

تأسيسية
بكت المحاسن

لجانة المحققين محمد أمين الشيرازي وعائدين

على
الذرائع المختار: شرح تنوير الألبصار
في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان

المجلد الثالث

دار الفكر
للطباعة والنشر والتوزيع

بيروت

خاتمة المحققين

كتاب المختار

لخاتمة المحققين محمد أمين الشيرازي بن عابدين

على

الدر المختار: شرح تنوير الأبصار

في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان

ويليه: تكملة ابن عابدين لنجل المؤلف

وقد وضع الشرح والتمن بأعلا الصفائف

وبأسفل الصفائف تقارير لبعض العلماء

الجزء الثالث

الطبعة الثانية

١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ م

دار الفكر

١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م

« مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ »
« حديث شريف »

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب النكاح

ليس لنا عبادة شرعت من عهد آدم إلى الآن ثم تستمر في الجنة إلا النكاح والإيمان .
(هو) عند الفقهاء (عقد يفيد ملك المتعة) أى حل استمتاع الرجل

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب النكاح

ذكره عقب العبادات الأربع أركان الدين ، لأنه بالنسبة إليها كالبيسط إلى المركب ، لأنه عبادة من وجه معاملة من وجه . وقدمه على الجهاد وإن اشتركا في أن كلا منهما سبب لوجود المسلم والإسلام ، لأن ما يحصل بأنكحة أفراد المسلمين أضعاف ما يحصل بالقتال ، فإن الغالب في الجهاد حصول القتل والذمة على أن في كونه سببا لوجود المسلم تسامحا نظرا إلى أن تجدد الصفة بمنزلة تجدد الذات ، وكذا على العتق والوقف والأضحية وإن كانت عبادات أيضا لأنه أقرب إلى الأركان الأربع ، حتى قالوا إن الاشتغال به أفضل من التخلي لتوافل العبادات أى الاشتغال به وما يشتمل عليه من القيام بمصالحه وإعفاف النفس عن الحرام وتربية الولد ونحو ذلك (قوله ليس لنا عبادة الخ) كذا في الأشباه وفيه نظر أما أولا فإن كونه عبادة في الدنيا إنما هو لكونه سببا لكثرة المسلمين ، ولما فيه من الإعفاف ونحوه مما ذكرناه وهذا مفقود في الجنة ، بل ورد أن أهل الجنة لا يكون لهم فيها ولد ، لكن ورد في حديث آخر « المؤمن إذا اشتبه الولد في الجنة كان حمله ووضع مسن في ساحة واحدة كما يشتهي ، وهذا أولى لقول الترمذي إنه حديث حسن غريب : وأما ثانيا فلأن الذكر والشكر في الجنة أكثر منهما في الدنيا ، لأن حال العبد يصير كحال الملائكة الذين يسبحون الليل والنهار لا يفترون غاية أن هذه العبادة ليست بتكليف بل هي مقتضى الطبع ، لأن خدمة الملوك لذة وشرف ، وتزداد بالقرب ، وتنامه في حاشية الحموى على الأشباه (قوله عقد) العقد مجموع إيجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر أو كلام الواحد القائم مقامهما أخص متولى الطرفين بحر ، وفيه كلام يأتي (قوله أى حل استمتاع الرجل) أى المراد أنه عقد يفيد حكمه بحسب الوضع الشرعي . وفي البدائع أن من أحكامه ملك المتعة وهو اختصاص

من امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي فخرج الذكر والخنى المشكل والوثنية لجواز ذكوره

الزوج بمنافع بضعها وسائر أعضائها استمتعا أو ملك الذات والنفس في حق التمتع على اختلاف مشايخنا في ذلك اه . بحر . وعزا الدبوسي المعنى الأول إلى الشافعي ، لكن كلام المصنف كالكنز صريح في اختياره . على أن الظاهر كما في النهر أن الخلف لفظي ، لقول الدبوسي إن هذا الملك ليس حقيقيا بل في حكمه في حق تحليل الوطء دون ما سواه من الأحكام التي لا تتصل بحق الزوجية اه . فعلى القول الذي عزاه الدبوسي إلى أصحابنا من أنه ملك الذات ليس ملكا للذات حقيقة بل ملك التمتع بها : أي اختصاص الزوج به كما عبر به في البدائع ، وهو المراد من القول بأنه ملك المتعة ، وبه ظهر أن تفسير الملك هنا بالاختصاص كما عبر به في البدائع أولى من تفسيره بالحل تبعاً للبحر ، لأن الاختصاص أقرب إلى معنى الملك لأن الملك نوع منه بخلاف الحل لأنه لازم لملك المتعة وهو لازم لاختصاصها بالزوج شرعا أيضا على أن ملك كل شيء بحسبه ، فملك الزوج المتعة بالعقد ملك شرعي كملك المسافر المنفعة بمن استأجره للخدمة مثلا ولا يرد عليه قوله في البحر : إن المراد بالملك الحل لا الملك الشرعي لأن المنكوح لو وطئت بشبهة فهرها لها ولو ملك الانتفاع ببضعها حقيقة لكان بدله له اه . لأن ملكه الانتفاع بالبضع حقيقة لا يستلزم ملكه البدل وإنما يستلزم ملك نفس البضع كما لو وطئت أمته فإن العقد له لملكه نفس البضع بخلاف الزوج فانهم .

[تنبيه] كلام الشارح والبدائع يشير إلى أن الحق في التمتع للرجل لا للمرأة كما ذكره السيد أبو السعود في حواشي مسكين قال : يتفرع عليه ما ذكره الإياري شارح الكنز في شرحه للجامع الصغير في شرح قوله عليه الصلاة والسلام « احفظ عورتك إلا من زوجتك أو مملكت يمينك » من أن للزوج أن ينظر إلى فرج زوجته وحلقه دبرها ، بخلافها حيث لا ينظر إليه إذا منعها من النظر اه ونقله ط وأقره والظاهر أن المراد ليس لها إجبار على ذلك لا بمعنى أنه لا يحل لها إذا منعها منه لأن من أحكام النكاح حل استمتاع كل منهما بالآخر ، نعم له وطؤها جبرا إذا امتنعت بلا مانع شرعي وليس لها إجباره على الوطء بعد ما وطئها مرة وإن وجب عليه ديانة أحيانا على ما سيأتي تأمل (قوله من امرأة الخ) من ابتدائية والأولى أن يقول بامرأة والمراد بها المحققة أنوثتها بقريئة الاحتراز بها عن الخنى ، وهذا بيان لمحلية العقد قال في البحر بعد نقله عن الفتح أن محليته الأنثى ، والأولى أن يقال : إن محليته أنثى محققة من بنات آدم ليست من المحرمات وفي العناية محله امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي فخرج الذكر للذكر والخنى مطلقا والجنبة للإنسي ، وما كان من النساء محرما على التأيد كالحارم اه وبه ظهر أن المراد بالنكاح في قوله لم يمنع من نكاحها العقد لا الوطء ، لأن المراد بيان محمية العقد ، ولذا احتراز بالمانع الشرعي عن المحارم ، فالمراد منه المحرمية بنسب أو سبب كالمصاهرة والرضاع ، وأما نحو الحيض والنفاس والاحرام والظهار قبل التكفير فهو مانع من حل الوطء لا من محمية العقد فانهم (قوله فخرج الذكر والخنى المشكل) أي أن إيراد العقد عليهما لا يفيد ملك استمتاع الرجل بهما لعدم محابتهما له ، وكذا حل الخنى لامرأة أو لثله ، فقول البحر عن الزبلي في كتاب الخنى : لو زوجه أبوه أو مولاه امرأة أو رجلا لا يحكم بصحته حتى يتبين حاله أنه رجل أو امرأة فإذا ظهر أنه خلاف ما زوج به تبين أن العقد كان صحيحا ، وإلا فباطل لعدم مصادفة المحل ، وكذا إذا زوج خنتي من خنتي آخر لا يحكم بصحة النكاح حتى يظهر أن أحدهما ذكر والآخر أنثى اه فلو قال الشارح والخنى المشكل مطلقا لشمّل الصور الثلاث لكنه اقتصر على إفادة بعض أحكامه وليس فيه إجمال فانهم (قوله والوثنية) سألط من بعض النسخ ووجد في بعضها قبل قوله والخنى والأولى ذكرها بعده لخروجها بالمانع الشرعي وعبر بها تبعاً لتعبير المصنف في فصل المحرمات الأولى الصيرير بالمشاركة كما عبر به الشارح -

والمحرم والجنية وإنسان الماء لاختلاف الجنس وأجاز الحسن نكاح الجنية بشهود قنية (قصدا) خرج ما يفيد الحل ضمنا ، كسراء أمة للتسرى (و) عند أهل الأصول واللغة (و حقيقة في الوطء مجاز في العقد) فحيث جاء في الكتاب أو السنة مجردا عن القران يراد به الوطء كما في - ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء - فتحرم مزنية الأب على الابن بخلاف - حتى تنكح زوجا غيره -

هناك (قوله والمحرم) هذا خارج بالمانع الشرعي أيضا وكذا قوله والجنية وإنسان الماء بقريظة التعليل باختلاف الجنس لأن قوله تعالى - والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا - بين المراد من قوله - فانكحوا ما طاب لكم من النساء - وه الأثني من بنات آدم فلا يثبت حل غيرها بلا دليل ولأن الجن يتشكاون بصور شتى فقد يكون ذكرا تشكلا بشكل أنثى وما قيل من أن من سأل عن جواز التزوج بها يصفح لجهله وحمافته لعدم تصور ذلك بعبد لأن التصور ممكن لأن تشكلهم ثابت بالأحاديث والآثار والحكايات الكثيرة ولذا ثبت النهي عن قتل بعض الحيات كما مر في مكروهات الصلاة على أن عدم تصور ذلك لا يدل على حماقة السائل كما قاله في الأشباه وقال الأثرى أن أبا الليث ذكر في فتاويه أن الكفار لو تترسوا بنبي من الأنبياء هل يرمى فقال بسئل ذلك النبي ولا يتصور ذلك بعد رسولنا صلى الله عليه وسلم: ولكن أجاب على تقدير التصور كذا هذا اه وتمام ذلك في رسالتنا المسماة [سل الحسام الهندي لنصرة سيدنا خالد التشبدي] .

[تنبيه] في الأشباه عن السراجية : لا تجوز المناكحة بين بنى آدم والجن وإنسان الماء لاختلاف الجنس اه ومفاد المفاعلة أنه لا يجوز للجنى أن يتزوج إنسية أيضا وهو مفاد التعليل أيضا (قوله وأجاز الحسن) أى البصرى رضى الله عنه كما في البحر والأولى التمييز به لا خراج الحسن بن زياد تلميذ الإمام رضى الله عنه لأنه يتوهم من إطلاقه هنا أنه رواية في المذهب ، وليس كذلك ط لكنه نقل بعده عن شرح المتي عن زواهر الجواهر الأصح أنه لا يصح نكاح آدمى جنية ، كعكسه لاختلاف الجنس فكانوا كبقية الحيوانات اه ويحتمل أن يكون مقابل الأصح قول الحسن المذكور تأمل (قوله قصدا) حال من ضمير يفيد ووقوع المصدر حالا وإن كثر سماعى ط (قوله كسراء أمة) فإن المقصود فيه ملك الرقبة وحل الاستمتاع ضمنى ، ولذا تخلف في شراء المحرمة نسيبا أرضاعا أو اشتراكا (قوله للتسرى) خصه بالذكر لأنه أو اشتراها للتسرى كان حل الاستمتاع ضمينا بالأولى ولو قال ولو للتسرى لكان أظهر وكلام البحر يدل عليه حيث قال : وملك المتعة ثابت ضمنا وإن قصد المشتري ح (قوله وعند أهل الأصول واللغة الخ) حاصله : إن ما قدمه المصنف معنى عرفى للفقهاء، وما ذكره معناه شرعا ولغة لأن أهل الأصول يبحثون عن معنى النصوص الشرعية ، فلا تنافى بين كلامى المصنف قال في البحر قد تساوى في هذه المعنى اللغة والشرع ، أفاده ط (قوله مجاز في العقد) وقيل بالعكس ونسبه الأصوليون إلى الشافعى رضى الله عنه وقيل مشترك لفظى فهما وقيل موضع للضم الصادق بالعقد والوطء ، فهو مشترك معنوى وبه صرح . شايخنا أيضا بحر اه ح والصحيح أنه حقيقة في الوطء كما في شرح التحرير (قوله مجردا عن القران) أى محتملا للمعنى الحقيقى والمجازى بلا مرجح خارج وقوله : يراد الوطء أى لأن المجاز خلف عن الحقيقة فنترجع عايه في نفسها (قوله فتحرم مزنية الأب على الابن) أى على فروعه فتذكرن حرمتها عليهم ثابتة بالنص ، وأما حرمة التي عقد عليها فقد أصححنا عليهم ، فبالإجماع ولو قال لزوجته إن نكحتك فأنت طالق تعلق بالوطء ، وكذا لو أبانها قبل الوطء ثم تزوجها تطاق به لا بالعقد بخلاف الأجنبية فيتعاق بالعقد ، لأن وطأها لما حرم عليه شرعا كانت الحقيقة مهجورة فتعين المجاز كذا في البحر والتحرير وشرحه (قوله بخلاف) حال من ما الموصولة في قوله كما وقال

لإسناده إليها والمتصور منها العقد لا الوطء إلا مجازا (ويكون واجبا عند التوقان) فإن تيقن الزنا إلا به فرض نهاية وهذا إن ملك المهر والنفقة وإلا فلا إثم بتركه بدائع

ح من ولا تنكحوا أى حال كونه مخالفا لقوله تعالى - حتى تنكح - حيث لم يرد به الوطء بل أريد العقد لعدم تجرده عن القرائن بل وجدت فيه قرينة ، وهى استحالة الوطء منها لأن الوطء فعل وهى منفعة لا فاعلة وهو معنى قوله والمتصور الخ (قوله لإسناده إليها) علة لما استفيد من المقام من أن المراد العقد ، وأما اشتراط وطء المحلل فأخوذ من حديث العسيلة ط (قوله إلا مجازا) قد يقال إذا كان لا انفكك عن المجاز على التقديرين فما المرجح لأحدهما على الآخر اه ح يعنى أنه إن أريد بالنكاح فى الآية الوطء كان مجازا عقليا لعدم تصور الفعل منها وإن أريد به العقد كان مجازا لغويا لأنه حقيقة الوطء فحمل الآية على أحدهما ترجيح بلا مرجح بل قد يقال إن حملها على الوطء أنسب بالواقع ، فإن المطلقة ثلاثا لا تحل بدون وطء المحلل ، اللهم إلا أن يقال المرجح كثرة الاستعمال ط .

أقول : الظاهر أنه لا مانع هنا من إرادة كل منهما لکن لما كان النزاع فى أن النكاح حقيقة فى الوطء أو فى العقد وكان الراجع عندنا الأول قالوا إنه فى هذه الآية مجاز لغوى بمعنى العقد لكونه أصرح فى الرد على القائل بأنه حقيقة فيه ، ولو قيل إنه مجاز عتملى فى الإسناد لصح أيضا ، كما يصح فى قولك جرى النهر أن يجعله من المجاز فى الإسناد ولكن المشهور أنه مجاز لغوى بعلاقة الحالية والمحلية على أنه ليس فى كلام الشارح ما يمنع ذلك لأن قوله : والمتصور منها العقد لا الوطء إلا مجازا يمكن حمله أيضا على أنه مجاز فى الإسناد بقرينة قوله لإسناده إليها أى أنه من إسناد الشيء إلى غير من هو له وقوله والمتصور الخ بيان لكون إسناده إليها غير حقيقى فافهم (قوله عند التوقان) مصدر تافت نفسه إلى كذا إذا اشتاقت من باب طلب بحر عن المغرب وهو بالفتحات الثلاث كالميلان والسيلان والمراد شدة الاشتياق كما فى الزيلعى : أى بحيث يخاف الوقوع فى الزنا لو لم يتزوج إذ لا يلزم من الاشتياق إلى الجماع الخوف المذكور بحر .

قلت : وكذا فيما يظهر لو كان لا يمكنه منع نفسه عن النظر المحرم أو عن الاستمناء بالكف ، فيجب التزوج وإن لم يخف الوقوع فى الزنا (قوله فإن تيقن الزنا إلا به فرض) أى بأن كان لا يمكنه الاحتراز عن الزنا إلا به لأن مالا يتوصل إلى ترك الحرام إلا به يكون فرضا بحر ، وفيه نظر إذ الترك قد يكون بغير النكاح وهو التبرى ، وحينئذ فلا يلزم وجوبه إلا لو فرضنا المسألة بأنه ليس قادرا عليه نهر لکن قوله : لا يمكنه الاحتراز عنه إلا به ظاهر فى فرض المسألة فى عدم قدرته على التبرى ، وكذا فى عدم قدرته على الصوم المانع من الوقوع فى الزنا فلو قدر على شيء من ذلك لم يبق النكاح فرضا أو واجبا عينا ، بل هو أو غيره مما يمنعه عن الوقوع فى المحرم (قوله وهذا إن ملك المهر والنفقة) هذا الشرط راجع إلى القسمين أعنى الواجب والفرض وزاد فى البحر شرطا آخر فهما وهو عدم خوف الجور أى الظلم قال : فإن تعارض خوف الوقوع فى الزنا لو لم يتزوج وخوف الجور لو تزوج قدم الثانى فلا افتراض ، بل يكره أفاده الكمال فى الفتح ولعله لأن الجور معصية متعلقة بالعباد ، والمنع من الزنا من حقوق الله تعالى وحق العبد مقدم عند التعارض لاحتياجه وغنى المولى تعالى اه :

قلت : ومقتضاه الكراهة أيضا عند عدم ملك المهر والنفقة لأنهما حق عبد أيضا وإن خاف الزنا لکن يأتى أنه يندب الاستدانة له قال فى البحر : فإن الله ضامن له الأداء فلا يخاف الفقر إذا كان من نيته التحصين والتعفف اه ومقتضاه أنه يجب إذا خاف الزنا وإن لم يملك المهر إذا قدر على استدائنه وهذا مناف للاشتراط المذكور إلا أن

(و) يكون (سنة) مؤكدة في الأصح فيأثم بتركه ويثاب إن نوى تحصيلنا وولدا (حال الاعتدال) أي القدرة على وطء ومهر ونفقة ، ورجح في النهر وجوبه للمواظبة عليه والإنكار على من رغب عنه (ومكروها لخوف الجور) فإن تيقنه حرم ذلك

يقال الشرط ملك كل من المهر والنفقة ولو بالاستدانة أو يقال هذا في العاجز عن الكسب ومن ليس له جهة وفاء وقدم الشارح في أول الحج أنه لو لم يحج حتى أتلف ماله وسعه أن يستقرض ويحج ولو غير قادر على وفائه ، ويرجى أن لا يؤاخذ الله تعالى بذلك أي لو ناويا وفاءه لو قدر كما قيده في الظهيرية اهـ وقد منّا أن المراد عدم قدرته على الوفاء في الحال مع غلبة ظنه أنه لو اجتهد قدر وإلا فالأفضل عدمه ، وينبغي حمل ما ذكر من ندب الاستدانة على ما ذكرنا من ظنه القدرة على الوفاء وحينئذ فإذا كانت مندوبة عند أمنه من الوقوع في الزنا ينبغي وجوبها عند تيقن الزنا بل ينبغي وجوبها حينئذ وإن لم يغلب على ظنه قدرة الرفاء تأمل :

مطلب كثيرا ما يتساهل في إطلاق المستحب على السنة

(قوله سنة مؤكدة في الأصح) وهو محمل القول بالاستحباب وكثيرا ما يتساهل في إطلاق المستحب على السنة وقيل : فرض كفاية ، وقيل واجب كفاية وتماه في الفتح ، وقيل واجب عينا ورجحه في النهر كما يأتي قال في البحر ودليل السنة حالة الاعتدال ، الافتداء بحله صلى الله عليه وسلم في نفسه ورده على من أراد من أمته التخلى للعبادة كما في الصحيحين ردا بليغا بقوله « فمن رغب عن سنتي فليس في » كما أوضحه في الفتح اهـ وهو أفضل من الاشتغال بتعلم وتعليم كما في درر البحار وقد منّا أنه أفضل من التخلى للنوافل (قوله فيأثم بتركه) لأن الصحيح أن ترك المؤكدة مؤثم كما علم في الصلاة بحر ، وقد منّا في سنن الصلاة أن اللاحق بتركها لائم يسير وأن المراد الترك مع الإصرار وبهذا فارقت المؤكدة الواجب وإن كان مقتضى كلام البدائع في الإمامة أنه لا فرق بينهما إلا في العبارة (قوله ويثاب إن نوى تحصيلنا) أي منع نفسه ونفسها عن الحرام ، وكذا لو نوى مجرد الانبعاث وامتثال الأمر بخلاف ما لو نوى مجرد قضاء الشهوة واللذة (قوله أي القدرة على وطء) أي الاعتدال في التوقان أن لا يكون بالمعنى المار في الواجب والفرض وهو شدة الاشتياق ، وأن لا يكون في غاية الفتور كالعينين ولذا فسره في شرحه على الملتقى بأن يكون بين الفتور والشوق وزاد المهر والنفقة لأن العجز عنهما ينقطع الفرض فيسقط السنة بالأولى ، وفي البحر والمراد سائلة القدرة على الوطاء ، والمهر والنفقة مع عدم الخوف من الزنا والجور وترك الفرائض والسنن ، فأولم يقدر على واحد من الثلاثة أو خاف واحدا من الثلاثة أي الأخيرة فليس معتدلا فلا يكون سنة في حقه كما أفاده في البدائع اهـ (قوله للمواظبة عليه والإنكار الخ) فإن المواظبة المقترنة بالإنكار على الترك دليل الوجوب ، وأجاب الرحمتي بأن الحديث ليس فيه الإنكار على التارك بل على الراغب عنه ولا شك أن الراغب عن السنة محل الإنكار (قوله ومكروها) أي تحريما بحر (قوله فإن تيقنه) أي تيقن الجور حرم لأن النكاح إنما شرع لمصلحة تحصيل النفس ، وتحصيل الثواب ، وبالجملة يأثم ويرتكب المحرمات فتعلم المصالح لرجحان هذه المفاسد بحر وترك الشارح قسما سادسا ذكره في البحر عن المجتبي وهو الإباحة إن خاف العجز عن الإيفاء بموجبه اهـ أي خوفا غير راجح وإلا كان مكروها تحريما لأن عدم الجور من مواجبه والظاهر أنه إذا لم يقصد إقامة السنة بل قصد مجرد التوصل إلى قضاء الشهوة ولم يخف شيئا لم يثب عليه إذ لا ثواب إلا بالنية فيكون مباحا أيضا كالوطء لقضاء الشهوة لكن لما قبل له صلى الله عليه وسلم إن أحدنا يقضى شهوته فكيف يثاب فقال صلى الله عليه وسلم ما معناه « رأيت لو وضعها في محرم أما كان يعاقب » فيفيد الثواب

ويندب إعلانه وتقديم خطبة وكونه في مسجد يوم جمعة بعاقده رشيد وشهود عدول ، والاستدانة له والنظر إليها قبله ، وكونها دونه سنا وحسبا وعزا ومالا وفوقه خلقا وأدبا

مطلقا إلا أن يقال المراد في الحديث قضاء الشهوة لأجل تحصين النفس ، وقد صرح في الأشباه بأن النكاح سنة مؤكدة ، فيحتاج إلى النية وأشار بالفاء إلى توقف كونه سنة على النية ثم قال : وأما المباحات فتختلف صفتها باعتبار ما قصدت لأجله فإذا قصد بها التمتوى على الطاعات أو التوصل إليها كانت عبادة كالأكل والنوم واكتساب المال والوطء اه ثم رأيت في الفتح قال : وقد ذكرنا أنه إذا لم يقترن بنية كان مباحا لأن المقصود منه حينئذ مجرد قضاء الشهوة ومبنى العبادة على خلافه .

وأقول : بل فيه فضل من جهة إنه كان متمكنا من قضائها بغير الطريق المشروع فالعدول إليه مع ما يلعبه من أنه قد يستلزم أثقالا فيه قصد ترك المعصية اه (قوله ويندب إعلانه) أى إظهاره والضمير راجع إلى النكاح بمعنى العقد ، لحديث الترمذى « أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف » فتح (قوله وتقديم خطبة) بضم الخاء ما يذكر قبل إجراء العقد من الحمد والتشهد ، وأما بكسرها فهي طلب الزوج وأطلق الخطبة فأفاد أنها لا تتعين بألفاظ مخصوصة ، وإن خطب بما ورد فهو أحسن ومنه ما ذكره ط عن صاحب الحصن الحصين من لفظه عليه الصلاة والسلام وهو « الحمد لله نحمده ونستعين به ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله بأبيها الناس اتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة إلى رقبيا بأبيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون بأبيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديدا إلى قوله عظيما ، اه (قوله في مسجد) للأمر به في الحديث ط (قوله يوم جمعة) أى وكونه يوم جمعة فتح .

[تنبيه] قال في البرازية : والبناء والنكاح بين العيدين جائز وكره الزفاف ، والمختار أنه لا يكره لأنه عليه الصلاة والسلام تزوج بالصديقة في شوال وبني بها فيه وتأويل قوله عليه الصلاة والسلام « لانكاح بين العيدين » إن صح أنه عليه الصلاة والسلام كان رجع عن صلاة العيد في أقصر أيام الشتاء يوم الجمعة فقال حتى لا يفوته الرواح في الوقت الأفضل إلى الجمعة اه (قوله بعاقده رشيد وشهود عدول) فلا ينبغي أن يعقد مع المرأة بلا أحد من عصبتها ، ولا مع عصبية فاسق ، ولا عند شهود غير عدول خروجا من خلاف الإمام الشافعى (قوله والاستدانة له) لأن ضمان ذلك على الله تعالى فقد روى الترمذى والنسائى وابن ماجه « ثلاث حق على الله تعالى عونهم : المكاتب الذى يريد الأداء ، والناكح الذى يريد العفاف ، والمجاهد فى سبيل الله تعالى » ذكره بعض المحشين وتقديم تمام الكلام على ذلك (قوله والنظر إليها قبله) أى وإن خاف الشهوة كما صرحوا به فى الحظر والإباحة وهذا إذا علم أنه يجاب فى نكاحها (قوله دونه سنا) لثلا يسرع عقمها فلا تلد (قوله وحسبا) هو مانعه من مفاخر آباتك ح عن القاموس أى بأن يكون الأصول أصحاب شرف وكرم وديانة لأنها إذا كانت دونه فى ذلك ، وكذا فى العز أى الجاه والرفعة وفى المال تنقاده ، ولا تحتقره وإلا ترفعت عليه وفى الفتح روى الطبرانى عن أنس عنه صلى الله عليه وسلم « من تزوج امرأة لعزها لم يزد الله إلا ذلا ، ومن تزوجها لماله لم يزد الله إلا فقرا ، ومن تزوجها لحسبها لم يزد الله إلا دناءة ، ومن تزوج امرأة لم يرد بها إلا أن يفض بصره ويحصن فرجه أو يصل رحمه بارك الله له فيها وبارك لها فيه :

[تلمحة] زاد فى البحر : ويختار أيسر النساء خطبة ومؤنة ونكاح البكر أحسن للحديث « عليكم بالأبكار

وورعا وجمالا ، وهل يكره الزفاف ؟ المختار لا إذا لم يشتمل على مفسدة دينية (وينعتقد) مثلها (بايجاب) من أحدهما (وقبول) من الآخر (وضعا للمضى) لأن الماضي أدل على التحقيق (كزوجت) نفسى أو بنتى أو موكلنى منك

فلين أعذب أفواها ، وأنقى أرحاما ، وأرضى باليسير « ولا يتزوج طويلة مهزولة ، ولا قصيرة دميعة : ولا مكثرة ، ولا سيئة الخلق ، ولا ذات الولد ، ولا مسنة للحديث « سوداء ولود خير من حسناء عقيم « ولا يتزوج الأمة مع طول الحرة ولا زانية ، والمرأة تختار الزوج الدين الحسن الخلق الجواد الموسر ، ولا تزوج فاسقا ، ولا يزوج ابنته الشابة شيخا كبيرا ولا رجلا دينا ويزوجها كفوًا ، فإن خطبها الكفء لا يؤخرها ودو كل مسلم تقي وتعلمية البنات بالحلل والحلل ليرغب فيهن الرجال سنة ، ولا يخطب مخطوبة غيره لأنه جفاء وخيانة اه (قوله ودل يكره الزفاف) هو بالكسر ككتاب إهداء المرأة إلى زوجها قاءوس والمراد به هنا اجتماع النساء لذلك لأنه لازم له عرفا أفاده الرحمتى (قوله المختار لا الخ) كذا في الفتح مستدلا له بما مر من حديث الترمذى وما رواه البخارى عن عائشة رضى الله تعالى عنها قالت « زفنا امرأة إلى رجل من الأنصار فقتل النبي صلى الله عليه وسلم أما يكرهون معهم هو فإن الأنصار يعجبهم الله وروى الترمذى والنسائى عنه صلى الله عليه وسلم « فصل ما بين الحلال والحرام الدف والصوت » وقال الفقهاء : المراد بالدف مالا جلاجل له اه . وفى البحر عن الذخيرة : ضرب الدف فى العرس مختلف فيه وكذا اختلفوا فى الغناء فى العرس والوليمة ، فمنهم من قال بعدم كراهته كضرب الدف (قوله وينعتقد) قال فى شرح الوقاية : العقد ربط أجزاء التصرف أى الإيجاب والقبول شرعا لكن هنا أريد بالعقد الحاصل بالمصدر، وهو الارتباط لكن النكاح الإيجاب والقبول مع ذلك الارتباط، إنما قلنا هذا لأن الشرع يعتبر الإيجاب والقبول أركان عقد النكاح لا أمورا خارجية كالشرايط، وقد ذكرت فى شرح التقيح فى فصل النهى أن الشرع يحكم بأن الإيجاب والقبول الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا حكما، فيحصل معنى شرعى يكون ملك المشترى أثره فذلك المعنى هو البيع ، فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الإيجاب والقبول مع ذلك الارتباط للشيء لا أن البيع مجرد ذلك المعنى الشرعى والإيجاب والقبول آلة له كما توهم البعض لأن كونهما أركاناً يبنى ذلك اه . أى يبنى كونهما آلة ، وأشار الشارح إلى ذلك حيث جعل الباء للملابسة كما فى بنيت البيت بالحجر لا للاستعانة به . كما فى كتبت بالقلم :

والحاصل أن النكاح والبيع ونحوهما وإن كانت توجد حسا بالإيجاب والقبول : لكن وصفها بكونها عقودا مخصوصة بأركان وشرايط يترتب عليها أحكام، وتنبنى تلك العقود بانتفائها وجود شرعى زائد على الحسى . فليس العقد الشرعى مجرد الإيجاب والقبول ولا الارتباط وحده بل هو مجموع الثلاثة وعليه فقوله وينعتقد أى النكاح أى يثبت ويحصل انعقاده بالإيجاب والقبول (قوله من أحدهما) أشار إلى أن المتقدم من كلام العائدين إيجاب سواء كان المتقدم كلام الزوج ، أو كلام الزوجة المتأخر قبول ح عن المنع فلا يتصور تقديم القبول : فقوله تزوجت ابنتك إيجاب وقول الآخر زوجتكها قبول خلافا لمن قال إنه من تقديم القبول على الإيجاب وتام تحقيقه فى الفتح (قوله لأن الماضى الخ) قال فى البحر : وإنما اختير لفظ الماضى لأن واضع اللغة لم يضع للانشاء لفظا خاصا وإنما عرف الانشاء بالشرع واختيار لفظ الماضى لدلالتة على التحقيق والثبوت دون المستقبل اه . وقوله على التحقيق أى تحقيق وقوع الحدث (قوله كزوجت نفسى الخ) أشار إلى عدم الفرق بين أن يكون الموجب أصيلا أو وليا أو وكيلًا وقوله : منك بفتح الكاف ، وليس مراده استقصاء الألفاظ التى تصلح للإيجاب ، معنى يرد عليه أن مثل بنتى ابنى ، ومثل موكلنى موكلى ، وأنه كان عليه أن يقول بعد قوله منك بفتح الكاف وكسرها أو من موليتك أو من

(و) يقول الآخر (تزوجت و) يعتقد أيضا (بما) أى بلفظين (وضع أحدهما له) للمضى (والآخر للاستقبال) أو للحال ، فالأول الأمر (كزوجتى) أو زوجتى نفسك أو كونى امرأتى فإنه ليس بإيجاب بل هو توكيل ضمنى (فإذا قال) فى المجلس (زوجت) أو قبلت أو بالسمع والطاعة بزازية قام مقام الطرفين وقيل هو إيجاب

موكلتك بفتح الكاف وكسرها أيضا ليعم الاحتمالات فافهم (قوله ويقول الآخر تزوجت) أى أو قبلت لنفسى أو لموكلى أو ابنى أو موكلتى ط (قوله فالأول) أى الموضع للاستقبال (قوله نفسك) بكسر الكاف مفعول زوجتى أو بفتحها مفعول زوجتى فيه حذف مفعول أحد الفعلين ولو حذفه لشمّل الولى والوكيل أيضا أفاده ح (قوله أو كونى امرأتى) ومثله كونى امرأة ابنى أو امرأة موكلى وكذا كن زوجتى أو كن زوجتتى أو زوج موكلتى أفاده ح (قوله فإنه ليس بإيجاب) الفاء فصيحة أى إذا عرفت أن قوله بما وضع معطوف على قوله بإيجاب وقبول وعرفت أيضا أن العطف يقتضى المغايرة عرفت أن لفظ الأمر ليس بإيجاب ، لكن هذا يقتضى أن قول الآخر تزوجت فى هذه الصورة ليس بقبول ، وهو كذلك أى ليس بقبول محض بل هو لفظ قام مقام الإيجاب والقبول كما ذكره الشارح . ويرد عليه أن عطف الحال على الاستقبال يقتضى أن نحو قوله أتزوجك ليس بإيجاب وأن قولها قبلت مجيبة له ليس بقبول مع أنها إيجاب وقبول قطعا ح (قوله بل هو توكيل ضمنى) أى أن قوله زوجتى توكيل بالنكاح للمأمور معنى ، ولو صرح بالتوكيل وقال وكنتك بأن تزوجى نفسك منى فقالت زوجت صح النكاح فكذا هنا غاية البيان ، وأشار بقوله ضمنى إلى الجواب عما أورد عليه من أنه لو كان توكيلا لما اقتصر على المجلس ، مع أنه يقتصر .

وتوضيح الجواب كما أفاده الرحتى : أن المتضمن بالفتح لا تعتبر شروطه بل شروط المتضمن بالكسر والأمر طلب للنكاح فيشترط فيه شروط النكاح من اتحاد المجلس فى ركنيه لأشروط ماني ضمنه من الوكالة كما فى أعتق عبدك حتى بألف لما كان البيع فيه ضمينا لم يشترط فيه الإيجاب والقبول لعدم اشتراطهما فى العتق ، لأن الملك فى الإعتاق شرط ، وهو تبع للمقتضى وهو العتق إذ الشروط اتباع فلذا ثبت البيع المقتضى بالفتح بشروط المقتضى بالكسر ، وهو العتق لأشروط نفسه إظهارا للتبعية فسقط القبول الذى هو ركن البيع ولا يثبت فيه خيار الرؤية والعيب ولا يشترط كونه مقدور التسليم كما ذكره فى المنع فى آخر نكاح الرقيق (قوله فإذا قال) أى للمأمور بالتزويج (قوله أو بالسمع والطاعة) متعلق بمحذوف دل عليه المذكور أى زوجت أو قبلت ملتبسا بالسمع والطاعة لأمره ولا يحصل السمع والطاعة لأمره إلا بتقدير الجواب ماضيا مرادا به الانشاء لئتم شرط العقد بكون أحدهما للمضى (قوله بزازية) نص عبارتها قال زوجتى نفسك منى فقالت بالسمع والطاعة صح اه ونقل هذا الفرع فى البحر عن التوازل ونقله فى موضع آخر عن الخلاصة فافهم (قوله وقيل هو إيجاب) مقابل القول الأول بأنه توكيل ، ومضى على الأول فى الهداية والمجمع ونسبه فى الفتح إلى المحققين ، وعلى الثانى ظاهر الكنز واعترضه فى الدور بأنه مخالف لكلامهم . وأجاب فى البحر والنهر بأنه صرح به فى الخلاصة والحانية قال فى الحانية ولفظ الأمر فى النكاح إيجاب وكذا فى الخلع والطلاق والكفالة والهبة اه . قال فى الفتح : وهو أحسن لأن الإيجاب ليس إلا اللفظ المقيد قصد تحقق المعنى أولا ، وهو صادق على لفظ الأمر ثم قال : والظاهر أنه لا بد من اعتبار كونه توكيلا ، وإلا بقى طلب الفرق بين النكاح والبيع حيث لا يتم بقوله بعنيه بكلا فيقول بعث بلا جواب لكن ذكر فى البحر عن بيع الفتح الفرق بأن النكاح لا يدخله المساومة لأنه لا يكون إلا بعد مقدمات ومراجعات ، فكان للتحقيق بخلاف البيع ، وأورد فى البحر على كونه إيجابا ماني الخلاصة : لو قال الوكيل بالنكاح هب ابنتك لفلان فقال الأب : وهبت

وروجه في البحر والثاني المضارع المبدوء بهزة أو نون أو تاء كزوجيني نفسك إذا لم بنو الاستقبال ،

لا ينعقد النكاح ما لم يقل الوكيل بعده قبلت لأن الوكيل لا يملك التوكيل ، وما في الظهيرية لوقال : هب ابنتك لابني فقال : وهبت لم يصح ، ما لم يقل أبو الصبي قبلت ، ثم أجاب بقوله إلا أن يقال بأنه مفرع على القول بأنه توكيل لا إيجاب وحينئذ تظهر ثمرة الاختلاف بين القولين لكنه متوقف على النقل ، وصرح في الفتح بأنه على القول بأن الأمر توكيل يكون تمام العقد بالمجيب ، وعلى القول بأنه إيجاب يكون تمام العقد قائما بهما اه . أي فلا يلزم على القول بأنه توكيل قول الأمر قبلت ، فهذا مخالف للجواب المذكور ، وكذا يخالفه تعليل الخلاصة بأنه ليس للوكيل أن يوكل نعم ما في الظهيرية مؤيد للجواب لكن قال في النهر إن ما في الظهيرية مشكل إذ لا يصح تفريعه على أن الأمر إيجاب كما هو ظاهر ولا على أنه توكيل لما أنه يجوز للأب أن يوكل ابنه المصغير إذ بتقديره يكون تمام العقد بالمجيب غير متوقف على قبول الأب وبه اندفع ما في البحر من أنه مفرع على أنه توكيل اه . لكن قال العلامة المقدسي في شرحه إنما توقف الانعقاد على القبول في قول الأب أو الوكيل : هب ابنتك لفلان أو لابني أو أعطها مثلا لأنه ظاهر في الطلب وأنه مستقبل لم يرد به الحال والتحقيق ، فلم يتم به العقد بخلاف زوجني ابنتك بكذا بعد الخطبة ونحوها فإنه ظاهر في التحقق والإثبات الذي هو معنى الإيجاب اه فتأمل . هذا وفي البحر أنه يبنى على القول بأنه توكيل أنه لا يشترط سماع الشاهدين للأمر ، لأنه لا يشترط الإشهاد على التوكيل ، وعلى القول الآخر بشرط ثم ذكر عن المراج ما يفيد الاشتراط مطلقا وهو إن زوجني وإن كان توكيلا لكن لما لم يعمل زوجت بكونه نزل منزلة شطر العقد ثم ذكر عن الظهيرية ما يدل على خلافه ، وهو ما يذكره الشارح قريبا من مسألة العقد بالخطبة ويأتي بيانه (قوله والثاني) أي ما وضع للحال المضارع وهو الأصح عندنا ، ففي قوله كبل مملوك أمملكه فهو من يعتق ما في ملكه في الحال لا ما يملكه بعد إلا بالنية وعلى القول بأنه حقيقة في الاستقبال فقوله أتزوجك ينعقد النكاح أيضا لأنه يمتثل الحال كما في كلمة الشهادة ، وقد أراد به التحقيق لا المساومة بدلالة التلوية والمقدمات بخلاف البيع كما في البحر عن المحيط .

والحاصل أنه إذا كان حقيقة في الحال فلا كلام في صحة الانعقاد به ، وكذا إذا كان حقيقة في الاستقبال لقيام القرينة على إرادة الحال ، ومقتضاه أنه لو ادعى إرادة الاستقبال والوعد لا يصدق بعد تمام العقد بالقبول ويأتي قريبا ما يؤيده (قوله المبدوء بهزة) كأتزوجك بفتح الكاف وكسر هاء ح (قوله أو نون) ذكره في النهر بحثا ، قال ولم يذكروا المضارع المبدوء بالنون كتزوجك أو أتزوجك من ابني وينبغي أن يكون كالمبدوء بالهمزة اه . (قوله كتزوجيني) بضم التاء ونفسك بكسر الكاف ، ومثله تزوجني نفسك بضم التاء خطابا للمذكر فالكاف مفتوحة (قوله إذا لم بنو الاستقبال) أي الاستبعاد أي طلب الوعد وهذا قيد في الأخير فقط كما في البحر وغيره . وعبارة الفتح لما علمنا أن الملاحظة من جهة الشرع في ثبوت الانعقاد ولزوم حكمه جانب الرضا عدينا حكمه إلى كل لفظ يفيد ذلك بلا احتمال مساو للطرف الآخر قلنا لو قال بالمضارع ذي الهمزة أتزوجك فقالت زوجت نفسي انعقد وفي المبدوء بالتاء تزوجني بنتك فقال فعلت عند عدم قصد الاستبعاد لأنه يتحقق فيه هذا الاحتمال ، بخلاف الأول لأنه لا يستخبر نفسه عن الوعد ، وإذا كان كذلك والنكاح مما لا يجرى فيه المساومة كان للتحقيق في الحال فانعقد به لا باعتبار وضعه للإنشاء ، بل باعتبار استعماله في غرض تحقيقه ، واستفادة الرضا منه حتى قلنا : أو صرح بالاستفهام اعتبر فهم الحال قال في شرح الطحاوي : لو قال هل أعطيتنيها فقال أعطيت إن كان المجلس للوعد فوعد وإن كان للعقد فنكاح اه . قال الرحمنى : فعلنا أن العبرة لما يظهر من كلامهما لا لنيتهما ، إلا

وكذا أنا متزوجك أو جئتك خاطبا لعدم جريان المساومة في النكاح أو هل أعطينيها أن المجلس للنكاح وإن للوعد فوعد؛ ولو قال لها يا عروسي فقالت ليبيك انعقد على المذهب (فلا ينعقد) بقبول بالفعل كقبض مهر ولا بتعاط ولا بكتابة حاضر بل غائب بشرط إعلام الشهود بما في الكتاب مالم يكن بلفظ الأمر فيتولى الطرفين فتح

ترى أنه ينعقد مع الهزل والهازل لم ينو النكاح ، وإنما صحت نية الاستقبال في المبدوء بالتاء لأن تقدير حرف الاستنهام فيه شائع كثير في العربية اه . وبه علم أن المبدوء بالهمزة كما لا يصح فيه الاستبعاد لا يصح فيه الوعد بالتزوج في المستقبل عند قيام القرينة على قصد التحقيق والرضا كما قلناه آنفا فافهم (قوله وكذا أنا متزوجك) ذكره في الفتح بحثا حيث قال والانعقاد بقوله أنا متزوجك ينبغي أن يكون كالمضارع المبدوء بالهمزة سواء اه . قال ح : لأن متزوج اسم فاعل وهو موضوع لذات قام بها الحدث وتحقق في وقت التكلم فكان دالا على الحال وإن كانت دلالة عليه التزائية (قوله أو جئتك خاطبا) قال في الفتح : ولو قال باسم الفاعل كجئتك خاطبا ابنتك أو لتزوجني ابنتك فقال الأب زوجتك فالنكاح لازم وليس للخاطب أن لا يقبل لعدم جريان المساومة فيه اه .

قال ح : فإن قلت : إن الإيجاب والقبول في هذا ماضيان فلا معنى لذكره هنا : قلت : المعتبر قوله خاطبا لأقوله جئتك لأنه لا ينعقد به النكاح ولا دخل له فيه (قوله لعدم جريان المساومة في النكاح) احترز به عن البيع ، فلو قال أنا مشترأ أو جئتك مشتريا لا ينعقد البيع لجريان المساومة فيه ط (قوله أن المجلس للنكاح) أي لإنشاء عقده لأنه يفهم منه التحقيق في الحال فإذا قال الآخر أعطيتكها أو فعات لزم وليس للأول أن لا يقبل (قوله انعقد على المذهب) سواء لم ينعقد ، فقد صرح في البحر عن الصيرفية بأن الانعقاد خلاف ظاهر الرواية ومثله في النهر ، وكذا في شرح المقدسي عن فوائد ناج الشريعة . وفي التارخانية قال لامرأة بمحضر من الرجال يا عروسي قالت ليبيك فتكلم قال القاضي ببيع الدين إنه خلاف ظاهر الرواية (قوله فلا ينعقد الخ) تنزيه على ما تقدم من انعقاده بلفظين الخ ح (قوله كقبض مهر) قال في البحر : وهل يكون القبول بالفعل كالقبول باللفظ كما في البيع ؟ قال في البرازية أجاب صاحب البداية في امرأة زوجت نفسها بألف من رجل عند الشهود ، فلم يقل الزوج شيئا لكن أعطاها المهر في المجلس أنه يكون قبولا ، وأنكره صاحب المحيط وقال الإمام مالم يتل بلسانه قبلت بخلاف البيع لأنه ينعقد بالتعاطي والنكاح لخطر دلالة العقد حتى يتوقف على الشهود ويخفى إجازة نكاح الفضولي بالفعل لوجود القول ثمة اه ح (قوله ولا بتعاط) تكرار مع قوله بالفعل كقبض مهر وكل منهما تكرار مع قول المأين الآتي ولا بتعاط ، فإن مسألة قبض المهر التي قدمنا نقلها عن البحر بعينها شرح بها المصنف قوله ولا بتعاط ح .

مطلب الزوج بإرسال كتاب

(قوله ولا بكتابة حاضر) فلو كتب تزوجتك فكتبت قبالت لم ينعقد بحر والأظهر أن يقول فقالت قبالت الخ إذ الكتابة من الطرفين بلا قول لانتكفي ولو في الغيبة تأمل (قوله بل غائب) الظاهر أن المراد به الغائب عن المجلس وإن كان حاضرا في البلد ط (قوله فتح) فإنه قال ينعقد النكاح بالكتاب كما ينعقد بالخاطب .

وصورته : أن يكتب إليها بخطها فإذا باغها الكتاب أحضرت الشهود وقرأته عليهم وقالت زوجت نفسي منه أو تقول إن فلانا كتب إلي بخطبي فاشهدوا أني زوجت نفسي منه ، أما لو لم نقل بمحضرتهم سوى زوجت نفسي من فلان لا ينعقد لأن سماع الشطرين شرط صحة النكاح ، وبأسماءهم الكتاب أو التمييز عنه منها قد سمعوا الشطرين

ولا (بالإقرار على المختار) خلاصة كقوله : هي ادراى لأن الإقرار إظهار لما هو ثابت وليس بإنشاء (وقبل إن) كان (بمحض من الشهود صح) كما يصح بلفظ الجعل (وجعل) الإقرار (إنشاء وهو الأصح) ذخيرة (ولا يعتقد بتزوجت نصفك على الأصح) احتياطا حانية بل لا بد أن يضيفه إلى كلها أو ما يعبر به عن الكل ومنه الظهور والبطن على الأشبه ذخيرة ، ورجحوا في الطلاق خلافه

بخلاف ما إذا انتفيا . قال في المصنف : هذا أى الخلاف إذا كان الكتاب بلفظ الفروج . أو إذا كان بلفظ الأمر كقوله زوجي نفسك منى لا يشترط إعلامها الشهود بما في الكتاب لأنها تقربى طرفى العقد بحكم الوكالة ونقله عن الكامل ؛ وما نقله من نفي الخلاف في صورة الأمر لاشبهة فيه على قول المصنف والمحققين ، أما على قول من جعل لفظة الأمر إيجابا كقاضيه خان على ما نقلناه عنه فيجب إعلامها إياهم ، وفى الكتاب اه . وقوله : لاشبهة فيه الخ قال الرحمتى : فيه مناقشة لما تقدم أن من قال إنه توكيل يقول توكيل ضمنى فيثبت بشروط ما تضمنه وهو الإيجاب كما قد ناه . ومن شروطه سماع الشهود فينبغى اشتراط السماع هنا على القولين إلا أن يقال قد وجد النص سماعا لا يجب فيرجع إليه اه .

[تنبيه] لوجاء الزوج بالكتاب إلى الشهود مختوما فقال : هذا كتابى إلى فلانة فشهدوا على ذلك لم يخز في قول أبى حنيفة حتى يعلم الشهود ما فيه وعند أبى يوسف يجوز ، وفائدة هذا الخلاف فيما إذا جحد الزوج الكتاب بعد العقد فشهدوا بأنه كتابه ولم يشهدوا بما فيه لا تقبل ولا يقضى بالنكاح . وعند أبى يوسف تقبل ويقضى به أما الكتاب فصحيح بلا إشهاد وإنما الإشهاد تمكن المرأة من إثبات الكتاب إذا جحدت الزوج كما في الفتح عن مسوط شيخ الإسلام (قوله ولا بالإقرار) لا ينافيه م صرحوا به أن النكاح يثبت بالتصادق ، لأن المراد هنا أن الإقرار لا يكون من صبح العتد ، والمراد من قولهم إنه يثبت بالتصادق أن القاضى يثبت به أى بالتصادق ويحكم به أبو السعود عن الحانوتى (قوله كما يصح بلفظ الجعل) أى بأن قال الشهود جمعنا هذا نكاحا فقالا نعم فاعتد لأن النكاح ينعقد بالجعل ، حتى لو قالت جمعات تنسى زوجة لك فتقبل تم فتح ، ومتنضى التشبيه في عبارة الشارح أن هذا صحيح على القولين وهو ظاهر (قوله وجعل) ماض مبنى للمجهول معطوف على صح . (قوله ذخيرة) فإنه قال ذكر في صلح الأصل : ادعى رجل قبل امرأة نكاحا فجدت فدعا لهما على مائة على أن تقر بذلك فأقرت فهد الإقرار منها جائز والمال لازم ، وهذا الإقرار بمنزلة إنشاء النكاح لأنه مقرون بالعوض ، فهو عبارة عن تملكك . عند في الحال ، فإن كان بمحض من الشهود صح النكاح وإلا فلا في الأصح اه . ما خصا وقال في الفتح قال قاضيه خان : وينبغى أن يكون الجواب على التفصيل إن أفرا بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا وإن أقر الرجل أنه زوجها وهى أنها زوجته يكون نكاحا ويتضمن إقرارهما بإنشاء بخلاف إقرارهما بماض لأنه كذب ، وهو كما قال أبو حنيفة إذا قال لامرأته لست لى امرأة ونوى به الطلاق يقع كأنه قال لائى طينتك ولو قال لم أكن زوجتها ونوى الطلاق لا يقع لأنه كذب محض اه . يعنى إذا لم نقل الشهود جمعنا هذا نكاحا فالحق هذا التفصيل اه (قوله احتياطا) قال في البحر : وقولم إن ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله كطلاق نصفها يقضى الصحة ، وقد ذكر في المبسوط في موضع جوازه إلا أن يقال إن الفروج بخناط فيها ، فلا يكتفى ذكر البعض لاجتماع ما يوجب الحل والحرمة في ذات واحدة فترجع الحرمة كذا في الخانية اه ، وما صححه في الخانية صححه في الظهيرية أيضا ونصه : ولو أضاف النكاح إلى نصف المرأة فيه روايتان والصحيح أنه لا يصح اه ، ثم راجعت نسخة أخرى من الظهيرية فرأيتها كذلك فن قال إنه في الظهيرية صح الصحة فكانه سقط من نسخته لا النافية فانهم (قوله أو ما يعبر به عن الكل) كالرأس والرقبة بحر (قوله ورجحوا في الطلاق خلافه) قال في البحر : وقالوا الأصح

فيحتاج للفرق (وإذا وصل الإيجاب بالتسمية) للمهر (كان من تمامه) أى الإيجاب (فلو قبل الآخر قبله لم يصح)
لوقوف أول الكلام على آخره لو فيه ما يغير أوله .

ومن شرائط الإيجاب والقبول : اتحاد المجلس لو حاضرين وإن طال كخبرة وأن لا يخالف الإيجاب والقبول
كقبلت النكاح لا المهر

أنه لو أضاف الطلاق إلى ظهرها وبطنها لا يقع وكذا العتق ، فلو أضاف النكاح إلى ظهرها وبطنها ذكر الحلواني .
قال مشايخنا الأشبه من مذهب أصحابنا أنه ينعقد النكاح ، وذكر ركن الإسلام والسرخصى ما يدل على أنه لا ينعقد
النكاح كذا في اللخيرة اهـ .

أقول : وقال في اللخيرة أيضا في كتاب الطلاق وإن قال ظهر ك طالق أو بطنك قال السرخصى في شرحه
الأصح أنه لا يقع ، واستدل بمسألة ذكرها في الأصل إذا قال ظهر ك على كظهر أى أو بطنك على كبطن أى أنه
لا يصير مظاهرا ، وذكر الحلواني في شرحه الأشبه بمذهب أصحابنا أنه يقع الطلاق قال : وهو نظير ما قال مشايخنا
فما إذا أضيف عقد النكاح إلى ظهر المرأة أو إلى بطنها أن الأشبه بمذهب أصحابنا أنه ينعقد النكاح اهـ (قوله فيحتاج
للفرق) كذا قال في النهر لكن قد علمت مما نقلناه عن اللخيرة أولا وثانيا أن الحلواني الذى صح انعقاد النكاح
صح وقوع الطلاق وأن السرخصى الذى لم يصح الانعقاد لم يصح الوقوع بل صح عدمه على هذا فلا حاجة
للفرق ، وبه ظهر أن ما ذكره في البحر وتبعه الشارح قول ثالث ملفق عن القولين ولا يظهر وجهه (قوله كان)
أى التسمية وكذا ضمير قبله ح أى وتذكير الضمير باعتبار المذكور أو لأن المراد بالتسمية المسمى أى المهر (قوله
فلو قبل الخ) قال في الفتح : كأمراة قالت لرجل زوجت نفسى منك بمائة دينار فقبل أن تقول بمائة دينار قبل
الزوج لا ينعقد ، لأن أول الكلام يتوقف على آخره إذا كان في آخره ما يغير أوله وهنا كذلك فإن مجرد زوجت
ينعقد بمهر المثل وذكر المسمى معه يغير ذلك إلى تعيين المذكور فلا يعمل قول الزوج قبله (قوله اتحاد المجلس)
قال في البحر : فلو اختلف المجلس لم ينعقد ، فلو أوجب أحدهما فقام الآخر أو اشتغل بعمل آخر بطل الإيجاب ،
لأن شرط الارتباط اتحاد الزمان فجعل المجلس جامعا تيسيرا ؛ وأما الفور فليس من شرطه ؛ ولو عقدا وهما يمسيان
أو يسيران على الدابة لا يجوز ، وإن كان على سفينة سائرة جاز اهـ أى لأن السفينة في حكم مكان واحد .

[فرع] قال في المنية : قال زوجتك بنتى فسكت الخطاب فقال الصهر أى أبو البنت ادفع المهر فقال نعم فهو
قبول وقيل لا اهـ وهذا يوم أن عندنا قولاً باشرائط الفور ، وأن المختار عدمه . وأجاب في الفتح بأنه قد يكون
منشأ هذا القول من جهة أنه كان متصفا بكونه خاطبا فحيث سكت ولم يجب على الفور كان ظاهرا في رجوعه ،
فقوله نعم بعده لا يفيد بمفرده لأن الفور شرط مطلقا والله سبحانه أعلم اهـ (قوله لو حاضرين) احتراز به عن
كتابة الغائب لما في البحر عن المحيط الفرق بين الكتاب والخطاب أن في الخطاب لو قال : قبلت في مجلس آخر لم
يجز وفي الكتاب يجوز لأن الكلام كما وجد ثلاثى فلم يتصل الإيجاب بالقبول في مجلس آخر فأما الكتاب فقام
في مجلس آخر وقراءته بمنزلة خطاب الحاضر فاتصل الإيجاب بالقبول فصح اهـ ومقتضاه أن قراءة الكتاب في
مجلس الآخر لا بد منها ليحصل الاتصال بين الإيجاب والقبول ، وحينئذ فاتحاد المجلس شرط في الكتاب أيضا ،
وإنما الفرق هو قيام الكتاب وإمكان قراءته ثانيا ، فلو حذف قوله حاضرين كالنهر لكان أولى والظاهر أنه لو كان
مكان الكتاب رسول بالإيجاب فلم تقبل المرأة ثم أعاد الرسول الإيجاب في مجلس آخر فقبلت لم يصح لأن رساله
انتهت أولا بخلاف الكتابة لبقائها أفاده الرحمن اهـ (قوله كقبلت النكاح لا المهر) تمثيل للمتنى أى إذا قال تزوجتك

نعم يصح الحط كزيادة قبلتها في المجلس ، وأن لا يكون مضافا ولا معلقا كما سيجيء ، ولا المنكوحة مجهولة ، ولا يشترط العلم بمعنى الإيجاب والقبول فيما يستوى فيه الجدد والمزول

بألف فقالت قبلت النكاح ولا أقبل المهر لا يصح وإن كانت التسمية ليست من شروط صحة النكاح لأنه إنما أوجب النكاح بذلك القدر المسمى ، فلو صححنا قبولها يلزمه مهر المثل ولم يرض به بل بما سمي فيلزمه ملء يلزمه ، بخلاف ما إذا لم يسم من الأصل لأن غرضه النكاح بمهر المثل حيث سكت عنه ولو قالت قبلت ولم تزد على ذلك صحح النكاح بما سمي وتماه في الفتح (قوله نعم يصح الحط الخ) أي إذا قال تزوجتك بألف فقالت قبلت بخمسمائة يصح ويجعل كأنها قبلت الألف وحطت عنه خمسمائة بحر ، ولا يحتاج إلى القبول منه لأن هذا إسقاط وإبراء بخلاف الزيادة كما لو قالت : زوجت نفسي منك بألف فقال الزوج قبلت بألفين صحح النكاح بألف إلا إن قبلت في المجلس ، فيصح بألفين على المفتي به كما في البحر ، فصورة الحط من المرأة والزيادة من الزوج كما علمت وهو كذلك في الذخيرة والخلاصة . وقال في النهر بخلاف ما إذا زوجت نفسها منه بألف قبله بألفين أو بخمسمائة صحح وتوقف قبول الزيادة على قبولها في المجلس على ما عليه الفتوى اه وظاهره أنها أوجبت بألف وقبل الزوج بخمسمائة وهو مشكل فإن الحط ممن له الحق وهو المرأة لا ممن عليه ، فالظاهر أنه مما خالف فيه القبول الإيجاب فلا يصح بحرر أفاده الرحمتي (قوله وأن لا يكون مضافا) كتزوجتك غدا ولا معلقا أي على غير كأن كتزوجتك إن قدم زيد وقوله كما سيجيء أي الكلام على المضاف والمعلق قبيل باب الولي (قوله ولا المنكوحة مجهولة) فلو زوج بنته منه وله بنتان لا يصح إلا إذا كانت إحدهما متزوجة ، فينصرف إلى الفارغة كما في البزازية نهر ، وفي معناه ما إذا كانت إحدهما محرمة عليه فليراجع رحمتي . وإطلاق قوله لا يصح دال على عدم الصحة ، ولو جرت مقدمات الخطبة على واحدة منهما بعينها لتتميز المنكوحة عند الشهود فإنه لا بد منه رملي :

قلت : وظاهره أنها لو جرت المقدمات على معينة وتميزت عند الشهود أيضا يصح العقد وهي واقعة الفتوى ، لأن المقصود نفي الجهالة وذلك حاصل بتعيينها عند العاقدين والشهود وإن لم يصرح باسمها كما إذا كانت إحدهما متزوجة ، ويؤيده ما سياتي من أنها لو كانت غائبة وزوجها وكيلها فإن عرفها الشهود وعلموا أنه أرادها كني ذكر اسمها وإلا لا بد من ذكر الأب والجدة أيضا ، ولا يخفى أن قوله زوجت بنتي وله بنتان أقل لإيهامها من قول الوكيل زوجت فاطمة ويأتي تمام ذلك عند قوله وحضور شاهدين حرين وعند قوله غلط وكيلها الخ .

[تنبيه] لم يذكر اشتراط تمييز الرجل من المرأة وقت العقد للخلاف لما في النوازل في صغيرين قال أبو أحدهما زوجت بنتي هذه من ابنتك هذا وقبل ثم ظهر الجارية غلاما والغلام جارية جاز ذلك ، وقال العتابي لا يجوز بحر قال الرملي : والأكثر على الأول ،

قلت : وبه علم أن زوجت وتزوجت يصاح من الجانبين وبه صرح في الفتح عن المنية ومثله في البحر (قوله ولا يشترط الخ) أي فيما كان بلفظ تزويج ونكاح بخلاف ما كان كناية لما يأتي من أنه لا بد فيه من نية أو قرينة وفهم الشهود لكن قيد في الدور عدم الاشتراط بما إذا علمنا أن هذا اللفظ ينعقد به النكاح أي وإن لم يعلم حقيقة معناه قال في الفتح لو لقيت المرأة زوجت نفسي بالعربية ولا تعلم معناه وقبل والشهود يعلمون ذلك أو لا يعلمون صحح كالطلاق ، وقيل لا كالبيع كذا في الخلاصة ، ومثل هذا في جانب الرجل إذا لقنه ولا يعلم معناه ومله من جملة مسائل الطلاق ، والعتاق ، والتدبير ، والنكاح ، والخلع ، فالثلاثة الأول واقعة في الحكم ذكره في هتاف الأصل في باب التدبير ، وإذا عرف الجواب قال قاضيخان : ينبغي أن يكون النكاح كذلك لأن العلم بمضمون

إذ لم يحتج لنية به يفنى (وإنما يصح بلفظ تزويج ونكاح) لأنهما صريح (وما) عداهما كناية هو كل لفظ (وضع لتمليك عين) كاملة فلا يصح بالشركة (في الحال) خرج الوصية غير المقيدة بالحال

اللفظ إنما يعتبر لأجل التصد فلا يشترط فيما يستوى فيه الجذ والمزل بخلاف البيع ونحوه وأما في الخلع إذ نقتت اختلعت نفسى منك بمهرى ونفقة عدتى فذالته ولا تعلم معناه ولا أنه لفظ خلع اختلفوا فيه قيل لا يصح وهو الصحيح قال القاضى : وينبغي أن يقع الطلاق ولا يستقط المهر ولا النفقة وكذا لو نقتت أن تبرته وكذا المديون إذا لقتن رب الدين لفظ الإبراء لا يبرأ اهـ .

قلت : وفي فهم الشهود اختلاف تصحيح كما سيأتى بيانه (قوله إذ لم يحتج لنية) بسكون ذاك إذ فالجملة تعليل لما قبلها وضد ير يحتج لما (قوله به يفنى) صرح به في البرازية . وفي البحر أن ظاهر كلام التجنيس يفيد ترجيحه .

قلت : وهو مقتضى كلام النتح المار وبه جزم في متن الملتقى والدرر والوقاية وذكر الشارح في شرحه على الملتقى أنه اختلف التصحيح فيه (قوله وإنما يصح الخ) اعلم أن الصريح يعتقد به النكاح بلا خلاف وغيره على أربعة أقسام : قسم لاخلاف في الاعتقاد به عندنا بل الخلاف في خارج المذهب ، وقسم فيه خلاف عندنا والصحيح الاعتقاد ، وقسم فيه خلاف والتصحيح عندنا . وقسم لاخلاف في عدم الاعتقاد به ، فالأول ماسوى لفظى النكاح والتزويج من لفظ الحبة والصدقة والتمليك والجعل نحو جعلت بنتى لك بألف والثانى نحو بعث نفسى منك بكذا أو ابنتى أو اشتريتك بكذا فتالت نعم ونحو السلم والصرف والقرض والصلح والثالث كالإجارة والوصية والرابع كالإباحة والإحلال والإعارة والرهن والتمتع والإقالة والجامع أفاده في النتح (قوله وما عداهما كناية الخ) في هذا التركيب إخراج المتن عن مدلوله من التصريح بجوازه بهذه الألفاظ . وأورد عليه كيف صح بالكناية مع اشتراط الشهادة فيه والكناية لا بد فيها من النية ، ولا اطلاع للشهود عليها قال الزيلعى قلنا ليست بشرط مع ذكر المهر وذكر السرخسى أنها ليست بشرط ، طلقنا لعدم اللبس ولأن كلامنا فيما إذا صرحا به ولم يبق احتمال اهـ والمحقق ابن الهمام فيه بحث طويل يأتي بفضه قريبا (قوله دو كل لفظ الخ) أورد عليه في البحر أنه يعتقد بألفاظ غير ما ذكر مثل كوفى امرأتى ، وقرها عرستك نفسى وقوله لمبانتة : راجعتك بكذا وقولها له رددت نفسى عليك ، وقوله صرت لى أو صرت لك وقوله : ثبت حتى فى منافع بضعك وذكر ألفاظ أخر وأنه يعتقد فى الكل مع القبول ، ثم أجاب بأن العبرة فى العقود للمعانى حتى فى النكاح كما صرحوا به وهذه الألفاظ تؤدى معنى النكاح .

وحاصله أن هذه الألفاظ داخلة فى النكاح لأن المراد لفظه أو ما يؤدي معناه تأمل (قوله وضع لتمليك عين) خرج . الا يفيد التمليك أصلا كالرهن والوديعة وما يفيد تمليك المنفعة كالإجارة والإعارة كما يأتي (قوله كاملة) صرح بمفهومه بقوله فلا يصح بالشركة قال فى غاية البيان وكذا أى لا يعتقد بافظ الشركة لأنه يفيد التمليك فى البعض دون الكل ولهذا لا يصح النكاح إذا قال زوجتك نصف جاريتى (قوله خرج الوصية غير المقيدة بالحال) بأن كانت مطلقا أو مضافة إلى ما بعد الموت أما المقيدة بالحال نحو أوصيت لك ببضع ابنتى للحال بألف درهم فجاز كما حققه فى الفتح ، وتبعه فى النهى قائلا وارنصاه غير واحد ، وخالفهم فى البحر بأن المعتمد ما أطلقه الشارحون من عدم الجواز لأن الوصية مجاز عن التمليك فلوا نعتد بها لكان مجازا عن النكاح والمجاز لا يجاز له كما فى بيوع العنابة اهـ ونقل الرولى عن المقدسى أن قوله إن المجاز لا يجاز له . ردود يعرف ذلك من مالع أساس البلاغة اهـ كما قرره ورأيت مشفر زيد من أنه مجاز بمرتبين ، وكذا فى - فإذاها الله لباس الجوع والخوف -

(كهبة وتمليك وصدقة وعطية وقرض وسلم واستئجار)

قلت : لكن قول المصنف كغيره وما وضع لتمليك العين في الحال لا يشمل الوصية ، لأنها موضوعة لتمليك العين بعد الموت فإذا استعملت في تمليك العين في الحال كانت مجازا فلم يصح بها النكاح بناء على أنها لم توضع للتمليك في الحال لا بناء على أنها مجاز المجاز ، اللهم إلا أن يجاب بأن قولهم وضع بمعنى استعمل فيشمل الحقيقة والمجاز أو عومني على أن المجاز موضوع بالوضع النوعي كما أوضحه شارح التحرير في أول الفصل الخامس فتأمل (قوله كهبة) أي إذا كانت على وجه النكاح .

واعلم أن المنكوحة إما أمة أو حرة ، فإذا أضاف الهبة إلى الأمة بأن قال لرجل وهبت أمي هذه منك ، فإن كان الحال يدل على النكاح من إحضار شهود وتسمية المهر معجلا ومؤجلا ونحو ذلك ينصرف إلى النكاح ؛ وإن لم يكن الحال دليلا على النكاح ، فإن نوى النكاح وصدقه الموهوب له فكذلك ينصرف إلى النكاح بقربة النية ، وإن لم ينو ينصرف إلى ملك الرقبة وإن أضيفت إلى الحرة فإنه ينعقد من غير هذه القربة لأن عدم قبول الحمل للمعنى الحقيقي ، وهو الملك للحرة يوجب الحمل على المجاز فهو القربة ، فإن قامت القربة على عدمه لا ينعقد ؛ فلو طلب من امرأة الزني فقالت وهبت نفسي منك فقال الرجل قبلت لا يكون نكاحا كقول أبي البخت وهبتا لك لتخدمك فقال قبلت إلا إذا أراد به النكاح كذا في البحر ط (قوله وقرض الخ) قال في النهر وفي الصرف والقرض والصلح والرهن قولان . وينبغي ترجيح انعقاده بالصرف عملا بالكلية لما أنه يفيد ملك العين في الجملة (١) وبه يرجح ما في الصيرفية من تصحيح انعقاده بالقرض ، وإن رجح في الكشف وغيره عدمه . وجزم السرخسي بانعقاده بالصلح والعطية ولم يحك الإتقاني غيره اه وسأني الكلام على الرهن لكن قوله ولم يحك الإتقاني غيره سبق فلم فإن الذي ذكره الإتقاني في غاية البيان أنه لا ينعقد بالصلح وهكذا نقله عنه في البحر . وعزاه في الفتح إلى الأجناس ، ثم نقل كلام السرخسي .

قلت : وينبغي التفصيل والتوفيق بأن يقال إن جعلت المرأة بدل الصلح مثل أن يقول أبو نبت لدائه مثلا صالحتك عن ألفك التي لك على بنتي هذه وإن جعلت مصالحا عنها بأن قال صالحتك عن بنتي بألف لا يصح وعليه يحمل كلام غاية البيان بدليل أنه عله بقوله لأن الصلح حطبة وإسقاط للحق اه ولا يخفى أن الإسقاط إنما هو بالنسبة للمصالح عنه والمقصود ملك المتعة من المرأة لا إسقاطه فلذا لم يصح أما بدل الصلح فالتصريح بملكه أيضا فيصح به ملك المتعة . هذا ، ولم أر من تعرض للخلاف في العطية مثل قوله هي لك عطية بكذا لأنه بمنزلة الهبة وقد أتت به في الخبرية وأما لفظ أعطيتك بنتي بكذا كما هو الشائع عند الأعراب والفلاحين فيصح به العقد كما قدمناه عن الفتح عن شرح الطحاوي ، ويقع كثيرا أنه يقول جئتكم خاطبا ببنك لنفسي فيقول أبوها هي جارية في مطبخك فينبغي أن يصح إذا قصد العقد دون الوعد أخذا مما قدمناه آنفا عن البحر في وهبتا لك لتخدمك ويؤيده ما في الذخيرة إذا قال جعلت ابنتي هذه لك بألف صح لأنه أتى بمعنى النكاح ، والعبرة في العقود للمعاني دون الألفاظ اه (قوله وسلم واستئجار) هذا إذا جعلت المرأة رأس مال السلم أو جعلت أجرة فينقذ اجماعا ، أما إن جعلت مسلما فيها فقبل لا ينعقد لأن السلم في الحيوان لا يصح ، وقبل ينعقد لأنه لو اتصل به القبض يفيد ملك الرقبة ملكا فاسدا ، وليس كل ما يفسد الحقيقي يفسد مجازيه ورجحه في الفتح ، وهو مقتضى

(١) (قوله لما أنه يفيد ملك العين في الجملة) أي لأنه ما وهبت به إنما هو ملك ما لا يعبر من النقد والمفرد ما به مما تعين اه .

وصلح وصرف وكل ما تملك به الرقاب بشرط نية أو قرينة وفهم الشهود المقصود (لا) يصح (بلفظ إجارة) براه أو بزاي (وإعارة ووصية) ورهن ووديعة ونحوها مما لا يفيد الملك ، لكن تثبت به الشبهة فلا يحد ولها الأقل من المسمى ومهر المثل ، وكذا تثبت بكل لفظ لا ينعقد به النكاح فليحفظ :
(وألفاظ مصحفة كتجوزت)

ما في المتون وإن لم يجعل أجرة كقوله أجزتك ابتنى بكذا فالصحيح أنه لا ينعقد لأنها لا تغير ملك العين أفاده في البحر (قوله وكل ما تملك به الرقاب) كالجعل والبيع والشراء فإنه ينعقد بها كما مر (قوله بشرط نية أو قرينة الخ) هذا ما حققه في الفتح ردا على ما قدمناه عن الزيلعي ، حيث لم يجعل النية شرطا عند ذكر المهر وعلى السرخصي حيث لم يجعلها شرطا مطلقا .

وحاصل الرد أن المختار أنه لا بد من فهم الشهود المراد فإن حكم السامع بأن المتكلم أراد من اللفظ ما لم يوضع له لا بد له من قرينة على إرادته ذلك ، فإن لم تكن فلا بد من إعلام الشهود بمراده ، ولذا قال في الدراية في تصوير الاعتقاد بلفظ الإجارة عند من يجيزه أن يقول أجزت ببنى ونوى به النكاح وأعلم الشهود به بخلاف قوله بعتك ببنى ، فإن عدم قبول المحل للبيع يوجب المحل على المجازي ، فهو قرينة يكتفى بها الشهود حتى لو كانت المعتقد عليها أمة لا بد من قرينة زائدة تدل على النكاح من إحضار الشهود وذكر المهر مؤجلا أو معجلا ، وإلا فإن نوى وصدقه الموهوب له صح وإن لم ينو انصرف إلى ملك الرقبة كما في البدائع ، والظاهر أنه لا بد مع النية من إعلام الشهود وقد رجح شمس الأئمة إلى التحقيق حيث قال ولأن كلامنا فيها إذا صرحا به ولم يبق احتمال اه هذا حاصل ما في الفتح ، وملخصه أنه لا بد في كتابات النكاح من النية مع قرينة أو تصديق المقابل للموجب وفهم الشهود المراد أو إعلامهم به (قوله بلفظ إجارة) أي في الأصح كما أجزتك نفسى بكذا بخلاف لفظ الاستنجار بأن جعلت المرأة بدلا مثل استأجرت دارك بنفسى أو بينتى عند قصد النكاح كما مر بيانه ، وغير هناك بالاستنجار وهنا بالإجارة إشارة للفرق المذكور فلا تكرر فافهم (قوله ووصية) أي غير مقيدة بالحال كما مر (قوله ورهن) فيه اختلاف المشايخ كما في البناية ، ورجح في الولو الجية ما دنا من عدم الصحة ولعل ابن الحمام لم يعتبر القول الآخر لعدم ظهور وجهه فعده الرهن من قسم ما لا خلاف في عدم الصحة به لأنه لا يفيد الملك أصلا (قوله ونحوها) كإباحة وإحلال وتمتع وإقالة وخلع كما قدمناه عن الفتح ، لكن ذكر في النهج أنه ينبغي أن يقيد الأخير بما إذا لم يجعل بدل الخلع ، فإن جعلت كما إذا قال أجنبي اخلع زوجتك بينتى هذه فقيل صح أخذنا من مسألة الإجارة (قوله لكن تثبت به) أي بنحو المذكورات (قوله وكذا تثبت بكل لفظ لا ينعقد به النكاح) هذا ساقط من بعض النسخ وهو الأحسن ولذا قال ح : إنه مكرر مع قوله لكن تثبت به الشبهة مع أن قوله بكل لفظ لا ينعقد به النكاح شامل للفظ لا يدخل له أصلا كقوله لها أنت صديقتي فقالت نعم فإنه يصدق عليه أنه لفظ لا ينعقد به النكاح ومع ذلك لا تثبت به الشبهة ، بخلاف العبارة الأولى فإنها وقعت بيانا لنحو المذكورات في المتن فتختص بكل لفظ يفيد الملك ولا ينعقد به النكاح اه .

مطلب هل ينعقد النكاح بالألفاظ المصحفة نحو تجوزت

(قوله وألفاظ مصحفة) من التصحيف ، وهو تغيير اللفظ حتى يتغير المعنى المقصود من الوضع كما في الصحاح ، وفي المغرب التصحيف أن يقرأ الشيء على خلاف ما أراده كاتبه أو على غير الاصطلاح عليه (قوله كتجوزت) أي بتدريج الجيم على الزاي : قال في المغرب : جاز المكان وأجزه وجاوزه ونجاوزه إذا سار فيه وخلفه ، وحقائقه قطع تجوزه

لصدوره لآعن قصد صحيح بل عن تحريف وتصحيح، فلم تكن حقيقة ولا مجازا لعدم للعلاقة بل غاطا فلا اعتبار به أصلا تلويح ، نعم لو اتفق قوم على النطق بهذه الغلظة وصدرت عن قصد

أى وسطه ومنه جاز البيع أو النكاح إذا نفذه وأجازة القاضى إذا نفذه وحكم به ومنه المحيز الوكيل والوصى لتنفيذه ما أمر به، وجوز الحكم رآه جائزا ونجوز الضراب الدراهم أن جعلها رانجة جائزة وأجازة سنية إذا أعطاه عطية ومنها جوائز الوفود للتحف واللاطف، وتجاوز عن المسىء وتجاوز عنه أغضى عنه وعفا وتجاوز فى الصلاة ترخص فيها وتساهل ومنه تجوز فى أخذ الدراهم اه ملخصا (قوله لصدوره لا عن قصد صحيح) أشار به إلى الفرق بينه وبين انعقاده بلفظ أعجمى بأن اللغة الأعجمية تصدر عن تكلمها عن قصد صحيح ، بخلاف لفظ التجوز فإنه يصدر لا عن قصد صحيح ، بل عن تحريف وتصحيح ، فلا يكون حقيقة ولا مجازا منح ملخصا . والتحريف التغير وهو المراد بالتصحيح كما مر (قوله تلويح) ليس مراده عز والمسألة إلى التلويح بل عزو فمحمون التمايل لأنها غير مذكورة فيه ولا فى غيره من الكتب المتقدمة، وإنما ذكرها المصنف فى متنه . وذكر فى شرحه المنع أنه كثر الاستثناء عنها فى عامة الأمصار وأنه كتب فيها رسالة حاصلها اعتماد عدم الاعتداد بهذا اللفظ لأنه لم يوضع لتمليك العين للحال وليس لفظ نكاح ولا تزويج وليس بينه وبين اللفظ النكاح علاقة مصححة للمجازية عنها كما استعير لفظ الهبة والبيع للنكاح ، ومن ثم صرحوا بأنه لا ينعقد بلفظ الإحلال والإجارة والوصية لعدم صحة الاستمارة، ولا يصح قياس ذلك على اللغة الأعجمية لعدم القصد الصحيح كما مر ، ثم استشهد لذلك بما ذكره المحقق السعد التنتازانى فى بحث الحقيقة والمجاز من التلويح، وهو أن اللفظ المستعمل استعمالا صحيحا جاريا على القانون إما حقيقة أو مجازا، لأنه إن استعمل فيما وضع له فحقيقة، وإن استعمل فى غيره، فإن كان لعلاقة بينه وبين الموضوع له فمجاز وإلا فمرنجل وهو أيضا من قسم الحقيقة، لأن الاستعمال الصحيح فى الغير بلا علاقة وضع جديد . فيكون اللفظ مستعملا فيما وضع له فيكون حقيقة ، وقيدنا الاستعمال بالصحيح احترازا عن الغلط مثل استعمال لفظ الأرض فى السماء من غير قصد إلى وضع جديد اه (قوله نعم الخ) هذا ذكره المصنف أيضا حيث قال عقب عبارة التلويح المذكورة ، نعم لو اتفق قوم على النطق بهذه الغلظة بحيث أنهم يطلبون بها الدلالة على حل الاستمتاع وتصدر عن قصد واختيار منهم ، فللقول بانعقاد النكاح بها وجه ظاهر لأنه والحالة هذه يكون وضعا جديدا منهم . وبانعقاده بين قوم اتفقت كلمتهم على هذه الغلظة أفتى شيخ الإسلام أبو السعود مفتى الديار الرومية، وأما صدورها لآعن قصد إلى وضع جديد كما يقع ، من بعض الجهلة الأغمار ، فلا اعتبار به فقد قال فى التلويح إن استعمال اللفظ فى الموضوع له أو غيره طلب دلالة عليه وإرادته منه فجرد الذكر لا يكون استعمالا صحيحا فلا يكون وضعا جديدا اه .

وحاصل كلام المصنف : أنه إن اتفقوا على استعمال التجوز فى النكاح بوضع جديد قصدا يكون حقيقة حرفية مثل الحقائق المرجلة . ومثل الألفاظ الأعجمية الموضوعه للنكاح، فيصح به العقد لوجود طلب الدلالة على المعنى المراد وإرادته من اللفظ قصدا وإلا فذكر هذا اللفظ بدون ما ذكر لا يكون حقيقة لعدم الوضع ولا مجازا لعدم العلاقة ، فلا يصح به العقد لكونه غاطا كما أفتى به المصنف تبعاً لشيخه العلامة ابن نجيم ومما صر به لكن أفتى بخلافه العلامة الحير الرهلى فى الفتاوى الخيرية ، ونازع المصنف فيما استشهد به ، وكذا نازعه فى حاشيته عن المنع ، بأنه لا يدخل لبحث الحقيقة والمجاز المرتب على عدم العلاقة ، وقد أقر المصنف بأنه تصحيح ، فكيف نتجه ذكر نفي العلاقة ، بل نسلم كونه تصحيحا بإبدال حرف، فلو صدر من عارف لا ينعقد به ، وهو محل فتوى

كان ذلك وضعا جديدا فيصبح، به أفق أبو السعود . وأما الطلاق فيقع بها قضاء كما في أوائل الأشباه (ولا بصحاح)

الشيخ زين بن نجيم ومعاصريه فيقع الدليل في محله والمسألة لم توجد فيها نقل بخصوصها عن المشايخ ، فصارت حادثة الفتوى .

وقد صرح الشافعية بأنه لا يضر من عامى إبدال الزاي جيا وعكسه مع تشديدهم في النكاح بحيث لم يجوزوه إلا بلفظ الإنكاح والتزويج والإفتاء بحسب الإنهاء . فإذا سئل المفتي هل ينعقد بلفظ التجويز يجب بلا عدم التعرض لذكر التصحيف والأصل عدوه وإذا سئل في عامى قدم الجيم على الزاي بلا قصد استعارة لعدم علمه بها بل قصد حل الاستمتاع باللفظ الوارد شرعا فوق له ما ذكر ينبغي فيه موافقة الشافعية ، وبالأولى فيما إذا انفقت كلمتهم على هذه الغلظة كما قطع به أبو السعود ، وقد صرحوا بعدم اعتبار الغلط والتصحيف في مواضع فأوقعوا الطلاق بالألفاظ المصحفة مع اشتراك الطلاق والنكاح في أن جدهما جد وهزلها جد ، وخطر الفروج ، وأفتوا بالوقوع في على الطلاق وأنه تعليق يقع به الطلاق عند وقوع الشرط لأنه صار بمنزلة إن فعلت فانت كذا ، ومثله الطلاق يلزمى لا أفعل كذا مع كونه غلطا ظاهرا لغة وشرعا لعدم وجود ركنه وعدم محلبة الرجل للطلاق ، وقول أبي السعود إنه أى هذا الطلاق ليس بصريح ولا كناية نظرا لمجرد اللفظ لا إلى الاستعمال الفاشى لعدم وجوده في بلاده ، فإذا لم نعتبر هذا الغلط الفاحش لزمنا أن لا نعتبره فيما نحن فيه مع فشوا استعماله وكثرة دورانه في السنة أهل القرى والأصهار بحيث لو لقن أحدهم التزويج لعسر عليه النطق به ، فلا شك أنهم لا يلمحون استعارة لرد ملامحهم بعدم العلاقة ، بل هو تصحيف عليهم فشا في لسانهم .

وقد استحسنت بعض المشايخ عدم فساد الصلاة بإبدال بعض الحروف وإن لم يتقارب المخرج لأن فيه بلوى العامة فكيف فيما نحن فيه اه ملخصا (قوله وأما الطلاق فيقع بها الخ) أى بالألفاظ المصحفة كتلاق وتلاك وطلاك وطلاغ وتلاغ . قال في البحر : فيقع قضاء ولا يصدق إلا إذا أشهد على ذلك قبل التكلم بأن قال امرأتى تطلب منى الطلاق وأنا لا أطلاق فأقول هذا ، ولا فرق بين العالم والجادل وعليه الفتوى اه .

ثم إنه لا فرق يظهر بين النكاح والطلاق . وقد استدلل الخبير الرملى على ذلك بما قدمناه من قول قاضيخان إنه ينبغي أن يكون النكاح كالطلاق والعناق في أنه لا يشترط العلم بمعناه لأن العلم بمضمون اللفظ إنما يعتبر لأجل القصد فلا يشترط فيما يستوى فيه الجد والهزل اه قال فإذا علمنا أن الطلاق واقع مع التصحيف فينبغى أن يكون النكاح نافذا معه أيضا اه .

قلت : وأما الجواب بأن وقوع الطلاق للاحتياط في الفروج فهو مشترك الإلزام ، على أنه لا احتياط في التفريق بعد تحقق الزوجية بمجرد التلغظ بلفظ مصحف أو مهمل لا معنى له ، بل الاحتياط في بقاء الزوجية حتى يتحقق المزيل ، فلولا أنهم اعتبروا القصد بهذا اللفظ المصحف بدون وضع جديد ولا علاقة لم يوقعوا به الطلاق لأن الغلط الخارج عن الحقيقة والحجاز لا معنى له ، فلم أنهم اعتبروا المعنى الحقيقي المراد ولم يعتبروا تحريف اللفظ بل قولهم يقع بها قضاء يفيد أنه يقضى عليه بالوقوع ، وإن قال لم أرد بها الطلاق حملا على أنها من أقسام الصريح ولذا قيد تصديقه بالأشهاد بالأولى إذا قال العامى جوزت بتقديم الجيم أو زوزت بالزاي بدل الجيم قاصدا به معنى النكاح يصح ويبدل عليه أيضا ما قدمناه عن الدخيرة من أنه إذا قال جعلت بنتى هذه لك بألف صح لأنه أتى بمعنى النكاح والعبارة في العقود للمعاني دون الألفاظ ، فهذا التعليل يدل على أن كل ما أفاد معنى النكاح يعطى حكمه ، لكن إذا كان بلفظ نكاح أو تزويج أو ما وضع لتعليق العين للحال ، ولا شك أن لفظ جوزت أو زوزت

احتراما للفروج (و شرط سماع كل من العاقدین لفظ الآخر) ليتحقق رضاهما (و) شرط (حضور) شاهدين

لا يفهم منه العاقدان والشهود إلا أنه عبارة عن التزويج ، ولا يقصد منه إلا ذلك المعنى بحسب العرف ، وقد صرحوا بأنه يحمل كلام كل عاقد وحالف وواقف على عرفه ، وإذا وقع الطلاق بالألفاظ المصحفة ولو من عالم كما مر وإن لم تكن متعارفة كما هو ظاهر إطلاقهم فيها يصح النكاح من العوام بالمصحفة المتعارفة بالأولى ، والله تعالى أعلم . [تنبيه] علم مما قررناه جواز العقد بلفظ أزوجت بالهمزة في أوله خلافا لما ذكره السيد محمد أبو السعود في حاشية مسكين عن شيخه من عدم الجواز معللا بأنه لم يجده في كتب اللغة فكان تحريفا وغلطا (قوله احتراما للفروج) أى لخطر أمرها وشدة حرمتها ، فلا يصح العقد عليها إلا بلفظ صريح أو كناية (قوله سماع كل) أى ولو حكما كالكتاب إلى غائبة لأن قراءته قائمة مقام الخطاب كما مر . وفي الفتح ينعقد النكاح من الأخرس إذا كانت له إشارة معلومة (قوله ليتحقق رضاهما) أى ليصدر منهما ما من شأنه أن يدل على الرضا إذ حقيقة الرضا غير مشروطة في النكاح لصحته مع الإكراه والمزل رحمى .

وذكر السيد أبو السعود أن الرضا شرط من جانبها لا من جانب الرجل واستدل لذلك بما صرح به القهستاني في المهر من فساد العقد إذا كان الإكراه من جهتها . وأقول فيه نظر فإنه ذكر في القاية أن في النكاح الفاسد لا يجب شيء إن لم يطأها وإن وطئها وجب مهر المثل فقال القهستاني عند قوله في النكاح الفاسد : أى الباطل كالنكاح للمحارم المؤبدة أو المؤقتة أو بإكراه من جهتها الخ ، فقوله من جهتها معناه أنها إذا أكرهت الزوج على التزوج بها لا يجب لها عليه شيء ، لأن الإكراه جاء من جهتها فكان في حكم الباطل لا باطلا حقيقة ، وليس معناه أن أحدا أكرهها على الزوج ، ونظير هذه المسألة ما قالوه في كتاب الإكراه من أنه لو أكره على طلاق زوجته قبل الدخول بها لزمه نصف المهر ويرجع به على المكره إن كان المكره له أجنبيا ، فلو كانت الزوجة هى التى أكرهته على الطلاق لم يجب لها شيء نص عليه القهستاني هناك أيضا . وأما ما ذكر من أن نكاح المكره صحيح إن كان هو الرجل ، وإن كان هو المرأة فهو فاسد فلم أر من ذكره وإن أوهم كلام القهستاني السابق ذلك ، بل عباراتهم مطلقة في أن نكاح المكره صحيح كطلاقه وعتقه مما يصح مع المزل ، ولفظ المكره شامل للرجل والمرأة فن ادعى التخصيص فعليه إثباته بالنقل الصريح ، نعم فرقوا بين الرجل والمرأة في الإكراه على الزنا في إحدى الروايتين ، ثم رأيت في إكراه الكافي للحاكم الشهيد ما هو صريح في الجواز فإنه قال : ولو أكرهت على أن تزوجه بألف ومهر مثلها عشرة آلاف زوجها أولياؤها مكرهين فالنكاح جائز ويقول القاضى للزوج : إن شئت أنعم لها مهر مثلها وهى امرأتك إن كان كثرا لها وإلا فرق بينهما ولا شيء لها الخ فافهم (قوله و شرط حضور شاهدين) أى يشهدان على العقد ، أما الشهادة على التوكيل بالنكاح فليست بشرط لصحته كما قدمناه عن البحر ، وإنما فائدتها الإثبات عند جحود التوكيل . وفي البحر قيدنا الإشهاد بأنه خاص بالنكاح لقول الإسمي جابى : وأما سائر العقود فتنفذ بغير شهود ولكن الإشهاد عليه مستحب للآية ٥١ . وفي الواقعات أنه واجب في المداينات ، وأما الكتابة فى عتق المحيط يستحب أن يكتب للعتق كتابا ويشهد عليه صيانة عن التجاحد كما فى المداينة بخلاف سائر التجارات للمخرج لأنها مما يكثر وقوعها ٥١ وينبغى أن يكون النكاح كالعتق لأنه لا حرج فيه ٥١ .

سطلب الخصاص كبير فى العلم يجوز الاقتداء به

[تنبيه] أشار بقوله فيما مر ولا المنكوحه مجهولة إلى ما ذكره فى البحر هنا بقوله : ولا بد من تمييز المنكوحه عند الشاهدين لتبني الجهالة ، فإن كانت حاضرة مطبقة كنى الإشارة إليها والاحتياط كشف وجهها .

(حرين) أو حر وحرين (مكلفين سامعين قولهما معا)

فإن لم يروا شخصها وسموا كلامها من البيت، إن كانت وحدها فيه جاز، ولو معها أخرى فلا لعدم زوال الجهالة وكذا إذا وكلت بالتزويج فهو على هذا أي إن رآها أو كانت وحدها في البيت يجوز أن يشهدوا عليها بالتوكيل إذا جحدته وإلا فلا لاحتمال أن الموكل المرأة الأخرى وليس معناه أنه لا يصح التوكيل بدون ذلك وأنه بصير العقد قد فضولى فيصح بالإجازة بعده قولاً أو فعلاً لما علمته آنفاً فافهم ، ثم قال في البحر : وإن كانت غائبة ولم يسموا كلامها بأن عقد لها وكيها فإن كان الشهود يعرفونها كفى ذكر اسمها إذا علموا أنه أرادها، وإن لم يعرفوها لا بد من ذكر اسمها واسم أبيها وجدها . وجوز الخصاص النكاح مطلقاً، حتى لو وكلته فقال بحضرتها زوجت نفسي من موكلتي أو من امرأة جعلت أمرها بيدي فإنه يصح عنده . قال قاضيخان : والخصاص كان كبيراً في العلم بجوز الاقتداء به وذكر الحاكم الشهيد في المنتقى كما قال الخصاص اه .

قلت : في التارخانية عن المضمرة أن الأول هو الصحيح وعليه الفتوى ، وكذا قال في البحر في فصل التوكيل والفضولى أن المختار في المذهب خلاف ما قاله الخصاص وإن كان الخصاص كبيراً اه وما ذكره في المرأة يجري مثله في الرجل . ففي الخانية قال الإمام ابن الفضل إن كان الزوج حاضراً أشاراً إليه جاز ولو غائباً فلا ما لم يذكر اسمه واسم أبيه وجده، قال والاحتياط أن ينسب إلى المحلة أيضاً، قيل له فإن كان الغائب معروفاً عند الشهود؟ قال وإن كان معروفاً لا بد من إضافة العقد إليه ، وقد ذكرنا عن غيره في الغائبة إذا ذكر اسمها لا غير وهي معروفة عند الشهود وعلم الشهود أنه أراد تلك المرأة يجوز النكاح اه .

والحاصل أن الغائبة لا بد من ذكر اسمها واسم أبيها وجدها وإن كانت معروفة عند الشهود على قول ابن الفضل ، وعلى قول غيره يكفي ذكر اسمها إن كانت معروفة عندهم وإلا فلا به جزم صاحب الهداية في التجنين وقال لأن المقصود من التسمية التعريف وقد حصل، وأقره في الفتح والبحر . وعلى قول الخصاص يكفي مطلقاً، ولا يخفى أنه إذا كان الشهود كثيرين لا يلزم معرفة الكل بل إذا ذكر اسمها وعرفها اثنان منهم كفى، والظاهر أن المراد بالمعرفة أن يعرفها أن المعتود عليها هي فلانة بنت فلان الفلاني لا معرفة شخصها، وإن ذكر الاسم غير شرط، بل المراد الاسم أو ما يعينها مما يقوم مقامه لما في البحر : لو زوجه بنته ولم يسمها وله بنتان لم يصح للجهالة بخلاف ما إذا كانت له بنت واحدة إلا إذا سماها بغير اسمها ولم بشر إليها فإنه لا يصح كفاً التجنيس اه . وفيه عن الذخيرة إذا كان للمزوج ابنة واحدة وللقابل ابن واحد فقال زوجت ابنتي من ابنك يجوز النكاح، وإن كان لقابل ابنان فإن سبى أحدهما باسمه صح الخ : وفيه عن الخلاصة إذا زوجها فقال زوجت أختي ولم يسمها جاز إن كانت له أخت واحدة وانظر ما قدمناه عند قوله ولا المنكوحه مجهولة (قوله حرين الخ) قال في البحر : وشرط في الشهود : الحرية ، والعقل ، والبلوغ ، والإسلام ، فلا ينعقد بحضرة العبيد والمجانين والصبيان والكفار في نكاح المسلمين لأنه لا ولاية لؤلؤاء، ولا فرق في العبد بين القن والمدير والمكاتب ، فلو عتق العبيد أو بلغ الصبيان بعد التحمل ثم شهدوا إن كان معهم غيرهم وقت العقد ممن ينعقد بحضورهم جازت شهادتهم لأنهم أهل للتحمل وقد انعقد العقد بغيرهم وإلا فلا كفاً الخلاصة وغيرها (قوله أحر وحرين) كذا في الكنز وقد نسيه المصنف فذكره الشارح لدفع إيهام اختصاص الذكور في شهادة النكاح كما نبه عليه الخبير الزملي (قوله سامعين قولهما معا) فلا ينعقد بحضرة النائمين والأصميين وهو قول العامة ، وتصحيح الزملي الاعتقاد بحضرة النائمين دون الأصميين ضعيف رواه في الفتح والبحر . وأجاب في التبر بحمل النائمين على الوساكين السامعين . واعترض بأنه حينئذ يكون محل وفاق لا خلاف . ثم قال في التبر : وينبغي أن

على الأصح (فاهمين) أنه نكاح على المذهب بحر (مسلمين لنكاح مسلمة ولو فاسقين أو محدودين في قذف

لا يختلف في انعقاده بالأصحين إذا كان كل من الزوج والزوجة أحرس ، لأن نكاحه كما قالوا يعتقد بالإشارة حيث كانت معلومة اه .

قال في الفتح : ومن اشترط السماع ما قدمناه في التزوج بالكتاب من أنه لا بد من سماع الشهود ما في الكتاب المشتمل على الخطبة بأن تقرأه المرأة عليهم أو سماعهم العبارة عنه بأن تقول إن فلانا كتب إلى بخطبتي ثم تشهدهم أنها زوجته نفسها اه لكن إذا كان الكتاب بلفظ الأمر بأن كتب زوجي نفسك مني لا يشترط سماع الشاهدين لما فيه بناء على أن صيغة الأمر توكيل لأنه لا يشترط الإشهاد على التوكيل ، أما على القول بأنه إنجاب فيشترط كما في البحر وقد منا بيانه فيما مر ، وخرج بقوله مع ما لو سماع متفرقين بأن حضر أحدهما العقد ثم غاب وأعيد بحضور الآخر ، أو سمع أحدهما فقط العقد فأعيد فسمعه الآخر دون الأول ، أو سمع أحدهما الإيجاب والآخر القبول ثم أعيد فسمع كل وحده ما لم يسمعه أولا ، لأن في هذه الصورة وجد عقدان لم يحضر كل واحد منهما شاهداً كما في شرح النقاية (قوله على الأصح) راجع لقوله ساهمين وقوله معاً ، ومقابل الأول القول بالاكتماء بمجرد حضورهما ، ومقابل الثاني ما عن أبي يوسف من أنه إن اتخذ المجلس جاز استحساناً كما في الفتح (قوله فاهمين الخ) قال في البحر: جزم في التبيين بأنه لو عقدا بحضور هنديين لم يفهما كلامهما لم يجز ، وصححه في الجوهرة . وقال في الظهيرية: والظاهر أنه يشترط فهم أنه نكاح ، واختاره في الخاتبة فكان هو المذهب ، لكن في الخلاصة : لو يحضنان العربية فعقدا بها والشهود لا يعرفونها اختلف المشايخ فيه والأصح أنه يعتقد اه لقد اختلف التصحيح في اشتراط الفهم اه . وحمل في النهر ما في الخلاصة على القول باشتراط الحضور بلا سماع ولا فهم : أنه وهو خلاف الأصح كما مر ، ووفق الرحمنى بحمل القول بالاشتراط على اشتراط فهم أنه عقد نكاح والقول بعدمه على عدم اشتراط فهم معاني الألفاظ بعد فهم أن المراد عقد النكاح (قوله لنكاح مسلمة) قيد لقوله مسلمين احترازاً عن نكاح الذمية فإنه لو تزوجها مسلم عند ذميين صح كما يأتي لكنه يوم أن ما قبله من الشروط يشترط في أنكحة الكفار أيضاً مع أنها تصح بغير شهود إذا كانوا يدينون ذلك كما سيأتي في بابيه ، ولقد في ذلك قال في الهداية : ولا يعتقد نكاح المسلمين إلا بحضور شاهدين حرين الخ . وقد يجاب بأن الكلام في نكاح المسلمين بدليل أنه ميعقد لنكاح الكافر بابا على حدة . ولما كان تزوج المسلم ذمياً لا يشترط فيه إسلام الشاهدين احترازاً عنه بقوله لنكاح مسلمة (قوله ولو فاسقين الخ) اعلم أن النكاح له حكمان : حكم الانعقاد ، وحكم الإظهار ؛ فالأول ما ذكره والثاني إنما يكون عند التجاحد ، فلا يقبل في الإظهار إلا شهادة من تقبل شهادته في سائر الأحكام كما في شرح الطحاوى فلذا انعقد بحضور الفاسقين والأعميين والمحدودين في قذف وإن لم يتوبا وإني العاقدين وإن لم يقبل أداؤهم عند القاضي كانعقاده بحضور العدوين بحر :

مطلب في عطف الخاص على العام

(قوله أو محدودين في قذف) أي وقد تابا قال في النهر وهذا القيد لا بد منه وإلا لزم التكرار اه . واخرض بأن المقصود من إطلاق المصنف الإشارة إلى خلاف الشافعي في الفاسق المعن والمحدود قبل التوبة ، أما المستور والمقصود النائب فلا خلاف له فيما كما في شرح المجمع والحقائق ، وأيضاً فالمحدود أعص مطلقاً من الفاسق ، وذكر الأخص بعد الأعم واقع في أفصح الكلام . على أنهم صرحوا بأنه إذا قوبل انحصار بالعام براد به ما عدا الخاص ، لكن في الخلفي أن عطف الخاص على العام مما تفردت به الواو وحتى ، لكن الفقهاء يتسامحون في عطائه بأو .

أو أعميين أو ابني الزرجين أو ابني أحدهما وإن لم يثبت النكاح بهما) بالابنين (إن ادعى القريب، كما صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين) ولو مخالفين لدينها (وإن لم يثبت) النكاح (بهما مع إنكاره) والأصل عندنا أن كل من ملك قبول النكاح بولاية نفسه انعقد بحضرته .

(أمر) الأب (رجلا أن زوج صغيرته فزوجها عند رجل أو امرأتين و) الحال أن (الأب حاضر صح) لأن يجعل عاقدا حكما (وإلا لا) ؛

قلت : وصرح بعضهم بجوازه ثم وبأو كما في حديث «ومن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها أو امرأة ينكحها» (قوله أو أعميين) كذا في الهداية والكنز والوقاية والمختار والإصلاح والجوهرة وشرح النقاية والفتح والخلاصة، وهو مخالف لقوله في الخانية ولا تقبل شهادة الأعمى عندنا لأنه لا يقدر على التمييز بين المدعى والمدعى عليه والإشارة إليهما فلا يكون كلامه شهادة ولا ينعقد النكاح بحضرته اهـ والمختار ما عليه الأكثر نوح (قوله وإن لم يثبت النكاح بهما) أي بالابنين أي بشهادتهما، فقوله بالابنين بدل من الضمير المحرور، وفي نسخة لهما أي للزوجين، وقد أشار إلى ما قدمناه من الفرق بين حكم الانعقاد، وحكم الإظهار أي ينعقد النكاح بشهادتهما، وإن لم يثبت بها عند التجاحد وليس هذا خاصا بالابنين كما قدمناه (قوله إن ادعى القريب) أي لو كانا ابنيه وحده أو ابنيها وحدها فادعى أحدهما النكاح وجحدته الآخر لا تقبل شهادة ابني المدعى له بل تقبل عليه، ولو كانا ابنيهما لا تقبل شهادتهما للمدعى ولا عليه لأنها لا تخلو عن شهادتهما لأصلهما، وكذا لو كان أحدهما ابنا والآخر ابنة لا تقبل أصلا كما في البحر (قوله كما صح النخ) لأن الشهادة إنما شرطت في النكاح لما فيه من إثبات ملك المتعة له عليها تعظيما لجزء الآدمي لا لثبوت ملك المهر لها عليه لأن وجوب المال لا تشترط فيه الشهادة كالبيع وغيره، وللذمي شهادة على مثله لولايته عليه، وهذا عندهما . وقال محمد وزفر : لا يصح وتماه في الفتح وغيره، وأراد بالذمية الكتابية كما في القهستاني قال ح فخرج غير الكتابية كما سيأتي في فصل المحرمات ودخل الحربية الكتابية وإن كره نكاحها في دار الحرب كما ذكره الشارح في محرمات شرح الملتقى اهـ (قوله ولو مخالفين لديها) كما لو كانا نصرانيين وهي يهودية، وشمل إطلاقه الذميين غير الكتابيين كجوسيين، والظاهر أنه احتراز بهما عن الحربيين لقول الزيلعي وللذمي شهادة على مثله فأفاد أن شهادة الحربى على الذمي لا تقبل والمستأن حربى أفاده السيد أبو السعود (قوله مع إنكاره) أي إنكار المسلم العقد على الذمية، أما عند إنكارها فقبول عندهما مطلقا . وقال محمد : إن قالوا كان معنا مسلما وقت العقد قبل وإلا لا، وعلى هذا الخلاف لو أسلما وأديا نهر (قوله والأصل عندنا النخ) عبارة النهر قال الإسيبجاني : والأصل أن كل من صلح أن يكون وليا فيه بولاية نفسه صلح أن يكون شاهدا فيه، وقولنا بولاية نفسه لإخراج المكاتب فإنه وإن ملك تزويج أمته لكن لا بولاية نفسه بل بما استفاده من المولى اهـ وهذا يقتضى عدم انعقاده بالمحجور عليه ولم أزه اهـ (قوله أمر الأب رجلا) أي وكله والضمير البارز في صغيرته للأب والمستتر في زوجها للرجل المأمور، وكونه رجلا مثال، فلو كان امرأة صح لكن اشترط أن يكون معها رجلا أو رجلا وامرأة كما أفاد في البحر (قوله لأنه يجعل عاقدا حكما) لأن الوكيل في النكاح سفير ومعبّر ينقل عبارة الموكل، فإذا كان الموكل حاضرا كان مباشرا لأن العبارة تنتقل إليه وهو في المجلس، وليس المباشر سوى هذا، بخلاف ما إذا كان غائبا لأن المباشر مأخوذ في مفهومه الحضور، فظهر أن إزال الحاضر مباشرا جبرى، فاندفع ما أورده في النهاية من أنه تكلف غير محتاج إليه فإن الأب يصلح شاهدا، فلا حاجة إلى اعتباره مباشرا إلا في مسألة البنت البالغة فتح ملخصا، وتماه في البحر (قوله وإلا لا) أي وإن لم يكن حاضرا لا يصح

ولو زوج بنته البالغة (العاقلة) بمحضر شاهد واحد (جاء إن) كانت ابنته (حاضرة) لأنها تجمل عاقدة (وإلا لا)
الأصل أن الأمر بقي حضر جعل مباشرا ، ثم إنما تقبل شهادة المأمور إذا لم يذكر أنه عتده لثلاث شهادته حتى فعل نفسه ؛
ولو زوج المولى عبده البالغ بحضرة واحد لم يجوز على الظاهر . ولو أذن له فعتد بحضرة المولى ورجل صح ، والفرق
لا يخفى (ولو قال) رجل لآخر (زوجتني ابنتك فقال) الآخر (زوجت أو) قال (نعم) مجيبا له (لم يكن نكاحا
مالم يقل) الموجب بعده (قلت) لأن زوجتني استخبار وليس بعقد ،

لأن انتقال العبارة إليه حال عدم الحضور لا يصير به مباشرا (قوله ولو زوج بنته البالغة العاقلة) كونها بنته غير
قيد ، فإنها لو وكلت رجلا غيره فكذلك كما في الهندية : وقيد بالبالغة لأنها لو كانت صغيرة لا يكون المولى شاهدا
لأن العقد لا يمكن نقله إليها بحر ، وبالعاقلة لأن المخرجة كالصغيرة أعاده ط (قوله لأنها تجمل عاقدة) لانتقال عبارة
الوكيل إليها ، وهي في المجلس فكانت مباشرة ضرورة ، ولأنه لا يمكن جعلها شاهدة على نفسها (قوله وإلا لا)
أى وإن لم تكن حاضرة لا يكون العقد نافذا بل موقوفا على إجازتها كما في الحموى لأنه لا يكون أدنى حالا
من الفضولى وعقد الفضولى ليس بباطل ط عن أبي السعود (قوله جعل مباشرا) لأنه إذا كان في المجلس تنتقل
العبارة إليه كما قدمناه (قوله ثم إنما تقبل شهادة المأمور) يعنى عند التجاحد وإرادة الإظهار ، أما من حيث الانعقاد
الذى الكلام فيه فهى مقبولة مطلقا كما لا يخفى ، وأشار إلى أنه يجوز له أن يشهد إذا تولى العقد ومات الزوج
وأنكرت ورثته كما - كى عن الصفار . قال : وينبغى أن يذكر العقد لا غير فيقول هذه منكوحته ، وكذلك قالوا
في الأخوين إذا زوجا أختهم ثم أرادا أن يشهدا على النكاح ينبغى أن يقولوا هذه منكوحته بحر عن النخيزة
(قوله لثلاث شهادته على فعل نفسه) يرد عليه شهادة نحو القباني والقاسم ، لأنه يقبل مع بيانه أنه فعله شربلاية .
أقول : لا يخفى أن العقد إنما لزم بفعل العاقد فشهادته على فعل نفسه شهادة على أنه هو الذى ألزم موجبات
العقد فتلغو بخلاف القباني والقاسم فان فعلهما غير ملزم . أما القباني فظاير وأما القاسم فلما في شهادات البرازية
من أن وجه القبول أن الملك لا يثبت بالتقسمة بل بالتراضى أو باستعمال القرعة ثم التراضى عليه اه فافهم (قوله
ولو زوج المولى عبده) أى وأمه كما في الفتح وقوله بحضرة أى العبد ، وقوله وواحد بالجر عطفا على هذا الضمير
وقوله لم يجوز على الظاهر ذكره في النهر ، ونقله السيد أبو السعود عن الدراية فيما لو زوج أمته ، ولا فرق بينها
وبين العبد . وذكر في البحر أنه رجحه في الفتح بأن مباشرة السيد ليس فكما للحجر عنهما في الزوج مطلقا
وإلا لصح في مسألة وكيله : أى فيما لو زوج وكيل السيد العبد بحضرة مع آخر فإنه لا يصح (قوله صح) وقيل
لا يصح لانتقاله إلى السيد لأن العبد وكيل عنه .

قال في الفتح : الأصح الجواز بناء على منع كونهما أى العبد والأمة وكيلين لأن الإذن فك الحجر عنهما ،
فيتصرفان بعده وبأهليتهما لا بطريق النيابة (قوله والفرق لا يخفى) هو ما ذكرناه عن الفتح من أن مباشرة السيد
العقد ليس فكما للحجر عن العبد في الزوج ، فلا ينتقل العقد إليه بل يبقى السيد هو العاقد ولا يصح شاهدا ،
بخلاف إذنه له به فإن العبد ممنوع عن النكاح بلحق السيد لا لعدم أهليته فبالإذن بصير أصيلا لا نائبا فلا ينتقل
العقد إلى السيد ويصلح شاهدا فيصح بحضرة (قوله مالم يقل الموجب بعده) أى بعد قول الآخر زوجت أو نعم
لأن قول الآخر ذلك يكون إيجابا فيحتاج إلى قول الأول قبلت . وسماه موجبا نظرا إلى الصورة (قوله لأن زوجتني
استخبار) المسألة من الخانية ، وتقدم أنه لو صرح بالاستفهام فقال هل أعطيتنيها فقال أعطيتكها ، وكان
المجلس للنكاح ينعقد فهذا أولى بالانعقاد ، فأما أن يكون في المسألة روايتان أو يحمل هذا على أن المجلس ليس
لعقد النكاح

بمخلاف زوجي لأنه توكيل (غلط وكيلها بالنكاح في اسم أبيها بغير حضورها لم يصح) للجهالة ، وكذا لو غلط في اسم بنته إلا إذا كانت حاضرة وأشار إليها فيصح ؛ ولو له بنتان أراد تزويج الكبرى فغلط فسمها باسم الصغرى

وقال في كافي الحاكم : وإذا قال رجل لامرأة أزوجك بكذا أم كذا فتالت : قد فعلت فهو بمنزلة قوله : قد تزوجتك وليس يحتاج في هذا إلى أن يقول الزوج قد قبلت ، وكذلك إذا قال قد خطبتك إلى نفسي بألف درهم فتالت قد زوجتك نفسي هذا كله جائز إذا كان عليه شهود ، لأن هذا كلام الناس وليس بقياس اه رحمي (قوله لأنه توكيل) أي فيكون كلام الثاني قائما مقام الطرفين ، وقيل إنه إيجاب ومر ما فيه ط (قوله لم يصح) لأن الغائبة يشترط ذكر اسمها واسم أبيها وجدها ، وتقدم أنه إذا عرفها الشهود يكفي ذكر اسمها فقط خلافا لابن الفضل وعند الحصاف يكفي مطلقا . والظاهر أنه في مسألتنا لا يصح عند الكل لأن ذكر الاسم وحده لا يصرحها عن المراد إلى غيره ، بخلاف ذكر الاسم منسوبا إلى أب آخر ، فإن فاطمة بنت أحمد لا تصدق على فاطمة بنت محمد تأمل ، وكذا يقال فيما لو غلط في اسمها (قوله إلا إذا كانت حاضرة الخ) راجع إلى المسألتين : أي فاتها لو كانت مشارا إليها وغلط في اسم أبيها أو اسمها لا يضر لأن تعريف الإشارة الحسية أقوى من التسمية ، لما في التسمية من الاشتراك لعارض فتلغو التسمية عندها ، كما لو قال اقتديت بزيد هذا فإذا هو عمرو فإنه يصح (قوله ولو له بنتان الخ) أي بأن كان اسم الكبرى مثلا عائشة والصغرى فاطمة . فقال زوجتك بنتي الكبرى فاطمة وقبل صح العقد عليها وإن كانت عائشة هي المرادة وهذا إذا لم يصفها بالكبرى ، أما لو قال زوجتك بنتي الكبرى فاطمة ففي الوالدية : يجب أن لا ينعقد العقد على إحداهما لأنه ليس له ابنة كبرى بهذا الاسم اه ونحوه في الفتح عن الحانية ، ولانفع النية هنا ولا معرفة الشهود بعد صرف اللئذ عن المراد كما قلنا . ونظير هذا ما في البحر عن الظهيرية : لو قال أبو الصغرة لأبي الصغرة زوجت ابنتي ولم يزد عليه شيئا فقال أبو الصغرة قبلت يقع النكاح للأب هو الصحيح ، ويجب أن يحنط فيه فيقول قبلت لابني اه . وقال في المنتع بعد أن ذكر المسألة بالفارسية : يجوز النكاح على الأب وإن جرى بينهما مقدمات النكاح للابن هو المختار لأن الأب أضافه إلى نفسه بخلاف ما لو قال أبو الصغرة زوجت بنتي من ابنتك فقال أبو الابن قبلت ولم يقل لابني يجوز النكاح للابن لإضافة المزوج النكاح إلى الابن يبين وقول القابل جواب له ، والجواب بتقيد بالأول فصار كما لو قال قبلت لابني اه .

قلت : وبه يعلم بالأولى حكم ما يكثر وقوعه حيث يقول زوج ابنتك لابني ، فيقول له زوجتك ، فيقول الأول قبلت فيتع العقد للأب والناس عنه غافلون ، وقد سئلت عنه فأجبت بذلك ، وبأنه لا يمكن للأب تطليقها وعقده للابن ثانيا لجرمتها على الابن مؤبدا ، ومثله ما يقع كثيرا أيضا حيث يقول زوجتي بنتك لابني ، فيقول زوجتك ، فإن قال الأول قبلت انعقد النكاح لنفسه ، وإلا لم ينعقد أصلا لاله ولا لابنه كما أفق به في الخيرية ، وبقى ما إذا قال زوج ابنتك من ابني فقال : وهبتها لك أو زوجتها لك ، فيصح للابن بخلاف ما مر عن الظهيرية لأنه ليس فيه إلا الخطبة أما هنا فقوله زوج ابنتك من ابني توكيل ، حتى لم يحتج بعده إلى قبول فيصير قول الآخر وهبتها لك معناه زوجتها لابنتك لأجلك ، ولا فرق في العرف بين زوجتها لك وهبتها لك كذا حرره في الفتاوى الخيرية ، والظاهر أنه لو قال : زوجتك لا يصح لأحد إلا إذا قال الآخر قبلت فيصح له ، وبقى أيضا قولم زوجتك بنتي لابنتك فيقول قبلت ، ويظهر لي أنه ينعقد للأب لإسناد التزويج ، وقول أبي البنت لابنتك معناه لأجل ابنتك فلا يفيد ، وكذا لو قال الآخر قبلت لابني لا يفيد أيضا ، نعم لو قال أعطيتك بنتي لابنتك فيقول قبلت فالظاهر أنه ينعقد للابن ، لأن قوله أعطيتك بنتي لابنتك معناه في العرف أعطيتك بنتي زوجة لابنتك ، وهذا المعنى وإن كان

صح للصغرى خانية (ولو بعث) مريد النكاح (أقواما للخطبة فزوجها الأب) أو الولي (بمحضرتهم صح) فيجعل المتكلم فقط مخاطبا والباقي شهودا، به يفتى فتح .
[فروع] قال زوجي ابنتك على أن أمرها بيدك لم يكن له الأمر لأنه تفويض قبل النكاح .
وكله بأن يزوجه فلانة بكذا نزاد الوكيل في المهر لم ينفذ ، فلو لم يعلم - في دخل بنى الخيار بين إجازته وفسخه ولها الأقل من المسمى ومهر المثل لأن الموقوف كالفاسد .
زوج بشهادة الله ورسوله لم يجوز ، بل قيل يكفر ، والله أعلم .

هو المراد عرفا من قولهم زوجتك بنتي لابنك ؛ لكنه لا يساعده اللفظ كما علمت ، والنية وحدها لا تنفع كما مر ، والله سبحانه أعلم . وأما ما في الخية فيمن خطب لابنه بنت أخيه فقال أبوها زوجتك بنتي فلانة لابنك وقال الآخر تزوجت أجباب لا ينقد لأن الزوج غير التزويج اه ففيه نظر ، بل لم يعتمد لابن لقول أبي البنت زوجتك بكف الخطاب ، ولا لأبيه لكونه عم البنت ، حتى لو كان أجنبيا عنها انعقد النكاح له ، بل هو أولى بالاعتقاد له من المسألة المارة عن الظهيرية لحصول الإضافة له في الإيجاب والقبول ، بخلاف ما في الظهيرية ، وكون مصدر زوجتك التزويج ، ومصدر تزوجت الزوج لا يظهر وجهها إذ لا يلزم اتحاد المادة في الإيجاب والقبول فضلا عن اتحاد الصيغة فلو قال زوجتك فقال قبأت أو رضيت جاز فتأمل (قوله صح الخ) في الفتح عن الفتاوى قيل لا يصح وإن قيل عن الزوج إنسان واحد لأنه نكاح بغير شهود ، لأن القوم كلهم مخاطبون من تكلم ومن لا ، لأن التعارف هكذا أن يتكلم واحد ويسكت الباقون والمخاطب لا يصير شاهدا ، وقيل يصح وهو الصحيح وعليه الفتوى لأنه ضرورة في جعل الكل مخاطبا فيجعل المتكلم فقط والباقي شهودا . ونقل بعده في البحر عن الخلاصة أن المختار عدم الموازاه . ولا يخفى أن لفظ الفتوى أكد الفاظ التصحيح ، ووفق بعضهم بحمل ما في الخلاصة على . إذا قبلوا جميعا .

وأقول : يتأنيق قول الخلاصة وقيل واحد من القوم ، ومثله مامر عن الفتح : وإن قيل عن الزوج إنسان واحد فافهم (قوله لم يكن له الأمر الخ) ذكر الشارح في آخر باب الأمر باليد نكحها على أن أمرها بيدها صح اه لكن ذكر في البحر هناك أن هذا لو ابتدأت المرأة فقالت زوجت نفسي على أن أرى بيدي أطلق نفسي كلما أريد أو على أني طالق فتال : قبلت وقع الطلاق وصار الأمر بيدها ، أما لو بدأ هو لا تطلق ولا يصير الأمر بيدها اه (قوله بنى الخيار) أي للموكل (قوله ولها الأقل) أي إذا اختار الفسخ ، فإن كان المسمى أقل من مهر مثلها فهو لها لأنها رضيت به فكيات مسقطه ما زاد عنه إلى مهر المثل وإن كان مهر المثل أقل فهو لها لأن الزيادة عليه لم تازم إلا بالنسبية في ضمن العقد ، فإذا فسد العقد فسد ما في ضمنه ، ولما كان العقد هنا موقوفا لا فاسدا أجباب بقوله لأن الموقوف كالفاسد أفاده الرحمتي ، وبه ظهر أن المراد بالمسمى ما سماه الوكيل لها لا ما سماه الموكل للوكيل فإنه لا وجه له فافهم (قوله قيل يكفر) لأنه اعتقد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عالم الغيب قال في التارخانية : وفي الحجية ذكر في الملتقط أنه لا يكتم لأن الأشياء تعرض على روح النبي صلى الله عليه وسلم ، وأن الرسل يعرفون بعض الغيب قال تعالى - عالم الغيب فلا يظهر على غيبه أحدا إلا من ارتضى من رسول - اه .

قلت : بل ذكروا في كتب العقائد أن من جملة كرامات الأولياء الاطلاع على بعض المغيبات وردوا على المعتزلة المستنلين بهذه الآية على نفسها بأن المراد الإظهار بلا واسطة ، والمراد من الرسول الملك . أي لا يظهر على غيبه بلا واسطة إلا الملك ، أما النبي والأولياء فيظهرهم عليه بواسطة الملك أو غيره ، وقد بسطنا الكلام على هذه المسألة في رسالتنا المسماة [سل الحسام الهندي لنصرة سيدنا خالد النقشبندی] فراجعها فإن فيها فوائد نفيسة ، والله تعالى أعلم .

فصل في المحرمات

أسباب التحريم أنواع: قرابة ، مصاهرة ، رضاع ، جمع ، ملك ، شرك ، إدخال أمة على حرة ، فهي سبعة : ذكرها المصنف بهذا الترتيب وبقي التطبيق ثلاثا ، وتعلق حق الغير بنكاح أو عدة ذكرهما في الرجعة .
(حرم) على المتزوج

فصل في المحرمات

شروع في بيان شرط النكاح أيضا ، فإن منه كون المرأة محلة لتصير محلا له وأفرد بفصل على حدة لكثرة شعبه بحر (قوله قرابة) كفروعه وهم بناته وبنات أولاده وإن سقان ، وأصوله وهم أمهاته وأمهات أمهاته وآبائه وإن علون وفروع أبويه وإن زلن فتحرم بنات الإخوة والأخوات وبنات أولاد الإخوة والأخوات ، وإن زلن وفروع أجداده وجداته ببطن واحد فلهذا تحرم العمات والخالات وتحل بنات العمات والأعمام والخالات والأخوات فتح (قوله مصاهرة) كفروع نسائه المسخول بهن وإن زلن ، وأمهات الزوجات وجداتهن بعقد صحيح وإن علون وإن لم يدخل بالزوجات . وتحرم موطوءات آبائه وأجداده وإن علوا ولو بزنى والمعقودات لهم عليهن بعقد صحيح وموطوءات أبنائه وأبائه أولاده وإن سفلوا ولو بزنى والمعقودات لهم عليهن بعقد صحيح فتح ، وكذا المقبلات أو الملموسات بشهوة لأصوله أو فروعه أو من قبل أو لمس أصولهن أو فروعهن (قوله رضاع) فيحرم به ما يحرم من النسب إلا ما استثنى كما سيأتي في بابيه ، وهذه الثلاثة محرمة على التأيد (قوله جمع) أي بين المحارم كأختين ونحوهما أو بين الأجنبية زيادة على أربع (قوله ملك) كككاح السيد أمته والسيدة عبدها فتح ، وعبر بدل الملك بالتنافي : أي لأن المالكية تنافي المملوكية كما سيأتي بيانه ، وشمل ملكه لبعضها أو ملكها لبعضه (قوله شرك) عبارة الفتح عدم الدين السماوي كالجوسية والمشركة اه وتشمل أيضا المرتدة وثافية الصانع تعالى (قوله إدخال أمة على حرة) أدخله الزيلعي في حرمة الجمع فقال : وحرمة الجمع بين الحرة والأمة والحرة متقدمة وهو الأنسب بحر : أي للضبط وتقبل الأقسام وكذا فعل في الفتح لكن الأولى أن يقال والحرة غير متأخرة لبشمل مالمو تزوجهما في عقد واحد ، ففي الزيلعي صح نكاح الحرة وبطل نكاح الأمة (قوله وبقي الخ) زاد في شرحه على الملتقى اثنين آخرين أيضا حيث قال قلت : وبقي من المحرمات الخنثى المشكل لجوار ذكوره والخنثى وإنسان الماء لاختلاف الجنس اه .

قلت : وكأنه استغنى هنا عن ذكرهما بما قدمه أول النكاح ويزاد خامس سيذكره في بابيه وهو حرمة اللعان ، وقد نظمت السبعة مع الخمسة المزيدة بقولي :

أنواع تحريم النكاح سبع	قرابة ملك رضاع جمع
كذلك شرك نسبة المصاهرة	وأمة عن حرة مؤخره
وزيد خمسة أتتك بالبيان	تطبيقه لها ثلاثا واللعان
تعلق بحق غير من نكاح	أوعده خنثوة بلا انضاح
وآخر الكل اختلاف الجنس	كالجن والمائي لنوع الإنس

(قوله حرم على المتزوج) أي مرید التزوج ، وقوله : ذكر اكان أو أنثى بيان لفائدة إرجاع الضمير إلى المتزوج الشامل لهما لا إلى الرجل ، فإن ما يحرم على الرجل يحرم على الأنثى إلا ما يختص بأحد الفريقين بدليله ، فالمراد هنا

ذكر ا كان أو أنى نكاح (أصله وفروعه) علا أو نزل (وبنت أخيه وأخته وبناتها) ولو من زنى (وعته وخالته)
فهذه السبعة

أن الرجل كما يحرم عليه تزوج أصله أو فرعه كذلك يحرم على المرأة تزوج أصلها أو فرعها ، وكما يحرم عليه تزوج بنت أخيه يحرم عليها تزوج ابن أخيها وهكذا ، فيؤخذ في جانب المرأة نظير ما يؤخذ في جانب الرجل لا عينه وهذا معنى قوله في المنع : كما يحرم على الرجل أن يتزوج بمن ذكر يحرم على المرأة أن تتزوج بمنظير من ذكر اه فلا يقال إنه يلزم أن يصير المعنى يحرم على المرأة أن تتزوج بنت أخيها لأن نظير بنت الأخ في جانب الرجل ابن الأخ في جانب المرأة . ولا يرد أيضا أنه يلزم من حرمة تزوج الرجل بأصاه كآه حرمة تزوجها بفرعها لأن التصريح باللازم غير معيب فافهم (قوله علا أو نزل) نشر على ترتيب الف . وتكبيك الضمائر إذا ظهر المراد يقع في الكلام الفصيح فافهم (قوله وأخته) عطف على بنت لاعلى أخيه بقربته قوله وبناتها لكه مجرور بالنظر للشرح مرفوع بالنظر للمتبحر لأن المضاف وهو نكاح الداخل على قوله أصله من كلام الشارح (قوله ولو من زنى) أى بأن يزنى الزانى بيكر ويمسكها حتى تلد بنتا بحر عن الفتح . قال الحانوتى : ولا يتصور كونها ابنته من الزنى إلا بذلك إذ لا يعلم كون الولد منه إلا به اه أى لأنه لو لم يمسكها يحتدل أن غيره زنى بها لعدم الفراش السابق لذلك الاحتمال . قال ح قوله : ولو من زنى تعميم بالنظر إلى كل ما قبله : أى لافرق في أصله أو فرعه أو أخته أن يكون من الزنى أولا ، وكذا إذا كان له أخ من الزنى له بنت من النكاح ، أو من النكاح له بنت من الزنى ، وعلى قياسه قوله وبناتها وعته وخالته : أى أخته من النكاح لها بنت من الزنى أو من النكاح . أو من الزنى لها بنت من الزنى وكذا أبوه من النكاح له أخت من الزنى أو من الزنى له أخت من النكاح أو من الزنى له أخت من الزنى وكذا أمه من النكاح لها أخت من الزنى أو من الزنى لها أخت من النكاح أو من الزنى لها أخت من الزنى . إذا عرفت هذا فكان ينبغي أن يؤخر التعميم عن قوله وخالته اه .

قلت : لكن ما ذكره الشارح أحوط لأنه اقتصر على ما رآه منقولا في البحر عن الفتح حيث قال . ودخل في البنت بنته من الزنى فتحرم عليه بصريح النص لأنها بنته لغة والخطاب إنما هو باللغة العربية مالم يثبت بغير كلف الصلاة ونحوه فيصير منقولا شرعيا . وكذا أخته من الزنى وبنت أخيه وبنت أخته أو ابنة منه اه فلو أخر التعيين من الكل كان غير مصيب في اتباع النقل ؛ على أن ما ذكره في البحر هنا مخالف لما ذكره نفسه في كتاب الرضاع من أن البنت من الزنى لا تحرم على عم الزانى وخاله لأنه لم يثبت نسبها من الزانى حتى يظهر فيها حكم القرابة ، وأما التحريم على آباء الزانى وأولاده فلا اعتبار الجزئية ولا جزئية بينها وبين العم والخال اه . ومثله في الفتح هناك عن التجنيس وسنذكر عبارة التجنيس قريبا فافهم .

[تنبيه] ذكر في البحر أنه دخل بنت الملاعة أيضا فلها حكم البنت هنا لأنه بسبيل من أن يكذب نفسه وبدونها فيثبت نسبها منه كما في الفتح قال : وقد منا في باب المصرف عن المعراج أن ولد الأم الذى نفاه لا يجوز دفع الزكاة إليه ، ومقتضاه ثبوت البنية بها بينى على الاحتياط ، فلا يجوز لوالده أن يتزوجها لأنها أخته احتياطا ويتوقف على نقل ويمكن أن يقال في بنت الملاعة إنها تحرم باعتبار أنها ربيبة وقد دخل بأبها لأمها تكافه في الفتح كما لا يخفى انتهى لكن ثبوت اللعان لا يتوقف على الدخول بأبها وحينئذ فلا يلزم أن تكون وبنته نهر (قوله فهذه السبعة الخ) لكن اختلف في توجيه حرمة الجدات وبنات البنات ؛ فقبل بوضع اللفظ وحقيقته لأن الأم في اللغة الأصل والبنت الفرع فيكون الاسم حينئذ من قبيل المشكك وقيل بعموم الهجاز ، وقيل بدلالة النص والكل صحيح ونماه في البحر

مذكورة في آية - حرمت عليكم أمهاتكم - ويدخل عمه جده وجدته وخالتهما الأشقاء وغيرهن ، وأما عمه
عمه أمه وخالة خالة أبيه حلال كبنات عمه وعمته وخاله وخالته ، لقوله تعالى - وأحل لكم ما وراء ذلكم -
(و) حرم المصاهرة (بنات زوجته الموطوءة وأم زوجته) وجدها مطلقا بمجرد العقد الصحيح (وإن لم توطأ) الزوجة

وأفاد أن حرمة البنت من الزنى بصريح النص المذكور كما تقدم (قوله ويدخل عمه جده وجدته) أي في قول ابن
وعمه كما دخلت في قوله تعالى - وعماتكم - ومثله قوله : وخالتهما كما في الزباني ح (قوله الأشقاء وغيرهن)
لا يختص هذا التعميم بالعمة والحالة فإن جميع ما تقدم سوى الأصل والفرع كذلك كما أفاده الإطلاق لكن فائدة التصريح
به هنا التنبيه على مخالفته لما بعده كما تعرفه فانهم (قوله وأما عمه عمه أمه الخ) قال في النهر : وأما عمه العمة وخالة الخالة
فإن كانت العمة القربى لأمه لا تحرم وإلا حرمت ، وإن كانت الخالة القربى لأبيه لا تحرم وإلا حرمت لأن أبا العمة
حينئذ يكون زوج أم أبيه ، فعمتها أخت زوج الجدة ثم الأب وأخت زوج الأم لا تحرم فأخت زوج الجدة بالأولى
وأم الخالة القربى تكون امرأة الجد أبي الأم فأختها أخت امرأة أبي الأم وأخت امرأة الجد لا تحرم اه . والمراد من
قوله لأمه أن تكون العمة أخت أبيه لأم احترازا عما إذا كانت أخت أبيه لأب أو لأب وأم فإن عمه هذه العمة لا تحل
لأنها تكون أخت الجد أبي الأب ، والمراد من قوله وإن كانت الخالة القربى لأبيه أن تكون أخت أمه لأبيها احتراز
عما إذا كانت أختها لأبيها أو شقيقة ، فإن خالة هذه الخالة تكون أخت جدته أم أمه ، فلا تحل وكان الشارح فهم
من قول النهر لأمه وقوله لأبيه أن الضمير فيهما راجع إلى مريد النكاح كما هو المتبادر منه فقال ما قال ، وليس كذلك
لما علمته فكان عليه أن يقول : وأما عمه العمة لأم وخالة الخالة لأب . ويمكن تصحيح كلامه بأن تقيده العمة القربى
بكونها أخت الجد لأمه والخالة القربى بكونها أخت الجدة لأبيها كما أوضحه المحشي وأما على إطلاقه فغير صحيح
(قوله بنات زوجته الموطوءة) أي سواء كانت في حجره أي كنفه ونفقته أولا ، ذكر الحجر في الآية خرج مخرج
المادة أو ذكر للتشجيع عليهم كما في البحر . واحتراز بالموطوءة عن غيرها ، فلا تحرم بنتها بمجرد العقد . وفي ح عن
الهندية أن الحلوة بالزوجة لا تقوم مقام الوطء في تحريم بنتها اه .

قلت : لكن في التحنيس عن أجناس الناطق قال في نوادر أبي يوسف إذا خلا بها في صوم رمضان أو حال
إحرامه لم يحل له أن يتزوج بنتها . وقال محمد يحل فإن الزوج لم يجعل واطنا حتى كان لما نصف المهر اه وظاهره
أن الخلاف في الحلوة الفاسدة ، أما الصحيحة فلا خلاف في أنها تحرم البنت تأمل وسيأتي تمام الكلام عليه في باب
المهر عند ذكر أحكام الحلوة . ويشترط وطؤها في حال كونها مشبهة . أما لو دخل بها صغيرة لا تشبهى نطقها
فاعتدت بالأشهر ثم تزوجت بغيره فجاءت ببنت حل أو اطفى أهها قبل الاشتهاء الزوج بها كما يأتي . منا وكذا يشترط
فيه أن يكون في حال الوطء مشتهى كما نذكره هناك (قوله وأم زوجته) خرج أم أمه فلا تحرم إلا بالوطء أو دواعيه
لأن لفظ النساء إذا أضيف إلى الأزواج كان المراد منه الحرائر كما في الظهار والإبلاء بحر ، وأراد بالحرائر النساء
المعقود عليهن ولو أمة لغيره كما أفاده الرحمي وأبو السعود (قوله وجدته مطلقا) أي من قبل أبيها وأبها وإن حلون
بحر (قوله بمجرد العقد الصحيح) يفسره قوله وإن لم توطأ ح (قوله الصحيح) احتراز عن النكاح الفاسد ، فإنه
لا يوجب بمجرد حرمه المصاهرة بل بالوطء أو ما يقوم مقامه من المس بشهوة والنظر بشهوة ، لأن الإضافة لا تثبت
إلا بالعقد الصحيح بحر : أي الإضافة إلى الضمير في قوله تعالى - وأمهات نسائكم أو في قوله وأم زوجته ويوجد
في بعض النسخ زيادة قوله فالفساد لا يحرم إلا بمس بشهوة ونحوه (قوله الزوجة) أبدله في النذر بالأم وهو سبق فلم

لما تقرر أن وطء الأمهات يحرم البنات، ونكاح البنات يحرم الأمهات، ويدخل بنات الربيبة والريب. وفي الكشف واللمس ونحوه كالدخول عند أبي حنيفة وأفره المصنف (وزوجة أصله وفرعه مطلقا) ولو بعيدا دخل بها أولا. وأما بنت زوجة أبيه أو ابنة فحلل (و) حرم (الكل) مما حرّمه نسبا ومصاهرة (رضاعا) إلا ما استثنى في بابه. [فروع] يقع مغلطة فيقال: طاق امرأته تطليقتين، ولها منه لبن فاعتدت، فنكحت صغيرا فأرضعته، فحرمت عليه فنكحت آخر فدخل بها

(قوله ويدخل) أي في قوله وبنت زوجته بنات الربيبة والريب وثبتت حرمتهم بالإجماع وقوله تعالى - وربائبكم - بحر (قوله وفي الكشف الخ) تبع في النقل عنه صاحب البحر: ولا يخفى أن المتن طافحة بأن اللبس ونحوه كالوطء في إيجابه حرمة المصاهرة من غير اختصاص بموضع دون موضع، لكن لما كانت الآية مصرحة بحرمة الربائب بقيد الدخول وبعدها عند عدمه كان ذلك مظنة أن يتوهم أن خصوص الدخول هنا لا بد منه، وأن تصریحهم بأن اللبس ونحوه يوجب حرمة المصاهرة مخصوص بما عدا الربائب لظاهر الآية فقل التصريح عن أبي حنيفة بأنه قائم مقام الوطاء هنا لدفع ذلك الوهم، وليبان أنه ليس من تخريجات المشايخ وكأنه لم يجد التصريح به هنا عن أبي حنيفة إلا في الكشف فنقل ذلك عنه لأن الزمخشري من مشايخ المذهب وهو حجة في النقل، ولكون الموضع موضع خفاء أكد ذلك بقوله وأفره المصنف فافهم (قوله وزوجة أصله وفرعه) نقوله تعالى - ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم - وقوله تعالى - وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم - والحليلة الزوجة وأما حرمة الموطوءة بغير عقد فبدليل آخر وذكر الأصلاب لإسقاط حليلة الابن المتبني لا لإحلال حليلة الابن رضاعا فإنها تحرم كالنسب بحر وغيره (قوله ولو بعيدا الخ) بيان للإطلاق أي ولو كان الأصل أو الفرع بعيدا كالجدة وإن علا وابن الابن وإن سفل. وتحرم زوجة الأصل والفرع بمجرد العقد دخل بها أولا (قوله وأما بنت زوجة أبيه أو ابنة فحلل) وكذا بنت ابنتها بحر قال الخبير الرهلي: ولا تحرم بنت زوج الأم ولا أمه ولا أم زوجة الأب ولا بنتها ولا أم زوجة الابن ولا بنتها ولا زوجة الريب ولا زوجة الراب^اه (قوله نسبا) تمييز عن نسبة تحريم للضمير المضاف إليه، وكذا قوله مصاهرة وقوله رضاعا تمييز عن نسبة تحريم إلى الكل، يعني يحرم من الرضاع أصوله وفروعه وأبويه وفروعهم، وكذا فروع أجداده وجداته الصليبيون، وفروع زوجته وأصولها وفروع زوجها وأصوله وحلائل أصوله وفروعه. وقوله: إلا ما استثنى أي استثناء منقطعا، وهو تسع صور تصل بالبسط إلى مائة وثمانية كما سنحققه ح.

[تنبيه] مقتضى قوله والكل رضاعا مع قوله سابقا ولو من زنى حرمة فرع المزية وأصلها رضاعا، وفي القهستاني عن شرح الطحاوي عدم الحرمة، ثم قال: لكن في النظم وغيره أنه يحرم كل من الزاني والمزنية على أصل الآخر وفرعه رضاعا اه، ومقتضى تقييده بالفرع والأصل أنه لا خلاف في عدم الحرمة على غيرهما من الحواشي كالأخ والعم. وفي التجديس زنى بامرأة فولدت فأرضعت بهذا اللبن صبوية لا يجوز لهذا الزاني تزوجها ولا لأصوله وفروعه، والعم الزاني الزوج بها، كما لو كانت ولدت له من الزنى، والخال مثل له لأنه لم يثبت نسبها من الزاني، حتى يظهر فيها حكم القرابة والتحريم على أبي الزاني وأولاده وأولادهم لاعتبار الجزئية ولا جزئية بينها وبين العم، وإذا ثبت ذلك في المتولدة من الزنى فكذا في المرضعة بلبن الزنى اه.

قلت: وهذا مخالف لما مر من التعميم في قول الشارح: ولو من زنى كما نبهنا عليه هناك (قوله تقع مغلطة) كفعلته محل الغلط أو بتشديد اللام المكسورة وضم الميم أي مسألة تغلط من يجيب عنها بلا تأمل فيها (قوله ولها منه لبن) أي نزل منها بسبب ولادتها منه (قوله فحرمت عليه) لكونها صارت أمه رضاعا (قوله فدخل بها)

فأبانتها فهل تعود للأول بواحدة أم بثلاث؟ الجواب: لا تعود إليه أبدا لصيرورتها حليلة ابنة رضاعا .
شري أمة أبيه لم تحل له إن علم أنه وطنها .

تزوج بكرا فوجدها ثيباً وقالت أوبرك فضني، إن صدقتها بانث بلامهر وإلا، لاشمني (و) حرم أيضاً بالصهرية
(أصل مزنيته) أراد بازني الوطء الحرام (و) أصل (ممسوته بشهوة) ولولشعر على الرأس بمائل لا يمنع الحرارة

قيد به ليكن توهم إحلالها للأول والصغير لا يمكن منه الدخول (قوله بواحدة أم بثلاث) الأول بناء على القول
بأن الزوج الثاني لا يهدم مادون الثلاث، والثاني بناء على القول بأنه يهدمه كما سيأتي في باب (قوله لصيرورتها حليلة
ابنة رضاعا) لأن ثبوت البنوة بالإرضاع مقارن للزوجية، فيصح وصفها بكونها زوجة ابنة وابنها رضاعا، وكذا
إن قلنا إن ثبوت البنوة عارض على الزوجية ومعاقب لها لأنه لا يلزم اجتماع الوصفين في وقت واحد، ولذا تحرم
عليه ربييته المولودة بعد طلاقه أمها وزوجة أبيه من الرضاع المطلقة قبل ارتضاعه فانهم (قوله إن علم أنه وطنها)
فإن علم عدم الوطء أو شك تحل اه ح. والمراد بالعلم، يشمل غلبة الظن إذ حصول العلم اليقيني في ذلك نادر، ومنه
إخبار الأب بأنه وطنها وهي في ملكه: ففي البحر عن المحيط: رجل له جارية فقال قد وطنها لا تحل لابنه، وإن
كانت في غير ملكه فقال: قد وطنها يحل لابنه أن يكذبه ويظأما لأن الظاهر يشهد له اه أي يشهد للابن. والظاهر
أن المراد بالإخبار بأن الوطء كان في غير ملكه، أما لو كانت في ملكه ثم باعها ثم أخبر بأنه وطنها حين كانت
في ملكه لا تحل لابنه تأمل (قوله فوجدها ثيباً) أي حين أراد جماعها كما في البحر والمنع وذلك بإخبارها أو بأمر
غير الجماع؛ أما لو جامعها فوجدها ثيباً وجب عليه مهر مثلها لو طء الشبهة والوطء في دار الإسلام لا يخلو عن عقر
أو عقر رحمتي (قوله وحرم أيضاً بالصهرية أصل مزنيته) قال في البحر: أراد بحرمة المصاهرة الحرمات الأربع
حرمة المرأة على أصول الزاني وفروعه نسبا ورضاعا وحرمة أصولها وفروعها على الزاني نسبا ورضاعا كما في الوطء
الحلال ويحل لأصول الزاني وفروعه أصول المزني بها وفروعها اه. ومثله ما قدمناه قريبا عن القهستاني عن النظم
وغيره، وقوله: ويحل الخ أي كما يحل ذلك بالوطء الحلال وتقييده بالحرمات الأربع مخرج لما عداها وتقدم آنفا
الكلام عليه (قوله أراد بالزني الوطء الحرام) لأن الزني وطء مكاف في فرج مشتهة ولو ماضيا خال عن الملك
وشبهته، وكذا ثبت حرمة المصاهرة أو وطئ المنكوحه فاسدا أو المشتراة فاسدا أو الجارية المشتركة أو المكاتبه
أو المصاهر منها أو الأمة المحوسية أو زوجته الحائض أو النساء أو كان محرما أو صائما وإنما قيد بالزني لأن فيه خلاف
الشافعي، ولينبذ أنها لا تثبت بالوطء بالدبر كما يأتي خلافا للأوزاعي وأحمد. قال في الفتح: ويقولنا قال مالك في رواية
وأحمد، وهو قول عمر وابن مسعود وابن عباس في الأصح وعمران بن الحصين وجابر وأبي وعائشة وجمهور التابعين
كالبري والشعبي والنخعي والأوزاعي وطاوس ونجاشد وعطاء وابن المسيب وسليمان بن يسار وحامد والثوري
وابن راهويه ونمامه مع بسط الدليل فيه (قوله وأصل ممسوته الخ) لأن المس والنظر سبب داع إلى الوطء فيقام
مقامه في موضع الاحتياط هداية، واستدل لذلك في الفتح بالأحاديث والآثار عن الصحابة والتابعين (قوله بشهوة)
أي ولو من أحدهما كما سيأتي (قوله ولولشعر على الرأس) خرج به المسترسل وظاهر ما في الخاتمة ترجيح أن مس الشعر
غير محرم، وجزم في المحيط بخلافه ورجحه في البحر: ونهل في الخلاصة فخص التحريم بما على الرأس دون المسترسل
وجزم به في الجوهرية وجعله في النهر محمل التوليد وهو ظاهر فلذا جزم به في الشارح (قوله بمائل لا يمنع الحرارة)
أي ولو بمائل الخ، فلو كان مانعا لا تثبت الحرمة، كذا في أكثر الكتب، وكذا لو جامعها بخرقه على ذكره، لما
في اللخيرة من أن الإمام ظهير الدين يفتي بالحرمة في القبلة على الفم واللذن والحد والرأس وإن كان على المقنعة

(وأصل ماسته وناظرة إلى ذكره والمنظور إلى فرجها) المدور (الداخل) ولو نظره من زجاج أو ماء هي فيه (وفروعهن) .طلقا والعبارة للشهوة عند المس والنظر لابتدائها وحدها فيما تحرك آتته أو زيادته به يفتى وفي امرأة ونحو شيخ كبير تحرك قلبه أو زيادته وفي الجوهرة : لا يشترط في النظر لفرج تحريك آتته به يفتى هذا إذا لم يزل فلو أنزل مع مس أو نظر فلا حرمة به يفتى

محمول على ما إذا كانت رقيقة تصل الحرارة معها بحر (قوله وأصل ماسته) أي بشهوة قال في الفتح : وثبوت الحرمة بلمسها مشروط بأن يصدقها ، ويقع في أكبر رأيه صدقها وعلى هذا ينبغي أن يقال في مسه إياها لا تحرم على أبيه وابنه إلا أن يصدقاه أو يغاب على ظنهما صدقه ، ثم رأيت عن أبي يوسف ما يفيد ذلك اهـ . (قوله وناظرة) أي بشهوة (قوله والمنظور إلى فرجها) قيد بالفرج لأن ظاهر الذخيرة وغيرها أنهم انفتحوها على النظر بشهوة إلى سائر أعضائها لا عبارة به ماعدا الفرج ، وحينئذ فاطلاق الكنز في محل التقييد بحر (قوله المدور الداخل) احتاراه في الهداية وصححه في المحيط والذخيرة : وفي الخانية وعليه الفتوى وفي الفتح ، وهو ظاهر الرواية لأن هذا حكم تعاقب بالفرج ، والداخل فرج من كل وجه ، والخارج فرج من وجه والاحتراز عن الخارج امتعذر ، فستط احترازه . ولا يتحقق ذلك إلا إذا كانت متكئة بحر فلو كانت قائمة أو جالسة غير مستندة لاثبت الحرمة إلا سهل وقيل تثبت بالنظر إلى منابت الشعر وقيل إلى الشق وصححه في الخلاصة بحر (قوله أو ماء هي فيه) احترازاً عما إذا كانت فوق الماء فرآه من الماء كما يأتي (قوله وفروعهن) بالرفع عطفاً على أصل مزيته وفيه تغليب المؤنث على المذكر بالنسبة إلى قوله وناظرة إلى ذكره (قوله مطلقاً) يرجع إلى الأصول والفروع أي وإن عاون وإن سفلن ط (قوله والعبارة الخ) قال في الفتح : وقوله بشهوة في موضع الحال ، يفيد اشتراط الشهوة حال المس ، فلو مس بشهوة ، ثم انتهى عن ذلك المس لا تحرم عليه اهـ وكذلك في النظر كما في البحر ، فلو انتهى بعد ما غضر بصره لا تحرم .

قلت : ويشترط وقوع الشهوة عليها لاعلى غيرها لما في الفيض لو نظر إلى فرج بنته بلا شهوة فتنتى جارية مثلها فوقع له الشهوة على البنت تثبت الحرمة وإن وقعت على من نمتها فلا (قوله وحدها فيهما) أي عند الشهوة في المس والنظر (قوله أو زيادته) أي زيادة التحرك إن كان موجوداً قبلهما (قوله به يفتى) وقيل حده أي انتهى بقلبه إن لم يكن مشتبهاً أو يزداد إن كان مشتبهاً ، ولا يشترط تحريك الآلة وصححه في المحيط والتحفة وفي غاية البيان وعليه الاعتماد ، والمذهب الأول بحر قال في الفتح : وفرع عليه ما لو انتشر وطلب امرأة فأولج بين فخذي بنتها خطأ لا تحرم أمها ما لم يزدد الانتشار (قوله وفي امرأة ونحوه شيخ الخ) قال في الفتح : ثم هذا الحد في حق الشاب أما الشيخ والعين فحدهما تحرك قلبه أو زيادته إن كان متحركاً لا مجرد ميلان النفس ، فإنه يوجد فيمن لا شهوة له أصلاً كالشيخ الفاني ، ثم قال ولم يحدوا الحد المحرم منها أي من المرأة وأقله تحرك القلب على وجه يشوش الخاطر قالط : ولم أر حكم الخنى المشكل في الشهوة ومقتضى معامته بالأضر أن يجري عليه حكم المرأة (قوله وفي الجوهرة الخ) كذا في النهرو على هذا ينبغي أن يكون مس الفرج كذلك بل أولى لأن تأثير المس فرق تأثير النظر بدليل إيجابه حرمة المصاهرة في غير الفرج إذا كان بشهوة بخلاف النظر .

قلت : ويمكن أن يكون .أي الجوهرة مفرعاً على القول الآخر في حد الشهوة فلا يكون للنظر احترازاً عن مس الفرج ولا عن مس غيره تأمل (قوله فلا حرمة) لأنه بالإتزال تبين أنه غير مفض إلى الوطء هداية . قال في العناية : ومعنى قولهم إنه لا يوجب الحرمة بالإتزال أن الحرمة عند ابتداء المس بشهوة كان حكمها

ابن كمال وغيره وفي الخلاصة : وطىء أخت امرأته لا تحرم عليه امرأته (لا) تحرم (المنظور إلى فرجها الداخلى)
إذا رآه (من مرآة أو ماء) لأن المرئى مثاله (بالانعكاس) لاهو (هذا إذا كانت حية مشتهة) واو ماضيا (أما غيرها)
يعنى الميتة وصغيرة لم تشته (فلا) تثبت الحرمة بها أصلا كوطء دبر مطلقا ، وكما لو أنصاها

موقوفا إلى أن يتبين بالإزالة ، فإن أزل لم تثبت وإلا ثبت لأنها تثبت بالمس ثم بالإزالة تسقط لأن حرمة المصاهرة
إذا ثبتت لا تسقط أبدا (قوله وفي الخلاصة الخ) هذا محترز التقييد بالأصول والفروع وقوله : لا تحرم أى لا تثبت
حرمة المصاهرة ، فالمعنى : لا تحرم حرمة مؤبدة وإلا فتحرم إلى انتضاء عدة الموطوءة لو بشبهة قال في البحر :
لو وطىء أخت امرأته بشبهة تحرم امرأته ما لم تنقض عدة ذات الشبهة ، وفي الدراية عن الكامل لوزنى بإحدى
الأختين لا يقرب الأخرى حتى تحيض الأخرى حيضة واستشكله في الفتح ووجهه أنه لا اعتبار لماء الزانى ولذا
لوزنت امرأة رجل لم تحرم عليه وبجاز له وطؤها عقب الزنا اه (قوله لا تحرم المنظور إلى فرجها الخ) تبع في هذا
التعبير صاحب الدرر واعترضه الشرنبلالى بأنه لا يصح إلا بتقدير مضاف : أى لا يحرم أصل وفرع المنظور إلى
فرجها ، لما أنه لا يحرم نفس المنظور إلى فرجها ، وأجيب بأن المراد لا تحرم على أصول الناظر وفروعه وفيه أن
الكلام في الحرمة وعدمها بالنسبة إلى أصولها وفروعها فالأولى إسقاط لفظ تحرم وإبقاء المن على حاله فيكون قوله
لا المنظور معطوفا على قوله والمنظور . والمعنى : لا يحرم أصلها وفرعها ويعلم منه عدم حرمتها عليه وعلى أصوله
وفروعه بالأولى فافهم (قوله إذا رآه) لا حاجة إليه لصحة تعلق الجار بقوله المنظور ط (قوله لأن المرئى مثاله
الخ) يشير إلى ما في الفتح من الفرق بين الرؤية من الزجاج والمرآة ، وبين الرؤية في الماء ومن الماء حيث قال :
كان العلة والله سبحانه وتعالى أعلم أن المرئى في المرآة مثاله لاهو وبهذا عللوا الخنث (١) فيما إذا حلف لا ينظر إلى
وجهه فلان فنظره في المرآة أو الماء وعلى هذا فالتحريم به من وراء الزجاج ، بناء على نفوذ البصر منه فيرى نفس
المرئى بخلاف المرآة ومن الماء ، وهذا ينبنى كون الابصار من المرآة والماء بواسطة انعكاس الأشعة وإلا لرآه بعينه
بل بانطباع مثل الصورة فيهما ، بخلاف المرئى في الماء لأن البصر ينفذ فيه إذا كان صافيا فيرى نفس مافيه ، وإن
كان لا يراه على الوجه الذى هو عليه ، ولهذا كان له الخيار إذا اشترى سمكة رآها في ماء بحيث تؤخذ منه بلا حيلة اه
وبه يظهر فائدة قول الشارح مثاله ، لكنه لا يناسب قول المصنف تبعا للدرر بالانعكاس ، ولهذا قال في
الفتح وهذا بنى الخ ، وقد يجاب بأنه ليس مراد المصنف بالانعكاس البناء على القول بأن الشعاع الخارج من
الحدقة الواقع على سطح الصقيل كالمرآة والماء ينعكس من سطح الصقيل إلى المرئى ، حتى يلزم أنه يكون المرئى
حينئذ حقيقته لا مثاله وإنما أراد به انعكاس نفس المرئى وهو المراد بالمثال فيكون مبنيا على القول الآخر ويعبرون
عنه بالانطباع وهو أن المقابل للصقيل تنطع صورته ومثاله فيه لا عينه ، وبدل عليه تعبير قاضيخان بقوله لأنه لم
يرفرجها وإنما رأى عكس فرجها فافهم (قوله هذا) أى جميع ما ذكر في مسائل المصاهرة (قوله مشتهة) سيأتى
تعريفها بأها بنت تسع فأكثر (قوله ولو ماضيا) كعجوز شوهاء لأنها دخلت تحت الحرمة ، فلا تخرج ولجواز
وقوع الولد منها كما وقع لزوجتى إبراهيم وزكرباء عبيها الصلاة والسلام (قوله فلا تثبت الحرمة بها) أى بوطنها
أو لمسها أو النظر إلى فرجها وقوله أصلا أى سواء كان بشبهة أو لا وسواء أزل أو لا (قوله مطلقا) أى سواء
كان بصي أو امرأة كما في غاية البيان وعليه الفتوى كما في الواقعات ح عن البحر والولواجية : أتى رجل

(١) قوله (ملوا الخنث) كذا بالأصل ولعل للصواب : نعم الخنث اه .

لعدم تيقن كونه في الفرج ما لم تحبل منه بلا فرق بين زنا ونكاح (فلو تزوج صغيرة لانتسبى ، فدخل بها فطلقها وانقضت عدتها وتزوجت بآخر جاز) للأول (التزوج ببنتها) لعدم الاشتهاء وكذا تشترط الشهوة في الذكر ، فلو جامع غير مراهق زوجة أبيه لم تحرم ففتح (ولا فرق) فيما ذكر (بين اللمس والنظر بشهوة بين عمدونسيان) وخطأ وإكراه ، فلو أينظ زوجته أو أينظته هي لجماعها فست يده بنتها المشتهاة أو يدها ابنه حرمت الأم أبدا ففتح (قبل أم امرأته)

رجلا له أن يتزوج ابنته لأن هذا الفعل لو كان في الإناث لا بوجوب حرمة المصاهرة ففي الذكر أولى (قوله لعدم تيقن كونه في الفرج) علة لعدم إيجاب وطء المنقضة المصاهرة فقط . وأما العلة في عدم إيجاب وطء الدبر المصاهرة فالتيقن بعدم كون الوطء في الفرج الذي هو محل الحرث ، وإنما تركها لانتهائها بالأولى قال في البحر : وأورد عليهما أي على المثلين أن الوطء فيهما وإن لم يكن سببا للحرمة ، فاللمس بشهوة سبب لها بل الوجود فيهما أقوى ، وأجيب بأن العلة هي الوطء السبب للولد وثبوت الحرمة باللمس ليس إلا لكونه سببا لهذا الوطء ، ولم يتحقق في صورتين اه وبه علم أنه لا فرق في المثلين بين الأزال وعدمه ح (قوله ما لم تحبل منه) زاد في الفتح وعلم كونه منه أي بامساكها عنده حتى تلد كما قدمناه وهذا في الزنا لا في النكاح كما لا يخفى (قوله بلا فرق بين زنا ونكاح) راجع لا شرائط كونها مشتهاة لثبوت الحرمة كما في البحر مفرعا عليه قوله فلو تزوج صغيرة الخ (قوله جاز له التزوج ببنتها (١)) أما أمها فحرمت عليه بمجرد العقد ط (قوله فلو جامع غير مراهق الخ) الذي في الفتح حتى لو جامع ابن أربع سنين زوجة أبيه لا تثبت الحرمة قال في البحر : وظاهره اعتبار السن الآتي في حد المشتهاة أعني ثسع سنين .

قال في النهر وأقول : التعليل بعدم الاشتهاء يفيد أن من لا يشتهي لا تثبت الحرمة بجماعه ولا يخفاء أن ابن تسع عار من هذا ، بل لا بد أن يكون مراهقا ، ثم رأيت في الخانية قلد الصبي الذي يجمع مثله كالبالغ قالوا وهو أن يجمع ويشتهي ، وتستحي للنساء من مثله وهو ظاهر في اعتبار كونه مراهقا لا ابن تسع ، وبديل عليه ما في الفتح مس المراهق كالبالغ وفي البزازية المراهق كالبالغ حتى لو جامع امرأته أو لمس بشهوة تثبت حرمة المصاهرة اه وبه ظهر أن ما عزاه الشارح إلى الفتح ، وإن لم يكن صريح كلامه لكنه مراده .

فتمحصل من هذا : أنه لا بد في كل منهما من سن المراهقة وأقله للأثني تسع وللذكر اثنا عشر . لأن ذلك أقل مدة يمكن فيها البلوغ كما صرحوا به في باب يابوغ الغلام ، وهذا يوافق ما مر من أن العلة هي الوطء الذي يكون سببا للولد أو المس الذي يكون سببا لهذا الوطء ، ولا يخفى أن غير المراهق منهما لا يتأق منه الولد (قوله ولا فرق فيما ذكر) أي من التحريم وقوله بين اللمس والنظر صوابه في اللمس والنظر ، وصارفة الفتح ولا فرق في ثبوت الحرمة باللمس بين كونه عامدا أو ناسيا أو مكرها أو مخطئا الخ أفاده ح قال الرحمتي : وإذا علم ذلك في المس والنظر علم في الجماع بالأولى (قوله فلو أينظ الخ) تفريع على الخطأ ط (قوله أو يدها ابنه) أي المراهق كما علم مما مر ، وأما تقييد الفتح بكونه ابنه من غيرها فقال في النهر ليعلم ما إذا كان ابنه منها بالأولى ، ولا بد من التقييد بالشهوة أو ازدبادهما في الموضعين (قوله قبل أم امرأته الخ) قال في الذخيرة وإذا قبلها أو لمسها أو نظر إلى فرجها ثم قال لم يكن عن شهوة ذكر الصدر الشهيد أنه في القبلة يفتى بالحرمة ، ما لم يتبين أنه بلا شهوة وفي المس والنظر لا إلا إن تبين أنه بشهوة لأن الأصل في التقبيل الشهوة بخلاف المس والنظر ، وفي بيع العيون خلاف هذا إذا

(١) لعل في بعض نسخ المتن : جاز له التزوج كما يدل له كتابة المتن ، ويكون قول الشارح للأول تفسير لقول المتن له فليحرر .

في أي موضع كان على الصحيح جوهره (حرمت) عليه (امرأته ما لم يظهر عدم الشهوة) ولو غلب الفم كما فهمه في الذخيرة (وفي المس لا) تحرم (ما لم تعلم الشهوة) لأن الأصل في التقبيل الشهوة ، بخلاف المس (والمعانقة كالتقبيل) وكذا القرص والعض بشهوة ، ولو لأجنبية وتكفي الشهوة من أحدهما ، وبراءة ومجنون وسكران كالبغ

اشترى جارية على أنه بالخيار وقبلها أو نظر إلى فرجها ثم قال لم يكن عن شهوة وأراد رد ما صدق ولو كانت مباشرة لم يصدق ، ومنهم من فصل في القبلة فقال إن كانت على الفم يفتى بالحرمة ، ولا يصدق أنه بلا شهوة ، وإن كانت على الرأس أو الذقن أو الخد فلا إلا إذا تبين أنه بشهوة وكان الإمام ظهير الدين يفتى بالحرمة في القبلة مطلقا ، ويقول لا يصدق في أنه لم يكن بشهوة وظاهر إطلاق بيوع العيون يدل على أنه يصدق في القبلة على الفم أو غيره ، وفي البقالى إذا أنكر الشهوة في المس يصدق إلا أن يقوم إليها منتشرا فيعانقها ، وكذا قال في المبرد وانتشاره دليل شهوته اه (قوله على الصحيح جوهره) الذي في الجوهرة للحدادى . خلاف هذا فإنه قال لو مس أو قبل ، وقال لم أشته صدق إلا إذا كان المس على الفرج والتقبيل في الفم اه . وهذا هو الموافق لما سبقه الشارح عن الحدادى ، ولما نقله عنه في البحر قائلًا ورجحه في فتح القدير وألحق الخد بالفم اه .

وقال في الفيض : ولو قام إليها وعانقها منتشرا أو قبلها ، وقال لم يكن عن شهوة لا يصدق ، ولو قبل ولم تنتشر آتته وقال كان عن غير شهوة يصدق وقبل لا يصدق لو قبلها على الفم وبه يفتى اه فهذا كما ترى صريح في ترجيح التنصیل ، وأما تصحيح الإطلاق الذي ذكره الشارح ، فلم أره لغيره نعم قال القهستاني : وفي القبلة يفتى بها أي بالحرمة ما لم يتبين أنه بلا شهوة ويستوى أن يقبل الفم أو الذقن أو الخد أو الرأس ، وقبل إن قبل الفم يفتى بها وإن ادعى أنه بلا شهوة ، وإن قبل غيره لا يفتى بها إلا إذا ثبتت الشهوة اه ، وظاهره ترجيح الإطلاق في التقبيل لكن علمت التصريح بترجيح التنصیل تأمل (قوله حرمت عليه امرأته الخ) أي يفتى بالحرمة إذا سئل عنها ، ولا يصدق إذا ادعى عدم الشهوة إلا إذا ظهر عندها بقربنة الحال وهذا موافق لما تقدم عن القهستاني والشهيد ، ومخالف لما نقلناه عن الجوهرة ورجحه في الفتح وعلى هذا فمكان الأولى أن يقول لا تحرم ما لم تعلم الشهوة أي بأن قبلها منتشرا ، أو على الفم فوافق ما نقلناه عن الفيض ولما سياتى أيضا وحينئذ فلا فرق بين التقبيل والمس (قوله ولو على الفم) مبالغة على المنى لا على النوى .

والمعنى : حرمت امرأته إذا لم يظهر عدم اشتهاه ، وهو صادق بظهور الشهوة وباشك فيها ، أما إذا ظهر عدم الشهوة فلا تحرم ولو كانت القبلة على الفم اه ح (قوله كما فهمه في الذخيرة) أي فهمه من عبارة العيون حيث قال وظاهر ما أطلق في بيوع العيون إلى آخر ما مر ، وأنت خبير بأن كلام المصنف مبنى على أن الأصل في القبلة الشهوة ، وأنه لا يصدق في دعوى عدمها ، وهذا خلاف ما في العيون تأمل (قوله وكذا القرص والعض بشهوة) ينبغي ترك قوله : بشهوة كما فعل المصنف في المعانقة ، لأن المقصود تشبيه هذه الأمور بالتقبيل في التفصيل المتقدم فلا معنى للتمييز اه ح (قوله واو لأجنبية) أي لا فرق بين أن تكون زوجة أو أجنبية ، أما الأجنبية فنصورتها ظاهرة ، وأما الزوجة فكما إذا تزوج امرأة فتمرصها أو عضها أو قبلها أو عانقها ثم طلقها قبل الدخول حرمت عليه بتبها . واعلم أن هذا التعميم لا يخص ما نحن فيه فان جميع ما قبله كذلك ح وخص البنات لأن الأم تحرم بمجرد العقد (قوله وتكفي الشهوة من إحداهما) هذا إنما يظهر في المس أما في النظر فتعتبر الشهوة من الناظر ، سواء وجدت من الآخر أم لا اه ط وهكذا بحث الخبير الرهمل أخذا من ذكرهم ذلك في بحث المس فقط قال : والفرق اشتراكهما في لذة المس كالمشركين في لذة الجماع بخلاف النظر (قوله كالبغ) أي في ثبوت حرمة المصاهرة بالوطء ، أو المس

بزازية . وفي القنية : قبل السكران بنته تحرم الأم ، وبجرمة المصاهرة لا يرتفع النكاح حتى لا يخل لها الزوج بآخر إلا بعد المتاركة وانقضاء العدة والوطء بها لا يكون زنا ، وفي الخانية إن النظر إلى فرج ابنته بشهوة يوجب حرمة امرأته وكذا لو فرغت فدخلت فراش أبيها عريانة فانتشر لها أبوها تحرم عليه أمها (وبنت) سنها (دون تسع ليست بمشبهة) به يفتى (وإن ادعت الشهوة) في تقبيله أو تقبيلها ابنه (وأنكرها الرجل فهو مصدق) لا ي (إلا أن يقوم إليها منتشرا) آله (فيعانقها) لقربة كذبه أو يأخذ ثديها (أو يركب معها) أو يمسا على الفرج أو يقبلها على الفم قاله الحدادي وفي الفتح يترأى

أو النظر ولو تم المقابلات بأن قال كبالغ عاقل صاح لكان أولى ط وفي الفتح : لو مس المرادق وأقر أنه بشهوة ثبتت الحرمة عليه (قوله بزازية) لم أر فيها إلا المرادق دون المجنون والسكران نعم رأيتهما في حاوى الزاهدى (قوله تحرم الأم) كذا يوجد في بعض النسخ ، وفي عامتها بدون الأم فهو من باب الحذف والإيصال كما قال ح وعبارة القنية هكذا قبل المجنون أم امرأته بشهوة أو السكران بنته تحرم اه أى تحرم امرأته (قوله وبجرمة المصاهرة الخ) قال في الذخيرة : ذكر محمد في نكاح الأصل أن النكاح لا يرتفع بجرمة المصاهرة والرضاع بل يفسد حتى لو وطئها الزوج قبل التفريق لا يجب عليه الحد أشبهه عليه أو لم يشبهه عليه اه (قوله إلا بعد المتاركة) أى وإن مضى عليها سنون كما في البرازية ، وعبارة الحاوى إلا بعد تفريق القاضى أو بعد المتاركة اه ، وقد علمت أن النكاح لا يرتفع بل يفسد وقد صرحوا في النكاح الفاسد بأن المتاركة لا تتحقق إلا بالقول ، إن كانت مدخولا بها كتركتك أو خليت سبيك ، وأما غير المدخول بها فقبل تكون بالقول وبالترك على قصد عدم العود إليها ، وقبل : لانكون إلا بالقول فيهما ، حتى لو تركها ومضى على عدتها سنون لم يكن لها أن تزوج بآخر فافهم (قوله والوطء بها الخ) أى الوطء الكائن في هذه الحرمة قبل التفريق والمتاركة لا يكون زنا قال في الحاوى والوطء فيها لا يكون زنا لأنه مختلف فيه ، وعليه مهر المثل بوطئها بعد الحرمة ولاحد عليه ويثبت النسب اه (قوله وفي الخانية الخ) مستغنى عنه بما تقدم ح (قوله فدخلت فراش أبيها) كفى به عن المس وإلا فجرد الدخول بغير مس لا يعتبر (قوله ليست بمشبهة به يفتى) كذا في البحر عن الخانية ، ثم قال فأفاد أنه لا فرق بين أن تكون سميئة أولا ولدا قال في المعراج بنت خمس لانكون مشبهة اتفاقا وبنت تسع فصاعدا مشبهة اتفاقا وفيما بين الخمس والتسع اختلاف الرواية والمشايخ ، والأصح أنها لا تثبت الحرمة اه (قوله وإن ادعت الشهوة في تقبيله) أى ادعت الزوجة أنه قبل أحد أصولها أو فروعها بشهوة أو أن أحد أصولها أو فروعها قبله بشهوة ، فهو مصدر مضاف إلى فاعله أو مفعوله وكذا قوله أو تقبيلها ابنه ، فإن كانت إضافته إلى المفعول فابنه فاعل والأنسب لنظم الكلام إضافة الأول لفاعله والثاني لمفعوله ليكون فاعل يقوم الرجل أو ابنه كما أفاده ح (قوله فهو مصدق) لأنه ينكر ثبوت الحرمة والقول للمنكر ، وهذا ذكره في الذخيرة في المس لاقى التقبيل كما فعل الشارح فإنه مخالف لما مشى عليه المصنف أولامن أنه في التقبيل يفتى بالحرمة مالم يظهر عدم الشهوة وقد مناه عن الذخيرة نقل الخلاف في ذلك فاهنا مبنى على ما يبيع العيون (قوله آله) بالرفع فاعل منتشرا ط (قوله أو يركب معها) أى حلى دابة بخلاف ما إذا ركبت على ظهره وعبر الماء حيث يصدق في أنه لا عن شهوة بزازية (قوله وفي الفتح الخ) قال فيه : والحاصل : أنه إذا أقر بالنظر وأنكر الشهوة صدق بلا خلاف ، وفي المباشرة لا يصدق بلا خلاف فيما أعلم وفي التقبيل اختلف فيه قيل لا يصدق لأنه لا يكون إلا عن شهوة غالبا ، فلا يقبل إلا أن يظهر خلافه بالانتشار ونحوه ، وقيل يقبل ، وقيل بالتفصيل بين كونه على الرأس والجبهة والحد فيصدق أو على الفم فلا والأرجح هذا إلا أن الحد يترأى إلحاقه بالفم له

إلحاق الخدين بالقم ، وفي الخلاصة قيل له ما فعلت بأمر أنك فقال : جاءتها تثبت الحرمه ، ولا يصدق أنه كذب ولو هازلا (وتقبل الشهادة على الإقرار بالمس والتقبيل عن شهوة وكذا) تقبل (على نفس اللبس والتقبيل) وللنظر إلى ذكره أو فرجها (عن شهوة في المختار) نجنيس لأن الشهوة مما يوقف عليها في الجملة بانتشار أو آثار (و) حرم (الجمع) بين المحارم (نكاحا) أي عقدا صحيحا (وعدة ولو من طلاق بائن و) حرم الجمع (وطأ بملك يمين بين امرأتين أيتهما فرضت ذكر الم تحمل للأخرى)

وقوله إلا أن يظهر الخ حقه أن يذكر بعد قوله : وقيل يقبل كما لا يخفى ولم يذكر المس ، وقد منا عن الذخيرة أن الأصل فيه عدم الشهوة مثل النظر ، فيصدق إذا أنكر الشهوة إلا أن يقوم إليها منتشرا أي لأن الانتشار دليل الشهوة ، وكذا إذا كان المس على الفرج كما مر عن الحدادي ، لأنه دليل الشهوة غالبا واذكره في الفتح بحثا من إلحاق تقبيل الخد بالقم أي بخلاف الرأس والجهة غير ما تقدم في كلام الذخيرة عن الإمام ظهير الدين فإن ذلك لم يفصل فافهم (قوله ولا يصدق أنه كذب الخ) أي عند القاضي ، أما بينه وبين الله تعالى إن كان كاذبا فيما أقر لم تثبت الحرمه ، وكذا إذا أقر بجماع أمها قبل الزوج لا يصدق في حقها ، فيجب كمال المسمى لو بعد الدخول ونصفه لو قبله بجم (قوله نجنيس) كذا عزاه إليه في البحر وكذا رأيت فيه أيضا ونص عبارته المختار أنه تقبل إليه أشار محمد في الجامع ، وإليه ذهب فخر الإسلام على البردوي لأن الشهوة مما يوقف عليه بتحريك العضو فمن يتحرك عضوه أو آثار آخر ممن لا يتحرك عضوه اهـ . فما ذكره من التعليل من كلام التجنيس أيضا وبه ظهر أن ما في النهر من عزوه إلى التجنيس أن المختار عدم القبول سبق فلم (قوله بين المحارم) الأولى حذفه لأن قول المصنف بين امرأتين يعني عنه ، ولثلاثتهم اختصاص الثاني بالجمع وطأ بملك يمين ، ولا يصح إعرابه بدلامنه بدل مفصل من مجمل لأن الشارح ذكر له عا. لا يخصه وهو قوله وحرم الجمع فافهم ، وأراد بالمحارم ما يشمل النسب والرضاع فلو كان له زوجتان رضيعتان أرضعتها أجنبية فسد نكاحهما كما في البحر (قوله أي عقدا صحيحا) الأنسب حذف قوله صحيحا كما فعل في البحر والنهر ولذا قال ح : لا تمة لهذا القيد فيما إذا تزوجهما في عقد واحد فإنه لا يكون صحيحا قطعا ، ولا فيما إذا تزوجهما على التعاقب وكان نكاح الأولى صحيحا فإن نكاح الثانية والحالة هذه باطل قطعا نعم له تمة فيما إذا تزوج الأولى فاسدا فإن له حينئذ أن يعقد على الثانية ويصدق عليه أنه جمع بينهما نكاحا ونكاح الأولى وإن كان فاسدا يسمى نكاحا كما شاع في عباراتهم اهـ (قوله وعدة) معطوف على نكاحا منصوب مثله على التمييز (قوله ولو من طلاق بائن) شمل العدة من الرجعي ، أو من إعتاق أم ولد خلافا لهما أو من تفريق بعد نكاح فاسد ، وأشار إلى أن من طاق الأربع لا يجوز له أن يتزوج امرأة قبل انقضاء عدتهن ، فإن انقضت عدة الكل ما جاز له تزوج أربع وإن واحدة فواحدة بحر .

[فرع] ماتت امرأته له التزوج بأختها بعد يوم من موتها كما في الخلاصة عن الأصل ، وكذا في المبسوط لصدر الإسلام والمحيط السرخسي والبحر والتاريخانية وغيرها من الكتب المعتمدة ، وأما ما عزي إلى التنف من وجوب العدة فلا يعتمد عليه وتمامه في كتابنا تنقيح الفتاوى الحامدية (قوله بملك يمين) متعلق بوطء ، واحترز بالجمع وطأ عن الجمع ملكا من غير وطاء فإنه جائز كما في البحر ط (قوله بين امرأتين) يرجع إلى الجمع نكاحا وعدة ووطأ بملك يمين ط أي في عبارة المصنف أما على عبارة الشارح فهو متعلق بالأخير (قوله أيتهما فرضت الخ) أي أية واحدة منهما فرضت ذكر الم تحمل للأخرى كالجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها ، والجمع بين الأم والهنث نسبا أو رضاعا ، والجمع بين عمتين أو خاليتين كأن يتزوج كل من رجلين أم الآخر ، فيولد لكل منهما

ببذل الحديث مسلم لا تنكح المرأة على عمها ، وهو مشهور يصلح مخصصا للكتاب (فجواز الجمع بين امرأة وبنت زوجها) أو امرأة ابنتها أو أمة ثم سيدتها لأنه لو فرضت المرأة أو امرأة الابن أو السيدة ذكرا لم يحرم بخلاف حكمه

بنت فيكون كل من البنين عمه الأخرى ، أو يتزوج كل منهما بنت الآخر ويولد لهما بنتان ، فكل من البنين خالة الأخرى كما في البحر (قوله أبدا) قيد به تبعا للبحر وغيره لإخراج ما لو تزوج أمة ثم سيدتها فإنه يجوز لأنه إذا فرضت الأمة ذكرا لا يصح له إيراد العقد على سيدته ، ولو فرضت السيدة ذكرا لا يحل له إيراد العقد على أمته إلا في موضع الاحتياط كما يأتي لكن هذه الحرمة من الجانبين مؤقتة إلى زوال ملك العيمين ، فإذا زال فأيتها فرضت ذكرا صح إيراد العقد منه على الأخرى ، فلذا جاز الجمع بينهما واحتيج إلى إخراج هذه الصورة من القاعدة المذكورة بقيد الأبدية لكن هذا بناء على أن المراد من عدم الحل في قوله أيتها فرضت ذكرا لم تحل للأخرى عدم حل إيراد العقد ، أما لو أريد به عدم حل الوطاء لا يحتاج في إخراجها إلى قيد الأبدية لأنها خارجة بدونه فإنه لو فرضت السيدة ذكرا يحل له وطء أمته أفاده ح (قوله لا تنكح المرأة على عمها) تمامه ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أخيها (قوله وهو مشهور) فإنه ثابت في صحيح مسلم وابن حبان ، ورواه أبو داود والترمذي والنسائي ، وتلقاه الصدر الأول بالقبول من الصحابة والتابعين ورواه الجهم العفيري ومسلم أبو هريرة ، وجابر وابن عباس ، وابن عمر ، وابن مسعود ، وأبو سعيد الخدري فيصالح مخصصا لعموم قوله تعالى : - وأحل لكم ما وراء ذلكم - مع أن العموم المذكور مخصوص بالمشركة والمجوسية وبناته من الرضاة ، فلو كان من أخبار الأحاد جاز التخصيص به غير متوقف على كونه مشهورا ، والظاهر أنه لا بد من ادعاء الشهرة لأن الحديث موقعه النسخ لا التخصيص ، لأن - ولا تنكحوا المشركات - ناسخ لعموم - وأحل لكم - إذ لو تقدم لزم نسخها بالآية فلزم حل المشركات ، وهو منتف أو تكرار النسخ وهو خلاف الأصل بيان الملازمة أنه يكون السابق حرمة المشركات ، ثم ينسخ بالعام ، وهو - أحل لكم ما وراء ذلكم - ثم يجب تقدير ناسخ آخر لأن الثابت الآن الحرمة فتح وية اندفع مافي العناية من أن شرط التخصيص المقارنة عندنا وليست بمعلومة .

[نتيجه] ما ذكره من الدليل لا يكفي لإثبات عموم القاعدة من حرمة الجمع بين جميع المحارم ، فإن الجمع بينين حرام لانضمامه إلى قطع الرحم لوقوع التشاجر عادة بين الضرتين ، والدليل على اعتباره ما ثبت في الحديث برواية الطبراني ، وهو قوله صلى الله عليه وسلم « فإنكم إذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم » وتمامه في الفتح .

[تجمة] عن هذا أجلب الرملي الشافعي عن الجمع بين الأختين في الجنة بأنه لا مانع منه ، لأن الحكم يدور مع العلة وجودا وعلما وعللة التباغض وقطعية الرحم منتفية في الجنة إلا الأم والبنت اه أي لعللة الجزئية فيهما وهي موجودة في الجنة أيضا بخلاف نحو الأختين (قوله أو أمة ثم سيدتها) الأولى عدم ذكر هلته الصورة لما علمت من أن إخراجها من القاعدة بقيد الأبدية مبنى على أن المراد من عدم الحل ، عدم حل إيراد العقد ، وهو ثابت من الطرفين كما قررناه فينا في قوله الآتي لم يحرم ولو أريد بعدم الحل عدم حل الوطاء صح قوله لم يحرم ، لكنه يستغنى عن قيد الأبدية ولعله أشار إلى أن جواز الجمع بينهما ثابت على كل من التقديرين فانهم قال ح : وأشار بهم إلى أنه لو تزوجها في عقدة لم يصح نكاح واحدة ولو تزوجها في عقدتين والسيدة مقدمة لم يصح نكاح الأمة كما قدمناه أول الفصل (قوله لم يحرم) أي التزوج في الصور الثلاث ، لأن الذكر المفروض في الأولى يصير متزوجا بنت الزوج وهي بنت رجل أعجمي وفي الثانية يصير متزوجا امرأة أعجمية وفي الثالثة يصير ولطنا لأخته وقوله بخلاف حكمه هو إذا تزوجت بنت الزوج بالأم الأخرى لأنه في الأولى يصير ابن الزوج

(وإن تزوج) بنكاح صحيح (أخت أمة) قد (وطئها صح) النكاح لكن (لا يبطأ واحدة منهما حتى يحرم) حل
استمتاع (إحداهما عليه بسبب ما) لأن للعقد حكم الوطء حتى لو نكح مشرق مغربية يثبت نسب أولادها منه لثبوت
الوطء حكما ولو لم يكن وطء الأمة له وطء المنكوحه ، ودواعي الوطء كالوطء ابن كمال (وإن تزوجها معا)
أى الأختين أو من بمعناهما (أو بعقدين ونسب) النكاح (الأول)

فلا تحل له موطوءة أبيه ، وفي الثانية يصير أبا الزوج ، فلا تحل له امرأة ابنه وفي الثالثة يصير عبدا فلا تحل له
سببته (قوله وإن تزوج الخ) قيد بالتزوج لأنه لو اشترى أخت أمته الموطوءة جزله وطء الأولى وليس له وطء الثانية
مالم يحرم الأولى على نفسه ، ولو وطئها أم ثم لا يحل له وطء واحدة منهما ، حتى يحرم الأخرى ، ويكون النكاح
صحيحا لأنه لو كان فاسدا لا يحرم عليه الموطوءة مالم يدخل بالمنكوحه ، لوجود الجمع حقيقة وأطلق في الأخت
المتزوجة فشمّل الحرّة والأمة وأطلق في الأمة فشمل أم الولد وقيد بكونها ، ووطوءة لأن بدونه يجوز له وطء
المنكوحه كما يأتي لأن الموقوفة ليست بموطوءة حكما فلم يصير جامعا بينهما وطأ لاحقيقة ، ولا حكما وأشار إلى أنه
لو لم يدخل بالمنكوحه ، حتى اشترى أختها لا يبطأ المشتراة لأن المنكوحه موطوءة حكما كذا أفاده في البحر وأراد
بأنعت الأمة من ليس بينهما جزئية اجترازا عن أمها أو بنتها لأن وطء إحداهما يحرم الأخرى أبدا (قوله حتى
يحرم) أى على نفسه كما وقع في عبارتهم والمتبادر منه أنه بالضم والتشديد من المزيد ، ويعلم منه دلالة حكم الحرمة
بدون فعله كوت إحداهما أوردتها لحصول المقصود ، ولو قرئ بالفتح والتخفيف صح وشمل ذلك منطوقا ولكنه
غير لازم لما علمت فافهم (قوله حل استمتاع) من إضافة الصفة إلى الموصوف أى يحرم الاستمتاع الحلال
أفاده ط ، أو الإضافة بيانية أى يحرم شيئا حلالا هو استمتاع أفاده الرحمي وبه اندفع أن الحل والحرمة من صفات
فعل المكلف كالاستمتاع فلا يصح وصف أحدهما بالآخر فافهم (قوله بسبب ما) فنحريم المنكوحه بالطلاق
والخلع والردة مع انقضاء العدة قهستاني ، والمملوكة يبيها كلا أو بعضها وإعتاقها كذلك وهبتها مع التسليم ، وكتابتها
وتزويجها بنكاح صحيح ، بخلاف الفاسد إلا إذا دخل بها الزوج فلإنها لوجوب العدة عليها منه تحرم على المالك ،
فتحل له حينئذ المنكوحه ، ولا يؤثر الإحرام والحيض والنفاس والصوم والرهن والاجارة والتدبير ، لأن فرجها
لا يحرم بهذه الأسباب بحر قال في النهر : ولم أر في كلامهم مالمو باعها يباعا فاسدا أو وهبها كذلك ، وقبضت والظاهر
أنه يحل وطء المنكوحه اه أى لأن المبيع فاسدا يملك بالقبض وكذا الموهوب فاسدا على المفق به خلافا لما صححه
في العمادية كما سيأتي في بابها إن شاء الله تعالى .

[تلييه] قال في البحر : فإن عادت الموطوءة إلى ملكه بعد الإخراج سواء كان بفسخ أو بشراء جديد لم يحل
وطء واحدة منهما حتى يحرم الأمة على نفسه بسبب كما كان أولا (قوله لأن للعقد حكم الوطء) أورد عليه أنه
لو كان كذلك يجب أن لا يصح هذا النكاح كما قاله بعض المالكية ، وإلا لزم أن يصير جامعا بينهما وطأ حكما لأن
الوطء السابق قائم حكما أيضا بدليل أنه لو أراد بيعها يستحب له استبرأؤها وهذا اللازم باطل فيلزم بطلان لزومه
وهو صحة العقد وأجاب عنه في الفتح بأنه لازم مفارق لأن بيده إزالته فلا يضر بالصحة (قوله ولو لم يكن الخ)
مترز قوله قد وطئها ح (قوله وطء المنكوحه) فإن وطئ المنكوحه حرمت المملوكة حتى يفارق المنكوحه كذا
في الاختيار (قوله ودواعي الوطء كالوطء) حتى لو كان قبل أمته أو مسها بشهوة أو هي فعلت به ذلك ، ثم
تزوج أختها لا تحل له واحدة منهما حتى يحرم الأخرى وحتى (قوله أو من بمعناهما) هو كل امرأتين أبتها
فرغبت ذكرهما لم تحل للأخرى ح ، ولا حاجة إلى هذه الزيادة للاستغناء عنها بقول المصنف بعد ، وكذا الحكم
في كل ما جمعها من المحارم ط (قوله ونسب الأول) فلو علم فهو الصحيح والثاني باطل ، وله وطء الأولى لا

فرق (القاضى) بينه وبينهما) ويكون طلاقا (ولما نصف المهر) يعنى فى مسألة النسيان إذ الحكم فى تزوجهما معا البطلان وعدم وجوب المهر إلا بالوطء كما فى عامة الكتب فتنبه وهذا إن (كان مهرهما متساويين) قدرا وجنسا (وهو مسمى فى العقد وكانت الفرقة قبل الدخول) وادعى كل منهما أنها الأولى ولا بينة لهما ،

أن يطأ الثانية فتحرم الأولى إلى انقضاء عدة الثانية ، كما لو وطئ أخت امرأته بشبهة حيث تحرم امرأته ما لم تنقض عدة ذات الشبهة ح عن البحر . وقال فى شرح درر البحار : قيد بالنسيان إذ الزوج لو عين إحداهما بالفعل بدخوله بها أو ببيان أنها سابقة قضى بنكاحها لتصادقهما ، وفرق بينه وبين الأخرى ولو دخل بإحداهما ، ثم بين أن الأخرى سابقة يعتبر البيان إذ الدلالة لانعراض الصريح اه ومثله فى الشرنبلالية عن شرح المجمع (قوله فرق القاضى بينه وبينهما) يعنى يفترض عليه أن يفارقهما فإن لم يفارقهما وجب على القاضى إن علم أن يفارق بينه وبينهما دفعا للمعصية بحر ، لكن فى الفتاوى الهندية عن شرح الطحاوى : ولو تزوجهما فى عتدين ولا يدرى أيتهما أسبق فإنه يؤمر الزوج بالبيان فإن بين فعلى ما بين وإن لم يبين فإنه لا يتحرى فى ذلك . ويفرق بينه وبينهما اه ح . قلت لامنافة بينهما لأن بيان الزوج مبنى على علمه بالأسبق لما ذكرناه عن شرح الدرر . ولقوله لا يتحرى تأمل . وفى النهر : وينبغى أن يكون معنى التفريق من الزوج أنه يطلقهما ولم أرد اه (قوله ويكون طلاقا) أى تفريق القاضى المذكور ، وظاهر كلام الفتح أنه بحث منه فإنه قال والظاهر أنه طلاق حتى ينقص من طلاق كل منهما طلقة لو تزوجها بعد ذلك ، وأقره فى البحر والنهر . ويؤيده أن الزبلى عجز عن التفريق المذكور بالطلاق وكذا قال الإيتانى فى غاية البيان ، وتفريق القاضى كالطلاق من الزوج ثم قال فى الفتح : فإن وقع التفريق قبل الدخول فله أن يتزوج أيتهما شاء للحال ، وإن بعده فليس له الزوج بواحدة منهما حتى تنقض عدتهما وإن انقضت عدة إحداهما دون الأخرى فله تزوج التى لم تنقض عدتها دون الأخرى كي لا يصير جاء ما وإن وقع بعد الدخول بإحداهما فله أن يتزوجها فى الحال دون الأخرى فإن عدتها تمنع من تزوج أختها اه (قوله يعنى فى مسألة النسيان) تقييد لقوله : ويكون طلاقا ولقول المصنف ولهما نصف المهر إذ التفريق فى الباطل لا يكون طلاقا فافهم (قوله إذ الحكم الخ) بيان للفرق بين المسألتين وذلك أن فى مسألة النسيان صح نكاح السابقة دون اللاحقة وتعين التفريق بينهما للجهل ، والتى صح نكاحها يجب لها نصف المهر بالتفريق قبل الدخول ولما جهات وجب لهما : أما فى مسألة تزوجهما معا فى عقد واحد فالباطل نكاح كل منهما يقينا ، فإذا كان التفريق قبل الدخول فلا مهر لهما ولا عدة عليهما ، وإن دخل بهما وجب لكل الأقل من المسمى ومن مهر المثل كما هو حكم النكاح الفاسد ، وعليهما العدة بحر .

قال : وقيد بطلانها فى المحيط بأن لا تكون إحداهما مشغولة بنكاح الغير أو عدته : فإن كانت كذلك صح نكاح الفارغة لعدم تحقق الجمع بينهما كما لو تزوجت امرأة زوجين فى عقد واحد وأحدهما متزوج بأربع نسوة ، فإنها تكون زوجة للآخر لأنه لم يتحقق الجمع بين رجلين إذا كانت هى لانهل لأحدهما اه (قوله وهذا) أى وجوب نصف المهر لهما فى مسألة النسيان (قوله متساويين قدرا وجنسا) كما إذا كان كل منهما ألف درهم ح (قوله وهو مسمى) الفصير راجع إلى المهرين بتأويل المذكور ح (قوله وادعى كل منهما أنها الأولى) أما إذا قالنا لاندري أى النكاحين أول لا يقضى لهما بشيء لأن المقضى له مجهول وهو يمنع صحة القضاء ، كمن قال لرجلين لأحدهما على ألف لا يقضى لأحدهما بشيء إلا أن بصطلحا بأن يتفقا على أخذ نصف المهر ، فيقضى لهما به وهذا القيد أى دعوى كل منهما زاده أبو جعفر الهندوانى وظاهر الهداية تضعيفه لكنه حسن بحر وتماه فيه (قوله ولا بينة لهما)

فإن اختلف مهرهما ، فإن عليا فلكل ربع مهرها وإلا فلكل نصف أقل المسمين (وإن لم يكن مسمى فالواجب متعة واحدة لهما) بدل نصف المهر (وإن كانت الفرقة بعد الدخول وجب لكل واحدة مهر كامل) لتقرره بالدخول

مثله مالوكان لكل منهما بيعة على السبق كما في الفتح وغيره : أى لتهازهما . قال ح فلو أقامت إحداها البيعة على السبق فتكاحها هو الصحيح ، والثاني باطل نظير ما قدمنا في قوله ونسي الأول (قوله فإن اختلف مهرهما) محترز قوله متساويين قدرا وجنسا وهو صادق باختلافهما قدرا فقط ، كأن يكون مهر إحداها وزن ألف درهم من الفضة والأخرى وزن ألفين منها ، وجنسا فقط كان يكون مهر إحداها وزن ألف درهم من الفضة والأخرى وزن ألف درهم من الذهب ، وقدرا وجنسا كان يكون مهر إحداها وزن ألف درهم من الفضة والأخرى وزن ألف درهم من الذهب (قوله فإن عليا الخ) اعلم أن هذا التفصيل مأخوذ من الدرر :

واعترضه محشوه بأنه لم يوجد لغيره والذي وجد في أكثر الكتب أن المسمى لها إن كان مختلفا يقضى لكل واحدة منهما ربع مهرها المسمى والذي وجد في بعضها أنه يقضى لها بالأقل من نصفي المهرين المسمين ، فلو كان مهر إحداها مائة درهم والأخرى ثمانين يقضى على القول الأول للأولى بخمسة وعشرين درهما وللثانية بعشرين وعلى الثاني بنصف أقل المهرين المسمين وهو أربعون ثم ينصف بينهما ، فيكون لكل منهما عشرون درهما كذا في حاشيته لنوح أفندي : وفي شرحه للشيخ إسماعيل أن الاحتياط الثاني وهو الموجود في الكافي والكفاية ، معللا بأن فيه يقينا : والظاهر أن المصنف أى صاحب الدرر أراد أن يوفق بين القولين بأن الأول فيما إذا كان مسمى لكل واحدة منهما بعينها معلوما كالخمسمائة لفاطمة والألف لزاهدة والثاني فيما إذا لم يكن معلوما كذلك بأن يعلم أنه سمي لواحدة منهما خمسمائة وللأخرى ألف إلا أنه نسي تعيين كل منهما ، لكن سياق ما في الكافي والكفاية لا يؤدي انحصاره في ذلك ، ولذا قيل لو حمل على اختلاف الرواية كان أولى . إذا تقرر ذلك علمت أن قول الشارح تبعا للدرر وإلا فلكل نصف أقل المسمين غير صحيح ، كما نبه عليه في الشر نيلالية وغيرها لاقتضائه أن تأخذ مهرها كاملا مع أن الواجب عليه نصف مهر ، فالصواب ما في بعض نسخ الشرح وهو وإلا فنصف أقل المسمين لها وهذا بناء على ما في الدرر من التوفيق وقد علمت ما فيه (قوله وإن لم يكن مسمى) أى وإن لم يكن واحد من المهرين مسمى فالواجب متعة ، وإذا سمي لإحداها دون الأخرى فلمن لها المسمى أخذ ربهه والتي لم يسم لها تأخذ نصف المتعة ومثله في شرح الشيخ إسماعيل (قوله وجب لكل واحدة مهر كامل) قال في الفتح : فلو كان التفريق بعد الدخول وجب ، لكل منهما مهرها كاملا ، وفي النكاح الفاسد يقضى بمهر كامل وعقر كامل ، ويجب حمله على ما إذا انحدر المسمى لها قدرا وجنسا ، أما إذا اختلفا فيتعذر لإيجاب عقر إذ ليست إحداها أولى يجعلها ذات العقر من الأخرى لأنه فرع الحكم بأنها الموطوءة في النكاح الفاسد ، هذا مع أن الفاسد ليس حكم الوطء فيه إذا سمي فيه العقر بل الأقل من المسمى ومهر المثل اهـ ، ومثله في البحر سوى قوله مع أن الفاسد الخ ، والظاهر أن صاحب الفتح عبر أولا بأنه يجب لكل مهر كامل ، ثم بالعقر تبعا لما وقع في كلام غيره ، ثم حقق أن الواجب في النكاح الفاسد بعد الوطء هو الأقل من المسمى ومهر المثل ، فعلم أنه المراد بالعقر : وفي المغرب العقر صدق المرأة إذا وطئت بشبهة اهـ . ولا يفتي أن الوطء في النكاح الفاسد وطء بشبهة ، وقد صرح في الكنز وغيره بأن الواجب في النكاح الفاسد الأقل من المسمى ومهر المثل ، فعلم أن انتصار البحر على التعبير بالعقر صحيح فافهم .

والحاصل أنك قد علمت أن أحد النكاحين في مسألة النسيان صحيح والآخر فاسد ، وبعد الدخول يجب في الصحيح المسمى ، وفي الفاسد العقر أى الأقل من المسمى ومهر المثل ، ونحوه لم تعلم صاحبة الصحيح من

ومنه يعلم حكم دخوله بواحدة (وكذا الحكم فيما جمعها من المخارم) في نكاح (و) حرم (نكاح) المولى (أت)

الفاقد يقسم المهران بالوصف المذكور بينهما فيكون لكل واحدة مهر كامل .
ثم اعلم أن الصور أربع : لأنه إما أن يتحد المسمى لها أو يختلف . وعلى كل إما أن يتحد مهر مثلها أيضا أو يختلف ، فإن اتحد المسميان والمهران فلا شبهة في أنه يجب لكل منهما مهرها كاملا . وأما إذا اتحد المسميان ، واختلف المهران كأن سبى لهند مائة ومهر مثلها تسعون ، ولأختها دعد مائة أيضا ومهر مثلها ثمانون ، فالواجب لذات النكاح الصحيح المسمى وهو مائة ولذات الفاسد العقر ، وهو متردد هنا بين التسعين والثمانين ، ويتعلق بإيجاب أحدهما إذ ليست إحداهما أولى بكونها ذات العقر ، فلذا قيد المحشى قول الفتح ويجب حمله أي حمل وجوب المهر كاملا لكل منهما على ما إذا اتحد المسمى لها بما إذا اتحد مهر مثلها أيضا . وأما قول الفتح : وأما إذا اختلفا أي المسميان فيتعذر إيجاب العقر ، ففي إطلاقه نظر لأنه ظاهر فيما إذا اختلف المهران أيضا كأن سبى لهند مائة ومهر مثلها ثمانون ولدعد تسعين ومهر مثلها ستون مثلا فهناك تعذر إيجاب العقر وتعذر أيضا إيجاب المسمى ، لأن إحداهما ليست بأولى من الأخرى بكونها ذات النكاح الصحيح أو ذات النكاح الفاسد حتى نوجب لهما أحد المسميين بعينه ، وأحد العقرين بعينه لاختلاف كل منهما . وأما إذا اختلف المسميان واتحد المهران كأن سبى لهند مائة ولدعد تسعين ومهر مثل كل منهما ثمانون فلا يتعذر إيجاب العقر لأنه ثمانون على كل حال ، سواء كانت ذات النكاح الفاسد هذا أو دعدا بل يتعذر إيجاب المسمى ثم إنه لم يعلم من كلام الفتح الحكم في الصور الثلاث . وقال ط : والظاهر أنه عند تعذر إيجاب العقر يجب لكل الأقل من المسمى ومهر مثلها .

قلت : وفيه نظر لأن ذلك تنقيص لحقهما وترك لبعض المتيقن إذ لاشك أن فيهما ذات نكاح صحيح ولها المسمى كاملا ولا سيما إذا اتحد المسميان ، على أنه لم يعلم منه حكم ما إذا لم يتعذر إيجاب العقر . بل الذي يظهر ما قرره شيخنا حفظه الله تعالى ، وهو أنه بحيث جهل ذات الصحيح منهما وذات الفاسد وكان لإحداها المسمى وللأخرى العقر أن يأخذ المتيقن ويقتسمها بينهما في الصور الأربع فإذا اتحد كل من المسميين والمهرين يعطيان أحد المسميين وأحد المهرين ، وإذا اتحد الأولان فقط يعطيان أحد المسميين وأقل المهرين ، وإذا اختلف الأولان فقط يعطيان أقل المسميين وأحد المهرين ، وإذا اختلف الأولان والأخيران يعطيان أقل المسميين وأقل المهرين ، والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله ومنه يعلم حكم دخوله بواحدة) يعني أن المدخول بها يجب لها نصف المسمى ونصف الأقل من مهر المثل والمسمى ، لأنها إن كانت سابقة وجب لها جميع المسمى ، وإن كانت متأخرة وجب لها الأقل من مهر المثل والمسمى فتأخذ نصف كل منهما غير المدخول بها يجب لها ربع المسمى ، لأنها إن كانت سابقة وجب لها نصف المسمى ، وإن كانت متأخرة لا يجب لها شيء فيتنصف النصف ا هـ .

قلت : وهذا الذي ذكره الشارح مأخوذ من الشرنبلالية ، ويجب تقييده بما إذا دخل بإحداها مع إقراره بأنه لا يعلم أيهما سبق نكاحا . أما لو دخل بإحداها على وجه البيان فإنه يقضى بنكاحها كما قدمناه عن شرح درر البحار وغيره ، وحينئذ فيجب لها جميع المسمى لها ويفرق بينه وبين الأخرى ولا شيء لها لأنه ظهر أنها المتأخرة فيكون نكاحها باطلا ، وقد مر أن الباطل لا يجب فيه المهر إلا بالدخول (قوله وكذا الخ) الأحسن قول ازبلي و كل ما ذكرنا من الأحكام بين الأختين فهو الحكم بين كل من لا يجوز جمعه من المخارم (قوله وحرم نكاح المولى أمته الخ)

(و) العبد (سيده) لأن المملوكية تنافي المالكية، نعم لو فعله المولى احتياطا كان حسنا :

أى ولو ملك بعضها وكذا المرأة لو لم تملك سوى سهم واحد منه فتح : زاد في الجوهرة : وكذا إذا ملك أحدهما صاحبه أو بعضها فسد النكاح ، وأما المأذون والمدبر إذا اشترى زوجها لم يفسد النكاح لأنهما لا يملكانها بالعقد ؛ وكذا المكاتب لأنه لا يملكها بالعقد وإنما يثبت له فيها حق الملك ، وكذا قال أبو حنيفة فيمن اشترى زوجته ، وهو فيها بالخيار لم يفسد نكاحها على أصله أن خيار المشتري لا يدخل المبيع في ملكه اهـ (قوله لأن المملوكية الخ) علة للمسألين . قال في الفتح : لأن النكاح مآثرع إلا مآثرع ثمرات مشتركة في الملك بين المتناكحين ، منها : ما يختص هي بملكه كالنفقة والسكنى والقسم والمنع من العزل إلا بإذن ، ومنها : ما يختص هو بملكه كوجوب التمكين ، والقرار في المنزل والتحصن عن غيره ، ومنها : ما يكون الملك في كل منها مشتركا كالاستمتاع بمجاعة ومباشرة والولد في حق الإضافة ، والمملوكية تنافي المالكية فقد نافيت لازم عقد النكاح ، ومنها في اللازم مناف للملزوم وبه سقط ما قبل يجوز كونها مملوكة من وجه الرق مالكة من جهة النكاح ، لأن الفرض أن لازم النكاح ملك كل واحد لما ذكرنا على الخلوص والرق يمنعه (قوله نعم لو فعله الخ) يشير إلى أن المراد بالحرمة في قوله وحرم مطلق المنع لا خصوص ما يتبادر منها من المنع على وجه يترتب عليه الإثم ، وإلا امتنع فعل الحرام للتنزه عن أمر موهوم في تزوج السيد أمته أو المراد بها نفي وجود العقد الشرعي المآثرع لثمراته كما يشير إليه بامر عن الفتح ، وهذا معنى ما في الجوهرة ، وكذا في البحر عن المضمرات : المراد به في أحكام النكاح من ثبوت المهر في ذمة المولى وبقاء النكاح بعد الإعتاق ، ووقوع الطلاق عليها وغير ذلك . أما إذا تزوجها متزها عن وطئها حراما على سبيل الاحتمال فهو حسن لاحتمال أن تكون حرة أو معتقة الغير أو محلوفا عليها بعنتها ، وقد حث الخالف وكثيرا ما يقع لاسيا إذا تداولتها الأيدي اهـ .

مطلب مهم في وطء السرارى اللاتى يؤخذن غنيمة في زماننا

قلت : ولا سيما سرارى اللاتى يؤخذن غنيمة في زماننا للتيقن بعدم قسمة الغنيمة ، فيبقى فيهن حق أصحاب الخمس وبقية الغانمين ، وما ذكره الشارح في الجهاد عن المقتى أبي السعود من أنه في زمانه وقع من السلطان التنفيل العام فبعد إعطاء الخمس لاتبى شبهة في حل وطئهن اهـ فهو غير مفيد . أما أولا فلأن التنفيل العام غير صحيح سواء شرط فيه السلطان أخذ الخمس أولا ، لأن فيه إبطال السهام المقدرة كما نص على ذلك الإمام السرخسى في شرح السير الكبير ، وأما ثانيا : فلأن تنفيل سلطان زمانه لا يبقى إلى زماننا ، وأما ثالثا فلأنه نفي شبهة بإعطاء الخمس . ومن المعلوم في زماننا أن كل من وصات يده من العسكر إلى شئ يأخذها ولا يعطى خمسة ، فينبغى أن يكون العقد واجبا إذا علم أنها مأخوذة من الغنيمة ، ولذا قال بعض الشافعية إن وطء السرارى اللاتى يجلبن اليوم من الروم والهند والترك حرام ؛ وأما قوله في الأشباه بعد نقله ذلك عنه في قاعدة الأصل في الأبضاع التحريم أن هذا وريح لاحكم لازم فإن الجارية المجهولة الحال المرجع فيها إلى صاحب اليد إن كانت صغيرة ، وإلى إقرارها إن كانت كبيرة وإن علم حالها فلا إشكال اهـ . فهذا إنما هو في غير ما علم أنها أخذت من الغنيمة ، أما ما علم فيها ذلك ففيها ما ذكرناه لكن قد يقال إنه يحتمل أن يكون باعها الإمام أو أحد من العسكر وأجاز الإمام بيعه ، أما بدون ذلك فقد نص في شرح السير الكبير على أن بيع الغازى سهمه قبل القسمة باطل كإعتاقه لكن العقد عليها لا يرفع شبهة لأنها إذا كانت غنيمة تكون مشتركة بين الغانمين وأصحاب الخمس فلا يصح تزويجها نفسها ، بل الراجع للشبهة شراؤها من وكيل بيت المال أو التصديق بها على فقير ثم شراؤها منه ، وسيأتى إن شاء الله تعالى تمام تقرير

وفيه ما لا يخفى في عدم عدلها خامسة ونحوه من عدم الاحتياط (و) حرم نكاح (الوثنية) بالإجماع (وصح نكاح كتابية) وإن كره تنزيها (مؤمنة بنى) مرسل (مقرة بكتاب) منزل وإن اعتقدوا المسيح إلها ، وكذا حل ذبيحتهم على المذهب بحر. وفي النهر: يجوز مناكحة المعتزلة لأننا لا نكفر أحدا من أهل القبلة إن وقع إلزاما في المباحث

هذه المسألة في الجهاد (قوله وفيه انخ) هذا مأخوذ من الشر بتبلائية، وقوله ونحوه أى كعدم القسم لما وعدم إيقاع الطلاق عليها ، وعدم ثبوت نسب ولدها بلا دعوى، لكن لا يخفى أن الاحتياط في العقد عليها إنما هو عند احتمال عدم صحة الملك احتمالا قويا ليقع الوطء حلالا بلا شبهة، ولا يلزم من العقد عليها لذلك أن لا يعدها على نفسه خامسة ونحوه ، بل نقول ينبغي له الاحتياط في ذلك أيضا (قوله وحرم نكاح الوثنية) نسبة إلى عبادة الوثن وهو ماله جثة أى صورة إنسان من خشب أو حجر أو فضة أو جوهر تنحت والجمع أوثنان، والصنم صورة بلا جثة هكذا فرق بينهما كثير من أهل اللغة، وقيل لافرق، وقيل بطلق الوثن على غير الصورة كذا في البناية نهر. وفي الفتح: ويدخل في عبدة الأوثان عبدة الشمس والنجوم والصور التي استحسوها والمعطلة والزنادقة والباطنية والإباحية. وفي شرح الوجيز وكل مذهب يكفر به معتقده اه.

قلت: وشمل ذلك الدروز والنصيرية والنيانية، فلا تحل منا كحمتهم، ولا تؤكل ذبيحتهم لأنهم ليس لهم كتاب أوى وأفاد بجرمة النكاح حرمة الوطء بملك اليمين كما يأتي، والمراد الحرمة على المسلم لما في الخانية: وتحل الجوسية والوثنية لكل كافر إلا المرتد (قوله كتابية) أطاقتهم فشمع الحربية والذمية والحرمة والأمة ح عن البحر (قوله وإن كره تنزيها) أى سواء كانت ذمية أو حربية، فإن صاحب البحر استظهر أن الكراهة في الكتابية الحربية تنزيهية فأنه أولى اه ح قلت: علل ذلك في البحر بأن التحريمية لا بد لها من نهى أو مافى معناه، لأنها في رتبة الواجب اه. وفي أن إطلاقهم الكراهة في الحربية يفيد أنها تحريمية ، والدليل عند المجتهد على أن التعليل يفيد ذلك ، ففي الفتح ويجوز تزوج الكتابيات، والأولى أن لا يفعل، ولا يأكل ذبيحتهم إلا للضرورة ، وتكره الكتابية الحربية إجماعا لافتتاح باب الفتنة من إمكان التعاق المستدعى للمقام معها في دار الحرب، وتعريض الولد على التخلف بأخلاق أهل الكفر وعلى الرق بأن تسي وهي حبل فيولد رقيقا وإن كان مسلما اه فقوله: والأولى أن لا يفعل يفيد كراهة التنزيه في غير الحربية ، وما بعده يفيد كراهة التحريم في الحربية تأمل (قوله مؤمنة بنى) تفسير للكتابية لانقيد ط (قوله مقرة بكتاب) في النهر عن الزبلي: واعلم أن من اعتقد ديننا سماويا وله كتاب منزل كصحف إبراهيم وضيث وزبور داود فهو من أهل الكتاب فتجوز منا كحمتهم وأكل ذبائحهم (قوله على المذهب) أى خلافا لما في المستصفي من تقييد الحل بأن لا يعتمدوا ذلك. ويوافق ما مبسوط شيخ الإسلام يجب أن لا يأكلوا ذبائح أهل الكتاب إذا اعتقدوا أن المسيح إله وأن عزيرا إله ولا يتزوجوا نساء عم قبل وعليه الفتوى. ولكن بالنظر إلى الدليل ينبغي أنه يجوز الأكل والتزوج اه.

قال في البحر: وحاصله أن المذهب الاطلاق لما ذكره شمس الأئمة والمبسوط من أن ذبيحة النصراني حلال مطلقا سواء قال بثالث ثلاثة أولا لإطلاق الكتاب هنا والدليل ، ورجحه في فتح القدير بأن القائل بذلك طائفتان من اليهود والنصارى انقضوا لأكلهم مع أن مطلق لفظ اشرك إذا ذكر في لسان الشرع لا ينصرف إلى أهل الكتاب ، وإن صح لغة في طائفة أو طوائف لما عهده من إرادته به من عبد مع الله تعالى غيره ممن لا يدعى اتباع نبي وكتاب إلى آخر ما ذكره اه (قوله وفي النهر انخ) مأخوذ من الفتح حيث قال: وأما المعتزلة فقتضى الوجه حل منا كحمتهم ، لأن الحق عدم تكفير أهل القبلة وإن وقع إلزاما في المباحث ، بخلاف من

(لا) يصح نكاح (عابدة كوكب لا كتاب ها) ولا وطؤها بملك يمين (والمجوسية والوثنية) هذا ساقط من نسخ الشرح ثابت في نسخ المتن ، وهو عطف على عابدة كوكب ، وقوله (والمحرمة) بحج أو عمرة (ولو بمحرم) عطف

خالف القواطع المعلومة بالضرورة من الدين مثل القائل بقدم العالم ونفى العلم بالجزئيات على ما صرح به المحققون .
وأقول : وكذا القول بالإيجاب بالذات ونفى الاختيار اه وقوله : وإن وقع الزام في المباحث معناه وإن وقع التصريح بكفر المعتزلة ونحوهم عند البحث معهم في رد مذهبهم بأنه كفر أى يلزم من قولهم بكذا الكفر ، ولا يقتضى ذلك كفرهم لأن لازم المذهب ليس بمذهب . وأيضا فإنهم ما قالوا ذلك إلا لشبهة دليل شرعى على زعمهم وإن أخطأوا فيه ، ولزمهم المحذور على أنهم ليسوا بأدنى حالا من أهل الكتاب ، بل هم مقرون بأشرف الكتب ، ولعل القائل بعدم حل مناكحتهم يحكم بردهم بما اعتقدوه وهو بعيد ، لأن ذلك أصل اعتقادهم ، فإن سلم أنه كفر لا يكون ردة . قال في البحر : وينبغي أن من اعتقد مذهبها يكفر به إن كان قبل تقدم الاعتقاد الصحيح فهو مشرك . وإن طرأ عليه فهو مرتد اه وبهذا ظهر أن الرافضى إن كان ممن يعتقد الألوهية في على ، أو أن جبريل غلط في الوحي ، أو كان ينكر صحبة الصديق ، أو يقذف السيدة الصديقة فهو كافر لمخالفة القواطع المعلومة من الدين بالضرورة ، بخلاف ما إذا كان يفضل عليا أو يسب الصحابة فإنه مبتدع لا كافر كما أوضحته في كتابي تنبيه الولاة بالحكام على أحكام شاتم خير الأنام أو أحد أصحابه الكرام عليه وعليهم الصلاة والسلام .

[تنبيه] قيل : لا تجوز مناكحة من يقول أنا مؤمن إن شاء الله تعالى لأنه كافر . قال في البحر : إنه محمول على من يقوله شك في إيمانه والشافعية لا يقولون بذلك فتجوز المناكحة بيننا وبينهم بلا شبهة اه وحقق ذلك في الفتح بأن الشافعية يريدون به إيمان الموافاة كما صرحوا به ، وهو الذى يقبض عاياه العبد وهو إخبار عن نفسه بفعل في المستقبل أو استصحابه إليه فيتعلق به قوله تعالى - ولا تقولن لشيء إني فاعل ذلك غدا إلا أن يشاء الله - غير أنه عندنا بخلاف الأولى ، لأن تعويد النفس بالجزم في مثله ليصير ملكة خير من إدخال أداة التردد في أذه هل يكون مؤمنا عند الموافاة أولا اه (قوله لا عابدة كوكب لا كتاب لها) هذا معنى الصابئة المذكورة في المتن على أحد التفسيرين فيها : قال في الهداية : ويجوز تزوج الصابئات إن كانوا يؤمنون بدين نبي ويقرون بكتاب لأنهم من أهل الكتاب ، وإن كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز مناكحتهم لأنهم مشركون ، والخلاف المتيقن فيه محمول على اشتباه مذهبهم فكل أجاب على ما وقع عنده . وعلى هذا حال ذبيحتهم اه أى الخلاف بين الإمام القائل بالحل ، بناء على تفسيره بأن لهم كتابا ولكنهم يعظمون الكواكب كتعظيم المسلم الكعبة . وبين صاحبه القائل بعدم الحل بناء على أنهم يعبدون الكواكب . قال في الفتح : فلو اتفق على تفسيرهم اتفق على الحكم فيهم . قال في البحر : وظاهر الهداية أن منع مناكحتهم مقيد بقيدين عبادة الكواكب وعدم الكتاب ، فلو كانوا يعبدون الكواكب ولم كتاب تجوز مناكحتهم ، وهو قول بعض المشايخ زعموا أن عبادة الكواكب لا تخرجهم عن كونهم أهل كتاب ، والصحيح أنهم إن كانوا يعبدونها حقيقة فليسوا أهل كتاب . وإن كانوا يعظمونها كتعظيم المسلمين للكعبة فهم أهل كتاب كذا في المجتبى اه .

فعل هذا فقول المصنف لا كتاب لها مفهوم له . لكن ما مر من حل النصرانية وإن اعتقدت المسيح لها يؤيد قول بعض المشايخ أفاده في النهر (قوله والمجوسية) نسبة إلى مجوس وهم عبدة النار ، وعدم جواز نكاحهم ولو بملك يمين مجمع عليه عند الأئمة الأربعة خلافا لداود بناء على أنه كان لهم كتاب ورفع وتماه في الفتح (قوله هذا ساقط الخ) فيه اعتذار عن تكرار الوثنية ودفع إبهام العطف في المحرمة (قوله ولو بمحرم) المناسب

على كتابية فتنه (والأمة ولو) كانت (كتابية أو مع طول الحرة) الأصل عندنا أن كل وطء يحل بملك يمين
يحل بنكاح ومالا فلا (وإن كره) تحريما في المحرمة وتنزيها في الأمة (وحرة على أمة لا) يصح (عكسه ولو)
أم ولد (في عدة حرة) ولو من بائن

لحرم باللام ، لأن النكاح المقدر في المعطوف عليه لا يتعدى بالباء إلا أن يدعى تضمنه معنى التزوج فإنه يتعدى
بالباء في لغة قليلة (قوله أو مع طول الحرة) أي مع التدرية على مهرها ونفقتها وهو بالفتح في الأصل الفضل ،
ويتعدى بعلى وإلى ، فطول الحرة متسع فيه بحذف الصلة ، ثم الإضافة إلى المفعول على ما أشار إليه المطرزي فهستاني
(قوله الأصل الخ) قد يناقش فيه بالأمة المملوكة بعد الحرة فإنه يجوز وطؤها ملكا ، ولا يجوز أن ينكح
الأمة على الحرة ط (قوله تحريما في المحرمة وتنزيها في الأمة) أما الثاني فهو ما استظهره في البحر من كلام البلغاء ،
ومثله في القهستاني ، وأيده بقول المبسوط والأولى أن لا يفعل :

وأما الأول فهو ما فهمه في النهر من كلام الفتح ، وهو فهم في غير محله فإنه في الفتح ذكر دليل المسألة لنا ،
وهو ما أخرجه الستة عن ابن عباس «تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم ميمونة وهو محرم وبني بها وهو حلال»
وذكر دليل الأئمة الثلاثة وهو ما أخرجه الجماعة إلا البخاري من قوله صلى الله عليه وسلم «لا ينكح المحرم
ولا ينكح» أي بفتح الباء في الأول وضمها في الثاني مع كسر الكاف ، ومن فتحها في الثاني فقد صحف بحر . زاد
مسلم «ولا ينكح» ثم أجاب بترجيح الأول من وجوه . ثم أجاب على تسليم التعارض بحمل الثاني إما على نهي
التحريم والنكاح فيه للوطء أو على نهي الكراهية جمعاً بين الدلائل ، وذلك لأن المحرم في شغل عن مباشرة
عقد الأنكحة لأن ذلك يوجب شغل قلبه عن إحسان العبادة لما فيه من خطبة ومراديات ودعوة واجتماعات ،
ويتضمن تنبيه النفس بطلب الجماع ، وهذا محمل قوله ولا ينكح ، ولا يلزم كونه صلى الله عليه وسلم باشر المكروه
لأن المعنى المنوط به الكراهية هو عليه الصلاة والسلام منزّه عنه ، ولا بعد في اختلاف حكم في حقنا وحقه
لاختلاف المناط فينا وفيه كالوصول نهانا عنه وفعله اه .

وحاصله أن لا ينكح إن كان المراد به الوطاء فالنهي للتحريم ، وهذا قطعي لا شبهة فيه أو العقد فالنهي
للكراهية ، وما ذكره من الوجه لا يقتضي كراهية التحريم وإلا حرم تجارة المحرم في الإماء ، فإن فيه أيضا شغل
القلب وتنبيه النفس للجماع ، ويؤيده قوله وهذا محمل قوله : ولا ينكح على أنه قد صرح في شرح دور البحار
بأن النهي للتنزيه . وقول الكنز : وحل تزوج الكتابية والصابئة والمحرمة صريح في ذلك فإن المكروه تحريما
لا يحل فانهم (قوله لا يصح عكسه) أي ولا جمعها في عقد واحد ، بل يصح في الجمع نكاح الحرة لا الأمة
كما صرح به الزيلعي وغيره . وما في الأشباه في قاعدة إذا اجتمع الحلال والحرام ، ومن أنه يبطل فيهما سبق قلم .

هذا وحرمه إدخال الأمة على الحرة إذا كان نكاح الحرة صحيحا ، فلو دخل بالحرة بنكاح فاسد لا يمنع الأمة
شربلاية .

[فرع] تزوج أمة بلا إذن مولاهما ولم يدخل حتى تزوج حرة ثم أجاز المولى لم يجز ، لأن الحل إنما يثبت
عند الإجازة فكانت في حكم الإنشاء فيصير متزوجا أمة على حرة ، ولو تزوج ابنتها الحرة قبل الإجازة جاز لأن
النكاح الموقوف عدم في حق الحل فلا يمنع نكاح غيرها بحر عن المحيط ملخصا (قوله ولو أم ولد) شغل المدبرة
والمكاتبه كما في البحر (قوله في عدة حرة) من مدخول المبالغة أي ولو في عدة حرة (قوله ولو من بائن) أشلو

(وضح لورا جمعها) أى الأمة (على حرة) لبقاء الملك (ولو تزوج أربعاً من الإمام وخمسا من الحرائر فى عقد)
 واحد (صح نكاح الإمام) لبطلان الخمس (و) صح (نكاح أربع من الحرائر والإمام فقط للحر) لا أكثر
 (وله التسرى بما شاء من الإماء) فلوله أربع وألف سرية وأراد شراء أخرى فلامه رجل خيف عليه الكفر
 ولو أراد فقالت امرأته أقتل نفسى لا يمتنع لأنه مشروع ، لكن لو ترك لثلاثا يغمها يؤجر لحديث « من رقى لأمنى رقى
 الله له » بزازية (ونصفها للعبد) ولو مدبرا (ويمتنع عليه غير ذلك) فلا يحل له التسرى أصلاً لأنه لا يملك
 إلا الطلاق (و) صح نكاح (حبل من زنى لا) حبل (من غيره) أى الزنى لثبوت نسبه ولو من حربى أو سيدها

به إلى خلاف قولها بجوازها وانفتوا على المنع فى الرجعى (قوله لبقاء الملك) أى ملك نكاح الأمة لأنها لم تخرج
 بالطلاق الرجعى عن النكاح فالحررة هى الداخلة على الأمة (قوله فى عقد واحد) أى على التسع ح (قوله لبطلان
 الخمس) مفاده أنه لو كانت الحر أربعاً صح فيهن وبطل فى الإمام كما فى جمع الحررة مع الأمة بعقد واحد ،
 يوضحه ما نقله الرحمتى عن كفى الحاكم أن أصل ذلك أنه ينظر فى نكاح الحرائر ، فإن كان جائزاً لركن واحد من
 أجزائه وأبطلت نكاح الاماء ، وإن كان غير جائز أبطلته وأجزت نكاح الإماء إن كان يجوز لو كمن وحدهن اء .
 قلت : ويستفاد منه ما لو كان جملة الحرائر والاماء لم تزد على أربع فإنه يجوز فى الحرائر فقط وهو صريح
 ما ذكرناه آنفاً عند قوله لا يصح عكسه (قوله سرية) نسبة إلى السر وهو النكاح . والتزم ضم السين كضم الدال
 فى دهرية نسبة إلى الدهر أو إلى السرور حصوله بها ط (قوله خيف عليه الكفر) لقوله تعالى - إلا على أزواجهم
 أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين - بزازية - ومقتضاه أن مثله لو لا به على الزوج على امرأته وما فرق به فى
 البحر من أن فى الجمع بين الحرائر مشقة بسبب وجوب العدل بينهما بخلاف الجمع بين السراى فإنه لا قسم بينهما
 مما لا أثر له مع النص نهر أى لأن النص نفي اللوم عن الجهتين .

وقد يقال : إن المتبادر من اللوم على التسرى هو اللوم على أصل الفعل بخلاف اللوم على تزوج أخرى ، فإن
 المتبادر منه اللوم على ما يباحته من خوف الجور لا على أصل الفعل ، فيكون عملاً بقوله تعالى - فإن خفتم أن
 لا تعدلوا فواحدة - فهذا وجه ما فرق به فى البحر أخذ من تنصيبهم على اللوم على التسرى فقط : والتحقيق أنه إن
 أراد اللوم على أصل الفعل بمعنى أنك فعات أدرا قبيحا فهو كافر فى الموضوعين ، وإن كان بمعنى أنك فعلت ما تركه
 لك أولى لما يلحقك من النعب فى النفقة وكثرة العيال وإضرار الزوجة بالتسرى أو بالتزوج عايباً ونحو ذلك
 فلا كفر فى الموضوعين ، وإن لم يلاحظ شيئاً من المعنيين فلا كفر فى الموضوعين أيضاً ، لكن قالوا يخشى عليه الكفر
 فى الأول لأن المتبادر منه اللوم على أصل الفعل دون الثانى لتبادر خلافه كما قلنا ، هذا ما ظهر لى ، والله تعالى أعلم
 فافهم (قوله لحديث من رقى لأمنى) أى رحمها « رقى الله له » أى أثابه وأحسن إليه ط (قوله ولو مدبرا) مثله المكاتب
 وابن أم الذى من غير ، ولاها كما فى الغاية ط (قوله ويمتنع عليه) أى على العبد ولو مكاتباً كما فى البحر (قوله
 أصلاً) أى وإن أذن له به المولى (قوله لأنه لا يملك) أى فى هذا الباب إلا الطلاق فلا ينافى أنه يملك غيره كالإقرار
 على نفسه ونحوه (قوله وضح نكاح حبل من زنى) أى عندهما . وقال أبو يوسف لا يصح والفتوى على قولها ،
 كما فى القهستانى عن المحيط . وذكر التمر تاشى أنها لانفة لها وقيل لها ذلك ، والأول أرجح لأن المانع من الوطء من
 جهتها بخلاف الحيض لأنه صماوى بحر عن الفتح (قوله حبل من غير الخ) شمل الحبل من نكاح صحيح أو فاسد
 أو وطء شبهة أو ملك يمين وما لو كان الحبل من سلم أو ذى أو حربى (قوله لثبوت نسبه) فهى فى العدة ونكاح المعتدة
 لا يصح ط (قوله ولو من حربى) كالمهاجرة والمسبية . وعن أبى حنيفة أنه يصح . وضح الزيلعى المنع وهو المقصد .

المقربه (وإن حرم وطؤها) ودواعيه (حتى تضع) متصل بالمسألة الأولى لتلايق ماؤه زرع غيره إذ الشعر ينبت منه .

[فروع] لو نكحها الزاني حل له وطؤها اتفاقا والولد له ولزومه النفقة ، ولو زوج أمته أو أم ولده الحامل بعد علمه قبل إقراره به جاز وكان نفيا دلالة نهر عن التوشيح (و) صح نكاح (الموطوءة بملك) يمين ولا يستبرئها زوجها

وفي الفتح أنه ظاهر المذهب بحر (قوله المقربه) بكسر القاف أشار به إلى أن ما في الهداية من قوله ولو زوج أم ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل محمول على ما إذا أقر به لقوله وهي حامل منه . قل في النهر : قال في التوشيح : فعلى هذا ينبغي أنه لو زوجها بعد العلم قبل اعترافه به أنه يجوز النكاح ويكون نفيا .

أقول : ومن هنا قد علمت أنه لو زوج غير أم ولده وهي حامل يجوز لأنه كان نفيا فيما لا يتوقف على الدعوى ففما يتوقف عليها أولى اهـ (قوله ودواعيه) قال في البحر : وحكم الدواعي على قولها كالوطء كما في النهاية اهـ . قال ح : والذي في نفقات البحر جواز الدواعي فليحرر اهـ .

قلت : والذي في النفقات أن زوجة الصغير لو أنفق عليها أبوه ثم ولدت واعترفت أنها حبلية من الزنى لا ترد شيئا من النفقة لأن الحبلية من الزنى إن منع الوطء لا يمنع من دواعيه اهـ فيمكن الفرق بأن ما هنا فيمن كانت حبلية من الزنى ثم تزوجها وما في النفقات في الزوجة إذا حبلت من الزنى فتأمل . ولا يمكن الجواب بأن ما في النفقات على قول الإمام بدليل قول البحر هنا على قولهما لأن الضمير في قولهما يعود إلى أبي حنيفة ومحمد القائلين بصحة النكاح ، وأما أبو يوسف فلا يقول بصحته من أصله فافهم (قوله متصل بالمسألة الأولى) الضمير في متصل هائد على قول المصنف وإن حرم وطؤها حتى تضع فافهم (قوله إذ الشعر ينبت منه) المراد ازدياد نبات الشعر لا أصل نباته ، ولذا قال في التبين والكاغى لأن به يزداد سمعه وبصره حدة كما جاء في الخبر اهـ ، وهذه حكمته وإلا فالمراد المنع من الوطء لما في الفتح قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماؤه زرع غيره . يعني إثبات الحبلية رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن اهـ شرنبلالية (قوله اتفاقا) أى منهما ومن أبي يوسف ، فالخلاف السابق في غير الزاني كما في الفتح وغيره (قوله والولد له) أى إن جاءت بعد النكاح لسة أشهر مختارات النوازل ، فلو لأقل من ستة أشهر من وقت النكاح ، لا يثبت النسب ، ولا يرث منه إلا أن يقول هذا الولد مني ، ولا يقول من الزنى خانية . والظاهر أن هذا من حيث القضاء ، أما من حيث الديانة فلا يجوز له أن يدعيه لأن الشرع قطع نسبه منه ، فلا يحل له استلحاقه به ولذا لو صرح بأنه من الزنى لا يثبت قضاء أيضا وإنما يثبت لو لم يصرح لاحتمال كونه بعقد سابق أو بشبهة حمل الحلال المسلم على الصلاح ، وكذا ثبوته مطلقا إذا جاءت به لسة أشهر من النكاح لاحتمال علوقه بعد العقد وأن ما قبل العقد كان انتفاخا لاحملا ويحتاج في إثبات النسب ما أمكن .

مطلب فيما لو زوج المولى أمته

(قوله ولو زوج أمته الخ) هذا محترز قوله المقربه كما أوضحناه قبل (قوله ولا يستبرئها زوجها) أى لا استحبابا ولا وجوبا عندهما . وقال محمد : لا أحب أن يطأها قبل أن يستبرئها لأنه احتمال الشغل بماء المولى فوجب التفزه كما في الشراء هداية . وقال أبو الليث قوله : أقرب إلى الاحتياط وبه نأخذ بنابة . ووفق في النهاية بأن محمدا إنما تنى الاستحباب ، وهما أثبتا الجواز بدونه فلا معارضة . واعترضه في البحر بأنه بخلاف

بل سيدها وجوبا على الصحيح ذخيرة (أو) الموطوءة (بزني) أي جاز نكاح من رأها زني ، وله وطؤها بلا استبراء ، وأما قوله تعالى - والزانية لا ينكحها إلا زان - - فنسوخ بآية - فانكحوا ما طاب لكم من النساء - وفي آخر حظر المجتبي لا يجب على الزوج تطليق الفاجرة ولا عليها تسريح الفاجر إلا إذا خاف أن لا يقيا حدود الله فلا بأس أن يفرقا، فإني الوهبانية ضعيف كما بسطه المصنف (و) صح نكاح (المضمومة إلى محرمة

ماني الهداية لكن استحسنته في النهر بأنه لا ينبغي التردد في نفس الاستبراء على قول . قال وبه يستغنى عن ترجيح قول محمد :

قلت : إذا كان الصحيح وجوب الاستبراء على المولى يسوغ نفي استحبابه عن الزوج لحصول المقصود : نعم لو علم أن المولى لم يستبرئها لا ينبغي التردد في استحبابه للزوج ، بل لو قيل بوجوبه لم يبعد ، ويقربته أنه في الفتح حمل قول محمد لا أحب على أنه يجب لتعليقه باحتمال الشغل بماء المولى فإنه يدل على الوجوب . وقال فإن المتقدمين كثيرا ما يطلقون أكد هذا في التحريم أو كراهة التحريم وأحب في مقابله اه .

قلت : وأصرح من ذلك قول الهداية لأنه احتمال الشغل بماء المولى فوجب التنزه كما في الشراء اه ومثله في مختارات النوازل (قوله بل سيدها) أي بل يستبرئها سيدها وجوبا في الصحيح وإليه مال السرخسي ، وهذا إذا أراد أن يزوجها وكان يطؤها ، فلو أراد بيعها يستحب ، والفرق أنه في البيع يجب على المشتري فيحصل المقصود فلا معنى لإيجابه على البائع . وفي المنتقى عن أبي حنيفة أكره أن يبيع من كان يطؤها حتى يستبرئها ذخيرة (قوله وله وطؤها بلا استبراء) أي عندهما . وقال محمد لا أحب له أن يطأها ما لم يستبرئها هداية ، والظاهر أن الترجيح المار يأتي هنا أيضا ولذا جزم في النهر هنا بالنذب إلا أن يفرق بأن ماء الزني لا اعتبار له . بقي لو ظهر بها حمل يكون من الزوج لأن الفراش له ، فلا يقال إنه يكون ساقيا زرع غيره ، لكن هذا ما لم تلده لأقل من ستة أشهر من وقت العقد ، فلو ولدته لأقل لم يصح العقد كما صرحوا به أي لاحتمال علوقه من غير الزني بأن يكون بشبهة فلا يرد صحة تزوج الحبلي من زني تأمل (قوله فنسوخ بآية فانكحوا الخ) قال في البحر بدليل الحديث إن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إن امرأتى لاندفع يد لاس فقال عليه الصلاة والسلام طلقها فقال إني أحبها وهي جميلة فقال عليه الصلاة والسلام استمتع بها ، (قوله تطليق الفاجرة) الفجور العضيان كما في المغرب (قوله ولا عليها) أي بأن تسيء عشرته أو تبذل له . إلا ليخالها (قوله إلا إذا خافا) استثناء منقطع ، لأن التفريق حينئذ مندوب بقريظة قوله فلا بأس لكن سيأتي أول الطلاق أنه يستحب لو مؤذية أو ناركة صلاة ويجب لو فات الإمساك بالمعروف ، فالظاهر أنه استعمل لا بأس هنا للوجوب اقتداء بقوله تعالى .. فان خفتم أن لا يقيا حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به - فان نفي البأس في معنى نفي الجناح فافهم (قوله فإني الوهبانية الخ) تفريع على قوله وله وطؤها بلا استبراء :

قال المصنف في المنح : فإن قلت : يشكل على ما تقدم ما في شرح النظم الوهباني من أنه لو زنت زوجته لا يقربها حتى تحيض لاحتمال علوقها من الزني فلا يستحق ماؤه زرع غيره ، وصرح الناظم بحرمة وطئها حتى تحيض وتطهر وهو يمنع من حمله على قول محمد فإنه إنما يقول بالاستحباب .

قلت : ما ذكره في شرح النظم ذكره في التتف وهو ضعيف . قال في البحر : لو تزوج باهراة الغير عالما بذلك ودخل بها لا نجس العدة عليها حتى لا يحرم على الزوج وطؤها وبه يفتى لأنه زني والمزني بها لا يحرم على زوجها ، نعم لو وطئها بشبهة وجب عليها العدة وحرم على الزوج وطؤها ، ويمكن حمل ماني التتف على هذا امر قوله والمضمومة إلى محرمة (بالشديد) كأن تزوج امرأتين في عقد واحد إحداهما محل والأخرى غير محل لكونها محرما أو ذات

والمسمى (كله لها) ولو دخل بالحرمة فلها مهر المثل (وبطل نكاح متعة ومؤقت) وإن جهلت المدة أو طالت في الأصح وليس منه مالو نكحها على أن يطلقها بعد شهر أو نوى مكثه معها مدة

زوج أو شركة لأن المبطل في إحداها فيتقدر بقدره ، بخلاف ما إذا جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة واحدة حيث يبطل البيع في الكل لما أنه يبطل بالشروط الفاسدة بخلاف النكاح نهر (قوله والمسمى كله لها) أى للمحللة عند الإمام نظرا إلى أن ضم الحرمة في عقد النكاح فهو كضم الجدار لعدم المحللة والانقسام من حكم المساواة في الدخول في العقد ، ولم يجب الحد بوطء الحرمة ، لأن سقوطه من حكم صورة العقد لأن حكم انعقاده فليس قوله بعدم الانقسام بناء على عدم الدخول في العقد منافيا لقوله بسقوط الحد لوجود صورة العقد كما توهم . وعندهما يقسم على مهر مثلها وتماه في البحر (قوله فلها مهر المثل) أى بالغاً ما باغ كما في المبسوط وهو الأصح ، وما ذكره في الزيادات من أنه لا يجاوز المسمى فهو قولها كما في التبيين ، وإنما وجب بالغاً ما باغ على ما في المبسوط ، لأنها لم تدخل في العقد كما قدمناه عن البحر ، فلا اعتبار للتسمية أصلاً .

فإن قلت : ما المرق بينهما وبين ما إذا تزوج أختين في عقدة واحدة ودخل بهما حيث أوجبت لكل منهما الأقل من مهر المثل والمسمى ؟ .

قلت : هو أن كل واحدة منهما نحل لإيراد العقد عاها وإنما الممتع الجمع بينهما فلذلك قلنا بدخولهما في العقد بخلاف ما هنا فإن الحرمة ليست محلاً أصلاً . والله تعالى الموفق ح (قوله وبطل نكاح متعة ومؤقت) قال في الفتح : قال شيخ الإسلام في الفرق بينهما أن يذكر الوقت بلفظ النكاح والتزويج وفي المتعة أتمتع أو أستمعت اه يعنى ما اشتمل على مادة متعة . والذي يظهر مع ذلك عدم اشتراط الشهود في المتعة وتعيين المدة ، وفي المؤقت الشهود وتعيينها ، ولا شك أنه لا دليل لهم على تعيين كون المتعة الذي أبيع ثم حرم هو الاجتماع فيه مادة متعة للقطع من الآثار بأنه كان أذن لهم في المتعة ، وليس معناه أن من باشر هذا يلزمه أن يخاطبها بلفظ أتمتع ونحوه لما عرف أن اللفظ يطلق ويراد معناه ، فإذا قيل تمتعوا فعناه أوجدوا . معنى هذا اللفظ ، ومعناه المشهور أن يوجد عقداً على امرأة لا يراد به مقاصد عقد النكاح من القرار للولد وتربيته ، بل إلى مدة معينة ينتهي العقد بانتهائها أو غير معينة بمعنى بقاء العقد مادام معها إلى أن ينصرف عنها فلا عقد ، فيدخل فيه ما بمادة المتعة والنكاح الموقت أيضاً فيكون من أفراد المتعة وإن عقد بلفظ التزويج وأحضر الشهود اه ملخصاً وتبعه في البحر والنهر ، ثم ذكر في الفتح أدلة تحريم المتعة وأنه كان في حجة الوداع وكان تحريم تأييد لا خلاف فيه بين الأئمة وعلماء الأمصار إلا طائفة من الشيعة ، ونسبة الجواز إلى مالك كما وقع في الهداية غلط ، ثم رجح قول زفر بصحة المؤقت على معنى أنه ينعقد مؤبداً ويلغو التوقيت ، لأن غاية الأمر أن المؤقت متعة وهو منسوخ ، لكن المنسوخ معناها الذي كانت الشريعة عليه وهو ما ينتهي العقد فيه بانتهاء المدة ، فالغاء شرط التوقيت أثر النسخ ، وأقرب نظير إليه نكاح الشغار وهو أن يجعل بضع كل من المرأتين مهراً للأخرى ، فإنه صحح النهي عنه وقلنا يصح . وجبا لمهر المثل لكل منهما فلم يلزمنا النهي ، بخلاف ما لو عقد بلفظ المتعة وأراد النكاح الصحيح المؤبد فإنه لا ينعقد وإن حضره الشهود لأنه لا يفيد ملك المتعة كلفظ الإحلال فإن من أحل لغيره طعاماً لا يملكه فلم يصح مجازاً عن معنى النكاح كما مر اه ملخصاً (قوله وإن جهات المدة) كأن يتزوجها إلى أن ينصرف عنها كما تقدم ح (قوله أو طالت في الأصح) كأن يتزوجها إلى مائتي سنة وهو ظاهر المذهب وهو الصحيح كما في المعراج لأن التوقيت هو المعين لجهة المتعة بحر (قوله وليس منه الخ) لأن اشتراط الفاطح يدل على انعقاده مؤبداً وبطل الشرط بحر (قوله أو نوى الخ)

معينة ولا بأس بتزوج النهاريات عيني (و) يحل (له وطء امرأة ادعت عليه) عند قاض (أنه تزوجها) بنكاح صحيح (وهي) أي والحال أنها (محل للإنشاء) أي لإنشاء النكاح خالية عن الموانع (وقضى القاضي بنكاحها بيته) أقامتها (ولم يكن في نفس الأمر تزوجها ، وكذا) محل له (لو ادعى هو نكاحها) خلافا لهما ، وفي الشربلالية عن المواهب وبقولها يفتي (ولو قضى بطلانها بشهادة الزور مع علمها) بذلك نفذ و (حل لما تزوج بآخر بعد

لأن التوقيت إنما يكون باللفظ بحر (قوله ولا بأس بتزوج النهاريات) وهو أن يتزوجها على أن يكون عندها نهارا دون الليل فتح . قال في البحر : وينبغي ألا يكون هذا الشرط لازما عليها ولها أن تطلب المبيت عندها ليلا لما عرف في باب القسم أي إذا كان لها ضرة غيرها ، وشرط أن يكون في النهار عندها وفي الليل عند ضررتها ، أما لو لا ضرة لها فالظاهر أنه ليس لها الطلب ، خصوصا إذا كانت صنعتها في الليل كالحارس بل سيأتي في القسم عن الشافعية أن نحو الحارس يقسم بين الزوجات نهارا واستحسنه في النهر (قوله ويحل له الخ) وكذا يحل لها تمكيزه من الوطء ، نعم الإثم في الإقدام على الدعوى الباطلة كما في البحر ، وثبوت الحل مبني على قول الإمام بنفوذ القضاء بهذا النكاح باطنا ، وكذا ينفذ ظاهرا اتفاقا فتجب النفقة والقسم وغير ذلك (قوله عند قاض) هل المحكم مثله ليحرم ط .

قلت : الظاهر نعم لأنهم إنما فرقوا بينهما في أنه لا يحكم بقصاص وحدودية على عاقلة (قوله بنكاح صحيح) احترز به عن الفاسد لأنه لا يفيد حل الوطء وأو صدر حقيقة ط (قوله خالية عن الموانع) تفسير لكونها محلا للإنشاء والموانع مثل كونها مشرقة أو محرما له أو زوجة الغير أو معتدته ح (قوله وقضى القاضي بنكاحها) ويشترط لنفاذ القضاء باطنا عند الإمام حضور شهود عند قوله قضيت ، وبه أخذ عادة المشايخ ، وقيل : لا لأن العتد ثبت مقتضى صحة قضائه في الباطن ، وما ثبت مقتضى صحة الغير لا يثبت بشرائطه كالبيع في قواه أعتق عبدك عني بألف : وفي الفتح أنه الأوجه وبدل عليه إطلاق المتون بحر . قلت : لكن ذكر في البحر في كتاب القاضي إلى القاضي أن المعتمد الأول (قوله ولم يكن الخ) الجملة خالية (قوله خلافا لهما) راجع للمسألين وهذا بناء على أنه لا ينفذ القضاء باطنا عندهما يشهادة الزور ولو في العقود والفسوخ لأن القاضي أخطأ الحجة إذ الشهود كذبة ، وله أن الشهود صدقة عنده ، وهو الحجة لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق ، وأمكن تنفيذ القضاء باطنا بتقديم النكاح فينفذ قطعا للمنازعة . وطعن فيه بعض المغاربة بأنه يمكنه قطع المنازعة بالطلاق ، فأجابه الأكل بأنك إن أردت الطلاق غير المشروع فلا يعتبر أو المشروع ثبت الطابوب ، إذ لا يتحقق إلا في نكاح صحيح . وتعقبه تلميذه قارى الهداية بأن له أن يريد غير المشروع ليكون طريقا لقطع المنازعة . وتعقبها تلميذه ابن الهمام بأن الحق التفصيل وهو أنه يصح لقطع المنازعة إن كانت هي المدعية . أما لو كان هو المدعى فلا يمكنها التخلص منه إلا بالنفاذ باطنا مع أن المحكم أعم من دعواها أو دعواه (قوله وبقولها يفتي) قال الكمال وقول الإمام أوجه . واستدل له بدلالة الإجماع على أن من اشترى جارية ثم ادعى فسخ بيعها كذبا وبرهن فقضى به حل للبائع وطؤها واستخداها مع علمه بكذب دعوى المشتري مع أنه يمكنه التخلص بالعنق وإن كان فيه إتلاف ماله ، فإنه ابتلى بيلتين فعليه أن يختار أهونها وذلك ما يسلم له فيه دينه اه وللعلامة قاسم رسالة في هذه المسألة أطال فيها الاستدلال لقول الإمام فراجعها .

قلت : وجه كان الأوجه قول الإمام من حيث الدليل على ما حققه في الفتح وفي تلك الرسالة فلا يبدل عنه لما تقرره أنه لا يبدل عن قول الإمام إلا لضرورة أو ضعف دليله كما أوضحناه في منظومة رسم المفتي وشرحها

العدة وحل للشاهد) زورا (تزوجها وحرمت على الأول) وعند الثاني لا تحمل لهما ، وعند محمد تحمل للأول ما لم يدخل الثاني وهي من فروع القضاء بشهادة الزور كما سيجي . (والنكاح لا يصح تعليقه بالشرط) كتزوجتك إن رضى أبي لم ينعقد النكاح لتعليقه بالخطر كما في العماوية وغيرها ، فإني الدرر فيه نظر (ولا إضافته إلى المستقبل) كتزوجتك غدا أو بعد غد لم يصح (ولكن لا يبطل) النكاح (بالشرط الفاسد و) إنما (يبطل الشرط دونه) يعني لو عقد مع شرط فاسد لم يبطل النكاح بل الشرط بخلاف ما لو علقه بالشرط (إلا أن يعلقه بشرط) ماض (كأن) لا محالة (فيكون تحقيقا) فينعقد في الحال كأن خطب بنناً لابنه فقال أبوها زوجها قبلك من فلان فكذبه فقال إن لم أكن زوجها لفلان فقد زوجها لابنك فقبل ثم علم كذبه انعقد لتعليقه بموجود ، وكذا إذا وجد المعلق عليه في المجلس ، كذا ذكره جواهر زاده وعمه المصنف بحثا

(قوله وحل للشاهد) وكذا لغيره بالأولى لعدم علمه بحقيقة الحال (قوله لا تحمل لهما) أي للزوج المنتضى عليه والزوج الثاني . أما الثاني فظاهر بناء على أن القضاء بالزور لا ينفذ باطنا عندهما ، وأما الأول فلأن الفرقه وإن لم تقع باطنا لكن قول أبي حنيفة أورث شبهة ، ولأنه لو فعل ذلك كان زانيا عند الناس فيحدونه كذا في رسالة العلامة قاسم (قوله ما لم يدخل الثاني) فإذا دخل بها حرمت على الأول لوجوب العدة كالمكروحة إذا وطئت بشبهة بحر (قوله وهي) أي هذه المسائل الثلاث (قوله كما سيجي) أي في كتاب القضاء (قوله والنكاح لا يصح تعليقه بالشرط) المراد أن النكاح المعلق بالشرط لا يصح لاسيومه ظاهر العبارة من أن التعليق يلفو ويبقى العقد صحيحا كما في المسألة الآتية ، وهذا منشأ توهم الدرر الآتي (قوله لتعليقه بالخطر) بفتح الخاء المعجمة والطاء المهملة ما يكون معلوما يتوقع وجوده اهـ ح (قوله فما في الدرر) حيث قال : لا يصح تعليق النكاح بالشرط مثل أن يقول لبيته إن دخلت الدار زوجتك فلانا وقال فلان تزوجتها فإن التعليق لا يصح وإذ صرح النكاح (قوله فيه نظر) لأنه صرح بعدم صحة النكاح المعلق في الفتح والخلاصة والبرزازية عن الأصل والحانية والتارخانية وفتاوى أبي الليث وجامع الفصولين والتنية . ولعله اشبه عليه النكاح المعلق على شرط بالنكاح المشروط . مع شرط فاسد وبينهما فرق واضح شربلاية (قوله كتزوجتك) بفتح كاف الخطاب (قوله لم يصح) كلام المتن غنى عنه (قوله ولكن لا يبطل الخ) لما كان يتوهم أنه لا فرق بين النكاح المعلق بالشرط الفاسد والمقرون بالشرط الفاسد كما وقع لمصاحب الدرر أتى بالاستدراك وإن كان الثاني مسألة مستقلة ، ولذا قال الشارح بعده بخلاف ما لو علقه بالشرط ، وفيه تقيده على منشأ وهم الدرر فافهم (قوله يعني لو عقد) أتى بالعناية لإيهام كلام المصنف أن هذا من تنمة المسألة الأولى مع أنه مسألة مستقلة ، وإنما أتى في أولها بالاستدراك للتنبية المسار (قوله مع شرط فاسد) كما إذا قال تزوجتك على أن لا يكون لك مهر فيصح النكاح ويفسد الشرط ويجب مهر المثل (قوله إلا أن يعلقه) استثناء من قوله لا يصح تعليقه بالشرط (قوله ماض) أي مستمر إلى الحال ، وقيد به احترازا عن تعليقه ، مستقبل كأن لا محالة كجىء الغد ، وقوله كأن وإن كان اسم فاعل وهو حقيقة في المتلبس بالفعل في الحال لكنه يستعمل بالمعنى الثاني فافهم (قوله وكذا الخ) عطف على قوله إلا أن يعلقه ومثاله ما في المنع عن الفصول العماوية : لو قال تزوجتك بألف درهم إن رضى فلان اليوم ، فإن كان فلان حاضرا فقال رضيت جاز النكاح استحسانا ، وإن كان غير حاضر لم يجوز اهـ (قوله وعمه المصنف بحثا) حيث قال بعد نقل كلام العماوية : وينبغي أن يجرى هذا التفصيل في مسألة التعليق برضا الأب إذ لا فرق بينهما فيما يظهر اهـ أي لا فرق بين إن رضى أبي أو إن رضى فلان في التفصيل فيهما .

قلت : بل إذا جاز التعليق برضا فلان الأجنبي الحاضر يجوز تعليقه برضا الأب بالأولى لأن الأب له ولاية

لكن في التهر قبيل كتاب الصرف في مسألة التعليق برضا الأب والحق الإطلاق فليتأمل المفتي .

باب الولي

(هو) لفة : خلاف العدو . وعرفا : العارف بالله تعالى وشرعا : (البالغ العاقل الوارث) واو فاسقا على المذهب مالم يكن منتهكا ، وخرج نحو صبي ووصي

في الجملة ، وله حق الاعتراض لو الزوج غير كف . وله كمال الشفقة فيختار لها المناسب فكيف يقال بالجواز في الأجنبي دون الأب على أنه قد نص على هذا التنصیل في مسألة الأب أيضا في الظهيرية حيث قال : لو كان الأب حاضرا في المجلس قبل جاز فما بجته المصنف موافق للمنقول (قوله لمكن في التهر) استدراك على ما بجته المصنف . وعبارة التهر بعد أن ذكر كلام الظهيرية ، وهو مشكل والحق ما في الخانية اه . والذي في الخانية هو قوله : تزوجتك إن أجاز أبي أو رضی فقلت لا يصح لأنه تعليق والنكاح لا يحتمل التعليق اه .

قلت : الظاهر حمل ما في الخانية على ما إذا كان الأب غير حاضر في المجلس ، أو على أن ذلك هو القياس لأنه في الخانية ذكر بعد ذلك مسألة التعليق برضا فلان فقال إن كان فلان حاضرا في المجلس ورضي جاز استحسانا وإلا فلا وإن رضی اه وبما قلنا يحصل التوفيق بين كلاميه مالم يثبت الفرق بين الأب وغيره ، وقد علمت من عبارة الظهيرية عدمه وأن الجواز في الأب ثابت بالأولى ولم نر أحدا صرح بتصحيح خلاف هذا حتى يتبع فافهم .

باب الولي

لما ذكر النكاح وألفاظه وعمله شرع في بيان عاقده وأخره لأنه ليس من شروط صحته في جميع الصور والولي فعيل بمعنى فاعل ط (قوله وعرفا) أي في عرف أهل أصول الدين . قال في البحر : وفي أصول الدين هو العارف بالله تعالى بأسمائه وصفاته حسبما يمكن المواظب على الطاعات المجتنب عن المعاصي الغير المنهك في الشهوات واللذات كما في شرح العقائد ح (قوله الوارث) كذا في الفتح وغيره . قال الرملي : وذكره مما لا ينبغي إذ الحاكم ولي وليس بوارث اه .

قلت : وكذا سيد العبد فالتعريف خاص بالولي من جهة القرابة (قوله على المذهب) وما في البرازية من أن الأب أو الجد إذا كان فاسقا ، فللقاضي أن يزوج من الكفء . قال في الفتح إنه غير معروف في المذهب (قوله مالم يكن منتهكا) في القاموس : رجل منتهك ومنتهك ومستتهك لا يبالي أن يهتك ستره اه قال في الفتح عقب ما نقلنا عنه آنفا ، نعم إذا كان منتهكا لا ينفذ تزويجه إياها بنقص عن مهر المثل ومن غير كفء وسيأتي هذا اه .

وحاصله أن الفسق وإن كان لا يسلب الأهلية عندنا ، لكن إذا كان الأب منتهكا لا ينفذ تزويجه إلا بشرط المصلحة . و مثله ما سيأتي من قول المصنف ولزم ولو بقين فاحش أو بغير كفء إن كان الولي أبا أو جدا لم يعرف منهما سوء الاختيار وإن عرف لا اه وبه ظهر أن الفاسق المنتهك وهو بمعنى سي . الاختيار لا تسقط ولايته . مطلقا لأنه لو زوج من كفء بمهر المثل صح كما سيأتي بيانه ، وهذا خلاف ما ر عن البرازية ، ولا يمكن التوفيق بحمل ما مر على هذا لأن قوله فللقاضي أن يزوج من الكفء يقتضي سقوط ولاية الأب أصلا فافهم (قوله نحو صبي) أي كجنون ومعتوه غير أن الصبي خرج بقوله البالغ والمجنون والمعتوه بالعاقل ط (قوله ووصي) أي ونحو وصي ممن ليس بوارث كعبد وككافر له بنت مسلمة ومسلم له بنت كافرة كما سيأتي ، نعم لو كان الوصي قريبا أو حاكما يملك

مطلقاً على المذهب (والولاية تنفيذ القول على الغير) تثبت بأربع : قرابة، وملك، وولاء، وإمامة (شاء أو أبي)
وهي هنا نوعان : ولاية نذب على المكلفة ولو بكرة، وولاية إجبار على الصغيرة ولو ثيباً ومعتومة ومرفوقة
كما أفاده بقوله (وهو) أى الولى (شرط) صحة (نكاح صغير ومجنون ورقيق) لا مكلفة (فنفذ نكاح حرة مكلفة

التزويج بالولاية كما سيأتى فى الشرح عند بيان الأولياء (قوله مطلقاً على المذهب) أى سواء أوصى إليه الأب بذلك أم لا،
وفى رواية يجوز وكذا سواء عين له الموصى رجلاً فى حياته أولاً خلافاً لما فى فتح القدير كما سيأتى (قوله والولاية الخ)
بفتح الواو، وما ذكره تعريفها الفقهي كما فى البحر وإلا فمعناها اللغوي المحبة والنصرة كما فى المغرب، لكن
ما ذكره تعريف لأحد نوعيهما هو ولاية الإجبار بقربة قوله وهي هنا نوعان . وأفاد أن المذكور فى المتن غير خاص
بهذا الباب بل منه ولاية الوصى وقيم الوقف وولاية وجوب صدقة الفطر بناء على أن المراد بتنفيذ القول ما يكون
فى النفس أو فى المال أو فىهما معاً، والمراد فى هذا الباب ما يشمل الأول والثالث دون الثانى (قوله تثبت) أى الولاية
المذكورة والمراد هنا ولاية الإجبار فى هذا الباب فقط ففيه شبه الاستخدام، وإلا فالولاية المعرفة أعم كما علمت،
وحيث كانت أعم فليس المراد بها الثابتة لخصوص الولى المعروف بالبالغ العاقل الوارث حتى يرد أنه ليس فى
الملك والإمامة إرث، وحينئذ فلا حاجة إلى التكلف فى الجواب بأن المراد بالارث المأخوذ فى تعريف الولى هو
أخذ المال بعد الموت من باب عموم الحجاز، فالإمام يأخذ مال من لا وارث له ليضعه فى بيت المال، والولى يأخذ
كسب عبده المأذون فى التجارة بعد موته وإن لم يكن ذلك إرثاً حقيقة فإنه كما قال ط لادليل على هذا الحجاز والتعريف
يصان عن مثل هذا فافهم (قوله قرابة) دخل فيها العصباء والأرحام (قوله وملك) أى ملك السيد لعبده أو أمته
(قوله وولاء) أى ولاء العتاقة والموالات كما سيأتى (قوله وإمامة) دخل فيها القاضى المأذون بالتزويج لأنه نائب
عن الإمام (قوله شاء أو أبي) احتراز به عن ولاية الوكيل (قوله وهي هنا) فيه شبه الاستخدام، لأن الولاية
المعرفة خاصة بولاية الإجبار، وقيد بقوله هنا احترازاً عن الولاية فى غير النكاح كما قدمناه (قوله ولاية نذب)
أى يستحب للمرأة تفويض أمرها إلى وليها كي لا تنسب إلى الوقاحة بجر وللخروج من خلاف الشافى فى البكر،
وهذه فى الحقيقة ولاية وكالة (قوله على المكلفة) أى البالغة العاقلة (قوله ولو بكرة) الأولى أن يقول : ولو ثيباً
ليفيد أن تفويض البكر إلى وليها يندب بالأولى لما علمته من علة النذب، إلا أن يكون مراده الإشارة إلى خلاف
الشافى بقربة ما بعده أى أنها تندب لانبج ولو بكرة عندنا خلافاً له (قوله ولو ثيباً) أشار إلى خلاف الشافى
فإنه يقول : إن ولاية الإجبار منوطه بالبكارة فيزوجها بلا إذنها ولو بالغة لأن كانت ثيباً ولو صغيرة، فالثيب
الصغيرة لا تزوج عندهم ما لم تباع لسقوط ولاية الأب (قوله ومعتومة ومرفوقة) بالجر فهما عطفاً على قوله الصغيرة
لعدم تقيدهما بالصغر، والأولى تعريفهما بأل لئلا يتوهم غطتهما على ثيباً (قوله صغير الخ) الموصوف مخلوف
أى شخص صغير الخ فيشمل الذكر والأنثى (قوله لا مكلفة) الأولى زيادة حرة ليقابل الرقيق ط . وهذا نصريح
بمفهوم المتن ذكره ليفيد أن قوله فنفذ مفرع عليه (قوله فنفذ الخ) أراد بالنفاذ الصحة وترتب الأحكام من طلاق
وتوارث وغيرهما لا لزوم، إذ هو أخص منها لأنه لا يمكن نقضه وهذا يمكن رفعه إذا كان من غير كفه، فقوله
فى الشربلية أى يتعد لازماً فى إطلاقه نظر . واحتراز بالحرة عن المرفوقة ولو مكاتبه أو أم ولد وبالمكلفة
عن الصغيرة والمجنونة، فلا يصح إلا بولى كما قدمه، وأما حديث «أما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها
باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل» وحسنه الترمذى وحديث «لانكاح إلا بولى» رواه أبو داود وغيره، فعارض
بقوله صلى الله عليه وسلم «أحق بنفسها من وليها» رواه مسلم وأبو داود والترمذى والنسائى ومالك فى الموطأ،

بلا) رضا (ولى) والأصل أن كل من تصرف في ماله تصرف في نفسه ومالا فلا (وله) أى للولى (إذا كان عصبه) ولو غير محرم كابن عم في الأصح خانية، وخرج ذوو الأرحام والأم والقاضى (الاعتراض في غير الكفء) فيفسخه القاضى ويتجدد بتجدد النكاح (مالم) يسكت حتى (تلد منه) لثلا يضيغ الولد وينبغى إلحاق الحبل الظاهر به (ويبقى) في غير الكفء

والأيم من لازوج لها بكرا أولا فإنه ليس للولى إلا مباشرة العقد إذا رضيت وقد جعلها أحق منه به، ويرجع هذا بقوة السند والاتفاق على صحته، بخلاف الحديثين الأولين فإنهما ضعيفان أو حسنان، أو يجمع بالتخصيص، أو بأن المنى للكمال، أو بأن يراد بالولى من يتوقف على إذنه أى لانكاح إلا بمن له ولاية لينبغى نكاح الكافر للمسلمة والمعتوهة والعبد والأمة، والمراد بالباطل حقيقته على قول من لم يصحح ماباشرته من غير كفء، أو حكمه على قول من يصححه أى للولى أن يبطله وكل ذلك سائغ في إطلاقات النصوص ويجب ارتكابه لدفع المعارضة وتام الكلام على ذلك مبسوط في الفتح (قوله والأصل الخ) عبارة البحر: والأصل هنا أن كل من يجوز تصرفه في ماله بولاية نفسه الخ فإنه يخرج الصبي المأذون، فإنه وإن جاز تصرفه في ماله لكن لا بولاية نفسه؛ لكن يرد على العكس المحجورة فإنها تملك النكاح وإن لم تملك التصرف في مالها على قولهاما بالحجر على الحر فالأصل مبنى على قول الإمام تأمل (قوله إذا كان عصبه) أى بنفسه، فلا يرد العصبه بالغير كالبنات مع الابن، ولا العصبه مع الغير كالأخت مع البنت كما في البحر (قوله في غير الكفء) أى في تزويجها نفسها من غير كفء، وكذا له الاعتراض في تزويجها نفسها بأقل من مهر مثلها، حتى يتم مهر المثل أو يفرق القاضى كما سيذكره المصنف في باب الكفاءة (قوله فيفسخه القاضى) فلا تثبت هذه الفرقة إلا بالقضاء لأنه مجتهد فيه وكل من الخصمين يتثبت بدليل، فلا ينقطع النكاح إلا بفعل القاضى والنكاح قبله صحيح يتوارثان به إذا مات أحدهما قبل القضاء وهذه الفرقة فسخ لا تنقص عدد الطلاق، ولا يجب عندهما شئ من المهر إن وقعت قبل الدخول وبعده لماسمى وكذا بعد الحلوة الصحيحة، وعليها العدة ولها نفقة العدة لأنها كانت واجبة فتح، ولها أن لا تمكنه من الوطء حتى يرضى الولى كما اختاره الفقيه أبو الليث لأن الولى عسى أن يفرق فيصير وطء شبة، وأما على المفتى به الآتى فهو حرام لعدم الانعقاد أفاده في البحر (قوله ويتجدد) أى اعتراض الولى بتجدد النكاح، كما لو زوجها الولى بإذنها من غير كفء فطلانها ثم زوجت نفسها منه ثانياً كان لذلك الولى التفريق، ولا يكون الرضا بالأول رضا بالثاني فتح، وقيد بتجديد النكاح لأنه لو طلقها رجعيًا ثم راجعها في العدة ليس للولى الاعتراض كما ذكره في الذخيرة (قوله مالم يسكت حتى تلد) زاد لفظ يسكت للإشارة إلى أن سكوته قبل الولادة لا يكون رضا، وأن هذه ليست من المسائل التي نزل فيها السكوت منزلة القول كما ستأتى الإشارة إليها، ويفهم منه أنه لو لم يسكت بل خاصم حين علم فكذلك بالاولى فافهم، لكن يبقى الكلام فيما لو لم يعلم أصلاً حتى ولدت فهل له حق الاعتراض؟ ظاهر المن لا وظاهر الشرح نعم تأمل (قوله لثلا يضيغ الولد) أى بالتفريق بين أبويه، فإن بقاءهما مجتمعين على تربيته أحفظ له بلا شبهة فافهم (قوله وينبغى الخ) البحث لصاحب البحر (قوله ويبقى في غير الكفء الخ) قيد بذلك لثلا يتوهم عوده إلى قوله: فنفل نكاح الخ وللاحتراز عما لو تزوجت بدون مهر المثل، فقد علمت أن للولى الاعتراض أيضاً، والظاهر أنه لا خلاف في صحة العقد وأن هذا القول المفتى به خاص بغير الكفء كما أشار إليه الشارح، ولم أر من أجرى هذا القول في المسألتين، والفرق إما كان الاستدراك بإتمام مهر المثل فلذا قالوا له الاعتراض حتى يتم مهر المثل أو يفرق القاضى فإذا أتم المهر زال سبب الاعتراض بخلاف عدم الكفاءة، هذا

(بعدم جوازه أصلاً) وهو المختار للفتوى (لفساد الزمان) فلا تحل مطلقة ثلاثاً نكحت غير كفاء بلا رضا ولى بعد معرفته إياه فليحفظ (و) بناء (على الأول) وهو ظاهر الرواية (فرضا البعض) من الأولياء قبل العقد أو بعده (كالكمل) لثبوته لكل كلاً كولاية أمان وقود وسنحقيه في الوقف (أو استروا في الدرجة وإلا فلأقرب) منهم

ماظهر لي فافهم (قوله بعدم جوازه أصلاً) هذه رواية الحسن عن أبي حنيفة ، وهذا إذا كان لما ولى لم يرض به قبل العقد ، فلا يفيد الرضا بعده بحر . وأما إذا لم يكن لها ولى فهو صحيح نافذ مطلقاً اتفاقاً كما يأتي ، لأن وجه عدم الصحة على هذه الرواية دفع الضرر عن الأولياء ، أما هي فقد رضيت بإسقاط حقها فتح ، وقول البحر : لم يرض به يشمل ما إذا لم يعلم أصلاً فلا يلزم التصريح بعدم الرضا بل السكوت منه لا يكون رضا كما ذكرنا فلا بد حينئذ لصحة العقد من رضاه صريحاً ، وعليه فلو سكت قبله ثم رضى بعده لا يفيد فليتأمل (قوله وهو المختار للفتوى) وقال شمس الأئمة وهذا أقرب إلى الاحتياط كذا في تصحيح العلامة قاسم لأنه ليس كل ولى يحسن المرافعة والخصومة ولا كل قاض يعدل ، ولو أحسن الولى وعدل القاضي فقد يترك أنفة للتردد على أبواب الحكام ، واستثقالاً لنفس الخصومات فيتقرر الضرر فكان منعه دفعا له فتح (قوله نكحت) نعت لمطلقة وقوله بلا رضا متعلق بنكحت وقوله بعد ظرف للرضا ، والضمير في معرفته للولى وفي إياه لغير الكفاء ، وقوله بلا رضا نفي منصب على المقيد الذى هو رضا الولى والمقيد الذى هو بعد معرفته إياه فيصدق بنى الرضا بعد المعرفة وبعدها وبوجود الرضا مع عدم المعرفة ، ففي هذه الصور الثلاثة لا تحل وإنما تحل في الصورة الرابعة وهى رضا الولى بغير الكفاء مع علمه بأنه كذلك اهـ ح .

قلت : والأنسب أن يقول مع علمه به عينا لما في البحر : لو قال الولى رضيت بتزوجها من غير كفاء . ولم يعلم بالزوج عينا هل يكنى صارت حادثة الفتوى . وينبغي لا يكنى لأن الرضا بالمجهول لا يصح كما ذكره في العناية فيما إذا استأذنها الولى ولم يسم الزوج فقال لأن الرضا بالمجهول لا يتحقق ولم أره منقولا اهـ . وأقره في النهر لكن ليس على عمومه لما سيأتى في كلام الشارح أنها لو فوضت الأمر إليه يصح كقولها زوجنى ممن تختاره ونحوه . قال الخير الربلى : ومقتضاه أن الولى لو قال لها أنا راض بما تفعلين أو زوجى نفسك ممن تختارين ونحوه أنه يكنى وهو ظاهر لأنه فوض الأمر إليها ولأنه من باب الإسقاط اهـ (قوله فليحفظ) قال في الحقائق شرح المنظومة النسبية وهذا مما يجب حفظه لكثرة وقوعه اهـ . وقال الكمال : لأن المحلل في الغالب يكون غير كفاء ، وأما لو باشر الولى عقد المحلل فلزنا تحل للأول اهـ . وفي البحر وهذا كله إذا كان لها ولى وإلا فهو صحيح مطلقاً اتفاقاً (قوله وهو ظاهر الرواية) وبه أفتى كثير من المشايخ فقد اختلف الإفتاء بحر لكن علمت أن الثانى أقرب إلى الاحتياط (قوله قبل العقد أو بعده) فيه أن الرضا قبل العقد يصح على كل من الأول والثانى ، وأما المبنى على الأول فقط فهو الرضا بعد العقد ، فإنه يصح عليه لاعلى الثانى المفتى به كما قدمناه عن البحر وكلام المتن يوهم أنه على الثانى لا يكون رضا البعض كالكلى ولا وجه له ولعل الشارح قصد بما ذكره دفع هذا الإيهام تأمل (قوله لثبوته لكل كلاً) لأنه حق واحد لا يتجزأ لأنه ثبت بسبب لا يتجزأ بحر (قوله كولاية أمان وقود) فإذا أمن مسلم حربياً ليس لمسلم آخر أن يتعرض للحربى أو لماله ، وإذا عفا أحد أولياء القصاص ليس لولى آخر طلبه ح (قوله وسنحقيه في الوقف) حيث زاد على ما هنا مما يقوم فيه البعض مقام الكل بعض مستحق الوقف ينتصب خصماً عن الكل ، وكذا بعض الورثة وكذا إثبات الأعمار في وجه أحد الغرماء وولاية المطالبة بإزالة الضرر العام عن طريق المسلمين (قوله وإلا النخ) أى

(حق الفسخ وإن لم يكن لها ولي فهو) أى العقد (صحيح) نافذ (مطلقا) اتفاقا (وقبضه) أى ولي له حق الاعتراض (للهو ونحوه) مما يدل على الرضا (رضا) دلالة إن كان عدم الكفاءة ثابتا عند القاضى قبل مخابرته وإلا لم يكن رضا كما (لا) يكون (سكوتة) رضا مالم تلد ، وأما تصديقه بأنه كفاء ، فلا يسقط حق الباقيين مبسوط (ولا تجبر البالغة البكر على النكاح) لانقطاع الولاية بالبلوغ (فإن استأذنها هو) أى الولي وهو السنة

وإن لم يستوا في الدرجة ، وقد رضى الأبعد فلأقرب الاعتراض بحر عن الفتح وغيره (قوله وإن لم يكن لها ولي الخ) أى عصبه كما مر ، والأولى التعبير به وهذا الذى ذكره المصنف من الحكم ذكره فى الفتح بحثا بصيغة ينبغى أخذنا من التعليل بدفع الضرر عن الأولياء ، وأنها رضيت بإسقاط حقها وجزم به فى البحر فتبعه المصنف ، والظاهر أنه لو كان لها عصبه صغير فهو بمنزلة من لا ولي لها لأنه لا ولاية له وكذا لو كان عبدا أو كافرا كما يشير إليه الشارح عند قوله الولي فى النكاح العصبه الخ كما سنبينه هناك ، وعلى هذا فلو بلغ أو عتق أو أسلم لا يتجدد له حق الاعتراض . وأما لو كان لها عصبه غائب فهو كالحاضر ، لأن ولايته لا تنقطع بدليل أنه لو زوج الصغيرة حيث هو صح ، وإن كان لها ولي آخر حاضر على ما فيه من الخلاف كما سيأتى ، والظاهر أيضا أن هذا فى البالغة أما الصغيرة فلا يصح لأنها لم ترض بإسقاط حقها ؛ ألا ترى أنها لو كان لها عصبه فزوجها من غير كفاء لم يصح فكذا إذا لم يكن لها عصبه هذا كله ما ظهر لى تفقها من كلامهم ولم أره صريحا (قوله مطلقا) أى سواء نكحت كفو أو غيره ح (قوله اتفاقا) أى من الثائلين برواية ظاهر المذهب والثائلين برواية الحسن المفتى بها (قوله أى ولي له حق الاعتراض) بوجه أن الولي فى قوله: وإن لم يكن لها ولي المراد به ما يشمل الأرحام وليس كذلك كما علمت فالمناسب ذكر هذا التفسير هناك ليعلم المراد فى الموضوعين ، ويرتفع الإيهام المذكور (قوله ونحوه) بالرفع عطفًا على قبضه أى ونحو قبض المهر قبض النفقة أو الخاصمة فى أحدهما وإن لم يقبض وكالتجهيز ونحوه فتح (قوله إن كان الخ) كذا ذكره فى الذخيرة وأقره فى البحر والنهر والشربلالية وشرح المقدسى ، وظاهره أن هذا شرط فى الرضا دلالة قطعية ، وأن مجرد العلم بعدم الكفاءة لا يكفي هنا بخلاف الرضا الصريح حيث يكفي فيه العلم فقط لكن هذا مخالف لإطلاق المتن ولم يذكره فى الفتح ، ولا فى كافى الحاكم الذى جمع كتب ظاهر الرواية ، وأيضا فوجهه غير ظاهر إلا أن يكون الفرق انحطاط رتبة الدلالة عن الصريح فليتأمل .

وصورة المسألة : أن تكون هذه المرأة تزوجت غير كفاء فخاصم الولي ، وأثبت عند القاضى عدم الكفاءة قبض الولي المهر قبل التصريق أو فرق القاضى بينهما ثم تزوجته ثانيا بلا إذن الولي فقبض المهر (قوله كما لا يكون الخ) مكرر بقوله المار مالم يسكت حتى تلد (قوله وأما تصديقه الخ) قال فى البحر : قيد بالرضا لأن التصديق بأنه كفاء من البعض لا يسقط حق من أنكرها . قال فى المبسوط : لو ادعى أحد الأولياء أن الزوج كفاء وأثبت الآخر أنه ليس بكفاء يكون له أن يطالبه بالتصريق ، لأن المصدق ينكر سبب الوجوب ، وإنكار سبب الشيء لا يكون إسقاطا له .

وفى الفوائد التاجية : أقام وليها شاهدين بعدم الكفاءة وأقام زوجها بالكفاءة لا يشترط لفظ الشهادة لأنه إخباره (قوله ولا تجبر البالغة) ولا الحر البالغ والمكاتب والمكاتبه وأوصى بغير ح عن القهستاني (قوله البكر) أطلقها فشمئ ما إذا كانت تزوجت قبل ذلك ، وطلقت قبل زوال البكارة فتزوج كما تزوج الأبقار نص عليه فى الأصل بحر (قوله وهو السنة) بأن يقول لها قبل النكاح فلان بخطبك أو يذكر كفسكت ، وإن زوجها بغير استئذان فقد أخطأ السنة وتوقف على رضاها بحر عن المحيط . واستحسن الرسمى ما ذكره الشافعية من أن السنة فى الاستئذان أن

(أو وكيله أو رسوله أو زوجها) ولها وأخبرها رسوله أو فضولى عدل (فسكتت) عن رده مختارة (أو ضحكك غير مستهزئة أو تبسمت أو بكت بلا صوت) فلو بصوت لم يكن إذنا ولا ردا حتى لو رضيت بعده انعقد معراج وغيره ، فإني الوقاية والملتقى فيه نظر (فهو إذن) أى توكيل فى الأول إن اتحد الولى ، فلو تعدد الزوج

يرسل إليها نسوة ثقات ينظرن ما فى نفسها والأم بذلك أولى لأنها تطلع على ما لا يطلع عليه غيرها اه (قوله أو وكيله أو رسوله) الأول أن يقول وكلتك تستأذن لى فلانة فى كذا ، والثانى أن يقول : اذهب إلى فلانة وقل لها إن أخاك فلانا يستأذنى فى كذا (قوله وأخبرها رسوله الخ) أفاد أن قول المصنف : أو زوجها محمول على ما إذا زوجها فى غيبتها ، وهذا وإن كان خلاف المتبادر منه ، لكن يرجحه دفع التكرار مع قوله الآتى وكذا إذا زوجها عندها فسكتت :

وفى البحر : واختلف فيما إذا زوجها غير كفاء فبلغها فسكتت ، فقلا لا يكون رضا . وقيل فى قول أبى حنيفة يكون رضا إن كان المزوج أباً أو جداً وإن كان غيرها فلا كما فى الخانية أخذنا من مسألة الصغيرة المروجة من غير كفاء اه . قال فى النهر : وجزم فى الدراية بالأول بلفظ قالوا (قوله أو فضولى عدل) الشرط فى الفضولى العدالة أو العدد ، فيكفى إخبار واحد عدل أو مستورين عند أبى حنيفة ، ولا يكفى إخبار واحد غير عدل ، وهذا نظائر ستأتى فى متفرقات القضاء (قوله فسكتت) أى البكر البالغة بخلاف الابن الكبير فلا يكون سكوته رضا حتى يرضى بالكلام كافى الحاكم (قوله عن رده) قيد به إذ ليس المراد مطلق السكوت لأنها لو بلغها الخبر فتكلمت بأجنى فهو سكوت هنا فىكون إجازة ؛ فلو قالت الحمد لله اخترت نفسى أو قالت هو دباج لا أريده فهذا كلام واحد فهو رد بحر (قوله مختارة) أما لو أخذها عطاس أو سعال ، حين أخبرت فلما ذهب قالت لأرضى أو أخذها ثم تردت فقالت ذلك صح ردها لأن سكوتها كان عن اضطرار بحر (قوله غير مستهزئة) وضحك الاستهزاء لا ينجى على من يحضره لأن الضحك إنما جعل إذنا لدلالته على الرضا ، فإذا لم يدل على الرضا لم يكن إذنا بحر وغيره (قوله أو بكت بلا صوت) هو المختار للفتوى لأنه حزن على مفارقة أهلها بحر : أى وإنما يكون ذلك عند الإجازة معراج (قوله فإني الوقاية والملتقى) أى من أنه هو والبكاء بلا صوت إذن ومعه رد (قوله فيه نظر) أى لمخالفته لما فى المعراج ، ولا ينجى ما فيه فإن ما فى الوقاية والملتقى ذكر مثله فى التقاية والإصلاح والمتون مقدمة على الشروح .

وفى الشارح الجامع الصغير لقاضيخان : وإن بكت كان رداً فى إحدى الروايتين عن أبى يوسف ، وعنه فى رواية يكون رضا . قالوا : إن كان البكاء عن صوت وويل لا يكون رضا وإن كان عن سكوت فهو رضا اه وبه ظهر أن أصل الخلاف فى أن البكاء هل هو رد أولاً ، وقوله قالوا الخ توفيق بين الروايتين ، فعنى لا يكون رضا أنه يكون رداً كما فهمه صاحب الوقاية وغيره ، وصرح به أيضاً فى الذخيرة حيث قال بعد حكاية الروايتين ، وبعضهم قالوا إن كان مع الصباح والصوت فهو رد وإلا فهو رضا وهو الأوجه وعليه الفتوى اه كيف والبكاء بالصوت والويل قرينة على الرد وعدم الرضى ، وعن هذا قال فى الفتح بعد حكاية الروايتين ، والمعزل اعتبار قرائن الأحوال فى البكاء والضحك فإن تعارضت أو أشكل احتيط اه فقد ظهر لك أن ما فى المعراج ضعيف لا يعول عليه (قوله فهو إذن) أى وإن لم تعلم أنه إذن كما فى الفتح (قوله أى توكيل فى الأول) أى فيما إذا استأذنها قبل العقد حتى لو قالت بعد ذلك لا أرضى ولم يعلم به الولى فزوجها صح كما فى الظهيرية لأن الوكيل لا ينزل حتى يعلم بحر (قوله فلو تعدد الزوج الخ) عبارة البحر ، ولو زوجها وليان متساويان كل واحد منهما من رجل فأجازتهما معا بطلا لعدم الأولوية ، وإن سكنت بقيا موقوفين حتى تميز أحدهما بالقول أو بالفعل وهو ظاهر الجواب كما فى البدائع اه .

لم يكن سكوتها إذنا وإجازة في الثاني إن بقي النكاح لا لو بطل بموته ولو قالت بعد موته ؛ زوجني أبي بأمرى وأنكرت الورثة فالقول لما قرث وتعتد ، ولو قالت : بغير أمرى لكنه بلغني فرضيت فالقول لهم وقولها غيره أولى منه رد قبل العقد لا بعده . ولو زوجها لنفسه فسكوتها رد بعد العقد لا قبله ، ولو استأذنها في معين فردت ثم زوجها منه فسكت صح في الأصح بخلاف ما لو بلغها فردت ثم قالت : رضيت لم يجز لبطلانه بالرد ، ولذا استحسنوا التجديد عند الرفاف لأن الغالب إظهار النفرة عند فجأة السماع ولو استأذنها فسكت فوكل من زوجها

ولا يخفى أن هذا في الإجازة والكلام الآن في التوكيل : أي الإذن قبل العقد ، لكن الظاهر أن الحكم لا يختلف في الموضعين إن زوجها معا بعد الاستئذان ، أما لو استأذنها فسكت فزوجها متعاقبا من رجلين فينبغي أن يصح السابق منهما لعدم المزاحم فانهم (قوله وإجازة) عطف على توكيل ، وقوله في الثاني أي فيها استأذنها بعد العقد وهذا هو الأصح . وفي رواية لا يكون السكرت بعد العقد رضا كما بسطه في الفتح ، وقدما الخلاف أيضا فيها إذا زوجها غير كفء فبلغها فسكت (قوله لا لو بطل بموته) لأن الإجازة شرطها قيام العقد بحر (قوله فالقول لها) لأن الأصل أن المسلم المكلف لا يعقد إلا العقد الصحيح النافذ (قوله فالقول لهم) لأنها أفرت أن العقد وقع غير تام ، ثم ادعت النفاذ بعد ذلك فلا يقبل منها لمكان التهمة بحر ، وحينئذ فلا ترث وهل تعتد ؟ لأن كانت صادقة في نفس الأمر ، فلا شك في وجوب العدة عليها ديانة وإلا فلا . نعم لو أرادت أن تزوج تمنع مؤاخلة لها بقولها ، وأما لو تزوجت فني الذخيرة لو تزوجت المرأة ثم ادعت العدة فقال الزوج تزوجتك بعدها فالقول قوله لأنه يدعى الصحة اه فلعله يقال هنا كذلك لأن إقرارها السابق لم يثبت من كل وجه هذا ما ظهر لي (قوله وقولها غيره) أي غير هذا الزوج (قوله رد قبل العقد لا بعده) فرقوا بينهما بأنه يحتمل الإذن وعدمه فقبل النكاح لم يكن النكاح ، فلا يجوز بالشك وبعده كان فلا يبطل بالشك كذا في الظهيرية وهو مشكل ، لأنه لا يكون نكاحا إلا بعد الصحة ، وهي بعد الإذن فالظاهر أنه ليس بإذن فيها بحر . وأصل الإشكال لصاحب الفتح . وأجاب عنه المقدسي بأن العقد إذا وقع ثم ورد بعده ما يحتمل كونه تقريرا له وكونه ردا ترجح بوقوع احتمال التقرير ، وإذا ورد قبله ما يحتمل الإذن وعلمه ترجح الرد لعدم وقوعه فيمنع من إيقاعه لعدم تحقق الإذن فيه (قوله ولو زوجها لنفسه الخ) محتمز قول المصنف أو زوجها أي أن الولي لو زوجها كإبن العم إذا تزوج بنت عمه البكر البالغ بغير إذنها فبلغها فسكت لا يكون رضا لأنه كان أصيلا في نفسه فضوليا في جانب المرأة فلم يتم العقد في قول أبي حنيفة وعمد فلا يعمل الرضا ، ولو استأمرها في التزويج من نفسه فسكت ، جاز إجماعا بحر عن الحانية .

وللمحصل : أن الفضولي ولو من جانب إذا تولى طرفي العقد لا يتوقف عقده على الإجازة عند ما بل يقع بطلان ، بخلاف ما لو باشر العقد مع غيره من أصيل أو ولي أو وكيل أو فضولي آخر فإنه يتوقف اتفاقا كما سيأتي في آخر باب الكفاءة (قوله فسكت) أما لو قالت حين بلغها قد كنت قلت إنني لا أريد فلانا ولم ترد على هذا لم يجز النكاح لأنها أخبرت أنها على إبانها الأول ذخيرة (قوله بخلاف ما لو بلغها الخ) لأن نفاذا التزويج كان مؤخرنا على الإجازة ، وقد بطل بالرد والرد في الأول كان للاستئذان لا للتزوج العارض بعده ، لكن قال في الفتح : الأوجه عدم الصحة لأن ذلك الرد الصريح يثبت كون ذلك السكوت دلالة الرضا اه وأقره في البحر . وقد يقال : إنه قد تكون حلت بعد ذلك بحسن حاله ، وقد يكون ردها الأول حيا لما علمته من أن الغالب إظهار النفرة عند فجأة السماع ، ولو كانت على امتناعها الأول لصرحت بالرد كما صرحت به أولا ولم تصح منه

من سماه جاز إن عرف الزوج والمهر كما في القنية ، واستشكله في البحر بأنه ليس للوكيل أن يوكل بلا إذن ، فقضاه
عدم الجواز أو أنها مستثناة (إن علمت بالزوج) أنه من هو لتظهر الرغبة فيه أو عنه ، ولو في ضمن العام كجيران
أو بنى عمى لو يحصون وإلا لا مالم تفوض له الأمر (لا) العلم (بالمهر) وقبل بشرط ، وهو قول المتأخرين بحر
عن الذخيرة وأقره المصنف ، وما صححه في الدرر عن الكافي رده الكمال

(قوله إن عرف) بالبناء للمجهول ونائب الفاعل ضمير المرأة (١) والذي في البحر : إن عرفت (قوله والمهر) ينبغي أن
يكون على الخلاف كما في مسألة المتن الآتية ح (قوله واستشكله في البحر الخ) يؤيده ما قدمناه أول النكاح في
أن قوله : زوجني توكيل أو إيجاب عن الخلاصة لو قال الوكيل : هب ابنتك لفلان فقال وهبت لا ينعقد مالم
يقبل الوكيل بعده قبلت لأن الوكيل لا يملك التوكيل اه فهذا يدل على أن الوكيل ليس له التوكيل في النكاح ، وأنه
ليس من المسائل التي استثنوا من هذه القاعدة . وقال الرحمتي هناك وفي حاشية الحموي على الأشباه عن كلام يعمد
في الأصل : إن مباشرة وكيل الوكيل بحضرة الوكيل في النكاح لانكون كباشرة الوكيل بنفسه بخلافه في البيع .
وفي مختصر عصام أنه جعله كالبيع فباشرة بحضرة كباشرة بنفسه اه فيمكن أن يكون ما في القنية مفرعا على رواية
عصام لكن الأصل وهو المبسوط من كتب ظاهر الرواية فالظاهر عدم الجواز فافهم (قوله ولو في ضمن العام) وكذا
لو سمي لها فلانا أو فلانا فسكتت فله أن يزوجه من أيها شاء بحر (قوله لو يحصون) عبارة الفتح وهم محصورون
معروفون لها اه ، ومقتضاها أنها لو لم تعرفهم لم يصح وإن كانوا محصورين (قوله وإلا لا) كقوله أزوجهك من رجل
أو من بنى عمى بحر (قوله ما لم تفوض له الأمر) أما إذا قالت أنا راضية بما تفعله أنت بعد قوله إن أقواما
يخطبونك أو زوجني ممن تختاره ونحوه ، فهو استئذان صحيح كما في الظهيرية وليس له بهذه المقالة أن يزوجه من
رجل ردت نكاحه أولا لأن المراد بهذا العموم غيره كالتوكيل بتزويج امرأة ليس للوكيل أن يزوجه . مطاقتة إذا
كان الزوج قد شك منها للوكيل وأعلمه بطلاقها كما في الظهيرية بحر (قوله لا العلم بالمهر) أشار بتصدير العلم إلى أن
المصنف راعى المعنى في عطفه المهر على الزوج ، وأصل التركيب بشرط العلم بالزوج لا المهر ح (قوله وقبل
بشرط) أشار إلى ضعفه وإن قال في الفتح إنه الأوجه ، لأن صاحب الهداية صحح الأول وقال في البحر إنه المذهب
لقول الذخيرة إن إشارات كتب محمد تدل عليه اه .

قلت : وعلى القول باشتراط تسميته بشرط كونه مهر المثل فلا يكون السكوت رضا بدونه كما في البحر
عن الزبلي . وبقي على القول بعدم الاشتراط . فهل بشرط أن يزوجه بمهر المثل ؟ حتى لو نقص عنه لم يصح
العقد إلا برضاها صارت حادثة الفتوى .

ورأيت في الحادى عشر من البزازية وإن لم يذكر المهر فزوج الوكيل بأكثر من مهر المثل بما لا يتغابن النكاح
فيه أو بأقل من المثل بما لا يتغابن فيه الناس صح عنده خلافا لها ، لكن للأولياء حق الاعتراض في جانب المرأة ذلها
للعار عنهم اه أى إذا رضيت بذلك ، ومقتضاه أنه إذا كان الوكيل هو الولي كما في حادثتنا ورضيت به صح وإلا
فلا تأمل (قوله وما صححه في الدرر) أى من التفصيل ، وهو أن الولي إن كان أباً أو جداً فذكر الزوج يكفي لأن
الأب لو نقص عن مهر المثل لا يكون إلا لمصلحة تزيد عليه وإن كان غيرهما فلا بد من تسمية الزوج والمهر (قوله
عن الكافي) أى ناقلا تصحيحه عن الكافي فافهم (قوله رده الكمال) بقوله وما ذكر من التفصيل ليس بشيء

(١) (قوله ضمير المرأة) لعل النسخة التي وقعت لمحتسب ليس فيها لفظ الزوج وإلا فالنسخ التي بأيدينا ما دأبه بالمثل
فبحرر الصواب اه صححه .

(وكذا إذا زوجها الولي عندها) أي بحضرتها (فسكنت) صح (في الأصح) إن علمته كما مر والسكوت كالنطق في سبع وثلاثين مسألة مذكورة في الأشباه (فإن استأذنها غير الأقرب) كأجنبي أو ولي بعيد (فلا) عبرة لسكوتها (بل لا بد من القول كالثيب) البالغة لافرق بينهما إلا في السكوت لأن رضاهما يكون بالدلالة

لأن ذلك في تزويجه الصغيرة بحكم الجبر ، والكلام في الكبيرة التي وجف مشاورته لها والأب في ذلك كأجنبي (قوله إن علمته) أي الزوج . وأما المهر ففيه ما مر آنفا كما نبه عليه في البحر (قوله في سبع وثلاثين مسألة مذكورة في الأشباه) أي في قاعدة لا ينسب إلى ساكت قول . وذكر المحشي عبارته بتأنيها وزاد عليها ط عن الحموي مسائل أخر سيذكرها الشارح في الفوائد التي ذكرها بين كتاب الوقف وكتاب البيوع ، وسيأتي الكلام عليها كلها هناك إن شاء الله تعالى (قوله كأجنبي) المراد به من ليس له ولاية فشمّل الأب إذا كان كافرا أو عبدا أو مكاتبا لكن رسول الولي قائم مقامه فيكون سكوتها رضا عند استئذانه كما في الفتح والوكيل كذلك كما في البحر عن القنية (قوله أو ولي بعيد) كالأخ مع الأب إذا لم يكن الأب غائبا غيبة منقطعة كما في الخانية (قوله فلا عبرة لسكوتها) وعن الكرخي يكفي سكوتها فتح (قوله كالثيب البالغة) أما الصغيرة فلا استئذان في حقها كالبكر الصغيرة فتح (قوله إلا في السكوت) حيث يكون سكوت البكر البالغة إذنا في حق الولي الأقرب ، ولا يكون إذنا في الثيب البالغة مطلقا ، والاستثناء منقطع ، لأن قول المصنف كالثيب تشبيهه بالبكر التي استأذنها غير الأقرب ، وهذه لا فرق بينها وبين الثيب البالغة في السكوت (قوله لأن رضاهما يكون بالدلالة الخ) أشار إلى ما أورده الزيلعي على الكنز وغيره ، من أن رضاهما لا يقتصر على القول ، فإنه لا فرق بينهما في اشتراط الاستئذان والرضا وفي أن رضاهما قد يكون صريحا وقد يكون دلالة ، غير أن سكوت البكر رضا دلالة لحياها دون الثيب ، لأن حياها قد قل بالممارسة فتخاص المصنف عن ذلك بزيادة قوله : أو ما هو في معناه الخ لكن أجاب في الفتح بأن الحق أن الكل من قبيل التول إلا التمكن فيثبت دلالة لأنه فوق القول : أي لأنه إذا ثبت الرضا بالقول يثبت بالتمكن من الوطاء بالأولى لأنه أدل على الرضا . واعترضه في البحر بأن قبول التهنة ليس بقول بل سكوت ، زاد في الهجر ولهذا عدوه في مسائل السكوت .

قلت : وفيه نظر لأن مقتضى كلام الفتح أن المراد بقبول التهنة ما يكون قولاً باللسان لا مجرد السكوت ، لأن مراده إدخال الجميع تحت القول ، ولذا لم يستثن إلا التمكن . ولا ينافيه قوله من قبيل القول ، لأن مراده أنه من قبيل القول الصريح بالرضا مثل قولها رضيت ونحوه بدليل أنه قال قبله إنه يكون إما بالقول كنعم ورضيت وبارك الله لنا وأحسن . أو بالدلالة كطلب المهر أو النفقة الخ ثم قال : والحق أن الكل من قبيل القول أي من قبيل القول الذي ذكره ، وأما قوله في النهر : ولهذا الخ ففيه أن المذكور في مسائل السكوت قولهم إذا سكت الأب ولم ينف الولد مدة التهنة لزمه ومعناه سكت عن نفي الولد لا عن جواب التهنة .

وأما الجواب عن اعتراض البحر بأن قول الفتح إنه من قبيل القول أي لا من القول حقيقة بل هو منزل منزله فلا يرد السكوت عند التهنة ، ففيه أنه لو كان مراده ذلك لم يحتج إلى استثناء التمكن ولم يكن فيه دفع لما أورده الزيلعي ، لأن الزيلعي يقول إن الدلالة بمنزلة القول في الإلزام فانهم ، نعم الذي يظهر ما قاله الزيلعي لأن الظاهر أن طلب المهر ونحوه لا يلزم أن يكون بالقول ولذا عبر الشارح بقوله : من فعل يدل على الرضا ، ومقتضاه أن قبض المهر ونحوه رضا كما مر من جعله رضا دلالة في حق الولي ، وبه صرح في الخانية بقوله الولي إذا زوج الثيب فرضيت بقلها ولم تظهر الرضا بلسانها كان لها أن ترد لأن المعبر فيها الرضا باللسان أو الفعل الذي يدل

كما ذكره بقوله (أو ما هو في معناه) من فعل يدل على الرضا (كطلب مهرها) ونفقتها (وتمكينها من الوطء) ودخوله بها برضاها ظهيرية (وقبول التهنئة) والضحك سرورا ونحو ذلك بخلاف خدمته أو قبول هديته (من زالت بكارتها بوثة) أى نطة (أو) درور (حيض أو) حصول (جراحة أو تعنيس) أى كبر بكر حقيقة كضربك بجنب أو عنة أو طلاق أو موت بعد خلوة قبل وطء (أو زنى) وهذه فقط (بكر حكما) إن لم يتكرر ولم تحد به وإلا فثيب كوطوءة بشبهة أو نكاح فاسد (قال) الزوج للبكر البالغة (بلغك النكاح فسكت

على الرضا نحو التمكين من الوطء وطلب المهر وقبول المهر دون قبول الهدية وكذا في حق الغلام اه (قوله ودخوله بها الخ) هذا مكرر والظاهر أنه تحريف والأصل وخلوته بها ، فإن الذى فى البحر عن الظهيرية ولو خلاها برضاها هل يكون إجازة لارواية لهذه المسألة ، وعندى إن هذا إجازة اه . وفى البزازية الظاهرة أنه إجازة (قوله والضحك سرورا) احتراز عن الضحك استهزاء . قال فى البحر : وأما الضحك فذكر فى فتح التقدير أولا أنه كلسكوت لا يكتفى وسلم هنا أنه يكتفى وجعله من قبيل القول لأنه حروف اه .

قلت : وما هنا هو الموافق لما صرح به الزيلعى وغيره (قوله ونحو ذلك) كقبول المهر كما مر عن الخانية . والظاهر أن مثله قبول النفقة (قوله بخلاف خدمته) أى إن كانت نخدمه من قبل فى البحر عن المحيط والظهيرية ولو أكلت من طعامه أو خدمته كما كانت فليس برضا دلالة (قوله أى نطة) هى من فوق إلى أسفل والظفرة عكسها (قوله أى كبر) أى بلا تزويج فى النهر عن الصحاح يقال : عنفت الجارية تعنس بضم الون عومسا وعناسا فهى عانس إذا طال مكثها بعد إدراكها فى منزل أهلها حتى خرجت عن عداد الأبيكار (قوله بكر حقيقة) خبر من وفى الظهيرية البكر اسم لامرأة لم تجامع بنكاح ولا غيره اه لأن مصيبيها أول مصيب فامته البكرية لأول الثمار والبكرة بضم الباء لأول النهار وحاصل كلامهم أن الزائل فى هذه المسائل العنرة أى الجلدة التى على اعلى لا البكارة فكانت بكرا حقيقة وحكما ولذا تدخل فى الوصية لإبيكار بنى فلان ولا يرد الجارية لو شربت على أنها بكر ، فوجدت زائلة العنرة بشيء من ذلك له ردها لأن المتعارف من اشتراط البكارة صفة العنرة أفاده فى البحر (قوله كنفريق يجب) أى كذات تفريق الخ ط ، وهو تنظير فى كونها بكرا حقيقة وحكما لا تمثيل فلا يرد أن هذه مازالت علرتها ، فكيف يشبهها بمن زالت علرتها ح (قوله أو طلاق) عطف على تفريق لا على جب ح (قوله بعد خاوة) يصلح ظرفا للتفريق والطلاق والموت ، لكن لما كان قوله قبل الوطء ظرفا للأخيرين فقط ، لعدم إمكان الوطء فى الأول : أما فى الجب فظاهر ، وأما فى العنة فلأن الوطء يمنع التفريق كان الأنسب تعلقه بالأخيرين فقط ، وفهم من قوله : بعد خلوة أنه لو وقع الطلاق أو الموت قبل الخلوة كانت بكرا حقيقة وحكما بالأولى وقيد بقوله قبل وطء لأنها بعد الوطء ثيب حقيقة وحكما اه ح (قوله وهذه فقط بكر حكما) أراد بالحكمى ما ليس بحقيقى بدلالة المقابلة ، كما هو المتبادر ولذا حاول الشارح فى عبارة المصنف فقدر خبرا لمن ومبتدأ لبكر ، وإلا فعبارة المصنف فى نفسها صحيحة ، لأن الحقيقى حكى أيضا والحكمى أعم لأنه قد يكون غير حقيقى ولكن لما كان المتبادر من إطلاق الحكمى إرادة ما ليس بحقيقى أول عبارة المصنف ولم يقل بكر حكما فقط لما قلنا فافهم (قوله إن لم يتكرر ولم تحد به) هذا معنى قولهم إن لم يشتر زناها يكتفى بسكوتها لأن الناس هرفوها بكرا ، فيعيونها بالنطق ، فيكتفى بسكوتها كى لاتعطل عليها مصالحها ، وقد ندب الشارع إلى ستر الزنى فكانت بكرا شرعا بخلاف ما إذا اشتر زناها (قوله وإلا) صادق بثلاث صور ما إذا تكرر منها الزنا ولم تحد أو حدث ، ولم يتكرر أو تكرر وحدث ح (قوله كوطوءة بشبهة) أى فلانها ليب حقيقة وحكما ح (قوله أو نكاح فاسد) عطف على بشبهة أى وكوطوءة بنكاح فاسد فافهم أما إذا لم نوطأ به فهى بكر حقيقة وحكما

وقالت رددت (النكاح) ولا بينة لهما (على ذلك) ولم يكن دخل بها طوعا (في الأصح) فالفقير قولها (يمينها على المفتى به وتقبل بينته على سكوتها لأنه وجودى بضم الشفتين ولو برهننا

كما في النكاح الصحيح ط (قوله وقالت رددت) أى ولم يوجد منها ما يدل على الرضا كما في الشربلاية ط (قوله ولا بينة لهما) قيد به لأن أيهما أقام البينة قبلت بينته بجر وإن أقامها فبأى في قوله ولو برهننا (قوله ولم يكن دخل بها طوعا) بأن لم يدخل أو دخل كرها واحترز به عما إذا دخل بها طوعا حيث لا تصدق في دعوى الرد في الأصح لأن التمكن من الرطه كالإقرار ، وعن هذا صحح في الولوالجية أنها لو أقامت بعد الدخول البينة على الرد لم تقبل لسكن في حاشية الغزى على الأشباه أنه وقع اختلاف التصحيح في قبول بينتها بعد الدخول على أنها كانت ردت النكاح قبل الإجازة ، ففي البزازية أن المذكور في الكتب أنها تقبل وصحح في الواقعات عدمه لتناقضها في الدعوى والصحيح القبول لأنه وإن بطلت الدعوى ، فالبينة لا تبطل لقبائها على تحريم الفرج والبرهان عليه مقبول بلا دعوى قال الغزى : وقد ألف شيخنا العلامة على المفهومي فيها رسالة اعتمد فيها تصحيح القبول (قوله فالفقير قولها) لأنه يدعى لزوم العتد وملك البضع والمرأة تدفعه ، فكانت منكرا ، ولا يقبل قول وليها عليها بالرضا لأنه يقر عليها بثبوت الملك ، وإقراره عليها بالنكاح بعد بلوغها غير صحيح كذا في الفتح ، وينبغي أن لا تقبل شهادته لو شهد مع آخر بالرضا لكونه ساعيا في إتمام ما صدر منه فهو منهم ولم أره منقولاً بجر .

قلت : وفي الكافي للحاكم الشهيد وإذا زوج الرجل ابنته فأنكرت الرضا فشهد عليها أبوها وأخوها لم يجزأه فتأمل :

ثم اعلم أنه ذكر في البحر في باب المهر عند الكلام على النكاح الفاسد مانصه : وإذا ادعت فساده وهو صحت فالفقير له وعلى عكسه فرق بينهما وعنها العدة ولها نصف المهر إن لم يدخل ، والكل إن دخل كذا في الخانية . وينبغي أن يستثنى منه ما ذكره الحاكم الشهيد في الكافي من أنه لو ادعى أحدهما أن النكاح كان في صغره فالفقير قوله ولا نكاح بينهما ولا مهر لها إن لم يكن دخل بها قبل الإدراك اه ما في البحر .

قلت : وقد علل الأخيرة في البزازية عن المحيط بقوله : لاختلافهما في وجود العقد وعللها في الذخيرة بقوله لأن النكاح في حالة الصغر قبل إجازة الولي ليس بنكاح معنى الخ وذا ذكر قبله أن الاختلاف لو في الصحة والساد فالفقير المدعى الصحة بشهادة الظاهر ، ولو في أصل وجود العقد فالفقير لمنكر الوجود .

قلت : وعلى هذا فلا استثناء لأن ما في الخانية من الأول وما في الكافي من الثاني ولعل وجه قوله في الخانية وعلى عكسه فرق بينهما الخ كونه مؤاخذا بإقراره فيسرى عليه ولذا كان لها المهر . ثم إن الظاهر أن ما نحن فيه من قبيل الاختلاف في أصل وجود العقد لأن الرد صير الإيجاب بلا قبول ، وكذا المسألة الآتية هذا ما ظهر لي (قوله على المفتى به) وهو قولها وعنده لا يمين عليها ، كما سيأتي في الدعوى في الأشياء الستة بجر (قوله لأنه وجودى الخ) جواب عما يقال إن بينته على سكوتها بينة على النقي ، وهي غير مقبولة فأجاب : بأن السكوت وجودى لأنه عبارة عن ضم الشفتين وبازم منه عدم الكلام كما في المعراج زاد في البحر أو هو تنقي : يحيط به علم الشاهد ، فيقبل كما لو ادعت أن زوجها تكلم بما هو ردة في مجلس ، فبرهن على عدم التكلم فيه تقبل ، وكذا إذا قال الشهود كنا عندها ولم نسمعها تكلم ثبت سكوتها كما في الجوامع اه ولا يخفى أن الجواب الأول مبنى على المنع والثاني على التسليم وبمحت في الأول في السعدية بما في شرح العقائد ، من أن السكوت ترك الكلام ، وأقره عليه في النهي .

فبينتها أولى إلا أن يرهن على رضاها أو إجازتها (كما لو زوجها أبوها) مثلاً زاعماً عدم بلوغها (فقالت أنا بالغة والنكاح لم يصح وهي مراہقة وقال الأب) أو الزوج (بل هي صغيرة) فإن القول لها إن ثبت أن سنها تسع وكذا لو ادعى المراهق بلوغه ولو برهننا فبينه البلوغ أولى على الأصح بخلاف قول الصغيرة رددت حين بلغت وكذبها الزوج فالقول له لإنكاره زوال ملكه هذا لو اختلفا بعد زمان البلوغ ولو حالة البaug فالقول لها شرح وهبانية فليحفظ (وللولى) الآتى بيانه (إنكاح الصغير والصغيرة)

قلت : ويمكن الجواب بأن هذا تفسير باللائم ، وبحث فى الثنى أيضاً بأنه مخالف لما فى إيمان الهداية من باب اليمين فى الحج والصلاة . من أن الشهادة على النى غير مقبولة مطلقاً أحاط به علم الشاهد أولاً وكذا قال فى البحر هناك . الحاصل : أن الشهادة على النى المقصود لا تقبل ، سواء كان نفيًا صورة أو معنى وسواء أحاط به علم الشاهد أولاً .

قلت : وهذا فى غير الشروط ، فلو قال إن لم أدخل الدار اليوم فكذا فشهدا أنه دخلها تقبل (قوله فبينتها أولى) لإثبات الزيادة أعنى الرد فإنه زائد على السكوت بحر (قوله إلا أن يرهن على رضاها أو إجازتها) أى فترجح بينته لاستوائهما فى الإثبات وزيادة بينته بإثبات اللزوم ، كذا فى الشروح وعزاه فى النهاية لتمرناشى . وكذا هو فى غير كتاب من الفقه لكن فى الخلاصة عن أدب القاضى للخصاف أن بينتها أولى فى هذه الصورة اختلاف المشايخ ، ولعل وجهه أن السكوت لما كان مما تتحقق الإجازة به لم يلزم من الشهادة بالإجازة كونها بأمر زائد على السكوت مالم يصرحوا بذلك كذا فى الفتح وتبعه فى البحر ، واستفيد منه التوفيق بين القولين بحمل الأول على ما إذا صرح الشهود بأنها قالت : أجزت أو رضيت ، وحمل الثانى على ما إذا شهدوا بأنها أجازت أو رضيت لاحتمال إجازتها بالسكوت فافهم (قوله كما لو زوجها الخ) أى أن الاختلاف فى البلوغ كالاختلاف فى السكوت كما فى النهر (قوله مثلاً) فالمراد الولى المجرى (قوله فإن القول لها) لأنها إذا كانت مراہقة كان المجرى به يحتمل الثبوت فيقبل خبرها لأنها منكورة وقوع الملك عليها عن البحر (قوله إن ثبت أن سنها تسع) تفسير للمراہقة كما يدل عليه كلام المنع ح (قوله وكذا لو ادعى المراهق بلوغه) بأن باع أبوه ماله فقال الابن أنا بالغ ولم يصح البيع وقال المشتري والأب إنه صغير فالقول للابن لأنه ينكر زوال ملكه وقد قيل بخلافه والأول أصح بحر عن الذخيرة (قوله ولو برهننا الخ) ذكره فى البزازية عقب المسألة الأولى ، وكان الشارح أخره ليفيد أن الحكم كذلك فى المسألين فافهم . استشكل بعض المحشين تصور البرهان على البaug .

قلت : وهو ممكن بالحبل أو الإحبال أو سن البلوغ أو رؤية الدم أو المنى كما فى الشهادة على الزنى (قوله على الأصح) راجع لمسألة المراہقة والمراهق ، فقد نقل التصحيح فهما فى البحر عن الذخيرة (قوله بخلاف قول الصغيرة) أى التى زوجها غير الأب والجد أما من زوجها فلا خيار لهاط (قوله ردت حين بلغت الخ) أى قالت بعد ما بلغت : رددت النكاح واخترت نفسى ، حين أدركت لم يقبل قولها لأن الملك ثابت عليها وزيد بذلك إبطال الثابت عليها كما فى الذخيرة فافهم . وبهذا علم أن قولها ذلك بعد البلوغ وكأنه سبها صغيرة باعتبار ما كان زمن العقد أى المتحقق صغرهما وقتة بخلاف المراہقة المحتمل بلوغها وقتة (قوله ولو حالة البaug) بأن قالت عند القاضى أو الشهود : أدركت الآن وفسخت فانه يصح كما بآى بيانه (قوله وللولى الآتى بيانه) أى فى قوله الولى فى النكاح العصبية بنفسه الخ ، واحترز به عن الولى الذى له حق الاعتراض فإنه يخص العصبية كما مر وعن الوصى غير القريب كما مروا بآى أيضاً (قوله إنكاح الصغير والصغيرة) قيد بالانكاح لأن إقراره به عليهما لا يصح إلا بشهوه

نجبرا (ولو ثيبا) كعتوه ومجنون شهرا (ولزم النكاح ولو بغبن فاحش) بنقص مهرها وزيادة مهره (أو) زوجها (بغير كفاء إن كان الولي) المزوج بنفسه بغبن (أبا أو جدًا) وكذا المولى وابن المجنونة (لم يعرف منهما سوء الاختيار) مجانة وفسقا

أو بتصديقهما بعد البلوغ كما سيذكره المصنف آخر الباب، ولو قال ولولي إسكاح غير المكلف والرقيق لشمل المعتوه ونحوه .

[تنبيه] ليس لغير الأب والجد أن يسلم الصغيرة قبل قبض ماتعورف قبضه من المهر ولو سلمها الأب له أن يمنعها أفاده ط وتماه في البحر .

قلت : وأيسر له تسليمها للدخول بها قبل إطفاء الوطاء ولا عبرة للسنة كما سيذكره الشارح في آخر باب المهر (قوله ولو ثيبا) صرح به بخلاف الشافعي ، فإن علة الاجبار عنده البكارة وعندنا العجز بعدم العقل أو نقصانه وتوضيحه في كتب الأصول (قوله كعتوه ومجنون) أي ولو كبيرين والمراد كشخص معتوه الخ ، فيشمل الذكر والأنثى . قال في النهر : فللولي إنكاحهما إذا كان الجنون مطبقا ، وهو شهر على ما عاينه الفتوى . وفي منية المفتي بلغ مجنونًا أو معتوها تبقى ولاية الأب كما كانت فلو جن أو عته بعد البلوغ تعود في الأصح . وفي الخانية زوج ابنه البالغ بلا إذنه فجن قالوا ينبغي للأب أن يقول أجزت النكاح على ابني لأنه يملك إنشاءه بعد الجنون (قوله ولزم النكاح) أي بلا توقف على إجازة أحد وبلا ثبوت خيار في تزويج الأب والجد والمولى وكذا الإبن على ما يأتي (قوله وأوبغبن فاحش) هو سمالا يتغابن الناس فيه أي لا يتحماون الغبن فيه احترازا عن الغبن اليسير ، وهو ما يتغابنون فيه أي يتحاملونه . قال في الجوهرة : والذي يتغابن فيه الناس مادون نصف المهر كذا قاله شيخنا موفق الدين ، وقيل مادون العشر اه فعلى الأول الغبن الفاحش هو النصف فما فوقه ، وعلى الثاني العشر فما فوقه تأمل (قوله بنقص) الباء لتصوير الغبن أي أن الغبن يتصور في جانب الصغيرة بالنقص عن مهر المثل ، وفي جانب الصغير بالزيادة (قوله أو زوجها بغير كفاء) بأن زوج ابنه أمة أو بنته عبدا ، وهذا عند الإمام . وقلا لا يجوز أن يزوجه بغير كفاء ولا يجوز الحظ ولا زيادة إلا بما يتغابن الناس ح عن المصح . ولا ينبغي ذكر المثل الأول لأن الكفاءة غير معتبرة في جانب المرأة للرجل أفاده في الشرنبلالية ونحوه في ط .

قلت . وعن هذا قال الشارح أو زوجها صافا إلى ضمير المؤنثة مع تعميمه في الغبن الفاحش بقوله بنقص مهرها وزيادة مهره فله دره ما أمهره فافهم لكن في هذا كلام نذكره قريبا (قوله المزوج بنفسه) احتراز به عما إذا وكل وكبلا بتزويجها وسيأتي بيانه قريبا (قوله بغبن) كان عليه أن يقول أو بغير كفاء، ولو قال المزوج بنفسه على الوجه المذكور كما قال في المنع لسلم من هذا (قوله وكذا المولى) أي إذا زوج الصغير أو الصغيرة المرقوقين ثم اعتقهما ثم باعها ، فإن نكاحهما لازم ولو من غير كفاء أو بغير مهر المثل ، ولا يثبت لها خيار البلوغ لكامل ولاية المولى فهو أقوى من الأب والجد ولأن خيار العتق يغني عنه ط ، وهذا هو الصواب في التصوير . وأما تصوير المسألة بما إذا كان الإعتاق قبل التزويج ، فغير صحيح لأنه في هذه الصورة يثبت لها خيار البلوغ كما سيذكره والكلام في اللزوم بلا خيار كما في الأب والجد فافهم (قوله وابن المجنونة) وثانها المجنون قال في البحر : المجنون والمجنونة إذا زوجها الإبن ثم أماتا لا خيار لهما (قوله لم يعرف منهما الخ) أي من الأب والجد ، وينبغي أن يكون الإبن كذلك بخلاف المولى فإنه يتصرف في ملكه ، فينبغي نفوذ تصرفه مطلقا كتصرفه في سائر أمواله رحمتي فافهم (قوله مجانة وفسقا) نصب على التمييز . وفي المغرب الماجن الذي لا يبالي ما يصنع وما قيل له ومصدره المجنون والمجانة اسم منه والفعل من باب طلب اه . وفي شرح المجمع حتى لو عرف من الأب سوء

(وإن عرف لا) يصح النكاح اتفاقا وكذا لو كان سكران فزوجه من فاسق ، أو شريب ، أو فقير ، أو ذى حرقة
دنية لظهور سوء اختياره فلانعراضه شفقتة المظنونة بحر (وإن كان المزوج غيرهما) أى غير الأب وأبيه ولو الأم
أو القاضى

الاختيار لسفهه أو لطمعه لا يجوز عقده إجماعا اه (توله وإن عرف لا يصح النكاح) استشكل ذلك فى فتح القدير
بما فى النوازل : لو زوج بنته الصغيرة من ينكر أنه يشرب المسكر ، فإذا هو مدمن له وقالت لا أرضى بالنكاح
أى ما بعد ما كبرت إن لم يكن يعرفه الأب بشربه وكان غلبة أهل بيته صالحين فالنكاح باطل لأنه إنما زوج
على ظن أنه كفاء اه قال إذ يقتضى أنه لو عرف الأب بشربه فالنكاح نافذ مع أن من زوج بنته الصغيرة الثانية
للتخلق بالخير والشر ممن يعلم أنه شريب فاسق فسوء اختياره ظاهر . ثم أجاب بأنه لا يلزم من تحقق سوء اختياره
بذلك أن يكون معروفا به فلا يلزم بطلان النكاح عند تحقق سوء الاختيار مع أنه لم يتحقق للناس كونه معروفا
بمثل ذلك اه .

والحاصل : أن المانع هو كون الأب مشهورا بسوء الاختيار قبل العقد فإذا لم يكن مشهورا بذلك ثم زوج بنته
من فاسق صح وإن تحقق بذلك أنه سبي الاختيار واشتهر به عند الناس . فلو زوج بنتا أخرى من فاسق لم يصح
الثانى لأنه كان مشهورا بسوء الاختيار قبله ، بخلاف العقد الأول لعدم وجود المانع قبله . ولو كان المانع مجرد
تحقق سوء الاختيار بدون الاشتهار ازم إحالة المسألة على قولهم ولزم النكاح ولو بغبن فاحش أو بعير كفاء
إن كان الولي أبا أو جدا .

ثم اعلم أن ما مر عن النوازل من أن النكاح باطل معناه أنه سيطل كما فى الذخيرة . لأن المسألة مفروضة
فما إذا لم ترض البنت بعد ما كبرت كما صرح به فى الحائية والذخيرة وغيرهما ، وعليه يحمل ما فى التنية : زوج بنته
الصغيرة من رجل ظنه حر الأصل وكان معتنا فهو باطل بالاتفاق اه .

وعلم من عبارة التنية أنه لا فرق فى عدم الكفاءة بين كونه بسبب الفسق أو غيره . حتى لو زوجها من فقير
أو ذى حرقة دنية ولم يكن كفوا لما لم يصح فتتصر ابن الهمام كلامهم على الفاسق مما لا ينبغي كما أفاده فى البحر
وبما ذكرنا من ثبوت الخيار للبيت إذا بلغت إنما هو فى الصغيرة ، أما لو زوج الأولياء الكبيرة بإذنها ولم يعلموا
عدم الكفاءة ثم ظهر عدها فلا خيار لأحد كما سيذكره الشارح أول الباب الآتى ويأتى تمام الكلام عليه هناك
(قوله فزوجه من فاسق الخ) وكذا لو زوجها بغبن فاحش فى المهر لا يجوز إجماعا والصاحي يجوز : لأن الظاهر
من حال السكران أنه لا يتأمل إذ ليس له رأى كامل : فبقى التقصان ضررا محضا ، والظاهر من حال الصاحي أنه يتأمل
بحر عن الذخيرة ثم قال : وكذا السكران لو زوج من غير الكفاء كما فى الحائية ، وبه علم أن المراد بالأب من
ليس بسكران ولا عرف بسوء الاختيار اه .

قلت : ومقتضى التعليل أن السكران أو المعروف بسوء الاختيار لو زوجها من كفاء بمهر المثل صح لعدم
الضرر المحض ، ومعنى قوله : والظاهر من حال الصاحي أنه يتأمل أى أنه لو فور شفقتة بالأبوة لا يزوج بنته
من غير كفاء أو بغبن فاحش إلا لمصلحة تزيد على هذا الضرر كعلمه بحسن العشرة معها وقلة الأذى ونحو
ذلك ، وهذا مفقود فى السكران وسبب الاختيار إذا خائف لظهور عدم رأيه وسوء اختياره فى ذلك (قوله أى
غير الأب وأبيه) الأولى أن يزيد والابن والمولى لما مر (قوله ولو الأم أو القاضى) هو الأصح لأن ولايتهما
مناخرة عن ولاية الأخ والعلم ، فإذا ثبت الخيار فى الحاجب فى المحجوب أولى بحر . ولقصور الرأى فى الأم وتقصان

أو وكيل الأب ، لكن في النهر بحثا لو عين لو كيله القدر صح (لا يصح) النكاح (من غير كفاء أو بغير فاحش أصلا) وما في صدر الشريعة صح ولهما فسخه

الشفقة في القاضي ذخيرة ، لكن سنذكر في مسألة عضل الأقرب أن تزويج القاضي نيابة عنه فليس لها الخيار ويأتي تمامه هناك (قوله لو عين لو كيله القدر) أي الذي هو عين فاحش نهر وكذا لو عين له رجلا غير كفاء كما بحثه العلامة المقدسي .

مطلب مهم هل للعصبة تزويج الصغير امرأة غير كفاء له

[تنبيه] ذكر في شرح المجمع أن تزويج الأب الصغير والصغيرة من غير كفاء أو بغير فاحش جائز عنده لاعتداهما ثم قال : وفي المحيط الركيل بالنكاح إذا زاد أو نقص عن مهر المثل فغلى هذا الاختلاف اه وهذا خلاف ما ذكره الشارح تبعالما في البحر عن القنية . وقد يجاب بأن الوكيل في عبارة شرح المجمع ، ليس المراد به وكيل الأب ، بل وكيل الزوج أو الزوجة البالغين بقربنة ما في البدائع حيث ذكر الخلاف السابق ، ثم قال : وعلى هذا الخلاف التوكيل بأن وكل رجل رجلا بأن يزوجه امرأة فزوجه بأكثر من مهر مثلها مقدار ما لا يتغابن الناس في مثله ، أو وكات امرأة رجلا بأن يزوجها من رجل فزوجها بدون صداق مثلها أو من غير كفاء اه وقدمناه أيضا عن البرزانية ، وعليه فلا منافاة فتدبر (قوله لا يصح النكاح من غير كفاء) مثله قول الكنز : ولو زوج طفله غير كفاء أو بغير فاحش صح ولم يجز ذلك لغير الأب والجد ، ومقتضاه أن الأخ لو زوج أخاه الصغير امرأة أدنى منه لا يصح وفيه ما مر عن الشرنبلالية من أن الكفاءة لا تعتبر للزوج كما سيأتي في بابها أيضا . وقد منا أن الشارح أشار إلى ذلك أيضا وقد راجعت كثيرا فلم أر شيئا صريحا في ذلك ؛ نعم رأيت في البدائع مثل ما في الكنز حيث قال : وأما إنكاح الأب والجد الصغير الصغيرة فالكفاءة فيه ليست بشرط عند أبي حنيفة لصلوره من له كمال النظر لكمال الشفقة ، بخلاف إنكاح الأخ والعم من غير كفاء فإنه لا يجوز بالإجماع لأنه ضرر محض اه فقوله بخلاف الخ ظاهر في رجوعه إلى كل من الصغير والصغيرة ، وعلى هذا فعنى عدم اعتبار الكفاءة للزوج أن الرجل لو زوج نفسه من امرأة أدنى منه ليس لعصباته حق الاعتراض ؛ بخلاف الزوجة وبخلاف الصغيرين إذا زوجها غير الأب والجد هذا ما ظهر لي ، وسنذكر في أول باب الكفاءة ما يؤيده ، والله أعلم (قوله أصلا) أي لا لازما ولا موقوفا على الرضا بعد البلوغ ، قال في فتح القدير : وعلى هذا ابتنى الفرع المعروف : لو زوج العم الصغيرة حرة الجدة من معتق الجدة فكبرت وأجازت لا يصح لأنه لم يكن عقدا موقوفا إذ لا يجز له فإن العم ونحوه لم يصح منهم التزويج بغير الكفاء اه . قال في البحر : ولذا ذكر في الخانية وغيرها أن غير الأب والجد إذا زوج الصغيرة فالأحوط أن يزوجها مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير التسمية ، لأنه لو كان في التسمية نقصان فاحش ولم يصح النكاح الأول يصح الثاني اه . وليس للتزويج من غير كفاء حيلة كما لا يخفى اه (قوله صح ولهما فسخه) أي بعد بلوغهما ، والجملته قصد بها لفظها مرفوعة المحل دلي أنها بدل من ما أو محكية بقول مخلوف أي قاللا . وقوله : وهم خبر عن ما ، وعبارة صدر الشريعة في منته : وصح إنكاح الأب والجد الصغير والصغيرة بغير فاحش ومن غير كفاء لا غيرهما . وقال في شرحه : أي لو فعل الأب أو الجد عند عدم الأب لا يكون للصغير والصغيرة حق الفسخ بعد البلوغ ، وإن فعل غيرهما فلهما أن يفسخا بعد البلوغ اه . ولا يخفى أن الوهم في عبارة الشرح وقد نبه على وهم ابن الكمال ، وكذا المحقق الثغزاني في التلويح في بحث العوارض ، وذكر أنه

وهم (وإن كان من كفه وبمهر المثل صح و) لكن (لهما) أى لصغير وصغيرة وملحق بهما (خيار الفسخ) ولو بعد الدخول (بالباوغ أو العلم بالنكاح بعده) لقصور الشفقة ويغنى عنه خيار العتق ، ولو بلغت وهو صغير فرق بحضرة أبيه أو وصيه

لا يوجد له رواية أصلا ، وأجاب القهستاني بأن صحته بالغبن الفاحش نقلها في الجواهر عن بعضهم وبغير كفه نقلها في الجامع عن بعضهم قال وهذا يدل على وجود الرواية اهـ :

قلت : وفيه نظر ، فإن ما كان قولاً لبعض المشايخ لا يلزم أن يكون فيه رواية عن أئمة المذهب ولا سيما إذا كان قولاً ضعيفاً مخالفاً لما في مشاهير كتب المذهب المعتمدة (قوله ولكن لها خيار الباغ (١)) دفع به توهم اللزوم المتبادر من الصحة ط وأطلق فشمّل الذميين والمسلمين وما إذا زوجت الصغيرة نفسها فأجاز الولي ، لأن الجواز ثبت بإجازة الولي فالتحق بنكاح باشره بجر عن المحيط (قوله وملحق بهما) كالمجنون والمجنونة إذا كان المزوج لها غير الأب والجد والابن بأن كان أختاً أو عمّاً مثلاً . قال في الفتح بعد أن ذكر العصبات : وكل هؤلاء يثبت لهم ولاية الإيجاب على البنت والذكر في حال صغرهما أو كبرهما إذا جنى مثلاً غلاماً بلغ عاقلاً ثم جن فزوجه أبوه وهو رجل جاز إذا كان مطبقاً فإذا أفاق فلا خيار له ، وإن زوجه أخوه فأما قوله الخيار اهـ (قوله بالبلوغ) أى إذا علم قبله أو عنده قهستاني (قوله أو العلم بالنكاح بعده) أى بعد البلوغ بأن بلغا ولم يعلم به ثم علم بعده (قوله لقصور الشفقة) أى ولقصور الرأى في الأم ، وهذا جواب عن قول أبي يوسف إنه لا خيار لها اعتباراً بما لو زوجها الأب أو الجد (قوله ويغنى عنه خيار العتق) اعلم أن خيار العتق لا يثبت للذكر بل للأثني فقط صغيرة أو كبيرة ، فإذا زوجها مولاها ثم أعقبها فلها الخيار لأنه كان يزول ملك الزوج عليها بطلقتين فسار لا يزول إلا بثلاث ، لكن لو صغيرة لا تخبر ما لم تبلغ فإذا باغت خيراها القاضي خيار العتق لا خيار الباغ ، وإن ثبت لها أيضا لأن الأول أعم فينتظم الثاني تحته ، وقبل لا يثبت لها خيار الباغ وهو الأصح ، وهكذا ذكره محمد في الجامع لأن ولاية المولى ولاية كاملة لأنها بسبب الملك فلا يثبت خيار البلوغ كما في الأب والجد ، ولو زوج عبده الصغير حرة ثم أعتقه ثم بلغ فليس له خيار بلوغ ولا خيار عتق لأن إنكاح المولى باعتبار الملك لا بطريق النظر له ، بخلاف ما إذا زوجته بعد العتق وهو صغير لأنه بطريق النظر هذا خلاصة ما في الذخيرة من الفصل السابع عشر ونحوه في جامع الصغائر للإمام الاستر وشني ، وفي البحر عن الاسبيجاني : لو أعتق أمته الصغيرة أولاً ثم زوجها ثم بلغت فإن لها خيار البلوغ اهـ : أى لما مر من أن ولايته عليها بطريق النظر ، ولأنها ولاية إعتاق وهي متأخرة عن جميع العصبات فلها خيار الباغ كما في ولاية الأخ والعم بل أولى بخلاف ما لو زوجها قبل الاعتاق ، ثم بلغت فإنه ليس لها خيار البلوغ كما مر لأن ولاية الملك أقوى من ولاية الأب والجد .

والحاصل : أن خيار العتق لا يثبت للذكر الرقيق صغيراً أو كبيراً ويثبت للأثني مطلقاً إذا زوجها حالة الرق ، وأن خيار البلوغ يثبت للصغير والصغيرة إذا زوجها بعد العتق وأنه لا يثبت لها إذا زوجها قبله لاستقلاله ولا تبعاً لخيار العتق للصغيرة على الصحيح ، فقوله ويغنى عنه خيار العتق مبنى على الضعيف (قوله بحضرة أبيه أو وصيه) فإن لم يوجد أحدهما ينصب القاضي وصياً بمخاصم فيحضره ويطلب منه حجة للصغير تبطل دعوى الفرقة من بينة على رضاها بالنكاح بعد البلوغ أو تأخيرها طلب الفرقة وإلا يحلفها الخصم ، فإن حلفت بفرق بينهما الحاكم بحضرة الخصم بلا انتظار إلى باوغ الصبي دأب الأوصياء عن جامع الفصولين .

(١) (قوله ولكن لها خيار البلوغ) في نسخ الشرح التي بأيدينا خيار الفسخ بالبلوغ اهـ .

(بشرط القضاء) للفسخ (فيتوارثان فيه) ويلزم كل المهر ثم الفرقة إن من قبلها ففسخ لا يتقص عدد طلاق ولا يلحقها طلاق إلا في الردة وإن من قبله فطلاق

قلت : والظاهر أن وصي الأب مقدم على الجد كما صرحوا به في بابه ، ثم رأيت هنا في جامع الصغار قال في امرأة الصبي لو وجدته محبوبا فالتاضي يفرق بينهما بخصوصها ولو وجدته عينا ينتظر باوغه ثم قال : فإن لم يكن له أب ولا وصي فالجد أو وصيه خصم فيه ، فإن لم يكن نصب التاضي عنه خصما الخ فافهم (قوله بشرط القضاء) أي لأن في أصله ضعفا فيتوقف عليه كالرجوع في الهبة ، وفيه إيحاء إلى أن الزوج أو كان ثابتا لم يفرق بينهما ما لم يحضر للزوج القضاء على الغائب نهر . قلت : وبه صرح الاستروشنى في جامعه (قوله للفسخ) أي هذا الشرط إنما هو للفسخ لا لثبوت الاختيار .

وحاصله أنه إذا كان الزوج للصغير والصغيرة غير الأب والجد ، فلهما الخيار بالباوغ أو العلم به . فإن اختار الفسخ لا يثبت الفسخ إلا بشرط القضاء . فلذا فرع عليه بقوله فيتوارثان فيه أي في هذا النكاح قبل ثبوت فسخه (قول ويلزم كل المهر) لأن المهر كما يلزم جميعه بالدخول ولو حكما كالحلوة الصحيحة ، كذلك يلزم بموت أحدهما قبل الدخول ، أما بدون ذلك فيسقط ولو الخيار منه ، لأن الفرقة بالخيار فيخ للعقد والعقد إذا الفسخ يجعل كأنه لم يكن كما في النهر (قوله إن من قبلها) أي وليست بسبب من الزوج كذا في النهر . واحترز به عن التخيير والأمر بالبد ، فإن الفرقة فيهما وإن كانت من قبلها لم تكن لما كانت بسبب من الزوج كانت طلاقا (قوله لا يتقص عدد طلاق) فلو جدد العقد بعده ملك الثلاث كما في الفتح (قوله ولا يلحقها طلاق) أي لا يلحق المعتدة بعده الفسخ في العدة طلاق ولو صريحاح . وإنما تلزمها العدة إذا كان الفسخ بعد الدخول . وما ذكره الشارح نقاه في البحر عن النهاية على خلاف ما بحثه في الفتح ، وقيد بعبارة الفسخ لما في الفتح من أن كل فرقة بطلاق يلحقها الطلاق في العدة إلا في اللعان لأنه يوجب حرمة مؤبدة اهـ وسيأتي بيان ذلك مستوفى إن شاء الله تعالى قبيل باب تفويض الطلاق (قوله إلا في الردة) يعني أن الطلاق الصريح يلحق المرتدة في عدتها وإن كانت فرقتها فسحا ، لأن الحرمة بالردة غير متأبدة لارتفاعها بالاسلام فيقع طلاقه عليها في العدة مستتبعاً فائدته من حرمتها عليها بعد الثلاث حرمة مغيية بوطء زوج آخر كذا في الفتح .

واعترضه في النهر بأنه يقتضى قصر عدم وقوع في العدة على ما إذا كانت الفرقة بما يوجب حرمة مؤبدة كالتقيل ، والإرضاع وفي مخالفة ظاهرة لظاهر كلامهم عرف ذلك من تصفحه اهـ أي لتصريحهم بعدم اللحاق في عدة خيار العتق والبلوغ ، وعدم الكفاءة ، ونقصان المهر والسبي ، والمهاجرة والإباء والارتداد . ويمكن الجواب عن الفتح بأن مراده بالتأيد ما كان من جهة الفسخ .

وذكر في أول طلاق البحر أن الطلاق لا يقع في عدة الفسخ إلا في ارتداد أحدهما وتفريق القاضى بإباء أحدهما عن الإسلام ، لكن الشارح قبيل باب تفويض الطلاق قال تبعا للمنع لا يلحق الطلاق وعدة الردة مع اللحاق ، فيقيد كلام البحر هنا بعدم اللحاق كما لا يخفى وقد نظمت ذلك بقولي :

ويلحق الطلاق فرقة الطلاق أو الإبا أو ردة بلا لحاق

قال ح : وسيأتي هناك أيضا أن الفرقة بالإسلام لا يلحق الطلاق عدتها فتأمل وراجع اهـ .

قلت : ما ذكره آخره قال الخبير الرملى إنه في طلاق أهل الحرب : أي فيما لو هاجر أحدهما مساهما لأنه لا عدة عليها وسيأتي تمامه هناك وفي باب نكاح الكافر إن شاء الله تعالى (قوله وإن من قبله فطلاق) فيه نظر فإنه

إلا بملك أوردت أو خيار عتق وليس لنا فرقة منه ولا مهر عليه إلا إذا اختار نفسه بخيار عتق وشرط للكل التضاء
الإثمانية

يقضى أن يكون التباين والتقبيل والسبي والإسلام وخيار الباوغ والردة والملك طلاقاً وإن كانت من قبله ، وليس كذلك كما متراد ، واستثاؤه الملك والردة وخيار العتق لا يجدي نفعا لبقاء الأربعة الأخر . فالصواب أن يقال وإن كانت الفرقة من قبله ولا يمكن أن تكون من قبلها فطلاق كما أفاده شيخنا طيب الله تعالى ثراه ، وإليه أشار في البحر حيث قال : وإنما عبر بالفسخ ليفيد أن هذه الفرقة فسخ لا طلاق ، فلا تنقص عدده لأنه يصحح من الأثني ولا طلاق إليها ام ومثله في الفتاوى الهندية وعبارته : ثم الفرقة بخيار الباوغ ليست بطلاق لأنها فرقة يشترك في سببها المرأة والرجل ، وحينئذ يقال في الأول ثم إن كانت الفرقة من قبلها لا بسبب منه أو من قبله ويمكن أن تكبر منها ففسخ فاشدد يدك عليه فإنه أجدي من تفريق العصى اه ح .

قلت : لكن يرد عليه إباء الزوج عن الإسلام فإنه طلاق مع أنه يمكن أن يكون منها ، وكذا اللعان فإنه من كل منهما وهو طلاق . وقد يجاب عن الأول بأنه على قول أبي يوسف إن الإباء فسخ وأو كان من الزوج . وعن الثاني بأن اللعان لما كان ابتداءً منه صار كأنه من قبله وحده فليتأمل (قوله أو خيار عتق) يقضى أن للعبد خيار عتق ، وهو سهو منه فإننا قدمنا عن البحر وفتح القدير أن خيار العتق يختص بالأثني وسيصرح به الشارح في باب نكاح الرقيق حيث يقول : ولا يثبت لغلام ح (قوله وليس لنا فرقة منه) أي قبل الدخول ح (قوله إلا إذا اختار نفسه بخيار عتق) صوابه بخيار بلوغ ، ويدل عليه قول البحر : وليس لنا فرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول ولا مهر عليه إلا هذه ، فإنه راجع إلى خيار الباوغ لأن كلامه فيه لا في خيار العتق كما تعلمه بمراجعة ثم قال : وهذا المحصر غير صحيح لما في الذخيرة قبيل كتاب النفقات : حر تزوج مكاتبه بإذن سيدها على جارية بعينها فلم تقبض المكاتبه الجارية ، حتى زوجها من زوجها على مائة درهم جاز النكاحان ، فإن طلق تزوج المكاتبه أو لا ثم طلق الأمة وقع الطلاق على المكاتبه ولا يقع على الأمة ، لأن بطلاق المكاتبه تنصف الأمة وعاد نصفها إلى الزوج بنفس الطلاق فيفسد نكاح الأمة قبل ورود الطلاق عابها فلم يعمل طلاقها ، ويبطل جمع مهر الأمة عن الزوج مع أنها فرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول بها ، لأن الفرقة إذا كانت من قبل الزوج إنما لانسقط كل المهر إذا كانت طلاقاً ، وأما إذا كانت من قبله قبل الدخول وكانت فسخاً من كل وجه توجب سقوط كل الصداق كاصغير إذا بلغ . وأيضاً لو اشترى منكوحته قبل الدخول بها فإنه يستقط كل الصداق مع أن الفرقة جاءت من قبله لأن فساد النكاح حكم معلق بالملك ، وكل حكم تعلق بالملك فإنه بحال به على قبول المشتري لأعلى إيجاب البائع ، وإنما سقط كل الصداق لأنه فسخ من كل وجه اه بلفظه .

ويرد على صاحب الذخيرة إذا ارتد الزوج قبل الدخول فإنها فرقة هي فسخ من كل وجه مع أنه لم يستقط كل المهر بل يجب عليه نصفه ، فالحق أن لا يجعل لهذه المسألة ضابط بل يحكم في كل فرد بما أفاده الدليل اه كلام البحر :

قال في النهر : أقول : في دعوى كون الفرقة من قبله فيما إذا ملكها أو بعضها نظر . ففي البدائع : الفرقة الواقعة بملكه إياها أو شتتها منها فرقة بغير طلاق لأنها فرقة حصلت بسبب لا من قبل الزوج فلا يمكن أن تجعل طلاقاً فتجعل فسخاً اه وسيأتي إيضاحه في محله اه كلام النهر ح (قوله الإثمانية) لأنها تنبئ على سبب جلي بخلاف غيرها فإنه ينفي على سبب خفي لأن الكفاءة شيء لا يعرف بالحس وأسبابها مختلفة وكذا بتقصير مهر المثل وخيار البلوغ مبني على قصور الشفقة وهو أمر باطن والإباء ربما يوجد وربما لا يوجد كذا في البحر ح .

ونظم صاحب التهر فقال :

فسخ طلاق وهذا الدر يحكيها	فرق النكاح أنتك جمعا نافعا
فساد عقد وفقد الكفء ينعيها	تباين الدار مع نقصان مهر كذا
إرضاع ضررتها قد عد ذا فيها	تقبيل سبي وإسلام المحارب أو
ملك لبعض وتلك الفسخ بحصيا	خيار عتق بلوغ ردة وكذا

مطلب في فرق النكاح

(قوله فرق النكاح) هذا الشطر الأول من بحر الكامل وما عداه من البسيط ، وهو لا يجوز وقد غيرته إلى قولي . إن النكاح له في قولهم فرق . ح (قوله فسخ طلاق) بدل من فرق بدل مفصل والخبر قوله أنتك أو خبر بعد خبر ط (قوله وهذا الدر) اسم الإشارة مبتدأ والدر بدل منه أو غطف بيان ، والمراد به النظم المذكور شبه بالدر لنفاسته وجملة يحكيها أي يذكرها خبر (قوله تباين الدار) حقيقة وحكما ، كما إذا خرج أحد الزوجين الحربيين إلى دار الإسلام غير مستأمن بأن خرج إلينامسا أو ذميا أو أسلم ، أو صار ذمة في دارنا بخلاف ما إذا خرج مستأمنا لتباين الدار حقيقة فقط ، وبخلاف ما إذا تزوج مسلم أو ذمي حرية ثمة لتباين الدار حكما فقط ح زيادة (قوله مع نقصان مهر) بتسكين عين مع وهو لغة وكسر راء مهر بلا تنوين للضرورة يعني إذا نكحت بأقل من مهرها و فرق الولي بينهما فهي فسخ ، لكن إن كان ذلك قبل الدخول فلا مهر لها وإن كان بعده فلها المسمى كما يأتي ط (قوله كذا فساد عقد) كان نكح أمة على حرة ط أو تزوج بغير شهود (قوله وفقد الكفء) أي إذا نكحت غير الكفء فلأولياء حق الفسخ ، وهذا على ظاهر الرواية ، أما على رواية الحسن فالعقد فاسد ط وتقدم أنها المفتى بها (قوله ينعيها) النعي هو الإخبار بالموت ، وهو تكملة أشار به إلى أن من نكحت غير كفء فكأنها ماتت ط (قوله تقبيل) بالرفع من غير تنوين للضرورة : أي فعله ما يوجب حرمة المصاهرة بفروعها الإناث وأصولها أو فعلها ذلك بفروعها الذكور وأصولها ط (قوله سبي) فيه نظر لما في باب نكاح الكافر والمرأة تبين بتباين الدارين لا بالسبي وإنما كان المراد السبي مع التباين فالتباين مغن عنه ح (قوله وإسلام المحارب) أي لو أسلم أحد المجوسيين في دار الحرب بانت منه بمضى ثلاث حيض أو ثلاثة أشهر قبل إسلام الآخر إقامة لشرط الفرقة ، وهو مضى الحيض أو الأشهر مقام السبب ، وهو الإباء لتعذر العرض بانعدام الولاية ، فيصير مضى ذلك بمنزلة تفريق القاضي وهذه الفرقة طلاق عندهما فسخ عند أبي يوسف قال في البحر في باب نكاح الكافر : ينبغي أن يقال إنها طلاق في إسلامها لأنه هو الآبي حكما فسخ في إسلامه (قوله أو إرضاع ضررتها) أي إذا أرضعت الكبيرة ضررتها الصغيرة في أثناء الحولين يفسخ النكاح ، كما يأتي في باب الرضاع لكونه يضير جامعا بين الأم وبناتها ط والضرة غير قيد فإن منه ما مثل به في البدائع : لو أرضعت الصغيرة أم زوجها أو أرضعت زوجته الصغيرة امرأة أجنبية (قوله خيار عتق) قد علمت أنه لا يكون إلا من جهتها بخلاف ما بعده ح (قوله بلوغ) بالجر عطفًا على عتق بإسقاط العاطف ط (قوله ردة) بالرفع عطفًا على تباين بخذف العاطف ط والمراد ردة أحدهما فقط بخلاف ما لو ارتدا معا فإنهما لو أسلما معا يبنى النكاح (قوله ملك لبعض) أفاد أن ملك الكل كذلك بدلالة الأولى ح (قوله وتلك الفسخ بحصيا) أي يجمعها ويتحقق في كل منها ، والإشارة إلى الاثنى عشر المتقدمة وقد عانت سقوط السبي ، وكان ينبغي أن يذكر بدله ما في البدائع : تزوج مسلم كتابية يهودية أو نصرانية فمجمت ثبت الفرقة بينهما لأن المجوسية لا تصلح لنكاح المسلم ، ثم لو كانت قبل الدخول فلا مهر لها ولا نفقة

أما الطلاق فجب عنه وكذا إيلاؤه ولعان ذلك بناؤها
 قضاء قاض أتى شرط الجميع خلا ملك وعتق وإسلام أتى فيها
 تقبيل سى مع الإيلاء يأتى تباين مع فساد العقد يدينها
 (وبطل خيار البكر بالسكوت) لو مختارة (عامة بأصل) (النكاح) فلو سألت عن قدر المهر قبل الخلة :
 أو عن الزوج أو سلمت على الشهود لم يبطل خيارها نهر بحثا

لأنها فرقة بغير طلاق فكانت فسخا ولو بعد الدخول فإنها المهر دون انقضاء لأنها جاءت من قبها له وقد غيرت
 البيت الذى قبل هذا وأسقطت منه السبى وزدت هذه المسألة فقلت :

إرضاع إسلام حربى تمجس نصرانية قبلة قد عد ذافيا
 وقد علمت أن كون إسلام الحربى فسخا مفرع على قول الثانى أو على ما بحثه فى البحر (قوله أما انطلاق الخ)
 أى أما الفرقة التى هى طلاق فهى الفرقة بالجلب ، والعة ، والإيلاء ، واللعان ، وبقي نخاس ذكره فى الفتح وهو
 إباء الزوج عن الإسلام : أى لو أسلمت زوجة الذمى وأبى عن الإسلام فإنه طلاق بخلاف عكسه . فإنها لو أبت
 يبقى النكاح وقد غيرت البيت إلى قولى :

أما الطلاق فجب عنه وإباء الزوج إيلاؤه واللعن يتبها
 وكذا إسلام أحد الحربين فرقة بطلاق على قولهما لكن لما مشى على كونه فسخا لم تذكره .
 [تتمة] قدمنا عن الفتح أن كل فرقة بطلاق يلحق الطلاق عدتها إلا اللعان لأنه حرمة مؤبدة (قوله خلا
 ملك الخ) أراد بالملك ملك أحدهما للآخر أو لبعضه وبالعتق خيار الأمة إذا أعتقها مولاها بعد ما زوجها . بخلاف
 العبد وبالإسلام إسلام أحد الحربين ، وبالتقبيل فعل ما يوجب حرمة المصاهرة ، فإنه لا يرتفع النكاح بمجرد
 ذلك ، بل بعد المتاركة أو تفريق القاضى كما مر فى المحرمات ، فلم يمتنع التفريق ، وقد علمت أن ذكر السبى
 لا محل له

وحاصل ما ذكره مما لا يحتاج إلى القضاء ثمانية ويرد عليه الفرقة بالردة فسيأتى أن ارتداد أحدهما فسخ فى الحال
 وقد غيرت البيت الأخير إلى قولى :

إيلاؤه ردة أيضا ، مصاهرة تباين مع فساد العقد يدينها
 (قوله وبطل خيار البكر) أى من بلغت وهى بكر (قوله لو مختارة) أما لو بلغها الخبر فأخذها العطاس
 أو السعال فاما ذهب عنها قالت لأرضى جاز الرد إذا قامت ، فصلا وكذا إذا أخذها وترك فئات لأرضى جاز
 الرد ط عن الهندية (قوله عامة بأصل النكاح) فلا يشترط علمها بثبوت الخيار لها أو أنه لا يمتد إلى آخر المجلس
 كما فى شرح الملتقى ؛ وفى جامع النصولين : لو بلغت وقالت الحمد لله اخترت نفسى ، فهى على خيارها وينبغى
 أن تقول فى فور الباغ اخترت نفسى ونقضت الكاح فبعده لا يبطل حقها بالتأخير حتى يوجد التمسك به (قوله
 فلو سألت الخ) لا محل لهذا التفريع بل المقام مقام الاستدراك ، لأن بطلان الخيار بعلمها بأصل النكاح يقتضى
 بطلانه بالأولى فى هذه المسائل المذكورة لعدم بطلانه لأنها إنما تكون بعد العلم بأصل الكاح . ولو فرض وجودها
 قبله لم يحصل نزاع فى عدم بطلان الخيار بها مع أن النزاع قائم كما تراه قريبا (قوله نهر بحثا) أى على خلاف ما هو
 المنقول فى الزيلعى والمحيط والذخيرة ، وأصل البحث للمحقق ابن الهمام حيث قال : وما قبل لو سألت عن اسم
 الزوج أو عن المهر أو سلمت على الشهود بطل خيارها نصف لادليل عليه ، وغاية الأمر كون هذه الحالة كحالة

(ولا يمتد إلى آخر المجلس) لأنه كاشفة ولو اجتمعت معه تقول أطلب الحقين ثم تبدأ بخيار البلوغ لأنه ديني وتشهد قائلة بلغت الآن ضرورة إحياء

ابتداء النكاح ، ولو سألت البكر عن اسم الزوج لا ينفذ عليها وكذا عن المهر وكذا السلام على القادم لا يدل على الرضا كيف وإنما أرسلت لغرض الإشهاد على الفسخ اهـ ملخصاً . ونازعه في البحر في السلام بأن خيار البكر يبطل بمجرد السكوت ، ولا شك أن الاشتغال بالسلام فوق السكوت .

قال في النهر وأقول : ممنوع فقد نقلوا في الشفعة أن سلامه على المشتري لا يبطلها لأنه صلى الله عليه وسلم قال « السلام قبل الكلام » ولا شك أن طلب الموائبة بعد العلم بالبيع يبطل بالسكوت كخيار البلوغ ولو كان السلام فوقه يبطل ، وقالوا لو قال من اشتراها وبكم اشتراها لا يبطل شتمته كما في البرازية ، وهذا يؤيد ما في فتح القدير نعم ما وجهه به في المهر إنما يتم إذا لم يخل بها أما إذا خلاها خلوة صحيحة فالوقوف على كميته اشتغال بما لا يفيد لوجوبه بها بإطلاق عدم سقوطه مما لا ينبغي اهـ كلام النهر وعن هذا الأخير قال الشارح قبل الخلو :

والخاص أن المنقول في هذه المسائل الثلاث بطلان الخيار ، وبمقتضى الفتح عدمه فيها ونازعه في البحر في مسألة السلام فقط ، وانتصر في النهر للفتح والكل ، وكذا المحقق المقدسي والشرنبلالي وكان أصل الحكم المذكور بطريق التخريج والاستنباط من بعض مشايخ المذهب ، فنازعهم في الفتح في صحة هذا التخريج فإنه وإن كان لا يتابع فيما يخالف المذهب ، فلو كان هذا الحكم منقولاً عن أحد أئمتنا الثلاثة لما سأل هؤلاء اتباع بمقتضى المخالف لمقول المذهب ، ومما يؤيد أنه قول لبعض المشايخ لانص مذهبى قول المحقق وما قبل الخ فافهم (قوله ولا يمتد إلى آخر المجلس) أى مجلس بلوغها أو علمها بالنكاح كما في الفتح : أى إذا بلغت وهى عالة بالنكاح أو علمت به بعد بلوغها فلا بد من الفسخ في حال البلوغ أو العلم فلو سكنت ولو قليلاً بطل خيارها ولو قبل تبدل المجلس (قوله لأنه كاشفة) أى فى أنه بشرط لثبوتها أن يطلبها الشفيع فور علمه فى ظاهر الرواية حتى لو سكنت لحظة أو تكلم بكلام لغو بطلت ، وما صححه الشارح فى بابها من أنها تمتد إلى آخر المجلس ضعيف كما سيأتى إن شاء الله تعالى (قوله ولو اجتمعت معه) أى الشفعة مع خيار البلوغ ح (قوله ثم تبدأ بخيار البلوغ) هذا قول وقيل بالشفعة وفى شفعة البرازية له حق خيار البلوغ والشفعة فقال : طلبتها واخترت نفسى يبطل الآخر ويثبت المقدم ، لأنه يمكنه أن يقول طلبتها ، أو أجزتها أو اخترتها جميعاً نفسى والشفعة قال القاضى أبو جعفر : يقدم خيار البلوغ لأن فى خيار الشفعة ضرب معة لما مر أنه لو قال من اشترى وبكم اشترى لا يبطل وقبل يقول طلبت الحقين اللذين ثبتا لى الشفعة ورد النكاح اهـ وتوقف الخير الرملى فى وجه التعيين ، واستبعد الخلاف فيه لأن الظاهر أن بعض المتقدمين قال على سبيل التمثيل طلبتها نفسى والشفعة ، وبعضهم قال الشفعة ونفسى فظن بعض المتأخرين أن ذلك حتم ، وليس كذلك لأن طلب الحقين جملة هو المانع من السقوط فحيث ثبت ذلك بالإجماع المتقدم لا يضر فى البيان تقديم أحدهما على الآخر ، بل لو قبل لاحاجة إلى التفسير لكان له وجه وجيه اهـ ملخصاً فتأمل : قلت : وأما الثيب فتبدأ بالشفعة بلا خلاف لأن خيارها يمتد كما بأتى (قوله وتشهد الخ) قال فى البرازية : وإن أدركت بالحض تختار عند رؤية الدم ، ولو فى الليل تختار فى تلك الساعة ، ثم تشهد فى الصبح وتقول رأيت الدم الآن لأنها لو أسندت أفستت وليس هذا بكذب محض بل من قبيل المعارض المسوغة لإحياء الحق لأن الفعل الممتد لدوامه حكم الابتداء والضرورة داعية إلى هذا لا إلى غيره اهـ :

الحق (وإن جهلت به) لتفرغها للعلم (بخلاف) خيار (المعتمة) فإنه يمتد لشغلها بالاولى (وخيار الصغير والثيب إذا بلغا لا يبطل) بالسكوت (بلا صريح) رضا (أو دلالة) عليه (كقبلة و لمس) ودفع مهر (لا) يبطل (بقياهما عن المجلس) لأن وقته للعمر فيبقى حتى يوجد الرضا ، واو ادعت التمكنين كرها صدقت ، ومفاده

وبحاصله : أنها تعنى بقولنا بلغت الآن إلى الآن بالغة ، لئلا يكون كذبا صريحا لأنه حيث أمكن إحياء الحق بالتعريض : وهو أن يريد المتكلم ما هو خلاف المتبادر من كلامه كان أولى من الكذب. الصريح فافهم . وفي جامع الفصولين فإن قالوا متى بلغت تقول كما بلغت نتضته ، لا يزيد على هذا فإنها لو قالت . بلغت قبل هذا ونتضته حين بلغت لا تصدق ولا يشترط لا اختيارها نفسها . لكن شرط لإثباته بيعة ليستخط اليمين عنها وتخلبها على اختيارها نفسها كتحليف الشفيع على الشفيع فإن قالت لقتاضى : اخترت نمتى حين بلغت صدقت مع اليمين ولو قالت : بلغت أمس وطلبت العرق لا يقبل وتحتاج إلى البيعة . وكذا الشفيع لو قال طلبت حين علمت فاقول له ، ولو قال : علمت أمس وطلبت لا يقبل بلا بيعة اه .

قلت : وتحصل من مجموع ذلك أنها لو قالت : بلغت الآن وفسخت تصدق بلا بيعة ولا يمين . ونوقلت فسخت حين بلغت تصدق بالبيعة أو اليمين ، ولو قالت بلغت أمس وفسخت ، فلا بد من البيعة لأنها لا تتمك إنشاء الفسخ في الحال بخلاف الصورة الثانية ، حيث لم تسنده إلى الماضي فقد حكمت ما نملك استثنائه فقد صور الفرق بين صورتين وإن خفي على صاحب الفصولين كما أفاده في نور اليمين (قوله وإن جهلت به) أى بأن لما خيار البوع أو بأنه لا يعتمد قال التهستاني : وهذا عند الشيخين وقال محمد إن خيارها يمتد إلى أن تعلم أن ما خيارا كما في الفسخ (قوله لتفرغها للعلم) أى لأنها تفرغ لمعرفة أحكام الشرع والدار دار العلم فلم تغلر بالجهل بحرأى أنها يمكنكم التفرغ لتعلم لتفقد ما يمنعها منه ، وإن لم تكف به قبل بلوغها (قوله بخلاف خيار المعتمة فإنه يمتد) أى يمتد إلى آخر المجلس ويبطل بالقيام عنه كما في المنع فافهم ، وكذا لا يحتاج إلى التضاء بخلاف خيار البكر على ما مر .

والحاصل كما في النهر : أن خيار العتق خالف خيار البوع في خمسة ثبوتة للأشئ فقط . وعدم بطلانه بالسكوت في المجلس وعدم اشتراط التضاء فيه ، وكون الجهل عذرا وفي بطلانه بما يدل على الإعراض . وهذا الأخير بخلاف خيار الثيب والغلام على ما يأتى اه . وأراد بالمعتمة التي زوجها مولاها قبل العتق صغيرة أو كبيرة . فيثبت لها خيار العتق لا خيار البلوغ لو صغيرة إلا إذا زوجها بعد العتق ، فيثبت لها وللعبد الصغير أيضا بخلاف خيار العتق فإنه لا يثبت له لو زوجها قبل العتق صغيرا أو كبيرا كما حررناه سابقا (قوله والثيب) شمل ما أو كانت ثيبا في الأصل أو كانت بكرا ثم دخل بها ثم بلغت كما في البحر وغيره (قوله أو دلالة) عطف على صريح وضمير عليه للرضا ط (قوله ودفع مهر) حمله في الفتح على ما إذا كان قبل الدخول ، أما لو دخل بها قبل باوغيه . ينبغى أن لا يكون دفع المهر بعد بلوغه رضا لأنه لا بد منه أقام أو فسخ اه بحر ، ومثله يقال في قبولها المهر بعد الدخول بها أو الخاوة أفاده ط ومن الرضا دلالة في جانبها تمكينه من الوطء وطلب الواجب من النفقة ، بخلاف الأكل من طعامه وخدمته نهر عن الخلاصة وتقدم في استئذان البالغة بقبيل الخدمة بما إذا كانت تحده من قبل والظاهر جريان هنا (قوله لأن وقته العمر الخ) على هذا تضافرت كلمتهم كما في غاية البيان ، فما نقل عن الطحاوى من أنه يبطل بصريح الإبطال ، أو بما يدل عليه كما إذا اشتغلت بشيء آخر مشكل إذ يتمضى تقبده بالمجلس فتح .

والجواب : أن مراده بالثيب الآخر عمل يدل على الرضا كالتمكن ونحوه لتصريحه بأنه لا يبطل بالقيام عن المجلس بحر (قوله صدقت) أى لأن الظاهر يصدقها فتح (قوله ومفاده الخ) قال في المنع : وهذا الفرع يدل على

أن القول لمدعى الإكراه لو في حبس الوالى فليحفظ (الوالى فى النكاح) لا المال (العصبة بنفسه) وهو من يتصل بالميت حتى المعتقة (بلا توسطة أنثى) بيان لما قبله (على ترتيب الإرث والحجب) فيقدم ابن المجنونة على أبيها

مانتله البرازى وأفتى به مولانا صاحب البحر من أن القول قول مدعى الإكراه إذا كان في حبس الوالى ح (قوله لا المال) فإنه الوالى فيه الأب ووصيه والجد ووصيه والقاضى ونائبه فقط ح ثم لا يخفى أن قوله لا المال على معنى فقط أى المراد بالوالى هنا الوالى فى النكاح ، سواء كان له ولاية فى المال أيضا كالأب والجد والقاضى أولا كالأخ لالوالى فى المال فقط ، وبه اندفع ما فى الشرنبلالية من أن فيه تدافعا بالنسبة إلى الأب والجد لأن لها ولاية فى المال أيضا (قوله العصبة بنفسه) خرج به العصبة بالتغير كالبنت تصير عصبة بالابن ، ولا ولاية لها على أمها المجنونة وكذا العصبة مع الغير كالأخوات مع البنات ، ولا ولاية للأخت على أخيها المجنونة كما فى المنع والبحر . والمراد خروجهما من رتبة التقديم وإلا فلهما ولاية فى الجملة يدل عليه قول المدعى بعد فإن لم يكن عصبة الخ . والحاصل أن ولاية من ذكره بالرحم لا بانعصبة ، وإن كانت فى حال عصوبتها كالبنت مع الابن الصغير فإنها تزوج أمها المجنونة بأرحم لا بكونها عصبة مع الابن (قوله وهو من يتصل بالميت) انصير لعصبة المذكور المراد به المعهود فى باب الإرث بقريته قوله على ترتيب الإرث والحجب ، فيكون تعريفه ما عرفوه به فى باب الإرث . فلا يرد ما قيل إنه لا يثبت هنا فالأولى أن يقال وهو من يتصل بغير المكلف فافهم : هذا وفى النهر هو من يأخذ كل المال إذا انفرد والباقي مع ذى سهم وهذا أولى من تعريفه بذكر يتصل بلا واسطة أنثى إذا المعتقة لها ولاية الإنكاح على معتقها الصغير حيث لا أقرب منها هـ . فغير الشارح عن بدل ذكر لادخال المعتقة فيندفع اعتراض النهر لكن يرد عليه كما قال الرحنى عصبات المعتقة فإن لم ولاية بعدها مع أنهم متصلون بواسطة أنثى هـ . فالأولى تعريف النهر ، ولا يرد عليه أن العصبة هنا لا يأخذ كل المال ولا شيئا منه لما قلنا آتفا ، ونظيره قولهم فى نفقة الأرحام تجب النفقة على الوارث بقدر إرثه مع أن الكلام فى النفقة على الحى أو يقال المراد من يسمى عصبة لو فرض المتصود تزويجه ميتا ، وعلى كل فتكلف التأويل عند ظهور المعنى غير لازم ، والاعراض بما لا يخطر بالبال غير وارد بل ربما يعاب على فاعله كما عيب على من أورد على تعريفهم الماء الجارى بأنه ما يذهب بتبته أنه يصدق على الحمار مثلا أنه يذهب بها (قوله بيان لما قبله) أى لقوله العصبة بنفسه ، لأنه لا يكون إلا بلا توسط أنثى يعنى إذا كان من جهة السب ، أما من السب فتد يكون كعصبة المعتقة ، ولا يخفى أنه بيان بالنسبة لكلام المتن أما فى كلام الشارح فهو جزء من التعريف لأنه أفاد إخراج من يتصل بالميت بواسطة أنثى كالجدة لأم مثلا (قوله فيقدم ابن المجنونة على أبيها) هذا عندهما خلافا محمد ، حيث قدم الأب ، وفى الهندية عن الطحاوى أن الأفضل أن يأمر الأب الابن بالنكاح حتى يجوز بلا خلاف هـ . وابن الابن كالابن ، ثم يقدم الأب ، ثم أبوه ، ثم الأخ الشقيق ثم لأب ، وذكر الكرخى أن تقديم الجد على الأخ قول الإمام وعندهما يشتركان والأصح أنه قول الكل ثم ابن الأخ الشقيق ثم لأب ثم العم الشقيق ثم لأب ثم ابنه كذلك ثم عم الأب كذلك ثم ابنه كذلك ثم عم الجد كذلك ثم ابنه كذلك كل هؤلاء لم إخبار الصغيرين ، وكذا الكبيرين إذا جئنا ثم المعتق ولو أنثى ثم ابنه وإن سفل ثم عصبة من النسب على ترتيبهم بحر عن الفتح وغيره .

[تنبيه] يشترط فى المعتق أن يكون الولاء له ليخرج من كانت أمها حرة الأصل وأبوها معتق فإنه لا ولاية لمعتق الأب عليها ، ولا يرثها فلا يلى إنكاحها كما نبه عليه صاحب الدرر فى كتاب الولاء . فلو لم يوجد لها سوى الأم ومعتق

لأنه يحجبه حجب نقصان (بشرط حرية وتكليف وإسلام في حق مسلمة) تريد الزوج (وولد مسلم) لعدم الولاية (وكذا لولاية) في نكاح ولا في مال (لمسلم على كافرة إلا) بالسبب العام

الأب، فأولاية للأُم دونه ولم أر من نبه عليه هنا أفاده السيد أبو السعود عن شيخه (قوله لأنه يحجبه حجب نقصان) فيه أن الأب لا يرث بالفرضية أكثر من السدس، وذلك مع الابن وابنه ومع البنت برثة بالفرض، والباقي بالتعصيب وعند عدم الولد بالتعصيب فقط، وليس ما يرثه بالتعصيب، مقدرا حتى ينقص منه فالأولى التعايل بأنه لا يكون عصبية مع الابن نابل (قوله بشرط حرية الخ) قلت : وبشرط عدم ظهور كون الأب أو الجد سي الاختيار مجانة وفسقا إذا زوج الصغير أو الصغيرة بغير كفء أو بغن فاحش وكونه غير سكران أيضا كما مر بيانه، واحترز بالحرية عن العبد فلا ولاية له على ولده ولو مكابا إلا على أمته دون عبده لتقصه بالمهر والنفقة كما سيأتى في بابها . وبالتكليف عن الصغيرة والمجنونة، فلا يزوج في حال جنونه مطبقا أو غير مطبق . ويزوج حال إفاقته عن المجنون بقسميه، لكن إن كان مطبقا تسلب ولايته فلا تنتظر إفاقته وغير المطبق الولاية ثابتة له فتنظر إفاقته كالأم، ومتضمني النظر أن الكفء الخاطب إذا فات بانتظار إفاقته تزوج مواليته . وإن لم يكن مطبقا وإلا انتظر على ما اختاره المتأخرون في غيبة الولي الأقرب على ما سنذكره فتح وتبعه في البحر والنهر والمطبق شهر وعلمه الفري بحر .

طلب لا يصح تولية الصغير شيخا على خيرات

[تنبيه] علل الزيلعي عدم الولاية لمن ذكر بأنهم لا ولاية لهم على أنفسهم فأولى أن لا يكون لهم ولاية على غيره لأن الولاية على الغير فرع الولاية على النفس . وذكر السيد أبو السعود عن شيخه أن هذا نص في جواب حاشية مثل عنها هي : أن الحاكم قرر طفلا في شبيخة على خيرات يقبض غلاتهم وتوزيع الخبز عليهم والنظر في مصالحهم فأجاب ببطالان التولية أخذا مما ذكر (قوله في حق مسلمة) قيد في قوله وإسلام (قوله تريد الزوج) أشار إلى أن المراد بالمسلمة البالغة، حيث أسند الزوج إليها لتلا يتكرر مع قوله، وولد مسلم فإن الولد يشمل الذكر والأنثى وحينئذ فليس في كلامه ما يقتضى أن للكافر التصرف في مال بنته الصغيرة المسلمة فافهم، وعلى ما قلنا فإذا زوجت المسلمة نفسها وكان لها أخ أو عم كافر، فليس له حق الاعتراض لأنه لا ولاية له، وقد مر أول الباب أن من لا ولي لها فنكاحها صحيح نافذ مطلقا أى ولو من غير كفء أو بدون مهر المثل، وإذا سقطت ولاية الأب الكافر على ولده المسلم، فبالأولى سقوط حق الاعتراض على أخته المسلمة أو بنت أخيه ويؤخذ من هذا أيضا أنه لو كان لها عصبية رقيق أو صغير فهي بمنزلة من لا عصبية لها لأنه لا ولاية لها كما علمته وقد مرنا ذلك أول الباب (قوله لعدم الولاية) تعليل للمفهوم بمعنى أن الكافر لا يولى على المسلمة وولده المسلم لقوله تعالى - ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا - ح (قوله وكذا الخ) عطف على المفهوم الذى قلناه والمساءة المذكورة في الفتح والبحر (قوله لمسلم على كافرة) لقوله تعالى - والذين كفروا بعضهم أولياء بعض - (قوله إلا بالسبب العام الخ) قالوا وينبغى أن يقال إلا أن يكون المسلم سيد أمة كافرة أو سلطانا قال السروجي : لم أر هذا الاستثناء في كتب أصحابنا، وإنما هو منسوب إلى الشافعي ومالك . قال في المعراج : وينبغى أن يكون مرادا ورأيت في موضع معزوا إلى المبسوط الولاية بالسبب العام تثبت للمسلم على الكافر كولاية الساطنة والشهادة فقد ذكر معنى ذلك الاستثناء في بحر وفتح ومقدي . وذكره الزيلعي أيضا بصيغة وينبغى وتبعه في الدرر والعقبى وغيره . فحيث عبروا كلهم عنه بصيغة ينبغى كان المناسب للمصنف أن يتابعهم لتلا يوهم أنه منقول في كتب المذهب صريحا وقول المعراج : ورأيت

(بأن يكون) المسلم (سيد أمة كافرة أو سلطانا) أو نائبه أو شاهدا (وللکافر ولاية على) كافر (مثله) اتفاقا (فإن لم يكن عصبه فالولاية للأم) ثم لأم الأب وفي القنية عكسه ، ثم للبنت ، ثم لبنت الابن ، ثم لبنت البنت ، ثم لبنت ابن الابن ، ثم لبنت بنت البنت ، وهكذا ، ثم للجد الفاسد (ثم للأخت لأب وأم ، ثم للأخت

في موضع الخ لا يكتفي في النقل لجهالته فافهم (قوله أو نائبه) أي كالقاضي ، فله تزويج اليتيمة الكافرة حيث لاولى لها وكان ذلك في منشوره نهر (قوله ، فإن لم يكن عصبه) أي لانسبية ولا سببية كالمعتق ولو أنثى وعصباته كما مر فيقدمان على الأم بحر (قوله فالولاية للأم الخ) أي عند الإمام ومعهم أبو يوسف في الأصح وقال محمد : ليس لغير العصبات ولاية وإنما هي للحاكم والأول الاستحسان ، والعمل عليه إلا في مسائل ليست هذه منها فما قيل من أن الفتوى على الثاني غريب لمخالفته المتون الموضوعة لبيان الفتوى من البحر والنهر (قوله وفي القنية عكسه) أي حيث قال فيها أم الأب أولى في الترجيح من الأم قال في النهر : وحكى عن خواهر زاده وعمر النسفي تقديم الأخت على الأم لأنها من قوم الأب ، وينبغي أن يخرج ما في القنية على هذا القول اه أي فيكون من اعتبر ترجيح الجدة قوم الأب يرجح لأب والأخت على الأم لكن المتون على ذكر الأم عقب العصبات ، وعلى ترجيحها على الأخت وصرح في الجوهرة بتقديم الجدة على الأخت فدل وأولاهم الأم ، ثم الجدة ، ثم الأخت لأب وأم . ونقل ذلك الشرنبلالي في رسالة عن شرح النجاة للعلامة قاسم وقال ولم يقيد الجدة بكونها أم أو لأب ، غير أن السياق يقتضى أنها الجدة لأم ، وهل تقدم أم الأب عايبها أو تتأخر عنها أو تراحمها كلام القنية يدل على الأول وسياق كلام الشيخ قاسم يدل على الثاني ، وقد يقال بالمزاحمة لعدم المرجح وقد يقال قرابة الأب لها حكم العصبه فتقدم أم الأب فليأمل اه ملخصا .

قلت : وجزم الخبر الرملي بهذا الأخير فقال قيد في القنية بالأم لأن الجدة لأب أولى من الجدة لأم قولاً واحداً فتحصل بعد الأم أم الأب ثم أم الأم ثم الجد الفاسد تأمل اه وما جزم به الرملي أفتى به في الحامدية ، ثم هذا في الجدة الصحيحة أما الفاسدة فهي كالجدة الفاسدة كما يأتي قريباً (قوله ثم للبنت) إلى قوله وهكذا ذكر ذلك في أحكام الصغار عقب الأم وكذا في فتح القدير والبحر وقول الكنز وإن لم تكن عصبه فالولاية للأم ، ثم للأخت الخ بخالفه ، لكن اعتذر عنه في البحر بأنه لم يذكروه في الكنز بعد الأم لأنه خاص بالمجنون والمجنونة (قوله وهكذا) أي إلى آخر الفروع وإن سفلوا ط (قوله ثم للجد الفاسد) قال في البحر : وظاهر كلام المصنف أن الجد الفاسد مؤخر عن الأخت لأنه من ذوى الأرحام وذكر المصنف في المستصفي أنه أولى منها عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف الولاية لهما كما في الميراث وفي فتح القدير وقياس ما صحح في الجد والأخ من تقدم الجد تقدم الجد الفاسد على الأخت اه ثبت بهذا أن المذهب أن الجد الفاسد بعد الأم قبل الأخت اه كلام البحر : أي بعد الأم في غير المجنون والمجنونة وإلا فالبنت مقدمة عليه كما علمت .

قلت : ووجه القياس أنهم ذكروا أن الأصح أن الجد أبا الأب مقدم على الأخ عند الكل وإن اشترك مع الأخ في الميراث عندهما لأن الولاية تبقى على الشفقة وشفقة الجد فوق شفقة الأخ ، وحينئذ يقاس عايبه الجد الفاسد مع الأخت فإن شفقتة أقوى منها . ومقتضى هذا أن الجدة الفاسدة كذلك ، وبؤيد هذا أن من أخر الجد الفاسد عن الأخت ذكر معه الجدة الفاسدة . وهو ما شئى عليه في شرح درر البحار حيث قال : وعند أبي حنيفة الأم ثم الجدة الصحيحة . ثم الأخت لأبوين . ثم لأب . ثم الأخ ، أو الأخت لأم وبعد هؤلاء ذوى الأرحام كجد وجددة فاسدين ، ثم ولد أخت لأبوين أو لأب . ثم ولد أخ لأم . ثم العممة ، ثم الخال ، ثم الخالة ، ثم بنت العم ،

لأب ثم لولد الأم (الذكور والأنثى سواء ، ثم لأولادهم (ثم لذوي الأرحام) العمت ، ثم الأخوال ، ثم الخالات ، ثم بنات الأعمام . وبهذا الترتيب أولادهم شئني ثم مولى الموالاة (ثم للسلطان ثم لقاض نص له عليه في منشوره) ثم لنوابه إن فوض له ذلك وإلا لا (وليس للوصى) من حيث هو وصى (أن يزوج) اليتيم (مطلقاً) وإن أوصى إليه الأب بذلك على المذهب .

وهكذا الأقراب فلا قرب اه (قوله الذكر والأنثى سواء) لأن لنظا الولد يشملهما ، ومقتضاه أنهما في رتبة واحدة ، ومقتضى تقديم الأخوال على الخالات كما يأتي أن يقدم الذكر هنا تأمل (قوله ثم لأولادهم) أي أولاد الأخت الشقيقة ، وما عطف عليها على هذا الترتيب كما علمته مما نقلناه عن شرح درر البحار وهذا يعني عنه ما بعده (قوله وبهذا الترتيب أولادهم) فيقدم أولاد العمت ، ثم أولاد الأخوال ثم أولاد الخالات ، ثم أولاد بنات الأعمام ط (قوله ثم مولى الموالاة) هو الذي أسلم على يده أبو الصغيرة ووالاه لأنه يرث فتثبت له ولاية التزويج فتح أي إذا كان الأب مجهول النسب ووالاه على أنه إن جنى يعتل عنه ، وإن مات يرثه وقد تكون الموالاة من الطرفين كما سبأني في بابها وشمل المولى الأنثى كما في شرح الملتقى (قوله ثم لقاض) نقل القهستاني عن النظم أنه مقدم على الأم .

قلت : وهو خلاف ما في المتون وغيرها (قوله نص له عليه في منشوره) أي على تزويج الصغار والمنشور ما كتب فيه السلطان إني جعلت فلانا قاضياً ببلدة كذا ، وإنما سبى به لأن القاضى ينشره وقت قراءته على الناس قهستاني ، وسنذكر في مسألة عضل الأقرب أنه تثبت الولاية فيها للقاضى وإن لم يكن في منشوره أي لأن ثبت الولاية له فيها بطريق النيابة عن الأب أو الجد الفاضل دفماً لظلمه ، فيحمل ما هنا على ما إذا ثبتت له الولاية لا بطريق النيابة تأمل (قوله إن فوض له ذلك وإلا فلا) أي وإن لم يفوض للقاضى التزويج فليس نائبه ذلك لما في المجتبى ، ثم للقاضى ونوابه إذا شرط في عهده تزويج الصغار والصغار وإلا فلا اه قال في البحر : هذا بناء على أن هذا الشرط إنما هو في حق القاضى دون نوابه . ويحتمل أن يكون شرطاً فيهما ، فإذا كتب في منشور قاضى القضاة ، فإن كان ذلك في عهد نائبه منه ملكه النائب وإلا فلا ، ولم أر فيه منقولاً صريحاً اه .

وحاصله : أن القاضى إذا كان مأذوناً بالتزويج ، فهل يكفي ذلك لنائبه أم لا بد أن ينص القاضى لنائبه على الإذن ؟ وعبارة المجتبى محتملة والمتبادر منها الأول ، وما في الهر من أن ما في المجتبى لا يفيد عدم اشتراط تفويض الأصيل للنائب كما توهمه في البحر رده الرملى بأنه كيف لا يفيد مع إطلاقه في نوابه والمطلق يجرى على إطلاقه ، ووجهه أنه لما فوض لهم ماله ولايته التي من جعلتها التزويج صار ذلك من جملة ما فوض إليهم ، وقد تقرر أنهم نواب السلطان حيث أذن له بالاستنابة عنه فيما فوضه إليه اه فافهم .

قلت : لكن قال في أنفع الوسائل الظاهر أن النائب الذى لم ينص له القاضى على تزويج الصغار لا يملكه لأنه إن كان فوض إليه الحكم بين الناس فهذا مخصوص بالرافعات ، فلا يتعدى إلى التزويج ، وكذا لو قال استنبك في الحكم أه لو قال له استنبك في جميع ما فوض إلى السلطان فيملكه حيث عم له اه ، ثم استظهر في أنفع الوسائل أنه إذا ملك التزويج ليس له أن يأذن به لغيره لأنه بمنزلة الوكيل عن القاضى ، وليس للوكيل أن يوكل إلا بإذن اه (قوله وليس للوصى) أي وصى الصغير والصغيرة بحر ، واليتيم بوزن فعل يشملهما (قوله من حيث هو وصى) احتراز به عن قوله الآتى نعم لو كان قريباً أو حاكماً يملكه الخ (قوله على المنصب) لأنه المذكور في كافى الحاكم مطلقاً ، حيث قال والوصى ليس بولى وزاد في الذخيرة ، سواء أوصى إليه الأب بالنكاح

نعم لو كان قريبا أو حاكما يملكه بالولاية كما لا يخفى .
[فروع] ليس للقاضي تزويج الصغيرة من نفسه ولا من لا تقبل شهادته له كما في معين الحكام ، وأقره
المصنف وبه علم أن فعله حكم وإن عرى عن الدعوى .
صغيرة زوجت نفسها ولا ولي ولا حاكم ثمة توقف ، ونفذ بإجازتها بعد باوغها لأن له مجيزا وهو السلطان ،

أولا ، نعم في الخانية وغيرها : أنه روى هشام في نوادره عن أبي حنيفة أنه له ذلك إن أوصى إليه به ، وعليه مشي
الزبلي قال في البحر وهي رواية ضعيفة ، واستثنى في الفتح مالو عين له الموصى في حياته رجلا واعترضه في
البحر بأنه إن زوجها من المعين في حياة الموصى فهو وكيل لاوصى وإن بعد موته ، فقد بطلت الوكالة وانتقلت
الولاية للحاكم عند عدم قريب (قوله يملكه) أي التزويج إن لم يكن أحداً أو من منه (قوله ولا من لا تقبل شهادته
له) كأصوله وإن علوا فروعه وإن سفلوا ط (قوله علم أن فعله حكم) أي وليس له أن يحكم لنفسه لأنه في حق
نفسه رعية وكذا السلطان ح عن المندية .

[تنبيه] أفنى ابن نجيم بأن القاضي إذا زوج بقيمة ارتفع الخلاف ، فليس لغيره نقضه أي لما علمت من أن ذلك
حكم منه ثم رأيت ما أفنى به في أنفع الوسائل (قوله وإن عرى عن الدعوى) وأما قولم شرط نفاذ القضاء في المجتهدات
أن يصير الحكم حادثة تجرى فيه خصومة صحيحة عند القاضي من خصم على خصم ، فالظاهر أنه محمول على الحكم
التمولي ، أما الفعلي فلا يشترط فيه ذلك توفيقا بين كلامهم نهر .

قلت : وكذا القضاء التسمي لا يشترط له الدعوى والخصومة كما إذا شهدا على خصم بحق وذكر اسمه
واسم أبيه وجده وقضى بذلك الحق كان قضاء بنسبه ضمنا وإن لم يكن في حادثة النسب ، وكذا لو شهدا بأن فلانة
زوجة فلان وكلت زوجها فلانا في كذا على خصم منكر وقضى بتزويجها كان قضاء بالزوجية بينهما ونظيره الحكم
بشوت الرهضانية في ضمن دعوى الوكالة وتماه في قضاء الأشباه (قوله صغيرة زوجت نفسها) أي من كفه بمهر
المثل ، وإلا لم يتوقف لأن الحاكم لا يملك العقد عليها بذلك فلا يملك إجازته فكان عمدا بلا مجيز ، نعم لو كان لها أب
أو جد وزوجت نفسها كذلك توقف لأن له مجيزا وقت العقد لأن الأب والجد يملكان العقد بذلك والصغير كالصغيرة
لما في الخانية من أن الصغير لو تزوج بالغة ثم غاب فتزوجت آخر وكان العصبى أجاز بعد بلوغه العقد الذي باشره
في صغره فإن كانت الإجازة بعد العقد الثاني جاز الثاني لأنها تملك الفسخ قبل إجازته ، وإن كانت قبله فإن كان الأول
بمهر المثل أو يغبن فاحش وللصغير أب أو جد نفذ بإجازة العصبى بعد بلوغه وإلا فيجوز الثاني (قوله ولا حاكم ثمة)
أي في موضع العقد (قوله توقف الخ) هذا قول بعض المتأخرين في أحكام الصغار : فإن كانت في موضع لم يكن
فيه قاض إن كان ذلك الموضع تحت ولاية قاضي تلك البلدة يعتمد ، ويتوقف على إجازة ذلك القاضي وإلا فلا يعتمد
وقال بعض المتأخرين : يعتمد ويتوقف على إجازتها بعد البلوغ اه .

واستشكك في البحر بأنهم قالوا كل عند لا مجيز له حال صدوره فهو باطل لا يتوقف ثم قال التوقف فيه باعتبار
أن مجيزه السلطان كما لا يخفى اه وهذا مني على كفاية كون ذلك المكان تحت ولاية السلطان وإن لم يكن تحت ولاية
قاض ، وعليه فبطلان العقد يتصور فيما إذا كان في دار الحرب أو البحر أو المفازة ونحو ذلك بخلاف القرى
والأحصار وبدل عليه ما في الفتح في فصل الركلة بالكاح حيث قال : ومالا مجيز له أي ما ليس له من يقدر على
الإجازة يطل كما إذا كانت تحت حرة فزوجه النضولي أمة أو أخت امرأته أو خامسة أو زوجه معتدة أو مجنونة
أو صغيرة بقيمة في دار الحرب أو إذا لم يكن سلطان ولا قاض لعدم من يقدر على الإضفاء حالة العقد فوقع باطلا اه

وأوزوجها وليان مستويان قدم السابق فإن لم يدر أو وقع ما بطلا (وللولى الأبعد التزوج بغية الأقرب) فلو زوج الأبعد حال قيام الأقرب توفت على إجازته ولو تحولت الولاية إليه لم يجوز إلا بإجازته بعد التحول فهستأى وظهيرية (مسافة القصر) واختار في الملتقى ما لم ينتظر الكفء الخاطب جوابه واعتمده الباقى ونقل ابن الكمال أن عليه الفتوى وعمرة الخلاف فيمن اختفى في المدينة هل تكون غيبة منقطعة (وأوزوجها الأقرب حيث هو جار) النكاح (على) القول (الظاهر) ظهيرية

وسأى تمامه في آخر الباب الآتى وقد أطلنا الكلام في تحرير هذه المسألة في تنقيح الفتاوى الحامدية من كتاب المأذون (قوله وليان مستويان) كأخوين شقيقين فلو أحد الوليين أقرب من الآخر، فلا ولاية للأبعد مع الأقرب إلا إذا غاب غيبة منقطعة، فنكاح الأبعد يجوز إذا وقع قبل عقد الأقرب بحر: أى يجوز على أحد القولين وفيه كلام بأى قريبا (قوله فإن لم يدر) ينبغى أنها لو بلغت وادعت أن أحدهما هو الأول يقبل لما فى الفتح ولو زوجها أبوها وهى بكر بالغة بأمرها وزوجت هى نفسها من آخر فأيهما قالت هو الأول فالقول لها وهو الزوج لأنها أقرت بملك النكاح له على نفسها، وإقرارها حجة نامة عليها وإن قالت: لا أدرى الأول ولا يعلم من غيرها فرق بينهما وكذا لو زوجها وليان بأمرها اهـ. (قوله وللولى الأبعد الخ) المراد بالأبعد من يلى الغائب فى القرب كما عبر به فى كافى الحاكم، وعليه فلو كان الغائب أباهما ولما جد وعم، فالولاية للجد لا للعم قال فى الاختيار: ولا تنتقل إلى السلطان لأن السلطان ولى من لا ولى له وهذه لما أولياء إذ الكلام فيه اهـ ومثله فى الفتح وغيره وبه علم أنه ليس المراد بالأبعد هنا القاضى وما فى الشرنبلالية من أن المراد به القاضى دون غيره لأن هذا من باب دفع الظلم اهـ. إنما قاله فى المسألة الآتية أى مسألة عضل الأقرب كما يأتى بيانه، ويدل عليه التعليل بدفع الظلم فإنه لا ظلم فى الغيبة بخلاف العضل فالاعتراض على الشرنبلالية بمخالفتها لإطلاق المتن ناشئ عن اشتباه إحدى المسألتين بالأخرى فافهم (قوله حال قيام الأقرب) أى حضوره وهو من أدل الولاية أهـ الو كان صغيرا أو مجنوننا جاز نكاح الأبعد ذخيرة (قوله توفت على إجازته) تقدم أن البالغة لو زوجت نفسها غير كفاء، فالولى الاعتراض ما لم يرض صريحا أو دلالة كقبض المهر ونحوه، فلم يجعلوا سكوتة إجازة والظاهر أن سكوتة هنا كذلك فلا يكون سكوتة إجازة لنكاح الأبعد وإن كان حاضرا فى مجلس العقد ما لم يرض صريحا أو دلالة تأمل (قوله ولو تحولت الولاية إليه) أى إلى الأبعد بموت الأقرب أو غيبته غيبة منقطعة ط (قوله مسافة القصر الخ) اختلف فى حد الغيبة فاختلف المصنف تبعاً للكفر أنها مسافة القصر ونسبه فى الهداية لبعض المتأخرين والزبلى لا أكثرهم قال: وعليه الفتوى اهـ. وقال فى الذخيرة الأصح أنه إذا كان فى وضع لو انتظر حضوره أو استطلاع رأيه فات الكفء الذى حضر فالغيبه منقطعة وإليه أشار فى الكتاب اهـ: وفى البحر عن المهذب والمبسوط: أنه الأصح وفى النهاية واختاره أكثر المشايخ وصححه ابن النفل، وفى الهداية أنه أقرب إلى الفقه. وفى الفتح أنه الأشبه بالفقه وأنه لا تعارض بين أكثر المتأخرين وأكثر المشايخ أى لأن المراد من المشايخ المتقدمون وفى شرح الملتقى عن الحقايق أنه أصح الأقاويل وعليه الفتوى اهـ. وعليه مشى فى الاختيار والنقاية ويشير كلام النهر إلى اختياره وفى البحر والأحسن الامتاء بما عليه أكثر المشايخ (قوله هل تكون غيبة منقطعة) أى فعل الأول لا وعلى الثانى نعم لأنه لم يعتبر مسافة السفر:

قلت: لكن فيه أن الثانى اعتبر فوات الكفء الذى حضر فينبغى أن ينظر هنا إلى الكفء إن رضى بالانتظار مدة يرضى فيها ظهور الأقرب المختفى لم يجوز نكاح الأبعد والإجازة وتعلله بناء على أن الغالب عدم الانتظار تأمل (قوله جاز على الظاهر) أى بناء على أن ولاية الأقرب باقية مع الغيبة. وذكر فى البدائع اختلاف المشايخ فيه:

(ويثبت للأبعد) من أولياء النسب شرح وهبانية . لكن في القهستاني عن الغياثي : اولم بزواج الأقرب زوج القاضي عند فوت الكفاء (التزويج بعزل الأقر) أي بامتناعه عن التزويج

وذكر أن الأصح القول بزوالها وانتقالها للأبعد قال في المراج وفي المحيط لا رواية فيه وينبغي أن لا يجوز لانتقال ولايته ، وفي المبسوط لا يجوز وأن سلم للأبها انتفعت برأيه ، ولكن هذه منفعة حصلت لها اتفاقا فلا ينفى الحكم عليها . وكذا ذكر في الهداية المنع ثم التسليم بقوله ولو سلم قال في الفتح : وهذا تنزل وأيد الزيلعي المنع من حيث الرواية والمنقول ، وكذا في البدائع وبه علم أن قوله على الظاهر ، ليس المراد به ظاهر الرواية لما علمت من أنه لا رواية فيه ، وإنما هو استظهار لأحد القولين ؛ وقد علمت مافيه من تصحيح خلافه ومنعه في أكثر الكتب ، أقول : ويؤخذ من هذا بالأولى أن الوليين لو كانا في درجة واحدة كأخوين غاب أحدهما فزوج في مكانه لا يصح لأنه إذا لم يصح تزويج الأقرب الغائب مع حضور الأبعد ، فعدم صحة العقد من الغائب مع حضور المساوي له في الدرجة بالأولى . تأمل (قوله من أولياء النسب) احتراز عن القاضي (قوله لكن في القهستاني الخ) استدراك على مافي شرح الوهبانية فإنه لم يستند فيه إلى نقل صريح ، وهذا منقول وقد أيده أيضا العلامة الشرنبلالي في رسالة سماها [كشف المعضل فيمن عضل] بأنه ذكر في أنفع الوسائل عن المنتقى إذا كان للصغيرة أب امتنع عن تزويجها لا تنتقل الولاية إلى الجد بل بزوجه القاضي ، ونقل مثله ابن الشحنة عن الغاية عن روضة الطاطي ، وكذا المقدسي عن الغاية والنهر عن المحيط والقيض عن المنتقى ، وأشار إليه الزيلعي حيث قال في مسألة تزويج الأبعد بغيبة الأقرب وقال الشافعي : بل بزوجه الحاكم اعتبارا بعضه ، وكذا قال في البدائع إن نقل الولاية إلى السلطان أي حال غيبة الأقرب باطل ، لأنه ولي من لا ولي له وههنا لها ولي أو وليان ، فلا تثبت الولاية للسلطان إلا عند العضل من الولي ولم يوجد وكذا فرق في التسهيل بين الغيبة والعضل بأن العاضل ظالم بالامتناع فقام السلطان مقامه في دفع الظلم ، بخلاف الغائب خصوصا للحج ونحوه في شرح المجمع المدكي وبه أفتي العلامة ابن الشلبي ، فهذه القول تفيد الاتفاق عندنا على ثبوتها بعزل الأقرب للقاضي فقط . وأما مافي الخلاصة والبرازية من أنها تنتقل إلى الأبعد بعزل الأقرب إجماعا فالمراد بالأبعد القاضي لأنه آخر الأولياء فالتمنيز على بابيه وحمله في البحر على الأبعد من الأولياء ثم ناقض نفسه بعد سطرين بقوله قالوا وإذا خطبها كفاء وعضلها الولي تثبت الولاية للقاضي نيابة عن العاضل فله التزويج وإن لم يكن في منشوره . هذا خلاصة مافي الرسالة ثم ذكر فيها عن شرح المنظومة الوهبانية عن المنتقى ثبوت الخيار لها بالباوغ إذا زوجها القاضي بعزل الأقرب ، وعن المجرى عدم ثبوتها والأول على أن تزويجها بطريق الولاية والثاني على أنه بطريق النيابة عن العاضل ، رجحه الشرنبلالي دفعا للتعارض في كلامهم .

قلت : ويؤيده ما ر عن التسهيل ، وكذا قولم فله التزويج وإن لم يكن في منشوره ويجب حمل مافي المجرى على ما إذا كان العاضل الأب أو الجد لثبوت الخيار لها عند تزويج غيرها فكما عند تزويج القاضي نيابة عنه (قوله عند فوت الكفاء) أي خوف فوته (قوله أي بامتناعه عن التزويج) أي من كفاء بمهر المثل ، أما لو امتنع عن غير الكفاء ، أو لكون المهر أقل من مهر المثل ، فليس بعاضل ط وإذا امتنع عن تزويجها من هذا الخاطب الكفاء ليزوجه من كفاء غيره استظهر في البحر أنه يكون عاضلا قال ولم أره وتبعه المقدسي والشرنبلالي ، واعترضه الرملي بأن الولاية بالعضل تنتقل إلى القاضي نيابة . لدفع الإضرار بها ولا يوجد مع إرادة التزويج بكفاء غيره .

قلت : وفيه نظر لأنه متى حضر الكفاء الخاطب لا ينتظر غيره خوفا من فوته ولذا تنتقل الولاية إلى الأبعد

إجماعاً خلاصة (ولا يبطل تزويجه) السابق (بعود الأقرب) لحصوله بولاية تامة (وولي المجنونة) والمجنون وأو عارضا (في النكاح) أما التصرف في المال فالأب اتفاقاً (ابنها) وإن سفل (دون أبيها) كما مر ، والأولى أن يأمر الأب به ليصح اتفاقاً (ولو أقر ولي صغير أو صغيرة أو) أقر (وكبل رجل أو امرأة أو وولي لعبد النكاح لم ينفذ) لأنه إقرار على الغير بخلاف مولى الأمة حيث ينفذ إجماعاً لأن منافع بضعها ملكه (إلا أن يشهد الشهود على النكاح) بأن ينصب القاضي خصماً عن الصغير ، حتى ينكر فتقام البيعة عليه (أو يدرك الصغير أو الصغيرة فيصدق) أي الولي المقر (أو يصدق الموكل أو العبد) عند أبي حنيفة وقالوا: يصدق في ذلك

عند غيبة الأقرب كما مر : نعم لو كان الكفء الآخر حاضراً أيضاً واستمتع الولي الأقرب من تزويجها من الكفء الأول لا يكون عاصلاً لأن الظاهر من شدته على الصغيرة أنه اختار لها الأنفع لتفاوت الأكتفاء أخلاقاً وأوصافاً فيتعين العمل بهذا التنصيص والله أعلم (قوله ولا يبطل تزويجه) يعني تزويج الأبعد حال غيبة الأقرب. وكان الأولى ذكر هذه الجملة بعد قوله وللولى الأبعد التزويج بغيبة الأقرب ط (قوله السابق) أي المنتحق سبقه احترازاً عما لو زوجها الغائب الأقرب قبل الحاضر الأبعد ، فإنه يلغو المتأخر وعما لو جهل التاريخ ، فإنه يبطل كل منهما بناء على بقاء ولاية الغائب ، أما على ما قدمناه من انقطاع ولايته فالعبرة لعقد الحاضر مطلقاً (قوله وولي المجنونة والمجنون) أي جنونا مطبقاً وهو شهر كما مر ، وتقدم أيضاً أن المعتوه كذلك (قوله ولو عارضا) أي ولو كان جنونها عارضا بعد الباطح خلافاً لزفر (قوله اتفاقاً) أي بخلاف الولاية في النكاح ففيها خلاف محمد ، فهي عنده للأب أيضاً وعنه للابن (قوله دون أبيها) أي أوجدها والمراد أنه إذا اجتمع في المجنونة أبوها أو جدتها مع ابنها ، فالولاية للابن عندهما دون الأب أو الجد كما في الفتح وكذا الباقي المصبات تزويجها على الترتيب المارفيهم كما قدمناه عن الفتح (قوله ولو أقر الخ) قال الحاكم الشهيد في الكافي الجامع لكتب ظاهر الرواية وإذا أقر الأب أو غيره من الأولياء على الصغير أو الصغيرة بالنكاح أس لم يصدق على ذلك إلا بشهود أو تصديق منهما بعد الإدراك في قول أبي حنيفة ، وكذلك إقرار المولى على عبده. وأما إقراره على أمته بمثل ذلك فجازر مقبول وقال أبو يوسف ومحمد : الإقرار من هؤلاء في جميع ذلك جازر وكذلك إقرار الوكيل على موكله على هذا الاختلاف اه ونقل في الفتح عن المصنف عن أستاذه الشيخ حميد الدين : أن الخلاف فيما إذا أقر الولي في صغيرهما ، وإليه أشار في المبسوط وغيره قال : وهو الصحيح وقيل فيما إذا بلغا وأنكرا فأقر الولي ، أما لو أقر في صغيرهما يصح اتفاقاً ، واستظهره في الفتح وقد علمت أن الأول ظاهر الرواية وأنه الصحيح (قوله بخلاف مولى الأمة) أي إذا ادعى رجل نكاحها فأقر له ولاها يتنصى به بلا بيعة ، وتصديق درر أي لو عتقت لا يحتاج إلى تصديقها ، ومقتضى تعليل الشارح أنه لا يصح إقراره عليها بعد العتق (قوله بأن ينصب القاضي الخ) أي لأن الأب مقر ، والصغير لا يصح إنكاره ولا بد في الدعوى من خصم فينصب عنه خصماً حتى ينكر فتقام البيعة ، فيثبت النكاح على الصغير أفاده في الفتح (قوله أي الولي المقر) بالنصب تفسيراً للضمير المنصوب (قوله أو يصدق) بالنصب عطفاً على يدرك ، وقوله الموكل أو العدل مرفوعان على الفاعلية والمفعول محذوف أي يصدق الموكل الوكيل أو العبد المولى (قوله وقال يصدق في ذلك) أي يصدق المقر في جميع فروع هذه المسألة السابقة مثل إقرار المولى على أمته كما سمعت التصريح به في عبارة الكافي ومثله في البدائع فافهم (قوله وهذه المسألة) أي مسألة عدم قبول الإقرار من ولي الصغير أو الصغيرة ، ومن الوكيل ومولى العبد مخرجة أي مستثناة على قول الإمام من قاعدة من ملك إنشاء عقد ملك الإقرار به كالمولى إذا أقر باليء في مدة الإيبلاء وزوج المعتدة إذا قال في العدة واجعتك ، وهو وجه قولها

وهذه المسألة مخرجة من قولهم من ملك الإنشاء ملك الإقرار به ولها نظائر .
[فرع] هل لولي مجنون ومعتوه تزويجه أكثر من واحدة ؟ لم أره ومنعه الشافعي وجوزّه في الصبي للحاجة :

باب الكفاية

من كافأ إذا ساواه والمراد هنا مساواة مخصوصة أو كون المرأة أدنى (الكفاية معتبرة) في ابتداء النكاح للزومه أو لصحته (من جانبه) أي الرجل لأن الشريفة تأتي أن تكون فراشا للذني، ولذا (لا) تعتبر (من جانبها) لأن

بالقبول هنا كما في إقراره بتزويج أخته ، ووجه قول الإمام حديث : لا نكاح إلا بشهود ، وأنه إقرار على الغير فيما لا يملكه ، وتماه في البدائع وعلى ما استظهره في الفتح في مسألة الصغيرين . فهي داخلة في مفهوم القاعدة ، على قول الإمام لأنه لا يملك الإنشاء حال بلوغهما فلا يملك الإقرار ، وعلى قولهما تكون مخرجة عن القاعدة (قوله ملك الإقرار به) الأولى حذف به لعدم مرجع الضمير وإن علم من المقام لأن المعنى من ملك إنشاء شيء ملك الإقرار به ط (قوله ولها نظائر) كإقرار الوصي بالاستدانة على اليتم لا يصح ، وإن ملك إنشاء الاستدانة بغير عن المبسوط ، وكما لو وكله بعق عبد بعينه فقال الوكيل : أعتقت أمس وقد وكله قبل الأمس لا يصدق بلائحة ، وتماه في حواشي الأشباه للحموي من الإقرار (قوله هل لولي مجنون الخ) البحث لصاحب النهر ، والظاهر أن الصبي في حكم من ذكر ط (قوله ومنعه الشافعي) لا يدفع الضرورة بالواحدة نهر (قوله وجوزّه) أي تزويج أكثر من واحدة :

باب الكفاية

لما كانت شرط الزوم على الولي إذا عقدت المرأة بنفسها حتى كان له الفسخ عند علمها ، كانت فرع وجود الولي ، وهو بثبوت الولاية فقدم بيان الأولياء ومن تثبت له ثم أحقبه فصل الكفاية فتح (قوله أو كون المرأة أدنى) اعترضه الخبير الرملي بما ملخصه أن كون المرأة أدنى ليس بكفاية غير أن الكفاية من جانب المرأة غير معتبرة (قوله الكفاية معتبرة) قالوا . معناه معتبرة في الزوم على الأولياء حتى أن عند علمها جاز للولي الفسخ اه فتح وهذا بناء على ظاهر الرواية من أن العقد صحيح ، وللولي الاعتراض ، أما على رواية الحسن المختارة للفتوى من أنه لا يصح . فالمعنى معتبرة في الصحة ، وكذا لو كانت الزوجة صغيرة ، والمعاهد غير الأب والجد ، فقد مر أن العقد لا يصح (قوله في ابتداء النكاح) يعني عنه قول المصنف الآتي : واعتبارها عند ابتداء العقد الخ وكأنه أشار إلى أن الأولى ذكره هنا (قوله للزومه أو لصحته) الأول بناء على ظاهر الرواية ، والثاني على رواية الحسن ، وقدمنا أول الباب السابق لاختلاف الافتاء فيهما ، وأن رواية الحسن أحوط (قوله من جانبه الخ) أي يعتبر أن يكون الرجل مكافئا لها في الأوصاف الآتية بأن لا يكون دونها فيها ، ولا تعتبر من جانبها بأن تكون مكافئة له فيها بل يجوز أن تكون دونه فيها (قوله ولذا لا تعتبر) تعليل للمفهوم ، وهو أن الشريف لا يأتي أن يكون مسفرا للذنية كالأمة والكتيبة لأن ذلك لا يعد عارا في حقه بل في حقها لأن النكاح رقي للمرأة والزوج مالك :

[تنبيه] تقدم أن خبر الأب والجد لو زوج الصغير أو الصغيرة غير كفاء لا يصح ، ومقتضاه أن الكفاية للزوج معتبرة أيضا وقدمنا أن هذا في الزوج الصغير لأن ذلك ضرر عليه فإنا نحول على الكبير ، ويشير إليه مالك من أن معنى اعتبار الكفاية اعتبارها في الزوم على الأولياء الخ .

فإن حاصله : أن المرأة إذا تزوجت نفسها من كفاء لزم على الأولياء وإن زوجت من غير كفاء لا يلزم

الزوج مستعرض فلا تغيظه دناءة القرائش وهذا عند الكل في الصحيح ، كما في الخبازية لكن في الظهيرية وغيرها هذا عنده وعندهما تعتبر في جانبها أيضا (و) الكفاءة (هي حق الولي لاحقها) فلو نكحت رجلا ولم تعلم حاله فإذا هو عبد لا خيار لها بل للأولياء ولو زوجها برضاها ولم يعلموا بعدم الكفاءة ثم علموا لا خيار لأحد إلا إذا

أو لا يصح بخلاف جانب الرجل فإنه إذا تزوج بنفسه مكافئة له أولا فإنه صحيح لازم . وقال القهستاني : الكفاءة لغة : المساواة وشرعا : مساواة الرجل للمرأة في الأمور الآتية وفيه إشعار بأن نكاح الشريف الوضيعة لازم فلا اعتراض للولي بخلاف العكس اه فقد أفاد أن لزومه في جانب الزوج إذا تزوج نفسه كبيرا إلا إذا تزوج الولي صغيرا ، كما أن الكلام في الزوجة إذا تزوجت نفسها كبيرة فثبت اعتبار الكفاءة من الجانبيين في الصغيرين عند عدم الأب والجد كما حررناه فيما تقدم والله تعالى أعلم (قوله لكن في الظهيرية الخ) لاوجه للاستدراك بعد ذكره الصحيح فإنه حيث ذكر القولين كان حق التركيب تقديم الضعيف والاستدراك عليه بالصحيح ، كما فعل في البحر وذكر أن ما في الظهيرية غريب ورده أيضا في البدائع كما بسطه في النهر (قوله هي حق الولي لاحقها) كذا قال في البحر ، واستشهد له بما ذكره اشرح عن الرلوالجية وفيه نظر بل هي حق لما أيضا بدليل أن الولي لو تزوج الصغيرة غير كفاء لا يصح ، ما لم يكن أبا أو جدا غير ظاهر الفسق ولما في الذخيرة قبيل النصل السادس ، من أن الحق في إتمام مهر المثل عند أبي حنيفة للمرأة وللأولياء حق الكفاءة وعندهما للمرأة لا غير اه . وظاهر قوله كحق الكفاءة الاتفاق ، على أنه حق لكل منهما وكذا ما في البحر عن الظهيرية ، لو انتسب الزوج لها نسباً غير نسب ، فإن ظهر دونه وهو ليس بكفاء فحق الفسخ ثابت للكل وإن كان كفوفاً فحق الفسخ لها دون الأولياء ، وإن كان ما ظهر فوق ما أخبر فلا فسخ لأحد وعن الثاني أن لها الفسخ لأنها عصى تعجز عن المقام معه اه ومن هذا الدليل ما سيذكره الشارح قبيل باب العدة لو تزوجته على أنه حر أو سني أو قادر على المهر والنفقة فإن بخلافه أو على أنه فلان ابن فلان فإذا هو لقيط أو ابن زنا لها الخيار اه . ويأتي تمام الكلام على ذلك هناك زاد في البدائع على ما مر عن الظهيرية ، وإن فعلت المرأة ذلك فتزوجها ، ثم ظهر بخلاف ما أظهرت فلا خيار للزوج ، سواء تبين أنها حرة أو أمة لأن الكفاءة في جانب النساء غير معتبرة اه وقد يجاب بأن الكلام كما مر فيما إذا تزوجت نفسها بلا إذن الولي وحينئذ لم يبق لها حق في الكفاءة لرضاها باسقاطها فبق الحق للولي فقط فله الفسخ (قوله فلو نكحت الخ) تفريع على قوله : لاحقها وفيه أن التخصيص جاء من قبلها حيث لم تبحث عن حاله كما جاء من قبلها وقبل الأولياء فيما لو زوجها برضاها ، ولم يعلموا بعدم الكفاءة ، ثم علموا رخصي وفي كلام الرلوالجية ما يفيد كما يأتي قريبا وعلى ما ذكرناه من الجواب فالترجيح صحيح ، لأن سقوط حقها إذا رضيت ولو من وجه وهناك كذلك ولذا شرطت الكفاءة ببق حتمها (قوله لا خيار لأحد) هذا في الكبيرة (١) كما هو فرض المسألة بدليل قوله : نكحت رجلا وقوله : برضا فلا يخالف ما قدمناه في الباب المار عن النوازل لو زوج بنته الصغيرة ممن ينكر أنه يشرب المسكر ، فإذا هو مدمن له وقالت بعد ما كبرت : لا أرضى بالنكاح إن لم يكن يعرفه الأب بشربه وكان غلبة أهل بيته صالحين فالنكاح باطل لأنه إنما زوج على ظن أنه كفاء اه خلافا لما ظنه المقدسي من إثبات المخالفة بينهما كما نبه عليه الخبير الرملي ،

قلت : ولعل وجه الفرق أن الأب يسمع تزويجه الصغيرة من غير الكفاء لمزيد شفقتة وأنه إنما فوت الكفاءة لمصلحة تزيد عليها وهذا إنما يصح إذا علمه غير كفاء ، أما إذا لم يعلمه فلم يظهر منه أنه زوجها للمصلحة المذكورة

(١) (قوله لما في الكبيرة الخ) محل هذا الكلام على قول الشارح كان لم الخيار وما كتبته الخلفي هناك فلاحظ اه

شرطوا الكفاءة أو أخبرهم بها وقت العقد فزوجوها على ذلك ثم ظهر أنه غير كفاء كان لهم الخيار ولوالجية فليحفظ :

(وتعتبر) الكفاءة للزوم النكاح خلافاً للمالك (نسبا فقريش) بعضهم (أكفاء) بعض (و) بقية (العرب) بعضهم (أكفاء) بعض واستثنى في الملتقى تبعاً للهداية بنى باهلة

كما إذا كان الأب ماجناً أو سكران ، لكن كان الظاهر أن يقال لا يصح العقد أصلاً كما في الأب الماجن والسكران مع أن المصرح به أن لها إبطاله بعد البلوغ وهو فرع صحته فليتام (قوله كان لهم الخيار) لأنه إذا لم يشترط الكفاءة كان عدم الرضا بعدم الكفاءة من الولى ، ومنها ثابتاً من وجه دون وجه لما ذكرنا أن حال الزوج محتدل بين أن يكون كفوياً وأن لا يكون ، والنص إنما أثبت حق الفسخ بسبب عدم الكفاءة حال عدم الرضا بعدم الكفاءة من كل وجه فلا يثبت حال وجود الرضا بعدم الكفاءة من وجه بجر عن الولوجية (قوله للزوم النكاح) أى على ظاهر الرواية ولصحته على رواية الحسن المختارة للفتوى (قوله خلافاً للمالك) في اعتبار الكفاءة خلاف مالك والثوري والكرخي من مشايخنا ، كذا في فتح القدير ، فكان الأولى ذكر الكرخي وفي حاشية الدرر للعلامة نوح أن الإمام أبا الحسن الكرخي ، والإمام أبا بكر الجصاص وهما من كبار علماء العراق ، ومن تبعهما من مشايخ العراق لم يعتبروا الكفاءة في النكاح ، ولو لم تثبت عندهم هذه الرواية عن أبي حنيفة لما اختاروها وذهب جمهور مشايخنا إلى أنها معتبرة فيه ولقاضي القضاة سراج الدين الهندي مؤلف مستقل في الكفاءة ذكر فيه القولين على التفصيل وبين الكل منهما من السند والدليل اهـ (قوله نسبا) أى من جهة النسب ونظم العلامة الحموي ما تعتبر فيه الكفاءة يقال :

إن الكفاءة في النكاح تكون في ست لها بيت بديع قد ضبط
نسب وإسلام كذلك حرقة حرية وديانة مال فقط

قلت : وفي الفتاوى الحامدية عن واقعات قلدرى أفندى عن القاعدة غير الأب والجد من الأولياء لو زوج الصغيرة من عين معروف لم يجوز لأن القدرة على الجماع شرط الكفاءة كالقدرة على المهر والنفقة بل أولى اهـ وأما الكبيرة فسنذكر عن البحر أنه لو زوجها الوكيل غنياً مجبواً جاز وإن كان لها التفريق بعد (قوله فقريش الخ) القرشيان من جمعها أب هو الضر بن كنانة فمن دونه ، ومن لم يناسب إلا لأب فوقه فهو عربي غير قرشي والضر هو الجد الثاني عشر للنبي صلى الله عليه وسلم ، فإنه محمد بن عبد الله بن عبد المطالب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي ابن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤى بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن إلياس ابن مضر بن نزار بن معد بن عدنان ، على هذا اقتصر البخاري والخلفاء الأربعة كاهم من قرشي ونمامه في البحر (قوله بعضهم أكفاء بعض) أشار به إلى أنه لا تفاضل فيما بينهم من الهاشمي ، والنوفلي والتميمي والعدوي وغيرهم ، ولهذا زوج علي وهو هاشمي أم كلثوم بنت فاطمة لعمر وهو عدوي قهستاني فلو تزوجت هاشمية قرشياً غير هاشمي لم يرد عقدها وإن تزوجت عربياً غير قرشي لم يرد كزوجها العربية عجمياً بحر وقوله لم يرد عقدها ذكر مثله في التبيين ، وكثير من شروح الكنز والهداية ، وغالب المعتمدين فتقوله في الفيض القرشي لا يكون كذا للهاشمي كلمة لافيه من تحريف النساخ روى (قوله وبقية العرب أكفاء) العرب صنفان : عرب عاربة : وهم أولاد قحطان ومستعربة : وهم أولاد إسماعيل ، والعجم أولاد فروخ أخى إسماعيل ، وهم الموالي والمعتق والميراث لهم غير العرب وإن لم يمسهم رق سوا بذلك إما لأن العرب لما افتتحت بلادهم وتركهم أحراراً بعد أن كان هؤلاء الاسترقاق ، فكانهم اعتقوهم ، أو لأنهم نصرروا العرب على قتل الكفار والاصريسي مولى نهر (قوله بنى باهلة) قال في البحر :

لحسبهم والحق الاطلاق قاله المصنف كالبحر والنهر والفتح والشرنبلالية وبعضه اطلاق المصنفين كالكفر والدرر وهذا في العرب (و) أما في العجم فتعتبر (حرية وإسلاما) فسلم بنفسه أو معتق غير كفاء لمن أبوها مسلم أو حر أو معتق وأما حرة الأصل ومن أبوه مسلم أو حر غير كفاء لذات أبوين (وأبوان فيهما كالأباء) لتمام النسب

بأهله في الأصل اسم امرأة من همدان كانت تحت معن بن أعصر بن سعد بن قيس هيلان فنسب ولده إليها وهم معروفون بالخساسة قيل كانوا يأكلون بقية الطعام مرة ثانية وكانوا يأخذون عظام الميتة يطحنونها (۱) وبأخذون دسومنها ولذا قيل :

ولا ينفع الأصل من هاشم إذا كانت النفس من بأهله
وقيل : إذا قيل للكلب ياباهلي عوى الكلب من شؤم هذا النسب

(قوله والحق الإطلاق) فإن النص لم يفصل مع أنه صلى الله عليه وسلم كان أعلم بقبائل العرب وأخلاقهم وقد أطلق ، وليس كل باهلي كذلك بل فيهم الأجواد وكون فصيلة منهم أو بطن صعاليك فعلوا ذلك لا يسرى في حق الكل فتح (قوله وبعضه) أي يقويه .

قلت : بعضه أيضا إطلاق محمد في كافي الحاكم قریش بعضها أكفاء لبعض العرب بعضهم أكفاء لبعض ، ولبسوا بأكفاء لقریش ومن كان له من الموالى أبوان أو ثلاثة في الإسلام فبعضهم أكفاء لبعض ولبسوا بأكفاء للعرب اه .

والحاصل : أنه كما لا يعتبر التفاوت في قریش حتى أن أفضلهم بنى هاشم أكفاء لغيرهم منهم ، فكذلك في بقية العرب بلا استثناء ويؤخذ من هذا أن من كانت أمها عاوية مثلا وأبوها عجمي يكون العجمي كقراؤها ، وإن كان لها شرف ما لأن النسب للأباء ولهذا جاز دفع الزكاة إليها فلا يعتبر التفاوت بينهما من جهة شرف الأم ولم أر من صرح بهذا والله أعلم (قوله وهذا في العرب) أي اعتبار النسب إنما يكون في العرب فلا يعتبر فيهم الإسلام كما في المحيط والنهاية وغيرها ولا الديانة كما في النظم ولا الحرفة كما في المضمرات ، لأن العرب لا يتخذون هذه الصنائع حرفا ، وأما الباقي أي الحرية والمال فالظاهر من عباراتهم أنه معتبر قهستاني لكن فيه كلام متعرفه في مواضعه (قوله وأما في العجم) المراد بهم من لم ينتسب إلى إحدى قبائل العرب ، ويسمون الموالى والعقلاء كما مروعاة أهل الأهصار والقرى في زماننا منهم ، سواء تكلموا بالعربية أو غيرها إلا من كان له منهم نسب معروف كالمنتسبين إلى أحد الخلفاء الأربعة أو إلى الأنصار ونحوهم (قوله فتعتبر حرية وإسلاما) أفاد أن الإسلام لا يكون معتبرا في حق العرب كما اتفق عليه أبو حنيفة وصاحبا لأنهم لا يتفاخرون به ، وإنما يتفاخرون بالنسب فعرابي له أب كافر يكون كقراؤها عربية لها آباء في الإسلام ، وأما الحرية فهي لازمة للعرب لأنه لا يجوز استرقاقهم نعم الإسلام معتبر في العرب بالنظر إلى نفس الزوج لا إلى أبيه وجده ، فعلى هذا فالنسب معتبر في العرب فقط وإسلام الأب والجد في العجم فقط والحرية في العرب والعجم وكذا إسلام نفس الزوج هذا حاصل ملكي البحر (قوله لمن أبوها مسلم) راجع إلى قوله مسلم بنفسه ح (قوله أو حر أو معتق) كل منهما راجع لقوله أو معتق ح (قوله وأما حرة الأصل) لأن الزوج المعتق فيه أثر الرق وهو الولاء والمرأة لما كانت أمها حرة الأصل ، كانت هي حرة الأصل بحر عن التجنيس ، أما لو كانت أمها رقيقة فهي تبع لأمها في الرق فيكون المعتق كقراؤها بخلاف ما لو كانت أمها معتقة لأن لها أبيا في الحرية لقوله في البحر والحرية نظير الإسلام أفاده ط (قوله لذات أبوين) أي في الإسلام والحرية ط (قوله وأبوان فيهما كالأباء) أي فن له أب وجد في الإسلام أو الحرية كفاء لمن له آباء

(۱) قوله (يطحنونها) كذا بخط المؤلف والذي في كتب اللغة يطحنونها قاله نصر

بالجد ، وفي الفتح ولا يبعد مكافأة مسلم بنفسه لمعتق بنفسه وأما معتق الوضيع ، فلا يكافى معتقة الشريف . وأما مرتد أسلم فكفء لمن لم يرتد ، وأما الكفاءة بين الذميين فلا تعتبر إلا لفتنة (و) تعتبر في العرب والمعجم (ديانة)

قال في فتح القدير : وألحق أبو يوسف الواحد بالمتنق كما هو مذهبه في التعرف أى في الشهادات والبدوى قيل كان أبو يوسف إنما قال ذلك في موضع لا يبعد كفر الجدد عيبا بعد أن كان الأب مسلما وهما قالا في موضع يعد عيبا ، والدليل على ذلك أنهم قالوا جميعا إن ذلك ليس عيبا في حق العرب لأنهم لا يعبرون في ذلك ، وهذا حسن وبه ينتق الخلاف اه وتبعه في النهى (قوله ولا يبعد الخ) ظاهره أنه قاله تفقها ، وقد رأيت في الذخيرة ونصه ذكر ابن سباعة في الرجل يسلم والمرأة معتقة أنه كفء لها اه .

ووجهه : أنه إذا أسلم وهو حر وعتقت وهي مسلمة يكون فيه أثر الكفر وفيها أثر الرق وهما منتصان وفيه شرف حرية الأصل وفيها شرف إسلام الأصل وهما مكملان فتساويا بقى ما لو كان بالعكس بأن أسنمت المرأة وعتق الرجل فالظاهر أن الحكم كذلك بشرط أن لا يكون إسلامه طارئا وإلا ففيه أثر الكفر ، وأثر الرق معا فلا يكون تنفوا لمن فيها أثر الكفر فقط تأمل (قوله وأما معتق الوضيع الخ) عزاه في البحر إلى المجتبى ومثله في البدائع قال حتى لا يكون مولى العرب كفوا لمولاة بنى هاشم حتى لو زوجت مولاة بنى هاشم نفسها من مولى العرب كان لمعتقها حق الاعتراض ، لأن الولاء بمنزلة النسب قال النبي صلى الله عليه وسلم والولاء لحمه كلحمه النسب اه ومثله في الذخيرة وذكر الشارح في كتاب الولاء الكفاءة تعتبر في ولء العتقة فمعتقة التاجر كفء لمعتق العطاردون الدباغ اه ويشكل عليه ما ذكره في البدائع أيضا قبل ما قدمناه ، حيث قال : وهوالى العرب أكفاء لموالى تويش لعموم قوله صلى الله عليه وسلم والموالى بعضهم أكفاء لبعض اه فتأمل .

[تنبيه] مولى المولاة لا يكافى . مولاة العتاقة قال في الذخيرة : روى المعلى عن أبي يوسف أن من أسلم على يدي إنسان لا يكون كفوا للموالى العتاقة وفي شرح الطحاوى : معتقة أشرف القوم تكون كفوا للموالى لأن لها شرف الولاء وللموالى شرف إسلام الآباء اه (قوله وأما مرتد أسلم الخ) نقله في البحر عن القنية ، وسكت عليه وكأنه محمول على مرتد لم يطل زمن رده ولذا لم يقبده بالخوق بدار الحرب ، لأن المرتد في دار الإسلام يقتل إن لم يسلم ، أما من ارتد وطال زمن رده حتى اشتهر بذلك وطلق أولانم أسلم فينبغى أن لا يكون كفوا لمن لم ترتد وإن العار الذى يلحقها بهذا أعظم من العار بكافر أصلى أسلم بنفسه فليتأمل (قوله إلا لفتنة) أى لدفعها قال في الفتح عن الأصل إلا أن يكون نسبيا مشهورا كينت ملك من ملوكهم خدعها حائك أو سائس فإنه يفرق بينهم لالعدم الكفاءة بل لتسكين الفتنة والقاضى ما بور بتسكينها بينهم كما بين المساءين اه (قوله وتعتبر في العرب والمعجم الخ) قال في البحر وظاهر كلامهم أن الفتوى معتبرة في حق العرب والمعجم ، فلا يكون العربى الفاسق كفوا لصالحة عربية كانت أو صعبة اه قال في النهى : وصرح بهذا في إيضاح الإصلاح على أنه المذهب اه . وذكر في البحر أيضا أن ظاهر كلامهم اعتبار الكفاءة مالا فيها أيضا .

قلت وكذا حرمة كما يظهر مما ذكره عن البدائع (قوله ديانة) أى عندهما وهو الصحيح وقال محمد لا تنبهر إلا إذا كان يصنع ويسطر منه ، أو يخرج إلى الأسواق سكران ، ويأهب به الصبيان لأنه مستخف به هداية ، وتقل في الفتح عن المحيط : أن الفتوى على قول محمد لكن الذى في التارخانية عن المحيط قبل وعلمه الفتوى ، وكذا في المقدسى عن المحيط البرهاني ومثله في الذخيرة قال في البحر : وهو موافق لما صححه في المبسوط وتصحيح

أى فتوى فليس فاسق كفؤا لصالحة أو فاسقة بنت صالح معلنا كان أولا

الهداية معارض له فالإفتاء بما في المتن أولى اه (قوله فليس فاسق الخ) اعلم أنه قال في البحر : ووقع لي تردد فيها إذا كانت صالحة دون أبيها أو كان أبوها صالحا دونها هل يكون الفاسق كفؤا لها أولا : فظاهرها كلام الشارحين أن العبرة لصلاح أبيها وجدها ، فإنهم قالوا لا يكون الفاسق كفؤا لبنت الصالحين ، واعتبر في المجمع صلاحها فقال : فلا يكون الفاسق كفؤا لالهة وفي الخانية لا يكون الفاسق كفؤا للصالحة بنت الصالحين فاعتبر صلاح الكل . والظاهر أن الصلاح منها أو من آباؤها كاف لعدم كون الفاسق كفؤا لها ولم أره صريحا اه ونازعه في النهر بأن قول الخانية أيضا إذا كان الفاسق محترما معظما عند الناس كأعوان السلطان يكون كفؤا لبنت الصالحين ، وقال بعض مشايخ بلخ لا يكون معلنا كان أولا وهو اختيار ابن الفضل اه يقتضى اعتبار الصلاح من حيث الآباء فقط وهذا هو الظاهر وحينئذ فلا اعتبار بفسقها اه أى إذا كانت فاسقة بنت صالح لا يكون الفاسق كفؤا لها ، لأن العبرة لصلاح الأب ، فلا يعتبر فسقها ، ويؤيده أن الكفاءة حق الأولياء إذا أسقطتها هي ، لأن الصالح يعبر بمصاهرة الفاسق ، لكن ما نقله في البحر عن الخانية يقتضى اعتبار صلاحها أيضا كما مر ، وحينئذ فيمكن حمل كلام الخانية الثاني عليه بناء على أن بنت الصالح صالحة غالبا قال في الحواشي يعقوبية قوله فليس فاسق كفء بنت صالح فيه كلام ، وهو أن بنت الصالح يحتمل أن تكون فاسقة فيكون كفؤا كما صرحوا به ، والأولى ما في المجمع وهو أن الفاسق ليس كفؤا للصالحة إلا أن يقال الغالب أن بنت الصالح صالحة وكلام المصنف بناء على الغالب اه . ومثله قول القهستاني أى وهى صالحة وإنما لم يذكر لأن الغالب أن تكون لبنت صالحة بصلاحه اه وكذا قال المقدسى .

قلت : اقتصرهم بناء على أن صلاحها يعرف بصلاحهم ، خلفاء حال المرأة غالبا لاسمها الأبيكار والصغار اه وفي الذخيرة ذكر شيخ الإسلام أن الفاسق لا يكون كفؤا للعدل عند أبي حنيفة ، وعن أبي يوسف ومحمد أن الذى يسكر إن كان بسر ذلك ولا يخرج سكران كان كفؤا لامرأة صالحة من أهل البيوتات ، وإن كان يعلن ذلك فلا قيل وعليه الفتوى اه .

قلت : والحاصل : أن المفهوم من كلامهم اعتبار صلاح الكل ، وإن من اقتصر على صلاحها أو صلاح آباؤها نظر إلى الغالب من أن صلاح الولد والوالد متلازمان ، فعلى هذا فالفاسق لا يكون كفؤا للصالحة بنت صالح بل يكون كفؤا لفاسقة بنت فاسق ، وكذا لفاسقة بنت صالح كما نقله في يعقوبية ، فليس لأبيها حق الاعتراض لأن ما يلحقه من العار يبتته أكثر من العار بصهره . وأما إذا كانت صالحة بنت فاسق فزوجت نفسها من فاسق فليس لأبيها حق الاعتراض ، لأنه مثله وهى قد رضيت به ، وأما إذا كانت صغيرة فزوجها أبوها من فاسق فإن كان عالما بفسقه صبح العقد ، ولا خيار لها إذا كبرت لأن الأب له ذلك ما لم يكن ماجنا كما مر في الباب السابق ، وأما إذا كان الأب صالحا وظن الزوج صالحا فلا يصح . قال في البرازية : زوج بنته من رجل ظنه مصلحا لا يشرب مسكرا فإذا هو مدمن فقالت بعد الكبر : لا أرضى بالنكاح إن لم يكن أبوها يشرب المسكر ، ولا عرف به وخطبة أهل بيتها مصلحون فالنكاح باطل بالاتفاق اه فاضتم هذا التحرير فإنه مفرد (قوله بنت صالح) نعت لكل من قوله صالحة وفاسقة وأفرده للعطف بأو فرجع إلى أن المعتبر صلاح الآباء فقط وأنه لا عبرة بفسقها بعد كونها من بنات الصالحين ، وهذا هو الذى نقلناه عن النهر فافهم نعم هو خلاف ما نقلناه عن يعقوبية (قوله معلنا كان أولا) أما إذا كان معلنا فظاهر وأما غير المعلن فهو بأن يشهد عليه أنه فعل كذا من المنسقات وهو لا يجهر به

على الظاهر نهر (ومالا) بأن يقدر على المعجل ونفقة شهر لو غير محترف ، وإلا فإن كان يكتسب كل يوم كفايتها لو تطبق الجماع (وحرقة) فمثل حائك غير كفاء لمثل خياط ولاخياط لبزاز وتاجر ولاهما لعالم وقاض ،

فيفرق بينهما بطلب الأولياء ط (قوله على الظاهر) هذا استظهار من صاحب النهر لا كما يتوهم من أنه ظاهر الرواية فإنه قد صرح في الخانية عن السرخسي بأنه لم ينقل عن أبي حنيفة في ظاهر الرواية في هذا شيء والصحيح عنده أن الفسق لا يمنع الكفاءة اه وقد منّا أن تصحيح الهداية معارض لهذا التصحيح (قوله ومالا) أى في حق العربي والعجمي كما مر عن البحر ، لأن التفاخر بالمال أكثر من التفاخر بغيره عادة وخصوصا في زماننا هذا بدائع (قوله بأن يقدر على المعجل الخ) أى على ما تعارفوا تعجيله من المهر ، وإن كان كله حالا فتح فلا تشترط القدرة على الكل ، ولا أن يساويها في الغنى في ظاهر الرواية وهو الصحيح زيلعي ، ولو صبيا فهو غنى بغنى أبيه أو أمه أو جده كما يأتي وشمل ماله كان عليه دين بقدر المهر ، فإنه كفاء لأن له أن يقضى أى الدينين شاء كما في الوتوالجية والوكانت فقيرة بنت فقراء كما صرح به في الواقعات معللا بأن المهر والنفقة عليه فيعتبر هذا الوصف في حقه وماله كان ذا جاه كالسلطان والعالم قال الزيلعي : وقيل يكون كفؤا وإن لم يملك إلا النفقة لأن الخلل ينجر به ومن ثم قالوا الفقيه العجمي كفاء للعربي الجاهل (قوله ونفقة شهر) صححه في التجنيس وصحح في المجتبى الاكتفاء بالقترة عليها بالكسب فقد اختلف التصحيح واستظهر في البحر الثاني ووفق في النهر بينهما بما ذكره الشارح وقال إنه أشار إليه في الخانية (قوله لو تطبق الجماع) فلو صغيرة لانطبقه فهو كفاء وإن لم يقدر على النفقة لأنه لانفقة لها فتح ومثله في الذخيرة (قوله وحرقة) ذكر الكرخي أن الكفاءة فيها معتبرة عند أبي يوسف وأن أبا حنيفة بنى الأمر فيها على عادة العرب أن مواليهم يعملون هذه الأعمال لا يقصدون بها الحرف ، فلا يعيرون بها وأجاب أبو يوسف على عادة أهل البلاد وأنهم يتخذون ذلك حرقة ، فيعيرون بالدنى منها فلا يكون بينهما خلاف في الحقيقة بدائع فعلى هذا لو كان من العرب من أهل البلاد من يحترف بنفسه تعتبر فيهم الكفاءة فيها وحينئذ فتكون معتبرة بين العرب والعجم (قوله فمثل حائك الخ) قال في المنتقى وشرحه : فحائك أو حجام أو كناس أو دباغ أو حلاق أو بيطار أو حداد أو صفار غير كفاء لسائر الحرف كعطار أو بزاز أو صراف وفيه إشارة إلى أن الحرف جتسان ليس أحدهما كفؤا للآخر . لكن أفراد كل منها كفاء لجذعها وبه يفتى زاهدى اه أى إن الحرف إذا تباعدت لا يكون أفراد إحداها كفؤا لأفراد الأخرى ، بل أفراد كل واحدة أكفاء بعضهم لبعض ، وأفاد كما في البحر أنه لا يلزم اتحادهما في الحرقة ، بل التماز ككاف فالحائك كفاء لحجام والدباغ كفاء لكناس ، والصفار كفاء لحداد والعطار كفاء لبزاز قال الحلواني : وعليه الفتوى .

وفي الفتح : أن الموجب هو استنقاص أهل العرف فيدور معه وعلى هذا ينبغي أن يكون الحائك كفؤا للعطار بالإسكندرية لما هناك من حسن اعتبارها وعدم عدتها نقصا البتة اللهم إلا أن يقترن بها خصاسة غيرها اه : فأفاد أن الحرف إذا تقاربت أو اتحدت يجب اعتبار التكافؤ من بقية الجهات فالعطار العجمي غير كفاء لعطار أو بزاز عربي أو عالم تقي النظر في نحو دباغ أو حلاق عربي ، هل يكون كفؤا لعطار أو بزاز عجمي .

والذى يظهر لي أن شرف النسب أو العلم يجبر نقص الحرقة بل يفوق سائر الحرف ، فلا يكون نحو العطار العجمي الجاهل كفؤا لنحو حلاق عربي أو عالم ويؤيده ما في الفتح أنه روى عن أبي يوسف أن الذى أسلم بنفسه أو عتق إذا أحرز من الفضائل ما يقابل نسب الآخر كان كفؤا له اه فليتأمل (قوله لبزاز) قال في القاموس البزاز الثياب أو مباح البيت من الثياب وهو ما وبالعنه البزاز وحرفته البزازة اه ط (قوله ولاهما لعالم وقاض) قال في النهر وفي البناية عن الغاية

وأما أتباع الظلمة فأخس من الكل وأما الوظائف فن الحرف فصاحبها كفاء للتاجر لو غير دينته كجوابه وذو
تدريس أو نظر كفاء لبنت الأمير بمصر بحر (و) الكفاءة

الكناس والحجام والدباغ والحارس والسائس والراعي والقيم أى البلان فى الحمام ليس كفتوا لبنت الخياط ولا الخياط
لبنت البزاز والتاجر ولاهما لبنت عالم وقاض والحائك ليس كفتوا لبنت الدهقان وإن كانت فقيرة وقيل هو كفاء اه
وقد غلب اسم الدهقان على ذى العقار الكثير كما فى المغرب اه .

قلت : والظاهر أن نحو الخياط إذا كان أستاذا يتقبل الأعمال وله أجراء يعملون له يكون كفتوا لبنت البزاز
والتاجر فى زماننا كما يعلم من كلام الفتح المار إذ لا بعد فى العرف ذلك نقصا تأمل . وما فى شرح الملتقى عن الكلف
من أن الخفاف ليس بكفاء للبزاز والطار فالظاهر أن المراد به من يعمل الأخفاف أو النعال بيدد أما لو كان
أستاذا له أجراء أو يشتريها مخبطة ويبيعها فى حانوته فليس فى زماننا أنقص من البزاز والطار قال ط : وأطلقوا
فى العالم والقاضى ولم يقبلوا العالم بذى العمل ، ولا القاضى بمن لا يقبل الرشوة والظاهر التثبيد . لأن القاضى حينئذ
ظالم ونحوه العالم غير العامل وليحرر اه .

قلت : لعالمهم أطلتوا ذلك لعلمه من ذكرهم الكفاءة فى الديانة ، فالظاهر حينئذ أن العالم والقاضى القاسقين
لا يكونان كفاين لصالحة بنت صالحين لأن شرف الصلاح فوق شرف العلم والنضاء مع الفسق (قوله فأخس
من الكل) أى وإن كان ذامروءة وأموال كثيرة لأنه من أكل دماء الناس وأموالهم كما فى المحيط نعم بعضهم
أكفاء بعض شرح الملتقى وفى النهر عن البناية فى مصر جنس هو أخس من كل جنس وهم الطائفة الذين يستعملون
بالسرايات اه .

قلت : مفهوم التثبيد بالإتباع أن المتبوع كأبى وسلطان ليس كذلك لأنه أشرف من التاجر عرفنا كما يفيد
ماأتى فى الشارح عن البحر وقد علمت أن الموجب هو استنقاص أهل العرف فيدور معه فعلى هذا من كان أميرا
أو تابعا له وكان ذامال ومروءة وحشمة بين الناس لاشك أن المرأة لاتعتبر به فى العرف كتعبيرها بدباغ وحائك
ونحوهما فضلا عن سرايات ينزل كل يوم إلى الكنيف ، وينقل نجاسته فى بيت مسام وكافر ، وإن كان قاصدا بذلك
تنظيف الناس أو المساجد من النجاسات وكان الأمير أو تابعه آكلا أموال الناس لأن المدار هنا على النقص والرفعة
فى الدنيا ولهذا لما قال محمد : لاتعتبر الكفاءة فى الديانة لأنها من أحكام الآخرة ، فلا تبني عليها أحكام الدنيا قالوا
فى الجواب عنه إن المعتبر فى كل موضع ما اقتضاه الدليل من البناء على أحكام الآخرة وعدمه ، بل اعتبار الديانة
مبنى على أمر دنيوى وهو تعبير بنت الصالحين بفسق الزوج .

قلت : ولعل ما تقدم عن المحيط من أن تابع الظالم أخس من الكل كان فى زمنهم الذى الغالب فيه التفاخر بالدين
والتقوى ، دون زماننا الغالب فيه التفاخر بالدنيا فانهم والله أعلم (قوله وأما الوظائف) أى فى الأوقاف بحر
(قوله فن الحرف) لأنها صارت طريقا للاكتساب فى مصر كالصنائع بحر (قوله لو غير دينته) أى عرفا كجوابه
وسواقة وفراشة ووقادة بحر (قوله فلو تدريس) أى فى علم شرعى (قواه أو نظر) هو بحث لصاحب البحر ،
لكنه الآن ليس بشريف ، بل هو كآحاد الناس وقد يكون عتيقا زنجيا وربما أكل مال الوقف وصرفه فى المنكرات
فكيف يكون كفتوا لمن ذكر اللهم إلا أن يقيد بالناظر ذى المروءة وبناظر نحو مسجد بخلاف ناظر وقف أهلى بشرط
الوقف ، فإنه لايزداد رفعة بذلك ط (قوله كفاء لبنت الأمير بمصر) لاينحى أن نخصيص بنت الأمير بالذكر
للمبالغة أى فيكون كفتوا لبنت التاجر بالأولى ، فيفيد أن الأمير أشرف من التاجر كما هو العرف ، وهذا هو

باعتبارها عند) ابتداء (العقد فلا يفسر زوالها بطه) فلو كان وقت كفوًا ثم فجر لم يفسخ ، وأما لو كان دباها
فصار تاجرا فإن بقي عارها لم يكن كفوًا وإلا لا ، نهر بحثا (العجمي لا يكون كفوًا للعربية ولو) كان العجمي
(عالما) أو سلطانا (وهو الأصح) فتح عن الينايع وادعى في البحر أنه ظاهر الرواية وأقره المصنف لكن
في النهر إن فسر الحبيب بذي المنصب والجاه فقير كفه للعلوية كما في الينايع وإن بالعالم فكفه لأن شرف
العلم فوق شرف النسب والمال كما جزم به البرازي وارتضاه الكمال وغيره

لبحثنا السابق كما نينا عليه (قوله اعتبارها عند ابتداء العقد) قلت : يرد عليه من الذخيرة حجام تزوج امرأة
مجهولة النسب ثم ادعاه قرشي وأثبت أنها بنته له أن يفرق بينهما ، وأما لو أقرت بالرق لرجل لم يكن له إبطال
النكاح اه ، وقد يجاب بأن ثبوت النسب لما وقع مستندا إلى وقت العلوق كان عدم الكفاءة موجودا وقت العقد
لأنها كانت موجودة ثم زالت حتى ينافي كون العبرة لوقت العقد وأما مسألة الإقرار فلأن إقرارها يقتصر عليها ،
فلا يلزم الزوج بموجبه لما تقرر أن الإقرار حجة قاصرة على المقر (قوله ثم فجر) الأولى أن يقول : ثم زالت
كفاهته لأن العجور يقابل الديانة وهي إحدى ما يعتبر في الكفاءة ط (قوله وأما لو كان دباها الخ) هذا فرعه
صاحب البحر على ما تقدم بأنه ينبغي أن يكون كفوًا ثم استترك عليه بمخالفته لقولهم إن الصنعة وإن أمكن تركها
يبقى عارها ووفق في النهر بقوله ولو قبل إنه إن بقي عارها لم يكن كفوًا وإن تناسى أمرها لتقدم زمانها كان كفوًا
لكن حسنا اه . (قوله لكن في النهر الخ) حيث قال ودل كلامه على أن غير العربي لا يكافي العربي ، وإن كان
حسبها لكن في جامع قاضيخان قالوا الحبيب يكون كفوًا للنسب ، فالعالم العجمي يكون كفوًا للجاهل العربي
والعلوية ، لأن شرف العلم فوق شرف النسب وارتضاه في فتح القدير وجزم به البرازي وزاد والعالم الفقير يكون
كفوًا للفقير الجاهل والوجه فيه ظاهر لأن شرف العلم فوق شرف النسب فشرف المال أولى : نعم الحسب قد
يراد به المنصب والجاه كما فسره به في المحيط عن صدر الإسلام وهذا ليس كفوًا للعربية كما في الينايع اه .
كلام النهر ملخصا .

أقول : حيث كان ما في الينايع من تصحيح عدم كفاءة الحبيب للعربية مبني على تفسير الحبيب بذي المنصب
والجاهل يصح ما ذكره المصنف من تصحيح عدم الكفاءة في العالم ، وعزوه في شرحه إلى الينايع ، وذكر الخبير
الزملي عن مجمع الفتاوى : العالم يكون كفوًا للعلوية لأن شرف الحسب أقوى من شرف النسب وعن هذا قيل إن
عائشة أفضل من فاطمة لأن لعائشة شرف العلم كذا في المحيط ، وذكر أيضا أنه جزم به في المحيط والبرازية والقبض
وجامع الفتاوى وصاحب الدرر ثم نقل عبارة المصنف منا ثم قال : فتحرر أن فيه اختلافا ولكن حيث صح أن
ظاهر الرواية أنه لا يكافئها ، فهو المذهب خصوصا وقد نص في الينايع أنه الأصح اه .

أقول : قد علمت أن ما صححه في الينايع غير ما مشى عليه المصنف ، وأما ما ذكره من ظاهر الرواية فقد تبع
فيه البحر ، وقول الشارح وادعى في البحر الخ يفيد أن كونه ظاهر الرواية مجرد دعوى لا دليل عليها سوى قولهم
في المتن وغيرها والعرب الكفاء أي فلا يكافئهم غيرهم ، ولا يخفى أن هذا وإن كان ظاهره الإطلاق ، ولكن
غلبة المشايخ بغير العالم وم له من نظير فإن شأن مشايخ المذهب إفادة قيود وشروط لعبارة مطلقه استنباطا من
عوارض كلية أو مسائل فرعية أو أدلة عقلية وهنا كذلك ، فقد ذكر في آخر الفتاوى الحيرية في قرشي جاهل تقدم
في المجلس على عالم أنه يحرم عليه إذ كتب العلماء طائفة بتقديم العالم على القرشي ، ولم يفرق سبحانه بين القرشي
وغيره في قوله جاهل بمستوى الدين يعلمون والدين لا يعلمون - إلى آخر ما أطال به تراجمه في حيث كان شرف العلم

والوجه فيه ظاهر ولذا قيل : إن عائشة أفضل من فاطمة رضي الله عنهما ذكره القهستاني والحنفى كفه لبنت الشافعى ومضى سألنا عن مذهبه أجبنا بملهنا كما بسطه المصنف معزياً لجواهر الفتاوى (القروى كفه للمنفى) فلا عبرة بالبلد كما لا عبرة بالجمال خانية ، ولا بالعقل ولا بعيوب يفسخ بها البيع خلافاً للشافعى ، لكن في البحر عن المرغينانى المجنون ليس بكفه للعاقلة (وكذا الصبى كفه بغيره)

أقوى من شرف النسب بدلالة الآية وتسريحهم بذلك اقتضى تقييد ما أطلقوه هنا اعتياداً على فهمه من عمل آخر ، فلم يكن ما ذكره المشايخ مخالفاً لظاهر الرواية ، وكيف يصح لأحد أن يقول إن مثل أبى حنيفة أو الحسن البصرى وغيرهما ممن ليس بعربى أنه لا يكون كفواً لبنت قرشى جاهل ، أو لبنت عربى بوال على حقيقه ، فلا جرم إنه جزم بما قاله المشايخ صاحب المحيط وغيره كما علمت وارتضاه المحقق ابن الهمام ، وصاحب النهر وتبعهم الشارح فافهم والله سبحانه أعلم (قوله ولذا قيل الخ) أى لكون شرف العلم أقوى قيل إن عائشة أفضل لكثرة علمها وظاهره أنه لا يقال إن فاطمة أفضل من جهة النسب ، لأن الكلام مسوق لبيان أن شرف العلم أقوى من شرف النسب لكن قد يقال بإخراج فاطمة رضي الله عنها من ذلك لتحقق البصية فيها بلا واسطة ، ولذا قال الإمام مالك : إنها بضعته صلى الله عليه وسلم ولا أفضل على بضعته منه أحداً ولا يلزم من هذا إطلاق أنها أفضل ، وإلا لزم تفضيل سائر بناته صلى الله عليه وسلم على عائشة بل على الخلفاء الأربعة ، وهو خلاف الإجماع كما بسطه ابن حجر في الفتاوى المحيضية وحينئذ لما نقل عن أكثر العلماء من تفضيل عائشة عمول على بعض الجهات كالعلم ، وكونها في اللجنة مع النبي صلى عليه وسلم وفاطمة مع علي رضي الله عنهما ، ولها قال في بدء الأمل :

وللصديقة الرجحان فاعلم على الزهراء في بعض الخلال

وقيل إن فاطمة أفضل ويمكن إرجاعه إلى الأول وقيل بالتوقف لتعارض الأدلة واختاره الإستروشنى من الحنفية وبعض الشافعية كما أوضحه من لا على القارى في شرح الفقه الأكبر وشرح بدء الأمل (قوله والحنفى كفه لبنت الشافعى الخ) المراد بالكفاءة هنا صحة العقد يعنى لو تزوج حنفى بنت شافعى نحكم بصحة العقد ، وإن كان في مذهب أبيها أنه لا يصح العقد إذا كانت بكر إلا بمباشرة وإياها لأننا نحكم بما نعتقد صحته في مذهبنا قال في التبرازية : وسئل أى شيخ الإسلام عن بكر بالغة شافعية زوجت نفسها من حنفى أو شافعى ، بلا رضا الأب هل يصح ؟ أجاب نعم وإن كانا يعتقدان عدم الصحة لأننا نجيب بملهنا لا بمذهب الخصم لاعتقادنا أنه خطأ يحتمل الصواب وإن سئلنا كيف مذهب الشافعى فيه لا نجيب بملهنا اه وقوله : لاعتقادنا الخ منى على القول بأن المقلد يلزمه تقليد الأفضل ليعتقد أرجحية مذهبه ، والمعتمد عند الأصوليين خلافه كما بسطناه في صدر الكتاب ، ثم لا يخفى مما ذكرنا أنه لا مناسبة لذكر هذا الفرع في الكفاءة تأمل (قوله القروى) بفتح القاف نسبة إلى القرية (قوله فلا عبرة بالبلد) أى بعد وجود ما من أنواع الكفاءة قال في البحر : فالتاجر في القروى كفه لبنت التاجر في المصر للظروب (قوله كما لا عبرة بالجمال) لكن النصيحة أن يراعى الأولياء المجانسة في الحسن والجمال هندية عن التاجر خانية ط (قوله ولا بالعقل) قال قاضيخان في شرح الجامع . وأما العقل فلا رواية فيه عن أصحابنا المتقدمين ولعطف فيه المتأخرون اه أى في أنه هل يعتبر في الكفاءة أولاً (قوله ولا بعيوب الخ) أى ولا يعتبر في الكفاءة السلامة من العيوب التي يفسخ بها البيع كالجذام والجنون والبرص والبخر والدفتر بخر (قوله خلافاً للشافعى) وكذا لمصلحة ثلاثة الأول إذا كان مجال لا يطبق المقام معه إلا أن التفريق أو التسخير للتزوجة لا يولى كما في التمتع (قوله ليس بكفه للعاقلة) قال في البحر : لأنه يفتوت مقاصد النكاح . فكان أشد من الفقر ودناءة الحرمة ، وينبغى اعتياده لأن الناس يعبرون

أو أمه أو جده نهر عن المحيط (بالنسبة إلى المهر) يعني المعجل كما مر (لا) بالنسبة إلى (النفقة) لأن العادة أن الآباء يتحملون عن الأبناء المهر لا النفقة ذخيرة (ولو نكحت بأقل من مهرها فللولى) العصبية (الاعتراض حتى يتم) مهر مثلها (أو يفرق) القاضى بينهما دفعا للعار (ولو طلقها) الزوج (قبل تفريق الولى قبل الدخول فلها نصف المسمى) فلو فرق الولى بينهما قبل الدخول فلا مهر لها وإن بعده فلها المسمى وكذا لو مات أحدهما قبل التفريق فليس للولى المطالبة بالإتمام لانتهاء النكاح بالموت جواهر الفتاوى .

بزيوج المحتون أكثر من ذى الحرفة الدينية (قونه أو أمه أو جده) - عزاه في النهر إلى المحيط ، وزاد في الفتح الجدة لكن فيه أن اعتباره كفتوا بغنى أبيه مبنى على ما ذكر من العادة بتحمل المهر ، وهذا مسلم في الأم والجد أما الجدة فلم تجر العادة بتحملها وإن وجد في بعض الأوقات تأمل (قوله كما مر) أى عند قول المصنف ومالا (قوله لأن العادة الخ) مقتضاه أنه لو جرت العادة بتحمل النفقة أيضا عن الابن الصغير كما في زماننا أنه يكون كفتوا بل في زماننا يتحملها عن ابنه الكبير الذى في حجره ، والظاهر أنه يكون كفتوا بذلك لأن المتصود حصول النفقة من جهة الزوج بملك أو كسب أو غيره ، ويؤيده أن المتبادر من كلام الهداية وغيرها أن الكلام في مطلق الزوج صغيرا أو كبيرا فإنه قال وعن أبى يوسف أنه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لأنه تجرى المساهلة في المهر وبعد المرء قادرا عليه بيسار أبيه اه . نعم زاد في البدائع أن ظاهر الرواية عدم الفرق بين النفقة والمهر . لكن ما مشى عليه المصنف نقل في البحر تصحيحه عن المحتى ، ومقتضى تخصيصه بالصبي أن الكبير ليس كذلك ووجهه أن الصغير غنى بغنى أبيه في باب الزكاة بخلاف الكبير لكن إذا كان المناط جريان العادة بتحمل الأب لا يظهر الفرق بينهما ولا بين المهر والنفقة فيما حيث تعرف ذلك والله تعالى أعلم (قوله بأقل الخ) أى بحيث لا يتغابن فيه وقدما تفسيره في الباب السابق (قوله فللولى العصبية) أى لا غيره من الأقارب ولا القاضى لو كانت سفية ، كما في الذخيرة نهر . والذى في الذخيرة من الحجر المحجور عليها إذا تزوجت بأقل من مهر مثلها ليس للقاضى الاعتراض عليها لأن الحجر في المال لاقى النفس اه بجر .

قلت : لكن في حجر الظهيرية إن لم يدخل بها الزوج قبل له أتم مهر مثلها ، فإن رضى وإلا فرق بينهما وإن دخل فعليه إتمامه ولا يفرق بينهما لأن التفريق كان للتقصان عن مهر المثل وقد انعدم حين قضى لها بمهر مثلها بالدخول اه (قوله الاعتراض) أفاد أن العقد صحيح . وتقدم أنها لو تزوجت غير كفء ، فالخيار للفتوى رواية الحسن أنه لا يصح العقد . ولم أر من ذكر مثل هذه الرواية هنا ، ومقتضاه أنه لا خلاف في صحة العقد ، وأمل وجهه أنه يمكن الاستدراك هنا بإتمام مهر المثل ، بخلاف عدم الكفاءة والله تعالى أعلم (قوله أو يفرق القاضى) في الهندية عن السراج ، ولا تكون هذه الفرقة إلا عند القاضى . ومالم يقض القاضى بالفرقة بينهما فحكم الطلاق والظهار والإبلاء والميراث باق اه (قوله دفعا للعار) أشار إلى الجواب عن قولها ليس للولى الاعتراض . لأن ما زاد على عشرة دراهم حقا ومن أسقط حقه لا يعترض عليه ، ولأبى حنيفة أن الأولياء يفتخرون بغلاء المهور ويعتبرون بتقصانها فأشبه الكفاءة بجر والمتون على قول الإمام (قوله فلها نصف المسمى) أى وليس لم طلب التكميل لأنه عند بقاء النكاح وقد زال (قوله فلا مهر لها) لأن الفرقة جاءت من قبل من له الحق وهى فسخ ط عن شرح الملتقى (قوله فلها المسمى) هذا في غير السفية وفيها لا تفريق بعد الدخول ، ولزم مهر المثل كما علمته (قوله لانتهاء النكاح بالموت) فلا يمكن الولى طلب الفسخ ، فلا بازم الإتمام لأنه إنما يترجمه الزوج لخوف الفسخ وقد زال للنكاح بالموت ط .

(أمره بتزويج امرأة فزوجه أمة جاز وقال : لا يصح) وهو استحسان ملتي تبعا للهداية وفي شرح الطحاوي قولهما أحسن للفتوى ، واختاره أبو الليث ، وأقره المصنف وأجمعوا أنه لو زوجه بنته الصغيرة أو موليته لم يجوز كما لو أمره بمعينة أو بحرة أو أمة ، فخالف أو أمرته بتزويجها ولم تعين فزوجها غير كفاء لم يجوز اتفاقا

مطلب في الوكيل والفضولي في النكاح

(قوله أمره بتزويج الخ) شروع في بعض مسائل الوكيل والفضولي وذكرها في باب الولى لأن الوكالة نوع من الولاية لنفاذ تصرفه على الموكل ونفاذ عقد الفضولي بالإجازة يجعله في حكم الوكيل ، وعقد ذلك في الكفر وغيره فصلا على حدة .

واعلم أنه لا تشترط الشهادة على الوكالة بالنكاح بل على عقد الوكيل ، وإنما ينبغي أن يشهد على الوكالة إذا خيف جحد الموكل إياها فتح (قوله بتزويج امرأة) أى منكرة ويأتى محترزه وأطاق في الأمة فشمّل المكاتبه وأم الولد بشرط أن لا تكون للوكيل للثمة ، ومالو كانت عمياء أو مقطوعة اليدين أو مفلوجة أو مجنونة خلافا لهما أو صغيرة لا تجماع اتفاقا ، وقيل على الخلاف فتح زاد في البحر : أو كتابية أو من حلف بطلاقها أو آلى منها أو في عدة الموكل أو بغبن فاحش في المهر (قوله جاز) في بعض النسخ نفذ وهي أنسب لأن الكلام في النفاذ لا في الجواز (قوله وقال لا يصح) أى إذا رده الأمر والأولى التعبير بلا ينفذ ليفيد أنه موقوف . ووجه قول الإمام أن هذا رجوع إلى إطلاق اللفظ ، وعدم التهمة ووجه قولهما إن المطلق ينصرف إلى المتعارف وهو الزوج بالإكفاء ، وجوابه أن العرف مشترك في تزويج المكافئات وغيرهن وتماه في الفتح (قوله وهو استحسان) قال في الهداية : وذكر في الوكالة أن اعتبار الكفاءة في هذا استحسان عندهما لأن كل أحدا لا يعجز عن الزوج بمطلق الزوجة فكانت الاستعانة في الزوج بالكفاءة . قال في الفتح : وفيه إشارة إلى اختيار قولهما لأن الاستحسان مقدم على غيره إلا في المسائل المعلومة والحق أن قول الإمام ليس قياساً لأنه أخذ بنفس اللفظ المنصوص فكان النظر في أى الاستحسانين أولى اهـ . والمراد باللفظ المنصوص لفظ الموكل (قوله بنته الصغيرة) فلو كبيرة برضاها لا يجوز عنده خلافا لهما ولو زوجه أخته الكبيرة برضاها جاز اتفاقا بحر ومثله في الذخيرة (قوله أو موليته) بتشديد الياء كرمية اسم مفعول أى التى هى مولى عليها من جهته أى له عليها الولاية وهذا عطف عام على خاص ، وذلك كبنيت أخيه الصغيرة (قوله كما لو أمره بمعينة) محترز قول المتن امرأة بالتنكير ، ومثله مالو عين المهر كألف فزوجه بأكثر فإن دخل بها غير عالم فهو على خياره ، فإن فارقها فلها الأقل من المسمى ، ومهر المثل ولو هى الموكلة وسيت له ألفا فزوجها ثم قال الزوج ولو بعد الدخول : تزوجتك بدينار وصدقه الوكيل إن أقر الزوج أنها لم توكل بدينار فهى بالخيار ، فإن ردت فلها مهر المثل بالغاً ما بلغ ، ولا نفقة عدة لها لأن بالرد تبين أن الدخول حصل في نكاح موقوف فيوجب مهر المثل دون نفقة العدة ، وإن كذبها الزوج فاقول لها مع يمينها ، فإن ردت فبأى الجواب بحاله ويجب الإحتياط في هذا ، فإنه ربما يحصل لها منه أولاد ثم تنكر قدر ما زوجها به الوكيل ، ويكون القول قولها فترد النكاح فتح ملخصا قال في البزارية : وهذا إن ذكر المهر وإن لم يذكر فزوجه بأكثر من مهر المثل بما لا يتغابن فيه الناس أو زوجها بأقل منه كذلك صح عنده خلافا لهما لكن للأولياء حق الاعتراض في جانب المرأة دفعا للعار عنهم اهـ . وانظر ما قدمناه في باب الولى (قوله لم يجوز اتفاقا) لأن الكفاءة معتبرة في حقها فلو كان كفواً إلا أنه أعمى أو مقعد أو صبي أو معتوه ، فهو جائز وكذا لو كان خصياً أو هيناً ، وإن كان لها الضريق بعد ذلك بحر ثم قال : ولو زوجها من

(ولو) زوجه المأمور بنكاح امرأة (امرأتين في عقد واحد لا) ينفذ للمخالفة ، وله أن يجيزهما أو إحداهما ولو في عقدتين لزم الأول وتوقف الثاني ؛ ولو أمره بامرأتين في عقدة فزوجه واحدة أو اثنتين في عقدتين جاز إلا إذا قال : لاتزوجني إلا امرأتين في عقدة أو في عقدتين لم تجز المخالفة (ولا يتوقف الإيجاب على قبول غائب عن المجلس في سائر العقود) من نكاح وبيع وغيرهما ، بل يبطل الإيجاب ، ولا تلحقه الإجازة اتفاقا (ويتولى طرفي النكاح واحد) بإيجاب يقوم مقام القبول في خمس صور كأن كان وليا أو وكيلًا من الجانبيين أو أصيلا من جانب

أبيه أو ابنة لم يجز عنده وفي كل موضع لا ينفذ فعل الوكيل فالعقد موقوف على إجازة الموكل وحكم الرسول كحكم الوكيل في جميع ما ذكرناه ، وتوكيل المرأة المتزوجة بالتزويج إذا طلقت وانقضت عدتها صحيح كتوكيله أن يزوجه المتزوجة . فطلقت وحلت فزوجها فإنه صحيح (قوله بنكاح امرأة) نكحها دلالة على أنه لو عينها فزوجها مع أخرى ، لا يكون مخالفا بل ينفذ عليه في المعينة وفي الخاتمة وكله بأن يزوجه فلانة أو فلانة فأيهما زوجه جاز ولا يبطل التوكيل بهله الجهالة نهر (قوله للمخالفة) تعليل قاصر وعجالة الهداية لأنه لا وجه إلى تنفيذها للمخالفة ولا إلى التنفيذ في إحداها غير عين للجهالة ولا إلى التعيين لعدم الأولوية ، فعين التفريق اه (قوله وله أن يجيزهما أو إحداهما) اعترض الزمعي بهذا على قول الهداية فعين التفريق ، وأجاب في البحر بأن مراده عند عدم الإجازة فإن أجاز نكاحهما أو إحداهما نفذ (قوله وتوقف الثاني) لأنه فضولي فيه ط (قوله إلا إذا قال الخ) في غاية البيان أمره بامرأتين في عقدة ، فزوجه واحدة جاز إلا إذا قال لاتزوجني إلا امرأتين في عقدة فلا يجوز اه أي لا يجوز أن يزوجه واحدة ولو زوجه اثنتين في عقدتين فالظاهر عدم الجواز لأن قوله في عقدة داخل تحت المحصر وهو المفهوم من كلام الشارح ؛ وفي المحيط أمره بامرأتين في عقدة فزوجهما في عقدتين جاز وفي لاتزوجني امرأتين إلا في عقدتين فزوجهما في عقدة لا يجوز . والفرق أنه في الأول أثبت الوكالة حالة الجمع ، ولم ينفها حالة التفرد نصا ، بل سكت والتنصيص على الجمع لا يبنى ما عداه وفي الثاني نفاهما حالة التفرد والتي مفيد لما في الجمع من تعجيل مقصوده فلم يصر وكيلا حالة الإفراد اه والظاهر أن في صورة النني هذه لو زوجه امرأة يصح ، ولا يتوقف على تزويج الثانية في عقد آخر ، وكلنا في صورة النني في كلام الشارح ، وهي لاتزوجني إلا امرأتين في عقدتين وهو خلاف المفهوم من كلامه فأمل (قوله على قبول غائب) أي شخص غائب فإذا أوجب الحاضر ، وهو فضولي من جانب أو من الجانبيين لا يتوقف على قبول الغائب ، بل يبطل وإن قبل العاقد الحاضر بأن تكلم بكلايين كما يأتي ويقد بالغائب لأنه لو كان حاضرا فتارة يتوقف كالفصوليين ، وتارة ينفذ بأن لم يكن فضوليا ولو من جانب كما في الصور الخمس الآتية (قوله في سائر العقود) قال المصنف في المنع : هو أولى مما وقع في الكنز من قوله على قبول نكاح غائب ، لأنه ربما أفهم الاختصاص بالنكاح وليس كذلك (قوله بل يبطل) لما كان يقوم من عدم التوقف أنه تام بكفاء بالإيجاب وحده دفع هذا الإبهام بالإضراب ، وعمل البطلان إذا لم يقبل فضولي عن الغائب أما إذا قبل منه يتوقف على الإجازة ط (قوله ولا تلحقه الإجازة) يعني أنه إذا باع الآخر الإيجاب فقبل لا يصح العقد لأن الباطل لا يجاز ط (قوله يقوم مقام القبول) كتوله مثلا : زوجت فلانة من نفسي ، فإنه يتضمن الشطرين ، فلا يطع إلى القبول بعده وقبل بشرط ذكر لفظ هو أصيل فيه كتزوجت فلانة بخلاف ما هو نائب له كتزوجتها من نفسي وكلام الهداية صريح في خلافه كما في البحر عن الفتح (قوله وليا أو وكيلًا من الجانبيين) كتزوجت ابني بنت أخي أو زوجت موكل فلانا موكلتي فلانة قال ط : ويكني شاهدان على وكاله ، ووكتاها وعلى العقد لأن

ووكيلا أو وليا من آخر ، أو وليا من جانب وكيلا من آخر كزوجت بنتي من موكلتي (ليس) ذلك الواحد (بفضولي) ولو (من جانب) وإن تكلم بكلامين على الرجوع ، لأن قبوله غير معتبر شرعا لما تقرر أن الإيجاب لا يتوقف على قبول غائب (ونكاح عبد وأمة بغير إذن السيد . وقرف) على الإجازة (كنكاح الفضولي) سيجيء في البيوع توقف عقودها كلها إن لها مجيز حالة العقد ولا تبطل

الشاهد يتحمل الشهادات العديدة . وقد مرنا أن الشهادة على الوكالة لا تلزم إلا عند الجحود (قوله ووكيلا أو وليا من آخر) كما لو وكلته امرأة أن يزوجه من نفسه ، أو كانت له بنت عم صغيرة لاولي لها أقرب منه فقال تزوجت موكلتي أو بنت عمي (قوله كزوجت بنتي من موكلتي) مثال للصورة الخامسة ، ولا بد من التعريف بالإسم والنسب وإنما لم يذكره لأنه مر بيانه (قوله ليس ذلك الواحد) أي المتولى للطرفين بفضولي كما في الخمس المارة (قوله ولو من جانب) أي سواء كان فضولياً من جانب واحد ، أو من جانبين أي جانب الزوج والزوجة فإذا كان فضولياً منهما أو كان فضولياً من أحدهما ، وكان من الآخر أصيلاً أو وكيلاً أو ولياً ففي هذه الأربع لا يتوقف بل يبطل عندهما خلافاً للثاني ، حيث قال إنه يتوقف على قبول الغائب ، كما يتوقف اتفاقاً لو قبل عنه فضولي آخر والخمسة السابقة نافذة اتفاقاً ، وبقي صورة عاشره عقلية وهي الأصيل من الجانبين لم يذكرها لاستحالتها (قوله وإن تكلم بكلامين) أي بإيجاب وقبول كزوجت فلانا وقبلت عنه ، وهذه مبالغة على المفهوم وهو أن الواحد لا يتولى طرفي النكاح عندهما إذا كان فضولياً ، ولو من جانب سواء تكلم بكلام واحد أو بكلامين ، خلافاً لما في حواشي الهداية ، وشرح الكافي من أنه يبطل عندهما إذا تكلم بكلام واحد أما لو تكلم بكلامين فإنه لا يبطل ، بل يتوقف على قبول الغائب اتفاقاً ورده في الفتح بأن الحق خلافه ، وأنه لا وجود لهذا القيد في كلام أصحاب المذهب وإنما المنقول أن الفضولي الواحد لا يتولى الطرفين عندهما ، وهو مطاق (قوله لأن قبوله) أي الفضولي المتولى الطرفين (قوله لما تقرر الخ) حاصله : أن الإيجاب لما صدر من الفضولي وليس له قابل في المجلس ولو فضولياً آخر صدر باطلاً غير مترقب على قبول الغائب ، فلا يفيد قبول العاقد بعده ولم يخرج بذلك عن كونه فضولياً من الجانبين قال في الفتح : إن كون كلامي الواحد عقداً تاماً هو أثر كونه مأموراً من الطرفين أو من طرف وله ولاية الطرف الآخر (قوله ونكاح عبد) أي ولو مدبراً أو مكاتباً نهر (قوله وأمة) أي ولو أم ولد نهر (قوله على الإجازة) أي إجازة السيد أو إجازة العبد بعد الإذن المتأخر عن العقد لما في البحر عن التجنيس : لو تزوج بغير إذن السيد ثم أذن لا ينفذ لأن الإذن ليس بإجازة ، فلا بد من إجازة العبد العاقد وإن صدر العقد منه اه (قوله كنكاح الفضولي) أي الذي باشره مع آخر أصيل أو ولي أو وكيل أو فضولي أما لو تولى طرفي العقد ، وهو فضولي من الجانبين أو أحدهما ، فإنه لا يتوقف خلافاً لأبي يوسف كما مر ،

قال في البحر : الفضولي من يتصرف لغيره بغير ولاية ولا وكالة أو لنفسه ، وليس أملاً وإنما زدناه أي قوله أو لنفسه ليدخل نكاح العبد بلا إذن إن قلنا إنه فضولي ، وإلا فهو ملحق به في أحكامه اه والصبي كالعبد وإنما قال من يتصرف لامن يعقد ليدخل العيين ، كما لو علق طلاق زوجة غيره على دخول الدار مثلاً ، فإنه يتوقف على إجازة الزوج ، فإن أجاز تعلق ، فنطلق بالدخول بعد الإجازة لا قبلها مالم يقل الزوج أجزت الطلاق على ، ولو قال أجزت هذا العيين على لزمته العيين ولا يقع الطلاق مالم تدخل بعد الإجازة كما في الفتح عن الجامع والمتن (قوله إن لها مجيز الخ) فسر المجيز في النهاية بقابل بقبل الإيجاب ، سواء كان فضولياً أو وكيلاً أو أصيلاً ، وقال فيها في فصل بيع الفضولي لو باع الصبي ماله أو اشترى أو تزوج أو زوج أمه أو كاتب عبده ونحوه فوافق على إجازة

(ولابن العم أن يزوج بنت عمه الصغيرة) فلو كبيرة فلا بد من الاستئذان ، حتى لو تزوجها بلا استئذان فسكت أو أفصحت بالرضا لا يجوز عندهما . وقال أبو يوسف : يجوز وكذا المولى المعتق والحاكم والسلطان جوهره به يفتى بخلاف الصغيرة كما مر فليحرر (من نفسه) فيكون أصيلا من جانب ولياً من آخر (كما للوكيل)

الولى ، فلو بلغ هو فأجاز نفذ ولو طلق أو خلع أو أعتق عبده على مال أو بدونه أو وهب أو تصدق أو زوج عبده أو باع ماله بمحابة فاحشة أو اشترى بغبن فاحش ، أو غير ذلك مما لو فعله وليه لا ينفذ كان باطلا لعدم المحيز وقت العقد إلا إذا كان لفظ الإجازة يصلح لابتداء العقد ، فيصح على وجه الإنشاء كأن يقول بعد البلوغ أوقعت ذلك الطلاق أو العتاق اه قال في الفتح : وهذا يوجب أن يفسر المحيز هنا بمن يقدر على إمضاء العقد لا بالقابل مطلقا ولا بالولى إذ لا يتوقف في هذه الصور وإن قبل فضولى آخر أو ولى لعدم قدرة الولي على إمضاءها فعلى هذا فما لا يحيز له أى مالىس له من يقدر على الإجازة يبطل كما إذا كان تحت حرة فزوجه الفضولى أمة أو أخت امرأته أو خامسة أو معتدة أو مجنونة أو صغيرة يتيمة فى دار الحرب أو إذا لم يكن سلطان ، ولا قاض لعدم من يقدر على الإمضاء فى حالة العقد ، فوقع باطلا حتى وزال المانع بموت امرأته السابقة ، وانتضاء عدة المعتدة فأجاز لا ينفذ وأما إذا كان فيجب أن يتوقف لوجود من يقدر على الإمضاء اه ملخصا : وقوله : وأما إذا كان أى وجد سلطان أو قاض فى مكان عقد الفضولى على المجنونة أو اليتيمة ، فيتوقف أى وينفذ بإجازتها بعد عقلها أو بلوغها لأن وجود المحيز حالة العقد ، لا يلزم كونه من أولياء النسب كما تقدم فى الباب السابق قبل قوله وللولى إلا بعد التزويج بغيبة الأقرب (قوله ولابن العم الخ) هذه من فروع قوله : ويتولى طرفى النكاح واحد ليس بفضولى من جانب فيتولاه هنا بالأصالة من جانبه والولاية من جانبها ومثل الصغيرة المعتومة والمجنونة ولا يخفى أن المراد حيث لاولى أقرب منه (قوله فلا بد من الاستئذان) أى إذا زوجها لنفسه لا بد من استئذانها قبل العقد (قوله لا يجوز عندهما) لأنه تولى طرفى النكاح ، وهو فضولى من جانبها فلم يتوقف عندهما بل بطل كما مر ، وإذا لم يتوقف لا ينفذ بالإجازة بعده بالسكوت أو الإصاح ، وهذا إذا زوجها لنفسه كما قلنا أما لو زوجها لغيره ، وبلا استئذان سابق ، فسكت بكرا أو أفصحت بالرضا ثيبا يكون إجازة لأنه انعقد موقوفا لكونه لم يتول الطرفين بنفسه ، بل باشر العقد مع غيره من أصيل ، أو ولى أو وكيل أو فضولى فتكون المسألة حينئذ من فروع قوله ككنكاح فضولى (قوله جوهره) جميع ما تقدم من قوله ولابن العم إلى قوله السلطان عبارة الجوهره ح (قواه يعنى بخلاف الصغيرة الخ) توضيحه أن قول الجوهره ، وكذا المولى الخ إشارة إلى أن ذكر ابن العم أولا غير قيد بل المراد به من له ولاية الزوج ، والتزويج ، وظاهره أن هذا التعميم جار فى الصغيرة والكبيرة أى يزوج الولي الصغيرة من نفسه ، وكذا الكبيرة لكن بالاستئذان ، وهذا صحيح فى الكبيرة أما الصغيرة فلا لأنه ليس للحاكم والسلطان أن يتزوجا صغيرة لاولى لما غيرهما لأن فعاهما حكم فيتعين أن يكون قول الجوهره وكذا الخ واجعا إلى قوله : فلو كبيرة لبيان تعميم الولي فيها فقط ، وهذا معنى قول الشارح بخلاف الصغيرة كما مر أى فى الفروع من الباب السابق ، فى قوله : ليس للقاضي تزويج الصغيرة من نفسه الخ لكن بعد حمل كلام الجوهره على هذا يبنى فيه إشكال آخر ، وهو أن الحاكم والسلطان لا يزوجان الصغيرة لنفسهما لأن فعلهما حكم كما مر ، وهذا لا يظهر فى المولى المعتق فقرانه معهما فى الذكر ، وإن ظهر بالنسبة إلى الكبيرة لكنه لا يظهر بالنسبة إلى الصغيرة للمفهومة من التسييد بالكبيرة ، فلذا قال فليحرر فافهم .

والذى يظهر أنه لا مانع من تزوج المولى المعتق معتقه الصغيرة لنفسه حيث الأولى أقرب منه ، لأنه حينئذ

الذى وكلته أن يزوجه من نفسه فإن له (ذلك) فيكون أصيلاً من جانب وكيلها من آخر (بخلاف ما لو وكلته بتزويجها من رجل فزوجه من نفسه) لأنها نصبتة مزوجاً لا متزوجاً (أو وكلته أن يتصرف في أمرها أو قالت له زوج نفسي ممن شئت) لم يصح تزويجها من نفسه كما في الخاتمة .

هو الولي المخير فيكون أصيلاً من جانبه ولياً من جانبها كابن العم ، فيكون داخل تحت قولهم : ويتولى طرفي النكاح واحد ليس بضمولى من جانب ، ولا يعارض ذلك عبارة الجوهرية التي هي غير محررة إذ لولا وجود المانع في الحاكم ، وهو أن فعله حكم لكان داخل تحت هذه القاعدة ولا مانع في المولى ، فيبقى داخل تحتها وأيضاً لو كان المولى كالحاكم يلزم أن لا يملك تزويجها من ابنه ونحوه ممن لا تقبل شهادته له ، وبخالفه ما في الفتح عن التجنيس لو زوج القاضي الصغيرة التي هو وليها من ابنه لا يجوز كالوكيل بخلاف سائر الأولياء لأن تصرف القاضي حكم وحكمه لابنه لا يجوز بخلاف تصرف الولي اهـ . فقوله بخلاف سائر الأولياء يشمل المولى المعتقد فهذا صريح في أنه ليس كالقاضي .

[تنبيه] تقدم أن المعتقد آخر العصبات وأن له ولاية التزويج ، ولو كان امرأة ثم بنوه وإن سفلوا ثم عصبت من النسب على ترتيبهم كما في الفتح ، وحيث علمت أن له تزويج الصغيرة لنفسه ، فكذا بنوه وعصباته ، وكذا لو كان امرأة تزوج معتقها الصغير لنفسها والله تعالى أعلم (قوله من نفسه) في المغرب زوجته امرأة وتزوجت امرأة وليس في كلامهم تزوجت بـأمرأة ، ولا زوجت منه امرأة (قوله فإن له ذلك) أي تزويجها لنفسه بشرط أن يعرفها الشهود ، أو يذكر اسمها واسم أبيها وجدها أو تكون حاضرة منتقبة ، فتكفي الإشارة إليها وعند الحصاص لا بشرط كل ذلك ، بل يكفي قوله زوجت نفسي من . وكنتي كما بسطه في الفتح والبحر ، وقدمنا الكلام عليه عند قوله وبشرط حضور شاهدين ثم إن قول الشارح : فإن له إخراج إعراب المتن عن أصله ، ولا يضر ذلك لأنه لم يغير اللفظ ، وإنما زاده لإصلاح المتن فإن قول المصنف كما للوكيل الكاف فيه للتشبيه بمسألة ابن العم وما مصدرية أو كافة وللوكيل خبر مقدم والمصدر المنسب من أن وصلتها مبتدأ مؤخر واسم الإشارة بدل منه وفيه أمران : الأول : إطلاق الوكيل مع أن المراد منه وكيل . مقيد بأن يزوجه من نفسه والثاني : إنه لا حاجة إلى زيادة اسم الإشارة فأصلح الشارح الأول بزيادة قوله الذي وكلته ، والثاني بزيادة قوله فإن له وحينئذ فقوله للوكيل خبر مبتدأ محذوف تقديره أن يزوج من نفسه ، ولم يصرح به لدلالة التشبيه عليه وقوله الذي وكلته الخ نعت للوكيل ، ولا يخفى حسن هذا السبك . نعم يمكن إصلاح كلام المتن بدونه بجعل اسم الإشارة مبتدأ ، وللوكيل خبره وقوله أن يزوجه على تقدير الباء الجارة متعلق بالوكيل ، وهذا وإن صح لكنه غير متبادر من هذا اللفظ وعلى كل فلا خلل في كلام الشارح فافهم (قوله من رجل) أي غير معين ، وكذا المعين بالأولى وفي الهندية عن المحيط : رجل وكل امرأة أن تزوجه فزوجت نفسها منه لا يجوز اهـ (قوله فزوجها من نفسه) وكذا لو زوجها من أبيه أو ابنه عند أبي حنيفة كما قدمناه عن البحر ، لأن الوكيل لا يعتقد مع من لا تقبل شهادته له للتهمة (قوله لأنها الخ) يهـ الجواز لو زوجها من أبيه أو ابنه ، وقد علمت أنه لا يجوز (قوله أو وكلته أن يتصرف في أمرها) لأنه لو أمرته بتزويجها لا يملك أن يزوجه من نفسه فهذا أولى هندية عن التجنيس .

قلت : ومقتضى التعليل صحة تزويجها من غيره وينبغي تقييده بالقرينة ، وينبغي أنه لو قامت قرينة على إرادة تزويجها منه أنه يصح كما لو خطبها لنفسه فقالت : أنت وكيل في أموري (قوله أو قالت له) في غالب النسخ بأو وفي بعضها بالواو والأول هو الموافق لما في البحر وغيره فهي مسألة ثانية ونقل المصنف في المنع عن جواهر الفتاوى

والأصل أن الوكيل معرفة بالخطاب فلا يدخل تحت النكرة (ولو أجاز) من له الإجازة (نكاح الفضولي بعد موته صح) لأن الشرط قيام المعقود له وأحد العاقدين لنفسه فقط (بخلاف إجازة بيعه) فإنه يشترط قيام أربعة أشياء كما سيجيء .

[فروع] الفضولي قبل الإجازة لا يملك نقض النكاح بخلاف البيع يشترط لزوم عقد الوكيل موافقته في المهر المسمى وحكم رسول كوكيل .

باب المهر

أنه يصح قال البزدوى لعل هذا القائل ذهب إلى أنها علمت من الوكيل أنه يريد تزويجها فحينئذ يجوز (قوله لم يصح) أي لم ينفذ بل يتوقف على إجازتها لأنه صار فضوليا من جانبها (قوله والأصل الخ) بيانه أن قولها وكلتلك أن تزوجني من رجل الكف فيه للخطاب ، فصار الوكيل معرفة وقد ذكرت رجلا منكرا والمعرف غيره ، وكذا قولها ممن شئت فإنه بمعنى أي رجل شئت (قوله وأحد العاقدين) هو العاقد لنفسه كما في البحر: أي سواء كان أصيلا أو وليا أو وكيلًا فإنه عاقد لنفسه بمعنى أنه غير فضولي تأمل : وانظر ما لو كان فضوليا بأن كان كل من العاقدين فضوليين ، والظاهر أن الشرط قيام المعقود لها فقط (قوله أربعة أشياء) وهم العاقدان ، والمبيع وصاحبه ، ويزاد الثمن إن كان عرضا كما في البحر فانهم (قوله كما سيجيء) أي في البيوع (قوله لا يملك نقض النكاح) أي لا نقلا ولا فعلا قال في الخانية : العاقدون في الفسخ أربعة عاقد لا يملك الفسخ قولا وفعلا ، وهو الفضولي حتى لو زوج رجلا امرأة بلا إذنه ثم قال قبل إجازته فسخت لا يفسخ ، وكذا لو زوجة أختها يتوقف الثاني ، ولا يكون فسحا للأول ، وعاقد يفسخ بالقول فقط وهو الوكيل بنكاح معينة إذا خاطب عنها فضولي ، فهذا الوكيل يملك الفسخ بالقول ولو زوجة أختها لا يفسخ الأول وعاقد يفسخ بالفعل فقط وهو الفضولي إذا زوج رجلا امرأة بلا إذنه ثم وكله الرجل أن يزوجه امرأة غير معينة فزوجه أخت الأول يفسخ نكاح الأولى ، ولو فسخه بالقول لا يصح ، وعاقد يفسخ بهما وهو الوكيل بتزويج امرأة بعينها إذا زوجة امرأة خاطب عنها فضولي فإن فسخه الوكيل أو زوجة أختها انفسخ (قوله بخلاف البيع) والفرق أنه بالبيع تلحقه العهدة ، فله الرجوع كي لا يضرر ، بخلاف النكاح فإن الحقوق ترجع إلى المعقود له عمادية (قوله موافقته في المهر المسمى) قدمنا الكلام عليه عند قوله بمعينة (قوله وحكم رسول كوكيل) قال في الفتح : ذكر في الرسول من مسائل أصل المبسوط قال إذا أرسل إلى المرأة رسولا حرا أو عبدا صغيرا أو كبيرا فقال إن فلانا يسألك أن تزوجه نفسك ، فأشهدت أنها زوجته وسمع الشهود كلامهما أي كلامها وكلام الرسول ، فإن ذلك جائز إذا أقر الزوج بالرسالة أو قامت عليه بينة فإن لم يكن أحدهما ، فلا نكاح بينهما لأن الرسالة لما لم تثبت كان الآخر فضوليا ، ولم يرض الزوج بصنعه . ولا يخفى أن مثل هذا بيعته في الوكيل ثم ذكر فروعها كلها تجري في الوكيل أنه . وقدما أول النكاح أحكام الزوج بإرسال الكتاب والله تعالى أعلم .

باب المهر

لما فرغ من بيان ركن النكاح وشرطه شرع في بيان حكمه ، وهو المهر فإن مهر المثل يجب بالعقد ، فكان حكما كذا في العناية ، واعترضه في العمدية بأن المسمى من أحكامه أيضا . وأجاب في التهر بأنه إنما يحسن مهر المثل لأن حكم الشيء هو أثره الثابت به والواجب بالعقد إنما هو مهر المثل ، ولذا قالوا إنه الموجب الأصل في باب النكاح وأما المسمى ، فلإنما قام مقامه للتراضى به ثم عرف المهر في العناية بأنه اسم للمال الذي يجب

ومن أسمائه : الصداق والصدقة ، والنحلة ، والعطية ، والعقر . وفي استيلاء الجوهرة العقر في الحرار مهر المثل وفي الإمام عشر قيمة البكر ونصف عشر قيمة الثيب (أقله عشرة دراهم) لحديث البيهقي وغيره ، لا مهر أقل من عشرة دراهم ، ورواية الأقل تحمل على المعجل (فضة وزن سبعة) مثاقيل كما في الزكاة (مضروبة كانت أولا)

في عقد النكاح على الزوج في مقابلة البضع إما بالتسمية أو بالعقد ، واعتراض بعدم شموله للواجب بالوطء بشبهة ومن ثم عرفه بعضهم بأنه اسم لما تستحقه المرأة بعقد النكاح أو الوطء . وأجاب في النهر بأن المعروف مهر هو حكم النكاح بالعقد تأمل (قوله ومن أسمائه الخ) أفاد أن له أسماء غيرها كالأجر والعلائق والحباء قال في النهر وقد جمعها بعضهم في قوله :

صداق ومهر نخلة وفريضة حباء وأجر ثم عقر علائق

لكنه لم يذكر العطية والصدقة (قوله وفي استيلاء الجوهرة) أي في باب الاستيلاء من الجوهرة نقلا عن الإمام السرخسي (قوله في الحرار مهر المثل) سيأتي تفسيره وتفصيله (قوله وفي الإمام الخ) أي عشر قيمة الأمة إن كانت بكرا ونصف عشر قيمتها إن كانت ثيبا ، والظاهر أنه يشترط عدم نقصان العشر أو نصفه عن عشرة دراهم فإن نقص وجب تكيله إلى العشرة لأن المهر لا ينقص عن عشرة ، سواء كان مهر المثل أو مسمى ح :

قلت : وقال في القبض بعد نقله ما ذكره الشارح عن بعض المحققين ، وقيل في الجوارى ينظر إلى مثل تلك التجارية جمالا ومولى بكم تزوج فيعتبر بذلك وهو المختار اه والظاهر أن هذا هو المراد من قوله الآتي عند ذكر مهر المثل أن مهر الأمة بقدر الرغبة فيها ، وفي باب نكاح الرقيق من الفتح العقر هو مهر مثلها في الجمال أي ما يرغب به في مثلها جمالا فقط . وأما ما قبل ما يستأجر به مثلها للزنى لو جاز فليس . هناك بل العادة أن ما يعطى لذلك أقل مما يعطى مهرا لأن الثاني للبقاء بخلاف الأول اه (قوله لحديث البيهقي وغيره) رواه البيهقي بسند ضعيف ورواه ابن أبي حاتم وقال الحافظ ابن حجر : إنه بهذا الإسناد حسن كما في فتح القدير في باب الكفاءة (قوله ورواية الأقل الخ) أي ما يدل بحسب الظاهر من الأحاديث المروية على جواز التقدير بأقل من عشرة وكلها . تضعفة إلا حديث الشمس ولو خاتما من حديد ، يجب حملها على أنه المعجل ، وذلك لأن العادة عندهم تعجيل بعض المهر قبل اللتحول حتى ذهب بعض العلماء إلى أنه لا يدخل بها حتى يقدم شيئا لها تمسكا بمنه صلى الله عليه وسلم عليا أن يدخل بفاطمة رضي الله تعالى عنها حتى يعطيها شيئا فقال يارسول الله ايس لي شيء فقال : أعطها درعك فأعطها درعه ، رواه أبو داود والنسائي ، ومعلوم أن الصداق كان أربعمائة درهم وهي فضة ، لكن المختار الجواز قبله لما روت عائشة رضي الله تعالى عنها قالت : أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أدخل امرأة على زوجها قبل أن يعطيها شيئا ، رواه أبو داود فيحمل المنع المذكور على الندب : أي ندب تقديم شيء إدخالا للمسرة عليها تألفا لقلبها وإذا كان ذلك معهودا وجب حمل ما خالف ما روينا عليه جمعا بين الأحاديث ، وهذا وإن قبل إنه خلاف الظاهر في حديث الشمس ولو خاتما من حديد ، لكن يجب التصير إليه لأنه قال فيه بعده زوجته بما معاك من القرآن ، فإن حمل على تعليمه إياها مامعه أو نفي المهر بالكلية عارض كتاب الله تعالى وهو قوله تعالى - أن تبتغوا بأموالكم - فبعد الإحلال بالابتغاء بالمال ، فوجب كون الخبر غير مخالف له وإلا لم يقبل لأنه خبر واحد ، وهو لا ينسخ القطعي في الدلالة وتتمام ذلك مبسوط في الفتح (قوله فضة) تمييز منصوب أو مجرور فليراهم تمييز لمشرة وفضة تمييز لدرهم على أن المراد بها آلة الوزن (قوله وزن) بالرفع صفة عشرة وبالنصب حال على تقدير ذات وزن ط (قوله سبعة مثاقيل) هو أن يكون كل درهم أربعة عشر قيراطا شربلاية (قوله مضروبة كانت أولا) فليرسمي

ولو دیناً أو عرضاً قيمته عشرة وقت العتد ، أما في ضمانها بطلاق قبل الوطء فيوم القبض (ونجب) العشرة (إن سماها أو دونها) يجب (الأكثر منها إن سمى) الأكثر ويتأكد (عند وطء أو خلوة صحت) من الزوج (أو موت أحدهما) أو تزوج ثانياً في العدة

عشرة تبراً أو عرضاً قيمته عشرة تبراً لا مضروبة صح ، وإنما تشترط المصكوكة في نصاب السرقة للقطع تقيلاً لوجود الحد بحر (قوله ولو دیناً) أي في ذمتها أو في ذمة غيرها أما الأول فظاهر ، وأما الثاني فكما لو زوجها على عشرة له على زيد فإنه يصح وتأخذها من أيهما شاءت فإن اتبعت المديون أجبر الزوج على أن يوكلها بالقبض منه كما في النهر: أي لئلا يلزم تملك الدين من غير من عليه الدين اهـ لكن إذا أضيف النكاح إلى دراهم في ذمتها تعلق بالعين لا بالمثل بخلاف ما إذا كان في ذمة غيرها فإنه يتعلق بالمثل لئلا يكون تملك الدين من غير من عليه الدين وبيان ذلك في الذخيرة (قوله أو عرضاً) وكذا لو منفعة كسكنى داره، وركوب دابته وزراعة أرضه حيث علمت المدة كما في الهندية .

قلت : ولا بد من كونها مما يستحق المال بمقابلتها ليخرج ما يأتي من عدم صحة التسمية في خدمة الزوج الحرها وتعليم القرآن (قوله قيمته عشرة وقت العقد) أي وإن صارت يوم التسليم ثمانية ، فليس لها إلا هو ولو كان على عكسه لها العرض المسمى ودرهمان ، ولا فرق في ذلك بين الثوب والمكيل والموزون لأن ما جعل مهراً لم يتغير في نفسه وإنما التغير في رغبات الناس بحر عن البدائع (قوله أما في ضمانها الخ) يعني أما الحكم في ضمانها الخ ، وذلك كما لو زوجها على ثوب وقيمته عشرة فتبضت وقيمته عشرون ، وطلقها قبل الدخول والثوب مستهلك ردت عشرة لأنه إنما دخل في ضمانها بالقبض فتعتبر قيمته يوم القبض بحر عن المحيط . والهلاك كالاستهلاك لأنها إذا لم تؤاخذ بما زاد في قيمته بعد القبض في الاستهلاك ، ففي الهلاك بالأولى ، وأفاد أنه لو قاما تعتبر قيمته يوم الطلاق لا يوم القبض وأنه ليس له أخذه منها ليعطيها نصف قيمته ، بل إن كان مما لا يتعيب بالقسمة كمكيل وموزون أخذ نصفه ، وإلا بقي مشتركاً بعد القضاء أو الرضا لما سيأتي من أنه لو كان مسلماً لها لم يبطل ملكها ، ويتوقف عوده إلى ملكه على القضاء أو الرضا حتى ينفذ تصرفها فيه قبل ذلك لاتصرفه كذا أفاده السيد محمد أبو السعود ، وأفاد أيضاً أنها لو أرادت أن تعطيه نصف قيمته ، فالظاهر أنه يجبر على القبول .

قلت : وفيه نظر لأنه قبل القضاء أو الرضا لا وجه لإجباره ، لأن له ترك المطالبة بالكلية وكذا بعده إذا صار مشتركاً لا وجه لإجباره على قبول قيمة حصته فافهم (قوله ونجب العشرة إن سماها الخ) هذا إن لم تكسد الدرهم المساءة ، فلو كسدت وصار النقد غيرها فعليه قيمتها يوم كسدت على المختار بخلاف البيع حيث يبطل بكساد الثمن فتح (قوله ويجب الأكثر) أي بالغاً ما بالغ بالتقدير بالعشرة لمنع النقصان (قوله ويتأكد) أي الواجب من العشرة لو الأكثر وأفاد أن المهر وجب بنفس العقد لكن مع احتمال سقوطه بردتها أو تقييها ابنه أو تنصفه بطلاقها قبل الدخول ، وإنما يتأكد لزوم تمامه بالوطء ونحوه وبه ظهر أن ما في الدرر من أن قوله عند وطء متعلق بالوجوب غير مسلم كما أفاده في الشرنبلالية . قال في البدائع : وإذا تأكد المهر بما ذكر لا يسقط بعد ذلك ، وإن كانت الفرقة من قبلها لأن البدل بعد تأكده لا يحتمل السقوط إلا بالإبراء كالثمن إذا تأكد بقبض المبيع اهـ (قوله صحت) اجترأ عن الخلوة الفاسدة كما سيأتي بيانها (قوله من الزوج) متعلق بقوله وطء أو خلوة على التنازع لا بقوله صحت حتى يرد أن شروط الصحة ليست من بجانبه فقط فافهم (قوله أو تزوج ثانياً) هذا مؤكداً رابعاً زاده في البحر بحثاً بقوله وينبغي أن لا يزداد رابع ، وهو وجوب العدة عليها منه فيما لو طلقها بائناً بعد الدخول ، ثم تزوجها في العدة ويجب

أو إزالة بكارتها بنحو حجر بخلاف إزالتها بدفعة فإنه يجب النصف بطلاق قبل وطء ولو الدفع من أجنبي ، فعلى الأجنبي أيضاً نصف مهر مثلها إن طلقت قبل الدخول وإلا فكله نهر بحثاً

كمال المهر الثاني بدون الخلوّة والدخول لأن وجوب العدة عليها فوق الخلوّة اه . وأقره في النهر وفيه بحث فإنه يمكن إدخاله فيما قبله ، وهو الوطاء لما سيأتي في باب العدة من أنه في هذه الصورة يجب عليه مهر تام ، وعليها عدة مبتدأة لأنها مقبوضة في يده بالوطء الأول لبقاء أثره وهو العدة ، وهذه إحدى المسائل العشرة المبينة على أن الدخول في النكاح الأول دخول في الثاني (قوله أو إزالة بكارتها النخ) هذا مؤكداً خامس زاده في البحر أيضاً حيث قال : وينبغي أن يزداد خامس ، وهو ما لو أزال بكارتها بحجر ونحوه فإن لها كمال المهر كما صرحوا به بخلاف ما إذا أزالها بدفعة فإنه يجب النصف لو طلقها قبل الدخول ولو دفعها أجنبي فزالت بكارتها وطلقت قبل الدخول وجب نصف المسمى على الزوج ، وعلى الأجنبي نصف صداق مثلها اه . وأقره في النهر أيضاً وفيه بحث أيضاً فإن الذي يظهر لي دخول هذا فيما قبله ، وهو الخلوّة لأن العادة أن إزالة البكارة بحجر ونحوه كأصبع إنما تكون في الخلوّة ، فلذا وجب كل المهر ، بخلاف إزالتها بدفعة ، فإن المراد حصولها في غير خلوّة ، ثم رأيت ما يفيد ذلك في جنابات الفتاوى الهندية عن المحيط حيث قال : ولو دفع امرأته ولم يدخل بها فذهبت عذرتها ، ثم طلقها فعليه نصف المهر ولو دفع امرأة الغير وذهبت عذرتها ثم تزوجها ودخل وجب لها مهرا ن اه أي مهر بالدخول بحكم النكاح ومهر بإزالة العذرة بالدفع كما في جنابات الخانية فقوله : ولو دفع امرأته ولم يدخل بها ذكر مثله في جنابات الخانية ، ومثله في المتع هنا وهو صريح فيما قلناه في مسألة الدفع ومشير إلى أن مسألة الحجر في الخلوّة إذ لا يظهر الفرق بين مجرد إزالتها بحجر أو دفعة ، ويدل عليه أن المفاد من إيجاب نصف المهر في مسألة الدفع أن الزوج لاضمان عليه في إزالة بكارة الزوجة بأي سبب كان لأن وجوب نصف المهر عليه إنما هو بحكم الطلاق قبل الدخول وإلا لوجب عليه مهر آخر لإرارها بالدفع كما في مسألة امرأة الغير . وبه علم أن لزوم كمال المهر فيما لو أزالها بحجر إنما هو بحكم الطلاق بعد الخلوّة لاسبب إزالتها بالحجر ، وإلا لكان الواجب عليه مهرا ن حتى لو كان قد ضربها بحجر بدون خاوة فأزال بكارتها لا يلزمه شيء لإزالة البكارة فإذا طلقها قبل الخلوّة أيضاً فعليه نصف المهر بحكم الطلاق كما في مسألة الدفع . ويدل أيضاً على ما قلنا من عدم الفرق بين إزالتها بحجر أو دفع أنه صرح في الخانية بأنه لو دفع بكراً أجنبية صغيرة أو كبيرة فذهبت عذرتها لزمه المهر وذكر مثله فيما لو أزالها بحجر أو نحوه ، فلم يفرق بين الدفع والحجر في الأجنبية ، فعلم أن الفرق بينهما في الزوجة من حيث الخلوّة وعدمها إذ لا شيء على الزوج في مجرد إزالتها بالدفع لملكه ذلك بالعقد فلا وجه لضمانه به بخلاف الأجنبي وحيث لم يلزمه شيء بمجرد الدفع لا يلزمه شيء أيضاً بمجرد إزالتها بالحجر ونحوه إذ لا فرق بين آلة وآلة في هذه الإزالة فالدفع غير قيد . ثم رأيت في جنابات أحكام الصغار صرح بأن الزوج لو أزال عذرتها بالأصبع لا يضمن ويعزر اه . ومقتضاه أنه مكروه فقط ، وهل تنتفي الكراهة بسبب العجز عن الوصول إليها بكراً ؟ الظاهر لا فإنه يكون عيننا بذلك ، ويكون لها حق التفريق ، ولو جاز ذلك لما ثبتت عتته بذلك العجز والله أعلم فافهم (قوله فعلى الأجنبي أيضاً) أي كما أن على الزوج نصف المسمى كما مر عن البحر (قوله إن طلقت) أي طلقها زوجها (قوله نهر بحثاً) راجع إلى قوله وإلا فكله وذلك حيث قال : وفي جامع الفصولين تدافعت جلوية مع أخرى فزالت بكارتها وجب عليها مهر المثل اه . وهو باطلاقة يعم ما لو كانت المدفوعة متزوجة فيستأد منه وجوبه على الأجنبي كاملاً فيما إذا لم يطلقها الزوج قبل الدخول فتدبره انتهى كلام النهر وفيه : أن حلوة جامع الفصولين تدل على وجوب كمال مهر المثل مطلقاً من غير تفصيل بين ما إذا طلقها قبل الدخول أو لم يطلقها كما

(و) يجب (نصفه بطلاق قبل وطء أو خلوة) فلو كان نكحها على ما قيمته خمسة كان لها نصفه ودرهمان ونصف
(وعاد النصف إلى ملك الزوج)

لا يمتنع ، وحينئذ يعارض إيجابهم نصف مهر المثل على الأجنبي فيما إذا طلقها الزوج قبل الدخول اه ح . وما
في جامع الفصولين هو المذكور في الخانية والبرازية وغيرهما ، وهو الوجه لما علمت من أن إزالة البكارة من
أجنبي غير الزوج توجب مهر المثل على المزيل ، سواء كانت بدفع أو حجر ، وذلك لا ينافي وجوب نصف المسمى
على الزوج بطلاقها قبل الدخول ، لا اختلاف السبب : فإن سبب إيجاب المهر كاملا على الدافع الجنائية وسبب
إيجاب النصف على الزوج الطلاق ، ولو كان ما وجب على الزوج منقضا للجنائية ، حتى أوجب النصف على الجاني
لزم أن لا يجب على الجاني شيء إذا طلقها الزوج بعد الخلوة الصحيحة لوجوب المهر كاملا على الزوج .
هذا ، وفي المنع عن جواهر الفتاوى :

ولو افتض مجنون بكارة امرأة بأصبع ، فقد أشار في المبسوط والجامع الصغير إذا افتضها كرها بأصبع أو حجر
أو آلة مخصوصة حتى أفضاها فعليه المهر ، ولكن مشايخنا يذكرون أن هذا وقع سهوا ، فلا يجب إلا بالآلة الموضوعة
لقضاء الشهوة والوطء ويجب الأرش في ماله اه :

قلت : وهذا مشكل فإن الافتضاض إزالة البكارة ، والافتضاء خاط مسلكي البول والغائط والمشهور في
الكتب المعتمدة المتداولة أن موجب الأول مهر المثل ، ولو بغير آلة الوطء كما علمته مما قدمناه ، وموجب الثاني
الدية كاملة إن لم تستمسك البول وإلا فثلثها لأنها جراحة جائفة ، وهذا لو من أجنبي ، فلو من الزوج لم يجب
في الأول ضمان كما مر ، وكذا في الثاني عندهما خلافا لأبي يوسف حيث جعل الزوج فيه كأجنبي ، واعتمده ابن وهبان
لتصريحهم بأن الواجب في سلس البول الدية ورده الشرنبلالي في شرح الوهبانية ، بأن هذا في غير الزوج ، وأطال
في ذلك والله تعالى أعلم (قوله ويجب نصفه) أي نصف المهر المذكور ، وهو العشرة إن سماها أو دونها أو الأكثر
منها إن سماه ، والمتبادر التسمية وقت العقد ، فخرج ما فرض أو زيد بعد العقد فإنه لا ينصف كالمصحة كما سيأتي :

وفي البدائع ولو شرط مع المسمى ما ليس بمال بأن تزوجها على ألف درهم وعلى أن يطلق امرأته الأخرى
أو على أن لا يخرجها من بلدها ثم طلقها قبل الدخول ، فلها نصف المسمى ، وسقط الشرط لأنه إذا لم يف به يجب
تمام مهر المثل ومهر المثل لا يثبت بالطلاق قبل الدخول ، فسقط اعتباره فلم يبق إلا المسمى فيتنصف ، وكذلك
إن شرط مع المسمى شيئا مجهولا كأن يهلى لها هدية ، ثم طلقها قبل الدخول فلها نصف المسمى لأنه إذا لم يف بالهدية
يجب مهر المثل ولا مدخل لمهر المثل في الطلاق قبل الدخول فيسقط اعتبار هذا الشرط ، وكذا لو تزوجها على
ألف أو على ألفين حتى وجب مهر المثل انتهى (قوله بطلاق) الباء للمصاحبة للسببية لما مر من أن الوجوب
بالعقد أفاده في الشرنبلالية ، ولو قال بكل فرقة من قبله لشملة مثل رذته وزناه وتقبيله وهما نكته لأم امرأته وبقية
فكل الخلوة قهستاني عن النظم (قوله قبل وطء أو خلوة) هو معنى قول الكثر قبل الدخول ، فإن الدخول يشمل
الخلوة أيضا لأنها دخول حكمي كما في البحر عن المجتبى وسيأتي متنا أن القول لما لو ادعت الدخول وأنكره لأنها
تكرر سقوط النصف (قوله فلو كان نكحها الخ) تفريع على قوله ويجب نصفه الشامل للعشر فيما لو سمى مادونها
كما قرواها فافهم (قوله ودرهمان ونصف) لأنه لما سمى ما قيمته دون العشرة لزم خمسة عشرة تكلمة العشرة لما طلقها
قبل الدخول كان لها نصف المسمى ونصف التكلمة (قوله وعاد النصف إلى ملك الزوج) أي ولو كان تبرع به
آخر ، وإذا كانت الفرقة قبل الدخول من قبلها عاد إليه الكل :

بمجرد الطلاق إذا لم يكن مسلماً لها ، وإن كان (مسلماً) لها لم يبطل ملكها منه بل (توقف) عوده إلى ملكه (على القضاء أو الرضا) فهذا (لأنه لا ينفذ لعنته) أي الزوج (عبداً لمهر بعد طلاقها قبله) أي قبل القضاء ونحوه لعدم ملكه قبله (ونفذ تصرف المرأة) قبله (في الكل لبقاء ملكها) وعليها نصف قيمة الأصل يوم القبض ؛ لأن زيادة المهر المنفصلة تنصف قبل القبض لابعده

قال في البحر عن القنية : لو تبرع بالمهر عن الزوج ثم طلقها قبل الدخول ، أو جاءت الفرقة من قبلها يعود نصف المهر في الأول والكل في الثاني إلى ملك الزوج ، بخلاف المتبرع بقضاء الدين إذا ارتفع السبب يعود إلى ملك القاضي إن كان بغير أمره (قوله بمجرد الطلاق) أي بالطلاق المجرى عن القضاء والرضا (قوله إذا لم يكن مسلماً لها) وكذا إذا كان ديناً لم يقبضه ، فإنه يسقط نصف المسبى بالطلاق ، ويبقى النصف كما في البدائع (قوله بل توقف عوده) أي عود النصف إلى ملكه لأن العقد وإن انفسخ بالطلاق فقد بقي القبض بالتسليط الحاصل بالعقد ، وأنه من من أسباب الملك فلا يزول الملك إلا بالفسخ من القاضي ، لأنه فسخ لسبب الملك أو بتسليمها ، لأنه نقض للقبض حقيقة بدائع (قوله عبداً لمهر) مفعول لعنتي والمراد نصفه وكذا كله بالأولى إذ لاحق له في النصف الآخر (قوله بعد طلاقها قبله) الظرفان متعلقان بعنتي (قوله ونحوه) المراد به الرضا اهـ ح (قوله لعدم ملكه قبله) أي قبل القضاء ونحوه ، حتى لو قضى القاضي بعد العتق بالنصف له لا ينفذ ذلك العتق ، لأنه عتق سبق ملكه كالمقبوض بشراء فاسد إذا أعتقه البائع ، ثم رد عليه لا ينفذ ذلك العتق الذي كان قبل الرد فتح (قوله ونفذ تصرف المرأة) من جملة المفرع على قوله بل توقف الخ ط : وشمل التصرف العتق والبيع والهبة وقوله قبله أي قبل القضاء ونحوه (قوله وعليها نصف قيمة الأصل الخ) لأنه إذا نفذ تصرفها فقد تعذر عليها رد النصف ، بعد وجوبه فتضمن نصف قيمته للزوج يوم قبضت بحر : أي لأنه بالقبض دخل في ضمانها (قوله لأن زيادة المهر) تعليل لما استفيد من التمسيد بالأصل ، وهو أن المهر لو زاد بعد القبض لا يتضمن الزيادة ، لكن في المسألة تفصيل ، لأن الزيادة في المهر إما متصلة متولدة من الأصل كسمن الجارية وجمالها وأثمار الشجر أو غير متولدة كصنغ الثوب والبناء في الدار أو منفصلة متولدة كالولد والثر إذا جذا أو غير متولدة كالكسب والغلة وكل إيمان يكون قبل القبض فيتصرف إلا الغير المتولدة بقسمها أو بعده فلا ينصف ، فالأقسام ثمانية كما في النهر وغيره ، والحاصل أن الزيادة لا تنصف بل تسلم للزوجة إذا حدثت بعض القبض مطلقاً أو قبله إن كانت غير متولدة متصلة ومنفصلة ، فكان الأولى للشارح أن يقول لأن الزيادة المتولدة قبل القبض تنصف دون غيرها .

ثم اعلم أن هذا كله إذا حدثت الزيادة قبل الطلاق ، فلو بعده ، فإن كانت قبل القبض تنصفت كالأصل وإن بعد القبض ، فإن كان بعد القضاء للزوج بالنصف فكل ذلك ، وإلا فالمهر في يدها كالمقبوض به فقد فاسد لا يرد فسد ملكها النصف بالطلاق كما في البدائع . وبقي مسائل نقصان المهر ، وهي خمس وعشرون صورة مذكورة في البحر والنهر (قوله قبل القبض) ظرف لقوله تنصف ، والواقع في النهر وغيره جملة ظرفاً للزيادة ، فإن المؤدى واحد ط :

قلت : ويصح جعل الظرف متعلقاً بمحذوف حال من زيادة فتحدد العبارة :

(ووجب مهر المثل في الشغار) هو أن يزوجه بنته على أن يزوجه الآخر بنته أو أخته مثلا معاوضة بالعقدين ، وهو منهي عنه نخلوة عن المهر ، فأوجبنا فيه مهر المثل فلم يبق شغارا (و) في (خدمة زوج حر) سنة (للإيهام) لحره أو أمة لأن فيه قلب الموضوع

مطلب نكاح الشغار

(قوله في الشغار) بكسر الشين مصدر شاغر اه ح (قوله هو أن يزوجه الخ) قال في النهر : وهو أن يشاغر الرجل : أي يزوجه حرمة على أن يزوجه الآخر حرمة ولا مهر إلا هذا ، كذا في المغرب : أي على أن يكون بضع كل صداقا عن الآخر ، وهذا القيد لا بد منه في مسمى الشغار ؛ حتى لو لم يقل ذلك ولا معناه بل قال زوّجتك بنتي على أن تزوجني بنتك فقبل أو على أن يكون بضع بنتي صداقا لبنتك فلم يقبل الآخر بل زوّجه بنته ولم يجعلها صداقا لم يكن شغارا بل نكاحا صحيحا اتفاقا وإن وجب مهر المثل في الكل ، لما أنه سمي مالا يصلح صداقا . وأصل الشغور : الخلو ، يقال بلدة شاغرة إذا خلت عن السكان ، والمراد هنا الخلو عن المهر لأنهما بهذا الشرط كأنهما أخليا البضع عنه نهر (قوله معاوضة بالعقدين) المراد بالعقد المعقود عليه وهو البضع كما في الحواشي السعدية : أي على أن يكون كل بضع عوض الآخر مع القبول من العاقد الآخر كما يشير إليه لفظ المفاعلة ، فاحترز عما إذا لم يصرح بكون كل بضع عوض البضع للآخر أو صرح به أحدهما وقال الآخر زوّجتك بنتي كما مر (قوله وهو منهي عنه نخلوة عن المهر الخ) جواب عما أورده الشافعي من حديث الكتب الستة مرفوعا من النهي عن نكاح الشغار والنهي يقتضي فساد النهي عنه . والجواب أن متعلق النهي مسمى الشغار المأخوذ في مفهومه خلوته عن المهر وكون البضع صداقا ، ونحن قائلون بنفي هذه الماهية وما يصدق عليها شرعا ، فلا ثبت النكاح كذلك بل نبطله ، فيبقى نكاحا مسمى فيه مالا يصلح مهرا فينقذ . وجبا لمهر المثل كالمسمى فيه خمر أو خنزير فما هو متعلق النهي لم تثبت ، وما أثبتناه لم يتعلق به بل اقتضت العمومات صحته ، ونمامه في الفتح . زاد الزيلعي : أو هو أي النهي محمول على الكراهة اه أي والكراهة لا توجب الفساد .

وحاصله أنه مع إيجاب مهر المثل لم يبق شعارا حقيقة ، وإن سلم فالنهي على معنى الكراهة ، فيكون الشرع أوجب فيه أسرين الكراهة ومهر المثل ؛ فالأول مأخوذ من النهي ، والثاني من الأدلة الدالة على أن ماسي فيه مالا يصلح مهرا ينقذ موجبا لمهر المثل ، وهذا الثاني دليل على حمل النهي على الكراهة دون الفساد ، وبهذا التقرير اندفع ما أورد من أن جملة على الكراهة يقتضي أن الشغار الآن غير منهي عنه لإيجابنا فيه مهر المثل .

ووجه الدفع أنه إذا حمل النهي على معنى الفساد فكونه غير منهي الآن . أي بعد إيجاب مهر المثل مسلم . وإن حمل على معنى الكراهة فالنهي باق فافهم (قوله وفي خدمة زوج حر) أي يجب مهر المثل عندهما في جعله المهر خدمته إياها سنة . وقال محمد : لها قيمة الخدمة قيد بالخدمة لأنه لو تزوجها على سكنى داره أو ركوب دابته أو الحمل عليها أو على أن تزرع أرضه ونحو ذلك من منافع الأغنيان مدة معلومة صحّت التسمية لأن هذه المنافع مال أو ألحقت به للحاجة نهر عن البدائع . واحترز بالحر عن العبد كما يأتي في قوله ولما خدمته لو عبدا ، وزاد قوله أو أمة لقول النهر إن الظاهر من كلامهم أنه لا فرق بينها وبين الحرّة ، بل التناهي المعلن به أقوى في الأمة منه في الحرّة (قوله سنة) إنما ذكره لتوهم صحة التسمية بتعيين المدة ، فإذا لم تصح في المعينة ففي الجهولة بالأولى ط (قوله لأن فيه قلب الموضوع) لأن موضوع الزوجية أن تكون هي خادمة له لا بالعكس فإنه حرام لما فيه من الإهانة والإذلال كما يأتي ، فقد سمي مالا يصلح مهرا فصح العقد ووجب مهر المثل .

كذا قالوا . ومفاده صحة تزوجها على أن يخدم سيدها أو ولها كقصة شعيب مع موسى كصحة على خدمة عبده أو أمته أو عبد الغير برضا مولاه أو حر آخر برضاه (و) في (تعليق القرآن) للنص بالابتغاء بالمال وباء «زواجك بما معك من القرآن»

قال في النهر : واختلفت الروايات في رعى غنمها وزراعة أرضها للتردد في تمحصها خدمة وعلمه ، فعلى رواية الأصل والجامع لا يجوز وهو الأصح . وروى ابن سماعه أنه يجوز ؛ ألا ترى أن الابن لو استأجر أباه للخدمة لا يجوز ، ولو استأجره للرعى والزراعة يصح كذا في الدراية وهذا شاهد قوى ، ومن هنا قال المصنف في كافيته بعد ذكر رواية الأصل الصواب أن يسلم لها إجماعا اه (قوله كذا قالوا) الأولى إسقاطه لأن عادتهم في مثل هذه العبارة تضعيف القول والتبري عنه ، وهو غير مراد هنا تأمل (قوله ومفاده الخ) البحث لصاحب النهر . قال الرحمتي : والظاهر أن ولها بضمن لها حينئذ قيمة الخدمة ، بخلاف سيدها لأنه المستحق لمهر أمته . والظاهر هنا الاتفاق على صحة التزويج بخلاف خدمته لها اه .

قلت : لكن في البحر عن الظهيرية : لو تزوجها على أن يهب لأبيها ألف درهم لها مهر المثل وهب له أولا . فإن وهب كان له أن يرجع في هبته اه . ومقتضاه وجوب مهر المثل في خدمة ولها وعدم لزوم الخدمة ، وكذا في مثل قصة شعيب عليه السلام ؛ ولو فعل الزوج ما سى ينبغي أن يجب له أجر المثل على ولها ؛ كما قالوا فيما لو قال له اعمل معي في كرمي لأزواجك ابنتي فعسل ولم يزوجه له أجر المثل تأمل (قوله كقصة شعيب) فإنه زوج موسى عليهما السلام بنته على أن يرعى له غنمه ثمانين سنين ، وقد قصه الله تعالى علينا بلا إنكار ، فكان شرعا لنا . وقد استدلل بهذه القصة على ترجيح ما مر من رواية الجواز في رعى غنمها . ورد في الفتح بأنه إنما يلزم لو كانت الغنم ملك البنت دون شعيب وهو منتف اه وتبعه في البحر . ومفاده صحة الاستدلال بها على الجواز في رعى غنم الأب (قوله على خدمة عبده) أي عبد الزوج أي خدمة عبده إياها ، فالمصدر مضاف لناعله وكذا ما بعده (قوله أو حر آخر برضاه) في الغاية عن المحيط : لو تزوجها على خدمة حر آخر فالصحيح صحته وترجع على الزوج بقيمة خدمته اه . قال في الفتح : وهذا يشير إلى أنه لا يخدمها ، فلما لأنه أجنبي لا يؤمن الانكشاف عليه مع مخالطته للخدمة ، وإما أن يكون مراده إذا كان بغير أمر ذلك الحر ، ثم قال بعد كلام ويجب أن ينظر ، فإن لم يكن بأمره ولم يجزه وجب قيمة الخدمة ، وإن بأمره فإن كانت خدمة معينة تستدعي مخالطة لا يؤمن معها الانكشاف والفتنة وجب أن تمنع وتعطى هي قيمتها ، أولا تستدعي ذلك وجب تسليمها وإن كانت غير معينة بل تزوجها على منافع ذلك الحر حتى تصير أحق بها لأنه أجير وحاد (١) فإن صرفته في الأول فكالأول أو في الثاني فكالثاني اه أي إن صرفته واستخدمته في النوع الأول وهو ما يستدعي المخالطة فكالأول من المنع وإعطاء قيمة الخدمة وإن استخدمته بما لا يستدعي ذلك فحكمه كالثاني من وجوب تسليم الخدمة (قوله وفي تعليم القرآن) أي يجب مهر المثل فيما لو تزوجها على أن يعلمها القرآن أو نحوه من الطاعات ، لأن المسمى ليس بمال بدائع أي لعدم صحة الاستئجار عليها عند أئمتنا الثلاثة (قوله وباء زواجك بما معك) أي الوارد في حديث سعد الساعدي (٢) من قوله صلى الله عليه وسلم «النمس ولو خائما من حديد ، فالنمس فلم يجده شيئا ، فقال عليه الصلاة والسلام : هل معك

(١) (قوله وحده) كذا بالأصل المقابل على خط المؤلف ، والذي في حاشية العلامة للطحاري : وحينئذ وهو الظاهر . ملبراج

اه صححه .

(٢) (قوله سعد الساعدي) في صحيح البخاري : عن سهل بن سعد الساعدي ، فسقط هنا لفظ سهل بن ، اه صححه .

للسببية أو للتعليل ، لكن في النهر ينبغي أن يصحح على قول المتأخرين (ولها خدمته لو) كان الزوج (عبدا) مأذونا في ذلك ، أما الحر فخدمته لها حرام لما فيه من الإهانة والإذلال ، وكذا استخدامه نهر عن البدائع .
(وكذا يجب) مهر المثل (فيما إذا لم يسم) مهرا

شئ من القرآن ؟ قال نعم سورة كذا وسورة كذا السور سماها ، فقال عليه الصلاة والسلام : قد ملكتها بتمامك من القرآن ، ويروى « أنكححتكها وزوجتكمها » ح عن الزيلعي ، (قوله للسببية أو للتعليل) أي بسبب أو لأجل أنك من أهل القرآن فليست الباء متعينة للعوض (قوله لكن في النهر) أصله لصاحب البحر حيث قال : وسيأتي إن شاء الله تعالى في كتاب الإجازات أن الفتوى على جواز الاستئجار لتعليم القرآن والفقهاء ، فينبغي أن يصح تسميته مهرا ، لأن ما جاز أخذ الأجرة في مقابلته من المنافع جاز تسميته صداقا كما قدمنا ، نقله عن البدائع ، ولهذا ذكر في فتح القدير هنا أنه لما جاز الشافعي أخذ الأجر على تعليم القرآن صحح تسميته مهرا فكذا نقول يلزم على المفتي به صحة تسميته صداقا ، ولم أر من تعرض له ، والله الموفق للصواب اه .

واعترضه المقدسي بأنه لا ضرورة تلجئ إلى صحة تسميته بل تسمية غيره تغني ، بخلاف الحاجة إلى تعليم القرآن فإنها تحتمت للتكاسل عن الخيرات في هذا الزمان اه . وفيه أن المتأخرين أفتوا بجواز الاستئجار على التعليم للضرورة كما صرحوا به ، ولهذا لم يجز على ما لا ضرورة فيه كالتلاوة ونحوها ، ثم الضرورة إنما هي علة لأصل جواز الاستئجار ، ولا يلزم وجودها في كل فرد من أفرادها ، وحيث جاز على التعليم للضرورة صححت تسميته مهرا لأن منفعة تقابل بالمال كسكنى الدار ، ولم يشترط أحد وجود الضرورة في المسمى ، إذ يلزم أن يقال مثله في تسمية السكنى مثلا أن تسمية غيرها تغني عنها مع أن الزوجة قد تكون محتاجة إلى التعليم دون السكنى والمال .

واعترض أيضا في الشرنبلالية بأنه لا يصح تسمية التعليم لأنه خدمة لها وليست من مشترك مصالحهما : أي بخلاف رعى غنمها وزراعة أرضها ، فإنه وإن كان خدمة لها لكنه من المصالح المشتركة بينه وبينها . وأجاب تلميذه الشيخ عبد الحى بأن الظاهر عدم تسليم كون التعليم خدمة لها ، فليس كل خدمة لا تجوز ، وإنما يمتنع لو كانت الخدمة للترذيل : قال ط : وهو حسن لأن معلم القرآن لا يعدّ خادما للمتعلم شرعا ولا عرفا اه .
قلت : ويؤيده أنهم لم يجعلوا استئجار الابن أباه لرعى الغنم والزراعة خدمة ، ولو كان رعى الغنم خدمة أوردت لم يفعله نبينا وموسى عليهما الصلاة والسلام ، بل هو حرفه كباقي الحرف الغير المستزلة يقصد بها الاكتساب فكذا التعليم لا يسمى خدمة بالأولى .

[تنبيه] قال في النهر : والظاهر أنه يلزمه تعليم كل القرآن إلا إذا قامت قرينة على إرادة البعض ، والحفظ ليس من مفهومه كما لا ينبغي اه : أي فلا يلزمه تعليمه على وجه الحفظ عن ظهر قلبها (قوله ولها خدمته) لأن الخدمة إذا كانت بإذن المولى صار كأنه يخدم المولى حقيقة بحر ، فليس فيه قلب الموضوع اه ح ولأن استخدام زوجته إياه ليس بحرام ، لأنه عرضة للاستخدام والابتدال لكونه مملوكا مانحا باليهام بدائع (قوله مأذونا في ذلك) أي في الزوج على خدمته ، فلو بلا إذن مولاه لم يصح العقد (قوله أما الحر) أي الزوج الحر (قوله فخدمته لها حرام) أي إذا خدمها فيما يخصها على الظاهر ولو من غير استخدام ، يدل على ذلك عطف الاستخدام عليه ط (قوله وكذا استخدامه) صرح به في البدائع أيضا . وقال : ولهذا لا يجوز للابن أن يستأجر أباه للخدمة . قال في البحر : وحاصله أنه يحرم عليها الاستخدام ، ويحرم عليه الخدمة (قوله فيما إذا لم يسم مهرا) أي لم يسمه تسمية صحيحة أو سكنت عنه نهر ، قد دخل فيه ما لو سمي غير مال كخمر ونحوه ، أو مجهول الجنس كداية وثوب :

(أو نفى إن وطى) الزوج (أو مات عنها إذا لم يتراضيا على شيء) يصلح مهراً (وإلا فذلك) الشيء (هو الواجب .
أو سبى خيراً أو خنزيراً أو هذا الخلل وهو خمر أو هذا العبد وهو حر) لتعذر التسليم (أو دابة) أو ثوباً أو داراً
و (لم يبين جنسها) لفحش الجهل

قال في البحر : ومن صور ذلك ما إذا تزوجها على ألف على أن ترد إليه ألفاً ، أو تزوجها على عبدها أو قالت
زوتجتك نفسي بخمسين ديناراً وأبرأتك منها فقبل ، أو تزوجها على حكمها أو حكمه أو حكم رجل آخر ، أو على
مافي بطن جاريتها أو أغنامه ، أو على أن يهب لأبيها ألف درهم ، أو على تأخير الدين عنها سنة والتأخير باطل ، أو على
إبراء فلان من الدين ، أو على عتق أخيها أو طلاق ضررتها ؛ وليس منه ما لو تزوجها على عبد الغير لوجوب قيمته
إذا لم يجز مالكه ، أو على حجة لوجوب قيمة حجة وسط ، لامهر المثل والوسط بركوب الراحلة ، أو على عتق أخيها
عنها لثبوت الملك لها في الأخ اقتضاء ، أو تزوجته بمثل مهر أمها وهو لا يعلمه لأنه جائز بمقداره ، وله الخيار
إذا علم اه ملخصاً باختصار (قوله أو نفى) بأن تزوجها على أن لامهر لها ط (قوله إن وطى الزوج) أى ولو
حكماً نهر أى بالخلوة الصحيحة فإنها كالوطء في تأكيد المهر كما سيأتى (قوله أو مات عنها) قال في البحر : لو قال
أو مات أحدهما لكان أولى لأن موتها كموته كما في التبين اه .

واعلم أنه إذا ماتا جميعاً فعنده لا يقضى بشيء ، وعندهما يقضى بمهر المثل : قال السرخسي : هذا إذا تقدم
العهد بحيث يتعذر على القاضى الوقوف على مهر المثل ، أما إذا لم يتقدم يقضى بمهر المثل عنده أيضاً حموى عن
البرجندى أبو السعود :

[تنبيه] استغنى الشيخ صالح ابن المصنف من الخير الرهلى عما لو طلبت المرأة مهر مثلها قبل الوطء أو الموت
هل لها ذلك أم لا ؟ فأجابه بما في الزيلعى من أن مهر المثل يجب بالعقد ، ولهذا كان لها أن تطالبه به قبل الدخول ،
فيتأكد ويتقرر بموت أحدهما أو بالدخول على مامر في المهر المسمى في العقد اه . وبه صرح الكمال وابن ملك
وغيرهما ، وقد بسط ذلك في الخيرية فراجعها (قوله إذا لم يتراضيا) أى بعد العقد (قوله وإلا) بأن تراضيا على شيء فهو
الواجب بالوطء أو الموت أما لو طلقها قبل الدخول فتجب المنة كما يأتى في قوله : وما فرض بعد العقد أو زيد لا يتنصف
(قوله أو سبى خيراً أو خنزيراً) أى سبى المسلم لأن الكلام فيه : أما غير المسلم فسيأتى في بابيه ، وكذا الميتة والدم بالأولى
لأنه ليس بمال أصلاً ، وشمل ما لو كانت الزوجة ذمية لأنه لا يمكن إيجاب الخمر على المسلم ، لأنها ليست بمال في حقه
وخرج ما لو سبى عشرة دراهم ورطل خمر فلها المسمى ولا يكمل مهر المثل بحر ملخصاً (قوله أو هذا الخلل وهو خمر
الخ) أى يجب مهر المثل إذا سبى حلالاً وأشار إلى حرام عند أبي حنيفة ، فلو بالعكس كهذا الحر فإذا هو عبد لها
العبد المشار إليه في الأصح ، وأشار إلى وجوب مهر المثل بالأولى لو كانا حرامين ، ولو كانا حلالين وقد اختلفا
جنساً كما إذا قال على هذا الدن من الخلل فإذا هو زيت وعلى هذا العبد فإذا هو جارية كان لها مثل الدن خلا وعبد
بقيمة الجارية كما في الذخيرة إلا أن الذى في الخانية أن لها مثل ذلك المسمى ، ومقتضاه وجوب عبد وسط أو قيمته
ولا ينظر إلى قيمة الجارية بحر ونهر ملخصاً .

قال في البحر : فصار الحاصل أن القسمة رباعية ، لأنهما إما أن يكونا حرامين أو حلالين أو مختلفين فيجب مهر
المثل فيما إذا كانا حرامين أو المشار إليه حراماً ، ونصح التسمية في الباقيين . قال : وأشار المصنف بوجوب مهر المثل
عينا إلى أن المشار إليه لو كان حراً حربياً فاسترق وملكه الزوج لا يلزمه تسليمه . وفي الأمر أنه مطلق عليه ،
وكذا الخمر لو تخللت لم يجب تسليمها (قوله أو دابة أو ثوباً) لأن الثياب أجناس كالحيوان والدابة ، فليس للبعض

(و) تجب (متعة لمفوضة) وهي من زوجت بلا مهر (طلقت قبل الوطاء) وهي درع وخمار وملحفة لا تزيد على نصفه) أي نصف مهر المثل لو الزوج غنياً (ولا تنقص عن خمسة دراهم) لو فقيراً

أولى من البعض بالإرادة فصارت الجهالة فاحشة بحر، ثم ذكر تعريف الجنس عند الفقهاء، وسيأتي الكلام عليه عند قول المصنف ولو تزوجها على فرس فالواجب الوسط أو قيمته .

مطلب في أحكام المتعة

(قوله وتجب متعة لمفوضة) بكسر الواو : من فوطت أمرها لوليها وزوجها بلا مهر، وبفتحها من فوضها وليها إلى الزوج بلا مهر .

واعلم أن الطلاق الذي تجب فيه المتعة ما يكون قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه سواء فرض بعده أولاً أو كانت التسمية فيه فاسدة كما في البدائع . قال في البحر : وإنما تجب فيما لم تصح فيه التسمية من كل وجه ، فأوصحت من وجه دون وجه لا تجب المتعة وإن وجب مهر المثل بالدخول ، كما إذا تزوجها على ألف درهم وكرامتها أو على ألف وأن يهدى لها هدية ، فإذا طلقتها قبل الدخول كان لها نصف الألف لا المتعة مع أنه لو دخل بها وجب مهر المثل لا ينقص عن الألف كما في غاية البيان ، لأن المسمى لم يفسد من كل وجه لأنه على تقدير كرامتها والإهداء يجب الألف لامهر المثل اه . وقد مرنا عن البدائع في تعليل ذلك أنه لا يدخل لمهر المثل في الطلاق قبل الدخول (قوله طلقت قبل الوطاء) أي والخلوة بحر، وقد مر أنها وطء حكماً، والمراد بالطلاق فرقة جاءت من قبل الزوج ولم يشاركه صاحب المهر في سببها طلاقاً كانت أو فسخاً: كالطلاق والفرقة بالإبلاء واللعان، والجب والعنف والردة: وإبائه الإسلام وتقبيله ابنها أو أمها بشهوة: فلو جاءت من قبها : كردتها وإبائها الإسلام، وتقبيلها ابنه بشهوة والرضاع، وخيار البلوغ والعنق، وعدم الكفاءة فإنه لا متعة لها لا وجوباً ولا استحباباً كما في الفتح كما لا يجب نصف المسمى لو كان وخرج ماله اشترى هو أو وكيله منكوحته من المولى فإن مالك المهر يشارك الزوج في السبب وهو الملك فلذا لا يجب المتعة ولا نصف المسمى ؛ بخلاف ماله باعها المولى من رجل ثم اشتراها الزوج منه فإنها واجبة كما في التبيين بحر (قوله وهي درع الخ) الدرع : بكسر المهملة ما تلبسه المرأة فوق القميص كما في المغرب ، ولم يذكره في الذخيرة وإنما ذكر القميص وهو الظاهر بحر .

وأقول : درع المرأة قميصها والجمع أدرع ؛ وعليه جرى العيني ، وعزاد في البناية لابن الأثير ، فكونه في الذخيرة لم يذكره مبنى على تفسير المغرب . والخمار : ما تغطى به المرأة رأسها . والملحفة : بكسر الميم ما تلتحف به المرأة من قرنها إلى قدمها . قال فخر الإسلام ، هذا في ديارهم ، أما في ديارنا فيزداد على هذا إزار ومكعب كذا في الدراية ولا يخفى إغناء الملحفة عن الإزار ، إذ هي بهذا التفسير إزار إلا أن يتعارف تغايرهما كما في مكة المشرفة ، ولو دفع قيمتها أجبرت على القبول كما في البدائع نهر ، وما ذكر من الأثواب الثلاثة أدنى المتعة شربلاية عن الكمال . وفي البدائع وأدنى ما نكتسى به المرأة ونستره عند الخروج ثلاثة أثواب اه .

قلت : ومقتضى هذا مع ما مر عن فخر الإسلام من أن هذا في ديارهم الخ أن يعتبر عرف كل بلدة لأهلها فيما نكتسى به المرأة عند الخروج تأمل :

ثم رأيت بعض المحشين قال : وفي البرجندی قالوا : هذا في ديارهم ، أما في ديارنا فينبغي أن يجب أكثر من ذلك لأن النساء في ديارنا تلبس أكثر من ثلاثة أثواب فيزداد على ذلك إزار ومكعب اه . وفي القاموس : المكعب الموشى من البرود والأثواب اه . أي المتقوش (قوله لا تزيد على نصفه الخ) في الفتح عن الأصل والمبسوط : المتعة لا تزيد

(وتعتبر) المتعة (بالحلما) كالنفقة به يفتى (وتستحب المتعة لمن سواها) أى الموقوفة (إلا من سمي لها مهر وطلقت قبل وطء) فلا تستحب لها بل للموطوءة سمي لها مهر أولا ، فالمطلقات أربع (وما فرض) بنراضيهما أو بفرض قاض مهر المثل (بعد العقد) الخالي عن المهر (أو زيد) على ما سمي فلإنها تلزمه

على نصف مهر المثل لأنها خلفه، فإن كانا سواء فالواجب المتعة لأنها الفريضة بالكتاب العزيز، وإن كان النصف أقل منها فالواجب الأقل إلا أن ينقص عن خمسة فيكمل لها الخمسة اهـ . وقول الشارح أو لا: لو الزوج غنيا وثانيا لو فقير لم يظهر لي وجهه بل الظاهر أنه مبني على القول باعتبار حال الزوج في المتعة، وهو خلاف ما بعده فليتأمل (قوله وتعتبر المتعة بحالما) أى فإن كانا غنيين فلها الأعلى من الثياب ، أو فقيرين فالأدنى ، أو مختلفين فالوسط وما ذكره قول الخصاص . وفي الفتح: إنه الأشبه بالفقه . والكرخي: اعتبر حالها ، واختاره القلوري ، والإمام السرخسي اعتبر حاله ، وصححه في الهداية .

قال في البحر: فقد اختلف الترجيح . والأرجح قول الخصاص، لأن الولوالجي صححه وقال وعليه الفتوى كما أفتوا به في النفقة ، وظاهر كلامهم أن ملاحظة الأمرين ، أى أنها لا تزداد على نصف مهر المثل ولا تنقص عن خمسة دراهم معتبرة على جميع الأقران كما هو صريح الأصل والمبسوط اهـ . وذكر في الذخيرة اعتبار كون المتعة وسطا لا بغاية الجودة ولا بغاية الرداءة . واعترضه في الفتح بأنه لا يوافق رأيا من الثلاثة .

وأجاب في البحر بأنه موافق للكل ، فعلى القول باعتبار حالها لو فقيرة لها كرباس وسط ، ولو متوسطه فقز وسط ، ولو مرتفعة فإبريسم وسط ، وكذا يقال على القول باعتبار حاله ، وكذا على قول من اعتبر حوائض لو فقيرين فلها كرباس وسط أو غنيين فإبريسم وسط أو مختلفين فقز وسط اهـ . وفي النهر: إن حمل ما في الذخيرة على هذا ممكن . واعتراض الفتح عليه وارد من حيث الإطلاق فإنه يفيد أنه يجب من القز أبدا (قوله أى الموقوفة) تفسير للضمير المحرور في سواها ، وإنما أخرجها لأن متعتها واجبة كما علمت (قوله إلا من سمي لها مهر الخ) هذا على ما في بعض نسخ القلوري ، ومشي عليه صاحب الدرر ، لكن مشي في الكنز والملتقى على أنها تستحب لها ، ومثله في المبسوط والمحيط ، وهو رواية التأويلات وصاحب التيسير والكناف والمختلف كما في البحر .

قلت : وصرح به أيضا في البدائع ، وعزاه في المعراج إلى زاد الفقهاء وجامع الإسيجاني . وعن هذا قال في شرح الملتقى إنه المشهور . وقال الخير الرهلي إن ما في بعض نسخ القلوري لا يصادم ما في المبسوط والمحيط .

قلت : فكيف مع ما ذكر في هذه الكتب . وعليه فكان ينبغي للمصنف إسقاط هذا الاستثناء . وفي البحر: وقد منا أن الفرقة إذا كانت من قبلها قبل الدخول لا تستحب لها المتعة أيضا لأنها الجانية (قوله بل للموطوءة الخ) أى بل يستحب لها قال في البدائع : وكل فرقة جاءت من قبل الزوج بعد الدخول تستحب فيها المتعة إلا أن يرتد أو يأتى الإسلام، لأن الاستحباب طلب الفضيلة والكافر ليس من أهلها (قوله فالمطلقات أربع) أى مطلقة قبل الوطء أو بعده سمي لها أولا . فالمطلقة قبله إن لم يسم لها فتعتها واجبة ، وإن سمي فقير واجبة ولا مستحبة أيضا على ما هنا . والمطلقة بعده متعتها مستحبة ، سمي لها أولا (قوله أو بفرض قاض مهر المثل) بنصب مهر مفعول فرض . قال في البدائع : لو تزوجها على أن لامهر لها وجب مهر المثل بنفس العقد عندنا ، بدليل أنها لو طلبت الفرض من الزوج يجب عليه الفرض ، حتى لو امتنع يجبره القاضي عليه ، ولو لم يفعل ناب منبه في الفرض ، وهذا دليل الوجوب قبل الفرض (قوله فلإنها تلزمه) أى الزيادة إن وطء أو مات عنها ، وهنا

بشرط قبولها في المجلس أو قبول ولي الصغيرة ومعرفة قدرها وبقاء الزوجية على الظاهر نهر .
وفي الكافي : جدد النكاح بزيادة ألف لزمه ألقان على الظاهر :

التفريع مستفاد من مفهوم قوله لا ينصف . أى بالطلاق قبل الدخول ، فيفيد لزومه وتأكده بالدخول ومثله الموت (قوله بشرط قبولها الخ) أفاد أنها صحيحة ولو بلا شهود أو بعد هبة المهر والإبراء منه وهي من جنس المهر أو من غير جنسه بحر ، وسواء كانت من الزوج أو ولي ، فقد صرحوا بأن الأب والجد لو زوج ابنه ثم زاد في المهر صح نهر . وفي أنفع الوسائل : ولا يشترط فيها لفظ الزيادة بل تصح بلفظها ، وبقوله واجعتك بكلمة إن قبلت وإن لم يكن بلفظ زدتك في مهرك ، وكذا بتجديد النكاح وإن لم يكن بلفظ الزيادة على خلاف فيه ، وكذا لو أقر لزوجته بمهر وكانت قد وهبته له فإنه يصح إن قبلت في مجلس الإقرار وإن لم يكن بلفظ الزيادة (قوله ومعرفة قدرها) أى الزيادة ، فلو قال زدتك في مهرك ولم يعين لم تصح الزيادة للجهالة كما في الوقعان بحر (قوله وبقاء الزوجية الخ) أى الذى في البحر أن الزيادة بعد موتها صحيحة إذا قبلت الورثة عند أبي حنيفة خلافاً لما كما في التبيين من البيوع اه وعزاه في أنفع الوسائل إلى القلورى ، ثم قال : ولم يذكر الزيادة بعد الطلاق البائن وانقضاء العدة في الرجعى . والظاهر أنه يجوز عنده بالأولى لأنه بالموت انقطع النكاح وفات محل التملك وبعد الطلاق المحل باق ، وقد ثبت لها ذلك عنده في الموت ، ففي الطلاق أولى . وما ذكره في البحر المحيط من رواية بشر عن أبي يوسف من أن الزيادة بعد الفرقة باطلة يحمل على أنه قول أبي يوسف وحده لأنه خالف أبا حنيفة في الزيادة بعد الموت فيكون قد مشى على أهله ، ولم يتقل عن الإمام في الزيادة بعد البيوتة شيء ، فيحمل الجواب فيه على ما نقل عنه في الزيادة بعد الموت اه وتبعه في البحر : قال في النهر : والظاهر عدم الجواز بعد الموت والبيوتة ، وإليه يرشد تقييد المحيط بحال قيام النكاح ، إذ نقلوا أن ظاهر الرواية أن الزيادة بعد هلاك المبيع لا تصح ، وفي رواية النوادر : تصح ، ومن ثم جزم في المعراج وغيره بأن شرطها بقاء الزوجية ، حتى لو زادها بعد موتها لم تصح والالتحاق بأصل العقد وإن كان يقع مستلماً إلا أنه لا بد أن يثبت أولاً في الحال ثم يستند ، وثبوته متعلق بإنقضاء المحل فعلم استناده ، وما ذكره القلورى موافق لرواية النوادر اه . قال ط : والذى يظهر أن ماقى المحيط والمعراج مخرج على قولهما فلا ينافى ماقى التبيين ، ويكون ظاهر الرواية عدم صحة الزيادة بعد هلاك المبيع لا يقتضى أن يكون ظاهر الرواية هنا لفرق بين الفصلين قام عند المجتهد فإنه في النكاح أمر الله تعالى بعدم نسيان الفضل بين الزوجين وهذه الزيادة من مراعاة الفضل ، بؤيده مشروعية المتعة فيه بخلاف البيع اه (قوله وفي الكافي الخ) حاصل عبارة الكافي : تزوجها في السر بألف ثم في العلانية بألفين ظاهر المنصوص في الأصل أنه يلزم عنده الألفان ويكون زيادة في المهر . وعند أبي يوسف المهر هو الأول ، لأن العقد الثانى لغو . فيلغو ماقى . وعند الإمام أن الثانى وإن لغا لا يلغو ماقى من الزيادة ، كمن قال لعبد الأكرسنا منه هذا ابنى لما لغا عندهما لم يعتق العبد : وعنده وإن لغا في حكم النسب يعتبر في حق العتق كذا في المسوط اه . وذكر في الفتح أن هذا إذا لم يشهدا على أن الثانى هزل وإلا فلا خلاف في اعتبار الأول ، فلو ادعى الهزل لم يقبل بلا بينة ثم ذكر أن بعضهم اعتبر ماقى العقد الثانى فقط بناء على أن المقصود تغيير الكمل إلى الثانى ، وبعضهم أوجب كلا للمهرين ، لأن الأول ثبت ثبوتاً لا مرد له والثانى زيادة عليه فيجب بكامله : ثم ذكر أن قاضيهان أتى بأنه لا يجب بالعقد الثانى شيء ما لم يقصد به الزيادة في المهر ، ثم وفق بينه وبين إطلاق الجمهور لزوم يحمل كلامه على أنه لا يلزم عند الله تعالى في نفس الأمر إلا بقصد الزيادة وإن لزم في حكم الحكم لأنه يؤخذ بظاهر لفظه إلا أن يشهد على الهزل ، وأطال الكلام فراجعه :

وفي الخانية : ولو وهبته مهرها ثم أقر بكذا من المهر وقبات صح ، ويحمل على الزيادة .
وفي البزازية : الأشبه أنه لا يصح بلا قصد الزيادة (لا ينصف) لاختصاص التنصيف بالمفروض في العقد
بالنص ، بل تجب المنفعة في الأول ونصف الأصل في الثاني :
(وصح حطها) لكله أو بعضه (عنه) قبل أولا ، ويرتد بالرد كما في البحر :

أقول : بقي ما إذا جدد بمثل المهر الأول ، ومقتضى ما مر من القول باعتبار تغيير الأول إلى الثاني أنه لا يجب
بالثاني شيء هنا إذ لا زيادة فيه ، وعلى القول الثاني يجب المهران .

[تنبيه] في القنية : جدد للحلال نكاحا بمهر يلزم إن جدد له لأجل الزيادة لاحتياطها أي لو جدده لأجل
الاحتياط لا تلزمه الزيادة بلا نزاع كما في البزازية . وينبغي أن يحمل على ما إذا صدقته الزوجة أو أشهد ، وإلا فلا
يصدق في إرادته الاحتياط كما مر عن الجمهور ، أو يحمل على ما عند الله تعالى ، وسيأتي تمام الكلام على مسألة
مهر السر والعلانية في آخر هذا الباب (قوله ويحمل على الزيادة) لوجوب تصحيح التصرف ما أمكن ، واشترط
القبول لأن الزيادة في المهر لا تصح إلا به فتح عن التجنيس (قوله وفي البزازية) استدراك على ما في الخانية وأقره
في النهر ، لكن ارتضى في الفتح ما في الخانية ، وهو الأوجه لأنه حيث ثبت جواز الزيادة في المهر يحمل كلامه
عليها بقريته الهبة الدالة على إرادة الزيادة على ما كان عليه لقصد التعويض عنه ، فلا يصدق في أنه لم يرد الزيادة
تأمل (قوله لا ينصف) أي بالطلاق قبل الدخول بحر ، وهذا خبر قوله وما فرض الخ (قوله بالمفروض) متعلق
باختصاص ، وقوله في العقد متعلق بالمفروض ، وقوله بالنص : أي قوله تعالى - فنصف ما فرضتم - متعلق
باختصاص : أي وما فرض بعد العقد أو زيد بعده ليس مفروضا في العقد (قوله بل تجب المنفعة في الأول) أي
فيها لو فرض بعد العقد ، لأن هذا الفرض تعيين للواجب العقد وهو مهر المثل وذلك لا ينصف ، فكذا ما نزل
منزله نهر . وعند أبي يوسف لها نصف ما فرض ، والأول أصح كما في شرح الملتقى (قوله ونصف الأصل في الثاني)
أي فيما لو زاد بعد العقد .

مطلب في حط المهر والابراء منه

(قوله وصح حطها) الحط : الإسقاط كما في المغرب ، وقيد بحطها لأن حط أيها غير صحيح لو صغيرة ،
وأكبر توقف على إجازتها ، ولا بد من رضاها .

ففي هبة الخلاصة خوفها بضرب حتى وهبت مهرها لم يصح لو قادرا على الضرب اه . ولو اختلفا فالقول
لمدعي الإكراه ولو برهنا فبينه الطواع أولى قنية وأن لا تكون مريضة مرض الموت . ولو اختلف مع ورثتها فالقول
للزوج أنه كان في الصحة لأنه ينكر المهر خلاصة . ولو وهبته في رضا فمات قبلها فلا دعوى لها بل لورثتها بعد
موتها ، وتام الفروع في البحر (قوله لكله أو بعضه) قيده في البدائع بما إذا كان المهر ديناً أي دراهم أو دنانير
لأن الحط في الأحيان لا يصح بحر . ومعنى عدم صحته أن لها أن تأخذه منه مادام قائماً ، فلو هلك في يده سقط المهر
عنه لما في البزازية : أبرأتك عن هذا العبد يبقى العبد وديعة عنده اه نهر (قوله ويرتد بالرد) أي كهبة الدين ممن
عليه الدين ذكره في أنفع الوسائل بحثاً وقال لم أره . واستدل له في البحر بما في مداينات القنية ، قالت لزوجها
أبرأتك ولم يقل قبلت ، أو كان غائبا فقالت أبرأت زوجي يبرأ إلا إذا رده اه . قال في النهر : ولا يخفى أن المدعي
إنما هو رد الحط وكأنه نظر إلى أن الحط إبراء معنى :

(والخلوة) مبتدأ خبره قوله الآتي كالوطء (بلا مانع حسي) كمرض لأحدهما يمنع الوطء (وطبعي) كوجود ثالث عاقل ذكره ابن السكال ، وجعله في الأسرار من الحسي ، وعليه فليس للطبعي مثال مستقل (وشرعي) كإحرام لفرض أو نفل .

(و) من الحسي (رتق) بفتحين : التلاحم (وقرن) بالسكون : عظم (وعفل) بفتحين : غدة (وصغر) ولو بزواج (لايطاق معه الجماع

(قوله كمرض لأحدهما يمنع الوطء) أي أو يلحقه به ضرر . قال الزيلعي : وقيل هذا التفصيل في مرضها ، وأما مرضه فمانع مطلقاً لأنه لا يعرى عن تكسر وفتور عادة وهو الصحيح اهـ . ومثله في الفتح والبحر والنهر . قلت : إن كان التكسر والفتور منه مانعاً من الوطء أو مضراً له كان مثل المرأة في اشتراط المنع أو الضرر ولا فهو كالصحيح ، فما وجه كون مرضه مانعاً من صحة الخلوة ، إلا أن يقال المراد أن مرضه في العادة يكون مانعاً من وطئه فلا فائدة في ذكر التفصيل فيه ، بخلاف مرضها فتأمل .

مطلب في أحكام الخلوة

(قوله وجعله في الأسرار من الحسي) قلت : وجعله في البحر مانعاً لتحقيق الخلوة حيث ذكر أن لإقامة الخلوة مقام الوطء شروطاً أربعة : الخلوة الحقيقية ، وعدم المانع الحسي أو الطبيعي أو الشرعي ، فالأول للاحتراز عما إذا كان هناك ثالث فليست بخلوة ، وعن مكان لا يصلح للخلوة كالمسجد والطريق العام والحمام الخ : ثم ذكر عن الأسرار أن هذين من المانع الحسي ، وعليه فالمانع الحسي ما يمنعها من أصلها أو ما يمنع صحتها بعد تحققها كالمرض فانهم (قوله فليس للطبعي مثال مستقل) فإنهم مثلوا للطبعي بوجود ثالث وبالحيض أو النفاس مع أن الأولى منهي شرعاً وينظر الطبع عنه فهو مانع حسي طبعي شرعي ، والثاني طبعي شرعي ، نعم سيأتي عن السرخسي أن جارية أحدهما ممنوع بناء على أنه ممنوع من وطء الزوجة بحضورها طبعاً مع أنه لا بأس به شرعاً ، فهو مانع طبعي لا شرعي ، لكنه حسي أيضاً فانهم (قوله كإحرام لفرض أو نفل) لحج أو عمرة قبل وقوف هرفة أو بعده قبل طواف . وأطلق في إحرام النفل فهم ما إذا كان بإذنه أو بغير إذنه ، وقد نصوا على أنه له أن يحللها إذا كان بغير إذنه ط .

قلت : فالظاهر أن التعميم الأخير غير مراد لأن العلة الحرمية وهي مفقودة (قوله ومن الحسي الخ) لما كان ظاهر العطف يقتضي أن الرتق وما عطف عليه يخرج عن الموانع الثلاثة مع أنها من الحسي قدوة الخارج ط (قوله بالسكون) نقل الخبر الرملي عن شرح الروض للقاضي زكريا أن القرن بفتح وائه أرجح من إسكانها (قوله عظم) في البحر عن المغرب : القرن في الفرج مانع يمنع من سلوك الذكر فيه إما غدة خليظة أو عظم أو عظم ، وامرأة رقتله بها ذلك اهـ ومقتضاه رادف القرن والرتق (قوله وعفل) بالعين المهملة والقاء ، وقوله غدة بالعين المعجمة : أي في خارج الفرج . فبي القاء وس أنه شيء يخرج من قبل المرأة شبيه بالأدرة للرجال (قوله ولو بزواج) الباء للمصاحبة : أي ولو كان الصغر مصاحب الزوج ، يعني لا فرق بين أن يكون الزوج أو الزوجة أو كل منهما صغيراً اهـ : قال في البحر : وفي خلوة الصغير الذي لا يقدر على الجناح قولان ، وجزم قاضيخان بعدم الصحة فشأن هو المعتمد ولذا قيد في اللخيرة بالمراهق اهـ ونجيب العدة بخلوته وإن كانت فاسدة ، لأن تصریحهم بوجودها بالخلوة المأهولة شأنها بخلوة الضبي كذا في البحر من باب العدة (قوله لا يطاق معه الجماع) وقيل منه للإطلاق بالبلوغ ، وقيل بالتسع ، والأولى عدم التقدير كما قدمناه : ولو قال الزوج تطيقه وأراد المأهولة وأنكر الأجر

(و) بلا (وجود ثالث معهما ولو نائما أو أعمى (إلا أن يكون) الثالث (صغيرا لا يعقل بأن لا يعبر عما يكون بينهما (أو مجنوناً أو مغمى عليه) لكن في البرازية : إن في الليل صحت لاني النهار ، وكذا الأعمى في الأصح (أو جارية أحدهما) فلا تمتنع ، به يفنى مبتغى (والكلب يمنع إن) كان (عقورا) مطلقا . وفي الفتح : وعندى أن كلبه لا يمنع مطلقا (أو) كان (للزوجة وإلا) يكن عقورا وكان له (لا) يمنع ، وبقي منه

فالقاضي يريها لنساء ولم يعتبر السن كذا في الخلاصة بحر (قوله وبلا وجود ثالث) قدر قوله بلا ليكون عطفاً على قوله بلا مانع جنسي بناء على أنه طبعي فقط ، لكن علمت مافيه . قال ط : ولا يتكرر مع ما تقدم لأن ذاك تمثيل من الشارح وهذا من المصنف تقييد (قوله واو نائما أو أعمى) لأن الأعمى يحس والنائم يستيقظ ويتناول فتح ، ودخل فيه الزوجة الأخرى وهو المذهب ، بناء على كراهة وطئها بحضرة ضررتها بحر . قلت : وفي البرازية من الحظر والإباحة . ولا بأس بأن يجامع زوجته وأنته بحضرة النائمين إذا كانوا لا يعلمون به ، فإن علموا كرهه اه ومقتضاه صحة الخلوة عند تحقق النوم تأمل .

وفي البحر : وفصل في المبتغى في الأعمى ، فإن لم يقف على حالة نصح ، وإن كان أصم إن كان نهاراً لا تصح وإن كان ليلاً تصح اه .

قلت : الظاهر أنه أراد بالأصم غير الأعمى ، أما لو كان أعمى أيضاً فلا فرق في حقه بين النهار والليل تأمل (قوله والمجنون والمغمى عليه) وقيل بمنعان فتح . قلت : يظهر لي المنع في المجنون لأنه أقوى حالا من الكلب العتور تأمل (قوله وكذا الأعمى (۱)) قد علمت مافيه من أنه لا يظهر الفرق بين الليل والنهار في حقه تأمل (قوله به يفنى) زاد في البحر عن الخلاصة أنه المختار ، ثم قال : وجزم الإمام السرخسي في المبسوط بأن كلا منهما يمنع ، وهو قول أبي حنيفة وصاحبيه لأنه يمتنع من غشيانها بين يدي أمته طبعاً اه أي وكذا بين يدي أمتها بالأولى لأنها أجنبية لا تحل له . قلت : وجزم به أيضاً الإمام قاضيخان في شرح الجامع . وفي البدائع : لو كان الثالث جارية له ، روى أن محمداً كان يقول أولاً تصح خلوته ثم يرجع وقال لا تصح اه ولعل وجه الأول ما صرحوا به من أنه لا بأس بوطء المنكوحة بمعاينة الأمة دون عكسه ، لكن هذا يظهر في أمته دون أمتها ، على أن نفي البأس شرعاً لا يلزم منه عدم نفرة الطباع السليمة عنه ، وحيث كان هو المنقول عن أئمتنا الثلاثة كما مر ، وعزاه أيضاً في الفتاوى الهندية إلى اللخيرة والمحيط . والحانية : لا ينبغي العدول عنه لموافقته الدراية والرواية ، ولذا قال الرحمن : العجب كيف يجعل المذهب المنقبي به ما هو خلاف قول الإمام وصاحبيه مع عدم اتجاهه في المعنى (قوله إن كان عقورا مطلقاً) أي سواء كان كلبه أو كلبها (قوله لا يمنع مطلقاً) أي عقورا أولاً ، وعلة في الفتح بقوله لأن الكلب قط لا يعتدى على سيده ولا على من يمنعه سيده عنه اه : وحينئذ فلورآه الكلب فوقها يكون سيده في صورة الغالب لها فلا يعدو عليه ، وكذا لو أمرها الزوج أن تكون فوقه ، لأنها وإن كانت في صورة الغالبة له وأمكن أن يعدو عليها الكلب لكن يمنعه سيده عنها فتصح الخلوة فافهم (قوله أو كان للزوجة) أي أو كان غير عقور وكان للزوجة فإنه يكون مانعاً لكن مقتضى ما علل به في الفتح أنه لا فرق بين كلبه وكلبها لأن كلبها وإن رآها تحت الزوج يمكن أن تمنعه عنه فلا يعدو عليه فتصح الخلوة تأمل (قوله وكان له) بالواو . وفي بعض النسخ بأو وهو تحريف اه ح أي لأن الصور أربع : عقور له أو لها وغير عقور كذلك ، فذكر أولاً أن المانع ثلاث صور : عقور مطلقاً ، وغير عقور هو لها وبقي غير مانع : الصورة الرابعة هي أن يكون غير عقور وكان له (قوله وبني الخ) وبقي أيضاً من المانع الشرعي أن يعلق طلاقها بخلوتها فإذا خلا بها طلقت فيجب نصف المهر لحرمة وطئها بحر عن الواقعات

(۱) (قوله والمجنون والمغمى عليه) كذا بخط المحقق ، وهو غير موافق لقول المصنف أو مجنوناً مع كنه نص .

عدم صلاحية المكان كمسجد وطريق وحمام وصحراء وسطح وبيت بابه مفتوح ، وما إذا لم يعرفها :
(وصوم التطوع والمنثور والكفارات والقضاء غير مانع لصحتها) في الأصح ، إذ لا كفارة بالإفساد .
ومفاده أنه لو أكل ناسيا فأمسك فخلا بها

قال : وزاد في البزازية والخلاصة أنه لا يجب العدة في هذا الطلاق لأنه يتمكن من الوطء ، وسيأتي وجوبها في
الخلوة الفاسدة على الصحيح فتجب العدة هنا احتياطاً اهـ ومشى الشارح فيما سيأتي بعد صفحة على مافي البزازية ،
ويأتي تمام الكلام فيه ، وسيأتي أيضاً عند قوله ولو افترقا أن امتناعها من تمكينه في الخلوة يمنع صحتها لو كانت
ثيباً لالو بكراً (قوله عدم صلاحية المكان) أي للخواوة وصلاحيته ، بأن يأمن فيه إطلاع غيرهما عليهما كالدار
والبيت ولولم يكن له سقف ، وكذا المحل الذي عليه قبة مضروبة والبستان الذي له باب مغلق ، بخلاف ما ليس له
باب وإن لم يكن هناك أحد بحر ؛ ولو كانا في مخزن من خان يسكنه الناس فرد الباب ولم يفتق والناس يعود في
في وسطه غير مترصدين لنظرهما صحت ، وإن كانوا مترصدين فلا فتح (قوله كمسجد وطريق) لأن المسجد مجمع
الناس فلا يأمن الدخول عليه ساعة فساعة وكذا الوطء فيه حرام . قال تعالى - ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في
المساجد - والطريق ممر الناس عادة وذلك يوجب الانقباض فيمنع الوطء بدائع .

قلت : ويؤخذ من قوله وكذا الوطء فيه حرام الخ أنه مانع وإن كان خالياً وبابه مغلق فتأمل : وفي الفتح :
ولو سافر بها فعدل عن الجادة بها إلى مكان خال فهي صحيحة (قوله وحمام) أي بابه مفتوح ، أما لو كان مقفولاً
عليهما وحدهما فلا مانع من صحتها كما لا يخفى فافهم (قوله وسطح) أي ليس على جوانبه ستر وكذا إذا كان الستر
رقيقاً أو قصيراً بحيث لو قام إلسان يطلع عليهما فتح . وفيه : ولا تصح في المسجد والحمام . وقال شداد : إن
كانت ظلمة شديدة صحت لأنها كالسائر . وعلى قياس قوله تصح على سطح لاسائر له إذا كانت ظلمة شديدة .
والأوجه أن لا تصح ، لأن المانع الإحساس ولا يختص بالبصر ، ألا ترى إلى الامتناع لوجود الأعمى
ولا إحصار للإحساس اهـ .

قلت : الإحساس إنما يمكن إذا كان معهما أحد على السطح ، أما لو كانا فوقه وحدهما وأما من صعود أحد
إليهما لم يبق الإحساس إلا بالبصر والظلمة الشديدة تمنعه كما لا يخفى تأمل (قوله وبيت بابه مفتوح) أي بحيث لو نظر
إنسان رأهما ، وفيه خلاف .

ففي مجموع النوازل : إن كان لا يدخل عليهما أحد إلا بإذن فهي خلوة . واختار في الذخيرة أنه مانع وهو
الظاهر بحر . ووجهه أن إمكان النظر مانع بلا توقف على الدخول ، فلا فائدة في الإذن وعدمه (قوله وما إذا لم
يعرفها) لأن التمكن لا يحصل بدون المعرفة ، بخلاف ما إذا لم تعرفه . والفرق أنه يتمكن من وطئها إذا عرفها ولم
تعرفه ، بخلاف عكسه فإنه يحرم عليه كذا في البحر . وفيه أنه إذا لم تعرفه يحرم عليها تمكينه منها ، فالظاهر أنها
تمنعه من وطئها بناء على ذلك ، فينبغي أن يكون مانعاً فتأمل ح .

قلت : إن هذا المانع بيده إزالته ، بأن يخبرها أنه زوجها فلما جاء التصير من جهته يحكم بصحة الخلوة فيلزم
المهرط (قوله في الأصح) أي أصح الروايتين ، لكن صرح شراح الهداية بأن رواية المنع في التطوع شاذة ويشير
إليه قول الخانية : وفي صوم القضاء والكفارات والمنثورات روايتان . والأصح أنه لا يمنع الخلوة ، وصوم التطوع
لا يمنعها في ظاهر الرواية ، وقيل يمنع اهـ .

أن تصح ، وكذا كل ما أسقط الكفارة نهر (بل المانع صوم رمضان) أداء وصلاة الفرض فقط (كالوطء)
فيما يجيء .

(ولو) كان الزوج (محبوبا أو عينا أو خصيا) أو خنى ، إن ظهر حاله وإلا فنكاحه موقوف ، وما في
البحر والأشياء ليس على ظاهره كما بسطه في النهر :

وقول الكنز وصوم الفرض يدخل فيه القضاء والكفارات والمنلورات فيكون اختيارا منه لرواية المنع في غير
التطوع ، لأن الإفطار فيه بغير حلر جاز في رواية ، ويؤيد ما في الكنز تعبير الخانية بالأصح فإنه يفيد أن مقابله
صحيح ، وكذا قول الهداية وصوم القضاء والمنلور كالتطوع في رواية فإنه يفيد أن رواية كونهما كصوم رمضان
أقوى ، وبهذا يتأيد ما بحثه في البحر بقوله وينبغي أن يكون صوم الفرض ولو منلورا مانعا اتفاقا ، لأنه يحرم
إفساده وإن كان لا كفارة فيه فهو مانع شرعى اه (قوله أن تصح) أى الخاوة ، لسقوط الكفارة بشبهة خلاف
الامام مالك رحمه الله فإنه يرى فطره بأكله ناسيا ولا كفارة ط (قوله وكلما كل ما أسقط الكفارة) كشراب وجبايع
ناسيا ونية نهارا ونية نغلاط (قوله وصلاة الفرض فقط) قال في البحر : لاشك أن إفساد الصلاة لغير حلر
حرام فرضا كانت أو نغلا ، فينبغي أن تمنع مطلقا ، مع أنهم قالوا إن الصلاة الواجبة لا تمنع كالنفل مع أنه
يأثم بتركها :

وأغرب منه ما في المحيط أن صلاة التطوع لا تمنع إلا الأربع قبل الظهر لأنها سنة مؤكدة ، فلا يجوز تركها بمثل
هذا العذر اه فإنه يقتضى عدم الفرق بين السنن المؤكدة وأن الواجبة تمنع بالأولى اه .

قلت : والحاصل أنهم لم يفرقوا في إحرام الحج بين فرضه ونقله ، لاشتراكهما في لزوم القضاء والدم . وفرقوا
بينهما في الصوم والصلاة . أما الصوم فظاهر للزوم القضاء والكفارة في فرضه ، بخلاف نقله وهو الخلق به ، لأن
الضرر فيه بالفطر يسير لأنه لا يلزم إلا القضاء لا غير كما في الجوهرة . وأما في الصلاة فالفرق بينهما مشكل ، إذ
ليس في فرضها ضرر زائد على الإثم ولزوم القضاء ، وهذا موجود في نقلها وواجبها ، نعم الإثم في الفرض أعظم
وفي كونه مناطا لمنع صحة الخلو خفاء وإلا لزم أن لا يكون قضاء رمضان والكفارات كالنفل ، ولعل هذا وجه
اختيار الكنز لإطلاق فرض الصوم كما قدمناه ، فكذا الصلاة ينبغي أن يكون فرضها ونقلها كفرض الصوم ،
بخلاف نقله لأنه أوسع بدليل أنه يجوز إفطاره بلا حلر في رواية ، ونقل الصلاة لا يجوز قطعه بلا حلر في جميع
الروايات فكان كفرضها ، ولعل المجتهد قام عنده فرق بينهما لم يظهر لنا ، والله تعالى أعلم (قوله فيما يجيء) أى
من الأحكام ط (قوله ولو محبوبا) أى مقطوع الذكر والخصيتين ، من الجب : وهو القطع . قال في الغاية :
والظاهر أن قطع الخصيتين ليس بشرط في المحبوب ، ولذا اقتصر الإسيبجاني على قطع الذكر عن النهر (قوله
أو خصيا) بفتح الخاء المعجمة فعيل بمعنى مفعول ، وهو من سات خصيته وبقي ذكره ح (قوله إن ظهر حاله)
أى إن ظهر قبل الخلو أن هذا الزوج والخنى رجل وظهر أن نكاحه صحيح فإن وطأه حينئذ جاز فكون الخلو
كالوطء ، وإن لم يظهر فالنكاح موقوف لا يبيح الوطء فلا تكون خلوته كالوطء فافهم (قوله وما في البحر)
حيث أطلق صحة خلوته ولم يقيد بظهور حاله ، وما في الأشباه مستعرفه (قوله في النهر) عبارته : ويجب أن يراد
به من ظهر حاله أما المشكل فنكاحه موقوف إلى أن يتبين حاله ، ولهذا لا يزوجه وليه من تخفته لأن النكاح الموقوف
لا يفيد إباحة النظر كذا في النهاية اه أى فلا يبيح الوطء بالأولى فلا تصح خلوته كالخاوة بالخائض بل أولى ، لأنه
قبل التبين بمنزلة الأجنبي . ثم قال في النهر : وأفاد في المبسوط أن حاله يتبين بالبلوغ ، فإن ظهرت فيه علامة

وفيه عن شرح الوهبانية أن العنة قد تكون لمرض أضعف خلقة أو كبر سن (في ثبوت النسب) ولو من المحبوب (و) في (تأكد المهر) المسمى (و) مهر المثل بلا تسمية و(النفقة والسكنى والعدة وحرمة نكاح أختها وأربع منواها) في عدها (وحرمة نكاح الأمة ومراعاة وقت الطلاق في حقها)

الرجل وقد زوجته أبوه امرأة حكم بصحة نكاحه من حين عقد الأب ، فإن لم يصل إليها أجل كالعنين ، وإن زوج رجلا تبين بطلانه ، وهذا صريح في عدم صحة خلوته قبل ذلك . وبهذا التقرير علمت أن ما نقله في الأشباه عن الأصل : لو زوجته أبوه رجلا فوصل إليه جاز وإلا فلا علم لي بذلك ؛ أو امرأة فباع فوصل إليها جاز وإلا أجل كالعنين ليس على ظاهره ، والله الموفق اه أي أن ظاهر ما في الأشباه أنه بمجرد وصول الرجل إليه أي وطنه له أو بوصوله إلى المرأة يصح النكاح ولو قبل البلوغ وظهور علامة فيه ، وأن الوطء يحل قبل التبين ، وأن الخلوة به صحيحة ، وأنه بعد البلوغ قد يتبين حاله وقد لا يتبين مع أنه في المبسوط جزم بتبين حاله بالبلوغ ، وأنه قبل التبين يكون نكاحه موقوفا فهو صريح في عدم صحة الخلوة قبل التبين لعدم حل الوطء وفيه نظر ، فإن قوله جاز معناه جاز العقد لتبين حاله بذلك ، فقد صرحوا بأن ذلك رافع لإشكاله ولا يلزم منه حل الوطء ، وقوله وإلا فلا علم لي بذلك : أي إن لم تظهر فيه هذه العلامة لأحكم بصحة العقد ولا بعدها بل يتوقف ذلك على ظهور علامة أخرى وقول المبسوط إن حاله يتبين بالبلوغ مبني على الغالب ؛ وإلا فقد صرحوا بأنه قد يبقى حاله مشكلا بعده . كما إذا حاض من فرج النساء وأمنى من فرج الرجال ؛ وقد يتبين حاله قبل البلوغ كأن يقول من أحد الفرجين دون الآخر فتصح خلوته . والحاصل أن تقييد صحة الخلوة بتبين حاله ظاهر لعدم حل الوطء قبله (قوله لمرض الخ) وكلمة السحر ، ويسمى المعقود كما سيأتي في بابها عن الوهبانية (قوله في ثبوت النسب الخ) الذي حققه في البحر بجمائهم رآه منقولا عن الخصاصف أن الخلوة لم تقم مقام الوطء إلا في حق تكميل المهر ووجوب للعدة . قال : وما سواه فهو من أحكام العقد كالنسب ، أي فإنه يثبت وإن لم توجد خلوة أصلا ، كما في تزوج مشرق مغربية أو من أحكام العدة كالبقية . والعجب من صاحب النهر حيث تابع أخاه في هذا التحقيق ثم خالفه في النظم الآتي :

وما ذكره في البحر سبقه إليه ابن الشحنة في عقد الفرائد . لكنه أفاد أن المطلقة قبل الدخول لو ولدت لأقل من ستة أشهر من حين الطلاق ثبت نسبة للتيقن بأن العلوق قبل الطلاق وأن الطلاق بعد الدخول ، ولو ولدت لأكثر لا يثبت لعدم العدة ، ولو اختلى بها فطلقها يثبت وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر . قال : ففي هذه الصورة تكون الخصوصية للخلوة (قوله ولو من المحبوب) لإمكان إنزاله بالسحاق ، وسيأتي في باب العنين أنه يثبت نسبه إذا خلا بها ثم فرق بينهما ولو جاءت به لسنتين (قوله وفي تأكيد المهر) أي في خلوة النكاح الصحيح ، أما الفاسد فيجب فيه مهر المثل بالوطء لا بالخلوة كما سيذكره المصنف في هذا الباب لحرمة الوطء فيه ، فكانت كاخلوة بالحائض (قوله والعدة) وجوبها من أحكام الخلوة سواء كانت صحيحة أم لا ط : أي إذا كانت في نكاح صحيح ، أما الفاسد فتجب فيه العدة بالوطء كما سيأتي (قوله في عدها) متعلق بنكاح والأولى تأخيره بعد قوله وحرمة نكاح الأمة ط (قوله وحرمة نكاح الأمة) أي أو طلق الحرة بعد الخلوة بها لا يصح تزوجها أمة مادامت الحرة في العدة ولو الطلاق بائنا (قوله ومراعاة وقت الطلاق في حقها) بيانه أن الموطوءة طلقها في الحيض بدعي فلا يحل بل يطلقها واحدة في طهر لاوطء فيه وهو أحسن أو ثلاثة متفرقة في ثلاثة أطهار لاوطء فيها وهو حسن ، بخلاف غير الموطوءة فإن طلقها واحدة ولو في الحيض بحسن ، وإذا كانت المختلى بها

وكذا في وقوع طلاق بائن آخر على المختار (لا) تكون كالوطء (في حق) بقية الأحكام كالغسل و (الإحصان وحرمة البنات وحلها للأول والرجعة

كالوطوءة توقت طلاقها بالطهر فلا يحل في مدة الحيض فافهم (قوله وكذا في وقوع طلاق بائن آخر الخ) في البرازية : والمختار أنه يقع عليها طلاق آخر في عدة الخلووة ، وقيل لا اه . وفي اللخيرة : وأما وقوع طلاق آخر في هذه العدة فقد قيل لا يقع وقيل يقع ، وهو أقرب إلى الصواب ، لأن الأحكام لما اختلفت يجب القول بالوقوع احتياطاً ، ثم هذا الطلاق يكون رجعياً أو بائناً ذكر شيخ الإسلام أنه يكون بائناً اه ومثله في الوهبانية وشرحها . والحاصل أنه إذا خلا بها خلوة صحيحة ثم طلقها طليقة واحدة فلا شبهة في وقوعها ، فإذا طلقها في العدة طليقة أخرى فمقتضى كونها مطلقة قبل الدخول أن لا تقع عليها الثانية ، لكن لما اختلفت الأحكام في الخلووة في أنها تارة تكون كالوطء وتارة لا تكون جعلناها كالوطء في هذا فقلنا بوقوع الثانية احتياطاً لوجودها في العدة ، والمطلقة قبل الدخول لا يلحقها طلاق آخر إذا لم تكن معتدة بخلاف هذه .

والظاهر أن وجه كون الطلاق الثاني بائناً هو الاحتياط أيضاً ، ولم يتعرضوا للطلاق الأول : وأما الرحمنى أنه بائن أيضاً لأنه طلاق قبل الدخول غير موجب للعدة ، لأن العدة إنما وجبت لجعلنا الخلووة كالوطء احتياطاً : فإن الظاهر وجود الوطء في الخلووة الصحيحة ، ولأن الرجعة حق الزوج وإقراره بأنه طلق قبل الوطء ينفذ عليه فيقع بائناً ، وإذا كان الأول لا تعقبه الرجعة يلزم كون الثاني مثله اه . ويشير إلى هذا قول الشارح طلاق بائن آخر فإنه يفيد أن الأول بائن أيضاً ، ويدل عليه ما يأتي قريباً من أنه لا رجعة بعده ، وسيأتي التصريح به في باب الرجعة ، وقد علمت مما قررناه أن المذكور في اللخيرة هو الطلاق الثاني دون الأول فافهم . ثم ظاهر إطلاقهم وقوع البائن أولاً وثانياً وإن كان بصريح الطلاق ، وطلاق الموطوء ليس كذلك فيخالف الخلووة الوطء في ذلك .

وأجاب ح : بأن المراد التشبيه من بعض الوجوه وهو أن في كل منهما وقوع طلاق بعد آخر اه . وأما الجواب بأن البائن قد يلحق البائن في الموطوءة فلا يدفع المخالفة المذكورة فافهم (قوله كالغسل) أي لا يجب الغسل على واحد منهما بمجرد الخلووة بخلاف الوطء (قوله والإحصان) فلوزنى بعد الخلووة الصحيحة لا يلزمه الرجم لفقد شرط الإحصان وهو الوطء . قال في عقد الفرائد : وهذا إن لم يفهم أنه خاص بالرجلي فهو ما كتبت عن ثبوت الإحصان لها بذلك . والذي يظهر لي أنه لا فرق بينه وبينها فيه ، ولم أنف على نقل فيه صريح ، والله أعلم .

قلت : في البحر ولم يقيموها مقام الوطء في حق الإحصان إن تصادقا على عدم الدخول ، وإن أقر به لزمهما حكمه ، وإن أقر به أحدهما صدق في حق نفسه دون صاحبه كما في المبسوط اه (قوله وحرمة البنات) أي لم يقيموا الخلووة مقام الوطء في ذلك ، فلو خلا بزوجه بدون وطء ولا مس بشهوة لم تحرم عليه بناتها ، بخلاف الوطء ، والكلام في الخلووة الصحيحة كما صرح به في التبيين والفتح وغيرها ، فما حرره في عقد الفرائد مما حاصله أن حرمة البنات بالخلووة الصحيحة لا يخالف فيها بين الصاحبين ، والخلاف في الفاسدة . قال الثاني تحرم وقال محمد لا تحرم فهو ضعيف ، ولما اجتهاه من عدم الخلاف ممنوع كما بسطه في النهر (قوله وحلها للأول) أي لا يحل مطلقة الثلاث للزوج الأول بمجرد خلوة الثاني بل لا بد من وطء لحديث العسيلة (قوله والرجعة) أي لا يصير مراجعاً بالخلوة ولا رجعة له

والميراث) وتزوجها كالأبكار على المختار وغير ذلك كما نظمه صاحب النهر فقال :

وخلوة الزوج مثل الوطء	في صور وغيره وبهذا العقد تحصيل
تكميل مهر وأعداد كذا نسب	إنفاق سكنى ومنع الأخت مقبول
وأربع وكذا قالوا الإمام ولقد	راعوا زمان فراق فيه ترحيل
وأوقعوا فيه تطليقا إذا لحقا	وقيل لا والصواب الأول القيل
أما المعايير فالإحصان يا أملي	ورجعة وكذا التوريث معقول
سقوط وطء وإحلال لها وكذا	تحريم بنت نكاح البكر مبلول

بعد الطلاق الصريح بعد الخلوة بجر : أى لوقوع الطلاق باثنا كما قدمناه (قوله والميراث) أى لو طلقها ومات وهى فى عدة الخلوة لا ترث بزازية ، ومثله فى البحر عن المجتبي .

وحكى ابن الشحنة فى عقد الفرائد قولا آخر أنها ترث وإن تصادقا على عدم الدخول بعد الخلوة . قال الرحمتى : وعلى هذا أى مانى الشرح لو طلقها فى مرضه بعد الخلوة الصحيحة قبل الوطء ومات فى عدتها لا ترث ، وبه جزم الطواقى نيا كتبه على هذا الشرح ، وأقره عليه تلميذه حامد أفندى العمادى مفتى دمشق اه . (قوله وتزوجها كالأبكار) كان عليه أن يقول كالثيبات ليوافق ما قبله من المعطوفات فإنها من خواص الوطء دون الخلوة ، فالمعنى أنها ليست كالوطء فى تزويجها كالثيبات بل تزوج كالأبكار أفاده ط (قوله على المختار) ومانى المجتبي من أنها تزوج كما تزوج الثيب ضعيف كما فى البحر (قوله وغير ذلك) أى غير السبعة المذكورة من زيادة أربعة أخرى فى النظم المذكور ، وهى : سقوط الوطء ، والنوى ، والتكفير ، وعدم فساد العبادة .

وبقى مسألتان أيضا لم يذكرهما لعدم تسليمهما ، وهما أن الخلوة لا تكون إجازة للنكاح الموقوف عند بعضهم وأن المرأة لا تمنع نفسها للمهر بعدها عندهما . أما عند أبى حنيفة فلها المنع بعد حقيقة الوطء كما أفاده فى البحر ، وزاد فى الوهبانية أيضا بقاء عنة العنين ، ويمكن دخولها فى النظم كما يأتى (قوله وغيره) بالرفع عطفًا على مثل والضمير للوطء ح أى ومقابلة للوطء فى إحدى عشرة مسألة (قوله وبهذا العقد تحصيل) جملة من مبتدأ خبر ، والعقد بكسر العين شبه الشعر المنظوم بعقد الدر المنظوم (قوله تكميل مهر الخ) بيان لصور المائلة (قوله وإعداد) بالكسر ، والمراد به العدة (قوله وأربع) بالجرح عطفًا على الأخت (قوله الإمام) جمع أمة ، وقصره للضرورة ، ولو أسقط لام ولقد استغنى عن قصره (قوله فراق فيه ترحيل) المراد به الطلاق اه ح .

وأما الترحيل ، فهو من ترحل القوم عن المكان : انتقلوا : أى طلاق فيه نقل الزوجة من بيته أو من عصمته فانهم (قوله وأوقعوا فيه) أى فى الأعداد بمعنى العدة اه ح فالضمير عائد على مذكور وهو الأعداد المذكور فى البيت الثانى فانهم (قوله إذا لحقا) الضمير للتطبيق والألف للإطلاق اه ح والمراد بلحاظه وقوعه فى العدة بعد طلاق سابق عليه (قوله القيل) بدل من الأول ح (قوله ورجعة) أى فى صورتين كما قدمناه فى قوله والرجعة (قوله سقوط وطء) أى ما يلزمه فيه الوطء لا يسقط بالخلوة ، فحق الزوجة فى القضاء الوطء مرة واحدة ، ولا يسقط عنه بالخلوة وكذا العنين إذا اختل بها لا يسقط عنه الوطء بها ، فللزوجة طلب الضريق ، وعلى هذا الحل يستغنى عن ذكر بقاء العنة المذكور فى الوهبانية ، لكن يستغنى به أيضا عن ذكر النوى الآتى فكان الأولى ذكرها معا أو إسقاطهما معا تأمل

كذلك النوى والتكفير ما فسدت عبادة وكذا بالغسل تكميل
(ولو افترقا فقالت بعد الدخول وقال الزوج قبل الدخول فاقول لها) لإنكارها سقوط نصف المهر : وإن
أنكر الوطء ولو لم تمكنه في الخلوة ، فإن بكرت أصحت وإلا لا ، لأن البكر إنما توطأ كرها

(قوله كذلك النوى) يعني إن آلى منها ثم وطئها في المدة كان فينا : وإن خلاها لا اه ح (قوله التكفير) يعني
إن وطئ في نهار رمضان فعليه الكفارة : وإن خلاها لا اه ح . وفي النهر : وعد التكفير هنا مما لا ينبغي . إذ الكلام
في الخلوة الصحيحة وصوم الأداء يفسدها كما مر ط (قوله ما فسدت عبادة) مانافية . يعني إن وطئها في عبادة يفسدها
الوطء فسدت ، وإن خلاها لا اه ح .

ويرد عليه ما ورد على سابقه ، فإن ما يفسد بالوطء كالإحرام والصوم والصلاة والاعتكاف المنثور يفسد
الخلوة والكلام في الصحيحة ، إلا أن يمثل بما لا يفسد الخلوة على أحد القولين كصوم غير الأداء وصلاة
النافلة تأمل .

والحاصل أنه ينبغي إسقاط التكفير وفساد العبادة وزيادة فقد العنة . فتصير الأحكام التي خالفت الخلوة فيها الوطء
عشرة ، وقد نظمتها في بيتين مقتصرين عليها للعلم بأن ما سواها لا يخالف فيها الخلوة الوطء فتلت :

وخلوته كالوطء في غير عشرة مطالبة بالوطء إحصان تحليل
وفى وإرث رجعة فقد عنة وتحريم بنت عقد بكر وتغسيل

(قوله فقالت بعد الدخول) يطلق الدخول على الوطء وعلى الخلوة المجردة ، والمتبادر منه الأول ، والمراد هنا
الاختلاف في الخلوة مع الوطء ، أو في الخلوة المجردة لا في الوطء مع الإتفاق على الخلوة ، لأن الخلوة مؤكدة تمام المهر
فلو كان الاختلاف بينهما في الوطء مع الإتفاق على الخلوة لم تظهر ثمرة للاختلاف (قوله فاقول لها لإنكارها سقوط
نصف المهر) كذا في القنية للزاهدي ، ونظمه ابن وهبان وقال في شرحه إنه تتبع هذا الفرع فما ظنر به ولا وجد ما يناقضه
ووجهه ماش على القواعد لأن القول للمنكر اه .

قلت : رأيت في حاوي الزاهدي أيضا ، وحكى فيه قولين ، فذكر مامر معزيا إلى المحيط وكتاب آخر ، ثم عزا
إلى الأسرار أن القول قوله لأنه ينكر وجوب الزيادة على النصف اه . ويظهر لي أرجحية القول الأول ولذا جزم به
المصنف وذلك أن المهر يجب بنفس العقد والدخول أو الموت مؤكدا له وانطلاق قبلهما منصف له فسبب وجوب
الكل متحقق والمنصف له عارض ، والمرأة تنكر العارض وتمسك بالسبب المحقق الموجب للكل ولذا تثبت لها
المطالبة بتمام المهر قبل الدخول ، ولا يعود نصف المهر المقبوض إلى ملكه بالطلاق قبل الدخول إلا بالقضاء أو الرضا
ولا ينفذ تصرفه فيه قبل ذلك وينفذ تصرف المرأة فيه والزواج وإن أنكر الزيادة على النصف لكنه مقر بسببها ،
كما لو أقر بالغصب وادعى الرد وكذبه المالك فدعواه الرد إنكار للضمان بعد الإقرار بسببه فلا يقبل تأمل (قوله
وإن أنكر الوطء) كذا في كثير من النسخ ، وكان المناسب أن يقول وإن أنكر الدخول لما قررناه من أن الاختلاف
بينهما ليس في الوطء مع الاتفاق على الخلوة ، وليكون إشارة إلى رد مقاله في الأسرار : أي أن إنكاره لا يعتبر
لأنه في الحقيقة مدع لسقوط النصف بالعارض على السبب الموجب للكل فكان إنكارها هو المعتبر . وفي بعض
النسخ وإن أنكرت بالتاء ، والمعنى أن القول لها وإن أنكرت أنه لم يطأها في هذا الدخول الذي ادعته : لكن الأولى
أن يقول وإن اعترفت بعدم الوطء لأنه لم يدع الوطء حتى يقابل بإنكارها له (قوله إنما توطأ كرها) لأنها تستحى
بالطبع ، فلم تكن بالإمتناع مختارة لعدم تأكيد المهر ، بخلاف الثيب لأن امتناعها يدل على اختيارها لعدم تأكيد المهر

كما بحثه الطرسوسى وأقره المصنف :

(ولو قال إن خلوت بك فأنت طالق فخلاها بطلت) باثنا لوجود الشرط (ووجب نصف المهر) ولا عدة عليها بزازية (وتجب العدة في الكل) أى كل أنواع الخلوة ولو فاسدة (احتياطا) أى استحسانا لتوهم الشغل (وقيل) قائله القدورى ، واختاره القمراشى وقاضىخان (إن كان المانع شرهيا) كصوم (تجب) العدة

(قوله كما بحثه الطرسوسى) أى فى أنفع الوسائل والبحث فى التفصيل المذكور، فإن الطرسوسى نقل أولا عن الذخيرة إذا خلاها ولم تمكنه من نفسها اختلاف المتأخرون فيه . قال : وفى طلاق النوازل عليه نصف المهر ، ثم ذكر هذا التفصيل وقال قلته على وجه التفقه ولم أظفر فيه بنقل . والظاهر أنه أراد به التوفيق بين القولين ، وذكر أيضا أن هذا إذا صدقته فى ذلك ، فلو كذبتة فالقول قولها يمينها لأنها منكورة (قوله وأقره المصنف) أى تبعاً لشيخه صاحب البحر (قوله فخلاها) أى خلوة صحيحة لأنها المتبادر من لفظ الخلوة اه ح . أى فى قول الخالف إن خلوت بك فإراد بها الخالية عما يمنعها أو يفسدها مما مر ، والمراد ما يفسدها من غير التعليق ، لما مر عن البحر من أن هذا التعليق يفسد لها ، فهو نظير قولهم ، الخلوة الصحيحة فى النكاح الفاسد كالخلوة الفاسدة فى النكاح الصحيح مع أنها فى النكاح الفاسد فاسدة كما ذكره فى البحر ، فالمراد بالصحيحة فى الخالية عما يفسدها سوى فساد النكاح فافهم (قوله باثنا) لتصريحهم بأن الطلاق الواقع بعد الخلوة الصحيحة يكون باثنا منع أى فهنا أولى لعدم صحتها فإنها لا تماثل الوطء إلا فى وجوب العدة ط (قوله لوجود الشرط) علة لطلقت ، وأما علة كونه باثنا فهى ما قدمناه عن المنع أفاده ح . (قوله ووجب نصف المهر) فى بعض النسخ بعد هذا زيادة وهى لعدم الخلوة الممكنة من الوطء اه : أى لأنها بانة بمجرد الخلوة فكان غير متمكن من الوطء شرعا (قوله ولا عدة عليها) قال فى البحر ومباني وجوبها فى الخلوة الفاسدة على الصحيح فتجب العدة فى هذه الصورة احتياطا اه : واعترضه الخير الرمل بقوله كيف القطع بوجوبها مع مصادمته للنقل ، على أن هذه مطلقة قبل الدخول فهى أجنبية والخلوة بالأجنبية لا توجب العدة فايست من قسم الخلوة الصحيحة ولا الفاسدة فتأمل ، وانظر إلى قولهم إنما تقام مقام الوطء إذا تحقق التسليم اه .

أقول : التسليم منها موجود ولكن عاقبه مانع من جهته وهو التعليق كالعينين ، وكما لو دخل عليها فأحرم بالمخ أو بالصلاة ، وكونها خلوة بأجنبية ممنوع لأن الخلوة شرط الطلاق ، وإنما يقع بعد وجود شرطه ، كما لو قال لأجنبية إن تزوجتك فأنت طالق ، فوقع الطلاق دليل تحقق الخلوة ، إذ لولاها لم يقع غير أنه وجد بعد تحققها مانع من جهته كما ذكرنا ، وتصريحهم بوجوب العدة بالخلوة الفاسدة على الصحيح شامل لهذه الصورة فقول بزازية لا عدة عليها مبنى على خلاف الصحيح فهو مصادمة نقل بنقل أصح منه فافهم (قوله وتجب العدة) ظاهره الوجوب قضاء وديانة .

وفى الفتح قال العتائى : تكلم مشايخنا فى العدة الواجبة بالخلوة الصحيحة أنها واجبة ظاهرا أو حقيقة ، فقيل لو تزوجت وهى متيقنة بعدم الدخول حل لها ديانة لا قضاء (قوله فى الكل الخ) هذا فى النكاح الصحيح أما النكاح الفاسد لا تجب العدة فى الخلوة فيه بل بحقيقة الدخول فتح (قوله لتوهم الشغل) أى شغل الرحم نظرا إلى التمكن الحقيقى ، وكذا فى الهيوب لقيام احتمال الشغل بالسحق وهى حق الشرع وحق الولد ، ولذا لا تسقط لو أسقطاها ، ولا يحل لها الخروج ولو أذن لها الزوج ، وتتداخل العدتان ولا يتداخل حق العبد فتح ، وتماهى فى المعراج (قوله واختاره القمراشى الخ) وجزم به فى البدائع . قال فى الفتح : ويؤيده ما ذكره العتائى (قوله تجب العدة) لثبوت التمكن

(وإن) كان (حسيا) كصغر ومرض مدنف (لا) تجب ، والمذهب الأول لأنه نص محمد قاله المصنف .
 وفي المجتبى : الموت أيضا كالوطء في حق العدة والمهر فقط ، حتى لو ماتت الأم قبل دخوله بها حلت بنتهاه
 قبضت ألف المهر فوهبته له وطلقت قبل وطء رجوع) عليها (بنصفه) لعدم تعيين النقود في العقود (وإن
 لم تقبضه أو قبضت نصفه فوهبته الكل) في الصورة الأولى (أو مابق) وهو النصف في الثانية (أو) وهبت
 (عرض المهر) كثوب معين أو في الذمة (قبل القبض أو بعده لا) رجوع لحصول المقصود .
 (نكحها بألف على أن لا يخرجها من البلد أو لا يتزوج عليها أو) نكحها (على ألف إن أقام بها وعلى ألفين

حقيقة فتح (قوله كصغر ومرض مدنف) قال في الفتح : الأوجه على هذا القول أن يخص الصغر بغير القادر والمرض
 بالمدنف لثبوت التمكن حتمية في غيرهما اه .

قلت : ونص على التمييز بالمدنف في جامع الفصولين . وفي القاموس : دنف المريض كفرح ثقل (قوله
 لأنه نص محمد) أي في كتابه الجامع الصغير الذي روى مسائله عن أبي يوسف عن الإمام صاحب المذهب (قوله
 قاله المصنف) أي تبعاً لشينخه في البحر ، وأقره في النهر والشربلاية (قوله الموت أيضا) أي كما أن الخلو كالوطء
 فيهما ، والمراد الموت قبل الدخول : أي موت الرجل بالنسبة للعدة ، وموت أيها كان بالنسبة للمهر كما أفاده ح
 (قوله في حق العدة والمهر) أي إذا مات عنها لزمها عدة الوفاة واستحقت جميع المهر كالوطء (قوله فقط)
 هو معنى قول المجتبى وفيها سواهما كالعدم .

قلت : ولا يقال إنه يعطى حكمه أيضا في الإرث ، لأن الإرث من أحكام العقد فلذا نحقق قبل الخلو التي هي
 دون الوطء فافهم (قوله حلت بيتها) أي كما تحمل بعد الخلو الصحيحة ، فلا تحرم إلا بحقيقة الوطء على ما مر (قوله
 فوهبته له) ذكر الضمير لأن الألف مذكر لا يجوز تأنيثه كما في ط عن المصباح ، وكذا لو وهبت نصفه فتح (قوله
 قبل وطء) أي وخلوة نهر ، وهي وطء حكما كما مر (قوله لعدم تعيين النقود في العقود) ولذا لو أشار في النكاح
 إلى دراهم كان له أن يمسكها ويدفع مثلها جنسا ونوعا وقلرا وصفة ؛ ولو لم يهب شيئا وطلقت قبل الدخول كان لها
 إمساك المقبوض ودفع غيره ولذا تركز الكل ، وتماه في النهر .

والحاصل أنه لم يصل إليه بالهبة عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو نصف المهر منح (قوله أو قبضت
 نصفه) احتراز عما لو قبضت أكثر من النصف فإنه تردّ عليه ما زاد على النصف ، بخلاف ما لو قبضت الأقل ووهبته
 الباقي فهو معلوم بالأولى بحرأي لا يرجع عليها بشيء (قوله في الصورة الأولى) الأنسب أن يقول في صورتين فيكون
 قوله أو الباقي إشارة إلى أن هبة الألف ليس بقيد في الثانية كما نص عليه في البحر . قال في النهر : ومعنى هبة الألف
 بعد قبض النصف أنها وهبت له المقبوض وغيره (قوله أو وهبت عرض المهر) أشار إلى أنه لم يتعيب ، إذ لو وهبت
 بعد ماتعيب فاحشا يرجع بنصف قيمته يوم قبضت لأنه صار كأنها وهبتة عينا أخرى ، أما العيب اليسير فكا لعدم
 لما سيأتي أنه في المهر متحمل ، وقيد بالهبة لأنها لو باعته منه يرجع بالنصف : أي نصف قيمته لا نصف الثمن المدفوع
 فيما يظهر ، ولو وهبتة أقل من نصفه تردّ ما زاد على النصف ، ولو وهبتة الأكثر أو النصف فلا رجوع له بحر (قوله
 أو في الذمة) أشار إلى أنه لا فرق بين العرض المعين وغيره ، وهو من خصوص النكاح ، فإن العرض فيه يثبت في الذمة
 لأن المال فيه ليس بمقصود فيتسامح فيه ، بخلاف البيع بحر (قوله لحصول المقصود) لأنه وصل إليه عين ما يستحقه
 بالطلاق قبل الدخول لتعيينه في الفسخ كتعيينه في العقد بدليل أنه ليس لواحد منهما دفع بدله ، حتى لو تعيب فاحشا
 فوهبته له رجوع بنصف قيمته كما مر نهر .

إن أخرجها ، فإن وفي) بما شرطه في الصورة الأولى (وأقام) بها في الثانية (فلها الألف) لرضاها به . فهنا صورتان : الأولى تسمية المهر مع ذكر شرط ينفعها

[تنمة] حكم الموزون غير المعين وهو ما كان في الذمة حكم النقد ، أما المعين منه فكالعرض . واختلف في التبر والتقرة من الذهب والفضة ، ففي رواية كالعرض ، وفي أخرى كالمضروب ، كذا في البدائع نهر :
[تنبيه] قال في البحر : وقد ظهر لي أن هذه المسألة على ستين وجها ، لأن المهر إما ذهب أو فضة أو مثلي غيرها أو قيمي ، فالأول على عشرين وجها لأن الموهوب إما الكل أو النصف ، وكل منهما إما أن يكون قبل القبض أو بعده ، أو بعد قبض النصف أو أقل منه أو أكثر فهي عشرة ، وكل منها إما أن يكون مضروبا أو تبرا فهي عشرون ، والعشرة الأولى في المثلي ، وكل منها إما أن يكون مينا أولا وكذا في القيمي ، والأحكام المذكورة اه وتبعه في النهر .

قلت : ويزاد مثلها فتصير مائة وعشرين ، بأن يقال إن الموهوب إما الكل أو النصف أو الأكثر من النصف أو الأقل . فهي أربعة تضرب في الخمسة المارة تبلغ عشرين ، وكل منها إما أن يكون مضروبا أو تبرا فهي أربعون وكذا في كل من المثلي والقيمي أربعون ، وقد مر حكم هبة الأكثر من النصف أو الأقل (قوله فإن وفي) بتشديد الفاء ماضى يوفى توفية لا بالتخفيف من وفي بني وفاء بقريظة قوله وإلا يوفى أفاده ح (قوله وأقام بها) إنما ذكر التوفية في الأولى دون هذه ، لأنه في الأولى جعل المسمى مالا وغير مال وهو ما شرطه لها ووعداها به من عدم إخراجها أو عدم الزوج عليها ، أما هنا فالمسمى مال فقط ردد فيه بين القليل على تقدير والكثير على تقدير كما أشار إليه الشارح ، فليس هنا في المسمى وعد بشيء ليناسبه التعبير بالتوفية ، يوضحه أنه قد يردد فيه بين كونها ثيبا أو بكرا كما يأتي فافهم (قوله الأولى الخ) ضابطها أن يسمى لها قدرا ومهر مثلها أكثر منه ويشترط منفعة لها أو لأبيها أو لذي رحم محرم منها وكانت المنفعة مباحة الانتفاع متوقفة على فعل الزوج لاحاصلة بمجرد العقد ولم يشترط عليها رد شيء له ، وذلك كأن تزوجها بألف على أن لا يخرجها من البلد ، أو على أن يكرمها أو يهدي لها هدية ، أو على أن يزوج أباها ابنته ، أو على أن يعتق أخاها ، أو على أن يطلق ضررتها ، فلو المنفعة لأجنبي ولم يوف فليس لها إلا المسمى لأنها ليست منفعة مقصودة لأجد المتعاقدين ، ومثله بالأولى لو شرط ما يضرها كالزوج عليها ، وكذا لو كان المسمى مهر المثل أو أكثر منه ؛ ولو كان المشروط غير مباح كخمر وخنزير . فلو المسمى عشرة فأكثر وجب لها وبطل المشروط ولا يكمل مهر المثل ، لأن المسلم لا ينتفع بالحرام فلا يجب عوض بفواته ؛ ولو تزوجها على ألف وعنت أخيها أو طلاق ضررتها بلفظ المصدر لا المضارع عنت الأخ وطلقت الضرة بنفس العقد طلقة رجعية لمقابلتها بغير متقوم وهو البضع وللزوجة المسمى فقط والولاء له إلا إذا قال وعنت أخيها عنها فهو لها ، ولو تزوجها على ألف وعلى أن يطلق امرأته فلانة ، وعلى أن ترد عليه عبدا ينقسم الألف على مهر مثلها ، وعلى قيمة العبد ؛ فإن كانا سواء صار نصف الألف ثمنا للعبد والنصف صداقا فإذا طلقها قبل الدخول فلها نصف ذلك وإن بعده نظر ، وإن كان مهر مثلها خمسين أو أقل فليس لها إلا ذلك وإن أكثر فإن وفي بالشرط فكذلك وإلا فهو المثل ، وتماه في المحيط والفتح عن المبسوط وفي اشتراط الكرامة والهدية كلام سيأتي .

وحاصل المسألة على وجوه ، لأن الشرط إما نافع لها أو لأجنبي أو ضار ، وكل إما حاصل بمجرد النكاح أو متوقف على فعل الزوج ، وعلى كل من الستة إما أن يكون مهر المثل أكثر من المسمى أو أقل أو مساويا ، وكل إما أن يكون قبل الدخول أو بعده ، وكل إما أن يباح الانتفاع بالشرط أولا ، وكل إما أن يشترط عليها

والثانية تسمية مهر على تقدير وغيره على تقدير (وإلا) يوف ولم يقم (فمهر المثل) لفوت رضاها بفوات النفع (و) لكن (لايزاد) المهر في المسألة الأخيرة (على ألفين ولا ينقص عن ألف) لاتفاقهما على ذلك ، ولو طلقها قبل الدخول تنصف المسمى في المسألتين لسقوط الشرط . وقالوا الشرطان صحيحان (بخلاف ما لو تزوجها على ألف إن كانت قبيحة وعلى ألفين إن كانت جميلة فإنه يصح الشرطان) انه قافي الأصح لقلة الجهالة

رد شيء أولا ، وكل إما أن يحصل الوفاء بالشرط أولا ، فهي مائتان وثمانية وثمانون هذا خلاصة ما في البحر (قوله والثانية الخ) قال في النفع : وأما الثانية فكان يتزوجها على ألف إن أقام بها أو أن لا يتسرى عليها أو أن يطلق ضرتها أو إن كانت مولاة أو إن كانت أعجمية أو ثيبا وعلى ألفين إن كان أضدادها (قوله بفوات النفع) الباء للسببية لأنه في الأولى سبى لها ما لها فيه نفع وهو عدم إخراجها وعدم التزوج عليها ونحوه . فإذا وفي فلها المسمى لأنه صلح مهرا وقد تم رضاها به ، وعند فواته ينعدم رضاها بالمسمى فيكمل مهر مثلها وفي الثانية سبى تسميتين ثانيتهما غير صحيحة للجهالة كما يأتي فوجب فيها مهر المثل (قوله في المسألة الأخيرة) قيد في قوله ولا يزداد على ألفين فقط ح . وفي بعض النسخ في الصورة الثانية ذات التقديرين (قوله ولا ينقص عن ألف) أي في المسألتين (قوله لاتفاقهما على ذلك) أي لو زاد مهر مثلها في المسألة الأخيرة على ألفين ليس لها أكثر من ألفين لأنها رضىت معه بهما لترد به لها بين الألف والألفين ، بخلاف المسألة الأولى ، فإنه لو زاد على ألف لها مهر المثل بالغاً ما بلغ ، لأنها لم ترض بالألف وحده بل مع الوصف النافع ولم يحصل لها ، ولو نقص عن ألف في المسألتين فلها الألف لأنه رضى به (قوله لسقوط الشرط) لأنه إذا لم يف يجب تمام مهر المثل ومهر المثل لا يثبت في الطلاق قبل الدخول فسقط اعتباره ، فلم يبق إلا المسمى فينصف بدائع (قوله وقالوا الشرطان صحيحان) أي في المسألة الأخيرة . قال في الهداية : حتى كان لها الألف إن أقام بها والألفان إن أخرجها . وقال زفر الشرطان فإسدان ولها مهر مثلها لا ينقص من الألف ولا يزداد على ألفين . وأصل المسألة في الإجازات في قوله إن خطته اليوم فلك درهم وإن خطه غدا فلك نصف درهم اه (قوله في الأصح) مقابله ما في نوادر ابن سماعه عن محمد أنها على الخلاف ، وضعفه في البحر (قوله لقلة الجهالة) جواب عما يرد على قول الإمام حيث أفسد الشرط الثاني في المسألة المتقدمة ، وهي ما إذا تزوجها على ألف إن أقام بها وألفين إن أخرجها وفي هذه الصورة صح الشرطين مع أن التردد موجود في صورتين . وأجاب في الغاية بأنه في المتقدمة دخلت المخاطرة على التسمية الثانية ، لأن الزوج لا يعرف هل يخرجها أولا أما ها فالمرأة على صفة واحدة من الحسن أو القبح وجهالة الزوج بصفتها لا توجب خطرا .

ورده الزيلعي بأن من صور المسألة المتقدمة ما لو تزوجها على ألفين إن كانت حرة أو إن كانت له امرأة وعلى ألف إن كانت مولاة أو لم تكن له امرأة مع أنه لا مخاطرة ولكن جهل الحال . وأجاب في البحر بأن المرأة وإن كانت في الكل على صفة واحدة لكن الجهالة قوية في الحرية وعدمها لأنها ليست أراها مشاهدا ، ولذا لو وقع النزاع احتجج إلى إثباتها فكان فيها مخاطرة معني . بخلاف الجمال والقبح فإنه أمر شاهد فجهالته يسيرة لزوالها بلا مشقة .

واعترضه في النهر بأنه على هذا ينبغي الصحة فيما لو تزوجها على ألفين إن كانت له امرأة وعلى ألف إن لم تكن لأن النكاح يثبت بالتسامع فلا يحتاج إلى إثبات عند المنازعة .

قلت : ولا يخفى ما فيه . فإن إثباته بالتسامع إنما هو عند الاحتجاج إلى إثباته على أنه قد تكون له امرأة غائبة في بلدة أخرى لا يعلم بها أحد بخلاف الجمال والقبح : فلذا اتبع الشاويح ما في البحر ولم يلتفت لما في النهر

بخلاف ما لو ردد في المهر بين القلة والكثرة للثبوتة والبيكاراة ، فإنها إن ثببتا لزمه الأقل وإلا فله المثل لايزاد على الأكثر ولا ينقص عن الأقل فتح ، ولو شرط البكاراة فوجدتها ثببتا لزمه الكل درر ، ورجحه في البرازية .
(ولو تزوجها على هذا العبد أو على هذا الألف) أو الألفين (أو على هذا العبد وهذا العبد) أو على أحد هذين (وأحدهما أو كس حكم) القاضى (مهر المثل)

(قوله بخلاف ما لو ردد الخ) هذا أيضا من صورة المسألة المتقدمة التي ذكر أنها مخالفة لمسألة التردد للقبح والجمال فلا حاجة إلى إعادته .

والحاصل أن تردد المهر بين القلة والكثرة إن وجد فيه شرط الأقل لزمه الأقل وإلا فلا يلزمه الأكثر بل مهر المثل ، خلافا لما لا في مسألة القبح والجمال فإنه يجب المسمى في أى شرط وجد اتفاقا ، والفرق للإمام مامر (قوله ولو شرط الخ) هذه مسألة استطرادية ليست من جنس ما قبلها ، ومناسبتها تعليق المسمى على وصف مرغوب له (قوله لزمه الكل) لأن المهر إنما شرع لمجرد الاستمتاع دون البكاراة ح عن مجمع الأنهر (قوله ورجحه في البرازية) أقول : عبارتها تزوجها على أنها بكر فإذا هي ليست كذلك يجب كل المهر حلالا أمرها على الصلاح بأن زالت بوثة فإن تزوجها بأزيد من مهر مثلها على أنها بكر فإذا هي غير بكر لا يجب الزيادة ، والتوفيق واضح للمتأمل اه .

ووجه التوفيق ما ذكره في العبادية عن فوائد المحيط في تعليل المسألة الثانية أنه قابل الزيادة بما هو مرغوب وقد فات فلا يجب ما قبل به ، وأنت خير بأن كلام البرازية ليس فيه ترجيح للزوم الكل ، مطلقا بل فيه ترجيح للتخصيل ، والفرق بين التزوج بمهر المثل وبأزيد منه ، نعم قال في البرازية بعد ذلك : وإن أعطاهما زيادة على المعجل على أنها بكر فإذا هي ثيب قبل ترد الزائد . وعلى قياس مختار مشايخ بخارى فيما إذا أعطاهما المال الكثير بجهة المعجل على أن يجهزوها بجهاز عظيم ولم تأت به رجع بما زاد على معجل مثلها ، وكذا أفق أئمة خوارج ينهون أن يرجع الزيادة ، ولكن صرح في فوائد الإمام ظهير الدين أنه لا يرجع في كلتا صورتين اه أى في صورة الزيادة على مهر المثل وصورة الزيادة على المعجل كما يعلم من مراجعة الفصول العبادية ، فقول البرازية تبعاً للعبادية ولكن صرح الخ يفيد ترجيح علم الرجوع ، وأنه يلزم كل المهر ولذا نظم المسألة في الوهبانية وعبر عن عدم وجوب الزيادة بقيل ، فأفاد أيضا ترجيح لزوم الكل كما هو مقتضى إطلاق صاحب الدرر والوقاية والمثلنى (قوله ولو تزوجها الخ) حاصل هذه المسألة أن يسمى شيئين مختلفي القيمة اتحاد الجنس أو اختلاف نهر (قوله أو الألفين) لفائدة في ذكره بعد الألف للعلم قطعا بأن الألف غير قيد ، فالأولى قول البحر : أو على هذا الألف أو الألفين ، فهو مثال آخر مثل الذى بعده مما لا اختلاف (١) فيه قيمة مع اتحاد الجنس ، ويمكن عطف قوله أو الألفين على مجموع قوله على هذا العبد لو على هذا الألف بأن يعطف على كل واحد بانفراده كأن يقول الزوج تزوجتك على هذا العبد أو هذين الألفين أو يقول على هذا الألف أو هذين الألفين تأمل (قوله أو على أحد هذين) أى أنه لا فرق بين كلمة أو ولفظ أحدهما فإن الحكم فيه كذلك كما صرح به في المحيط بحر (قوله وأحدهما أو كس) الجملة في موضع الحال في القاء وس الوكس كالوحد النقص والتنقيص لازم وتعد اه وقيد به لأنها لو تساويا قيمة صحت التسمية اتفاقا بحر عن التفتح وقال قبله ، لو كانا سواء فلا تحكيم ولما انجبار في أخذ أيهما شاءت (قوله حكم مهر المثل) هذا قوله وعندهما ما الأقل والمتون على الأول ، ورجح في التحرير قولها ، والخلاف مبنى على أن مهر المثل أصل عنده

(١) (قوله ما لا اختلاف) كذا بالأصل القابل على عطف المثل ، ولعله ما لا اختلاف اه

فإن مثل الأرفع أو فوقه فلها الأرفع ، وإن مثل الأوكس أو دونه فلها الأوكس وإلا فهو المثل .
(وفي الطلاق قبل الدخول يحكم متعة المثل) لأنها الأصل ، حتى لو كان نصف الأوكس أقل من المتعة
وجبت المتعة فتح .

(ولو تزوجها على فرس) أو عبد أو ثوب هروى أو فراش بيت أو عدد معلوم من نحو إبل (فالواجب)
في كل جنس له وسط (الوسط أو قيمته) وكل ما لم يجز السلم فيه فالتخيير للزوج وإلا فللمرأة

والمسمى خلف عنه إن صحت التسمية وقد فسدت هنا للجهاالة فيصير إلى الأصل . وعندهما بالعكس ، وعمله إذا لم
يصرح بالتخيير لها أو له ، فلو قال على أنها بالتخيير تأخذ أيهما شاءت ، أو على أني بالتخيير أعطيك أيهما شئت فإنه
يصح اتفاقا لانتفاء المنازعة ، وقيد بالنكاح لأن الخلع على أحد شيئين مختلفين أو الإعتاق عليه بوجب الأقل اتفاقا
لأنه ليس له موجب أصلي يصار إليه عند فساد التسمية فوجب الأقل ، وكذا في الإقرار ، وتماه في البحر (قوله
فلها الأرفع) لأنها رضيت بالحط هداية (قوله فلها الأوكس) لأن الزوج رضى بالزيادة هداية (قوله وإلا)
أى بأن كان بين الأرفع والأوكس (قوله لأنها الأصل) أى في الطلاق قبل الدخول ، كما أن الأصل مهر المثل
قبل الطلاق بحر (قوله وجبت المتعة) أشار به إلى أن ما وقع في الدرر تبعاً للوقاية والهداية من أنه يجب نصف
الأوكس اتفاقاً مبنى على الغالب أن المتعة لا تزيد على نصف الأوكس كما علق به في الهداية ، حتى لو زادت وجبت
كما صرح به في الخانية والدراية . وقال في الفتح : التحقيق أن الحكم المتعة أفاد أنها لو كانت أزيد من نصف
الأعلى لا يزداد على نصفه لرضاها به وحتى (قوله ولو تزوجها على فرس الخ) شروع في مسألة أخرى بوضوحها
أنه تزوجها على ما هو معلوم الجنس دون الوصف كما في الهداية ، وقوله فالواجب الوسط أو قيمته يفيد صحة التسمية
لأن الجنس المعلوم مشتمل على الجيد والردىء والوسط ذو حظ منهما ، بخلاف مجهول الجنس لأنه لا وسط له
لاختلاف معاني الأجناس ، وإنما تخير الزوج بين دفع الوسط أو قيمته لأن الوسط لا يعرف إلا بالقيمة فصارت
أصلاً في حق الإبقاء ، وقيد بالمبهم لأنه في المعين بإشارة كهذا العبد أو القرس يثبت الملك لها بمجرد القبول إن
كان مملوكاً وإلا فلها أن تأخذ الزوج بشرائه لها ، فإن عجز لزمه قيمته وكلما باضافة إلى نفسه كعبدى ، فلا تخير
على قبول القيمة لأن الإضافة إلى نفسه من أسباب التعريف كالإشارة لكن في هذا إذا كان له أعبد ثبت ملكها
في واحد منهم وسط وعليه تعيينه ، وقوله في البحر إنه يتوقف ملكها له على تعيينه غير صحيح لأنه يلزم كون
الإضافة كالإبهام ، فإنه في الإبهام لو عين لها وسطاً أجبرت على قبوله ، وتماه في النهر (قوله في كل جنس له
وسط) قصد بهذا التعميم أن هذا الحكم لا يخص الفرس والعبد وما عطف عليهما ، بل يعم كل جنس له وسط
معلوم (قوله وكل ما لم يجز السلم فيه الخ) فإذا وصف الثوب كهروى غير الزوج بين دفع الوسط أو قيمته
كما مر ، وكلما لو يبالغ في وصفه ، بأن قال طوله كذا في ظاهر الرواية ، نعم لو ذكر الأجل مع هذه المبالغة كأنها
أن لا تقبل القيمة ، لأن صحة السلم في الثياب موقوفة على ذكر الأجل ، وفي المكييل والموزون إذا ذكر صفته
كجيدة نخالية من الشعر صعيدية أو بخرية يتعين المسمى ، وإن لم يذكر الأجل لأن الموصوف فيها يثبت في اللمة
وإن لم يكن موجلاً كما في النهر والبحر ، فعنى كون الخيار للمرأة أن لها أن لا تقبل القيمة إذا أراد إجبارها عليها لا بمعنى
أن لها أن تجزئه على القيمة إذا أراد دفع العين لأنه إذا صح السلم تعين حقها في العين

هذا وفي الفتح التصريح بأن قول الهداية في ظاهر الرواية احترازاً عما روى عن أبي حنيفة أن الزوج يجبر على
دفع عين الوسط ، وهو قول زفر : وعن قول أبي يوسف أنه لو ذكر الأجل مع المبالغة في وصف الثوب بالطلول

(وكذا الحكم) وهو لزوم الوسط (في كل حيوان ذكر جنسه) هو عند الفقهاء المقول على كثيرين مختلفين في الأحكام (دون نوعه) هو المقول على كثيرين متفقين فيها ،

والعرض والرقعة تعين الثوب ، وذكر مثله عن المبسوط ، ثم رجح رواية زفر ، وصرح في المجمع بأنها الأصح ، وكذا في درر البحار ، وأقره في غرر الأذكار وابن ملك .

ثم لا يخفى أنه وإن لم يتعين فلا بد في عين الوسط أو قيمته من اعتبار الأوصاف التي ذكرها الزوج (قوله وكذا الحكم في كل حيوان الخ) فذكر الفرس ليس قيماً ؛ ولو قال أو لا ولو تزوجها على معلوم جنس وجب الوسط أو قيمته لكان أخصر وأشمل فإنه يعم نحو العبد والثوب الهروي أفاده ح (قوله هو عند الفقهاء الخ) أما عند المناطقة فهو المقول على كثيرين مختلفين في الحقائق في جواب ما هو ، والنوع المقول على كثيرين مختلفين في العدد (قوله مختلفين في الأحكام) كإنسان فإنه مقول على الذكر والأنثى ، وأحكامهما مختلفة .

قال في البحر : ولا شك أن الثوب تحته الكتان والتنطن والحريير والأحكام مختلفة فإن الثوب الحرير لا يحل لبسه وغيره يخل ، فهو جنس عندهم ، وكذا الحيوان تحته الفرس والحمار ، وأما الدار فتحته ما يختلف باختلاف فاحشا بالبلدان والمحال والسعة والفسق وكثرة المرافق وقلتها (قوله متفقين فيها) أي في الأحكام مثل له الأصوليون في بحث الخاص بالرجل .

وأورد عليهم أنه يشمل الحر والعبد والعاقل والمجنون وأحكامهم مختلفة . فأجابوا بأن اختلاف الأحكام بالعرض لا بالأصالة بخلاف الذكر والأنثى فإن اختلاف أحكامهما بالأصالة بحر .

[تنبيه] علم مما ذكرنا أن نحو الحيوان والدابة والمملوك والثوب جنس . وأن نحو الفرس والحمار والعبد والثوب الهروي أو الكتان أو التنطن نوع . وأن الذي تصح تسميته ويجب فيه الوسط أو قيمته الثاني ، فكان على المصنف أن يقول وكذا الحكم في كل حيوان ذكر نوعه دون وصفه كما قال في متن المختار : تزوجها على حيوان فإن سمي نوعه كالفرس جاز ، وإن لم يصفه . وقال في شرحه الاختيار : ثم الجهالة أنواع : جهالة النوع والوصف كقوله ثوب أو دابة أو دار فلا تصح التسمية هذه ، ومنها ما هو معلوم النوع مجهول الصفة كقوله عبد أو فرس أو بقرة أو شاة أو ثوب هروي فإنه تصح التسمية ويجب الوسط الخ فقد جعل الدابة والثوب معلوم الجنس مجهول النوع والوصف ، وجعل العبد والفرس والثوب الهروي معلوم الجنس والنوع مجهول الوصف . وهذا موافق لما مر في تعريف الجنس والنوع عند الفقهاء .

فإن قلت : قال في الهداية . معنى هذه المسألة أن يسمى جنس الحيوان دون الوصف بأن تزوجها على فرس أو حمار . أما إذا لم يسم الجنس بأن تزوجها على دابة لا يجوز التسمية ويجب سهر المثل اه . فقد جعل الفرس والحمار جنسا .

قلت : أراد بالجنس النوع كما صرح به في غاية البيان . ولذا قابله بالوصف . وأما قول البحر : لاجابة على حمل الجنس على النوع لأن الجنس عند الفقهاء هو المقول على كثيرين الخ ففيه أنه لا يصح حمل الجنس في كلام الهداية على الجنس الفقهي كما لا يخفى ، بل يتعين حمله على النوع ، وكذا قال في الهداية ؛ ولو سمي جنسا بأن كان هروياً تصح التسمية وبغير الزوج فقد سمي الهروي جنسا وليس هو جنسا بالمعنى المار ، ولو تبع المصنف الهداية فقلنا ذكر جنسه بدون وصفه بدل قوله دون نوعه لصح كلامه ، بأن يراد بالجنس النوع لمقابلته له بالوصف .

بمخلاف مجهول الجنس كثوب ودابة لأنه لاوسط له

أما مع مقابله بالنوع فلا يصح هذا ماظهر لي (قوله بمخلاف مجهول الجنس) أى ماذكر جنسه بلا تقييد بنوع كثوب ودابة فإنه لا يصح تسميته ، فلا يجب الوسط أو قيمته بل يجب مهر المثل .

[تنبيه] حاصل هذه المسألة أن المسمى إذا كان من غير النقود بأن كان عرضاً أو حيواناً إما أن يكون معينا بإشارة أو إضافة فيجب بعينه أو لا يكون معينا ؛ فإن كان غير مكمل وموزون ، فإن جهل نوعه كدابة أو ثوب فسدت التسمية ووجب مهر المثل ، وإن علم نوعه وجهل وصفه كفرس أو ثوب هروى أو عبد صحت التسمية وتخير بين الوسط أو قيمته ، وكذلك لو علم وصف الثوب على ظاهر الرواية . وعلى ما مر أنه الأصح بتعين الوسط لأنه يجب في الذمة كالسلم ، بمخلاف الحيوان فإنه لا يجب في الذمة في السلم ؛ وإن كان مكبلاً أو موزوناً ، فإن علم نوعه ووصفه كأردب قح جيد خال من الشعير صعبدى تعين المسمى وصار كالعرض المشار إليه لأنه يثبت في الذمة حالاً كالعرض ومؤجلاً كالسلم ، وإن لم يعلم وصفه تخير الزوج بين الوسط أو قيمته كما في ذكر الفرس أو الحمار . هذا خلاصة ما في الاختيار والفتح والبحر .

مطلب تزوجها على عشرة دراهم وثوب

لكن يشكل ما في الخاتمة : لو تزوجها على عشرة دراهم وثوب ولم يصفه كان ما عشرة دراهم ، ولو طلقها قبل الدخول بها كان ما خمسة دراهم إلا أن تكون متعتها أكثر من ذلك اهـ .

قال في البحر : وبهذا علم أن وجوب مهر المثل فيما إذا سمي مجهول الجنس إنما هو فيما إذا لم يكن معه مسمى معلوم ، لكن ينبغي على هذا أن لا ينظر إلى المتعة أصلاً ، لأن المسمى هنا عشرة فقط وذكر الثوب لغو بدليل أنه لم يكمل لها مهر المثل قبل الطلاق اهـ .

وأجاب الخيز الرملى بأن الثوب محمول على العدة والتبرع كما جرت به العادة غير داخل في التسمية ، إذ لو دخل لأوجب فسادها لفحش الجهالة . وقال في فتاواه الخيرية : إنه زاع فهم صاحب البحر وأخيه في جعل الثوب لغوا ولا حول ولا قوة إلا بالله اهـ . قلت حمله على العدة والتبرع هو بمعنى إلفائه في التسمية .

ووجه إشكال هذا الفرع أن الثوب إن لم يدخل في التسمية لزم أن يجب لها نصف المسمى بالطلاق قبل الدخول بلا نظر إلى المتعة لصحة تسمية العشرة وإن دخل فيها ينبغي أن يعطى حكم مالو تزوجها على ألف وكرامتها أو يهدى لها هدية ، فقد صرح في النهر بأنه في المبسوط بعد أن ذكر عبارة محمد : لو تزوجها على ألف وكرامتها أو يهدى لها هدية فلها مهر مثلها لا ينقص عن الألف . قال بهذه المسألة على وجهين : إن أكرمها وأهدى لها هدية فلها المسمى ، وإلا فمهر المثل اهـ .

قلت : فهو مثل مالو تزوجها بألف على أن لا يخرجها أو لا يتزوج عليها كما قلتمناه . وبه صرح في الهداية وهاية البيان :

وفي البدائع : لو شرط مع المسمى شيئاً مجهولاً كان تزوجها على ألف درهم وأن يهدى لها هدية ثم طلقها قبل الدخول فلها نصف المسمى ، لأنه إذا لم يف بالكرامة والهدية يجب تمام مهر المثل ومهر المثل لا يدخل له في الطلاق قبل الدخول اهـ لكن قال في الاختيار : ولو تزوجها على ألف وكرامتها فلها مهر المثل لا ينقص عن ألف لأنه رضى بها ، وإن طلقها قبل الدخول لها نصف الألف لأنه أكثر من المتعة اهـ . ونقل نحوه في البحر عن الولوالجية

والحيط : واعترض به على مامر من إيجاب المسمى بأن الهدية والإكرام مجهولتان ، ولا يمكن الوفاء بالمجهول بل تفسد التسمية فيجب مهر المثل : وقد أوجب عنه فيما علقته على البحر بما حاصله إنه يمكن حمل ماني الاختيار على ما إذا لم يكرمها أما إذا أكرمها فلها المسمى وهذا عين ما حمل عليه في المبسوط كلام محمد ، ومضى عليه في الهداية وغاية البيان والبدائع كما مر ، وجهالة الهداية والإكرام ترتفع بعد وجودها . والظاهر كما في النهر أنه يكفى هنا أدنى ما بعد إكرامها وهدية اه فإذا لم يكرمها بشيء بقيت التسمية مجهولة لعدم رضا المرأة بالألف وحده فيجب مهر المثل ، وكذا إذا طلقها قبل الدخول تقرر الفساد فوجب المتعة كما هو الحكم عند عدم التسمية أو عند فسادها ، وإنما أطلق في البدائع لزوم نصف الألف لأنه في العادة أكثر من المتعة كما علمته من كلام الاختيار ، وهو نظير ما مر في مسألة الأوكس فقد حصل بما ذكرنا التوفيق بين كلامهم ، ويتعين حمل ماني الخاتبة عليه أيضا ، وذلك بأن يقيد بما إذا كان مهر مثلها عشرة دراهم ولم يدفع لها ثوبا فحينئذ تجب لها العشرة لأنها مهر المثل وهو الواجب عند فساد التسمية وتجب المتعة بالطلاق قبل الدخول . وأما دعوى الرملى إلغاء ذكر الثوب لجهايته فلا تصح ، لأن جهالة الإكرام والهداية أفحش من جهالة الثوب ، لأن الإكرام تحته أجناس الثياب والحيوان والعروض والعقار والتقود والمكيل والموزون ومع هذا لم يلفوه ، فعلم إلغاء الثوب بالأولى .

وأیضا يشکل علی إلغاءه اعتبار المتعة . وعلى ما قررناه لا إشكال ، والله أعلم بحقيقة الحال .

مطلب مسألة دراهم النقش والحمام وثوب لفافة الكتاب ونحوها

ونظير ماني الخاتبة ما هو معروف بين الناس في زماننا من أن البكر لها أشياء زائدة على المهر : منها ما يدفع قبل الدخول كدراهم للنقش والحمام وثوب يسمى لفافة الكتاب وأثواب أخر يرسلها الزوج ليدفعها أهل الزوجة إلى القابلة وبلانة الحمام ونحوها . ومنها ما يدفع بعد الدخول كالإزار والخلف والمكعب وأثواب الحمام ، وهذه مألوفة معروفة بمنزلة المشروط عرفا ، حتى لو أراد الزوج أن لا يدفع ذلك يشترط نفيه وقت العقد أو يسمى في مقابلته دراهم معاومة يضمها إلى المهر المسمى في العقد . وقد سئل عنها في الخبرية فأجاب بما حاصله أن للقرري المكعب من أن المعروف كالمشروط يوجب إلحاق ما ذكر بالمشروط ، فإن علم قدره لزم كالمهر وإلا وجب مهر المثل لفساد التسمية إن ذكر أنه من المهر ، وإن ذكر على سبيل العدة فهو غير لازم بالكلية ، والذي يظهر الأخير ، وماني الخاتبة صريح فيه ثم ذكر عبارة الخاتبة للمرة وما تقدم من اعتراضه على البحر :

وأنت خبير بأن هذه المذكورات تعتبر في العرف على وجه اللزوم على أنها من جملة المهر ، غير أن المهر منه ما يصرح بكونه مهرا ومنه ما يسكت عنه بناء على أنه معروف لا بد من تسليمه ، بدليل أنه عند عدم إرادة تسليمه لا بد من اشتراط نفيه أو تسمية ما يقابله كما مر ، فهو بمنزلة المشروط لفظا فلا يصح جملة عدة وتبرها ، وكون كلام الخاتبة صريحا فيه قد علمت ما يناقضه وينافيه . وقد رأيت في الملتقط التصريح بلزومه كما قلنا حيث ذكر في مسألة منع المرأة نفسها حتى تقبض المهر فقال : ثم إن شرط لها شيئا معلوما من المهر معجلا فأولاهما ذلك ليس لما أن تمنع نفسها ، وكذلك المشروط عادة كالخلف والمكعب ودباج اللفافة ودراهم السكر على ما هو عادة أهل سمرقند ، وإن شرطوا أن لا يدفع شيء من ذلك لا يجب ، وإن سكتوا لا يجب إلا من صدق العرف من غير تردد في الإعطاء لمثلها من مثله والعرف الضعيف لا يلحق المسكوت عنه بالمشروط . ثم رأيت المصنف أن يره في نظيره :

ووسط العبيد في زماننا الحبشي (وإن أمهرها العبدین و) الحال أن (أحدهما حر فمهرها العبد) عند الإمام (إن ساوى أقله) أى عشرة دراهم (وإلا كمل لها العشرة) لأن وجوب المسمى وإن قل يمنع مهر المثل . وعند الثاني لها قيمة الحر لو عبدا ورجحه الكمال ، كما لو استحق أحدهما .

(ويجب مهر المثل في نكاح فاسد) وهو الذى فقد شرطا من شرائط الصحة كشهود

وحاصله أن ذلك إن صرح باشتراطه لزم تسليمه ، وكذا إن سكنت عنه وكان العرف به مشهورا معلوما عند الزوج . ولا ينبغي أن هذا لو كان تبرعا وعدة لم يكن لها منع نفسها لقبضه ولا المطالبة به ، وكذا لو كان لازما مفسدا للتسمية بل ينبغي أن يقال إنه بمنزلة اشتراط الهدية والإكرام ترتفع الجهالة بدفعه فيجب المسمى دون مهر المثل .

أو يقال وهو الأقرب : إن ذلك من قبيل معلوم النوع مجهول الوصف كالفرس والعبد فإن التفاوت في ذلك يسير في العرف ، فمثل اللقافة يعرف نوعها أنها من القصب والحرير أو من القطن والحرير باعتبار الفقر والغنى وفات المهر وكثرته ، وكذا باقى المذكورات ، فيعتبر الوسط من كل نوع منها ، فهذا ما تحرر لى في هذا المقام الذى كثرت فيه الأوهام وزلت الأقدام ، فاحفظه فإنه مهم والسلام (قوله ووسط العبيد في زماننا الحبشى) وأما أعلاه فالروى وأدناه الزنجى ، وكذا في البحر والمنح . ذكروا أن ذلك عرف القاهرة . وذكر السيد أبو السعود أن الحبشى في عرفنا لا يجب إلا بالتنصيص لأن العبد متى أطلق لا ينصرف إلا للأسود ، فإذا اقتصر على ذكر العبد وجب الوسط من السودان اهـ .

قلت : والعبد في عرف الشام لا يشمل الرومى لأنه يسمى مملوكا بل يشمل الحبشى والزنجى ، وكذا سائر الرومية تسمى سربية ، وعليه فالوسط أعلى الزنجى (قوله وإن أمهرها العبدین الخ) أراد بالعبدین الشيتين الحدادين وبالحر أن يكون أحدهما حراما فدخل فيه ما إذا تزوجها على هذا العبد وهذا البيت فإذا العبد حر ، أو على مذبحتين فإذا إحدهما ميتة كما في شرح الطحاوى بحر (قوله أقله) أى أقل المهر (قوله يمنع مهر المثل) جواب عن قول محمد وهو رواية عن الإمام ، لها العبد الباقى وتما م مهر مثلها إن كان مهر مثلها أكثر منه (قوله لها قيمة الحر لو عبدا) أى لها مع العبد الباقى قيمة الحر لو فرض كونه عبدا (قوله ورجحه الكمال) والمتون على قول الإمام . وفي القهستاني عن الخانية أنه ظاهر الرواية (قوله كما لو استحق أحدهما) أى أحد العبدین المسميين ، فإن لها الباقى وقيمة المستحق ، ولو استحقا جميعا فلها قيمتهما ، وهذا بالإجماع كما في شرح الطحاوى بحر .

مطلب في النكاح الفاسد

(قوله في نكاح فاسد) وحكم الدخول في النكاح الموقوف كالدخول في الفاسد ، فيسقط الحد ويثبت النسب ويجب الأقل من المسمى ومن مهر المثل ، بخلاف لما في الاختيار من كتاب العدة ، وتما في البحر ، وسند كره في العدة التوفيق بين ما في الاختيار وغيره (قوله وهو الذى الخ) بخلاف ما لو شرط شرطا فاسدا كما لو تزوجته على أن لا يطأها فإنه يصح النكاح ويفسد الشرط رحمتي (قوله كشهود) ومثله تزوج الأختين معا ونكاح الأخت في عدة الأخت ونكاح المعتدة والخامسة في عدة الرابعة والأمة على الحرية . وفي المحيط : تزوج ذى مسلمة فرق بينهما لأنه وقع فاسدا اهـ : فظاهره أنهما لا يجدان وأن النسب يثبت به والعدة إن دخل بحر .

(بالوطء) في القبل (لا بغيره) كاخلوة لحرمة وطئها (ولم يزد) مهر المثل (على المسمى) لرضاها بالخط ، ولو كان دون المسمى أزم مهر المثل لفساد التسمية بفساد العقد ، ولو لم يسم أو جهل لزم بالغاً ما بلغ (و) يثبت (لكل واحد منهما فسخه ولو بغير محضر عن صاحبه دخل بها أولاً)

قلت : لكن سيذكر الشارح في آخر فصل في ثبوت النسب عن مجمع الفتاوى : نكح كافر مسلمة فولدت منه لا يثبت النسب منه ولا تجب العدة لأنه نكاح باطل اه . وهذا صريح فيقدم على المفهوم فافهم ، ومقتضاه الفرق بين الفاسد والباطل في النكاح ، لكن في الفتح قبيل التكلم على نكاح المتعة أنه لا فرق بينهما في النكاح ، بخلاف البيع ، نعم في البزازية حكاية قولين في أن نكاح المحارم باطل أو فاسد . والظاهر أن المراد بالباطل ما وجوده كعدمه ، ولذا لا يثبت النسب ولا العدة في نكاح المحارم أيضاً كما يعلم مما سيأتي في الحدود . وفسر القهستاني هنا الفاسد بالباطل ، ومثله بنكاح المحارم وبإكراه من جهتها أو بغير شهود الخ وتقييده الإكراه بكونه من جهتها قدمنا الكلام عليه أول النكاح قبيل قوله وشرط حضور شاهدين ، وسيأتي في باب العدة أنه لا عدة في نكاح باطل . وذكر في البحر هناك عن المجتبي أن كل نكاح اختلف العلماء في جوازه كالنكاح بلا شهود فالدخل فيه موجب للعدة .

أما نكاح منكوحة الغير ومعتدته فالدخل فيه لا يوجب العدة إن علم أنها للغير ، لأنه لم يقل أحد بجوازه فلم ينعقد أصلاً . قال : فعلى هذا يفرق بين فاسده وباطله في العدة ، ولهذا يجب الحد مع العلم بالحرمة لأنه زنى كما في القنية وغيرها اه .

والحاصل أنه لا فرق بينهما في غير العدة ، أما فيها فالفرق ثابت . وعلى هذا فيقيد قول البحر هنا ونكاح المعتدة بما إذا لم يعلم بأنها معتدة ، لكن يرد على ما في المجتبي مثل نكاح الأختين معا فإن الظاهر أنه لم يقل أحد بجوازه ولكن لينظر وجه التقييد بالمعينة . والظاهر أن المعينة في العقد لا في ملك المتعة ، إذ لو تأخر أحدهما عن الآخر فالمتأخر باطل قطعاً (قوله في القبل) فلو في الدبر لا يلزمه مهر لأنه ليس بمحل النسل كما في الخلاصة والقنية ، فلا يجب بالمس والتقبيل بشهوة شيء بالأولى كما صرحوا به أيضاً بحر (قوله كاخلوة) أفاد أنه لا يجب المهر بمجرد العقد الفاسد بالأولى (قوله لحرمة وطئها) أي فلم يثبت بها التمكن من الوطء فهي غير صحيحة كاخلوة بالحائض فلا تقام مقام الوطء ، وهذا معنى قول المشايخ : الخلوحة الصحيحة في النكاح الفاسد كاخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح ، كذا في الجوهرة ، وفيه مسامحة لفساد الخلوحة بحر . والظاهر أنهم أرادوا بالصحيحة هنا الخالية عما يمنعها أو يفسدها من وجود ثالث أو صوم أو صلاة أو حيض ونحوه مما سوى فساد العقد لظهور أنه غير مراد ، وهذا سبب المسامحة وفيه مسامحة أخرى ، وهي أن الخلوحة في النكاح الفاسد لا توجب العدة كما قدمناه عن الفتح مع أن الفاسدة في النكاح الصحيح توجبها كما مر أنه المذهب (قوله ولم يزد مهر المثل الخ) المراد بمهر المثل ما يأتي في المتن ، بخلاف مهر المثل الواجب بالوطء بشبهة بغير عقد فإن المراد به غيره كما نص عليه في البحر ، ويأتي بيانه فافهم .

هذا ، وفي الخانية : لو تزوج محرمة لاحد عليه عند الإمام وعليه مهر مثلها بالغاً ما بلغ اه فهي مستثناة إلا أن يقال إن نكاح المحارم باطل لا فاسد على ما مر من الخلاف ويكون ذلك ثمرة الاختلاف وبيانا لوجه الفرق بينهما كما أشار إليه في البحر (قوله لرضاها بالخط) لأنها لما لم تسم الزيادة كانت راضية بالخط مسقطه حقها فيها للأجل أن التسمية صحيحة من وجه ، لأن الحق أنها فاسدة من كل وجه لوقوعها في عقد فاسد ، ولهذا لو كان مهر المثل أقل من المسمى وجب مهر المثل فقط . وظاهر كلامهم أن مهر المثل لو كان أقل من العشرة فليس لها

في الأصح خروجاً عن المعصية. فلا ينافي وجوبه بل يجب على القاضي التفريق بينهما (وتجب العدة بعد الوطء)
لاخلوة للطلاق للموت (من وقت التفريق) أو متاركة الزوج

غيره، بخلاف النكاح الصحيح إذا وجب فيه مهر المثل فإنه لا ينقص عن عشرة بحر، ومثله في النهر، وفيه نظر، فإن مهر مثلها المعتبر بقوم أبيها كيف يكون أقل من العشرة مع أن العشرة أقل الواجب في المهر شرعاً فتأمل (قوله في الأصح) وقيل بعد الدخول ليس لأحدهما فسخه إلا بحضرة الآخر كما في النهر وغيره ح (قوله فلا ينافي وجوبه) قال في النهر : وقول الزيلعي ولكل منهما فسخه بغير محضر من صاحبه لا يريد به عدم الوجوب، إذ لا شك في أنه خروج من المعصية والخروج منها واجب بل إفادة أنه أمر ثابت له وحده اهـ ح وضمير بنافي لتعبير المصنف باللام في قوله ولكل وضمير وحده لكل أي يثبت لكل منهما وحده (قوله بل يجب على القاضي) أي إن لم يضرقاً (قوله وتجب العدة) ظاهر كلامهم وجوبها من وقت التفريق قضاء وديانة . وفي الفتح : يجب أن يكون هذا في القضاء . أما إذا علمت أنها حاضت بعد آخر وطء ثلاثاً ينبغي أن يحل لها التزوج فيما بينها وبين الله تعالى على قياس ما قدمنا من نقل العتابي اهـ . ومحلها فيما إذا فرق بينهما . أما إذا حاضت ثلاثاً من آخر وطء ولم يفارقها فليس لها التزوج اتفاقاً كما أشار إليه في غاية البيان ، وظاهر الزيلعي يوم خلافه بحر (قوله بعد الوطء لاخلوة) أي لا يجب بعد الخلوة المجردة عن وطء ، ووجوب العدة بعد الخلوة ولو فاسدة إنما هو في النكاح الصحيح . وفي البحر عن الذخيرة : ولو اختلفا في الدخول فالقول له فلا يثبت شيء من هذه الأحكام اهـ . وفيه عن الفتح : ولو كانت هذه المرأة الموطوءة أخت امرأته حرمت عليه امرأته إلى انقضاء عدتها (قوله للطلاق) متعلق بمحذوف جمل من العدة ، وقوله للموت عطف عليه ، والمراد أن الموطوءة بنكاح فاسد سواء فارقها أو مات عنها تجب عليها العدة التي هي عدة طلاق وهي ثلاث حيض ؛ لعدة موت وهي أربعة أشهر وعشر ، وهذا معنى قول المنح والبحر : والمراد بالعدة هنا عدة الطلاق . وأما عدة الوفاة فلا تجب عليها من النكاح الفاسد اهـ . ولا يصح تعلق قوله للطلاق بقوله تجب ، لأن الطلاق لا يتحقق في النكاح الفاسد بل هو متاركة كما في البحر، وكذا لا يصح أن يراد بقوله للموت موت الرجل قبل الوطء ، ليفيد أنه لو مات بعده تجب عدة الموت، لما علمت من إطلاق عبارة البحر والمنح أنها لا تجب في النكاح الفاسد ، ولما سيأتي في باب العدة من أنها تجب بثلاث حيض كوامل في الموطوءة يشبهه أو نكاح فاسد في الموت والفرقة اهـ أي إن كانت تحيض وإلا فتلاثة أشهر أو وضع الحمل فافهم (قوله من وقت التفريق) أي تفريق القاضي ، ومثله التفريق وهو فسخهما أو فسخ أحدهما ح ، وهو متعلق بتجب : أي لا من آخر الوطئات خلافاً لزفر ، وهو الصحيح كما في الهداية ، وأقره شراحها كالفتح والمعراج وغاية البيان ، وكذا صححه في الملتقى والجوهرة والبحر . ولا يخفى تقديم ماني هذه المعتبرات على ماني مجمع الأنهر من تصحيح قول زفر وعبارة المواهب واعتبرنا العدة من وقت التفريق لا من آخر الوطئات فافهم (قوله أو متاركة الزوج) في البزازية : المتاركة في الفاسد بعد الدخول لا تكون إلا بالقول كخليت سبيك أو تركتك وبمجرد إنكار النكاح لا يكون متاركة . أما لو أنكر وقال أيضاً اذهبى وتزوجى كان متاركة والطلاق فيه متاركة لكن لا ينقص به عدد الطلاق، وعدم مجيء أحدهما إلى الآخر بعد الدخول ليس متاركة لأنها لا تحصل إلا بالقول . وقال صاحب المحيط : وقبل الدخول أيضاً لا يتحقق إلا بالقول اهـ . وخص الشارح المتاركة بالزوج كما فعل الزيلعي لأن ظاهر كلامهم أنها لا تكون من المرأة أصلاً مع أن فسخ هذا النكاح يصح من كل منهما بمحض الآخر اتفاقاً . والفرق بين المتاركة والفسخ بعيد كذا في البحر .

وإن لم تعلم المرأة بالمشاركة في الأصح (ويثبت النسب) احتياطا بلا دعوة (وتعتبر مدته) وهي ستة أشهر (من الوطء، فإن كانت منه إلى الوضع أقل مدة الحمل) يعني ستة أشهر فأكثر (يثبت) النسب (وإلا) بأن ولدته لأقل من ستة أشهر (لا) يثبت، وهذا قول محمد وبه يفتى: وقالا: ابتداء المدة من وقت العقد كالصحيح، ورجحه في النهر بأنه أحوط، وذكر من التصرفات الفاسدة إحدى وعشرين، ونظم منها العشرة التي في الخلاصة فقال:

وفاسد من العقود عشر إجارة وحكم هذا الأجر
وجوب أدنى مثل أو مسمى أو كله مع فقدك المسمى

وفرق في النهر بأن المشاركة في معنى الطلاق فيختص به الزوج: أما الفسخ فرفع العقد فلا يختص به وإن كان في معنى المشاركة: ورده الخير الرملي بأن الطلاق لا يتحقق في الفاسد فكيف يقال إن المشاركة في معنى الطلاق، فالحق عدم الفرق، ولذا جزم به المقدسي في شرح نظم الكنز الخ، وتماه فيما علقناه على البحر، وسيأتي قبيل باب الطلاق قبل الدخول عن الجوهرة طلق المنكوحة فاسدا ثلاثا له تزوجها بلا محل، قال ولم يحك خلافا فهذا أيضا مؤيد لكون الطلاق لا يتحقق في الفاسد ولذا كان غير منقصر للعدد بل هو مشاركة كما علمت، حتى لو طلقها واحدة ثم تزوجها صحيحا عادت إليه بثلاث طلاقات (قوله في الأصح) هذا أحد قولين مصححين، ورجحه في البحر وقال إنه اقتصر عليه الزبلي والآخر أنه شرط، حتى لو لم يعلمها بها لانتقض عدتها (قوله ويثبت النسب) أما الإرث فلا يثبت فيه وكذا النكاح الموقوف ط عن أبي السعود (قوله احتياطا) أي في إثباته لإحياء الولد ط (قوله وتعتبر مدته) أي ابتداء مدته التي يثبت فيها (قوله وهي ستة أشهر) أي فأكثر (قوله من الوطء) أي إذا لم تقع الفرقة كما يأتي بيانه (قوله يعني ستة أشهر فأكثر) أشار إلى أن التقدير بأقل مدة الحمل إنما هو للاحتراز عما دونه لا عما زاد لأنها لو ولدته لأكثر من سنتين من وقت العقد أو الدخول ولم يفارقها فإنه يثبت نسبه اتفاقا بحر (قوله وقال الخ) تظهر فائدة الخلاف فيما إذا أنت بولد لسته أشهر من وقت العقد ولأقل منها من وقت الدخول فإنه لا يثبت نسبه على المفتي به بحر.

[تنبية] ذكر في الفتح أنه يعتبر ابتداء المدة من وقت التفريق إذا وقعت فرقة وإلا فن وقت النكاح والدخول على الخلاف.

واعترضه في البحر بأنه يقتضى أنها لو أنت بعد التفريق لأكثر من ستة أشهر من وقت العقد أو الدخول ولأقل منها من وقت التفريق أنه لا يثبت نسبه مع أنه يثبت.

وأجاب في النهر بأن اعتبار ابتداء المدة من وقت النكاح أو الدخول معناه نفي الأقل كما مر، واعتبارها من وقت التفريق معناه نفي الأكثر، حتى لو جاءت به لأكثر من سنتين من وقت التفريق لا يثبت النسب اه ومثله في شرح المقدسي.

والحاصل أنه قبل التفريق يثبت النسب ولو ولدته بعد العقد أو الدخول لأكثر من سنتين كما مر، أما بعد التفريق فلا يثبت إلا إذا كان أقل من سنتين من حين التفريق بشرط أن لا يكون بين الولادة والعقد أو الدخول أقل من ستة أشهر (قوله ورجحه في النهر) ترجيحه لا يعارض قول صاحب الهداية وغيره إن الفتوى على قول محمد.

والواجب الأكثر في الكتابة	من الذي سماه أو من قيمة
وفي النكاح المثل إن يكن دخل	وخارج البلر لملك أجل
والصلح والرهن لكل نقضه	أمانة أو كالصحيح حكمه
ثم الهبة مضمونة يوم قبض	وصح بيعه لعبد اقترض
مضاربه وحكمها الأمانة	والمثل في البيع وإلا القيمة

مطلب التصرفات الفاسدة

(قوله وذكر من التصرفات الفاسدة) أي التي تفسد إذا فقد منها شرط من شروط الصحة (قوله وحكم هذا) أي حكم الإجارة الفاسدة بشرط فاسد كرمة دار أو بجهالة المسمى أو بعدم التسمية أو بتسمية نحو خمر والأجر خبر محكم ، والمراد به أجر المثل ، أو المسمى في الصورة الأولى وأجر المثل بالغاً ما بلغ في الثلاثة الأخيرة ، وقد فصل ذلك بقوله وجوب أدنى مثل الخ فادنى إما مضاف والإضافة بيانية أو غير مضاف ومثل بدل منه كما لا يخفى ح (قوله والواجب الأكثر الخ) يعني أن الكتابة الفاسدة كما إذا كاتبه على عين معينة لغيره يجب على المكاتب الأكثر من قيمته وللمسمى وتاء الكتابة والقيمة مجروران ولا يوقف عليهما بالهاء لثلاث مختلف القافية ح (قوله وفي النكاح) أي الفاسد بعدم الشهود مثلاً مهر المثل أي بالغاً ما بلغ إن لم يسم ما يصلح مهراً ، وإلا فالأقل من مهر المثل أو للمسمى ح (قوله إن يكن دخل) أما إذا لم يدخل لا يجب شيء ح (قوله وخارج البلر) يعني أن المزارعة الفاسدة كما إذا شرط فيها قتران معينة لأحدهما يكون الخارج فيها لصاحب البلر . ثم إن كانت الأرض له فعليه مثل أجر العامل ، وإذا كان البلور من العامل فعليه أجر مثل الأرض ح (قوله أجل) تكملة بمعنى نعم ح (قوله والصلح والرهن) أي الصلح الفاسد بنحو جهالة البدل المصالح عليه ، والرهن الفاسد كرهن المشاع لكل من المتباقيين نقضه ح (قوله أمانة) خبر مبتدأ محذوف عائد على كل من بدل للصلح والمرهون اللذين دل عليهما الصلح والرهن أي حينئذ يكون ما في يد المصالح أمانة ، وكذلك المصالح عليه في يد من هو في يده ، وكذلك الرهن في يد المرتهن لأنه كلا قبض مال صاحبه بإذنه ، لكنه قبضه لنفسه لا لملكه فينبغي أن يكون مضموناً عليه ، وهو ما أشار إليه بقوله أو كالصحيح حكمه ، وحكم الصحيح في الصلح أنه مضمون عليه ببديل الصلح ، وصحيح الرهن مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين ، وينبغي أن يكون هذا هو المعتمد رحمتي .

قلت : وسيأتي في كتاب الرهن التوفيق بأن فاسد الرهن كصحيحه إذا كان سابقاً على الدين وإلا فلا ، ويأتي تمامه هناك إن شاء الله تعالى (قوله ثم الهبة) بسكون الهاء للضرورة ، يعني أن الموهوب مضمون على الموهوب له بالقيمة يوم القبض في الهبة الفاسدة كهبة مشاع يقسم ح لأنه قبضه لنفسه ، ومن قبض لنفسه ولو بإذن مالكه كان قبضه قبض ضمان رحمتي (قوله وصح بيعه) أي بيع المستقرض واللام لتعدية البيع ، وقوله اقترض نعت لعبد وفاطمة مستقر عائد على المستقرض ومفعوله محذوف عائد على العبد ، يعني إذا استقرض عبداً كان قرضاً فاسداً لأنه قيمى يفيد الملك فيصح بيعه ح : وقال ط : اللام في لعبد زائدة (قوله مضاربه) بسكون الهاء للضرورة يعني أن المضاربة الفاسدة بنحو اشتراط عمل رب المال حكمها الأمانة : أي يكون مال المضاربة في يد المضارب أمانة ح أي لأنه قبضها لملكها بإذنه ، وما كان كذلك فهو أمانة ، ولأنه لما فسدت صار المضارب أجيراً والمال في يد الأجير أمانة رحمتي (قوله والمثل في البيع) أي الواجب في البيع الفاسد بنحو شرط لإيقضه العقد ضمان مثل

المقبوض المالك إن كان مثليا وقيمته إن كان قيميا وتاء الأمانة والقيمة مرفوعان ولا يوقف عليهما بالسكون لما مرح :

وأما بقية الإحدى والعشرين فقال في النهر : وبقي من التصرفات الفاسدة : الصدقة والخلع والشركة والسلم والكفالة والوكالة والوقف والإقالة والصرف والوصية والقسمة :

أما الصدقة ففي جامع الفصولين أنها كالهبة الفاسدة مضمونة بالقبض . وأما الخلع ، فحكمه أنه إذا بطل العوض فيه وقع بائنا ، وذلك كالخلع على خمر أو خنزير أو ميتة . وأما الشركة وهي المفقود منها شرطها ، مثل أن يجعل الربح فيها على قدر المال كما في المجمع ، ولا ضمان عليه لو هلك المال في يده كما في جامع الفصولين . وأما السلم ، وهو ما فقد فيه شرط من شرائط الصحة فحكم رأس المال فيه كالمغصوب ، فيصح فيه أن يأخذ به ما بدا له يدا بيد كذا في الفصول . وأما الكفالة كما إذا جهل المكفول عنه مثلا كقوله ما بايعت أحدا فعلى ، فحكمها عدم الوجوب عليه ورجع بما أداه حيث كان الضمان فاسدا كذا في الفصول أيضا . وأما الوكالة والوقف والإقالة والصرف والوصية فالظاهر أنهم لم يفرقوا بين فاسدها وباطلها ، وصرحوا بأن الإقالة كالنكاح لا يبطلها الشرط الفاسد ، وقد عرف أنه لا فرق بين فاسده وباطله ، وقالوا : لو وقعت الإقالة بعد القبض بعد ما ولدت الجارية فهي باطلة اه .

أقول : وما عراه إلى المجمع في قوله وأما الشركة الخ فغير موجود فيه ولم نر أحدا قاله ، بل يجوز الشركة مع التساوي في الربح وعدمه ، فالصواب أن يمثل بالتي شرط فيها دراهم مساة لأحدهما فإنه مفسد لها ، وحكم الفاسدة أن يجعل الربح فيها على قدر المال وإن شرط التفاضل ، وهذا هو الذي في المجمع وغيره فافهم ، وذكر القسمة ولم يتعرض لحكمها ، وسيدكر المصنف والشارح في بابها أن المقبوض بالقسمة الفاسدة كقسمة على شرط هبة أو صدقة أو بيع من المقسوم أو غيره يثبت الملك فيه ويفيد جواز التصرف فيه لقابضه ويضمنه بالقيمة كالمقبوض بالشراء الفاسد . وقيل لا يثبت ، وجزم بالقبيل في الأشباه ، وبالأول في البزازية والقنية اه . وما ذكره في النكاح من عدم الفرق بين فاسده وباطله قد علمت مافيه :

هذا ، وقد زاد الرحمتي الحوالة ونظم حكمها مع حكم مازاد على العشرة تكميلا لنظم النهر على الترتيب

المذكور فقال :

صدقة كهبة سواء	والخلع بائن ولا جزاء
إن شرط الخمر أو الخنزير أو	لبقة بدله كذا وأوا
بقدر مال ربح شركة فسد	كان لقطع شركة الربح قصد
ولا ضمان بهلاك المال	في يده حزت فرا المعالي
وسلم بعض شروطه فقد	ففسد كما من الفقه شهد
ورأس مال فيه كالمغصوب عد	فخذ به ما شئت إن يدا بيد
كفالة المجهول مفسد لها	فارجع بما أديت إن خبء دهي
إذا بني الدفع على الكفاله	ولا رجوع إن يرد وقاله
وفاسد القسمة إن شرط نهي	لا يقتضيه العقد يا هذا الكمي
فيملك المقسوم بالقيمة إن	يقبض وقيل لا فقد فاز الفطن

(و) الحرّة (مهر مثلها) الشرعي (مهر مثلها) اللغوي : أي مهر امرأة تماثلها (من قوم أبيها) لا أمها إن لم تكن من قومه كبت عمه .
وفي الخلاصة : ويعتبر بأخواتها وعماتها ، فإن لم يكن فبنت الشقيقة وبنت العم انتهى ومفاده اعتبار الترتيب فليحفظ .

وكالة وصاية والوقف
لا فرق فيها بين ما قد فسد
حوالة بشرط أن يؤدي
فإن يؤدي المال فهو راجع
إقالة بإصاح ثم انصرف
وبين باطل هديت الرشدا
من بيع دار للمحيل يردى
على المحيل أو محال خاشع

وقوله فخذ به ما شئت الخ أي له أن يستبدل برأس مال السلم الفاسد بخلاف الصحيح ، لكن بشرط أن يكون بدا بيد لثلا يفصل عن دين بدين ، وقوله إذا بنى الدفع على الكفاية الخ أي لو ظن لزومها له فأداه عما كفه وقال هذا ما كفلت لك به رجع عليه ، لأنه أداه ما ليس بلازم عليه على زعم لزومه كما لو قضاه دينه ثم تبين أن لادين عليه ، وأما إذا قال خذ هذا وفاء عمالك في ذمته فلا يرجع عليه لأن من قضى دين غيره بلا أمره لارجوع له على أحد (قوله والحرّة) احترز بها عن الأمة كما يأتي .

مطلب في بيان مهر المثل

(قوله مهر مثلها) مبتدأ خبره قوله مهر مثلها ، ولا يلزم الإخبار عن الشيء بنفسه لما أشار إليه من اختلافها شرعا ولغة ، ولأن الثاني مقيد بقوله من قوم أبيها .
ثم اعلم أن اعتبار مهر المثل المذكور حكم كل نكاح صحيح لاتسمية فيه أصلا أو سمي فيه ما هو مجهول ، أو مالا يحمل شرعا ، وحكم كل نكاح فاسد بعد الوطء سمي فيه مهر أولا .

وأما المواضع التي يجب فيها المهر بسبب الوطء بشبهة فليس المراد بالمهر فيها مهر المثل المذكور هنا لما في الخلاصة أن المراد به العقر ، وفسره الاسيديجاني بأنه ينظر بكم تستاجر للزنى لو كان حلالا يجب ذلك العقر ، وكذا نقل عن مشايخنا في شرح الأصل للسرخسي ٥١ . وظاهره أنه لا فرق بين الحرّة والأمة . وبخالفه ما في المحيط : لو زفت إليه غير امرأته فوطئها لزمه مهر مثلها إلا أن يحمل على العقر المذكور توفيقا بحر (قوله لا أمها) المقصود أنه لا اعتبار للأُم وقومها مع قوم الأب ، لأنها لا تعتبر أصلا حتى تكون أدنى حالا من الأجانب ط عن البرجندی .

قلت : لكن الأم قد تكون من قبيلة لا تماثل قبيلة الأب ، والمعتبر من الأجانب من كانت من قبيلة تماثل قبيلة الأب على ما يأتي ، فمن كانت كذلك فهي أعلى حالا من الأم فافهم (قوله كبت عمه) مثال للمنى ح أي المنى في قوله إن لم تكن من قومه ، والضمير فيهما للأب ، فالأم إذا كانت بنت عم الأب كانت من قوم الأب وقول الدرر كبت عمها سبق قلم أو مجاز (قوله ومفاده اعتبار الترتيب) كذا في البحر والنهر ، لكن قال في البحر بعده وظاهر كلامهم خلافه ٥١ .

قلت : وتظهر الثمرة فيما لو ساوتها أختها وبنت عمها مثلا في الصفات المذكورة واختلف مهرهما ، فعل ما في الخلاصة تعتبر الأخت . وأما على ظاهر كلامهم فيشكل

وتعتبر المماثلة في الأوصاف (وقت العقد سنا وجمالا ومالا وبلدا وعصرا وعقلا ودينا وبكارة وثيوبة وعفة وعلم وأدبا وكمال خلق) وعدم ولد . ويعتبر حال الزوج أيضا ، ذكره الكمال

وقد قال في البحر : ولم أر حكم ما إذا ساوت المرأة امرأتين من أقارب أبيها مع اختلاف مهرهما ، هل يعتبر بالمهر الأقل أو الأكثر ؟ وينبغي أن كل مهر اعتبره القاضي وحكم به فإنه يصح لقلة التفاوت اه وفيه أنه قد يكون التفاوت كثيرا .

وقال الخبير الرملي : نص علماؤنا على أن التفويض لقضاة العهد فساد : والذي يقتضيه نظم الفقيه اعتبار الأقل للتيقن به اه .

قلت : ويظهر لي أنه ينظر في مهر كل من هاتين المرأتين ، فن وافق مهرها مهر مثلها تعتبر ، إذ يمكن أن يكون حصل في مهر إحداهما محاباة من الزوج أو الزوجة تأمل (قوله في الأوصاف) الأولى حذفه لإغناء قوله سنا الخ عنه مع احتياجه مع تكلف في الإعراب (قوله وقت العقد) ظرف لمثلها الثانية بالنظر للمتن ، ولتعتبر بالنظر للشارح اه ح .

والمعنى أنه إذا أردنا أن نعرف مهر مثل امرأة تزوجت بلا تسمية مثلا ننظر إلى صفاتها وقت تزوجها من سن وجمال الخ وإلى امرأة من قوم أبيها كانت حين تزوجت في السن والجمال الخ مثل الأولى ، ولا عبرة بما حدث بعد ذلك في واحدة منهما من زيادة جمال ونحوه أو نقص أفاده الرحمتي (قوله سنا) أراد به الصغر أو الكبر بحر ، ومثله في غاية البيان . وظاهره أنه ليس المراد تحديد السن بالعدد كعشرين سنة مثلا ، بل مطلق الصغر أو الكبر فيما لا يعتبر فيه التفاوت عرفا بنت عشرين مثل بنت ثلاثين ، ولذا قال في المعراج : لأن مهر المثل يختلف باختلاف هذه الأوصاف ، فإن الغنية تنكح بأكثر ماتنكح به الفقيرة ، وكذا الشابة مع العجوز ، والحسنة مع الشوهاء اه . وظاهره أن بقية الصفات كذلك ، فيعتبر المماثلة في أصل الصفة احترازا عن ضدها لا عن الزيادة فيها (قوله وجمالا) وقيل لا يعتبر الجمال في بيت الحسب والشرف بل في أوساط الناس ، وهذا جيد فتح . والظاهر اعتباره مطلقا بحر ، وكذا رده في النهر باطلاق عبارة الكنز وغيره :

قلت : ووجهه أن الكلام فيمن كانت من قوم أبيها ، فإذا ساوت إحداهما الأخرى في الحسب والشرف وزادت عليها في الجمال كانت الرغبة فيها أكثر (قوله وبلدا وعصرا) فلو كانت من قوم أبيها لكن اختلف مكانهما أو زمانهما لا يعتبر بمهرها ، لأن البلدين مختلف عادة أهلها في غلاء المهر وورخصه ، فلو تزوجت في غير البلد الذي زوج فيه أقاربها لا يعتبر بمهور من فتح ، ومثله في كافي الحاكم الذي هو جمع كتب محمد ، حيث قال : ولا ينظر إلى نساها إذا كن من غير أهل بلدها لأن مهور البلدان مختلفة اه . ومقتضى هذا أنه لا بد من اعتبار الزمان والمكان وإن قلنا بالاكتماء ببعض هذه الصفات على ما يأتي فافهم (قوله وعقلا) هو قوة مميزة بين الأمور الحسنة والقييحة ، أو هيئة محمودة للإنسان في مثل حركاته وسكناته كما في كتب الأصول ، وهو بهذا المعنى شامل لما شرطه في التنف من العلم والأدب والتقوى والعفة وكمال الخلق قهستاني (قوله ودينا) أي ديانة وصلحا قهستاني (قوله وعدم ولد) أي إن كان من اعتبر لها المهر كذلك وإن كان لها ولد اعتبر مهر مثلها بمهر من لها ولد ط (قوله ذكره الكمال) أي نقلا عن المشايخ ، وفسره بأن يكون زوج هذه كأزواج أمثالها من نساها في المال والحسب وعدمها اه أي وكذا في بقية الصفات ، فإن الشاب وانفق مثلا يزوج بأرخص من الشيخ والفاسق

قال : ومهر الأمة بقدر الرغبة فيها (ويشترط فيه) أى فى ثبوت مهر المثل لما ذكر (إخبار رجلين أو رجل وامرأتين ولفظ الشهادة) فإن لم يوجد شهود عدول فالقول للزوج بيمينه ، وما فى المحيط من أن للقاضى فرض المهر حمله فى النهر على ما إذا رضيا بذلك

كما فى البحر والنهر (قوله ومهر الأمة الخ) قد مر الكلام عليه أول الباب . قال ح : دخل فى إطلاقه ما إذا كان لها قوم أب ، كما إذا تزوج حر أمة رجل ولم يشترط الحرية فبنته أمة ، وهى وإن كانت من قوم أبيها لكن خالفتم فى الحرية فلم تحصل المائلة (قوله أى فى ثبوت مهر المثل) أشار إلى أن ضمير فيه عائد إلى مهر المثل بتقديره ، ضاف وهو ثبوت (قوله لما ذكر) غلة لثبوت مهر المثل ، والمراد بما ذكر المائلة سنا وما عطف عليه . وأشار به إلى أنه لا بد من الشهادة على الأمرين : المائلة بينهما ، وأن مهر الأولى كان كذا ح . وفى بعض النسخ بما ذكر ، فلما للسبية : أى لثبوته بسبب ما ذكر من المائلة فى الأوصاف (قوله شهود عدول) أشار إلى اشتراط العدالة مع العدد لأن المقصود إثبات المال والشرط فيه ذلك (قوله فالقول للزوج) لأنه منكر للزيادة التى تدعيها المرأة (قوله وما فى المحيط الخ) جواب عما ذكره فى البحر من المخالفة بين ما فى الخلاصة والمنتقى ، وهو مأمور من اشتراط الشهادة المذكورة ، وبين ما فى المحيط حيث قال : فإن فرض القاضى أو الزوج بعد العقد جاز ، لأنه يجرى ذلك مجرى التقدير لما وجب بالعقد من مهر المثل زاد أو نقص ، لأن الزيادة على الواجب صحيحة والحط عنه جائز اه .
ووجه المخالفة أن ظاهر ما مر أنه لا يصح النضاء بمهر المثل بدون الشهادة أو الإقرار من الزوج . وأجاب فى النهر بأن ما فى المحيط ينبغى أن يحمل على ما إذا رضيا بذلك وإلا فالزيادة على مهر المثل عند إياها والنقص عنه عند إياها لا يجوز اه .

أقول : قد مرنا عن البدائع عند قول المصنف : وما فرض بعد العقد أو زيد لا ينصف أن مهر المثل يجب بنفس العقد بدليل أنها لو طلبت الفرض من الزوج يلزمه ، ولو امتنع يجبره القاضى عليه ، ولو لم يفعل ناب . تابه فى الفرض اه . فهذا صريح فى أن المراد فرض مهر المثل وإن فرض القاضى عند عدم التراضى . فلا يصح حمل ما فى المحيط على ما ذكره فى النهر . وأما قول المحيط زاد أو نقص الخ فينبغى حمله على صورة فرض الزوج إذا رضيت بها .
وبيان ذلك على وجه تندفع به المخالفة أنك قد علمت أن مهر المثل إنما يجب بالنظر إلى من يساويها من قوم أبيها ، وقد علمت أيضا أنه لا يثبت إلا بشاهدين ، فإذا تزوجت بلا مهر وطابت من الزوج أن يفرض لها مهر مثلها فامتنع ورافعته إلى القاضى وأنت بشاهدين شهدا بأن فلانة من قوم أبيها تساويها فى الصفات المذكورة وأنها تزوجت بكذا بحكم لها القاضى بمثل مهر فلانة المذكورة بلا زيادة ولا نقص ، وإنما يمكن الزيادة والنقص عند فرض الزوج بالتراضى كما قلنا .

وإذا كان فرض القاضى مبنيا على ما قلنا من الشهادة المذكورة تندفع المخالفة التى ادعاها فى البحر ، لأنه لا مسوغ لحمل ما فى المحيط ، على أن القاضى يفرض لها مهرا برأيه ويلزم أحدهما بالزيادة أو النقص بلا رضاه مع إمكان المصير إلى الواجب لها شرعا عند وجود من يساويها فى الصفات من قوم أبيها ، وإن كان المراد حمل كلام المحيط على حكم القاضى عند عدم وجود من يساويها من قوم أبيها ومن الأجانب فلا يخالف ما فى الخلاصة والمنتقى أيضا لأن كلامهما فى مهر المثل وهو لا يكون إلا عند وجود المائل ، فيتوقف ثبوته على الشهادة أو الإقرار . أما عند عدم المائل يكون تقديريا لمهر المثل جاريا مجراه لآعينه ، فينظر فيه القاضى نظر تأمل واجتهاد ، فيحكم به بدون شهود وإقرار من الزوج ، فموضوع الكلامين مختلف كما لا يخفى ، وعلى هذا لا يأتى أيضا فى زيادة أو نقصان

(فإن لم يوجد من قبيلة أبيها فن الأجنب) أى فن قبيلة تماثل قبيلة أبيها (فإن لم يوجد فالقول له) أى للزوج فى ذلك يمينه كما مر :

(وصح ضمان الولى مهرها ولو) المرأة (صغيرة) ولو عاقدا لأنه سفير ،

إذ لا يمكن ذلك إلا عند وجود المماثل ، ولكن حمل كلام المحيط على ما ذكر بنا فيه ما قدمناه عن البدائع من أن المراد الحكم بمهر المثل ، وكذا ما ذكره قريبا عن الصيرفية من أنه إذا عدم المماثل لا يعطى لها شيء ، ولا يمكن حمله على حالة التراضى ، لما علمت من كلام البدائع ولأنه عند وجود التراضى يستغنى عن الترافع إلى القاضى وعند عدم وجود الشاهدين ، فالقول للزوج بيمينه كما مر ويأتى فيحكم لها القاضى بما يحلف عليه فاغتم هذا التحرير والله الموفق (قوله فإن لم يوجد) أى من يماثلها فى الأوصاف المذكورة كلها أو بعضها بجر ، ومقتضاه الإكتفاء ببعض هذه الأوصاف ؛ وبه صرح فى الاختيار بقوله فإن لم يوجد ذلك كاه فالذى يوجد منه لأنه يتعذر اجتماع هذه الأوصاف فى امرأتين ؛ فيعتبر بالموجود منها لأنها مثلها اه . ومثله فى شرح المجمع لابن ملك وغرر الأذكار وهو موجود فى بعض نسخ الملتقى .

قلت : لكن بشكل عليه اتفاق المتون على ذكر معظم هذه الأوصاف وتصريح الهداية بأن مهر المثل يختلف باختلاف هذه الأوصاف وكذا يختلف باختلاف الدار والعصر اه إذ لا شك أن الرغبة فى البكر الشابة الجميلة الغنية أكثر من الثيب العجوز الشوهاء الفقيرة وإن تساوتا فى العقل والدين والعلم والأدب وغيرها من الأوصاف ؛ فكيف يقدر مهر إحداهما بمهر الأخرى مع هذا التفاوت ؛ وقولهم لأنه يتعذر اجتماع هذه الأوصاف فى امرأتين مسلم لو التزمنا اعتبارها فى قوم الأب فقط :

أما عند اعتبارها من الأجنب أيضا فلا على أنه لو فرض عدم الوجود يكون القول للزوج كما ذكره المصنف بعد وإن امتنع برفع الأمر للقاضى ليقدر لها مهرها على ما مر ؛ لكن فى البحر عن الصيرفية : مات فى غربة وخلف زوجتين غريبتين تدعيان المهر ولا بينة لهما وليس لهما أخوات فى الغربة قال يحكم بجمالهما بكم ينكح مثلهما؟ قبل له يختلف بالبلدان قال إن وجد فى بلدهما يسأل وإلا فلا يعطى لهما شيء اه أى لعدم إمكان الحلف بعد الموت لكن فيه أن ورتة الزوج تقوم مقامه فتأمل .

[تنبيه] جرى العرف فى كثير من قرى دمشق بتقدير المهر بمقدار معين لجميع نساء أهل القرية بلا تفاوت فيتبغى أن يكون ذلك عند السكوت عنه بمنزلة المذكور المسمى وقت العقد ، لأن المعروف كالمشروط ، وحينئذ فلا يسأل عن مهر المثل ، والله تعالى أعلم :

مطلب فى ضمان الولى المهر

(قوله وصح ضمان الولى مهرها) أى سواء كان ولى الزوج أو الزوجة صغيرين كانا أو كبيرين ، أما ضمان ولى الكبير منهما فظاهر ، لأنه كالأجنبي . ثم إن كان بأمره رجع وإلا لا .

وأما ولى الصغيرين فلأنه سفير ومعبر ، فإذا مات كان لها أن ترجع فى تركته ، ولباق الورثة الرجوع فى نصيب الصغير خلافا لغيره ، لأن الكفالة صدرت بأمر معتبر من المكفول عنه لثبوت ولاية الأب عليه ، فإذا الأب اختتمته معبر ، وإقداؤه على الكفالة دلالة ذلك من جهته نهر عن الفتح (قوله ولو عاقدا) أى ولو كان هو الذى بالقر عقد النكاح بالولاية عليها أو عليه أو عليهما فافهم (قوله لأنه سفير) تعليل لقوله صح بالنسبة لما إذا كانا

لكن بشرط صحته ، فلو في مرض موته وهو وارثه لم يصح ، وإلا صح من الثلث ، وقبول المرأة أو غيرها في مجلس الضمان (وتطالب أيا شاءت) من زوجها البالغ ، أو الولى الضامن (فإن أدى رجوع على الزوج إن أمر) كما هو حكم الكفالة (ولا يطالب الأب بمهر ابنه الصغير الفقير) أما الغنى فيطالب أبوه بالدفع من مال ابنه لامن مال نفسه (إذا زوجته امرأة إلا إذا ضمنه) على المعتد

صغيرين أو أحدهما ، ويصلح جوابا عما يقال لو كان الضامن ولى الصغيرة يلزم أن يكون مطالباً ومطالباً لأن حق المطالبة له ، ولذا لو باع لها شيئاً ثم ضمن الثمن عن المشتري لم يصح .

والجواب أنه في النكاح سفيز ومعب عنها فلا ترجع الحقوق إليه ، وفي البيع أصيل وولاية قبض المهر له بحكم الأبوة لا باعتبار أنه عاقد ، ولذا لا يملك قبضه بعد بلوغها إذا انتهت بخلاف البيع ، وتمامه في الفتح (قوله لكن) استتراك على قوله وصح (قوله بشرط صحته) أى الولى (قوله وهو) أى المكفول عنه والمكفول له ط (قوله وارثه) أى وارث الولى كأن يكون الولى أبا الزوج أو أبا الزوجة (قوله لم يصح) لأنه تبرع لو ارثه في مرض موته فتح زاد في البحر عن اللخيزة : وكذا كل دين ضمنه عن وارثه أو لو ارثه اه . أى لأنه بمنزلة الوصية لو ارثه .

لا يقال : إنه لا تبرع من الكفيل بشيء ، فإنه لو مات قبل الأداء ترجع المرأة في تركته ويرجع باقى الورثة في نصيب الابن لو كفله الأب بأمره أو كان صغيراً كما قدمناه . لأننا نقول : رجوع باقى الورثة على المكفول عنه لا يخرج الكفالة عن كونها تبرعاً ابتداءً ، لأنه قد يهلك نصيبه وهو مفلس أو قد لا يمكنهم الرجوع ، ويدل على ذلك أيضاً أن كفالة المريض لأجنبي تعتبر من الثلث ، ولو لم تكن تبرعاً لصحت من كل المال كباقى تبرعاته بل أبلغ من هذا أنه لو باع وارثه شيئاً من ملكه بمثل القيمة أو أقل أو أكثر فالبيع باطل حتى لا تثبت به الشفعة خلافاً لما كان في المجمع فافهم (قوله وإلا) أى وإن لم يكن المكفول له أو عنه وارث الولى الكافل ، بأن كان ابن ابنه الحى أو بنت عمه ط (قوله صح) أى الضمان من الثلث كما صرحوا به في ضمان الأجنبي بحر : أى إن كان مال الكفالة قدر ثلث تركته صح ، وإن كان أكثر منه صح بقدر الثلث ، لأن الكفالة تبرع ابتداءً كما قلنا (قوله وقبول المرأة) عطف على صحته ، وهذا إذا كانت المرأة بالغة ح . (قوله أو غيرها) وهو وليها أو فضولى غيره كما سياتى في كتاب الكفالة ، ولذا قال في البحر ولا بد من قبولها أو قبول قابل في المجلس فافهم . قال ح : وهذا فيما إذا كانت صغيرة والكفيل ولى الزوج ، أما إذا كان وليها فإيجابه يقوم مقام القبول كما في النهر (قوله في مجلس الضمان) لأن شرط العقد لا يتوقف على قبول غائب على المذهب ط (قوله أو الولى الضامن) سواء كان وليه أو وليها ح ، وقيد بالضامن لأن الكلام فيه ولأنه لا يطالب بلا ضمان على ما يذكره قريباً (قوله إن أمر) أى إن أمر الزوج بالكفالة . وأفاد أنه لو ضمن عن ابنه الصغير وأدى لا يرجع عليه للعرف بتحتمل مهود للمصطفى إلا أن يشهد في أصل الضمان أنه دفع ليرجع فتح ، وبأى تمامه (قوله بمهر ابنه) أى مهر زوجة ابنه أو المهر الواجب على ابنه (قوله إذا زوجته امرأة) مرتبط بقوله ولا يطالب الأب الخ لأن المهر مال يلزم ذمة الزوج ولا يلزم الأب بالعقد ، إذ لو لزمه لما أفاد الضمان شيئاً بحر (قوله على المعتد) مقابله ما فى شرح الطحاوى والتمة أن لما مطالبة أبى الصغير ضمن أو لم يضمن . قال في الفتح : والمذكور في المنظومة أن هذا قول مالك ونحن نختلفه : ثم قال في الفتح وهذا هو المول عليه .

قلت : ومثل ما فى المنظومة في المجمع ودرر البحار وشروحهما . وفي مواهب الرحمن : لو زوج طفله الفقير لا يلزمه المهر عندنا . وأجاب في البحر عما ذكره شارح الطحاوى بحمله على ما إذا كان للصغير مال ، بدليل

(كما في النفقة) فإنه لا يؤخذ بها إلا إذا ضمن ، ولا رجوع للأب إلا إذا أشهد على الرجوع عند الأداء

أنه في المعراج ذكر ما في شرح الطحاوى . ثم ذكر أن المهر لا يلزم أبا الفقير بلا ضمان ، فتعين كون الأول في الغنى .

قلت : وأصرح من هذا ما في العناية حيث قال ناقلا عن شرح الطحاوى : إن الأب إذا زوج الصغير امرأة فللمرأة أن تطلب المهر من أبي الزوج ، فيؤدى الأب من مال ابنه الصغير وإن لم يضمن الخ . وعلى هذا فقول الشارح على المعتمد لا محل له (قوله كما في النفقة) أى أنه لا يؤخذ أبو الصغير بالنفقة إلا إذا ضمن ، كذا ذكره المصنف في المنح عن الخلاصة .

وفي الحانية وإن كانت كبيرة وليس للصغير مال لا تجب على الأب نفقتها ويستدين الأب عليه ثم يرجع على الابن إذا أسرا .

وفي كافي الحاكم : فإن كان صغيرا لا مال له لم يؤخذ أبوه بنفقة زوجته إلا أن يكون ضمنها . ومثله في التزليمي وغيره .

قلت : وهو مخالف لما سيذكره الشارح في باب النفقة في الفروع حيث قال وفي المختار والماتقي ، ونفقة زوجة الابن على أبيه إن كان صغيرا فقيرا أو زمتا . اللهم إلا أن يحمل ماسياتى على أنه يؤمر بالإنفاق ليرجع بما أنفقه على الابن إذا أسرا ، كما قالوا في الابن الموسر إذا كانت أمه وزوجها معسرين يؤمر بالإنفاق على أمه ويرجع بها على زوجها إذا أسرا ، ويؤيده عبارة الحانية المذكورة فليتأمل (قوله ولا رجوع للأب الخ) أى لو أدى الأب المهر من مال نفسه لا رجوع له على ابنه الصغير ، قيل لأن الكفيل لا رجوع له إلا بالأمر ولم يوجد ، لكن قدما أن إقدامه على كفاله بمنزلة الأمر لثبوت ولايته عليه . ولهذا لو ضمنه أجنبي بإذن الأب يرجع ، فكذا الأب ، نعم ذكر في غاية البيان رجوع الأب لما ذكر . وفي الاستحسان : لا رجوع له لتحمله عنه عادة بلا طمع في الرجوع والثابت بالعرف كالثابت بالنص إلا إذا شرط الرجوع في أصل الضمان فيرجع ، لأن الصريح يفوق الدلالة أعنى العرف ، بخلاف الوصى فإنه يرجع لعدم العادة في تبرعه . فصار كبقية الأولياء غير الأب . فعدم الرجوع بلا إشهاد مخصوص بالأب . ومقتضى هذا رجوع الأم أيضا حيث لا عرف إذا كانت وصية وكفلة ، أما بدون ذلك فقد صار حادثة الفتوى في صبي زوجته وليه ودفعت أمه عنه المهر وهى غير وصية عليه ثم باع فأرادت الرجوع عليه . وينبغي في هذه الحادثة عدم الرجوع لإيفائها دين الصبي بلا إذن ولا ولاية ، ولا سيما على القول الآتى من اشتراط الإشهاد في غير الأب أيضا تأمل . وفي البرازية إذا أشهد أى الأب عند الأداء أنه أدى ليرجع وإن لم يشهد عند الضمان .

والحاصل أن الإشهاد عند الضمان أو الأداء شرط الرجوع كما في البحر . وقبده في الفتح بما إذا كان الصغير فقيرا واعترضه في النهر بما مر عن غاية البيان أى من حيث أنه مطلق مع عموم التعليل بالعرف . وقد يقال : إن ما في الفتح مبنى على عدم اطراد العرف إذا كان الصغير غنيا فله الرجوع وإن لم يشهد ولا سيما لو كان الأب فقيرا فتأمل .

وبنى ما لو دفع بلا ضمان ، ومقتضى التعليل بالعادة أنه لا فرق ، فيرجع إن أشهد وإلا لا ، وسيذكر الشارح في آخر باب الوصى .

ولو اشترى لطفه ثوبا أو طعاما وأشهد أنه يرجع به عليه يرجع به لو له مال وإلا لا لوجوبها عليه . ومثله

(ولما منعه من الوطء) ودواعيه شرح مجمع (والسفر بها ولو بعد وطء وخلوة رضيتها) لأن كل وطء مفقود عليها ، فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي

لو اشترى له دارا أو عبدا يرجع سواء كان له مال أولا ، وإن لم يشهد لا يرجع كذا عن أبي يوسف وهو حسن يجب حفظه اهـ .

قلت وحاصله الفرق بين الطعام والكسوة وبين غيرها ، ففي غيرها لا يرجع إلا إذا أشهد سواء كان الصغير فقيرا أولا ، وكذا فيهما إن كان الصغير غنيا . أما او فقيرا فلا رجوع له وإن أشهد لوجوبها عليه ، بخلاف نحو الدار والعبد ومقتضى هذا أن المهر بلا ضمان كالدار والعبد لعدم وجوبه عليه : فله الرجوع عليه إن أشهد ولو فقيرا ، وإلا فلا وهذا يؤيد ما في النهر فتدبر .

هذا وسنذكر هناك اختلاف القولين في أن الوصي لو أنفق من ماله على قصد الرجوع هل يشترط الإشهاد أم لا ، والاستحسان الأول . وعليه فلا فرق بينه وبين الأب : فامر عن غاية البيان من قوله بخلاف الوصي على القول الآخر ، والله تعالى أعلم .

وشمل الرجوع بعد الإشهاد ما لو أدى بعد بلوغ الابن كما في الفيض . وفيه أن هذا : أي اشتراط الإشهاد إذا لم يكن للصبي دين على أبيه ، فلو على الأب دين له فادى مهر امرأته ولم يشهد ثم ادعى أنه أداه من دينه الذي عليه صدق ، ولو كان الابن كبيرا فهو متبرع لأنه لا يملك الأداء بلا أمره اهـ .

[تفنيه] اشتراط الإشهاد لرجوع الأب لابنائه ما قدمناه ، من أنه لو مات وأخذت الزوجة مهرها ، من تركته ديناً الورثة الرجوع في نصيب الصغير ، لما علمت من أنه صار كفيلا بالأمر دلالة ، والكفيل بأمر المكفول عنه يرجع بما أدى ، وإنما لم يرجع لو أدى بنفسه بلا إشهاد للعادة بأنه يؤدي تبرعا . أما إذا لم يدفع بنفسه وأخذت الزوجة من تركته لم يوجد التبرع منه ، فلذا يرجع باقي الورثة في نصيب الصغير من التركة .

[فرع] في الفيض : ولو أعطى ضيعة بمهر امرأة ابنه ولم تقبضها حتى مات الأب لمباحها المرأة لم يصح إلا إذا ضمن الأب المهر ثم أعطى الضيعة به فحينئذ لا حاجة إلى القبض .

مطلب في منع الزوجة نفسها لقبض المهر

(قوله ولما منعه الخ) وكذا لولي الصغيرة المنع المذكور حتى يقبض مهرها وتسليمها نفسها غير صحيح فله استردادها ، وليس لغير الأب والجد تسليمها قبل قبض المهر ممن له ولاية قبضه ، فإن سلمها فهو فاسد ، وأشار إلى أنه لا يعمل له وطؤها على كره منها إن كان امتناعها لطلب المهر عنده . وعندهما يعمل كما في المحيط . بحر . وينبغي تقييد الخلاف بما إذا كان وطؤها أو لبرضاها ، أما إذا لم يطأها ولم يعمل بها كذلك فلا يعمل اتفاقا نهر (قوله وهو امرئ الخ) لم يصرح به في شرح المجمع ، وإنما قال لما أن تمنعه من الاستمتاع بها ، فقال في النهر إنه يتم اللواحي ط (قوله والسفر) الأولى التعبير بالإخراج كما عبر في الكنز ليعم الإخراج من بيتها كما قاله شارحوه ط (قوله وخطوة) يعلم حكمها من الوطء بالأولى ، وإنما تظهر فائدة ذكرها على قولها الآتي (قوله رضيتها) وكلتا لو كانت مكرمة أو صغيرة أو مجنونة بالأولى وهو بالاتفاق . أما مع الرضا ، فعندهما ليس لها المنع وتكون به ناشئة لا نفقة لها أي إلا أن تمنعه من الوطء وهي في بطن بحر بحثا ، أخذنا مما صرحوا به في النفقات أن ذلك ليس بنشوز بعد أخذ للمهر

(لأخذ ما بين تعجيله) من المهر كله أو بعضه (أو) أخذ (قدر ما يعجل مثلها عرفا) به يفتى، لأن المعروف كالمشروط (إن لم يؤجل) أو يعجل (كله) فكما شرط، لأن الصريح يفوق الدلالة إلا إذا جهل الأجل جهالة فاحشة فيجب حالا غاية، إلا التأجيل لطلاق أو موت فيصح للعرف بزازية. وعن الثاني لها منعه إن أجله كله،

(قوله لأخذ ما بين تعجيله) علة لقوله ولها منعه، أو غاية له واللام بمعنى إلى، فلو أعطاه المهر إلا درهما واحدا فلها المنع، وليس له استرجاع ما قبضت هندية عن السراج ه
وفي البحر عن المحيط: لو أحالت به رجلا على زوجها لها الامتناع إلى أن يقبض المختال لولو أحالها به الزوج اه وأشار إلى أن تسليم المهر مقدم سواء كان عينا أو دينا، بخلاف البيع والتمن عين فإنهما يسامان معا، لأن القبض والتسليم معا متعذر هنا، بخلاف البيع كما في النهر عن البدائع، وتماه فيه؛ لكن في الفيض: لو خاف الزوج أن يأخذ الأب المهر ولا يسلم البنت يؤمر الأب بجعلها مهية للتسليم ثم يقبض المهر (قوله أو أخذ قدر ما يعجل مثلها عرفا) أي إن لم يبين تعجيله أو تعجيل بعضه فلها المنع لأخذ ما يعجل لها منه عرفا.
وفي الصيرفية: الفتوى على اعتبار عرف بلدهما من غير اعتبار الثلث أو النصف. وفي الخانية: يعتبر التعارف لأن الثابت عرفا كالثابت شرطا.

قات: والمتعارف في زماننا في مصر والشام تعجيل الثلثين وتأجيل الثالث، ولا تنس ما قدمناه عن الملتقط من أن لما المنع أيضا للمشروط عادة كالحلف والمكعب وديباج اللقافة ودراهم السكر كما هو عادة بمرقند، فإنه يلزم دفعه على من صدق العرف من غير تردد في إعطاء مثلها من مثله مالم بشرط عدم دفعه؛ والعرف الضعيف لا يلحق المسكوت عنه بالمشروط (قوله إن لم يؤجل) شرط في قوله أو أخذ قدر ما يعجل مثلها، يعني أن محل ذلك إذا لم بشرط تأجيل الكل أو تعجيله ط وكذا البعض كما قدمه في قوله كلا أو بعضا. وفي الفتح: حكم التأجيل بعد العقد كحكمه فيه (قوله فكما شرطا) جواب شرط محذوف تقديره فإن أجل كله أو عجل كله ح. وفي مسألة التأجيل خلاف يأتي (قوله لأن الصريح الخ) أي يعتبر ما شرطا وإن تعورف تعجيل البعض، لأن الشرط صريح والعرف دلالة، والصريح أقوى (قوله إلا إذا جهل الأجل) إذا هنا ظرفية فهو استثناء من أعم الظروف: أي فكما شرطا في كل وقت إلا في وقت جهل الأجل فافهم.

قال في البحر: فإن كانت جهالة متقاربة كالحصاد والدياس ونحوه فهو كالمعلوم على الصحيح كما في الظهيرية بخلاف البيع فإنه لا يجوز بهذا الشرط، وإن كانت متماخضة كإلى الميسرة أو إلى هبوب الريح، أو إلى أن تمطر السماء فالأجل لا يثبت ويجب المهر حالا، وكذا في غاية البيان اه (قوله إلا التأجيل) استثناء من المستثنى ح (قوله فيصح للعرف) قال في البحر: وذكر في الخلاصة والبزازية اختلافا فيه، وصحح أنه صحيح. وفي الخلاصة: وبالطلاق يتعجل المؤجل، ولو راجعها لا يتأجل اه يعني إذا كان التأجيل إلى الطلاق. أما لو إلى مدة معينة لا يتعجل بالطلاق. كما قد يقع في مصر من جعل بعضه حالا وبعضه مؤجلا إلى الطلاق، أو الموت وبعضه منجما، فإذا فلقها تعجل البعض المؤجل لا المنجم، فتأخذه بعد الطلاق على نجومه كما تأخذه قبله.

واختلف هل يتعجل المؤجل بالطلاق الرجعي مطلقا أو إلى انقضاء العدة، وجزم في القنية بالثاني، وعزاه

إلى عامة المشايخ:

ولو ارتدت ولحقت ثم أسلمت وزوجها فاختار أنه لا يطالب بالمهر المؤجل إلى الطلاق كما في الصيرفية، لأن

وبه يفتى استحسانا ولو الجية .

وفي النهر : لو تزوجها على مائة على حكم الحلول على أن يعجل أربعين لها منعه حتى تقبضه .

(و) لها (النفقة) بعد المنع (و) لها (السفر والخروج من بيت زوجها للحاجة ؛ و) لها (زيارة أهلها بلا إذنه مالم تقبضه) أي المعجل ، فلا تخرج إلا لحق لها أو عليها

الردة فسح لاطلاقه ملخصا (قوله وبه يفتى استحسانا) لأنه لما طلب تأجيله كله فقد رضى بإسقاط حقه في الامتناع .

وفي الخلاصة أن الأستاذ ظهير الدين كان يفتى بأنه ليس لها الامتناع ، والصدر الشهيد كان يفتى بأن لها ذلك اه فقد اختلف الإفتاء بمر . قلت : والاستحسان مقدم ، فلذا جزم به الشارح .

وفي البحر عن الفتح : وهذا كله إذا لم يشترط الدخول قبل حلول الأجل ، فلو شرطه ورضيت به ليس لها الامتناع اتفاقا اه .

[تنبيه] يفهم من قول الشارح إن أجله كله أنه لو أجل البعض ودفع المعجل ليس لها الامتناع على قول الثاني مع أنه في شرح الجامع لقاضيخان ذكر أولا أنه لو كان المهر مؤجلا ليس لها المنع قبل حلول الأجل ولا بعده ، وكذا لو كان المؤجل بعضه واستوفت العاجل ، وكذا لو أجلته بعد العقد .

ثم قال : وعلى قول أبي يوسف لها المنع إلى استيفاء الأجل في جميع هذه الفصول إذا لم يكن دخل بها الخ وهذا مخالف لقول المصنف لأخذ ما بين تعجيله الخ لكن رأيت في الذخيرة عن الصدر الشهيد أنه قال في مسألة تأجيل البعض أن له الدخول بها في ديارنا بلا خلاف . لأن الدخول عند أداء المعجل مشروط عرفا فصار كالمشروط نصا ؛ أما في تأجيل الكل فغير مشروط لاعرفا ولا نصا فلم يكن له الدخول على قول الثاني استحسانا اه فافهم (قوله على أن يعجل أربعين) أي قبل الدخول (قوله لها منعه حتى تقبضه) أي تقبض الباقي بعد الأربعين ، إذ ليس في اشتراط تعجيل البعض مع النص على حلول الجميع دليل على تأخير الباقي إلى الطلاق أو الموت بوجه من وجوه الدلالات . والذي عليه العادة في مثل هذا التأخير إلى اختيار المطالبة بمر عن فتاوى العلامة قاسم .

[فرع] في الهندية عن الخانية : تزوجها بألف على أن ينقدها ما تيسر له والبقية إلى سنة فالألف كله إلى سنة مالم تبرهن أنه تيسر له منه شيء أو كله فتأخذه (قوله ولها النفقة بعد المنع) أي المنع لأجل قبض المهر ، ويشمل المنع من الوطء وهي في بيته وهو ظاهر ، وكذا لو امتنعت من النقلة إلى بيته فلها النفقة كما يأتي في بابها ، وكذا لو سافرت .

ويشكل عليه أن النفقة جزاء الاحتباس ، ولهذا لو كانت مفضوبة أو حاجة وهو ليس معها لانفقة لما مع أنها لم تحبس بغيره .

وقد يجاب بأن التقصير جاء من جهته بعدم دفع المهر فكانت محتبسة حكما كما لو أخرجها من منزله فلها النفقة بخلاف المفضوبة والحاجة فإن ذلك ليس من جهته ، هذا ما ظهر لي (قوله فلا تخرج الخ) جواب شرط مقرر : أي فإن قبضته فلا تخرج الخ ، وأفاد به تقييد كلام المتن ، فإن مقتضاه أنها إن قبضته ليس لها الخروج للحاجة وزيارة أهلها بلا إذنه مع أن لها الخروج وإن لم يأذن في المسائل التي ذكرها الشارح كما هو صريح عبارته في شرحه على الملتقى عن الأشباه ، وكذا فيما لو أرادت حج الفرض بمحرم أو كان أبوها زمنا مثلا يحتاج إلى خدمتها

أو لزيارة أبويها كل جمعة مرة أو المحارم كل سنة ، ولكونها قابلة أو غاسلة لأفيا عدا ذلك ، وإن أذن كانا عاصيين والمعتمد جواز الحمام بلا تزين أشباه ، وسيجيء في النفقة (ويسافر بها بعد أداء كله) مؤجلا ومعجلا (إذا كان مأمونا عليها وإلا) يؤد كله ، أو لم يكن مأمونا (لا) يسافر بها ، وبه يفتى كما في شروح المجمع ، واختاره في ملتي الأبحر ومجمع الفتاوى ، واعتمده المصنف ، وبه أفتى شيخنا الرمل ، لكن في النهر : والذي عليه العمل في ديارنا أنه لا يسافر بها جبرا عليها ،

ولو كان كافرا أو كانت لها نازلة ولم يسأل لها الزوج عنها من عالم فتخرج بلا إذنه في ذلك كله كما بسطه في نفقات الفتح : خلافا لما في القهستاني وإن تبعه ح حيث قال بعد الأخذ ليس لها أن تخرج بلا إذنه أصلا فافهم (قوله أو لزيارة أبويها) سيأتي في باب النفقات عن الاختيار تقييده بما إذا لم يقدر على إتيانها ، وفي الفتح أنه الحق . قال : وإن لم يكونا كذلك ينبغي أن يأذن لها في زيارتهما في الحين بعد الحين على قدر متعارف ، أما في كل جمعة فهو بعيد ، فإن في كثرة الخروج فتح باب الفتنة خصوصا إن كانت شابة والرجل من ذوى الهيات (قوله أو لكونها قابلة أو غاسلة) أي تغسل الموتى كما في الخانية : وسيدكر الشارح في النفقات عن البحر أن له منعها لتقدم حقه على فرض الكفاية ، وكذا بحثه الحموي . وقال ط : إنه لا يباحض المنقول . وقال الرحمتي : ولعله محمول على ما إذا تعين عليها ذلك اه :

قلت : لكن المتبادر من كلامهم الإطلاق ، ولا مانع من أن يكون تزوجه بها مع علمه بحالها رضا بإسقاط حقه تأمل . ثم رأيت في نفقات البحر ذكر عن النوازل أنها تخرج بإذنه وبدونه ثم نقل عن الخانية تقييده بإذن الزوج (قوله فيما عدا ذلك) عبارة النسخ : وما عدا ذلك من زيارة الأجانب وعبادتهم والولاية لا يأذن لها ولا تخرج الخ (قوله والمعتمد الخ) عبارته فيما سيجيء في الفقة : وله منعها من الحمام إلا النساء وإن جاز بلا تزين وكشف عورة أحد . قال الباقي : وعليه فلا خلاف في منعهن للعلم بكشف بعضهن ، وكذا في الشربلالية معزيا للكمال اه وليس عدم التزين خاصا بالحمام لما قاله الكمال . وحيث أبخنا لها الخروج فبشرط عدم الزينة في الكل ، وتغيير الهيئة إلى ما لا يكون داعية إلى نظر الرجال واسمائهم (قوله مؤجلا ومعجلا) تفسير لقوله كله والنصب بتقدير يعني :

مطلب في السفر بالزوجة

قال في البحر عن شرح المجمع : وأفتى بعضهم بأنه إذا أوفاهما المعجل والمؤجل وكان مأمونا مسافر بها وإلا لأن التأجيل إنما يثبت بحكم العرف ، فلعلها إنما رضيت بالتأجيل لأجل إمساكها في بلدها ، أما إذا أخرجها إلى دار الغربية فلا الخ (قوله لكن في النهر الخ) ومثله في البحر حيث ذكر أولا أنه إذا أوفاهما المعجل فالفتوى على أنه يسافر بها كما في جامع الفصولين . وفي الخانية والرواجية أنه ظاهر الرواية ، ثم ذكر عن الفقيهين أبي القاسم الصفار وأبي الليث أنه ليس له السفر مطلقا بلا رضاها لفساد الزمان لأنها لا تأمن على نفسها في منزلها فكيف إذا خرجت وأنه صرح في المختار بأن عليه الفتوى . وفي المحيط أنه المختار . وفي الرواجية أن جواب ظاهر الرواية كان في زمانهم ، أما في زماننا فلا ، وقال : فجعله من باب اختلاف الحكم باختلاف العصر والزمان كما قالوا في مسألة الاستئجار على الطاهات ، ثم ذكر ما في المتن عن شرح المجمع لمصنفه ، ثم قال : فقد اختلف الإفتاء ، والأحسن الإفتاء بقول الفقيهين من غير تفصيل ، واختاره كثير من مشايخنا كما في الكافي ، وعليه عمل القضاء في زماننا كما في أنعم الوسائل اه .

وجزم به البزازی وغيره . وفي المختار : وعليه الفتوى . وفي الفصول : يفتى بما يقع عنده من المصلحة (وينقلها فيما دون مدته) أي السفر (من المصر إلى القرية وبالعكس) ومن قرية إلى قرية ، لأنه ليس بغربة ، وقيدته في التاتارخانية بقرية يمكنه الرجوع قبل الليل إلى وطنه ، وأطلقه في الكافي قائلا : وعليه الفتوى

ولا يقال : إنه إذا اختلف الإفتاء لا يعدل عن ظاهر الرواية لأن ذلك فيما لا يكون مبنيا على اختلاف الزمان كما أفاده كلام الولوجية ، وقول البحر فجعله الخ فإن الاستنجا على الطاعات كالتعليم ونحوه لم يقل بجوازه الإمام ولا أصحابه . وأفتى به المشايخ للضرورة التي لو كانت في زمان الإمام لقال به ، فيكون ذلك مذهبه حكما كما أوضحت ذلك في شرح أرجوزتي المنظومة في رسم المفتي فافهم (قوله وجزم به البزازی) كذا في النهر مع أن الذي حط عليه كلام البزازی تفويض الأمر إلى المفتي ، فإنه قال وبعد إيفاء المهر إذا أراد أن يخرجها إلى بلاد الغربة يمنع من ذلك ، لأن الغريب يؤذى ويتضرر لفساد الزمان :

ما أذل الغريب ما أشقاه كل يوم يهينه من يراه

كذا اختار الفقيه وبه يفتى . وقال القاضي : قول الله تعالى - أسكنوهن من حيث سكتن - أولى من قول الفقيه قبل قوله تعالى - ولا تضاروهن - في آخره دليل قول الفقيه . لأننا قد علمنا من عادة زماننا مضارة قطعا في الاغتراب بها . واختار في الفصول قول القاضي ، فيفتى بما يقع عنده من المضارة وعدمها ، لأن المفتي إنما يفتى بحسب ما يقع عنده من المصلحة اه . فقوله فيفتى الخ صريح في أنه لم يجزم بقول الفقيه ولا بقول القاضي ، وإنما جزم بتفويض ذلك إلى المفتي المستول عن الحادثة ، وأنه لا ينبغي طرد الإفتاء بواحد من القولين على الإطلاق ، فقد يكون الزوج غير مأمون عليها يريد نقلها من بين أهلها ليؤذيها أو يأخذ مالها ، بل نقل بعضهم أن رجلا سافر بزوجه وادعى أنها أمته وباعها فمن علم منه المفتي شيئا من ذلك لا يحل له أن يفتيه بظاهر الرواية ، لأننا نعلم شيئا أن الإمام لم يقل بالجواز في مثل هذه الصورة . وقد يتفق زوج غريب امرأة غريبة في بلدة ولا يتيسر له فيها المعاش فيريد أن ينقلها إلى بلدة أو غيرها وهو مأمون عليها ، بل قد يريد نقلها إلى بلدة فكيف يجوز العنول عن ظاهر الرواية في الصورة والحال أنه لم يوجد الضرر الذي علل به القائل بخلافه بل وجد الضرر للزوج دونها فنعلم يقينا أيضا أن من أفتى بخلاف ظاهر الرواية لا يقول بالجواز في مثل هذه الصورة ، ألا ترى أن من ذهب بزوجه للحج فقام بها في مكة مدة ثم حج وامتنت من السفر معه إلى بلدة هل يقول أحد بمنعه عن السفر بها وتركها وحدها تفعل ما أرادت ، فتعين تفويض الأمر إلى المفتي ، وليس هذا خصوصا بهذه المسألة بل لو علم المفتي أنه يريد نقلها من محلة إلى محلة أخرى في البلدة بعيدة عن أهلها لقصد إضرارها لا يجوز له أن يعينه على ذلك ومن أراد الاطلاع على مزيد من ذلك فلي نظر في رسالتنا المسماة [نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف] التي شرحت بها بيتا من أرجوزتي في رسم المفتي وهو قولي :

والعرف في الشرع له اعتبار لذا عليه الحكم قد يدار

(قوله وفي الفصول الخ) قد علمت أن هذا اختيار صاحب البزازی وأن ما في الفصول غيره (قوله وقيدته) الضمير يعود إلى النقل المفهوم من قوله وينقلها ، وكذا الضمير في قوله وأطلقه ، وقوله يمكنه الرجوع الأولى يمكنها .

وفي الشرنبلالية : وينبغي العمل بالقول بعدم نقلها من المصر إلى القرية في زماننا لما هو ظاهر من فساد الزمان ، والقول بنقلها إلى القرية ضعيف ، لقول الاختيار : وقبل يسافر بها إلى قرى المصر القريبة لأنها ليست

(وإن اختلفا) في المهر (ففى أصله) حلف منكر التسمية ، فإن نكل ثبت ، وإن حلف (يجب مهر المثل) وفي المهر يحلف (إجماعا ، و) إن اختلفا (في قدره حال قيام النكاح فالقول لمن شهد له مهر المثل) يمينه (وأى أقام بينة قبلت) سواء (شهد مهر المثل له أولا أولا ولا ، وإن أقاما البينة فيبيتها) مقدمة

بغربة اه وليس المراد السفر الشرعى ، بل النقل لقوله لأنها ليست بغربة اه ماقى الشربلالية :

قلت : وفيه أنه بعد تصريح الكافى بأن الفتوى على جواز النقل ، وقول القنية إنه الصواب كيف يكون ضعيفا ، نعم لو اقتصر على الترجيح بفساد الزمان لكان أولى ، لكن ينبغى العمل بما مر عن البرازية من تفويض الأمر إلى المفتى ؛ حتى لو رأى رجلا يريد نقلها للإضرار بها والإيذاء لايفتبه ولا سيما إذا كانت من أشرف الناس ولم تكن القرية مسكنا لأمثالها ، فإن المسكن يعتبر بحالها كالنفقة كما سيأتى فى بابها .

• طلب مسائل الاختلاف فى المهر .

(قوله وإن اختلفا فى المهر) قال فى الفتح : الاختلاف فى المهر إما فى قدره أو فى أصله ، وكل منهما فى حال الحياة أو بعد موتها أو موت أحدهما ، وكل منهما إما بعد الدخول أو قبله (قوله ففى أصله) بأن ادعى أحدهما التسمية وأنكر الآخر (قوله حلف) أى بعد عجز المدعى عن البرهان ، ولم يتعرض الشارحون للتحليف لظهوره كما فى البحر (قوله يجب مهر المثل) قال فى البحر : ظاهر أنه يجب بالغامبلغ ، وليس كذلك ، بل لايزاد على ما ادعته المرأة لو هى المدعية للتسمية ، ولا ينقص عما ادعاه الزوج لو هو المدعى لها كما أشار إليه فى البدائع اه :

قلت : هذا يظهر لو سئى المدعى شيئا وإلا فلا تأمل . ثم هذا مقيد بما إذا كان الاختلاف قبل الطلاق مطلقا أو بعده وبعد الدخول أو الخلو أما لو طلقها قبل الدخول والخلوة فالواجب المتعة كما فى البحر ، ولم يتعرض له هنا لانفهامه من قوله الآتى وفى الطلاق قبل الوطء حكم متعة المثل (قوله وفى المهر يحلف إجماعا) إشارة إلى الرد على صدر الشريعة حيث قال ينبغى أن لا يحلف المنكر عند أبى حنيفة لأنه لا تحليف عنده فى النكاح فيجب مهر المثل . قال فى البحر : وفيه نظر ، لأن التحليف هنا على المال لاعلى أصل النكاح فيتمين . أن يحلف منكر التسمية إجماعا اه وكذا اعترضه صاحب الدرر وابن الكمال ونسبه إلى الوهم (قوله إجماعا) قيد لقوله يجب ولقوله يحلف (قوله وإن اختلفا فى قدره) أى نقدا كان أو مكيلا أو موزونا ، وهو دين موصوف فى الذمة أو عين . وقيد بالقدر لأنه لو كان فى جنسه كالعبد والجارية أو صفته من الجودة والرداءة أو نوعه كالتركي والرومى ؛ فإن كان المسمى عينا فالقول للزوج ، وإن كان دينا فهو كالاختلاف فى الأصل ، وتعامه فى البحر (قوله حال قيام النكاح) أى قبل الدخول أو بعده ، وكذا بعد الطلاق والدخول وحتى ، أما بعد الطلاق قبل الدخول فيأتى (قوله فالقول لمن شهد له مهر المثل) أى فيكون القول لها إن كان مهر مثلها كما قالت أو أكثر ، وله إن كان كما قال أو أقل ، وإن كان بينهما أى أكثر مما قال وأقل مما قالت ولا بينة تخالفها ولزم مهر المثل كذا فى الملتقى وشرحه ، وهذا على تخريج الرازى .

وحاصله أن التحالف فيها إذا خالف قولها ، أما إذا وافق قول أحدهما فالقول له وهو المذكور فى الجامع الصغير . وعلى تخريج الكرخى يتحالفان فى الصور الثلاث ثم يحكم مهر المثل ، وصحة فى المبسوط والمهبط ، وبه جزم فى الكنز فى باب التحالف . قال فى البحر : ولم أر من رجح الأول :

(إن شهد مهر المثل له ، وبينته) مقدمة (إن شهد) مهر المثل (لها) لأن البيئات لإثبات خلاف الظاهر (وإن كان مهر المثل بينهما تحالفا ، فإن حلفا أو برهنا قضى به ، وإن برهن أحدهما قبل برهانه) لأنه نور دعواه .
(وفي الطلاق قبل الوطء حكم متعة المثل) لو المسمى دينا

وتعقبه في النهر بأن تقديم الزيلعي وغيره له تبعا للهداية يؤذن بترجيحه ، وصححه في النهاية . وقال قاضيه خان : إنه الأولى ، ولم يذكر في شرح الجامع الصغير وغيره ، والأولى البداءة بتحليف الزوج ، وقيل يقرع بينهما اه . قلت : بقی ما إذا لم يعلم مهر المثل كيف يفعل ؟ والظاهر أنه يكون القول للزوج لأنه منكر للزيادة كما تقدم فيما إذا لم يوجد من يمثله تأمل (قوله وبينته مقدما الخ) هذا ما قاله بعض المشايخ ، وجزم به في الملتقى ، وكذا الزيلعي هنا وفي باب التحالف . وقال بعضهم : تقدم بيتها أيضا لأنها أظهرت شيئا لم يكن ظاهرا بتصادقها كما في البحر ، قوله لإثبات خلاف الظاهر) أي والظاهر مع من شهد له مهر المثل ط (قوله وإن كان الخ) هذا بيان لثالث الأقسام في قوله فالقول لمن شهد له مهر المثل ، وقوله وإن أقاما البينة الخ فإنه إذا لم يبقا البينة أو أقاماها قد يشهد مهر المثل له أو لها أو يكون بينهما فقدم بيان القسمين الأولين في المسألتين ، وهذا بيان الثالث ، وقوله فإن حلفا راجع إلى المسألة الأولى وقوله أو برهنا راجع إلى الثانية ، لكن كان عليه حذف قوله تحالفا لأنه إذا برهنا لانحالف (قوله تحالفا) فإن نكل الزوج يقضى بألف وخمسمائة ، كما لو أقر بذلك صريحا ، وإن نكلت المرأة وجب المسمى ألف لأنها أقرت بالحط ، وكذا في العناية .

واعترضه في السعدية بأنه إذا نكل يقضى بألفين على ما عرف أن أيهما نكل لزمه دعوى الآخر اه .

وصورة المسألة فيما إذا ادعت الألفين وادعى هو الألف وكان مهر المثل ألفا وخمسمائة (قوله قضى به) أي بمهر المثل ، لكن إذا برهنا يتخير الزوج في مهر المثل بين دفع الدراهم والدنانير ، بخلاف التحالف لأن بيته كل واحد منهما تنفي تسمية الآخر فخلا العقد عن التسمية فيجب مهر المثل ، ولا كذلك التحالف لأن وجوب قدر ما يقرب به الزوج بحكم الاتفاق والزائد بحكم مهر المثل بحر ، وتماه فيه (قوله وإن برهن أحدهما الخ) أي فيما إذا كان مهر المثل بينهما ، ويغني عن هذا قوله قبله وأي أقام بيته قبلت شهد له مهر المثل أولا ، فإن قوله أولا صادق بما إذا شهد لها أو كان بينهما (قوله لأنه نور دعواه) أي لأن المبرهن أظهر دعواه وأوضحها بإقامة برهانه ط (قوله وفي الطلاق) مقابل قوله حال قيام النكاح (قوله قبل الوطء) أي أو الخلو نهر (قوله حكم متعة المثل) فيكون القول لها إن كانت متعة المثل كنصف ما قالت أو أكثر ، وله إن كانت المتعة كنصف ما قال أو أقل ، وإن كانت بينهما تحالفا ولزمت للمتعة .

وعند أبي يوسف القول له قبل الدخول وبعده لانه ينكر الزيادة إلا أن يذكر ما لا يتعارف مهرا أو متعة لها ، كذا في الملتقى وشرحه .

وذكر في البحر أن رواية الأصل والجامع الصغير أن القول للزوج في نصف المهر من غير تحكيم للمصعة ، وأنه صححه في البدائع وشرح الطحاوي ، ورجحه في الفتح بأن المتعة موجبة فيما إذا لم تكن تسمية ، وهنا اتفقا على التسمية فقلنا ببقاء ما انفقا عليه وهو نصف ما أقر به الزوج ، ويحلف على نصف دعواها الزائدة اه : والحاصل ترجيح قول أبي يوسف ، لكن نقضه في الفتح بعد ذلك ، وتماه فيما علقناه على البحر (قوله لو المسمى دينا) هو ما ثبت في اللعة غير معين ، بل بالوصف كالنقود والمكيل والموزون والمدرع كما يعلم مما قلناه عن البحر

وإن عينا كسالة العبد والجارية فلها المتعة بلا تحكيم إلا أن يرضى الزوج بنصف الجارية (وأي أقام بينة قبلت . فإن أقاما فييتها) أولى (إن شهدت له) المتعة (وبينته إن شهدت لها ، وإن كانت) المتعة (بينهما بحالفا ، وإن حلف وجب متعة المثل ، وموت أحدهما كحياتها في الحكم) أصلا وقدرًا لعدم سقوطه بموت أحدهما (وبعد موتها ففي القدر القول لورثته ، و) في الاختلاف (في أصله) القول لمنكر التسمية (لم يقض بشيء) ما لم يبرهن على التسمية (وقالا يقضى بمهر المثل) كحال حياة (وبه يفتى وهذا) كله (إذا لم تسلم نفسها ، فإن سلمت ووقع الاختلاف في الحالين) الحياة وبعدها (لا يحكم بمهر المثل) لأنها لا تسلمه نفسها إلا بعد تعجيل شيء عادة (بل يقال لها لا بد أن تقرى بما تعجلت وإلا قضينا عليك بالمتعارف) تعجيله (ثم يعمل في الباقي بما ذكرنا)

(قوله وإن عينا) أي معينا (قوله كسالة العبد والجارية) أي المذكورة في البحر في الاختلاف في القدر قبل الطلاق بقوله وإن كان المسمى عينا بأن قال تزوجتك على هذا العبد وقالت المرأة على هذه الجارية الخ فالمسألة مفروضة في المعين للمشار إليه لافي مطلق عبد وجارية فافهم (قوله فلها المتعة الخ) قال في البحر فلها المتعة من غير تحكيم إلا أن يرضى الزوج أن تأخذ نصف الجارية ، بخلاف ما إذا اختلفا في آلاف والألفين ، لأن نصف الألف ثابت بيقين لا نقاشهما على تسمية الألف ، والملك في نصف الجارية ليس بثابت بيقين لأنهما لم يتفقا على تسمية أحدهما فلا يمكن القضاء بنصف الجارية إلا باختيارهما فإذا لم يوجد سقط البدلان فوجب الرجوع إلى المتعة ، كذا في البدائع (قوله تحالفا) وتهاوت البيتان (قوله وإن حلقا) الأولى التفريع بالقضاء (قوله أصلا وقدرًا) فإن كان الاختلاف بين الحى وورثة الميت في الأصل ، بأن ادعى الحى أن المهر مسمى وورثة الآخر أنه غير مسمى أو بالعكس وجب مهر المثل ، وإن كان في المقدار حكم مهر المثل ط عن أبي السعود (قوله لعدم سقوطه) أي مهر المثل . قال في الدرر لأن مهر المثل لا يسقط باعتباره بموت أحدهما ، ألا ترى أن للمفوضة مهر المثل إذا مات أحدهما (قوله القول لورثته) فيلزمهم ما اعترفوا به بحر ، ولا يحكم بمهر المثل لأن اعتباره يسقط عند أبي حنيفة بعد موتها حرر (قوله القول لمنكر التسمية) هم ورثة الزوج أيضا كما في البحر ، فالقول لهم في المسألتين ، ولذا قال في الكنز واو ماتا ولو في القدر فالقول لورثته فلو وصلية كما أفاده في النهر والعبق ، فنفيد أن الاختلاف في التسمية كذلك (قوله لم يقض بشيء) الأولى ولم يقض بالمعطف أي لأن موتها يدل على انقراض أقرانها فلا يمكن للقاضي أن يقدر مهر المثل كما في الهداية ، لأن مهر المثل يختلف باختلاف الأوقات ، فإذا تقدم العهد يتعذر الوقوف على مقداره فتح ، وهذا يدل على أنه لو كان العهد قريبا قضى به بحر . قلت : وبه صرح قاضيخان في شرح الجامع (قوله ما لم يبرهن) بالبناء للمجهول : أي ما لم يبرهن ورثة الزوجة (قوله وبه يفتى) ذكره في الخانية ، وتبعه في متن الماتق ، وبه قالت الأئمة الثلاثة ، لكن الشافعي يقول بعد التحالف . وعندنا وعند مالك لا يجب التحالف فتح ، وانظر إذا تقدم العهد كيف يقضى بمهر المثل .

وقد يقال : يجري فيه ما تقدم من أنه إذا لم يوجد من يماثلها من قوم أبيها ولا من الأجانب فالقول للزوج ، لكن مرجح القول له بيمينه تأمل .

ثم رأيت في البزازية معترضا على قول الكرخي إن جواب الإمام يتضح في تقدم العهد بقوله ، وفيه نظر لأنه إذا سلم اعتبار مهر المثل لا يكون الظاهر شاهدا لأحد فيكون القول لورثة الزوج لسكونهم مدعى عليهم كما في سائر النواحي (قوله وهذا كله الخ) نقله في البحر عن المحيط ، وقال : وأقره عليه الشارحون اه وكلما ذكره قاضيخان في شرح الجامع وأقره .

وهذا إذا ادعى الزوج إبطال شيء إليها بحر .
(ولو بعث إلى امرأته شيئاً ولم يذكر جهة عند الدفع غير) جهة (المهر) كقوله لشع أو حناء ثم قال إنه من
المهر لم يقبل قنية لوقوعه هدية فلا ينقلب مهراً (فقالت هو) أي المبعوث (هدية وقال هو من المهر) أو من
الكسوة أو عارية (فالقول له) يمينه والبينة لها ، فإن حلف والمبعوث قائم فلها أن ترده

قلت : وحاصل ذلك أن المرأة إذا مات زوجها وقد دخل بها فجاءت تطلب مهرها هي أو ورثتها بعد موتها
وقد جرت العادة أنها لا تسلم نفسها إلا بعد قبض شيء من المهر كمائة درهم مثلاً لا يحكم لها بجميع مهر المثل عند
عدم التسمية بل ينظر ، فإن أقرت بما تعجلت من المتعارف وإلا قضى عليها به ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا : أي
إن حصل اتفاق على قدر المسمى يدفع لها الباقي منه ، وإلا فإن أنكر ورثة الزوج أصل التسمية فلها بقية مهر المثل
وإن أنكروا القدر فالقول لمن شهد له مهر المثل ، وبعد موتها القول في قدره لورثة الزوج ، هذا هو المقصود من
هذه العبارة ، فسرنا المتعارف بتعجيله بمائة مثلاً ليأتي قوله قضينا عليك بالمتعارف ، وقوله ثم يعمل في الباقي كما
ذكرنا لأنه لو كان المتعارف حصّة شائعة كثنائي المهر كما هو المتعارف في زماننا لا يمكن أن يقضى عليها به إلا إذا
كان المهر مسمى معلوم القدر ، وإذا كان كذلك لا يتأتى فيه التفصيل المار ، ولكن يعلم منه أن الحكم كذلك فيقضى
عليها بالثلثين مثلاً ويدفع لها الباقي .

وفي المنع عن الخانية : رجل مات وترك أولاداً صغاراً فادعى رجل ديناً على الميت أو وديعة وادعت المرأة
مهرها ، قال أبو القاسم ليس للوصي أن يؤدي شيئاً من الدين والوديعة ما لم يثبت بالبينة .

وأما المهر : فإن ادعت قدر مهر مثلها دفعه إليها إذا كان النكاح ظاهراً معروفاً ويكون النكاح شاهداً لها قال
الفقيه أبو الليث : إن كان الزوج بنى بها فإنه يمنع منها مقدار ما جرت العادة بتعجيله ويكون القول قول المرأة فيها
زاد على المعجل إلى تمام مهر مثلها اه .

هذا ، ونقل الرحمتي عن قاضيخان أنه قال إن في هذا نوع نظر لأن كل المهر كان واجباً بالنكاح فلا يقضى
بسقوط شيء منه بحكم الظاهر لأنه لا يصلح حجة لإبطال ما كان ثابتاً اه ثم أطال في تأييد كلام القاضي ورد على الرمي
في اعتراضه على القاضي بأن النظر مدفوع بغلبة فساد الناس ، فقال إن الفساد لا يسقط به حق ثابت بلا دليل والمهر دين
في ذمة الزوج وقضاء بعضه إثبات دين في ذمتها بقدره وذلك لا يكون بظاهر الحال ، لأن الظاهر يصلح للدفع للإثبات :

قلت : وذكر في البيازية قريباً مما قاله القاضي ، لكن ما قاله الفقيه مبنى على أن العرف الشائع مكذب لها
في دعواها عدم قبض شيء ، وحيث أقره الشارحون وكذا قاضيخان في شرح الجامع فيفتى به وهو نظير إعمالهم العرف
وتكذيب الأب أن الجهاز عارية على ما يأتي بيانه مع أنه هو المملك ، فلولا العرف لكان القول قوله ، والله أعلم
(قوله وهذا إذا ادعى الزوج الخ) هذا من عند صاحب البحر ، والمراد الزوج لو كان حياً أو ورثته كما هو ظاهر
فلا يرد ما في الشرنبلالية من أن هذا لا يأتي في حال موتها .

مطلب فيما يرسله إلى الزوجة

(قوله ولو بعث إلى امرأته شيئاً) أي من النقدين أو العروض أو مما يؤكل قبل الزفاف أو بعد ما ينه بها نهر
(قوله ولم يذكر الخ) المراد أنه لم يذكر المهر ولا غيره ط (قوله كقوله الخ) تمثيل لليمين وهو يذكر (قوله
والبينة لها) أي إذا أقام بكل منهما بينة تقدم بينها ط (قوله فلها أن ترده) لأنها لم ترضى بكونه مهراً بحر

وترجع بباقي المهر ذكره ابن الكمال .

ولو عوضته ثم ادعاه عارية فلها أن تسترد العوض من جنسه زيلعي (في غير المهيا للأكل) كتياب وشاة حية
وسمن وعسل وما يبتى شهرا أخى زاده (و) القول (لها) يمينها (في المهيا له)

(قوله وترجع بباقي المهر) أو كله إن لم يكن دفع لها شيئا منه . قال في النهر : وإن هلك وقد بقي لأحدهما شيء عرجع به اه
أما لو كانت قيمة المالك قدر المهر فلا رجوع لأحد .

وفي البزازية : اتخذ لها ثيابا ولبستها حتى تخرقت ثم قال هو من المهر وقالت هو من النفقة أعنى الكسوة
الواجبة عليه فالقول لها ، ولو الثوب قائما فالقول له لأنه أعرف بجهة التملك ، بخلاف المالك لأنه يدعى سقوط
بعض المهر والمرأة تنكر ، وبالهلاك خرج عن المملوكية وحيث لا ملك بحال فالاختلاف في جهة التملك باطل ،
فيكون اختلافا في ضمان المالك وبدله ، فالقول لمن يملك البدل والضمان اه ملخصا .

واستشكله في النهر وقال هذا يقتضى أن القول لها في المالك في مسألة المتن ، وهو مخالف لما قدمناه ، والفرق

يعسر فتدبره اه .

قلت : بل الفرق يسير إن شاء الله تعالى ، وذلك أن مسألة المتن في دعواها أنه هدية فلا تصدق ويكون
القول له في حالتي الهلاك وعدمه ، لأنه المملك ولا شيء يخالف دعواه ، أما هنا فقد ادعت الكسوة الواجبة
عليه فيكون القول له في القائم لما ذكرنا وتطلب منه مهرها وكسوتها .

أما المالك فالقول لها فيه لأمرين : أحدهما أن الظاهر بصدقها فيه كما يأتي في المهيا للأكل وما ينقله الشارح
عن الفقيه . ثانيهما أنه لو كان القول له فيه لزم ضياع حقها في الكسوة الواجبة عليه ، لأنها من النفقة والنفقة تسقط
بمضي المدة فلا يمكنها المطالبة عما مضى ويلزم بذلك فتح باب الدعاوى الباطلة ، بأن يدعى كل زوج بعد عشرين سنة
أن جميع ما دفع لها من كسوة ونفقة من المهر فيرجع عليها بقيمتها ، وفي ذلك ما لا يرضاه الشرع من الإصرار بالنساء
مع أن الظاهر والعادة تكذبه . أما في القائم فلا ضرر لأنها تطالبه بكسوة أخرى إذا لم يرض بكونه كسوة ، ولا
تقتضى العادة أن يكون المدفوع كسوتها لأن له أن يقول أعطيها كسوة غيرها ، هذا ما ظهر لي ، والله الميسر لكل
عسير (قوله ولو عوضته) وكذا لو عوضه أبوها من مالها بإذنها أو من ماله فله الرجوع أيضا كما في الفتح وكأنه
في البحر لم يره ، فاستشكل ما قاله في الفتح قبل ذلك من أنه لو بعث أبوها من ماله فله الرجوع لو قائما وإلا فلا
ولو من مالها بإذنها فلا رجوع لأنه هبة منها ، والمرأة لا ترجع في هبة زوجها اه .

قلت : وهذا محمول على ما إذا كان لأهل جهة التعويض ، فلا ينافي قول الشارح ولو عوضته للخ بقريئة

مانقلناه أولا عن الفتح .

هذا ، وقد ذكر مسألة التعويض في الفتح وغيره مطلقة وكذا في الخانية ، لكنه قال فيها : وقال أبو بكر
الإسكاف : إن صرحت حين بعثت أنها عوض فكذاك وإلا كان هبة منها وبطلت نيتها اه ومثله في الهندية ،
وهذا يحصل أن يكون بيان المرادهم أو حكاية لقول آخر تأمل . وينبغي اعتبار العرف فيما يقصد به التعويض فيكون
كاللفظ تأمل ، وما في ط من أن المعتمد بخلاف ما قاله الإسكاف وعزاه إلى الهندية لم أره فيها ، نعم سيذكر الشارح
في آخر كتاب الهبة أنه لا فرق بين تصريحها بالعوض وعدمه (قوله من جنسه) لم يذكر الزيلعي هذه الزيادة ط ،
ولم أر أحدا ذكرها ، ولعل المراد بها أن العوض لو كان هالكاً وهو مثل زجاج عليه وبمثله فأراد بالجنس المثل

كخبز ولحم مشوى ، لأن الظاهر يكذبه ، ولذا قال الفقيه : المختار أنه يصدق فيما لا يجب عليه كخف وملاءة
لا فيما يجب كخمار ودرع ، يعنى ما لم يدع أنه كسوة ، لأن الظاهر معه .

(خطب بنت رجل وبعث إليها أشياء ولم يزوجها أبوها فما بعث للمهر يسترد عينه قائماً) فقط وإن تغير
بالاستعمال (أو قيمته هالكاً) لأنه معاوضة ولم تتم فجاز الاسترداد (وكذا) يسترد (ما بعث هدية وهو قائم دون
المالك والمستهلك) لأنه فى معنى الهبة .

(ولو ادعت أنه) أى المبعوث (من المهر وقال هو وديعة : فإن كان من جنس المهر فالقول لها ، وإن كان

تأمل (قوله مشوى) لا مفهوم له ط (قوله لأن الظاهر يكذبه) قال فى الفتح : والذى يجب اعتباره فى ديارنا
أن جميع ما ذكر من الخنطة واللوز والدقيق والسكر والشاة الحية وباقيها يكون القول فيها قول المرأة ، لأن المتعارف
فى ذلك كله أن يرسله هدية ، والظاهر معها لا معه ، ولا يكون القول قوله إلا فى نحو الثياب والجارية اه .
قال فى البحر : وهذا البحث موافق لما فى الجامع الصغير ، فإنه قال إلا فى الطعام الذى يؤكل فإنه أعم من المهيا
للأكل وغيره اه .

قال فى النهر : وأقول وينبغى أن لا يقبل قوله أيضاً فى الثياب المحمولة مع السكر ونحوه للعرف اه .
قلت : ومن ذلك ما يبعثه إليها قبل الزفاف فى الأعياد والمواسم من نحو ثياب وحلى ، وكذا ما يعطيها من ذلك
أو من دراهم أو دنانير صبيحة ليلة العرس ويسمى فى العرف صبيحة ، فإن كل ذلك تعرف فى زماننا كونه هدية
لأمن المهر ولا سيما المسمى صبيحة ، فإن الزوجة تعوضه عنها ثياباً ونحوها صبيحة العرس أيضاً (قوله ولذا قال
الفقيه) أى أبو الليث (قوله كخف وملاءة) لأنه لا يجب عليه تمكينها من الخروج بل يجب منعها إلا فيما
سذكره فتح .

قلت : ينبغى تقييد ذلك بما لم تجر به العادة ، لما حررناه من أن ذلك فى عرفنا يلزم الزوج وأنه من جملة المهر
كما قدمناه عن الملتقط أن لما منع نفسها للمشروط عادة كالحف والمكعب وديباج اللقافة ودراهم السكر الخ ومثله
فى عرفنا مناشف الحمام ونحوها ، فإن ذلك بمنزلة المشروط فى المهر فيلزمه دفعه ولا ينافيه وجوب منعها من الخروج
والحمام كما لا يخفى (قوله كخمار ودرع) ومتاع البيت بحر ، فتناع البيت واجب عليه ؛ فهذا محل ذكره فافهم .
وسيدكر المصنف فى النفقة أنه يجب عليه آلة الطحن وآنية شراب وطبخ ككوز وجرة وقلرو ومغرفة . قال الشارح :
وكذا سائر أدوات البيت كحصير ولبد وطنفسة الخ (قوله ما لم يدع أنه كسوة) هذا تقييد من عند صاحب الفتح
وأقره فى البحر : أى أن ما يجب عليه لو ادعاه مهراً لا يصدق ، لأن الظاهر يكذبه ؛ أما لو ادعى أنه كسوة وادعت
أنه هدية فالقول له لأن الظاهر معه (قوله ولم يزوجها أبوها) مثله ما إذا أتت وهى كبر ذمت (قوله فما بعث للمهر)
أى مما اتفقا على أنه من المهر أو كان القول له فيه على ما تقدم بيانه (قوله فقط) قيد فى عينه لا فى قائماً ، واحترز
به عما إذا تغير بالاستعمال كما أشار إليه الشارح . قال فى المنع لأنه مسلط عليه من قبل المالك فلا يلزم فى مقابلة
ما انتقص باستعماله شيء ح (قوله أو قيمته) الأولى أو بدله ليشمل المثلى (قوله لأنه فى معنى الهبة) أى والملاك
والاستهلاك مانع من الرجوع بها ، وصارفة البزازية لأنه هبة اه ومقتضاه أنه يشترط فى استرداد القائم القضاء
أو الرضا ، وكذا يشترط عدم ما يمنع من الرجوع ، كما لو كان ثوباً فصبيغته أو نحاطته ، ولم أر من صرح بشيء
من ذلك فراجع ، والتقييد بالهدية احترازاً عن النفقة فيما يظهر كما يأتى فى مسألة الإنفاق على معتدة الغير (قوله
ولو ادعت الخ) ذكر فى البحر هذه المسألة عند قول الكنز بعث إلى امرأته شيئاً الخ وقال قيد بكونه ادعاه مهراً

من خلافه فالتقول له (بشهادة الظاهر .
(أنفق) رجل (على معتدة الغير)

لأنه لو ادعته مهرا و دعاه ودية فإن كان من جنس المهر فالتقول لها وإلا فنه اه .
فلم أن هذه المسألة في دعوى الزوجة لاني دعوى المخطوبة التي لم يزوجها أبوها فكان المناسب ذكرها قبل
قوله خطب بنت رجل الخ وذلك لأن دعوى المخطوبة أن المبعوث من المهر تضرها لأنه يلزمها رده قائما ومالك
فالمناسب أن تكون دعوى الوديعة لها ودعوى المهر للزوج ، لأن الوديعة لا يلزمها ردها إذا هلك ، بخلاف
الزوجة فإن دعواها أنه من المهر تنفعها لمنع الاسترداد مطلقا ، ودعواه أنه ودية تنفعه لأنه يطالبها باستردادها قائمة
وبضمانها مستهلكة (قوله بشهادة الظاهر) يرجع إلى الصورتين ط .

مطلب أنفق على معتدة الغير

(قوله أنفق على معتدة الغير الخ) حكى في البزازية في هذه المسألة ثلاثة أقوال مصححة . حاصل الأول
أنه يرجع مطلقا شرط التزوج أولا تزوجته أولا ، لأنه رشوة . وحاصل الثاني أنه إن لم بشرط لا يرجع : وحاصل
الثالث وقد نقله عن فصول العمادى أنه إن تزوجته لا يرجع ، وإن أبت رجوع شرط الرجوع أولا إن دفع إليها
الدراهم لتنفق على نفسها وإن أكل معها لا يرجع بشيء أصلا اه .

وحاصل ما في فتح القدير حكاية الأول والأخير : وحكى في البحر الأول أيضا ثم قال : وقيل لا يرجع
إذا زوجت نفسها وقد كان شرطه وصحح أيضا ، وإن أبت ولم يكن شرطه لا يرجع على الصحيح اه فتقوله لا يرجع
إذا زوجت نفسها الخ يفهم منه عدم الرجوع بالأولى إذا تزوجته ولم بشرط ، وقوله وإن أبت الخ يفهم منه
أنه إن أبت وقد شرطه يرجع ، فصار حاصل هذا القول الثاني أنه يرجع في صورة واحدة ، وهي ما إذا أبت
وكان شرط التزوج .

ولا يرجع في ثلاث : وهي ما إذا أبت ولم بشرطه ، أو تزوجته وشرطه ، أو لم بشرط ، فهذه أربعة أقوال
كلها مصححة .

وذكر المصنف في شرحه أن المعتمد ما في فصول العمادى أعنى القول الثالث وأن شيخه صاحب البحر
أفق به اه .

قلت : والذي اعتمده فقيه النفس الإمام قاضيه خان هو القول الأول ، فإنه ذكر أنه إن شرط التزوج رجوع
لأنه شرط فاسد ، وإلا فإن كان مهر وفا فنبل يرجع وقبل لا ثم قال : وينبغي أن يرجع لأنه إذا علم أنه لو لم تزوج
لا ينفق عليها كان بمنزلة الشرط كما استعرض إذا أهدى إلى المقرض شيئا لم يكن أهدى إليه قبل الإقراض كان
حراما ، وكذا القاضى لا يجيب الدعوة الخاصة ، ولا يقبل الهدية من رجل لو لم يكن قاضيا لا يهدى إليه ، فبكون
ذلك بمنزلة الشرط وإن لم يكن مشروطا اه وأبده في الخيرية في كتاب النفقات . وفقى به حيث مثل فيمن خطب
امراة وأنفق عليها وعلمت أنه ينفق ليتزوجها فتزوجت غيره ، فأجاب بأنه يرجع ، واستشهد له بكلام قاضيه خان
المذكور وغيره وقال إنه ظاهر الوجه فلا ينبغي أن يعدل عنه اه :

[تنبيه] أفاد ما في الخيرية حيث استشهد على مسألة المخطوبة بعبارة الخانية أن الخلاف الجارى هنا جار في مسألة
المخطوبة المارة وأن ما مر فيها من أن له استرداد القائم دون المالك والمستهلك خاص بالهدية دون النفقة والكسوة ،

بشرط أن يتزوجها) بعد عدتها (إن تزوجته لارجوع مطلقا ، وإن أبت فله الرجوع إن كان دفع لها ، وإن أكلت معه فلا مطلقا) بحر عن العمادية .

وفيه عن المبتنى (جهز ابنته بجهاز وسلمها ذلك ليس له الاسترداد منها ولا لورثته بعده إن سلمها ذلك في صحته) بل تختص به (وبه يفتى) وكذا لو اشتراه لها في صغرها ولو الجبنة .

والحياة أن يشهد عند التسليم إليها أنه إنما سلمه عارية ، والأحوط أن يشتربه منها ثم تبرئه درر .

إذ لا شك أن المعتدة مخطوبة أيضا ، ولا تأثير لكونها معتدة بحرم التصريح بمخطبتها ، بل التأثير للشرط وعلمه ، وكونه شرطا فاسدا ، وكون ذلك رشوة كما علمته من تعليل الأقوال . وعلى هذا فما يقع في قرى دمشق من أن الرجل يخطب امرأة ويصير بكسوها ويهدى إليها في الأعياد ويعطيها دراهم للنفقة والمهر إلى أن يكمل لها المهر فيعقد عليها ليلة الزفاف ، فإذا أبت أن تتزوجه ينبغي أن يرجع عليها بغير الهدية المألكة على الأقوال الأربعة المارة ، لأن ذلك مشروط بالتزوج كما حققه قاضبخان فيما مر .

وبقي ما إذا ماتت فلي القول الأول لا كلام في أن له الرجوع ، أما على الثالث فهل يلحق بالإباء؟ لم أره . وينبغي الرجوع لأن الظاهر أن علة القول الثالث أنه كالهبة المشروطة بالعوض وهو الزوج كما يفيد ما في حاوى الزاهدى برمز البرهان صاحب المحيط : بعثت الصهرة إلى بيت الخن ثيابا لارجوع لها بعده ولو قائمة ثم مثل ، فقال لها الرجوع لو قائما . قال الزاهدى : والتوفيق أن البعث الأول قبل الزفاف ثم حصل للزفاف فهو كالهبة بشرط العوض وقد حصل فلا ترجع ، والثاني بعد الزفاف فترجع اه وكذا لم أر ما لو مات هو أو أبى فليراجع .

[تمة] لم يذكر مالو أنفق على زوجته ثم تبين فساد النكاح ، بأن شهدوا بالرضاع وفرق بينهما . ففي الذخيرة له الرجوع بما أنفق بفرض القاضي لأنه تبين أنها أخذت بغير حق ، ولو أنفق بلا فرض لا يرجع بشيء (قوله بشرط أن يتزوجها) الأولى أن يقول بطمع أن يتزوجها كما عبر في البحر (قوله مطلقا) تفسير الإطلاق في الموضعين كما دل عليه كلام المصنف في شرحه شرط الزوج أو لم بشرطه ، ولذا قلنا الأولى أن يقول بطمع أن يتزوجها ليتأتى الإطلاق المذكور ، وهذا القول هو الثالث قد اعتمده المصنف في متنه وشرحه . وقال في الفيض : وبه يفتى (قوله وإن أكلت معه فلا) أي لأنه إباحة لا عليك ، أو لأنه مجهول لا يعلم قدره تأمل ، وينظر وجه عدم الرجوع في الهدية المألكة أو المستهلكة على ما قلناه من عدم الفرق بين المخطوبة والمعتدة (قوله بحر عن العمادية) صوابه منح عن العمادية ، فإن ما في المتن عزاه في المنع إلى الفصول العمادية ، وهو القول الثالث من الأقوال الأربعة التي قدمناها . وأما ملق البحر فهو القول الأول ، والقول الرابع ، ولم يذكر القول الثالث أصلا ولا وقع فيه العزو إلى العمادية (قوله ليس له الاسترداد منها) هذا إذا كان العرف مستمرا أن الأب يدفع مثله جهازا لا عارية كما يذكره قريبا وكان يغنيه ما يلقى مما ذكره هنا . ويمكن أن يكون هذا بيان حكم الديانة والآتي بيان حكم القضاء (قوله في صحته) احتراز عما لو سلمها في مرضه أو أنه فإنه تملك للوارث ، ولا يصح بدون إجازة الورثة (قوله وكذا لو اشتراه لها في صغرها) أي وإن سلمها في مرضه أو لم يسلمها أصلا لأنها ملكته بشراء الأب لها قبل التسليم كما يأتي . ولو مات قبل دفع الثمن رجع البائع على تركته ولا رجوع للورثة عليها .

فتى أدب الأوصياء عن الخانية وغيرها الأب إذا شرى مخادما للصغير ونقد الثمن من مال نفسه لا يرجع عليه إلا إذا أشهد بالرجوع وإن لم ينقده حتى مات ولم يكن أشهد أخذ من تركته ولا يرجع عليه بقية الورثة اه . (قوله والحيلة) أي فيألو أراد الاسترداد منها (قوله والأحوط) أي لاحتمال أنه اشترى لها بعض الجهاز في صغرها فلا يحمل له

(أخذ أهل المرأة شيئاً عند التسليم فلزوج ان يسترده) لأنه رشوة .
(جهز ابنته ثم ادعى أن مادفعه لها عارية وقالت هو تملك أو قال الزوج ذلك بعد موتها ليرث منه وقال الأب)
أو ورثته بعد موته (عارية ف) المعتمد أن (القول للزوج ولها إذا كان العرف مستمرا أن الأب يدفع مثله جهازا
لاعارية ، و) أما (إن مشتركا) كمصر والشام (فالقول للأب)

أخذه بهذا الإقرار ديانة كما في البحر والدرر، وكذا لو كان بعد ما سلمه إليها وهي كبيرة (قوله عند التسليم) أي بأن
أبي أن يسلمها أخوها أو نحوه حتى يأخذ شيئاً، وكذا لو أبي أن يزوجه فلزوج الاسترداد قائماً أو هالكاً لأنه رشوة
بزازية . وفي الحاوي الزاهدي برمز الأسرار للعلامة نجم الدين: وإن أعطى إلى رجل شيئاً لإصلاح مصالح المصاهرة
إن كان من قوم الخطيبة أو غيرهم الذين يقدرون على الإصلاح والفساد وقال هو أجرة لك على الإصلاح لا يرجع
وإن قال على عدم الفساد والسكوت يرجع لأنه رشوة، والأجرة إنما تكون في مقابلة العمل والسكوت ليس بعمل
وإن لم يقل هو أجرة يرجع؛ وإن كان ممن لا يقدرون على ذلك، إن قال هو عطية أو أجرة لك على الذهاب والإياب
أو الكلام أو الرسالة بيني وبينها لا يرجع، وإن لم يقل شيئاً منها يكون هبة له الرجوع فيها إن لم يوجد ما يمنع الرجوع
(قوله وقالت هو تملك) كذا في الفتح والبحر وغيرهما . ويشكل جعل القول لها بأنه اعتراف بملكية الأب وانتقال
الملك إليها من جهته، وقد صرح في البدائع بأن المرأة لو أقرت بأن هذا المتاع اشتراه لي زوجي سقط قولها لأنها أقرت
بالمالك له ثم ادعت الانتقال إليها فلا يثبت إلا بدليل اه .

ويجاب بأن هذه من المسائل التي عملوا فيها بالظاهر كاختلاف الزوجين في متاع البيت ونحوها مما يأتي في كتاب
الدعوى آخر باب التحالف، ومثله ما مر في الاختلاف في دعوى المهر والهدية (قوله فالمعتمد الخ) عبر عنه
في فتح القدير بأنه المختار للفتوى . ومقابله ما نقله قبله من أن القول لها أي بدون تفصيل بشهادة الظاهر لأن العادة دفع
ذلك هبة . وما اختاره الإمام السرخسي من أن القول للأب لأن ذلك يستفاد من جهته اه . والظاهر أن القول للمعتمد
توفيق بين هذين القولين يجعل الخلاف لفظياً (قوله فالقول للأب) أي مع اليقين كما في فتاوى قارى الهداية .
قلت : وينبغي تقييد القول للأب بما إذا كان الجهاز كله من ماله ، أما لو جهزها بما قبضه من مهرها فلا ،
لأن الشراء وقع لها حيث كانت راضية بذلك وهو بمنزلة الإذن منها عرفاً نعم لو زاد على مهرها فالقول له في الزائد
إن كان العرف مشتركاً .

ثم اعلم أنه قال في الأشباه: إن العادة إنما تعتبر إذا اطردت أو غلبت، ولذا قالوا في البيع: لو باع بديراهم أو دنانير
في بلد اختلف فيها القود مع الاختلاف في المالية والرواج انصرف البيع إلى الأغلب . قال في الهداية لأنه هو المتعارف
فينصرف المطلق إليه اه كلام الأشباه .

مطلب في دعوى الأب أن الجهاز عارية

قلت : ومقتضاه أن المراد من استمرار العرف هنا غلبته ، ومن الاشتراك كثرة كل منهما إذ لا نظر إلى التندر
ولأن حمل الاستمرار على كل واحد من أفراد الناس في تلك البلدة لا يمكن ، ويلزم عليه إحالة المسألة إذ لا شك
في صدور العارية من بعض الأفراد ، والعادة الفاشية الغالبة في أشراف الناس وأوساطهم دفع ما زاد على المهر
من الجهاز تملكاً سوى ما يكون على الزوجة ليلة الزفاف من الحل والثياب ، فإن الكثير منه أو الأكثر عارية ،
فلومات ليلة الزفاف لم يكن للرجل أن يدعى أنه لها بل القول فيه للأب أو الأم أنه عارية أو مستعار لها كما يعلم من قول

كما لو كان أكثر مما يجهز به مثلها (والأم كالأب في تجهيزها) وكذا ولي الصغيرة شرح وهبانية .
واستحسن في النهر تبعا لقاضيخان أن الأب إن كان من الأشراف لم يقبل قوله أنه عارية .
(ولو دفعت في تجهيزها لابنتها أشياء من أمتعة الأب بحضرتة وعلمه وكان ساكتا وزفت إلى الزوج فليس
للأب أن يسترد ذلك من ابنته) لجريان العرف به (وكذا لو أنفقت الأم في جهازها ما هو معتاد والأب ساكت
لا تضمن) الأم ، وهما من المسائل السبع والثلاثين

الشارح ، كما لو كان أكثر مما يجهز به مثلها وقد يقال هذا ليس من الجهاز عرفا . وبقي لو جرى العرف في تمليك
البعض وإعارة البعض .

ورأيت في حاشية الأشباه للسيد محمد أبي السعود عن حاشية الغزى قال الشيخ الإمام الأجل الشهيد : المختار
للفتوى أن يحكم بكون الجهاز ملكا لا عارية لأنه الظاهر الغالب إلا في بلدة جرت العادة بدفع الكل عارية فالقول
للأب . وأما إذا جرت في البعض بكون الجهاز تركة يتعلق بها حق الورثة وهو الصحيح اهـ . ولعل وجهه أن البعض
الذي يدعيه الأب بعينه عارية لم تشهد له به العادة ، بخلاف ما لو جرت العادة بإعارة الكل فلا يتعلق به حق ورثتها
بل يكون كله للأب ، والله تعالى أعلم .

[تنبيه] ذكر البيروني في شرح الأشباه أن ما ذكره في مسألة الجهاز إنما هو فيما إذا كان النزاع من الأب .
أما لو مات فادعت ورثته فلا خلاف في كون الجهاز للبت لما في الولوالجية : جهز ابنته ثم مات فطلب بقية الورثة
القسمة ، فإن كان الأب اشترى لها في صغرها أو في كبرها وسلم لها في صحته فهو لها خاصة اهـ .

قلت : وفيه نظر لأن كلام الولوالجية في ملك البنت له بالشراء لو صغيرة ، وبالتسليم لو كبيرة . ولا فرق
فيه بين موت الأب وحياته ، وبديل عليه ما مر من قول المصنف والشارح ليس له الاسترداد منها ولا لورثته بعده ،
وإنما الكلام في سماع دعوى العارية بعد الشراء أو النسائم والمعتمد البناء على العرف كما علمت ، ولا فرق في ذلك
أيضا بين موت الأب وحياته ، فدعوى ورثته كدعواه فتأمل (قوله ما لو كان الخ) والظاهر أنه إن أمكن
التمييز فيما زاد على ما يجهز به مثلها كان القول قوله فيه ، وإلا فالقول قوله في الجميع رحمتي (قوله والأم كالأب) ،
عزاه المصنف إلى فتاوى قارى الهداية ، وكذا بحثه ابن وهبان كما يأتي (قوله وكذا ولي الصغيرة) ذكره ابن وهبان
في شرح منظومته بحثا حيث قال : وينبغي أن يكون الحكم فيما تدعيه الأم ، وولي الصغيرة إذا زوجها كما مر
لجريان العرف في ذلك ، لكن قال ابن الشحنة في شرحه قلت : وفي الولي عند نظر اهـ . وتردد في البحر
في الأم والجد ، وقال : إن مسألة الجد صارت واقعة الفتوى ولم يجد فيها نقلا . وكتب الرمل أن الذي يظهر بيادى
الرأى أن الأم والجد كالأب الخ (قوله واستحسن في النهر) حيث قال : وقال الإمام قاضيخان : وينبغي أن يقال
إن كان الأب من الأشراف لم يقبل قوله إنه اهـ ، وإن كان ممن لا يجهز البنات بمثل ذلك قبل قوله ، وهذا لعمري
من الحسن بمكان اهـ .

قلت : ولعل وجه استحسانه مع أنه لا يغير القول المعتمد أنه تفصيل له ، وبيان لكون الاشتراك الذي قد يقع
في بعض البلاد إنما هو في غير الأشراف (قوله وعلمه) عطف تفسيرا ، فالمدار على العلم والسكوت بعده وإن كان
غائبا (قوله وزفت إلى الزوج) قيد به لأن تمليك البالغة بالتسليم ، وهو إنما يتحقق عادة بالزفاف لأنه حينئذ يصير
الجهاز بيدها فافهم (قوله ما هو معتاد) مفهومه أنه لو كان زائدا على المعتاد لا يكون سكوته رضا فتضمن ، وهل
تضمن الكل أو قدر الزائد ؟ محل تردد ، وجزم ط بالثاني (قوله السبع والثلاثين) قال ح : قلناهما في باب الولي

بل الثمان والأربعين على ما في زواهر الجواهر التي السكوت فيها كالنطق .

[فرع] لو زفت إليه بلا جهاز يلبق به فله . مطالبة الأب بالنقد قنية ، زاد في البحر عن المبتغى إلا إذا سكت طويلا فلا خصومة له ، لكن في النهر عن البزازية : الصحيح أنه لا يرجع على الأب بشيء ، لأن المال في النكاح غير مقصود

عن الأشباه (قوله على ما في زواهر الجواهر) أي حاشية الأشباه للشيخ صالح ابن مصنف التنوير ، فإنه زاد على ما في الأشباه ثلاث عشرة مسألة ذكرها الشارح في كتاب الوقف ح (قوله يلبق به) الضمير في عبارة البحر عن المبتغى عائد إلى ما بعثه الزوج إلى الأب من الدراهم والدنانير ، ثم قال : والمعتبر ما يتخذ للزوج لا ما يتخذ لما أه : قلت : وهذا المبعوث يسمى في عرف الأعاجم بالدستمان كما يأتي (قوله إلا إذا سكت طويلا) قال الشارح في كتاب الوقف ولو سكت بعد الزفاف زمانا يعرف بذلك رضاه لم يكن له أن يناصم بعد ذلك وإن لم يتخذ له شيء أه ح وأشار بقوله يعرف إلى أن المعتبر في الطول والقصر العرف (قوله لكن في النهر الخ) ومثله في جامع التصولين ولسان المحكام عن فتاوى ظهير الدين المرغيناني ، وبه أفتى في الحامدية .

قلت : وفي البزازية ما يفيد التوفيق حيث قال : تزوجها وأعطاهما ثلاثة آلاف دينار الدستمان وهي بنت ، وسر ولم يعط لها الأب جهازا أفتى الإمام جمال الدين وصاحب المحيط بأن له . مطالبة الجهاز من الأب على قدر العرف والعادة أو طلب الدستمان . قال : وبهذا اختيار الأئمة . وقال الإمام المرغيناني : الصحيح أنه لا يرجع بشيء ، لأن المال في النكاح غير مقصود . وكان بعض أئمة خوارزم يعترض بأن الدستمان هو المهر المعجل كما ذكره في الكافي وغيره ، فهو مقابل بنفس المرأة ، حتى ملكت حبس نفسها لاستيفائه فكيف يملك الزوج طلب الجهاز والشئ لا يقابله عوضان .

وأجاب عنه الفقيه نافلا عن الأستاذ أن الدستمان إذا أدرج في العقد فهو المعجل الذي ذكرته ، وإن لم يدرج فيه ولم يعقد عليه فهو كالمهبة بشرط العوض وذلك بماقتناه ، ولهذا قلنا إن لم يذكره في العقد وزفت إليه بلا جهاز وسكت الزوج أيما لا يتيه كمن من دعوى الجهاز ، لأنه لما كان محتملا وسكت زمانا يصاح للاختيار دل أن الغرض لم يكن الجهاز أه ملخصا .

وحاصله أن ذلك المعجل لا يلزم كونه هو المهر المعجل دائما كما يوهمه كلام الكافي حتى يرد أنه مقابل لنفسها لا بجهازها بل فيه تفصيل ، وهو أنه إن جعل من جملة المهر المعقود عليه فهو المهر المعجل وهو مقابل بنفس المرأة وإلا فهو مقابل بالجهاز عادة ، حتى لو سكت بعد الزفاف ولم يطالب جهازا علم أنه دفعه تبرعا بلا طلب عوض وهو في غاية الحسن ، وبه يحصل التوفيق ، والله الموفق ، لكن الظاهر جريان الخلاف في صورة ما إذا كان معقودا عليه ، لأنه وإن ذكر على أنه مهر ، لكن من المعلوم عادة أن كثرته لأجل كثرة الجهاز ، فهو في المعنى بدل له أيضا ، ولهذا كان مهر من لا جهاز لها أقل من مهر ذات الجهاز وإن كانت أجل منها .

ويجاب بأنه لما صرح بكونه مهرا وهو ما يكون بدل البضع الذي هو المقصود الأصلي من النكاح دون الجهاز لم يعتبر المعنى ، وسيأتي في باب النفقة إن شاء الله تعالى مزيد بيان لهذه المسألة وأن هذا غير معروف في زماننا ، بل كل أحد يعلم أن الجهاز للمرأة إذا طلقها تأخذه كله ، وإذا ماتت يورث عنها ، وإنما يزيد المهر طمعا في تزوين بيته به وعورده إليه ولأولاده إذا ماتت ، وهذه المسألة نظير ما لو تزوجها بأكثر من مهر المثل هل أنها بكر فلا ذمى ثيب ، فقد مر الخلاف في لزوم الزيادة وعدمه بناء على الخلاف في هذه المسألة وقد مر أن المرجح اللزوم ، فلذا

(نكح ذمی) أو مستأمن (ذمیة أو حربیة حریمیة ثمة بمیئة أو بلا مهر بأنسكتنا عنه أو نفیاه و) الحال أن (ذا جازر
عندهم فوطت أو خلقت قبله أو مات عنها فلا مهر لها) لو أسلم أو ترافعا إلینا لأننا أمرنا بتركهم وما یدینون
(وتثبت) بقیة (أحكام النكاح فی حقهم كالمسلمین من وجوب النفقة فی النكاح ووقوع الطلاق ونحوهما)
كعدة ونسب وخیار بلوغ وتوارث بنكاح صحیح وحرمة مطلقة ثلاثا ونكاح محارم .

(وإن نكحها بنحر أو خنزیر عین) أى مشار إليه (ثم أسلم أو أسلم أحدهما قبل القبض فلها ذلك) فتخلل
الخمر وتسبب الخنزیر ، ولو طلقها قبل الدخول فلها نصفه (و) لها (فی غیر عین) قیمة الخمر ومهر المثل فی
الخنزیر ، إذ أخذ قیمة القیمی كأخذ عینه .

كان المصحح هنا عدم الرجوع بشیء كما مر عن المرغینانی (قوله نكح ذمی الخ) لما فرغ من مهور المسلمین ذكر
مهور الكفار ، ویأی بیان أنكحتهم ، وقوله أو مستأمن یشیر إلى أنه لو عبر المصنف بالكافر لكان أولى .
لأن المستأمن كالذمی هنا نهر عن العنایة (قوله ثمة) أى فی دار الحرب (قوله بمیئة) المراد بها كل مالیس بمال
كالدیم بحر (قوله وذا جازر عندهم) بأن كان لا یلزم عندهم مهر المثل بالنفی وبما لیس بمال (قوله قبله) أى قبل الوطء
(قوله فلا مهر لها) هذا قوله . وعندهما لها مهر المثل إذا دخل بها أو مات عنها ، والمتعة لو طلقها قبل الوطء
وقبل فی المیئة والسكوت روایتان . والأصح أن الكل على الخلاف هداية ، لكن فی الفتح بأن ظاهر الروایة
وجوب مهر المثل فی السكوت عنه ، لأن النكاح معاوضة ، فالمراد بنص على نفی العوض یكون مستحقا لها .
وذكر المیئة كالسكوت لأنها لیس ما لا عندهم فذكرها لغو نهر (قوله ولو أسلم الخ) لو وصلیة . وعبارة الفتح :
ولو أسلم أو رفع أحدهما إلینا أو ترافعا له ولم یقل أو أسلم أحدهما لانفهامه بالأولی (قوله لأننا أمرنا بتركهم)
أى ترك إعراض لانقریر ، وقوله وما یدینون الواو للعطف أو للمصاحبة فلا تمنعهم عن شرب الخمر وأكل الخنزیر
ویعدهما ط عن أبی السعود (قوله وتثبت بقیة أحكام النكاح) أى إن اعتقداها أو ترافعا إلینا ط (قوله كعدة)
أى لو طلقها وأمرها بلزوم بیئها إلى انقضاء عدتها ورفع الأمر إلینا حکما علیها بذلك ، وكذا لو طلبت نفقة المعدة
ألزماه بها رحمتی (قوله ونسب) أى یثبت نسب ولده فیما یثبت به النسب بیننا رحمتی (قوله وخیار بلوغ) أى لصغیر
وصغیرة إذا كان الزوج غیر الأب والجدط (قوله وتوارث بنكاح صحیح) هو ما یقران علیه إذا أسلم ، بخلاف
نكاح محرم أو فی عدة مسلم كما سیأتی فی الفرائض (قوله وحرمة مطلقة ثلاثا الخ) فیفرق بینهما ولو بمرافعة
أحدهما ، وأما لو كانا محرمین فلا یفرق إلا بمرافعتهما كما سیأتی فی نكاح الكافر (قوله قبل القبض) أما بعده
فلیس لها إلا ما قبضته ولو كان غیر معین وقت العقد نهر (قوله فلها ذلك) هذا قول الإمام وقال الثانی لها مهر
المثل فی المعین وغیره وقال الثالث لها القیمة فیها نهر (قوله وتسبب الخنزیر) كذا فی الفتح . قال الرحمتی :
والأولی فتقتل الخنزیر (قوله ولو طلقها الخ) قال فی الفتح : ولو طلقها قبل الدخول ففی المعین لها نصفه عند
أی حنیفة ، وفی غیر المعین فی الخمر لها نصف القیمة ، وفی الخنزیر المتعة . وعند محمد لها نصف القیمة بكل حال
لأنه أوجب القیمة فتنصف . وعند أبی یوسف وهو الموجب لمهر المثل لها المتعة لأن مهر المثل لا یتنصف له
(قوله إذ أخذ قیمة القیمی الخ) بیانه أن أخذ المثل فی المثل أو القیمة فی القیمی بمنزلة أخذ العین والخمر مثل ،
فأخذ قیمة لیس كأخذ عینه ، بخلاف القیمة فی القیمی كالخنزیر فلذا أوجبنا فیها مهر المثل .

وأورد مالو شری ذمی من ذمی دارا بخنزیر فإن لشقیعها المسلم أخذها بقیمة الخنزیر . وأجیب بأن قیمة الخنزیر
كعینه لو كانت بدلا عنه كسألة النكاح والقیمة فی الشفعة بدل عن الدار لا عن الخنزیر ، وإنما صیر إلینا للتضدیر بها لا غیر .

[فروع] الوطاء في دار الإسلام لا يخلو عن حد أو مهر إلا في مسألتين : صبي نكح بلا إذن وطاوعته .
وبائع أمته قبل تسليم ، ويسقط من الثمن ما قابل البكارة وإلا فلا .

واعترض بأن القيمة في النكاح أيضا بدل عن الغير وهو البضع والمصير إليه للتقدير : والجواب ما قالوا من أنه لو أتاه بقيمة الخنزير قبل الإسلام أجبرت على القبول ، لأن القيمة لها حكم اليمين فكانت من موجبات تلك التسمية وبالإسلام تعذر أخذ القيمة فأوجبنا ما ليس من موجباتها وهو مهر المثل ، فهذا يدل على أن قيمة الخنزير بدل عنه في النكاح بمنزلة عينه ولذا أجبرت المرأة على قبولها قبل الإسلام لا بعده ، بخلاف مسألة الدار ؛ ولو سلم عدم الفرق فقد يجاب بما مر آخر الزكاة في باب العاشر من أن جواز الأخذ بالقيمة في الدار لضرورة حق الشفيع ولا ضرورة هنا لإمكان إيجاب مهر المثل (قوله الوطاء في دار الإسلام) أي إذا كان بغير ملك اليمين . واحترز عن الوطاء في دار الحرب فإنه لا حد فيه ، وأما المهر فلم أره (قوله إلا في مسألتين) كذا في الأشباه من النكاح وفيها من أحكام غيبوبة الحشفة أن المستثنى ثمان مسائل ، فزاد على ما هنا الذميمة إذا نكحت بغير مهر ثم أسلموا وكانوا يدينون أن لا مهر فلا مهر . والسيد إذا تزوج أمته من عبده فالأصح أن لا مهر ، والعبء إذا وطئ سيده بشبهة فلا مهر أخذا من قولهم فيما قبلها أن المولى لا يستوجب على عبده دينا ، وكذا لو وطئ حربية أو وطئ الحارية الموقوفة عليه أو وطئ المرهونة بإذن الراهن ظاننا الحل . قال : ينبغى أن لا مهر في الثلاثة الأخيرة ولم أره الآن اهـ

ونقل ح عن حدود البحر في لوع مالا حد فيه لشبهة المحل أن من هذا النوع وطاء المبيعة فاسدا قبل القبض لاحد فيه لبقاء الملك أو بعده ، لأن له حق الفسخ فله حق الملك فيها ، وكذا المبيعة بشرط الخيار للبائع لبقاء ملكه أو للمشتري لأنها لم تخرج عن ملكه بالكفاية اهـ . قال ح : وهل لا مهر في هذه الأربع ؟ إطلاق الشارح يشعر بذلك ، فليراجع .

قلت : أ. الأولى فداخلة في مسألة بيع الأمة قبل التسليم فلا مهر ، ومثلها المبيعة بخيار للبائع لأن وطأها يكون فسخا للبيع ، أما المبيعة فاسدا بعد القبض فينبغي لزوم المهر لو وقع الوطاء في ملك غيره ، وكذا المبيعة بخيار للمشتري إن أمضى البيع فافهم (قوله صبي نكح الخ) في الخانية : المراءق إذا تزوج بلا إذن وليه امرأة ودخل بها فرد أبوه نكاحه قالوا لا يجب على الصبي حد ولا عقرب ، أما الحد فلمكان الهبا ، وأما العقر فلأنها إنما زوجت نفسها منه مع علمها أن نكاحه لا ينفذ فقد رضيت ببطلان حقها اهـ وكذا لو زنى بثيب وهي نائمة فلا حد عليه ولا عقرب أو بيكر بالغة دعتة إلى نفسها وأزال عنرتها ، وعابه المهر لو مكرمة أو صغيرة أو أمة ولو بأمرها لعدم صحة أمر الصغيرة في إسقاط حقها وأمر الأمة في إسقاط حق المولى ، ولا مهر عليه بإقراره بالزنى اهـ هندية ملخصا (قوله وبائع أمته) أي إذا وطئها قبل التسليم إلى المشتري لا حد عليه ولا مهر لأنه من شبهة المحل لكونها في ضمانه ويده ، إذ لو هلكت عادت إلى ملكه والخراج بالضمان ، فلو وجب عليه المهر استحقه (١) (قوله ويسقط) أي من المشتري ويثبت له الخيار ، كما لو أنلف جزءا منها ولو بالدية (قوله وإلا فلا) أي وإن لم تكن بكارة فلا يسقط شيء

(١) (قوله لو وجب عليه المهر استحقه) أو لأن المهر يصير من المزاولة المنفصلة وهي مملوكة لمن يده به ضمان فكاننا أوجبنا

المهر طه انكح

تدافعت جارية مع أخرى فأزالت بكارتها لزمها مهر المثل .
لأبي الصغيرة المطالبة بالمهر ، وللزوج المطالبة بتسليمها إن تحملت الرجل : قال البزازی : ولا يعتبر السن ،
فلو تسلمها فهربت لم يلزمه طلبها :
خدع امرأة وأخذها حبس إلى أن يأتي بها ويعلم موتها .
المهر مهر السر ، وقيل العلانية :

ولا خيار له أيضا : وروى عن الإمام أن له الخيار ولو الجحية (قوله تدافعت جارية الخ) تقدم الكلام عليها
أول الباب .

مطلب لأبي الصغيرة المطالبة بالمهر

(قوله لأبي الصغيرة المطالبة بالمهر) ولو كان الزوج لا يستمتع بها كما في الهندية عن التجنيس ، والصغيرة غير
قيد . ففي الهندية للأب والجد والقاضي قبض صداق البكر صغيرة كانت أو كبيرة إلا إذا نكته وهي بالغة صح
النهي ، وليس لغيرهم ذلك ، والوصي يملك ذلك على الصغيرة واليئب البالغة حق القبض لها دون غيرها اهـ . وشمل
قوله وليس لغيرهم الأم ، فليس لها القبض إلا إذا كانت وصية ، وحينئذ فتطالب الأم إذا بلغت دون الزوج كما
أفاده في الهندية ط :

قلت : أي تطالب الأم إذا ثبت القبض بغير إقرار الأم لما في البرازية وغيرها : أدركت وطلبت الزم من
الزوج فادعى الزوج أنه دفعه إلى الأب في صغرها وأقر الأب به لا يصح إقراره عليها لأنه لا يملك القبض في هذه
الحالة فلا يملك الإقرار به وتأخذ من الزوج ولا يرجع على الأب لأنه أقر بقبض الأب في وقت له ولاية نص
إلا إذا كان قال عند الأخذ أبرأتك من مهرها ثم أنكرت البنت له الرجوع هنا على الأب اهـ . وفيها قبض الوصي
المهر ثم ادعى الرد على الزوج لا يصدق إذا كانت بكرا لأنه يلي القبض لا الرد ولو ثيبا يصدق لأنه أمين ادعى رد
الأمانة اهـ . وفيها قبض الأب مهرها وهي بالغة أولا وجهزها أو قبض مكان المهر عينا ليس لها أن لا تجيز لأن
ولاية قبض المهر إلى الآباء وكذا التصرف فيه اهـ لكن في الهندية : لو قبض بمهر البالغة ضيعة فلم ترض إن جرى
التعارف بذلك جاز له وإلا فلا ولو بكرا ، وتماثل مسائل قبض المهر في البحر والنهر أول باب الأولياء (قوله قال
البزازی الخ) عبارته : ولا يجبر الأب على دفع الصغيرة إلى الزوج ولكن يجبر الزوج على إيفاء المعجل ، فإن
زعم الزوج أنها تتحمل الرجال وأنكر الأب فالقاضي يريها النساء ولا يعتبر السن اهـ .
قلت : بل في التارخانية : البالغة إذا كانت لا تتحمل لا يؤمر بدفعها إلى الزوج .

مطلب في مهر السر ومهر العلانية

(قوله مهر مهر السر الخ) المسألة على وجهين :
الأول تواضعا في السر على مهر ثم تعاقد في العلانية بأكثر والجنس واحد ، فإن اتفقا على المواضعة فالمهر
مهر السر وإلا فالمسمى في العقد مالم يبرهن الزوج على أن الزيادة سمعة وإن اختلف الجنس ، فإن لم يتفقا على
المواضعة فالمهر هو المسمى في العقد ، وإن اتفقا عليها انعقد بمهر المثل ، وإن تواضعا في السر على أن المهر دنانير
ثم تعاقد في العلانية على أن لامهر لها فالمهر مافي السر من الدنانير ، لأنه لم يوجد ما يوجب الإعراض عنها وإن
تعاقد على أن لا تكون الدنانير مهرها لها أو سكتا في العلانية عن المهر انعقد بمهر المثل .

المؤجل إلى الطلاق يتعجل بالرجعي ولا يتأجل بمراجعتها ، ولو وهبته المهر على أن يتزوجها فأبى فالمهر باق نكحها أولا . ولو وهبته لأحد ووكلته بقبضه صح . ولو أحالت به إنسانا ثم وهبته للزوج لم تصح ، وهذه حيلة من يريد أن يهب ولا تصح .

باب نكاح الرقيق

هو المملوك كلا أو بعضا ،

الوجه الثاني أن يتعاقدا في السر على مهر ثم أقر في العلانية بأكثر فإن اتفقا أو أشهدا أن الزيادة سمعة فالمهر ما ذكر عند العقد في السر وإن لم يشهد فعندهما المهر هو الأول . وعنده هو الثاني ويكون جميعه زيادة على الأول لو من خلاف جنسه وإلا فالزيادة بقدر ما زاد على الأول اه ملخصا من اللخيرة .
والحاصل في الوجه الأول أن العقد إنما جرى في العلانية فقط ، وفي الوجه الثاني بالعكس أو جرى مرتين مرة في السر ومرة في العلانية كما قدمناه مبسوطا عن الفتح عند قول المصنف ، وما فرض بعد العقد أو زيد لا يتنصف وفيه نوع مخالفة لما هنا يمكن دفعها بإمعان النظر (قوله المؤجل إلى الطلاق) احتراز عن المهر المؤجل إلى مدة معلومة فإنه يبقى إلى أجله بعد الطلاق ، وقوله يتعجل بالرجعي أي مطلقا أو إلى انقضاء العدة كما هو قول عامة المشايخ ، وعلى الأول لا يتأجل لو راجعها وليس الرجعي بقيد بل البائن مثله بالأولى ، وقدما تمام الكلام على ذلك عند قوله ولها منعه من الوطء الخ (قوله ولو وهبته المهر الخ) أي لو قال لمطلقة لا أتزوجك حتى تهينى مالك على من مهرك ففعلت على أن يتزوجها فأبى فالمهر عليه تزوج أم لا بزانية ، وقوله فأبى : أي قال لا أتزوجك فيكون ردا للهبة ، فلذا بقي المهر عليه وإن تزوجها بعد الإباء (قوله ولو وهبته لأحد) أي غير الزوج ، لأن هبة الدين لمن عليه الدين تصح . طلقا أما هبته لغيره فلا تصح ما لم يسلطه على قبضه فيصير كأنه وهبه حين قبضه ، ولا يصح إلا بقبضه كما في جامع الفصولين (قوله لم تصح) أي الهبة (قوله وهذه حيلة الخ) أفاد أنها غير قاصرة على المهر ، وفيها بعد الاشتراط رضا المبيوع بالحوالة . فإذا كان طالبا للهبة لا يرضى بالحوالة إلا أن يصور فيمن يجهل أن الحوالة تمنع من صحة الهبة . وأجاب الشارح في مسائل شتى آخر الكتاب بأنه يتمكن الحال من مطالبة المديون برفعه إلى من لا يشترط قبوله : أي كما لكى المذهب تأمل .

ومن الخيل شراء شيء ملفوف من زوجها بالمهر قبل الهبة أي ثم زده بعدها بخيار رؤية أو بصالحها إنسان عن المهر بشيء ملفوف قبل الهبة كما في البحر عن القنية ، والأخيرة أحسن ، والله تعالى أعلم .

باب نكاح الرقيق

لما فرغ من نكاح من أهلية النكاح من المسلمين شرع في بيان من ليس له ذلك وهو الرقيق ، وقدمه على الكافر لأن الإسلام غالب فيهم نهر (قوله هو المملوك) في الصحاح الرقيق المملوك يطلق على الواحد والجمع . قال في البحر : والمراد هنا المملوك من الآدمي ، لأنهم قالوا إن الكافر إذا أسر في دار الحرب فهو رقيق لا مملوك وإذا أخرج فهو مملوك أيضا ، فعلى هذا فكل مملوك من الآدمي رقيق لا عكسه اه وعليه فأكره بالرقيق هنا الرقيق الحرز بدارنا ، فالأمة إذا أسرت ولم تخرج إلى دارنا لو تزوجت لا يتوقف نكاحها بل يبطل لأنه لا يجوز له وقت وقوعه كما في التهر بحثا . قلت : قد يقال إن له مجيزا وهو الإمام لأن له بيعها قبل الإخراج وبعده فتأمل (قوله كلا أو بعضا) يشمل البعض والمملوك ملكا ناقصا كالمكاتب ومن ولد له سبب الحرية كالمدر وأم الولد

والقن المملوك كلا :

(توقف نكاح قن وأمة ومكاتب ومدبر وأم ولد على إجازة المولى ، فإن أجاز نفذ ، وإن رد بطل) فلا مهر مالم يدخل فيطالب بمهر المثل بعد عتقه ، ثم المراد بالمولى من له ولاية تزويج الأمة كأب وجد وقاض ووصي ومكاتب ومفاوض ومتول ،

(قوله والقن المملوك كلا) أخرج البعض ، لكن دخل فيه المكاتب والمدبر وأم الولد لدخولهم في المملوك . وفي المغرب : القن من العبيد من ملك هو وأبواه ، وكذلك الاثنان والجمع والمؤنث وأما أمة قنة فلم نسمعه : وعن ابن الأعرابي جبد قن خالص العبودية ، وعليه قول الفقهاء لأنهم يعنون به خلاف المدبر والمكاتب اه فالمناسب ما في الرحمي من أن القن المملوك ملكا تاما لم ينعقد له سبب الحرية ،

قال ح : ثم اعلم أن كلا من الرق والملك كامل وناقص ، ففي القن كاملان ، وفي معتق البعض ناقصان ، وفي المكاتب كل الرق ، وفي المدبر وأم الولد كل الملك (قوله توقف نكاح قن) أطلق في نكاحه فشمّل ما إذا تزوج بنفسه أو زوجته غيره ، وقيد بالنكاح لأن التسرى حرام مطلقا .

قال في الفتح : [فرع] ، مهم للتجار بما يدفع لعبده جارية ليتسرى بها ، ولا يجوز للعبد أذن له مولاد أولا ، لأن حل الوطء لا يثبت شرعا إلا بملك العيبين أو عقد النكاح ، وليس للعبد ملك عيبين فانهصر حل وطئه في عقد النكاح اه بحر (قوله وأمة) قد علمت أن القن شمل الذكر والأنثى (قوله ومكاتب) لأن الكتابة أوجبته فك الحجر في حق الاكساب ومنه تزويج أمته إذ به يحصل المهر والنفقة للمولى ، بخلاف تزويج نفسه وعبيده ، ودخل في المكاتب معتق البعض لا يجوز نكاحه عنده ، وعدهما يجوز لأنه حر مذيون ، أفاده في البحر (قوله وأم ولد) وفي حكمها ابنها من غير ولاتها ، كما إذا زوج أم ولده من غيره فجاءت بولد من زوجها ، وأما ولدها من مولاتها فحر وتماه في البحر (قوله فإن أجاز نفذ الخ) إن كان كل من الإجازة أو الرد قبل الدخول فالأمر ظاهر ، وإن كان بعده ففي الرد يطالب العبد بعد العتق كما ذكره بقوله فيطالب الخ ، وفي الإجازة قال في البحر عن المحيط وغيره القياس أن يجب مهرا ن مهر بالدخول ومهر بالإجازة كما في النكاح الفاسد إذا جده صحبها .

وفي الاستحسان : لا يلزمه إلا المسمى ، لأن مهر المثل لو وجب اوجب باعتبار العقد ، وحينئذ فيجب بعقد واحد مهرا ن وإنه ممنوع اه .

ثم الإجازة تكون صريحا ودلالة وضرورة كما سيأتي ، وفيه رمز إلى أن سكوته بعد العلم ليس بإجازة كما في القهستاني عن القنية (قوله فلا مهر) تفريع على قوله بطل ح أي لا مهر على العبد ولا مهر للأمة (قوله فيطالب) جواب شرط مقرر أي فإن دخل فيطالب فانهم (قوله من له ولاية تزويج الأمة) أي وإن لم يكن مالكا لها بحر وشمل الوارث والمشتري ، فلو مات المولى أو باعه فأجاز سيده الوارث أو المشتري يجوز وإلا فلا كما أشير إليه في العمادية قهستاني ، وشمل الشريكين . فلو زوج أحدهما الأمة ودخل الزوج ، فإن رد الآخر فله نصف مهر المثل وللمزوج الأفل من نصفه ومن نصف المسمى بحر (قوله كأب) أي أبي اليقيم فإنه يزوج أمته وكذا جده وكذا وصيه والقاضي ح لأنه من باب الاكساب فتح (قوله ومكاتب) لأنه كما تقدم يجوز له تزويج أمته لكونه من الاكساب لا عبده ط وأخرج العبد المأذون فلا يملك تزويج الأمة أيضا بحر ، ومثله الصبي المأذون حرر (قوله ومفاوض) فإنه يزوج أمة المفاوضة لا عبدها ح عن القهستاني ، بخلاف شريك العنان فلا يملك تزويج الأمة كما مر وكلتا المضارب كما في البحر (قوله ومتول) ذكره في النهر بحثا حيث قال ولم أر حكم نكاح رقيق بهت المال والرقيق

وأما العبد فلا يملك تزويجه إلا من يملك إعنتاقه درر .

(فإن نكحوا بالإذن فالمهر والنفقة عليهم) أى على القن وغيره لوجود سبب الوجوب منه (ويسقطان بموتهم) لفوات محل الاستيفاء (ويبع قن فيهما لا) يباع (غيره) كمدبر بل يسمى ، ولو مات مولاه لزمه جملة إن قدر ، نهر وقنية (لكنه يباع في النفقة مرارا) إن تجددت

في الغنيمة المحرزة بدارنا قبل القسمة والوقف إذا كان بإذن الإمام والمتولى ، وينبغي أن يصح في الأمة دون العبد كالوصى : ثم رأيت في البزازية : لا يملك تزويج العبد إلا من يملك إعنتاقه أى فإنه يدل على أنه لا يصح في العبد وأما في الأمة فينبغي الجواز تخريجا على الوصى كما قال ، ولعل الشارح اقتصر على المتولى ولم يذكر الإمام لأن أحكام الوصى والمتولى مستقيمان من واد واحد ، لكن الإمام في مال بيت المال ملحق بالوصى أيضا ، حتى أنه لا يملك بيع عقار بيت المال إلا فيما يملكه الوصى ، وله بيع عبد الغنيمة قبل الإحراز وبعده فينبغي أن يملك تزويج الأمة إذا رأى المصلحة تأمل (قوله وأما العبد الخ) يستثنى من ذلك ما لو زوج الأب جارية ابنه من عبد ابنه فإنه يجوز عند أبي يوسف ، بخلاف الوصى لكن في المبسوط أنه لا يجوز في ظاهر الرواية فلا استثناء بحر (قوله وغيره) أى من مدبر ومكاتب (قوله لوجود سبب الوجوب منه) أى من القن وغيره فإن المقدم سبب لوجوب المهر والنفقة وقد وجد من أهله مع انتفاء المانع وهو حق المولى لإذنه بالعقد (قوله ويسقطان بموتهم) قيد سقوط المهر في البحر عند قول الكنز ولو زوج عبدا مأذونا بما إذا لم يترك كسبا ، وفي كلام الشارح إشارة إليه أما النفقة ولو مقضية فتسقط عن الحر بموته فالعبد بالأولى (قوله ويبع قن) أى باعه سيده ، لأنه دين تعلق في رقبة وقد ظهر في حق المولى بإذنه فيؤمر ببيعه ، فإن امتنع باعه القاضي بحضرتة إلا إذا رضى أن يؤدي قدر ثمنه ، كذا في المحيط نهر ، واشترط حضرة المولى لاحتمال أن يفديه ، وقد ذكر في المأذون المديون أن للغرماء استسعاه أيضا قال في البحر من النفقة ومفاده أن زوجته أو اختارت استسعاه لنفقة كل يوم أن يكون لها ذلك أيضا اه قلت : وكذا للمهر (قوله كمدبر) أدخلت الكاف المكاتب ومعتق البعض وابن أم الولد كما في البحر (قوله بل يسمى) لأنه لا يقبل المبيع فيؤدي من كسبه لا من نفسه ، فلو عجز المكاتب صار المهر ديناً في رقبة فيباع فيه إلا إذا أدى المهر . وولاه واستخلصه كما في القن . وقياسه أن المدبر لو عاد إلى الرق بحكم شافعي ببيعه أن يصير المهر في رقبة بحر (قوله ولو مات مولاه الخ) في القنية : زوج مدبره امرأة ثم مات المولى فالمهر في رقبة العبد يؤخذ به إذا عتق اه وفيه نظر لأن حكمه السعاية قبل العتق لا التأخر إلى ما بعد العتق بحر . قال في النهر : هذا مدفوع بأن ماني القنية فيه إفادة حكم سكتوا عنه ، هو أن المدبر إذا لزمته السعاية في حياة المولى هل يؤخذ بالمهر بعد العتق ؟ قال نعم ، وهو ظاهر في أنه يؤخذ به جملة واحدة حيث قدر عليه ويبطل حكم السعاية اه :

أقول : حاصل الجواب أن المدبر يسمى في حياة مولاه في المهر ، أما بعد موت مولاه فإنه يسمى أولا في ثلثي قيمته لتخليص رقبة من الرق وبصير المهر في رقبة يؤديه بعد عتقه كدين الأحرار لا بطريق السعاية ، فإن وجد معه جملة أخذ منه وإلا حوئل معاملة المديون المعسر . ولما كان قنهم ذلك من عبارة القنية فيه خفاء عزا ذلك إليها وإلى النهر فافهم (قوله إن تجددت) يعنى إن لزمه نفقة فبيع فيها فلم يف ثمنه بما عليه من النفقة بقى الفضل في ذمته فوطالب به بعد العتق ولا يتعلق برقبته فلا يباع فيه عند السيد الثاني . ثم إن تجمعت عليه نفقة عند السيد الثاني يبيع فيها ويفعل بالفضل كما مرح .

ووجهه ماني البحر عن المبسوط أن النفقة يتجدد وجوبها بمضى الزمان وذلك في حكم دين حادث اه أى إن

(وفي المهر مرة) ويطلب بالباقي بعد عتقه إلا إذا باعه منها خاتبة .
(ولو زوج) المولى (أمته من عبده لا يجب المهر) في الأصح ولو الجنية .

ما تجدد وجوبه عند السيد الثاني في حكم دين حادث فيبيع فيه أولا فإنه لا يباع فيه ثانيا
لاستيفاء باقيه لأنه في حكم دين واحد ، خلافا لما في نفقات صدر الشريعة حيث يفهم منه أنه يباع في الباقي أيضا
كما سيأتي بيانه هناك إن شاء الله تعالى .
ثم الظاهر أن هذا مفروض فيما إذا كانت النفقة مفروضة بالتراضي أو بقضاء القاضى لأنها بدون ذلك تسقط
بعضى المدة كما ذكره في النفقات .

ثم رأيت في نفقات البحر صور المسألة بما إذا فرض القاضى لها نفقة شهر مثلا وعجز عن أدائها باعه القاضى
إن لم يفده المولى . وأفاد أنه إنما يباع فيما يعجز عن أدائه لا لنفقة كل يوم مثلا للإضرار بالمولى ولا لاجتماع قدر
قيمه للإضرار بها . وينبغي أن لا يصح فرضها بتراضيهما لحجر العبد عن التصرف ولا تهايمه بقصد الزيادة لإضرار
المولى ، ولذا فرض المسألة في البحر فيما إذا فرضها القاضى تأمل (قوله وفي المهر مرة) فيه أنه لو لزمه مهر آخر
عند السيد الثاني كما إذا طلقها ثم تزوجها يبيع ثانيا فلا فرق بين المهر والنفقة إلا باعتبار أن النفقة تتجدد عند السيد
الثاني ولا بد ، بخلاف المهر ح عن شيخه السيد . وأجاب ط بأن النفقة التي حدثت عند الثاني سببها متحقق عند
الأول فتكرر بيعه في شيء واحد ، بخلاف بيعه في مهر ثان حدث عند الثاني ، فإن هذا مسبب عن عقد مستقل
حتى توقف على إذنه اه .

قلت : وحاصله أن النفقة المتجددة عند الثاني وإن كانت في حكم دين حادث ولذا يبيع فيها ثانيا إلا أنها لما
كان سببها متحدا وهو العقد الأول لم تكن ديناً حادثاً من كل وجه ، أما المهر الثاني فهو دين حادث من كل وجه
لوجوبه بسبب جديد ، وأنت خير بأن هذا جواب إقناعي . ثم اعلم أن دين المهر والنفقة عيب في العبد فللمشتري
الخيار إن لم يرض به .

[تنبيه] قال في البحر : علل في المعراج لعدم تكرار بيعه في المهر بأنه يبيع في جميع المهر ، فيفيد أنه لو يبيع
في مهرها المعجل ثم حل الأجل يباع مرة أخرى لأنه إنما يبيع في بعضه اه .

أقول : فيه نظر لأنه مخالف لما نقله قبله عن المبسوط من أنه ليس شيء من ديون العبد ما يباع فيه مرة بعد أخرى
إلا النفقة لأنه يتجدد وجوبها بمضى الزمان الخ ولا يفتى أن المهر المؤجل كان واجبا قبل حلول الأجل ، وإنما تأخرت
المطالبة إلى حلوله ، فلم يتجدد الوجوب عند المشتري حتى يباع ثانيا عنده ، ولأنه يلزم أنه لو كان المهر ألفا مثلا
وقيمة العبد مائة فيبيع بمائة أن يباع ثانيا وثالثا وهكذا لأنه في كل مرة لم يبيع في كل المهر وهو خلاف ما صرحوا به ،
ومراد المعراج بقوله يبيع في جميع المهر أنه إنما يبيع لأجل جميع المهر : أى لأجل ما كان جميعه واجبا وقت البيع ، بخلاف
النفقة الحادثة عند الثاني فإنه لم يبيع فيها عند الأول فيباع فيها ثانيا عند الثاني ، فالمراد بيان الفرق بين المهر والنفقة
كما صرح به في البحر من النفقات فراجعها فافهم (قوله إلا إذا باعه منها) فإن ما عليها من مقدار ثمنه يلتقى قصاصا
بقدره مما لها والباقي يسقط ، لأن السيد لا يستوجب ديناً على عبده ح (قوله ولو زوج المولى أمته الخ) حاصله تقييد
المسألة الأولى التي يباع فيها القن بما إذا لم تكن الأمة أمة مولى العبد فهذا كالاستثناء مما قبله ، ثم استثنى من هذا
الاستثناء ما إذا كانت أمة المولى مأذونة مديونة فإنه يباع لها أيضا ، وأطلق هنا الأمة والعبد ، فشمّل ما إذا كانا قنين
أو مديرين ، أو كانت أم ولدا ، أو كان ابن أم ولد (قوله لا يجب المهر) لاستلزامه الوجوب لنفسه على نفسه وهو

وقال البرزالي : بل يسقط ، ومحل الخلاف إذا لم تكن الأمة مأذونة مديونة ، فإن كانت بيع أيضا لأنه يثبت لها ثم ينتقل للمولى نهر (فلوباعه سيده بعد ما تزوج امرأه فالمهر برقبته يدور معه أينما دار كدين الاستهلاك) لكن للمرأة فسح البيع لو المهر عليه لأنه دين فكانت كالغرماء منح (وقوله لعبدته طلقها رجعية إجازة)

لا يعقل ، وهذا بناء على أن مهر الأمة يثبت للسيد ابتداء في غير المأذونة والمكاتبة ومعتقة البعض كما في النهرح . وفي استثناء المأذونة كلام يأتي قريبا (قوله بل يسقط) أي بل يجب على السيد ثم يسقط بناء على أن مهر الأمة يثبت لها أولا ثم ينتقل للسيد كما في النهر عن الفتح ح . وفائدة وجوبها أنه لو كان عليها دين يستوفى منه ويقضى دينها . قالوا والأول أظهر ، كذا في شرح الجامع الكبير يرى على الأشباه ، وأيده أيضا في الدرر ، وهذا مؤيد لتصحيح الولوالجي قال في البحر : ولم أر من ذكر لهذا الاختلاف ثمرة .

ويمكن أن يقال إنها تظهر فيما لو زوج الأب أمة الصغير من عبده ، فعلى الثاني يصح ، وهو قول أبي يوسف وعلى الأول لا يصح التزويج ، وهو قولها ، وبه جزم في الولوالجية معللا بأنه نكاح للأمة بغير مهر لعدم وجوبه على العبد في كسبه للحال اه .

واعترضه الرحنى بأنه لا استحالة في وجوب المال للصغير على أبيه ، بخلاف مال زوجها من أمة نفسه .

قلت : وكأنه فهم أن الضمير في قوله من عبده للأب مع أنه للصغير كما صرح به في الظهيرية .

هذا ، وجعل العلامة المقدسي ثمرة الخلاف قضاء دينها منه وعدمه . وقال : ويترجح القول بالوجوب ، ولهذا صححه ابن أمير حاج (قوله ومحل الخلاف الخ) ذكره في النهر بحثا بقوله وينبغي أن يكون محل الخلاف ما إذا لم تكن الأمة مأذونة مديونة ، فإن كانت بيع أيضا ، ويدل عليه ما في الفتح : مهر الأمة يثبت لها ثم ينتقل إلى المولى ، حتى لو كان عليها دين قضى من المهر اه .

قلت : أنت خير أن قول الفتح يثبت لها الخ هو أحد القولين ، فكيف يجعله دليلا لعدم الخلاف فإن المتبادر من عباراتهم أن قضاء دينها منه مبنى على القول بأنه يثبت لها أولا أما على القول بأنه يثبت للسيد ابتداء فلا قضاء ولهذا جعله العلامة المقدسي ثمرة الخلاف كما مر فتأمل (قوله لأنه يثبت لها) أي لأن المهر يثبت للأمة مأذونة أو غيرها ثم ينتقل للمولى إن لم يكن عليها دين وإلا فلا ينتقل إليه فالضمير راجع للأمة المذكورة لا بقيد كونها مأذونة فهو استدلال بالأعم على الأخص فافهم (قوله فالمهر برقبته) وقيل في ثمنه والأول الصحيح كما في المنية ولو أعتقه كان عليه الأقل من المهر والنفقة كما في التنف قهستاني (قوله يدور معه الخ) أي يباع فيه وإن تداولته الأيدي مرارا (قوله كدين الاستهلاك) أي كما لو استهلك مال إنسان عند سيده (قوله لكن للمرأة فسح البيع) ذكره في البحر بحثا ونقله المصنف في المنع عن جواهر الفتاوى حيث قال رجل زوج غلامه ثم أراد أن يبيعه بدون رضا المرأة إن لم يكن للمرأة على العبد مهر فللمولى بيعه وإن كان فلا إلا برضاها وهذا كما قلنا في العبد المأذون والمديون إذا باعه بدون رضا الغرماء فلو أراد الغريم الفسخ فله أن يفسخ البيع كذلك هنا إذا كان عليه المهر لأن المهر دين له أما لو المولى قضاء عنه فلا فسخ أصلا (قوله طلقها رجعية) مثله أوقع عليها الطلاق أو طلقها تطليقة تقع عليها بحر .

(قوله إجازة) لأن الطلاق الرجعي لا يكون إلا بعد النكاح الصحيح ، فكان الأمر به إجازة اقتضاء ، بخلاف البائن لأنه يحتمل المتاركة كما في النكاح الفاسد والموقوف : ويحتمل الإجازة فحمل على الأدنى : وأشار إلى أن الإجازة تثبت بالدلالة كما تثبت بالصریح وبالضرورة ، فالصریح كرضيت وأجزت وأذنت ونحوه . والدلالة تكون بالقول ، كقول المولى بعد بلوغه الخبر حسن أو صواب أولا بأس به وبفعل يدل عليها كسوق المهر أو شيء

للنكاح (الموقوف ، لاطلقها أو فارقها) لأنه يستعمل للمتاركة ، حتى لو أجازته بعد ذلك لا ينفذ ، بخلاف
الفضولي (وإذنه لعبد في النكاح ينتظم جائزه وفاسده ، فيباع العبد لمهر من نكحها فاسدا بعد إذنه فوطئها)
خلافا لهما ؛ ولو نوى المولى الصحيح فقط تقيده به ،

منه إلى المرأة والضرورة بنحو عتق العبد أو الأمة فالإعتاق إجازة ، وتماه في البحر ؛ ولو أذن له السيد بعد ما تزوج
لا يكون إجازة ، فإن أجاز العبد ما صنع جاز استحسانا كالفضولي إذا وكل فأجاز ما صنع قبل الوكالة ، وكالعبد
إذا تزوج فضولي فأذن له مولاه في الزواج فأجاز ما صنع الفضولي كذا في الفتح .
أقول : ولعل وجهه أن العقد إذا وقع موقوفا على الإجازة فحصل الإذن بعده ملك استئناف العقد فيملك
إجازة الموقوف بالأولى ، لكن علمت أن من الإجازة الصريحة لفظ أذنت فيناقض ما ذكر من أن الإذن بعد الزواج
لا يكون إجازة ،
وأجاب في البحر بحمل الأول على ما إذا علم بالنكاح فقال أذنت ، والثاني على ما إذا لم يعلم ، وبه جزم
في النهر :

مطلب في الفرق بين الإذن والإجازة

قلت : يظهر مما ذكرنا الفرق بين الإذن والإجازة ، فالإذن لما سيقع ، والإجازة لما وقع : ويظهر منه أيضا
أن الإذن يكون بمعنى الإجازة إذا كان لأمر وقع وعلم به الآذن ، وعلى هذا فقول البحر وغيره الإجازة تثبت
بالدلالة وبالصريح الخ أنسب من قول الزيلعي الإذن يثبت الخ . وعلم أن المصنف لو قال إذن بدل قوله إجازة
لصح أيضا ، لأن الأمر بالطلاق يكون بعد العلم ، والإذن بعد العلم إجازة ، فقول النهر : ولم يقل إذن لأنه لو كان
لاحتاج إلى الإجازة ، فيه نظر فتدبر (قوله للنكاح الموقوف) يستفاد من قوله الموقوف أنه عقد فضولي فتجربى
فيه أحكام الفضولي من صحة فسخ العبد والمرأة قبل إجازة المولى ، وتماه في النهر (قوله لأنه) أي قول المولى
طلقها أو فارقها لأنه يستعمل للمتاركة : أي فيكون ردا . ويحتمل الإجازة ، فحمل على الرد لأنه أدنى لأن الدفع
أسهل من الرفع ، أو لأنه أبقى بحال العبد المتمرد على مولاه فكانت الحقيقة متروكة بدلالة الحال ، بحر عن العناية .
وعلى الثاني ينبغي لو تزوج فضولي فقال المولى للعبد طلقها أنه يكون إجازة ، إذ لا تمرد منه في هذه الحالة نهر .

قلت : التعليل الأول يشمل هذه الصورة فلا يكون إجازة (قوله حتى لو أجازته الخ) تفريع على ما فهم
من المقام من أن ذلك رد . وقال في البحر : وقد علم مما قررناه ، أن قوله طلقها أو فارقها وإن لم يكن إجازة
فهو رد . فيفسخ به نكاح العبد حتى لا تلحقه الإجازة بعده (قوله بخلاف الفضولي) أي إذا قال له الزوج
طلقها يكون إجازة لأنه يملك التطليق بالإجازة فيملك الأمر به ، بخلاف المولى ، وهذا مختار صاحب المحيط .
وفي الفتح أنه الأوجه ، ومختار الصدر الشهيد ونجم الدين النسفي أنه ليس بإجازة ، فلا فرق بينهما . وعلى هذا
الاختلاف إذا طلقها الزوج .

وفي جامع الفصولين أن هذا الاختلاف في الطلقة الواحدة ، أما لو طلقها ثلاثا فهي إجازة اتفاقا وعليه فينبغي أن
تحرم عليه لو طلقها ثلاثا لأنه يصير كأنه إجازة أولا ثم طلق اه وبه صرح الزيلعي بحر (قوله وإذنه لعبد الخ) أطلقه
فشمل ما إذا أذن له في نكاح حرة أو أمة معينة أو لافا في الهداية من التقييد بالأمة والمعينة اتفاق بحر (قوله بعد إذنه)
متعلق بنكحها ، وقيد به لئلا يتوهم أن قوله وإذنه لعبد يدخل فيه الإذن بعد النكاح ، لأن الإذن ما يكون قبل
الوقوع على ما مر بيانه فافهم (قوله فوطئها) قيد به لأن المهر لا يلزم في الفاسد إلا به ط (قوله خلافا لهما) لعندهما
الإذن لا يتناول إلا الصحيح فلا يطالب بالمهر في الفاسد إلا بعد العتق (قوله تقيده به) أي ويصدق قضاء وديانة .

كما لو نص عليه ، ولو نص على الفاسد صح وصح الصحيح أيضاً نهر .
 (ولو نكحها ثانياً) صحيحاً (أو) نكح أخرى (بعدها صحيحاً وقف على الإجازة) لانتهاه الإذن بمرة وإن
 نوى مراراً ؛ ولو مرتين صح لأنهما كل نكاح العبد ، وكذا التوكيل بالنكاح (بخلاف التوكيل به) فإنه لا يتناول
 الفاسد فلا ينتهي ، به يفتى . والتوكيل بنكاح فاسد لا يملك الصحيح ، بخلاف البيع ابن ملك .
 وفي الأشباه من قاعدة الأصل في الكلام الحقيقة الإذن في النكاح والبيع

قال في النهر واعلم أنه ينبغي أن يقيد الخلاف بما إذا لم ينو المولى الصحيح فقط فإن نواه تقيد به أخذاً من قولهم
 لو حلف أنه ما تزوج في الماضي يتناول يمينه الفاسد أيضاً قال في التلخيص : ولو نوى الصحيح صدق ديانة وقضاء
 وإن كان فيه تخفيف رعاية بجانب الحقيقة اه نهر (قوله كما لو نص عليه) أي فإنه يتقيد به اتفاقاً أيضاً كما بحثه في
 البحر أخذاً مما بعده (قوله صح) أي فإذا دخل بها يلزمه المهر في قولهم جميعاً ، بحر عن البدائع (قوله وصح الصحيح
 أيضاً) أي اتفاقاً ، وهذا ما بحثه في النهر على خلاف ما بحثه في البحر من أنه لا يصح اتفاقاً . وإذا تأملت كلام كل منهما
 يظهر لك أرجحية ما في البحر كما أوضحته فيما علقته عليه ويأتي قريباً بعض ذلك (قوله ولو نكحها ثانياً) أي بعد
 الفاسد وهذا عطف على قوله فيباع الخ فهو أيضاً من ثمرة الخلاف لأنه إذا انتظم الفاسد عنده ينتهي به الإذن ،
 وإذا لم ينتظمه لا ينتهي به عندهما فله أن يتزوج صحيحاً بعده بها أو غيرها (قوله لانتهاه الإذن بمرة) ومثل الإذن
 الأمر بالزواج ، كما لو قال له تزوج فإنه لا يتزوج إلا مرة واحدة لأن الأمر لا يقتضي التكرار وكذا إذا قال تزوج
 امرأة لأن قوله امرأة اسم لواحدة من هذا الجنس بحر عن البدائع (قوله وإن نوى مراراً الخ) أي لو قال لعبد
 تزوج ونوى به مرة بعد أخرى لم يصح لأنه عدد محض ولو نوى اثنين يصح لأن ذلك كل نكح العبد ، إذ العبد
 لا يملك الزواج بأكثر من اثنين ، بحر عن شرح المغني للهندي .

وحاصله أن الأمر يتضمن المصدر وهو للفرد الحقيقي أو الاعتباري أي جملة ما يملكه دون العدد المحض ، كما
 قالوا في طلق امرأتى ونوى الواحدة أو الثلاث يصح دون التين (قوله وكذا التوكيل بالنكاح) بأن قال تزوج
 لي امرأة لا يملك أن يزوجه إلا امرأة واحدة ، ولو نوى الموكل الأربع ينبغي أن يجوز على قياس ما ذكرنا لأنه
 كل جنس النكاح في حقه ولكن ما ظفرت بالنقل ، كذا في شرح المغني للهندي في بحث الأمر بحر فافهم ،
 لكن نية الأربع إنما تصح إذا لم يقل امرأة ، أمالو قاله كما هو تصوير المسألة قبله فلا كما أفاده الرحمتي ، ويؤيده
 ما مر آنفاً عن البدائع من أن المرأة اسم لواحدة من هذا الجنس (قوله بخلاف التوكيل به) أي توكيل من يريد
 النكاح به ، وهذا مرتبط بقول المصنف والإذن بالنكاح ينتظم جائزه وفاسده (قوله فإنه لا يتناول الفاسد) لأن
 النكاح الفاسد ليس بنكاح لأنه لا يفيد شيئاً من أحكام النكاح ، ولهذا لو حلف لا يتزوج فتزوج نكاحاً فاسداً
 لا يحنث ، بخلاف البيع يجوز في قول أبي حنيفة لأن الفاسد بيع يفيد حكم البيع وهو الملك ، ويدخل في يمين البيع
 فيحنث به خانية (قوله به يفتى) عبارة البحر : فلا ينتهي به اتفاقاً ، وعليه الفتوى كما في المصنف ، وأسقط الشارح
 اتفاقاً لأن قوله وعليه الفتوى يشعر بالخلاف وإرجاع ضمير عليه إلى الاتفاق فيه نظر ، إذ لا معنى للإفتاء بالاتفاق
 فافهم (قوله لا يملك الصحيح) لأنه قد يكون له غرض في الفاسد وهو عدم لزوم المهر بمجرد العقد فإنه لا يلزم
 إلا بالوطء : وفي الصحيح يلزم المهر بمجرد العقد ، ويتأكد بالخلوة والموت ولو بدون وطء ، ففيه إلزام على
 الموكل بما لم يلتزمه ، وهذا يؤيد ما بحثه في البحر كما مر عند قوله وصح الصحيح أيضاً (قوله بخلاف البيع) أي
 بخلاف التوكيل ببيع فاسد فإنه يملك الصحيح ، لأن البيع الفاسد بيع حقيقة لإفادته الملك بعد القبض ، بخلاف
 النكاح الفاسد كما مر (قوله الإذن في النكاح) الأولى بالنكاح بالباء ، والمراد الإذن للعبد المحجور وهو فك الحجر

والتوكيل بالبيع يتناول الفاسد ، وبالنكاح لا ، واليمين على نكاح وصلاة وصوم وحج وبيع ، إن كانت على الماضي يتناوله ؛ وإن على المستقبل لا :
(ولو زوج عبداً له مأذونا مديونا صح وسأوت) المرأة (الغرماء في مهر مثلها) والأقل (والزائد) عليه (تطالب به) بعد استيفاء الغرماء (كدين الصحة مع) دين (المرض) إلا إذا باعه منها

وإسقاط الحق ، لأن العبد له أهلية التصرف في نفسه ، وإنما حجر عنه لحق المولى فبالإذن يتصرف لنفسه بأهليته . وعند زفر والشافعي هو توكيل وإنابة كما سيأتي في بابه إن شاء الله تعالى . والظاهر أن هذا غير خاص بالعبد لأنه يقال أذنت لزيد بأكل طعامي أو بسكني داري ففيه فكحجر وإسقاط حق ، وكذا يقال أذنت له ببيع داري فيكون بمعنى الإحلال والإعارة والتوكيل ، وإنما لم يكن الإذن للعبد توكيلاً عندنا لما علمت من أنه بالإذن يتصرف لنفسه لا بطريق النيابة عن المولى (قوله والتوكيل بالبيع) أي توكيل أجنبي به . وقول البحر أشار المصنف إلى أن الإذن بالبيع وهو التوكيل به يتناول الفاسد بالأولى اتفاقاً يوهم أن الإذن هو التوكيل ، لكن قد علمت أنه ليس عينه مطلقاً بل قد يطلق عليه ، فمراده الإذن الذي بمعنى توكيل الأجنبي للإذن العبد تأمل (قوله وبالنكاح لا) أي والتوكيل بالنكاح لا يتناول الفاسد كما مر (قوله واليمين على نكاح) كما إذا حلف لا يتزوج فإنه لا يحنث إلا بالصحيح . وأن إذا حلف أنه ماتزوج في الماضي فإنه يتناول الصحيح والفاسد أيضاً ، لأن المراد في المستقبل الإعفاف وفي الماضي وقوع العقد ، بحر عن المبسوط (قوله وصلاة) يقال على قياس ما تقدم إن يمينه في الماضي منعقدة على صورة الفعل وقد وجدت ، بخلافها في المستقبل فنعقدة على المتهبئة للثواب وهو لا يحصل بالفاسد . ومثله الصوم والحج ط .

قلت : وسيأتي في الأيمان حلف لا يصوم حنث بصوم ساعة بنية وإن أفطر لوجود شرطه ؛ ولو قال صوماً أو يوماً . حنث بيوم ، وحنث في لا يصلي بركعة ، وفي لا يصلي صلاة بشفع ، وفي لا يحج لا يحنث حتى يقف بمرفة عن الثالث أو حتى يطوف أكثر الطواف عن الثاني اه .

وبه علم أن المراد بالصحيح في المستقبل ما يتحقق به الفعل المحنوف عليه شرعاً مع شرائطه ، وذلك في الصوم ساعة ، وفي الصلاة بركعة وإن أفسده بعده تأمل (قوله صح) أي النكاح لأنه يبتنى على ملك الرقبة وهو باق بعد الدين كما هو قبله بحر (قوله وسأوت الغرماء) أي أصحاب الديون ، وفيه تصريح بأن المهر كسائر الديون ؛ فلومات العبد وكان له كسب يوفي منه . وما في الفتح عن التمرثاشي : لو مات العبد سقط المهر والنفقة يجب حمله في المهر على ما إذا لم يترك شيئاً نهر ، وأصل هذا الاستخراج والتوفيق لصاحب البحر (قوله والأقل) أي إن كان المهر المسمى أقل من مهر المثل تساوى الغرماء فيه ، ولم يذكره المصنف لعلمه بالأولى (قوله والزائد عليه الخ) أي إذا كان المسمى أكثر من مهر المثل فإنها تساويهم في قدره والزائد عليه يطالب به بعد استيفاء الغرماء بحر : أي فيسعى لها به إن بقي في ملك مولاه أو تصبر إلى أن يعق ؛ ولو باعه الغرماء معها ليس لها بيعه ثانياً لأخذ الزائد لأنه لا يباع في المهر مرتين كما حردناه فيما مر تأمل (قوله كدين الصحة) أي إذا كان على المريض دين صحة وهو مائت بيتنة مطلقاً أو باقراره صحبها قدم على دين المرض وهو ما أقربه مريضاً لأن فيه إضراراً بالغرماء فيقضى بعد قضاء ديونهم (قوله إلا إذا باعه منها) في الخانية : زوجة بألف وياحه منها بتسمائة وعليه دين ألف فأجاز الغرم البيع كانت التسمائة بينهما يضرب الغريم فيها بألف والمرأة بألف ، ولا تتبعه المرأة بعد ذلك ويتبعه الغريم بما بقي من دينه إذا عتق اه وقوله ولا تتبعه بتأمين ثم باه موحدة : أي لا تطالبه بما بقي من مهرها لأنه صار ملكها وانفسخ النكاح والسيد

كما مر :

(ولو زوج بنته مكاتبه ثم مات لا يفسد النكاح) لأنها لم تملك المكاتب بموت أبيها (إلا إذا عجز فرد في الرق)

فحينئذ يفسد للتنافي :

(زوج أمته) أو أم ولده (لا يجب) عليه (تبوتها) وإن شرطها في العقد أما لو شرط الحر

لا يستوجب على عبده مالا ، بخلاف ما بقى للغيرم فإنه باق في ذمة العبد فيطالبه به بعد عتقه ؛ أما قبله فلا لما مر من أن العبد لا يباع في حين أكثر من مرة إلا النفقة ، ولأن الغريم لما أجاز بيع المولى منها تعلق حقه في القيمة فقط : ولا يخفى أن للمرأة ببيعها وعتقها كما لو باع المولى من غيرها ، ولا يمنع من بيعه تعلق الدين برقبته إلى ما بعد عتقه لما قلنا ، فما قيل من أنه ليس لها ببيعها لتعلق حق الغريم به فهو وهم منشؤه التصحيف ، ولو كانت النسخة ولا تبعه وبيعه الغريم من البيع نافي قوله إذا عتق فافهم (قوله كما مر) أي قبيل قوله ولو زوج المولى أمته من عبده ح ، (قوله بنته) المراد من ترثه من النساء بعد موته سواء كانت بنتا أو بنت ابن أو أختا (قوله لأنها لم تملك المكاتب) لأنه لا يحتمل النقل من ملك إلى ملك مالم يعجز ، وإنما تملك ما في ذمته من بدل الكتابة ، وأما صحة عتقها إياه فلا لأنه يبرأ به عن بدل الكتابة أولا ثم يعتق فتح (قوله للتنافي) أي بين كونه مالكا لها وكونها مالكة له (قوله أو أم ولده) ومثلها المدبرة ، ولا تدخل المكاتب بقريته قوله فتخدمه : أي المولى لأن المكاتب لا يملك المولى استخدامها فلذا تجب النفقة لها بدون التبوته بحر . وأما نفقة الأولاد فتكون على الأم لأن ولد المكاتبه دخل في كتابتها ، وتماه في شرح أدب القضاء للخصاف (قوله لا يجب تبوتها) هي في اللغة مصدر بوأته منزلا أي أسكته إياه : وفي الاصطلاح على ما في شرح النفقات للخصاف : أن يخلى المولى بين الأمة وبين زوجها ويدفعها إليه ولا يستخدمها : أما إذا كانت تذهب ونجى وتخدم مولاها لا تكون تبوثة اه بحر . وقال قبله وقيد بالتبوته لأن المولى إذا استوفى صداقها أمر أن يدخلها على زوجها وإن لم يلزمه أن يبوئها ، كذا في المبسوط ؛ ولذا قال في المحيط : لو باعها بحيث لا يقدر الزوج عايبا سقط مهرها كما سيأتي في مسألة ما إذا قتلها اه أي سقط لو قبل الوطء .

هذا وإنما نقله عن الخصاف وما نقله عن المبسوط شبه التنافي ، لأن الأول أفاد أنه لا بد في تحقق معنى التبوته اصطلاحا من تسليم الأمة إلى الزوج ، والثاني أفاد أن التسليم إليه بعد قبض الصداق واجب ، وعدم وجوب التبوته يناق وجوب التسليم المذكور . والجواب ما أفاده في النهر من أن التسليم الواجب يكتفى فيه بالتخلية ، بل بالقول بأن يقول له المولى متى ظفرت بها وطنتها كما صرح به في الدراية ، والتبوته المنفية أمر زائد على ذلك لا بد فيها من الدفع ، والاكتفاء فيها بالتخلية كما ظن بعضهم غير واقع اه . وهذا أولى مما أجاب به المقدسي من أن المراد بالتبوته المنفية التبوته المستمرة (قوله وإن شرطها) لأنه شرط باطل ، لأن المستحق للزوج ملك الحل لا غير لأنه لو صح الشرط لا يتخلو إما أن يكون بطريق الإجارة أو الإعارة ، فلا يصح الأول لجهالة المدة ، ولا الثاني لأن الإعارة لا يتعلق بها اللزوم بحر (قوله أما لو شرط الحر الخ) بيان للفرق بين المسألتين ، وهو أن اشتراط الحرية الأولاد وإن كان لا يقتضيه نكاح الأمة أيضا إلا أنه صح ، لأنه في معنى تعليق الحرية بالولادة والتعليق صحيح ، ويمتنع الرجوع عنه لأنه يثبت مقتضاه جبرا ، بخلاف اشتراط التبوته لأنه يتوقف وجودها على فعل حسي اختياري لأنه وعد يجب الإيفاء به غير أنه إذا لم يف به لا يثبت متعلقه أعني نفس الموعود به فتح ملخصا ، وأفره في البحر والنهر : ومقتضى وجوب الوفاء به أنه شرط غير باطل ، لكن لا يلزم من صحته وجوده بخلاف اشتراط الحرية ، لكن تقدم التصريح بأنه باطل ، وكذا صرح به في كافي الحاكم فقال : لو شرط ذلك للزوج كان هذا الشرط باطلا ولا يمنع أن يستخدم أمته ، ولعل معنى وجوب الوفاء به أنه واجب ديانة ، ومعنى بطلانه أنه غير لازم قضاء فتأمل :

حرية أولاده ما فيه صح وعتق كل من ولدته في هذا النكاح لأن قبول المولى الشرط والتزويج على اعتباره هو معنى تعليق الحرية بالولادة فيصح فتح ، ومفاده أنه لو باعها أو مات عنها قبل الوضع فلا حرية .
ولو ادعى الزوج الشرط ولا بينة له حلف المولى نهر (لكن لانفقة ولا سكنى لها إلا بها) بأن يدفعها إليه ولا يستخدمها (ونخدم المولى ويطأ الزوج إن ظفر بها فارغة) عن خدمة المولى ؛

[تنبيه] قال في النهر : وقيد الرجل في الفتح بالحر حتى لو كان عبدا كانت الأولاد عبيدا عندها خلافا لمحمد اه
ونظر فيه ح بأن التعليق المعنوي موجود :

قلت : وهو الذي يظهر ، وهذا القيد غير معتبر المفهوم ، ولذا لم يقيد به في كثير من الكتب . وأما ما ذكره في النهر من الخلاف وإنما رأيتهم ذكره في مسألة العبد المغرور إذا تزوج امرأة على أنها حرة فظهرت أمة ، بخلاف البحر المغرور فإن أولاده أحرار بالقيمة اتفاقا فالظاهر أن ما في النهر سبق نظر بقريته أنه ذكر مسألة المغرور ثم قال وقيد الرجل في الفتح الخ فاشبه عليه مسألة بمسألة فليراجع (قوله حرية أولادها) أي أولاد التمة ونحوها ، وقوله فيه : أي في العقد ، والظاهر أن اشتراطها بعده كذلك ويحمر ط (قوله في هذا النكاح) أما لو طنتها ثم نكحها ثانيا فهم أرقاء إلا إذا شرط كأول ط (قوله والتزويج) عطف على قبول ط . وهو أحسن من قول ح إنه عطف على الشرط (قوله على اعتباره) حالا من التزويج والهاء للشرط ح (قوله هو معنى الخ) خبر الخ ، فكأنه قال إن ولدت أولادا من هذا النكاح فهم أحرار ط (قوله ومناده) أي مفاد التعليق المذكور ، وذلك لأن المعاق قبل وجود الشرط عدم ولا بد له من بقاء الملك عند وجود الشرط ، وهذا البحث لصاحب البحر ، وأقره عليه أخوه في النهر والمقدسي . وقال في البحر : وقد ذكر ذلك في المبسوط في التعليق صريحا بقوله كل ولد تدينه فهو حر ، فقال : لو مات المولى وهي حبل لم يعتق ما تلده لفقد الملك لانتقالها للورثة ؛ ولو باعها المولى وهي حبل جاز بيعه ، فإن وادت بعده لم تعتق اه إلا أن يفرق بين التعليق صريحا والتعليق معنى ولم يظهر لي الآن اه .

قلت : يظهر لي الفرق بينهما من حيث أن هذا التعليق المعنوي تعاق به حق الزوج في ضمن العقد المقصود منه أصالة الولد والرقبى ميت حكما فصار المقصود به أصالة حرية الولد ، فلا يكون في حكم التعليق الصريح ، فلا يبطل بزوال ملك المولى وبظيره المكاتب ، فإن عقد الكتابة معاوضة وهو يتضمن لتعليق التعليق على أداء البدل ، ولا يبطل هذا التعليق الضمني بموت المولى المعاق . وأيضا فإن المغرور الذي تزوج امرأة على أنها حرة يكون شارطا لحرية أولاده معنى ، فإذا ظهر أنها أمة تكون أولاده أحرارا مع أن هذا الشرط لم يكن مع المولى وفي مسألتنا وقع شرط الحرية مع المولى صريحا فلا ينزل حاله عن حال المغرور ، فتأمل (قوله ولو ادعى الزوج الخ) هذا ذكره في النهر بجمنا وقال إنه حادثة الفتوى .

واستنبطه مما في جامع الفصولين في المغرور : لو ادعى أنه تزوجها على أنها حرة وكذبه المولى ، فإن برهن بالأولاد أحرار بالقيمة وإلا حلف المولى لأنه ادعى عليه مالو أنر به لزمه ، فإذا نكل بحلف (قوله لكن لانفقة الخ) لأنها جزاء الاحتباس ، ولذا لم تجب نفقة الناشئة والحاجة مع غير الزوج والمفصولة والمحبوسة بدين عليها رحتي ، وعطف السكنى على النفقة عطف خاص على عام لأن النفقة اسم لها وللطعام والكسوة (قوله ولا يستخدمها) مبنى على ما مر عن نفقات الخصاص .

وذكر في البحر أن التحقيق أن العبرة لكونها في بيت الزوج ليلا ، ولا بضر الاستخدام نهارا اه وبأني مثله قريبا (قوله فارغة عن خدمة المولى) ظاهره أنه لو وجدها مشغولة بخدمة المولى في مكان خال ليس له وطؤها ولم أره صريحا .

ويكفي في تسليمها قوله متى ظفرت بها وطئها نهر (فإن بوأها ثم رجع) عنها (صح) رجوعه لبقاء حقه (وسقطت) النفقة :

(ولو خدمته) أى السيد بعد التبوثة (بلا استخدامه) أو استخدمها نهارا وأعادها لبيت زوجها ليلا (لا) تسقط لبقاء التبوثة :

(وله) أى المولى (السفر بها) أى بأمته (وإن أبى الزوج) ظهيرية (وله إجبار قنه وأمه) ولو أم ولد ، ولا يلزمه الاستبراء بل يندب ؛ فلو ولدت لأقل من نصف حول فهو من المولى والنكاح فاسد ، بحر من الاستيلاء وثبوت النسب (على النكاح) وإن لم يرضيا لامكاتبه ومكاتبته ، بل يتوقف على إجازتهما ولو صغيرين إلخا بالبالغ ؛ فلو أديا وعتقا عاد موقوفا على إجازة المولى لأعلى إجازتهما

وقد يقال : إن كان استمناغه لا ينقص خدمة المولى أبيض له لأنه ظفر بحقه غير منقص حق المولى لاسيا والمدة قصيرة ط (قوله ويكفي في تسليمها) أى الواجب بمقتضى العقد وهو بهذا المعنى لا ينافى عدم وجوب التبوثة كما أوضحناه قبل (قوله أو استخدمها نهارا الخ) هذا ما تقدم قريبا عن البحر أنه التحقيق . قال ح : وتكون نفقة النهار على السيد ونفقة الليل على الزوج كما فى القهستانى عن القنية (قوله وإن أبى الزوج) أى وإن أوفى المهر بتمامه لأن حق المولى أقوى ط (قوله وله) أى للمولى حيث تم الملك له نهر ، احترازا عن المكاتب ، فإن ملكه فيه ناقص ، فولاية الإجبار فى المملوك تعتمد كمال الملك ، وهو كامل فى المدبر وأم الولد وإن كان الرق ناقصا ، والمكاتب على عكسهما بحر (قوله ولو أم ولد) ومثلها المدبر والمدبرة ، وأشار إلى أن القنة كذلك بالأولى ، لكنها داخلة فى القن لإطلاقه عليهما كما مر ، فافهم (قوله ولا يلزمه الاستبراء) قدمنا فى فصل المحرمات أن الصحيح وجوب الاستبراء على السيد إذا أراد أن يزوجه وكان يطؤها . وأما الزوج فقال فى الهداية إنه لا يستبرئها بالاستحبابا ولا وجوبا عندهما . وقال محمد : لا أحب أن يطأها قبل أن يستبرئها اه . ورجح أبو الليث قول محمد ، وتقدم تمام الكلام على ذلك (قوله فهو من المولى) أى إن ادعاه فى القنة والمدبرة ولم ينفه عنه فى أم الولد ط .

قلت : وهذا إذا زوجها غير عالم ، لما قدمناه فى المحرمات عن التوشيح من أنه ينبغى أنه لو زوجها بعد العلم قبل اعترافه به أنه يجوز النكاح ويكون نفيا (قوله والنكاح فاسد) فلا يلزم المهر إلا بوطء الزوج ط (قوله وإن لم يرضيا) أشار إلى ما فى القهستانى وغيره من أن المراد بالإجبار تزويجهما بلا رضاهما لا إكراههما على الإيجاب والقبول كما قيل اه فافهم (قوله لا مكاتبه ومكاتبته) لأنهما التحقا بالأجانب بعقد الكتابة ، ولهذا يستحقان الأرش على المولى بالجناية عليهما ، وتستحق المكاتبه المهر إذا وطئها المولى فصارا كالحرين فلا يجبران على النكاح ط عن أبى السعود (قوله ولو صغيرين) ظاهره أن المراد الإجازة ولو فى حال الصغر مع أن عبارة الصغيرين الحرين غير معتبرة أصلا . ويحتمل أن يكون المراد أنه لا ينفذ نكاح المولى عليهما ولو كانا صغيرين ، بل يتوقف على إجازتهما بعد بلوغهما ، والمتبادر من كلامهم الأول تأمل (قوله فلو أديا) أى بدل الكتابة قبل رد العقد فتح (قوله عاد موقوفا على إجازة المولى) لأنه تجدد له ولاية أخرى غير الولاية التى قارنها رضاه بتزويجها ، لأن تلك الولاية كانت بحكم الملك وهذه بحكم الولاء ، فيشترط تجدد رضاه لتجدد الولاية وصار كالشريك إذا زوج العبد المشترك ثم ملك باقية ، فإن النكاح يحتاج إلى إجازته لتجدد ملكه فى الباقي ، وكن أذن لعبد ابنه الصغير فى التجارة ثم مات الابن فورثه فإن العبد يحتاج فى التصرف إلى إذن جديد من الأب لتجدد ولاية ملكه ، وكن زوج نافله مع وجود ابنه ثم مات الابن فالنكاح يحتاج إلى إجازة الجدد ولايته ، بخلاف الراهن إذا باع العبد المرهون

لعدم أهليتهما إن لم يكن عصبية غيره ، ولو عجزا توقف نكاح المكاتب على رضا المولى ثانياً لعود مؤن النكاح عليه وبطل نكاح المكاتبه لأنه طراً حل باتّ على موقوف فأبطله ، والدليل يعمل العجائب ، وبمّ الكمال هنا غير صائب .

والمولى إذا باع العبد المأذون المديون ثم سقط الدين في الصورتين بطريق من طارق السقوط حيث لا يفتر العقد فيهما إلى إجازة المالك ثانياً ، لأن نفاذ العقد فيهما بالولاية الأصلية وهي ولاية الملك من شرح تلخيص الجامع الكبير (قوله لعدم أهليتهما) لأن الكتابة لم تبق بعد العتق والصفير ليس من أهل الإجازة (قوله إن لم يكن الخ) قيد لقوله عاد الخ (قوله ثانياً) راجع إلى رضا لا إلى توقف : أي رضا ثانياً قال في شرح التلخيص : لكن لا بد من إجازة المولى وإن كان قد رضى أولاً فافهم (قوله لعود مؤن النكاح عليه) لأنه لما زوجه إنما رضى بتعلق مؤن النكاح كالمهر والنفقة بكسب المكاتب لا بملك نفسه ، وكسب المكاتب بعد عجزه ملك للمولى ، شرح التلخيص (قوله لأنه طراً حل باتّ) أي حل وطئها للسيد على حل موقوف : أي حلها للزوج فأبطله كالأمة إذا تزوجت بغير إذن ثم ملكها من تحل له بطل النكاح لطريان الحل البات على الموقوف ، ولا يبطل نكاح العبد المكاتب لعدم الطريان المذكور ، من شرح التلخيص (قوله والدليل يعمل العجائب) وجه العجب أن المولى يملك إلزام النكاح بعد العتق لاقبله ، وأنه يتوقف على إجازة المكاتب قبل العتق ولا يتوقف على إجازته بعده وأن الكتابة لو ردت إلى الرق يبطل النكاح الذي باشره المولى وإن أجازته ولو عتقت جاز بإجازته ، ولهذا قيل إنها مهما زادت من المولى بعد ازادت قرباً إليه في النكاح (قوله وبمّ الكمال هنا غير صائب) قال الكمال : الذي يقتضيه النظر عدم التوقف على إجازة المولى بعد العتق بل بمجرد عتقها ينفذ النكاح ، لما صرحوا به من أنه إذا تزوج العبد بغير إذن سيده فأعتقه نفذ لأنه لو توقف فلما على إجازة المولى وهو ممتنع لانقضاء ولايته وإما على العبد ولا وجه له لأنه صدر من جهته فكيف يتوقف ولأنه كان نافذاً من جهته وإنما توقف على السيد فكذا السيد هنا فإنه ولي مجبر ، وإنما التوقف على إذنها لعقد الكتابة وقد زال فبقى النفاذ من جهة السيد فهذا هو الوجه ، وكثيراً ما يقلد الساهون الساهين .

ورده في البحر بأنه سوء أدب وغلط . أما الأول فلأن المسألة صرح بها الإمام محمد في الجامع الكبير فكيف ينسب السهو إليه وإلى مقلديه ؛ وأما الثاني فلأن محمداً رحمه الله علل لتوقفه على إجازة المولى بأنه تجدد له ولاية لم تكن وقت العقد وهي الولاء بالعتق ، ولذا لم يكن له الإجازة إذا كان لها ولي أقرب منه كالأخ والعم ، فصار كالشريك إلى آخر ما قدمناه عن شرح التلخيص قال : وكثيراً ما يعترض المخطئ على المصيبين اه ومثله في النهر والشربلية وشرح الباقي .

مطلب على أن الكمال ابن المهام بلغ رتبة الاجتهاد

وأجاب العلامة المقدسي بأن إجماع الكمال هو القياس كما صرح به الإمام الحصري في شرح الجامع الكبير ، وإذا كان هو القياس لا يقال في شأنه إنه غلط وسوء أدب على أن الشخص الذي بلغ رتبة الاجتهاد إذا قال مقضى النظر كذا الشيء هو القياس لا يرد عليه بأن هذا منقول لأنه إنما تبع الدليل المقبول وإن كان البحث لا يقضى على المذهب اه .

والذي ينقضي عنه سوء الأدب في حق الإمام محمد أنه ظن أن الفرع من تفريعات المشايخ بدليل أنه قال في صدر المسألة : وعن هذا استطرف مسألة نقلت من المحيط ، هي أن المولى إذا تزوج مكاتبته الصغيرة إلى أن قال

(ولو قتل) المولى (أمته قبل الوطاء) ولو خطأ فتح (وهو مكلف) فلو صبياً لم يسقط على الراجح (سقط المهر) لمنعه المبدل كحرة ارتدت ولو صغيرة (لا لو فعلت ذلك) القتل (امرأة) ولو أمة على الصحيح خانية (بنفسها) أو قتلها وارثها أو ارتدت الأمة أو قبلت ابن زوجها كما رجحه في النهر، إذ لا تفويت من المولى (أو فعله بعده) أي الوطاء لتمرره به، ولو فعله بعبد.

هكذا تواردها الشارحون، فهذا يدل على أنه ظن أنها غير منصوص عليها فالأنسب حسن الظن بهذا الامام (قوله ولو قتل المولى أمته) قيد بالقتل لأنه لو باعها وذهب بها المشتري من المصر أو غيبها بموضع لا يصل إليه الزوج لا يسقط المهر بل تسقط المطالبة به إلى أن يحضرها. وفي الخانية: لو أبت فلا صداق لها ما لم تحضر في قياس قول الشيخين نهر، وكالقتل مالو أعنتها قبل الدخول فاختارت الفرقة، وقيد بالمولى لأن قتل غيره لا يسقط به المهر اتفاقاً؛ وبالأمة لأنه لو قتل المولى الزوج لا يسقط لأنه تصرف في العاقد دون المعقود عليه، وأراد بالأمة القنة والمدبرة وأم الولد لأن مهر المكاتبه لها لا للمولى فلا يسقط بقتل المولى إياها بحر؛ وكالمكاتبه المأذونة والمدبونة على ما سيجيء (قوله قبل الوطاء) أي ولو حكما نهر لما مر مرارا أن الحلوة الصحيحة وطء حكما (قوله ولو خطأ) أي أو تسبياً كما هو مقتضى الاطلاق نهر (قوله فلو صبياً) مثله المجنون بالأولى نهر (قوله على الراجح الخ) ذكر في المصنف فيه قولين: وفي الفتح: لو لم يكن من أهل المجازاة بأن كان صبياً زوج أمته وصبه مثلاً قالوا يجب أن لا يسقط في قول أبي حنيفة، بخلاف الحرة الصغيرة إذا ارتدت يسقط مهرها، لأن الصغيرة العاقلة من أهل المجازاة على الردة، بخلاف غيرها من الأفعال لأنها لم تحظر عايتها والردة محظورة عليها اهـ فترجح عدم السقوط بحر قال الرحمتي: لكن الصبي من أهل المجازاة في حقوق العباد ألا ترى أنه يجب عليه الدية إذا قتل والضمان إذا أتلف، والمجنون مثله ولذا ترك التقييد بالمكلف في الهداية والوقاية والدرر والتمتق والكنز والدليل بعضده وفيهم الأسوة الحسنة (قوله سقط المهر) هذا عنده خلافاً لهما لأنه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع المبدل، وإن كان مة. وبضا لزمه رد جميعه على الزوج بحر (قوله كحرة ارتدت) لأن الفرقة جاءت من قبلها قبل تقرر المهر فيسقط رحمتي (قوله ولو صغيرة) لحظر الردة عليها بخلاف غيرها من الأفعال كما مر (قوله لا لو فعلت ذلك القتل امرأة) أي القتل المذكور وهو ما يكون قبل الوطاء. قال في النهر: لأن جنابة الحر على نفسه هدر في أحكام الدنيا، وبسليم أنها ليست هدرا فقتلها نفسها تفويت بعد الموت، وبالموت صار للورثة فلا يسقط وإذا لم يسقط مع أن الحق لها أولاً فعدم السقوط بقتل الوارث أولى اهـ (قوله ولو أمة) لأن المهر لمولاهما ولم يوجد منه منع المبدل بحر:

قال ح: حاصل ما يفهم من كلامهم أن العلة في سقوط المهر أمران: الأول أن يكون صادراً ممن له المهر: الثاني أن يترتب عليه حكم ديني كالذكر في صدر المتن، فقي الأمة غير المأذونة وغير المكاتبه إذا قتلت نفسها فقد الأمران؛ وفي الحرة إذا قتلت نفسها والمولى الغير المكلف إذا قتل أمته فقد الثاني، وفي الأجنبي أو الوارث إذا قتل حرة أو أمة فقد الأول اهـ أي لأن الوارث بالقتل لم يبق وارثاً مستحقاً للمهر لحرمانه به فصار كالأجنبي بحر (قوله أو ارتدت الأمة) مقابل قوله كحرة ارتدت (قوله كما رجحه في النهر) راجع للأخيرتين، وسبقه إلى ذلك في البحر قياساً على تصحيح عدم السقوط في قتل الأمة نفسها، فإن الزيلعي جعل الروايتين في الكل، وإذا كان الصحيح منهما في مسألة القتل عدم السقوط فليكن كذلك هنا وهو الظاهر لأن المستحق وهو المولى لم يفعل شيئاً اهـ (قوله أو فعله) الضمير المستر للمولى المكلف والبارز للقتل ح (قوله لتمرره) أي المهر به أي بالوطء ح (قوله ولو فعله بعبد) صورته زوج عبده ثم قتله وضمن قيمته بوني منها مهر المرأة، ومثله ما إذا

أو مكاتبته أو مأذونته المديونة لم يسقط اتفاقاً ؛
 (والإذن في العزل) وهو الإنزال خارج الفرج (لمولى الأمة لالها) لأن الولد حقه، وهو يفيد التقييد بالبالغة
 وكذا الحرة نهر :
 (ويعزل عن الحرة) وكذا المكاتبه نهر بحثاً (بإذنها) لكن في الخانية أنه يباح في زماننا لفساده .

باعه قال في النهر : وسيأتي أنه لو أعتق المديون كان عليه قيمته ؛ فالقتل أولى ح (قوله أو مكاتبته) لما عرف أن
 مهر المكاتبه لها للمولى بحر (قوله أو مأذونته المديونة) بحث لصاحب النهر حيث قال وأقول : ينبغي أن يقيد
 الخلاف : أي الخلاف المار بين الإمام وصاحبيه بما إذا لم تكن مأذونة لحقها به دين ؛ فإن كانت لا يسقط اتفاقاً
 لما مر من أن المهر في هذه الحالة لها توفي منه ديونها غاية الأمر أنه إذا لم يف بدينها كان على المولى قيمتها للفرماء
 فتضم إلى المهر ويقسم بينهم اه .

[تنبيه] الحاصل أن المرأة إذا ماتت فلا يخلو إما أن تكون حرة أو مكاتبه أو أمة وكل من الثلاث إما أن
 يكون حنف أنفها أو يقتلها نفسها أو يقتل غيرها وكل من التسعة إما قبل الدخول أو بعده فهي ثمانية عشر ،
 ولا يسقط مهرها على الصحيح إلا إذا كانت أمة وقتلها سيدها قبل الدخول بحر : قلت : ويزاد في التقسيم المأذونة
 المديونة فتبلغ الصور أربعة وعشرين .

مطلب في حكم العزل

(قوله والإذن في العزل) أي عزل زوج الأمة (قوله وهو الإنزال خارج الفرج) أي بعد النزاع منه لا مطلقاً
 فقد قال في المصباح : فائدة المجامع إن أمني في الفرج الذي ابتداء الجماع فيه قبل أمناء وأتى ماءه ؛ وإن لم ينزل
 فإن كان لاعباء وفتور قبل أكسل وأفحط وفهر ؛ وإن نزع وأمني خارج الفرج قبل عزل وإن أولج في فرج آخر
 فأمني فيه قبل فهر ففهر من باب منع ونهى عن ذلك . وإن أمني قبل أن يجامع فهو الزملق بضم الزاي وفتح الميم
 المشددة وكسر اللام (قوله لمولى الأمة) ولو مدبرة أو أم ولد ؛ وهذا هو ظاهر الرواية عن الثلاثة لأن حقه في
 الوطاء قد تأدى بالجماع :

وأما سفح الماء ففائدته الولد والحق فيه للمولى فاعتبر إذنه في إسقاطه فإذا أذن فلا كراهة في العزل عند عامة
 العلماء وهو الصحيح ؛ وبذلك تضافرت الأخبار .

وفي الفتح : وفي بعض أجوبة المشايخ الكراهة، وفي بعض عدمها نهر، وعندهما أن الإذن لها . وفي القهستاني
 أن للسيد العزل عن أمة بلا خلاف وكذا لزوج الحرة بإذنها، وهل للأب أو الجد الإذن في أمة الصغير؟ في حاشية
 أبي السعود عن شرح الحموى نعم قال ط : وفيه أنه لا مصلحة للصبي فيه لأنه لو جاء ولد يكون رقيقاً له إلا أن
 يقال إنه متوهم اه . وفيه أنه لو لم يعتبر التوهم هنا لما توقف على إذن المولى تأمل (قوله وهو) أي التعليل المذكور
 يفيد التقييد : أي تقييد احتياجه إلى الإذن بالبالغة وكذا الحرة بتقييد احتياجه بالبالغة ، إذ غير البالغة لا ولد لها
 قال الرجعتي : وكالبالغة المراهقة إذ يمكن بلوغها وجعلها اه ومفاد التعليل أيضاً أن زوج الأمة لو شرط حرية
 الأولاد لا يتوقف العزل على إذن المولى كما بحثه السيد أبو السعود (قوله نهر بحثاً) أصله لصاحب البحر حيث قال
 وأما المكاتبه فينبى أن يكون الإذن إليها لأن الولد لم يكن للمولى ولم أره صريحاً اه وفيه أن للمولى حقا أيضاً باحتمال
 عجزها وردها إلى الرق فينبى توقفه على إذن المولى أيضاً رعاية للحقين رجعتي (قوله لكن في الخانية) صهرتها

قال الكمال : فليعتبر عنرا مسقطا لإذنها، وقالوا يباح إسقاط الولد قبل أربعة أشهر ولو بلا إذن الزوج (وعن أمته بغير إذنها) بلا كراهة، فإن ظهر بها حبل حل نفيه إن لم يعد قبل بول (وخبرت أمة).

على ما في البحر : ذكر في الكتاب أنه لا يباح بغير إذنها وقالوا في زماننا يباح لسوء الزمان اه (قوله قال الكمال) عبارته : وفي الفتاوى إن يخاف من الولد السوء في الحرمة يسعه العزل بغير رضاها لفساد الزمان ، فليعتبر مثله من الأعداء مسقطا لإذنها اه .

فقد علم مما في الخانية أن منقول المذهب عدم الإباحة وأن هذا تقييد من مشايخ المذهب لتغيير بعض الأحكام بتغيير الزمان ، وأقره في الفتح ، وبه جزم القهستاني أيضا حيث قال : وهذا إذا لم يخف على الولد السوء لفساد الزمان وإلا فيجوز بلا إذنها اه لكن قول الذميج فليعتبر مثله الخ يحتمل أن يريد بالمثل ذلك العذر ، كقولهم : مثلك لا يبخل . ويحتمل أنه أراد إلحاق مثل هذا العذر به كأن يكون في سفر بعيد، أو في دار الحرب فخاف على الولد ، أو كانت الزوجة سيئة الخلق ويريد فراقها فخاف أن تحبل ، وكذا ما يأتي في إسقاط الحمل عن ابن وهبان فافهم .

مطلب في حكم إسقاط الحمل

(قوله وقالوا الخ) قال في النهر : بقي هل يباح الإسقاط بعد الحمل ؟ نعم يباح ما لم يتخلق منه شيء ولن يكون ذلك إلا بعد مائة وعشرين يوما . وهذا يقتضى أنهم أرادوا بالتخليق نفخ الروح وإلا فهو غلط ، لأن التخليق يتحقق بالمشاهدة قبل هذه المدة كذا في الفتح ، وإطلاقهم يفيد عدم توقف جواز إسقاطها قبل المدة المذكورة على إذن الزوج .

وفي كراهة الخانية : ولا أقول بالحمل إذ المحرم لو كسر بيض الصيد ضمنه لأنه أصل الصيد فلما كان يؤخذ بالجزء فلا أقل من أن يلحقها إثم هنا إذا أسقطت بغير عذر اه قال ابن وهبان : ومن الأعداء أن ينقطع لبنها بعد ظهور الحمل وليس لأبي الصبي ما يستأجر به الظئر ويخاف هلاكه .

ونقل عن الذخيرة لو أرادت الإلقاء قبل مضي زمن ينفخ فيه الروح هل يباح لها ذلك أم لا ؟ اختلفوا فيه، وكان الفقيه على بن موسى يقول إنه يكرهه، فإن الماء بعد ما وقع في الرحم آله الحياة فيكون له حكم الحياة كما في بيضة صيد الحرم ، ونحوه في الظهيرية قال ابن وهبان : فإباحة الإسقاط محمولة على حالة العذر ، أو أنها لا تأثم إثم القتل اه . وبما في الذخيرة تبين أنهم ما أرادوا بالتحقيق إلا نفخ الروح ، وأن قاضيخان مسبق بما مر من التفقه : والله

تعالى الموافق اه كلام النهر ح .

[تنبيه] أخذ في النهر من هذا وما قدمه الشارح عن الخانية والكمال أنه يجوز لها سد فم رحها كما فعله النساء مخالفا لما بحثه في البحر من أنه ينبغي أن يكون حراما بغير إذن الزوج قياسا على عزله بغير إذنها :

قلت : لكن في البزازية أن له منع امرأته عن العزل اه نعم النظر إلى فساد الزمان يفيد الجواز من الجانبين ، فإني البحر مبني على ما هو أصل المذهب ، وما في النهر على ما قاله المشايخ والله الموافق (قوله إن لم يعد قبل بول) بان لم يعد أصلا أو عاد بعد بول نهر أي وعزل في العود أيضا كما نقله أبو السعود عن الخانوقى .

ونقل أيضا عن خط الزيلعي أنه ينبغي أن يزداد بعد غسل الذكر : أي لتنى احتمال أن يكون على رأس الذكر بقية منه بعد البول فتزول بالغسل ، وبه ظهر أن ما ذكره في باب الغسل أن النوم والمشى مثل البول في حصول الإلقاء لا يثنى هنا فافهم (قوله وخبرت أمة) هذا يسمى عيار العتيق : قال في النهر : ولو اختارت نفسها بلا علم

ولو أم ولد (ومكاتبة) ولو حكما كعتقة بعض (عتقت تحت حر أو عبد ولو كان النكاح برضاها) دفعا لزيادة الملك عليها بطلقة ثالثة ، فإن اختارت نفسها فلا مهر لها أو زوجها فالمهر لسيدها ، ولو صغيرة تؤخر لبلوغها ، وليس لها خيار بلوغ في الأصح (أو كانت) الأمة (عند النكاح حرة ثم صارت أمة) بأن ارتدا ولحقا بدار الحرب ثم سببا معا فاعتقت خيرت عند الثاني خلافا للثالث مبسوط (والجهل بهذا الخيار) خيار العتق (عند)

الزوج يصح ، وقيل لا يصح بغيبته كذا في جامع الفصولين (قوله ولو أم ولد) أي أو مدبرة ، وشمل الكبيرة والصغيرة بحر (قوله ومكاتبة) خالف زفر فقال لا خيار لها ، وقواه في الفتح وأجاب عنه في البحر (قوله ولو كان النكاح برضاها) وكذا بدون رضاها بالأولى . وعبارة الزيلعي وغيره : ولا فرق في هذا بين أن يكون رضاها أو بغيرها وهذا التعميم ظاهر في غير المكاتبة لما قدمه الشارح قريبا من أن له إجبار قنه على النكاح لا مكاتبه ولا مكاتبته .

وفي المعراج أنه ليس له إجبارها بالاجماع ، وبه تأيد قوله في الشرنبلالية إن نفي رضا المكاتبة منفي فإنه كما لا ينفذ تزويجها نفسها بدون إذن مولاهما لهقاء ملكه لرقبتها لا ينفذ تزويجها إياها بدون إذنها لموجب المكاتبة ، وتماه هناك (قوله دفعا لزيادة الملك عليها) علة لقوله خيرت ، وذلك أن الزوج كان يملك عليها طلقين فلما أصارت حرة صار يملك عليها طلقة ثالثة وفيه ضرر لها فملكك رفع أصل العقد لدفع الزيادة المضرة لها ، ولهذا لم يثبت خيار العتق للعبد الذكر لأنه ليس عليه ضرر وهو قادر على الطلاق (قوله فلا مهر لها) أي إن لم يدخل بها الزوج ، لأن اختيارها نفسها فسخ من الأصل ، وإن كان دخل بها فالمهر لسيدها لأن الدخول بحكم نكاح صحيح فتقرر به المسمى بحر (قوله أو زوجها) بالنصف عطف على قوله نفسها (قوله فالمهر لسيدها) أي سواء دخل الزوج بها أو لم يدخل لأن المهر واجب بمقابلة ماملك الزوج من البضع وقد ملكه عن المولى فيكون بدله للمولى بحر عن غاية البيان .

قلت : وقوله سواء دخل بها الزوج أو لم يدخل لا ينافي ماسيأتي متنا من التفصيل ، بأنه لو وطئ الزوج قن العتق فالمهر للمولى أو بعده فلها لأن ذلك فيما إذا كان النكاح بدون إذن المولى ونفذ النكاح بالعتق وبه تملك منافعها فإذا وطئ بعده فالمهر لها بخلاف ما هنا فإن النكاح بالإذن فنفذ النكاح في حال قيام الرق كما سيأتي فافهم (قوله ولو صغيرة) أي لو كانت المعتقة صغيرة . وقد زوجها مولاهما قبل العتق تأخر خيارها إلى باوغها . قال في البحر لأن فسخ النكاح من التصرفات المترددة بين النفع والضرر فلا تملكه الصغيرة ولا يملكه وليها لقيامه مقامها ، كذا في جامع الفصولين ، فإذا بلغت كان لها خيار العتق لا خيار البلوغ على الأصح كذا في الذخيرة اهـ . وقيل يثبت لها خيار البلوغ أيضا ، ويدخل تحت خيار العتق . وأما لو زوجها بعد العتق ثم بلغت فإن لها خيار البلوغ ، لأن ولاية المولى عليها في الصورة الأولى كولاية الأب بل أقوى ، وفي هذه كولاية الأخ والعم بل أضعف كما أوضحناه في باب الولي (قوله معا) قيد في الجمل الثلاثة وإنما قيد به لأن بارتداد أحدهما أو لحاقه أو سببه يفسخ النكاح اهـ ح (قوله خيرت عند الثاني) لأنها بالعتق ملكت أمر نفسها وازداد ملك الزوج عليها ح عن البحر (قوله خلافا للثالث) أي حيث قال لا خيار لها لأن بأصل العقد ثبت عليها ملك كامل برضاها ثم انتقص الملك ، فإذا اعتقت عاد إلى أصله كما كان ، ولا يخفى ترجيح قول أبي يوسف لدخوله تحت النص كذا في البحر ، ومراده بالنص قوله صلى الله عليه وسلم لبريرة حين أعتقت ملكت بضعك فاخترى ، اهـ ح أي حيث أفاد قوله فاخترى أن علة الاختيار ملك البضع على وجه زاد ملك الزوج عليها مثل زنى فرجم وسرق فقطع حيث أفادت الفاء أن العلة الزنى والسرقة كما تقرر في الأصول ، فلا يرد ما أورده الرحنى من أن النص لا عموم فيه لأنه خطاب لمعينة فتدبر (قوله خيار العتق) بدل من هذا الخبر ح (قوله عند) أي لا شغلها بخدمة المولى فلا تفرغ للعلم .

فلو لم تعلم به حتى ارتدا ولحقا فعلمت ففسخت صح إلا إذا قضى باللحاق وليس هذا حكما بل فتوى كافي (ولا يتوقف على القضاء) ولا يبطل بسكوت ولا يثبت لغلام ويقتصر على مجلس كخيار مخيرة ، بخلاف خيار البلوغ في الكل خانية .

(نكح عبد بلا إذن فعتق) أو باعه فأجاز المشتري (نفذ) لزوال المانع (وكذا) حكم (الأمة ولا خيارها)

ثم إذا علمت يبطل بما يدل على الإعراض في مجلس العلم كخيار المخيرة ؛ ولو جعل لها قلرا على أن تختاره فقعلت سقط خيارها كما في النهر : زاد في تلخيص الجامع ولا شيء لها لأنه حق ضعيف فلا يظهر في حق الإحصاض كسائر الخيارات والشفعة والكفالة بالنفس ، بخلاف خيار العيب (قوله فلو لم تعلم به) قال في البحر عن المحيط : إذا زوج عبده أمته ثم أعتقها فلم تعلم أن لها الخيار حتى ارتدا ولحقا بدار الحرب ورجعا مسلمين ثم علمت بثبوت الخيار أو علمت بالخيار في دار الحرب فلها الخيار في مجلس العلم اهـ وكذا الحربية إذا تزوجها حربى ثم أعتقت خبرت سواء علمت في دار الحرب أو في دارنا بعد الإسلام نهر (قوله إلا إذا قضى باللحاق) أى فلا يصح فسختها لعودها رقيقة بالحكم بلحقها لأن الكفار في دار الحرب كلهم أرقاء وإن كانوا غير مملوكين لأحد كما يأتي أول العتاق اهـ ، وأقره ط والرحمى .

قلت : ما يأتي محمول على الحربى إذا أسر فهو رقيق قبل الإحراز بدارنا وبعده رقيق ومملوك كما سيأتى هناك وهو صريح ما قدمناه أول هذا الباب ، فالظاهر أن علة عدم صحة الفسخ كون الحكم باللحاق موتا حكما يسقط به التصرفات الموقوفة على الإسلام فيسقط به حق الفسخ الذى هو حق مجرد بالأولى ، ثم رأيت في شرح التلخيص علل بما قلته ، فله تعالى الحمد (قوله وليس هذا حكما) جواب سؤال تقديره كيف حكمتم بصحة فسخ من في دار الحرب وأحكامنا منقطعة عنهم ح (قوله بل فتوى) أى إخبار عند السؤال عن الحادثة ط (قوله ولا يتوقف) أى الفسخ بخيار العتق لا يتوقف على قضاء القاضى (قوله ولا يبطل بسكوت) أى ولو كانت بكرا بل لا بد من الرضا صريحا أو دلالة ط (قوله ولا يثبت لغلام) أى لعبد ذكر لأنه ليس فيه زيادة ملك عليه ، بخلاف الأمة ولأنه يملك الطلاق فلا حاجة إلى الفسخ (قوله ويقتصر على مجلس) أى مجلس العلم ويمتد إلى آخره ، فإذا قامت بطل (قوله كخيار مخيرة) أى من قال لها زوجها اختارى نفسك فلإنها تختار ما دامت في المجلس (قوله بخلاف خيار البلوغ في الكل) أى في كل الخمسة المذكورة ؛ فإن الجهل فيه ليس بعذر ، ويتوقف على القضاء ويبطل بسكوتها بعد علمها بالنكاح ، ويثبت للأثني والغلام ولا يمتد إلى آخر المجلس إن كانت بكرا ، ولو ثبتا فوخته السر إلى وجود الرضا صريحا أو دلالة كما في الغلام إذا بلغ (قوله نكح عبدا بلا إذن) قيد بالنكاح ، لأنه لو اشترى شيئا فأعتقه المولى لا ينفذ الشراء بل يبطل لأنه لو نفذ عليه بتغير المالك بخر (قوله فعتق) بفتح أوله مبيها للناحل ولا يجوز ضمه بالبناء للمفعول لأنه لازم أبو السعود عن الحموى ط (قوله أو باعه) أى مثلا والمراد بعتق المالك إلى آخر براءة أو هبة أو إرث (قوله فأجاز المشتري) أى أجاز النكاح الواقع عند المالك الأول (قوله لزوال المانع) لأن المانع من النفاذ كان حق المولى وقد زال لما خرج عن ملكه (قوله وكذا حكم الأمة) أطلقها ففصل القنة والمخيرة وأم الولد والمكاتبه ، لكن في المدبرة وأم الولد تفصيل يأتي بخر ، وهذا في الأمة إذا أعتقت ، أما لو ماتت عنها أو باعها فإن كان المالك الثانى لا يحمل له وطؤها فكالعبد ، وإلا فإن كان الزوج لم يدخل بها بطل العقد الموقوف لظروف الحل البات عليه ، وإن كان دخل ففى ظاهر الرواية كذلك لبطلان الموقوف باعراض المالك الثانى وإن كان ممنوعا من فحشائها ، وتوضيحه في البحر (قوله ولا خيارها) أى للأمة ، أما العبد فلا خيار له أصلا وإن نكح

لكون النفوذ بعد العتق فلم تتحقق زيادة الملك ، وكذا لو اقترنا بأن زوجها فضولى وأعتقها فضولى وأجازهما المولى ، وكذا مدبرة عتقت بموته وكذا أم الولد إن دخل بها الزوج ، وإلا لم ينفذ لأن عدتها من المولى تمنع نفاذ النكاح (فلو وطئ) الزوج الأمة (قبله) أى العتق (فالمهر المسمى له) أى للمولى (أو بعده فلها) لمقابلته بمنفعة ملكتها .

(ومن وطئ قنة ابنه فولدت) فلو لم تلد لزم عقرها

بالإذن كما مر ، وشمل المكاتبه فإنها لا خيار لها للعللة الآتية ، وبها صرح فى الشرنبلالية ، وما قاله ابن كمال باشا من أنه لها الخيار كما مر فهو سبق قلم ، وكذا لما كتبه بهامشه من قوله فى الهداية وقال زفر لا خيار لها ، بخلاف الأمة الخ فهو كذلك ، لأن ما مر من أن لها الخيار عندنا بخلاف زفر إنما هو فى مسألة تزوجها بإذن مولاهما ، وكلامنا فى الزوج بدون إذنه كما هو صريح فى كلام الهداية فتنبه (قوله لكون النفوذ بعد العتق) فصارت كما إذا زوّجت نفسها بعد العتق ولذا قال الإسيبجاني : الأصل أن عقد النكاح متى تم على المرأة وهى مملوكة ثبت لها خيار العتق ومتى تم عليها وهى حرة لا يثبت لها خيار العتق بحر (قوله فلم تتحقق زيادة الملك) أى بطلقة ثالثة ، وعلّة ثبوت الخيار ثبوت الزيادة المذكورة كما مر (قوله وكذا لو اقترنا) أى العتق ونفاذ النكاح ، فإنهما لما أجازهما المولى معا ثبتا معا (قوله وكذا مدبرة عتقت بموته) أى حكمها حكم ما إذا أعتقها فى حياته المذكور فى قوله وكذا حكم الأمة . وأفاد بقوله عتقت أنها تخرج من الثلث ، فإن لم تخرج لم ينفذ حتى تؤدى بدل السعاية عنده . وعندهما جاز كما فى البحر عن الظهيرية : أى لأنها عندهما تسمى وهى حرة (قوله وكذا أم الولد الخ) أى إذا أعتقها أو مات عنها المولى ، إن دخل بها الزوج قبل العتق نفذ النكاح على رواية ابن سماعة عن محمد ، لأنه وجبت العدة من الزوج فلا تجب العدة من المولى ، أما على ظاهر الرواية لا تجب العدة من الزوج فوجب العدة من المولى ، ووجهها منه قبل الإجازة يوجب انقاسخ النكاح كما فى البحر عن المحيط ، وإنما لم تجب العدة من الزوج لأنها لا تجب إلا بعد التفريق بينهما كما أفاده فى البحر فى المسألة السابقة (قوله تمنع نفاذ النكاح) أى تبطله ، إذ لا يمكن توقيفه مع العدة بحر ، لأن المعتدة لا تحل لغير من اعتدت منه (قوله فلو وطئ الزوج الأمة) أى التى نكحت بغير إذن مولاهما ثم نفذ نكاحها بالعتق (قوله فالمهر المسمى له) أى إن كان وإلا فهو المثل نهر ، وإنما كان له لأن الزوج استوفى منافع مملوكة للمولى بحر (قوله لمقابلته بمنفعة ملكتها) لأن العقد نفذ بالعتق ، وبه تملك منافعها ، بخلاف النفاذ بالإذن والرق قائم بحر (قوله ومن وطئ قنة ابنه) أى أو بنته هوى عن البرجندى ، وشمل الابن الكافر قهستانى والصغير والكبير بحر ، وشمل ما إذا كانت موطوءة للابن أو لم تكن ظهيرية من العتق ، ومخترز القنة ما يأتى فى قوله ولو ادعى ولد أم ولده الخ ، ومخترز الابن ما يأتى فى قول المصنف ولو وطئ جارية امرأته أو والده الخ (قوله فولدت) عطف على وطئ وتعقيب كل شئ بحسبه كما فى زوج زيد فولد له فالظاهر أنها لو وادت قبل مضي مدة الحمل لم تصح الدعوى ، بل مفاد قوله فادعاه عطفًا على فولدت أنه لو ادعاه وهى حبل لم تصح حتى تلد : قال فى البحر ولم أره صريحًا . وفى النهر : ينبئ أنها لو ولدته لأقل من ستة أشهر من وقت دعوته أن تصح .

مطلب فى تفسير العقر

(قوله لزم عقرها) قال فى الفتح : العقر هو مهر مثلها فى الجمال : أى ما يرغب فيه فى مثلها جمالا فقط ، وأما ما قبل ما يستأجر به مثلها للزنى لو جاز فليس معناه ، بل العادة أن ما يعطى لذلك أقل مما يعطى مهرا لأن الثانى للبقاء بخلاف الأول اه . وإذا تكررت منه الوطء ولم يجبل لزمه مهر واحد ، بخلاف وطء الابن جارية الأب مرارا فعليه بكل

وارتكب محرماً ، ولا يحد قاذفه (فادعاه الأب) وهو حر مسلم عاقل (ثبت نسبه) بشرط بقاء ملك ابنه من وقت الوطء إلى الدعوة ، وبيعها لأخيه ، مثلاً لا يضر نهر بحثاً (وصارت أم ولده) لاستناد الملك

وطء مهر ، لأن المهر وجب بسبب دعوى الشبهة ، ولو لم يدعها يلزمه الحد فبتكرار دعواها يتكرر المهر ، بخلاف الأب فإنه لا يحتاج إلى دعوى الشبهة خائية (قوله وارتكب محرماً الخ) كذا في النهر وأصله في البحر حيث قال : وقيد بالولادة لأنه لو وطئ أمة ابنه ولم تجبل فإنه يحرم عليه ولا يملكها ويلزمه عقرها ، بخلاف ما إذا حبلت منه فإنه يتبين أن الوطء حلال لتقدم ملكه عليه ، ولا يحد قاذفه في المسألتين ، أما إذا لم تلد منه فظاهر لأنه وطئ وطأ حراماً في غير ملكة ، وأما إذا حبلت منه فلأن شبهة الخلاف في أن الملك يثبت قبل الإيلاج أو بعده مسقطه لإحصانه كما في الفتح وغيره اهـ وقوله فإنه يتبين أن الوطء حلال تصريح بمفهوم ما هنا وفيه تأمل ، لأن ثبوت ملكة لها قبيل الوطء عندنا وقبيل العلوق عند الشافعي إنما هو لضرورة ثبوت النسب كما أوضحه في الفتح ، ولا يلزم من ذلك حل الأقدام على هذا الوطء ، كما لو غصب شيئاً وأتلفه ثم أدى ضمانه للمالك لا يلزم من استناد الملك إلى وقت الغصب حل ما صنع ، ولعل المراد بقوله جلال أنه ليس بزنى إذ لو كان زنى لزمه العقر ولم يثبت النسب ، ويدل على ما قلنا إطلاق قوله الآتي ، ولذا يحل له عند الحاجة الطعام لا الوطء ، وكذا ما قدمناه عن الظهيرية من صحة الدعوى في الأمة الموطوءة للابن مع أنها محرمة على الأب حرمة مؤبدة فليتأمل (قوله فادعاه) أي عند قاض كما في شرح ابن السليبي . وأفاد أنه لا يشترط في صحة الدعوى دعوى الشبهة ولا تصديق الابن فتح . والظاهر أن الفاء مجرد الترتيب فلا يلزم الدعوى عقب الولادة . وادعى الحموى اللزوم فوراً وهو بعيد ، فليراجع (قوله وهو حر مسلم عاقل) فلو كان عبداً أو مكاتباً أو كافراً أو مجنوناً لم تصح الدعوى لعدم الولاية ، ولو أفاق المجنون ثم ولدت لأقل من ستة أشهر يصح استحساناً ، ولو كانا من أهل الذمة إلا أن ملتبهما مختلفة جازت الدعوى من الأب فتح ، فأفاد أن الإسلام شرط فيما أو كان الابن مسلماً ، أما لو كان كافراً فلا يشترط إسلام الأب ولو اختلفت الملة لأن الكفر ملة واحدة . وفي الظهيرية : ولو كان الأب مسلماً والابن كافراً صحّت دعوته ، ولو كان الأب مرتداً فدعوته موقوفة عنده نافذة عندهما (قوله بشرط الخ) فلو حبلت في غير ملكه أو فيه وأخرجها الابن عن ملكه ثم استردها لا تصح الدعوى ، لأن الملك إنما يثبت بطريق الاستناد إلى وقت العلوق فيستدعي قيام ولاية التملك من حين العلوق إلى التملك هذا إن كذبه الابن ، فإن صدقه صحّت الدعوى ولا يملك الجارية كما إذا ادعاه أجنبي ويعتق على المولى كما في المحيط بحر . قال في النهر المذكور في الشرح للزيلعي : وعليه جرى في فتح القدير وغيره أنه لا يشترط في صحتها دعوى الشبهة ولا تصديق الابن اهـ .

أقول : كأنه فهم أن الإشارة في قوله هذا إن كذبه الابن راجعة إلى أصل المسألة أعني ما إذا بقيت الجارية في ملك الابن ، وليس كذلك بل هي راجعة إلى قوله فلو حبلت في غير ملكه أو فيه وأخرجها الابن عن ملكه الخ فلا ينافي ذلك ما ذكره في الزيلعي والفتح من عدم اشتراط التصديق ، لأنه في أصل المسألة لانها نحن فيه بدليل أن اشتراط بقائها في ملك الابن المذكور في الزيلعي والفتح ، فلو كان لا يشترط تصديق الابن وإن أخرجها عن ملكه لم يبق فائدة لاشتراط بقائها في ملكه :

وفي الظهيرية من المعتق : يشترط أن تكون الجارية في ملكه من وقت العلوق إلى الدعوة ، حتى لو علق فباعها الابن ثم اشتراها أو ردت عليه بعبء بقضاء أو غيره أو بخيار رؤية أو شرط أو بفساد البيع ثم ادعاه الأب لا يثبت النسب إلا إذا صدقه الابن اهـ فهذا أيضاً صريح فيما قلنا فقدير (قوله وبيعها لأخيه مثلاً) أي أو ابنه أو ابن أخيه لا يضر

لوقت العلوق (وعليه قيمتها) ولو فقيرا لقصور حاجة بقاء نسله عن بقاء نفسه ولذا يحل له عند الحاجة الطعام لا الوطء. ويجبر على نفقة أبيه لأعلى دفع جارية لتسريه (لاعقرها وقيمة ولدها) مالم تكن مشتركة فتجب حصه الشريك وهذا إذا ادعاه وحده، فلو مع الابن، فإن شريكين قدم الأب وإلا فالابن ولو ادعى ولد أم والده المنق أو مدبرته أو مكاتبته شرط تصديق الابن

لأنها لا تخرج والحالة هذه عن كونها جارية فرعه اهـ. وفيه أن بيعها لابنه لا يفيد لأنه لا ولاية للجد عليه مع وجود الأب، نعم بيعها لابن أخيه يفيد إذا كان أبو ذلك الابن ميتا أو مسلوب الولاية بكفر أو ورق أو جنون ليكون للجد المدعى ولاية، لأن دعوة الجد لا تصح إلا عند الولاية على فرعه كما يأتي، أفاد الرحنى فافهم (قوله لوقت العلوق) كذا في الفتح: أي لوقت الوطء القريب من وقت العلوق كي لا ينافي ما يأتي قريبا تأمل (قوله وعليه قيمتها) أي لولده يوم علقته كما في مسكين ط.

وفي المحيط: ولو استحقها رجل يأخذها وعقرها وقيمة ولدها، لأن الأب صار مغرورا، ويرجع الأب على الابن بقيمة الجارية دون العقر وقيمة الولد لأن الابن ماضن له سلامة الأولاد اهـ بحر (قوله لقصور الخ) أي أن للأب ولاية تملك مال ابنه للحاجة إلى إبقاء نفسه فكذا إلى صون نسله لأنه جزء منه، لكن الأولى أشد، ولذا يملك الطعام بغير قيمته والجارية بالقيمة، ويحل له الطعام عند الحاجة دون وطء الجارية، ويجبر الابن على الإنفاق عليه دون دفع الجارية للتسري: فللحاجة جازله التملك، ولقصورها أوجبنا عليه القيمة مراعاة للحقين فتح، وما ذكره من أنه لا يجبر على الجارية للتسري ذكره الزيلعي أيضا، ومثله في الدرر وغاية البيان والنهاية، وما في هذه الشروح المعتمدة لا يعارضه ماسياتي في النفقة، وعزاه في الشرنبلالية إلى الجوهرة من أنه يجبر فتدبر (قوله لاعقرها) تقدم تفسيره قريبا. وعند الشافعي وزفر عليه عقرها لثبوت الملك فيها قبيل العلوق لضرورة صيانة الولد. وعندنا قبيل الوطء لأن لازم كون الفعل زنى ضياع الماء شرعا، فلو لم يقدم عليه ثبت لازمه فظهر أن الضرورة لا تندفع إلا بإثباته قبل الإيلاج، بخلاف مالو لم تجبل حيث يجب العقر فتح أي لأنها إذا لم تجبل لم توجد علة تقدم ملكه فيها وهي صيانة الولد كما أفاده الزيلعي (قوله وقيمة ولدها) أي ولا قيمة ولدها لأنه علق حر التقدم ملكه نهر (قوله مالم تكن مشتركة) قال في البحر: فلو كانت مشتركة بينه: أي بين الابن وبين أجنبي كان الحكم كذلك إلا أنه يضمن لشريكه نصف عقرها ولم أره، ولو كانت مشتركة بين الأب والابن أو غيره يجب حصه الشريك الابن وغيره من العقر، وقيمة باقيا إذا حبلت لعدم تقديم الملك في كلها لانقضاء موجهه وهو صيانة النسل، إذ ما فيها من الملك يكفي لصحة الاستيلاء، وإذا صح ثبت الملك في باقيا حكما لا شرطا كما في الفتح وهي مسألة عجيبة، فإنه إذا لم يكن للواطي فيها شيء لا مهر عليه وإذا كانت مشتركة لزمه اهـ (قوله وهذا الخ) الإشارة إلى جميع مامر (قوله قدم الأب) لأن له جهتين حقيقة الملك في نصيبه وحق التملك في نصيب ولده بحر.

قلت: وفي الظهيرية: ولو كانت مشتركة بين رجل وابنه وجده فادعوه كلهم فالجد أولى، وينبغي حمله على ما إذا كان أبو الرجل ميتا مثلا ليصير للجد الترجيح من جهتين تأمل (قوله وإلا) أي وإن لم يكونا شريكين، وهذا صادق بما إذا كانت للابن وحده أو للأب وحده، والثاني لا يصح هنا لكن أصل المسألة مفروض في جارية الابن، فهو قرينة على أن المراد الأول فقط فافهم (قوله فالابن) أي تقدم دعواه لأنها سابقة معنى بحر: أي لأنه حقيقة الملك ولأبيه حق التملك، ولأن ملك الابن سابق فصار كأنه ادعى قبل الأب تأمل اهـ (قوله ولو ادعى) أي الأب، وقوله المنق بالنصب نعمت لولد أم الولد، وقوله أو مدبرته أو مكاتبته بحروران بالعطف على أم، وهذا بيان لخرز قوله قنة ابنه: أي لو ادعى ولد أم ولد ابنه الذي نفاه ابنه لا يثبت نسبه إلا بتصديق الابن لأن أم

(ووجد صحيح كآب بعد زوال ولايته بموت وكفر وجنون ورق فيه) أى فى الحكم المذكور (لا) يكون كآلاب (قبله) أى قبل زوال المذكورة ، ويشترط ثبوت ولايته من الوطاء إلى الدعوة .
(ولو تزوجها) ولو فاسدا (أبوه) ولو بالولاية (فولدت لم تصر أم ولده) لتولده من نكاح (ويجب المهر لا القيمة وولدها حر) بملك أخيه له ، ومن الحيل أن يملك أمته لطفله ثم يتزوجها .

الولد لا تقبل الانتقال إلى ملك غير المستولد ، وقيد بقوله المنفى ، لأنه إذا لم ينفعه الابن يثبت نسبه منه فلا يمكن ثبوته من الأب وإن صدقه الابن ، وكذا لو ادعى ولد مدبرة ابنه أو ولد مكاتبه ابنه الذى ولدته فى الكتابة أو قبلها لا يثبت نسبه إلا بتصديق الابن كما فى البحر ، لأنه لا يمكن جعل الأب متملكا لها قبل الوطاء ، فإن صدقه ثبت نسبه لاحتمال وطاء الأب بشبهة والظاهر لزوم العقر للمكاتبه لأن لها العقر بوطء المولى ، فبوطء أبيه أولى ، وحيث لم يثبت الملك فى أم الولد المدبرة ينبنى لزوم العقر للابن على أبيه كما يفيد ما قدمناه فيما لو وطئها ولم تحبل تأمل (قوله وجد صحيح) خروج به الجد الفاسد كآبى الأم ، وكذا غير الجد من الرحم المحرم فلا يصدق فى جميع الأحوال لفقد ولايتهم ، بحر عن المحيط (قوله بعد زوال ولايته) أى الأب ، وأراد بزوال الولاية عدمها ليشمل مالو كان كفرا أو جنونه أو رقه أصليا ، أفاده الرحمى ، والمراد بالولاية ولاية التملك كما مر (قوله فيه) متعلق بكاف التشبيه ح .

فالمعنى أن الجد مشابه للأب فى الحكم المذكور (قواه ويشترط ثبوت ولايته) أى ولاية الجد الناشئة عن فقد ولاية الأب : أى لا يمكن ثبوتها وقت الدعوة فقط ، بل لا بد من ثبوتها من وقت العلق إلى وقت الدعوة قال فى القمع : حتى لو أنت بالولد لأقل من ستة أشهر من وقت انتقال الولاية إليه لم تصح دعوته لما قلنا فى الأب اه. أى من أن الملك إنما يثبت بطريق الاستناد إلى وقت العلق ، فيستدعى قيام ولاية التملك من حين العلق إلى التملك (قوله ولو فاسدا) لأن الفاسد يثبت فيه النسب ، فاستغنى عن تقدم الملك له بحر (قوله أبوه) أى أوجهه رحمى (قوله ولو بالولاية) فى البحر عن الخانية إذا تزوج الرجل جارية ولده الصغير فولدت منه لاتصير أم ولد له ، ويعتق الولد بالقرابة (قوله لتولده من نكاح) فلم تبق ضرورة إلى تملكها من وقت العلق لثبوت للنسب بلونه ، وأمومية الولد فرع التملك والنكاح بنافيه (قوله ويجب المهر) لالتزامه إياه بالنكاح وهو إن لم يكن مسمى مهر مثلها فى الجمال نهر (قوله لا القيمة) لعدم تملكه نهر (قوله بملك أخيه له) فعنى عليه بالقرابة هداية ، وظاهره أن الولد علق رقيقا :

واختلف فيه ؛ فقيل يعتق قبل الانفصال ، وقيل بعده وثمرته تظهر فى الإرث ، فلومات المولى وهو الإبن يرثه الولد على الأول دون الثانى والوجه هو الأول لأنه حدث على ملك الأخت من حين العلق فلما ملكه عتق عليه بالقرابة بالحديث كذا فى غاية البيان . والظاهر عندى هو الثانى لأنه لا ملك له من كل وجه قبل الوضع لقولم الملك هو القدرة على التصرفات فى الشئ ابتداء ، ولا قدرة للسيد على التصرف فى الجنين ببيع أو هبة وإن صح الإيصاء به وإحقاقه ، فلم يتناول الحديث لأنه فى المملوك من كل وجه ، ولذا لو قال كل مملوك أملكه فهو حر لا يتناول الحمل بحر ، وأقره فى النهر والمقدسى (قوله ومن الحيل) أى من جملة الحيل التى يدفع بها الإنسان عنه ما يضره ، وهذا حيلة طالها أراد وطاء الأمة ولاتصير أم ولد له وإن ولدت منه كى لاتتمرد عليه إذا ولدت وعلمت أنها لا تباع فيما كنها لطفله هبة أو بيع ثم يتزوجها بالولاية فيصير حكمها مامر ، فإذا احتاج إلى بيعها باعها وحفظ ثمنها لطفله

(ولو وطى جارية امرأته أو والده أو جده فولدت وادعاه لا يثبت النسب إلا بتصديق المولى) فلو كذبه ثم ملك الجارية وقتا مائتت النسب ، وسيجيء في الاستيلاء (حرة) متزوجة برقيق (قالت لمولى زوجها) الحر المكلف (أعتقه عنى بألف) أو زادت ورطل من خمر إذ الفاسد هنا كالصحيح (ففعل فسد النكاح) لتقدم الملك اقتضاء ، كأنه قال بعته منك وأعتقه عنك ، لكن لو قال كذلك وقع العتق عن المأمور لعدم القبول كما في الحواشي السعدية ؛

أو أنفقه عليه أو على نفسه إن احتاج إليه (قوله ولو وطى جارية امرأته الخ) محترز قوله سابقا فنه ابنه ط (قوله لا يثبت النسب إلا بتصديق المولى الخ) فيه اختصار .

وعبارة البحر : لا يثبت النسب ، ويدراً عنه الحد للشبهة ؛ فإن قال أحلها المولى لا يثبت النسب إلا أن يصدقه المولى في الإحلال وفي أن الولد منه فإن صدقه في الأمرين جميعاً ثبت النسب وإلا فلا وإن كذب المولى ثم ملك الجارية يوماً من الدهر ثبت النسب كذا في الخانية .

وفي القنية وطى جارية أبيه فولدت منه لا يجوز بيع هذا الولد ادعى الواطىء الشبهة أولاً لأنه ولد ولده فيعتق عليه حين دخل في ملكه وإن لم يثبت النسب ، كمن زنى بجارية غيره فولدت منه ثم ملك الولد يعتق عليه وإن لم يثبت نسبه منه اه .

قلت : وهى أحلها المولى أى بنكاح أو بهبة مثلاً لا بقوله جعلتها حلالاً لك (قوله وسيجيء الخ) ذكر مناك ما يفيد الخلاف ، وفيه كلام سيأتى هناك إن شاء الله تعالى (قوله قالت لمولى زوجها) وكذا لو قال ذلك زوج الأمة لمولى زوجته لكن لا يسقط المهر بجر (قوله الحر المكلف) قيد به ليتمكن الإعتاق ؛ وفيه أنه ليس بمعتق إنما هو وكينل عنها فيه ، فمقتضاه أن يتوقف بيع الصبي على إجازة وليه . وأما الإعتاق فلا ينظر إليه لصحة توكيله فيه ط .

وصورة كون مولى الزوج غير حر أو غير مكلف أن يشتري العبد المأذون عبداً متزوجاً أو يرثه الصبي أو المجنون من أبيه ، وإلا فقد مر أنه لا يملك تزويج العبد إلا من يملك إعتاقه (قوله ورطل من خمر) مفعول زادت : أى زادته على قولها بألف (قوله كالصحيح) لأن البيع هنا غير مقصود ، فلا يلزم وجود شروطه كما يأتي قريباً (قوله ففعل) أى قال أعتقه عن النهر (قوله اقتضاء) هو دلالة اللفظ على مسكوت يتوقف عليه صدق الكلام أو صحته ، فالأول كحديث : رفع الخطأ والنسيان ، أى رفع حكمهما وهو الإثم وإلا فهما واقعان في الخارج ، والثانى كسألتنا فإنه لا يمكن تصحيحه إلا بتقديم الملك ، إذ الملك شرط لصحة العتق عنه ، فتقدم الملك بالبيع مقتضى بالفتح والإعتاق عن الأمر مقتضى بالكسر ، فيصير قوله أعتق طلب التملك منه بالألف ثم أمره بإعتاق عبد الأمر عنه ، وقوله أعتقت تملك منه ثم الإعتاق عنه .

وإذا ثبت الملك للأمر فسد النكاح للثنائى بين الأمرين ، ثم الملك فيه شرط والشروط أنباع فلذا ثبت البيع المقتضى بالفتح بشروط المقتضى وهو العتق لا بشروط نفسه إظهاراً للتبعية ، فيشترط أهلية الأمر للإعتاق ، حتى لو كان صبياً مأذوناً لم يثبت البيع ويسقط القبول الذى هو ركن البيع ، ولا يثبت فيه خيار رؤية أو عيب ، ولا يشترط كونه مقدور التسليم ، فصح الأمر باعتاق الآبق ، ويسقط اعتبار القبض فى الفاسد ، كما لو قال أعتقه عنى بالفتح ورطل من خمر اه بمر بالمعنى (قوله لكن لو قال الخ) حاصله أن مائتت بالاقضاء إنما يثبت بشروط المقتضى بالكسر لا بشروط نفسه كما علمت ، لكن هذا إذا لم يصح بالمقتضى بالفتح . قال فى فتح القدير : فلو

ومفاده أنه لو قال قبلت وقع عن الأمر (والولاء لها) ولزمها الألف وسقط المهر (ويقع) العتق (عن كفارتها إن نوته) عنها ، ولو لم تقل بألف لا (يفسد لعدم الملك (والولاء له) لأنه المعتق ؛ والله أعلم :

باب نكاح الكافر

يشمل المشرك والكتابي . وههنا ثلاثة أصول : الأول أن (كل نكاح صحيح بين المسلمين فهو صحيح بين أهل الكفر) خلافاً للمالك ، ويرده قوله تعالى - وامراته حمالة الحطب - وقوله عليه الصلاة والسلام « ولدت من نكاح لامن سفاح ، (و) الثاني أن (كل نكاح حرم بين المسلمين لفقد شرطه)

صرح بالبيع فقال بعته وأعتقته لا يقع عن الأمر بل عن المأور فيثبت البيع ضمناً في هذه المسألة ولا يثبت صريحاً كبيع الأجنة في الأرحام فإذا صرح به ثبت بشرط نفسه والبيع لا يتم إلا بالقبول ولم يوجد فيعتق عن نفسه اه أي ولا يفسد النكاح كما في البحر (قوله ومفاده الخ) البحث لصاحب النهج (قوله لو قال) أي الأمر ، والأولى التصريح به والإتيان بعده بضميره (قوله وسقط المهر) لاستحالة وجوبه على عبدها نهر (قوله لا يفسد) أي النكاح خلافاً لأبي يوسف ، والله تعالى أعلم .

باب نكاح الكافر

لما فرغ من نكاح الأحرار والأرقاء من المسلمين شرع في نكاح الكفار ، وتقدم في آخر باب المهر حكم مهر الكافر ، وأنه تثبت بقية أحكام النكاح في حقهم كالمسلمين : من وجوب النفقة في النكاح ، ووقوع الطلاق ونحوهما : كعدة ونسب ، ونحوه بلوغ ، وتوارث بنكاح صحيح ، وحرمة مطلقة ثلاثاً ، ونكاح محارم (قوله يشمل المشرك والكتابي) لو قال يشمل الكتابي وغيره لكان أولى ، ليدخل من ليس بمشرك ولا كتابي كالدهري ، وأشار إلى أن التعبير بالكافر لشموله الكتابي أولى من تعبير الهداية تبعاً للقدوري بالمشرك إله . واعتذر في الفتح عن الهداية بأنه أراد بالمشرك ما يشمل الكتابي إما تغليبا أو ذهاباً إلى ما اختاره البعض من أهل الكتاب داخلون في المشركين ، أو باعتبار قول طائفة منهم عزير ابن الله والمسيح ابن الله تعالى الله رب العزة والكبرياء (قوله خلافاً للمالك) فلا يقول بصحة أنكحتهم ولو صحت بين المسلمين ، وأخذ منه أنه لا يقول بالأصلين الأخيرين بالأولى ط (قوله ويرده) أي قول مالك المفهوم من قوله خلافاً للمالك ، فإنه بمنزلة وقال مالك لا يصح ط (قوله وامراته حمالة الحطب) أي فهذه الإضافة قاضية عرفاً ولغة بالنكاح ، وقد قصها الله تعالى في كتابه مفيدة لهذا المعنى ط (قوله ولدت من نكاح لامن سفاح) أي لامن زنا ، والمراد به نفي ما كانت عليه الجاهلية من أن المرأة تسافح رجلاً مدة ثم يتزوجها ، وقد استدل بالحديث المذكور في الفتح أيضاً . ووجهه أنه صلى الله عليه وسلم سمي ما وجد قبل الإسلام من أنكحة الجاهلية نكاحاً .

مطلب في الكلام على أبوي النبي صلى الله عليه وسلم وأهل الفترة

ولا يقال : إن فيه إساءة أدب لاقتضائه كفر الأبوين الشريفين مع أن الله تعالى أحياهما له وآمنابه كما ورد في حديث ضعيف . لأننا نقول : إن الحديث أهم بدليل رواية الطبراني وأبي نعيم وابن عساكر « خرجت من نكاح ولم أخرج من سفاح من لدن آدم إلى أن ولدني أبي وأمى لم يصبني من سفاح الجاهلية شيء ، وإحياء الأبوين بعد موتها لا ينافي كون النكاح كان في زمن الكفر ، ولا ينافي أيضاً ما قاله الإمام في الفقه الأكبر من أن والدته صلى الله عليه وسلم ماتا على الكفر ، ولا مانع صحيح مسلم « استأذنت ربي أن أستغفر لأبي فلم يأذن لي ، وما فيه أيضاً

لعدم شهود (يجوز في حقهم إذا اعتقدوه) عند الإمام (ويقرون عليه بعد الإسلام . و) الثالث (أن كل نكاح حرم لحرمة المحل) كحارم (يقع جائزا . وقال مشايخ العراق : لا) بل فاسدا ، والأول أصح

و أن رجلا قال يارسول الله أين أبي ؟ قال : في النار ، فلما قفا دعاه فقال إن أبي وأباك في النار ، لإمكان أن يكون الإحياء بعد ذلك ، لأنه كان في حجة الوداع ، وكون الإيمان عند المعاينة غير نافع فكيف بعد الموت فذاك في غير الخصوصية التي أكرم الله بها نبيه صلى الله عليه وسلم . .

وأما الاستدلال على نجاتهما بأنهما ماتا في زمن الفترة فهو مبنى على أصول الأشاعرة أن من مات ولم تبلغه الدعوى يموت ناجيا ، أما الماتريدي ، فإن مات قبل مضي مدة يمكنه فيها التأمل ولم يعتقد إيمانا ولا كفرا فلا عقاب عليه . بخلاف ما إذا اعتقد كفرا أو مات بعد المدة غير معتقد شيئا ، نعم البخاريون من الماتريديين وافقوا الأشاعرة ، وحلوا قول الإمام لا عنر لأحد في الجهل بخالقه على ما بعد البعثة . واختاره المحقق ابن الهمام في التحرير ، لكن هذا في غير من مات معتقدا للكفر ، فقد صرح النووي والفخر الرازي بأن من مات قبل البعثة مشركا فهو في النار ، وعليه حمل بعض المسالك ما صح من الأحاديث في تعذيب أهل الفترة بخلاف من لم يشرك منهم ولم يوحد بل بقي عمره في غفلة من هذا كله ففهم الخلاف ، وبخلاف من اهتدى منهم بعقله كقس بن ساعده وزيد بن عمرو بن نفيل فلا خلاف في نجاتهم ، وعلى هذا فالظن في كرم الله تعالى أن يكون أبواه صلى الله عليه وسلم من أحد هذين القسمين ، بل قيل إن آباءه صلى الله عليه وسلم كلهم موحدون . لقوله تعالى - وتقلب في الساجدين - لكن رده أبو حيان في تفسيره بأنه قول الرافضة : ومعنى الآية وترددك في تصفح أحوال المتجهدين فافهم .

وبالجملة كما قال بعض المحققين : إنه لا ينبغي ذكر هذه المسألة إلا مع مزيد الأدب . وليست من المسائل التي يضر جهاها أو يسأل عنها في القبر أو في الموقف ، فحفظ اللسان عن التكلم فيها إلا بخير أولى وأسلم ، وسيأتي زيادة كلام في هذه المسألة في باب المرتد عند قوله وتوبة اليأس مقبولة دون إيمان اليأس (قوله كعدم شهود) وعدة من كافر (قوله عند الإمام) هو الصحيح كما في المضمرات قهستاني . وعند زفر لا يجوز ، وهما مع الإمام في النكاح بغير شهود ، ومع زفر في النكاح في عدة الكافر . قال في الهداية : ولأبي حنيفة أن الحرمة لا يمكن إثباتها حقا للشرع لأنهم لا يخاطبون بحقوقه ، ولا وجه إلى إيجاب العدة حتما للزوج لأنه لا يعتقده ، بخلاف ما إذا كانت تحت مسلم لأنه يعتقده اه . وظاهره أنه لا عدة من الكافر عند الإمام أصلا وإليه ذهب بعض المشايخ فلا تثبت الرجعة للزوج بمجرد طلاقها ، ولا يثبت نسب الولد إذا أتت به لأقل من ستة أشهر بعد الطلاق . وقيل يجب ، لكنها ضعيفة لا تمنع من صحة النكاح ، فيثبت للزوج الرجعة والنسب ، والأصح الأول كما في القهستاني عن الكرماني ومثله في العناية ، وذكر في الفتح أنه الأولى ولكن منع عدم ثبوت النسب ، لأنهم لم ينقلوا ذلك عن الإمام بل فرعوه على قوله بصحة العقد بناء على عدم وجوب العدة فلنا أن نقول بعدم وجوبها وبثبوت النسب لأنه إذا علم من له الولد بطريق آخر وجب إلحاقه به بعد كونه عن فراش صحيح ، ومجيئها به لأقل من ستة أشهر من الطلاق مما يفيد ذلك اه . وأقره في البحر ، ونازعه في النهر لأن المذكور في المحيط والزيلعي أنه لا يثبت النسب . قال : وقد غفل عنه في البحر ، وأنت خير بأن صاحب الفتح لم يدع أن ذلك لم يذكره بل اعترف بذلك ، وإنما نارعه في التخريج وأنه لا يلزم من عدم ثبوت العدة عدم ثبوت النسب فافهم (قوله لحرمة المحل) أي محل العقد وهو الزوجة ، بأن كانت غير محل له أصلا ، فإن الحرمة منافية له ابتداء وبقاء ، بخلاف عدم الشهود والعدة كما يأتي (قوله كحارم) وكاملة ثلاث ومعتدة مسلم (قوله بل فاسدا) أفاد أن الخلاف في الجواز والفساد مع

وعليه فتجب النفقة ويحد قاذفه . وأجمعوا على أنهم لا يتوارثون لأن الإرث ثبت بالنص على خلاف القياس في النكاح الصحيح مطلقا فيقتصر عليه ، ابن ملك .
(أسلم المتزوجان بلا) سماع (شهود أو في عدة كافر معتقدين ذلك أقرا عليه) لأنه أمرنا بتركهم وما يعتقدون (ولو كانا) أي المتزوجان اللذان أسلما (محرمين أو أسلم أحد المحرمين أو ترافعا إلينا وهما على الكفر فرق) القاضي أو الذي حكاه (بينهما)

اتفاقهم على عدم التعرض قبل الإسلام والمرافعة رملى (قوله وعليه) أى على الأصح من وقوعه جائزا تجب النفقة إذا طلبتها ، وإذا دخل بها ثم أسلم فقدفه إنسان يحد كما في البحر . وأما على القول بوقوعه فاسدا لا تجب ولا يحد قاذفه لأنه وطئ في غير ملكه فلا يكون محصنا (قوله وأجمعوا الخ) جواب عما يقال إنه على القول بالجواز ينبغي ثبوت الإرث أيضا .

والجواب أن انقياس عدم ثبوت الإرث لأحد الزوجين لأنهما أجنبيان ، لكنه ثبت بالنص على خلاف القياس في النكاح الصحيح مطلقا أى ما يسمى صحيحا عند الإطلاق كالنكاح المعتبر شرعا . وأما نكاح المحارم فيسمى صحيحا لا مطلقا بل بالنسبة إلى الكفار فيقتصر على مورد النص .

قلت : وفيه أن ما فقد شرطه ليس صحيحا عند الإطلاق أيضا مع أنه يثبت فيه التوارث كما سيذكره الشارح في كتاب الفرائض ، حيث قال ، عزيا للجوهرة : وكل نكاح لو أسلما يقران عليه يتوارثان به ، وما لا فلا . قال وصححه في الظهيرية اه تأمل .

ثم في حكاية الإجماع تبعا للبدائع نظر ، فقد جرى القهستاني على ثبوت الإرث ، لكن الصحيح خلافه كما سمعت وكذا قال في سكب الأنهر ، ولا يتوارثون بنكاح لا يقران عليه كنكاح المحارم ، وهذا هو الصحيح اه (قوله أسلم المتزوجان الخ) وكذا لو ترافعا إلينا قبل الإسلام أقرا عليه ولم يذكره لأنه معلوم بالأولى كما في النهر والبحر (قوله أو في عدة كافر) احترز عن عدة مسلم كما ينبه عليه المصنف بعد ، وقيد في الهداية الإسلام والمرافعة بما إذا كانا والحرمة قائمة . قال في العناية : وأما إذا كانا بعد انقضاء العدة فلا يفرق بينهما بالإجماع (قوله معتقدين ذلك) فلو لم يكن جائزا عندهم يفرق بينهما اتفاقا لأنه وقع باطلا فيجب التجديد بحر . ونقل بعض المحشين عن ابن كمال أن الشرط جوازه في دين الزوج خاصة اه .

قلت : والظاهر أنه أراد الزوج الأول وهو الذي طلقها ، لأن العدة حتى الزوج المطلق ، فإذا كان لا يعتقدها لا يمكن إيجابها له ، بخلاف ما لو كانت تحت مسلم كما قدمناه قريبا عن الهداية تأمل (قوله أقرا عليه) أى عنده خلافا لها فيما إذا كان النكاح في العدة كافر ، لكن في البحر والفتح عن المبسوط : إذا أسلما والعدة منقضية لا يفرق بالإجماع (قوله لأننا أمرنا بتركهم الخ) هذا التعليل إنما يظهر فيما إذا ترافعا وهما كافران ، أما بعد الإسلام فالعلة ما في البحر من أن حالة الإسلام والمرافعة حالة البقاء والشهادة ليست شرطا فيها ، وكذا العدة لانفائها كالمذكورة إذا وطئت بشبهة اه ط . أى فإن الموطوءة بشبهة تجب العدة عليها حال قيام النكاح مع زوجها وتحرم عليه فتح : أى تحرم عليه إلى انقضاء العدة (قوله محرمين) بأن تزوج مجوسى أمه أو بنته ، وكذا لو تزوج مطلقته ثلاثا أو جمع بين خمس أو أختين في عقدة ثم أسلما أو أحدهما فرق بينهما إجماعا فتح ، وكذا قال في النهر ، وليس الحكم مقصورا على المحرمة ، بل كذلك لو تزوج مطلقته ثلاثا الخ ثم قيدنا بكونه تزوج خمساً في عقدة ، لأنه لو تزوجهن على التعاقب فرق بينه وبين الخامسة فقط ، ولو تزوج واحدة ثم أربعا جاز نكاح الواحدة لا غير ، ولو أسلم بعد ما فارق إحدى الأختين أقرا عليه اه وتماه فيه (قوله فرق القاضي) أما على قولها فظاهر ، لأن هذه الأنكحة لها

لعدم المحلّية (ومرافعة أحدهما لا) يفرق لبقاء حق الآخر ، بخلاف إسلامه لأن الإسلام يعلو ولا يعلى (إلا إذا طلقها ثلاثا وطلبت التفريق فإنه يفرق بينهما) إجماعا (كما لو خالعهما ثم أقام معها من غير عقد أو تزوج كتابية في عدة مسلم) أو تزوجها قبل زوج آخر وقد طلقها ثلاثا ، فإنه في هذه الثلاثة يفرق من غير مرافعة . بخروج الخيط

حكم البطلان فيما بينهم ، وأما على قوله فلائنه وإن كان لها حكم الصحة في الأصح حتى تجب النفقة ويحد قاذفه إلا أن المحرمية وما معها تنافي البقاء كما تنافي الابتداء بخلاف العدة نهر . وفي أبي السعود عن الحموي قال البرجندى ظاهر العبارة يدل على أنه لا تقع البيئونة بالإسلام . وقال قاضيخان : تبين بدون تفريق القاضي . ذكره في الشنية (قوله لعدم المحلّية) أي محلّية المحرمية وما معها لعقد الزوجية ابتداء وبقاء ، وهذا تعليل على قول الإمام كذا علمت (قوله ومرافعة أحدهما لا يفرق) أي عنده خلافاً ، بخلاف ما إذا ترافعا فإنه يفرق بينهما عنده أيضاً . لأنها رضيا بحكم الإسلام فصار القاضي كالحكم فتح (قوله لبقاء حق الآخر) لأنه لم يرض بحكم (قوله بخلاف إسلامه) أي إسلام أحدهما جواب عن قولها بأنه يفرق بمرافعة أحد الزوجين كما يفرق بإسلامه .

وبيان الجواب على قوله بالفرق ، وهو أنه بإسلام أحدهما ظهرت حرمة الآخر لتغير اعتقاده واعتقاد المتردد لا يعارض إسلام المسلم ، لأن الإسلام يعلو ولا يعلى ، بخلاف مرافعة أحدهما ورضاه فإنه لا بتغير به اعتقاد الآخر فتح (قوله إلا إذا طلقها ثلاثا الخ) استثناء من قوله ومرافعة أحدهما لا يفرق ط (قوله فإنه يفرق بينهما) لأن هذا التفريق لا يتضمن إبطال حق على الزوج ، لأن الطلقات الثلاث قاطعة لملك النكاح في الأدیان كلها بخبر . قلت : لكن المشهور الآن من اعتقاد أهل الذمة أنه لا طلاق عندهم ، ولعله مما غير من شرائعهم (قوله كما لو خالعهما) تشبيه في مطلق تفريق لا بقيد كونه بعد مرافعة ، لقول الشارح بعد فإنه في هذه الثلاثة يفرق من غير مرافعة ط (قوله من غير عقد) وذلك لأن الخلع والذمي يعتقدون الطلاق مزيلا للنكاح والوطء بعده حرام في الأدیان كلها يحدون به نهر أي بالوطء بعده ، ومحل الحد إن لم يعتقد شبهة الحل في العدة كما نص عليه في الحدود ومثل هذا التعليل يقال في مسألة الطلاق الآتية ط (قوله أو تزوج كتابية في عدة مسلم) وكذا لو تزوج الذمي مسلمة حرة أو أمة ، ففي الكافي للحاكم الشهيد أنه يفرق بينهما ويعاقب إن دخل بها ، ولا يباغ أربعين سوطاً وتعزر المرأة ومن زوجها له ، وإن أسلم بعد النكاح لم يترك على نكاحه .

[تنبيه] قال في النهر: قيد المصنف بكون المتزوج كافراً، لأن المسلم لو تزوج ذمية في عدة كافر ذكر بعض المشايخ أنه يجوز ، ولا يباح له وطؤها حتى يستبرئها عنده . وقالوا النكاح باطل ، وكذا في الخانية . وأقول : وينبغي أن لا يختلف في وجوبها بالنسبة إلى المسلم ، لأنه يعتقد وجوبها ألا ترى أن القول بعدم وجوبها في حق الكافر مقيد بكونهم لا يدينونها وبكونه جائزاً عندهم ، لأنه لو لم يكن جائزاً بأن اعتقدوا وجوبها يفرق إجماعاً . قال في الفتح : فيلزم في المهاجرة وجوب العدة إن كانوا يعتقدونه لأن المضاف إلى تبين الدار الفرقة لا نفى العدة اه .

قلت : قوله وينبغي الخ قد يقال فيه إنه مما لا ينبغي ، لما مر من أن العدة إنما تجب حقاً للزوج : أي الذي طلقها ولا تجب له بدون اعتقاده ، ولما قدمناه أيضاً عن ابن كمال من اعتبار دين الزوج خاصة ، وكذا ما قدمناه من ترجيح القول بأنه لا عدة من الكافر عند الإمام أصلاً تأمل (قوله أو تزوجها قبل زوج آخر الخ) مقتضاه أن المسألة الأولى مفروضة فيها إذا طلقها ثلاثا وأقام معها من غير تجديد عقد آخر حتى تكون مسألة أخرى . ويشكل الفرق بينهما ، فإنه إذا توقف التفريق في الأولى على طاب المرأة يلزم أن يتوقف هنا على طلبها

خلافا للزيلعي والحاوي من اشتراط المرافعة .

(وإذا أسلم أحد الزوجين المجوسيين أو امرأة الكتابي عرض الإسلام على الآخر ، فإن أسلم) فيها (وإلا) بأن أبي

بالأولى ، لأنه إذا جدد عقده عليها قبل زوج آخر حصبات شبهة العقد ، فكيف يفرق بينهما بلا طلب أصلا مع وجود شبهة العقد ، ولا يفرق إلا بطلب عند عدم وجود شبهة العقد ، ولذا والله أعلم ذكر في البحر عن الإسيبجاني أنه إذا طلقها ثلاثا ، إن أمسكها من غير تجديد النكاح عليها فرق بينهما وإن لم يترافعا إلى القاضي ، وإن جدد عليها من غير أن تزوج بأخر فلا تفريق . ثم قال : وهو مخالف لما في المحيط لأنه سوى في التفريق بين ما إذا تزوجها أولا حيث لم تزوج بغيره اه .

قلت : لكنه مخالف أيضا لما قدمناه عن الفتح وغيره من أن مثل المحرمين مالمو تزوج مطلقته ثلاثا إلا أن يخص ذلك بما إذا أسلم أو أحدهما ، لكنه خلاف مافي الزيلعي ، حيث قال : وعلى هذا الخلاف المطلقة ثلاثا والجمع بين المحارم والخمس اه أي الخلاف المار بين الإمام وصاحبيه من أنه يفرق بمرافعتها عنده لا بمرافعة أحدهما فليتأمل (قوله خلافا للزيلعي الخ) أقول مافي الحاوي القدسي ليس فيه مخالفة لما هنا ، كما يعلم من عبارة الحاوي التي نقلها المصنف في منحه فراجعها . وأما الزيلعي ففيه مخالفة ، فإنه ذكر ما قدمناه عنه آنفا ، ثم قال : وذكر في الغاية معزيا إلى المحيط أن المطلقة ثلاثا لو طلبت التفريق يفرق بينهما بالإجماع لأنه لا يتضمن إبطال حق الزوج وكذا في الخلع وعدة المسلم لو كانت كتابية ، وكذا لو تزوجها قبل زوج آخر في المطلقة ثلاثا اه .

ووجه المخالفة أن قوله وكذا في الخلع الخ يفيد توقف التفريق على الطلب في المسائل الثلاث كالمسألة الأولى كما هو مقتضى التشبيه ، وصرح بذلك في الفتح حيث ذكر عبارة الغاية وقال عقب قوله وكذا في الخلع : يعني اختلعت من زوجها الذي ثم أمسكها فرفعته إلى الحاكم فإنه يفرق بينهما ، لأن إمساكها ظلم الخ ، فما عزاه في الغاية إلى المحيط ونقله عنها الزيلعي وصاحب الفتح مخالف لما في البحر عن المحيط ، وهو الذي مشى عليه المصنف من عدم توقفه على المرافعة في المسائل الثلاث . وتوقفه في المسألة الأولى فقط . وذكر في النهر أيضا عبارة المحيط الرضوي وهي كما مشى عليه صاحب البحر والمصنف ، فهذا هو وجه المخالفة الذي أراده الشارح ، ونبه عليه في النهر أيضا وقد خفي على المحشين فافهم ، نعم في كلام الزيلعي مخالفة من وجه آخر ، وهو أنه ذكر أولا أن المطلقة ثلاثا مثل المحرمين في جريان الخلاف كما ذكرناه قريبا ثم ذكر مافي الغاية من أنه يفرق بطلبها إجماعا . ورأيت في كافي الحاكم الشهيد ما يؤيد مافي الغاية ، وذلك حيث قال : وإذا طلق الذي زوجته ثلاثا ثم أقام عليها فرافعته إلى السلطان فرق بينهما ، وكذلك لو كانت اختلعت :

وإذا تزوج الذي الذمية وهي في عدة من زوج مسلم قد طلقها أو مات عنها فإنى أفرق بينهما اه لكن مفاده أن التفريق في هذه الأخيرة لا يحتاج إلى مرافعة وطلب أصلا لتعلق حق المسلم ، ومثلها ما قدمناه عن الكافي أيضا ، وهو ما تزوج الذي مسلمة (قوله وإذا أسلم أحد الزوجين الخ) حاصل صور إسلام أحدهما على اثنين وثلاثين ، لأنهما إما أن يكونا كتابيين أو مجوسيين ، أو الزوج كتابي وهي مجوسية أو بالعكس . وعلى كل فالمسلم إما الزوج أو الزوجة ، وفي كل من الثمانية إما أن يكونا في دارنا أو في دار الحرب ، أو الزوج فقط في دارنا أو بالعكس ، أفاده في البحر . وفيه أيضا قيد بالإسلام لأن النصرانية إذا نهودت أو عكسه لا يلتفت إليهم ، لأن الكفر كله ملة واحدة ، وكذا لو تمجست زوجة النصراني فهما على نكاحهما كما لو كانت مجوسية في الابتداء اه والمراد بالمجوسية من ليس له كتاب سماوي ، فيشمل الوثني والدهري . وأراد المصنف بالزوجين المجتمعين في دار الإسلام ، وسياق محترزه في قوله ولو أسلم أحدهما ثمة الخ (قوله أو امرأة الكتابي) أما إذا أسلم زوج الكتابية فإن النكاح يبق

أو سكت (فرق بينهما، ولو كان) الزوج (صبيا ميمزا) اتفاقا على الأصح (والصبية كالصبي) فيها ذكر والأصل أن كل من صح منه الإسلام إذا أتى به صح منه الإباء إذا عرض عليه (وينتظر عقل) أي تمييز (غير المميز ، ولو) كان (مجنوناً) لا ينتظر لعدم نهايته بل (يعرض) الإسلام (على أبويه) فأيهما أسلم تبعه فيبقى النكاح ، فإن لم يكن له أب نصب القاضي عنه وصيا فيقضى عليه بالفرقة ، بإقاني عن البهنسي عن روضة العلماء للزاهدي ، (ولو أسلم الزوج وهي مجوسية قهوت أو تنصرت بقي نكاحها كما لو كانت في الابتداء كذلك) لأنها كتابية مالا (والتفريق) بينهما (طلاق) ينقص العدد (لو أبي لا لو أبت)

كما يأتي معنا (قوله أو سكت) غير أنه في هذه الحالة يكرر عليه العرض ثلاثا احتياطا ، كذا في المبسوط نهر (قوله فرق بينهما) ومالم يفرق القاضي فهي زوجته ، حتى لو مات الزوج قبل أن تسلم امرأته الكافرة وجب لها المهر : أي كماله وإن لم يدخل بها لأن النكاح كان قائما ويتقرر بالموت فتح ، وإنما لم يتوارثا لمانع الكفر (قوله صبيا ميمزا) أي يعقل الأديان ، لأن رده معتبرة فكذا إباؤه فتح . قال في أحكام الصغار : والمعنوه كالصبي العاقل اه (قوله على الأصح) وقبل لا يعتبر إباؤه عند أبي يوسف كما لا تعتبر رده عنده فتح (قوله فيما ذكر) أي من حكم الإسلام والإباء والسكوت (قوله ولو كان) أي الصبي كما تفيد عبارة الفتح : وليس بقيد بل البالغ مثله (قوله لعدم نهايته) بخلاف عدم التمييز فإن له نهاية (قوله بل يعرض الإسلام على أبويه الخ) قال في التحرير وشرحه : وإنما يعرض الإسلام على أبيه أو أمه لصيرورته مسلما بإسلام أحدهما ، فإن أسلم أحدهما أقرأ على النكاح وإن أبي فرق بينهما دفعا للضرر عن المسلمة ، ويصير مرتدا تبعا بارتداد أبويه ولحاقهما به ، بخلاف ما إذا تركاه في دار الإسلام أو بلغ مسلما ثم جن أو أسلم عاقلا فجن قبل البلوغ فارتدا ولحقا به ، لأنه صار مسلما بتبعية الدار عند زوال تبعية الأبوين أو بتقرر ركن الإيمان منه : قال شمس الأئمة : وليس المراد من عرض الإسلام على والده أن يعرض عليه بطريق الإلزام بل على سبيل الشفقة المعلومة من الآباء على الأولاد عادة فلعل ذلك يحمله على أن يسلم ألا ترى أنه إذا لم يكن له والدان جعل القاضي له خصما وفرق بينهما ، فهذا دليل على أن الإباء يسقط اعتباره هنا للتعذر اه وهذا مانقله عن الباقي ، ومثله في التتارخانية :

وحاصله أن فائدة نصب الوصي الحكم بالتفريق بلا عرض بل يسقط العرض للضرورة ، لأنه لا يصير مسلما بتبعية غير الأبوين ، وقد علم مما ذكرناه أنه لو كان له أم فقط يعرض الإسلام عليها ، فإن أبت فرق بينهما لأنه تبع لها ، وإن لم تكن لها ولاية عليه ، لأن المناط هنا التبعية لا الولاية ، فقول بعض المحشين إنه عند عدم الأب لا يعرض على الأم بل ينصب له وصيا غير صحيح ، نعم لو كان أبواه مجنونين أيضا ينبغي أن ينصب عنه وصيا . والحاصل أن المجنون كالصبي في تبعيته لأبويه إسلاما وكفرا مالم يسلم قبل جنونه (قوله وهي مجوسية الخ) بخلاف عكسه ، وهو مالمو كانت نصرانية وقت إسلامه ثم تمجست فإنه تقع الفرقة بلا عرض عليها بحر عن المحيط . وظاهره وقوع الفرقة بلا تفريق القاضي لأنها صارت كالمرتدة تأمل (قوله طلاق ينقص العدد) أشار إلى أن المراد بالطلاق حقيقته لا الفسخ ، فلو أسلم ثم تزوجها يملك عليها طلقين فقط عندهما . وقال أبو يوسف : إنه فسخ ، ثم هذا الطلاق بائن قبل الدخول أو بعده : قال في النهاية : حتى لو أسلم الزوج لا يملك الرجعة : قال في البحر : وأشار بالطلاق إلى وجوب العدة عليها إن كان دخل بها ، لأن المرأة إن كانت مسلمة فقد التزمت أحكام الإسلام ومن حكمه وجوب العدة وإن كانت كافرة لا تعتقد وجوبها فإزوج مسلم والعدة حقه ، وحقوقنا لا تبطل بديانتهم وإلى وجوب النفقة في العدة إن كانت هي مسلمة لأن المنع من الاستمتاع جاء من جهته ، بخلاف ما إذا كانت

لأن الطلاق لا يكون من النساء .

(وإبائه المميز وأحد أبوي المجنون طلاق) في الأصح ، وهو من أضرب المسائل حيث يقع الطلاق من صغير ومجنون زيلعي . وفيه نظر ، إذ الطلاق من القاضي وهو عليهما لا منهما فليسا بأهل للإيقاع بل للوقوع .

كافرة وأسلم الزوج لأن المنع من جهتها . ولذا لا مهر لنا إن كان قبل الدخول اه . أما لو أسلمت وأبى الزوج فلها نصف المهر قبل الدخول وكله بعده كما في كافي الحاكم . ثم قال في البحر : وأشار أيضا إلى وقوع طلاقه عليها مادامت في العدة . كما لو وقعت الفرقة بالخلع أو بالجلب أو العنة كذا في المحيط . وظاهره أنه لا فرق في وقوع الطلاق عليها بين أن يكون هو الآتي أو هي . وظاهر ما في الفتح أنه خاص بما إذا أسلمت وأبى هو ، والظاهر الأول اه :

أقول : ما في الفتح صريح في الأول ، حيث قال : إذا أسلم أحد الزوجين الذميين وفرق بينهما بإبائه الآخر فإنه يقع عليها طلاقه وإن كانت هي الآبية مع أن الفرقة فسخ وبه ينتقض ما قبل إذا أسلم أحد الزوجين لم يقع عليها طلاقه اه نعم ظاهر ما في المحيط يفيد أنه خاص بما إذا كان هو الآبي وهو قوله كما لو وقعت الفرقة بالخلع الخ لأنها فرقة من جانبه فتكون طلاقا ، ومعتادة الطلاق يقع عليها الطلاق ، أما لو كانت هي الآبية تكون الفرقة فسخا والفسخ رفع للعقد فلا يقع الطلاق في عدته نعم في البحر أول كتاب الطلاق أنه لا يقع في عدة الفسخ إلا في ارتداد أحدهما وتفريق القاضي بإبائه أحدهما عن الإسلام .

وفي البرازية : وإذا أسلم أحد الزوجين لا يقع على الآخر طلاقه ، لكن قال الخير الرملي : إن هذا في طلاق أهل الحرب : أي فيما لو هاجر أحدهما إلينا مسلما ، لأنه لا عدة عليها .

قلت : إن هذا الحمل ممكن في عبارة البرازية دون عبارة طلاق البحر فليتأمل وسيأتي تمام الكلام على ذلك آخر باب الكتابات (قوله لأن الطلاق لا يكون من النساء) بل الذي يكون من المرأة عند القدرة على الفرقة شرعا هو الفسخ . فينوب القاضي منابها فيما تملكه (قوله وإبائه المميز) أي تفريق القاضي بسبب الإباء ، وإلا فالإبائه ليس بطلاق ح (قوله وأحد أبوي المجنون) أي إذا لم يوجد إلا أحدهما أبا أو أما ، أما لو وجدوا فلا بد من إباء كل منهما . لأنه لو أسلم أحدهما تبعه كما مر (قوله طلاق في الأصح) يشير إلى أنه في غير الأصح يكون فسخا أبو السعود

مطلب الصبي والمجنون ليسا بأهل لإيقاع طلاق بل للوقوع

(قوله فليسا بأهل للإيقاع) أي إيقاع الطلاق منهما ، بل هما أهل للوقوع : أي حكم الشرع بوقوعه عليهما

عند وجود موجه .

وفي شرح التحرير قال صاحب الكشف وغيره المراد من عدم شرعية الطلاق أو العتاق في حق الصغير عدمها عند عدم الحاجة . فأما عند تحققها فمشروع . قال شمس الأئمة السرخسي : زعم بعض مشايخنا أن هذا الحكم غير مشروع أصلا في حق الصبي ، حتى إن امرأته لا تكون محلا للطلاق ، وهذا وهم عندي ، فإن الطلاق بملك بملك النكاح إذ لا ضرر في إثبات أصل الملك بل الضرر في الإيقاع ، حتى إذا تحققت الحاجة إلى صحة إيقاع الطلاق من جهته لدفع الضرر كان صحيحا . فإذا أسلمت زوجته وأبى فرق بينهما وكان طلاقا عند أبي حنيفة ومحمد . وإذا ارتد والعياذ بالله تعالى وقعت البينونة وكان طلاقا في قول محمد . وإذا وجدته محبوبا فخاصته فرق بينهما وكان طلاقا عند بعض المشايخ اه .

كما لو ورث قريبه .

ولو قال : إن جنت فانت طالق فجن لم يقع ، بخلاف إن دخلت الدار فدخلها مجنوننا وقع :
(ولو أسلم أحدهما) أى أحد المجوسيين أو امرأة الكتابي (ثمة) أى فى دار الحرب وملحق بها كالبحر الملح
(لم تب حتى تحيض ثلاثا) أو تمضى ثلاثة أشهر (قبل إسلام الآخر) إقامة لشرط الفرقة مقام السبب : وليست
بعده للدخول غير المدخول بها .

قلت : وحاصله أنه كالبالغ فى وقوع الطلاق منه بهذه الأسباب إلا أنه لا يصح إيقاعه منه ابتداء لنصر عليه
ومثله المجنون ، وبه ظهر أنه لا حاجة إلى أنه إيقاع من القاضى ، لأن تفريق القاضى هنا كتفريقه بإبائه البالغ عن
الإسلام ، وهو طلاق منه بطريق النيابة ، فكذا فى الصبي والمجنون ، لكن لما كان المشهور أنه لا يقع طلاقهما
أى ابتداء وكان وقوعه منهما بعراض غريبا قال الزيلعى وغيره إنه من أغرب المسائل فافهم (قوله كما لو ورث
قريبه) أى الرحم المحرم منه كأن ورث أباه المملوك لأخيه من أم مثله فإنه يعتق عليه . وكما لو تزوج مملوكة أبيه
فورثها منه انفسخ النكاح (قوله لم يقع) لأنه علقه على ما ينافى وقوعه منه ، فإن الجزاء وهو أنت طالق لا يعتقد
سببا للطلاق إلا عند وجود الشرط فلا بد من كون الشرط صالحا له فهو كقوله إن مت فانت طالق . كذا ظهر
(قوله وقع) لما صرحوا به من أن الأهلية إنما تعتبر وقت التعليق لا وقت وجود الشرط ، وليس الشرط من وهو
دخول الدار منافيا لانقضاء الجزاء سببا للطلاق ، بخلاف المسألة الأولى .

والحاصل أنه لا بد فى صحة التعليق من وجود الأهلية وقته وعدم منافاة الشرط المعلق عليه للجزاء المعنى وهو
وجد كل منهما ، بخلاف الأولى فإنه وجدت فيها الأهلية وقت التعليق وفقد الآخر وهو عدم المنافاة . هذا ما ظهر
(قوله ولو أسلم أحدهما ثمة) هذا مقابل قوله فيما مر وإذا أسلم أحد الزوجين المجوسيين أو امرأة الكتابي الح فإنه
مفروض فيما إذا اجتمعا فى دار الإسلام كما قدمناه ، ولذا قال فى البحر هنا : أطلق فى إسلام أحدهما فى دار الحرب
فشملى ما إذا كان الآخر فى دار الإسلام أو فى دار الحرب أقام الآخر فيها أو خرج إلى دار الإسلام .

فحاصله أنه ما لم يجتمعا فى دار الإسلام فإنه لا يعرض الإسلام على المصر ، سواء خرج المسلم أو الآخر ، لأنه
لا يقضى لغائب ولا على غائب ، كذا فى المحيط اه (قوله كالبحر الملح) قال فى النهر : وينبغى أن يكون ماليس
بدار حرب ولا إسلام ملحقا بدار الحرب كالبحر الملح ، لأنه لا قهر لأحد عليه ، فإذا أسلم أحدهما وهو راكبه
توقفت البيئونة على مضى ثلاث حيض أخذا من تعليلهم بتعذر العرض لعدم الولاية اه . وهل حكم البحر الملح
فى غير هذه حكم دار الحرب ، حتى لو خرج إليه الذمى صار حربيا وانتقض عهده . وإذا خرج إليه الحربى وعاد
قبل الوصول إلى داره ينقض أمانه ويعشر مامعه بحررط (قوله لم تب حتى تحيض الخ) أفاد بتوقف البيئونة على
الحيض أن الآخر لو أسلم قبل انقضائها فلا بينونة بحر (قوله أو تمضى ثلاثة أشهر) أى إن كانت لا تحيض لصغر
أو كبر كما فى البحر ، وإن كانت حاملا فحتى تضع حملها ح عن القهستاني (قوله إقامة لشرط الفرقة) وهو مضى
هذه المدة مقام السبب وهو الإباء لأن الإباء لا يعرف إلا بالعرض ، وقد عدم العرض لانعدام الولاية ومست
الحاجة إلى التفريق لأن المشرك لا يصلح للمسلم وإقامة الشرط عند تعذر العلة جائز ، فإذا مضت هذه المدة صار
مضميا بمنزلة تفريق القاضى وتكون فرقة بطلاق على قياس قولهما : وعلى قياس قول أبى يوسف غير طلاق لأنها
بسبب الإباء حكما وتقديرا بدائع .

وبحث فى البحر أنه ينبغى أن يقال إن كان المسلم هو المرأة تكون فرقة بطلاق . لأن الآبى هو الزوج حكما
والتفريق بإبائه طلاق عندهما فكذا ما قام مقامه وإن كان المسلم الزوج فهى فسح (قوله وليست بعدة) أى ليست

(ولو أسلم زوج الكتابية) ولو ما آلا كما مر (فهى له، و) المرأة (تبين بتباين الدارين) حقيقة وحكما (لا) (بالسبي، فلو خرج) أحدهما (إلينا مسلما) أو ذميا أو أسلم أو صار ذا ذمة في دارنا (أو أخرج مسيا) وأدخل في دارنا (بانت) بتباين الدار، إذ أهل الحرب كالموتى، ولا نكاح بين حى وميت (وإن سبيا) أو خرجا إلينا (معا) ذميين أو مسلمين أو ثم أسلما أو صارا ذميين (لا) تبين لعدم التباين، حتى لو كانت المسيية منكوحة مسلم أو ذمى لم تبين، ولو نكحها ثمة ثم خرج قبلها بانت وإن خرجت قبله لا، وما في الفتح عن المحيط تحريف نهر:

هذه المدة عدة لأن غير المدخول بها داخلة تحت هذا الحكم، ولو كانت عدة لاختص ذلك بالمدخول بها، وهل تجب العدة بعد مضي هذه المدة، فإن كانت المرأة حربية فلا لأنه لأعدة على الحربية، وإن كانت هي المسلمة فخرجت إلينا فتمت الحيض هنا فكذلك عند أبي حنيفة خلافا لهما لأن المهاجرة لأعدة عليها عنده خلافا لهما كما سيأتى بدائع وهداية، وجزم الطحاوى بوجوبها قال في البحر: وينبغي حمله على اختيار قولهما (قوله ولو أسلم زوج الكتابية) هذا محترز قوله فيما مر أو امرأة الكتابية (قوله كما مر) أى فى قوله كما لو كانت فى ابتداء كذلك، وأشار إلى أن الذى صرح به فيما مر يمكن ان فهمه من هنا بأن يراد بالكتابية الكتابية حالا أو ما لا (قوله فهى له) لأنه يجوز له التزوج بها ابتداء، فالبقاء أولى لأنه أسهل نهر (قوله حقيقة وحكما) المراد بالتباين حقيقة تباعدهما شخصا، وبالحكم أن لا يكون فى الدار التى دخلها على سبيل الرجوع بل على سبيل القرار والسكنى، حتى لو دخل الحربى دارنا بأمان لم تبين زوجته لأنه فى داره حكما إلا إذا قبل الذمة نهر (قوله لا بالسبي) تنصيص على خلاف الشافعى فإنه عكس وجعل سبب الفرقة السبي لا التباين فتشترع أربع صور وفاقبتان وخلافيتان، فقوله فلو خرج أحدهما الخ وقوله وإن سبيا الخ خلافيتان، وقوله أو أخرج مسيا، وقوله أو خرجا إلينا الخ وفاقبتان (قوله فلو خرج أحدهما الخ) هذه خلافة لوجود التباين دون السبي: قال فى البدائع: ثم إن كان الزوج هو الذى خرج فلا عدة عليها بلاخلاف لأنها حربية، وإن كانت هى فكذلك عنده خلافا لهما اه. وفى الفتح: لو كان الخارج هو الرجل يحل له عندنا التزوج بأربع فى الحال وبأخت امرأته التى فى دار الحرب إذا كانت فى دار الإسلام (قوله أو أخرج) هذه وفاقية لوجود التباين والسبي (قوله وأدخل فى دارنا) أفاد أنه لا يتحقق التباين بمجرد السبي بل لا بد من الإحراز فى دارنا كما فى البدائع (قوله كالموتى) ولهذا لو التحق بهم المرتد يجرى عليه أحكام الموتى ط (قوله وإن سبيا) هذه خلافة والتى بعدها وفاقية لعدم السبي فيها (قوله أو ثم أسلما) عبارة البحر أو مستأمنين ثم أسلمه الخ فأو هنا عاطفة لحال محذوفة على الحال السابقة وهى قوله ذميين، وثم عاطفة لأسلما على تلك الحال المحذوفة (قوله حتى لو كانت الخ) تفريع على اشتراط تباين الدارين حقيقة وحكما (قوله لم تبين) لأن الدار وإن اختلفت حقيقة لكنها متحدة حكما لأن فرض المسألة فيها إذا نكحها مسلم أو ذمى ثمة ثم سببت، ولا يمكن فرضها فيها لو نكحها هنا لأنه لا يصح لأن تباين الدارين يمنع بقاء النكاح فيمنع ابتداءه بالأولى كما قاله الرهقى؛ ولو نكحها وهى هنا بأمان صارت ذمية، لأن المرأة تبع لزوجها فى المقام كما فى الفتح من باب المستأمن فافهم (قوله ولو نكحها) أى المسلم أو الذمى (قوله بانت) لتباين الدارين حقيقة وحكما ط (قوله وإن خرجت قبله لا) أى لا تبين لأن الزوج من أهل دار الإسلام، فإذا خرجت قبله صارت ذمية لا يمكن من العود لأنها تبع لزوجها فى المقام كما علمت فافهم (قوله وما فى الفتح الخ) قال فى النهر: وفى المحيط: مسلم تزوج حربية فى دار الحرب فخرج بها رجل إلى دار الإسلام بانت من زوجها بالتباين، فلو خرجت بنفسها قبل زوجها لم تبين لأنها صارت من أهل دارنا بالتزامها أحكام المسلمين، إذ لا يمكن من العود والتزوج من أهل دار الإسلام فلا تباين.

(ومن هاجرت إلينا) مسلمة أو ذمية (حائلا بانت بلا عدة) فيحصل تزوجها ؛ أما الحامل فتحق تضع على الأظهر لا للعدة بل لشغل الرحم بحق الغير (وارتداد أحدهما) أى الزوجين (فسخ) فلا ينقص عددا (عاجل)

قال في الفتح بعد نقله : يريد في الصورة الأولى إذا أخرجها الرجل قهرا حتى .ملكها لتحقق التباين بينها وبين زوجها حينئذ حقيقة وحكما . أما حقيقة فظاهر ، وأما حكما فلأنها في دار الحرب حكما وزوجها في دار الإسلام قال في الحواشي السعدية : وفي قوله وأما حكما الخ بحث اهـ ولعل وجهه مامر من أن معنى الحكم أن لا يكون في الدار التي دخلها على سبيل الرجوع بل على سبيل القرار ، وهي هنا كذلك إذ لا يمكن من الرجوع ، ثم راجعت المحيط الرضوى فإذا الذي فيه مسلم تزوج حربية كتابية في دار الحرب فخرج عنها الزوج وحده بانت ؛ ولو خرجت المرأة قبل الزوج لم تبين ، وعلة بما مر وهذا لا غبار عليه . والظاهر أن ما وقع في نسخة صاحب الفتح تحريف . والصواب ما سمعتك اهـ .

قلت : وما نقله في النهر عن المحيط ذكر مثله في كافي الحاكم الشهيد ، فالصواب في المسألة الأولى التي نقلها في الفتح عن المحيط أنها لا تبين لاختلاف الدار حقيقة لاحكما (قوله ومن هاجرت إلينا الخ) المهاجرة التاركة دار الحرب إلى دار الإسلام على عزم عدم العود، وذلك بأن تخرج مسلمة أو ذمية أو صارت كذلك بحر، وهذه المسألة داخلة فيما قبلها ، لكن مامر فيما إذا خرج أحدهما مهاجرا وقعت الفرقة بينهما، والمقصود من هذه أنه إذا كانت المهاجرة المرأة ووقعت الفرقة فلا عدة عليها عند أبي حنيفة سواء كانت حاملا أو حائلا فتزوج للحال ، إلا الحامل فتبرص لاعلى وجه العدة بل ليرتفع المانع بالوضع . وعندهما عليها العدة فتح وبه يظهر أن تقييد المصنف بالحائلي أى غير الحبلي لا وجه له ، بخلاف قول الكنز وتنكح المهاجرة الحائل بلا عدة فإنها للاحتراز عن الحامل كما عدلت لكنه يوم أن الحامل لها عدة كما توهمه ابن ملك وغيره وليس كذلك (قوله على الأظهر) مقابله رواية الحسن أنه يصح نكاحها قبل الوضع ، لكن لا يقربها زوجها حتى تضع كالحبلي من الزنى ورجحها الأقطع ، لكن الأولى ظاهر الرواية نهر ، وصحها الشارحون وعليها الأكثر بحر (قوله لا للعدة) نفي لقولهما ولما توهمه ابن ملك وغيره (قوله بل لشغل الرحم بحق الغير) أفاد به الفرق بينهما وبين الحامل من الزنى فإن هذه حملها ثابت النسب فيؤثر في منع العقد احتياطا لئلا يقع الجمع بين الفراشين وهو ممتنع بمنزلة الجمع وطأ كما في الفتح ، بخلاف الحامل من الزنى فإن ماء الزنى لا حرمة له وليس فيه حق الغير فلذا صح نكاحها فافهم (قوله فسخ) أى عند الإمام بخلاف الإباء عن الإسلام . وسوى محمد بينهما بأن كلا منهما طلاق . وأبو يوسف بأن كلا منهما فسخ ، وفرق الإمام بأن الردة منافية للنكاح لمنافاتها العصمة ، والطلاق يستدعى قيام النكاح فتعذر جعلها طلاقا ، وتمامه في النهر .

قال في الفتح : ويقع طلاق زوج المرتدة عليها مادامت في العدة ، لأن الحرمة بالردة غير مقابلة فإنها ترتفع بالإسلام فيقع طلاقه عليها في العدة مستتبعا فائدته من حرمتها عليه بعد الثلاث حرمة مغيبة بوطء زوج آخر ، بخلاف حرمة المهرمية فإنها متأبدة لا غاية لها فلا يفيد لحوق الطلاق فائدة اهـ . قلت : وهذا إذا لم تلحق بدار الحرب .

في الخانية قبيل الكتابات : المرتدة إذا لحق بدار الحرب فطلق امرأته لا يقع وإن عاد مسلما وهي في العدة فطلقها يقع ؛ والمرتدة إذا لحقت فطلقها زوجها ثم عادت مسلمة قبل الحيض ، فعندهما يقع (قوله فلا ينقص عددا) فلو ارتد مرارا وجدد الإسلام في كل مرة وجدد النكاح على قول أبي حنيفة محل امرأته من غير إصابتها

بلا قضاء (فللموطوءة) ولو حكما (كل مهرها) لتأكده به (ولغيرها نصفه) لو مسمى أو المتعة (لو ارتد)
وعليه نفقة العدة (ولا شيء من المهر والنفقة سوى السكنى ، به يفتى (لو ارتدت) لحيء الفرقة منها قبل تأكده
ولو ماتت في العدة ورثها زوجها المسلم استحسانا ، وصرحوا بتعزيرها خمسة وسبعين ، وتجزير على الإسلام وعلى
تجديد النكاح زجرا لها بمهر يسير كدينار ، وعليه الفتوى ولو الجدية . وأفتى مشايخ بلخ بعدم الفرقة بردتها زجرا
وتيسيرا لاسيما التي تقع في المكفر ثم تنكر . قال في النهر : والإفتاء بهذا أولى من الإفتاء بما في النوادر لكن قال
المصنف : ومن تصفح أحوال نساء زمامنا وما يقع منهن من موجبات الردة مكررا في كل يوم لم يتوقف في الإفتاء
برواية النوادر .

زوج ثان بجر عن الخانية (قوله بلا قضاء) أي بلا توقف على قضاء القاضي ، وكذا بلا توقف على مضي عدة
في المدخول بها كما في البحر (قوله ولو حكما) أراد به الخلوة الصحيحة ح (قوله كل مهرها) أطلقه فشمّل ارتداده
وارتدادها بحر (قوله لتأكده) أي تأكد تمام المهر به : أي بالوطء الحقيقي أو الحكمي (قوله أو المتعة) أي إن
لم يكن مسمى (قوله لو ارتد) قيد في قوله ولغيرها النصف الخ (قوله وعليه نفقة العدة) أي لو مدخولا بها إذ
غيرها لأعدة عليها . وأفاد وجوب العدة سواء ارتد أو ارتدت بالحيض أو بالأشهر لو صغيرة أو آيسة أو بوضع
الحمل كما في البحر (قوله ولا شيء من المهر) أي في غير المدخول بها لأنها محل التفصيل بقوله لو ارتد ، وقوله
لو ارتدت (قوله والنفقة) قد علمت أن الكلام في غير المدخول بها ، وهذه لانفقة لها لعدم العدة لالكون الردة
منها ، لكن المدخول بها كذلك لانفقة لها لو ارتدت ، ولذا قال في البحر : وحكم نفقة العدة كحكم المهر قبل
الدخول ، فإن كان هو المرتد فلها نفقة العدة ، وإن ارتدت فلا نفقة لها (قوله سوى السكنى) فلا تسقط سكنى
المدخول بها في العدة لأنها حق الشرع ، بخلاف نفقة العدة ولذا صح الخلع على النفقة دون السكنى . والظاهر أن
هذا مفروض فيما لو أسلمت وإلا فالمرتدة تحبس حتى تعود ، وسيأتي أن المحبوسة كالخارجة بلا إذنه لانفقة لها
ولا سكنى (قوله لو ارتدت) أطلقه فشمّل الحرة والأمة والصغيرة والكبيرة بحر (قوله قبل تأكده) أي المهر
فإنه يتأكد بالموت أو الدخول ولو حكما (قوله ورثها زوجها استحسانا) هذا إذا ارتدت وهي مريضة ثم ماتت
أو لحقت بدار الحرب ، بخلاف ردتها في الصحة ، وبخلاف مالو ارتد هو فإنها ترثه مطلقا إذا مات أولحق وهي
في العدة كما في الخانية من فصل المعتدة التي ترث ، وسيذكره المصنف أيضا في طلاق المريض . ووجهه أن رده
في معنى مرض الموت ، لأنه إن لم يسلم يقتل فيكون فارا فترثه مطلقا ، أما المرأة فلا تقتل بالردة فلم تكن فارة
إلا إذا كانت ردتها في المرض (قوله وصرحوا بتعزيرها خمسة وسبعين) هو اختيار لقول أبي يوسف فإن نهاية
تعزير الحر عنده خمسة وسبعون وعندهما تسعة وثلاثون . قال في الحاوي القدسي : ويقول أبي يوسف نأخذ .
قال في البحر : فعلى هذا المعتمد في نهاية التعزير قول أبي يوسف سواء كان في تعزير المرتدة أولا (قوله
وتجزير) أي بالحبس إلى أن تسلم أو تموت (قوله وعلى تجديد النكاح) فلكل قاض أن يجدده بمهر يسير ولو
بدينار رضيت أم لا وتمنع من التزوج بغيره بعد إسلامها : ولا ينبغي أن يحله ما إذا طلب الزوج ذلك ، أمالو
سكت أو تركه صريحا فإنها لا تجبر وتزوج من غيره لأنه ترك حقه بحر ونهر (قوله زجرا لها) عبارة البحر
حسب لباب المعصية : والحيلة للخلاص منه اه ولا يلزم من هذا أن يكون الجبر على تجديد النكاح مقصورا
على ما إذا ارتدت لأجل الخلاص منه ، بل قالوا ذلك سدا لهذا الباب من أصله سواء تعمدت الحيلة أم لا كي لا يجعل
ذلك حيلة (قوله قال في النهر الخ) عبارته : ولا ينبغي أن الإفتاء بما اختاره بعض أئمة بلخ أولى من الإفتاء بما

قلت : وقد بسطت في القنية والمجتبي والفتح والبحر : وحاصلها أنها بالردة تسترق وتكون فينا للمسلمين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، ويشترى الزوج من الإمام أو يصرفها إليه لو مصرفاً .
ولو استولى عليها الزوج بعد الردة ملكها وله بيعها مالم تكن ولدت منه فتكون كأم الولد : ونقل المصنف في كتاب الغصب أن عمر رضي الله عنه هجم على نائحة فضربها بالدرة حتى سقط خمارها ، فقيل له : يا أمير المؤمنين قد سقط خمارها ، فقال إنها لاحرمة لها : ومن هنا قال الفقيه أبو بكر البلخي حين مر بنساء على شط نهر كاشفات الرؤوس والذراع ، فقيل له كيف تمر ؟ فقال : لاحرمة هن ، إنما الشك في إيمانهن كأنهن حريبات (وبقي النكاح

النواذر ، ولقد شاهدنا من المشاق في تجديدها فضلاً عن جبره بالضرب ونحوه مالا يعد ولا يحد . وقد كان بعض مشايخنا من علماء العجم ابتلى بامرأة تقع فيما يوجب الكفر كثيراً ثم تنكر وعن التجديد تأتي ، ومن القواعد : المشقة تجلب التيسير ، والله الميسر لكل عسير اه .

قلت : المشقة في التجديد لا تقتضي أن يكون قول أئمة بلخ أولى مما في النواذر ، بل أولى مما أن عليه الفتوى ، وهو قول البخاريين لأن ما في النواذر هو ما يأتي من أنها بالردة تسترق تأمل (قوله وقد بسطت) أي رواية النواذر (قوله والفتح) فيه أنه لم يزد على قوله ولا تسترق المرتدة مادامت في دار الإسلام في ظاهر الرواية . وفي رواية النواذر عن أبي حنيفة تسترق اه ثم رأيت صاحب الفتح بسط ذلك في باب المرتد (قوله وحاصلها الخ) قال في القنية بعد ما مر عن الفتح : ولو كان الزوج عالماً استولى عليها بعد الردة تكون فينا للمسلمين عند أبي حنيفة ثم يشترى من الإمام أو يصرفها إليه إن كان مصرفاً ، فلو أفتى مفت بهذه الرواية حسماً لهذا الأمر لأبأس به اه . قال في البحر : وهكذا في خزانة الفتاوى ، ونقل قوله فلو أفتى مفت الخ عن شمس الأئمة السرخسي اه :

قلت : ومقتضى قوله ثم يشترى الخ أنه إن كان مصرفاً لا يملكها بمجرد الاستيلاء عليها وقوله تكون فينا قال ط : ظاهره ولو أسلمت بعده لأن إسلام الرقيق لا يخرجها عن الرق اه (قوله ولو استولى عليها الزوج) فيه اختصار غل :

وهجارة القنية بعد ما تقدم قلت : وفي زماننا بعد فتنه التتر العامة صارت هذه الولايات التي غلبوا عليها وأجروا أحكامهم فيها كخوارزم وما وراء النهر وخراسان ونحوها صارت دار الحرب في الظاهر ، فلو استولى عليها الزوج بعد الردة يملكها ولا يحتاج إلى شرائها من الإمام فيفتى بحكم الرق حسماً لكي لا يجهل ومكر المكرة على ما أشار إليه في السير الكبير اه فقوله يملكها الخ مبنى على ظاهر الرواية من أنها لا تسترق مادامت في دار الإسلام ، ولا حاجة إلى الإفتاء برواية النواذر لما ذكره من صيرورة دارهم دار حرب في زمانهم فيملكها بمجرد الاستيلاء عليها لأنها ليست في دار الإسلام فافهم (قوله وله بيعها الخ) ذكره في البحر بحثاً أخذاً من قول القنية يملكها واستشهد لقوله مالم تكن الخ بما في الخانية لولحقت أم الولد بعد ارتدادها بدار الحرب ثم سببت وملكها الزوج بعد كونها أم ولده وأمومية الولد تتكرر بشكرار الملك اه (قوله بالدرة) بالكسر : السوط والجمع حرد مثل سنرة وسنر مصباح (قوله والذراع) أن للجئس والمناسب لما قبله الأذرع بالجمع ط (قوله فكان) بالفتح فقال الأول ط والناسخ إليه طول الفاصل (قوله كأنهن حريبات) أي فهن في مملكات والرأس والذراع ليس بعورة من الرقب : ووجه الأخذ مع قول عمر رضي الله تعالى عنه أنه إذا سقطت حرمة النائحة تسقط حرمة هؤلاء الكاشفات رؤوسهن في بحر الأجانب لما ظهر له من حالهن أنهم مستخفات مستهينات وهذا مهيب مسقط لحرمتن ظاهراً .

إن ارتد معها (بأن لم يعلم سبق فيجعل كالغرق (ثم أسلم كذلك) استحسنانا (وفسد إن أسلم أحدهما قبل الآخر)
ولا مهر قبل الدخول لو المتأخر هي ، ولو هو فنصفه أو معة :
(والوالد يتبع خير الأبوين ديننا) إن انحلت الدار

ثم اعلم أنه إذا وصلن إلى حال الكفر وصرن مرتدات فحكهن ما مر من أنهن لا يملكن ما دمن في دار الإسلام على ظاهر الرواية . وأما ما مر من أنه لا بأس من الإفتاء بما في النوادر من جواز استرقاقهن فذا بالنسبة إلى ردة الزوجة للضرورة لا مطلقا إذ لا ضرورة في غير الزوجة إلى الإفتاء بالرواية الضعيفة ، ولا يلزم من سقوط الحرمة وجواز النظر إليهن جواز تملكهن في دارنا ، لأن غايته أنهن صرن فينا ولا يلزم من جواز النظر إليهن جواز الاستيلاء والتمتع بهن وطئا وغيره لأنه يجوز النظر إلى مملوكة الغير ولا يجوز وطؤها بلا عقد نكاح . وبهذا ظهر غلط من ينسب نفسه إلى العلم في زماننا في زعمه الباطل أن الزانيات اللاتي يظهرن في الأسواق بلا احتشام يجوز وطؤهن بحكم الاستيلاء فإنه غلط قبيح بكاد أن يكون كفرا حيث يؤدي إلى استباحة الزنى ، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم .

[فرع] في البحر عن الخمانية : غاب عن امرأته قبل الدخول بها فأخبره بردها غير ولو مملوكا أو محدودا في قذف وهو ثقة عنده أو غيره ثقة ، لكن أكبر رأيه أنه صادق له الزوج بأربع سواها وإن أخبرت بردة زوجها لما الزوج بآخر بعد العدة في رواية الاستحسان : قال السرخسي وهي الأصح (قوله إن ارتد معها) المسألة مقيدة بما إذا لم يلحق أحدهما بدار الحرب ، فإن لحق بانت وكأنه استغنى عنه بما قدمه من أن تبين الدارين سبب الفرقة نهر (قوله بأن لم يعلم سبق) أما المعية الحقيقية فتعذرة . وما في البحر هي ما لو علم أنهما ارتدا بكلمة واحد ففيه بعد ظاهر ، نعم ارتدادهما معا بالفعل ممكن ، بأن حملا مصحفا وألقيا في القاذورات أو سجدا للصنم معا نهر (قوله كالغرق) فإنه إذا لم يعلم سبق أحدهم بالموت ينزلون منزلة من ماتوا معا ولا يرث أحد منهم الآخر فالتشبيه في أن الجهل بالسبق كحالة المعية ط (قوله كذلك) أي معا بأن لم يعلم سبق (قوله وفسد الخ) لأن ردة أحدها منافية للنكاح ابتداء فكذا بقاء نهر ، وهذا تصريح بمفهوم قوله ثم أسلم كذلك ، وسكت عن مفهوم قوله إن ارتد معها لأنه تقدم في قوله وارتداد أحدهما فسخ عاجل (قوله قبل الآخر) وكذا لو بقي أحدهما مرتدا بالأولى نهر (قوله قبل الدخول) أما بعده فلها المهر في الوجهين ، لأن المهر يتقرر بالدخول ديننا في ذمة الزوج والديون لا تسقط بالردة فتح (قوله لو المتأخر هي) لمحى الفرقة من قبلها بسبب تأخرها (قوله فنصفه) أي عند التسمية أو معة عند علمها :

مطلب الولد يتبع خير الأبوين ديننا

(قوله وللولد يتبع خير الأبوين ديننا) هذا يتصور من الطرفين في الإسلام العارض ، بأن كانا كافرين فأسلم أو أسلمت ثم جاءت بولد قبل العرض على الآخر ، والتفريق أو بعده في مدة يثبت النسب في مثلها أو كان بينهما ولد صغير قبل إسلام أحدهما فإنه بإسلام أحدهما يصير الولد مسلما . وأما في الإسلام الأصلي فلا يتصور إلا أن تكون الأم كاتبة والأب مسلما فتح ونهر .

[تنبيه] بشر التعبير بالأبوين لإخراج ولد الزنى . وروايت في فتاوى الشهاب الشلي قال : واقعة القتون في زماننا : مسلم زنى بنصرانية فأتت بولد فهل يكون مسلما ؟ أجاب بعض الشافعية بعدمه وبعضهم بإسلامه . وذكر

ولو حكما ، بأن كان الصغير في دارنا والأب ثمة ، بخلاف العكس (والمجوسى ، ومثله) كوثنى

أن السبكي نص عليه وهو غير ظاهر ، فإن الشارع قطع نسب ولد الزنى وبنته من الزنى تحمل له عندهم فكيف يكون مسلما . وأفتى قاضى القضاة الحنبلى بإسلامه أيضا ، وتوقفت عن الكتابة فإنه وإن كان مقطوع النسب عن أبيه حتى لا يرثه فقد صرحوا عندنا بأن بنته من الزنى لا تحمل له ، وبأنه لا يدفع زكاته لابنه من الزنى ، ولا تقبل شهادته له والذي يقوى عندى أنه لا يحكم بإسلامه على مقتضى مذهبنا ، وإنما أثبتوا الأحكام المذكورة احتياطا نظرا للحقيقة الجزئية بينهما اه .

قلت : يظهرلى الحكم بالإسلام للحديث الصحيح ، كل مولود يولد على الفطرة حتى يكون أبواه هما اللذان يهودانه أو ينصرانه ، فإنهم قالوا إنه جعل اتفاقهما ناقلا له عن الفطرة ، فإذا لم يتفقا بقي على أصل الفطرة أو على ما هو أقرب إليها ، حتى لو كان أحدهما مجوسيا والآخر كتابيا فهو كتابى كما يأتى وهنا ليس له أبوان متفقان فيبقى على الفطرة ولأنهم قالوا إن إلحاقه بالمسلم منهما أو بالكتابى أنفع له ، ولا شك أن النظر لحقيقة الجزئية أنفع له . وأيضا حيث نظروا للجزئية في تلك المسائل احتياطا فلينظر إليها هنا احتياطا أيضا ، فإن الاحتياط بالدين أولى ، ولأن الكفر أقبح القبيح فلا ينبغي الحكم به . لى شخص بدون أمر صريح ، ولأنهم قالوا فى حرمة بنته من الزنى إن الشرع قطع النسبة لى الزانى لما فيها من إشاعة الفاحشة فلم يثبت النفقة والإرث لذلك ، وهذا لا يبنى النسبة الحقيقية ، لأن الحقائق لا مرد لها فن ادعى أنه لا بد من النسبة الشرعية فعليه البيان .

[تمة] ذكر الاستروشنى فى سير أحكام الصغار أن الولد لا يصير مسلما بإسلام جده ولو أبوه ميتا ، وأن هذه من المسائل التى ليس فيها الجسد كالأب ، لأنه لو كان تابعا له لكان تابعا لجسد الجده وهكذا ، فيؤدى إلى أن يكور الناس مسلمين بإسلام آدم عليه السلام . وفيه أيضا الصغير تبع لأبويه أو أحدهما فى الدين ، فإن انعدما فلذى اليد . فإن عدمت فللدار ، ويستوى فيما قلنا أن يكون عاقلا أو غير عاقل لأنه قبل البلوغ تبع لأبويه فى الدين مالم يصف الإسلام اه . فأفاد أن التبعية لا تنقطع إلا بالبلوغ أو بالإسلام بنفسه ، وبه صرح فى البحر والمنح من باب الجنائز . وذكر أيضا المحقق ابن أمير حاج فى شرح التحرير عن شرح الجامع الصغير لفخر الإسلام أنه لا فرق فى الصغير بين أن يعقل أولا ، وأنه نص عليه فى الجامع الكبير وشرحه .

قلت : وفى شرح السير الكبير للإمام السرخسى قال بعد كلام مانصه : وبهذا تبين خطأ من يقول من أصحابنا إن الذى يعبر عن نفسه لا يصير مسلما تبعا لأبويه ، فقد نص ههنا على أنه يصير مسلما اه . وذكر قبله أيضا أن التبعية تنقطع ببلوغه عاقلا اه أى فلو بلغ مجنوننا تبقى التبعية ، فقد تبين لك أن ما فى القهستانى من أن المراد بالولد هنا الطفل الذى لا يعقل الإسلام خطأ كما سمعته من عبارة السرخسى وإن أفتى به الشهاب الشلبى لمخالفته لما نص عليه الإمام محمد فى الجامع الكبير والسير الكبير ، ولما صرح به فى هذه الكتب ، ولإطلاق المتون أيضا فافهم (قوله ولو حكما) أى سواء كان الاتحاد حقيقة أو حكما كأن يكون خير الأبوين مع الولد فى دار الإسلام أو فى دار الحرب أو كان حكما فقط كما مثل به الشارح . واحترز عن اختلافهما حقيقة وحكما بأن كان الأب فى دارنا والصغيرة ثمة ، وإليه أشار بقوله بخلاف العكس اه ح . قلت : وما فى الفتح من جعله حكم العكس كما قبله قال فى البحر إنه سهو (قوله والمجوسى شر من الكتابى) قال فى النهر : أردف هذه الجملة لبيان أن أحد الأبوين لو كان كتابيا والآخر مجوسيا كان الولد كتابيا نظرا له فى الدنيا لاقترا به من المسلمين بالأحكام من حل الديبحة والمناكحة ، وفى الآخرة من نقصان العقاب كذا فى الفتح ، يعنى أن الأصل بقاؤه بعد البلوغ على ما كان عليه ، وإلا فاطفال المشركين فى الجنة

وسائر أهل الشرك (شر من الكتابي) والنصراني شر من اليهودي في الدارين لأنه لا ذبيحة له بل يمتنع كنجوس وفي الآخرة أشد عذابا : وفي جامع الفصولين : لوقال النصرانية خير من اليهودية أو المجوسية كفر لإثباته الخيرا لما قبحه بالقطعي لكن ورد في السنة أن المجوس أسعد حالة من المعتزلة لإثبات المجوس

وتوقف فيهم الإمام كما مر ولم يدخله في حيز الجملة الأولى تحاميا عما وقع في بعض العبارات من إطلاق الخير على الكتابي ، بل الشر ثابت فيه غير أن المجوسى شر أه . وعلى هذا فقوله والولد يتبع خير الأبوين دينا المراد به دين الإسلام فقط لثلاثا تتكرر الجملة الثانية ، فإنه ليس المراد منها مجرد بيان أن المجوسى شر من الكتابي إذ لا دخل له في بحثه ، بل المراد بيان لازمه المقصود هنا وهو تبعية الولد لأخيهما شرا فتحل منا كحته وذبيحته ، وإنما لم يكتب عنها بالجملة الأولى بأن يراد بالدين الأعم تحاميا عن إطلاق الخيرية على غير دين الإسلام فافهم (قوله وسائر أهل الشرك) ممن لا دين له سماويا (قوله والنصراني شر من اليهودي) كذا نقله في البحر عن البزازية والحجازية . ونقل عن التلخيص عكسه ، ثم قال : إنه يلزم على الأول كون الولد المتولد من يهودية ونصراني أو عكسه تبعا لليهودي لا النصراني أه أى وليس بالواقع نهر :

قلت : بل مقتضى كلام البحر أنه الواقع لأنه قال إن فائدته خفة العقوبة في الآخرة وكذا في الدنيا ، لما في أضحية الولو الجنية : يكره الأكل من طعام المجوسى والنصراني لأن المجوسى يطبخ المنخقة والموقوذة وللمتردية والنصراني لا ذبيحة له وإنما يأكل ذبيحة المسلم أو يمتنع ولا بأس بطعام اليهودي لأنه لا يأكل إلا من ذبيحة اليهودي أو المسلم أه : فعلم أن النصراني شر من اليهودي في أحكام الدنيا أيضا أه كلام البحر (قوله لأنه لا ذبيحة له) أى لا يذبح بدليل قوله بل يمتنع ، وليس المراد أنه لو ذبح لا تؤكل ذبيحته لمنافاته لما تقدم أول كتاب النكاح من حل ذبيحته ولو قال المسيح ابن الله ح (قوله أشد عذابا) لأن نزاع النصارى في الإلهيات ونزاع اليهود في النبوات وقوله تعالى - وقالت اليهود عزير ابن الله - كلام طائفة منهم قليلة كما صرح به في التفسير ، وقوله تعالى - لنجدن أشد الناس عداوة - الآية لا يرد لأن البحث في قوة الكفر وشدته لا في قوة العداوة وضعفها أه بزازية (قوله كفر الخ) قال في البحر : هذا يقتضى أنه لو قال الكتابي خير من المجوسى بكفر مع أن هذه العبارة وقعت في المحيط وغيره ، إلا أن يقال بالفرق وهو الظاهر لأنه لا خيرية لإحدى الملتين أى اليهودية والنصرانية على الأخرى في أحكام الدنيا والآخرة ، بخلاف الكتابي بالنسبة إلى المجوسى للفرقة بين أحكامهما في الدنيا والآخرة أه :

قلت : وهذا كلام غير محور . وأما أولا فلأنه مخالف لما حرره من أن النصراني شر من اليهودي في الدنيا والآخرة كما تقدم ، وأما ثانيا فلأن حلة الإكفار هي إثبات الخير لما قبح قطعاً لالعلم خيرية إحدى الملتين على الأخرى لأنه لو كانت الملة هذه لم يلزم الإكفار ، وحينئذ فالقول بأن النصرانية خير من اليهودية مثل القول بأن الكتابي خير من المجوسى ، لأن فيه إثبات الخيرية له مع أنه لا خير فيه قطعاً وإن كان أقل شرا ، فالظاهر عدم الفرق بين العبارتين ، وأن ما في المحيط وغيره دليل على أنه لا يكفر بذلك ، ولعل وجهه أن لفظ خير قد يراد به ما هو أقل ضرراً كما يقال في المثل : الرمد خير من العمى ، وكقول الشاعر . ولكن قتل الحر خير من الأسر . ثم رأيت في آخر المصباح أن العلماء قد يقولون هذا أصح من هذا ومرادهم أنه أقل ضحفاً ولا يريدون أنه صحيح في نفسه أه وهذا عين ما قلته ، وقد الحمد حينئذ ، فالقول بالإكفار مبنى على إرادة ثبوت الخيرية سواء استعمل أفضل التفضيل على باه أو أريد أصل الفعل كما في - أى الفريقين خير - والقول بعدمه مبنى على ما قلنا ، والله أعلم (قوله لتكن ورد في السنة الخ) يؤمن أن هذا حديث وليس كذلك : وجارة البزازية والمذكور في كتب أهل اللغة الخ ، ووجه

خالقين فقط وهؤلاء خالقا لا عدد له بزازية ونهر (ولو تمجس أبو صغيرة نصرانية تحت مسلم) بانث بلا مهر ولو كان (قدمائت الأم نصرانية) مثلا وكذا عكسه (لم تبين) لتناهي التبعية بموت أحدهما ذميا أو مسلما أو مرتدا فلم تبطل بكفر الآخر :

وفي المحيط : لو ارتدا لم تبين مالم يلحقا ، ولو بلغت عاقلة مسلمة ثم جنت فارتدا

الاستدراك أن تعبير علماء أهل السنة والجماعة بذلك دليل على جواز القول بأن النصرانية خير من اليهودية وبأن الكتابي خير من المجوسي ، لأن فيه إثبات أسعدية المجوس وخيريتهم على المعتزلة . قال في البزازية : أجيب عنه بأن المنهى عنه هو كونهم خيرا من كذا مطلقا لا كونهم أسعد حالا بمعنى أقل مكابرة وأدنى إثباتا للشرك ، إذ يجوز أن يقال كفر بعضهم أخف من بعض وعذاب بعض أدنى من بعض وأهون ، أو الحال بمعنى الوصف كذا قيل ولا يتم اه أي لا يتم هذا الجواب لأنه إذا صح تأويل هذا بما ذكر صح تأويل ذلك بمثله ، وكون أسعد مستندا إلى الحال لأنه فاعل معنى أو كون الحال بمعنى الوصف لا يفيد . قال في النهر : لكن مقتضى مامر عن جامع الفصولين القول بالكفر في صورتين ، وهو الموافق للتعليل الأول ، وكأنه الذي عليه المعول اه . وفيه أن مامر عن الفصولين مع تعليله هو محل النزاع ، فالتحرير أن في المسألة قولين وأن الذي عليه المعول الجواز لما سمعت من وقوعه في كلامهم (قوله خالقين) هما النور المسمى يزدان والظلمة المسماة أهر من ح (قوله خالقا لا عدد له) أي حيث قالوا إن الحيوان يخلق أفعاله الاختيارية ح .

قلت : وتكفيز أهل الأهواء فيه كلام ، والمعتمد خلافه كما سيأتي بسطه إن شاء الله تعالى في البيضة (قوله بانث) أي إن تمجست الأم أيضا ، ولا حاجة إلى هذه الزيادة مع هذا الإيهام ، والأحسن إبقاء المتن على حاله . وأظن أن الشارح زاد ألفا في قول المتن أبو صغيرة فصار أبوا بلفظ التثنية فأسقطها النساخ ، فلتراجع النسخ :

وذكر ط عن الهندية أن مثل الصغيرة ما إذا بلغت معتومة لبقائها تابعة للأبوين في الدين لأنه ليس للمعتومة إسلام بنفسها حقيقة فكانت بمنزلة الصغيرة من هذا الوجه (قوله بلا مهر) أي إن لم يدخل بها ح (قوله مثلا) راجع إلى قوله ماتت : أي إن الموت غير قيد ، أو إلى قوله نصرانية أي أو يهودية (قوله وكذا عكسه) بأن تمجست أمها بعد أن مات أبوها نصرانيا ح (قوله لتناهي التبعية) أي انتهاء تبعية الولد للأبوين (قوله بموت أحدهما ذميا الخ) أي إذا مات أحد الكتابيين ذميا أو مسلما ثم تمجس الباقي منهما لا يتبعه الولد ، وكذا لو مات أحدهما مرتدا ، لأن حكم المرتد الجبر على الإسلام فله حكم المسلم ، حتى إن كسب إسلامه يرثه وارثه المسلم فهو أقرب إلى الإسلام من الكتابي وغيره . قال في البحر : ولو مات أحد الأبوين في دارنا مسلما أو مرتدا ثم ارتد الآخر ولحق بها ثم بدار الحرب لم تبين ويصل عليها إذا ماتت ، لأن التبعية حكم تناهى بالموت مسلما وكذا بالموت مرتدا لأن أحكام الإسلام قائمة (قوله فلم تبطل) أي التبعية بكفر الآخر . قال ط : والأولى أن يقول بتمجس الآخر لأنه كان أولا كافرا غاية الأمر أنه انتقل إلى حالة من الكفر شر من التي كان عليها . بقي أن يقال : إن التبعية إنما تناهت وانقطعت حين بقي من الوالدين بتمجسه لا بموت أحدهما ، لأنه لو أسلم من بقي تبعته ابنته اه والجواب أن المراد انقطاع التبعية عن الباقي منهما إذا انتقل إلى حالة دون التي كان عليها ، لما تقرر أن الولد إنما يتبع خير الأبوين ديننا أو أخفهما شرا ، فالمراد بالتبعية المنتهية هذه فافهم (قوله لم تبين) لأن البنت مسلمة تبعا لهما وتبعا للدار بحر (قوله مالم يلحقا) أي بالبنت ، فإن لحقا بها بدار الحرب بانث لانقطاع حكم الدار بحر أي بانث من زوجها لتباين الدارين ولأنها صارت مرتدة تبعا لهما قال في شرح تلخيص الجامع الكبير : وهذا بخلاف ما إذا كانت الصغيرة تعقل

لم تبين مطلقا .

مسلم تحته نصرانية فتمجسا أو تنصرا بانث .

(ولا) يصلح (أن ينكح مرتد أو مرتدة أحدا) من الناس مطلقا .

(أسلم) الكافر (وتحته خمس نسوة فصاعدا أو أختان أو أم وبناتها بطل نكاحهن إن تزوجهن بعقد واحد،

فإن رتب فالآخر) باطل . وخيره محمد والشافعي عملا بحديث فيروز .

وتعبر عن نفسها حيث لا تبين وإن لحقا بها ، إلا إذا ارتدت بنفسها فحينئذ تبين عندهما خلافا لأبي يوسف اه فتأمله مع ما قدمنا من أن التبعية لا تنقطع قبل البلوغ ، وقيدنا بلحاقيهما بالبنت لأنه إذا لحقا وتركها فإنها لا تبين كما قدمناه عن شرح التحرير . قال في النهر : في الفرق بين مالو تمجسا أو ارتدا تأمل فتدبر اه .

قلت : الفرق ظاهر : وهو أن البنت بارتداد أبويها المسلمين تبقى مسلمة تبعا لهما وللدار ، لأن المرتد مسلم حكما لجبره على الإسلام ، فلذا لم تبين من زوجها ما لم يلحقها بها للتباين وانقطاع ولاية الجبر ، بخلاف تمجس أبويها النصرانيين لأنها تتبعهما في التمجس لعدم جبرهما على العود إلى النصرانية فصار كارتداد المسلمين مع لحاقهما ، ولا يمكن تبعيتها للدار مع بقاء تبعية الأبوين فلذا بانث من زوجها فتدبر (قوله لم تبين مطلقا) أي سواء لحقا بها أو لا ، لأنها مسلمة أصالة لا تبعا ، وكذلك الصبية العاقلة أسلمت ثم جنت لأنها صارت أصلا في الإسلام بحر عن المحيط (قوله فتمجسا) أي المسلم وزوجته النصرانية معا ، وقوله أو تنصرا صوابه أو تهودا لأن موضوع المسألة أن الزوجة نصرانية . قال في النهر : قيد بالردة لأن المسلم لو كان تحته نصرانية فهود وقعت الفرقة بينهما اتفاقا .

واختلف الشيخان فيما لو تمجسا . قال أبو يوسف تقع . وقال محمد لا تقع . لأبي يوسف أن الزوج لا يقر على ذلك والمرأة تقر فصارت كردة الزوج وحده . وفرق محمد بأن المجوسية لا تحل للمسلم فأحدثها كالارتداد اه أي فكأنهما ارتدا معا . ثم الذي في البحر عن المحيط تأخير تعليل أبي يوسف وظاهره اعتاده ، وهو ظاهر قوله في الفتح أيضا تقع الفرقة عند أبي يوسف خلافا لمحمد فلذا جزم به الشارح (قوله مطلقا) أي مسلما أو كافرا أو مرتدا وهو تأكيد لما فهم من النكرة في النفي ح (قوله وخيره محمد) أي خير محمد هذا الذي أسلم في اختيار الأربع مطلقا أي أربع نسوة أي أربع كانت ، وخيره أيضا في اختيار أي الأختين شاء والبنت أي يختار البنت في هذه الصورة لا الأم أو يتركهما جميعا ، لأنه روى « أن غيلان الديلمي (١) أسلم وتحته عشر نسوة أسلمن معه ، فخيره النبي صلى الله عليه وسلم فاختار أربعاً منهن ، وكذا فيروز الديلمي أسلم وتحته أختان فخيره فاختار إحداهما ، وإنما يختار البنت لأن نكاحها أمنع في نكاح الأم من نكاح الأم لها .

ولها أن هذه الأنكحة فاسدة ، لكن لا تعرض لهم لأنها أمرنا بتركهم وما يدينون ، فإذا أسلموا يجب التعرض وتخيير غيلان وفيروز كان في الزوج بعد الفرقة ح عن المنع . وقوله في الزوج بعد الفرقة : أي الزوج بعقد جديد وما ذكره في نكاح البنت إنما هو إذا لم يدخل بواحدة منهما ، فإن دخل بإحداهما ثم تزوج الثانية فنكاحها باطل لأن الدخول محرم سواء كان بالأم أو البنت ، وإن دخل بالثانية فقط ، فإن كانت الأم بطل نكاحها جميعا اتفاقا لأن نكاح البنت محرم الأم ، والدخول بالأم يحرم البنت وإن كانت البنت كذلك عندهما لا أن له تزوج البنت دون الأم . وعند محمد : نكاح البنت هو الجائز قد دخل بها وهي امرأته ، ونكاح الأم باطل كذا في البدائع

(١) (قوله غيلان الديلمي) كذا في الأصل المقابل على خط المؤلف . والذي في متن الأخبار : غيلان اللقي ، وفيه عزو المصنف

لأحد وابن ماجه والترمذي اه صححه .

قلنا: كان تهييره في الزوج بعد الفرقة بلغت المسلمة المنكوحه ولم تصف الإسلام بانته ولا مهر قبل الدخول ويبنى أن يذكر الله تعالى بجميع صفاته عندها وتقر بذلك ، وتماه في الكافي .

باب القسم

بفتح القاف : القسمة ، وبالكسر : النصيب .
(يجب) وظاهر الآية أنه فرض نهر (أن يعدل) أي أن لا يجوز (فيه) أي في القسم

(قوله بلغت المسلمة) سماها مسلمة باعتبار ما كان لها قبل البلوغ من الحكم بالإسلام تبعاً للأبوين ، ولذا قيل سماها محمد مرتدة ، وقوله بانت أي من زوجها لأنها لم يبق لها دين الأبوين لزوال التبعية بالبلوغ ، وليس لها دين نفسها فكانت كافرة لا ملة لها ، كذا في شرح التلخيص (قوله وتماه في الكافي) حيث قال : مسلم تزوج صغيرة نصرانية ولها أبوان نصرانيان فكبرت وهي لاتعقل ديننا من الأديان ولا تصفه وهي غير معتومة فإنها تبين من زوجها وكذلك الصغيرة المسلمة إذا بلغت عاقلة وهي لاتعقل الإسلام ولا تصفه وهي غير معتومة بانت من زوجها ، كذا في المحيط . ولا مهر لها قبل الدخول وبعده يجب المسمى ، ويجب أن يذكر الله تعالى بجميع صفاته عندها ويقال لها أهو كذلك ، فإن قالت نعم حكم بإسلامها ، وإن قالت أعرفه وأقدر على وصفه ولا أصفه بانت ؛ ولو قالت لا أقدر على وصفه اختلف فيه ، ولو عقلت الإسلام ولم تصفه لم تبين ، وإن وصفت المجوسية بانت عندهما خلافاً لأبي يوسف ، وهي مسألة ارتداد الصبي اه ط . وقوله ولو عقلت الإسلام أي قبل البلوغ محترز قوله بلغت ، وإنما لم تبين لأنها مسلمة تبعاً لأبويها قبل البلوغ كما في شرح التلخيص ، وبه استدلال على نفي وجوب أداء الإيمان على الصبي ، وتماه في أول الفصل الثاني من شرح التحرير :

وفي سير أحكام الصغار أن قوله يعقل الإسلام يعني صفة الإسلام يدل على أن من قال « لا إله إلا الله » لا يكون مسلماً حتى يعلم صفة الإيمان ، وكذلك إذا اشترى جارية واستوصفها الإسلام فلم تعلم لانكون مؤمنة . وصفة الإيمان ما ذكره في حديث جبريل عليه السلام « أن تؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر ، والبعث بعد الموت ، والقدر خيره وشره من الله تعالى » اه وقد مرنا في الجنائز مثله عن الفتح ، والله أعلم .

باب القسم

(قوله القسمة) في المغرب : القسم بالفتح مصدر قسم القسام المال بين الشركاء : فرقه بينهم وعين أنصباهم ومنه القسم بين النساء اه أي لأنه يقسم بينهن البيوتة ونحوها . وفي المصباح : قسمته قسماً من باب ضرب والاسم القسم بالكسر ، ثم أطلق على الحصص والنصيب فيقال هذا قسمي والجمع أقسام مثل حمل وأحمال : واققسموا المال بينهم والاسم القسمة ، وأطلقت على النصيب أيضاً وجمعها قسم مثل سلرة وسدر . ويجب القسم بين النساء اه . فعلم أن القسم هنا مصدر على أصله ، ويصبح أن يراد به القسمة أي الاقسام أو النصيب تأمل (قوله وظاهر الآية أنه فرض) فإن قوله تعالى - فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة - أمر بالاعتصام على الواحدة عند خوف الجور ، فيحتمل أنه للوجوب ، فيعلم لإيجاب العدل عند تعدد من كما قاله في الفتح أو للتدب ، ويعلم لإيجاب العدل من حيث إنه إنما يخاف على ترك الواجب كما في البدائع ، وعلى كل فقد دلت الآية على إيجابه تأمل (قوله أي أن لا يجوز) أشار به إلى التخلص عما اعترض به على الهداية حيث قال : وإذا كان للرجل امرأتان حرتان فعليه أن يعدل بينهما فإنه يفهم أنه لا يجب بين الحررة والأمة . وأجاب في الفتح بأن معنى العدل هنا التسوية لا ضد الجور ، فإذا كانتا

بالتسوية في البيوتوتة (وفي الملبوس والمأكل) والصحبة (لا في الجامعة) كالحجة بل يستحب : ويسقط حقها بمره
ويجب ديانة أحيانا

حرتين أو أمتين فعليه التسوية بينهما وإن كانتا حرة وأمة فلا يعدل بينهما : أي لا يسوتى بل يعدل بمعنى لا يجوز ،
وهو أن يقسم للحره ضعف الأمة فلا إيهام نشأ من اشتراك اللفظ اه ولكن لما لم يقيد المصنف هنا بمره ولا غيرها
ناسب أن يفسر كلامه بعدم الجور : أي عدم الميل عن الواجب عليه من تسوية وضدها ، فيشمل التسوية بين الحرتين
أو الأمتين وعدمها بين الحره والأمة ، وكذا في النفقة لعدم لزوم التسوية فيها مطلقه كما يأتي (قوله بالتسوية
في البيوتوتة) الأولى حذف قوله بالتسوية لأنها لا تجب بين الحره والأمة كما علمت بل يجب عدمها :

وقد يجاب بأن المراد التسوية إثباتا أو نفيًا : أي يجب أن لا يجوز بإثباتها بين الحره والأمة وبنفيها بين الحرتين
وبين الأمتين ، ولم يذكر الإقامة في النهار لأنها تجب في الجملة بلا تقدير كما سيأتي (قوله وفي الملبوس والمأكل)
أي والسكنى ؛ ولو عبر بالنفقة لشمل الكل . ثم إن هذا معطوف على قوله فيه ، وضميره للقسم المراد به البيوتوتة
فقط بقريته العطف وقد علمت أن العدل في كلامه بمعنى عدم الجور لا بمعنى التسوية فإنها لا تلزم في النفقة مطلقا .
قال في البحر : قال في البدائع : يجب عليه التسوية بين الحرتين والأمتين في المأكل والمشروب والملبوس
والسكنى والبيوتوتة ، وهكذا ذكر الولوالجي .

والحق أنه على قول من اعتبر حال الرجل وحده في النفقة . وأما على القول المقتى به من اعتبار حالها فلا فإن
إحدهما قد تكون غنية والأخرى فقيرة ، فلا يلزم التسوية بينهما مطلقا في النفقة اه : وبه ظهر أنه لا حاجة
إلى ما ذكره المصنف في المنع من جعله مافي المتن مبنيا على اعتبار حاله (قوله والصحبة) كان المناسب ذكره عقب
قوله في البيوتوتة لأن الصحبة أي المعاشرة والمؤانسة ثمرة البيوتوتة :

في الخانية : وما يجب على الأزواج للنساء : العدل والتسوية بينهما فيما يملكه ، والبيوتوتة عندهما للصحبة ،
والمؤانسة لا فيما لا يملكه وهو الحب والجماع (قوله لا في الجامعة) لأنها تبتنى على النشاط ، ولا خلاف فيه .
قال بعض أهل العلم : إن تركه لعدم الداعية والانتشار عنتر ، وإن تركه مع الداعية إليه لكن داعيته إلى
الضرة أقوى فهو مما يدخل تحت قدرته فتح وكأنه مذهب الغير ، ولذا لم يذكره في البحر والنهر تأمل (قوله بل
يستحب) أي ما ذكر من الجامعة ح .

أما المحبة فهي ميل القلب وهو لا يملك : قال في الفتح : والمستحب أن يسوتى بينهما في جميع الاستمتاعات
من الوطء والقبلة ، وكذا بين الجوارى وأمهات الأولاد ليحصنن عن الاشتهاء للزنى والميل إلى الفاحشة ، ولا يجب
شيء لأنه تعالى قال - فإن خضتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم - فأفاد أن العدل بينهما ليس واجبا (قوله)
ويسقط حقها بمره) قال في الفتح : واعلم أن ترك جماعها مطلقا لا يحمل له ، صرح أصحابنا بأن جماعها أحيانا واجب
ديانة ، لكن لا يدخل تحت القضاء والإلزام إلا الوطء الأولى ولم يقدرها فيه مدة . ويجب أن لا يبلغ به مدة الايلاء
إلا برضاها وطيب نفسها به اه : قال في النهر : في هذا الكلام تصريح بأن الجماع بعد المرة حقه لاحقها اه .

قلت : فيه نظر بل هو حقه وحقها أيضا ، لما علمت من أنه واجب ديانة .
قال في البحر : وحيث علم أن الوطء لا يدخل تحت القسم فهل هو واجب للزوجة .
وفي البدائع : لما أن تطالبه بالوطء لأن حله لما حقه ، كما أن حلها له حقه ، وإذا طالبت به يجب عليه ويحبر عليه
في الحكم مرة والزيادة يجب ديانة لا في الحكم عند بعض أصحابنا وعند بعضهم يجب عليه في الحكم اه :

ولا يبلغ مدة الإيلاء إلا برضاها ، ويؤمر المتعبد بصحبها أحيانا ، وقدره الطحاوي بيوم وليلة من كل أربع لحة وسبع لامة .

ولو تضررت من كثرة جماعه لم تجز الزيادة على قدر طاقتها ، والرأى في تعيين المقدار للقاضى بما يظن طاقتها
نهر بحثا

وبه علم أنه كان على الشارح أن يقول ويسقط حقها بمرة في القضاء أى لأنه لو لم يصبها مرة يؤجله القاضى سنة ثم يفسخ العقد . أما لو أصابها مرة واحدة لم يتعرض له لأنه علم أنه غير عين وقت العقد ، بل يأمره بالزيادة أحيانا لوجوبها عليه إلا لعذر ومرض أو عنة عارضة أو نحو ذلك ، وسيأتى في باب الظهار أن على القاضى إلزام المظاهر بالتكفير دفعا للضرر عنها بجبس أو ضرب إلى أن يكفر أو يطلق ، وهذا ربما يؤيد القول المار بأنه تجب الزيادة عليه في الحكم فتأمل (قوله ولا يبلغ مدة الإيلاء) تقدم عن الفتح التعبير بقوله ويجب أن لا يبلغ الخ وظاهره أنه منقول ، لكن ذكر قبله في مقدار الدور أنه لا ينبغي أن يطلق له مقدار مدة الإيلاء وهو أربعة أشهر ، فهذا بحث منه كما سيذكره الشارح ، فالظاهر أن ما هنا مبنى على هذا البحث تأمل ، ثم قوله وهو أربعة أشهر يفيد أن المراد إيلاء الحرة ، ويؤيد ذلك أن عمر رضى الله تعالى عنه لما سمع في الليل امرأه تقول :

فوالله لولا الله تخشى عواقبه لرحزح من هذا السرير جوانبه

فسأل عنها فإذا زوجها في الجهاد ، فسأل بنته حفصة : كم تصبر المرأة عن الرجل : فقالت أربعة أشهر ، فأمر أمراء الأجناد أن لا يتخلف المتزوج عن أهله أكثر منها ، ولو لم يكن في هذه المدة زيادة مضارة بها لما شرع الله تعالى الفراق بالإيلاء فيها (قوله ويؤمر المتعبد الخ) في الفتح : فأما إذا لم يكن له إلا امرأة واحدة فتشاغل عنها بالعبادة أو السرارى اختار الطحاوي رواية الحسن عن أبي حنيفة أن لها يوما وليلة من كل أربع ليال وبقاياها له ، لأن له أن يسقط حقها في الثلاث بتزوج ثلاث حرائر ، وإن كانت الزوجة أمة فلها يوم وليلة في كل سبع . وظاهر المذهب أن لا يتعين مقدار لأن القسم معنى نسبي وإيجابه طلب لإيجاده وهو يتوقف على وجود المنتسبين فلا يطلب قبل تصوره ، بل يؤمر أن يبيت معها ويصحبها أحيانا من غير توقيت اه .

ونقل في النهر عن البدائع أن مارواه الحسن هو قول الإمام أولا ثم رجع عنه وأنه ليس بشيء (قوله وسبع لامة) لأن له أن يتزوج عليها ثلاث حرائر فيقسم لمن ستة أيام ولها يوم (قوله نهر بحثا) حيث قال : ومقتضى النظر أنه لا يجوز له أن يزيد على قدر طاقتها ، أما تعيين المقدار فلم أقف عليه لأئمتنا ، نعم في كتب المالكية خلاف قبيل يقضى عليهما بأربع في الليل وأربع في النهار ، وقيل بأربع فيهما . وعن أنس بن مالك عشر مرات فيهما . وفي دقائق ابن فرحون باثني عشر مرة . وعندى أن الرأى فيه للقاضى فيقضى بما يغلب على ظنه أنها تطيقه اه .

قال الحموى عقبه : وأقول ينبغي أن يسألها القاضى عما تطيق ويكون القول لها يمينها لأنه لا يعلم إلا منها وهما طبق القواعد ، وأما كونه منوطا بظن القاضى فهو إن لم يكن صحيحا فبعيد .
هذا ، وقد صرح ابن مجد أن في تأسيس النظائر وغيره أنه إذا لم يوجد نص في حكم من كتب أصحابنا يرجع إلى مذهب مالك .

وأقول : لم أر حكم مالم تضررت من عظم آله بغلظ أو طول وهى واقعة الفتوى اه .
أقول : ما نقله عن ابن مجد غير مشهور ، ولم أر من ذكره غيره ، نعم ذكر في الدرر المنتقى في باب الرجعة عن القهستاني عن ديباجة المصنف أن بعض أصحابنا مال إلى أقواله ضرورة .

(بلا فرق بين فحل وخصى وعين ومحبوب ومريض وصحيح) وصبي دخل بامرأته وبالغ لم يدخل بحر بحثا ، وأقره المصنف ، ومريضة وصحيحة (وحائض وذات نفاس

هذا ، وقد صرحوا عندنا بأن الزوجة إذا كانت صغيرة لا تطبق الوطء لا تسلم إلى الزوج حتى تطيقه . والصحيح أنه غير مقدر بالسن بل يفوض إلى القاضي بالنظر إليها من سن أو هزال . وقد منا عن التارخانية أن البالغة إذا كانت لا تحتمل لا يؤمر بدفعها إلى الزوج أيضا ، فقوله لا تحتمل يشمل مالو كان لضعفها أو هزالها أو لكبر آله .

وفي الأشباه من أحكام غيبوبة الحشفة فيما يحرم على الزوج وطء زوجته مع بقاء النكاح : قال : وفيها إذا كانت لا تحتمله لصغر أو مرض أو سمنة اه . وربما يفهم من سنه عظم آله . وحرر الشرنبلالي في شرحه على الوهبانية أنه لو جامع زوجته فماتت أو صارت مفضاة ، فإن كانت صغيرة أو مكروهة أولا تطبق تلزمه الدية اتفاقا .

نعلم من هذا كله أنه لا يحل له وطؤها بما يؤدي إلى إضرارها فيقتصر على ما تطبق منه عددا بنظر القاضي أو إخبار للنساء ، وإن لم يعلم بذلك فبقولها وكذا في غلظ الآلة ، ويؤمر في طولها بإدخال قدر ما تطيقه منها أو بقدر آلة رجل معتدل الخلق ، والله تعالى أعلم (قوله بلا فرق الخ) لأنه حيث علم أن وجوب القسم إنما هو للصحة والمؤانسة دون المجامعة فلا فرق بين زوج وزوج بحر (قوله ومريض) قال في البحر : ولم أر كيفية قسمه في مرضه حيث كان لا يقدر على التحول إلى بيت الأخرى والظاهر أن المراد أنه إذا صح ذهب عند الأخرى بقدر ما أقام عند الأولى مريضا اه .

ولا ينبغي أنه إذا كان الاختيار في مقدار الدور إليه حال صحته ففي مرضه أولى ، فإذا مكث عند الأولى مدة أقام عند الثانية بقدرها نهر .

قلت : وهذا إذا أراد أن يجعل مدة إقامته دورا حتى لا ينافي ما يأتي من أنه لو أقام عند إحدهما شهرا هلر ماضى (قوله وصبي دخل بامرأته) الذي في البحر وغيره بامرأته بالثنية . قال في البحر : لأن وجوبه لحق النساء ، وحقوق العباد تتوجه على الصبيان عند تقرر السبب . وفي الفتح : وقال مالك : ويدور ولي الصبي به على نسائه ، وظاهره أنه لم يطلع على شيء عندنا ، وينبغي أن يأثم الولي إذا لم يأمره بذلك ولم يدر به اه . قال الخبير الرملي : وقيد في الخانية الصبي بالمرهق فلا قسم على غيره ، وليس بقيد بل المميز الممكن وطؤه كذلك اه (قوله وبالغ لم يدخل) ومثله مالو دخل بالأولى ح (قوله بحر بحثا) راجع إلى قوله وبالغ لم يدخل . قال في البحر : وفي المحيط وإن لم يدخل الصغير بها فلا فائدة في كونه معها اه . وظاهره أن القسم على البالغ لغير المدخول بها لأن في كونه معها فائدة ولذا إنما قيلوا بالدخول في امرأة الصبي اه .

قلت : يظهر لي أن دخول الصبي غير قيد ، وإنما المراد به الذي يبلغ من الدخول وحصول الصحة والاستئناس به ولذا لم يقيد في الخانية بالدخول ، بل قال والمرهق والبالغ في القسم سواء ، فقوله في المحيط وإن لم يدخل أي لم يبلغ هذا السن بقريته قوله فلا فائدة في كونه معها إذ لا شك أن لها فائدة في كون المرهق معها من الاستئناس به والعشرة معه زيادة على ما إذا كانت وحدها . وحينئذ فلا فرق بين المرهق والبالغ في وجوب القسم كما هو صريح عبارة الخانية ، وهو شامل لما بعد الدخول وقبله ، لأن سبب وجوبه عقد النكاح كما في البدائع ، فإذا وجب عليه نفيها قبل الدخول وجب عليه القسم في البيوتة معها ما لم ترض بالإقامة في بيت أهلها لإصلاح شأنها وإلا فهو ظلم لها

ومجنونة لا تخاف ورتقاء وقرناء) وصغيرة يمكن وطؤها ومحرمة ومظاهر ومولى منها ومقابلتهن ، وكذا مطلقة رجعية إن قصد رجعتها وإلا لا بحر .

(ولو أقام عند واحدة شهرا في غير سفر ثم خاصمته الأخرى) في ذلك (يؤمر بالعدل بينهما في المستقبل وهدر ماضى وإن أمم به) لأن القسمة تكون بعد الطلب (وإن عاد إلى الجور بعد نهى القاضى إياه عزر) بغير حبس جوهره لتفويته الحق ، وهذا إذا لم يتصل إنما فعلت ذلك ، لأن خيار الدور إلى ،

(قوله ومجنونة لا تخاف) بضم التاء : أى لا يخاف منها الزوج ، بأن كانت لا تضرب ولا تؤذى لأنها حينئذ تجب عليه نفقتها وسكنائها ، وإلا فهي في حكم الناشزة (قوله يمكن وطؤها) عبر عنها في الخانية وغيرها بالمراهنقة . قال الخبير الرملى في حاشية المنع : بخلاف ما لا يمكن وطؤها فإنه لاحق لها ، فاعلم ذلك ولا تغتر بما في كثير من نسخ المنع لا يمكن وطؤها فإنه خطأ اهـ (قوله ومحرمة) أى بحج أو عمرة أو بهما (قوله ومظاهر) بفتح الهاء ، وقوله ومولى بضم الميم وسكون الواو وفتح اللام منونة من الإبلاء ، وقوله منها تنازعه كل من مظاهر ومولى ح (قوله ومقابلتهن) أى مقابل ما ذكر من قوله وحائض الخ ط (قوله رجعية) منصوب على أنه صفة لمفعول مطلق محذوف : أى وكذا مطلقة طلقة رجعية ح .

[تنبيه] قال في التهر : ولم أرحم المنكوحه إذا وطئت بشبهة وهي في العدة ، والمحبوسة بدين لاقدرة لما على وفاته والناشزة ، والمسطور في كتب الشافعية أنه لا قسم لها في الكل : وعندى أنه يجب للموطوءة بشبهة أخلا من قولم إنه لجرد الإيناس ودفع الوحشة ، وفي المحبوسة تردد . وأما الناشزة فلا ينبغي التردد في سقوطه لها لأنها بغروبها رضيت بإسقاط حقها اهـ .

واعترضه الحموى بأن الموطوءة بشبهة لانفقة لها عليه في هذه العدة ، ومعلوم أن القسم عبارة عن التسوية في البيتونة والنفقة والسكنى اهـ . زاد بعض الفضلاء أنه يخاف من القسم لها الوقوع في الحرام ، لأنها معتدة للغير ومحرم عليه مسها وتقييلها فلا يجب لها ، وكذا المحبوسة لأن في وجوبه عليه ضررا به بدخوله الحبس (قوله ولو أقام عند واحدة شهرا) أى قبل الخصومة أو بعدها خانية (قوله في غير سفر) أما إذا سافر بإحدهما ليس للأخرى أن تطلب منه أن يسكن عندها مثل التي سافر بها ط عن الهندية (قوله وهدر ماضى) فليس لها أن تطلب أن يقيم عندها مثل ذلك ط عن الهندية .

والذى يقتضيه النظر أن يؤمر بالقضاء إذا طلبت لأنه حق آدمى وله قدرة على إيفائه فتح : وأجاب في النهر بما ذكره الشارح من التعليل . قال الرحمنى : ولأنه لا يزيد على النفقة وهي تسقط بالماضى (قوله لأن القسمة تكون بعد الطلب) هلة لقوله هدر ماضى ، وقد مننا عن البدائع أن سبب وجوب القسم عقد النكاح ولها ما يأم بتركه قبل الطلب وهذا يؤيد بحث الفتح .

وقد يجاب بأن المعنى أن الإيجاب على القسمة من القاضى يكون بعد الطلب وإلا لزم أنها لو طالبت بها ثم جبر يلزمه القضاء ، وهو مخالف لما قدمناه عن الخانية من قوله قبل الخصومة أو بعدها ، وكذا تعليل المسألة في البرازية وغيرها بأن القسم لا يصبر دينا في الذمة فإنه يشمل ما بعد الطلب (قوله بعد نهى القاضى) أفاد أنه لا يعزربالمرة الأولى وبه صرح في البحر ط (قوله عزر بغير حبس) بل يوجهه عقوبة ويأمره بالعدل ، لأنه أساء الأدب وارتكب ما هو محرم عليه وهو الجور معراج ، وهذا مستثنى من قولم إن للقاضى الخيار في التعزير بين الضرب والحبس بحر قلت : ومثله ما لو امتنع من الإنفاق على قريبه (قوله لتفويته الحق) الضمير للحبس ح ويؤيده قول الجوهره

فحينئذ يقضى القاضى بقدره نهر بمثا (والبكر والثيب والجديدة والقديمة والمسلمة والكتابية سواء) لإطلاق الآية .
(وللأمة والمكاتبه وأم الولد والمدبرة) والمبعضة (نصف ماللحرة) أى من البيتوتة والسكنى معها ،
أما النفقة فبحالها .

(ولا قسم فى السفر) دفعا للخرج (فله السفر بمن شاء منهن والقرعة أحب) تطيبيا لقلوبهن .
(ولو تركت قسمها) بالكسر : أى نوبتها (لضررتها صحح ، ولها الرجوع فى ذلك) فى المستقبل ،

لأنه لا يستدرك الحق فيه بالحبس لأنه يفوت بمضى الزمان أى لما مر أن القسم للصحة والمؤانسة ، ولا شك أنه فى مدة الحبس يفوتها ذلك وكذلك عللوا لعدم الحبس بالامتناع من الإنفاق على قريبه فافهم (قوله فحينئذ يقضى القاضى بقدره) أى خاصته ، ومفهومه أنه لو لم يقل ذلك يسقط ماضى مع أن هذا بعد المخاصمة والطلب ، لما علمت من أن القسم لا يصير ديناً ، وأطلق القدر مع أن فيه كلاماً يأتى (قوله والبكر الخ) نص على الأولين لأن فيهما خلاف الأئمة الثلاثة ، وعلى الأخيرة لدفع ما يتوهم من عدم مساواة الكتابة للمسلمة بسبب ارتفاعها عليها بالإسلام ، أفاده فى النهر ، ولعله لم يقتصر على قوله والجديدة والقديمة ليشمل مالو كانت البكر والثيب جديدتين بأن تزوجهما معا تأمل (قوله لإطلاق الآية) أى قوله تعالى - ولن تستطيعوا أن تعدلوا - أى فى المحبة - فلا تميلوا - فى القسم قاله ابن عباس ، وقوله تعالى - وعاشروهن بالمعروف - وغابته القسم ، وقوله تعالى - فإن خضتم ألا تعدلوا - ولإطلاق أحاديث النهى ، ولأن القسم من حقوق النكاح ، ولا تفاوت بينهما فى ذلك . وأما ما روى من نحو البكر سبع وللثيب ثلاث ، فيحتمل أن المراد التفضيل فى البداءة دون الزيادة فوجب تقديم الدليل القطعى كما فى البحر . وفى شرح درر البحار أن الحديث لا يدل على نفي التسوية ، بل على اختيار الدور بالسبع والثلاث جمعاً بينه وبين ما روينا (قوله وللأمة الخ) أى إذا كان له زوجتان أمة وحره فللأمة النصف وهذا إذا بوأها السيد منزلاً ، ولم أر من ذكره وكأنه لظهوره (قوله أما النفقة) هى الأكل والشرب واللبس والمسكن (قوله فبحالها) أى إن كان كل من الزوج والزوجة غنيين فالواجب نفقة الأغنياء ، أو فقيرين فنفقة الفقراء ، أو مختلفين فالوسط ، وهذا هو المفتى به كما مر ، وقد مرنا أن كلام المصنف والشارح محمول عليه فافهم (قوله ولا قسم فى السفر الخ) لأنه لا يقبض إلا بحملهن معه ، وفى إلزامه ذلك من الضرر ما لا يخفى نهر ، ولأنه قد يتق بإحداها فى السفر وبالأخرى فى الحضر ، والقرار فى المنزل لحفظ الأمتعة أو لخوف الفتنة أو يمنع من سفر إحداها كثرة سمنها فتعين من يخاف مصبتها فى السفر للسفر لخروج قرعتها لإلزام الضرر الشديد ، وهو مندفع بالنافى للخرج فتح ، وانظر مالو سافر بين هل يقسم (قوله والقرعة أحب) وقال الشافعى مستحقة ، لما رواه الجماعة من أنه صلى الله عليه وسلم كان إذا أراد سفراً أفرغ بين نسائه فمن خرج سهمها خرج بها معه ، قلنا كان استحباً لتطيب قلوبهن ، لأن مطلق الفعل لا يقتضى الوجوب مع أنه صلى الله عليه وسلم لم يكن القسم واجباً عليه ، وتماه فى الفتح والبحر ، وهذا مع قوله قبله فتعين من يخاف مصبتها الخ صريح فى أن من خرجت قرعتها لا يلزمه السفر بها (قوله صحح) شمل مالو كان بشرط رشوة منه أو منها وإن بطل الشرط كما أوضحه فى الفتح خلافاً لما بحثه الباقي لأنه احتياض عن حق لم يجب ولما لم يسقط حقها .

ولا يقال إنه مثل أخذ العوض فى النزول عن الوظائف ، لأن من أجازته بناء على العرف ولا عرف هنا فتدبر نعم ذكر بعض الشافعية أنه يستنبط من هذه المسألة ومن نخلع الأجنبى على مال جواز النزول عن الوظائف بالدرهم وأنه أتى به شيخ الإسلام زكريا من الشافعية والشيخ نور الدين الدميرى من المالكية والشيخ من الحنابلة .

لأنه ماوجب فاسقط، ولو جعلته لمعينة هل له جعله لغيرها؟ ذكر الشافعي لا: وفي البحر بحثا نعم، ونازعه في النهر،
(ويقيم عند كل واحدة منهن يوما وليلة) لكن إنما تلزمه التسوية في الليل، حتى لو جاء للأولى بعد الغروب
والثانية بعد العشاء فقد ترك القسم، ولا يجامعها في غير نوبتها، وكذا لا يدخل عليها إلا لعيادتها ولو اشتد:
ففي الجوهرة: لا بأس أن يقيم عندها حتى تشفى أو تموت انتهى، يعني إذا لم يكن عندها من يؤنسها.
ولو مرض هو في بيته دعا كلا في نوبتها، لأنه لو كان صحيحا وأراد ذلك ينبغي أن يقبل (وإن شاء
ثلاثا) أي ثلاثة أيام ولياليها (ولا يقيم عند إحداهما أكثر إلا بإذن الأخرى، خاصة

قلت: واضطرب فيه رأى المتأخرين من الحنفية، وأقوى الخبير الرملي بعدمه، وسيأتي تمام الكلام عليه إن
شاء الله تعالى في الوقف (قوله لأنه) أي حقها وهو القسم ماوجب أي لم يجب بعد، فاسقط أي فلم يسقط
بإسقاطها (قوله وفي البحر بحثا نعم) حيث قال ولعل المشايخ إنما لم يعتبروا هذا التفصيل لأن هذه الهبة إنما هي
إسقاط عنه فكان الحق له ببواء وهبت له أو لصاحبها، فله أن يجعل حصّة الواهبة لمن شاء (قوله ونازعه
في النهر) حيث قال: أقول كون الحق له فيما إذا وهبت لصاحبها ممنوع. ففي البدائع في توجيه المسألة بأنه حق
يثبت لها فلها أن تستوفي ولها أن تتركها ح.

أقول: وقد نقل المحقق ابن الهمام ما ذكره الشافعية وأقره غير أنه قال: وفرعوا إذا كانت ليلة الواهبة تلي
ليلة الموهوبة قسم لها ليلتين متواليتين، وإن كانت لاتبها فهل له نقلها فيوالي لها ليلتين على قولين للشافعية والحنابلة
والأظهر عندي أن ليس له ذلك إلا برضا التي تليها في النوبة لأنها قد تنضرر بذلك اهـ فما استظهره المحقق بقضى
ترجيح مافي النهر بالأولى (قوله لكن الخ) قال في الفتح: لانعلم خلافا في أن العدل الواجب في البيوتة والتأنيس
في اليوم والليلة، وليس المراد أن يضبط زمان النهار، فبقدر ما عاشر فيه إحداهما يعاشر الأخرى بل ذلك في البيوتة
وأما النهار ففي الجملة اهـ يعني لو مكث عند واحدة أكثر النهار كفاه أن يمكث عند الثانية ولو أقل منه بخلافه
في الليل نهر (قوله ولا يجامعها في غير نوبتها) أي ولو نهارا ط (قوله يعني إذا لم يكن الخ) هذا التصيد لصاحب
النهر بحثا وهو ظاهر، وأطلقه في الشرنبلالية ط (قوله ولو مرض هو في بيته) هذا إذا كان له بيت ليس فيه واحدة
منهن، وإلا فإن لم يقدر على التحول إلى بيت الأخرى يقيم بعد الصحة عند الأخرى بقدر ما أقام عند الأولى مريضا
كما قدمناه عن البحر (قوله ولا يقيم عند إحداهما أكثر الخ) لم يبين مالو أقام أكثر من ثلاثة أيام هل يهبط الثالث
أو يقيم عند الأخرى بقدر ما أقام عند الأولى ثم يقسم بينهما ثلاثة وثلاثة أو يوما ويوما، والظاهر الثاني، لأن هدر
ما مضى فيما إذا أقام عند إحداهما لا على سبيل القسم كما تقدم وهنا في الإقامة على سبيل القسم فلا يهبط شيء ويؤيده
مافي الخانية من أنه لو أقام عند الجديدة ثلاثة أيام أو سبعة أيام يقيم عند الأولى كذلك اهـ لكن ظاهره أن له أن
يجعل الدور مستمرا ثلاثة أو سبعة، وهذا مخالف لما ذكره المصنف، ويؤيده ما قدمناه عن شرح دور البحار في
التوفيق بين الأدلة أن الحديث يدل على اختيار الدور بالسبع أو الثلاث تأمل، وعن هذا نقل الفهستاني عن الخانية
والسراجية وغيرهما أن له أن يقيم عند امرأته ثلاثة أو سبعة وعند أخرى كذلك اهـ. والذي في الخانية هو ما ذكرناه:
وفي كافي الحاكم الشهيد يكون عند كل واحدة منهما يوما وليلة، وإن شاء أن يجعل لكل واحدة منهما ثلاثة أيام
فعل. وروى عن الأشعث عن الحكم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لأم سلمة حين دخل بها وإن شئت
سبعة لك وسبعة لمن (١) اهـ ومقتضى روايته الحديث أن له التسبيع، بل في غاية البيان إن شاء ثلث لكل واحدة

(١) قوله (سبعة لك وسبعة لمن) كذا بالنسخة المقابلة على خط المؤلف بالعام المبرهنة، والله في سائر روايات سلم صحه،

في الموضوعين بالتاء المبرورة اهـ صحه.

زاد في الخانية (والرأى في البداية) في القسم (إليه) وكذا في مقدار الدور هداية وتبيين :- وقيد في الفتح بحثا بمدّة الإيلاء أو جمعة ، وعمه في البحر ، ونظر فيه في النهر . قال المصنف : وظاهر بحثهما أنهما لم يطلعا على ما في الخلاصة من التقييد بالثلاثة أيام كما عوّلنا عليه في المختصر ، والله أعلم .

[فروع] لو كان عمله ليلا كالحارس ذكر الشافعية أنه يقسم نهارا وهو حسن ، وحقه عليها أن تطعمه في كل مباح يأمرها به ، وله منعها من الغزل ومن أكل ما يتأذى من رائحته ، بل ومن الحناء والنقش إن تأذى برائحته نهر وتمامه فيها علقته على الملتقى .

وإن شاء سجع إلى غير ذلك (قوله زاد في الخانية) يوهّم أن عبارة الخانية صريحة في الحصر كعبارة الخلاصة ، وليس كذلك ، فإن الذي فيها عايه أن يسوى بينهما ، فيكون عند كل واحدة منهما يوماً وليلة أو ثلاثة أيام ولياليها والرأى في البداية إليه اه . فالظاهر أن هذا بيان للأفضل لالتنى الزيادة بقريته عبارته المارة تأمل (قوله وقيد في الفتح) أى قيد كلام الهداية المذكور ، حيث قال اعلم أن هذا الإطلاق لا يمكن اعتباره على صراحته ، لأنه لو أراد أن يدور سنة ما يظن إطلاق ذلك ، بل ينبغي أن يطلق له بمقدار مدة الإيلاء وهو أربعة أشهر ، وإذا كان وجوبه للتأنس ورفع الوحشة وجب أن تعتبر المدة القرية وأظن أن أكثر من جمعة مضارة إلا أن يرضيا اه قوله وأظن الخ لإضراب إبطالى عن مدة الإيلاء فيناسب أن تكون «أوه» في قول الشارح أوجبة بمعنى بل كما في قول الشاعر . كانوا ثمانين أو زادوا ثمانية . ح (قوله وعمه في البحر) حيث قال : والظاهر الإطلاق ، لأنه لامضارة حيث كان على وجه القسم لأنها مطمئنة بمجيء نوبتها (قوله ونظر فيه في النهر) حيث قال في تنقي المضارة مطلقاً نظر لا يخفى اه . قلت : وأيضاً فإن الاطمئنان بمجيء التوبة منتف مع طول المدة كسنة مثلاً لاحتمال موته أو موتها مع ما فيه من تفويت المعنى الذي شرع القسم لأجله وهو الاستئناس (قوله وظاهر بحثهما) أى صاحب الفتح والبحر كما في المنح ح (قوله من التقييد بالثلاثة أيام) قد علمت . اينافى هذا التقييد (قوله وهو حسن) كذا قاله في النهر (قوله في كل مباح) ظاهره أنه عند الأمر به منه يكون واجباً عليها كأمر السلطان الرعية به ط (قوله ومن أكل ما يتأذى به) أى برائحته كثوم وبصل . ويؤخذ منه أنه لو تأذى من رائحة الدخان المشهور له منعها من شربه (قوله بل ومن الحناء) ذكره في الفتح بحثاً أخذاً مما قبله (قوله وتمامه فيها علقته على الملتقى) وعبارته عن الخانية معزياً للمتنق : لو كان له امرأة وسرارى أمر بيوم وليلة من أربع عندها ، وفي البواقي عند من شاء منهن ، وكذا لو كان له ثلاث نسوة أمر بيوم وليلة عند كل منهن ، ويقوم في يوم وليلة عند من شاء من السرارى ، ولوله أربعة أقام عند كل يوماً وليلة ولم يكن عند السرارى إلا وقفة المار .

ويكره للرجل أن يطأ امرأته وعندها صبي يعقل أو أعمى أو ضرته أو أمته أو أمته اه . ثم قال ولا يجمع بين المضائر إلا بالرضا ، ولو قالت لا أسكن مع أمك ليس لها ذلك ، ولو أقام عند الأمة يوماً فصمت بقيم عند الحرة يوماً وكذلك العكس اه أى لو أقام عند الحرة يوماً فصمت زوجته الأمة يتحول إلى المعصية ، ولا بكل الحرة يومين تنزىلاً للحرة انتهاء منزلتها ابتداء كما في المراج .

أقول : وما نقله أولاً عن المتنق مبنى على رواية الحسن المرجوع عنها كما تقدم من أن الحرة يوماً وليلة من كل أربع ، هكذا خطر لي . ثم رأيت الشرنبلالى صرح به في رسالته [تجدد المسرات بالقسم بين الزوجات] وقال : ولم أر من نه على ذلك :

ومبنى الرسالة على سؤال في رجل له زوجتان وجوار يقسم للزوجتين ثم يبيت عند جواربه ماشاء ثم يرجع إلى

باب الرضاع

(هو) لغة بفتح وكسر : مص الثدي . وشرعا (مص من ثدي آدمية) ولو بكرا أو مينة أو آيسة ، وألحق بالمص الوجور والسعوط (في وقت مخصوص) هو (حولان ونصف عنده وحولان) فقط (عندهما وهو الأصح) فتح ، وبه يفتى كما في تصحيح القدوري عن العون ، لكن في الجوهرة أنه في الحولين ونصف ، ولو بعد الفطام

زوجتيه ويقسم لها أجاب بالجواز أخذنا من قول ابن الهمام اللازم أنه إذا بات عند واحدة ليلة يبيت عند الأخرى كذلك لأنه يجب أن يبيت عند واحدة منهما دائما ، فإنه لو ترك المبيت عند الكل بعض الليالي وانفرد لم يمنع من ذلك اه يعني بعد تمام دورهن ، وسواء انفرد بنفسه أو كان مع جواريه اه فافهم ، والله سبحانه أعلم .

باب الرضاع

لما كان المقصود من النكاح الولد وهو لا يعيش غالبا في ابتداء إنشائه إلا بالرضاع وكان له أحكام تتعلق به وهي من آثار النكاح للتأخره عنه بمدة وجب تأخيرها إلى آخر أحكامه ، ثم قيل كتاب الرضاع ليس من تعاليم محمد إنما عمله بعض أصحابه ونسبه إليه ليروجه ، ولذا لم يذكره الحاكم أبو الفضل في مختصره المسمى بالنكاح مع التزامه لإيراد كلام محمد في جميع كتبه مخلوفة التعاليل وعامتهم على أنه من أوائل مصنفاته ، وإنما لم يذكره المصنف اكتفاء بما أورده من ذلك في كتاب النكاح فتح (قوله بفتح وكسر) ولم يذكروا الضم مع جوازه لأنه بمعنى أن ترضع معه آخر كما في القاموس : وفيه أن فعله جاء من باب علم في لغة تهامة : وهي ما فوق نجد ، ومن باب ضرب في لغة نجد ، وجاء من باب كرم نهر . زاد في المصباح لغة أخرى من باب فتح مصدره رضاعا ورضاعا بالفتح (قوله مص الثدي) قال في المصباح : الثدي للمرأة ، ويقال في الرجل أيضا : قال ابن السكيت يذكر ويؤنث اه وهذا التعريف قاصر لأنه في اللغة يعم المص ولو من بهيمة ، فالأولى ما في القاموس : هو لغة شرب اللبن من الضرع والثدي ط (قوله آدمية) خرج بها الرجل والبهيمة بحر (قوله أو آيسة) ذكره في النهر أخذا من إطلاقهم قال : وهو حادثة الفتوى (قوله وألحق بالمص الخ) تعريف بالرد على صاحب البحر حيث قال التعريف متقوض طردا ، إذ قد يوجد المص ولا رضاع إن لم يصل إلى الجوف وعكسا ، إذ قد يوجد الرضاع ولا مص كما في الوجور والسعوط . ثم أجاب بأن المراد بالمص الوصول إلى الجوف من المنفذين ، ونخصه لأنه سبب للوصول فأطلق السبب وأراد المسبب .

واعترضه في النهر بأن المص يستلزم الوصول إلى الجوف لما في القاموس : مصصته شربته شربا رقيقا ، وجعل الوجور والسعوط ملحقين بالمص ح . وفي المصباح : الوجور يفتح الواو اللواه يصب في الحلق ، وأوجرت المريض إيجارا فعلت به ذلك ، ووجرته أجره من باب وعد لغة ، والسعوط : كرسول دواء يصب في الأنف ، والسعوط كقعود مصدر ، وأسعطته الدواء يتعدى إلى مفعولين (قوله في وقت مخصوص) قد يقال إنه لا حاجة إليه للاستغناء عنه بالرضيع ، وذلك أنه بعد المدة لا يسمى رضيعا نص عليه في العناية نهر وفيه نظر . والذي في العناية أن الكبير لا يسمى رضيعا ، ذكره ردا على من سوى في التحريم بين الكبير والصغير (قوله عن العون) كذا في عامة النسخ وفي بعضها عن العيون بالياء بين العين والواو ، وهو اسم كتاب أيضا ، وهو الذي رأيت في النهر ، وفي تصحيح القدوري أيضا فافهم (قوله لكن الخ) استدراك على قوله وبه يفتى . وحاصله أنهما قولان أفنى بكل منهما ط

محرم، وعليه الفتوى . واستدلوا لقول الإمام بقوله تعالى - وحمله وفصاله ثلاثون شهرا - أى مدة كل منهما ثلاثون غير أن النقص في الأول - قام بقول عائشة : لا يبقى الولد أكثر من سنتين ومثله لا يعرف إلا سماعا ، والآية مؤولة لتوزيعهم الأجل على الأقل والأكثر فلم تكن دلالتها قطعية ، على أن الواجب على المقلد العمل بقول المجتهد وإن لم يظهر دليله كما أفاده في رسم المفتى ، لكن في آخر الحاوى : فإن خالفا قيل بخير المفتى ، والأصح أن العبرة لقوة الدليل ، ثم الخلاف في التحريم ،

(قوله أى مدة كل منهما ثلاثون) تقدير المضاف ليس لصحة الحمل ، لأن الإخبار بالزمان عن المعنى صحيح بلا تقدير فافهم ، بل لبيان حاصل المعنى .

قال في الفتح : ووجهه أنه سبحانه ذكر شيئين وضرب لهما مدة فكانت لكل واحد منهما بكاملها كالأجل المضروب لدينين على شخصين ، بأن قال أجلت الدين الذى على فلان والدين الذى على فلان سنة يفهم منه أن السنة بكاملها لكل (قوله غير أن النقص) أى عن الثلاثين في الأول : يعنى في مدة الحمل ، أى أكثر مدته قام : أى يمتد وثبت (قوله لا يبقى الولد الخ) الذى فى الفتح : الولد لا يبقى فى بطن أمه أكثر من سنتين ولو بقدر فلانة مغزول : وفى رواية : ولو بقدر ظل مغزول ، وسنخرجه فى موضعه اهـ : وفلكة المغزول كتمرة معروفة مصباح وهو على تقدير مضاف وقد جاء صريحا فى شرح الإرشاد : ولو بدور فلكة مغزول ، والغرض تقليل المدة مغرب (قوله ومثله لا يعرف إلا سماعا) لأن المقدرات لا يهتدى العقل إليها فتح ، أى فهو فى حكم المرفوع المسموع من النبي صلى الله عليه وسلم (قوله والآية مؤولة) أى قابلة للتأويل بمعنى آخر ، فلم تكن قطعية الدلالة على المعنى الأول فجاز تخصيصها بخبر الواحد (قوله لتوزيعهم) أى العلماء كالمصاحبين وغيرهما الأجل : أى ثلاثون شهرا على الأقل : أى أقل مدة الحمل وهو ستة أشهر ، والأكثر : أى أكثر مدة الرضاع وهو سنتان ، فالثلاثون بيان لمجموع المديتين لكل واحدة (قوله على أن الخ) ترقى فى الجواب . وفيه إشارة إلى ما أورده فى الفتح على دليل الإمام المار من أنه يستلزم كون لفظ ثلاثين مستعملا فى إطلاق واحد فى مدلول ثلاثين وفى أربعة وعشرين ، وهو الجمع بين الحقيقة والحجاز بلفظ واحد ، ومن أن أسماء العدد لا يتجاوز بشيء منها فى الآخر نص عليه كثير من المحققين لأنها بمنزلة الأعلام على مسمياتها اهـ .

وأجاب الرحمتى بأن حمله وفصاله مبتدآن وثلاثون خبر عن أحدهما أى الثانى وحذف خبر الآخر فأحد الخبرين مستعمل فى حقيقته والآخر فى مجازة فلا جمع فى لفظ واحد . وعن الثانى بأنه أطلق أشهر فى قوله تعالى - الحج أشهر معلومات - على شهرين وبعض الثالث اهـ .

قلت : وفيه أن الشهر ليس من أسماء العدد ، فالمناسب الجواب بما قاله الجمهور من أن عشرة إلا اثنين أريد به ثمانية كما أشار إليه فى الفتح ، لكن هذا خاص بالاستثناء والكلام ليس فيه (قوله كما أفاده فى رسم المفتى) المفيد لذلك الإمام قاضيه خان فى فصل رسم المفتى من أول فتاواه بطريق الإشارة لا بصريح العبارة (قوله لكن الخ) استدراك على قوله الواجب على المقلد الخ فإنه يفيد وجوب اتباعه سواء وافقه صاحبه أو خالفه ، وهو قول عبد الله بن المبارك (قوله قيل بخير المفتى) أى وقيل لا بخير مطلقا كما علمت ، فهذا قول ثان . قال فى السراجية : والأول أصح إن لم يكن المفتى مجتهدا ، ومفاده اختيار القول الثانى : أى التخيير إن كان مجتهدا ، ولا يخفى أن تخيير المجتهد إنما هو فى النظر فى الدليل ، وهذا معنى قول الحاوى والأصح أن العبرة لقوة الدليل لأن قوة الدليل لا تظهر لغير المجتهد فى المذهب تأمل ، ونمام تحرير هذه المسألة فى شرح أرجوزتى فى رسم المفتى (قوله والأصح أن العبرة لقوة الدليل) قال فى البحر : ولا يخفى قوة دليلهما ، فإن قوله تعالى - والوالدات يرضعن - الآية يدل على أن

أما لزوم أجر الرضاع للمطلقة فقدر بحولين بالإجماع (ويثبت التحريم) في المدة فقط ولو (بعد الفطام والاستغناء بالطعام على) ظاهر (المذهب) وعليه الفتوى فتح وغيره. قال في المصنف كالبحر: فما في الزيلعي خلاف المعتمد، لأن الفتوى متى اختلفت رجح ظاهر الرواية (ولم يبيح الإرضاع بعد مدته) لأنه جزء آدمي والانتفاع به لغير ضرورة حرام على الصحيح شرح الوهبانية.

وفي البحر: لا يجوز التداوى بالمحرم في ظاهر المذهب، أصله بول المأكول كما مر.

(وللأب إيجاب أمته على فطام ولدها منه قبل الحولين إن لم يضره) أي الولد (الفطام، كماله) أيضا (إجبارها) أي أمته (على الإرضاع، وليس له ذلك) يعني الإجبار

لارضاع بعد التمام، وأما قوله تعالى - فإن أرادوا فصلا عن تراض منهما - فإنما هو قبل الحولين بدليل تقييده بالتراضى والتشاور، وبعدهما لا يحتاج إليهما. وأما استدلال صاحب الهداية للإمام بقوله تعالى - وحمله وفصاله ثلاثون شهرا - بناء على أن المدة لكل منهما كما مر، فقد رجع إلى الحق في باب ثبوت النسب من أن الثلاثين لما للحمل ستة أشهر والعامان للفصال اه (قوله أما لزوم أجر الرضاع الخ) وكذا وجوب الإرضاع على الأم ديانة نهر عن المجتبي (قوله في المدة فقط) أما بعدها فإنه لا يوجب التحريم بحر (قوله فما في الزيلعي) أي من قوله: وذكر الخصاص أنه إن فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا وإن لم يستغن تثبت به الحرمة. وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله وعليه الفتوى (قوله لأن الفتوى الخ) ولأن الأكثرين على الأول كما في التهر (قوله ولم يبيح الإرضاع بعد مدته) اقتصر عليه الزيلعي، وهو الصحيح كما في شرح المنظومة بحر. لكن في القهستاني عن المحيط: لو استغنى في حولين حل الإرضاع بعدهما إلى نصف ولا تأثم عند العامة خلافا لظاهر ابن أيوب اه ونقل أيضا قبله عن إجازة القاعدى أنه واجب إلى الاستغناء، ومستحب إلى حولين، وجائز إلى حولين ونصف اه.

قلت: قد يوفق بحمل المدة في كلام المصنف على حولين ونصف بقريته أن الزيلعي ذكره بعدها، وحينئذ فلا يخالف قول العامة تأمل (قوله وفي البحر) عبارته: وعلى هذا أي الفرع المذكور لا يجوز الانتفاع به للتداوى. قال في الفتح: وأهل الطب يثبتون اللبن البنت أي الذي نزل بسبب بنت مرضعة نفعا لوجع العين. واختلف المشايخ فيه، قيل لا يجوز، وقيل يجوز إذا علم أنه يزول به الرمد. ولا يخفى أن حقيقة العلم، تعذرة: فالمراد إذا غاب على الظن وإلا فهو معنى المنع اه. ولا يخفى أن التداوى بالمحرم لا يجوز في ظاهر المذهب، أصله بول ما يؤكل لحمه فإنه لا يشرب أصلا اه (قوله بالمحرم) أي المحرم استعماله طاهرا كان أو نجسا ح (قوله كما مر) أي قبيل فصل البئر حيث قال: فرع اختلف في التداوى بالمحرم. وظاهر المذهب المنع كما في إرضاع البحر، لكن نقل المصنف ثمة وهنا عن الحاوى: وقيل يرخص إذا علم فيه الشفاء ولم يعلم دواء آخر كما خص الخمر للعطشان وعليه الفتوى اه ح.

قلت: لفظ وعليه الفتوى رأيت في نسختين من المنع بعد القول الثاني كما ذكره الشارح كما علمته، وكذا رأيت في الحاوى القدسي، فعلم أن ما في نسخة ط تحريف فافهم (قوله وللأب إيجاب أمته الخ) لأنها لاحق لها في التربية في حال رقها، بل الحق له لأنها ملكه، وكذا الحكم في ولدها من غيره لأنه ملك له رحمتي.

قلت: والظاهر أن للمولى إجبارها أيضا وإن شرط الزوج حرية الأولاد، لأن الرضاع يهزلها ويشغلها عن خدمته (قوله على الإرضاع) الإطلاق شامل لولده منها أو من غيرها ولولد أجنبي بأجرة أو بدونها، لأن له

بنوعيه (مع زوجته الحرة) ولو (قبلهما) لأن حق التربية لها جوهره (ويثبت به) ولو بين الحربيين بزازية (وإن قل) إن علم وصوله لجوفه من فمه أو أنفه لاغير، فلو التقم الحلمة ولم يدر أدخل اللبن في حلقه أم لا لم يحرم، لأن في المانع شكاً ولو الجية .

استخدامها بما أراد (قوله بنوعيه) أي الإيجابار على الفطام وعلى الإرضاع (قوله مع زوجته الحرة) أما زوجته الأمة فالحق لسيدها وإن شرط الزوج حرية الأولاد فيما يظهر كما ذكرناه آنفاً فافهم (قوله ولو قبلهما) أي قبل الحولين، وهذا التعميم المستفاد من زيادة لو صحيح بالنسبة إلى عدم الإيجابار على الرضاع: أي ليس له إجبارها عليه في القضاء ما لم تتعين لذلك في المدة بأن لم يأخذ ثدي غيرها أو لم يكن للأب وللصغير مال كما سيأتي في الحضانة والنفقة، أما بالنسبة إلى النوع الآخر وهو عدم الإيجابار على الفطام فإنما يصح قبل الحولين، وأما بعدها فالظاهر أنه يجبرها على الفطام، لما أن الإرضاع بعدها حرام على القول بأن مدته الحولان تأهلح بزيادة .

قلت: وما استظهره مبنى على ظاهر كلام المصنف السابق، وقد منّا الكلام فيه (قوله ولو بين الحربيين) قال في البحر: وفي البزازية والرضاع في دار الإسلام ودار الحرب سواء، حتى إذا رضع في دار الحرب وأسلموا وخرجوا إلى دارنا تثبت أحكام الرضاع فيما بينهم اهـ (قوله وإن قل) أشار به إلى تقي قول الشافعي وإحدى الروايتين عن أحمد أنه لا يثبت التحريم إلا بخمس رضعات مشبعات، لحديث مسلم «لا تحرم المصبة والمصتان» وقول عائشة رضي الله عنها «كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرم من ثم نسخ (١) بخمس رضعات معلومات يحرم من، فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي فيما يقرأ من القرآن» رواه مسلم .

والجواب أن التقدير منسوخ صرح بنسخه ابن عباس وابن مسعود. وروى عن ابن عمر أنه قيل له إن ابن الزبير يقول لا بأس بالرضعة والرضعتين، فقال قضاء الله خير من قضائه. قال تعالى - وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة - فهذا إما أن يكون رداً للرواية بنسخها أو لعدم صحتها أو لعدم إجازته تقييد إطلاق الكتاب بخبر الواحد، وهذا معنى قوله في الهداية إنه مردود بالكتاب أو منسوخ به .

وأما ما روته عائشة فالمراد به نسخ الكل نسخاً قريباً، حتى إن من لم يبلغه كان يقرؤها وإلا لزم ضياع بعض القرآن كما تقوله الروافض، وما قيل ليكره نسخ التلاوة مع بقاء الحكم فليس بشيء لأن ادعاء بقاء حكمه بعد نسخه يحتاج إلى دليل، وتام ذلك مبسوط في الفتح والتبيين وغيرهما .

[تنبيه] نقل ط عن الخبرية أنه لو قضى شافعي بعدم الحرمة برضعة نفذ حكمه، وإذا رفع إلى حنفى أمضاه اهـ فتأمل (قوله لاغير) يأتي محترزه في قول المصنف: والاحتقان والإقطار في أذن وجائفة وآمة (قوله فلو التقم الخ) تفريع على التقييد بقوله إن علم .

وفي القنية: امرأة كانت تعطى ثديها صبية واشتهر ذلك بينهم ثم تقول لم يكن في ثديي لبن حين ألقمتها ثديي ولم يعلم ذلك إلا من جهتها جاز لابنها أن يتزوج بهذه الصبية اهـ ط .

وفي الفتح: لو أدخلت الحلمة في في الصبي وشكت، في الاررضاع لا تثبت الحرمة بالشك، ثم قال: والواجب على النساء أن لا يرضعن كل صبي من غير ضرورة، وإذا أرضعن فليحفظن ذلك وليشهرنه ويكتبنه احتياطاً اهـ

(١) (قوله ثم نسخ الخ) الذي في صحيح مسلم «ثم نسخن منه» معلومات، فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن الخ، اهـ فراجع إن قلت اهـ يصحح .

ولو أرضعها أكثر أهل قرية ثم لم يدر من أرضعها فأراد أحدهم تزوجها ، إن لم تظهر علامة ولم يشهد .
بذلك جاز خانية (أمومية المرضعة للرضيع ، و) يثبت (أبوّة زوج مرضعة) إذا كان (لبنها منه له) وإلا لا
كما سيجيء (فيحرم منه) أي بسببه (ما يحرم من النسب) رواه الشيخان :
واستثنى بعضهم إحدى وعشرين صورة وجمعها في قوله :
يفارق النسب الإرضاع في صور كأم نافلة أو جدة الولد

وفي البحر عن الخانية : يكره للمرأة أن ترضع صبيا بلا إذن زوجها إلا إذا خافت هلاكه (قوله ثم لم يدر) أي
لم يدر من أرضعها منهم فلا بد أن تعلم المرضعة (قوله إن لم تظهر علامة) لم أر من فسرها . ويمكن أن تمثل بتردد
المرأة ذات اللبن على المحل الذي فيه الصبية أو كونها ساكنة فيه فإنه أمانة قوية على الإرضاع ط (قوله ولم يشهد
بذلك) بالبناء للمجهول والجار والمجرور نائب الفاعل (قوله جاز) هذا من باب الرخصة كي لا يفسد باب النكاح
وهذه المسألة خارجة عن قاعدة : الأصل في الإرضاع التحريم ، ومثلها ما لو اختلطت الرضاعة بنساء يحصرن
وهذا بخلاف المسألة الأولى فإنه لا حاجة إلى إخراجها لأن سبب الحرمة غير متحقق فيها ؛ كذا أفاده في الأشباه
(قوله أمومية) بالرفع فاعل يثبت . قال القهستاني : والأمومة مصدر هو كون الشخص أماه (قوله وأبوّة
زوج مرضعة لبها منه) المراد به اللبن الذي نزل منها بسبب ولادتها من رجل زوج أو سيد فليس الزوج قيّدا بل
يخرج مخرج الغالب بحر . وأما إذا كان اللبن من زنى ففيه خلاف سيذكره الشارح ؛ ويأتي الكلام فيه (قوله له)
أي للرضيع وهو متعلق بالأبوّة ح أي لأنه مصدر معناه كونه أبا ط (قوله كما سيجيء) أي في قوله طلق ذات
لبن ح (قوله أي بسببه) أشار إلى أن من بمعنى باء السببية ط (قوله ما يحرم من النسب) معناه أن الحرمة بسبب
الرضاع معتبرة بحرمة النسب ، فشمّل زوجة الابن والأب من الرضاع لأنها حرام بسبب النسب فكذا بسبب
الرضاع ، وهو قول أكثر أهل العلم ، كذا في المبسوط بحر .

وقد استشكل في الفتح الاستدلال على تحريمها بالحديث لأن حرمتها بسبب الصهرية لا النسب ، ومحرمات
النسب هي السبع المذكورة في آية التحريم ، بل قيد الأصلاب فيها يخرج حليلة الأب والابن من الرضاع فيفيد
حلها وتماه فيه (قوله رواه الشيخان) أشار به إلى أنه حديث ، لكن فيه تغيير اقتضاه تركيب المتن وهو زيادة
الفاء ووضع المضمّر موضع الظاهر ، وأصله «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» ح وتقدم أنه يجوز رواية
الحديث بالمعنى للعارف ، على أن المصنف لم يقصد رواية الحديث ط (قوله يفارق النسب الإرضاع) بنصب
النسب ورفع الإرضاع ح ولعله إنما نسبت إليه المفارقة وإن كان مفاعلة من الجانبين ، لأنه الفرع والنسب هو الأصل
المعتبر في التحريم ، والمفارقة غالبا تكون من العارض ط (قوله في صور) أي سبع ، وإنما كانت إحدى وعشرين
باعتبار تعلق الرضاع بالمضاف أو المضاف إليه أو بهما كما سيأتي إيضاحه . ولا يخفى عليك أن المذكور في البيتين
ست صور ، فإن قوله وأم أخ مكرر مع قوله وأم أخت إذ كل واحدة من هذه المذكورات كذلك ، فإن أخت
البنّت مثل أخت الابن وأم الخالة مثل أم الخال ، وقس عليه ح (قوله كأم نافلة) أشار بالكاف إلى عدم الحصر
في ذلك ؛ لما قال في الفتح : إن المحرم في الرضاع وجود المعنى المحرم في النسب ، فإذا اتفق في شيء من صور
الرضاع انتضت الحرمة ، فيستفاد أنه لا حصر فيما ذكره فافهم . والنافلة الزيادة تطلق على ولد الولد لزيادته على
الولد الصلب ، وتقدم أن كل صورة من هذه السبع تنفرع إلى ثلاث صور ، فولد ولدك إذا كان نسبيا وله أم من
الرضاع تحمل لك ، بخلاف أمه من النسب لأنها حليلة ابنك ، وإن كان رضاعيا بأن رضع من زوجة ابنك ولهذا
الرضيع أم نسبية أو رضاعية أخرى تحمل لك (قوله أو جدة الولد) صادق بأن يكون الولد رضاعيا بأن رضع من

وأم أخت وأخت ابن وأم أخ وأم خخال وعمه ابن اعتمد

(إلا أم أخيه وأخته) استثناء منقطع ، لأن حرمة من ذكر بالمصاهرة لا بالنسب فلم يكن الحديث متنا ولا لما استثناء الفقهاء فلا تخصيص بالعقل كما قيل ، فإن حرمة أم أخته وأخيه نسبا لكونها أمه أو موطوءة أبيه

زوجتك وله جدة نسبية أو جدة أم أم أخرى أرضعتها ، وبأن يكون نسبا له جدة رضاعية ، بخلاف النسبية فلا تحل لك لأنها أمك أو أم زوجتك . واحتراز بجدة الولد عن أم الولد لأنها حلال من النسب وكذا من الرضاع (قوله وأم أخت) صادق بأن يكون كل منهما من الرضاع كأن يكون لك أخت من الرضاع لها أم أخرى من الرضاع أرضعتها وحدها ، وبأن تكون الأخت فقط من الرضاع لها أم نسبية ، وبأن تكون الأم فقط من الرضاع كأن تكون لك أخت نسبية لها أم رضاعية ، بخلاف النسبية لأنها إما أمك أو حليمة أهلك (قوله وأخت ابن) أي كل منهما رضاعي أو الأول رضاعي والثاني نسبي أو العكس ، بخلاف ما إذا كان كل منهما نسبا ، فلا تحل أخت الابن لأنها إما بنتك أو ريبتك ، ومن هنا يعلم ما إذا رضع ولدك من أم أمه فإن أمه لا تحرم عليك لكونها أخت ابنك رضاعا أفاده الرملي ط وأخت البنت كأخت الابن .

وأورد أنه يتصور الحل في أخت ابنه وبنته نسبا بأن يدعى شريكاً في أمة ولدها ، فإذا كان لكل منهما بنت من غير الأمة حل لشريكه الزوج بها وهي أخت ولده نسبا من الأب . وألغز بها في شرح الوهبانية ، وأجاب عنها شرنبلالية (قوله وأم أخ) الكلام فيه كالقلام في أم الأخت ، وفيه ما مر عن ح (قوله وأم خخال) فيه الصور الثلاث ، أما إذا كانا نسيبين فلا تحل ، لأن أم خخالك من النسب جدتك أو منكوحة جدك (قوله وعمه ابن) فيه الصور الثلاث أيضا بأن يكون كل منهما رضاعيا كأن رضع صبي من زوجتك ورضع أيضا من زوجة رجل آخر له أخت فهذه الأخت عمه ابنك من الرضاع أو الأول رضاعيا فقط بأن يكون ذلك الرضيع ابنك من النسب أو الثاني فقط بأن يكون ابنك من الرضاع له عمه من النسب ، بخلاف ما لو كان كل منهما من النسب فإن العمه لا تحل لك لأنها أختك (قوله استثناء منقطع الخ) جواب عن قول البيضاوي : إن استثناء أخت ابنه وأم أخيه من الرضاع من هذا الأصل ليس بصحيح ، فإن حرمتها في النسب بالمصاهرة دون النسب اه فعدم الصحة مبنى على جعل الاستثناء متصلا . وفيه جواب أيضا عن قوله في الغاية إن هذا تخصيص للحديث بدليل عقلي . وبيان الجواب ما قاله الزيلعي : إن هذا سهو ، فإن الحديث يوجب عموم الحرمة لأجل الرضاع حيث وجدت الحرمة لأجل النسب وحرمة أم أخيه من النسب لأجل أنها أم أخيه بل لكونها أمه أو موطوءة أبيه ، ألا ترى أنها تحرم عليه وإن لم يكن له أخ ، وكذا أخت ابنه من النسب إنما حرمت عليه لأجل أنها بنته أو بنت امرأته بدليل حرمتها وإن لم يكن له ابن ، وهذا المعنى يوجب الحرمة في الرضاع أيضا حتى لا يجوز له أن يتزوج بأمه ولا موطوءة أبيه ولا بنت امرأته كل ذلك من الرضاع فبطل دعوى التخصيص اه وحاصله يرجع إلى أن الاستثناء منقطع كما قال الشارح لعدم تناول الحديث له .

هذا ، وقد اعترض ح قول الشارح تبعا للبيضاوي إن حرمة من ذكر بالمصاهرة بأن فيه نظرا من وجهين : الأول أن المصاهرة لا تتصور في عمه ولده لأنها أخته الشقيقة أو لأب أو لأم ، وكذا في بنت عمه ولده لأنها بنت أخته الشقيقة أو لأب أو لأم .

الثاني أن المصاهرة في الصور السبعة الباقية إنما تتصور على تقدير واحد فقط . وعلى التقدير الآخر أو التقديرين الآخرين فالحرمة بالنسب لا بالمصاهرة .

وهذا المعنى مفقود في الرضاع (و) قس عليه (أخت ابنه) وبنته (وجدة ابنه) وبنته (وأم عمه وعمته وأم خاله

بيان ذلك أن أم أخيك إنما تكون حرمتها بالمصاهرة إذا كان الأخ أخا لأب ، فإن أمه حينئذ امرأة أهلك ، بخلاف الأخ الشقيق أو لأم فإن حرمة أمه بالنسب لأنها أمك وحرمة أخت ابنك النسبي إنما تكون بالمصاهرة إن كانت أخت الابن لأمه لأنها ربيبتك بخلافها شقيقة أو لأب فإنها بنتك وحرمة جدة ابنك إنما تكون بالمصاهرة إذا كانت أم أمه لأنها أم امرأتك ، بخلافها أم أبيه لأنها أمك ، وحرمة أم عمك إنما تكون بالمصاهرة لو العم لأب بخلافه لو شقيقا أو لأم لأنها جدتك ، ومثل أم العم أم الخال ، وحرمة بنت أخت ولدك إنما تكون بالمصاهرة لو كانت الأخت لأم لأنها تكون بنت ربيبتك ، بخلافها شقيقة أو لأب لأنها بنت بنتك ، وحرمة أم ولد ولدك إنما تكون بالمصاهرة إذا كانت أم ابن ابنك لأنها حليلة ابنك ، بخلاف أم بنت بنتك فإنها بنتك ، فقد ظهر أن التعليل بهذا غير صحيح بل التعليل الصحيح ، اذكره بقوله فإن حرمة أم أخته الخ كما سنبينه اه .

أقول : والجواب عن الأول أن قول الشارح إن حرمة من ذكر بالمصاهرة المراد بمن ذكر هو أم أخيه وأخته لأنه هو الذي سبق ذكره دون بقية الصور الآتية ، ولأنه ذكر بعده تعليلا آخر شاملا للجميع وهو قوله فإن حرمة أم أخته وأخيه الخ مع قوله وقس عليه أخت ابنه الخ كما سنوضحه . وعن الثاني أعني قوله إن المصاهرة إنما تتصور على تقدير واحد فقط بأن المراد هو ذلك التقدير .

وبيان ذلك أن الحديث دل على أن كل ما يحرم من النسب يحرم نظيره من الرضاع ، فيقال : تحرم الأم نسبا فكذا تحرم الأم رضاعا ، وتحرم البنت نسبا فكذا تحرم البنت رضاعا ، وهكذا إلى آخر المحرمات النسبية . فأم أخيك الشقيق أو لأم إنما تحرم لكونها أمك لا لكونها أم أخيك ولذا تحرم عليك ولو لم يكن لك أخ منها فلا يحسن أن يقال تحرم أم الأخ الشقيق أو لأم لأنه يتكرر مع قولهم تحرم الأم ، فعلم أن المراد أم الأخ لأب فقط ولما ورد عليه أن أم الأخ لأب إنما حرمت بالمصاهرة ، والحديث إنما ترتب حرمة الرضاع على حرمة النسب لاهل حرمة المصاهرة .

أجاب بأن الاستثناء منقطع ، وكذا يقال أخت الابن إذا كانت شقيقة أو لأب إنما تحرم لكونها بنتك ، وقد علم تحريم البنت من النسب فيراد بها الأخت لأم لأنها ربيبتك ، فلم تعلم حرمتها من محرمات النسب فلم تكن تكرارا لكن لما لم تدخل في الحديث كان استثناءها منقطعا ، وهكذا يقال في البواقي .

والحاصل أن الحديث لما ترتب حرمة الرضاع على حرمة النسب وكان ما يحرم من النسب من نظائر هذه المستثنيات قد يحرم من النسب على تقدير ومن المصاهرة على تقدير لم يصحح أن يراد منه التقدير الأول لأنه يلزم منه التكرار بلا فائدة ، فتعين إرادة التقدير الثاني وإن كان الاستثناء فيه منقطعا ، دفعا للتكرار وتنبها على بيان ما يحل لزيادة التوضيح ، هذا غاية ما يمكن توجيه كلامهم به ، والله تعالى أعلم فافهم (قوله وهذا المعنى مفقود في الرضاع) لأن أم أخته وأخيه رضاعا ليست أمه ولا موطوءة أبيه (قوله وقس عليه الخ) أي قس على ما ذكر من المعنى أخت ابنه وبنته الخ بأن تقول : إنما حرمت عليه أخت ابنه وبنته نسبا لكونها بنته أو بنت امرأته وهذا المعنى مفقود في الرضاع ، وكذا جدة ابنه وبنته نسبا إنما حرمت عليه لكونها أمه أو أم امرأته وهذا مفقود في الرضاع وهكذا البواقي .

وبهذا التقرير علم أن التعليل المذكور بقوله فإن حرمة أم أخته الخ جار في جميع الصور ، لكن لكل صورة عبارة تليق بها فلذا قال وقس عليه الخ وإن ضمير عليه راجع إليه لا إلى أم أخته وأخيه ، حتى يرد أنه لا معنى

وخالته ، وكذا عمه ولده وبنت عمته وبنت أخت ولده وأم أولاد أولاده فهؤلاء من الرضاع حلال للرجل وكذا
أخو ابن المرأة لها ، فهذه عشر صور تصل باعتبار الذكورة والأنوثة إلى عشرين ، وباعتبار ما يحل له أولها إلى أربعين
مثلا يجوز تزوجه بأم أخيه وتزوجها بأبي أخيها ، وكل منها يجوز أن يتعلق

لجعل البعض مقيسا والبعض مقيسا عليه فافهم (قوله وكذا عمه ولده) لم يذكرها خالة ولده لأنها حلال من النسب
أيضا لأنها أخت زوجته بجر (قوله وبنت عمته) أي عمه ولده وتحرم من النسب لأنها بنت أخته ، وأما بنت عمه
نفسه فإنها حلال نسبا ورضاعا ط (قوله وبنت أخت ولده) وتحرم من النسب لأنها بنت بنته أو بنت ربيته ط
(قوله للرجل) متعلق بالمستثنى في قوله إلا أم أخته الخ يعني أن شيئا من النسوة المذكورات لا يحرم للرجل إذا كانت
من الرضاع اه ح عن المنح ، وهذا بالنظر إلى المتن وإلا فهو متعلق بقول الشارح حلال (قوله وكذا أخو ابن المرأة
لها) في ذكر هذه العاشرة نظر ، فإنها من مقابلات التسعة لا قسم مبين للتسعة كما سنبينه أفاده ح (قوله باعتبار
الذكورة والأنوثة) أي في المضاف إليه ، فتصير مع المذكورة أم أخيه وأخت ابنه وجددة ابنه وأم عمه وأم خاله
وعمة ابنه وبنت عمه ابنه وبنت أخت ابنه وأم ولد ابنه ، ومع الأنوثة أم أخته وأخت بنته وجددة بنته وأم عمته
وأم خالته وعمه بنته وبنت عمه بنته وبنت أخت بنته وأم ولد بنته اه ح فهذه ثمانية عشر ، وعددها عشرين بالنظر
إلى العاشرة المكررة (قوله وباعتبار ما يحل له) أي إذا نسب الحل للرجل ، بأن يقال : تحل له أم أخيه وأخت
ابنه إلى آخر الأمثلة المذكورة (قوله أولها) أي إذا نسب الحل لها ، بأن يقال : يحل لها أبو أخيها وأخو ابنها وجد
ابنها وأبو عمها وأبو خالها وخال ولدها وابن خالة ولدها وابن أخت ولدها وابن ولد ولدها ، وإنما قلنا وخال ولدها
وابن خالة ولدها ، وكان القياس أن نقول وعم ولدها وابن عمه ولدها لأنهما لا يحرمان عليهما من النسب أيضا
كما صرح به في البحر أفاده ح . وأفاد ط أنه يمكن تقرير المقام بجل آخر ، فيقال في مقابلة تزوجه أم أخيه وأخته
تزوجها أختها وبنتها ، وفي أخت ابنه أو بنته أبو أخيها أو أختها ، وفي جددة ابنه أو بنته جد ابنها أو بنتها ،
وفي أم عمه ابن أخي ابنها ، وفي أم عمته ابن أخي بنتها ، وفي أم خاله ابن أخت ابنها ، وفي أم خالته ابن أخت بنتها
وفي عمه ولده عم ولدها ، وفي بنت عمه ولده خالها ، وفي مقابلة تزوجه بأخي ابنها تزوجه بأم أخيه وهي المكررة اه
لكن الصواب في الثامنة والتاسعة أن يقال : وفي عمه ولده أبو ابن أخيها ، وفي بنت عمه ولده أبو ابن خالها فافهم .
والذي قرره ح هو الذي في البحر ، وهو الأوفق لقول الشارح وتزوجها بأبي أخيها .

وحاصله أن تبدل المضاف الأول المؤنث بمذكر مقابل له وتبدل الضمير المذكور بضمير المؤنث ، فبديل الأم
بالأب والأخت بالأخ والجددة بالجد وهكذا وتذكر الضمير ، فتقول في أم أخيه أبو أخيها ، وفي أخت ابنه أخو ابنها
وفي جددة ابنه جد ابنها الخ .

وحاصل التقرير الثاني أن تنظر إلى كل صورة ، وتنظر إلى نسبة المرأة فيها إلى الزوج قسميا باسم تلك النسبة ،
مثلا إذا تزوج أم أخيه أو أخته تكون المرأة قد تزوجت أختها أو بنتها ، وإذا تزوج أخت ابنه أو بنته تكون
قد تزوجت أبا أخيها أو أختها وهكذا ، ولا يخفى أن هذا تكرار محض وإنما اختلف بالتعبير فقط فافهم (قوله
وتزوجها بأبي أخيها) كذا في بعض النسخ ، ومثله في البحر ، وهو الأوفق لما قرره ح كما علمت : وفي بعض النسخ
بابن أخيها ، وهو كذلك في النهر ولا وجه له ، فإن هذا لا يقابل تزوجه بأم أخيه على التقريرين اللذين : ووقع في
بعض نسخ البحر التعبير بأخي ابنها ، وهو موافق لما قرره ط كما مر ، وفيه ما علمت (قوله وكل بنتها) أي من
الأربعين ح . وفي بعض النسخ : متبعا بضمير التثنية : أي كل من الأختين اللذين بلغ العدد فيهما أربعين فافهم

الجار والمجرور أخص من الرضاع تعلقا معنويا بالمضاف كالأم كأن تكون له أخت نسبية لها أم رضاعية، أو بالمضاف إليه كالأخ كأن يكون له أخ نسبي له أم رضاعية، أو بهما كأن يجتمع مع آخر على ثدى أجنبية ولأخيه رضاعا أم أخرى رضاعية فهي مائة وعشرون وهذا من خواص كتابنا .

(وتحمل أخت أخيه رضاعا) يصح اتصاله بالمضاف كأن يكون له أخ نسبي له أخت رضاعية، وبالمضاف إليه كأن يكون لأخيه رضاعا أخت نسبا وبهما وهو ظاهر (و) كذا (نسبا) بأن يكون لأخيه لأبيه أخت لأم، فهو متصل بهما لا بأحدهما للزوم التكرار كما لا يخفى .

(ولا حل بين رضيعي امرأة) لكونهما أخوين وإن اختلف الزمن والأب (ولا) حل (بين الرضيعه وولد مرضعتها) أي التي أرضعتها (وولد ولدتها) لأنه ولد الأخ (ولبن بكر بنت تسع سنين) فأكثر (محرم)

(قوله الجار والمجرور) أي المقدر بعد الاستثناء المدلول عليه بالمستثنى منه، والتقدير: فيحرم من الرضاع ما يحرم من النسب إلا أم أخيه من الرضاع فإنها لا تحرم أم ح (قوله تعلقا معنويا) على أنه صفة أو حال لأنه معرفة غير محضة، لأن التعريف الإضافي هنا كالتعريف الجنسي، وأما تعلقه الصناعي فباستقرار محنوف وجوبا. ونعام ذلك في ح عن البحر (قوله كالأخ) الأولى أن يقول كالأخت، أو يقول في الأول كأن يكون له أخ نسبي، إلا أن يقال مراده التنويع في المضاف إليه ذكورة وأنوثة ح (قوله كأن يكون له أخ نسبي له أم رضاعية) تبع في هذه العبارة النهي: قال ح: وصوابه كأن يكون له أخ رضاعي له أم نسبية كما لا يخفى (قوله وهذا من خواص كتابنا) اعلم أن ابن وهبان في شرح منظومته أوصلها إلى نيف وستين، وبينها صاحب البحر وزاد عليها حتى أوصلها إلى إحدى وثمانين وقال إنه من خواص هذا الكتاب، وأصلها في النهي إلى مائة وثمانية وقال إنها من خواص كتابه، فأراد الشارح أن يوصلها إلى مائة وعشرين بزيادة العاشرة من الصور لتكون من خواص كتابه كما قال لكنها ما تمت له أفاده ح أي بل بقي العدد مائة وثمانية (قوله وهو ظاهر) كأن يكون له أخ رضاعي رضع مع بنت من امرأة أخرى (قوله فهو) أي قوله نسبا ط (قوله للزوم التكرار) لأنه إذا اتصل بالمضاف فقط كان المضاف إليه من الرضاع أو بالمضاف إليه فقط كان المضاف من الرضاع، وهما داخلان في قوله وتحمل أخت أخيه رضاعا ح (قوله لكونهما أخوين) أي شقيقين إن كان اللبن الذي شرباه منها لرجل واحد أو لأم إن لم يكن كذلك، وقد يكونان لأب كما إذا كان لرجل امرأتان وولد تامنه فأرضعت كل واحدة صغيرا فإن الصغيرين أخوان لأب، حتى لو كلن أحدهما أنثى لا يجعل النكاح بينهما كما ذكره مسكين ح (قوله وإن اختلف الزمن) كأن أرضعت الولد الثاني بعد الأول بعشرين سنة مثلا وكان كل منهما في مدة الرضاع (قوله وولد مرضعتها) أي من النسب، أما الذي من الرضاع فإنه وإن كان كذلك لكنه فهم حكمه من قوله ولا حل بين رضيعي امرأة ح وأطلقه فأفاد التحريم وإن لم ترضع ولدها النسبي، بخلاف ما إذا كان الولدان أجنبيين فإنه لا بد من ارتضاعهما من امرأة واحدة كما أفادته الجملة الأولى ولعل لم يستغن بها عن هذه الجملة، وما في البحر والمنع رده في النهي، وشمل أيضا ما لو ولدته قبل إرضاعها للرضيعه أو بعده ولو بسنتين .

[فرج] في البحر عن آخر المبسوط: لو كانت أم البنات أرضعت أحد البنين وأم البنين أرضعت إحدى البنات لم يكن للابن المرتضع من أم البنات أن يتزوج واحدة منهن وكان لإخوته أن يتزوجوا بنات الأخرى إلا الابنة التي أرضعتها أمهم وجدها لأنها أختهم من الرضاعة (قوله أي التي أرضعتها) تفسير للمضاف إلى الضمير (قوله ولبن يكن المراد بها التي لم تجامع قط بنكاح أو سفاح وإن كانت العنزة غير باقية كأن زالت بنحو ولبة حموى والحرمه

والألاجوهرة (وكذا) يحرم (لبن مية) ولو مخلوبا ، فيصير ناكحها محرما للمية قيمها ويدفنها بخلاف وطئها ،
و فرق بوجود التغذى لا اللذة (ومخلوط بماء أو دواء أو لبن أخرى أولبن شاة إذا غلب لبن المرأة وكذا إذا استويا)
إجماعا لعدم الأولوية جوهرة ، وعلق محمد الحرمة بالمرأتين مطلقا ، قبل وهو الأصح (لا) يحرم (المخلوط بطعام)
مطلقا وإن حساه حسوا

لا تعدى إلى زوجها ، حتى لو طلقها قبل الدخول له الزوج برضيتها لأن اللبن ليس منه قهستاني ط ؛ أما لو طلقها
بعد الدخول فليس له الزوج بالرضيعة لأنها صارت من الرائب التي دخل بأمرها بحر عن الخانية (قوله وإلا لا)
أى وإن لم تبلغ تسع سنين فنزل لها لبن لا يحرم جوهرة ، لأنهم نصوا على أن اللبن لا يتصور إلا بمن تتصور منه الولادة
فيحكم بأنه ليس لبنا ، كما لو نزل للبكر ماء أصفر لا يثبت من إرضاعه تحريم كما في شرح الوهبانية (قوله ولو مخلوبا)
سواء حلب قبل موتها فشربه الضبي بعد موتها أو حلب بعد موتها بحر (قوله فيصير ناكحها) أى ناكح الرضيعة
المعلومة من المقام أفاده ح (قوله محرما للمية) لأنها أم امرأته بحر (قوله قيمها) أى بلاخرقة إذا ماتت بين رجال
فقط ، أما غير المحرم فيصيرها بحرقة ، وقيل تغسل في ثيابها أفاده ط (قوله ويدفنها) لأن الأولى بالدفن المحرم ط
(قوله بخلاف وطئها) أى المية فإنه لا يتعلق به حرمة المصاهرة (قوله و فرق بوجود التغذى لا اللذة) لأن المقصود
من اللبن التغذى والموت لا يمنع منه ، والمقصود من الوطء اللذة المعتادة وذلك لا يوجد في المية بحر عن الجوهرة ،
وإذا انتفت اللذة المعتادة بالوطء لكون المية ليست محلاة عادة صارت كالبيهمة بل أبلغ ، لأن الموت مضطربا
فيلزم انتفاء قصد الولد الذى هو في الحتمية علة حرمة المصاهرة ، فالمراد نفي اللازم بانتفاء الملزوم فلا يرد أن اللذة
ليست هى العلة فانهم (قوله ومخلوط) عطف على لبن مية : أى وكذا يحرم لبن امرأة مخلوط بماء الخ اه ح .
ومثل الماء كل مائع بل والجامد كذلك ، أفاده فى النهر ط (قوله إذا غلب لبن المرأة) أى على أحد المذكورات ،
و فسر الغلبة فى إيمان الخانية من حيث الأجزاء . وقال هنا فسرهما محمد فى الدواء بأن يغيره عن كونه لبنا .
وقال الثانى إن غير الطعم واللون لا إن غير أحدهما نهر ، ونحوه فى البحر . ووفق فى الدر المتقى فقال : تعتبر الغلبة
بالأجزاء فى الجنس ، وفى غيره بتغير طعم أو لون أو ريح كما روى عن أبى يوسف اه إلا أنه اعتبر التغير فى غير
الجنس بوصف واحد والمذكور آنفا أنه لا يعتبر إلا إذا غير الطعم واللون ، نعم يوافق ما فى الهندية من اعتبار أحد
الأوصاف إلا أنه لم يعزه لأبى يوسف ط (قوله وكذا إذا استويا) أى لبن المرأة وأحد المذكورات ح (قوله لعدم
الأولوية) علة لاستواء لبن المرأتين ، وأفاده بثبوت التحريم منهما . وأما علة استواء لبن المرأة مع الباقى فهى
أن لبنا غير مغلوب فلم يكن مستهلكا كما فى البحر (قوله وعلق محمد الخ) مقابل لما أفاده كلام المصنف من أنه
لو كان لبن إحدى المرأتين غالبا تعلق التحريم به فقط ، ولو استويا تعلق بهما (قوله مطلقا) أى تساويا أو غلب
أحدهما لأن الجنس لا يغلب الجنس ح (قوله قبل وهو الأصح) قال فى البحر : وهو رواية عن أبى حنيفة ، قال
فى الغاية : وهو أظهر وأحوط ، وفى شرح المجمع : قيل إنه الأصح اه : وفى الشرنبلالية : ورجح بعض المشايخ
قول محمد ، وإليه مالك صاحب الهداية لتأخيره دليل محمد كما فى الفتح اه ح (قوله مطلقا) أى سواء كان غالبا
أو مغلوبا عند الإمام . وقال : إن كان غالبا يحرم ، والخلاف مقيد بالذى لم تمسه النار ، فإذا طبخ فلا يحرم مطلقا
اتفاقا ، وبما إذا كان الطعام ثميئا ، أما إذا كان رقيقا يشرب اعتبرت الغلبة اتفاقا ، قبل وبما إذا لم يكن اللبن مضطربا
عند رفع اللقمة ، أما معه فيحرم اتفاقا ، والأصح عدم اعتبار التقاطر على قوله نهر (قوله وإن حساه حسوا)
فى القاموس : حسازيد المرق شربه شيئا بعد شئ بحر ، وما أفاده من أنه لا يحرم وإن حساه مخالف لما ذكرناه آنفا

وكذا لوجبته ، لأن اسم الرضاع لا يقع عليه بحر (و) لا (الاحتقان والإقطار في أذن) وإحليل (وجائفة وآمة ، و) لا (لبن رجل) ومشكل إلا إذا قال النساء إنه لا يكون على غزارته إلا للمرأة وإلا لا ، جوهرة (و) لا لبن (شاة) وغيرها لعدم الكرامة .
(ولو أرضعت الكبيرة) ولو مبانة

عن النهر ، وكذا ما جزم به في الفتح من أن الطعام لو كان رقيقا يشرب اعتبرنا غلبة اللبن إن غلب وأثبتنا الحرمة ، وكذا ما في الخانية : لو حساه حسوات ثبت الحرمة في قولهم جميعا ، وكذا في البحر عن المستصفي وقال إن وضع محمد في الأكل يدل عليه اه أي يدل على أن الشرب محرم ، نعم نقل ح عن مجمع الأنهر عن الخانية أنه قيل إنه لا تثبت الحرمة بكل حال ، وإليه مال السرخسي وهو الصحيح كما في أكثر الكتب اه .

قلت : والذي رأيت في الخانية وكذا في البحر عنها هو ما نقلناه عنها آنفا وليس فيها ما ذكره عن السرخسي ، والمنقول عن السرخسي ليس في الحسوب بل في غيره . ففي الذخيرة : قيل إنما لا تثبت الحرمة على قول أبي حنيفة إذا كان لا يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة ، فلو يتقاطر تثبت ، وقيل لا تثبت وإليه مال شمس الأئمة السرخسي . وذكر شيخ الإسلام إنما لا تثبت على قول أبي حنيفة إذا أكل لقمة لقمة ، فلو حساه حسوات تثبت اه . فإقوله شمس الأئمة إنما هو عدم اعتبار التقاطر عند الأكل وهو الأصح كما مر عن النهر ، وصرح بتصحيحه أيضا في الهداية وغيرها ، وكلامنا فيما إذا كان الطعام رقيقا يشرب حسوا ، وهذا تثبت به الحرمة كما سمعته ، ولم أر من صحح خلافه ؛ ولا يقال : يلزم من تقاطر اللبن عند رفع اللقمة أن يكون الطعام رقيقا يشرب ، لأنه لو كان كذلك لم يكن التقاطر من اللبن وحده بل يكون منهما معا ، فلم أن المراد كون الطعام نخبنا لا يشرب ، ولفظ اللقمة مشعر بذلك أيضا فافهم (قوله وكذا لوجبته) قال في البحر : ولو جعل اللبن مخيضا أو رابيا أو شيرازا أو جبنا أو أنطا أو مصلا فتناوله الصبي لا تثبت به الحرمة لأن اسم الرضاع لا يقع عليه ، وكذا لا يثبت اللحم ولا ينشز العظم ولا يكتفى به الصبي في الاغتذاء فلا يحرم اه ح .

وفي القاموس : اللبن المخيض ما أخذ زبده . والشيراز : اللبن الرائب المستخرج ماؤه . والأقط مثلث وبحرك : شيء يتخذ من المخيض الغنمي . والمصل : اللبن يوضع في وعاء خوص أو خزف ليقطر ماؤه اه ط (قوله ولا الاحتقان) في المصباح : حققت المريض إذا أوصلت الدواء إلى باطنه من مخرجه بالمختمة واحتقن هو والاسم الحقنة مثل الغرفة من الإغتراف ، ثم أطلقت على ما يتداوى به والجمع حقن مثل غرفة وغرف اه بحر .

والمناسب أن يقال ولا الحقن أي حقن الصبي باللبن إذ الاحتقان من احتقن ، وهو فعل قاصر والصبي لا يحقن بنفسه بل يحقنه غيره ، ولا يصح أخذه من احتقن المبني للمجهول لأنه لا يبنى من القاصر ، ولا يلزم من تفسير الاحتقان في تاج المصادر بعمل الحقنة تعديته للمفعول الصريح كالصبي . في عبارة الهداية : حيث قال إذا احتقن الصبي خلافا لما في النهاية والمعراج كما حققه في الفتح ، وتنظير النهر فيه نظر فتدبر (قوله والإقطار) في بعض النسخ الإقطار من الافتعال ، والظاهر أنه تحريف (قوله وجائفة) الجراحة في الجوف . والآمة بالمد والتشديد : الجراحة في الرأس تصل إلى أم الدماغ (قوله ومشكل) أي خشي مشكل (قوله إلا إذا قال الخ) لأنه حينئذ يتضح أنه امرأة كما ذكره في باب الخشي فيثبت به التحريم وحتى (قوله وإلا لا) تكرار لأنه علم من إطلاق قوله ومشكل بدليل الاستثناء (قوله لعدم الكرامة) لأن ثبوت الحرمة بالرضاع بطريق الكرامة للجزية فلم تعتبر الشاة أم الصبي وإلا لكان الكيش أباه والأخية فرع الأمية ، وتام تحقيقه في الفتح (قوله ولو أرضعت الكبيرة) أطلقها فشمّل المدخولة

(ضررتها) الصغيرة وكذا أو أوجره رجل في فيها (حرمتا) أبدا إن دخل بالأُم أو اللبن منه

وغيرها ، وسواء كان لبنا منه أو من غيره وقع الإرضاع قبل الطلاق أو بعده في عدة رجعي أو بآن بينونة صغرى أو كبرى ، فقوله ولو مبانة يفهم منه حكم الرجعية بالأولى ، لأن الزوجية قائمة من كل وجه ، ثم التقييد بها ليس احترازا لأن أخت الكبيرة وأمها بنتها نسبا ورضاعا إن دخل بالكبيرة مثلها للزوم الجمع بين المرأة وبنت أختها في الأول وبين الأختين في الثاني وبين المرأة وبنت بنتها في الثالث ، وليس له أن يتزوج بواحدة منهما قط ولا المرضعة أيضا ، وإن لم يكن دخل بالكبيرة في الثالث فإن المرضعة لا تحل له لكونها أم امرأته ولا الكبيرة لكونها أم أم امرأته ، وتحل الصغيرة لكونها ابنة ابنة امرأته ولم يدخل بها ، وتماه في البحرط (قوله ضررتها الصغيرة) أى التى في مدة الرضاع ، ولا يشترط قيام نكاح الصغيرة وقت إرضاعها بل وجوده فيما مضى كاف لما في البدائع : لو تزوج صغيرة فطلقها ثم تزوج كبيرة لها لبن فأرضعتها حرمت عليه لأنها صارت أم منكوحة كانت له فتحرم بنكاح ابنته اه بحر ، وإن كان دخل بالأُم حرمت الصغيرة أيضا ، لا لأنه صار جامعا بينهما ، بل لأن الدخول بالأُمهات يجرم البنات ، والعقد على البنات يجرم الأمهات ، والرضاع الطارىء على النكاح كالسابق .

وفي الخانية : لو زوج أم ولده بعبد الصغير فأرضعته بلبن السيد حرمت على زوجها وعلى مولاهما لأن العبد صار ابنا للمولى فحرمت عليه لأنها كانت موطوءة أبيه وعلى المولى لأنها امرأة ابنة اه نهر (قوله وكذا لو أوجره) أى لبن الكبيرة رجل في فيها أى الصغيرة ، وأشار إلى أن الحرمة لا تتوقف على الإرضاع بل المدار على وصول لبن الكبيرة إلى جوف الصغيرة ، فتبين كلاهما منه ، ولكل نصف الصداق على الزوج ، ويغرم الرجل للزوج نصف مهر كل واحدة منهما إن تعمد الفساد بأن أرضعها من غير حاجة ، بأن كانت شبعى ويقبل قوله إنه لم يعتمد الفساد بحر (قوله إن دخل بالأُم) سواء كان اللبن منه أو من غيره ، وسواء وقع الإرضاع في النكاح أو بعد الطلاق ولو بائنا ولو بعد العدة ، أما إذا كان اللبن منه ووقع الإرضاع في النكاح أو عدة الرجعي أو البائن أو بعد العدة حرمتا أبدا وانفسخ النكاح في الأولين ؛ أما حرمة الصغيرة فلأنها صارت بنته وبنت مدخولته رضاها ، وأما حرمة الكبيرة فلأنها أم بنته وأم معقودته رضاها . وإذا كان اللبن من غيره حرمتا أيضا وانفسخ النكاح في الأولين ، أما حرمة الصغيرة فلأنها بنت مدخولته رضاها ، وأما حرمة الكبيرة فلأنها أم معقودته رضاها أفاده ح . وذكر في البحر أن النكاح لا ينفسخ ، لأن المذهب عند علمائنا أن النكاح لا يرتفع بحرمة الرضاع والمصاهرة بل يفسد ، حتى لو وطئها قبل التفريق لا يحد ، نص عليه محمد في الأصل اه . ثم قال : وينبغي أن يكون الفساد في الرضاع الطارىء على النكاح أى كما هنا ؛ أما لو تزوجها فشهدا أنها أخته ارتفع النكاح ، حتى لو وطئها يحد ولها التزوج بعد العدة من غير متاركة اه : قال الرملى : لكن سياتى أنه لا تقع الفرقة إلا بتفريق القاضى فراجعه وتأمل اه (قوله لو اللبن منه) هذا يقتضى إمكان انفراد كون اللبن منه عن كونها مدخولة ، وهو فاسد لأنه يلزم من كون اللبن منه أن تكون مدخولة . وفي نسخة واللبن منه بالواو ، وهى فاسدة أيضا لأنها تقتضى عدم حرمتها إذا كانت مدخولة واللبن من غيره ، وهو ظاهر البطلان فالصواب إسقاطها اه ح .

قلت : والشارح متابع للبحر والنهر والمقدس . وأجاب عنه ط بإمكان أن تكون حبل من زناه بها فنزل لها لها لبن فأرضعتها به فقد حرمتا واللبن منه مع عدم تحقيق الدخول اه وفيه أن الحبل من الزنى دخول بها ، وحمل الدخول المذكور على الدخول في النكاح اللاحق لافالدة فيه بعد تحقق الدخول في الزنى السابق . وأجاب السالكى بالحمل على ما إذا طلق ذات لبته لئلا ثم تزوجها بعد زوج آخر وبقي لبنا فأرضعت به ضررتها وفيه ما طلعت .

والأجاز تزوج الصغيرة ثانيا (ولا مهر للكبيرة إن لم توطأ) لحيء الفرقة منها (وللصغيرة نصفه) لعدم الدخول (ورجع) الزوج (به على الكبيرة) وكذا على الموجر (إن تعمدت الفساد) بأن تكون عاقلة طائعة متيقظة علة بالنكاح وبإفساد الإرضاع ولم تقصد دفع جوع أو هلاك (وإلا لا) لأن التسبب يشترط فيه التعدي ، والقول لها إن لم يظهر منها تعمد الفساد معراج .

(طلق ذات لبن فاعتدت وتزوجت) بآخر (فحبات وأرضعت فحكمه من الأول) لأنه منه يبين فلا يزول بالشك ويكون ريبا للثاني (حتى تلد) فيكون اللبن من الثاني ، والوطء بشبهة كالحلال ، قيل وكذا الزنى ، والأوجه لا فتح .

والأحسن الجواب بأن قوله إن دخل بالأم على تقدير قولنا واللبن من غيره ؛ وقوله أو اللبن منه عطف على هذا المقدر وهو القرينة على هذا التقدير لتحصل المقابلة بين المتعاطفين ؛ ولو قال واللبن منه أولا لكان أوضح وأولى (قوله وإلا) أي وإن لم تكن مدخولة ولبنها حينئذ من غيره قطعاً ، وهذا شامل لما إذا كان الإرضاع قبل الطلاق أو بعده ، فإن كان قبله انفسخ نكاحهما لكونه جامعاً بين البنت وأمها رضاعاً . وله أن يعيد للعقد على البنت لعدم الدخول بالأم ، وإن كان بعده لا يفسخ نكاح البنت ، وحرمت الأم أبداً في الصورتين للعقد على البنت ، وكلام الشارح قاصر على الصورة الأولى (قوله إن لم توطأ) فلو وطئت لها كمال المهر مطلقاً ، لكن لانفقة لها في هذه العدة إذا جاءت الفرقة من قبلها وإلا فلها النفقة بحر (قوله لحيء الفرقة منها) فصار كردتها ، وبه يعلم أنها لو كانت مكرهة أو نائمة فارتضعتها الصغيرة أو أخذ شخص لبنها فأوجر به الصغيرة أو كانت الكبيرة مجترنة كان لها نصف المهر لانقضاء إضافة الفرقة إليها بحر (قوله لعدم الدخول) تعليل لتنصيف المهر ، وأما علة أسئل استحقاقها له فهي وقوع الفرقة لامن جهتها ، والارتضاع وإن كان فعلها وبه وقع الفساد لكن لا يؤثر في إسقاط حقها لعدم خطابها بالأحكام كما لو قتلت مورثها ، ولأنها مجبورة طبعاً عليه ، وإنما سقط مهرها بإرتداد أبيها ولحاقها بهما مع أنها لا فعل منها أصلاً لأن الردة محظورة في حق الصغيرة أيضاً ، وإضافة الحرمة إلى ردتها التابعة أبيها والارتضاع لاحاظر فيستحق النظر فتستحق المهر المخلص من الفتح وغيره (قوله لعدم الدخول) إذ لا يتأتى في الرضعة (قوله وكذا على الموجر) أي يرجع الزوج عليه بما لزم الزوج وهو نصف صداق كل منهما كما قدمناه بحر ، وقد مناه عنه أيضاً أن الشرط فيه أيضاً تعمد الفساد (قوله إن تعمدت الفساد) قيد في الرجوع عليها ، أما سقوط مهرها قبل الوطء فلا يشترط له تعمد الفساد ط عن أبي السعود (قوله بأن تكون عاقلة) فلا رجوع على المجنونة والمكرهة والنائمة . وفيه أن اشتراط العلم بغنى عن قوله عاقلة متيقظة ، أفاده في النهر (قوله ولم تقصد الخ) فلو أرضعتها على ظن أنها جائعة ثم ظهر أنها شبعانة لانكون متعمدة بحر (قوله يشترط فيه) أي في التضمن به التعدي كحافر البئر ، إن كان في ملكه لا يضمن وإلا ضمن ، وتماه في البحر (قوله والقول لها) أي في أنها لم تتعمد مع يمينها بحر (قوله طلق ذات لبن) أي منه ، بأن ولدت منه ؛ لأنه لو تزوج امرأة ولم تلد منه قط ونزل لها لبن وأرضعت ولدا لا يكون الزوج أباً للولد ، لأن نسبه إليه بسبب الولادة منه ، وإذا انتفت انضت النسبة فكان كلبن البكر ، ولهذا لو ولدت للزوج فنزل لها لبن فأرضعت به ثم جف لبنها ثم در فأرضعت صبية فإن لابن زوج المرضعة للزوج بهذه الصبية ، ولو كان صبياً كان له الزوج بأولاد هذا الرجل من غير المرضة بحر عن الخانية (قوله ويكون ريبا للثاني) فيحل له الزوج بينات الثاني من غير المرضة بحر (قوله والوطء بشبهة كالحلال) صورته : وطئت امرأة بشبهة فحبلت وولدت ثم تزوجت ثم أرضعت صبياً كان ابناً للواطئ بشبهة لا للزوج ، ومثله صورة الزنى (قوله لا فتح) وذلك حيث قال ولبن الزنى كالحلال ، فإذا أرضعت به بنتاً حرمت على الزاني وآبائه وأبنائه وإن سفلوا

(قال) لزوجه (هذه رضيعتي ثم رجعت) عن قوله (صدق) لأن الرضاع مما ينفخ فلا يمنع التناقض فيه (ولو ثبت عليه ، بأن قال) بعده (هو حق كما قلت ونحوه) هكذا فسر الثبات في الهداية وغيرها

وفي التجنيس عن الجرجاني : ولعم الزاني التزوج بها كالمولودة من الزاني لأنه لم يثبت نسبها من الزاني ، والتحريم على آباء الزاني وأولاده للجزئية ولا جزئية بينها وبين العم ، وإذا ثبت هذا في المتولدة من الزني فكذا في المرضعة بلبن الزني : قال في الخلاصة : وكذا لو لم تحبل من الزني وأرضعت لابن الزني تحرم على الزاني كما تحرم بنتها عليه .

وذكر الوبري أن الحرمة تثبت من جهة الأم خاصة ما لم يثبت النسب ، فحينئذ تثبت من الأب ، وكذا ذكر الإسيجاني وصاحب الينابيع ، وهو أوجه لأن الحرمة من الزني للبعضية وذلك في المولود نفسه لأنه مخلوق من مائه دون اللبن ، إذ ليس اللبن كائنا من منيه لأنه فرع التغذية ، وهو لا يقع إلا بما يدخل من أعلى المعدة لا من أسفل البدن كالحقنة فلا إنبات فلا حرمة ، بخلاف ثابت النسب لأن النص أثبت الحرمة منه . وإذا ترجع عدم حرمة الرضعية بلبن الزاني على الزاني فعدمها على من ليس اللبن منه أولى ، بخلاف ما في الخلاصة ولأنه يخالف المسطور في الكتب المشهورة إذ يقتضي تحريم بنت المرضعة بلبن غير الزوج على الزوج بطريق أولى اهـ : كلام الفتح ملخصا .

وحاصله أن في حرمة الرضعية بلبن الزاني على الزاني وكذا على أصوله وفروعه روايتين كما صرح به القهستاني أيضا ، وإن الأوجه رواية عدم الحرمة ، وإن ما في الخلاصة من أنها لو رضعت لابن الزاني تحرم على الزاني . مردود لأن المسطور في الكتب المشهورة أن الرضعية بلبن غير الزوج لا تحرم على الزوج كما تقدم في قوله طلق ذات لبن الخ . وكلام الخلاصة يقتضي تحريمها بالأولى ، وما في الفتاوى إذا خالف ما في المشاهير من الشروح لا يقبل هذا تقرير كلام الفتح ، وقد وقع في فهمه خبط كثير منه ما ادعاه في البحر من أن محل الخلاف أصول الزاني وفروعه وأنها لا تحل للزاني اتفاقا اهـ .

والحاصل كما قال في البحر أن المعتمد في المذهب أن لبن الزاني لا يتعلق به التحريم ، وظاهر المعراج والخاتبة أن المعتمد بثبوته اهـ .

قلت : وذكر في شرح المنية أنه لا يعدل عن الدراية إذا وافقتها رواية ، وقد علمت أن الوجه مع رواية عدم التحريم (قوله قال لزوجه) التقييد بالزوجة لقوله بعده فرق بينهما ، وإلا فقوله ذلك لأجنبية قبل العقد عليها كذلك (قوله هكذا فسر الثبات في الهداية وغيرها) أتى بذلك للرد على من جعل تكرار الإقرار ثباتا أيضا مثل قوله هو حق ونحوه ، وجزم في البحر بأنه ليس مثله ، وهذه المسألة صارت واقعة الفتوى في زمن العلامة عبدالمير ابن الشحنة ، خالفه فيها بعض معاصريه وعقد لها مجالس عديدة بأمر السلطان قايتباي وكتب خطوط العلماء من المذاهب الأربعة كما ذكره المقدسي في شرحه ، وسرد فيه نصوص أئمتنا . ثم قال : ظاهر هذه العبارات أن الثبات على الإقرار المانع عن الرجوع هو أن يقول : أقلت حق أو ما أقررت به ثابت وأما تكرار الإقرار فلا يكون مانعا اهـ وقد لوح المصنف في مسائل شتى من المنع آخر الكتاب إلى تلك الواقعة ، وأنها عرضت على شيخ الإسلام زكريا الشافعي فأجاب بما فيه كفاية اهـ .

قلت : ورأيها في فتاوى شيخ الإسلام زكريا فقال بعد عرض النقول من كلام أئمتنا ماصورته : صريح هذه النقول ومنطوقها مع العلم بوقوع العطف التفسيري في الكلام الفصيح ومع النظر إلى ما هو واجب من الجمع

(فرق بينهما وإن أقرت) المرأة بذلك (ثم أكذبت نفسها وقالت أخطأت وتزوجها جاز كما لو تزوجها قبل أن تكذب نفسها) وإن أصرت عليه لأن الحرمة ليست إليها . قالوا : وبه يفتى في جميع الوجوه بإزاية . ومفاده أنها لو أقرت بالثلاث من رجل

بين كلام الأئمة المذكورين وغيرهم ، ومن النظر إلى المعنى المفهوم من كلامهم شاهد بأن المراد بالثبات واللوام والإصرار واحد بأن المقر بأخوة الرضاع ونحوها إن ثبت على إقراره لا يقبل رجوعه عنه وإلا قبل ، وبأن الثبات عليه لا يحصل إلا بالقول بأن يشهد على نفسه بذلك ، أو يقول هو حق ، أو كما قلت أو ماني معناه ؛ كقوله هو صدق أو صواب أو صحيح أو لا شك فيه عندي ، إذ لا ريب أن قوله صدق أكد من قوله هو كما قلت فكلام من جمع بين هو حق وكما قلت كما فعل السراج الهندي محمول على التأكيد ، وكلام من اقتصر على بعضها ولو بطريق المحصر مؤول بتقدير أو ماني معناه كما قلنا في قوله تعالى - قل إنما يوحى إلي أنما لكم إله واحد - وقوله صلى الله عليه وسلم « إنما الربا في النسب » وليس في منطوق النصوص المذكورة أن التكرار يقوم مقام قوله هو حق أو ماني معناه حتى يمتنع الرجوع بعده ، نعم يؤخذ من قول صاحب المبسوط : ولكن الثابت على الإقرار كالمجدد له بعد العقد أنه إذا أقر بذلك قبل العقد ثم أقر به بعده يقوم مقام ذلك اهـ .

قلت : لكن مراد صاحب المبسوط بقوله كالمجدد الخ أي مع الثبات ، لأن مراده بيان أن الإقرار قبل العقد بمنزلة الإقرار بعده في إثبات الحرمة لأن عبارته هكذا : ولكن الثابت على الإقرار كالمجدد له بعد العقد وإقراره بالحرمة بعد العقد صحيح موجب للفرقة ، فكذلك إذا أقر به قبل العقد وثبت عليه حتى تزوجها . ثم قال في مسألة الإقرار بعد العقد : ولو ثبت على هذا النطق وقال هو حق وشهدت عليه الشهود بذلك فرقت بينهما اهـ .

وفي البدائع : أما الإقرار ، فهو أن يقول لامرأة تزوجها هي أختي من الرضاع ويثبت على ذلك ويصر عليه فيفرق بينهما ، وكذلك إذا أقر بهذا قبل النكاح وأصر على ذلك ودام عليه لا يجوز له أن يتزوجها اهـ .

قلت : ووجه ذلك أن الرضاع لما كان مما يخفى لأنه لا يعلمه إلا بالسمع من غيره لم يمنع التناقض فيه لاحتمال أنه لما أقر به بناء على ما أخبره به غيره تبين له كذبه فرجع عن إقراره ، ولا فرق في ذلك بين كونه أقر مرة أو أكثر ، بخلاف ما إذا شهد على إقراره أو قال هو حق أو نحوه فإنه يدل على علمه بصدق الخبر وأنه جازم به فلا يقبل رجوعه بعده (قوله فرق بينهما) أي ولو جحد بعد ذلك لأن شرط الفرقة وهو الثبوت قد وجد فلا يتغنى الجحد بعده ذخيرة (قوله جاز) أي صحح النكاح (قوله لأن الحرمة ليست إليها) أي لم يجعلها الشارع لها فلا يعتبر إقرارها بها ط (قوله في جميع الوجوه) أي سواء أقرت قبل العقد أولا ، وسواء أصرت عليه أولا ، بخلاف الرجل فإن إصراره مثبت للحرمة كما علمت ،

ويفهم مما في البحر عن الخالية أن إصرارها قبل العقد مانع من تزوجها به ، ونحوه في الذخيرة لكن التحليل المذكور يؤيد علمه (قوله بإزاية) ذكر ذلك في البزاية آخر كتاب الطلاق حيث قال : قالت لرجل : إنه أبي رضاها وأصرت عليه يجوز أن يتزوجها إذا كان الزوج ينكره ، وكذا إذا أقر به ثم أكلبته فيه لا يصدق على قولها لأن الحرمة ليست إليها ، حتى لو أقرت به بعد النكاح لا يلغى إليه ، وهذا دليل على أن لما أن تزوج نفسها منه في جميع الوجوه ، وبه يفتى اهـ (قوله ومفاده الخ) هذا ذكره في الخلاصة عن الصخرى للصمد الشهيد بلفظ :

حل لها تزوجه (أو أقرا بذلك جميعا ثم أكذبا أنفسهما وقالوا) جميعا (أخطأنا ثم تزوجها) جازر (وكذا) الإقرار (في النسب ليس يلزمه إلا ما ثبت عليه) فلو قال : هذه أختي أو أمي وليس نسبها معروفا ثم قال وهمت صدق ، وإن ثبت عليه فرق بينهما (و) الرضاع (حجة حجة المال) وهي شهادة عدلين أو عدل و عدلتين ، لكن لا تقع القرعة إلا بتفريق القاضي

وفيه دليل على أنها لو ادعت الطلقات الثلاث وأنكر الزوج حل لها أن تزوج نفسها منه ، وذكره في البرازية آخر الطلاق بقوله قالت طلقتي ثلاثا ثم أرادت تزويج نفسها منه ليس لها ذلك أصرت عليه أو أكذبت نفسها ، ونص في الرضاع على أنها إذا قالت هذا ابني رضاعا وأصرت عليه جاز له أن يتزوجها لأن الحرمة ليست إليها . قالوا وبه يفتى في جميع الوجوه اه كلام البرازية ، فقوله ونص الخ يريد به الاستدلال على أن لها الزوج به في مسألة الطلاق كما فعل في الخلاصة ، وبهذا يعلم مافي كلام الشارح قبيل باب الإبلاء حيث ذكر عبارة البرازية هذه وأسقط قوله ونص في الرضاع الخ (قوله حل لها تزوجه) لأن الطلاق في حقها مما يخفى لاستقلال الرجل به فصيح رجوعها نهر أي حل في الحكم ، أما فيما بينها وبين الله تعالى فلا إذا كانت عالمة بالثلاث ح (قوله أو أقرا بذلك) أي بأخوة الرضاع أي ولم يصر الرجل على إقراره فإنه إذا أصر لا ينفعه إكذاب نفسه بعده كما مر (قوله وإن ثبت عليه فرق بينهما) أي إذا لم يكن لها نسب معروف وكانت تصلح أماله أو بنتاله فيفرق بينهما لظهور السبب بإقراره مع إصراره . وإن كان لها نسب معروف أو لا تصلح أماله أو بنتاله لا يفرق بينهما وإن دام على ذلك لأنه كاذب في إقراره بيقين بدائع (قوله حجة الخ) أي دليل إثباته وهذا عند الإنكار لأنه يثبت بالإقرار مع الإصرار كما مر (قوله وهي شهادة عدلين الخ) أي من الرجال . وأفاد أنه لا يثبت بخبر الواحد امرأة كان أو رجلا قبل العقد أو بعده ، وبه صرح في الكافي والنهاية تبعاً ، لما في رضاع الخانية : لو شهدت به امرأة قبل النكاح فهو في سعة من تكذيبها ، لكن في محرمات الخانية إن كان قبله والخبر عدل ثقة لا يجوز النكاح ، وإن بعده وهما كبيران فالأحوط التنزه ، وبه جزم البرازي معللاً بأن الشك في الأول وقع في الجواز ، وفي الثاني في البطلان والدفع أسهل من الرفع ،

ويوفق بحمل الأول على ما إذا لم تعلم عدالة الخبر أو على مافي المحيط من أن فيه روايتين ، ومقتضاه أنه بعد العقد لا يجبر اتفاقاً ، لكن نقل الزيلعي عن المغني وكراهية الهداية أن خبر الواحد مقبول في الرضاع الطارى بأن كان معه صغيرة فشهدت واحدة بأن أمه أو أخته أرضعتها بعد العقد .

قلت : وبشير إليه مامر من قول الخانية وهما كبيران ، لكن قال في البحر بعد ذلك : إن ظاهر المتن أنه لا يعمل به مطلقاً ، فليكن هو المعتمد في المذهب .

قلت : وهو أيضا ظاهر كلام كافي الحاكم الذي هو جمع كتب ظاهر الرواية ، وفرق بينه وبين قبول خبر الواحد بنجاسة الماء أو اللحم ، فراجع من كتاب الاستحسان .

[تلييه] في الهندية : تزوج امرأة فقالت لمرأة أرضعتكما فهو على أربعة أوجه : إن صدقها فسد النكاح ولا مهر إن لم يدخل ، وإن كذباها وهي عدلة فالنزوة المفارقة والأفضل له إعطاء نصف المهر لو لم يدخل ، والأفضل لها أن لا تأخذ شيئاً ، ولو دخل فالأفضل دفع كماله والنفقة والسكنى ، والأفضل لها أخذ الأقل من مهر المثل والمسكنى والنفقة والسكنى ويسمى المقام معها ، وكذا لو شهد غير عدول أو امرأتان أو رجل وامرأة ، وإن صدقها الرجل وكذبها فسد النكاح والمهر محاله وإن بالعكس لا يفسد ولها أن تحلفه ويفرق إذا نكل اه (قوله و عدلتين) أي ولو أحدهما

لتضمنها حق العبد (وهل يتوقف ثبوته على دعوى المرأة ؛ الظاهر لا) لتضمنها حرمة الفرج وهي من حقوقه تعالى (كما في الشهادة بطلاقها) .

ولو شهد عندها عدلان على الرضاع بينهما أو طلاقها ثلاثا وهو يحدد ثم ماتا أو غابا قبل الشهادة عند القاضي لا يسعها المقام معه ولا قتله به بفتى ، ولا التزوج بآخر . وقيل لها التزوج ديانة شرح وهبانية .

[فروع] قضى القاضي بالتفريق برضاع بشهادة امرأتين لم ينفذ .

مص رجل ثدى زوجته لم تحرم .

زوج صغيرتين فأرضعت كلا امرأة ولبنهما من رجل لم يضمنا وإن تعمدتا الفساد لعروضه بالأختية .

قبل الابن زوجة أبيه وقال تعمدت الفساد غرم المهر .

المرضعة ، ولا يضر كون شهادتها على فعل نفسها لأنه لاتهمة في ذلك كشهادة القاسم والوزان والكيال على رب الدين حيث كان حاضرا بحر .

قلت : وما في شرح الوهبانية عن التنف من أنه لا تقبل شهادة المرضعة عند أبي حنيفة وأصحابه ؛ والظاهر أن

المراد إذا كانت وحدها احترازا عن قول مالك وإن أوهم نظم الوهبانية خلاف ذلك فتأمل (قوله لتضمنها) أى

الشهادة حق العبد أى إبطال حقه وهو حل التمتع فلا بد من القضاء أى إن لم توجد المتاركة لما في النهر : الحاصل أن

المذهب عندنا كما قال الزيلعي في اللعان أن النكاح لا يرتفع بحرمة الرضاع والمصاهرة بل يفسد ؛ حتى لو وطئها

قبل التفريق لا يجب عليه الحد أشبه الأمر أولم يشبهه نص عليه في الأصل وفي الفاسد لا بد من تفريق القاضي أو

المتاركة بالقول في المدخول بها ، وفي غيرها يكتفى بالمفارقة بالأبدان كما مر اه (قوله الظاهر لا) كذا استظهره

في البحر مستندا لمسألة الطلاق المذكورة ، ومثلها الشهادة بعق الأمة ونحوها من المسائل الأربعة عشر التي تقبل

الشهادة فيها حسبة بلا دعوى ، وهي المذكورة في قضاء الأشباه فتزاد هذه عليها (قوله ثم ماتا) أى الشاهدان (قوله

لا يسعها المقام معه) لأن هذه شهادة لو قامت عند القاضي يثبت الرضاع فكذا إذا أقامت عندها خانية (قوله وقيل

لما التزوج ديانة) أشار إلى ضعفه ، لما في شرح الوهبانية عن الفقيه عن العلاء الترجماني أنه لا يجوز في المذهب

الصحيح اه وجزم به الشارح في آخر باب الرجعة فافهم (قوله قضى القاضي) أى المجتهد أو المقلد كما لكى (قوله

لم ينفذ) لأنه من المسائل التي لا يسوغ فيها الاجتهاد وهي نيف وثلاثون مذكورة في قضاء الأشباه (قوله مص رجل)

قيد به احترازا عما إذا كان الزوج صغيرا في مدة الرضاع فلأنها تحرم عليه (قوله ولبنهما من رجل) أى واحد ،

وقيد به ليتصور التحريم بين الصغيرتين لأنهما صارتا أختين لأب رضاعا أما لو كان لبن كل واحدة من رجل لم

تحرم الصغيرتان ، والمراد بالرجل غير الزوج ، إذ لو كان لبنهما من الزوج ففي الفتح أن الصواب وجوب الضمان

على كل منهما لأن كلا أفسدت ، لصيرورة كل صغيرة بنتا له ، بخلاف لمن حرف المسألة وقال لبنهما منه بدل قوله

من رجل اه (قوله لم يضمنا الخ) بخلاف ما مر فبأ لو أرضعت الكبيرة ضررتها متعمدة الفساد حيث ضمننت ،

لأن فعل الكبيرة هناك مستعمل بالإفساد فيضاف الأفساد إليها ، أما هنا ففعل كل من الكبيرتين غير مستعمل بها فلا

يضاف إلى واحدة منهما ، لأن الفساد باعتبار الجمع بين الأختين منهما ، بخلاف الحرمة هناك لأنه للجمع بين الأم

والبنت وهو يقوم بالكبيرة فتح ملخصا (قوله غرم المهر) أى يجب المهر على الأب ويرجع به على الابن والمسألة

مذكورة في المنتدبة في الحرمات ، وقيد بها بما إذا كانت الزوجة مكروهة وصدق الزوج أن التضييل بشهوة لتقع

الفرقة وإلا فالقول له اه ، وأما لو كانت مطاوعة فلا مهر لها ، لأن الفرقة جاءت من قبلها ثم يلغى كما قاله

ولو وطئها وقال ذلك لا للزوم الحد فلم يلزم المهر :

كتاب الطلاق

(هو) لغة رفع القيد لكن جعلوه في المرأة طلاقا وفي غيرها إطلاقا ، فلذا كان أنت مطلقة بالسكون كناية ؛
وشرعا (رفع قيد النكاح

الرحمتي أن يكون ذلك مقيدا بما قبل الدخول ، وأن المراد بالمهر نصفه ، أما بعد الدخول فلا غرم لأن المهر وجب بالدخول والأب قد استوفاه ؛ كما قالوا في رجوع شاهدي الطلاق إن كان قبل الدخول غرما نصف المهر وإن بعده فلا غرم أصلا (قوله وقال ذلك) أي تعمدت الفساد (قوله لا) أي لا يغرم ما لزم الأب من نصف المهر بزازية وتعبيره بالنصف مؤيد لما قاله الرحمتي (قوله فلم يلزم المهر) لأنه لا يجمع بين جد ومهر بزازية ، والله تعالى أعلم ، وله الحمد على ما علم .

كتاب الطلاق

لما ذكر النكاح وأحكامه اللازمة والمتأخرة عنه شرع فيما به يرتفع ، وقدم الرضاع لأنه يوجب حرمة مؤبدة بخلاف الطلاق تقديما للأشد على الأخف بحر (قوله لكن جعلوه الخ) عبارة البحر قالوا : إنه استعمل في النكاح بالتطليق وفي غيره بالإطلاق ، حتى كان الأول صريحا والثاني كناية فلم يتوقف على النية في طلقك وأنت مطلقة بالتشديد ، ويتوقف عليها في أطلقك ومطلقة بالتخفيف اه . قال في البدائع : وهذا الاستعمال في العرف وإن كان المعنى في اللفظين لا يختلف في اللغة ومثل هذا جائز كما يقال حصان وحصان فإنه بفتح الحاء يستعمل في المرأة وبكسرها في الفرس اه . والظاهر أنه أراد بالعرف عرف اللغة لأنه صرح في محل آخر أن الطلاق في اللغة والشرع عبارة عن رفع قيد النكاح ، وصرح أيضا بما يدل على أن الطلاق في اللغة صريح وكناية فافهم (قوله وشرعا رفع قيد النكاح) اعترضهم في البحر بأمور :

الأول أنهم قالوا ركنه اللفظ المخصوص الدال على رفع القيد فينبغي تعريفه به ، لأن حقيقة الشيء ركنه ، فعلى هذا هو لفظ دال على رفع قيد النكاح .

الثاني أن القيد صيرورتها ممنوعة عن الخروج والبروز كما في البدائع ، فكان هذا التعريف مناسباً للمعنى اللغوي لا الشرعي .

الثالث أنه كان ينبغي تعريفه بأنه رفع عقد النكاح بلفظ مخصوص ولو ما لا اه :

أقول : والجواب عن الأول أن الطلاق اسم بمعنى المصدر الذي هو التطليق كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح ، أو مصدر طلقت بضم اللام أو فتحها طلاقا كالفساد كذا في الفتح ، وتقدم أنه لغة رفع الوثاق مطلقا أي حسبا كوثاق البعير والأسير ، ومعنويا كما هنا وأن المعنى الشرعي مستعمل في اللغة أيضا ، فقد ثبت أن حقيقة الطلاق الشرعي هو الحدث الذي هو مدلول المصدر لانفس اللفظ ، لكن لما كان أمرا معنويا لا يصحق إلا بلفظه المستعمل فيه قيل إن ركنه اللفظ فليس اللفظ حقيقة بل دال عليه فلذا قال المصنف تبعا للفتح إنه رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص . وعن الثاني والثالث أن المراد بالقيد العقد ، ولذا قال في الجوهرة : هو في الشرع عبارة عن المعنى الموضوع لحل عقدة النكاح ، فقد فسره بالمعنى المصدرى كما قلنا أولا ، وعبر عن رفع القيد بلفظ العقد أي بلفك رابطة النكاح استعارة ، والمراد برفع العقد رفع أحكامه ، لأن العقود كلمات لا يبنى بعد الحكم بها كما عطفه

في الحال (بالباين (أو المآل) بالرجعي (بلفظ مخصوص) هو ما اشتمل على الطلاق ، فخرج الفسوخ كخيار ، عتق وبلوغ وردة فإنه فسخ لا طلاق ، وبهذا علم أن عبارة الكنز والملتقى منقوضة طردا وعكسا بحر (وإبقاؤه مباح) عند العامة لإطلاق الآيات أكل (وقيل) قائله الكمال (الأصح حضره) أي منعه (إلا الحاجة) كريبة وكبير ، والمذهب الأول كما في البحر ،

في التلويح في بحث العلل ، وعن هذا قال في البدائع : وأما بيان ما يرفع حكم النكاح فالطلاق ، وقال قبله : للنكاح الصحيح أحكام بعضها أصلي وبعضها من التوابع ؛ فالأول حل الوطء إلا لعارض . والثاني حل النظر وملك المتعة وملك الحبس وغير ذلك اه .

وأما ما أورد في البحر من أن من آثار العقد العدة في المدخول بها فلذا لم يفسروه برفع العقد ، فبأن العدة ليست من أحكام النكاح لأنه غير موضوع لها ، وكونها من آثاره لا ينافي وجودها بعد رفع أحكامه كما أن نفس الطلاق من آثار عقد النكاح ولا يصح أن يكون من أحكامه بيان ذلك أن العقود عال لأحكامها كما صرحوا به . وقالوا أيضا : إن الخارج المتعلق بالحكم إن كان مؤثرا فيه فهو العلة ، وإن كان مفضيا إليه بلا تأثير فهو السبب وإن لم يكن مؤثرا فيه ولا مفضيا إليه ؛ فإن توقف عليه وجود الحكم فهو الشرط ، وإلا فإن دل عليه فهو العلامة وتماه في كتب الأصول . ولا شبهة أن عقد النكاح علة لرفع الوطء ونحوه لرفع الحل بل رفع الحل علة الطلاق لأنه وضع له ، نعم النكاح شرطه كما أن الطلاق شرط لوجوب العدة الواجبة لأجله فقد صرحوا في باب العدة أن شرطها رفع النكاح أو شبهته ، فالنكاح شرط لانعقاد الطلاق شرطا للعدة فصح كونها من آثاره بهذا الاعتبار فافهم (قوله في الحال بالباين) متعلقان برفع (قوله أو المآل) أي بعد انقضاء العدة أو انضمام طلتين إلى الأول وعليه فلو ماتت في العدة أو بعد مراجعتها ينبغي أن يتبين عدم وقوع الطلقة الأولى ؛ حتى لو حلف أن لا يتزوج عليها طلاقا قط لا يحنث بحر . وفيه أن المراجعة تقتضي وقوع الطلاق ، فقد صرح الزيلعي وغيره بأن المراجعة بدون وقوع الطلاق محال مقدسي فالصواب في تعريفه الشامل لتوعبه ما في القهستاني ، من أنه إزالة النكاح أو نقصان حله بلفظ مخصوص .

قلت : ولذا قال في البدائع : أما الطلاق الرجعي فالحكم الأصلي له نقصان العدد ، فأما زوال الملك وحل الوطء فليس بحكم أصلي له لازم حتى لا يثبت للحال بل بعد انقضاء العدة ، وهذا عندنا . وعند الشافعي زوال حل الوطء من أحكامه الأصلية له حتى لا يحل له وطؤها قبل المراجعة (قوله هو ما اشتمل على الطلاق) أي على مادة ط ل ق صريحا ، مثل أنت طالق ، أو كناية كملقة بالتخفيف وكانت ط ل ق وغيرهما كقول القاضي فرقت بينهما هند إباء الزوج الإسلام والعنة واللعان وسائر الكنايات المفيدة للرجعة والبيونة ولفظ الخلع فتح ، لكن قوله وغيرهما أي غير الصريح والكناية يفيد أن قول القاضي فرقت ، والكنايات ولفظ الخلع مما اشتمل على مادة ط ل ق وليس كذلك ، فالمناسب عطفه على ما اشتمل والضمير هائد على ما وثناه نظرا للمعنى لأنه واقع على الصريح والكناية (قوله فخرج الفسوخ الخ) قال في الفتح : فخرج تفريق القاضي في إياها ، وردة أحد الزوجين وتباين الدارين حقيقة وحكما وخيار البلوغ والعتق ، وعدم الكفاءة ، ونقصان المهر فإنها ليست طلاقا اه وقد مر نظما في باب الولي ، ما هو طلاق وما هو فسخ وما يشترط فيه قضاء القاضي وما لا يشترط فراجع (قوله وبهذا) أي بزيادة قوله أو المآل وقوله بلفظ مخصوص (قوله عبارة الكنز والملتقى) هي رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح (قوله منقوضة طردا وعكسا) أي أنها غير مانعة لدخول الفسوخ فيها وغير جامعة لخروج الرجعي (قوله كريبة) هي الظن والشك : أي ظن الفاحشة (قوله والمذهب الأول) لإطلاق قوله تعالى - فطلقوهن لعدتهن - لاجتماع

وقولهم الأصل فيه الحظر ، معناه أن الشارع ترك هذا الأصل فأباحه ،

عليكم إن طلقتم النساء - ولأنه صلى الله عليه وسلم طلق حفصة لالرغبة ولا كبر ، وكذا فعله الصحابة والحسن ابن علي رضي الله عنهما استكثر النكاح والطلاق . وأما ما رواه أبو داود أنه صلى الله عليه وسلم قال : « أبغض الحلال إلى الله عز وجل الطلاق » فالمراد بالحلال ما ليس فعله بلازم الشامل للمباح والمنسوب والواجب والمكروه كما قاله الشافعي بجر ملخصا :

قلت : لكن حاصل الجواب أن كونه مبغوضا لا ينافي كونه حلالا ، فإن الحلال بهذا المعنى يشمل المكروه وهو مبغوض ، بخلاف ما إذا أريد بالحلال ما لا يترجح تركه على فعله ، وأنت خير أن هذا الجواب مؤيد للقول الثاني ، ويأتي بعده تأييده أيضا فافهم (قوله وقولهم الخ) جواب عن قوله في الفتح : إن قولهم بإباحته وإبطالهم قول من قال لا يباح إلا لكبر أوربية بأنه صلى الله عليه وسلم طلق حفصة ولم يقترن بواجب منهما بناف لقولهم الأصل فيه الحظر لما فيه من كفران نعمة النكاح والإباحة للحاجة إلى الخلاص ، ولحديث « أبغض الحلال إلى الله تعالى الطلاق » وأجاب في البحر بأن هذا الأصل لا يبدل على أنه محظور شرعا ، وإنما يفيد أن الأصل فيه الحظر وترك ذلك بالشرع فعصار الحل هو المشروع ؛ فهو نظير قولهم : الأصل في النكاح الحظر ، وإنما أبيض للحاجة إلى التوالد والتناسل ، فهل يفهم منه أنه محظور ؟ فالحق إباحته لغير حاجة طلبا للخلاص منها للأدلة المارة اه .

أقول : لا يخفى ما بين الأصلين من الفرق فإن الحظر الذي هو الأصل في النكاح قد زال بالكلية ، فلم يبق فيه حظر أصلا إلا لعارض خارجي بخلاف الطلاق ، فقد صرح في الهداية بأنه مشروع في ذاته من حيث أنه إزالة الرق ، وأن هذا لا ينافي الحظر لمعنى في غيره ؛ وهو ما فيه من قطع النكاح الذي تعلق به المصالح الدينية والدنيوية اه فهذا صريح في أنه مشروع ومحظور من جهتين وأنه لا منافاة في اجتماعهما لاختلاف الحيثية كالصلاة في الأرض المنصوبة ، فكون الأصل فيه الحظر لم يزل بالكلية بل هو باق إلى الآن ، بخلاف الحظر في النكاح فإنه من حيث كونه انتقاعا بجزء الآدمي المحترم واطلاعا على العورات قد زال للحاجة إلى التوالد وبقاء العالم .

وأما الطلاق فإن الأصل فيه الحظر ، بمعنى أنه محظور إلا لعارض يبيحه ، وهو معنى قولهم الأصل فيه الحظر والإباحة للحاجة إلى الخلاص ، فإذا كان بلا سبب أصلا لم يكن فيه حاجة إلى الخلاص بل يكون حقا وسفاهة رأى ومجرد كفران النعمة وإخلاص الإيذاء بها وبأهلها وأولادها ، ولهذا قالوا : إن سببه الحاجة إلى الخلاص عند تبين الأخلاق وعروض البغضاء الموجبة عدم إقامة حدود الله تعالى ، فليست الحاجة مخصصة بالكبر والرغبة كما قيل ، بل هي أعم كما اختاره في الفتح ، فحيث تجرد عن الحاجة المبيحة له شرعا يبقى على أصله من الحظر ، ولهذا قال تعالى - فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا - أي لا تطلبوا الفراق ، وعليه حديث « أبغض الحلال إلى الله الطلاق » قال في الفتح : ويحمل لفظ المباح على ما أبيض في بعض الأوقات أخص أوقات تحقق الحاجة للمبيحة اه وإذا وجدت الحاجة المذكورة أبيض وعليها يحمل ما وقع منه صلى الله عليه وسلم ومن أصحابه وغيرهم من الأئمة صونا لم عن العبث والإيذاء بلا سبب ، فقوله في البحر إن الحق بإباحته لغير حاجة طلبا للخلاص منها ، إن أراد بالخلاص منها الخلاص بلا سبب كما هو المتبادر منه فهو ممنوع لخالفته لقولهم إن إباحته للحاجة إلى الخلاص ، فلم يبيحه إلا عند الحاجة إليه لا عند مجرد إرادة الخلاص . وإن أراد الخلاص عند الحاجة إليه فهو المطلوب ، وقوله في البحر أيضا إن ما صحه في الفتح اختيار القول الضعيف وليس المذهب عن علمائنا فيه نظر ، لأن الضعيف هو عدم إباحته إلا لكبر أوربية : والذي صحه في الفتح عدم التقييد بذلك كما هو مقتضى إطلاقهم الحاجة :

بل يستحب لو مؤذية أو تاركة صلاة غاية : ومفاده أن لا إثم بمعاشرة من لاتصلي ، ويجب لو فات الإمساك ، بالمعروف ويحرم لو بدعيا :

ومن محاسنه التخلص به من المكاره ، وبه يعلم أن طلاق الدور بنحو : إن طلقك فأنت طالق قبله ثلاثا واقع إجماعا كما حرره المصنف معزيا لجواهر الفتاوى ، حتى لو حكم بصحة الدور حاكم لا ينفذ أصلا .

وبما قررناه أيضا زال التناقض بين قولهم بإباحته ، وقولهم إن الأصل فيه الحظر لاختلاف الحثية . وظهر أيضا أنه لا مخالفة بين ما ادعاه أنه المذهب وما صححه في الفتح فاغتم هذا التحرير فإنه من فتح القدير (قوله بل يستحب) إضراب انتقال ط (قوله لو مؤذية) أطلقه فشمّل المؤذية له أو لغيره بقولها أو بفعلها ط (قوله أو تاركة صلاة) الظاهر أن ترك الفرائض غير الصلاة كالصلاة . وعن ابن مسعود لأن أتى الله تعالى وصداقها بذمتي خير من أن أعاشر امرأة لاتصلي ط (قوله ومفاده) أي مفاد استحباب طلاقها ، وهذا قاله في البحر . وقال : ولهذا قالوا في الفتاوى : له أن يضربها على ترك الصلاة ولم يقولوا عليه مع أن في ضربها على تركها روايتين ذكرهما قاضيحان اه (قوله لو فات الإمساك بالمعروف) كما لو كان خصيا أو مجبوبا أو عينيا أو شكازا أو مسحزا والشكاز : بفتح الشين المعجمة وتشديد الكاف وبالزاي هو الذي تنتشر آلتة للمرأة قبل أن يخالطها ثم لاتنتشر آلتة بعده لجماعها . والمسحر بفتح الحاء المشددة وهو المسحور ، ويسمى المربوط في زمانناح عن شرح الوهبانية (قوله لو بدعيا) يأتي بيلانه (قوله ومن محاسنه التخلص به من المكاره) أي الدينية والدينية بمر : أي كأن عجز عن إقامة حقوق الزوجة . أو كان لا يشتهيها .

قال في الفتح : ومنها أي من محاسنه جعله بيد الرجال دون النساء لاختصاصهن بنقصان العقل وغلبة الغريزة ونقصان الدين . ومنها شرعه ثلاثا ، لأن النفس كذوبة ربما تظهر عدم الحاجة إليها ثم يحصل الندم فشرع ثلاثا ليحرب نفسه أولا وثانيا اه ملخصا .

مطلب طلاق الدور

(قوله وبه) أي يكون التخلص المذكور من محاسنه ، إذ لو لم يقع طلاق الدور لفاتت هذه الحكمة اه ح . وسمى بالدور لأنه دار الأمر بين متنافيين لأنه يلزم من وقوع المنجز وقوع الثلاث المعلقة قبله ، ويلزم من وقوع الثلاث قبله عدم وقوعه فليس المراد الدور المصطلح عليه في علم الكلام ، وهو توقف كل من الشيتين على الآخر ، فيلزم توقف الشيء على نفسه وتأخره إما بمرتبة أو مرتبتين ط (قوله واقع) أي إذا طلقها واحدة يقع ثلاث الواحدة المنجزة وثنان من المعلقة ، ولو طلقها ثنتين وقعنا وواحدة من المعلقة أو طلقها ثلاثا يقعن فينزل الطلاق المعلق لا يصادف أهلية فيلغو ، ولو قال إن طلقك فأنت طالق قبله ثم طلقها واحدة وقع ثنتان المنجزة والمعلقة ، وقس على ذلك كذا في فتح القدير (قوله حتى لو حكم النخ) تفريع على قوله واقع إجماعا ، ثم هذا ذكره المصنف أيضا عن جواهر الفتاوى ، فإنه قال : ولو حكم حاكم بصحة الدور وبقاء النكاح وعدم وقوع الطلاق لا ينفذ حكمه ويجب على حاكم آخر تفريقهما ، لأن مثل هذا لا يعد خلافا لأنه قول مجهول باطل فاسد ظاهر البطلان ونقل قبله عن جواهر الفتاوى أن هذا القول لأبي العباس بن سريج من أصحاب الشافعي ، وأنه أنكر عليه جميع أئمة المسلمين ، وأنه قول مخترع فإن الأمة من الصحابة والتابعين وأئمة السلف من أبي حنيفة والشافعي وأصحابهما أجمعت على أن طلاق المكلف واقع اه .

قلت : لكن يشكل على دعوى الإجماع أن كثيرا من أئمة الشافعية قالوا بصحة الدور كالمزني وابن الحداد والقفال والقاضي أبي الطيب والبيضاوي وكذا الغزالي والسبكي ، لكنهما رجعا عنه .

(وأقسامه ثلاثة : حسن ، وأحسن ، وبدعى يأنم به) وألفاظه : صريح ، وملحق به وكناية (ومحل المنكوحه)
وأهله زوج عاقل بالغ مستيقظ ، وركنه لفظ مخصوص

وقد عزا في فتح القدير القول ببطلان الدور إلى بعض المتأخرين من مشايخنا والقول بصحته ، وأنها لا تطلق إلى أكثرهم ، وانتصر له صاحب البحر ، لكن رأيت مؤلفا جافلا للعلامة ابن حجر المكي في بطلانه ، وأنه قول أكثر الشافعية ، وأن القرافي من المالكية نقل عن شيخه العز بن عبد السلام الشافعي الملقب بسطان العلماء أنه لا يصح ، بل يحرم تقليد القائل بصحته وينقض قضاء القاضي به لمخالفته لقواعد الشرع ، وقال إنه شنع على القائل به جماعة من الحنفية والمالكية والحنابلة ، وأنه نقل بعض الأئمة عن أبي حنيفة وأصحابه الاتفاق على فساد الدور ، وإنما وقع عنهم في وقوع الثلاث أو المنجز وحده ، وأن شارح الإرشاد قال إن المعتمد في الفتوى وقوع المنجز ، وعليه العمل في الديار المصرية والشامية ، وعزاه الرافعي إلى أبي حنيفة وأنه بالغ السروجي من الحنفية فقال إنه يشبه مذاهب النصارى أنه لا يمكن الزوج إيقاع بطلاق على زوجته مدة عمره اه ملخصا وذكر في فتح القدير أيضا أن القول بصحة الدور مخالف لحكم اللغة ولحكم العقل ولحكم الشرع ، وقرره بما لا مزيد عليه فارجع إليه .

[تنبيه] قد بان لك أن المعتمد عند الشافعية وقوع المنجز فقط بناء على إبطال الكلام كله وهو جملة التعليق ، وقد مر عن الفتح الجزم بوقوع الثلاث عندنا بناء على إبطال لفظ قبله فقط ، لأن الدور إنما حصل به ونقل ابن حجر عن معنى الحنابلة حكاية القولين عندهم ، وقدمنا ما يفيد أن الخلاف ثابت عندنا أيضا والله أعلم (قوله وأقسامه ثلاثة الخ) يأتي بيانها قريبا (قوله صريح) هو مالا يستعمل إلا في حل عقدة النكاح سواء كان الواقع به رجعا أو بائنا كما سيأتي بيانه في الباب الآتي (قوله وملحق به) أي من حيث عدم احتياجه إلى النية كلفظ التحريم أو من حيث وقوع الرجعي به وإن احتاج إلى نية : كاعتدى ، واستبرئى رحمك ، وأنت واحدة أفاده الرحمتي (قوله وكناية) هي مالم يوضع للطلاق واحتمله وغيره كما سيأتي في باب (قوله ومحل المنكوحه) أي ولو معتدة عن طلاق رجعي أو بان غير ثلاث في حرة وثنتين في أمة أو عن فسوخ بتفريق لإبائه أحدهما عن الإسلام أو بارتداد أحدهما ، ونظم ذلك المقدسي بقوله :

بعده عن الطلاق يلحق أوردة أو بالإبائه يفرق

بخلاف عدة الفسخ بحرمة مؤبدة كتقبيل ابن الزوج ، أو غير مؤبدة كالفسوخ بخيار عتق وبلوغ وعدم كفاءة ونقصان مهر وسبي أحدهما ومهاجرته ، فلا يقع الطلاق فيها كما حرره في البحر عن الفتح ، وكذا ما سيأتي آخر الباب : لو حررت زوجها حين ملكته فطلقها في العدة لا يقع ، ويأتي تمام الكلام عليه آخر الكتابات (قوله وأهله زوج عاقل الخ) احتراز بالزوج عن سيد العبد ووالد الصغير ، وبالعاقل ولو حكما عن المجنون والمعتوه والمدهوش والمبرم والمغنى عليه ، بخلاف السكران مضطرا أو مكرها ، وبالبالغ عن الصبي ولو مراهقا ، وبالمستيقظ عن النائم . وأفاد أنه لا يشترط كونه مسلما صحيفا طائعا جادا عامدا فيقع طلاق العبد والسكران بسبب محذور ، والسكران والمريض والمكروه والمأزول والمخطيء كما سيأتي (قوله وركنه لفظ مخصوص) هو ما جعل دلالة على معنى الطلاق من صريح أو كناية فخرج الفسوخ على ما مر ، وأراد اللفظ ولو حكما ليدخل الكتابة المستبينة وإشارة الأخرس والإشارة إلى العدد بالأصابع في قوله أنت طالق هكذا كما سيأتي ، وبه ظهر أن من تشاجر مع زوجته فأعطاهم ثلاثة أحجار ينوي الطلاق ولم يذكر لفظا لأصريها ولا كناية لا يقع عليه كما أفنى به الخبر الرمل وغيره ، وكذا ما يفعله بعض سكان البوادي

خال عن الاستثناء (طلقة) رجعية (فقط في طهر لا وطء فيه) وتركها حتى تمضي عدتها (أحسن) بالنسبة إلى البعض الآخر (وطلقة لغير موطوءة ولو في حيض ، ولموطوءة تفريق الثلاث

من أمرها بخلق شعرها لا يقع به طلاق وإن نواه (قوله خال عن الاستثناء) أما إذا صاحبه استثناء بشرطه فلا يتحقق طلاق كقوله إن شاء الله تعالى : أو إلا أن يشاء الله تعالى زاد في البحر : وأن لا يكون الطلاق انتهاء غاية ، فإنه لو قال أنت طالق من واحدة إلى ثلاث لم تقع الثالثة عند الإمام ط (قوله طلقة) التاء للوحدة ، وقيد بها لأن الزائد عليها بكلمة واحدة بدعي ومتفرقا ليس بأحسن بحر (قوله رجعية) فالواحدة البائنة بدعية في ظاهر الرواية ، وفي رواية الزيادات لا تكره بحر عن الفتح . ثم ذكر عن المحيط أن الخلع في حالة الحيض لا يكره بالإجماع لأنه لا يمكن تحصيل العوض إلا به اه وسيدكره الشارح ، ويأتي تمامه (قوله في طهر) هذا صادق بأوله وآخره ، قيل والثاني أولى احترازا من تطويل العدة عليها ، وقيل الأول . قال في الهداية : وهو الأظهر من كلام محمد نهر ، واحتراز به عن الحيض فإنه فيه بدعي كما يأتي (قوله لا وطء فيه) جملة في محل جر صفة لطهر ، ولم يقل منه ليدخل في كلامه مالو وطئت بشبهة فإن طلاقها فيه حينئذ بدعي نص عليه الإسيجاني ، لكن يرد عليه الزني فإن الطلاق في طهر وقع فيه سني ، حتى لو قال لها أنت طالق للسنة وهي طاهرة ولكن وطئها غيره ، فإن كان زني وقع ، وإن بشبهة فلا ، كذا في المحيط ، وكان الفرق أن وطء الزني لم يترتب عليه أحكام النكاح فكان هدرا ، بخلاف الوطء بشبهة ، وبهذا عرف أن كلام المصنف أولى من قوله غيره لم يجامعها فيه ، لكن لا بد أن يقول : ولا في حيض قبله ، ولا طلاق فيهما ، ولم يظهر حملها ، ولم تكن آيسة ولا صغيرة كما في البدائع ، لأنه لو طلقها في طهر وطئها في حيض قبله كان بدعيًا ، وكذا لو كان قد طلقها فيه وفي هذا الطهر ، لأن الجمع بين تطليقتين في طهر واحد مكروه عندنا ، ولو طلقها بعد ظهور حملها أو كانت ممن لا تحيض في طهر وطئها فيه لا يكون بدعيًا لعدم العلة أعني تطويل العدة عليهما نهر (قوله وتركها حتى تمضي عدتها) معناه الترك من غير طلاق آخر لا الترك مطلقًا ، لأنه إذا راجعها لا يخرج الطلاق عن كونه أحسن بحر (قوله أحسن) أي من القسم الثاني لأنه متفق عليه ، بخلاف الثاني ، فإن مالكا قال بكرهته لاندفاع الحاجة بواحدة بحر عن المعراج (قوله بالنسبة إلى البعض الآخر) أي لأنه في نفسه حسن ، فاندفع به ما قيل كيف يكون حسنا مع أنه أبغض الحلال وهذا أحد قسمي المسنون ، ومعنى المسنون هنا ما ثبت على وجه لا يستوجب عتابا لأنه المستعقب للثواب ، لأن الطلاق ليس عبادة في نفسه ليثبت له ثواب ، فالمراد هنا المباح نعم لو وقعت له داعية أن يطلقها بدعيًا ففنع نفسه إلى وقت السني يثاب على كف نفسه عن المعصية لا على نفس الطلاق ككف نفسه عن الزني مثلا بعد تهيه أسبابه ووجود الداعية ، فإنه يثاب لا على عدم الزني لأن الصحيح أن المكلف به الكف لا العدم كما عرف في الأصول بحر وفتح (قوله وطلقة) مبتدأ ولغير موطوءة أي مدخول بها متعلق بمحذوف صفة له ، وكذا الجار في قوله ولو في حيض ، وقوله ولموطوءة متعلق بتفريق أو حال منه على رأي ، وتفريق معطوف به الواء على المبتدأ قبله ، وقوله في ثلاثة أطهار متعلق بتفريق أيضا ، وقوله فيمن تحيض حال من ثلاث المضاف إليه تفريق لكونه مفعوله في المعنى ، وقوله وفي ثلاثة أشهر عطف على في ثلاثة أطهار ، وقوله حسن خبر المبتدأ وما عطف عليه .

وحاصله أن السنة في الطلاق من وجهين : العدد والوقت ، فالعدد وهو أن لا يزيد على الواحدة بكلمة واحدة لا فرق فيه بين المدخولة وغيرها لكنه في المدخولة خاص بما إذا كان في طهر لا وطء فيه ولا في حيض قبله كما مر ولا فهو بدعي ، وفي غيرها لا فرق بين كونه في طهر أو في حيض لأن الوقت أعني الطهر الخالي عن الجماع

في ثلاثة أطهار لاوطء فيها ولا في حيض قبلها ولا إطلاق فيه فيمن تحيض ، و (في ثلاثة أشهر في) حق (غيرها)
حسب وسنى ، فعلم أن الأول سنن بالأولى (وحل طلاقهن) أى الآيسة والصغيرة والحامل (عقب وطء) لأن
الكرامة فيمن تحيض لتوهم الحبل وهو مفقود هنا
(والبدعى ثلاث مفرقة أو ثنتان بكرة أو مرتين

خاص بالمدخولة ، فلزم في المدخولة مراعاة الوقت والعدد ، بأن يطلقها واحدة في الطهر المذكور فقط وهو السنن
الأحسن ، أو ثلاثا مفرقة في ثلاثة أطهار أو أشهر وهو السنن الحسن . وذكر في البحر عن المعراج أن الخلو
كالوطء هنا ، وتقدم التصريح بذلك في أحكام الخلو من كتاب النكاح (قوله في ثلاثة أطهار) أى إن كانت
حرة وإلا ففي طهرين برجندي ، والخلاف المتقدم في أول الطهر ، وآخره يجرى هنا كما نبه عليه في البحر (قوله
ولا إطلاق فيه) أى في الحيض لأنه بمنزلة ما لو أوقع التطليقتين في هذا الطهر وهو مكروه ، وإنما لم يقل ولا إطلاق
فيه ولا في الطهر لأن الموضوع تفريق الثلاث في ثلاثة أطهار ط (قوله وفي ثلاثة أشهر) أى هلاية إن طلقها
في أول الشهر وهو الليلة التي رؤى فيها الهلال ، وإلا اعتبر كل شهر ثلاثين يوما في تفريق الطلاق اتفاقا ، وكذا
في حق انقضاء العدة عنده . وعندهما شهر بالأيام وشهران بالأهلة : قال في الفتح : قيل الفتوى على قولها
لأنه أسهل ، وليس بشيء اه (قوله في حق غيرها) أى في حق من بلغت بالسن ولم تردما أو كانت حاملا أو صغيرة
لم تبلغ تسع سنين على المختار ، أو آيسة بلغت خمسا وخمسين سنة على الراجح ، أما ممتدة الطهر فن ذوات الأقراء
لأنها شابة رأت الدم فلا يطلقها للسنة إلا واحدة مالم تدخل في حد الإياس ، إذ الحيض مرجو في حقها صرح به
غير واحد نهر ه

قال في البحر : فعلى هذا لو كان قد جامعها في الطهر وامتد لا يمكن تطليقها للسنة حتى تحيض ثم تطهر ، وهي
كثيرة الوقوع في الشابة التي لا تحيض زمان الرضاع اه .

قلت : وتقييد الصغيرة بالتي لم تبلغ تسعا يفيد أن التي بلغت لا يفرق طلاقها على الأشهر وليس كذلك وإنما يظهر
فائدته في قوله بعده وحل طلاقهن عقب وطء كما تعرفه (قوله بالأولى) لأن الأول أحسن منه ، وهذا جواب
لصاحب النهر عن قول الفتح لأوجه لتخصيص هذا باسم طلاق السنة ، لأن الأول أيضا كذلك ، فالمناسب تمييزه
بالمفضول من طلاق السنة اه (قوله أى الآيسة والصغيرة والحامل) أى المفهومات من قوله في غيرها ، وكان الأولى
للمصنف التصريح بهن هناك ليعود الضمير في طلاقهن إلى المذكور صريحا ، ولثلا يرد عليه من بلغت بالسن وامتد
طهرها أو بلغت تسعا كما يظهر مما بعده (قوله لأن الكرامة الخ) أى لأن كرامة الطلاق في طهر جامع فيه ذوات
الحيض لتوهم الحبل فيشتبه وجه العدة أنها بالحيض أو بالوضع .

قال في الفتح : وهذا الوجه يقتضى في التي لا تحيض للصغر ولا لكبر ، بل اتفق امتداد طهرها متصلا بالصغر
وقى التي لم تبلغ بعد وقد وصلت إلى سن البلوغ أن لا يجوز تعقيب وطئها بطلاقها لتوهم الحبل في كل منهما اه . وقال
قوله : وفي المحيط قال الحلواني : هذا في صغيرة لا يرجى حبلها ، أما فيمن يرجى فالأفضل له أن يفصل بين وطئها
وطلاقها بشهر كما قال زفر . ولا يخفى أن قول زفر ليس هو أفضلية الفصل بل لزومه اه .

وأجاب في البحر بأن التشبيه إنما هو بأصل الفاصل وهو الشهر لأن الأفضلية اه واحترز بقوله متصلا بالصغر
أى بأن بلغت بالسن وامتد طهرها عن امتد طهرها بعد ما بلغت بالحيض فإنها لا تطلق السنة إلا واحدة كما مر ،
لأنها شابة قدرأت الدم وهو مرجو الوجود ساعة فساعة ، فبقى فيها أحكام ذوات الأقراء ، بخلاف من بلغت ولم تر الدم
أصلا (قوله والبدعى) منسوب إلى البدعة ، والمراد بها هنا المحرمة لتصريحهم بعصيانه بحر (قوله ثلاثة مفرقة)

في طهر واحد (لا رجعة فيه ، أو واحدة في طهر وطئت فيه ، أو) واحدة في (حيض موطوءة) لو قال والبدعي ماخالفهما لكان أوجز وأفود (ونجب رجعتها) على الأصح (فيه) أي في الحيض رفعا للمعصية

وكذا بكلمة واحدة بالأولى . وعن الإمامية : لا يقع بلفظ الثلاث ولا في حالة الحيض لأنه بدعة محرمة . وعن ابن عباس يقع به واحدة ، وبه قال ابن إسحق وطاوس وعكرمة ، لما في مسلم أن ابن عباس قال : كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة ، فقال عمر : إن الناس قد استعجلوا في أمر كان لهم فيه أناة ، فلو أمضيتم عليهم ، فأمضاه عليهم . وذهب جمهور الصحابة والتابعين ومن بعدهم من أئمة المسلمين إلى أنه يقع ثلاث .

قال في الفتح بعد سوق الأحاديث الدالة عليه : وهذا يعارض ما تقدم ، وأما إمضاء عمر الثلاث عليهم مع عدم مخالفة الصحابة له وعلمه بأنها كانت واحدة فلا يمكن إلا وقد اطلعوا في الزمان المتأخر على وجود ناسخ أولعلمهم بانتفاء الحكم لذلك لعلمهم باناطته بمعان جملوا انتفاءها في الزمن المتأخر .

وقول بعض الحنابلة : توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مائة ألف عين رآته فهل صح لكم عنهم أو عن عشر عشرهم القول بوقوع الثلاث باطل ؟ أما أولا فإجماعهم ظاهر لأنه لم ينقل عن أحد منهم أن يخالف عمر حين أمضى الثلاث ، ولا يازم في نقل الحكم الإجماعي عن مائة ألف تسمية كل في مجلد كبير لحكم واحد على أنه إجماع سكوتي . وأما ثانيا فالعبارة في نقل الإجماع نقل ما عن المجتهدين والمائة ألف لا يبلغ عدة المجتهدين الفقهاء منهم أكثر من عشرين كالخلفاء والعبادة وزيد بن ثابت ومعاذ بن جبل وأنس وأبي هريرة ، والباقيون يرجعون إليهم ويستفتون منهم . وقد ثبت النقل عن أكثرهم صريحا بإيقاع الثلاث ولم يظهر لهم مخالف - فإذا بعد الحق إلا الضلال - وعن هذا قلنا لو حكم حاكم بأنها واحدة لم ينفذ حكمه لأنه لا يسوغ الاجتهاد فيه فهو خلاف لا اختلاف ، وغاية الأسر فيه أن يصير كبيع أمهات الأولاد أجمع على نفيه وكن في الزمن الأول يعين اه ملخصا ثم أطال في ذلك (قوله في طهر واحد) قيد للثلاث والثنتين (قوله لا رجعة فيه) فلو تخلل بين الطلقتين رجعة لا يكره إن كانت بالقول أو بنحو القبلة أو اللمس عن شهوة ، لا بالجماع إجماعا لأنه طهر فيه جماع ، وهذا على رواية الطحاوي الآتية . وظاهر الرواية أن الرجعة لا تكون فاصلة ، وكذا لو تخلل النكاح أفاده في البحر (قوله وطئت فيه) أي ولم تكن حبل ولا آيسة ولا صغيرة لم تبلغ تسع سنين كما مر (قوله في حيض موطوءة) أي مدخول بها ، ومثلها المختل بها كما مر (قوله لكان أوجز وأفود) أما الأول فظاهر ، وأما الثاني فلأنه يشمل ما ذكره ويشمل الطلاق البائن كما مر ، وما لو طلقها في النفاس فإنه بدعي كما في البحر ، وما لو طلقها في طهر لم يجامعها فيه بل في حيض قبله ، وما لو طلقها في طهر طلقها في حيض قبله فانهم (قوله ونجب رجعتها) أي الموطوءة المطلقة في الحيض (قوله على الأصح) مقابله قول القدوري إنها مستحبة ، لأن المعصية وقعت فتعذر ارتفاعها ، ووجه الأصح قوله صلى الله عليه وسلم لعمر في حديث ابن عمر في الصحيحين « مر ابنك فليراجعها » حين طلقها في حالة الحيض ، فإنه يشتمل على وجوبين : صريح وهو الوجوب على عمر أن يأمر . وضمني ، وهو ما يتعلق بابنه عند توجيهه الصيغة إليه ، فإن عمر نائب فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم فهو كالمبلغ ، وتعذر ارتفاع المعصية لا يصلح صارفا للصيغة عن الوجوب لجواز إيجاب رفع أثرها وهو العدة وتطويلها ، إذ بقاء الشيء بقاء ما هو أثره من وجه فلا تترك الحقيقة ، وتمامه في الفتح (قوله رفعا للمعصية) بالراء ، وهي أولى من نسخة الدال ط أي لأن الدفع بالدال لما لم يقع والرفع بالراء للواقع والمعصية هنا

(فإذا طهرت) طلقها (إن شاء) أو أمسكها ، قيد بالطلاق لأن التخيير والاختيار والخلع في الحيض لا يكره مجتبي .
والنفاس كالحيض جوهرية :
(قال لموطوءة وهي) حال كونها ممن تجبض (أنت طالق ثلاثا) أو ثنتين (للسنة وقع عند كل طهر طلقة)

وقعت ، والمراد رفع أثرها وهو العدة وتطويلها كما علمت ، لأن رفع الطلاق بعد وقوعه غير ممكن (قوله فإذا طهرت
طلقها إن شاء) ظاهر عبارته أنه يطلقها في الطهر الذي طلقها في حيضه ، وهو موافق لما ذكره الطحاوي ، وهو
رواية عن الإمام ؛ لأن أثر الطلاق انعدم بالمراجعة فكأنه لم يطلقها في هذه الحيضة فيسن تطبيقها في طهرها لكن
المذكور في الأصل وهو ظاهر الرواية كما في الكافي وظاهر المذهب ، وقول الكل كما في فتح القدير إنه إذا راجعها
في الحيض أمسك عن طلاقها حتى تطهر ثم تجبض ثم تطهر فبطلت الثانية . ولا يطلقها في الطهر الذي يطلقها في حيضه
لأنه بدعي ، كذا في البحر والمنع ، وعبارة المصنف تحتمله اه ح . ويدل لظاهر الرواية حديث الصحيحين «مرابنك
قلبراجعها ثم لمسكها حتى تطهر ثم تجبض فتطهر ، فان بدا له أن يطلقها فليطلقها قبل أن يمسا فتلك العدة كما أمر
الله عز وجل ، بحر .

قال في الفتح : ويظهر من لفظ الحديث تقييد الرجعة بذلك الحيض الذي أوقع فيه ، وهو المفهوم من كلام
الأصحاب إذا تؤمل ، فلو لم يفعل حتى طهرت تقررت المعصية اه ؛

وقد يقال : هذا ظاهر على رواية الطحاوي ، أما على المذهب فينبغي أن لا تقر المعصية حتى يأتي الطهر الثاني بحره
قلت : وفيه نظر ، فإنه حيث كان ذلك هو المفهوم من الحديث وكلام الأصحاب يحمل المذهب عليه ، فتأمل
(قوله قيد بالطلاق) أي في قوله أو في حيض موطوءة ، والمراد أيضا بالطلاق الرجعي احترازا عن البائن فإنه
بدعي في ظاهر الرواية وإن كان في الطهر كما مر (قوله لأن التخيير الخ) أي قوله لما اختار نفسك وهي حائض
وكذا لو اختارت نفسها . قال في الذخيرة عن المتقي : ولا بأس بأن يخلعها في الحيض إذا رأى منها ما يكره . ولا بأس
بأن يغيرها في الحيض . ولا بأس بأن تختار نفسها في الحيض ، ولو أدركت فاختارت نفسها فلا بأس للقاضي أن يفرق
بينهما في الحيض اه .

وفي البدائع : وكذا إذا اعتقت فلا بأس بأن تختار نفسها وهي حائض وكذا امرأة العنين اه . وكذا الطلاق
على مال لا يكره في الحيض كما صرح به في البحر عن لمراج ، والمراد بالخلع ما إذا كان خلعا بمال ، لما قدمناه عن
المحيط من تعليل عدم كراهته بأنه لا يمكن تحصيل العوض إلا به .

وفي الفتح : من فصل المشيئة عن الفوائد الظهيرية : لو قال لها طلق نفسك من ثلاث ما شئت فطلقت نفسها ثلاثا
هل قولها أو ثنتين على قوله لا يكره لأنها مضطرة ، فإنها لو فرقت خرج الأمر من يدها اه (قوله لا يكره) لأن طلة
الكرامة دفع الضرر عنها بتطويل العدة ، لأن الحيضة التي وقع فيها الطلاق لا تحسب من العدة وبالاختيار والخلع
قد رضيت بذلك وحتى .

وفيه أنه يلزم حل الطلاق مطلقا في الحيض إذا رضيت به مع أن إطلاقهم الكراهة يتنافيه ، فالأظهر تعليل الخلع
والطلاق بعوض بما مر عن المحيط ، وبأن التخيير ليس طلاقا بنفسه لأنها لا تطلق ما لم تختار نفسها فصارت كأنها
أرقت الطلاق على نفسها في الحيض ، والمنوع هو الرجل لا هي أو القاضي ، هذا ما ظهر لي فتأمل (قوله والنفاس
كالحيض) قال في البحر ، ولما كان المنع منه الطلاق في الحيض لتطويل العدة عليها كان النفاس مثله كما في الجوهرية
(قوله قال لموطوءة) أي ولو حكما كالمختل بها كما مر (قوله للسنة) اللام فيه للوقت وليست اللام بغيره ، فثلثها

وتقع أولاهما في طهر لاوطء فيه ، فلو كانت غير موطوءة أولا نحيض تقع واحدة للحال ثم كلما نكحها أو مضى شهر تقع .
(وإن نوى أن تقع الثلاث الساعة أو) أن تقع عند رأس (كل شهر واحدة صحت نيته) لأنه محتمل كلامه :
(ويقع طلاق كل زوج بالغ عاقل) ولو تقديرا بدائع ، ليدخل السكران (ولو عبدا أو مكرها) فإن طلاقه صحيح لإقراره بالطلاق ، وقد نظم في النهر ما يصحح مع الإكراه فقال :

في السنة أو عليها أو معها ، وكذا السنة ليست بقيد بل مثلها ما في معناه كطلاق العدل وطلاقا عدلا وطلاق العدة أو للعدة وطلاق الدين أو الإسلام أو أحسن الطلاق أو أجله أو طلاق الحق أو القرآن أو الكتاب ، وتنامه في البحر (قوله وتقع أولاهما) أي أولى المذكورات من الثلاث أو الثنتين فافهم ، وقوله في طهر لاوطء فيه أي ولا في حيض قبله كما يفيد ما تقدم ، فإن كان ذلك الطهر هو الذي طلقها فيه تقع فيه واحدة للحال ثم عند كل طهر أخرى . وإن كانت حائضا أو جامعها فيه لم تطلق حتى نحيض ثم تطهر كما في البحر (قوله فلو كانت غير موطوءة) محترز قوله لموطوءته وقوله أو لا نحيض محترز قوله وهي ممن نحيض ، وشمل من لا نحيض الحامل خلافا لمحمد كما في البحر (قوله تقع واحدة للحال) أي في صورتين وأطلق في الحال فشمّل حالة الحيض (قوله ثم كلما نكحها) راجع للصورة الأولى أي فإذا وقعت عليها واحدة للحال بان منه بلا عدة لأنه طلاق قبل الدخول فلا يقع غيرها ، ما لم يتزوجها فتقع أخرى بلا عدة ، فإذا تزوجها أيضا وقعت الثلاثة . وعلة في البحر بأن زوال الملك بعد البين لا يبطلها اهـ فتأمل (قوله أو مضى شهر) يرجع إلى الصورة الثانية (قوله وإن نوى الخ) أفاد أن وقوع الثلاث على الأظهار مقيد بما إذا نواه أو أطلق . أما إذا نوى غيره فإنه يصح نهر (قوله لأنه محتمل كلامه) وهذا لأن اللام كما جاز أن تكون للوقت جاز أن تكون للتعليل أي لأجل السنة التي أوجبت وقوع الثلاث ، وإذا صحت نيته للحال فأولى أن تقع عند كل رأس شهر ، قيد بذكر الثلاث لأنه لو لم يذكرها وقعت واحدة للحال إن كانت في طهر لم يخالفها فيه وإلا فحتى تطهر ، ولو نوى ثلاثا مفرقة على الأظهار صح ، ولو جملة فقولان ، ورجح في الفتح القول بأنه لا يصح . وتنامه في النهر (قوله ويقع طلاق كل زوج) هذه الكلية منقوضة بزواج المبانة إذ لا يقع طلاقه باننا عليها في العدة . وأجيب بأنه ليس بزواج من كل وجه أو أن امتناعه لعارض هو لزوم تحصيل الحاصل ، ثم كلامه شامل لما إذا وكل به أو أجازه من القضولى نهر وسيأتي (قوله ليدخل السكران) أي فإنه في حكم العاقل زجراله ، فلا منافاة بين قوله عاقل وقوله الآتى أو سكران .

مطلب في الإكراه على التوكيل بالطلاق والنكاح والعتاق

(قوله فإن طلاقه صحيح) أي طلاق المكره ، وشمل ما إذا أكره على التوكيل بالطلاق فوكل فطلق الوكيل فإنه يقع بحر . قال محشيه الخبير الرملي : ومثله العتاق كما صرحوا به . وأما التوكيل بالنكاح فلم أر من صرح به . والظاهر أنه لا يخالفهما في ذلك ، لتصريحهم بأن الثلاث تصح مع الإكراه استحسانا .

وقد ذكر الزبلي في مسألة الطلاق أن الوقوع استحسان والقياس أن لا تصح الوكالة ، لأن الوكالة تبطل بالهزل فكذا مع الإكراه كالبيع وأمثاله .

وجه الاستحسان أن الإكراه لا يمنع انعقاد البيع ولكن يوجب فساد ، فكذا التوكيل يتعقد مع الإكراه والشروط الفاسدة لا تؤثر في الوكالة لكونها من الإسقاطات ، فإذا لم تبطل فقد نفذ تصرف الوكيل اهـ . فانظر لإعلة الاستحسان في الطلاق تجدها في النكاح فيكون حكمهما واحدا تأمل اهـ كلام الرملي . قلت : وسيأتي تمام الكلام على ذلك في كتاب الإكراه إن شاء الله تعالى (قوله لإقراره بالطلاق) قيد بالطلاق لأن الكلام فيه ،

طلاق وإيلاء وظهار ورجعة نكاح مع استيلاء عفو عن العمد
رضاع وإيمان وفيه ونفوه قبول لإيداع

وإلا فإقرار المكره بغيره لا يصح أيضا؛ كما لو أقر بعنتى أو نكاح أو رجعة أو وفيء أو عفو عن دم عمد أو بعبدته أنه ابنه أو جاريتته أنها أم ولده كما نص عليه الحاكم في الكافي .
هذا ، وفي البحر أن المراد الإكراه على التلفظ بالطلاق ، فلو أكره على أن يكتب طلاق امرأته فكذب لا تطلق ، لأن الكتابة أقيمت مقام العبارة باعتبار الحاجة ولا حاجة هنا ، كذا في الخانية . ولو أقر بالطلاق كاذبا أو هازلا وقع قضاء لادبائه اهـ وبأى تمامه .

مطلب في المسائل التي تصح مع الإكراه

(قوله طلاق) أطلقه فشمّل البائن بقسميه والرجعى ، وهو مع ما عطف عليه مبتدأ والخبر محذوف تقديره تصح مع الإكراه ، دل عليه قوله آخرها فهذه تصح مع الإكراه .

ثم إن كان الزوج قد وطئ فلا رجوع له على المكره ، وإلا فله الرجوع بنصف المسمى ، كذا ذكره المصنف في الإكراه ط (قوله وإيلاء) فإن تركت أربعة أشهر بانت منه ، فإن لم يكن دخل بها وجب نصف المهر ولم يرجع به على الذى أكرهه كافي (قوله نكاح) يشمل ما إذا أكره الزوج أو الزوجة على عقد النكاح كما هو مقتضى إطلاقهم ، خلافا لما قيل من أن العقد لا يصح إذا أكرهت هى عليه ، كما أوضحناه في النكاح قبيل قوله وشرط حضور شاهدين فافهم (قوله مع استيلاء) بكسر الدال من غير تنوين لضرورة النظم .

وصورته : أن يكرهه على استيلاء أمته ، فإذا وطئها وأنت بولد ثبت منه . ولا يجوز له نفيه ط . وفيه أن هذا إكراه على فعل حسى وهو الوطء ترتب عليه حكم آخر وهو ضميرورتها أم ولد وأمثله كثيرة ؛ كما لو أكره على دخول دار علق عتق عبده على دخولها فإنه يعتق ولا يضمن له المكره شيئا وأكزه على شراء عبد عتق عتقه على ما كره له فإنه يعتق وعليه قيمته للبائع ولا يرجع على المكره بشئ . كافي كافي الحاكم من الإكراه . قال : وكذا لو أكرهه على شراء ذى رحم محرم منه ، أو أمة قد ولدت منه ، أو أمة قد جعلها مدبرة إذا ملكها اهـ وصوره الرحمى بأن يكره على أن يقر بأنها أم ولده ، وفيه ما علمته مما نقلناه قبله عن الكافي أيضا ، والله أعلم (قوله عفو عن العمد) أى لو وجب له على رجل قصاص فى نفس أو فيما دوتها فأكرهه بوعيد تلف أو حبس حتى عفا فالعفو جائز ، ولا ضمان له على الجاني ولا على المكره لأنه لم يتلف له مالا ، وكذلك الشهود إذا رجعوا فلا ضمان عليهم ولو وجب له على رجل حق من مال أو كفالة بنفس أو غير ذلك فأكرهه بوعيد يقتل أو حبس حتى أبرأه من ذلك كانت البراءة باطلة كذا فى الكافي ، وبه علم أنه احترز بالعمد عن الخطأ لأن موجه المال فلا تصح البراءة منه (قوله رضاع) برد عليه ما ذكرناه فى الاستيلاء فإنه أيضا فعل حسى ترتب عليه حكم آخر ، وهذا لا ينحصر كما علمته ؛ وكذا يقال مثله ما لو أكرهه على الخلوة بزوجه أو على وطئها فإنه يتقرر عليه جميع المهر ، وكذا لو أكرهه على وطء أم زوجته أو بنتها محرم عليه زوجته (قوله وإيمان) جمع يمين . قال فى الكافي فى باب الإكراه على النذر واليمين : ولو أكرهه رجل بوعيد تلف حتى جعل على نفسه صدقة لله تعالى أو صوما أو حجبا أو عمرة أو غزوة فى سبيل الله تعالى أو بدنة أو شيئا يتقرب به إلى الله تعالى لزمه ذلك ولا ضمان على المكره ، وكذلك لو أكرهه على اليمين بشئ من ذلك أو بغيره من الطاعات أو المعاصى اهـ (قوله وفيء) أى فى الإيلاء بقول أو فعل ذكره الشارح فى الإكراه (قوله ونفوه) قدمنا الكلام عليه قريبا (قوله قبول لإيداع) أدخل فى البحر من قوله فى القنية أكره

.....
 كذا الصلح عن عمد
 كذا العتق والإسلام تديير للعبد
 ويجاب إحسان وعتق فهذه
 صبح مع الإكراه عشرين في العد

على قبول الوديعة فتلفت في يده فلمستحقها تضمين المودع اه بناء على أن المودع بفتح الدال . قال في النهر بعد نقله : ثم ظهر لي أنه بكسر الدال ، فليس من المواضع في شيء وذلك أنه في البرازية قال : أكره بالحبس على إبداع ماله عند هذا الرجل وأكره المودع أيضا على قبوله فضاع لاضمان على المكروه والقابض ، لأنه ما قبضه لنفسه ، كما لو هبت الريح فألقته في حجره فأخذه ليرده فضاع في يده لا يضمن اه .

قلت : وحاصله أن التعليل المذكور يدل على أن المستحق للوديعة في مسألة القنية ليس له تضمين للمودع بالفتح لأنه إذا كان مكرها على قبولها لم يكن قابضا لنفسه ، فتعين أنه بالكسر لأنه دفعها باختياره فلمستحق تضمينه ولكن مع هذا أيضا لو صح قراءته بالفتح لم يكن من هذه المواضع أيضا لأن الكلام فيما يصح مع الإكراه ، وتضمينه يدل على أنه لم يصح قبوله للوديعة لأن حكم المودع بالفتح عدم الضمان بالتلف فتأمل (قوله كذا الصلح عن عمد) أي قبول القاتل الصلح عن دم العمد على مال ، كذا في البحر : أي إذا أكره على أن يصلح صاحب الحق على مال أكثر من الدية أو أقل فصالحه بطل الدم ولم يلزم الجاني شيء كما في كافي الحاكم ، وذكر قبله أنه لو أكره ولي دم العمد على أن يصلح منه على ألف فلا شيء له غير الألف اه وإنما لزم المال القاتل في الثانية لأنه غير مكره (قوله طلاق على جعل) أي قبول المرأة الطلاق على مال بجر ، فيقع الطلاق ولا شيء عليها من المال ولو كان مكان التطليقة خلع بألف درهم كان الطلاق بائنا ولا شيء عليها ، ولو كان هو للمكروه على الخلع على ألف وقد دخل بها وهي غير مكرهة وقع الخلع ولزمها الألف ، وتماه في الكافي (قوله يمين به أنت) أي بالطلاق وفاعل أنت ضمير اليمين ح . والمراد به تعليق الطلاق على شيء ، كما إذا أكره على أن يقول إن كلمت زيدا فزوجني كذا (قوله كذا العتق) أي الإكراه على اليمين بالعتق . وأما الإكراه على نفس العتق فسيأتي فافهم ، كما لو أكره على أن قال إن دخلت الدار فأنت حر ، أو إن صليت أو أكلت أو شربت فعتق العبد ويغرم الذي أكرهه قيمته ، وتماه في الكافي (قوله والإسلام) ولو من ذمى كما أطلقه كثير من المشايخ . وما في الخاتمة من التخصيل بين الذي فلا يصح والحربي فيصح فقياس ، والاستحسان صحته مطلقا أفاده الشارح في الإكراه ط ، ولو كان أكرهه على الإقرار بالإسلام فيما مضى فالإقرار باطل ، كذا في الكافي (قوله تديير للعبد) بضم الراء من غير تنوين للضرورة ح ، وتقييده بالعبد لمناسبة الروى والأمة مثله ط (قوله وإيجاب إحسان) أي إيجاب صلقة بجر ، وتقدم نقله عن الكافي (قوله وعتق) ويرجع بقيمة العبد على المكروه إذا أعتقه لغير كفارة ، وإلا فلا وجوع كما ذكره المصنف في الإكراه ط وشمل العتق بالفعل كما لو أكرهه على شراء محرره لكنه لا يرجع على للمكروه بشيء كما قلناه عن الكافي ، وبه صرح في البرازية من الإكراه خلافا لما يوهمه مانقاه الشارح في الإكراه عن ابن الكمال فافهم (قوله عشرين في العد) حال من فاعل تصحح . قال في النهر : وهي ترجع إلى ستة عشر لدخول إيجاب الاحسان في النهر ، ودخول الطلاق على جعل ، واليمين بالطلاق في الطلاق ، ودخول اليمين في العتق بالعتق اه ح وتعلم عن النهر أن قبول الإبداع ليس منها فعادت إلى خمسة عشر ، وقد منا أن الاسليلاد والرضاع من الأفعال المحسبة المترتب عليها أمر آخر فلا ينبغي تخصيصهما بالذكر فعادت إلى ثلاثة عشر ، وقد زدت عليها خمسة آخر القطعها من إكراه كافي الحاكم :

(أو هازلا) لا يقصد حقيقة كلامه (أو منفيها)

الأولى الخلع على مال ، بأن أكره على خلع امرأته على ألف وقد تزوجها على أربعة آلاف ودخل بها والمرأة غير مكروهة فالخلع واقع ولها عليه (۱) الألف ؛ ولا شيء على الذي أكرهه ، ولو كانت هي المكروهة كان الطلاق بائنا ولا شيء عليها .

الثانية الفسخ ، كما لو أعتقت ولها زوج حرم لم يدخل بها فأكرهت على أن اختارت نفسها في مجلسها بطل المهر عن الزوج ولا شيء على المكروه ، ولو كان دخل بها الزوج قبل ذلك فالمهر لمولها على الزوج ولا يرجع على المكروه .

الثالثة التكفير ، كما لو أكره بوعيد تلف على أن يكفر يمينا قد حثت فيها ولا رجوع له على المكروه وإن أكرهه على عتق عبده هذا عنها لم يجزه وعلى المكروه قيمته ؛ ولو أكره بالحبس أجزاء عنها وكذلك كل شيء وجب عليه لله تعالى من نذر أو هدى أو صدقة أو حج فأكره على أن يمضيه ولم يأمره المكروه بشيء بعينه أجزاء ولا ضمان على المكروه .

الرابعة ما كان شرطا لغيره كما لو علق عتق عبد على شرائه أو طلاق زوجته على دخول الدار فأكره على الشراء أو الدخول أو أكره على شراء ذى محرمة أو أمة قد ولدت منه ونحو ذلك ، ويدخل فيه الرضاع فإنه شرط للمحرمة والاسنيلاد أى الوطاء لطلب الولد فإنه شرط لثبوت منه أيضا .

الخامسة ما قدمناه من التوكيل بالطلاق والعتق ، فقد صارت ثمانى عشرة صورة نظمها بقولى :

طلاق وإعتاق نكاح ورجعة	ظهار وإيلاء وعفو عن العمد
يمين وإسلام وفيء ونذره	قبول لصلح العمد تدبير للعبد
ثلاث وعشر صححوها لمكروه	وقد زدت خمسا وهى خلع على نقد
وفسخ وتكفير وشرط لغيره .	وتوكيل عتق أو طلاق فخذ عدى

(قوله أو هازلا) أى فيقع قضاء وديانة كما يذكره الشارح ، وبه صرح فى الخلاصة معللا بأنه مكابر باللفظ فيستحق التغليظ ، وكذا فى البزازية . وأما ما فى إكراه الخانية : لو أكره على أن يقر بالطلاق فأقر لا يقع ، كما لو أقر بالطلاق هازلا أو كاذبا فقال فى البحر ، إن مراده لعدم الوقوع فى المشبه به عدمه ديانة ، ثم نقل عن البزازية والقنية لو أراد به الخبر عن الماضى كذبا لا يقع ديانة ، وإن أشهد قبل ذلك لا يقع قضاء أيضا اهـ .

ويمكن حمل ما فى الخانية على ما إذا أشهد على أنه يقر بالطلاق هازلا ، ثم لا يخفى أن ما مر عن الخلاصة إنما هو فيها لو أنشأ الطلاق هازلا . وما فى الخانية فيما لو أقر به هازلا فلا منافاة بينهما . قال فى التلويح : وكما أنه يبطل الإقرار بالطلاق والعتاق مكرها كذلك يبطل الإقرار بهما هازلا ، لأن الهزل دليل الكذب كالإكراه ، حتى لو أجاز ذلك لم يجز لأن الإجازة إنما تلحق سببا منعقدا يحتمل الصحة والبطلان ، وبالإجازة لا يصير الكذب صدقا ، وهذا بخلاف إنشاء الطلاق والعتاق ونحوهما مما لا يحتمل الفسخ فإنه لا أثر فيه للهزل اهـ . وبهذا اندفع ما أورده الرملى من المنافاة بين عبارة الخانية وغيرها (قوله لا يقصد حقيقة كلامه) بيان لمعنى الهازل ، وفيه قصور .

(۱) قوله ولها عليه (لعل الصواب وله عليها فأمل .

خفيف العقل (أو سكران) ولو بنييد أو حشيش

ففي التحرير وشرحه : الهزل لغة اللعب : واصطلاحا : أن لا يراد باللفظ ودلالته المعنى الحقيقي ولا المجازي بل أريد به غيرهما ، وهو مالا تصح إرادته منه . وضده الجذ ، وهو أن يراد باللفظ أحدهما (قوله خفيف العقل) في التحرير وشرحه : السفه في اللغة ، الخفة : وفي اصطلاح الفقهاء خفة تبعث الإنسان على العمل في ماله بخلاف مقتضى العقل .

مطلب في تعريف السكران وحكمه

(قوله أوسكران) السكر : سرور يزيل العقل فلا يعرف به السماء من الأرض : وقالا بل يغلب على العقل فيهدى في كلامه . ورجحوا قولهما في الطهارة والأيمان والحدود . وفي شرح بكر : السكر الذي تصح به التصرفات أن يصير بحال يستحسن ما يستقبجه الناس وبالعكس ، لكنه يعرف الرجل من المرأة قال في البحر : والمعتمد في المذهب الأول نهر .

قلت : لكن صرح المحقق ابن الهمام في التحرير أن تعريف السكر بما مر عن الإمام إنما هو في السكر اللوجب للحد ، لأنه لو ميز بين الأرض والسماء كان في سكره نقصان وهو شبهة العدم فيندري به الحد . وأما تعريفه عندنا في غير وجوب الحد من الأحكام فالمعتبر فيه عنده اختلاط الكلام والمذيان كقولهما : ونقل شارحه ابن أمير حاج عنه أن المراد أن يكون غالب كلامه هذيانا ، فلو نصفه مستقيما فليس بسكر ، فيكون حكمه حكم الصحة في إقراره بالحدود وغير ذلك ، لأن السكران في العرف من اختلط جده بهزله فلا يستقر على شيء ، ومال أكثر المشايخ إلى قولهما ، وهو قول الأئمة الثلاثة ، واختاروه للفتوى لأنه المتعارف ، وتأيد بقول علي رضي الله عنه : إذا سكر هذى رواه مالك والشافعي ، ولضعف وجه قوله ثم بين وجه الضعف فراجع . وبه ظهر أن المختار قولهما في جميع الأبواب فافهم . وبين في التحرير حكمه أنه إن كان سكره بطريق محرم لا يبطل تكليفه فلتزمه الأحكام وتصح عباراته من الطلاق والعتاق ، والبيع والإقرار ، وتروبيج الصغار من كفاء ، والإقراض والاستقراض ، لأن العقل قائم ، وإنما عرض فوات فهم الخطاب بمصيبته ، فبقي في حق الإنم ووجوب القضاء ، ويصح إسلامه كما سكره لارذته لعدم القصد . وأما الهازل فإنما كفر مع عدم قصده لما يقول بالاستخفاف لأنه صدر منه عن قصد صحيح استخفافا بالدين بخلاف السكران (قوله بنييد) أي سواء كان سكره من الخمر أو الأشربة الأريمة المحرمة أو غيرها من الأشربة المتخذة من الحبوب والعسل عند محمد . قال في الفتح : وبقوله يفنى لأن السكر من كل شراب محرم . وفي البحر عن البرازية المختار في زماننا لزوم الحد ووقوع الطلاق . وما في الحامية من تصحيح عدم وقوع فهو مبنى على قولهما من أن النييد حلال والمفتى به خلافه . وفي النهر عن الجوهرة أن الخلاف مقيد بما إذا شربه لتتلوى فلو للهو والطرب فيقع بالإجماع .

مطلب في الحشيشة والأفيون والبنج

(قوله وحشيش (۱)) قال في الفتح : اتفق مشايخ المذهبين من الشافعية والحنبلية بوقوع طلاق من خاب عقله بأكل الحشيش ، وهو المسبى بورق القنب لفتوهم بحرمته بعد أن اخطفوا فيها . فأتى المزني (۲) بحرمتها ، وأتى

(۱) (قول المتن وحشيش) كذا بالأصل للظاهر على عطف المزني ، والله في نسخ الفتح (لم يشر) له حسمه .

(۲) للمزني من أصحاب الإمام الشافعي ، وأمه بن عمرو صاحب الإمام أبي حنيفة له .

أو أفيون أو بنج زجرا ، به يفتى تصحيح القدوري .
واختلف التصحيح فيمن سكر مكرها أو مضطرا ، نعم لو زال عقله بالصداع أو بمباح لم يقع . وفي القهستاني
معزيا للزاهدي أنه لو لم يميز مايقوم به الخطاب كان تصرفه باطلا هـ .
واستثنى في الأشباه من تصرفات السكران سبع مسائل : منها الوكيل بالطلاق صاحبا ، لكن قيده البزازی

أسد بن عمرو مجلها ، لأن المتقدمين لم يتكلموا فيها بشيء لعدم ظهور شأنها فيهم فلما ظهر من أمرها من الفساد
كثير وفشا عاد مشايخ المذهبين إلى تحريمها . وأفتوا بوقوع الطلاق ممن زال عقله بها هـ (قوله أو أفيون أو بنج)
الأفيون : ما يخرج من الخشخاش . والبنج : بالفتح نبت مسبت . وصرح في البدائع وغيرها بعدم وقوع الطلاق
بأكله معللا بأن زوال عقله لم يكن بسبب هو معصية .
والحق التفصيل ، وهو إن كان للتداوي لم يقع لعدم المعصية ، وإن للهو وإدخال الآفة قصدا فينبغي أن لا يتردد
في الوقوع .

وفي تصحيح القدوري عن الجواهر : وفي هذا الزمان إذا سكر من البنج والأفيون يقع زجرا ، وعليه
الفتوى ، وتماه في النهر (قوله زجرا) أشار به إلى التفصيل المذكور ، فإنه إذا كان للتداوي لا يزجر عنه لعدم
قصد المعصية ط (قوله اختلف التصحيح الخ) فصحح في التحفة وغيرها عدم الوقوع . وجزم في الخلاصة
بالوقوع . قال في الفتح : والأول أحسن ، لأن موجب الوقوع عند زوال العقل ليس إلا التسبب في زواله بسبب محذور
وهو متف . وفي النهر عن تصحيح القدوري أنه التحقيق (قوله نعم لو زال عقله بالصداع) لأن علة زوال العقل
الصداع والشرب علة العلة ، والحكم لا يضاف إلى علة العلة إلا عند عدم صلاحية العلة ، وتماه في الفتح .

هذا ، وقد فرض المسألة في الفتح والبحر فيما إذا شرب خرا فصدع : وبخالفه ما في المنتقط : لو كان النبيذ
غير شديد فصدع فذهب عقله بالصداع لا يقع طلاقه ، وإن كان النبيذ شديدا حراما فصدع فذهب عقله يقع
طلاقه هـ فقد فرق بين ما إذا كان بطريق محرم وغير محرم كما ترى فتأمل (قوله أو بمباح) كما إذا سكر من ورق
الرمان فإنه لا يقع طلاقه ولا عتاقه . ونقل الإجماع على ذلك صاحب التهذيب كذا في الهندية ط : قلت : وكذا
لو سكر بينج أو أفيون تناوله لأعلى وجه المعصية بل للتداوي كما مر (قوله وفي القهستاني الخ) هذا مبني على تعريف السكران
الذي تصح تصرفاته عدنا بأنه من معه من العقل مايقوم به التكليف . وتعجب منه في الفتح وقال : لاشك أنه على
هنا التقدير لا يتجه لأحد أن يقول لا تصح تصرفاته (قوله منها الوكيل بالطلاق صاحبا) أي فإنه إذا طلق سكران
لا يقع ، ومنها الردة . ومنها الإقرار بالحدود الخالصة . ومنها لإشهاد على شهادة نفسه . ومنها تزويج الصغيرة بأقل
من مهر المثل أو الصغير بأكثر فإنه لا ينفذ . ومنها الوكيل بالبيع لو سكر فباع لم ينفذ على موكله . ومنها الغصب من
صاح ورده عليه وهو سكران كذا في الأشباه ح .

قلت : لكن اعترضه محشيه الحموي في الأخيرة بأن المنقول في العمادية أن الغاصب يبرأ بالرد عليه من الضمان
فحكاه فيها كالصاحي ، وكذا في مسألة الوكالة بالطلاق بأن الصحيح الوقوع ، نص عليه في الخاتمة والبحر
(قوله لكن قيده البزازی) قال في النهر عن البزازی : وكله بطلاقها على مال فطلقها في حال السكر فإنه
لا يقع ، وإن كان الوكيل والإيقاع حال السكر وقع ولو بلا مال وقع مطلقا ، لأن الرأي لا بد منه
لتقدير البدل هـ .

بكونه على مال وإلا وقع مطلقاً؛ ولم يوقع الشافعي طلاق السكران، واختاره الطحاوي والكرخي . وفي التاترخانية عن التفريق : والفتوى عليه (أو أخرس) ولو طارثا إن دام للموت به يفتى ، وعليه فتصرفاته موقوفة . واستحسن الكمال اشتراط كتابته (بإشارته) المعهودة فإنها تكون كعبارة الناطق استحساناً (أو مخطئاً) بأن أراد التكلم بغير الطلاق فجرى على لسانه الطلاق أو تلفظ به غير عالم بمعناه أو غافلاً أو ساهياً

أقول : والتعليل يفيد أنه لو وكله بطلاقها على ألف فطلقها في حال السكر وقع مطلقاً ح (قوله واختاره الطحاوي والكرخي) وكذا محمد بن سلمة ، وهو قول زفر كما أفاده في الفتح (قوله عن التفريق) صوابه عن التفريد بالدال آخره لا بالقاف كما رأيت في نسخ التاترخانية (قوله والفتوى عليه) قد علمت مخالفته لسائر المتون ح . وفي التاترخانية : طلاق السكران واقع إذا سكر من الخمر أو النبيذ وهو مذهب أصحابنا (قوله إن دام للموت) قيد في طارثا فقط ح . قال في البحر : فعلى هذا إذا طلق من اعتقل لسانه توقف ، فإن دام به إلى الموت نفذ ، وإن زال بطل اه :

قلت : وكذا لو تزوج بالإشارة لايجل له وطؤها لعدم نفاذه قبل الموت وكذا سائر عقود ، ولا يخفى ما في هذا من الحرج (قوله به يفتى) وقدر التمر تاشي الامتداد بسنة بحر .

وفي التاترخانية عن الينايع : ويقع طلاق الأخرس بالإشارة ، يريد به الذي ولد وهو أخرس أو طراً عليه ذلك ودام حتى صارت إشارته مفهومة وإلا لم تعتبر (قوله واستحسن الكمال الخ) حيث قال : وقال بعض الشافعية : إن كان يحسن الكتابة لايقع طلاقه بالإشارة لاندفاع الضرورة بما هو أدل على المراد من الإشارة : وهو قول حسن ، وبه قال بعض مشايخنا اه :

قلت : بل هذا القول تصريح بما هو المفهوم من ظاهر الرواية . ففي كافي الحاكم الشهيد مانصه : فإن كان الأخرس لا يكتب وكان له إشارة تعرف في طلاقه ونكاحه وشرائه وبيعه فهو جائز ، وإن كان لم يعرف ذلك منه أو شك فيه فهو باطل اه . فقد رتب جواز الإشارة على عجزه عن الكتابة ، فيفيد أنه إن كان يحسن الكتابة لايجوز إشارته . ثم الكلام كما في النهر إنما هو في قصر صحة تصرفاته على الكتابة وإلا فغيره يقع طلاقه بكتابته كما يأتي آخر الباب ، فما بالك به (قوله بإشارته المعهودة) أي المقرونة بتصويت منه ، لأن العادة منه ذلك فكانت الإشارة بياناً لما أجمله الأخرس بحر عن الفتح ، وطلاقه المفهوم بالإشارة إذا كان دون الثلاث فهو رجعي ، كذا في المضمرات ط عن الهندية (قوله بأن أراد التكلم بغير الطلاق) بأن أراد أن يقول سبحان الله فجرى على لسانه أنت طالق تطلق لأنه صريح لا يحتاج إلى النية ، لكن في القضاء كطلاق الهارل واللاعب ط عن المنع ، وقوله كطلاق الهازل واللاعب مخالف لما قدمناه ولما يأتي قريباً .

وفي فتح القدير عن الحاوي معزياً إلى الجامع الأصغر أن أسداً سأل عن أمر أن يقول زينب طالق فجرى على لسانه عمرة على أيهما يقع الطلاق ؟ فقال : في القضاء تطلق التي سمى وفيما بينه وبين الله تعالى لا تطلق واحدة منهما ، أما التي سمى فلا لأنه لم يردّها ، وأما غيرها فلا لأنها أو طلقت بجمرد النية (قوله غير عالم بمعناه) كما لو قالت لزوجها : اقرأ على اعتدى أنت طالق ثلاثاً ففعل طلقت ثلاثاً في القضاء لأنها بين الله تعالى إذا لم يعلم الزوج ولم ينو بحر عن الخلاصة (قوله أو غافلاً أو ساهياً) في المصباح : الغفلة غيبة الشيء عن بال الإنسان وعدم تذكره له . وفيه أيضاً سها عن الشيء بسهو غفل قابه عنه حتى زال عنه فلم يتذكره : وفرقوا بين الساهي والناسي بأن الناسي إذا ذكر تذكر والساهي بخلافه اه . فالظاهر أن المراد هنا بالغافل الناسي بقربنة عطف الساهي

أوبالفاظ مصحفة يقع قضاء فقط ، بخلاف المازل واللاعب فإنه يقع قضاء وديانة لأن الشارع جعل هزله به جذا فتح (أو مريضا أو كافرا) لوجود التكليف . وأما طلاق الفضولي والإجازة قولاً وفعلاً فكان النكاح بزانية (و) بناء على اعتبار الزوج المذكور (لا يقع طلاق المولى على امرأة عبده) لحديث ابن ماجه (الطلاق لمن أخذ بالساق) إلا إذا قال زوجها منك على أن أمرها بيدي أطلقها كلما شئت فقال العبد قبلت ، وكذا إذا قال العبد إذا تزوجتها فأمرها بيدك أبداً كان كذلك خاتية

عليه : وصورته أن يعلق طلاقها على دخول الدار مثلا فدخلها ناسيا التعليق أو ساهيا (قوله أو بالفاظ مصحفة) نحو طلاع وتلاغ وطلاك وتلاك كما يذكره أول الباب الآتي (قوله يقع قضاء) متعلق بالمخطئ وما بعده ح ، لكن في وقوعه في الساهي والغافل على ما صورناه لا يظهر التقييد بالقضاء ، إذ لافرق في مباشرة سبب الحنث بين التعمد وغيره .

[تنبيه] في الحاوى الزاهدى : ظن أنه وقع الثلاث على امرأته بإفتاء من لم يكن أهلا للفتوى وكلف الحاكم كتابتها في الصك فكتبت ثم استفتى ممن هو أقل للفتوى فأفتى بأنه لا يقع والتطبيقات الثلاث مكتوبة في الصك بالظن فله أن يعود إليها ديانة ولكن لا يصدق في الحكم اه (قوله واللاعب) الظاهر أنه عطف على المازل للتفسير (قوله جعل هزله به جذا) لأنه تكلم بالسبب قصدا فيلزمه حكمه وإن لم يرض به لأنه مما لا يحتمل النقص كالعناق والنذر واليمين (قوله أو مريضا) أى لم يزل عقله بالمرض بدليل التعليل ط (قوله أو كافرا) أى وقد ترافعا إلينا لأنه لا يحكم بالفرقة إلا في ثلاث كما مر في نكاح الكافر ط (قوله لوجود التكليف) حلة لها ، وهو جرى على المعتمد في الكفار أنهم مكلفون بأحكام الفروع اعتقادا وأداء ط (قوله فكان النكاح) أى فكما أن نكاح الفضولي صحيح موقوف على الإجازة بالقول أو بالفعل فكذا طلاقه ح ، فلو حلف لا يطلق فطلق فضولى ، إن أجاز بالقول حنث ، وبالفعل لا بحر . والإجازة بالفعل يمكن أن تكون بأن يدفع إليها مؤخر صداقها بعد ما طلق الفضولى كما أفاده في النهر ، لكن في حاشية الخبير الرملى أنه نقل في جامع الفصولين عن فوائد صاحب المحيط أن بعث المهر إليها ليس بإجازة لوجوبه قبل الطلاق ، بخلاف النكاح وأنه نقل عن مجموع التوازل في الطلاق والخلع قواين في قبض الجعل هل هو إجازة أم لا مراجعه اه . قلت : وقد يحمل مافى الفوائد على بعث المعجل ، فلا ينافى ماى النهر تأمل (قوله لحديث ابن ماجه) رواه عن ابن عباس من طريق فيها ابن لهيعة ، ورواه الدارقطنى أيضا من غيرها كما فى الفتح ، ومراده تقوية الحديث لأن ابن لهيعة متكلم فيه ، فقد اختلف المحدثون في جرحه وتوثيقه (قوله الطلاق لمن أخذ بالساق) كناية عن ملك المتعة (قوله إلا إذا قال) أى المولى عند تزويج أمته من عبده وصورها بما إذا بدأ المولى ، لأنه لو بدأ العبد فقال زوجها منك هذه على أن أمرها بيدك تطلقها كلما شئت فزوجها منه يجوز النكاح ولا يكون الأمر بيد المولى كما فى البحر عن الخاتية ولم يذكر وجه الفرق . وذكره فى الخاتية فى مسألة قبلها ، وهى إذا تزوج امرأة على أنها طالق جاز النكاح وبطل الطلاق . وقال أبو الليث : هذا إذا بدأ الزوج وقال تزوجتك على أنك طالق ، وإن ابتدأت المرأة فقالت زوجت نفسى منك على أنى طالق أو على أن يكون الأمر بيدي أطلق نفسى كلما شئت فقال الزوج قبلت جاز النكاح ويقع الطلاق ويكون الأمر بيدها ، لأن البداية إذا كانت من الزوج كان الطلاق والفضيضة قبل النكاح فلا يصح ، أما إذا كانت من المرأة يصير الضويضة بعد النكاح لأن الزوج لما قال بعد كلام المرأة قبلت ، والجواب يتضمن إعادة مافى السؤال صار كأنه قال قبلت على أنك طالق أو على أن يكون الأمر بيدك فيصير مفوضا بعد النكاح اه (قوله وكذا الخ) هذه الصورة حيلة لصيرورة الأمر بيد المولى بلا توقف على قبول العبد ، لأنه فى الأولى قد تم النكاح بقول المولى زوجتك أنتى

(والمجنون) إلا إذا علق عاقلًا ثم جن فوجد الشرط ، أو كان عنيًا أو مجبوبة أو أسلمت وهو كافر وأبي أبواه الإسلام وقع الطلاق أشباه (والصبي) ولو مراهقًا أو أجازته بعد البلوغ ، أما لو قال أوقعته وقع لأنه ابتداء إيقاع وجوزته الإمام أحمد (والمعتوه) من العته ، وهو اختلال في العقل (والمبرسم) من البرسام بالكسر علة كالمجنون (والمغنى عليه) هو لغة المغشى (والمدهوش) فتح . وفي القاموس : دهش الرجل تحير ودهش بالبناء للمفعول فهو مدهوش وأدهشه الله (والتأم) لانتهاء الإرادة ، ولذا لا يتصف بصدق ولا كذب ولا خبر ولا إنشاء

فيمكن العبد أن لا يقبل فلا يصبر الأمر بيد المولى ، أفاده في البحر (قوله والمجنون) قال في التلويح : الجنون اختلال القوة المميزة بين الأمور الحسنة والقييحة المدركة للعواقب ، بأن لا تظهر آثارها وتتعلل أفعالها ، إما لتقصان جبل عليه دماغه في أصل الخلقة ، وإما لخروج مزاج الدماغ عن الاعتدال بسبب خلط أو آفة ، وإما لاستيلاء الشيطان عليه وإلقاء الخيالات الفاسدة إليه بحيث يفرح ويفزع من غير ما يصلح سببًا له .

وفي البحر عن الخانية : رجل عرف أنه كان مجنونًا فقالت له امرأته طلقني البارحة فقال أصابني الجنون ولا يعرف ذلك إلا بقوله كان القول قوله اه (قوله إلا إذا علق عاقلًا الخ) كقوله إن دخلت الدار فدخلها مجنونًا بخلاف إن جنت فأنت طالق فجن لم يقع ، كذا ذكره الشارح في باب نكاح الكافر ، فالمراد إذا علق على غير جنونه (قوله أو كان عنيًا) أي وفرق القاضي بينه وبين زوجته بطلبها بعد تأجيله سنة ، لأن الجنون لا يعدم الشهوة كما سيأتي في بابه إن شاء الله تعالى (قوله أو مجبوبة) أي وفرق القاضي بينهما في الحال بطلبها (قوله وقع الطلاق) جواب إذا ووقوعه المسائل الأربع للحاجة ، ودفء الضرر لابناني عدم أهليته للطلاق في غيرها كما مر تحقيقه في باب نكاح الكافر (قوله والصبي) أي إلا إذا كان مجبوبة وفرق بينهما أو أسلمت زوجته فعرض الإسلام عليه ميمزًا فأبى وقع الطلاق رملي . قال : وقد أفقبت بعدم وقوعه فيما إذا زوجه أبوه امرأة وعلق عليه متى تزوج أو تسرى عليه فكذا فكبر فتزوج عالمًا بالتعليق أولاً اه (قوله أو أجازته بعد البلوغ) لأنه حين وقوعه وقع باطلاً وبالباطل لا يجازط (قوله لأنه ابتداء إيقاع) لأن الضمير في أوقعته راجع إلى جنس الطلاق . ومثله ما لو قال أوقعت ذلك الطلاق ، بخلاف قوله أوقعت الذي تلفظته فإنه إشارة إلى المعين الذي حكم ببطلانه ، فأشبهه ما إذا قال أنت طالق ألفا ثم قال ثلاثًا عليك والباقي على ضرأتك ، فإن الزائد على الثلاث ملغى أفاده في البحر (قوله وجوزته الإمام أحمد) أي إذا كان ميمزًا يعقله بأن يعلم أن زوجته تبين منه كما هو مقرر في متون مذهبه فافهم (قوله من العته) بالتحريك من باب تعب مصباح (قوله وهو اختلال في العقل) هذا ذكره في البحر تعريفًا للمجنون وقال ويدخل فيه المعتوه . وأحسن الأقوال في الفرق بينهما أن المعتوه هو القليل الفهم المختلط الكلام الفاسد التدبير ، لكن لا يضرب ولا يشتم بخلاف المجنون اه وصرح الأصوليون بأن حكمه كالصبي إلا أن الدبوسى قال يجب عليه العبادات احتياطًا . ورده صدر الإسلام بأن العته نوع جنون فيمنع وجوب أداء الحقوق جميعًا كما بسطه في شرح التحرير (قوله بالكسر الخ) أي كسر الباء . قال في البحر : وفي بعض كتب الطب أنه ورم حار يعرض للحجاب الذي بين الكبد والأعضاء ثم يتصل بالدماغ ط (قوله هو لغة المغشى) قال في التحرير : الإغماء آفة في القلب أو الدماغ تعطل القوى المدركة والمحركة عن أفعالها مع بقاء العقل مغلوبًا وإلا عصم منه الأنبياء ، وهو فوق النوم فلزمه ما لزمه وزيادة كونه حدثًا ولو في جميع حالات الصلاة ومنع البناء ، وبخلاف النوم في الصلاة إذا اضطجع حالة النوم له البناء (قوله وفي القاموس دهش) أي بالكسر كفرح . ثم إن اقتصاره على ذكر التحير غير صحيح ، فإنه في القاموس قال بعده أو ذهب عقله حياءً أو خوفًا اه وهذا هو المراد هنا ، ولذا جمعه في البحر داخلًا في المجنون .

ولو قال : أجزته أو أوقعته لا يقع لأنه أعاد الضمير إلى غير معتبر جوهرية . ولو قال : أوقعت ذلك الطلاق

مطلب في طلاق المدهوش

وقال في الخيرية : غلط من فسر ههنا بالتحير ، إذ لا يلزم من التحير وهو التردد في الأمر ذهاب العقل . وسئل نظماً فيمن طلق زوجته ثلاثاً في مجلس القاضي وهو مغتاض مدهوش ، فأجاب نظماً أيضاً بأن الدهش من أقسام الجنون فلا يقع ، وإذا كان يعتاده بأن عرف منه الدهش مرة يصدق بلا برهان اه . قلت : وللحافظ ابن القيم الحنبلي رسالة في طلاق الغضبان قال فيها إنه على ثلاثة أقسام : أحدها أن يحصل له مبادئ الغضب بحيث لا يتغير عقله ويعلم ما يقول ويقصده ، وهذا لا إشكال فيه . الثاني أن يبلغ النهاية فلا يعلم ما يقول ولا يريد ، فهذا لا ريب أنه لا ينفذ شيء من أقواله . الثالث من توسط بين المرتبتين بحيث لم يصر كالجنون فهذا محل النظر ، والأدلة تدل على عدم نفوذ أقواله اه ملخصاً من شرح الغاية الحنبلية ، لكن أشار في الغاية إلى مخالفته في الثالث حيث قال : ويقع طلاق من غضب خلافاً لابن القيم اه وهذا الموافق عندنا لما مر في المدهوش ، لكن يرد عليه أننا لم نعتبر أقوال المعتوه مع أنه لا يلزم فيه أن يصل إلى حالة لا يعلم فيها ما يقول ولا يريد . وقد يجاب بأن المعتوه لما كان مستمراً على حالة واحدة يمكن ضبطها اعتبرت فيه واكتفى فيه بمجرد نقص العقل ، بخلاف الغضب فإنه عارض في بعض الأحوال ، لكن يرد عليه الدهش فإنه كذلك . والذي يظهر لي أن كلاماً من المدهوش والغضبان لا يلزم فيه أن يكون بحيث لا يعلم ما يقول بل يكتفى فيه بغلبة الهذيان واختلاط الجد بالهزل كما هو المقتضى به في السكران على ما مر ، ولا ينافيه تعريف الدهش بذهاب العقل فإن الجنون فنون ، ولذا فسر في البحر باختلال العقل وأدخل فيه العته والبرسام والإغماء والدهش ، ويؤيد ما قلنا قول بعضهم : العاقل من يستقيم كلامه وأفعاله إلا نادراً ، والجنون ضده . وأيضاً فإن بعض المجانين يعرف ما يقول ويريده ويذكر ما يشهد الجاهل به بأنه عاقل ثم يظهر منه في مجلسه ما ينافيه ، فإذا كان الجنون حقيقة قد يعرف ما يقول ويقصده فغيره بالأولى ، فالذي ينبغي التعويل عليه في المدهوش ونحوه إناطة الحكم بغلبة الخلل في أقواله وأفعاله الخارجة عن عاداته ، وكذا يقال فيمن اختل عقله لكبر أو لمرض أو لمصيبة فاجأته : فإدام في حال غلبة الخلل في الأقوال والأفعال لا تعتبر أقواله وإن كان يعلمها ويريدها ، لأن هذه المعرفة والإرادة غير معتبرة لعدم حصولها عن إدراك صحيح كما لا تعتبر من الصبي العاقل ، نعم يشكل عليه ما سياتي في التعليق عن البحر ، وصرح به في الفتح والحانية وغيرهما ، وهو : أو طلق فشهد عنده اثنان أنك استثنيت وهو غير ذاك . إن كان بحيث إذا غضب لا يدري ما يقول وسعه الأخذ بشهادتهما وإلا لا اه فإن مقتضاه أنه إذا كان لا يدري ما يقول يقع طلاقه وإلا فلا حاجة إلى الأخذ بقولهما إنك استثنيت ، وهذا مشكل جداً ، إلا أن يجاب بأن المراد بكونه لا يدري ما يقول أنه لقوة غضبه قد ينسى ما يقول ولا يتذكره بعد ، وليس المراد أنه صار يجرى على لسانه ما لا يفهمه أو لا يقصده ، إذ لا شك أنه حينئذ يكون في أعلى مراتب الجنون ، ويؤيد هذا الحمل أنه في هذا الفرع عالم بأنه طلق وهو قاصد له ، لكنه لم يتذكر الاستثناء لشدة غضبه ، هذا ما ظهر لي في تحرير هذا المقام ، والله أعلم بحقيقة المراد . ثم رأيت ما يؤيد ذلك الجواب ، وهو أنه قال في الوالوجية : إن كان بحال لو غضب يجرى على لسانه ما لا يحفظه بعده جاز له الاعتماد على قول الشاهدين ، فقوله لا يحفظه بعده صريح فيما قلنا ، والله أعلم (قوله لأنه أعاد الضمير إلى غير معتبر) أشار به إلى أن الفرق بين كلام الصبي وبين كلام النائم هو أن كلام الصبي معتبر في اللغة والنحو غاية الأمر أن الشارع ألغاه ، بخلاف كلام النائم فإنه غير معتبر عند أحد اه .

أوجعته طلاقا وقع بحر (وإذا ملك أحدهما الآخر) كله (أو بعضه بطل النكاح ، ولو حررته حين ملكته فطلقها في العدة أو خرجت الحربية) إلينا (مسلمة ثم خرج زوجها كذلك) مسلما فطلقها في العدة ألغاه الثاني في المسألتين (وأوقعه الثالث) فيهما

قلت : وهو مأخوذ من قول الشارح ولذا لا يتصف بصدق ولا كذب ولا خبر ولا إنشاء .
وفي التحرير : وتبطل عباراته من الإسلام والردة والطلاق ، ولم توصف بخبر وإنشاء وصدق وكذب كالحان الطيور اه . ومثله في التلويع ، فهذا صريح في أن كلام النائم لا يسمى كلاما لغة ولا شرعا بمنزلة المهمل . وأما فساد صلاته به فلأن إفسادها لا يتوقف على كون الكلام معتبرا في اللغة أو الشرع لأنها تفسد بالمهمل أكثر من غيره ، فقد اتضح الفرق بين كلامه وكلام الصبي فافهم .
ثم لا يخفى أنه لا حاجة إلى الفرق بينهما في قوله أجزته لأنه لا يقع فيهما ، لأن الإجازة لما ينغقد موقوفا ، وكل من طلاق الصبي والنائم وقع باطلا لا موقوفا كما هو الحكم في تصرفات الصبي التي هي ضرر محض كالطلاق والعتق . بخلاف المتردد بين النفع والضرر كالبيع والشراء والنكاح فإنه ينغقد موقوفا ، حتى لو بلغ فأجازته صح كما قدمناه قبيل باب المهر ، وإنما يحتاج إلى الفرق بينهما في قوله أوقعته فإنه قدم في الصبي أنه يقع لأنه ابتداء إيقاع ولم يجعل في النائم كذلك .

وتوضيح الفرق أن كلام الصبي له معنى لغوي وإن لم يلزمه الشرع بموجبه ، فصح عود الضمير في أوقعته إلى جنس الطلاق الذي تضمنه قوله لزوجه تطلقك بخلاف النائم فإن كلامه لما لم يعتبر لغة أيضا كان مهملًا لم يتضمن شيئا ، فقد عاد الضمير على غير مذكور أصلا فكأنه قال أوقعت بدون ضمير فلم يصح جعله ابتداء إيقاع (قوله أوجعته طلاقا) كذا عبارة البحر . والذي رأيت في التارخانية : أو قال جعلت ذلك الطلاق طلاقا باسم الإشارة كالتى قبلها .

قلت : ويشكل الفرق ، فإن اسم الإشارة كالضمير في عوده إلى ماسبق فينبغي عدم الوقوع هنا أيضا . وقد يجاب بأن اسم الإشارة لما لغا مرجعه اعتبر لفظ الطلاق المذكور بعده فصار كأنه قال أوقعت الطلاق أو جعلت الطلاق طلاقا فصح جعله ابتداء إيقاع ، بخلاف الضمير إذا لغا مرجعه كما قررناه .

وفي التارخانية : ولو قال أوقعت ماتلفظت به حالة النوم لا يقع شيء اه وهو ظاهر كما مر في طلاق الصبي (قوله وإذا ملك أحدهما الآخر) يعني ملكا حقيقيا فلا تقع الفرقة بين المكاتب وزوجته إذا اشتراها لقيام الرق والثابت له حق الملك وهو لا يمنع بقاء النكاح كما في الفتح شرنبلالية (قوله ألغاه الثاني) أى قال أبو يوسف لا يقع الطلاق في المسألتين وأوقعه محمد فيهما ، لأن العدة قائمة والمعتدة محل للطلاق . ولأبي يوسف أن الفرقة وقعت بملك أحد الزوجين صاحبه أو بتباين الدارين فخرجت المرأة من محمية الطلاق ، وبالعدة لا تثبت المحمية كما في النكاح الفاسد ، قيد بالتحرير والمهاجرة لأن الطلاق قبلهما لا يقع اتفاقا ، لأن العدة لم يظهر أثرها في حق الطلاق ، وإنما يظهر أثرها في حق الزوج بزواج آخر كذا في المصنف اه ابن ملك على المجمع .

[تنبيه] قال في الشرنبلالية : لم يذكر المصنف عكس المسألة الأولى ، وهو مالو حررها بعد شرائه ثم طلقها في العدة والحكم وقوع الطلاق في قول محمد وأبي يوسف الأول . ورجع أبو يوسف عن هذا وقال لا يقع ، وهو قول زفر وعليه الفتوى قاله قاضيخان ، فعليه تكون الفتوى على ما شئ عليه المصنف تبعًا للمجمع من عدم وقوع الطلاق فيما لو حررته هي بعد شرائها إياه اه .

(واعتبار عدده بالنساء) وعند الشافعي بالرجال (فطلاق حرة ثلاث، وطلاق أمة ثنتان) مطلقا (ويقع الطلاق بلفظ العتق بنية) أو دلالة حال (لاعكسه) لأن إزالة الملك أقوى من إزالة القيد .
[فروع] كتب الطلاق، إن مستبينا على نحو لوح وقع إن نوى، وقيل مطلقا، ولو على نحو الماء فلا مطلقا.
ولو كتب على وجه الرسالة والخطاب؛ كأن يكتب يافلانة: إذا أنك كتابي هذا فأنت طالق طلقت بوصول الكتاب جوهره .

مطلب اعتبار عدد الطلاق بالنساء

(قوله واعتبار عدده بالنساء) لقوله صلى الله عليه وسلم «طلاق الأمة ثنتان، وعدتها حيضتان» رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه والدارقطني عن عائشة ترفعه . وقال الترمذي: حديث غريب؛ والعمل عليه عند أهل العلم من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وغيرهم . وفي الدارقطني قال القاسم وسالم: عمل به المسلمون وتمامه في الفتح؛ وحقق أنه إن لم يكن صحيحا فهو حسن (قوله مطلقا) راجع إلى الحرة والأمة أي سواء كانت الحرة أو الأمة تحت حر أو عبد ط (قوله ويقع الطلاق الخ) يعني إذا قال لامرأته أعتقتك تطلق إذا نوى أو دل عليه الحال . وإذا قال لأمة طلقته لا تعتق، لأن إزالة الملك أقوى من إزالة القيد، وليست الأولى لازمة للثانية فلا تصح استعارة الثانية للأولى ويصح العكس درر .

مطلب في الطلاق بالكتابة

(قوله كتب الطلاق الخ) قال في الهندية: الكتابة على نوعين: مرسومة وغير مرسومة، ونعني بالمرسومة أن يكون مصدرا ومعنونا مثل ما يكتب إلى الغائب . وغير المرسومة أن لا يكون مصدرا ومعنونا، وهو على وجهين مستبينة وغير مستبينة، فالمستبينة ما يكتب على الصحيفة والحائط والأرض على وجه يمكن فهمه وقراءته . وغير المستبينة ما يكتب على الهواء والماء وشيء لا يمكن فهمه وقراءته . ففي غير المستبينة لا يقع الطلاق وإن نوى، وإن كانت مستبينة لكنها غير مرسومة إن نوى الطلاق يقع وإلا لا، وإن كانت مرسومة يقع الطلاق نوى أو لم ينو ثم المرسومة لا تخلو إما أن أرسل الطلاق بأن كتب: أما بعد فأنت طالق، فكما كتب هذا يقع الطلاق وتلزمها العدة من وقت الكتابة، وإن حلق طلقها بمجرد الكتاب بأن كتب: إذا جاءك كتابي فأنت طالق فجاءها الكتاب فقرأته أو لم تقرأ يقع الطلاق كذا في الخلاصة ط (قوله إن مستبينا) أي ولم يكن مرسوما أي معتادا وإنما لم يقيد به لفهمه من مقابله وهو قوله: ولو كتب على وجه الرسالة الخ فإنه المراد بالرسوم (قوله مطلقا) المراد به في الموضعين نوى أو لم ينو، وقوله ولو على نحو الماء مقابل قوله إن مستبينا (قوله طلقت بوصول الكتاب) أي إليها ولا يحتاج إلى النية في المستبين المرسوم، ولا يصدق في القضاء أنه عن تجربة الخط بحر، ومفهومه أنه يصدق ديانة في المرسوم رحمتي . ولو وصل إلى أبيها فزقه ولم يدفعه إليها، فإن كان مقصفا في جميع أمورها فوصل إليه في بلدها وقع، وإن لم يكن كذلك فلا مالم يصل إليها، وإن أخبرها بوصوله إليه ودفعه إليها ممزقا، إن أمكن فهمه وقراءته وقع وإلا فلا ط عن الهندية .

وفي التارخانية: كتب في قرطاس: إذا أنك كتابي هذا فأنت طالق ثم نسخه في آخر أو أمر غيره بنسخه ولم يمله عليه فأتاها الكتابان طلقت ثنتين قضاء إن أقر أنهما كتاباه أو برهنت، وفي الديانة تقع واحدة بأيها أتاها ويبطل الآخر، ولو قال للكاتب: اكتب طلاق امرأتي كان إقرارا بالطلاق وإن لم يكتب؛ ولو استكتب من

وفي البحر : كتب لامرأته : كل امرأة لي غيرك وغير فلانة طالق ثم محاسن الأخيرة وبعثه لم تطلق ، وهذه حيلة عجيبة ، وسيجيء مالم استثنى بالكتابة .

باب الصريح

(صريحه مالم يستعمل إلا فيه) ولو بالفارسية (كطلقتك وأنت طالق ومطلقة)

آخر كتابا بطلاقها وقرأه على الزوج فأخذه الزوج وختمه وعنونه وبعث به إليها فأتاها وقع إن أقر الزوج أنه كتابه أو قال للرجل ابعث به إليها ، أو قال له اكتب نسخة وابعث بها إليها ، وإن لم يقر أنه كتابه ولم تقم بينة لكنه وصف الأمر على وجهه لا تطلق قضاء ولا ديانة ، وكذا كل كتاب لم يكتبه بخطه ولم يمله بنفسه لا يقع الطلاق مالم يقر أنه كتابه اه ملخصا (قوله كتب لامرأته) الخ . صورته : له امرأة تدعى زينب ثم تزوج في بلدة أخرى امرأة تدعى عائشة فبلغ زينب فخاف منها ، فكتب إليها كل امرأة لي غيرك وغير عائشة طالق ، ثم محاسن قوله وغير عائشة اه ح .

قلت : وينبغي أن يشهد على كتابة ما يحاه لثلا يظهر الحال فيحكم عليه القاضي بطلاق عائشة تأمل (قوله عجيبة) وجه العجب نفع الكتابة بعد محوها ط (قوله وسيجيء مالم استثنى بالكتابة) أي في باب التعليق عند قوله قال لها أنت طالق إن شاء الله متصلا اه ح .

وفي الهندية : وإذا كتب الطلاق واستثنى بلسانه أو طلق بلسانه واستثنى بالكتابة هل يصح ؟ لارواية لهذه المسألة وينبغي أن يصح كذا في الظهيرية ط ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

باب الصريح

لما قدم ذكر الطلاق نفسه وأقسامه الأولية السني والبدعي وبعض أحكام تلك الكليات ذكر أحكام بعض جزئياتها مضافة إلى المرأة أو إلى بعضها وما هو صريح منها أو كناية ، فصار كتحصيل يعقب إجمالا (قوله مالم يستعمل إلا فيه) أي غالبا كما يفيد كلام البحر :

وعرفه في التحرير بما يثبت حكمه الشرعي بلا نية ، وأراد بما للفظ أو ما يقوم مقامه من الكتابة المستبينة أو الإشارة المفهومة ، فلا يقع بإلقاء ثلاثة أحجار إليها أو بأمرها بخلق شعرها وإن اعتقد الإلقاء والحلق طلاقا كما قدمناه ، لأن ركن الطلاق اللفظ أو ما يقوم مقامه مما ذكر كما مر (قوله ولو بالفارسية) فما لا يستعمل فيها إلا في الطلاق فهو صريح يقع بلا نية ، وما استعمل فيها استعمال الطلاق وغيره فحكمه حكم كتابات العربية في جميع الأحكام بحر .

وفي حاشيته للخير الرملي عن جامع الفصولين أنه ذكر كلاما بالفارسية معناه إن فعل كذا تجرى كلمة الشرع بيني وبينك ينبغي أن يصح اليمين على الطلاق لأنه متعارف بينهم فيه اه .

قلت : لكن قال في [نور العين] الظاهر أنه لا يصح اليمين لما في البرازية من كتاب ألفاظ الكفر : إنه قد اشتهر في رساتيق شروان أن من قال جعلت كلما أو على كلما أنه طلاق ثلاث معلق ، وهذا باطل ومن هديانات العوام اه فتأمل .

بالتشديد قيد بخطابها، لأنه لو قال: إن خرجت يقع الطلاق أو لا تخرجي إلا بإذني فإني حلفت بالطلاق فخرجت لم يقع لتركه الإضافة إليها (ويقع بها) أي بهذه الألفاظ وما بمعناها من الصريح،

مطلب «سن بوش» يقع به الرجعي

[تنبيه] قال في الشرنبلالية: وقع السؤال عن التطبيق بلغة الترك هل هو رجعي باعتبار القصد أو بآئن باعتبار مدلول «سن بوش» أو «بوش أول» لأن معناه خالية أو خلية فينظر اهـ .

قلت: وأفتى الرحيمي تلميذ الخيز الرملي بأنه رجعي وقال كما أفتى به شيخ الإسلام أبو السعود: ونقل مثله شيخ مشايخنا التركماني عن فتاوى على أفندي مفتي دار السلطنة وعن الحامدية (قوله بالتشديد) أي تشديد اللام في مطلقة، أما بالتخفيف فيلحق بالكناية بحر، وسيدكره في بابها (قوله لتركه الإضافة) أي المعنوية فإنها الشرط والخطاب من الإضافة المعنوية، وكذا الإشارة نحو هذه طالق، وكذا نحو امرأتى طالق وزينب طالق اهـ ح.

أقول: وما ذكره الشارح من التعليل أصله لصاحب البحر أخذنا من قول البزازية في الأيمان قال لها: لا تخرجي من الدار إلا بإذني فإني حلفت بالطلاق فخرجت لا يقع لعدم ذكر حلفه بطلاقها، ويحتمل الحلف بطلاق غيرها فالقول له اهـ ومثله في الخانية. وفي هذا الأخذ نظر، فإن مفهوم كلام البزازية أنه لو أراد الحلف بطلاقها يقع لأنه جعل القول له في صرفه إلى طلاق وغيرها، والمفهوم من تعليل الشارح تبعاً للبحر عدم الوقوع أصلاً لفقد شرط الإضافة، مع أنه لو أراد طلاقها تكون الإضافة موجودة ويكون المعنى فإني حلفت بالطلاق منك أو بطلاقك، ولا يلزم كون الإضافة صريحة في كلامه؛ لما في البحر لو قال: طالق فقيل له من عنت؟ فقال امرأتى طلقت امرأته اهـ: على أنه في القنية قال عازيا إلى البرهان صاحب المحيط: رجل دعته جماعة إلى شرب الخمر فقال إني حلفت بالطلاق أني لأشرب وكان كاذبا فيه ثم شرب طلقت: وقال صاحب التحفة: لا تطلق ديانة اهـ وما في التحفة لا يخالف ما قبله، لأن المراد طلقت قضاء فقط، لما مر من أنه لو أخبر بالطلاق كاذبا لا يقع ديانة بخلاف الهازل، فهذا يدل على وقوعه وإن لم يصفه إلى المرأة صريحا، نعم يمكن حمله على ما إذا لم يقل إني أردت الحلف بطلاق غيرها فلا يخالف ما في البزازية: ويؤيده ما في البحر لو قال: امرأة طالق أو قال طلقت امرأة ثلاثا وقال لم أعن امرأتى يصدق اهـ ويفهم منه أنه لو لم يقل ذلك تطلق امرأته، لأن العادة أن من له امرأة إنما يحلف بطلاقها لا بطلاق غيرها، فقوله إني حلفت بالطلاق ينصرف إليها ما لم يرد غيرها لأنه يحتمله كلامه، بخلاف ما لو ذكر اسمها أو اسم أبيها أو أمها أو ولدها فقال: عمرة طالق أو بنت فلان أو بنت فلانة أو أم فلان، فقد صرحوا بأنها تطلق، وأنه لو قال: لم أعن امرأتى لا يصدق قضاء إذا كانت امرأته كما وصف كما سيأتي قبيل الكنايات، وسيدكر قريبا أن من الألفاظ المستعملة: الطلاق يلزمي، والحرام يلزمي، وعلى الطلاق، وعلى الحرام، فيقع بلا نية للعرف الخ فأوقعوا به الطلاق مع أنه ليس فيه إضافة الطلاق إليها صريحا، فهذا مؤيد لما في القنية، وظاهره أنه لا يصدق في أنه لم يرد امرأته للعرف، والله أعلم (قوله وما بمعناها من الصريح) أي مثل ما سيدكره من نحو: كوني طالقا واطلقتي وبامطلقة بالتشديد، وكذا المضارع إذا غلب في الحال مثل أطلقك كما في البحر.

قلت: ومنه في عرف زماننا: تكوني طالقا، ومنه: خدي طلاقك فقالت أخذت، فقد صحح الوقوع به بلا اشتراط نية كما في الفتح، وكذا لا يشترط قولها أخذت كما في البحر. وأما ما في البحر من أن منه: شئت طلاقك،

ويدخل نحو طلاغ وتلاغ وطلاق وتلاك أو « ط ل ق » أو « طلاق باش » بلا فرق بين عالم وجاهل ، وإن قال تعدته تخويفا لم يصدق قضاء إلا إذا أشهد عليه قبله ، به يفتى ؛ ولو قيل له طلقت امرأتك فقال نعم أو بلى بالهجاء طلقت بحر (واحدة رجعية) ،

ورضيت طلاقك ، ففيه خلاف . وجزم الزيلعي بأنه لا بد فيهما من النية كما ذكره الخير الرملي : أى فيكون كناية لأن الصريح لا يحتاج إلى النية :

وأما ما فى البحر أيضا من أن منه : وهبت لك طلاقك وأودعتك طلاقك ورهنتك طلاقك فسيذكر الشارح تصحيح الوقوع به . وأما أنت الطلاق فليس بمعنى المذكورات ، لأن المراد بها ما يقع به واحدة رجعية وإن نوى خلافها كما صرح به المصنف ، وأنت الطلاق تصح فيه نية الثلاث كما ذكره عقبه . وأما أنت أطلق من فلاتة : فنى النهر عن الولوجية أنه كناية قال : فإن كان جوابا لقولها إن فلانا طلق امرأته وقع ولا يدين كما فى الخلاصة . لأن دلالة الحال قائمة مقام النية ، حتى لو لم تكن قائمة لم يقع إلا بالنية اه فافهم .

مطلب من الصريح الألفاظ المصحفة

(قوله ويدخل نحو طلاغ وتلاغ الخ) أى بالغين المعجمة . قال فى البحر : ومنه الألفاظ المصحفة وهى خمسة فزاد على ما هنا تلاق . وزاد فى النهر إبدال القاف لاما . قال ط : وينبغى أن يقال إن فاء الكلمة إما طاء أو تاء واللام إما قاف أو عين أو غين أو كاف أو لام واثنان فى خمسة بعشرة تسعة منها مصحفة ، وهى ما عدا الطاء مع القاف اه (قوله أو ط ل ق) ظاهر ما هنا ومثله فى الفتح والبحر أن يأتى بمسمى أحرف الهجاء ، والظاهر عشم الفرق بينها وبين اسمائها :

فى الذخيرة من كتاب العتق : وعن أبى يوسف فيمن قال لأمته : ألف نون تاء حاء راء هاء ، أو قال لامرأته ألف نون تاء طاء ألف لام قاف أنه إن نوى الطلاق والعناق تطلق المرأة وتعتق الأمة ، وهذا بمنزلة الكناية ، لأن هذه الحروف يفهم منها ما هو المفهوم من صريح الكلام ، إلا أنها لا تستعمل كذلك فصارت كالكناية فى الافتقار إلى النية اه . وأنت خير بأنه إذا افتقر إلى النية لا يناسب ذكره هنا ، لأن الكلام فيما يقع به الرجعية وإن لم ينو ، وسيصرح الشارح أيضا بعد صفحة بافتقاره إلى النية ، وذكره أيضا فى باب الكناية ، وقدمناه أيضا أول الطلاق عن الفتح : وفى البحر : يقع بالتهجى كانت ط ل ق ، وكذا لو قيل له طلقتها فقال ن ع م أو ب ل ي بالهجاء وإن لم يتكلم به أطلقه فى الخانية ولم يشترط النية ، وشرطها فى البدائع اه .

قلت : عدم التصريح بالاشتراط لا ينافى الاشتراط ، على أن الذى فى الخانية هو مسألة الجواب بالتهجى والسؤال بقول القائل طلقتها قرينة على إرادة جوابه فيقع بلا نية ، بخلاف قوله ابتداء أنت طالق بالتهجى تأمل (قوله أو طلاق باش) كلمة فارسية :

قال فى الذخيرة : ولو قال لها سه طلاق باش أو قال بطلاق باش تحكم النية ، وكان الإمام ظهير الدين يفتى بالوقوع فى هذه الصورة بلا نية (قوله بلا فرق الخ) هذا ذكره فى الألفاظ المصحفة فكان عليه ذكره عقبها بلا فاصل (قوله تعدته) أى التصحيف تخويفا لها بلا قصد الطلاق (قوله طلقت امرأتك) وكذا تطلق لو قيل له ألت طلقت امرأتك على ما بحثه فى الفتح من عدم الفرق فى العرف بين الجواب بنعم أو بلى كما سيأتى فى الفروع آخر هذا الباب (قوله طلقت) أى بلا نية على ما قرولاه آنفا (قوله واحدة) بالرفع فاعل قوله ويقع وهو صفة لموصوف محذوف أى طلقة واحدة ، أفاده القهستاني (قوله رجعية) أى عند عدم ما يجعل باثنا :

وإن نوى خلافها) من البائن أو أكثر خلافا للشافعي (أو لم ينو شيئا) ولو نوى به الطلاق

مطلب الصريح نوعان رجعي وبائن

ففي البدائع أن الصريح نوعان : صريح رجعي ، وصريح بائن .

فالأول أن يكون بحروف الطلاق بعد الدخول حقيقة غير مقرون بعوض ولا بعدد الثلاث لانصا ولا إشارة ولا موصوف بصفة تنبي عن البينونة أو تدل عليها من غير حرف العطف ولا مشبه بعدد أو صفة تدل عليها ، وأما الثاني فبخلافه ، وهو أن يكون بحروف الإبانة وبحروف الطلاق ، لكن قبل الدخول حقيقة أو بعده ، لكن مقرونا بعدد الثلاث نصا أو إشارة أو موصوفا بصفة تنبي عن البينونة أو تدل عليها من غير حرف العطف ، أو مشبها بعدد أو صفة تدل عليها . ويعلم مجتزأ القيود مما يذكره المصنف آخر الباب من وقوع الثلاث في أنت هكذا مشيرا بأصابعه ، ووقوع البائن في أنت طالق بائن بخلاف وبائن وبأنت طالق كالف أو تطبيق طويلا ، واختار في الفتح أن القسم الثاني ليس من الصريح ، فلا حاجة للاحتراز عنه : واستظهر في البحر مافي البدائع معللا بأن حد الصريح يشمل الكل . قال في النهر : للقطع بأنه قبل الدخول أو على مال ونحوه ذلك ليس كناية ، وإلا لاحتاج إلى النية أو دلالة الحال ، فتعين أن يكون صريحا إذلا واسطة بينهما .

وفيه عن الصيرفية : لو قال لها : أنت طالق ولا رجعة لي عليك فرجعية ، ولو قال : على أن لا رجعة لي عليك فهائن . وسيأتي آخر الباب تمام الكلام على الفرع الأخير (قوله وإن نوى خلافها) قيد بنيته ، لأنه لو قال جعلتها بائنة أو ثلاثا كانت كذلك عند الإمام ، ومعنى جعل الواحدة ثلاثا على قوله إنه ألحق بها اثنتين لا أنه جعل الواحدة ثلاثا ، كذا في البدائع ، ووافق الثاني في البينونة دون الثلاث ونفاها الثالث نهر ، وتماه فيه . وفي البحر : وسيدكره المصنف في باب الكنايات :

وعلم مما ذكرنا أنه لو قرنه بالعدد ابتداء فقال : أنت طالق ثنتين ، أو قال ثلاثا يقع لما سيأتي في الباب الآتي أنه متى قرن بالعدد كان الوقوع به . وسندكر في الكنايات ما لو ألحق العدد بعد ما سكت (قوله من البائن أو أكثر) بيان لقوله خلافها فإن الضمير فيه للواحدة الرجعية فخلاف الواحدة أكثر رجعيا أو بائنا ، وخلاف الرجعية البائن في كلامه لف ونشر مشوش . وفيه أيضا إشارة إلى أنه لا يشمل نية المكروه الطلاق عن وثاق ، فلا يرد أنه تصح نية قضاء كما يأتي قريبا فافهم (قوله خلافا للشافعي) راجع إلى قوله أو أكثر فقط ، والأولى أن يقول خلافا للأئمة الثلاثة كما يفاد من البحر ، وهو المقول الأول للإمام ، لأنه نوى محتمل لفظه ط :

مطلب في قول البحر : إن الصريح يحتاج في وقوعه ديانة إلى النية

(قوله أو لم ينو شيئا) لما مر أن الصريح لا يحتاج إلى النية ، ولكن لا بد في وقوعه قضاء وديانة من قصد إضهاة لفظ الطلاق إليها حالما بمعناه ولم بصرفه إلى ما يحتمله كما أفاده في الفتح ، وحققه في النهر ، احتراز أعماله وكره مسائل الطلاق بحضرتها ، أو كتب ناقلا من كتاب امرأتى طالق مع التلفظ ، أو حكى يمين غيره فإنه لا يقع أصلا ما لم يقصد زوجته ، وهما لو لقتته لفظ الطلاق فتلفظ به غير عالم بمعناه فلا يقع أصلا على ما أتى به مشايخ أو زجند تصبيحة من التلبيس وخبيرهم من الوقوع قضاء فقط ، وهما لو سبق لسانه من قول أنت حائض مثلا إلى أنت طالق فإنه يقع قضاء فقط ، وهما لو نوى بآنت طالق من وثاق فإنه يقع قضاء فقط أيضا .

وأما المازل فيقع طلاقه قضاء وديانة لأنه قصد السبب حالما بأنه سبب فرب الشرع يحكمه عليه إرادته أو لم يرد

عن وثاق دين إن لم يقرنه بعدد ؛ ولو مكرها صدق قضاء أيضا كما لو صرح بالوثاق أو القيد ، وكذا لو نوى طلاقها من زوجها الأول على الصحيح خائفة ؛ ولو نوى عن العمل لم يصدق أصلا ؛ ولو صرح به دين فقط : (وفي أنت الطلاق) أو طلاق (أو أنت طالق الطلاق أو أنت طالق طلاقا يقع واحدة رجعية إن لم ينو شيئا

كما مر ، وبهذا ظهر عدم صحة ما في البحر والأشباه من أن قولهم إن الصريح لا يحتاج إلى النية إنما هو في القضاء ؛ أما في الديانة فمحتاج إليها أخذاً من قولهم : لو نوى الطلاق عن وثاق أو سبق لسانه إلى لفظ الطلاق يقع قضاء فقط أي لاديانة ، لأنه لم ينو . وفيه نظر ، لأن عدم وقوعه ديانة في الأول لأنه صرف اللفظ إلى ما يحتمله ، وفي الثاني لعدم قصد اللفظ ، واللازم من هذا أنه بشرط في وقوعه ديانة قصد اللفظ وعدم التأويل الصحيح .

أما اشتراط نية الطلاق فلا بدليل أنه لو نوى الطلاق عن العمل لا يصدق ويقع ديانة أيضا كما يأتي مع أنه لم ينو معنى الطلاق وكذا لو طلق هازلا (قوله عن وثاق) بفتح الواو وكسرهما القيد وجمعه وثق كرباط وربط مصباح وعلم أنه لو نوى الطلاق عن قيد دين أيضا (قوله دين) أي تصح نيته فيما بينه وبين ربه تعالى ، لأنه نوى ما يحتمله لفظه فيفتيه المقتى بعدم الوقوع ؛ أما القاضي فلا يصدق عليه بالوقوع لأنه خلاف الظاهر بلا قرينة (قوله إن لم يقرنه بعدد) هذا الشرط ذكره في البحر وغيره فيما لو صرح بالوثاق أو القيد ، بأن قال أنت طالق ثلاثا من هذا القيد فيقع قضاء وديانة كما في البزازية ، وعلة في المحيط بأنه لا يتصور رفع القيد ثلاث مرات فانصرف إلى قيد النكاح كي لا يلغو اه . قال في النهر : وهذا التعليل يفيد اتحاد الحكم فيما لو قال مرتين اه ولذا أطلق الشارح العدد . ولا يخفى أنه إذا انصرف إلى قيد النكاح بسبب العدد مع الصريح بالتبديع عدمه بالأولى (قوله صدق قضاء أيضا) أي كما يصدق ديانة لوجود القرينة الدالة على عدم إرادته الإيفاء ، وهي لإكراه ط (قوله كما لو صرح الخ) أي فإنه يصدق قضاء وديانة إلا إذا قرنه بالعدد فلا يصدق أصلا كما مر (قوله وكذا لو نوى الخ) قال في البحر ؛ ومنه أي من الصريح : باطالق أوبا مطقة بالتشديد ؛ ولو قال أردت الشتم لم يصدق قضاء ودين خلاصة ، ولو كان لها زوج طلقها قبل فقال أردت ذلك الطلاق صدق ديانة باتفاق الروايات وقضاء في رواية أبي سليمان ، وهو حسن كما في الفتح ، وهو الصحيح كما في الخائفة . ولو لم يكن لها زوج لا يصدق ، وكذا لو كان لها زوج قدماء اه .

قلت : وقد ذكروا هذا التفصيل في صورة النداء كما سمعت ، ولم أر من ذكره في الإخبار كأنه طالق فتأمل (قوله لم يصدق أصلا) أي لا قضاء ولا ديانة . قال في الفتح : لأن الطلاق لرفع القيد وهي ليست مقيدة بالعمل فلا يكون محتمل اللفظ . وعنه أنه يدين لأنه يستعمل للتخلص (قوله دين فقط) أي ولا يصدق قضاء لأنه يظن أنه طلق ثم وصل لفظ العمل استلزاما بخلاف ما لو وصل لفظ الوثاق لأنه يستعمل فيه قليلا فتح .

والحاصل كما في البحر أن كلا من الوثاق والقيد والعمل إما أن يذكر أو ينوى ؛ فإن ذكر فلما أن يقرن بالعدد أولا ، فإن قرن به وقع بلا نية وإلا ففي ذكر العمل وقع قضاء فقط ، وفي لفظ الوثاق والقيد لا يقع أصلا ، وإن لم يذكر بل نوى لا يدين في لفظ العمل ودين في الوثاق والقيد ، ويقع قضاء إلا أن يكون مكرها والمرأة كالقاضي إذا سمته أو أخبرها عدل لا يحل لها تمكينه . والفتوى على أنه ليس لها قتله ، ولا تقتل نفسها بل تغدى نفسها بمال أو تهرب ، كما أنه ليس له قتلها إذا حرمت عليه وكلما هرب رده بالسحر . وفي البزازية عن الأوزجندی أنها ترفع الأمر للقاضي ، فإن حلف ولا بينة لها فالإثم عليه اه . قلت : أي إذا لم تقدر على الفداء أو الحرب ولا على منعه عنها فلا ينافي ما قبله (قوله وفي أنت الطلاق أو طلاق الخ) بيان لما إذا أخبر عنها بمصدر معرف أو منكر أو اسم فاعل

أو نوى) يعنى بالصدر ، لأنه لو نوى بطالق واحدة وبالطلاق أخرى وقتاً رجبيتين لو مدخولاً بها كقوله: أنت طالق أنت طالق زيلعى (واحدة أو ثنتين) لأنه صريح مصدر لا يحتمل العدد (فإن نوى ثلاثاً فثلاث) لأنه فرد حكى (ولذا) كان (الثنتان في الأمة) وكذا في حرة تقدمها واحدة جوهره ، لكن جزم في البحر أنه سهو (بمنزلة الثلاث في الحرة) .

ومن الألفاظ المستعملة: الطلاق يلزمنى ، والحرام يلزمنى ، وعلى الطلاق ، وعلى الحرام فيقع بلائيه للعرف .

بعده مصدر كذلك (قوله يعنى بالمصدر الخ) الأولى ذكره بعد قول المصنف أو ثنتين (قوله وقتاً رجبيتين) هذا مامشى عليه في الهداية ويروى عن الثانی ، وبه قال أبو جعفر . ومقتضى الإطلاق عدم الصحة ، وبه قال فخر الإسلام ، وأيده في الفتح . وذكر في النهر أنه المرجح في المذهب (قوله لو مدخولاً بها) وإلا بانء بالأول فيلغو الثاني (قوله أو ثنتين) أى في الحرة (قوله لأنه صريح مصدر) علة لقوله أو ثنتين ، يعنى أن المصدر من ألفاظ الوجدان لا يراعى فيها العدد المحض بل التوحيد وهو بالفردية الحقيقية أو الجنسية والمثنى بمعزل عنهما نهر (قوله لأنه فرد حكى) لأن الثلاث كل الطلاق فهى الفرد الكامل منه ، فإن ادتها لا تكون إرادة العدد (قوله ولذا كان) أى للفردية الحكمية (قوله لكن جزم في البحر أنه سهو) حيث قال : وأما ما في الجوهره من أنه إذا تقدم حل الحرة واحدة فإنه يقع ثنتان إذا نواهما يعنى مع الأولى فسهو ظاهره . ونظر فيه صاحب النهر ، بأنه إذا نوى الثنتين مع الأولى فقد نوى الثلاث ، وإذا لم يبق في ملكه الاثنتان وقتاً اهـ ح أقول إن كان المراد أنه نوى الثنتين مضمومتين إلى الأولى لم يخرج بذلك عن نية الثنتين وذلك عدد محض لا تصح نيته ، وإن كان المراد أنه نوى الثلاث التى من جملتها الأولى فهو صحيح ، لأن الثلاث فرد اعتبارى .

قال في الذخيرة : ولو طلق الحرة واحدة ثم قال لها أنت على حرام بنوى ثنتين لا تصح نيته ، ولو نوى الثلاث تصح نيته وتقع تطليقتان أخريان اهـ فافهم .

[فرع] في البرازية قال لامرأته : أتما على حرام ونوى الثلاث في إحداهما والواحدة في الأخرى صححت نيته عند الإمام وعليه الفتوى (قوله فيقع بلائيه للعرف) أى فيكون صريحاً لا كناية ، بدليل عدم اشتراط النية وإن كان الواقع في لفظ الحرام البائن لأن الصريح قد يقع به البائن كما مر ، لكن في وقوع البائن به بحث سنذكره في باب الكنايات ، وإنما كان مذكوره صريحاً لأنه صار فاشياً في العرف في استعماله في الطلاق لا يعرفون من صيغ الطلاق غيره ولا يحلف به إلا الرجال ، وقد مر أن الصريح ما غلب في العرف استعماله في الطلاق بحيث لا يستعمل عرفاً إلا فيه من أى لغة كانت ، وهذا في عرف زماننا كذلك فوجب اعتباره صريحاً كما أفتى المتأخرون في أنت على حرام بأنه طلاق بائن للعرف بلائيه مع أن المنصوص عليه عند المصنفين توقفه على النية ، ولا ينافى ذلك ما بأتى من أنه لو قال طلاقك على لم يقع ، لأن ذلك عند عدم غلبة العرف . وعلى هذا يحمل ما أفتى به العلامة أبو السعود أفندى مفتى الروم ، من أن على الطلاق أو يلزمنى الطلاق ليس بصريح ولا كناية : أى لأنه لم يعارف في زمنه ، ولذا قال المصنف في منحه : إنه في ديارنا صار العرف فاشياً في استعماله في الطلاق لا يعرفون من صيغ الطلاق غيره فيجب الإفتاء به من غير نية ، كما هو الحكم في الحرام يلزمنى وعلى الحرام ، ومن صرح بوقوع الطلاق به للتعرف الشيخ قاسم في تصحيحه ، وإفتاء أبي السعود مبنى على عدم استعماله في ديارهم في الطلاق أصلاً كما لا يخفى اهـ . وما ذكره الشيخ قاسم ذكره قبله شيخه المحقق ابن المهام في فتح القدير ، وتبعه في البحر والنهر ، ولسبدي عبد الفتى التابلسى رسالة في ذلك سماها [رفع الانغلاق في على الطلاق] ونقل فيها الوقوع عن بقية المذاهب الثلاثة .

أقول : وقد رأيت المسألة منقولة عندنا عن المتقدمين . ففي الذخيرة وعن ابن سلام فيمن قال : إن فعلت كذا فثلاث تطليقات على " أو قال على واجبات يعتبر عادة أهل البلد هل غالب ذلك في أيمانهم اه وكذا ذكرها السروجي في الغاية كما يأتي وما أفنى به في الخيرية من عدم الوقوع تبعاً لأبي السعود أفندي فقد رجع عنه وأفنى عقبه بخلافه ؛ وقال : أقول الحق . الوقوع به في هذا الزمان لاشتهاره في معنى التطلق ، فيجب الرجوع إليه والتحويل عليه عملاً بالاحتياط في أمر الفروج اه .

[تنبيه] عبارة المحقق ابن الهمام في الفتح هكذا : وقد تعورف في عرفنا في الحلف : الطلاق يلزمني لأفعل كذا يريد إن فعلته لزم الطلاق ووقع فيجب أن يجري عليهم ، لأنه صار بمنزلة قوله إن فعلت فأنت طالق ، وكذا تعارف أهل الأرياف الحلف بقوله على " الطلاق لأفعل اه وهذا صريح في أنه تعليق في المعنى على فعل المحلوف عليه بغلبة العرف وإن لم يكن فيه أداة تعليق صريحاً .

ورأيت التصريح بأن ذلك معتبر في الفصل التاسع عشر من التارخانية حيث قال : وفي الحاوي عن أبي الحسن الكرخي فيمن اتهم أنه لم يصل " الغداة فقال عبده حر أنه قد صلاها وقد تعارفوه شرطاً في لسانهم ؛ قال : أجرى أمرهم على الشرط على تعارفهم ، كقوله : عبدي حر إن لم أكن صليت الغداة وصلها لم يعتق كذا هنا اه .

وفي البرازية : وإن قال أنت طالق لو دخلت الدار لطلقتك فهذا رجل حلف بطلاق امرأته ليطلقها إن دخلت الدار ، بمنزلة قوله عبده حر إن دخلت الدار لأضربك ، فهذا رجل حلف بعق عبده ليضربها إن دخلت الدار . فإن دخلت الدار لزمه أن يطلقها ، فإن مات أو ماتت فقد فأت الشرط في آخر الحياة اه أي يقع الطلاق كما في منية المفتي .

قلت : فيصير بمنزلة قوله إن دخلت الدار ولم أطلقك فأنت طالق ، وإن دخلت الدار ولم أضربك فعبدي حر . وذكر الحنابلة في كتبهم أنه جار مجرى القسم بمنزلة قوله والله فعلت كذا .

مطلب في قولهم على " الطلاق على " الحرام

قال في النهر : ولو قال على " الطلاق أو الطلاق يلزمني أو الحرام ولم يقل لأفعل كذا لم أجده في كلامهم اه . وفي حواشي مسكين : وقد ظفر فيه شيخنا مصرحاً به في كلام الغاية للسروجي معزياً إلى المفتي . ونصه : الطلاق يلزمني أو لازم لي صريح لأنه يقال لمن وقع طلاقه لزمه الطلاق وكذا قوله على " الطلاق اه . ونقل السيد الحموي عن الغاية معزياً إلى الجواهر : الطلاق لي لازم يقع بغير نية اه .

قلت : لكن يحتمل أن يكون مراد الغاية ما إذا ذكر المحلوف عليه لما علمت من أنه يراد به في العرف التعليق وأن قوله على " الطلاق لأفعل كذا بمنزلة قوله إن فعلت كذا فأنت طالق ، فإذا لم يذكر لأفعل كذا بقى قوله على " الطلاق بدون تعليق ، والمتعارف استعماله في موضع التعليق دون الإنشاء ، فإذا لم يتعارف استعماله في الإنشاء منجزاً لم يكن صريحاً فينبغي أن يكون على الخلاف الآتي فيما لو قال طلاقك على " ثم رأيت سيدي عبد الفتى ذكر نحوه في رسالته :

[تمة] ينبغي أنه لو نوى الثلاث تصح نيته لأن الطلاق مذکور بلفظ المصدر ، وقد علمت صحتها فيه ، وكذا

فلو لم يكن له امرأة يكون يمينا فيكفر بالحنث تصحيح القدوري ؛ وكذا على الطلاق بن ذراعى بحر :
ولو قال طلاقك على لم يقع ، ولو زاد واجب أو لازم أو ثابت أو فرض هل يقع ؟ قال اليزازى : المختار
لا . وقال القاضى الخاصى : المختار نعم ولو قال : طلاقك الله هل يفتقر لنية ؟

فى قوله على الحرام فقد صرحوا بأنه تصح نية الثلاث فى أنت على حرام (قوله يكون يمينا الخ) يعنى فى صورة
الحلف بالحرام فإنه المذكور فى النخيرة وغيرها .
ثم رأيت فى اليزازية قال فى المواضع التى يقع الطلاق بلفظ الحرام إن لم تكن له امرأة إن حنث لزمته الكفارة
والتسنى على أنه لا يلزم اه .

مطلب فى قوله على الطلاق من ذراعى

(قوله وكذا على الطلاق من ذراعى) هذا بحث لصاحب البحر أخذه مما مر ، من أنه لو قال : أنت طالق
من هذا العمل ولم يقرنه بالعدد وقع قضاء لادبائة ، قال : فإنه يدل على الوقوع قضاء هنا بالأولى . وردة العلامة
المقدسى : بأنه فى المقيس عليه مخاطب المرأة التى هى محل للطلاق ثم ذكر العمل الذى لم تكن مقيدة به حسا ولا
شرعا فلم يصح صرف اللفظ عن المعنى الشرعى المتعارف إلى غيره بلا دليل ، بخلاف المقيس لأنه أضاف الطلاق
إلى غير محله وهو ذراعه مع أنه إذا قال أنا منك طالق يلفوا اه ملبخا ، وذكر نحوه الخير الرملى .

قلت : وقد يقال ليس فيه إضافة الطلاق إلى غير محله ، لما مر من أن قوله على الطلاق لأفعل كذا بمنزلة
إن فعلت فأنت طالق فهو فى العرف مضاف إلى المرأة معنى ، ولولا اعتبار الإضافة المذكورة لم يقع ، فكذلك
صار هذا بمنزلة قوله إن فعلت كذا فأنت طالق من ذراعى فساوى المقيس عليه فى الإضافة إلى المرأة . وأيضا فإن
قوله أنا منك طالق فيه وصف الرجل بالطلاق صريحا فلا يقع لأن الطلاق صفة للمرأة . وأما قوله على الطلاق
فإن معناه وقوع طلاق المرأة على الزوج فليس فيه إضافة الطلاق إلى غير محله بل إلى محله مع إضافة الوقوع إلى
محله أيضا ، فإنه شاع فى كلامهم قولهم إذا قال كذا وقع عليه الطلاق ، نعم قال الخير الرملى : إن الخالف بقوله على
الطلاق من ذراعى لا يريد به الزوجة قطعا إذ عادة العوام الإعراض به عنها خشية الوقوع ، فيقولون تارة من
ذراعى وتارة من كشتوانى وتارة من مروتى ، وبعضهم يزيد بعد ذكره لأن النساء لاخير فى ذكرهن اه .

قلت : إن كان العرف كذلك فينبغى أن لا يتردد فى عدم الوقوع لأنه أوقع الطلاق على ذراعه ونحوه لأعلى
المرأة . ثم قال الخير الرملى : اللهم إلا أن يقول على الطلاق ثلاثا من ذراعى فللقول بوقوعه وجه ، لأن ذكر
الثلاث يعينه فتأمل اه (قوله ولو قال وطلاقك على لم يقع) قال فى الخانية : ولو قال طلاقك على ذكر فى الأصل
على وجه الاستشهاد فقال : ألا ترى أنه لو قال لله على طلاق امرأتى لا يلزمه شيء اه .

قلت : ومقتضاه أن علة عدم الوقوع فى طلاقك على أنه صيغة نذر كقوله على حجة فكانه نذر أن يطلقها
النذر لا يكون إلا فى عبادة مقصودة ، والطلاق أبغض الحلال إلى الله تعالى فليس عبادة فلذا لم يلزمه شيء (قوله
ولو زاد الخ) ظاهره أن قوله طلاقك على بدون زيادة ليس فيه الخلاف المذكور ، وهو المفهوم من الخانية
والمخلاصة أيضا ، لكن نقل سيدى عبد الغنى عن أدب القاضى للسرخسى : رجل قال لامرأته : طلاقك على
فرض ولازم أو قال طلاقك على فالصحيح أنه يقع فى الكل بخلاف العتق ، لأنه مما يجب فجعل إخبارا ، ونقل
مثله عن مختصر المحيط (قوله وقال الخاصى المختار نعم) عبارة فتاوى الخاصى قال لها : طلاقك على واجب ،

قال الكمال : الحق نعم ، ولو قال لها : كوني طالقا أو اطلقي أو يامطلقة بالتشديد وقع ، وكذا باطل بكسر اللام وضمها لأنه ترخيم أو أنت طال بالكسر وإلا توقف على النية ،

أو قال وطلاقك لازم لي يقع بلانية عند أبي حنيفة ، وهو المختار ، وبه قال محمد بن مقاتل ، وعليه الفتوى اه
وأنت خير بأن لفظ الفتوى أكد ألفاظ التصحيح . ونقل في الخانية عن الفقيه أبي جعفر أنه يقع في قوله واجب لتعارف الناس لاني قوله ثابت أو فرض أو لازم لعدم التعارف ، ومقتضاه الوقوع في قوله على الطلاق لأنه المتعارف في زماننا كما علمت : وعلل الخالصي الوقوع بقوله : لأن الطلاق لا يكون واجبا أو ثابتا بل حكمه ، وحكمه لا يجب ولا يثبت إلا بعد الوقوع . قال في الفتح : وهذا يفيد أن ثبوته اقتضاء ، ويتوقف على نيته إلا أن يظهر فيه عرف فاش فيصير صريحا فلا يصدق قضاء في صرفه عنه ، وفيما بينه وبين الله تعالى إن قصده وقع وإلا لا ، فإنه قد يقال : هذا الأمر على واجب ، بمعنى ينبغي أن أفعله لا أني فعلته فكأنه قال ينبغي أن أطلقك اه
(قوله قال الكمال الحق نعم) نقله عنه في البحر والنهر ، وأقره عليه بعد حكايتهما الخلاف : ووجهه أنه يحتمل الدعاء فتوقف على النية .

وفي التارخانية عن العتبية : المختار عدم توقفه عليها ، وبه كان يفتي ظهير الدين . قال المقدسي : ويقع في عصرنا نظير هذا ، يطلب الرجل من المرأة فتقول أراك الله وكانت حادثة الفتوى وكتبت بصحتها لتعارفهم بذلك اه ه قلبت : ومثله في فتاوى قارى الهداية والمنظومة الهيبية ، وسبأني تمامه في الخلع (قوله كوني طالقا أو اطلقي) قال في الفتح عن محمد : إنه يقع لأن كوني ليس أمرا حقيقة لعدم تصور كونها طالقا منها بل عبارة عن إثبات كونها طالقا كقوله تعالى - كن فيكون - ليس أمرا بل كناية عن التكوين ، وكونها طالقا يقتضي إيقاعا قبل فيتضمن إيقاعا سابقا ، وكذا قوله اطلقي ومثله للأمة كوني حرة (قوله أو يامطلقة) قدمنا أنه لو كان لها زوج طلقها قبل فقال أردت ذلك الطلاق صدق ديانة وكذا قضاء في الصحيح . وفي التارخانية عن المحيط قال : أنت طالق ثم قال يامطلقة لانقع أخرى (قوله بالتشديد) أي تشديد اللام ؛ أما بتخفيفها فهو ملحق بالكناية كما قدمناه عن البحر (قوله وقع) أي من غير نية لأنه صريح (قوله بكسر اللام وضمها) ذكر الضم بحث لصاحب النهر حيث قال : وينبغي أن يكون الضم كذلك ، إذ هو لغة من لا ينتظر ، بخلاف الفتح فإنه يتوقف على النية اه :

واعترض بأنه ينبغي توقف الضم أيضا على النية ، لأنه إذا لم ينتظر الآخر لم تكن مادة ط ل ق موجودة ولا ملاحظة فلم يكن صريحا ، بخلاف الكسر على لغة من ينتظر اه :

قلت : قد يجاب بأن الضم في نداء الترخيم لما كان لغة ثابتة لم يخرج به اللفظ عن إرادة معناه المراد به قبل النداء فإن كل من سمع اللفظ المرخم يعلم أن المراد به نداء تلك المادة وأن انتظار المخطوف وعدمه أمر احتجاري لمروه ليتوا عليه الضم والكسر وإلا لزم أن يكون المنادى اسما آخر غير المقصود نداؤه هذا ما ظهر لي فتأمل (قوله أو أنت طالق بالكسر) أي فإنه يقع بلانية ، بخلاف أنت طالق بحذف اللام فلا يقع وإن نوى لأن حذف آخر الكلام معطوف حرفا تارخانية (قوله وإلا توقف على النية) أي وإن لم يكسر اللام في غير المنادى توقف الوقوع على نية الطلاق : أي أوفى حكمها كالمناكرة والغضب كما في الخانية :

وفي كنايات الفتح أن الوجه إطلاق التوقف على النية مطلقا لأنه بلا قاف ليس صريحا بالاتفاق لعدم غلبة الاستعمال ولا الترخيم لغة جاز في غير النداء ، فانتفى لغة وحرفا فيصدق قضاء مع اليمين إلا عند الغضب أو المناكرة الطلاق فيقع قضاء أسكنها أولا ، ونمامه فيه .

كما لو تهجى به أو بالعتق :

وفي النهر عن التصحيح : الصحيح عدم الوقوع برهنتك طلاقك ونحوه :
(وإذا أضاف الطلاق إليها) كانت طالق (أو) إلى (ما يعبر به عنها كالرقبة والعتق والروح والبدن والجسد)
الأطراف داخلة في الجسد دون البدن (والفرج والوجه والرأس) وكذا الاست ، بخلاف البضع والدبر

قلت : وما قدمناه آنفا عن التارخانية من أن حذف آخر الكلام معتاد عرفا يفيد الجواب ، فإن لفظ طالق صريح قطعاً ، فإذا كان حذف الآخر معتاداً عرفاً لم يخرج عن صراحته ، وقد عد حذف آخر الكلمة من محسنات الكلام وعده أهل البديع من قسم الاكتفاء ، ونظم فيه المولدون كثيراً ، ومنه : أين النجاة لعاشق أين النجا .
وأيضاً فإن إبدال الآخر بحرف غيره كالألفاظ المصحفة المتقدمة لم يخرج عن صراحته مع عدم غلبة الاستعمال فيها ، وما ذاك إلا لكونها أريد بها اللفظ الصريح وأن التصحيح عارض لجريانه على اللسان خطأ أو قصداً لكونه لغة المتكلم ، هذا ما ظهر لفهمي القاصر (قوله كما لو تهجى به) أي فإنه يتوقف على النية ، وقد مر بيانه فافهم (قوله وفي النهر عن التصحيح الخ) أي تصحيح القدوري للعلامة قاسم وقصد به الرد على ما فهمه في البحر ، من أن وهبتك طلاقك من الصريح ، وكذا أودعتك ورهنتك :

قال في النهر : نقل في تصحيح القدوري عن قاضيه خان : وهبتك طلاقك الصحيح فيه عدم الوقوع اه في أودعتك ورهنتك بالأولى وسيأتي أن رهنتك كناية . وفي المحيط : لو قال رهنتك طلاقك قالوا لا يقع لأن الرهن لا يفيد زوال الملك اه .

قلت : ومقتضى كونه كناية أنه يقع بشرط النية وقد عده في البحر في باب الكتابات منها ، وكذا عد منها : وهبتك طلاقك ، وأودعتك طلاقك ، وأقرضتك طلاقك وسيأتي تمامه هناك (قوله كانت طالق) وكذا لو أتى بالضمير الغائب أو اسم الإشارة العائد إليها أو باسمها العلمي ونحو ذلك ، وأشار إلى أن المراد به ما يعبر به عن جملتها وضعاً ، والمراد بقوله أو إلى ما يعبر به عنها ما يعبر به عن الجملة بطريق التجوز كرهنتك ، وإلا فالكل يعبر به عن الجملة كما في الفتح ، وهو أظهر مما في الزيلعي من أن الروح والبدن والجسد مثل أنت كما في البحر ، لأن الروح بعض الجسد وكذا الجسد باعتبار الروح والبدن لا تدخل فيه الأطراف ، أفاده في النهر (قوله كالرقبة الخ) فإنه عبر بها عن الكل في قوله تعالى - فتحرير رقبة - والعتق في - فظلت أعناقهم لها خاضعين - لوصفها بجمع المذكر الموضع للعقل والعقل للنوات للأعضاء ، والروح في قولهم : هلكت روحه أي نفسه ، ومثلها النفس كما في - وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس - (قوله الأطراف الخ) أي البدان والرجلان والرأس ، وهذه التفرقة بين الجسد والبدن عزاهما في النهر إلى ابن كمال في إيضاح الإصلاح ، وعزاهما الرحمي إلى الفائق للزنجشري والمصباح . ورأيت في فصل العدة من النخيرة قال محمد : والبدن هو من ألبته إلى نكبيه (قوله والفرج) عبر به عن الكل في حديثه لعن الله الفروج على السروج ، قال في الفتح إنه حديث غريب جداً (قوله والوجه والرأس) في قوله تعالى - كل شيء هالك إلا وجهي - وبين وجه ربك - أي ذاته الكريمة ، وأعتق رأساً ورأسين من الرقيق ، وأنا بخير مادام رأسك سالماً ، يقال مراداً به الذات أيضاً فتح . قال في البحر : وفي الفتح من كتاب الكفالة : ولم يذكر محمد ما إذا كفل بعينه . قال البلخي : لا يصح كما في الطلاق إلا أن ينوي به البدن والذي يجب أن يصح في الكفالة والطلاق إذ العين مما يعبر به عن الكل ، يقال عين القوم ، وهو عين في الناس ، ولعله لم يكن معروفاً في زمانهم أما في زماننا فلا شك في ذلك اه (قوله وكذا الاست الخ) قال في البحر : فالاست وإن كان مراداً للدبر لا يلزم

والدم على المختار خلاصة (أو) أضافه (إلى جزء شائع منها) كنصفها وثلثها إلى عشرها (وقع) لعدم تجزيه ، ولو قال نصفك الأعلى طالق واحدة ونصفك الأسفل ثنتين وقعت ببخارى ، فأقنى بعضهم بطلقة ، وبعضهم بثلاث عملا بالإضافتين خلاصة .

مساواتهما في الحكم ، لأن الاعتبار هنا لكون اللفظ يعبر به عن الكل ، ألا ترى أن البضع مرادف للفرج وليس حكمه هنا كحكمه في التعبير اهـ .

والحاصل أن الاست والفرج يعبر بهما عن الكل فيقع إذا أضيف إليهما ، بخلاف مرادف الأول وهو الدبر ومرادف الثاني وهو البضع فلا يقع لعدم التعبير بهما عن الكل ، ولا يلزم من الترادف المساواة في الحكم لكن أورد في الفتح أنه إن كان المعبر اشتار التعبير يجب أن لا يقع بالإضافة إلى الفرج : أي لعدم اشتار التعبير به عن الكل ، وإن كان المعبر وقوع الاستعمال من بعض أهل اللسان يجب أن يقع في اليد بلا خلاف لثبوت استعمالها في الكل في قوله تعالى - ذلك بما قدمت يداك - أي قدمت ، وقوله صلى الله عليه وسلم « على اليد ما أخذت حتى ترد » اهـ .

قلت : قد يجاب بأن المعبر الأول ، لكن لا يلزم اشتار التعبير به عن الكل عند جميع الناس بل في عرف المتكلم في بلده مثلا ، فيقع بالإضافة إلى اليد إذا اشترى عنده التعبير بها عن الكل ، ولا يقع بالإضافة إلى الفرج إذا لم يشتر . ثم رأيت في كلام الفتح ما يفيد ذلك حيث قال : ووقوعه بالإضافة إلى الرأس باعتبار كونه معبرا به عن الكل لا باعتبار نفسه مقتصرا ، ولذا لو قال الزوج عنيت الرأس مقتصرا قال الحلواني : لا يبعد أن يقال لا يقع لكن ينبغي أن يكون ذلك ديانة : وأما في القضاء إذا كان التعبير به عن الكل عرفا مشهرا لا يصدق ، ولو كان عنيت باليد صاحبها كما أريد ذلك في الآية والحديث وتعارف قوم التعبير بها عن الكل وقع لأن الطلاق ينفي عن العرف ، ولذا لو طلق النبطى بالفارسية يقع ولو تكلم به العربى ولا بدريه لا يقع اهـ فقد قيد الوقوع قضاء في الإضافة إلى الرأس أو اليد بما إذا كان التعبير به عن الكل متعارفا ، وصرح أيضا بقوله وتعارف قوم التعبير بها أى باليد ، فأفاد أنه عند عدم تعارف ذلك عندهم لا يقع مع أن التعبير بالرأس واليد عن الكل ثابت لغة وشرعا والله تعالى اعلم (قوله والدم) كان المناسب إسقاطه حيث ذكر في محله فيما سياتى ، وأما ذكر البضع والدبر هنا فلذكر مرادفهما ح (قوله كنصفها وثلثها إلى عشرها) وكذا لو أضافه إلى جزء من ألف جزء منها كما في الخانية لأن الجزء الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره هداية قال ط إلا أنه يتجزأ في غير الطلاق : وقال شيخى زاده : إنه يقع في ذلك الجزء ثم يسرى إلى الكل لشيوعه فيقع في الكل (قوله لعدم تجزيه) علة لقوله أو إلى جزء شائع منها ط . وفيه أنه يلزم منه وقوع الطلاق بالإضافة إلى الأصبع مثلا ، فالمناسب التعليل بما ذكرناه آنفا عن الهداية (قوله ولو قال الخ) أشار به إلى أن تقييد الجزء بالشائع ليس للاحتراز عن المعين لما ذكر من الفرع أفاده في البحر (قوله وقعت ببخارى) أى ولم يوجد فيها نص عن المتقدمين ولا عن المتأخرين تارخانية (قوله عملا بالإضافتين) أى لأن الرأس في النصف الأعلى والفرج في الأسفل فيصير مضميفا للطلاق إلى رأسها وإلى فرجها ط عن المحيط قال في البحر : وقد علم به أنه لو اقتصر على أحدهما وقعت واحدة اتفاقا اهـ وهو ممنوع في الثاني كما هو ظاهر نهر : أى لأن من أوقع واحدة بالإضافتين لم يعتبر كون الفرج في الثانية ، فإذا اقتصر على الإضافة الثانية فقط كيف يقع بها اتفاقا ، لم لو اقتصر على الإضافة الأولى يقع اتفاقا .

ثم اعلم أن كلا من القولين مشكل ، لأن النصف الأعلى أو الأسفل ليس جزءا شائعا وهو ظاهر ولا بما يعبر به عن

(وإذا قال الرقبة منك أو الوجه أو وضع يده على الرأس والعنق) أو الوجه (وقال هذا العضو طالق لم يقع في الأصح) لأنه لم يجعله عبارة عن الكل بل عن البعض ؛ حتى لو لم يضع يده بل قال هذا الرأس طالق وأشار إلى رأسها وقع في الأصح ، ولو نوى تخصيص العضو ينبغي أن يدين فتح (كما) لا يقع (لو أضافه إلى اليد) إلا بنية المجاز (والرجل والدبر والشعر والأنف والساق والفخذ والظهر والبطن واللسان والأذن والقم والصدر والذقن والسن والريق والعرق) وكذا الثدي والدم جوهرة لأنه لا يعبر به عن الجملة ، فلو عبر به قوم عنها وقع ،

الكل ، ووجود الرأس في الأول والفرج في الثاني لا يصيره معبرا به من الكل ، لأن ما مر من أنه يقع بالإضافة إلى جزء يعبر به عن الكل على تقدير مضاف أى اسم جزء كما أفاده في الفتح وقال فإن نفس الجزء لا يتصور التعبير به عن الكل اه . وحينئذ فالموجود في النصف الأعلى نفس الرأس ، وفي الأسفل نفس الفرج لاسمها الذي يعبر به عن الكل ، ولهذا لو وضع يده على رأسها وقال هذا الرأس طالق لا تطلق ؛ لأن وضع اليد قرينة على إرادة نفس الرأس ، بخلاف ما إذا لم يضعها عليه كما يأتي لأنه يكون بمعنى هذه الذات فليتأمل (قوله أو الوجه) أى منك ط (قوله بل عن البعض) بقرينة ذكر منك في الأول ووضع اليد في الأخير (قوله بل قال هذا الرأس) ومثله فيما يظهر هذا الوجه أو هذه الرقبة . والظاهر أنه هنا لا بد من التعبير باسم الرأس ونحوه ، وأنه لو عبر عنه بقوله هذا العضو لم يقع لأن المعبر به عن الكل هو اسم الرأس ونحوه لاسم العضو ، نظير ما قدمناه آنفا تأمل (قوله وقع في الأصح) ولهذا لو قال لغيره : بعث منك هذا الرأس بألف درهم وأشار إلى رأس عبده فقال المشتري قبيلت جاز البيع بحر عن الخانية (قوله فتح) قدمنا عبارته قبل صفحة (قوله كما لا يقع لو أضافه إلى اليد) لأنه لم يشتر بين الناس التعبير بها عن الكل ، حتى لو اشتهر بين قوم وقع كما قدمناه عن الفتح (قوله إلا بنية المجاز) أى بإطلاق البعض على الكل إذا لم يكن مشتهرا فلو اشتهر بذلك فلا حاجة إلى نية المجاز . وذكر في الفتح ما حاصله أنه عند الشافعي يقع بإضافته إلى اليد والرجل ونحوهما حقيقة .

وبيان ذلك أن الطلاق محله المرأة لأهل النكاح ومحلها أجزاءها للنكاح بطريق التبعية فلا يقع الطلاق إلا بالإضافة إلى ذاتها أو إلى جزء شائع منها هو محل للتصرفات أو إلى معين عبر به عن الكل ، حتى لو أريد نفسه لم يقع فالخلاف في أن ما يملك تبعاً هل يكون محلاً لإضافة إطلاق إليه على حقيقته دون صيرورته عبارة عن الكل ، فعنده نعم ، وعندنا لا وأما على كونه مجازاً عن الكل فلا إشكال أنه يقع إذا كان أو رجلاً بعد كونه مستتباً لغة اه . أى بخلاف نحو الريق والظفر فإنه لا يستقيم إرادة الكل به .

والحاصل كما في البحر أن هذه الألفاظ ثلاثة : صريح يقع قضاء بلانية كالرقبة وكتابة لا يقع إلا بالنية ، كاليد ، وما ليس صريحاً ولا كتابة لا يقع به وإن نوى كالريق والسن والشعر والظفر والكبد والعرق والقلب (قوله والذقن) قلت : إطلاق الذقن مراداً بها الكل عرف مشتهر الآن ، فإنه يقال : لا أزال بخير مادامت هذه اللذقن سالمة فينبغي أن تكون كالرأس (قوله وكذا الثدي والدم جوهرة) أقول : الذي في الجوهرة : إذا قال ذلك في رواية ، والصحيحة منهما يقع لأن الدم يعبر به عن الجملة ، يقال ذهب دمه هدرا اه وهكذا نقل عن الجوهرة في البحر والنهر . ونقل في النهر عن الخلاصة تصحيح عدم الوقوع كما هو ظاهر المعون (قوله لأنه لا يعبر به) أى بالمدحور من هذه الألفاظ اه ط (قوله فلو عبر به قوم) أى بما ذكر ولا خصوص له ، بل لو عبروا بأى عضو كان فهو كذلك ، ذكره أبو السعود عن الدرر . ونقل الحموي عن المحاكمات بجلال زاده بانصه : يجب أن يحاط في أمر الطلاق إذا أضيف إلى اليد والرجل باللسان التركي فإنهما فيه يعبر بهما عن الجملة والله اعلم ط

وكذا كل ما كان من أسباب الحرمة لا الحل اتفاقا (وجزء الطلقة) ولو من ألف جزء (تطايقة) لعدم التجزى ؛ فلوزادت الأجزاء ، وقع أخرى وهكذا ما لم يقل نصف طلقة وثلاث طلقة وسدس طلقة فيقع الثلاث ، ولو بلا واو فواحدة .

ولو قال طلقة ونصفها فثنتان على المختار جوهره ، وكذا لو كان مكان السدس ربعا فثنتان على المختار ، وقيل

(قوله وكذا الخ) أصل هذا في الفتح حيث ذكر أن ما لا يعبر به عن الجملة كاليد والرجل والإصبع والدبر لا يقع الطلاق بإضافته إليه خلافا لزر الشافعي ومالك وأحمد . ولا خلاف أنه بالإضافة إلى الشعر والظفر والسن والريق والعرق لا يقع ، ثم قال : والعناق والظهار والإبلاء وكل سبب من أسباب الحرمة على هذا الخلاف ؛ فلو ظاهر أو آلى أو أعتق أصبحها لا يصح عندنا ويصح عندهم ، وكذا العفو عن القصاص ، وما كان من أسباب الحل كالنكاح لا يصح إضافته إلى الجزء المعين الذي لا يعبر به عن الكل بلا خلاف اه .

قلت : ولم يعلم منه حكم الإضافة إلى جزء شائع أو ما يعبر به عن الكل في النكاح ، وتقدم هناك قوله ولا يعتقد بتزوجت نصفك في الأصح احتياطا خائفة ، بل لا بد أن يضيفه إلى كلها أو ما يعبر به عن الكل ومنه الظاهر والبطن على الأشبه ذخيرة ورجحوا في الطلاق خلافه فيحتاج للفرق اه وقد منا الكلام على ذلك وأن من اختار صحة النكاح بالإضافة إلى الظهر والبطن اختار الوقوع في الطلاق ، ومن اختار عدم الصحة في النكاح اختار عدم الوقوع فلا حاجة إلى الفرق (قوله ولو من ألف جزء) بأن يقول : أنت طالق جزءا من ألف جزء من طلقة ط (قوله لعدم التجزى) أي في الطلاق ، فذكر جزئه كذكر كله صوتا لكلام العاقل عن الإلغاء ، ولذا جعل الشارع العفو عن بعض القصاص عفوا عن كله نهر . وعلى هذا لو قال : أنت طالق طلقة وربعا أو نصفا طلقت صلتين جوهره (قوله فلوزادت الأجزاء) أي مع الإضافة إلى الضمير كانت طالق نصف طلقة وثلاثا وربعا فقد زادت الأجزاء على الواحدة بنصف السدس فتقع به طلقة أخرى ط (قوله وهكذا) يعني لو زادت الأجزاء على الصلتين وقع ثلاث ، نحو : أنت طالق ثلاثا وثلاثة أرباعها وأربعة أخماسها . قال في فتح القدير إلا أن الأصح في اتحاد المرجع وإن زادت أجزاء واحدة أن تقع واحدة لأنه أضاف الأجزاء إلى واحدة نص عليه في المبسوط ، والأول هو المختار عند جماعة من المشايخ اه .

قال في البحر : وعلى الأصح لو قال أنت طالق واحدة ونصفها تقع واحدة كما في الذخيرة ، بخلاف واحدة ونصفا اه وما في الذخيرة عزاه في الهندية إلى المحيط والبدائع ، لكن الذي رأيت في البدائع : ولو تجاوز العدد عن واحدة لم يذكر هذا في ظاهر الرواية . واختلف المشايخ فيه قال بعضهم : تقع تطليقتان ، وقال بعضهم واحدة اه (قوله فيقع الثلاث) لأن المنكر إذا أعيد منكرًا كان الثاني غير الأول فينكامل كل جزء بخلاف ما إذا قال نصف تطليقة وثلاثا وسدسها حيث تقع واحدة ، لأن الثاني والثالث عين الأول ؛ وهذا في المدخول بها أما غيرها فلا يقع إلا واحدة في الصور كلها بحر (قوله ولو بلا واو فواحدة) أي بأن قال : نصف طلقة ، ثلاث طلقة سدس طلقة لدلالة حذف العاطف على أن هذه الأجزاء من طلقة واحدة وأن الثاني بدل من الأول والثالث بدل من الثاني والبدل هو المبدل منه أو بعضه (قوله على المختار) أي عند جماعة من المشايخ وقد علمت عن المبسوط أن الأصح خلافه عند اتحاد المرجع وأنه جرى عليه في الذخيرة والمحيط (قوله وكذا لو كان مكان السدس ربعا الخ) نص عبارة القهستاني نقلا عن المحيط : لو قال نصف تطليقة وثلاث تطليقة وربيع تطليقة فثنتان على المختار ، وقيل واحدة ، ولو كان مكان الربع سدسا فثلاث ، وقيل واحدة اه والظاهر أنه سبق قلم من القهستاني ، فإنه في الثانية

واحدة قهستاني ، وسيجيء أن استثناء بعض التطابق لغو بخلاف إيقاعه (و) يقع بقوله (من واحدة إلى اثنين أو مابين واحدة إلى اثنين ، واحدة) بقوله من واحدة أو مابين واحدة (إلى ثلاث ثنتان) الأصل فيما أصله الحظر دخول الغاية الأولى فقط عند الإمام ، وفيما مرجعه الإباحة كخذ من مالى من مائة إلى ألف الغايين اتفاقا (و) يقع (بثلاثة أنصاف طلقين ثلاثة) وقيل ثنتان (وبثلاثة أنصاف طلقة

لم ترد الأجزاء على الواحدة وجعل الواقع فيها ثلاثا ، وفي الأولى زادت وجعل الواقع ثنتين مع أنه يجب أن يكون الواقع ثلاثا في الصورتين لأن اعتبار الأجزاء إنما هو عند اتحاد المراجع ؛ أما عند الاتيان بالاسم النكرة فيعتبر كل جزء بطلقة كما تقدم . على أن عبارة المحيط كما نقله ط عن الهندية ، هكذا لو قال : أنت طالق نصف تطلقة وثلاث تطلقة وسدس تطلقة يقع ثلاث ، لأنه أضاف كل جزء إلى تطلقة منكورة والنكرة إذا كررت كانت الثانية غير الأولى ؛ ولو قال نصف تطلقة وثلاثا وسدسها يقع واحدة ، فإن جاوز مجموع الأجزاء تطلقة بأن قال : نصف تطلقة وثلاثا وربعا ، قيل تقع واحدة ، وقيل ثنتان وهو المختار ، كذا في محيط السرخسى ، وهو الصحيح كذا في الظهيرية اه : وقد منا عن الفتح أنه في المبسوط صحح وقوع الواحدة ، وعلى كل فوضوح الخلاف هو الإضافة إلى الضمير لا إلى الاسم المنكر ، لكن رأيت في التارخانية عن المحيط مانعه : وذكر الصدر الشهيد في واقعاته : إذا قال لها أنت طالق نصف تطلقة وثلاث تطلقة تقع ثنتان هو المختار ، فعلى قياس ما ذكر الصدر الشهيد ينبغي في قوله أنت طالق نصف تطلقة وثلاث تطلقة وسدس تطلقة تقع تطلقة واحدة اه وهذا أقل إشكالا ، وكأنه مبنى على اعتبار الأجزاء في الإضافة إلى الاسم النكرة أيضا كالإضافة إلى الضمير ، لكنه خلاف ما حرم به في البدائع والفتح والنهر من الفرق بينهما (قوله وسيجيء) أى متنافى آخر التعليق حيث قال إخراج بعض التطابق لغو ، بخلاف إيقاعه ، فلو قال : أنت طالق ثلاثا إلا نصف تطلقة وقع الثلاث في المختار اه قال في الفتح : وقيل على قول أبي يوسف ثنتان ، لأن التطابق لا يتجزأ في الإيقاع فكذا في الاستثناء فكأنه قال إلا واحدة (قوله بخلاف إيقاعه) أى إيقاع البعض وهو ما ذكره هنا (قوله ويقع الخ) كلن الأولى بالمصنف تأخير هذه المسألة عما بعدها كما فعل في الهداية والكنز ليقع الكلام على الأجزاء متصلا (قوله فيما أصله الحظر) أى بأن لا يباح إلا لدفع الحاجة كالطلاق (قوله عند الامام) وقالوا بدخول الغايين ، فيقع في الأولى ثنتان ، وفي الثانية ثلاث : وقال زفر لا يقع في الأولى شيء ، ويقع في الثانية واحدة وهو القياس ، لعدم دخول الغايين في الحدود كبعثك من هذا الحائط إلى هذا الحائط ، وقول الثلاثة استحسان بالعرف ، وهو أن هذا الكلام متى ذكر في العرف وكان بين الغايين عدد يراد به الأكثر من الأقل والأقل من الأكثر كقولك سنى من ستين إلى سبعين أى أكثر من ستين وأقل من سبعين ؛ ففى نحو : طالق من واحدة إلى ثنتين انتهى ذلك العرف عند الامام فوجب إعمال طالق فوقع به واحدة ، ويدخل الكل فيما أصله الإباحة كخذ من مالى من دراهم إلى درهين ، أما ما أصله الحظر فلا ، فإن حضره قرينة على عدم إرادة الكل إلا أن الغاية الأولى دخلت ضرورة إذ لا بد من وجودها ليترب عليها الطلقة الثانية ، إذ لا ثانية بلا أولى بخلاف الغاية الثانية وهى ثلاث فإنه يصح وقوع الثانية بلا ثالثة ؛ أما في صورة من واحدة إلى ثنتين فلا حاجة إلى إدخالها لعدم الضرورة المذكورة ، وتمام تقريره في الفتح (قوله الغايين) أى دخول الغايين ، فله أخذ الكل أى الألف في المثال المذكور كما أفاده في البحر فافهم (قوله ثلاثة الخ) لأن نصف التطلقتين واحدة ، فثلاثة أنصاف تطلقتين ثلاث تطلقات ضرورة نهر (قوله وقيل ثنتان) لأن التطلقتين إذا نصفتا كانت أربعة أنصاف ، فثلاثة منها طلقة ونصف فتكمل تطلقتين . وأجيب بأن هذا الفهم منشؤه اشتباه

أو نصفي طلقتين طلقتان، وقيل يقع ثلاث) والأول أصح (وبواحدة في ثنتين واحدة إن لم ينو أو نوى الضرب) لأنه يكثر الأجزاء لا الأفراد (وإن نوى واحدة وثلثين فثلاث) لو مدخولا بها .

(وفي غير الموطوءة واحدة ك) قوله لها (واحدة وثلثين) لأنه لم يبق للثنتين محل (وإن نوى مع الثلثين فثلاث) مطلقا (و) يقع (بثنتين) في ثنتين ولو (بنية الضرب ثنتان) لما مر ، ولو نوى معنى الواو أو مع فكما مر (و) بقوله (من هنا إلى الشام واحدة رجعية) ما لم يصفها بطول أو كبر فبائنة (و) أنت طالق (بمكة أو في مكة أو في

قولنا نصفًا تطليقتين ونصفنا كلا من تطليقتين ، والثاني هو الموجب للأربعة أنصاف ، واللفظ وإن كان يحتمله ولذا لو نواه دين لكنه خلاف الظاهر نهر . قال في الفتح : لأن الظاهر هو أن نصف التطليقتين تطليقة لانصاف تطليقتين (قوله أو نصفي طلقتين) وكذا نصف ثلاث تطليقات ، ولو قال نصف تطليقتين فواحدة ، أو نصفي ثلاث تطليقات فثلاث بحر (قوله طلقتان) لأنها طلقة ونصف فيتكامل النصف ؛ وفي نصفي طلقتين يتكامل كل نصف فيحصل طلقتان .

قلت : وينبغي أن يكون أربعة أثلاث طلقة وخمسة أرباع طلقة مثل ثلاث أنصاف طلقة تأمل (قوله وقيل يقع ثلاث) لأن كل نصف يتكامل في نفسه فتصير ثلاثا (قوله والأول أصح) قال في البحر ، وهو المنقول في الجامع الصغير ، واختاره الناطقي ، وصححه العتابي اهـ . ثم ذكر للتنصيف اثنتي عشرة صورة وذكر أحكامها فراجع (قوله لأنه يكثر الأجزاء الخ) أي أن الضرب يؤثر في تكثير أجزاء المضروب لاف زيادة العدد، والطلقة التي جعل لها أجزاء كثيرة لا تزيد على طلقة، ولو زاد في العدد لم يبق في الدنيا فقير لأنه يضرب درهمه في مائة فيصير مائة ثم المائة في ألف فتصير مائة ألف . وقال زفر والحسن بن زياد والأئمة الثلاثة، يقع ثنتان، لأن عرف أهل الحساب فيه تضعيف أحد العددين بعدد الآخر ، ورجحه في الفتح بأن العرف لا يمنع والفرض أنه تكلم بعرفهم وأراد به فصار كما لو أوقع بلغة أخرى فارسية أو غيرها وهو يدربها ، والإلزام بأنه لو كان كذلك لم يبق في الدنيا فقير خير لازم ؛ لأن ضرب درهمه في مائة، إن كان إخبارا كقوله عندي درهم في مائة فهو كذب ، وإن كان إنشاء كجعلته في مائة لا يمكن لأنه لا ينجعل بقوله ذلك ، واختاره أيضا في غايه البيان .

وما أجاب به في البحر من أن قوله في ثنتين ظرف حقيقة وهو لا يصلح له ، وإذا لم يكن صالحا لم يعتبر فيه العرف ولا النية ، كما لو نوى بقوله اسقني الماء الطلاق فإنه لا يقع ، رده المقدمي بأن اللفظ صريح : أي حقيقة عرفية لأهل الحساب صريح في معناه العرفي ، وكذا رده في النهر والمنع : قال الرحمتي : فتزاد هذه المسألة على المسائل المفتى بها بقول زفر اهـ أي لأن المحقق ابن الهمام من أهل الترجيح كما اعترف به صاحب البحر في كتاب القضاء (قوله فثلاث) لأنه يحتمله كلامه ، فإن الواو للجمع والظرف يجمع المظروف ، فصح أن يراد به معنى الواو بحر ، وفيه تشديد على نفسه نهر (قوله لو مدخولا بها) أي ولو حكما لبشمل المختل بها ، فإن الطلاق في العدة يلحقها احتياطا وهو الأقرب للصواب كما تقدم في أحكام الخلوة من باب المهر ، وبسطنا الكلام عليه هناك (قوله كقوله لها) أي لغير الموطوءة أنت طالق واحدة وثلثين فإنها تبين بقوله واحدة لا إلى عدة فلا يلحقها مابعدا (قوله فثلاث) لأن إرادة معنى مع بني ثابت كقوله تعالى - ويتجاوز عن سياهم في أصحاب الجنة - فصار كما إذا قال لها أنت طالق واحدة مع ثنتين ، أفاده في البحر (قوله مطلقا) أي مدخولا بها أولاج (قوله لما مر) أي من قوله لأنه يكثر الأجزاء لا الأفراد ح (قوله فكما مر) أي يقع في صورة معنى الواو ثلاث في المدخول بها وثلثان في غيرها وفي صورة معنى مع ثلاث مطلقا ح (قوله واحدة رجعية) لأنه وصفه بالقصر لأنه متى وقع في مكان وقع في كل الأماكن ،

الدار أو الظل أو الشمس أو ثوب كذا تنجيز) يقع للحال (كقوله أنت طالق مريضة أو مصلية) أو وأنت مريضة أو وأنت تصلين (ويصدق) في الكل (ديانة) لاقضاء (لو قال عنيت إذا) دخلت أو إذا (لبست أو إذا مرضت) ونحو ذلك ، فيتعلق به كقوله : إلى سنة أو إلى رأس الشهر أو الشتاء .

(وإذا دخلت مكة تعليق) وكذا في دخولك الدار أو في لبسك ثوب كذا أو في صلاتك ونحو ذلك ، لأن الظرف يشبه الشرط ، ولو قال لدخولك أو لحيضك تنجيز ؛ ولو بالباء تعلق ، وفي حيضك وهي حائض فحتى

فتخصيصه بالشام تقصير بالنسبة إلى ما وراءه ثم لا يَحتمل القصر حقيقة ، فكان قصر حكمه وهو بالرجعي وطوله بالبان ، ولأنه لم يصفها بعظم ولا كبر بل مدها إلى مكان وهو لا يَحتمل ، فلم يثبت به زيادة شدة نهر (قوله أو ثوب كذا) أي وعليها ثوب غيره نهر (قوله يقع للحال) تفسير لقوله تنجيز ، وذلك لأن الطلاق الذي هو رفع القيد الشرعي معلوم في الحال ، وقد جعل الشارع لمن أراد أن يعلق وجوده بوجود أمر معدوم يوجد الطلاق عند وجوده والأفعال والزمان هما الصالحان لذلك ، لأن كلامهما معدوم في الحال ثم يوجد ، بخلاف المكان الذي هو عين ثابتة فإنه لا يتصور الإناطة به ، وتمامه في الفتح (قوله لاقضاء) لما فيه من التخصيف على نفسه بحر (قوله فيتعلق) عطف على قوله ويصدق ، وقوله به : أي بالشرط المذكور في الصور ط (قوله كقوله إلى سنة الخ) في التارخانية عن المحيط : ولو قال أنت طالق إلى الليل أو إلى شهر أو إلى سنة أو إلى الصيف أو إلى الشتاء أو إلى الربيع أو إلى الحريف فهو على ثلاثة أوجه : إما أن ينوي الوقوع بعد الوقت المضاف إليه فيقع الطلاق بعد مضيه ، أو ينوي الوقوع ويجعل الوقت للامتداد فيقع للحال ، أو لا تكون له نية أصلا فيقع بعد الوقت عندنا ، وللحال عند زفر . قاسه على ما إذا جعل الغاية مكانا كإلى مكة أو إلى بغداد فإنه تبطل الغاية ويقع للحال اه (قوله تعليق) لوجود حقيقته بحر (قوله وكذا الخ) أي فيتعلق بالفعل فلا تطلق حتى تفعل بحر (قوله أو في صلاتك) ولا تطلق حتى تركع وتصجد ، وقيل حتى ترفع رأسها من السجدة ، وقيل حتى توجد القعدة تارخانية (قوله ونحو ذلك) كقوله في مرضك أو وجعك فإنه لا فرق بين الفعل الاختياري وغيره كما في البحر ط (قوله لأن الظرف يشبه الشرط) من حيث أن المظروف لا يوجد بدون الظرف كالمشروط لا يوجد بدون الشرط ، فيحمل عليه عند تعذر معناه أعني الظرف نهر (قوله تنجيز) الأولى تنجز على أنه فعل ماض جواب لو كما قال بعده تعلق بصيغة الفعل ، وإنما تنجز لأنه أوقع الطلاق للحال ، وعمله بما ذكر فيقع سواء وجد الدخول أو الحيض أو لا رحمى : قلت : وينبغي أن يتعلق لو نوى باللام التوقيت كما في - أقم الصلاة لدلوك الشمس - (قوله ولو بالباء تعلق) لأنها للإلصاق ، وقد أوقع عليها طلاقا ملصقا بما ذكر فلا يقع إلا به رحمى (قوله وفي حيضك الخ) قال في البدائع : وإذا قال أنت طالق في حيضك أو مع حيضك فحيثما رأت اندم تطلق بشرط أن يستمر ثلاثة أيام ، لأن كلمة في للظرف والحيض لا يصلح ظرفا فيجعل شرطا وكلمة مع للمقارنة ، فإذا استمر ثلاثا تبين أنه كان حيضا من حين وجوده فيقع من ذلك الوقت ؛ ولو قال : في حيضتك فما لم تحض وتطهر لا تطلق ، لأن الحيضة اسم للكامل وذلك باتصال الظهر بها ، ولو كانت حائضا في هذه الفصول كلها لا يقع ما لم تطهر ونحوض أخرى ، لأنه جعل الحيض شرطا للوقوع والشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود وهو الحيض المستقبل لا الموجود في الحال اه .

قلت : وينبغي الوقوع لو نوى في مدة حيضك الموجود تأمل .

وفي البهورة : ولو قال ما وهي حائض إذا حضت فهو على حيض مستقبل ، فإن عنى ما يحدث من هذا الحيض فكما نوى لأنه يحدث حاله حالاً ، بخلاف قوله للجبلى إذا حبلى ونوى هذا الجبل لا يَحتمل لأنه ليس له إجراء مستعدة اه .

نحيض أخرى ، وفي حيضتك فحتى تبيض وتطهر ، وفي ثلاثة أيام تنجز ، وفي مجيء ثلاثة أيام تعلق بمجيء الثالث سوى يوم حلقه ، لأن الشروط تعتبر في المستقبل ، ويوم القيامة لغو ، وقبله تنجز .
وفي طالق تطليقة حسنة في دخولك الدار إن رفع حسنة تنجز وإن نصبها تعلق .
وسأل الكسائي محمدا عن قال لامرأته :

فإن ترفقي ياهند فالرفق أيمن وإن تهرقي ياهند فالهرق أشأم

وفي الخانية : قال الحائض إذا حضت فأنت طالق فهو على حيض مستقبل ، ولو قال لها : إذا حضت غدا فهو على دوام ذلك الحيض إلى فجر الغد ، لأنه لا يتصور حدوث حيضة في الغد فيحمل على الدوام ، وكذا إذا مرضت وهي مريضة بخلاف قوله للصحيحة إذا صححت فيقع كما سكت ، لأن الصحة أمر يمتد فلدوامه حكم الابتداء ؛ كقوله للقائم إذا قت ، وللقاعد إذا قعدت ، وللمملوك إذا ملكتك ، والحيض والمرض وإن كان يمتد إلا أن الشرع لما علق بالجملة أحكاما لاتعلق بكل جزء منه فقد جعل الكل شيئا واحدا اه (قوله وفي ثلاثة أيام تنجز) لأن الوقت يصلح ظرفا لكونها طالقا ، ومتى طلقت في وقت طلقت في سائر الأوقات بحر (قوله بمجيء الثالث) لأن المجيء فعل فلم يصلح ظرفا فصار شرط بحر (قوله لأن الشروط تعتبر في المستقبل) حلة لقوله سوى يوم حلقه ، فإن مجيء اليوم عبارة عن مجيء أول جزئه ، يقال جاء يوم الجمعة كما طلع الفجر واليوم الأول قد مضى أول جزئه ، أفاده في البحر : ومفاده أن هذا فيما لو حلف نهارا .

وفي التارخانية : ولو قال في الليل أنت طالق في مجيء ثلاثة أيام طلقت كما طلع الفجر من اليوم الثالث ، ولو قال في مضي ثلاثة أيام إن قال ذلك ليلا طلقت بغروب شمس الثالث ، هكذا في بعض نسخ الجامع ، وفي بعضها لا تطلق حتى تجيء ساعة حلقه من الليلة الرابعة ، وهكذا ذكره القدوري اه (قوله لغو) لأن التكليف رفعت فيه ، وإنما لم يتنجز لأنه جعل الوقوع في زمان معين والزمان يصلح للإيقاع إلا أنه منع مانع من إيقاعه فيه ط (قوله وقبله تنجز) لأن القبلية ظرف متسع فيصدق بحين التكلم ط (قوله إن رفع الخ) الفرق أنه على الرفع يكون نعتا للمرأة فكان فاصلا ، وعلى النصب يكون نعتا للتطليقة ، فلم يكن فاصلا نهر عن الهبط : أي وإذا لم يكن فاصل أجنبي لم يكن قوله في دخولك مستأنفا بل يتعلق بطالق فينقيد به (قوله وسأل الكسائي محمدا الخ) أشار به إلى رد ما ذكره ابن هشام في المغني من الباب الأول من بحث اللام : أنه كتب الرشيد إلى أبي يوسف يسأله عن ذلك ، فقال هذه مسألة نحوية فقهية ولا آمن من الخطأ إن قلت فيها ، فسألت الكسائي فقال : إن رفع ثلاثا طلقت واحدة لأنه قال أنت طالق ثم أخبر أن الطلاق التام ثلاث ، وإن نصبها طلقت ثلاثا لأن معناه أنت طالق ثلاثا ، وما بينهما جملة معترضة اه ملخصا .

قال في الفتح : وهو بعد كونه غلطا بعيد عن معرفة مقام الاجتهاد ، فإن من شرطه معرفة العربية وأساليبها ، لأن الاجتهاد يقع في الأدلة السمعية العربية : والذي نقله أهل الثبت من هذه المسألة عن قرأ الفتوى حين وصلت خلافه ، وأن المرسل الكسائي إلى محمد بن الحسن ، ولا دخل لأبي يوسف أصلا ولا للرشيد ، ولمقام أبي يوسف أجل من أن يحتاج في مثل هذا التركيب مع إمامته واجتهاده وبراعته في التصرفات من مقتضيات الألفاظ :

غنى المبسوط : ذكر ابن سباعة أن الكسائي بعث إلى محمد بفتوى فدفعها إلى فقرائها عليه ، فكذب في جوابه ما مر ، فامتحن الكسائي جوابه اه . وذكر ح عن حاشية المغني للجلال السيوطي أن هذا هو المروي في تاريخ الخطيب البغدادي (قوله فإن ترفقي الخ) بعد هذين البيتين بيت ثالث وهو قوله :

فأنت طلاق والطلاق عزيمة ثلاث ومن يخرق أحق وأظلم
كم يقع؟ فقال: إن رفع ثلاثا فواحدة، وإن نصبها فثلاث، وتماه في المعنى وفيما علقناه على الملتقى (وي) قوله
(أنت طالق غدا أو في غد يقع عند) طلوع (الصبح، وصبح في الثاني نية العصر) أي آخر النهار (قضاء وصدق

فبينى بها إن كنت غير رفيقة وما لامرى* بعد الثلاث مقدم

قال في النهر: وفي شرح الشواهد للجلال: الرفق ضد العنف، يقال رفق بفتح الفاء يرفق بضمها: وانخرق:
بالضم وسكون الراء الاسم؛ من خرق بالكسر يخرق بالفتح خرقا بفتح الخاء والراء: وهو ضد الرفق. وفي
القاموس أن ماضيه بالكسر كفرح وبالضم ككرم. وأيمن من اليمن: وهو البركة، وأشأم من الشؤم: وهو ضد
اليمن. وذكر ابن يعيش أن في البيت الثاني حذف الفاء والمبتدأ، أي فهو أعق وإن تعليلية واللام مقدره: أي
لأجل كونك غير رفيقة، والمقدم مصدر ميمي من قدم بمعنى تقدم: أي ليس لأحد تقدم إلى العشرة والألفة بعد
تمام الثلاث، إذ بها تمام الفرقه اه.

مطلب في قول الشاعر فأنت طلاق والطلاق عزيمة

(قوله فأنت طلاق) يقال فيه ما قبل في زيد عدل ط (قوله والطلاق عزيمة) أي معزوم عليه ليس بلغوا
لعب نهر (قوله وتماه في المعنى) حيث قال: أقول: إن الصواب أن كلا من الرفع والنصب محتمل لوقوع الثلاث
والواحدة، أما الرفع فلأن أل في والطلاق إما لمجاز الجنس كزيد الرجل: أي هو الرجل المعتد به، وإما للعهد
الذكرى أي وهذا الطلاق المذكور عزيمة ثلاث، فعلى العهدية تقع الثلاث، وعلى الجنسية تقع واحدة: وأما النصب
فإنه محتمل أن يكون على المفعول المطلق فيقتضى وقوع الثلاث، إذ المعنى فأنت طالق ثلاثا ثم اعترض بينهما
بقوله: والطلاق عزيمة وأن يكون حالا من المستتر في عزيمة وحينئذ لا يلزم وقوع الثلاث، لأن المعنى والطلاق عزيمة
إذا كان ثلاثا بل يقع مانواه، هذا ما يقتضيه اللفظ. والذي أراده الشاعر الثلاث لقوله فبينى بها الخ اه:
وذكر في الفتح أن الظاهر في النصب المفعول المطلق، وفي الرفع العهد الذكرى فيقع الثلاث، ولذا ظهر من
الشاعر أنه أراده.

مطلب في إضافة الطلاق إلى الزمان

(قوله وبقوله أنت الخ) هذا عقد له في الهداية وغيرها فصلا في إضافة الطلاق إلى الزمان (قوله يقع عند
طلوع الصبح) أي الفجر الصادق لا الكاذب، ولكونه أخص من الفجر عبر به. ووجه الوقوع عند طلوعه
أنه وصفها بالطلاق في جميع الغد فيتعين الجزء الأول لعدم المزاحم بحر (قوله وصبح في الثاني نية العصر) لأنه
وصفها به في جزء منه بحر (قوله أي آخر النهار) تفسير مراد: والظاهر أنه لو أراد وقت الضحوة أو الزوال
صدق كذلك ط (قوله قضاء) وقال: لا تصح كالأول، ولا خلاف في صحتها فيهما ديانة: والفرق له عموم معلقها
بتشوقها مقدره لاملقوظا بها للفرق لغة بين صمت سنة وفي سنة. وشرعا بين لأصوم من عمرى حيث لا يبصر
كله وفي عمرى حيث يبصر ساعة، وبين قوله إن صمت شهرا فعبدته حر حيث يقع على صوم جميعه، بخلاف إن صمت
في هذا الشهر حيث يقع على صوم ساعة منه كما في المحيط، فنية جزء من الزمان مع ذكرها نية الحقيقة ومع حذفها
نية تخصيص العام فلا يصدق قضاء، وهذا بخلاف ما لا يتجزأ الزمان في حقه فإنه لا فرق فيه بين الحلف والإببات
كصمت يوم الجمعة أو في يومها، وتماه في البحر والنهر:

فيهما ديانة) ومثله أنت طالق شعبان أو في شعبان (وفي أنت طالق اليوم غدا أو غدا اليوم اعتبر اللفظ الأول) ولو عطف بالواو يقع في الأول واجدة وفي الثاني ثنتان ، كقوله : أنت طالق بالليل والنهار أو أول النهار وآخره وعكسه ، أو اليوم ورأس الشهر ، والأصل أنه متى أضاف الطلاق لوقتین كائن ومستقبل بحرف عطف ، فإن بدأ بالكائن اتحد أو بالمستقبل تعدد ، وفي أنت طالق اليوم وإذا جاء غد أو أنت طالق لا بل غدا طلقت واحدة للحال وأخرى في الغد (أنت طالق واجدة أولا أو مع موتي أو مع موتك لغو) أما الأول فلحرف انشك ، وأما

قلت : وكذا لافرق بينهما فيما يتجزأ زمانه مع العلم بعدم شموله مثل أكلت يوم الجمعة أو في يومها (قوله أو في شعبان) فإذا لم تكن له نية طلقت حين تغيب الشمس من آخر يوم من رجب وإن نوى آخر شعبان فهو على الخلاف فتح (قوله اعتبر اللفظ الأول) فيقع في اليوم في الأول وفي غد في الثاني لأنه بذكره اللفظ الأول ثبت حكمه تنجيذا في الأول وتعليقا في الثاني ، فلا يحتمل التغيير بذكر الثاني ، لأن المنجز لا يقبل التعليق ولا المعلق التنجيز نهر (قوله ولو عطف الخ) قال في التبيين لأن المعطوف غير المعطوف عليه غير أنه لا حاجة لنا إلى إبتناع الأخرى في الأولى لإمكان وصفها غدا بطلاق واقع عليها اليوم ولا يمكن ذلك في الثانية فيقعان اهـ ح (قوله كقوله أنت طالق بالليل والنهار) أي فإنه يقع واحدة إذا كانت هذه المقالة في الليل ، وكذا أول النهار وآخره إن كانت هذه المقالة في أول النهار ج (قوله وعكسه) بالجر عطف على مدخول الكاف ، يعني إذا قال أنت طالق بالنهار والليل أو آخر النهار وأوله طلقت ثنتين إذا كانت هذه المقالة بالليل في أول النهار أيضا ، فلو كانت هذه المقالة بالنهار أو آخر النهار انعكس الحكم في الكل كما في البحر ح .

قلت : وهذا إذا لم يصرح في المعطوف بلفظ في لما في الذخيرة ؛ ولو قال ليلا : أنت طالق في ليلا وفي نهارك أو قال نهارا : أنت طالق في نهارك وفي ليلا طلقت في كل وقت تطليقة ، فإن نوى واحدة حين لأنه يحتمل لفظه بحمل لفظ « في » على معنى مع (قوله أو اليوم ورأس الشهر) أي فيقع واحدة ، ولو قال : رأس الشهر واليوم فثنتان فكان الأولى تقديمه على قوله وعكسه كما لا يخفى (قوله كائن ومستقبل) كاللوم وغدا ، وأما الماضي والكائن كأمس واليوم ففيه كلام يأتي قريبا في الشرح . وفي الخاتمة : قال لها في وسط النهار أنت طالق أول هذا اليوم وآخره فهي واحدة ، ولو عكس فثنتان ، لأن الطلاق الواقع في آخر اليوم لا يكون واقعا في أوله فيقع طلاقان (قوله اتحد) لأنها إذا طلقت اليوم تكون طالقا في غد فلا حاجة إلى التعدد ، لكن في البحر عن الخاتمة : أنت طالق اليوم وبعد غد طلقت ثنتين في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ، ولعل وجهه أن اليوم وغدا بمنزلة وقت واحد لدخول الليل فيه ، بخلاف وبعد غد فهما كوقتین ، لأن تركه يوما من بين قرينة على إرادته تطليقا آخر في بعد الغد كما يأتي قريبا ما يؤيده ، لكن يشكل عليه وقوع الواحدة في اليوم ورأس الشهر ، إلا أن يجاب بأن المراد ما إذا كان الحلف في آخر اليوم من الشهر فلا يوجد فاصل تأمل (قوله طلقت واحدة للحال وأخرى في الغد) أما في قوله أنت طالق اليوم وإذا جاء غد فلأن الهجاء شرط معطوف على الإيقاع والمعطوف غير المعطوف عليه ، والموقع للحال لا يكون متعلقا بشرط ، فلا بد وأن يكون المتعلق تطليقة أخرى ، فإن لم يذكر الواو لا تطلق إلا بطلوع الفجر فتوقف المنجز لاتصال مغير الأول بالآخر كذا في البحر . وأما في قوله : أنت طالق لا بل غدا فلا أنه أراد بالإضراب إبطال المنجز ولا يمكنه إبطاله ويقع بقوله بل غدا أخرى ح (قوله فلحرف انشك) هذا قول الإمام والثاني آخره : وقال محمد : والثاني أولا تطلق رجعية لأنه أدخل انشك في الواحدة فبقي قوله أنت طالق : ولهما أن الوصف متى قرن بذكر العدد كان الوقوع بالعدد ، بدليل ما أجمعوا عليه من أنه لو قال لغير المدخول بها

الثاني فلاضافته لحالة منافية للإيقاع أو الوقوع (كذا أنت طالق قبل أن أتزوجك أو أمس و) قد (نكحها اليوم) ولو نكحها قبل أمس وقع الآن ، لأن الإنشاء في الماضي إنشاء في الحال ؛ ولو قال أمس واليوم تعدد ، وبعبكسه اتحد ، وقيل بعكسه (أو أنت طالق قبل أن أطلق أو قبل أن تخلقي أو طلقك وأنا صبي أو نائم) أو مجنون وكان معهودا كان لغوا (بخلاف) قوله (أنت حر قبل أن أشتريك أو أنت حر أمس وقد اشتراه اليوم فإنه يعتق، كما) يعتق (لو أقر لعبد ثم اشتراه) لإقراره بحريته (أنت طالق قبل موتي بشهرين أو أكثر ومات قبل مضي شهرين لم تطلق) لانتهاء الشرط (وإن مات بعده طلقت

أنت طالق ثلاثا وقمن ، ولو كان الوقوع بالوصف للغا ذكر الثلاث نهر ، وقيد بالعدد ، لأنه لو قال أنت طالق أولا لا يقع في قولهم لأنه أدخل الشك في الإيقاع ، وكذا أنت طالق إلا لأنه استثناء ؛ وكذا أنت طالق إن كان أو إن لم يكن أو لولا لأنه شرط والإيقاع إذا لحقه استثناء أو شرط لم يبق إيقاعا بجر ، وتتمام فروغ المسألة فيه (قوله لحالة منافية للإيقاع أو الوقوع) نشر مرتب ح أي لأن موته مناف لإيقاع الطلاق منه وموتها مناف لوقوعه عليها (قوله كذا أنت طالق الخ) لأنه أسند الطلاق إلى حالة معهودة منافية للملكية الطلاق فكان حاصله إنكار الطلاق فيلغو ، ولأنه حين تعذر تصحيحه إنشاء أمكن تصحيحه إخبارا عن عدم النكاح : أي طالق أمس عن قيد النكاح إذ لم تنكحى بعد أو عن طلاق كان لها إن كان اه فتح ، وقيد بكونه لم يعلقه بالتزوج لأنه لو علقه به كانت طالق قبل أن أتزوجك إذا تزوجتك أو أنت طالق إذا تزوجتك قبل أن أتزوجك ففيهما يقع عند التزوج اتفاقا وتلغو القبلية، وإن أخرج الجزاء كان تزوجتك فأنت طالق قبل أن أتزوجك لم يقع خلافا لأبي يوسف لأن الفاء رجحت الشرطية، والمعلق بالشرط كالمعجز عند وجوده، فصار كأنه قال بعد التزوج أنت طالق قبل أن أتزوجك وتتمامه في البحر (قوله ولو نكحها قبل أمس الخ) لم أر مالا نكحها في أمس، ومقتضى قول الفتح المذكور آنفا ولأنه حين تعذر تصحيحه إنشاء الخ أنه يقع لأنه لم يتعذر تأمل ، ثم رأيت التصريح بالوقوع في شرح درر البحار حيث قال ولو تزوجها فيه أو قبله تنجز (قوله لأن الإنشاء في الماضي إنشاء في الحال) لأنه ما أسنده إلى حالة منافية ، ولا يمكن تصحيحه إخبارا لكذبه وعدم قدرته على الإسناد، فكان إنشاء في الحال ، وعلى هذه النكحة حكم بعض المتأخرين من مشايخنا في مسألة الدور بالوقوع ، وحكم أكثرهم بعدمه ، وتتمامه في الفتح والبحر والنهر وقدما الكلام عليها مستوفى أول الطلاق (قوله تعدد) لأن الواقع في اليوم لا يكون واقعا في أمس ، فاقضى أخرى بحر عن الهيبت .

قال في النهر : أنت خبير بأن العلة المذكورة في أمس واليوم تأتي في اليوم والأيام ، فتدبر في الفرق بينهما فإنه دقيق ، على أن مقتضى الأصل : أي المتقدم قريبا وقوع واحدة في أمس واليوم لأنه بدأ بالكائن اه تأمل (قوله وقيل بعكسه) جزم به في الخانية . وقال في اللخيرة عازيا إلى المتقى : أنت طالق أمس واليوم يقع واحدة وفي عكسه ثنتان ، كأنه قال أنت طالق واحدة قبلها واحدة اه . قال ح : وهذا هو الحق ، لأن إيقاعه في أمس إيقاع في اليوم كما قال المقدسي (قوله وكان معهودا) أي الجنون ولو بإقامة بينة عليه (قوله كان لغوا) لأن حاصله إنكار الطلاق كما مر (قوله لإقراره بحريته) علة للصور الثلاث ط (قوله قبل موتك ط) (قوله لانتهاء الشرط) اعترض بأن الموت كأن لا محالة فليس بشرط إلا في معناه ، بل هو معرف للوقت المضاف إليه الطلاق ، ولذا يقع مستندا لو مات بعد الشهرين ، بخلاف القيد كما سيأتي .

وأجاب الرجعي بأن المواد لانتهاء شرط صحة الاستناد لأن شرطه وجود زمان يستند إليه الوقوع قبل الموت

وهو الملة المعينة اه .

مستندا) لأول المدّة لا عند الموت (و) فائدته أنه (لاميراث لها) لأن العدة قد تنقضي بشهرين بثلاث حيض .
(قال لها أنت طالق كل يوم) أو كل جمعة أو رأس كل شهر (ولا نية له تقع واحدة) فإن نوى كل يوم

قلت : على أن الشرط ليس هو الموت بل مضى شهرين بعد الحلف وهذا محتمل الوقوع وعدمه ، فإذا لم يحض لم يوجد الشرط .

فإن قيل : يمكن تكميل ذلك من الماضي كانت طالق أمس . قلت : هنا يحتمل أن يموت بعد شهرين فاعتبر حقيقة كلامه بخلاف أمس تأمل (قوله مهتندا لأول المدّة) هذا قول الإمام : وعندهما يقع عند الموت مقتصرًا وقد انتفت أهلية الإيقاع أو الوقوع فيلغو ، فقوله لا عند الموت ردًا لقولها رحمتي (قوله وفائدته أنه لاميراث لها الخ) اعترضه الشرنبلالي بما حاصله أن عدم ميراثها بناء على إمكان انقضاء العدة بشهرين ضعيف . والصحيح المفتى به اقتصار العدة عند الإمام على وقت الموت فترته ، نص عليه في شرح الجامع الكبير ، إذ لا يظهر الاستناد في الميراث كما في الطلاق ، لما فيه من إبطال حقها ومع ضعفه فوجهه غير ظاهر لأن عدة زوجة الفار أبعد الأجلين ، وبمضي ثلاث حيض في شهرين حقيقة لا تنقضي عدتها ويبقى شهران وعشرة أيام لإتمام أبعد الأجلين فترته ، فكيف تمنع بإمكان الثلاث في شهرين اهـ .

وأوضحه الرحمتي بأن الطلاق يقع عنده مستندا لأول المدّة . فإن كان فيها مريضا إلى الموت فقد تحقق الفرار منه وإلا فكذلك لأنه لا يعلم وقوع طلاقه إلا بموته وتعلق حقها بمائه ، ولا يتأني موته بعد العدة لأنها نجب بالموت عنده على الصحيح لأنها لا تثبت مع الشك في وجود سببها ، وعلى الضعيف من أنها تستند إلى حين الوقوع فإنها تكون بأبعد الأجلين لا بمجرد ثلاث حيض في شهرين ؛ ولو سلم فلا بد من تحقق ذلك ، بأن تعترف بأنها حاضت ثلاثا لا بمضي الشهرين بل ولا بمضي السنة والسنتين ، فما ذكره المصنف تبعا للدرر لا ينطبق على قواعد الفقه بوجه فليتنبه له اهـ (قوله بشهرين بثلاث حيض) الباء الأولى للتعدية متعلقة بتنقضي والثانية للمصاحبة في موضع الحال من شهرين فافهم (قوله أنت طالق كل يوم) قال في البحر : ومما تفرّع على حذف في وإثباتها لو قال أنت طالق كل يوم تقع واحدة عند أئمتنا الثلاث . وقال زفر : تقع ثلاث في ثلاثة أيام ؛ ولو قال في كل يوم طلقت ثلاثا في كل يوم واحدة إجماعا ؛ كما لو قال عند كل يوم أو كلما مضى يوم : والفرق لنا أن « في » للظرف والزمان إنما هو ظرف من حيث الوقوع فيلزم من كل يوم فيه وقوع تعدد الواقع ، بخلاف كل يوم فيه الانصاف بالواقع ، فالو نوى أن تطلق كل يوم تطلقه أخرى صحت نيته اهـ (قوله أو كل جمعة) محله ما إذا نوى كل جمعة تمر بأيامها على الدهر أو لم تكن له نية ، وإن كانت نيته على كل يوم جمعة فهي طالق في كل يوم جمعة حتى تبين بثلاث ط عن البحر .

وحاصله إن نوى بالجمعة الأسبوع أو أطلق فواحدة ، وإن نوى اليوم المخصوص فثلاث لوجود الفاصل بين الأيام كما يتضح قريبا (قوله أو رأس كل شهر) الصواب حذف رأس .

ففي الذخيرة والمنطية والتاريخانية : أنت طالق رأس كل شهر تطلق ثلاثا في رأس كل شهر واحدة ، ولو قال أنت طالق كل شهر طلقت واحدة ، لأن في الأول بينهما فصل في الوقوع ولا كذلك الثاني اهـ أي لأن رأس الشهر أوله ، فبين رأس الشهر ورأس الآخر فاصل ، فاقتضى إيقاع طلقة في أول كل شهر ؛ ونظيره مامر عن الخانية في أنت طالق اليوم وبعد غد ، بخلاف قوله في كل شهر ، فإن الوقت المضاف إليه الطلاق متصل فصار بمنزلة وقت واحد فكان الواقع في أوله واقعا في كله ونظيره أنت طالق اليوم وغدا هذا ما ظهر لي (قوله فإن نوى كل يوم)

أو قال في كل يوم أو مع أو عند أو كلما مضى يوم يقع ثلاث في أيام ثلاثة والأصل أنه متى ترك كلمة الطرف انحدر وإلا تعدد .

وفي الخلاصة أنت طالق مع كل يوم تطليقة وقع ثلاث للحال (قال أطول كما عمرا طالق الآن لا تطلق حتى تموت إحداهما فتطلق الأخرى) لوجود شرطه حينئذ .

(قال أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر فقدم بعد شهر وقع الطلاق مقتصرًا) .

أي نوى أن يقع تطليقة في كل يوم أو في كل جمعة أي أسبوع ، وكذا لو نوى بالجملة يومها المخصوص كما مر (قوله أو قال في كل يوم) لأنه جعل كل يوم ظرفا للوقوع فيتعدد الواقع (قوله وفي الخلاصة الخ) كذا وقع في البحر ، وتبعه الشارح ، وفيه تحريف بزيادة لفظة يوم ، فإن عبارة الخلاصة أنت طالق مع كل تطليقة بدون لفظة يوم ، وحينئذ فلا يناقض قوله أو مع فافهم (قوله فتطلق الأخرى) أي مستندا عنده ومقتصرًا عندهما فتح . قال المقدسي : قلت فيلزمه العقر لو وطئها بينهما لو كان بائنا وبراجع لو رجعيا ، ولو قال نظيره لإحدى أمتيه فالحكم كذلك فليأمل اه وقوله بينهما أي بين الحلف والموت (قوله لوجود شرطه) أي المعنوي وهو طول العمر وقوله حينئذ أي حين إذا ماتت الأخرى قبلها ط وهذا مبني على أن المراد بأطول كما عمرا من تأخرت حياتها عن حياة الأخرى لا من زاد عمرها من حين المولد إلى حين الوفاة على عمر الأخرى ، وإلا فقد تكون التي ماتت أولا أطول عمرا من الأخرى ، كأن ماتت الأولى في سن السبعين مثلا وكانت الأخرى في سن العشرين ، فلو كان المراد الثاني لم تطلق الباقية حتى يزيد سنها على السبعين ، وكل من المعنيين مستعمل في العرف ، والأقرب للمراد هنا تعبير الفتح وغيره بقوله أطول كما حياة ، فإن المتبادر منه من تأخرت حياتها عن حياة الأخرى فكان الأولى للمصنف التعبير به (قوله وقع الطلاق مقتصرًا) وقال زفر مستندا ، وإن قال قبل موت زيد بشهر وقع مستندا عند أبي حنيفة وقال مقتصرًا على الموت ، وفائدة الخلاف تظهر في اعتبار العدة ؟ فعند أبي حنيفة تعبر من أول الشهر ، فلو كان وطئها في الشهر بصير مراجعا إن كان الطلاق رجعيا ، ولو كان ثلاثا ووطئها فيه غرم العقر . وعندهما تعتبر العدة من الحال ولا بصير مراجعا ولا يلزمه عقر ، وقيل تعتبر العدة من وقت الموت اتفاقا احتياطا ولو مات زيد قبل تمام الشهر لا تطلق لعدم شهر قبل الموت ، ولو مات بعد العدة فيما إذا طلقها في أثناء الشهر ثم وضعت حملها أو لم تكن مدخولا بها فلم يجب عدة لا يقع لعدم المحل إذ المستقبل يثبت للحال ثم يستند ، كذا في الجامع الكبير والأسرار .

والفرق لأبي حنيفة بين القدوم والموت أن الموت معرف والجزاء لا يقتصر على المعرف كما لو قال إن كان زيد في الدار فأنت طالق فخرج منها آخر النهار طلقت من حين تكلم ، وهذا لأن الموت في الابتداء يحتمل أن يقع قبل الشهر فلا يوجد الوقت أصلا ، فأشبهه سائر الشروط في احتمال الخطر ، فإذا مضى شهر فقد علمنا بوجود شهر قبل الموت لأن الموت كائن لا محالة ، إلا أن الطلاق لا يقع في الحال ، لأننا نحتاج إلى شهر يتصل بالموت وأنه غير ثابت والموت يعرفه ، ففارق من هذا الوجه الشرط ، وأشبه الوقت في قوله أنت طالق قبل رمضان بشهر فقلنا بأمر بين الظهور والافتقار وهو الاستناد ، ولو قال قبل رمضان بشهر وقع في شعبان اتفاقا وتماه في الفتح .

اعلم أن طريق ثبوت الأحكام أربعة : الانقلاب ، والاقتصار ، والاستناد، والتبيين . فالانقلاب : صيرورة ما ليس بعلة علة كالتعليق . والاقتصار : ثبوت الحكم في الحال . والاستناد : ثبوته في الحال مستندا إلى ما قبله بشرط بقاء المحل كل المدة ، كلزوم الزكاة حين الحول مستندا لوجود النصاب . والتبيين : أن يظهر في الحال تقدم الحكم كقوله إن كان زيد في الدار فأنت طالق وتبين في الغد وجوده فيها تطلق من حين القول فتعتمد منه (أنت طالق ما لم أطلقك أو متى لم أطلقك أو متى ما لم أطلقك وسكت تطلقت) للحال بسكوته (وفي إن لم أطلقك

مطلب الانقلاب والاقتصار والاستناد والتبيين

(قوله أن طريق ثبوت الحكم أربعة) المراد جنس الطريق فصيح الإخبار بقوله أربعة ط (قوله والتبيين) كذا عبارتهم فهو مصدر بمعنى التبين أي الظهور (قوله كالتعليق) كما في أنت طالق إن دخلت الدار ، فإن أنت طالق علة لثبوت حكمه وهو الطلاق ، مثل بعثت علة لثبوت الملك وأعتقت علة لثبوت الحرية لكونه بالتعليق لم ينشأ علة إلا عند وجود شرطه وهو دخول الدار . وعند الشافعي ينشأ علة في الحال ، والتعليق يؤخر زوال حكمه إلى وجود الشرط ، وثمرة الخلاف في قوله إن تزوجتك فأنت طالق فإنه يصح عندنا لانعقاد علقته في وقت الملك لا عنده لعدمه كما بسط في الأصول فافهم (قوله ثبوت الحكم في الحال) كإنشاء البيع والطلاق والعتاق وغيرها من عن المنع (قوله والاستناد الخ) قال في الأشباه : وهو دأب بين التبيين والاقتصار ، وذلك كالمضمونات تملك عند أداء الضمان مستندا إلى وقت وجود السبب ، وكالنصاب فإنه يجب الزكاة عند تمام الحول مستندا إلى وقت وجوده وكطهارة المستحاضة والمتميم تنتقض عند خروج الوقت ورؤية الماء مستندا إلى وقت الحدث ولهذا لا يجوز المسح ط (قوله بشرط بقاء المحل الخ) هذا الشرط هو الفارق بين الاستناد والتبيين كما أوضحه عن المنع : ومن فروع المسألة ما قالوه : لو قال لأمتي أنت حرة قبل موت فلان بشهر ثم ولدت ولدًا ثم باعها أو لم يبعها أو باع الأم فقط أو بالعكس عتق الولد عنده لا عندهما ، وعتقت الأم بالإجماع لو لم يبعها ، وهذا لأن عنده لما استند العتق سرى إلى الولد ، وعندهما لا يسرى لعدم الاستناد ، ولو باعها في وسط الشهر ثم اشتراها ثم مات فلان لتمام الشهر ، فعنده لا تعتق لعدم إمكان الاستناد إلى أول الشهر لزوال الملك في أثناءه ، وعندهما تعتق لأنه مقتصر . وتتمام الفروع في حواشي الأشباه (قوله حين الحول) أي حين تمامه (قوله مستندا لوجود النصاب) أي في أول الحول بشرط وجود النصاب كل المدة . قال ط : والمراد أن لا يعدم كله في الأثناء ، لأنه إذا عدم جميعه ثم ملك نصابا آخر ولو بعد الأول بساعة اعتبر حول مستأنف (قوله تطلق من حين القول) أي بلا اشتراط بقاء المحل . حتى لو حاضت بعد القول ثلاثا ثم طلقها ثلاثا ثم ظهر أنه كان في الدار لاتقع الثلاث لأنه تبين وقوع الأول ، وأن إيقاع الثاني كان بعد انقضاء العدة كما في المنع عن الأكل (قوله فتعتمد منه) أي من حين القول (قوله وسكت) محترزه قوله الآتي وفي قوله أنت طالق ما لم أطلقك أنت طالق (قوله تطلقت للحال) وكذا لو قال أنت طالق زمان لم أطلقك أو حيث لم أطلقك أو يوم لم أطلقك ، لأنه أضاف الطلاق إلى زمان أو مكان خال عن طلاقها ، وبمجرد سكوته وجد المضاف إليه فيقع « وما » وإن كانت مصدرية إلا أنها تأتي نائبة عن ظرف الزمان ، ومنه - مادمت حيا - وهي وإن استعملت للشرط إلا أن الوضع للوقت ، لأن التطبيق استدعى الوقت لا محالة فرجحت جهة الوقت ، وتتمامه في النهر . وفيه : ثم لا يخفى أن الفرق بين البر والحنت لا يظهر له أثر في أنت طالق ما لم أطلقك ونحوه ، ومن ثم قيد بعض المتأخرين موضوع المسألة بقوله ثلاثا وهو الأولى ، نعم لو قال كلما لم أطلقك فأنت طالق وقع الثلاث متتابعات ولذا لو كانت غير متخول بها وقعت واحدة لا غيرها (قوله وفي إن لم أطلقك) ذكرهم إن وإذا هنا بالتبعية وإلا فالمناسب لهما باب التعليق ط .

لا (تطلق بالسكوت بل يمتد النكاح) حتى يموت أحدهما قبله (أى قبل تطبيقه فتطلق قبيل الموت لتحقق الشرط ويكون فارا .

(وإذا ما وإذا بلا نية مثل إن عنده و) مثل (متى عندهما) وقد مر حكمها .

(وإن نوى الوقت أو الشرط اعتبرت) نيته اتفاقا ما لم تقم قرينة الفور فعلى الفور .

(وفى) قوله (أنت طالق ما لم أطلقك أنت طالق مع الوصل) بقوله ما لم أطلقك (طلقت) المنجزة (الأخيرة) فقط

عن البحر (قوله لا تطلق بالسكوت الخ) لأن شرط البر تطبيقه إياها فى المستقبل ، وهو معنى فى كل وقت يأتى ما لم يموت أحدهما فيتحقق شرط الحنث وهو عدم التطبيق ، وهذا عند عدم النية أو دلالة الفور كما يأتى فى إذا (قوله حتى يموت أحدهما) أشار به إلى أن موته كموتها وهو الصحيح خلافا لرواية النوادر ، بخلاف قوله إن لم أدخل الدار فانت طالق حيث يقع بموته لا بموتها لأنه بعد موتها يمكنه الدخول فلا يتحقق اليأس بموتها فلا يقع ، أما الطلاق فإنه يتحقق اليأس عنه بموتها فتح (قوله لتحقق الشرط) أى شرط الحنث ؛ أما فى موته فظاهر ، وأما فى موتها فلتحقق اليأس عنه . قال فى الفتح : وإذا حكمنا بوقوعه قبل موتها لا يرثها الزوج لأنها بانة قبل الموت فلم تبق بينهما زوجية حالة الموت . وإنما حكمنا بالبينونة وإن كان المعلق صريحا لانتفاء العدة كغير المدخول بها ، لأن الفرض أن الوقوع فى آخر جزء لا يتجزى فلم يله إلا الموت وبه تبين . قال فى البحر : وقد ظهر أن عدم إرثه منها مطلق سواء كانت مدخولا بها أولا ثلاثا أو واحدة ، وبه ظهر أن تقييد الزيلعى عدمه بعدم الدخول أو الثلاث غير صحيح اه ومثله فى النهر (قوله ويكون فارا) أى إذا كان هو الميت لو وقع طلاقه فى حال إشرافه على الموت ، ويأتى فى باب طلاق المريض : لو علق الطلاق فى صحته وحنث مريضا كان فارا وهذا منه رحمتى ، فإن كانت مدخولا بها ورثته بحكم الفرار وإن كان الطلاق ثلاثا ، وإلا لآثرته بحر (قوله مثل إن عنده الخ) أى فلا تطلق عنده ما لم يموت أحدهما وتطلق عندهما للحال بسكوته .

والحاصل أن إذا عنده هنا حرف لمجرد الشرط لأنها تستعمل ظرفا وحرفا فلا يقع الطلاق للحال بالشك ، وهذا قول بعض النجاة كما فى المغنى ، لكن ذكر أن جمهورهم على أنها منظمته معنى الشرط ولا تخرج عن الظرفية . قال فى البحر : وهو مرجح لقولهما هنا ، وقد رجحه فى فتح القدير (قوله وإن نوى الوقت أو الشرط الخ) قال فى البحر : وقيدنا بعدم النية لأنه لو نوى بإذا معنى متى صدق اتفاقا قضاء وديانة لتشديده على نفسه ، وكذا إذا نوى بإذا معنى إن على قولهما ، وينبغى أن يصدق عندهما ديانة فقط لأنها عندهما ظاهرة فى الظرفية والشرطية احتمال فلا يصدق القاضى اه والبحث أصله لصاحب الفتح ، وانظر لو نوى بأن الفور هل يصح : الظاهر نعم ؛ كما لو قامت قرينة عليه (قوله ما لم تقم قرينة الفور) وهى قد تكون لفظية وقد تكون معنوية ، فمن الأول طلقنى طلقنى ، فقال إن لم أطلقك فأنت كذا كان على الفور كما فى القنية ، ومن الثانى ما لو طلب جماعها فأنت فقال إن لم تدخل البيت فأنت كذا فدخلته بعد ماسكت شهوته طلقت والبول لا يقطع ، وينبغى أن يكون الطيب ونحوه وكل ما كان من دواعى الجماع كذلك ، وفى الصلاة خلاف نهر : أى إذا خافت خروج وقتها . قال الحسن : لا تقطع الفور ، وبه يفتى . وقال نصير : تقطع ، وستأتى مسائل الفور فى آخر باب اليمين على الدخول والخروج إن شاء الله تعالى بحر ، وفى المثالب دلالة على اعتبار قرينة الفور فى إن وإن كانت لمحض الشرط اتفاقا (قوله فعلى الفور) جواب شرط مقدر أى فإن قامت قرينة الفور فتطلق على الفور ط (قوله مع الوصل) فلو كان مفصولا وقع المنجز والمعلق بحر (قوله فقط) أى دون المعلقة ، وفائدة وقوع المنجز دون المعلقة أن المعلق لو كان ثلاثا وقعت واحدة بالمنجز فقط بحر .

استحسانا ،

[فرع] قال : إن لم أطلقك لليوم ثلاثا فأنت طالق ثلاثا فحيثه أن يطلقها على ألف ولا تقبل المرأة ، فإن مضى اليوم لا تطلق به يفتى خانية ، لأن التطليق المقيد يدخل تحت المطلق (أنت طالق يوم أتزوجك فنكحها ليلا حث بخلاف الأمر باليد) أى أمرك بيديك يوم يقدم زيد فقدم ليلا لم تتخير ولو نهارا بقي للغروب ، والأصل أن اليوم متى قرن بفعل ممتد يستوعب المدة يراد به النهار كالأمر باليد فإنه يصح جعله بيدها يوما أو شهرا ، ومتى قرن بفعل لا يستوعبها يراد به مطلق الوقت

قلت : بل تظهر فائدته وإن كان المعلق واحدة حيث لم تقع المعلقة أيضا بل هذه فائدة تنجيز الواحدة موصولا فإنه لو لا إيقاعه الواحدة موصولا لوقع الثلاث المعلقة ، أما لو كان المعلق واحدة فلا فرق بين تنجيز الواحدة وعدمه إلا على قول زفر الآتي فافهم (قوله استحسانا) والقياس أن يقع المضاف والمنجز جميعا إن كانت مدخولا بها وإلا وقع المضاف وحده ، وهو قول زفر لأنه وجد زمان لم يطلقها فيه وإن قل ، وهو زمان قوله أنت طالق قبل أن يفرغ منه . وجه الاستحسان أن زمان البر مستثنى بدلالة حال الخالف لأن مقصوده باليمين البر ولا يمكن إلا يجعل هذا القدر مستثنى ، وتماه في الفتح (قوله لأن التطليق المقيد) أى بقوله على ألف يدخل تحت المطلق أى الذى فى قوله إن لم أطلقك فإنه صادق بالمقيد وغيره ، فإذا وجد التطليق ولو مقيدا انعدم شرط الحث وهو عدم التطليق :

مطلب فى قولهم اليوم متى قرن بفعل ممتد

(قوله والأصل أن اليوم النخ) قيد باليوم ، لأن الليل لا يستعمل لمطلق للوقت بل هو اسم لسواد الليل وضعا وعرفا ، فلو قال إن دخلت ليلا لم تطلق إن دخلت نهارا ، أما لفظ اليوم فيطلق على بياض النهار حقيقة اتفاقا قبل وعلا مطلق الوقت حقيقة أيضا فيكون مشتركا ، وقيل مجازا وهو الصحيح ، لأن المجاز أولى من الاشتراك : أى لعدم احتياجه إلى تكرار الوضع ، والمشهور أن اليوم من طلوع الفجر إلى غروب الشمس والنهار من طلوعها إلى غروبها ولو نوى باليوم بياض النهار صدق قضاء ، لأنه نوى حقيقة كلامه فيصدق وإن كان فيه تخفيف على نفسه ذكره الزيلعى ، ثم اليوم إنما يكون لمطلق الوقت فيما لا يمتد إذا كان منكرا فلو عرف بأل التى للعهد الحضورى مثل لا أكلمك اليوم فإنه يكون لبياض النهار ، وتماه فى البحر .

ومافى النهر من أنه لو خرج الفرع المذكور على أن الكلام مما يمتد لاستغنى عن هذا التقييد فيه نظر ، لأنه يقتضى دخول الليل على القول بأن الكلام لا يمتد مع أن اليوم معرف بالعهد الحضورى فكيف يكون لغيره فالحق مافى البحر ، نعم قد يدخل الليل إذا اقترن المعرف بما يدخله كما فى أمرك بيديك اليوم وغدا ، فى الجامع الصغير دخلت فيه الليلة . قال فى التلويح وليس مبنيا على أن اليوم لمطلق الوقت بل على أنه بمنزلة : أمرك بيديك يومين ، وفى مثله يستتبع اسم اليوم الليلة ، بخلاف أمرك بيديك اليوم وبعد غد ، فإن اليوم المنفرد لا يستتبع بإزائه من الليل اه (قوله متى قرن بفعل ممتد الخ) المراد بالممتد ما يصح ضرب المدة له كالسير والركوب والصوم وتخيير المرأة وتفويض الطلاق ، وبما لا يمتد عكسه كالطلاق والتزوج والكلام والعناق والدخول والخروج بحر . فيقال : لبست الثوب يومين ، وركبت الفرس يوما ، بخلاف قدمت يومين ودخلت ثلاثة أيام تلويح . وذكر بعض محشيه أن المراد بامتداد اللبس والركوب امتداد بقائهما مجازا والقرينة التقييد باليوم لا أصلهما أى لأن حقيقة الركوب الحركة التى يصير بها فوق الدابة واللبس جعل الثوب على بدنه وذلك غير ممتد ، وأشار الشارح بقوله يستوعب المدة إلى مافى شرح الوقاية من أن المراد امتداد يمكن أن يستوعب النهار لمطلق الامتداد ، لأنهم جعلوا التكلم من قبيل غير

كإيقاع الطلاق، فإنه لو قال: طلقتك شهرا كان ذكر المدة لغوا وتطلقك للحال (أنا منك طالق) أو برى (ليس بشيء ولونوى) به الطلاق (وتبين في البائن والحرام) أى أنا منك بائن أو أنا عليك حرام (إن نوى) لأن الإبانة لإزالة الوصلة والتحريم لإزالة الحل وهما مشتركان فتصح الإضافة إليه، حتى لو لم يقل منك أو عليك لم يقع بخلاف أنت بائن أو حرام حيث يقع

الممتد، ولا شك أنه يمتد زمانا طويلا لكن لا بحيث يستوعب النهار اهـ وجزم في الهداية بأن التكلم غير ممتد. وقال في البحر إنه الحق، وجزم المنتدى في شرح المغنى بأنه ممتد، وجعل ما في الهداية ظنا لبعض المشايخ، ووجهه أيضا في الفتح: وعليه فلا حاجة إلى تقييد الامتداد بنهار بل هو مبنى على القول الأول كما حققه صاحب النهر والمقدسى، ويشير إليه قول التلويح: ما يصح ضرب المدة له تأمل، وأشار بقوله كالأمر باليد إلى أن المراد بالفعل الممتد المظروف: أى العامل في اليوم لا الذى أضيف إليه اليوم فإنه لا عبرة بامتداده، وعدمه عند المحققين لأنه وإن كان مظهروفا أيضا لكنه ذكر لتعيين الظرف، والمقصود بذكر الظرف إنما هو إفادة وقوع العامل فيه: وحاصله أن الصور أربع لأنه قد يكون المضاف إليه، ومظروف اليوم مما يمتد كأمرك بيدك يوم يركب زيد وقد يكونان من غير الممتد كانت طالق يوم يقدم زيد، وفى هذين لافرق بين اعتبار المضاف إليه أو المظروف، وقد يكون المظروف ممتدا والمضاف إليه غير ممتد كأمرك بيدك يوم يقدم زيد، أو بالعكس كانت حر يوم يركب زيد، وفى هذين يظهر الفرق، وانعقوا فيهما على اعتبار المظروف فإذا قدم زيد أو ركب ليلا لا يكون الأمر بيدها ولا يعتق العبد اتفاقا (١). ووقع فى كلام بعضهم أن المعتبر المضاف إليه لكنه لم يعتبره فى هذين بل اعتبره فى الأولين وقد علمت أنه لافرق فيهما بين اعتبار المضاف إليه أو المظروف، فعلى هذا لاخلاف فى الحقيقة كما فى الكشف والتلويح وغيرهما وبه رد على من حكى الخلاف، وعلى ما فى الزيلعى وشرح الوقاية من ترجيح اعتبار الممتد منهما كما فى البحر: ثم اعلم أن ما ذكر من الأصل إنما هو عند الإطلاق والخلو عن الموانع، فلا تمتنع مخالفته للقريئة، فكثيرا ما يمتد الفعل مع كون اليوم لمطلق الوقت، مثل اركبوا يوم يأتيكم العدو، وأحسنوا اللظن بالله يوم يأتيكم الموت، وبالعكس مثل أنت طالق يوم يصوم زيد، وأنت حر يوم تكسف الشمس، أفاده فى التلويح (قوله كإيقاع الطلاق) أشار به إلى أن قولهم: الطلاق مما لا يمتد المراد به إيقاعه لا كون المرأة طالقا لأنه يمتد بل هو أمر مستمر لافائدة فى تعليق الظرف به كما أفاده صدر الشريعة. والحاصل أن المراد إنشاء الطلاق وهو لا يمتد بل يتقضى بمجرد صلوره لأثره وهو كونها طالقا (قوله أو برى) بخلاف أنت بريئة فإنه يقع به البائن كما يأتى فى الكنايات، أفاده ح (قوله ليس بشيء) لأن محلبة الطلاق قائمة بها لابه، فالإضافة إليه إضافة إلى غير محله فيلغو نهر، ولهذا لو ملكها الطلاق فطلقته لا يقع بحر (قوله أو أنا عليك حرام) الأولى وأنا بالواو كما فى بعض النسخ (قوله لأن الإبانة) أى لفظها موضوع لإزالة وصلة النكاح من البون وهو الفصل، وكذا يقال فى التحريم (قوله وهما مشتركان) بفتح الراء مبني للمجهول: أى الوصلة والتحريم مشتركان بين الزوجين، أو بكسرها مبني للمعلوم أى الزوجان مشتركان فى الوصلة والتحريم (قوله حتى لو لم يقل الخ) أى بأن قال أنا بائن أو أنا حرام، ثم الأولى أن يقول ولو لم يقل لأنه محترز التقييد بمنك وعليك كما فى البحر ط. ويوجد فى بعض النسخ ولو لم يلدون حتى (قوله لم يقع بخلاف الخ) قال فى التبيين: والفرق أن البينونة أو الحرام إذا كان مضافا إليها تعين لإزالة ما بينهما من الوصلة والحل، وإذا أضيف إليه لا يتعين لجواز أن تكون له امرأة أخرى فيريد بقوله أنا بائن منها أو حرام

(١) (بحر لا يكره الأمر بهما ولا يحتج بهما الخ) لعل لسوابب إبطال لا فيما تأمل اهـ.

إذا نوى وإن لم يقل منى ، نعم لو جعل أمرها بيدها شرط قولها بائن منى ، ويقع بأبرأتك عن الزوجية بلانية (أنت طالق ثنتين مع عتق مولاك إياك فأعتق) سيدها طلقت ثنتين (وله الرجعة) لوجود التطليق بعد الإعتاق لأنه شرط . ونقل ابن الكمال أن كلمة مع إذا أقحم بين جنسين مختلفين يحل محل الشرط :
(ولو علق) بالبناء للمجهول (عتقها وطلاقها بمجيء الغد فجاء) الغد (لا رجعة له لتعلقهما بشرط واحد (وعدتها) في المسألتين (ثلاث حيض) احتياطا .

عليها اه ح (قوله إذا نوى) هذا القيد جار في أنت حرام على أصل المذهب ، أما في الفتوى فيقع بلانية كما يأتي في الإيلاء اه ح (قوله وإن لم يقل منى) رد على ما في خزانة الأكل (١) لأبي عبد الله الجرجاني حيث ذكر أنه إذا لم يقل منى يكون باطلاً وهو سهو ، ومحل في الصورة المذكورة بعد كما أوضحه في البحر عن القنية (قوله نعم الخ) قال في البحر : والحاصل أنه إذا أضاف الحرمة أو البينونة إليها كانت بائن أو حرام وقع من غير إضافة إليها . وإن أضاف إلى نفسه كأنها حرام أو بائن لا يقع من غير إضافة إليها ؛ وإن خيرها فأجابت بالحرمة أو البينونة فلا بد من الجمع بين الإضافتين : أنت حرام على أنا حرام عليك أنت بائن منى أنا بائن منك (قوله بلانية) في حال الغضب وغيره تاترخانية . ومقتضاه أنه طلاق صريح وفيه نظر .

وفي كنيات الجوهرة أنا برىء من نكاحك يقع إن نوى ؛ وفي أنا برىء من طلاقك لا يقع لأن البراءة من الشيء ترك له اه (قوله لأنه شرط) لأنه علق التطليق بالإعتاق غير أنه عبر عنه بالعتق مجازاً من استعارة الحكم للعلة ؛ والمعاق يوجد بعد الشرط فتطلق وهي حرة . وهذا لأن الشرط ما يكون معدوماً على خطر الوجود وللحكم تعلق به والمذكور بهذه الصفة :

وأورد أن كلمة مع للقران فيكون منافياً لمعنى الشرط . وأجيب بأنها قد تذكر للمتأخر تنزيلاً له منزلة المقارن لتحقق وقوعه ، ومنه - إن مع العسر يسراً - وصير إليه هنا لموجب هو وجود معنى الشرط لها ، وتماه في النهر (قوله بين جنسين) كالطلاق والعتاق والعسر واليسر ط (قوله يحل محل الشرط) فكأنه قال إن أعتقتك فتكون مع بمعنى بعد ح (قوله ولو علق الخ) أي علق الزوج والسيد بأن قال السيد : إذا جاء الغد فأنت حرة ، وقال الزوج إذا جاء الغد فأنت طالق ثنتين ط (قوله بمجيء الغد) أي مثلاً إذا مدار اتحاد المعلق عليه ، أفاده ط (قوله لا رجعة له) أي اتفاقاً في رواية ، وفي رواية أن عند محمد له الرجعة لأن الطلاق والعتق لما تعلقا بشرط واحد وجب أن تطلق زمان نزول الحرية فيصادفها وهي حرة لاقتراهما وجوداً فلا تحرم بهما حرمة غليظة . ولها أن زمان ثبوت العتق هو زمان ثبوت الطلاق ضرورة تعلقهما بشرط واحد . ولا خفاء أن العتق في زمان ثبوته ليس بثابت لإطباق العقلاء على أن الشيء في زمان ثبوته ليس بثابت فلا تصادفها التطليقتان وهي حرة ، بخلاف المسألة الأولى ، لأن العتق ثمة شرط فيقع الطلاق بعده ، وتماه في النهر (قوله في المسألتين) أي اتفاقاً بجزء المحيط (قوله ثلاث حيض) أي إن كانت من ذوات الحيض وإلا فثلاثة أشهر أو وضع الحمل ط (قوله احتياطا) متعلق بالمسألة الثانية فقطح يعنى أن التعليل بالاحتياط لوجوب الاعتداد بثلاث حيض خاص بالثانية ، لأن مقتضى وقوع الطلاق عليها وهي أمة أن تكون عدتها حيضتين ولذا بان بالثنتين ، لكن وجبت العدة بثلاث حيض للاحتياط ، ولعل وجهه أنها وإن طلقت في حال الرقبة لكن لما أعقبه الحرية بلا مهلة وجبت العدة عليها وهي حرة ، لأن الطلاق وإن كان علة

(١) (خزانة الأكل) اسم كتاب في ست مجلدات تصنف أهمه الله بوصف بن علي بن محمد الجرجاني ، ونسب لأبي اليث . والصحيح أنه هذا كذا في لاج التراجم للعلامة قاسم اه ح .

(ولو) كان الزوج (مريضاً لا ترث منه) لوقوعه وهي أمة فلا ترث مبسوط (أنت طالق هكذا مشيراً بالأصابع) المنشورة (وقع بعدده) بخلاف مثل هذا، فإنه إن نوى ثلاثاً وقعن وإلا فواحدة لأن الكاف للتشبيه في الذات ومثل للتشبيه في الصفات، ولذا قال أبو حنيفة: إيماني كإيمان جبريل لا مثل إيمان جبريل بحر (وتعتبر المنشورة)

لوجوب العدة والعدة مقارنة للمعلول في الزمان لكنه متأخر عنها في الرتبة تأمل: أما في المسألة الأولى فوجوب الاعتداد بثلاث حيض ظاهر، لأن وقوع الطلاق عليها بعد الإعتاق من كل وجه، ولذا لم تبين بالطلقتين كما مر (قوله ولو كان الزوج مريضاً) أي وقت التعليل (قوله لا ترث منه) إنما يظهر في الصورة الثانية ط، ويدل عليه التعليل: أما في الصورة الأولى فالظاهر أنها ترث، لأن التطبيق فيها بعد الإعتاق كما مر والطلاق رجعي، فيكون قدمات عنها وهي حرة في عدة طلاق رجعي فترث منه (قوله لوقوعه) أي الطلاق وهي أمة أي والأمة لا ترث، فلا يتحقق الفرار: قال في النهر: ومقتضى ما مر عن محمد أن ترث اه أي لأن عنده يقع الطلاق عليها وهي حرة ويملك الرجعة فترث، وهذا مؤيد لما قلنا في الصورة الأولى (قوله المنشورة) يغني عنه قول المصنف وتعتبر المنشورة (قوله وقع بعدده) أي بعدد ما أشار إليه من الأصابع الإشارة اللغوية أو بعدد ما أشار به منها الإشارة الحسية تأمل، فإن أشار بثلاث فهي ثلاث أو بنتين فثنتان أو براحدة فواحدة كما في الهداية. قال في البحر: لأن هذا تشبيه بعدد المشار إليه وهو العدد المفاد كميته بالأصابع المشار إليه بدأ، لأن الهاء للتنبية والكاف للتشبيه وذا للإشارة اه وانظر هل الإشارة إلى غير الأصابع من المعدودات كذلك أم لا لاختصاص إرادة العدد في العادة بالأصابع تأمل (قوله بخلاف مثل هذا) أي بخلاف قوله أنت طالق مثل هذا وأشار بأصابعه الثلاث بحر (قوله وإلا فواحدة) أي بائنة كقوله أنت طالق كألف بحر عن المحيط. وبيانه ما نقله أيضاً عن البدائع من أنه: أي هذا اللفظ يحتمل التشبيه في العدد أو الصفة وهي الشدة فأيهما نوى صح، وإن لم تكن له نية يحمل على التشبيه في الصفة لأنه أدنى اه أي إن لم ينو يحمل على أن الواقع طلقة واحدة شبيهة بالثلاث في الشدة وهي البينونة (قوله لأن الكاف) أي في هذا ط (قوله ولذا) أي للفرق المذكور بين الكاف ومثل ط:

مطلب في قول الإمام إيماني كإيمان جبريل

(قوله كإيمان جبريل) فإن الحقيقة في الفردين واحدة وهي التصديق الجازم (قوله لا مثل إيمان جبريل) لزيادته في الصفة من كونه عن مشاهدة فيحصل به زيادة الاطمئنان كما أشير إليه في قوله تعالى - قال رب أرني كيف تحيي الموتى - الآية، وبه يحصل زيادة القرب ورفع المنزلة، لكن ما نقل عن الإمام هنا يخالفه ما في الخلاصة من قوله: قال أبو حنيفة: أكره أن يقول الرجل إيماني كإيمان جبريل، ولكن يقول آمنت بما آمن به جبريل اه وكذا ما قاله أبو حنيفة في كتاب العالم والمتعلم: إن إيماننا مثل إيمان الملائكة لأننا آمننا بوحداية الله تعالى وربوبيته وقدرته وما جاء من عند الله عز وجل بمثل ما أقرت به الملائكة وصدقتم به الأنبياء والرسل، فن ههنا إيماننا مثل إيمانهم لأننا آمننا بكل شيء آمنت به الملائكة مما عاينته من عجائب الله تعالى ولم لعائنه نحن، ولم بعد ذلك علينا فضائل في الثواب على الإيمان وجميع العبادات الخ.

ولا يخفى أن بين هذه العبارات الثلاث تخالفاً بحسب الظاهر: ويمكن التوفيق بحمل الأولى على العالم لأنه قال أقول إيماني كإيمان جبريل ولا أقول مثل إيمان جبريل: والثانية على غيره لقوله: أكره أن يقول الرجل: والثالثة على ما إذا فصل، وصرح بالمؤمن به وإن كان بلفظ المثلية لعدم الإيهام بعد التصريح، فيجوز للعالم والجاهل،

لا المضمومة إلا ديانة ككف ، والمعتمد في الإشارة في الكف نشر كل الأصابع . ونقل القهستاني أنه يصدق قضاء بنية الإشارة بالكف وهي واحدة ، ولو لم يقل هكذا يقع واحدة لفقد التشبيه ، ولو قال أنت هكذا مشيرا

واللحظة ابن كمال بإشارة رسالة في هذه المسألة ، هذا خلاصة ما فيها (قوله ككف) يعني إذا نوى الكف صادق ديانة ووقفت عليه واحدة ، لأن الكف واحدة ح (قوله والمعتمد الخ) لم أر من صرح بهذا الاعتماد ، وكأنه فهمه من عبارة البحر ، وهو فهم في غير محله كما تعرفه . وفي الهداية : والإشارة تقع بالمنشورة منها ، فلو نوى الإشارة بالضم حوتمين يصدق ديانة لأقضاء ، وكذا إذا نوى الإشارة بالكف حتى تقع في الأولى ثنتان وفي الثانية واحدة لأنه يحتمله لكنه خلاف الظاهر اه . قال في غاية البيان : وأراد بالأولى نية الإشارة بالمضمومتين ، وبالثانية نيتها بالكف . فلا يصدق قضاء في الصورتين ، وتطلق ثلاثا لأنه أشار إليها بأصابعه الثلاث المنشورة اه .

وفي كافي الحاكم : وإن كان يعني بثلاث أصابع أنها واحدة ويقول إنما أشرت بالكاف دين ولا يصدق قضاء . فهذا صريح في أن إرادة الكف تصح ديانة مع الإشارة بثلاث أصابع فقط . وعارة البحر : والإشارة تقع بالمنشورة منها دون المضمومة للعرف وللجنة ؛ ولو نوى الإشارة بالمضمومتين صدق ديانة لأقضاء ، وكذا لو نوى الإشارة بالكف ، والإشارة بالكف أن تقع الأصابع كلها منشورة ، وهذا هو المعتمد .

وهناك أقوال ذكرها في المعراج : الأول لو جعل ظهر الكف إلى المرأة وبطون الأصابع المنشورة إليه صدق قضاء وبالعكس لا . الثاني لو باطن كفه إلى السماء فالعبرة للنشر وإن للأرض فللضم . الثالث إن نشر عن ضم فالعبرة للنشر ، وإن ضم عن نشر فللضم اه ملخصا . فقوله وهذا هو المعتمد راجع لقوله والإشارة تقع بالمنشورة : أي بدون تفصيل بقريته حكايته الأقوال الثلاثة بعده ، ويدل عليه أيضا قوله في الفتح بعد حكايته الأقوال المذكورة والمعول عليه إطلاق المصنف : أي أن العبرة للمنشورة مطلقا وليس راجعا لقوله والإشارة بالكف ، أن تقع الأصابع كلها منشورة كما فهمه الشارح لما علمت ، ولما ذكرناه من أن صريح الهداية وغاية البيان وكان الحاكم جهة إرادة الكف ديانة مع نشر الثلاث فقط ، وما ذكره من اشتراط نشر الأصابع كلها عزاه في الفتح إلى معراج الدراية ، ولعله قول آخر أو هو محمول على أنه حينئذ يصدق قضاء كما يشعر به كلام الفتح كما أوضحته فيما حلقت على البحر ، فبوافق ما يأتي عن القهستاني ، ووجه ظاهر ، فإن نشر الكل قرينة على أنه لم يرد الثلاث بل الكف . والظاهر أنه احتراز عن نشر البعض ، إذ لو ضم الكل فهو أظهر في إرادة الكف دون الثلاث ، هذا ما ظهر لي في هذا المحل ، والله أعلم (قوله ونقل القهستاني الخ) قد علمت ظهور وجهه فافهم (قوله ولو لم يقل هكذا) أي بأن قال أنت طالق وأشار بثلاث أصابع ونوى الثلاث ولم يذكر باسائه فإنها تطلق واحدة خانية (قوله لفقد التشبيه) أي بالعدد . قال القهستاني لأنه كما لا يتحقق الطلاق بدون اللفظ لا يتحقق عدده بدونه (قوله لم أره) كذا قال في الأشباه من أحكام الإشارة ، وجزم الخبر الرملي بأنه لغو وإن نوى به الطلاق ، وقال : لأن اللفظ لا يشعر به والنية لا تؤثر بغير اللفظ . قال الزبيعي في تعليل أصل المسألة : لأن الإشارة بالأصابع تفيد العلم بالعدد عرفا وشرعا إذا اقترنت بالاسم المبهم اه ولا طلاق هنا يشار إليه به فتأمل : وقد رأيت كما ذكرته بالعلة المذكورة في كتب الشافعية اه كلام الرملي ملخصا :

ورأيت بخط السامحاني : مقتضى ما في الخانية من قوله ولو قال لامرأته أنت بثلاث . قال ابن الفضل : إذا نوى يقع أنه يقع هنا إذا نوى . وفيها أيضا إذا قال طالق فقبل من عنيت فقال امرأتى طلقت ؛ ولو قال أنت في ثلاثا طلقت إن نوى أو كان في مذاكرة الطلاق ، وإلا قالوا يخشى أن لا يصدق قضاء اه وكذا نقل الرحمتي عبارة الخانية الأولى ثم قال : والظاهر أن قوله هكذا مثل قوله بثلاث اه .

ولم يقل طالق لم أراه .
 (ولو أشار بظهورها فالمضمومة) للعرف ، ولو كان رؤوسها نحو الخطاب فإن نشرا عن ضم فالعبرة للنشر ،
 وإن ضما عن نشر فالضم ابن كمال .
 (و) يقع (ب) قوله (أنت طالق بائن أو البتة) وقال الشافعي : يقع رجعا لو موطوءة (أو أفحش الطلاق
 أو طلاق الشيطان أو البدعة ، أو أشر الطلاق ،

أقول : أى لأن كلا منهما مرتبط بلفظ طالق مقدر ، وقول الرملى إن اللفظ لا يشعر به غير مسلم : وما نقله
 عن الزيلعي لا ينافيه ، لأن المراد بالاسم المبهم لفظ هكذا المراد به العدد الذى أشير به إليه ، وسماه مبهما لكونه
 لم يصرح بكميته كما حققه فى النهر ، والاسم المبهم مذكور فى مسألتنا ، فيفيد العلم بعدد الطلاق المقدر الذى نواه المتكلم ،
 كما أن قوله بثلاث دل على عدد طلاق مقدر نواه المتكلم ، ولا فرق بينهما إلا من جهة أن العدد فى أحدهما صريح
 وفى الآخر غير صريح ، وهذا الفرق غير مؤثر بدليل أنه لا فرق بين قوله أنت طالق هكذا مشيرا إلى الأصابع الثلاث
 وبين قوله أنت طالق بثلاث ، هذا ما ظهر لى فافهم (قوله ولو أشار بظهورها فالمضمومة) أراد به تقييد قوله قبله
 وتعتبر المنشورة لا المضمومة أى تعتبر إذا أشار ببطونها ، بأن جعل باطن المنشورة إلى المرأة وظهرها إلى نفسه ،
 أما لو أشار بظهورها بأن جعل ظهرها إلى المرأة وباطنها إليه فالمعتبر المضمومة ، وهذا التفصيل عبر عنه فى الهداية
 بقيل ، وصرح فى الشرنبلالية بأنه ضعيف وقال إن المعتبر المنشورة مطلقا ، وعليه المعول ، فلا تعتبر المضمومة مطلقا
 قضاء للعرف والسنة ، وتعتبر ديانة كما فى التبيين والمواهب والخانية والبحر والفتح ، وقيل النشر لو عن طى
 والطفى لو عن نشر ، وقيل إن بطن كفه إلى السماء فالمنشور وإن للأرض فالمضموم اه وكذا قدمنا عن البحر
 أن المعتمد الإطلاق ، وعن الفتح أنه المعول عليه ، فالأقوال الثلاثة المفصلة ضعيفة وإن مشى على الأول منها فى الوقاية
 والدرر فافهم (قوله ويقع الخ) شروع فى بيان وقوع البائن بوصف الطلاق بما ينبى عن الشدة والزيادة نهر ،
 وفاعل يقع قوله الآتى واحدة بائنة (قوله البتة) مصدر بت أوره إذا قطع به وجزم نهر (قوله وقال الشافعي الخ)
 كان المناسب ذكره بعد قوله واحدة بائنة ، وذكره هنا لأنه محل الخلاف دون الألفاظ التى بعده كما يفيد كلام الهداية
 لكن كلام درر البحار وشرحه يفيد أن الخلاف فى السك (قواه أو أفحش الطلاق) أشار به إلى كل وصف على
 أفعل مما يأتى لأنه للتفاوت وهو يحصل بالبينونة ، وهو أفحش من الطلاق الرجعى بحر (قوله أو طلاق الشيطان
 أو البدعة) إنما وقع بائنا ، لأن الرجعى سنى غالبا .

فإن قلت : قد تقدم فى الطلاق البدعى أنه لو قال أنت طالق للبدعة أو طلاق البدعة ولا نية ، فإن كان فى طهر
 فيه جماع أو فى حالة الحيض أو النفاس وقعت واحدة من ساعته ، وإن كان فى طهر لاجماع فيه لا يقع فى الحال حتى
 تحيض أو يجامعها فى ذلك الطهر .

قلت : لا منافاة بينهما ، لأن ما ذكره هنا هو وقوع الواحدة البائنة بلا نية أهم من كونه تقع الساعة أو بعد
 وجود شيء بحر ، لكن قال فى النهر مقتضى كلام المصنف وقوع بائنة للحال وإن لم تتصف بهذا الوصف ، لأن
 البدعى لم ينحصر فيما ذكره ، إذ البائن بدعى كما مر اه .

قلت : وبوقوع البائنة للحال صرح فى شرح درر البحار . ويرد عليه أيضا ما فى البدائع من هذا الباب : ولو قال
 أنت طالق للبدعة فهى واحدة رجعية ، لأن البدعة قد تكون فى البائن ، وقد تكون فى الطلاق حالة الحيض
 يقع الشك فى البينونة فلا تثبت بالشك ، وكذا إذا قال طلاق الشيطان . وروى عن أبي يوسف فى أنت طالق

أو كالجبل أو كآلف ، أو ملء البيت ، أو تطليقة شديدة ، أو طويلة ، أو عريضة أو أسوأه ، أو أشده ، أو أخبثه) أو أخشته (أو أكبره، أو أعرضه أو أطوله، أو أغلظه أو أعظمه واحدة بائنة) في الكل ، لأنه وصف الطلاق بما يحتمله (إن لم ينو ثلاثا) في الحرة وثلثين في الأمة ، فيصح لما مر ،

للبدعة إذا نوى واحدة بائنة صح لأن لفظه يحتمل ذلك اه لكن في الهداية ذكر أولا وقوع البائن ثم ذكر ما عن أبي يوسف ، ثم قال : وعن محمد يكون رجعيا ، فعلم أن ما ذكره أولا قول الإمام وعليه المتون ، وما في البدائع أولا قول محمد ، وما نقله في البحر فالظاهر أنه مبنى على قول أبي يوسف لأنه لم يوقع البائن إلا بنيته . فإذا لم ينو فهو على التفصيل الذي ذكره في البحر تأمل (قوله أو كالجبل) قال في البحر : الحاصل أن الوصف بما ينبي عن الزيادة يوجب البيونة والتشبيه كذلك أي شيء كان المشبه به كرأس إبرة وكحبة خردل وكسيسة لاقتضاه التشبيه الزيادة واشترط أبو يوسف ذكر العظم مطلقا . وزفر أن يكون عظيما عند الناس . فرأس إبرة بآن عند الأول فقط وكالجبل عند الأول والثالث فقط ، وكعظم الجبل عند الكل ، وكعظم إبرة عند الأولين . ومحمد قيل مع الأول ، وقيل مع الثاني (قوله أو كآلف) لاحتمال كون التشبيه في القوة أو في العدد . فإن نوى الثاني وقع الثلاث وإلا يثبت الأقل وهو البيونة ، وكذا في مثل ألف ومثل ثلاث ، بخلاف كعدد الألف أو كعدد الثلاث فثلاث يلائم ، وفي واحدة كآلف واحدة اتفاقا وإن نوى الثلاث ، لأن الواحدة لا تحتمل الثلاث وتتمامه في البحر (قوله أو ملء البيت) وجه البيونة به أن الشيء قد يملأ البيت لعظمه في نفسه وقد يملؤه لكثرة فأيهما نوى صح نيته ، وعند عدمها يثبت الأقل بحر (قوله أو تطليقة شديدة الخ) لأن ما يصعب تداركه يشدد عليه ويقال فيه لهذا الأمر طول وعرض وهو البائن بحر ، قيد بذكر التطليقة لأنه لو قال : أنت طالق قوبة أو شديدة أو طويلة أو عريضة كان رجعيا لأنه لا يصلح صفة للطلاق بل للمرأة قاله الإسيديجاني ، وبطويلة لأنه لو قال : أنت طالق أو عرض كذا لم تصح نية الثلاث وإن كانت بائنة أيضا نهر (قوله أو أخشته) بالشين المعجمة قبل النون ويرجع إلى معنى الأشدية ط (قوله أو أكبره) بالباء الموحدة ، أما أكثره بالمشنة أو المثلثة فيأتي قريبا (قوله لأنه وصف الطلاق بما يحتمله) وهو البيونة فإنه يثبت به البيونة قبل الدخول للحال ، وكذا عند ذكر المال وبعده إذا انقضت العدة بحر (قوله فيصح لما مر) أي في أول هذا الباب من أنه مصدر يحتمل الفرد الاعتباري ، وهو الثلاثة في الحرة وثلثان في الأمة فتصح نيته ، والفاء في جواب شرط محذوف : أي فإن نوى ما ذكر صح أفاده ح .

فإن قالت لم يذكر المصدر في نحو طالق أشد الطلاق . قلت : قال في الفتح : وإن المعنى طالق طلاقا هو أشد الطلاق لأن أفعل التفضيل بعض ما أضيف إليه ، فكان أشد معبرا به عن المصدر الذي هو الطلاق :

[تنبيه] ظاهر كلامه صحة نية الثلاث في جميع مامر . وقال في النهر : لكن قال العتابي : الصحيح أنها لا تصح في تطليقة شديدة أو طويلة أو عريضة لأن النية إنما تعمل في المحتمل وتطليقه بناء الوحدة لا تحتمل الثلاث ونسبه إلى السرخسي اه ومثله في الفتح والبحر . قلت : لكن المتون على خلافه .

وقد يجاب بأن التاء لا يلزم أن تكون هنا للوحدة بل لتأنيث اللفظ أو زائدة كقولهم في الذنب ذلبة ، وفي أمثال العرب : إذا أخذت بذنية الضرب أغضبتك ذكره الزمخشري ؛ ولو سلم أن التاء هنا للوحدة فيجيب بأنهم قد علوا صحة نية الثلاث في جميع مامر بأنه وصف الطلاق بالبيونة ، وهي نوعان : خفيفة وغليظة ، فإذا نوى الثانية صح ، فيقال حينئذ : إن تاء الوحدة لا تنافي لإرادة البيونة الغليظة وهي ما لا تحمل له المرأة معها إلا بزواج آخر ، فليس المراد أنه نوى بها أنت طالق ثلاث طلاقات بل نوى حكم الثلاث وهو البيونة الغليظة ، ونظيره

كما لو نوى بطالق واحدة وبنحو بائن أخرى فيقع ثنتان بائنتان ؛ ولو عطف وقال وبائن أو ثم بائن ولم ينو شيئاً فرجعية ؛ ولو بالفاء فبائنة ذخيرة .

(كما) يقع البائن (لو قال : أنت طالق طلقة تملكى بها نفسك) لأنها لا تملك نفسها إلا بالبائن .
ولو قال أنت طالق على أن لا رجعة لي عليك له الرجعة ؛ وقيل لا جوهره . ورجح في البحر الثاني ؛ وخطأ من أفتى بالرجعي في التعاليق ؛ وقول الموثقين تكون طالقا طلقة تملك بها نفسها الخ ؛

قولهم : لو نوى الثلاث بأنت بائن أو حرام فهي ثلاث ، فإن معناه لو نوى حكم الثلاث لالفظها لأن لفظ بائن وحرام لا يفيد ذلك فكذلك هنا ، على أن الثلاث فرد اعتباري ولهذا صح إرادته بالمصدر ولم تصح إرادة الثنتين به لأنهما عدد محض ، وفرديته باعتبار ما قلنا ، فلا ينافي تاء الوحده ، هذا ما ظهر لي (قوله كما لو نوى) تشبيه في الصحة ط (قوله وبنحو بائن) أي من كل كناية قرنت بطالق كما في الفتح والبحر (قوله فيقع ثنتان بائنتان) أي على أن التركيب خبر بعد خبر ، ثم بينونة الأولى ضرورة بينونة الثانية إذ معنى الرجعي كونه بحيث يملك رجعتها وذلك منتف باتصال البائنة الثانية ، فلا فائدة في وصفها بالرجعية فتح (قوله ولو عطف الخ) محترز تقييد المصنف المسألة بدون عطف (قوله فرجعية) أي فهي طالق طلقة رجعية ذخيرة (قوله ولو بالفاء فبائنة) أي إذا لم ينو شيئاً كما أفاده في الذخيرة بقوله ولو عطف بالفاء وباقى المسألة بحالها ، فهي طالق طلقة بائنة اه ولعل وجه الفرق أن الفاء للتعقيب بلا مهلة ، والطلاق الذي يعقبه البينونة لا يكون إلا بائناً ؛ أما الواو فلا تقتضي التعقب بل تصاح له وللتراخي الذي هو معنى ثم والطلاق الذي تراخى عنه البينونة لا يلزم كونه بائناً فيكون قوله وبائن لغوا ، ولا تحمل الواو على التعقيب لأنه عند الاحتمال يراد الأدنى وهو الرجعي هنا ، كما لا يراد تكرير الإيقاع لعدم النية ؛ وانظر لم لم يتعين تكرير الإيقاع مع وجود مذاكرة الطلاق فإن الأصل في العطف المغايرة ، فكان ينبغي وقوع بائنتين مع الواو و ثم ، ومفهوم التقييد بعدم النية أنه لو نوى تكرير الإيقاع مع الحروف الثلاثة أو نوى بالبائن الثلاث أنه يقع مانوى (قوله كما لو قال الخ) يشعر كلام المصنف في المنع أن هذا الفرع غير منقول حيث قال فإنه يقع به الطلاق البائن كما أفتى به مولانا صاحب البحر ، واستظهر له بما في البدائع من قوله إذا وصف الطلاق بصفة تدل على البينونة كان بائناً الخ (قوله تملكى بها نفسك) حقه أن يقال تملكين لأنه مضارع مرفوع بالنون ، نعم سيج حذفها في قول الشاعر :

أبيت أسرى وثبتي تدلكي وجهك بالعنبر والمسك الذكي

وهو لغة خرج عليها بعض المحققين حديث « كما تكونوا يولى عليكم » وحديث « لا تدخلوا الجنة حتى تؤمنوا ولا تؤمنوا حتى تحابوا » (قوله لأنها لا تملك نفسها إلا بالبائن) صرح به في البدائع ، وقال أيضا إذا وصف الطلاق بصفة تدل على البينونة كان بائناً اه وهذه الصفة بمعنى قوله أنت طالق طلقة بائنة لأن ملكها نفسها ينافي الرجعي الذي يملك هو رجعتها فيه بدون رضاها (قوله ورجح في البحر الثاني) وذلك أنه تقدم أنه إذا وصف الطلاق بضرب من الشدة والزيادة يقع به البائن عندنا . وقال الشافعي : يقع به الرجعي لأنه خلاف المشروع فيلغو كما إذا قال أنت طالق على أن لا رجعة لي عليك . ورده في الهداية بأنه وصفه بما يحتمله وبأن مسألة الرجعة ممنوعة : أي لانسلم أنه يقع فيها الرجعي بل تقع واحدة بائنة كما في العناية والفتح وغاية البيان والتبيين . قال في البحر : فقد علمت أن المذهب في مسألة الرجعة وقول البائن (قوله وخطأ) أي نسبه إلى الخطأ ، مثل فسقته نسبه إلى الفسق ، وقوله وقول الموثقين بالبحر قال ح : عطف تفسير على التعاليق وهو بكسر التاء المثناة وهم جدول دار القاضي

لكن في البزازية وغيرها قال للمدخولة : إن طلقتك واحدة فهي بائنة أو ثلاث ثم طلقها يقع رجعيًا ،
الوصف لا يسبق الموصوف ، وكذا لو قال : إن دخلت الدار فكذا ثم قبل دخولها الدار قال جعلته بائنا أو ثلاثا
لا يصح لعدم وقوع الطلاق عليها انتهى : ومفاده وقوع الطلاق الرجعي في : متى تزوجت عليك فأنت طالق
طلقة تملكين بها نفسك ، إذ غاية مساواته لأنت بائن ، والوصف لا يسبق الموصوف ، كذا حرره المصنف
هنا وفي الكنايات :

ويسمون بالشهود، وسموا موثقين لأنهم يوثقون من يشهد ببيان أنه ثقة اه أولأنهم يكتبون صكوك الوثائق أفاده ط .
قلت : وأصل المسألة التي ذكرها صاحب البحر . وقد ألف فيها رسالة أيضا هي : أن رجلا قال لزوجته :
متى ظهر لي امرأة غيرك أو أبرأتني (١) من مهرك فأنت طالق واحدة تملكين بها نفسك ثم ظهر له امرأة غيرها
وأبرأته من مهرها . فأجاب فيها بأنه بائن ورد على من أفتى بأنه رجعي (قوله لكن في البزازية الخ) انتصار لذلك
المفتي . وزده الخيز الرملي في حواشي المنح بأن المعلق في حادثة التعاليق هو الطلاق الموصوف بالبينونة . وفي مسألة
البزازية : المعلق وصف البينونة فقط والموصوف لم يوجد بعد ، فهو في مسألة التعاليق كأنه قال : إن تزوجت
عليك فأنت طالق بائنا ولا قائل بمنعه تأمل اه .

والحاصل أنه في مسألة البزازية الأولى قد علق الصفة وحدها على وجود الموصوف ، والحكم في المعلق أنه
لولا التعليق لوجد في الحال ، ولا يمكن أن يوجد في الحال بينونة طلقة غير موجودة ولا كونها ثلاثا ، لأن الوصف
لا يسبق موصوفه ، وكذا في المسألة الثانية جعل الطلقة المعلقة بائنة أو ثلاثا قبل وجودها فيلزم أيضا سبق الصفة
موصوفها فافهم (قوله ومفاده الخ) هذه عبارة المصنف في الكنايات مع بعض تغيير ، وقد علمت الفرق بين
المقيسة والمقيس عليها (قوله مساواته لأنت بائن) كان - حق التعبير أن يقال مساواته لو بائن بناء على ما فهمه من
أنه تعليق لوصف الطلاق فقط ، وقد علمت عدم المساواة ، نعم هو مساو لأنت بائن على ما قاله صاحب البحر
من أنه تعليق للموصوف وصفته معا فصار في معنى متى تزوجت عليك فأنت بائن ، فهذا نطق بالحق بلا قصد .

[تنمة] يقع كثيرا في كلام العوام : أنت طالق تحلى للخنازير ونحرى على ، وأفتى في الخبرية بأنه رجعي ،
لأن قوله ونحرى على إن كان للحال فخلاف المشروع لأنها لا تحرم إلا بعد انقضاء العدة ، وإن كان للاستقبال
فصحيح ولا يانفي الرجعة ، وكذلك أفتى بالرجعي في قولهم أنت طالق لا يردك قاض ولا عالم ، لأنه لا يملك
إخراجه عن موضوعه الشرعي . وأيده في حواشيه على المنح بما في الصيرفية : لو قال أنت طالق ولا رجعة لي
عليك فرجعية ، ولو قال على أن لا رجعة لي عليك فبائن اه وقال إن قولهم لا يردك قاض الخ مثل قوله ولا رجعة لي
عليك لأن حذف الواو كإثباتها كما هو ظاهر ، لا مثل على أن لا رجعة اه .

قلت : والفرق أن على أن لا رجعة قيد للطلاق لأنه شرط فيه ، فهو في معنى أنت طالق طلاقا مشروطا فيه
عدم الرجعة : أي طلاقا بائنا ، فهو داخل تحت القاعدة من أنه إذا وصف الطلاق بضرب من الشدة والزيادة يقع
به البائن كما مر عن الهداية : أما ولا رجعة لي عليك فليس صفة للطلاق بل هو كلام مستأنف أخبر به عما هو خلاف
الشرع ، فإن الشرع هو وقوع الرجعي بأنت طالق ، فقوله ولا رجعة لغو ، مثل قوله : أنت طالق وبائن أو ثم
بائن بلا نية كما مر ، وكذا قولهم لا يردك قاض الخ ليس صفة للطلاق بل هو صفة للمرأة فلم يدخل تحت القاعدة

(١) (قوله أو أبرأتني) هكذا بالأصل المقابل على خط المؤلف ، ولعل الظاهر إسقاط الألف .

(بخلاف) أنت طالق (أكثره) أى الطلاق (بالتاء المثناة من فوق فإنه يقع به الثلاث ، ولا يدين في) إرادة (الواحدة) كما لو قال أكثر الطلاق أو أنت طالق مرارا أو ألولا أو لا قليل ولا كثير فثلاث هو المختار كما في الجوهرة :

المذكورة ؛ ومثله تحلى للخنازير وتحرمى على ، وقد خفي ذلك على الرحمتى فجزم بأن هذا وما في الصيرفية من الفرق بين المسألتين مخالف للقاعدة المذكورة ، نعم لو قصد بقوله وتحرمى على إيقاع الطلاق وقع به أخرى بائنة ما لم ينو به الثلاث فثلاث كما في أنت طالق وبائن كما قدمناه ، ومثله قول العوام في زماننا أيضا : أنت طالق كلما أحلك شيخ حرّمك شيخ ، فإن مرادهم بالثاني تأييد الحرمة ، فهو بمنزلة قوله كلما حلت لي حرمت على فكما عقد عليها بانت منه إلا أن يريد بذلك الكلام الإخبار عن الطلاق المذكور دون إنشاء التحريم ودون جعل هذه الجملة صفة للطلاق المذكور فلا تحرم أبدا ، لأنه إخبار بخلاف المشروع ، لكن العامى لا يفهم ذلك ، بل الظاهر أنه يريد إنشاء تأييد الحرمة ؛ فما وقع في فتاوى الشيخ إسماعيل الحائك من وقوع الرجعى به فقط مرة واحدة غير ظاهر ، فاعتمت تحرير هذا المحل فإنه مما يخفى (قوله بالتاء المثناة من فوق) الظاهر أنه قيد بذلك ليعلم بالأولى ما إذا قانه بالتاء المثناة ، ولينبغي أن هذا التحريف هنا لا يضر ، لأن ذلك صار لغة عامية ، وقد مر أن الطلاق يقع بالألفاظ المصحفة ، فلا يرد ما اعترض به في الخيرية على المصنف من أن هذا ذهول منه وأن المذكور في كلامهم ضبطه بالمثناة ، ولم نر أحدا ضبطه بالمثناة . وعبارة البحر إلا أكثره بالتاء المثناة فإنه يقع به الثلاث ، ولا يدين إذا قال نويت واحدة (قوله ولا يدين في إرادة الواحدة) مفهومه أنه يدين في إرادة الثنتين . ووجهه أن أفعل التفضيل قد يراد به أصل الفعل : أى كثير الطلاق ، فكان محتمل كلامه فيصدق ديانة اه ح . قلت : لكن يأتي ترجيح أن الكثير ثلاث لا اثنتان ، وحينئذ فلا فرق بين أكثر وكثير فافهم (قوله كما لو قال أكثر الطلاق) أى بالتاء المثناة ، وأشار به إلى ما قلنا من أن ضبطه بالمثناة ليس للاحتراز عن المثناة (قوله أو أنت طالق مرارا) في البحر عن الجوهرة : لو قال أنت طالق مرارا تطاق ثلاثا إن كان مدخولا بها كذا في النهاية اه .

وذكر في البحر قبله بأكثر من ورقة عن البرازية : أنت على حرام ألف مرة تقع واحدة اه . وما في البرازية ذكره في الذخيرة أيضا ، وذكره الشارح آخر باب الإيلاء :

أقول : ولا يخالف ما في الجوهرة ، لأن قوله ألف مرة بمنزلة تكريره مرارا متعددة ، والواقع به في أول مرة طلاق بائن ، ففي المرة الثانية لا يقع شيء ، لأن البائن لا يلحق البائن إذا أمكن جعل الثاني خيرا عن الأول ، كما في أنت بائن أنت بائن كما يأتي بيانه في الكنايات ، بخلاف ما إذا نوى الثلاث بأنت حرام أو بأنت بائن فإنه يصح ، لأنه لفظ واحد صالح للبينونة الصغرى والكبرى ، وقوله أنت طالق مرارا بمنزلة تكرار هذا اللفظ ثلاث مرات فأكثر ، والواقع بالأولى رجعى ، وكذا بما بعدها إلى الثالثة لأنه صريح ، والصريح يلحق الصريح مادامت في العدة ، ولذا قيد بالمدخول بها لأن غيرها تبين بالمرة الأولى لا إلى عدة فلا يلحقها ما بعدها ، فاعتمت تحرير هذا المقام فقد خفي على كثير من الأفهام (قوله أو ألولا) جمع ألف ح أى يقع به الثلاث ويلغو الزائد (قوله أو لا قليل الخ) عبارة الجوهرة : وإن قال أنت طالق لا قليل ولا كثير تقع ثلاثا هو المختار ، لأن القليل واحدة والكثير ثلاث ، فإذا قال أو لا قليل فقد قصد الثلاث ثم لا يعمل قوله ولا كثير بعد ذلك اه :

قلت : لكن في الخلاصة والبرازية يقع الثلاث في المختار ، وقال الفقيه أبو جعفر : ثنتان في الأشبه اه وذكر في الذخيرة أن الأول اختيار الصبر الشهيد وعمله بما مر :

ولو قال : أقل الطلاق فواحدة؛ ولو قال عامة الطلاق أو أجله أو لوتين منه أو أكثر الثلاث أو كبير الطلاق فثنتان ، وكذا لا كثير ولا قليل على الأشبه مضمرات .

وفي القنية : طلقتهك آخر الثلاث تطليقات بثلاث وطاق آخر ، ثلاث تطليقات فواحدة . والفرق دقيق حسن .
[فروع] يقع بأنت طالق كل التطليقة واحدة ، وكل تطليقة ثلاث ،

ثم قال : وحكى عن أبي جعفر الهندواني أنه يقع ثنتان ، لأنه لما قال لا قليل فقد قصد إيقاع الثنتين ، لأن الثنتين كثير فلا يعمل قوله ولا كثير بعد ذلك ، وهذا القول أقرب إلى الصواب اهـ .

وفي الخانية أنه الأظهر اهـ وبه علم أنهما قولان مرجحان ، ومبناهما على الاختلاف في الكثير .
ففي البحر عن المحيط : ولو قال أنت طالق كثيرا ذكر في الأصل أنه يقع الثلاث ، لأن الكثير هو الثلاث وذكر أبو الليث في الفتاوى يقع ثنتان اهـ .

قلت : وينبغي أرجحية القول الأول ، لأن الأصل من كتب ظاهر الرواية ، وهو مقدم على ما في الفتاوى (قوله فواحدة) أي رجعية لعدم ما يفيد البأن ، ولأن الرجعي أقل الطلاق (قوله ولو قال عامة الطلاق) إنما وقع به ثنتان لكثرة استعماله في الغالب وغالب الطلاق ثنتان ط (قوله أو أجله) كأنه تحريف من الكاتب . والذي في البحر جله بضم الجيم وتشديد اللام ، وكذا في الذخيرة . وجل الشيء : معظمه ، أما الأجل فينبغي أن يكون ثلاثا رحمتي . والأحسن ما قاله ط من أنه إن نوى بالأجل الأعظم من جهة الكم فثلاث ، أو من جهة موافقته للسنة فواحدة رجعية في طهر لاوطء فيه ولا في حيض قبله (قوله أو لوتين منه) وهما طلقتان رجعيتان ؛ ولو قال ثلاث ألوان فثلاثة ، وكذلك لو قال ألوانا من الطلاق فثلاثة ، وإن نوى ألوان الحمرة والصفرة صح ديانة . وكذا ضروبا أو أنواعا أو وجوها من الطلاق ذخيرة .

قلت : وينبغي فيما لو نوى ألوان الحمرة والصفرة أن يكون الواقع واحدة بائنة لما مر من أصل الإمام فيما إذا وصف الطلاق (قوله وكذا لا كثير ولا قليل) الذي في البحر عن المحيط أنه يقع به واحدة وكذا في الذخيرة والبرازية والخلاصة والجوهرة وغيرها ؛ فليراجع كتاب المضمرات ؛ نعم لكل وجه فوجه الواحدة أنه لما نفي الكثير أثبت القليل فلا يفيد نفيه بعد . ووجه الثنتين أن الكثير ثلاث والقليل واحدة ، فإذا نفاها ثبت ما بينهما (قوله والفرق دقيق حسن) وجه الفرق أنه أضاف الآخر إلى ثلاث معهودة ومعهوديتها بوقوعها بخلاف المنكر اهـ ح ه
أقول : هذا بعد تسليمه إنما يتم بناء على ما ذكره الشارح تبعا للبحر في أول باب الطلاق الصريح من تعريف لفظ ثلاث في الأولى وتنكيره في الثانية مع أنه منكر في صورتين كما رأيت في عدة كتب كالتارخانية والهندية والذخيرة والبرازية وقد ذكر الفرق في البرازية بأن الآخر هو الثالث ، ولا يتحقق إلا بتقدم مثليه عليه ، لكنه في الأولى أخبر عن إيقاع الثلاث ، وفي الثانية وصف المرأة بكونها آخر الثلاث بعد الإيقاع وهي لا توصف بذلك ، فبقي أنت طالق وبه تقع الواحدة اهـ . فمناط الفرق من التعبير بالفعل الماضي في الأول واسم الفاعل في الثاني لأن التعريف والتكثير فافهم ممكن (١) ومقتضاه أن لفظ آخر في الثانية مرفوع خبرا ثانيا عن أنت لبصير وصفا للمرأة ؛ أما لو كان منصوبا يكون وصفا للطلاق فيساوي الصورة الأولى ، واحتمال كونه منصوبا على الظرفية خبرا ثانيا بعيد (قوله يقع بأنت طالق الخ) لأن كلا إذا أضيفت إلى معرف أفادت عموم الأجزاء ، وأجزاء الطلقة لا تزيد على طلقة ، وإذا أضيفت

(١) (قوله ممكن) هكذا في الأصل للمقابل من خطأ في البحر .

وعدد التراب واحدة ، وعدد الرمل ثلاث ، وعدد شعر إبليس أو عدد شعر بطن كفى واحدة ، وعدد شعر ظهر كفى أو ساقى أو ساقك أو فرجك أو عدد ماني هذا الحوض من السمك وقع بعدده إن وجد وإلا لا ، لست لك بزواج أو لست لي بامرأة أو قالت له لست لي بزواج

إلى منكر أفادت عموم الأفراد اه ح ولذا كان قولك كل الرمان ما كول كاذبا لأن قشره لا يؤكل ، بخلاف كل رمان بالتنكير ، وهذا عند الخلو عن القرائن كما حررناه في باب المسح على الخفين .
[تنبيه] ذكر في النخيزة : لو قال كل الطلاق فواحدة وهكذا نقل عنها في البحر ، لكن في مختارات النوازل أنه يقع ثلاث .

قلت : وهو الذي يظهر ، لأن الطلاق مصدر يحتمل الثلاث ، بخلاف الطلقة على أنه ذكر في النخيزة أيضا أنت طالق الطلاق كله فهو ثلاث ، ولا فرق يظهر بين كل الطلاق والطلاق كله تأمل (قوله وعدد التراب واحدة) قال في الفتح : ولو شبه بالعدد فيما لا عدد له فقال طالق كعدد الشمس أو التراب أو مثله . فعند أبي يوسف رجعية واختاره إمام الحرمين من الشافعية ، لأن التشبيه بالعدد فيما لا عدد له لغو ولا عدد للتراب . وعند محمد يقع ثلاث وهو قول الشافعي وأحمد لأنه يراد بالعدد إذا ذكر الكثرة ، وفي قياس قول أبي حنيفة واحدة بائنة ، لأن التشبيه يقتضي ضربا من الزيادة كما مر . أما لو قال مثل التراب يقع واحدة رجعية عند محمد اه (قوله وعدد الرمل ثلاث) أي إجماعا كما في البحر عن الجوهرة ، وإنما كان التراب غير معدود لأنه اسم جنس لإفرادى بخلاف رمل لأنه اسم جنس جمعي لا يصدق على أقل من ثلاثة نهر .

وحاصله أن ما دل على المامية صادقا على القليل والكثير كالتراب والماء والعسل ، فهو اسم جنس لإفرادى ، بخلاف ما لا يدل على أقل من ثلاث ، ويميز بين قليله وكثيره بالتاء كالرمل والتمر فهو اسم جنس جمعي والجمع ذو أفراد أقلها ثلاث فيقع بإضافة العدد إليه ثلاث (قوله وعدد شعر إبليس الخ) أي تقع واحدة لو أضافه إلى عدد مجهول النتي والإثبات أو إلى عدد معلوم النتي كالمثالين كما في الفتح ، ولم يذكر أنها بائنة أولا ، ومقتضى ما ذكره في عدد التراب أنها بائنة في قياس قول أبي حنيفة ، ورجعية عند أبي يوسف ، ويدل عليه ما ذكره قريبا عن المحيط من أنه يلغو ذكر العدد ويصير كأنه قال أنت طالق (قوله وقع بعدده) أي بما يقبله المحل والزائد لغو ط (قوله وإلا لا) أي وإن لم يوجد شيء من الشعر بأن أطلى بالنورة مثلا ولا وجد شيء من السمك لم يقع شيء ، وهذا صحيح في غير مسألة السمك أما فيما فقد ذكر في الجوهرة وكذا في البحر عن الظهيرية أنه إذا لم يكن في الحوض سمك تقع واحدة فكان الصواب ذكرها مع مسألة شعر إبليس وشعر بطن كفى ه
وقد ذكر في النهر أنه علل في المحيط مسألة السمك وشعر إبليس وبطن كفى بأنه إذا لم يكن شعر ولا سمك لم يعتبر ذكر العدد بل يصير لغوا وصار كأنه قال أنت طالق اه :

وفي البحر عن محمد في الفرق بين مسألة ظهر كفى وقد أطلى ، ومسألة بطن كفى أنه في الأولى لا يقع شيء لأنه يقع على عدد الشعور النابتة ، فإذا لم يكن عليه شعر لم يوجد الشرط ، وفي الثانية تقع واحدة لأنه لا يقع على عدد الشعر اه .

قلت : وحاصله أن ظهر الكف ومثله الساق والفرج لما كان محل الشعر غالبا وزواله لا يكون إلا بعارض صار العدد بمنزلة الشرط فلا يقع شيء عند عدمه بخلاف ما إذا كان معلوم الانتفاء كشعر بطن كفى أو مجهوله ولا يمكن حله كشعر إبليس أو يمكن ، لكن انتفاؤه لا يتوقف على عارض كسمك الحوض فلا يتوقف على وجود عدد

فقال صدقت طلاق إن نواه خلافا لها . ولو أكد بالقسم أو سئل الك امرأة ؟ فقال لانطلق اتفاقا ، وإن نوى ، لأن اليمين والسؤال قرينتا إرادة النفي فيهما .

وفي الخلاصة : قيل له ألسن طلقها ؟ تطلق ببلى لابنعم . وفي الفتح : ينبغي عدم الفرق للعرف . وفي البزازية قالت له : أنا أمرأتك ، فقال لها أنت طالق كان إقرارا بالنكاح ، وتطلق لأقتضاء الطلاق النكاح وضعا . علم أنه حلف ولم يدبر بطلاق أو غيره لغا ، كما لو شك أطلق أم لا . ولو شك أطلق واحدة أو أكثر بنى على الأقل .

بل يقع الطلاق مطلقا لكن في مسألة السمك لما أمكن وجود العدد فإذا وجد وقع بقدره (قوله طلاق إن نواه) لأن الجملة تصلح لإنشاء الطلاق كما تصلح لإنكاره فبتعين الأول بالنية وقيد بالنية لأنه لا يقع بدونها اتفاقا لكونه من الكنايات ، وأشار إلى أنه لا يقوم مقامها دلالة الحال ، لأن ذلك فيما يصلح جوابا فقط وهو ألفاظ ليس هذا منها ، وأشار بقوله طلاق إلى أن الواقع بهذه الكناية رجعي ، كذا في البحر من باب الكنايات (قوله لانطلق اتفاقا وإن نوى) ومثله قوله لم أتزوجك أو لم يكن بيننا نكاح ، أو لاحاجة لي فيك بدائع لكن في المحيط ذكر الوقوع في قوله لا عند سؤاله : قال : ولو قال لانكاح بيننا يقع الطلاق والأصل إن نوى النكاح أصلا لا يكون طلاقا بل يكون جحودا ونفى النكاح في الحال يكون طلاقا إذا نوى ، وما عداه فالصحيح أنه على هذا الخلاف اه بحر (قوله قرينتا إرادة النفي فيهما) وذلك لأن اليمين لتأكيد مضمون الجملة الخبرية فلا يكون جوابه الأخير ، وكذا جواب السؤال والطلاق لا يكون إلا إنشاء فوجب صرفه إلى الإخبار عن نفي النكاح كذبا (قوله وفي الخلاصة الخ) عبارة الخلاصة : ألسن طلقها ووجد كذلك في بعض النسخ كما يفيد ما في ح . قال صاحب البحر في شرحه على المنار : وذكر في التحقيق أن موجب نعم تصديق ما قبلها من كلام منفي أو مثبت استفهاما كان أو خبرا كما إذا قيل لك قام زيد أو أقام زيد أو لم يقم زيد فقلت نعم كان تصديقا لما قبله وتحقيقا لما بعد المزمرة ، وموجب بلى لإيجاب ما بعد النفي استفهاما كان أو خبرا فإذا قيل لم يقم زيد فقلت بلى كان معناه قد قام ، إلا أن المعتبر في أحكام الشرع العرف حتى يقام كل واحد منهما مقام الآخر اه (قوله وفي الفتح الخ) عبارته : والذي ينبغي عدم الفرق فإن أهل العرف لا يفرقون بل يفهمون منهما إيجاب المنفي (قوله وفي البزازية) أي في أوائل كتاب النكاح (قوله كان إقرارا بالنكاح وتطلق) أي فإذا كان أنكره ؛ يلزمه مهرها ونفقة عدتها ؛ وترثه لو مات في عدتها (قوله لأقتضاء الطلاق النكاح وضعا) لأن الطلاق لغة وشرعا رفع القيد الثابت بالنكاح فلا بد لصحته من سبق النكاح لأن المقضى ما يقدر لصحة الكلام ، فكأنه قال نعم أنت امرأتى وأنت طالق ؛ كما قالوا في : أعتق عندك عنى بألف . قلت : وهذا حيث لا مانع .

ففي الخلاصة من النكاح عن المنتقى قال لها ما أنت لي بزوجة وأنت طالق فليس بإقرار بالنكاح . قال في البزازية لقيام القرينة المتقدمة على أنه ما أراد الطلاق حقيقة اه : أي لأن تصريحه بنفي الزوجية ينافي اقتضاءها فلا يكون الطلاق مراداً به حقيقة (قوله بنى على الأقل) أي كما ذكره الإسيبجاني ، إلا أن يستيقن بالأكثر أو يكون أكبر ظنه .

وعن الإمام الثاني إذا كان لا يدري أثلاث أم أقل يتحرى ؛ وإن استويا عمل بأشد ذلك عليه ؛ أشباه عن البزازية ه قال ط : وعلى قول الثاني اقتصر قاضيخان ؛ ولعله لأنه يعمل بالاحتياط خصوصا في باب الفروج اه ه قلت : ويمكن حمل الأول على القضاء والثاني على الديانة ؛ ويؤيده مسألة المتون في باب التعليق . لو قال ه

وفي الجوهرة طلق المنكوحة فاسدا ثلاثا له تزوجها بلا محلل ولم يملك خلافا .

باب طلاق غير المدخول بها

(قال لزوجه غير المدخول بها أنت طالق) يازانية (ثلاثا) فلا حدولا لعان لوقوع الثلاث عليها وهي زوجته ثم بانث بعده ، وكذا أنت طالق ثلاثا يازانية إن شاء الله تعلق الاستثناء بالوصف بزانية

إن ولدت ذكرا فأنت طالق واحدة وإن ولدت أنثى فأنت طالق ثنتين فولدتها ولم يدر الأول تطلق واحدة قضاء وثلثين تزها أي ديانة .

هذا وفي الأشباه أيضا : وإن قال عزمت على أنه ثلاث يتركها وإن أخبره عدول حضروا ذلك المجلس بأنها واحدة وصدقهم أخذ بقولهم (قوله له تزوجها بلا محلل) لأن الطلاق إنما يلحق المنكوحة نكاحا صحيحا ، أو المعتدة بعدة الطلاق ، أو الفسخ بالردة ، أو الإبراء عن الإسلام كما قدمناه عن البحرح أي والمنكوحة فاسدا ليست واحدة ممن ذكر ط : أي فلا يتحقق الطلاق في النكاح الفاسد ولا ينقص عددا لأنه متاركة كما قدمناه عن البحر والبزانية في باب المهر عند الكلام على النكاح الفاسد ، فحيث كان متاركة لا طلاقا حقيقة كان له تزوجها بعقد صحيح بلا محلل ، ويملك عليها ثلاث طلاقات ، والله تعالى أعلم .

باب طلاق غير المدخول بها

(قوله فلا حد ولا لعان الخ) أي عند الإمام بناء على أنه كلام واحد ، وأن قوله يازانية ليس بفصل بين الطلاق والعدد ولا بين الجزاء والشرط ، في مثل : أنت طالق يازانية إن دخلت الدار ، فيتعلق الطلاق بالدخول ويقع الثلاث في أنت طالق يازانية ثلاثا ، ولا حد عليه لوقوع القذف وهي زوجته ، لما يأتي من أنه متى ذكر العدد كان الوقوع به ولا لعان أيضا ، لأن أثره التفريق بينهما وهو لا يتأني بعد البيونة وهو لا يصح بدون أثره ، ومثله : يازانية أنت طالق ثلاثا ، بخلاف أنت طالق ثلاثا يازانية حيث يحد كما في لعان البحر لوقوع القذف بعد الإبانة . وعند أبي يوسف يقع في مسألتنا واحدة وعليه الحد ، لأنه جعل القذف فاصلا فيلغو قوله ثلاثا ، وكان الوقوع بقوله أنت طالق فكان بعد الطلاق البائن لأنها غير مدخول بها فوجب الحد اهـ ح مخصصا مع زيادة (قوله لوقوع الثلاث الخ) كذا في البرازية ، وصوابه لوقوع القذف ، ويكون الضمير في بعده للقذف كما ظهر لك مما قررناه (قوله وكذا الخ) أي يقع الثلاث ولا حد ولا لعان كما هو مقتضى التشبيه بناء على أن المراد بالوصف ما وصفها به في قوله يازانية وهو القذف ، فإذا انصرف الاستثناء إليه ينتفي الحد واللعان ، لأنه لم يبق قذفا منجزا وتقع الثلاث لعدم تعلقها بالاستثناء ، وهذا التقرير هو الموافق لما في شرحه على المطبق ، ولعبارة البرازية ونصها : أنت طالق ثلاثا يازانية إن شاء الله يقع ، وصرف الاستثناء إلى الوصف ، وكذا أنت طالق ياطلق إن شاء الله ، وكذا أنت طالق ياحبيثة إن شاء الله يصرف الاستثناء إلى الكل ولا يقع الطلاق ، كأنه قال ياطلانة والأصل حظه أن المذكور في آخر الكلام إذا كان يقع به طلاق أو يلزم به حد كقوله ياطلق يازانية فالاستثناء على الوصف ، وإن كان لا يجب به حد ولا يقع به طلاق كقوله ياحبيثة فالاستثناء على الكل اهـ لكن قوله وكذا أنت طالق ياحبيثة صوابه : ولو قال أنت طالق ياحبيثة كما عبر في اللخيرة وغيره لما كان له تساهل لظهور المراد بذكر الأصل المذكور وقوله يقع : أي الطلاق دليل على أن المراد بالوصف القذف لا الطلاق ، وإلا لم يصح قوله وصرف الاستثناء

(وقعن) لما تقرر أنه متى ذكر العدد كان الوقوع به ، وما قبل من أنه لا يقع لنزول الآية في الموطوءة باطل محض منشؤه الغفلة عما تقرر أن العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب . وحمله في غرر الأذكار على كونها منخرقة فلا يقع إلا الأولى فقط :

إلى الوصف ، وكذا ما قرره من الأصل . وأصرح منه قوله في الذخيرة وغيرها فالاستثناء على الآخر وهو القذف ويقع الطلاق فافهم .

ثم اعلم أن هذا الذي ذكره الشارح عن البزازية عزاه في الذخيرة إلى النوادر وهو ضعيف ، فقد ذكر الفارسي في شرح تلخيص الجامع أن قوله يازانية إن تخلل بين الشرط والجزاء كانت طالق يازانية إن دخات الدار أو بين الإيجاب والاستثناء كانت طالق يازانية إن شاء الله لم يكن قذفاً في الأصح وإن تقدم عليهما أو تأخر عنهما كان قذفاً في الحال . وعن أبي يوسف أن المتخلل لا يفصل ، فلا يتعلق الطلاق بل يقع للحال ويجب اللعان . وعن محمد بن يعقوب الطلاق ويجب اللعان .

وجه ظاهر الرواية أن يازانية بقاء للإعلام بما يراد به فلا يفصل . ويتعلق الطلاق بالشرط فيتعلق القذف أيضا ، لأنه أقرب إلى الشرط اهـ ملخصا ، فهذا تصريح بأن انصراف الاستثناء إلى الكل هو الأصح وظاهر الرواية وصرح بذلك في الذخيرة أيضا ، ومشي عليه الشارح في باب التعليق (قوله وقعن) جواب الشرط المقدر في قول المتن قال لزوجته وكان الأولى للشارح ذكره عقب قوله ثلاثا (قوله لما تقرر الخ) لأن الواقع عند ذكر العدد مصدر . وصوف بالعدد : أي تطبيقا ثلاثا فتصير الصيغة الموضوعية لإنشاء الطلاق متوقفا حكمها عند ذكر العدد عليه بحر . قال في الفتح : وبه اندفع قول الحسن البصري وعطاء وجابر بن زيد : إنه يقع عليها واحداً لبيوتها بطاق ، ولا يؤثر العدد شيئا .

ونص محمد رحمه الله تعالى قال : وإذا طاق الرجل امرأته ثلاثا جميعا فقد خالف السنة وأثم وإن دخل بها أو يدخل سواء بلغنا ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن علي وابن مسعود وابن عباس وغيرهم رضوان الله عليهم (قوله وما قبل الخ) رد على ما نقله في شرح المجمع عن كتاب المشكلات وأقره عليه ، حيث قال : وفي المشكلات من طلق امرأته الغير مدخول بها ثلاثا فله أن يتزوجها بلا تحليل ، وأما قوله تعالى - فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره - ففي حق المدخول بها اهـ .

ووجه الرد أنه مخالف للمذهب ، لأنه إما أن يريد عدم وقوع الثلاث عليها بل تقع واحدة كما هو قول الحسن وغيره وقد علمت رده أو يريد أنه لا يقع شيء أصلاً . وعبارة الشارح تحتمل الوجهين ، لكن كلام الدرر يعين الأول ، أو يريد وقوع الثلاث مع عدم اشتراط المحلل .

وقد بالغ المحقق ابن الهمام في رده حيث قال في آخر باب الرجعة لافرق في ذلك أي اشتراط المحلل بين كون المطلقة مدخولا بها أولا لصريح إطلاق النص ، وقد وقع في بعض الكتب أن غير المدخول بها تحل بلا زوج ، وهو زلة عظيمة مصادمة للنص والإجماع لا يحل لمسلم رآه أن ينقله فضلا عن أن يعتبره ، لأن في نقله إشاعته . وعند ذلك يفتح باب الشيطان في تخفيف الأمر فيه . ولا يخفى أن مثله مما لا يسوغ الاجتهاد فيه لقوات شرطه من عدم مخالفة الكتاب والإجماع ، نعوذ بالله من الزيف والضلال ، والأمر فيه من ضرورات الدين لا يبعد إكفار مخالفه اهـ (قوله لعموم اللفظ) أي لفظ النص فإنه يعم غير المدخول بها . وفيه أن الآية صريحة في المدخول بها لأن الطلاق ذكر فيها مفرقا وتفريقه ينفصلها ، ولا يكون في غير المدخول بها إلا بتجديد النكاح . فلأولى الاستناد إلى السنة ، وهو ما ذكر عن الإمام محمد ط (قوله وحمله في غرر الأذكار) حيث قال :

(وإن فرق) بوصف أو خبر أو جمل بعطف أو غيره (بانث بالأولى) لا إلى عدة (و) لذا (لم تقع الثانية بخلاف الموطوءة حيث يقع الكل وعم التفريق قوله (وكذا أنت طالق ثلاثا متفرقات) أو ثنتين مع طلاق إياك (هـ) طلقها واحدة وقع (واحدة) كما لو قال نصفًا وواحدة على الصحيح جوهره .

ولو قال : واحدة ونصفًا فثنتان اتفاقًا لأنه جملة واحدة .

ولو قال : واحدة وعشرين أو وثلاثين فثلاث لما مر .

ولا يشكل ما في المشكلات لأن المراد من قوله ثلاثا ثلاث طلاقات متفرقات ليوافق ما في عامة كتب الحنفية اه فافهم .

قلت : يؤيد هذا الحل قوله في المشكلات : وأما قوله تعالى - فإن طلقها - الخ فإنه ذكر في الآية مفرقا ، فلذا أجاب عنه صاحب المشكلات بأن ما في الآية وارد في المدخول بها فتأمل (قوله وإن فرق بوصف) نحو أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة ، أو خبر نحو : أنت طالق طالق طالق ، أو جمل نحو : أنت طالق أنت طالق أنت طالق ح ، ومثله في شرح الملتقى (قوله بعطف) أي في الثلاثة ، سواء كان بالواو أو الفاء أو ثم أو بل ح وسيلذكر المصنف مسألة العطف منجزة ومعلقة مع تفصيل في المعلقة (قوله أو غيره) الأولى أو دونه ط (قوله بانث بالأولى) أي قبل الفراغ من الكلام الثاني عند أبي يوسف . وعند محمد بعده لجواز أن يلحق بكلامه شرطا أو استثناء ورجح السرخسي الأول والخلاف عند العطف بالواو . وثمرته فيمن ماتت قبل فراغه من الثاني وقع عند أبي يوسف لا عند محمد وتامه في البحر والنهر (قوله ولذا) أي لكونها بانث لا إلى عدة ح (قوله لم تقع الثانية) المراد بها ما بعد الأولى ، فيشمل الثالثة (قوله بخلاف الموطوءة) أي ولو حكما كما تختل بها فإنها كالموطوءة في لزوم العدة ، وكذا في وقوع طلاق بانث آخر في عدتها ، وقيل لا يقع ، والصواب الأول كما مر في باب المهر نظما وأوضحناه هناك (قوله حيث يقع الكل) أي في جميع الصور المتقدمة لبقاء العدة ، ولا يصدق قضاء أنه عن الأولى كما سيأتي في الفروع إلا إذا قيل له ماذا فعلت فقال طلقها أو قد قلت هي طالق ، لأن السؤال وقع عن الأول فانصرف الجواب إليه بمر (قوله أو ثنتين مع طلاق إياك الخ) أي لأن مع هنا بمعنى بعد كما تقدم في قوله مع صتي مولاك إياك اه ح أي فيكون الطلاق شرطا فإذا طلقها واحدة لانقع الثنتان ، لأن الشرط قبل المشروط (قوله كما لو قال نصفًا وواحدة) أي تقع واحدة لأنه غير مستعمل على هذا الوجه فلم يجعل كله كلاما واحدا ، وهزاه في المحيط إلى محمد بمر أي لأن المستعمل عطف الكسر على الصحيح (قوله لأنه جملة واحدة) لأنه إذا أراد الإيقاع بهما ليس لها عبارة يمكن النطق بها أحصر منهما ، وكذا لو قال واحدة وأخرى وقع ثنتان لعدم استعمال أخرى ابتداء نهر .

لا يقال : أنت طالق ثنتين أحصر منهما ، لأن الكلام عند إرادة الإيقاع بالصحيح والكسر ويلفظ أخرى فقد يكون فيه غرض . على أنه إن لم يكن له غرض صحيح فالعبارة للفظ ، ولفظ ثنتين لا يؤدي معنى النصف ، ومعنى أخرى لغة وإن كان المراد بهما طلاقة ، بخلاف أنت طالق واحدة وواحدة فإنه يعني عنه طالق ثنتين ، فعدوله عن ثنتين إليه قرينة على إرادة التفريق ، وكذا نصفًا وواحدة ، لأن نصف الطلقة في حكم الطلقة كما مر في محله فصار بمنزلة واحدة وواحدة ، وهو من فلتفرق بقرينة العدول عن الأصل من تقديم الصحيح على الكسر فافهم (قوله لما مر) أي من قوله لأنه جملة واحدة اه ح أي لأنه أحصر ما يلفظ به إذا أراد الإيقاع بهذه الطريقة وهو مختار في التعبير لغة اه بمر لكنه ذكر ذلك في إحدى وعشرين لا في واحدة وعشرين ثم نقل عن المحيط : لو قال واحدة وعشرا وقعت واحدة ، بخلاف أحد عشر فثلاث لعدم العطف ، وكذا لو قال واحدة ومائة أو واحدة وألفا

(والطلاق يقع بعدد قرن به لابه) نفسه عند ذكر العدد ، وعند علمه الوقوع بالصيغة .
(فلو ماتت) يوم الموطوءة وغيرها (بعد الإيقاع قبل) تمام (العدد لغا) لما تقرر .
(ولو ماتت) الزوج أو أخذ أحد فه قبل ذكر العدد (وقع واحدة)

أو واحدة وعشرين تقع واحدة ، لأن هذا غير مستعمل في المعتاد ، فإنه يقال في العادة مائة واحدة وألف وواحدة ، فلم تجعل هذه الجملة كلاما واحدا ، بل اعتبر عطفًا . وقال أبو يوسف : يقع الثلاث ، لأن قوله واحدة ومائة ومائة وواحدة سواء هـ . وظاهره أن قول أبي يوسف في هذه المسائل غير المعتمد ، لكن قال في التهر : وجزم التزليعي به في واحدة وعشرين يومى إلى ترجيحه .

مطلب الطلاق يقع بعدد قرن به لابه

(قوله والطلاق يقع بعدد قرن به لابه) أى متى قرن الطلاق بالعدد كان الوقوع بالعدد بدليل ما أجمعوا عليه من أنه لو قال لغير المدخول بها أنت طالق ثلاثا طلقت ثلاثا ، ولو كان الوقوع بطالق لبانت لاللى حدة فلغا العدد ، ومن أنه لو قال أنت طالق واحدة إن شاء الله لم يقع شيء ولو كان الوقوع بطالق لكان العدد فاصلا فوقع .
ثم اعلم أن الوقوع أيضا بالمصدر عند ذكره ، وكذا بالصفة عند ذكرها كما إذا قال أنت طالق البتة ، حتى لو قال بعدها إن شاء الله متصلا لا يقع ، ولو كان الوقوع باسم الفاعل لوقع ، ويدل عليه ما في المحيط : لو قال أنت طالق للسنة أو أنت طالق بأن فماتت قبل قوله للسنة أو بأن لا يقع شيء لأنه صفة للإيقاع لا للتطبيق فيترقب الإيقاع على ذكر الصفة وأنه لا يتصور بعد الموت هـ وكذا ما في عتق الخانية قال لعبدك أنت حر البتة فمات العبد قبل البتة يموت عبدا بحر من الباب المار عند قوله أنت طالق واحدة أولا ، وقال هنا ويدخل في العدد أصله وهو الواحد ولا بد من اتصاله بالإيقاع ، ولا يضر انقطاع النفس فلو قال : أنت طالق وسكت ثم قال ثلاثا فواحدة ، ولو انقطع النفس أو أخذ إنسان فه ثم قال ثلاثا على الفور فثلاث ، ولو قال لغير المدخولة : أنت طالق يا فاطمة أو يازينب ثلاثا وقمن ؛ ولو قال : أنت طالق اشهدوا ثلاثة فواحدة ، ولو قال : فاشهدوا فثلاث ، كذا في الظهيرية هـ :

قلت : وحاصله أن انقطاع النفس وإسك الفم لا يقطع الاتصال بين الطلاق وعدده ، وكذا النداء لأنه لتعيين مخاطبة ، وكذا عطف فاشهدوا بالفاء لأنها تعلق ما بعدها بما قبلها فصار الكل كلاما واحدا (قوله عند ذكر العدد) أى عند التصريح به ، فلا يكفي قصده كما يأتي فيما لو مات أو أخذ أحد فه فافهم (قوله بعد الإيقاع) المراد به ذكر الصيغة الموضوع للإيقاع لولا العدد (قوله قبل تمام العدد) قلر لفظ تمام تبعا للبحر احترازا عما لو قال أنت طالق أحد عشر فماتت قبل تمام العدد (قوله لغا) أى فلا يقع شيء نهر ، فيثبت المهر بقامه ويرث الزوج منها ط (قوله لما تقرر) أى من أن الوقوع بالعدد وهى لم تكن محلا عند وقوع العدد ح أو لما تقرر من أن صدر الكلام يتوقف على آخره لوجود ما يغيره كالشرط والاستثناء ، حتى لو قال : أنت طالق إن دخلت الدار أو إن شاء الله فماتت قبل الشرط أو الاستثناء لم تطلق ، لأن وجودهما يخرج الكلام عن أن يكون إيقاعا ، بخلاف : أنت طالق ثلاثا يا حمرة فماتت قبل قوله يا حمرة طلقت لأنه غير مغير ، وكذا أنت طالق وأنت طالق فماتت قبل الثاني ، لأن كل كلام حامل في الوقوع إنما يعمل إذا صادفها وهى حية ، ولو قال : أنت طالق وأنت طالق إن دخلت الدار فماتت عند الأول أو الثاني لا يقع لما مر كما في البحر من اللخيرة (قوله أو أخذ أحد فه) أى ولم يذكر العدد على الفور

عملا بالصيغة ، لأن الوقوع بلفظه لا يقصده .
 (ولو قال) لغير الموطوءة (أنت طالق واحدة وواحدة) بالعطف (أو قبل واحدة أو بعدها واحدة يقع
 واحدة) بائنة ، ولا تلحقها الثانية لعدم العدة .
 (وفي) أنت طالق واحدة (بعد واحدة أو قبلها واحدة أو مع واحدة أو معها واحد ثنتان) ، الأصل أنه متى
 أوقع بالأول لغا الثاني ، أو بالثاني اقترنا ، لأن الإيقاع في الماضي إيقاع في الحال .
 (و) يقع (بأنت طالق واحدة وواحدة إن دخلت الدار ثنتان لو دخلت) لتعلقهما بالشرط دفعة :

عند رفع اليد عن فة ، أما لو قال ثلاثا مثلا على الفور وقعن كما مر (قوله عملا بالصيغة) أشار إلى وجه الفرق
 بين موتها وموته ، وهو أن الزوج وصل لفظ الطلاق بذكر العدد في موتها ولم يتصل في موته ذكر العدد بلفظ
 الطلاق ، فبقي قوله أنت طالق وهو عامل بنفسه في وقوع الطلاق كما في أخذ الفم إذا لم يقل بعده شيئا حيث تنفع
 واحدة ، أفاده في البحر عن المعراج (قوله لأن الوقوع بلفظه لا يقصده) الضميران للزوج أو للعدد ، وعلى الأول
 يكون التعليل لمنطوق العلة التي قبله . وعلى الثاني لمفهوما وهو عدم العمل بالعدد الذي قصد فافهم (قوله بالعطف)
 أي بالواو فتقع واحدة لأن الواو لمطلق الجمع أعم من كونه للمعية أو للتقدم أو للتأخر ، فلا يتوقف الأول على الآخر
 إلا لو كانت للمعية وهو منتف فيعمل كل لفظ عمله ، فتبين بالأولى فلا يقع ما بعدها ، ومثل الواو العطف بالفاء
 وثم بالأولى لاقتضاء الفاء التعقيب وثم التراخي مع الترتيب فيهما ؛ وأما بل في أنت طالق واحدة لا بل ثنتين
 فكذلك لأنها باق بالأولى ، ولو كانت مدخولا بها تقع ثلاث لأنه أخبر أنه غلط في إيقاع الواحدة ورجع عنها
 إلى إيقاع الثنتين بدلها فصح إيقاعهما دون رجوعه ، نعم لو قال لها : طلقك أمس واحدة لا بل ثنتين تقع ثنتان
 لأنه خبر يقبل التدارك في الغلط ، بخلاف الإنشاء بجر ملخصا (قوله أو قبل واحدة الخ) الضابط أن الظرف حيث
 ذكر بين شيتين إن أضيف إلى ظاهر كان صفة للأول كجاءني زيد قبل عمرو ، وإن أضيف إلى ضمير الأول كان
 صفة للثاني كجاءني زيد قبله أو بعده عمرو لأنه حينئذ خبر عن الثاني والخبر وصف للمبتدأ ، والمراد بالصفة المعنوية
 والمحكوم عليه بالوصفية هو الظرف فقط ، وإلا فالجملة في قبله عمرو حال من زيد لوقوعها بعد معرفة والحال
 وصف لصاحبها ؛ ففي واحدة قبل واحدة أوقع الأولى قبل الثانية فبانت بها ، فلا تقع الثانية وفي بعدها ثانية كذلك
 لأنه وصف الثانية بالبعدية ، ولو لم يصفها بها لم تقع فهذا أولى ، وهذا في غير المدخول بها وفي المدخول بها تقع
 ثنتان لوجود العدة كما يأتي (قوله ثنتان) لأنه في واحدة بعد واحدة جعل البعدية صفة للأولى فاقضى إيقاع الثانية
 قبلها ، لأن الإيقاع في الماضي إيقاع في الحال لا امتناع الاستناد إلى الماضي فيقترنان فتقع ثنتان ، وكذا في واحدة
 قبلها واحدة ، لأنه جعل القبلية صفة للثانية فاقضى إيقاعها قبل الأولى فيقترنان ، وأما مع فللقران . فلا فرق فيها
 بين الإنيان بالضمير ، وإلا فاقضى وقوعهما معا تحقيقا لمعناها (قوله متى أوقع بالأول) كما في قبل واحدة وبعدها
 واحدة فإن الأولى فيهما هي الواقعة لوصفها بأنها قبل الثانية أو بأن الثانية بعدها ، وهو معنى كونها قبل الثانية
 فتكون الثانية متأخرة في الصورتين فلفت (قوله أو بالثاني اقترنا) المراد بالثاني المتأخر في إنشاء الإيقاع لافي اللفظ
 وذلك كما في بعد واحدة أو قبلها واحدة فإنه أوقع فيهما واحدة وهي الأولى الموصوفة بأنها بعد الثانية ، أو بأن الثانية
 قبلها ، وهو معنى كونها بعد الثانية فيقترنان . ويحتمل أن يراد بالثاني اللفظ المتأخر فإنه سابق في الإيقاع من حيث
 الإخبار لتضمن الكلام الإخبار عن إيقاع الثانية قبل الأولى (قوله ويقع الخ) من عطف الخاص على العام لدخوله
 تحت قوله وإن فرق فكان الأولى ذكره عقبه (قوله ثنتان) أي إن اقتصر عليهما ، وإن زاد فثلاث (قوله لتعلقهما
 بالشرط دفعة) لأن الشرط مغيب للإيقاع ، فإذا اتصل المغيب توقف صدر الكلام عليه فيتعلق به كل من الطلقتين

(و) تقع (واحدة إن قدم الشرط) لأن المعلق كالمنجز .

(و) يقع (في الموطوءة ثنتان في كلها لوجود العدة ؛ ومن مسائل قبل وبعد ما قيل :

مايقول الفقيه أيده الله ولا زال عنده الإحسان

في فتي حلق الطلاق بشهر قبل ما بعد قبله رمضان

وينشد على ثمانية أوجه ، فيقع بمحض قبل في ذى الحجة ، وبمحض بعد في جمادى الآخرة وبقبل أولا أو وسطا

أو آخر في شوال ، ويبعد كذلك في شعبان لإلغاء الطرفين فيبقى قبله أو بعده رمضان .

مما فيقمان عند وجود الشرط كذلك ، بخلاف ما لو قدم الشرط فلا يتوقف لعدم المغير (قوله وتقع واحدة إن قدم الشرط) هذا عنده ، وعندهما ثنتان أيضا ، ورجحه الكمال وأقره في البحر ، وقوله لأن المعلق كالمنجز : أي يصير عند وجود شرطه كالمنجز ، ولو نجزه حقيقة لم تقع الثانية ، بخلاف ما إذا أخر الشرط لوجود المغير زيلعي .

[تنبيه] العطف بالفاء كالواو فتقع واحدة إن قدم الشرط اتفاقا على الأصح وتلغو الثانية ، وثنتان إن أخره وفي العطف بثم إن أخره تنجزت واحدة ولغاما بعدها ، ولو موطوءة تعلق الأخير وتنجز ما قبله ، وإن قدم الشرط لغا الثالث وتنجز الثاني وتعلق الأول ، فيقع عند الشرط بعد الزوج الثاني ، ولو موطوءة تعلق الأول وتنجز ما بعده . وعندهما تعلق الكل بالشرط قدمه أو أخره إلا أن عند وجود الشرط تطلق الموطوءة ثلاثا وغيرها واحدة ، ونعناه في البحر (قوله كلها) أي كل الصور التي ذكرها في العطف بلا تعليق بشرط وفي قبل وبعد وفي الشرط المتقدم أو المتأخر .

مطلب في قبل ما بعد قبله رمضان

(قوله ومن مسائل قبل وبعد ما قيل) أي مقاله بعضهم نظما من بحر الخفيف . ورأيت في شرح المجموع للأشموقي شارح الألفية أن هذا البيت رفع للعلامة أبي عمرو بن الحاجب بأرض الشام وأفتى فيه وأبدع وقال إنه من المعاني الدقيقة التي لا يعرفها أحد في مثل هذا الزمان وإنه ينشد على ثمانية أوجه لأن ما بعد ما قد يكون قبلين أو بعدين أو مختلفين ، فهذه أربعة أوجه كل منها قد يكون قبله قبل أو بعد صارت ثمانية ، والقاعدة في الجميع أنه كلما اجتمع فيه منها قبل وبعد فالغهما ، لأن كل شهر حاصل بعد ما هو قبله وحاصل قبل ما هو بعده ، ولا يبقى حينئذ إلا بعده رمضان ، فيكون شعبان أو قبله رمضان فيكون شوالا الخ (قوله في ذى الحجة) لأن قبله ذا القعدة ، وقبل هذا القبل شوال ، وقبل قبل القبل رمضان ط (قوله في جمادى الآخرة) لأن بعده رجبا ، وبعد ذلك البعد شعبان وبعد بعد البعد رمضان ط (قوله في شوال) صوابه في شعبان ح أي لأن فرض المسألة أن قبلا ذكر مرة واحدة وتكرر بعد فيلغى لفظ قبل ولفظ بعد مرة ويبقى لفظ بعد الثاني هو المعبر ، فيصير كأنه قال بعده رمضان وهو شعبان كما مر (قوله ويبعد كذلك) أي أولا وسطا أو واسطا أو آخره (قوله في شعبان) صوابه في شوال ح أي لتظير ما قلنا (قوله لإلغاء الطرفين) المراد بالطرفين قبل وبعد ، وكأنه إنما أطلق عليهما طرفين لما بينهما من التقابل وعبارة الفتح : يلغى قبل بعد . وعبارة النهر : يلغى قبل وبعد لأن كل شهر بعد قبله وقبل بعده ، فيبقى قبله رمضان وهو شوال أو بعده رمضان وهو شعبان ح .

قلت : وأما ما في البحر من أن الملغى الطرفان الأولان يعني الحاليتين عن الضمير سواء اختلفا أو اتفقا وفرع

عليه معتبرا للأخير المضاف للضمير فقط فهو خطأ مخالف لما قرره نفسه أولا ولما قرره غيره :

(ولو قال امرأتى طالق وله امرأتان أو ثلاث تطلق واحدة منهن وله خيار التعمين) اتفاقاً . وأما تصحيح الزيلعي فإنما هو في غير الصريح كما مر في حرام كما حرره المصنف ، وسيجيء في الإيلاء

[تنبيه] هذا كله مبنى على أن ماملغاة لا محل لها من الإعراب ويحتمل أن تكون موصولة أو نكرة موصوفة فتكون في محل جر بإضافة الظرف الذي قبلها إليها ؛ وفيه الأوجه الثمانية ؛ لكن أحكامها تخالف . ففي محض قبل يقع في شوال ، وفي محض بعد في شعبان ، وفي قبل ثم بعدين في جمادى الآخرة وفي بعد ثم قبلين في ذي الحجة وفي الصور الأربع الباقية على عكس ما مر في إلغاء ما : أي فما وقع منها في شوال أو في شعبان على تقدير الإلغاء يقع بعكسه على تقدير الموصولية أو الموصوفية كما ذكره العلامة بدر الدين الغزي الشافعي . ورأيت بخطه معزيا إلى العلامة ابن الحاجب . وقال إن للسبكي في ذلك مؤلفاً . قلت : وقد أوضحت هذه المسألة في رسالة كنت سميتها [إتحاف الذكي النبيه بجواب ما يقول الفقيه] وبينت فيها المقام بما لا مزيد عليه ، وخلاصة ذلك أن قوله : بشهر قبل ما قبل قبله رمضان على كون ما زائدة يكون رمضان مبتدأ والظرف الأول خبر عنه وهو مضاف إلى الثاني ، لأن ما الزائدة لا تكف عن العمل نحو - فيما رحمة - وغير ما رجل والثاني مضاف إلى الثالث والجملة من المبتدأ والخبر صفة شهر ، والرابط الضمير المضاف إليه الظرف الأخير ؛ والمعنى بشهر رمضان كائن قبل قبل قبله وهو ذو الحجة ، وعلى كون ما موصولة يكون الظرف الأول صفة لشهر وهو مضاف إلى الموصول والظرف الثاني المضاف إلى الثالث خبر مقدم عن رمضان والجملة صلة ما والعائد الضمير الأخير ؛ والمعنى بشهر كائن قبل الشهر الذي رمضان كائن قبل قبله ، فالشهر الذي رمضان قبل قبله هو ذو الحجة ، فالذي قبله هو شوال ، وكذا يقال على تقدير ما نكرة موصوفة ، وعلى هذا القياس في باقي الصور ، وقد نظمت جميع ما مر من الصور فقلت :

خذ جواباً عقوده المرجان	فيه عما طلبته تبيان
فجمادى الأخير في محض بعد	ولعكس ذو حجة إبان
ثم شوال لو تكرر قبل	مع بعد وعكسه شعبان
الغ ضداً بضده وهو بعد	مع قبل وما بقي الميزان
ذاك إن تلغ ما وأما إذا ما	وصلت أو صفتها فالبيان
جاء شوال في تمحض قبل	ولعكس شعبان جاء الزمان
وجمادى لقبيل ما بعد بعد	فهو ثم ذو حجة لعكس أوان
ومسوى ذا بعكس إنغائها أفهم	فهو تحقيق من هم الفرسان

وتوضيح ذلك في رسالتنا المذكورة ، والحمد لله رب العالمين (قوله وأما تصحيح الزيلعي الخ) رد على صاحب الدرر حيث ذكر ما ذكره المصنف وقال هو الصحيح ؛ احترازاً عما قبل يقع على كل واحدة طلاق ، وعزاه إلى إيلاء الزيلعي :

واعترضه في المنع بأن عبارة الزيلعي هكذا وذكر في الفتاوى : إذا قال لامرأته أنت على حرام والحرام عنده طلاق ولكن لم ينو الطلاق وقع الطلاق ، ولو كان له أربع نسوة والمسألة بحالها تقع على كل واحدة منهن طلاقاً بائناً ، وقيل تطلق واحدة منهن ، وإليه البيان وهو الأظهر والأشبه .

وفي إيلاء الفتح والبحر أن في المواضع التي يقع الطلاق بانفraz الحرام ، إن كان له أكثر من زوجة واحدة تقع على كل تطلق واحدة ، بخلاف الصريح نحو : امرأته طالق وله أكثر من واحدة فلا تقع إلا واحدة . وأجاب الأزوجندي أنه لا يقع إلا على واحدة وهو الأشبه ، وعزاه في البحر إلى البرازية والخلصة والدمخيرة :

وفي الفتح : الأشبه عندى مافى الفتاوى ، لأن قوله حلال الله أو حلال المسلمين يعم كل زوجة على سبيل الاستغراق كقوله من طالق لا البديل كإحداكن طالق ، وحيث وقع بهذا اللفظ وقع باثنا

مطلب فيما قال : امرأته طالق وله امرأتان أو أكثر تطلق واحدة

وفي الخاتمة : امرأته طالق وله امرأتان معروفتان له أن يصرف الطلاق إلى أيتهما شاء ، ولم يحك خلافا فظهر أن التصحيح في غير الصريح كحلال المسلمين ونحوه ، لكونه يعم كل زوجة لا كما زعم في الدرر اه كلام المنع ملخصا ، وسبأني في الإيلاء عن النهر أن قول الزيلعي هنا والمسألة بحالها يعنى التحريم ، لا بقيد أنت على حرام مخاطبا لواحدة ، بل يجب فيه أن لا يقع إلا على المخاطبة اه ،

أقول : والحاصل أنه لاخلاف في : امرأته طالق أن له أن يصرفه إلى أيتهما شاء خلافا لما في الدرر ، ولأنى : أنت على حرام أنه لا يقع إلا على المخاطبة فقط خلافا لما يوهمه كلام الزيلعي ، وإنما الخلاف فيما يعم كل زوجة على سبيل الاستغراق ، فاختار الأوزجندى أنه لا يقع إلا على واحدة فله صرفه إلى أيتهما شاء نظرا إلى أنه لنظ مفرد : واختار المحقق ابن الهمام أنه يقع على الكل لاستغراقه ، وهذا هو الظاهر ، وبديل على أن محل الخلاف ما قلناه إنه في الذخيرة حكاه في حلال المسلمين على حرام ، وهو صريح تعليل الفتح : والظاهر أنه لاخلاف في كل حل على حرام ، لأنه بعد التصريح بأداة العموم لا يمكن حمله على فرد خاص ، بخلاف العموم المستفاد من الإضافة ويظهر لى أن عدم الخلاف في الصريح لالتصوص صراحته بل لكونه بلفظ امرأتي الذي عمومه بدلى : أى صادق على واحدة لا بعينها أى واحدة كانت ، مثل قوله إحداهن طالق ، حتى لو كان الصريح بلفظ عمومه استغراق مثل : حلال الله طالق أو من يحل لى طالق ، أو من فى عقد نكاحى طالق ، جرى فيه الخلاف المذكور وكان فيه ترجيح ابن الهمام أظهر . ويظهر من هذا أن قوله امرأتي حرام لا يتأني فيه الخلاف المذكور ، لما علمت من أن عمومه بدلى لاستغراق فهو مثل امرأتي طالق ، وبه ظهر أن حمل الشارح تصحيح الزيلعي على امرأتي حرام غير مناسب للمقام ، وقوله كما حرره المصنف الخ فيه أنه مخالف لما قدمناه عن المصنف من قوله فظهر أن التصحيح في غير الصريح كحلال المسلمين ونحوه لكونه يعم كل زوجة فالذى حرره المصنف هو الحمل على العام الاستغراق كما اختاره ابن الهمام فافهم . ويظهر مما قررناه أيضا أن قوله على الطلاق كما هو الشائع فى زماننا مثل قوله امرأتي طالق ، لأن معناه كما مر إن فعلت كذا لزم الطلاق ووقع . ولا يخفى أن هذا محتمل لأن يكون المراد لزم الطلاق من امرأة أو من أكثر ولا ترجيح لأحدهما على الآخر ، فينبغى أن يثبت له صرفه إلى من شاء ، وينبغى أن يكون قوله على الحرام كذلك لأن معناه إن فعل كذا فامرأته حرام عليه .

[تنبيه] لافرق فى ذلك بين المعلق والمنجز ، وكذا لافرق بين حلفه مرة أو أكثر ، فله صرف الأكثر إلى واحدة . ففى البزازية عن فوائد شيخ الإسلام قال : حلال الله عليه حرام إن فعل كذا وفعله وحلف بطلاق امرأته إن فعل كذا وفعله وله امرأتان فأراد أن يصرف هذين الطلاقين فى واحدة منهما أشار فى الزيادات إلى أنه يملك ذلك اه لكن إذا بالت إحداهما قبل وقوع الثانى ليس له صرفه إليها .

ففى البزازية أيضا من كتاب الأيمان : إن فعلت كذا فامرأته طالق وله امرأتان أو أكثر طأقت واحدة وإليه البيان ، وإن ظلق إحداهما باثنا أو رجعا ومضت عدتها ثم وجد الشرط تعينت الأخرى للطلاق وإن كان لم تنقض العدة فالبيان إليه اه .

(قال لفسائه الأربع بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة ، وكذا لو قال بينكن تطليقتان أو ثلاث أو أربع ، إلا أن ينوي قسمة كل واحدة بينهن فتطلق كل واحدة ثلاثا ؛ وأوقال بينكن خمس تطليقات يقع على كل واحدة طلاقان هكذا إلى ثمان تطليقات فإن زاد عليها طلقت كل واحدة ثلاثا) ومثله قوله أشرككن في تطليقة خانية : وفيها (قال لامرأتين لم يدخل بواحدة منهما امرأتى طالق امرأتى طالق ثم قال أردت واحدة منهما لا يصدق ، ولو مدخولتين فله إيقاع الطلاق على إحداهما) لصحة تفريق الطلاق على المدخولة لأعلى غيرها :
(قال : امرأته طالق ولم يسم وله امرأة) معروفة طلقت امرأته

بقي شيء ، وهو ما لو كان الطلاق ثلاثا فهل له أن يوقع على كل واحدة طلقة أم لا بد أن يجمع الثلاث على واحدة وعلى الأول فهل تكون كل واحدة من الثلاث بائنة لثلاثا يلغو وصف البينونة وهي صفة الأصل ، أو تكون رجعية نظرا للواقع .

ورأيت بخط شيخ مشايخنا السائحاني عن المنية : لو كان لرجل ثلاث نساء فقال امرأتى ثلاث تطليقات يقع ثلاث لكل واحدة : وعند أبي حنيفة لكل واحدة منهن طلاقا بائن وهو الأصح اه وفيه مخالفة لما قدمناه من أنه لا خلاف في أن له صرفه إلى من شاء فليتأمل (قوله قال لفسائه الخ) وجه وقوع الواحدة في هذه الصور أن بعض الطلقة طلقة كما مر فيصيب كل واحدة في إيقاع طلقة بينهن ربعا ، وفي طلقتين نصف طلقة ، وفي ثلاث ثلاثة أرباع طلقة ، وفي أربع طلقة كاملة (قوله فتطلق كل واحدة ثلاثا) أي إلا في التطليقتين ، فيقع على كل واحدة منهن طلقتان ، كذا في كافي الحاكم الشهيد ومثله في الفتح والبحر (قوله يقع على كل واحدة طلاقان الخ) لأنه يصيب كل واحدة منهن في الخمس طلقة وربيع طلقة ، وفي الست طلقة ونصف ، وفي السبع طلقة وثلاثة أرباع ، وفي الثمان طلقتان ، وهذا حيث لانية له كما في الكافي والفتح احترازا عما إذا نوى قسمة كل واحدة بينهن فإنه يقع على كل واحدة ثلاث (قوله ثلاثا) لأنه يصيب كل واحدة من الثمانية طلقتان وتقسيم التاسعة منهن ، فيقع على كل طلقة ثلاثة (قوله ومثله) أي مثل بين : قال في الفتح : فلفظ بين ولفظ الإشراك سواء بخلاف ما لو طلق امرأتين كل واحدة واحدة ثم قال لثلاثة أشركتك فيما أوقعت عليهما يقع عليها تطليقتان اه وتمايمه فيه عند قوله في الباب السابق : ولو قال أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقة (قوله امرأتى طالق امرأتى طالق) مثله ، الوقال وامرأتى بللعطف كما في اللخيزة (قوله لصحة تفريق الطلاق الخ) كذا علل في البحر بعد نقله المسألة عن اللخيزة أي لأن المدخولة محل لإيقاع الثانية بسبب العدة ، فله إيقاع الطلاقين عليها ، بخلاف غير المدخولة لأنها بانة بالأول فلا يصدق في إرادته لها بالثاني ، كما لو كان طلق المدخولة بائنا أو رجعيًا وانقضت عدتها ، فلا تصح إرادتها بالأول ولا بالثاني كما يعلم مما نقلناه قريبا عن البرازية .

بقي ، ما إذا كانت إحداهما مدخولا بها فقط وهي في نكاحه ، فإن أرادها بالطلاقين صح ، وإن أراد غير المدخول بها لا يصدق في الثاني لأنها لم تبق امرأته ، بل الثانية امرأته فيقع عليها الثاني كدهو ظاهر (قوله ولم يسم) أما لو سماها باسمها فكذلك بالأولى ، ويقع على التي عنها أيضا لو كانت زوجته . قال في البرازية : ولو قال فلانة بنت فلان طالق ثم قال أردت امرأة أخرى أجنبية بذلك الاسم والنسب لا يصدق ويقع على امرأته ، بخلاف ما إذا كفر بمال لمسمى فادعى رجل أنه هو وأنكر يصدق بالحلف ماله على هذا المال لا بما هو فلان ، وكذا لو قال زينب طالق وهو اسم امرأته ثم قال أردت به غير امرأتى لا يصدق ويقع عليهما إن كانتا زوجة له ، وكذا لو نسب إلى أمها أو أختها أو ولدها وهي كذلك ، ولو حلف إن خرج من مصر فامرأته عائشة كذا واسمها طاطمة لا تطلق

استحسانا ، فإن قال : لى امرأة أخرى إياها عنيت لا يقبل قوله إلا بيينة ؛ ولو كان (له امرأتان كلتاها معروفة له صرفه إلى أيهما شاء) خانية ولم يحك خلافا .

[فروع] كبر لفظ الطلاق وقع الكل ، وإن نوى التأكيد دين .

كان اسمها طالقا أو حرة فناداها إن نوى الطلاق أو العتاق وقعا وإلا لا .

قال لامرأته : هذه الكلبة طالق طلقت ، أو لعبدته هذا الحمار حر هتق .

قال : أنت طالق أو أنت حر وعنى الإخبار كذبا وقع قضاء ، إلا إذا أشهد على ذلك ؛ وكذا المظلوم إذا أشهد عند استحلاف الظالم بالطلاق الثلاث أنه يحلف كاذبا صدق قضاء وديانة شرح وهبانية .

وفي النهر قال : فلانة طالق واسمها كذلك وقال عنيت غيرها دين ؛ ولو غيره صدق قضاء . وعلى هذا لو حلف

لدائه بطلاق امرأته فلانة واسمها غيره لا تطلق .

إذا خرج اه (قوله استحسانا) كذا في البحر عن الظهيرية ، ومثله في الخانية ، ومقتضاه أن القياس خلافه تأمل (قوله كلتاها معروفة) احتراز عما لو كانت إحداها معروفة فقط وهو المسألة التي قبنها ، وأما المجهولتان فكالمعروفتين ، ثم هذه المسألة كما قال ح مكررة مع قوله ولو قال امرأتى طالق وله امرأتان أو ثلاث (قوله ولم يحك خلافا) رد على صاحب الدرر كما مر تقريره (قوله كبر لفظ الطلاق) بأن قال للمدخولة : أنت طالق أنت طالق أو قد طلقتك قد طلقتك أو أنت طالق قد طلقتك أو أنت طالق وأنت طالق ، وإذا قال : أنت طالق ثم قيل له ما قلت ؟ فقال : قد طلقها أو قلت هي طالق فهي طالق واحدة لأنه جواب ، كذا في كافي الحاكم (قوله وإن نوى التأكيد دين) أى ووقع الكل قضاء ، وكذا إذا طلق أشباه : أى بأن لم ينو استئنافا ولا تأكيدا لأن الأصل عدم التأكيد (بقوله وإلا لا) أى بأن قصد النداء أو أطلق فلا يقع على المعتمد أشباه في العاشر من مباحث النية ؛ وذكر قبله في التاسع أنه فرق المحبوبي في التلقيح بين الطلاق فلا يقع وبين العتق فيقع وهو خلاف لمشهور اه .

قلت : وفي عبارة الأشباه قلت : لأن المحبوبي فرق بأن الحر اسم صالح للتسمية وهو اسم لبعض الناس ، بخلاف طالق أو مطلقة فالنداء به يقع على إثبات المعنى فتطلق ، بخلاف الحر ، ويوافق ما في الخلاصة : أشهد أن اسم عبده حر ثم دعاه ياحر لا يعتق ، ولو سمي امرأته طالقا ثم دعاها ياطالق تطلق (قوله قال لامرأته هذه الكلبة طالق طلقت الخ) لما قللوا : من أنه لا تعتبر الصفة والتسمية مع الإشارة ، كما لو كان له امرأة بصيرة فقال امرأته هذه العمياء طالق وأشار إلى البصيرة تطلق ، ولو رأى شخصا ظن أنه امرأته عمرة فقال يا عمرة أنت طالق ولم يشر إلى شخصها فإذا الشخص غير امرأته تطلق ، لأن المعتبر عند عدم الإشارة الاسم وقد وجد كما في الخانية ، وقد منا بسط الكلام على مسألة الإشارة والتسمية في باب الإمامة (قوله وعنى الإخبار كذبا الخ) قدمنا الكلام عليه في أول الطلاق (قوله على ذلك) أى على أنه يجزئ كذبا (قوله وكذا المظلوم إذا أشهد الخ) أقول : التقييد بالإشهاد إذا كان مظلوما غير لازم ففي الأشباه : وأمانية تخصيص العام في اليمين فقبولة ديانة اتفاقا وقضاء عند الخصاص ، والفتوى على قوله إن كان الحالف مظلوما ، كذلك اختلفوا هل الاعتبار لنية الحالف أو المستحلف ؟ والفتوى على نية الحالف إن كان مظلوما لا إن كان ظالما كما في الولوالجية والخلاصة اه .

وفي حواشيه عن مآل الفتاوى : التحليف بغير الله تعالى ظلم والنية نية الحالف وإن كان المستحلف محقا (قوله أنه يحلف) متعلق بأشهد ح (قوله قال فلانة) أى زينب مثلا ، وقوله واسمها كذلك أى زينب وضمير غيره هائد إليه أفاده ح (قوله وعلى هذا الخ) أى لأن المعتبر الاسم عند عدم الإشارة كما ذكرناه آنفا ، وهذا الفرع

وقد كثر في زماننا قول الرجل : أنت طالق على الأربعة مذاهب : قال المصنف : وينبغي الجزم بوقوعه قضاء وديانة .

ولو قال : أنت طالق في قول الفقهاء أو فلان القاضي أو المفتي دين .

قال : نساء الدنيا أو نساء العالم طوالت لم تطلق امرأته ، بخلاف نساء المحلة والدار والبيت : وفي نساء القرية والبلدة خلاف الثاني وكذا العتق .

قالت لزوجها : طلقني فقال فعلت طلق ، فإن قالت زدني فقال فعلت طلق أخرى :

ولو قالت : طلقني طلقني ، فقال طلق فواحدة إن لم ينو الثلاث ؛ ولو عطفت بالواو فثلاث :

منقول ذكرناه قريبا عن البرازية فافهم (قوله وينبغي الجزم بوقوعه قضاء وديانة) ولا شبهة في كونه رجعيا لاثباته لا تفاق المذاهب كلها على وقوع الرجعي بأن طالق ، وتماه في الخيرية ؛ وكذا أنت طالق على مذهب اليهود والنصارى كما أفقني به الخبير الرملي أيضا ، وكذا : أنت طالق لا يردك قاض ولا عالم ، أو أنت تحلى للخنازير ونحوه على فيقع بالكل طلاق رجعية كما قدمناه قبل هذا الباب (قوله في قول الفقهاء الخ) وكذا في قول القضاة أو المسلمين أو القرآن فتطلق قضاء ولا تطلق ديانة إلا بالنية خائية ، لكن في الفتح أول الطلاق : ولو قال طالق في كتاب الله أو بكتاب الله أو معه ، فإن نوى طلاق السنة وقع في أوقاتها وإلا وقع في الحال ، لأن الكتاب يدل على الوقوع للسنة والبدعة فيحتاج إلى النية ؛ ولو قال : على الكتاب أو به أو على قول القضاة أو الفقهاء أو طلاق القضاة أو الفقهاء فإن نوى السنة دين ، وفي القضاء يقع في الحال ، لأن قول القضاة والفقهاء يقتضي الأمرين ، فإذا خصص دين ولا يسمع في القضاء لأنه غير ظاهره فتأمل (قوله قال نساء الدنيا الخ) في الأشباه على عتق الخائنة : رجل قال عبداً أهل بغداد أحرار ولم ينو عبده وهو من أهلها ، أو قال كل عبداً أهل بغداد أو كل عبد في الأرض أو في الدنيا قال أبو يوسف لا يعتق عبده . وقال محمد : يعتق ، وعلى هذا الخلاف الطلاق والفتوى على قول أبي يوسف ؛ ولو قال : كل عبد في هذه السكة أو في المسجد الجامع حر فهو على هذا الخلاف ؛ ولو قال : كل عبد في هذه الدار وعبده فيها عتقوا في قولهم ، لا لو قال ولد آدم كلهم أحرار في قولهم اه وهو صريح في جريان الخلاف في المحلة كالبلدة لأنها بمعنى السكة ، لكن ذكر في الذخيرة أولاً الخلاف في : نساء أهل بغداد طالق فعند أبي يوسف ورواية عن محمد لا تطلق إلا أن ينويها ، لأن هذا أمر عام . وعن محمد أيضا تطلق بلا نية ، ثم نقل عن فتاوى سمرقند أن في القرية اختلاف المشايخ ، منهم من أحقها بالبيت والسكة ، ومنهم من أحقها بالمصر اه ومقتضاه عدم الخلاف في السكة ، ثم علل عدم الوقوع في المصر وأهل الدنيا ، بأنه لو وقع به لكان إنشاء في حقه فيكون إنشاء أيضا في حقه ، وهو متوقف على إجازتهم وهي معتبرة (قوله فقال فعلت) أي طلق بقريئة الطلب (قوله فواحدة إن لم ينو الثلاث) أي بأن نوى الواحدة أو لم ينو شيئاً لأنه بدون العطف يحتمل تكرير الأول ويحتمل الابتداء ، فأى ذلك نوى الزوج صحت نيته كذا في عيون المسائل : وفي المنتقى أنه تقع الثلاث ولم يشترط نية الزوج ذخيرة (قوله ولو عطفت بالواو فثلاث) لأنه قريئة التكرار فيطابقه الجواب : وفي الخائنة : قالت له طلقني ثلاثاً فقال فعلت ، أو قال طلق وقعن ، ولو قال مجيباً لها : أنت طالق أو فأنت طالق تقع واحدة اه أي وإن نوى الثلاث :

والفرق أن طلقني أمر بالتطبيق ، وقوله طلق تطلق فصح جواباً ، والجواب يتضمن إعادة ماني السؤال ، بخلاف أنت طالق فإنه إخبار عن صفة قائمة بالحل ، وإنما يثبت التطبيق اقتضاء تصحيحاً للوصف ، والثابت اقتضاء ضروري فيثبت التطبيق في حق صفة هذا الوصف لا في حق كونه جواباً فبقى أنت طالق كلاماً مبتدأ وأنه لا يعمل

ولو قالت : طلقت نفسي فأجاز نفسي طلقت اعتبارا بالإنشاء ، كذا أبنت نفسي إذا نوى ولو ثلاثا ، بخلاف الأول : وفي اخترت لا يقع لأنه لم يوضع إلا جوابا :
وفي البزازية قال بين أصحابه : من كانت امرأته عليه حرام فليفعل هذا الأمر ففعله واحد منهم فهو إقرار منه بحرمتها، وقيل لا انتهى .
وسئل أبو الليث عن قال لجماعة : كل من له امرأة مطلقة فليصفق بيده فصفقوا فقال طلقن ، وقيل ليس هو بإقرار .
جماعة يتحدثون في مجلس فقال رجل منهم : من تكلم بعد هذا فامرأته طالق ثم تكلم الحالف طلقت امرأته لأن كلمة من للتعميم

الثلاث ، أفاده في الذخيرة (قوله اعتبارا بالإنشاء) لأنه يملك إنشاء الطلاق عليها فيملك الإجازة التي هي أضعف بالأولى شرح تلخيص الجامع للفارسي (قوله إذا نوى) صوابه إذا نوى بضمير المثني كما هو في تلخيص الجامع . قال الفارسي في شرحه : وكذا لو قالت المرأة أبنت نفسي فقال الزوج أجزت لما قلنا ، لكن بشرط نية الزوج والمرأة الطلاق وتصح هنا نية الثلاث :

أما اشتراط نية الزوج فلأن لفظ بينونة من كنيات الطلاق ، وأمانية المرأة فلم يذكر محمد في الكتاب وقالوا يجب أن يشترط حتى يقع التصرف تطبيقا فيتوقف على الإجازة ، وأما بدون نيتها يقع إخبارا عن بينونة الشخص أو بينونة شيء آخر ، كما لو كان من جانب الزوج فلا يحتمل الإجازة فلا يتوقف . وأما صحة نية الثلاث فلما عرف من احتمال لفظ هذه الكناية الثلاث اه (قوله بخلاف الأول) لأن قوله أجزت بمنزلة قوله طلقت فلا يحتاج إلا نية ولا تصح فيه نية الثلاث ح (قوله وفي اخترت لا يقع الخ) أي لو قالت المرأة اخترت نفسي منك فقال الزوج أجزت ونوى الطلاق لا يقع شيء ، لأن قولها اخترت لم يوضع للطلاق لا صريحا ولا كناية ، ولهذا لو أنشأ بنفسه فقال لها اخترتك أو اخترت نفسك ونوى الطلاق لم يقع شيء ، لأنه نوى مالا يحتمله لفظه ولا عرف في إيقاع الطلاق به إلا إذا وقع جوابا لتخيير الزوج إياها في الطلاق شرح التلخيص (قوله من كانت امرأته عليه حرام) كذا في بعض النسخ برفع حرام ، والصواب ما في أكثر النسخ من النصب لأنه خبر كان (قوله فهو إقرار منه بحرمتها) عبارة البزازية قال في المحيط : فهذا إقرار منه بحرمتها عليه في الحكم اه . وأفاد قوله في الحكم أي في القضاء أنها لا تحرم ديانة إذا لم يكن حرمها من قبل ، كما لو أخبر بطلاقها كاذبا .

لا يقال : إن هذه تصلح لغزا لأنه وقع الطلاق بلا لفظ أصلا لا صريح ولا كناية وبلا ردة وإباء . لأننا نقول : هذا إقرار عن تحريم منه سابق لا إنشاء طلاق في الحال بغير لفظ . نعم يقال هذا إقرار بغير لفظ بل بالفعل ، وقد صرحوا بأن الإقرار قد يكون بالإشارة وقد يكون بلا لفظ ولا فعل كالسكوت في بعض المواضع فافهم (قوله وقيل لا) بناء على أن هذا الفعل لا يكون إقرارا فافهم (قوله وسئل الخ) تأييد لما قبله وبيان لعدم الفرق بين الفعل من واحد أو أكثر وبين التحريم المفيد البائن والتطبيق المفيد الرجعي (قوله طلقن) أي طلق نساء كل من المصنفين بناء على أن هذا التصفيق إقرار (قوله ثم تكلم الحالف) سكت عما إذا تكلم غيره ، والظاهر أنه لا يقع لأن تعليق المتكلم لا يسرى حكمه إلى غيره إلا إذا قال الغير وأنا كذلك مثلا ، وأما الفرعان السابقان فجعلنا من الإقرار لا الإنشاء والتعليق إنشاء ط :

قلت : يؤيده ما في إيمان البزازية جماعة كأن يصنع بعضهم بعضا فقال واحد منهم من صنع صاحبه بعده فامرأته

والخالف لا يخرج نفسه عن اليمين فيحنت .

باب الكنايات

(كناية) عند الفقهاء (ما لم يوضع له) أى الطلاق (واحتمله) وغيره (ف) الكنايات (لا تطلق بها)

طالق فقال واحد « هلا » ثم صفع القائل صاحبه لا يقع ، لأن هلا ليس بيمين اه وهلا كلمة فارسية (قوله والخالف لا يخرج نفسه عن اليمين) أشار بهذا إلى أن دخول الخالف هنا في عموم كلامه لقريته إن قلنا إن المعكلم لا يدخل في عموم كلامه . وفي التحرير أن دخوله قول الجمهور ؛ والله تعالى أعلم .

باب الكنايات

لما فرغ من أحكام الصريح الذى هو الأصل فى الكلام لما أنه موضوع للإفهام والصريح أدخل فيه شرع فى الكنايات ، وهو مصدر كناية إذا ستر نهر (قوله كناية عند الفقهاء) أى كناية الطلاق المرادة فى هذا المحل وإلا فعناها عندهم مطلقا كالأصوليين : ما استقر المراد منه فى نفسه . قال فى النهر : وخرج بالآخر ما استقر المراد فى الصريح بواسطة نحو غرابة اللفظ أو انكشف المراد فى الكناية بواسطة التفسير ، والصريح والكناية من أقسام الحقيقة والمجاز فالحقيقة التى لم تهجر صريح ، والمهجورة التى غلب معناها المجاز كناية ، والمجاز الغالب الاستعمال صريح وغير الغالب كناية اه ح (قوله ما لم يوضع له الخ) أى بل وضع لما هو أعم منه ومن حكمه لأن ما سوى الثلاث الرجعية الآتية لم يرد به الطلاق أصلا ، بل هو حكمه من البيونة من النكاح ؛ وعليه فى قوله واحتمله تساهل ، والمراد احتمله متعلقا لمعناه ، أفاده فى الفتح ، وأشار به إلى عدم حصرها ، ولذلك قال فى شرح المتن : ثم ألفاظ الكناية كثيرة ترتقى إلى أكثر من خمسة وخمسين لفظا على ما فى النظم والتنف وزيد غيرها فتنبه اه . ومنها عدت عنها فبقع به البائن بالنية كما أفق به الشيخ إسماعيل الحائك : قلت : ومنها أنت خالصة المستعمل فى زماننا فإنه فى معنى خلية وبرية تأمل .

وفى البرازية : قال لآخر إن كنت تضربنى لأجل فلانة التى تزوجتها فإنى تركتها فخذها ونوى الطلاق تقع واحدة باثنة .

[تنبيه] أفق بعض المتأخرين بأن منها على يمين لأفعل كذا ناويا الطلاق ، فضع به واحدة باثنة لقولهم الكناية ما احتمل الطلاق وغيره ، وردده عصره السيد محمد أبو السعود فى حاشية مسكين بأنه لا يلزمه إلا كفارة يمين ، لأن ما ذكره فى تعريف الكناية ليس على إطلاقه ، بل هو مقيد بلفظ يصح خطابها به ويصلح لإنشاء الطلاق الذى أضمره أو للإخبار بأنه أوقعه كانت حرام ، إذ يحتمل لآنى طلقك أو حرام الصحبة وكذا بقية الألفاظ ، وليس لفظ اليمين كذلك إذ لا يصح بأن يخاطبها أنت يمين ففلا عن إرادة إنشاء الطلاق به أو الإخبار بأنه أوقعه حتى لو قال أنت يمين لآنى طلقك لا يصح فليس كل ما احتمل الطلاق من كنايته بل بهذين القيدين ولا بد من ثالث هو كون اللفظ مسببا عن الطلاق وناشئا عنه كالحرمة فى أنت حرام ، ونقل فى البحر عدم الوقوع ، بلا أجك لاأشتبك لارغبة لى لىك وإن نوى . ووجهه أن معانى هذه الألفاظ ليست ناشئة عن الطلاق ، لأن للغالب الندم بعده فتنشأ المحبة والاشتهاء والرغبة ، بخلاف الحرمة ، فإذا لم يقع بهذه الألفاظ مع احتمال أن يكون المراد لآنى طلقك ، فى لفظ اليمين بالأولى ، ولأنهم قسموا الكناية ثلاثة أقسام كما بآنى ما يصلح جوابا لسؤال الطلاق لاغير كأجك ، وما يصلح جوابا وردا لسؤالها كأخرجى ؛ وما يصلح جوابا وسبا كخلية ، ولاشك أن هذا اللفظ غير

قضاء (إلا بنية أو دلالة الحال) وهي حالة مذاكرة الطلاق أو الغضب ،

صالح لشيء من الثلاثة لأنها إذا سأله الطلاق لا يصلح جوابها بقوله على يمين لأفعلن كذا لأن الجواب يكون بما يدل على إنشاء الطلاق إجابة لسؤالها كاعتدى أو على عدته ردا لطلبها كإخراجي أو سبها كخلفية وعلى يمين لا يدل على إنشاء الطلاق اه ملخصا مع زيادة ؛ ثم قال وبه ظهر أن ما نقل عن فتاوى الطوري إذا قال أيمان المسلمين تلزمني تطلق امرأته خطأ فاحش ، وسمعت كثيرا من شيوخنا أن فتاوى الطوري كفتاوى ابن نجيم لا يوثق بها إلا إذا تأيدت بنقل آخر اه .

واعترضه ط بأن على يمين يحتمل الطلاق وغيره لأنه يكون به وبالله تعالى ، فحيث نوى الطلاق عملت نيته وكأنه قال على الطلاق لأفعل كذا ؛ وتقدم أن على الطلاق من التعليق المعنوي . وما في فتاوى الطوري من تخصيصه بالطلاق للعرف كحلال المسلمين على حرام اه .

أقول : والحاصل أن على يمين ليس كناية لما مر ، وليس صريحا أيضا لأنه مالا يستعمل إلا في الطلاق ، وهذا ليس كذلك ، وهو ظاهر ، لكن لفظ اليمين جنس من إفراده الحلف بالطلاق ؛ فإذا عينه بالنية صار كأنه قال على حلف بالطلاق لأفعل كذا وهو لو صرح بهذا المنوى صار حالفا به والأعم إذا أريد به الأخص ثبت به حكم ذلك الأخص ؛ والأخص هنا طلاق صريح فتقع به واحدة رجعية لا بائنة .

وفي أيمان البرازية من الفصل الثاني قال نى : حلف أو قال لى حلف بالطلاق أن لأفعل كذا ثم فعل طلقت وحنث وإن كان كاذبا ، وقدمنا في أول فصل الصريح عن جامع الفصولين إن فعلت كذا تجرى كلمة الشرع بيني وبينك ينبغي أن يصح اليمين على الطلاق لأنه متعارف بينهم فيه ؛ وقد دنا هناك أيضا عن الذخيرة لو قال لها ألف نون تاء طاء ألف لام قاف إن نوى الطلاق تطلق ؛ لأن هذه الحروف يفهم منها ما هو المفهوم من الصريح إلا أنها لا تستعمل كذلك فصارت كالكناية في الافتقار إلى النية ، فهذا يدل على أنه لو أراد باليمين الطلاق بصح ويقع به رجعية إذا حنث .

وأما أيمان المسلمين فإنه جمع يمين والإضافة إلى المسلمين قرينة على أنه أراد جميع أنواع الأيمان التي يحلف بها المسلمون كاليمين بالله تعالى والطلاق والعناق المعلقين ، وسيأتي لهذا زيادة بيان في كتاب الأيمان إن شاء الله تعالى (قوله قضاء) قيد به لأنه لا يقع ديانة بدون النية ؛ ولو وجدت دلالة الحال فوقوعه بواحد من النية أو دلالة الحال إنما هو في القضاء فقط كما هو صريح البحر وغيره (قوله أو دلالة الحال) المراد بها الحالة الظاهرة المفيدة لمقصوده ومنها تقدم ذكر الطلاق بحر عن المحيط ؛ ومقتضى إطلاقه هنا كالكثرة أن الكنايات كلها يقع بها الطلاق بدلالة الحال . قال في البحر : وقد تبع في ذلك القدوري والسرخسي في المبسوط ؛ وخالفهما فخر الإسلام وغيره من المشايخ فقالوا بعضها لا يقع بها إلا بالنية اه وأراد بهذا البعض ما يحتمل الرد كإخراجي واذهي وقومي ؛ لكن المصنف وافق المشايخ في التفصيل الآتي فبقي الاعتراض على عبارة الكثر . وأجاب عنه في النهر بما ذكره ابن كمال باشا في إيضاح الإصلاح بأن صلاحية هذه الصور للرد كانت معارضة لحال مذاكرة الطلاق فلم يبق الرد دليلا ؛ فكانت الصورة المذكورة خالية عن دلالة الحال ولذلك توقف فيها على النية اه (قوله وهي حالة مذاكرة الطلاق) أشار به إلى ما في النهر من أن دلالة الحال تم دلالة المقال . قال : وعلى هذا فتفسر المذاكرة بسؤال الطلاق أو تقديم الإيقاع كما في اعتدى ثلاثا وقال قبله المذاكرة أن تسأله هي أو أجنبي الطلاق (قوله أو الغضب) ظاهره أنه

فالحالات ثلاث : رضا وغضب ومذاكرة ، والكنايات ثلاث ما يحتمل الرد أو ما يصلح للسب ، أولا ولا (فنحو)
اخرجى واذهى وقوى) تقنى تخمى استرى انتقلى انطلقى اغربى اعزبى من الغربة أو من العزوبة (يحتمل ردا ،
ونحو خلية برية حرام

معطوف على مذاكرة فيكون من دلالة الحال (قوله فالحالات ثلاث) لما كان الغضب يقابله الرضا فهو مفهوم
منه صح التصريح .

وفي الفتح : واعلم أن حقيقة التقسيم في الأحوال قسمان : حالة الرضا وحالة الغضب : وأما حالة المذاكرة
فتصدق مع كل منهما بل لا يتصور سؤالها الطلاق إلا في إحدى الحالتين لأنها ضدان لا واسطة بينهما .
قال في البحر بعد نقله : وبه علم أن الأحوال ثلاثة : حالة مطلقة عن قبدي الغضب والمذاكرة ، وحالة المذاكرة
وحالة الغضب اه .

وفي النهر وعندى أن الأولى هو الاقتصار على حالة الغضب والمذاكرة ، إذ الكلام في الأحوال التي تؤثر
فيها الدلالة مطلقا . ثم رأيت في البدائع بعد أن قسم الأحوال ثلاثة قال : ففي حالة الرضا يدين في القضاء وإن كان
في حال مذاكرة الطلاق أو الغضب ، فقد قالوا إن الكنايات أقسام ثلاثة الخ . وهذا هو التحقيق اه (قوله
والكنايات ثلاث الخ) حاصله أنها كله تصلح للجواب : أي إجابته لها في سؤالها الطلاق منه ، لكن منها قسم
يحتمل الرد أيضا : أي عدم إجابة سؤالها ، كأنه قال لها لا تطلي الطلاق فإني لأفعله وقسم يحتمل السب والشتم لها
دون الرد ، وقسم لا يحتمل الرد ولا السب بل يتمحض للجواب كما يعلم من القهستاني وابن الكمال ، ولذا عبر
بلفظ يحتمل .

وفي أبي السعود عن الحموى أن الاحتمال إنما يكون بين شيئين يصدق بهما اللفظ الواحد معا ، ومن ثم لا يقال
يحتمل كذا أو كذا كما نبه عليه العصام في شرح التلخيص من بحث المسند إليه (قوله فنحو اخرجى واذهى وقوى)
أي من هذا المكان لينقطع الشر فيكون ردا أو لأنه طلقها فيكون جوابا رحمتي . ولو قال : فيبى الثوب لا يقع وإن
نوى عند أبي يوسف لأن معناه عرفا لأجل البيع فكان صريحه خلاف المنوى ، ووافق زفر نهر . ولو قال : اذهى
فتزوجى بالقاء أو الواو فسبأى الكلام عليه و الفروع (قوله تقنى تخمى استرى) أمر بأخذ القناع أي الخمار
على الوجه ، ومثله تخمى وأمر بالاستتار . قال في البحر : أي لأنك بنت وحرمت على بالطلاق أو لكلا ينظر إليك
أجنبي اه ، فهو على الأول جواب ، وعلى الثاني رد .

وفي البحر عن شرح قاضيخان : لو قال استرى منى خرج عن كونه كناية اه وهل المراد عدم الوقوع به أصلا
أو أنه يقع بلانية : والظاهر الثاني ، وعليه فهل الواقع بأن أو رجعى . والظاهر البائن لكون قوله منى قرينة لفظية
على لراداة الطلاق بمنزلة المذاكرة تأمل (قوله انتقلى انطلقى) مثل اخرجى ، وقد تقدم خ (قوله من الغربة) بالغين
المعجمة والراء راجع للأول ، وقوله أو من العزوبة بالمهملة والزاي راجع للثاني ، من عزب عن فلان بعزب : أي
فغناه أيضا تباعدى ح . زيادة ففيه ما في اخرجى أيضا من الاحتمالين (قوله يحتمل ردا) أي ويصلح جوابا أيضا
ولا يصلح سبا ولا شتما ح (قوله خلية) بفتح الخاء المعجمة فحيلة بمعنى فاعلة : أي نحالية إما عن النكاح أو عن الخيرح :
أي فهو على الأول جواب ، وعلى الثاني سب وشتم ، ومثله ما يأتي (قوله برية) بالهمزة وتركه ، أي بمنصلة
إما عن قيد النكاح أو حسن الخلق ح (قوله حرام) من حرم الشيء بالضم حراما امتنع ، أريد بها هنا الوصف
ومعناه المنوع فيحمل على ما سبق ، وسبأى وقوع البائن به بلانية في زماننا للتعريف ، لا فرق في ذلك بين

محرمة وحرمتك ، سواء قال على "أولا أو حلال المسلمين على حرام وكل حل على حرام وأنت معي في الحرام ، وفي قوله حرمت نفسي لأبد أن يقول عليك ، وأورد أنه إذا وقع الطلاق بهذه الألفاظ بلانية ينبغي أن يكون كالصريح في أعقابه الرجعية .

وأجيب بأن المتعارف إنما هو إيقاع البائن لا الرجعي ، حتى لو قال لم أنو لم يصدق ولو قال مرتين وتوى بالأولى واحدة وباللثانية ثلاثا صحت نيته عند الإمام وعليه الفتوى كما في البزازية ح عن النهر .

قلت : لكن عبارة البزازية قال لامرأته أنتما على حرام ونوى الثلاث في إحداها والواحدة في الأخرى صحت نيته عند الإمام ، وعليه الفتوى .

ثم اعلم أن ما ذكره من الإيراد والجواب المذكور في البزازية أيضا ، ومقتضى الجواب وقوع الرجعي به في زماننا لأنه لم يتعارف إيقاع البائن به ، فإن العايب الجاهل الذي يحلف بقوله على الحرام لأفعل كذا لا يميز بين البائن والرجعي فضلا عن أن يكون عرفه إيقاع البائن به ، وإنما المعروف عنده أن من حنث بهذا اليمين يقع عليه الطلاق مثل قوله على "الطلاق لأفعل كذا ، وقد مر أن الوقوع بقوله على "الطلاق إنما هو للعرف لأنه في حكم التعليق ، وكذا على "الحرام وإلا فالأصل عدم الوقوع أصلا كما في طلاقك على "كما تقدم تقريره ، فحيث كان الوقوع بهذين اللفظين للعرف ينبغي أن يقع بهما المتعارف بلا فرق بينهما ، وإن كان الحرام في الأصل كناية يقع بها البائن لأنه لما غلب استعماله في الطلاق لم يبق كناية ، ولذا لم يتوقف على النية أو دلالة المحال ، ولا شيء من الكناية يقع به الطلاق بلانية أو دلالة المحال كما صرح به في البدائع ، ويدل على ذلك ما ذكره البزازي عقب قوله في الجواب المار إن المتعارف به إيقاع البائن لا الرجعي ، حيث قال مانصه : بخلاف فارسية قوله سرحتك وهو «رماه كردم» لأنه صار صريحا في العرف على ما صرح به نجم الزاهدي الخوارزمي في شرح القدوري اه . وقد صرح البزازي أولا بأن : حلال الله على حرام بالعربية أو الفارسية لا يحتاج إلى نية ، حيث قال : ولو قال حلال «أيزد بروي» أو حلال الله عليه حرام لأحاجة إلى النية ، وهو الصحيح المقتضى به للعرف وأنه يقع به البائن لأنه المتعارف ثم فرق بينه وبين سرحتك فإن سرحتك كناية لكنه في عرف الفرس غلب استعماله في الصريح ، فإذا قال «رماه كردم» أي سرحتك يقع به الرجعي مع أن أصله كناية أيضا ، وما ذاك إلا لأنه غلب في عرف الفرس استعماله في الطلاق ، وقد مر أن الصريح مالم يستعمل إلا في الطلاق من أي لغة كانت ، لكن لما غاب استعمال حلال الله في البائن عند العرب والفرس وقع به البائن ، ولولا ذلك لوقع به الرجعي .

والحاصل أن المتأخرين خالفوا المتقدمين في وقوع البائن بالحرام بلانية حتى لا يصدق إذا قال لم أنو لأجلى العرف الحادث في زمان المتأخرين ، فيتوقف الآن وقوع البائن به على وجود العرف كما في زمانهم . وأما إذا تعرف استعماله في مجرد الطلاق لا بقيد كونه بائنا يتعين وقوع الرجعي به كما في فارسية سرحتك ، ومثله ما قلناه في أول باب الصريح من وقوع الرجعي بقوله «سن بوش» أو «بوش» أول في لغة الترك مع أن معناه العربي أنت بخلية ، وهو كناية لكنه غلب في لغة الترك استعماله في الطلاق ، هذا ما ظهر لفهمي القاصر ، ولم أر أحدا ذكره وهي مسألة مهمة كثيرة الوقوع فتأمل ، ثم ظهر لي بعد مدة ماعسى يصلح جوابا ، وهو أن لفظ حرام معناه عدم حل الوطء ودواعيه وذلك يكون بالإبلاء مع بقاء العقد وهو غير متعارف ، ويكون بالطلاق الراجع للعقد ، وهو قسمان : بائن ورجعي ، لكن الرجعي لا يحرم الوطء فصين البائن ، وكوله التحق بالصريح للعرف

بائن) ومرادها كبتة بتلة (يصلح سبا، ونحو اعتدى واستبرئى رحمك ، أنت واحدة ، أنت حرة ، اختارى ، أمرك بيدك ، سرحتك ، فارقتك لا يحتمل السب والرد ، ففي حالة الرضا) أى غير الغضب والمذاكرة (تتوقف الأقسام) الثلاثة تأثيراً (على نية) للاحتفال والقول له

لاينافى وقوع البائن به ، فإن الصريح قد يقع به البائن كتطبيقه شديدة ونحوه : كما أن بعض الكنايات قد يقع به الرجعى ، مثل اعتدى واستبرئى رحمك وأنت واحدة .
والحاصل أنه لما تعورف به الطلاق صار معناه تحريم الزوجة وتحريمها لا يكون إلا بالبائن، هذا غاية ماظهرلى في هذا المقام ، وعليه فلا حاجة إلى ماأجاب به في البزازية من أن المتعارف به إيقاع البائن ، لما علمت مما يرد عليه ، والله سبحانه أعلم (قوله بائن) من بان الشيء : انفصل أى منفصلة من وصلة النكاح أو عن الخيرح (قوله كبتة) من البت بمعنى القطع ، فيحتمل ما احتمله البائن ، وأوجب سيبويه فيه الألف واللام ، وأجاز الفراء إسقاطهما ، أو بتلة من البتل وهو الانقطاع ، وبه سميت مريم لانقطاعها عن الرجال وفاطمة الزهراء لانقطاعها عن نساء زمانها فضلاً ودينا وحسباً وقيل عن الدنيا إلى ربها ، وفيه من الاحتمال ما مرح من النهر (قوله يصلح سبا) أى ويصلح جواباً أيضاً ولا يصلح رداح ومثله في النهر وابن الكمال والبدايع ، خلافاً لما يظهر من البحر من أنه يصلح للرد أيضاً (قوله اعتدى) أمر بالاعتداد الذى هو من العدة أو من العدة : أى اعتدى نعمى عليك بدائع (قوله واستبرئى) أمر بتعرف براءة الرحم وهى طهارتها من الماء وأنه كناية عن الاعتداد الذى هو من العدة . ويحتمل استبرئى لأطلقك بدائع (قوله أنت واحدة) أى طالق تطليقة واحدة . ويحتمل أنت واحدة عندى أوفى قومك مدحا أو ذما ، فإذا نوى الأول فكأنه قاله .

مطلب لا اعتبار بالإعراب هنا

ولا اعتبار بإعراب الواحدة عند عامة المشايخ ، وهو الأصح ، لأن العوام لا يميزون بين وجوهه والخواص لا يلتزمونه في مخاطبتهم بل تلك صناعتهم والعرف لغتهم ، ولذا ترى أهل العلم في مجارى كلامهم لا يلتزمونه ، على أن الرفع لاينافى الوقوع لاحتمال أن يريد أنت طلقة واحدة ، فجعلها نفس الطلقة مبالغة كرجل عدل ، لكن قد اعتبروا الإعراب في الإقرار فيما لو قال له على درهم غير دانتى رفعا ونصبا فيطلب الفرق ، وكأنه عملا بالاحتياط في البابين فتدبره ، وتماه في النهر (قوله أنت حرة) أى لبراعتك من الرق أو من رق النكاح وأعتقتك مثل أنت حرة كما فى الفتح ، وكذا كوفى حرة أو اعتقتى كما فى البدائع نهر (قوله اختارى أمرك بيدك) كنايتان عن تفويض الطلاق : أى اختارى نفسك بالفراق أو فى عمل أو أمرك بيدك فى الطلاق أو فى تصرف آخر .

وفى النهر عن الحواشى السعدية : وهذا لايناسب ذكره فى هذا المقام ، ولقد وقع بسبب ذلك خطأ عظيم من بعض المفتين فزعم أنه يقع به الطلاق وأتى به وحرم حلالا نعوذ بالله من ذلك اه وقد نبه عليه الشارح عند قوله خلا اختارى ح أى حيث ذكر أنه لايقع بهما الطلاق مالم تطلق المرأة نفسها أى مع نية الزوج تفويض الطلاق لما أو دلالة الحال من غضب أو مذاكرة ، كما يأتى فى الباب الآتى ويعلم مما هنا (قوله سرحتك) من السراح بفتح السين : وهو الإرسال أى أرسلتك لأنى طلقتك أو لحاجة لى ، وكذا فارقتك لأنى طلقتك أو فى هذا المنزل نهر (قوله لا يحتمل السب والرد) أى بل معناه الجواب فقطح أى جواب طلب الطلاق أى التطليق فتح (قوله تأثيراً) تمييز محمول عن الفاعل : أى يتوقف تأثير الأقسام الثلاثة على نية ط (قوله للاحتفال) لما ذكرنا من أن كل واحد

بيمينه في عدم النية ويكفي تحليفها له في منزله ، فإن أبي رفعته للحاكم فإن نكل فرق بينهما مجتبي .
(وفي الغضب) توقف (الأولان) إن نوى وقع وإلا لا (وفي مذاكرة الطلاق) يتوقف (الأول فقط) ويقع

من الألفاظ يحتمل الطلاق وغيره والحال لا تدل على أحدهما فيسأل عن نيته ويصدق في ذلك قضاء بدائع . قال ط :
فإن قلت : إن ما يصلح جوابا ينبغي الوقوع به وإن لم تكن نية . قلت : ليس المراد بكونه جوابا أنه جواب لتحصيل
الطلاق بل هو جواب لكلامها بغير السؤال ، أما إذا تكلمت بسؤال الطلاق فقد حصلت المذاكرة ، وفيها
لا يتوقف على النية إلا الأول كما يأتي اه :

قلت : لكنه مخالف لما ذكرناه آنفا عن الفتح من تفسيره المحتمل للجواب بأنه جواب طلب الطلاق أي التطليق
فالأولى الجواب عن الإيراد بأن يقال إن نحو اعتدى يتمحض للتطليق إجابة لسؤالها أي أنه إن كان هناك سؤال
الطلاق تمحض للتطليق ولا يلزم وجود سؤال الطلاق في جميع الحالات ، لأنه قد تكون الحالة حالة رضا فقط
أو حالة غضب فقط بدون سؤال الطلاق ومع ذلك لا يخرج نحو اعتدى عن كونه متمحضا للجواب ، بمعنى أنه
لو كان سؤال لتمحض جوابا له ولذا يقع بلا توقف على نية في حالة الغضب المجردة عن السؤال تأمل (قوله بيمينه)
فاليمين لازمة له سواء ادعت الطلاق أم لاحتماله تعالى ط عن البحر (قوله فإن نكل) أي عند القاضي لأن النكول
عند غيره لا يعتبر ط (قوله توقف الأولان) أي ما يصلح ردا وجوابا وما يصلح سببا وجوابا ولا يتوقف ما يتبعين
للجواب : بيان ذلك أن حالة الغضب تصلح للرد والتبديد والسب والشتم كما تصحح للطلاق ، وألفاظ الأولين يحتملان
ذلك أيضا فصار الحال في نفسه محتملا للطلاق وغيره ، فإذا عني به غيره فقد نوى ما يحتمله كلامه ولا يكذبه الظاهر
فيصدق في القضاء ، بخلاف ألفاظ الأخير : أي ما يتبعين للجواب ، لأنها وإن احتملت الطلاق وغيره أيضا لكنها
لما زال عنها احتمال الرد والتبديد والسب والشتم اللذين احتملتها حال الغضب تعينت الحال دالة على إرادة الطلاق
فترجع جانب الطلاق في كلامه ظاهرا ، فلا يصدق في الصرف عن الظاهر ، فلذا وقع بها قضاء بلا توقف على النية
كما في صريح الطلاق إذ انوى به الطلاق عن وثاق (قوله يتوقف الأول فقط) أي ما يصلح للرد والجواب ، لأن حالة
المذاكرة تصلح للرد والتبديد كما تصلح للطلاق دون الشتم وألفاظ الأول كذلك ، فإذا نوى بها الرد لا الطلاق فقد
نوى محتمل كلامه بلا مخالفة للظاهر فتوقف الوقوع على النية ، بخلاف ألفاظ الأخيرين فإنها وإن احتملت الطلاق
لكنها لا تحتمل ما يحتمله المذاكرة من الرد والتبديد ، فترجع جانب الطلاق ظاهرا فلا يصدق في الصرف عنه فلذا
وقع بها قضاء بلا نية

والحاصل أن الأول يتوقف على النية في حالة الرضا والغضب والمذاكرة ، والثاني في حالة الرضا والغضب فقط
ويقع في حالة المذاكرة بلا نية ، والثالث يتوقف عليها في حالة الرضا فقط ، ويقع في حالة الغضب والمذاكرة بلا نية
وقد نظمت ذلك بقولي :

نحو اخرجني قومي اذهبي ردا يصلح	خليفة بريئة سببا يصلح
واستبرئي اعتدى جوابا قد حتم	فالأول القصد له دوما لزم
والثاني في الغضب والرضا انضبط	لا الذكر والثالث في الرضا فقط

ورسمتها في شبك لزيادة الإيضاح بهذه الصورة :

بالأخيرين وإن لم ينو ، لأن مع الدلالة لا يصدق قضاء في نية النية لأنها أقوى لكونها ظاهرة ، والنية باطنة ولذا تقبل بينها على الدلالة لاعلى النية إلا أن تقام على إقراره بها عمادية ، ثم في كل موضع تشترط النية فلو السؤال بهل يقع بقول نعم إن نويت ، ولو بكم يقع بقول واحدة ولا يتعرض لاشتراط النية بزازية فليحفظ .
(وتقع رجعية بقوله اعتدى واستبرئى رحمتك وأنت واحدة) وإن نوى أكثر ، ولا عبرة بإحزاب واحدة في الأصح (و) يقع (بباقيها) أى باقى ألفاظ الكنايات المذكورة ، فلا يرد وقوع الرجعى ببعض الكنايات أيضا ، نحو : أنا برىء من طلاقك ،

رد وجواب اخرجى اذهى	سب وجواب خلية برية	جواب فقط اعتدى استرىء
تلتزم النية	تلتزم النية	تلتزم النية
تلتزم النية	تلتزم النية	يقع بلا نية
تلتزم النية	يقع بلا نية	يقع بلا نية

(قوله لأن مع الدلالة) اسم إن ضمير الشأن محذوف (قوله لأنها) أى الدلالة (قوله بينها) أى المرأة (قوله على للدلالة) أى الغضب أو المذاكرة (قوله لاعلى النية) أى لو برهنت فيما يتوقف على نية الطلاق على أنه نوى لا تقبل (قوله فلو السؤال بهل يقع) يعنى إذا قال السائل : قلت كذا هل يقع على الطلاق : يقول المفتى نعم إن نويت ح (قوله ولو بكم يقع) يعنى لو قال السائل : قلت كذا كم يقع على يقول له المفتى يقع واحدة ، ولا يتعرض لاشتراط النية ؛ يعنى لا يقول له المفتى تقع واحدة إن نويت ح (قوله وتقع رجعية) أى وإن نوى البأن ح (قوله بقوله اعتدى) لأنه من باب الإضمار : أى طلقتك فاعتدى أو اعتدى لأنى طلقتك ، ففى المدخول بها يثبت الطلاق ونجب العدة ، وفى غيرها يثبت الطلاق عملا بنيته ولا تجب العدة ، كذا فى التلويح وتماه فى النهر (قوله واستبرئى رحمتك) قدمنا عن المبتاع أنه كناية عن الاعتداد من العدة : فيقال فيه ما قلناه آتفا فى اعتدى (قوله وأنت واحدة) لأنه إذا نوى للطلاق صار لفظ واحدة صفة لمصدر محذوف ؛ أى طالق طلقة واحدة : وصريح الطلاق يعقب الرجعة والمصدر وإن احتمل نية الثلاث ، لكن التنصيص على الواحدة يمنع إرادة الثلاث (قوله فى الأصح) كذا صححه فى الهداية وغيرها ، وقلنا الكلام عليه (قوله فلا يرد الخ) أى إذا علمت أن الضمير فى باقىها عائد إلى الألفاظ المذكورة فى المتن ، فلا يرد أن غيرها من ألفاظ الكنايات قد يقع به الرجعى من كل كناية كان فيها ذكر الطلاق ، لكن جعلها فى البحر داخلة بالأولى تحت الألفاظ الثلاثة الواقع بها الرجعى ، لأن علة وقوع الرجعى بها وجود الطلاق مقتضى أو مضمر ، فما ذكر فيها الطلاق يقع بها الرجعى بالأولى (قوله نحو أنا برىء من طلاقك) أى يقع به الرجعى إذا نوى فتح ، لكن فى الجوهره ؛ ولو قال أنا برىء من تكاحك وقع الطلاق إذا نواه ، وإن قال أنا برىء من طلاقك لا يقع شيء ، لأن البراءة من الشيء ترك له اه .

وذكر فى بزازية اختلاف التصحيح فى : برئت من طلاقك ، وجزم فى العناية بتصحيح عدم الوقوع به لكن قال فى الفتح : وفى الخلاصة : اختلف فى برئت من طلاقك ، والأوجه عندى أن يقع بالنسبة لأن حقيقة تبرئته منه تستلزم حيزه عن الإيقاع وهو بالبينونة بانقضاء العدة أو الثلاث أو عدم الإيقاع أصلا وبذلك صار كناية ، فإذا

وخليت سبيل طلاقك ، وأنت مطلقة بالتخفيف ، وأنت أطلقت من امرأة فلان ، وهي مطلقة ، وأنت ط ل ق وغير ذلك مما صرحوا به (خلا اختارى) فإن نية الثلاث لا تصح فيه أيضا ، ولا تقع به ولا بأمرك بيدك ، ألم تطلق المرأة نفسها كما يأتي (البائن إن نواها أو الثنتين) لما تقرر أن الطلاق مصدر

أراد الأول وقع وصرف إلى إحدى البيئتين وهي التي دون الثلاث اه . قات : مقتضى هذا وقوع واحدة بائنة لأن الوقوع ليس بلفظ الصريح بل بلفظ برئت تأمل (قوله وخليت سبيل طلاقك) وكذا خلعت طلاقك أو تركت طلاقك ، إن نوى وقع وإلا فلا خاتمة (قوله بالتخفيف) أى تخفيف اللام ، أما بالتشديد فهو صريح يقع به بلا نية كما مر في بابه (قوله وأنت أطلقت من امرأة فلان) فإن كان جوابا لقولها إن فلانا طلق امرأته وقع ولا يدين لأن دلالة الحال قائمة مقام النية ؛ حتى لو لم تكن قائمة لم يقع إلا بالنية نهر في باب الصريح عن الخلاصة فليس من الصريح وإلا لم يتوقف على النية ، وعلة في الفتح بأن أفضل التفضيل ليس صريحا فافهم (قوله وهي مطلقة) أى والحال أن امرأة فلان مطلقة وإلا فلا يقع ، وهذا القيد ذكره في البحر ، لكن في الفتح في أول باب الصريح أنه لا فرق بين كونها مطلقة أولا . قال : والمعنى عند عدم كونها مطلقة لأجل فلانة ، يعنى أن من في قوله من امرأة فلان للتعليل (قوله وأنت ط ل ق) قدمنا في باب الصريح عن النسخة تعليله بأن هذه الحروف يفهم منها ما هو المفهوم من صريح الكلام إلا أنها لا تستعمل كذلك ، فصارت كالكنية في الافتقار إلى النية (قوله وغير ذلك الخ) مثل الطلاق عليك ، وهبتك طلاقك ، بعثك طلاقك ، إذا قالت اشتريت من غير بدل خذى طلاقك ، أقرضتك طلاقك ، قد شاء الله طلاقك أو قضاه ، أو شئت ؛ ففى الكل يقع بالنية رجمى كما فى التمتع : زاد فى البحر : الطلاق لك أو عليك ، أنت طال بحذف الآخر ، لست لى بامرأة وما أنا لك بزواج ، أعرنتك طلاقك ، ويصير الأمر بيدها على ما فى المحيط اه ومثله طلقك الله وهو الحق ، خلافا لمن قال لا يشترط له النية كما قدمه الشارح فى باب الصريح ، لكن قدمنا هناك تصحيح عدم اشتراط النية فى خذى طلاقك فهو من الصريح وأما ما قبل من أن من الصريح أيضا فى الأصح أعرنتك طلاقك وهبتك لك وشئت طلاقك ، فقدمنا تصحيح خلافه هناك فافهم ، وقدم الشارح هناك أن أنت طال إن بالكسر لا يتوقف على النية وإلا توقف ، وقدمنا الكلام عليه ثمة .

وذكر فى الفتح هناك : لو قال أنت بثلاث وقعت ثلاث إن نوى لأنه محتمل لفظه ، ولو قال لم أنو لا يصدق إذا كان فى حال مذاكرة الطلاق لأنه لا يحتمل الرد وإلا صدق (قوله خلا اختارى) استثناء من قوله وبياقبها بالنظر إلى قوله الآتى وثلاث إن نواه ، ولو أخره بعده بأن يقول وثلاث إن نواه إلا فى اختارى لكان أولى ط (قوله لا تصح فيه أيضا) أى كما لا تصح نية الثلاث فى الألفاظ الثلاثة السابقة ط (قوله ألم تطلق المرأة نفسها) أى مع نية الزوج الطلاق أو دلالة الحال لأن ذلك كناية إيقاع كما يأتى فى الباب الآتى (قوله البائن) بالرفع فاعل يقع فى قوله ويقع بياقبها (قوله إن نواها) أى نوى الواحدة وليس الضمير للبائن ، وأنه لكونه بمعنى المطلقة لأن وقوع البائن لا يتوقف على نيته ، وقوله أو الثنتين صطف على الماء :

وحاصله أنه إذا نوى الواحدة أو الثنتين لا تقع إلا واحدة حتى لو طلق الحرة واحدة ثم أبانها ونوى ثنتين كانت واحدة ، ولو نوى الثلاث وقمن لحصول البيئتين فى حقها بالثنتين وبالواحدة السابقة بمر عن المحيط ، وتقدم فى باب الصريح أن ما فى الجوهره سهو ، وقدمنا الكلام عليه (قوله لما تقرر أن الطلاق مصدر) فيه أن الألفاظ الكتابات سوى الثلاثة السابقة غير متضمنة لفظ الطلاق ، لأنها كناية عما هو أهم منه ومن حكمة لأنها لم يرد بها الطلاق أصلا

لايحتمل محض العدد (وثلاث إن نواه) للواحدة الجنسية ولذا صح في الأمة نية الثنتين (قال اعتدى ثلاثا ونوى بالأول طلاقا وبالباقي حيضا صدق) قضاء لنيته حقيقة كلامه (وإن لم ينو به) أى بالباقي (شيئا فثلاث) لدلالة الحال بنية الأول : حتى لو نوى بالثاني فقط فثنتان أو بالثالث فواحدة ، ولو لم ينو بالكل لم يقع ، وأقسامها أربعة وعشرون ذكرها الكمال : ويزاد لو نوى بالكل واحدة

بل البيونة كما قدناه أول الباب ، وإلا لكان الواقع بها رجعيًا كالألفاظ الثلاثة والألفاظ المصرح فيها بذكره ، فالمناسب التعبير بالبيونة فإنها مصدر والمصدر من ألفاظ الوجدان لا يراعى فيها العدد المحض بل التوحيد وهو بالفردية الحقيقية أو الجنسية والمثني بمعزل عنهما لأنه عدد محض . ثم رأيت صاحب الجوهرة عبر بالبيونة كما قلنا بدل الطلاق .

وبما قررناه علم أنه ليس المراد بالمصدر نفس ألفاظ الكتابة حتى يعترض عليه بأن نحو سرحتك فارقتك خلية برية لا مصدر فيها فافهم (قوله ولذا صح في الأمة الخ) لأن الثنتين في حقها كل الجنس كالثلاث للحررة (قوله قال اعتدى ثلاثا) أى قاله ثلاث مرات (قوله وبالباقي حيضا) هذا إذا كان الخطاب مع من هي من ذوات الحيض فلو كانت آيسة أو صغيرة فتمال أردت بالأول طلاقا وبالباقي تربصا بالأشهر كان حكمه كذلك فتح (قوله لنيته حقيقة كلامه) وهو إرادته أمرها بالاعتداد بالحيض بعد الطلاق (قوله بنية الأول) أى دلالة الحال بسبب نيته الإيقاع بالأول . قال في فتح التدير فقد ظهر مما ذكر أن حالة مذاكرة الطلاق لا تقتصر على السؤال ، وهو خلاف ما قدموه من أنها حال سؤالها أو سؤال أجنبي طلاقها بل هي أعم منه ومن مجرد ابتداء الإيقاع (قوله حتى) تفرغ على ما فهم من اعتبار دلالة الحال ط (قوله لو نوى بالثاني فقط) أى نوى به الطلاق ولم ينو بغيره شيئا فثنتان : أى يقع به واحدة ، وكذا بالثالث أخرى وإن لم ينو به لدلالة الحال بإيقاع الثاني ، ولا يقع بالأول شيء لأنه لم ينو به ودلالة الحال وجدت بعده (قوله أربعة وعشرون) حاصلها أنه إما أن ينوى بالكل طلاقا أو بالأولى طلاقا أو حيضا لاغير أو بالأولين طلاقا لاغير أو بالأولى والثالثة كذلك أو بالثانية والثالثة طلاقا وبالأولى حيضا ، ففي هذه الستة تقع الثلاث أو بالثانية طلاقا لاغير ، أو بالأولى طلاقا وبالثانية حيضا لاغير ، أو بالأولى والثالثة وبالثانية حيضا لاغير أو بالأولين طلاقا لاغير ، أو بالأولى والثالثة حيضا لاغير ، أو بالأولى والثانية حيضا ، أو بالأولى والثالثة طلاقا ، وبالثانية حيضا ، وبالثانية طلاقا ، وبالثانية حيضا لاغير . فهذه إحدى عشرة تقع فيها ثنتان أو بكل منها حيضا أو بالثالثة طلاقا أو حيضا لاغير ، أو بالثانية طلاقا وبالثالثة حيضا لاغير أو بالأولين حيضا لاغير أو بالأولى طلاقا وبالثانية والثالثة حيضا : وفي هذه الستة تقع واحدة والرابعة والعشرون أن لا ينوى بكل منها شيئا فلا يقع شيء ، والأصل أنه إذا نوى الطلاق بواحدة ثبتت مذاكرة الطلاق ، فإذا نوى بما بعدها الحيض صدق لظهور الأمر بالاعتداد بالحيض عقب الطلاق ، ولا يصدق في عدم نية شيء بما بعدها . وإذا لم ينو الطلاق بشيء صح وكذا كل ما قبل المنوى بها ، ونية الحيض بواحدة غير مسبقة بواحدة ينوى بها الطلاق يقع بها الطلاق وتثبت حالة المذاكرة فيجوز فيها الحكم المذكور بخلاف ما إذا كانت مسبقة بواحدة أريد بها الطلاق حيث لا تقع بها الثانية كذا في النهر عن المنع ح .

قلت : ولنبين هذا الأصل في بعض الصور المارة لزيادة التوضيح فإذا نوى بالأولى حيضا لاغير وقع الثلاث لأنه لما نوى بالأولى الحيض وقعت طاقته لأنها غير مسبقة بإيقاع ، ولما نوى بالثانية والثالثة الحيض أيضا صح

فواحدة ديانة وثلاث قضاء؛ ولو قال : أنت طالق اعتدى أو عطفه بالواو أو الفاء ، فإن نوى واحدة فواحدة أو اثنتين وقعتا ، وإن لم ينو في الواو اثنتان وفي الفاء قبل واحدة وقبل اثنتان .

(طلقها واحدة) بعد الدخول (فجعلها ثلاثا صح ، كما لو طلقها رجعيًا فجعله) قبل الرجعة (بائنا) أو ثلاثا ، وكذا لو قال في العدة : ألزمت امرأتى ثلاث تطليقات بتلك التطليقة أو ألزمتها بتطليقتين بتلك التطليقة

نيته لو قوع الأولى قبلهما؛ وإذا نوى بالأولى طلاقًا وبالثانية حيضًا لا غير يقع اثنتان لأن نيته الحيض بالثانية صحيحة لسبقها بإيقاع الأولى ؛ ولما لم ينو بالثالثة شيئًا وقع بها أخرى لثبوت المذاكرة بوقوع الأولى . وإذا نوى بالكل حيضًا تقع واحدة وهي الأولى لعدم سبقها بإيقاع ، وصحت نيته بالثانية والثالثة الحيض لسبق الإيقاع بواحدة قبلهما وعلى هذا القياس (قوله فواحدة ديانة) لاحتمال قصده التأكيد كأنه طالق طالق فتح (قوله وثلاث قضاء) لأنه يكون ناويًا بكل لفظ ثلاث تطليقة ، وهو مما لا يتجزى فيتكامل فيقع الثلاث بحر عن المحيط . قال في الفتح : والتأكيد خلاف الظاهر ، وعلمت أن المرأة كالقاضي لا يحل لها أن تمكته إذا علمت منه ما ظاهره خلاف مدعاه اه .

وفي البحر عن المحيط : لو قال عنت تطليقة تعمد بها ثلاث حيض يصدق لأنه محتمل والظاهر لا يكذب اه . قلت : ومثله في كافي الحاكم الشهيد (قوله فإن نوى واحدة) أي بأن نوى باعتدى في الصور الثلاث الأمر بالعدا بالحيض دون الطلاق فيصدق لظهور الأمر فيه عقب الطلاق كما مر (قوله وقعتا) وتكونان رجعتين لأن اعتدى لا يقع به البأن كما علمت (قوله ففي الواو اثنتان) وكذا في صورة عدم العطف أصلاً لأنه في الصورتين يكون الأمر مستأنفاً وكلاماً مبتدأً وهو في حال المذاكرة الطلاق ، فيحمل على الطلاق بحر عن المحيط (قوله قبل واحدة) بحر به في المحيط على أنه المذهب معللاً بأن الفاء للوصل : أي فتفيد حمل الأمر على الاعتداد بالحيض (قوله وقيل ثلاث) مشى عليه في الخانية ، ووجه حمل الأمر على الطلاق للمذاكرة . قلت : والأول أوجه تأمل (قوله طلقها واحدة) عبارة الذخيرة وغيرها : طلقها رجعية ثم قال في العدة جعلت هذه التطليقة بائنة أو ثلاثا صح عند أبي حنيفة ، وهي أخصر من عبارة المصنف وأظهر ، وقيد بقوله في العدة لأنه بعدها تصير المرأة أجنبية فلا يمكنه جعل طلاقها ثلاثا أو بائنا ، ولذا قيد الشارح بقوله بعد الدخول ، لأنه لو قبله لا يمكن جعلها ثلاثا لكونها بانت قبل الجعل لا إلى عدة وبقوله قبل الرجعة لأنه بعدها يبطل عمل الطلاق فيتعذر جعلها بائنة أو ثلاثا أيضاً ؛ وإذا جعلها بائنة في العدة فالعدة من يوم إيقاع الرجعي كما ذكره في البزازية أي لامن يوم الجعل ، وقدمنا في أول باب الصريح عن البدائع أن معنى جعل الواحدة ثلاثا أنه ألحق بها اثنتين لأنه جعل الواحدة ثلاثا .

[تنبيه] ذكر الطلاق بلا عدد فقيل له بعد ما سكت كم ؟ فقال ثلاثا وقع ثلاث عندهما خلافاً لمحمد ؛ ولو لم يسأل وقال بعد ما سكت ثلاثا إن كان سكوته لانقطاع النفس تطلق ثلاثا لأنه مضطر له فلا يعد فاصلاً ، وإلا فواحدة كما في البزازية .

وفي الجوهرة قال أنت طالق فقيل له بعد ما سكت كم ؟ فقال ثلاث فعنده ثلاث . وفي الخانية : ويحتمل أن هذا قول أبي حنيفة ، فإن عنده إذا طلق واحدة ثم قال جعلتها ثلاثا تصير ثلاثا اه ومن هنا يعلم حكم ما لو قيل للمطلق قل بالثلاث فقال بالثلاث أنه يقع بالأولى ، لأن الجعل فيه أظهر . وفي البزازية قال لها : أنت طالق واحدة فقالت هزار فقال هزار فعلى ما نوى وإلا فلا شيء اه وهزار بالفارسية ألف ، ولا يخالف هذا ما فهمناه لأنها لم

فهو كما قال ؛ ولو قال إن طلقتك فهي بائن أو ثلاث ثم طلقها يقع رجعيا ، لأن الوصف لا يسبق الموصوف كما مر فتذكر (الصريح يلحق الصريح و) يلحق (البائن) بشرط العدة (والبائن يلحق الصريح) الصريح مالا يحتاج إلى نية بائنا كان الواقع به أو رجعيا فتح ،

تأمره أن يجعله ألفا وإنما تعرضت تعريضا محتملا ، وفيما نحن فيه أمر بأن يصيره ثلاثا فأجاب والجواب يتضمن مافي السؤال ، كذا بخط شيخ مشايخنا السامحاني .

قلت : والذي يظهر أن قولها له قل بالثلاث أمر بإلحاق العدد بأول كلامه فلا يلحق كما لو تكلم به بعد مسكونه بلا طلب ، نعم لو قال لها : أنت طالق فقالت طلقني بالثلاث فقال بالثلاث ، فإنه لاشبهة في كونه جملا وإنشاء لأنه جواب للطلب ، والله أعلم (قوله فهو كما قال) أي فهي ثلاث في الأول وثنتان في الثاني كما في الخانية والبرازية وعليه فيكون قد ألحق بالطلقة الأولى طلقتين في الأولى وطلقة في الثاني (قوله كما مر) أي قبيل طلاق غير المدخول بهاج ، وقوله فتذكر أشار به إلى البحث السابق هناك مع صاحب البحر في مسألة التعاليق ، وقد علمت مافي .

مطلب الصريح يلحق الصريح والبائن

(قوله الصريح يلحق الصريح) كما لو قال لها : أنت طالق ثم قال أنت طالق أو طلقها على مال وقع الثاني بحر ، فلا فرق في الصريح الثاني بين كون الواقع به رجعيا أو بائنا (قوله ويلحق البائن) كما لو قال لها أنت بائن أو خالعهما على مال ثم قال أنت طالق أو هذه طالق بحر عن البرازية ، ثم قال : وإذا لحق الصريح البائن كان بائنا لأن البينونة السابقة عليه تمنع الرجعة كما في الخلاصة . وقال أيضا : قيدنا الصريح اللاحق للبائن بكونه مخاطبا به وأشار إليها للاحتراز عما إذا قال كل امرأة له طالق فإنه لا يقع على المختلعة الخ وسيدكره الشارح في قوله ويستثنى مافي البرازية الخ ، ويأتي الكلام فيه (قوله بشرط العدة) هذا الشرط لا بد منه في جميع صور اللحاق ، فالأولى تأخيرها عنها (قوله الصريح) لا يحتاج إلى نية) من هنا إلى قوله على المشهور كان الواجب ذكره قبل قوله والبائن يلحق الصريح لأن هذا كله من متعلقات الجملة الأولى أعني قوله الصريح يلحق الصريح والبائن ولأن المراد بالصريح في الجملة الثانية خصوص الرجعي كما تعرفه قريبا ، يعني أن المراد بالصريح هنا حقيقة لانه نوع خاص منه وهو ما وقع به الرجعي فقط بل الأعم .

وأما الكناية الرواجع كاعتدى واستبرئى رحمك وأنت واحدة وما ألحق بها فإنها وإن كانت تلحق البائن في ظاهر الرواية بشرط النية لكنها لما وقع بها الرجعي كانت في معنى الصريح كما في البدائع : أي فهي ملحقة بالصريح في حكم اللحاق للبائن ، أفاده في البحر .

وقال في المنع : إن صحة هذه الألفاظ بالإضمار ؛ فإن معنى قوله أنت واحدة أنت طالق واحدة فيصير الحكم للصريح ، لكن لا بد من النية ليثبت هذا المضمرا . فأفاد وجه كونها في حكم الصريح وهو كونه مضمرا فيها وأن الإيقاع إنما هو به لا بها نفسها لكن ثبوته مضمرا توقف على النية وبعد ثبوته بالنية لا يحتاج إلى نية . قال ح : ولا يرد أنت على حرام على المفقى به من عدم توقفه على النية مع أنه لا يلحق البائن ، ولا يلحقه البائن لكونه بائنا لما أن عدم توقفه على النية أمر عرض له لا بحسب أصل وضعه (قوله بائنا كان الواقع به أو رجعيا) يؤيده ما قدمناه في أول فصل الصريح عن البدائع من أن الصريح نوهان : صريح رجعي ، وصريح بائن ، وحينئذ

فنه الطلاق الثلاث فيلحقهما ، وكذا الطلاق على مال فيلحق الرجعي ويجب المال والبائن ولا يلزم المال كما في الخلاصة فالمعتبر فيه اللفظ لا المعنى على المشهور

فيدخل فيه الطلاق الرجعي والطلاق على مال ، وكذا ما مر قبل فصل طلاق غير المدخول بها من ألفاظ الصريح الواقع بها البائن، مثل : أنت طالق بائن أو البتة أو أفحش الطلاق أو طلاق الشيطان أو طليقة طويلة أو عريضة الخ فهذا كله صريح لا يتوقف على النية ، ويقع به البائن ويلحق الصريح والبائن . قال في الخلاصة : والصريح يلحق البائن وإن لم يكن رجعيا .

هذا ، وفي المنصوري شرح المسعودي للراسخ المحقق أبي منصور السجستاني : المختلعة يلحقها صريح الطلاق إذا كانت في العدة ، والكناية أيضا تلحقها إذا كانت في حكم الصريح كاعتدى الخ . ثم قال : والكنائيات والبوائن لا تلحقها أي المختلعة ، وإن كان الطلاق رجعيا يلحقها الكنائيات ، لأن ملك الذكاح باق . قال في عقد الفرائد : هذا مؤيد لما في الفتح ؛ ومعنى العطف في قول المنصوري والبوائن ما أوقع من البوائن لا بلفظ الكنائيات فإنه يلفظ ذكر البائن كما أطيعوا عليه اه ونقله في النهر وأقره .

أقول : والصواب أن الواو في والبوائن زائدة من الناسخ وأن مراد المنصوري الكنائيات البوائن المتباينة للكنائيات الرجعية التي ذكرها قبله ، لما علمته من أن البوائن بغير لفظ الكناية من الصريح الذي يلحق البائن وإلا صار منافيا لكلام الفتح لا مؤيدا له فتدبر (قوله فنه الخ) أي إذا عرفت أن قوله الصريح يلحق والبائن المراد بالصريح فيه ما ذكر ظهر أن منه الطلاق الثلاث فيلحقهما : أي يلحق الصريح والبائن ؛ فإذا أبان أمر أنه ثم طلقها ثلاثا في العدة وقع وهي واقعة حلب . قال في فتح القدير : الحق أنه يلحقها لما سمعت من أن الصريح وإن كان بائنا يلحق البائن ومن أن المراد بالبائن الذي لا يلحق هو ما كان كناية اه وتبعه تلميذه ابن الشحنة في عقد الفرائد ، وكذا صاحب البحر والنهر والمنع والمقدسي والشرنبلالي وغيرهم ، وهو صريح ما نقلناه آنفا عن الخلاصة وأيده صاحب الدرر والغرر كما نذكره قريبا خلافا لمن رجح عدم وقوع الثلاث فإنه خلاف المشهور كما يأتي (قوله وكذا الطلاق على مال) أي إنه أيضا من الصريح وإن كان الواقع به بائنا (قوله والبائن) بالنصب . معطوف على قوله الرجعي (قوله ولا يلزم المال) أي إذا أبانها ثم طلقها في العدة على مال وقع الثاني أيضا ، ولا يلزمها المال لأن إعطائه لتحصيل الخلاص المنجز وأنه حاصل كما في البحر عن البرازية : أي بخلاف ما قبله ، فإنه إذا طلقها رجعيا توقف الخلاص على انقضاء العدة ؛ فإذا طلقها بعده بمال في العدة لزم المال لأنها بانت منه في الحال .

قال في البحر : ثم اعلم أن المال وإن لم يلزم أي في مسألتنا فلا بد في الوقوع من قبولها لأن قوله أنت طالق على ألف تعليق طلقها بالقبول فلا يقع بلا وجود الشرط كما في البرازية فالمعتبر فيه أي في الصريح هنا اللفظ : أي كونه من ألفاظ الصريح وإن كان معناه أي الواقع به البائن ، والمراد باللفظ ما يشمل المضمرة كما في الكنائيات الرجعية كما مر (قوله على المشهور) رد على ما ذكره بعضهم في واقعة حلب المذكورة آنفا من أنه لا يقع الثلاث لأنه بائن في المعنى والبائن لا يلحق البائن ، واعتبار المعنى أولى من اعتبار اللفظ ، وجعله الأصح المفتى به أفاده المصنف .

قلت : وفي الحاوي الزاهدي عازيا إلى الأسرار لنجم الدين قال لها : أنت بائن ثم قال في العدة أنت طالق ثلاثا لا يقع الثلاث عند أبي حنيفة لكون الثلاث بيتونة غليظة في المعنى . وعندهما يقع لكونها في اللفظ صريحا . والأصح قوله لأن الاعتبار للمعنى دون اللفظ ، ثم عزا إلى شرح العيون مثله ، ثم عزا إلى كتاب آخر . قال محمد

(لا) يلحق البائن (البائن)

لا يقع الثلاث ؛ والفتوى على قوله . ثم قال : وفي فصول الاستروشنى مثله اه وقد تكفل برده المصنف في المنح ، ونقله عنه في الشرنبلالية وأقره . وقد تكرر أن الزاهدى ينقل الروايات الضعيفة فلا يتابع فيما يتفرد به وقد وجد النقل عن الخلاصة والبرزازية وغيرهما بما يخالفه كما قدمناه . وقد استدل في الدرر واليعقوبية على خلافه أيضا كما نذكره قريبا ، ويكفينا قدوة ما ذكره في فتح القدير وتابعه عليه من بعده كما قدمناه فلذا اعتمده الشارح وجعله المشهور ومما يدل عليه قطعاً أنه لو طلقها ثم خلعها ثم قال في عدة الخلع أنت طالق فهذا صريح لفظا بائن معنى وهو واقع قطعاً ؛ فقد استدلووا على لحوق الصريح البائن بقوله تعالى - فلا جناح عليهما فيما افتدت به - يعنى الخلع ، ثم قال تعالى - فإن طلقها فلا تحل له من بعد - الخ والفاء للتعقيب . قال في الفتح : فهو نص على وقوع الثالثة بعد الخلع اه ومثله في الدرر عن التلويح .

وفي حواشى الخبير الرملى قال في مشتمل الأحكام : والبائن لا يلحق البائن يعنى البائن اللفظى ، أما البائن المعنوى يلحق اللفظى مثل الثلاث من المبسوط اه (قوله لا يلحق البائن البائن) المراد بالبائن الذى لا يلحق هو ما كان بلفظ الكتابة لأنه هو الذى ليس ظاهراً في إنشاء الطلاق كذا في الفتح ، وقيد بقوله الذى لا يلحق إشارة إلى أن البائن الموقع أولاً أعم من كونه بلفظ الكتابة أو بلفظ الصريح المفيد للبينونة كالطلاق على مال ، وحينئذ فيكون المراد بالصريح في الجملة الثانية أعنى قولهم والبائن يلحق الصريح لا البائن هو الصريح الرجعى فقط دون الصريح البائن ، وبه ظهر أن ما نقله الشارح أولاً عن الفتح من أن الصريح مالا يحتاج إلى نية بائناً كان الواقع به أو رجعياً خاص بالصريح في الجملة الأولى : أعنى قولهم الصريح يلحق الصريح والبائن كما دل عليه كلام الفتح الذى ذكرناه هنا ، ويدل عليه أيضاً أمور :

منها ما أطبقوا عليه من تعليلهم عدم لحوق البائن البائن بإمكان جعل الثانى خبراً عن الأول ؛ ولا يخفى أن ذلك شامل لما إذا كان البائن الأول بلفظ الكتابة أو بلفظ الصريح .

ومنها ما فى الكافى للحاكم الشهيد الذى هو جمع كلام محمد فى كتبه ظاهر الرواية حيث قال : وإذا طلقها تطليقة بائنة ثم قال لها فى عدتها أنت على حرام أو خلية أو برة أو بائن أو بنة أو شبه ذلك وهو يريد به الطلاق لم يقع عليها شيء لأنه صادق فى قوله هى على حرام وهى منى بائن اه أى لأنه يمكن جعل الثانى خبراً عن الأول ، وظاهر قوله طلقها تطليقة بائنة أن المراد به الصريح البائن بقريئة مقابلته له بالفاظ الكتابة تأمل .

ومنها قول الزيلعى : أما كون البائن يلحق الصريح فظاهر لأن القيد الحكى باق من كل وجه لبقاء الاستمتاع اه فهذا صريح فى أن المراد بالصريح فى الجملة الثانية هو الصريح الرجعى ، إذ لا يخفى أن بقاء قيد النكاح من كل وجه وبقاء الاستمتاع لا يكون بعد الصريح البائن .

ومنها ما قدمناه من قول المنصورى وإن كان الطلاق رجعياً يلحقها الكنايات ، لأن ملك النكاح باق ؛ فتبيده بالرجعى دليل على أن الصريح البائن لا يلحقه الكنايات ؛ وكذا تعليله دليل على ذلك .

ومنها ما فى التابرخانية قبيل الفصل السادس : ولو طلقها على مال أو خلعها بعد الطلاق الرجعى يصح ، ولو طلقها بمال ثم خلعها فى العدة لا يصح اه .

فانظر كيف فرق بين الرجعى والصريح البائن وهو الطلاق على مال حيث جعل الخلع واقعاً بعد الأول لا بعد

إذا أمكن جعله إخبارا عن الأول :

الثاني ، فهذا صريح فيما قلناه أيضا من أن المراد بالصريح هنا الرجعي فقط ، وبالباثن الأول ما يشمل البائن الصريح .

ومنها فرعان ذكرهما في البحر : الأول ما في القنية عن الأوزجندی : طلقها على ألف فقبلت ثم قال في حديثها أنت بائن لا يقع اه . والثاني ما في الخلاصة من الجنس السادس من الخلع : لو طلقها بمال ثم خلعها في العدة لم يصح اه فهذا أيضا صريح فيما قلناه ، وبه سقط ما في البحر ، وتبعه في النهر من استشكاله الفرعين بناء على فهمه أن المراد بالصريح ما يشمل الصريح البائن . قال : وقد جعلوا الطلاق على مال من قبيل الصريح ، وقالوا : إن البائن يلحق الصريح فينبغي الوقوع في الفرع الأول وصحة الخلع في الفرع الثاني . ثم قال في البحر : ولا مخلص إلا يكون المراد بعدم صحة الخلع عدم لزوم المال ، والدليل عليه أن صاحب الخلاصة صرح في عكسه وهو ما إذا طلقها بمال بعد الخلع أنه يقع ولا يجب المال ولا فرق بينهما كما لا يخفى اه .

أقول : وهذا عجيب من مثله ، أما أولا فلأن المراد بالصريح في الجملة الثانية هو الرجعي فقط ، بخلاف الصريح في الجملة الأولى كما دل عليه ما ذكرناه من تعليلاتهم وفروعهم . وعليه فلا إشكال في الفرعين أصلا ، بل هما دليلان على ما قلناه ، وأما ثانيا فلأن ما ذكره من المخلص بعيد جدا بل المخلص ما قلناه ، وأما ثالثا فلأن دعواه عدم الفرق بين هذا الفرع وعكسه كما لا يخفى في غاية الخفاء للفرق الواضح بينهما ، لأنه إذا طلقها بمال بعد الخلع إنما لا يجب المال لأن إعطاء المال لتخصيص الخلاص المنجز وإنه حاصل كما قدمنا بيانه . أما إذا طلقها على مال قبل الخلع فلا وجه لسقوط المال ، لأن الطلاق بدونه لا يحصل به الخلاص المنجز بل يتوقف إلى انقضاء العدة ، فقد حصل بالمال ما هو المطلوب به ولا يبطل بالخلع العارض بعده بعد تحقق المطلوب به بل يبطل الخلع نفسه ، لأن الخلاص المنجز حاصل قبله فلا يفيد ، هذا ما ظهر لي في تقرير هذا المقام ، الذي زلت فيه أقدم الأفهام ، فاغتنمه فإنه من جملة ما اخصص به هذا الكتاب ، بعون الملك الوهاب .

ثم رأيت في الحواشي اليعقوبية على صدر الشريعة ما نصه : وأيضا قولهم والباثن الغير الصريح يلحق الصريح ينبغي أن لا يكون على إطلاقه ، لأنه لا يلحق الصريح البائن لاحتمال الخبرية عن الأول كما لا يخفى ، إلا أن يدعى الفرق بين البائنين فلا يصح الخبر بأحدهما عن الآخر اه وهذا عين ما فهمته بحمد الله تعالى من أن المراد بالصريح في الجملة الثانية الصريح الرجعي فقط ، وقوله إلا أن يدعى الفرق الخ قد علمت مما قررناه أولا عدم الفرق فإنه لا شبهة فيه لدى فهم ، والله سبحانه أعلم (قوله إذا أمكن الخ) قيد في عدم لحاق البائن البائن ، ومحتززه ما أفاده بقوله بخلاف أبنتك بأخرى الخ ط .

قال في البحر : وينبغي أنه إذا أبانها ثم قال لها أنت بائن ناوبا طلاقة ثانية أن تقع الثانية بنيتها لأنه بنيتها لا يصلح خبرا ، فهو كما لو قال أبنتك بأخرى ، إلا أن يقال إن الوقوع إنما هو بلفظ صالح له وهو أخرى بخلاف مجرد النية اه . وفيه أن اللفظ الثاني صالح ، ولو أبدل صالح بمعين له لكان أظهر ط .

أقول : ويدفع البحث من أصله تعبيرهم بالإمكان ، وبأنه لا حاجة إلى جعله إنشاء متى أمكن جعله خبرا عن الأول لأنه صادق بقوله أنت بائن على أن البائن لا يقع إلا بالنية ، فقولهم البائن لا يلحق البائن لاشك أن المراد به البائن المنوي ، إذ غير المنوي لا يقع به شيء أصلا ولم يشترطوا أن ينوي به الطلاق الأول .

فعلم أن قولهم إذا أمكن الخ احتراز عما إذا لم يمكن جعله خبرا كما في أبنتك بأخرى ، لاعما إذا نوى به طلاقا

كانت بائن بائن ، أو أبنتك بتطبيقه فلا يقع لأنه إخبار فلا ضرورة في جعله إنشاء ، بخلاف أبنتك بأخرى أو أنت طالق بائن ، أو قال نويت البيونة الكبرى لتعذر حمله على الإخبار فيجعل إنشاء ، ولذا وقع المعلق كما قال (إلا إذا كان) البائن (معلقا بشرط) أو مضافا (قبل) إيجاد (المنجز البائن) كقوله : إن دخلت الدار فانت بائن ناويا ثم أبانها ثم دخلت وبانت بأخرى لأنه لا يصلح إخبارا ،

آخر فتدبر . وأما اعتدى اعتدى فإنه ملحق بالصريح كما تقدم ، فلا ينافي ما هنا حيث أوقعوا به مكررا تأمل (قوله كأنت بائن بائن) كذا في بعض النسخ مكررا ، وفي بعضها كأنت بائن بدون تكرار وهو الأصوب ، لأن المقصود التمثيل لايقاع البائن على المبائة ، ولأنه كما قال ط ليس المراد الإخبار النحوى بل الإخبار عما صدر أولا ولأنه يوهم أن يلزم كونه في مجلس واحد وهو غير لازم اه (قوله أو أبنتك بتطبيقه) عطف على بائن الثانية أى أنت بائن أبنتك بتطبيقه اه ح وأشار به إلى أنه لا يشترط اتحاد اللفظين فشمع ما إذا كان الأول بلفظ الكناية البائنة أو الخلع أو الطلاق الصريح إذا كان على مال أو موصوفا بما ينبيء عن البيونة كما علم مما قدمناه بعد كون الثاني بلفظ الكناية البائنة كاخلع ونحوه مما يتوقف على النية ولو باعتبار الأصل كانت حرام ، بخلاف الكناية الرجعية فإنها في حكم الصريح فتلحق البائن كما مر (قوله فلا يقع) أى وإن نوى ، لما في البحر عن الحاوى : ولا يقع بكنايات الطلاق شيء وإن نوى اه ط (قوله لأنه إخبار) أى يجعل إخبارا لأنه أمكن ذلك (قوله بخلاف أبنتك بأخرى) أى لو أبانها أولا ثم قال في العدة أبنتك بأخرى وقع ، لأن لفظ أخرى مناف لإمكان الإخبار بالثاني عن الأول (قوله أو أنت طالق بائن) لأن وقوعه بآنت طالق وهو صريح ، ويلغو قوله بائن لعدم الحاجة إليه : لأن الصريح بعد البائن بائن ، كذا في شرح المنار لصاحب البحر ، وهو إشارة إلى ما ذكره في البحر عن الذخيرة من الفرق بين هذا وبين قوله للمبائة أبنتك بتطبيقه ، وهو أنه إذا ألغينا بائنا يبقى قوله طالق وبه يقع ، ولو ألغينا أبنتك يبقى قوله بتطبيقه وهو غير مفيد اه .

قلت : لكن يشكل عليه ما قدمناه في باب طلاق غير المدخول بها من أن الطلاق متى قيد بعدد أو وصف أو مصدر فالوقوع بالقيود ، حتى لو قال : أنت طالق وماتت قبل قوله ثلاثا أو بائن لم يقع ، فهذا ينافي ما أطبقوا عليه من إلغاء الوصف هنا ، إلا أن يجاب بأن اعتبار الوقوع به هنا لا يصح لسبق البيونة قبله ولو وقع البائن بالصريح هنا وإن لم يوصف ، فتعين إلغاء الوصف كما علمت آنفا . وبقي إشكال آخر مذكور مع جوابه في البحر (قوله أو قال نويت) أى بالبائن الثاني البيونة الكبرى أى الحرمة الغليظة وهى التى لاحل بعدها إلا بنكاح زوج آخر ، وهذا هو المعتمد كما في البحر ، وقيل لا يقع لأن التغليظ صفة البيونة فإذا ألغت النية في أصل البيونة لكونها حاصلة لغت في إثبات وصف التغليظ محيط ، وهذا صريح في إلغاء نية البيونة ، ومثله ما قدمناه آنفا عن الحاوى فلا تصح نية بيونة أخرى خلافا لما بحثه في البحر كما مر .

قال في الدرر : أقول وهذا يدل قطعا على أنه إذا أبانها ثم قال في العدة أنت طالق ثلاثا يقع الثلاث ، لأن الحرمة الغليظة إذا ثبتت بمجرد النية بلا ذكر الثلاث لعدم ثبوتها في المحل فلأن ثبتت إذا صرح بالثلاث أولى ، وتماه فيه ونحوه في البعقوبية (قوله لتعلم الخ) علة لقوله بخلاف الخ (قوله ولذا) أى لتعذر حمله على الإخبار (قوله إلا إذا كان البائن معلقا الخ) يشمل ما إذا آلى من زوجته ثم أبانها قبل مضي أربعة أشهر ثم مضت قبل أن يقربها وهى في العدة فإنه يقع خلافا لفر بجر (قوله قبل إيجاد المنجز) سيذكر الشارح محترز القبلية ، وتنجز الثاني غير قيد بل لو حلقه قبل وقوع المعلق الأول فكذلك كما يذكره أيضا (قوله ناويا) لأنه كناية فلا بدله من نية (قوله لأنه لا يصلح إخبارا) أى لأن التعليق قبل فلا يصح إخبارا عنه وكذا الإضافة ح وأعاد التعليل وإن علم من قوله

ومثله المضاف كانت بائن غدا ثم أبانها ثم جاء الغد يقع أخرى .

وفي البحر عن الوهبانية : أنت بائن كناية معلقا كان أو منجزا فيفتقر للنية ، ولو قال : إن دخلت الدار فأنت بائن ، ثم قال إن كلمت زيدا فأنت بائن ثم دخلت وبانت ثم كلمت يقع أخرى ذخيرة .

وفي البرازية : إن فعلت كذا فحلال الله على حرام ثم قال كذلك لأمر آخر ففعل أحدهما بانت ، وكذا لو فعل الثاني على الأشبه فليحفظ ، قيد بالقبلية لأنه لو أبانها أولا ثم أضاف البائن أو علقه لم يصح كتنجيزه بدائع . ويستثنى مافي البرازية : كل امرأة له طالق لم يقع على المختلعة ، ولو قال إن فعلت كذا فامرأته كذا لم يقع على معتدة البائن .

سابقا ولذا وقع المعلق لطول الفصل فافهم (قوله ومثله المضاف) الأولى ومثال المضاف ، لأن المماثلة في الحكم فهت من قوله سابقا أو مضافا ط (قوله وفي البحر الخ) مراده بهذا النقل الاستدلال على قوله ناويا ح (قوله فيفتقر للنية) أي أو المذاكرة (قوله ولو قال إن دخلت) بيان لما إذا كانا معلقين كما في البحر (قوله ثم دخلت وبانت) أشار بالعطف ثم إلى أنه لا بد من كون التعليق الثاني قبل وجود شرط الأول : لأنها لو دخلت وبانت ثم قال إن كلمت زيدا فكلمته لا يقع ، لأن الأول لما وجد شرطه قبل تعليق الثاني صار منجزا ، والمعلق لا يلحق إلا إذا كان التعليق قبل إيجاد المنجز كما علمته من كلام المتن ، لأن قوله ثانيا فأنت بائن صادق بثبوت البيئونة أولا فيصلح كون الثاني خبرا عن الأول ، وبه سقط ما قيل إن كلامه شامل لكون التعليق الثاني بعد وجود الشرط الأول أو قبله ، وكذا سقط قول هذا القائل إن تعذر جعله إخبارا عن الأول موجود في المعلق والمضاف ، سواء كان التعليق أو الإضافة قبل التنجيز أو بعده ، فينبغي عدم الفرق وإن اتفقت كلمتهم على اشتراط كونه قبل إيجاد المنجز اه . إذا لا يخفى أن التعليق بعد إيجاد المنجز يصلح كون المعلق فيه وهو البيئونة الثانية خبرا عن المنجز الثابت أولا ، بطلان ما قبله ، فالوجه ما قالوه دون ما قبله فتدبر (قوله ثم كلمت) فلو عكست أي بأن كلمته أولا ثم دخلت ، فالظاهر أن الحكم كذلك لوجود العلة ، لأن كلا من تعليقه لا يصلح إخبارا عن الآخر لعدم كونها طالقا عند كل من التعليقين اه ح (قوله وفي البرازية الخ) لافرق بينه وبين مافي الذخيرة إلا في لفظ البائن والحرام . وفي إفادة أنه يقع بأيهما سبق من قوله ففعل أحدهما وهذا مؤيد لما بحثه المحشى أفاده ط (قوله وكذا لو فعل الثاني) أراد بالثاني الآخر لا الترتيب بدليل قوله أحدهما ح (قوله قيد بالقبلية) أي بقوله في المتن قبل المنجز البائن (قوله لم يصح) لأنه يمكن جعله خبرا عن الأول المنجز كما قلنا (قوله ويستثنى الخ) أي من قوظم الصريح يلحق البائن ؛ وأنت خير بأنه إنما لم يقع الطلاق في هاتين الصورتين لعدم تناول لفظ المرأة معتدة البائن ؛ حتى لو لم يذكر لفظ المرأة وقع . قال في النهر : وفي المنصوري شرح المسعودي : المختلعة يلحقها صريح الطلاق إذا كانت في العدة اه ح .

مطلب المختلعة والمبانة ليست امرأة من كل وجه

وحاصله أن عدم الوقوع لكونها ليست امرأة له من كل وجه بل تسمى مختلعة ومبانتة وإن كان أثر النكاح وهو العدة باقيا حتى لحقها الصريح إذا أضافه إليها بخطاب أو إشارة ، وكذا لو نواها بالطلاق كما صرح به في كاف الحاكم ، ومثله في الذخيرة حيث قال كل امرأة لي لا تدخل المبانة بالخلع والإبلاء إلا أن يعينها : أي فعند عدم النية صارت في حكم الأجنبية فلا تسمى امرأته ؛ ولذا قال في حاوي الزاهدي قال لامرأته أنت طالق واحدة ثم قال إن كنت امرأة لي فأنت طالق ثلاثا إن كان الطلاق الأول بائنا لا يقع الثاني ، وإن كان رجعا يقع الثاني اه لكن بشكل على هذا مافي تعليق البحر عن المحيط : لو حلف لا يخرج امرأته من هذه الدار فطلقها وانقضت عدتها وخرجت

ويضبط الكل ما قبل :

كلا أجز لابائنا مع مثله
إلا بكل امرأة وقد خلع
إلا إذا علقته من قبله
والحق الصريح بعد لم يقع

(كل فرقة هي فسخ من كل وجه) كإسلام

يبحث ، وكذا لو قال إن قبلت امرأتى فعبدى حر فقبلها بعد البيئونة لأن الإضافة للتعريف لا للتقييد اهـ أى لتعيين ذات المحلوف عليها لا بقيد كونها امرأة له ، فإذا كان لفظ المرأة شاملا لها بعد البيئونة وانقضاء العدة في حال بقاء العدة كما في مسألتنا بالأولى .

وقد يجاب بأن المعلق في المعلق حالة التعليق لاحالة وجود الشرط ، وهي في حالة التعليق كانت امرأة له من كل وجه ولذا وقع البائن المعلق قبل وجود البائن المنجز كما مر ، وسند كتحقيق المسألة إن شاء الله تعالى في التعليق عند قوله وزوال الملك لا يبطل اليمين (قوله ويضبط الكل) بضم الباء وكسرهما ، والمراد بالكل صور الخاق والمستثنى منها ط (قوله ما قبل) البيت الأول لوالد شيخ الإسلام عبد البر شارح النظم الوهباني كما في المنح ، والبيت الثاني لصاحب النهج (قوله كلا أجز) أى أجز كلا من وقوع الصريح والبائن بعد الصريح والبائن ح ولا يخفى ما في قوله كلا من الإبهام نهر . قلت : وفي كثير من نسخ الشرح لحوقا بدل كلا ولا يستقيم معه الوزن (قوله لا بائنا) عطف على كلا ومع بسكون العين للوزن بمعنى بعد . كما في قوله تعالى - إن مع العسر يسرا - نعمت لقوله بائنا : أى لا ينجز بائنا كائنا بعد مثله ، وهذا العطف كاستثناء في المعنى كأنه قال كلا أجز إلا بائنا بعد مثله ، وقوله إلا إذ علقته من قبله استثناء من العطف الذى هو بمنزلة الاستثناء : أى لا ينجز بائنا بعد بائن إلا إذا علق البائن الواقع بعد المثل قبل المثل ، فضمير علقته للبائن الأول ، وضمير قبله للمثل الذى هو البائن الثانى اهـ ح والتعبير بالمثل مشعر بإخراج البيئونة الكبرى ، ولا يخفى ما في البيت من التعقيد ، والأوضح ما قبل :

صريح طلاق المرء يلحق مثله
كذا عكسه لابائن بعد بائن
ويالحق أيضا بائنا كان قبله
سوى بائن قد كان علق قبله

(قوله إلا بكل امرأة) استثناء ثان من قوله كلا أجز فإنه بعد إخراج البائن بعد البائن منه بقى البائن بعد الصريح والصريح بعد الصريح والبائن ، فاستثنى منه باعتبار هذا الأخير ما في البرازية مع قوله كل امرأة لى طالق وكان له مختلفة فإنه صريح لحق بائنا ولم يقع لما قدمنا وباء بكل بمعنى فى ، وكل بالضم على الحكاية والواو في قوله وقد خلع للحال ، وألحق مبنى للفاعل معطوف على خلع ، وبعد مبنى على الضم لقطعه عن الإضافة ونية معناها وهو ظرف لالحق : أى والحق الصريح بعد الخلع ح (قوله كل فرقة الخ) أفاد به أن قوله والصريح يلحق الصريح الخ إنما هو في الطلاق لا الفسخ .

هذا ، ويرد على الكلية الأولى إباء أحدهما عن الإسلام وارتداد أحدهما ، وعلى الثانية الفرقة كاللعان كما يأتي بيانه (قوله كإسلام) أى إسلام الزوج لو امرأته مجوسية أبت الإسلام أو إسلام زوجة حربى هاجرت إلينا دونه كذا بخط السامحاني .

وذكر في الفتح أول كتاب الطلاق : إذا سبى أحد الزوجين لا يقع طلاقه عليها ، وكذا لو هاجر أحدهما مسلما أو ذميا أو محرجا مستأمنين فأسلم أحدهما أو صار ذميا فهي امرأته حتى تحيض ثلاث حيض فتقع الفرقة بلا طلاق فلا يقع عليها طلاقه ، ثم قال : إذا أسلم أحد الزوجين الذميين وفرق بينهما بإبائه الآخر فإنه يقع عليها طلاقه وإن

وردة مع لحاق وخيار بلوغ وعق (لا يقع الطلاق في عدتها) مطلقا (وكل فرقة هي طلاق يقع) الطلاق (في عدتها) على نحو ما بينا .
[فروع] إنما يلحق الطلاق لمعتدة الطلاق ،

كانت هي الآية أي وإن كانت مجوسية . قال : وبه ينتقض ما قبل : إذا أسلم أحد الزوجين لم يقع عليها طلاقه اه . قلت : وهو رد على ما في البزازية : إذا أسلم أحد الزوجين لا يقع على الآخر طلاقه وتبعه الشارح ، لكن ذكر الخبير الرملي أن موضوع ما في البزازية في طلاق أهل الحرب . قلت : وعليه ، فكان لفظ أسلم محرف عن سبب تأمل ، ومسألة الإباء الواردة على المصنف لأنها فسخ ولحق فيها الطلاق (قوله وردة مع لحاق) أي إذا ارتد ولحق بدار الحرب فطلق امرأته لا يقع ، وإن عاد مسلما فطلقها في العدة يقع ، والمرتدة إذا لحقت فطلقها زوجها ثم عادت مسلمة قبل الحيض ، فعنده لا يقع ، وعندهما يقع خائبة ، وقيد باللحاق إذ بدونه يقع لأن الحرمة غير متأبدة فإنها ترتفع بالإسلام فتح ، ومرآته في باب نكاح الكافر .

وفي النخيرة : ولو ارتدت المرأة ولم تلحق وطلقها في العدة وقع لالوخالعها لأنها بالارتداد بانت والمبانة يلحقها صريح الطلاق لا الخلع اه . ولا يخفى أن الفرقة بالردة فسخ ولو بدون لحاق ، فهي الواردة على المصنف (قوله وخيار بلوغ وعق) وكذا الفرقة بجرمة المصاهرة كتقبيل ابن الزوج ، لأنها حرمة مؤبدة فلا يفيد الطلاق فائدته كما في الفتح أول الطلاق ، وصرح في موضع آخر بأنه لا يقع في الفرقة باللعان لأنه حرمة مؤبدة أيضا . قلت : ومثله الفرقة بالرضاع ، وصرح أيضا بعدم اللحاق في الفسخ بعدم الكفاءة ونقصان المهر : وذكر في النخيرة أيضا عدم اللحاق في ملكها زوجها وقد طلقها قبل أن تبيعه أو تعتقه ، لالو أخرجته عن ملكها وهي في العدة فإنه يقع لأنه مادام عبدا لما لانفقة عليه لما ولا سكنى فلا يقع طلاقه عليها ، بخلاف ما إذا باعته أو أعتقه فبقي (قوله مطلقا) أي صريحا أو كناية ح ويفيده ما بعده (قوله وكل فرقة هي طلاق) كالفرقة في الإيلاء واللعان والجب والعنة ، وتقدم في باب المهر نظما بيان الفرق ، وبيان ما يكون منها فسحا ، وما يكون طلاقا ، وما يتوقف منها على قضاء القاضي ، وما لا يتوقف ، وصرح في النخيرة بأن معتدة اللعان يلحقها الطلاق ، وهو خلاف ما قدمناه آنفا عن الفتح مع أن الفرقة باللعان طلاق لا فسخ ، لكن تعليقه بأنها حرمة مؤبدة يرجع ما قاله لكن سيأتي في بابها أنها حرمة مؤبدة ماداما أهلا للعان ، فإذا خرجا عن أهلية اللعان أو أحدهما له أن ينكحها ، وكذا لو أكذب نفسه حد ، وله أن ينكحها تأمل (قوله على نحو ما بينا) أي من قوله الصريح يلحق الصريح الخ ح (قوله إنما يلحق الطلاق لمعتدة الطلاق الخ) اعترضه في أول طلاق الفتح بأنه غير حاصر ، لأن العدة قد تتحقق بدون الطلاق والوطء كما لو عرض الفسخ بخيار بعد مجرد الخلوة ، إلا أن يجاب بأن الخلوة ملحقة بالوطء ثم يقتضى أن عدة الفسخ لا يقع فيها طلاق مع أنه منقوض بما إذا أسلم أحدهما وأبت عن الإسلام فإنه يقع طلاقه عليها مع أن الفرقة فيها فسخ ، وبما إذا ارتد أحدهما فإنه يقع طلاقه مع أن الفرقة برده فسخ ، خلافا لأبي يوسف وكذا بردها إجماعا اه وهذا النقض وارد أيضا على عبارة المتن كما قدمناه .
فصار الحاصل أن الطلاق يلحق في عدة فرقة عن طلاق أو إباء أو ردة بدون لحاق بدار الحرب ، ونظمت ذلك بقولي :

ويلحق الطلاق فرقة الطلاق أو الإبا أو ردة بلا لحاق

(٤٠ - حاشية ابن تيمية - ٣)

أما المعتدة للوطء فلا يلحقها خلاصة .

وفي القنية : زوج امرأته من غيره لم يكن طلاقاً ثم رقم ، إن نوى طلقت اذهي وتزوجي تقع واحدة بلا نية اذهي إلى جهنم يقع إن نوى خلاصة ، وكذا اذهي عنى وأفلحى وفسخت النكاح ، وأنت على كالميتة أو كلحم الخنزير أو حرام كالماء لأنه تشبيه بالسرعة ، ولا يقع بأربعة طرق عليك مفتوحة وإن نوى ما لم يقل خذى أى طريق شئت .

باب تفويض الطلاق

لما ذكر ما يوقعه بنفسه بنوعيه ذكر ما يوقعه غيره بإذنه . وأنواعه ثلاثة :

وهو أحسن من قول المقدسي :

في عدة عن الطلاق يلحق أو ردة أو بالإباء يفرق

(قوله أما المعتدة للوطء فلا يلحقها) مثاله لو طلقها بائناً أو خالعتها ثم بعد مضي حيضتين من عدتها مثلاً ووطئها علماً بالحرمة فلزمها عدة ثانية وتداخلتا ، فإذا حاضت الثالثة فهي منهما ولزمها حيضتان أيضاً لإكمال الثانية ؛ فلو طلقها في الحيضتين الأخيرتين لا يقع لأنها عدة ووطء لا طلاق أفاده في الذخيرة (قوله ثم رقم) أى رمز عازياً إلى كتاب آخر . لأن عادته ذكر حروف اصطلاح عليها يرمز بها إلى أسماء الكتب (قوله إن نوى طلقت) لعل وجهه أن قوله زوجتك امرأتي فلانة يحتمل أن يكون على تقدير إن صح تزويجها منك ، أو تقدير لأنها طالق منى ، فاذا نوى الطلاق تعين الثاني فتطلق (قوله تقع واحدة بلا نية) لأن تزوجي قرينة ، فإن نوى الثلاث فتلا ثلاث بزازية ، ويخالفه ما في شرح الجامع الصغير لقاضيخان : ولو قال اذهي فتزوجي وقال لم أنو الطلاق لا يقع شيء ، لأن معناه إن أمكنك اه إلا أن يفرق بين الواو والفاء وهو بعيد هنا بحر ، على أن تزوجي كناية مثل اذهي فيحتاج إلى النية فمن أين صار قرينة على إرادة الطلاق باذهي مع أنه مذكور بعده ، والقرينة لا بد أن تتقدم كما يعلم مما مر في اعتدى ثلاثاً ، فالأوجه ما في شرح الجامع ، ولا فرق بين الواو والفاء ، ويؤيده ما في الذخيرة اذهي وتزوجي لا يقع إلا بالنية وإن نوى فهي واحدة بائنة ، وإن نوى الثلاث فتلا ثلاث (قوله وافلحى) في البدائع قال محمد قال لها : افلحى يريد الطلاق يقع لأنه بمعنى اذهي تقول العرب أفلح بنجر أى ذهب بنجر ، ويحتمل اظفرى بمرادك يقال أفلح الرجل إذا ظفر بمراده ، بحر (قوله وأنت على كالميتة) أى يقع إن نوى ، والمراد التشبيه بما هو محرم العين كالخمر والخنزير والميتة ، فالحكم فيه كالحكم في أنت على حرام ، بخلاف ما لو قال أنت على كتاع فلان فلا يقع ، وإن نوى أفاده في الذخيرة أى لأن كتاع فلان ليس محرم العين وجعله كانت على حرام مبنى على مذهب المتقدمين من توقف الوقوع به على النية (قوله لأنه تشبيه بالسرعة) الأولى في السرعة كأنه قال أنت حرام سريعاً كسرعة الماء في جريه ، وقد مر أن أنت حرام ملحق بالصريح فلا يحتاج إلى نية ، فلعل هذا مبنى على غير المفقى به ط . قلت : وهو المتعين (قوله ما لم يقل خذى أى طريق شئت) أى فإن نوى يقع ثلاث في رواية أسد عن محمد . وقال ابن سلام : أخاف أن يقع ثلاث لمعاني كلام الناس ، كأنه يريد أن مراد الناس بمثله اسلكى الطريق الأربع وإلا فاللفظ إنما يعطى الأمر بسلوك أحدها ، والأوجه أن تقع واحدة بائنة فتح ، والله سبحانه أعلم .

باب تفويض الطلاق

أى تفويضه للزوجة أو غيرها صريحاً كان التفويض أو كناية ، يقال : فوض له الأمر : أى رده إليه هو ، فالكناية قوله اختارى أو أمرك بيدك ، والصريح قوله طلق نفسك أبو السعود (قوله بنوعيه) أى الصريح والكناية ح (قوله وأنواعه) الضمير عائد إلى ما يوقعه الغير للتفويض ، وإلا يلزم تقسيم الشيء إلى نفسه وإلى

تفويض ، وتوكيل ، ورسالة . وألفاظ التفويض ثلاثة : تخير وأمر بيد ، ومشيئة .
(قال لها اختارى أو أمرك بيدك بنوى) تفويض (الطلاق) لأنها كناية فلا يعملان بلانية (أو طلق نفسك
فلها أن تطلق في مجلس علمها به) مشافهة أو إخبارا (وإن طال) يوما أو أكثر مالم يوقته ويمضى الوقت

غيره أبو السعود (قوله تفويض وتوكيل) المراد بالتفويض تمليك الطلاق كما يأتي .

وذكر في الفتح في فصل المشيئة أن صاحب الهداية جعل مناط الفرق بين التمايك والتوكيل مرة بأن المالك
يعمل برأى نفسه بخلاف الوكيل ، ومرة بأنه عامل لنفسه بخلافه ، ومرة بأنه يعمل بمشيئة نفسه بخلافه . قال : والفرق
بين الرأى والمشيئة أن العمل بالرأى عمل بما يراه أصوب بلا اعتبار كونه لنفسه أو غيره ، والعمل بمشيئته أى
باختياره ابتداء بلا اعتبار مطابقة أمر الأمر ولا اعتبار معنى الأصوبية ، ثم قال بعد ما بحث في الأولين أن الفرق
الثالث أصوب (قوله ورسالة) كأن يقول لرجل : اذهب إلى فلانة وقل لها إن زوجك يقول لك اختارى . فهو
ناقل لكلام المرسل لا منشىء لكلامه بخلاف المالك والوكيل ، لأنهم قالوا : إن الرسول معبر وسفير دائما ماضورا
(قوله ثلاثة) أى بالاستقراء بدأ المصنف منها بالاختيار لثبوت بصريح الإخبار ولم يجعل له فصلا على حدة
كصاحب الهداية لأنه لم يسبقه شيء يفصل به عما قبله بخلاف الأخيرين ، فاكتفى فيه بالباب نهر .

وحاصله أن التفويض أعم فناسب أن يترجم له بالباب ، والثلاثة أنواعه فناسب أن يترجم لكل منها بفصل
لكن لم يترجم به للتخيير لأنه لم يسبقه كلام ، وبه ظهر أن ترجمة المصنف للثاني بالباب غير مناسبة (قوله ول
لها اختارى) أشار بعدم ذكر قبولها إلى أنه تمليك يتم بالملك وحده فلو رجع قبل انقضاء المجلس لم يصح . وقيد
باقتصاره على التخيير المطلق لأنه لو قال لها اختارى الطلاق فقالت اخترت الطلاق فهى واحدة رجعية لأنه لما
صرح بالطلاق كان التخيير بين الإتيان بالرجعى وتركه ط عن البحر (قوله أو أمرك بيدك) لاجابة إليه الذكر
أحكام الأمر باليد في فصل مستقل بأى ط (قوله تفويض الطلاق) دل على هذا المضاف عند الباب له كما في
النهرح (قوله لأنهما كناية) أى من كنايات التفويض شربلاية (قوله فلا يعملان بلانية) أى قضاء وديانة
في حالة الرضا ، أما في حالة الغضب أو المذاكرة فلا يصدق قضاء في أنه لم ينو الطلاق لأنهما مما تمحض للجواب
كما مر ولا يسعها المقام معه إلا بتركها مستقبلا لأنها كالقاضى ، أفاده في الفتح والبحر .

ثم اعلم أن اشتراط النية إنما هو فيما إذا لم يذكر النفس أو ما يقوم مقامها في كلامه . وإنما ذكرت في كلامها
فقط كما يأتي تحريرها ، فتنبه لذلك فإن لم أر من نبه عليه (قوله أو طلق نفسك) هذا تفويض بالصريح ولا يحتاج
إلى نية والواقع به رجعى ؛ وتصح فيه نية الثلاث كما سيذكره المصنف أول فصل المشيئة (قوله في مجلس علمها)
أفاد أنه لا اعتبار بمجلسه ، فلو خيرها ثم قام هو لم يبطل ، بخلاف قيامها بحر عن البدائع ط (قوله مشافهة) أى
في الحاضرة أو إخبارا في الغائبة منصوبان على الحالية من علمها (قوله مالم يوقته الخ) فلو قال : جعلت لها أن
تطلق نفسها اليوم اعتبر مجلس علمها في هذا اليوم ، فلو مضى اليوم ثم علمت خرج الأمر عن يدها ، وكذا كل
وقت قيد التفويض به وهى غائبة ولم تعلم حتى انقضى بطل خيارها فتح وبحر ، وسيأتى فروع في التوقيت آخر
الباب وأنه لا يبطل الموقت بالإعراض (قوله ويمضى الوقت) معطوف على يوقته المحزوم : وإثبات الباء فيه من
تحريف النساخ أو على لغة كما هو أحد الأوجه التى يجاب بها عن قوله تعالى - إنه من يتق ويصبر - في قراءة رفع
يصبر ؛ فالمعنى لها أن تطلق في المجلس وإن طال مدة عدم توقيته ، ومضى الوقت بأن لم يوقته أو وقته ولم يمض ،
فإن وقته ومضى سقط الخيار ، وأما جعله مرفوعا والواو فيه للحال فهو فاسد صناعة ومعنى : أما الأول فلأن

قبل علمها (مالم تقم) لتبديل مجلسها حقيقة (أو) حكما بأن (تعمل مايقطعه) مما يدل على الإعراض ، لأنه تملك فيتوقف على قبولها في المجلس لا توكيل ، فلم يصح رجوعه ، حتى لو خيرها ثم حلف أن لا يطلقها فطلقت لم يحث في الأصح (لا) تطلق (بعده) أي المجلس (إلا إذا زاد) على قوله حلفي نفسك

جملة الحال التي فعلها مضارع مثبت لا تقترن بالواو ، وأما الثاني فلصيرورة المعنى مدة لم يوقت في حال مضي الوقت وإذا لم يوقت كيف يمضي الوقت فافهم ، نعم في بعض النسخ فبمضي الوقت بالفاء والباء الجارة للمصدر والمعنى فإن وقت فينتهي المجلس بمضي الوقت (قوله قبل علمها) ليس قييدا احترازيا بل هو تنبيه على الأنفي ليعلم مقابله بالأولى كما هو عادة الشارح في مواضع لا تحصى فافهم (قوله مالم تقم الخ) الأولى أن يذكر له عاطفا يعطفه على قوله مالم يوقته ، ولو قال مالم تفعل مايدل على الإعراض لكان أخصر وأفود ، ليصح عطف قوله أو حكما على حقيقة ، ولأنه يغنيه عن قوله أو تعمل مايقطعه ، ولأن بطلانه بكل قيام مطلقا قول البعض . والأصح كما في البحر والنهر أنه لا بد أن يدل على الإعراض ، وأثر الخلاف يظهر فيما لو قامت لتدعو الشهود كما يأتي ، ولو أقامها أو جاء معها بطل كما يأتي لتمكنها من المبادرة إلى اختيارها نفسها فعدم ذلك دليل الإعراض (قوله لتبديل مجلسها حقيقة) أفاد أن القيام يختلف به المجلس حقيقة وهو خلاف ما في إيضاح الإصلاح ، فإنه قال : إن المجلس وإن لم يتبدل بمجرد القيام إلا أن الخيار يبطل به لأنه يدل على الإعراض ، وهذا ظاهر من كلام صاحب الهداية .

وفي التبيين : المجلس يتبدل تارة حقيقة بالتحول إلى مكان آخر ، وتارة حكما بالأخذ في عمل آخر اه ط .

قلت : وكان الشارح حمل القيام على التحول فإنه يقال قام عن مجلسه إذا تحول عنه لا مجرد القيام عن قعود ، لما علمت من أن بطلانه بكل قيام مطلقا خلاف الأصح (قوله مما يدل على الإعراض) قيد به لأنه لو خيرها فلبست ثوبا أو شربت لا يبطل خيارها لأن اللبس قد يكون لتدعو شهودا ، والعطش قد يكون شديدا يمنع من التأمل ، ودخل في العمل الكلام الأجنبي ، وهذا في التخيير المطلق ، أما الموقت بشهر مثلا فلا يبطل بذلك مادام الوقت باقيا كما مر ، أفاده في البحر ويأتي تمام الكلام فيما يكون إعراضا ومالا يكون (قوله فيتوقف على قبولها في المجلس) أراد بالقبول الجواب ، والضمير في يتوقف عائد على التطبيق المفهوم من قوله فلها أن تطلق لأعلى التملك لما صرحوا به من أن هذا التملك يتم بالملك وحده ، ولا يتوقف على القبول لكونها تطلق بعد التفويض وهو بعد تمام التملك كما أوضحه في الفتح والنهر ، وبه علم أن هذا التملك لا يتوقف تمامه على القبول ولا على الجواب في المجلس ، لأن الجواب : أي التطبيق بعد تمامه وإنما المتوقف على الجواب هو صحة التطبيق فافهم (قوله فلم يصح رجوعه) تفريع على كونه ليس توكيلا ، فإن الوكالة غير لازمة فلو كان توكيلا لصح عزلها . قال في البحر عن جامع الفصولين : تفويض الطلاق إليها ، قبل هو وكالة يملك عزلها والأصح أنه لا يملكه اه لكن إذا كان تملكها لا يلزم منه عدم صحة الرجوع كما في المعراج قال لانتقاضه بالهبة فإنها تملك ويصح الرجوع اه .

وعلل له في الذخيرة بأنه بمعنى اليمين ، إذ هو تعليق الطلاق بتطبيقها نفسها واعترضه في الفتح بأن هذا يجري في سائر الوكالات لتضمنه معنى إذا بعته فقد أجزته مع أن الرجوع عنها صحيح وإنما العلة هي كونه تملكها يتم بالملك وحده بلا قبول ، وتماه في النهر فافهم (قوله حتى لو خيرها الخ) تفريع ثان على عدم كونه توكيلا بل هو تملك فإن علة الحنش هو قول محمد كونها نائبة عنه وهو ممنوع كما في الفتح عن الزيادات لصاحب المحيط أي لكونها صارت مالكة ، وعليه فلو وكل رجلا بطلاقها يحث كما سيأتي في الإيمان إن شاء الله تعالى عند ذكر ما يثبت فيه

وأخواته (متى شئت أو متى ماشئت أو إذا شئت أو إذا ماشئت) فلا يتقيد بالمجلس (ولم يصح رجوعه) لما مر .
 (و) أما في (طلقى ضرتك أو) قوله لأجنبي (طلقى امرأتى) (يصح رجوعه) منه ولم يقيد بالمجلس لأنه توكيل محض ، وفي طلقى نفسك وضرتك كان تملكها في حق ضرتها جوهرية (إلا إذا علقه بالمشيئة) فيصير تملكها لا توكيلا .

والفرق بينهما في خمسة أحكام : ففى التملك لا يرجع ولا يعزل ولا يبطل بجنون الزوج ويتقيد بمجلس لا بعقل ، فيصح تفويضه لمجنون وصبي لا بعقل ، بخلاف التوكيل بجر ، نعم لو جن بعد التفويض لم يقع فهنا تسويع ابتداء لابقاء عكس القاعدة فليحفظ

مأموره (قوله وأخواته) الأولى وأختيه ، وهما : اختارى ؛ وأمرى بيدك . واعلم أن ما ذكره المصنف هنا إلى قوله وجلس القائمة سيذكره أيضا في فصل المشيئة (قوله فلا يتقيد بالمجلس) أما في متى ومتى ما فلائهما لعموم الأوقات فكانه قال في أى وقت شئت . فلا يقتصر على المجلس ، وأما في إذا وإذا ما فلائهما متى سواء عندهما . وأما عنده فيستعملان للشرط كما يستعملان للظرف لكن الأمر صار بيدها فلا يخرج بالشكح عن المنع (قوله لما مر) أى من أنه ليس توكيلا بل لو صرح بتوكيلها لطلاقها يكون تملكها توكيلا كما في البحر عن الفصولين (قوله أو قوله لأجنبي طلق امرأتى) قيد بالطلاق ، لأنه لو قال : أمر امرأتى بيدك يقتصر على المجلس ولا يملك الرجوع على الأصح بجر عن الخلاصة في فصل المشيئة ولو جمع له بين الأمر باليد والأمر بالتطبيق ففيه تفصيل مذكور هناك (قوله فيصح رجوعه) زاد الشارح الفاء لتكون في جواب أما التي زادها قبل (قوله لأنه توكيل محض) أى بخلاف طلقى نفسك لأنها عاملة لنفسها فكان تملكها لا توكيلا بجر (قوله كان تملكها في حقها) لأنها عاملة في نفسها وقوله توكيلا في حق ضرتها لأنها عاملة في غيرها . والظاهر أنه ليس من عموم المجاز ولا من استعمال المشترك في معنيه لأن حقيقة قوله طلقى واحدة وهى الأمر بالتطبيق وإن اختلف الحكم المترتب عليه باختلاف تعلقه كما قال الآخر طلقى امرأتى وامرأتك فإنه وكيل وأصيل فافهم (قوله فيصير تملكها) فلا يملك الرجوع لأنه فوض الأمر إلى رأيه ، والمالك هو الذى يتصرف عن مشيئته والوكيل مطلوب منه الفعل شاء أو لم يشأ ط عن المنع (قوله لا توكيلا) أى وإن صرح بالوكالة بجر عن الخالية (قوله لا يرجع ولا يعزل) لا يلزم من عدم ملك الرجوع عدم ملك العزل ؛ لأنه لو قال لأجنبي أمر امرأتى بيدك ثم قال عزلتك وجعلته بيدها لا يصح عزله مع أنه لم يرجع عن التفويض بالكلية فافهم (قوله ولا يبطل بجنون الزوج) نظرا إلى أنه تعليق ط (قوله لا بعقل) هو الخامس ط (قوله فيصح) تفريع على الخامس .

وبيانه ما في البحر عن المحيط : لو جعل أمرها بيد صبي لا بعقل أو مجنون فذلك إليه مادام في المجلس ، لأن هذا تملك في ضمنه تعليق ، فإن لم يصح باعتبار التملك يصح باعتبار معنى التعليق ، فصحيحا باعتبار التعليق ، فكانه قال : إن قال لك المجنون أنت طالق فانت طالق ، وباعتبار معنى التملك يقتصر على المجلس عملا بالشبهين اه ط .

قال في الذخيرة : ومن هذا استخراجنا جواب مسألة صارت واقعة الفتوى . صورتها : إذا قال لامرأته الصغيرة أمرى بيدك بنوى الطلاق فطلقت نفسها صح ، لأن تقدير كلامه : إن طلقت نفسك فانت طالق (قوله وصبي لا بعقل) بشرط أن يتكلم ، فيصح أن يوقع عليها الطلاق ولا يلزم من التعبير العقل ط عن البحر (قوله بخلاف التوكيل) أى في المسائل الخمس ، لكن في الأخيرة بحث سأذكره في فصل المشيئة (قوله نعم لو جن) أى المفوض إليه ط (قوله فهنا تسويع الخ) نظيره كما في البحر من فصل المشيئة : لو جن الوكيل بالبيع جنونا

(وجلس القائمة وانكأ القاعدة وقعود المتكئة ودعاء الأب) أو غيره (للمشورة) بفتح فضم المشاورة (و) دعاء (شهود للإشهاد) على اختيارها الطلاق إذا لم يكن عندها من يدعوهم ، سواء تحولت عن مكانها أولا في الأصح خلاصة (وإيقاف دابة هي راكبها لا يتقطع) المجلس ، ولو أقامها أو جامعها مكرهة بطل تمكئها من الاختيار (والفلك لها كالبيت وسير دابتها كسيرها) حتى لا يتبدل المجلس بجري الفلك ، ويتبدل سير الدابة لإضافته إليه إلا أن تجيب مع سكوته أو يكون في محل يتودهما الجمال فإنه كالسفينه .

يعقل فيه البيع والشراء ثم باع لا ينعقد بيعة ، بخلاف ما لو وكل مجنوناً بهذه الصفة ؛ لأنه في الأول كان التوكيل يبيع تكون العهدة فيه على الوكيل وبعد ما جن تكوز العهدة على الموكل فلا ينفذ، وفي الثاني إنما وكل ببيع عهده على الموكل فينفذ عليه كما في الخانية وفي تفويض الطلاق وإن كان لأعده أصلاً ، لكن الزوج حين التفويض لم يعاق إلا على كلام عاقل ، فإذا طلق وهو مجنون لم يوجد الشرط ، بخلاف إذا فوض إلى مجنون ابتداء وإن لم يعقل أصلاً فإنه يصح باعتبار معنى التعليق ، وفي التوكيل بالبيع لا يصح إلا إذا كان يعقل البيع والشراء كما مر وكأنه بمعنى المعتوه ومن فرعى التفويض والتوكيل بالبيع ظهر أنه تسامح في الابتداء تالم يتسامح في البقاء ، وهو خلاف القاعدة الفقهية من أنه يتسامح في البقاء مالم يتسامح في الابتداء اهـ ما في البحر ملخصاً .

قلت : وهذه القاعدة عبر عنها في الأشباه بقوله : الرابعة يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها ، ثم فرع عليها فروعا ، ثم فرع على عكسها فرعين غير هذين الفرعين ، فتصير فروع العكس أربعة بزيادة هذين الفرعين (قواه وجلس القائمة) في جامع الفصولين : ولو مشيت في البيت من جانب إلى جانب لم يبطل اهـ . قال في البحر : ومعناه أن يخبرها وهي قائمة فمشت من جانب إلى آخر ، أما لو أخبرها وهي قاعدة في البيت فقامت بطل خيارها بمجرد قيامها لأنه دليل الإعراض اهـ .

قلت : وفيه أن هذا قول البعض وأن الأصح أنه لا بد أن يكون مع القيام دليل الإعراض كما مر (قوله وانكأ القاعدة) أما لو اضطجعت ، فتقبل لا يبطل وقيل إن هيات الوسادة كما يفعل للنوم بطل بحر عن الخلاصة (قوله للمشورة) فلو دعت لغيرها بطل ، لما مر من أن الكلام الأجنبي دليل الإعراض (قوله بفتح وضم) أي فتح الميم وضم الشين . وكذا بسكون الشين مع فتح الميم والواو كما في المصباح (قوله إذا لم يكن عندها من يدعوهم) صادق بما إذا لم يكن عندها أحد أصلاً أو عندها ولا يدعوهم ، فلو عندها من يدعوهم فدعت بنفسها بطل ، والظاهر أن هذا الحكم يجري في دعاء الأب للمشورة ط (قوله في الأصح) وقيل إن تحوات بطل بناء على أن المعتبر إما تبدل المجلس أو الإعراض ، والأصح اعتبار الإعراض أفاده في البحر (قوله لتمكئها من الاختيار) أي اختيارها نفسها ، فعلم ذلك دليل الإعراض بحر (قوله والفلك) أي السفينة (قوله حتى لا يتبدل الخ) لأن سيرها غير مضاف إلى راكبها بل إلى غيره من الريح ودفع الماء . فلا يبطل الخيار بسيرها بل بتبدل المجلس فتح (قوله إلا أن تجيب مع سكوته) لأنها لا يمكنها الجواب بأسرع من ذلك فلا يتبدل حكماً ، لأن اتحاد المجلس إنما يعتبر ليصير الجواب متصلاً بالخطاب وقد وجد إذا كان بلا فصل ، كذا في الفتح . وفسر الإسراع في الخلاصة بأن يسبق جوابها خطوتها نهر ، وظاهر قول الفتح فلا يتبدل حكماً أنه لا يشترط هذا السبق لأنه لا يحصل به التبدل لاحقية ولا حكماً (قوله فإنه كالسفينه) يعني يجامع أن السير في كل منهما غير مضاف إلى راكب . وقياس هذا لو كانت على دابة وثمة من يقودها أن لا يبطل بسيرها نهر ، وأقره الرملي .

قلت : قد يقال إنه قياس مع الفارق فإنها لو كانا في محل يتودهما آخر ينسب السير إلى القائد لعدم تمكن

(و في اختارى نفسك لا تصح نية الثلاث) لعدم تنوع الاختيار ؛ بخلاف أنت بائن أو أمرك بيدك (بل تبين) بواحدة (إن قالت اخترت) نفسى (أو) أنا (أخترت نفسى) استحسانا، بخلاف قوله طلق نفسك فقالت أنا طالق أو أنا أطلق نفسي لم يقع لأنه وعد جوهره ،

راكب المحمل من تسيير الدابة بخلاف راكب الدابة فإنه يمكن التسيير فينسب إليه وإن قاده غيره تأمل . قال الرحمتى وينبغي أن الدابة لو جمحت وعمزت عن ردها أن تكون كالسفينة ، لأن فعلها حينئذ لا ينسب إلى الراكب كما يأتي في الجنابات .

[تقمة] لا يبطل خيارها فيما لو نامت قاعدة أو كانت تصلى المكتوبة أو الوتر فأتمتها ، أو السنة المؤكدة في الأصح أو ضمت إلى النافلة ركعة أخرى ، أو لبست من غير قيام ، أو أكلت قليلا ، أو شربت ، أو قرأت قبلا ، أو سبحت أو قالت لم لا تطلقنى بلسانك . قال في الفتح : لأن المبدل للمجلس ما يكون قطعاً للكلام لأوز وإفاضة في غيره ، وليس هذا كذلك بل الكل يتعلق بمعنى واحد وهو الطلاق ، وتماه في النهر (قوله لعدم تنوع الاختيار) لأن اختيارها إنما يفيد الخلوص والصفاء ، والبيئونة تثبت به مقتضى ولا عموم له نهر أى معنى اخترت نفسى اصطفتيتها من ملك أحد لها وذلك بالبيئونة فصارت البيئونة مقتضى وهو ما يقدر ضرورة تصحيح الكلام . فإن اصطفاءها نفسها مع ملك الزوج لا يمكن فيقدر لأنى أبنت نفسى ؛ والمقتضى لا عموم له لأنه ضرورى فيقدر بقدر الضرورة وهو البيئونة الصغرى إذ بها تستخلص نفسها وتصطفياها من ملك الزوج فلا تصح نية الكبرى لعدم احتمال اللفظ لها رحمتى (قوله بخلاف أنت بائن) لأنه ملفوظ به لا مانع من عمومه ؛ فإذا أطلق انصرف إلى الأدنى وهو البيئونة الصغرى ولو نوى الكبرى صح لأنه نوى محتمل لفظه ؛ وكذا قوله أمرك بيدك . ولا يصح إيقاع الرجعى به لأنه تفويض بلفظ الكناية والواقع بها البائن وهو يحتمل البيئونتين فينصرف إلى الصغرى . وإن نوى الكبرى فأوقعها بلفظها أو بنيتها صح لما قلنا أفاده الرحمتى (قوله استحسانا) راجع إلى قوله أو أنا أختار نفسى : أى لو ذكرت بلفظ المضارع سواء ذكرت أنا أولا ، ففي القياس لا يقع لأنه وعد . ووجه الاستحسان قوله عائشة رضى الله عنهما لما خيرها النبي صلى الله عليه وسلم ، بل أختار الله ورسوله ، واعتبره صلى الله عليه وسلم جوابا ، لأن المضارع حقيقة في الحال مجاز في الاستقبال كما هو أحد المذاهب ، وقيل بالقلب ، وقيل مشترك بينهما ، وعلى الاشتراك يرجع هنا إرادة الحال بقربته كونه إخبارا عن أمر قائم في الحال وذلك ممكن في الاختيار لأن محله القلب فيصح الإخبار باللسان عما هو قائم بمحل آخر حال الإخبار كما في الشهادة ، بخلاف قولها أطلق نفسي لا يمكن جعله إخبارا عن طلاق قائم ، لأنه إنما يقوم باللسان ، فلو جاز لقام به الأمران في زمن واحد وهو محال ، وهذا بناء على أن الإيقاع لا يكون بنفس أطلق لعدم التعارف ، وقد مناه أنه لو تعورف جاز ، ومقتضاه أن يقع به هنا لأنه إنشاء لا إخبار ، كذا في الفتح ملخصا . قال في النهر وقيد المسألة في المعراج بما إذا لم ينو إنشاء الطلاق ، فإن نواه وقع اه والمناسب التعبير بضمير المؤنث ؛ لأن المسألة هي قول المرأة أطلق نفسي تأمل (قوله أنا طالق) ليس هذا في الجوهره ولا في البحر والنهر والمنع والفتح ، بل صرح في البحر في الفصل الآتى نقلا عن الاختيار وغيره ، وسيدكره الشارح أيضا هناك أنه يقع بقولها أنا طالق ، لأن المرأة توصف بالطلاق دون الرجل اه .

وعبارة الجوهره : وإن قال طلق نفسك فقالت أنا أطلق لم يقع قياسا واستحسانا اه ، نعم ذكر في البحر في فصل المشبته عن الخانية ، قال لامرأته : أنت طالق ثلاثا إن شئت فقالت أنا طالق لا يقع شيء اه لكن عدم الوقوع لأنه علق الثلاث على مشبته الثلاث ، ولا يمكن إيقاع الثلاث بلفظ طالق فلا يقع شيء لأنه لم يوجد المعلق عليه ، والذ

مالم يتعارف أو تنو الإنشاء فتح (و ذكر النفس أو الاختيار في أحد كلاميهما شرط) صحة الوقوع بالإجماع (ويشترط ذكرها متصلا ، فإن كان منفصلا فإن في المجلس صح) لأنها تملك فيه الإنشاء (وإلا لا) إلا أن يتصادقا على اختيار النفس فيصح وإن خلا كلاميهما عن ذكر النفس درر والتاجية وأقره البهسي والباقاني ، لكن رده الكمال ونقله الأكل بقبيل ، والحق ضعفه نهر .

(فلو قال اختارى اختياراً أو طلقه) أو أمك (وقع لو قالت اخترت) فإن ذكر الاختيار كذكر النفس إذ التاء فيه للوحدة ، وكذا ذكر التولية وتكرار لفظ اختارى وقولها اخترت أبى أو أمى أو أهلى أو الأزواج يقوم

قال في الذخيرة : لا يقع إلا أن تقول أنا طالق ثلاثا ، وبه علم أن لفظ أنا طالق يصلح جواباً ، وإنما لم يقع هنا لما قلنا فتدبر (قوله أو تنو) مضارع مبنى للمعلوم فاعله ضمير المرأة مجزوم بحذف الياء عطفاً على يتعارف المبني للمجهول ح ثم هذا ليس من عبارة الفتح بل من زيادة الشارح أخذاً مما نقلناه آنفاً عن النهر عن المعراج (قوله أو الاختيار) مصدر اختارى . وأفاد أن ذكر النفس ليس شرطاً بخصوصه بل هي أو ما يقوم مقامها مما يأتي (قوله في أحد كلاميهما) وإذا كانت النفس في كلاميهما فبالأولى ، وإذا خلت عن كليهما لم يقع بحر (قوله بالإجماع) لأن وقوع الطلاق بلفظ الاختيار عرف بإجماع الصحابة وإجماعهم في اللفظة المفسرة من أحد الجانبين ط عن إيضاح الإصحاح (قوله لأنها تملك فيه الإنشاء) أى تملك تفسيره أيضاً ط . قال في البحر عن المحيط والخانية : لو قالت في المجلس عنيت نفسى يقع لأنها مادامت فيه تملك الإنشاء (قوله إلا أن يتصادقا) ظاهره ولو بعد المجلس بحر (قوله والتاجية) نسبة إلى تاج الشريعة (قوله لكن رده الكمال) حيث قال الإيقاع بالاختيار على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص فيه ، ولولا هذا لأمكن الاكتفاء بتفسير القرينة الجالية دون المقابلة بعد أن نوى الزوج وقوع الطلاق به وتصادقا عليه لكنه باطل ، وإلا لوقع بمجرد النية مع لفظ لا يصلح له أصلاً كاستقنى اه (قوله ونقله الأكل) أى في العناية ط (قوله فلو قال الخ) تفريع على ما علم من أن الشرط ذكر النفس أو ما يقوم مقامها في تفسير الاختيار (قوله إذ التاء فيه للوحدة) أى واختيارها نفسها هو الذى يتحد مرة ، بأن قال لما اختارى فقالت اخترت نفسى تقع واحدة ، ويتعدد أخرى كاختارى نفسك بثلاث تطبيقات فقالت اخترت وقمن ، فلما قيد بالوحدة ظهر أنه أراد تخييرها في الطلاق فكان مفسراً ولا يرد أن هذا مناقض لما مر من أن الاختيار لا يتنوع لأنه لا يلزم مما ذكرنا كون الاختيار نفسه يتنوع كالبينونة إلى غليظة وخفيفة حتى يصاب كل نوع منه بالنية من غير زيادة لفظ آخر ، أفاده في الفتح (قوله وكذا ذكر التولية) وتقع بائنة إن في كلامها ، بأن قالت اخترت نفسى بتولية بطلاقها في كلامه فإنه يقع بها طلاق رجعية لأنه تفويض بالصريح ، وتصح فيه نية الثلاث كما مر (قوله وتكرار لفظ اختارى) لأن الاختيار في حج الطلاق هو الذى يتكرر فكان متعينا ط عن الإيضاح ، لكن في كون التكرار مفسراً كالنفس كلام يأتي قريباً (قوله وقولها اخترت أبى الخ) لأن الكون عندهم إنما يكون للبينونة وعدم الوصلة مع الزوج ، بخلاف اخترت قولى أو ذارحم محرم لا يقع ، وينبئ أن يحمل على ما إذا كان لها أب أو أم ، أما إذا لم يكن وكان لها أخ ينبئ أن يقع لأنها حينئذ تكون عنده عادة ، كذا في الفتح . قال في النهر : ولم أر ما لو قالت اخترت أبى أو أمى وقد مانا ولا أخ لها ، وينبئ أن يقع لقيام ذلك مقام اخترت نفسى اه .

والحاصل أن المفسر ثمانية ألفاظ : النفس ، والاختيار والتولية ، والتكرار ، وأبى ، وأمى ، وأهلى ، والأزواج ويزاد ناسع وهو العدد في كلامه ، فلو قال : اختارى ثلاثا فقالت اخترت يقع ثلاث ، لأنه دليل لإرادة الاختيار

مقام ذكر النفس والشرط ، ذكر ذلك في كلام أحدهما كما مثلنا ، فلم يختص اختياره بكلام الزوج كما ظن ، ولو قالت اخترت نفسي وزوجي أو نفسي لأبلى زوجي وقع ، وما في الاختيار من عدم الوقوع سهو ، نعم لو عكست لم يقع اعتبار للمقدم وبطل أمرها كما لو عطفت بأو ، أو أرشاهما لتختاره فاختارته أو قالت ألحقت نفسي بأهلي .

(ولو كررها) أي لفظة اختارى (ثلاثا) بعطف أو غيره (فقالت) اخترت أو (اخترت اختياراً أو اخترت الأولى أو الوسطى (١) أو الأخيرة يقع بلا نية)

الطلاق لأنه هو الذي يتعدد وقولها اخترت ينصرف إليه فيقع الثلاث ، أفاده في البحر (قوله والشرط الخ) إنما اكتفى بذكر هذه الأشياء في أحد الكلامين ، لأنها إن كانت في كلامه تضمن جوابها إعادتها كأنها قالت فعلت ذلك وإن كانت في كلامها فقد وجد ما يختص بالبينة في اللفظ العامل في الإيقاع ، فإذا وجدت نية الزوج تمت علة البينة فتثبت ، بخلاف ما إذا لم يذكر النفس ونحوها في شيء من الطرفين ، لأن المبهم لا يفسر المبهم والإجماع المار ، وإنما في الفتح (قوله فلم يختص الخ) أخذه من القهستاني ح ، وكيف يختص مع مخالفته لقول المتون : وذكر النفس أو الاختيار في أحد كلاميهما شرط (قوله وما في الاختيار) هو شرح المختار لمؤلفه (قوله من عدم الوقوع) أي في مسألة الإضراب (قوله سهو) لمخالفته لما هو المنقول في الكتب المعتمدة بحر (قوله لو عكست) بأن قالت اخترت زوجي لأبلى نفسي أو قالت زوجي ونفسي بحر (قوله اعتباراً للمقدم) لعدم صحة الرجوع عنه (قوله وبطل أمرها) عطفت على لم يقع ح : أي خرج الأمر من يدها في مسألتى العكس (قوله كما لو عطفت بأو) أي فإنه لا يقع ويخرج الأمر من يدها لأن أو لأحد الشئيين فلم يعلم اختيارها نفسها ولا زوجها على التعيين ، فكان اشتغالاً بما لا يعينها فكان إضراباً ح (قوله أو أرشاهما الخ) أي جعل لها مالا لتختاره فاختارته لا يقع ، ولا يجب المال لأنه رشوة إذ هو اعتياض عن ترك حق تملك نفسها فهو كالاكتياف عن ترك حق الشفعة فتح (قوله أو قالت الخ) قال في البحر : ولو قال لها اختارى فقالت ألحقت نفسي بأهلي لم يقع كما في جامع الفصولين ، وهو مشكل لأنه من الكنايات ، فهو كقولها أنا بأئن اح ح وهذا ذكره في البحر في الفصل الآتي ، وسند ذكر جوابه ثمة عند قوله وكل لفظ يصلح للإيقاع الخ (قوله بعطف) أي بواو أو فاء أو ثم . وفي شرح التلخيص للفارسي أنه في العطف ثم لو اختارت نفسها قبل تكلم الزوج بالثانية وهي غير مدخول بها بانت بالأولى ولم يقع بغيرها شيء بحر (قوله بلا نية) كذا في الكنز والهداية والصدور الشهيد والعتابي ، ووجهه ما قاله الشارح من دلالة التكرار على إرادة الطلاق ، وكذا قال في تلخيص الجامع الكبير والتعدد : أي التكرار خاص بالطلاق ، فأغنى عن ذكر النفس والنية لكن قال في غاية البيان : إن المصرح به في الجامع الكبير اشتراط النية وهو الظاهر اه . وذهب إليه قاضيخان ، وأبو المعين النسفي ، ورجحه في الفتح بأن تكرار الأمر بالاختيار لا يصير ظاهراً في الطلاق لجواز أن يريد اختارى في المال أو اختارى في المسكن . قال في البحر : والاختلاف في الوقوع قضاء بلا نية مع الاتفاق ، على أنه لا يقع في نفس الأمر إلا بها . والحاصل أن المعتمد رواية ودراية اشتراط النية دون النفس اه .

أقول : والذي مال إليه العلامة قاسم والمقدسي هو الأول ، وقول البحر باشتراط النية دون النفس فيه نظر ،

(١) (قول المصنف أو اخترت الأولى أو الوسطى الخ) قال أبو حنيفة لأنها ملكت الكل دفعة بدون ترتيب ، فلم تتحقق الأولية مثلا فلما ذكر الأولى الوسطى مثلا وهي لو اقتصر عليه يقع الثلاث . وقال الطرفان يقع واحدة لأن قولها الأولى مثلا تضمن الفردية والوصف بالأولية فكانها قالت اخترت واحدة سابقة ، وحسب لا تحقق للوصف بل هو يهين قولها واحدة فتقع اه .

من الزوج لدلالة التكرار (ثلاثا) وقالا : يقع في اخترت الأولى إلى آخره واحدة بائنة ، واختاره الطحاوي بحر ، وأقره الشيخ على المقدسي . وفي الجاوي القدسي : وبه نأخذ انتهى ، فقد أفاد أن قولها هو المفتي به ، لأن قولهم وبه نأخذ من الألفاظ المعلم بها على الإفتاء ، كذا بخط الشرف الغزي محشى الأشباه :

(ولو قالت) في جواب التخيير المذكور (طلقت نفسي أو اخترت نفسي بتطبيقه) أو اخترت الطلقة الأولى (بانة بواحدة في الأصح)

لأن من قال بعدم اشتراط النية بناء على التكرار دليل إرادة الطلاق يقول لا يشترط ذكر النفس أيضا بدلالة التكرار كما هو صريح عبارة التلخيص المارة و صريح ما مر أيضا من عدد التكرار من المفسرات التسعة ، ومن قال باشتراط النية لم يجعل التكرار دليلا على إرادة الطلاق كما هو صريح كلام الفتح المار ، ومثله في شرح الزيادات لقاضيخان ، فحيث لم يكن التكرار دليلا على إرادة الطلاق بقي لفظ الاختيار بلا مفسرا وتقدم الإجماع على اشتراطه ، فلزم من القول باشتراط النية اشتراط ذكر النفس ، ولا يحصل التفسير بالنية لما في الفتح حيث قال : والإيقاع بالاختيار على خلاف القياس ، فيقتصر على مورد النص ؛ ولولا هذا لأمكن الاكتفاء بتفسير القرينة الحالية دون المقابلة إن نوى الزوج وقوع الطلاق به وتصادقا عليه ، لكنه باطل اه نعم حيث كان الاختلاف المار إنما هو في الوقوع قضاء ينبغي أن يقال إن ذكر الزوج النفس مع التكرار لا يشترط معه النية اتفاقا ، لما علمته من أن مناط الاختلاف هو أن التكرار هل يقول مقام ذكر النفس في الدلالة على إرادة الطلاق أولا ، فإذا وجد التصريح بذكر النفس تعينت الدلالة على إرادة الطلاق ، فلا يبقى محل للخلاف في اشتراط النية قضاء ، لأن ذكر النفس يكذبه في دعواه أنه لم ينو كما مر في كنيات الطلاق من أن الدلالة أقوى من النية لكونها ظاهرة والنية باطنة ، فعين كون الخلاف المار في أنه هل تشترط النية في صورة التكرار أولا تشترط ، محله ما إذا لم يذكر النفس أو ما يقوم مقامها ، هذا ما ظهر لي في هذا المقام فتدبره فإنه مفرد ، ومن هنا ظهر لك أنه لا تنافي بين قوله هنا بلا نية وقوله في أول الباب ينوي الطلاق ، لأن ما ذكره أولا من اشتراط النية إنما هو فيما إذا لم تذكر النفس ونحوها من المفسرات في كلام الزوج وإنما ذكرت في كلام المرأة فتشترط النية لتمام حلة البيونة كما قدمناه سابقا عن الفتح ، وقد منا أن الغضب أو المذاكرة يقوم مقام النية في القضاء :

أما إذا ذكرت النفس ونحوها في كلامه فلا حاجة إلى النية في القضاء لوجود ما يختص بالبيونة ، وهل التكرار في كلامه مفسر كالنفس فيغني عن النية أولا ؟ فيه الخلاف الذي سمعته ، وأما إذا لم تذكر النفس أو نحوها لاني كلامه ولا في كلامها لا يقع أصلا وإن نوى كما مر (قوله ثلاثا) يوجد في بعض النسخ ذكرها قبل قوله بلا نية ، وهو الذي في المنع ، وهو الأنسب لإفادته أن الثلاثة لا تشترط لها النية أيضا (قوله في اخترت الأولى) قيد به لأن في قولها اخترت أو اخترت اختيارا يقع ثلاث اتفاقا ، وكذا اخترت مرة أو بمرة أو دفعة أو بدفعة أو بواحدة أو اختيارا واحدة تقع الثلاث في قولهم بحر (قوله إلى آخره) أي أو الوسطى أو الأخيرة ، والمراد أنها قالت اخترت الأولى ، أو قالت اخترت الوسطى أو قالت الأخيرة ، ويحتمل كون المراد أنها ذكرت الثلاثة مع العطف بأو (قوله وأقره الشيخ على المقدسي) فيه أن المقدسي في شرحه على نظم الكنز إنما حكى القولين ثم ذكر توجيه قولهما وأحبه بتوجيه قول الإمام (قوله فقد أفاد الخ) فيه أن قول الإمام مشي عليه أصحاب المتون وأخر دليله في الهداية فكان هو المرجح عنده على عادته ، وأطال في الفتح وغيره في توجيهه ودفع ما يرد عليه ، وتبعه في البحر والنهر فكان هو المعتمد لأصحاب المتون والشروح ، فلا يعارضه اعتماد الجاوي القدسي (قوله في جواب التخيير للملكون) أي المكرر ثلاثا كما في النهر : وعبارة البحر : في جواب قوله الجاوي (قوله في الأصح) الأنسب لإبداله بقوله

لتفويضه بالبائن فلا تملك غيره (أمرك بيدك في تطليقة أو اختارى تطليقة فاختارت نفسها طلقت رجعية)
لتفويضه إليها بالصريح ، والمفيد للبينونة إذا قرن بالصريح صار رجعيا كعكسه قيد بنى ومثلها الباء بخلاف
لتطليقي نفسك أو حتى تطليقي فهي بائنة ، كما لو جعل أمرها بيدها لو لم تصل نفقتي إليك فطليقي نفسك متى شئت
فلم تصل فطلقت كان بائنا ، لأن لفظة الطلاق لم تكن في نفس الأمر .

[فروع] قال الرجل خير امرأتى فلم تختر ما لم يخبرها ، بخلاف أخبرها بالخيار لإقراره به . قال لها : أنت
طالتي إن شئت واختارى فقالت شئت واخترت وقع ثنتان .
قال اختارى اليوم وغدا اتحد ، ولو واختارى غدا تعدد .

هو الصواب ، لأن ما في الهداية وبعض نسخ الجامع الصغير من أنه يملك الرجعة جزم الشارحون بأنه غلط . وما في البحر
من أنه رواية رده في النهر (قوله لتفويضه بالبائن) لأن لفظ التخيير كناية فيقع به البائن (قوله فلا تملك غيره)
لأنه لا عبرة لإيقاعها بل لتفويض الزوج ، ألا ترى أنه لو أمرها بالبائن أو الرجعي فعكست وقع ما أمر به الزوج
بحر (قوله فاختارت نفسها) أشار إلى أن اخترت كما يصلح جوابا للاختيار يصلح جوابا للأمر باليد كما يأتي أفاده
(قوله والمفيد للبينونة الخ) جواب عن سؤال هو أن كلام من أمرك بيدك واختارى يفيد البينونة فلا يجوز صرفه
عنها إلى غيرها . قال السامحاني : ومن هنا يعلم أن قوله لزوجته روي طالقة رجعي (قوله كعكسه) يعني أن الصريح
إذا قرن بالكناية كان بائنا نحو أنت طالتي بائن ح (قوله بخلاف) الباء للسببية متعلق بقيد : أي إنما قيد بنى بسبب
مخالفة الخ وقوله ومثلها الباء اعتراض ح (قوله فهي بائنة) لأنه فوض إليها بلفظ البائن ، وذكر الصريح حلة
أو غاية لا على أنه هو المفوض ، بخلاف في لأنه جعل الأمر مظهروفا في التطليقة والباء هنا بمعنى « في » رجمتي (قوله
كما لو جعل أمرها بيدها) أي بأن قال أمرك بيدك لو لم الخ فقوله لو لم تصل شرط ، وقوله أمرك بيدك دليل جوابه
وقوله فطليقي تفسير لكون أمرها بيدها ح (قوله لأن لفظة الطلاق) علة للمسائل الثلاث ط (قوله لم تكن في نفس
الأمر) أي في نفس الأمر باليد : أي لم تكن معمولا له ، وليس المراد بنفس الأمر الواقع ح (قوله فلم تختر)
يعني لم يكن لها الخيار كما عبر به في البحر ، وحيث ارتكبت الشارح هذا التركيب كان عليه أن يحذف الفاء
كما لا يخفى ح : وفي بعض النسخ : فلا خيار لها ما لم يخبرها (قوله بخلاف أخبرها بالخيار) أي فقبل أن يخبرها
سمعت الخبر فاختارت نفسها وقع ، لأن الأمر بالإخبار يقتضي تقدم الخبر عنه ، فكان هذا إقرارا من الزوج
بثبوت الخيار لها بحر (قوله وقع ثنتان) إحداهما بالمشيئة وأخرى بالخيار لأنه فوض إليها طالقين أحدهما صريح
والآخر كناية والكناية حال ذكر الصريح لا تفتقر إلى نية بحر (قوله اتحد) حتى إذا ردت في اليوم بطل أصلا
هندية ومثله إذا قال اختارى في اليوم وغدا كما في البحر ط (قوله ولو واختارى غدا) بأن قال اختارى اليوم
واختارى غدا ، فهما خياران بقرينة إعادة ذكر الاختيار ط ، وسيأتي ما يتحد وما يتعدد في الباب الآتي (قوله
قال اختارى اليوم الخ) لما ذكره معرفا انصرف إلى المعهود وهو الحاضر ولم يمكن تخييرها في الماضي منه فكانت
خيرة إلى القضاء ، وذلك بغروب الشمس في اليوم وبرؤية الهلال في الشهر وبتمام ذى الحجة في السنة ، كما لو حلف
لا يكلمه اليوم أو الشهر أو السنة ، وأما لو نكره انصرف إلى كامله وكان ابتداءه من حين التخيير فينتهي بمثله
من الغد ، فيدخل ما بينهما من الليل ضرورة مع أن الليل لا يقع اليوم المفرد ، وكان هذه المسألة مستثناة من ذلك
رجمتي ، وما ذكره الشارح مأخوذ من الجوهرة .

وعبارة البحر في الفصل الآتي عن الذخيرة : لو قال أمرك بيدك يوما أو شهرا أو سنة فلها الأمر من تلك الساعة

قال اختارى اليوم أو أمرك بيدك هذا الشهر خيرت في بقيتهما ، وإن قال يوماً أو شهراً فن ساعة تكلم إلى مثلها من الغد وإلى تمام ثلاثين يوماً ، ولو جعله لها رأس الشهر خيرت في الليلة الأولى ويومها ، ولا يبطل المؤقت بالإعراض بل بمضى الوقت علمت أولاً .

باب الأمر باليد

هو كالاختيار إلا في نية الثلاث لا غير (إذا قال لها) ولو صغيرة لأنه كالتعليق بزازية (أمرك بيدك) أو بشمالك أو أنفك أو لسانك (ينوي ثلاثاً) أى تفويضها (فقالت) في مجلسها (اخترت نفسى بواحدة) أو قبلت نفسى ، أو اخترت أمرى ، أو أنت على حرام ، أو منى بأثن ، أو أنا منك بأثن أو طالق

إلى استكمال المدة المذكورة اه وهذه العبارة تحتمل أن يكون المراد أنه يكمل من الليل أو يكمل من اليوم الثانى مع دخول الليل وعدمه ، لكن صرحوا في الأيمان فى : لا أكلمه يوماً بتكميله من اليوم الثانى مع دخول الليل كما مر عن الرحتى (قوله وإلى تمام ثلاثين يوماً) لأن التفويض حصل فى بعض الشهر فلا يمكن اعتبار الأهلة فيه فيعتبر بالأيام بالإجماع ذخيرة ، ومفهومه أنه لو كان حين أهلّ الهلال يعتبر بالهلال كما فى مسألة الإجارة (قوله فى الليلة الأولى ويومها) لأن الرأس الأول ، وتحت الشهر نوعان : الليل والنهار ، فأول الليالى الليلة الأولى ، وأول الأشهر اليوم الأول ط (قوله ولا يبطل المؤقت) أى الخيار المؤقت بيوم أو شهر أو سنة بالإعراض فى مجلس العلم بل بمضى الوقت المعين علمت بالتخير أو لا ، أما الخيار المطلق فيبطل بالإعراض ط والله أعلم .

باب الأمر باليد

الأمر هنا بمعنى الحال واليد بمعنى التصرف بجر عن المصباح ، والمعنى باب بيان حال طلاق المرأة الذى جعله زوجها فى تصرفها ط ، وقد مرنا أن المناسب الترجمة هنا بالفصل بدل الباب (قوله هو كالاختيار) أى فى اشتراط النية ، وذكر النفس أو ما يقوم مقامها ، وعدم ملك الزوج الرجوع ، وتقيدته بمجلس التفويض أو مجلس علمها إذا كانت غائبة أو بالمدة إذا كان مؤقتاً (قوله إلا فى نية الثلاث) فإنها تصح هنا لافى التخير ، لأن الأمر جنس يحتل الخصوص والعموم ، فأيهما نوى ضمن نيته . وما فى البدائع من عدم اشتراط ذكر النفس هنا مخالف لعامة الكتب كما فى البحر والنهر (قوله ولو صغيرة) هذه واقعة الفتوى التى قدمناها فى الباب المار عن الذخيرة (قوله لأنه كالتعليق) أى لأنه وإن كان تملكاً لكن فيه معنى التعليق كما مر بيانه فى التخير (قوله أمرك بيدك) مثله المعلق ، وإن دخلت الدار فأمرك بيدك ، فإن طلقت نفسها كما وضعت القدم فيها طلقت ، وإن بعد مامشت خطوتين لم تطلق لأنها طلقت بعد ماخرج الأمر من يدها بجر عن المحيط ه

وفى العتبية : وإن مشت خطوة بطل فيجمل على ما إذا كانت رجلاً فوق العتبة والأخرى دخلت بها ، وما سبق على ما إذا كانت خارج العتبة فأول خطوة لم تعد أول الدخول ، وبالثانية تعدى ويخرج الأمر من يدها مقدسى (قوله أو بشمالك الخ) وفى بزازية : أمرك فى حينك وأمثاله يسأل عن النية بجر (قوله ينوي ثلاثاً) أشار إلى أنه لا بد من نية التفويض ديانة أو دلالة الحال قضاء كما فى البحر ، وسيأتى محترز قوله ثلاثاً (قوله أى تفويضها) أى تفويض الثلاث ، وأشار إلى أن هذه الألفاظ كناية عن التفويض لاجن الإيقاع ، حتى لو نوى بها الإيقاع لم يقع لأن لفظها لا يحتمل ذلك وهو ظاهر فى غير الأمر باليد ، أما هو فيجتمل الإيقاع لأنه إذا أبانها كان أمرها بيدها وكأنه لم يجعل كفاية عنه لعدم التعارف رحمنى (قوله فى مجلسها) استفيد هذا القيد من الفاء التعقيبىة نهر ،

(وقعن) وكذا لو قال أبوها قبلتها خلاصة ، وينبغي أن يقيد بالصغيرة (وأعرتك طلاقك) وأمرك بيد الله ويدك وأمرى بيدك على المختار خلاصة (كأمرك بيدك) وذكر اسمه تعالى للتبرك ، وإن لم ينو ثلاثا فواحدة ؛ ولو طلقت ثلاثا فقال نويت واحدة ولا دلالة حلف وتقبل بينها على الدلالة كما مر (واتحاد المجلس وعلمها) وذكر النفس أو ما يقوم مقامها (شرط ، فلو جعل أمرها بيدها ولم تعلم) بذلك (وطلقت نفسها لم تطلق) لعدم شرطه خانية .
(وكل لفظ يصلح للإيقاع منه يصلح للجواب منها ومالا) يصلح للإيقاع منه (فلا) يصلح للجواب منها ، فلو قالت : أنا طالق أو طلقت نفسي وقع ، بخلاف طلقتك لأن المرأة توصف بالطلاق دون الرجل اختيار (إلا لفظ الاختيار خاصة)

وهذا قيد في التفويض المطلق عن الوقت كما مر (قوله وقعن) أي الثلاث ، لأن الاختيار يصلح جوابا للأمر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة للاختيار فصار كأنها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبذلك تقع الثلاث مرة . أما طلق نفسك فإن الاختيار لا يصلح جوابا له كما يأتي في الفصل الآتي (قوله وينبغي الخ) فيه نظر .
وعبارة الخلاصة عن المتقن : لو جعل أمرها بيدها فقال أبوها قبلتها طلقت ، وكذا لو جعل أمرها بيدها فقالت قبلت نفسي طلقت اه وفي مثل هذا لا يتوقف على صغرها لأنه يصح أن يجعل الأمر بيد أجنبي وإن كانت بالغة ، وليس في عبارة الخلاصة أنه جعل أمرها بيدها فقبل أبوها حتى يتأتى ما يحثه الشارح تبعاً لصاحب النهر رحمتي .

قلت : على أنه إذا جعل أمرها بيدها يكون في معنى التعليق على اختيارها نفسها ، فلا يصح من أبيها وأو كانت صغيرة ، وكذا لو جعله بيد أبيها لا يصح منها ولو كبيرة لعدم وجود المعلق عليه (قوله وذكر اسمه تعالى للتبرك) أي فتشرد المخاطبة بالأمر (قوله وإن لم ينو ثلاثا) محترز قوله ينو ثلاثا ، وهو صادق بأن لم ينو عدداً أو نوى واحدة أو اثنين في الحرة فإنها تقع واحدة بائنة ، وقد منا أنه لا بد من نية التفويض إليها ديانة أو يدل الحال عليه قضاء بحر (قوله ولا دلالة) أما إذا وجدت الدلالة على الثلاث كما كررتها أو الإشارة بثلاث أصابع فيعمل بها ، وهذا أولى من قول النهر ، كما إذا كان في حال الغضب أو مذاكرة الطلاق فإنه لا يدل على نية الثلاث ط (قوله وتقبل بينها على الدلالة) أي على الغضب أو المذاكرة مثلاً ، ولا تقبل على النية إلا أن تقام على إقراره بها كما في النهر عن العمادية (قوله كما مر) أي في أول الكنايات ح (قوله أو ما يقوم مقامها) كالاختيار واخترت أمرى ط وكاخترت أبي أو أمي أو أهلي أو الأزواج كما يعلم مما مر في التخيير والظاهر أيضاً أن التكرار هنا مثله هناك (قوله فلو جعل أمرها بيدها الخ) محترز قوله وعلمها وترك الآخريين لظهورهما فلو اختارت نفسها بعد انقضاء المجلس لا يقع ، وهذا إذا أطلق ، أما إذا وقته كأمرك بيدك يوماً فلها الخيار مادام الوقت ، ولو قال لها أمرك بيدك فقالت اخترت ولم تقل نفسي ولا ما يقوم مقامها لم يقع رحمتي (قوله لم تطلق) كالوكيل لا بصير وكيلا قبل العلم بالوكالة حتى لو تصرف لا يصبح تصرفه ، بخلاف الوصي لأنه خلافة كالوراثة بزازية (قوله وكل لفظ الخ) نقل هذا الأصل في البحر عن البدائع ، ولم أر من أوضحه .

والذي ظهر لي في بيانه أنه ليس المراد تشخيص اللفظ بمادته وهيئته ولا بتغيير الضمائر والهيئات كما قيل : بل المراد أن تسند اللفظ إلى مال أو أسنده إليه الزوج يقع به الطلاق ، فبهذا يكون ما يصحح للإيقاع منه يصلح للجواب منها ، فقولها : أنت على حرام أو أنت مني بائن أو أنا منك بائن يصلح للجواب كما مر ، لأنها أسندت الحرمة والبيئونة في الأولين إلى الزوج وهو لو أسندهما إليه يقع بأن قال : أنا عليك حرام أو أنا منك بائن ، وفي الثالث أسندت البيئونة إلى

فإنه ليس من ألفاظ الطلاق ويصلح جوابا منها بدائع ، لكن يرد عليه صحته بقبولها وقبول أيها كما مر فتدبر ،
وفي قولها في جوابه (طلقت نفسي واحدة أو اخترت نفسي بتطبيقه بانة بواحدة) لما تقرر أن المعبر تفويض
الزوج للإيقاعها .

(ولا يدخل الليل في) قوله (أمرك بيدك اليوم وبعد غد) لأنها تمليكان (فإن ردت الأمر في يومها بطل
الأمر في ذلك اليوم فكان أمرها بيدها بعد غد)

نفسها وهو لو أسندها إلى نفسها يقع بأن قال : أنت مني بائن ، وكذا قولها أنا طالق أو طلقت نفسي أسندت الطلاق
إلى نفسها فيصح جوابا لأنه لو أسند الطلاق إليها يقع ، بخلاف قولها طلقتك ، ومثله قولها أنت مني طالق لأنها
أسندت الطلاق إليه ، وهو لو أسنده إلى نفسه لم يقع ؛ فحيث لم يكن صالحا للإيقاع منه لم يصلح للجواب منها فهذا
هو الصواب في تقرير هذا الضابط ، وبه سقط ما قيل إنه منقوض بهذا الأخير ، لأنه لو قال لها طلقتك يقع ، وهو
مبنى على أن المراد تغيير الضمائر والهيات وليس كذلك بل المراد ما ذكرنا .

ثم اعلم أن المراد من قولهم : كل ما صلح للإيقاع من الزوج ما يصلح له بلا توقف على نية بعد طلبها منه الطلاق
لما في جامع الفصولين : الأصل أن كل شيء من الزوج طلاق إذا سأله فأجابها به ، فإذا أوقعت مثله على نفسها
بعد ما صار الطلاق بيدها تطلق ، فلو قالت : طلقتي فقال أنت حرام أو بائن أو خلية أو برية تطلق ، فلو قالته
بعد ما صار الطلاق بيدها تطلق أيضا ، ولو قالت له طلقتي فقال الحق بأهلك وقال لم أنو طلاقا صدق ، فلو قالته
بعد ما صار الأمر بيدها بأن قالت ألحقت نفسي بأهلي لا تطاق أيضا اه أي لأنه من الكتابات التي تحتل الرد
فتوقف على النية في حالة الغضب والمذاكرة ، فلا تتعين للإيقاع بعد سؤالها الطلاق إلا بالنية ، بخلاف
جرام وبائن فإنه يقع بلا نية في حال المذاكرة ، وبه اندفع ما في البحر من استشكله الفرق بين ألحقت نفسي وأنا
بائن فافهم (قوله فإنه ليس من ألفاظ الطلاق) لأنه لو نوى به الإيقاع لم يقع لأنه كناية تفويض للإيقاع ، لكنه
ثبت بالإجماع على خلاف القياس كما مر ، ومثله : أمرك بيدك ، وإنما لم يستثنه لأنه لا يصلح جوابا منها ، بأن
نقول أمرى بيدي كما صرح به في البحر (قوله لكن يرد عليه) أي على هذا الضابط صحته أي صحة الجواب منها
بقولها قبلت أو قول أيها ذلك إذا كان التفويض إليه مع أن القبول لا يصلح للإيقاع منه ، وهذا الإيراد لصاحب
البحر . وقد يجاب عنه بأن قولها قبلت عبارة عن اخترت نفسي فهو داخل تحت المستثنى (قوله لما تقرر الخ) علة لقوله
بانة ، يعني وإن أجابت بالصريح الواقع به الرجعي ، لكن يقع بائنا لأن المعبر تفويض الزوج ، وتفويضه
إنما يكون بالبائن لأنها به تملك أمرها لا بالرجعي .

وأما علة وقوع الواحدة دون الثلاث فهي أن الواحدة في كلامها صفة لمصدر هو طلقة إذ خصوص العامل
اللفظي قرينة خصوص المقدر ، وبهذا وقع الفرق بين طلقت نفسي بواحدة واخترت نفسي بواحدة ، واندفع
ما قيل إنه ينبغي وقوع الواحدة في الثاني أيضا ، وتماه في الفتح (قوله ولا يدخل الليل) أراد بالليل الجنس فيشمل
الليلتين ، وكذا لا يدخل اليوم الفاصل وسكت عنه لظهوره ح . وفي الحاوي القدسي : ولا يدخل الليلان وغد فيه
(قوله لأنها تمليكان) قال في البحر : لأن عطف زمن على زمن مماثل مفصول بينهما بزمن مماثل لما ظاهر في قصد
تقييد الأمر المذكور بالأول وتقييد أمر آخر بالثاني ، فيصير لفظ اليوم مفردا غير مجموع إلى ما بعده في الحكم المذكور
لأنه صار عطف جملة على جملة : أي أمرك بيدك اليوم وأمرك بيدك بعد غد ، ولو أفرد اليوم لا يدخل الليل فكنا
إذا عطف جملة أخرى اه ح (قوله فكان أمرها بيدها بعد غد) الذي شرح عليه المصنف وكان بالواو وهي

ولو طلقت ليلا لم يصح ولا تطلق إلا مرة (ويدخل) الليل (في أمرك بيدك اليوم وغدا ، وإن ردت في يومها لم يبق في الغد) لأنه تفويض واحد .

(ولو قال أمرك بيدك اليوم وأمرك بيدك غدا فهما أمران) خانية ولم يذكر خلافا ، ولا يدخل الليل كما

لايجزى .

[تنبيه] ظاهر مامر أنه يرتد بردها ، لكن في العادة أنه يرتد قبل قبوله لابعده

الأولى ط . قلت : وهي كذلك في بعض النسخ (قوله ولو طلقت) مضعف مبنى للمعلوم حذف مفعوله .
يعنى ولو طلقت نفسها ليلا : أى في إحدى الليلتين لا يصح ، وهذا تصريح بما فهم من قوله ولا يدخل الليل ح
(قوله ولا تطلق إلا مرة) أراد بهذا دفع ما يتوهم من اقتضاء كونها تملكين جواز أن تطلق نفسها مرتين في كل
يوم مرة اهـ ح .

أقول : هذا يحتاج إلى نقل صريح بهذا المعنى ، لأن كونها تملكين يدل على أن لها أن تطلق نفسها
اليوم بعد غد :

في المنع : لما ثبت أنهما أمران لانفصال وقتهما ثبت لها الخيار في كل واحد من الوقتين على حدة فبرد أحدهم
لا يرتد الآخر وفيه خلاف زفر اهـ فالظاهر أن مراد الشارح أنها لا تطلق في كل يوم لإمرة .

قال في البدائع . ولو اختارت نفسها في الوقت مرة ليس لها أن تختار مرة أخرى ، لأن اللفظ يقتضى الوقت
لالتكرار ذكر ذلك في بحث المؤقت كالיום والشهر ، فإذا كان تملكين في وقتين فلها أن تختار في كل واحد منهما
مرة فقط ، ويدل عليه ما ذكره قريبا عن البدائع أيضا فافهم (قوله وإن ردت الخ) عطف على قوله ويدخل
الليل لبيان الفرق بين هذه المسألة والتي قبلها من وجهين : أحدهما أن لها أن تطلق نفسها ليلا . والثاني لو ردت
الأمر اليوم لم تملكه في الغد ، وبه علم أن العطف بالواو أحسن منه بالفاء فافهم (قوله لم يبق في الغد) قال في
الهداية : هو ظاهر الرواية . وعن أبي حنيفة لها أن تختار نفسها غدا لأنها لا تملك رد الأمر كما لا تملك رد الإيقاع اهـ
(قوله لأنه تفويض واحد) لأنه لم يفصل بينهما بيوم آخر وكان جمعا بحرف الجمع في التملك الواحد ، فهو كقوله
أمرك بيدك يومين ، وفيه تدخل الليلة المتوسطة استعمالا لغويا وعرفيا بجر (قوله فهما أمران) قال في البدائع : حتى
لو اختارت زوجها اليوم أوردت الأمر فهي على خيارها غدا ، لأنه لما كرر اللفظ فقد تعدد التفويض فرد أحدهما
لا يكون ردا للآخر ، ولو اختارت نفسها في اليوم الأول فطلقت ثم تزوجها قبل الغد فأرادت أن تختار نفسها فلها
ذلك ، وتطلق أخرى لأنه ملكها بكل واحد من التفويضين طلاقا ، فالإيقاع بأحدهما لا يمنع الإيقاع بالآخر اهـ
فهذا دليل على ما ذكرناه في المسألة الأولى من أن لها أن تطلق في كل يوم مرة واحدة (قوله ولم يذكر خلافا) أى
لم يذكر في الخانية خلافا في كونها أمرين ، فافهم في الهداية من تخصيص أبي يوسف برواية ذلك عنه ليس لإثبات
الخلاف وإنما هو لأنه يخرج الفرع المذكور كما في الفتح (قوله ولا يدخل الليل) لأنه أثبت لها الأمر في يوم مفرد
والثابت في اليوم الذي يليه أمر آخر فتح (قوله ظاهر مامر) أى من قوله فإن ردت الأمر في يومها بطل الأمر
في ذلك اليوم ، وإنما قال ظاهر لاحتمال أن يراد برد الأمر اختيارها زوجها لا قولها ردت ، وستسمع التخصيل
فيه ح (قوله لكن في العادة الخ) فيه اختصار ، فكان عليه أن يقول وفي الذخيرة أنه لا يرتد ، ووفق
في العادة الخ .

وبيان ذلك أن الحكم بصحة ردها مناقض لما في الذخيرة من أنه لو جعل أمرها بيدها أو يد أجنبي ثم ردت

كالإبراء ، وأنه في المتحد لا يبقى في الغد ، لكن في الولوالجية : أمرك بيدك إلى رأس الشهر فقالت اخترت زوجي بطل خيارها في اليوم ، ولها أن تختار نفسها في الغد عند الإمام . ووجهه في الدراية بأنه متى ذكر الوقت اعتبر تعليقا وإلا فتمليكا .

الأمر أو رده الأجنبي لا يصح ، لأن هذا تمليك شيء لازم فيقع لازما ، والمسألة مروية عن أصحابنا رحمهم الله تعالى اه .

قال العمادى في فصوله : والتوفيق أنه يرتد بالرد عند التفويض لا بعد قبوله نظيره الإقرار ، فإن من أقر لإنسان بشيء فصدقه المقر له ثم رد إقراره لا يصح الرد اه ومشي على هذا التوفيق شراح الهداية واختار المحقق ابن الهمام في الفتح توفيقا آخر ، وهو أن المراد بقولهم فإن ردت الأمر في يومها بطل هو اختيارها زوجها اليوم ، وحقيقته انتهاء ملكها ، والمراد بما في الذخيرة أن تقول رددت اه وإليه يرشد قول الهداية لأنها إذا اختارت نفسها اليوم لا يبقى لها الخيار في غد فكذا إذا اختارت زوجها برد الأمر . ووفق في جامع الفصولين بأنه يحتمل أن يكون في المسألة روايتان ، لأنه تمليك من وجه ، فيصح رده قبل قبوله نظرا إلى التمليك ، ولا يصح نظرا إلى التعليق لافباء ولا بعده ، فرواية صحة الرد نظرا للتمليك وفساده نظرا للتعليق اه . واستظهره في البحر ، وأيده بأنه في الهداية نقل رواية عن أبي حنيفة بأنها لا تملك رد الأمر كما لا تملك رد الإيقاع ، وقال : فلا حاجة إلى ما تكلفه ابن الهمام والشارحون . وأورد قبل ذلك على ماقاله العمادى والشارحون أن قولها بعد القبول رددت إعراض مبطل لخيارها وتابعه على هذا الإيراد المقدسى فقال : وهذا عجيب حيث أبطلوه بما يدل على الإعراض والرد كالأكل والشرب ولم يبطلوه بصريح الرد اه .

أقول : هذا مدفوع بأن الكلام في المؤقت وقد صرحوا بأنه لا يبطل بالقيام عن المجلس والأكل والشرب مالم يمض الوقت ، بخلاف المطلق عن الوقت كما مر (قوله قبل قبوله) مصدر مضاف لمفعوله : أى قبول المرأة التفويض (قوله كالإبراء) أى عن الدين فإنه بعد ثبوته لا يتوقف على القبول ، ويرتد بالرد لما فيه من معنى الإسقاط والتمليك فتح (قوله وأنه في المتحد) عطف على قوله إنه يرتد بردها أى وظاهر ما مر أيضا أنه في المتحد ، مثل أمرك بيدك اليوم وغدا لا يبقى في الغد ، وفيه أن هذا منصوص في كلام المصنف صريحا ، وقوله لكن الخ استدراك على قوله لا يبقى في الغد (قوله إلى رأس الشهر) أى الشهر الآتى (قوله بطل خيارها في اليوم الخ) المراد باليوم والغد المجلس كما عبر به في التارخانية لا خصوص اليوم الأول والثانى (قوله ولها أن تختار نفسها في الغد) أى فقد بقى مع أنه من المتحدح (قوله عند الإمام) وكذا عند محمد . وقال أبو يوسف : خرج الأمر من يدها في الشهر كله . وذكر في البدائع أن بعضهم ذكر الخلاف على العكس : أى أنه يخرج الأمر في الشهر كله عندهما لا عند أبي يوسف ، وكذا في التارخانية وقال إنه الصحيح (قوله بأنه متى ذكر الوقت) أى كأمرك بيدك اليوم وغدا أو إلى رأس الشهر اعتبر تعليقا أى والتعليق لا يرتد بالرد وإلا : أى وإن لم يذكر الوقت كأمرك بيدك يعتبر تمليكا أى والتمليك يرتد قبل قبوله كما مر ، وفيه نظر من وجهين ه

الأول أن القبول هنا بمعنى اختيارها أحد الأمرين نفسها أو زوجها ، فإذا قالت اخترت زوجي وجد القبول

فلا تملك الرد بعده باختيارها نفسها فلا فرق حينئذ بين اعتبار التعليق والتمليك فليتأمل .

الثانى ما أورده ح من أن هذا التوجيه لا يدفع التناقض بين مافى المتن ومافى الولوالجية لأنه يقضى أن يبقى الأمر

بيدها في الغد إذا اختارت زوجها اليوم في أمرك بيدك اليوم وغدا مع أنه خلاف مانص عليه المصنف وأجاب ط

بأن مقصود الشارح ثبوت التناقض لادفعه .

بقي لو طلقها بائنا هل يبطل أمرها إن كان التفويض منجزا ، نعم وإن معلقا كإن دخلت الدار فأمرك بيدك أو مؤقتا ، لاعمادية ؛ لكن في البحر عن القنية : ظاهر الرواية أن المعلق كالمنجز .
[فروع] نكحها على أن أمرها بيدها صح ؛ ولو ادعت جعله أمرها بيدها لم تسمع إلا إذا طلقت نفسها بحكم الأمر ثم ادعته فسمع .
قالت : طلقت نفسي في المجلس بلا تبدل وأنكر فالقول لها .

أقول : والجواب عن التناقض أن الخلاف جار في مسألة المتن أيضا كما قدمناه عن الهداية . وفي البدائع : ولو قال أمرك بيدك اليوم وغدا فهو على ما مر من الاختلاف ، وصرح به الواو الجي أيضا فقال في مسألة اليوم وغدا : لو ردت الأمر في اليوم يبقى في الغد . وفي الجامع الصغير لا يبقى ، وعليه الفتوى اه وقد علمت مما مر من حكاية الخلاف في مسألة الشهر أن الأمر لا يبقى في الغد عندهما خلافا لأبي يوسف فافهم (قوله بقي لو طلقها بائنا الخ) قيد بالبائن ، لأنه لو طلقها رجعا بقي أمرها قولاً واحداً وأراد الشارح الجواب عن مناقضة أخرى بين كلامهم فإن العمادى ذكر في فصوله أنه لو قال أمرك بيدك ثم طلقها بائنا خرج من يدها في ظاهر الرواية ، وقال في موضع آخر لا يخرج ، ثم وفق بحمل الأول على التفويض المنجز والثاني على المعلق . قال في النهر : وأصله ما مر من أن البائن لا يلحق البائن إلا إذا كان معلقا (قوله لكن في البحر الخ) استدراك على توفيق العمادى ؛ فإنه صرح في القنية بأنه إذا قال : إن فعلت كذا فأمرك بيدك ثم طلقها قبل وجود الشرط طلاقاً بائناً ثم تزوجها بينى الأمر في يدها ثم رقم لا يبقى في ظاهر الرواية ، فهذا صريح في أن المعلق يخرج كالمنجز في ظاهر الرواية :

قال في البحر : فالحق أن في المسألة اختلاف الرواية ، وأن ظاهر الرواية بطلانه بالإبارة لو طلقت نفسها في العدة لا بعد زوج آخر لقولهم : إن زوال الملك بعد اليمين لا يبطلها وانتخير بمنزلة التعليق . وأجاب في النهر بأن ما في القنية مبنى على الطلاق ، وظاهر الرواية وهو مقيد بما مر من التوفيق .

قلت : ويؤيده ما في شرح المقدسى عن الخلاصة . قال السرخسى : قال لامرأته : اختارى ثم طلقها بائنا بطل الخيار ، وكذا الأمر باليد ، ولو رجعا لا يبطل ، أصله أن البائن لا يلحق البائن ، فلو تزوجها في العدة أو بعدها لا يعود الأمر ، بخلاف ما إذا كان الأمر معلقاً بشرط ثم أبانها ثم وجد الشرط .
وفي الإملاء : لو قال اختارى إذا شئت أو أمرك بيدك إذا شئت ثم طلقها واحدة بائنة ثم تزوجها واختارت نفسها عند أبي حنيفة تطلق بائنا . وعند أبي يوسف لا . قال الإمام السرخسى قوله ضعيف اه فظهر بهذا قوة ما وفق به في الفصول .

فإن قلت : نفس الاختيار فيه معنى التعليق فينبغي أن لا يكون فرق قلنا : الفرق بين التعليق الصريح وما فيه معنى التعليق ظاهر لا يخفى على من عنده نوع تحقيق . ول بعضهم هنا كلام بغنى النظر إليه عن التكلم عليه اه . والظاهر أنه أراد بالبعض صاحب البحر ، فإن ما ذكره من عدم الفرق بين المنجز والمعلق وتقييده البطلان بما إذا طلقت نفسها في العدة لا بعدها بناء على أن التخيير بمنزلة التعليق يردده صريح كلام السرخسى فافهم (قوله صح) مقيد بما إذا ابتدأت المرأة فقالت زوجت نفسي منك على أن أمرى بيدي أطلق نفسي كلما أريد أو على أنى طائق فقال الزوج قبلت ، أما لو بدأ الزوج لا تطلق ولا يصير الأمر بيدها كما في البحر عن الخلاصة والبرازية (قوله لم تسمع) أى لعدم حصول ثمرته ط (قوله بحكم الأمر) الباء للسببية ، لأن حكم الشيء ثمرته وأثره المترتب عليه ، وحكم الأمر ملكها طلاق نفسها (قوله ثم ادعته) أى ادعت الجعل المذكور أو الطلاق (قوله فالقول لها) لأنه وجد

جعل أمرها بيدها ، إن ضربها بغير جنابة فضررها ثم اختلفا فالقول له لأنه منكر وتقبل بينها على الشرط المنقح كما سيجيء .

طلب أولياؤها طلاقها فقال الزوج لأبيها ماتريد مني ، افعلم ماتريد وخرج فطلقها أبوها لم تطلق إن لم يرد الزوج التفويض والقول له فيه خلاصة .

لا يدخل نكاح الفضولي ما لم يقل إن دخلت امرأة في نكاحي .

جعل أمرها بين رجلين فطلقها أحدهما لم يقع .

سببه بإقراره وهو التخيير ، فالظاهر عدم الاشتغال بشيء آخر بحر ، ولأنه لما أقر بالتخيير والطلاق صار بإنكاره مدعيا بطلان السبب والأصل عدمه ، وهذا بخلاف ما لو قال لفته جعلت أمرك بيدك في العتق أمس فلم تعتق نفسك وقال القن فعلت لا يصدق إذ المولى لم يقر بعقته ، لأن جعل الأمر بيده لا يوجب العتق ما لم يعتق القن نفسه والمولى ينكره بخلاف الطلاق فإنه أقر به وادعى إبطاله فلم يقبل منه كما أوضحه في البحر جوابا عما في جامع الفصولين من أنه ينبغي عدم الفرق (قوله ثم اختلفا) أي قال ضربتها بجنابة وقالت بدونها ، وينبغي أن يكون ذلك بعد اختيارها نفسها كما علم مما قبله (قوله فالقول له) لأنه ينكر صيرورة الأمر بيدها وإن لم يبين الجنابة ، ولو أقامت بينة على أنه بغير جنابة ينبغي أن تقبل وإن قامت على النفي ، لكونها على الشرط والشرط يجوز إثباته بالبينة وإن كان نفيًا نهر عن العمادية (قوله كما سيجيء) أي في باب التعليق عند قوله إلا إذا برهنت ح (قوله ماتريد مني) استفهام ، وقوله افعلم ماتريد أمر (قوله لم تطلق الخ) أي لأنه وإن كان في مذاكرة الطلاق لكنه لا يتعين تفويضا لاحتمال التهم أي افعلم إن قدرت تأمل (قوله لا يدخل نكاح الفضولي الخ) في البحر عن القنية : إن تزوجت عليك امرأة فأمرها بيدك فدخلت امرأة في نكاحه بنكاح الفضولي وأجاز بالفعل ليس لها أن تطلقها ، ولو قال إن دخلت امرأة في نكاحي فلها ذلك ، وكذا في التوكيل بذلك أي لأنه بعقد الفضولي مع عدم الإجازة بالقول لم يصدق أنه تزوجها بل صدق أنها دخلت في نكاحه ، ومثل دخلت قوله تحمل لي ، لكن سيذكر في آخر كتاب الأيمان عدم الحنث مطلقا ، حيث قال : كل امرأة تدخل في نكاحي أو تصير حلالا لي فكذا فأجاز نكاح فضولي بالفعل لا يحنث ، ومثله إن تزوجت امرأة بنفسى أو بوكيلي أو بفضولى أو دخلت في نكاحي بوجه ما تكن زوجته طالقا لأن قوله أو بفضولى عطف على قوله بنفسى وعامله تزوجت وهو خاص بالقول ، وإنما ينسد باب الفضولى لو زاد أو أجزت نكاح فضولى ولو بالفعل ، ولا مخلص له إلا إذا كان المعلق طلاق المتزوجة فيرفع الأمر إلى شافعى ليفسخ اليمين المضافة اه

وحاصله أنه إما أن يعلق طلاق زوجته أو طلاق التي يتزوجها ، ففي الثانية يرفع الأمر إلى شافعى ، وعلم أن في المسألة قولين . ووجه عدم الحنث في : أو دخلت امرأة في نكاحي أن دخولها لا يكون إلا بالتزويج فكانه قال إن تزوجتها وتزويج الفضولى لا يصير متزوجا ، بخلاف كل عبد دخل في ملكي فإنه يحنث بعقد الفضولى ، فإن ملك اليمين لا يحنث بالشراء بل له أسباب سواه ، وقد ذكر المصنف القولين في فتاواه ورجع القول بعدم الحنث ، وسيأتي إن شاء الله تعالى تمام الكلام على ذلك في الأيمان (قوله لم يقع) لأنه تملك منهما وهو في معنى التعليق على فعلهما فلم يوجد المعلق عليه بفعل أحدهما ، والله تعالى أعلم .

فصل في المشيئة

(قال لها طلق نفسك ولم ينو أو نوى واحدة) أو ثنتين في الحرة (فطالقت وقعت رجعية . وإن ضقت ثلاثا ونواه وقعن) قيد بخطابها : لأنه لو قال طلق أى نسائي شئت لم تدخل تحت عموم خطابه (وبقوفا) في جوابه

فصل في المشيئة

هذا هو النوع الثالث من أنواع التفويض ، وليس المراد تعليق الطلاق على المشيئة صريحا بل المشيئة المشتمل الضمني فقد قال في كافي الحاكم : وإذا قال لها طلق نفسك ولم يذكر فيه مشيئة فذلك بمنزلة المشيئة . وكذا ذلك في المجاز اه أى لأنه موقوف على مشيئتها وتطبيقها مشيئة ، ولذا قال في الكافي : لو قال ذا طلق نفسك واحدة إن شئت فنالت قد طلقت نفسي واحدة فهي طالق . وقد شاءت حيث طلقت نفسها اه .

وبما قررناه اندفع ما أورده في النهر عن العناية من أن المناسب لترجمة الابتداء بسأة فيها ذكر المشيئة . ولا حاجة إلى ما أجاب عنه في الحواشي السعدية . من أن ذكر ما فيه المشيئة منزل مما لم تذكر فيه منزلة المركب من المفرد يعنى والمفرد يسبق المركب فكذا منزل منزله اه وإن أقره في النهر ، نعم يصح هذا للجواب عما قد يقال لم ذكر مسائل المشيئة ضمنا قبل مسائل المشيئة صريحا وإن كان كل منهما مقصودا من هذا الباب فافهم (قوله أو نوى واحدة) لو حذف هذا العلم بالأولى نهر (قوله أو ثنتين في الحرة) لأنهما في حقها عدد محض ، بخلاف الأمة فتصح نية الثنتين في حقها لأنهما فردا اعتباري كاللثلاث في حق الحرة (قوله فطلقت) أى واحدة أو ثنتين أو ثلاثا . وكل مع عدم النية أصلا أو مع نية الواحدة أو الثنتين في الحرة فهي تسعة ، والواقع فيها طلقة رجعية . أما في الأمة فالصور أربع أفاده ح لأنها إما أن تطلق واحدة أو ثنتين ، وكل مع عدم النية أو مع نية الواحدة ، لكن قوله أو ثلاثا جار على قولها بوقوع واحدة رجعية أما عند الإمام فإنها إذا طلقت ثلاثا ونوى واحدة أو لم ينو أصلا لا يقع شيء . لأن موجب طلق هو الفرد الحقيقي فيثبت وإن لم ينو ، والفرد الاعتباري أعنى الثلاث محتملة لا يثبت إلا بنية فإنيانها باللثلاث حينئذ اشتغال بغير مافوض إليها فلا يقع شيء كما أفاده في الشرنبلالية ، ومقتضاه أنه إذا نوى ثنتين فطلقت ثلاثا لا يقع عنده شيء أيضا فافهم (قوله ونواه) أى الثلاث ، وأفرد الضمير باعتبار المذكور ، أو لأنها فرد اعتباري وقيد به احترازا عما إذا لم ينو أصلا أو نوى واحدة أو ثنتين فإنه لا يقع شيء عنده كما علمت (قوله وقعن) أى الثلاث سواء أوقعها بلفظ واحد أو متفرقا ، وإنما صح إرادة الثلاث لأن قوله طلق نفسك معناه افعلى التطبيق ، فهو مذكور لغة لأنه جزء معنى اللفظ فصح نية العموم ، غير أن العموم في حق الأمة ثنتان وفي حق الحرة ثلاث فتح ، وقوله أو متفرقا يدل على أنه لو نوى الثلاث فطلقت واحدة أو ثنتين وقع ، وبأى التصريح بوقوع الواحدة في طلق نفسك ثلاثا فطلقت واحدة ، ويأتى تمامه (قوله قيد بخطابها) أى بقوله نفسك فافهم (قوله وبقولها في جوابه الخ) اعلم أنه لو قال لها طلق نفسك فقالت في جوابه أبيت نفسي طلقت رجعية ، ولو قالت اخترت نفسي لم تطلق ..

قال في الفتح : وحاصل الفرق أن المفوض الطلاق والإبانة من ألفاظه التي تستعمل في إيقاعه كناية ، فقد أجاب بما فوض إليها ، بخلاف الاختيار ليس من ألفاظ الطلاق لا صريحا ولا كناية ، ولذا لو قالت أبيت نفسي توقف على إجازته ، ولو قالت : اخترت نفسي فهو باطل ، ولا يلحقه إجازة وإنما صار كناية بإجماع الصحابة فيما إذا جعل جوابا للتخيير ، غير أنها زادت وصف تعجيل البينونة فيه فيلغو الوصف ويثبت الأصل اه وقوله

(أبنت نفسي طلقت) رجعية إن أجازته لأنه كناية (لا باخترت) نفسي وإن أجازته ، لأن الاختيار ليس بصريح ولا كناية (ولا يملك) الزوج (الرجوع عنه) أي عن التفويض بأنواعه الثلاثة ، لما فيه من معنى التعليق (وتقييد بالمجلس) لأنه تملك (إلا إذا زاد متى شئت) ونحوه مما يفيد عموم الوقت فتطلق مطلقا ، وإذا قال لرجل ذلك أو قال لها طلقى ضررتك (لم يتقيد بالمجلس)

ولهذا الخ استدلال على إثبات الفرق في مسألتنا بإثباته في مسألة أخرى: وهي ما لو ابتدأت وقالت أبنت نفسي بدون قوله لها طلقى نفسك وقع إن أجازته أي مع النية منه وكذا منها كما قدمناه قبيل الكنايات عن تلخيص الجامع وشرحه ولو ابتدأت وقالت اخترت نفسي لا يقع وإن أجازته مع النية ، لأن اخترت لم يوضع كناية إلا في جواب التخيير ولهذا لو قال لها اخترتك ناويا الطلاق لم يقع . بخلاف لفظ الإبانة ، وقوله غير أنها الخ بيان لوقوع الرجعي في مسألتنا وبما قررناه ظهر لك أنه اشتبه على الشارح مسألة الابتداء بمسألة الجواب ، فالصواب إسقاط قوله إن أجاز ، وقوله بعده وإن أجازته ، لأن ذلك فيما إذا ابتدأت بقولها أبنت نفسي أو اخترت ، وقد ذكر المسألة قبيل الكنايات ، وكلامنا الآن فيما إذا قالت ذلك في جواب قوله لها طلقى نفسك وذلك لا يتوقف على الإجازة أصلا ولا على نيتها الطلاق ، خلافا لما في النهر عن التلخيص ، لأن ما في التلخيص من اشتراط نيتها إنما ذكره في مسألة الابتداء لافي مسألة الجواب ، لأن قولها أبنت نفسي في جواب قوله طلقى نفسك غير محتاج إلى النية . وأيضا فإن الواقع هنا رجعي وفي مسألة الابتداء بأن ، ورأيت طنبه على بعض ما قلنا وكذا الرجعي فافهم (قوله لأنه كناية) علة لقوله طلقت ، وأما علة كونها رجعية فتقدمت (قوله ولا كناية) أي ليس من كنايات الطلاق بل هو كناية تفويض : وإنما عرف جوابا للتخيير بلفظ اختاري بالإجماع وألحق به الأمر باليد ، بخلاف طلقى فإنه لا يقع الاختيار جوابا .

قال في البحر : وأفاد بعدم صلاحيته للجواب أن الأمر يخرج من يدها لاشتغالها بما لا يعينها كما في الفتح ، ودل اقتضاره على نفي الاختيار أن كل لفظ يصلح للإيقاع من الزوج يصلح جوابا لطلقى نفسك كجواب الأمر باليد كما صرح به في الخلاصة اه (قوله بأنواعه الثلاث) أي التخيير والأمر باليد والمشية (قوله لما فيه من معنى التعليق) أو لكونه تملكايتم بالملك وحده بلا توقف على القبول كما علل به في الفتح وقدمناه في التفويض (قوله لأنه تملك) أي وإن صرح بلفظ الوكالة ، كما إذا قال وكتلك في طلاقك كما في الخانية : أي لأنها عاملة لنفسها والوكيل عامل لغيره أفاده في البحر . ثم قال : والظاهر أنه لا فرق بين تعليق التطليق أو الطلاق في حق هذا الحكم أي تقييده بالمجلس لما في المحيط : إذا قال لها طلقى نفسك ولم يذكر مشيئة فهو بمنزلة المشيئة إلا في خصلة ، وهي أن نية الثلاث صحيحة في طلقى دون أنت طالق إن شئت اه وظاهره أنها إذا لم تنشأ في المجلس خرج الأمر من يدها اه (قوله ونحوه الخ) كإذا شئت أو إذا ماشئت أو حين شئت فإن لها أن تطلق في المجلس وبعده ، لأن هذه الألفاظ لعموم الأوقات ، فصار كما إذا قال : في أي وقت شئت ، وكلما كنى مع إفادة التكرار إلى الثلاث ، بخلاف إن وكيف وحيث وكم وأين وأينما فإنه في هذه يتقيد بالمجلس والإرادة والرضا والمحبة كالمشيئة ، بخلاف ما إذا علقه بشيء آخر من أفعالها كالأكل فإنه لا يقتصر على المجلس نهر في الجميع بحر فتأمل .

واعلم أنه متى ذكر المشيئة سواء أتى بلفظ يوجب العموم أولا إذا طلقت نفسها بلا قصد غلطا لا يقع ، بخلاف ما إذا لم يذكرها حيث يقع . قال في الفتح : وقدمنا ما يوجب حمل ما أطلق من كلامهم من الوقوع بلفظ الطلاق غلطا على الوقوع قضاء لادبائة نهر (قوله مطلقا) أي في المجلس وبعده (قوله وإذا قال لرجل ذلك) اسم الإشارة راجع

لأنه توكيل فله الرجوع إلا إذا زاد وكلما عزلتك فأنت وكيل (إلا إذا زاد إن شئت) فيتقيد به (ولا يرجع) لصبرورته تملكاً في الخانية .

طلقها إن شاءت لم يصر وكبلاً ما لم تشأ ، فإن شاءت في مجلس عليها طلقها في مجاسه لا غير والوكلاء عن غافلون .

(قال لها طلق نفسك ثلاثاً) أو ثنتين (وطلقت واحدة وقعت) لأنها بعض ما فوضه ،

إلى الأمر بالتطبيق : أي قال له طلق امرأتي ، قيد به احترازاً عما لو قال له أمر امرأتي بيدك فإنه يقتصر على المجلس ولا يملك الرجوع على الأصح ، وكذا جعلت إلبك طلاقها فطلقها يقتصر على المجلس ويكون رجعيًا بحر . وأراد بالرجل العاقل احترازاً عن الصبي والمجنون لأنه لا بد في صحة التوكيل من عقل الوكيل كما صرح به في كتاب الوكالة بخلاف ما إذا جعل أمرها بيد صبي أو مجنون فإنه يصح لأنه تملك في ضمنه تعليق : فكأنه قال : إن قل لك المجنون أنت طالق فأنت طالق ، فهذا مما خالف فيه التملك التوكيل ، أفاده في البحر ، وتقدم ذلك في باب التفويض . لكن نقل في البحر بعد ذلك عن اليزازية : التوكيل بالطلاق تعاقب الطلاق بلفظ أو وكيل . ولذا يقع منه حال مسكره اه إلا أن يقال : إن هذا لا ينافي اشتراط العقل لصحة التوكيل ابتداءً ، لكن مقتضى التعليق بلفظ الوكيل عدم اشتراط عقله لوجود المعلق عليه بالتطبيق ، وعليه فلا فرق بين التملك والتوكيل في ذلك فليتأمل (قوله إلا إذا زاد وكلما عزلتك الخ) أي فإنه لا يقبل الرجوع وبصير لازماً كما في الخلاصة وغيرها نهر ، ومقتضاه أنه لا يمكنه عزله لأنه من أنواع الرجوع ، ويخالفه ما في البحر عن الخانية : الصحيح أنه يملك عزله ، وفي طريقه أقوال . قال السرخسي : يقول عزلتك عن جميع الوكالات فينصرف إلى المعلق والمنجز . وقيل يقول عزلتك كما وكنتك ، وقيل يقول رجعت عن الوكالات المعلقة وعزلتك عن الوكالة المطلقة (قوله فيتقيد به الخ) لأنه علقه بالمشيئة والمالك هو الذي ينصرف عن مشيئته هداية .

ثم اعلم أنه لو قال شئت لا يقع ، لأن الزوج أمره بتطبيقها إن شاء ولم يوجد التطبيق بقوله شئت . ولو قال هي طالق إن شئت فقال شئت وقع لوجود الشرط وهو مشيئته ، ولو قال طاعتها فقال فعات وقع لأنه كتابة عن قوله طلقت بحر عن المحيط .

وفيه عن كافي الحاكم : لو وكله أن يطلق امرأته فطلقها الوكيل ثلاثاً إن نوى الزوج الثلاث وقعن وإلا لم يقع شيء عنده ، وقال تقع واحدة (قوله طلقها في مجلسه لا غير) فلو قام من مجلسه بطل التوكيل هو الصحيح ، لأن ثبوت الوكالة بالطلاق بناء على ما فوض إليها من المشيئة ومشيئتها تقتصر على المجلس فكذا الوكالة ، كذا في الخانية . قال الحلواني : ينبغي أن يحفظ هذا فإنه مما عمت به البلوى ، فإن الوكلاء يؤخرون الإيقاع عن مشيئتها ولا يدرون أن الطلاق لا يقع ، وهذا مما يستثنى من قوله لم يتقيد بالمجلس نهر وهذا مما يلغز به فيقال وكالة تقيدت بمجلس الوكيل بحر (قوله وطلقت واحدة) قال في البحر : لا فرق بين الواحدة والثنتين وأو قال : وطلقت أقل وقع ما أوقعته لكان أولى وأشار إلى أنها لو طلقت ثلاثاً فإنه يقع بالأولى وسواء كانت مفرقة أو بلفظ واحد اه (قوله وقعت) أي رجعية لأن اللفظ صريح كذا في بعض النسخ (قوله لأنها) أي الواحدة . وقال في الفتح : لأنها لما ملكت إيقاع الثلاث كان لها أن توقع منها ما شاءت كالزوج نفسه اه .

قال الرملي : مقتضاه أن في مسألة ما إذا قال لها طلق نفسك ونوى ثلاثاً فطلقت ثنتين تقع ثنتان لأنها ملكت أيضاً إيقاع الثلاث فكان لها أن توقع منها ما شاءت ، ولم أر من نبه عليه ، ويدل عليه قولهم فيها إنه لا فرق بين إيقاعها

وكذا الوكيل .الم يقل بألف (لا) يقع شيء (في عكسه) وقالوا واحدة طلق نفسك ثلاثا إن شئت فطلقت واحدة (و) كذا (عكسه لا) يقع فهما لاشرط الموافقة لفظا لما في تعليق الخانية أمرها بعشر فطلقت ثلاثا أو بواحدة فطلقت نصفها لم يقع .

(أمرها بيان أو رجعي فعكست في الجواب وقع ما أمر) الزوج (به) ويلغو وصفها ،

الثلاث بلفظ واحد أو متفرقة ، فإننا عند التفريق قد حكمنا بوقوع الثانية قبل الثالثة ، فلو اقتصرنا على لا الثانية تقع الثنتان فقط : فلو لم تملك الثنتين لما جاز التفويض تأمل اه (قوله وكذا الوكيل الخ) قال في البحر : وفرق في هذا الحكم بين التملك والتوكيل ، فلو وكله أن يطلقها ثلاثا فطلقها واحدة وقعت واحدة ، فلو وكله أن يطلقها ثلاثا بألف درهم فطلقها واحدة لم يقع شيء إلا أن يطلقها واحدة بكل الأنف كذا في كافي الحاكم اه أي لأن الواحدة وإن كانت بعض ما فوض إليه ، لكن الزوج لم يرض بالطلاق إلا بعوض مخصوص فلا يصح بدونه (قوله لا يقع شيء في عكسه) أي فيما إذا أمرها بالواحدة فطلقت ثلاثا بكلمة واحدة عند الإمام ، أما لو قالت واحدة وواحدة وواحدة وقعت واحدة اتفاقا لا متناها بالأولى ويلغو ما بعدد ، وكذا لو قال أمرك بيدك ينوي واحدة فطلقها نفسها ثلاثا . قال في المبسوط : تقع واحدة اتفاقا ، لأنه لم يتعرض للعدد لفظا واللفظ صالح للعموم والخصوص ، وتماه في البحر (قوله وقالوا واحدة) أي تقع واحدة (قوله طلق نفسك الخ) لافرق في المعلق بالمشيئة بين كونه أمرا بالنظير أو نفس الطلاق ، حتى لو قال لها أنت طالق ثلاثا : إن شئت أو واحدة إن شئت فخالفت لم يقع شيء بحر (قوله وكذا عكسه) بأن يقول طلق نفسك واحدة إن شئت فطلقت ثلاثا بحر (قوله لا يقع فهما) بلا خلاف في الأولى ، لأن تفويض الثلاث معلق بشرط هو مشيئتها إياها ، لأن معناه إن شئت الثلاث فلم يوجد الشرط ، لأنها لم تشأ إلا واحدة ، بخلاف ما إذا لم يقيد بالمشيئة ، ودخل في كلامه ما لو قالت شئت واحدة وواحدة وواحدة منفصلا بعضها عن بعض بالسكوت لأنه فاصل فلم توجد مشيئة الثلاث ، بخلاف المتصلة بلا سكوت لأن مشيئة الثلاث قد وجدت بعد الفراغ من الكل وهي في نكاحه ، ولا فرق بين المدخولة وغيرها وأما الثانية فعدم الوقوع فيها قول الإمام ، وعندهما تقع واحدة بحر (قوله لاشرط الموافقة لفظا) إنما تشترط الموافقة لفظا فيما هو أصل لافيهما هو تبع وهنا كذلك لأن الإيقاع بالعدد عند ذكره لا بالوصف ، فإذا أمرها بثلاث أو بالواحدة فعكست تكون قد خالفت في الأصل الذي به الإيقاع ، بخلاف ما أمر من أنه لو قال لها طلق نفسك فقالت أبنت نفسي فإنها تطلق لأنها خالفت في الوصف فقط فيلغو ويقع الرجعي كما مر . لكن هذا يقتضي عدم الفرق بين المعلق بالمشيئة وغيره مع أنه تقدم في غير المعلق بها كطلقي نفسك ثلاثا وطلقت واحدة أنه يقع واحدة ، إلا أن يقال إن اشرط الموافقة لفظا خاص بالمعلق بالمشيئة فيكون تعليقا للإتيان بصورة اللفظ كما يفيد ما يذكره الشارح قريبا عن الخانية فليتأمل (قوله لما في تعليق الخانية) عبارته على ما في البحر : طلق نفسك عشرا إن شئت فقالت طلقت نفسي ثلاثا لا يقع ثم قال : لو قال لها أنت طالق واحدة إن شئت فقالت شئت نصف واحدة لانطلاق اه وبه علم أن الشارح أسقط قيد المشيئة ووجه عدم الوقوع المخالفة في اللفظ وإن وافق في المعنى . لأن العشرة لا يقع منها إلا ثلاثة والنصف يقع واحدة (قوله أمرها بيان أو رجعي الخ) بأن قال لها طلق نفسك باثنتي فقالت طلقت نفسي رجعية ، أو قال لها رجعية فقالت طلقت نفسي باثنتي . وشمل ما إذا قالت أبنت نفسي لأنه راجع لما قبله ، وقد فرق بينهما قاضيخان في حق الوكيل فقال رجل قال لغيره طلق امرأتى رجعية فقال لها الوكيل طلقتك باثنتي تقع واحدة رجعية ، ولو قال الوكيل أبنتها لا يقع شيء اه ولعل الفرق بين الوكيل والمأمورة أن الوكيل بالطلاق لا يملك الإيقاع بلفظ الكتابة

والأصل أن المخالفة في الوصف لا تبطل الجواب بخلاف الأصل ، وهذا إذا لم يكن معلقا بمشيتها ، فإن حلقه فعكست لم يقع شيء لأنها ما أتت بمشيئة ما فوض إليها خانية بحر :

(قال لما أنت طالق إن شئت فقالت شئت إن شئت أنت ، فقال : شئت ينوي الطلاق أو قالت شئت إن كان كذا لمعدوم) أي لم يوجد بعد كإن شاء أبي أو إن جاء الليل وهي في النهار (بطل) الأمر لفقد الشرط .

(وإن قالت شئت إن كان الأمر قد مضى) أراد بالماضي المحقق وجوده كإن كان أبي في الدار وهو فيها ، أو إن كان هذا ليلا وهي فيه مثلا (طلقت) لأنه تنجيز (قال لما أنت طالق متى شئت أو متى ما شئت أو إذا شئت

لأنها متوقفة على نيته وقد أمره بطلاق لا يتوقف على النية فكان مخالفا في الأصل ، بخلاف المرأة فإنه ملكها الطلاق بكل لفظ يملك الإيقاع به صريحا كان أو كتابة لكنه يتوقف على وجود النقل بأن الوكيل لا يملك الإيقاع بالكناية بحر .

واعترضه في النهر بأن ما في الخانية صريح في أن الوكيل يكون مخالفا بإيقاعه بالكناية .

هذا ، وقيد الشهاب الشلبي كلام المتن بما إذا قالت طلقت نفسي بائة بخلاف أبت نفسي فإنه لا يقع شيء وقال : فاغتم هذا التحرير فإنك لا تجده في شرح من الشروح ، ونقله الشرنبلالي وأقره .

قلت : لكن الشلبي قيد بذلك أخذا من كلام قاضيخان في الوكيل وهو يتوقف على ثبوت عدم الفرق بينهما وفيه ما علمت مع أنه تقدم أول الفصل أنها تطلق بقولها أبت نفسي فليتأمل (قوله والأصل الخ) قال في الفتح : والحاصل أن المخالفة إن كانت في الوصف لا تبطل الجواب بل يبطل الوصف الذي به المخالفة ويقع على الوجه الذي فوض به ، بخلاف ما إذا كانت في الأصل حيث يبطل كما إذا فوض واحدة فطلقت ثلاثا على قول أبي حنيفة أو فوض ثلاثا فطلقت ألفا (قوله خانية بحر) أي نقله في البحر عن الخانية . وفي بعض النسخ وبحر بالواو وهي صحيحة أيضا ، بل أولى لأن ذلك مستفاد من مجموع الكتابين ، فإنه في الخانية ذكر في باب التعليق قال لما : طلق نفسك واحدة بائة إن شئت فطلقت نفسها رجعية ، أو قال واحدة أملك الرجعة إن شئت فطلقت بائة لا يقع شيء في قياس قول أبي حنيفة ، لأنها ما أتت بمشيئة ما فوض إليها فاستنبط منه في البحر أن ما ذكره المصنف وفروض في غير المعلق بالمشيئة فانهم (قوله أي لم يوجد بعد) لما كان قوله لمعدوم صادقا على ما مضى وانقطع مع أن التعليق به تنجيز خصصه بقوله أي لم يوجد بعد ج ، وإنما أطلقه المصنف احتادا على ما ذكره في مقابله (قوله كإن شاء الخ) مثل بمثلين إشارة إلى أنه لا فرق بين أن يكون المعدوم محققا أم لا أو محتملا ح (قوله بطل الأمور الخ) أي حال الطلاق . قال في البحر : لأنه علق الطلاق بمشيتها المنجزة وهي أنت بالمطقة فلم يوجد الشرط ، قيد بقوله شئت مقتصره عليه ، لأنها لو قالت شئت طالق الخ وقع ، لأنها إذا لم تذكر الطلاق لا تعتبر للنية بلا لفظ صالح للإيقاع .

ويستفاد منه أنه لو قال شئت طلاقك وقع بالنية ، لأن المشيئة تنبئ عن الوجود لأنها من الشيء وهو للوجود بخلاف أردت طلاقك لأنه لا ينبئ عن الوجود ، فقد فرق الفقهاء بين المشيئة والإرادة في صفات العبد وإن كانا مترادفين في صفاته تعالى كما هو اللغة فيهما وأحببت ورضيت مثل أردت اه (قوله وإن قالت) أي في المجلس بحر (قوله أراد بالماضي المحقق وجوده) أي سواء وجد وانقضى ، مثل إن كان فلان قد جاء وقد جاء أو كان حاضرا كما مثل الشارح (قوله مثلا) راجع إلى قوله ليلا (قوله لأنه تنجيز) أي لأن التعليق بكلف تنجيز ، ولما صح تعليق الإبراء بكائن ، ولا يرد أنه لو قال هو كافر إن كنت كلنا وهو يعلم أنه قد فعله مع أن الخطر أنه لا يكفر ،

أو إذا ما شئت فردت الأمر لا يرتد ولا يتقيد بالمجلس ولا تطلق) نفسها (إلا واحدة) لأنها تعم الأزمان لا الأفعال فتملك التطبيق في كل زمان لا تملكه بعد تطلق (ولها تفريق الثلاث في كل ما شئت ولا تجمع) ولا تنفي

لأن الكفر يبنى على تبدل الاعتقاد وتبدله غير واقع مع ذلك الفعل، وتماه في البحر (قوله فردت الأمر) بأن قالت لا أشاء نهر (قوله لا يرتد) فلها بعد ذلك أن تشاء، لأنه لم يملكها في الحال شيئاً بل أضافه إلى وقت مشيئتها فلا يكون تملكها قبله فلا يرتد بالر - كذا في الهداية .

وقد يقال : إنه ليس تملكها في حال أصلاً بل هو تعليق للطلاق على مشيئتها، وقرولها طلقت إيجاد للشرط الذي در مشيئتها ، وليس الواقع إلا طلاقه المعلق ، نعم هذا صحيح في قوله طلق نفسك إن شئت فتح .
وأجاب في البحر : في المحيط من أنه يتضمن معنى التعليق وهو لازم لا يقبل الإبطال ومعنى التملك : لأن المالك هو الذي يتصرف عن مشيئته وإرادته وهي عاملة في التطبيق لنفسها والمالك هو الذي يعمل لنفسه ، وجواب التملك بـ تصر على المجلس .

وفي الجامع : أنت طالق إن شئت أو أحببت أو هويت ليس يمين لأنه تملك معنى تعليق صورة ، ولهذا يقتصر على المجلس والعبرة للمعنى دون الصورة اه . وفائدته أنه لا يحنث في يمينه لا يحلف اه ۷ .

أقول : وقوله وجواب التملك يقتصر على المجلس خاص بما إذا علق بأداة لا تفيد عموم الوقت كان وكيف وحيث وكم وأين ، بخلاف ما يبدل على العموم وهو المذكور هنا ، وتقدم أيضاً أول الفصل (قوله ولا يتقيد بالمجلس) أما في كلمة متى ومتى ما فلأنها للتوقيت وهي عامة في الأوقات كلها ، كأنه قال في أي وقت شئت . وأما إذا وإذا فكنتي عندهما وعند الإمام وإن كانت تستعمل للشرط . فكما تستعمل له تستعمل للوقت لكن الأمر صار بيدها فلا يخرج بالقيام عن المجلس بالشك ، نعم لو قال أردت مجرد الشرط لنا أن نقول يتقيد بالمجلس ويحلف لئلا التهمة نهر ، وتماه في النسخ (قوله لأنها تعم الأزمان) تعليل لعدم التقييد بالمجلس ، كما أن قوله لا الأفعال علة أقوله ولا تطلق إلا واحدة ط . (قوله لا تطبقاً) كذا في بعض النسخ بالنصب عطفاً على التطبيق ، وفي أكثر النسخ لا تطبق . ويمكن تأويله يجعل لا نافية للجنس والخبر محذوف دل عليه ما قبله ، والتقدير : لا تطبق بعد تطبيق مملوك لما فافهم (قوله ولا تجمع ولا تنفي) عبارة الهداية : فلا تملك الإيقاع جملة وجمعا . قال في العناية : قيل معناه واحد ، وقيل الجملة أن تقول طلقت نفسي ثلاثاً ، والجمع أن تقول طلقت واحدة واحدة واحدة وهذا هو الظاهر اه يعني في تفسير الجمع ، فكأنه يشير إلى ما في الدراية حيث فسر الجمع بأن تقول طلقت وطلقت وطلقت . قال : والأول أصح ، يعني كونها بمعنى واحد كذا في النهر . ويمكن أن يراد بالجملة الثنتان وبالجمع الثلاث ، ويكون قوله ولا تجمع ولا تنفي إشارة إلى ذلك .

ثم اعلم أن ما في الدراية من تفسير الجمع ، بأن تقول طلقت وطلقت وطلقت وأن الأصح خلافه ، يفيد أن لما أن تطلق ثلاثاً متفرقة في مجلس واحد على الأصح ، وإليه يشير ما في العناية أيضاً حيث فسر بطلقة واحدة واحدة وواحدة واحدة فإنه جمع لانفراد العامل ، بخلاف ما في الدراية فإنه تفريق لاجمع لتكرار الفعل ، وعلى هذا فما في القهستاني من قوله تطلق ثلاثاً متفرقة أي في ثلاثة مجالس ، فلا تطلق نفسها في كل مجلس أكثر من واحدة ، لأن كلما لعموم الأفراد فلا تطلق ثلاثاً مجتمعة اه مبنى على خلاف الأصح إلا أن يحمل قوله أكثر من واحدة على المجتمعة بقريته قوله فلا تطلق ثلاثاً مجتمعة تأمل ، وبدل على ما قلنا ما في جامع الفصولين : أمرك بيدك كما شئت فلها أن تختار نفسها كلما شامت في المجلس أو بعده حتى تبين بثلاث إلا أنها لا تطلق نفسها في دفعة واحدة أكثر من واحدة اه .

لأنها لعموم الأفراد .

(ولو طلقت بعد زوج آخر لا يقع) إن كانت طلقت نفسها ثلاثا متفرقة وإلا فلها تفريقها بعد زوج آخر وهي مسألة الهدم الآتية (أنت طالق حيث شئت أو أين شئت لا تطلق إلا إذا شاءت في المجلس ، وإن قامت من مجلسها قبل مشيتها لا) مشيتها لها

فإن تمتصاه أن لها أن تطلق في مجلس واحد ثلاثا متفرقة إلا أن يفرق بين أنت طالق وأمر بك بيدك ، لكن في غاية البيان قال : وهذه من مسائل الجامع الصغير . وصورتها : محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل قال لامرأته أنت طالق كلما شئت ، قال لها أن تطلق نفسها وإن قامت من مجلسها وأخذت في عمل آخر واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلاثا الخ . قال في غاية البيان : لأن كلمة كلما لتعميم الفعل فلها مشيئة بعد مشيئة إلى أن تستوفي الثلاث فإذا قامت من المجلس أو أخذت في عمل آخر بطلت مشيتها المملوكة لها في ذلك المجلس بوجود دليل الإعراض ولكن لها مشيئة أخرى بحكم كلما اه فهذا صريح في أن لها تفريق الثلاث في مجلس واحد اه وأصرح منه ما في التارخانية عن المحيط ، ولو قال لها أنت طالق كلما شئت فلها ذلك أبدا كلما شاءت في المجلس وغيره واحدة بعد واحدة حتى تطلق ثلاثا اه فافهم .

[تنبيه] قال في الفتح : فلو طلقت ثلاثا أو اثنتين وقع عندهما واحدة ، وعنده لا يقع شيء اه . وفي البحر عن المبسوط : كلما شئت فأنت طالق ثلاثا فقالت شئت واحدة فهذا باطل ، لأن معنى كلامه كلما شئت الثلاث اه . قلت : فأفاد أن تفريق الثلاث إنما هو فيما إذا لم يصرح بالعدد . وفي كافي الحاكم : كلما شئت فأنت طالق ثلاثا فشاءت واحدة فذلك باطل ، وكذا فأنت طالق واحدة فشاءت ثلاثا ، وكذا لو قال فأنت طالق ولم يقل ثلاثا فشاءت ثلاثا اه أي جملة ، فلو متفرقة ولو في مجلس جاز كما علمت (قوله لأنها لعموم الأفراد) بكسر الخاء أي الانفراد ، كذا ضبطه الشارح في شرحه على المنار ، وكذا ضبطه ح وقال هو مصدر فيوافق تعبيرهم بالأشياء ويجوز فتحها اه .

وفي شرح العيني : لأن كلما نعم الأوقات والأفعال عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فيقتضى إيقاع الواحدة في كل مرة إلى ما لا يتناهى إلا أن العيين تصرف إلى الملك القائم اه (قوله لا يقع) لأن التعليق إنما ينصرف إلى الملك القائم وهو الثلاث ، فباستغراقه ينتهي التفويض بحر (قوله وإلا) أي وإن لم تطلق نفسها أصلا أو طلقت نفسها ثلاثا في مجلس أو طلقت نفسها واحدة فقط أو اثنتين في مجلس ح .

مطلب في مسألة الهدم

(قوله وهي مسألة الهدم الآتية) أي في آخر باب الرجعة ، وهي أن الزوج الثاني يهدم مادون الثلاث كما يهدم الثلاث ، فمن طلق امرأته واحدة أو أكثر ثم عادت إليه بعد زوج آخر عادت إليه بملك جديد فيملك عليها ثلاث طلاقات ، وهذا عندهما . وعند محمد إنما يهدم الثاني الثلاث فقط لاما دونها ، فمن طلق امرأته اثنتين ثم عادت إليه بعد زوج آخر عادت إليه بما بقى وهو طلقة واحدة ، فإذا طلقها بعد العود طلقة واحدة لا تحرم عليه حرمة غليظة عندهما ، وعنده محرم ؛ وكذا إذا قال : كلما دخلت الدار فأنت طالق فدخلتها مرتين ووقع عليها الطلاق وانقضت عدتها ثم عادت إليه بعد زوج آخر ؛ فعندهما تطلق كلما دخلت الدار إلى أن تبين بثلاث طلاقات خلافا ل محمد كما ذكره الزيلعي في باب التعليق عند قوله وتعليق الثلاث يبطل ثنجزه . وعبارة البحر هنا : قيدنا بكونه بعد الطلاق الثلاث

لأنهما للمكان ولا تعلق للطلاق به فجعلنا مجازا عن إن لأنها أم الباب :

(وفي كيف شئت يقع) في الحال (رجعية ، فإن شاءت بائنة أو ثلاثا وقع) ماشاءته (مع نيته) وإلا فرجعية لو موطوءة وإلا بانت وبطل الأمر ، وقول الزيلعي والعيني قبل الدخول صوابه بعده فغلبه .

لأنها لو طلقت نفسها واحدة أو ثنتين ثم عادت إليه بعد زوج آخر فلها أن تفرق الثلاث خلافا لمحمد ، وهي مسألة الهدم الآتية اه وهو موافق لما نقلناه عن الزيلعي ، ومثله في الفتح وغاية البيان ، وهذا صريح في أنها بعد العود لها أن تطلق نفسها ثلاثا مضرقة عندهما . وعند محمد تطاق ما بقى فقط ، فتفريق الثلاث مبني على قولها لا على قول محمد فافهم ، نعم يشكل على هذا التعليل المار بأن التعليق إنما ينصرف إلى الملك القائم وهو الثلاث ، فإنه يقتضي أنها لو طلقت نفسها ثنتين ثم عادت إليه بعد زوج آخر ليس لها أن تطلق نفسها أصلا عندهما لأنها عادت إليه بملك حادث وطلقات الملك الأول هدمها الزوج الثاني .

ولا إشكال على قول محمد من أنها تطلق واحدة فقط لأنها الباقية لكون الزوج الثاني لم يهدم مادون الثلاث عنده . ثم رأيت المحقق في الفتح أفاد الجواب عن ذلك في باب التعليق بما حاصله أن قولهم إن المعلق طلقات هذا الملك الثلاث مقيد بما دام مالكا لها فإذا زال ملكه لبعضها صار المعلق ثلاث مطلقا (قوله لأنهما للمكان) فحيث نظرف مكان مبني على الضم وأين ظرف مكان يكون استفهاما ، فإذا قيل أين زيد لزم الجواب بتعيين مكانه ويكون شرطا أيضا وتزاد فيه « ١٠ » فيقال أينما تقم أقم بحر عن المصباح (قوله ولا تعاق للطلاق به) ولذا لو قال أنت طالق بمكة أو في مكة كان تنجيذا للطلاق كما مر فتكون طالقا في كل مكان في الحال بخلاف الزمان فإن الطلاق يتعلق به (قوله فجعلنا مجازا عن إن الخ) جواب عن إيرادين :

أحدهما أنه إذا ألغى ذكر المكان صار أنت طالق شئت ، وبه يقع للحال كأنت طالق دخلت الدار .

ثانيهما أنه إذا كان مجازا عن الشرط فلم حمل على إن دون متى مما لا يبطل بالقيام عن المجلس . والجواب عن الأول أنه جعل الظرف مجازا عن الشرط ، لأن كلا منهما يفيد ضربا من التأخير وهو أولى من إلغائه بالسكوية . وعن الثاني بأن حمله على إن أولى لأنها أم الباب ولأنها حرف الشرط وفيه يبطل بالقيام ، أفاده في الفتح (قوله ويقع في الحال رجعية الخ) أي تطلق طلقة رجعية بمجرد قوله ذلك شاءت أولا ، ثم إن قالت شئت بائنة أو ثلاثا وقد نوى الزوج ذلك تصير كذلك للموافقة ، وهذا عنده : أما عندهما فما لم تشأ لم يقع شيء ، فعنده أصل الطلاق لا يتعلق بمشيتها بل صفتها ، وعندهما يتعلقان معا ، وتماه في الفتح : وكتب في حاشيتي على شرح المنار الفرق بين هذا التفويض وعامة التفويضات حيث لم تحتج إلى نية الزوج أن المفوض ههنا حال الطلاق وهو متنوع بين البيونة والعدد فيحتاج إلى النية لتعيين أحدهما بخلاف عامة التفويضات (قوله وإلا فرجعية) صادق بما إذا شاءت بخلاف ما نوى وبما إذا لم ينو شيئا ، والمراد الأول لما في الفتح : وإن اختلفا بأن شاءت بائنة والزوج ثلاثا أو على القلب فهي رجعية لأنه لغت مشيتها لعدم الموافقة ، فبقى إيقاع الزوج بالصريح ، ونيته لا تعمل في جعله بائنا أو ثلاثا ولو لم تحضر الزوج نية لم يذكره في الأصل ، ويجب أن تعتبر مشيتها ، حتى لو شاءت بائنة أو ثلاثا ولم ينو الزوج يقع ما أوقعت بالاتفاق الخ اه (قوله لو موطوءة) قيد لقوله رجعية في الموضعين ، وتقدم في باب المهر نظرا أن المختل بها كالموطوءة في لزوم العدة ، وكذا في وقوع طلاق آخر في عدتها فافهم (قوله وإلا) أي بأن كانت خير مدخول بها طلقت طلقة بائنة وخرج الأمر من يدها لفوات محلقتها بعدم العدة كذا في الفتح ، أما المختل بها فلزمتها العدة كما علمت فتطلق رجعية ولا يخرج الأمر من يدها فافهم (قوله وقول الزيلعي) عبارته : وثمرة الخلاف تظهر في موضعين

(وفي كم شئت أو ماشئت لها أن تطلق ماشاءت) في مجلسها ولم يكن بدعيا للضرورة (وإن ردت) أو أنت بما يفيد الإعراض (ارتد) لأنه تملك في الحال فجوابه كذلك .
 (قال لها طلق) نفاك (من ثلاث ماشئت تطلق مادون الثلاث ، ومثله اختارى من الثلاث ، اشئت) لأن من تبعضية : وقال : بيانية ، فتطلق الثلاث ، والأول أظهر .
 [فروع] قال : أنت طالق إن شئت وإن لم تشأى طلقت للحال

فما إذا قامت عن المجلس قبل المشيئة ، وفيما إذا كان ذلك قبل الدخول فإنه يقع عنده طلقة رجعية ، وعندهما لا يقع شيء والرد كالقيام الح (قوله لها أن تطلق ماشاءت) أي واحدة أو ثنتين أو ثلاثا ، ويتعلق أصل الطلاق بمشيئتها بالاتفاق بخلاف مسألة كيف شئت على قوله ، لأن كم اسم للعدد و ماشئت تعميم للعدد والواحد عدد على اصطلاح الفقهاء فكان التفويض في نفس العدد والواقع ليس إلا العدد إذا ذكر ، فصار التفويض في نفس الواقع فلا يقع شيء ما لم تشأ فتح .

[تنبيه] لم يذكر اشتراط النية من الزوج وشرطه الشارح في شرحه على المنار ، وكذا في شرح المرقاة . وذكر في الكشف أنه رأى بخط شيخه معلما بعلامة البزدوى أن مطابقة إرادة الزوج شرط لأنه لما كان للعدد المبهم احتيج إلى النية ، وأقره في التقرير ، لكن ظاهر الهداية والفتح وغيره أنه لا يشترط ، واستظهره صاحب البحر في شرحه على المنار لأنه لا اشتراك لأن المفوض إليها القدر فقط وله أفراد فلا إبهام ، بخلافه في كيف لأن المفوض إليها الحال وهو مشترك كما قدمناه . قلت : وهو ظاهر المتون أيضا (قوله في مجلسها) لأن تملك فيقتصر عليه كما مر (قوله ولم يكن بدعيا) قال في البحر : وأفاد بقوله ماشاءت أن لها أن تطلق أكثر من واحدة من غير كراهة ، ولا يكون بدعيا إلا ما أوقعه الزوج لأنها مضطرة إلى ذلك لأنها لو شئت لم يجر الأمر من يدها ه .

قلت : وكذا لو كانت حائضا ، وقد مر التصريح به في أول الطلاق . قال ط : ويقال نظير ذلك في كيف شئت السابق إذا وقعت ثلاثا مع النية (قوله وإن ردت) بأن قالت لأطلق فتح (قوله بما يفيد الإعراض) كالنوم والقيام عن المجلس (قوله لأنه تملك في الحال) احتراز عن إذا ومتى ، يعني هذا تملك منجز غير مضاف إلى وقت في المستقبل فاقضى جوابا في الحال فتح (قوله والأول أظهر) لأنه لو كان المراد البيان لكنى قوله طالق . اشئت كما في النهر عن التحرير ح .

مطلب أنت طالق إن شئت وإن لم تشأى

(قوله إن شئت وإن لم تشأى) اعلم أنه إذا جعل المشيئة وعدمها شرطا واحدا أو المشيئة والإباء فإنها لا تطلق أبدا للتعذر ، كانت طالق إن شئت ولم تشأى ، أو إن شئت وأبيت ، وإن كرر إن وقدّم الجزاء كانت طالق إن شئت وإن لم تشأى فشاءت في مجلسها أو لم تشأ تطلق ، لأنه جعل كلا منهما شرطا على حدة ، كقوله : أنت طالق إن دخلت الدار أو لم تدخل ، وإن أجزأه كان شئت وإن لم تشأى فأنت طالق لا تطلق أبدا لأنه مع التأخير صار كشرط واحد وتعلق اجتماعهما ، بخلاف ما إذا أمكن فلا تطلق حتى يوجد إكل أو شرب فأنت طالق ، وإن كرر إن وأحدهما المشيئة والآخر الإباء كانت طالق إن شئت وإن أبيت وقع شئت أو أبت ، وإن سكنت حتى قامت من المجلس لا يقع لأن كلا منهما شرط على حدة والإباء فعل كالمشيئة فأيهما وجد لا يقع ، وإذا انعدهما لا يقع ، وكذا لو لم يكرر إن وعطف بأو كانت طالق إن شئت أو أبيت لأنه علقه بأحدهما ، ولو قال إن شئت

ولو قال : إن كنت تحبين الطلاق فأنت طالق ، وإن كنت تبغضينه فأنت طالق لم تطلق ، لأنه يجوز أن لا تحبه ولا تبغضه ولا يجوز أن تشاء ولا تشاء ، ولو قال لهما : أشدكما حبا للطلاق أو أشدكما بغضا له طالق فقالت كل أنا أشد حبا له لم يقع لدعوى كل أن صاحبها أقل حبا منها فلم يتم الشرط ، ثم التعليق بالمشيئة أو الإرادة أو الرضا أو الهوى أو المحبة يكون تمليكاً فيه معنى التعليق ، فيتقيد بالمجلس كأمرك بيدك بخلاف التعليق بغيرها .

فأنت طالق وإن لم تشأى فأنت طالق طلقت للحال ، بخلاف إن كنت تحبين الطلاق فأنت طالق وإن كنت تبغضين فأنت طالق ، لأنه يجوز أن لا تحب ولا تبغض فلم يتيقن شرط الوقوع ، ولا يجوز أن تشاء ولا تشاء فيكون أحد الشرطين ثابتاً لا محالة فوقع ؛ ولو قال أنت طالق إن أبيت أو كرمت فقالت أبيت تطلق ، ولو قال إن لم تشأى فأنت طالق فقالت لا أشاء لا تطلق ، لأن أبيت صيغة لإيجاد الإباء ، فقد علق بالإباء منها وقد وجد فوقع ، وقوله وإن لم تشأى صيغة للعدم لا لإيجاد فصار بمنزلة إن لم تدخل الدار وعدم المشيئة لا يتحقق بقولها لا أشاء ، لأن لها أن تشاء من بعد ، وإنما يتحقق بالموت بجر عن المحيط . وذكر بعده أنه لو علقه بعدم مشيئة نفسه فهو كذلك ، بخلاف إن لم يشأ فلان فقال لا أشاء . والفرق أن شرط البر في الأجنبي مشيئة طلاقها في المجلس ، وقوله لا أشاء تبدل المجلس لأنه اشتغال بما لا يحتاج إليه إذ يكفيه في الإيقاع السكوت حتى يقوم (قوله لم تطلق) محله ما إذا قالت لا أحب ولا أبغض أو سكنت ، أما لو قالت أحب أو أبغض طلقت لأن التعليق بالمحبة ونحوها تعليق على الإخبار بذلك ولو كان مخالفاً لما في الواقع كما سيأتي (قوله ولا يجوز أن تشاء ولا تشاء) لأن المشيئة تنبئ عن الوجود ولا واسطة بين الوجود وعدمه (قوله أو أشدكما بغضاً) هذه مسألة ثانية ، وقوله فقات كل أنا أشد حبا له الخ جواب المسألة الأولى وترك جواب المسألة الثانية لكونه معلوماً بالمقايضة تقديره فقالت كل أنا أشد بغضاً لم يقع لدعوى كل أن صاحبها أقل بغضاً منها فلم يتم الشرط ح (قوله فقالت كل الخ) أي وكذبهما الزوج كما قبله في حاكم الحاكم ، ومقتضاه لو صدقهما وقع عليهما ، لأن أفعل التفضيل ينتظم الواحد والأكثر كما سيأتي في الوقف فيما لو شرط النظر للأرشد تأمل (قوله فلم يتم الشرط) لأنها غير مصدقة في الشهادة على صاحبها بجر : أي لأنها لا تكون أشد حبا أو بغضاً إلا إذا كانت الأخرى أقل وهي لا تصدق على ماني قلب الأخرى فلم يثبت كونها أشد من الأخرى ، ويقال في الأخرى كذلك فلم يثبت أشدية واحدة منهما فلم يتم شرط الوقوع على واحدة منهما ، ومقتضى التعليق أنه لو قالت واحدة منهما فقط أنا أشد لم يقع عليها ، إلا أن يقال في أن دعوى كل منهما تكذيب كل للأخرى ، بخلاف دعوى إحداهما ، وسيأتي في التعليق أنه لو قال إن كنت تحبين كذا فأنت كذا وفلانة فقالت أحب تصدق في حق نفسها تأمل (قوله ثم التعليق بالمشيئة الخ) وكذا التعليق بكل ما هو من المعاني التي لا يطلع عليها غيرها بجر ط (قوله فيتقيد بالمجلس) وكذا إذا كانت كاذبة في الإخبار بالمحبة والبغض يقع ، بخلاف التعليق بالحيف ونحوه ، ثم إن هذا تفريع على التملك ، قبل الأولى زيادة ولا يملك الرجوع عنه ليتفرع على كونه تعليقا فإنه أظهر من تفرعه على التملك .

قلت : وفيه أن المراد بيان ما خالف التعليق بهذه المذكورات التعليق بغيرها وعدم الرجوع عنه ، ما توافق فيه الجميع فافهم (قوله بخلاف التعليق بغيرها) كالتعليق على الحيف أو على دخول الدار فإنه تعاقب محض لا يتقيد بالمجلس ، وكذا لا يقع في نفس الأمر بالإخبار كذبا كما سيأتي ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

باب التعليق

(هو) لغة من علقه تعليقا قاموس : جعله معلقا . واصطلاحا (ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى) ويسمى يمينا مجازا ،

باب التعليق

ذكره بعد بيان تنجيز الطلاق صريحا وكتابة ، لأنه مركب من ذكر الطلاق والشرط ، فأخره عن المفرد نهر .

مطاب فيما لو حلف لا يحلف فعلق

(قوله من علقه تعليقا) كذا في البحر : والأولى أن يقول : وهو مصدر علقه جعله معلقا : أى لأر كلامه يوم اشتقاق المصدر من الفعل وهو خلاف المختار ، لكن المراد بيان المادة لإفادة أن المراد به لغة مطاب التعليق الشامل للحسى والمعنوى (قوله واصطلاحا ربط الخ) فهو خاص بالمعنوى والمراد بالجملة الأولى في كلامه جملة الجزاء ، وبالثانية جملة الشرط ، وبالمضمون ما تضمنته الجملة من المعنى ، فهو فى مثل إن دخلت الدار فأنت طالق ربط حصول طلاقها بحصول دخولها الدار (قوله ويسمى يمينا مجازا) لما فى النهر من أن التعليق فى الحقيقة إنما هو شرط وجزاء فإطلاق اليمين عليه مجاز لما فيه من معنى السببية اه . وفيه أن هذا بيان للجملة الشرطية المتضمنة للتعليق المعرف بالربط الخاص كما علمت ، وهذا الربط يسمى يمينا .

قال فى الفتح : إن اليمين فى الأصل القوة ، وسُميت لإحدى اليدين باليمين لزيادة قوتها على الأخرى . وسُمى الحلف بالله تعالى يمينا لإفادته القوة على المحلوف عليه من الفعل أو الترك بعد تردد النفس فيه ، ولا شك فى أن تعليق المكروه للنفس على أمر بحيث ينزل شرعا عند نزوله يفيد قوة الامتناع عن ذلك الأمر وتعليق المحبوب لما أى للنفس على ذلك يفيد الحمل عليه فكان يمينا اه لكن هذا يحتمل أنه حقيقة أو مجاز فى اللغة .

وفى أيمان البحر : ظاهر ما فى البدائع أن التعليق يمين فى اللغة أيضا ، قال : لأن محمدا أطلق عليه يمينا وقوله حجة فى اللغة اه فأفاد أنه يمين لغة واصطلاحا ، ولذا قال فى معراج الدراية : اليمين يقع على الحلف بالله تعالى وعلى التعليق :

قلت : لكن مقتضى كلام الفتح المار أن المراد به التعليق على أمر اختياري للمعاق ليفيد قوة الامتناع عن الأمر المحلوف عليه أو قوة الحمل عليه ، نحو : إن بشرتني بكذا فأنت حر فغيره من التعليق لا يسمى يمينا ، مثل إن طلعت الشمس أو إن حضت فأنت كذا ، لكن فى تلخيص الجامع وشرحه للفارسي : لو حلف لا يحلف بيمين حنث بتعليق الجزاء بما يصلح شرطا ، سواء كان الشرط فعل نفسه أم فعل غيره أم مجيء الوقت ، كانت طالق إن دخلت أو إن قدم زيد أو إذا جاء غد ، وكذا إذا جاء رأس الشهر ، أو إذا أهل الهلال والمرأة من ذوات الحيض دون الأشهر ، لوجود ركن اليمين وهو تعليق الجزاء ، ووجود اليمين شرط الحنث فيحنث ، إلا أن يعلق بعمل من أعمال القلب كإن شئت أو أردت أو أحببت أو هويت أو رضيت ، أو بمجى الشهر كإذا جاء رأس الشهر والمرأة من ذوات الأشهر فلا يحنث ، أما الأول فلأنه مستعمل فى التملك ولذا يقتصر على المجلس فلم يتمحض للتعاقب ، وأما الثانى فلأنه مستعمل فى بيان وقت السنة ، لأن رأس الشهر فى حقها وقت وقوع الطلاق السنى فلم يتمحض للتعليق ، ولهذا لم يحنث بتعليق الطلاق بالتعليق كانت طالق إن طلقتك لاحتمال إرادة الحكاية عن الواقع من كونه مالكا لتعليقها فلم يتمحض للتعليق ، ولا بقوله لعبدته إن أدبت إلى ألفا فأنت حر وإن عجزت فأنت رقيق وإن وجد

وشرط صحته كون الشرط معدوما على خطر الوجود ؛ فالحقق كإن كان السماء فوقنا تنجيز ، والمستحيل كإن دخل الحمل في سم الخياط لغو

الشرط والجزاء لأنه تفسير الكتابة فلم يتمحض للتعليق ، ولا بقوله أنت طالق إن حضت حيضة لأن الحيضة الكاملة لا وجود لها إلا بوجود جزء من الطهر فيقع في الطهر فأمكن جعله تفسيرا لطلاق السنة فلم يتمحض للتعليق وإنما لم نخته بما لم يتمحض للتعليق في هذه الصور ، لأن الحاف بالطلاق محذور ، وحمل كلام العاقل على وجه فيه إعدام المحذور أولى ، وقد أمكن حمله هنا على ما يحتمله من التملك أو التفسير فلا يحمل على الحلف بالطلاق ، وإنما حث في قوله إن حضت فأنت طالق لوجود شرط الحث وهو اليمين بذكر ركنه وهو الجزاء والشرط ؛ وقوله إن حضت لا يصلح تفسيرا للطلاق البدعي لتنوع البدعي إلى أنواع فلم يمكن جعله تفسيرا بخلاف السني فإنه نوع واحد وإنما حث فيما إذا قال لها أنت طالق إن طلعت الشمس مع أن معنى اليمين وهو الحمل أو المنع مفقود ومع أن طلوع الشمس متحقق الوجود لا يصلح شرطا ، لأنه لا خطر في وجوده ؛ لأننا نقول : الحمل والمنع ثمرة اليمين وحكمته ، فقد تم الركن في اليمين دون الثمرة والحكمة ، إذ الحكم الشرعي في العقود الشرعية يتعلق بالصورة لا بالثمرة والحكمة ، ولذا لو حلف لا يبيع فباع فاسدا حث لوجود ركن البيع وإن كان المطلوب منه وهو انتقال الملك غير ثابت ، ولا تسلم عدم الخطر لاحتمال قيام الساعة في كل زمان اه ملخصا

مطلب لا يحنث بتعليق الطلاق بالتطبيق

وحاصله أن كل تعليق يمين سواء كان تعليقا على فعله أو فعل غيره أو على مجيء الوقت وإن لم توجد فيه ثمرة اليمين وهي الحمل أو المنع فيحنث به في حلفه لا يحنث إلا إذا أمكن صرفه عن صورة التعليق إلى جعله تملكيا أو تفسيرا لطلاق السنة أو لبيان الواقع أو للكتابة كما في هذه المسائل الخمس المستثناة ، كما سيأتي في كتاب الأيمان إن شاء الله تعالى ، وبهذا يتضح مقاله في البحر من أن تعبير المصنف بالتعليق أولى من قول الهداية باب اليمين بالطلاق ، لأن التعليق يشمل الصوري كهذه الخمس ، وبعضها قد ذكر في هذا الباب مع أنها ليست يمينًا كما علمت وقوله في النهر إنه لا يحنث فيها لأنها ليست يمينًا عرفا فلا ينافي كونها يمينًا في اصطلاح الفقهاء ساقط لما علمت من أن عدم الحث فيها لعدم تمحضها تعليقا وأنها ليست يمينًا عندهم . وأيضا لو كان ذلك مبنيًا على العرف فما الفرق في العرف بين إن حضت وإن حضت حيضة حتى كان الأول يمينًا دون الثاني (قوله كون الشرط) أي مدلول فعل الشرط (قوله على خطر الوجود) أي مترددا بين أن يكون وأن لا يكون لاستحبالا ولا متحققا لاحالة ، لأن الشرط للحمل والمنع وكل منهما لا يتصور فيهما شرح التحرير (قوله فالحقق) محترز قوله معدوماح (قوله تنجيز) ليس على إطلاقه بل فيما لبقائه حكم ابتدائه ، كقوله لعبدك إن ملكتك فأنت حر عتق حين سبكت ، وقوله لها إن أبصرت أو سمعت أو صححت وهي بصيرة أو سمعة أو صحبة طلقت الساعة ، لأن ذلك أمر يمتد ، فكان لبقائه حكم الابتداء ، بخلاف إن حضت أو مرضت وهي حائض أو مريضة فعلى حيضة مستقبله ، لأن الحيض والمرض مما لا يمتد أفاده في البحر .

ووجهه كما في الخانية أن الحيض والمرض وإن كان يمتد إلا أن الشرع لما علق بالجملة أحكاما لا تتعلق بكل جزء منه فقد جعل الكل شيئا واحدا فافهم (قوله والمستحيل) محترز قوله على خطر الوجودح (قوله لغو) فلا يقع أصلا لأن غرضه منه تحقيق النفي حيث علقه بأمر محال ، وهذا يرجع إلى قولهما إمكان البر شرط انعقاد اليمين خلافا لأبي يوسف . وعلى هذا ظهر ما في الخانية : لو قال لها إن لم تردى على الدينار الذي أخذته من كيسى فأنت

وكونه متصلا إلا لعنبر وأن لا يقصد به المجازاة ، فلو قالت يأسفلة فقال : إن كنت كما قلت فأنت كذا

طالق فإذا الدينار في كيسه لا تطلق بحر ، ومنه ما في القنية : سكران طرق الباب فلم يفتح اه فقال إن لم تفتحني الباب الليلة فأنت طالق ولم يكن في الدار أحد لا تطلق نهر ، ومنه مسائل ستأتي في الفروع آخر الباب .

مطلب إن لم تزوجي بفلان فأنت طالق

[تنبيه] في فتاوى الكازروني عن فتاوى المحقق عبد الرحمن المرشدي أنه سئل عن قال لزوجته أنت طالق إن لم تزوجي بفلان : فأجاب لا خفاء في أن مراد الزوج بهذا التعليق إنما هو عدم تزوجها بفلان بعد زوال سلطانه عنها بانفصال العصمة وانقضاء العدة وهي حينئذ في غير ملكه فيكون لغوا فيلغو الشرط ويبقى قوله أنت طالق فتطلق منجزا كما اختاره بعض المتأخرين من علماء اليمن ، بناء على استحالة وجود الشرط المعلق عليه الطلاق حاشا بقاءها في عصمة الزوج واختار بعض منهم صحة التعليق وجعله ممكنا وأوقع الطلاق في آخر جزء من حياته أو حياتها لأنه في معنى العدم والعدم متحقق مستمر ، لكنه لما علقه بالمستقبل صلح جميع زمان الاستقبال لوجود فلا يتعين له وقت آخر إلى أن ينتهي إلى آخر جزء من الحياة فيتضيق فيقع . ولحظ بعضهم أنه شرط إلزامي فكأنه يريد إلزامها بعدم تزوجها بفلان وهو إلزام مالا يلزم ، فيلغو ويقع الطلاق منجزا .

أقول : ولو قيل بأن مراد الزوج التعليق بعدم إرادتها التزوج بفلان بعد الطلاق صوتا للكلام العاقل عن الإلغاء لم يبعد ويكون في ذلك القول قولها مع يمينها كما في نظائره من الأمور القلبية ، نحو إن كنت تحبيني ، فإن قالت له لم أرد التزوج به بعدك وقع الطلاق وإلا فلا اه ملخصا . ثم نقل الكازروني هذه المسألة ثانيا عن الحدادي صاحب الجوهرة وأنه أجاب عنها سراج الدين الهاملي رواية عن شيخه علي بن نوح بأنها تطلق وتزوج من أرادت : قال الكازروني : وهو الذي ينبغي أن يعول عليه : أي بناء على أنه تعليق بمستحيل أو شرط إلزامي (١) : (قوله وكونه متصلا الخ) أي بلا فاصل أجنبى ، وسيأتي الكلام عليه عند قوله قال لها أنت طالق إن شاء الله متصلا :

مطلب التعليق المراد به المجازاة دون الشرط

(قوله وأن لا يقصد به المجازاة الخ) قال في البحر : فلو سبته بنحو قرطبان وسفلة ، فقال : إن كنت كما قلت فأنت طالق تنجز ، سواء كان الزوج كما قالت أو لم يكن لأن الزوج في الغالب لا يريد إلا إيذاءها بالطلاق ، فإن أراد التعليق يدين وفتوى أهل بخارى عليه كما في الفتح اه يعني على أنه للمجازاة دون الشرط كما رأيت في الفتح وكذا في الذخيرة . وفيها والمختار والفتوى أنه إن كان في حالة الغضب فهو على المجازاة وإلا فعلى الشرط اه ومثله في التارخانية عن المحيط . وفي الولوالجية : إن أراد التعليق لا يقع ما لم يكن سفلة ، وتكلموا في معنى السفلة . عن أبي حنيفة أن المسلم لا يكون سفلة إنما السفلة الكافر وعن أبي يوسف أنه الذي لا يبالي ما قال وما قيل له . وعن

(١) (قوله أو شرط إلزامي) قلت : ورأيت في وصايا خزانة الأكل ما يلهيه ، حيث قال : أوصى لامه أن تقع حل أنه لا تزوج ثم ما به فقالت لا أتزوج فإنها تعتق من ذلك ، فإن تزوجت بعده لم تبطل للوصية ، وكذا لو قال هي حرة حل أن تبنت حل الإسلام أو حل أن لا ترجع عن الإسلام ، فإن أقامت حل الإسلام ساعة فهي حرة من ذلك ولا تبطل بارتدادها بعده ، وكذا نصراني قال إن تبنت حل النصرانية بعده أو حل الإسلام ، وإن أوصى لام ولده إن لم تزوج أهدأ إن وقت وقتا فهو كما قال ، فإن تزوجت به ذلك بطلت وصيته ، وكذا إن قال لامه هي حرة إن لم تزوج شعرا اه من .

تنجيز كان كذلك أولا وذكر المشروط ، فنحو أنت طالق إن لغو ، به يفتى ، ووجود رابط حيث تأخر الجزاء كما يأتي (شرطه الملك) حقيقة كقوله لقنه : إن فعلت كذا فأنت حر أو حكما ، ولو حكما (كقوله لمنكوحته) أو معتدته (إن ذهبت فأنت طالق ، أو الإضافة إليه) أي الملك الحقيقي عاما أو خاصا ، كإن ملكت عبدا أو إن ملكتك لمعين فكذا أو الحكمي كذلك (كإن) نكحت امرأة أو إن (نكحتك فأنت طالق)

محمد أنه الذي يلعب بالحمام ويقامر . وقال خلف : إنه من إذا دعى لطعام يحمل من هناك شيئا . والفتوى على ما روى عن أبي حنيفة لأنه هو السفلة مطلقا والقرطبان الذي لا غير له (قوله تنجيز) الأولى تنجربصيفة الماضي لأنه جواب قوله فلو قال (قوله وذكر المشروط) أي فعل الشرط لأنه مشروط لوجود الجزاء (قوله لغو) أي فلا تطلق لأنه ما أرسل الكلام إرسالا ، وكذا لو قال أنت طالق ثلاثا لولا أو إلا أو إن كان أو إن لم يكن بحر (قوله به يفتى) هو قول أبي يوسف . وقال محمد تطلق للحال بحر (قوله ووجود رابط) أي كالفاء وإذا الفجائية ح (قوله كما يأتي) أي عند قوله والفاظ الشرط ح (قوله شرطه الملك) أي شرط لزومه (١) فإن التعليق في غير الملك والمضاف إليه صحيح موقوف على إجازة الزوج حتى لو قال أجنبي لزوجته إنسان إن دخلت الدار فأنت طالق توقف على الإجازة ، فإن أجازته لزم التعليق فتطلق بالدخول بعد الإجازة لاقبلها ، وكذا الطلاق المنجز من الأجنبي موقوف على إجازة الزوج ، فإذا أجازته وقع مقتصرا على وقت الإجازة بخلاف البيع فإنه بالإجازة يستند إلى وقت البيع : والضابط فيه أن ما صح تعليقه بالشرط (٢) يقتصر وما لا يصح يستند بحر (قوله حقيقة) أشار إلى أن المراد ما يشمل تعليق الطلاق والعتق وكذا النذر كإن شفى الله . رضى الله على أن أتصدق بهذا الثوب اشترط ملكه له حالة التعليق ، أفاده الرحمي (قوله أو حكما) أي أو كان الملك حكما كملك النكاح فإنه ملك انتفاع بالبيع لا ملك رقبة .

ثم إن هذا الحكمي إن كان النكاح قائما فهو حكمي حقيقة ، وإن كان بعد الطلاق وهي في العدة فهو حكمي حكما وإلى هذا أشار بقوله ولو حكما ط (قوله لمنكوحته أو معتدته) فيه نشر مرتب . قال في البحر : وقد منا آخر الكنايات عند قوله والصريح يلحق الصريح أن تعليق طلاق المعتدة فيها صحيح في جميع الصور إلا إذا كانت معتدة عن بائن وعلق بائنا كما في البدائع اعتبارا للتعليق بالتنجيز (قوله أو الإضافة إليه) بأن يكون معلقا بالملك كما مثل ، وكقوله : إن صرت زوجة لي أو بسبب الملك كالنكاح : أي التزوج وكالشراء في إن اشتريت عبدا بخلاف قوله لعبد مورثه : إن مات سيدك فأنت حر فإنه لا يصح التعليق ، لأن الموت ليس بموضوع للملك بل لإبطاله .

ثم اعلم أن المراد هنا بالإضافة معناها اللغوية الشاملة للتعليق المحض وللإضافة الاصطلاحية ، كانت طالق يوم أزوجك كما أشار إليه في الفتح ، وقد أطال في البحر في بيان الفرق بينهما فراجع (قوله فكذا) أي فهو حر أو فأنت حر (قوله أو الحكمي) عطف على الحقيقي ح (قوله كذلك) أي عاما أو خاصا ، وأشار بذلك إلى خلاف مالك رحمه الله حيث خصه بالخاص بامرأة أو بمصر أو قبيلة أو بكاراة أو ثيوبة ككل بكر أو ثيب (قوله كإن نكحت امرأة) أي فهي طالق ، وحذفه للدلالة ما بعده عليه (قوله أو إن نكحتك) لافرق بين كونها

(١) (قوله أي شرط لزومه الخ) لعل هذا للتقدير خاص بالمتزوجة ، وأما الخالية من الأزواج فالملك له شرط صحة ، حتى لو قال رجل لامرأة خالية عن الزوج أنت طالق أو إن دخلت الدار فأنت طالق كان قوله لاغيا لعدم الملك له .
(٢) (قوله ما صح تعليقه بالشرط الخ) أي والموقوف معلق في المعنى على إجازة المالك ، والتعليق الحقيقي يقتصر على وقت الشرط ليصح ، هذا في الطلاق دون البيع فاستند له .

وكذا كل امرأة، ويكفي معنى الشرط إلا في المعينة باسم أو نسب أو إشارة فلو قال: المرأة التي أتزوجها طالق تطاق بتزوجها، ولو قال هذه المرأة الخ لا التعريفها بالإشارة فلغا الوصف (فلغا قوله لأجنبية إن زرت زيدا فأنت طالق فنكحها فزارت) وكذا كل امرأة اجتمع معها في فراش فهي طالق فتزوجها لم تطلق ، وكل جارية أطؤها حرة فاشترى جارية فوطئها لم تعتق لعدم الملك والإضافة إليه .
وأفاد في البحر أن زيارة المرأة في عرفنا لا تكون إلا بطعام معها يطبخ عند المزور فليحفظ .

أجنبية أو معتدة كما في البحر (قوله وكذا كل امرأة) أي إذا قال : كل امرأة أتزوجها طالق ، والحيلة فيه ما في البحر من أنه يزوجه فضولي ويجيز بالفعل كسوق الواجب إليها أو يتزوجها بعد ما وقع الطلاق عليها ، لأن كلمة كل لا تقتضي التكرار اه وقدما قبل فصل المشيئة ما يتعلق بهذا البحث .

[فرع] قال : كل امرأة أتزوجها فهي طالق إن كلمت فلانا فكلم ثم تزوج لا يقع الطلاق عليها . وإن كلم ثم تزوج ثم كلم طلقت المتزوجة بعد الكلام الأول خانية ، وانظر ما في الفصل العاشر (١) من الذخيرة (قوله باسم أو نسب) الذي في البحر وغيره : ونسب بالواو : قال : فلو قال فلانة بنت فلان التي أتزوجها طالق فتزوجها لم تطلق اه أي لأنه لما لغا الوصف بالتزوج بقي قوله فلانة بنت فلان طالق وهي أجنبية ولم توجد الإضافة إلى الملك فلا يقع إذا تزوجها (قوله أو إشارة) التعريف بالإشارة في الحاضرة ؛ وبالإسم والنسب في الغائبة ، حتى لو كانت المرأة حاضرة عند الحلف لا يحصل التعريف بذكر اسمها ونسبها ولا تلغو الصفة ، ويتعلق الطلاق بالتزوج .

وعليه ما في الجامع: رجل اسمه محمد بن عبد الله وله غلام فقال إن كلم غلام محمد بن عبد الله هذا أحد فامرأته طالق وأشار الخالف إلى الغلام لا إلى نفسه ثم كلم الغلام بنفسه تطلق ، لأن الخالف حاضر ، فتعريفه بالإشارة أو الإضافة ولم يوجد فبقي منكرا فدخل تحت اسم النكرة ، أفاده في البحر عن جامع شيخ الإسلام (قوله فلانا الوصف) أي قوله أتزوجها ، فصار كأنه قال هذه طالق كقوله لامرأته هذه المرأة التي تدخل الدار طالق فلانها تطلق للحال دخلت أولا بحر ، وإنما لم تطلق الأجنبية لعدم الملك وعدم الإضافة إليه لإلغاء الوصف ، بخلاف امرأته (قوله لعدم الملك والإضافة إليه) أما في مسألة المتن فظاهر، وكذا فيما بعدها لأن الاجتماع في فراش لا يلزم كونه عن نكاح ، كما أن وطء الجارية لا يلزم كونه عن ملك ؛ ومثل ذلك ما لو قال لوالديه إن زوجتني امرأة فهي طالق ثلاثا فزوجه بلا أمره لا تطلق لأنه غير مضاف إلى ملك النكاح ، لأن تزويجهما له بلا أمره لا يصح بحر عن المحيط . ثم قال لافرق بين كونه بأمره أو بلا أمره كما في المعراج اه .

قلت : لكن في الخانية في صورة الأمر أن الصحيح أنه يصح اليمين وتطلق اه وهو مشكل ، لأن الكلام في وجود شرط التعليق وهو الملك أو الإضافة إليه ، وتزويج الأبوين غير سبب للملك من كل وجه ، لأنه قد يكون بأمره وبدونه ، اللهم إلا أن يكون مراد الخانية ما إذا قال إن زوجتني بأمرى فحينئذ يصح اليمين وتطلق وإلا فلا وجه للتفصيل المذكور قبل صحة التعليق ، فالأوجه ما في المعراج (قوله وأفاد في البحر الخ) قلت : هذا العرف في دمشق الآن غير مطرد بل كان وبان ، نعم بقي أطراف الناس وقال ط : قلت العرف الجاري في مصر الآن

(١) (قوله وانظر ما في الفصل العاشر) حاصل ما ذكره صاحب البحر في هذه المسألة أنه لو قدم الشرط بأن قال كلمت زيدا فكل ما يقع يكون الشرط حصول كلام قبل التزوج ؛ وأما لو عكس بأن أخر الشرط انعكس الحكم وكان للشرط حصول كلام بعد التزوج ؛ حتى لو كلم ثم تزوج تطلق في المسألة الأولى دون الغائبة ، ولو كلم بعد هذا التزوج حل المسألة الثانية تطلق للشرط وهو الكلام بعد التزوج اه .

(كما لغا إيقاعه) الطلاق (مقارنا لثبوت ملك) كانت طالق مع نكاحك ، ويصح مع تزوجي إياك لتمام الكلام بفاعله ومفعوله (أو زواله) كعم موتي أو موتك .

[فائدة] في المجتبى عن محمد في المضافة لا يقع ، وبه أفتى أئمة خوارجهم انتهى ، وهو قول الشافعي : وللحنفي تقليده بفسخ قاض

أنها تعدّ زائرة ولو معها شيء غير ما يطبخ (قوله كما لغا الخ) أصل ذلك ما في البحر عن المعراج : ولو أضافه إلى النكاح لا يقع ، كما لو قال أنت طالق مع نكاحك أو في نكاحك ذكره في الجامع ، بخلاف أنت طالق مع تزوجي إياك فإنه يقع ، وهو مشكل . وقيل الفرق أنه لما أضاف الزوج إلى فاعله واستوفى مفعوله جعل التزويج مجازاً عن الملك لأنه سببه وحمل مع علي بعد تصحيحها له وفي نكاحك لم يذكر الفاعل ؛ فالكلام ناقص فلا يقدر بعد النكاح فلا يقع ويصح النكاح اهـ . وأشار الشارح إلى هذا الفرق بقوله لتمام الكلام الخ . ومقتضاه أنه لو قال : مع نكاحي إياك ؛ أو قال مع تزوجك انعكس الحكم لكن قال ح : وفي النفس من هذا التعليل شيء فإن قوله مع نكاحك على تقدير مع نكاحي إياك والمقدر كالمفروض ، وإلى هذا الضعف أشار بصيغة التمرير اهـ .

قلت : الأظهر الفرق بأنه عند عدم التصريح بالفاعل يحتمل تزوجه لها أو تزوج غيره لها ، لكن مقتضى هذا عدم الفرق بين النكاح والتزوج في أنه إن صرح بذكر الفاعل يقع فيهما وإلا فلا فيهما فتأمل .

وأقرب من هذا كله ما استنبطه بعض فضلاء الدرس أن التزوج يعقب التزويج ، فإذا قارن الطلاق التزوج وجد الملك قبله بالتزويج فيصح وتطلق ، بخلاف مع نكاحك لأنه مقارن للملك (قوله كعم موتي أو موتك) لإضافته لحالة منافية للإيقاع في الأول والوقوع في الثاني كما تقدم في باب الصريح (قوله في المجتبى عن محمد في المضافة) أي في اليمين المضافة إلى الملك .

وعبارة المجتبى على ما في البحر : وقد ظنرت برواية عن محمد أنه لا يقع ، وبه كان يفتي كثير من أئمة خوارجهم اهـ وأما ما في الظهيرية من أنه قول محمد وبه يفتي بذلك غير ما نحن فيه كما يأتي بيانه قريباً فافهم (قوله وللحنفي تقليده الخ) أي تقليد الشافعي .

مطلب في فسخ اليمين المضافة إلى الملك

قال في البحر : وللحنفي أن يرفع الأمر إلى شافعي بفسخ اليمين المضافة ، فلو قال : إن تزوجت فلانة فهني طالق ثلاثاً فتزوجها فخاصمته إلى قاض شافعي وادعت الطلاق فحكم بأنها امرأته وأن الطلاق ليس بشيء حل له ذلك ، ولو وطئها الزوج بعد النكاح قبل الفسخ ثم فسخ يكون الوطاء حلالاً إذا فسخ ، وإذا فسخ لا يحتاج إلى تجديد العمد ، ولو قال : كل امرأة أتزوجها فهني طالق فتزوج امرأة وفسخ اليمين ثم تزوج امرأة أخرى لا يحتاج إلى الفسخ في كل امرأة ؛ وكذا في الخلاصة . وفي الظهيرية أنه قول محمد ، وبقوله يفتي اهـ .

قلت : ومفهومه أن عندهما يحتاج إلى الفسخ في كل امرأة ، وبه صرح في الظهيرية أيضاً ، فالتخلاف هنا فيما إذا فسخ القاضي الشافعي اليمين في امرأة ثم تزوج الحالف امرأة أخرى ، فعندهما لا يكفي الفسخ الأول بل يقع الطلاق على الثانية ما لم يفسخ ثانياً . وعند محمد يكفي لأنها يمين واحدة فلا يحتاج إلى فسخها ثانياً ، ويقول محمد يفتي . ولا يخفى أن هذا مبنى على صحة اليمين عنده ، وأنه يقع بها الطلاق ، فلا ينافي ما مر عن المجتبى من أن عدم الوقوع رواية عنه ، فنزعم أنه في الظهيرية جعل عدم الوقوع قول محمد لا رواية عنه وأنه المقتضى به فقد وهم قائلهم .

ثم قال في البحر : وإذا عقد أيماناً على امرأة واحدة ، فإذا قضى بصحة النكاح بعده ارتفعت الأيمان كلها ، وإذا عقد على كل امرأة يمينا على حدة لاشك أنه إذا فسخ على امرأة لا يفسخ على الأخرى ، وإذا عقد يمينا بكلمة كلما فإنه يحتاج إلى تكرار الفسخ في كل يمين أه فهي أربع مسائل في شرح المجموع للمصنف ، فإن أمضاه قاض حتى بعد ذلك كان أحوط أه . ومحل الفسخ من الشافعي إذا كان قبل أن يطلقها ثلاثاً ، لأنه لو فسخ تطلق ثلاثاً بالتنجيز بعد النكاح فلا يفيد كما في الخانية . وفيها أيضاً أن شرطه أن لا يأخذ القاضي عليه مالا فلو أخذ لا ينفذ عند الكل إلا إن أخذ على الكتابة قدر أجره المثل ، فلو أزيد لا ينفذ ، والأولى أن لا يأخذ مطلقاً أه .

[تنبيه] ذكر في البحر في كتاب القاضي إلى القاضي عن الواوالية : لو قال لها أنت طاق البينة فترافعا إلى قاض يراها رجعية وهو يراها بائنة فإنه تتبع رأي القاضي عند محمد ، فيحل له المقام معها . وقبل إنه قول أبي حنيفة ، وعند أبي يوسف لا يحل هذا إن قضى له ، فإن قضى عليه بالبينونة والزواج لا يراد ما يتبع رأي القاضي إجماعاً ، هذا كله إذا كان الزوج عالماً له رأي واجتهاد ، ولو عامياً اتبع رأي القاضي سواء قضى له أو عليه وهذا إذا قضى له ، أما إن أفتى له فهو على الاختلاف السابق ، لأن قول المفتي في حق الجاهل بمنزلة رأيه واجتهاده أه أي يلزم الجاهل اتباع قول المفتي كما يلزم العالم اتباع رأيه واجتهاده ، وبهذا علم أنه لا حاجة إلى التقايد مع القضاء ، لأن القضاء ملزم سواء وافق رأي الزوج أو خالفه ، وكذا مع الإفتاء لو الزوج جاهلاً (قوله بل محكم) في الخانية : حكم المحكم كالتقضاء على الصحيح . وفي البزازية وعن الصدر أقول لا يحل لأحد أن يفعل ذلك . وقال الحلبي : يعلم ولا يفتي به لثلاث طرق الجهال إلى هدم المذهب أه بحر (قوله بل إفتاء عدل الخ) عطف على مجرور الباء وهو فسخ . وفي البحر عن البزازية : وعن أصحابنا ما هو أوسع من ذلك . وهو أنه لو استفتى فتبها عدلاً فأفتاه بطلاق اليمين حل له العمل بفتواه وإسائها . وروى أوسع من هذا . وهو أنه لو أفتاه مفت بالحل ثم أفتاه آخر بالحرمة بعد ما عمل بالفتوى الأولى فإنه يعمل بفتوى الثاني في حق امرأة أخرى لا في حق الأولى ، ويعمل بكل الفتوتين (١) في حادثتين لكن لا يفتي به أه .

قلت : يعني أن المفتي لا يفتي صاحب الحادثة بما يتوصل به إلى فسخ اليمين ، فلا يقول له ارفع الأمر إلى شافعي أحكمه في ذلك أو استفته ، بل يقول يقع عليك الطلاق ، لأن عليه أن يجيب بما يعتقد ، وليس له أن يدل على ما يهدم مذهبه ، وليس المراد أنه لا يفتي بفسخ اليمين إذا فعل صاحب الحادثة شيئاً من ذلك ، لما علمت من أن الجاهل يلزمه اتباع رأي القاضي والمفتي . على أن قضاء القاضي في محل الاجتهاد يرفع الخلاف ، فإذا فعل شيئاً من ذلك فعلى الحلبي أن يفتي بصحة الفسخ .

لا يقال : إذا كان ذلك قول محمد فكيف لا يفتي به ، لما علمت من أن ذلك رواية عن محمد ، وأن قوله كقول الشيخين بالوقوع ، وأن ما في الظهيرية لا ينافي ذلك كما قررناه آنفاً ، وليس للمفتي الإفتاء بالرواية الضعيفة ، وكونها أفتى بها كثير من أئمة خوارج لا ينافي ضعفها ، ولذا تقدم عن الصدر أنه لا يحل لأحد أن يفعل ذلك ، وكذا ما يقدم عن الحلواني من أنه يعلم ولا يفتي به ، فلو ثبتت هذه الرواية عن محمد أو كانت صحيحة لبنوا الحكم عليها ولم يحتاجوا إلى بنائه على مذهب الشافعي ، فهذا يدل على أنها رواية شاذة كما يشير إليه كلام المحتجب المار فافهم ه

(١) (قول الحلبي الفتوتين) وقع فيما سطره به على الشارح من أن الصواب الفتوتين قال نصر .

وبفتوتين في حادثتين ، وهذا يعلم ولا يفتى به بزازية .

(ويبطل تنجيز الثلاث) للحرة والثنتين للأمة (تعليقه) للثلاث وما دونها إلا المضافة إلى الملك كما مر (لاتنجيز مادونها) .

اعلم أن التعليق يبطل بزوال الحل لا بزوال الملك ، فلو علق الثلاث أو مادونها بدخول الدار ثم تجز الثلاث ثم نكحها بعد التحليل بطل التعليق فلا يقع بدخولها شيء ، ولو كان تجز مادونها لم يبطل فيقع المعلق كله ، وأوقع محمد بقية الأول وهي مسألة الهدم الآتية ،

هذا ، وفي البحر عن البرازية : «والزواج فعلا أولى من فسخ النكاح في زماننا، وينبغي أن يجيء إلى عالم ويقول له ما حلف واحتياجه إلى نكاح الفضولي فيزوجه العالم امرأة ويجز بالفعل فلا يحنث، وكذا إذا قال لجماعة لي حاجة إلى نكاح الفضولي فزوجه واحد منهم، أما إذا قال لرجل اعقد لي عقد فضولي يكون توكيلا اه (قوله وبفتوتين) صوابه وبفتوتين بياءين إحداهما منقلبة عن الألف المقصورة والثانية باء التثنية كما في تثنية حبل وقصوى ، قال في الألفية : آخر متصور تثني اجعله يا إن كان عن ثلاثة مرتقيا

مطلب في معنى قولهم ليس للمقلد الرجوع عن مذهبه

(قوله في حادثتين) قيد به لأن المستفتى إذا عمل بقول المفتي في حادثة فأفتاه آخر بخلاف قول الأول ليس له نقض عمله السابق في تلك الحادثة ، نعم له العمل به في حادثة أخرى كمن صلى الظهر مثلا مع مسي امرأة أجنبية مقلدا لأبي حنيفة فقلد الشافعي ليس له إبطال تلك الظهر ، نعم يعمل بقول الشافعي في ظهر آخر ، وهذا هو المراد من قول من قال ليس للمقلد الرجوع عن مذهبه ، وتقدم تمام الكلام على ذلك أول الكتاب في رسم المتن (قوله ولا يفتى به) علمت وجهه آنفا (قوله تعليقه للثلاث) هذا خاص بالحرة ، وقولهم وما دونها يعم الحرة والأمة ، وتقديره في الأمة : ويبطل تنجيز الثنتين في الأمة تعليق مادون الثلاث ، وهو صادق بالثنتين وبالواحدة . وظاهر عبارة الشارح أن ضمير تعليقه للزوج المعلق ، وهو أولى من عوده على الطلاق ، لأن الأصل إضافة المصدر إلى فاعله كما ذكره في النهر ط (قوله إلا المضافة إلى الملك) أي في نحو : كلما تزوجت امرأة فهي طالق ثلاثا فطلق امرأته ثلاثا ثم تزوجها فإنها تطلق ، لأن مانجزه غير ماعلقه ، فإن المعلق طلاق ملك حادث فلا يبطله تنجيز طلاق ملك قبله (قوله كما مر) لم يتقدم ذلك في كلامه صريحا . ويمكن أن يكون مراده ما قدمه في فصل المشيئة فيما لو قال لها أنت طالق كما شئت فطلقت بعد زوج آخر لا يقع إن كانت طلقت نفسها ثلاثا متفرقة (قوله يبطل بزوال الحل) وذلك بوقوع الثلاث ، وقوله لا بزوال الملك : أي بوقوع مادونها ، فإن الملك وإن زال به عند انقضاء العدة لكن الحل ثابت ، فإن له أن يعود إليها بلا زوج آخر محل ، بخلاف الثلاث ، فإن وقوعها يزيل الحل بالكلية بحيث لا يعود إلا بمحل ، ولما كان المعلق هو طلاقات هذا للملك بطل التعليق بزوالها لا بزوال مادونها (قوله بطل التعليق) أي لزوال الحل بتنجيز الثلاث (قوله لم يبطل) لأنه لم يزل الحل بتنجيز مادون الثلاث وإن زال الملك (قوله فيقع المعلق كله) لأن بطلان التعليق بزوال الحل ولم يزل فيبقى التعليق ، فإذا وجد المعلق عليه وهو دخول الدار يقع المعلق وهو الثلاث ، ولا ينافيه قولهم إن المعلق طلاقات هذا الملك وقد زال بعضها ، لأنه مقيد بما إذا كانت الثلاث باقية ، فإذا زال بعضها صار المعلق ثلاثا مطلقة ، كما أفاده في الفصح وقدمناه قبل هذا الباب (قوله بقية الأول) أي ما بقي من طلاقات النكاح الأول (قوله وهي مسألة الهدم الآتية) قدمنا قبل هذا

وثمرته فيمن علق واحدة ثم نجز ثنتين ثم نكحها بعد زوج آخر فدخلت له رجعتها خلافاً لمحمد ، وكذا يبطل بلحاظه مرتداً بدار الحرب خلافاً لهما ، وبفوت محل البر كإذ كلمت فلانا أو دخلت هذه الدار فأت أوجعت بستانا كما بسطناه فيما علقناه على الملتقى ، وستجى مسألة الكوز بفرعها .

الباب - الكلام عليها . وحاصلها أن الزوج الثاني يهدم الثلاث ومادونها عندهما ، وعند محمد يهدم الثلاث فقط (قوله وثمرته) أي ثمرة الخلاف في مسألة الهدم (قوله له رجعتها) أي عندهما ، لأن الزوج الثاني عدم الواحدة الباقية وعادت المرأة إلى الأول بملك جديد فيملك عليها ثلاث طلاقات فإذا دخلت الدار تقع واحدة من الثلاث ويبقى منها ثنتان فيملك الرجعة (قوله خلافاً لمحمد) فعنده لا يملك الرجعة لعودها بما بقي من الملك الأول وهي واحدة ، وقد وقعت بالدخول ط (قوله وكذا يبطل) أي التعليق ، وهذا عطف على المتن ح (قوله بلحاظه) بفتح اللام ط عن القاموس (قوله خلافاً لهما) أي للصاحبين ، فعندهما لا يبطل التعليق ، لأن زوال الملك لا يبطله ، وله أن بقاء تعليقه باعتبار قيام أهليته وبالارتداد ارتفعت العصمة فلم يبق تعليقه لفوات الأهلية ، فإذا عاد إلى الإسلام لم يعد ذلك التعليق الذي حكم بسقوطه بحر عن شرح المجمع للمصنف (قوله وبفوت محل البر الخ) نقله في البحر عن الثاني ، لكن بلفظ : ومما يبطله فوت محل الشرط كفوت محل الجزاء ؛ كما إذا قل إن كلمت فلانا الخ والتمثيل المذكور لفوات محل الشرط ، فإن الشرط هو كلمت ودخلت : أي مضمونهما وهو الكلام والدخول ؛ ومحلها هو فلان والدار المشار إليها ، وبفوت محل الجزاء كفوت المرأة التي هي محل الطلاق ، فإن بفوت هذين المحلين يبطل التعليق لا بد أن يكون على أمر على خطر الوجود وقد تحقق عدمه .

ولا يقال : يمكن حياة زيد بعد موته وإعادة البستان داراً لأن يمينه انعقدت على حياة كانت فيه . كما قالوا في ليقطن فلانا ، وما أعيد بعد البناء دار أخرى غير المشار إليها كما صرحوا به أيضاً في لا يدخل هذه الدار تأمل .

مطلب في مسألة الكوز

(قوله وستجى مسألة الكوز بفرعها) أي في باب اليمين في الأكل والشرب من كتاب الأيمان . وحاصلها أن إمكان تصور البر في المستقبل شرط انعقاد اليمين وشرط بقائها خلافاً لأبي يوسف ، فلو حلف لشير بن ماء هذا الكوز اليوم ولأما فيه أو كان فيه فصب قبل مضي اليوم لا يحنث عندهما لعدم انعقادها في الأول ولبطلانها في الثاني ، وإن لم يقل اليوم ولأما فيه فكذلك لعدم انعقادها . أما إن كان فيه ماء فصب فإنه يحنث اتفاقاً لانعقادها بإمكان البر ثم يحنث بالصب ، لأن البر يجب عليه كما فرغ ، فإذا صب فات البر فيحنث كالمومات الخالف والماء باق ، بخلاف المؤقتة فإنه لا يجب عليه البر إلا في آخر أجزاء الوقت المعين . ومن فروعها ليقطن زيدا اليوم ، أولياً كلن هذا الرغيف اليوم ، أول يقضين دينه غداً فات زيد أو أكل الرغيف غيره قبل مضي اليوم : أو قضى الدين أو أبراه فلان قبل الغد لم يحنث ، وتماه في البحر من الأيمان .

أقول : وإنما لم يذكر هذا التفصيل في المسألة السابقة ، لأن شرط الحنث فيها أمر وجودي وهو الكلام أو الدخول فإذا مات أو جعلت بستاناً فقد فات المحل ووقع اليأس من الحنث فلا فائدة في بقاء اليمين ، سواء كانت مؤقتة أو مطلقة بخلاف ما إذا كان شرط الحنث أمراً عديماً ، مثل : إن لم أكل زيدا أو إن لم أدخل فلانا لا تبطل بفوت المحل بل يتحقق به الحنث لليأس من شرط البر وهذا إذا لم يكن شرط البر مستحيلاً ، وإلا فهو مسألة الكوز ، وقد علمت ما فيها من التفصيل ، وليس منها قوله لأصعدن السماء ، فإن اليمين فيها منعقدة ويحنث عقبها ، لأن صعود السماء أمر ممكن

[فرع] قال لزوجته الأمة : إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا فعمت فدخات له رجعتها قنية .
(وألفاظ الشرط) أى علامات وجود الجزاء (إن) المكسورة : فاو فتحها وقع للحال مالم ينو التعليق
فيدين ، وكذا لو حذف الفاء من الجواب

في نفسه ، وقد وقع لبعض الأنبياء وللملائكة وغيرهم ، ولكنه يحنث عقب اليمين أو في آخر الوقت في المؤقتة
لتحقق اليأس عادة ، وهذا بخلاف مسألة الكوز ، فإن شرب ما ليس موجودا في الكوز أو ما أريق منه غير ممكن
في نفسه ولا في العادة فلذا تبطل اليمين ، ولا يحنث إلا إذا صب منه وكانت اليمين مطلقا كما سيأتى تحقيقه في الأيمان
إن شاء الله تعالى ، وانظر ما سنذكره آخر الباب (قوله له رجعتها) لأنه لما عاق الثلاثة كانت أمة وهو لا يملك عليها
إلا اثنين فكان معلقا اثنين ح .

مطلب في ألفاظ الشرط

(قوله وألفاظ الشرط) عدل عن الأسماء والحروف لاشتقها عليهما ، وهو بسكون الراء مشتق اشتقاقا كبيرا
من الشرط محركة : بمعنى العلامة ؛ سمي بذلك لأنه علامة على ترتيب الثانية على الأولى وسمى الثاني جوابا لأنه لما
لزم على القول الأول صار كالكلام الآتي بعد كلام السائل وجزاء تجوزا لأنه لما ترتب على فعل آخر أشبه
الجزاء كما في النهر ، فإضافة الألفاظ إلى الشرط إضافة المسمى إلى الاسم ح وقد منا في صدر الكتاب الكلام على
الاشتقاق ، والظاهر أنه لا اشتقاق هنا إذ لا بد من المغايرة لفظا بل الشرط هنا بمعنى العلامة على شيء خاص تأمل
(قوله أى علامات وجود الجزاء) أى أن هذه الأدوات تدل بالذات على وجود الجزاء كما في النهر : أى عند
وجود الشرط ح (قوله فلو فتحها وقع للحال) هو قول الجمهور لأنها لتعليل ، ولا يشترط وجود العلة وقت
الوقوع بل يقع الطلاق نظرا لظاهر اللفظ . وزعم الكسائي مناظرا للشيباني في مجلس الرشيد أنها شرطية بمعنى إذا ،
وهو مذهب الكوفيين . ورجحه في المغني . وعلى كل حال إذا نوى التعليق يذبحى أن تصح نيته نهر مختصرا ، وإلى
ذلك أشار الشارح بقوله فيدين ط .

مطلب فيما لو حذف الفاء من الجواب

(قوله وكذا لو حذف الفاء من الجواب) يعنى يقع للحال مالم ينو التعليق فيدين . وعن أبي يوسف أنه يتعلق
حملا لكلامه على الفائدة فنفسر الفاء ، والخلاف ، بنى على جواز حذفها اختيارا ، فأجازته أهل الكوفة وعليه
فرع أبو يوسف ، ومنعه أهل البصرة وعليه تفرع المذهب بحر . وذكر قبله عن المغني أن الأخص قال : إن ذلك
واقع في النثر الفصيح ، وأن منه - إن ترك خيرا الوصية للوالدين - وقال ابن مالك : يجوز في النثر نادرا ، ومنه
حديث اللقطة : فإن جاء صاحبها وإلا استمتع بها . ٥١ .

قلت : ينبغى في زماننا إذا قال إن دخات أنت طالق أن يتعاق قضاء ، لأن العامة لا يفرقون بين دخول الفاء وعده
عند قصد التعليق ، وقد صار ذلك لغتهم ولا سيما مع وقوعه في الكلام الفصيح كما مر ، وكما في قوله تعالى - وإن
أطعموهم إنكم لمشركون - وإذا تولى عليهم آياتنا بينات ، ما كان حججهم - والذين إذا أصابهم البغي هم ينتصرون -
وغير ذلك ، وإن ادعى تأويل الأول بأنه على تقدير القسم والثاني والثالث على جعل إذا مجرد الوقت بلا ملاحظة الشرط
فإنه مؤيد لقول الكوفيين والتأويل خلاف الظاهر ، وإذا صار ذلك لغة للعامة ينبغى حمل كلامهم عليه ، كما لو تكلم به

في نحو : طلبية واسمية وبجاسد وبما وقد وبلن وبالتنقيص
كما لخصناه في شرح الملتقى (وإذا وإذا ما وكل و) لم تسمع (كلما) إلا منصوبة ولو مبتدأ لإضافتها لمبنى
(ومتى ومتى ما) ونحو ذلك

من كان من أهل تلك اللغة من العرب ، وكذا لو كان التعليق بلفظ أعجمي ، وقد قال العلامة قاسم إنه يحمل كلام
كل عاقد وناذر وحالف على لغته ، هذا ما ظهر لي والله سبحانه وتعالى أعلم .
ثم رأيت بعد كتابتي لهذا في شرح نظم الكنز للعلامة المقدسي أقول : ينبغي ترجيح قول أبي يوسف لكثرة
حذف الفاء كما سمعت ، وقالوا العوام لا يعتبر منهم اللحن في قولهم أنت واحدة بالنصب الذي لم يقل به أحد اه .

مطلب المواضع التي يجب اقترانها بالفاء

[تنبيه] وجوب اقتران الجواب بالفاء حيث تأخر الجواب كما قدمه الشارح أول الباب ، وإذا كانت الأداة
أن تقوم إذا الفجائية مقام الفاء في ربط الجواب كما تقرر في محله (قوله في نحو طلبية الخ) أي في نحو المواضع
السبعة المذكورة في قول الشاعر طلبية الخ فإنها إذا وقعت جوابا يجب اقترانها بالفاء . قال في النهر : أي جملة طلبية
كالأمر والنهي والاستفهام والتثني والعرض والتحضيض والدعاء ، وأراد بالجامد نعم وبئس وعسى وفعل التعجب ،
وقوله وبما : أي وبالجمله الفعلية المقرونة بما النافية ، وبقد ظاهرة أو مقدرة كإني التسهيل . وعبارة الرضى : كل جملة
فعلية مصدرية بحرف سوى لا ولم في المضارع سواء كان الفعل المصدر ماضيا أو مضارعا ، فدخل النفي بأن كما زاده
المرادى ، وزاد المقرونة بالقسم أو رب ، لكن جعل ابن هشام القسمية من الطلبية اه وتام ذلك في البحر .
والحاصل أن المزيد أربعة : المقرونة بسوف أو إن أو رب أو القسم ، فالجملة أحد عشر موضعا أشار إليها الشارح
بقوله في نحو طلبية الخ ، ونظمها المحقق ابن الهمام في الفتح بقوله :

تعلم جواب الشرط حتم قرانه بفاء إذا ما فعليه طلبا أتى
كذا جامدا أو مقسما كلان أو بقدر ورب وسين أو بسوف ادري يافتى
أو اسمية أو كان منى ما وإن ولن من يحد عما حددناه قد عتا

مطلب ما يكون في حكم الشرط

(قوله وكل) لم يذكر النحاة كلا وكلا في أدوات الشرط لأنها ليسا منها ، وإنما ذكرهما الفقهاء لثبوت معنى
الشرط معهما وهو التعليق بأمر على خطر الوجود ، وهو الفعل الواقع صفة الاسم الذي أضيفا إليه بحر (قوله ولم تسمع
كلما إلا منصوبة الخ) قال في النهر : نقل النحاة أن كلما المقتضية للتكرار منصوبة على الظرفية والعامل فيها محذوف
دل عليه جواب الشرط ، والتقدير : أنت طائق كلما كان كذا وكذا ، وما التي معها هي المصدرية التوقينية . وزعم
ابن عصفور أنها مبتدأ وما نكرة موصوفة والعائد محذوف وجملة الشرط والجزاء في موضع الخبر . ورد أبو حيان
بأن كلما لم تسمع إلا منصوبة ، وأنت خير بأن هذا بعد تسليمه لا ينافي كونها مبتدأ . إذ الفتحة فيها فتحة بناء وبنيت
لإضافتها إلى مبنى اه فراد الشارح بالنصب ما يشمل فتحة الإعراب وفتحة البناء كما هو عرف المتقدمين ، وقوله
ولو مبتدأ أي كما هو قول ابن عصفور أشار به إلى الرد على أبي حيان ، فإن المسوع فيها فتح لامها . ولا ينافي ذلك
كونها مبتدأ يجعل الفتحة فتحة بناء لإضافتها إلى مبنى فقد أفاد ما في النهر بأوجز عبارة فالهم (قوله ونحو ذلك)
أشار به إلى أنه ليس المراد حصر ألفاظ الشرط بالسته المذكورة فإن منها لو ومن وأين وأبان وأي وما وفي الفتح

كلو كانت طالق لو دخلت الدار تعلق بدخولها ، ومن نحو من دخل منكن الدار فهي طالق ، فلو دخلت واحدة مرارا طلقت بكل مرة ، لأن الدخول أضيف إلى جماعة فزاد عموما ، كذا في الغاية وهي غريبة وجعله في البحر أحد القولين (وفيها) كلها (تنحل) أي تبطل (اليمين) ببطان التعليق (إذا وجد الشرط مرة إلا في كلما فإنه ينحل بعد الثلاث) لاقتضاءها عموم الأفعال

فرع قال : أنت طالق لولا دخولك أو لولا أبوك أو صهرك لا يقع وكذا في الإخبار بأن قال : طلقك بالأمس لولا كذا اه : قلت : ومنها ما أفاد معناها :

ففي البحر : أنت طالق بدخول الدار أو ببيضك لم تطلق حتى تدخل أو تحيض ، لأن الباء لا وصل والإصاق وإنما يتصل الطلاق ويلصق بالدخول إذا تعلق به ، ولو قال أنت طالق على دخولك الدار إن قبلت يقع والإفلا ، لأنه استعمل الدخول استعمال الأعواض فكان الشرط قبول العوض لا وجوده كما لو قال على أن تعطيني ألف درهم اه : قلت : وقد يكون الكلام متضمنا للتعلق بدون تصريح بأداته كما مر في قوله ويكفي معنى الشرط الخ ، ومنه ما في البحر حيث قال : وفي المحيط : وعن أبي يوسف : لو قال أنت طالق لدخلت فهذا يخبر أنه دخل الدار وأكده باليمين فيصير كأنه قال إن لم أكن دخلت الدار ، فإن لم يكن دخلت ، ولو قال : أنت طالق لدخلت الدار يتعلق بالدخول اه : ثم قال : ولو قال : أنت طالق والله لا أفعل كذا فهو تعليق ويمين ، ولو قال : أنت طالق والله لا أفعل كذا طلقت للحال ذكرهما في جوامع الفقه اه .

قلت : والفرق أنه إذا لم يعطف القسم تعين ما بعده جوابا له وصار فاصلا ، فلم يصلح أنت طالق للتعلق فتتجز منه أيضا على الطلاق لا أفعل كذا (قوله كلو) هذا ما جزم به في البحر من أن المذهب أنها بمعنى الشرط ، خلافا لما في الفتح من أنها لتحقيق عدم الشرط فلا تأتي للتعلق على ما فيه خطر الوجود (قوله تعلق بدخولها) كذا في المحيط . وفيه : وعن أبي يوسف : أنت طالق لو دخلت الدار لطلقتك فهذا رجل حلف بطلاق امرأته ليطلقها إن دخلت الدار فإذا دخلت لزمه أن يطلقها أولا يقع إلا بموت أحدهما كقوله إن لم آت البصرة اه بحر ، وقد مرنا الكلام في ذلك أوائل باب الصريح (قوله فزاد عموما) فيه أن الفعل لا عموم له . وعبارة الغاية كما في الفتح والبحر : لأن الفعل وهو الدخول أضيف إلى جماعة فزاد به عمومه عرفا مرة بعد أخرى اه فراه بالعموم التكرار (قوله وهي غريبة) أي لمخالفتها لقول المتون ، وفيها تنحل اليمين إذا وجد الشرط مرة إلا في كلما ، وجزم بغرابتها في الفتح والبحر ، واستشكلها الزيلعي (قوله وجعله في البحر أحد القولين) ذكر ذلك عند قول الكنز : ففيها إن وجد الشرط حيث قال : والحق أن ما في الغاية أحد القولين نقل القولين في القنية في مسألة صعود السطح اه ونقل هنا عن المعراج .

وعن بعض الحنابلة أن متى تقتضى التكرار ، والصحيح أن غير كلما لا يوجب التكرار اه فأفاد ضعف هذا القول ، وضعف ما عن بعض الحنابلة فافهم (قوله أي تبطل اليمين) أي تنتهي وتم ، وإذا تمت حنث فلا يتصور الحنث ثانيا إلا بيمين أخرى لأنها غير متضمنة للعموم والتكرار لغة نهر (قوله ببطان التعليق) فيه أن اليمين (١) : هنا هي التعليق (قوله إلا في كلما) فإن اليمين لا تنتهي بوجود الشرط مرة ، وأفاد حصره أن متى لا تنفيذ التكرار ، وقيل تنفيده .

(١) (قوله فيه أن اليمين الخ) قال شيخنا : يمكن تصحيح العبارة بأن يراد باليمين فعل الفاعل الذي هو الإلزام وبالصحيح نفس جلت الشرط والجزاء اه ويمكن أن يراد باليمين نفس الطلاق المطلق ، وبالصحيح معنى العرف الذي هو ربط الطلاق بدخول الدار مطلقا . وأظن أن هذا أحسن لإطلاق اليمين على نفس الطلاق كثيرا في لسان الفقهاء ، تأمل بإلصاف اه .

كاقْتِضَاءِ كُلِّ عَمُومِ الْأَسْمَاءِ (فلا يقع إن نكحها بعد زوج آخر إلا إذا دخلت) كلما (على الزوج نحو : كلما تزوجت فأنت كذا) لدخولها على سبب الملك وهو غير متناه؛ ومن لطيف مسائلها لو قال لو طوئته : كلما طلقتك

والحق أنها إنما تفيد عموم الأوقات، ففي متى خرجت فأنت طالق المفاد أن أي وقت تحقق فيه الخروج يقع الطلاق ثم لا يقع بخروج آخر؛ وإن المقرونة بلفظ أبدا كمتى، فإذا قال إن تزوجت فلانة أبدا فهي كذا فتزوجها فطلقت ثم تزوجها ثانيا لا تطلق، لأن التأبيد إنما ينفي التوقيت فيتأبد عدم الزوج ولا يتكرر، وأي كذلك؛ حتى لو قال : أي امرأة أتزوجها فهي طالق لا يقع إلا على امرأة واحدة كما في المحيط وغيره، بخلاف : كل امرأة أتزوجها نهر . والفرق أن لفظ كل للعموم ولفظ أي إنما يعم بعموم الصفة، لقولهم في : أي عبيدي ضربته فهو حر لا يتناول إلا واحدا لأنه أسند إلى خاص، وفي أي عبيدي ضربك بعق الكحل إذا ضربوا لإسناده إلى عام، وفي أي امرأة تزوجت نفسها متى فهي طالق يتناول الجميع، وتتمام تحقيقه في البحر (قوله كاقْتِضَاءِ كُلِّ عَمُومِ الْأَسْمَاءِ) لأن كلما تدخل على الأفعال وكل تدخل على الأسماء، فيفيد كل منهما عموم ما دخلت عليه، فإذا وجد فعل واحد أو اسم واحد فقد وجد المحلوف عليه فانحلت اليمين في حقه وفي حق غيره من الأفعال والأسماء باقية على حالها فيحنت كلما وجد المحلوف عليه غير أن المحلوف عليه طلاقات هذا الملك وهي متناهية .

فالخاص أن كلما لعموم الأفعال وعموم الأسماء ضروري، فيحنت بكل فعل حتى تنتهي طلاقات هذا الملك، وكل لعموم الأسماء وعموم الأفعال ضروري؛ ولو قال المصنف إلا في كل وكلما لكان أولى، لأن اليمين في كل وإن انتهت في حق اسم بقيت في حق غيره من الأسماء.

ومن فروعها، لو كان له أربع نسوة فقال كل امرأة تدخل الدار فهي طالق فدخلت واحدة طلقت ولو دخان طلقن، فإن دخلت تلك المرأة مرة أخرى لا تطلق؛ ولو قال : كلما دخلت فدخلت امرأة طلقت، ولو دخلت ثانيا تطلق وكذا ثالثا، فإن تزوجت بعد الثلاث وعادت إلى الأول ثم دخلت لم تطلق خلافا لزرر .

ومنها لو قال : كلما دخلت فامرأتي طالق وله أربع نسوة فدخل أربع مرات ولم يعن واحدة بعينها يقع بكل دخلة واحدة، إن شاء فرقها عليهن وإن شاء جمعها على واحدة بحر . وفي الشرنبلالية : فرع يكفر وقوعه : قال في السراج نقلا عن المنتقى قال : إن تزوجت امرأة فهي طالق ثلاثا وكلما حلت حرمت فتزوجها فبانت بثلاث ثم تزوجها بعد زوج يجوز، وإن غنى بقوله كلما حلت حرمت الطلاق فليس بشيء، وإن لم يكن أراد به طلاقا فهو يمين اهـ .

قلت : ولعل وجهه أن قوله وكلما حلت حرمت ليس تعليقا بالملك الخاص، لأنه لا يلزم أن يكون حلها بالعقد لجواز أن ترد ثم تسرق فليتأمل (قوله فلا يقع) تفريع على قوله فإنه ينحل بعد الثلاث، وإنما لم يقع لأن المحلوف عليه طلاقات هذا الملك وهي متناهية كما مر . أما لو كان الزوج الآخر قبل الثلاث فإنه يقع ما بقي (قوله لدخولها على سبب الملك) أي الزوج، فكلما وجد هذا الشرط وجد ملك الثلاث فيتبعه جزاؤه بحر، وفيه عن الكافي وغيره : لو قال كلما نكحتك فأنت طالق فنكحها في يوم ثلاث مرات ووطئها في كل مرة طلقت طلقتين وعليه مهران ونصف . وقال محمد : بانت بثلاث، وعليه أربعة مهور ونصف اهـ .

قلت : ووجهه كما في الولوالجية أنه لما تزوجها أولا وقعت واحدة ووجب نصف مهر، فإذا دخل بها ووجب مهر كامل لأنه وطئ بشبهة في المحل ووجبت العدة، فإذا تزوجها ثانيا وقعت أخرى وهذا طلاق بعد الدخول معني، فإن من تزوج المعتدة وطلقها قبل الدخول بها يكون عند أبي حنيفة وأبي يوسف طلاقا بعد الدخول

فأنت طالق فطلقها واحدة تقع ثنتان، وفي : كلما وقع عليك طلاق يقع ثلاث لتكرار الوقوع لكنه لا يزيد على الثلاث (وزوال الملك)

معنى فيجب مهر كامل فصار مهرا ونصف ، فإذا دخل بها وهي معتدة عن رجعي صار مراجعا ولا يجب بالوطء شيء ، فإذا تزوجها ثالثا لم يصح النكاح لأنه تزوجها وهي منكوحته اه (قوله لتكرار الوقوع) إشارة إلى الفرق .

وحاصله أنه في الأول علق وقوع الطلاق على إيقاعه الطلاق ، فإذا طلق مرة يقع الطلاق عليها مرة أخرى ، ولا تقع الثالثة لأن الثانية واقعة وليست بموقعة ، بخلاف الثاني فإن المعلق عليه فيه وقوع الطلاق الصادق بالإيقاع فإن الإيقاع يستلزم الوقوع ، فإذا طلقها مرة وجد الشرط فتقع أخرى ، وبوقوع أخرى وجد شرط آخر فتقع أخرى اه ح .

مطلب المنعقد بكلمة كلما أيان منعقدة للحال لايمين واحدة

[تنبيه] المنعقد بكلمة كلما أيان منعقدة للحال ، لأن كلما بمنزلة تكرار الشرط والجزاء ، وهذه رواية الجامع وعليها الفتوى لأنها أحوط . وفي رواية المبسوط : المنعقد للحال يمين واحدة ويتجدد انعقادها مرة بعد أخرى كلما حث اه محيط .

وينبغي أن تظهر الثمرة فيما إذا قال : كلما حلفت فأنت طالق ثم علق بكلمة كلما فيقع الآن ثلاث على الأول وواحدة على الثاني . وفي قضاء البزازية قال : كلما تزوجتك فأنت كذا ثلاثا فتزوجها وفسخ اليمين شافعي ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج آخر ، فعلى رواية الجامع وهي الأصح يحتاج إلى الحكم بالفسخ ثانيا بجر ملخصا .

مطلب زوال الملك لا يبطل اليمين

(قوله وزوال الملك لا يبطل اليمين) أي زواله بما دون الثلاث كما في الفتح ، وأطلقه اكتفاء بما مر من أن التعليق يبطل بزوال الحل : أي بتنجيز الثلاث ، نعم يرد عليه أنه يبطل بالردة مع اللحاق خلافا لها . وأجاب في البحر بأن البطلان فيه لخروج المعلق عن الأهلية لا لزوال الملك . واعترضه في النهج بأن عتق مدبريه وأمهات أولاده دليل زوال ملكه ، وقيد بزوال الملك لأن زوال محل البر يبطل لليمين كما مر .

فإن قلت : قد جعلوا زوال الملك مبطلا لليمين فيما لو حلف لا تخرج امرأته إلا بإذنه فخرجت بعد الطلاق وانقضت العدة لم يحث وبطلت اليمين بالبينونة ، حتى أو تزوجها ثانيا ثم خرجت بلا إذن لم يحث . قلت : اليمين مقيدة بحال ولاية الإذن والمنع بدلالة الحال وذلك حال قيام الزوجية فسقط اليمين بزوال الزوجية كما لو حلف لا يخرج إلا بإذن خريمه ففرضي دينه ثم خرج لم يحث ، بخلاف إلا بإذن فلان ولا معاملة بينهما لأنها مطلقة كما في المحيط بجر .

وحاصله أنها لم تبطل لزوال الملك بل لفقد شرط قيدت به اليمين : ونظيرة : لو حلفه الوالي ليعلمنه بكل مفسد نقيذ بحال قيام ولايته كما سيأتي في الأيمان .

[تنبيه] استثنى في البحر من عدم بطلانها بزوال الملك فرعا . في القنية : إن سكنت في هذه البلدة فامرأته طالق وخرج على الفور ونخلع امرأته ثم سكنها قبل انقضاء العدة لا تطلق لأنها ليست امرأته وقت وجود الشرط اه . قال في البحر : فقد بطلت اليمين بزوال الملك هنا ، فعل هذا يفرق بين كون الجزاء فأنت طالق

من نكاح أيمين (لا يبطل اليمين) فلو أبانها أو باعه ثم نكحها أو اشتراه فوجد الشرط طلقت وعتق لبقاء التعليق ببقاء محله (وتنحل) اليمين (بعد) وجود (الشرط مطلقا) لكن إن وجد في الملك طلقت وعتق وإلا لا ، فحيلة من علق الثلاث بدخول الدار أن يطلقها واحدة ثم بعد العدة تدخلها فتتحل اليمين فينكحها .

وبين كونه فامرأته طالق لأنها بعد البيونة لم تبق امرأته فليحفظ هذا فإنه حسن جدا اه . وسيدكره الشارح في الفروع . وحاصله تقييد قولهم زوال الملك لا يبطل اليمين بما إذا لم يكن الجزاء فامرأته طالق ، أما لو كان كذلك فلأنها تبطل :

أقول : ما في القنية ضعيف لأنه مبني على اعتبار حالة الشرط بدليل التعليق بقوله لأنها وقت وجود الشرط ليست امرأته ، وهو خلاف الأظهر . ففي القنية أيضا : إن فعلت كذا فحلل الله على حرام ثم قال إن فعلت كذا فحلل الله على حرام ففعل أحد الفعلين حتى بانت امرأته ثم فعل الآخر ، فقيل لا يقع الثاني لأنها ليست امرأته عند وجود الشرط ، وقيل يقع وهو الأظهر اه .

فأفاد أن الأظهر اعتبار حالة التعليق لاحالة وجود الشرط ، وهي في حالة التعليق كانت امرأته فلا يسر بينوتها بعده ، وهذا هو الموافق لما أطلقه أصحاب المتون هنا ، ولما صرحوا به أيضا في الكنايات من أن البائن لا يلحق البائن إلا إذا كان البائن معلقا قبل إيجاد المنجز البائن ، كقوله : إن دخلت الدار فأنت بائن ثم أبانها ثم دخلت بانت بأخرى وذلك باعتبار حالة التعليق ، فإنها كانت امرأة له من كل وجه ؛ ولو اعتبر حالة وجود الشرط لزم أن لا يقع المعلق ، فقد ظهر أن المرجح اعتبار حالة التعليق :

مطلب مهم : الإضافة للتعريف لا للتقييد فيما لو قال لا تخرج امرأتى من الدار

وعليه ما في البحر عن المحيط : لو حلف لا تخرج امرأته من هذه الدار فطلقها وانقضت عدتها وخرجت ؛ أو قال إن قبلت امرأتى فلانة فعبدى حر فقبلها بعد البيونة يحنث فيهما ، لأن الإضافة للتعريف لا للتقييد اه وكذا ما قدمناه عن البحر : لو قال كلما دخلت فامرأتى طالق وله أربع نسوة فدخل أربع مرات الخ فإن تصريحه بأن له أن يجمعها على واحدة يشمل ما إذا كانت غير موطوءة وذلك بناء على اعتبار حالة التعاقب ؛ لأنها وقتها كانت امرأته فدخلت في الأيمان الثلاث ، لما علمت من ترجيح أن المنعقد بكلمة كلما أيمان منعقدة للحال ، وينبغي على القول بأنه كلما حنث ينعقد يمين آخر أنه لا يملك جمعها على واحدة لأنها بعد الحنث لم تبق امرأته فلا تدخل في اليمين المنعقدة بعده ، لما قدمناه في آخر الكنايات من أنه إذا قال : كل امرأة لي لا تدخل المبانة بالخلع والإبلاء إلا أن يعينها فاغتم تحقيق هذا المقام وعليك السلام (قوله من نكاح أو يمين) بيان للملك ، وقوله فلو أبانها أو باعه الخ تفريع عليهما بطريق النشر المرتب (قوله فلو أبانها) أي بما دون الثلاث (قوله وتنحل اليمين الخ) لانتكراه بين هذه وبين قوله فيما سبق وفيها تنحل اليمين إذا وجد الشرط مرة ، لأن المقصود هناك الانحلال بمرة في غير كالمها وهنا مجرد الانحلال اه ح ولأنه هنا بين انحلالها بوجودها في غير الملك بخلاف ما سبق ط (قوله مطلقا) أي سواء وجد الشرط في الملك أولا كما يدل عليه اللاحق ح (قوله لكن إن وجد في الملك طلقت) أطلق الملك فشمّل ما إذا وجد في العدة والمراد وجود تمامه في الملك لاجمعه ، حتى لو قال : إن حضت حيضتين فأنت طالق فحاضت الأولى في غير ملكه والثانية في ملكه طلقت ، وتماه في البحر ، وسيأتي عند قول المصنف علق الثلاث بشيئين يقع المعلق إن وجد الثاني في الملك وإلا لا (قوله فحيلة الخ) تفريع على قوله وإلا لا .

(فإن اختلفا في وجود الشرط) أى ثبوته ليعم العدمى (فالقول له مع اليمين) لإنكاره الطلاق ، ومفاده أنه لو علق طلاقها بعدم وصول نفقتها أياما فادعى الوصول وأنكرت أن القول له ، وبه جزم في القنية ، لكن صحح في الخلاصة والبزازية أن القول لها ، وأقره في البحر والنهر ، وهو يقتضى تخصيص المتون ؛ لكن قال المصنف : وجزم شيخنا في فتواه بما تفيده المتون والشروح لأنها الموضوعة لنقل المذهب كما لا يخفى

مطلب اختلاف الزوجين في وجود الشرط

(قوله في وجود الشرط) أى أصلا أو تحققا كما في شرح المجمع : أى اختلفا في وجود أصل التعليق بالشرط أو في تحقق الشرط بعد التعاقب .

وفي البزازية : ادعى الاستثناء أو الشرط فالقول له ، ثم قال : وذكر النسفي : ادعى الزوج الاستثناء وأنكرت فالقول لها ولا يصدق بلا بينة ، وإن ادعى تعليق الطلاق بالشرط وادعت الإرسال فالقول له اه وسيدكر المصنف الاختلاف في دعوى الاستثناء . وظاهر ما ذكر عن النسفي أن الاختلاف غير جار في دعوى الشرط تأمل .

وفي البحر عن القنية : ادعت أنه طلقها من غير شرط والزوج يقول طلقها بالشرط ولم يوجد فالبينة فيه للمرأة ؛ ولو ادعت عليه أنه حلف لا يضربها وادعى هو أنه لا يضربها من غير ذنب وأقاما البينة فيثبت كلا الأمرين وتطلق بأيهما كان اه (قوله ليعم العدمى) نحو إن لم تدخل الدار اليوم (قوله فالقول له) أى إلا إذا لم يعلم وجوده إلا منها ففيه القول لها في حق نفسها كما يأتي (قوله لإنكاره الطلاق) أى إنكاره وقوعه ؛ وهذا أولى من التعليل بأنه متمسك بالأصل وهو عدم الشرط لأنه لا يشمل مثل : إن لم أجامعك في حيضتك فالقول له أنه جامعها مع أن الظاهر شاهد لها من وجهين : كون الأصل عدم العارض ، وكون الحرمة مانعة له من الجماع (قوله ومفاده) أى مفاد إطلاق قوله فالقول له (قوله أن القول له) بكسر الهزرة والجملة جواب لو ، وهى وجوابها خبر أن الأولى المفتوحة الهزرة والمصدر المنسبك من المفتوحة وجملتها خبر للمبتدأ وهو مفاد .

قال في البحر : ثم اعلم أن ظاهر المتون يقتضى أنه لو علق طلاقها بعدم وصول نفقتها شهرا ثم ادعى الوصول وأنكرت فالقول قوله في عدم وقوع الطلاق ، وقولها في عدم وصول المال الخ (قوله فادعى الوصول) أى بعد مضي الأيام المعينة كما في القنية والذخيرة (قوله وبه جزم في القنية) كذا قاله في البحر والنهر ، لكن الذى رأيت في القنية رأيت رمزا للعيون وللأصل القول للمرأة ، ثم رمز للمنتقى على العكس : أى القول للرجل (قوله وأقره في البحر) حيث قال في فصل الأمر باليد ، قيل القول له لأنه ينكر الوقوع ، لكن لا يثبت وصول النفقة إليها : وللأصح أن القول قولها في هذا وفي كل موضع يدعى إيفاء حق وهى تنكر اه . وقال هنا : وكأنه ثبت في ضمن قبول قولها في عدم وصول المال اه . ونقل الخيز الرملى أيضا تصحيحه عن الفيض والفصول .

ثم اعلم أنه ذكر في جامع الفصولين برمز فوائد صدر الإسلام أنه قال في مسألة النفقة : لو نشرت حتى مضت المدة ينبغي أن لا تطلق لأنها لما نشرت لم يبق لها نفقة (قوله وهو يقتضى تخصيص المتون) أى تخصيصها بكون القول له إذا لم يتضمن دعوى إيصال مال حملا للمطلق على المقيد (قوله وجزم شيخنا) يعنى الشيخ زين بن نجيم صاحب البحر ، حيث سأل عن حلف بالطلاق لدائنه أنه يدفع له الدين في وقت معين : فأجاب بأنه يصدق في الدفع بيمينه بالنسبة إلى عدم وقوع الطلاق ، ولا يبرأ من الدين ، ويحلف الدائن على عدم القبض ويستحقه اه .

قلت : وهذا نظير المأور بدفع الدين إذا ادعى الدفع من مال الأمر فإنه يصدق في حق براءة نفسه لا في حق براءة الأمر .

(إلا إذا برهنت) فإن البينة تقبل على الشرط وإن كان نفيًا وإن لم تجب صهرتي الليلة فامرأتى كذا فشهد أنها لم تجته قبلت وظلقت منع .

وفي التبيين : إن لم أجمعتك في حيضتك فأنت طالق للسنة ثم قال جاععتك إن حائضًا فالقول له ، لأنه يملك الإنشاء وإلا لا .

هذا ، وقد علم مما قدمناه عن القنية وعن صاحب البحر أن في المسألة قولين فقط : أحدهما القول بالتفصيل . والآخر كون القول للمرأة في حق الطلاق وفي حق عدم وصول المال ، وأما كون القول للرجل في الأمرين فلا قائل به بخلاف ما توهمه الخبر الرملي ، وكذا صاحب نور العين من كلام جامع الفصولين ، حيث ذكر أن القول للرجل لأنه منكر للحكم . ثم ذكر أن القول لها وأنه الأصح ، ثم رمز للذخيرة التفصيل ، فتوهم منه أن الأقوال ثلاثة مع أنه لا يمكن أن يقال إن القول له في إيفاء المال إليها أو إلى الدائن أصلاً ، إذ لا وجه له مع ما يلزم عليه من اتخاذ ذلك حيلة لكل مديون أراد منع الحق عن مستحقه حيث يمكنه أن يعلق الطلاق على عدم الأداء في وقت معين ثم يدعى الأداء ، وهذا مما لا يقول به أحد فضلاً عن أن يكون هو المقاد من المتون والشروح ، فلم أن ما أكد في جامع الفصولين آخرها هو المراد بالقول الذي ذكره أولاً ، ويدل عليه التعليل بأنه منكر للحكم : أي حكمة التعليق وهو الحث عند وجود الشرط فتدبر (قوله إلا إذا برهنت) وكذا لو برهن غيرها لأنه لا يشترط برهن المرأة للطلاق ، ولا أن تبرهن لأن الشهادة على عتق الأمة وطلاق المرأة تقبل حسبة بلا دعوى ، أفاده في البحر ولو برهننا فالظاهر ترجيح برهانها لأنه إذا كان القول له كان برهانه لغوا ، ويدل عليه أيضاً ما قدمناه عن البحر عن القنية فيما لو ادعت أنه طلقها بلا شرط الخ (قوله وإن كان نفيًا) لأنها على النفي صورة وعلى إثبات الظاهر حقيقة ، والعبرة للمقاصد لا للصورة ، كما لو شهدا أنه أسلم واستثنى وشهد آخران أنه أسلم ولم يستثنى تقبل الثانية ولو كان فيها نفي ، إذ غرضهما إثبات إسلامه .

ويشكل عليه ما سياتي في الإيمان : لو قال عبده حر إن لم يحج العام فشهدا بنحره بالكوفة لم يعتق بخلافاً لمحمد ، لأنها شهادة نفي معني لأنها بمعنى لم يحج العام ، فهذا يدل على أن شهادة النفي لا تقبل على الشرط ، ولذا قال في الفتح إن قول محمد أوجه ، لكن قيل إن علة عدم العتق اشتراط الدعوى في شهادة عتق العبد ، وعليه فلو كانت أمة تعتق اتفاقاً إذ لا تشترط دعواها ، فحينئذ لا إشكال ، أفاده في البحر (قوله لأنه يملك الإنشاء) أي فلا يتهم ، أما إن كانت طاهرة فلا يصدق لأنه يريد إبطال حكم واقع في الظاهر لوجود وقت السنة ، وقد اعترف بالسبب ، لأن المضاف سبب للحال زيلعي :

قلت : وهذا مشكل لأن الاعتراف بالسبب إنما يثبت عند ثبوت الشرط وقد أنكر الشرط ، نعم هذا يظهر لو قال أنت طالق للسنة بدون تعليق . ففي البحر عن الكافي : لو قال لامرأته الموطوءة أنت طالق للسنة لا يقع إلا في طهر خال عن الطلاق ، والوطء عقيب حيض خال عن الطلاق والوطء ، فإذا حاضت وطهرت وادعى الزوج جماعها أو طلاقها في الحيض لا يقبل قوله في منع الطلاق السنوي لانعقاد المضاف سبباً للحال ، وإنما يترأخى حكمه فقط ، فدعوى الطلاق أو الجماع بعده دعوى المانع ، فلا يقبل قوله في منع وقوع الطلاق في الطهر ، لكن يقع طلاق آخر بإقراره بالطلاق في الحيض ، وإن ادعى الطلاق أو الجماع وهي حائض صدق ، ولو قال : إن لم أجمعتك في حيضتك فأنت طالق فدعى الجماع في الحيض لا تطلق ، لأنه علق الطلاق بصريح الشرط ، والمعلق بالشرط إنما ينعقد سبباً عند الشرط لما عرف ، فإذا أنكر الشرط فقد أنكر السبب ، فيقبل قوله ، وكذا لو قل : والله

قلت : فالمسألة السابقة والآية ليستا على إطلاقهما (وما لا يعلم) وجوده (إلا أنها صدقت في حق نفسها خاصة) استحسانا بلا يمين نهر بحثا ،

لا أقربك أربعة أشهر فضت المدة ثم ادعى قربانها في المدة لا يقبل ، لأن الإيلاء سبب في الحال لكن تراخي وقوع الطلاق إلى مضي المدة وقد مضت المدة ووقع ظاهرا ، فدعوى القربان دعوى المانع فلا يقبل ؛ ولو ادعى القربان قبل مضي المدة يقبل قوله لأنه لم يقع الطلاق بعد ، وقد أخبر عما يملك إنشائه فيقبل قوله ، ولو قال : إن لم أقربك في أربعة أشهر فأنت طالق فضت المدة ثم ادعى القربان في المدة لا يقع ، لأنه علق الطلاق بصريح الشرط ، فتنى أنكر الشرط فقد أنكر السبب فيقبل قوله اه فهذا كما ترى مخالف لما مر عن الزيلعي فليتأمل (قوله فالمسألة السابقة) هي قوله فإن اختلفا في وجود الشرط الخ ، والآية هي قوله إن حضت كما بينه الشارح فيها ح : والأحسن تفسير الآية بقوله وما لا يعلم إلا منها الخ (قوله ليستا على إطلاقهما) فتقيد الأولى بما إذا كان يملك الإنشاء ، وتقيد الآية بما إذا كان لا يملكه أخذا من هذا التفصيل المذكور هنا وما قاله الشارح تبع فيه ابن كمال في شرح الإصلاح وفيه بحث . أما أولا فلما علمت من مخالفة هذا التفصيل لما ذكرناه عن الكافي ، وأما ثانيا فلأن الاختلاف هنا في الجماع لا في الحيض ، والجماع ليس مما لا يعلم وجوده إلا منها ، لأن الرجل يعلمه لكونه فعلة . وأما ثالثا فلأنه لو سلم هذا التفصيل في هذه المسألة لا يلزم منه تقيد هاتين المسألتين اللتين هما قاعدتان تحتها مسائل جزئية لهما ، قد أطلق بعضها وصرح في بعضها بما يخالف هذا التفصيل كما قدمناه في مسألة النفقة عن الذخيرة والقنية من دعوى الوصول بعد مضي الأيام المعينة ، وكما قدمناه عن الكافي قريبا في قوله إن لم أقربك في أربعة أشهر من أن الدعوى بعد مضي المدة فقد قبل قوله مع أنه لا يملك الإنشاء فتدبر (قوله وما لا يعلم إلا منها) قيد به ، لأنه لو كان يعلم من غيرها توقف الوقوع على تصديقه أو البيئة كالدخول والكلام اتفاقا .

واختلفوا فيما لو علق بولادتها ، فقالا : يقع بشهادة القابلة ، وعنده لا بد من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين جوهرية ، ولا يشمل ما لو قال إن شربت مسكرا بغير إذنك فأمرك بيديك وشرب ثم اختلفا فالقول له لأنه ينكر وقوع الطلاق مع أن الإذن لا يستفاد إلا منها لكن يطلع عليه بالقول بخلاف الحيض والحجة (قوله استحسانا) والقياس أن يكون القول قوله لأنها تدعى شرط الحنث على الزوج ووقوع الطلاق وهو منكر فيكون القول قوله ولا تصدق إلا بحجة كغيره من الشروط .

وجه الاستحسان أن هذا الأمر لا يعرف إلا من قبلها ؛ وقد ترتب عليه حكم شرعي فيجب عليها أن تنجز كي لانقع في الحرام ، إذ الاجتناب عنه واجب عليهما شرعا فيجب طريقه وهو الإخبار فتعينت له ، فيجب قبول قولها لتخرج عن عهدة الواجب زيلعي (قوله نهر بحثا) أصل البحث لأخيه صاحب البحر ، حيث قال : وظاهره أنه لا يمين عليها ، ويبدل عليه قولهم إن الطلاق المعلق بإخبارها وقد وجد ، ولا فائدة في التحليف لأنه وقع بقولها والتحليف لرجاء النكول ، وهي لو أخبرت ثم قالت كنت كاذبة لا يرتفع الطلاق لتناقضها اه لكن في حواشي مسكين : نقل الحموي عن رمز المقدسي أن عليها اليمين بالإجماع ، إذ ليس هذا من المواضع المستثناة من قولهم كل من قبل قوله فعليه اليمين اه .

قلت : ولا يخفى ما فيه لما علمت من عدم الفائدة في التحليف ، ومن وجه الاستحسان ، وعدم ذكرها في المستثنيات لا يدل على عدم كونها منها ، فكم من أصل استثنى منه أشياء مع بقاء غيرها لكون ذلك بحسب ما خطر في ذهن المستثنى ولا سببا مع ظهور الوجه ، نعم هذا في القضاء ظاهر ؟ وأما في الديانة فينبى التفرقة بين الحيض

ومراة كبالغة واحتلام كحيض في الأصح (كقوله إن حضرت فانت طالق وفلانة، أو إن كنت تحبين عذاب الله فانت كذا أو عبده حر، فلو قالت حضرت) والحيض قائم، فإن انقطع

والحبة، لأن تعلق الطلاق بإخبارها قضاء وديانة إنما هو في المحبة، أما في الحيض فلا تطلق ديانة إلا إذا كانت صادقة كما تعرفه قريبا فافهم (قوله ومراة كبالغة) وأما حكم الصغيرة التي لا يبيض مثلها والآيسة؛ فقال في النهر لم أره، وينبغي أن يقبل من الآيسة لا الصغيرة (قوله واحتلام كحيض في الأصح) قال في النهر: واختلف فيما لو قال لعبده إن احتلمت فانت حر فقال احتلمت، فروى هشام أنه لا يصدق، والأصح أنه يصدق لأن الاحتلام لا يعرفه غيره كالحيض كذا في المحيط (قوله كقوله إن حضرت الخ) اعلم أن التعليق بالمحبة كالتعليق بالحيض إلا في شيئين:

أحدهما أن التعليق بالمحبة يقتصر على المجلس لكونه تحييرا، حتى لو قامت وقالت أحبك لا تطلق، والتعليق بالحيض لا يبطل بالقيام كسائر التعليقات.

الثاني أنها إن كانت كاذبة في الإخبار تطلق في التعليق بالمحبة لما قلنا. وفي التعليق بالحيض لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى زيلعي، ومثله في الفتح وغيره.

وفي كافي الحاكم الشهيد: ولو قال أنت طالق إن كنت تحبين كذا وكذا لشيء يعرف أنها تحبه أو لا تحبه كانت والعذاب فقالت أنا أحبه فالقول قولها مادامت في مجلسها، وكذا إن كنت تبغضين كذا لشيء يعلم أنها تحبه كالحبة والغنى فقالت أنا أبغضه فهي طالق، وإن قال أنت طالق ثلاثا إن كنت تحبين كذا فقالت لست أحبه وهي كاذبة لم يقع، وكذا لو قال أنت طالق ثلاثا إن كنت أنا أحب ذلك ثم قال لست أحبه وهو كاذب فهي امرأته. وفيما بينه وبين الله تعالى أن يطأها، وكذلك اليمين على البغض، وكذلك لو قال: إن كنت تحبين الطلاق بشيء أوتريدينه أو تشتهيينه بقلبك دون لسانك فانت طالق ثلاثا فقالت لا أشاء ولا أحب ولا أهوى ولا أريد ولا أشتهى فهي امرأته، ولا تصدق بعد ذلك على قولها خلافه، وإن كانت في مجلسها ذلك أو سكتت فلم تقل شيئا حتى يقوم فهي امرأته، وإن كان في قلبها خلاف ما أظهرت فإنه يسعها أن تقيم معه فيما بينها وبين الله تعالى في قول أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد: لا يسعها المقام معه إن كان مافي قلبها خلاف ما أظهرت على لسانها هـ.

وذكر في البحر في مسألة إن كنت أنا أحب كذا الخ. قال شمس الأئمة: هذا مشكل، لأنه يعرف مافي قلبه حقيقة؛ وإن كان لا يعرف مافي قلبها لكن الطريق ما قلنا إن الحكم يدار على الظاهر وهو الإخبار وجودا وعدما هـ.

وذكر قاضيخان قال لامرأته: إن سررتك فانت طالق فضر بها فقالت سرني، قالوا لا تطلق، لأننا نتيقن بكذبها. قال قاضيخان: وفيه إشكال، وهو أن السرور مما لا يوقف عليه فينبغي أن يتعلق الطلاق بخبرها ويقبل قولها في ذلك وإن كنا نتيقن بكذبها، كما لو قال: إن كنت تحبين أن يعذبك الله بنار جهنم فانت طالق فقالت أحب يقع هـ.

قال في البحر: وهو ممنوع لقول الهداية إنه لا يتيقن بكذبها لأنها لشدة بغضها إياه قد تحب التخلص منه بالعذاب هـ وبهذا ظهر أنه لو علق بفعل قلبي وأخبرت به، فإن تيقنا بكذبها لم يقع وإلا وقع.

وفي البدائع: إن كنت تكرهين الجنة تعلق بإخبارها بالكراهة مع أنها لا تصل إلى حالة تكره الجنة، فقد تيقنا بكذبها هـ.

لم يقبل قولها زيلعي وحدادي (أو أحب طلقت هي فقط) إن كذبها الزوج ، فإن صدقها أو علم وجود الحيض منها طلقنا جميعا حدادي .

(وفي إن حضت لا يقع برؤية الدم) لاحتمال الاستحاضة (فإن استمر ثلاثا وقع من حين رأت)

وقد يقال : إنها لشدة محبتها للحياة الدنيا تكره الجنة لأنها لاتتوصل إليها إلا بالموت وهي تكرهه فلم يتيقن بكذبها . وظاهر كلامهم هنا أنها لاتكفر بقولها أنا أحب عذاب جهنم وأكره الجنة اه : وفرق في النهر بينه وبين مسألة السرور بأن إيلام الضرب القائم بها دليل ظاهر على كذبها ، بخلاف مجرد محبة العذاب فإنه لا دليل فيه على التيقن بكذبها ، لما مر اه .

قلت : لكن يبقى الإشكال في مسألة إن كنت أنا أحب كذا إذا أخبر بخلاف ما في قلبه فإنه يتيقن بكذبه . وإذا أدير الحكم على الإخبار كما مر عن شمس الأئمة لم يرد هذا ، لكن يتوجه إشكال قاضيخان في مسألة السرور إلا أن يجاب بأنه يتعلق الحكم بالإخبار ما لم يتيقن غير الخبر بكذبه . وبه يندفع إشكال شمس الأئمة وإشكال قاضيخان فتأمل .

[تنبيه] قال في البحر : قيد بمحبتها لأنه لو علقه بمحبة غيرها ، فظاهر ما في المحيط أنه لا بد من تصديق الزوج فإنه قال : لو قال أنت طالق إن لم تكن أمك تهوى ذلك فقالت الأم أنا لا أهوى وكذبها الزوج لا تطلق ، فإن صدقها طلقت لما عرف .

وروى ابن رستم عن محمد أنه لو قال : إن كان فلان مؤمنا فأنت طالق لا تطلق ، لأن هذا لا يعلمه إلا هو ولا يصدق هو على غيره وإن كان هو من المسلمين يصلى ويحج ، ولو قال لآخر لي إليك حاجة فاقضها لي فقال امرأته طالق إن لم أقض حاجتك فقال حاجتي أن تطلق زوجتك فله أن لا يصدق فيه ولا تطلق زوجته ، لأنه محتمل للصدق والكذب فلا يصدق على غيره اه .

قال الخير الرملي : فقد علم من هذه الفروع أنه إن علق بفعل الغير لا يصدق ذلك الغير عليه سواء كان مما لا يعلم إلا منه أم لا ، ولا بد من تصديق الزوج فيهما أو البينة فيما يثبت بها من الأمر الذي يعلم (قوله لم يقبل قولها) لأنه ضروري فيشترط فيه قيام الشرط زيلعي أي لأن قبول قولها ضرورة ترتب حكم شرعي عليه ، وبأني تمامه (قوله طلقت هي فقط) أي دون فلانة ، لأن المنظور إليه في حقها شرعا الإخبار به لأنها أمينة ، وفي حق ضررتها متهمة ، وشهادتها على ذلك شهادة فرد ، ولا بعد في أن يقبل قول الإنسان في حق نفسه لاني حق غيره كأحد الورثة إذا أقر بدين على الميت اقتصر على نصيبه إذا لم يصدقه الباؤون ، وتماه في البحر (قوله أو علم وجود الحيض منها) لا ينافيه ما تقدم من قوله ومالا يعلم إلا منها الخ ، لأن ذلك فيما إذا أشكل أمرها ، وإذا فيما لم يشكل بأن أخبرت في وقت عدتها المعروفة لزوجها وضررتها وشوهد الدم منها بحيث لم يبق شك تأمل رملي (قوله وفي إن حضت الخ) تفصيل وبيان لما أجمله أولا ، ومثله التعليق بنى أو مع كانت طالق في حيفضك أو مع حيفضك كما في البحر (قوله وقع من حين رأت) لأنه بالاستمرار تبين أنه حيض من الابتداء فيجب على المفتي أن يعينه فيقول طلقت من حين رأت الدم ، وليس هذا من باب الاستناد وإنما هو مع باب التبيين ، ولذا قال من حين رأت ، وتماه بيانه في البحر .

وفيه عن الكافي في مسألة إن حضت فعدى حر وضررتك طالق إذا رأت الدم فقالت حضت وصدقها أنه

وكان بدعيا ، فإن غير مدخوله فتزوجت بآخر في ثلاثة أيام صبح ؛ فلو ماتت فيها فأرثها للزوج الأول دون الثاني وتصدق في حقها دون ضررتها .

(و) في (إن حضت حيضة) أو نصفها أو ثلثها أو سدسها لعدم تجزئها (لا يقع حتى تطهر منها) لأن الحيضة اسم للكامل ، ثم إنما يقبل قولها ما لم تر حيضة أخرى جوهرية .

قبل الاستمرار يمنع الزوج عن وطء المرأة واستخدام العبد في الثلاثة لاحتمال الاستمرار (قوله وكان بدعيا) لوقوعه في الحيض ، بخلاف إن حضت حيضة كما يأتي ، وهذا بيان لثمة التبين : وتظهر أيضا فيما لو كان المعلق بالحيض عتقا فجنى العبد أو جنى عليه بعد رؤية الدم ؛ فبالاستمرار تكون الجنابة جنابة الأحرار . وفي أنها لا تحتسب هذه الحيضة من العدة لأن الشرط حيث كان هو رؤية الدم لزم أن يكون الوقوع بعد بعضها ولذا قلنا إنه بدعي . وفيما إذا خالعهما في الثلاث حيث يبطل الخلع لأنها مطلقة قاله الحدادي ونظر فيه في البحر بأن الخلع يلحق الصريح وأجاب في النهر بأن الظاهر أنه محمول على ما إذا لم تكن مدخولا بها (قوله فإن غير مدخولة) تنزيح على قوله وقع من حين رأت ، واحترز عن المدخول بها ولو حكما كالمختل بها لأنها لا يمكنها الزوج بآخر في الأيام الثلاثة لوجوب العدة عليها من الأول (قوله في ثلاثة أيام) الأولى في الثلاثة الأيام . وعبارة النهر : فتزوجت حين رأت الدم ح (قوله فأرثها للزوج الأول) لأنه لا بدري أكان ذلك حيضا أولا بجر أي فلم يتحقق شرط وقوع الطلاق ، فهي باقية على عصمته ، ومقتضاه أن عقد الثاني عليها باطل فلا يلزمه المهر (قوله وتصدق في حقها الخ) أي فيما إذا علق طلاقها وطلاق ضررتها على حيضها ، وهذا يعني عنه قول المصنف المار طلمت هي فقط .

وفي البحر عن شرح المجمع : فإن قال الزوج انقطع الدم في الثلاثة وأنكرت المرأة والعبد فالقول لها (۱) لأن الزوج أقر بوجود شرط العتق ظاهرا ، لأن رؤية الدم في وقته تكون حيضا ، ولهذا تؤمر بترك الصلاة والمسوم . ثم ادعى عارضا يخرج المرثى من أن يكون حيضا فلا يصدق ؛ فإن صدقته المرأة وكذبه العبد في الأيام الثلاث فالقول لها ، وإن كان بعدها فالقول للعبد (قوله وفي إن حضت حيضة الخ) مثله أنت طالق مع حيضتك أو في حيضتك بالتاء بحر (قوله لعدم تجزئها) علة لمساواة التعبير بنصفها ونحوه لتعبير بحيضة . فإن ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله .

وفي النهر عن الجوهرية : ولو قال إذا حضت نصفها فأنت كذا وإذا حضت نصفها الآخر فأنت كذا لا يقع شيء ما لم تحض وتطهر ، فإذا طهرت وقع طلقتان (قوله لا يقع حتى تطهر منها) إما بانقطاعه لعشرة أو بالاغتسال أو بما يقوم مقامه من صيرورة الصلاة دينا في ذمتها فيما إذا انقطع لما دونها نهر (قوله لأن الحيضة) بفتح الحاء المرة الواحدة والحيضة بالكسر الاسم والجمع الحيض بحر عن الصحاح (قوله اسم للكامل) أي ولا تكمل الحيضة إلا بالطهر منها ، فلو كانت حائضا لاتطابق حتى تطهر ثم تحيض ، فإن نوى ما يحدث من هذه الحيضة فهو على ما نوى وكذا إذا قال إن حبلت إلا أن هنا إذ نوى الحبل الذي هي فيه لا يبحث لأنه ليس له أجزاء متعددة ، بخلاف الحيض قاله الحدادي نهر (قوله ما لم تر حيضة أخرى) وذلك بأن تحبر وهي متلبسة بالحيض أو بعد الطهر منه ، أما إذا أخبرت بعد تلبسها بحيضة أخرى لا يقبل قولها إلا إذا طهرت من الحيضة الأخرى ، وهذا بخلاف قوله إذا حضت ولم يقل حيضة فإن الشرط إخبارها حال قيام الحيض فلا يقبل بعدة كما مر . قال في الفتح لأنه ضروري فيشترط قيام الشرط ، بخلاف قوله إن حضت حيضة حيث يقبل قولها في الطهر الذي يلي الحيضة لاقبله ولا بعده ، حتى

(۱) (قوله فالقول لها) أي للزوج والزوجة ، فلا تطلق ولا يمتنع للعبد اد منه .

(وفي إن صمت يوما فأنت طالق تطلق حين غربت) الشمس (من يوم صومها ، بخلاف إن صمت) فإنه يصدق بساعته .

(قال لها إن ولدت غلاما فأنت طالق واحدة ، وإن ولدت جارية فأنت طالق ثنتين فولدتها ولم يدر الأول تلزمه طلقة واحدة قضاء وثلثان تنزها) أى احتياطا لاحتمال تقدم الجارية (ومضت العدة) بالثاني فلذا لم يقع به شيء ، لأن الطلاق المقارن لانقضاء العدة لا يقع ، فإن علم الأول فلا كلام ، وإن اختلفا فالقول للزوج لأنه منكر وإن تحقق ولادتهما معا وقع الثلاث وتعتد بالأقراء :

(وإن ولدت غلاما وجاريتين ولا يدرى الأول يقع ثنتان قضاء وثلث تنزها) وإن ولدت غلامين وجارية فواحدة قضاء وثلث تنزها (و) هذا بخلاف ما (لو قال : إن كان حملك غلاما فأنت طالق واحدة ، وإن كان

لو قالت بعد مدة حضت وطهرت وأنا الآن حائض بحیضة أخرى لا يقبل قولها ولا يقع لأنها أخبرت عن الشرط حال عدمه ، ولا يقع إلا إذا أخبرت عن الطهر بعد انقضاء هذه الحيضة ، فحينئذ يقع لأنها جعلت أمينة شرعا فيما تخبر من الحيض والطهر ضرورة إقامة الأحكام المتعلقة بها ، فلا تكون مؤتمنة حال عدم تلك الأحكام لعدم الحاجة إذا كذبها الزوج اه . ومفهومه أنها لا تطلق بمجرد طهرها من الحيضة الأخرى بل لابد من الإخبار لما مر من أن ما لا يعلم إلا منها يتعلق بإخبارها . ويفهم من قوله إذا كذبها الزوج ، أنه إذا صدقها يقع وإن لم تطهر من الثانية (قوله وفي إن صمت يوما) نظيره إن صمت صوما لا يقع إلا بتمام يوم لأنه مقدر بمعيار اه فصح (قوله بخلاف إن صمت الخ) أى أنه يتعلق بما يسمى صوما في الشرع وقد وجد بركته وشرطه بإسك ساعة فيقع به وإن قطعت بعده ، وكذا إذا صمت في يوم أو في شهر لأنه لم يشترط إكماله ، وإذا صليت صلاة يقع بركعتين ، وفي إذا صليت يقع بركعة (قوله فولدتها) أى واحدا بعد واحد نهر ، ويأني محترزه ومحرز قوله ولم يدر الأول (قوله وثلثان تنزها) أى تباعدا عن الحرمه نهر . وفي القهستاني : أى ديانة ، يعنى فيما بينه وبين الله تعالى كما ذكره المصنف وغيره اه .

قلت : ومقتضاه أنه إذا وقعت عيب طلقة أخرى يجب عليه ديانة أن يفارقها للاحتياط والتباعد عن الحرمه وإن كان القاضي لا يحكم عليه بذلك بل يفتيه المتق بذلك ، ويدل على الوجوب تعبير المصنف وغيره بالزوم ، ولكن في الهداية : والأولى أن يأخذ بالثنتين تنزها واحتياطا فتأمل ، وإنما تلزمه الثلثان في القضاء لأن وقوعهما غير محقق . والحل كان ثابتا بيقين فلا يزول بالاحتمال . قيل : ولو قال وأخرى تنزها لكان أولى لإيهام العبارة أن الثنتين غير الواحدة ، وإن سلم فالتنزه إنما هو بواحدة والأخرى قضاء (قوله أو مضت العدة بالثاني) أشار إلى أنه لا رجعة ولا إرث بحر (قوله فلا كلام) أى فإنه يقع المعلق بالسابق ولا يقع بالأخرى شيء لما ذكره من أن الطلاق والمقارن الخ (قوله لأنه منكر) أى للطلقة الزائدة ، وهذا من فروع قوله وإن اختلفا في وجود الشرط الخ (قوله وإن تحقق ولادتهما معا الخ) لم يذكره المصنف لاستحالة عادة نهر ، وإن ولدت خنثى وقعت واحدة وتوقفت الأخرى حتى يتبين حاله هندية عن البحر الزاخر ط (قوله يقع ثنتان قضاء الخ) لأن الغلام إن كان أولا أو ثانيا تطلق ثلاثا واحدة به ، وثلثين بالجارية الأولى لأن العدة لا تنقضى ما بقى في البطن ولد ، وإن كان آخر يقع ثنتان بالجارية الأولى ولا يقع بالثانية شيء لأن البين بالجارية انحلت بالأولى ، ولا يقع بالغلام شيء ، لأنه حال انقضاء العدة ، وتردد بين ثلاث وثلثين فيحكم بالأقل قضاء وبالأكثر تنزها فصح (قوله فواحدة قضاء) لأنه إن كان الغلابان أولا وقعت واحدة بأولهما ، ولا يقع بالثاني شيء ولا بالجارية

جارية فثنتين فولدت غلاما وجارية لم تطلق (لأن الحمل اسم لكل ، فإلم يكن الكل غلاما أو جارية لم تطلق (وكذا) لو قال (إن كان مافي بطنك غلاما) والمسألة بخالدا لعموم ما (بخلاف إن كان في بطنك) والمسألة بخالدا (فإنه يقع الثلاث) لعدم اللفظ العام .

[فروع] علق طلاقها بجعلها لم تطلق حتى تزد لأكثر من سنتين من وقت اليمين .

قال : إن ولدت ولدا فأنت طالق أو حرة فولدت ولدا ميتا طلقت وعنتت .

قال لأم ولده : إن ولدت فأنت حرة تنقضي به العدة جوهره (علق) العتاق أو الطلاق ولو (الثلاث بشيئين

الأخيرة لانقضاء العدة وإن كانت الجارية أولا أو وسطا وقع ثنتان بها وواحدة بالغلام بعدها أو قبلها فتردد بين ثلاث وواحدة (قوله لأن الحمل اسم لكل) لأنه اسم جنس مضاف فيعم كنهه فتح (قوله والمسألة بخالدا) أي فولدت غلاما وجارية (قوله لعموم ما) أي فيتنقضي أن شرط وقوع الواحدة أو الثنتين كون جميع مافي بطنها غلاما أو جارية ، ومثله مافي الفتح : إن كان مافي هذا العدل حنطة فهي طالق أو دقيقا فطلق فإذا فيه حنطة ودقيق لا تطلق (قوله لعدم اللفظ العام) أي ولصدق اللفظ فإنه يصدق على الجارية والغلام أنهما كانا في البطن ط .

وفي الجامع : لو قال إن ولدت ولدا فأنت طالق ، فإن كان الذي تلدينه غلاما فأنت طالق ثنتين فولدت غلاما يقع الثلاث لوجود الشرطين ، لأن المطلق موجود في المقيد ، وهو قول مالك والشافعي فتح (قوله لم يظن حتى تلد الخ) لأنه علقه بحدوث الحمل بعد اليمين وببؤهم حدوث الحمل قبل اليمين إن سنتين فوقع الشك في الموقع فلا يقع بالشك كذا في المحيط بحر ، وتنقضي العدة بالكد كما في كافي الحاكم ، وهو صريح في أن العدة لم يقع بعد الولادة وإلا لم تنقض العدة بها بل يقع قبلها بالحمل لحدوث بعد النهر ، لأنه المعلق عليه . فتقوله حتى تلد معناه ظهر بالولادة لأكثر من سنتين من وقت اليمين أو الطلاق قد وقع من أول الحمل ، وإنما اشترط كون الولادة لأكثر من سنتين من وقت اليمين ليتحقق حدوث الحمل بعد اليمين . إذ لو كان لأقل من ذلك احتمل حدوثه قبل اليمين فلا يقع بالشك ، ثم إذا ظهر بالولادة وقوع الطلاق من وقت الحمل فوقت الحمل مجهول فلم يعلم وقت الوقوع ، إلا أن يقال بوقوعه قبل الولادة بستة أشهر لتيقن الحمل فيه وما قبله مشكوك فيه فلا يقع بالشك كذا بمجتهح .

[ثبته] هذه اليمين لانحرم الوطاء ، لكن يستحب أن لا يبطأها إلا بالاستبراء لتصور حدوث الحمل كما في البحر عن المحيط ، وإنما لم يجب الاستبراء لأن حل الوطاء أصل ، وحدث الحمل وهووم كما أفاده ح (قوله تنقضي به العدة) في العبارة سقط والأصل عنتت لأنه ولد تنقضي به العدة . وعبارة الجوهره هكذا : وإذا قال إن ولدت ولدا فأنت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت ، وكذا إذا قال لأمنه : إذا ولدت ولدا فأنت حرة فهو كذلك لأن الموجود مولود فيكون ولدا حقيقة ، ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وأمه أم ولد فتحقق الشرط وهو ولادة الولد اه فقوله حتى تنقضي به العدة غاية لقوله ويعتبر ولدا في انشرع وليس معناه ما يفهم من الشرح من أن أم الولد تخرج به من العدة لأن العدة تجب عقب الحرية والحرية معلقة بالولادة فهي واقعة عقبها ، فالولادة متقدمة على وجوب العدة بمرتبتين فكيف تنقضي العدة بالولادة كما أفاده ح :

حقيقة بتكرار الشرط أولا كإن جاء زيد وبكر فأنت كذا (يقع) المعلق (إن وجد) الشرط (الثاني في الملك وإلا لا) لاشترط الملك حالة الحنث والمسألة رباعية .

مطلب فيما لو تكرر الشرط بعطف أو بدونه .

(قوله بتكرار الشرط) وذلك بأن عطف شرطا على آخر وأخر الجزاء ، نحو : إذا قدم فلان وإذا قدم فلان فأنت طالق فإنه لا يقع حتى يقدم ، لأنه عطف شرطا محضا على شرط لاحق له ثم ذكر الجزاء ، فيتعلق بهما فصارا شرطا واحدا فلا يقع إلا بوجودهما ، فإن نوى الوقوع بأحدهما صحته نيته بتقديم الجزاء على أحدهما وفيه تغليظ .

أو بأن كرر أداة الشرط بغير عطف كإن أكلت إن لبست فأنت طالق لا تطلق ما لم تلبس ثم تأكل وتقدم المؤخر ، والتقدير إن لبست ، فإن أكلت فأنت طالق وكذا كل امرأة أتزوجها إن كلمت فلانا فهي طالق يقدم المؤخر ، فيصير التقدير ، إن كلمت فلانا فكل امرأة أتزوجها طالق . وعلى هذا إذا قال : إن أعطيتك إن وعدتك إن سألتني فأنت طالق لا تطلق حتى تسأله أولا ثم بعدها ثم يعطيها لأنه شرط في العطفية الوعد وفي الوعد السؤال ، فكأنه قال : إن سألتني إن وعدتك إن أعطيتك كذا في الفتح : وهذا إذا لم يكن الشرط الثاني مترتبا على الأول عادة وكان الجزاء متأخرا عن الشرطين أو متقدما عليهما وإلا كان كل شرط في موضعه ، كإن أكلت إن شربت فأنت حر ، حتى إذا شرب ثم أكل لم يعتق ، وكذا إن دعوتني إن أجبته أو إن ركبته الدابة إن أتيتني بقر كل شرط في موضعه لأنهما إذا كانا مرتبين عرفا أضمرت كلمة ثم : وكذا إن توسط الجزاء بين الشرطين بقر كل شرط في موضعه لأنه تحلل الجزاء بين الشرطين بحرف الوصل وهو الفاء ، فيكون الأول شرطا لانعقاد اليمين ، والثاني شرط الحنث كإن دخلت الدار فأنت طالق إن كلمت فلانا ويشترط قيام الملك عند الشرط الأول لأنه جعل شرط انعقاد اليمين كأنه قال عند الدخول إن كلمت فلانا فأنت طالق واليمين لا تعتقد إلا في الملك أو مضافة إليه ، فإن كانت في ملكه عند دخول الدار صحته اليمين المتعلقة بالكلام فإذا كلمت يقع وإلا بيان دخات بعد الطلاق والعدة لم يصح وإن كلمت وإذا دخلت الدار في العدة وكأنت فيها طلقت .

مطلب لو تكررت أداة الشرط بلا عطف فهو على التقديم والتأخير

والجاصل أنه إذا كرر أداء الشرط بلا عطف توقف الوقوع على وجودهما ، لكن إن قدم الجزاء عليهما أو أخره فالملك يشترط عند آخرهما وهو الملفوظ به أولا على التقديم والتأخير ، وإن وسطه فلا بد من الملك عندهما وإن كان بالعطف توقف على أحدهما قدم الجزاء أو وسطه ، فإن أخره توقف عليهما ، وإن لم يكرر أداة الشرط فلا بد من وجود الشئيين قدم الجزاء عليهما أو أخره بقر ملخصا ، وتماه فيه (قوله أولا) عطف على حقيقة : قال في البحر : وأما الثاني أعني ما ليسا شرطين حقيقة ، وهو أن يكون فعلا متعلقا بشئيين من حيث هو متعلق بهما نحو : إن دخلت هذه الدار وهذه ، أو إن كلمت أبا عمرو وأبا يوسف فكذا فإنهما شرط واحد إلا أن ينوي الوقوع بأحدهما فاشترط للوقوع قيام الملك عند آخرهما ، وكذا إذا كان فعلا قائما باثنين من حيث هو قائم بهما نحو : إن جاء زيد وعمرو فكذا فإن الشرط مجيئهما اه (قوله إن وجد الشرط الثاني في الملك) احتراز عن الشرط الأول فإنه على التفصيل كما علمت ، وأما أصل التعليق فشرط صحته الملك أو الإضافة إليه كما مر أول الباب فالكلام فيما بعد صحة التعليق (قوله والمسألة رباعية) لأنهما إما أن يوجد في الملك أو خارجه أو الأول فقط في الملك أو العكس

(علق الثلاث أو العتق) لأتمته (بالوطة) حنث بالتقاء الختانين و (لم يجب) عليه (العقر) في المسألتين (بالبث) بعد الإبلاج ، لأن البث ليس بوطة (و) لذا (لم يصر به مراجعا في) الطلاق (الرجعي) إلا إذا أخرج ثم أولج ثانيا (حقيقة أو حكما بأن حرك نفسه فيصير مراجعا بالحركة الثانية ، ويجب العقر لالحل لانحاد المجلس .
(لانطلق) الجديدة (في) قوله للتقدمة (إن نكحتها) أي فلانة (عليك فهي طالق إذا نكح) فلانة (عيب

فإن كان الثاني في الملك وقع الطلاق سواء كان الأول في الملك أولا ، وإن كان الثاني خارج الملك لا يقع سواء كان الأول في الملك أولا اهـ ح، ففي قوله إذا جاء زيد وبكر فانت طالق إذا جاء ما وهى في ملكه أو طلقها وانقضت عدتها فجاء زيد ثم تزوجها فجاء عمرو طلقت ، وإن جاء بعد العدة قبل التزوج أو جاء زيد في العدة وعمرو بعده قبل التزوج لانطلق (قوله ولم يجب عليه العقر) أشار بنى العقر فقط إلى ثبوت الحرمة بالبث فإن الواجب عليه النزع للحال . والعقر : بالضم مهر المرأة إذا وضت بشبهة وبالفتح : الجرح كذا في الصحاح بحر . وقد مر الكلام عليه في باب المهر (قوله بالبث) بفتح اللام وسكون الباء : المكث ، من ابت كسبح . وهو نادر لأن المصدر من معر بالكسر قياسه التحريك إذا لم يتعد بحر عن القاموس (قوله لأن البث ليس بوطة) لأن الوطة أى الجماع يدخل الفرج في الفرج وليس له دوام حتى يكون لدوامه حكم ابتدائه . كمن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لا يبث بالبث بحر (قوله لم يصر به مراجعا) أى عند محمد لأنه فعل واحد فليس لآخره حكم فعل على حدة . وقال أبو يوسف يصير مراجعا لوجود المس بشهوة وهو القياس نهر . قال في البحر : وجزم المصنف بقول محمد دليل على أنه المحترق . وقيل ينبغي أن يصير مراجعا عند الكل لوجود المساس بشهوة ، كذا في المعراج . وينبغي تصحيح قول أبي يوسف لظهور دليله اهـ (قوله في الطلاق الرجعي) أى فيما إذا كان المعاق على الوطة ، طلاقا رجعيا (قوله حقيقة أو حكما) لا يصح جعله تعميما لقوله ثم أولج ثانيا بعد قوله إذا أخرج لأنه بعد الإخراج لا يمكنه تحريك نفسه إلا بعد الإبلاج لأن حقيقة فيصير مراجعا بالإبلاج الثاني لا بالتحريك ، فيتعين جعله تعميما لمجموع قوله أخرج ثم أولج . وعلى كل فقوله فيصير مراجعا بالحركة الثانية لاوجه لتقييدها بالثانية إلا أن تصور المسألة بما إذا أولج فقال إرجع منك فانت طالق فإنه كما قال في البحر : إذا لم ينزع ولم يتحرك حتى أنزل لانطق ، فإن حرك نفسه طلقت وبصير مراجعا بالحركة الثانية (قوله ويجب العقر) أى فيما إذا علق الثلاث أو عتق الأمة ط لأن البضع المحترم لا يخلو عن عقر أو عقر بحر (قوله لانحاد المجلس) أى لا يجب الحد بالإبلاج ثانيا وإن كان جماعا ، لما فيه من شبهة أنه جماع واحد بالنظر إلى انحاد المقصود وهو قضاء الشهوة في المجلس الواحد . وقد كان أوله غير موجب للحد فلا يكون آخره موجبا له وإن قال ظننت أنها على حرام .

وبهذا اندفع ما يقال : إنه ينبغي أن يجب الحد في العتق لأنه وطة لافى ملك ولا فى شبهته وهى العدة . بخلاف الطلاق لوجود العدة . أفاده في المعراج ، لكن روى عن محمد : لو زنى بامرأة ثم تزوجها في تلك الحالة : فإن لبث على ذلك ولم ينزع وجب مهرا . مهرا بالوطة أى لسقوط الحد بالعقد ، ومهرا بالعقد وإن لم يستأنف الإدخال لأن دوامه على ذلك فوق الحلوة بعد العقد . قال في النهر : وهذا يشكل على ما مر ، إذ قد جعل لآخر هذا الفعل الواحد حكما على حدة اهـ . وأجاب ح تبعاً للحموى بأن هذا مروى عن محمد وذلك قوله فلا تنافى .

واعترضه ط بما في البحر عقب هذه المسألة من أن تخصيص الرواية بمحمد لا يبدل على خلاف بل لأنها رويت عنه دون غيره اهـ فتأمل .

قلت : والجواب الحاسم للإشكال من أصله أن اعتبار آخر الفعل هنا من جهة كونه نخلوة مقررة للمهر بل فوقها

في عدة البائن) لأن الشرط مشاركتها في القسم ولم يوجد .
 (فإو) نكح (في عدة الرجعي) أو لم يقل عليك (طلقت) الجديدة ذكره مسكين ، وقيدته في النهر بحثا بما
 إذا أراد رجعتها وإلا فلا قسم لها كما مر .
 (قال لها أنت طالق إن شاء الله متصلا)

لا من جهة كونه وطأ، ولا يمكن اعتبار ذلك في إيجاب الحد وثبوت الرجعة، لأن الخلوة لا توجب ذلك فافهم (قوله
 لأن الشرط الخ) عبارة البحر لأن الشرط لم يوجد، لأن الزوج عليها أن يدخل عليها من ينازعها في الفراش ويزاحها
 في القسم ولم يوجد (قوله وقيدته) أي قيد الطلاق إذا نكحها في عدة الرجعي بما ذكر أخذنا من مفهوم التعليل ،
 وقال إن هذه واردة على المصنف يعني صاحب الكنز .

قلت : وقد يقال : إن المراجعة في القسم وجوده حكما وإن لم يرد مراجعتها وقت الطلاق لاحتمال تغير الإرادة
 بعده بارادة المراجعة ؛ كما لو تزوجها في حال سفره أو حال نشوز الأولى فإن الذي يظهر الوقوع وإن لم توجد المراجعة
 حقيقة وقت الزوج فتأمل (قوله كما مر) أي في باب القسم ح .

مطلب مسائل الاستثناء والمشية

(قوله قال الخ) شرع في مسائل الاستثناء ، وعقد لها في البداية فصلا على حدة . قال في الفتح : والحق
 الاستثناء بالتعليق لأشراكهما في منع الكلام من إثباته موجب له إلا أن الشرط يمنع الكل والاستثناء البعض ، وقدم
 مسألة إن شاء الله لمشايتها الشرط في منع الكل ، وذكر أداة التعليق ولكنه ليس على طريقة لأنه منع لا إلى غاية
 والشرط منع إلى غاية تحققة كما يفيد : أكرم بني تميم إن دخلوا ، ولذا لم يورده في بحث التعليقات ، ولفظ الاستثناء
 اسم توقيفي قال تعالى - ولا يستثنون - أي لا يقولون إن شاء الله .

مطلب الاستثناء يثبت حكمه في صيغ الإخبار لافي الأمر والنهي

وللمشاركة في الاسم أيضا أنه ذكره في فصل الاستثناء وإنما يثبت حكمه في صيغ الإخبار وإن كان إنشاء
 إيجاب لافي الأمر والنهي ؛ فلو قال أعتقوا عبدي من بعد موتي إن شاء الله لا يعمل الاستثناء فلهم عتقه ؛ ولو قال بع
 عبدي هذا إن شاء الله كان للمأور بيعه . وعن الخوارزمي : كل ما يختص باللسان يبطله الاستثناء كالطلاق والبيع ،
 بخلاف ما لا يختص به كالصوم لا يرفعه ؛ أو قال نويت صوم غد إن شاء الله تعالى له أدائه بتلك النية ، كذا في الفتح ؛
 ومعنى قوله توقيفي أنه وارد في اللغة لا اصطلاحا فقط .

مطلب الاستثناء يطلق على الشرط لفة واستعمالا

وفي حاشية البيضاوي للخفاجي من سورة الكهف : الاستثناء يطلق على التقييد بالشرط في اللغة والاستعمال
 كما نص عليه السيرافي في شرح الكتاب . قال الراغب : الاستثناء رفع ما يوجب عموم سابق كما في قوله تعالى
 - قل لا أجد فيما أوحى إلي محرما على طاعم بطعمه إلا أن يكون ميتة - أو رفع ما يوجب اللفظ ؛ كقوله امرأتي طالق
 إن شاء الله اه . وفي الحديث : من حلف على شيء فقال إن شاء الله فقد استثنى اه . ويأتي الخلاف في أنه يبطل
 أو تعليق (قوله متصلا) احتراز عن المنفصل . بأن وجد بين اللفظين فاصل من سكوت بلا ضرورة تنفس ونحوه
 أو من كلام لغو كما يأتي وقيد في الفتح السكوت بالكثير .

إلا لتنفس أو سعال أو جشاء أو عطاس أو ثقل لسان أو إمساك فم أو فاصل مفيد لتأكيد أو تكميل أو وحد أو طلاق، أو نداء كانت طالق يازانية أو ياطالق إن شاء الله صح الاستثناء بزازية وخانية، بخلاف الفاصل اللغو كانت طالق رجعياً إن شاء الله وقع وبائناً لا يقع؛ ولو قال: رجعياً أو بائناً يقع بنية البائن لا الرجعى قنية،

مطلب قال أنت طالق وسكت ثم قال ثلاثاً تقع واحدة

وفي الخانية قال لزوجته أنت طالق وسكت ثم قال ثلاثاً، إن كان سكوته لانقطاع النفس تطلق ثلاثاً ولا تقع واحدة. وفي إيمان البزازية: أخذه الوالى وقال بالله فقال مثله، ثم قال لتأتين يوم الجمعة فقال الرجل مثله فلم يأت لم يحنث لأنه بالحكاية والسكوت صار فاصلاً بين اسم الله تعالى وحلفه، وكذا فيما لو كان الحلف بالطلاق اه (قوله إلا لتنفس) أى وإن كان له منه بد، بخلاف ما لو سكت قدر النفس ثم استثنى لا يصح الاستثناء لفصل. كذا في الفتح. فعلم أن السكوت قدر النفس بلانفس كثير وأن السكوت لتنفس ولو بالضرورة عفو (قوله أو إمساك فم) أى إذا أتى بالاستثناء عقب رفع اليد عن فم (قوله لتأكيد) نحو أنت طالق إن شاء الله إذا قصد التأكيد فإنه تقدم في الفروع قبيل الكنايات أنه لو كرر لفظ الطلاق وقع الكل، فإن نوى التأكيد دين اه وكذا أنت حر حر إن شاء الله كما في البحر ح، ويأتى تمام الكلام على ذلك (قوله أو تكميل) نحو أنت طالق واحدة وثلاثاً إن شاء الله، بخلاف ثلاثاً وواحدة إن شاء الله فيقع الثلاث كما في البحر، لأن ذكر الواحدة بعد الثلاث لغو، بخلاف العكس (قوله كانت طالق يازانية أو ياطالق إن شاء الله) مثالان: المفيد الحد، والطلاق على سبيل النشر المرتب.

قال في البحر: وفي البزازية أنت طالق ثلاثاً يازانية إن شاء الله يقع وصرف الاستثناء إلى الوصف، وكذا أنت طالق ياطالق إن شاء الله، وكذا أنت طالق باصبية إن شاء الله بصرف الاستثناء إلى الكل ولا يقع الطلاق. كأنه قال يافلانة، والأصل عنده أن المذكور في آخر الكلام إذا كان يقع به طلاق أو يلزمه حد. كقوله: ياطالق يازانية فالاستثناء على الكل اه ح.

أقول: في هذه العبارة تحريف وسقط، فالأول في قوله وكذا أنت طالق باصبية، فإن صوابه ولو قال أنت طالق باصبية الخ كما عبر في الذخيرة لمخالفته حكم ما قبله، والثاني في قوله والأصل الخ فإن قوله والاستثناء على الكل مخالف لقوله قبله يقع، وصرف الاستثناء إلى الوصف: أى يقع الطلاق بقوله أنت طالق. وبصرف الاستثناء إلى الوصف: أى ما وصفها به من قوله ياطالق أو يازانية فلا يقع به طلاق، ولا يلزمه حد. فالصواب قوله في الذخيرة والأصل أن المذكور في آخر الكلام إذا كان يقع به طلاق، أو يجب به حد والاستثناء عليه نحو قوله يازانية أو ياطالق، وإن كان لا يجب به حد ولا يقع به طلاق فالاستثناء على الكل نحو قوله ياخبئة اه.

ثم اعلم أن هذا التفصيل نقله في الذخيرة بلفظ وفي نوادر أبي الوليد عن أبي يوسف الخ. ونقل قبله عن ظاهر الرواية انصراف الاستثناء إلى الكل بدون تفصيل وقال إنه الصحيح، ومثله في شرح تلخيص الجامع، فما مشى عليه في البزازية خلاف الصحيح كما أوضحناه أول باب طلاق غير المدخول بها، وبوافقه قول الشارح هنا صح الاستثناء، فإن المتبادر منه انصراف الاستثناء إلى الكل أى الطلاق والوصف لا إلى الوصف فقط، وحينئذ فلا يقع الطلاق ولا يلزمه حد ولا لعان، لكن هذا مخالف لما مشى عليه في البزازية كما عدت فلا يناسب عزو الشارح المسألة إلى البزازية فافهم (قوله وقع) الأولى فإنه يقع، وإنما كان الفاصل هنا لغواً لأنه لا فائدة في ذكر الرجعى

وقواه في النهر (مسموعا) بحيث او قرب شخص اذنه إلى فيه يسمع فصيح استثناء الأصم خاتية .
 (لايقع) للشك (وإن ماتت قبل قوله إن شاء الله) وإن مات يقع (ولا يشترط) فيه (القصد ولا التلفظ)
 بهما ، فلو تلفظ بالطلاق وكتب الاستثناء ، ووصولا أو عكس أو أزال الاستثناء بعد الكتابة لم يقع عمادية (ولا
 العلم بمعناه) حتى لو أتى بالمشيئة من غير قصد جاهلا لم يقع خلافا للشافعي .

لكونه مدلول الصيغة شرعا ط ، وانظر لم لم يجعل تأكيدا أو تفسيرا ؟ كما قالوا في حر حر أو حر وعتيق (قوله
 وقواه في النهر) اعلم أنه قال في القنية : لو قال أنت طالق رجعيا أو بائنا إن شاء الله يسأل عن نيته ، فإن عني
 الرجعي لا يقع ، وإن عني البائن يقع ولا يعمل الاستثناء اه قال في البحر : وصوابه إن عني الرجعي يقع لعدم صحة
 الاستثناء للفاصل ، وإن عني البائن لم يقع لصحة الاستثناء اه .

قال في النهر : أقول بل الصواب ما في القنية ، وذلك أن معنى كلامه أنت طالق أحد هذين ، وبهذا لا يكون
 الرجعي لغوا وإن نواه بخلاف ما إذا نوى البائن ، وأما البائن فليس لغوا على كل حال اه .

أقول : لا يخفى ما في هذا الكلام من عدم الالتئام والتناقض التام . بيانه أن قوله : وأما البائن فليس لغوا على
 كل حال يقتضي عدم الوقوع لصحة الاستثناء ومساواته للرجعي الذي قال فيه إنه لا يكون لغوا وإن نواه ، وحينئذ
 فلا يقع فيهما ، وهو خلاف ما في القنية ، ومناقض لقوله بخلاف ما إذا نوى البائن فأفهم ، ولذا قال ح : إن الحق
 ما في البحر ، لأنه إذا نوى الرجعي فجملة أنت طالق تفيده ، فكان قوله رجعيا أو بائنا الذي هو بمعنى أحد هذين
 لغوا ، بخلاف ما إذا نوى البائن فإن تلك الجملة لا تفيده فلم يكن قوله رجعيا أو بائنا لغوا .

فإن قلت : لما نوى البائن كان قوله رجعيا لغوا إذا كان يكفيه أن يقول أنت طالق بائنا . قلت : هو تركيب
 صحيح لغة وشرعا ، كما في إحدى امرأتى طالق ، وحيث كان مقصوده البائن وكان قوله أنت طالق غير مفيد
 للبائن ، فهو مخير بين أن يقول أنت طالق رجعيا أو بائنا وينوى البائن ، وبين أن يقول أنت طالق بائنا اه (قوله
 مسموعا) هذا عند المندوانى وهو الصحيح كما في البدائع . وعند الكرخي ليس بشرط (قوله بحيث الخ) أشار
 به إلى أن المراد بالمسموع ما شأنه أن يسمع وإن لم يسمعه المنشيء لكثرة أصوات ، مثلا ط (قوله للشك) أى للشك
 في مشيئة الله تعالى الطلاق لعدم الاطلاع عايباح (قوله وإن ماتت قبل قوله إن شاء الله) لأن ما جرى تعليق لانطلاق
 وموتها لا ينافي التعليق لأنه مبطل والموت أيضا مبطل فلا يتنافيان ، فيكون الاستثناء صحيحا فلا يقع عليها الطلاق
 كذا في التبيين ح (قوله وإن مات يقع) أى إذا مات الزوج وهو بريده يقع لأنه لم يتصل به الاستثناء ونعلم إرادته
 بأن يذكر لآخر ذلك قبل الطلاق وكذا في النهر ح (قوله ولا يشترط فيه القصد) هو الظاهر من المذهب ، لأن
 الطلاق مع الاستثناء ليس طلاقا . قال شداد بن حكيم رحمه الله : وهو الذي صلى بوضوء الظهر ظهر اليوم الثاني سبعين
 سنة ، خالفني في هذه المسألة خلف بن أيوب الزاهد . فرأيت أبا يوسف في المنام فسألته ، فأجاب بمثل قولي
 وطالبته بالدليل ، فقلت : رأيت لو قال أنت طالق فجرى على لسانه أو غير طالق أيقع ؟ قلت لا ، قال : هذا
 كذلك بزازية وفتح (واه ولا التلفظ بهما) أى بالطلاق والاستثناء (قوله أو عكس) أى كتب الطلاق وتلفظ
 بالاستثناء (قوله أو أزال الاستثناء الخ) أشار به إلى قسم رابع ، وهو ما إذا كتبها معا فإنه يصح أيضا وإن أزال
 الاستثناء بعد الكتابة فأفهم (قوله ولا العلم بمعناه) فصار كسكوت البكر إذا زوجها أبوها ولا تدري أن السكوت
 رضا يمضي به العقد عليها فتح (قوله من غير قصد) راجع لقوله ولا يشترط القصد ، وقوله جاهلا راجع لقوله
 ولا العلم بمعناه ح .

وأفتى الشيخ الرملي الشافعي فيمن حلف على شيء بالطلاق فأنشأ له الغير ظانا صحته بعدم الوقوع اه .
قلت : ولم أره لأحد من علمائنا ، والله أعلم .
ولو شهدا بها وهو لا يذكرها ، إن كان بحال لا يدري ما يجري على لسانه لغضب جازله الاعتماد عليهما وإلا لاجر .
(ويقبل قوله إن ادعاه) وأنكرته

مطلب فيما لو حلف وأنشأ له آخر

(قوله وأفتى الشيخ الرملي الشافعي الخ) اعلم أن هذه المسألة مبنية عند الشافعية على أن من أخذ بقول غيره معتمدا عليه لا يحنث ، وفرعوا عليه مالمو فعل المحلوف عليه معتمدا على إفتاء مفت بعدم حنثه به وغلب على ظنه صدقه لم يحنث وإن لم يكن أهلا للإفتاء إذ المدار على غلبة الظن وعدمها لأعلى الأهلية . قالوا : ومنه قول غير الحالف له بعد حلقه إلا أن يشاء الله ثم يخبره بأن مشيئة غيره تنفعه فيفعل المحلوف عليه اعتمادا على خبر المخبر اه وبهذا تعلم ما في عبارة الشارح من الخفاء ، لأن قوله ظانا صحته حال من الضمير في له وهو مشروط بالإخبار كما علمته ، وقوله بعدم الوقوع متعلق بقوله وأفتى (قوله قلت الخ) اعلم أن المقرر عندنا أنه يحنث بفعل المخاوف عليه ولو مكرها أو مخطئا أو ذاهلا أو ناسيا أو ساهيا أو مغمى عليه أو مجنونا ، فإذا كان يحنث بفعله مكرها ونحوه فكيف لا يحنث بفعله قصدا مع ظن عدم الحنث ؟ نعم صرحوا في الأيمان بأنه لو حلف على ماض أو حال يظن نفسه صادقا لا يؤخذ فيها إلا في ثلاث : طلاق وعتاق ونذر ، وقد قال الشارح هناك فيقع الطلاق على غالب الظن إذا تبين خلافه ، وقد اشتر عن الشافعية خلافه اه (قوله إن كان بحال الخ) أما لو لم يكن بتلك الحال لا يجوز له الاعتماد عليهما كما في الفتح وغيره .

قلت : ومقتضى هذا الفرع أن من وصل في الغضب إلى حالة لا يدري فيها ما يقول يقع طلاقه وإلا لم يحتج إلى اعتماد قول الشاهدين إنه استثنى مع أنه مر أول الطلاق أنه لا يقع طلاق المدهوش .
وأفتى به الخبير الرملي فيمن طلق وهو مغتاض مدهوش لأن الدهش من أقسام الجنون . ولا يحنث أن من وصل إلى حالة لا يدري فيها ما يقول كان في حكم المجنون ، وقد منا الجواب هناك بأنه ليس المراد بما هنا أنه وصل إلى حالة لا يدري ما يقول بأن لا يقصده ولا يفهم معناه بحيث يكون كالنائم والسكران ، بل المراد أنه قد ينسى ما يقول لاشتغال فكره باستيلاء الغضب ، والله تعالى اعلم .

مطلب فيما لو ادعى الاستثناء وأنكرته الزوجة

(قوله ويقبل قوله الخ) قال الخبير الرملي في حواشي المنح : لم يذكر أهو يمينه وكذلك صاحب البحر والنهر والكمال ، ولم أره لأحد ، وينبغي على ما هو المعتمد أن يكون يمينه إذا أنكرته الزوجة ، وأما إذا لم تنكره فلا يمين عليه اللهم إلا إذا اتهمه القاضي اه (قوله إن ادعاه وأنكرته) أي ادعى الاستثناء ، ومثله الشرط كما في الفتح وغيره .
وقيد بإنكارها لأنه محل الخلاف إذ لو لم يكن له منازع فلا إشكال في أن القول قوله كما صرح به في الفتح .
قلت : لكن في التارخانية عن الملتقط إذا سمعت المرأة الطلاق ولم تسمع الاستثناء لا يسعها أن تتمكن من الوطاء اه
أي فيلزمها منازعته إذا لم تسمع .

قال في البحر : ولو شهدوا بأنه طلق أو خالع بلا استثناء أو شهدوا بأنه لم يستثن تقبل ، وهذا مما تقبل فيه البيه على النبي ، لأنه في المعنى أمر وجودي ، لأنه عبارة عن ضم الشفتين حقيب التكلم بالموجب ، وإن قالوا طلق

(في ظاهر المروي) عن صاحب المذهب (وقيل لا) يقبل إلا بيينة (وعليه الاعتماد) والفتوى احتياطاً لغلبة الفساد خانبة، وقيل إن عرف بالصلاح فالقول له (وحكم ما لم يوقف على مشيئته) فيما ذكر (كالانس والجن) والملائكة والجدار والحجار (كذلك) وكذا إن شرك كإن شاء الله وشاء زيد لم يقع أصلاً؛ ومثل إن إلا، وإن لم، وإذا،

ولم نسمع منه غير كلمة الخلع والزوج يدعى الاستثناء فالقول له لجواز أنه قاله ولم يسمعه والشرط سماعه لاسماهم على ما عرف في الجامع الصغير اهـ .

قال في النهر عقبه : وفي فوائد شمس الإسلام لا يقبل قوله ، وفي الفصول وهو الصحيح اهـ . قلت : وكذا لا يقبل قوله إذا ظهر منه دليل صحة الخلع كقبض البديل أو نحوه كما في جامع الفصولين . قال في التارخانية : والمراد ذكر البديل لاحقيقة الأخذ ، فعلى هذا إذا ذكر البديل وقت الطلاق والخلع لا يصدق قضاء في دعوى الاستثناء اهـ (قوله وقيل لا يقبل الخ) قال الخير الرملي أقول : حينما وقع خلاف وترجيح لكل من القولين فالواجب الرجوع إلى ظاهر الرواية ، لأن ما عداها ليس مذهباً لأصحابنا . وأيضاً كما غلب الفساد في الرجال غلب في النساء ، فقد تكون كارهة له فتطلب الخلاص منه فتفتري عليه فيفتي المفتي بظاهر الرواية الذي هو المذهب ويفرض باطن الأمر إلى الله تعالى ، فتأمل وأنصف من نفسك اهـ .

قلت : الفساد وإن كان في الفريقين لكن أكثر العوام لا يعرفون أن الاستثناء مبطل لليمين ، وإنما يعلم ذلك حيلة بعض من لا يخاف الله تعالى . وأيضاً فإن دعوى الزوج خلاف الظاهر فإنه بدعوى الاستثناء يدعى إبطال الموجب بعد الاعتراف به ، بخلاف ما مر من أن القول قوله في وجود الشرط كدخولها الدار مثلاً ، فإنه بعد قوله إن دخلت الدار فأنت طالق لم يعتمد الموجب للطلاق إلا بعد وجود الدخول وهو ينكره والظاهر يشهد له أما هنا فالظاهر خلاف قوله وإذا عم الفساد ينبغي الرجوع إلى الظاهر . قال في الفتح : نقل نجم الدين النسفي عن شيخ الإسلام أبي الحسن أن مشايخنا أجابوا في دعوى الاستثناء في طلاق أن لا يصدق الزوج إلا بيينة لأنه خلاف الظاهر وقد فسد حال الناس اهـ (قوله وقيل إن عرف بالصلاح الخ) قائله صاحب الفتح حيث قال عقب ما نقلناه عنه آنفاً . والذي عندي أن ينظر ، فإن كان الرجوع معروفًا بالصلاح والشهود لا يشهدون على النقي ينبغي أن يؤخذ بما في المحيط من عدم الرقوع تصديقاً له ، وإن عرف بالنسوق أو جهل حاله فلا لغلبة الفساد في هذا الزمان اهـ .

قلت : ولا يخفى أن هذا محقق للقول الثاني المفتى به . لأن المشايخ علاوه بفساد الزمان : أي فيكون الزوج متهماً ، وإذا كان صالحاً تنفي التهمة فيقبل قوله فلا يكون هذا قولاً ثالثاً فتدبر (قوله وحكم من لم يوقف على مشيئته الخ) نعميم بعد تخصيص ، فإن الباري عز وجل ممن لا يوقف على مشيئته . وأفاد بالتمثيل أن المراد ما يعم من له مشيئة لا يوقف عليها كإن شاء الإانس ومن لا مشيئة له أصلاً كإن شاء الجدار أفاده ط (قوله فيما ذكر) متعلق بحكم والمراد بما ذكر التعليق بالمشيئة ح (قوله كذلك) أي كالمعلق بمشيئة الله تعالى في عدم الوقوع ح (قوله وكذا إن شرك) بأن علق بمشيئة الله تعالى مثلاً ومشيئة من يوقف على مشيئته (قوله لم يقع أصلاً) أي وإن شاء زيد بحر (قوله ومثل إن إلا) أي إذا قال إلا أن يشاء الله تعالى فهو مثل إن شاء الله تعالى ، ويحتمل أن يراد إلا المركبة من إن الشرطية ولا النافية كما في قوله تعالى - إلا تفعلوه تكن فتنة - .

[تنبيه] ذكر في الولو اجية : رجل قال لا أكلمه إلا ناسياً فكلمه ناسياً ثم كلمه ذاكرًا حث ، بخلاف إلا إن أنسى فلا يحث ، والفرق أنه في الأول أطلق واستثنى الكلام ناسياً فقط ، وفي الثاني وقت اليقين بالنسيان ، لأن قوله إلا أن بمعنى حتى فينتهي اليقين بالنسيان (قوله وإن لم) أي إن لم يشأ الله تعالى ، فلو قال أنت طالق واحدة إن شاء الله تعالى وأنت طالق ثنتين إن لم يشأ الله تعالى لا يقع شيء ، أما في الأولى فلا استثناء ، وأما في الثانية فلائنا

وما، وما لم يشأ، ومن الاستثناء: أنت طالق لولا أبوك، أو لولا حسنك، أو لولا أني أحبك لم يقع خاتية، ومنه: سبحان الله ذكره ابن الهمام في فتواه.

(قال أنت طالق ثلاثا وثلاثا إن شاء الله أو أنت حر وحر إن شاء الله طلقت ثلاثا وعتق العبد) عند الإمام (لأن اللفظ الثاني لغو، ولا وجه لكونه توكيدا للفصل بالواو، بخلاف قوله حر حر أو حر وعتيق لأنه توكيد وعطف تفسير فيصح الاستثناء (وكذا) يقع الطلاق بقوله (إن شاء الله أنت طالق) فإنه تطليق عندهما

لو أوقعناه علمنا أن الله تعالى شاءه، لأن الوقوع دليل المشيئة، لأن كل واقع بمشيئة الله تعالى وهو علق بعدم مشيئة الله تعالى الطلاق لا بمشيئته جل وعلا فيبطل الإيقاع ضرورة بحر، وتام الكلام على هذه المسألة في التلخيص عند الكلام على في الظرفية (قوله وما) أي: إنا شاء الله تعالى فلا يقع، أما على كونها مصدرية ظرفية فظاهر لثبات وأما على كونها موصولا أي فكذلك لأن المراد أنت طالق الطلاق الذي شاء الله تعالى. ومشيئته لا تعلم فلا يقع. إذ العصمة ثابتة بيقين فلا تزول بالشك، أفاده في النهر (قوله وما لم يشأ) ومعناه أنت طالق مدة عدم مشيئة الله طلاقك، والوجه في عدم الوقوع ما ذكر في إن لم ط (قوله لولا أبوك الخ) إنما كان هذا استثناء. لأن لولا تدل على امتناع الجزاء الذي هو الطلاق لوجود الشرط الذي هو وجود الأب أو حسنها ط (قوله ذكره ابن الهمام في فتواه) كأن الشارح رأى ذلك في فتوى معزوة إلى ابن الهمام، لأننا لم نسمع أن له كتاب فتاوى. والظاهر أن ذلك غير ثابت عنه لمخالفته لما ذكره في فتح القدير، حيث قال ويتراءى خالف في الفصل بالذكر المقابل. فإنه ذكر في النوازل لو قال: والله لا أكلم فلانا أستغفر الله إن شاء الله تعالى هو مستثنى ديانة لا قضاء. وفي الفتاوى: لو أراد أن يخلف رجلا ويخاف أن يستثنى في السر يخلته وأراد أن يذكر عتب الخلف موصولا سبحانه الله أو غيره من الكلام، والأوجه أن لا يصح الاستثناء للفصل بالذكر إذ كما ترى صريح في أن يجوز: سبحان الله عقب اليمين فاصل مبطل للاستثناء، أما إنه استثناء فلم يقل به أحد. فافهم (قوله لأنه توكيد) راجع لقوله حر حر قال في الفتح: وقياسه إذا كرر ثلاثا بلا واو أن يكون مثله اه وقوله وعطف تفسير راجع لقوله حر وعتيق، ففيه لف ونشر مرتب، وإنما لم يجعل حر وحر من عطف التفسير، لأنه إنما يكون بعبر لفظ الأول كما في الفتح.

مطلب مهم لفظ إن شاء الله هل هو إبطال أو تعليق

(قوله فإنه تطليق الخ) اعلم أن التعليق بمشيئة الله تعالى إبطال عندهما: أي رفع لحكم الإيجاب السابق. وعند أبي يوسف تعليق، ولهذا شرط كونه متصلا كسائر الشروط. ولهما أنه لا طريق للوصول إلى معرفة مشيئته تعالى فكان إبطالا، بخلاف بقية الشروط، وعلى كل لا يقع الطلاق في مثل أنت طالق إن شاء الله تعالى، نعم تظهر ثمرة الخلاف في مواضع. منها ما إذا قدم الشرط ولم يأت بالفاء في الجواب، كأن شاء الله أنت طالق. فعندهما لا يقع لأنه إبطال فلا يختلف: وعنده يقع لأن التعليق لا يصبح بدون الفاء في موضع وجوبها.

ومنها ما إذا حلف لا يخلف بالطلاق وقاله حنث على التعليق لا الإبطال كما يأتي، هذا ما قرره الزبيعي وابن الهمام وغيرهما، ومثله في متن مواهب الرحمن حيث قال: ويجعل: أي أبو يوسف إن شاء الله التعليق وهما للإبطال وبه يفتي: فلو قال: إن شاء الله أنت كذا بلا فاء يقع على الأول ويلغو على الثاني اه لكن ذكر في متن الجمع عكس ذلك حيث قال: وإن شاء الله أنت طالق يجعله تعليقا وهما تطليقا، وحمله في البحر على ما تقدم، وفيه نظر، فإن مقابلة التعليق بالتطليق تقتضي عدم الوقوع على قول أبي يوسف القائل بالتعليق والوقوع على قولهما.

تعليق عند أبي يوسف لاتصال المبطل بالإيجاب فلا يقع كما لو أخر ، وقيل الخلاف بالعكس ، وعلى كل فالفتى به عدم الوقوع إذا قدم المشيئة ولم يأت بالفاء ، فإن أتى بها لم يقع اتفاقا كما في البحر والشرنبلالية والقهستاني وغيرها فليحفظ . وثمرته فيمن حلف لا يحلف

على أنه صرح بذلك صاحب المجمع في شرحه . ولا يخفى أن صاحب الدار أدري ، وصرح بذلك أيضا في شرح درر البحار حيث ذكر أولا أن أبا يوسف يجعله تعليقا ، لأن المبطل لما اتصل بالإيجاب أبطل حكمه ، ثم قال : وجعلاه تنجيذا لأنه لما انتفى رابط الجملتين وهو الفاء بقي قوله أنت طالق منجزا اه :

وقال في التارخانية : وإن قال إن شاء الله أنت طالق بدون حرف الفاء فهذا استثناء صحيح في قول أبي حنيفة وأبي يوسف . وفي الولوالجية : وبه نأخذ . وفي المحيط : وقال محمد هذا استثناء منقطع والطلاق واقع في القضاء وبدين إن أراد به الاستثناء ، وذكر الخلاف على هذا الوجه في القدوري . وفي الخانية لاتعلق في قول أبي يوسف وتطلق في قول محمد ، والفتوى على قول أبي يوسف اه ومثله في الذخيرة . وذكر في الخانية قبل هذا أول باب التعليق مثل مامر عن الزيلعي وغيره .

والحاصل أن أبا يوسف قائل بأن المشيئة تعليق ولكن اختلف في التخريج على قوله ، فقيل تلزم الفاء في الجواب كما في بقية الشروط فيقع بدونها ، وقيل لا فلا يقع وإن محمدا قائل بأنها لإبطال .

واختلف في التخريج على قوله ، فقيل إنما تكون لإبطال إلا إن صح الربط بوجود الفاء في الجواب ، فلو حذف في موضع وجوبها وقع منجزا وهو معنى كونها حينئذ للتطبيق ، وقيل إنها عنده للإبطال مطلقا فلا يقع وإن سقطت الفاء . وأما أبو حنيفة فقيل مع أبي يوسف ، وقيل مع محمد ، وبهذا ظهر أن ماني البحر من أنه على القول بالتعليق لا يقع الطلاق إذا لم يأت بالفاء خلافا لما توهمه في الفتح من أنه يقع فيه نظر لما علمت من اختلاف التخريج وظهر أيضا أن ماني الفتح من أن أبا يوسف قائل بأنها للإبطال وأنه صرح في الخانية بذلك ، فهو مخالف لما سمعته على أن الذي رأته في الخانية التصريح بأنها عنده للتعليق ، وكذا مانيه من أن ماني شرح المجمع غلط ، وتبعه في النهر ، فهو بعيد لما علمت من موافقته لعدة كتب معتبرة ، ولتصريح القدوري به بل هو أحد قولين ، وقد خفي هذا على صاحب الفتح والبحر والنهر وغيرهم ، فاعتنم تحرير هذا المقام الذي زلت فيه أقدام الأفهام (قوله لاتصال المبطل بالإيجاب) علة لقوله تعليق كما مر عن شرح درر البحار ، والمراد بالمبطل لفظ إن شاء الله فإنه استثناء صحيح وإن سقطت الفاء من جوابه كما مر عن التارخانية فيلغو الإيجاب وهو قوله أنت طالق ، فلا يقع .

واستشكله في البحر بأن مقتضى التعليق الوقوع عند عدم الفاء لعدم الرابط . وأجاب الرولى بما في الولوالجية من أن المقصود منه إعدام الحكم لا التعليق ، وفي الإعدام لا يحتاج إلى حرف الجزاء ، بخلاف قوله إن دخلت الدار فأنت طالق ، لأن المقصود منه التعليق فافترا قاه .

قلت : وهذا على أحد التخريجين ، وهو مامشي عليه في المجمع وغيره : أما على التخريج الآخر من عدم صحة التعليق بدون الفاء وهو ماني الزيلعي وغيره فيقع كما مر فافهم (قوله وقيل الخلاف بالعكس) يعني الخلاف في أن التعليق بالمشيئة هل هو لإبطال أو تعليق لاني مسألة المتن : أي فقيل إنه لإبطال عند أبي يوسف تعليق عند محمد ، ولم يذكر هذا القائل أبا حنيفة ، ويحتمل إرادة الخلاف في مسألة المتن : أي قيل إنه يقع عند أبي يوسف لا عندهما كما مر عن الزيلعي وغيره فافهم (قوله وعلى كل النسخ) أي سواء قيل إن التعليق أو الإبطال قول أبي يوسف أو قول غيره ، فالفتى به عدم الوقوع ، فامشي عليه المصنف خلاف المفتى به (قوله لم يقع اتفاقا) إذ لا شك حينئذ في صحة التعليق (قوله وثمرته النسخ) هذا الضمير لا مرجع له في كلامه لأنه راجع إلى أنه لو أحرر الشرط وقال

بالطلاق وقاله حنث على التعليق لا الإبطال (وبأنت طالق بمشيئة الله أو بإرادته أو بمحبته أو برضاه) لاتنطق ، لأن الباء للإصاق فكانت كإصاق الجزاء بالشرط (وإن أضافه) أى المذكور من المشيئة وغيرها (إلى العبد كان ذلك) تملिका فيقتصر على المجلس) كما مر .

(وإن قال بأمره أو بحكمه أو بقضائه أو بإذنه أو بعلمه أو بقدرته يقع في الحال أضيف إليه تعالى أو إلى العبد) إذ يراد بمثله التنجيز عرفا (كقوله) أنت طالق (بحكم القاضي ، وإن) قال ذلك (باللام يقع في الوجوه كلها) لأنه للتعليل (وإن) كان ذلك (بحرف في إن أضافه إلى الله تعالى لا يقع في الوجوه كلها) لأن في بمعنى الشرط (إلا في العلم فإنه يقع في الحال) وكذا التدرية إن نوى بها ضد العجز لوجود قدرة الله تعالى قطعا كالعلم (وإن أضاف إلى العبد كان تملिका في الأربع الأول) وما بمعناها كالموى والرؤية (تعليفا في غيرها) وهى ستة ، ثم العشرة إما أن تضاف لله أو للعبد ، والعشرون إما أن تكون بباء أو لام أو في فهى ستون . وفي البزازية كتب الطلاق

أنت طالق إن شاء الله أو قدمه ، وأنى بالفاء في الجواب ، فهو إبطال عندهما تعليق عند أبي يوسف ، وقدمنا أن ثمرة الخلاف تظهر في مواضع منها مسألة المتن ، وهى . إذا قدم الشرط ولم يأت بالفاء في الجواب كما قررناه سابقا ومنها هذه ، وبيانها مافى الخاتمة حيث قال : ولو قال إن حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم قال لها أنت طالق إن شاء الله طلقت امرأته في قول أبي يوسف ، ولا تطلق في قول محمد ، لأن على قول أبي يوسف أنت طالق إن شاء الله يمين لوجود الشرط والجزاء ، وعلى قول محمد ليس بيمين اه أى لأنه عنده للإبطال ، وقدمنا أن الفتوى عليه ، وبما ذكرناه علم أن الضمير في قوله وقاله راجع إلى مالو آخر الشرط كانت طالق إن شاء الله أو قدمه وأنى بالثنا الرابطة كإن شاء الله فأنت طالق (قوله أو برضاه) الرضا ترك الاعتراض على الفاعل وإن لم يكن معه محبة ط (قوله لأن الباء للإصاق) أى هو المعنى الحقيقي لها فيلتصق وقوع الطلاق بأحد هذه الأربعة وهى غيب لا يوضع عليها فلا تنطق بالشك ط (قوله وإن أضافه) أى بالباء (قوله أى المذكور) جواب عن المصنف حيث أفرد الضمير ومرجعه متعدد ط (قوله فيقتصر على المجلس) أى مجلس علمه ، فإن شاء فيه طلقت وإلا خرج الأمر من يده (قوله كما مر) أى في فصل المشيئة ح (قوله إذ يراد بمثله التنجيز عرفا) أى فلا يصدق في إرادة التعليق والظاهر أنه يصدق ديانة تأمل (قوله وإن قال ذلك) أى المذكور من الألفاظ العشرة (قوله في الوجوه كلها) أى سواء أضيفت إلى الله تعالى أو إلى العبد (قوله لأنه للتعليل) أى تعليل الإيقاع كقوله طالق لدخولك الدار فتح أى والإيقاع لا يتوقف على وجود علته كما مر ، فلا يرد أن المشيئة ونحوها غير معلومة ، ولا كون محبة الله تعالى للطلاق معدومة لكونه أبيض الحلال إليه تعالى (قوله لأن في بمعنى الشرط) فيكون تعليقا بما لا يوقف عليه فتح قيل وفي قوله بمعنى الشرط إشارة إلى أنه لا يصير شرطا محضا حتى يقع الطلاق بعده ، بل يقع معه . وتظهر الثمرة فيما لو قال للأجنبية أنت طالق في نكاحك فتزوجها لاتنطق ، كما لو قال مع نكاحك ، بخلاف إن تزوجتك تلويح : أى لأن الطلاق لا يكون إلا متأخرا عن النكاح (قوله فإنه يقع في الحال) لأنه لا يصح نفيه عن الله تعالى بحال لأنه يعلم ما كان وما لم يكن فكان تعليقا بأمر موجود فيكون إيقاعا زيا (قوله إن نوى بها ضد العجز) أى نوى حقيقتها لأنها صفة منافية للعجز فيكون تعليقا بأمر موجود ، أما لو نوى بها التقدير فلا يقع لأنه تعالى قد يقدر شيئا وقد لا يقدره (قوله والرؤية) الكثير فيها أن تكون مصدر رأى البصرية ومصدر القلبية رأى ومصدر الحلمية الرؤيا وقد يستعمل كل في الآخر ، وهذا منه لأن رؤية طلاقها بالقلب لا بالبصر رحمنى (قوله ثم العشرة) الأظهر في التركيب أن يقول فالخاصل أن العشرة الخ كما لا يخفى ح (قوله إما أن تكون بباء) ترك إن من التقسيم كما ترك المصنف بقية الكلام عليها .

واستثنى بالكتابة صح، وعلى ما ر عن العمادية فهي مائة وثمانون، وفي كيف شاء الله تطلق رجعية (أنت طالق ثلاثا إلا واحدة يقع ثنتان ، وفي إلا ثنتين واحدة ، وفي إلا ثلاثا) يقع (ثلاث) لأن استثناء الكل باطل

وحاصل حكمها أنها باطل أو تعليق في العشرة إن أضيفت إلى الله تعالى ، وتمليك فيها إن أضيفت إلى العبد . قال في البحر : والحاصل أنه إن أتى بيان لم يقع في الكل اه يعني إذا أضيفت إلى الله تعالى فالأقسام حينئذ ثمانون اه ح .

قلت : الذي ذكره المصنف كغيره أن الأربعة الأول للتمليك ، وهذا وإن ذكره مع الباء وفي لكنهما بمعنى الشرط . وأصل أدوات الشرط هو إن فلا تكون الستة الباقية للتمليك أصلا . ثم رأيت الزيلعي صرح بذلك حيث قال : فالحاصل أن هذه الألفاظ عشرة : أربعة منها للتمليك ، وهي المشيئة وأخواتها . وستة ليست للتمليك وهي الأمر وأخواته الخ . وعلى هذا فإذا أضيفت إلى العبد بيان الشرطية كانت الأربعة الأول للتمليك فتوقف على المجلس والستة الباقية للتعليق لا تتوقف عليه ، فقوله في البحر لم يقع في الكل : أي لم يقع أصلا إن أضيفت إلى الله تعالى ، ولم يقع في الحال إن أضيفت إلى العبد فانهم . لكن يرد على البحر كما قال ط إن هذا يناه ما ذكره المصنف في صورة العلم إذا أضيف إليه تعالى فإنه يقع ، وعمله بأنه تعليق بأمر موجود فيكون تنجيذا (قوله وعلى ما ر عن العمادية) أي من قوله : فلو تلفظ بالطلاق وكتب الاستثناء موصولا أو عكس أو أزال الاستثناء بعد الكتابة لم يقع (قوله فهي مائة وثمانون) صوابه مائتان وأربعون ، لأن ما في البرازية صورة هي كتابة الطلاق والاستثناء معا . وما في العمادية ثلاث صور وبضرب أربعة في ستمين تسع مائتين وأربعين وقد تزيد ، وذلك أن العشرة إما أن تضاف إلى الله تعالى أو إلى من يوقف على مشيئته من العباد أو من لا يوقف أو إلى الثلاثة أو إلى اثنين منها ، فهي سبعة تضرب في العشرة تبلغ سبعين ، وعلى كل إما بيان أو الباء أو اللام أو في تباع مائتين وثمانين . وعلى كل إما أن يتألف بالطلاق والاستثناء وما بمعناه أو يكتبها أو يمحوها بعد الكتابة أو يمحو الطلاق أو الإنشاء أو يتلفظ بالطلاق ويكتب الآخر أو بالعكس أو يمحو ما كتب . فهي ثمانية في مائتين وثمانين تبلغ ألفين ومائتين وأربعين (قوله تطاق رجعية) لأن المضاف إلى مشيئة الله تعالى حال الطلاق وكيفية من المفرد والمتعدد والرجعي والبائن لا أصاه فيقع أقله لأنه المتيقن وهو الواحدة الرجعية (قوله أنت طالق ثلاثا إلا واحدة) شروع في استثناء التحصيل بعد الفراغ من استثناء التعطيل كما ذكره القهستاني

مطلب أحكام الاستثناء الوضعي

وفي البحر : الاستثناء نوعان : عرفي وهو ما ر من التعليق بالمشيئة ، ووضعي وهو المراد هنا ، وهو بيان بالإلا أو إحدى أخواتها أن ما بعدها لم يرد بحكم الصدر . ويبطل بخمسة : بالسكتة اختيارا وبالزيادة على المستثنى منه ، وبالمساواة ، وباستثناء بعض الطلقة ، وبإبطال البعض كانت طاق ثنتين وثلثين إلا ثلاثا كما في الخانية اه ملخصا : أي لأن إخراج الثلاث من إحدى الثنتين لغو .

وفي الفتح عن المنتقى أنت طالق ثلاثا وثلاثا إلا أربعا فهي ثلاث عنده لأنه يصير قوله وثلاثا فاصلا لغوا . وعندهما يقع ثنتان كأنه قال ستا إلا أربعا ، ولو قال ثلاثا إلا واحدة أو ثنتين طوب بالبيان ، فإن مات قبله طلقت واحدة هو الصحيح ، وفي رواية ثنتين (قوله وفي الاثنتين واحدة) عن أبي يوسف لا يصح ، وهو قول طائفة من أهل العربية ، وبه قال أحمد ، وتحقيق ذلك في الفتح (قوله لأن استثناء الكل باطل) هذا مقيد بما إذا لم يكن

إن كان بلفظ الصدر أو مساويه ، وإن بغيرهما كنسائي طوائق إلا هؤلاء أو إلا زينب وعمرة وهند وعبيدي أحرار إلا هؤلاء أو إلا سالما وغانما وراشدا وهم الكل صح كما سيجيء في الإقرار .

(ويعتبر) في (المستثنى كونه كلا أو بعضا من جملة الكلام إلا من جملة الكلام الذي يحكم بصحته) وهو الثلاث ، ففي أنت طالق عشرا إلا تسعا تقع واحدة ، وإلا ثمانية تقع ثنتان ، وإلا سبعا تقع ثلاث ، ومتى تعدد الاستثناء بلا واو كان كل إسقاطا مما يليه فيقع ثنتان بآنت طالق عشرا إلا تسعا إلا ثمانية إلا سبعة ، ويلزمه خمسة

بعده استثناء يكون جبرا للصدر ، فإن كان صح ، وعلى هذا تفرع ما لو قال أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا إلا واحدة حيث يقع واحدة ؛ ولو قال إلا ثنتين إلا واحدة وقع ثنتان نهر ، وهذا من تعدد الاستثناء ويأتي بيانه ، وإنما يصل استثناء الكل لأنه لا يبقى بعده شيء يصير متكلمًا به والاستثناء لم يوضع إلا للتكلم بالباقي بعد الثنيا لا لأنه رجوع بعد التقرر كما قيل ، وإلا لصح فيما يقبل الرجوع ؛ كما لو قال : أوصيت لفلان بثلاث مائة إلا ثلث مائة إلى أفاده في الفتح (قوله إن كان بلفظ الصدر) أي كما مثل به في المتن ، وكقوله نسائي طوائق إلا نسائي وعبيدي أحرار إلا عبيدي كما في البحر ج .

وفي الفتح : ولو قال واحدة وثلثين إلا ثنتين أو قال ثنتين وواحدة إلا ثنتين يقع الثلاث وكذا ثنتين وواحدة إلا واحدة لأنه في الأولين إخراج الثلثين من اثنتين أو من الواحدة ، وفي الثالثة واحدة من واحدة فلا يصح ، بخلاف الوقال واحدة وثلثين إلا واحدة حيث تطلق ثنتين لصحة إخراج الواحدة من الثلثين . والأصل أن الاستثناء إنما ينصرف إلى ما يليه ، وإذا تعقب جملا فهو قيد للأخيرة منها اه (قوله أو مساويه) نحو : أنت طالق ثلاثا إلا واحدة وواحدة وواحدة ، وأنت طالق ثلاثا إلا ثنتين وواحدة ، ونحو أنتن طوائق إلا زينب وعمرة وهندا وليس رابعة ، وأنتم أحرار إلا سالما وغانما وراشدا وليس له رابع اه ح ، (قوله صح) أي صح الاستثناء في هذه الأمثلة وكذا قوله كل امرأة لي طالق إلا هذه وليس له سواها لا تطلق ، لأن المساواة في الوجود لا تمنع صحته إن عم وضعا لأنه تصرف صيغى بحر ، يعنى أنه ينظر فيه إلى صيغة المستثنى منه ، فإن عمت المستثنى وغيره وضعا صح الاستثناء فإن كل امرأة يعم في الوضع هذه وغيرها ، وكذا لفظ نسائي يعم المسميات وغيرها ، بخلاف أنتن فإنه لا يعم غير المسميات المخاطبات ، وبخلاف ما إذا لم يكن فيه عموم أصلا ، ومنه ما في الفتح حيث قال : ولو قال طالق واحدة وواحدة وواحدة إلا ثلاثا بطل الاستثناء اتفاقا لعدم تعدد يصح معه إخراج شيء اه . وكذا في البحر : لو قال للمدخولة أنت طالق أنت طالق أنت طالق إلا واحدة تقع الثلاث ، وكذا لو قال أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة إلا واحدة لأنه ذكر كلمات متفرقة فيعتبر كل كلام في حق صحة الاستثناء كأنه ليس معه غيره ، وكذا هذه طالق وهذه وهذه إلا هذه ، ولو قال : أنتن طوائق إلا هذه صح الاستثناء اه (قوله تقع واحدة) ولو كان المعبر ما يحكم بصحته من العشرة وهو الثلاث لزم استثناء التسعة من الثلاث فيلغو ويقع الثلاث .

مطلب فيما لو تعدد الاستثناء

(قوله متى تعدد الاستثناء) أي وأمكن استثناء بعضه من بعض ، بخلاف ما لا يمكن كقاموا إلا زيدا إلا بكرا إلا عمرا فإن حكم ابعده الأول كحكمه . قال في الفتح : وأصل صحة الاستثناء من الاستثناء قوله تعالى - إلا آل لوط إنا لمنجرهم أجمعين إلا امرأتهم - (قوله بلا واو) فإن كان بالواو كان الكل إسقاطا من الصدر ، نحو : أنت طالق عشرا إلا خمسا وإلا ثلاثا وإلا واحدة تقع واحدة ح (قوله كان كل) أي كل واحد من المستثنيات إسقاطا مما يليه أي مما قبله ، فالصبر المستتر في يليه عائد على كل والبارز على ما فهو صلة جرت على غير من هي له ، لكن اللبس مأمون لعدم صحة

بله على عشرة إلا ٩ إلا ٨ إلا ٧ إلا ٦ إلا ٥ إلا ٤ إلا ٣ إلا ٢ إلا واحدة ، وتقريبه أن تأخذ العدد الأول بيمينك والثاني بيسارك والثالث بيمينك والرابع بيسارك وهكذا ، ثم تسقط ما بيسارك مما بيمينك ، فما بقي فهو الواقع (إخراج بعض التطليق لغو ، بخلاف إيقاعه ، فلو قال أنت طالق ثلاثا إلا نصف تطليقة وقع الثلاث في المختار) وعن الثاني ثنتان فتح .

وفي السراجية أنت طالق إلا واحدة يقع ثنتان انتهى فكأنه استثنى من ثلاث مقدر .

(سألت امرأة الثلاث فقال أنت طالق خمسين طلقة فقالت المرأة ثلاث تكفيني فقال ثلاث لك والبواقي لصواحبك وله ثلاث نسوة غيرها تطلق المخاطبة ثلاثا لا غيرها أصلا) هو المختار لصيرورة البواقي لغوا ، فلم يقع بصرفه لصواحبها شيء .

[فروع] في أيمان الفتح مالفظة ، وقد عرف في الطلاق أنه لو قال : إن دخلت الدار فأنت طالق ، إن دخلت الدار فأنت طالق ، إن دخلت الدار فأنت طالق وقع الثلاث ، وأقره المصنف ثمة .

إسقاط الأكثر من الأقل فلا يجب إبراز الضمير اه ح ؛ وبيان ذلك في مسألة الطلاق أن تسقط السبعة من الثمانية يبقى واحد تسقطه من التسعة يبقى ثمانية تسقطها من العشرة يبقى ثنتان (قوله أن تأخذ العدد الأول الخ) بيانه أن تعد الأوتار بيمينك أي الأول والثالث والخامس والسابع والتاسع ، وهي تسعة وسبعة وخمسة وثلاثة وواحدة وجملتها خمسة وعشرون ، وتعد الأشفاع بيسارك : أي الثاني والرابع والسادس والثامن ، وهي ثمانية وستة وأربعة واثنتان وجملتها عشرون تسقطها مما باليمين يبقى خمسة .

قلت : وله طريقة ثانية ، وهي إخراج الأوتار وإدخال الأشفاع ، بأن تخرج كل وتر من شفع قبله بيانه أن تخرج التسعة من العشرة يبقى واحد تضمه إلى الثمانية تصير تسعة ، أخرج منها سبعة يبقى اثنان تضمها إلى الستة تصير ثمانية ، أخرج منها خمسة يبقى ثلاثة ، تضمها إلى الأربعة تصير سبعة ، أخرج منها ثلاثة يبقى أربعة ، تضمها إلى الاثنتين تصير ستة أخرج منها الواحد يبقى خمسة .

والطريقة الثالثة إسقاط كل مما يليه كما مر ، بأن تسقط الواحد من الاثنتين يبقى واحد أسقطه من الثلاثة يبقى اثنان أسقطهما من الأربعة يبقى اثنان أيضا أسقطهما من الخمسة يبقى ثلاثة أسقطها من الستة يبقى ثلاثة أيضا أسقطها من السبعة يبقى أربعة ، أسقطها من الثمانية يبقى أربعة أيضا ، أسقطها من التسعة يبقى خمسة ، أسقطها من العشرة يبقى خمسة (قوله فهو الواقع) أي المقرب به ط (قوله وعن الثاني ثنتان) لأن التطليقة لا تتجزأ في الإيقاع فكذا في الاستثناء ، فكأنه قال إلا واحدة . والجواب أن الإيقاع إنما لا يتجزأ المعنى في الموقع وهو لم يوجد في الاستثناء فيتجزأ فيه ، فصار كلامه عبارة عن تطليقتين ونصف فتطلق ثلاثا كذا في الفتح .

وحاصله أن إيقاع نصف الطلقة مثلا غير متصور شرعا ، فكان إيقاعا للكل ، بخلاف استثناء النصف فإنه ممكن لكنه يلفو ، لأن النصف الباقي تقع به طلقة .

قلت : والأقرب في الجواب أنه لما أخرج نصفها له حكم الكل وأبني نصفها كذلك أوقفنا عليه طلقة بما أبقى ولم يصح إخراجها ، لأنه لو صح لزم إخراج طلقة حكيمية من طلقة حكيمية فيلغو (قوله فكأنه استثنى من ثلاث مقدر) قلت : وجهه أن لفظ طالق لا يحتمل الثنتين لأنهما عدد محض ، بل يحتمل الفرد الحقيقي أو الجنس أخص الثلاث ، والأول لا يصح هنا لأنه يلزم منه إلغاء الاستثناء فتعين الثاني فافهم (قوله في أيمان الفتح) خبر عن ما وليس نعتا لفروع ، لأن الفرع الأول فقط في أيمان الفتح ح (قوله وقع الثلاث) يعني بدخول واحد كما تدل عليه عبارة

إن سكنت هذه البلدة فامرأته طالق وخرج فوراً وخلع امرأته ثم سكنها قبل العدة لم تطلق ، بخلاف فانت طالق فليحفظ .

إن تزوجتك وإن تزوجتك فانت كذا لم يقع حتى يتزوجها مرتين ، بخلاف ما لو قدم الجزاء فليحفظ .
إن غبت عنك أربعة أشهر فأمرك بيدك ثم طلقها فاعتدت فتزوجت ثم عادت للأول ثم غاب أربعة أشهر فلها أن تطلق نفسها ولو اختلعت لأنه تنجيز والأول تعليق .
دعاها للوقاع فأبت فقال متى يكون ؟ فقالت غدا ، فقال : إن لم تفعل هذا المراد غدا فانت كذا ثم نسيه حتى مضى الغد لا يقع .

أيمان الفتح ، حيث قال : ولو قال لامرأته والله لا أقربك ثم قال والله لا أقربك فقربها مرة لزمه كفارتان اه .
والظاهر أنه إن نوى التأكيد يدين ح .

قلت : وتصوير المسألة بما إذا ذكر لكل شرط جزاء ، فلو اقتصر على جزاء واحد . ففي البرازية إن دخلت هذه الدار إن دخلت هذه الدار فعبدي حر وهما واحد ، فالقياس عدم الحنث حتى تدخل دخلتين فيها ، والامتحان يحنث بدخول واحد ويجعل الباقي تكراراً وإعادة اه ثم ذكر إشكالا وجوابه وذكر عبارته بنهاية في البحر عند قوله والمالك يشترط لآخر الشرطين ، وقوله وهما واحد : أي الداران في الموضعين واحد . بخلاف ما لو أشار إلى دارين فلا بد من دخولين كما هو ظاهر (قوله لم تطلق) هذا مبنى على قول ضعيف كما حققناه عند قوله وزوال الملك لا يبطل الإيمان فافهم (قوله بخلاف ما لو قدم الجزاء) هكذا في بعض النسخ وفي بعضها بخلاف ما لو لم يؤخر الجزاء وكلاهما صحيح ، وأما ما في بعض النسخ ، بخلاف ما لو أخر الجزاء فقال ح : صوابه قدم الجزاء . ومع ذلك فقد ترك ما إذا وسطه .

قال في النهر وفي المحيط : لو قال إن تزوجتك وإن تزوجتك فانت طالق لم يقع حتى يتزوجها مرتين ، بخلاف ما إذا قدم الجزاء أو وسطه اه كلام النهر ، وفصله في الفتاوى الهندية فقال : وإن كرر بحرف العطف فقال إن تزوجتك وإن تزوجتك ، أو قال إن تزوجتك ، فإن تزوجتك أو إذا تزوجتك أو متى تزوجتك لا يقع الطلاق حتى يتزوجها مرتين ، ولو قدم الطلاق فقال أنت طالق إن تزوجتك وإن تزوجتك فهذا على زوج واحد ، ولو قال إن تزوجتك فانت طالق وإن تزوجتك طلقت بكل واحد من التزويجين (قوله إن غبت عنك الخ) أقول : المسألة ذكرها في البحر عند قول الكثر وزوال الملك بعد الإيمان لا يبطلها .

ونصه في القنية : لو قال لها أمرك بيدك ثم اختلعت منه وتفرقا ثم تزوجها فبقا الأمر بيدها روايتان ، والصحيح أنه لا يبنى . قال : إن غبت عنك أربعة أشهر فأمرك بيدك ثم طلقها وانقضت عدتها وتزوجت ثم عادت إلى الأول وغاب عنها أربعة أشهر فلها أن تطلق نفسها اه . والفرق بينهما أن الأول تنجيز للتخيير فيبطل بزوال الملك ، والثاني تعليق للتخيير فكان يميناً فلا يبطل اه كلام البحر ، وبه تعلم ما في كلام الشارح من الإيجاز المثل : والحاصل أن التخيير يبطل بالطلاق البائن إذا كان التخيير متجزاً ، بخلاف المعلق وهذا ماوفق به في الفصول العمادية بين كلامهم كما حررناه قبيل فصل المشيئة (قوله لا يقع) لأن الحنث شرطه أن يطلب منها غدا وتمتنع ولم يطلب بحر ، ونحوه في التارخانية عن المنتقى .

قلت : ومقتضاه أن النسيان لا تأثير له هنا ، لكن سيأتي في الأيمان بأن تعليقه إمكان البر شرط لبقاء الإيمان بعد انعقادها كما هو شرط لانعقادها ، خلافاً لأبي يوسف . ولا يخفى ما فيه ، فإن إمكان البر محقق بالتذكر ،

حلف أن لا يأتيها فاستلقى فجاءت فجاءت إن مستيقظا حث
إن لم أشبعك من الجماع فعلى إزادها .

إن لم أجامعك ألف مرة فكذا فعلى المبالغة لا العدد .

وإن وطنتك فعلى جماع الفرج ، وإن نوى الدوس بالقدم حث به أيضا :

له امرأة جنب وحائض ونفساء فقال أحبشكن طائق طنقت النفساء ، وفي أفحشكن طائق فعلى الحائض .

قال : لى إليك حاجة فقال امرأته طائق إن لم أقضها ، فقال هى أن تطلق امرأتك فله أن لا يصدقته .

قال لأصحابه إن لم أذهب بكم الليلة إلى منزلى فامرأته كذا فذهب بهم بعض الطريق فأخذهم العسس فحبسهم

لا يحث .

إن خرجت من الدار إلا بإذنى فخرجت لحريقتها لا يحث .

على أنه يلزم أن يكون النسيان عذرا في عدم الحث في غير هذه الصورة أيضا ، وهو خلاف المنصوص فافهم
(قوله إن مستيقظا حث) لأنه يسمى إتيانا منه . قال تعالى - فأتوا حرثكم أنى شئتم - (قوله فعلى إزادها) أى تتعقد
اليمين على أن يجامعها حتى تنزل لأن شعبها يراد به كسر شهوتها به (قوله فعلى المبالغة لا العدد) فلا تقدير لذلك
والسبعون كبير خانية . والظاهر أن محله ما لم ينو العدد ، فإن نواه عملت نيته لأنه شدد على نفسه ط (قوله حث
به أيضا) أى كما يحث بالجماع فلا يصح نفيه المعنى المتبادر ويؤخذ بما نواه لأنه شدد على نفسه فأيهما فعل حث به ؛
بقى لو فعل كلا منهما هل يحث مرتين ؟ الظاهر نعم ، وينبغى أن لا يحث في الديانة إلا بما نوى . قال ط
ولو قال إن وطئت من غير ذكر امرأة ولا ضميرها فهو على الدوس بالقدم هو اللغة والعرف وذلك باتفاق أصحابنا
ومحله ما لم ينو الجماع وإلا عملت نيته فيما يظهر (قوله له امرأة الخ) لا مناسبة لها في هذا الباب إذ ليس فيها تعليق ،
وقوله طلقت النفساء ، لعل وجهه أن الحبيث قد يطاق على المستكره ريحه كالثوم والبصل ودم النفساء منتن لطول
مكثه (قوله فعلى الحائض) لعل وجهه النهى عنه في القرآن نصا أو كثرة وزيادة أوقاته ومنه غبن فاحش .
ثم رأيت في البحر عن القنية علق له بقوله لأنه نص (قوله فله أن لا يصدقته) ولا تطلق زوجته لأنه محتمل للصدق
والكذب فلا يصدق على غيره بحر عن المحيط . ولا يقال إن هذا بما لا يوقف عليه إلا منه ، فالقول له كقولها
إن كنت تحبين فقالت أحب لأن ذاك فيها إذا كان المعلق عليه من جهة الزوجة لأن جهة أجنبي كما قدمناه ، وأفاد
أنه لو صدقه حث (قوله لا يحث) ينافى ما يأتى قريبا من أن شرط الحث إن كان علميا وعجز حث اه خ
وأصله لصاحب البحر .

أقول : لا إشكال لأنه صدق عليه أنه ذهب فعلم الحث لوجود البر ، ويشهد له ما يأتى متناهي الإيمان :
لا يخرج أو لا يذهب إلى مكة فخرج يريد ما ثم رجع حث إذا جاوز عمران مصره على قصد ما اه فإن عدم الحث
فيه (١) لوجود المحلوف عليه ط .

قلت : وذكر في الخانية تخريج عدم الحث في مسألة العسس على قول أبي حنيفة ومحمد فيها إذا حلف ليشرين
الماء الذى في هذا الكوز اليوم فأهرقه قبل مضي اليوم لا يحث عندهما اه . وفي الذخيرة ما يدل على أن في المسألة
خلافا (قوله فخرجت لحريقتها لا يحث) وكذا لو خرجت للفرق ، لأن الشرط الخروج بغير إذنه لغير الفرق
والحرق بحر أى لأن ذلك غير مراد عرفا فلا يدخل في اليمين ، وكذا يتقيد ببقاء النكاح كما سيأتى في الإيمان ،

(١) قوله فان عدم الحث فيها أى في أصل مسألة الخارج لامسألة دخول مكة اه .

حلف لا يرجع الدار ثم رجع لشيء نسيه لا يحث .

حلف ليخرجن ساكن داره اليوم والساكن ظلم فإن لم يمكنه إخراجه فاليمين على التلفظ باللسان

وعله في الفتح هناك بأن الإذن إنما يصح لمن له المنع ، وهو مثل السلطان إذا حلف إنسانا أبرق من إليه خير كل داعر في المدينة كان على مدة ولايته ، فلو أبانها ثم تزوجها فخرجت بلا إذن لا تطلق وإن كان زوال الملك لا يبطل اليمين عندنا لأنها لم تتعقد إلا على بقاء النكاح اهـ ومثله تحليف رب الدين الخريم أن لا يخرج من البلاد إلا بإذنه تقيده بقيام الدين كما سيأتي هناك إن شاء الله تعالى (قوله حلف لا يرجع الخ) في الحائفة رجل خرج مع الوالي فحلف أن لا يرجع إلا بإذن الوالي فستقط من الخالف شيء فرجع لأجله لا يحث ، لأن هذا الرجوع مستثنى من اليمين عادة اهـ أي لأن المحلوف عليه هو الرجوع بمعنى ترك الذهاب معه ، فإذا رجع لحاجة على بيته لعودته يتحقق المحلوف عليه .

مطلب اليمين تخصص بدلالة العادة والعرف

والحاصل أن هذه المسألة والتي قبلها تخصصت اليمين فيهما بدلالة العادة والعادة مخصصة كما تقرر في كتب الأصول . ونظير ذلك ما في الحائفة أيضا : رجل حلف رجلا أن يطيعه في كل ما يأمره وينهاه عنه ثم نهاه عن جماع امرأته لا يحث إن لم يكن هناك سبب يدل عليه ، لأن الناس لا يريدون بهذا النهي عن جماع امرأته عادة . كذا ليراد به النهي عن الأكل والشرب . وفيها أيضا : اتهمته امرأته بجارية فحلف لا يمسيها انصرف إلى المس الذي تذكره المرأة ، وكذا لو قال إن وضعت يدي على جاريتي فهي حرة فضربها ووضع يده عليها لا يحث إن كانت يمينه لأجل المرأة ولأمر يدل على أنه يريد الوضع لغير الضرب اهـ .

قلت : ومثله فيما يظهر ما ذكره بعض محقق الحائفة فيمن قال لزوجته إن قامت لي كلاما ولم أقل لك منته فانت طالق ، فقالت له أنت طالق ولم يقل لها منته من أمها لا تطلق ، لأن كلام الزوج مخصص بما كان سببا أو دعاء أو نحوه إذ ليس مراده أنها لو قالت اشترى ثوبا أن يقول لها منته بل أراد الكلام الذي كان سبب حلفه اهـ (قوله فاليمين على التلفظ باللسان) كذا في القنية والحايي للزاهدي معزيا للوبري ، ولعله محمول على ما إذا كان الخالف عالما وقت الحلف بأنه لا يمكنه إخراجه بانفعل ، فينصرف إلى التلفظ بقوله أخرجه من داري ، وأو حمل على اليمين المؤقتة كما في لأشربن ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه لكان ينبغي عدم الحث بمعنى اليوم وإن لم يقل له أخرجه ولعله لم يحمل عليها لإمكان صرف اليمين إلى التلفظ المذكور بقريظة العجز عن الحفيظة .

مطلب لا يدع فلانا يسكن في هذه الدار

كما لو حلف لا يدع فلانا يسكن في هذه الدار ، فقد قالوا : إن كانت الدار ملكا للحالف فإفهامه بالقبول والفعل وإلا فبالقول فقط أي لأنه لا يملك منعه بالفعل ، ومثله ما لو كان أجره الدار ، فقد صرحوا بأنه يبر بقوله أخرجه من داري . ووجهه أن المستأجر ملك المنافع فصار الحالف كالأجنبي الذي لا ملك له في الدار . وأما ما سيذكره الشارح أخر كتاب الأيمان حيث قال لا يدخل فلان داره فيمينه هل النهي إن لم يملك منعه وإلا فهل النهي والمنع جميعا ، فهو مخالف لما رأيت في كثير من الكتب من ذكر هذا التفصيل في حلفه لا يدعه أو لا يتركه .

ففي الولوالجية قال : إن أدخلت فلانا بيتي أو قال إن دخل فلان بيتي أو قال إن تركت فلانا يدخل بيتي فأمر أنه طالق ، فاليمين في الأول هل أن يدخل بأمره لأنه متى دخل بأمره فقد أدخله ، وفي الثاني هل الدخول

إن لم تجبى بنلان أو إن لم تردى ثوبى الساعة فانت طالق فجاء فلان من جانب آخر بنفسه وأخذ الثوب قبل دفعها لايحنت ، كذا إن لم أدفع إليك الدينار الذى على إلى رأس الشهر فكذا فأبرأته قبل رأس الشهر بطل اليمين .
بقى ما يكتب فى التعاليق متى نقلها أو زوج عليها وأبرأته من كذا أو من باقى صداقها ، فلو دفع لها الكل هل تبطل ؟ الظاهر لا لتصریحهم بصحة راءة الإسقاط والرجوع بما دفعه .

أمر الخالف أو لم بأسر علم أو لم يعلم لأنه وجد الدخول ، وفى الثالث على الدخول بعلم الخالف ، لأن شرط الحنث الترك للدخول ، فمتى علم ولم يجمع فقد ترك اه . ومثله فى إيمان البحر عن المحيط وغيره ، فعمليله للثانى بأنه وجد الدخول صريح فى انعقاد اليمين على نفس فعل الغير ، وإذا قال الشارح هناك قاله لغيره : والله لتفعلن كذا فهو خالف ، فإذا لم يفعله مخاطب حنث الخ فعلم أنه فى حلفه لا يدخل فلان داره يحنث بدخوله وإن نهاه الخالف لأنه وجد شرط الحنث . بخلاف لا يتركه يدخل فإن فيه التفصيل الماز ؛ ولو جرى هذا التفصيل فى الحلف على فعل الغير لزم أنه لو قال إن دخل فلان دارى فانت طالق أنه لو نهاه عن الدخول ثم دخل لا يقع الطلاق ، وأنه لو قال والله لتفعلن كذا وأمره بالفعل فلم يفعل لا يحنث . وقد يجاب بحمل قول الشاعر فى الأيمان فيمينه على التهى إن لم يملك منعه على ما ذكره هنا من كون المحلوف عليه ظالماً بقريته أن فرض المسألة فى الحلف على دار الخالف فلا يمكن حمله على التفصيل المذكور فيما إذا كانت الدار ملك الخالف أو ملك غيره ، وسيأتى إن شاء الله تعالى زيادة تحرير لهذا المحل فى الأيمان ، وإنما تعرضنا لذكر ذلك هنا لأن بعض محثى الأشباه اغتر بعبارة الشارح المذكورة فى الأيمان فأفتى بعدم الحنث بعدم الدخول فى قوله لا يدخل فلان دارى ، وهو ما اشتهر على السنة العوام من أنه لا يحنث فى الحلف على مالا يملكه وليس على إطلاقه فتنبه لذلك (قوله إن لم تجبى) بفعل المؤنثة المخاطبة ليناسب قوله فانت طالق ح (قوله الساعة) راجع إليهما ، وقيد بها لأن المطلقة لا يحنث فيها إلا باليأس بنحو موت الخالف أو ضياع الثوب ط (قوله لا يحنث) لعدم إمكان البر ، وقيل يحنث فيهما ط عن البحر .

قلت : وفى الخاتمة قال لامرأته : إن لم تجبى بمتاع كذا غدا فانت طالق فبعثت المرأة به على يد إنسان ، فإن كان نوى وصول المتاع إليه غدا لا يحنث لأنه نوى محتمل لفظه ، وإن لم ينو شيئاً أو نوى حملها بنفسها حنث ولا يكون اليمين على الوصول إلا بالنية اه (قوله بطل اليمين) لأنه بعد إبرائها منه لم يبق لها عليه فلا يمكن دفعه (قوله ما يكتب فى التعاليق) أى ما يكتبه الزوج على نفسه عند خوف المرأة من نقلها أو تزوجه عليها (قوله متى نقلها الخ) جواب متى محذوف أى فهى طالق ، وقوله وأبرأته بالواو العاطفة على قوله نقلها أو تزوجه عليها (قوله فلو دفع لها الكل) أى كل الدين المعبر عنه بقوله من كذا أو كل باقى الصداق (قوله هل تبطل) أى اليمين المذكور ، ووجه التوقف أن الطلاق معلق على شرطين وهما النقل والإبراء أو الزوج والإبراء فإذا وجد أحدهما فلا بد من وجود الآخر وهو الإبراء مع أن المبرأ عنه قد دفعه لها (قوله لتصریحهم الخ) قال فى الأشباه : الإبراء بعد قضاء الدين صحيح لأن الساقط بالقضاء المطالبة لا أصل للدين فيرجع المدينون بما أداه إذا أبرأه براءة إسقاط وإذا أبرأه براءة استيفاء فلا رجوع .

واختلفوا فيما إذا أطلقها : وعلى هذا لو علق طلاقها بإبرائها عن المهر ثم دفعه لها لا يبطل التعليق ، فإذا أبرأته براءة إسقاط وقع ورجع عليها اه .

والحاصل أن الدين وصف فى ذمة المدينون والدين يقضى بمثله أى إذا أوفى ما عليه لغريمه ثبت له على غريمه مثل ما لغريمه عليه فتسقط المطالبة ، فإذا أبرأه غريمه براءة إسقاط سقط ما بذمته لغريمه فثبت له مطالبة غريمه

حلف بالله أنه لم يدخل هذه الدار اليوم ثم قال عبده حر إن لم يكن دخل لا كفارة ولا يعتق عبده، إما لصدقه أو لأنها غموس، ولا يدخل للقضاء في اليمين بالله حتى لو كانت يمينه الأولى بعق أو طلاق حث في اليمين للدخولها في القضاء .

أخذت من ماله درهما فشترت به لحما وخاططه اللحم بدراهمه وقال زوجها إن لم ترد به اليوم فأنت كذا فحباثه أن تأخذ كيس اللحم وتسلمه للزوج قبل مضي اليوم ولا حث، ولو ضاع من اللحم فما لم يعلم أنه أذيب أو سقط في البحر لا يحث .

حلف إن لم أكن اليوم في العالم أو في هذه الدنيا فكذا يحبس ولو في بيت حتى يمضي اليوم، ولو حلف إن لم يخرب بيت فلان غدا فقبه ومنع حتى مضى الغد حث، وكذا إن لم أخرج من هذا المنزل فكذا فقبه . أو إن لم أذهب بك إلى منزلي فأخذها فهربت منه، أو إن لم تحضري الليلة منزلي فكذا فمنعها أبوها حث في المختار،

بما أوفاه، فقد صححت البراءة بعد الدفع، فلا تبطل اليمين بل يتوقف وقوع على البراءة، بخلاف ما إذا أبرأ براءة استيفاء لأنها بمعنى إقراره باستيفاء دينه وبأنه لا مطالبة له عليه فلا يرجع عليه المديون لعدم سقوط ما بذمته بذلك . وأما لو أطلق فينبغي في زماننا حملها على الاستيفاء لعدم فهمهم غيرها (قوله حلف بالله أنه لم يدخل) كذا في بعض النسخ، وفي بعضها لا يدخل . والصواب الأول، لأنه على الثاني تكون اليمين منعقدة لكونها على المستقبل . وفرض المسألة فيما إذا كانت على الماضي لتناقض اليمين الثانية .

ففي البحر عن المحيط من باب الأيمان التي يكذب بعضها بعضا : حلف بالله تعالى أنه لم يدخل هذه الدار اليوم ثم قال عبده حر إن لم يكن دخلها اليوم لا كفارة ولا يعتق عبده، لأنه إن كان صادقا في اليمين بالله تعالى لم يحث ولا كفارة وإن كان كاذبا فهي يمين الغموس فلا توجب الكفارة، واليمين بالله تعالى لا يدخل لها في القضاء فلم يصر فيها مكذبا شرعا، فلم يتحقق شرط الحث في اليمين بالعتق وهو عدم الدخول : حتى لو كانت اليمين الأولى بعق أو طلاق حث في اليمينين، لأن لها مدخلا في القضاء (قوله حث في اليمينين) لأنه كل زعم الحث في الأخرى كما يأتي في باب عتق البعض (قوله ولو ضاع من اللحم الخ) هذا نقله في البحر عن الخاتبة في اليمين المطلقة عن ذكر اليوم، ثم قال : ومفهومه أنه إذا لم يمكن رده فإنه يحث، فعلم به أن قولهم يشترط لبقاء اليمين إمكان البر إنما هو في المقيدة بالوقت فعدمه مبطل لها أما المطلقة فعدمه موجب للحث .

وحاصله أنه إذا كانت اليمين مقيدة بالوقت يحث بمضيه إلا إذا عجزت عن رده بأن ضاع أو أذيب أما لو كانت مطلقة فلا يحث وإن ضاع ماداما حين لإمكان وجدانه أما لو مات أحدهما أو علم أنه أذيب أو سقط في البحر فإنه يحث لتعذر الرد، وبه تعلم ما في كلام الشارح (قوله إن لم أكن الخ) كذا في البحر عن الصيرفية، وقد راجعت عبارة الصيرفية فرأيت فيها أن أكن بدون لم وهو الصواب (قوله يحبس الخ) سواء حبسه القاضي أو الوالي لأن الحبس يسمى نفيًا قال تعالي - أو ينفوا من الأرض - بحر عن الصيرفية أي فإن الآية محمولة عندنا على الحبس .

مطلب المحبوس ليس في الدنيا

ورأيت في بعض الكتب أن الوزير ابن مقلة لما حبسه الراضي بالله سنة اثنتين وعشرين وثلاثمائة أشد قوله :

خرجنا من الدنيا ونحن من أهلها فلسنا من الموتى نعد ولا الأحيا
إذا جاءنا السجن يوما لحاجة فرحنا وقلنا جاء هذا من الدنيا

مخلاف لا أسكن فأغلق الباب أو قيد لا يحنث في المختار .
قلت قال ابن الشحنة : والأصل أنه متى عجز عن شرط الحنث حنث في العدمي لا الوجودي . قال في النهر

(قوله لا يحنث في المختار) لأنه مسكن لساكن ، وشرط الحنث هو السكنى ، وإنما تكون السكنى بفعله إذا كان باختياره ، بخلاف إن لم أخرج ونحوه لأن الشرط الحنث سديم الفعل والعدم يتحقق بدون الاختيار أفاده في الذخيرة . وأفاده أيضا أن المخلاف فيما إذا أغلق الباب لأنها إذا منع بقيد ، ومثله في البحر وصرح به في البرازية .
وحاصله أنه لو كان المنع حسيا لا يحنث بلا خلاف ولو كان بغيره لا يحنث أيضا في المختار ، وقبل لا يحنث .

مطلب الأصل أن شرط الحنث إن كان عديما وعجز يحنث

(قوله والأصل الخ) عبارة ابن الشحنة والأصل أن شرط الحنث إن كان عديما وعجز عن مباشرته فالمختار الحنث ، وإن كان وجوديا وعجز فالمختار عدم الحنث هـ .

قلت : والظاهر أن الضمير في قوله مباشرته يعود إلى شرط البر لا شرط الحنث ، لأن العجز عن الشيء فرع عن تطلبه والخالف إنما يطلب شرط البر فيحصله أو يعجز عنه فيمكن على المشرح أن يقول متى عجز عن شرط البر فافهم .

هذا ، وقد استشكل في البحر فرعين : أحدهما مسألة العسس المارة ، والثاني ما في القنية إن لم تعمل هذه السنة في الزراعة بما فيها فرض ولم يتم حنث ، ولو حبسه السلطان لا يحنث اه قال : فإن الشرط فيهما العدم وقد أرف فيه الحبس اه .

قلت : أما مسألة العسس فقد مر الجواب عنها . وأما مسألة القنية فالظاهر أنها مبنية على خلاف المختار ، وهو عدم الحنث فيما إذا كان المنع غير حسى . فإذا فرق بين المنع بالمرض والمنع بحبس السلطان ، لأن الحبس إغلاق لباب الحبس فهو منع غير حسى . بخلاف المرض فإنه كالقيد فهو منع حسى . لكن في إيمان البرازية من الخامس عشر إن لم تحضر بنى الليلة فكذا فقيدت ومنعت منعا حسيا ، ذكر الفضلي أنه يحنث . والأصح أنه لا يحنث فقد صحح عدم الحنث في المنع الحسى ، لكن ذكر في الذخيرة أن المختار الحنث ولم يقيد بكونها منعت منعا حسيا ، فالظاهر أنه ترجيح لقول الفضلي . وهو الموافق للأصل المار ، لأن الشرط هنا عدى ويكون التفصيل بين المنع الحسى وغيره خامسا فيما إذا كان الشرط وجوديا ، ويكون ما في القنية والبرازية مبنيا على إجرائه في العدمي أيضا والله أعلم .

[تذييل] أعلم أنهم صرحوا بأن فوات الخل يبطل اليمين ، وبأن العجز عن فعل الخوف عليه يبطلها أيضا لموقفة لولو مطلقا . وبأن إمكان تصور البر شرط لاعتقادها في الابتداء مطانما وشرط لبقائها او موقفة ، وعلى هذا فتولم في لبشرين ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه لا يحنث . وجهه أنهم تنعقد لعدم إمكان البر ابتداء ، وفيها لو كان فيه ماء فصب تبطل لعدم إمكان البر بعد اعتقادها . والعجز فيه ناشئ عن فوات الخل ، وفي إن لم أخرج ونحوه فقيد ومنع يحنث . لأن العجز لم ينشأ عن فوات الخل . لأن الخل فيه هو الخالف أو المرأة ونحو ذلك ، وهو موجود ، بخلاف الماء الذي صب . فإذا لم يخرج تنق شرط الحنث لبقائه الخل ، وإن عجز حقيقة لإمكان البر عقلا ، بأن بطنه الحابس له كما في قوله إن لم أمس السماء اليوم فإنه يحنث بمضيه ، لأنه وإن استحال عادة ، لكنه في نفسه ممكن لأنه وجد من بعض الأنبياء بخلاف ما لو صب الماء لأن حود الماء المثلوف عليه غير ممكن

ومفاده الحنث فيمن حلف ليؤدين اليوم دينه فعجز لفقره ووقد من يقرضه ، خلافا لما بحثه في البحر فتدبر .

باب طلاق المريض

عنون به لأصلاته، ويقال له الفار لفراره من إرثها، فيرد عليه قصده

أصلا وفي لا أسكن فقيده ومنع لا يحنث ، لأن شرط الحنث وجودى وهو سكناه بنفسه والوجودى يمكن إعدامه بالإكراه والمنع بأن ينسب لغيره وهو المكروه بالكسر ، بخلاف لا يخرج لأن شرط الحنث عدمى وهو لا يمكن إعدامه بالإكراه لتحققه من المكروه بالفتح ، وهذا معنى قولهم الإكراه يؤثر في الوجودى لافى العدمى ، فصار الحاصل أنه إذا كان شرط الحنث عدميا ، فإن عجز عن شرط البر بقوات محنه لا يحنث وإن مع بقاء المحل حنث سواء كان المانع حسيا أولا ، وكذا لو كان المانع كونه مستحيلا عادة ، كس السماء ، وإن كان الشرط وجوديا لا يحنث مطلقا ولو كان المانع غير حسى في المختار ، هذا ما تحررتى من كلامهم ، والله تعالى أعلم فافهم (قوله ومفاده الخ) أى لأن شرط الحنث فيه عدمى وهو عدم الأداء والمحل وهو الخالف باق ، وإذا كان يحنث في حلفه لمس السماء اليوم مع كون شرط البر مستحيلا عادة فحنثه هنا بالأولى ، لأن شرط البر ممكن ، بأن يغصب ، إلا أو يجد من يقرضه أو يرث قريبا له ونحو ذلك ، فإن ذلك ليس بأبعد من مس السماء . ولا يرد ما قيل إنه يستفاد عدم الحنث من قوله في المنع : حلف ليقضين فلانا دينه غدا ومات أحدهما قبل مضى العدا أو قضاه قبله أو أبرأه لم تعتداه لأن عدم الحنث فيه لبطلان اليمين بفوت المحل ، كما لو صب مائى الكوز فإن شرط البر صار مستحيلا عقلا وعادة ، بخلاف مس السماء فإنه ممكن عقلا وإن استحال عادة ، وكذا لا يرد ماى الخانية إن لم آكل هذا الرغيف اليوم فأكله غيره قبل الغروب لا يحنث لأنه من فروع مسألة الكوز كما صرحوا به لفوات المحل وهو الرغيف ، وما استشهد به صاحب البحر حيث قال إن قوله في القنية متى عجز عن المحلوف عليه واليمين مؤقنة فلما تبطل يقتضى بطلانها في الحادثة المذكورة اه فيه نظر ، لأن مراد القنية العجز الحقيقى كما فى مسألة الكوز وإلا ناقضه ما أطبق عليه أصحاب المتون من عدم البطلان فى لأصعدن السماء . ثم رأيت الرولى نقل عن فتاوى صاحب البحر أنه أفتى بالحنث فى مسألتنا مستندا إلى إمكان البر حقيقة وعادة مع الإعسار بهية أو تصدق أو إرثاه وهو عين ما قلناه أولا ، والله الحمد .

باب طلاق المريض

لما كان المرض من العوارض أخره (قوله عنون به لأصلاته) أى اقتصر على ذكر المريض فى الترجمة مع أن قوله من غالب حاله الهلاك بمرض أو غيره صريح فى أن الحكم فى غير المريض كذلك ، ولكن الأصل فى هذا الباب المريض وغيره ممن كان فى حكمه ملحق به . وقبل المراد بالمريض من غالب حاله الهلاك مجازا فى شمل غيره (قوله لفراره من إرثها) أى ظاهرا وإن اتفق أنه لم يقصد الفرار (قوله فيرد عليه قصده) بيان لوجه توريثها منه اعتبارا بقاتل مورثه بجامع كونه فعلا محرما لغرض فاسد ، وتمام تقريره فى الفتح . وعن هذا نال فى البحر : وقد علم من كلامهم أنه لا يجوز للزوج المريض التطبيق لتعاققها بماله إلا إذا رضيت به اه .

قال فى النهر ، وفيه نظر ، لأن الشارع حيث ردّ عليه قصده لم يكن آتيا لإبصورة الإبطال لا بحقيقته فتدبراه . وقد يقال : لو لم يكن ذلك القصد محظورا لم يردّه عليه الشارع كقتل المورث استهجا لإرثه . ثم رأيت فى التاريخانية عن المنتقط قال محمد : إذا مرض الرجل وقد دخل بامرأته أكره له أن يطبقها ولو كان قبل المدخول

إلى تمام عدتها ؛ وقد يكون الفرار منها كما سيجيء .
(من غالب حاله الهلاك بمرض أو غيره بأن أضناه مرض عجز به عن إقامة مصالحه خارج البيت) هو الأصح
كعجز الفقيه عن الإتيان إلى المسجد وعجز السوقي عن الإتيان إلى دكانه . وفي حقها أن تعجز عن مصالحها داخله
كما في البرازية ، ومفاده أنها لو قدرت على نحو الطبخ دون صعود السطح لم تكن مريضة .

لا يكره اهـ (قوله إلى تمام عدتها) لأن الميراث لا بد أن يكون لنسب أو سبب وهو الزوجية والعتق والزوجية تنقطع
بالبينونة ، وهذا إشارة إلى خلاف مالك في قوله بإرثها وإن مات بعد تزوجها كما يأتي (قوله كما سيجيء) أي في
قول المصنف ولو باشرت سبب الفرقة وهي مريضة الخ ط (قوله بأن أضناه مرض) أي لازمه حتى أشرف
على الموت مصباح (قوله عجز به الخ) فلو قدر على إقامة مصالحه في البيت كالوضوء والقيام إلى الخلاء لا يكون
فارا (١) وفسره في الهداية بأن يكون صاحب فراش وهو أن لا يقوم بجوانبه كما يعتاد الأصحاء وهذا أضيق من الأول
لأن كونه ذا فراش يقتضى اعتبار العجز عن مصالحه في البيت فلو قدر عليها فيه لا يكون فارا وصححه في الفتح حيث
قال : فأما إذا أمكنه القيام بها في البيت لافي خارجه فالصحيح أنه صحيح اهـ .

أقول : ومقتضى هذا كله أنه لو كان مريضا مرضا يغلب منه الهلاك لكنه لم يعجزه من مصالحه كما يكون في ابتداء
المرض لا يكون فارا . وفي نور العين . قال أبو الليث : كونه صاحب فراش ليس بشرط لكونه مريضا مرض الموت
بل العبرة للغلبة لو الغالب من هذا المرض الموت فهو مرض الموت وإن كان يخرج من البيت ، وبه كان يفتى الصدر
الشهيد . ثم نقل عن صاحب المحيط أنه ذكر محمد في الأصل مسائل تدل عن أن الشرط خوف الهلاك غالبا لا كونه
صاحب فراش اهـ ويأتي تمامه (قوله هو الأصح) صححه الزيلعي ، وقيل من لا يصلي قائما ، وقيل من لا يمشي ،
وقيل من يزداد مرضه ط عن الفهستاني (قوله كعجز الفقيه الخ) ينبغي أن يكون المراد العجز عن نحو
ذلك من الإتيان إلى المسجد أو الدكان لإقامة المصالح القريبة في حق الكل ، إذ لو كان محترقا بحرقة
شاقة ؛ كما لو كان مكاريا أو حمالا على ظهره أو دقا أو نجارا أو نحو ذلك مما لا يمكن إقامته مع أدنى
مرض وعجز عنه مع قدرته على الخروج إلى المسجد أو السوق لا يكون مريضا وإن كانت هذه مصالحه ،
وإلا لزم أن يكون عدم القدرة على الخروج إلى الدكان للبيع والشراء مثلا مريضا وغير مريض بحسب اختلاف
المصالح تأمل .

ثم هذا إنما يظهر أيضا في حق من كان له قدرة على الخروج قبل المرض ، أما لو كان غير قادر عليه قبل
المرض لكبر أو لعله في رجله فلا يظهر ، فينبغي اعتبار غلبة الهلاك في حقه ، وهو مأمور عن أبي الليث ، وينبغي
اعتماده لما علمت من أنه كان يفتى به الصدر الشهيد وإن كلام محمد يدل عليه ولا طراده فيمن كان عاجزا قبل
المرض ، ويؤيده أن من ألحق بالمريض كمن بارز رجلا ونحوه إنما اعتبر فيه غلبة الهلاك دون العجز عن الخروج
ولأن بعض من يكون مطمونا أو به استثناء قبل غلبة المرض عليه قد يخرج لقضاء مصالحه مع كونه أقرب إلى
الهلاك من مريض ضعف عن الخروج لصداع أو هزال مثلا .

وقد يوفق بين القولين ، بأنه إن علم أن به مرضا مهاكما غالبا وهو يزداد إلى الموت فهو المعتبر ، وإن لم يعلم
أنه ملك يعتبر العجز عن الخروج للمصالح . هذا ما ظهر لي .

فإن قلت : إن مرض الموت هو الذي يتصل به الموت فما فائدة تعريفه بما ذكر .

(١) (قوله إلى الخلاء لا يخرج فارا) أصل لاصواب . مفادها حيث كان مفرقا عن كلام المصنف تأمل اهـ .

قال في النهر : وهو الظاهر .

قلت : وفي آخر وصايا المجتبي : المرض المعتبر المضمي المبيح لصلاته قاعدا والمقعد والمفلوج والمسلول إذا تطاول ولم يقعه في الفراش كالصحيح ثم رمز شح : حد التطاول سنة . انتهى وفي القنية : المفلوج والمسلول والمقعد مادام يزداد كالمرضى (أو بارز رجلا أقوى) منه (أو قدم ليقتل من قصاص أو رجم)

قلت : فائدته أنه قد يطول سنة فأكثر كما يأتي فلا يسمى مرض الموت وإن اتصل به الموت . وأيضا فقد يموت المريض بسبب آخر كالقتل فلا بد من حد فاصل تبني عليه الأحكام (قوله قال في النهر وهو الظاهر) رد على قوله في الفتح : أما المرأة فإن لم يمكنها الصعود إلى السطح فهي مريضة فإنه يقتضى أنها لو عجزت عنه لا عما دونه كالطبخ تكون مريضة مع أنه خلاف ما في الملتقى وغيره من اعتبار عدم قدرتها على القيام بمصالح بينها تأمل (قوله المرض) مبتدأ والمعتبر صفة والمضمي خيره وقد علمت أن هذا القول مقابل الأصح (قوله والمقعد) هو الذى لاحرك به من داء في جسده كأن الداء أقعه ، وعند الأطباء هو الزمن . وبعضهم فرق وقال : المقعد المتشنج الأعضاء . والزمن الذى طال مرضه مغرب (قوله ولم يقعه في الفراش) احترازا عما إذا تطاول ثم تغير حاله فإنه إذا مات من ذلك التغير يعتبر تصرفه من الثلث كما في الخلاصة (قوله ثم رمز شح) أى شبن وحاء وهو رمز لشمس الأئمة الحلوانى .

وفي الهندية عن التمرثاشى : وفسر أصحابنا التطاول بالسنة ، فإذا بقى على هذه العلة سنة فتصرفه بعدها كتصرفه في حال صحته أى ما لم يتغير حاله كما علمت (قوله وفي القنية الخ) قال ح : أخذنا مما تقدم عن الهندية أن هذا لا ينافى ما قبله ، لأن ازدياده إلى السنة فقط اه ولا يخفى ما فيه .

وفي الهندية أيضا : المقعد والمفلوج مادام يزداد مابه كالمرضى ، فإن صار قديما ولم يزد فهو كالصحيح في الطلاق وغيره كذا في الكافي . وبه أخذ بعض المشايخ ، وبه كان يفتى الصدر الشهيد حسام الأئمة والصدر الكبير برهان الأئمة ، وفسر أصحابنا إلى آخر ما مر .

قلت : وحاصله أنه إن صار قديما بأن تطاول سنة ولم يحصل فيه ازدياد فهو صحيح ، أما لو مات حالة الازدياد الواقع قبل التطاول أو بعده فهو مريض (قوله أو بارز رجلا أقوى منه) بيان الحكم الصحيح الملحق بالمريض هنا ، وهو من كان غالب حاله الهلاك كما في النهاية وغيرها . والأولى أن يقال من يخاف عليه الهلاك غالبا على أن غالبا معلق بالخوف وإن لم يكن مواقع غلبة الهلاك ، فإن في المباراة لا يكون الهلاك غالبا إلا أن يبرز لمن علم أنه ليس من أقرانه ، بخلاف غلبة خوف الهلاك كذا في البحر ، ومثله في الفتح : ومقتضاه أن الأولى ترك التقييد بكونه أقوى منه ، ولذا لم يقيد به في الكنز وغيره بناء على أن المعتبر غلبة خوف الهلاك لا غلبة الهلاك ، فإن من خرج عن صف القتال وبارز رجلا يغلب عليه خوف الهلاك ، وإن لم يكن الرجل أقوى منه ولا يغلب عليه الهلاك ، إلا إذا علم أنه أقوى منه ، فما جرى عليه المصنف مبنى على ما في النهاية من أن المعتبر غلبة الهلاك ، وعليه جرى في النهر وقال : ولذا قيد بعضهم المسألة بما إذا علم أن المبارز ليس من أقرانه بل أقوى منه اه .

وبما قررناه علم أن ما في المتن مخالف لما اختاره في البحر تبعا للفتح فافهم ، ويؤيد ما في الفتح ما ذكره في معراج الدراية من كتاب الوصايا : لو اختلطت الطائفتان للقتال وكل منهما مكافئة للأخرى أو مقهورة فهو في حكم مرض الموت ، وإن لم يختلطوا فلا اه فإنه يدل على أن المكافأة تكفى (قوله من قصاص أو رجم) وكذا لو قدمه ظالم

أو بقي على لوح من السفينة أو اقتصره سبع وبقي فيه (فار بالطلاق) خبر من ، و (لا يصح تبرعه إلا من الثلث ؛ فلو أبانها) وهي من أهل الميراث علم بأهليتها أم لا ، كان أسلمت أو أعتقت ولم يعلم (طائعا) بلا رضاها ، فلو أكره أو رضيت لم ترث ولو أكرهت على رضاها

ليقتله قهستاني (قوله أو بقي على لوح من السفينة) يوهم أن انكسار السفينة شرط لكونه نارا وليس كذلك ؛ فقد قال في المبسوط : فإن تلاطمت الأمواج وخيف الغرق فهو كالمریض ، وكذا في البدائع ، وقيد الإسيجابي بأن يموت من ذلك الموج ، أما لو سكن ثم مات لانترث اه بحر .

قلت : وهذا شرط في المبارزة وغيرها أيضا كما يأتي (قوله وبقي فيه) أما لو تركه فهو كالصحيح مالم يجرجه جرحا يخاف منه الهلاك غالبا كما يفهم مما مر (قوله فار بالطلاق) أي هارب من توريتها من ماله بسبب الطلاق في هذه الحالة (قوله خبر من) أي خبر من الموصولة في قوله من غالب حالة الهلاك الخ (قوله ولا يصح تبرعه إلا من الثلث) أي كوقفه ومحاباته وزوجه بأكثر من مهر المثل .

واستفيد من هذا أن المرض في حق الوصية والفرار لا يختلف ط ، والمراد بقوله تبرعه : أي الأجنبي ، فلو وارث لم يصح أصلا (قوله فلو أبانها) أي بواحدة أو أكثر ولم يقل أو طلقها رجعيًا كما قال في الكنز لما قال في النهر وعندى أنه كان ينبغي حذف الرجعي من هذا الباب لأنها فيه ترث ، ولو طلقها في الصحة ما بقيت العدة ، بخلاف البائن فإنها لانترثه إلا إذا كان في المرض . وقد أحسن القدوري في اقتصاره على البائن ، ولم أر من نيه على هذا اه قال ط والطلاق ليس بقيد ، بل كذلك لو أبانها بنجار بلوغه أو تقبيله أمها أو بنتها أوردته كما في البدائع ، وكأنه كنى به عن كل فرقة جاءت من قبله حموى اه لكن هذا في قول الكنز طلقها أما قول المصنف أبانها لا يحتاج إلى دعوى الكناية (قوله وهي من أهل الميراث) أي من وقت الطلاق إلى وقت الموت كما سيوضحه الشارح (قوله علم بأهليتها أم لا الخ) هذا كله سيأتي متنا وشرحا ، وأشار إلى أن الأولى ذكره هنا (قوله فلو أكره) محترز قوله طائعا : أي لو أكره على طلاقها البائن لانترث ، وهذا لو كان الإكراه بوجيد تلف ، فلو كان بحبس أو قيد بصير فإرا كما في الهندية عن العتايية .

ثم إنه ذكر في جامع الفصولين أنه لارواية لهذه المسألة في الكتب . وذكر فيها عن المشايخ قولين : الأول أنها ترث ، لأن الإكراه لا يؤثر في الطلاق بدليل وقوع طلاق المكره . والثاني أنه ينبغي أن لانترث للجبر ، إذ لو أكره على قتل مورثه يرثه ولا يرثه المكره أي بالكسر لو وارثا ولو لم يوجد منه القتل اه . واستظهر الرحمن الأول لعلق حقها في إرثه بمرضه ولم يوجد منها ما يبطله إلا إذا كانت هي التي أكرهته على الطلاق ، ويؤيده أنه لو جامعها ابنه مكرهه ورثت مع أن الفرقة ليست باختيارهما اه .

قلت : الظاهر ترجيح الثاني ، ولذا جزم به الشارح تبعا للبحر ، لأن إرث من أبانها في مرضه لرد قصده عليه وهو فراره من إرثها ، ومع الإكراه لم يظهر منه فرار فيعمل الطلاق عمله فلا ترثه كما أن علة عدم إرث القاتل لمورثه قصده تعجيل الميراث فيرد قصده عليه ، وإذا كان مكرها لم يظهر هذا القصد فيرثه مع أن القتل محظور عليه ، بخلاف الطلاق فإنه مع الإكراه غير محظور ، وقوله أو جامعها ابنه مكرهه ورثت صوابه لم ترث كما يأتي التنبية عليه فهو مؤيد لما قلنا (قوله أو رضيت) محترز قوله بلا رضاها : أي كأن خالعت ، وفي حكمة كل فرقة وقعت من قبلها كاختيار امرأة العين نفسها قهستاني ط (قوله ولو أكرهت على رضاها) أي على مفيد رضاها

أو جامعها ابنه مكرهة ورثت (وهو كذلك) بذلك الحال (ومات) فيه ، فلو صح ثم مات في عدتها لم ترث (بذلك السبب) موته (أو بغيره) كان يقتل المريض أو يموت بجهة أخرى في العدة للمدخولة (ورثت هي) منه لاهو منها لرضاه بإسقاطه .

كسؤالها الطلاق ، ولو قال على سؤالها الطلاق كما قال غيره لكان أولى ط (قوله أو جامعها ابنه مكرهة) بحث لصاحب النهر وأقره الحموي عليه . ويخالفه ما في البحر عن البدائع : الفرقة لو وقعت بتقبيل ابن الزوج لا ترث مطاوعة كانت أو مكرهة ، أما الأول فلرضاهما بإبطال حقها ، وأما الثاني فلم يوجد من الزوج إبطال حقها المتعلق بالإرث لوقوع الفرقة بفعل غيره اه والجماع كالتقبيل في حرمة المصاهرة ، وليس لنا إلا اتباع النص ط .

قلت : وفي جامع الفصولين أيضا : جامعها ابن مريض مكرهة لم ترثه إلا إن أمره الأب بذلك فينتقل فعل الإبن إلى الأب في حق الفرقة فيصير فارا اه ومثله في الذخيرة معزيا الأصل ، وكذا في الوالدية والهندية ، وللرحمى هنا كلام مصادم للمتقول فهو غير مقبول (قوله بذلك الحال) بدل من قوله كذلك ، والمراد به حال غلبة الهلاك من مرض ونحوه . واحترز به عما إذا طلق في الصحة ثم مرض ومات وهي في العدة لا ترث منه بحر : أي إذا كان الطلاق رجعيا فإنها ترثه ، وكذا يرثها لو ماتت في العدة جامع الفصولين .

وفيه : قال في مرضه : قد كنت أبنتك في صحتي أو تزوجتك بلا شهود أو بيننا رضاع قبل النكاح أو تزوجتك في العدة وأنكرت المرأة ذلك بانت منه وترثه لا لو صدقته (قوله فلو صح) الأولى فاو زال ذلك الحال اه ح أي ليعم مالو عاد المبرز إلى الصنف أو أعيد المخرج للقتل إلى الحبس أو سكن الموج ثم مات فهو كالمريض إذا برئ من مرضه كما في البدائع ، وعزاه إليها في الفتاوى الهندية ويؤيده ما قدمناه عن الإسديجاني من التصريح بأن لو سكن الموج ثم مات لا ترث ، لكن في الفتح : ولو قرب للقتل فطلق ثم خلى سبيله أو حبس ثم قتل أو مات فهو كالمريض ترثه لأنه ظهر فراره بذلك الطلاق ثم ترتب موته فلا يبالي بكونه بغيره اه ومثله في معراج الدراية بدون تأويل ، وتبعه في البحر والنهر ، وهو مشكل لأنه يلزم عليه أن المريض لو صح ثم مات أن ترثه لصدق التعليل المذكور عليه مع أنه خلاف ما أطبقوا عليه من اشتراطهم موته في ذلك الوجه : أي الوجه الذي هو حالة غلبة الهلاك ، ولا شك أنه بعد ما خلى سبيله أو أعيد للحبس ثم مات لم يمت في ذلك الوجه بل مات في غيره في حالة لا يغلب فيها الهلاك ولذا لو طلق وهو في الحبس قبل إخراجة للقتل لم يكن فارا فكذا بعد إعادته إليه ، نعم ما ذكر من التعليل إنما يصح لموته في ذلك الوجه بسبب آخر كوت المريض بقتل وموت من أخرج للقتل باقتراض سبع ونحوه . والظاهر أن في عبارة الفتح سقطا من قلم الناسخ ، والأصل في العبارة فهو كالمريض إذا برئ بخلاف موته بسبب غيره فإنها ترثه لأنه ظهر فراره الخ فليتأمل (قوله بذلك السبب) متعلق بقوله ومات ، لكن زيادة الشارح قوله موته اقتضت إضرابه خبرا مقدما وموته مبتدأ مؤخرًا ولا حاجة إلى هذه الزيادة وقد سقطت من بعض النسخ (قوله في العدة) والقول لها في أنه مات قبل انتضاء العدة مع البين ، فإن نكلت فلا يرث لها ، ولو تزوجت قبل موته ثم قالت لم تنقض عدتي لا يقبل قولها ، ولو كانت أمة فلا . حقتت ومات الزوج فادعت العتيق في حياته وادعت الورثة أنه بعد موته فالقول لهم ولا يعتبر قول ابولي ، كما إذا ادعت أنها أسلمت في حياته وقالت الورثة بعد موته فالقول لهم ، وتماه في البحر عن الخانية (قوله للمدخولة) أي المدخول بها حقيقة أضي الموطوءة ليخرج المخطئ بها فإنها وإن وجبت عليها العدة لكنها لا ترث كما مر في باب المهر في الفرق بين الخلوة والدخول أفاده ط فانهم (قوله لاهو منها) أي لو أبانها في رضه فلانت هي قبل انتضاء عدتها لا يرث منها بخلاف مالو طلقها رجعيا كما يأتي

وعند أحد ترث بعد العدة مالم تزوج بآخر :
 (وكذا) ترث (طالبة رجعية) أو طلاق فقط (طلقت) بائنا (أو ثلاثا) لأن الرجعي لا يزيل النكاح حتى
 حل وطؤها ، ويتوارثان في العدة مطلقا ، وتكفي أهليتها للإرث وقت الموت ، بخلاف البائن (وكذا) ترث
 (مبانة قبات) أو طاوعت (ابن زوجها) لمجيء الحرمة بينونته :
 (ومن لاعنها في مرضه أو آلى منها مريضا كذلك) أي ترثه لما مر :
 (وإن آلى في صحته وبانت به) بالإبلاء (في مرضه أو أبانها في مرضه فصح فمات أو أبانها فارتدت فأسلمت)
 فمات (لا) ترثه لأنه لا بد أن يكون المرض الذي طلقها فيه مرض الموت ، فإذا صح تبين أنه لم يكن مرض
 الموت ، ولا بد في البائن أن تستمر أهليتها للإرث من وقت الطلاق إلى وقت الموت ، حتى لو كانت كتابية أو مملوكة
 وقت الطلاق ثم أسلمت أو عتقت لم ترث .

(قوله وعند أحمد النخ) وعن مالك وإن تزوجت بأزواج . وعند الشافعي لا ترث المحتلعة والمطلقة ثلاثا وغيرهما يرث ،
 لأن السكنايات عنده رواج در منتقى (قوله وكذا ترث طالبة رجعية) أي في مرضه كما هو الموضوع ، واحترز
 بالرجعية عما لو أبانها بأمرها كما يذكر (قوله أو طلاق فقط) أي بأن قالت له في مرضه طلقني فطلقها ثلاثا فمات
 في العدة ترثه إذا صار مبتدئا فلا يبطل حقها في الإرث ؛ كقولها طلقني رجعية فأبانها بجامع الفصولين . (قوله لأن
 الرجعي لا يزيل النكاح) أي قبل انقضاء العدة أي فلم تكن راضية بإسقاط حقها ، بخلاف مالمو طلبت البائن
 (قوله حتى حل وطؤها) أي بدون تجديد عقد ؛ لكن إذا كان الوطء قبل المراجعة بالقول كان هو مراجعة
 مكروهة (قوله ويتوارثان في العدة مطلقا) أي سواء كان طلاقه لها في صحته أو مرضه برضاها أو بدونه كما في البدائع
 فأيهما مات وهي في العدة يرثه الآخر ، بخلاف ما بعد العدة لأنه زال النكاح ، وقد منا قريبا أن القول لها في أنه
 مات قبل انقضاء العدة .

بقي هنا مسألة هي واقعة الفتوى سألت عنها ولم أرها صريحة في رجل طلق زوجته المريضة طلاقا رجعيا ماتت
 بعد شهرين فادعى عدم انقضاء العدة ليرث منها وادعى ورثتها انقضاءها وهي لم تقر قبل موتها بانقضائها ولم تبلغ
 سن اليأس ، فهل القول له أو لهم ؟ والذي يظن لي أن القول للزوج لأن سبب الإرث وهو الزوجية كان متحققا ،
 لأن الرجعي لا يزيله فلا يزول بالاحتمال ؛ وهي لو ادعت قبل موتها انقضائها في مدة تحتمله يكون القول لها لأنه لا يعلم
 إلا من جهتها بخلاف ورثتها فتأمل (قوله بخلاف البائن) فإن فيه لا بد من استمرار الأهلية من وقت الطلاق إلى
 وقت الموت كما يذكره قريبا (قوله وكذا ترث مبانة النخ) أي من طلقها بائنا قيد ، بها لأنه لو كانت مطلقة رجعية
 لا ترث كما يذكره المصنف ، وكذا لو بانت بتقبيل ابن الزوج ولو مكروهة كما مر (قوله لمجيء الحرمة بينونته) أي
 فكان الفرار منه (قوله ومن لاعنها في مرضه) أطلقه فشمّل ما إذا كان القذف في الصحة أو في المرض . وقال محمد
 إن كان القذف في الصحة واللعان في المرض لم ترث نهر (قوله أو آلى منها مريضا) أراد به أن يكون مضي المدة
 في المرض أيضا بحر (قوله لما مر) أي من أن الفرقة جاءت بسبب منه . قال في الهداية : وهذا ملحق بالتعليق بفعل
 لا بد منه ، إذ هي ماجأة إلى الخصومة لدفع العار عنها (قوله وإن آلى في صحته النخ) وجه عدم الإرث فيها أن الإبلاء
 في معنى تعليق الطلاق بمضي أربعة أشهر خالية عن الوقاع ، ولا بد أن يكون التعليق والشرط في مرضه وهنا وإن تكن
 من إبطاله بالنخ لكن بضرر يلزمه وهو وجوب الكفارة عليه فلم يكن متمكنا بحر (قوله فمات) أي في عدتها
 كما مر (قوله لأنه لا بد النخ) تعليل للمسألة الثانية ط (قوله ولا بد في البائن النخ) تعليل للمسألة الثالثة أي والردة

(كما) لا ترث (لو طلقها رجعيا) أو لم يطلقها (فطاوعت) أو قبلت (ابنه) لحيء الفرقة منها (أو أبانها بأمرها) قيد به لأنها لو أبانت نفسها فأجاز ورثت عملا بإجازته قنية (أو اختلعت منه أو اختارت نفسها) ولو يبلوغ وعق وجب وعنة لم ترث لرضاها .

(ولو) كان الزوج (محصورا) بحبس (أو في صف القتال)

تقطع أهلية الإرث ط (قوله أو لم يطلقها) أي لا فرق بين الطلاق الرجعي وعدم الطلاق أصلا (قوله فطاوعت) المطاوعة ليست بقيد ، إذ لو كانت مكرهة لا ترث أيضا لأنه لم يوجد من الزوج إبطال حقها كما في البحر عن البدائع لكن لو أمره أبوه بذلك ورثت كما قدمناه (قوله لحيء الفرقة منها) أي فكانت راضية بإسقاط حقها (قوله أو أبانها بأمرها) يصدق بما إذا سأله واحدة بائنة فطلقها ثلاثا ، فقوله في البحر لم أر حكمه أي صريحا ، ثم قال كما يوجد في بعض نسخ البحر : وينبغي أن لا ميراث لها لرضاها بالبائن اه (قوله عملا بإجازته) لأنها هي المبطله للإرث .

واعترضه في النهي بأن هذا لا يجدي نفعا فيما إذا كان الطلاق في مرضه ، إذ دليل الرضا فيه قائم اه .

قلت : فيه نظر ، لأنها رضيت بطلاق موقوف غير مبطل لحقها ولا يلزم منه رضاها بما يبطله . وعبارة جامع الفصولين : وليس هذا كطلاق بسؤالها إذ لم ترض بعمل المبطل ، إذ قولها طلقت نفسي لم يكن مبطلا بل بتوقف على إجازته ، فإذا أجاز في مرضه فكأنه أنشأ الطلاق فكان فارا اه فافهم (قوله أو اختلعت منه) قيد به ، لأنه لو خلعهما أجنبي من زوجها المريض فلها الإرث لو مات في العدة ، لأنها لم ترض بهذا الطلاق فيصير الزوج فارا بحر عن جامع الفصولين .

قلت : ومفاد التعليل أن الأجنبي لو خلعهما من زوجها على مهرها وأجازت فعله ترث أيضا ، لأن إجازتها حصلت بعد البيئونة فلم تؤثر فيها بل أثرت في سقوط مهرها ، فقد ثبت الفرار قبل الإجازة فلا يرتفع بها ، فلا يصح أن يقال إنها لا ترث ، لأن دليل الرضا قائم ، لأن المعتبر قيامه قبل البيئونة لا بعدها فافهم (قوله ولو يبلوغ الخ) أفاد أنه غير مقصور على اختيار بتفويض الطلاق .

لا يقال : إن الفرقة في خيار البلوغ تتوقف على فسخ القاضي فلم تكن بفعلها فصار كما لو أبانت نفسها فأجازته الزوج ، لأن فسخ القاضي موقوف على طلبها ذلك منه فصار كطلبها البائن من زوجها وذلك رضا ، هذا ما ظهر لي (قوله لرضاها) أي لأن الفرقة وقعت باختيارها لأنها تقدر على الصبر عليه بدائع (قوله محصورا بحبس) عبارته في الدر المنتقى في حصن ، وكذا عبارة غيره ، والحصر وإن كان بمعنى المنع ويشمل الحبس والحصن لكن مسألة الحبس ذكرها بعد ، وقوله أو في صف القتال احتراز عما إذا خرج عن الصف للمبارزة فإنه يكون فارا كما مر ؛ وكذا لو التحم القتال واختلط الصفان كما قدمناه عن المعراج وإنما لم يكن فارا هنا لما قالوا من أن الحصن لدفع بأس العدو وكذا المنعة أي بمن معه من المقاتلين . قال في النهي : وإطلاقه يفيد أنه لا فرق بين أن تكون فئة قليلة بالنسبة إلى الأخرى أولا ، ولم أره لم اه .

قلت : الظاهر أنه مادام في الصف لا فرق ، أما لو اختلطوا فقد علمت مما قدمناه عن المعراج أنه في حكم المرض إلا إذا كانت إحداهما غالبية .

[تنبيه] مثل من في الصف من كان راكب سفينة قبل خوف الفرق أو نزل بمسبحة أو يخيف من عدو بحر .

ومثله حال فشو الطاعون أشباه (أو قائما بمصالحه بخارج البيت . مشتكيا) من ألم (أو محموما أو محبوسا بقصاص أو رجم لا) ترث لغلبة السلامة .

(والحامل لا تكون فارة إلا بتلبسها بالمخاض) وهو الطلق، لأنها حينئذ كالمريضة . وعند مالك إذا تم لها ستة أشهر (إذا علق) المريض (طلاقها) البائن (بفعل أجنبي) أي غير الزوجين ولو ولدها منه (أو بمجيء الوقت) (و) الحال أن (التعليق والشرط في مرضه أو) علق طلاقها (بفعل نفسه وهما في المرض أو الشرط فقط) فيه (أو) علق بفعالها ولا بد لها منه (

مطلب حال فشو الطاعون هل للصحيح حكم المريض

(قوله ومثله حال فشو الطاعون) نقل في الفتح عن الشافعية أنه في حكم المرض وقال ولم أره لمشايخنا اه وقواعد الحنفية تقتضي أنه كالصحيح . قال الحافظ العسقلاني في كتابه بذل الماعون: وهو الذي ذكره لي جماعة من علمائهم . وفي الأشباه : غابته أن يكون كمن في صف القتال فلا يكون فارا اه وهو الصحيح عند مالك كما في الدر المنتقى . قال في الشرنبلالية: وليس مسلما إذا لا مماثلة بين من هو مع قوم يدفعون عنه في الصف وبين من هو مع قوم هم مثله ليس لهم قوة الدفع عن أحد حال فشو الطاعون اه .

قلت : إذا دخل الطاعون محلة أو دارا يغلب على أهلها خوف الهلاك كما في حال التحام القتال ، بخلاف المحلة أو الدار التي لم يدخلها فينبغي الجري على هذا التفصيل ، لما علمت من أن العبرة لغلبة خوف الهلاك ، ثم لا ينبغي أن هذا كله فيمن لم يطعن (قوله أو محموما) عطف على مشتكيا ، وقوله أو محبوسا عطف على قائما ، ولا يصح عطف محموما على قائما لأنه يلزم عليه أن لا ترث منه وإن لم يقم بمصالحه خارج البيت ، لأن العطف يقتضي المغايرة .

والخاص أن المحموم إذا كان يقدر على القيام بمصالحه لا يكون مريضا وإلا فهو مريض كما يعلم من عبارة المنتقى . وأما مافي الدراية من التصريح بأن المحموم مريض فهو محمول على ما إذا عجز عن القيام بمصالحه فلا يخالف مافي المنتقى . وأما مافي النهر من دعوى المخالفة والتوفيق بحمل مافي الدراية على ما إذا جاءت نوبة الحمى فقيه نظر لأنها إذا جاءت نوبتها ولم يعجز عن القيام بمصالحه لم يكن مريضا بمنزلة الحامل التي يأخذها الطلق ثم يسكن كما يأتي قريبا (قوله لغلبة السلامة) لأن الحصن لدفع العدو، وقد يتخلص من المسبحة والحبس بنوع من الحيل ط عن الهندية (قوله وهو الطاق) اختلف في تفسير الطلق، فقبل الوجع الذي لا يسكن حتى تموت أو تلد، وقبل وإن سكن لأن الوجع يسكن تارة ويهيج أخرى ، والأول أوجه بجر عن المجتبي (قوله إذا علق المريض) أي من كان مريضا عند التعليق والشرط أو عند أحدهما احترازا عما إذا كان صحيحا عند كل من التعليق والشرط ، فليس من صور المسألة فانهم (قوله البائن) قيد به ، لأن حكم الفرار لا يثبت إلا به بجر ، لأن الرجعي لا فرار فيه ولو تجزؤه في المرض بدون رضاها كما مر (قوله بفعل أجنبي) سواء كان له منه بد أم لا بجر ، والمراد بالفعل ما يعم الترك كما في إيضاح الإصلاح ط (قوله أي غير الزوجين) دفع به ما يتوهم من إرادة حقيقة الأجنبي : وهو من لأقربة له ط (قوله أو بمجيء الوقت) المراد به التعليق بأمر سواي : أي ما لا صنع فيه للعبد ، وجعله من التعليق لأن المضاف في معنى الشرط من حيث أن الحكم يتوقف عليه كما حققه في البحر من باب التعليق فانهم (قوله بفعل نفسه) أي سواء كان له منه بد أولا (قوله أو الشرط فقط) أي المعلق عليه كدخول النار مثلا في إن دخلت الدار

طبعاً أو شرعاً كأكل وكلام أبوين (وهما في المرض أو الشرط) فيه فقط (ورثت) لفراره ، ومنه ما في الهدائع :
 إن لم أطلقك أو إن لم أتزوج عليك فأنت طالق ثلاثاً فلم يفعل حتى مات ورثته ، ولو ماتت هي لم يرثها .
 (وفي غيرها لا يرث وهو ما إذا كانا في الصحة أو التعليق فقط أو بفعلها ولها منه بد) وحاصلها ستة عشر .
 لأن التعليق إما بمجيء وقت أو بفعل أجنبي أو بفعله أو بفعلها ، وكل وجه على أربعة ، لأن التعليق والشرط

(قوله كأكل وكلام أبوين) لف ونشر مرتب ، وكالأبوين كل ذي رحم محرم كما في الحموى عن البرجندی ط ،
 ومثله الصوم والصلاة وقضاء الدين واستيفاؤه نهر .

وفي التارخانية : لو علقه على الخروج إلى منزل والديها فخرجت ترث لأنه مما لا بد لها منه اه وينبغي تقييده
 بما إذا خرجت على وجه ليس له منعها منه (قوله أو الشرط فيه فقط) فيه خلاف محمد ؛ فعنده إذا كان التعليق
 في الصحة فلا ميراث لها مطلقاً . قال في البحر : وصحوا قول محمد ، ونقل في النهر تصحيحه عن فخر الإسلام
 (قوله ورثت لفراره) أما إذا كان التعليق بفعل أجنبي أو بمجيء الوقت ووجد في المرض فلأن القصد إلى الفرار
 قد تحقق بمباشرة التعليق في حال تعلق حقها بماله ، ولذا لو كان الموجود في المرض الشرط فقط لم ترث عندنا
 خلافاً لزرقي ، وأما إذا كان بفعل نفسه وكانا في المرض أو الشرط فيه فقط فلأنه قصد إبطال حقها بالتعليق والشرط
 أو بالشرط وحده واضطراره لا يبطل حق غيره كإتلاف مال الغير حالة الاضطرار . وأما إذا كان بفعلها الذي
 لا بد لها منه وكان الشرط في المرض فلأنها مضطرة في المباشرة لخوف الهلاك في الدنيا أو في العقبى نهر بلخمي
 (قوله ومنه) أي من الفرار وهو من قسم التعليق بفعل نفسه ، وإنما ورثته لأنه وجد الشرط وهو عدم التعليق
 أو عدم الزوج قبيل موته وهو وقت مرض فكان فاراً وإن كان التعليق في الصحة ، وإنما لم يرثها لرضاه بسقاط
 حقه حيث أصر الشرط إلى موتها . وذكر في الهدائع أيضاً أنه لو قال : إن لم آت البصرة فأنت طالق ثلاثاً فلم يأتها
 حتى مات ورثته لما قلنا ، أما إذا ماتت هي يرثها لأنها ماتت وهي زوجته لعدم شرط الوقوع ، لجواز أن يأتي
 البصرة بعد موتها اه أي بخلاف تطليقها وتزوجه عليها فإنه لا يمكن بعد موتها .

[تنبيه] تقييد الشارح الطلاق بكونه ثلاثاً غير لازم في مسألة موتها لأنه لو كان رجعيًا وحكمنا بالوقوع في
 آخر جزء من أجزاء حياتها وهو الجزء الذي يعقبه الموت يكون الواقع به بائناً ، لعدم إمكان العدة ، كمن لم يدخل
 بها كما قدمناه عن الفتوح في باب الصريح عند قوله إن لم أطلقك فأنت طالق (قوله أو التعليق فقط) أي التعليق
 بفعل أجنبي أو بمجيء الوقت كما في البحر وهو المفهوم من المتن فيأمر ، فالتعليق هنا لا يحمل على عمومته حتى يشمل
 فعل نفسه ، لأن التعليق به إذا وجد في الصحة فقط أي ووجد الشرط في المرض ورثت منه ، وقد صرح به المتن
 فلا يصح دخوله في العموم كذا بخط السائحاني فافهم (قوله أو بفعلها ولها منه بد) أي مطلقاً سواء كان التعليق
 والشرط في المرض أو أحدهما ، أولاً ولا . قال في التبيين : وفي غيرها أي في غير هذه الصور التي ذكرناها لا يرث
 وهو ما إذا كان التعليق والشرط في الصحة في الوجوه كلها ، أو كان التعليق في الصحة فيما إذا علقه بفعل الأجنبي
 أو بمجيء الوقت ، أو كيفما كان إذا علقه بفعلها الذي لها منه بد فإنها لا يرث في هذه الصورة كلها اه ح (قوله وحاصلها
 ستة عشر) يمكن بسطها إلى ثمانية وعشرين ، لأنه إذا علقه على فعله أو فعلها أو فعل أجنبي فالفعل إما منه بد أولاً ،
 فهذه ستة تضرب في أوجه الشرط والتعليق الأربعة فتبلغ أربعة وعشرين ، وفي تعليقه على الوقت أربع صور
 فتبلغ ثمانية وعشرين ، لكن في فعله أو فعل الأجنبي لافرق بين مأمنه بد أولاً ، بخلاف فعلها كما علمت . ثم لا يخفى
 أن كون كل من التعليق والشرط في الصحة لا يدخل له في طلاق المريض ولذا لم يذكره في البحر ، فالمناسب إسقاطه

إما في الصحة أو المرض أو أحدهما ، وقد علم حكمها :

(قال لها في صحته إن شئت) أنا (وفلان فأنت طالق ثلاثا ثم مرض فشاء الزوج والأجنبي الطلاق معا أو شاء الزوج ثم الأجنبي ثم مات الزوج لانزث ، وإن شاء الأجنبي أولا ثم الزوج ورثت) كذا في الخانية ، والفرق لا يخفى إذ بمشيئة الأجنبي أولا صار الطلاق معلقا على فعله فقط .

(تصادقا) أي المريض مرض الموت والزوجة (على ثلاث في الصحة و) على (مضى العدة ثم أقر لها بدين) أو عين (أو أوصى لها بشيء فلها الأقل ، منه) أي مما أقر أو أوصى (ومن الميراث) للثمة وتعتمد من وقت إقراره به يقضى .

وتكون الصور إحدى وعشرين (قوله أو أحدهما) بالنصب أو الرفع عطفًا على اسم إن أي أو أحدهما في أحد المذكورين بأن يكون التعليق في الصحة والشرط في المرض أو بالعكس (قوله قال لها في صحته) أما إذا كان هذا التعليق في المرض ورثت في جميع الصور لأنه من التعليق بفعل الأجنبي وفعله ، وقد تقدم ما يدل عليه من الصور السابقة ط (قوله والفرق لا يخفى) قال في البحر : وحاصله أن الطلاق تعلق على مشيئتهما فإذا شاء معا لم يكن الزوج تمام العلة فلا يكون فارا ؛ بخلاف ما إذا تأخرت مشيئة الزوج لأنه حينئذ تمت العلة به اه أي فيكون من التعليق بفعله فيكون فيه كون الشرط فقط في المرض ، بخلاف الوجهين الأولين فإنهما من قبيل التعليق بفعل الأجنبي ، فلا بد فيه من كون التعليق والشرط في المرض ، والفرض أن التعليق في الصحة (قوله وعلى مضى العدة) قيد به ليظهر خلاف الصاحبين حيث قالوا يجوز إقراره ووصيته لانتفاء التهمة بانتفاء العدة كما في التبيين ، فيفهم منه أنه لو تصادقا على الثلاث في الصحة ولم يتصادقا على انقضاء العدة يكون لها الأقل اتفاقا اه ح (قوله فلها الأقل منه ومن الميراث) من في الموضوعين بيان للأقل والواو بمعنى أو ، وصلة الأقل محذوفة تقديرها من الآخرة والمعنى فلها الموصى به الذي هو أقل من الميراث أو الميراث الذي هو أقل من الموصى به ، ولا يجوز أن تكون الواو للجمع ، إذ يصير المعنى حينئذ فلها الميراث والموصى به اللذان هما الأقل وهو فاسد كما لا يجوز أن تكون في الموضوعين صلة الأقل سواء كانت الواو للجمع أو بمعنى أو إذ يصير المعنى على الأول فلها الأقل من كل واحد منهما ، وعلى الثاني فلها الأقل من أحدهما وكلاهما فاسد اه ح أي لأنه يصير الأقل شيئًا خارجًا عن الميراث والموصى به مع أن المراد بالأقل واحد منهما هو الأقل من الآخر (قوله للثمة) أي تهمة مواضعة الزوجين على الإقرار بالفرقة وانقضاء العدة ليعطيها الزوج زيادة على ميراثها ، وهذه التهمة في الزيادة فقط فرددناها وقالنا يجوز الإقرار والوصية لأنها صارت أجنبية عنه لعدم العدة ، بدليل قبول شهادته لها ، ودفع زكاته لها وتزوجها بآخر . والجواب أنه لا مواضعة عادة في حق الزكاة والشهادة والتزوج فلان تهمة بحر ملخصا عن الهداية وشروحها (قوله وتعتمد من وقت إقراره الخ) كذا ذكر في الهداية والخانية في باب العدة أن الفتوى عليه ، وحينئذ فلا يثبت شيء من هذه الأحكام المذكورة آنفا ولا تزوجه بأختها وأربع سواها وهو خلاف ما صرحوا به هنا ، وبه اندفع ما في غاية السروجي من أنه يقضى تحكيم الحال فإن كان جرى بينهما خصومة وتركته خدمته في مرضه فهو دليل عدم المواضعة فلا تهمة وإلا فلا تصح للثمة بحر ملخصا ، وأقره في النهر .

وحاصله أن ما قرروه هنا من قبول شهادته لها ونحوه من الأحكام يقتضى أن ابتداء العدة يستند إلى وقت الطلاق وما صحوه في باب العدة من وجوبها من وقت الإقرار يقتضى انقضاء هذه الأحكام .

أقول : لا يخفى أن العدة إنما تجب من وقت الطلاق وإذا أقر الزوجان بمضيتها صدقا فلها لانهمة فيه ، ولذا صرحوا

ولو مات بعد مضيها فلها جميع ما أقر أو أوصى عمادية ؛ ولو لم يكن بمرض موته صح إقراره ووصيته ، ولو كذبت لم يصح إقراره شرح المجمع .

وفي الفصول : ادعت عليه مريضا أنه أبانها فوجد وحلفه القاضي فحلف ثم صدقته ومات ترثه لو صدقته قبل موته لولو بعده

بأنه لا تجب لها نفقة ولا سكنى عملا بتصديقها له ، والشهادة ونحوها مما مر لانهمة فيها إذ لا مواضعة عادة فيها كما تقدم ، بخلاف الوصية بما زاد على قدر الميراث فلم يصدقها في حقها عند أبي حنيفة ، وقدر أن العدة لم تنقض لإبطال الزيادة لأنها موضع تهمة فليس المراد عدم انقضاء العدة في سائر الأحكام بل في موضع التهمة فقط ، وبه علم أن كلا من القول باعتبارها من وقت الطلاق والقول باعتبارها من وقت الإقرار ليس على عمومته ، ولذا قال في فتح القدير في باب العدة : إن فتوى المتأخرين أي بوجوبها من وقت الإقرار مخالفة للأئمة الأربعة وجمهور الصحابة والتابعين ، وحيث كانت مخالفتهم للتهمة فينبغي أن يتحرى به محالها والناس الذين هم مظانها ، ولهذا فصل الإمام السعدي بحمل كلام محمد في المبسوط من أن ابتداء العدة من وقت الطلاق على ما إذا كانا مفرقين من الوقت الذي أسند الطلاق إليه ، أما إذا كانا مجتمعين فالكذب في كلامهما ظاهر فلا يصدقان في الإسناد : قال في البحر هناك : وهذا هو التوفيق اه أي بين كلام المتقدمين والمتأخرين ، وبه ظهر صحة مقاله السروجي من أنه ينبغي تحكيم الحال ، لكن مقاله من أن الخصوصية وترك الخدمة دليل عدم المواضعة رده في الفتح بأنه غير ظاهر ، لأن وصيته لها بأكثر من الميراث ظاهرة في أن تلك الخصوصية حيلة ليست على حقيقتها اه نعم ما ذكره الإمام السعدي من التفرق ظاهر في عدم المواضعة لتصح وصيته لها وتزوجه أختها وأربدا سواها ، والله سبحانه أعلم

[تنبيه] اعلم أن ما تأخذه له شبه بالميراث ، فلو توى شيء من التركة قبل القسمة كان على الكل ؛ ولو طلبت أخذ الدراهم والتركة عروض لم يكن لها ذلك وشبه بالدين ، حتى كان للورثة أن يعطوها من غير التركة . وتأخذها لها بزعمها أن ما تأخذه دين كذا أفاده في فتح القدير والبحر وغيرهما (قوله بعد مضيها) أي مضي العدة من وقت الإقرار (قوله فلها جميع ما أقر أو أوصى) لأنها صارت أجنبية فانتفت التهمة ، ومقتضاه أن ما تأخذه لم يبق له شبه بالميراث أصلا فلا يأتي فيه ما رآنا ، لأنها قبل مضي العدة لم تعط الزائد على الميراث للتهمة فكان ما تأخذه إرثا نظرا للورثة ووصية نظرا لزعمها فاعتبر فيه الشبهان ، وبعد مضي العدة لم تبق التهمة فلذا استحقت جميع ما أقر أو أوصى به وتمحض كونه ديناً أو وصية ، وبه علم أن من ذكر الشبهين هنا تبعاً لظاهر عبارة النهر لم يصب فافهم (قوله ولو لم يكن بمرض موته) الباء بمعنى في : أي ولو لم يكن هذا التصديق في مرض موته بأن صح منه أو كان غير مريض أصلا ثم مات في عدتها صح إقراره ووصيته لعدم التهمة (قوله ولو كذبت) محرز قوله تصادقاً (قوله لم يصح إقراره) أي ولا وصيته معاملة لما بزعمها أنها زوجة وهي وارثة ، ولا وصية للوارث ولا إقرار له ط ويثبني تقييده بما إذا مات في مرضه قبل مضي عدتها من وقت الإقرار ، لأنه لما أقر بطلاقها ثلاثا بانته منه عملا بإقراره ، وإن كذبت وصار فارا فإذا صح من مرضه ثم مات في العدة أو لم يصح ومات بعد العدة لم ترث منه فتصح وصيته وإقراره لها بالمال ، وليس تكذيبها له في الطلاق السابق رضا بالطلاق الواقع الآن كما لا يخفى هذا ما ظهر لي (قوله لا لو بعده) أقول : هذا إنما يظهر لو ادعت أن الإبانة كانت في الصحة لأن دعواها تتضمن اعترافها بأنها لا ترث معه لكونه غير فار ، أما لو ادعت أن الإبانة كانت في ذلك المرض الذي مات فيه فلا ، لأنها ادعت

(كمن طلقت ثلاثا بأمرها في مرضه ثم أوصى لها أو أقر) فإن لها الأقل :

(قال صحيح لامرأته إحدا كما طالق ثم بين) الطلاق (في مرضه) الذي مات فيه (في إحداها صار فارا
بالبين فترث منه) كافي ، ومفاده أنه لو حلف صحيحا وحنث مريضا فبينه في إحداها صار فارا ولم أره نهر (ولا
يشترط علمه) أي الزوج (بأهليتها) أي المرأة للميراث .
(فلو طبقها بائنا في مرضه وقد كان سيدها أعتقها قبله) أو كانت كتابية فأسلمت (ولم يعلم به كان فارا) فترثه
ظهريه ، بخلاف ما لو قال لأمة أنت حرة غدا وقال الزوج أنت طالق ثلاثا بعد غد ، إن علم بكلام المولى كان
فارا وإلا) يعلم (لا) ترث خانية .

عليه طلاقا ترث منه غير أنها لما زعمت أنها بانث منه وجب عليها مفارقتها ، فإذا ادعت عليه ذلك الواجب لا يلزم
منه أن تكون راضية بطلاقها كما لا يخفى ، فيجب أن ترث سواء أصرت على دعواها أو صدقته قبل موته أو بعده
كما لو أقر لها بما ادعت عليه ، ولم أر من تعرض لذلك ، وكأنهم سكتوا عنه لظهوره فافهم (قوله كمن طلقت الخ)
جعل حكم المسألة الأولى مشبا بهذه لأنه لا خلاف فيها ، بخلاف الأولى كما علمت (قوله بأمرها) الأولى برضاها
ليشمل اختيارها نفسها في التفويض أفاده الحموي عن البرجندی ط (قوله فإن لها الأقل) أي بما أقر أو أوصى به
ومن الإرث ، وهذا تصريح بوجه الشبه المقاد بالكاف (قوله إحدا كما طالق) أي ثلاثا كما في عبارة الفتح عن الكافي
مريضا يكون فارا بذلك القول لا بنفس البيان فافهم (قوله إحدا كما طالق) أي ثلاثا كما في عبارة الفتح عن الكافي
وهو المراد لأن الكلام فيما يكون به فارا ولا فرار في الرجعي (قوله فترث منه) لأنه بين الطلاق بعد تعلق حقها
بماله فيرد عليه قصده ، كما لو أنشأ فجعل إنشاء في حق الإرث للثمة ، ولو ماتت إحداها قبله ثم مات تعينت
الأخرى ولم ترث ، لأنه بيان حكيم فانتفت الثمة عنه ، وتماه في الفتح

قلت : وما ذكر من أنه بصير فارا بهذا البيان مؤيد للقول بأن البيان في الطلاق المبهم إيقاع للطلاق معلقا بشرط
البيان معنى : أي ينعقد سببا للحال لو وقع الطلاق عند البيان فيتمع عند البيان بالكلام السابق ، أما على القول بأنه
إيقاع للحال في واحدة غير عين والبيان تعيين لمن وقع عليها الطلاق ، فينبغي أن لا بصير فارا لأن الوقوع يكون
في حال صحته كذا في البدائع ، وتمام الكلام على ذلك مبسوط فيه (قوله لو حلف صحيحا) أي بأن علق على فعل
غيره كأن قال : إن دخل زيد داره فأحدا كما طلق ثلاثا . أما لو علق على فعله صار فارا بالفعل في مرضه لا بنفس
البيان ، فافهم (قوله صار فارا) بظهور لك وجهه بما ذكرناه آنفا عن البدائع (قوله ولا يشترط علمه الخ) حاصه
أن أهلية الزوجة للميراث شرط في كونه فارا . فإذا كانت أمة أو كتابية فأبائها في مرضه لم ترث لعدم أهليتها لذلك
لكن لو كانت أعتقت أو أسلمت وهو غير عالم فأبائها في مرضه صار فارا وترثه لتحقق الشرط وقت الإبانة
(قوله بعد غد) أما لو قال لها أيضا أنت طالق ثلاثا غدا يقع الطلاق والعناق معا ولا ميراث لها ، ولو قال إذا أعتقت
فأنت طالق ثلاثا كان فارا كذا في الظهيرية أي لأن المعلق يعقب المعلق عليه فيتحقق شرط الفرار قبل وقوع الطلاق
بخلاف ما قبله فإن المضافين إلى الغد وقعا معا (قوله وإلا يعلم لارث) لأنه وقت التعليق لم يقصد إبطال حقها حيث
لم يعلم وإن صارت أهلا قبل نزول الطلاق ولم تكن حرة وقت التعليق ، لأن عتقها مضاف ، بخلاف ما إذا كانت
حرة وقتها ولم يعلم به لأنه أمر حكيم فلا يشترط العلم به كذا في البحر . والأظهر أن يقال : لأنه أمر ثابت تأمل
[تنبيه] مقتضى قول المصنف كان فارا أنه يقع عليها ثلاث طلاقات وإلا كان رجعيًا لأنها صارت حرة ولا فرار
في الرجعي فافهم .

ولو علقه بعقبتها أو بمرضه أو وكله به وهو صحيح فأوقمه حال مرضه قادرا على عزله كان فارا .
 (ولو باشرت) المرأة (سبب الفرقة وهي) أي والحال أنها (مريضة وماتت قبل انقضاء العدة ورثها) الزوج
 (كما إذا وقعت الفرقة) بينهما (باختيارها ونسبها في خيار البلوغ والعنق أو بتبيلها) أو مطاوعتها (ابن زوجها)
 وهي مريضة لأنها من قبلها ولذا لم يكن طلاقا (بخلاف وقوع الفرقة) بينهما (بالجب والعنة والنعان) فإنه لا يرثها
 (على) ماني الخانية والفتح عن الجامع وجزم به في الكافي . قال في البحر : فكان هو (المذهب)

ويشكل عليه ما مر قبيل ألفاظ الشرط من باب التعليق أنه لو قال لزوجته الأمة إن دخلت اندار فأنت طالق
 ثلاثا فعتقت فدخات له رجعتها اه ومقتضاه أن يقع هنا طلقتان ولا يكون فارا وقد يجب أخذ ما قالوا (١) في الفرق
 بين الإضافة والتعليق إن المضاف يعتمد سببا للحال ، بخلاف العنق : حتى لو قال أنت حر غدا لم يملك بيعة اليوم
 ويملكه إذا قال إذا جاء غدا كما في طلاق الأشباه والنظائر .

ففي سألنا لما قال لأمته أنت حرة غدا انعقد سببا للحال ، فإذا قال الزوج أنت طالق ثلاثا بعد غدا انعقد سببا
 للطلاق بعد تحقق سبب الحرية فتطابق ثلاثا ، بخلاف مسألة التعاقب فإنه وقت التعاقب لا يملك أكثر من طلقتين
 ولم يتحقق سبب الحرية وقته فلا يقع أكثر مما يملك ، هذا غاية ما ظهر لي مما يملك (قوله ولو علقه) أي الطلاق
 البائن بعقبتها وكان التعاقب والشرط في المرض لأنه تعليق بفعل أجنبي ط (قوله أو بمرضه) كقوله إن مرضت فأنت
 طالق ثلاثا يكون فارا لأنه جعل شرط الحث المرض مطلقا والمرض المطلق هو صاحب الفراش الذي كان الموت
 غالبا فيه وذا مرض الموت كذا في الولوالجية . ونقل في البحر تصحيحه عن الخانية .

قلت : ومقتضاه أنه لو مرض قبله ثم صح منه لم تطلق لحمته المرض على المطلق أي الكامل منه وهو الذي
 يتصل به الموت ، فليس المراد مطلق مرض بل المراد مرض مطلق ، وبينهما فرق واضح مثل ماء مطلق ومطلق
 ماء فافهم (قوله أو وكل به الخ) قال في البدائع : وقالوا فيمن فوض طلاق امرأته إلى أجنبي في الصحة وطلقها
 في المرض إن التفويض إن كان على وجه لا يملك عزله عنه بأن ملكه الطلاق لا يرث . لأنه لما لم يقدر على فسخه
 بعد مرضه صار الإيقاع في المرض كالإيقاع في الصحة ، وإن كان يمكنه عزله فلم يفعل صار كإنشاء التوكيل
 في المرض فترثه (قوله ولو باشرت الخ) شروع في كون المرأة فارة بعد بيان كون الرجل فارا ، وهذا ما أشار
 إليه في أول الباب بقوله وقد يكون الفرار منها (قوله ورثها الزوج) لأنه كما تعلم حقها بماله في مرضه وتعلق
 حقه بما لها في مرض موتها بحر (قوله أو مطاوعتها ابن زوجها) احتراز عما لو أكرهها فإنه لا يرثها لعدم مباشرتها
 سبب الفرقة ، ومثله بالأولى ما لو أمر ابنه بإكراهها ، بخلاف ما إذا كان هو المريض وأمر ابنه بإكراهها فإنه يكون
 فارا وترثه ، وإن لم يأمره فلا كما مر (قوله وهي مريضة) قيد للفروع المذكورة صرح به ليصح اندراجها تحت
 الأصل المذكور ، وهو قوله ولو باشرت المرأة الخ فلا تكرار فافهم (قوله لأنها) أي الفرقة بالأسباب المذكورة
 ومثلها ردة المرأة كما يأتي (قوله ولذا) أي لكونها جاءت من قبلها لم تكن طلاقا بل هي فسخ ، لأن المرأة ليست
 أهلا للطلاق (قوله فإنه لا يرثها) أي ولا ترثه كما مر عند قول المصنف واختاعت منه أو اختارت نفسها : أي إذا

(١) (قوله وقد يجب أخذ ما قالوا الخ) قال شيخنا : التحقيق أنه التعليق والإضافة مستويان في عدم الانعقاد لإعته وجود الشرط
 أو الوقت ، حتى يملك المولى بيع المضاف معقه إلا إذا كانت الإضافة إلى ما بعد الموت حينئذ يكون الإشكال بانها .
 ويمكن دفعه بأن مسألة التعليق لم يوجه فيها ما يقتضيه العنق قبل التعليق ، بخلاف مسألة الإضافة فإنه قد وجد فيها إضافة الطلاق قبل إضافة
 العنق ، فنقول ابتداء بإلغاء الطلقة الزائدة على ما يملكه في الأول لعدم تقدم مقتضى العنق . وفي الثانية لما وجدت الإضافة المقضية للعنق لم نقل
 بإلغاء الثالثة ولو كانت هذه الإضافة لا تعمل إلا بعد وجود الوقت اه .

لأنها طلاق فكانت مضافة إليه (وقيل) قائله الزيلعي (هو كالأول) فيرثها .
 (ولو ارتدت ثم ماتت أو لحقت بدار الحرب . فإن كانت الردة في المرض ورثها زوجها) استحسانا (وإلا)
 ارتدت في الصحة (لا) يرثها بخلاف رده فإنها في معنى مرض موته فترثه مطلقا .
 ولو ارتدا معا ، فإن أسلمت هي ورثته وإلا لاخائية .
 (لا يصير فارا) خلافا لهما ، لأن الموت معرف واتصافه بالآخيرية من وقت الشرط فيثبت مستندا دور .

كان ذلك في مرضه ط ، لكن في اللعان ترثه كما مر ، لأن ابتداءه من جهته (قوله لأنها طلاق) فيعتبر إبقاعا
 من جهته ، فلا تكون فارة لا اضطرارها إلى ذلك .

أما في اللعان فلدفع العار عنها ، وأما في الجب والعتة فلعدم حصول الإعتراف المطلوب من النكاح فصار مثل
 التعليق بفعالها الذي لا بد لها منه ، بخلاف ما إذا سأله الطلاق في مرضه فطلقها لرضاها بإسقاط حقها بلا ضرورة
 فلا ترثه وإن كان إبقاعا من جهته فافهم ، نعم بشكل عدم إرثها منه باختيار نفسها في مرضه للجب والعتة ، فإن
 علة عدم إرثها كونها راضية كما مر ، فينافي دعوى اضطرارها . والجواب أنه ليس اضطرارا حقيقيا فلا منافاة ،
 ولو سلم اضطرارها حقيقة لا يازم منه إرثها منه ، لأن إرثها منه لا يكون إلا إذا ثبت فراره ، ولم يثبت لأنه لم
 يضطرها إلى ذلك فهي كمن وطئها ابنة مكرهه لا ترث منه إلا إذا أمر ابنه بذلك كما مر ، فلم يلزم من اضطرارها
 فراره لعدم جنائبه عليها ، بخلاف ما هنا فإن اضطرارها عذر في نفي فرارها لأنه من جهتها فيؤثر فيه ، بخلاف
 فراره فإنه من جهته فلا يؤثر اضطرارها فيه كالمكره ، فإن اضطراره إلى قتل غيره إنما يؤثر في فعله من حيث
 نفي القود عنه لا في فعل غيره وهو من أكرهه ، وبؤيد ما قلنا قوله في الفتح لو حصلت الفرقة في مرضه بالجب
 والعتة وخيار البلوغ والعتق لا ترثه لرضاها بالمبطل وإن كانت مضطرة لأن سبب الاضطرار ليس من جهته فلم يكن
 جانبا في الفرقة اهـ هذا ما ظهر لي في هذا المحل فتأمل (قوله ثم ماتت أو لحقت) أي قبل انقضاء العدة ط (قوله
 ورثها) لأنه تبين أن قصدها الفرار ط (قوله استحسانا) والقياس أن لا يرثها لعدم جريانه بين المسلم والكافر ط
 (قوله لا يرثها) لأنها بانث بنفس الردة قبل أن تصير مشرفة على الهلاك وليست بالرددة مشرفة عليه لأنها لا تقتل
 كذا في الفتح (قوله بخلاف رده الخ) لأنه يقتل إن استدامها ط (قوله مطلقا) أي سواء كانت في الصحة أو المرض ط
 (قوله ولو ارتدا معا الخ) قال في البحر : وإن ارتدا معا ثم أسلم أحدهما ثم مات أحدهما ، إن مات المسلم لا يرث
 المرتد ، وإن كان الذي مات مرتدا هو الزوج ورثته المسامة ، وإن كانت المرتدة قد ماتت ، فإن كانت وديتها
 في المرض ورثها الزوج المسلم ، وإن كانت في الصحة لم ترث كذا في الخائية اهـ (قوله طلقت الأخرى) زاد الشارح
 ذلك تبعا للدرر لإصلاح عبارة المتن ، لأنه قوله عند الزوج . متعلق بقوله طلقت ، وعلى ما في المتن متعلق بقوله
 مات وليس المعنى عليه ، وقوله ولا يصير فارا الواو فيه من الشرح للعطف على طلقت ، وإذا لم يصير فارا لا يرث
 منه ، فإن كان دخل بها فلها مهر ونصف ، فالمر بالمهر بالدخول بشبهة والنصف بالطلاق قبل الدخول ، وعدتها بالحيض
 بلا إحداد زيلعي من باب اليمين بالطلاق والعناق (قوله خلافا لهما) وعندهما يقع عند الموت لأنه الوقت الذي تحققت
 فيه الآخيرية ، ويصير فارا فترثه ، ولها مهر واحد ، وتعتد بأبعد الأجلين من عدة الطلاق والوفاة ، وإن كان الطلاق
 رجعيا فعليا عدة الوفاة والإحداد أفاده الزيلعي (قوله لأن الموت معرف الخ) علة لقول الإمام أي يعرف أن
 هذه المرأة آخر امرأة (قوله واتصافه) أي الزوج من وقت الشرط وهو الزوج ط (قوله فيثبت مستندا) أي

[فروع] أبانها في مرضه ثم قال لها إذا تزوجتك فأنت طالق ثلاثا فتزوجها في العدة ومات في مرضه ثم تراث لأنها في عدة مستقبلة ، وقد حصل التزوج بفعلها فلم يكن فرارا خلافا لمحمد خانية . كذبها الورثة بعد موته في الطلاق في مرضه فالقول لها كقولنا طلقني وهو نائم . وقالوا في اليقظة والرجعية : طلقها في المرض ومات بعد العدة فالمشكل من متاع البيت لو ارت الزوج بصبر ورثه . أجنبية بخلافه في العدة جامع التصولين .

باب الرجعة

بالفتح وتكسر يتعدى ولا يتعدى .
(هي استدامة الملك القائم)

إلى وقت التزوج . كما لو علق الطلاق بحيضها لم يحث برؤية الدم لاحتمال الانقطاع ، فإذا استمر ثلاثا ظهر أنه وقع من أولها زيلعي ، ومقتضى هذا أنه لو كان وقت التزوج مريضا أن يصبر فارا فترثه (قوله لم تراث الخ) بيانه أن عدتها الأولى قد بطلت بالتزوج فبطل إرثها الثابت لها بسبب الإبانة في مرضه . لأنها إنما تراث مادامت في العدة وقد زالت ووجب عليها عدة مستقبلة بالطلاق الثاني كما يأتي في العدة أن من طلق معدته قبل الوطء يجب عليها عدة مستقبلة ، ولا يمكن أن تراث بعد الطلاق الثاني ، لأن شرط وقوعه التزوج وقد حصل بفعلها فكانت راضية بوقوع الثلاث ، وهذا عندهما . ومحمد يقول ترثه لأن عليها تمام العدة الأولى فقط فبقي حكم الفرار بالطلاق الأول لبقاء عدته رحمتي (قوله كذبها الورثة الخ) أي لو ادعت أنه أبانها في مرض موته وأنه مات وهي في العدة وقالت الورثة بل في الصحة فالقول لها يمينها لإنكارها سقوط الإرث ، لأنها تراث بطلاق لا بسقط الميراث (قوله فانشكر من متاع البيت) هو ما يصلح للرجل والمرأة أو ما يصلح لأحدهما فالقول لكل فيما يصلح له . وفي المسألة تفصيل سيأتي إن شاء الله تعالى في باب التحالف من كتاب الدعوى (قوله لصبر ورثتها أجنبية) أي فلم تبوذات بدبل اليد للورثة والقول لدى اليد (قوله بخلافه في العدة) أي بخلاف موته في عدتها ، فإن المشكل حينئذ للمرأة عند أبي حنيفة لأنها تراث فلم تكن أجنبية فكانه مات قبل الطلاق جامع التصولين . والله سبحانه أعلم .

باب الرجعة

ذكرها بعد الطلاق لأنها متأخرة عنه طبعاً فكذا وضعا نهر (قوله بالفتح وتكسر) قال في النهر : والجمهور على أن الفتح فيها أفصح من الكسر خلافا للأزهري في دعوى أكثرية الكسر ، ولدى تبعاً لابن حريز في إنكار الكسر على الفقهاء (قوله يتعدى ولا يتعدى) أي يستعمل فعله متعدياً بنفسه ولازماً فيتعدى إلى . قال في الفتح : يقال رجع إلى أهله ورجعته إليهم : أي رددته ، وقال تعالى - فإن رجعت الله إلى طائفة منهم ويقال في مصدره أيضاً رجعا ورجوعاً ومرجعاً والرجعة والرجعى بكسر الراء ، وربما قالوا إلى الله رجعتانك (قوله هي استدامة الملك) عبر بالاستدامة بدل الرد الذي هو معنى الرجعة لأن المتبادر منه ما يكون بعد الزوال . فينافي قوله القائم ، ولأن المراد به هنا الإبقاء ، قال تعالى - وبعولتهن أحق بردهن - قال في الفتح : والرد يصدق حقيقة بعد انعقاد سبب زوال الملك وإن لم يكن زال بعد . يقال : رد البائع المبيع في بيع الخيار للبائع اه فهذا الرد إبقاء للملك القائم : أي إدامة له وإمساك . قال تعالى - فإذا بلغن أجلهن - أي قارب البلوغ - فأمسكنهم بمعروف - قال في النهر : والإمساك استدامة القائم لإعادة الزائل ، ولذا صح الإبلاء منها والظهار واللعان .

بلا عوض مادامت (في العدة) أي عدة الدخول حقيقة ، إذ لارجعة في عدة الخاوة ابن كمال .
وفي البزازية : ادعى الوطاء بعد الدخول وأنكرت فله الرجعة لاني عكسه . وتصح مع إكراه وهزل ولعب
وخطأ (بنحو) متعلق باستدامة (راجعتك) (ورددتك ومسكتك بلا نية لأنه صريح (و) بالفعل مع الكراهة

وتناولها قوله زوجاني طوائق ، ولم بشرط فيها شهود ، ولم يجب عوض مالي ، حتى لو راجعها توقف لزومه
على قبولها وتجعل زيادة في مهرها . وقال أبو بكر لا يصير زيادة فلا تجب . ولو راجع الأمة على الحرة التي تزوجها
بعد طلاقها صح اه (قوله بلا عوض) أي بلا اشتراط عوض ، فالمراد نفي اشتراطه لانني وجوده لما علمت ،
وإنما ذكره تأكيداً الدعوى قيام الملك ، إذ لو زال اشترط في ردها إليه العوض (قوله أي عدة الدخول حقيقة)
أي الوطاء ح (قوله إذ لارجعة في عدة الخاوة) أي ولو كان معها لمس أو نظر بشهوة ولو إلى الفرج الداخلة ح
ووجهه أن الأصل في مشروعية العدة بعد الوطاء تعرف براءة الرحم تحفظاً عن اختلاط الأنساب ، ووجبت بعد
الخلوة بلا وطاء احتياطاً ، وليس من الاحتياط تصحيح الرجعة فيها رحمتي (قوله ابن كمال) حيث قال
في العدة بعد الدخول لا بد من هذا التيد ، لأن العدة قد تجب بالخلوة الصحيحة بلا دخول ولا تصح فيها
الرجعة اه .

قلت : وتقدم أيضاً في باب في المهر أن الخلوة الصحيحة لا تكون كالوطاء في الرجعة اه . وإذا كان ذلك
في الخلوة الصحيحة فالناسدة بالأولى (قوله وفي البزازية الخ) الأولى إسقاطه لأنه سيأتي متناً وشرحا ، وقوله
بعد الدخول المراد به بعد الخلوة والأولى التعبير به كما عبر به فيما سيأتي (قوله وتصح مع إكراه الخ) قال في
البحر : ومن أحكامها أنها لا تصح إضافتها إلى وقت في المستقبل ولا تعليقها بالشرط ، كما إذا قال إذا جاء غد
فقد راجعتك ، أو إن دخلت الدار فقد راجعتك ، وتصح مع الإكراه واخذل واللعب والخطأ كالنكاح كذا
في البدائع ط . وفي القنية : لو أجاز مراجعة الفضولي صح ذلك بحر (قوله وهزل ولعب) فسرهما في القاموس
بضد الجداؤه ط (قوله وخطأ) كأن أراد أن يقول استقني الماء فقال راجعت زوجتي (قوله بنحو راجعتك)
الأولى أن يقول بالتقول نحو راجعتك ليعطف عليه قوله الآتي وبالفعل ط . وهذا بيان لركنها وهو قول
أو فعل .

والأول قسمان : صريح كما مثل ، ومنه النكاح والتزويج كما يأتي ، وبدأ به لأنه لا خلاف فيه . وكناية .
مثل أنت عندي كما كنت وأنت امرأتى . فلا يصير مراجعاً إلا بالنية أفاده في البحر والبر (قوله راجعتك) أي
في حال خطابها ، ومثله : راجعت امرأتى في حال غيابها وحضورها أيضاً ، ومنه ارتجعتك ورجعتك فتح (قوله
ورددتك ومسكتك) قال في الفتح : وفي المحيط مسكتك بمنزلة أمسكتك وهما لغتان ، وفي بعض المواضع يشترط
في رددتك ذكر الصلة فيقول إلى أو إلى نكاحي أو إلى عصمتي وهو حسن ، إذ يطلقه يستعمل لضد القبول اه
(قوله وبالفعل) هذا ليس من الصريح ولا الكناية لأنهما من عوارض اللفظ فافهم ، نعم ظاهر كلامهم أن الفعل
في حكم الصريح لثبوت الرجعة به من المجنون كما يأتي (قوله مع الكراهة) الظاهر أنها تنزيهية كما يشير إليه
كلام البحر في شرح قوله والطلاق الرجعي لا يحرم الوطاء رهلي ، ويؤيده قوله في الفتح عند الكلام على قول
الشافعي بحرمه الوطاء إنه عندنا يخل لقيام ملك النكاح من كل وجه ، وإنما يزول عند انقضاء العدة فيكون الحال قائماً
قبل انقضائها اه .

ولا يرد حرمة السفر بها ، لأن ذلك ثابت بالنص على خلاف القياس كما يأتي ، ويؤيده أيضاً قوله في الفتح :

(بكل ما يوجب حرمة المصاهرة) كس ولو منها اختلاسا أو نائما أو مكرها أو مجنونا أو معتوها إن صدقتها هو أو ورثته بعد موته جوهره ورجعة المجنون بالفعل بزازية (و) تصح (بتزوجها في العدة) به يفتى جوهره (ووطنها في الدبر على المعتمد) لأنه لا يخلو عن مس بشهوة

والمستحب أن يراجعها بالقول فافهم (قوله بكل ما يوجب حرمة المصاهرة) بدل من الفعل (ا) . بدل بعض من كل ح أي لأن من الفعل ما لا يوجب حرمة المصاهرة كالزوج والوطء في الدبر ولذا عطفهما المصنف على قوله بكل ، فليس مراده الحصر بما يوجب حرمة المصاهرة فافهم ، وباعتبار هذا العطف يصح كونه بدل من فصل من مجمل (قوله كس) أي بشهوة كما في المنع ، وبفيدة قوله بما يوجب حرمة المصاهرة ح . قال في البحر : ودخل الوطء والتقبيل بشهوة على أي موضع كان ، فما أُوخذ أو ذقنا أو جبهة أو رأسا ، والمس بلا حائل أو بحائل يجد الحرارة معه بشهوة ، والنظر إلى داخل الفرج بشهوة بأن كانت متكئة ؛ وخرج ما إذا كانت هذه الأفعال بغير شهوة أو نظر إلى داخل الفرج بشهوة ولو إلى حلقة الدبر فإنه لا يكون مراجعا لكنه مكروه كما في الولوجية . وفي التقنية ويصير مراجعا بوقوع بصره على فرجها بشهوة من غير قصد المراجعة اه . وفي المحيط : ويكره التقبيل والتمس بغير شهوة إذا لم يرد الرجعة اه (قوله ولو منها اختلاسا) خلست الشيء خلسا من باب ضرب : اختطفته بسرعة على غفلة واختلسته كذلك مصباح .

قال في البحر : ولا فرق بين كون التقبيل والمس والنظر بشهوة منه أو بشرط أن يصدقها سواء كان بتمكينه أو فعلته اختلاسا أو كان نائما أو مكرها أو معتوها ، أما إذا ادعته وأنكره لاثبت الرجعة الا (قوله إن صدقتها بخ) قال في الفتح : هذا إذا صدقتها الزوج في الشهوة ، فإن أنكر لاثبت الرجعة ، وكذا إن مات فصدقها الورثة ، ولا تقبل البينة على الشهوة لأنها غيب كذا في الخلاصة اه .

قلت : لكن مرفى محرمات النكاح متنا وشرحا : وإن ادعت الشهوة في تقبيله أو تقبيلها ابنه وأنكره نكاح فهو مصدق لاهي ، إلا أن يقوم إليها منتشرة آله فيعانقها لقريظة كذبه أو يأخذ ثديها أو يركب معها أو يمسها على الفرج أو يقبلها على الفم اه ومقتضاه أنها لو مست فرجه أو قبلته على الفم أن تصدق وإن كذبها وأنه تقبل البينة على الشهوة لأنها مما تعرف بالآثار كما صرح به هناك ، ويأتي تمامه فتأمل (قوله ورجعة المجنون بالفعل) أي إذا طلق رجعا ثم جن . قال في الفتح ورجعة المجنون بالفعل ولا تصح بالقول ، وقبل بالعكس وقبل بهما اه وظاهرة ترجيح الأول ، واقتصر عليه البرازي . قال في البحر : ولعله الراجح لما عرف أنه ، وأخذ بأفعاله دون أقواله . ولعله في الصبرية بأن الرضا ليس بشرط ، ولهذا لو أكره على الرجعة بالفعل يصح اه (قوله وتصح بتزوجها) الأولى حذف تصح لأن قول المصنف وبتزوجها معطوف على قوله بكل المتعلق بقوله استدامة (قوله به يفتى) قال في البحر : وهو ظاهر الرواية كذا في البدائع ، وهو المختار ، كذا في الولوجية ، وعليه الفتوى ، كذا في الينابيع ؛ فقول الشارحين إنه ليس برجعة عنده خلافا لمحمد على غير ظاهر الرواية كما لا يخفى ، فعلم أن لفظ النكاح يستعار للرجعة ولا يستعار هي له اه ملخصا .

قلت : وفيه أنه صرح نفسه في النكاح بأنه ينعقد بقوله لمباته راجعتك بكذا فافهم ، إلا أن يجاب بأن مراده في نكاح الأجنبية (قوله على المعتمد) لأن عليه الفتوى كما في الفتح والبحر (قوله لأنه لا يخلو عن مس بشهوة)

(١) (قول الخليل بدل من الفعل) فيه جعل كلام المصنف به لا من كلام الشارح إلا أن يقال لما امتزجا كانا كأنهما على كلام ط يكره ن قول الشارح أو قال معطوفا على قول المتن وإن أبت ، ويكره قول المشي قوله وإن قال صوابه قوله أو قال حتى يلبس لكلامان فليتاخر كيه نصر المهورين .

(إن لم يطلق بائنا) فإن أبانها فلا (وإن أبت) أو قال أبطأت رجعتي أو لارجعة لي فله الرجعة بلا عوض ، ولو سئى هل يجعل زيادة في المهر؟ قولان ، ويتعجل المؤجل بالرجعي ولا يتأجل برجعته خلاصة : وفي الصيرفية : لا يكون حالا حتى تنقضى العدة .

المعتبر هنا المس بالشهوة ، بخلاف المصاهرة لأنه يعتبر فيها زيادة على ذلك شهوة تكون سببا للولد ولذا لم يوجبها ذلك الوطاء ، كما لو أنزل بعد المس ولذا لم يشترط أحد هنا عدم الإنزال بالمس ونحوه (قوله إن لم يطلق بائنا) هذا بيان لشرط الرجعة ، ولها شروط خمس تعلم بالتأمل شربلاية :

قلت : هي أن لا يكون الطلاق ثلاثا في الحرة أو ثنتين في الأمة ولا واحدة مقترنة بعوض مالى ولا بصفة تنبئ عن البينة كطريفة أو شديدة ولا شبهة كطلقة مثل الجبل ، ولا كناية يقع بها بائن : ولا يخفى أن الشرط واحد هو كون الطلاق رجعيا ، وهذه شروط كونه رجعيا متى فقد منها شرط كان بائنا كما أوضحناه أول كتاب الطلاق ، وقد استغنى عنها المصنف بقوله إن لم يطلق بائنا ، وهو أولى من قول الكنتز إن لم يطلق ثلاثا ، لكن قال الخير الرملي : لا حاجة إلى هذا مع قوله استدامة الملك القائم في العدة ، لأن البائن ليس فيه ملك من كل وجه والكلام في الرجعي لافي البائن ، فقد غفل أكثرهم في هذا المحل اه لكن لا يخفى أن المساهلة في العبارة لزيادة الإيضاح لا بأس بها في مقام الإفادة .

[تنبيه] شرط كون الثنتين في الأمة كالثلاث في الحرة أن لا يكون رقعها ثابتا بإقرارها بعدها :

ففي النهر عن الحانية : لو كان اللقيط امرأة أقرت بالرق لآخر بعد ماطلقها ثنتين كان له الرجعة ، ولو بعد ماطلقها واحدة لا يملكها . والفرق أنها بإقرارها في الأول تبطل جفا ثابتا له وهو الرجعة ، بخلافه في الثاني إذ لم يثبت له حق البتة اه (قوله فلا) أى فلا رجعة (قوله وإن أبت) أى سواء رضيت بعد علمها أو أبت وكذا لو تعلم بها أصلا . وما في العناية من أنه يشترط إعلام الغائبة بها فسو لما استقر من أن إعلامها إنما هو مندوب فقط نهر (قوله وإن قال) كذا في بعض النسخ وفي بعضها قالت بتاء المؤنثة ، والظاهر أنها تحريف (قوله فله الرجعة) لأنه حكم أثبتته الشارع غير مقيد برضاها ، ولا يسقط بالإسقاط كالميراث ، وقد جعل الشارح إن الوصلية من كلام المصنف شرطية ، وجعل قوله فله الرجعة جوابها ط ويجوز إبقاؤها وصلية ويكون قوله فله الرجعة تفريرا على ما فهم مما قبله وتصريحا به ليرتب عليه ما بعده (قوله بلا عوض) قد تقدم ، وكأنه أجاده تهيدا لما بعده وحتى (قوله قولان) أى قيل نعم إن قبات وقيل لا كما قدمناه ووجه الثاني ما في الجوهرة من أن الطلاق الرجعي لا يزيل الملك والعوض لا يجب على الإنسان في مقابلة ملكه اه (قوله ويتعجل المؤجل بالرجعي) أى لو طلقها رجعيا صار ما كان مؤجلا بذمته من المهر حالا فتطالبه به في الحال ولو قبل انقضاء العدة ولا يعود مؤجلا إذا راجعها في العدة .

قال في البحر من باب المهر : يعنى إذا كان التأجيل إلى الطلاق ، أما إذا كان إلى مدة معينة فلا يتعجل بالطلاق اه (قوله وفي الصيرفية الخ) قال في البحر من باب المهر : وذكر قولين في الفتاوى الصيرفية في كونه يتعجل المؤجل بالطلاق الرجعي مطلقا أو إلى انقضاء العدة ، وجزم في القنية بأنه لا يحل إلى انقضاء العدة ، قال وهو قول عامة مشايخنا اه أى لأن العادة تأجيله إلى طلاق يزيل الملك أو إلى الموت ، والرجعي لا يزيل الملك إلا بعد منقضى العدة ، فلا يصير حالا قبلها ، وقد ظهر لك بما نقلناه أن ما في الخلاصة أحد القواين وأنه ليس في كلام الصيرفية الذى اقتصر عليه الشارح ما يفيد حلوله بالراجعة وإن بطلت العدة بها ، لأن القول بحلوله بانقضاء العدة بسبب حصوله الفرقة

(ونذب إعلامها بها) لثلاث تنكح غيره بعد العدة ، فإن نكحت فرق بينهما وإن دخل شتمني (ونذب الإشهاد) بعدلين ولو بعد الرجعة بالفعل (و) نذب (عدم دخوله بلا إذنها عليها) لتأهب وإن قصد رجعتها لكرهاتها بالفعل كما مر .
(ادعاها بعد العدة فيها) بأن قال كنت راجعتك في عدتك (فصدقته صح) بالمصادقة (ولإلا لا) يصح إجماعا
(و) كذا (لو أقام بينة بعد العدة أنه قال في عدتها قد راجعتها أو) أنه (قال قد جامعها)

وزوال الملك كما قلنا لا بسبب زوال العدة ، ومع المراجعة لا يوجد انقضاء العدة المشروط لحلولة ، لأن فائدة هذا الشرط عدم حلولة بالمراجعة لاحلولة بها فافهم (قوله لثلاث تنكح غيره) أولى من قول الهداية لثلاث تقع والمعصية إذ لا معصية فيه مع عدم علمها بالرجعة وإن أجيب بأن المعصية لتقصيرها بترك السؤال لما فيه من إيجاب السؤال عليها وإثبات المعصية بالعمل بما ظهر عندها ، وتمامه في الفتح (قوله فرق بينهما) أي إذا ثبتت المراجعة بالبينة ، وقوله وإن دخل : أي الزوج الثاني ، وقوله في الفتح دخل بها الأول أولا لعله من تحريف النساخ أو سبق قلم إذ لا رجعة مع عدم دخول الأول كما لا يخفى (قوله ونذب الإشهاد) احترازا عن التجاحد وعن الوقوع في مواقع التهم لأن الناس عرفوه مطلقا فيتهم بالتعود معها ، وإن لم يشهد صح ، والأمر في قوله تعالى - وأشهدوا ذوى عدل - للنذب زيلعي (قوله ولو بعد الرجعة بالفعل) لما في البحر عن الحاوي القدسي : وإذا راجعها بقبلة أو لمس فالأفضل أن يراجعها بالإشهاد ثانيا اهـ . أي الإشهادة على القول ، فلا يشهد على الوطء والمس والنظر بشهوة لأنه لا علم للشاهد بها كما أشير إليه في الظهيرية در منتقى .

قال في البحر : وأشار المصنف إلى أن الرجعة على ضربين : سني وبدعي : فالسني أن يراجعها بالقول ويشهد على رجعتها ويعلمها ، ولو راجعها بالقول ولم يشهد أو أشهد ولم يعلمها كان مخالفا للسنة كما في شرح الطحاوي اهـ . قلت : وكذا لو راجعها بالفعل ولم يشهد ثانيا . قال الرحمتي : والبدعي هنا خلاف المندوب وفي الصلاق مكروه تحريما (قوله بلا إذنها) حقه أن يقول بلا إيدانها : أي إعلامها ، إذ لا يكره دخوله إذا لم تأذن له : وعبارة الكثر حتى يؤذنها : قال في البحر : أي يعلمها بدخوله إما بمحقق النعل أو بالتنحنح أو بالنداء ونحو ذلك (قوله وإن قصد رجعتها) خلافا لما في الهداية وغيرها من التقييد بعدم قصدتها ، ولذا قال في البحر : أطلقه فشمّل ما إذا قصد رجعتها أولا ، فإن كان الأول فإنه لا يأمن أن يرى الفرج بشهوة فتكون رجعة بالفعل من غير إشهاد ، وهو مكروه من جهتين كما قدمناه ، وإن كان الثاني فلائنه ربما يؤدي إلى تطويل العدة عابها ، بأن يصير مراجعها بالنظر من غير قصد ثم يطلقها وذلك إضرار بها اهـ وقوله وهو مكروه من جهتين أي لكونها رجعة بالفعل وبدون إشهاد والكرهية تنزيهية فيهما كما علمت ، وبه اندفع مافي الشربلاية (قوله ادعاها) أي الرجعة بعد العدة فيها أي في العدة والظرف متعلق بادعى والجار والمجرور متعلق بالضمير العائد على الرجعة أي ادعى بعد العدة الرجعة في العدة فهو على حد قول الشاعر . وما هو عنها بالحديث المترجم (١) . أي وما الحديث عنها (قوله صح بالمصادقة) لأن النكاح يثبت بتصادقهما فالرجعة أولى بحر . وظاهره ولو كانا كاذبين ، ولا يخفى أن هذا حكم القضاء ، أما الديانة فعلى مافي نفس الأمر (قوله وإلا لا يصح) أي مادعاها من الرجعة لأنه أخبر عن شيء لا يملك إنشاءه في الحال وهي تنكحه ، فكان القول لها بلا يمين لما عرف في الأشياء الستة بحر : أي الآتية في كتاب الدعوى حيث قال المصنف هناك : ولا تحليف في نكاح ورجعة وفي إيلاء واستيلاء ورق ونسب وولاء وحد ولعان ، والفتوى على أنه يحلف في الأشياء السبعة اهـ أي السبعة الأولى ، وهذا قولهما أما الأخيران فلا تحليف اتفاقا (قوله ولذا) أي لكونه لا يقبل

(١) (قوله بالحديث المترجم) كذا بالأصل المدايل على خط المؤلف ، والمعروف بالحديث المترجم : أي الذي لا يوقف على حقيقة كإثباته من الصحاح اهـ مصححه .

وتقدم قبولها على نفس اللبس والتقبيل فليحفظ (كان رجعة) لأن الثابت بالبينة كالثابت بالمعينة وهذا من أعجب المسائل حيث لا يثبت إقراره بإقراره بل بالبينة (كما لو قال فيها كنت راجعتك أمس) فإنها تصح (وإن كذبت) للملكة الإنشاء في الحال (بخلاف) قوله لها (راجعتك) يريد الإنشاء (فقلت) على الفور (مجيبة له قد مضت عدتي) فإنها لا تصح عند الإمام لمقارنتها لانقضاء العدة، حتى لو سكنت ثم أجابت صحت اتفاقا، كما لو نكلت عن اليمين عن مضي العدة.

(قال زوج الأمة بعدها) أي العدة (راجعتها ذمها فصدقه السيد وكذبت) الأمة ولا بينة (أو قالت مضت

قوله إذا لم تصدقه لو أقام بينة تقبل لأنه إذا كان القول لها تكون البينة عليه، لأن البينة لإثبات خلاف الظاهر. وفي نسخة وكذا بالكاف وكلاهما صحيحتان فافهم (قوله وتقدم الخ) أي في فصل المحرمات ح حيث قال وتقبل الشهادة على الإقرار باللمس والتقبيل عن شهوة، وكذا تقبل على نفس اللبس والتقبيل والنظر إلى ذكره أو فرجها عن شهوة في المختار تجنيس، لأن الشهوة ربما يوقف عليها في الجملة بانتشار أو آثاره وقد منا قريبا أن القول للمدعي الشهوة في المعانقة مع الانتشار والمس للفرج والتقبيل على الفم وهو مؤيد لقبول الشهادة بالشهوة (قوله وهذا من أعجب المسائل الخ) نقلوا ذلك عن مبسوط الإمام السرخسي أي لأنه إذا قيل لك رجل أقر بشيء في الحال فلم يثبت إقراره ولو برهن على أنه أقر به في الماضي يثبت فإنك تتعجب من ذلك، لأن إقراره في الحال ثابت بالمعينة وهو أقوى من الثابت بالبينة لاحتمال أن البينة كاذبة، ولذلك لو ادعى على آخر بمال وبرهن عليه ثم أقر المدعى عليه به بطلت البينة، لأن الإقرار أقوى وهنا عكسوا ذلك، ووجهه أن إقراره في الحال بأنه أقر في العدة مجرد دعوى فلا تثبت بلا بينة، وإذا ظهر السبب بطل العجب، فإطلاق الاعتراض عليهم بأنه لا عجب ناشئ عن سوء الأدب فافهم (قوله للملكة الإنشاء في الحال الخ) أي ومن ملك الإنشاء ملك الإخبار كالوصي والمولى والوكيل بالبيع ومن له الخيار يجر عن تلخيص الجامع (قوله يريد الإنشاء) أما إذا أراد الإخبار فيرجع إلى تصديقهاط (قوله فقلت مجيبة له) أشار إلى أنها قاتنه موصولا كما يأتي محترزه وإلى أن الزوج بدأ، فلو بدأت فقلت انقضت عدتي فنال الزوج راجعتك فالقول لها اتفاقا. وفي الفتح: لو وقع الكلامان معا ينبغي أن لا تثبت الرجعة نهر (قوله فإنها لا تصح الخ) لا يخفى أن هذا مقيد بما إذا كانت المدة تحمل الانقضاء وإلا تثبت الرجعة إلا إن ادعت أنها ولدت وثبت ذلك. وعندهما تصح لأنه إنشاء حال قيام العدة ظاهرا، وأبو حنيفة يمنع قيامها حال كلامه لأنها أمينة في الإخبار، وأقرب زمان بحال عليه خبرها زمان تكلمه فتكون الرجعة مقارنة لانقضاء العدة فلا تصح وتامه في الفتح (قوله صحت اتفاقا) لأنها متهمة بسبب سكوتها وعدم جوابها على الفور فتح (قوله كما لو نكلت الخ) قال في الفتح: وتستحلف المرأة هنا بالإجماع على أن عدتها كانت منقضية حال إخبارها.

والفرق لأبي حنيفة بين هذه وبين الرجعة حيث لا تستحلف عنده أنه لم يراجعها في العدة أن إلزام اليمين لفائدة النكول وهو بذل عنده وبذل الرجعة وغيرها من الأشياء الستة لا يجوز، والعدة هي الامتناع عن الزوج والاحتباس في منزل الزوج وبذله جائز، ثم إذا نكلت هنا تثبت الرجعة بناء على ثبوت العدة لنكولها ضرورة كثبوت النسب بشهادة القابلة بناء على شهادتها بالولادة اه لكن ما ذكره من الإجماع تبعا للزيلعي وشرح المجمع اعترضه في البحر بأن مذهبهما صحة الرجعة هنا فلا يتصور الاستخلاف عندهما، ولذا اقتصر على الاستخلاف عنده في البدائع وغيرها (قوله عن مضي العدة) الأولى على مضي العدة لأنه متعلق باليمين ط (قوله فصدقه السيد وكذبت) قيده لأنها لو صدقاه تثبت الرجعة اتفاقا، ولو كذباه لا تثبت اتفاقا ط عن النهر (قوله ولا بينة) فلو أقامها تثبت الرجعة

عدتي وأنكر) الزوج والمولى (فانقول لها) عند الإمام لأنها أمينة (فلو كذبه المولى وصداقته الأمة فاقول له) أي للمولى على الصحيح لظهور ملكه في البضع فلا يمكنها إبطاله (قالت انتقضت عدتي ثم قالت لم تنقض كان له الرجعة) لإخبارها بكذبها في حق عليها شمني، ثم إنما تعتبر المدة لو بالحيض لا بالسقط، وله تحليفها أنه مستبين الخلق، ولو بالولادة لم يقبل إلا ببينة ولو حرة فتح (وتنقطع) الرجعة (إذا طهرت من الحيض الأخير) بعم الأمة (لعشرة) أيام مطلقا (وإن لم تغتسل ولأقل لا) تنقطع (حتى تغتسل) ولو بسؤرحمار لاحتمال طهارته مع وجود المطلق، لكن لاتصلي لاحتمال النجاسة ولا تزوج احتياطا (أو بمضي) جميع (وقت صلاة) فتصير دينا في ذمتها، ولو عاودها ولم يجاوز العشرة فله الرجعة (أو) حتى (تتيمم) عند عدم الماء (وتصلي) ولو انفلا صلاة تامة

نهر (قوله فاقول لها عند الإمام) وقالوا: القول للمولى لأنه أقرب بما هو خالص حقه فيقبل، كما لو أقر عليها بالنكاح. وله أن حكم الرجعة من الصحة وعدمها مبني على العدة من قيامها وانقضائها وهي أمينة فيها مصدقة بالإخبار بالانقضاء والبقاء لا قول للمولى فيها أصلا، وإنما قبل قوله في النكاح لانفراده به، بخلاف الرجعة نهر (قوله على الصحيح) أي عند الكل. قال في الفتح: إن القول للمولى بالانقضاء، وقوله على الصحيح احتراز عما في الينابيع أنه على الخلاف أيضا اه (قوله لظهور الخ) قال في النهر: والفرق للإمام بين هذا وما مر أنها منتضية العدة في الحال، ويستلزم ظهور ملك المولى المتعة فلا يقبل قولها في إبطاله، بخلاف ما مر لأن المولى بالتصديق في الرجعة مقر بقيام العدة فلم يظهر ما كره مع العدة ليقبل قوله اه. قال في البحر: فالحاصل أنه لا فرق في الحكم بين المسألين وهو عدم صحة الرجعة وإن اختلف التصوير (قوله ثم إنما تعتبر المدة) يعني أن في المسائل التي يقبل فيها قوله انتقضت عدتي لا بد من كون المدة تحتمل ذلك، ثم إنما يشترط احتمال المدة ذلك إذا كانت العدة بالحيض ولو كانت العدة بوضع الحمل ولو سقطا مستبين الخاق فلا تشترط مدة اه ح وسيأتي آخر الباب بيان المدة (قوله) في وقت انتهاء عادتها كما في الدر المنتقى عن الزيلعي وغيره (قوله مطلقا) يفسره ما بعده، ويحتمل أن يكون المراد به انقطع الدم أولا، فهو إشارة إلى ما ذكرناه آنفا عن النهر (قوله احتياطا) راجع للكل، لأن سؤر الحمار مشكوك في طهوريته، فإذا اغتسلت به مع وجود الماء المطلق فالاحتياط انقطاع الرجعة لاحتمال تطهيره وعدم الصلاة والزواج لاحتمال عدمه (قوله أو يمضي جميع وقت صلاة) المراد خروج الوقت بتمامه، سواء كان الانقطاع قبله في وقت مهمل كوقت الشروق أو في أوله أو في أثناءه احتراز عن مضي زمن منه يسع الصلاة فإنه لا يعتبر ما لم يخرج الوقت بتمامه، لأن المراد أن تصير الصلاة دينا في ذمتها، ولهذا لو طهرت في آخر الوقت بحيث لم يبق منه ما يسع الغسل والتحريم لا تنقطع الرجعة ما لم يخرج الوقت الذي بعده لأنها بخروج الوقت الأول لم تصر الصلاة دينا بذمتها لعدم قدرتها فيه على الأداء فافهم (قوله ولو عاودها الخ) قال في البحر: وإنما شرط في الأقل أحد الشبهين، لأنه لما احتمل عود الدم لبقاء المدة فلا بد من أن يتقوى الانقطاع بحقيقة الاغتسال أو بلزوم شيء من أحكام الطاهرات، فخرجت الكتابية لأنه لا يتوقع في جفتها أماره زائدة فاكتفى بالانقطاع كذا ذكره الشارحون وظاهره أن القاطع للرجعة الانقطاع، لكن لما كان غير محتمق اشترط معه ما يحققه فأفاد أنها لو اغتسلت ثم عاد الدم ولم يجاوز العشرة كان له الرجعة وتبين أن الرجعة لم تنقطع بالغسل، ولو تزوجت بعد الانقطاع للأقل قبل الغسل

في الأصح ، وفي الكتابية بمجرد الانقطاع ملتقى لعدم خطابها .
قلت : ومفاده أن المجنونة والمعتوهة كذلك .

(واو اغتسلت ونسيت أقل من عضو تنقطع) لتسارع الجفاف ، فلو تيقنت عدم الوصول أو تركته عمدا
لا تنقطع .

(ولو) نسيت (عضوا لا) تنقطع وكل واحد من المضمضة والاستنشاق كالأقل

ومضى الوقت تبين صحة النكاح ، هكذا أفاده في فتح القدير بحثا ، وهو وإن خالف ظاهر المتون لكن المعنى
يساعده والقواعد لا تأباه اهـ أى لأن عبارة المتون تفيد أن القاطع للرجعة هو الاغتسال أو مضى الوقت لا نفس
الانقطاع : أى انقطاع الدم ؛ فلو انقطع ثم اغتسلت أو مضى الوقت ثم راجعها أو تزوجت ثم عاد الدم ولم يجاوز
العشرة فظاهر المتون صحة الزوج دون المراجعة ؛ ولو انقطع ولم يعاودها فتزوجت بآخر قبل الاغتسال ومضى
الوقت لم يصح الزوج وبقيت الرجعة ، ولا شك أن هذا خلاف ما بحثه في الفتح خلافا لما فهمه في النهر .

وقد يقال : إن مرادهم بالانقطاع لما دون العشرة الانقطاع حقيقة بأن لا يكون معه معاودة ، لأنه إذا عاودها
ولم يجاوز العشرة تبين أن غسلها لم يصح وأن الصلاة لم تصر ديناً بذمتها فبقيت الرجعة ولم يصح تزوجها ، لكن
تبقى المخالفة فيما لو راجعها أو تزوجت قبل الغسل ومضى وقت الصلاة ولم يعاودها الدم أصلا ، فإن مقتضى المتون
صحة الرجعة دون الزوج ، وهذا لا يحتمل التأويل فخالفته بمجرد البحث غير مقبولة ، وإذا كان الانقطاع هو
نفسه للرجعة فلا بعد في أن يكون مشروطا بشرط يقويه ؛ وهو حكم الشرع عليها بأخذ أحكام الطاهرات ، لأنها
إذا اغتسلت يجوز لها الشرع القراءة والطواف ونحوهما ، وكذا إذا حكم عليها بصيرورة الصلاة ديناً بذمتها ؛ فإن
القياس بقاء حبسها مادامت مدة يعود فيها الدم ، فإذا حكم الشرع عليها بشيء من أحكام الطاهرات يكون حكما
منه بارتفاع الحيض مالم يتيقن عدمه بالعود في المدة ، فإذا عاد زال الحكم المذكور وإلا بقي ، وحينئذ فلا يعمل
الانقطاع عمله من انقطاع الرجعة وصحة الزوج إلا بهذا الشرط وهو الحكم المذكور المستمر ، فإذا زال يعود الدم
بطل عمله ؛ وإن بقي الحكم بقي العمل ، وعن هذا والله تعالى أعلم اقتصر الشارح على بعض البحث المذكور الذي
يمكن حمل كلامهم عليه وترك منه مالا يمكن (قوله في الأصح) نقل تصحيحه في الفتح عن المبسوط ، وكذا في
التبيين وشرح المجموع ، لكن نقل في الجوهرة عن الفتاوى تصحيح انقطاعها بمجرد الشروع ، ولو مست المصحف
أو قرأت القرآن أو دخلت المسجد ، قال الكرخي تنقطع ، وقال الرازي لا ، كذا في الفتح شرنبلالية . قال في النهر
وتقييد المصنف بالصلاة يومئذ إلى اختيار قول الرازي ، وهذا عندهما : وقال محمد : تنقطع بمجرد التيمم . وهو
القياس ، لأنه طهارة مطلقة ؛ ورجحه في الفتح ، وأقره في البحر والنهر (قوله بمجرد الانقطاع) أى بلا توقف
على غسل أو مضى وقت أو تيمم كما قدمناه عن البحر لعدم خطابها بالأداء حالة الكفر (قوله قلت ومفاده) البحث
لصاحب النهر (قوله ونسيت أقل من عضو) كالأصبع والأصبعين وبعض العضد والساعد بحر ، والمراد بالنسيان
الشك لأن المراد أنها وجدت بعض العضد جافا ولم تدر هل أصابه ماء أو لا بقربنة . أبعد أفاده الرحمن وط (قوله
تنقطع) أى الرجعة ، وقيد به لأنه لا يعمل لزوجها قربانها ولا يعمل تزوجها بآخر مالم تغسل تلك اللعة أو يمضى
عليها أدنى وقت صلاة مع القدرة على الاغتسال بحر عن الإسيبجاني : أى احتياطا في أمر الفروج نهر فلذا لم يعبروا
هنا ما اعتبروه في الطهارة من أنه إذا شك قبل الفراغ غسل ما شك فيه ، ولو بعده لا يعتبر فافهم (قوله لتسارع
الجفاف) ظاهره أن الحكم المذكور فيما إذا حصل الشك قبل ذهاب البلة ، فلو شكك بعد مدة طويلة ذهبت فيها
البلة فالظاهر عدم اعتباره سواء حصل الشك في عضو تام أو أقل لعدم ظهور العلة هنا تأمل (قوله ولو نسيت عضوا)

لأنهما عضو واحد على الصحيح بهنسي (طلق حاملا منكرا وطأها فراجعها) قبل الوضع (فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر) من وقت الطلاق ولسته أشهر (فصاعدا) من وقت النكاح (صحت) رجعت السابقة ، وتوقف ظهور صحتها على الوضع لاينافي صحتها قبله ، فلا مسامحة في كلام الوقاية (كما) صحت

كاليد والرجل بحر (قوله لأنهما عضو واحد) أى بمنزلة ، وكل واحد بانفراده بمنزلة مادون العضو ، وهذا قول محمد ورواية عن أبي يوسف : وفي رواية عنه أن ترك كل بانفراده كترك عضو ، وأشار إلى تصحيح الأول في الملتقى حيث قدمه ، وفي الهداية حيث أخره مع تعليقه بأن في فرضيته اختلافا بخلاف غيره من الأعضاء (قوله طلق حاملا) أى من ظهر كونها حاملا وقت الطلاق بولداتها لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق (قوله فراجعها قبل الوضع) هذا زاده المصنف تبعا لصدر الشريعة كما يأتى لأنه بعد الوضع لا مرجعة (قوله فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر فصاعدا من وقت النكاح) كذا في أكثر النسخ ، وفي بعضها فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق ، ولسته أشهر فصاعدا من وقت النكاح ، وهذه هي الصواب لأنه بذلك يعلم أن الولد علق بعد النكاح قبل الطلاق (قوله صحت رجعت السابقة) أى المذكورة في قوله فراجعها قبل الوضع ، أى ظهر بهذه الولادة أن تلك الرجعة كانت صحيحة وإن كان مقتضى إنكاره الوطء أنها لا تصح لأنها على زعمه قبل الدخول والمطلقة قبله لا رجعة ، لها لكن لما ثبت نسبه منه صار مكذبا شرعا فصحت رجعتة .

مطلب فيما قيل إن الحمل لا يثبت إلا بالولادة

(قوله وتوقف ظهور صحتها الخ) اعلم أنه قال في الوقاية طلق ذات حمل أو ولد وقال لم أطأ راجع اه وشد في الكنز والهداية وغيرهما :

واعترضهم المحقق صدر الشريعة بأن ذات الحمل فيها إشكال ، وذلك أن وجود الحمل وقت الطلاق إنما يعرف إذا ولدته لأقل من ستة أشهر من وقته ، وإذا ولدت انقضت العدة فكيف يملك الرجعة .

ولا يرد أنه يملك الرجعة قبل وضع الحمل أى بأن يحكم بصحتها قبله لأنه لما أنكر الوطء لم يكن مكذبا شرعا إلا بعد الولادة لأقل من ستة أشهر لاقبلها ، فالصواب أن يقال : ومن طاق حاملا منكرا وطأها فراجعها فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر صحت الرجعة اه ملخصا ، وقد تبعه المصنف في مته كما رأيت ، وقد أشار الشارح إلى الجواب عن الوقاية بأن قوله راجع معناه أنه لو راجع قبل الولادة صحت رجعتة . وتوقفه على الولادة لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق ، وتوقف ظهور صحتها على الولادة لاينافي صحتها لكن لاينبغي ما في ذلك من البعد ، لكن انتصر في البحر للمشايخ ، ورد قول صدر الشريعة أن وجود الحمل الخ بأن الحمل يثبت قبل الوضع ويثبت به النسب ، لما صرحوا به في باب خيار العيب أن حمل الجارية المبينة يثبت بظهوره قبل الوضع ، وفي باب ثبوت النسب أنه يثبت بالحبل الظاهر اه أى وإذا كان الحمل يثبت قبل الولادة يمكن الحكم بصحة الرجعة قبلها .

ورده أيضا يعقوب باشا في حواشيه عليه من وجهين : أحدهما ما مر عن البحر . والثاني أنه سيحجىء في المسألة الآتية أنه لو راجعها ثم ولدته لأقل من عامين ثبت نسبه . قال : فعلم أن الحمل يعرف بالولادة لأكثر من ستة أشهر اه وأقره في النهر .

أقول : وقد أجاب عن الوجه الأول العلامة المقدسى حيث قال : إن كلام صدر الشريعة بتحقيقه بالقبول حقيق

وقول من رده بأن الحمل يثبت قبل الوضع ويثبت النسب به قبله مردود . أما ما استدل به في باب خيار العيب
فرواية ضعيفة عن محمد أنه يرد بشهادة المرأة بالعيب . وعن أبي يوسف روايتان ، أظهرهما أنه إنما يقبل قولها
للخصومة لا للرد (١) وأما ما في باب ثبوت النسب من قولهم الحبل الظاهر وإنما يثبت النسب بالفراش والولادة بقول
المرأة ، والخلاف هناك معروف أن أبا حنيفة يقول إذا جحد الزوج ولادة المعتدة لا تثبت إلا بشهادة رجلين
أو رجل وامرأتين إلا أن يكون الحبل ظاهرا فيثبت معه بشهادة المرأة وهي القابلة ، فليس في هذا أن الحبل يثبت
وإنما ظهوره يؤيد شهادة المرأة . وأما ثبوته فتوقف على الولادة كما نص عليه في المبسوط فيما لو قال إن حبلت
فطالق ، فقال : لو وطئها مرة فالأفضل أن لا يقربها ، ثم قال : إن أتت بولد بعد قوله المذكور لأكثر من سنتين
يقع الطلاق وتنقضي العدة بالولد ، فلم يثبتته إلا بالولادة على الوجه المخصوص ، وظهوره لا يسمى ثبوتا ولا يترتب
عليه ما يتوقف على الثبوت اهـ .

قلت : وفيه نظر ، فإن الذي حرره الزيلعي هناك أن الولادة تثبت بقول المرأة ولدت إذا كان هناك حبل ظاهر
أو فراش قائم أو اعتراف من الزوج بظهور الحبل ، حتى لو علق طلاقها بولادتها يقع بقولها ولدت عند أبي حنيفة
وشهادة القابلة شرط عنده لتعيين الولد ؛ وعندهما لا تثبت الولادة إلا بشهادة القابلة ، فقد ظهر أن الولادة تثبت
بظهور الحبل عنده ، وقد قال العلامة قاسم هناك إن المراد بظهوره أن تظهر أماراته بحيث يغلب ظن كل من
شاهدها بكونها حادا ، نعم يعتبر ظهوره حيث لم يعارضه غيره كما في مسألتنا فإن إقراره بأنه لم يبطأ ينافي صحة رجوعه
مالم يظهر كذبه بأن تلد لدون ستة أشهر . ونظيره مالم أخبرت المعتدة بانقضاء عدتها ثم ادعت الحبل ، فإنهم لم
ينظروا إلى ظهور الحبل وإنما نظروا إلى ولادتها ، فإذا ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الإخبار ثبت النسب
للتيقن بكذبها ، ولو لأكثر فلا للتناقض ، فلم ينظروا إلى ظهور الحبل عند التناقض ، وإنما نظروا إلى ما يظهر به
كذب الإخبار الأول يقينا ، فهذا مؤيد لما قاله صدر الشريعة : وأما الجواب عن الوجه الثاني فهو أن الطلاق
في المسألة الآتية مفروض بعد إقراره بالخلو بها والطلاق بعد الخلو موجب للعدة ، ومعتدة الرجعي إذا لم تفر
بانقضاء عدتها وجاءت بولد ثبت نسبه ، لكن إن ولدته لأكثر من سنتين كانت الولادة رجعة وإلا للجواز
علوقه قبل الطلاق كما سيأتي في العدة ، فإذا ثبت نسبه وكان قد راجعها بالقبول مثلا تبين صحة تلك الرجعة بالولادة
لأقل من عامين . أما في مسألتنا فإنه لم يقر بالخلو لتلزمها العدة فإذا طلقها يكون طلاقا قبل الدخول ظاهرا فلا عدة
عليها ، فإذا ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق تبين أن الطلاق كان بعد الدخول وأنها معتدة ، فإذا كان
قد راجعها قبل الولادة تبين صحة الرجعة لأنها في العدة ، بخلاف ما إذا ولدت بعد ستة أشهر من وقت الطلاق فإنه
لا يعلم أن الرجعة كانت في العدة ولا يثبت نسب الولد ، لما صرحوا به من أن الأصل أن كل امرأة لم تجب عليها
العدة ، فإن نسب ولدها لا يثبت من الزوج إلا إذا علم يقينا أنه منه بأن تجي به لأقل من ستة أشهر . وبه ظهر أنه
لا فرق بين المسألتين في توقف صحة الرجعة على الولادة وثبوت النسب ، وأن النسب لا يثبت في مسألتنا إلا بالولادة
لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق للعلم بأنها حلفت به قبل الطلاق وأنها معتدة ، بخلاف المسألة الآتية لأنها

(١) (قوله للخصومة لا للرد) يعني إذا ادعى المشتري الحبل لا لتوجه له الخصومة بل المشتري مالم تشهد النساءه ، فحينئذ توجه الخصومة ،
ليحلف البائع على أنها ليس بها حبل وقت البيع ، فإن - لف فيها لإلاردت عليه ، وليس المراد أنه يثبت الرد بمجرد شهادة النساءه ، ومثل
هذا في دعوى القهورة وغيرها مما لا يطلع عليه الرجال اهـ منه

(لو طلق من ولدت قبل الطلاق) فلو ولدت بعده فلا رجعة لمضى المدة (منكرها وطأها) لأن الشرع كذبه بجعل الولد للفراش ، فبطل زعمه حيث لم يتعلق بإقراره حق الغير (ولو خلا بها ثم أنكره) أى الوطء (ثم طلقها لا) يملك الرجعة لأن الشرع لم يكذبه ، ولو أقرب به وأنكرته فله الرجعة ولو لم يخل بها فلا رجعة له لأن الظاهر شاهد لها ولو الجلية :

(فإن طلقها فراجعها) والمسألة بحالها (فجاءت بولد لأقل من حولين) من حين الطلاق (صحت) رجعته السابقة لصيرورته مكذبا كما مر :

(ولو قال : إن ولدت فأنت طالق فولدت) فطلقت فاعتدت (ثم) ولدت (آخر ببطين) يعنى بعد ستة أشهر ولو لأكثر من عشر سنين مالم تقر بانقضاء العدة ، لأن امتداد الطهر لا غاية له إلا اليأس (فهو) أى الولد الثانى (رجعة) إذ يجعل العلوق بوطاء حادث فى العدة ، بخلاف ما لو كانا بطن واحد .
(وفى كلاً ولدت) فأنت طالق

مفروضة فى المختلى بها الواجب عليها العدة فتصح رجعتها وإن ولدت لأكثر من ستة أشهر ، فاغتنم تحرير هذا المقام الذى زلت فيه أقدام الأفهام والسلام فافهم (قوله من ولدت قبل الطلاق) أى إذا جاءت به لستة أشهر فأكثر من وقت النكاح (قوله حيث لم يتعلق بإقراره حق الغير) قال فى البحر : ولا يرد ما أورده فى الكافى بأن من أتر بعد لآخر ثم اشتراه ثم استحق منه ثم وصل إليه فإنه يؤمر بالتسليم إلى المقر له وإن صار مكذبا شرعاً لكونه تعلق بإقراره حق الغير ، بخلاف مسألة الرجعة اهـ ح (قوله لأن الشرع لم يكذبه) لأنه لا يملك الرجعة إلا فى عدة الدخول : أى الوطء لافى عدة الخلو وهو قد أنكر الوطء فيصدق فى حق نفسه والرجعة حتمه ولم يكذبه الشرع فيه ، بخلاف ما مر وما يأتى فإنه بثبوت النسب صار مكذبا شرعاً :

ولا يرد أنه بالخلو يتأكد المهر وتجب العدة ، لأن تأكد المهر يبنى على تسليم المبدل والعدة تجب احتياطاً لاحتمال الوطء ؛ ولا يلزم من ذلك إثبات الوطء فلم يكن مكذبا شرعاً بإنكاره ، كذا يفاد من البحر (قوله فله الرجعة) لأن الظاهر شاهد له فإن الخلو دلالة الدخول بحر (قوله والمسألة بحالها) يعنى اختلى بها وأنكر وطأها (قوله صحت رجعته) أى ظهر صحتها (قوله لصيرورته مكذبا) أى فى قوله لم أجامعها لأنه بثبوت النسب نزل واطناً قبل الطلاق لا بعده وإن أنكر ، لأن تكذيبه أولى من حمله على الزنا نهر ، وقد هنا تحقيق المسألة (قوله فاعتدت) أى دخلت فى العدة ، وهو معنى قول البحر ووجبت العدة ، وليس معناه مضت عدتها حتى يقال إن الصواب حذفه فافهم (قوله ببطين) حال من مفعول ولدت الأول وولدت الثانى لامتناع بولدت (قوله يعنى بعد ستة أشهر) تفسير لقوله ببطين ، لأنه لو كان بين الولادتين أقل من ذلك تعين كون الثانى موجوداً قبل ولادة الأول فيكون قد اجتمع فى بطن ، فلا تكون ولادة الثانى رجعة لأنه علق قبل الطلاق يقينا (قوله فهو رجعة) أى الوطء الذى كان الولد منه رجعة وأسندها إليه ، لأن الوطء لم يعلم إلا به (قوله بوطاء حادث) أى بعد الطلاق فى العدة فيصير به مراجعاً حملاً لحالها على الصلاح حيث لم تقر بانقضاء العدة ، كما إذا طلقها رجعياً فولدت لأكثر من سنتين فإنه يكون بوطاء حادث البتة بخلاف ما إذا ولدت لأقل من سنتين فإنه لا يكون رجعة لاحتمال علوقه قبل الطلاق كما قدمناه ، وهذا الاحتمال ساقط هنا لأنهما متى كانا من بطنين كان الثانى من وطء حادث بعد الطلاق البتة كما ذكره فى الفتح ، وبه اندفع ما فى شرح مسكين من دعوى المخالفة (قوله بخلاف الخ) قد علمت وجهه

(فولدت ثلاث بطون تقع الثلاث والولد الثاني رجعة) في الطلاق الأول كما مر وتطلق به ثانيا (كالولد الثالث) فإنه رجعة في الثاني وتطلق به ثلاثا عملا بكلمة (وتعمد) الطلاق الثالث (بالحيض) لأنها من ذوات الأقراء ما لم تدخل في سن اليأس فبالأشهر ولو كانوا يبطن يقع ثنتان بالأولين لا بالثالث لانقضاء العدة به فتح .

(والمطلقة الرجعية تزين) ويحرم ذلك في البائن والوفاة (لزوجها) الحاضر لا الغائب لفقد العلة (إذا كانت الرجعة (مرجوة) وإلا فلا تفعل ، ذكره مسكين (ولا يخرجها من بيتها) ولو لما دون السفر للنهي المطلق (ما لم يشهد على رجعتها) فتبطل العدة ، وهذا إذا صرح بعدم رجعتها ؛ فلو لم يصرح كان السفر رجعة دلالة فتح بحثا وأقره المصنف :

آنفا (قوله ثلاث بطون) بأن كان بين كل ولادتين ستة أشهر فأكثر (قوله كما مر) أي من جعل العلوق بوطء حادث في العدة .

لا يقال : فيه الحكم عليه بالوطء في النفاس ، وهو حرام لأن النفاس ليس لأقله عدد ، ويجوز أن لا ترى دما أصلا نهر (قوله ثلاثا) الأولى أن يقول ثالثا ليوافق قوله ثانيا (قوله عملا بكلمة) علة لقوله وتطلق في الموضعين : أي فإن كلاً تقتضي التكرار لأنها لعموم الأفعال (قوله فبالأشهر) أي فتعمد بالأشهر ، ويبطل ماضى من الحيض إن وجد منه شيء ط (قوله ولو كانوا يبطن) بأن يكون بين كل اثنتين أقل من ستة أشهر (قوله لانقضاء العدة به) فيكون وقت الشرط وهو الولادة قارن وقت انقضاء العدة فلا يقع به شيء . قال في الدر المتقى إلا أن تجيء برابع أي فتطلق بالثالث ، ولو لم تلد الثالث لاتطلق بالثاني ، ولو كان الأولان في بطن والثالث في بطن تقع واحد بالأول وتنقض العدة بالثاني ولا يقع شيء بالثالث ، ولو كان الأول في بطن والثاني والثالث في بطن تقع ثنتان بالأول والثاني وتنقض العدة بالثالث فلا يقع شيء بحر عن الفتح اه (قوله والمطلقة الرجعية تزين) لأنها حلال للزوج لقيام نكاحها والرجعة مستحبة والتزین حامل عليها فيكون مشروعاً بحر (قوله ويحرم ذلك في البائن والوفاة) أما في البائن فله حرمة النظر إليها وعدم مشروعية الرجعة ، وأما في الوفاة فلو جوب الإحداد أفاده في البحر (قوله لفقد العلة) وهي الحمل على المراجعة ط (قوله وإلا) بأن كانت تعلم أنه لا يراجعها لشدة بغضها بحر (قوله ذكره مسكين) أي ذكر قوله إذا كانت الرجعة مرجوة الخ أقره في البحر وغيره (قوله للنهي المطلق) أي في قوله تعالى - لا تخرجوهن من بيوتهن - نزل في المطلقة رجعية والنهي عن الإخراج مطلق شامل لما دون سفر (قوله ما لم يشهد على رجعتها) لعل الأولى ما لم يراجعها ، لأن الإشهاد مندوب فقط ط أي فلا يحسن جعل الإشهاد غاية لحرمة الإخراج لأنها تنتهي بالرجعة مطلقا . وذكر في الفتح أن مقتضى ما في الهداية قصر كراهة المسافرة والخلوة أيضا عند عدم قصد المراجعة على تقدير ما إذا لم يراجعها بعد ذلك في العدة لأنه تبين أنها لم تكن أجنبية لأن الطلاق لم يعمل عمله والأوجه تحريم السفر مطلقا لإطلاق النص في منعه دون الخلوة لعدم النص فيها اه ملخصا فافهم (قوله فتبطل العدة) أي فإن أشهد فتبطل (قوله وهذا الخ) الإشارة إلى ما فهم من قوله ما لم يشهد من أن الإخراج ليس رجعة . ففي البحر أن المراد إن كان يصرح بعدم رجعتها ، أما إذا سكت كانت المسافرة رجعة دلالة ، كما أشار إليه في الفتح وشرح الجامع الصغير للقاضي وفتاويه والبدائع وغاية البيان معللين بأن السفر دلالة الرجعة فانتفى به ما ذكره الزيلعي من أن السفر ليس دلالة الرجعة اه (قوله فتح بحثا) فيه أنه ليس في كلام الفتح ما يفيد أنه بحث منه كيف وهو مشار إليه في الكتب السابقة . وعبارة الفتح : ولحرمتها أي المسافرة بهذا النص لم تكن رجعة قبل ولادتها : أي ولا تكون دلالة الرجعة لأن الكلام فيمن يصرح بعدم رجعتها :

(والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء) خلافا للشافعي رضي الله عنه (فلو وطئ لا عقر عليه) لأنه مباح (لكن تكره الخلوة بها) تنزيها (إن لم يكن من قصده الرجعة وإلا لا) تكره (ويثبت القسم لها إن كان من قصده المراجعة وإلا لا) قسم لها بجر عن البدائع . قال : وصرحوا بأن له ضرب امرأته على ترك الزينة وهو شامل للمطلقة رجعيا (وينكح مبانته بما دون الثلاث في العدة وبعدها بالإجماع) ومنع غيره فيها لاشتباه النسب (لا) ينكح (مطلقة) من نكاح صحيح نافذ

وأورد عليه أن التقبيل بشهوة ونحوه يكون نكاحا رجعة وإن نادى على نفسه بعدم الرجعة . وجوابه للفرق بالحلل والحرمه اه أي فإن التقبيل حلال فيكون رجعة والمسافرة حرام فلا تكون رجعة ولا دلالة عليها مع التصريح بعدمها . فقوله لأن الكلام الخ يفيد أن ذلك منقول لا بحث فافهم (قوله خلافا للشافعي) مبنى الخلاف هو أن الرجعة عندنا استدامة الملك القائم . وعنده استحداث الحل الزائل ، فيحل عندنا لقيام ملك النكاح من كل وجه . وإنما يزول عند انقضاء العدة (قوله لأنه مباح) فيه مسامحة لأن الوطء مكروه عندنا المخالفة للسنة كما مر تحريره ، والمباح ماتعلق به خطاب الشارع تخييرا بين الفعل والترك على السواء ، والمكروه ولو تنزيها راجع الترك فلا يكون مباحا فالأولى أن يقول لأنه جائز فإن الجائز يطلق على ما لا يحرم شرعا ولو واجبا أو مكروها كما ذكره في التحرير (قوله لكن تكره الخلوة بها) الاستدراك مستدرك فإن الوطء مثلها كما علمت (قوله إن لم يكن من قصده الرجعة) لأن الخلوة ربما أدت إلى المس بشهوة فيصير مراجعا وهو لا يريد بها فيطلقها فتطول العدة عليها طعن البحر (قوله ويثبت القسم لها الخ) سيأتي في الباب الآتي أن المطلقة الرجعية لاحق لها في الجماع لا قضاء ولا ديانة ولذا استحب مراجعتها بغيره ، وحينئذ فالقسم لأجل الاستئناس تأمل (قوله وإلا لا) أي وإن لم يكن من قصده المراجعة لا يثبت القسم لأنه لو ثبت مع عدم قصدها ربما أدى إلى الخلوة فيلزم ما مر ط .

مطلب في العقد على المبانة

(قوله وينكح مبانته بما دون الثلاث) لما ذكرنا يتدارك به الطلاق الرجعي ذكر ما يتدارك به غيره فتح ولذا عقده في الهداية هنا فصلا (قوله بالإجماع) راجع إلى قوله في العدة وهو جواب عن سؤال هو أن قوله : - ولا تنزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله - يعني انقضاء العدة عام ، فكيف جاز للزوج تزوجها في العدة والنص بعمومه يمنع ، والجواب أنه خص منه العدة من الزوج نفسه بالإجماع (قوله ومنع غيره) أي غير الزوج في العدة لاشتباه النسب بالعلوق ، فإنه لا يوقف على حقيقته أنه من الأول أو الثاني ، وهذا حكمة شرعية العدة في الأصل ، والمراد بذكرها هنا بيان عدم المانع من تخصيص الزوج بالإجماع لا بيان علته ؛ لأنه رد عليه الصغيرة والآيسة ، وعدة الوفاة قبل الدخول ، ومعدة الصبي ، والحبيضة الثانية والناثئة فإنه لا اشتباه في ذلك ، ولا يجوز الزوج في المدة لعله أخرى هي إظهار خطر الحل أو هو حكم تعبدى ، وتمام بيانه في الفتح (قوله لا ينكح مطلقة) تقديره لفظ ينكح هو مقتضى العطف على ما قبله ، لكن الأولى أن يزيد ولا يبطأ بملك يمين لأنه كما لا يحل له نكاحها بالعقد لا يحل له وطؤها بالملك كما يأتي ؛ ولو قال لا يحل كما في الآية الكريمة لشمل كلا منهما (قوله من نكاح صحيح نافذ) احترز بالصحيح عن الفاسد ، وهو ما عدم بعض شروط الصحة ككونه بغير شهود فإنه لا حكم قبل الوطء . وبعده يجب مهر المثل ، والطلاق فيه لا ينقص عددا لأنه متاركة فلو طلقها ثلاثا لا يقع شيء وله تزوجها بلا محل كما تقدم آخر باب الصريح ، واحترز بالنافذ عن الموقوف :

كما سنحتمه (بها) أى بالثلاث (لو حرة وثنتين لو أمة) ولو قبل الدخول ، وما فى المشكلات باطل أو مؤول
كما مر (حتى بطأها غيره ولو) الغير (مراهقا) يجامع مثله ، وقدره شيخ الإسلام بعشر سنين ،

ففى نكاح الرقيق من الفتاوى الهندية عن المحيط : إذا تزوج العبد أو المكاتب أو المدبر أو ابن أم الولد بلا إذن
المولى ثم طلقها ثلاثا قبل إجازة المولى فهذا الطلاق متاركة النكاح لا طلاق على الحقيقة حتى لا ينقص من عدد الطلاق
فإن أجاز المولى النكاح بعد لا تعمل إجازته ، وإن أذن له بتزوجها بعده كرهت له تزوجها ولم أفرق بينهما اهـ (قوله
كما سنحتمه) أى فى باب العدة حيث قال هناك : والخلو فى النكاح الفاسد لا توجب العدة ، والطلاق فيه لا ينقص
عدد الطلاق لأنه فسخ جوهره اهـ ولم يذكر الموقوف هناك لأنه من أقسام الفاسد . ويحتمل أن مراده ما يأتى قريبا
من قوله خرج الفاسد والموقوف الخ فإنه وإن كان فى المحال لكنه يفهم أنه فى الذى طلق غير معتبر أيضا وليس
مراده الإشارة إلى تحقيق ما يأتى بعده من قوله ثم هذا كله فرع صحته النكاح الأول الخ . لأن مراده به صحته فى المذهب
كلها كما ستعرفه ، وأيسر مما نحن فيه فافهم (قوله وما فى المشكلات) حيث قال : من طلق امرأته قبل الدخول بها
ثلاثا فله أن يتزوجها بلا تحليل ، وأما قوله تعالى - فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره -
ففى المدخول بها (قوله باطل) أى إن حمل على ظاهره ، ولذا قال فى الفتح إنه زلة عظيمة مصادمة للنص والإجماع
لا يحل لمسلم رآه أن ينتقل فضلا عن أن يعتبره ، لأن فى نقله إشاعته ، وعند ذلك يفتح باب الشيطان فى تخفيف الأمر
فيه . ولا يخفى أن مثله مما لا يسوغ الاجتهاد فيه لفوت شرطه من عدم مخالفة الكتاب والإجماع ، فعوذ بالله من الزيف
والضلال ، والأمر فيه من ضروريات الدين لا يبعد إكفار مخالفه اهـ .

أقول : وإياك أن تغتر بما ذكره الزاهدى فى آخر الحاوى فى أول كتاب الحيل فإنه عقد فيه فصلا فى حيلة تحليل
المطلقة ثلاثا ، وذكر فيه هذه المسألة غير قابلة للتأويل الآتى ، وذكر حيلة كثيرة كلها باطلة مبنية على ما يأتى
رده من الاكتفاء بالعقد بدون وطء (قوله أو مؤول) أى بما قاله العلامة البخارى فى شرحه [غرر الأذكار على
درر البحار] ولا يشكل ما فى المشكلات ، لأن المراد من قوله ثلاثا ثلاث طلاقات متفرقات ليوافق ما فى عامة
الكتب الحنفية اهـ وقد مننا تأييد هذا بأوويل بجواب صاحب المشكلات عن الآية ، فإن الطلاق ذكر فيها مفرقا
مع التصريح فيها بعدم الحل ، فأجاب بأنها فى المدخول بها فافهم (قوله كما مر) أى فى أول باب طلاق غير
المدخول بها (قوله حتى بطأها غيره) أى حقيقة أو حكما ، كما لو تزوجت بمجبوب فجلت منه كما سيأتى ، وشمل
مالها وطئها جائزا أو محرمة ، وشمل ما لو طلقها أزواج كل زوج ثلاثا قبل الدخول فتزوجت بآخر ودخل بها
تحل للكلى بحر ، ولا بد من كون الوطء بالنكاح بعد مضي عدة الأول لو مدخولا بها ، وسكت عنه لظهوره .
ثم اعلم أن اشتراط الدخول ثابت بالإجماع فلا يكفى مجرد العقد . قال القهستاني : وفى الكشف وغيره من كتب
الأصول أن العلماء غير سعيد بن المسيب اتفقوا على اشتراط الدخول . وفى الزاهدى أنه ثابت بإجماع الأمة . وفى المنية
أن سعيدا رجع عنه إلى قول الجمهور ، فمن عمل به يسود وجهه ويبعد ، ومن أفتى به يعزر ، وما نسب إلى الصلبي
الشهيد فليس له أثر فى مصنفاته بل فيها نقيضه . وذكر فى الخلاصة عنه أن من أفتى به فعليه لعنة الله والملائكة
والناس أجمعين ، فإنه مخالف للإجماع ولا ينفذ قضاء القاضى به وتماه فيه (قوله ولو مراهقا) هو الدانى من البلوغ نهر
ولا بد أن يطلقها بعد البلوغ لأن طلاقه غير واقع در متنى عن التارخانية (قوله يجامع مثله) تفسير للمراحم ذكره
فى الجامع ، وقيل هو الذى تمحرك آله ويشتهى النساء كذا فى الفتح ، ولا يخفى أنه لا تنفى بين القولين نهر . والأولى
أن يكون حرا بالغاً : فإن الإنزال شرط عند مالك كما فى الخلاصة .

أو خصياً ، أو مجنوناً ، أو ذمياً لذمية (بنكاح) نافذ خرج الفاسد والموقوف ، فونكحها عبد بلا إذن سيده
ووطنها قبل الإجازة لا يحلها حتى يطأها بعدها .
ومن لطيف الحيل أن تزوج لمساوك مراهنق بشاهدين ، فإذا أولج بملكه ذأ فيبطل النكاح ثم تبعده لبلد آخر
فلا يظهر أمرها ، لكن على رواية الحسن المفتى بها .

مطلب . مال أصحابنا إلى بعض أقوال مالك رحمه الله ضرورة

فالأولى الجمع بين المذهبين لأنه كان تقليد لأبي حنيفة ولذا مال أصحابنا إلى بعض أقواله ضرورة كذا في ديوانه
المصنفى قهستاني .
وفى حاشية الفتال : وذكر الفقيه أبو الليث فى تأسيس النظائر أنه إذا لم يوجد فى مذهب الإمام قول فى مسألة
يرجع إلى مذهب مالك لأنه أقرب المذاهب إليه اهـ (قوله أو خصياً) بفتح الخاء وهو من قطعت خصيتاه . وإنما
جاز تحليله لوجود الآلة ط (قوله أو مجنوناً) بنونين ح ، وفى نسخة أو مجنوناً بياءين : وهو الذى لم يبق له شيء
يولجه فى محل الختان ، لكن شرط تحليله أن تحبل منه كما بأتى (قوله أو ذمياً لذمية) أى ولو كان المجهل لأجل
زوجها المسلم كما فى البحر (قوله خرج الفاسد والموقوف) أى خرجا بقيد التامد . وفيه أن الفاسد يتحلل تصحيح
لا النافذ ، لأن النافذ من العمود ما لا يتوقف على إجازة غير العاقد فالبيع بشرط فاسد نافذ بالمعنى المذكور . ثم
الموقوف فيه طريقان للمشايخ ، قيل هو قسم من الصحيح . وقيل من الفاسد كما سياتى تحققة فى بيوع إن شاء الله تعالى
فعلى الطريق الثانى كل موقوف فاسد ولا عكس لغويا ، ويقال أيضا كل صحيح نافذ ولا يصح العكس على الطريقين
فافهم ، وبه علم أنه كان ينبغى للمصنف ، تابعة الكنز وغيره فى التعبير بنكاح صحيح . فيخرج الفاسد وكذلك الموقوف
على أحد الطريقين . وقد يجاب بأن النكاح المطاق هو الصحيح فيخرج به الفاسد (قوله ووطنها قبل الإجازة)
أى وإن أجاز بعد ، ولعل وجهه أن النكاح المشروط بالنص ينصرف إلى الكمال لأنه المعهود شرعاً بخلاف الفاسد
والموقوف (١) . وإلا فقد صرحوا بأن الموقوف يتعقد سبباً فى الحال ويتأخر حكمه إلى وقت الإجازة فيظهر بها
الحل من وقت العقد

مطلب حيلة إسقاط عدة المحلل

(قوله ومن لطيف الحيل الخ) أى حيل التحليل على وجه يؤمن فيه من علوقها منه . ومن امتناعها
من طلاقها ، ومن ظهور أمر التحليل بين الناس ، بخلاف ما إذا كان حراً بالغاً (قوله لكن الخ) استدراك على
هذه الحيلة .

وحاصله أنها إنما تتم على ظاهر المذهب من أن الكفاءة فى النكاح ليست بشرط للانعقاد ، أما على رواية الحسن
المفتى بها من أنها شرط فلا يحلها الرقيق لعدم الكفاءة إن كان لها ولى لم يرض بذلك وإلا بأن لم يكن لها ولى أصلاً
أو كان ورضى فيحلها اتفاقاً كما مر فى باب الكفاءة ، وهذا أحد وجهين أو ردهما الإمام الحلوانى . ثانيهما كما
فى البرازية أن المراهق فيه خلاف ، فلعله يرفع إلى حاكم يرى مذهب من لا يقول بالصحة فيفسخه فلا يحصل المرام اهـ

(١) (قوله بخلاف المقصد والموقوف الخ) انظر هذا مع قوله فيظهر بها الحال ، فإنه يظهر الحال يظهر الكمال أيضاً قال شوخنا : إلا أن
الإسناد لا يؤثر فى الأحكام المذهبية بل تأثيره فى صر على القتم والآتى ، فعينورك بحكم على الوطه الماضى بالكمال اهـ

أنه لا يحلها لعدم الكفاءة أن لها ولي وإلا فيحلها اتفاقا كما مر (وتمضى عدته) أى الثانى (لا بملك يمين) لاشتراط الزوج بالنص ، فلا يحلها وطء المولى ولا ملك أمة بعد طلقتين أو حرة بعد ثلاث وردة وسى ، نظيره من فرق بينهما بظهار أو لعان ثم ارتدت وسببت ثم ملكها لم تحل له أبدا (والشرط التيقن بوقوع الوطء فى المحل) المتيقن به ، فلو كانت صغيرة لا يوطأ مثلها لم تحل للأول وإلا حلت وإن أفضاها بزازية .

(قوله أنه لا يحلها) الأولى حذف أنه . (قوله وتمضى عدته) ذكر بعض الشافعية حيلة لإسقاط العدة ، بأن تزوج الصغير لم يبلغ عشر سنين ويدخل بها مع انتشار آلهة وبحكم بصحة النكاح شافعى ثم يطلقها الصبي وبحكم حنبلى بصحة طلاقه وأنه لا عدة عليها . أما لو بلغ عشر الزمت العدة عند الحنبلى أو يطلقها وليه إذا رأى فى ذلك المصلحة ويحكم به مالكى وبعدم وجوب العدة بوطئه ثم يتزوجها الأول ويحكم شافعى بصحته لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف بعد تقدم الدعوى مستوفيا شرائطه فتحل للأول اهـ

قلت : ومن شروطه أن لا يأخذ على الحكم ، إلا وفى قوله ويحكم به مالكى (١) مخالفة لما قدمناه من اشتراط الإئتمار عند مالك ، وكأنه قول آخر (قوله أى الثانى) أى النكاح الثانى ويجوز أن يراد بالزوج الثانى وعليه جرى الزيلعى لكنه مجاز . قال العيني والأول أقرب . والثانى أظهر نهر (قوله لا بملك يمين) عطف على قوله بنكاح نافذ (قوله لاشتراط الزوج بالنص) أى فى قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره ، فإنه جعل غاية لعدم الحل الثابت بقوله تعالى - فلا تحل له - فإذا طلق زوجته الأمة ثنتين ثم بعد العدة وطئها مولاهما لا يحلها للأول ، لأن المولى ليس بزوج (قوله ولا ملك أمة الخ) عطف على قوله وطء المولى : أى لو طلقها ثنتين وهى أمة ثم ملكها أو ثلاثا وهى حرة فارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سببت وملكها لا يحل له وطؤها بملك اليمين حتى يزوجهما فيدخل بها الزوج ثم يطلقها كما فى الفتح . ثم لا يخفى أن هذه المسألة لم يشملها كلام المصنف لا منطوقا ولا مفهوما فلا يصح تفريعها على قوله لا بملك يمين . لأن معناه لا ينكحها المطاق حتى يطأها غيره بالنكاح لا بملك اليمين ، فالمشروط وطؤه بالنكاح لا بالملك هو الغير لأنفس المطلق بل يصح تفريع الأولى وهى عدم حلها للمطلق بوطء المولى ، نعم لو قال المصنف فيما مر لا ينكح ولا يطأ بملك يمين الخ لصح تفريع هذه أيضا كما أفاده ح ، فيتعين جعله تفريعا على قوله لاشتراط الزوج بالنص ؛ فإن الزوج المشروط بالنص جعل غاية لعدم الحل كما علمت ، وهو شامل لعدم الحل بنكاح أو ملك يمين ، فيصح تفريع المسألتين عليه فافهم (قوله من فرق بينهما) أراد بالتفريق المنع عن الوطء من عموم المجاز فيشمل القاطع للنكاح وغيره فلا يرد أنه لا تفريق فى الظهار فافهم (قوله لم تحل له أبدا) أى ما لم يكفر فى الظهار ويكذب نفسه أو تصدقه فى اللعان فوجه الشبه بين المسألتين أن الردة واللحاق والسبى لم تبطل حكم الظهار واللعان كما لم تبطل حكم الطلاق (قوله فى المحل المتيقن) هو محل غيبوبة الحشفة من القبل (قوله فلو كانت صغيرة) محترز قوله والشرط التيقن بوقوع الوطء ، وقوله فلو وطئ مفضاة تفريع على قوله فى المحل المتيقن ، وكان عليه عطفه بالواو (قوله لم تحل الأول) لأن قبلها لا تغيب فيه الحشفة ، ولذا لم يجب الغسل بمجرد وطئها ولم تثبت به حرمة المصاهرة حتى حل لو وطئها تزوج بنتها (قوله وإلا) أى بأن كانت صغيرة يوطأ مثلها حلت للأول لوجود الشرط وهو الوطء فى محل المتيقن الموجب للغسل كما يأتى وإن أفضاها بهذا الوطء لأن الإفضاء حصل بعد الوطء المعتبر شرعا ، بخلاف المفضاة قبله لحصول الشك فى كون الوطء فى القبل أو فى الدبر ، وهذا الشك حاصل قبل الوطء لابعده فافهم (قوله بزازية) لم أر فيها قوله وإن أفضاها ، نعم وأيته فى الفتح والنهر

(١) (قوله وفى قوله ويحكم به مالكى الخ) لا مخالفة أصلا ، لأن المالكى يحكم بالتحليل بوطء الصبي بل إمامهم بصحة طلاق الولد فقطاه

(فلو وطئ مفضاة لا تحل له إلا إذا حبلت) ليعلم أن الوطء كان في قبلها (كما لو تزوجت بمجبوب) فإنها لا تحل حتى تحبل لوجود الدخول حكما حتى يثبت النسب فتتح ، فالافتقار على الوطء قصور إلا أن يعمم بالتحقيق والحكمى .

(والإبلاج في محل البكارة محلها والموت عنها لا) كما في القنية . واستشكله المصنف . وفي النهر : وكأنه ضعيف لما في التبيين : بشرط أن يكون الإبلاج موجبا للفعل وهو التقاء الختانين بلا حائل يمنع الحرارة ، وكونه عن قوة نفسه فلا محلها من لا يقدر عليه إلا بمساعدة اليد

(قوله إلا إذا حبلت الخ) قال في الدر المنتقى : وقد نظم الفقيه الأجل سراج الدين أبو بكر علي بن موسى الهاملي رحمه الله ذلك نظما جيدا فقال :

وفي المفضاة مسألة عجيبة	لدى من ليس يعرفها غريبه
إذا جرمت على زوج وحلت	لثان نال من وطء نصيبه
فطلقها فلم تحبل فليست	حلالا للقديم ولا خطيبه
لشك أن ذاك الوطء منها	بفرج أو شكيلته القريبه
فإن حبلت فقد وطئت بفرج	ولم تبق الشكوك لنا مريبه

(قوله فإنها لا تحل حتى تحبل الخ) هذه العبارة عزاها المصنف في المنح للبرازية . والذي في الفتح هكذا : فلا تحل بسحقه حتى تحبل ، ثم قال : وفي التجريد لو كان مجبوبا لم تحل فإن حبلت وولدت حلت للأول . أبو يوسف خلافا لمحمد اه (قوله حتى يثبت) برفع يثبت على أن حتى ابتدائية (قوله فالافتقار على الوطء قصور الخ) أى اقتصار المتون على قولهم حتى بطأها غيره ، وهذا مأخوذ من المصنف في المنح . وقال الرحنى جعله قصورا مع أنه هو الذى عليه المتون والشروح ؛ ويشهد له حديث العسيلة الذى ثبت به الحكم ، وما تمسك به رواية عن أبي يوسف لم تعتمد فترجيحها على ما هو المذهب هو القصور اه .

قلت : لكن جزم به في الخانية وغيرها : وكذا في الفتح كما علمت ، ونقله الزيلعى عن الغاية وقال خلافا لزفر ، ومثله في البدائع ، وهذا يفيد اعتقاد قول أبي يوسف ، نعم الأوجه قول محمد وزفر ولا يتأفاه ثبوت النسب فإنه يعتمد قيام الفراش وإن لم يوجد وطء حقيقة ، والتحليل يعتمد الوطء لا مجرد العقد المثبت للنسب فإنه خلاف الإجماع كما تقدم ، ويلزم على هذا ثبوت التحليل بتزوج مشرق بمغربية جاءت بولد لسته أشهر لثبوت نسبه مع العلم بعدم الوطء ، وما ذاك إلا لكون النسب مما يحتمل لإثباته بما أمكن ولتوهمها عملا بنص الولد للفراش ، وإقامة للعقد مقام الوطء كاخلوة الموجبة للعدة . وأما التحليل فقد شدد الشرع في ثبوته ، ولذا قالوا إن شرعيته لإغاظة الزوج عومل بما يبغض حين عمل أبغض ما يباح فلذا اشترطوا فيه الوطء الموجب للفعل بإبلاج الحشفة بلا حائل في المحل المتيقن ؛ احترازا عن المفضاة والصغيرة من بالغ أو مراهق قادر عليه بعقد صحيح لا فاسد ولا موقوف ولا بملك يمين (قوله والموت عنها لا) أى لو مات عنها قبل الوطء لا محلها للأول وإن كان الموت كالدخول في إيجاب العدة وتقرير المهر المسمى ، لأن الشرط هنا الوطء (قوله واستشكله المصنف) الضمير يرجع إلى الإحلال المفهوم من قول المصنف محلها ، وأصل الإشكال لصاحب البحر ، فإنه قال بعد ذكر هذا الفرع مع أنه نقل في المحيط من كتاب الطهارة أنه لو أتى امرأة وهي حائض لا غسل عليه ما لم ينزل لأن الطهارة مانعة من مواودة

إلا إذا انتعش وعمل ولو في حيض ونفاس وإحرام وإن كان حراما وإن لم ينزل ، لأن الشرط الذوق لا الشبع .
قلت : وفي المجتبى : الصواب حلها بدخول الحشفة مطلقا ؛ لكن في شرح المشرق لابن ملك : لو وطئها
وهي نائمة لا يحلها للأول لعدم ذوق العسيلة ، وينبغي أن يكون الوطء في حالة الإغماء كذلك .
(وكره) التزوج للثاني (تحريما) لحديث لعن المحلل والمحلل له (بشرط التحليل) كتزوجتك على أن أحلك

الحشفة اه أى ولا يحلها الوطء الموجب للغسل ط . وأجاب الرحمتى والسامحانى بحمل ماى القنية على .إذا أزال
البكارة بتقريفة الإبلاج فإنه لا يكون بدون . وفيه أن عبارة القنية هكذا إذا أواج إلى .كان ابكارة وحمل «إلى» على
معنى «فى» بعيد . ثم لا يخفى أن ما ينفرد به صاحب القنية لا يعتمد عليه ، كيف وهو مخالف لما فى المشاهير كقول الهداية
والشرط الإبلاج : وقول الفتح بقيد كونه عن قوة نفسه وإن كان ملفوفا بخرقة إذا كان يجد حرارة الخ الخ
ماياتى عن التبيين ، وكذا ما مر عن البزازية ومسألة المفضاة وبعد اعتراف المصنف بإشكاله . ما كان ينبغي له جعله
متنا (قوله إلا إذا انتعش وعمل) هذا لم يذكره فى التبيين ، نعم ذكره فى التمتع والنهر . والظاهر أن الاستثناء منقطع
لأن الانتعاش الانتهاض ، والمراد به وبالعامل أن يكون له نوع انتشار يحصل به إبلاج كي لا يكون بمنزلة إدخال
خرقة فى الخ فإنه ربما لا يحصل به التناء الختانين ، ولذا قال بعد ذلك فى الفتح : بخلاف من فى آله فتور وأولجها
فيها حتى التقي الختانان فإنها تحل به (قوله ولو فى حيض الخ) الأولى مندف هذه الجملة من هنا وذكرها عند قول
المصنف حتى بطأها غيره (قوله مطلقا) أى سواء كان الإبلاج بمساعدة اليد أولا .

وعبارة المجتبى : وقبل إبلاج الشيخ الفانى بيده يحلها ، وقيل إذا لم تنتشر آله فأدخله بيده أو بيدها أو كان
الذكر أشل لا يحلها بالإبلاج ، والصواب حلها لأنه متعلق بدخول الحشفة اه وأقره فى الشرنبلالية : وهو خلاف
مامشى عليه الزيلعى وابن الهمام وصاحب النهر كما مر . وفيه أن الحل .عاق بذوق العسيلة كما علمت فتأمل (قوله
لكن فى شرح المشرق الخ) فته أن هذا الكتاب ليس موضوعا لنقل المذهب ، وإطلاق المتن والشروح برده
وذوق العسيلة للنائمة .وجود حكما ألا ترى أن النائم إذا وجد البلل يجب عليه الغسل وكذا المغمى عليه مع أن خروج
المنى لا يوجب إلا مع وجود المذة ؛ وما ذاك إلا لوجودها حكما لأنه ربما حصلت وذهل عنها بثقل النوم والإغماء ،
وقد تقدم أن المجنون يحلها والجنون فوق الإغماء والنوم رحمتى .

قلت : ورأيت فى معراج الدراية : ووطء النائمة والمغمى عليه يحل عندنا وفى أحد قولى الشافعى اه هكذا
رأيت فى نسخة سقيمة فلترجع نسخة أخرى . ثم لا يخفى أن نومه وإغماءه كنومها وإغمائها ، لكن إذا قلنا (١) إن
إبلاج الشيخ الفانى لا يحلها ما لم ينتعش ويعمل يلزم أن يكون مثله النائم والمغمى عليه وكذا فى جانبها ، نعم على
نصيب المجتبى من الاكتفاء بدخول الحشفة يظهر الإحلال فى الكل فتأمل (قوله وكره التزوج للثاني) كذا
فى البحر : لكن فى الفهستانى : وكره الأول والثانى ، وعزاه محشى مسكين إلى الحموى عن الظهيرية . وينبغى
أن يزداد المرأة بل هى أولى من الأول فى الكراهة ، لأن العقد بشرط التحليل إنما جرى بينها وبين الثانى ، والأول
ساع فى ذلك ومتسبب والمباشر أولى من المتسبب وانظ الحديث بشمل الكل ؛ فإن المحلل له يصدق على المرأة
أىضا (قوله لحديث لعن المحلل والمحلل له) بإضافة حديث إلى لعن ؛ فزو حكاية للمعنى ؛ وإلا فلفظ الحديث كما
فى الفتح لعن الله المحلل والمحلل له ، وهو كذلك فى بعض النسخ (قوله بشرط التحليل) تأويل للحديث بحمل

(١) (قوله لكن إذا قلنا الخ) فيه أن إبلاج الشيخ الفانى لا يهبط لذة أصلا . بخلاف النائم الخ وإن فيه لذة كإبلاج المستيقظ . غاية الأمر
أنه بالنوم أو الإغماء يحصل ذبول منها ولم يقل أحد باشرط تذكرها ، فقوله يلزم أن يكون مثله النائم الخ غير . منسب للفرق الجلى بين
المسكين وقد تقدم له . فبها ما يهبط هذا الفرق اه .

(وإن حلت للأول) لصحة النكاح وبطلان الشرط فلا يجبر على الطلاق كما حققه الكمال، خلافا لما زعمه البزازي، ومن لطيف الخيل قوله إن تزوجتك وجامعتك أو أمسكتك فوق ثلاث مثلا فأنت بائن . ولو خافت أن لا يطلقها تقول زوّجتك نفسي على أن أمرى بيدي زيلعى ، وتماهه في العمادية (أما إذا أضمرنا ذلك لا) يكره (وكان) الرجل (مأجورا) لقصد الإصلاح وتأويل اللعن إذا شرط الأجر ذكره البزازي

اللعن على ذلك ، ويأتى تمام الكلام عليه (قوله وإن حلت للأول الخ) هذا قول الإمام . وعن أبي يوسف أنه يفسد النكاح لأنه في معنى المؤقت لا يجلها . وعن محمد يصح ولا يجلها لأنه استعجل ما أخره الشرع كما في قتل المورث هداية (قوله خلافا لما زعمه البزازي) حيث قال : زوجت المطلقة نفسها من الثاني بشرط أن يجامعها ويطلقها لتحل للأول . قال الإمام : النكاح والشرط جائزان حتى إذا أتى الثاني طلائها أجبره القاضي على ذلك وحلت للأول اه وهو مأخوذ من روضة الزندوستي . قال في النهر : قال الإمام ظهير الدين : هذا البيان لم يوجد في غيره من الكتب كذا في العناية وفي فتح القدير ، هذا مما لم يعرف في ظاهر الرواية ، ولا ينبغي أن يعوّّل عليه ولا يحكم به لأنه مع كونه ضعيف الثبوت تنبو عنه قواعد المذهب لأنه لاشك أنه شرط في النكاح لا يقتضيه العقد وهو مما لا يبطل بالشروط الفاسدة ، بل يبطل الشرط ويصح ، فيجب بطلان هذا وأن لا يجبر على الطلاق اه (قوله أو أمسكتك) أى أو يقول إن تزوجتك وأمسكتك ، وهذا إذا خافت إمساكها مطلقا . والأول إذا خافت إمساكها بعد الجماع (قوله ولو خافت الخ) الأولى أو تقول زوجتك الخ لأن الحينيتين السابقتين سبهما الخوف المذكور ط (قوله وتماهه في العمادية) حيث قال : ولو قال لها تزوجتك على أن أمرى بيديك فقبات جاز النكاح ولغا الشرط ، لأن الأمر إنما يصح في الملك أو مضافا إليه ولم يوجد واحد منهما بخلاف ما مر فإن الأمر صار بيدها مقارنا لصيرورتها منكوحة اه نهر وقد مناه قبل فصل المشيئة .

والحاصل أن الشرط صحيح إذا ابتدأت المرأة لا إذا ابتدأ الرجل ولكن الفرق خفي (١) نعم يظهر على القول بأن الزوج هو الموجب تقدم أو تأخر والمرأة هي القابلة كذلك تأمل (قوله أما إذا أضمرنا ذلك) محترز قوله بشرط التحليل (قوله لا يكره) بل يحل له في قولهم جميعا فهستأني عن المضممرات (قوله لقصد الإصلاح) أى إذا كان قصده ذلك لا مجرد قضاء الشهوة ونحوها .

وأورد السروجي أن الثابت عادة كالثابت نصا أى فيصير شرط التحليل كذا، منصوص عليه في العقد فيكره . وأحاب في الفتح بأنه لا يلزم من قصد الزوج ذلك أن يكون معروفا بين الناس ، إنما ذلك فيمن نصب نفسه لذلك وصار مشهرا به اه تأمل (قوله وتأويل اللعن الخ) الأولى أن يقول وقيل تأويل اللعن الخ كما هو عبارة البزازية ولا سيما وقد ذكره بعد ما شئ عليه المصنف من التأويل المشهور عند علمائنا ليفيد أنه تأويل آخر وأنه ضعيف . قال في الفتح : وهنا قول آخر ، وهو أنه مأجور وإن شرط لقصد الإصلاح ، وتأويل اللعن عند هؤلاء إذا شرط الأجر على ذلك اه .

قلت : واللعن على هذا الحمل أظهر لأنه كأخذ الأجرة على عيب التيس وهو حرام . وبقره أنه عليه الصلاة والسلام سماه التيس المستعار .

(١) (قوله ولكن الفرق خفي) قال شيخنا : لعل وجهه ، هو أن قول المرأة هل أن أمرى بيدي لاغ لكونه قبل النكاح فلا يؤثر في قول الزوج فيه ، وليس صحيحا موقفا على الإجازة حتى يكون لقبول تأثير ماوى به الزوج اه .

ثم هذا كله فرع صحة النكاح الأول ، حتى لو كان بلا ولي بل بعبارة المرأة أو بلفظ هبة أو بحضرة فاسقين
ثم طلقها ثلاثا وأراد حلها بلا زوج

وأورد على التأويل الأول أنه مع اشتراط التحليل مكروه تحريما ، وفاعل الحرام لا يستوجب اللعن ففاعل
المكروه أولى :

مطلب في حكم لعن العصاة

أقول : حقيقة اللعن المشهورة هي الطرد عن الرحمة ، وهي لا تكون إلا لكافر ، ولذا لم تجز على معين لم يعلم
موته على الكفر بدليل وإن كان فاسقا متهورا كيزيد على المعتمد ، بخلاف نحو إبليس وأبي لهب وأبي جهل فيجوز
وبخلاف غير المعين كالظالمين والكاذبين فيجوز أيضا ، لأن المراد جنس الظالمين وفيهم من يموت كافرا ، فيكون
اللعن لبيان أن هذا الوصف وصف الكافرين للتعفير عنه والتحذير منه لا لقصد اللعن على كل فرد من هذا الجنس
لأن لعن الواحد المعين كهذا الظالم لا يجوز فكيف كل فرد من أفراد الظالمين ، وإذا كان المراد الجنس لما قلنا
من التعفير والتحذير لا يلزم أن تكون تلك المعصية حراما من الكبائر ، خلافا لمن أناط اللعن بالكبائر فإنه ورد
اللعن في غيرها كاللعن المصورين ، ومن أم قوما وهم له كارهون ، ومن سل سخيمته : أي تغوط على الطريق ،
والمرأة السلتاء أي التي لا تحضب يديها والمرهء أي التي لا تكتحل ، والمرأة إذا خرجت من دارها بغير إذن زوجها
ونكح اليد ، وزائرات القبور ، ومن جاس وسط الحلقة وغير ذلك ، ومنه ما هنا ، هذا ما ظهر لي ، لكن بشكل
على منع لعن المعين مشروعية اللعان وفيه لعن معين ، نعم يجاب بأنه معلق على تقدير كونه كاذبا لكنه لا يخرج
عن لعن معين تأمل .

ثم رأيت في لعان القهستاني قال : اللعن في الأصل الطرد . وشرعا في حق الكفار الإبعاد من رحمة الله تعالى
وفي حق المؤمنين الإسقاط عن درجة الأبرار اه .

وفي لعان البحر : فإن قلت : هل يشرع لعن الكاذب المعين . قلت : قال في غاية البيان من باب العدة :
وعن ابن مسعود أنه قال : من شاء باهاته ، والمباهلة : الملاعنة ، وكانوا يقولون إذا اختلفوا في شيء بهاء الله
على الكاذب منا ، قالوا : هي مشروعة في زماننا أيضا اه . وعن هذا قيل إن المراد باللعن في مثل ذلك الطرد
عن منازل الأبرار لا عن رحمة العزيز العفار . وقيل إن الأشبه أن حقيقة اللعن هنا ليست بمقصودة بل المقصود إظهار
خساسة المحلل بالمباشرة والمحلل له بالعود إليها بعد مضاجعة غيره ، وعزاه القهستاني في الكشف ثم قال : وفيه
كلام فتأمل اه ولعل وجهه أنه لو كان كذلك لا يلزم كونه مكروها تحريما (قوله ثم هذا كله) أي كل ما من لزوم
التحليل بالشروط المارة وكراهة التصريح بالشرط (قوله فرع صحة النكاح) كذا عبر في النهر ، والمراد صحته
باتفاق الأئمة لاصحة عندنا بقريئة ما بعده فافهم ، وقد مر أنه لو كان فاسدا أو موقوفا لا يلزم التحليل بل تحل
بدونه وإن كره ، وهل تقبل دعواه الفساد عندنا لإسقاط التحليل ؟ لم أره الآن ، نعم يأتي آخر الباب أنه لو ادعى
بعد الثلاث أنه طلقها واحدة قبل وانتقضت عدتها لا يصدقان ، وستأتي هذه المسألة في العدة وتأتي هناك حادثة
الفتوى في ذلك فراجعها (قوله أو بحضرة فاسقين) أي تحقق فسقهما وإلا فظاهر العدالة يكفي عند الشافعي فافهم .

يرفع الأمر لشافعي فيقضى به وببطلان النكاح : أى فى القائم والآتى لافى المنقضى بزازية . وفيها قال الزوج الثانى كان النكاح فاسداً أو لم أدخل بها وكذبتة فالقول لها .

مطلب فى حيلة إسقاط التحليل بحكم شافعى بفساد النكاح الأول

(قوله يرفع الأمر لشافعى الخ) أقول : الذى عليه العمل عند الشافعية هو ما حرره ابن حجر فى التحفة مع أن الحاكم لا يحكم بفسخ النكاح بالنسبة لسقوط التحليل ، وذلك أنه ذكر أن الزوجين لو توافقا أو أقاما بينة بفساد النكاح لم يلتفت لذلك بالنسبة لسقوط التحليل لأنه حق الله تعالى ، نعم يجوز لها العمل به باطنا ، لكن إذا علم بهما الحاكم فرق بينهما ثم قال فى وضع آخر : وحينئذ فنكح مختلفا فيه ، فإن قلدا القائل بصحته أو حكم بها من يراها ثم طلق ثلاثا تعين التحليل وليس له تقليد من يرى بطلانه لأنه تلفيق للتقليد فى مسألة واحدة وهو ممتنع قطعاً وإن انتفى التقليد والحكم لم يحتاج للحلل ، نعم يتعين أنه لو ادعى بعد الثلاث عدم التقليد لم يقبل منه لأنه يريد بذلك رفع التحليل الذى لزمه باعتبار ظاهر فعله . وأيضاً ففعل المكلف بفساد النكاح عن الإلغاء لاسباب إن وقع منه ما يبيح بالاعتداد به كالتطليق ثلاثاً هنا . والذى تحرز من كلاميه أن الزوج إن علم بفساد النكاح فإن قلدا القائل بصحته أو حكم بها حاكم يراها لا يسقط التحليل وإلا سقط وله تجديد العقد بعد الثلاث ديانة ، وإذا علم به الحاكم فرأى بينهما ؛ ولو ادعى عدم التقليد لم يصدقه الحاكم . وإذا علمت ذلك علمت أنه لافائدة فى قول الشارح تبعاً لغيره يرفع الأمر لشافعى إذ لا يحكم الشافعى بسقوط التحليل ولا يقبل ما يسقطه ، لكن قال ابن قاسم فى حاشية التحفة إن له تقليد الشافعى والعقد بلا محلل ، لأن هذه قضية أخرى فلا تلتزم ما لم يحكم بصحة التقليد الأول حاكمها . قلت : لكن هذا فى الديانة ، لما علمت من أن الحاكم يفرق بينهما إذا علم به ، لأن التحليل حق الله تعالى . نعم صرح شيخ الإسلام زكريا فى شرح منهجه بأن الزوجين لو اختلفا فى المسمى ومهر المثل وأقيمت بينة على فساده يثبت مهر المثل ويسقط التحليل تبعاً له لكن استظهر ابن حجر عدم سقوطه ، والله أعلم .

فإن قلت : يمكن الحكم به عندنا على قول محمد باشرط الولى . قلت : لا يمكن فى زماننا لأنه خلاف المعتمد فى المذهب والقضاء مأمورون بالحكم بأصح الأقوال . على أنه نقل فى التارخانية أن شيخ الإسلام سئل هل يصح القضاء به فقال لا أدرى ، فإن محمداً وإن شرط الولى ، لكنه قال لو طلقها ثم أراد أن يتزوجها فلأنى أكره له ذلك أه أى فإن لفظ أكره قد يستعمل من المجتهد فى الحرام (قوله فيقضى به) أى بحلها للأول ، وقوله وببطلان النكاح عطف سبب على سبب فإن قضاءه ببطلان النكاح الأول سبب لحلها بلا زوج آخر أراح وإنما ذكر القضاء لتصير الحادثة الخلافية كالمجمع عليها ط وقدمنا فى باب التعليق ما ينبغى استدكاره هنا ولا نعيده لقرب العهد به (قوله أى فى القائم والآتى لافى المنقضى) عبارة بزازية على ما فى النهر : وبه لا يظهر أن الوطء فى النكاح الأول كان حراماً وأن فى الأولاد نجساً لأن القضاء اللاحق كدليل الفسخ يعمل فى القائم والآتى لافى المنقضى أه أى لأن ماضى كان مبنياً على اعتقاد الحل تقليداً للمذهب صحيح . وإنما لزمه العمل بخلافه بعد الحكم الملزوم ، كما لو نسخ حكم إلى آخر لا يلزم منه بطلان ماضى ، ومثله ما لو تغير رأى المجتهد ، وكذا لو توضح حنفى ولم ينو وصلى به الظهر ثم صار شافعياً بعد دخول وقت العصر يلزمه إعادة الوضوء بالنية دون ما صلاه به (قوله فالقول لها) كذا فى البحر .

وعبارة بزازية : ادعت أن الثانى جامعها وأنكر الجماع حلت للأول وعلى القلب لا أه ومثله فى الفتاوى

ولو قال الزوج الأول ذلك فالقول له : أى فى حق نفسه (والزواج الثانى يهدم بالدخول) فلو لم يدخل لم يهدم اتفاقاً قنينة (مادون الثلاث أيضاً) أى كما يهدم الثلاث إجماعاً لأنه إذا هدم الثلاث فما دونها أولى خلافاً لمحمد ، فمن طلقت دونها وعادت إليه بعد آخر عادت بثلاث لو حرة وثنتين لو أمة . وعند محمد وباقي الأئمة بما بقى وهو الحق فتح ، وأقره المصنف كغيره :

(ولو أخبرت مطلقه الثلاث بمضى عدته وعدة الزوج الثانى) بعد دخوله

الهندية عن الخلاصة ، ويخالف قوله وعلى القلب / (١) ما فى الفتح والبحر: ولو قالت دخل بى الثانى والثانى منكر فالمعتبر قولها وكذا فى العكس اه فتأمل (قوله فالقول له) أى فى حق الفرقة كأنه طلقها لآى حقها حتى يجب لها نصف المسمى أو كماله إن دخل بها بحر .

مطلب مسألة الهدم

(قوله والزواج الثانى) أى فكاحه نهر (قوله مادون الثلاث) أى يهدم ما وقع من الطلقة أو الطلقتين فيجعلهما كأن لم يكونا ، وما قيل إن المراد أنه يهدم ما بقى من الملك الأول فهو من سوء التصور كما نبه عليه الهندي ، أفاده فى النهر (قوله أى كما يهدم الثلاث) تفسير لقوله أيضاً (قوله لأنه الخ) جواب عما قاله محمد من أن قوله تعالى - حتى تنكح زوجاً غيره - جعل غاية لانتهاؤ الحرمة الغليظة فيهدمها . والجواب أنه إذا هدمها يهدم مادونها بالأولى فهو مما ثبت بدلالة النص ، ونمام مباحث ذلك فى كتب الأصول ، وقولها مروى عن ابن عمر وابن عباس ، وقول محمد مروى عن عمر وعلى وأبى بن كعب وعمران بن الحصين كما فى الفتح (قوله وهو الحق) ليس هذا فى عبارة الفتح بل ذكره فى التحرير وتبعه فى النهر . وعبارة الفتح بعد ما أطال فى الكلام من الجانبين : فظهر أن القول ما قاله محمد وباقي الأئمة الثلاثة ، ولقد صدق قول صاحب الأسرار ، ومسألة يخالف فيها كبار الصحابة يعوز فقهاء (٢) . وبصعب الخروج منها (قوله وأقره المصنف كغيره) أى كصاحب البحر والنهر والمقدسى والشرنبلالى والرذلى والحموى وكذا شارح التحرير المحقق ابن أمير حاج ، لكن المتن على قول الإمام ، وأشار فى متن الملتقى إلى ترجيحه ، ونقل ترجيحه العلامة قاسم عن جماعة من أصحاب الترجيح ، ولم يعرج على ما قاله شيخه فى الفتح وكذا لم يعرج عليه فى واهب الرحمن مع أنه كثيراً ما يتبع صاحب الفتح فى ترجيحه (قوله بمضى عدته) أى الزوج الأول أسند العدة إليه لأنه سببها نهر . ولا فالعدة للطلاق (قوله وعدة الزوج الثانى) ليس المراد أنها قالت مضت عدتى من الثانى فقط بل قالت تزوجت ودخل بى الزوج وطلقتى وانقضت عدتى كما ذكره فى الهداية لأن قولها مضت عدتى لا يفيد ما ذكره لوجوبها بالخلوة وبمجرد ما لا نحل ، ومن ثم قال فى النهاية : إنما ذكر فى الهداية إخبارها ببسوطا ، لأنها لو قالت حلت لك فتزوجها ثم قالت لم يكن الثانى دخل بى ، إن كانت عالمة بشرائط الحل لم تصدق وإلا تصدق ، وفيما ذكرته ببسوطا لانصدق فى كل حال :

(١) (قوله ويخالف قوله وعلى القلب لا الخ) لا يخفى أن قوله البزازی وعلى القلب لا ، معناه أنه لو ادعى الزوج الثانى الجماع وأنكره لا نحل الأول ، فهذا اعتبار لقوله كالمسألة الأولى . وحينئذ فلا مخالفة بين ما فى البزازیة والفتح ، فإن قول الفتح وكذا فى العكس أى الحكم فى مسألة العكس كالعلم فى الأصل من اعتبار قول المرأة فيكون قوله وكذا فى العكس مساوياً لقول البزازی وعلى القلب لا اه .

(٢) (قوله يعوز فقهاء الخ) يعوز بفتح الواو من عوز كفرح . معنى فقد : أى المسألة الخلافية بين كبار الصحابة يفقد فقهاء : أى نفسها أى لا يوقف فيها على الزائف بقربها اه .

(والمدة تحتمله جاز له) أي للأول (أن يصدقها إن غلب على ظنه صدقها) وأقل مدة عدة عنده بحيض شهران ولأمة أربعون يوما ما لم تدع السقط كما مر .

وعن السرخسي : لا يحل له أن يتزوجها حتى يستفسرها لاختلاف الناس في حلها بمجرد العقد . وعن الإمام الفضلي : لو نالت زوجي فإني تزوجت غيرك وانقضت عدتي ثم قالت ، انزوجت صدقت إلا أن تكون أقرت بدخول الثاني اه لأنها غير متناقضة بحمل قولها تزوجت على العقد ، وقولها ما تزوجت معناه ما دخل بي ، فإذا أقرت بالدخول ثبت تناقضها كما أفاده في الفتح ، ويأتي تماه (قوله له أن يصدقها) لأنه إما من المعاملات لكون البضع منقوما عند الدخول أو الديانات لتعلق الحل به وقول الواحد مقبول فيهما درر (قوله إن غلب على ظنه صدقها) شار به إلى أن عدلتها ليست شرطا ولهذا قال في البدائع وكفى الحاكم وغيرهما : لا بأس أن يصدقها إن كانت ثقة عنده ووقع في قلبه صدقها اه . وكذا لو قالت منكرحة رجل لآخر طلنتني زوجي وانقضت عدتي جاز تصديقها إذا وقع في ظنه عدلة كانت أم لا ، واو قالت نكاحي الأول فاسد لا ولو عدلة كذا في البرازية بحر (قوله وأقل مدة عدة عنده) أي عند الإمام ، وهذا بيان لقوله والمدة تحتمله فلا احتمال فيما دون ذلك (قوله بحيض) متعلق بقوله عدة ، وهذا أولى مما قيل : أي بسبب كون المرأة حائضا فافهم ، واحترز به عن العدة بالأشهر في حق ذوات الأشهر فإن عدتها ليس لها أقل وأكثر بل هي ثلاثة أشهر لو حرة ونصفها لو أمة (قوله شهران) أي ستون يوما عنده لأنه يجعله مطلقا في أول الطهر حذرا من وقوع الطلاق في طهر وطى فيه ، فيحتاج إلى ثلاثة أطهار بخمسة وأربعين وثلاث حيض بخمسة عشر حملا للطهر على أقله والحيض على وسطه لأن اجتماع أفلهما في مدة واحدة نادر ، وهذا على تخريج محمد لقول الإمام : أما على تخريج الحسن فيجعله مطلقا في آخر الطهر حذرا من تطويل العدة عليها فيحتاج إلى طهرين بثلاثين وثلاث حيض بثلاثين حملا للطهر على أقله والحيض على أكثره ليعتد لا وتحتاج إلى مثلها في عدة الزوج الثاني وزيادة طهر على تخريج الحسن فتصدق في مائة وخمسة وثلاثين يوما ، وعلى تخريج محمد في مائة وعشرين يوما (١) اه أفاده ح .

قلت : والمراد بزيادة الطهر هو الطهر الذي تزوجها فيه الثاني وطلقها في آخره ، لكن يلزم على هذا التخريج وقوع الطلاق في طهر وطئها فيه إذ لا بد من دخوله بها تأمل ، وهذا يؤيد تخريج محمد (قوله ولأمة أربعون) عطف على محذوف ، كأنه قال لحره شهران ولأمة أربعون يوما : أي على تخريج محمد طهران بثلاثين وحيضتان بعشرة ، وعلى تخريج الحسن خمسة وثلاثون يوما طهر بخمسة عشر وحيضتان بعشرين ، فتصدق بثمانين يوما على تخريج محمد وخمسة وثمانين يوما على تخريج الحسن ، وتمام التفصيل وحكاية الخلاف في التبيين ح (قوله ما لم تدع السقط) أي من الزوج الأول . لأنه يمكن إسقاطها في يوم الطلاق فتنقض عدتها به ، أما ادعاؤه من الثاني فلا بد من أنه يمضي عليه زمن يمكن أن يستبين فيه بعض خلقه رحمتي . قلت : وكذا لو ادعته من الأول لا بد أن يكون بينه وبين عقد الأول مدة أربعة أشهر (قوله كما مر) أي في أول الباب حلبي .

مطلب الإقدام على النكاح إقرار بمضي المدة

(قوله ولو تزوجت الخ) قال في الفتح : وفي التفاريق لو تزوجها ولم يسألها ثم قالت ما تزوجت أو ما دخل بي صدقت إذ لا يعلم ذلك إلا من جهتها :

(١) (قوله وعلى تخريج محمد في مائة وعشرين يوما) ينبغي أن يضاف طهر من أطهارها أيضا ليكون زوج الثاني وطلابه واثميين به ، وحينئذ يلزم عليه أن يعلقها في طهر وطئها فيه فيسوي تخريج الحسن ، وبهذا يعلم ما في قول المحقق . لكن يلزم على هذا التخريج الخ اه .

ولو تزوجت بعد مدة تحتمله ثم قالت لم تنقض عدتي أو تزوجت بآخر لم تصدق ، لأن إقدامها على التزوج دليل الحل . وعن السرخسي لا يحل تزوجها حتى يستفسرها .
وفي البزازية : قالت طلقني ثلاثا ثم أرادت تزويج نفسها منه ليس لها ذلك أصرت عليه أم أكذبت نفسها (سمعت من زوجها أنه طلقها ولا تقدر على منعه من نفسها) إلا بقتله

واستشكل بأن إقدامها على النكاح اعتراف منها بصحة فكانت مناقضة فينبغي أن لا يقبل منها ؛ كما لو قالت بعد التزوج بها كنت مجوسية أو مرتدة أو معتدة أو منكوحة الغير أو كان العقد بغير شهود ، ذكره في الجامع الكبير وغيره ؛ بخلاف قولها لم تنقض عدتي ثم رأيت في الخلاصة ما يوافق الإشكال المذكور . قال في الفتاوى في باب الباء : لو قالت بعد ما تزوجها الأول ، تزوجت بآخر فقال الزوج الأول تزوجت بآخر ودخل بك لانصدق المرأة اهـ . في الفتح .

أقول : قد يدفع الإشكال بأن المطلقة ثلاثا قام فيها المانع من إيراد العقد عليها ولا يزول إلا بعد وجود شرط الحل وذلك بأن تخبر بأنها تزوجت بعده بآخر ودخل بها وانقضت عدتها والمدة تحتمله أو تخبر بأنها حلت له وهي عالمة بشرائط الحل على ما مر عن النهاية فحينئذ لا يقبل قولها للتناقض أما بدون ذلك فيقبل ، ولاتناقض لاحتمال ظنها الحل بمجرد انعقد ، ولأن إقدامها على العقد بدون تفسير لا يزول به المانع فلم يكن اعترافا ، ولذا قال السرخسي لا بد من استفسارها ، ويؤيده ما مر عن الفضل أيضا ، وهذا بخلاف قولها كنت مجوسية الخ فإنها حين العقد لم يقم مانع من إيراد العقد عليها فصح العقد فلا يقبل إخبارها بما ينافية لتناقضها ، فإن مجرد إقدامها على العقد اعتراف بعدم مانع منه ، فإذا ادعت ما ينافية لم يقبل ، وما مر عن الفتاوى محمول على ما إذا تزوجها بعد ما فسرت توفيقا بين كلامهم .

وفي البزازية : تزوجت المطلقة ثم قالت للثاني تزوجتني في العدة ، إن كان بين النكاح والطلاق أقل من شهرين صدقت في قول الإمام وكان النكاح الثاني فاسدا ، وإن أكثر لا وصح الثاني ، والإقدام على النكاح إقرار بمضي العدة لأن العدة حق الأول والنكاح حق الثاني ولا يجتمعان فدل الإقدام على المضي ، بخلاف المطلقة ثلاثا إذا تزوجت بالأول بعد مدة ثم قالت بك تزوجت قبل نكاح الثاني حيث لا يكون إقدامها دليل على إصابتها الثاني ونكاحه .

قالت المطلقة ثلاثا : تزوجت غيرك وتزوجها الأول ثم قالت كنت كاذبة فيما قلت لم أكن تزوجت ، فإن لم تكن أقرت بدخول الثاني كان النكاح باطلا ، وإن كانت أقرت به لم تصدق اهـ وهذا مؤيد لما قلنا من الفرق والتوفيق ، وبالله التوفيق ، وبما قررناه ظهر لك ما في كلام الشارح ، والظاهر أنه تابع ما بحثه في الفصح (قوله وفي البزازية الخ) اقتصر على بعض عبارة البزازية تبعا للبحر وهو غير مرضي ، وتمام عبارتها هكذا : ونص في الرضاع على أنها إذا قالت هذا ابني رضاعا وأصرت عليه له أن يتزوجها لأن الحرمة ليست إليها . الواو به يفتي في جميع الوجوه اهـ ومقتضاه أن المفتي به أن لها أن تزوج نفسها منه هنا ، وهذا ما قدمه الشارح في آخر الرضاع بقوله ومفاده الخ وقد منا أن ما ذكره الشارح هناك نقله في الخلاصة عن الصدر الشهيد بلفظ : وفيه دليل على أنها لو ادعت الطلقات الثلاث وأنكر الزوج حل لها أن تزوج نفسها منه اهـ . وعلة في النهي بأن الطلاق في محضها مما يحق لاستقلال الرجل به نصح رجوعها اهـ أي صح في الحكم ، أما في الديانة لو كانت عالمة بالطلاق فلا يحل ، وبما قررناه علمت أن ما قدمه الشارح . نقول لا يبحث منه فافهم (قوله أنه طلقها) أي ثلاثا لأن ما دونها يمكن فيه تجديد العقد إلا إذا كان ينكر

(لما قتله) بدواء خوف القصاص ، ولا تقتل نفسها . وقال الأوزجندی : ترفع الأمر للقاضي ، فإن حلف ولا بينة فالإثم عليه ، وإن قتله فلا شيء عليها . والبائن كالثلاث بزازية ، وفيها شهداً أنه طلقها ثلاثاً لها الزوج بآخر للتحليل لو غائبا انتهى .

قلت : يعني ديانة . والصحيح عدم الجواز قنية ، وفيها : لو لم يقدر هو أن يتخلص عنها ولو غاب سحرته وردته إليها لا يحل له قتلها ، ويبعد عنها جهده (وقيل لا) تقتله قائله الإسيحابي (وبه يفتي) كما في التارخانية وشرح الوهبانية عن الملتقط أي والإثم عليه كما مر .

(قال بعد) أي بعد طلاقه ثلاثاً (كان قبلها طلقة واحدة وانقضت عدتها وصدقته) المرأة (في ذلك لا يصدقان على المذهب المفتي به) كما لو لم تصدقه هي ، وقبل يصدقان ؛ ولو طلقها ثنتين قبل الدخول ثم قال كنت طلقها قبلهما واحدة أخذ بالثلاث .

(قوله لما قتله بدواء) قال في المحيط : وينبغي لها أن تفتدى بما لها أو تهرب منه ، وإن لم تقدر فقلته متى علمت أنه يقربها ، ولكن ينبغي أن تقتله بالدواء وليس لها أن تقتل نفسها ، وإن قتلتها بالآلة يجب القصاص اه بحر (قوله فالإثم عليه) أي وحده ، وينبغي تقييده بما إذا لم تقدر على الافتداء أو الحرب (قوله وإن قتله الخ) أفاد إباحة الأمرين ط (قوله لو غائبا) تمام عبارة البزازية وإن كان حاضرا لا ، لأن الزوج إن أنكر احتياج بالفرقة ، ولا يجوز القضاء بها إلا بحضرة الزوج اه (قوله والصحيح عدم الجواز) قال في القنية : قال يعني البديع . والحاصل أنه على جواب شمس الأئمة الأوزجندی ونجم الدين النسفي والسيد أبي شجاع وأبي حامد والسرخدي يحل لها أن تزوج بزواج آخر فيما بينها وبين الله تعالى ، وعلى جواب الباقي لا يحل .

وفي الفتاوى السراجية : إذا أخبرها ثقة أن الزوج طلقها وهو غائب وسعها أن تعتد وتزوج ولم يقيد بالديانة اه كذا في شرح الوهبانية .

قلت : هذا تأييد لقول الأئمة المذكورين : فإنه إذا حل لها الزوج بإخبار ثقة فيحل لها التحليل هنا بالأولى إذا سمعت الطلاق أو شهد به عدلان عندها ، بل صرحوا بأن لها الزوج إذا أتتها كتاب منه بطلاقها ولو على يد غير ثقة إن غلب على ظنها أنه حق . وظاهر الإطلاق جوازه في القضاء حتى لو علم بها القاضي بتركها ، فتصحيح عدم الجواز هنا مشكل ، إلا أن يحمل على القضاء وإن كان خلاف الظاهر فتأمل ، نعم لو طلقها وهو مقیم معها يعاشرها معاشررة الأزواج ليس لها الزوج لعدم انقضاء عدتها منه كما سيأتي بيانه في العدة (قوله لا يحل له قتلها) ينبغي جريان الخلاف فيه ، بل القول بقتلها هنا أقرب من القول بقتلها له فيما مر لأنها ساحرة والساحر يقتل وإن تاب تأمل (قوله وقيل لا تقتله الخ) نقل في التارخانية أيضاً القول الأول بقتله عن الشيخ الإمام أبي القاسم وشيخ الإسلام أبي الحسن عطاء بن حمزة والإمام أبي شجاع ، ونقله عن فتاوى الإمام محمد بن الوليد السمرقندي عن عبد الله ابن المبارك عن أبي حنيفة . ونقل أيضاً أن الشيخ الإمام نجم الدين كان يحكي قول الإمام أبي شجاع ويقول إنه رجل كبير وله مشايخ أكابر ، لا يقول ما يقول إلا عن صحة فالاعتماد على قوله اه وبه علم أنه قول معتمد أيضاً (قوله وانقضت عدتها) إنما قال ذلك لتصير أجنبية لا يلحقها الطلاق الثلاث .

أقول : وهذا إذا لم يكن انقضاء العدة معروفا لما سيذكره الشارح في آخر العدة عن القنية أيضاً : طلقها ثلاثاً ويقول كنت طلقها واحدة ومضت عدتها فلو مضى معلوما عند الناس لم تقع الثلاث ولا تقع ، ولو حكم عليه بوقوع الثلاث بالبينة بعد إنكاره ، فلو برهن أنه طلقها قبل ذلك بمدة طلقة لم يقبل اه (قوله أخذ بالثلاث) لأن إقدامه على الطلاق يدل على بقاء العصمة وتطلق ثلاثاً عملاً بإقراره واحتياطاً ط ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

باب الإيلاء

مناسبتة البيئونة مآلا (هو) لغة اليمين . وشرعا (الحلف على ترك قربانها) مدته ولو ذمياً (والمولى هو الذى لا يمكنه قربان امرأته إلا بشيء) مشق (يلزمه)

باب الإيلاء

(قوله . مناسبتة البيئونة مآلا) أى مناسبة ذكر هذا الباب عقب باب الرجعة ما ذكره فى البحر من أن الإيلاء يوجب البيئونة فى ثانى الحال كالطلاق الرجعى اه . ويحتمل أن المناسبة للباثن المذكور آخر باب الرجعة فى قوله وينكح مبانته الخ لكن فيه أن المطاوب إبداء المناسبة بين كل باب وما قبله ، والباثن ذكر فى باب الرجعة استطرادا فافهم (قوله هو لغة اليمين) وجمعه ألياء وفعله آلى يولى إيلاء كتصريف أعطى فتح (قوله وشرعا الحلف الخ) يشمل التعليق بما يشق فإنه يسمى يمينا كما قدمناه فى باب التعليق ، ولهذا قال فى الفتح : وفى الشرع هو اليمين على ترك قربان الزوجة أربعة أشهر فصاعدا بالله تعالى أو بتعليق ما يستشقه على القربان . قال : وهو أولى من قول الكنز الحلف على ترك قربانها أربعة أشهر ، لأن مجرد الحلف يتحقق فى نحو إن وطنتك فله على أن أصلى ركعتين أو أغزو فإنه لا يكون بذلك موليا لأنه ليس مما يشق فى نفسه وإن تعلق إشفاقه بعارض ذمى من النفس من الجبن والكسل اه وهذا وارد على المصنف ، وما أجاب به فى البحر رده فى النهر وشرح المقدسى (قوله على ترك قربانها) أى الزوجة حالا أو مآلا ، كقوله لأجنبية إن تزوجتك فوالله لأقربك ، لأن المعتبر وقت تنجيز الإيلاء كما يأتى ، فلا حاجة إلى قول ابن كمال إنه لا بد من أن يقال فى التعريف حاصل فى النكاح أو مضافا إليه ، على أن ذلك كما قال فى النهر شرط ، وشأن الشروط خروجها من التعريف اه ودخل فى الزوجة حالا معتدة الرجعى ، وما لو آلى من زوجته الحرة ثم أبانها بطلقة ثم مضت مدة الإيلاء وهى معتدة فإنه يقع عليها أخرى كما سياتى . وأورد عليه القهستاني ما فى الخانية : لو آلى من زوجته الأمة ثم اشتراها فانقضت مدته لم يقع اه .

فت : يجاب بأن شراءها فسخ للعقد فكأما لم تكن زوجة وقته أو بأن الشرط بقاء الزوجية أو أثرها كالمدة ولا عدة هنا ، كما لو مضت عدة الحرة قبل المدة ودخل أيضاً الصغيرة ولو لانوطاً ، وقيد بالقربان أى الوطاء ، لأنه لو حلف على غيره كوالله لا يمس جلدى جلدك أو لأقرب فراشك ونحو ذلك ولم ينو الوطاء لم يكن موليا كما يأتى (قوله مدته) أى الآتى بيانها (قوله ولو ذمياً) تعميم لفاعل المصدر وهو قربانها ذكره هنا ، وإن صرح به المصنف بعد إشارة إلى دخوله فى التعريف على قول الإمام لصحة حلفه وإن لم تلزمه الكفارة كما يأتى فافهم (قوله والمولى) بضم الميم وكسر اللام اسم فاعل من آلى (قوله إلا بشيء مشق يلزمه) الشرط كونه مشقا فى نفسه كالحج ونحوه كما يأتى ، فخرج غيره كالغزو وصلاة ركعتين وإن عرض إشفاقه لجبن أو كسل كما مر عن الفتح ، ومن المشق الكفارة :

وأورد فى البحر إيلاء الذى بما فيه كفارة كوالله لأقربك فإنه يصح عند الإمام بلا لزوم كفارة ، وما إذا قال لنسائه الأربع والله لأقربك فإنه يمكنه قربان ثلاث منهن بلا شيء يلزمه . وأجاب عن الأول بما فى الكفاى من أنه ما خلا عن حنث لزمه بدليل أنه يحلف فى الدعاوى بالله العظيم ولكن منع من وجوب الكفارة عليه مانع وهو كونها عبادة وهو ليس من أهلها :

الإلمايع كفر . وركنه الخلف (وشرطه محمية المرأة بكونها منكوحة وقت تنجيز الإيلاء ، ومنه : إن تزوجتك فوالله لا أقربك ، ولو زاد وأنت طالق ثم تزوجها لزمه كفارة بالقربان ووقع بأئن بتركه (وأهلية الزوج للطلاق) وعندهما للكفارة (فصح إيلاء الذمي) بغير ماهو قرية : وفائدته وقوع الطلاق . ومن شرائطه عدم النقص عن المدة .

قلت : والجواب عن الثاني أن الإيلاء وقع على جملة الأربع لاعلى بعضهن ولذا لم يحنث بقربان البعض لأنه غير المحلوف عليه بل بعضه كما أفاده شراح الهداية فهو كقوله لا أكلم زيدا وعمرا لا يحنث بأحدهما ما لم يكلم الآخر . وفي البدائع : لو قال لامرأته وأمته والله لأقربكما لا يكون موليا من امرأته حتى يقرب الأمة اه ، أى لأن شرط الحنث قربانها فلا يحنث بقربان إحداهما ، لكن إذا قربها تعين شرط البر بالمنع عن قربان الثانية ، فإن كانت الثانية هى الزوجة صار مولياً منها ، ومقتضاه أنه لو قرب الثلاثة فى المسألة المارة صار مولياً من الرابعة .

[تنبيه] لو حلف على ترك قربانها بعنق عبده ثم باعه أو مات العبد سقط الإيلاء لأنه صار بحال لا يلزمه شئ بقربانها ، فلو عاد إلى ملكه بعده البيع قبل القربان عاد حكم الإيلاء بدائع (قوله إلا لمايع كفر) إشارة إلى ما مر عن الكافى (قوله وركنه الخلف) أى الخلف المذكور (قوله بكونها منكوحة) أى واو حكما كعتقده الرجعى كما قدمناه ، وشمل مالو أبانها بعده ثم مضت مدته فى العدة كما مر ، وبه علم أنه لا يبطل بالإبانة بما دون الثلاث : قال فى البدائع : والإيلاء لا ينعقد فى غير الملك ابتداء وإن كان يبقى بدون الملك اه فخرجت الأجنبية والمبائة كما سيأتى ، وكذا الأمة والمدبرة وأم الولد ، لقوله تعالى - للذين يؤولون من نساءهم - والزوجة هى المملوكة ملك النكاح كما فى البدائع (قوله ومنه) أى من كونها منكوحة وقت تنجيز الإيلاء إن تزوجتك فوالله لا أقربك لأن المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط فهى منكوحة وقت التنجيز ح (قوله ثم تزوجها) أى بعد ما وقع عليه الطلاق المعلق ، وقوله لزمه كفارة الخ معناه ثبت حكم الإيلاء وعمل عمله من لزوم الكفارة بالقربان فى المدة ووقوع البئن بترك القربان ، وهذا لأنه لما علق الإيلاء والطلاق على الزوج نزلا مرتبين فنزل الإيلاء قبل البيئونة ونزل الطلاق عقبه وبانت به ، لأنه قبل الدخول وزوال الملك لا يبطل حكم الإيلاء ، فإذا تزوجها فى مدته عمل عمله ، أما لو قدم الطلاق على الإيلاء بطل حكمه عند الإمام لأنه ينزل عقب البيئونة والإيلاء لا ينعقد فى غير الملك ، كما أفاده فى البحر فى باب التعليق بقوله : لو قال إن تزوجتك فأنت طالق وأنت على كظهر أمى ووالله لا أقربك ثم تزوجها ووقع الطلاق ويلغو الظهار والإيلاء عنده لأنه ينزل الطلاق أولا فتصير مبائة ، وعندها ينزلن جميعا ، ولو أخرج الطلاق فتزوجها وقع وصح الظهار والإيلاء اه فافهم (قوله وأهلية الزوج للطلاق) أفاد اشتراط العقل والبلوغ ، فلا يصح إيلاء الصبى والمجنون لأنهما ليسا من أهل الطلاق ، ويصح إيلاء العبد مما لا يتعاق بالمال كإن قربتك فعلى صوم أو حج أو عمرة أو امرأتى طالق ، فإن حنث لزمه الجزاء ، أو والله لا أقربك ، فإن حنث لزمه الكفارة بالصوم ، بخلاف ما يتعلق بالمال مثل فعلى عتق رقبة أو أن أنصدق بكذا لأنه ليس من أهل ملك المال بدائع (قوله فصح إيلاء الذمي) أى عنده لا عندهما ، لكن كل من القولين ليس عنى إطلاقه لأن إيلاءه بما هو قرية محضة كالحج لا يصح اتفاقا ، وبما لا يلزم كونه قرية كالعنق يصح اتفاقا ، وبما فيه كفارة كوالله لا أقربك يصح عنده لا عندهما كما فى البحر وغيره (قوله بغير ماهو قرية) أى محضة ، احترز به عن نحو الحج والصوم كما علمت (قوله وفائدته الخ) أى أن تصحيح إيلاء الذمي وإن لم تلزمه الكفارة بالحنث له فائدة ، وهى وقوع الطلاق بترك قربانها فى المدة (قوله ومن شرائطه الخ) ومنها أن لا يقيد بمكان لأنه يمكن قربانها فى غيره ، وأن لا يجمع بين الزوجة وغيرها كأمته أو أجنبية لأنه يمكنه قربان امرأته وحدها بلا لزوم شئ كما مر

(وحكمه وقوع طلقة بائنة إن بر) ولم يبطأ (و) لزم (الكفارة أو الجزاء) المعلق (إن حنث) بالقربان :
 (و) المدة (أقلها للحره أربعة أشهر ، وللأمة شهران) ولا حد لأكثرها ، فلا إيلاء بحلفه على أقل من
 الأقلين . وسببه كالسبب في الرجعي ، وألفاظه صريح وكناية

وأما اشتراط أن لا يقيد بزمان فغير صحيح ، لأنه إن أريد بالزمان مدة الإيلاء فلا يصح نفيه ، وإن أريد نفي
 مادونها فهو مازاده الشارح فافهم ، نعم يشترط أن لا يستثنى بعض المدة مثل لا أقربك سنة إلا يوما على تفصيل
 فيه سيأتي ، وأن يكون المنع عن القربان فقط ، لما في الولوجية : لو قال إن قربتك أو دعوتك إلى الفراش فأنت
 طالق لا يصير موليا لأنه يمكنه القربان بلا شيء يلزمه بأن يدعوها إلى الفراش فيحنت ثم يقربها في المدة اهـ (قوله
 وحكمه) أي الدنيوي : أما الأخرى فالإنتم إن لم يني إليها كما يفيد قوله تعالى - فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم -
 وصرح القهستاني عن التتف بأن الإيلاء مكروه ، وصرحوا أيضا بأن وقوع الطلاق بمضي المدة جزاء لظلمه ،
 لكن ذكر في التتف أول الباب أن الإيلاء لا يلزمه المعصية ، إذ قد يكون برضاها لخوف غيل على الولد وعدم موافقة
 مزاجها ونحوه فيفتقان عليه لقطع لجاج النفس (قوله ولم يبطأ) عطف تفسيرا ، والمراد بالوطء حقيقة عند القدرة أو ما يقوم
 مقامه كالقول عند العجز ، فالمراد ولم يني : أي لم يرجع إلى ما حلف عليه (قوله والكفارة أو الجزاء) بالعطف
 بأو ، وفي بعض النسخ بالواو موافقا لما في الدرر وشرح المصنف ، وهي بمعنى أو لأن المراد بيان نوعه بقربنة
 قوله الآتي : ففي الحلف بالله تعالى وجبت الكفارة وفي غيره وجب الجزاء أي المعلق عليه كالحج والعنق والطلاق
 ونحو ذلك . ويمكن حمل الواو على معناها ، إذ يمكن اجتماع الكفارة والجزاء ، في نحو والله لا أقربك وإن قربتك
 فعلى حج كذا قيل . وفيه أنهما إيلاءان يجب بالحنث في أحدهما الكفارة وفي الآخر الجزاء وإن وقع عند البرطلاق
 واحد بدليل ما قالوا في : والله لا أقربك إذا كرره ثلاثا ولم ينو التأكيد أنه إيمان ثلاثة يجب لكل كفارة ويقع بها
 طلقة واحدة كما سيأتي آخر الباب فافهم (قوله إن حنث بالقربان) أي الوطء حقيقة ، فلا يحنت بالني باللسان
 عند العجز عن الوطء لأنه غير المحلوف عليه ؛ ولو وطئ بعده في المدة حنث كما سيأتي (قوله أربعة أشهر)
 لا خلاف أنه إن وقع في غرة الشهر اعتبرت مدته بالأهله ، ولو وقع في بعضه فلا رواية عن الإمام . وقال الثاني :
 تعتبر بالأيام . وعن زفر اعتبار بقية الشهر بالأيام والشهر الثاني والثالث بالأهله ، ويكمل أيام الشهر الأول بالأيام
 من أول الشهر الرابع (١) نهر عن البدائع (قوله وللأمة شهران) يعم ما لو كان زوجها حرا ، ولو أعتقت في أثناء
 المدة بعد ما طلقت انتقلت إلى مدة الحرائر نهر ، ومثله في البدائع (قوله فلا إيلاء) أي في حق الطلاق بدائع :
 أي لا في حق الحنث ، فلو قال لحره والله لا أقربك شهرين ولم يقربها فيها لم تطلق ، ولو قربها فيها حنث
 (قوله وسببه كالسبب في الرجعي) وهو الداعي من قيام المشاجرة وعدم الموافقة نهر ، ومثله في شرح درر البحار
 وكأنه خص الرجعي لكونه أشبه في البيئونة . ألا على ما مر تأمل (قوله صريح وكناية) وقيل ثلاثة : صريح
 وما يجرى مجراه وكناية ؛ فالصريح لفظان الجماع والنيك ، أما القربان والمباضعة والوطء فهي كتابات تجرى مجرى
 الصريح ، قال في الفتح : والأولى جعل الكل من الصريح ، لأن الصراحة منوطة بتبادر المعنى لغلبة الاستعمال
 فيه سواء كان حقيقة أو مجازا لا بالحقيقة ، وإلا لوجب كون الصريح لفظ النيك فقط . وفي البدائع : الانقضاء
 في البكر يجرى مجرى الصريح اهـ وستأتي ألفاظ الكناية :

(١) (قوله من أول الشهر الرابع الخ) صوابه الخامس ، وكذا قوله وثالث صوابه والرابع أيضا تأمل والله أعلم اهـ .

(ف) من الصريح (لو قال والله) وكل ما ينعقد به اليمين (لا أقربك) لغير حائض ذكره سعدى ، لعدم إضافة المنع حينئذ إلى اليمين (أو) والله (لا أقربك) لأجامعك لأطوك لاغتسل منك من جنابة (أربعة أشهر) ولو

وفي البحر: لو ادعى في الصريح أنه لم يعن الجماع لا يصدق قضاء ويصدق ديانة. والكناية: كل لفظ لا يسبق إلى الفهم معنى الوقاع منه ويحتمل غيره ، ولا يكون إيلاء بلائية ويدين في القضاء (قوله فن الصريح الخ) ذكر منه أربعة ألفاظ ، وأشار إلى أنه بقى غيرها ، فإن منه قوله للبكر لا أفتضك كما مر . وفي المنتقى لا أذم معك إيلاء بلائية ، وكذا لا يمس فرجى فرجك ، وهذا يخالف ما في البدائع من أن لا أبيت معك في فراش كناية ، وما في جوامع الفقه من أنه لو قال لا يمس جلدي جلديك لا يصبر موليا ، لأنه يمكن أن يلف ذكره بشيء ، أفاده في الفتح . وظاهره ما في الجوامع أنه ليس صريحا ولا كناية .

قلت : والذي يظهر ما في المنتقى من أن اللفظين من الصريح ، لما علمت من أن الصراحة منوطة بتبادر المعنى والتبادر من قولك فلان نام مع زوجته هو الوطاء ، نعم لا يتبادر ذلك من قولك بات معها في فراش وتبقى المخالفة في مسألة المس ، وما ذكر من الإمكان لا ينافي التبادر ، وإلا لزم أن تكون المباضة كذلك لأنها بمعنى وضع البضع على البضع أى الفرج ، فيمكن أن يقال : لا يلزم منه الجماع ، وكذا الافتضاض : أى إزالة البكارة يمكن بأصبع ونحوها تأمل (قوله لو قال والله الخ) قيد بالقسم ، لأنه لو قال : لا أقربك ولم يقل والله لا يكون موليا ذكره الإسيجاني بحر : أى لأنه لا بد من لزوم ما يشق (قوله وكل ما ينعقد به اليمين) كل مبتدأ حذف خبره تقديره كذلك . قال في البحر : وأراد بقوله والله ما ينعقد به اليمين كقوله تالله وعظمة الله وجلاله وكبريائه ، فخرج ما لا ينعقد به كقوله وعلم الله لا أقربك وعليه غضب الله تعالى وسخطه إن قربتك اه ط (قوله لا أقربك) أى بلائيا مدة ، أشار إلى أنه كالمؤقت بمدة الإيلاء ، لأن الإطلاق كالتأييد ، ومثله لو جعل له غاية لا يرجى وجودها في مدة الإيلاء ، كقوله في رجب لا أقربك حتى أصوم المحرم ، وكقوله إلا في مكان كذا أو حتى تغطي ولدك وبينهما أربعة أشهر فأكثر ، ولو أقل لم يكن موليا ، وكذا حتى تطلع الشمس من مغربها أو حتى تخرج الدابة أو الدجال استحسانا لأنه في العرف للتأييد ، وكذا إن كان يرجى وجودها في مدته ، لكن لا يتصور بقاء النكاح معه كحتى تموتى أو أموت أو أطلقك ثلاثا أو حتى أملكك أو أملك شقضا منك وهى أمة ، وإن تصور بقاؤه كحتى أشتريك لا يكون موليا لأن مطلق الشراء لا يزال النكاح لأنه قد يشتريها لغيره ، ولو زاد لنفسى فكذلك لأنه قد يكون الشراء فاسدا لا يملك إلا بالقبض ؛ حتى لو قال لنفسى وأقبضك كان موليا فيصير تقديره لا أقربك مادمت في نكاحي ؛ ولو قال حتى أعتق عبدي أو أطلق زوجتي فهو إيلاء عندهما خلافا لأبي يوسف . ولا خلاف في عدمه في حتى أدخل الدار أو أكلم زيدا كما في النهر وغيره (قوله لغير حائض الخ) في غاية البيان . عزيا للشامل : حلف لا يقربها وهى حائض لم يكن موليا ، لأن الزوج ممنوع عن الوطاء بالحيض فلا يصير المنع مضافا لليمين اه . وبهذا علم أن الصريح وإن كان لا يحتاج إلى النية لا يقع به لوجود صارف كذا في البحر ، وقبده الشرنبلالي بخنا بما إذا كان عالما بحيضها . وفصل سعدى في حواشى العناية بحمل ما في الشامل على ما إذا قال لا أقربك ولم يقيد بمدة أما لو قال أربعة أشهر فإنه يكون موليا ولو كانت حائضا ، وهذا معنى قول الشارح هنا لغير حائض ، وقوله بعده في المقيد ولو لحائض . وأوضحه في النهر بأنه إذا قيده بأربعة أشهر يكون قرينة على إضافة المنع إلى اليمين اه .

أقول : هذا كله مبنى على أن قول الشامل وهى حائض ليس من كلام الزوج ، لكن ذكر المقدسى أنه حال من مفعول يقربها لامى فاعل حلف أى فهو من كلام الزوج :

لحائض لتعيين المدة (أو إن قربتك فعلى حج أو نحوه) مما يشق ، بخلاف فعلى صلاة ركعتين فليس بمول لعدم مشقتها ، بخلاف فعلى مائة ركعة ، وقياسه أن يكون موليا بمائة ختمة أو اتباع مائة جنازة ولم أره (أو فانت طالق أو عبده حر) ومن الكناية لا أمسك لا آتيك لا أغشاك لا أقرب فراشك لا أدخل عليك ،

قلت : وربما أفاده مافى كافي الحاكم حيث قال : وإن حلف لا يقربها وهي حائض لم يكن موليا ، وإن حلف لا يقربها حتى تفعل شيئا تقدر على فعله قبل مضي أربعة أشهر لم يكن موليا وإن تأخر ذلك أربعة أشهر لم يضره اهـ فقوله حتى تفعل من كلام الزوج قطعا ، فكذا قوله وهي حائض ، وقد أفاد علته بما ذكره بعده ، وهي أن مدة الحيض يمكن مضيها قبل أربعة أشهر فلا يصير موليا وإن زادت عليها ، ويؤيده تعابيل اللؤلؤ الجي بقوله لأنه منع نفسه عن قربانها في مدة الحيض وأنه أقل من أربعة أشهر اهـ .

ولو كانت العلة مامر من كون الزوج ممنوعا عن الوطء بالحيض الخ لكان الواجب ذكر ذلك في شروط صحة الإيلاء ، بأن يقال يشترط في صحته أن لا يكون الزوج ممنوعا عن وطئها وقت الإيلاء .

ويرد عليه أنه يشمل ما إذا كانت محرمة أو معتكفة أو صائمة أو مصالية مع أنه سيأتي أنه يصح الإيلاء وهي محرمة وإن كان بينها وبين الحرم أكثر من أربعة أشهر ، ولا يكون فيؤده باللسان بل بالجماع ، لأن الإحرام مانع شرعي وهو لا يسقط حقها في الجماع ، فقد صح الإيلاء مع علمه بأنه ممنوع عن قربانها شرعا في مدة أربعة أشهر ففي حالة الحيض يصح بالأولى ، فما كان الجواب عن حالة الإحرام فهو الجواب عن حالة الحيض ، فاعتنم تحرير هذا المقام والسلام (قوله لتعيين المدة) أي لأن ذكر المدة قرينة على أن المنع لليمين لا للحيض ، بخلاف ما إذا لم يذكرها كما مر (قوله أو نحوه مما يشق) كقوله فعلى عمرة أو صدقة أو صيام أو هدى أو اعتكاف أو يمين أو كفارة يمين أو فانت طالق أو هذه الزوجة أخرى أو فعبدى حر ، أو فعلى عتق لعبد مبهم أو فعلى صوم يوم بخلاف صوم هذا الشهر لأنه يمكنه قربانها بعد مضي بلا شيء يلزمه ، ولو قال فعلى اتباع جنازة أو سجدة تلاوة أو قراءة القرآن أو تسيحة أو الصلاة في بيت المقدس لم يكن موليا . وفي الذخيرة خلاف محمد لأنها تلزم بالنذر كذا في الفتح ، وأشار في الفتح إلى الجواب عن قول محمد بأن المدار على لزوم ما يشق لاعلى صحة النذر وإلا لزم أن يكون موليا بالتعليق على صلاة ركعتين . والمذهب أنه يسقط النذر بصلاتها في غير بيت المقدس (قوله لعدم مشقتها) أي وإن لزمها بالحنث لصحة النذر بهما ، وأشار إلى أنه لا تعتبر المشقة العارضة بنحو كسل كما لا تعتبر العارضة بالجبن في نحو فعلى غزو كما مر (قوله وقياسه الخ) هذا البحث لصاحب النهر ، وهو في غير محله لما تقدم من أن المولى هو الذي لا يمكنه قربان زوجته إلا بشيء مشق يلزمه فلا بد من كونه لازما وكونه مشقا (١) ولا يصح النذر بقراءة القرآن وصلاة الجنازة وتكفين الموتى كما في أيمان القهستاني ، فإذا لم يصح نذره أمكنه قربانها بلا شيء يلزمه أصلا ؛ كما لو قال : إن قربتك فعلى ألف وضوء فلا يكون موليا فانهم (قوله أو فانت طالق أو عبده حر) كان ينبغي ذكره قبل قوله أو نحوه فإن قربها تطلق رجعية وبعثت العبد وظاهره وإن لم يكن ممن يشق عليه لأنه في الأصل مشق كما أفاده ط وقدمنا أنه لو باع العبد سقط الإيلاء ولو عاد إلى ملكه عاد ، ولو قال فعلى ذبح ولدي يصح ، ويلزمه بالحنث ذبح شاة كما في البدائع (قوله ومن الكناية الخ) ومنها لا أجمع رأسى ورأسك لا أمسك لا أضاجعك لا غيظتك لأسوأك فتح ، والأخيران باللام الجوابية ، وذكر أيضا أنه عد منها في البدائع الدلو وكذا

(١) (قوله بشرى . مشق وكونه مشقا) كذا بالأصل المقابل على خطه ، والمعروف من كتب اللغة بأهيننا لما لا مشق اهـ .

ومن المؤبد نحو حتى تخرج الدابة أو الدجال أو تطلع الشمس من مغربها (فإن قربها في المدة) ووجونا (حنث) وحينئذ (ففي الحلف بالله وجبت الكفارة ، وفي غيره وجب الجزاء وسقط الإيلاء) لانتهاء النيمين (وإلا) بقربها (بانت بواحدة) بمضيها ، ولو ادعاه بعد مضيها لم يقبل قوله إلا ببينة (وسقط الحلف لو) كان (مؤقت) ولو بمدتين . إذ بمضي الثانية تبين بثانية وسقط الإيلاء (لأنه لو كان مؤبدا) وكانت ظاهرة كما مر وفرغ عليه (فلو نكحها ثانيا وثالثاً ومضت المدتان بلا فيء) أي قربان (بانت بأخرين) والمدة من وقت التزوج

لا أبيت معك ؛ وتقدم الكلام على الأخير (قوله ومن المؤبد الخ) لأنه يذكر في العرف للتأبيد. ولأن له أمارات سابقة تدل على أنه لا يقع في مدة أربعة أشهر ، وكان المناسب ذكر هذه الجملة عند قول النصف الآتي لأنه لو كان مؤبدا كما فعل في الفتح (قوله فإن قربها في المدة الخ) إنما ذكره وإن أغنى عنه قوله سابقاً وحكمه الخ ليرتب عليه ما بعده ط (قوله ولو مجنوناً) لأن الأهلية تعتبر وقت الحلف لا وقت الحنث (قوله وجبت الكفارة) ولو كثر قبل الحنث لانعتبر بحر (قوله وجب الجزاء) سيأتي في الأيمان أن في مثله بخير بين الوفاء بما التزمه من النذر أو كثارة النيمين وحتى أي على الصحيح الذي رجح إليه الإمام شرنبلالية . وهذا إن بقي الإيلاء ، فلو سقط بموت العبد المحلوف بعتمه فلا يجب شيء كما علمت (قوله وسقط الإيلاء) عطف على حنث. فلو مضت أربعة أشهر لا يقع طلاق لانحلال النيمين بالحنث ، وسواء حلف على أربعة أشهر أو أطلق أو على الأبد بحر (قوله بانت بواحدة) أي بطلقة واحدة ، وقوله بمضيها : أي بسبب مضي المدة ، وأشار إلى أنه لا حاجة إلى إنشاء تطبيق أو الحكم بالتفريق خلافاً للشافعي كما أفاده في الهداية (قوله ولو ادعاه) أي القربان في المدة (قوله لم يقبل قوله إلا ببينة) أي على إقراره في المدة أنه جامعها بحر ، لأنه في المدة يملك الإنشاء فيملك الإخبار فصح إشهاده عليه . وتقدم في الترجمة نظيره وأنه من أعجب المسائل (قوله ولو بمدتين الخ) بأن حلف على ثمانية أشهر كما في الدر المنثور تبعاً للقهستاني ، وهو مخالف لما في الكنز وغيره من قوله : وسقط الإيلاء لو حلف على أربعة أشهر فإنه يقتضي أنه لو حلف على مدتين أو أكثر لا يسقط ، وهو معنى قوله إذ بمضي الثانية تبين بثانية ؛ لكن مراد شارح أنه يستط بعد مضي المدتين (قوله تبين بثانية) يعني إذا تزوجها ثانياً وإلا فهو على غير الأصح الآتي في المؤبد. إذ لا فرق يظهر بينهما ثم رأيت القهستاني قال وفي الثانية : أي في مسألة المدتين إذا بانت ثم تزوجها ثانياً ثم مضت أربعة أشهر أخرى بانت بواحدة أخرى وسقط الإيلاء اه .

وفي الولوالجية : والله لأقربك سنة فمضى أربعة أشهر فبانت ثم تزوجها ومضى أربعة أشهر أخرى بانت أيضاً ، فإن تزوجها ثالثاً لا يقع لأنه بقي من السنة بعد التزوج أقل من أربعة أشهر (قوله لا لو كان مؤبداً) أي لا يسقط الحلف : أي الإيلاء لو كان مؤبداً . قال في الفتح : هو أن يصرح بلفظ الأبد أو يطلق فيقول لا أقربك إلا أن تكون حائضاً فليس بمول أصلاً اه (قوله وكانت ظاهرة) هو معنى قول الفتح إلا أن تكون حائضاً وقد علمت مافيه مما مر (قوله وفرغ عليه فلو نكحها) أي فرغ هذا الكلام ، وضمير عليه لقوله لا لو كان مؤبداً . وأراد أنه لا يتكرر الطلاق بدون تزوج لعدم منع حقها . وقيل لو بانت بمضي أربعة أشهر بالإيلاء ثم مضت أربعة أشهر أخرى وهي في العدة وقعت أخرى ، فإن مضت أربعة أخرى وهي في العدة وقعت أخرى ، والأول أصح لأن وقوع الطلاق جزاء الظلم ، وليس للمبانة حق فلا يكون ظالماً كما في الزيلعي ؛ ووافقه في الفتح والبحر والنهر ، وعابه المتون (قوله والمدة من وقت التزوج) سواء كان التزوج في العدة أو بعد انقضائها . قال في النهر : واختلف في اعتبار ابتداء مدته . ففي الهداية : وعليه جرى في الكافي أنها من وقت التزوج

(فإن نكحها بعد زوج آخر لم تطلق) لانتهاء هذا الملك ، بخلاف ما لو بانث بالإيلاء بمادون ثلاث أو أبانها تنجيز الطلاق ثم عادت بثلاث يقع بالإيلاء خلافاً لمحمد كما مر في مسألة الهدم (وإن وطئها) بعد زوج آخر (كفر) لبقاء اليمين للحث (والله لا أقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين) إيلاء (لتحقق) المدة

وقيد في النهاية والعناية تبعاً للتمرتاشي والمرغيناني بما إذا كان الزوج بعد انقضاء العدة . فإن كان فيها اعتبر ابتداءه من وقت الطلاق . قال الزبلي : وهذا لا يستقيم (١) إلا على قول من قال بتكرار الطلاق قبل الزوج وقد مر ضعفه قال في الفتح : فالأولى الإطلاق كما في الهداية ح (قوله فإن نكحها) أي المولى الذي انتهى ملكه بالثلاث ح أي نكحها (٢) قبل أن تزوج بغيره وكذا بعده ولكمها مسألة الهدم الآتية (قوله لانتهاء هذا الملك) فهذه المسألة فرع ما إذا علق طلاقها بالدخول مثلاً ثم نجز الثلاث فتزوجت بغيره ثم أعادها فدخات لانطاق خلافاً لزفر ، وكذا لو آتى منها ثم لملقها ثلاثاً بطل الإيلاء ، حتى لو مضت أربعة أشهر وهي في العدة لم يقع الطلاق خلافاً (٣) لزفر ، وأو تزوجها بعد زوج آخر في الإيلاء المؤبد لا يعود الإيلاء خلافاً له فتح (قوله بتنجيز الطلاق) أي بتنجيز طلقة أو طلقتين ح (قوله ثم عادت بثلاث) بأن تزوجها بعد زوج آخر بناء على قولهما إن الزوج الثاني يهدم مادون الثلاث ويثبت حلاً جديداً . تعود للأول بثلاث لا بما بقي (قوله يقع بالإيلاء) الضمير عائد إلى الثلاث باعتبار معنى الطلاق الثلاث . والأولى أن يقول تقع بالبناء الفوقية يعني تطلق كلها مضي عليها أربعة أشهر لم يجامعها فيها حتى تبين بثلاث ، كذا قال في الفتح والنهر والتبيين .

قلت : ولا بد من تقييده بأن يتزوجها بعد كل مدة على ما هو الأصح ليكون الطلاق جزاء الظلم كما مر وكأنهم أطلقوه هنا لقرب العهد فتأمل (قوله خلافاً لمحمد) فعنده لا تقع الثلاث بل ما بقي من واحدة أو ثنتين بناء على قوله إن الثاني لا يهدم مادون الثلاث كما مر قبيل هذا الباب ومر اعتماد قوله (قوله بعد زوج آخر) مكرر بما ذكره المصنف قبل ، وكان الأولى للمصنف في التعبير أن يقول وكفر إن وطئ ليكون عطفاً على جواب الشرط ؛ وهو قوله لم تطلق (قوله لبقاء اليمين للحث) أي لحق الحث وإن لم تبق في حق الطلاق فصار كما لو قال لأجنبية لا أقربك لا يكون بذلك مولياً ، وتجب الكفارة إذا قربها زبلي (قوله بعد هذين الشهرين) قيد اتفاقاً ، لأنه لو قال شهرين وشهرين كان الحكم كذلك كما صرح به في التبيين ح ومثله في الفتح والبحر (قوله لتحقق المدة) أي أربعة أشهر ولهذا لو قال لا أكلم فلانا يومين ويومين كان كقوله لا أكلمه أربعة أيام ، والأصل في جنس هذه المسائل أنه متى عطف من غير إعادة حرف النفي ولا تكرار اسم الله تعالى يكون يمينا واحداً ، ولو أعاد حرف النفي أو كرر اسم الله تعالى يكون يمينين وتتداخل مدتهما . بيانه لو قال : والله لا أكلم زيداً يومين ولا يومين (٤) يكون يمينين ومدتهما واحدة ، حتى لو كلمه في اليوم الأول أو الثاني يمحت فيهما ويجب عليه كفارتان ، وإن كلمه في اليوم الثالث لا يمحت لانقضاء مدتهما ، وكذا لو قال والله لا أكلم زيداً يومين والله لا أكلم زيداً يومين لما ذكرنا ، ولو قال والله لا أكلمه

(١) (قوله وهذا لا يستقيم الخ) أقول : بل لا يستقيم أيضاً على ذلك القول . فإن أصحاب ذلك يحسبون المدة من وقت الطلاق على كل حال ، ويحتاج للفرق بين ما إذا تزوجت بعد العدة حيث لم تحسب مدتها وبين ما إذا تزوجت فيها حيث احتسب من وقت الطلاق ، فالظاهر أنه قول ثالث اه .

(٢) (قوله أي نكحها الخ) هذا لا يناسب ذكره هنا فإن فرض المسألة فيما إذا طلق ثلاثاً . وحينئذ لا يمكن تزوجها قبل زوج آخر . والظاهر أن محل هذا الكلام عند قول المصنف ، فلونكحها ثانياً وثالثاً اه .

(٣) (قوله لم يقع الطلاق خلافاً للخ) لعل هذا سبق قلم ، وإلا فهدى تنجيز الثلاث لا يهدم وقوع طلاق آخر إجماعاً وهو واضح اه .

(٤) (قوله يومين ولا يومين) هكذا في الزبلي ، وما وقع في حاشية ح يوماً ولا يومين فهو تحريف فالهم اه .

(ولو مكث يوماً) أراد به مطاق الزمان إذ الساعة كذلك بحر (ثم قال والله لا أقربك شهرين) لم يكن مولياً (قال بعد الشهرين الأولين) أو لا ينقص المدة لكن إن قاله انحلت الكفارة وإلا تعددت (أو قال والله لا أقربك سنة

يومين ويومين كان يمينا واحدا ومدته أربعة أيام ؛ حتى أو كلمه فيهما تجب عليه كفارة واحدة . وعلى هذا لو قال والله لا أكلمه يوماً ويومين كانت يمينا واحدة إلى ثلاثة أيام ، حتى لو كلمه فيها تجب كفارة واحدة ، ولو قال والله لا أكلمه يوماً ولا يومين أو قال والله لا أكلمه يوماً والله لا أكلمه يوماً يكون يمينين فدية الأولى يوم ومدة الثانية يومان ، حتى لو كلمه في اليوم الأول يجب عليه كفارتان وفي اليوم الثاني كفارة واحدة ، وأو كلمه في اليوم الثالث لا يحث لانقضاء مدتهما ، وعلى هذا لو قال والله لا أقربك شهرين ولا شهرين أو قال والله لا أقربك شهرين والله لا أقربك شهرين لا يكون مولياً لأنهما يمينان فتتداخل مدتهما ، حتى لو قربها قبل مضي شهرين تجب عليه كفارتان ، ولو قربها بعد مضيها لا يجب عليه شيء لانقضاء مدتهما زيلعي .

قلت : وحاصله أنه يحكم بتعدد اليمين باعادة حرف النفي أو بتكرار اسم الله تعالى ؛ ومتى كانت اليمين متعددة كانت المدة متحدة : أي تكون المدة في اليمين الأولى داخلة في مدة اليمين الثانية ، ومتى كانت اليمين متحدة كانت المدة متعددة : أي تكون المدة الثانية غير الأولى ، وقد تعدد المدة مع تعدد اليمين بأن نص على مغايرة المدة المدة فيجب في كل مدة كفارة واحدة كما يأتي في المسألة الثانية (قوله ولو مكث يوماً) يعني بعد قوله والله لا أقربك شهرين (قوله إذ الساعة كذلك) أي الزمانية ، فالمراد أن يفصل بين الحلفين بفاصل (١) (قوله قال بعد الشهرين الأولين أولاً) أي أن التقييد بالظرف هنا اتفاق كما في المسألة الأولى (قوله لقص المدة) أي بقدر فاصل بين الحلفين وهو اليوم مثلاً لأن مدة الامتناع عن قربانها في الحلف الأول شهران وفي الثاني شهران بعدهما . وبين الحلفين مدة لم يلزمه شيء بقربانها فيها فلم توجد مدة الإيلاء ؛ بخلاف المسألة الأولى فإن الأربعة أشهر فيها الفاصل بينها كامر ، وهذا إن قال هنا بعد الشهرين الأولين فإنه نص على تغاير المدة وإن تعدد القسم ، أما إذا لم يقله تتحد المدة لتعدد القسم بتكرار اسمه تعالى بلا موجب لتعدد المدة فلم توجد مدة الإيلاء أيضاً (قوله لكن إن قاله الخ) استدراك على ما ذكره من عدم الفرق بين ذكر الظرف وعدمه أي أنه لا فرق بينهما من حيث أنه لا يكون مولياً ولكن بينهما فرق من جهة أخرى أفادها في الفتح وغيره ، وهي أنه إن قاله تعين مدة اليمين الثانية كذا في البحر والنهر : أي تصير مرادة بعينها غير داخلة فيما قبلها ، وعبر الشارح عن هذا بقوله انحلت الكفارة أخذاً من قوله في الفتح في هذه الصورة : فلو قربها في الشهرين الأولين لزمته كفارة واحدة وكذا في الشهرين الآخرين ، لأنه لم يجتمع على الشهرين يمينان بل على كل شهرين يمين واحد اه . وما نوارده عليه شراح الهداية من أنه يلزمه بالقربان كفارتان قال في الفتح إنه خطأ لما عامت . قال في البحر : لأنه إذا كان لكل يمين مدة على حدة فلا تتداخل بين المديتين حتى تلزمه الكفارتان ، إلا أن يراد القربان في مديتهما ، كذا في الحواشي السعدية . وعندى أن هذا الحل مما يجب المصير إليه اه :

قلت : وما وقع في الفتح وتبعه عليه في البحر من قوله ولكن تتداخل المديتان ، فلو قربها في الشهرين الأولين لزمته كفارة واحدة الخ سبق قلم ، وصوابه لا تتداخل ولم أر من نبه عليه ، ولكن المعنى وسوابق الكلام ولو أحقه

(١) (قوله بفواصل) هل يشترط أن يكون لفواصل مدة تسع الوطء ، والظاهر نعم ، ولكن لم أره فليراجع اه ثم سمعت من شيخنا الإطلاق ، وليس للنفس ميل إليه ، والظاهر أن يكون للكوت المعياراً كالفواصل في الاستثناء اه شمس الأئمة الكرمي هو أول من قرأ الهداية على مؤلفها كما في حاشية سمنى على العناية اه من .

إلا يوما) لم يكن موليا نهال بل إن قربها وبقي من السنة أربعة أشهر فأكثر صار موليا وإلا لا ، ولو حذف سنة لم يكن موليا حتى يقربها فيصير موليا ولو زاد إلا يوما أقربك فيه لم يكن موليا أبدا لأنه استثنى كل يوم يقربها فيه فلم يتصور منه أبدا (أوقال وهو بالبصرة والله لا أدخل مكة وهي بها لا) يكون موليا لأنه يمكنه أن يخرجها منها فيطأها (آلى من المطلقة رجعا صح) لبقاء الزوجية ،

تدل عليه ، وكذا صريح ما نقلناه عن النهر . وأما إذا لم يقل بعد الشهرين الأولين نصير مدتهما واحدة وتأخر الثانية عن الأولى بيوم كذا في البحر والنهر ، وعبر الشارح عن هذا بقوله وإلا تعددت : أي وإن لم يقله تعددت الكفارة أخذا من قوله في الفتح لم يكن موليا لتداخل المدتين فتأخر المدة الثانية عن الأولى بيوم واحد أو ساعة بحسب ما فصل بين اليمينين . فالحاصل من اليمينين الحلف على شهرين ويوم أو ساعة على حسب الفاصل اه :

قلت : وحاصله أنه لما قال لا أقربك شهرين ثم بعد يوم مثلا قال كذلك اتحدت المدتان لتعدد القسم كما مر ، لكن اليوم الفاصل بين اليمينين دخل في اليمين الأولى دون الثانية فلزم تكميل الشهرين في اليمين الثانية بزيادة يوم على الشهرين ، وهذا اليوم الزائد دخل في اليمين الثانية دون الأولى عكس اليوم الفاصل ، ولزم من هذا تداخل المدتين ما عدا اليومين المذكورين لأنه لم يجتمع عليهما بيمينان ، فلو قربها في أحدهما تلزمه كفارة واحدة ، بخلاف بقية المدة لدخولها تحت اليمينين فتعدد فيها الكفارة ، هذا ما ظهر لي في هذا المقام (قوله إلا يوما) مثله الساعة ط عن الحموى (قوله لم يكن موليا للحال) لأنه استثنى يوما منكرا فيصدق على كل يوم من أيام السنة حقيقة فيمكنه قربها قبل مضي أربعة أشهر من غير شيء يلزمه ، وصرفه إلى الأخير كما بقوله زفر لإخراج له عن حقيقته وهي التنكير إلى التعمين بلا حاجة ، بخلاف قوله إلا نقصان يوم لأن النقصان لا يكون عرفا إلا من آخرها ، وبخلاف قوله أجرتك داري أو أجلت ديني سنة إلا يوما فإنه يراد به الأخير لحاجة تصحيح العقد وتأخير المطالبة ، وبخلاف قوله والله لا أكلم زيدا سنة إلا يوما لأن الحامل وهو المغايظة اقتضى عدم كلامه في الحال فتأخر ، والإيلاء قد يكون عن نراض كما مر وإن كان عن مغايظة لكن لزوم أحد المكروهين فيه لو تأخر عارض جهة المغايظة فتساقط وعمل بمقتضى اللفظ وهو التنكير ، هذا حاصل ما في البحر والنهر (قوله بل إن قربها) أي في يوم ولم يقربها بعده (قوله صار موليا) أي إذا غربت الشمس من ذلك اليوم لا بمجرد القربان . بخلاف قوله سنة إلا مرة فإنه إذا قربها صار موليا من ساعة بحر (قوله وإلا لا) أي وإن لم يبق أربعة أشهر لا يصير موليا (قوله فيصير موليا) أي مؤبدا لأن ما بعد اليوم المستثنى لا غاية له فيجري عليه ما مر من حكم الإيلاء المؤبد ، ولو حذف قوله إلا يوما وتركها سنة صار موليا ووقع عليه طلقتان فقط كما في البحر عن الولوجية وقادها عبارتها (قوله لم يكن موليا أبدا) سواء قربها أولا بحر (قوله وهي بها) أي قال ذلك والحال أن زوجته بمكة (قوله فيطأها) أي في المدة من غير شيء يلزمه ، فإن كان لا يمكنه بأن كان بين الموضوعين ثمانية أشهر صار موليا على ما في جوامع الفقه ، وأما على ما ذكره قاضيخان فالعبرة لأربعة أشهر . والذي يظهر ضعفه لإمكان خروج كل منهما إلى الآخر فيلتقيان في أقل من ذلك بحر . وفيه أنه لم يتحقق الإيلاء على كل من القولين لأنه الحلف على ترك قربانها والحلف هنا على عدم الدخول . وقد يجاب بأنه من كناية فلا يكون موليا به إلا بالنية ط (قوله لبقاء الزوجية) فيتناولها قوله تعالى - للذين يؤلون من نسائهم - .

واعترض بأن الإيلاء جزاء الظلم يمنع حقها من الجماع والرجعية لاحق لما فيه لا قضاء ولا ديانة حتى استحب له مراجعتها بدون الجماع فلا يكون ظالما . وأجاب شمس الأئمة الكردي بأن الحكم في المنصوص مضاف إلى النص لا إلى المعنى ، وتماه في العناية . قال في الفتح : ألا ترى لا يثبت الإيلاء وإن أسقطت حقها في الجماع تلغى الغيل

ويبطل بمضى العدة .

(ولو آلى من مبانته أو أجنبية نكحها بعده) أى بعد الإيلاء ولم يصفه للملك كما مر (لا) يصح لفوات محله ولو وطئها كفر لبقاء اليمين ؛ ولو آلى فأبانها ، إن مضت مدته وهى فى العدة بانت بأخرى وإلا لاخانية (عجز) عجزا حقيقيا لاحكامها كإحرام لكونه باختياره (عن وطئها لمرض بأحدهما

على ولد أو غيره ، فعلم أن التعليل بالظلم باعتبار بناء الأحكام على الغالب (قوله ويبطل بمضى العدة) أى بمضيتها قبل تمام مدته ، أما لو كانت من ذوات الأقراء وامتد طهرها بانت بمضى مدته نهر (قوله من مبانته) أى بثلاث أو بياض نهر (قوله نكحها) أى الأجنبية بعده ، فلو مضى أربعة أشهر وهى فى نكاحه ولم يقربها لم تبين ، وأما النكح المبانة (١) فنذكره قريبا عن الخانية (قوله ولم يصفه للملك) أما إذا أضافه بأن قال إن تزوجتك فوالله لا أقربك كان موليا ط (قوله كما مر) فى شرح قول المصنف وشرطه محلبة المرأة ط (قوله لفوات محله) لأن شرطه محلبة المرأة بكونها منكوحة وقت تنجيز الإيلاء كما قدمه المصنف (قوله لبقاء اليمين) أى فى حق وجوب الكفارة عند الحنث لأن انعقاد اليمين يعتمد التصور حسا لاشراعا ؛ ألا ترى أنها تنعقد على ما هو معصية ففتح (قوله ولو آلى) أى من زوجته فأبانها بعده صح ، أشار به إلى أن بقاء النكاح بعده غير شرط (قوله وإلا لا) أى وإن لم تمض المدة فى العدة بل بعدها لا تبين . وفى الخانية أيضا (٢) إن تزوجها قبل انقضاء العدة كان الإيلاء على حاله . حتى لو تمت أربعة أشهر من وقت الإيلاء بانت بأخرى ، وإن تزوجها بعد انقضاء العدة كان موليا ؛ وتعتبر مدته من وقت الزوج (قوله عجز عن وطئها) ظاهر صديقه أن العجز حدث بعد الإيلاء مع أنه يشترط فى العجز دواؤه من وقت الإيلاء إلى مضى مدته كما يأتى التصريح به ، فالمراد به العجز القائم بالعارض ، ثم رأيت فى الخانية عن الفتح : هذا إذا كان عاجزا من وقت الإيلاء إلى مضى أربعة أشهر الخ . ثم قال : وإن كان الإيلاء معلقا بالشرط فإنه تعتبر الصحة والمرض فى حق جواز النوى . باللسان حال وجود الشرط لاحالة التعليق اه (قوله عجزا حقيقيا) بأن لا يكون المانع عن الوطء شرعيا فإنه لو كان شرعيا يكون قادرا عليه حقيقة عاجزا عنه حكما كما فى البدائع (قوله لاحكامها كإحرام) أى كما إذا آلى من امرأته وهى محرمة أو هو محرم وبينهما وبين الحج أربعة أشهر . فإن فياه لا يصح إلا بالفعل وإن كان عاصيا فى فعله كذا فى التارخانية عن شرح الطحاوى : وعلة فى الفتح والبحر بأنه المتسبب باختياره بطريق محذور فيما لزمه فلا يستحق تخفيفا اه . وقوله فيما لزمه : أى من وقوع الطلاق ؛ وهو معلق بالمتسبب ، والطريق المحذور هو الإيلاء فإنه فعله باختياره ، فكان متسببا فيما لزمه به مع قدرته على الجماع حقيقة فصار ظلما بمنع حقها وهو حق عبده فلا يسقط وإن عجز عنه حكما بسبب الإحرام ، ولا يكون عجزه الحكى سببا للتخفيف بالنوى باللسان ، لأنه بمباشرة المحذور لم يستحق التخفيف ؛ وإنما استحققه فى العجز الحقيقى لأنه لا تكليف بما لا يطاق ، فصار كالعاصى بسفره إذا عجز عن الماء يباح له التيمم ، هذا ما ظهر لى (قوله لكونه باختياره) أى لكون الإيلاء لا الإحرام كما ظهر لك مما قررناه ولا سيما فى صورة إحرام المرأة . وهذا يؤكدهما قلنا من أن حيضها غير مانع من صحة الإيلاء ، لأن غايته أنه مانع شرعى وإلا لزم أن لا يصح فى مسألة

(١) (قوله وأما لو نكح المبانة الخ) أى المبانة بعد الإيلاء كما هو موضوع مسألة الخالية الآتية ، وليس المراد أنه آلى من المبانة ثم تزوجها ، لأن الحكم فى هذه المسألة كالحكم والأجنبية اه .

(٢) (قوله وفى الخانية أيضا الخ) موضوع المسألة . ذكره الشارح بقوله ولو آلى فأبانها : أى آلى من زوجته فأبانها كما ثبتا عليه قريبا .

أو صغرها أو رتقها) أوجبه أو عنته (أو بمسافة لا يقدر على قطعها في مدة الإيلاء أو الحبسه) إذا لم يقدر على وطئها في السجن كما في البحر عن الغاية ، وقوله (لا بحق) لم أره لغيره فليراجع ، وكذا حبسها ونشوزها فقيته (نحو) قوله بلسانه (فت إليها) أو راجعتك أو أبطلت الإيلاء أو رجعت عما قلت ونحوه لأنه آذاها بالمنع فيرضيها بالوعد (فإن قدر على الجماع في المدة فقيؤه الوطئ في الفرج) لأنه الأصل (فإن وطئ في غيره) كدبر (لا) يكون فينا ، ومفاده

الإحرام كما قدمناه (قوله أو صغرها) أما صغره فهو مانع من صحة الإيلاء كما قدمناه (قوله أو رتقها) رتقت المرأة من باب تعب فهي رتقاء : إذا انسد مدخل الذكر من فرجها ولا يستطيع جماعها مصباح (قوله أوجبه أو عنته) أي كونه مجبوبا أو عنينا (قوله أو بمسافة الخ) عطف على قوله لمرض (قوله في مدة الإيلاء) أي أربعة أشهر أو أكثر كما صرح به في الفتح وكافي الحاكم الشهيد ، وقال : وإن كان أقل من أربعة أشهر لم يجز النى إلا بالجماع أي وإن منعه سلطان أو عدو^١ ولأنه نادر على شرف الزوال كما في الفتح (قوله أو لحبسه الخ) قال في الفتح : واختلف في الحبس ، فصحح النى باللسان بسببه في البدائع ، وفي شرح الطحاوي خلافة وهو جواب الرواية ، نص عليه الحاكم في الكافي ، ووفق في البدائع بحمل ماني الكافي وشرح الطحاوي على إمكان الوصول إلى السجن بأن تدخل عليه فيجامعها والحبس بحق لا يعتبر في النى باللسان وبظلم يعتبر اه^٢ فما ذكره الشارح هو التوفيق المذكور .

وأفاد في الفتح بقونه والحبس بحق الخ أن هذا الخلاف والتوفيق إنما هو فيما إذا كان الحبس بظلم ، فلو بحق لا يعتبر أصلا لأنه قادر على الخروج منه بإيفاء الحق ، ويحتمل أن يكون إشارة إلى توفيق آخر وعليه مشى المقدسي (قوله فليراجع) قال ح راجعناه فرأيناه منقولاً في الفتاوى الهندية عن غاية السروجي : قلت : ولقد أبعده في النجعة (١) فإنه مذكور في الفتح كما سمعته (قوله وكذا حبسها) أي سواء كان بحق أو بظلم لأن العذر إذا لم يكن منه لم يقدر على رفعه ، رحمتي (قوله ونشوزها) قال في البحر : ودخل تحت العجز أن تكون ممتعة منه أو كانت في مكان لا يعرفه وهي ناشزة أو حال القاضي بينهما لشهادة الطلاق الثلاث للتزكية (قوله فقيؤه الخ) أي المبطل للإيلاء في حق الطلاق ، أما في حق بقاء اليمين باعتبار الحنث فلا ، حتى لو وطئها بعد النى باللسان في مدة الإيلاء لزمه كفارة لتحقق الحنث بحر . لأن اليمين لا تنحل إلا بالحنث والحنث إنما يحصل بفعل المحاوف عليه والقول ليس محوفا عليه فلا تنحل اليمين بدائع (قوله بلسانه) قيد به لأن المريض لو فاء بقلبه لا بلسانه لا يعتبر بحر عن الحانية ، وقيل يعتبر إن صدقته والأول أوجه فتح (قوله ونحوه) كرجعتك وارتجعتك ، فقول المصنف نحو قوله الخ لبيان أن لفظ فتت غير قيد ، وقول الشارح هنا ونحوه لبيان أنه لم يستوف ألفاظه ، لأن المراد ما يدل على النى فافهم (قوله فإن قدر على الجماع الخ) شمل ما إذا كان قادرا وقت الإيلاء ثم عجز بشرط أن يمضي زمن يقدر على وطئها بعد الإيلاء ، وما إذا كان عاجزا وقته ثم قدر في المدة ، وقيد بكونه في المدة لأنه لو قدر عليه بعدها لا يبطل بحر (قوله لأنه الأصل) أي واللسان خفه ، وإذا قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالمتميم إذا رأى الماء في صلته بحر (قوله فإن وطئ في غيره) كذا إذا وطئها حال الحيض أو قبلها بشهوة أو لمسها أو نظر إلى فرجها بشهوة كما في الهندية ط : قلت : لكن الذي في الهندية خلاف ما نقله عنها في مسألة الحيض ، ونصها : المريض المولى إذا جامع امرأته فيما دون الفرج لا يكون ذلك فينا منه ، وإن قربها في حالة الحيض يكون فينا كذا في الظهيرية اه^٣ ويؤيده ما قدمناه عن التارخانية من صحة النى بالوطء حالة الإحرام . فإن المانع الشرعي موجود في كل منهما فافهم (قوله ومفاده الخ)

(١) النجعة : اسم من الانجاع ، وهو طلب للكلام . ومنه أبعده في النجعة ، كذا في المغرب اه^٤ منه .

اشترط دوام العجز من وقت الإيلاء إلى مضي مدته ، وبه صرح في الملتقى . وفي الحاوى : آلى وهو صحيح ثم مرض لم يكن فيؤه إلا الجماع . وبقي شرط ثالث ذكره في البدائع ، وهو قيام النكاح وقت النى باللسان ، فلو أبانها ثم فاء بلسانه بقي الإيلاء .
(قال لامرأته أنت على حرام)

أى مفاد قوله فان قدر على الجماع الخ أنه يشترط لصحة النى باللسان دوام العجز . قلت : ومفاد هذا الشرط أنه لو زال العجز بطل النى باللسان وإن وجد في المدة عجز غيره ، لما في جامع الفصولين في طلاق المريض : إذا آلى مريض ثم مرضت امرأته قبل برئه ثم برى وبقيت مريضة إلى مضي المدة ، فإن فيئه بجماع عندنا ، وعند زفر بلسانه .
لنا أنه اختلف سبب الرخصة إذ كلا المرضين يوجب جواز النى بلسانه ، واختلاف أسباب الرخصة يمنع الاحتساب بالرخصة الأولى على الثانية ، وتصير الأولى كأن لم تكن : كسافر تيمم لعدم الماء ثم مرض مرضاً يبيح له التيمم بانفراده ، كذا هنا مرض المرأة يبيح النى بلسانه فلا يبنى حكمه على مرض الزوج اه وقد تلخص الشارح هذه العبارة في باب التيمم ، لكن في الفتح والبدائع : ولو آلى إيلاء مؤبداً وهو مريض وبانت بمضى المدة ثم صح وتزوجها هو مريض فقاء بلسانه لم يصح عندهما وصح عند أبي يوسف ، وهو الأصح على ما قالوا لأن الإيلاء وجد منه وهو مريض وعاد حكمه وهو مريض ، وفي زمان الصحة هي مبانة لاحق لها في الوطاء فلا يعود حكم الإيلاء فيه . ولها أنه إذا صح في المدة الثانية فقد قدر على الجماع حقيقة فسقط اعتبار النى باللسان في تلك المدة وإن كان لا يقدر على جماعها إلا بمصيبة كما مر فيما إذا كان محرماً فهنا اختلف سبب الرخصة ولم يعتبر على قول أبي يوسف فتأمل ، ولعل الجواب أن اختلاف أسباب الرخصة إنما يمنع الاحتساب بالرخصة الأولى إذا اجتمع السببان في وقت واحد فإنه حينئذ يعتبر الأول ويلغو الثاني ، فإذا زال الأول لم يعتبر الثاني بعد الحكم بإلغائه ، بخلاف ما إذا وجد الثاني بعد الأول الأول فإن الثاني يعمل عمله لعدم ما يبلغه كما في المسألة الثانية ويدل على ذلك أنهم لم يعطوا قول الإمامين باختلاف أسباب الرخصة كما سمعت ، فاغتنم هذا التحرير فإنه مفرد (قوله وبه صرح في الملتقى) قلت وكذا في البدائع (قوله وفي الحاوى الخ) من فروع الشرط المذكور كما في البدائع (قوله ثم مرض) أى بعد مضي مدة من صحته يقدر فيها على الجماع ، فإن كان لا يقدر لقصرها ففيؤه بالقول لأنه ليس بمفرد في ترك الجماع فكان معذوراً بدائع (قوله وبقي شرط ثالث) أى زائد على ما مر من اشتراط العجز واشتراط دوامه (قوله وهو قيام النكاح) بأن تكون زوجته غير بائنة منه بدائع (قوله بقي الإيلاء) فإذا تزوجها ومضت المدة تبين منه ، لأن النى بالقول حال قيام النكاح إنما يرفع الإيلاء في حق حكم الطلاق لحصول إيفاء حقها به ولاحق لها حال البيئونة ، بخلاف النى بالجماع فإنه يصح بعد ثبوت البيئونة حتى لا يبقى الإيلاء بل يبطل ، لأنه حنث بالوطء فانحلت البيئونة وبطلت ولم يوجد الحنث ، وههنا لا تنحل البيئونة ولا يرتفع الإيلاء بدائع .

مطلب في قوله أنت على حرام

(قوله قال لامرأته أنت على حرام إيلاء إن نوى التحريم الخ) أقول : هكذا عبارة المتون هنا ، وصبارتها في كتاب الأيمان : كل حل على حرام فهو على الطعام والشراب والفتوى على أنه تبين امرأته من غير نية . وذكر في الهداية هناك أنه ينصرف إلى الطعام والشراب للعرف ، فإنه يستعمل فيها يتناول عادة ، فيحنث إذا أكل أو شرب ولا يتناول المرأة إلا بالنية ، وإذا نواها كان إيلاء ، ولا ينصرف البيئونة عن المأكول والمشروب ، وهذا كله جواب (٥٥ - حاشية ابن مابدين - ٣)

ونحو ذلك كانت معى في الحرام (إيلاء إن نوى التحريم أو لم ينو شيئا ، وظهار إن نواه ، وهدر إن نوى الكذب)
وذا ديانة ، وأما قضاء إيلاء قهستاني (وتطبيقه بائنة) إن نوى الطلاق وثلاث إن نواها ، ويفتى بأنه طلاق بائن

ظاهر الرواية : ثم ذكر اختيار المشايخ المتأخرين أنه تبين امرأته بلا نية :

وحاصله أن ظاهر الرواية انصرافه للطعام والشراب عرفا ، وإذا نوى تحريم المرأة لا يختص بها بل يصير شاملا لها
وللطعام والشراب ، وبه ظهر أن ما هنا من التفصيل بين نية تحريم المرأة أو الظهار أو الكذب أو الطلاق خاص
بما إذا لم يكن اللفظ عاما ، بخلاف ما إذا كان عاما مثل كل حل أو حلال الله أو حلال المسلمين فإنه ينصرف للطعام
والشراب بلا نية للعرف ، وللمرأة أيضا إن نواها ، والفتوى على قول المتأخرين بانصرافه إلى الطلاق البائن عاما
كان أو خاصا ، فاغتم هذا التحرير (قوله ونحو ذلك) أى من الألفاظ الخاصة كما علمت (قوله إيلاء الخ) أى مطلق
في معنى المؤبد وقد مر حكمه . قال في الدر : فإن هذا اللفظ مجمل فكان بيانه إلى المجمل ، فإن قال أردت به التحريم
أو لم أرد به شيئا كان يمينا ويصير به موليا ، لأن تحريم الحلال يمينا (قوله وظهار إن نواه) لأن في الظهار حرمة ،
فإذا نواه صح لأنه محتمل درر (قوله وهدر) بالتحريك أى باطل (قوله إن نوى الكذب) لأنه نوى حقيقة كلامه
إذ حقيقته وصفها بالحرمة وهى موصوفة بالحل فكان كذبا .

وأورد : أو كان حقيقة كلامه لانصرف إليه بلا نية ينصرف إلى اليمين . والجواب أن هذه حقيقة
أولى فلا تنال إلا بالنية واليمين الحقيقة الثانية بواسطة الاشتهار بحر عن الفتح . وحاصله أن الأولى حقيقة لغوية
والثانية عرفية (قوله وأما قضاء إيلاء) أى لا يصدق في القضاء أنه أراد الكذب ، لأن تحريم الحلال يمينا بالنص
وهذا قول شمس الأئمة السرخسي . قال في الفتح : وهذا هو الصواب على ما عليه العمل والفتوى كما سنذكره والأول
قول الحلواني وهو ظاهر الرواية ، لكن الفتوى على العرف الحادث اه .

وحاصله أن فيه عرفين : عرف أصلي وهو كونه يمينا بمعنى الإيلاء : وعرف حادث وهو إرادة الطلاق ، وما قاله
شمس الأئمة من أنه لا يصدق في القضاء ، بل يكون إيلاء مبنى على العرف الأصلي ، والفتوى على العرف الحادث
لأن كلام كل عاقد وحالف ونحوه يحمل على عرفه وإن خالف ظاهر الرواية ، كما قالوا من أن الحاكم أو المفتي ليس له
أن يحكم أو يفى بظاهر الرواية ويترك العرف ، فكان الصواب ما قاله شمس الأئمة من أنه لا يصدق قضاء ولكن
حمله على الإيلاء ليس هو الصواب في زماننا ، بل الصواب حمله على الطلاق لأنه العرف الحادث المفتى به ، فقوله
في الفتح : وهذا هو الصواب على ما عليه العمل والفتوى احتراز عن إرادة (١) اليمين أى الإيلاء الذى هو العرف
الأصلي ، وبهذا التقرير سقط ما في البحر والنهر من أن فيه نظرا لأن العمل والفتوى إنما هو في انصرافه إلى الطلاق
من غير نية لاني كونه يمينا اه (قوله إن نوى الطلاق) أى أو دلت عليه الحال نهر : أى بأن كان في حال مذاكرة
الطلاق ، أما في حالة الرضا أو الغضب فلا بد من النية لأنه مما يصلح سببا كما روي الكنايات فافهم ، وشمل نية الطلاق
ما إذا نوى واحدة أو اثنتين في الحرة وما إذا طلقها واحدة ثم قال أنت على حرام ناويا اثنتين فإنه وإن تم به الثلاث
لم يقع بالحرام إلا واحدة كما في البحر ، وسيأتي في الفروع آخر الباب خلافا لما يوهمه كلام الفتح من أنه لا يقع به
شيء كما سنذكره (قوله وثلاث إن نواها) لأن هذا اللفظ من الكنايات على ما مر وفيها تصح نية الثلاث نهر ،

(١) (قوله احتراز عن إرادة الخ) لعل هذا سبق قلم ، وأصل العبارة احتراز عن تصديقه في نية الكذب كما يدل عليه سياق الكلام .
وقد أتت شيخنا العبارة على حالها ، وأفاد أن قول المفتي احتراز عن إرادة اليمين الخ معناه أنه احتراز عن قول السرخسي : وحل مرجع
الضمير في قول الكمال ، وهذا هو الصواب على قول ذكره أولا ولم يذكره المفتي هنا . قال : ويدل عليه قول الكمال : على ما عليه العمل
والفتوى ، فإن ما عليه العمل والفتوى إنما هو الحكم بالطلاق لا الإيلاء اه فاعلم .

وإن لم ينوه) لغلبة العرف ، ولذا لا يحلف به إلا الرجال ، ولو لم تكن له امرأة

ولا تصح نية الثنتين لأنهما عدد محض كما مر إلا إذا كانت أمة (قوله وإن لم ينوه) هذا في القضاء ، وأما في الديانة فلا يقع ما لم ينو ، وعدم نية الطلاق صادق بعدم نية شيء أصلا وبنية الظهار أو الإيلاء ، فإنه لا يصدق قضاء كما صرح به الزياهي ، حيث قال : وعن هذا لو نوى غيره لا يصدق قضاء ح .

قلت : الظاهر أنه إذا لم ينو شيئا أصلا يقع ديانة أيضا . قال في البحر : وذكر الإمام ظهير الدين لا نقول لا تشترط النية لكن يجعل ناويا عرفا اه وفي الفتح : فصار كما إذا تلفظ بطلاقها لا يصدق في القضاء بل فيما بينه وبين الله تعالى اه فهذا ظاهر فيما قلنا فافهم (قوله لغلبة العرف) إشارة إلى ما في البحر ؛ حيث قال : فإن قلت إذا وقع الطلاق بلا نية يفغى أن يكون كالصريح فيكون الواقع به رجعيًا . قلت : المتعارف به إيقاع البائن ؛ كذا في البرازية اه .

أقول : وفي هذا الجواب نظر فإنه يقتضى أنه لو لم يتعارف به إيقاع البائن يقع به الرجعي كما في زماننا . فإن المتعارف الآن استعمال الحرام في الطلاق ، ولا يميزون بين الرجعي والبائن فضلا عن أن يكون عرفهم فيه البائن . وعلى هذا فانتعيل بغلبة العرف لوقوع الطلاق به بلا نية ، وأما كونه بائنا فلأنه مقتضى لفظ الحرام ، لأن الرجعي لا يحرم الزوجة مادامت في العدة وإنما يصح وصفها بالحرام بالبائن ، وهذا حاصل ما بسطناه في الكنايات فافهم .

[تنبيه] قال الخبير الرملي في حاشية المنح في كتاب الأيمان : أقول أكثر عوام بلادنا لا يقصدون بقولهم أنت محرمة على أو حرام على أو حرمتك على إلا حرمة الوطء المقابل لحمه ، ولذلك أكثرهم بضرب مدة لتحريمها ، ولا يريد قطعاً إلا تحريم الجماع إلى هذه المدة ، ولا شك أنه يمين . ويجب للإيلاء تأمل ، فقل من حقق هذه المسألة على وجهها ، وانظر إلى قولهم لا نقول لا تشترط النية ، لكن يجعل ناويا عرفا ، فهو صريح في اعتبار العرف ، فإن لم يكن يعرف كذلك بل كان مشتركاً تعين اعتبار النية وتصديق الخالف كما هو مذهب المتقدمين اه .

وفي أيمان الفتح : وقال البزدوى في مبسوطه : لم يضع لي عرف الناس في هذا : أى في كل حل على حرام ، لأن من لا امرأة له يحلف به كما يحلف ذو الحليلة ، ولو كان العرف مستفيضاً في ذلك لما استعمله إلا ذو الحليلة ، فالصحيح أن نقول إن نوى الطلاق يكون طلاقاً فأما من غير دلالة فلا احتياط أن يقف الإنسان فيه ولا يخالف المتقدمين .

واعلم أن مثل هذا اللفظ لم يتعارف في ديارنا بل المتعارف فيه حرام على كلامك ونحوه كأكل كذا ولبسه دون الصيغة العامة ، وتعارفوا أيضا : الحرام يلزمني ، ولا شك في أنهم يريدون الطلاق . معلقاً فإنهم يزيدون بعده لا أفعل كذا فهي طلاق ، ويجب إمضاؤه عليهم .

والحاصل أن المعتبر في انصراف هذه الألفاظ عربية أو فارسية إلى معنى بلا نية التعارف فيه ، فإن لم يتعارف

سئل عن نيته وفيما ينصرف بلا نية لو قال أردت غيره بصدق ديانة لا قضاء اه ما في الفتح ، وتبعه في البحر . قلت : والمتعارف في ديارنا إرادة الطلاق بقولهم على الحرام لا أفعل كذا دون غيره من الألفاظ المذكورة (قوله ولذا لا يحلف به إلا الرجال) أى حيث يقال إن فعلت كذا فكل حلال عليه حرام (قوله ولو لم تكن له امرأة) قال في البرازية : وفي المواضع التي يقع الطلاق بلفظ الحرام إن لم تكن له امرأة إن حث لزمته الكفارة ، والنسئ هل آله لا تنزهه اه ومثله في البحر :

أو حلفت به المرأة كأن يمينا ، كما لو ماتت أو بانت لا إلى عدة ثم وجد الشرط لم تطلق امرأته المتزوجة ، به يفق لصيرورتها يمينا ولا تنقلب طلاقا ، ومثله أنت معي في الحرام والحرام يلزمني وحرمتك علي وأنت محرمة أو حرام علي أو لم يقل علي وأنا عليك حرام أو محرم أو حرمت نفسي عليك أو أنت علي كالحمار أو كالحنزير بزازية .
(ولو كان له) أربع (نسوة) والمسألة بحالها (وقع على كل واحدة منهن طلقة) بائنة (وقبل تطلق واحدة

قلت : وفي الظهيرية ما يفيد التوفيق فإنه قال : وإن حلف بهذا اللفظ أنه ما كان فعل كذا ، وقد كان فعل ولم تكن له امرأة لا يلزمه شيء لأنه جعل يمينا بالطلاق ، ولو جعلناه يمينا بالله تعالى فهو غموس ، وإن حلف على أمر في المستقبل ففعل وليس له امرأة كان عليه الكفارة لأن تحريم الحلال يمين اه فيحمل كلام النسفي على الحلف على غير المستقبل .

وبما قررناه ظهر لك أن ما في أيمان النهاية عن النوازل إن لم تكن له امرأة تلزمه الكفارة معناه إذا حلف على أنه لا يفعل كذا في المستقبل وحنث بفعله لا كما حمله عليه في البحر هناك من أن معناه إذا أكل أو شرب وقال لانصرافه عند عدم الزوجة إلى الطعام والشراب اه لأن انصرافه إلى ذلك قبل تغير العرف بارادة الطلاق من لفظ الحرام ، أما بعد فيصير يمينا عند عدم الزوجة كما سمعت من كلامهم ، ويأتي قريبا مثله (قوله أو حلفت به المرأة) قال في البحر : قيد بالزوج ، لأن الزوجة لو قالت لزوجها أنا عليك حرام أو حرمتك صار يمينا ، حتى لو جامعها طائعة أو مكرهة تحنث اه وقوله طائعة أو مكرهة أولى من قول الفتح فلو مكنته حنثت وكفرت (قوله كما لو ماتت الخ) نص عبارة البزازية : وإذا كان له امرأة وقت الحلف وماتت قبل الشرط أو بانت لا إلى عدة ثم باشر الشرط الصحيح أنه لا تطلق امرأته المتزوجة ، وعليه الفتوى لأن حلفه صار حلفا بالله تعالى وقت الوجود فلا ينقلب طلاقا اه وهكذا نقل العبارة في البحر عن البزازية . ولا يخفى أن التعليل لا يناسب ما قبله ، وفي العبارة سقط يدل عليه ما نقله ح عن الخانية ونصه : وإن كان له امرأة وقت اليمين فماتت قبل الشرط أو بانت لا إلى عدة ثم باشر الشرط لا تلزمه كفارة اليمين ، لأن يمينا انصرفت إلى الطلاق وقت وجودها ، وإن لم تكن له امرأة وقت اليمين فتزوج امرأه ثم باشر الشرط اختلفوا فيه . قال الفقيه أبو جعفر : تبين المتزوجة . وقال غيره لا تطلق ، وعليه الفتوى لأن يمينا جعلت يمينا بالله تعالى وقت وجودها فلا تصير طلاقا بعد ذلك اه .

قلت : ومثله في أيمان البحر عن الظهيرية ، فقد سقط من عبارة البزازية قوله ثم باشر الشرط إلى قوله ثانيا ثم باشر الشرط (قوله ومثله) أي مثل أنت علي حرام والأولى ذكر هذه الجملة عند أول المسألة كما فعل في النهر (قوله والحرام يلزمني) هذا ذكره في الفتح كما قدمناه ، ومثله علي الحرام كما مر (قوله أو لم يقل علي) رد على صاحب مخزاة الأكل حيث اشترطه كما أوضحه في البحر عن القنية ، وقدمناه في الكنايات عن البحر أنه إذا أضاف الحرمة أو البيئونة إليها كانت بائن أو حرام وقع من غير إضافة إليه ، وإن أضاف إلى نفسه كأننا حرام أو بائن لا يقع من غير إضافة إليها ، وإن خيرها فأجابت بالحرمة أو البيئونة فلا بد من الجمع بين الإضافتين : أنت حرام علي أو أنا حرام عليك ، أنت بائن مني أو أنا بائن منك اه (قوله أو حرمت نفسي عليك) في هذا يشترط أن يقول عليك نهر ، لأنه أضاف الحرمة إلى نفسه . قال في البزازية : حتى لو قال حرمت نفسي ولم يقل عليك ونوى الطلاق لا يقع (قوله أو أنت علي كالحمار الخ) قال في البزازية : وإن قال أنت علي كالحمار والحنزير أو ما كان محرم العين فهو كقوله أنت علي حرام ، وإن لم ينو هل يكون يمينا فقد اختلفوا فيه اه : ومقتضاه أنه لو لم ينو الطلاق لا يكون طلاقا لعدم العرف ، بخلاف أنت علي حرام فإن العرف فيه قام مقام النية كما مر فافهم (قوله والمسألة بحالها)

منهن) وإليه البيان كما مر في الصريح (وهو الأظهر) والأشبه، ذكره الزيلعي والبزازی وغيرهما. وقال الكمال :
الأشبه عندي الأول ، وبه جزم صاحب البحر في فتاواه ، وصححه في جواهر الفتاوى ، وأقره المصنف في شرحه
لكن في النهر يجب أن يكون معنى قول الزيلعي والمسألة بحالها ، يعني التحريم لا بقيد أنت على حرام مخاطباً لو ائحدة
كما في المتن ، بل يجب فيه أن لا يقع إلا على المخاطبة اه .

قلت : يعني بخلاف حلال الله أو حلال المسلمين فإنه يعم ، وبه يحصل التوفيق فليحفظ .

سيأتي عن النهر بيانه (قوله كما مر في الصريح) أي في باب طلاق غير المدخول بها أنه لو طلق بالصريح
كقوله امرأتى طالق وله أربع مثلاً يقع على واحدة منهن بلا حكاية خلاف ، وقد منابسطه هناك (قوله ذكره الزيلعي).
الضمير عائد إلى المذكور متنا وشرحا من قوله ولو كان له الخ (قوله وقال الكمال) عبارته : وفي الفتاوى :
لو قال لامرأته أنت على حرام أو حلال الله على حرام فهذا على ثلاثة أوجه إلى أن قال : وإن كان له أربع طلقت
كل واحدة طلقة ، وعلى فتوى الأوزجندی والإمام مسعود الكشاني تقع واحدة وإليه البيان . قال في الذخيرة :
والخلاصة هو الأشبه .

وعندي أن الأشبه مافي الفتاوى ، لأن قوله حلال الله أو حلال المسلمين يعم كل زوجة ، فإذا كان فيه عرف
في الطلاق يكون بمنزلة قوله من طوائق لأن حلال الله يشملهن على سبيل الاستغراق لا على سبيل البدل كما في قوله
إحدا كن طالق اه . وأنت خير بأن تعليه صريح في أن محل الخلاف والترجيح هو اللفظ العام لا الخاص كأنات
على حرام وإن كان مذكورا في عبارة الفتاوى ، إذ لا يخفى على أحد أنه لا يدخل فيه سوى المخاطبة ، فليس النزاع
فيه كما يأتي عن النهر : ويدل على ذلك أيضا أنه في الذخيرة قد حكى الخلاف المذكور في حلال المسلمين على
حرام كذا في البزازیة (قوله لكن في النهر الخ) استدراك على ما مر من قول الزيلعي والمسألة بحالها ، فإنه يوهم
أن المراد المسألة المذكورة قبله في الكنز ، وهي : أنت على حرام مع أن هذا لا يمكن جريان الخلاف فيه ، فيجب
كون المراد الإتيان بلفظ حرام ، لكن لا بالمخاطب مع واحدة كما وقع في المتن ، بل على وجه عام كحلال الله
أو حلال المسلمين على حرام ، فإن هذا هو محل النزاع كما علمته من عبارة الكمال (قوله قلت الخ) بيان لقول
النهر لا بقيد أنت على حرام الخ : وحاصله أنه ليس مراد الزيلعي اللفظ الخاص بل العام كما قلنا (قوله وبه يحصل
التوفيق) أي بما ذكره في النهر وذلك بحمل القول بأنه يقع على كل واحدة منهن طلقة على ما إذا كان اللفظ عاما ،
والقول بأنه تطلق واحدة منهن فقط على ما إذا كان اللفظ خاصا ، هذا هو المعيار من كلام الشارح ولا يخفى . وفيه
فإن الزيلعي قد ذكر الخلاف ، وقد حملنا كلامه على أن مراده ما إذا كان اللفظ عاما فيكون الخلاف فيه وهو صريح
كلام الفتح والذخيرة والبزازیة كما علمت . وأيضا كيف يصح في أنت على حرام أن يقال يقع على واحدة
من الأربع وإليه البيان ، بل لا يقع إلا على المخاطبة فقط .

وأما ما ذكره الشارح في باب طلاق غير المدخول بها من حمله كلام الزيلعي على نحو امرأتى على حرام ،
وتفرقة بينه وبين امرأتى طالق حيث جعل الخلاف المذكور جاريا في الأول دون الثاني ، وعزاه هناك إلى المصنف
فقد ذكرنا هناك أنه مخالف لكلام المصنف ، فإن المصنف حمل كلام الزيلعي على حلال المسلمين ، وحققنا
هناك عدم الفرق بين قوله امرأتى حرام وامرأتى طالق ، وأنه في كل منهما يقع على واحدة وإليه البيان .
لأن لفظ امرأتى هو مبدل يصدق على واحدة منهن لا بعينها ، بخلاف حلال المسلمين فإن عمومه استغراق يعم

[فروع] أنت على حرام ألف مرة تقع واحدة .
 طلقها واحدة ثم قال أنت حرام ناوياً ثنتين تقع واحدة
 كرره مرتين ونوى بالأول طلاقاً وبالثاني يمينا صح .
 قال ثلاث مرات : حلال الله على حرام إن فعلت كذا ووجد الشرط وقع الثلاث .
 قال لهما : أنتما على حرام ونوى في إحداهما ثلاثاً وفي الأخرى واحدة فكما نوى به يفتى : وتماه في البرازية .
 قال : أنتما على حرام حنث بوطء كل .
 ولو قال : والله لا أقربكما لم يحنث إلا بوطئهما ، والفرق لا يحنثي .

الكل دفعة واحدة ، وإذا كان لاختلاف في قوله امرأتى طالق في أنه لا يقع إلا على واحدة يقال مثله في امرأتى
 حرام . وكون أحدهما صريحا والآخر كناية لا يوجب الفرق ، ومن ادعاه فعليه البيان .
 والحاصل أنه لاختلاف في إن أنت عليه حرام يخص المخاطبة وفي إن كل حل عليه حرام يعم الأربع لصريح
 أداة العموم الاستغراق ، وفي : امرأته حرام أو طالق يقع على واحدة غير معينة ، وإنما الخلاف في نحو : حلال
 الله أو حلال المسلمين ، فقيل يقع على واحدة غير معينة نظرا إلى صورة أفراده ، والأشبه أنه يعم الكل ، وقدمنا
 هناك تمام الكلام على ذلك ، فافهم واغتم هذا التقرير الفريد ، وانزع عنك قلادة التقليد : (قوله تقع واحدة)
 كذا في الذخيرة والبرازية . ووجهه أنه عبارة عن تكرير هذا اللفظ ألف مرة وهو لو كرره لا يقع إلا الأول ،
 لأن البائن لا يلحق البائن ، بخلاف ما رقبيل طلاق غير المدخول بها من أنه يقع الثلاث فيما لو قال للمدخول بها
 أنت طالق مرارا أو ألوا ، لأنه صريح والصريح إذا تكرر يلحق الصريح ، ولذا قيد بالمدخول بها لبقاء العدة
 كما أوضحناه هناك فافهم (قوله ناوياً ثنتين) أي بقوله أنت على حرام ، وقوله تقع واحدة لأن الثنتين عدد محض ،
 ولفظ حرام لا يحمته إلا أن تكون أمة لأنه في حقها الفرد الاعتباري ، وفي قوله تقع واحدة رد على مافي الفتح
 من قوله لم يقع شيء فإنه سبق قلم ، والواقع في عباراتهم لم تصح نيته ، بخلاف ما إذا نوى الثلاث فإنه يصح وتقع
 ثنتان تكملة للثلاث كما في الخانية وغيرها ، أفاده في البحر . وأجاب في النهر بأن قوله لم يقع شيء أي بنيته وإن وقع
 بلفظه تأمل . وفيه رد أيضا على مافي الجوهرة من أنه يقع ثنتان إذا نواهما مع الأولى كما قدمه الشارح في أول باب
 الصريح ، وقدمنا الكلام عليه هناك (قوله وبالثاني يمينا) أي إيلاء (١) وقوله صح : أي مانوى لأن فيه تشديدا
 على نفسه ، لأنه لو نوى به طلاقاً أو أطلق وانصرف إلى الطلاق كما هو المفتى به لم يقع به شيء لأنه بائن والبائن
 لا يلحق مثله كما مر فافهم (قوله وقع الثلاث) لأن البائن يلحق البائن إذا كان معلقا لأنه حينئذ لا يصلح جعله خبرا
 عن الأول كما مر في بابه (قوله وتماه في البرازية) وعبارته قال : لامرأته أنتما على حرام ونوى الثلاث في إحداهما
 والواحدة في الأخرى صحت نيته عند الإمام وعليه الفتوى . ولو قال : نويت الطلاق في إحداهما واليمين في الأخرى
 عند الثاني يقع الطلاق عليهما وعندهما كما نوى . قال لثلاث : أنتن على حرام ونوى الثلاث في الواحدة واليمين
 في الثانية والكذب في الثالثة طلقن ثلاثا ، وقيل دنا على قول الثاني ، وعلى قولهما ينبغي أن يكون على مانوى اه
 (قوله حنث بوطء كل) يعني يكون إيلاء من كل واحدة منهما ، وهذا على غير المفتى به ، وعلى المفتى به يقع
 على كل واحدة منهما طلقة بائنة اهح أي لأنه في العرف طلاق (قوله والفرق لا يحنثي) الفرق هو أن هتك حرمة
 اسم الله تعالى لا يتحقق إلا بوطئهما ، وفي قوله أنتما على حرام صار إيلاء باعتبار معنى التحريم وهو موجود في كل
 منهما كذا في الفتح عن المحيط ، ومثله في البحر وغيره .

(١) (قوله أي إيلاء الخ) فيه أن شرط صحة الإيلاء تمام الزوجية حقيقة وقد زالت باليهونة ، تأمل ذلك .

وفي الجوهرة : كرر والله لا أقربك ثلاثا في مجلس ؛ إن نوى التكرار انحدا ؛ وإلا فالإيلاء واحد واليمين ثلاث ، وإن تعدد المجلس تعدد الإيلاء واليمين :

باب الخلع

(هو) لغة الإزالة ، واستعمل في إزالة الزوجية بالضم وفي غيره بالفتح : وشرعا كما في البحر (إزالة ملك النكاح) خرج به الخلع في النكاح الفاسد وبعد البيئونة والردة فإنه لغو كما في الفصول

وقال ح : الفرق هو أن في قوله أنتما على حرام حرهما على نفسه وتحريمهما تحريم لكل منهما ، وفي قوله لا أقربكما منع نفسه من قربانها جميعا فلا يحنث إلا بوطئها ، وقد صرح بهذا الفرق صاحب النهر في كتاب الأيمان عند قوله ومن حرم ملكه لم يحرم ، حيث فرق بين أكل هذا الرغيف على حرام وبين لا آكل هذا الرغيف بأن بتحريمه الرغيف على نفسه حرم أجزاءه أيضا ، وفي الثاني إنما منع نفسه من أكل الرغيف كله فلا يحنث بالبعض اه .

قلت : اكن ذكر في البحر هناك عن الخاتبة : قال مشايخنا : الصحيح أنه لا يحنث بأكل لقمة لأن قوله هذا الرغيف على حرام بمنزلة قوله والله لا آكل هذا الرغيف اه أي لأن تحريم الحلال يمين ، لكن مقتضى ما مر عن الفتح أنه يفرق بين الحلف باسمه تعالى وبين غيره مما ألحق به تأمل (قوله إن نوى التكرار) أي التأكيد انحدا أي يكون إيلاء واحدا ويمينا واحدة حتى لو لم يقربها في المدة طلقت طلقة واحدة وإن قربها فيها لزمه كفارة واحدة (قوله وإلا) أي وإن لم ينو شيئا أو أراد التشديد والتغليظ وهو الابتداء دون التكرار ، كذا في الفتح (قوله) فالإيلاء واحد الخ) والقياس أن يكون الإيلاء ثلاثا أيضا ، وهو قول محمد ؛ حتى إذا مضت أربعة أشهر ولم يقربها تبين بتطبيقه ثم عقبيها تبين بأخرى ثم بأخرى إلا أن تكون غير مدخول بها فلا يقع إلا واحدة . وفي الاستحسان وهو قولها : الإيلاء واحد فلا يقع إلا واحدة لأن المدة لما كانت متحدة كان المنع متحدا فلا يتكرر الإيلاء . ويجب بالقربان ثلاث كفارات إجماعا ، لأن الشرط الواحد يكفي لأيمان كثيرة كما في الفتح . والله سبحانه أعلم .

باب الخلع

أخره عن الإيلاء ، لأن الإيلاء لتجرده عن المال كان أقرب إلى الطلاق ، بخلاف الخلع فإن فيه معنى المعاوضة من جانب المرأة ، ولأن مبنى الإيلاء نشوز من قبله والخلع نشوز من قبلها غالبا ، فتقدم ما بالرجل على ما بالمرأة عناية (قوله هو لغة الإزالة الخ) يقال : خلعت النعل وغيره خلعا نزعته ، وخلعت المرأة زوجها مخلعة إذا افتدت منه فخلعها هو خلعا والاسم الخلع بالضم وهو استعارة من خلع اللباس ، لأن كل واحد منهما لباس للآخر ، فإذا فعلا ذلك فكان كل واحد نزع لباسه عنه بجرع المصباح (قوله واستعمل الخ) ظاهره أنه خاص بالضم في ذلك وهو اسم المصدر ، وهو خلاف ما مر عن المصباح وأنه تصرف لغوي ، ونظيره ما مر في الطلاق أن الطلاق والإطلاق رفع القيد مطلقا لكنه خص الطلاق لغة برفع قيد النكاح واستعمل في غيره الإطلاق (قوله وفي غيره) الأنسب وفي غيرها ط (قوله إزالة ملك النكاح) شمل ما لو خالع المطلقة رجعا بما له فإنه يصح ويجب المال بجر وسيأتي (قوله فإنه لغو) لأن النكاح الفاسد لا يفيد ملك المتعة ، وبالبيئونة والردة حصلت الإزالة قبله ، فلم يكن في الخلع إزالة . قال في البحر : فلا يسقط المهر ويبقى له بعد الخلع ولاية الجبر على النكاح في الردة كما في النزاهة اه . قلت : وظاهر إطلاقه أنه لا يسقط المهر في النكاح الفاسد ولو بعد الوطء لكن في جامع الفصولين : نكحها

(المتوقفة على قبولها) خرج مالو قال خلعتك ناوياً بالطلاق فإنه يقع بائناً غير مسقط للحقوق لعدم توقفه عليه ، بخلاف خالعتك بلفظ المفاعلة أو اختلعي بالأمر ولم يسم شيئاً قبلت فإنه خلع مسقط ، حتى لو كانت قبضت البذل رده خانية

فاسدا فوطئها فاختلعت بالمهر قبل يسقط إذ الخلع يجعل كناية عن الإبراء لأن الخلع وضع لهذا ، وقيل لا يسقط لأن الخلع لغا لأنه إنما يصح في النكاح القائم اهـ :

وفي البحر أيضا : ولو خالعتها بمال ثم خالعتها في العدة لم يصح كما في القنية ، ولكن يحتاج إلى الفرق بين ما إذا خالعتها بعد الخلع حيث لم يصح وبين ما إذا طلقها بمال بعد الخلع حيث يقع ولا يجب المال وقد ذكرناه آخر الكنايات اهـ :

قلت : قدمنا الفرق هناك ، وهو أن الخلع بائن وهو لا يلحق مثله ، والطلاق بمال صريح فيلحق الخلع ، وإنما لم يجب المال هنا لأن المال إنما يلزم إذا كانت تملك به نفسها ولذا يقع به البائن : وإذا طلقها بمال بعد الخلع لم يفد الطلاق ملكها نفسها لحصوله بالخلع قبله ، ولذا لزم المال فيما لو طلقها بمال ثم خلعها ، وقد مرنا تمام الكلام على ذلك هناك (قوله المتوقفة) بالرفع صفة لإزالة ، وقوله على قبولها : أي المرأة . قال في البحر : ولا بد من القبول منها حيث كان على مال أو كان بلفظ خالعتك أو اختلعي اهـ .

وفي التارخانية : قال لا مرأته : إذا دخلت الدار فقد خالعتك على ألف فدخلت الدار يقع الطلاق بألف يريد به إذا قبلت عند الدخول اهـ . ومفاده عدم صحة القبول قبل الشرط كما نذكره (قوله نخرج مالو قال خلعتك الخ) أي ولم يذكر المال ، لأنه متى كان على مال لزم قبولها كما ذكرناه آنفاً ، وقيد بقوله ناوياً بناء على ظاهر الرواية لأنه كناية فلا بد له من النية أو دلالة الحال ، لكن سيأتي بيانها (قوله بخلاف خالعتك الخ) كان الأولى أن يقول بخلاف ما إذا للحقوق) أي المتعلقة بالزوجية ، وسيأتي بيانها (قوله بخلاف خالعتك الخ) كان الأولى أن يقول بخلاف ما إذا ذكر المال أو قال خالعتك الخ . وأفاد أن التعريف خاص بالخلع المسقط للحقوق ، فقوله لما خلعتك بلا ذكر مال لا يسمى خلعاً شرعاً بل هو طلاق بائن غير متوقف على قبولها ، بخلاف ما إذا ذكر معه المال أو كان بلفظ المفاعلة أو الأمر فإنه لا بد من قبولها كما مر لأنه معاوضة من جانبها كما يأتي . والظاهر أن خالعتك بلفظ المفاعلة إنما يتوقف على القبول لسقوط المهر لوقوع الطلاق به ، إذ لا يظهر فرق في الوقوع بين خالعتك وخلعتك ، وسيأتي ما يؤيده تأمل ، وفي حكمه الطلاق على مال فلا بد من القبول وإن لم يسم خلعاً ، وبه ظهر أنه لا فرق عند ذكر المال بين خلعتك وخلعتك وأنه ليس كل ما توقف على قبولها يسمى خلعاً ، ولا كل ما كان بلفظ الخلع يتوقف على القبول ويسقط الحقوق .

[تنبيه] في التارخانية وغيرها : مطلق لفظ الخلع محمول على الطلاق بعوض ، حتى لو قال لغيره خلع امرأتى فخلعها بلا عوض لا يصح (قوله أو اختلعي الخ) إذا قال لها اختلعي نفسك فهو على أربعة أوجه : إما أن يقول بكذا فخلعت يصح وإن لم يقل الزوج بعده أجزت أو قبلت على الختار ، وإما أن يقول بمال ولم يقدره أو بما شئت فقالت خلعت نفسي بكذا ، ففي ظاهر الرواية لا يتم الخلع ما لم يقبل بعده ، وإما أن يقول اختلعي ولم يزد عليه فخلعت . فعند أبي يوسف لم يكن خلعاً : وعن محمد تطلق بلا بدل ، وبه أخذ كثير من المشايخ ، والرابع أن يقول بلا مال فخلعت يتم بقولها ، وتماه في جامع الفصولين ، ومثله في الخانية : ولا يخفى أن ما ذكره الشارح هو الوجه الثالث . وقد ذكر في الخانية الخلاف المار ، وذكر أن قول محمد أخذ به أكثر المشايخ ، فما فيها خلاف ما هزاه إليها ، نعم ذكر في الخانية قال : خالعتك قبلت برى هما عليه من المهر ، فإن لم يكن عليه مهر ردت ماساق

(بلفظ الخلع) خرج الطلاق على مال فإنه غير مسقط فتح ، وزاد قوله (أو ماني معناه) لينخل لفظ المبارأة فإنه مسقط كما سيجيء ولفظ البيع والشراء فإنه كذلك كما صححه في الصغرى خلافا للخانية ، وأفاد التعريف صحة خلع المطلقة رجعيا .

(ولا بأس به عند الحاجة) للشقاق بعدم الوفاق (بما يصلح للمهر) بغير عكس كلى لصحة الخلع بدون العشرة وبما في يدها وبطن غنمها . وجوز العيني انعكاسها .
(و) شرطه كالطلاق ،

إليها ، كذا ذكر الحاكم الشهيد ، وبه أخذ ابن الفضل ، وهذا يؤيد ما ذكرنا عن أبي يوسف أن الخلع لا يكون إلا بعوض اه لكن فيه كلام سنذكره (قوله بلفظ الخلع) متعلق بإزالة (قوله فإنه غير مسقط) أي للمهر على المتمد كما سيذكره المصنف ، نعم يسقط النفقة ولو مفروضة كما سيأتي (قوله كما سيجيء) في قول المصنف ويسقط الخلع والمبارأة الخ (قوله فإنه كذلك) أي خلع مسقط للحقوق بحر . قال في العمادية : وذكر في الملتقط : لو قال بعث منك نفسك ولم يذكر مالا فقالت اشتريت يقع الطلاق على ما قبضت من المهر وترده إليه ؛ وإن لم تقبض منقط ماني ذمة الزوج اه (قوله خلافا للخانية) حيث قال إن الصحيح أن الخلع بلفظ البيع والشراء لا يوجب البراءة عن المهر إلا بذكره ، وفيه كلام سنذكره (قوله وأفاد التعريف الخ) لأن الرجعي لا يزال الملك (قوله ولا بأس به) أي ولو في حالة الحيض ، فلا يكره بالإجماع لأنه لا يمكن تحصيل العوض إلا به بحر أول كتاب الطلاق ، وقدمه الشارح هناك (قوله للشقاق) أي لوجود الشقاق وهو الاختلاف والتخاصم . وفي القهستاني عن شرح الطحاوي : السنة إذا وقع بين الزوجين اختلاف أن يجتمع أهلها ليصلحوا بينهما ، فإن لم يصطلحوا جاز الطلاق والخلع اه ط ، وهذا هو الحكم المذكور في الآية ، وقد أوضح الكلام عليه في الفتح آخر الباب (قوله بما يصلح للمهر) هذا التركيب يوهم اشتراط البدل في الخلع لأن الظاهر تعلقه بإزالة ، مع أنك علمت أنه لو قال خالعتك قبلت تم الخلع بلا ذكر بدل ، وبهذا اعترض في البحر على الفتح حيث ذكر في التعريف قوله ببدل ، ثم قال إلا أن يقال مهرها الذي سقط به بدل فلم يعر عن البدل اه .

والأولى تعبير الكنز وغيره بقوله وما صلح مهرا صلح بدل الخلع ، فإن معناه أنه إذا ذكر في الخلع بدل يصلح جعله مهراً فإنه يصح ، وسيأتي أنه إذا بطل العوض فيه تطلق بائناً مجانا (قوله بغير عكس كلى) فلا يصح أن يقال مالا يصلح مهرا لا يصلح بدل الخلع ، لأن بعض مالا يصلح مهرا يصلح بدل خلع كما مثل ، فالكلية كاذبة ، نعم يصدق عكسها موجبة جزئية كبعض ما يصلح بدل خلع يصلح مهرا (قوله وجوز العيني انعكاسها) أي كلية تبعاً لقوله في غاية البيان إنه مطرد منعكس كليا ، لأن الغرض من طرد الكلى أن يكون مالا مقنوما ليس فيه جهالة مستتمة وما دون العشرة بهذه المثابة . ومن عكس الكلى أن لا يكون مالا مقنوما أو أن يكون فيه جهالة مستتمة وما دون العشرة مال مقنوم ليس فيه جهالة ، فلا يرد السؤال لأعلى الطرد الكلى ولا على عكسه اه قال في النهر : لا يخفى أن الصلاحية المطلقة هي الكاملة ، وكون مطلق المال المقنوم خالياً عن الكمية يصلح مهرا ممنوع فلذا منع المحققون انعكاسها كلية (قوله وشرطه كالطلاق) وهو أهلية الزوج وكون المرأة محلاً للطلاق منجزاً أو معلقاً على الملك :

وأما ركنه فهو كما في البدائع : إذا كان بعوض الإيجاب والقبول لأنه عقد على الطلاق بعوض ، فلا تقع الفرقة ، ولا يستحق العوض بدون القبول ، بخلاف ما إذا قال خالعتك ولم يذكر العوض ونوى الطلاق فإنه يقع

وصفته ما ذكره بقوله (هو يمين في جانبه) لأنه تعليق الطلاق بقبول المال (فلا يصح رجوعه) عنه (قبل قبولها ، ولا يصح شرط الخيار له ، ولا يقتصر على المجلس) أى مجلسه ، ويقتصر قبولها على مجلس علمها (وفي جانبها معاوضة) بمال (فصح رجوعها) قبل قبوله (و) صح (شرط الخيار لها) ولو أكثر من ثلاثة أيام بمر

وإن لم تقبل : لأنه طلاق بلا عوض فلا يفتقر إلى القبول اه ونحوه في الشربلالية آخر الباب عن الخانية وظاهره أن خالعتك مثل خلعتك في أنه بلا ذكر مال لا يتوقف على القبول ، وهو خلاف ظاهر مامر ، إلا أن يقال توقف لفظ المعاوضة على القبول شرط لكونه مسقطاً للحقوق ، بخلاف خلعتك فإنه لا يسقط ولو مع القبول تأمل :

وفي الخانية قال : خالعتك فقبالت يقع البائن ، وكذا إن لم تقبل لأن الطلاق يقع بقوله خالعتك . وفيها أيضاً قال : خالعتك على كذا وسى مالا معلوماً لا يقع الطلاق مالم تقبل ، كما لو قال طنقتك على ألف اه أى لأنه معاق على القبول . وأما إذا لم يذكر المال فلا يكون معلقاً على القبول معنى فيقع الطلاق وإن لم تقبل تأمل (قوله لأنه تعليق الطلاق بقبول المال) كذا صرح به في البدائع ، ولذا قال في الخانية : ولو قال خالعتك على كذا وسى مالا معلوماً لا يقع الطلاق مالم تقبل ، كما لو قال طنقتك على ألف درهم لا يقع مالم تقبل اه . ويتفرع على هذا ماسياتى آخر الباب في أول الفروع كما سنوضحه فافهم (قوله فلا يصح رجوعه الخ) أى لو ابتداء الزوج الخلع ، فقال خالعتك على ألف درهم لا يملك الرجوع عنه ، وكذا لا يملك فسخه ، ولا نهى المرأة عن القبول ، وله أن يعلقه بشرط ويضيفه إلى وقت ، مثل : إذا قدم زيد فقد خالعتك على كذا أو خالعتك على كذا غداً أو رأس الشهر والقبول إليها بعد قدوم زيد ومجيء الوقت لأنه تطابق عند وجود الشرط والوقت فكان قبولها قبل ذلك لغوا بدائع (قوله ولا يقتصر على المجلس) فلا يبطل بقيامه عنه قبل قبولها بدائع (قوله ويقتصر قبولها الخ) فيه أن هذا من فروع كونه معاوضة من جانبها فكان الأولى تأخيرها . وعبارة البدائع : ولا يشترط حضور المرأة بل يتوقف على ما وراء المجلس ، حتى لو كانت غائبة فبلغها فإنها القبول لم تكن في مجلسها لأنه في جانبها معاوضة (قوله وفي جانبها معاوضة) عطف على قوله يمين في جانبه : أى لأن المرأة لا تملك الطلاق بل هو ملكه وقد علقه بالشرط والطلاق يحتمله ولا يحتمل الرجوع ولا شرط الخيار بل يبطل الشرط دونه ولا يتقيد بالمجلس . وأما في جانبها فإنه معاوضة المال لأنه تمليك المال بعوض فإعراعى فيه أحكام معاوضة المال كالبيع ونحوه كما في البدائع (قوله فصح رجوعها) أى إذا كان الابتداء منها ، بأن قالت اختعت نفسي منك بكذا فإنها أن ترجع عنه قبل قبول الزوج ويبطل بقيامها عن المجلس وبقيامه أيضاً ، ولا يتوقف على ما وراء المجلس بأن كان الزوج غائبا ، حتى لو بلغه وقبل لم يصح ولا يصح تعليقه ولا إضافته بدائع (قوله وصح شرط الخيار لها) بأن قال خالعتك على كذا على أنك بالخيار ثلاثة أيام فقبالت جاز الشرط عنده ، حتى لو اختارت في المدة وقع الطلاق ووجب المال ، وإن ردت لا يقع ولا يجب ه وعندهما شرط الخيار باطل والطلاق واقع والمال لازم بدائع . قال في البحر : قيد بخيار الشرط لأن خيار الرؤية لا يثبت في الخلع ولا في كل عقد لا يحتمل الفسخ كما في الفصول . وأما خيار العيب في بدل الخلع فنثبت في العيب الفاحش ، وهو ما يخرج من الجودة إلى الرساسة ومنها إلى الرداءة دون اليسير (قوله ولو أكثر من ثلاثة أيام) أى بخلاف البيع ، لأن اشتراطه في البيع على خلاف القياس لأنه من التملكيات ، وتماه في البحر عن الكشف . وإذا أطلق أى عن ذكر المدة ينبغي أن يكون لها الخيار في مجلسها فقط استنباطاً مما إذا أطلق في البيع بمر ، وفيه نظر لأنه إن أراد ذكر الخيار المطلق ففيه أن ثبوته في البيع مقيد بما بعد العقد ، أما عند العقد فيفسد البيع كما في النهر ، وحينئذ فإن ذكره بعد قبولها الخلع لا يفيد لأنه لا يحتمل الفسخ بعد تمامه بخلاف البيع وإن ذكره قبل القبول لم يصح قياسه على البيع لأنه لا يثبت فيه ، اللهم إلا أن يقال لا يثبت فيه لأنه يفسد بالشروط الفاسدة بخلاف الخلع

(ويقتصر على المجلس) كالبيع .

[فائدة] يشترط في قبولها علمها بمعناه لأنه معاوضة ، بخلاف طلاق وعتاق وتديبر لأنه إسقاط والإسقاط يصح مع الجهل (وطرف العبد في العتاق) على مال (كطرفها في الطلاق . و) الخلع (يكون بلفظ البيع والشراء والطلاق والمباراة) كبتت نفسك أو طلاقك أو طلقتك على كذا أو بارأتك : أى فارتكت وقبلت المرأة .

لكن لو ثبت في البيع لثبت مقتصرا على المجلس ، كما لو ثبت فيه بعد العقد فكذلك في الخلع لا يتجاوز المجلس تأمل (قوله ويقتصر على المجلس) الضمير راجع للخلع فيبطل بقيامها عن المجلس وبقيامها أيضاً كما مر (قوله يشترط الخ) فلو لقنها اختلعت منك بالمهر ونفقة العدة بالعربية وهي لاتعلم معناه أو لقنها أبرأتك من نفقة العدة الأصح أنه لا يصح لأن التفويض كالتوكيل لا يتم إلا بعلم الوكيل ، والإبراء عن نفقة العدة والمهر وإن كان إسقاطاً لكنه إسقاط يحتمل الفسخ فصار فيه شبهة البيع ، والبيع وكل المعاوضات لا بد فيها من العلم ، وهذه الصورة كثيرا ما تقع فتح .

قلت : الظاهر أن المراد يصح الخلع ولا يلزم البذل ، لأن جهلها بمعناه عنتر في عدم سقوط حتمها . ولا يلزم منه عدم طلاقها إذا قبل فتأمل . هذا ، وعامة نساء زماننا لا يعرفون موجب الخلع أنه مسقط للحقوق ؛ فإذا طلبت منه أن يخلعها فقال خالعتك ورضيت فهل يسقط مهرها بمجرد ذلك أم لا ، لم أر من صرح به ، ومتنصي ما ذكره في سقوط خيار البلوغ أنها لاتعذر بالجهل ، وسيأتى في الشركة أن المفاوضة لاتصح إلا بلفظ المفاوضة وإن لم يعرفها معناها فتأمل (قوله يصح مع الجهل) أى قضاء فقط كما قدمه في باب الطلاق رحمتي (قوله وطرف العبد الخ) أى جانبه . قال في النقاية وشرحها للقهستاني : والعبد والأمة في العتق بمنزلتها : أى المرأة في الخلع فتأمر بمنزلته حتى إنه إذا قال العبد للمولى اشتريت نفسي منك بكذا كان له الرجوع قبل دخول المولى له . وإذا قال المولى بعت نفسك منك بكذا ليس له الرجوع ، وقس عليه شرط الخيار والاقتصار على المجلس اه ط .

وحاصله أن العتق بمال معاوضة من جانب العبد كالخلع في جانب المرأة فتعتبر من جانبه أحكام المعاوضات ، بخلاف جانب المولى فإنه بمنزلة الزوج فتعكس فيه تلك الأحكام (قوله كطرفها في الطلاق) أى في الخلع لأن الكلام فيه وأطلقه عليه لأنه طلاق بالكناية تأمل .

مطلب ألفاظ الخلع خمسة

(قوله والخلع يكون الخ) في الجوهرية : ألفاظ الخلع خمسة : خالعتك ، باينتك ، بارأتك ، فارتكت ، طلق نفسك على ألف اه ويزاد عليه ما ذكره المصنف من لفظ البيع والشراء (قوله كبتت نفسك) تقدم عن الصغرى تصحيح أنه مسقط للحقوق (قوله أو طلاقك) في البحر : ولو قال بعت منك طلاقك بمهرك فقالت طلقت نفسي بانت منه بمهرها بمنزلة قولها اشتريت ، وقيل يقع رجعياً ، والأول أصح . ولو قال بعت منك تطليقة فقالت اشتريت يقع رجعياً مجازاً لأنه صريح اه وقيد الثانية في الثانية بما إذا لم يذكر البذل ، ثم قال : ولو قال بعت نفسك منك فقالت اشتريت يقع طلاقاً بأن لأن بيع الطلاق تملك الطلاق ، فإذا لم يذكر البذل يصير كأنه قال طلقتك فيكون رجعياً . أما بيع نفسها تملك النفس من المرأة وملك النفس لا يحصل إلا بالبأن فيكون بائناً اه فأفاد أن بعت منك تطليقة بكذا يقع به البأن أيضاً (قوله أو طلقتك على كذا) هذا مبنى على أن الطلاق على مال مسقط للمهر وهو خلاف المعتاد كما سيأتي ح أى لما مر أن المراد الخلع المسقط للحقوق والطلاق على مال ليس منه

(و) حكمه أن (الواقع به) ولو بلا مال (وبالطلاق) الصريح (على مال طلاق بآن) وثمرته فيما لو بطل البذل كما سيجيء (و) الخلع (هو من الكنايات فيعتبر فيه ما يعتبر فيها) من قرآن الطلاق ، لكن لو قضى بكونه فسخا نفذ لأنه مجتهد فيه ، وقيل لا

(قوله أن الواقع به) أي بالخلع ولو بلفظ البيع والمبارأة بجر (قوله ولو بلا مال) هذا إذا كان بلفظ الخلع أو بلفظ بيع النفس ، بخلاف بيع الطلاق أو الطلقة بلا ذكر بدل فإنه يقع به الرجعي كما علمته آنفا (قوله ولو بالطلاق الخ) في بعض النسخ وبالطلاق بإسقاط لو وهو الأولى ، لما علمت من أن الطلاق على مال خارج عن الخلع المسقط للحقوق ، لكن لما كان المراد بيان وقوع البائن به صح إطلاق الخلع عليه ، وإنما ذكر الصريح نصا على المتوهم إذ الكناية كذلك كما أفاده ط . وأراد بالمال ما يشمل الإبراء منه حتى لو قالت أبرأتك عمالي عليك على طلاق ففعل برئ وبانت ، بخلاف طلقني على أن أؤخر مالي عليك فإن التأخير ليس بمال ، وصح التأخير لو له غاية معلومة وإلا فلا ، والطلاق رجعي مطلقا بجر عن البرازية .

مطلب أبرأته من حق يكون للنساء على الرجال

وفي الفتح آخر الباب قال : أبرئني من كل حق يكون للنساء على الرجال ففعلت فقال في فوره طلقتك وهي مدخول بها يقع بائنا لأنه بعوض . وإذا اختلعت بكل حق لها عليه فلها النفقة مادامت في العدة لأنها لم يكن لها حتى حال الخلع ، فقد ظهر أن تسمية كل حق لها عليه وكل حق يكون للنساء صحيحة وينصرف إلى القائم لها إذ ذلك اه .

قلت : نعم لو قالت من كل حق للنساء على الرجال قبل الخلع وبعده فإن النفقة تسقط كما في البرازية ، وسيأتي تمامه ، وسيأتي أيضا مالو خالعتها على البراءة من نفقة الولد (قوله وثمرته) أي ثمرة تقييد الطلاق بكونه على مال دون الخلع تظهر فيما لو بطل البذل ، كما سيجيء أنه لو طلقها بخمر أو خنزير أو ميتة وقع بآن في الخلع رجعي في الطلاق مجانا فيهما لبطلان البذل ، وإذا بطل بقي الخلع والواقع به بآن ، ولفظ الطلاق والواقع به رجعي لأنه صريح ، فلو لم يكن ذكر المال شرطا في وقوع البائن بالطلاق دون الخلع لم تظهر ثمرة التقييد به ، لكن الاقتصار في بيان الثمرة على بطلان البذل محل نظر ، فإن مثله مالو لم يذكر البذل أصلا تأمل . وأما كون الخلع يسقط الحقوق والطلاق على مال لا يسقطها فليس ثمرة التقييد بالمال كما لا يخفى فافهم (قوله والخلع من الكنايات) لأنه يحتمل الانحلاع عن اللباس أو الخيرات أو عن النكاح عناية ، ومثله المبارأة (قوله فيعتبر فيه ما يعتبر فيها) ويقع به تغطية بائنة إلا إن نوى ثلاثا فتكون ثلاثا ، وإن نوى اثنين كانت واحدة بائنة كما في الحاكم (قوله من قرآن الطلاق) كذا كره الطلاق ومثاله له . وفي الدر المنتقى : وتسمية المال وإن لم يكن متقوما من القرآن اه ط (قوله لو قضى بكونه فسخا) أي كما هو قول الحنابلة إنه لا يقع به طلاق بل هو فسخ لا ينتقص العدد بشرط عدم نية الطلاق بجر .

مطلب معنى المجتهد فيه

(قوله نفذ لأنه مجتهد فيه) أي موضع اجتهاد صحيح ، بمعنى أنه يسوغ فيه الاجتهاد لأنه لم يخالف كتابا ولا سنة مشهورة ولا إجماعا ، إذ لو خالف شيئا من ذلك في رأي المجتهد لم يكن مجتهدا فيه ، حتى لو حكم به حاكم يراه لا ينفذ كما قرر في هله ، ويأتي في أول الباب الآتي عن الفتح ما يوضحه . ولا يخفى أن المراد بقوله نفذ هو مالو حكم به حنبلي في مسألتنا بخلاف الحنفي لأنه وإن صح حكمه بغير مذهبه على أحد القولين ، لكنه في زماننا لا يصح اتفاقا

(دخلها ثم قال لم أنو به الطلاق ، فإن ذكر بدلا لم يصدق) قضاء في الصور الأربع (ولا صدق في) ما إذا وقع بلفظ (الخلع والمبارأة) لأنهما كنايةتان ولا قرينة ، بخلاف لفظ بيع وطلاق لأنه خلاف الظاهر . وفيه إشارة إلى اشتراط النية وهو ظاهر الرواية إلا أن المشايخ قالوا لا تشترط النية ههنا لأن الحكم غايبة الاستعمال صار كالصريح كما في القهستاني عن متفرقات طلاق المحيط :

(وكره) تحريما (أخذ شيء) ويلحق به الإبراء عما لها عليه (إن نشز وإن نشزت لا) ولو منه نشوز أيضاً ولو بأكثر مما أعطاها على الأوجه فتح ، وصحح الشنفي كراهة الزيادة ، وتعبير الملتقى لأبأس به يفيد أنها تنزيهية ، وبه يحصل التوفيق

لتقييد السلطان قضاءه بالحكم بالصحيح من مذهبتنا فلا ينفذ حكمه بالضعيف فضلا عن مذهب الغير فانهم (قوله لم يصدق قضاء) أي بل ديانة لأن الله تعالى عالم بسره لكن لا يبيع المرأة أن تقيم معه لأنها كالتقاضى لا تعرف منه إلا الظاهر بجر عن المبسوط (قوله في الصور الأربع) أي فيما لو كان بلفظ الخلع أو البيع والشراء أو الطلاق أو المبارأة (قوله بخلاف لفظ بيع وطلاق) لأنهما صريحان تاريخانية . لكن صراحة البيع مثل بعث نفسك أو طلاقك بمعنى أن دلالة عليه قطعية لا تتخلف عنه . لأن البيع فيه زوال ملك المبيع فيلزم منه قطعاً زوال ملك المتعة كما أفاده المصنف في المنع تأمل . وأما صراحة الطلاق فظاهرة وإن كان لا يكون حكمه حكم الخلع إلا عند ذكر المال ، لأن الكلام في أنه يقع به الطلاق : أي الرجعي إذا لم يكن بمال ولا يصدق في أنه لم يرد به الطلاق لكونه صريحا فانهم (قوله وفيه إشارة إلى اشتراط النية) أي اشتراطها لوقوع بها ديانة ، وكذا قضاء إذا لم تكن قرينة من ذكر مال ونحوه كما هو الحكم في سائر الكنايات (قوله ههنا) أي في لفظ الخلع .

وفي البحر عن البزازية : فلو كانت المبارأة أيضا كذلك : أي غلب استعمالها في الطلاق لم نحتاج إلى النية . وكانت من الكنايات ولا تبقى النية مشروطة فيها وفي سائر الكنايات على الأصل اه وفيه إشارة إلى أن المبارأة لم يغلب استعمالها في الطلاق عرفا ، بخلاف الخلع فإنه مشتهر بين الخاص والعام فانهم (قوله وكره تحريما أخذ شيء) أي قليلا كان أو كثيرا ،

والحق أن الأخذ إذا كان النشوز منه حرام قطعاً لقوله تعالى - فلا تأخذوا منه شيئا - إلا أنه إن أخذ ملكه بسبب خبيث ، وتماه في الفتح ، لكن نقل في البحر عن الدر المنثور للسيوطي : أخرج ابن أبي جرير (١) عن ابن زيد في الآية قال : ثم رخص بعد ، فقال - فإن خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به - قال فنسخت هذه تلك اه وهو يقتضي حل الأخذ مطلقا إذا رضيت اه أي سواء كان النشوز منه أو منها أو منهما . لكن فيه أنه ذكر في البحر أولا عن الفتح أن الآية الأولى فيما إذا كان النشوز منه فقط ، والثانية فيما إذا لم يكن منه فلا تعارض بينهما ، وأنها لو تعارضتا فحرمة الأخذ بلا حق ثابتة بالإجماع ، وبقوله تعالى - ولا تأسكوهن ضرارا تعتسوا - وإساکها لا لرغبة بل لإضرار الأخذ مالمها في مقاباة خلاصها منه مخالف للدليل القطعي فانهم (قوله ويلحق به) أي بالأخذ (قوله إن نشز) في المصباح نشزت المرأة من زوجها نشوزا من باب قعد وضرب عصته . ونشز الرجل من امرته نشوزا بالوجهين : تركها وجفائها . وأصله الارتفاع اه ملخصا (قوله ولو منه نشوز أيضا) لأن قوله تعالى - فلا جناح عليهما فيما افتدت به - يدل على الإباحة إذا كان النشوز من الجانبين بعبارة النص ، وإذا كان من جانبها فقط بدلالته بالأولى (قوله وبه يحصل التوفيق) أي بين ما رجحه في الفتح من نفي كراهة الأخذ الأكثر

(١) (قوله ابن أبي جرير) مكذبا بالأصل المقابل من خطه ، ولعل الصواب إسقاط لفظ أبي كما هو مشهور اه مصحح .

(أكرهها) الزوج (عليه تطلق بلا مال) لأن الرضا شرط للزوم المال وسقوطه .

(ولو هلك بدله في يدها) قبل الدفع (أو استحق فعايها قيمته لو) البذل (قيمتها ، ومثله لو مثليا) لأن الخلع

لا يقبل الفسخ .

(خلعها أو طلقها بخمر أو خنزير أو مبيعة ونحوها) مما ليس بمال (وقع) طلاق (بائن في الخلع رجعي في غيره) وقوعا (مجانا) فهما لبطلان البذل وهو الثمرة كما مر ؛ ولو سميت حلالا كهذا الخلل فإذا هو خمر رجعي بالمهر إن لم يعلم وإلا لاشئ له (كخالفني على ما في يدي) أي الحسية (ولا شيء في يدها) لعدم التسمية وكذا عكسه ، لكن لو كان في يده جوهرة لها فقبلت فهي له عدت أولا لإضرارها نفسها بقولها (وإن زادت من مال أو دراهم

وهو رواية الجامع الصغير ، وبين ما رجحه الشافعي من إثباتها وهو رواية الأصل ، فيحمل الأول على نفي التحريمية والثاني على إثبات التنزيهية ، وهذا التوفيق مصرح به في الفتح ، فإنه ذكر أن المسألة مختلفة بين الصحابة وذكر النصوص من الجانبين ثم حقق ثم قال : وعلى هذا يظهر كون رواية الجامع أوجه ، نعم يكون أخذ الزيادة بخلاف الأولى ، والمنع محمول على الأولى اهـ . ومشى عليه في البحر أيضا (قوله عليه) أي على الخلع منح : أي على أن تقول له خالفني . وفي البحر على القبول : أي إذا كان هو المبتدئ بقوله خالفني فافهم (قوله تطلق) أي بائنا إن كان بلفظ الخلع ، ورجعيا إن كان بلفظ الطلاق على مال كإمارة ويأتي (قوله شرط للزوم المال) أي عليها وهو البذل المذكور في الخلع ، وقوله وسقوطه أي عن الزوج وهو المهر الذي عليه (قوله أو استحق) أي ادعاه آخر وأثبت أنه له ، ومثله ما في الفتح عن كافي الحاكم لو كان عبدا حلال الدم فقتل عنده رجوع عليها بقيمتها ، وكذا لو وجب قطع يده فقطع عنده رده وأخذ قيمته اهـ (قوله مما ليس بمال) كالدم والحجر (قوله وقع) أي إن قبلت بحر (قوله بائن في الخلع) لأنه من الكنايات الدالة على قطع الوصلة فكان الواقع به بائنا بخلاف لفظ اعتدى وأخويه كما مر في بابيه ؛ بخلاف الطلاق فإنه صريح لا يقتضي البيئونة أيضا (قوله مجاننا فيهما) أي في الصورتين والمجان كشداد : عطية الشيء بلا بدل . قال في الفتح أي بلا شيء يجب للزوج ؛ لأن ملك النكاح في الخروج غير مضموم ولذا لا يلزم شيء في الطلاق اهـ وأوجب زفر عليها رد المهر كما في المحيط بحر . وأما لو كان المهر في ذمته فإنه يسقط لما مر من أن خالفني مسقط للحقوق وإن لم يكن بعوض تأمل (قوله كما مر) أي في قوله وثمته فيما لو بطل البذل وقدمنا بيانه (قوله ولو سميت حلالا الخ) قال في الفتح : وفي كتب المالكية : أو خلعها على حلال وحرام كخمر ومال صعب ولا يجب له إلا المال ، قيل وهو قياس قول أصحابنا وهو صحيح اهـ (قوله رجوع بالمهر) أي إن أخذته وإلا سقط عنه ، وهذا عند الإمام . وعندهما يجب مثله من نخل وسط لأنه صار مغرورا من جهتها بتسمية المال اهـ ح (قوله أي الحسية) قيد به لئلا يتكرر مع قوله الآتي والبيت والصندوق الخ مما هو في يدها الحسية فافهم (قوله ولا شيء في يدها) أما لو كان فيها شيء ولو قليلا فهو له بحر (قوله لعدم التسمية) حلة لما فهم من التشبيه ، وهو وقوع البائن مجاننا أي لعدم تسمية شيء نصير به غارة له بحر ، لأن ما في يدها قد يكون متقوما ، وقد يكون غيره فكان راضيا بذلك فتح (قوله وكذا عكسه) بأن قال لها خالفني على ما في يدي ولا شيء فيها بحر وهذا مفهوم بالأولى (قوله لكن الخ) لما كان عدم لزوم شيء في المسألة الأولى لعدم التعبير منها صار مظنة أن يتوهم هنا أنه لا يستحق الجوهرة لتغريبه لها ، فاستدرك على ذلك بأنها له لأن المرأة أضرت بنفسها حيث قبلت الخلع قبل أن تعلم ما في يده فهذا الاستدراك في محله فافهم (قوله وإن زادت) أي على قولها خالفني على ما في يدي

ردت) عليه في الأولى (مهرها) إن قبضته وإلا لاشيء عليها جوهرة (أو ثلاثة دراهم) في الثانية ولو في يدها أقل كلمتها ، ولو سميت دراهم فبان دنانير لم أره .
(والبيت والصندوق و بطن الجارية) إذا لم تلد لأقل المدة (و) بطن (الغنم) وتمر الشجر (كاليد) فذكر

أى ولا شيء في يدها (قوله ردت عليه في الأولى مهرها) أى في قولها من مال ؛ ومثله من متاع أو من مال المهر وقد أوفاه لها ، أو على مافي بطن جاريتي أو غنمي من حمل لأنها لما سميت مالا لم يكن الزوج راضيا بالزوال إلا بالعوض ، ولا وجه إلى إيجاب المسمى أو قيمته للجهاالة ولإلى قيمة البضع أعنى مهر المثل لأنه غير متقوم حالة الخروج فتعين إيجاب ما قام عن الزوج من المسمى أو مهر المثل نهر (قوله وإلا) أى وإن لم تكن قبضته برى منه ولا شيء عليها ، وكذا لاشيء عليها لو كانت قد أبرأته منه بحر (قوله أو ثلاثة دراهم في الثانية) أى في قولها من دراهم معرفا أو منكر لأنها ذكرت الجمع ، وأقصاه لاغاية له ، وأدناه ثلاثة فوجبت . ولو قالت : على مافي هذا المكان من الشياه والخيل والبغال والحمير أو الثياب لزمها ثلاثة أيضا كذا في الدراية ، قال في البحر : وفي الثياب نظر للجهاالة . وأقول : ينبغى إيجاب الوسط في الكل ؛ وبه يندفع ما قال نهر .

قلت : وفيه نظر لأن الثياب مجهول الجنس مثل الدابة والعبد ، بخلاف البغل والحمار ، ولذا لو تزوجها على ثوب أو عبد وجب مهر المثل ؛ ولو على فرس أو ثوب هروى وجب الوسط ، وعليه فينبغى في الثياب المطلقة رد المهر كما في الأولى . ثم رأيت في كافي الحاكم الشهيد مانصه : وإن اختلعت منه على موصوف من المكيل والموزون والثياب فهو جائز ، وإن اختلعت منه بثوب غير منسوب إلى نوع أو على دار كذلك فله المهر الذى أعطاه وكذلك الدابة اه (قوله ولو في يدها أقل الخ) ولو كان أكثر من ثلاثة فله ذلك درر عن النهاية (قوله لم أره) قال في النهر ولو سميت دراهم فإذا في يدها دنانير لا يجب له غير الدراهم ولم أره اه ح . قلت : وينبغى في عرفنا لزوم الدنانير ، لأن الدراهم تطلق عرفا على ما يشملهما ،

والحاصل أنها إذا اختلعت على شيء غير المهر فهو على أوجه :

الأول أن يكون ذلك المسمى غير متقوم كالخمر والميتة فيقع مجانا .

الثانى أن يحتمل كونه مالا أو غيره مثل مافي بيتها أو يدها من شيء ، فإن الشيء يشمل المال وغيره ، وكذا

مافي بطن شاتها أو جاريتها ، فإن مافي البطن قد يكون ريحا ، فإن وجد المسمى فهو له وإلا وقع مجانا .

الثالث أن يكون مالا سيوجد مثل ماتثمر نخيلها أو تلد غنمها العام أو ماتكتسب العام ، فعليها رد ما قبضت

من المهر سواء وجد ذلك أولا .

الرابع أن يكون مالا لكنه لا يوقف على قدره مثل مافي بيتها أو يدها من المتاع أو مافي نخيلها من الثمار أو مافي

بطن غنمها من الولد ، فإن وجد منه شيء فهو له وإلا ردت ما قبضت من المهر .

الخامس أن يكون مالا له مقدار معلوم مثل مافي يدها من دراهم ، فإن أقله ثلاث فكان مقداره ومعلوما

فله الثلاثة أو الأكثر .

السادس إذا سميت مالا وأشارت إلى غير مال كهذا الخل فإذا هو خمر ، فإن علم بأنه خمر فلا شيء له وإلا رجع

بالمهر ، هذا حاصل مافي الذخيرة (قوله إذا لم تلد لأقل المدة) أى مدة الحمل ، وهذا قيد لعدم وجوب شيء ،

أما لو ولدت لأقلها فهو له لتحقق وجوده ، والأولى ذكر هذا بعد قوله وبطن الغنم ، لأن الظاهر اعتبار أقل

مدته أيضا .

اليد مثال كما في البحر . قال : وقيدته في الخلاصة وغيرها بعدم العلم فقال : لو علم أنه لا امتناع في البيت أو أنه لا مهر لها عليه في خلعها بمهرها لا يلزمها شيء لأنها لم تطمعه فلم يصر مغرورا ؛ ولو ظن أن عليه المهر ثم تذكر عدمه ردت المهر :

(خالعت على عبد آبق لها على براءتها من ضمانه لم تبرأ) وعليها تسليمه إن قدرت وإلا فقيمته لأنه لا يبطل بالشرط الفاسد كالنكاح :

(قالت طلقني ثلاثا بألف أو على ألف فطلقها واحدة وقع في الأول بأثثة بثلثة) أي بثلث الألف إن طلقها في مجلسه وإلا فجانا فتح . وفي الخانية : لو كان طلقها ثنتين فله كل الألف (وفي الثانية رجعية مجانا) لأن على للشرط ، قالا كالباء

[فائدة] في إقرار الجوهرة : أقل مدة حمل الدواب سوى الشاة ستة أشهر ، وأقل مدة حمل الشاة أربعة أشهر (قوله وقيدته في الخلاصة وغيرها) كان المناسب ذكر هذا عقب قوله ردت مهرها أو ثلاثة دراهم كما فعل في البحر ليعلم أن مرجع الضمير هو الرد المذكور .

وعبارة الخلاصة هكذا : وفي الفتاوى : رجل خلع امرأته بما لها عليه من المهر ظنا منه أن لها عليه بقية المهر ثم تذكر أنه لم يبق لها عليه شيء من المهر وقع الطلاق عليها بمهرها فيجب عليها أن ترد المهر إن قبضته ، أما إذا علم أن لا مهر لها عليه بأن وهبت صح الخلع ولا ترد على الزوج شيئا ، كما إذا خالعتها على ماني هذا البيت من المتاع وعلم أنه لا امتناع في هذا البيت اه وكذا على ماني يدها من المال وعلم أنه ليس في يدها شيء كما في المجتبى (قوله على براءتها من ضمانه) معناه أنها إن وجدته سلمته وإلا فلا شيء عليها ، وأما لو شرطت البراءة من عيب في البدل صح الشرط بحر (قوله لم تبرأ) لأنه عقد معاوضة فيقتضى سلامة العوض بحر (قوله لأنه) تعليل لما استفيد من المقام أن الخلع صحيح فيصح الخلع ويبطل الشرط الفاسد ، ومنه لو خالعتها على أن يمكك الولد عنده أو على أن يكون صداقها لولدها أو لأجنبي ، بخلاف الشرط الملائم كما لو اختلعت بشرط الصك أو بشرط أن يرد إليها أقمشتها فقبل لا محرم ، وبشرط كتب الصك ورد الأقمشة في المجلس كما سيأتي في الفروع ، وتماه في البحر (قوله طلقني ثلاثا بألف) أما لو قالت واحدة بألف فطلقها ثلاثا ، فإن قال بألف وقبلت وقعن ، وإن لم تقبل لا يقع شيء ، وإن لم يذكر المال طلقت عنده ثلاثا بلا شيء . وعندهما واحدة بألف وثلثان بلا شيء ، كما لو فرقها وقال أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة عند الكل كما في البحر عن الخانية (قوله فطلقها واحدة) مثلها ثلثان شلبي ولو طلقها ثلاثا كان له جميع الألف سواء كانت بلفظ واحد أو متفرقة في مجلس واحد بحرط (قوله بثلثة) لأن الباء تصحب الأعواض وهو ينقسم على المعوض بحر (قوله إن طلقها في مجلسه) فلو قام فطلقها لم يجب شيء نهر : ووجهه أنه معاوضة من جانبها ، فيشترط في قبوله المجلس كما في قبول البيع رحمن . ولو بدأ هو فقال خالعتك على ألف اعتبر مجلسها دونه ، فلو ذهب ثم قبلت في مجلسها ذلك صح بحر عن الجوهرة (قوله لو كان طلقها ثنتين) أي قبل قولها له طلقني الخ ثم طلقها واحدة بعد قولها ذلك فله كل الألف لحصول المقصود ولذا قال في الخلاصة قالت طلقني أربعا بألف فطلقها ثلاثا فهي بالألف ، ولو طلقها واحدة فبثلث الألف ، وتماه في البحر (قوله لأن على للشرط) والمشروط لا يتوزع على أجزاء الشرط ، ولو طلقها ثلاثا متفرقة في مجلس واحد لزمها الألف لأن الأولى والثانية تقع عنده رجعية فليقاع الثالثة وهي منكوحة فله الألف ، وإن في ثلاثة مجالس ، فعندهما له ثلث الألف ، وعنده لا شيء له بحر عن المحيط :

(قال لها طلق نفسك ثلاثا بألف) أو على ألف (فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء) لأنه لم يرض بالبينونة إلا بكل الألف ، بخلاف ما مر لرضاها بها بألف فبعضها أولى (وقوله لها أنت طالق بألف أو على ألف وقبلت) في مجلسها (لزم) إن لم تكن مكرهة كما مر ، ولا سفية ولا مريضة كما يجيء (الألف) لأنه تعويض أو تعليق . وفي البحر عن النارخانية : قال لامرأته إحدا كما طالق بألف درهم والأخرى بمائة دينار فقبلتا طلقنا بغير شيء (أنت طالق عليك ألف أو أنت حر عليك ألف طلقت وعتق مجانا) وإن لم يقبلا ، لأن قوله عليك ألف

مطلب تستعمل على في الاستعلاء واللزوم حقيقة

[تنبيه] قيل إن على حقيقة للاستعلاء مجاز للشرط . والحق أنها حقيقة للاستعلاء إن انصلت بالأجسام المحسوسة كقمت على السطح وفي غيرها حقيقة في معنى اللزوم الصادق على الشرط المحض نحو - يبايعناك على أن لا يشركن - وأنت طالق على أن تدخل الدار ، وعلى المعاوضة الشرعية المحضة كبعني هذا على ألف ، والعرفية كافعل هذا على أن أشفع لك عند زيد ، وما نحن فيه مما يصح فيه كل من معني اللزوم ، لأن الطلاق مما يتعلق على الشرط المحض والاعتياض ، وذكر المال لا يرجع الثاني ؛ فإن المال يصح جعله شرطا محضاً حتى لا تنقسم أجزاءه على أجزاء مقابلة كما يصح جعله عوضاً منقسماً فلا يجب المال بالشك وعلى هذا يكون لفظ على مشتركاً بين الاستعلاء واللزوم لقيام دليل الحقيقة فيهما وهو التبادر بمجرد الإطلاق ، وكون المجاز خيراً من الاشتراك هو عند التردد ، وقول أهل العربية إنها للاستعلاء محمول على هذا ، فإن أهل الاجتهاد هم أهل العربية ، وتمام تحقيقه في الفتح . وذكر في البحر أنه ذكر في التحرير ترجيح العوضية بذكر المال لأنها الأصل (قوله فبعضها أولى) فيه بحث لأنها قد يكون لها غرض في الثلاث حسباً لمادة الرجوع إليه لشدة بغضه فتخاف من أن يحملها أحد على المعاودة إليه فلا يتم إلا بالثلاث مقدسي .

وقد يقال : إن هذا لا ينظر إليه بعد حصول المقصود بملكها نفسها على أن إمكان المعاودة حاصل بالحل على التحليل فافهم (قوله وقبلت في مجلسها) فلو بعده لم يلزمها المال لأنه مبادلة من جانبها كما مر وهذا إذا لم يكن معلقاً ولا مضافاً وإلا اعتبر القبول بعد وجود الشرط والوقت كما قدمناه عن البدائع ، ومثله في البحر (قوله كما مر) أي في قول المصنف أكرهها عليه تطلق بلا مال (قوله ولا سفية ولا مريضة) فلو سفية لم يلزم المال ولو مريضة اعتبر من الثالث كما يأتي بيانه (قوله لأنه تعويض) بالعين المهملة لا بالفاء كما يوجد في بعض النسخ وهذا راجع لقوله بألف ، وقوله أو تعليق راجع لقوله على ألف . قال الزيلعي : ولا بد من قبولها لأنه عقد معاوضة أو تعليق بشرط ، فلا تنعقد المعاوضة بدون القبول ولا ينزل المعلق بدون الشرط إذ لا ولاية لأحدهما في إلزام صاحبه بدون رضاه ، والطلاق بائن لأنها ما التزمت المال إلا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة اهـ (قوله طلقنا بغير شيء) لأنه عاق طلاقهما على قبولهما وقد وجد ولم يعلم ما يلزم كل واحدة منهما ، فإن لكل أن تقول لا يلزمني إلا الدراهم وينبغي أن يلزم لو رضى منهما بالدراهم ، وإذا طلقنا بلا شيء كان رجعيًا (١) لأنه بلفظ الصريح رحمتي ، وما قيل من أنه ينبغي أن يلزمهما رد مهرهما فهو مما لا ينبغي ، فإن الطلاق الصريح ولو على مال غير مسقط للمهر على المعتمد كما يأتي متناً فافهم (قوله وإن لم يقبلا) مبالغة على قوله طلقت ، وعتق لأنه عند القبول تطلق ، ويعتق بالأولى لأنه مضق عليه ، فالمبالغة إشارة إلى رد قولهما ، ولا يصح جعل المبالغة لقوله مجانا لأن المناسب له أن يقول وإن

(١) (قوله كان رجعيًا الخ) قال فيختار : له أن هذا طلاق بمال ، وإنما سقط المال للجهالة فيكون بالناس ، ألا ترى إلى قوله ينبغي أنه يلزم لو رضى منهما بالدراهم فإنه حينئذ يكون الواقع بالناس جرماً اهـ .

جملة تامة : وقالوا : إن قبلا صح ولزم المال عملا بأن الواو للحال ، وفي الحاوي وبقولهما يفتى .
 (قال طلقك أمس على ألف فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول له يمينته ، بخلاف قوله بعثك طلاقك أمس على ألف فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول لها) وكذا لو قال لعبدك كذلك (كقوله) لغيره (بعث منك هذا العبد بألف أمس فلم تقبلي وقال المشتري قبلت) فإن القول للمشتري . والفرق أن الطلاق بمال يمين من جانبه وهي تدعى حنثه وهو ينكر ؛ أما البيع بإقراره به إقرار بالقبول فإنكاره رجوع فلا يسمع ولو برهنا أخذ بيئتها تنازحانية :
 (ولو ادعى الخلع على مال وهي تنكر يقع الطلاق) بإقراره (والدعوى في المال بحالها) فيكون القول لها لأنها تنكر (وعكسه لا) يقع كيفما كان بزازية .
 [فروع] أنكر الخلع أو ادعى شرطا أو استثناء

قبلا كما لا يخفى (قوله جملة تامة) أي فلا ترتبط بما قبلها لابدلالة الحال إذ الأصل في الجملة الاستقلال ، ولابدلالة هنا لأن الطلاق والعناق يتفكان عن المال ، بخلاف البيع والإجارة فإنهما لا يوجدان بدونه درر .
 [تنبيه] اتفقوا على أنها للحال في أدب إلى ألفا وأنت حر لتعذر عطف الخبر على الإنشاء ، وعلى أنها بمعنى باء المعاوضة في أحل هذا ولك درهم ، لأن المعاوضة في الإجارة أصلية ، وعلى تعين العطف في قول المضارب خذ هذا المال واعمل به في البز الإنشائية فلا تنقيد المضاربة به ، وعلى احتمال الأمرين في أنت طالق وأنت مريضة أو مصلية إذ لا مانع ولا معين فيتجزأ الطلاق قضاء ، ويتعلق ديانة إن نواه وتماه في البحر (قوله عملا بأن الواو للحال) فكأنه قال أنت طالق في حال وجوب الألف لي عليك ولا يتحقق ذلك إلا بالقبول وبه يلزم المال نهر (قوله وكذا لو قال لعبدك أمس على ألف فلم تقبلي أو بعثك أمس نفسك منك بألف فلم تقبلي بحر (قوله يمين من جانبه) فهو عقد تام فلا يكون الإقرار به إقرارا بقبول المرأة بخلاف البيع فإنه بلا قبول ليس ببيع بحر (قوله أخذ بيئتها) على أنها قبلت لأن الأصل أن من كان القول له لا يحتاج إلى بيعة لأنها لإثبات خلاف الظاهر ، والظاهر لمن كان القول له وهو هنا الزوج المنكر وجود شرط الحنث ، وهو القبول ، وخلاف الظاهر قول المرأة فتقدم بينها عند التعارض ، ولأنها أكثر إثباتا لأنها تثبت الطلاق ، وأما ما قيل من أن بينها قامت على الإثبات وبينته على النفي فلم تقبل ففيه أن البيعة على النفي في شرط الحنث مقبولة كما مر في التعليق فافهم (قوله يقع الطلاق بإقراره) أي الطلاق البائن وإن لم يثبت المال لأنه يبقى لفظ الخلع المقرب به وهو كناية فيقع به البائن كما مر (قوله بحالها) أي على حالها المعروف في الدعوى من أن القول للمنكر والبيعة للمدعى (قوله وعكسه) أي لو ادعت الخلع لا يقع بدعواها شيء لأنها لا تملك الإيقاع رحنى (قوله كيفما كان) أي سواء ادعته بمال أو بدونه ، ولا يلزمها المال لأنها إنما أقرت به في مقابلة الخلع ، فحيث لم يثبت الخلع لم يثبت المال ولأن الزوج بإنكاره قد رد إقرارها به رحنى .

[فرع] اختلفا في كمية الخلع فقال مرتان وقالت ثلاث ، قيل القول له ، وقيل لو اختلفا بعد التزوج فقالت لم يجز التزوج لأنه وقع بعد الخلع الثالث وأنكره فالقول له ، ولو اختلفا في العدة أو بعد مضيتها فقال هي عدة الخلع الثاني وقالت عدة الخلع الثالث فالقول لها فلا يحل النكاح جامع الفصولين (قوله أنكر الخلع) مكرر مع قول المصنف وعكسه لا ا ه ط (قوله أو ادعى شرطا أو استثناء) بأن قال أنت طالق بألف فقبلت ثم ادعى أنه قال إن دخلت الدار أو إن شاء الله :

قال في جامع الفصولين : طلق أو خلع ثم ادعى الاستثناء صدق لو لم يذكر البديل في الخلع ، لا لو ذكره بأن قال خلعتك بكذا . ولو ادعى الاستثناء وقال ما قبضته منك فهو حق كان عليك وقالت إن دفعته لبديل الخلع فالقول

أو أن ما قبضه من دينه أو اختلفا في الطوع والكره فالقول له . ولو قالت كان بغير بدل فالقول لها .
ادعت المهر ونفقة العدة وأنه طلقها وادعى الخلع ولا بينة فالقول لها في المهر وله في النفقة .
خلع امرأته على عبد قسمت قيمته على مسميها .
خلعتك على عبدى وقف على قبولها ولم يجب شيء بحر ،

له لأنه لما أنكر صحة الخلع فقد أنكر وجوب البدل عليها وأقر أن له عليها مالا واحدا لا مالين والمرأة مقررة أن له عليها مالا آخر فصدق الزوج ، بخلاف مالم لم يدع الاستثناء لأنه أقر أن عليها بدل الخلع والمالك هو المرأة فقبل قولها وفيه نظر اه .

وحاصله أن دعواه الاستثناء مقبولة إلا إذا كان لى الخلع ببدل فإن البدل قرينة على قصد الخلع فلا تقبل دعوى إبطاله بالاستثناء إلا إذا ادعى أن ما قبضه ليس بدل الخلع بل عن حق آخر فإن القول له لإنكاره صحة الخلع ووجوب البدل بدعوى الاستثناء .

قلت : لكن فيه أن المانع من صحة دعوى الاستثناء ذكر البدل في عقد الخلع لا قبضه بعده : فحيث ذكر البدل لم تقبل دعواه الاستثناء فلم يقبل إنكاره صحة الخلع ووجوب البدل ، بل بقي الخلع ببدل وادعى بعد ذلك أن ما قبضه هو حق آخر وهي تقول بل بدل الخلع ، فيكون القول قولها لأنها المملكة بالدفع والقول قول المملك فلم يبق فرق بين ما إذا ادعى الاستثناء أو لم يدعه ، ولعل هذا وجه النظر ، والله تعالى أعلم .

هذا ، وقد مر في باب التعليق أن الفتوى على عدم قبول قوله في دعوى الاستثناء والشرط لفساد الزمان . وتقدم الكلام فيه هناك (قوله أو أن ما قبضه من دينه) في البرازية : دفعت بدل الخلع وزعم الزوج أنه قبضه بجهة أخرى أفتى الإمام ظهير الدين أن القول له وقيل لها لأنها المملكة اه .

قلت : الظاهر الثاني ولذا جزم به في جامع الفصولين كما علمت ، وهذه مسألة مستقلة بناها على ما إذا اتفقا على الخلع ببدل واختلفا في جهة القبض ولذا عطفها بأو ويصح عطفها بالواو فتكون من تنمة ما قبلها ، لكن يرد ما علمته من النظر فافهم (قوله واختلفا في الطوع والكره) أى في القبول ، وأما إيقاع الخلع بإكراه فصحيح كما يأتي ط (قوله فالقول لها) لأن صحة الخلع لا تستدعى البدل فتكون منكورة ويكون القول قولها بحر (قوله وادعى الخلع) ينبغي حمله على ما إذا كان مدعيا أن نفقة العدة من جملة بدل الخلع بحر (قوله فالقول لها في المهر وله في النفقة) لأن المهر كان ثابتا عليه قبله فدعوى سقوطه غير مقبولة ، وأما نفقة العدة فليست واجبة قبله وهي تدعى استحقاقها بالطلاق وهو ينكر فكان القول له ، وهو مشكل فإنهما اتفقا على سبب استحقاقها لأن الخلع والطلاق يوجبان نفقة العدة فكيف تسقط بحر . قلت : وأصل الاستشكال لصاحب جامع الفصولين واعترضه في نور العين على أنه ساقط بلايين (١) (قوله قسمت قيمته على مسميها) فإذا كانت قيمته ثلاثين ومهر لإحدهما مائتان ومهر الأخرى مائة لزم الأولى عشرون والأخرى عشرة ولا يقسم بينهما مناصفة ، ومحل إذا كان العبد لأجنبي أو لها والمهران متفاوتان ، أما لو كان بينهما مناصفة والمهران متساويان يكون العبد بدل الخلع ط وفرض المسألة في كافي الحاكم بما إذا خلع امرأته على ألف (قوله وقف على قبولها) قال في المجتبى : الظاهر أنه عنى به وقوع الطلاق ومعرفة هذه المسألة من أهم المهمات في هذا الزمان ، لأن الناس يعتادون إضافة الخلع إلى مال الزوج

(١) (قوله ساقط بلايين) بيانه هو أن موضوع المسألة أن الزوج يدعى الخلع مع التنصيص على سقوط النفقة ، وبالتنصيص في أصل الخلع على سقوط النفقة لا يكون هذا الخلع سببا لاستحقاق النفقة ، فاعتراه بهذا الخلع لا يكون اعترافا بالسبب لأن السبب الخلع الخالي من اشتراط سقوط النفقة ولم يوجد من الزوج اعتراف بذلك اه .

(ويسقط الخلع) في نكاح صحيح ولو بلفظ بيع وشراء كما اعتمده العمادى وغيره :
(والمباراة) أى الإبراء من الجانبين (كل حق)

بعد إرأتها إياه من المهر ، فهذا علم أنها إذا قبلت وقع الطلاق ولم يجب على الزوج شيء . وفي منية الفقهاء : خلعتك بمالى عليك من الدين وقبلت ينبغى أن يقع الطلاق ولا يجب شيء ويبطل الدين اه مافى المجتبى ، وسيذكر الشارح آخر الباب صحة إيجاب بدل الخلع عليه ، وسيأتى تمامه (قوله في نكاح صحيح) ذكره لبيان الواقع والإفقد أخرج الفاسد أول الباب بقوله إزالة ملك النكاح أفاده ط ، وقدمنا قولين في سقوط المهر بعد الدخول في الفاسد وتقدم أيضا أنه لو أبانها ثم خالعتها على مهرها لم يسقط المهر . قال في الفصول : لأنه لم يسلم لها بعد الخلع شيء ، وكذا لو ارتدت فخالعتها (قوله كما اعتمده العمادى وغيره) أى كصاحب الفتاوى الصغرى فإنه صحح أنه يسقط المهر كالخلع والمباراة ، وصحح في الخانية أنه لا يسقط المهر إلا بذكره ، وصححه في جامع الفصولين أيضا فقد اختلف التصحيح ، وقول الشارح أول الباب خلافا للخانية تبع فيه قول البحر وإن صرح قاضيخان بخلافه ، ولم يظهر لى وجه ترجيح التصحيح الأول على الثانى مع أنهم قالوا إن قاضيخان من أجل من يعتمد على تصحيحه (قوله والمباراة) بفتح الهمزة مفاعلة من البراءة وترك الهمزة خطأ ، وهى أن يقول الزوج برئت من نكاحك بكذا قاله صدر الشريعة . وفي الفتح : هو أن يقول بارأتك على ألف فتقبل نهر .

قلت : وما في الفتح موافق لما في كافي الحاكم ، ثم قال في النهر : قيد المصنف بقوله بارأها ، لأنه لو قال لها برئت من نكاحك وقع الطلاق وينبغى أن لا يسقط به شيء اه أى لأنه إذا لم يكن بلفظ المفاعلة ولم يذكر له بدلا لم يتوقف على قبولها فيقع به البائن ولا يكون مسقطا بمنزلة قوله خلعتك ، بخلاف ما إذا كان بلفظ المفاعلة أو ذكر له بدلا فإنه يتوقف على القبول حتى يكون مسقطا ، وبهذا ظهر أنه لا منافاة بين ما نقله أولا عن صدر الشريعة المصرح فيه بذكر البديل وبين ما ذكره آخرافافهم :

[تنبيه] ذكر في النهر أول الباب أخذنا من عبارة الفتح أن المباراة من ألفاظ الخلع . قلت : وقدمنا عن الجوهرية التصريح به ، لكن تقدم عن البرازية أن لفظ الخلع من ألفاظ الكناية إلا أن المشايخ قالوا إنه لغلبة استعماله صار كالصريح ، فلا يفتقر إلى النية وأن المباراة إذا غلب فيها الاستعمال فهى كذلك ، وتقدم أيضا أن الواقع بالخلع تطليقة بائنة سواء نوى الواحدة أو الثنتين ، وإن نوى الثلاث فثلاث ، وإن أخذ عليه جعل لم يصدق أنه لم يرد به الطلاق : قال في الكافي للحاكم : والمباراة بمنزلة الخلع في جميع ذلك (قوله أى الإبراء من الجانبين) أى بأن تقول له بارئنى فيقول لها بارأتك أو يقول لها ذلك وتقول هى قبلت كما في شرح المنظومة ، فالمراد ما يعم الإبراء من أحدهما والقبول من الآخر ط (قوله كل حق) شمل المهر والنفقة المفروضة والمأضية والكسوة كذلك وكذا المنعة تسقط بلا ذكر ، ويستثنى ما إذا خالعتها على مهرها أو بعضه وكان مقبوضا فإنها ترده ولا تبرأ ، ومقتضى إطلاقهم البراءة ٧ إلا أن يقال مرادهم ما عدا بدل الخلع والمهر بدله فلا تبرأ عنه ، كما لو كان مالا آخر بحر ، وهذا قول الإمام . وعند محمد لا يسقط إلا ما سببها فيهما أى في الخلع والمباراة ، وأبو يوسف مع الإمام في المباراة ومع محمد في الخلع ملتنى .

مطلب حاصل مسائل الخلع والمباراة على أربعة وعشرين وجها

ثم اعلم أن حاصل وجوه المسألة أن البديل إما أن يكون مسكوتا عنه أو منفيا أو مثبتا على الزوج أو عليها بمهر ما كلاه أو بعضه أو مال آخر ، وكل من الستة على وجهين : إما أن يكون المهر مقبوضا أو لا ، وكل من الألفى عشر

ثابت وقتها (لكل منهما على الآخر مما يتعلق بذلك النكاح) حتى لو أبانها ثم نكحها ثانيا بمهر آخر فاختلفت منه على مهرها برى عن الثاني لا الأول ، ومثله المتعة بزازية . وفيها : اختلفت على أن لادعوى لكل على صاحبه ثم ادعى أن له كذا من القطن صح لاختصاص البراءة بحق النكاح (إلا نفقة العدة) وسكناها فلا يسقطان (إلا إذا نص عليها) فتسقط النفقة لا السكنى

إما أن يكون قبل الدخول بها أو بعده ، فإن كان البذل مسكوتا عنه ففيه روايتان أحدهما براءة كل منهما عن المهر لا غير ، فلا ترد ما قبضت ولا يطالب هو بما بقي ، وسيأتي تمام الكلام عليه عند قول المصنف وبرى عن المؤجل لو عليه الخ وإن كان منقيا كقوله اخلعى نفسك منى بغير شيء ففعلت وقبل الزوج صح بغير شيء ، لأنه صريح في عدم المال ووقوع البائن فلا يبرأ كل منهما عن حق صاحبه وإن كان معينا على الزوج ، وسيأتي آخر الباب ؛ وإن كان بكل المهر ، فإن كان مقبوضا رجع بجميعه وإلا سقط عنه كله مطلقا أى قبل الدخول أو بعده . وإن خالعهما على أن يجعله لولدها أو لأجنبي جاز الخلع والمهر للزوج ، وإن ببعضه كالعشر مثلا والمهر عشرون . فإن قبضته رجع بدرهين لو بعد الدخول وسلم لها الباقي ، وبدرهم فقط إن كان قبله لأنه عشر النصف . وإن لم يكن مقبوضا سقط الكل مطلقا المسمى بحكم الشرط والباقي بحكم لفظ الخلع ، وإن بمال آخر غير المهر فله المسمى وبرى كل منهما مطلقا في الأحوال كلها اه ملخصا من البحر والنهر وغرر الأذكار ، لكن المراد بالأخير ما إذا كان مالا معلوما موجودا في الحال وإلا فهو على ستة أوجه قدمناها عن الذخيرة (قوله ثابت وقتها) أى وقت الخلع والمبارأة احتزبه عن حق يثبت بعدهما كنفقة العدة والسكنى كما يشير إليه الشارح (قوله مما يتعلق) أى من الحق الذى يتعلق بذلك النكاح الذى وقع الخلع منه (قوله لا الأول) لأنه ليس من حق ذلك النكاح بل هو حق النكاح الأول (قوله ومثله المتعة) الأولى ومنه : أى من الحق الذى يسقط . قال فى البحر : وأما المتعة فقال فى البزازية : خالعهما قبل الدخول وكان لم يسم مهرا تسقط المتعة بلا ذكر اه ويحتمل أن مراده أن المتعة مثل المهر فتسقط إذا كانت متعة ذلك النكاح لامتعة نكاح قبله كما حمله ح (قوله صح الخ) قال فى البحر : ومقتضى الإبراء العام عدم الصحة وكأنه لما وقع فى ضمن الخلع تخصص بما هو من حقوق النكاح (قوله إلا إذا نص عليها) أى على النفقة فى الخلع ، أما لو لم تسقطها حتى اختلفت ثم أسقطتها لا تسقط لإسقاطها حينئذ قصدا لما لم يجب فإنها إنما تجب شيئا فشيئا ، بخلاف ذلك الإسقاط الضمنى فإنه يسقط باعتبار ما استحقه وقت الخلع والباقي سقط تبعاً فى ضمن الخلع فتح .

وفى الذخيرة من النفقة : قالت لزوجها أنت برىء من نفقتى أبدا مادمت امرأتك لا يصح ، لأن صحة الإبراء تعتمد الوجوب أو قيام سبب الوجوب ولم يوجد هنا لأن سبب وجوبها فى المستقبل هو الاحتباس فى المستقبل وهو غير موجود فى الحال ثم قال وإذا أبرأته عن النفقة قبل أن تصير ديناً فى ذمته لا يصح بالاتفاق ، وإذا شرطت فى الخلع يصح لأنه إبراء بعوض فيكون استيفاء لما وقعت البراءة عنه ، لأن العوض قام مقامه والاستيفاء قبل الوجوب يصح بالاتفاق اه .

وفى القنية : وإن لم تكن النفقة واجبة لكن سببها قائم فصح الإبراء عنها اه أى فإن الخلع سبب لوجوب نفقة العدة وهذا معنى قوله فى البدائع فأما نفقة العدة فإنها تجب عند العدة فكان الخلع على النفقة مانعا من وجوبها أى بخلاف إبرائها عن النفقة قبل الخلع أو بعده فإنه لا يصح : وفى البزازية : وقيل يصح وهو الأشبه .

قلت : لكن المذكور فى عامة الكتب أنه لا يصح ، ولذا جزم به فى الفتح وشرح الطحاوى والبدائع ، وكذا فى الخانية وغيرها بل علمت أنه بالاتفاق :

وفي الولوالجية : اختلعت منه بكل حق هو لها عليه فلها النفقة مادامت في العدة ، لأنها لم تكن حقا لها وقت الخلع . وفي البحر عن البزازية : اختلعت بتطبيقه بائنة على كل حق يجب للنساء على الرجال قبل الخلع وبعده ولم تذكر الصداق ونفقة العدة تثبت البراءة عنهما لأن المهر ثابت قبل الخلع والنفقة بعده اهـ .

مطلب حادثة الفتوى أبرأته عن مهرها وعن أعيان معلومة

فقال إن كانت براءتك صادقة فأنت طالقة

[نبيه] وقعت حادثة سئلت عنها في امرأة طلبت من زوجها الطلاق على أن تبرئه من مهرها ومن أعيان معلومة فرضي وأبرأته من ذلك فقال إن كانت براءتك صادقة فأنت طالقة . فأجبت بأنها لا تطلق لقولهم إن البراءة عن الأعيان لا تصح ، ومراد الزوج التعليق على صحة البراءة عن الكل ليسم له جميع العوض ، هكذا ظهر لي . ثم رأيت بعد جوابي هذا في فتاوى الكازروني نقلا عن فتاوى العلامة عبد الرحمن المرشدي أنه سأل عما يقع كثيرا من قول المرأة أبرأتك من المهر ونفقة العدة وقول الزوج طلاقك بصحة براءتك . فأجاب بعدم الوقوع قال : ووافقني بعض حذوية العصر ، وتوقف بعضهم محتجا بأن شيخنا جاز الله بن ظهيرة كان يفتي بالوقوع لقولهم إن نفقة العدة تسقط بالتسمية فقلت هذا بمنزل عما نحن فيه ، لأن النفقة تجب بالطلاق يوما فيوما ، والإبراء عن المعدوم باطل والمعلق به كذلك لانقضاء المعلق عليه بانتفاء جزئه . وأما المذكور في باب الخلع فالمراد به المبارأة التي هي نوع من الخلع الموقوف على قبولها في المجلس ، فإذا كان على المهر ونفقة العدة سقطت النفقة تبعاً له ، أما هنا فهو تعليق محض فلا يقع ببطلان بعض المعلق عليه اهـ ملخصاً . ثم رأيت البيري في شرح الأشباه صوب ما أفنى به ابن ظهيرة ورد على المرشدي مستندا لما مر من التصريح بسقوط النفقة بالشرط .

أقول : والصواب أنه إذا لم يكن الإبراء مبنياً على طلب الطلاق لم تسقط النفقة وإن طلقها عقبه لأنه في حال قيام النكاح ، وإن كان مبنياً عليه سقطت وإن كان حال قيام النكاح لأنه حينئذ يصير مقابلاً بعوض .
ففي الذخيرة والحانية وغيرهما : طلبت منه طلاقها فقال أبرئني عن كل حق لك حتى أطلقك فقالت أبرأتك عن كل حق للنساء على الأزواج فقال الزوج في فوره طلاقك واحدة وهي مدخول بها تقع بائنة لأنه طلاق بعوض وهو الإبراء دلالة اهـ . وأفاد في الفتح أن النفقة لا تسقط بذلك لانصراف الحق إلى القائم لها إذ ذاك اهـ نعم قدمنا آنفاً ، أنها لو أبرأته عن كل حق قبل الخلع وبعده تسقط ، فكذلك إذا طلب إبراءها له عن المهر والنفقة صريحاً ليطلقها فأبرأته وطلقها فوراً يصح الإبراء لأنه إبراء بعوض وهو ملكها نفسها فكانها استوفت النفقة باستيفاء بدلها والاستيفاء قبل الوجوب يصح ، كما لو دفع لها نفقة شهر يصح ، وعلى هذا يكون إبراء بشرط فإذا لم يطلقها لم يبرأ ، فقد صرح في الحانية بأنها لو أبرأته عما لها عليه على أن يطلقها فإن طلقها جازت البراءة وإلا فلا ، بخلاف ما لو أبرأته على أن لا يتزوج عليها فتصح البراءة دون الشرط ، لأن الأول يصح فيه الجعل دون الثاني فيكون الشرط فيه باطلاً . وفي الحاوي الزاهدي : ولو أبرأته ليطلقها فقام ثم طلقها يبرأ إن لم ينقطع حكم المجلس وإلا فلا اهـ .

إذا علمت ذلك فقد ظهر لك أن صحة هذه البراءة موقوفه على الطلاق فوراً أي في المجلس ، فإذا قال لها طلاقك بصحة براءتك يكون قد حلق الطلاق على صحة البراءة فيقتضي تحقق صحتها قبله كما هو مقتضى الشرط ولا صحة لها إلا به فلم يوجد المعلق عليه فلا يقع الطلاق ، بخلاف ما لو نجز الطلاق فإنه يقع وتصح به البراءة ، فقد ظهر أن الحق

لأنها حق الشرع إلا إذا أبرأته عن مؤنة السكنى فيصح فتح ، وهو مستغنى عنه بما ذكرنا ، إذ النفقة والسكنى لم تجبا وقتها بل بعدهما (وقيل الطلاق على مال) مسقط للمهر (كالخلع والمعتد لا) ذكره البزازی ، ولا يبرأ بأبرأك الله ذكره البهنسى (شرط البراءة من نفقة الولد إن وقتا) كسنة (صحح ولزم وإلا لا) بحر ، وفيه عن المنتقى وغيره : لو كان الولد رضيعا صحح وإن لم يؤقتا وترضعه حولين بخلاف الفطيم ؛

ماقاله المرشدى ولا ينافيه تصريحهم بسقوط النفقة بالشرط ، لما علمت من أن سقوطها موقوف على الطلاق أو الخلع فلا توجد البراءة قبله وإنما توجد بطلاق أو خلع منجز لا معلق على صحتها ، هذا ماظهر لى فى هذا المحل ، وهذه المسألة كثيرة الوقوع ، فاغتم تحريرها والله سبحانه أعلم (قوله لأنها حق الشرع) لأن سكنها فى غير بيت الطلاق معصية بحر عن الفتح (قوله إلا إذا أبرأته عن مؤنة السكنى) بأن كانت ساكنة فى بيت نفسها أو تعطى الأجرة من مالها فيصح التزامها ذلك فتح ، لكن مقتضى هذا أنه لا بد من التصريح بمؤنة السكنى مع أنه ذكر فى الفتح وغيره فى فصل الإحداد : لو اختلعت على أن لا سكنى لها فإن مؤنة السكنى تسقط عن الزوج ويلزمها أن تكترى بيت الزوج . ولا يحمل لها أن تخرج منه اه تأمل (قوله وهو) أى قول المصنف إلا نفقة العدة الخ مستغنى عنه بما قدره الشارح من قوله ثابت وقتها ، لأن قوله لكل منهما متعلق بذلك المحذوف على أنه صفة لحمى فإذا كان تقدير كلامه ذلك استغنى به عن الاستثناء المذكور فكان الأولى تركه فافهم (قوله مسقط للمهر) قيد به لما فى البحر أنه صرح فى شرح الوقاية والخلاصة والبزازية والجوهرية بأن النفقة المقتضى بها تسقط بطلاق ، وأطلقوه فشمّل الطلاق بمال وغيره اه وفيه كلام سيأتى فى النفقة (قوله ذكره البزازى) بلفظ وعليه الفتوى ، ومثله فى الفصول وغيرها . وفى البحر أنه ظاهر الرواية وصححه الشارحون وقاضيخان اه .

قلت : وحاصل عبارة قاضيخان أن الطلاق بمال حكمه حكم الخلع عندهما أى أنه غير مسقط للمهر ، وعنده فى رواية كقولها ، وهو الصحيح ، وفى رواية كالمخارج عنده أى فى أنه مسقط اه وقد منا ذكر الخلاف فى الخلع عن المنتقى ، وبهذا تعلم ما فى عبارة النهر من الإيهام الذى أوقع غيره فى الغلط فافهم .

مطلب فى البراءة بقولها أبرأك الله

(قوله ذكره البهنسى) وتبعه تلميذه الباقر فى شرحه على المنتقى ، وأفتى به الخبير الرملى ، لكن نقل ط عن العلامة المقدسى أنه أفتى بصحة البراءة به للتعرف .

قلت : وبه أفتى قارى الهداية وابن الشلبى معللا بأن العرف على كونه إبراء قال : وكتب مثله الناصر اللقانى وشيخ الإسلام الحنبلى اه وكذا ذكره فى المنظومة المحبية ، وأفتى به فى الحامدية ، وأيده السائحانى بما فى البزازية . قال : ظلك الله أو لأمته أعتقك الله يقع الطلاق والعتاق زاد فى الجوهرية نوى أو لم ينو .

مطلب فى الخلع على نفقة الولد

(قوله من نفقة الولد) شمل الحمل بأن شرط براءته من نفقته إذا ولدته (قوله من نفقة الولد) وهى مؤنة الرضاع ، كذا فى البحر عن الفتح ، ومثله فى الكفاية والاختيار (قوله وفيه عن المنتقى الخ) ظاهره أن هذه رواية أخرى يؤيده ما فى الخلاصة ، وإنما يصحح على إمساك الولد إذا بين المدة ، وإن لم يبين لا يصح سواء كان الولد رضيعا أو فطيا ، وفى المنتقى الخ قلت : ولعل وجه الرواية الأولى أن الخلع إذا وقع على نفقته أو إمساكه وهو رضيع يفضى إلى المنازعة ، لأن المرأة تقول أردت نفقته شهرا مثلا والزوج يقول أكثر . ووجه الرواية الثانية أن كونه رضيعا قرينة على إرادة مدة الرضاع ، وقد جزم بهذه الرواية فى الحامدية والبزازية (قوله بخلاف الفطيم) لأن مدة بقاءه عندها استغناء الغلام وحبض الجارية وهى مجهولة اه ج .

ولو تزوجها أو هربت أو ماتت أو مات الولد رجع ببقية نفقة الولد والعدة إلا إذا شرطت براءتها ولها مطالبته بكسوة الصبي إلا إذا اختلعت عليها أيضاً ، ولو فطماً فيصح كالظئر .
(ولو خالعت على نفقة ولده شهراً) مثلاً (وهي معسرة فطالبته بالنفقة يجبر عليها) وعليه الاعتماد فتح : وفيه لو اختلعت على أن تمسكه إلى البلوغ صح في الأنثى لا الغلام ؛ ولو تزوجت فللزواج أخذ الولد وإن انفقا على

قلت : لم أر هذا التعليل لغيره ، وهو ظاهر إذا كان الخلع على إمساكه عندها مدة الحضانة على أنه لا يظهر على القول المعتمد من تقدير مدة الحضانة بسبع للغلام وعشر للجارية ، بل الظاهر أن مراده أن الخلع إذا كان على نفقة الولد وهو رضيع يراد بها مؤنة الرضاع ، لأن نفقته هي إرضاعه وهو مؤقت شرعاً فتصرف إليه ، بخلاف ما إذا كان فطماً فلا بد من التوقيت لأن نفقته طعامه وشرابه وذلك ليس له وقت مخصوص لأنه يأكل مدة عمره فلا تصح التسمية بدون توقيت للجهاالة . وفي الذخيرة : روى أبو سليمان عن محمد بن أبي حنيفة في المرأة تختلع من زوجها بنفقة ولد له منها ما عاشوا فإن عليها أن ترد المهر الذي أخذت منه اه أي فهو نظير ما إذا خالعتها على ما في بيتها من المتاع ولم يوجد فيه شيء فافهم (قوله ولو تزوجها) أي وقد خالعتها على نفقة العدة أو الولد نهر ط أي وكان الزوج قبل تمام المدة (قوله أو هربت) أي وتركت الولد على الزوج بحر ، وكذا لو خالعت على نفقة العدة ولم تكن في منزل الطلاق حتى سقطت نفقتها يرجع عليها بالنفقة كما بحثه في البحر (قوله أو مات الولد) وكذا لو لم يكن في بطنها ولد فيما إذا خالعتها على إرضاع حملها إذا ولدتها إلى سنتين فترد قيمة الرضاع ؛ ولو قالت عشر سنتين رجع عليها بأجرة رضاع سنتين ونفقته باقي السنين فتح (قوله رجع ببقية نفقة الولد) بأن مضت سنة من السنتين مثلترد قيمة رضاع سنة كما في الفتح (قوله والعدة) أي وبقية نفقة العدة فيما لو خالعتها عليها أيضاً (قوله إلا إذا شرطت براءتها) أي وقت الخلع بموت الولد أو موتها كما في الفتح .

قال في البحر : والحيلة في براءتها أن يقول الزوج خالعتك على أني بريء من نفقة الولد إلى سنتين ، فإن مات الولد قبلها فلا رجوع لي عليك كذا في الخانية ، بخلاف ما لو استأجر الظئر للإرضاع سنة بكذا على أنه إن مات قبلها فالأجر لها فالإجارة فاسدة كذا في إجازات الخلاصة اه : قال في البرازية : إذ يجوز في الخلع ما لا يجوز في غيره (قوله ولها مطالبته الخ) أي أن الكسوة لا تدخل إلا بالتنصيص عليها : قال في الفتح : ولها أن تطالبه بكسوة الصبي إلا إن اختلعت على نفقته وكسوته فليس لها وإن كانت الكسوة مجهولة وسواء كان الولد رضيعاً أو فطماً اه ومثله في الخلاصة ، وانظر ما فائدة التعميم (١) في الولد :

هذا ، وقد تعورف الآن خلع المرأة على كفالها للولد بمعنى قيامها بمصالحه كلها وعدم مطالبة أبيه بشيء منها إلى تمام المدة : والظاهر أنه يكفي عن التنصيص على الكسوة لأن المعروف كالمشروط تأمل (قوله فيصح كالظئر) أي كما يصح في استئجار الظئر وهي المرضعة . قال في البرازية : وإن خالعتها على إرضاع ولده سنة وعلى نفقة ولده بعد الفطام عشر سنين يصح والجهاالة لا تمنع هنا ؛ كما لو استأجر ظئراً بطعامها وكسوتها يصح عند الإمام ، لأن العادة جرت بالتوسعة على الأظئر ، وهنا يصح عند الكل لأنه لا تجرى المناقشة ولو من لثيم في نفقة ولده اه (قوله يجبر عليها) لأن بدل الخلع دين عليها فلا تسقط نفقة الولد بدين له عليها ، كما إذا كان له عليها دين آخر وهي لا تقدر على قضائه لا تسقط نفقة الولد عنه . قال : وعليه الاعتماد لا على ما أجاب به سائر المفتين أنه تسقط ، كذا في القنية والحاوي ، ونحوه في الفتح وغيره . وأفاد هذا أن الأب يرجع عليها بعد يسارها (قوله صح في الأنثى لا الغلام)

(١) (قوله وانظر ما فائدة التعميم الخ) لعل فائدة دفع تورم الفرق بينهما ، بأن نفقة الرضيع إنما هي إرضاعه نصح المطالبه بكسوة ، بخلاف الفطيم فإن نفقته أكله وشرابه وكسوته فاحتاج إلى دفع هذا التورم بالتعميم اه .

تركه لأنه حق الولد ، وينظر إلى مثل إمساكه لتلك المدة فيرجع به عليها :
(خلع الأب صغيرته بما لها أو مهرها طلقت) في الأصح ، كما لو قبلت هي وهي مميزة ولم يلزم المال لأنه تبرع وكذا الكبيرة إلا إذا قبلت فيلزمها المال ، ولا يصح من الأم ما لم تلزم البذل ولا على صغير أصلا (كما لو خالعت) المرأة (بذلك) أي بما لها أو بمهرها

لأنه يحتاج إلى معرفة آداب الرجال والتخلق بأخلاقهم ، فإذا طال مكثه مع الأم يتخلق بأخلاق النساء ، وفي ذلك من الفساد ما لا يخفى ، كذا في الفتاوى الهندية : قال المقدسي : وفي قوله صح في الأثني بحث لأن المفتي به الآن أن الأثني لا يتبني عند الأم إلى البلوغ فتأمل اه .

قلت : العلة تضييع حق الولد ، ولا تضييع في إبقاء الأثني إلى البلوغ عند أمها ، نعم يرد أن يقال إن مدة البلوغ مجهولة ولعل الجهالة تغتفر ، لأن الغالب البلوغ في خمسة عشر (قوله لأنه حق الولد) لأن إبقاءه عند زوجها الأجنبي مضر بالولد ، ولذا سقط حقها في الحضانة . ومثله ما في الخانية : لو خالعتها على أن يكون الولد عنده سنين معلومة صح الخلع وبطل الشرط ، لأن كون الولد الصغير عند الأم حق الولد فلا يبطل بإبطالها (قوله وينظر إلى مثل إمساكه) أي أجر مثل إمساكه كما عبر في الخلاصة :

مطلب في خلع الصغيرة

(قوله طلقت) أي بائنا لو بلفظ الخلع كما يأتي ، ومر أيضا (قوله في الأصح) وقبل لا نطاق لأنه معلق بلزوم المال وقد عدم . ووجه الأصح أنه معلق بقبول الأب وقد وجد بزازية (قوله كما لو قبلت هي) أشار بالسكافد إلى أنها مسألة اتفاقية فافهم . قال في الفتح : هذا أي ما ذكر من الخلاف إذا قبل الأب ، فإن قبلت وهي شافذة تعطل أن النكاح جالب والخلع سالب وقع الطلاق بالاتفاق ولا يلزمها المال اه .

قلت : ويقع كثيرا أنه يطلقها بمقابلة إبرائها إياه من مهرها . والظاهر أنه يقع الرجعي لعدم سقوط المهر . ثم رأيت في جامع الفصولين مانصه : واقعة . قال لامرأته الصبية أنت طالق بمهرك فقبام ينبغي أن تطلق رجعيًا ولا يسقط المهر اه ويأتي ما يؤيده عن شرح الوهبانية (قوله ولم يلزم المال) أي لا عليها ولا على الأب على قول ابن سلمة وعنه : يلزمه وإن لم يضمن جامع الفصولين . أما إذا ضمنه فلا كلام في لزومه عليه وهي مسألة المتن الآتية . قال في البحر : ومذهب مالك أن الأب إذا علم أن الخلع خير لها بأن كان الزوج لا يحسن عشرتها فأنخلع على صداقها صحيح فإن قضى به قاض نفذ قضاؤه كذا في البرازية ، والمراد بالقاضي المالكي (قوله وكذا الكبيرة الخ) أي إذا خلعتها أبوها بلا إذنها فإنه لا يلزمها المال بالأولى ، لأنه كالأجنبي في حقها . وفي الفصولين : إذا ضمنه الأب أو الأجنبي وقع الخلع . ثم إن أجازت نفذ عليها ويرى الزوج من المهر وإلا ترجع به على الزوج والزوج على الخالع ، وإن لم يضمن توقف الخلع على إجازتها ، فإن أجازت جاز ويرى الزوج عن المهر وإلا لم يجز . قال في اللخيرة : ولا تطلقه وقال غيره : ينبغي أن تطلق لأنه معلق بالقبول وقد وجد اه أي بقبول الخالع . وفي البرازية : وإن لم يضمن توقف على قبولها في حق المال . قال : وهذا دليل على أن الطلاق واقع ، وقبل لا يقع إلا بإجازتها اه (قوله ولا يصح من الأم الخ) قال في البحر : قيد بالأب ، لأنه لو جرى الخلع بين زوج الصغيرة وأبها ، فإن أضافت الأم البذل إلى مال نفسها أو ضمننت تم الخلع كالأجنبي وإلا فلا رواية فيه . والصحيح أنه لا يقع الطلاق ، بخلاف الأب (قوله ولا على صغير أصلا) قال في البحر : وقيد بالأثني ، لأنه لو خلعت ابنة الصغير لا يصح ولا يتوقف خلع الصغير على إجازة الولي : وحاصله أنه في الصغيرة لا يلزم المال مع وقوع الطلاق ، وفي الصغير لا وقوع أصلا .

(وهي غير رشيدة) فإنها تطلق ولا يلزم ، حتى لو كان بلفظ الطلاق يقع رجعا فيها شرح وهبانية (فإن خالهما) الأب على مال (ضامنا له) أى ملتزما لا كفيلا لعدم وجوب المال عليها (صح والمال عليه) كالخلع مع الأجنبي فالأب أولى (بلا سقوط مهر) لأنه لم يدخل تحت ولاية الأب .
ومن حيل سقوطه أن يجعل

مطلب في خلع غير الرشيدة

(قوله وهي غير رشيدة) الرشد : كون الشخص مصلحا في ماله ولو فاسقا كما سيأتى في الحجر . وذكرنا هناك أن الحجر بالسفه يفتقر عند أبي يوسف إلى القضاء كالحجر بالدين . وقال محمد : يثبت بمجرد السفه وهو تبذير المال وتسييعه على خلاف الشرع . وظاهر ما في شرح الوهبانية اعتماد الثاني ، فإنه قال عن المبسوط : وإذا بلغت المرأة مفسدة فاختلفت من زوجها بمال جاز الخلع لأن وقوع الطلاق في الخلع يعتمد القبول وقد تحقق منها ، ولم يلزمها المال لأنها التزمت لا لعوض هو مال ولا لمنفعة ظاهرة فتجعل كالصغيرة ، فإن كان طلقها تطليقة على ذلك المال يملك رجعتها ، لأن وقوعه بالصريح لا يوجب البيئونة إلا بوجوب البذل ، بخلاف ما إذا كان بلفظ الخلع اه ملخصا (قوله فإنها تطلق الخ) نصريح بوجه المشابهة بين مسألتى الصغيرة وغير الرشيدة ، وقوله فيهما : أى فى المسألتين (قوله فإن خالهما) أى الصغيرة (قوله على مال) شمل المهر (قوله لعدم وجوب المال عليها) فلم تتحقق الكفالة لأنها ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة ، ولا مطالبة على الأصيل ط (قوله كالخلع من الأجنبي) أى الفضولى . وحاصل الأمر فيه أنه إذا خاطب الزوج ، فإن أضاف البذل إلى نفسه على وجه يفيد ضمانه له أو ملكه إياه كاخلعها بألف على أو على أنى ضامن أو على أنى هذه أو عبدي هذا ففعل صح والبذل عليه ، فإن استحق لزمه قيمته ولا يتوقف على قبول المرأة ، وإن أرسله بأن قال على ألف أو على هذا العبد ، فإن قبلت لزمها تسليمه أو قيمته إن هجرت ، وإن أضافه إلى غيره كعبد فلان اعتبر قبول فلان ؛ ولو خاطبها الزوج أو خاطبته بذلك اعتبر قبولها سواء كان البذل مرسلا أو مضافا إليها أو إلى الأجنبي ، ولا يطالب الوكيل بالخلع بالبذل إلا إذا ضمنه ويرجع به عليها ، وتماه في البحر (قوله فالأب أولى) لأنه يملك التصرف في نفسها ومالها فتح (قوله بلا سقوط مهر) أى سواء كان الخلع على المهر أو على ألف مثلا ، لكن إذا كان على المهر فلها أن ترجع به على الزوج والزوج يرجع به على الأب لضيانه ، أما لو كان على ألف فإنها إذا رجعت بالمهر على الزوج لا يرجع به على الأب لأنه لم يضمن له المهر بل ضمن له الألف وكلام الفتح محمول على هذا التفصيل كما في النهر وشرح المقدسى ، خلافا لما فهمه في البحر فحكم عليه بالخطأ ، وما ذكره الشارح في شرح الملتقى في حل هذا المحل فيه إيجاز مغل (قوله ومن حيل سقوطه) أى سقوط المهر عن الزوج ، وأشار إلى أن له حيلة أخرى : منها ما قدمناه من حكم مالكي بصحته . ومنها أن يقر الأب بقبض صداقها ونفقة عدتها لصحة إقرار الأب بقبضه بخلاف سائر الأولياء ثم يطلقها الزوج بائنا لكنه يبرأ في الظاهر أما عند الله تعالى فلا كما في البحر . واعترضهم في جامع الفصولين بأن فيه تعليم الكذب وشغل ذمة الزوج : وأجاب المقدسى بأنه عند إضرار الزوج بها وعدم إمكان الجلاص إلا بذلك لا يضر .

مطلب في خلع الفضولى

(قوله أن يجعل) أى الزوج . وفي نسخة أن يجعل أى هو والأب ، وقوله ثم يجعل به : أى بالمهر والزوج فاعل يجعل ، وقوله عليه أى على الأجنبي وهي موجودة في بعض النسخ ، وقوله من له ولاية مفعول يجعل ، وقوله قبض ذلك منه : أى قبض المهر من الزوج ، والمراد بمن له ولاية قبض المهر منه هو الأب إن كانه وإلا نصب

بدل الخلع على أجنبي بقدر المهر ثم يحبل به الزوج عليه من له ولاية قبض ذلك منه بزازية (وإن شرطه) أى الزوج الضمان (عليها) أى الصغيرة (فإن قبلت وهى من أهله) بأن تعقل أن النكاح جالب وانخلع سائب (طلقت بلاشئ) لعدم أهلية الغرامة، وإن لم تقبل أو لم تعقل لم تطاق، وإن قبل الأب فى الأصح زيلعى . ولو بلغت وأجازت جاز فتح (قال) الزوج (خالعتك فقبلت) المرثة ولم يذكرها مالا (طلقت) لوجود الإيجاب والقبول (وبرى عن) المهر (المؤجل لو) كان (عليه وإلا) يكن عليه من المؤجل شئ (ردت) عليه (ماساق إليها من المهر المعجل) لما مر أنه معاوضة فتعتبر بقدر الإمكان

القاضى وصيا . وصورتها أنه إذا كان المهر ألفا مثلا يخالغ الزوج مع أجنبي على ألف من ماله ثم يحبل الزوج الأب أو الوصى بالمهر على الأجنبي بشرط القبول ، وأن يكون الأجنبي أملاً من الزوج ، فحينئذ يبرأ الزوج عن المهر ويصير فى ذمة ذلك الأجنبي ، لكن فى ذلك ضرر للأجنبي ، فلذا قيل ثم يبرئه الأب أو يقر بقبضه منه ، لكن يكفى فى الظاهر إقرار الأب ابتداء بدون هذا التكلف كما قدمناه آنفا . وفى بعض النسخ : ثم يحبل به الزوج على من له ولاية قبض ذلك منه ، وهذه حيلة أخرى ذكرها فى البحر عن البزازية ، وعليها ففاعل يحبل ضمير يعود على الأجنبي والزوج مفعوله ، والضمير فى به يعود على بدل الخلع أى يحبل الأجنبي الزوج بالألف بدل الخلع على من له ولاية القبض : أى على الأب أو الوصى فبرأ الأجنبي من البذل ويصير فى ذمة الأب وقوله فى البزازية فبرأ الزوج منه غير ظاهر تأمل ، لكن يغنى عن هذه الحيلة الثانية التزام الأب البذل ابتداء بدون هذا التكلف تأمل (قوله أى الزوج الضمان) تفسير للضمير المستتر والبارز ، والمراد بالضمان المضدون ليوافق قول الفتح : أى لو شرط الزوج الألف عليها توقف على قبولها الخ .

وفى البزازية : الخلع إذا جرى بين الزوج والمرأة فإليها القبول كان البذل مرسلاً أو طلقاً أو مضافاً إلى المرأة أو الأجنبي إضافة ملك أو ضمان اه . أمثلة ذلك : اخلعنى على هذا العبد أو على عبد أو على عبدى هذا ، أو على عبد فلان (قوله طلقت) لوجود الشرط وهو قبولها ، والبيونة بالخلع تعتمد القبول دون لزوم المال كما إذا سميت خيراً ، ونحوه فتح (قوله وإن قبل الأب) لأن قبولها شرط وهو لا يحتمل النيابة فتح (قوله فى الأصح) وفى رواية يصح لأنه نفع محض إذ تنخلص من عهده بلا مال فتح (قوله وأجازت) أى أجازت قبول الأب ح ومثله فى الدر المنقى ، وهو المفهوم من الفتح فافهم (قوله قال الزوج خالعتك) قيد بصيغة المفاعلة لأنه لو قال خلعتك لا يتوقف على القبول ولا يبرأ كما فى البحر ، وتقدم أول الباب ، وهذه المسألة فى الزوجة البالغة (قوله وبرى عن المهر المؤجل الخ) ذكر فى الخلاصة والبزازية أنه فى هذه الصورة يبرأ كل واحد منهما عن صاحبه فى إحدى الروايتين عن أبى حنيفة ، وهو الصحيح ، وإن لم يكن على الزوج مهر فعليها رد ماساق إليها من المهر لأن المال المذكور عرفاً بذلك الخلع اه . وهكذا فى الفتح . قال فى البحر : وظاهر أول العبارة أن المهر إذا كان مقبوضاً فلا رجوع له ، وصريح آخرها الرجوع ، وبه صرح فى الخاتمة ، فحينئذ لم يبرأ كل منهما عن صاحبه . قال : وقد ظهر لى أن عمل البرائة ما إذا خالغها بعد دفع المعجل فلإنها تبرأ عن المعجل ويبرأ هو عن المؤجل ، ولذا قال فى المحيط الصحيح أنه يسقط المهر ما قبضت المرأة فهو لها ، وما بقى فى ذمته يسقط اه .

قلت : ويؤيده أنه فى الخاتمة لم يقل يبرأ كل واحد منهما ، بل قال ويبرأ الزوج عن المهر الذى لها عليه ، فإن لم يكن لها عليه مهر لزمها رد ماساق إليها كذا ذكره الحاكم الشهيد وابن الفضل اه . وحاصله أن الزوج يبرأ مما لها فى ذمته من المهر كلاً أو بعضاً ، وأما هى فلا تبرأ إلا من البعض ، ولو قبضت

(خلع المريضة يعتبر من الثلث) لأنه تبرع ، فله الأقل من إرثه وبدل الخلع إن خرج من الثلث وإلا فالأقل من إرثه ، والثلث إن ماتت في العدة ولو بعدها أو قبل الدخول ، فله البدل إن خرج من الثلث ، وتماه في الفصولين (اختلعت المكاتب لزمتها المال بعد العتق ولو بإذن المولى) لحجرها عن التبرع

الكل لزمتها رده ، وبهذا ظهر ما في قول المصنف وإلا ردت ماساق إليها من المعجل ، فإنه يوهم أنه لا يلزمها رد المؤجل إذا قبضت كل المهر ، فكان حقه أن يقول وإلا ردت المهر ، إلا أن يجاب بأنها إذا قبضت الكل صار كله معجلا فتأمل .

ثم اعلم أن هذا كله مخالف لما في الفتح عند قوله ويسقط الخلع والمبارأة كل حق الخ من أن البدل إن كان مسكوتا عنه ففيه ثلاث روايات أصحها براءة كل منهما عن المهر لا غير ، فلا يطالب به أحدهما الآخر قبل الدخول أو بعده مقبوضا أولا ؛ حتى لا يرجع عليه بشيء إن لم يكن مقبوضا ، ولا يرجع الزوج عليها إن كان مقبوضا كله والخلع قبل الدخول لأن المال المذكور عرفا بالخلع الخ ومثله في الزيلعي وشرح الوهبانية والمقدسي والشرنبلالية ، وقوله والخلع قبل الدخول أي ومثله لو بعده بالأولى لأنها إذا طلقت قبل الدخول لزمتها رد نصف المهر ، فإذا لم يلزمها رد شيء منه هنا لم يلزمها بعد الدخول بالأولى .

وفي شرح الجامع الصغير لقاضيخان : خلعها ولم يذكر العوض عندهما لا يبرأ أحدهما عن صاحبه عن المال الواجب بالنكاح . وعن أبي حنيفة روايتان ، والصحيح براءة كل منهما عن صاحبه اه . وفي متن المختار : والمبارأة كالخلع بسقطان كل حق لكل منهما على الآخر مما يتعلق بالنكاح ، حتى لو كان قبل الدخول وقد قبضت المهر لا يرجع عليها بشيء ، ولو لم تقبض شيئا لا يرجع عليه بشيء اه ومثله في متن الملتقى . وفي شرح درر البحار وشرح المجمع إن لم يسميا شيئا برىء كل منهما من الآخر قبضت المهر أم لا دخل بها أم لا اه .

قلت : وبه علم أن مامر عن الفتاوى قول آخر غير المصحح في الشروح والمتون ، وظهر بهذا خلل كلام المصنف من وجهين : أحدهما أنه مشى على خلاف الصحيح . والثاني أنه يوهم أنها ترد المعجل فقط مع أنه لم يقل به أحد ، وإنما الخلاف في رد جميع المهر إذا كانت قبضته .

مطلب في خلع المريضة

(قوله خلع المريضة) أي مرض الموت ، إذ لو برئت منه كان للزوج كل البدل لتراضيهما ، كما لو وهبته شيئا ثم برئت من مرضها وإن ماتت في العدة (قوله لأنه تبرع) لما تقرر أن البضع غير مقبوم عند الخروج ، فما بذلته من بدل الخلع تبرع لا يصح لو ارث وبنفذ للأجنبي من الثلث ، لكنه يعطى الأقل دفعا لتهمة المواضعة كما مر في طلاقه لها في مرضه (قوله فله الأقل الخ) بيانه لو كان إرثه منها خمسين وبدل الخلع ستين والثلث مائة فقد خرج الإرث والبدل من الثلث فلها الأقل وهو خمسون ، وإن كان الثلث أربعين فلها الأقل منه ومن الإرث وهو أربعون ، والحاصل أن له الأقل من ميراثه ومن بدل الخلع ومن الثلث ، ولو عبر بذلك تبعاً لجامع الفصولين لكان أنصر وأظهر (قوله فله البدل إن خرج من الثلث) أفاد أنه لا ينظر إلى الإرث هنا لعدمه بموتها بعد العدة أو قبل الدخول لحصول البيونة ، فينظر إلى البدل والثلث فيعطى الأقل ، لكن أفاد في التارخانية أنه لو قبل الدخول والخلع على المهر يسقط نصفه بطلاقها والنصف الآخر وصية لغير الوارث ، فلو لم يكن لها مال غيره يسلم له ثلث ذلك النصف (قوله وتماه في الفصولين) أي في أحكام المرضى أواخر الكتاب ، وذكر عبارته بتامها في البحر عند قول الكنز ولزمتها المال (قوله لحجرها عن التبرع) أي ولو بالإذن كهبتها بحر ، وهذا حلة لتأخره إلى ما بعد العتق

(والأمة وأم الولد إن بإذن المولى لزمهما المال للحال) فتبايع الأمة وتسمى أم الولد والمدبرة ولو بلا إذن فبعد العتق .

(خلع الأمة مولاها على رقبتها ، إن زوجها حرا صح الخلع مجانا ، وإن) زوجها (مكاتباً أو عبداً أو مدبراً صح وصارت أمة للسيد) فلا يبطل النكاح ؛ أما الحر فلو ملكها لبطل النكاح فبطل الخلع فكان في تصحيحه إبطاله اختيار .

[فروع] قال خالعتك على ألف قاله ثلاثا فقبلت طلقت بثلاثة آلاف لتعليقه بقبولها

(قوله لزمهما المال للحال) لانفكك الحجر بإذن المولى فظهر في حقه كسائر الديون بحر (قوله فتبايع الأمة) أى إلا أن يفديها المولى كسائر الديون جامع الفصولين .

[فرع] الأمة تفارق الحرة الصغيرة العاقلة إذا اختلعت من زوجها بأنها لا تؤاخذ ببدل الخلع بعد البلوغ كما لا تؤاخذ به في الحال كما في الذخيرة . وفي جامع الفصولين : وأو طلق الصبية بمال بصير رجعيًا ، وفي الأمة بصير بائنا إذ الطلاق بمال يصح في الأمة لكنه مؤجل ، وفي الصبية يقع بلا مال ولو عاقلة (قوله على رقبتها) أى جعل السيد للزوج رقبتها بدل الخلع ط (قوله صح الخلع مجانا) ظاهره أنه لا يسقط المهر ، والظاهر سقوطه لبطلان التسمية فهو كتسمية الخمر والخزير ط (قوله للسيد) أى سيد الزوج غير المكاتب (قوله فلا يبطل النكاح) لأنها لا تصير مملوكة للزوج بل لسيده ، وأما المكاتب فإنه يثبت له فيها حق الملك وحق الملك لا يمنع بقاء النكاح فلا يفسد بحر عن الجامع . وما في المنع من أن الملك يقع لسيد المكاتب وهو مقتضى إطلاق منته يمكن تأويله بأن للسيد فيها حقًا بحيث لو عجز المكاتب صارت لسيدة أفاده الرحمي (قوله فكان في تصحيحه إبطاله) أى وما كان كذلك فهو باطل ؛ والمراد بطلان كونه معاوضة لا مطلقا لما مر أول الباب أنه يمين في جانب الزوج ومعارضة في جانبها ، فإذا بطلت جهة المعاوضة بقيت الجهة الأخرى وإلى هذا أشار في الفتح بقوله لكنه يقع طلاق بائن لأنه بطل البدل ، وبقي لفظ الخلع وهو طلاق بائن اه (قوله طلقت بثلاثة آلاف) أى طلقت ثلاثا بثلاثة آلاف كما صرح به في البحر عن المحيط عند قول الكنز ولزمها المال وقال لأنه لم يقع شيء إلا بقبولها لأن الطلاق يتعلق بقبولها في الخلع فوق الثلاث عند قبولها جملة بثلاثة آلاف اه .

قلت : وهذا إذا كان بمال وإلا لم يكن معاوضة فلا يتوقف على القبول فتقع الأولى وبلغوا مابعداها ، لأن البائن لا يلحق البائن ، ولذا قال في جامع الفصولين : قال لها قد خلعتك وكرره ثلاثا وأراد به الطلاق فهي واحدة بائنة ، ولو قال قد خلعتك على مالك على من المهر قاله ثلاثا فقبلت طلقت ثلاثا لأنه لم يقع إلا بقبولها ، وكذا لو قالت خلعت نفسي منك بألف قاله ثلاثا فقال رضيت أو أجزت كانت ثلاثا بثلاثة آلاف ، وهذا خلاف ما في فتاوى العدة ، وما في العدة هو الصحيح اه .

قلت : وما في العدة هو أنه يقع واحدة بالمسمى ويبطل الأول بالثاني والثاني بالثالث كما في المعاوضات اه ولعل وجهه أنه لما كان يمينًا من جانبه حصار معلقا على قبولها إذا ابتداء ، بخلاف ما إذا ابتدأت هي فإنه من جانبها معاوضة فلا يصير تعليقا على قبوله ، فإذا قبل يكون قبولا للعقد الثالث ويلتزم الثاني به ، والأول بالثاني ، هذا ما ظهر لي .

وفي جامع الفصولين أيضا قال : طلقتك على ألف طلقتك على ثلاثة آلاف فقبلت فهو على المالبين جميعا ، ومثله العتق على مال ؛ بخلاف البيع فإنه يقع على آخر الأمان ، إذ الرجوع في البيع قبل قبوله يصح بخلاف عتق

في المنتقى : أنت طالق أربعا بألف فقبلت طلقت ثلاثا ، وإن قبلت الثلاث لم تطلق لتعليقه بقبولها بإزاء الأربع .
أنت طالق على دخولك الدار توقف على القبول ، وعلى أن تدخل الدار توقف على الدخول . قالت : فيطلب
الفرق ، فإن أن والفعل بمعنى المصدر فتدبر .
قال خالعتك واحدة بألف وقالت إنما سألتك الثلاث فلك ثلثها

وطلاق اه . والظاهر أنها لو ابتدأت هي بذلك فقبل تقع طلقة واحدة بالمال الأخير فقط لأنه يصح رجوعها
لارجوعه كما مر أول الباب بناء على ما قلنا من أنه يمين من جانبه معاوضة من جانبها (قوله طلقت ثلاثا الخ) أي
بألف فتح .

وفيه عن الخلاصة عن أبي يوسف : لو قالت طلقتي أربعا بألف فطلقها ثلاثا فهي بألف ، ولو طلقها واحدة
فبثلث الألف اه أي لأنها إذا ابتدأت كان معاوضة لتعليقها ، بخلاف ما إذا ابتداء كما قلنا .

مطلب في الفرق بين على أن تدخل وعلى دخولك وعلى أن تعطيني

(قوله قامت فيطلب الفرق الخ) وكذا يطالب الفرق بين على أن تدخل الدار حيث توقف على الدخول وبين
على أن يعطيني كذا حيث توقف على القبول ، مثل على دخولك الدار . وقد سئل عن هذه الفروع الثلاثة في البحر
لم يبد فرقا ، ونقل كلامه في النهر ، وسكت عليه .

مطلب في الفرق بين المصدر الصريح والمؤول

ونقل في الدر المنتقى عن شرح اللباب الفرق بين المصدر الصريح والمؤول صحة ، حمل الثاني على الجثة دون
الأول أي فيصح زيد إما أن يقوم وإما أن يقعد ، بخلاف زيد إما قيام وإما قعود ، ولكن لم يظهر الفرق فيما نحن
فيه كما قاله ح .

أقول : قد يظهر الفرق ولا بد له من مقدمات : إحداهما ما قاله السبكي في التعليقات : الفرق بين المصدر الصريح
والمؤول مع اشتراكهما في الدلالة على الحدث أن موضوع الصريح الحدث فقط وهو أمر تصوري ، والمؤول
يزيد عليه بالحصول إما ماضيا وإما حالا وإما مستقبلا إن كان إثباتا ، وبعدم الحصول في ذلك إن كان منقيا وهو
أمر تصديقي ، ولهذا يسد أن والفعل مسد المنعواين لما بينهما من النسبة اه . ونقله السيوطي في الأشباه النحوية .
ونقل أيضا أن المصدر الصريح غير مؤقت بخلاف المؤول ، فالصريح دال على الأزمنة الثلاثة دلالة بيهمة فهو
عام ، بخلاف المؤول . وأيضا المؤول اسم تقديرى غير ملفوظ به ، وإنما الملفوظ به حرف وفعل ، وله شبه بالمضمر
ولذا لم يصح وصفه ، بخلاف الصريح فإنه يقال يعجبني ضربك الشديد ، بخلاف أن تضرب الشديد .

ثانيها ما قدمناه عن المحقق ابن المهام أن على تستعمل حقيقة للاستعلاء إن اتصت بالأجسام وفي غيرها لمعنى
اللزوم الصادق على الشرط المحض وعلى المعاوضة الشرعية أو العرفية . وترجع المعاوضة عند ذكر العوض لأنها
الأصل كما في التحرير .

ثالثها أن الطلاق يتعلق بالزمان دون المكان ونحوه .

إذا علمت ذلك فنقول : إذا قال لها على أن تعطيني كذا فهو تعليق على فعل مستقبل صالح للمعاوضة فيشترط
قبولها ليلزمها المال . فصار كأنه علقه على القبول إذ به يحصل غرضه من الطلاق بعوض فتطلق بالقبول وإن لم تعطه
في الحال . بخلاف على أن تدخل فإنه صالح للشرط المحض لعدم ما يفيد المعاوضة فتعين تعلقه بالدخول بلا توقف

فالقول لها :

خلعها على أن صداقها لولدها أو لأجنبي أو على أن يمك الولد عنده صبح الخلع وبطل الشرط .

قالت : اختلعت منك فقال لها طلقتك بانت وقيل رجعي .

ولا رواية لو قالت أبرأتك من المهر بشرط الطلاق الرجعي فطلقها رجعيًا ،

على قبول إذ لا غرامة تلحقها ، وأما على دخولك الدار فليس فيه فعل يصلح جعله شرطًا بل هو أمر تصوري لا يصلح جعله شرطًا إلا بذكر فعل معه يدل على الحصول في أحد الأزمنة الثلاثة ليصير بمنزلة إن دخلت أو بتقدير الوقت كما في أنت طالق في دخولك الدار بقريئة في الظرفية ، إذ الطلاق لا يكون مظروفا في الدخول بل في زمانه ولا يحسن هنا تقدير الوقت لعدم ما يقتضيه ، لأن جعل على للمعاوضة يفتى عنه بدون تكلف ، فإن العاقل قد يكون له غرض في جعل الدخول مثلا عوضا عن الطلاق ، هذا غاية ما ظهر من الفرق ، والله تعالى أعلم (قوله فالفعل لها) لأنها تنكر الزيادة على ثلث الألف فتصدق . قال في البحر مع يمينها ، فإن أقاما البينة فالبينة بينة الزوج اهـ (قوله صبح الخلع) لأنه لا يفسد بالشرط الفاسد كما مر (قوله وبطل الشرط) أي فلا يكون المهر للولد ولا للأجنبي بل يكون للزوج كما في البزازية وغيرها ، وليس له إمساك الولد عنده ، لأن إمساكه عند أمه حقه فلا يبطل بإبطالها كما قدمناه عن الخانية (قوله بانت الخ) قال في الخانيد : قالت له اخلعتني على ألف فقال أنت طالق ، قيل هو جواب ويتم الخلع ، وقيل لا بل طلاق . والمختار الأول لأنه جواب ظاهرًا ، فإن قال لم أعن به الجواب صدق ووقع الطلاق بلا شيء ، وكذا لو قالت المرأة اختلعت منك فقال طلقتك ، قيل هو جواب ويتم الخلع ، وقيل لا بل رجعي ، وقيل يسأل الزوج عن النية . وفي المسألة الأولى ينبغي أن يسأل أيضا اهـ . وفي البزازية : والمختار أنه إذا أراد الجواب يكون جوابا ويجعل كأنه قال أنت طالق بالخلع لأنه خرج جوابا فيكون خلعًا ويرأ عن المهر (قوله ولا رواية الخ) ذكر ذلك في آخر القنية في باب المسائل التي لم يوجد فيها رواية ولا جواب شاف للمتأخرين ، وقال : فهل يقع بائنا للمقابلة بالمال كمسألة الزيادات أم رجعيًا ؟ وهل يرأ الزوج لوجود الشرط صورة أو لا يرأ اهـ . ونقل عبارته في البحر قبيل قوله ولزمها المال ، وكتبت فيما حلقته عليه أن صاحب القنية ذكر في الحاوي عن الأسرار الجواب بأن الواقع رجعي ، ويرأ الزوج لتراضيهما على وقوع الرجعي ، ومقابلته بالمال لا تغيره عن وصفه بالرجعي . وأما مسألة الزيادات فهي فيما إذا طلبت منه المرأة طلقين بائنتين بألف ، فقابلة المال تغير وصفه بالرجعي فيلغو لأنها لم ترض بلزوم الألف مع بقاء النكاح ولأن الباء تصحب الأعراض والعوض يستلزم المعوض وهو انصرام النكاح بينهما اهـ ما خصا .

قلت : هذا الجواب إنما يظهر إذا كان الواقع أنه قال ذلك بعد طلبها منه البائنتين ، أما لو ابتداء الزوج بذلك وقالت قبلت يلزم أن يقع به الرجعي لوجود تراضيهما على ذلك مع أن المنقول يخالفه هـ

في اللخيرة من الباب السادس في الطلاق : أنت طالق الساعة واحدة وغدا أخرى بألف فقبلت وقع في الحال واحدة بنصف الألف وغدا أخرى بلا شيء ، لأن شرط وجوب البديل بالطلاق زوال الملك به وقد زال الملك بالأولى ، لكن إن تزوجها قبل مجيء الغد تطلق أخرى غدا بنصف الألف لزوال الملك بها ، ولو قال للمدخولة أنت طالق الساعة واحدة رجعية وغدا أخرى بألف فقبلت وقعت في الحال واحدة بلا شيء لوصفها بما ينافي البديل ، فإن الطلاق يبطل لا يكون رجعيًا وفي الغد تطلق أخرى بألف لزوال الملك بها ، لأن الأولى رجعية لا تزيله ، ولو قال أنت طالق اليوم بائنة وغدا أخرى بألف تقع في الحال بائنة بلا شيء ، لأن البائن بصريح الإبانة لا يقابله

لكن في الزيادات أنت طالق اليوم رجعيًا وغداً أخرى رجعيًا بألف فالبديل لهما وهما بائنتان ، لكن يقع غداً بغير شيء إن لم يعد ملكه .

وفي الظهيرية : قال لصغيرة إن غبت عنك أربعة أشهر فأمرك بيدك بعد أن تبرئيني من المهر فوجد الشرط فأبرأته وطلقت نفسها لا يسقط المهر ويقع الرجعي .

وفي البزازية : اختلعت بمهرها على أن يعطيها عشرين درهماً أو كذا من الأرز صح ولا يشترط بيان مكان الإيفاء لأن الخلع أوسع من البيع . .

قلت : ومفاده صحة إيجاب بدل الخلع عليه فليحفظ :

شئ غداً أي أخرى بلا شيء ، لأن الملك زال بالأولى لا بها إلا إذا تزوجها قبل مجيء الغد فتقع أخرى بألف لزوال الملك بها ؛ وأو قال أنت طالق الساعة واحدة رجعية وغداً أخرى رجعية بألف ينصرف البديل إليهما ، وكذا أنت طالق الساعة ثلاثاً وغداً أخرى بائنة بألف ، أو الساعة واحدة بغير شيء وغداً أخرى بغير شيء بألف درهم ينصرف إليهما فتكونان بائنتين لأنه لا بد من إلغاء الوصف المتأني أو البديل ، وإلغاء الأول أولى لأن الآخر ناسخ له فتقع واحدة في الحال بنصف الألف وغداً أخرى مجاناً إلا إذا تزوجها قبل الغد فتقع الثانية بنصفه ؛ ولو قال أنت طالق اليوم واحدة وغداً أخرى رجعية بألف ينصرف البديل إليهما أيضاً لأنه وصف الثانية بالمأني فينصرف البديل إلى الطالقتين اهـ ملخصاً . وقد ذكر في الفتح لذلك أصلاً ، وهو أنه متى ذكر طالقين وذكر عقبيهما مالا يكون مقابلاً لهما إلا إذا وصف الأول بما يتأني وجوب المال فيكون المال حينئذ مقابلاً للثاني وأنه يشترط لزوم المال حصول البينونة به اهـ وقوله إلا إذا وصف الأول أي فقط ، فلو وصف بالمأني كلا منهما أو الثاني فقط أو لم يصف شيئاً منهما بما يتأني يكون المال مقابلاً لهما ، ولا يضر عدم وجوب شيء بالثاني لعارض بينونة سابقة عليه ، لأن ذلك العارض إذا زال كما إذا تزوجها قبل وقت الثاني يجب المال به أيضاً ، وبهذا يسهل فهم هذه المسائل (قوله لكن في الزيادات الخ) ليس في عبارة القنية والحاي المنقولة عن الزيادات لفظ رجعيًا في الموضعين بل في الأول فقط ، والمناسب ما فعله الشارح من ذكره في الموضعين ليوافق ما ذكرناه آنفاً ، إذ على ما في القنية لا يكون البديل لهما بل للثاني فقط لزوال الملك به كما مر التصريح به في عبارة الذخيرة وعبارة الفتح (قوله لكن يقع الخ) هذا غير مذكور في عبارة الزيادات المنقولة في القنية ولا يناسبها أيضاً لما علمت نعم هو الصحيح على ما ذكرناه الشارح ومر التصريح به في عبارة الذخيرة في هذه المسألة فافهم . قال ح : يعني أن في اليوم الأول يقع طلاق بائنة بخمسمائة وفي غد تقع أخرى بخمسمائة إن عقد عليها قبل مجيء الغد وإلا وقعت أخرى بغير شيء اهـ (قوله وفي الظهيرية الخ) لم أجده فيها ، ونقله في البحر عن اللؤلؤية بلفظ فأمرك بيدك فطلقت نفسك متى شئت ، ومثله في جامع الفصولين بلفظ لتطلقي ، وقد أسقطه الشارح ولا بد منه لقوله بعده ويقع الرجعي ، إذ لو لم يذكر الصريح تفسيراً لما قبله لكان الواقع البائن ، لأن التفويض بالأمر باليد من الكتابات ويقع به البائن وإن قالت طلقت نفسي لأن العبرة بتفويض الزوج لا بإيقاع المرأة كما مر في محله ، فإذا أتى بعده بالصريح اعتبر كما هنا . في الذخيرة : أمرك بيدك في تلبية فهي رجعية اهـ ولذا قال في البحر لا يسقط المهر لعدم صحة إبراء الصغيرة ويقع الرجعي لأنه كالمقابل لها عند وجود الشرط أنت طالق على كذا ، وحكمه ما ذكرناه اهـ ومثله في جامع الفصولين .

مطلب في إيجاب بدل الخلع على الزوج

(قوله أو كذا منا) المن رطلان : والأرز بفتح الهمزة وتشديد الزاي معروف ط (قوله أوسع من البيع)

أي من السلم ، لأنه هو الذي يشترط فيه ذلك ط (قوله قلت ومفاده الخ) يخالف لما قدمه قبيل قوله ويسقط الخلع

وفي القنية: اختلعت بشرط الصك أو بشرط أن يرد إليها أقمشتها فقبل لم تحرم، ويشترط كتبه الصك ورد الأقسمة في المجلس، والله أعلم.

باب الظهار

هو لغة مصدر ظاهر من امرأته: إذا قال لها أنت علي كظهر أمي.

والمباراة الخ من قوله خلعتك علي عبدي وقف علي قبولها ولم يجب شيء، وقدمنا هناك عن المجتبي ما يؤيده، لكن ذكر في البحر هناك عن البرازية: اختلعت مع زوجها علي مهرها ونفقة عدتها علي أن الزوج يرد عليها عشرين درهما صح ولزم الزوج عشرون، دليله ما ذكر في الأصل: خالعت علي دار علي أن الزوج يرد عليها ألفا لشفعة فيه. وفيه دليل علي أن إيجاب بدل الخلع عليه يصح:

وفي صلح القلوري: ادعت علي نكاحا وصالحها علي مال بدله لها لم يجز. وفي بعض النسخ جاز، والرواية الأولى تخالف المتقدم، والتوفيق أنها إذا خالعت علي بدل يجوز إيجاب البدل علي الزوج أيضا ويكون مقابلا ببدل الخلع، وكذا إذا لم يذكر نفقة العدة في الخلع يكون تقدير النفقة العدة، أما إذا خالعت علي نفقة العدة ولم تذكر عوضا آخر ينبغي أن لا يجب بدل الخلع علي الزوج اه مافي البحر عن البرازية، وهذا من الحسن بمكان نهر.

والحاصل أنه لا وجه لإيجاب البدل علي الزوج لأن الخلع عقد معاوضة من جهتها فلإنها تملك نفسها بما تدفعه له، ولذا كان الطلاق علي مال بائنا، حتى لو أبانها قبله لم يجب المال لعدم ما يقابله، وحينئذ فإن خالعتها علي مال أو علي مافي ذمته من المهر وشرط علي نفسه لها مالا يجعل ذلك استثناء من بدل الخلع، فإن زاد عليه أو لم يكن بدل أصلا يجعل تقديرا لنفقة العدة، إلا إذا كانت النفقة مخالفا عليها أيضا فلا يجب الزائد، والله سبحانه أعلم لكن ذكر في البرازية في موضع آخر وأقره عليه في البحر أن المختار جواز البدل عليه، وطريقه بالحمل علي الاستثناء من المهر إن كان عليه مهر وإلا فهو استثناء من النفقة، فإن زاد عليها يجعل كأنه زاد علي مهرها ذلك القدر قبل الخلع ثم خالعت تصحيحا للخلع بقدر الإمكان اه وقوله استثناء من النفقة أي إذا خالعتها عليها وإلا فهو تقدير لها كما مر. وفي جامع الفصولين: لا حاجة إلى هذا التطويل وتلحق الزيادة بأصل العقد كما في البيع (قوله اختلعت بشرط الصك) أي بشرط أن يكتب لها صك فيه ذلك. والصك: الكتاب الذي يكتب في المعاملات والأقارير جمعه صكوك كفلس وفلوس وصكوك كسهم وسهام مصباح (قوله لم تحرم) أي بمجرد قبوله بل لا بد من كتابة الصك ورد الأقسمة، ولا بد أن يكون ذلك في المجلس ح، والله تعالى أعلم.

باب الظهار

مناسبتة للخلع أن كلا منهما يكون عن النشوز ظاهرا، أو قدم الخلع لأنه أكمل في باب التحريم، إذ هو تحريم يقطع النكاح وهذا مع بقاءه فتح (قوله هو لغة الخ) هذا أحد معانيه في اللغة لأن ظاهر مفاعلة من الظهر فيقال ظاهرته إذا قابلت ظهره لظهره حقيقة وإذا غابضته لأن المغايرة تقتضي هذه المقابلة وإذا نصرته لأنه يقال قوي ظهره إذا نصره، وتماه في الفتح. وفيه: وإنما عدى بمن مع أنه متعد بنفسه لتضمنه معنى التبعيد لأنه كان طلاقا وهو مبعده اه.

وفي البحر عن المصباح: وإنما خص بذكر الظهر لأنه من الدابة موضع الركوب والمرأة مركوبة وقت الغشيان

وشرعا (تشبيه المسلم) فلا يظهر لذي عندنا (زوجته) ولو كتابية أو صغيرة أو مجنونة (أو) تشبيه ما يعبر به عنها من أعضائها أو تشبيه (جزء شائع منها بمحرم عليه تأبيدا) بوصف لا يمكن زواله ،

فركوب الأم مستعار من ركوب الدابة ثم شبه ركوب الزوجة بركوب الأم الممنوع ، وهو استعارة لطيفة فكانه قال ركوبك للنكاح حرام على (قوله وشرعا تشبيه المسلم الخ) شمل التشبيه الصريح والضمني ، كما لو كانت امرأة رجل ظاهر منها زوجها فقال أنت على مثل فلانة ينوي ذلك ، وكذا لو ظاهر من امرأته فقال للأخرى أشركت في ظهارها أو أنت على مثل هذه ناويا فإنه يكون مظاهرا ولو بعد موتها وبعد التكفير لتضمنه أنت على كظهر أمي ، وشمل المعلق ولو بمشيتها والمؤقت بيوم أو شهر مثلا كما سيأتي بحر ، واحتراز به عن نحو أنت أمي بلا تشبيه فإنه باطل وإن نوى كما سيأتي ، والمراد بالمسلم العاقل ولو حكما البالغ ، فلا يصح ظهار المجنون والصبي والمعتوه والمدهوش والمبرسم والمغمى عليه والنائم ، ويصح من السكران والمكره والمخطيء والأخرس بإشارته المفهومة ولو بكتابة الناطق المستبينة أو بشرط الخيار كما في البدائع نهر ، ولو ظاهر ثم ارتد بقى ظهاره عنده لا عندهما بحر (قوله فلا يظهر لذي) لأنه ليس من أهل الكفارة ويصح عند الشافعي ط (قوله زوجته) شمل الأمة ، وخرجت مملوكته والأجنبية إلا إذا أضافه إلى سبب الملك كما سيأتي والمبانة بواحدة أو ثلاث : قال في البحر : حتى لو علق الظهار بشرط ثم أبانها ثم وجد الشرط في العدة لا يصير مظاهرا لأنه وقت وجود الشرط صادق في التشبيه ، بخلاف الإبانة المعلقة لأن فائدتها تنقيص العدد (قوله ولو كتابية) الأولى ولو كافرة ليشمل المجوسية : ففي البحر عن المحيط : أسلم زوج المجوسية فظاهر منها قبل عرض الإسلام عليها صح لكونه من أهل الكفارة ، ودخل فيه الرتقاء والمدخولة وغيرها كما في النهر (قوله من أعضائها) كالرأس والرقبة (قوله أو تشبيه جزء شائع) كنصفك ونحوه . والأصوب أن يقول أو تشبيه جزءا شائعا بالإضافة إلى ضمير الفاعل ، ونصب جزءا شائعا لأنه في كلام المصنف معطوف على زوجته المنصوب على المفعولية (قوله بمحرم عليه) أي بعضو يحرم النظر إليه من أعضاء محرمة عليه نسبا أو صهرية أو رضاعا كما في البحر ، أو يحملتها كانت على كأمي فإنه تشبيه بالظهر وزيادة كما يأتي ، لكن هذا كناية لا بد له من النية كما سيأتي ، وعلم أنه لا بد في المشبه به من كون الجزء يحرم النظر إليه ، وإلا فلا يصح وإن كان يعبر به عن الكل كرأس أمي أو وجهها ، بخلاف الزوجة المشبهة فإنه يكفي ذكر الجزء الذي يعبر به عن الكل منها وإن لم يحرم النظر إليه كرأسك فتنبه ، وخرج بالمحرمة عليه زوجته الأخرى وأمته : قال في الفتح : ولا فرق بين كون ذلك العضو الظاهر أو غيره مما لا يحل النظر إليه ، وإنما خص باسم الظهار تغليباً للظهر لأنه كان الأصل في استعماله ، وقيد في النهاية التحريم بكونه مضافا عليه احترازا عن أم المزني بها وبتتها ، فلو شبهها بهما لم يكن مظاهرا وعزاه إلى شرح الطحاوي ، لكن هذا قول محمد . وقال أبو يوسف : يكون مظاهرا قبل وهو قول الإمام . قال القاضي ظهير الدين : وهو الصحيح ، لكن رجح العمادي قول محمد نهر :

مطلب ما يسوغ فيه الاجتهاد

قال في الفتح : والخلاف مبنى على نفاذ حكم الحاكم بحل نكاحها وعدمه لا على كون الحرمة مجمعا عليها أولا بل على كونها يسوغ فيها الاجتهاد أولا ، وعدم تسويغ الاجتهاد لوجود الإجماع أو النص الغير المحتمل للتأويل بلا معارضة نص آخر في نظر المجتهد وإن كانت المعارضة ثابتة في الواقع ، ولهذا يختلف في كون أهل يسوغ فيه الاجتهاد وفي نفاذ حكم الحاكم بخلافه اه (قوله بوصف) الباء لسببية التحريم أو التأبيد (قوله لا يمكن زواله)

فخرج تشبيهه بأخت امرأته أو بمطلقة ثلاثا وكذا بمجوسية لجواز إسلامها ، وقوله بمحرم صفة لشخص المتناول للذكر والأنثى ؛ فلو شبهها بفرج أبيه أو قريبه كان مظاهرا ، قاله المصنف تبعا للبحر: ورده في النهر بما في البدائع من شرائط الظهار ، كون المظاهر به من جنس النساء حتى لو شبهها بظهر أبيه أو ابنه لم يصح ، لأنه إنما عرف بالشرع والشرع ورد في النساء ، نعم يرد ما في الخانية : أنت على كالدّم والخمر والخنزير والغيبة والنميمة والزنا والربا والرشوة وقتل المسلم إن نوى طلاقا أو ظهارة فكما نوى على الصحيح كأنت على كأمي فإن التشبيه بالأم تشبيه بظهرها وزيادة ، ذكره القهستاني معزيا للمحيط (وصح إضافته إلى ملك أو سبيه) كإن نكحتك فكذا ، حتى لو قال إن تزوجتك فأنت على كظهر أمي مائة مرة فعليه لكل مرة كفارة تاترخانية (وظهارها منه لغو) فلا حرمة عليها ولا كفارة ، به يفتى جوهره ، ورجح ابن الشحنة إيجاب كفارة يمين (وذا) أي الظهار

كالأمية والأختية ولو رضاعا والمصاهرة (قوله لجواز إسلامها) أي وصيرورتها كتابية كما في البحر ، فحرمتها مؤبدة بالنظر إلى بقاء وصف المجوسية غير مؤبدة إذا انقطع ط (قوله ورده في النهر بما في البدائع الخ) أقول : ومثله ما في الخانية التشبيه بالرجل أي رجل كان لا يكون ظهارة ، ونحوه في التاترخانية عن التهذيب ، وكذا في الظهيرية ثم رأيت أيضا صريحا في كافي الحاكم ، وهذا يعارض ما بحثه في المحيط بلفظ وينبغي أن يكون مظاهرا . قال في النهر : وبه اندفع ما في البحر حيث جزم بما في المحيط ولم ينقله بحثا (قوله نعم يرد ما في الخانية الخ) كذا في النهر : وهو مردود ، فإن الذي في الخانية خلاف هذا :

ونصه : ولو قال لامرأته أنت على كالميتة والدم ولحم الخنزير اختلفت الروايات فيه ، والصحيح أنه إن لم ينو شيئا لا يكون إيلاء ، وإن نوى الطلاق يكون طلاقا ، وإن نوى الظهار لا يكون ظهارة اه وكذا في التاترخانية والشربلية معزيا للخانية ، فعلم أن لفظة لا ساقطة من نسخة صاحب النهر ، وبه تأيد ما في البدائع وغيرها فانهم (قوله فإن التشبيه بالأم الخ) جواب عما قيل إنه ليس فيه تشبيه ببعض يحرم النظر إليه من محرمه (قوله معزيا للمحيط) الذي رأيت في القهستاني عزوه للنظم بدون ذكر التصحيح ، وإنما هو مذكور في الخانية ، ولكن لعكس ما قال كما علمت (قوله كإن نكحتك) أي تزوجتك ، وهذا مثال لسبب الملك ، ومثال الملك كإن صرت زوجة لي (قوله فكذا) أي فأنت على كظهر أمي ؛ ولو زاد وأنت طالق ثم تزوجها بعد ما وقع الطلاق المعلق بقى حكم الظهار إلا إذا قدم فقال فأنت طالق وأنت على كظهر أمي ، لأنها بانّت بنزول الطلاق أو لا لكونه قبل الدخول بناء على الترتيب في النزول عنده خلافا لها كما في الدر المنقى آخر الباب ، وقدمناه في التعليق وفي أول باب الإيلاء (قوله مائة مرة) يحتمل أن يكون حالا من مقول القول أي قال ذلك الكلام مكررا له مائة مرة ، والأقرب المتبادر أنه حال من جملة جواب الشرط ، فهو من تمة مقول القول ، وتكرر الظهار والكفارة على الأول ظاهر ، وكذا على الثاني ؛ بمنزلة ما لو قال أنت طالق مرارا أو ألوقا حيث تطلق ثلاثا كما مر قبيل باب طلاق غير المدخول بها ، بخلاف ما لو قال أنت على حرام ألف مرة وهي مدخول بها حيث تقع واحدة فقط ، وقدمنا هناك وكذا في آخر الإيلاء الفرق بينهما بأن هذا بمنزلة تكرار هذا الكلام بقدر العدد المذكور ، والحرام إذا كرر مرارا لا يقع به إلا واحدة لأنه بائن ، بخلاف الطلاق لأنه صريح يلحق مثله ، والظهار يلحق الظهار أيضا كما سيأتي متنا فافهم (قوله وظهارها منه لغو) أي إذا قالت أنت على كظهر أمي أو أنا عليك كظهر أمك فهو لغو ، لأن التحريم ليس إليها ط (قوله فلا حرمة الخ) بيان لكونه لغوا أي فلا حرمة عليها إذا مكثت من نفسها ولا كفارة ظهار ولا يمين ط (قوله به يفتى) مقابله ما في شرح الوهبانية للشربلالي عن الحسن بن زياد من صفة ظهارها وعليها كفارة الظهار : وروى عن أبي يوسف اه ط (قوله إيجاب كفارة يمين) فتجب بالحنث ، وقيل كفارة ظهار ، فإن كان

(كانت على كظهر أمي) أو أمك وكذا لو حذف على كما في النهر (أو رأسك) كظهر أمي (ونحوه) كالرقبة مما يعبر به عن الكل (أو نصفك) ونحوه من الجزء الشائع (كظهر أمي أو كبطنها أو كفخذها أو كفرجها أو كظهر أختي أو عمي أو فرج أمي أو فرج بنتي) كذا في نسخ الشرح ، ولا يخفى ما فيه من التكرار . والذي في نسخ المتن أو فرج أبي بالباء أو قربي ، وقد علمت رده (يصير به مظاهرا) بلانية لأنه صريح (فيحرم وطؤها عليه ودواعيه) للمنع عن التماس الشامل للكل ، وكذا يحرم عليها تمكينه ولا يحرم النظر . وعن محمد : لو قدم من سفر له نقيلها للشفقة (حتى يكفر)

تعليقا تجب متى تزوجت به وإن كانت في نكاحه تجب للحال ما لم يطلقها لأنه لا يحل لها العزم على منعه من الجماع بحر عن ابن وهبان (قوله كانت على) قال في البحر ومنى وعندى ومعنى كعلي (قوله على كما في النهر) أي بخنا مخالفا لما بحثه في البحر من أنه ينبغي أن لا يكون مظاهرا . وقال الخير الرملي : لا يكون مظاهرا ما لم يتو به الظهار ، لأن حذف الظرف عند العلم به جائز ، وإذا نواه صح تأمل اه وعليه فهو كتابة ظهار تتوقف على النية لاحتمال كظهر أمي على غيري (قوله ونحوه الخ) قال في البحر : كل ما صح إضافة الطلاق إليه كان مظاهرا به ، فخرج اليد والرجل أي ونحوهما (قوله كظهر أمي الخ) أي من كل عضو لا يحل النظر إليه من محرمة تأييدا كما مر ، فخرج ما يحل النظر إليه كاليد والرجل والجنب فلا يكون مظاهرا . وفي الخانية : أنت على كركبة أمي في القياس يكون مظاهرا ، ولو قال : فخذك كفخذ أمي لا يكون مظاهرا وكذا رأسك كراس أمي اه أي لفقد الشرط في الثانية من جهة المشبه ، وفي الثالثة من جهة المشبه به (قوله ولا يخفى ما فيه من التكرار) وذلك في فرج الأم فإنه ذكر مرتين : وأجاب ط بأن المراد بقوله أو فرج أمي أو فرج بنتي أنه ذكره مرددا بينهما (قوله والذي في نسخ المتن) أي المجرد عن الشرح (قوله يصير به مظاهرا بلانية) أي لا يكون إلا مظاهرا ، ولو نوى به الطلاق لا يصح لأنه منسوخ فلا يتمكن من الإتيان به ، كذا في الهداية ، وهو يقتضي أن الظهار كان طلاقا في الإسلام حتى يوصف بالنسخ مع أنه قال أولا إنه كان طلاقا في الجاهلية ، وهو يقتضي أن جعله مظاهرا ليس ناسخا بحر . والجواب أنه كان طلاقا فيهما بدليل قوله عليه الصلاة والسلام « ما أراك إلا قد حرمت عليه » فتزلت آية - قد سمع - (قوله لأنه صريح) ظاهر كلامهم أن الصريح ما كان فيه ذكر العضو در متقى ، وسيذكر المصنف ألفاظ الكناية قال ط : فيصح ظهار المازل ، ولا يوجب الظهار نقصان عدد الطلاق ولا بينونة وإن طالت المدة هندية (قوله ودواعيه) من القبلة والمس والنظر إلى فرجها بشهوة ، أما المس بغير شهوة فخارج بالإجماع نهر (قوله للمنع عن التماس الخ) أي في قوله تعالى - من قبل أن يتماسا - فإنه شامل للوطء ودواعيه ، ولا موجب فيه للحمل على المجاز وهو الوطء لإمكان الحقيقة فيحرم الكل بالنص كما في الفتح .

قلت : وخروج المس بغير شهوة بالإجماع غير موجب للحمل على المجاز ، خلافا لما في البحر (قوله ولا يحرم النظر) أي إلى ظهرها وبطنها ولا إلى الشعر والصدر بحر أي ولو بشهوة ، بخلاف النظر إلى الفرج بشهوة كما مر (قوله للشفقة) أفاد أن التقبيل لا يحرم إلا إذا كان من شهوة ، وينبغي تقييده بأن لا يكون على الفم ، لأنه على الفم يوجب حرمة المصاهرة مطلقا تأمل (١) (قوله حتى يكفر) غاية لقوله فيحرم ، وهذا إذا لم يكن مؤقتا فلو مؤقتا سقط بعض

(١) (قوله لأنه على الفم يوجب حرمة المصاهرة مطلقا تأمل) فيه أن ثبوت حرمة المصاهرة بهذا التقبيل لا تقتضي حرمة على المظاهر بدون شهوة لما بينهما من الفرق ، فإن حرمة المصاهرة فيها شبه المعاملات من حيث أن القاصي للطريق بين المصانقين على الفم إذا تزوجا بخلاف هذا فإنه أمر ديني محض لا يتعلق بالقاصي به فيكون الفم في هذا الحكم كسائر الأعضاء من علم الرجل من نفسه أنه يأمن من وجوه الشهوة بهذا التقبيل يكون له ذلك ولا إثم بفعله اه .

وإن عادت إليه بملك يمين أو بعد زوج آخر لبقاء حكم الظهار ، وكذا اللعان (فإن وطئ قبله) تاب و (استغفر وكفر للظهار فقط) وقيل عليه أخرى للوط (ولا يعود) لو طئها ثانيا (قبلها) قبل الكفارة (وعوده) المذكور في الآية (عزمه) عزمه مؤكدا ، فلو عزم ثم بدا له أن لا يطأها لا كفارة عليه (على) استباحة (وطئها) أي يرجعون عما قالوا فيريدون الوط : قال الفراء : العود الرجوع ، واللام بمعنى عن .

(وللرأة أن تطالبه بالوط) لتعلق حقها به (وعليها أن تمنعه من الاستمتاع حتى يكفر وعلى القاضي إلزامه به) بالتكفير دفعا للضرر عنها بحبس أو ضرب إلى أن يكفر أو يطاق ، فإن قال كفرت صدق ما لم يعرف بالكذب .

الوقت كما يأتي (قوله وإن عادت إليه الخ) قال في النهر : أفاد بالغاية أي بقوله حتى يكفر أنه لو طلقها ثلاثا ، ثم عادت إليه تعود بالظهار ، وكذا لو كانت أمة فاشتراها وانفسخ العقد ، أو كانت حرة فلحقت مرتدة بدار الحرب وسببت ثم اشتراها لا تحل له ما لم يكفر (قوله وكذا اللعان) أي تبقى حرمة مؤبدة ، ولو عادت إليه بعد زوج آخر حتى تصدقه أو يكذب نفسه أو يخرجها أو أحدهما عن أهلية اللعان كما سيأتي تقريره ، ولا يخفى أن كونها أمة أو مرتدة مخرج لها عن أهلية اللعان فلا يصح تصوير المسألة بهما أيضا فافهم (قوله تاب واستغفر) قال في البحر الاستغفار منقول في الموطأ من قول مالك ؛ والمراد منه التوبة من هذه المعصية ، وهي حرمة الوط قبل الكفارة اهـ . وأفاد أنه لم يثبت به حديث كما في الفتح ، لكن نقل نوح أفندي عن العلامة قاسم أنه ذكره محمد في الأصل فقال باب الظهار . بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « أن رجلا ظاهر من امرأته فوقع عليها قبل أن يكفر ، فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم ، فأمره أن يستغفر الله تعالى ولا يعود حتى يكفر » .

مطلب بلاغات محمد رحمه الله مسندة

وبلاغات محمد مسندة ، وقد أسنده في كتاب الصوم (قوله وقيل عليه أخرى للوط) ظاهره أن القائل به من أهل المذهب وليس كذلك ؛ لما في الفتح : فلا تجب كفارتان كما نقل عن عمرو بن العاص وقيصة وسعيد بن جبير والزهرى وقتادة ، ولا ثلاث كفارات كما هو عن الحسن البصرى والنخعي (قوله ولا يعود الخ) فإن عاد تاب واستغفر أيضا لقيام الجريمة قبل التكفير (قوله عزمه مؤكدا) أي مستمرا بدليل ما بعده ط (قوله لا كفارة عليه) لعدم العزم المؤكد لأنها وجبت عليه بنفس العزم ثم سقطت كما قال بعضهم ، لأنها بعد سقوطها لا تعود إلا بسبب جديد بحر عن البدائع ، لكن فيه في الباب الآتي : ولو عزم ثم أبانها سقطت اهـ . ويمكن الجواب بأنه عبر به عن عدم الوجوب مسامحة (قوله على استباحة وطئها) قدر استباحة لقوله في البحر ومراد المشايخ من قولهم العزم على وطئها العزم على استباحة وطئها لا العزم على نفس الوطء لأنهم قالوا : المراد في الآية - ثم يعودون - لنقض ما قالوا ورفعوه وإنما يكون باستباحتها بعد تحريمها لكونه ضدا للحرمة لانفس وطئها (قوله أي يرجعون الخ) تفسير لقوله يعودون ، والمناسب التعبير بأو العاطفة بدل أي التفسيرية لأن تفسير العود بالعزم على استباحة الوطء مبنى على أن الآية على تقدير مضاف : أي يعودون لضد أو لنقض ما قالوا كما مر ، وهذا تفسير آخر مبنى على ما نقله عن الفراء تأمل (قوله وعلى القاضي إلزامه به) اعترض بأنه لا فائدة للإجبار على التكفير إلا الوطء والوطء لا يقضى به عليه إلا مرة واحدة في العمر كما مر في القسم ، ولهذا لو صار عينا بعد ما وطئها مرة لا يؤجل . قال الحموى : وفرض المسألة فيما إذا لم يطأها قبل الظهار أبدا بعيد . وقد يقال فائدة الإجبار على التكفير رفع المعصية اهـ أي أن الظهار معصية حاملة له على الامتناع من حقها الواجب عليه ديانة فيأمره برفعها لتحل له كما يأمر المولى من امرأته بقربانها في المدة أو يفرق بينهما ، فإن لم يقربها بانته منه لدفع الضرر عنها (قوله بحبس أو ضرب) أي بحبسها أولا ، فإن

ولو قيده بوقت سقط بمضيه وتعليقه بمشينة الله تبطله ، بخلاف مشينة فلان (وإن نوى بأنت على مثل أمي) أو كأمي ، وكذا لو حذف على خانية (برا أو ظهرا أو طلاقا صحت نيته) ووقع مانواه لأنه كناية (وإلا) ينوشينا أو حذف الكاف (لغا) وتعين الأدنى أي البر ، يعني الكرامة . ويكره قوله أنت أمي ويا ابنتي ويا أختي ونحوه (وبأنت على حرام كأمي صح مانواه من ظهرا أو طلاق) وتمنع إرادة الكرامة لزيادة لفظ التحريم ، وإن لم ينو

أني ضربه كما في البحر (قوله ولو قيده بوقت الخ) فلو أراد قربانها داخل الوقت لا يجوز بلا كفارة بحر . والظاهر أن الوقت إذا كان أربعة أشهر فأكثر أنه لا يكون إبلاء لعدم ركنه وهو الحلف أو التعليق بمشقة وهو ظاهر . وفي الزياحي في غير هذا المحل : وقول من قال إن الظهار يمين فاسد لأن الظهار منكر من القول وزور محض واليمين تصرف مشروع مباح اه ثم رأيت في كافي الحاكم ولا يدخل على المظاهر إبلاء وإن لم يجامعها أربعة أشهر اه (قوله بخلاف مشينة فلان) فإنها لا تبطله بل إن شاء فلان في المجلس كان ظهرا كما في النهج (قوله وإن نوى الخ) بيان لكنايات الظهار ، وأشار إلى أن صريحه لا بد فيه من ذكر العضو بحر (قوله لأنه كناية) أي من كنايات الظهار والطلاق . قال في البحر : وإذا نوى به الطلاق كان بائنا كلفظ الحرام ، وإن نوى الإبلاء فهو إبلاء عند أبي يوسف ، وظهار عند محمد . والصحيح أنه ظهار عند الكل لأنه تحريم مؤكد بالتشبيه اه . ونظر فيه في الفتح بأنه إنما يتجه في أنت على حرام كأمي والكلام في مجرد أنت كأمي اه أي بدون لفظ حرام : قلت : وقد يجاب بأن الحرمة مرادة وإن لم تذكر صريحا .

هذا ، وقال الخير الرملي : وكذا لو نوى الحرمة المجردة ينبغي أن يكون ظهرا ، وينبغي أن لا يصدق قضاء في إرادة البر إذا كان في حال المشاجرة وذكر الطلاق اه (قوله أو حذف الكاف) بأن قال : أنت أمي ، ومن بعض الظن جعله من باب زيد أسد در منتقى عن القهستاني .

قلت : ويدل عليه ما ذكره عن الفتح من أنه لا بد من التصريح بالأداة (قوله لغا) لأنه مجمل في حق التشبيه فلم يتبين مراد مخصوص لا يحكم بشيء فتح (قوله ويكره الخ) جزم بالكراهة تبعا للبحر والنهر . والذي في الفتح : وفي أنت أمي لا يكون مظاهرا ، وينبغي أن يكون مكروها ، فقد صرحوا بأن قوله لزوجه بأخية مكروه : وفيه حديث رواه أبو داود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سمع رجلا يقول لامرأته بأخية فكره ذلك ونهى عنه « ومعنى النهي قربه من لفظ التشبيه ، ولولا هذا الحديث لأمكن أن يقال هو ظهار ، لأن التشبيه في أنت أمي أقوى منه مع ذكر الأداة ، ولفظ بأخية استعارة بلا شك ، وهي مبنية على التشبيه ؛ لكن الحديث أفاد كونه ليس ظهرا حيث لم يبين فيه حكما سوى الكراهة والنهي ، فعلم أنه لا بد في كونه ظهرا من التصريح بأداة التشبيه شرعا ، ومثله أن يقول لها بابنتي أو يا أختي ونحوه اه (قوله من ظهار) لأنه شبهها في الحرمة بأمه وهو إذا شبهها بظهرها يكون مظاهرا فبكلها أولى نهر (قوله أو طلاق) لأن هذا اللفظ من الكنايات ، وبها يقع الطلاق بالنية أو دلالة الحال على مامر ؛ وقوله كأمي تأكيد للحرمة ؛ ولم أر مالا قامت دلالة على إرادة الطلاق ، بأن سأله إياه وقال نويت الظهار نهر :

قلت : ينبغي أن لا يصدق ، لأن دلالة الحال قرينة ظاهرة تقدم على النية في باب الكنايات فلا يصدق في نية الأدنى لأن فيه تخفيفا عليه تأمل .

هذا ، ولم يبين في هذه المسألة ما إذا نوى الإبلاء أو مجرد التحريم . وفي التارخانية عن المحيط : وإن نوى التحريم لا غير صحت نيته . وفيها عن الخانية : إن نوى الطلاق أو الظهار أو الإبلاء فهو على ما نوى . قال الخير الرملي : وإذا قلنا بصحة نية التحريم يكون إبلاء عند أبي يوسف ، وظهرا عند محمد : وعلى ما صحح فيها تقدم

ثبت الأدنى وهو الظهار في الأصح (وبانت على) حرام (كظهر أى ثبت الظهار لا غير) لأنه صريح (ولا ظهار) صحيح (من أمته ولا ممن نكحها بلا أمرها ثم ظاهر منها ثم أجازت) لعدم الزوجية (أنتن على كظهر أى ظهار ممن) إجماعاً (وكفر لكل) وقال مالك وأحمد: يكفيه كفارة واحدة كالإيلاء: (ظاهر من امرأته مرارا في مجلس أو مجالس فعليه لكل ظهار كفارة، فإن عني التكرار) والتأكيد (فإن بمجلس صدق) قضاء (وإلا لا) على المعتمد، وكذا لو علقه بنكاحها كما مر عن القاترخانية: [فروع] أنت على كظهر أى كل يوم اتحد، ولو أتى بنى تجدد وله قربانها ليلا، وأو قال كظهر أى اليوم وكلما جاء يوم فكلما جاء يوم صار مظاهرا ظهارة آخر مع بقاء الأول، ومتى علق بشرط متكرر تكرر:

يكون ظهارة على قول الكل، لأنه تحريم مؤكد بالتشبيه، وإنما ذكرنا ذلك لكثرة وقوعه في ديارنا اه. قلت: وفي كافي الحاكم: وإن أراد التحريم ولم ينو الطلاق فهو ظهار اه (قوله ثبت الأدنى) لعدم إزالته ملك النكاح. وإن طال ط (قوله في الأصح) لأنه تحريم مؤكد بالتشبيه كما مر. قال في الخانية: وفي رواية عن أبي حنيفة يكون إيلاء، والصحيح الأول (قوله لأنه صريح) لأن فيه التصريح بالظهار، فكان مظاهرا سواء نوى الطلاق أو الإيلاء أو لم تكن له نية بحر. وعندهما إذا نوى الطلاق أو الإيلاء فعلى مانوى. وعن أبي يوسف إذا أراد به الطلاق لزمه ولا يصدق في إبطال الظهار، وكذا إذا أراد به اليمين فيكون موليا ومظاهرا تاترخانية (قوله من أمته) أى لا يصح ظهاره منها ابتداء، أما بقاء فيصح لما مر أنه لو ظاهر من زوجته الأمة ثم اشتراها بقي الظهار، لأن حرمة الظهار إذا صادفت المحل لا تزول إلا بالكفارة كما في النهر (قوله ثم أجازت) أى أجازت النكاح، وإنما بطل الظهار لأنه صادق في التشبيه قبل الإجازة، ولا يتوقف بالإرادة ظهاره على الإجازة وتماه في البحر (قوله كالإيلاء) فإنه لو آلى ممن كان موليا ممن ولزمه كفارة واحدة. والفرق عندنا أن الكفارة في الظهار لرفع الحرمة، وهي متعددة بتعدد من، وفي الإيلاء لهلك حرمة الاسم الكريم وهو ليس بمتعدد، أفاده في البحر وغيره (قوله فإن بمجلس صدق قضاء الخ) أقول: الذي في فتح القدير: لو كرر الظهار من امرأة واحدة مرتين أو أكثر في مجلس أو مجالس تكرر الكفارة بتعددته إلا إن نوى بما بعد الأول تأكيدا فيصدق قضاء فيهما لا كما قيل في المجلس لا المجالس اه ومثله في الشرنبلالية عن السراج. وقال في البحر: وفي بعض الكتب فرق بين المجلس والمجالس والمعتمد الأول اه وبه تعلم أنه اشبه الأمر على المصنف والشارح، ثم رأيت ط نبه على ذلك (قوله وكذا) أى يتكرر الظهار والكفارة لو علقه بنكاحها بما يفيد التكرار كما مر: أى في قوله: لو قال إن تزوجتك فأنت على كظهر أى مائة مرة، وكذا لو علقه بشرط متكرر كما يأتي قريبا (قوله اتحد) أى كان ظهارة واحدا بحر فيبطل بكفارة واحدة هندية، وليس له أن يقربها ليلا اه ط أى قبل الكفارة لأنه ظهار مؤبد (قوله تجدد) أى الظهار كل يوم، فإذا مضى يوم بطل ظهار ذلك اليوم وكان مظاهرا في اليوم الآخر، وله أن يقربها ليلا بحر، لأن الظرف فيه معنى الشرط اه ط: وإذا عزم على وطئها نهارا لزمه كفارة ذلك اليوم دون ماضى لبطلانه كما هو ظاهر (قوله فكلما جاء يوم صار الخ) في العبارة سقط يوضحه ما في البحر: أنت على كظهر أى اليوم، وكلما جاء يوم كان مظاهرا منها اليوم، وإذا مضى بطل هذا الظهار، وله أن يقربها في الليل فإذا جاء غد كان مظاهرا ظهارة آخر دائما غير موقت، وكذلك كلما جاء يوم صار مظاهرا ظهارة آخر مع بقاء الأول اه ومقتضاه أن يكفر لليوم الأول إذا عزم فيه، ثم بعده إذا عزم يكفر عن كل واحد من الأيام السابقة على يوم عزمه لبقاء ظهار كل يوم مع تجدد ما يأتي بعده، لأن كلما لتكرار الأفعال، بخلاف كل لأنها لعموم الأفراد: أى الأيام في مثل قوله كل يوم في المسألة السابقة (قوله بشرط متكرر)

ولو قال كظهر أى رمضان كله ورجب كله انحد استحسنانا ، ويصح تكفيره في رجب لافي شعبان كمن ظاهر ، واستثنى يوم الجمعة مثلا ، إن كفر في يوم الاستثناء لم يجز وإلا جاز تارخانية وبهر .

باب الكفارة

اختلف في سببها . والجمهور أنه الظهار والعود
(هى) لغة من كفر الله عنه الذنب : محاه .

كقوله : كلما دخلت الدار فانت على كظهر أى فيتكرر بفكرر اللخول كما في البحر (قوله ويصح تكفيره في رجب) وكذا في رمضان فيما يظهر بل أولى (قوله لافي شعبان) لأن له وطأها فيه بلا كفارة لعدم دخوله في مدة الظهار والكفارة لاستباحة الوطء الممنوع شرعا عند العزم عليه فلا تجب قبله . والظاهر أنه لافرق في ذلك بين كونه وطئها في رجب أولا ، لأنه بالوطء قبل التكفير لا يلزمه إلا التوبة والاستغفار ، ويلزمه التكفير عند العزم على الوطء ، ولزوم التكفير بالظهار السابق لا بالوطء ، فلا يصح التكفير في غير مدته سواء وطئها قبله أولا فافهم ، والله سبحانه أعلم .

باب الكفارة

(قوله اختلف في سببها) أى سبب وجوبها ، أما سبب مشروعيتها فما هو سبب لوجوب التوبة وهو إسلامه وعهده مع الله تعالى أن لا يعصيه ، وإذا عصاه تاب لأنها من تمام التوبة لأنها شرعت للتكفير بحر (قوله والجمهور أنه الظهار والعود) أى هو مركب منهما ، وقيل الظهار فقط والعود شرط ، لأن سببها ما تضاف إليه ، وقيل عكسه ، وقيل العزم على إباحتها الوطء ، وهو قول كثير من مشايخنا ، وتام الكلام عليه في الفتح أول الباب السابق .

مطلب لاستحالة في جعل المعصية سببا للعبادة

وفي البحر ما يؤيد أنه الظهار ، حيث قال : وفي الطريقة المعينية : لا استحالة في جعل المعصية سببا للعبادة التي حكمها أن تكفر المعصية وتذهب السيئة ، خصوصا إذا صار معنى الزجر فيها مقصودا ، وإنما الحال أن تجعل سببا للعبادة الموصلة إلى الجنة اه وفيه أيضا أنه لا ثمرة لهذا الاختلاف (قوله من كفر) بيان لمادة الاشتقاق لا المشتق منه لأنه المصدر لا الفعل (قوله محاه) كذا في المصباح ، والأنسب ستره . ففي البحر عن المحيط أنها منبئة عن الستر لغة ، لأنها مأخوذة من الكفر وهو التغطية والستر اه ومنه سمي الزارع كافرا . وظاهر هذا أن المعصية لا تمنح من الصحيفة بل تستر ولا يؤخذ بها مع بقائها فيها ، وهو أحد قولين ، وأن الذنب يسقط بها بدون توبة ، وإليه يشير ما مر عن الطريقة المعينية ، لكن يخالفه ما مر عن البحر من أنها من تمام التوبة وهو الظاهر .

[تنبيه] ركن الكفارة الفعل المخصوص من إعتاق وصيام وإطعام : ويشترط لوجوبها القدرة عليها ، ولصحتها النية المقارنة لفعلها لا المتأخرة ، ومصرفها مصرف الزكاة ، لكن الذي مصرف لها أيضا دون الحربى ، وفيه كلام سيأتى .

وصفتها أنها عقوبة وجوبا عبادة أداء . وحكمها سقوط الواجب عن اللمة وحصول الثواب المقضى لتكفير الخطايا ، وهى واجبة على التراخي على الصحيح ، فلا يأم بالتأخير عن أول أوقات الإمكان ويكون مؤديا لا قاضيا ويتصيق من آخر عمره ، فيأثم بموئه قبل أدائها ، ولا تؤخذ من تركه بلا وصية من الثلث ، ولو تبرع الورثة بها جاز إلا في الإعتاق والصوم ، وتامه في البحر .

وشرعا (تحرير رقبة) قبل الوطء: أى إعتاقها بنية الكفارة، فلو ورث أباه ناويا الكفارة لم يجوز (ولو صغيرا) رضيا (أو كافرا) أو مباح الدم أو مرهونا أو مديونا أو آبقا علمت حياته أو مرتدة، وفي المرتد وحربي خلى سبيله بخلاف (أو أصم) إن صيغ به يسمع وإلا لا (أو خصيا أو مجبوبا) أو رتقاء أو قرناء (أو مقطوع الأذنين)

قلت: لكن من أنه يجبر على التكفير للظهار، ومقتضاه الإثم بالتأخير. وأيضا فحيث كانت من تمام التوبة يجب تعجيلها فتأمل (قوله تحرير رقبة) لا بد أن تكون الرقبة غير المظاهر منها، لما في الظهيرية والتاريخانية: أمة تحت رجل ظاهر منها ثم اشتراها وأعتقها عن ظهاره قبل لم يجوز عندهما، خلافا لأبي يوسف بحر. وفيه عن التاريخانية: ولا بد أن يكون المعتق صحيحا، وإلا فإن مات من مرضه وهو لا يخرج من الثلث لا يجوز وإن أجاز الورثة ولو برىء جاز (قوله قبل الوطء) ليس قيدا للصحة بل للوجوب ونفى الحرمة، وفي معنى الوطء دواعيه (قوله بنية الكفارة) أى نية مقارنة لإعتاقه أو لشراء القريب كما يأتي (قوله فلو ورث أباه) تفريع على قوله أى إعتاقها فإنه يفيد أنه لا بد من صنعه والإرث جبرى: وصورة إرث الأب أن يملكه ذو رحم من الابن كخالته ثم تموت عنه فلو نوى الكفارة حين موتها لم يجزه، بخلاف مالو نواها عند شرائه أباه كما يأتي (قوله ولو صغيرا الخ) تعميم للرقبة، لأن الرقبة كما في الهداية عبارة عن الذات: أى الشيء المرقوق المملوك من كل وجهه فشمع جميع ما ذكر وقوله من كل وجه متعلق بالمرقوق لأن الكمال في الرق شرط دون الملك، ولذا جاز المكاتب الذى لم يؤد شيئا لا المدبر عناية، وخرج الجنين وإن ولدته لأقل من ستة أشهر، لأنه رقبة من وجه جزء من الأم من وجه حتى يعتق بإعتاقها كما في البحر عن المحيط، ودخل الكبير ولو شيخا فانيا، والمريض الذى يرجى برؤه، والمغضوب إذا وصل إليه بحر، لكن في الهندية عن غاية السروجى: ولا يجزىء الهرم العاجز (قوله أو مباح الدم) عزاه في البحر إلى جامع الجوامع. وذكر قبله عن محمد أنه إذا قضى بدمه ثم أعتقه عن ظهاره ثم عفى عنه لم يجز، ومثله في الفتح، وظاهر الأول الجواز وإن لم يعف عنه، وليراجع فافهم (قوله أو مرهونا) في البحر عن البدائع: وكذا لو أعتق عبدا مرهونا فسعى العبد في الدين فإنه يجوز عفى الكفارة ويرجع على المولى، لأن السعاية ليست يبدل عن الرق (قوله أو مديونا) أى وإن اختار الغرماء استسعاءه، لأن استغراق الدين برقبته واستسعاءه لا يخل بالرق والمملك، فإن السعاية لم توجب الإخراج عن الحرية فوق تحريرها من كل وجه بغير بدل عليه بحر عن المحيط (قوله أو مرتدة) أى بلا خلاف لأنها لا تقتل، كذا في الفتح (قوله وفي المرتد الخ) خبر مقدم، وقوله خلاف مبتدأ مؤخر، وقد علمت أن مباح الدم فيه خلاف أيضا فكان المناسب ذكره هنا: وظاهر الفتح اختيار الجواز في المرتد، فإنه قال: ويدخل في الكافرة المرتد والمرتدة، ولا خلاف في المرتدة لأنها لا تقتل. وظاهره أن العلة في المرتد أنه يقتل. وفي التهر: وفي المرتد خلاف، وبالجواز قال النكرخى، كما لو أعتق حلال الدم: ومن منع قال إنه بالردة صار حربيا، وصرف الكفارة إليه لا يجوز اه أى لأن إعتاقه في حكم صرف الكفارة إليه، ومقتضى هذا التعليل أن إعتاق الحربى لا يجزىء اتفاقا، ولذا أطلق في الفتح عدم الإجزاء، لكن في البحر عن التاريخانية: لو أعتق عبدا حربيا في دار الحرب، إن لم يخل سبيله لا يجوز وإن خلى سبيله ففيه اختلاف المشايخ، بعضهم قالوا لا يجوز (قوله إن صيغ به يسمع وإلا لا) كذا في الهداية، وبه حصل التوفيق بين ظاهر الرواية أنه يجوز، ورواية النوادر أنه لا يجوز بحمل الثانية على الذى ولد أصم وهو الأخرس فتح (قوله أو خصيا إلى قوله أو قرناء) لأنهم وإن فات فيهم جنس المتعاقب لكنها غير مقصودة في الرقيق إذ المقصود فيه الاستخدام ذكرا أو أنثى، حتى قالوا إن وطء الأمة من باب الاستخفاف فإذا لم يمكن وطؤها كان استخدامها قاصرا لا منعها وحتى (قوله أو مقطوع الأذنين) أى إذا كان السمع باقيا بحر.

أو ذاهب الحاجبين وشعر لحية ورأس أو مقطوع أنف أو شفتين إن قدر على الأكل وإلا لا (أو أعور) أو أعمش (أو مقطوع إحدى يديه وإحدى رجليه من خلاف، أو مكاتباً لم يؤد شيئاً) وأعتقه مولاه لا الوارث (وكذا) يقع عنها (شراء قريبه بنية الكفارة) لأنه بصنعه بخلاف الإرث (وإعتاق نصف عبده ثم باقيه) عنها استحساناً بخلاف المشترك كما يجيء (لا) يجزى (فائت جنس المنفعة) لأنه هالك حكماً (كالأعمى والمجنون) الذي (لا يعقل) فمن يفوق يجوز في حال إفاقته ومريض لا يرجى برؤه وساقط الأسنان (والمقطوع يده أو إبهاماه) أو ثلاث أصابع من كل يد (أو رجلاه أو يد ورجل من جانب) ومعتوه ومغلوب كافي

لأن الفائت في هذه المسائل الزينة وهي غير مقصودة في الرقيق، أما إذا عجز عن الأكل فإنه يؤدي إلى هلاكه ومنفعة الأكل فيه مقصودة، فكان هالكاً حكماً كالمرضى الذي لا يرجى برؤه رحمتي (قوله أو مكاتباً) لأن الرق فيه كامل وإن كان الملك ناقصاً فيه، وجواز الإعتاق عنها يعتمد كمال الرق لا كمال الملك. أما لو أدى شيئاً فلا يجوز عنها كما يأتي بحر (قوله لا الوارث) أي لو أعتقه الوارث عن كفارته لا يجوز عنها، لأن المكاتب لا ينتقل إلى ملك الوارث بعد موت سيده لبقاء الكتابة بعد موته، فلا ملك للوارث فيه، بخلاف سيده، وإنما جاز إعتاق الوارث له لتضمنه الإبراء عن بدل الكتابة المقتضى للإعتاق بحر (قوله شراء قريبه) أي قريب العبد، وهو كل ذى رحم محرّم منه، والمراد بالشراء تملكه بصنعه، فيدخل فيه قبول الهبة والصدقة والوصية (قوله بنية الكفارة) الباء بمعنى مع، فلو تأخرت النية عن الشراء ونحوه لم يجزه كما مر:

قال في البحر: وما في الخانية من باب عتق القريب: لو وكل رجلاً بأن يشتري أباه فبعثه بعد شهر عن ظهاره فاشتراه الوكيل يعنى كما اشتراه، ويجزى عن ظهار الأمر اه فبني على إلغاء قوله بعد شهر لمخالفته المشروع وهو عتق المحرم عند الشراء اه (قوله بخلاف الإرث) أي لو نوى إعتاقه عنها عند موت مورثه لم يجزه لأن الإرث جبري كما مر (قوله ثم باقيه) أي قبل المسيس بحر (قوله استحساناً) وفي القياس لا يصح لأنه يعتق النصف تمكن النقصان في الباقي، فصار كما لو أعتق نصيبه من العبد المشترك فضمن نصيب شريكه. وجه الاستحسان أن هذا النقصان من آثار العتق الأول بسبب الكفارة في ملكه ومثله غير مانع، كمن أضحج شاة للتضحية وأصاب السكين عينها فذهبت، بخلاف العبد المشترك كما يأتي بيانه وهذا عنده، أما عندهما فالعتق لا يتجزأ، فلو أعتق نصف عبده ولم يعتق الباقي جاز عندهما لأنه يعتق كله منح (قوله لا يجزى فائت جنس المنفعة) أي منفعة البصر والسمع والنطق والبطش والسعي والعقل فهستاني، والمراد فوت منفعة بتامها ط أي منفعة مقصودة من العبد، فلا يرد فوات منفعة النسل في الخصى ونحوه كما مر (قوله ومريض لا يرجى برؤه) لأنه ميت حكماً بحر، وينبغي تقييده بما إذا مات من مرضه ذلك تأمل (قوله وساقط الأسنان) لأنه لا يقدر على المضغ بحر عن الولوالجية، لكن فيه أن ذلك لا يفوت جنس المنفعة بالكلية وإنما ينقصها، وقد مر أنه يجوز عتق الشيخ الفاني والطفل تأمل، وعبارة الفتح: لاساقط الأسنان العاجز عن الأكل، وظاهره أنه عجز عنه بالكلية، وعليه فلا إشكال (قوله والمقطوع يده) مثله أشل اليدين أو الرجلين والمفلوج اليابس الشق والمقعد والأصم الذي لا يسمع شيئاً على المختار كما في الولوالجية بحر (قوله أو إبهاماه) يعني إبهامى اليدين، فلو قال أو إبهامهما لكان أولى ليخرج إبهامى الرجلين، إذ لا يمنع قطعهما كما في السراج شربلالية (قوله أو ثلاث أصابع) لأن للأكثر حكم لكل فتح (قوله من جانب) بخلاف ما إذا كان من خلاف فإنه يجوز كما مر، لأنه يمكنه المشي بإمسك العصا باليد السائلة والمشى على الرجل الأخرى (قوله ومعتوه ومغلوب) عبارة البحر عن الكافي: وكذا المعتوه المغلوب بدون واو، وهي كذلك في بعض النسخ، وفي بعضها

(ولا) يجزى (مدبر وأم ولد ومكاتب أدى بعض بذله) ولم يعجز نفسه : فإن عجز فحرره جاز . وهي حيلة الجواز بعد أدائه شيئاً (وإعتاق نصف عبد) مشترك (ثم باقيه بعد ضمانه) لتمكين النقصان (ونصف عبده عن تكفيره ثم باقيه بعد وطء من ظاهر منها) للأمر به قبل التماس (فإن لم يجد) المظاهر (ما يعتق) وإن احتاجه لخدمته أو لقضاء دينه لأنه واجد حقيقة بدائع ، فما في الجوهرة : له عبد للخدمة لم يجز الصوم إلا أن يكون زمناً انتهى يعني العبد ليتوافق كلامهم ، ويحتمل رجوعه للمولى ، لكنه يحتاج إلى نقل . ولا يعتبر مسكناً . ولولا له مال

ومفلوج (قوله ولا يجزى مدبر وأم ولد) لاستحقاقهما الحرية بجهة . فكان الرق فيهما نقصاناً . والإعتاق عن الكفارة يعتمد كمال الرق كالبيع ، فلذا لا يجوز بيعهما بحر (قوله ومكاتب أدى بعض بذله) لأنه تحرير بعوض (قوله جاز) لأنه بالتعجيز بطل عقد الكتابة (قوله وهي) أى مسألة تعجيزه نفسه (قوله تمكين النقصان) لأن نصيب صاحبه قد انتقض على ملكه لتعذر استدامة الرق فيه ثم يتحول إليه بالضمان لو موثراً عند الإثم . أما لو موثراً وسعى العبد في بقية قيمته حتى عتق كله فلا يجزئه اتفاقاً لأنه عتق بعوض وعندهما يجزئه لو موثراً لأنه عتق كله بإعتاق البعض بناء على تجزى الإعتاق عنده لاعتداهما (قوله للأمر به قبل التماس) فالشرط للحل مطلقاً لإعتاق كل الرقبة قبل التماس ولم يوجد فتقرر الإثم بذلك الوطاء . ثم لم يمكن اعتبار ذلك النصف من الشرط حتى يكفي معه عتق النصف الباقي ، لأن المجموع حينئذ ليس قبل التماس بل بعضه قبله وبعضه بعده . فليس هو الشرط ، فتبقى الحرمة بعد المجموع كما كانت إلى أن يوجد الشرط وهو عتق كل الرقبة : أى قبل التماس الثانى ليحل هو وما بعده ، وتماه في الفتح ، ثم هذا عنده ؛ أما عندهما فإعتاق النصف قبل الوطاء إعتاق للكل كما مر (قوله فإن لم يجد) أى وقت الأداء لا وقت الوجوب بحر ، وسيأتى في الفروع . (قوله وإن احتاجه لخدمته) مبالغة على المفهوم ، فكأنه قال أما إن وجد تعين عتقه وإن احتاجه لخدمته (قوله أو لقضاء دينه الخ) قال في البحر : وفي البدائع : لو كان في ماله رقبة صالحة للتكفير يجب عليه تحريرها سواء كان عليه دين أو لم يكن لأنه واجد حقيقة اه . وحاصله أن الدين لا يمنع تحرير الرقبة الموجودة ويمنع وجوب شرائها بمال على أحد القولين اه (قوله يعني العبد) أى أن الضمير في قوله يكون زمناً راجع للعبد ، وهذا التأويل لصاحب البحر ، وتبعه في النهر والمنح والشرنبلالية (قوله ويحتمل الخ) هذا هو المتبادر ، فإن كونه للخدمة ينافى كونه زمناً (قوله لكنه يحتاج إلى نقل) أى لأن ما في الجوهرة محتمل ، وعارضه ما في التارخانية من قوله ومن ملك رقبة لزمه العتق وإن كان يحتاج إليها اه وكذا قول البدائع المتقدم لأنه واجد حقيقة أى فإن النص دل على إجزاء الصوم عند عدم الوجدان ، وهذا واجد .

فإن قلت : المحتاج إليه كالعدم ولذا جاز التيمم مع وجود الماء المحتاج إليه للعطش مع أن إجزاء التيمم مرتب في النص على عدم وجدان الماء .

قلت : ذكر في الفتح أن الفرق عندنا أن الماء مأمور بإسائه لعطشه واستعماله محظور عليه ، بخلاف الخادم . ونقل ط عن السيد الحموى ولو قيل بجواز الصوم إذا كان المولى زمناً لا يجد من يخدمه إذا أعتقه كان له وجه وجبه : قلت : وهو ظاهر إذا لزم من الإعتاق تحميل مالا يطلق ، كما إذا كان يكتسب له وينفق عليه ونحو ذلك فإيجاب إعتاقه مع ذلك مما يخالف قواعد الشريعة ، فلا يحتاج إلى نقل بخصوصه كما لا يخفى (قوله ولا يعتبر مسكناً) أى لا يكون به قادراً على العتق فلا يتعين عليه بيعه وشراء رقبة بل يجزئه الصوم لأنه كإسائه ولباس أهله خزانة ، وتقييدهم بالمسكن يفيد أنه لو كان له بيت غير مسكناً لزمه بيعه : وفي الدر المنقى : ولا تعتبر ثيابه التي لا بد له منها اه : ومفاده لزوم بيع مالا يحتاجه منها ط (قوله ولو له مال الخ) أى ثمن عبد فاضلاً عن قدر كفايته ،

وعليه دين مثله ، إن أدى الدين أجزاء الصوم وإلا فقولان . ولو له مال غائب انتظره : ولو عليه كفارتان وفي ملكه رقبة فصام عن إحداهما ثم أعتق عن الأخرى لم يجز ، وبعبكسه جاز (صام شهرين ولو ثمانية وخمسين) بالهلال وإلا فستين يوما ، ولو قدر على التحرير في آخر الأخير لزمه العتق وأتم يومه ندبا ، ولا قضاء لو أفطر وإن صار نفلا (متابعين قبل المسيس ليس فيهما رمضان وأيام نهى عن صومها) وكذا كل صوم شرط فيه التتابع

لأن قدرها مستحق الصرف فصار كالعدم ومنها قدر كفايته لقوت يومه لو محترفا وإلا فقوت شهر بحر . والحاصل أن المسألة على ثلاثة أوجه : إن ملك الرقبة لا يجزئه الصوم ولو محتاجا إليها على ما مر تفصيله ، وإن وجد غيرها مما هو مشغول بحاجته الأصلية كالمسكن فهو بمنزلة العدم لأنه ليس عين الواجب ولا معدا لتحصيله ؛ وإن وجد ما أعد لتحصيله كالدرهم والدنانير وهو مشغول بحوائجه الأصلية ، فإن صرفها إليه يجزئه الصوم لتحقق عجزه وإلا فقولان : أحدهما أنه يصير بمنزلة المعدوم لحاجته إليه ، والآخر أنه مالك لما أعد لتحصيله ، فهو واجد للرقبة حكما أفاده الرحمتي ، والقولان المذكوران يشير إليهما كلام محمد كما أوضحه في البحر (قوله ولو له مال غائب انتظره) أي ليعتق به ولا يجزئه الصوم ، وكذا لو كان مريضا مرضا يرجى برؤه فإنه ينتظر الصحة ليصوم بحر ، بخلاف ما إذا كان لا يرجى برؤه فإنه يطعم كما سيأتي . وفي البحر عن المحيط : لو له دين لا يقدر على أخذه من مديونه يجزئه الصوم ، وإن قدر فلا ، وكذا لو وجبت عليها كفارة وقد تزوجها زوجها على عبد وهو قادر على أدائه إذا طالبته اه (قوله لم يجز) أي الصوم عن الأولى ، أما الإعتاق فجاز مطلقا ، ثم هذا ذكره في البحر بحثا ، وأقره عليه في النهر والمقدس أخذ مما في المحيط عليه كفارتا يمين وعنده طعام يكفي لإحداهما فصام عن إحداهما ثم أطمع عن الأخرى لا يجوز صومه لأنه أطمع وهو قادر (١) على التكفير بالمال (قوله بالهلال) حال من لفظ الشهرين المقدر بعد لو ، وفي بعض النسخ لو بالهلال .

وحاصله أنه إذا ابتداء الصوم في أول الشهر كفاه صوم شهرين تامين أو ناقصين ، وكذا لو كان أحدهما تاما والآخر ناقصا (قوله وإلا) أي وإن لم يكن صومه في أول الشهر برؤية الهلال بأن غم أو صام في أثناء شهر فإنه يصوم ستين يوما . وفي كافي الحاكم وإن صام شهرا بالهلال تسعة وعشرين وقد صام قبله خمسة عشر وبعده خمسة عشر يوما أجزاء (قوله ولو قدر الخ) أفاد أن المراد بعدم الوجود في قوله فإن لم يجد الخ علما مستمرا إلى فراغ صوم الشهرين بحر (قوله لزمه العتق) وكذا لو قدر على الصوم في آخر الإطعام لزمه الصوم وانقلب الإطعام نفلا شربلاية (قوله وإن صار نفلا) لأنه شرع مسقطا لامتزاجه منع ، أي وقد علم أن الظان لا يلزمه الإتمام إن قطع على الفور ؛ أما لو مضى عليه ولو قليلا صار بمنزلة الشروع في النفل فيلزمه إتمامه رحمتي ، لكن يشترط كون المضى عليه في وقت النية ، إذ لو كان بعد الزوال لا يمكنه الشروع ولا يكون العزم على المضى بمنزلة الشروع كما قررناه في الصوم (قوله ليس فيهما رمضان الخ) لأنه في حق الصحيح المقيم لا يسع غير فرض الوقت ، أما المسافر فله أن يصوم عن واجب آخر . وفي المريض روايتان كما علم في الأصول في بحث الأمر ، والمراد بالأيام المنهية يوما العبد وأيام التشريق ، لأن الصوم بسبب النهي فيها ناقص فلا يتأدى به الكامل . وأفاد أنه لا يشترط أن لا يكون فيها وقت نذر صومه ، لأن المنذور المعين إذا نوى فيه واجبا آخر وقع هما نوى ، بخلاف رمضان بحر . وصورة عروض يوم الفطر عليه فيما لو كان مسافرا وصام رمضان عن كفارته (قوله وكذا كل صوم الخ) ككفارة قتل وإفطار ويمين .

(١) (قوله لأن أطمع وهو قادر الخ) هكذا نسخة المحقق بلفظ أطمع ، ولعل لصواب صام وهو قادر الخ تأمل اه .

(فإن أفطر بعذر) كسفر ونفاس بخلاف الحيض إلا إذا أيسر (أو بغيره أو وطئها) أي والمظاهر منها، وأما لو وطئ غيرها وطأ غير منظر لم يضر اتفاقا كالوطء في كفارة القتل (فيهما) أي الشهرين (مطلقا) ليلا أو نهارا عامدا أو ناسيا كما في المختار وغيره . وتقييد ابن ملك الليل بالعمد غلط بحر . لكن في التهستاني ما يخالفه قنية (استؤنف الصوم لا الإطعام ، إن وطئها في خلاله) لإطلاق النص في الإطعام ، وتقييده في تحرير وصيام (والعبد) ولو مكاتباً

وفي البحر عن أيمن الفتح : وكالمندور المشروط فيه التابع معيناً أو مطلقاً بخلاف المعين الخالي عن اشتراطه فإن التابع فيه وإن أزم لكن لا يستقبل إذا أفطر فيه يوماً كرجب مثلاً فإنه لا يزيد على رمضان، وحكمه ما ذكرناه (قوله فإن أفطر) أفاد أنه لو أكل ناسياً لم يضر كما في الكافي (قوله بخلاف الحيض) فإنه لا يقطع كفارة قتلها وإفطارها لأنها لا نجد شهرين خالين عنه، بخلاف كفارة اليمين، وعليها أن تصل ما بعد الحيض بما قبله : فلو أفطرت بعده يوماً استقبلت تركها التابع بلا ضرورة أما النفاس فيقطع التابع في صوم كل كذارة : ونماه في البحر (قوله إلا إذا أيسر) بأن صامت شهراً مثلاً فحاضت ثم أيسر استقبلت لأنها قدرت على مراعاة التابع فلزمها بحر عن المنتقى : أي قدرت عليه قبل إكمال الصوم ، بخلاف ما بعده : ثم نقل عن الخياط وعن أبي يوسف : إذا حبست في الشهر الثاني بنت (قوله أو بغيره) أي بغير عذر ، وهذا نصريح بما هو مفهوم بالأولى (قوله وطأ غير مفطر) كأن وطئها ليلاً مطلقاً أو نهاراً ناسياً كذا في الهندية ، أما إن وطئها نهاراً عامداً بطل صومه ط وهذا داخل في قوله فإن أفطر (قوله كالوطء في كفارة القتل) فإنه لو وطئ فيها ناسياً لا يستأنف لأن المنع من الوطء في كفارة الضهار معنى يختص بالصوم نهر عن الجوهرة، والأولى التعليل بأن النص اشترط الصوم قبل تمامهما (قوله وغيره) كالبدايع والتحفة وغاية البيان والعناية والفتح (قوله وتقييد ابن ملك الخ) فيه أن التقييد بالعمد وقع في أكثر الكتب . والغلط من ابن ملك هو جعله للاحتراز عن النسيان : بل هو قيد اتفاقي كما في البحر (قوله لكن في التهستاني ما يخالفه) حيث قال وكذا استأنف الصوم إن وطئها : أي المظاهر منها عمداً كما في المبسوط والنظم والهداية والكافي والقنوري والمضمرات والزاهدي والنتف وغيرها، وبمجرد قول الإسيبجاني في شرح الطحاوي باللبل عمداً أو نسياناً لا يليق أن يحمل العمد على أنه قيد اتفاقي كما فعله صاحب الكفاية ومن تابعه ، ومن تأييده عدم التفات صاحب النهاية إليه اه .

قلت : وقد يقال إن ما في الإسيبجاني صريح في عدم علي المفهوم كما تقرر في محله ، ولذا مشى عليه في المختار وغيره كما علمت : ومشى عليه أيضاً العلامة ابن كمال باشا في منته . وقال في هامش الشرح : من هنا تبين أن من قال ليلاً عمداً لم يحسن لأن العمد والسهو في الوطء باللبل سواء اه . وقال في الفتح والعناية إن جماعها ليلاً عامداً أو ناسياً سواء لأن الخلاف في وطء لا يفسد الصوم اه أي الخلاف بين أبي يوسف والطرفين فعند جماع المظاهر منها إنما يقطع التابع إن أفسد الصوم وعندهما مطلقاً لأن تقدم الكفارة على التماس شرط بالنص وتتمام تقريره في الفتح ولذا قال في الحواشي البيهقي إن عدم الفرق بين السهو والعمد هو الظاهر لأنه مقتضى دليل أبي حنيفة ومحمد (قوله لإطلاق النص الخ) ومن قواعدنا أننا لا نحمل المطلق على المقيد وإن كانا في حادثة واحدة بعد أن يكونا في حكمين وإنما منع عن الوطء قبل الإطعام منع تحريم لجواز قدرته على العتق والصيام فيقمان بعده كذا قالوا وفيه نظر فإن القدرة حال قيام العجز بالفقر والكبر والمرض الذي لا يرجى زواله أمر موهوم وباعتبار الأمور الموهومة لا تثبت الأحكام ابتداء بل يثبت الاستحباب نهر وهو مأخوذ من الفتح (قوله والعبد) مبدأ خبره قوله لا يجزئه إلا الصوم لأن العبد لا يملك وإن ملك والعتق والإطعام لا يصح إلا لمن يملك (قوله ولو مكاتباً)

أو مستسعى وكذا الحر المحجور عليه بالسنة على المعتمد (لا يجزئه إلا الصوم) المذكور ولم يتنصف لما فيها من معنى العبادة ، وليس للسيد منعه منه (ولو) وصلياً (أعتق سيده عنه أو أطعم) ولو بأمره لعدم أهلية التملك إلا في الإحصار فيطعم عنه المولى ، قيل ندباً ، وقيل وجوباً (فإن عجز عن الصوم) لمرض لا يرجى برؤه أو كبر (أطعم) أى ملك (ستين مسكينا) ولو حكماً ، ولا يجزى غير المراهق بدائع (كالفطرة) قدرا

لأن ملكه غير تام بل على شرف الزوال (قوله أو مستسعى) هو الذى عتق بعضه وسعى في باقيه وهذا عنده ، وأما عندهما فيعتق كله ويكون حراً مديوناً فيصح تكفيره بالإعتاق والإطعام رحمتي (قوله على المعتمد) أى من جريان الحجر على الحر السفية وهو قولهما فلو أعتق عبده عنها يسعى في قيمته ولم يجز عن تكفيره كذا في خزائنة الأكل وغيره انهر .

لغز أى حر ليس له كفارة إلا بالصوم ؟

وأفاد في البحر أنه بلغز فيه فيقال : لنا حر ليس له كفارة إلا بالصوم (قوله ولم يتنصف) جواب عن سؤال كيف لزمه الصوم المذكور وهو صوم شهرين لانصنفهما مع أن العبد على النصف من الحر في كثير من الأحكام . والجواب أنه لم يتنصف لما في الكفارة من معنى العبادة والعبادة لا تنتصف في حقه ، وإنما تنتصف العقوبة كالحد والنعمة كالنكاح (قوله وليس للسيد منعه منه) أى من صوم هذه الكفارة لأنه تعلق بها حق المرأة بخلاف بقية الكفارات له أن يمنعه عن صومها لعدم تعلق حق عبد بها بحر (قوله ولو بأمره) أى أمر السيد له بأن ملكه ذلك وأمره أن يكفر به إذ لا بد من الاختيار في أداء ما كلف به أو بأمر العبد للسيد لأنه يتضمن تملكه ؛ ثم التكفير به عنه كما لو أمر الحر غيره بذلك (قوله فيطعم عنه المولى) فيه مسامحة . وعبارة الفتح إلا في الإحصار ، فإن المولى يبعث عنه ليحل هو فإذا عتق فعليه حجة وعمرة (قوله قيل ندباً وقيل وجوباً) الخلاف في الوجوب وعدمه .

ففي البحر عن البدائع : لو أحصر بعد ما أحرم بإذن المولى قيل لا يلزم المولى إنفاذ هدى لأنه لا يجب للعبد على مولاه حق فإذا عتق وجب عليه . وقيل يلزمه لأن هذا دم وجب لبلىة ابتلى بها العبد بإذن المولى فصار كالنفقة اه ملخصاً . قال ط : وقد يقال من نوى الوجوب لا يبنى الذنب ، بل يقول به مراعاة للقول الآخر (قوله لا يرجى برؤه) فلو برى ، وجب الصوم رحمتي (قوله أى ملك) الإطعام لا يختص بالتمليك كما سيأتى ، لكن المراد به هنا التمليك وبما بعده الإباحة ، ولذا قال في البدائع : إذا أراد التمليك أطعم كالفطرة ، وإذا أراد الإباحة أطعمهم غداء وعشاء (قوله ولو حكماً) أى فإن الفقير مثله . وفي القهستاني : وقيد المسكين اتفاق لجواز الصرف إلى غيره من مصارف الزكاة اه . ويحتمل أن يكون مبالغة في قوله ستين ، ليشمل ما لو أطعم واحداً ستين يوماً ، لكن يغنى عنه ما يأتي من تصريح المصنف به (قوله ولا يجزى غير المراهق) أى لو كان فيهم صبي لم يراهق لا يجزى ، واختلف المشايخ فيه ، ومال الحلواني إلى عدم الجواز بحر عند قول الكنز والشرط غداء أو عشاء ان مشعان وذكر عند قول الكنز وهو تحرير رقبة عن البدائع ، وأما إطعام الصغير عن الكفارة فجاز بطريق التمليك للإباحة اه وبه علم أن ذكر ذلك هنا غير صحيح وإن وقع في النهر ، لأن الكلام هنا في التمليك وهو صحيح للصغير ، فالصواب ذكره عند قوله وإن غداهم وعشاهم الخ كما فعل في البحر ، وكذا في المنع حيث قال هناك : ولو كان فيهم أطعمهم صبي فطيم لم يجزه لأنه لا يستوفى كاملاً اه . وفي التارخانية : وإذا دعا مساكين وأحدم صبي فطيم أو فوق ذلك لا يجزيه كذا ذكر في الأصل . وفي المجرى : إذا كانوا غلماناً يعتمد مثلهم يجوز اه . وبه ظهر أيضاً أن المراد بالفطيم وبغير المراهق من لا يستوفى الطعام المعتاد (قوله كالفطرة قدرا) أى نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير ودقيق كل كأصله ، وكذا السويق .

ومصرفاً (أو قيمة ذلك) من غيز المنصوص ، إذ العطف للمغايرة (وإن) أراد الإباحة (فغداهم وعشاهم) أو غداهم وأعطاهم قيمة العشاء أو عكسه ، أو أطعمهم غداً أو عشاءين ، أو عشاء وسحورا وأشبعهم (جاز) بشرط إدام في خبز شعير وذرة لابراً (كما) جاز (لو أطعم واحداً ستين يوماً)

واختلفوا هل يعتبر الكيل أو القيمة فيهما كما في صدقة الفطر بحر . وفي التارخانية ولو أدى الدقيق أو السويق أجزاءه ، لكن قيل يعتبر فيه تمام الكيل ، وذلك نصف صاع في دقيق الحنطة وصاع في دقيق الشعير ، وإليه مال الكرخي والقُدوري ، وقيل بالقيمة فلا يعتبر فيه تمام الكيل اه . فقول البحر ودقيق كل كأصله مبنى على الأول فأمل .

قال في البحر : ولو دفع البعض من الحنطة والبعض من الشعير جاز إذا كان قدر الواجب كربع صاع من بر ونصف من شعير لانحداد المقصود وهو الإطعام ؛ ولا يجوز التكميل بالقيمة كنصف صاع من تمر جيد يساوي صاعاً من الوسط (قوله ومصرفاً) فلا يجوز إطعام أصله وفرعه وأحد الزوجين ومملوكه والهاشمي . ويجوز إضعاف الذي لا الحربي ولو مستأمناً بحر . قال الرملي : وفي الحاوي وإن أطعم فقراء أهل الذمة جاز . وقال أبو يوسف : لا يجوز ، وبه نأخذ اه .

قلت : بل صرح في كافي الحاكم بأنه لا يجوز . ولم يذكر فيه خلافاً ، وبه علم أنه ظاهر الرواية عن الكل (قوله إذ العطف للمغايرة) فإن عطف القيمة على المنصوص المفهوم من قوله كالفطرة يقتضي أن القيمة من غير المنصوص اه ح . وما في النهر من قوله وفيه نظر إذ القيمة أعم من قيمة المنصوص عليه وغيره اه فيه كلاء ذكرناه فيما علقناه على البحر فافهم .

والحاصل أن دفع القيمة إنما يجوز لو دفع من غير المنصوص : أما لو دفع منصوصاً بطريق القيمة عن منصوص آخر لا يجوز إلا أن يبلغ المدفوع الكمية المقدرة شرعاً ، فلو دفع نصف صاع تمر تبلغ قيمته نصف صاع بر لا يجوز وعليه أن يتم لمن أعطاهم القدر المقدر من ذلك الجنس الذي دفعه لهم ، فإن لم يجدهم بأعيانهم استأنف في غيرهم . وتماه في البحر (قوله فغداهم) في بعض النسخ غداهم بدون فاء كما هو أصل المتن والأولى أولى ، فزاد الشارح الفاء لأنه قدر فعلاً للشرط ، وجواب الشرط هو قوله جاز (قوله أو غداهم وأعطاهم قيمة العشاء) أي يجوز الجمع بين الإباحة والتملك ، لأنه جمع بين شيئين جائزين على الأفراد ، وكذا يجوز إذا ملك ثلاثين وأطعم ثلاثين وكذا يجوز تكميل أحدهما بالآخر بحر . ففي كافي الحاكم : وإن أعطى كل مسكين نصف صاع من تمر ومدان من حنطة أجزاء ذلك (قوله أو أطعمهم غداً) أي أشبعهم بطعام قبل نصف النهار مرتين ، وقوله أو عشاءين : أي أشبعهم بطعام بعد نصف النهار مرتين ، كذا في الدرر . وهذا ظاهر في أن ذلك في يوم واحد ، فلا تكفي في يوم أكلة وفي آخر أخرى ، لكن صريح ما يأتي في الفروع آخر الباب يخالفهم (قوله وأشبعهم) أي وإن قل ما أكلوا كما في الوقاية فالشرط في طعام الإباحة أكلتان مشبعتان لكل مسكين ، ولو كان فيهم شعبان قبل الأكل أو ضبي غير مراهق لم يجز بحر ، وسيأتي أيضاً ، وقد منّا أن الصواب ذكر الضبي هنا لافي التملك (قوله بشرط إدام الخ) أي ليمكنهم الاستيفاء إلى الشبع ، وهذا أحد قولين ، وإليه مال الكرخي ، والآخر لا يجوز إلا بخبز البر لأن محمداً نص على البر في الزيادات كما في البحر . وفي التارخانية : والمستحب أن يقدّمهم وبعثهم بخبز معه إدام (قوله كما جاز لو أطعم) يشمل التملك والإباحة ، وعبر في الكنز بأعطي المخصص بالتملك . والحق أنه لا فرق على المذهب ، وتماه في البحر : وفيه : والكسوة في كفارة اليمين كالإطعام ، حتى لو أعطى واحداً عشرة أثواب

لتجدد الحاجة (ولو أباحه كل الطعام في يوم واحد دفعة أجزاء عن يومه ذلك فقط) اتفاقا (وكذا إذا ملكه الطعام بدفعات في يوم واحد على الأصح) ذكره الزيلعي ، لفقد التعدد حقيقة وحكما .

(أمر غيره أن يطعم عنه عن ظهره ففعل) ذلك الغير (صح) وهل يرجع؟ إن قال على أن يرجع رجع ، وإن سكت ففي الدين يرجع اتفاقا ، وفي الكفارة والزكاة لا يرجع على المذهب (كما صحت الإباحة) بشرط الشيع (في طعام الكفارات) سوى القتل (و) في (الفدية) لصوم وجناية حج ، وجاز الجمع بين إباحة وتمليك (دون الصدقات والعشر) والضابط أن ما شرع بلفظ إطعام وطعام جاز فيه الإباحة ، وما شرع بلفظ إيتاء وأداء شرط فيه التمليك .

(حرر عبدین عن ظهارین) من امرأة أو امرأتين (ولم يعين) واحدا بواحد (صح عنهما ، ومثله) في الصحة (الصيام) أربعة أشهر

في عشرة أيام يجوز ، ولو غدى واحدا عشرين يوما في كفارة اليمين أجزاء ٨١ :

قلت: ومقتضاه أنه لو غداه مائة وعشرين يوما أجزاء عن كفارة الظهار: ثم رأيت صريحا قال في التارخانية: وعن الحسن بن زياد عن أبي حنيفة إذا غدى واحدا مائة وعشرين يوما أجزاء (قوله لتجدد الحاجة) لأن المقصود سد خلة المحتاج ، والحاجة تتجدد بتجدد الأيام ، فتكرر المسكين بتكرر الحاجة حكما فكان تعدادا حكما: وفي المصباح: الخلة بالفتح الفقر والحاجة بحر (قوله دفعة) أي أو بدفعات ، وقوله بدفعات أي أو بدفعة كما أفاده في البحر ، فهو من قبيل الاحتباك ، حيث صرح في كل من الموضوعين بما سكت عنه في الموضوع الآخر (قوله وكذا إذا ملكه) أي لا يجزى إلا عن يوم واحد ، وفصله عما قبله لأن في التمليك خلافا بخلاف الإباحة فانهم (قوله لفقد التعدد الخ) علة للمسألين . قال في المنح لأنه لما اندفعت حاجته في ذلك اليوم فانصرف إليه بعد ذلك يكون إطعام الطعام فلا يجوز ط (قوله أمر غيره الخ) قيد بالأمر ، لأنه لو أطعم عنه بلا أمر لم يجز وبالإطعام ؛ لأنه لو أمره بالعتق عن كفارته لم يجز عندهما خلافا لأبي يوسف ، ولو جعل سماه جاز اتفاقا، وتكفير الوارث بالإطعام جائز: وفي كفارة اليمين بالكسوة أيضا ، بخلاف الإعتاق ، ولذا امتنع تبرعه في كفارة القتل كما في المحيط نهر (قوله صح) لأنه طلب منه التمليك معنى ، ويكون الفقير قابضا له أولا ثم لنفسه نهر (قوله ففي الدين يرجع) أي لو أمره بأن يقضى دينه، وكذا لو أمره بأن ينفق عليه بزانية من كتاب الوكالة (قوله وفي الكفارة والزكاة) أي لو قال أعطه عن كفارتي أو أد زكاة مالي ، وكذا ٧ عوض عن هبتي أو هب لفلان عنى ألفا لا يرجع بلا شرط الرجوع ، ففي كل موضع ملك المدفوع إليه المال المدفوع مقابلا بملك المال فالأمور يرجع بلا شرط، ولو بلا مقابلة مال لا يرجع بلا شرط بزانية، وتام الكلام على هذه المسائل ذكرناه في تنقيح الحامدية (قوله في طعام الكفارات) قيد به لأن الإباحة في الكسوة في كفارة اليمين لا تجوز ؛ كما لو أعار عشرة مساكين كل مسكين ثوبا بحر (قوله سوى القتل) فإنه لا إطعام فيه فلا إباحة ، وإنما ذكره للرد على العيني حيث قال أعنى كفارات الظهار واليمين والصوم والقتل (قوله وفي الفدية) هذا ظاهر الرواية ، وروى الحسن أنه لا بد فيها من التمليك بحر (قوله لصوم) أي في الشبخ الفاني أو من أخرج عنه بعد موته (قوله وجناية حج) كحلق أو لبس بغير فإنه يذبح أو يطعم أو بصوم (قوله وجاز الجمع بين إباحة وتمليك) مكرر مع قوله المار أو غداهم وأعطاهم قيمة العشاء (قوله دون الصدقات) أي الزكاة وصدقة الفطر (قوله والضابط الخ) بيانه أن الوارد في الكفارات والفدية الإطعام وهو حقيقة في التمكين من الطعام ، وإنما جاز التمليك باعتبار أنه تمكين ، وفي الزكاة الإيتاء ، وفي صدقة الفطر الأداء وهما للتمليك حقيقة . أفاده في البحر (قوله ومثله في الصحة الخ) قلت: وكذا لو جمع بين التحرير والصيام والإطعام :

(والإطعام) مائة وعشرين فقيرا لاتحاد الجنس ، بخلاف اختلافه ، إلا أن ينوى بكل كلا فيصح (وإن حرر
 عنهما رقية) واحدة (أو صام) عنهما (شهرين صبح عن واحد) بتعيينه ، وله وطء التي كفر عنها دون الأخرى
 (وعن ظهار وقتل لا) يصح لما مر ، ما لم يحرر كافرة فتصح عن الظهار استحسانا لعدم صلاحيتها للقتل .
 (أطمع ستين مسكينا كلا صاعا) بدفعة واحدة (عن ظهارين) كما مر (صبح عن واحد) كذا في نسخ الشرح
 ونسخ المتن لم يصح : أي عنهما ، خلافا لمحمد ، ورجحه الكمال (وعن إفطار وظهار صبح) عنهما اتفاقا ،
 والأصل أن نية التعيين في الجنس المتحد سببه لغو ، وفي المختلف سببه مفيد .

ففي كافي الحاكم : وإن ظاهر من أربع نسوة فأعتق رقية ليس له غيرها ثم صام أربعة أشهر متتابعة ثم مرض وأطعم
 ستين مسكينا ولم ينو بشيء من ذلك واحدة بعينها أجزاء عنهن كلهن استحسانا اه (قوله لاتحاد الجنس) أي فلاحاجة
 إلى نية معينة هداية ، وسيأتي بيانه في الأصل الآتي (قوله بخلاف اختلافه) أي الجنس ، كما لو كان عليه كفارة
 يمين وكفارة ظهار وكفارة قتل فأعتق عبدا عن الكفارات لا يجزئه عن الكفارة ، ولو أعتق كل رقية ما ويا
 عن واحدة منها لا بعينها جاز بالإجماع ، ولا يضر جهالة المكفر عنه كذا في المحيط ببحر ، وقوله ولو أعتق الخ
 هو المراد بقول الشارح إلا أن ينوى الخ وإن كان موها خلاف المراد (قوله بتعيينه) هو معنى قول الزيلعي وكان
 له أن يجعل ذلك عن أيهما شاء ، وهذا الجعل هو تعيينه . وفي بعض النسخ بعينه ، وهو تحريف رحمتي . وفي نسخة
 بعينه بصيغة الفعل المضارع ، وهو في معنى الأولى (قوله لما مر) من قوله بخلاف اختلافه (قوله لعدم صلاحيتها)
 للقتل ، فإنه لا بد في كفارة القتل من كونها مؤمنة للآية : ونظيره ما إذا جمع بين المرأة وبناتها أو أختها ونكحها
 معا ، فإن كانتا فارختين لم يصح العقد على كل منهما ، وإن كانت إحداها متزوجة صبح في الفارغة ببحر من البيان
 (قوله كلا صاعا) أي من البر إذ لو كان من تمر أو شعير يكون موضوع المسألة كلا صاعين ببحر (قوله واحدة
 واحدة) أما لو كان بدفعت جاز اتفاقا كما في الكافي ، معللا بأنه في المرة الثالثة كسكين آخر ببحر (قوله
 نعت لظهارين : أي عن ظهارين من امرأة أو امرأتين ح (قوله صبح عن واحد) لأن النقصان عن العدد لا يجوز
 فالواجب في الظهارين إطعام مائة وعشرين ، فلا يجوز صرف الواجب إلى الأقل ، كما لو أطمع ثلاثين مسكينا
 لكل واحد صاعا فإنه لا يكفي عن ظهار واحد : وفي البدائع : وكذا لو أطمع عشرة مساكين عن يمينين لكل
 مسكين صاعا فهو على هذا الخلاف ببحر (قوله أي عنهما) فلا ينافي صحته عن أحدهما ، لكن لما كان فيه إيهام
 أنه لا يصح أصلا أصلها المصنف حال شرحه ط (قوله خلافا لمحمد) حيث قال يصح عنهما (قوله ورجحه
 الكمال) وكذا الإتقاني في غاية البيان (قوله والأصل الخ) لأن النية إنما اعتبرت لتمييز بعض الأجناس عن بعض
 لاختلاف الأغراض باختلاف الأجناس ، فلا يحتاج إليها في الجنس الواحد ، لأن الأغراض لا تختلف باعتباره
 فلا تعتبر ، فبقي فيه مطلق نية الظهار وبمجرد ما لا يلزم أكثر من واحد ، وكون المدفوع لكل مسكين أكثر
 من نصف صاع لا يستلزم ذلك ، لأن نصف الصاع أدنى المقادير ، لا لمنع الزيادة عليه بل النقصان ، بخلاف
 ما إذا فرق الدفع أو كانا جنسين .

وقد يقال : اعتبارها للحاجة إلى التمييز وهو محتاج إليه في أشخاص الجنس الواحد كما في الأجناس ، وقد ظهر
 أثر هذا الاعتبار فيما صرحوا به ، من أنه لو أعتق عبدا عن أحد الظهارين بعينه صبح نية التعيين ولم تلغ حتى حل وطء
 التي عنها اه فصح ، وقوله وقد يقال الخ بيان لترجيح قول محمد ، وأقره في البحر أولا ، ثم قال بعده : وقد قرر
 المراد في النهاية بما يدفع الإيراد فقال : أراد به تعميم الجنس بالنية ، ألا ترى أنه إذا عين ظهار إحداها صبح وحل له
 قربانها ، وكذا في الفوائد الظهيرية اه .

[فروع] المعتبر في اليسار والإعصار وقت التكفير ، أطعم مائة وعشرين لم يجز إلا عن نصف الإطعام فيعيد على ستين منهم غداء أو عشاء ولو في يوم آخر للزوم العدد مع المقدار ، ولم يجز إطعام فطيم ولا شعبان :

باب اللعان

هو لغة مصدر لاعن كقاتل ، من اللعن : وهو الطرد والإبعاد ، سمي به لا بالغضب للعنه نفسه قبلها والسبق من أسباب الترجيح .
وشرعا (شهادات) أربعة كشهود الزنا (مؤكدات بالإيمان مقرونة شهادته) باللعن وشهادتها بالغضب لأنهن يكثرن اللعن ، فكان الغضب أردع لها (قائمة) شهاداته (مقام حد القذف في حقه و) شهاداتها (مقام حد الزنا في حقتها) أي إذا تلاعنا سقط عنه حد القذف وعنها حد الزنا ،

قلت : وحاصله أن المراد بالتعيين اللغو تعيين جميع أفراد الجنس لأفرد خاص فتأمل .
ثم أعلم أن متحد الجنس (١) يعرف باتحاد السبب ومختلفه باختلافه ، ولذا كان صوم رمضان من قبيل الأول والتميز من الثاني ، وكذا صوم يومين من رمضانين ، وتماه في البحر والنهر (قوله وقت التكفير) برفع وقت على أنه غير المعتبر ، حتى لو كان وقت الظهر غنيا ووقت التكفير فقيرا أجزاء الصوم ، وعلى العكس لم يجزه تاترخانية (قوله أطعم مائة وعشرين) أي كل واحد أكلة واحدة (قوله فيعيد على ستين منهم) أي من المائة والعشرين ، وينبغي أنه إذا غدى العدد ثم غابوا أن ينتظر حضورهم أو يعيد الغداء مع العشاء على غيرهم بحر ، فلو كان المطعم وصيا ينبغي أن يجب عليه الانتظار إلا أن يغلب على ظنه عدم وجودهم فيستأنف نهر (قوله للزوم العدد) وهو الستون مع المقدار ، وهو الأكلتان المشبعتان في الإباحة ، والصاع أو نصفه في التملك (قوله ولم يجز إطعام فطيم ولا شعبان) تقدم الكلام عليه ، والله سبحانه أعلم :

باب اللعان

(قوله مصدر لاعن) أي سماعا ، والقياس الملاعنة ، لكن ذكر غير واحد من النحاة أنه قياس أيضا نهر (قوله سمي به لا بالغضب) أي مع أنه مشتمل على ذكر الغضب في جانبها كما اشتمل على ذكر اللعن في جانبها (قوله شهادات أربعة) هذا بيان لركنه ، ودل على اشتراط أهليتهما للشهادة في حق كل منهما كما سيصرح به لأهلية اليمين كما ذهب إليه الشافعي ، وسيأتي (قوله كشهود الزنا) أي اعتبرناه بهم ، فالملاعن لما كان شاهدا لنفسه كرر عايه أربعا ، أفاده في شرح الملتقى ط (قوله مؤكدات بالإيمان) أي مقويات بها ، لأن لفظه أشهد بالله كما سيأتي (قوله باللعن) أي بعد الرابعة ومثله الغضب (قوله لأنهن يكثرن اللعن) كما ورد في الحديث « إنهن يكثرن اللعن ويكفرن العشير » أي الزوج . قال في العناية : فعساهن يجترئن على الإقدام عليه لكثرة جريه على السنن وسقوط وقعه عن قلوبهن ، فقرن الركن في جانبهن بالغضب ردعا لمن عن الإقدام (قوله في حقه) أي على تقدير كذبه ؛ وظاهر إطلاقه يقتضي عدم قبول شهادته أبدا ، وبه جزم العيني هنا تبعاً لما في الاختيار . وذكر الزيلعي في القذف أنها تقبل نهر (قوله ومقام حد الزنا في حقتها) أي على تقدير صدقه كما في النهر ح (قوله أي إذا تلاعنا الخ)

(١) (قوله ثم أعلم أن متحد الجنس الخ) مقتضى هذا الكلام أن يكون الظاهر من قبيل مختلف الجنس ، لأن الألفاظ ، أمراض سبالة فقوله اليوم مثلا أنت على كظهر أي غير قوله ذلك أمس وأجاب شيخنا لأن هذا تدقيق فلسفي لا يتجبره الفقهاء ، بل يحطون بالكلام من الألفاظ عين الأول ، وهذا هو الصحيح ، إذ لو قيل بالعقابر لزم أن ما قبل الآن غير المنزل اه .

لأن الاستشهاد بالله مهلك كالحد بل أشد .
 (وشرطه قيام الزوجية وكون النكاح صحيحا) لافاسدا ، (وسببه قذف الرجل زوجته قذفا يوجب الحد في الأجنبية) خصت بذلك لأنها هي المقدوفة فتم لها شروط الإحصان . وركنه شهادات ، مؤكدات باليمين واللعن .
 (وحكمه حرمة الوطء والاستمتاع بعد التلاعن ولو قبل التفريق بينهما) لحديث « المتلاعنان لا يجتمعان أبدا »
 (وأهله من هو أهل للشهادة) على المسلم

بيان لوجه قيام الشهادات من الجانبين فقام الحدين (قوله مهلك) أي إذا كان كاذبا كما في التبيين ح (قوله بل أشد) لأن إهلاك الحد دنيوي وإهلاك التجري على اسم الله تعالى أخروي - ولعذاب الآخرة أشد - (قوله وشرطه قيام الزوجية) فلا لعان بقذف المنكوحة فاسدا أو المبانة ولو بواحدة ، بخلاف المطلقة رجعية ، ولا بقذف زوجته الميتة .

ويشترط أيضا : الحرية والعقل والبلوغ والإسلام والنطق وعدم الحد في قذف ، وهذه شروط راجعة إليها . ويشترط في القاذف خاصة : عدم إقامة البيئة على صدقه ، وفي المقدوف خاصة إنكارها وجود الزنا بها ، وعفتها عنه . ويشترط أيضا كون القذف بصريح الزنا ، وكونه في دار الإسلام ، هذا حاصل ما في البحر عن البدائع ونفي الولد بمنزلة صريح الزنا ، ويأتي أكثر هذه الشروط في غضون كلامه (قوله يوجب الحد في الأجنبية) أي بأن تكون محصنة (قوله خصت بذلك) أي باشتراط كونها محصنة :

وحاصله كما في الفتح أن المرأة هي المقدوفة دونه ، فاخصت باشتراط كونها ممن يحذ قاذفها بعد اشتراط أهلية الشهادة ، بخلافه فإنه ليس مقدوفا وهو شاهد ، فاشترطت أهليته للشهادة دون كونه ممن يحذ قاذفه اه . وفيه رد لما في النهاية من أن كونه محصنا شرط أيضا في اللعان ، وقد خطأه الزيلعي وغيره (قوله فتم لها شروط الإحصان) الفاء فصيحة : أي فإذا كانت هي المقدوفة دونه فيشترط أن يتم لها شروط الإحصان الخمسة ، وهي أن تكون عفيفة عن الزنا ، عاقلة بالغة ، حرة مسلمة (قوله وركنه) يعني عنه ما ذكره في تعريفه ط (قوله والاستمتاع) أي بالدواعي ، ومن حكمه وجوب التفريق بينهما ووقوع البأن بهذا التفريق بحرط (قوله بعد التلاعن) أي مادام حكمه باقيا ، فلو خرجا أو أحدهما عن أهلية اللعان له أن ينكحها كما يأتي ، وعليه حمل الحديث المذكور . ولا ينافيه قوله أبدا كما في قوله تعالى - إنهم إن بظهورا عليكم يرجوكم أو يعيدوكم في ملتهم ولن تفاحوا إذا أبدا - أي مادمت في ملتهم كما في البدائع ، وتتمام الكلام على الحديث مبسوط في الفتح (قوله من هو أهل للشهادة) أي لأدائها على المسلم لا لتحملها ، فلا لعان بين كافرين وإن قبلت شهادة بعضهم على بعض عندنا ، ولا بين مملوكين ، ولا من أحدهما مملوك أو صبي أو مجنون أو محدود في قذف أو كافر ، وصح بين الأعميين والفاسقين لأنهما أهل للأداء ، إلا أنها لا تقبل للفسق ولعدم قدرة الأعمى على التمييز ، وقد قبلت شهادته فيما يثبت بالتسامح كالموت والنكاح والنسب وتماه في البحر والنهر ، لكن قال في الدر المنتقى قلت : الأصح عدم القبول كما سيجيء ، نعم عم القهستاني الأهلية ولو بحكم القاضي لنفوذ القضاء بشهادتهما اه أي المراد النفوذ وإن لم يجز للقاضي فعله ، لكن يرد عليه المحدود في القذف . قال ابن كمال باشا : وأما المحدود في القذف فلا يجوز القضاء بشهادته أصلا ، نعم لو قضى بها ينفذ ، لكن الكلام في الجواز فإنه أمر وراء النفاذ اه .

قلت : ويرد عليه الفاسق فإنه ينفذ القضاء بشهادته مع أنه لا يجوز ، ولعل مراده بنى الجواز نفي الصحة وبالنفاذ نفاذ الحكم بصحتها ممن يراها كشافعي . والفاسق يصح القضاء بشهادته ، وكذا الأعمى على القول بصحتها فيما يثبت

(فن قذف) بصريح الزنا في دار الإسلام (زوجته) الحية بنكاح صحيح ولو في عدة الرجعي العفيفة عن فعل الزنا وتهمته ، بأن لم توطأ حراما ولو مرة بشبهة ولا بنكاح فاسد ولا لها ولد بلا أب (وصلحا لأداء الشهادة) على المسلم ، فخرج نحو قن وصغير ، ودخل الأعمى والفاسق لأنهما من أهل الأداء (أو) من (نفي نسب الولد) منه أو من غيره (وطالبتة)

بالتسامح ، بخلاف المحدود في القذف (قوله بصريح الزنا) كيازانية أو يازاني لأنه ترخيم قد زنت قبل أن تزوجك جسديك أو نفسك زان ، وخرج الكناية والتعريض نحو لست أنا بزنان ، أفاده القهستاني ، وخرج بذكر الزنا اللواط فلا لعان فيه عنده ، وعندهما يثبت فيه كذا في البحر ط ، وخرج أيضا وجدت معها رجلا يجامعها لأن الجماع لا يستلزم الزنا بحر (قوله في دار الإسلام) أخرج دار الحرب لانقطاع الولاية (قوله زوجته) شمل غير المنحول بها كما في الدر المننتي وغيره (قوله الحية) لأن الميئة لم تبق زوجة ولأنه لا يتأق منها اللعان ، فلو قذف زوجته الميئة فطلب من وقع القذف في نسبه من غير أولاد القاذف يحد للقذف إن لم يبرهن ، أما لو طالبه من للقاذف عليه ولادة يسقط عنه لأنه لا يحد لو أمده رحمتي (قوله بنكاح صحيح) هو إيضاح للتقييد بالزوجية ، لأن المنكوحة فاسدا غير زوجة ، ولو دخل بها فيه لم تبق عفيفة أيضا فلا يحد قاذفها أفاده الرحمتي (قوله ولو في عدة الرجعي) خرجت المبانة فلا لعان فيها ، لكنه يحد كالأجنبي قهستاني عن شرح الطحاوي ط (قوله العفيفة) ذات لها صفة تغلب على الشهوة : وفي الشريعة امرأة بريئة من الوطء الحرام والتهمة قهستاني (قوله بأن لم توطأ الخ) بيان للعفة الشرعية ، وقوله حراما : أي وطأ حراما : أي محرما لعينه لا لعارض ، وذلك بأن يكون في غير ملك صحيح ، بخلاف مالو كان في ملكه وحرم لعارض حيض ونحوه ، فليس المراد بالزنا هنا ما أوجب الحد ، ولذا قال ولو مرة بشبهة : أي ولو كان بشبهة كوطء معتدته من بائن وإن ظن حله ، وقوله ولا بنكاح فاسد ، الأولى أو بنكاح فاسد عطفًا على قوله بشبهة لأنه من الوطء الحرام ، وقوله ولا لها ولد الخ الأولى ولم يكن لها ولد عطفًا على قوله لم توطأ لأنه بيان لقوله وتهمته فلإنهاتهم بالزنا بوجود ولد لها بلا أب أي بلا أب معروف ، وسيأتي في باب القذف إن شاء الله تعالى أن المراد بعدم معرفته عدمها في بلد القذف لا في كل البلاد (قوله وصلحا) أي كل من الزوجين (قوله لأداء الشهادة) لا لتحملها كما مر فإن الصبي أهل للتحمل لا للأداء (قوله فخرج نحو قن الخ) أي من كل من لا تصح شهادته ، ومنه ما إذا كان أحدهما محدودا في قذف أو كافرا كما مر . وصورة ما إذا كان الزوج كافرا فقط ما في البدائع : أسلمت امرأته ثم قبل عرض الإسلام عليه قذفها بالزنا أي لأنه يشهد عليها بالزنا ، ولا شهادة لكافر على مسلم ، وهذا يرد ما في القهستاني من أنه يشترط صلاحية الشهادة حالة اللعان لاحالة القذف ، فإنه يلزم عليه جريانه بين كافرين ورتيقين بعد الإسلام والعتق . والظاهر أنه شرط في الحالتين ، وسيدكر المصنف أيضا أن العبرة للإحصان حالة القذف (قوله ودخل الأعمى الخ) تقدم بيانه (قوله أو من نفي نسب الولد) أطلقه فشمّل ما إذا صرح معه بالزنا أولا على مخار صباحب الهداية والزيلعي وهو الحق ، خلافا لما في المحيط والمبتغى ، لأن قطع النسب من كل وجه يستلزم الزنا ، واحتمال كون الولد بوطء شبهة ساقط بالإجماع على أن من قال لست لأبيك يكون قاذفا لأمة حتى يلزمه حد القذف مع وجود هذا الاحتمال ، وتمامه في البحر :

[تنبيه] في الذخيرة لا يشرع اللعان بنفي الولد في المجهوب وانحصى ومن لا يولد له ولد لأنه لا يلحق به الولد اه وفيه نظر لأن المجهوب ينزل بالسحق ويثبت نسب ولده على ما هو المخار ، كذا في الفتح ، ويأتي في أول اللعان ما يؤيده (قوله منه) متعلق بنسب أو بنفي ، وقوله أو من غيره بأن نفي نسب ولد زوجته من أبيه (قوله وطالبتة)

أو طالبه الولد المنتق (به) أى بموجب القذف وهو الحد عند القاضى ولو بعد العفو أو التمام ، فإن تقادم الزمان لا يبطل الحق فى قذف وقصاص وحقوق عباد جوهره . والأفضل لها الستر وللحاكم أن يأمرها به (لاعن) خبر لمن : أى إن أقر بقذفه أو ثبت قذفه بالبينة ، فلو أنكروا بالبينة لما لم يستحلف وسقط اللعان (فإن أبى حبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه فيحد) للقذف (فإن لاعن لاعنت) بعده لأنه المدعى ، فلو بدأ بلعانها أعادت ، فلو فرق قبل الإعادة صح لحصول المقصود اختيار (وإلا حبست) حتى تلاعن أو تصدقه (فيندفع به اللعان ، ولا تحد)

قيد به لأنها لو لم تطالبه فلا لعان لأنه حتمها لدفع العار عنها ، ودراده طلبها إذا كان القذف بصريح الزنا ، أما بنى الولد فالطلب حقه أيضا لاحتياجه إلى نقي من ليس ولده عنه بحر (قوله أو طالبه الولد المنتق) هذا سبق قلم ولم أره لغيره ، والصواب أن يقال أو طالب الناقى للولد : وعبرة الفتح : ويشترط طلبها بخلاف ما إذا كان القذف بنى الولد فإن الشرط طلبه لاحتياجه إلى نقي من ليس ولده عنه . وعبرة الزيلعى لا بد من طلبها إلا أن يكون القذف بنى الولد فإن له أن يطالب لاحتياجه الخ ، ومثله ما ذكرناه آنفا عن البحر : ولا يخفى أن الضمير فى طلبه راجع للقذف لا للولد ، نعم طلب الولد شرط لوجوب حد القذف إن كان ولد غير القاذف وكانت الأم ميتة وإلا فالشرط طلبها كما سيأتى فى بابها ، والكلام فى الطلب الذى هو شرط وجوب اللعان ولا يكون بعد موتها ، وهذا ظاهر جلى ثم رأيت الرحمى أشار إلى بعض ما قلنا (قوله أى بموجب القذف) أشار إلى أن الضمير راجع إلى القذف المفهوم من قوله قذف ؛ لكن على تقدير مضاف وهو موجب أو أعاد الضمير عليه بمعنى موجه على طريق الاستخدام وعليه اقتصر القهستاني (قوله وهو الحد) أى حد القذف إن أكذب نفسه ، أو اللعان إن أصر كما يأتى (قوله عند القاضى) متعلق بطالبته : قال فى البحر : ولا بد من كونه : أى الطلب فى مجلس القاضى ، كذا فى البدائع (قوله ولو بعد العفو) أى لا يسقط بالعفو ، لكن مع العفو لاحد للصحة العفو بل لترك الطالب ، حتى لو عاد المقذوف وطلب يحد القاذف ، خلافا لمن فهم من عدم سقوطه بالعفو أن القاضى يقيم الحد عليه مع العفو كما نبه عليه فى البحر فى باب حد القذف (قوله لا يبطل الحق فى قذف الخ) بخلاف بقية الحدود ، وسيأتى فى القضاء إن شاء الله تعالى أن السلطان إذا نهى القاضى عن سماع الدعوى بعد مضي خمس عشرة سنة صح ، ولا يصح سماعها منه ، وهذا إذا كان الخصم منكرا ولم يكن الترك بعلم ، وإلا فإنه يصح . ولا يخفى أن النهى عن سماعها لا يسقط الحق بل هو باق فى الدنيا والآخرة ، ولذا لو أذن السلطان بسماعها بعد ذلك يثبت الحق فافهم (قوله إن أقر بقذفه الخ) قيد لقوله لاعن ، وهو مقيد أيضا بإصراره وبعجزه عن البينة على زناها أو على إقرارها به أو على تصديقها له ، وتامة فى البحر (قوله أو ثبت قذفه بالبينة) هى رجلان لارجل وامرأتان بحر ، وعلة فى كافي الحاكم بأنه لا شهادة للنساء فى الحدود وهذا منها . فافهم فى الدر المنتقى من قوله أو رجل وامرأتان سبق قلم (قوله لم يستحلف) أى لأنه حد كافي أى والاستحلاف فائدته النكول وهو إقرار معنى لا صريح ففيه شبهة ينلرء الحد بها (قوله حبس حتى يلاعن الخ) قال ابن كمال : هنا غاية أخرى ينتهى الحبس بها ، وهى أن تبين منه بطلاق أو غيره ذكره السرخسى فى المبسوط اه وهو مفهوم من قول المصنف سابقا وشرطه قيام الزوجية شربلاية (قوله فيحد) فيه دلالة على أنه لا يحد بمجرد امتناعه خلافا لمن شذ من المشايخ نهر (قوله لأنه المدعى) علة للبعدية (قوله فلو بدأ) ضميره يعود للقاضى ، وكذا ضمير فرق (قوله أعادت) ليكون على الترتيب المشروع بحر عن الاختيار ، وظاهره الوجوب ، لكن قال فى محل آخر ، وفى الغاية لا تجب الإعادة ، وقد أخطأ السنة ، ورجحه فى الفتح بأنه الوجه ، وهو قول مالك اه ومثلها فى الشربلاية (قوله ولا تحد) وما فى بعض نسخ القدورى

وإن صدقته أربعا لأنه ليس بإقرار قصدا ، ولا ينتفى النسب لأنه حق الولد فلا يصدقان في إبطاله ، ولو امتنعا حبسا ، وحمله في البحر على ما إذا لم تعف المرأة .

واستشكل في النهر حبسها بعد امتناعه لعدم وجوبه عليها حينئذ:

(وإذا لم يصلح) الزوج (شاهدا) لرقه أو كفره (وكان أهلا للقذف) أي بالغيا عاقلا ناطقا (حد) الأصل أن اللعان إذا سقط لمعنى من جهته فلو القذف صحيحا حد وإلا فلا حد ولا لعان (فإن صلح) شاهدا (و) الحال أنها (هي) لم تصلح أو (ممن لا يحد قاذفها فلا حد) عليه ، كما لو قذفها أجنبي (ولا لعان)

فتحد غلط ، لأن الحد لا يجب بالإقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة بحر وزيلعي .

قلت : وقد يجاب بأن مراد القدوري بالتصديق الإقرار بالزنا لا مجرد قولها صدقت ، واكتفى عن ذكر التكرار اعتمادا على ما ذكره في بابه ، ويشير إلى هذا قول الحاكم في الكافي ، وإذا صدقت المرأة زوجها عند الإمام فقالت صدق ولم تقل زني وأعاد ذلك أربع مرات في مجالس متفرقة لم يلزمها حد الزنا ، ويبطل اللعان ولا يحد من قذفها بعد هذا (قوله ولا ينتفى النسب) لأنه إنما ينتفى باللعان ولم يوجد ، وبه ظهر أن ما في شرحي الوقاية والتقاية من أنها إذا صدقته ينتفى غير صحيح كما نبه عليه في شرح الدرر والغرر بحر ، وسيأتي أن شروط النفي ستة منها تفريق القاضى بينهما بعد اللعان (قوله لعدم وجوبه عليها حينئذ) أي حين امتنع ، لأنه لا يجب عليها إلا بعد لعانه ، فقبله ليس امتناعا لحق وجب نهر . وأجاب ط بأنه بعد الترافع منهما صار إمضاء اللعان حق الشرع فإذا لم تعف وأظهرت الامتناع تحبس ، بخلاف ما إذا أبي هو فقط فلا تحبس اه فتأمل . وأجاب الرحمتي بأنه ليس المراد أنها امتنعا في آن واحد بل المراد امتناعه بعد المطالبة به وامتناعها بعد لعانه فارجع المسألة إلى ما في المتن ، والله تعالى أعلم بالصواب (قوله لرقه) أو لكونه محدودا في قذف بحر (قوله أو كفره) بأن أسلمت ثم قذفها قبل عرض الإسلام عليه بحر (قوله أي بالغيا عاقلا ناطقا) أما لو كان صبيا أو مجنونا أو أخرس فلا حد ولا لعان منع لأن قذفه غير صحيح (قوله إذا سقط لمعنى من جهته) بأن لم يصلح شاهدا لرقه ونحوه ، أما لو سقط لمعنى من جهتها وهو المسألة الآتية في كلام المصنف فلا حد ولا لعان .

وبنى ما لو سقط من جهتها كما لو كانا محدودين في قذف فهو كالأول لأنه سقط لمعنى من جهته لأن البداءة به فلا تعتبر جهتها معه كما أفاده في الجوهرة ، ويأتي تمامه قريبا (قوله فلو القذف صحيحا) بأن كان بالغيا عاقلا ناطقا (قوله وإلا) أي وإن لم يكن القذف صحيحا بأن لم يكن كذلك (قوله فلا حد ولا لعان) نفي اللعان تأكيد لأن الكلام فيما إذا سقط (قوله لم تصلح) أي الشهادة ، وإنما زاده ليشمل المحدودة في قذف ، فلإنها لم تدخل في كلام المصنف لأنها ممن يحد قاذفها كذا أفاده في البحر ، ولولا هذه الزيادة لكان المفهوم من كلام المصنف أنه يحد لها مع أنه لا يحد كما يأتي بيانه (قوله فلا حد عليه) لأن شرط الحد الإحصان ، وهو كونها مسلمة حرة بالغة عاقلة عفيفة كما مر . وشرط اللعان : الإحصان وأهلية الشهادة ، فإذا كانت غير محصنة فلا حد ولا لعان لفقد الإحصان ، وإذا كانت محصنة لكنها محدودة في قذف فلا لعان لعدم أهلية الشهادة ، ولا حد أيضا لأنه سقط اللعان لمعنى من جهتها لا من جهته .

والحاصل أنها إذا كانت كافرة أو رقيقة أو صغيرة أو مجنونة فلا حد لعدم الإحصان ولا لعان لذلك ولعدم أهليتها للشهادة ، وإذا كانت غير عفيفة سقطا أيضا لعدم الإحصان ولأنه صادق في قوله وإذا كانت عفيفة محدودة فلما علمت هكذا ينبغي تحرير هذا المقام فافهم (قوله كما لو قذفها أجنبي) هذا في غير العفيفة المحدودة ، أما فيها

لأنه خلفه لكنه يعزر حسبا لهذا الباب ، وهذا تصريح بما فهم .
 (ويعتبر الإحسان عند القذف ، فلو قذفها وهي أمة أو كافرة ثم أسلمت أو أعتقت فلا حد ولا لعان) زيلعي
 (ويسقط) اللعان بعد وجوبه (بالطلاق البائن ثم لا يعود بتزوجها بعده) لأن الساقط لا يعود (وكذا) يسقط
 (بزناها ووطنها بشبهة وبردتها) ولا يعود لو أسلمت بعده (ويسقط بموت شاهد القذف وغيبته ، لا) يسقط
 (لو عمي) الشاهد (أو فسق أو ارتد ، ولو قال) لزوجته (زنت وأنت صبية أو مجنونة وهو) أي الجنون

فيحد الأجنبي بقذفها كما في الشربلية لأن سقوط الحد عن الزوج لعله غير موجودة في الأجنبي (قوله لأنه خلفه)
 كذا في الدرر . والصحيح في التعليل ما قدمناه لأن هذا لا يظهر في العفيفة المحدودة لأن اللعان فيها لم يسقط تبعا للحد
 بل بالعكس ، إلا أن يقال (١) الضمير في لأنه للحد وفي خلفه للعان ، بناء على أن الواجب الأصلي في قذف الزوج
 هو اللعان والحد خلف عنه ، بمعنى أنه إذا سقط اللعان وجب الحد حيث لا مانع منه . وفي كلام ابن الكمال ما يدل
 على هذا التأويل فتدبر (قوله لكنه يعزر) أي وجوبا لأنه إذاها وألحق الشين بها كذا في البحر . وظاهره وجوب
 التعزير في غير العفيفة قاله أبو السعود : وقد يقال : إنها هي التي ألحقت الشين بنفسها ط :
 قلت : هذا ظاهر إن كانت مجاهرة وإلا فيعزر بطلبها لإظهاره الفاحشة (قوله وهذا) أي قوله وإذا
 لم يصلح شاهدا الخ (قوله تصريح بما فهم) أي من قوله قذفا يوجب الحد في الأجنبية ، وقوله وصلحا لأداء
 الشهادة فإنه احتراز عن غير العفيفة وعمّا إذا لم يصلح وصلحت أو عكسه فافهم .

[تمة] قال في البحر : ولم يتعرض صريحا لما إذا لم يصلحا لأداء الشهادة وقد فهم من اشتراطه أولا أنه لا حد
 وأما الحد فلا يجب لو صغيرين أو مجنونين أو كافرين أو مملوكين ، ويجب لو محدودين في قذف لامتناع اللعان
 من جهته ، وكذا يجب لو كان هو عبدا وهي محدودة لأن قذف العفيفة موجب للحد ولو كانت محدودة (قوله)
 ويعتبر الإحصان) يعلم منه ومن قوله وكذا يسقط بزناها اشتراط دوامه من حين القذف إلى حين التلاصق ط (قوله)
 بالطلاق البائن) لو قال بالبينونة لشمل البينونة بالطلاق أو الفسخ أو الموت : وفي كافي الحاكم : وإذا قذف الرجل
 امرأته ثم بانته بطلاق أو غيره فلا حد عليه ولا لعان لأن حده كان اللعان فلما لم يستقر اللعان بعد البينونة لم يحول
 إلى الحد ، ولو أكذب نفسه لم يحد ، ولو قال أنت طالق ثلاثا يازانية كان عليه الحد ، ولو قال يازانية أنت طالق
 ثلاثا لم يلزمه الحد ولا اللعان اه أي لحصول البينونة بعد وجوب اللعان (قوله ويسقط بموت الخ) أي إذا شهد وعدله
 القاضي ثم مات أو غاب لا يقضى به :

قال في الفتح : وفي الجامع : لو مات الشاهدان أو غابا بعد ما عدلا لا يقضى باللعان وفي المال يقضى ، بخلاف
 مالو عميا أو فسقا أو ارتدا حيث يلاعن بينهما اه :

قلت : ولعل وجه الفرق أن الحد يدرأ بالشبهات ، واحتمال رجوع الشاهد عن شهادته قبل القضاء شبهة فإدام
 حيا حاضرا فالاحتمال قائم ، فإذا قضى القاضي بشهادته ولم يرجع زال الاحتمال ، وبعد القضاء يلغو ذلك الاحتمال
 لتأكد الحق بالقضاء ، أما إذا مات أو غاب فلا يقضى بشهادته ، لأنه لو كان موجودا احتمل رجوعه قبل القضاء
 فتأمل هذا . وفي اشتراط حضور الشاهدين لإقامة الحد كلام مذكور في الشربلية في باب حد السرقة فراجع

(١) (قوله إلا أن يقال الخ) قال شيخنا : فيه أن هذا التعليل لا ينبغ المدمى ، إذ لا يلزم من سقوط الأصل سقوط الخلف بل الكبير
 ثبوت الخلف عند سقوط الأصل بل هذا معنى الخلفية ، ثم قال إلا أن يكون في الكلام حذف ، والتعزير : لأنه خلفه حيث لا مانع من ثبوت
 الخلف ، وهذا قد وجد المانع وهو سقوط اللعان لمن من جهتها اه .

(معهود فلا لعان) لإسناده لغير محله (بخلاف) زنت (وأنت ذميمة أو أمة أو منذ أربعين سنة وعمرها أقل) حيث يتلاعنا لاقتصاره فتح .

(وصفته مانطق النص) الشرعي (به) من كتاب وسنة (فإن التعنا) ولو أكثره (بانت بتفريق الحاكم) فيتوارثان قبل تفريقه (الذي وقع اللعان عنده) ويفرق (وإن لم يرضيا) بالفرقة شئني ؛ ولو زالت أهلية اللعان ، فإن بما يرجي زواله كجنون فرق وإلا لا ، ولو تلاعنا فغاب أحدهما ووكل بالتفريق فرق تاترخانية ، ومفاده أنه إذا لم يوكل ينتظر (فلو لم يفرق) الحاكم (حتى عزل أو مات استقبله الحاكم الثاني) خلافا لمحمد اختيار

وسياتي بيانه هناك إن شاء الله تعالى (قوله معهود) أي عهد وقوعه منها (قوله فلا لعان) أي ولا حد لعدم الإحصان (قوله لإسناده لغير محله) أي لإسناده الزنا ، فإن محله البالغة العاقلة . وعبارة الفتح : لم يكن قذفا في الحال لأن فعلها لا يوصف بالزنا (قوله حيث يتلاعنا) صوابه يتلاعنان بالنون في آخره كما يوجد في بعض النسخ (قوله لاقتصاره) أي لأنه يقع مقتصرا على زمن التكلم ولا يستند لأنها توصف بالزنا وهي ذميمة أو أمة فقد ألحق بها الشين فافهم ، وكذا في منذ أربعين سنة ولو عمرها أقل لأنه مبالغة في القدم تأمل (قوله من كتاب وسنة) بيان للنص الشرعي ، وبه استغنى عما في البحر الظاهر أنه أراد بالصفة الركن يعني الماهية إذ صفتته على وجه السنة لم ينطق بها النص ، وهو أن القاضي يقيمهما متقابلين ويقول له التعن فيقول الزوج أشهد بالله إنني من الصادقين فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشير إليها في كل مرة ، ثم تقول المرأة أربع مرات أشهد بالله إنه من الكاذبين فيما رماها به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماها به من الزنا كذا في النهرح .

مطلب في الدعاء باللعن على معين

[تنبيه] مقتضى مشروعية اللعان جواز الدعاء باللعن على كاذب معين ، فإن قوله لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين دعاء على نفسه باللعن على تقدير كذبه ؛ فتعليقه على ذلك لا يخرج عن التعيين ، نعم يقال إن مشروعيته إن كان صادقا فلو كان كاذبا لا يحمل له . وذكر في البحر ما يدل على الجواز بما في عدة غايه البيان من أن المباهلة مشروعة في زماننا وهي الملاحنة ، كانوا يقولون إذا اختلفوا في شيء بهلة الله على الكاذب منا ، وقد منا الكلام على ذلك في باب الرجعة (قوله بانت بتفريق الحاكم) أي تكون الفرقة تطليقة بائنة عندهما وقال أبو يوسف : هو تحريم مؤبد هداية (قوله فيتوارثان قبل تفريقه) لأنها امرأته مالم يفرق القاضي بينهما كافي ، نعم يحرم الوطء ودواعيه قبل التفريق كما مر ويأتي ، ثم هذا تفريع على المفهوم ، وهو أنه لا تقع الفرقة بنفس اللعان قبل تفريق الحاكم ، ويتفرع عليه أيضا في السعدية عن الكفاية أنه لو طلقها في هذه الحالة طلاقا بائنا يقع ، وكذا لو أكذب نفسه حل له الوطء من غير تجديد النكاح اه . وعند الشافعي تقع الفرقة بنفس اللعان ، والكلام معه مبسوط في الفتح وهذا أحد المواضع التي شرط فيها القضاء ، وقد ذكرها في المنع منظومة ، وتقدمت في الطلاق (قوله الذي وقع اللعان عنده) محترزه قوله الآتي فلو لم يفرق الخ (قوله ولو زالت الخ) هذا أيضا من فروع عدم وقوع الفرقة قبل التفريق (قوله فرق) لأنه يرجي حود الإحصان فتح (قوله وإلا لا) أي وإن زالت أهلية اللعان بما لا يرجي زواله ، بأن أكذب نفسه أو قذف أحدهما إنسانا فحد للقذف أو وطئت هي وطأ حراما أو عرس أحدهما لا يفرق بينهما فتح (قوله ينتظر) لأن التفريق حكم فلا يصح على الغالب وحتى (قوله استقبله الحاكم الثاني) أي استأنف اللعان (قوله خلافا لمحمد) فعنده لا يستقبل لأن اللعان قائم مقام الحد فصار إقامة الحد حقيقة ، وذلك لا يؤثر فيه

(ولو أخطأ الحاكم ففرق بينهما بعد وجود الأكثر من كل منهما صح ولو بعد الأقل) أي مرة أو مرتين (لا) ولو فرق بعد لعانه قبل لعانها نفذ لأنه مجتهد فيه تارخانية ، وقيدته في البحر بغير القاضي الحنفى ، أما هو فلا ينفذ (وحرّم وطؤها بعد اللعان قبل التفريق) لما مر ولها نفقة العدة (وإن قذف) الزوج (بولد) حتى (نفي) الحاكم (نسبه) عن أبيه (وألقه بأمه) بشرط صحة النكاح ، وتكون العلوق في حال يجري فيه اللعان حتى لو علق وهي أمة أو كتابية فعققت أو أسلمت لا يفتنى لعدم التلاعن ، وأما شروط النفي فسته بسوطة مذكورة في البدائع وسبجىء (وإن أكذب نفسه)

عزل الحاكم وموته . ولهما أن تمام الإمضاء في التفريق والإنهاء فلا يتناهى قبله فيجب الاستقبال كذا في الاختيار ، ومفاده أنه لا تحصل حرمة الوطاء قبل التفريق ، وسيأتى خلافه ، ومفاده أيضا أنه لا بد من طلبها التلاعن عند الحاكم الثاني فليراجع (قوله بعد وجود الأكثر) بأن التعن كل منهما ثلاث مرات (قوله صح) أي التفريق وقد أخطأ السنة كافي (قوله لأنه مجتهد فيه) فإن الإمام الشافعى رحمه الله تعالى قائل بوقوع الفرقة بلعان الزوج فقط ، كذا في النهج :

قلت : وقد منا في الخلع وفي أول الظهار معنى المجتهد فيه ، وإذا فهمته تعلم أنه لا يثبت كونه مجتهدا فيه بمجرد وقوع الخلاف فيه بين المجتهدين (قوله بغير القاضي الحنفى) المراد بغيره من يرى جوازه باجتهاد منه أو بتقليد للمجتهد كشافعى (قوله أما هو فلا ينفذ) أي بناء على المعتمد من أن القاضي ليس له الحكم بخلاف مذهبه ، ولا سيما قصاة زماننا المأمورين بالحكم بأصح أقوال أبي حنيفة (قوله وحرّم وطؤها) أي ودواعيه كما مر ط (قوله لما مر) أي من حديث المتلاعنان لا يجتمعان أبدا ، ح (قوله ولها) أي للملاعنة بعد التفريق ط (قوله نفقة العدة) أي والسكنى ، وإذا جاءت بولد إلى سنتين لزمه ، وإن لم تكن عليها عدة لزمه إلى ستة أشهر كما في الكافي (قوله حتى) فلو نفاه بعد موته لاعن ولم يقطع نسبه ، وكذا لو جاءت بولدين أحدهما ميت فنفاها أو مات أحدهما قبل اللعان كما سيأتى (قوله نفي نسبه) أي لا بد أن يقول قطعت نسب هذا الولد عنه بعد ما قال فرقت بينكما كما روى عن أبي يوسف : وفي المبسوط : هذا هو الصحيح ، لأنه ليس من ضرورة التفريق نفي النسب كما بعد الموت يفرق بينهما ولا يفتنى النسب بحر عن النهاية (قوله وألقه بأمه) هذا غير لازم في النفي ، وإنما خرج مخرج التأكيد نهر عن النهاية (قوله بشرط صحة النكاح) هذا الشرط والذي بعده زادهما في البحر على شروط النفي الستة المذكورة في البدائع ، وإنما لم يعددهما الشارح مع الستة إشارة إلى أنهما ليسا شرطين للنفي أصالة ، وإنما هما شرطان للعان كما أفاده في النهج فهما من شروط النفي بواسطة لكن الثاني يعنى عن الأول تأمل (قوله لعدم التلاعن) لأنه نفي نسبه مستندا إلى وقت العلوق وليست وقته من أدل اللعان ، ولا يفتنى النسب بدون لعان (قوله فسته) الأول التفريق الثاني أن يكون عند الولادة أو بعدها بيوم أو يومين . الثالث أن لا يتقدم منه إقرار به ولو دلالة كسكوته عند التهنة مع عدم رده . الرابع حياة الولد وقت التفريق : الخامس أن لا تلد بعد التفريق ولدا آخر من بطن واحد السادس أن لا يكون محكوما بثبوت شرعا كأن ولدت ولدا فانقلب على رضيع فمات الرضيع وقضى بديته على عاقلة الأب ثم نفي الأب نسبه يلاعن القاضي بينهما ولا يقطع نسب الولد ، لأن القضاء بالدية على عاقلة الأب قضاء يكون الولد منه ، ولا يقطع النسب بعده ، وتماه في البحر (قوله وسبجىء) أي عند قوله نفي الولد الحى الخ لكن المذكور هناك أكثر الشروط لا كلها (قوله وإن أكذب نفسه حد) أي إذا أكذبها بعد اللعان ، فلو قبله بنظر ، فإن لم يطلقها قبل الإكذاب فكذلك وإن أبانها ثم أكذب فلا حد ولا لعان زيلعى أي لأن اللعان لم يستقر بعد البيونة

ولو دلالة بأن مات الولد المتقن عن مال فادعى نسبه (حد) للقذف (وله) بعد ما كذب نفسه (أن ينكحها) حد أولا (وكذا إذا قذف غيرها فحد أو) صدقته أو (زنت) وإن لم تحد لزوال العفة .
والحاصل أن له تزوجها إذا خرجا أو أحدهما عن أهلية اللعان .
(ولا لعان لو كانا أخرسين أو أحدهما ، وكذا لو طرأ ذلك) الخرس (بعده) أي اللعان (قبل التفريق ، فلا تفريق ولا حد) لدرثه بالشبهة مع فقد الركن وهو لفظ أشهد ولذا لا تلاعن بالكتابة (كما لا لعان بنتي الحمل) لعدم تيقنه عند القذف ؛

فلم يحول إلى الحد كما قدمناه عن الكافي. قال في الشرنبلالية: وقوله وإن أكذب نفسه ليس تكرارا مع قوله حبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه فيحد لأن ذلك فيما قبل اللعان وهذا فيما بعده (قوله ولو دلالة) أي سواء كان الإكذاب باعترافه أو بيينة أو دلالة نهر (قوله فادعى نسبه) أي فإنه لا يصدق على النسب ولا الميراث ويضرب الحد ، فإن كان الولد ترك ولدا ذكرا أو أنثى يثبت نسبه من المدعى وورث الأب منه كافي الحاكم (قوله للقذف) أي لقذف الثاني الذي تضمنته كلمات اللعان كشهود الزنا إذا رجعوا فإنهم يحدون للقذف الأول لأنه أخذ بموجبه وهو اللعان كما أفاده في البحر، وأفاد الرحمتي أنه لما أكذب نفسه تبين أن اللعان لم يقع موقعه من قيامه مقام حد القذف فرجعنا إلى الأصل من لزوم الحد بالقذف الأول فافهم (قوله حد أولا) أشار إلى ما في البحر من أن تقييد الزيلعي بالحد اتفاق (قوله أو زنت وإن لم تحد) أراد الزنا الوطء الحرام وإن لم يكن زنا شرعا كما ذكره الاسييجاني بجم: ثم إن عبارة الهداية والكنز: أو زنت فحدت:

قال في الفتح: قيل لا يستقيم لأنها إذا حدثت كان حدها الرجم فلا يتصور حلها للزوج بل بمجرد ان زنى تخرج عن الأهلية ، ومنهم من ضبطه بتشديد النون بمعنى نسبت غيرها للزنا وهو معنى القذف ، فيستقيم حينئذ توقف حلها للأول على حدها لأنه حد القذف . وتوجيه تحقيفها أن يكون القذف واللعان قبل الدخول بها ثم زنت فحدت فإن حدها حينئذ الجلد لا الرجم لأنها ليست بمحصنة اه . وذكر القهستاني أنه يتصور الزنا في المنخولة كما أشار إليه في المضمرات بأن ترتد وتلحق بدار الحرب ثم تسبي وتقع في ملك رجل فيزني رجل بها اه : وفيه أن الأهلية زالت بالردة لا بالزنا . وذكر في البحر أن الرواية بالتخفيف ، فلذا لم يذكر المصنف الحد ، وأشار الشارح بقوله وإن لم تحد إلى أن التقييد بالحد غير معتبر المفهوم على رواية التخفيف ، بخلافه على التشديد كما صرح به في النهر (قوله لزوال العفة) حلة لحل النكاح فيما إذا صدقته أو زنت ، أما إذا أكذب نفسه ولم يحد أو حد بعد القذف فلظهور أن اللعان لم يقع موقعه كما قدمناه تأمل (قوله عن أهلية اللعان) لأنهما لم يبقيا متلاحنين لاحقيقة لأن حقيقة التلاعن حين وقوعه ، ولا حكما لزوال الأهلية التي كان التلاعن باقيا بها حكما بعد وقوعه ، فلا يتأني الحديث كما تقدم (قوله لدرثه بالشبهة) وهي احتمال تصديق أحدهما للآخر لو كان ناطقا (قوله مع فقد الركن) أي فيما إذا كان الخرس قبل اللعان (قوله ولذا) أي لفقد الركن أو للشبهة وهو أظهر ، لأن الكتابة قائمة مقام النطق في الطلاق ونحوه ، لكن فيها شبهة كإشارة الأخرس فيندرى الحد بها :

مطلب الحمل محتمل كونه نفعا وفيه حكاية

(قوله لعدم تيقنه) قال في الفتح: إذ يحتمل كونه نفعا أو ماء: وقد أخبرني بعض أهل عن بعض خواصها أنه ظهر بها حمل واستمر إلى تسعة أشهر ولم يشككن فيه حتى تبيات له بتبيئة ثياب المولود ثم أصابها طلق وجعلت الداية تحتها فلم تزل تعصر العصرة بعد العصرة وفي كل عصرة تصب الماء حتى قامت فارخة من غير ولد. وأما ثوبته

ولو تيقناه بولادتها لأقل المدة بصير كأنه قال إن كنت حاملا فكذا ، والقذف لا يصح تعاقبه بالشرط (وتلاعنا) بقوله (زنيته وهذا الحمل منه) للقذف الصريح (ولم ينف) الحاكم (الحمل) لعدم الحكم عليه قبل ولادته ، ونفيه عليه الصلاة والسلام ولد هلال لعلمه بالوحي (نفي الوالد) الحى (عند التهنئة) ومدتها سبعة أيام عادة (و) عند (ابتياع آلة الولاد صح وبعده لا) لإقراره به دلالة ، ولو غائبا فحالة علمه كحالة ولادتها (ولا عن) فيها (فيما إذا صح أولا لوجود القذف ، فقد تحقق اللعان بنفى الوالد ولم ينتف النسب ، فقوله فيما مر ونفى نسبه ليس على إطلاقه .

(نفي أول التوأمين وأقر بالثاني حد) إن لم يرجع لتكذيبه نفسه

والوصية به وله فلا يثبت له إلا بعد الانفصال ، فيثبتان للولد لا للحمل . وأما العتق فإنه يقبل التعليق بالشرط فعقده معلق معنى ، وأما رد الجارية المبيعة بالحمل فلأن الحمل ظاهر ، واحتمال الربح شبهة . وانرد بالعيب لا يمنع بالشبهة ، ويمتنع اللعان بها لأنه من قبيل الحدود ، والنسب يثبت بالشبهة فلا يقاس على العيب له (قوله ولو تيقناه الخ) جواب عن قول الصحابين يجريان اللعان إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر للتيقن بقيامه (قوله لعلمه بالوحي) أى لعلمه صلى الله عليه وسلم بالحمل وحيا من الله تعالى ، والمراد الجواب عما استدلا به لقولنا إنه يلاعن إذا ولدته لأقل المدة . وعن قول الشافعى أنه يلاعن قبل الولادة ، وهذا بعد تسليم كون هلال قذفها بنفى الحمل . فقد أنكره ابن حنبل بل قذفها بالزنا وقال وجدت شريك بن سحاء على بطنها يزنى بها على أن كون نعانها قبل الوضع معارض بما فى الصحيحين من أنه بعده ، فلا يستدل بأحدهما بعينه لتعارض ، وتماه فى الفتح ، ولكن لم يذكر فيه أنه صلى الله عليه وسلم نفاه قبل الوضع كما اقتضاه كلام الشارح تبعاً للنهر ، وإنما فيه قوله صلى الله عليه وسلم « انظروها » فإن جاءت به كذا فهو للال ، أو جاءت به كذا فهو لشريك وأنها ولدت فألحق الولد بالمرأة وجاءت به أشبه الناس بشريك » (قوله عند التهنئة) بالهمز من هنأته بالولد بالثقل والهمز مصباح (قوله ومدتها سبعة أيام عادة) أشار به إلى أنه لم يقدر زمنها بشيء كما هو ظاهر الرواية . وعن الإمام تقديره بثلاثة أيام ، وفى رواية الحسن سبعة وضعفه السرخسى بأن نصب المقادير بالرأى لا يجوز شربلاية . وعندهما تقديره بمدد النفاس فتح (قوله وعند ابتياع آلة الولادة) أى عند شرائها كالمهد ونحوه ، والواو بمعنى أو كما يفيد كلام المصنف فى المنع وكلام الفتح وغيره (قوله وبعده لا) أى بعد قبوله التهنئة أو سكوته عندها أو شراء آلة الولادة ، وسكوته عن النفي ومضى ذلك الوقت لإقرار منه منح . قال فى الفتح : وهذا من المواضع التى اعتبر فيها السكوت رضا إلا فى رواية عن محمد فى ولد الأمة إذا هنى به فسكت لا يكون قبولا لأنه غير ثابت إلا بالدعوة والسكوت ليس دعوة ، ونسب ولد المنكوحه ثابت منه فسكوته يسقط حقه فى النفي اه وولد أم الولد كولد المنكوحه لأن لها فراشا ، بخلاف الأمة لأنها لا فراش لها جوهره (قوله فحالة علمه كحالة ولادتها) فتجعل كأنها ولدت الآن ، فله النفي عند أبي حنيفة فى مقدار ما يقبل فيه التهنئة ، وعندهما فى مقدار مدة النفاس بعد القدم كما فى الفتح شربلاية (قوله ليس على إطلاقه) بل هو مشروط بالشروط الستة المارة (قوله نفي أول التوأمين) تثنية توأم فوعل والأنثى توأمة والجمع توأم وتوأم كدخان مصباح . وهما ولدان بين ولادتهما أقل من ستة أشهر بحر (قوله إن لم يرجع) قيد به لأنه لو رجع عن الإقرار بالثانى يلاعن اه ح . وذكر الرحنى أن هذا القيد لم يذكره فى البحر والنهر والدرر والمنع وغيرها ولا هو فى شرح الملتقى ، وكأنه غلط من الكاتب لأنه بإقراره بالثانى كذب نفسه بنفى الأول لأنهما من ماء واحد فصار قادفا ورجوعه لا يسقط الحد عنه اه (قوله لتكذيبه نفسه) أى بإقراره بالثانى ، وهذا علة لقوله

(وإن عكس لاعتن) إن لم يرجع لقتلها بنفيه (والنسب ثابت فيهما) لأنهما من ماء واحد .
 (ولو جاءت بثلاثة في بطن واحد فتني) الثاني وأقر بالأول والثالث لاعتن وهم بنوه ، ولو تني الأول
 و (الثالث وأقر بالثاني يحد وهم بنوه) كوت أحدهم شمتي .
 (مات ولد اللعان وله ولد فادعاه الملائع ، إن ولد اللعان ذكرا يثبت نسبه) إجماعا (وإن) كان (أنثى لا)
 لاستغنائه بنسب أبيه خلافا لهما ابن ملك .

حد (قواه وإن عكس) بأن أقر بالأول وتني الثاني (قوله إن لم يرجع) لأنه لو رجع لا يلاعن بل يحد اه ح لأنه
 أكذب نفسه ، وهذا صحيح موافق لما مر ولما يأتي قريبا فافهم (قوله لقتلها بنفيه) علة لقوله لاعتن اه ح .
 قال في الفتح : لا يقال ثبوت نسب الأول معتبر باق بعد تني الثاني ؛ فباعتبار بقائه شرعا يكون مكذبا
 نفسه بعد تني الثاني وذلك يوجب الحد . لأننا نقول الحقيقة انقطاعه وثبوت أمر حكيم والحد لا يخطأ في إثباته ،
 فكان اعتبار الحقيقة هنا متعينا لا الحكمي اه وقوله وذلك يوجب الحد يؤيد ما قاله ح من أنه لو رجع يحد .
 ولا ينافيه ما في البحر عن الفتح من أنه لو قال بعد تني الثاني هما ابناي أو ليسا بابني فلا حد فيهما اه لعدم الرجوع
 في الأول وعدم القذف في الثاني .

فتني الفتح : ولو قال بعد ذلك هما ولدائي لاحد عليه لأنه صادق لثبوت نسبهما ، ولا يكون رجوعا لعدم
 إكذاب نفسه بخلاف ما إذا قال كذبت عليها للتصريح بالرجوع . ولو قال ليسا ابني كانا ابنيه ، ولا يحد لأن القاضي
 تني أحدهما وذلك تني للتوأمين فليسا ولديه من وجه ولم يكن قاذفا لها مطلقا بل من وجه اه فافهم (قوله لاعتن)
 كذا في الفتح والبحر ، ومثله في الجوهرة عن الوجيز ، ومقتضى ما في النهر أنه يحد ، وعزاه إلى الفتح ، وهو خلاف
 الواقع فافهم ، نعم قال الرحمتي : إن ما هنا مشكل ، لأن باقراره بالثالث صار مكذبا نفسه في تني الثاني فينبغي
 أن يحد لأنه بعد الإكذاب لم يبق محلا للتلاعن اه :

قلت : والجواب أنه لما أقر بالأول كان إقرارا بالكل فيكون إقراره بالثالث تأكيدا لإقراره أولا ، فلم يكن
 رجوعا لأنه صادق فيه كما مر آنفا ولذا علل في الفتح المسألة بقوله لأن الإقرار بثبوت نسب بعض الحمل إقرار
 بالكل ، كمن قال يده أو رجله مني . وقال : وكذا في ولد واحد إذا أقر به ونفاه ثم أقر به يلاعن ويلزمه اه
 (قوله يحد) لأنه لما تني الأول لزمه اللعان فلما أقر بالثاني صار مكذبا نفسه فلزمه الحد ولا يقبل رجوعه بعد
 (قوله كوت أحدهم) قال في الفتح : لو نفاهما فمات أحدهما أو قتل قبل اللعان لزمه لأنه لا يمكن تني الميت لانتهاه
 بالموت واستغنائه عنه فلا ينتفي الحي ، لأنه لا يفارقه ، ويلاعن بينهما عند محمد لوجود القذف ، واللعان ينفك
 عن تني الولد : ولا يلاعن عند أبي يوسف لأن القذف أوجب لعانا يقطع النسب اه ملخصا :

قلت : واقتصر الحاكم في الكافي على ذكر الأول بلا حكاية خلاف ، فلم أنه ظاهر الرواية عن الكل فكان
 ينبغي للشارح ذكر قوله كوت أحدهم عقب قوله في المسألة الأولى لاعتن وهم بنوه ليكون التشبيه بثبوت النسب
 واللعان ، أما على ما ذكره فإنه يقتضى عدم اللعان ، وهو خلاف ظاهر الرواية ويقتضى وجوب الحد : وفيه نظر
 لأنه على القول بعدم اللعان ، فالظاهر عدم الحد أيضا لأن اللعان سقط لمعنى ليس من جهة (قوله يثبت نسبه)
 أي نسب ولد ولد اللعان . قال في البحر : وورث الأب منه اتفاقا لحاجة الولد الثاني إلى ثبوت النسب فبقاؤه كبقاء
 الأول (قوله لاستغنائه) أي استغناء ولد الأنثى بنسب أبيه ، فإن ولد البنت ينسب إلى أبيه . قال في البحر : قيد
 بموتها أي موت الأنثى المنفية ، لأنها لو كانت حية ثبت نسبا بدعوة ولدها اتفاقا (قوله خلافا لها) فعندهما يثبت

[فروع] الإقرار بالولد الذي ليس منه حرام كالسكوت لاستلحاق نسب من ليس منه بحر . وفيه منى سقط اللعان بوجه ما أو ثبت النسب بالإقرار أو بطريق الحكم لم ينتف نسبة أبدا ، فلو نفاه ولم يلاعن حتى قذفها أجنبي بالولد فحد فقد ثبت نسب الولد ، ولا ينتفى بعد ذلك .

نفى نسب التوأمين ثم مات أحدهما عن توأمه وأمه وأخ لأم فالإرث أثلاثا فردا وردا للأم السدس وللأخوين الثلث والباقي يرد عليهم ، وبه علم أن نفيه يخرج عن كونه عصبية ، قالوا وصرحوا ببقاء نسبه بعد القطع في كل الأحكام لقيام فراشها إلا في حكيم : الإرث والنفقة فقط ، حتى لا تصح دعوة غير النافي وإن صدقه الولد انتهى قلت : قال البهنسي : إلا أن يكون ممن يولد مثله لمثله ، أو ادعاه بعد موت الملاعن فليحفظ .

نسبه منه بحر (قوله الإقرار بالولد الخ) قال عليه الصلاة والسلام حين نزلت آية الملاعنة « أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها الله جنته ، وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله عنه يوم القيامة وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين » رواه أبو داود والنسائي . وفي الصحيحين عنه عليه الصلاة والسلام « من ادعى أبا في الإسلام غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام ، كذا في النسخ (قوله بوجه ما) كعدم صلوح أحدهما للشهادة أو عدم الإحصان (قوله فقد ثبت نسب الولد) أي ضمننا لأن حد قاذفها يتضمن ثبوت نسب الولد من أبيه (قوله فالإرث أثلاثا الخ) الإرث مبتدأ خبره محذوف تقديره يكون أو يثبت . وفي كلام العرب : حكمتك مسمطا ، وما ذكره هنا هو ما جزم به في البحر والنهر نقلا عن شرح التلخيص وعزاه في البحر قبل هذا إلى شهادات الجامع ، وهو مخالف لما ذكره الشارح في الفرائض من أنه يرث من توأمه ميراث أخ لأبوين ، ومثله في سكب الأنهر معزيا إلى الاختيار ، لكن نسب السرخسي في المبسوط الأول إلى علمائنا ونسب الثاني إلى الإمام مالك ، وسيأتي تمام الكلام عليه في الفرائض إن شاء الله تعالى (قوله يرد عليهم) أي بنذر حصصهم ، فيخص كلا ثلث ، فالمسألة الفرضية من ستة والرديئة من ثلاثة ط (قوله وبه علم الخ) قال في البحر : وهذا يبين أن قطع النسب جرى في التوأم ، لأنه لو لم يقطع نسبه عن أخيه التوأم لكان عصبية يأخذ الثلثين وقطع النسب عن أخيه التوأم بالتبعية لأبيهما ، وتماه في شرح التلخيص اه (قوله في كل الأحكام) فيبقى النسب بين الولد والملاعن في حق الشهادة والزكاة والقصاص والنكاح وعدم واللحوق بالغير ، حتى لا يجوز شهادة أحدهما للآخر ، ولا صرف زكاة ماله إليه ، ولا يجب القصاص على الأب بقتله ، ولو كان لابن الملاعنة ابن وللزوج بنت من امرأة أخرى لا يجوز للابن أن يتزوج بتلك البنت ، ولو ادعى إنسان هذا الولد لا يصح وإن صدقه الولد في ذلك فتح عن الذخيرة (قوله لقيام فراشها) أي لثبوت كونها فراشا : أي زوجة وقت الولادة . قال في المصباح وكل واحد من الزوجين يسمى فراشا للآخر كما يسمى لباسا .

قال في البحر : لأن النفي باللعان ثبت شرعا ، بخلاف الأصل بناء على زعمه وظنه مع كونه مولودا على فراشه وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم « الولد للفراش » فلا يظهر في حق سائر الأحكام (قوله حتى لا تصح دعوة غير النافي) أما دعوة النافي فتصح مطلقا ولو كان المنفى كبيرا جا حدا للنسب من النافي بحر (قوله قال البهنسي الخ) كذا رأيت في شرح البهنسي على المنفى غير معزى لأحد مع أن ذلك ذكره في النسخ بحثا فإنه قال بعد نقله ما ر عن الذخيرة ، وهو مشكل في ثبوت النسب إذا كان المدعى ممن يولد مثله لمثله وادعاه بعد موت الملاعن لأنه مما يحاط في إثباته وهو مقطوع النسب من غيره ووقع الإياس من ثبوته من الملاعن وثبوته من أمه لا ينافيه اه أي لإمكان كونه وطنيا بشبهة ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

باب العنين وغيره

(هو) لغة من لا يقدر على الجماع فعيل بمعنى مفعول جمعه عنن .
وشرعا (من لا يقدر على جماع فرج زوجته) يعنى لمانع منه ككبر سن أو سحر ، إذ الرتقاء لاخييار لها للمانع منها خانية .
(إذا وجدت) المرأة (زوجها مجبويا) أو مقطوع الذكر فقط أو صغيره جدا كالنزر ولو قصيرا لا يمكنه إدخاله داخل الفرج فليس لها الفرقة بحر ، وفيه نظر

باب العنين وغيره

شروع في بيان من به مرض له تتعلق بالنكاح (قوله وغيره) الأولى ونحوه من كل من لا يقدر على جماع زوجته :
كالجبوب والخصى والمسحور والشخ الكبير . والشكاز كشداد بشين معجمة وزاى : من إذا حدث المرأة أنزل قبل أن يخالطها قاموس (قوله على الجماع) أى جماع زوجته أو غيرها ، فهو أعم من المعنى الشرعى الآتى (قوله فعيل بمعنى مفعول) هذا مبنى على أنه من عن بمعنى حبس لابن عن بمعنى أعرض . قال فى المصباح قال الأزهرى :
وسمى عنينا لأن ذكره يعنى بتقبل المرأة عن يمين وشمال أى يعترض إذا أراد إبلاجه . والعنة : بالضم حظيرة للإبل والخليل ، فقول النتمهه لو عن عن امرأة نخرج على المعنى الثانى دون الأول لأنه يقال عن عن الشيء يعنى من باب ضرب بالبناء للفاعل : إذا أعرض عنه وانصرف ، ويجوز أن يقرأ بالبناء للمفعول اه . وذكر أيضا أن قول الفقهاء به عنة . وفى كلام الجوهرى ما يشبهه كلام ساقط . والمشهور رجل عنين بين التعنين والعنية (قوله جمعه عنن) بضم أوله وثانيه أفاده ط (قوله على جماع فرج زوجته) أى مع وجود الآلة سواء كانت تقوم أولا ، أخرج الدر فلا يخرج عن العنة بالإدخال فيه خلافا لابن عقيل من الحنابلة معراج لأن الإدخال فيه وإن كان أشد ، لكنه قد يكون ممنوعا عن الإدخال فى الفرج لسحر . وأخرج أيضا ما لو قدر على جماع غيرها دونها أو على الثيب دون البكر . وفى المعراج : إذا أوج الحشفة فقط فليس بعنين وإن كان مقطوعها فلا بد من إبلاج بقية الذكر . قال فى البحر :
وينبغى الاكتفاء بقدرها من مقطوعها ، ولم أر حكم . إذا قطعت ذكره وإطلاق الجبوب يشمله ، لكن قولهم لو رضيت به فلا خيار لها ينافيه ، وله نظيران : أحدهما لو خرب المستأجر الدار . الثانى لو أناف البائع المبيع قبل القبض اه أى فإنه ليس له فسخ الإجارة ولا الرجوع بالثمن (قوله لمانع منه) أى فقط ، فمخرج ما إذا كان المانع منها فقط أو منهما جميعا كما يأتى ط (قوله أو سحر) قال فى البحر : فهو عنين فى حق من لا يصل إليها لفوات المقصود فى حقها . فإن السحر عندنا حق وجوده وتصوره وتكون أثره كما فى المحيط اه (قوله إذ الرتقاء) أى التى وجدت زوجها مجبويا والقرناء مثلها كما يأتى (قوله مجبويا) فى المصباح جيبته جبا من باب قتل : قطعه وهو محبوب بين الجباب بالكسر : إذا انفصلت مذاكيره اه فالصدر هو الجب والاسم هو الجباب فافهم ، والمذاكير جمع ذكر والمراد بها الذكر والخصيتان تغليبا (قوله أو مقطوع الذكر فقط) قال فى النهر ولم يذكره . والظاهر أنه يعطى هذا الحكم اه وهذا لاشبهة فيه (قوله أو صغيره) بهاء الضمير أى صغير الذكر ، وقوله جدا أى نهاية وبالغة مصباح (قوله كالنزر) بالزى المكسورة واهم الأزرار (قوله وفيه نظر) أشار إلى ما قاله الثمر نبلالى فى شرحه على الوهبانية .

أقول : إن هذا حاله دون حال العنين لإمكان زوال عنته فيصل إليها . وهو مستحيل هنا . فتحكم حكم الجبوب

وفيه : المنيوب كالعنين إلا في مسألتين التأجيل ومجيء الولد (فرق) الحاكم بطلبها لو حرة بالغة غير رتقاء وقرناء وغير عالة بحاله قبل النكاح وغير راضية به بعده (بينهما في الحال) ولو المنيوب صغيرا لعدم فائدة التأجيل (فلو جب بعد وصوله إليها) مرة (أو صار عيننا بعده) أي الوصول (لا) يفرق للحصول حقها بالوطء مرة .
(جاءت امرأة المنيوب بولد) ولم تعلم يجبه فادعاه ثبت نسبه

يجمع أنه لا يمكنه إدخال آله القصيرة داخل الفرج ، فالضرر الحاصل للمرأة به مساو لضرر المنيوب فلها طلب التفريق ؛ وبهذا ظهر أن انتفاء التفريق لا وجه له وهو من القنية فلا يسلم اه .

قلت : لكن لم ينفرد به صاحب القنية ، بل نقله في الفتح والبحر عن المحيط . والأحسن الجواب بأن المراد بدخول الفرج نهايته المعتاد الوصول إليها ، ولذا قال في البحر : وظاهره أنه إذا كان لا يمكنه إدخاله أصلا فإنه كالمنيوب لتقيده بالدخول اه وقدمنا ما هو صريح في اشتراط إدخال الحشفة (قوله إلا في مسألتين التأجيل ومجيء الولد) أي أن المنيوب لا يؤجل بل يفرق في الحال ، ولو ولدت امرأته بعد التفريق لا يبطل التفريق كما يأتي : وزاد في البحر مسألتين أيضا : أنه يفرق بلا انتظار بلوغه ، ولا انتظار صحته لو مريضا (قوله فرق الحاكم) وهو طلاق بائن كفرقة العنين بحر عن الخانية ، ولها كل المهر ، وعليها العدة إن خلاها عنده . وعندهما لها نصفه كما لو لم يخل بها بدائع (قوله بطلبها) هو على التراخي كما يأتي بيانه (قوله لو حرة) أما الأمة فالتخيير لمولاهما كما يأتي متنا (قوله بالغة) فلو صغيرة انتظر بلوغها في المنيوب والعنين لاحتمال أن ترضى بهما بحر وغيره ؛ وأما العقل فغير شرط فيفرق بطلب ولي المجنونة أو من ينصبه القاضي كما في الفتح ويأتي (قوله غير رتقاء وقرناء) أماهما فلا خيار لهما لتحقق المانع منهما كما مر ، ولأنه لاحق لهما في الجماع . وفي البحر عن التارخانية : لو اختلفا في كونها رتقاء يريها النساء (قوله وغيره عالة بحاله الخ) أما لو كانت عالة فلا خيار لهما على المذهب كما يأتي، وكذا لو رضيت به بعد النكاح (قوله ولو المنيوب صغيرا) قيد بالمنيوب لأن العنين لو كان صغيرا ينتظر باوغه كما مر ، وشمل إطلاقه المجنون بالنون . ففي البحر عن الفتح : لو كان أحدهما مجنونا فإنه لا يؤخر إلى عقله في الحب والعنة لعدم الفائدة ويفرق بينهما في الحال في الحب وبعد التأجيل في العنين لأن الجنون لا يعدم الشهوة اه .

قال في النهر : ولو كان مجنونا ويفيق هل تنتظر إفاقته ؟ لم أر المسألة . والذي ينبغي أن يقال : إن كان هو الزوج لا ينتظر ، وفي الزوجة تنتظر لجواز رضاها به إذا هي أفاقت كما لو كانت غير بالغة اه . وصحح في البدائع أن المجنون لا يؤجل لأنه لا يملك الطلاق ، لكن في البحر عن المعراج : ويؤهل الصبي هنا للطلاق في مسألة الحب لأنه مستحق عليه كما يؤهل لبعث القريب ، ومنهم من جعله فرقة بغير طلاق ، والأول أصح اه .

[تنمة] لو اختلفا في كونه مجبويا ، فإن كان لا يعرف بالمس من وراء الثياب أمر القاضي أمينا أن ينظر إلى عورته فيخبر بحاله لأنه يباح عند الضرورة خانية (قوله للحصول حقها بالوطء مرة) وما زاد عليها فهو مستحق ديانة لا قضاء بحر عن جامع قاضيخان ، ويأثم إذا ترك الديانة متعتا مع القدرة على الوطء ط (قوله ولم تعلم) أي وقت العقد ، وقيد به ليثبت الخيار لها (قوله فادعاه ثبت نسبه) الذي في التارخانية : وأثبت القاضي نسبه ، فلو أتى بالعطف لزال الركافة : قال ط : وإنما قيد بالدعوى لدفع ما يتوهم أنه لما ادعاه وسلمت دعواه صريحا يسقط حقها ، وإلا فثبوت النسب منه لا يتوقف على الدعوى كما تفيده عبارة الهندية اه .

قلت : وهو مفاد ما ذكره قريبا عن التارخانية : وفي عدة البحر عن كافي الحاكم : والخصى كالصحيح

ثم علمت فلها الفرقة تاترخانية ؛ ولو ولدت (بعد التفريق إلى سنتين ثبت نسبه) لإنزاله بالسحق (والتفريق) باق (بحاله) لبقاء جبه (ولو) كان (عينا بطل التفريق) لزوال عتته بثبوت نسبه كما يبطل التفريق بالبينة على إقرارها بالوصول قبل التفريق لابعده للتهمة فسقط نظر الزيلى .

(ولو وجدته عينا) هو من لا يصل إلى النساء لمرض أو كبر أو سحر ويسمى المعقود وهبانية (أو خصيا) لا ينتشر ذكره ، فإن انتشر لم تخبز بحر ، وعليه فهو من عطف الخاص على العام لخفائه وإن كان بأو لأن الفقهاء

في الولد والعدة ، وكذا المحبوب إذا كان ينزل وإلا لم يلزمه الولد فكان بمنزلة الصبي في الولد والعدة (قوله ثبت نسبه) أى إذا خلا بها . قال في التاترخانية : ولو كان الزوج مجبوبا ففرق القاضي بينهما فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت الفرقة لزمه الولد خلا بها أو لم ينزل ، وهذا عند أبي يوسف . وقال أبو حنيفة : يلزمه إلى سنتين إذا خلا بها والفرقة ماضية بلا خلاف (قوله قبل التفريق) متعاق بإقرارها (قوله لابعده) أى لا يبطل التفريق لو أقرت بعده إن كان وصل إليها بحر فلا حاجة إلى إقامة الزوج البينة هنا فافهم (قوله للتهمة) أى باحتمال كذبها بل هى به متناقضة فتح (قوله فسقط نظر الزيلى) هو أن الطلاق وقع بتفريقه وهو بائن فكيف يبطل بثبوت النسب ألا ترى أنها لو أقرت بعد التفريق أنه كان قد وصل إليها لا يبطل التفريق اهـ . وجوابه أن ثبوت النسب من المحبوب باعتبار الإنزال بالسحق ، والتفريق بينهما باعتبار الجب وهو موجود ، بخلاف ثبوت من العين فإنه يظهر به أنه ليس بعين والتفريق باعتبار ، بخلاف ما استشهد به من إقرارها فإنها متهمة في إبطال القضاء لاحتمال كذبها فظهر أن البحث بعيد كما في فتح القدير بحر .

قلت : لكن قد يقر به أن النسب يثبت من العين مع بقاء عتته بالسحق أيضا أو بالاستدخال فلا يلزم زوال عتته به ، اللهم إلا أن يقال وجود الآلة دليل على أن الولد حصل بالوطء لأنه الأصل الغالب فلا ينظر إلى النادر بلا ضرورة (قوله ولو وجدته) أى لو وجدت المرأة الحرة غير الرتقاء كما مر في زوجة المحبوب زوجها ولو معتموها فيؤجل بحضرة خصم عنه كما في البحر ، ويشترط لتأجيله في الحال كونه بالغاً أو مراهقاً ، وكونه صحيحاً وغير متلبس بإحرام كما سيأتى ؛ وشمل ما لو وصل إليها ثم أبانها ثم تزوجها ولم يصل إليها في النكاح الثاني لتجدد حق المطالبة بكل عقد كما في البحر (قوله عينا) ومثاه الشكاز كما مر (قوله هو من لا يصل إلى النساء الخ) هذا معناه لغة ، وأما معناه الشرعى المراد هنا : فهو من لا يقدر على جماع فرج زوجته مع قيام الآلة لمرض به كما مر ، فالأولى حذف هذه الجملة كما أفاده ط (قوله لمرض) أى مرض العنة : وهو ما يحدث في خصوص الآلة مع صحة الجسد فلا ينافى ما يأتى من أن المريض لا يؤجل حتى يصح ، لأن المراد به المرض المضعف للأعضاء حتى حصل به فتور في الآلة تأمل (قوله أو سحر) زاد في العناية أو ضعف في أصل خلقته أو غير ذلك :

مطلب لفك المسحور والمربوط

[فائدة] نقل ط عن تبيين المحارم عن كتاب وهب بن منبه أنه مما ينفع للمسحور والمربوط أن يؤتى بسبع ورقات سدر خضر وتدق بين حجرين ثم تمزج بماء ويحسونه ويغسلون بالباقي فإنه يزول بإذن الله تعالى (قوله أو خصيا) بفتح الخاء : من نزع خصيبته وبقى ذكره فعيل بمعنى مفعول والجمع خصيبات مصباح (قوله وعليه الخ) أى على التقييد بقوله لا ينتشر ، والمراد الجواب عن اعتراض البحر بأنه لا حاجة إلى عطفه على العين لدخوله فيه

يتساعون في ذلك نهر (أجل سنة) لاشتغالها على الفصول الأربعة ، ولا عبرة بتأجيل غير قاضي البلدة (قرية) بالأهله على المذهب وهي ثلاثمائة وأربعة وخمسون يوماً وبعض يوم ، وقيل شمسية بالأيام وهي أزيد بأحد عشر يوماً ، قيل وبه يفتى ، ولو أجل في أثناء الشهر فبالأيام إجماعاً (ورمضان وأيام حيضها منها)

مطلب في عطف الخاص على العام

فأجاب بأنه من عطف الخاص على العام ، لكن لا بد له من نكته كما في عطف جبريل على الملائكة لزيادة شرفه ، وبينها بقوله لخفائه : أي خفاء دخوله فيه بسبب تسميته باسم خاص : ولما كان المشهور في عطف الخاص على العام اختصاصه بالواو وبحق كما في : مات الناس حتى الأنبياء دون أو ، أجاب بأنه تسامح للفقهاء ، والتسامح استعمال كلمة مكان أخرى للعلاقة وقرينة ، لكن فيه أنه وقع بأو في الحديث الصحيح « ومن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها أو امرأة ينكحها » وجوزه بعض المحققين بثم أيضاً كما في حديث « وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة ثم ليرح ذبيحته ، وليحد شفرته » (قوله لاشتغالها على الفصول الأربعة) لأن الامتناع لعله معترضة أو آفة أصلية ، فإن كان من علة معترضة ، فلما عن غلبة حرارة أو برودة أو رطوبة أو يبوسة والسنة تشتمل على الفصول الأربعة :

مطلب في طبائع فصول السنة الأربعة

فالصيف حار يابس : والخريف بارد يابس ، وهو أردأ الفصول . والشتاء بارد رطب . والربيع حار رطب فإن كان مرضه عن أحد هذه تم علاجه في الفصل المضاد فيه ، أو من كيفيتين فيتم في مجموع فصلين مضادين ، فكانت السنة تمام ما يتعرف به الحال ، فإذا مضت ولم يصل عرف أنه بأفة أصلية ، وفيه نظر ، إذ قد يمتد سنين بأفة معترضة كالسحور .

فالحق أن الضريق إما بغلبة ظن عدم زواله لزمانته أو للآفة الأصلية ، ومضى السنة موجب لذلك ، أو هو عدم إيفاء حقها ، والسنة جعلت غاية في الصبر وإبلاء العذر شرعاً ، وتمامه في الفتح (قوله ولا عبرة بتأجيل غير قاضي البلدة) لأن هذا مقدمة أمر لا يكون إلا عند القاضي وهو الفرقة فكذا مقدمته ولو الجية ، فلا يعتبر تأجيل المرأة ولا تأجيل غيرها بحر عن الخانية ، ولا يعتبر تأجيل غير الحاكم كائناً من كان فتح ، وظاهره ولو محكما تأمل : وفي البحر : ولو عزل القاضي بعد ما أجله بنى المولى على التأجيل الأول (قوله بالأهله على المذهب) وجهه أن الثابت عن الصحابة كعمر وغيره اسم السنة ، وأهل الشرع إنما يتعارفون الأشهر والسنين بالأهله ، فإذا أطلقوا السنة انصرفوا إلى ذلك ما لم يصرحوا بخلافه فتح (قوله وبعض يوم) هو ثمان ساعات وثمان وأربعون دقيقة قهستاني وذلك ثلث يوم وثلث عشر يوم (قوله وقيل شمسية) اختاره شمس الأئمة السرخسي وقاضيخان وظهير الدين ، وهي رواية الحسن عن أبي جنيبة فتح . وعن محمد أن الاعتبار للعديدية وهي ثلاثمائة وستون يوماً قهستاني (قوله وهي أزيد بأحد عشر يوماً) أي وخمس ساعات وخمس وخمسين دقيقة أو تسع وأربعين دقيقة ، وتمامه في القهستاني (قوله قبالأيام إجماعاً) ظاهر إطلاقه اعتبار السنة العديدية كل شهر ثلاثون يوماً وأنه لا يكمل الأول ثلاثين من الشهر الأخير ، وباقى الأشهر بالأهله كما هو قول الصحابين في الإجارة ، وقد أجروا هذا الخلاف بين الإمام وصاحبيه في العدة ، وبعضهم ذكر أن المعبر فيها الأيام إجماعاً وأن الخلاف إنما هو في الإجارة وهو مقتضى إطلاق المصنف هناك (قوله وأيام حيضها) وكلها نفاسها ط عن البحر ، لكن لم أره في البحر فلترجع نسخة أخرى (قوله منها)

وكذا حجه وغيبته (لامدة) حجها وغيبتها و (مرضه ومرضها) مطلقا به ، يفتى ولوالجبة :
ويؤجل من وقت الخصومة ما لم يكن صبيا أو مريضا أو محرما ، فبعد بلوغه وصحته وإحرامه ، ولو مظاهرا
لا يقدر على العتق أجل سنة وشهرين (فإن وطى) مرة فيها (وإلا بانث بالتفريق) من القاضي إن أبي طلاقها
(بطلبها) يتعلق بالجميع ، فيعم امرأة المحبوب كما مر ولو مجنونة بطلب وليها

أى يحتسب عليه من السنة ولا يعوّض عليه بدله (قوله وكذا حجه وغيبته) لأن العجز جاء بفعله ، ويمكنه أن
يخرجها معه أو يؤخر الحج والغيبة فتح .

ولا يقال يعذر على القول بوجوب الحج فورا وعدم إمكان إخراجها معه لأن الحج حق الله تعالى فلا يسقط
به حق العبد تأمل (قوله لامدة حجها وغيبتها) أى لا تحتسب عليه ، لأن العجز من قبلها فكان علنا فيعوض .
وكذا لو حبس الزوج ولو بمهرها وامتنعت من الحجى إلى السجن ، فإن لم تمتنع وكان له موضع خلوة فيه احتسب
عليه فتح (قوله ومرضه ومرضها) أى مرضا لا يستطيع معه الوطى ، وعليه الفتوى قهستانى عن الخزانة (قوله مطلقا)
أى سواء كان شهرا أو دونه أو أكثر كما يعلم بمراجعة كلام الولوالجية . قال فى البحر : وصح فى الخانية أن الشهر
لا يحتسب بل مادونه . وفى المحيط : أصح الروايات عن أبى يوسف أن ما زاد على نصف الشهر لا يحتسب اه فافهم
ولا يصح أن يدخل تحت الإطلاق أن يستطيع معه الوطى أو لا فإنه لا وجه لعدم احتساب أيام المرض التى يمكنه
فيها الوطى ، لأن ذلك تقصير منه فكيف يعوض وعليه بدلها فافهم . والظاهر أن قول القهستانى المار وعليه
الفتوى مقابل للتفصيل المذكور عن الخانية والمحيط ، فلم يكن فى المسألة اختلاف الفتوى ، بل اختلاف تصحيح
فقط فافهم . والظاهر ترجيح ما ذكره الشارح لأن لفظ الفتوى أكد ألفاظ الترجيح ، فيقدم على ما فى الخانية
والمحيط ، وهو أيضاً مقتضى إطلاق المتون كالهداية والمثلثى والوقاية وغيرها (قوله ما لم يكن صبيا) أى غير قادر
على الوطى ، لما فى الفتح عن قاضىخان : الغلام الذى بلغ أربع عشرة سنة إذا لم يصل إلى امرأته ويصل إلى غيرها
يؤجل اه تأمل (قوله وإحرامه) كذا عبر فى الخلاصة والفتح ، والأولى إبدال الإحرام بالإحلال كما وقع فى البدائع
(قوله أجل سنة وشهرين) الأولى أجل سنة بعد شهرين أى لأجل الصوم :

وفى الفتح : ولو رافعته وهو ظاهر منها تعتبر المدة من حين المرافعة إن كان قادرا على الإعتاق ، وإن كان
عاجزا أمهله شهرى الكفارة ثم أجله فيتم تأجيله سنة وشهرين ، ولو ظاهر بعد التأجيل لم يلتفت إلى ذلك ولم يزد
على المدة اه وينبغى أنه لو رافعته فى رمضان أن يمهله رمضان وشهرين بعده لأنه لا يمكنه صوم الكفارة فيه
(قوله فيها) أى فى القضية المطلوبة أى (قوله وإلا بانث بالتفريق) لأنها فرقة قبل الدخول حقيقة ، فكانت بائنة ولما
كمال المهر وعليها العدة لوجود الخلوة الصحيحة بحر (قوله من القاضي إن أبي طلاقها) أى إن أبى الزوج لأنه
وجب عليه التسريع بالإحسان حين عجز عن الإمساك بالمعروف ، فإذا امتنع كان ظلما فتاب عنه وأضيف فعله
إليه ، وقيل يكفى اختيارها نفسها ولا يحتاج إلى القضاء كخيار العتق ، قيل وهو الأصح كذا فى غاية البيان ،
وجعل فى المجمع الأول قول الإمام والثانى قولهما نهر . وفى البدائع عن شرح مختصر الطحاوى أن الثانى ظاهر
الرواية ، ثم قال : وذكر فى بعض المواضع أن ما ذكر فى ظاهر الرواية قولهما (قوله بطلبها) أى طلبا ثانيا ،
فالأول للتأجيل والثانى للتفريق ، وطلب وكيلها عند غيبتها كطلبها على خلاف فيه ، ولم يذكره محمد بحر (قوله
يتعلق بالجميع) أى جميع الأفعال وهى فرق وأجل وبانث ح عن النهر (قوله كما مر) المراد به قوله بطلبها المذكور
بعد قوله فرق خ (قوله بطلب وليها) أفاد أنه لا يؤخر إلى عقلها لأنه ليس له غاية معروفة بخلاف الصغيرة فإنه

أو من نصبه القاضي (ولو أمة فاختيار لمولاهما) لأن الولد له (وهو) أي هذا الخيار (على التراخي) لا الفور ، (فلو وجدته عيناً) أو مجبواً (ولم تخاصم زماناً لم يبطل حقها) وكذا لو خاصمته ثم تركت مدة فلها المطالبة ولو ضاجعته تلك الأيام خانية (كما لو رفعته إلى قاض فأجله سنة ومضت) السنة (ولم تخاصم زماناً) زيلعى .
(ولو ادعى الوطء وأنكرته ، فإن قالت امرأة ثقة) والثنتان أحوط (هى بكر) بأن تبول على جدار أو يدخل في فرجها مع بيضة (خيرت)

يؤخر إلى بلوغها لاجتماع رضاها به كما مر ، نعم يتجه ما بحثه في النهر من أنها لو كانت تفتيق تؤخر كما قدمناه فافهم (قوله أو من نصبه القاضي) أي إن لم يكن لها ولي ينصب لها القاضي خصماً عنها كما أفاده في الفتح (قوله فاختيار لمولاهما) أي كما في العزل . وعند أبي يوسف لها كقوله في العزل بحر ، والفتوى على الأول ولو الجية (قوله لأن الولد له) مقتضى هذا التعليل أنه لو شرط حرية الولد لم يكن الخيار للمولى ، لكن علل في البدائع بعده بقوله ولأن اختيار الفرقة والمقام مع الزوج تصرف منها على نفسها ، ونفسها وجميع أجزائها ملك المولى ، فكان ولاية التصرف له (قوله أي هذا الخيار) الإشارة إلى الخيار في هذا الباب : أي خيار زوجة العين ونحوه ، احتراز به عن خيار البلوغ فإنه على الفور ، وحينئذ يشمل خيار الطلب قبل الأجل وبعده كما هو صريح ما في المتن فافهم . وفي الفتح : ولا يسقط حقها في طلب الفرقة بتأخير المرافعة قبل الأجل ولا بعد انقضاء السنة بعد التأجيل مبهما أخرت ، لأن ذلك قد يكون للتجربة وترجى الوصول للرضا به فلا يبطل حقها بالشك اه وهذا قبل تخيير القاضي لها ، فلو بعده كان على الفور كما يأتي بيانه فافهم (قوله لم يبطل حقها) أي ما لم تقل رضيت بالمقام معه كذا قيده في التارخانية عن المحيط هنا ، وفي قوله الآتي كما لو رفعته الخ (قوله ثم تركت مدة) أي قبل المرافعة والتأجيل لثلاث يكرر بما بعده (قوله ولو ادعى الوطء الخ) هذا شامل لما قبل التأجيل وبعده ، لكن قول الشارح الآتي في مجلسها يعين الثاني كما تعرفه .

والجاصل كما في الملتقى وغيره أنهما إذا اختلفا في الوطء قبل التأجيل ، فإن كانت حين تزوجها ثيباً أو بكراً وقال النساء هي الآن ثيب فالقول له مع يمينه ، وإن قلن بكر أجل ، وكذا إن نكل ، وإن اختلفا بعد التأجيل وهى ثيب أو بكر وقلن ثيب ، فالقول له ، وإن قلن بكر أو نكل خيرت اه .
وحاصله كما في البحر أنها لو ثيباً فالقول له يمينه ابتداء وانتهاء ، فإن نكل في الابتداء أجل وفي الانتهاء تخير للفرقة ، ولو بكراً أجل في الابتداء ويفرق في الانتهاء (قوله ثقة) يشير إلى ما في كافي الحاكم من اشتراط عدالتها تأمل (قوله والثنتان أحوط) وفي البدائع أوثق ، وفي الاسيبيجاني أفضل بحر (قوله بأن تبول الخ) قال في الفتح : وطريق معرفة أنها بكر أن تدفع يمين المرأة في فرجها أصفر بيضة للدجاج ، فإن دخلت من غير صنف فهى ثيب وإلا فبكر أو تكسر وتسكب في فرجها ، فإن دخلت فثيب وإلا فبكر ، وقيل إن أمكنها أن تبول على الجدار فبكر وإلا فثيب اه وتعبيره في الثالث بقيل مشير إلى ضعفه ، ولذا قال القهستاني وفيه تردد ، فإن موضع البكارة غير المبال اه (قوله أو يدخل الخ) بالبناء للمجهول أي يمحض بإدخال ذلك ، فإن لم يدخل فهى بكر ، والأظهر ما في بعض النسخ أو لا يدخل بلا النافية (قوله مع بيضة) المع بالضم وبالحاء المهملة : خالص كل شيء وصفرة البيض كالحمة أو ما في البيض كله قاموس (قوله خيرت) أي يكون القول قولها ويخيرها القاضي : قال في النهر : وظاهر كلامه أنها لا تستحلف اه .

قلت : صرح به في البدائع عن شرح الطحاوى معللاً بأن البكارة فيها أصل وقد نفوت بشهادتهن . قال في الفتح

في مجلسها (وإن قالت هي ثيب) أو كانت ثيباً (صدق بحلفه) فإن نكل في الابتداء أجل وفي الانتهاء خيرت (كما) يصدق (لو وجدت ثيباً وزعمت زوال عذرتها بسبب آخر غير وطئه كأصبغه مثلاً) لأنه ظاهر والأصل عدم أسباب أخطر معراج (وإن اختارته) ولو دلالة (بطل حقتها ؛ كما لو) وجد منها دليل إحصاء بأن (قامت من مجلسها أو أقامها أعوان القاضي) أو قام القاضي (قبل أن تختار شيئاً) به يفتى واقعات لإمكانه مع القيام ، فإن اختارت طلق أو فرق القاضي (زوج) الأولى أو امرأة (أخرى عالمة بحاله لا خيار لها على المذهب) المفتى به بحر عن المحيط خلافاً لتصحیح الخانية .

وإذا اختارت نفسها أمره القاضي أن يطلقها ، فإن أبي فرق بينهما (قوله في مجلسها) قال في البحر : وعليه الفتوى كما في المحيط والواقعات : وفي البدائع : ظاهر الرواية أنه لا يتوقف على المجلس اه ومشي على الأول في الفتح .

هذا ثم اعلم أن مامر من أن خيارها على التراخي لا على الفور لا ينافي ما هنا ، لأن مامر إنما هو في الخيار قبل التأجيل أو بعده قبل المرافعة ، وتخيير القاضي لها وما هنا فيما بعد التأجيل والمرافعة ثانياً ، يعني أنها إذا وجدته حينها فلها أن ترفعه إلى القاضي ليؤجله سنة ؛ وإن سكت مدة طويلة ، فإذا أجله ومضت السنة فلها أن ترفعه ثانياً إلى القاضي ليفرق بينهما ؛ وإن سكت بعد مضي السنة مدة طويلة قبل المرافعة ثانياً ، فإذا رفعته إليه وثبت عدم وصوله إليها خيرها القاضي ، فإن اختارت نفسها في المجلس أمره القاضي أن يطلقها . قال في البدائع : فإن خيرها القاضي فأقامت معه مطاوعة في المضاجعة وغير ذلك كان دليل الرضا به ، ولو فعلت ذلك بعد مضي الأجل قبل تخيير القاضي لم يكن ذلك رضا .

وذكر الكرخي عن أبي يوسف أنه إذا خيرها الحاكم فقامت عن مجلسها قبل أن تختار أو قام الحاكم أو أقامها عن مجلسها أحوانه ولم تقل شيئاً فلا خيار لها : وذكر القاضي أنه لا يقتصر على المجلس في ظاهر الرواية اه ملخصاً فهذا صريح فيما قلنا من أن الخيار الثابت لها قبل تخيير القاضي على التراخي ولا يبطل بمضاجعتها له ؛ وأما بعد تخيير القاضي فيبطل بالمضاجعة ونحوها ، وكذا بقيامها عن المجلس قبل اختيار الضريق على ما عليه الفتوى ، هكذا فهمته قبل أن أرى النقل ، والله تعالى الحمد فافهم (قوله أو كانت ثيباً) أي حين تزوجها وهو عطف على قالت (قوله صدق بحلفه) أي على أنه وطئها لأنه منكر استحقاق الفرقة والأصل والسلامة (قوله في الابتداء) أي قبل التأجيل (قوله لأنه ظاهر) أي أن الظاهر زوال عذرتها بالوطء وزوالها بسبب آخر خلاف الأصل .

بقي لو أقر بأنه أزالها بأصبغه وادعى أنه صار قادراً على وطئها ووطئها فهل يبقى خيارها أم لا ؟ والظاهر الثاني لحصول المقصود وإن كان يمنع عن ذلك ، لما في أحكام الصفار : من الجنائيات أن الزوج لو أزال عذرة الزوجة بالأصبع لا يضمن ويعزر اه (قوله وإن اختارته) أي بعد تمام السنة وتخيير القاضي لها بقريئة مابعد ، أما قبل تخيير القاضي فإنه لا يبطل حقتها قبل التأجيل أو بعده مالم ترض صريحاً ولا يقيد بالمجلس كما مر تحريره (قوله ولو دلالة) أي بتأخير الاختيار إلى أن قامت أو أقيمت عنابة ، ومثله في البحر والنهر (قوله كما لو وجد منها دليل إحصاء الخ) بيان للاختيار دلالة كما علمت ، فإن دليل الإحصاء عن التفريق دليل اختيارها الزوج (قوله لإمكانه) أي الاختيار (قوله أو فرق القاضي) أي إذا لم يطلق الزوج (قوله عالمة بحاله) قيد في قوله أو امرأة أخرى ، وأما الأولى فعلوم أنها عالمة بحاله اه ح وكأنه حل الأولى على التي اختارت فرقه وهو غير لازم لصدقها على من طلقها قبل علمها بحاله كما أفاده ط (قوله خلافاً لتصحیح الخانية) حيث قال فرق بين العنين وامرأته ثم تزوج بأخرى تعلم بحاله اختلفت الروايات ، والتصحيح أن للثانية حق التصوم لأن الإنسان قد يعجز عن امرأة

(ولا يتخير أحدهما) أى الزوجين (بعيب الآخر) فاحشا كجنون وجذام وبرص ورتق وقرن ، وخالف الأئمة الثلاثة فى الخمسة لو بالزوج ، ولو قضى بالرد صح فتح .
 (ولو تراضيا) أى العنين وزوجته (على النكاح) ثانياً (بعد التفريق صح) وله شق رتق أمته وكذا زوجته ، وهل تجبر؟ الظاهر : نعم ، لأن التسليم الواجب عليها لا يمكنه بدونه نهر .
 قلت : وأفاد البهنسى أنها لو تزوجته على أنه حر أو سنى أو قادر على المهر والنفقة فبان بخلافه ، أو على أنه فلان بن فلان فإذا هو لقيط أو ابن زنا كان لها الخيار فليحفظ .

ولا يعجز عن غيرها اه ح . واستظهر الرحى مافى الخانية بأن عجزه عن الوصول إلى الأولى قد يكون لسحره عنها فقط .

قلت : ووجه المفتى به أنه بعد علمها بتحقيق عجزه وعدم علمها بأن عجزه مختص بالأولى تكون راضية به وطمعا فى وصوله إليها يؤكد رضاها به (قوله ولا يتخير الخ) أى ليس لواحد من الزوجين خيار فسخ النكاح بعيب فى الآخر عند أبى حنيفة وأبى يوسف ، وهو قول عطاء والنخعى وعمر بن عبد العزيز وأبى زياد وأبى قلابة وابن أبى ليلى والأوزاعى والثورى والخطابى وداود الظاهرى وأتباعه . وفى المبسوط أنه مذهب على وابن مسعود رضى الله تعالى عنهم فتح (قوله وجذام) هو داء يتشقق به الجلد وينتن ويقطع اللحم قهستانى عن الظلية (قوله وبرص) هو بياض فى ظاهر الجلد يتشامم به قهستانى (قوله ورتق) بالتحريك : انسداد مدخل الذكر كما أفاده فى المصباح (قوله وقرن) كفلس : لحم ينبت فى مدخل الذكر كالغدة ، وقد يكون عظما مصباح . ونقل الخبير الرملى عن شرح الروض للقاضى زكريا أن الفتح على إرادة المصدر والإسكان على إرادة الاسم ، إلا أن الفتح أرجح لكونه موافقا لباقى العيوب فإنها كلها مصادر ، هذا هو الصواب . وأما إنكار بعضهم على الفتح فتحة وتلحينه إياهم فليس كما ذكر اه (قوله لو بالزوج) فى العبارة خلل فإنها تقتضى عدم خيار الزوج عندهم إذا كانت هذه الخمسة فى الزوجة والواقع خلافه : والظاهر أن أصلها : وخالف الأئمة الثلاثة فى الخمسة مطلقا ، ومحمد فى الثلاثة الأول لو بالزوج كما يفهم من البحر وغيره اه ح .

قلت : وفى نسخة : وعند محمد لو بالزوج ، لكن يرد عليها أن الرتق والقرن لا يوجدان بالزوج : هذا ، وقد تكفل فى الفتح برد ما استدل به الأئمة الثلاثة ومحمد بما لا مزيد عليه (قوله ولو قضى بالرد صح) أى لو قضى به حاكم يراه فأفاد أنه مما يسوغ فيه الاجتهاد ، وهذه المسألة ذكرها فى البحر ولم أرها فى الفتح (قوله صح) إلا رواية عن أحد أنهما لا يجتمعان كتفرقة اللعان ، وهذا باطل لأصل له بحر عن المعراج (قوله وكذا زوجته) أى له شق رتقها ، لكن هذه العبارة غير منقولة وإنما المنقول قولهم فى تعليل عدم الخيار بعيب الرتق لإمكان شقه ، وهذا يدل على أن له ذلك ولذا قال فى البحر بعد نقله التعليل المذكور ، ولكن ما رأيت هل يشق جبرا أم لا (قوله لأن التسليم الواجب الخ) فيه أنه لا يلزم من وجوب ارتكاب هذه المشقة ، فقد سقط القيام فى الضلالة للمشقة وسقط الصوم عن المرضع إذا خافت على نفسها أو ولدتها ونظائره كثيرة . وقد يفرق بأن هذا واجب له مطالب من العباد ط (قوله لها الخيار) أى لعدم الكفاءة . واعترضه بعض مشايخ مشايخنا بأن الخيار للعصبة .

قلت : وهو موافق لما ذكره الشارح أول باب الكفاءة من أنها حق الولى لاحق المرأة لكن حققنا هناك أن الكفاءة حقهما ، ونقلنا عن الظهيرية : لو انتسب الزوج لها نسبا غير نسبه فإن ظهر دونه وهو ليس بكفء فحق الفسخ

باب العدة

(هي) لغة بالكسر الإحصاء ، وبالضم الاستعداد للأمر . وشرعا تربص يلزم المرأة أو الرجل عند وجود سببه ،

ثابت للكل ، وإن كان كفوا فحق الفسخ لها دون الأولياء ، وإن كان مظهرا فحق الفسخ لأحد . وعن الثاني أن لها الفسخ لأنها عسى تعجز عن المقام معه ، وتماه هناك ، لكن ظهر لي الآن أن ثبوت حق الفسخ لها للتغريب لالعدم الكفاءة بدليل أنه لو ظهر كفوا يثبت لها حق الفسخ لأنه غيرها ، ولا يثبت للأولياء لأن التغريب لم يحصل لهم وحقهم في الكفاءة وهي موجودة ، وعليه فلا يلزم من ثبوت الخيار لها في هذه المسائل ظهوره غير كفاء ، والله سبحانه أعلم .

باب العدة

لما ترتبت في الوجود على الفرقة بجميع أنواعها أوردتها عقيب الكل بخر (قوله الإحصاء) يقال : عدت الشيء عدة أحصيته إحصاء ، وتقال أيضا على المعدود فتح . قلت : وفي الصحاح والقاموس وغيرها : عدة المرأة أيام أقرانها فهو معنى لغوي أيضا (قوله الاستعداد) أي التهيؤ للأمر ، ويقال لما أعدته لحوادث الدهر من مال وسلاح ، نهر ومصباح (قوله وشرعا تربص الخ) أي انتظارا انقضاء المدة بالتزوج ، فحقيقته الترك للتزوج والزينة اللازم شرعا في مدة معينة شرعا : قالوا : وركنها حرمت تثبت عند الفرقة ، وعليه فينبغي أن يقال في التعريف هي لزوم التربص ليصبح كون ركنها حرمت ، لأنها لزومات ، وإلا فالتربص فعلها ، والحرمت أحكام الله تعالى فلا تكون نفسه ، وتماه في الفتح .

قلت : لكن تقدير اللزوم مع قول الشارح كالكثر يلزم المرأة ركنك ، وأي مانع من أن يراد بالتربص الامتناع من التزوج والخروج ونحوهما ، ويكون المراد من الحرمت هذه الامتناعات بدليل أن العدة صفة شرعية قائمة بالمرأة فلا بد أن يكون ركنها قائما بالمرأة ، وعليه فلا حاجة إلى ما في الحواشي السعدية من أنه إذا كان ركنها الحرمت يكون التعريف بالتربص تعريفا باللازم اهـ . وعرفها في البدائع بأنها أجل تضرب لانقضاء ما بقي من آثار النكاح : قال : وعند الشافعي هي اسم لفعل التربص الذي هو الكف .

قلت : وهذا الموافق لما مر عن الصحاح وغيره ، وهو الذي حققه في الفتح عند قوله : وإذا وطئت المعتدة بشبهة ، وقال : إن الذي يفيد حقيقة كتاب الله تعالى ، وهو قوله سبحانه - فعدتهن ثلاثة أشهر - أنه نفس المدة الخاصة التي تعلق الحرمت فيها وتقيدت بها ، لا الحرمت الثابتة فيها ولا وجود الكف ولا التربص اهـ .

ولا يشكل عليه كون الحرمت ركن ، لأن له منعه ولذا جعلها بعضهم حكم العدة وهو الأظهر على التعريفين قال في النهر : وتعريف البدائع شامل لعدة الصغيرة ، بخلاف تعريف المصنف ، وأكثر المشايخ لا يطلقون لفظ الوجوب عليها بل يقولون تعتد ، والوجوب إنما هو على الولي بأن لا يزوجه حتى تنقضي العدة : قال شمس الأئمة : إنها مجرد مضي المدة ، فثبوتها في حقها لا يؤدي إلى توجيه خطاب الشرع عليها :

فإن قلت : كون مساهما المدة لا يستلزم انقضاء خطاب الولي أن لا يزوجه . قلت : إذا كان كذلك فالثابت فيها عدم صحة التزوج لا خطاب أحد بل وضع الشارع عدم صحة التزوج لو فعل اهـ وهو ملخص من الفتح : والحاصل أن الصغير أهل لخطاب الوضع وهذا منه كما خوطب بضم الملقبات كما في البحر (قوله أو الرجل الخ) قال في الفتح حرمة

ومواضع تربصه عشرون مذكورة في الخزانة ، حاصلها يرجع إلى أن من امتنع لكاحها عليه لمانع لزوم زواله ككنكاح أختها وأربع سواها واصطلاحاً (تربص يلزم المرأة) أو ولي الصغيرة (عند زوال النكاح) فلا عدة لزنا (أو شبهته) ككنكاح فاسد ومزفوفة لغير زوجها :

تزوجها بأختها لا يكون من العدة بل هو حكم عدتها ولا شك أنه معنى كونه هو أيضا في العدة لأن معنى العدة وجوب الانتظار بالتزوج وهو مضي المدة وهو كذلك في العدة غير أن اسم العدة اصطلاحاً خص بتربصها لا بتربصه اه

مطلب عشرون موضعاً يعتد فيها الزجل

(قوله عشرون) وهي : نكاح أخت امرأته وعمتها وخالتها ، وبنت أخيها ، وبنت أختها ، والخامسة ، وإدخال الأمة على الحرة ، ونكاح أخت الموطوءة في نكاح فاسد أو في شبهة عقد ، ونكاح الرابعة كذلك أي إذا كان له ثلاث زوجات ووطئ أخرى بنكاح فاسد أو شبهة عقد ليس له زوج الرابعة حتى تمضي عدة الموطوءة . ونكاح المعتدة للأجنبي أي بخلاف معتدته ونكاح المطلقة ثلاثاً أي قبل التحليل ، ووطئ الأمة المشتراة أي قبل الاستبراء ، والحامل من الزنا إذا تزوجها أي قبل الوضع ، والحربية إذا أسلمت في دار الحرب وهاجرت إلينا وكانت حاملاً فتزوجها زجل أي قبل الوضع ، والمسبية لا توطأ حتى نميض أو يمضي شهر لولا تبيض لصغر أو كبر ونكاح المكاتب ، ووطؤها لمولاهما حتى تعتق أو تعجز نفسها ، ونكاح الوثنية والمرتدة والنجسية لا يجوز حتى تسلم اه بجر موضحاً . وقوله والخامسة يحتمل أن يراد به أن من له أربع يمنع عن نكاح الخامسة حتى يطلق إحدى الأربع ، ويحتمل أن يراد أنه لو طلق إحدى الأربع يمنع عن تزوج خامسة مكانها حتى تمضي عدة المطلقة ، وهكذا يقال في المسائل الخمس التي قبلها ، وكذا في قوله وإدخال الأمة على الحرة فافهم (قوله لمانع) كحق الغير عقداً أو عدة ، وإدخال الأمة على الحرة ، والزيادة على أربع ، والجمع بين المحارم أو لوجوب تحليل أو استبراء (قوله وأربع سواها) أي زوج أربع سوى امرأته بعقد واحد (قوله واصطلاحاً) أي في اصطلاح الفقهاء ، وهو أخص من المعنى الشرعي المار ، لما علمت من أن اسم العدة خص بتربصها لا بتربصه (قوله أو ولي الصغيرة) بمعنى أنه يجب عليه أن يربصها أي يجعلها متصفة بصفة المعتدات ، لأن العدة صفتها لا صفة وليها ، إذ لا يصح أن يقال إذا طلقت أومات زوجها وجب على وليها أن يعتد وقد مر أنهم يقولون تعتد هي ، والوجوب إنما هو على الولي بأن لا يزوجهما حتى تنقضي العدة أي مدة العدة تأمل ، والمجنونة كالصغيرة (قوله عند زوال النكاح) أو رد عليه أن الرجعي لا يزول فيه النكاح إلا بانقضاء العدة ، فالأولى تعريف البدائع المار ، ويندفع عنه إيراد الصغيرة ، إذ ليس فيه ذكر اللزوم ، وأولى منه قول ابن كمال هي اسم لأجل ضرب لانقضاء ما بقي من آثار النكاح أو الفراش لشموله عدة أم الولد ط (قوله فلا عدة لزنا) بل يجوز تزوج المزني بها وإن كانت حاملاً ، لكن يمنع عن الوطء حتى تضع ولا فيندب له الاستبراء ط ، وسيأتي آخر الباب : لو تزوجت امرأة الغير ودخل بها علماً بذلك لا يحرم على الزوج وطؤها لأنه زنا (قوله أو شبهته) عطف على زوال لاعلى النكاح ، لأنه لو عطف عليه لاقتضى أنها لا يجب إلا عند زوال الشبهة وليس كذلك ، كذا في البحر ، ومراده الرد على الفتح حيث صرح بعطفه على النكاح .

قلت : أي لأن الشبهة التي هي صفة الوطء السابق لاتزول عنه ، إذ لو زالت لوجب به الحد ، نعم إذا أريد زوال منشها صبح عطف أو شبهته على النكاح ، لما سيأتي من أن مبدأ العدة في النكاح الفاسد بعد التفريق من القاضي

ويبغى زيادة أو شبهه ليشمل عدة أم الولد .
(وسبب وجوبها) عقد (النكاح المتأكد بالتسليم وما جرى مجراه) من موت أو خلوة أى صحيحة ، فلا عدة
بخلوة الرتقاء . وشرطها الفرقة : وركنها حرمت ثابتة بها كحرمة تزوج وخروج (وصحة الطلاق فيها) أى فى العدة
وحكمها حرمة نكاح أختها : وأنواعها حيض ، وأشهر ، ووضع حمل كما أفاده بقوله (وهى فى) حق (حره) ولو
كتابية تحت مسلم (تحيض لطلاق) ولو رجعيا (أو فسخ بجميع أسبابه) ،

بينهما أو المتاركة ، وبذلك يزول منشؤها الذى هو النكاح الفاسد ، وفى الوطء بشبهة عند انتهاء الوطء وانفصاح
الحال فافهم (قوله زيادة أو شبهه) أى بكسر الشين وسكون الباء أو بفتحهما وكسر الهاءين ثانيتهما ضمير النكاح
والشبه المثل (قوله ليشمل عدة أم الولد) لأن لها فراشا كالحره وإن كان أضعف من فراشها ، وقد زال بالفتق
بحر (قوله عقد النكاح) أى ولو فاسدا بحر (قوله بالتسليم) أى بالوطء (قوله وما جرى مجراه) عطف
على التسليم والضمير يعود إليه ، والأولى العطف بأول لأن التأكد يكون بأحدهما ، وهذا خاص بالنكاح الصحيح
أما الفاسد فلا تجب فيه العدة إلا بالوطء كما مر فى باب المهر ، ويأتى .

قلت : ومما جرى مجراه ما لو استدخلت منيه فى فرجها كما بحثه فى البحر ، وسيأتى فى الفروع آخر الباب
(قوله أى صحيحة) فيه نظر ، فإن الذى تقدم فى باب المهر أن المذهب وجوب العدة للخلوة صحيحة أو فاسدة .
وقال القدورى : إن كان الفساد لمانع شرعى كالصوم وجبت ، وإن كان لمانع حسى كالرتق لانبج ، فكلام الشارح
لم يوافق واحدا من القولين اهـ ح :

قلت : يمكن حمله على الثانى يجعل المانع الشرعى كالعدم غير مفسد لها فهى صحيحة معه ، وإنما المفسد المانع
الحسى ، ويدل عليه قوله فلا عدة بخلوة الرتقاء (قوله وشرطها الفرقة) أى زوال النكاح أو شبهته كما فى الفتح .
قال : فالإضافة فى قولنا عدة الطلاق إلى الشرط (قوله وركنها حرمت) أى لزومات كما مر عن الفتح لانفس
التحريم : أى أشياء لازمة للمرأة يحرم عليها تعديلها ، وقوله ثابتة بها على تقدير مضاف أى بسببها عند وجود (١)
شرطها ، وإلا لزم ثبوت الشيء بنفسه ، لأن ركن الشيء ماهيته تأمل (قوله كحرمة زوج) أى تزوجها غيره
فإنها حرمة عليها ، بخلاف تزوجه أختها أو أربع سواها فإنه حرمة عليه فلا يكون من العدة بل هو حكمها كما أفاده
فى الفتح (قوله وخروج) أى حرمة خروجها من منزل طلقت فيه ، وسيأتى باقى الحرمت فى فصل الحداد (قوله
وصحة الطلاق فيها) لا وجه لجعله ركنا من العدة بل هو من أحكامها كما مشى عليه فى الدرر ، على أنه لا يتحقق
فى عدة البائن بعد البائن ولا فى عدة الثلاث ، فذكره هنا سبق قلم ، والظاهر أنه أراد أن يقول وحكمها حرمت الخ
فسبق قلمه إلى قوله وركنها ، ويدل عليه تعيينه بقوله ثابتة بها فإنه يناسب الحكم لا الركن ، وجعل هذه الحرمت
أحكاما تبعا لصاحب الدرر وغيره أظهر من جعلها أركانا كما مر فتدبر (قوله وحكمها حرمة نكاح أختها) أى من
حكمها ، والمراد بالأخت ما يشمل كل ذات رحم محرم منها ، وكثير من المسائل التى يتربص فيها الرجل من حكم
العدة ومنه صحة الطلاق فيها كما علمت (قوله ولو كتابة تحت مسلم) لأنها كالمسلمة حرمتها كحرمتها وأمتها كأمها
بحر ، واحترازها لو كانت تحت ذمى وكانوا لا يدينون عدة كما سيأتى متنا آخر الباب (قوله لطلاق أو فسخ) تقدم
فى باب الولى نظرا لفرق النكاح التى تكون فسحا والى تكون طلاقا (قوله بجميع أسبابه) مثل الانفساخ بخيار

(١) (قوله أى بسببها عند وجود الخ) معناه أن الحرمت المذكورة ثبتت بالسبب المؤثر فى وجوب العدة وهو طء النكاح الخ
وهذا معناه أن العدة سبب فى ثبوت تلك الحرمت لئلا يلزم اتحاد السبب والمسبب اهـ .

ومنه الفرقة بتقبيل ابن الزوج نهر (بعد الدخول حقيقة أو حكما) أسقطه في الشرح، وجزم بأن قوله الآتي إن وطئت راجع للجميع (ثلاث حيض كوامل) لعدم تجزئ الحيضة، فالأولى لتعرف براءة الرحم، والثانية لحرمة النكاح، والثالثة لفضيلة الحرية (كذا) عدة (أم ولد مات مولاهما أو أعتقها) لأن لها فراشا كالحرة،

البلوغ، والعتق، وعدم الكفاءة، وملك أحد الزوجين الآخر، والردة في بعض الصور، والافتراق عن النكاح الفاسد، والوطء بشبهة فتح؛ لكن الأخير ليس فسخا.

ويرد على الإطلاق فسخ نكاح المسيبة بتباين الدارين، والمهاجرة إلينا مسلمة أو ذمية فإنه لا عدة على واحدة منهما ما لم تكن حاملا كما سيذكره المصنف آخر الباب تأمل. وقيد في الشرنبلالية قوله وملك أحد الزوجين الآخر بما إذا ملكته لإخراج ما إذا ملكها، لكن ذكر الزيلعي ما يخالفه في فصل الحداد وفي النسب، ووفق بينهما السيد محمد أبو السعود بأنه إذا ملكها لا عدة عليها له بل لغیره: وأيضا لا عدة عليها له فيما لو ملكته فأعتقته فتزوجته على ما يفهم من كلامهم ٥١.

قلت: وفي البحر لو اشترى زوجته بعد الدخول لا عدة عليها له وتعتد لغيره فلا يزوجه لغيره ما لم تنخص حيضتين، ولهذا لو طلقها السيد في هذه العدة لم يقع لأنها معتدة لغيره ولذا تحل له بملك اليمين، وتماه فيه (قوله ومنه الفرقة الخ) رد على ابن كمال حيث قال للإطلاق أو الفسخ أو الرفع فزاد الرفع، وقال اعلم أن النكاح بعد تمامه لا يمتثل الفسخ عندنا فكل فرقة بغير طلاق قبل تمام النكاح كالفرقة بخيار بلوغ أو عتق أو بعدم كفاءة فسخ وبعد تمامه كالفرقة بملك أحد الزوجين للآخر أو بتقبيل ابن الزوج ونحوه رفع، وهذا واضح عند من له خبرة في هذا الفن ٥١. قال في النهر: وهذا التقسيم لم نر من عرج عليه. والذي ذكره أهل الدار أن القسمة ثنائية، وأن الفرقة بالتقبيل من الفسخ كما قدمناه (قوله أو حكما) المراد به الخلو ولو فاسدة كما مر وسيأتي (قوله أسقطه) أي أسقط المصنف قوله بعد الدخول حقيقة أو حكما من منته الذي شرح عليه ط (قوله راجع للجميع) أي لأنواع المعتدة بالحيض والمعتدة بالأشهر، ولا بد أيضا من ادعاء شموله للوطء الحكمي ليفنى عن قوله أو حكما (قوله ثلاث حيض) بالنصب على الظرفية أي في مدة ثلاث حيض ليلآثم كون مسمى العدة تربصا يلزم المرأة، والرفع إنما يناسب كون مسأها نفس الأجل إلا أن يكون أطلقها على المدة مجازا كما في فتح القدير نهر.

[تنبيه] لو انقطع دمها فعالجته بدواء حتى رأت صفرة في أيام الحيض أجاب بعض المشايخ بأنه تنقض به العدة كما قدمناه في باب الحيض عن السراج (قوله لعدم تجزئ الحيضة) علة لكون الثلاث كوامل، حتى لو طلقت في الحيض وجب تكبيل هذه الحيضة ببعض الحيضة الرابعة، لكنها لما لم تتجزأ اعتبرنا تمامها كما تقرر في كتب الأصول درر، لكن سيأتي في المتن أنه لا اعتبار لحيض طلقت فيه، ومقتضاه أن ابتداء العدة من الحيضة التالية له، وهو الأنسب لعدم التجزئ لتكون الثلاث كوامل (قوله فالأولى الخ) بيان لحكمة كونها ثلاثا مع أن مشروعية العدة لتعرف براءة الرحم أي خلوه عن الحمل وذلك يحصل بمره فبين أن حكمة الثانية لحرمة النكاح أي لإظهار جرمته، واعتباره حيث لم ينقطع أثره بحيضة واحدة في الحرة والأمة، وزيد في الحرة ثلاثة لفضيلتها (قوله كذا) أي كالحرة في كون عدتها ثلاث حيض كوامل إذا كانت ممن تجب درر وغيرها (قوله لأن لها فراشا) أي وقد وجبت العدة بزواله فأشبه عدة النكاح، ثم إمامنا فيه عمر رضي الله عنه؛ فإنه قال: عدة أم للولد ثلاث حيض كذا في الهداية، ولأن لها فراشا يثبت نسب ولدها منه بالسكوت لكنه أضعف من فراش الحرة، ولما يتفق النسب بمجرد النقي بلا لعان.

مالم تكن حاملا أو آيسة أو محرمة عليه ، ولو مات مولاها وزوجها ولم يلد الأول تعتد بأربعة أشهر وعشر أو بأبعد الأجلين بحر . ولا ترث من زوجها لعدم تحقق حرمتها يوم موته . ولا عدة على أمة ومدبرة كان بطؤها لعدم الفراش جوهره (و) كذا (موطوءة بشبهة) كزفوفة لغير بعلها (أو نكاح فاسد)

مطلب حكاية شمس الأئمة للرخسى

حكى أن شمس الأئمة لما أخرج من السجن زوج السلطان أمهات أولاده من خدامه الأحرار ، فاستحسنه العلماء ، وخطأه شمس الأئمة بأن تحت كل خادم حرة ، وهذا تزوج الأئمة على الحرة فقال السلطان أحقهن وأجدد العقد فاستحسنه العلماء ، وخطأه شمس الأئمة بأن عليهن العدة بعد الإعتاق . وقيل إن هذا كان سبب حبسه ، وأن القاضي أغراه عليه وأن الطلبة لما لم تمتنع عنه منعوا عنه كتبه فأملى المبسوط من حفظه (قوله مالم تكن حاملا) فإن كانت فعدتها الوضع بحر (قوله أو آيسة) فإن كانت فعدتها ثلاثة أشهر بحر (قوله أو محرمة عليه) فلا عدة لزوال فراشه قهستانى . وأسباب الحرمة عليه ثلاث : نكاح الغير وعدته وتقبيل ابن المولى ، فلا عدة عليها بموت المولى أو إعتاقه بعد تقبيل ابنه كما فى الخانية بحر (قوله ولو مات مولاها وزوجها الخ) أى بعد ما اعتقها مولاها .

واعلم أن هذه المسألة على ثلاثة أوجه

الأول أن يعلم أن بين موتيهما أقل من شهرين وخمسة أيام فعليها أن تعتد بأربعة أشهر وعشر ، لأن المولى إن كان قد مات أولا ثم مات الزوج وهى حرة فلا يجب بموت المولى شيء وتعتد للوفاة عدة الحرة ، وإن كان الزوج مات أولا وهى أمة لزمها شهران وخمسة أيام ، ولا يلزمها بموت المولى شيء لأنها معتدة الزوج ، ففى حال يلزمها أربعة أشهر وعشر ؛ وفى حال نصفها فلزمها الأكثر احتياطا ، ولا تنتقل عدتها على احتمال الثانى لما قدمنا أنها لا تنتقل فى الموت .

الثانى أن يعلم أن بين موتيهما شهرين وخمسة أيام أو أكثر ، فعليها أن تعتد أربعة أشهر وعشرا فيها ثلاث حيض احتياطا ، لأن المولى إن كان مات أولا لم تلزمها عدته لأنها منكوحة ، وبعد موت الزوج يلزمها أربعة أشهر وعشر لأنها حرة وإن مات الزوج أولا لزمها شهران وخمسة أيام ، وقد انقضت عدتها منه لأنها مصورة أن بينهما هذه المدة أو أكثر ، فموت المولى بعده يوجب عليها ثلاث حيض فيجمع بينهما احتياطا .

الثالث أن لا يعلم كم بين موتيهما ولا الأول منها فكالأول عنده والثانى عندها ، كذا فى المراج وغيره بحر . وتوجيه الثالث مذكور فى ح عن البحر فراجع . وفى كلام الشارح إشارة إلى هذه الأوجه الثلاثة ، فأشار إلى الأول والثالث بقوله تعتد بأربعة أشهر وعشر وإلى الثالث عندهما بقوله أو بأبعد الأجلين (قوله ولا عدة على أمة وأم ولد (١)) أى إذا مات مولاها أو أعتقها إجماعا بحر ، وهذا محترز قول المصنف كذا أم ولد (قوله وكذا موطوءة بشبهة أو نكاح فاسد) أى عدة كل منهما ثلاث حيض ، وسيلذكر المصنف هذه المسألة مرة ثانية ويأتى الكلام عليها .

(١) (قول المصنف وأم ولد) سواه ومدبرة كما فى عبارة الشارح اه .

كثوقت (في الموت والفرقة) يتعلق بالصورتين معا (و) العدة (في) حق (من لم تحض) حرة أم أم ولد (لصغر) بأن لم تبلغ تسعا (أو كبر)

مطلب حكاية أبي حنيفة في الموطوءة بشبهة

[لطيفة] حكى في المبسوط أن رجلا زوج ابنيه بنتين فأدخل النساء زوجة كل أخ على أخيه ، فأجاب العلماء بأن كل واحد يجتنب التي أصابها وتعتد لعود إلى زوجها ، وأجاب أبو حنيفة رحمه الله تعالى بأنه إذا رضى كل واحد بموطوءته يطلق كل واحد زوجته ويعقد على موطوءته ويدخل عليها للحال لأنه صاحب العدة فعلا كذلك ورجع العلماء إلى جوابه (قوله في الموت) إنما تجب عدة الوفاة لأنها إنما تجب لإظهار الحزن على زوج عاشرها إلى الموت ولا زوجية هنا بجر (قوله يتعلق بالصورتين معا) أي إن قوله في الموت والفرقة مرتبط بصورتى الموطوءة بشبهة أو بنكاح فاسد (قوله والعدة في حق من لم تحض) شروع في النوع الثاني من أنواع العدة وهو العدة بالأشهر وهو معطوف على قوله وهي في حق حرة تحيض (قوله حرة أم أم ولد) أي لافرق بينهما فيما سبأني من أن عدة كل منهما ثلاثة أشهر ، وهذا في أم الولد إذا مات مولاهما أو اعتقها ، أما إذا كانت منكوحة فعدتها نصف مالهرة في الموت أو الطلاق سواء كانت ممن تحيض أولا كما يعلم مما سبأني . ثم إن أم الولد لا تكون إلا كبيرة ، فقوله أصغر خاص بالحررة ، وقوله أو كبر شامل لهما كما لا يخفى فافهم (قوله بأن لم تبلغ تسعا) وقيل سبعا بتقديم السين على الباء الموحدة .

مطلب في عدة الصغيرة المراهقة

وفي الفتح : والأول أصح ، وهذا بيان أقل سن يمكن فيه بلوغ الأنثى ، وتقبيده بذلك تبعا للفتح والبحر والنهر لا يعلم منه حكم من زاد سنها على ذلك ولم تبلغ بالسن وتسمى المراهقة ، وقد ذكر في الفتح أن عدتها أيضا ثلاثة أشهر ، فلو أطلق الصغيرة وفسرها بمن لم تبلغ بالسن لشمل المراهقة ومن دونها ، وهي من لم تبلغ تسعا .

وقد يقال : مراده إخراج المراهقة اختيارا لما ذكره في البحر بقوله وعن الإمام الفضلي أنها إذا كانت مراهقة لا تنقض عدتها بالأشهر بل يوقف حالها حتى يظهر هل حبلت من ذلك الوطاء أم لا ، فإن ظهر حبلها اعتدت بالوضع وإلا فبالأشهر . قال في الفتح : ويعتد بزمن التوقف من عدتها لأنه كان ليظهر حالها فإذا لم يظهر كان من عدتها اه .

قلت : يعني إذا ظهر عدم حبلها بحكم بمضي العدة بثلاثة أشهر مضت ويكون زمن التوقف بعدها لغوا حتى لو تزوجت فيه صح عقدها .

وفي نفقات الفتح فرع : في الخلاصة عدة الصغيرة ثلاثة أشهر إلا إذا كانت مراهقة فينفق عليها ما لم يظهر فراع رحمها ، كذا في المحيط اه من غير ذكر خلاف وهو حسن اه كلام الفتح ، لكن ينبغي الإفتاء به احتياطا قبل العقد بأن لا يعقد عليها إلا بعد التوقف ، لكن لم يذكروا مدة التوقف التي يظهر بها الحمل . وذكر في الحامدية عن بيوع البرازية أنه يصدق في دعوى الحبل في رواية إذا كان من حين شرائها أربعة أشهر وعشر لأقل ، وفي رواية بعد شهرين وخمسة أيام وعليه عمل الناس اه ومشى في الحامدية على الأخيرة ، وفيه نظر لأن المراد في مسألتنا التوقف بعد مضي ثلاثة أشهر ، فالأولى الأخذ بالرواية الأولى ، فإذا مضت أربعة أشهر وعشر ولم يظهر الحبل

بأن بلغت سن الإياس (أو بلغت بالسن) ومخرج بقوله (ولم تحض) الشابة الممتدة بالطهر بأن حاضت ثم امتد طهرها ، فتعتد بالحيض إلى أن تبلغ سن الإياس جوهره وغيرها ، وما في شرح الوهبانية من انقضائها بتسعة أشهر غريب مخالف لجميع الروايات فلا يفتى به .

كيف وفي نكاح الخلاصة : لو قيل لحنى ما مذهب الإمام الشافعي في كذا وجب أن يقول قال أبو حنيفة كذا ، نعم لو قضى بالكي بذلك نفذ كما في البحر والنهر ، وقد نظمه شيخنا الخير الرملي سالما من النقد فقال :
لمتدة طهرا بتسعة أشهر وفاعدة إن مالكي يقدر

علم أن العدة انقضت من حين مضي ثلاثة أشهر (قوله بأن بلغت سن الإياس) سيأتي تقديره في المتن ويأتي تمام الكلام عليها (قوله أو بلغت بالسن) أي خمس عشرة سنة ط عن العناية ، ومثلها لو بلغت بالإزال قبل هذه المدة ، وقوله ولم تحض شامل لما إذا لم تردما أصلا أو رأت وانقطع قبل التمام . قال في البحر عن التارخانية بلغت فرأت يوما دائما ثم انقطع حتى مضت سنة ثم طلقها فعدتها بالأشهر اه وسيدكر الشارح عن البحر أنها إذا بلغت ثلاثين سنة ولم تحض حكم بإياسها ويأتي بيانه (قوله بأن حاضت) أي ثلاثة أيام مثلا (قوله ثم امتد طهرها) أي سنة أو أكثر بحر (قوله من انقضائها بتسعة أشهر) ستة منها مدة الإياس وثلاثة منها للعدة : ورأيت بخط شيخ مشايخنا السامحاني أن المعتمد عند المالكية أنه لا بد لوفاء العدة من سنة كاملة تسعة أشهر لمدة الإياس وثلاثة أشهر لانقضاء العدة . قلت : ولذا عبر في المجمع بالحول ،

مطلب في الإفتاء بالضعيف

(قوله فلا يفتى به) اعترض بأنه قول مالك ، والتقليد جائز بشرط عدم التلفيق كما ذكره الشيخ حسين الشربلالي في رسالة بل ومع التلفيق كما ذكره الملا ابن فروخ في رسالة :

قلت : ما ذكره ابن فروخ رده سيدي عبد الغني في رسالة خاصة ، والتقليد وإن جاز بشرطه فهو للعامل لنفسه لا للمفتي لغيره ، فلا يفتى بغير الراجح في مذهبه ، لما قدمه الشارح في رسم المفتي بقوله : وحاصل ما ذكره الشيخ قاسم في تصحيحه أنه لا فرق بين المفتي والقاضي إلا أن المفتي مخبر عن الحكم والقاضي ملزم به ، وأن الحكم والفتيا بالقول المرجوح جهل وخرق للإجماع ، وأن الحكم الملق باطل بالإجماع وأن الرجوع عن التقليد بعد العمل باطل اتفاقا الخ وقدمنا الكلام عليه هناك فانهم (قوله وجب أن يقول الخ) هذا مبنى على قول بعض الأصوليين لا يجوز تقليد المفضول مع وجود الفاضل ، وبني على ذلك وجوب اعتقاد أن بمذهبه صواب يحتمل الخطأ ، وأن مذهب غيره خطأ يحتمل الصواب ، فإذا مثل عن حكم لا يجب إلا بما هو صواب عنده ، فلا يجوز أن يجب بمذهب الغير وقدمنا في ديباجة الكتاب تمام الكلام على ذلك (قوله نعم لو قضى بالكي بذلك نفذ) لأنه مجتهد فيه ، وهذا كله رد على ماني البرازية . قال العلامة : والفتوى في زماننا على قول مالك وعلى ماني جامع القصولين : لو قضى قاض بانقضاء عدتها بعد مضي تسعة أشهر نفذ اه لأن المعتمد أن القاضي لا يصح قضاؤه بغير مذهبه خصوصا قضاء زماننا (قوله لمتدة) بالتنوين ونصب طهرا على التمييز ط (قوله وفاعدة) بقصر وفا للضرورة وهو مبتدأ خبره قوله بتسعة أشهر ، والجملة دليل جواب الشرط الذي هو أن مالكي يقدر يعني أن حكم القاضي المالكي بتقدير التسعة أشهر لمعدة الطهر كان هذا المقدار عدتها ومن بعده : أي من بعد قضاء القاضي المالكي بهذا المقدار لا وجه لنقض القاضي الحنفي حكمه لأنه فصل مجتهد فيه ، فقضاؤه رفع الخلاف اه ح : وفي بعض النسخ : أن مالكي

ومن بعده لاوجه للنقض هكذا يقال بلا نقد عليه ينظر

وأما ممتدة الحيض فالملق به كما في حيض الفتح تقدير طهرها بشهرين ، فسته أشهر للإطهار وثلاث حيض
بشهر احتياطا (ثلاثة أشهر) بالأهله لو في الغرة وإلا فبالأيام بحر وغيره (إن وطئت) في الكل ولو حكما كالخاوة
ولو فاسدة كما مر ، ولو رضيعا تجب العدة لاالمهر قنية

يقرر بالراء ، لكن قد علمت أن المعتمد عند المالكية تقدير المدة بحول ، ونقله أيضا في البحر عن المجمع . مزيا
لمالك (قوله هكذا يقال) يعني ينبغي أن يقال مثل هذا القول الخالي من نقد : واعتراض ينظر به عليه لا كما قال
بعضهم من أنه يفتى به للضرورة اه ح :

قلت : لكن هذا ظاهر إذا أمكن قضاء مالكي به أو تحكيمه ، أما في بلاد لا يوجد فيها مالكي يحكم به
فالضرورة متحققة ، وكان هذا وجه مامر عن البزازية والفصولين ، فلا يرد قوله في النهر إنه لا داعي إلى الإفتاء
بقول نعتقد أنه خطأ يحتمل الصواب مع إمكان الترافع إلى مالكي يحكم به اه تأمل ، ولهذا قال الزاهدي : وقد
كان بعض أصحابنا يفتون بقول مالك في هذه المسألة للضرورة اه :

ثم رأيت ما بحثه بعينه ذكره محشي مسكين عن السيد الحموي ، وسيأتي نظير هذه المسألة في زوجة النفر
حيث قيل إنه يفتى بقول مالك إنها تعتد عدة الوفاة بعد . ضى أربع سنين (قوله وأما ممتدة الحيض) الأولى : أن
يقول ممتدة الدم أو المستحاضة ، والمراد بها المتحيرة التي نسيت عادتها ، وأما إذا استمر بها الدم وكانت تعلم عادتها
فإنها ترد إلى عادتها كما في البحر (قوله فالملق به الخ) حاصله أنها تنقضي عدتها بسبعة أشهر ، وقيل بثلاثة (قوله
وإلا فبالأيام) في المحيط : إذا اتفق عدة الطلاق والموت في غرة الشهر اعتبرت الشهور بالأهله وإن نقصت عن
العدد ، وإن اتفق في وسط الشهر : فعند الإمام يعتبر بالأيام فتعد في الطلاق بتسعين يوما ، وفي الوفاة بمائة
وثلاثين : وعندهما يكمل الأول من الأخير وما بينهما بالأهله ومدة الإيلاء واليمين أن لا يكلم فلانا أربعة أشهر والإجارة
سنة في وسط الشهر وسن الرجل إذا ولد في أثناءه وصوم الكفارة إذا شرع فيه وسط على هذا الخلاف اه وقد منا
عن المجتبى تأجيل العنين إذا كان في أثناء الشهر فإنه يعتبر بالأيام إجماعا بحر .

ثم قال : وفي الصغرى أن اعتبار العدة بالأيام إجماعا إنما الخلاف في الإجارة : واستشكله القهستاني بأن الأول
هو المذكور في المحيط والخانية والمبسوط وغيرها (قوله في الكل) يعني أن التقييد بالوطء شرط في جميع مامر
من مسائل العدة بالحيض والعدة بالأشهر كما أفاده سابقا بقوله راجع للجميع (قوله ولو فاسدة) أطلقها فشم
ما إذا كان فسادها المانع حسي أو شرعي ، وهذا هو الحق كما بيناه عند قوله صحيحة اه ح (قوله كما مر) أي في باب
المهر لا في هذا الباب ، فإن الذي قدمه فيه التقييد بالصحيحة ط .

مطلب في عدة زوجة الصغير

(قوله ولو رضيعا الخ) فيه مسامحة ، لأن الكلام فيمن وطئت ، والرضيع لا يثنى منه وطء زوجته ، فكان
الأولى أن يقول ولو غير مراهق . وعبارة القنية تجب العدة بدخول زوجها انصبى المراهق . وفي آحاد الجرجاني
في قول أبي حنيفة وأبي يوسف أن المهر والعدة واجبان بوطء الصبي : وفي قول محمد تجب العدة دون المهر ، ثم
قال : ولا خلاف بينهم لأنهما أجابا في مراهق يتصور منه الإحلاق : أي أن تعلق منه أي تحبل ، ومحمد أوجب
فيمن لا يتصور منه ، لأن ذكره في حكم أصبهه اه . وذكر في البحر قبل ذلك أنهم صرحوا بفساد خلوته ، وبوجوب

(و) العدة (للموت أربعة أشهر) بالأهله لو في الغرة كما مر (وعشر) من الأيام بشرط بقاء النكاح صحيحا إلى الموت (مطلقا) وطئت أولا ولو صغيرة أو كتابية تحت مسلم ولو عبدا فلم يخرج عنها إلا الحامل . قلت : وعم كلامه ممتدة الطهر كالمرضع وهي واقعة الفتوى ، ولم أرها للآن فراجعه

العدة بالخلوة الفاسدة الشاملة لخلوة الصبي ، وبوجوب العدة إذا وطئها بنكاح فاسد فكذا الصحيح بالأولى ، ثم قال : فحاصله أنه كالبالغ في الصحيح والفساد ، وفي الوطاء بشبهة في الوفاة والطلاق والتفريق ووضع الحمل كما لا يخفى فليحفظ اهـ ومسألة عدة زوجته بوضع الحمل تأتي قريبا .

وصورة الطلاق الموجب لعدتها بعد الدخول أن يكون ذميا فسلم زوجته وبأبي وليه عن الإسلام أو أن ينحلي بها في صغره وبطلتها في كبره وصورة التفريق أن يدخل بها بعقد فاسد .

مطلب في عدة الموت

(قوله والعدة للموت) أي موت زوج الحرة ، أما الأمة فيأتي حكمها بعبده (قوله كما مر) أي قريبا (قوله من الأيام) أي والليل أيضا كما في المجتبى .

وفي غرر الأذكار : أي عشر ليال مع عشرة أيام من شهر خامس . وعن الأوزاعي أن المقدر فيه عشر ليال لدلالة حذف التاء في الآية عليه فلها التزوج في اليوم العاشر . قلنا إن ذكر كل من الأيام والليالي بصيغة الجمع لفظا أو تقديرا يقتضي دخول ما يوازيه استقراء اهـ ومثله في الفتح ، وما مر عن الأوزاعي عزاه في الخانية لابن الفضل وقال إنه أحوط ، لأنه يريد بليلة : أي لو مات قبل طلوع الفجر فلا بد من مضي الليلة بعد العاشر . وعلى قول العامة تنقضي بغروب الشمس كما في البحر ، وفيه نظر ، بل هو مساو لقول العامة لما علمت من التقدير بعشرة أيام وعشر ليال ، وقد ينقص عن قولهم لو فرض الموت بعد الغروب فكان الأحوط قولهم لا قوله (قوله بشرط بقاء النكاح صحيحا إلى الموت) لأن العدة في النكاح الفاسد ثلاث حيض للموت وغيره كما مر . قال في البحر : ولهذا قدمنا أن المكاتب لو اشترى زوجته ثم مات عن وفاء لم تجب عدة الوفاة ، فإن لم يدخل بها فلا عدة أصلا ، وإن دخل فولدت منه تعتد بحيضتين لفساد النكاح قبل الموت ، وإن لم يترك وفاء تعتد بشهرين وخمسة أيام عدة الوفاة لأنها مملوكة للمولى كما في الخانية (قوله ولو صغيرة) الأولى واو كبيرة ، لأن المراد أن عدة الموت أربعة أشهر وعشرا ، وإن كانت من ذوات الحيض فن كانت من ذوات الأشهر بالأولى تأمل (قوله تحت مسلم) أما لو كانت تحت كافر لم تعتد إذا اعتقدوا ذلك كما سيذكره المصنف (قوله ولو عبدا) أي ولو كان زوج الحرة عبد (قوله فلم يخرج عنها إلا الحامل) فإن عدتها للموت وضع الحمل كما في البحر ، وهذا إذا مات عنها وهي حامل ، أما لو حبلت في العدة بعد موته فلا تتغير في الصحيح كما يأتي قريبا (قوله وعم كلامه ممتدة الطهر النخ) الظاهر أن محل ذكر هذه المسألة عند ذمه مسألة الشابة الممتدة الطهر ، يعني أنها مثلها في أنها تعتد للطلاق بالحيض لا بالأشهر . وأما ذكرها هنا فلا محل له ، لأن التي ترى الدم تعتد للموت بأربعة أشهر وعشر ، فغيرها تعتد بالأشهر لا بالحيض بالأولى ، إذ لا يدخل للحيض في عدة الوفاة . وأيضا قوله فلم يخرج عنها إلا الحامل صريح في ذلك . ثم رأيت الرحنى أفاد بعض ذلك . وقد منّا عن السراج ما يفيد بحث الشارح ، وهو أن المرضع إذا عابجت الحيض حتى رأت صفرة في أيامه تنقضي به العدة ، فأفاد أنه لا بد من حيض المرضع ولو بجيلة الدواء ، وأصرح منه ما في المجتبى . قال أصحابنا : إذا تأخر حيض المطلقة لعارض أو غيره بقيت في العدة حتى تحيض أو تبلغ حد

(وفي) حق (أمة لم تحض) لطلاق أو فسخ (حيضتان) لعدم التجزى (و) في (أمة تحيض) لطلاق أو فسخ (أو مات عنها زوجها نصف الحرة) لقبول التنصيف .
 (و) في حق (الحامل) مطلقا ولو أمة أو كتابية أو من زنا بأن تزوج حبل من زنا ودخل بها ثم مات أو طلقها تعتد بالوضع جواهر الفتاوى (وضع) جميع (حملها)

الإياس اه (قوله وفي حق أمة) أطلقها فشمّل الزوجة القنة وأم الولد والمدبرة والمكاتب والمستعانة عند الإمام ، ولا بد من قيد الدخول في الأمة إلا في المتوفى عنها زوجها بحر ، وقيد بالزوجة لأنها لو كانت موطوءة بملك العيز لأعدة عليها إلا إذا كانت أم ولد مات عنها سيدها أو أعتقها فعدتها ثلاث حيض كما مر (قوله لعدم التجزى) يعنى أن الرق منصف ، ومقتضاه لزوم حيضة ونصف لكن الحيض لا يتجزأ فوجب حيضتان (قوله لطلاق أو فسخ) أو نكاح فاسد أو وطء بشبهة قهستاني (قوله نصف الحرة) أى شهر ونصف في طلاق ونحوه ، وشهران وخمسة أيام في الموت (قوله وفي حق الحامل) أى من نكاح ولو فاسدا ، فلا عدة على الحامل من زنا أصلا بحر (قوله مطلقا) أى سواء كان عن طلاق أو وفاة أو متاركة أو وطء بشبهة نهر (قوله ولو أمة) أى منكوحة سواء كانت قنة أو مدبرة أو مكاتبه أو أم ولد أو مستعانة ط عن الهندية ، ومثل المنكوحة أم الولد إذا مات عنها سيدها أو أعتقها كما في كافي الحاكم (قوله أو كتابية) لم يقل تحت مسلم كما قال في سابقه ، إذ لافرق هنا بين كونها تحت مسلم أو ذمى على ماسياتى في المتن (قوله أو من زنا الخ) ومثله ما لو كان الحمل في العدة كما في القهستاني والدر المنتقى .
 وفي الحاوى الزاهدى : إذا حبلت المعتدة وولدت تنقضى به العدة سواء كان من المطلق أو من زنا . وعنه لا تنقضى به من زنا ولو كان الحبل بنكاح فاسد وولدت تنقضى به العدة إن ولدت بعد المتاركة لأقبلها اه لكن يأتي قريبا فيمن حبلت بعد موت زوجها الصبي أن لها عدة الموت ، فالمراد بقوله إذا حبلت المعتدة معدة الطلاق بقريته ما بعده تأمل ، ثم رأيت في النهر عند مسألة الغار الآتية .

قال : واعلم أن المعتدة لو حملت في عدتها ذكر الكرخى أن عدتها وضع الحمل ولم يفصل ، والذي ذكره محمد أن هذا في عدة الطلاق ، أما في عدة الوفاة فلا تتغير بالحمل وهو الصحيح كذا في البدائع اه .
 وفي البحر عن التاترخانية : المعتدة عن وطء بشبهة إذا حبلت في العدة ثم وضعت انقضت عدتها . وفيه عن الخانية : المتوفى عنها زوجها إذا ولدت لأكثر من سنتين من الموت حكم بانقضاء عدتها قبل الولادة ستة أشهر وزيادة ، فتجعل كأنها تزوجت بآخر بعد انقضاء العدة وحبلت منه (قوله بأن تزوج حبل من زنا الخ) أفاد أن العدة ليست من أجل الزنا ، لما تقدم أنه لأعدة على الحامل من الزنا أصلا ، وإنما العدة لموت الزوج أو طلاقه .
 قال الرحمتى : ويعلم كون الحمل من زنا بولادتها قبل ستة أشهر من حين العقد (قوله ودخل بها) هو قيد لغير المتوفى عنها لما مر أن عدة الوفاة لا يشترط لها الدخول ودخوله بها بالخلو أو بوطنها مع حرمة لأنه وإن جاز نكاح الحبل من زنا لا يحل وظوؤها رحمتى ، ونقل المسألة في البحر عن البدائع بدون قيد الدخول (قوله وضع حملها) أى بلا تقدير بمدة سواء ولدت بعد الطلاق أو الموت بيوم أو أقل جوهره ، والمراد به الحمل الذى استبان بعض خلقه أو كله ، فإن لم يستبن بعضه لم تنقض العدة ، لأن الحمل اسم لنطفة متغيرة ، فإذا كان مضغفة أو علقة لم تتغير ، فلا يعرف كونها متغيرة بيقين إلا باستبانة بعض الخلق بحر عن المحيط . وفيه عنه أيضا أنه لا يستبين إلا في مائة وعشرين يوما : وفيه عن المجتبى أن المستبين بعض خلقه يعتبر فيه أربعة أشهر وتام الخلق ستة أشهر ، وقدمنا في الحيض استشكل صاحب البحر لهذا بأن المشاهد ظهور الخلق قبل أربعة أشهر ، فالظاهر أن المراد نفع الروح

لأن الحمل اسم لجميع ما في البطن .

وفي البحر : خروج أكثر الولد كالكل في جميع الأحكام إلا في حملها للأزواج احتياطا ، ولا عبزة بخروج الرأس ولو مع الأقل ، فلا قصاص بقطعه ولا يثبت نسبه من المبانة لو لأقل من سنتين ثم باقيه لأكثر (ولو) كان (زوجها) الميت (صغيرا) غير مراهق وولدت لأقل من نصف حول من موته في الأصح لعموم آية - وأولات الأحمال - (ويفمن حبلت بعد موت الصبي) بأن ولدت لنصف حول فأكثر (عدة الموت) إجماعا لعدم الحمل عند الموت (ولا نسب في حاله) إذ لاماء للصبي ، نعم ينبغى ثبوته من المراهق احتياطا ، ولو مات في بطنها ينبغى بقاء عدتها إلى أن ينزل أو تبلغ حد الإياس نهر .

لأنه لا يكون قبلها ، وقد منا تمامه هناك (قوله لأن الحمل الخ) علة لتقدير لفظ الجميع ، فلو ولدت وفي بطنها آخر تنقضي العدة بالآخر ، وإذا أسقطت سقطا إن استبان بعض خلقه انقضت به العدة لأنه ولد وإلا فلا (قوله خروج أكثر الولد كالكل الخ) هذا ينافي تقدير جميع في قوله وضع جميع حملها ، إلا أن يراد جميع الأفراد لجميع الأجزاء .

وقد يقال : إن قوله إلا في حملها للأزواج يقتضي عدم انقضاء عدتها بخروج الأكثر ، وفيه أنها لو لم تنقض لصحت مراجعتها قبل خروج باقيه ، فالمراد أنها تنقضي من وجه دون وجه ، ولذا قال في البحر وقال في الهارونيات لو خرج أكثر الولد لم تصح الرجعة وحات للأزواج . وقال شايخنا : لا نحل للأزواج أيضا ، لأنه قام مقام الكل في حق انقطاع الرجعة احتياطا ، ولا يقوم مقامه في حق حملها للأزواج احتياطا اه (قوله في جميع الأحكام) أي في انقطاع الرجعة ووقوع الطلاق ، أو العتق المعاق بولادتها وصيرورتها نساء ، فلا تصلى ولا تصوم هذا ما يقتضيه الإطلاق (قوله ولو مع الأقل) في بعض النسخ : ولا مع الأقل بلا النافية وهي الصواب . وعبارة البحر وخروج الرأس فقط أو مع الأقل لا اعتبار به ، وذكر قبله عن النوادر تفسير البدن بأنه من الأليتين إلى المنكبين ولا يعتد بالرأس ولا بالرجلين أي فقط (قوله فلا قصاص بقطعه) بل فيه الدية بحر (قوله ولا يثبت نسبه الخ) أي لو جاءت المبانة المدخولة بولد فخرج رأسه لأقل من سنتين وخرج الباقي لأكثر لم يلزمه حتى يخرج الرأس ونصف البدن لأقل من سنتين بحر (قوله ولو كان زوجها) لو وصلية وهو مبالغة على قوله وضع حملها (قوله غير مراهق) أي لم يبلغ ثلثي عشرة سنة فهستاني (قوله وولدت لأقل الخ) أي ليتحقق وجود الحمل وقت الموت (قوله في الأصح) مقابله ماروي شاذا عن الثاني أن لها عدة الموت نهر (قوله بأن ولدت لنصف حول فأكثر) وقيل لأكثر من سنتين وليس بشيء فتح (قوله لعدم الحمل عند الموت) أي لعدم تحقق وجوده عنده فلم تكن من أولات الأحمال (قوله في حاله) أي حالي موت الصبي أو حالي وجود الحمل عند موته وحدثه بعده (قوله إذ لاماء للصبي) أي فلا يتصور منه العلوق ، وإنما ثبت نسب ولد المشرقي من مغربية إقامة للعقد مقام العلوق لتصوره حقيقة ، بخلاف الصبي كما في البحر (قوله نعم ينبغى الخ) عبارة الفتح : ثم يجب كون ذلك الصبي غير مراهق ، أما المراهق فيجب أن يثبت النسب منه إلا إذا لم يمكن بأن جاءت به لأقل من سنة أشهر من العقد اه وأبده في البحر بقوله ولهذا صور المسألة الحاكم الشهيد في الكافي بما إذا كان رضيعا اه . ولا يخفى أن مفهوم الرواية معتبر فافهم (قوله أو تبلغ حد الإياس) يعني فتعد بالأشهر بعده ، وفيه أنه مناف لقوله تعالى - وأولات الأحمال - الآية فتأمل ح .

قلت : وفي حاشية البحر للشيبخ خير الدين : لا معنى للقول بالانقضاء مع وجوده لاشغال الرحم به كذا

(وفي) حق (امرأة الفار من) الطلاق (البائن) إن مات وهي في العدة (أبعد الأجلين من عدة الوفاة وعدة الطلاق) احتياطا ، بأن تریص أربعة أشهر وعشرا من وقت الموت فيها ثلاث حیض من وقت الطلاق شمی ، وفيه قصور لأنها لو لم تر فيها حیضا تعدد بعدها بثلاث حیض ، حتى لو امتد طهرها تبتی عدتها حتى تبلغ سن الإیاس فتح (و) قید بالبائن لأن (لمطلقة الرجعی ما للموت) إجماعا

فی كتب الشافعیة . قال الرملى فی شرح المنهاج : ولو مات واستمر أكثر من أربع سنین لم تنقض إلا بوضعه لعموم الآیة كما أفتی به الوالد ، ولا مبالاة بتضررها بذلك . وقال ابن قاسم فی حاشیة شرح المنهاج : قال شیخنا الطیلاوی أفتی جماعة عصرنا بالتوقف علی خروجہ : والذي أقوله عدم التوقف إذا أیس من خروجہ لتضررها بمنعها من التزوج اه ولا شیء من قواعدنا یدفع ما قالوه فاعلم ذلك اه ملخصا ، وبه ظهر أن المراد من قوله أو تبلغ حد الإیاس هو الإیاس من خروجہ ، وهل المراد منه نهاية حد الحمل وهو أربع سنین عند الشافعیة وستان عندنا أو أعم من ذلك ، محتمل . والذي ینبغی العمل بما قاله الجماعة الموافقة صریح الآیة (قوله وفي حق امرأة الفار الخ) يعطوف علی قوله سابقا فی حق حرة تحیض ، ومتعلق بما تعلق به وهو الضمیر العائد علی العدة ، وقوله من الطلاق متعلق به : ولو قال للطلاق باللام لكان أظهر ، والمراد بامرأة الفار من أبانها فی مرضه بغير رضاها بحيث صار فارا ومات فی عدتها فعدتها أبعد الأجلین عندهما خلافا لأبی یوسف لأنه وإن انقطع النكاح بالطلاق حقيقة لكنه باق حکما فی حق الإرث فیجمع بین عدة الطلاق والوفاة احتیاطا ، ونمامه فی الفتح .

قلت : وهو صریح فی أنه لو أبانها فی مرضه برضاها بحيث لم یصر فارا تعدد عدة الطلاق فقط وهي واقعة الفتوی فلتحفظ . وخرج أيضا مالو طلقها بائنا فی صحته ثم مات لا تنتقل عدتها ولا ترث اتفاقا صرح به فی الفتح لأنه لیس فارا (قوله إن مات وهي فی العدة) بأن لم تحض ثلاثا قبل موته ، فإن حاضت ثلاثا قبله انقضت عدتها ولم تدخل تحت المسألة لأنه لامیراث لها إلا إذا مات قبل انقضاء العدة . وقد أشکل ذلك علی بعض حنفیة العصر لعدم التأمل بجر (قوله من عدة الوفاة الخ) بیان لأبعد الأجلین ، فمن بیانیة لا متعلقة بأبعد ط (قوله احتیاطا) علمت وجهه (قوله وفيه قصور) لأن قوله فیها ثلاث حیض یقتضی أنه لا بد أن تكون الحیض الثلاث أو بعضها فی مدة الأربعة الأشهر وعشر (قوله حتى تبلغ الإیاس) فإذا بلغت سن الإیاس تعدد بالأشهر كما صرح به فی الفتح أيضا فافهم (قوله وقید بالبائن الخ) حاصل المسألة أن الزوج إذا طلق زوجته طلاقا رجعیاً فی صحته أو مرضه ودخلت فی عدة الطلاق ثم مات والعدة باقية تنتقل عدتها إلى عدة الموت إجماعا لأنها حیثل زوجته وترث منه . أما إذا كانت منقضية لم تكن زوجته ، فلا یجب علیها بموته شیء ولا ترثه ، وكذا لو طلقها بائنا فی صحته ثم مات فی عدتها كما مر .

ثم لا یبغنی أن امرأة الفار هي التي طلقها بائنا فی مرضه ومات فی عدتها فلو كان رجعیاً لم تكن كذلك ، فقول المصنف تبعاً للکنز وغيره ولمطلقة الرجعی عطفا علی قوله من البائن یقتضی أن امرأة الفار تارة یكون طلاقها بائنا وتارة رجعیاً ، وأن حکم طلاقها البائن مامر وهذا حکم طلاقها الرجعی :

ولا یبغنی أن مطلقه الرجعی لو سمیت امرأة الفار لزم منه لوازم باطلة ، ذکرها فی الشرنبلالیة وألف لها رسالة خاصة وذكر أن هذا الإیهام وقع فی کثیر من الكتب وحکم علیها بالخطأ :

ولا یبغنی أنه لیس فیها سوى المسامحة فی العطف علی امرأة الفار اعتقادا علی ظهور المراد لأجل الاختصار لیسغنی

(و) العدة (فيمن أعتقت في عدة رجعي لا) عدة (البائن و) لا (الموت) أن تم (كعدة حرة . ولو) أعتقت (في أحدهما) أي البائن أو الموت (فكعدة أمة) لبقاء النكاح في الرجعي دون الأخيرين ، وقد تنتقل العدة سنا كأمة صغيرة منكوحة طلقت رجعيا فتعد بشهر ونصف فحاضت تصير حيضتين فأعتقت نصير ثلاثا فامتد طهرها للإياس تصير بالأشهر فعاد دمها تصير بالحيض فات زوجها تصير أربعة أشهر وعشرا .

(آيسة اعتدت بالأشهر ثم عاد دمها) على جاری عادتھا أو حبلت من زوج آخر بطلت عدتها وفسد نكاحها و (استأنفت بالحيض) لأن شرط الخلفية تحقق الإياس عن الأصل وذلك بالعجز للدائم إلى الموت ، وهو ظاهر الرواية كما في الغاية ، وبخياره في الهداية فتعين المصير إليه ،

عن التقييد بموته في العدة (قوله والعدة) مبدأ خبره قوله أن تم ، وأشار به إلى أنها لا يجب عليها أن تسأنف عدة حرة بل انتقلت عدتها إلى عدة الحرائر ، فتبنى على ماضي وتكمل ثلاث حيض أو ثلاثة أشهر إن كانت ممن لا تحيض فافهم ، وأفاد قوله أعتقت في عدة ، جعي أن العتق بعد طلاق الزوج ، إذ لو كان قبله لزمها عدة الحرة ابتداء وأن هذه عدة طلاق لا عتق ، لأنها لو كانت أم ولده وأعتقها وهي منكوحة الغير لا عدة عليها لكونها حرة عليه كما مر ، وأفاد أن العدة باقية ، إذ لو أعتقها بعد انقضاء عدتها أو مات لزمها ثلاث حيض كما مر لأنها عادت فراشا له كما يعلم من الجوهرة (قوله فكعدة أمة) أي حيضتين أو شهر ونصف أو شهرين وخمسة أيام بلا انقلاب إلى عدة الحرة قهستاني (قوله لبقاء النكاح في الرجعي) بيان للفرق ، وهو أن النكاح قائم من كل وجه بعد الطلاق الرجعي ، وبالعتق كل ملك الزوج عليها ، والعدة في الملك الكامل مقدرة شرعا بثلاث حيض بخلافه بعد البائن أو الموت (قوله وقد تنتقل العدة سنا) جعلها سنا باعتبار المتقل عنه وإلا فالانقالات خمس أفاده ط (قوله طلقت رجعيا) قيد بالرجعي ليكن انتقالها بالعتق وبالموت ، وقد خفي ذلك على محشي مسكين أفاده ط (قوله فحاضت) أي قبل تمام العدة وكذا يقال فيما بعده ط (قوله تصير ثلاثا) أي تنتقل إلى عدة الحرائر لأن طلاقها رجعي كما علمت (قوله الإياس) أي إلى أن وصلت إلى سن الإياس (قوله تصير بالأشهر) ولا يعتبر الأيام التي وجدت حال الصغر قبل حدوث الحيض ط (قوله فعاد دمها) ومثله ما لو حبلت ، ولو ذكره لاسعوفى المثال أنواع العدة الثلاثة ، وهي العدة بالحيض ، وبالأشهر ، وبوضع الحمل ، لكن لو مات زوجها تبقى عدتها بوضع الحمل ولا تنتقل إلى الأشهر (قوله تصير بالحيض) مبني على أحد الأقوال الآتية (قوله تصير أربعة أشهر وعشرا) لأنها معتدة الرجعي فلها عدة الموت كما مر .

قلت : وقد اشتمل هذا المثال على عدة الصغيرة والكبيرة والأمة والحرة والحائض والآيسة والمطلقة والمخوف عنها زوجها والمعتقة ، ويزاد عاشرة وهي الحبلى على ما ذكرنا (قوله ثم عاد دمها) أي في أثناء الأشهر أو بعدها ، يدل عليه قوله أو حبلت من زوج آخر فإن حبلها منه لا يكون إلا بعد الأشهر ، ويدل عليه أيضا مقابله وهو قوله لكن اختار البهني الخ. هـ ح (قوله على جاری عادتھا) مقتضاه اعتبار عادة نفسها ، وهذا أحد أقوال وهو غير المعتمد ، فالأولى التعبير بقوله على العادة كما في الهداية :

قال في البحر : واختلفوا في معنى قوله إذا رأت الدم على العادة ، فقيل معناه إذا كان سائلا كثيرا احترازا عما إذا رأت بلة يسيرة ، وقيل معناه مذكر وأن يكون أحمر أو أسود لا أصفر وأخضر أو زينة ، وقيل معناه أن يكون على العادة الجارية ، حتى لو كان عادتھا قبل الإياس أصفر فأنه كذلك القصد كلها في الطبع ، وصرح في المراج بأن النكاح على الأول والأخير هو ما فلكونه المباح فافهم (قوله لأن شرط الخلفية أي حبلها الأشهر

قاله في البحر بعد حكاية ستة أقوال مصححة وأقره المصنف ، لكن اختار البهسي ما اختاره الشهيد أنها إن رآته قبل تمام الأشهر استأنفت لا بعدها .

قلت : وهو ما اختاره صدر الشريعة ومناخسرو والباقاني ، وأقره المصنف في باب الحيض ، وعليه فالنكاح جائز وتعتمد في المستقبل بالحيض كما صححه في الخلاصة وغيرها . وفي الجوهرة والمجتبي أنه الصحيح المختار ، وعليه الفتوى . وفي تصحيح القلوري : وهذا التصحيح أولى من تصحيح الهداية . وفي النهر أنه أعدل الروايات ، وتماه فيما حلقته على الملتقى .

(والصغيرة) لو حاضت بعد تمام الأشهر (لا) تستأنف (إلا إذا حاضت في أثنائها) فتستأنف بالحيض (كما تستأنف) العدة (بالشهور من حاضت حيضة) أو ثنتين (ثم أبيت) تحرزا عن الجمع بين الأصل والبدل (و) الإياس (سنة) للرومية وغيرها (خمس وخمسون) عند الجمهور وعليه الفتوى . وقيل الفتوى على خمسين نهر . وفي البحر عن الجامع : صغيرة بلغت ثلاثين سنة ولم تحض حكم بإياسها .

عن الحيض ، والخلف هو الذي لا يصار إليه إلا عند تعذر الأصل كالفدية للشيخ الفاني . وأما البدل كما مسح على الخفين فلا يشترط فيه ذلك أفاده ط (قوله ستة أقوال مصححة) أحدها ينتقض مطلقا ، واختاره في الهداية . الثاني لا ينتقض مطلقا ، واختاره الإسيديجاني . الثالث ينتقض إن رآته قبل تمام الأشهر لا بعدها ، وأفتى به الصدر الشهيد . وفي المجتبى وهو الصحيح المختار للفتوى . الرابع ينتقض على رواية عدم التقدير للإياس التي هي ظاهر الرواية ، وإنما ثبت الأمر على ظنها فلما حاضت تبين خطأها ، ولا ينتقض على رواية التقدير له ، واختاره في الإيضاح واقصر عليه في الحائنية ، وجزم به القلوري والخصاص ، ونصره في البدائع . الخامس ينتقض إن لم يكن حكم بإياسها ، وإن حكم به فلا كان يدعى أحدهما فساد النكاح فيقضى بصحته ، وهو قول محمد بن مقاتل ، وصححه في الاختيار . السادس ينتقض في المستقبل فلا تعمد إلا بالحيض للطلاق بعده لا الماضي فلا تفسد الأنكحة المباشرة بعد الاعتداد بالأشهر ، وصححه في النوازل اه (قوله وعليه) أي على هذا القول فالنكاح جائز لأنه إنما يقع بعد تمام الأشهر فوق معتبر الوجود شرطه وهو الإياس بوجود سببه وهو الانقطاع في مدته التي يغلب فيها ارتفاع الحيض وهو الخمس والخمسون ، ولا تعمد في المستقبل إلا بالحيض لتحقق الدم المعتاد خارجا من الفرج على غير وجه الفساد بل على الوجه المعتاد ، فإذا تحقق اليأس تحقق حكمه وإذا تحقق الحيض تحقق حكمه . وأما اشتراط دوام الانقطاع إلى الموت في اليأس فلا دليل له فقد يتحقق اليأس من الشيء ثم يوجد ، وتماه في الفتح ، وهذا كما ترى ترجيح أيضا لهذا القول (قوله لاستأنف) لأنه لم يتبين بالحيض أنها كانت قبل من ذوات الأقراء بخلاف الآية ط (قوله إلا إذا حاضت) استثناء منقطع ط (قوله في أثنائها) أي قبل تمامها ولو بساعة ط (قوله ثم أبيت) أي بلغت سن الإياس عند الحيضتين وانقطع دمها فتح (قوله للرومية وغيرها) وقيل للرومية خمس وخمسون وغيرها سبعون ، وقيل ستون مطلقا ، وقيل سبعون : وفي ظاهر الرواية لا تقدير فيه بل أن تبلغ من السن ما لا يبيض مثلها فيه ، وذلك يعرف بالاجتهاد والمماثلة في تركيب البدن والسمن والمزال اه ح عن البحر . وفي القهستاني وقيل ثلاثون (قوله وقيل الفتوى على خمسين) قال القهستاني : وبه يفتى اليوم كما في المقابيح (قوله وفي البحر عن الجامع الخ) يحتمل أن يكون مبنيًا على القول بتقديره بثلاثين ، لكن ظاهر قوله ولم تحض أنها لم يسبق لها حيض أصلا وهي الشابة التي بلغت بالسن ومر حكمها ، ويؤيده ما في الفارغانية عن الينابيع : امرأة مكرت الدم وهي بنت ثلاثين سنة مثلا رأت يوما دما لا غير ثم طلقها زوجها قال : ليست هي بآيسة . وقال أبو جعفر : تعمد بالشهور لأنها من اللاتي لم يحضن ، وبه تأخذ اه .

(وعدة المنكوحة نكاحا فاسدا) فلا عدة في باطل وكذا موقوف قبل الإجازة اختيار ، لكن الصواب ثبوت العدة والنسب بحر .

[تنبيه] هل يؤخذ بقولها إنها بلغت سن اليأس كما يقبل قولها بالبلوغ بعد الصغر أم لا بد من بينة ؟ لم أر من صرح به من علمائنا ، وينبغي الأول على رواية التقدير بمدة ، أما على رواية عدمه فالمعتبر اجتهاد الرأي كما مر تأمل .

[تمة] ذكر في الحقائق شرح المنظومة النسفية في باب ٧ الإمام مالك مانصه : وعندنا ما لم تبلغ حد الإياس لا تعتد بالأشهر ، وحده خمس وخمسون سنة هو المختار ، لكنه يشترط للحكم بالإياس في هذه المدة أن يتقطع الدم عنها مدة طويلة وهي ستة أشهر في الأصح ، ثم هل يشترط أن يكون انقطاع ستة أشهر بعد مدة الإياس ؟ الأصح أنه ليس بشرط ، حتى لو كان منقطعا قبل مدة الإياس ثم تمت مدة الإياس وطلقها زوجها يحكم بإياسها وتعتد بثلاثة أشهر ، هذا هو المنصوص في الشفاء في الحيض وهذه دقيقة تحفظ اه ، ونقل هذه العبارة وأقرها الشهاب أحمد بن يونس الشلبي في شرحه على الكنز عن خط العلامة باكير شارح الكنز غير معزية لأحد ، ونقلها ط عن السيد الحموي :

مطلب عدة المنكوحة فاسدا والموطوءة بشبهة

(قوله وعدة المنكوحة الخ) مبتدأ خبره قوله الآتي الحيض ، وهذه الجملة بتامها مستغنى عنها بقوله سابقا كذا أم ولد مات عنها مولاها أو أعتقها وموطوءة بشبهة أو نكاح فاسد في الموت والفرقة ط : على أن كلامه هنا يوم وجوب العدة في النكاح الفاسد ولو قبل الوطء وليس كذلك ، فإنها لا تجب فيه بالخلوة بل بالوطء في القبل كما مر في باب المهر (قوله نكاحا فاسدا) هي المنكوحة بغير شهود ، ونكاح امرأة الغير بلا علم بأنها متزوجة ، ونكاح المحارم مع العلم بعدم الحل فاسد عنده بخلافها فتح .

مطلب في النكاح الفاسد والباطل

(قوله فلا عدة في باطل) فيه أنه لا فرق بين الفاسد والباطل في النكاح ، بخلاف البيع كما في نكاح الفتح والمنظومة المحبية ، لكن في البحر عن المجتبى : كل نكاح اختلف العلماء في جوازه كالنكاح بلا شهود فالدخول فيه موجب للعدة ، أما نكاح منكوحة الغير ومعتدته فالدخول فيه لا يوجب العدة إن علم أنها للغير لأنه لم يقل أحد بجوازه فلم ينعقد أصلا ، فعلى هذا يفرق بين فاسده وباطله في العدة ، ولهذا يجب الحد مع العلم بالحرمه لكونها زنا كما في القنية وغيرها اه .

قلت : ويشكل عليه أن نكاح المحارم مع العلم بعدم الحل فاسد كما علمت مع أنه لم يقل أحد من المسلمين بجوازه وتقدم في باب المهر أن الدخول في النكاح الفاسد موجب للعدة وثبوت النسب ، ومثل له في البحر هناك بالتزوج بلا شهود وتزوج الأختين معا أو الأخت في عدة الأخت ، ونكاح المعتدة والخامسة في عدة الرابعة والأمة على الحر اه (قوله اختيار) ومثله في المحيط معللا بأن النسب لا يثبت فيه لأنه موقوف فلم ينعقد في حق حكمه فلا يؤثر شبهة الملك اه (قوله لكن الصواب الخ) فقد نقل الزيلعي في النكاح الفاسد ما نصه : وذكر في كتاب الدهوي من الأصل : إذا تزوجت المرأة بغير إذن مولاها ودخل بها الزوج وولدت لعدة أشهر مذ تزوجها فادعاه المولى والزوج فهو ابن الزوج ، فقد اعتبره من وقت النكاح لا من وقت الدخول ، ولم يحك

(والموطوءة بشبهة) ومنه تزوج امرأة الغير غير عالم بحالها كما سيجيء ، والموطوءة بشبهة أن تقيم مع زوجها الأول وتخرج بإذنه في العدة لقيام النكاح بينهما ، إنما حرم الوطء حتى تلازمه نفقتها وكسوتها بحر ، يعني إذا لم تكن عالمة راضية

خلافا : قال الحلواني : هذه المسألة دليل على أن الفراش ينعقد بنفس العقد في النكاح الفاسد ، خلافا لما يقوله البعض إنه لا ينعقد إلا بالدخول اه فهذا صريح في ثبوت النسب فيه ، ويتبعه وجوب العدة ، فكان مافي المحيط والاختيار سهوا بحر .

قلت : لكن يشكل على هذا تصريحهم بأن النكاح الفاسد إنما يجب فيه مهر المثل ، والعدة بالوطء لا بمجرد العقد ولا بالخلوة لفسادها لعدم التمكن فيها من الوطء كالخلوة بالحائض ، فلا تقام مقام الوطء كما صرح بذلك في الفتح والبحر وغيرهما في باب المهر ، إلا أن يقال إن انعقاد الفراش بنفس العقد إنما هو بالنسبة إلى النسب . لأنه محتاط في إثباته إحياء للولد .

ثم اعلم أنه ذكر في البحر هناك أنه تعتبر مدة النسب وهي ستة أشهر من وقت الدخول عند محمد وعليه الفتوى لأن النكاح الفاسد ليس بداع إليه والإقامة باعتباره ، كذا في الهداية أي إقامة العقد مقام الوطء باعتبار كون العقد داعيا إلى الوطء . وعندهما ابتداء المدة من وقت العقد قياسا على الصحيح ، والمشايخ أفتوا بقول محمد لعدم صحة القياس المذكور . وفائدة الخلاف فيما إذا أتت بولد لستة أشهر من وقت العقد ولأقل منها من وقت الدخول فإنه لا يثبت نسبه على المفتي به اه .

إذا علمت ذلك فيمكن أن يحمل مافي الاختيار والمحيط على قول محمد ، وأن المراد من عدم ثبوت النسب إذا أتت به لأقل من ستة أشهر من وقت الدخول وإن كان لأكثر منها من وقت العقد ، ويحمل ما تقدم عن التزويج على قولها بدليل أنه فرض المسألة فيما إذا ولدت لستة أشهر مذتزوجها ولم يعتبر وقت الدخول بقريظة تمام الكلام ولا يعني أن التوفيق أولى من الخطأ وشق العصا (قوله والموطوءة بشبهة) كالتي زفت إلى غير زوجها والموجودة ليلا على فراشه إذا ادعى الاشتباه كذا في الفتح . وأفاد في النهر بحثا أن من ذلك ما وقع الاستفتاء عنه فيمن اشترى أمة فوطئها ثم أثبتت أنها حرة الأصل اه وهو ظاهر . ومن ذلك ما لو وطئ معتدته بشبهة وستأني ، ومنه مافي كتب الشافعية إذا أدخلت منيا فرجها ظنته مني زوج أو سيد عليها العدة كالموطوءة بشبهة . قال في البحر : ولم أره لأصحابنا ، والقواعد لأناباه لأن وجوبها لعرف براءة الرحم (قوله ومنه) أي من قسم الوطء بشبهة . قال في النهر : وأدخل في شرح السمرقندي منكوحة الغير تحت الموطوءة بشبهة . حيث قال أي بشبهة الملك أو العقد ، بأن زفت إليه غير امرأته فوطئها أو تزوج منكوحة الغير ولم يعلم بحالها . وأنت خبير بأن هذا يقتضي الاستغناء عن المنكوحة فاسدا إذ لا شك أنها موطوءة بشبهة العقد أيضا بل هي أولى بذلك من منكوحة الغير إذا اشترط الشهادة في النكاح مختلف فيه بين العلماء بخلاف الفراغ عن نكاح الغير اه .

إذا علمت ذلك ظهر لك أن الشارح متابع لما في شرح السمرقندي لا يخالف له ، إذ لو قصد مخالفته كان عليه أن يذكر قوله ومنه الغ عتب قوله المنكوحة نكاحا فاسدا لا بعد قوله والموطوءة بشبهة فافهم . ويمكن الجواب عن السمرقندي بأنه حمل المنكوحة نكاحا فاسدا على ماسقط منه شرط الصحة بعد وجود المهلية كالنكاح المؤقت أو بغير شهود ، أما منكوحة الغير فهي غير محل إذ لا يمكن اجتماع ملكين في آن واحد على شيء واحد ، فالعقد لم يؤثر ملكا فاسدا وإنما أثر في وجود الشبهة والشارح كثير المتابعة للنهر ، فاعلمه خالفه هنا إشارة إلى ما قلنا (قوله كما سيجيء) أي في المتن آخر الباب (قوله يعني إذا لم تكن عالمة راضية) هذا مذكور أيضا في البحر ، واستشهد له

كما سيجيء (وأم الولد) فلا عدة على مدبرة ومعققة (غير الآيسة والحامل) فإن عدتهما بالأشهر والوضع (الحيض للموت) أى موت الواطي (وغيره) كفرقة أو متاركة ، لأن عدة هؤلاء لتعرف براءة الرحم وهو بالحيض ، ولم يكنف بحيضة احتياطا (ولا اعتداد بحيض طلقت فيه) إجماعا .
(وإذا وطئت المعتدة بشبهة)

بما في الخانية من أن المنكوحة إذا تزوجت رجلا ودخل بها ثم فرق بينهما لا يجب على الزوج الأول نفقتها ، إدامت في العدة ، لأنها لما وجبت عليها العدة صارت ناشزة اه (قوله كما سيجيء) أى قبيل الفروع (قوله وأم الولد) أى التى ماتت مولاه أو أعتقها ولا نفقة لها في هذه العدة كما في البحر عن كافي الحاكم أى لأنها عدة وطء لا عقد (قوله فلا عدة على مدبرة ومعققة) المناسب وأمة بدل قوله ومعققة :
قال في البحر : وقيد بأم الولد لأن المدبرة والأمة إذا أعتقت أو مات سيدها لا عدة عليها بالإجماع كما ذكره الإسيديجاني اه أى لأنه لا فراش لها كما قدمه الشارح (قوله غير الآيسة والحامل) منصوب على الحالية من ضمير المنكوحة والموطوءة وأم الولد أو مجرور نعت لهن ، وكان الأولى أن يزيد قوله وغير المحرمة عايه وهذا في أم الولد وكأنه لم يذكره لكونه صرح به فيما مر (قوله بالأشهر والوضع) فيه لف ونشر مرتب (قوله الحيض) جمع حيضة أى عدة المذكورات ثلاث حيض إن كن من ذوات الحيض وإلا فالأشهر أو وضع الحمل ، وهذا إن كانت المنكوحة نكاحا فاسدا أو الموطوءة بشبهة حرة إذ للأمة حيضتان كما في البحر (قوله أى موت الواطي) أى في المسائل الثلاث ، وأفاد أنه لا عدة في النكاح الفاسد بدون وطء كما قدمناه والواطىء في الأخيرة هو المولى الذى مات عنها أو أعتقها ، أما لو كان زوجها تكون عدتها عدة الأمة المنكوحة (قوله وغيره) أى غير الموت وهذا خاص فيما عدا الأخيرة (قوله كفرقة) الأولى كتفريق أى تفريق القاضى ، وسيأتى أن ابتداء العدة في الموت من وقت الموت وفي غيره من وقت التفريق أو المتاركة ؛ ويأتى بيان المتاركة (قوله لأن عدة هؤلاء الخ) جواب سؤال حاصله لم كانت عدة هؤلاء بالحيض ولم يعتبروا فيهن عدة وفاة ط (قوله لتعرف براءة الرحم) أى لأجل أن يعرف أن الرحم غير مشغول لا لقضاء حق النكاح إذ لانكاح صحيح والحيض هو المعروف (قوله ولم يكنف بحيضة) كالأستبراء لأن الفاسد ملحق بالصحيح احتياطا يمنع (قوله ولا اعتداد بحيض طلقت فيه) أى إذا طلقها في الحيض لا يحسب من العدة ، لأن ما وجد قبل الطلاق لا يحتسب به منها لعدم التجزى ، فلو احتسب كل من الرابعة فوجبت كلها لعدم التجزى أيضا نهر . قال في الدر المنتقى ، لو قال بحيض وقعت الفرقة فيه أكان أشمل :

مطلب في وطء المعتدة بشبهة

(قوله وإذا وطئت المعتدة) أى من طلاق أو غيره در منتقى ، وكذا المنكوحة إذا وطئت بشبهة ثم طلقها زوجها كان عليها عدة أخرى وتداخلتا كما في الفتح وغيره (قوله بشبهة) متعاق بقوله وطئت ، وذلك كالموطوءة للزوج في العدة بعد الثلاث بنكاح ، وكذا بدونه إذا قال ظننت أنها تحمل لى أو بعد ما أبانها بالفاظ الكناية ، وتعامه في الفتح ، ومفاده أنه لو وطئها بعد الثلاث في العدة بلا نكاح عالما بحرمتها لا تجب عدة أخرى لأنه زناه وفي البرازية : طلقها ثلاثا ووطئها في العدة مع العلم بالحرمه لا تستأنف العدة بثلاث حيض ويرجمان إذا طئها بالحرمه ووجد شرائط الإحصان ، ولو كان منكرا طلقها لا تنقض العدة ، ولو ادعى الشبهة تستقبل . وجعل في النوازل البائن كالثلاث ، والصدى لم يجعل الطلاق على مال والخلع كالثلاث ، وذكر أنه لو حالها أو بمال ثم وطئها في العدة عالما بالحرمه تستأنف العدة لكل وطء وتداخل العدد إلى أن تنقض الأولى ، وبعده تكون الثانية والثالثة عدة الوطء لا الطلاق حتى لا يقع فيها طلاق آخر ولا تجب فيها نفقة اه وما قاله الصدوق هو ظاهر

ولو من المطلق (وجبت عدة أخرى) لتجدد السبب (وتداخلتا، والمرئي) من الحيض (منهما و) عليها أن (تم) العدة (الثانية إن تمت الأولى) وكذا لو بالأشهر أو بهما لومعدة وفاة، فلو حذف قوله والمرئي منهما لعمهما وعم الحائل لو حبلت فعدتها الوضع إلا معتدة الوفاة

ماقدمناه آنفا عن الفتح حيث جعل الوطء بعد الإمانة ألفاظ الكناية من الوطء بشبهة أى لقول بعض الأئمة بأنه لا يقع بها البائن فأورث الخلاف فيها شبهة (قوله ولو من المطلق) أى كما مثلنا آنفا. ثم الأولى أن يقول ولو من غير المطلق لما في الفتح من أن الشافعي وافقنا في أحد قوليه فيما إذا كان الواطئ المطلق اه. فعلم أن غير المطلق هو محل الخلاف، فكان المناسب التنصيص عليه ليدخل المطلق بالأولى:

وفي الدرر: اعلم أن المرأة إذا وجب عليها عدتان، فلما أن يكونا من رجلين أو من واحد، ففي الثاني لاشك أن العدتين تداخلتا، وفي الأول إن كانتا من جنسين كالمتوفى عنها زوجها إذا وطئت بشبهة أو من جنس واحد كالمطلقة إذا تزوجت في عدتها فوطئها الثاني وفرق بينهما تداخلتا عندنا ويكون ما تراه من الحيض محتسبا منهما جميعا، وإذا انقضت العدة الأولى ولم تكمل الثانية فعليها إتمام الثانية اه (قوله والمرئي منهما الخ) بيان للتداخل، فلو كانت وطئت بعد حيضة من الأولى فعليها حيزتان تكمل الأولى وتحتسب بهما من عدة الثاني، فإذا حاضت واحدة بعد ذلك تمت الثانية أيضا نهر، وهذا إذا كان بعد التفريق بينهما وبين الواطئ الثاني، أما إذا حاضت حيضة قبله فهي من عدة الأول خاصة، وتماه في البحر عن الجوهرة: وقال: وإذا كان الواطئ هو المطلق فهل يشترط أن يكون بعد التفريق أيضا؛ لم أره صريحا اه.

قلت: الظاهر أن التفريق يحكم العقد الفاسد لرفع شبهته، أما الوطء بشبهة بدون عقد فإن الشبهة ترتفع بمجرد العلم بحقيقة الحال، والله أعلم.

وفي البحر عن الخانية: وإذا تمت عدة الأول حل للثاني أن يتزوجها لا لغيره ما لم تتم عدة الثاني بثلاث حيض من حين التفريق، وإذا كان طلاق الأول رجعيا كان له أن يراجعها في عدته ولا يطؤها حتى تنقضي عدة الثاني اه ملخصا. وفيه عن الجوهرة: ثم إذا تداخلتا والعدة من رجعي فلا نفقة لها على واحد منهما ولو من بائن فنفتها على الأول، والزوجة إذا تزوجت بآخر وفرق بينهما بعد الدخول فلا نفقة لها على زوجها لأنها منعت نفسها في العدة اه. قلت: ولعل الفرق في البائن أن المنع بالبينونة لا بالعدة من الثاني بخلاف الرجعي، وإنما لم تجب على الواطئ لأن عدتها منه عدة وطء ولا نفقة فيها تأمل.

[تنبية] يمكن انقضاء العدتين معا كمعدة بالأشهر لو وفاة وطئت فيها بشبهة وحاضت فيها ثلاثا وانقضاء الثانية قبل الأولى، كما لو تمت الحيض قبل تمام أربعة أشهر وعشر ويمكن تأخر الثانية بحملتها عن الأولى كما لو حاضت بعد تمام الأشهر (قوله وكذا لو بالأشهر) كآيسة وطئت بشبهة في خلال عدتها فإنها تم الثانية بالأشهر أيضا نهر (قوله أو بهما لومعدة وفاة) مثاله ما ذكرناه في التنبية آنفا، وكان الأولى أن يزيد أو بوضع الحمل وهو مسألة الحائل الآية (قوله فلو حذف قوله والمرئي منهما) أى الذى هو قاصر على الحيض. وقد يجاب بأن المراد بالمرئي الحاصل بالعلم لبرؤية البصرط (قوله لعمهما) أى لعم من تعدد العدتين بالأشهر ومن تعدد الأشهر للوفاة وبالحيض لوطء الشبهة (قوله وهم الحائل لو حبلت) عطف على لعمهما: أى ولعم من تعدد العدتين بوضع الحمل كالحائل بالتمز وهي من لم تكن حبلت، فإذا حبلت في العدة تنقضي بوضعه سواء كان من المطلق أو من زنا أو من نكاح فاسد إذا ولدته بعد المتاركة لاقبلها كما قدمناه عن الحاوي الزاهدي (قوله إلا معتدة الوفاة الخ) أفاد أن المراد بالحائل إذا كانت معتدة من طلاق أو فسغ بخلاف المعتدة من وفاة فافهمه قال في النهر: وفي الخلاصة: وكل

فلا تتغير بالحمل كما مر ، وصححه في البدائع (ومبدأ العدة بعد الطلاق و) بعد (الموت) على الفور (وتنقض العدة وإن جهلت) المرأة (بهما) أى بالطلاق والموت لأنها أجل فلا يشترط العلم بمضيه سواء اعترف بالطلاق أو أنكره (فلو طلق امرأته ثم أنكره وأقيمت عليه بينة وقضى القاضي بالفرقة) كأن ادعت عليه في شوال وقضى به في المحرم (فالعدة من وقت الطلاق لا من وقت القضاء) بزازية : وفي الطلاق المبهم من وقت البيان : ولو شهدا بطلاقها ثم بعد أيام عدلا فقضى بالفرقة فالعدة من وقت الشهادة لا القضاء ، بخلاف ما (لو أقر بطلاقها منذ زمان ماض فإن الفتوى أنها من وقت الإقرار مطلقا)

من حملت في عدتها فعدها أن تضع حملها ، وفي المتوفى عنها زوجها إذا حملت بعد موت الزوج فعدها بالشهور اه
وقدم عن البدائع اه : والذي مر عن البدائع ذكره في النهر عند مسألة عدة الفار ، وهو الذي كتبناه في عدة الحامل عند قوله أو من زنا حيث قال أما في عدة الوفاة فلا تتغير بالحمل وهو الصحيح أى بل تبقى عدتها أربعة أشهر وعشرا (قوله كما مر) أى عند قول المصنف وللموت أربعة أشهر وعشر مطلقا ، حيث قال الشارح هناك فلم يخرج عنها إلا الحامل يعنى من مات عنها وهى حامل كما قدمناه :

فعلم أن من لم تكن حاملا عند الموت وحملت بعده فهى داخلة تحت الإطلاق فلا تتغير عدتها بل تبقى بالأشهر ويعلم أيضا من قوله بعده وفيمن حبلت بعد موت الصبي عدة الموت إجماعا لعدم الحمل عند الموت اه فافهم ، لكن الظاهر أن هذا بالنظر إلى الوفاة ، أما عدة الوطء الذى حصل منه الحمل فلا تنقض إلا بوضعه إن كان بشبهة لأنه ثابت النسب ، بخلاف ما لو كان من زنا لأن الزنا لا عدة له أصلا فافهم (قوله لأنها أجل) أى لأن العدة أجل فلا يشترط العلم بمضيه أى بمضى الأجل اه ح وفي عامة النسخ لأنها بضمير التثنية أى عدة الطلاق وعدة الموت :

قلت : وهذا مبنى على تعريف البدائع من أن العدة أجل ضرب لانقضاء ما تبقى من آثار النكاح وقدمنا ترجيحه (قوله فلو طلق) تفريع على المتن ط (قوله من وقت البيان) لأنه إنشاء من وجه بحر ، وهذه الجملة بمنزلة الاستثناء من قوله ومبدأ العدة بعد الطلاق والموت اه ح . قال في الشرنبلالية : قوله وابتداؤها عقيهما أى عقيب الطلاق والموت يستثنى منه من بين طلاقها فإن عدتها من وقت البيان لا من وقت قوله إحدا كما طالق ، وإن مات قبل البيان لزم كلا منهما عدة الوفاة تستكمل فيها ثلاث حيض كما في البرازية اه وصياتى استثناء مسائل آخر فى كلامه (قوله عدلا) أى الشاهدان أى زكاهما غيرهما ليصح القضاء بشهادتهما على ما عرف فى موضعه (قوله من وقت الشهادة) على حذف مضاف : أى من وقت تحمل الشهادة لأن من وقت أدائها ، فإنها لو شهدا فى المحرم أنه طلقها فى شوال كان ابتداء العدة من شوال كما تقدم ح :

قلت : والظاهر أن يراد وقت الشهادة على ظاهره بناء على أن أداءها حصل وقت التحمل لأنها شهادة حسبة يفسق الشاهد بآخرها بلا حذر فلا تقبل كما أشار إليه فى البحر (قوله بخلاف الخ) مرتبط بقوله فالعدة من وقت الطلاق (قوله فإن الفتوى أنها من وقت الإقرار مطلقا) أى سواء صدقته أم كذبه أم قالت لا أدري كما يدل عليه السياق . قال فى البحر : وظاهر كلام محمد فى المبسوط : وصحابة الكثر اعتبارها من وقت الطلاق إلا أن المتأخرين اختاروا وجوبها من وقت الإقرار حتى لا يحمل له التزوج بأختها وأربع سواها زجرا له حيث كتم طلاقها وهو المختار كما فى الصغرى اه ووفق السعدى بحمل كلام محمد على ما إذا كانا مضرقين من الوقت الذى أسند الطلاق إليه ، إما إذا كانا مجتمعين فالكلب فى كلامهما ظاهر فلا يصدقان فى الإسناد : قال فى البحر : وهذا هو الفرق

نفيًا لثمة المواضعة، لكن (إن كذبت) في الإسناد أو قالت لا لأدرى (وجبت) العدة (من وقت الإقرار ولها النفقة والسكنى، وإن صدقته فكذلك غير أنه) إن وطئها لزمه مهر ثان اختيار، و (لانفقة) ولا كسوة (ولاسكنى) لها لقبول قولها على نفسها خانية. وفيها: أبانها ثم أقام معها زمانا، إن مقرا بطلاقها تنقض عدتها لا إن منكرها. وفي أول طلاق جواهر الفتاوى: أبانها وأقام معها فإن اشهر طلاقها فيما بين الناس تاقضى وإلا لا، وكذا لو خالها، فإن بين الناس وأشهد على ذلك تنقض وإلا لا هو الصحيح، وكذا لو كتم طلاقها لم تنقض زجرا اه

إن شاء الله تعالى. وفي الفتح أن فتوى المتأخرين مخالفة للأئمة الأربعة وجمهور الصحابة والتابعين، وحيث كانت مخالفتهم للثمة فينبغي أن يتحرى به محالها والناس الذين هم مظانها، ولهذا فصل السعدى بما مراد ما خصا، وأقره في البحر والنهر (قوله نفيًا لثمة المواضعة) أي الموافقة على الطلاق وانقضاء العدة ليصح إقرار المريض لها بالدين أو ليتزوج أختها أو أربعا سواها فتح (قوله لكن الخ) استدراك على ما قبله حيث سكت فيه عن بيان النفقة والسكنى فإن فيها فرقا بين التصديق والتكذيب، وكان الأخصر أن يقول فإنه الفتوى أنها إن كذبت الخ (قوله إن وطئها لزمه مهر ثان) يلغى تقييده بما إذا كان في عدة مادون الثلاث أو في عدة الثلاث، لكن مع ظنه الجليل لما قدمناه عن البرازية أنه لو وطئها في عدة الثلاث مع العلم بالحرمة كان زنا. بقي هل يتكرر المهر بتكرر الوطآت؟ ذكر في البحر في باب المهر عن الخلاصة: لو وطئ المعتدة من ثلاث وادعى الشبهة يلزمه مهر واحد أم بكل وطء مهر؟ قيل إن كانت الطلقات الثلاث جملة فظن أنها لم تقع فهو ظن في موضعه فيلزمه مهر واحد، وإن ظن أنها تقع لكن ظن أن وطئها حلال فهو ظن في غير موضعه فيلزمه بكل وطء مهر اه تأمل (قوله ولا نفقة الخ) أي إذا كان الزمن الماضي استغرق العدة، أما إذا بقي منها شيء تجب النفقة والسكنى فيه ط (قوله لقبول قولها على نفسها) أي في حق نفسها فيسقط ما وجب لها.

قال في البحر: والحاصل أنها إن كذبت في الإسناد أو قالت لا لأدرى فن وقت الإقرار، وإن صدقته ففي حقتها من وقت الطلاق وفي حق الله تعالى من وقت الإقرار اه. وفيه أن السكنى من حق الله تعالى ومقتضاه لزومها وإن صدقته ط.

قلت: وليس في عبارة البحر لفظ السكنى بل عبارته ولكن لانفقة لها ولا كسوة إن صدقته وهكذا في النهر وأصل المسألة في الخانية كما عزاه الشارح إليها. وعبارتها: وفي الفتوى عليها العدة من وقت الإقرار ولا يظهر أثر تطبيقها إلا في إبطال النفقة، فقد ظهر أن ذكر السكنى في كلام المصنف مستدرك فافهم (قوله ثم أقام معها) أطلقه فشم ما إذا وطئها أولا اه ط (قوله إن مقرا بطلاقها تنقض عدتها) أي يكون ابتداءها من وقت الطلاق والظاهر أن المراد إقراره به بين الناس لا مجرد إقراره به عندها مع تصديقها له، وأن المراد إقراره به من حين التطبيق، وبه ظهر الفرق بين هذه المسألة ومسألة المتن فإنها مفروضة فيما لو كتم طلاقها ثم أقر به بعد زمان وظهر أيضا عدم مخالفته للتصحيح الآتي عن جواهر الفتاوى من اعتبار الاشتهار ولا لما سيأتي في الفروع من اعتباره أيضا فافهم (قوله فإن اشهر الخ) فلو طلقها ثلاثا بعد هذه الطلقة المشهورة لا تقع الثلاث كما سيأتي في الفروع (قوله وكذا لو خالها) هو داخل تحت قوله أبانها، لكن الإبانة قد تكون بدون علمها بخلاف الخالعة لأنها مفاعلة فأشار إلى أنه لا فرق في اشتراط الاشتهار بين كونها عالمة أولا فافهم (قوله وأشهد) أشهد إلى أن الاشتهار لا بد أن يكون بإقراره بين الناس لا بمجرد سماعهم من غيره وإلى أن إقراره عند رجلين يكفي فلا يلزمه الإقرار عند أكثر، فإن الشهادة إشهار كما قاله في النكاح من أن الإعلان الذي قال باشتراطه الإمام مالك يحصل بالشاهدين فافهم (قوله وكذا لو كتم طلاقها لم تنقض زجرا) أي زجرا له عن الكتمان، وهذا

وحينئذ فبدوها من وقت الثبوت والظهور (و) مبدوها (في النكاح الفاسد بعد التفريق من القاضى بينهما ، ثم لو وطئها حد جوهره وغيرها ، وقيدته في البحر بحثا بكونه بعد العدة لعدم الحد بوطء المعتدة (أو) المتاركة

التعليل ذكره في الحانية ، وتقدم تعليل آخر وهو قوله نفيا لتهمة المواضعة ، وهو المذكور في الهداية . وذكر هذه المسألة مكررا بما مر في المتن لأنه مفروض فيما لو كتم طلاقها ثم أخبر به بعد زمان كما مر . وفي بعض النسخ ولذا باللام وهي أولى :

والحاصل أنه إن كتمه ثم أخبر به بعد مدة فالفتوى على أنه لا يصدق في الإسناد بل يجب العدة من وقت الإقرار سواء صدقته أو كذبه ، وإن لم يكتمه بل أقر به من وقت وقوعه ، فإن لم يشهر بين الناس فكذلك ، وإن اشهر بينهم يجب العدة من حين وقوعه وتنقضي إن كان زمانها مضي ، وهذا إذا لم يكن وطئها بشبهة ظن الحل وإلا وجلت بالوطء عدة أخرى وتداخلتا كما مر ، وكذا كلما وطئها يجب عدة أخرى فلا يحل لها التزوج بآخر ما لم تمض عدة الوطء الأخير ، بخلاف ما إذا كان الوطء بلا شبهة فإنه لا يوجب عدة لتمحصه زنا والزنا لا يوجب عدة كما مر ، فلها التزوج بآخر كما صرح به في التارخانية في الفصل الثاني والعشرين من الطلاق : أي إذا كان الطلاق مشهرا ومضت عدته كما علمته وإلا فلا ، ولحقق الثالث بعد هذه الطلقة على هذا التفصيل كما سيأتي في الفروع (قوله وحينئذ فبدوها من وقت الثبوت والظهور) أي وحين إذ علمت هذا التفصيل الذي ذكرنا حاصله ظهر أن هذه المسائل إذا لم يكن الطلاق فيها مشهرا يكون مبدأ العدة من وقت الثبوت أي ثبوت الطلاق وظهوره بينهم ، فقوله والظهور عطف تفسير أي يكون مبدوها من وقت إقراره به بين الناس فتكون هذه المسائل مستثناة أيضا من قوله ومبدأ العدة بعد الطلاق ، بخلاف ما إذا كان مشهرا من الأصل فإنها تكون من وقت الطلاق ، وقد علمت أن الإقرار في عبارة الحانية بمعنى الإشهار بين الناس من حين التطبيق ، هكذا ينبغي حل هذا المقام فافهم (قوله ومبدوها في النكاح الفاسد بعد التفريق الخ) وقال زفر : من آخر الوطئات ، لأن الوطء هو السبب الموجب .

ولنا أن السبب الموجب للعدة شبهة النكاح ورفع هذه شبهة بالتفريق ، ألا ترى أنه لو وطئها قبل التفريق لا يجب الحد وبعده يجب ، فلا تضيق شارعة في العدة ما لم ترتفع شبهة التفريق كما في الكافي وغيره اه سائحاني . قلت : ولم أر من صرح بمبدأ العدة في الوطء بشبهة بلا عقد . وينبغي أن يكون من آخر الوطئات عند زوال شبهة ، بأن علم أنها غير زوجته ، وأنها لا تحل له إذ لا عقد هنا فلم يبق سبب للعدة سوى الوطء المذكور كما يعلم مما ذكرنا ، والله أعلم (قوله بعد التفريق من القاضى) أي عقبه ، وهذا إذا كان في زمان يصلح لابتدائها فلا يشكل بما إذا فرق في الحيض فإنه يعتبر ابتداءها بعده إذ لا بد من ثلاث حيض أفاده القهستاني ، والمراد بالتفريق أن يحكم القاضى به بينهما كما في البحر عن العناية تأمل (قوله وقيدته في البحر بحثا الخ) أقول : لو كان مرادهم وجوب الحد إذا كان الوطء بعد العدة لم يبق لذكره فائدة ، إذ هذا حكم النكاح الصحيح فيعلم منه الفاسد بالأولى ، وقد نازعه العلامة المقدسي بقوله . وقد يقال هذه العدة تخالف غيرها في هذا الحكم لأنها أثر نكاح فاسد كما خالفته في أنها لا تعتد في بيت الزوج اه . وأيضا فقد رده السائحاني بأن هذا البحث وإن تابعه عليه غير واحد فيه خفلة من فهم تعليل المسألة ، وهو ما مر في الرد على زفر من ارتفاع شبهة التفريق الخ أي فلم يبق بعد التفريق ما ينسرى به الحد . ورواه الرحمتي أيضا بما حاصله أن درء الحد قبل التفريق بشبهة العقد والعدة بعده تكون شبهة الشبهة وهي غير معتبرة ، بخلاف عدة الثلاث في النكاح الصحيح إذا ظن الحل فإنها شبهة الفعل لأنها محبوسة في بيته ونفقته دارة عليها وهذا لانفقة ولا احتباس اه .

أى (إظهار العزم) من الزوج (على ترك وطئها) بأن يقول بلسانه تركتك بلاوط ونحوه ، ومنه الطلاق وإنكار
النكاح لو بحضرتها وإلا لا بمجرد العزم لو مدخولة وإلا فيكفي تفرق الأبدان . والخلاوة في النكاح الفاسد
لا توجب العدة ، والطلاق فيه لا ينقص عدد الطلاق لأنه فسخ جوهرية . ولا تعتد في بيت الزوج بزازبة :
(قالت : مضت عدتي والمدة تحتمله وكذبها الزوج قبل قولها مع حلفها وإلا) تحتمله المدة (لا) لأن الآيين
إنما يصدق فيها لا يخالفه الظاهر ، ثم لو بالشهور فالمقدر المذكور ، ولو بالحيض فأقلها لحره ستون يوما

قلت : لكن يشكل عليه ما صرح به في البحر وغيره من أنه لو تزوج فاسدا أخت امرأته تحرم عليه امرأته
إلى انقضاء العدة ، وهذا يدل على بقاء أثر هذا النكاح بالنسبة إليه : وقد يجاب بأن بقاء أثره بالعدة لا يمنع كون
وطئه فيها زنا به ، كما لو وطئ معتدته من الثلاث عالما بجرمتها فإنه زنا يحسد به مع بقاء أثر النكاح قطعاً (قوله
من الزوج) قيد به لأن ظاهر كلامهم أنها لا تكون من المرأة . قال في البحر : ورجحنا في باب المهر أنها تكون
من المرأة أيضاً ، ولذا ذكر مسكين من صورها أن تقول فارتكك اه ورجحه باتفاقهم على أن لكل منهما فسخ
هذا النكاح والفسخ متاركة اه : قال في النهر : وقدمنا ما يدفعه اه أى ذكر هناك أن المتاركة في معنى الطلاق
فيختص بها الزوج اه . ورده الخبير الرملي بأنه لا طلاق في النكاح الفاسد ، وتقدم تمامه هناك وأن المقطعي تابع
البحر (قوله ونحوه) بالنصب عطف على قوله تركتك أى كخليت سبيلك أو فارتكك (قوله ومنه) أى من
النحو أو من الإظهار (قوله لا بمجرد العزم) بالرفع عطفاً على الطلاق أو بالجر عطفاً على إظهار العزم قصد به
التفني على ما في الكنز وغيره من قوله أو العزم على ترك وطئها وأنه على تقدير مضاف أى إظهار العزم كما ظهر
المصنف تبعاً لابن كمال ، لما في العناية أن العزم أمر باطن لا يطلع عليه وله دليل ظاهر وهو الإخبار به (قوله
وإلا فيكفي تفرق الأبدان) أى مع العزم على تركها : قال في البحر من المهر : وأما غير المدخول بها فتصحق
المتاركة بالقول ، وبالترك عند بعضهم وهو تركها على قصدان لا يعود إليها ، وعند البعض لا تكون المتاركة
إلا بالقول فيهما (قوله والخلاوة في النكاح الفاسد) أى سواء كانت صحيحة أو فاسدة ح . وفيه أنها لا تكون
إلا فاسدة لأنه ممنوع شرعاً وطئها كاخلاوة بالحائض ، لكن المراد فسادها بغير فساد النكاح بأن كان ستم
مانع آخر (قوله لا توجب العدة) أى ولا المهر وإنما يجبان بحقيقة الوطء (قوله ولا تعتد في بيت الزوج) لأنها
في حال قيام العقد لاحق له عليها في احتسابها في بيته فبعده أولى ، لكن سيأتي في الفصل الآتي خلافه ، فلهذا
أحد قولين ، ويأتي تمامه .

[تمة] ذكر في البحر أنه قدم في النكاح الفاسد من باب المهر أن المراد بهذه العدة عدة المتاركة ، فلا عدة عليها
بموتها إلا الحيض بعد الدخول وأنه لا حداد ولا نفقة فيها ، وأنه تحرم عليه امرأته لو تزوج أختها فاسداً إلى انقضاء
العدة ، وأن وجوبها في القضاء . أما في الديانة لو علمت أنها حاضت بعد آخر وطء ثلاثاً حل لها التزوج بلا نفقة
ونحوه . وأن الأرجح عدم اشتراط علمها بالمتاركة (قوله قالت مضت عدتي الخ) اعلم أن انقضاء العدة لا ينحصر
في إخبارها بل يكون به وبالفعل ، بأن تزوجت بآخر بعد عدة تنقضي في مثلها العدة ، فأو قالت بعده لم تنقص
لم تصدق ، لأن الإقدام عليه دليل الإقرار بحر عن البدائع (قوله وكذبها الزوج) وأما إذا ادعى هو مضمناً
وكذبتة فسيأتي آخر الفروع (قوله قبل قولها مع حلفها) أى لو كانت مرضعاً لأنه يتصور من بعضهن كما في الاقتراب
سائحاتي (قوله ثم لو بالشهور الخ) شروع في بيان أدنى ما تحتمله المدة (قوله فالمقدر المذكور) أى إذا كلفت
تعد بالشهور فلا بد من مضي المقدر شرها المذكور فيها مر ، وهو ثلاثة أشهر للحره ونصفها للأمة (قوله ستون يوماً)

ولأمة أربعون، الم تدع السقط كما مر في الرجعة، ومالم يكن طلاقها معلقا بولادتها فيضم لذلك خمسة وعشرين للنفاس كما مر في الحيض .

(نكح) نكاحا صحيحا (معتدته) ولو من فاسد (وطلقها قبل الوطء) ولو حكما (ووجب عليه مهر تام و)

فيجعل كأنه طلقها في الظهر بعد الوطء، ويؤخذ لها أقل الظهر خمسة عشر لأنه لا غاية لأكثره، وأوسط الحيض خمسة لأن اجتماع أقلهما نادر، فثلاثة أطهار بخمسة وأربعين، وثلاث حيض بخمسة عشر فصارت ستين، وهذا على تخريج محمد لقول الإمام، وعلى تخريج الحسن له يجعل كأنه طلقها في آخر الظهر احترازا عن تطويل العدة عليها ويؤخذ لها أقل الظهر وأكثر الحيض ليعتدلا، فظهران بثلاثين يوما، وثلاث حيض بثلاثين أيضا. وعندهما أقل مدة تصدق فيها الحرة تسعة وثلاثون يوما، ثلاث حيض بتسعة أيام، وظهران بثلاثين أفاده ط (قوله ولأمة أربعون) هذا على تخريج محمد: ظهران بثلاثين، وحيضتان بعشرة، وعلى تخريج الحسن: خمسة وثلاثون يوما ظهر بخمسة عشر، وحيضتان بعشرين ط. وفي بعض نسخ البحر أنه على رواية الحسن ثلاثون وصوابه خمسة وثلاثون كما في البدائع وغيرها (قوله مالم تدع السقط) غاية لاشتراط المدة المذكورة في الحرة والأمة. قال ط: والمراد السقط الذي ظهر بعض خلقه ولا بد من مدة يحتمل فيها ظهور ذلك أه أي فلو نكحها ثم طلقها بعد شهر مثلا لا يقبل قولها لأنه لا يستبين بعض خلقه قبل أربعة أشهر كما تقدم، وأشار إلى أنها لو ادعت انقضاء العدة ولم تقر بسقط لا تصدق وقيل تصدق لاحتماله. قال في النهر: والظاهر الأول. وقال الرملي: والثاني ضعيف كما تقدم في باب الرجعة فراجع أه (قوله كما مر في الرجعة) حيث قال هناك ثم إنما تعتبر المدة لو بالحيض لا بالسقط، وله تحليفها أنه مستبين الخلق، ولو بالولادة لم تقبل إلا بيينة ولو حرة فتح أه.

قال في البحر: وفيه نظر، فقد صرحوا في باب ثبوت النسب أن عدتها تنقضي بإقرارها بوضع الحمل، وأن توقف الولادة على البيينة إنما هو لأجل ثبوت النسب (قوله ومالم يكن) عطف على مالم تدع (قوله معلقا بولادتها) مثله مالم أوقعه عقب الولادة بلا فاصل ط (قوله فيضم) بالبناء للفاعل وضميره عائد إلى الإمام، وقوله خمسة وعشرين مفعوله، وفي نسخة وعشرون بالرفع على أن يضم مبنى للمفعول (قوله كما مر في الحيض) حيث قال ولا جد لأقله: أي النفاس إلا إذا احتيج إليه لعدة، كقوله إذا ولدت فانت طالق فقالت مضت عدتي، فقلده الإمام بخمسة وعشرين يوما مع ثلاث حيض والثاني بأحد عشر، والثالث بساعة أه.

قلت: وعليه فإذا طلقت عقب الولادة فلا بد من مضي خمسة وعشرين للنفاس ثم تعد بستين يوما كما مر، فأقل مدة تصدق فيها عنده خمسة وثمانون، وهذا على تخريج محمد لقول الإمام: وعلى تخريج الحسن أقل المدة مائة يوم بتقدير النفاس وظهره أربعين. وعلى قول الثاني أقلها خمسة وستون إذ لا بد من مضي أحد عشر يوما للنفاس ثم تظهر خمسة عشر يوما ثم تعد بتسعة وثلاثين. وعلى قول محمد أقلها أربعة وخسون يوما وساعة، فلا بد من مضي ساعة للنفاس وخمسة عشر للظهر ثم تسعة وثلاثين، وتقدم تمامه في الحيض (قوله معتدته) أي من طلاق بأن غير ثلاث در متتى، لأنها لو كانت معتدته من رجعي فالعقد الثاني رجعة، ولو من ثلاث لم تحمل له قبل زوج آخر (قوله ولو من فاسد) بأن تزوجها فاسدا ودخل بها ففرق بينهما ثم تزوجها صحيحا في العدة، أما عكسها بأن تزوجها أولا صحيحا ثم طلقها بعد الدخول فتزوجها في العدة فاسدا فلا مهر ولا استئناف عدة بل عليها إتمام العدة الأولى بالاتفاق، لأنه لا يمكن من الوطء في النكاح الفاسد، فلا يجعل واطنا حكما لعدم إمكان الحقيقة، ولذا لا يجب عدة ولا مهر بالخلوة في الفاسد، أفاده في البحر (قوله ولو حكما) أي ولو كان الوطء حكما وهو الخلوة والمعنى

عليها (عدة مبتدأة) لأنها مقبوضة في يده بالوطء الأول ابقاء أثره وهو العدة ، وهذه إحدى المسائل العشر المبينة على أن الدخول في النكاح الأول دخول في الثاني، وقول زفر لعدة عليها فتحل الأزواج أبطله المصنف بما يطول وجزم بأن القاضي المقلد إذا خالف مشهور مذهبه لا ينفذ حكمه في الأصح ،

قبل الوطء والخلوة ح (قوله لأنها مقبوضة في يده الخ) أي فينوب عن القبض المستحق بالعقد الثاني كالغاصب إذا اشترى المغصوب الذي في يده بصير قابضا بمجرد العقد ، فكان طلاقا بعد الدخول ؛

لا يقال : الطلاق بعد الدخول يملك به الرجعة ولا رجعة له هنا لأنه لا يلزم من إقامته مقام الوطء في العقد الثاني في حق المهر، والعدة أن يقوم مقامه في حق الرجعة كالخلوة أقيمت مقام الوطء في حقهما ولم تقم مقام ملك الرجعة وتماه في المنع .

قلت : وأيضا فإن الطلاق الأول بأن كما صرحوا به ، فكيف يملك الرجعة في عدته وإن كان الثاني رجعيا (قوله وهذه إحدى المسائل العشر) وهي لو تزوج معتدته من نكاح صحيح أو معتدته من فاسد فهذه ثنتان . بيانها . ثالثا تزوج معتدته وهو مريض وطلقها قبل الدخول فيكون فارا . رابعها فرق بينهما بعدم الكفاءة بعد الدخول فنكحها في العدة وفرق بينهما أيضا قبل الدخول . خامسها تزوج صغيرة أو أمة ودخل بها ثم أبانها ثم تزوجها في العدة فبلغت أو عتقت فاختارت نفسها قبل الدخول . سادسها تزوج الصغيرة أو الأمة فاختارت نفسها بالبلوغ أو العتق بعد الدخول ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول . سابعها تزوج معتدته فارتدت قبل الدخول وبأن الصور وقع في البحر مكررا بل الصورتان الأوليتان (١) واحدة فهي في الحقيقة سنة فافهم .

مطلب الدخول في النكاح الأول دخول في الثاني في مسائل

(قوله على أن الدخول في النكاح الأول دخول في الثاني) هذا عندهما . وعند محمد وزفر لا يكون دخولا في الثاني فلا عدة مبتدأة ويجب نصف المهر، لكن عند محمد يجب تكيل العدة الأولى . وعند زفر لا يجب إخراج أي فتحل للأزواج فيصلح حيلة لإسقاط عدة المحلل، بأن يطلقها بعد الدخول ثم يعقد عليها ثم يطلقها قبل الدخول فتحل للأول بلا عدة (قوله أبطله المصنف بما يطول) نقل ح عبارة المصنف بطولها .

وحاصلها أنه قال : وقد يقع كثيرا في ديارنا العمل بقول زفر من بعض القضاة الذين لا خوف لهم طمعا في تحصيل الحطام الفاني . قال الكمال في فتحه : وما قاله زفر فاسد لاستلزامه إبطال المقصود من شرعيتها وهو عدم اشتباه الأنساب ، ومع ذلك هو مجتهد فيه بل صرح في جامع الفصولين بأنه لو قضى به قاض نفذ قضاءه لأن للاجتهاد فيه مساعا ، وهو موافق لصريح قوله تعالى - وإن طلقتموهن من قبل أن نسوهن فالنكاح عليهن من عدة تعتدونها - اه .

والوجه عندي في هذا الزمان عدم نفاذه ، لأنه إنما يقع لأخذ المال بمقابلته كما هو المهود من قضاة زماننا . وقد سئل شيخنا شيخ الإسلام الكرخي عما يفعله بعض القضاة من الأخذ بقول زفر بعدم العدة فقال : قال بعض المحققين : إن ما قاله زفر فاسد . وذكر بعض العلماء عن زفر أنه يوافق المشايخ الثلاثة في عدم حل الوطء للأول قبل العدة وإن صح نكاحه إذ لا يلزم من صحته حل الوطء، لكن المشهور عن زفر الأول وهو الذي يفعله

(١) (قوله الأوليتان) كلا بخط الحاشي، وصوابه الأوليتان بحذف الفاء ، قاله نصر الموريني .

كما لو ارتشى إلا إن نص السلطان على العمل بغير المشهور فيسوخ فيصير حنفياً زفرياً ، وهذا لم يقع بل الواقع خلافه فليحفظ :

(ذممة غير حامل طلقها ذمى أو مات عنها لم تعتد) عند أبي حنيفة (إذا اعتقدوا ذلك) لأننا أمرنا بتركهم وما يعتقدون (ولو) كانت الذممة (حاملاً تعتد بوضعها) اتفاقاً ، وقيد الولوالجى بما إذا اعتقدوها .
(و) الذممة (لو طلقها مسلم) أو مات عنها (تعتد) اتفاقاً مطلقاً لأن المسلم يعتقده (وكذا لا تعتد مسيية)
اقررت بتباين الدارين) لأن العدة حيث وجبت إنما وجبت حقاً للعباد ، والحربى ملحق بالجماد (إلا الحامل)

قضاة زماننا لاكثر الله تعالى منهم فيزوجون في حالة الطلاق قبل الاستئجال ولا ينظرون إلى مانص عليه علماءنا من أن القاضي إذا ارتشى في حادثة لا ينفذ حكمه فيها ، والمقلد إذا خالف إمامه في مسألة لا ينفذ حكمه فيها على الأصح ، ومراد من قال بنفاذ حكم القاضي في هذه المسألة القاضي المجتهد كما نص عليه المحققون . قال الشيخ حافظ الدين : لا يخفى أن علم قضائنا ليس بشبهة فضلاً عن الحججة قاله عن قضاة زمانه وبلاده ، فكيف اليوم وأكثرهم جاهلون ، نعوذ بالله تعالى من الجراءة على أحكام الله تعالى بلا علم ، وليس للقاضي المقلد إلا اتباع مشهور المذهب ولا سيما الذى يقول له السلطان وليتك القضاء على مذهب فلان ، وقد عمل المتأخرون بقول زفر في مسائل معروفة لموافقها الدليل والمعرف ، وأعرضوا عن هذه لما فيها من خطر الشبهة لاختلاط الأنساب ، ولقد صحبت العلماء العاملين الأكارب قريبا من سبعين سنة فلم أر أحداً منهم أفتى بها ولا حكم بها ولا سمعته عنهم ، فجزاهم الله تعالى خيراً وقدس أرواحهم ، حيث اجتنبوا ما يريب واستمسكوا بما لا يريب اه (قوله إلا إن نص السلطان الخ) فيه نظر لاقتضائه أن مخالفة القاضي مشهور المذهب تصح إذا نص له السلطان . مع أنا قدمنا في هذا الباب ما مر أول الكتاب من أن الحكم والفتيا بالقول المرجوح جهل وخرق للإجماع تأمل (قوله طلقها ذمى) احترز به عن المسلم كما يأتي (قوله لم تعتد عند أبي حنيفة) فلو تزوجها مسلم أو ذمى في فور طلاقها جاز كما في فتح القدير بحر :

قلت : والفرق بين هذه وبين ما إذا كان زوجها مسلماً حيث تعتد ما أفاده بقوله لأنها حقه ومعتقده : أى أن العدة إنما تجب حقاً للزوج ، فإذا كان كافراً لا يعتقدها لا تجب له وإن تزوجها مسلم ، بخلاف ما إذا كان الزوج مسلماً فتجب لأجل حقه واعتقاده وإن تزوجها ذمى مثلها وكان لا يعتقدها ، وبه سقط ما بحثه في النهر من باب نكاح الكافر من أنه ينبغي أن لا يختلف في وجوبها إذا تزوجها مسلم لأنه يعتقد وجوبها الخ إذ لا يخفى أنه يعتقد وجوبها لنفسه لخصم ماله ولا يعتقد وجوبها لكافر ، لأنه إنما يعتقد ما ثبت عند مجتهده ، نعم ذكر في الخانية هناك الذى إذا أبان امرأته للمية فتزوجها مسلم أو ذمى من ساعته ذكر بعض المشايخ أنه يجوز نكاحها ولا يباح له وطؤها حتى يستبرئها بمخضة في قول أبي حنيفة ، وفي قول صاحبه نكاحها باطل حتى تعتد بثلاث حيض (قوله لأننا أمرنا بتركهم وما يعتقدون) فحيث لم يعتقدوها حقاً لأنفسهم لانلزمهم بها أى أمرنا بتركهم ومعتقدهم ، فما مصدرية والمصدر المنسبك في محل نصب على أنه مفعول معه (قوله وقيد الولوالجى الخ) قال في البحر بعد نقاه : وأطلقه في الهداية مطلاً بأن في بطنها ولداً ثابت النسب . وعن الإمام : يصح العقد عليها ولا يطؤها كالحامل من الزنا والأول أصح اه ماني الهداية (قوله اتفاقاً) أى بين الإمام وصاحبه ، وقوله مطلقاً : أى سواء كانت حائلاً أو حاملاً منج ، سواء اعتقدتها هى أولاً (قوله لأن المسلم يعتقده) أى يعتقد لزوم الاحتداد من نكاحه فكانت حق آدمى ، فتخاطب به الذممة وإن كان فيها حق الله تعالى (قوله والحربى ملحق بالجماد) حتى كان محلاً للملك هداية أى والجماد لا يراهى حقه وإن اعتقدها (قوله لا لأنها معتدة الخ) المذكور في حاشية العلامة لوح على الدور

فلا يصح تزوجها لأنها معتدة، بل لأن في بطنها ولدا ثابت النسب (كحريية خرجت إلينا مسلمة أو ذمية أو مستأمنة ثم أسلمت وصارت ذمية) لما مر أنه ملحق بالجماد (إلا الحامل) لما مر (وكذا لأعدة لو تزوج امرأة الغير) ووطنها (عالمًا بذلك) وفي نسخ المتن (ودخل بها) ولا بد منه وبه يفتى، ولهذا يحد مع العلم بالحرمة لأنه زنا، والمزني بها لا تحرم على زوجها.

وفي شرح الوهبانية: لو زنت المرأة لا يقربها زوجها حتى تبيض لاحتمال علوقها من الزنا فلا يسق ماؤه زرع غيره، فليحفظ لغرابته (بخلاف ما إذا لم يعلم) حيث تحرم على الأول إلا أن تنقضي العدة، ولا نفقة لعدتها على الأول لأنها صارت ناشزة خائفة.

قلت: يعني لو عالمة راضية كما مر فتدبر.

أنها معتدة بلا خلاف، فلا يجوز نكاحها ما لم تضع، لأن في بطنها ولدا ثابت النسب فيمنع التزوج كحمل أم الولد يمنع المولى من تزويجها، لأن الولد إذا كان ثابت النسب كان الفراش قائمًا فنكاحها يستلزم الجمع بين الفراهين (مخلصا فافهم). وروى عنه أنها في حكم الحبل أي من الزنا، وهو اختيار الكرخي قهستاني (قوله كحريية الخ) بخلاف ما إذا هاجر الزوج مسلماً أو ذمياً أو مستأمنًا ثم صار مسلماً أو ذمياً وتركها فإنه لا عدة عليها هناك إجماعاً، حتى جاز له تزوج أختها أو أربع سواها كما دخل دارنا لعدم تبليغ الأحكام لها ثمة لا لأنها غير مخاطبة بالعدة لأنها حق الآدمي فتخاطب بها فتح (قوله خرجت إلينا) في نكاح الهداية والمضمرات وغيرهما أن الخروج ليس بشرط لأنهم قالوا لو أسلمت في دار الحرب ومضى ثلاث حيض بانت منه ولا عدة عليها عنده بخلافها قهستاني (قوله إلا الحامل لما مر) أي من أن في بطنها ولدا ثابت النسب (قوله ووطنها) أي المتزوج، وهو معنى قوله ودخل بها لكنه لما كان موجوداً في نسخ المتن المجردة وقد أسقطه المصنف من النسخة التي شرح عليها علم أن المصنف حوّل على عدم ذكره فذكر الشارح قوله ووطنها لأنه لا بد من هذا القيد تأمل (قوله ولهذا) أي لكونه لأعدة عليها، وقوله لأنه زنا علة للعلة فتكون علة للمعلول أيضاً بواسطة، ولو قدم العلة الثانية على الأولى لكان أولى (قوله والمزني بها لا تحرم على زوجها) فله وطؤها بلا استبراء عندهما. وقال محمد: لا أحب له أن يطأها ما لم يستبرأ كما مر في فصل المحرمات (قوله لا يقربها زوجها) أي يحرم عليه وطؤها حتى تبيض وتطهر كما صرح به شارح الوهبانية، وهذا يمنع من حمله على قول محمد لأنه يقول بالاستحباب، كذا قاله المصنف في المنع في فصل المحرمات وقدمنا عنه أن مافي شرح الوهبانية ذكره في التنف وهو ضعيف، إلا أن يحمل على ما إذا وطئها بشبهة اه فافهم (قوله فليحفظ لغرابته) أمر بحفظه ليعتمد بل ليجتنب بقربته قوله لغرابته، فإن المشهور في المذهب أن ماء الزنا لا حرمة له لقوله صلى الله عليه وسلم للذي شكك إليه امرأته «إنها لا تدفع يد لأمس: طلقها»، فقال إني أحبها وهي جميلة، فقال له صلى الله عليه وسلم استمتع بها، وأما قوله «فلا يسق ماؤه زرع غيره» فهو وإن كان وارداً عنه صلى الله عليه وسلم، لكن المراد به وطء الحبل لأنه قبل الحبل لا يكون زرعاً بل ماء مسفوحاً، ولعلنا قالوا: لو تزوج حبل من زنا لا يقربها حتى تضع لثلاث يسق زرع غيره، لأن به يزداد سمع الولد وبصره حدة:

فقد ظهر بما قررناه الفرق بين جواز وطء الزوجة إذا رأها تزني وبين عدم جواز وطء التي تزوجها وهي حبل من زنا فاغتنمه (قوله لو عالمة راضية) فإن لم تكن عالمة بأن راجعها وهي لا تشعر أو أكرهها على النكاح لم تكن ناشزة لأنها لم تقصد منع نفسها عن الأول أفاده ط (قوله كما مر) أي في شرح قول المصنف والموطوء بشبهة

[فروع] أدخلت منه في فرجها هل تعتد في البحر بحثاً؟ نعم لاحتياجها لتعرف براءة الرحم : وفي النهر بحثاً إن ظهر حملها نعم وإلا لا .

وفي القنية : ولدت ثم طلقها ومضى سبعة أشهر فنكحت آخر لم يصبح إذا لم تحض فيها ثلاث حيض وإن لم تكن حاضت قبل الولادة لأن من لا تحيض لا تحبل وفيها : طلقها ثلاثاً ويقول كنت طلقها واحدة ومضت عدتها فلو مضى معلوما عند الناس لم يقع الثلاث وإلا يقع ولو حكم عليه بوقوع الثلاث بالبينة بعد إنكاره ،

وقد أطل هناك على ما هنا ط (قوله أدخلت منه) أي منى زوجها من غير خلوة ولا دخول ، أما لو أدخلت منى غيره فقد قدمناه في الموطوءة بشبهة (قوله في البحر بحثاً نعم) حيث قال ولم أر حكم ما إذا وطئها في دبرها أو أدخلت منه في فرجها ثم طلقها من غير إيلاج في قبلها . وفي تحرير الشافعية وجوبها فيهما ، ولا بد أن يحكم على أهل المذهب به في الثاني لأن إدخال المنى يحتاج إلى تعرف براءة الرحم أكثر من مجرد الإيلاج اه يعني وأما في الأول فلا ، لأن الوطء في الدبر إن كان في الخلوة فالعادة تجب بالخلوة ، وإن كان بغير خلوة فلا حاجة إلى تعرف البراءة لأنه سفع الماء في غير محل الحث فلا يكون مظنة العلوق (قوله وفي النهر الخ) حيث قال : أقول ينبغي أن يقال إن ظهر حملها كان عدتها وضع الحمل وإلا فلا عدة عليها اه .

واعترضه بعض الأفاضل بأن الانتظار إلى ظهور الحمل وعدمه هو العدة التي فررت منها وإن جوزت تزوجها بعد إدخال المنى احتجت إلى نقل اه .

أقول : سنذكر في الاستيلاء عن البحر عن المحيط مانصه : إذا عالج الرجل جاريته فيما دون الفرج فأنزل فأخذت الجارية ماءه في شيء فاستدخلته فرجها في حدثان ذلك فعلقت الجارية وولدت فالولد ولده والجارية أم ولد له اه فهذا الفرع يؤيد بحث صاحب البحر اه ح . قلت : ويؤيده أيضاً إنباتهم العدة بخلوة المحبوب ، وما ذاك إلا لتوهم العلوق منه بسحقه (قوله ومضى سبعة أشهر) لعل الأولى تسعة بتقديم التاء على السين ليكون إشارة إلى ما مر نظماً عن الإمام مالك من أن مئدة الطهر تنقضي عدتها بتسعة أشهر ، فالمنى أنه لم يصبح مالم تحض وإن مضى تسعة أشهر تأمل (قوله لم يصبح الخ) هذا ظاهر إذا صدقها الزوج في أنها لم تحض ، وإلا فالقول له لما قدمناه عن البدائع عند قوله قالت مضت عدتي ، ومثله ما قدمناه في الرجعة عن البزازية من أن المطلقة لو قالت للثاني تزوجتني في العدة ، إن كان بين الطلاق والنكاح أقل من شهرين صدقت عنده وفسد النكاح ، وإن أكثر لا وصح النكاح لأن الإقدام على النكاح إقرار بمضي العدة (قوله لأن من لا تحيض لا تحبل) أي فلما حبلت تبين أنها من أهل الحيض فلا تنقضي عدتها إلا بثلاث حيض (قوله فلو مضى معلوما عند الناس) أي بأن كان أقر وقت الطلاق به وأشهره بينهم ومضت مدة يمكن فيها انقضاء العدة تنقضي وإن كان مقياً معها لأن إقامته معها بعد اشتهار الطلاق لا يمنع مضياً في الصحيح كما قدمه عن جواهر الفتاوى . لكن إذا وطئها عالماً بالحرمة بلا شبهة كان زناً فلا تجب عدة أخرى ، ولو كان الوطء بشبهة وجب لكل وطء عدة أخرى وتداخلت مع التي قبلها ، فلا يحل تزوجها بغيره قبل انقضاء العدة من الوطء الأخير : ولو طلقها ثلاثاً بعد انقضاء عدة الطلاق الأول لم تقع وإن كانت في عدة الوطء كما قدمناه عن البزازية ، وبه ظهر جواب حادثة الفتوى في رجل أبان زوجته بلفظ الحرام فاستقنى شافعي فأفناه بأنه رجعي وأقام معها مدة ثم أبانها كذلك فراجعها له شافعي أيضاً ومضت مدة طويلة أيضاً ثم أبانها أيضاً كذلك فأفناه شافعي بكفارة يمين ثم طلقها الآن ثلاثاً وكان مقراً بالثلاث الأول واشتهرت بين الناس وكان كل واحد بعد انقضاء عدة الذي قبله ، ومقتضى ما مر أنه لا يقع عليه سوى طلقة واحدة وهي الأولى حيث كانت

فلو برهن أنه طلقها قبل ذلك بمدة طلبة لم يقبل بجر .
وفيه عن الجوهرة: أخبرها ثقة أن زوجها الغائب مات أو طلقها ثلاثاً أو أنها منه كتاب على يد ثقة بالطلاق .
إن أكبر رأيها أنه حق فلا بأس أن تعتد وتزوج ، وكذا لو قالت امرأته لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي
لابأس أن ينكحها .

وفيه عن كافي الحاكم : لو شككت في وقت موته تعتد من وقت نسيقن به احتياطاً .
وفيه عن المحيط : كذبت في مدة تحتمله لم تسقط نفقتها ، وله نكاح أختها عملاً بنجربهما بقدر الإمكان ،

مشهورة وهو مقر بها ومضت عدتها فلا تقع الثانية ولا ما بعدها وإن وطئها في تلك العدة لأنه وطئ شبهة كما علمته ،
والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله لم يقبل) أي لأن العدة من هذه الطلقة لا تنقضى ما لم يكن الطلاق مشتهراً كما علمته
ولو كان مشتهراً التمسك به قبل الحكم عليه بالثلاث لأنه مانع من صحة الحكم بها ، فعدوله عن ذلك إلى إنكار الثلاث
دليل على كذبه فلا يقبل منه ، فلا ينافي قولهم إن الدفع بعد الحكم صحيح ، هذا ما ظهر لي (قوله على يد ثقة) هذا
غير قيد كما في الولوالجية .

مطلب في المنع إليها زوجها

وفي جامع الفصولين أخبرها واحد بموت زوجها أو برده أو بتطليقها حل لها التزوج ، ولو سمع من هذا
الرجل آخر له أن يشهد لأنه من باب الدين فيثبت بنجر الواحد ، بخلاف النكاح والنسب . أخبرها عدل أو غير
عدل فأتاها بكتاب من زوجها بطلاق ولا تدرى أنه كتابه أولاً إلا أن أكبر رأيها أنه حق فلا بأس بالتزوج .
وتقدم قبيل الإيلاء ما يفيد أن هذا في الديانة .

ثم رأيت بخط السامحاني عن جامع الفتاوى : شهد اثنان أن الغائب طلق زوجته لا تقبل في حق الحكم بطلاق
الغائب وتقبل في حق سكوت الحاكم في أنها تعتد وتزوج بآخره .
وحاصله أنه يسوغ للحاكم السكوت لأنه أمر ديني لا إثبات الطلاق لأنه حكم على غائب فلا يصح . ويظهر
أن ابتداء العدة من وقت وقوع الطلاق لا من وقت الإخبار لأنه غير مقيم معها فلا تهمة ، وقوله فلا بأس يفيد أن
الأولى عدمه .

وفي البحر : أخبرها رجل بموته وآخر بحياته ، فإن شهد أنه عاين موته أو جنازته وهو عدل وسعها أن تعتد
وتزوج ما لم يؤرخا وتاريخ الحياة متأخر . ولو تزوجت وأخبرها جماعة بأنه حي ، إن صدقت الأول صحح النكاح
(قوله لا بأس أن ينكحها) في الخانية قالت : ارتد زوجي بعد النكاح وسعه أن يعتمد على خبرها ويتزوجها ،
وإن أخبرت بالحرمه بأمر عارض بعد النكاح من رضاع طارئ أو نحو ذلك ، فإن كانت ثقة أو لم تكن ووقع
في قلبه صدقها فلا بأس بأن يتزوجها إلا لو قالت كان نكاحي فاسداً أو كان زوجي على غير الإسلام لأنها أخبرت
بأمر مستنكر اهـ أي لأن الأصل صحة النكاح سأمحاني (قوله لو شككت) أي التي أنها خبر موت زوجها (قوله
وفيه عن المحيط) صوابه عن الفتح وعبارته هكذا : وفي فتح القدير : إذا قال الزوج أخبرني بأن عدتها قد انقضت
فإن كانت في مدة لا تنقض في مثلها لا يقبل قوله ولا قولها إلا أن تبين ما هو محتمل من إسقاط سقط مستبين الخلق
فحينئذ يقبل قولها ، ولو كان في مدة تحتمله فكذبت لم تسقط نفقتها ، وله أن يتزوج بأختها لأنه أمر ديني يقبل
قوله فيه اهـ .

فلو ولدت لأكثر من نصف حول ثبت نسبه ولم يفسد نكاح أختها في الأصح ، فقرته لو مات دون المعتدة :

فصل في الحداد

جاء من باب أعدّ ومدّ وفر ، وروى بالجيم ، وهو لغة كما في القاموس : ترك الزينة للعدة . وشرعا ترك الزينة ونحوها للمعتدة بائن أو موت .

(نحد) بضم الحاء وكسرهما كما مر (مكلفة مسلمة ولو أمة منكوحه) بنكاح صحيح ودخل بها ، بدليل قوله

فالحاصل أنه يعمل بخبريهما بقدر الإمكان بخبره فيما هو حقه وحق الشرع وبخبرها في حقها من وجوب النفقة والسكنى اه والمسألة مفروضة في الاختلاف مع زوجها الذي طلقها (قوله ثبت نسبه) أي لأن حقها في النسب أصلي كحق الولد لأنها تعبر بولد لأب له فلم يقبل قوله ، ولا ينفذ نكاح أختها لأنه صار مكذبا في خبره شرعا ، بخلاف القضاء بالنفقة لأنه يتصور استحقاق النفقة لغير العدة ، فكأنه وجبت في حقها بسبب العدة وفي حقه بسبب آخر ، فإن تزوج أختها ومات فال ميراث للأخت ، وقيل إن قال هذا في الصحة فال ميراث للأخت وإلا فللمعتدة ، فإذا قضى به للمعتدة قيل يفسد نكاح الأخت ، والأصح لا لتصور استحقاق الميراث بغير الزوجية فتزل منزلة استحقاق النفقة بحر عن المحيط ملخصا :

وحاصله مسألان : إحداهما لو ولدت التي أقر بانقضاء عدتها وثبت نسب الولد يفسد نكاح أختها لأنه صار مكذبا شرعا . ثانيتهما لو أقر بذلك ثم تزوج أختها فمات ترثه الأخت دون المعتدة ، وقيل هذا لو أقر في صحته ، فلو في مرضه صار فارا فقرته المعتدة ، وإذا ورثته فالأصح أنه لا يفسد نكاح أختها ، إذ لا يلزم من إرشها كونه بطريق الزوجية حتى يفسد نكاح الأخت لتصوره بطريق آخر ، وبه علم أن في كلام الشارح اختصارا مخلا وصواب التعبير أن يقول : ولو مات ترثه الأخت ، وقيل المعتدة إن قال ذلك في مرضه ولم يفسد نكاح أختها في الأصح ، ولو ولدت لأكثر من نصف حول ثبت نسبه وفسد نكاح أختها ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

فصل في الحداد

لما ذكر نفس وجوب العدة وكيفية وجوبها أخذ يذكر ماوجب فيها على المعتدات ، فإنه في المرتبة الثانية من أصل وجوبها فتح (قوله جاء من باب أعدّ ومدّ وفر) أي أنه جاء من المزيد ومن المجرد الذي كنصر أو كضرب قال في المصباح : أحدث المرأة إحدادا فهي معد ومعدة إذا تركت الزينة لموته ، وحدت نحد ونحد حدادا بالكسر فهي حاد بغيرها ، وأنكر الأصمعي الثلاثي فاقنصر على الرباعي اه ولذا قدمه الشارح (قوله وروى بالجيم) أي من جددت الشيء : قطعته ، فكأنها انقطعت عن الزينة وما كانت عليه نهر (قوله ترك الزينة للعدة) أي مطلقا ولو من رجعي أو كانت كافرة أو صغيرة فيكون أهم من الشرعي ط (قوله ونحوها) كالطيب والدهن والكحل ط (قوله نحد) أي وجوبا كما في البحر (قوله بضم الحاء) يعني وفتح التاء من باب مداهح (قوله وكسرهما) يعني وفتح التاء فيكون من باب فر ، أو ضمها فيكون من باب أعداهح (قوله مكلفة) أي بالغة عاقلة ، وبأنى محترزه ومعتز باقي القيود (قوله مسلمة) شمل من أسلمت في العدة ، فتحد فيما بقي منها جوهره (قوله ولو أمة) لأنها مكلفة بحقوق الشرع ما لم يفت به حق العبد بحر .

والحاصل أن الحداد لا يفوت حق المولى لأنها محرمة عليه مادامت في العدة ، بخلاف إحدادها في بيت الزوج كما يأتي (قوله منكوحه) بالرفع لعت لمكلفه ح (قوله ودخل بها) هذا القيد صحيح بالنسبة للمعتدة البت ، أما

(إذا كانت معتدة بت أو موت) وإن أمرها المطلق أو الميت بتركه لأنه حق الشرع ، إظهارا للتأسف على فوات النكاح (بترك الزينة) بحلى أو حرير أو امتشاط بضيق الأسنان (والطيب) وإن لم يكن لها كسب إلا فيه (والدهن) ولو بلا طيب كزيت خالص (والكحل والحناء ولبس المعصفر والمزعفر) ومصبوغ بمغرة أو ورس (إلا بعذر)

معتدة الموت فيجب عليها العدة ، ولو كانت غير مدخولة فيجب فيها الحداد ، فكان الصواب إسقاط هذا القيد فإن لفظ معتدة يغني عنه اه ح (قوله إذا كانت معتدة بت) من البت : وهو القطع : أى المبتوت طلاقها وهى المطلقة ثلاثا أو واحدة بائنة ، والفرقة بخيار الجب والعنة ونحوهما نهر (قوله لأنه حق الشرع) أى فلا يملك العبد إسقاطه ، ولأن هذه الأشياء دواعى الرغبة وهى ممنوعة عن النكاح ، فتجتنبها لثلاث تصير ذريعة إلى الوقوع فى المحرم هداية ط (قوله بترك الزينة) متعلق بتحدد والباء للآلة المعنوية ، لأن الترك عدمى أو للتصوير أو للسببية أو للملابسة ، لأن فى تحدد معنى تتأسف ، أو لأن الحد فى الأصل المنع ، فلا يرد أن فيه ملابسة الشئ لنفسه (قوله بحلى) أى بجميع أنواعه من فضة وذهب وجواهر بحر . قال القهستاني : والزينة ماتنزين به المرأة من حلى أو كحل كما فى الكشاف ، فقد استترك ما بعده ، ويؤيده ما فى قاضيه خان : المعتدة تجتنب عن كل زينة نحو الخضاب ولبس المطيب اه . وأجاب فى النهر بأن ما بعده تفصيل لذلك الإجمال .

قلت : فيه أن هذا التفصيل غير موف بالمقصود ، فالأظهر أنه أراد بالزينة نوعا منها ، وهو ما ذكره الشارح من الحلى والحرير لأنه قوامها وغيره خفى بالنسبة إليه فعطفه عليها (قوله أو حرير) أى بجميع أنواعه وألوانه ولو أسود بحر ، وقوله ولو أسود أشار به إلى خلاف مالك حيث قال يباح لها الحرير الأسود كما فى الفتح ، وبه علم أنه لا يصح استثناء الأسود كما وقع فى الدرر المنتقى عن البهنسى فإنه ليس مذهبا فافهم (قوله بضيق الأسنان) فلها الامتشاط بأسنان المشط الواسعة ذكره فى المبسوط ، وبمحث فيه فى الفتح ، لكن يأتى عن الجوهرة تقييده بالعذر (قوله والطيب) أى استعماله فى البدن أو الثوب قهستاني ، وأعم منه قوله فى البحر والفتح : فلا تحضر عمله ولا تتجر فيه (قوله والدهن) بالفتح والضم والأول مصدر والثانى اسم ، وقوله ولو بلا طيب يؤيد إرادة اسم العين ، لكن يحتمل أن يكون المعنى ولو بلا استعمال طيب فافهم (قوله كزيت خالص) أى من الطيب وكالشيرج والسمن وغير ذلك ، لأنه يلين الشعر فيكون زينة زيلعى ، وبه ظهر أن المنوع استعماله على وجه يكون فيه زينة ، فلا تمنع من مسه بيد لعصر أو بيع أو أكل كما أفاده الرحنى (قوله والكحل) بالفتح والضم كما مر فى الدهن . والظاهر أن المراد به ما تحصل به الزينة كالأسود ونحوه ، بخلاف الأبيض مالم يكن مطيبا (قوله ولبس المعصفر والمزعفر الخ) أى لبس الثوب المصبوغ بالمعصفر والمزعفران ، والمراد بالثوب ما كان جديدا تقع به الزينة وإلا فلا بأس به ، لأنه لا يقصد به إلا ستر العورة والأحكام تبنى على المقاصد كما فى المحيط قهستاني (قوله ومصبوغ بمغرة أو ورس) المغرة الطين الأحمر بفتحين والتسكين لغة تخفيف : والورس : نبت أصفر يزرع باليمن وبصيف به ، قيل هو صنف من الكركم ، وقيل يشبه مصباح : قال الزيلعى : ولا يحل لبس المشق وهو المصبوغ بالمشق وهو المغرة :

وذكر فى الغاية أن لبس العصب مكروه : وهو ثوب موشى يعمل فى اليمن ، وقيل ضرب من برود اليمن ينسج أبيض ثم يصبغ اه . وفى المغرب لأنه يعصب غزله ثم يصبغ ثم يحاك . وفى المصباح المشق وزان حمل : المغرة ، وقالوا ثوب ممشق بالثقل والفتح ، والعصب بالعين والصاد المهملتين مثل فلس .

قلت : ووقع فى كافى الحاكم : ولا ثوب قصب بالقاف . فى المصباح : القصب ثياب من كان لاعمة واحدها

راجع للجميع ، إذ الضرورات تبيح المحظورات ، ولا بأس بأسود وأزرق ومعصفر خلق لرائحة له (لا) حداد على سبعة : كافرة وصغيرة ، ومجنونة ، و (معتدة عتق) كونه عن أم ولده (و) معتدة (نكاح فاسد) أو وطء بشبهة أو طلاق رجعي :

قصب على النسبة (قوله راجع للجميع) فإن كان وجع بالعين فتكتحل أو حكة فتلبس الحرير أو تشتكى رأسها فتدهن وتمشط بالأسنان الغليظة المتباعدة من غير إرادة الزينة ، لأن هذا تداو لازينة جوهرية . قال في الفتح : وفي الكافي إلا إذا لم يكن لها ثوب إلا المصبوغ فإنه لا بأس به لضرورة ستر العورة ، لكن لا تقصد الزينة ؛ وينبغي بتقيده بقدر ماتحدث ثوبا غيره إما ببيعه والاستخلاف بثمنه أو من مالها إن كان لها اه :

قلت : وقيد بعض الشافعية الاكتحال للعنبر بكونه ليلا ثم تنزعه نهارا كما ورد في الحديث ، وأخرج الحديث في الفتح أيضا ، ولم أر من قيد بذلك من علمائنا ، وكأنه معلوم من قاعدة إن الضرورة تقدر بقدرها ، لكن إن كفاها الليل أو النهار اقتصر على الليل ولا تعكس ، لأن الليل أخفى لزينة الكحل وهو محمل الحديث ، والله سبحانه أعلم (قوله ولا بأس بأسود) في الفتح : ويباح لها لبس الأسود عند الأئمة الأربعة ، وجعله الظاهرية كالأحمر والأخضر اه : وعلل الزيلعي جوازه بأنه لا يقصد به الزينة .

قلت : والمراد الأسود من غير الحرير خلافا لمالك كما مر (قوله وأزرق) ذكره في التهربحنا ، وهو ظاهر إلا إذا كان براقا صافي اللون كما نص عليه الشافعية ، لأن الغالب فيه حينئذ قصد الزينة (قوله ومعصفر خلق الخ) في البحر : ويستثنى من المعصفر والمزعفر الخلق الذي لا رائحة له فإنه جائز كما في الهداية اه فافهم . قال الرحمتي : والمراد بما لا رائحة له ما لم تحصل به الزينة لأنها المانع لا الرائحة ، بخلاف المحرم ، ألا يرى منع المغرة ولا رائحة لها اه .

قلت : وأعم منه قول الزيلعي : وذكر الحلواني أن المراد بالثياب المذكورة الجديد منها ، أما لو كان خلقا لانتفع فيه الزينة فلا بأس به اه ومثله ما مر عن القهستاني : وفي القاموس : خلق الثوب كنصر وكرم وسميع خلوة وخلقاً محرمة بلى :

[تنبيه] مقتضى اقتصارهم على منعها بما مر أن الإحداد خاص بالبدل ، فلا تمنع من تجميل فراش وأثاث بيت وجلوس على حرير كما نص عليه الشافعية . ونقل في المراج أن عند الأئمة الثلاثة لها أن تدخل الحمام وتغسل رأسها بالخطمي والسنبر اه ولم يذكر حكمه عندنا . قال في البحر : واقتصار المصنف على ترك ما ذكر يفيد جواز دخول الحمام لها (قوله لاحداد) أي واجب كما في الزيلعي (قوله على سبعة الخ) شروع في محترزات القيود المارة ويزاد ثامنة ، وهي المطلقة قبل الدخول محترز قوله إذا كانت معتدة (قوله كافرة وصغيرة ومجنونة) لكن لو أسلمت الكافرة في العدة لزمها الإحداد فيما بقي منها كما مر عن الجوهرية ، وكذا ينبغي أن يقال في الصغيرة والمجنونة إذا بلغت وأفاقت كما في البحر ، وإنما لزم العدة عليهن دون الإحداد لأنه حق الله تعالى كما مر ، ولا بد فيه من خطاب التكليف ، لأن اللبس والتطيب فعل حسي محكوم بحرمته ، بخلاف العدة فإنها من ربط المسببات بالأسباب على معنى أنه عند البيئونة يثبت شرها عدم صحة نكاحهن في مدة معينة ، فهو حكم بعدم فلا يتوقف على خطاب التكليف كما أوضحه في الفتح فافهم (قوله ومعتدة عتق) هي أم الولد التي أعتقها مولاه ، ومثلها التي مات عنها مولاه فإنها عصمت بموته . ولما كان في دخولها خفاء صرح بها الشارح وسكت عن الأولى لظهورها فافهم (قوله أو وطء بشبهة) محترز قوله منكوحة فكان المناسب ذكره مع معتدة العتق (قوله أو طلاق رجعي)

ويباح الحداد على قرابة ثلاثة أيام فقط ، وللزوج منعها لأن الزينة حقه فتح ، وينبغي حل الزيادة على الثلاثة إذا رضى الزوج أو لم تكن مزوجة نهر .

وفي التارخانية : ولا تعذر في لبس السواد وهي آثمة إلا الزوجة في حق زوجها فتعذر إلى ثلاثة أيام . قال في البحر : وظاهره منعها من السواد تأسفاً على موت زوجها فوق الثلاثة : وفي النهر : لو بلغت في العدة لزمها الحداد فيما بقي :

(والمعتدة) أي معتدة كانت عيني ، فتعم معتدة عتق ونكاح فاسد . وأما الخالية فنخطب إذا لم يخطبها غيره

كان المناسب أن يزيد معه المطلقة قبل الدخول فإنهما خرجتا بقوله معتدة بت أفاده ح (قوله ويباح الحداد الخ) أي للحديث الصحيح « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحمد فوق ثلاث إلا على زوجها فإنها تحمد أربعة أشهر وعشراً » فدل على حله في الثلاث دون ما فوقها ، وعليه حل إطلاق محمد في النواذر عدم الحل كما أفاده في الفتح . وفي البحر عن التارخانية أنه يستحب لها تركه أي تركه أصلاً (قوله وللزوج منعها الخ) عبارة الفتح : وينبغي أنها لو أرادت أن تحمد على قرابة ثلاثة أيام ولها زوج له أن يمنعها لأن الزينة حقه حتى كان له أن يضربها على تركها إذا امتعت وهو يريد لها ، وهذا الإحداد مباح لها لا واجب ، وبه يفوت حقه اه وأقره في البحر : قال في النهر : ومقتضى الحديث أنه ليس له ذلك ، والمذكور في كتب الشافعية أن له ذلك وقواعدنا لا تأباه : وحينئذ فيحمل الحل في الحديث على عدم منعه اه أي بأن يقال إن الحل المفهوم من الحديث محمول على ما إذا لم يمنعها زوجها ، لأن كل حل ثبت لشيء يقيد بعدم المانع منه وإلا فلا يحل كما هنا

ولما كان بحث الفتح داخلاً تحت قولهم له ضربها على ترك الزينة كان بحثاً موافقاً للمنقول ، وأقره عليه من بعده فلذا جزم به الشارح ، وليس البحث لصاحب النهر فقط فافهم (قوله وينبغي حل الزيادة الخ) فيه نظر ، فإن صريح الحديث المذكور نفي الحل فوق ثلاث ، وإذا قيد الحل في الثلاث الثابت في الحديث بما إذا رضى لا يلزم منه أن يكون رضاه مبيحاً ما ثبت عدم حله وهو الإحداد فوق الثلاث كما لا يخفى . وقال الرحمتي : الحديث مطلق ، وقد حمله أمهات المؤمنين على إطلاقه فدعت أم حبيبة بالطيب بعد موت أبيها بثلاث ، وكذلك زينب بعد موت أخيها وقالت كل منهما : مالي بالطيب من حاجة غير أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « لا يحل لامرأة الخ » كيف وقد أطلق محمد عدم حل الإحداد لمن مات أبوها أو ابنها وقال إنما هو في الزوج خاصة اه (قوله وفي التارخانية الخ) عبارتها : سأل أبو الفضل عن المرأة يموت زوجها أو أبوها أو غيرها من الأقارب فتصيب ثوبها أسود فتلبسه شهرين أو ثلاثة أو أربعة تأسفاً على الميت أتعذر في ذلك ؟ فقال لا . وسأل عنها على ابن أحمد فقال : لا تعذر ، وهي آثمة إلا الزوجة في حق زوجها فإنها تعذر إلى ثلاثة أيام اه (قوله وظاهره منعها من السواد الخ) أي فيقيد به إطلاق ما مر من أنه لا بأس بأسود . وأجاب ط بجمل ما هنا على صبغه لأجل التأسف ولبسه ، وما مر على ما كان مصبوغاً أسود قبل موت الزوج لتوافق عباراتهم ، لكن ينافيه إباحته في الثلاث تأمل (قوله وفي النهر) هو بحث سبقه إليه في البحر أخذاً من عبارة الجوهرة كما قدمناه في الكافرة (قوله ونكاح فاسد) فتحرم خطبتها ، لأن الظاهر أنها حيث رضيت به بالنكاح الفاسد ترضى به بالنكاح الصحيح (قوله وأما الخالية) أي عن نكاح وعدة (قوله إذا لم يخطبها غيره وترضى به الخ) نقله في البحر عن الشافعية ، وقال ولم أره لأصحابنا ، وأصله الحديث الصحيح « لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه ، وقيدوه بأن لا يأذن له اه أي بأن لا يأذن الخطاب الأول ، وهو منقول عندنا ، فقد قال الرملي : وفي اللخيرة كما نهى صلى الله عليه وسلم عن الاستيلاء

وترضى به ، فلو سكنت فقولان (نحرمت خطبتها) بالكسر وتضم (وصرح التعريض) كأريد التزوج (لو معتدة الوفاة) لا المطلقة إجماعاً لإفضائه إلى عداوة المطلق ، ومفاده جوازه لمعتدة عتق ونكاح فاسد ووطء شبهة نهر ، لكن في القهستاني عن المضمرات أن بناء التعريض على الخروج .

على سوم الغير نهى عن الخطبة على خطبة الغير والمراد من ذلك أن يركن قلب المرأة إلى مخاطبها الأول ، كذا في التارخانية في باب الكراهية فافهم اه (قوله فلو سكنت فقولان) أى للشافعية . قال الخير الرملى : وقولهم لا ينسب إلى ساكت قول يقتضى ترجيح الجواز اه .

قلت : هذا ظاهر إذا لم يعلم ركون قلبها إلى الأول بقرائن الأحوال وإلا فيكون بمنزلة التصريح بالرضا (قوله بالكسر وتضم) لكن الضم مختص بالموعظة والكسر بطلب المرأة قهستاني ، نعم الضم في المعنى الثانى غريب كما فى النهر (قوله وصرح التعريض) خلاف التصريح . قال القهستاني : والتحقيق أن التعريض هو أن يقصد من اللفظ معناه حقيقة أو مجازاً أو كناية ، ومن السياق معناه معرضاً به ، فالموضوع له والمعرض به كلاهما مقصودان لكن لم يستعمل اللفظ في المعرض به ، كقول السائل جئتكم لأسلم عليكم ، فيقصد من اللفظ السلام ومن السياق طلب شيء (قوله كأريد التزوج) وأخرج البيهقي عن سعيد بن جبير - إلا أن تقولوا قولاً معروفاً - قال : يقول إني فيك لراغب ، وإني لأرجو أن نجتمع ، وليس في هذا تصريح بالتزويج والنكاح ، ونحوه : إنك لجميلة أو صالحة فتح .

وفيه رد على ما فى البدائع من أنه لا يقول أرجو أن نجتمع وإنك لجميلة إذ لا يحل لأحد أن يشافه أجنبية به اه ووجه الرد أن هذا تفسير مأثور وأقره مشايخ المذهب كصاحب الهداية وغيره . ووجه أنه من التعريض المأذون فيه لإرادة التزوج ومنعه هو الممنوع ، فإنه لو خاطب أجنبية بصريح التزوج والنكاح على وجه الخطبة يجوز حيث لا مانع منه فالتعريض أولى نعم يمنع خطابها بما ذكر إذا لم يكن في معرض الخطبة وليس الكلام فيه فافهم (قوله لا المطلقة إجماعاً الخ) نقله فى البحر والنهر عن المعراج ، وشمل المطلقة البائن وبه صرح الزيلعي . وفى الفتح أن التعريض لا يجوز فى المطلقة بالإجماع فإنه لا يجوز لها الخروج من منزلها أصلاً ، فلا يتمكن من التعريض على وجه لا ينفى على الناس وإفضائه إلى عداوة المطلق اه .

وبنأى نقل الإجماع ما فى الاختيار حيث قال مانصه : وهذا كله فى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها ، أما المطلقة للرجعية فلا يجوز التصريح ولا التلويح لأن نكاح الأول قائم اه (قوله ومفاده) أى مفاد التعليل حيث قيد بعداوة المطلق ، والضمير فى جوازه للتعريض ، وبه يفرق بين الخطبة والتعريض ط أى لما قدمه الشارح أنه لا يجوز خطبة معتدة عتق ونكاح فاسد (قوله لكن فى القهستاني الخ) عبارته هكذا : ولم يوجد نص فى معتدة عتق ومعتدة ووطء بالشبهة وفرقة ونكاح فاسد ، وينبغى أن يعرض للأولين بخلاف الآخرين . فى الظهيرية : لا يجوز خروجهما من البيت ، بخلاف الأوليين : وفى المضمرات أن بناء التعريض على الخروج اه .

وحاصله أن الأوليين : أى معتدة العتق ، ومعتدة ووطء الشبهة يجوز أن يعرض لهما لجواز خروجهما من بيت العدة ، بخلاف معتدة الفرقة أى الفسخ ومعتدة النكاح الفاسد ، فلا يجوز التعريض لهما لعدم جواز خروجهما ، فإن جواز التعريض مبنى على جواز الخروج إذا لا يتمكن من التعريض لمن لا يخرج ، لكن نص فى كافى الحاكم على جواز خروج معتدة العتق والنكاح الفاسد ، نعم يشكل ذلك فى معتدة العتق فإنك علمت مما مر تعليل حرمة التعريض بإفضائه إلى عداوة المطلق ومعتدة العتق فيها ذلك ، فإن سيدها الذى أعتقها وهى أم ولده إذا كان مراده

(ولا تخرج معتدة رجعي وبأن) بأى فرقة كانت على مافى الظهيرية ولو مختلعة على نفقة عدتها في الأصح اختيار أو على السكنى فيلزمها أن تكثرى بيت الزوج معراج (لو حرة) أو أمة مبرأة ولو من فاسد (مكلفة من بينها أصلا) لاليل ولا نهارا ولا إلى صحن دار فيها منازل لغيره ولو بإذنه لأنه حق الله تعالى ،

تزوجها من نفسه يعادى من نازعه في ذلك أكثر إلا أن يريد بمعتدة العتق التي مات عنها سيدها، فلا يشكل لكونها معتدة وفاة، هذا: وقد سقطت معتدة العتق من نسخة القهستاني التي وقعت للمحشى، فحمل كلامه على غير المراد فافهم (قوله بأى فرقة كانت الخ) أى ولو بمعصية كتقبيلها ابن زوجها بحر عن البدائع. قال في النهر: قيد بمعتدة الطلاق، لأن معتدة الوطء لا تمنع من الخروج كالمعتدة عن عتق ونكاح فاسد ووطء بشبهة إلا إذا منعها لتحصيل مائة كذا في البدائع: وفي الظهيرية خلافه، حيث قال: سائر وجوه الفرق التي توجب العدة من النكاح الصحيح والفساد سواء، يعنى في حق حرمة الخروج من بيتها، وحكى فتوى الأوزجندى أنها لا تعتد في بيت الزوج اه والضمير في أنها للمنكوحه فاسدا لأنه لا ملك له عليها بحر أى لأن النكاح الفاسد لا يفيد المنع من الخروج قبل التفريق فكذا بعده وسيد كره الشارح آخر الفصل حكاية الخلاف مع إفادة التوفيق المستفاد من كلام البدائع وبأنى تمامه (قوله في الأصح) لأنها هي التي اختارت إبطال حقها فلا يبطل به حق عليها كما في الزيلعى ومقابله. انقل أنها تخرج نهارا لأنها قد تحتاج كالتوفى عنها.

مطلب الحق أن على المفتى أن ينظر في خصوص الوقائع

قال في الفتح: والحق أن على المفتى أن ينظر في خصوص الوقائع، فإن علم في واقعة عجز هذه الجماعة عن المعيشة إن لم تخرج أفتاها بالحل، وإن علم قدرتها أفتاها بالحرمة اه وأقره في النهر والشرنبلالية (قوله أو على السكنى) قال الزيلعى: فكان كما اختلعت على أن لا سكنى لها، فإن مؤنة السكنى تسقط عن الزوج يلزمها أن تكثرى بيت الزوج، ولا يحل لها أن تخرج منه اه ومثله في الفتح أى لأن سكنها في بيته واجبة عليها بشرط فلا تملك إسقاطها بل تسقط مؤنتها. وظاهره أنه لا يلزم التصريح بمؤنة السكنى بل مجرد الخلع على السكنى مسقط لمؤنتها كما نبهنا عليه في باب الخلع تأمل (قوله لو حرة) أما غيرها فلها الخروج في عدة الطلاق والوفاة، إذ لا يلزمها المقام في منزل زوجها في حال النكاح فكذا بعده، ولأن الخدمة حق المولى فلا يجوز إبطالها إلا إذا بوأها منزلا فحينئذ لا تخرج وله الرجوع، ولو بوأها في النكاح ثم طلقت فلزوج منعها من الخروج حتى يطلبها المولى كما في البحر (قوله أو أمة مبرأة) أى أسكنها المولى في بيت زوجها ولم يطلبها كما علمت (قوله ولو من فاسد) أى ولو كانت العدة من نكاح فاسد، وهذا مستفاد من قوله بأى فرقة كانت كما بيناه ح (قوله مكلفة) أخرج الصغيرة والمجنونة والكافرة. ففي البحر عن البدائع: أما الأوليان فلا يتعلق بهما شيء من أحكام التكليف، وأما الكتابية فلأنها غير مخاطبة بحق الشرع، ولكن للزوج منع المجنونة والكتابية صيانة لمائه، وكذا إذا أسلم زوج الهوسية وأبت الإسلام اه. وفيه عن المعراج وشرح النقاية: المراهقة كالبالغة في المنع من الخروج وكالكتابية في عدم وجوب الإحداد اه أى لاحتمال علوقها منه قبل الطلاق فله منعها تحصيلنا لمائه (قوله من بيتها) متعلق بقوله ولا تخرج، والمراد به ما يضاف إليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت هداية، سواء كان مملوكا للزوج أو غيره، حتى لو كان غائبا وهي في دار بأجرة قادرة على دفعها فليس لها أن تخرج بل تدفع وترجع إن كان بإذن الحاكم بحر وزيلعى (قوله أصلا) تعميم لقوله لا تخرج، وبينه بقوله لا ليلا ولا نهارا (قوله فيها منازل لغيره) أى غير الزوج، بخلاف ما إذا كانت له فإن لها أن تخرج إليها وتبيت في أى منزل شاءت لأنها تضاف إليها بالسكنى زيلعى (قوله ولو بإذنه) تعميم أيضا لقوله ولا تخرج، حتى إن المطلقة رجعيا وإن كانت منكوحه حكما لا تخرج من بيت العدة

بمخلاف نحو أمة لتقدم حق العبد (ومعتدة موت تخرج في الجديدين وتبيت) أكثر الليل (في منزلها) لأن نفقتها عليها فمحتاج للخروج، حتى لو كان عندها كفايتها صارت كالمطلقة فلا يحل لها الخروج فتح: وجوز في القنية خروجها لإصلاح مالا بد لها منه كزراعة ولا وكيل لها (طلقت) أو مات وهي زائرة (في غير مسكنها عادت إليه فوراً) لوجوبه عليها (وتعتدان) أي معتدة طلاق وموت (في بيت وجبت فيه) ولا يخرجان منه (إلا أن تخرج أو يهدم المنزل أو تخاف) انهدامه أو (تلف ماله أو لا تجد كراء البيت) ونحو ذلك من الضرورات فتخرج لأقرب موضع إليه،

ولو بإذنه، لأن الحرمة بعد العدة حق الله تعالى فلا يملك إبطاله، بخلاف ما قبلها لأنها حق الزوج فيملك إبطاله بحر (قوله بمخلاف نحو أمة) أراد بالأمة القنة، وبنحوها المدبرة وأم الولد والمكاتبة، والمراد إذا لم تكن مبوأة، لأن الخدمة حق المولى كما مر وعدم الخروج حق الله تعالى، فيقدم حق العبد لاحتياجه (قوله في الجديدين) أي الليل والنهار فإنهما يتجددان دائماً ط (قوله لأن نفقتها عليها) أي لم تسقط باختيارها، بخلاف المختلعة كما مر وهذا بيان للفرق بين معتدة الموت ومعتدة الطلاق. قال في الهداية: وأما المتوفى عنها زوجها فلأنه لانفقة لها فمحتاج إلى الخروج نهاراً لطلب المعاش وقد يمتد إلى أن يهجم الليل ولا كذلك المطلقة، لأن النفقة دارة عليها من مال زوجها اه.

قال في الفتح: والحاصل أن مدار حل خروجها بسبب قيام شغل المعيشة فيقدر بقدره، فتى انقضت حاجتها لا يحل لها بعد ذلك صرف الزمان خارج بيتها اه. وبهذا اندفع قول البحر إن الظاهر من كلامهم جواز خروج المعتدة عن وفاة نهاراً ولو كان عندها نفقة، وإلا لقالوا لا تخرج المعتدة عن طلاق أو موت إلا لضرورة فإن المطلقة تخرج للضرورة ليلاً أو نهاراً اه.

ووجه الدفع أن معتدة الموت لما كانت في العادة محتاجة إلى الخروج لأجل أن تكنسب للنفقة قالوا إنها تخرج في النهار وبعض الليل، بخلاف المطلقة. وأما الخروج للضرورة فلا فرق فيه بينهما كما نصوا عليه فيما يأتي، فالمراد به هنا غير الضرورة، ولهذا بعد ما أطلق في كافي الحاكم منع خروج المطلقة قال والمتوفى عنها زوجها تخرج بالنهار لحاجتها ولا تبيت في غير منزلها، فهذا صريح في الفرق بينهما، نعم عبارة المتون يوم ظاهرها ما قاله في البحر، فلو قيدوا خروجها بالحاجة كما فعل في الكافي لكان أظهر (قوله وجوز في القنية الخ) قال في النهر: ولا بد أن يقيد ذلك بأن تبيت في بيت زوجها (قوله أي معتدة طلاق وموت) قال في الجوهرة: هذا إذا كان الطلاق رجعيًا فلو بائناً فلا بد من سترة إلا أن يكون فاسقاً فإنها تخرج اه فأفاد أن مطلقة الرجعي لا تخرج ولا تجب سترة ولو فاسقاً لتيام الزوجية بينهما، ولأن غايته أنه إذا وطئها صار مراجعاً (قوله في بيت وجبت فيه) هو ما يضاف إليهما بالسكنى قبل الفرقة ولو غير بيت الزوج كما مر آنفاً، وشمل بيوت الأخبية كما في الشرنبلالية (قوله ولا يخرجان) بالبناء للفاعل، والمناسب تخرجان بالتاء الفوقية لأنه مثنى الماؤث الغائب أفاده ط (قوله إلا أن تخرج) الأولى الإتيان بضمير التثنية فيه وفيها بعده ط، وشمل إخراج الزوج ظلماً أو صاحب المنزل لعدم قدرتها على الكراء أو الوارث إذا كان نصيبها من البيت لا يكفيها بحر: أي لا يكفيها إذا قسمته لأنه لا يجبر على سكنها معه إذا طلب الة سمة أو المهابة ولو كان نصيبها يزيد على كفايتها (قوله أو لا تجد كراء البيت) أفاد أنها لو قدرت عليه لزمها من ماله، وترجع به المطلقة على الزوج إن كان بإذن الحاكم كما مر (قوله ونحو ذلك) منه ما في الظهيرية: لو حافت بالليل من أمر البيت والموت ولا أحد معها لها التجول والخوف شديداً وإلا فلا (قوله فتخرج) أي معتدة الوفاة

وفي الطلاق إلى حيث شاء الزوج ، ولو لم يكفها نصيبها من الدار اشترت من الأجانب مجتبي ، وظاهره وجوب الشراء لو قدرة أو الكراء بحر ، وأقره أخوه والمصنف .

قلت : لكن الذي رأيت بنسختي المجتبي اشترت من الاستتار فليحرق (ولا بد من سترة بينهما في البائن) لثلا يختل بالأجنبية ، ومفاده أن الحائل يمنع الخلوة المحرمة (وإن ضاق المنزل عليهما أو كان الزوج فاسقاً فخرج أولي) لأن مكثها واجب لا مكثه ، ومفاده وجوب الحكم به ذكره الكمال (وحسن أن يجعل القاضي بينهما امرأة) ثقة

كما دل عليه ما بعده ط (قوله وفي الطلاق الخ) عطف على محذوف تقديره هذا في الوفاة ط . وتعيين المنزل الثاني للزوج في الطلاق ولها في الوفاة فتح ؛ وكذا إذا طلقها وهو غائب فالتعيين لما معراج . وفيه أيضا عين انتقالها إلى أقرب المواضع مما انهدم في الوفاة وإلى حيث شاءت في الطلاق بحر ، فأفاد أن تعيين الأقرب مفوض إليها فافهم وحكم ما انتقلت إليه حكم المسكن الأصلي فلا تخرج منه بحر (قوله فليحرق) أقول الذي رأيت في نسختي المجتبي اشترت من الشراء ، ويؤيده أنه في المجتبي قال اشترت من الأجانب وأولاده الكبار اه إذ لا يجب عليها الاستتار من أولاد زوجها ، لكن رأيت في كافي الحاكم مانصه : وإذا طلقها زوجها وليس لها إلا بيت واحد فينبغي أن يجعل بينه وبينها حجاباً ، وكذلك في الوفاة إذا كان له أولاد رجال من غيرها فجعلوا بينهم وبينها ستراً أقامت وإلا انتقلت اه وأنت خير بأن هذا نص ظاهر الرواية فوجب المصير إليه . ولعل وجه خشية الفتنة حيث كانوا رجالاً معها في بيت واحد وإن كانوا محارم لها بكونهم أولاد زوجها كما قالوا بكراهة الخلوة بالصهرة الشابة . وفي البحر عن المعراج : وكذلك حكم السترة إذا مات زوجها وله أولاد كبار أجانب اه فسامهم أجانب لما قلنا وهذا مؤيد لنسخة الشارح : ولا ينافيه أن فرض المسألة في المجتبي أن نصيبها لا يكفيها . فإذا كان لا يكفيها فكيف تؤمر بالمكث فيه مع الاستتار ، لأن المراد أنه لا يكفيها بأن تختل فيه وحدها ولذا فرض المسألة في الكافي كما مر في البيت الواحد ثم إن قول الكافي وإلا انتقلت يدل على أنه لا يلزمها الشراء ، ومثله ما في النهر عن الخائبة وغيرها : لو كان في الورثة من ليس محرماً لها وحصتها لا تكفيها ، فلها أن تخرج وإن لم يخرجوها اه فهذا أيضاً مؤيد لنسخة الشارح وبهذا التقرير سقط تحامل المحشين كلهم على الشارح فافهم (قوله ولا بد من سترة بينهما في البائن) وفي الموت تستر عن سائر الورثة ممن ليس بمحرم لها هندية . وظاهره أن لاسترة في الرجعي ، وقول المصنف الآتي : ومطلقة الرجعي كالبائن يفيد طلب السترة فيه أيضاً ، ويؤيده ما تقدم في باب الرجعة أنه لا بدخل على مطلقة إلا أن يؤذنها ثم الظاهر ندب السترة فيه لكونها ليست أجنبية ويحرق ط :

قلت : وقدمنا عن الجوهرة ما يفيد عدم لزوم السترة في الرجعي ولو الزوج فاسقاً لقيام الزوجية وإعلامها بالدخول ، لثلا يصير مراجعاً وهو لا يريد لها ، فلا يستلزم وجوب السترة بعد الدخول ، نعم لا مانع من ندبها (قوله ومفاده أن الحائل الخ) أي مفاد التعليل أن الحائل يمنع الخلوة المحرمة . ويمكن أن يقال في الأجنبية كذلك وإن لم تكن معتدته إلا أن يوجد نقل بخلافه بحر (قوله أو كان الزوج فاسقاً) لأنه إنما اكتفى بالحائل ، لأن الزوج يعتقد الحرمة فلا يقدم على المحرم إلا أن يكون فاسقاً فتح (قوله ومفاده) أي مفاد التعليل بوجوب مكثها وجوب الحكم به أي بخروجها عنها ، وقولهم وخروجها أولى لعل المراد أنه أرجح ، كما يقال : إذا تعارض محرم ومبيح فالمحرم أولى أو أرجح فإنه يراد الوجوب فتح (قوله وحسن) أي إذا كان فاسقاً ولم يخرج بحسن أن يجعل الخ (قوله امرأة ثقة) لا يقال : إن المرأة على أصلكم لا تصلح للحيلولة ، حتى لم تجزوا للمرأة السفر مع نساء ثقات وقلم بانضمام غيرها تزداد الفتنة لأننا نقول : تصلح للحيلولة في البلد لبقاء الاستحياء من العشير وإمكان الاستغانة ،

ترزق من بيت المال بجر عن تلخيص الجامع (قادرة على الحيلولة بينهما) وفي المجتبى الأفضل الحيلولة بستر ، ولو فاسقا فبامرأة . قال : ولهما أن يسكنا بعد الثلاث في بيت واحد إذا لم يلتقيا التقاء الأزواج ، ولم يكن فيه خوف فته انتهى .

ومثل شيخ الإسلام عن زوجين افتزقا ولكل منهما ستون سنة وبينهما أولاد تعذر عليهما مفارقتهم فيسكنان في بيتهم ولا يجتمعان في فراش ولا يلتقيان التقاء الأزواج هل لهما ذلك ؟ قال نعم ، وأقره المصنف .
(أبائها أو مات عنها في سفر) ولو في مصر (وليس بينها) وبين مصرها مدة سفر رجعت ولو بين مصرها مدته وبين مقصدها أقل مضت (وإن كانت تلك) أي مدة السفر (من كل جانب) منها ولا يعتبر ماني ميمنة وميسرة ، فإن كانت في مفازة (خبرت) بين رجوع ومضى (معها ولي أو لافي الصورتين والعود أحد) لتعد في منزل الزوج (و) لكن (إن مرت) بما يصلح للإقامة كما في البحر وغيره . زاد في النهر : وبينه وبين مقصدها

بخلاف المفاوز زيلعي ، وأفاد أن معنى قدرتها على الحيلولة إمكان الاستغاثة (قوله ترزق من بيت المال) لأنها مشغولة تمنع الزوج حقا لله تعالى احتياطا لأمر الفروج ، فكانت نفقتها في ماله تعالى ذخيرة من النفقات (قوله وفي المجتبى الخ) حيث قال : والأفضل أن يحال بينهما في البيوت بستر إلا أن يكون فاسقا فيحال بامرأة ثقة ، وإن تعذر فلتخرج هي وخروجه أولى اه ملخصا ، وفيه مخالفة لما مر ، فإن السترة لا بد منها كما عبر المصنف تبعا للهداية ، وهو الظاهر لحرمة الخلوة بالأجنبية (قوله ومثل شيخ الإسلام) حيث أطلقوه ينصرف إلى بكر المشهور بنحواهر زاده ، وكأنه أراد بنقل هذا تخصيص مانقله عن المجتبى بما إذا كانت السكنى معها الحاجة ، كوجود أولاد يخشى ضياعهم لو سكنوا معه أو معها أو كونها كبيرين لا يجد هو من يعوله ولا هي من يشتري لها أو نحو ذلك ، والظاهر أن التقييد بكون سنهما ستين سنة وبوجود الأولاد مبني على كونه كان كذلك في حادثة السؤال كما أفاده ط (قوله رجعت) سواء كانت في مصر أو غيره وهذا إذا كان المقصد مدة سفر بحر أي فيجب الرجوع لتلا تصوير مسافرة في العدة بلا محرم ، بخلاف ما إذا لم يكن بينها وبين المقصد مدة سفر فإنها تخير على إحدى الروايتين لعدم السفر فافهم (قوله ولو بين مصرها الخ) هذه عكس المسألة الأولى (قوله مضت) أي إلى المقصد ، لأن في رجوعها إنشاء سفر (قوله وإن كانت تلك الخ) هذه مسألة ثالثة ، وفي حكمها عكسها ، وهو ما إذا لم يكن مدة سفر من الجانبين فتخير ، والرجوع أحد ، وهذا على ماني الكافي ، أما على ماني النهاية وغيرها فيتعين الرجوع كما في البحر ولم يرجح أحدهما على الآخر . ويظهر لي أرجحية الثاني ، لأن فيه قطع السفر وهو أولى من إتمامه إلا إذا لزم من قطعه إنشاء سفر آخر كما في المسألة الثانية .

ثم رأيت صاحب الفتح قال إنه الأوجه وإنه مقتضى إطلاق صاحب الهداية الرجوع في المسألة الأولى أي حيث لم يقيد بما قيده في البحر (قوله ولا يعتبر ماني ميمنة وميسرة) أي من الأمصار أو القرى لأنه ليس وطننا ولا مقصدا ، ففي اعتباره إضرار بها (قوله في الصورتين) أي صورة تعيين الرجوع وصورة التخير (قوله لتعد الخ) لأنها حيث تساويا في مدة السفر كان في العود مرجح وهو حصول الواجب الأصلي فكان أولى وإن لم يجب لعدم العود إليه إلا بمسيرة سفر (قوله ولكن إن مرت) أي في المضي أو العود بحر : والأنسب في التعبير أن يقول وإن كانت في مصر تعد ثمة ليكون مقابلا لقوله وإن كانت في مفازة ثم يقول وكذا إن مرت بما يصلح للإقامة فتأمل ط (قوله وبينه) أي بين ما مرت به مما يصلح للإقامة وبين مقصدها الذي كانت ذاهبة إليه ، وانظر ما قاله هذه الزيادة ، لأن فرض المسألة المرور على ذلك في رجوعها إلى مصرها أو مضيا وبين الجانبين مدة سفر ، ثم رجعت

سفر (أو كانت في مصر) أو قرية تصلح للإقامة (تعتد ثمة) إن لم تجد محرماً اتفاقاً ، وكذا إن وجدت عند الإمام (ثم تخرج بمحرم) إن كان (وتنتقل المعتدة) المطلقة بالبادية فتح (مع أهل الكلا) في محنة أو خيمة مع زوجها (إن تضررت بالمكث في المكان) الذي طلقها فيه فله أن يتحول بها وإلا لا ، وليس للزوج المسافرة بالمعتدة ولو عن رجعي بحر .

(ومطلقة الرجعي كالبائن) فيما مر (غير أنها تمنع من مفارقة زوجها في) مدة (سفر) لقيام الزوجية . بخلاف المباشرة كما مر .

[فروع] طلب من القاضي أن يسكنها بجواره لا يجيبه وإنما تعتد في مسكن المفارقة ظهيرية .

قبلت ابن زوجها فلها السكنى لا النفقة . تتارخانية لا تمنع معتدة نكاح فاسد من الخروج مجتنب .

قلت : مر عن البزازية خلافه ، لكن في البدائع لها منعها لتحصين مائه ككتابية ومجنونة وأم ولد أعتتها فليحفظ .

النهر فلم أرها فيه (قوله أو كانت) أي حين الطلاق أو الموت (قوله تصلح للإقامة) بأن تأمن فيها على نفسها ومالها وتجد ما تحتاجه (قوله وليس للزوج الخ) أي ليس له إذا طلقها في منزلها أن يسافر بها (قوله في محنة) بكسر الميم : مركب النساء كالهودج قاموس (قوله مع زوجها) أي حالة كونها معه في المحفة أو الخيمة فلو قدام الظرف على الجرور لكان أولى وعبرة البحر عن الظهيرية : طلقها بالبادية وهي معه في محنة أو خيمة والزوج ينتقل من موضع الخ .

قلت : والظاهر أن هذا إذا لم يمكن انفرادها في المحفة أو الخيمة عنه ولا عمل ساتر بينهما قال الرحمنى : فإن كان فاسقاً يجب أن يحال بينهما بامرأة ثقة قادرة على الحيلولة ، والله أعلم (قوله ولا عن رجعي) . تقدم التكامل في الرجعة عد السفر رجعة ط (قوله فيما مر) أي من أحكام الطلاق في السفر ، هكذا يفهم من كلامهم (قوله بخلاف المباشرة) فإنها ترجع أو تمضي مع من شاءت لارتفاع النكاح بينهما فصار أجنبياً زيلعي (قوله طلب من القاضي الخ) علم هذا مما مر معنا (قوله فلها السكنى) لأنها حق الشرع لا النفقة ، لأن الفرقة جاءت بمعصيتها ط (قوله مر عن البزازية خلافه) أي مر في باب العدة قبيل قول المصنف قالت مضت عدتي الخ حيث قال هناك ولا تعتد في بيت الزوج بزازية اه فافهم ، لكن هذا موافق لما في المجتنب لا مخالف ، فكان المناسب أن يقوم مر عن الظهيرية خلافه : أي مر في هذا الفصل عند قول المصنف ولا تخرج معتدة رجعي وبائن حيث قال الشارح بأى فرقة كانت على ما في الظهيرية ، وقدمنا عبارتها هناك ، ومنها حكاية ما في البزازية عن الأوزجندی (قوله لكن في البدائع الخ) كأنه أراد بهذا الاستدراك رفع التناقض بين النصين بحمل جواز الخروج على عدم منع الزوج وعدم الخروج على المنع فتأمل اه ح .

قلت : لكن ينبغي تقييده بما إذا لم يكن لها زوج ، لأن حق زوجها مقدم ، ويؤيده ما في كافي الحاكم : وليس على أم الولد في عدتها من سيدها ولا على المعتدة من نكاح فاسد اتفاقاً شيء من ذلك .

ولهما أن تخرجتا وتبيتا في غير منازلهما ، ألا ترى أن امرأة رجل لو تزوجت ودخل بها الزوج ثم فرق بينهما وردت إلى زوجها الأول كان لها أن تتشوف إلى زوجها الأول وتزين له وعليها عدة الآخر ثلاث حيض اه والله سبحانه أعلم .

فصل في ثبوت النسب

(أكثر مدة الحمل سنتان) نخب عائشة رضى الله عنها كما مر في الرضاع ، وعند الأئمة الثلاثة أربع سنين (وأقلها ستة أشهر) إجماعا (فيثبت نسب) ولد (معتدة الرجعى) ولو بالأشهر لإياسها بدائع وفساد النكاح في ذلك كصحيحه فهستانی (وإن ولدت لأكثر من سنتين) ولو لعشرين سنة فأكثر لاحتمال امتداد طهرها وعلوقها في العدة (ما لم تقر بمضى العدة) والمدة تختمله (وكانت) الولادة (رجعة) لو (في الأكثر منهما)

فصل في ثبوت النسب

أى في بيان ما يثبت النسب فيه وما لا يثبت .

قال في النهر : لما فرغ من ذكر أنواع المعتدات ذكر ما يلزم من اعتداد ذوات الحمل وهو ثبوت النسب ، وهو مصدر نسبة إلى أبيه (قوله نخب عائشة) هو ما أخرجه الدارقطني والبيهقي في سنينها أنها قالت « ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين قلر ما يتحول ظل عمود المغزل » وفي لفظ « لا يكون الحمل أكثر من سنتين » الخ وتماه في الفتح : قال في البحر : وظل المغزل مثل للقلة لأنه حال الدوران أسرع زوالا من سائر الظلال (قوله أربع سنين) لما روى الدارقطني عن مالك بن أنس قال : هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدق وزوجها رجل صدق حملت ثلاثة أبطن في اثنتي عشرة سنة كل بطن في أربع سنين . ولا يخفى أن قول عائشة رضى الله تعالى عنها مما لا يعرف إلا سمعا فهو مقدم على هذا ، لأنه بعد صحة نسبه إلى الشارع لا يتطرق إليه الخطأ ، بخلاف الحكاية فإنها بعد صحة نسبتها إلى مالك يحتمل خطؤها ، وكون دمها انقطع أربع سنين ثم جاءت بولد فيجوز أنها امتد طهرها سنتين أو أكثر ثم حبلت ولو وجدت حركة في البطن مثلا فليس قطعاً في الحمل ، وتماه في الفتح (قوله ولو بالأشهر لإياسها) أى لظن إياسها لأنه تبين بولادتها أنها لم تكن آيسة ط عن أبي السعود :

قلت : وهذا تعميم للمعتدة أى لا فرق بين المعتدة بالحيض أو بالأشهر في البائن والرجعى إذا لم تقر بانقضاء العدة ، وإن أقرت بانقضائها مفسرا بثلاثة أشهر فكذلك لأنه تبين أن عدتها لم تكن بالأشهر فلم يصح إقرارها ، وإن أقرت به مطلقا في مدة تصلح لثلاثة أقراء ، فإن ولدت لأقل من ستة أشهر مذ أقرت ثبت النسب وإلا فلا ، لأنه لما بطل اليأس حمل إقرارها على الانقضاء بالأقراء حملا لكلامها على الصحة عند الإمكان اه من البدائع ملخصا ، واختصره في البحر اختصارا محلا (قوله وفساد النكاح في ذلك كصحيحه) فيه نظر ، فإنه لا يلائم قولهم ، إذا أتت به لتام السنتين أو لأكثر منهما كان رجعة ، لأن الوطء في عدة النكاح الفاسد لا يوجب الرجعة فتأمل ح . وأجاب ط بأن الإشارة في قوله ذلك لثبوت النسب لا للرجعة . قال . ثم إن محل ثبوت النسب فيه إذا أتت به لأقل من سنتين من وقت المفارقة لا لأكثر منهما ، ويحرم الحكم فيما إذا أتت به لتامها اه وقدمنا في باب المهر تمام الكلام عليه (قوله والمدة تختمله) أى تختمل المضى وهذا القيد لمفهوم المتن لا لمنطوقه ، لأن عدم إقرارها بمضى العدة فيما إذا ولدته لأكثر من سنتين لا يصح تقييده باحتمال المضى .

وعبارة الفتح وغيره . ما لم تقر بانقضائها العدة ، فإن أقرت بانقضائها والمدة تختمله بأن تكون سبعين يوما على قول الإمام وتسعة وثلاثين على قولها ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه إلا إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار فإنه يثبت نسبه للتيقن بقيام الحمل وقت الإقرار فيظهر كذبها ، وكذا هذا في المطلقة البائنة والمتوفى عنها إذا ادعت انقضائها ثم جاءت بولد لتام ستة أشهر لا يثبت نسبه ولأقل يثبت اه (قوله في الأكثر منهما) أى من

أو تمامهما لعلوقها في العدة (لافي الأقل) للشك وإن ثبت نسبه (كما) يثبت بلا دعوة احتياطا (في مبتوتة جاءت به لأقل منهما) من وقت الطلاق لجواز وجوده وقته ولم تقر بمضيتها كما مر (ولو لتمامهما لا) يثبت النسب ، وقيل يثبت لتصور العلوق في حال الطلاق ؛ وزعم في الجوهرة أنه الصواب (إلا بدعوته) لأنه اتزمه ، وهي شبهة عقد أيضا وإلا إذا ولدت توأمين أحدهما لأقل من سنتين والآخر لأكثر

السنتين (قوله أو تمامهما) تصريح بما فهم من قوله لا في الأقل ، لأن التقييد به مع فهمه من التقييد بالأكثر لبيان أن حكم السنتين حكم الأكثر كما نبه عليه في البحر (قوله لعلوقها في العدة) فيصير بالوطء مراجعا نهر ، فقوله وكانت الولادة رجعة معناه أنها دليل الرجعة لأن الرجعة حقيقة بالوطء السابق لا بها (قوله للشك) لأنه يَحتمل العلوق قبل الطلاق ، ويَحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك (قوله وإن ثبت نسبه) لوجود العلوق في النكاح أو في العدة جوهرة (قوله كما في مبتوتة) يشمل البت بالواحدة والثلاث والحرة والأمة بشرط أن لا يملكها كما يأتي ، ويشمل ما إذا تزوجها في العدة أولا بحر ، وسيأتي بيانه في الفروع ؛ ونقل ط عن الحموي عن البرجندی اشتراط كون المبتوتة مدخولا بها فلو غير مدخول بها فولدت لسته أشهر أو أكثر من وقت الفرقة لا يثبت ؛ وإن لأقل منها ثبت : أي إذا كان من وقت العقد ستة أشهر فأكثر اه

مطلب في ثبوت النسب من المطلقة

وفي البحر : واعلم أن شرط ثبوت النسب فيما ذكر من ولد المطلقة الرجعية والباينة مقيد بما سيأتي من الشهادة بالولادة أو اعتراف من الزوج بالحبل أو حبل ظاهر بحر (قوله لجواز وجوده) أي الحمل وقته : أي وقت الطلاق (قوله ولم تقر بمضيتها) فلو أقرت به فكالرجعي كما قدمناه عن الفتح (قوله كما مر) أي اشتراط عدم الإقرار المذكور مماثل لما مر في الرجعي (قوله ولو لتمامهما لا) خصه بالذكر لأن في الولادة للأكثر لا يثبت بالأولى اه ح (قوله لا يثبت النسب) لأنه لو ثبت لزم سبق العلوق على الطلاق إذ لا يحل الوطء بعده ؛ بخلاف المطلقة الرجعية ، فحينئذ يلزم كون الولد في بطن أمه أكثر من سنتين بحر .

(قوله لتصور العلوق في حال الطلاق) أي فيكون قبل زوال الفراش كما قرره قاضيخان وهو حسن ، وحينئذ فلا يلزم كون الولد في البطن أكثر من سنتين أفاده في النهر وهو مأخوذ من الفتح (قوله وزعم في الجوهرة أنه الصواب) حيث جزم بأن قول القدوري لا يثبت سهو ، لأن المذكور في غيره من الكتب أنه يثبت . قال في النهر والحق حمله على اختلاف الروايتين لتوارد المتون على عدم ثبوته كما قال القدوري ، إذ قد جرى الكفر والوافي ، وهكذا صدر الشريعة وصاحب المجمع وهم بالرواية أدري (قوله لأنه التزمه) أي وله وجه بأن وطئها بشبهة في العدة هداية وغيرها (قوله وهي شبهة عقد أيضا) أي كما أنها شبهة فعل ، وأشار به إلى الجواب عن اعتراض الزيلعي بأن المبتوتة بالثلاث إذا وطئها الزوج بشبهة كانت شبهة في الفعل ، وقد نصوا على أن شبهة الفعل لا يثبت فيها النسب وإن ادعاه . وأجاب في البحر بأن وطء المطلقة بالثلاث أو على مال لم تتمحض للفعل بل هي شبهة عقد أيضا فلا تناقض أي لأن ثبوت النسب لوجود شبهة العقد ، على أنه صرح ابن ملك في شرح المجمع بأن من وطئ امرأة زفت إليه وقيل له إنها امرأتك فهي شبهة في الفعل وأن النسب يثبت إذا ادعاه ، فلم أنه ليس كل شبهة في الفعل تمنع دعوى النسب اه وسيأتي في الحدود إن شاء الله تعالى تحقيق الفرق بين شبهة الفعل وشبهة العقد وشبهة المثل اه ح ملخصا (قوله وإلا إذا ولدت توأمين الخ) أي فيثبت نسبهما ، كمن باع جاربة فجاءت بتوأمين كذلك فادعاهما

وإلا إذا ملكها فيثبت إن ولدته لأقل من ستة أشهر من يوم الشراء ولو لأكثر من سنتين من وقت الطلاق وكالطلاق ما أربأ أسباب الفرقة بدائع ، لكن في القهستاني عن شرح الطحاوي أن الدعوة مشروطة في الولادة لأكثر منهما (وإن لم تصدقه) المرأة (لافي رواية) وهي الأوجه فتح .
(و) يثبت نسب ولد المطلقة ولو رجعيًا (المراهقة والمدخول بها) وكذا غير المدخولة (إن ولدت لأقل) من الأقل غير المقررة بانقضاء عدتها ،

البائع يثبت نسبهما وينتقض البيع وهذا عندهما . وقال محمد : لا يثبت لأن الثاني من علقو حادث بعد الإبانة ، فيتبعه الأول لأنهما توأمان ، قيل هو الصواب ، لأن ولد الجارية الثاني يجوز كونه حدث على ملك البائع قبل بيعه ، بخلاف الولد الثاني في المبتونة فتح (قوله وإلا إذا ملكها) أقول : هذه المسألة ستأتي في أول الفروع .
وحاصلها أنه إذا طلق أمته فاشتراها ، فيما أن يطلقها قبل الدخول أو بعده ، والثاني إما رجعي أو بائن بواحدة أو اثنتين ، فإن كان قبل الدخول اشترط لثبوت نسبه ولادته لأقل من نصف خول منذ طلقها ، وإن كان بعده بطلقتين اشترط سنتان فأقل منذ طلقها ، ولا اعتبار لوقت الشراء فيهما وإن بطلقة بائنة فكذلك ، ولو رجعيًا يثبت ولو لعشر سنين بعد الطلاق بشرط كونه لأقل من ستة أشهر منذ شراها في المسألتين ، وبه علم أن قوله ولو أكثر من سنتين خاص بالرجعي وكلامنا في البائن ، فالصواب حذف لفظ أكثر فافهم (قوله بدائع) حيث قال : وكل جواب عرفته في المعتدة عن طلاق فهو الجواب في المعتدة من غير طلاق من أسباب الفرقة اه بحر : أي كالفرقة برودة أو بخيار بلوغ أو عتق أو عدم كفاءة أو عدم مهر مثل (قوله ليكن في القهستاني الخ) استدراك على قول المصنف وإن تمامها لا إلا بدعوته . وعبارة القهستاني : لكن في شرح الطحاوي أن الدعوة مشروطة في الولادة لأكثر منهما اه فإنه يقتضى مفهومه أنه لا يحتاج إلى دعوة في الولادة لتمامها . ويمكن جريانه على الرواية التي جرى عليها في الجوهرية ، وكلام المصنف على رواية القدوري ط فافهم (قوله وإن لم تصدقه) أي في أن الولد منه (قوله وهي الأوجه) لأنه يمكن منه وقد ادعاه ولا معارض ، ولذا لم يذكر اشتراط تصديقها في رواية إلا السرخسي في المبسوط والبيهقي في الشامل ، وذلك ظاهر في ضعفها وغرابتها فتح .

مطلب في ثبوت النسب من الصغيرة

(قوله ويثبت الخ) قال في الفتح : حاصل المسئلة أن الصغيرة إذا طلقت ، فلما قبل الدخول أو بعده ، فإن كان قبله فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر ثبت نسبه للتيقن بقيامه قبل الطلاق به ، وإن جاءت به لأكثر منها لا يثبت . لأن الفرض أن لاعدة عليها ، ولا يستلزم كونه قبل الطلاق لتنازم العدة ؛ وإن طلقها بعد الدخول ، فإن أقرت بانقضاء العدة بعد ثلاثة أشهر ثم ولد لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار ثبت ، وإن لستة أشهر أو أكثر لا يثبت لانقضاء العدة بإقرارها ، ولا يستلزم كونه قبلها حتى يتيقن بكذبها وإن لم تقر بانقضائها ولم تدع حبلًا ؛ فعندها إن جاءت به لأقل من تسعة أشهر من وقت الطلاق ثبت وإلا فلا . وعند أبي يوسف يثبت إلى سفتين في البائن وإلى سبعة وعشرين شهرًا في الرجعي لاحتمال وطئها في آخر عايتها الثلاثة الأشهر وإن ادعت حبلًا فكالكبيرة في أنه لا يقتصر انقضاء عدتها على أقل من تسعة أشهر لا مطلقًا اه وتماه فيه (قوله ولد المطلقة) أما الصغيرة المتوفى عنها فيأتي بيانها (قوله ولو رجعيًا) إنما بالغ به لأنه يخالف حكم البائن بالسهولة كما تقدم ، فأفاد بها اتحاد مع البائن هنا ط (قوله المراهقة) المقاربة للبلوغ ، وهي من باغت سنًا يمكن أن تبلغ فيه وهو تسع سنين ولم توجد منها علامة البلوغ أما من دونها فلا يمكن فيها الحبل (قوله إن وادت لأقل من الأقل) أي من أقل مدة الحمل ،

وكذا المقررة إن ولدت لذلك من وقت الإقرار إذا لم تدع حبلا ، فلو ادعته فكبالغة لأقل من تسعة أشهر مذ طلقها لكون العلوق في العدة (وإلا لا) لكونه بعدها ، لأنها لصغرهما يجعل سكوتها كالإقرار بمضي عدتها .
(فلو ادعت حبلا فهي ككبيرة) في بعض الأحكام (لاعترافها بالبلوغ ، و) يثبت نسب ولد معتدة (الموت لأقل منهما من وقته) أي الموت (إذا كانت كبيرة ولو غير مدخول بها) أما الصغيرة ، فإن ولدت لأقل من عشرة أشهر وعشرة أيام ثبت وإلا لا . ولو أقرت بمضيها بعد أربعة أشهر وعشر فولدته لسته أشهر لم يثبت .
وأما الآيسة فكحائض لأن عدة الموت بالأشهر للكل

فالمنع لأقل من ستة أشهر : أي من وقت الطلاق (قوله وكذا المقررة) أي من أقرت بانقضائها بعد ثلاثة أشهر (قوله إن ولدت لذلك) أي لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار أي ولأقل من تسعة أشهر من وقت الطلاق لظهور كذبها بيقين كما في الزيلى ، وحينئذ فلا فرق بين الإقرار وعدمه في أنه لا يثبت النسب إلا إذا ولدت لأقل من تسعة أشهر ، وإما قيد بعدم الإقرار لأن فيه خلاف أبي يوسف كما مر ، بخلاف ما إذا أقرت فإنه بالاتفاق كما علمت أفاده ح (قوله فلو ادعته فكبالغة) تكرر مع ما يأتي في المتن مع ما فيه من الإطلاق في محل التقييد ح (قوله لأقل من تسعة أشهر) قيد لقوله ويثبت نسب ولد المطلقة المراهقة : أي ولدها المولود لأقل الخ وإنما ثبت في ذلك لأن عدتها ثلاثة أشهر وأدى مدة الحمل ستة أشهر ، فإذا ولدت لأقل من تسعة أشهر مذ طلقها تبين أن الحمل كان قبل انقضاء العدة ، وهذا معنى قول الشارح لكون العلوق في العدة (قوله وإلا لا) أي وإن لم يكن لأقل بل ولدت لتسعة أشهر فأكثر فإنه لا يثبت نسبه لأنه حمل حادث بعد العدة أما إن أقرت بانقضائها فظاهر ، وأما إن لم تقر فكان القياس على الكبيرة يقتضى أن يثبت إذا ولدت لأقل من سنتين كما قال أبو يوسف .

والفرق لها أن لانقضاء عدة الصغيرة جهة واحدة في الشرع فيمضيها بحكم الشرع بالانقضاء ، وهي في الدلالة فوق إقرارها ، وتمامه في الفتح (قوله لكونه بعدها) علة لعدم الثبوت ، وقوله لأنها الخ علة للبعدية ، وقوله لصغرهما علة للجعل مقدمة على معلولها (قوله في بعض الأحكام) أي في حق ثبوت نسبه من حيث إنه لا يقتصر على أقل من تسعة أشهر ، بل يثبت إذا ولدت لأقل من سنتين لو الطلاق باثنا ، ولأقل من سبعة وعشرين شهرا لو رجعا لامطلقا ، فإن الكبيرة يثبت نسب ولدها في الطلاق الرجعي لأكثر من سنتين وإن طال إلى سنين الإياس لجواز امتداد طهرها ووطئه إياها في آخر الطهر بحر . أما الصغيرة فإن عدتها ثلاثة أشهر فيحتمل وطؤها في آخر عدتها ثم تحبل سلتين فلا بد من أن يكون أقل من سبعة وعشرين شهرا من حين الإقرار (قوله لاعترافها بالبلوغ) لأن غير البالغة لا تحبل (قوله لأقل منهما) أي من سنتين (قوله إن كانت كبيرة) أي ولم تقر بانقضاء عدتها ، وأما إذا أقرت فهي داخلة في عموم قوله الآتي ، وكذا المقررة بمضيها الخ بحر (قوله أما الصغيرة) أي التي لم تقر بالحبل ولا بانقضاء العدة ، وهذا عندهما . وعند أبي يوسف يثبت إلى سنتين . والوجه ما بيننا في المعتدة الصغيرة من الطلاق زيلى (قوله ثبت) لأنه تبين أنه كان موجودا قبل مضي عدة الوفاة بحر (قوله وإلا لا) لأنه حادث بعد مضيها بحر (قوله ولو أقرت بمضيها الخ) يفتى عنه ما يذكره المصنف في بيان المقررة ، لكنه لما رأى المصنف قيد أول المسألة بالكبيرة دفع توهم عدم دخول الصغيرة في كلامه الآتي فخصها بالذكر هنا .

وبنى مالو ادعت الصغيرة الحبل وهي كالكبيرة يثبت نسبه إلى سنتين ، لأن القول قولها في فلك زيلى (قوله لسته أشهر) أي فصاعدا زيلى (قوله لم يثبت) لاحتمال حدوثه بعد الإقرار كما يأتي (قوله وأما الآيسة فكحائض الخ) اعلم أن ما ذكره الشارح هنا من حكم الصغيرة والآيسة تبع فيه الزيلى ، ومشى عليه في النهر ، وكذا في البحر

إلا الحامل زيلعي .

(وإن ولدته لأكثر منهما) من وقته (لا) يثبت بدائع ، ولو لهما فكذا أكثر بحر بحثا (و) كذا (المقررة بمضيها) لو (لأقل من أقل مدته من وقت الإقرار) ولأقل من أكثرها من وقت البت للتيقن بكذبها (وإلا لا) يثبت ، لاحتمال حدوثه بعد الإقرار .

(و) يثبت نسب ولد (المعتدة) بموت أو طلاق (إن جحدت ولادتها

في مسألة المراهقة السابقة ، لكنه خالف هنا فقال وشمل ما إذا كانت من ذوات الأقراء أو الأشهر لكن قيده في البدائع بأن تكون من ذوات الأقراء . قال : وأما إذا كانت من ذوات الأشهر ، فإن كانت آيسة أو صغيرة فحكمها في الوفاة ما هو حكمها في الطلاق وقد ذكرناه اه . وذكر في النهر أنه لم ير ذلك في البدائع : قلت : فلعله ساقط من نسخته فقد رأيت فيها (قوله إلا الحامل) فعدتها بوضع الحمل للموت وغيره (قوله من وقته) أي الموت (قوله ولو لهما) أي ولو ولدته لسنتين (قوله فكذا أكثر) قياسا على ما مر في معتدة الطلاق البت ، لكن تقدم أن فيه اختلاف الروايتين (قوله وكذا المقررة بمضيها) أي يثبت نسب ولدها أي مطلقا سواء كانت معتدة بان أو رجعي أو وفاة كما في الهداية ، لكن في الخانية أنه يثبت في المطلقة الآيسة إلى سنتين وإن أقرت بانقضائها ، وقد مر عن البدائع فارجع إليه بحر ، وشمل الإطلاق المراهقة أيضا كما في شرح مسكين ، ولذا قال ابن الشلبي في شرحه على الكنز ما ذكر من أول الفصل إلى هنا قبل الاعتراف بمضيها (قوله لو لأقل من أقل مدته) أي مدة الحمل أي لأقل من ستة أشهر (قوله ولأقل من أكثرها) أي أكثر مدة الحمل أي ولأقل من سنتين من وقت الفراق . فإن الأكثر لا يثبت ولو لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار بحر (قوله للتيقن بكذبها) استشكله الزيلعي بما إذا أقرت بانقضائها بعد مضي سنة مثلا ثم ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار ، ولأقل من سنتين من وقت الفراق فإنه يحتمل أن عدتها انتقضت في شهرين أو ثلاثة ثم أقرت بعد ذلك بزمان طويل ، ولا يلزم من إقرارها بانقضائها أن تنتضي في ذلك الوقت . فلم يظهر كذبها بيقين إلا إذا قالت انتقضت عدتي الساعة ثم ولدت لأقل المدة من ذلك الوقت اه . واستظهره في البحر وقال : يجب حمل كلامهم عليه كما يفهم من غاية البيان ، وتبعه في النهر والشربلية :

لا يقال : إن الذنب يثبت عند الإطلاق لأنه حق الولد فيحتاط في إثباته نظرا للولد . لأننا نقول : إن ذلك عند قيام العقد ، أما بعد زواله أصلا فلا ، وهنا لما أقرت بانقضاء العدة والقول قولها في ذلك زال العقد أصلا وحكم الشرع بحلها للأزواج ما لم يوجد ما يبطل إقرارها ويتيقن بكذبها . وعند الإطلاق لم يوجد ذلك ، وإلا لزم أن يثبت وإن ولدته لأكثر من ستة أشهر من وقت الإقرار مع أنهم أطبقوا على خلافه لاحتمال حدوثه فافهم (قوله وإلا لا) أي وإن لم تلد لأقل من ستة أشهر ، بأن ولدته لتمامها أو لأكثر من وقت الإقرار أو ولدته لأقل منها ولأكثر من سنتين من وقت البت ، وقوله لاحتمال حدوثه بعد الإقرار قاصر على الأول ، أما العلة في الثاني فهي أن الولد لا يمكن في البطن أكثر من سنتين أفاده ط (قوله بموت أو طلاق) أي بان أو رجعي ، وبه صرح فخر الإسلام ، وعليه جرى قاضيخان ، وقيده السرخسي بالبأن .

قال في البحر : والحق أنها في الرجعي ، إن جاءت به لأكثر من سنتين احتيج إلى الشهادة كالبأن ، وإن لأقل يثبت نسبه بشهادة القابلة اتفاقا لقيام الفراش نهر . وعليه جرى الشارح كما يأتي في قوله كما تكفي في معتدة رجعي الخ . فيحمل الطلاق هنا على البأن ليوافق كلامه الآتي فافهم (قوله إن جحدت) بالبناء للمجهول والفاعل

بحجة تامة) واكتفيا بالقابلة ، قبل وبرجل (أو حبل ظاهر) وهل تكفي الشهادة بكونه كان ظاهرا في البحر بحثا؟ نعم (أو إقرار) الزوج (به) بالحبل ، ولو أنكر تعيينه تكفي شهادة القابلة إجماعا كما تكفي في معتدة رجعي ولدت لأكثر من سنتين

الورثة في الموت والزوج في الطلاق ح (قوله بحجة تامة) متعلق بيثبت : أي بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين . ويصور فيما إذا دخلت المرأة بمحضرتهم بيتا يعلمون أنه ليس فيه غيرها ثم خرجت مع الولد فيعلمون أنها ولدت ، وفيما إذا لم يتعمدوا النظر بل وقع اتفاقا ، وبه يندفع ما أورد من أن شهادة الرجال تستلزم فسقهم فلا تقبل فتح ونهر (قوله واكتفيا بالقابلة) أي إذا كانت حرة مسلمة عدلة كما في النسبي (قوله قبل وبرجل) أي على قولها ، وعبر عنه بقيل تبعا للفتح وغيره إشارة إلى ضعفه ، لكن قال في الجرهرة : وفي الخلاصة يقبل على أصح الأفاويل ، كذا في المستصفي اه ، ولعل وجه أن شهادة الرجل أقوى من شهادة المرأتين (قوله أو حبل ظاهر) ظهوره بأن تأتي به لأقل من ستة أشهر كما في السراج . وقال الشيخ قاسم : المراد بظهوره أن تكون أمارات حملها بالغة مبلغا بوجوب غلبة الظن بكونها حاملا لكل من شاهدها اه شربلا لية . ومشى في النهر على الثاني حيث قال أو حبل ظاهر يعرفه كل أحد اه وهذا يفيد أن الحبل قد يثبت بدون ولادة ، وهذا مؤيد لما قدمناه في باب الرجعة (قوله وهل تكفي الشهادة) أي إذا ولدت وجحد الزوج الولادة ظهور الحبل ، لأن الحبل وقت المنازعة لم يكن موجودا حتى يكني ظهوره بحر .

وحاصله أنه قبل الولادة إذا كان ظاهرا يعرفه كل أحد فلا حاجة إلى إثباته ، وأما بعد الولادة فبحث في البدر أنه تكفي الشهادة على أنه كان ظاهرا ، وهو ظاهر فافهم (قوله ولو أنكر تعيينه الخ) ببناء أنكر للمجهول فيشترط إنكار الزوج وإنكار الورثة اه ح يعني لو اعترف بولادتها وأنكر تعيين الولد يثبت تعيينه بشهادة القابلة إجماعا . ولا يثبت بدونها إجماعا لاحتمال أن يكون غير هذا المعين بحر .

[تنبيه] لم يذكر ما إذا اعترف بالحبل أو كان ظاهرا أو كان الفراش قائما هل يحتاج في ثبوت النسب إلى شهادة القابلة لتعيين الولد أم لا ؟ ظاهر كلام المصنف كالكنز والهداية لا ، وبه صرح في البدائع ، وكذا في غاية السروجي وأنكر على صاحب ملتي البحار اشتراطه ذلك عند أبي حنيفة ، لكن رده الزيلعي بأنه سهو وأنه لا بد منها لتعيين الولد إجماعا في جميع هذه الصور وأطال فيه ، وجزم به ابن كمال ، ومثله مافي الجوهرة من أنه لا بد من شهادة القابلة لجواز أن تكون ولدت ولدا ميتا وأرادت إلزامه ولد غيره اه وهو صريح كلام الهداية آخره ، وكذا كلام الكافي النسبي والاختيار والفتح وغيرهم ، وذكر في البحر توفيقا بين القولين . قال في النهر : إنه بعيد عن التحقيق . وده أيضا المقدسي في شرحه .

والحاصل كما في الزيلعي أن شهادة النساء لا تكون حجة في تعيين الولد إلا إذا تأيدت بمؤيد من ظهور حبل أو اعتراف منه أو فراش قائم ، نص عليه في ملتي البحار وغيره ، وإنما الخلاف في ثبوت نفس الولادة بقولها : فعنده يثبت في الصور الثلاث . وعندهما لا يثبت إلا بشهادة القابلة ، فلو حلق الطلاق بولادتها يقع عنده بقولها ولدت لا اعترافه بالحبل أو لظهوره . وعندهما لا يقبل حتى تشهد القابلة ، ونص عليه في الإيضاح والنهاية وغيره اه ملخصا (قوله كما تكفي الخ) تقييد لإطلاق قوله أو طلاق الشامل للرجعي واليائس ، لأن معتدة الرجعي إذا ولدت لأكثر من سنتين ولم تكن أقرت بانقضائه عدتها يكون ذلك رجعة أفاده ح أي رجعة بالوطء السابق فكأن قد ولدت والنكاح قائم ، فلا يعوق ثبوت الولادة على الشهادة إذا أنكرها بل يكفي شهادة القابلة لقبام الفراش ،

لا لأقل (أو تصديق) بعض (الورثة) فيثبت في حق المقرين (و) إما (يثبت النسب في حق غيرهم) حتى الناس كافة (إن تم نصاب الشهادة بهم) بأن شهد مع المقر رجل آخر، وكذا لو صدق المقر عليه الورثة وهم من أهل التصديق فيثبت النسب ولا ينفع الرجوع (وإلا) يتم نصابها (لا) يشارك المكذبين، وهل يشترط لفظ الشهادة ومجلس الحكم؟ الأصح لا نظرا لشبه الإقرار، وشرطوا العدد نظرا لشبه الشهادة. ونقل المصنف عن الزيلعي ما يفيد اشتراط العدالة: ثم قال: فقول شيخنا وينبغي أن لا تشترط العدالة مما لا ينبغي.

قلت: وفيه أنه كيف تشترط العدالة في المقر، اللهم إلا أن يقال لأجل السراية فتأمل، وليراجع.

فيثبت النسب بالفراش وتعيين الولادة بشهادة القابلة كما ذكره الزيلعي في ولادة المنكوحه (قوله لا لأقل) أي لانكفي شهادة القابلة على الولادة لأقل من سنتين لانقضاء عدتها، فلم تبقى زوجة، والولادة لتمام السنتين كذلك كما لا يخفى ح (قوله أو تصديق بعض الورثة) المراد بالبعض من لا يتم به نصاب الشهادة وهو الواحد العدل أو الأكثر مع عدم العدالة كما يظهر من مقابله ح.

وصورة المسألة لو ادعت معتدة الوفاة الولادة فصدقها الورثة ولم يشهد بها أحد فهو ابن الميت في قولهم جميعا لأن الإرث خالص حقهم فيقبل تصديقهم فيه فتح (قوله فيثبت في حق المقرين) الأولى في حق من أقر ليشمل الواحد ولأنهم لو كانوا جماعة ثبت في حق غيرهم أيضا، إلا أن يحمل على ما إذا كانوا غير عدول أفاده ط (قوله في حق غيرهم) أي في حق من لم يصدق (قوله حتى الناس كافة) فإذا ادعى هذا الولد دينا للميت على رجل نسمع دعواه عليه بلا توقف على إثبات نسبه ثانيا (قوله إن تم نصاب الشهادة بهم) أي بالمقرين (قوله بأن شهد مع المقر رجل آخر) أفاد أنه لا يشترط في تمام نصاب الشهادة أن يكون كلهم ورثة، لكن إذا كان أحد الشاهدين أجنبيا لا بد من شروط الشهادة من مجلس الحكم والخصومة ولفظ الشهادة إذ هم شهود محض ليسوا بمقرين بوجه رحمتي (قوله وكذا لو صدق المقر عليه الورثة الخ) كذا في أغلب النسخ، فالمقر اسم فاعل منصوب على أنه مفعول صدق، وعليه متعلق بصدق: أي على الإقرار والورثة بالرفع فاعل صدق. وفي بعض النسخ: لو صدقه عليه الورثة. وفي بعضها: لو صدق المقر ببقية الورثة الخ، وهما أحسن من النسخة الأولى (قوله وهم من أهل التصديق) المناسب: وهم من أهل الشهادة. قال في الفتح: أما في حق ثبوت النسب من الميت ليظهر في حق الناس كافة، قالوا: إذا كان الورثة من أهل الشهادة بأن يكونوا ذكورا مع إناث وهم عدول ثبت لقيام الحجية، فيشارك المقرين منهم والمنكرين، ويطلب غريم الميت بدينه اه (قوله وإلا يتم نصابها) بأن كان المصدق رجلا وامرأة مثلا، وكذا لو كانا رجلين غير عدلين كما يظهر من عبارة الفتح المذكورة ومما يأتي (قوله لا يشارك المكذبين) المناسب لعبارة المصنف أن يقول لا يثبت النسب فلا يشارك المكذبين (قوله الأصح لا) هذا إذا كان الشهود ورثة، فلو فيهم غير وارث لا بد من لفظ الشهادة ومجلس الحكم والخصومة لعدم شبهة الإقرار في حقه كما تقدم رحمتي، والمراد ما إذا لم يتم النصاب من الورثة، إذ لو تم بهم لم ينظر إلى شهادة غيرهم (قوله نظرا لشبه الإقرار) علله في الفتح بعله أخرى، وهي أن الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم، ولا يراعى لتبع شرائطه إلا إذا ثبت أصالة. وعلى هذا فلو لم يكونوا من أهل الشهادة لا يثبت النسب إلا في حق المقرين منهم اه (قوله عن الزيلعي) حيث قال: ويثبت في حق غيرهم أيضا إذا كانوا من أهل الشهادة، بأن كان فيهم رجلان عدلان أو رجل وامرأتان عدول فيشارك المصدقين والمكذبين اه. ومثله قول الفتح المار وهم عدول، وتعبيره بأهلية الشهادة (قوله فقول شيخنا) الشيخ زين ابن نجيم صاحب البحر (قوله إلا أن يقال لأجل السراية) أي لأجل سراية ثبوت النسب

(ولو ولدت فاختلفا) في المدة (فقالت) المرأة (نكحتني منذ نصف حول وادعى الأقل فالتقول لها بلا بين) وقالوا تخلف ، وبه يفتى كما سيجيء في الدعوى (وهو) أي الولد (ابنه) بشهادة الظاهر لها بالولادة من نكاح حملها على الصلاح .
 (قال إن نكحتها فهي طالق فنكحها فولدت لنصف حول مذ نكحها لزمه نسبه) احتياطا لتصور الوطاء حالة العقد ؛ ولو ولدته لأقل منه لم يثبت ، وكذا لأكثر ولو بيوم ، ولكن بحث فيه في الفتح وأقره في البحر (و) لزمه (مهرها)

إلى غير المقر ، وهذا الجواب ظاهر لا يحتاج إلى التأمل والمراجعة (قوله كما سيجيء في الدعوى) أي من أن الفتوى على قولها بالتحليف في المسائل الستة (قوله بشهادة الظاهر لها الخ) وهو له ظاهر يشهد له أيضا وهو إضافة الحادث إلى أقرب أوقانه ، لكن ترجح ظاهرها بأن النسب يحتاط في إثباته نهر ولا تحرم عليه بهذا النبي فتح .
 [تنبيه] لا تسمع بينته ولا بينة ورثته على تاريخ نكاحها بما يطابق قوله لأنها شهادة على النبي . معنى فلا تقبل والنسب يحتال لإثباته مهما أمكن والإمكان هنا بسبق الزوج بها سرا بمهر يسير وجهرا بأكثر سمعة ويقع ذلك كثيرا ، وهذا جوابي لحادثة فليتنبه له شربلالية (قوله فولدت لنصف حول) أي من غير زيادة ولا نقصان زيلعي (قوله لزمه نسبه) لأنها فراشه لأنها لما ولدت لسته أشهر من وقت النكاح فقد وادت لأقل منها من وقت الطلاق ، فكان العلق قبله من حالة النكاح والتصور ثابت الخ هداية (قوله لتصور الوطاء حالة العقد) بأن عقدا بأنفسهما وسمع الشهود كلامهما وهو مخالط لها فوافق النكاح الإنزال ، أو وكلا في العقد في ليلة معينة فوطئها فيها فيحمل على المقارنة إذا لم يعلم تقدم العقد كما في شرح الشلبي ، أو يتزوجها عند الشهود والعاقدة من طرفها فضولي ويكون تمام العقد برضاها حال الواقعة كما في منوات ابن كمال . قال في الفتح : وحاصله أن الثبوت يتوقف على الفراش وهو يثبت ، مقارنا للنكاح المقارن للعلوق فتعلق وهي فراش فيثبت نسبه (قوله لم يثبت) لأنه تبين أن العلق كان سابقا على النكاح زيلعي (قوله وكذا لأكثر) لأنه تبين أنها علقته بعده ، لأننا حكمنا حين وقع الطلاق بعدم وجوب العدة لكونه قبل الدخول والخلو ، ولم يتبين بطلان هذا الحكم زيلعي . أما إذا ولدته لسته أشهر لا غير فعابها العدة لحملها بثابت النسب شربلالية أي لأنه حكم بعلوقها وقت النكاح قبل الطلاق كما علمت من عبارة الهداية ، فقد وقع الطلاق عليها وهي حامل ، وعليه فهو طلاق بعد الدخول فتعذر بوضع الحمل ، وقد صرح في النهر بأن هذا الطلاق رجعي وبانقضاء العدة بالوضع (قوله ولو بيوم) أي لحظة (قوله وأقره في البحر) حيث قال : وتعبه في فتح القدير بأن منعهم النسب هنا في مدة يتصور أن يكون منه وهي سنتان ينافي الاحتياط في إثباته ، والاحتمال المذكور في غاية البعد ، فإن العادة المستمرة كون الحمل أكثر من ستة أشهر وربما تمضي دهور ولم يسمع فيها بولادة ستة أشهر ، فكان الظاهر عدم حدوثه وحدثه احتمال ، فأى احتياط في إثبات النسب إذا نفيناه لاحتمال ضعيف يقتضي نفيه وتركنا ظاهرا يقتضي ثبوته ، وليت شعري أي الاحتمالين : أبعاد الاحتمال الذي فرضوه لتصور العلق منه لثبوت النسب وهو كونه تزوجها وهو يطؤها ووافق الإنزال العقد أو احتمال كون الحمل إذا زاد على ستة أشهر بيوم يكون من غيره اهـ .
 أقول : وحاصله إلحاق الولادة لأكثر من نصف حول بالولادة لنصفه في ثبوت النسب . ويمكن الجواب بالتمرق ، وهو أنه في صورة النصف كان الولد موجودا وقت العقد يقينا ، فإذا أمكن حدوثه من العاقدة ولو بوجه بعيد تعين ارتكابه ، بخلاف ما إذا أمكن حدوثه بعد العقد ، بأن ولدته لأكثر من نصف حول ولو بيوم ، فإنه لم يتيقن بوجوده وقته حتى يرتكب له الوجه البعيد مع حكم الشرع عليها بما ينافي وجوده وهو عدم العدة .

يجعله واطنا حكما ولا يكون به محصنا نهاية :

(علق طلاقها بولادتها لم تطلق بشهادة امرأة) بل بحجة تامة خلافا لهما كما مر ،
(ولو أقر) المعلق (مع ذلك بالحبل) أو كان ظاهرا (طلقت) بالولادة (بلا شهادة) لإقراره بذلك .
وأما النسب ولو أزمه كأمومة الولد فلا يثبت بدون شهادة القابلة اتفاقا بمر .
(قال لأمه إن كان في بطنك ولد) أو إن كان بها حبل (فهو مني فشهدت امرأة) ظاهره يعم غير القابلة

والحاصل أن في كل من الصورتين الاحتمال البعيد المخالف للعادة المستمرة وهو الولادة لسته أشهر ، لكن إذا زاد عليها بيوم مثلا احتمل وجوده وعدمه ، وقد عارض احتمال الوجود الحكم عليها بعدم العدة ، بخلاف ما إذا لم يزد للتيقن بوجوده وقت العقد مع فقد المعارض ، هذا ما ظهر لي فتدبره (قوله يجعله واطنا) لأنه بثبوت النسب جعل واطنا حكما : قال الزيلعي : وكان ينبغي وجوب مهرين مهر بالوطء ومهر بالنكاح ، كما لو تزوج امرأة حال وطئها : وأجاب في الفتح بمنع الفرع المشبه به وأنه مشكل لمخالفته صريح المذهب ، لأن الأصح في ثبوت النسب إمكان الدخول ولا يتصور إلا بتزوجها حال وطئها المبتدأ به قبل الزوج ، وقد حكم فيه بمهر واحد في صريح الرواية ، فالحكم بمهرين في الفرع المشبه به مخالف لذلك .

قلت : الفرع منقول ، فالأحسن الجواب بأن الوطاء في مسألتنا يمكن تصوره حالة الزوج كما مر تصوره عن ابن الشلبي وابن كمال ، فلا يلزم إلا مهر واحد بالدخول المقارن للعقد بخلاف الفرع المذكور فإن العقد فيه عارض على الوطاء فلذا وجب فيه مهرا .

ونقل ح عن شيخه في تصوير المقارنة أن يقال : إنه قال أولا تزوجتك ثم أولج وأمنى وقالت قبلت في وقت واحد فكان الوطاء حاصلًا في صاب العقد غير مقدم عليه ولا متأخر عن وقوع الطلاق اه وما ذكرناه أقرب :

وقد يجاب بأحسن من هذا كله وهو أنه جعل واطنا حكما ضرورة ثبوت النسب لا حقيقة فلم يتحقق موجب المهرين فوجب أحدهما بخلاف الفرع المذكور (قوله ولا يكون به محصنا) لأنه وطاء حكى كما علمت ، فإذا زنى يجلد ولا يرجم (قوله لم تطلق بشهادة امرأة) أي على الولادة إذا أنكرها ، لأن شهادتين ضرورية في حق الولادة فلا تظهر في حق الطلاق لأنه ينفك عنها بمر (قوله كما مر) حيث قال في شرح قول المصنف إن جحدت ولادتها الخ واكتفيا بالقابلة ط ، وقدمنا تقييدها بكونها حرة مسلمة عدلة (قوله مع ذلك) أي التعليق ط (قوله بلا شهادة) أي أصلا : وعندهما تشترط شهادة القابلة بمر (قوله لإقراره بذلك) أي حكما ، لأن إقراره بالحبل إقرار بما يفضى إليه وهو الولادة ، وأما إذا كان الحبل ظاهرا فلأن الطلاق تعلق بأمر كائن لا محالة فيقبل قولها فيه بمر (قوله وأما النسب الخ) محترز قوله لم تطلق ، يعني أن النسب يثبت بشهادة امرأة ، وكذا ما هو من لوازمه كأمومية الولد لو كانت المعلق طلاقها أمة ، حتى لو ملكها صارت أم ولد له ، وكثيروت اللعان فيها إذا نفاه ووجوب الحد بضيه إن لم يكن أهلا للعان أفاده في البحر (قوله أو إن كان بها حبل (١)) أي أو قال إن كان بها حبل فهو مني فلا فرق بينهما بمر : وفي بعض النسخ : إن كان بدون عطف ، وفي بعضها : وكان بدون إن : والظاهر أنهما تحريف (قوله ظاهره الخ) البحث لصاحب البحر وتبعه أخوه في النهر وهو ظاهر ، ومن عبر بالقابلة بناء على الأخطب

(١) (قوله إن كان بها) في نسخة ه بكهه وبمن أول من الأول التي فيها إعادة لتسوية ملوكا من ليلين مع أنه لا ذكر له

(بالولادة ، فهي أم ولده) إجماعاً (إن جاءت به لأقل من نصف حول من وقت مقالته ، وإن لأكثر منه لا) لاحتمال علوقه بعد مقالته ، قيد بالتعليق لأنه لو قال هذه حامل منى ثبت نسبه إلى سنتين حتى ينفيه غاية .
 (قال لغلام هو ابني ومات) المقر (فقالت أمه) المعروفة بحرية الأصل والإسلام وبأنها أم الغلام (أنا امرأته وهو ابنه ترثانه استحساناً ، فإن جهلت حريتها) أو أمومتها لم ترث ، وقوله (فقال وارثه أنت أم ولد أبي) قيد اتفاقاً ، إذ الحكم كذلك لو لم يقل شيئاً أو كان صغيراً كما في البحر (أو كنت نصرانية وقت موته ولم يعلم إسلامها) وقته (أو قال) وارثه

(قوله فهي أم ولده) لأن سبب ثبوت النسب وهو الدعوة قد وجد من المولى بقوله فهو منى ، وإنما الحاجة إلى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة اتفاقاً درر (قوله وإن لأكثر منه لا) كذا قال الزيلعي . وزاد في الفتح والبحر والنهر وغاية البيان والدرر : أو تمامها ، وهو مشكل لأنه لا يمكن حينئذ علوقه بعد مقالته ، لأن ما بعدها دون نصف الحول فليأمل وليراجع رحمتي (قوله حتى ينفيه) هو كذلك في غاية البيان .
 وقد يقال كيف يصح أن ينفيه بعد إقراره به فليأمل رحمتي : قلت بل لي وقفة في ثبوت نسبه لو جاءت به لأكثر من ستة أشهر .

ورأيت في النهر من باب الاستيلاء أنه ينبغي أن يقيد بما إذا وضعته لأقل من نصف حول من وقت الاعتراف ، فلو لأكثر لا تصير أم ولد ثم نقله عن المحيط (قوله قال لغلام) أي يولد مثله مثله ولم يكن معروف النسب ولم يكذبه ط (قوله المعروفة بحرية الأصل) كذا عبر بعض الشراح .

وذكر ابن الشلبي أن التقييد بالأصل غير ظاهر بل يكفي كونها حرة اه أي لأنه إذا أريد بحرية الأصل كون أوصالها أحراراً فهو غير شرط ، وكذا لو أريد به كونها حرة من حين أصل خلقها لأن الحرية العارضة تكفي ، لكن قد يقال إن الحرية العارضة لا تكفي إلا إذا كانت قبل ولادة ذلك الغلام بسنتين وإلا فلا لاحتمال كونها أمة له واستولدها أو لغيره وتزوجها منه ثم ولدت هذا الغلام وأقرب به فلإنها حينئذ ليست من أهل الإرث ، بخلاف ما إذا علمت حريتها قبل الولادة بسنتين فأكثر فإنه يعلم كونها حرة وقت العلوق وأنها ولدت بالزوجة كما يأتي ، هذا ما ظهر لي (قوله وهو ابنه) لم يظهر لي وجه التقييد به فإن البنية ثابتة بإقرار الميت تأمل اه ح .

قلت : لعل وجهه أنها لو قالت أنا امرأته وهذا ابني من رجل غيره تكون مكذبة له فيما توصلت به إلى إثبات كونها امرأته ، وهو قوله هو ابني (قوله برثانه) أي هي والغلام (قوله استحساناً) والقياس أن لاميراث لها لأن للنسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطء عز شبهة وبملك اليمين ، فلم يكن قوله إقراراً بالنكاح .

وجه الاستحسان أن المسألة فيما إذا كانت معروفة بالحرية وبكونها أم الغلام ، والنكاح الصحيح هو المتعين لذلك وضعا وعادة لأنه الموضوع لحصول الأولاد دون غيره ، فهما احتمالان لا يعتبران في مقابلة الظاهر القوي ، وكذا احتمال كونه طلقها في صحته وانقضت عدتها ، لأنه لما ثبت النكاح وجب الحكم بقيامه ما لم يتحقق زواله كذا في البحر ح (قوله فإن جهلت حريتها) أي بأن لم تعلم أصلاً أو علم عروضها ولم تتحقق وقت العلوق على ما قررناه آنفاً (قوله أو أمومتها) في بعض النسخ بياء وتاء ولا حاجة إلى الياء التحتية ، لأن المصدر الأمومة قال ط : والمناسب زيادة أو إسلامها ليكون محترز الثالث (قوله قيد اتفاقاً) فائدة ذكره أن للوارث أن يقول ذلك كما في البحر عن غاية البيان ح وكان ينبغي تأخير ذلك إلى آخر كلام المصنف (قوله أو كان صغيراً) أي للوارث

(كانت زوجة له وهي أمة لا) ترث في الصور المذكورة ، وهل لها مهر المثل ؟ قبل نعم .
 (زوج أمته من عبده فجاءت بولد فادعاه المولى يثبت نسبه) للزوم فسخ النكاح وهو لا يقبل الفسخ (وعتق)
 الولد (وتصير) الأمة (أم ولده) لإقراره ببنوته وأومتها .
 (ولدت أمته الموطوءة له ولدا توقف ثبوت نسبه على دعوته) لضعف فراشها (كأمة مشتركة بين اثنين
 استولدها واحد) عبارة الدرر : استولدها (ثم جاءت بولد لا يثبت النسب بدونها) لحرمة وطئها كأم ولد كاتبها
 مولاه ، وسيجيء في الاستيلاء أن الفراش على أربع مراتب وقد اكتفوا بقيام الفراش بلا دخول كتزوج المغربي
 بمشرقية بينهما سنة فولدت لسته أشهر مذ زوجها لتصوره كرامة أو استخداما فتح ،

(قوله لا ترث) لأن ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لاني استحقاق الإرث هداية ، فهي كالمفقود
 يحمل حيا في ماله حتى لا يرث غيره منه لا بالنسبة إلى غيره حتى لا يرث من أحد فتح ، وكذا إسلامها الآن لا يثبت
 إسلامها وقت موته ليثبت لها حق الإرث (قوله قيل نعم) قائله التمر تاشي ، قال لأنهم أقرؤا بالدخول ولم يثبت كونها
 أم ولد بقولهم اه . وارتضاه في النهاية والزيلعي والفتح .

قال في البحر : ورده في غاية البيان بأن الدخول إنما يوجب مهر المثل في غير صورة النكاح إذا كان الوطء
 عن شبهة ولم يثبت النكاح هنا والأصل عدم الشبهة ، فبأي دليل يحمل على ذلك فلا يجب مهر المثل اه وأقره في
 النهر ، وأنت خير بأن هذا خاص بما إذا قال أنت أم ولد أبي مالو قال كنت نصرانية فقد أقر بالنكاح وكذا في
 قوله كانت زوجة وهي أمة لكن في هذه مطالبة المهر لمولاه لالها (قوله فجاءت بولد) أي لسته أشهر فأكثر من
 وقت الزوج وإلا فالظاهر ثبوت نسبه منه لما صرحوا به من أن المنكوحة لو ولدت المون ستة أشهر لم يثبت نسبه من
 الزوج ويفسد النكاح لأنه لا يلزم كونها حاملا من زنا حتى يصح بل يحتمل كونه من زوج أو وطء شبهة فإذا فسد
 النكاح هنا صحته دعواه لعدم المانع . ثم رأيت في حاشية العلامة نوح نقل ذلك عن حاشية الدرر للوأنى وعن غيرها (قوله
 وهو لا يقبل الفسخ) يعني بعد تمامه احترازا عن فسخه بعدم الكفاءة وبالبلوغ والعتق . وأما بالردة وبتقيل ابن
 الزوج فهو وإن كان بعد التمام لكنه انفساخ لا فسخ أفاده ح (قوله لإقراره بنوته وأومتها) لف ونشر مرتب فالأول
 علة لعتقه والثاني لصيرورتها أم ولده فتعتق بموته (قوله عبارة الدرر استولدها) أي بضمير التثنية ونبه به على أن
 ما هنا سبق قلم لأنه إذا استولدها الشريك بأن جاءت بولد فادعياه وصارت أم ولد لهما تبقى مشتركة فإذا جاءت
 بولد بعد ذلك لا يثبت نسبه بلا دعوة لأنه لا يحمل وطؤها لواحد منهما ، بخلاف ما إذا استولدها أحدهما ولزمه لشريكه
 نصف قيمتها ونصف عقرها وصارت مختصة به فإنه يحمل له وطؤها فلا يحتاج الولد الثاني إلى دعوة أفاده الرحمتي فافهم
 (قوله كأم ولد كاتبها مولاه) فلانها إذا أنت بولد لا يثبت من المولى إلا إذا ادعاه لحرمة وطئها عليه اه ح والتشبيه في عدم
 ثبوت نسب الولد الثاني إلا بدعوته فحال الولد بعد الكتابة يخالف حاله قبلها فإنه قبلها يثبت بلا دعوة ط :

مطلب الفراش على أربع مراتب

(قوله على أربع مراتب) ضعيف ، وهو فراش الأمة لا يثبت النسب فيه إلا بالدعوة . ومتوسط وهو فراش
 أم الولد ، فإنه يثبت فيه بلا دعوة ، لكنه ينتفى بالنفي وقوى ، وهو فراش المنكوحة ومعتدة الرجعي فإنه فيه
 لا ينتفى إلا باللعان . وأقوى كفراش معتدة البائن ، فإن الولد لا ينتفى فيه أصلا ، لأن نفيه متوقف على اللعان وشرط
 اللعان الزوجية ح (قوله بلا دخول) المراد نفيه ظاهرا وإلا فلا بد من تصوره وإمكانه ولذا لم يثبتوا النسب من
 زوجة الطفل ولا من ولدت لأقل من ستة أشهر على ما مر تفصيله .

لكن في النهر : الاقتصار على الثاني أولى ، لأن طي المسافة ليس من الكرامة عندنا .
قلت : لكن في عقائد التفتازاني جزم بالأول تبعاً لمقتضى الثقلين النسفي ، بل مثل عما يحكى أن الكعبة كانت تزور واحداً من الأولياء هل يجوز القول به ، فقال : خرق العادة على سبيل الكرامة لأهل الولاية جائز عند أهل السنة ، ولا لبس بالمعجزة لأنها أثر دعوى الرسالة وبادعائها يكفر فوراً فلا كرامة ، وتماه في شرح الوهبانية من السير عند قوله :

ومن لولى قال طي مسافة يجوز جهول ثم بعض يكفر
وإثباتها في كل ما كان خارقاً عن النسفي النجم يروى وينصر

مطلب في ثبوت كرامات الأولياء والاستخدامات

وعبارة الفتح : والحق أن التصور شرط ، ولذا لو جاءت امرأة الصبي بولد لا يثبت نسبه ، والتصوير ثابت في المغربية لثبوت كرامات الأولياء والاستخدامات ، فيكون صاحب خطوة أوجنى اه (قوله ليس من الكرامة عندنا) لما في العمادية أنه سئل أبو عبد الله الزعفراني عما روى عن إبراهيم بن أدهم أنهم رأوه بالبصرة يوم الترويه ورؤى ذلك اليوم بمكة ؟ قال : كان ابن مقاتل يذهب إلى أن اعتقاد ذلك كفر ، لأن ذلك ليس من الكرامات بل هو من المعجزات ، وأما أنا فاستجهله ولا أطلق عليه الكفر اه (قوله لكن في عقائد التفتازاني) أي في شرحه على العقائد النسفية ، وهو متعلق بقوله جزم ، وكذا قوله بالأول ، والمراد به ما في الفتح من إثبات طي المسافة كرامة ، وذلك أن التفتازاني : قال إنما العجب من بعض فقهاء أهل السنة حيث حكم بالكفر على معتقد ما روى عن إبراهيم بن أدهم الخ ثم قال : والإنصاف ما ذكره الإمام النسفي حين سئل عن ما يحكى أن الكعبة كانت تزور واحداً من الأولياء هل يجوز القول به ؟ فقال : نقض العادة على سبيل الكرامة لأهل الولاية جائز عند أهل السنة اه .

قال العلامة ابن الشحنة : قلت النسفي هذا هو الإمام نجم الدين عمر مفتي الإنس والجن رأس الأولياء في عصره اه
وعبارة النسفي في عقائده : وكرامات الأولياء حق ، فتظهر الكرامة على طريق نقض العادة للولى ، من قطع المسافة البعيدة في المدة القليلة ، وظهور الطعام والشراب واللباس عند الحاجة ، والمشى على الماء والهواء ، وكلام الجهاد والعجاء ، واندفاع المتوجه من البلاء ، وكفاية المهتم من الأعداء وغير ذلك من الأشياء اه (قوله بل سئل) أي النسفي ، وقوله فقال الخ جواب بالجواز على وجه العموم ، وقد منا في بحث استقبال القبلة عن عدة الفتاوى وغيرها : لو ذهبت الكعبة لزيارة بعض الأولياء فالصلاة إلى هوائها اه ومثله في الولوالجية (قوله ولا لبس بالمعجزة الخ) جواب عن قول المعتزلة المنكرين للكرامات للأولياء ، لأنها لو ظهرت لاشتبهت بالمعجزة فلم يتميز النبي من غيره . والجواب أن المعجزة لا بد أن تكون ممن يدعى الرسالة تصديقاً لدعواه ، والولى لا بد من أن يكون تابعاً للنبي وتكون كرامته معجزةً لنبيه ، لأنه لا يكون ولياً ما لم يكن محققاً في ديانته واتباعه لنبيه ، حتى لو ادعى الاستقلال بنفسه وعدم المتابعة لم يكن ولياً بل يكون كافراً ولا يظهر له كرامة :

فالخاص أن الأمر الخارق للعادة بالنسبة إلى النبي معجزة سواء ظهر من قبله أو من قبل آحاد أمته ، وبالنسبة إلى الولي كرامة لخلوته عن دعوى النبوة ، وتماه في العقائد وشرحها (قوله ومن لولى الخ) من موصول مبتدأ وقال صلته ولولى متعلق بيجوز وطي مبتدأ وجملة يجوز خبره والجملة الخبرية مقول القول وجهول خبر من ، والقول

ي ينصر هذا القول بنص محمد: إنا نؤمن بكرامات الأولياء .

(غاب عن امرأته فتزوجت بآخر وولدت أولادا) ثم جاء الزوج الأول (فالأولاد للثاني على المذهب) الذي رجع إليه الإمام ، وعليه الفتوى كما في الخانية والجوهرة والكافي وغيرها :

وفي حاشية شرح المنار لابن الحنبلي . وعليه الفتوى إن احتمله الحال ، لكن في آخر دعوى المجمع حكى أربعة أهوال ثم أفتى بما اعتمده المصنف ، وعلة ابن ملك بأنه المستفرش حقيقة ، فالولد للفراش الحقيقي وإن كان فاسدا وتماه فيه فراجعه .

بالتجهيل أو التكفير هو ما قدمناه عن العمادية (قوله أي ينصر هذا القول الخ) والحاصل أنه وقع الخلاف عندنا في مسألة طي المسافة البعيدة ؛ فشايخ العراق قالوا لا يكون ذلك إلا معجزة ، فاعتقاده كرامة جهل أو كفر . ومشايع خراسان وما وراء النهر أثبتوه كرامة ، ولم يرد نص صريح في المسألة عن أئمتنا الثلاثة سوى قول محمد هذا ولم يفسر ذلك اه ملخصا من شرح الوهبانية عن جواهر الفتاوى . وفي التارخانية أن مسألة تزوج المغربي بمشرقية تؤيد الجواز أي فإنها نص المذهب .

والحاصل أنه لا خلاف عندنا في ثبوت الكرامة ، وإنما الخلاف فيما كان من جنس المعجزات الكبار ، والمعتمد الجواز مطلقا إلا فيما ثبت بالدليل عدم إمكانه كالإتيان بسورة ، وتتمام الكلام على ذلك في حاشية ح (قوله غاب عن امرأته الخ) شامل لما إذا بلغها موته أو طلاقه فاعتدت وتزوجت ثم بان خلافه ولما إذا ادعت ذلك ثم بان خلافه اه ح (قوله وفي حاشية شرح المنار الخ) قال الشارح في شرحه على المنار: لكن الصحيح ما أورده الجرجاني أن الأولاد من الثاني إن احتمله الحال ، وأن الإمام رجع إلى هذا القول ، وعليه الفتوى كما في حاشية ابن الحنبلي عن [الواقعات والأسرار] ونقله ابن نجيم عن الظهيرية اه واحتمال الحال بأن تلده لسته أشهر فأكثر من وقت النكاح (قوله حكى أربعة أقوال) حاصل عبارته مع شرحه لابن ملك أن الأولاد للأول عند أبي حنيفة مطلقا : أي سواء أنت به لأقل من ستة أشهر أولا ، لأن نكاح الأولى صحيح فاعتباره أولى . وفي رواية للثاني ، وعليه الفتوى ، لأن الولد للفراش الحقيقي وإن كان فاسدا . وعند أبي يوسف للأول إن أنت به لأقل من ستة أشهر من عقد الثاني لتيقن العلوق من الأول ، وإن لأكثر فللثاني . وعند محمد للأول إن كان بين وطء الثاني والولادة أقل من سنتين ، فلو أكثر منهما فللثاني لتيقن أنه ليس من الأول ، والنكاح الصحيح مع احتمال العلوق منه أولى بالاعتبار ، وإنما وضع المسألة في الولد إذ المرأة ترد إلى الأول إجماعا اه .

قلت : وظاهره أنه على المفتي به يكون الولد للثاني مطلقا وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت العقد كما يدل عليه ذكر الإطلاق قبله والاختصار على التفصيل بعده ، وهذا خلاف ما قاله ابن الحنبلي ، وهذا وجه الاستدراك لكن لا يخفى ما فيه ، فقد ذكرنا قريبا أن المنكوح لو ولدت لدون ستة أشهر لم يثبت نسبه من زوج ويفسد النكاح أي لأنه لا بد من تصور العلوق منه وفيها دون ستة أشهر لا يتصور ذلك ، وهذا إذا لم يعلم بأن لها زوجا غيره فكيف إذا ظهر زوج غيره فلا شك في عدم ثبوته من الثاني ، ولهذا قال في شرح درر البحار: إن هذا مشكل فيها إذا أنت به لأقل من ستة أشهر مذزوجها اه :

والحق أن الإطلاق غير مراد وأن الصواب ما نقله ابن الحنبلي ، وبه يظهر أن هذه الرواية عن الإمام المفتي بها هي التي أخذ بها أبو يوسف ، وأنه لا بد من تقييد كلام المصنف والمجمع بما نقله ابن الحنبلي ، وأنه لا وجه للاستدراك

[فروع] نكح أمة فطلقها فشرها فولدت لأقل من نصف حول منذ شرها لزمه وإلا لا ، إلا المطلقة قبل الدخول والمبانة بثنتين فذطلقها ، لكن في الثانية يثبت استئني فأقل .

عليه بما في المجمع ، والله أعلم (قوله نكح أمة الخ) قال في الفتح : قوله ومن تزوج أمة فطلقها : أى بعد الدخول واحدة بائنة أو رجعية ثم اشتراها قبل أن تقر بانقضاء عدتها فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر منذ اشتراها لزمه ، وقيد بعد الدخول وبواحدة لأنه لو كان قبله لا يلزمه إلا أن تجيء به لأقل من ستة أشهر منذ فارقها ، لأنه لا عدة لها أو بعده والطلاق ثنتان ثبت النسب إلى سنتين من وقت الطلاق ، ثم إذا كانت الواحدة رجعية فهو ولد المعتدة فيلزمه وإن جاءت لعشر سنين بعد الطلاق فأكثر بعد كونه لأقل من ستة أشهر من الشراء ، وإن كانت بائنا ثبت إلى أقل من سنتين أو تمام السنتين بعد كونه لأقل من ستة أشهر من الشراء .

قال في البحر : فالحاصل أن المطلقة قبل الدخول والمبانة بالثنتين لا اعتبار فيهما لوقت الشراء ، بل لوقت الطلاق ، ففي الأولى يشترط لثبوت نسبه ولادته لأقل من ستة أشهر ، وفي الثانية لسنتين فأقل ، وأنه لو كان رجعيًا يثبت ولو لعشر سنين بعد الطلاق أو أكثر ولو واحدة بائنة ، فلا بد أن تأتي به تمام سنتين أو أقل بعد أن يكون لأقل من ستة أشهر من وقت الشراء في المسألتين (قوله فطلقها) أى بعد الدخول طليقة واحدة بائنة أو رجعية بدليل الاستثناء الآتي والطلاق غير قيد ، حتى لو اشتراها ولم يطلقها فالحكم كذلك نهر (قوله فشرها) أى ملكها بأى سبب كان أى قبل أن تقر بانقضاء عدتها كما مر ، لأنه مع الإقرار يشترط أن تأتي به لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار كما مر لا من وقت الشراء كما هنا نهر (قوله لزمه) لأنه ولد المعتدة لتحقق كون العلق سابقا على الشراء وولدها يثبت نسبه بلا دعوة نهر ، وإن ولدته لسنتين من وقت الطلاق بحر ، لكن في الرجعية : ولو لأكثر من سنتين كما يأتي (قوله وإلا) أى بأن ولدته تمام ستة أشهر أو لأكثر منها لا : أى لا يلزمه لأنه ولد المملوكة لأنه شرها وهي معتدة منه ووطؤها حلال له ، أما في الرجعي فظاهر ، وأما في البائن فلأن عدتها منه لا نحرمها عليه ، فإذا أمكن علوقه في الملك أسند إليه لأن الحادث يضاف إلى أقرب أوقاته وولد المملوكة لا يثبت بدون دعوة ، وهذا بخلاف البائن بينونة غليظة فإن شراها لا يحلها فتعين العلق قبله كما يأتي (قوله إلا المطلقة الخ) لما كان قوله فطلقها شاملا لما إذا طلقها واحدة رجعية وبائنة وثنتين قبل الدخول وبعده وكان الحكم المتقدم مختصا بالمطلقة واحدة بعد الدخول رجعية أو بائنة استثنى هذه الصور الثلاث ، فقوله قبل الدخول شامل للمطلقة والطلقتين والصورة الثالثة قوله والمبانة لثنتين يعنى بعد الدخول أح فافهم ، وقيد بقوله بثنتين لأنها أمة وبينوتها الغليظة ثنتان فقط .

والحاصل أن الصور خمس ، لأن الرجعي لا يكون قبل الدخول ، فلذا كان المستثنى ثلاث صور فقط (قوله فذطلقها) أى فالمعتبر في هذه الثلاث المستثناة وقت الطلاق ، ولا اعتبار فيها لوقت الشراء كما مر من البحر (قوله لكن في الثانية) لما كان قضية الاستثناء أن المعتبر أن تلد لأقل من نصف حول مذ طلقها بين أن هذا خاص بالمطلقة قبل الدخول واحدة أو ثنتين ، فلو ولدت لنصف حول أو أكثر لا يلزمه لعدم العدة كما قدمناه أول الباب .

أما المطلقة ثنتين بعد الدخول فإنه يلزمه ولدها لسنتين فأقل من وقت الطلاق ، وإن لأقل من نصف حول من وقت الشراء لحرمتها عليه حرمة غليظة حتى تنكح غيره فلا يحلها الشراء ، فتعذر العلق فيه وتعين كونه قبله فيلزمه لسنتين مذ طلقها لجواز أنه كان موجودا وقت الطلاق لا لأكثر لتيقن عدمه ، لكن ثبوته لتمام السنتين مبنى

وفي الرجعي لأكثر مطلقا بعد أن يكون لأقل من نصف حول منذ شرائها في المسألتين ، وكذا لو أعتقها بعد الشراء .

ولو باعها فولدت لأكثر من الأقل مذ باعها فادعاه هل يفترق لتصديق المشتري ؟ قولان :
 مات عن أم ولده أو أعتقها وولدت لدون سنتين لزمه ولأكثر لا إلا أن يدعيه ؛ ولو تزوجت في العدة فولدت سنتين من عتقه أو موته ولنصف حول فأكثر مذ تزوجت وادعياه معا كان للمولى اتفاقا لكونها معتدة ، بخلاف ما لو تزوجت أم الولد بلا إذنه فإنه للزوج اتفاقا .
 ولو تزوجت معتدة بأن فولدت لأقل من سنتين مذ بانث ولأقل من الأقل مذ تزوجت فالولد للأول لفساد نكاح الآخر ، ولو لأكثر منهما مذ بانث ولنصف حول مذ تزوجت فالولد للثاني ، ولو لأقل من نصفه لم يلزم الأول ولا الثاني والنكاح صحيح ،

على ما زعم في الجوهره أنه الصواب ، وهو أحد الروايتين كما قدمناه أول الباب فافهم (قوله وفي الرجعي لأكثر مطلقا) أي يثبت فيه وإن ولدته لأكثر من سنتين بلا تقييد لذلك الأكثر بمدة (قوله في المسألتين) يعني في مسألة الرجعي ومسألة الطلقة البائنة بعد الدخول كما يعلم من عبارة البحر المتقدمة ، وكلام الشارح يوم أن إحدى المسألتين البائنة بشنتين لأن البائنة الواحدة لا ذكر لها هنا ، فلذا أورد عليه أن البائنة بشنتين لا يعتبر فيها وقت الشراء أصلا كما مر ، لكن لما ذكر الشارح في أول المسألة اختصاص وقت الشراء بالمطلقة بعد الدخول واحدة رجعية أو بائنة بدليل الاستثناء بعده كما بيناه وذكر هنا الرجعي بين أن قرينته الثانية مثله ، لكن لا ينبغي مافيه من الخفاء مع أن هذا الحكم في المسألتين صرح به أولا فلا حاجة إلى إعادته ولكن مع هذا لا يحكم عليه بالخطأ فافهم (قوله وكذا لو أعتقها بعد الشراء) لأن العتق مازادها إلا بعدا منه . وعند محمد يلزمه إلى سنتين بلا دعواه مذ شراها لأنه بطل النكاح بالشراء ووجبت العدة ، لكنها لا تظهر في حقه للملك وبالعتق ظهرت ، وحكم معتدة بأن لم تقر بانقضائها ذلك فتح (قوله قولان) فعند أبي يوسف يفترق لبطلان النكاح . وعند محمد لا إلا أنه لا بد من الدعوة هنا لأن العدة لم تظهر في حقه بخلاف العتق أفاده في الفتح (قوله لزمه) لأن ولد أم الولد لا يحتاج إلى الدعوة ، لكنه ينبغي بالتقريب فهل يصح نفيه هنا يراجع رحمتي (قوله ولأكثر لا) لم يذكر حكم تمام السنتين ، وتقدم حكاية الروايتين في معتدة البت ، وبحث البحر في معتدة الموت ، فينبغي أن يكون هنا كذلك ، ويأتي قريبا ما يدل على أن التمام كالأقل (قوله إلا أن يدعيه) أي في صورة العتق (قوله ولو تزوجت) أي أم الولد (قوله وادعياه معا) هذا ظاهر في صورة العتق ، والظاهر أن المراد في صورة الموت ادعاه ورثته لقيامهم مقامه تأمل (قوله كان للمولى اتفاقا) كذا في عدة البحر عن الخانية ، فقد ثبت النسب هنا بالولادة تمام السنتين فكان التمام في حكم الأقل (قوله لكونها معتدة) أي من المولى ونكاح الزوج باطل ، فيكون الولد لصاحب العدة إذا ادعاه (قوله بخلاف ما لو تزوجت) أي فولدت لسنة أشهر فأكثر مذ تزوجت فادعياه بحر عن الخانية (قوله فإنه للزوج اتفاقا) لعل وجهه أنها لما لزمها العدة منه للوطء بشبهة العقد وحرم على المولى وطؤها لذلك كان إثباته لصاحب العدة أولى لأنه المستفرض حقيقة وإن كان فاملا تأمل ، ثم لا ينبغي أن الكلام الآن في أم ولد لم يعتقها مولاها فافهم (قوله لفساد نكاح الآخر) يناه ما تقدم من أن العبرة للفراس الحقيقي ولو فاسدا ، فالأولى التعليل بعدم إمكان جعله من الثاني لعدم أقل مدة الحمل رحمتي وتعليل الشارح لم أره في البحر (قوله فالولد للثاني) لإمكانه مع تعلق كونه من الأول (قوله ولو لأقل من نصفه) أي مع كونه لأكثر من سنتين مذ بانث (قوله لم يلزم الأول ولا الثاني) لأن النساء لا يلدن لأكثر من سنتين ولا لأقل من ستة أشهر كافي الحاكم (قوله والنكاح صحيح) أي عندهما .

ولو لأقل منهما ولنصفه ففي عدة البحر بحثاً أنه للأول ، لكنه نقل هنا عن البدائع أنه للثاني معللاً بأن إقدامها على الزوج دليل انقضاء عدتها ؛ حتى لو علم بالعدة فالنكاح فاسد وولدها للأول إن أمكن إثباته منه بأن تلد لأقل من سنتين مذ طلق أو مات .

ولو نكح امرأة فجاءت بسقط مستبين الخلق ، فإن لأربعة أشهر فنسبه للثاني . وإن لأربعة إلا يوماً فنسبه للأول وفسد النكاح الكل من البحر .

قلت : وفي مجمع الفتاوى : نكح كافر مسامة فولدت منه لا يثبت النسب منه ولا تجب العدة لأنه نكاح باطل

باب الحضانة

بفتح الحاء وكسر ها : تربية الولد .

(تثبت للأم)

وعند أبي يوسف فاسد ، لأنه إذا لم يثبت من الثاني كان من الزنا ، ونكاح الحامل من الزنا صحيح عندهما لا عنده كذا في البدائع ، وتبعه في البحر ، ولم يظهر لي وجهه لأنه إذا لم يثبت من واحد منهما علم أنه من غيرهما ولا يلزم أن يكون من الزنا لاحتمال كونه بشبهة ، ولا يصح النكاح إلا إذا علم أنه من زنا :

ففي الزيلعي وغيره : نو ولدت المنكوحه لأقل من ستة أشهر مذ تزوجها لم يثبت النسب لأن العلوق سابق على النكاح ، ويفسد النكاح لاحتمال أنه من زوج آخر بنكاح صحيح أو بشبهة اه فليأمل (قوله ولو لأقل منهما) أي لأقل من سنتين من وقت الطلاق وانصفه أي لنصف حول من وقت تزوج الثاني فقد أمكن هنا جعله من الأول أو من الثاني (قوله لكنه نقل هنا) أي في هذا الباب قبيل قوله إلا أن يدعيه أي والنصر هو المتبع فلا يعوزر على البحث معه ط (قوله دليل انقضاء عدتها) فكان بمنزلة ما إذا أقرت بانقضائها (قوله إن أمكن إثباته منه) أما إذا لم يمكن بأن جاءت به لأكثر من سنتين مذ بان ولسته أشهر مذ تزوجت فهو للثاني كما في البحر عن البدائع (قوله ولو نكح امرأة) الأولى نكحها ليعود الضمير على المعتدة البائن وإن كان الحكم أعم لكن ليوافق آخر الكلام (قوله فنسبه للثاني) أي وجاز النكاح بحر (قوله فنسبه للأول) لأن الخلق لا يستبين إلا في مائة وعشرين يوماً فيكون أربعين يوماً نطفة وأربعين علقة وأربعين مضغة بحر عن الواوالية ، وقد منا في العدة كلاماً فيه (قوله لأنه نكاح باطل) أي فالوطء فيه زنا لا يثبت به النسب ؛ بخلاف الفاسد فإنه وطء بشبهة فيثبت به النسب ولذا تكون بالفاسد فراشاً لا بالباطل رحمى ، والله سبحانه أعلم .

باب الحضانة

لما ذكر ثبوت نسب الولد حقيب أحوال المعتدة ذكر من يكون عنده الولد فتح (قوله بفتح الحاء وكسر ها) كذا في المصباح والبحر عن المغرب ، لكن في القاموس : حضن الصبي حضناً وحضانة بالكسر جعله في حضنه أو ربه كاحتضنه ، ثم قال : وحضن فلانا حضناً وحضانة بفتحهما نحاه عنه (قوله تربية الوالد) هذا على إطلاقه معناه اللغوي ، أما الشرعي فهو تربية الولد لمن له حق الحضانة كما أفاده القهستاني (قوله تثبت للأم) ظاهره أن الحق لها وقيل للولد ، وسيأتي الكلام عليه .

مطلب شروط الحضانة

قال الرمي : ويشترط في الحضانة أن تكون حرة بالغة عاقلة أمينة قادرة ، وأن تخلو من زوج أجنبي وكذا في الحاضن الذكر سوى الشرط الأخير ، هذا ما يؤخذ من كلامهم اه .

النسبية (ولو) كتابية أو مجوسية أو (بعد الفرقة إلا أن تكون مرتدة) فحق تسلم لأنها تجبس (أو فاجرة) فجورا
يضيق الولد به كزنا وغناء وسرقة ونياحه كما في البحر والنهر بحثا .
قال المصنف : والذي يظهر العمل بإطلاقهم كما هو مذهب الشافعي أن الفاسقة بترك الصلاة لاحضانه لها .
وفي القنية : الأم أحق بالولد ولو سيئة السيرة معروفة بالفجور مالم يعقل ذلك (أو غير مأمونة)

قلت : وينبغي أن يزيد بعد قوله حرة أو مكاتبه ولدت في الكتابة وأن يزيد أن تكون رحما محرما ولم تكن
مرتدة ولم تمسك في بيت المبعوض للولد ولم تمتنع عن تربيته مجانا عند إفسار الأب وسبأى بيان ذلك كله ، والمراد
بكونها أمينة أن لا يضيع الولد عندها باشتغالها عنه بالخروج من منزلها كل وقت . وأقوى بعض المتأخرين بأن المراهقة
لها حق الحضانة ، لقول العيني : أحكام المراهقين أحكام البالغين في سائر التصرفات :

قلت : لا يخفى أن هذا عند ادعاء البلوغ وإلا فهو في حكم القاصر كما حققناه في تنقيح الحامدية وأقوى به الخبير
الرملي ، وهل يشترط كونها بصيرة ؟ قى الأشباه في أحكام الأعمى : ولم أر حكم ذبحه وصيده وحضانه ورؤيته
لما اشتراه بالوصف ، وينبغي أن يكره ذبحه . وأما حضانه فإن أمكته حفظ المحضون كان أهلا وإلا فلا اه وهو
يبحث وجهه ، وهو معلوم من قول الرملي قادرة كما يعلم منه حكم ما إذا كانت مريضة أو كبيرة عاجزة (قوله
النسبية) احتراز به عن الأم الرضاعية فلا تثبت لها اه ح . وكذا الأخت رضاعا ونحوها (قوله ولو كتابية أو مجوسية)
لأن الشفقة لا تختلف باختلاف الدين . وصورة الثانية أن يكونا مجوسيين ترافعا إينا أو أسلم الزوج وحده ، وسبأى
تقييده بما إذا لم يعقل الولد دينا (قوله أو بعد الفرقة) عطف على مدخول لو إشارة إلى عدم اختصاص الحضانة
بما بعدها ، فربية الولد في حال قيام النكاح تسمى حضانه (قوله لأنها تجبس) أى وتضرب فلا تفرغ للحضانه
بحر (قوله كما في البحر والنهر بحثا) قال في البحر : وينبغي أن يكون المراد بالفسق في كلامهم هنا الزنا المقتضى
لاشتغال الأم عن الولد بالخروج من المنزل ونحوه لا مطلقه الصادق بترك الصلاة ، لما سبأى أن الذميه أحق بولدها
المسلم مالم يعقل الأديان ، فالفاسقة المسلمة أولى .

قال في النهر : وأقول في قصره على الزنا قصور ، إذ لو كانت سارقة أو مغنية أو نائمة فالحكم كذلك ،
وعلى هذا فالمراد فسق يضيع الولد به اه .

ويمكن حمل ما في البحر عليه بأن يكون قوله ونحوه رفوعا عطفًا على الزنا . ثم رأيت الخبير الرملي أجاب
كذلك . قال ح : وعلى هذا لو كانت صالحة كثيرة الصلاة قد استولى عليها محبة الله تعالى وخوفه حتى شغلها
عن الولد ولزم ضياعه انتزع منها ولم أره اه (قوله قال المصنف الخ) عبارته بعد أن نقل عبارة البحر : لكن
عندى في الاستدلال عليه بما ذكر نظر لأن الذميه إنما تفعل ما تفعل مما يوجب الفسق على جهة اعتقاده ديناها فكيف
يلحق بها الفاسقة المسلمة ، فالذي يظهر إجراء كلام الكمال وغيره على إطلاقه كما هو مذهب الشافعي رضي الله
تعالى عنه من أن الفاسقة بترك الصلاة لاحضانه لها اه . وبعد ما علمت أن المناط هو الضياع حققت أن بحث
المصنف لاحصل له اه ح (قوله وفي القنية الخ) فيه رد على ما قاله المصنف ، والعجب أن المصنف نقله عقب
عبارته السابقة (قوله مالم يعقل ذلك) أى مالم يعقل الولد حالها ، وحينئذ يجب تقييد الفجور بأن لا يلزم منه ضياع
الولد كما لا يخفى . وفي النهر : مالم تفعل ذلك ، وفسره بقوله أى مالم يثبت فعله عنها وهو صحيح أيضا اه ح : وفيه
أن قول القنية معروفة بالفجور يقتضى فعلها له ط فالمناسب الأول وتكون الفاجرة بمنزلة الكتابية ، فإن الولد
يبقى عندها إلى أن يعقل الأديان كما سبأى خوفا عليه من تعلمه منها ما تفعله فكذا الفاجرة : وقد جزم الرملي بأن
ما في النهر تصحيف .

ذكره في المجتبى بأن تخرج كل وقت وتترك الولد ضائعا (أو) تكون (أمة أو أم. ولد أو مدبرة أو. كاتبة ولدت ذلك الولد قبل الكتابة) لاشتغالهن بخدمة المولى، لكن إن كان الولد رقيقا كن أحق به لأنه للمولى مجتبى (أو متزوجة بغير محرم) الصغير (أو أبت أن تربيته مجانا و) الحال أن (الأب معسر والعمة تقبل ذلك) أي ربيته مجانا ولا تمنعه عن الأم قبل للأم إما أن تمسكه مجانا أو تدفعه للعمة

والحاصل أن الحاضنة إن كانت فاسقة فسقا يلزم منه ضياع الولد عندها سقط حقها وإلا فهي أحق به إلى أن يعقل فينزع منها كالكتابية (قوله بأن تخرج كل وقت الخ) المراد كثرة الخروج، لأن المدار على ترك الولد ضائعا والولد في حكم الأمانة عندها، ووضع الأمانة لا يستأمن، ولا يلزم أن يكون خروجها لمعصية حتى يستغنى عنه بما قبله فإنه قد يكون لغيرها؛ كما أو كانت قاباة أو غاسلة أو بلانة أو نحو ذلك، ولذا قال في الفتح: إن كانت فاسقة أو تخرج كل وقت الخ فعطفه على الفاسقة يفيد ما قلنا فافهم (قوله أو أم ولد) أي طلقها زوجها، أما إذا اعتقها مولاه فهي بمنزلة المطلقة الحرة كما في كافي الحاكم (قوله ولدت ذلك الولد قبل الكتابة) أما لو بعدها فهي أحق به لدخوله تحت الكتابة فتح عن التحفة، ومثله في البحر. ومقتضى هذا أنها بعد الكتابة لا يثبت لها حق في المولود قبلها وإن لم تبق مشغولة بخدمة المولى، لأنه لم يدخل في كتابتها، فبقي قنا مملوكا للمولى من كل وجه فصار كولد القنة لو اعتقت: ويدل عليه أيضا قول الكنتز: ولا حق للأمة وأم الولد مالم يعتقا. قال في الدرر: فإذا عتقا كان لها حق الحضانة في أولادها الأحرار لأنهما أحرار حال ثبوت الحق اه فافهم (قوله لكن إن كان الولد الخ) قال في البحر: ولم يذكر المصنف أن الحق في حضانة ولد الأمة للمولى أو لغيره.

والحق التفصيل، فإن كان الصغير رقيقا فولاه أحق به حرا كان أبوه أو عبدا، وكذا لو عتقت أمه بعد وضعه فلا حق لها في حضانته إنما الحق للمولى سواء كانت منكوحة أبيه أو فارقتها لأنه مملوكه. وأما إذا كان أي الصغير حرا فالحضانة لأقربائه الأحرار إن كانت أمه أمة، لا لمولاه ولا لمولاة الذي اعتقه، وإن اعتقت كانت الحضانة لها اه (قوله كن أحق به) قال في الدرر: ولا يفرق بينه وبين أمه إن كانا في ملكه اه ونحوه في البحر، فالمراد بالأحقية عدم التفريق بينهما، فلا ينافي ما تقدم من كون الحق للمولى تأمل (قوله بغير محرم) أي من جهة الرحم فلو كان محرما غير رحم كالعلم رضاعا أو رحما من النسب محرما من الرضاع كابن عمه نسبا هو عمه رضاعا فهو كالأجنبي ط (قوله والحال أن الأب معسر) كذا قيده في الخانية والبرازية والخلاصة والظهيرية وكثير من الكتب. وظاهره تخلف الحكم المذكور مع يساره، لأن المفهوم في التصانيف حجة يعمل به رملي.

وفي الشرنبلالية: تقييد الدفع للعمة بيسارها وإعسار الأب يفيد أن الأب الموسر يجبر على دفع الأجرة للأم نظرا للصغير اه:

قلت: والمراد من هذه الأجرة أجره الحضانة كما هو مفهوم من سياق كلام المصنف تبعا للفتح والدرر والبحر خلافا لما في العزيمة على الدرر من أنها أجره الرضاع، والمراد بيسار العمة قدرتها على الإنفاق على الولد كما هو ظاهر، إذ لا وجه لتقديره بنصاب (قوله والعمة تقبل ذلك) أي ولم يوجد أحد ممن هو مقدم على العمة متبرعا بمثل العمة، ومع ذلك يشترط أن لا تكون متزوجة بغير محرم للصغير شرنبلالية (قوله ولا تمنعه عن الأم) أي عن رؤيتها له وتعهدا إياه (قوله أو تدفعه للعمة) صريح في أنه ينزع من الأم مع أن الأم لو طلبت أجرا على الإرضاع ووجدت متبرعة به قدمت وترضعه عند الأم كما صرح به في البدائع، ولكن هذا إذا بقيت مستحقة للحضانة: وفي مسألتنا سقط حقها منها فلذا ينزع منها. ومثله ما لو تزوجت بأجنبي وصارت الحضانة لغيرها كالأخت

(على المذهب) وهل يرجع العم والعمة على الأب إذا أيسر، قبل نعم مجتبي، والعمة ليست بقيد فيما يظهر.
وفي المنية: تزوجت أم صغير توفي أبوه وأرادت تربيته بلا نفقة، مقدره وأراد وصيه تربيته بها دفع إليها لآلها
إبقاء لئلا له.

فإنها لا يلزمها أن تربيته أو ترضعه عند الأم (قوله على المذهب) لم أر هذه العبارة لغيره، وإنما قالوا على الصحيح
وهذا لا يلزم أن يكون من نص المذهب بل يحتمل التخريج تأمل، ومقابلته ما قبل إن الأم أولى (قوله مجتبي) هو
شرح الزاهدي على مختصر التدوير، وذلك حيث قال في النفقات وهل يرجع العم أو العمة على الأب إذا أيسر
بما أتمق على الصغير؟ ثم رمز لبعض الكتب: لا يرجع من يؤدي النفقة على الأب ولا على الابن، بخلاف الأم
إذا أيسر زوجها ثم رمز يرجع، ثم رمز فيه اختلاف المشايخ اه وهذا مفروض فيما إذا كان الأب معسرا ووجبت
نفقة الولد على عمه أو عمته أو أمه، فالأم ترجع على الأب إذا أيسر، وفي العم والعمة الخلاف المذكور، فلا
محل لذكر هذا هنا ولا لذكر العم، لأن الكلام في العمة إذا أخذته لتحضنه مجانا، وإذا كان لها الرجوع فلا فائدة
في أخذه من الأم، إلا أن يقال: مراده أن لا ترجع بأجرة الحضانة، وأما النفقة على الولد إذا لم تبرع بها فهل
لها الرجوع بها على الأب؟ قبل نعم، تأمل (قوله والعمة ليست بقيد الخ) هو بحث صاحب البحر ذكره في الباب
الآتي. قال: بل كل حاضنة كذلك بالأولى لأنها من قرابة الأم. وقال: ولم أر من صرح بأن الأجنبية كالعمة
إذا كانت متبرعة. ولا تقاس على العمة لأنها حاضنة في الجملة، وقد كثر السؤال عنها في زماننا. وظاهر المتن
أن الأم تأخذ بأجر المثل ولا تكون الأجنبية أولى، بخلاف العمة إلا أن يوجد نقل اه.

قلت: وفي التمهتاني بعد كلام مانصه: وفيه إشارة إلى أنها: أي الأم أولى من المحرم وإن طلبت أجرا والمحرم
لم يطلبه. والأصح أن يقال لما أمسكبه أو ادفعه إلى المحرم كما في النظم اه. فهذا ظاهر في أن العمة غير قيد بل
مثلها بقية المحارم، وفي أن غير المحرم ليس كذلك. وفي حاشية الخير الرهلي على البحر أن هذا نفقه حسن صحيح
قال: وقد سئلت عن صغيرة لما أم تطلب زيادة على أجر المثل وبنت ابن عم تريد حضانتها مجانا، فأجبت بأنها
تدفع للأم لكن بأجر المثل فقط. لأن تلك كالأجنبية لاحق لها في الحضانة أصلا فلا يعتبر تبرعها، لأن في دفع
الصغير إليها ضررا به فلا يعتبر معه الضرر في المال، لأن حرمة دون حرمة، ولذا يختلف الحكم في نحو العمة
والحالة عند اليسار فلا يدفع إليهما، إذ لا ضرر على المومر في دفع الأجرة، وبه تتحرر هذه المسألة فاغتنمه، فقد
قل من تفتن له اه.

قلت: ويؤيده أنه لو كان الأب حيا وطلبت الأم النفقة من مال الولد وأراد الأب تربيته عنده بمال نفسه
لا يسقط حق الأم مع أن الأب أشفق من الأجنبية. نعم لو كان للأب أم أو أخت عنده تحضن الولد مجانا ولا يرضى
من هو أحق منها إلا بأجرة فلها أن تربيته عند الأب وهذه تقع كثيرا لكن هذا إذا طلبت الأم أجرة على الحضانة
فلو تبرعت بالحضانة وطلبت الأجرة على الإرضاع وقال الأب إن أمي أو أختي ترضعه مجانا تكون أولى،
ولكن يقال لها أرضعيه في بيت الأم لأن ذلك لا يسقط حضانتها كما علم مما مر، فتنبه لذلك (قوله بلا نفقة) أي
من مال الصغير الموروث له من أبيه فتح، وظاهره أن المراد نفقة الصبي. والظاهر أن أجرة الحضانة كذلك تأمل
(قوله إبقاء لئلا له) هذا تعليل من المصنف فإنه بعد أن نقل في المنع كلام المنية قال: وله وجه وجيه، لأن رعاية
المصلحة في إبقاء ماله أولى من مراعاة عدم حقوق الضرر الذي يحصل له لكونه عند الأجنبي اه. والمراد بالأجنبي
زوج الأم، وفيه نظر، فإن الوصي أجنبي كزوج الأم إذا لم يذكر أنه رحم محرم منه، فالأولى الاقتصار على أن

وفي الخاوي : تزوجت بأجنبي وطلبت تربيته بنفقة والتزمه ابن عمه مجاناً ولا حاضنة له فله ذلك (ولا تجبر)
من لها الحضانة (عليها إلا إذا تعينت لها) بأن لم يأخذ ثدي غيرها أو لم يكن للأب ولا للصغير مال به يفتى خانية
وسيجيء في النفقة :

وإذا أسقطت الأم حقها صارت كميته أو متزوجة فتنقل للجدة بجر (ولا تقدر الحاضنة على إبطال حق الصغير
فيها) حتى لو اختلعت على أن تترك ولدها عند الزوج صح الخلع

في دفعه للأم مصلحة زائدة وهي إبقاء ماله فكانت أولى ، بل فيه مصلحة أخرى وهي كون الأم أشفق عليه
من الوصي وهي أهل للحضانة في الجملة بخلاف الوصي .

ولا يخالف هذا ما قدمناه آنفاً عن الرملي حيث لم يعتبر الضرر في المال ، لأن ذلك عند لزوم دفعه للأجنبية
التي لاحق لها في الحضانة أصلاً بخلاف ما هنا ، حتى لو طلبت الأم المتزوجة بالأجنبي تربيته بنفقة مقلدة وتبرع
الوصي ينبغي أن يدفع إليها أيضاً على قياس ما ذكره الرملي ، ولا يعتبر تبرع الوصي تأمل . ثم لا ينبغي أن هذا كله
عند عدم وجود متبرع من أهل الحضانة كالعمة أو الخالة وإلا فهي أحق من الأم والأجنبي .

[تنبيه] وقعت حادثة الفتوى سئلت عنها قديماً ، وهي : صغير ماتت أمه وتركته له مالا وله أب معسر
وجدة أم أم وجدة أم أب متزوجة بجده أرادت أم أمه تربيته بأجر وأم أبيه ترضى بذلك مجاناً . فأجبت بأنه يدفع
للمتبرعة أخذاً مما هنا ، فإنه إذا دفع للأم الساقطة الحضانة إبقاءً لماله مع كونها تربيته في حجر زوجها الأجنبي
فبالأولى دفعه لأم أبيه المتبرعة إبقاءً لماله مع كونه في حجر أبيه وجده الشفوقين عليه ، وكنت جمعت فيها رسالة
سميتها [الإبرة عن أخذ الأجرة على الحضانة] والله أعلم (قوله والتزمه ابن عمه مجاناً) في بعض النسخ : والتزم
ابن العم أن يربيه مجاناً وهي أظهر (قوله ولا حاضنة له) أما لو كان له حاضنة كالعمة أو الخالة فهي أولى من أمه
لسقوط حقها بالتزوج بأجنبي ومن ابن العم لتقدمها عليه ، والظاهر أنها أولى وإن طلبت النفقة لأنها الحاضنة
حقيقة (قوله فله ذلك) أي الالتزام المفهوم من التزمه . ووجهه أن ابن العم له حق حضانة الغلام حيث لا حاضنة
غيره والأم ساقطة الحضانة هنا . والظاهر أن له ذلك وإن طلب النفقة أيضاً لأنه هو الحاضن حقيقه ، ثم رأيت
السائحاني كتب كذلك (قوله ولا تجبر عليها) أي على الحضانة . والصواب أن يقول : ولا تجبر على الإرضاع
كما سيذكره المصنف في باب النفقة ، حيث قال : وليس على أمه إرضاعه إلا إذا تعينت ، وبهذا تندفع المناقاة
بينه وبين قوله ولا تقدر الحاضنة الخ فإنه بمعنى أنها تجبر على الحضانة ، وهو أحد قولين في المسألة كما يأتي ،
وإلا فكيف يصح أن يمشی على قولين متقابلين (قوله بأن لم يأخذ الخ) هذا ذكره في الخانية في مقام تعيينها
للإرضاع ، فهو مؤيد لما صوبناه ، وقوله وسيجيء في النفقة مؤيد لما قلنا أيضاً فإنه هو الذي سيجيء هناك (قوله
فتنقل للجدة) أي تنتقل الحضانة لمن بلى الأم في الاستحقاق كالجدة إن كانت ، وإلا فلن يلبها فيما يظهر ،
واستظهر الرملي أن هذا الإسقاط لا يدوم فلها الرجوع لأن حقها يثبت شيئاً فشيئاً فيسقط الكائن لا المستقبل اه
أي فهو كإسقاطها القسم لضررتها ، فلا يرد أن الساقط لا يعود لأن العائد غير الساقط ، بخلاف إسقاط حق الشفعة
ثم رأيت بخط بعض العلماء : وعن المفتي أبي السعود مسألة في رجل طلق زوجته ولها ولد صغير منه وأسقطت
حقها من الحضانة وحكم بذلك حاكم فهل لها الرجوع بأخذ الولد ؟ الجواب ، نعم لما ذكرنا فإن أقوى الحقين
في الحضانة للصغير ، ولئن أسقطت الزوجة حقها فلا تقدر على إسقاط حقه أبداً اه (قوله ولا تقدر الحاضنة الخ)
اختلف في الحضانة ، هل هي حق الحاضنة أو حق الولد ؟ فقيل بالأول فلا تجبر إذا امتنعت وربحه غير واحد

وبطل الشرط لأنه حق الولد ، فليس لها أن تبطله بالشرط ؛ ولو لم يوجد غيرها أجبرت بلا خلاف فتح ، وهذا يعم مالو وجد وامتنع من القبول بحر ، وحينئذ فلا أجره لها جوهره (وتستحق) الحاضنة

وعليه الفتوى : وقيل بالثاني فتجبر ، واختاره الفقهاء الثلاثة أبو الليث والهندواني وخواهر زاده ، وأيده في الفتح بما في كافي الحاكم الشهيد الذي هو جمع كلام محمد بن مسأله الخلع المذكورة . قال : فأفاد : أي كلام الحاكم أن قول الفقهاء جواب ظاهر الرواية : قال في البحر : فالترجيح قد اختلف ، والأولى الإفتاء بقول الفقهاء الثلاثة ، لكن قيده في الظهيرية بأن لا يكون للصغير ذورحم محرم ، فحينئذ تجبر الأم كي لا يضيع الولد ؛ أما لو امتنعت الأم وكان له جدة رضيت بإسماكه دفع إليها ، لأن الحضانة كانت حقا للأم فصح إسقاطها حقها ، وعزى هذا التفصيل للفقهاء الثلاثة : وعلة في المحيط بأنها لما أسقطت حقها بقي حق الولد ، فصارت بمنزلة الميتة أو المتزوجة فتكون الجدة أولى ما في البحر ملخصا

قلت : ويؤخذ من هذا التوفيق بين القولين ، وذلك أن ما في المحيط يدل على أن لكل من الحاضنة والمحضون حقا في الحضانة ، ومثله ما قدمناه عن المفتي أبي السعود ؛ فقول من قال إنها حق الحاضنة فلا تجبر محمول على ما إذا لم تتعين لها ، واقتصر على أنها حقها لأن المحضون حينئذ لا يضيع حقه لوجود من يحضنه غيرها ، ومن قال إنها حق المحضون فتجبر محمول على ما إذا تعينت واقتصر على أنها حقه لعدم من يحضنه غيرها . والدليل على ذلك أيضا ما مر عن الظهيرية حيث عزى إلى الفقهاء الثلاثة القائلين بالجبر إنها تجبر عندهم إذا لم يوجد غيرها لا إذا وجد .

وأما قوله في النهر إن ما في الظهيرية ليس بظاهر لما في الفتح من أنه إذا لم يوجد غيرها أجبرت بلا خلاف ، ففيه نظر لأنه على ما علمت من التوفيق يرتفع الخلاف أصلا وإن كان حكاية القولين تفيد الخلاف فيما إذا وجد غيرها ، ولكن حيث أمكن التوفيق كان أولى ويكون الخلاف لفظيا ، وكم له من نظير ، فاعتنم هذا التحرير (قوله لأنه) أي الحضانة وذكر الضمير نظرا للخبر ط (قوله أجبرت بلا خلاف) ولو وجد غيرها لم تجبر بلا خلاف أيضا على ما ذكرناه من التوفيق (قوله وهذا يعم الخ) أي قوله ولو لم يوجد غيرها يشمل عدم الوجود حقيقة وعدمه حكما ، بأن وجد غيرها وامتنع : وعبارة البحر هكذا : وظاهر كلامهم أن الأم إذا امتنعت وعرض على من دونها من الحاضنات فامتنعت أجبرت الأم لا من دونها (قوله وحينئذ) أي حين لم يوجد (١) غيرها فلا أجره لها لأنها قامت بأمر واجب عليها شرعا ط . وعبارة الجوهره : إذا كان لا يوجد سواها تجبر على إرضاعه صيانة له عن الهلاك وعليه لا أجره لها ه . فكلام الجوهره في الرضاع وكأن الشارح قاس الحضانة عليه ، لكن الظاهر أن ما في الجوهره بحث منه كما يشعر به قوله وعليه لا أجره لها .

ويخالف ما في الهندية وغيرها : لو استؤجر له من رضعه شهرا ثم مضى ولم يأخذ ثدي غيرها تجبر على إبقاء الإجارة ، فإن مقتضاه أنها تستحق الأجره وإلا لقليل تجبر على الإرضاع مجاناه ورأيت بخط شيخ مشايخنا السامحاني قال البرجندي : تجبر الأم على الحضانة إذا لم يكن لها زوج والنفقة على الأب .

وفي المنصورية أن أم الصغيرة إذا امتنعت عن إسماكها ولا زوج للأم تجبر عليه ، وعليه الفتوى : وقال الفقيه أبو جعفر : تجبر وينفق عليها من مال الصغيرة ، وبه أخذ الفقيه أبو الليث ، فهذا نص في أن الأجره تؤخذ مع

(١) (قوله أي حين لم يوجد) كذا بالأصل المقابل على خط المؤلف . والله في ط : أي حين إذا لم يوجد أو مصححه .

(أجرة الحضانة إذا لم تكن منكوحه ولا معتدة لأبيه) وهي غير أجرة إرضاعه ونفقته كما في البحر عن السراجية ،
خلافا لما نقله المصنف عن جواهر الفتاوى :

وفي شرح النقاية للباقاني عن البحر المحيط : سئل أبو حفص عن لها إمساك الولد وليس لها مسكن مع الولد؟
فقال : على الأب سكتها جميعا .

الجبر اه ويأتي بيان وجهه قريبا (قوله إذا لم تكن منكوحه ولا معتدة لأبيه) هذا قيد فيما إذا كانت الحاضنة أمافلو
كانت غيرها فالظاهر استحقاقها أجرة الحضانة بالأولى، وقوله لأبيه احتراز عما لو كانت في نكاح أو عدة رجل ،
غير الأب فإنها تستحق الأجرة عليها ، لكن إذا كان الناكح محرما للصغير وإلا فلا حضانة لها كما مر هذا .

وقال المصنف في المنع : وعندى أنه لا حاجة إلى قوله إذا لم تكن منكوحه ولا معتدة لأن الظاهر
وجوب أجرة الحضانة لها إذا كانت أهلا ، وما ذكر إنما هو شرط لوجوب أجر الرضاع لها لأنها إنما تستأجر له
إذا لم تكن منكوحه أو معتدة اه . ونازعه الخير الرملى في حاشيته على المنع بأن امتناع وجوب أجر الرضاع
للمنكوحه ومعتدة الرجعى لوجوبه عليها ديانة وذلك موجود في الحضانة ، بل دعوى الأولوية فيها غير به
إلى آخر ما قاله .

قلت : على أنك قد علمت مما قدمناه آنفا أن الأجرة تستحق مع وجود الجبر فلاتنافية الوجوب ، ولعل وبتوجه
أن نفقة الصغير لما وجبت على أبيه لو غنيا وإلا فن مال الصغير كان من حملتها الإنفاق على حاضنته التي حبست
نفسها لأجله عن التزوج ، ومثلها أجرة إرضاعه ، فلم تكن أجرة خالصة من كل وجه حتى ينافيها الوجوب بل
لها شبه الأجرة وشبه النفقة ، فإذا كانت منكوحه أو معتدة لأبيه لم تستحق أجرة لاعلى الحضانة ولا على الإرضاع
لوجوبها عليها ديانة ، النفقة ثابتة لها بدونها ، بخلاف ما بعد انقضاء العدة فإنها تستحقها عملا بشبه الأجرة ،
وعن هذا كان الأوجه عدم الفرق بين معتدة الرجعى والبائن كما هو مقتضى إطلاق الكنز . وظاهر الهداية الرجعية
فإنه ذكر في الرضاع أن في معتدة البائن روايتين ، وآخر دليل عدم الجواز لكن ذكر في الجوهرة وغيرها تصحيح
الجواز ، ويأتي تمامه في الباب الآتي (قوله وهي غير أجرة إرضاعه ونفقته) قال في البحر : فعلى هذا يجب على
الأب ثلاثة : أجرة الرضاع ، وأجرة الحضانة ، ونفقة الولد اه ومثله في الشرنبلالية (قوله عن السراجية) المراد
بها هنا فتاوى سراج الدين قارى الهداية فإنه في الباب الآتي عزي ذلك إليها صريحا ، فلا محل لترديد المصنف
لأنه يحتمل أنه أراد بها الفتاوى السراجية المشهورة مع قوله لكنى لم أقف على ذلك فيها فانهم ، لكن قوله
إذا لم تكن منكوحه ولا معتدة لأبيه نقله في البحر عن السراجية ولم أره فيها ، فإن عبارة فتاوى قارى الهداية :
سئل هل تستحق المطلقة أجرة بسبب حضانة ولدها خاصة من غير إرضاع له ؟ فأجاب : نعم تستحق أجرة على
الحضانة ، وكذا إذا احتاج إلى خادم يلزم به اه وأفتى بذلك أيضا صاحب البحر في فتاواه ، وكذا في الخيرية ، ومضى
عليه في النهر . وقد مننا أنه مفهوم من قولم في مسألة العمة والخال أن الأب معسر (قوله خلافا لما نقله المصنف) حيث
قال بعد نقل كلام قارى الهداية : لكن يشكل على هذا الإطلاق ما في جواهر الفتاوى قال : سئل قاضى القضاة
فخر الدين قاضىبخان عن المبعوتة هل لها أجرة الحضانة بعد فطام الولد ؟ فقال لا ، والله تعالى أعلم اه .

قلت : يمكن حمل المبعوتة على المعتدة من طلاق بات فهو مبنى على إحدى الروايتين في البائن كما قدمناه آنفا ،
لكن التقييد بما بعد فطام الولد لم يظهر لي وجهه ، ولعله لكونه الواقع في حادثة الفتوى .

وقال نجم الأئمة : المختار أنه عليه السكنى في الحضانة ، وكذا إن احتاج الصغير إلى خادم يلزم الأب به .
وفي كتب الشافعية : مؤنة الحضانة في مال المحضون لوله وإلا فعلى من تلزمه نفقته : قال شيخنا :
وقواعدنا تقتضيه فيفتى به ثم حرر أن الحضانة كالرضاع ، والله تعالى أعلم (ثم) أى بعد الأم بأن ماتت أو لم تقبل
أو أسقطت حقها

مطلب في لزوم أجره مسكن الحضانة

(قوله وقال نجم الأئمة المختار أن عليه السكنى) في نفقات البحر عن التفريق : لا تجب في الحضانة أجره
المسكن . وقال آخرون : تجب إن كان للصبي مال وإلا فعلى من تجب عليه نفقته اه . وفي النهر : وينبغي ترجيح عدم
الوجوب ، لأن وجوب الأجر لا يستلزم وجوب المسكن بخلاف النفقة اه .
قلت : صاحب النهر ليس من أهل الترجيح ، فلا يعارض ترجيحه ترجيح نجم الأئمة ولا سيما مع ضعف
تمليله ، فإن القول بوجوب أجره المسكن ليس مبنيا على وجوب الأجر على الحضانة بل على وجوب نفقة الولد ،
فقد تكون الحضانة لا مسكن لها أصلا بل تسكن عند غيرها فكيف يلزمها أجره مسكن لتحضن فيه الولد ،
بني الوجه لزومه على من تلزمه نفقته ، فإن المسكن من النفقة : ونقل الخيز الرملى عن المصنف أنه اختلف في لزومه ،
والأظهر اللزوم كما في بعض المعتمدين . قال الرملى : وهذا يعلم من قولهم : إذا احتاج الصغير لخادم يلزم الأب ،
فإن احتياجه إلى المسكن مقرر اه .

قلت : واعتمده ابن الشحنة مخالفا لما اختاره ابن وهبان وشيخه الطرموسى :
والحاصل أن الأوجه لزومه لما قلنا ، لكن هذا إنما يظهر لو لم يكن لها مسكن ، أما لو كان لها مسكن يمكنها
أن تحضن فيه الولد ويسكن تبعها لها فلا لعدم احتياجه إليه ، فينبغي أن يكون ذلك توفيقا بين القولين ، ويشير
إليه قول أبي حفص وليس لها مسكن . ولا ينبغي أن هذا هو الأرفق للجانبين فايكن عليه العمل ، والله الموفق
فافهم (قوله وكذا الخ) قدمناه عن فتاوى قارى الهداية (قوله قال شيخنا) يعنى الخيز الرملى في حواشيه على
البحر فافهم (قوله وقواعدنا تقتضيه) :

قلت : ما قدمناه قريبا عن خط شيخ مشايخنا السامحاني صريح في ذلك ، فقد وافق بحثه المنقول (قوله ثم حرر)
أى الخيز الرملى أن الحضانة كالرضاع أى في أنها لا أجر للأم فيها لو منكوحة أو معتدة ، وإلا فلها الأجرة من مال
الصغير إن كان له مال ، وإلا فن مال أبيه أو من تلزمه نفقته ، هذا خلاصة ما حط عليه رأيه بعد كلام طويل ،
وقد علمت تأييده بما نقلناه عن خط السامحاني :

قلت : وهذا كله حيث لم يوجد متبرع بالحضانة ، فإن وجد ، فلما أن يكون أجنبيا عن الصغير أولا : وعلى
كل فلما أن يكون الأب معسرا أولا ، وعلى كل فلما أن يكون للصغير مال أولا ، فإن كان أجنبيا يدفع للأهل للحضانة
بأجرة المثل ولو من مال الصغير ، وإن كان المتبرع غير أجنبى ، فإن كان الأب معسرا والصغير له مال أو لا يقال
للأم إما أن تمسكه مجانا أو تدفعه للعمه مثلا المتبرعة صوتا لماله لوله مال ، وإن كان الأب موسرا والصغير له
مال فكذلك ، لأن الأجرة حينئذ على الصغير ، وإن كان الأب موسرا ولا مال للصغير فالأم مقدمة وإن طلبت
الأجرة نظرا للصغير بلا ضرر له في ماله ، هذا حاصل ما محرر للعبد الضعيف بناء على أن الحضانة كالرضاع ،
وتمام ذلك في رسالتنا الإبانة عن أخذ الأجرة على الحضانة (قوله أولم تقبل أو أسقطت حقها) مبنى على عدم النهي

أو تزوجت بأجنبي (أم الأم) وإن علت عند عدم أهلية القربى (ثم أم الأب وإن علت) بالشرط المذكور
وأما أم أبي الأم فتؤخر عن أم الأب بل عن الخالة أيضا بحر (ثم الأخت لأب وأم ثم لأم) لأن هذا الحق لقرابة
الأم (ثم) الأخت (لأب) ثم بنت الأخت لأبوين ثم لأم ثم لأب (ثم الخالات كذلك) أي لأبوين ، ثم لأم ثم
لأب ، ثم بنت الأخت لأب ثم بنات الأخ (ثم العمات كذلك) ثم خالة الأم كذلك ، ثم خالة الأب كذلك ثم
عمات الأمهات والآباء بهذا الترتيب ؛ ثم العصابات بترتيب الإرث ، فيقدم الأب ثم الجد ثم الأخ الشقيق ، ثم
لأب ثم بنوه كذلك ، ثم العم ثم بنوه . وإذا اجتمعوا فالأورع ثم الأسن اختيار ،

كما لا ينفق ح ومر الكلام فيه (قوله أو تزوجت بأجنبي) أشمل من ذلك قول البحر أو لم تكن أملا للحضانة
فإنه يدخل ما لو كانت فاجرة أو غير مأمونة (قوله عند عدم أهلية القربى) قيد لقوله وإن علت ، لأن البعيدة
لاحق لها عند أهلية القربى (قوله بالشرط المذكور) هو عدم أهلية القربى (قوله بحر) أي أخذنا من قول الخصاصف
إن أم أبي الأم لا تكون بمنزلة قرابة الأم من قبل أمها ، وكذا كل من كان من قبل أبي الأم اه . زاد في الولد الجنية
لأن هذا الحق لقرابة الأم . قال في البحر ، وظاهره تأخير أم أبي الأم عن أم الأب بل عن الخالة أيضا . وقد
صارت حادثة الفتوى اه . قال ط : ووجه ذلك أن الأخت لأم والخالات متأخرات عن أم الأب فإذا كن أولى
من أم أبي الأم لكونهن من قرابة الأم فمن كانت مقدمة عليهن وهي أم الأب أولى بالتقدم اه تأمل (قوله ثم
الأخت لأب وأم) أي أخت الصغير ، لأن قرابة الأب وإن كانت لامدخل لها فيما يعتبر وهو الإدلاء بالأم لكنها
تصلح للترجيح خلافا لقول زفر باشتراكها مع الأخت لأم ، أفاده الزيلعي (قوله لأن هذا الحق) أي الحضانة
وهذا علة لكون الأخت لأم تلي الأخت الشقيقة (قوله ثم الأخت لأب) تقديمها على الخالة هو ما مشى عليه
أصحاب المتون اعتبارا لقرب القرابة ، وتقديم المدلى بالأم على المدلى بالأب عند اتحاد مرتبتهما قريبا قال في البحر :
وهذه رواية كتاب النكاح . وفي رواية كتاب الطلاق : الخالة أولى لأنها تدلى بالأم وتلك بالأب (قوله ثم بنت
الأخت لأبوين ثم لأم) كونها أحق من الخالة باتفاق الروايات . وأما بنت الأخت لأب ، ففي رواية أحق .
والصحيح أن الخالة أحق منها كما في البحر والزيلعي (قوله ثم لأب) هذا ساقط من بعض النسخ ، وهو المناسب
لما علمت من أن الصحيح خلافه مع مخالفته لما بعده (قوله ثم الخالات) أي خالات الصغير (قوله ثم بنت الأخت
لأب) هذا هو الصحيح كما علمت ، وبه صرح في الخانية أيضا (قوله ثم بنات الأخ) أي لأب وأم أولام أولاب
فما يظهر ح أي على الترتيب . قال الزيلعي : وبنات الأخت أولى من بنات الأخ ، لأن الأخت لاحق في الحضانة
دون الأخ فكان المدلى بها أولى (قوله ثم العمات كذلك) أي تقدم العمة لأب وأم ثم لأم ثم لأب ، ولم يذكر
بنات الخالة والعمة لأنه لاحق لهن لأنهن غير محرم بحر ، ويأتي الكلام فيه (قوله ثم عمات الأمهات والآباء)
قياس ما ذكره في الخالات تقديم عمات الأم على عمات الأب ، ويفيده ما مر من أن هذا الحق لقرابة الأم ، وكذا
ما في كافي الحاكم من قوله وكل من كان من قبل الأم فهو أولى ممن هو من قبل الأب (قوله بهذا الترتيب) أي العمة
لأبوين ثم لأم ثم لأب (قوله ثم العصابات) أي إن لم يكن للصغير أحد من محارمه النساء بحر ، أو كان إلا أنه
ساقط الحضانة لأنه كالمعدوم رمى (قوله ثم الجد) أي أبو الأب وإن علا بحر (قوله ثم بنوه كذلك) أي بنو الأخ
الشقيق ثم بنو الأخ لأب ، وكذا كل من سفل من أولادهم بحر (قوله ثم العم ثم بنوه) ينبغي أن يقول كذلك
لما في البحر والفتح : ثم العم شقيق الأب ثم لأب ، وأما أولاده فيدفع إليهم الغلام لا الصغيرة لأنهم غير محرم
(قوله وإذا اجتمعوا الخ) أي كعبيّن ط وينبغي إسقاطه والاستغناء عنه بما سيأتي فإنه راجع للتكلم ح

سوى فاسق ومعتوه وابن عم لمشتهاة وهو غير مأمون ، ثم إذا لم يكن عصبة فلنوى الأرحام ، فتدفع لأخ لأم ثم لابنه ثم للعم للأم ثم للخال لأبوين ثم لأم برهان وعيني بحر ، فإن تساوا فأصلحهم ثم أروعهم ثم أكبرهم ، ولا حق لولد عم وعمة ونخال ونخالة لعدم المحرمية (و) الحاضنة (الذمية)

(قوله سوى فاسق) استثناء من قوله ثم العصبات . قال في البحر : ولا للعصبة الفاسق ولا إلى مولى العتاقة تحرزا عن الفتنة اه .

مطلب لو كانت الإخوة أو الأعمام غير مأمونين لاتسلم المحضونة إليهم

وفي البدائع : حتى لو كانت الإخوة والأعمام غير مأمونين على نفسها أو مالها لاتسلم إليهم ، وينظر القاضي امرأة ثقة عدلة أمينة فيسلمها إليها إلى أن تبلغ (قوله ومعتوه) في نسخة ومعتق : أي بكسر التاء لقول البحر المارّ ولا إلى مولى العتاقة . وفي الفتح ويدفع الذكر إلى مولى العتاقة لأنه آخر العصبات ولا تدفع الأنثى إليه اه . قلت : ينبغى أنه لو كان مولى العتاقة امرأة أن تدفع الأنثى إليها دون الذكر .

[تنبيه] اشترط في البدائع في العصبة اتحاد الدين ، حتى لو كان للصبى اليهودى أخوان أحدهما مسلم يدفع لليهودى لأنه عصبته لا للمسلم اه (قوله وابن عم لمشتهاة الخ) أما إذا كانت لاتشهى كينت سنة مثلا فلا منع لأنه لافتنة ، وكذا إذا كانت تشهى وكان مأمونا بحر بحثا ، وأيده بما في التحفة ، وإن لم يكن للجارية غير ابن العم فالاختيار للقاضي ، إن رآه أصلح ضمها إليه وإلا توضع على يد أمينة اه .

قلت : مافى التحفة علله في شرحها البدائع بقوله لأن الولاية في هذه الحالة إليه فيزاعى الأصلح اه . وهو ظاهر في أنه لاحق لابن العم في الجارية مطلقا وأن للقاضي دفعها لأجنبية ولو مأمونا حيث رأى المصلحة في ذلك ، ولو كان الحق له لم يكن للقاضي الاختيار . وقد رد الرملى ما بحثه في البحر بنحو ما قلنا ، وبتعليقهم بأن ابن العم غير محرم وأنه لاحق لغير المحرم . قال : ولعل وجهه أنه لو ثبت له حضانتها كانت عنده إلى أن تشهى فتقع الفتنة فحسم من أصله (قوله ثم إذا لم يكن عصبة الخ) أفاد أن العصبات مقدمون على ذوى الأرحام الذكور ، والمراد العصبة المستحق ؛ إذ لو لم يستحق كابن عم لجارية يقدم عليه مثل الأخ لأم والنخال كما صرح به في البدائع ، والمراد بنوى الأرحام من كان منهم محرما احترازا عن ابن العم والنخال (قوله فتدفع لأخ لأم) كان ينبغى أن يذكر أولا الجدة لأم . ففى الهندية إنه أولى من الأخ لأم والنخال اه (قوله ثم لأم) الذى فى الشرنبلالية عن البرهان ، وكذا فى الفتح ثم لأب ثم لأم (قوله برهان وعيني بحر) كذا فى بعض النسخ ، وسقط من بعضها لفظ بحر وهو الأولى ، لأنه فى البحر لم يفرزه إلى البرهان والعيني (قوله فإن تساوا) كإخوة أشقاء مثلا (قوله ولاحق لولد عم الخ) كان المناسب التعبير بالبنات بدل الولد ، لأن الولد يشمل الذكر والأنثى ، وقد مر أن ابن العم له حق فى الغلام دون الجارية . وأما الفرق بين الجارية المشتهاة وغيرها فقد علمت مافيه قافهم . وفى البحر لاحق لبنات العم والنخال لأنهن غير محرم ، وكذلك بنات الأعمام والأخوال بالأولى ، كذا فى كثير من الكتب اه .

ووجه الأولوية أن العم والنخال مقدمتان على العم والنخال مع أنه لاحق لبناتهما ، ومقتضاه أنه لاحق لبنات العم ونحوها فى حضانة الجارية ، ولا لابن العم فى حضانة الغلام ، وينبغى إجراء الضميمة المذكور فى ابن العم هنا ، ولم أر من ذكره تأمل : وسئلت عن صغير له جد أبوام وبنت عمه ولا شبهة أن الحضانة للجد كما علمته مما ذكرناه عن الهندية ، أما لو كان الصغير أنثى ، فإن قلنا إن لبنت العم حقا فى الأنثى ينبغى تقديمها على الجد لأم لأن النساء أقدر لكنه بخلاف ما مر عن الهندية فليتأمل (قوله والحاضنة للذمية) أشار إلى أن مافى الكنز من الضميمة بالأم اتفاق

ولو مجوسية (كسلمة مالم يعقل ديننا) ينبغى تقديره بسبع سنين لصحة إسلامه حينئذ نهر (أو) إلى أن يخاف أن يألف الكفر (فينزع منها وإن لم يعقل ديناً بجر .

(و) الحاضنة (يسقط حقها بنكاح غير محرمة) أى الصغير ، وكذا بسكنائها عند المبغضين له ؛ لما فى القنية : لو تزوجت الأم بآخر فأمسكته أم الأم فى بيت الراب فلائب أخذه .

وفى البحر : قد ترددت فيما لو أمسكتة الخالة ونحوها فى بيت أجنبي عازبة ، والظاهر السقوط قياساً على ما مر ، لكن فى النهر : والظاهر عدمه للفرق بين زوج الأم والأجنبي . قال : والرحم فقط كابن العم كالأجنبي

بل كل حاضنة ذمية كذلك كما صرح به فى خزانة الأكل بجر (قوله ولو مجوسية) بأن أسلم زوجها وأبت (قوله بسبع سنين) فائدة هذا تظهر فى الأنثى ، لأن الذكر تنتهى حضانتها بالسبع حموى (قوله أو إلى أن يخاف) أشار إلى أن قول المصنف أو يخاف منصوب بأن مضمرة بعد أوالتى بمعنى إلى كما فى الفتح ، وهذا زاده فى الهداية : فظاهرة أنه إذا خيف أن يألف الكفر نزع منها وإن لم يعقل ديناً بجر . قال ط : ولم يمثلوا لآلف الكفر . والظاهر أن يفسر سببه بنحو أخذه لمعايذهم . وفى الفتح : وتمنع أن تغذيه الخمر ولحم الخنزير ، وإن خيف ضم إلى ناس من المسلمين . وقول البحر : لم ينزع منها بل يضم إلى ناس من المسلمين فيه تحريف . والظاهر أن لم زائدة وإلتناقض تأمل (قوله بنكاح غير محرمة) أى سواء دخل بها أولاً ، وكان ينبغى أن يقول غير محرمة انفسى ، لأن الرضا سى كالأجنبي فى سقوط حضانتها به رملى .

قلت : ينبغى أنه لو لم يكن للغلام سوى ابني عم تزوجت أمه أحدهما أن لا يسقط حقها ، لأن الآخر أجنبي مثله فلا فائدة فى دفعه إليه بل إبقاؤه عندهما أولى . واحترز عما كان زوج الجدة الجد أو زوج الأم أو الخالة الأم ونحوه (قوله فى بيت الراب) بتشديد الباء اسم فاعل ، من التربية : وهو زوج الأم والولد ربيب له (قوله فلائب أخذه) أى إلا إذا لم يكن لها مسكن وطلبت من الأب أن يسكنها فى مسكن فإن السكنى فى الحضانة عليه كما مر (قوله للفرق بين الخ) استظهر هذا الخير الرملى أيضاً بقولهم : إن زوج الأم الأجنبي يطعمه نذراً : أى قليلاً ، وينظر إليه شزراً : أى نظر البغض ، وهذا مفقود فى الأجنبي عن الحضانة . قال ح : وفى النفس من هذا الفرق شىء فإن الراب إذا كان كذلك فالأجنبي أولى كما هو المشاهد اه .

قلت : الأصوب التفصيل ، وهو أن الحضانة إذا كانت تأكل وحدها وابنها معها فلها حق ، لأن الأجنبي لا سبيل له عليها ولا على ولدها بخلاف ما إذا كانت فى عيال ذلك الأجنبي أو كانت زوجة له ، وأنت علمت أن سقوط الحضانة بذلك لدفع الضرر عن الصغير ، فينبغى للمفتى أن يكون ذا بصيرة ليراعى الأصح للولد ، فإنه قد يكون له قريب مبغض له يتمنى موته ويكون زوج أمه مشفقاً عليه يعز عليه فراقه فيريد قريبه أخذه منها ليؤذبه ويؤذيها أو لياكل من نفقته أو نحو ذلك ، وقد يكون له زوجة تؤذبه أضعاف ما يؤذبه زوج أمه الأجنبي وقد يكون له أولاد يخشى على البنت منهم الفتنة لسكنائها معهم ، فإذا علم المفتى أو القاضى شيئاً من ذلك لا يحمل له نزع من أمه ، لأن مدار أمر الحضانة على نفع الولد ، وقد مر عن البدائع : لو كانت الإخوة والأعمام غير مأمونين على نفسها أو مالها لاتسلم إليهم ، وقد مرنا فى العدة عن الفتح عند قوله إن المختلعة لا تخرج من بينها فى الأصح أن الحق أن على المفتى أن ينظر فى خصوص الوقائع ، فإن علم عجزها عن المعيشة إن لم تخرج أفتاها بالحل لا إن علم قدرتها (قوله قال) أى فى النهر ، وأصله للبحر حيث قال : ودخل تحت غير المحرم الرحم الذى ليس بمحرم كابن العم فهو كالأجنبي هنا اه أى فإذا تزوجته سقط حقها ، وأنت خير بأن هذا مفروض فيما إذا كان مستحقاً للحضانة أقرب منه

(وتعود) الحضانة (بالفرقة) البائنة لزوال المانع، والقول لها في نفي الزوج وكذا في تطليقه إن أهبته لا إن عينته (والحاضنة) أما أو غيرها (أحق به) أي بالغلام حتى يستغنى عن النساء وقدر بسبع، وبه يفتى لأنه الغالب. ولو اختلفا في سنه، فإن أكل وشرب ولبس واستنجد وحده دفع إليه ولو جبرا وإلا لا (والأم والجددة) لأم أولاب (أحق بها) بالصغيرة (حتى تمحيض) أي تبلغ في ظاهر الرواية. ولو اختلفا في حبسها فالقول للأم بحر بحناه وأقول: ينبغي أن يحكم سنها ويعمل بالغالب. وعند مالك، حتى يحتلم الغلام، وتتزوج الصغيرة ويدخل بها الزوج عيني (وغيرها أحق بها حتى تشتهي) وقدر بتسع، وبه يفتى،

فلو لم يكن غيره وكان الولد ذكرا يبقى عند أمه؛ وكذا لو كان أنثى لا تشتهي أو كان مأهونا على ما بحثه في البحر فافهم (قوله البائنة) أما الرجعية فلا بد من انقضاء العدة فيها نهر، ومقتضاه العود في البائنة قبل انقضاء العدة مع أنها تعد في بيت الزوج، ولعل وجه ارتفاع ولايته عليها فلا ضرر للولد عنده، وفي ذلك تأييد لما قدمناه من التفصيل تأمل. قال في الدر المنقى: وكذا: أي تعود الحضانة لو زالت بجنون وردة، ثم زال المانع ذكره العيني وغيره، فالأحسن ويعود الحق بزوال مانعه اه (قوله لزوال المانع) أي ليس من قبيل عود الساقط حتى يقال إن الساقط لا يعود، فقوله يسقط حقها، معناه منع منه مانع كقولهم تسقط النفقة بالنشوز والولاية بالجنون ثم تعود بزوال ذلك أفاده في النهر. وقد يقال: إن الساقط لم يعد بل عاد حتى جديد لقيام سببه، بخلاف سقوط الشفعة لأنها حق واحد كما مر فتدبر (قوله والقول لها الخ) أي لو ادعى زوجها وأنكرت فالقول لها، ولو أقرت به لكنها ادعت الطلاق، فإن لم تعين الزوج فالقول لها لا إن عينته، وينبغي أن يكون مع اليمين في الفصلين نهر. ووجه الفرق أن دعواها طلاق المعين لما أبطلها الشرع بدون تصديقه لم يقبل قولها أصلا (قوله حتى يستغنى عن النساء) بأن يأكل ويشرب ويستنجد وحده، والمراد بالاستنجاء تمام الطهارة بأن يتطهر بالماء بلا معين، وقيل مجرد الاستنجاء وهو التطهير من النجاسة وإن لم يقدر على تمام الطهارة زيلعي أي الطهارة الشاملة للوضوء (قوله وقدر بسبع) هو قريب من الأول بل عينه، لأنه حينئذ يستنجد وحده، ألا ترى إلى ما يروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال «مروا صبيانكم إذا بلغوا سبعا» والأمر بما لا يكون إلا بعد القدرة على الطهارة زيلعي (قوله وبه يفتى) وقيل بتسع سنين (قوله لأنه الغالب) أي الاستغناء هو الغالب في هذا السن (قوله فإن أكل الخ) أفاد أن القاضي لا يحلف أحدهما بل ينظر فيها ذكر كما في البحر عن الظهيرية. ووجهه أن اليمين للنكول ولا يملك أحدهما إبطال حق الولد من كونه عند أمه قبل السبع وعند أبيه بعدها (قوله ولو جبرا) أي إن لم يأخذه بعد الاستغناء أجبر عليه كما في الملتقى: وفي الفتوح: ويجبر الأب على أخذ الولد بعد استغنائه عن الأم لأن نفقته وصيانته عليه بالإجماع اه: وفي شرح المجمع: وإذا استغنى الغلام عن الخدمة أجبر الأب أو الوصي أو الولي على أخذه، لأنه أقدر على تأديبه وتعليمه اه. وفي الخلاصة وغيرها: وإذا استغنى الغلام وبلغت الجارية فالعصبة أولى، يقدم الأقرب فالأقرب ولاحق لابن العم في حضانة الجارية اه: قلت: بقي ما إذا انتهت الحضانة ولم يوجد له عصبة ولا وصي، فالظاهر أنه يترك عند الحاضنة، إلا أن يرى القاضي غيرها أولى له، والله أعلم (قوله وإلا) بأن فقدت الأربعة أو بعضها لا يدفع إليه ط (قوله والجددة) أي وإن علت ط (قوله أي تبلغ) وبلوغها إما بالحيض أو الإترال أو السن ط: قال في البحر: لأنها بعد الاستغناء تحتاج إلى معرفة آداب النساء والمرأة على ذلك أقدر، وبعد البلوغ تحتاج إلى التحصين والحفظ والأب فيه أقوى وأهدى (قوله في ظاهر الرواية) مقابله رواية محمد الآتية (قوله فالقول للأم) لأنه يدهى سقوط حقها بحر (قوله وأقول الخ) هو لصاحب النهر حيث قال: وأقول ينبغي أن ينظر إلى سنها، فإن بلغت سننا تمحيض في الأثني طالها فالقول له وإلا لها اه.

وبنت إحدى عشرة مشتة اتفاقا زيلعي (وعن محمد أن الحكم في الأم والجدة كذلك) وبه يفتى لكثرة الفساد زيلعي . وأفاد أنه لا تسقط الحضنة بتزوجها مادامت لا تصلح للرجال إلا في رواية عن الثاني إذا كان يستأنس . كما في القنية .

وفي الظهيرية : امرأة قالت هذا ابنك من بنتي وقد ماتت أمه فأعطني نفقته ، فقال صدقت لكن أمه لم تمت وهي في منزلي وأراد أخذ الصبي يمنع حتى يعلم القاضي أمه وتحضر عنده فتأخذه ، لأنه أقر بأنها جدته وحاضنته ثم ادعى أحقية غيرها وذا محتمل ، فإن (أحضر الأب امرأة فقال هذه ابنتك وهذا) ابني (منها وقالت الجددة لا) ما هذه ابنتي (وقد ماتت ابنتي أم هذا الولد فالقول للرجل والمرأة التي معه ويدفع الصبي إليهما) لأن الفراش لهما فيكون الولد لهما (كزوجين بينهما ولد فادعى) الزوج (أنه ابنه لامنها) بل من غيرها (وعكست) فقالت هو ابني لامنه (حكم بكونه ابنا لهما) لما قلنا ؛ وكذا لو قالت الجددة هذا ابنك من بنتي الميتة فقال بل من غيرها فالقول له ويأخذ الصبي منها ، وكذا لو أحضر امرأة وقال ابني من هذه لامن بنتك وكذبت الجددة وصدقها المرأة فالأب أولى به ، لأنه لما قال هذا ابني من هذه المرأة فقد أنكر كونها جدته فيكون منكرها لحق حضانتها وهي أقرت له بالحق انتهى ملخصا .

(ولا خيار للولد عندنا مطلقا) ذكرنا كان أو أنثى خلافا للشافعي . قلت : وهذا قبل البلوغ ، أما بعده فيخير بين أبويه ، وإن أراد الانفرد فله ذلك مؤيد زاده معزيا للمنية ،

والذي ينبغي الرجوع إلى الصغيرة ، فإن ادعت البلوغ في سن يحتمله صدقت كما هو المصرح به في باقي الأحكام . أفاده الرحمتي (قوله مشتة اتفاقا) بل في محرمات المنح بنت تسع فصاعدا مشتة اتفاقا سائحاني (قوله كذلك) أي في كونها أحق بها حتى تشتهى (قوله وبه يفتى) قال في البحر بعد نقل تصحيحه : والحاصل أن الفتوى على خلاف ظاهر الرواية (قوله وأفاد) أي المصنف بقوله حتى تشتهى من غير تقييد بما قبل الزوج (قوله بتزوجها) أي الصغيرة (قوله مادامت لا تصلح للرجال) فإن صلحت تسقط ، وسيأتي في أول النفقات أن التي تشتهى للوطء فيما دون الفرج يلزمه نفقتها ، وكذا التي تصلح للخدمة أو للاستئناس إن أمسكها في بيته عند الثاني واختاره في التحفة اه : ومقتضاه أن صلوحها للرجال يكفي بالوطء فيما دون الفرج ولذا لزمه نفقتها ، بخلاف من تصلح للخدمة والاستئناس فقط حيث لا تازمه نفقتها إلا إن رضى بها وأمسكها في بيته (قوله إلا في رواية الخ) فيه إشارة إلى ضعفها ، وظاهره أنها إذا صلحت للرجال قبل البلوغ وقد زوجها أبوها لأحضانه لأمها اتفاقا ، وهذا ظاهر على القول المفتى به لأعلى ظاهر الرواية من قوله حتى تحيض فيحتاج لإطلاقه إلى تقييد ، أفاده في البحر : أي تقييد قوله حتى تحيض بما إذا لم تزوج (قوله وفي الظهيرية الخ) دخول على المتن ط (قوله لكن أمه) أي التي هي ابنتك (قوله لأن الفراش لهما) لكون النكاح يثبت بالتصادق (قوله لما قلنا) من أن الفراش لهما (قوله وكذا لو قالت الجددة) سماها جددة نظرا لزعمها (قوله فقال بل من غيرها) أي من امرأة أجنبية عنك ، وهذا هو الفرق بين هذه وبين المسألة الأولى فإنه في الأولى اعترف بأنه من ابنتها وأنها جدته (قوله وكذبت الجددة) بأن قالت ما هذه أمه بل أمه ابنتي ظهيرية (قوله وصدقها المرأة) بأن قالت صدقت ما أنا بأمه وقد كذب هذا الرجل ولكني امرأته ظهيرية (قوله لأنه لما قال هذا ابني من هذه المرأة) وكذا قوله بل من غيرها (قوله انتهى ملخصا) أي انتهى كلام الظهيرية حال كونها ملخصا ، أفاد به أنه لم يأت بعين عبارتها بل حذف بعضها اختصارا ، وهو كذلك وإن استوفى صور المسألة قائلهم (قوله ولا خيار للولد عندنا) أي إذا بلغ السن الذي ينزع من الأم يأخذه الأب ، ولا خيار للصغير

وأفاده بقوله (بلغت الجارية مبلغ النساء ، إن بكرا ضمها الأب إلى نفسه) إلا إذا دخلت في السن واجتمع لها رأى فتسكن حيث أحببت حيث لا خوف عليها (وإن ثيبا لا) يضمها (إلا إذا لم تكن مأمونة على نفسها) فلا لب والجد ولاية الضم لا لغيرهما كما في الابتداء بحر عن الظهيرية .

(والغلام إذا عقل واستغنى برأيه ليس للأب ضمه إلى نفسه) إلا إذا لم يكن مأمونا على نفسه فله ضمه لدفع فتنة أو عار ، وتأديبه إذا وقع منه شيء ، ولا نفقة عليه إلا أن يتبرع بحر .

لأنه لتصور عقله بختار من عنده اللعب ، وقد صحح أن الصحابة لم يجيزوا . وأما حديث أنه صلى الله عليه وسلم خير فلكونه قال « اللهم اهده » فوق للاختيار لا نظر ٧ بدعائه عليه الصلاة والسلام ، وتعامه في الفتح (قوله وأفاده) أى أفاد ما ذكر من ثبوت التخيير والانفراد للبالغ مع زيادة تفصيل وتقييد لذلك فافهم (قوله مبلغ النساء) أى بما تبلغ به النساء من الحيض ونحوه ، ولو حذفه لكان أوضح (قوله ضمها الأب إلى نفسه) أى وإن لم يخف عليها الفساد لو حديثة السن بحر ، والأب غير قيد ، فإن الأخ والعلم كذلك عند فقد الأب مالم يخف عليها منها ، فينظر القاضي امرأة مسلمة ثقة فتسلم إليها كما نص عليه في كافي الحاكم ، وذكره المصنف بعد (قوله إلا إذا دخلت في السن) عبارة الوجيز مختصر المحيط : إلا إذا كانت مسنة ولها رأى . وفي كفاية المتحفظ وفقه اللغة : من رأى البياض فهو أشيب وأشمط ثم شيخ ، فإذا ارتفع عن ذلك فهو مسن رحمتي (قوله لا لغيرهما الخ) الفرق أن الأب والجد كان لهما ولاية الضم في الابتداء ، فجاز أن يعيدها إلى حجرهما إذا لم تكن مأمونة ، أما غيرهما فلم تكن له ولاية الضم في الابتداء فلا تكون له ولاية الإعادة أيضا بحر عن الظهيرية .

قلت : وفيه نظر ، فإن المتون مصرحة بأنه إذا لم تكن امرأة فالحضنة للعصبات على ترتيبهم ، ففي ذلك إثبات ولاية الضم ابتداء لغير الأب والجد إلا أن يريد بقوله أما غيرهما العصبية غير المحرم كابن العم ومولى العتاقة ، فإن الأثني لا تضم إليه كما مر .

وعبارة الفتح : إلا أن تكون غير مأمونة على نفسها لا يوثق بها فلا لب أن يضمها إليه ، وكذا للأخ والعلم الضم إذا لم يكن مفسدا ، فإن كان فحينئذ يضمها القاضي عند امرأة ثقة اه . وزاد الزيلعي : وكذا الحكم في كل عصبية ذى رحم محرم منها اه وهذا الذى مشى عليه المصنف بعد (قوله والغلام إذا عقل الخ) كان ينبئى الابتداء بمسألة الإنلام أو ذكرها آخرها لأن ما قبلها وما بعدها في الجارية ، ثم المراد الغلام البالغ لأن الكلام فيها بعد البلوغ . وعبرة الزيلعي : ثم الغلام إذا بلغ رشيدا فله أن ينفرد إلا أن يكون مفسدا مخوفا عليه الخ . واحترز عما إذا بلغ متوها . ففي الجوهرة : ومن بلغ معتوها كان عند الأم سواء كان ابنا أو بنتا اه . وفي الفتح والمعتمد لا يخبر ويكون عند ام اه . قال في البحر بعد نقله ما في الفتح : وينبئى أن يكون عند من يقول بتخيير الولد ، وأما عندنا فالمتعوه إذا بلغ السن المذكور : أى الذى ينزع فيه من الأم يكون عند الأب اه وتبعه في النهر ، وهو الموافق للقواعد تأمل (قوله فله ضمه) أى للأب ولاية ضمه إليه . والظاهر أن الجد كذلك بل غيره من العصبات كالأخ والعم ، ولم أر من صرح بذلك ، ولعلمهم اعتمادوا عن أن الحاكم لا يمكنه من المعاصي ، وهذا في زماننا غير واقع فيعين الإفتاء بولاية ضمه لكل من يؤتمن عليه من أقاربه ويقدر على حفظه ، فإن دفع المنكر واجب على كل من قدر عليه لاسيما من يلحقه هاراه ، وذلك أيضا من أعظم صلة الرحم ، والشرع أمر بصلتها ويدفع المنكر ما أمكن . قال تعالى - إن الله يأمر بالعدل والإحسان وإيتاء ذى القربى وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغى يعظكم لعلكم تذكرون - ثم رأيت في حاشية البحر الرملى ذكر ذلك بمثل أيضا وقال ولم أره ثم قال : ثم رأيت

(والجد بمنزلة الأب فيه) فيما ذكر (وإن لم يكن لها أب ولا جد، و) لكن (لها أخ أو عم فله ضمها إن لم يكن مفسداً، وإن كان) مفسداً (لا) يمكن من ذلك (وكذا الحكم في كل عصابة ذى رحم محرم منها، فإن لم يكن لها أب ولا جد ولا غيرها من العصابات أو كان لها عصابة مفسد فالنظر فيها إلى الحاكم، فإن) كانت (مأمونة خلاها تنفرد بالسكنى وإلا وضعها عند) امرأة (أمانة قادرة على الحفظ، بلا فرق في ذلك بين بكر وثيب) لأنه جعل ناظراً للمسلمين، ذكره العيني وغيره.

وإذا بلغ الذكور حد الكسب يدفعهم الأب إلى عمل ليكتسبوا أو يوجرهم وينفق عليهم من أجرتهم بخلاف الإناث؛ ولو الأب مبذراً يدفع كسب الابن إلى أمين كما في سائر الأملاك، مؤيد زاده معزياً للخلاصة (ليس للمطلقة) باثنا بعد عدتها (الخروج بالولد من بلدة إلى أخرى بينهما تفاوت) فلو بينهما تفاوت بحيث يمكنه أن يبصر ولده ثم يرجع في نهاره لم تمنع

النقل فيه وهو مافى المنهاج والخلاصة والتارخانية، وإن لم يكن للصبي أب وانقضت الحضانة فن سواه من العصابة أولى الأقرب فالأقرب، غير أن الأثني لا تدفع إلا إلى محرم اه.

قلت: كلامنا فيما إذا بلغ الغلام، وما نقله فيما قبل البواغ ولذا لم يذكر فيه التفصيل بين كونه مأموناً أو غيره (قوله فيما ذكر) أى من أحكام البكر والثيب والغلام والتأديب ط (قوله وإن لم يكن لها) أى للبكر كما قدمناه عن الكافي، وكذا الثيب كما علمته خلافاً لما مر عن الظهيرية، وقد صرح المصنف به بعد في قوله بلا فرق في ذلك بين بكر وثيب.

[تنبيه] حاصل ما ذكره في الولد إذا بلغ أنه إما أن يكون بكراً مسنة أو ثيباً مأموناً أو غلاماً كذلك فله الخيار وإما أن يكون بكراً شابة أو يكون ثيباً أو غلاماً غير مأمونين فلا خيار لهم بل يضمهم الأب إليه (قوله وإذا بلغ الذكور حد الكسب) أى قبل بلوغهم مبلغ الرجال إذ ليس له إجبارهم عليه بعده (قوله بخلاف الإناث) فليس له أن يوجرهن في عمل أو خدمة تارخانية، لأن المستأجر يخلو بها وذلك سيء في الشرع ذخيرة، ومفاده أنه يدفعها إلى امرأة تعلمها حرفة كتطريز وخياطة إذ لا محذور فيه، وسيأتى تمامه في النفقات (قوله ولو الأب مبذراً) أى يخشى منه إتلاف كسب الابن (قوله كما في سائر الأملاك) أى أملاك الصبيان تارخانية: أى فإن القاضى ينصب لهم وصياً يحفظ لهم ما لهم إذا كان الأب مبذراً (قوله ليس للمطلقة باثنا الخ) أما المطلقة رجعية فحكمها حكم المنكوحه ليس لها الخروج، لأن حق السكنى للزوج، وأما المعتدة فليس لها الخروج قبل انقضاء العدة مطلقاً بجره والظاهر أن المتون عنها زوجها كالمطلقة في ذلك، فلا تملك ذلك بلا إذن الأولياء لقيامهم مقام الأب، وما فيه إضرار بالولد ظاهر المنع اه رملى.

لا يقال: إن معتدة الموت تخرج يوماً وبعض الليل، لأن المراد هنا الانتقال إلى بلدة أخرى وليس لها ذلك في العدة. وأما بعد انقضائها فلم أره، وقول الرملى لقيام الأولياء مقام الأب يفيد منعها من ذلك بعد العدة أيضاً لكن سأل شيخ مشايخنا العلامة الفقيه منلا على التركمانى عن يتيم في حضانة أمه له جد لأب تريد أمه السفر به من بلدها التي تزوجت فيها إلى بلدة أخرى فهل يلجده منعها؟ فأجاب بأن الواقع في كتب المذهب متونا وشروحا تقييد المسألة بالمطلقة والأب؟ ولم تر من أجزاها في غيرهما، ومفاده أن الجده ليس له منعها، وما قاله الخير الرملى لم يستند فيه إلى نقل فينبى التوقف حتى ترى النقل الصريح فإن العلم أمانة، هذا حاصل ما رأيت بخطه رحمه الله تعالى: ووجه توقيفه التقييد بالأب والمطلقة، فيحتمل كونه للاحتراز بقريئة تخضبتهم هذا الحكم بالأم المطلقة فقط، ويحتمل عدمه لما قاله الرملى، والله سبحانه أعلم (قوله لم تمنع) إلا إذا التقلت من مصر إلى قرية كما يأتي

مطلقا ، لأنه كالانتقال من محلة إلى محلة شمى (إلا إذا انتقلت من القرية إلى المصر ، وفي عكسه لا) لضرر الولد بتخلقه بأخلاق أهل السواد (إلا إذا كان) ما انتقلت إليه (وطنها وقد نكحها ثمة) أى عقد عليها في وطنها ولو قرية في الأصح إلا دار الحرب إلا أن يكونا مستأمنين (وهذا) الحكم (في الأم) المطلقة فقط (أما غيرها) كجدة وأم ولد أعتقت (فلا تقدر على نقله) لعدم العقد بينهما (إلا بإذنه) كما يمنع الأب من إخراجه من بلد أمه

(قوله مطلقا) سواء كان وطنها لها أولا ، وقع العقد فيه أولا بحر (قوله من محلة إلى محلة) أى في بلد واحدة الظاهر أنه لو كان بين المحلتين تفاوت تمنع (قوله إلا إذا انتقلت الخ) قال الرملى في حواشى المنج : هذا خطأ تبع فيه صاحب البحر ، إذ ليس لها نقله من قرية إلى مصر بينهما تفاوت . والعجب في حكم لم يقل به أحد جعله متنا بمجرد تقليده للبحر اه .

وفي ط عن الهندية عن المحيط : وإن أرادت نقله من قرية إلى مصر جامع وليس ذلك مصرها ولا وقع النكاح فيها فليس لها ذلك إلا أن يكون المصر قريبا من القرية على التفسير الذى قلنا اه (قوله وفي عكسه لا الخ) أى وفي انتقالها من المصر إلى القرية لا يمكن من ذلك ولو كانت القرية قريبة لضرر الولد بتخلقه بأخلاق أهل السواد : أى أهل القرى المجبولة على الجفاء (قوله إلا إذا كان الخ) استثناء من قوله وفي عكسه لا ، ومثله ما إذا انتقلت من قرية إلى مصر أو إلى قرية أو من مصر إلى مصر ، ولذا عمم الشارح بقوله ما انتقلت إليه . ويمكن جعله مستثنى من قوله ليس للمطلقة الخروج ، ولكن كان حقه العطف بالواو وأفاده ط (قوله أى عقد عليها في وطنها) أفاد أن المراد بالنكاح مجرد العقد ، وأن الإشارة بثمة للوطن ، فلا بد في جواز الانتقال إلى البلدة البعيدة من شرطين : كونها وطنها ، وكون العقد فيها . وفي رواية الجامع الصغير اشتراط العقد دون الوطن : قال الزيلعى : والأول أصح ، لأن التزوج في دار ليس التزاما للمقام فيها عرفا فلا يكون لها النقلة إليها (قوله ولو قرية في الأصح) أى ولو كان الوطن الواقع فيه العقد قرية خلافا لما في شرح البقالى فإنه ضعيف كما في البحر (قوله إلا دار الحرب) استثناء من الاستثناء في المتن ، وقوله إلا أن يكونا مستأمنين استثناء من قوله إلا دار الحرب أى لها الانتقال إلى وطنها الذى نكحها فيه إن لم يكن دار الحرب والزوج مسلم أو ذمى ، فلو كانا حربيين مستأمنين فلها ذلك كما في البدائع .

والحاصل أن عبارة المتن والشرح في غاية الخفاء مع التطويل ، فالأظهر والأخصر أن يقال : وللمطلقة الخروج بالولد من قرية إلى مصر قريبة لا عكسه ، ومن بلدة إلى أخرى هي وطنها وقد نكحها فيها ، ولو دار حرب لو زوجها حربيا مثلها فهذه عبارة موجزة نافعة جامعة مانعة (قوله وهذا الحكم) أى الذى ذكر من الخروج والتفصيل فيه ط (قوله كجدة) وغير الجدة من الحاضنات مثلها بالأولى كما في البحر (قوله لعدم العقد بينهما) لأن العقد على الزوجة في وطنها دليل الرضا بإقامتها بالولد فيه ولا عقد بينه وبين الجدة (قوله إلا بإذنه) أى إذن الأب وكذا من له حق الحضانة من الرجال ط تأمل (قوله من إخراجه) أى إلى مكان بعيد أو قريب يمكنها أن تبصره فيه ثم ترجع لأنها إذا كانت لها الحضانة يمنع من أخذه منها فضلا عن إخراجه ، فإني أظن من تقييده بالبعد أخذا مما يأتي عن الحاوى غير صحيح فافهم (قوله من بلد أمه) الظاهر أن غيرها من الحاضنات كذلك ط (قوله ما بقيت حضانتها) كذا في النهر وفيه كلام (قوله فلو أهد الخ) تفريع على مفهوم ما قبله : وفي الجمع : ولا يخرج الأب بولده قبل الاستغناء وهله في شرحه بما فيه من الإضرار بالأم بإبطال حقها في الحضانة ، قال في البحر وهو يدل على أن حضانتها إذا سقطت تجاز له السفر به ثم نقل كلام السراجية المذكور وقال وهو صريح بما قلنا اه

بلا رضاها مابقيت حضانتها، فلو (أخذ المطلق ولده منها لتزوجها) جاز (له أن يسافر به إلى أن يعود حق أمه) كما في السراجية، وقيدته المصنف في شرحه بما إذا لم يكن له من ينتقل الحق إليه بعدها، وهو ظاهر.

وفي الحاوي: له إخراجها إلى مكان يمكنها أن تبصر ولدها كل يوم كما في جانبها فليحفظ.

قلت: وفي السراجية: إذا سقطت حضانة الأم وأخذ الأب لا يجبر على أن يرسله لها، بل هي إذا أرادت أن تراه لا تمنع من ذلك.

وأفتى شيخنا الرملي بأنه يسافر به بعد تمام حضانتها، وبأن غير الأب من العصابات كالأب، وعزاه للخلاصة والتاريخانية.

[فرع] خرج بالولد ثم طلقها فطالبته برده، إن أخرجه بإذنها لا يلزمه رده، وإن بغير إذنها لزمه، كما لو خرج به مع أمه ثم ردها ثم طلقها فعليه رده بحر، والله تعالى أعلم.

باب النفقة

هي لغة ما ينفقه الإنسان على عياله.

لكن في الشرنبلالية عن البرهان وكذا لا يخرج الأب به من محل إقامته قبل استغنائه وإن لم يكن لها حق في الحضانة لاحتمال عوده بزوال المانع اه وهو المفهوم مما يأتي عن فتاوى الرملي ويبدل له مافي الحاوي كما تعرف، ولا ينافيه ما مر عن شرح المجمع لاحتمال أن يريد بالحق الحال أو المستقبل تأمل (قوله كما في السراجية) المراد بها فتاوى سراج الدين قارى الهداية (قوله وقيدته المصنف الخ) وكذا قيدته في النهر ولا حاجة إليه لأنها إذا تزوجت وكان لها أم أهل للحضانة أو غيرها فليس لأبيه أخذه منها فضلا عن السفر به (قوله وفي الحاوي) يعني القدسي (قوله إخراج الخ) أنت خير بأن هذا محمول على ما إذا لم يكن لها حق الحضانة إذ لو كان لها الحضانة لا يمكنه من أخذه منها فضلا عن إخراجها عنها إلى قرية أو بلدة قريبة أو بعيدة خلافا لما في النهر كما مر فافهم، ثم لا يخفى أنه مخالف لما مر عن السراجية ولما يأتي عن شيخه الرملي بل ولما مر عن المجمع والبرهان لأن مافي الحاوي يشمل ما بعد الاستغناء وهذا هو الأرفق بالأم ويؤيده مافي التاريخانية: الولد متى كان عند أحد الأبوين لا يمنع الآخر عن النظر إليه وعن تعهده اه. ولا يخفى أن السفر أعظم مانع (قوله كما في جانبها) أي كما أنها إذا كان الولد عندها لها إخراجها إلى مكان يمكنه أن يبصر ولده كل يوم (قوله لا يجبر على أن يرسله) وكذا يقال في جانبها وقت حضانتها ط: ويفيده ما قدمناه آنفا عن التاريخانية (قوله بأنه يسافر به بعد تمام حضانتها) لم أره في الخيرية في هذا المحل (قوله وبأن غير الأب الخ) يوهم أن غير الأب له السفر به أيضا إذا كان عنده، ولم أر من ذكره، بل قال القهستاني فلا يخرج الأب إلا أن يستغنى، ولا غيره ممن يستحق الحضانة نظرا للصغير اه.

والذي أفتى به الرملي في الخيرية هو أنه إذا تزوجت الأم بأجنبي وللصغير ابن عم له طلبه: قال في المنهاج للعقبلي: وإن لم يكن للصبى أب وانقضت الحضانة فمن سواه من العصابة أولى الأقرب فالأقرب، غير أن الأثني لا تدفع إلى غير المحرم، ومثله في الخلاصة والتاريخانية وغيرهما اه (قوله لا يلزمه رده) بل يقال اذهب وخذبه نهر (قوله فعليه رده) لأنه وإن أخرجه بإذنها لكنها لما خرجت معه لم تكن راضية بفراقه، فإذا ردها وحدها ثم طلقها لزمه رده إليها، بخلاف ما إذا أذنت بإخراجها وحده، والله سبحانه أعلم.

باب النفقة

(قوله هي لغة الخ) النفقة مشتقة من التفوق: وهو الهلاك، نفقت الدابة نفوقا: هلكت، أو من المفاق وهو الزواج، نفقت السلعة نفاقا: راجت، ذكر الزمخشري أن كل ما فاؤه نون وعينه فاء يدل على معنى الخروج

وشرعا (هي الطعام والكسوة والسكنى) وعرفا هي الطعام (ونفقة الغير تجب على الغير بأسباب ثلاثة : زوجية ، وقرابة ، وملك) بدأ بالأول لمناسبة مامر أو لأنها أصل الولد (فتجب للزوجة) بنكاح صحيح ، فلو بان فساده أو بطلاله رجع بما أخذته من النفقة بحر (على زوجها) لأنها جزء الاحتباس ، وكل محبوس لمنفعة غيره يلزمه نفقته

والذهب مثل نفق ونقر ونفخ ونفس ونقى ونقد : وفي الشرع : الإدرار على شيء بما فيه بقاؤه ، كذا في الفتح : قلت : ولا يخفى أن ما ذكره بيان لأصل مادتها وما أخذ اشتقاقها ووجه تسميتها فإن بها هلاك المال ورواج الحال ، فلا ينافى قولهم أيضا إنها في اللغة ما ينفقه الإنسان على عياله ونحوهم ، فإنه بيان للحقيقة مدلولها وأنها اسم عين لا حدث .

مطلب : اللفظ جامد ومشتق

وعن هذا قالوا : إن اللفظ قسيان : جامد وهو ما لم يوافق مصدرا محروفا الأصول ومعناه كرجل وأسد ، ومشتق وهو خلافه : وهو قسيان : مطرد وغيره . فالأول كاسم الفاعل والمفعول وبقية المشتقات السبعة ، فصارب مثلا يطرد إطلاقه على كل من اتصف بمعنى المشتق هو منه : والثاني ما كان معنى المشتق منه مرجحا للتسمية غير داخل فيها كقارورة حتى لا يطرد في كل ما وجد فيه ذلك المعنى ، فلا يصح إطلاق قارورة على نحو البئر وإن وجد فيه قرار الماء فالنفقة من هذا القبيل لا من المطرد ولا من الجامد غير المشتق ، وبهذا التقرير اندفع ما أورده في البحر فافهم (قوله وشرعا هي الطعام الخ) كذا فسرها محمد بالثلاثة لما سأله هشام عنها كما في البحر عن الخلاصة (قوله وعرفا) أي في العرف الطارىء في لسان أهل الشرع هي الطعام فقط ، ولذا يعطون عليه الكسوة والسكنى والعطف يقتضى المغايرة رحمتي ، وعبرة المتون كالكنز والملتقى وغيرهما على هذا (قوله وملك) شامل لنفقة المملوك من بنى آدم والحيوانات والعقار كما في الدر المنثور ، لكن في الأخير لا يجبر قضاء ، وفي الثاني خلاف كما سيأتي آخر الباب (قوله لمناسبة مامر) أي من النكاح والطلاق والعدة بحر (قوله أو لأنها أصل الولد) أي لأن القرابة لا تكون إلا بالتوالد ، والولد الذي تكون ابنا أو أبا أو أخا أو عما لا يحصل إلا بالزوجية فقدم الكلام عليها لتقدمها فافهم (قوله بنكاح صحيح) فلا نفقة على مسلم في نكاح فاسد لانعدام سبب الوجوب وهو حق الحبس الثابت للزوج عليها بالنكاح وكذا في عدته ، لأن حق الحبس وإن ثبت لكنه لم يثبت بالنكاح بل لتحسين الماء ، ولأن حال العدة لا يكون أقوى من حال النكاح بدائع (قوله فلو بان فساده أو بطلانه الخ) لم يذكر في البحر البطلان ، وقد مرنا في العدة عن الفتح وغيره عدم الفرق بين الفاسد والباطل في النكاح ، بخلاف البيع .

وفي الهندية عن اللخيرة : ولو كان النكاح صحيحا من حيث الظاهر ففرض لها القاضي النفقة وأخذتها شهر ثم ظهر فساد النكاح بأن شهدوا أنها أخته رضاها وفرق بينهما رجع عليها بما أخذت ، ولو أنفق بلا فرض القاضي لم يرجع بشيء اه ونحوه في الفتح . وفي الهندية أيضا عن الخلاصة : وأجمعوا أن في النكاح بلا شهود تستحق النفقة اه قال ط : ونظر فيه الحموي بأنه من أفراد الفاسد اه : قلت : ومثله في النهر . والظاهر أن الصواب لا تستحق بلا النافية إذ لا احتباس فيه (قوله على زوجها) أي ولو عبدا حتى يباع في نفقتها (قوله وكل محبوس الخ) هذه كبرى قياس من الشكل الأول طويت صفراء للعلم بها من التعليل السابق ، والتقدير : الزوجة محبوسة لمنفعة الزوج الخ ، وينتج

كفت وقاض ووصى زيلعي ، وعامل ومقاتلة قاموا بدفع العدو ومضارب سافر بمال مضاربه ، ولا يرد الرهن لحبسه لمنفعتهما (ولو صغيرا) جدا في ماله لاعلى أبيه إلا إذا كان ضمنها كما مر في المهر (لا يقدر على الوطء)

لزوم نفقتها عليه فافهم (قوله كفت وقاض) أي ووال ، فلهم قدر ما يكفيهم ويكفي من تلزمهم نفقتهم من بيت المال لاحتباسهم في مصلحة المسلمين رحمتي (قوله ووصى) فله الأقل من نفقته وأجر عمله في مال الميت. رحمتي وظاهره ولو غنيا أو وصى الميت ، وفيه كلام سيأتي إن شاء الله تعالى في باب آخر الكتاب (قوله زيلعي) يوهم أن الزيلعي ذكر هذه الثلاثة فقط مع أنه ذكر الستة وزاد عليهم الوالي ح (قوله وعامل) أي في الصدقات زيلعي (قوله قاموا بدفع العدو) أي نصبوا أنفسهم لذلك وترقبوا غرته فتجب النفقة لهم ولذريتهم (قوله ومضارب) فنفقته في مال المضاربة مادام مسافرا لاحتباسه لها ، فلو كان مضاربا بالرجلين أو أكثر فنفقته على حسب المال رحمتي (قوله ولا يرد الرهن) قال في البحر .

واعترض بأن الرهن محبوس لحق المرتهن وهو الاستيفاء ، ولذا كان أحق به من سائر الغرماء مع أن نفقته على الراهن . وأجيب بأنه محبوس بحق الراهن أيضا ، وهو وفاء دينه عنه عند الهلاك مع كونه ملكا له اه فقوله مع كونه ملكا له ترجيح لجانب الراهن في وجوب النفقة عليه وحده مع كونه محبوسا لهما والشارح أدخل به ح .

قلت : لا إخلال بتزكته ، فإن المحقق ابن الهمام لم يذكره لأن منفعة الحبس إذا كانت غير مختصة بالغير لا تجب النفقة على الغير ، فهو كالأجير إذا عمل في المشترك لا يستحق أجرا لأنه عامل لنفسه من وجه فافهم .

مطلب لا تجب على الأب نفقة زوجة ابنه الصغير

(قوله في ماله لاعلى أبيه الخ) كذا في كافي الحاكم الشهيد، حيث قال : فإن كان صغيرا لامال له لم يؤخذ أبوه بنفقة زوجته إلا أن يكون ضمنها اه .

وفي الخاتبة : وإن كانت كبيرة وليس للصغير مال لا تجب على الأب نفقتها، ويستدين الأب عليه ثم يرجع على الابن إذا أيسر اه وعزاه في البحر والنهر إلى الخلاصة أيضا . قال الرملي : ومثله في الزياهي وكثير من الكتب اه . قلت : وبه جزم المصنف والشارح في باب المهر : وأنت خير أن الكافي هو نص المذهب ولا سيما وأكثر الكتب عليه ، فيقدم على ما سيذكره الشارح في الفروع عن المختار والمنتقى من وجوبها على أبيه إلا أن يحمل على وجوب الاستدانة ليرجع تأمل .

[تنبيه] قال في الشرنبلالية بعد نقله ما في الخاتبة أقول : هذا إذا كان في تزويج الصغير مصلحة ، ولا مصلحة في تزويج قاصر مريض بالغة حد الشهوة وطاقة الوطء بمهر كثير ولزوم نفقة يقررها للقاضي فتستغرق ماله إن كان أو بصبر ذا دين كثير : ونص المذهب أنه إذا عرف الأب بسوء الاختيار مجانة أو فسقا فالعقد باطل اتفاقا صرح به في البحر وغيره ، وقدمه المصنف في باب الولي اه .

قلت : المصرح به في المتون والشروح أن للأب تزويج الصغير والصغيرة غير كفاء وبدون مهر المثل بغير فاحش ، لأن كمال شفقة الأب دليل على وجود المصلحة ما لم يكن سكران أو معروفا بسوء الاختيار ، لأن ذلك دليل على عدم تأمله في المصلحة ، وأنت خير بأن الشرط أن لا يكون معروفا بسوء الاختيار قبل العقد فلا يثبت سوء اختياره بمجرد العقد المذكور ، وإلا لزم أن لا يتصور صحة عقده بالفن الفاحش ولغير الكفاء كما مر تقريره في باب

لأن المانع من قبله (أو فقيرا ولو) كانت (مسلمة أو كافرة أو كبيرة أو صغيرة تطبيق الوطء) أو تشتهى للوطء فيما دون الفرج، حتى لو لم تكن كذلك كان المانع منها فلا نفقة كما لو كانا صغيرين (فقيرة أو غنية موطوءة أولا) كان الزوج صغيرا أو كانت رتقاء أو قرناء أو معنوهة أو كبيرة لا نوطأ، وكذا صغيرة تصلح للخدمة أو للاستئناس (إن أمسكها في بيته عند الثاني، واختاره في التحفة؛ ولو منعت نفسها للمهر) دخل بها أولا ولو كله مؤجلا عند الثاني، وعليه الفتوى كما في البحر والنهر، وارتضاه محشي الأشباه لأنه منع بحق فاستحق النفقة (بقدر حالهما) به يفتى،

الولى . فظهر أنه إذا لم يكن معروفا بذلك وزوج طفله امرأة صح ذلك مطلقا كما هو المنصوص في عامة كتب المذهب إقامة لشفقتة مقام المصلحة فافهم (قوله لأن المانع من قبله) دخل في هذا المحبوب والعين والمريض الذي لا يقدر على الجماع كما صرح به في الهندية (قوله أو فقيرا) ليس عنده قدر النفقة لزوجته منح، فتستدين عليه بأمر القاضي ط وسيقا (قوله ولو مسلمة أو كافرة) الأولى إسقاط مسلمة (قوله تطبيق الوطء) أي منه أو من غيره كما يفيد كلام الفتح وأشار إلى ما في الزيلعي من تصحيح عدم تقديره بالسن، فإن السميعة الضخمة تحتل الجماع ولو صغيرة السن (قوله أو تشتهى للوطء فيما دون الفرج) لأن الظاهر أن من كانت كذلك فهي مطبقة للجماع في الجلة وإن لم تطقه من خصوص زوج مثلا فتح (قوله فلا نفقة) أي ما لم يمكها في بيته للخدمة أو الاستئناس كما يأتي قريبا (قوله كما لو كانا صغيرين) لأن المانع من الوطء وجد منها ووجوده منه أيضا لا يضر بعد عدم وجود التسليم الموجب، للنفقة منها (قوله موطوءة أولا) أي سواء دخل بها أم لا (قوله كان الزوج الخ) تمثيل لقوله أولا أفاد به أن عدم وطئها لا فرق فيه بين أن يكون لا مانع منه أصلا أو له مانع من جهته أو من جهتها وهي مشتهة كالقرناء ونحوها لأن المعتبر في إيجاب النفقة الاحتباس لا انتفاع مقصود من وطء أو من دواحيه، ولذا وجبت لصغيرة تشتهى للجماع فيما دون الفرج كما مر فافهم (قوله أو معنوهة) في التارخانية: المجنونة لما النفقة إذا لم تمنع نفسها بغير حق (قوله وكذا صغيرة) أي لا تشتهى أصلا ولول للجماع فيما دون الفرج وإلا لزمه نفقتها أمسكها أولا كما مر آنفا (قوله إن أمسكها في بيته) وإن ردها فلا نفقة لها بدائع . وحاصله أنه مخير . أما في مسألة المشتهة فلا تخيير بل يلزمه نفقتها مطلقا كما علمت فافهم (قوله ولو منعت نفسها للمهر) أي الذي تعورف تقديمه لأنه منع بحق لتقصير من جهته فلا تسقط النفقة به زيلعي (قوله دخل بها أولا) تعميم للمنع: أي لما النفقة بالمنع المذكور سواء كان قبل الدخول أو بعده، لكن عند أبي يوسف يسقط حقها في المنع إذا دخل بها برضاها (قوله وعليه الفتوى) أي استحسانا، لأنه لما طلب تأجيله كله فقد رضئ بإسقاط حقه في الاستمتاع .

وفي الخلاصة أن الأستاذ ظهير الدين كان يفتى بأنه ليس لها الامتناع . والصلبر الشهيد كان يفتى بأن لما ذلك اه فقد اختلف الإفتاء بحر من باب المهر، وقد منا هناك أن الامتناع مقدم، فلذا جزم به الشارح . وفي البحر عن الفتح وهذا كله إذا لم يشترط الدخول قبل حلول الأجل، فلو شرطه ورضيت به ليس لها الامتناع على قول الثاني اه وتام الكلام قدمناه هناك (قوله فاستحق النفقة) أي وإن لم يكن لها المطالبة بالمهر (قوله به يفتى) كذا في الهداية، وهو قول الخصاص . وفي الولوالجية: وهو الصحيح: وعليه الفتوى . وظاهر الرواية اعتبار حاله فقط، وبه قال جمع كثير من المشايخ، ونص عليه محمد . وفي التحفة والبدائع أنه الصحيح بحر، لكن المتن والشروح على الأول . وفي الخانية: وقال بعض الناس يعتبر حال المرأة .

قال في البحر: وانفقوا على وجوب نفقة المومنين إذا كانا مومنين، وعلى نفقة المعسرين إذا كانا معسرين،

ويخاطب بقدر وسعه والباقي دين إلى الميسرة ، ولو وسرا وهي فقيرة لا يلزمه أن يطعمها بما يأكل بل يندب (ولو هي في بيت أبيها) إذا لم يطالبها الزوج بالنفقة به يفتى ؛ وكذا إذا طالبها ولم تمتنع أو امتنعت (للمهر أو مرضت في بيت الزوج) فإن لها النفقة استحسانا لقيام الاحتباس ، وكذا لو مرضت ثم إليه نقلت ، أو في منزلها بقيت ولنفسها ما منعت ، وعليه الفتوى كما حرره في الفتح .

وفي الخاتمة : مرضت عند الزوج فانتقلت لدار أبيها ، إن لم يمكن نقلها بمحفة ونحوها فلها النفقة وإلا لا كما لا يلزمه مداواتها (لا) نفقة لأحد عشر : مرتدة ، ومقبلة ابنه ، ومعتدة موت ،

وإنما الاختلاف فيما إذا كان أحدهما موسرا والآخر معسرا ، فعلى ظاهر الرواية الاعتبار لحال الرجل ، فإن كان موسرا وهي معسرة فعليه نفقة الموسرين ، وفي عكسه نفقة المعسرين . وأما على المفتي به فتجب نفقة الوسط في المسألين وهو فوق نفقة المعسرة ودون نفقة الموسرة اه :

[تنبيه] صرحوا ببيان اليسار والإعسار في نفقة الأقارب ولم أر من عرفهما في نفقة الزوجة ، ولعلمهم وكلوا ذلك إلى العرف والنظر إلى الحال من التوسع في الإنفاق وعدمه ، ويؤيده قول البدائع : حتى لو كان الرجل مفرطا في اليسار يأكل خبز الحوارى ولحم الدجاج والمرأة مفرطة في الفقر تأكل في بيت أهلها خبز الشعير يطعمها خبز الحنطة ولحم الشاة (قوله ويخاطب الخ) صرح به في الهداية ، وقد غفل عنه في غاية البيان فقال : إذا كان معسرا وهي موسرة وأوجبنا الوسط فقط كلفناه بما ليس في وسعه (قوله والباقي) أي ما يكمل نفقة الوسط (قوله ولو هي في بيت أبيها) تعميم لقوله فتجب للزوجة ، وهذا ظاهر الرواية ، فتجب النفقة من حين العقد الصحيح وإن لم تنتقل إلى منزل الزوج إذا لم يطالبها . وقال بعض المتأخرين : لا تجب ما لم تزف إلى منزله ، وهو رواية عن أبي يوسف ، واختاره القدروري وليس الفتوى عليه ، وتماه في الفتح (قوله إذا لم يطالبها الخ) الأخصر والأظهر أن يقول به يفتى إذا لم تمتنع من النفقة بغير حق (قوله لقيام الاحتباس) فإنه يستأنس بها ويمسها وتحفظ البيت ، والمانع لعارض فأشبه الحيض هداية (قوله وكذا لو مرضت الخ) هذا خلاف المفهوم من قول المصنف أو مرضت في بيت الزوج : أي بعد ما سلمت نفسها صحيحة ، فإن مفهومه أنها لو سلمت نفسها مريضة لانفقة لها ، لأن التسليم لم يصح كما في الهداية ، لكن حقق في الفتح أن هذا مبنى على قول البعض من اشتراط التسليم لوجوب النفقة ، وقد علمت أنه خلاف المفتي به من تعلقها بالعقد الصحيح لا بالتسليم ، فالمتأخر وجوب النفقة لقيام الاحتباس (قوله وإلا لا) أي وإن أمكن نقلها إلى بيت الزوج بمحفة ونحوها فلم تنتقل لانفقة لها كما في البحر لمنعها نفسها عن النفقة مع القدرة ، بخلاف ما إذا لم تقلد أصلا ، لكن سيأتي أنها لا تجب لمريضة لم تزف إذا لم يمكنها الانتقال معه أصلا ، فقد جعل عدم إمكان الانتقال مانعا من وجوب النفقة وهنا جعل موجبا لها .

وقد يجاب بالفرق ، وهو أنها هنا لما انتقلت إلى بيته فقد تحقق التسليم ولا نصير بعده ناشزة إلا إذا أمكنها الانتقال إليه وامتنعت ، بخلاف ما إذا لم يوجد تسليم أصلا ومرضت بحيث لا يمكنها الانتقال فلا نفقة لها لعدم التسليم أصلا لا حقيقة ولا حكما ، وسيأتي ما يؤيده (قوله كما لا يلزمه مداواتها) أي إتيانه لها بدواء المرض ولا أجره الطيب ولا الفصد ولا الحجامة هندية عن السراج : والظاهر أن منها ما تستعمله النساء مما يزيل الكلف ونحوه ، وأما أجره القابلة فسيأتي الكلام عليها (قوله لا نفقة لأحد عشر) أي بعد المنكوحة فاسدا وعدتها أمرا واحدا ، وذكر العدد لعدم التمييز اه ح . وقد ذكر المصنف منها هنا خمسة ، وذكر الشارح ستة ، لكن ملازده الشارح سيذكره المصنف مفرقا سوى منكوحة فاسد وعدته لأنها غير زوجة ، وستكلم عليها في محالها .

ومنكوحة فاسدا وعدته، وأمة لم تبوأ، وصغيرة لانوطاً، و (خارجة من بيته بغير حق) وهي الناشزة حتى تعود ولو بعد سفره خلافاً للشافعي، والقول لها في عدم النشوز يمينها، وتسقط به المفروضة لا المستدانة في الأصح كالموت، قيد بالخروج لأنها لو مانعته من الوطء لم تكن ناشزة

وينبغي أن يذكر الموطوءة بشبهة، لما في الخلاصة: كل من وطئت بشبهة فلا نفقة لها اه لأن زوجها ممنوع عنها بمعنى من جهتها، ويمكن إدخالها في الناشزة تأمل (قوله ومنكوحة فاسدا وعدته) الأولى ومعذته، وتقدم الكلام على المنكوحة فاسدا.

وفي الخاتمة: غاب عنها فتزوجت بآخر ودخل بها وفرق بينهما بعد عود الأول فلا نفقة لها في عدتها لاعلى الأول ولا على الثاني، بخلاف المدخولة إذا طلقت ثلاثاً فتزوجت في العدة ودخل بها الثاني فلها النفقة والسكنى على الأول اه أي لأنها معتدة مع طلاق بائن من الأول، أما في الأولى فإنها معتدة من وطء الثاني بعقد فاسد فلا نفقة لها عليه ولا على زوجها لأنها منعت نفسها بمعنى من جهتها: وفي الهندية: اتهم بامرأة فتزوجها وأنكر أن حبلها منه لانفقة عليه لأنه ممنوع من استمتاعها بمعنى من قبلها وإن أقر به لزمته.

[تنبيه] تزوج معتدة البائن إنما لا يسقط نفقتها مادامت في بيت العدة والإصارت ناشزة كما في الذخيرة (قوله صغيرة لانوطاً) وكذا إن صاحبت للخدمة أو الاستئناس ولم يمسكها في بيته كما مر فافهم (قوله بغير حق) ذكر محترزه بقوله بخلاف ما لو خرجت الخ، وكذا هو احتراز عما لو خرجت حتى يدفع لها المهر ولما اخرجت في مواضع مرت في المهر، وسيأتي بعضها عند قوله ولا يمنعها من الخروج إلى الوالدين (قوله وهي الناشزة) أي بالمعنى الشرعي أما في اللغة فهي العاضية على الزوج المبغضة له (قوله ولو بعد سفره) أي لو عادت إلى بيت الزوج بعد مسافر خرجت عن كونها ناشزة بحر عن الخلاصة بأي فتستحق النفقة فتكتب إليه لينفق عليها أو ترفع أمرها للقاضي ليفرض لها عليه نفقة، أما لو أنفقت على نفسها بدون ذلك فلا رجوع لها لما سيأتي أنها تسقط بالمضي بدون قضاء ولا تراض (قوله والقول لها الخ) أي حيث لا بينة له، وهذا أخذه في البحر مما في الخلاصة: لو قال هي ناشزة فلا نفقة لها، فإن شهدوا أنه أوفاهما المعجل وهي لم تكن في بيته سقطت النفقة، وإن شهدوا أنها ليست في طاعته للجماع لم تقبل لاجتماع كونها في بيته ولا تسقط لأن الزوج يغلب عليها اه.

قلت: ويؤخذ منه أيضاً تهديد كون القول لها بما إذا كانت في بيته، وهذا ظاهر لو كان الاختلاف في نشوز في الحال: أما لو ادعى عليها سقوط النفقة المفروضة في شهر ما مضى مثلاً لنشوزها فيه فالظاهر أن القول لها أيضاً لإنكارها موجب الرجوع عليها تأمل، ولو ادعت أن خروجها إلى بيت أهلها كان بإذنه وأنكر أو ثبت نشوزها ثم ادعت أنه بعده بشهر مثلاً أذن لها بالمكث هناك هل يكون القول لها أم لا لم أره، والظاهر الثاني لتحقق المسقط تأمل (قوله وتسقط به) أي بالنشوز النفقة المفروضة، يعني إذا كان لها عليه نفقة أشهر مفروضة ثم نشزت سقطت تلك الأشهر الماضية، بخلاف ما إذا أمرها بالاستدانة فاستدانت عليه فإنها لا تسقط كما سيأتي في مسألة الموت اه ح.

قلت: وسقوط المفروضة منصوص عليه في الجامع، أما المستدانة فذكر في الذخيرة أنه يجب أن يكون على الروايتين في سقوطها بالموت، والأصح منهما عدم السقوط اه: ومقتضى هذا أنها لو عادت إلى بيته لا يعود ما سقط، وهل يبطل الفرض فيحتاج إلى تجديده بعد العود إلى بيته أم لا؟ لم أره، ويظهر عدم بطلانه، لأن كلامهم في سقوط المفروض لا الفرض فأامل (قوله لو مانعته من الوطء الخ) قبله في السراج بمنزل الزوج وبقدرته على

وشمل الخروج الحكيم كان المنزل لما فننته مع الدخول عليها فهي كالجارية ما لم تكن سألته النقلة، ولو كان فيه شبهة كبيت السلطان فامتنعت منه فهي ناشزة لعدم اعتبار الشبهة في زماننا ، بخلاف ما إذا خرجت من بيت الغصب أو أبت الذهاب إليه أو السفر معه أو مع أجنبي بعته لينقلها فلها النفقة ، وكذا لو أخرجت نفسها لإرضاع صبي وزوجها شريف ولم تخرج ، وقيل تكون ناشزة :

ولو سلمت نفسها بالليل دون النهار أو عكسه فلا نفقة لنقص التسليم . قال في المجتبى : وبه عرف جواب واقعة في زماننا أنه لو تزوج من المحترقات التي تكون بالنهار في مصالحها وبالليل عنده فلا نفقة لها انتهى ، قال في النهر : وفيه نظر

وطها كرها . وقال بعضهم : لانفقة لها لأنها ناشزة اه والثاني وجيه في حق من يستحي ، وهذا يشير إلى أن هذا المنع في منزلها نشوز بالإتفاق سائغانى (قوله لها) أى ملكا أو إجارة (قوله ما لم تكن سألته النقلة) بأن قالت له حولنى إلى منزلك أو اكرلى منزلا فإنى محتاجة إلى منزلى هذا آخذ كراهه فلها النفقة بحر (قوله لعدم اعتبار الشبهة في زماننا) نقله صاحب الهداية في التجنيس وصاحب المحيط في الذخيرة (قوله بخلاف الخ) لأن السكنى في المصوب حرام والامتناع عن الحرام واجب ، بخلاف الامتناع عن الشبهة ، فإنه مندوب فيقدم عليه حق الزوج الواجب :

وسئلت عن امرأة أسكنها زوجها في بلاد الدروز الملحدين ثم امتنعت وطلبت منه السكنى في بلاد الإسلام خوفا على دينها ، ويظهر لى أن لها ذلك لأن بلاد الدروز في زماننا شبيهة بدار الحرب (قوله أو السفر معه) أى بناء على المفتى به من أنه ليس له السفر بها لفساد الزمان فامتناعها بحق (قوله أو مع أجنبي الخ) هذا مفهوم بالأولى ، لأنها إذا استحقت النفقة عند امتناعها عن السفر معه فع الأجنبي بالأولى ، أو هو مبنى على أصل المذهب من أن للزوج السفر بها لكنه لما بعث إليها أجنبيا ليأتيه بها كان امتناعها من السفر معه بحق ولذا فيد بالأجنبي ، إذ لو كان محرما لها لم يكن لها نفقة ، لأنه ليس لها الامتناع ، ومسألة السفر فيها كلام بسطناه في باب المهر (قوله وقيل تكون ناشزة) أشار إلى ضعفه ، وبه صرح في البحر ، لكن قواه الرحمن وغيره بأنه قائم بمصالحها وله منعها من الغزل ونحوه، وعن كل ما يتأذى برأئحته كالحناء والنقش، والإرضاع أولى لأن يهزها ويلحقه عار به إذا كان من الأشراف :

أقول : وأنت خبير بأن هذا كله لا يدل للقول بأنها نصير بذلك ناشزة لأنها الخارجة بغير حق كما مر ، وإلا لزم أنها نصير ناشزة إذا خالفته في الغزل والنقش والحناء ونحو ذلك مما تخالف به أمره وهى في بيته وفساده لا يحنى نعم يفيد أن له منعها من هذا الإيجار ، بل ذكر الخبير الرملى أن له أن يمنعها من إرضاع ولدها من غيره وتربيته أهلنا مما في التارخانية عن الكافى في إجارة الظئر ، وللزوج أن يمنع امرأته عما يوجب خلا في حقه وما فيها أيضا عن السفناني ، ولأنها في الإرضاع والسهر تتعب وذلك ينقص جمالها وجمالها حق الزوج فكان له أن يمنعها اه فافهم (قوله قال في النهر وفيه نظر) وجهه أنها معلورة لاشتغالها بمصالحها، بخلاف المسألة المقيس عليها فإنها لا حذر لها فنقص التسليم منسوب إليها أفاده ح : وفيه أن المحبوسة ظلما والمغصوبة وحاجة الفرض مع غيره معلورة وقد نسقطت نفقتها :

وفي الهندية في الأمة إذا سلمها السيد لزوجها ليلا فقط فعليه نفقة النهار ، وعلى الزوج نفقة الليل ، وقياسه هنا كذلك ط :

(ومحبوسة) ولو ظلما إلا إذا حبسها هو بدين له فلها النفقة في الأصح جوهرية، وكذا لو قدر على الوصول إليها في الحبس صيرفية كحبسه مطلقا، لكن في تصحيح القدوري: لو حبس في سجن السلطان فالصحيح سقوطها، وفي البحر عن مآل الفتاوى: ولو خيف عليها الفساد تحبس معه عند المتأخرين (ومريضة لم تزف) أي لا يمكنها الانتقال معه أصلا فلا نفقة لها وإن لم تمنع

قلت: وسيدكر الشارح قبيل قوله وتفرض لزوجة الغائب عن البحر أن له منعها من الغزل وكل عمل ولو قابلة ومغسلة هـ. وأنت خير بأنه إذا كان له منعها من ذلك، فإن عصته وخرجت بلا إذنه كانت ناشزة مادامت خارجة، وإن لم يمنعها لم تكن ناشزة، والله تعالى أعلم (قوله ومحبوسة ولو ظلما) شمل حبسها بدين تقدر على إيفائه أولا قبل النقلة إليه أو بعدها، وعليه الاعتماد زيلعي، وعليه الفتوى فتح لأن المعتبر في سقوط نفقتها فوات الاحتباس لامن جهة الزوج بحر (قوله صيرفية) كذا نقله عنها في المنع وأقره، ونقله في الثمرنبلاية عن الخانية (قوله كحبسه) مصدر مضاف لمفعوله أي ككونه محبوسا فافهم (قوله مطلقا) أي ولو ظلما أو حبسته هي لدين عليه أو أجنبي (قوله لكن الخ) قال في النهر: قيد بحبسها لأن حبسه مطلقا غير مسقط لنفقتها كذا في غير كتاب، إلا أنه في تصحيح القدوري نقل عن قاضيخان أنه لو حبس في سجن السلطان ظلما اختلفوا فيه، والصحيح أنها لا تستحق النفقة هـ.

قلت: ونقل المقدسي عبارة الخانية كذلك، وقال كذا في نسخة المؤيدية ونسخ جديدة لعلها كتبت منها. وفي نسختي العتيقة التي عليها خط بعض المشايخ حذف لا، فليحرق هـ.

قلت: وهكذا رأيت بدون لافي نسخة عتيقة عندي من الخانية وكذا نقله في الهندية عن الخانية، فلعل صاحب تصحيح القدوري نقل ذلك من نسخة المدرسة المؤيدية أيضا أو مما نقل عنها فتكون لازائدة، ليوافق ما في بقية النسخ القديمة وما في غير كتاب، والمعنى يساعده أيضا لأن الاحتباس جاء للمعنى من جهته لامن جهتها كما لو كان مريضا أو صغيرا جدا أو مجبوبا أو عيننا (قوله وفي البحر الخ) عبارته: وفي الخلاصة أنها إذا حبسته وطلب أن تحبس معه فإنها لا تحبس. وذكر في مآل الفتاوى الخ.

قلت: وهذا إذا كان في الحبس موضع خال كما في التارخانية؛ ثم لا ينبغي أن تقيده بما لو خيف عليها الفساد ظاهر في أن فرض المسألة فيما إذا ظهر للقاضي أن قصدها بحبسه أن تفعل ما تريد حيث كانت من أهل التهمة والفساد لا بمجرد دعوى الزوج ذلك، فينبغي للقاضي أن يتحرى في ذلك، فقد وقع في زماننا أن امرأة حبست زوجها بدين لها عليه فطلب حبسها معه لأجل أن تخرجه من الحبس ويأكل مالها، ولا ينبغي أن حبسها له غير قيد، بل لو حبسه غيرها وخاف عليها الفساد فالحكم كذلك، لأن العلة خوف الفساد (قوله لم تزف) أي لم تنتقل إلى بيت زوجها (قوله أي لا يمكنها الخ) اعلم أن المذهب المصحح الذي عليه الفتوى وجوب النفقة للمريضة قبل النقلة أو بعدها أمكنه جماعها أولا، معها زوجها أولا حيث لم تمنع نفسها إذا طلب لقلتها، فلا فرق حينئذ بينها وبين الصحيحة لوجود التمكين من الاستمتاع كما في الحائض والنفساء، وحينئذ فلا ينبغي إدخالها فيمن لا نفقة لهن، لكن ظاهر التجنيس أنه إذا كان مرضا مانعا من النقلة فلا نفقة لها وإن لم تمنع نفسها لعدم التسليم بالكلية فهذا مراد من فرق بين المريضة والصحيحة، وعليه يحمل كلام المصنف، هذا حاصل ما حوره في البحر، ومشى عليه الشارح حيث ذكر فيما مر أن لها النفقة إذا مرضت بعد النقلة في بيت الزوج أو قبل النقلة ثم انتقلت إلى بيته أو لم تنتقل ولم تمنع نفسها، ثم ذكر هنا أن التي لا نفقة لها هي التي مرضت قبل النقلة مرضا لا يمكنها

نفسها لعدم التسليم تقديرا بحر (ومغصوبة) كرها (وحاجة) ولو نفلا (لامعه ولو بمحرم) لفوات الاحتباس .
(ولو معه فعليه نفقة الحضر خاصة) لانفقة السفر والكراء (امتعت المرأة) من الطحن والخبز (إن كانت ممن لا تخدم) أو كان بها علة (فعليه أن يأتيها بطعام مهيب وإلا) بأن كانت ممن تخدم نفسها وتقدر على ذلك (لا) يجب عليه ولا يجوز لها أخذ الأجرة على ذلك لوجوبه عليها ديانة ولو شريفة لأنه عليه الصلاة والسلام قسم الأعمال بين علي وفاطمة ، فجعل أعمال الخارج على علي رضي الله عنه والداخل على فاطمة رضي الله تعالى عنها مع أنها سيدة نساء العالمين بحر .

(ويجب عليه آلة طحن وخبز وآنية شراب وطبخ ككوز وجرة وقدر وغرفة) وكذا سائر أدوات البيت كحصر ولبد وطنفسة ، وما تنتظف به وتزيل الوسخ كمشط وأشنان وما يمنع الصنان ، ومداس رجالها ، وتماه في الجوهرة والبحر . وفيه أجرة القابلة على من استأجرها من زوجة وزوج ولو جاءت بلا استئجار .

الانتقال معه ، وقدما الفرق بين هذه وبين التي مرضت عند الزوج ثم عادت إلى دلو أبيها ولا يمكنها الانتقال (قوله ومغصوبة) أي من أخذها رجل وذهب بها ، وهذا ظاهر الرواية . وعن أبي يوسف : لما نفقة والتنوع على الأول ، لأن فوات الاحتباس ليس منه . ليجعل باقيا تقديرا هداية ، وقيد بقوله كرها ، لأنه لو ذهب بها على صورة الغصب لكن برضاها فلا خلاف فيها إذ لا شك في أنها ناشزة فافهم (قوله ولو نفلا) المناسب ولو فرضنا فيهم عدم للوجوب في النقل بالأولى لأنه متفق عليه . أما الفرض في البحر عن الذخيرة عن أبي يوسف أنه عذر فلها نفقة الحضر . وفي رواية عنه : يؤمر بالخروج معها والإنفاق عليها (قوله لامعه) عطف على مقدر : أي حاجة وحدها أو مع غير الزوج لامعه (قوله لفوات الاحتباس) علة لقوله لانفقة لأحد عشر الخ (قوله ولو بعد) أي ولو حجت مع الزوج ولو كان الحج نفلا كما في الهندية . قلت : وكذا لو خرجت معه لهجرة أو تجارة لقيام الاحتباس لكونها معه (قوله لانفقة للسفر والكراء) فينظر إلى قيمة الطعام في الحضر لا في السفر بحر . قلت : لا ينبغي أن هذا إذا خرج معها لأجلها ، أما لو أخرجها هو يلزمه جميع ذلك (قوله من الطحن والخبز) عبارة الهندية من الطبخ والخبز (قوله فعليه أن يأتيها بطعام مهيب) أو يأتيها ممن يكفيرا عمل الطبخ والخبز هندية (قوله لا يجب عليه) وفي بعض المواضع : تجبر على ذلك . قال السرخسي : لا تجبر ، ولكن إذا لم تطبخ لا يعطيا الإدام وهو الصحيح ، كذا في الفتح : وماتله . عن بعض للمواضع عزاه في البدائع إلى أبي الليث ، ومقتضى ما صححه السرخسي أنه لا يلزمه سوى الخبز تأمل ، لكن رأيت صاحب النهر قال بعد قوله لا يعطيا الإدام ، أي إدام هو طعام لا مطلقا كما لا ينبغي (قوله على ذلك) أي على الطحن والخبز (قوله لوجوبه عليها ديانة) فتفق به ، ولكنها لا تجبر عليه إذ أبت بدائع (قوله ولو شريفة) كذا قاله في البحر أخذنا من التعليل ، وهو مخالف لما قبله من أنها إذا كانت ممن لا تخدم فعليه أن يأتيها بطعام وإلا لا ، فلو وجب عليها ديانة لم يبق فرقه بين الصورتين اللهم إلا أن يقال إن الشريفة قد تكون ممن تخدم نفسها وقد لا تكون . والذي يظهر اعتبار حلها في الغنى والفقير لا في الشرف والعلم . فإن الشريفة للفقيرة تخدم نفسها ، وحاله عليه الصلاة والسلام وحال أهل بيته في غربة من التقل من الدنيا فلا يقاس عليه حال أهل التوسع تأمل : وعبرة صاحب الهداية في مختاراته النوازل تؤيد ، حيث قل إن كانت ممن تخدم نفسها فعليها الطبخ والخبز لأنه عليه الصلاة والسلام الخ (قوله ولبد) كجهد ولبد اللبود والطنفسة مثلا البساط (قوله وتماه في الجوهرة) حيث قال ويجب عليه ما تنتظف به وتزيل الوسخ كالمشط والدهن واللبد والطنطن والأشنان والصابون على عادة أهل البلد ، أما الخضاب والكحل فلا يتوصل هو

قبل عليه وقيل عليها (وتقرض لها الكسوة في كل نصف حول مرة) لتجدد الحاجة حرا وبردا (وللزواج الإنفاق عليها بنفسه) ولو بعد فرض القاضي خلاصة (إلا أن يظهر للقاضي عدم إنفاقه فيفرض) أي يقدر (لها) بطلبها مع

على اختياره ، وأما الطبيب فيجب عليه ما يقطع به السهوكة لا غير ، وعليه ما يقطع به الصنان لا الدواء للمرض ولا أجرة الطبيب ولا الفصاد ولا الحجام ، وعليه من الماء ما تغسل به ثيابها وبدنها لا شراء ماء الغسل مع الجنابة بل ينقله إليها أو يأذن لها بنقله وإن كانت موسرة استأجرت من ينقله إليها وعليه ماء الوضوء اه لكن في الهندية أن ثمن ماء الاغتسال على الزوج وكذا ماء الوضوء ، وعليه فتوى مشايخ بلخ والصدر الشهيد ، وهو اختيار قاضيخان اه . وفي البزازية : ولا تفرض لها الفاكهة ، والسهك بالتحريك : ربح العرق : والصنان : دفر الإبط بالدال المهملة : أي نثنه كما في المصباح .

[تنبيه] قد علم مما ذكر أنه لا يلزمه لها القهوة والدخان وإن تضررت بتركها ، لأن ذلك إن كان من قبيل الدواء أو من قبيل التفكهة فكل من الدواء والتفكهة لا يلزمه كما علمت (قوله قبل عليه الخ) عبارة البحر عن الخلاصة : فلما قيل أن يقول عليه لأنه مؤنة الجماع ، ولما قيل أن يقول عليها كأجرة الطبيب اه وكذا ذكر غيره ، ومقتضاه أنه قياس شرعي وجهين لم يجزم أحدهما من المشايخ بأحدهما خلاف ما يفهمه كلام الشارح ، ويظهر لي ترجيح الأول لأن نفع القابلة معظمه يعود إلى الولد فيكون على أبيه تأمل (قوله وتقرض لها الكسوة) كان على المصنف أن يصل الكلام على الكسوة بعبءه ببعض ، بأن يقدم قوله وتزاد في الشتاء الخ هنا أو يؤخر هذه الجملة هناك ، واعلم أن تقدير الكسوة مما يختلف باختلاف الأماكن والعادات فيجب على القاضي اعتبار الكفاية بالمعروف في كل وقت ومكان ، فإن شاء فرضها أصنافا ، وإن شاء قوامها وقضى بالقبضة ، كذا في المحتجب : وفي البدائع : الكسوة على الاختلاف كالنفقة من اعتبار حاله فقط أو حالها بمر (قوله في كل نصف حول مرة) إلا إذا تزوج وبنى بها ولم يبعث لها كسوة فتطالبه بها قبل نصف الحول والكسوة كالنفقة في أنه لا يشترط مضي المدة بمر عن الخلاصة : وحاصله أنها تجب لها معجلة لا بعد تمام المدة .

واعلم أنه لا يجدد لها الكسوة ما لم يتخرق ما عندها أو يبلغ الوقت الذي يكسوها كافي الحاكم ، وفيه تفصيل سيأتي قبيل قوله ولخادمها (قوله وللزوج الإنفاق عليها بنفسه) لكونه قواما عليها لا ليأخذ ما فضل ، فإن المفروضة أو المدفوعة لها ملك لها ، فلها الإطعام منها والتصدق ، ومقتضاه أنها لو أمرته بإنفاق بعض المقر لها فالباقي لها أو بشراء طعام ليس له أكل ما فضل عنها : وفي الخانية : لو أكلت من مالها أو من المسألة لها الرجوع عليه بالمفروض بمر ملخصا (قوله ولو بعد فرض القاضي) لا عمل له هنا لأن من شروط فرض القاضي أن يظهر له مطله وعدم إنفاقه كما تعرفه (قوله فيفرض الخ) تفريع على الاستثناء وبيان نتيجته لكنه غير مفيد ، فكان عليه أن يبدله بقوله فيأمره ليعطيها : أي ليس له أن ينفق عليها ، بل يدفع لها ما تنفق على نفسها ، وقد صلح الشارح عبارة المصنف حيث عطف قوله ويأمره الخ على قوله فيفرض لكن كان عليه حذف قوله إن شكت مطله ، لأنه يعني عنه قول المصنف أن يظهر للقاضي عدم إنفاقه مع إيهامه الاكتفاء بمجرد الشكاية : ويوضح ما لفتاه ما في البحر عن الخلاصة والخبرة الزوج هو الذي يلى الإنفاق إلا إذا ظهر عند القاضي مطله ، فحينئذ يفرض النفقة ويأمره ليعطيها لتنفق على نفسها نظرا لها ، فإن لم يعط حبسه ولا تسقط عنه النفقة اه وقوله بطلبها مع حضرته بيان لشرطين لجواز فرض القاضي النفقة ذكرهما في البدائع ، لكن سيأتي في المتن فرضها على الغائب لو له مال عنه من يقربه وبالزوجة ومطلقا على قول زفر الملقى به : ويؤخذ من كلام البحيرة والخلاصة شرط ثالث وهو ظهور مطله ،

حضرتہ ویامره لیعطیہا إن شکت مطله ولم یکن صاحب مائدة لأن لها أن تأکل من طعامه وتغخذ ثوبا من کرباسه بلا إذنه ، فإن لم یعط حبسه ولا تسقط عنه النفقة خلاصة وغیرها ، وقوله (فی کل شهر) أى کل مدة تناسبه کیوم للمحترف وسنة للدهقان ، وله الدفع کل یوم ، كما لها الطلب کل یوم عند المساء للیوم الآتی ،

وقوله ولم یکن صاحب مائدة بیان لشرط رابع ذکره فی غایة البیان حیث قال : إذا كان له طعام کثیر وهو صاحب مائدة یمكن المرأة من تناول مقدار کفایتها فلیس لها أن تطالبه بفرض النفقة ؛ وإن لم یکن بهذه الصفة ، فإن رضیت أن تأکل معه فبها ونعمت ، وإن خاصمته یفرض لها بالمعروف اه وهو كالصریح فی أن المراد بصاحب المائدة من یمكنها تناول کفایتها من طعامه سواء كان ینفق علی من لاتبج علیه نفقته أو لا فافهم (قوله لأن لها الخ) تعلیل لما فهم من الشرط الرابع : أى لكونها یحل لها تناول کفایتها ولو بدون إذنه لا یفرض لها إذا أمکنها ذلك فافهم (قوله فإن لم یعط الخ) تفریع علی قوله لیعطیها : وفی الفتح : امتنع عن الإنفاق علیها مع الیسر لم یفرق بینهما ویبیع الحاكم ماله علیه ویصرفه فی نفقتها ، فإن لم یجد ماله یحبسه حتی ینفق علیها ولا یفسخ ولا یباع مسکنه وخادمه لأنه من أصول جوائجه وهی مقدمة علی دیونه ، وقیل یبیع ماسوی الإزار إلا فی البزد ، وقیل ماسوی دست من الثیاب وإلیه مال الحلوانی ، وقیل دستین وإلیه مال السرخسی ، ولا تباع عمائمته فهستانی عن الحیظ در متقی : والذمت من الثیاب : ما یلبسه الإنسان ویکفیه لتردده فی جوائجه جمعه دست مصباح (قوله أى کل مدة تناسبه الخ) قالوا : یعتبر فی الفرض الأصلح ، والأیسر ، ففی المحترف یوما بیوم لأنه قد لا یقدر علی تحصیل نفقة شهر دفعة ، وهذا بناء علی أنه یعطیها معجلا ، ویعطیها کل یوم عند المساء عن الیوم الذی یلی ذلك المساء لتتمكن من الصرف فی حاجتها فی ذلك الیوم ، وإن كانا تاجرا فنفقة شهر بشهر ، أو من الدهاقین فنفقة سنة بسنة أو من الصناع الذین لا ینقضی عملهم إلا بانقضاء الأسبوع كذلك فتح وغیره .

قلت : ومشی فی الاختیار وغیره علی ما ذکره المصنف من التقدیر بشهر لأنه وسط وهو الذی ذکره محمد ، نعم فی الذخیرة عن السرخسی أنه لیس بتقدیر لازم وأن بعض المتأخرین اعتبر مامر من التفصیل فی حال الزوج (قوله وله الدفع کل یوم) ذکره فی البحر بحثا حیث ذکر التفصیل المذكور ، ثم قال : وینبغی أن یكون محله ما إذا رضی الزوج ، وإلا فلو قال أنا أدفع نفقة کل یوم معجلا لا یجوز علی غیره لأنه إنما اعتبر ما ذکر تخفیفا علیه فإذا كان یضره لا یفعل ، وظاهر کلامهم أن کل مدة ناسبت حال الزوج أنه یعجل نفقتها كما صرحوا به فی الیوم اه فتأمل (قوله كما لها الطلب الخ) ذکر فی الذخیرة مامر عن محمد من التقدیر بشهر لأنه أقل الآجال المعتادة ثم قال وفرع علی هذا أنه لو لم یدفع لها فأرادت أن تطلب کل یوم فإنما تطلب عند المساء ، لأن حصة کل یوم معلومة فیمکن طلبها بخلاف مادون الیوم لأنه مقدر بالساعات فلا یمكن اعتباره اه فأفاد أن الخیار لها فی طلب کل یوم إذا لم یدفع لها نفقة الشهر ، فلا ینافی ما بحثه فی البحر من جعل الخیار له فی الدفع کل یوم فافهم ، نعم جعل الخیار له قد یكون فیه إضرار بها كما هو مشاهد حیث یوجهها إلى الخروج من بیتها فی کل یوم وإلى الخاصمة والمنازعة ، وربما لاتبجده وإن وجدته لا یعطیها ، فالأولی فی زماننا ما نقلناه عن الذخیرة من التقدیر بالشهر وجعل الخیار لها فی الأخذ کل یوم ، لکن إذا ماطلها كما ذکرناه لامظقا ، لأنه إذا دفع لها نفقة کل شهر فامتنت وطلبت الأخذ کل یوم تكون متعنتة قاصدة لإضراره وخاصمته فی کل یوم ، فینبغی التعویل علی هذا التفصیل الموافق لقواعد الشرع المعلومة من قطع المنازعة والخصومة .

ولما أخذ كفيل بنفقة شهر فأكثر خوفا من غيبته عند الثاني وبه يفتى، وقس سائر الديون عليه وبه أفتى بعضهم جواهر الفتاوى من كفالة الباب الأول ، ولو كفل لها كل شهر كذا أبدا وقع على الأبد وكذا لو لم يقل أبدا عند الثاني ،

مطلب في أخذ المرأة كفيلاً بالنفقة

(قوله ولما أخذ كفيل الخ) عبارة الفتح : امرأة قالت إن زوجي يطيل الغيبة عنى فطلبت كفيلاً بالنفقة . قال أبو حنيفة : ليس لها ذلك . وقال أبو يوسف : تأخذ كفيلاً بنفقة شهر واحد استحساناً وعليه الفتوى ، فلو علم أنه يمكث في السفر أكثر من شهر أخذ عند أبي يوسف الكفيل بأكثر من شهر اه . فظهر أن محل أخذ الكفيل بنفقة شهر هو عدم العلم بقدر غيبته ، فيخاف أن يمكث أقل أو أكثر فيقتصر على الشهر لأنه أقل الآجال المعتادة كما مر ، ومحل الأكثر لو علم أنه يغيب أكثر كما لو خرج للحج مثلاً فيؤخذ بقدرها فافهم ، نعم في عبارة الشارح اختصار يوهم خلاف المراد، وما أفاده كلامه من أن خلاف أبي يوسف في المحايين لافي الأول فقط هو صريح عبارة الفتح المذكورة فافهم (قوله وقس سائر الديون عليه) أى على دين النفقة . قال في [نور العين] وفي آخر كفالة الخياط : والفتوى في مسألة النفقة على قول أبي يوسف . وفي سائر الديون : لو أفتى مفت بذلك كان حسناً وفقاً للناس ، وفي الأفضية أجمعوا أن في الدين المؤجل إذا قرب حلول الأجل وأراد المديون السفر لا يجب عليه إعطاء الكفيل ، وفي الصغرى المديون إذا أراد أن يغيب ليس لرب الدين أن يطالبه بإعطاء الكفيل . وقال أبو يوسف : لو قال قائل بأن له أن يطالبه قياساً على نفقة شهر لا يبعد . وفي المنتقى : رب الدين لو قال للقاضي إن مديوني فلانا يريد أن يغيب عنى فإنه يطالبه بإعطاء الكفيل وإن كان الدين مؤجلاً اه ثم لا يخفى أنه لا يتأتى هنا التقييد بالشهر ، بل المراد الكفالة بكل الدين لأنه شيء مقدر ثابت في ذمة المديون ، بخلاف النفقة فإنها تزداد بزيادة المدة فتتقيد الكفالة بقدر مدة الغيبة ، نعم لو كان الدين مقسطاً يظهر التقييد بأخذ الكفيل بأقساط مدة الغيبة فافهم (قوله ولو كفل لها كل شهر كذا الخ) اعلم أن ما مر إنما هو في الخلاف في جواز أخذها الكفيل منه جبراً عند خوف الغيبة ، والكلام الآن في قدر المدة التي تصح بها الكفالة ، فإن كفل لها كل شهر عشرة دراهم ، فإن قال أبداً أو مادماً زوجين وقع على الأبد اتفاقاً ، وإلا وقع على شهر واحد عند أبي حنيفة ، وعلى الأبد عند أبي يوسف ، وهو أرفق ، وعليه الفتوى كما في البحر . ومفاده أنها لا تصح قبل الفرض أو التراضي على شيء معين ، وصرح به في البحر عن الذخيرة في شرح قوله ولا تجب نفقة مضت إلا بالقضاء أو الرضا، لكن نقل بعدة عن الواقعات لو قالت إنه يريد الغيبة وطلبت منه كفيلاً ليس لها ذلك لأن النفقة لم تجب . وقال أبو يوسف : استحسنت أخذ كفيل بنفقة شهر وعليه الفتوى ، لأنها إن لم تجب للجالي تجب بعده فيصير كأنه كفل بما ذاب لها على الزوج فيجب استحساناً وفقاً للناس . قال : وزاد في الذخيرة : إنه لا فرق بين كونها مفروضة أو لا اه .

قلت : وهذا مخالف لما قبله من أنها لا تصح قبل الفرض أو التراضي ، ووفق الرملي بحمل ما قبله على حاله بحضور ابنه إلا إذا حملت مقيداً بالمفروضة أو المقضية توفيقاً بين كلامهم .

قلت : وفي الذخيرة عن كتاب الأفضية : إذا ضمن النفقة والمهر عن زوجها فضاء النفقة باطل إلا أن يسمى شيئاً بأن يصطلح على شيء مقدر لنفقة كل شهر ثم يضمه رجل ، فيجوز لزوجها فضاء النفقة بهذا الاصطلاح فيصبح الضمان ولكن لا يلزمه أكثر من نفقة شهر اه . والظاهر أن هذا هو القياس ، إذ لا يصح فضاء الضمان بما لم يجب ، لأن النفقة لا تجب قبل الاصطلاح على قدر معين بالقضاء أو الرضا ولذا تسقط بالمضى عند عدم ذلك ، لكن علمت بما مر أن الاستحسان

وبه يفتى بحر : وفيه عليها دين لزوجها لم يلتقيا قصاصا إلا برضاه لسقوطه بالموت ، بخلاف سائر الديون ، وفيه آجرت دارها من زوجها وهما يسكنان فيه لأجر عليه .

ولو دخل بها في منزل كانت فيه بأجر فتولبت به بعد سنة فقالتاه أخبرتك بأن المنزل بالكراء عليك الأجر فهو عليها لأنها العاقدة بزازية ، ومفهومه أنها لو سكنت بغير إجارة في وقف أو مال يتيم أو معدة للاستغلال ، فالأجرة عليه فليحفظ (ويقدرها بقدر الغلاء والرخص ولا تقدر بدراهم) ودنانير كما في الاختيار ، وعزاه المصنف لشرح المجمع للمصنف ، لكن في البحر عن المحيط ثم المجتبى : إن شاء القاضي فرضها أصنافا أو قوتها بالدراهم ثم يقدر بالدراهم .

الجواز وإن لم تجب للحال وأنه يصير كأنه كفل لها بما ذاب لها على الزوج ، أي بما ثبت لها عليه بعد ، والكفالة بذلك جائزة في غير النفقة فكذا في النفقة . ولا يخفى أن علة الاستحسان جارية في مسألتى الحضرة والغيبة ، ويدل عليه إطلاعهم مسألة ضمان الأب نفقة زوجة الابن ، وكذا قوله في فتح القدير ولو ضمن لها نفقة سنة جاز وإن لم تكن واجبة ، هذا ما ظهر لي من التوفيق ، وهو بالقبول حقيق فاغتمه .

[تنبيه] هذه الكفالة تتضمن زمان العدة أيضا لأنه كفيل ما دام النكاح ، وهو في العدة باق من وجه كما في الذخيرة ونحوه في الفتح . ولو كفل لها بنفقة ولدها أبدا أو بنفقة خادمها ما عاش لم يصح لسقوط النفقة عنه إذا أسر الولد أو بلغ أو استغنت المرأة عن الخادم فكان الوقت مجهولا ، بخلاف نفقة المرأة لزوجها ما بقى النكاح كما في الذخيرة .

ثم اعلم أن الكفالة بالمال يشترط لصحتها أن يكون المال ديننا صحيحا وهو ما لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء ، ودين النفقة يسقط بالموت والطلاق ، فالقياس أن لا تصح فيه الكفالة ، وكأنهم أخذوا بالاستحسان كما ذكره الشارح في كتاب الكفالة فافهم (قوله لسقوطه) أي لسقوط دين النفقة بموت أحدهما ، وكذا بالطلاق على ما فيه من الخلاف على ماسياتي ، فكان أضعف من دين الزوج فلا بد من رضاه اهـ ح (قوله بخلاف سائر الديون) أي فإنه يقع التقاص فيها تقاصا أولا بشرط التساوي ، فلو اختلفا كما إذا كان أحدهما جيدا والآخر رديئا فلا بد من رضا صاحب الجيد كما في البحر ح (قوله وفيه) أي في البحر عند قول الكنز والسكنى في بيت خال الخ ، لكن هذا يوجد في بعض نسخ البحر (قوله لا أجر عليه) لأن منفعة سكنى الدار تعود إليها ، لكن سيأتي في الإجازات أن الفتوى على الصحة لتبعيتها له في السكنى أفاده ح (قوله ومفهومه الخ) من كلام البحر (قوله فالأجرة عليه) لأن هذه الثلاثة تضمن بالغصب ، وهي تابعة للزوج في السكنى ولم يوجد العقد منها .

واعترضه ط بأن سكناه عارضة بعد تحقق الغصب منها ولا اعتبار لنسبة السكنى العارضة إليه بعد تحقق الفعل منها اهـ . وقد يجاب بأنها لما كانت تابعة له في السكنى صارت اليد له فصار كغاصب الغاصب ، لكن مقتضى هذا جواز تضمينها وتضمينها للأجرة كما هو الحكم في الغاصب وغاصب الغاصب (قوله بقدر الغلاء والرخص) أي يراعى كل وقت أو مكان بما يناسبه . وفي البزازية إذا فرض القاضي النفقة ثم رخص تسقط الزيادة ولا يبطل القضاء وبالعكس لما طلب الزادة اهـ وكذا لو صالحته على شيء معلوم ثم غلا السعر أو رخص كما سيذكره المصنف والشارح (قوله ولا تقدر بدراهم ودنانير) أي لا تقدر بشيء معين بحيث لا تزيد ولا تنقص في كل مكان وزمان ، وما ذكره محمد من تقديرها على المعسر بأربعة دراهم في كل شهر فليس بلازم وإنما هو على ما شاهد في زمانه ، وإنما على القاضي في زماننا اعتبار الكفاية بالمعروف كما في الذخيرة (قوله لكن في البحر الخ) حيث قال : فالحاصل أنه ينهى للقاضي

وفيه : لو قترت على نفسها فله أن يرفعها للقاضي لتأكل مما فرض لها خوفا عليها من الهزال فإنه يضره كماله أن يرفعها للقاضي للباس الثوب لأن الزينة حقه (وتزاد في الشتاء جبة) وسروالا وما يدفع به أذى حر وبرد (ولحافا وفراشا) وحدها لأنها ربما تعتزل عنه أيام حيضها ومرضاها (إن طلبته، ويختلف ذلك يسارا وإعسارا وحالا وبلدا) اختيار، وليس عليه خفيها بل خف أمتهاجتي :

وفي البحر : قد استفيد من هذا أنه لو كان لها أمتعة من فرش ونحوها لا يسقط عن الزوج ذلك بل يجب عليه وقد رأينا من يأمرها بفرش أمتعتها له ولأضيافه جبرا عليها وذلك حرام كمنع كسوتها اه ؛ لكن قدمنا في المهر عنه

إذا أراد فرض النفقة أن ينظر في سعر البلد وينظر ما يكفيها بحسب عرف تلك البلدة ويقوم الأصناف بالدراهم ثم يقدر بالدراهم كما في المحيط ، أما باعتبار حاله أو باعتبار حالها كما مره ثم قال : وفي المجتبى إن شاء فرض لها أصنافا وإن شاء قومتها وفرض لها بالقيمة اه :

ثم اعلم أن هذا لا ينافي ما عراه إلى الاختيار والمجمع من عدم تقديرها بالدراهم : أي بشيء معين لا يزيد ولا ينقص بل هو مؤكد له ومفسر ، فلا وجه للاستدراك عليه ؛ فالأولى جعل قوله لكن الخ استدراكا على قوله ويقدرها بقدر الغلاء والرخص ، فإن ما ذكره في البحر يفيد أن القاضي مخير بين ذلك وبين فرضها أصنافا : أي من خبز وإدام ودهن وصابون ونحو ذلك ، فإذا ظهر للقاضي عدم إنصافه بنفسه يأمره بدفع ذلك أو بقيمته بقدر كفايتها ، وحينئذ فلا استدراك صحيح فافهم (قوله وفيه) أي في البحر بحثا (قوله كما له أن يرفعها) الأولى أن يقول بدليل أن له أن يرفعها الخ ليفيد أنه بحث ، فإن صاحب البحر ذكر هذه المسألة عن الخلاصة ، ثم قال وهو يدل على أن له الخ (قوله وتزاد في الشتاء الخ) أي تزداد على ما قدره محمد في الكسوة بدرعين وخارين وملحفة في كل سنة : قال في الظهيرية : إن هذا في عرفهم ، أما في عرفنا فيجب السراويل والجبة والفراش واللحاف وما تدفع به أذى الحر والبرد ، وفي الشتاء درع خزرجية قز وخمار إبريسم اه : وفي النخيرة ما ذكره محمد على عادتهم ، وذلك يختلف باختلاف الأماكن حرا وباردا والعادات ، فعلى القاضي اعتبار الكفاية بالمعروف في كل وقت ومكان ، وكل جواب عرفته في النفقة من اعتبار حاله أو حالها فهو الجواب في الكسوة (قوله وما يدفع الخ) مفعول لفعل مقدر دل عليه المذكور ، إذ عطفه على جبة لا يناسبه تقييد الفعل بالشتاء ، وما يدفع أذى الحر يناسب الصيف (قوله إن طلبته) راجع لقوله ويقدرها وقوله وتزاد (قوله ويختلف ذلك الخ) هو معنى ما ذكرناه آنفا عن الظهيرية وعن النخيرة ، وقوله وحالا : أي حال الزوجين في اليسار والإعسار ، فهو عطف مرادف تأمل ، ولو قال بدله ووقتا لكان أولى (قوله وليس عليه خفيها الخ) قال في البزازية : ولم يذكر الخف والإزار في كسوة المرأة وذكرهما في كسوة الخادم وذلك في ديارهم بحسب العرف وفي ديارنا يفرض الإزار والمكعب وما تنام عليه اه ؛ وقال السرخسي : ولم يوجب محمد الإزار لأنه إنما يحتاج للخروج والمرأة منبهة عنه : قال في النخيرة : هذا التعليل إشارة إلى أنه لا يفرض للمرأة الإزار في ديارنا أيضا اه :

والحاصل أنه اختلف التعليل لعدم ذكر الإزار ، فقيل للعرف ولذا أوجبته الخصاص لاختلاف العرف في زمانه وقيل لحرمة الخروج ، ولعل الأول أوجه لأنها يحمل لما الخروج في مواضع فلا بد لها من ساتر ، وتقدم أنه يجب لها مداس رجلها ، والظاهر أنه لا خلاف فيه إن كان المراد به ما تلبسه في البيت ، وكلنا اختلف أو الجورب في الشتاء لدفع البرد الشديد (قوله وفي البحر الخ) وعبارته : والحاصل أن المرأة ليس عليها إلا تسليم نفسها في بيته ؛ ونظيره لما جميع ما يكفيها بحسب حالها من أكل وشرب ولبس وفرش ، ولا يلزمها أن تتنقع بما هو ملكها ولا أن تفرش له شيئا من فرشها الخ ؛

عن المبتغى : لو زفت إليه بلا جهاز يليق به فانه مطالبة الأب بالنقد إلا إذا سكت انتهى . وعليه فلو زفت به إليه لايحرم عليه الانتفاع به وفي عرفنا يلتزمون كثرة المهر لكثرة الجهاز وقتله لقلته ولا شك أن المعروف كالمشروط فينبغي العمل بما مر كذا في النهر . وفيه عن قضاء البحر : هل تقدير القاضي للنفقة حكم منه ؟ قلت : نعم ، لأن طلب التقدير بشرطه دعوى فلا تسقط بمضى المدة :

ولو فرض لها كل يوم أو كل شهر هل يكون قضاء نادام النكاح ؟

قلت : وفاده أنه يلزمه كسوتها من حين عقده عليها أو دخوله بها ؛ ومر التصريح به عن الخلاصة فتجب حالة لا مؤجلة إلى مضي نصف الحول ، وإن زفت إليه بثياب فلا يلزمها استعمالها ، كما لو مضت المدة ولم تلبس ما دفعها فلها عليه غيره كما مر ويأتي ، وكما لو كانت تملك طعاما يكفيها أو قترت على نفسها وبني معها دراهم مما فرض لها عليه فيجب لها غيره عليه :

مطلب فيما لو زفت إليه بلا جهاز

(قوله بلا جهاز يليق به) الضمير في عبارة البحر عن المبتغى عائد إلى ما بعته الزوج إلى الأب من الدراهم والدنانير ؛ ثم قال : والمعتبر ما يتخذ للزوج لا ما يتخذ لها اه وقد منا في باب المهر أن هذا المبعوث إلى الأب يسمى في عرف الأعاجم بالدستمان وأنه في الكافي وغيره فسرته بالمهر المعجل ، وأن غيره فصل وقال : إن أدرج في العقد فهو المهر المعجل حتى ملكت المرأة منع نفسها لاستيفائه فلا يملك الزوج طلب الجهاز ، لأن الشيء لا يقابله عوضان وإن لم يدرج فيه ولم يعقد عليه فهو كالهبة بشرط العوض ، فله طلب الجهاز على قدر العرف والعادة أو طلب الدستمان ، وبذلك يحصل التوفيق بين القولين (قوله فله مطالبة الأب بالنقد) أي المنقود ، وهو ما بعته إلى الأب لاعلى كونه من المهر ، بل على كونه بمقابلة ما يتخذ للزوج في الجهاز لما علمت من أنه هبة بشرط العوض فله الرجوع بها عند عدم العوض فافهم (قوله إلا إذا سكت) أي زمانا يعرف به رضاه (قوله وعليه) أي يبنى على ما ذكر من أن له المطالبة به لأنه يصبر ملكه حين تسلمه بعد الزفاف (قوله فينبغي العمل بما مر) أي من أنه لايحرم الانتفاع به بلا إذنها .

وأما ما ذكره صاحب النهر هناك عن البزازية من أن الصحيح أنه لا يرجع على الأب بشيء لأن المال في النكاح غير مقصود اه فهو مبنى على أن ذلك المعجل أدرك في العقد بدليل التعليل بأن المال وهو الجهاز غير مقصود في النكاح لأن المهر يجعل بدلا عن البضع وحده .

لا يقال : إنه وإن أدرج في العقد يعتبر بدلا عن الجهاز أيضا بحكم العرف فصار المنقود عليه كلاً منهما . لأننا نقول يلزم منه فساد التسمية لعدم العلم بما يخص كل واحد منهما ؛ وأيضا حيث صرح بجعله مهر او هو بدل البضع لا يعبر المعنى ، على أن هذا العرف غير معروف في زماننا ، فإن كل أحد يعلم أن الجهاز ملك المرأة وأنه إذا طلقها تأخذه كله ، وإذا ماتت يورث عنها ولا يختص بشيء منه وإنما المعروف أنه يزيد في المهر لقأتي بجهاز كثير ليزين به بيته وينتفع به بإذنها ويرثه هو وأولاده إذا ماتت ، كما يزيد في مهر الغنية لأجل ذلك لا ليكون الجهاز كله أو بعضه . لكاله ولا لملك الانتفاع به وإن لم تأذن فافهم (قوله هل تقدير القاضي) أي من غير قوله حكمت بذلك ط ، والظاهر أنه بالدال هنا وفيها بعده من المواضع ويصح بالراء ، وكان ينبغي ذكر هذه المسائل عند قول المصنف الآتي والنفقة لاتصير ديناً إلا بالقضاء أو الرضا (قوله بشرطه) هو شكوى المطل ، وحضور الزوج ، وكونه غير صاحب مائدة ط (قوله فلا تسقط) أي النفقة ، وهذا تفريع على كونه حكماً ح (قوله هل يكون قضاء الخ) قال

(٧٤ - حاشيا على طهين - ٣)

قلت: نعم إلا مانع، ولذا قالوا الإبراء قبل الفرض باطل وبعده يصح مما مضى ومن شهر مستقبل، حتى لو شرط في العقد أن النفقة تكون من غير تقدير والكسوة كسوة الشتاء والصيف لم يلزم فلها بعد ذلك طلب التقدير فيهما . ولو حكم بموجب العقد مالكي يرى ذلك فللحنفي تقديرها لعدم الدعوى والحادثة .

في البحر : ومسألة الإبراء أي الآتية قريبا تدل على أن الفرض في الشهر الأول منجز وفيما بعده مضاف فيتجز بدخوله ومكنا اه (قوله إلا مانع) كنشوزها فتسقط في مدته كما مر ، وكغير السعر غلاء أو رخصا فتقص أو تزداد (قوله ولذا) أي لما علم مما سبق أن النفقة تصير ديناً بالقضاء ولا تسقط بمضي المدة ط (قوله قبل الفرض) يشمل الفرض بالقضاء أو بالرضا ، وقوله باطل لأنها لا تصير ديناً بدون الفرض المذكور ، فليس في كلامه تصور فافهم .

مطلب في الإبراء عن النفقة

[تنبيه] يستثنى من ذلك ما لو خالها على أن تبرئه من نفقة العدة كما قدمناه في بابه، لأنه إبراء بعوض وهو استيفاء قبل الرجوع فيجوز ، أما الأول فهو إسقاط للشئ قبل وجوبه فلا يجوز كما في الفتح (قوله ومن شهر مستقبل) أي إذا كانت مفروضة بالأشهر ، فلو بالأيام يبرأ من نفقة يوم مستقبل ، وكذا لو بالسنين يبرأ عن نفقة سنة مستقبله كما هو ظاهر . والظاهر أن المراد بالمستقبل ما دخل أوله لأنه إنما يتجز بدخوله كما علمته آنفاً، وقبل دخول حكمه حكم ما بعده من الأشهر المستقبل ، ويؤيده ما في البحر : وكذا لو قالت أبرأتك عن نفقة سنة لم يبرأ إلا من نفقة شهر واحد، لأن القاضى لما فرض نفقة كل شهر فإنما فرض لمعنى يتجدد بتجدد الشهر، فما لم يتجدد الشهر لا يتجدد الفرض وما لم يتجدد الفرض لا تصير نفقة الشهر الثاني واجبة الخ .

وحاصله أن النفقة تفرض لمعنى الحاجة المتجددة، فإذا فرضت كل شهر كذا صارت الحاجة متجددة بتجدد كل شهر، فقبل تجدده لا يتجدد الفرض فلم تجب النفقة قبله ، ولا يصح الإبراء عما لم يجب، ومقتضاه أنه لو فرضها كل سنة كذا صح الإبراء عن سنة دخلت لاعتن أكثر ولا عن سنة لم تدخل ، هذا ما ظهر لي فتدبره (قوله حتى لو شرط) تفريع على مفهوم كون تقدير القاضى النفقة حكماً منه اه ح ، والمفهوم هو كونها بدون تقدير القاضى لا تكون لازمة ، وفيه أنها تلزم بالتراضى على قدر معلوم وتصير به ديناً في ذمة الزوج فيتعين كونه تفريعاً على مفهوم قوله الإبراء قبل الفرض باطل ، وقد علمت أن الفرض شامل للقضاء والرضا ، لأن الفرض معناه التقدير وهو حاصل بكل منهما ، ومفهوم أنها قبل الفرض المذكور لا تكون لازمة لأن الشرط المذكور ليس فيه تقدير كما يظهر قريبا فافهم (قوله تكون من غير تقدير) كذا في بعض النسخ ، وفي بعضها تموين بدل تكون ، فقوله من غير تقدير تفسير للتموين (قوله والكسوة كسوة الشتاء والصيف) أي يأتيها بالكسوة الواجبة في كل نصف حول ، بأن يأتيها بها ثياباً بلا تقويم وتقدير بدراهم بدل الثياب فافهم (قوله لم يلزم الخ) كذا ذكره في البحر بحثاً :

ووجهه أن ذلك الشرط وعدمه سواء ، لأن ذلك هو الواجب عليه بنفس العقد سواء شرطه أولاً، وإنما يعدل للمي التقدير بشئ معين بالصلح والتراضى أو بقضاء القاضى إذا ظهر له مطلقه ، فتصير النفقة بذلك لازمة عليه وديناً بذمته حتى لا تسقط بمضى المدة ويصح الإبراء عنها وقبل ذلك لا تصير كذلك كما علمت (قوله فلها بعد ذلك الخ) أي بعد ما ذكر من الشرط طلب التقدير في النفقة والكسوة من الزوج أو القاضى بشرطه المار (قوله ولو حكم بموجب العقد مالكي الخ) أي لو ترافعا إلى مالكي بعد المنازعة في صحة العقد فقال حكمت بصحة وصحة شروطه

بقي لو حكم الحنفي بفرضها دراهم هل للشافعي بعده أن يحكم بالتموين؟ قال الشيخ قاسم في وجبات الأحكام: لا، وعليه فلو حكم الشافعي بالتموين ليس للحنفي الحكم بخلافه فليحفظ، نعم لو اتفقا بعد الترض على أن تأكل معه تمويناً بطل الفرض السابق لرضاها بذلك.

وفي السراجية: قدر كسوتها دراهم ورضيت وقضى به هل لها أن ترجع وتطالب كسوة قماشاً؟ أجاب نعم، وقالوا: ما بقي من النفقة لها فيقضى بأخرى، بخلاف إسراف وسرقة وهلاك ونفقة محرم وكسوة، إلا إذا تخرقت

وبموجبه: أي بما يستوجبه العقد ويقتضيه من لزوم المهر ولزم تسليمها نفسها ونحوه صح الحكم، لكن للحنفي تقدير النفقة دراهم وإن كان مذهب المالكي لزوم الشرط بالتموين، لأن ذلك لم يصح حكم المالكي فيه إذ لا بد في صحة الحكم من الدعوى والحادثة: أي ترافعهما لديه في الحادثة التي يحكم بها، ولم يقع بينهما تنازع في صحة اشتراط التموين حتى يصح حكمه به وإن قال حكمت بشروطه وموجبه، إذ ليس لزوم اشتراط التموين من وجبات العقد اللازمة له فلهنفي الحكم بخلافه (قوله بقي أو حكم الحنفي) أي حكماً مستوفياً شرائطه كما مر (قوله لا) أي ليس للشافعي الحكم بالتموين، لأن فيه إبطال قضاء الحنفي ط (قوله وعليه الخ) هذا بحث لصاحب المهر ط (قوله فلو حكم الشافعي بالتموين) بأن ترافعا إليه وطلبت منه التقدير وأبي ولم يظهر للقاضي مطلقه فحكم لنا بالتموين لم يكن للحنفي نقضه.

قلت: إلا أن يظهر بعد ذلك مطلقه، فيفرضها دراهم لكون ذلك حادثة أخرى غير التي حكم بها الشافعي (قوله بطل الفرض السابق) أي الفرض الحاصل بالقضاء أو بالرضا (قوله لرضاها بذلك) لأن الفرض كان حقها لكونه أنفع لها فإن النفقة تصير به ديناً في ذمته فلا تسقط بالمضي، فإذا اتفقا على التموين في المستقبل يكون إعراضاً عن الفرض السابق، وهذه المسألة ذكرها في البحر بحثاً وقال إنها كثيرة الوقوع، وقد أخذها مما في الذخيرة: لو صالحته على ثلاثة دراهم كل شهر قبل التقدير بالقضاء أو الرضا أو بعده كان تقديراً للنفقة، فتجاوز الزيادة عليه لو قالت لا يكفيني، والنقصان عنه لو قال لا أطيقه وعلم القاضي صدقه بالسؤال عنه وإلا لا، لأن التزامه ذلك باختياره دليل قدرته عليه ولو صالحته على نحو ثوب أو عبد مما لا يصح للقاضي أن يفرضه في النفقة، فإن كان قبل التقدير بالقضاء أو الرضا كان تقديراً أيضاً، وإن كان بعده كان معاوضة فلا تجوز الزيادة عليه ولا النقصان اه ما خصصا. قال في البحر: وعلم منه أن تراضيها على ما يصلح للنفقة مبطل لفرض القاضي، فيستفاد منه أنهما لو اتفقا الخ (قوله وفي السراجية الخ) أي فتاوى سراج الدين قارى الهداية وهذا مخالف لما قاله الشيخ قاسم، وكون ذلك مفروضاً في النفقة وهذا في الكسوة لا يجدي نفعا في الفرق تأمل.

وقد يجاب بأن ذلك في فرض القاضي وهذا في التراضي بدليل قوله ورضيت، وقوله وقضى به لم يرد به القضاء الحقيقي بل الصوري لأن التقدير صح بتراضيها قبل القضاء، وأيضاً فان شرط القضاء ظهور المظل وبمجرد التراضي لم يظهر مظل، وحينئذ فرجوعها وطلب الكسوة قماشاً ليس فيه إبطال قضاء سابق بل فيه إعراض عن حقها لكون التقدير برضاها أنفع لها كما مر في فرض القاضي، ويظهر من هذا أن قوله السابق لو اتفقا الخ غير قيد بل يكفي طلبها. ويظهر منه أيضاً أنه لا فرق بين كون طلبها بعد الفرض والتقدير بالقضاء أو الرضا ولذا ذكر ما في السراجية عقب قوله لو اتفقا الخ، لكن بشكل على هذا ما مر عن الشيخ قاسم فإنه إذا لم يصح حكم الشافعي بالتموين بعد حكم الحنفي بالتقدير بالدراهم فعدم صحة طلبها بدون حكم يكون بالأولى فليتأمل (قوله وقالوا الخ) الأصل أن القاضي إذا ظهر له الخطأ في التقدير برده وإلا فلا فلو قدر لها عشرة دراهم نفقة شهر ففرض

بالاستعمال المعتاد أو استعملت معها أخرى فيفرض أخرى (و) تجب (لخادمها المملوك) لها على الظاهر ملكا تاما ، ولا شغل له غير خدمتها بالفعل ، فلو لم يكن في ملكها أو لم يخدمها لانفقة له ، لأن نفقة الخادم يزاء الخدمة ،

الشهر وبقي منها شيء يفرض لها عشرة أخرى إذا لم يظهر خطؤه في التقدير ييقين لجواز أنها قوتت على نفسها فيبقى التقدير محبرا فيقضى لها بأخرى ، بخلاف ما إذا أسرفت فيها أو سرقت أو هلكت قبل مضي الوقت لا يقضى بأخرى ما لم يمضي الوقت لعدم ظهور الخطأ ، بخلاف نفقة المحرم وكذا كسوته فإنه إذا مضي الوقت وبقي شيء لا يقضى بأخرى لأنها في حقه باعتبار الحاجة ، ولذا لو ضاعت منه يفرض له أخرى ، وفي حق المرأة معاوضة عن الاحتباس ، وبخلاف كسوة المرأة فإنها لا يقضى لها بأخرى إلا إذا تخرقت قبل مضي المدة بالاستعمال المعتاد فيقضى لها بأخرى قبل تمام المدة لظهور خطئه في التقدير حيث وقت وقتا لا تبقى معه الكسوة ، وإلا إذا مضت المدة وهي باقية لكونها استعملت أخرى معها فيقضى لها بأخرى أيضا لعدم ظهور الخطأ ، ومثله ما إذا لم تستعملها أصلا وسكت ، ههنا الشارح لعلمه بالأولى ، وفهم من كلامه أنها إذا تخرقت قبل مضي المدة باستعمال غير معتاد لا يقضى بأخرى ما لم تمض المدة لعدم ظهور الخطأ في التقدير ، وأنها إذا بقيت في المدة مع استعمالها وحدها فكذلك لا يقضى لها بأخرى ما لم تتخرق لظهور خطئه حيث وقت وقتا تبقى الكسوة بعده ، وتام الكلام في البحر عن الذخيرة :

مطلب في نفقة خادم المرأة

(قوله وتجب لخادمها المملوك لها) لأن كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها إذ لا بد لها منه هداية ، ويعلم منه أنها إذا مرضت وجب عليه إعدامها ولو كانت أمة ، وبه صرح الشافعية ، وهو مقضى قواعد مذهبنا ، ولم أره صريحا وإن علم من كلامهم رملي :

قلت : هذا ظاهر على خلاف الظاهر ، ففي البحر : قيل هو أي الخادم كل من يخدمها حرا كان أو عبدا ملكا لها أوله أو لهما أو لغيرهما ، وظاهر الرواية عن أصحابنا الثلاثة كما في الذخيرة أنه مملوكها ، فلو لم يكن لها خادم لا يفرض عليه نفقة خادم لأنها بسبب الملك ، فإذا لم يكن في ملكها لا تلزمه نفقة اه . ثم قال : وبهذا علم أنه إذا لم يكن لها خادم مملوك لا يلزمه كراء غلام يخدمها ، لكن يلزمه أن يشتري لها ما تحتاجه من السوق كما صرح به في السراجية اه . إلا أن يقال : هذا في غير المريضة ، لأنه إذا اشترى لها ما تحتاجه تستغنى عنه ، بخلاف المريضة إذا لم تجد من يمرضها فيكون من تمام الكفاية الواجبة على الزوج . نعم إذا طلبته ليقوم عنها في الطبخ ونحوه ، فقد مر أنها إذا لم تفعل يأتيها بمن يكفيها ذلك إذا كانت ممن لا يخدم أو لا تقدر ، وكلما إذا كان لخدمة أولاده كما يأتي (قوله على الظاهر) أي ظاهر الرواية كما علمت (قوله ملكا تاما) احتراز به عن الزوجة المكاتبه إذا كان لها مملوك فإن نفقته لا تجب على زوجها كما في المنع أخذ من تقييد التزلي وغيره بالحرة :

بقي لو كانت الزوجة حرة وكاتب أمها ، فالظاهر أن نفقتها على الزوج إن لم تشتغل عن خدمتها لأن التقييد بالحرة لا يلزم منه إخراج أمها المكاتبه فافهم (قوله بالفعل) ليس المراد أنه إنما يستحق النفقة في حال تلبسه بالخدمة دون ما قبل الشروع فيها أو بعد الفراغ منها إذ لا يتوهم أحد ، وإنما المراد الاحتراز عما إذا لم يخدمها وإن كان لا شغل له غير خدمتها ولذا قال في الدر المنثور : فلو لم يكن في ملكها لو كان له شغل غير خدمتها أو لم يكن له شغل لكن لم يخدمها فلا نفقة له اه فقد فرغ على القيود الثلاثة ه

ولو جاءها بخادم لم يقبل منه إلا برضاها فلا يملك إخراج خادمها بل مازاد عليه بحر بحثا (لو) حرة لأمة جوهره لعدم ملكها (موسرا) لامعسرا في الأصح والقول له في العسار، ولو برهننا فبينتها أولى خانية (ولو له أولاد لا يكفيه خادم واحد فرض عليه) نفقة (لخادمين أو أكثر اتفاقا) فتح .

وعن الثاني : غنية زفت إليه بخدم كثير استحققت نفقة الجميع ذكره المصنف . ثم قال : وفي البحر عن الغاية وبه تأخذ : قال : وفي السراجية : ويفرض عليه نفقة خادمها ، وإن كانت من الأشراف فرض نفقة خادمين ،

وفي البحر عن الذخيرة : نفقة الخادم إنما تجب عليه بازاء الخدمة ، فإذا امتنعت عن الطبخ والخبز وأعمال البيت لم تجب ، بخلاف نفقة المرأة فإنها بمقابلة الاحتباس اه فافهم (قوله ولو جاءها بخادم الخ) أي قاصدا إخراج خادمها من بيته فلا يملك ذلك في الصحيح خانية ، لأنها قد لا تنهيا لها الخدمة بخادم الزوج ولو الجية .

قال في النهر : وينبغي أن يقيد بما إذا لم يتضرر من خادمها أما إذا تضرر منه بأن كان يختلس من ثمن ما يشتره كما هو دأب صغار العبيد في ديارنا ولم تستبدل به غيره وجاءها بخادم أمين فإنه لا يتوقف على رضاها اه . وفيه أنه يمكن الزوج تعاطي الشراء بخادمة لأنه من الواجب عليه وليس ذلك من خدمتها الخاصة بها والكلام فيها يتعلق بها ط ، نعم لو كان خادمها يختلس أمتعة بيته يمكن أن يكون عذرا للزوج في إخراجها (قوله بحر بحثا) راجع لقوله بل مازاد . وعبارته : وظاهره أي ظاهر قولهم لا يملك إخراج خادمها أنه يملك إخراج ما عدا خادم واحد من بيته لأنه زائد على قولهما اه . أما على قول أبي يوسف الآتي فلا (قوله او حرة) لا حاجة إليه بعد قول المتن المملوك كما صرح به المصنف في المنع أفاده ح وأشار إليه الشارح بقوله لعدم ملكها (قوله موسرا) منصوب على أنه خبر كان المقدرة بعد لو ، وعلى جل الشارح صار منصوبا على الحالية من الزوج في قول المصنف أول الباب فتجب للزوجة على زوجها فإن قوله هنا ولخادمها معطوف على قوله للزوجة فافهم . قال في البحر : وفي غاية البيان : واليسار . مقدر بنصاب حرمان الصدقة لا بنصاب وجوب الزكاة اه .

وفي الذخيرة : ولا تقدر نفقة الخادم بالدراهم على ما ذكرنا في نفقة المرأة بل يفرض له ما يكفيه بالمعروف ولكن لا تبلغ نفقته نفقتها لأنه تبع لها فتتقص نفقته عنها في الإدام ، وما ذكره محمد في الكتاب من ثياب الخادم فهو بناء على عاداتهم وذلك يختلف في كل وقت ؛ فعلى القاضي اعتبار الكفاية فيما يفرض له في كل وقت ومكان اه ملخصا (قوله في الأصح) خلافا لما يقوله محمد من أنه يفرض لخادمها ولو كان الزوج معسرا ، وتماه في الفتح والبحر (قوله والقول له في العسار) لأنه متمسك بالأصل منح ، ولأنه منكر لسبب الوجوب . قال في البحر : إلا أن تقيم المرأة البيعة ، ويشترط في هذا الخبر العدد والعدالة لالفظ الشهادة . وفي القهستاني : العسار اسم من الإصغار أي الافتقار يستعمله بعض أهل العلم إلا أنه غير مسموع كما في الطلبة ، وقال المطرزي : إنه خطأ محض ، وكأنهم ارتكبوها لمزاوجة اليسار (قوله لا يكفيه) عبارة الفتح لا بكفيم (قوله فرض عليه لخادمين أو أكثر) ظاهره أن الخدم لها أي لا يلزمه نفقة أكثر من خادم لها إلا إذا احتاجهم لأولاده ، لأنها لو لم يكن لها خدم واحتاج أولاده إلى أكثر من خادم يلزمه لأن ذلك من جملة نفقتهم كما لا يخفى (قوله وعن الثاني) أي أبي يوسف ، أشار إلى أن هذا رواية عن أبي يوسف ، لأن المنقول عنه في الهداية وغيرها أنه يفرض لخادمين لاحتياج أحدهما لمصالح الداخل والآخر لمصالح الخارج (قوله زفت إليه) أشار إلى أن المعتبر حالها في بيت أبيها لاحتياج الطاري عليها في بيت الزوج تأمل ، روى (قوله ثم قال وفي البحر الخ) عبارة البحر هكذا قال الطحاوي .

وعليه الفتوى (ولا يفرق بينهما بعجزه عنها) بأنواعها الثلاثة (ولا بعدم إيفائه) لو غائبا (حقها ولو وسرا) وجوزة الشافعي بإعسار الزوج وبتضررها بغيبته ، ولو قضى به حنفي لم ينفذ ، نعم لو أمر شافعيًا فقضى به نفذ

وروى صاحب الإملاء عن أبي يوسف أن المرأة إذا كانت ممن يجلب مقدارها عن خدعة خادم واحد أنفق على من لا بد فامنه من الخدم ممن هو أكثر من الخادم الواحد أو الاثنين أو أكثر من ذلك ، قال وبه نأخذ ، كذا في غاية البيان :

وفي الظهيرية والولولجية : المرأة إذا كانت من بنات الأشراف ولما خدم يجبر الزوج على نفقة خادمين اه .
فالحاصل أن المذهب الاقتصار على واحد مطلقا ، والمأخوذ به عند المشايخ قول أبي يوسف اه .

مطلب في فسخ النكاح بالمجز عن النفقة وبالغيبه

(قوله ولا يفرق بينهما بعجزه عنها) أي غائبا كان أو حاضرا (قوله بأنواعها) وهي ما كول ولبوس ومسكن ح (قوله حقها) أي من النفقة وهو منصوب مفعول المصدر وهو إيفاء (قوله ولو وسرا) المناسب ولو وسرا لأنه إشارة إلى خلاف الشافعي رحمه الله ، والأصح عنده عدم الفسخ بمنع المومر حقها كذهبنا (قوله بإعسار الزوج) مقابل قوله ولا يفرق بينهما بعجزه ط (قوله وبتضررها بغيبته) أي تضرر المرأة بعدم وصول النفقة بسبب غيبته . وفي بعض النسخ : وبتعذرهابغيبته : أي تعذرالنفقة وهي أظهر ، وهذا مقابل قوله ولا بعدم إيفائه حقها .

والحاصل أن عند الشافعي إذا أعسر الزوج بالنفقة فلها الفسخ ، وكذا إذا غاب وتعذر تحصيلها منه على ما اختاره كثيرون منهم ، لكن الأصح المعتمد عندهم أن لا يفسخ مادام وسرا وإن انقطع خبره وتعذر استيفاء النفقة من ماله كما صرح به في الأم . قال في التحفة بعد نقله ذلك : فجزم شيخنا في شرح منهجه بالفسخ في منقطع خبر لامال له حاضر مخالف للمنقول كما علمت . ولا يفسخ بغيبه من جهل حاله يسارا وإعسارا بل لو شهدت بينه أنه غاب معسرا فلا يفسخ مالم تشهد بإعساره الآن وإن علم استنادها للاستصحاب أو ذكرته تقوية لا شكبا كما يأتي اه (قوله نعم لو أمر شافعيًا) أي بشرط أن يكون مأذونا له بالاستتابة خانية .

قال في غرر الأذكار : ثم اعلم أن مشايخنا استحسنا أن ينصب القاضي الحنفي نائبا عن مذهبه التفريق بينهما إذا كان الزوج حاضرا وأبى عن الطلاق ، لأن دفع الحاجة الدائمة لا يتيسر بالاستئذنة ، إذ الظاهر أنها لا تجد من يقرضها وغنى الزوج مالا أمر متوهم ، فالتفريق ضروري إذا طلبته ، وإن كان غائبا لا يفرق لأن عجزه غير معلوم حال غيبته ، وإن قضى بالتفريق لا ينفذ قضاؤه لأنه ليس في مجتهد فيه لأن العجز لم يثبت اه .

ونقل في البحر اختلاف المشايخ وأن الصحيح كما في الذخيرة عدم النفاذ لظهور مجازفة الشهود كما في العمادية والفتح . وذكر في قضاء الأشباه في المسائل التي لا ينفذ فيها قضاء القاضي أن منها التفريق للعجز عن الإنفاق غائبا على الصحيح لاحضرا اه .

والحاصل أن التفريق بالعجز عن النفقة جائز عند الشافعي حال حضرة الزوج وكذا حال غيبته مطلقا أو مالم تشهد بينه بإعساره الآن كما علمت مما نقلناه عن التحفة . والحالة الأولى جعلها مشايخنا حكما مجتهدا فيه فينفذ فيه القضاء دون الثانية ، وبه تعلم ما في كلام الشارح حيث جزم بالنفاذ فيها فإنه يفي على خلاف الصحيح المار عن الذخيرة .

إذا لم يرتش الأمر والمأمور بحر (و) بعد الفرض (يأمرها القاضي بالاستدانة) لتحيل (عليه) وإن أبي الزوج .

وذكر في الفتح أنه يمكن الفسخ بغير طريق إثبات عجزه بل بمعنى فقده ، وهو أن تتعذر النفقة عليها .
ورده في البحر بأنه ليس مذهب الشافعي .

قلت : ويؤيده ما قدمناه عن التحفة حيث رد على شرح المنهج بأنه خلاف المنقول ، فعلى هذا ما يقع في زماننا من فسخ القاضي الشافعي بالغيبه لا يصح ، وليس للحنفي تنفيذه سواء بنى على إثبات الفقر أو على عجز المرأة عن تحصيل النفقة منه بسبب غيبته ، فليتنبه لذلك ، نعم يصح الثاني عند أحمد كما ذكر في كتب مذهبه ، وعليه يحمل ما في فتاوى قارى الهداية حيث سأل عن غاب زوجها ولم يترك لها نفقة . فأجاب : إذا أقامت بينة على ذلك وطلبت فسخ النكاح من قاض يراه ففسخ نفذ وهو قضاء على الغائب ، وفي نفاذ القضاء على الغائب روايتان عندنا ، فعلى القول بنفاذه يسوغ للحنفي أن يزوجه من الغير بعد العدة ، وإذا حضر الزوج الأول وبرهن على خلاف ما ادعت من تركها بلا نفقة لا تقبل بينته لأن البينة الأولى ترجحت بالقضاء فلا تبطل بالثانية اهـ . وأجاب عن نظيره في موضع آخر بأنه إذا فسخ النكاح حاكم يرى ذلك ونفذ فسخه قاض آخر وتزوجت غيره صح الفسخ والتنفيذ والتزوج بالغير ، ولا يرتفع بحضور الزوج وادعائه أنه ترك عندها نفقة في مدة غيبته الخ ، فقوله من قاض يراه لا يصح أن يراد به الشافعي فضلا عن الحنفي ، بل يراد به الحنبلي فافهم (قوله إذا لم يرتش الأمر والمأمور) أما الأول فلأن نصب القاضي بالرشوة لا يصح ، وأما الثاني فلأن حكمه بها لا يصح ، ولو صح نصبه ، وعليه فالمناسب العطف بأو .

مطلب في الأمر بالاستدانة على الزوج

(قوله وبعد الفرض) أشار إلى أن في عبارة المصنف كلاما مطويا بعد قوله ولا يفرق بينهما بعجزه عنها الخ تقديره بل يفرض لها النفقة عليه ويأمرها بالاستدانة ، لكن الفرض يظهر فيما لو كان المعسر عن النفقة حاضرا ، لأن الغائب إذا لم يكن له مال حاضر لا يفرض لها نفقة عليه كما في الحاكم ، وسيدكره المصنف بعد ، نعم سيذكر أن المتفق به قول زفر فافهم (قوله بالاستدانة) ذكر الخصاص وتبعه الشارحون أنها الشراء بالنسيئة لتفضي الثمن من مال الزوج : وفي المجتبى أنها الاستقراض بحر . ونقل القهستاني عن صدر الشريعة . قال : وإليه يشير كلام المغرب اهـ : وفي يعقوبية أنه الأولى كما لا يخفى . قال في الدر المتقى ، لكن التوكيل بالاستقراض لا يصح على الأصح فالأصح الأول اهـ ومثله في الحموى عن البرجندی .

قلت : الثاني أيسر على المرأة لأنها قد لا تجد من يبيعها بالنسيئة ما تحتاجه في كل يوم ، بخلاف الاستقراض لنفقة شهر مثلا ، ويأتي قريبا الجواب عن الإبراد .

[تنبيه] في قضاء الحاوي الزاهدي : فإن لم نجد من تستدين منه عليه اكتسبت وأنفقت وجعلت ديننا عليه بأمر القاضي ، وإن لم تقدر على الاكتساب لها السؤال ليومها وتجعل مستوفا ديننا عليه أيضا بأمره به (قوله لتحيل عليه الخ) اعلم أنهم قالوا : إن للمرأة حق الرجوع على الزوج بالنفقة بعد فرض القاضي سواء أكانت من مالها أو استدانها بأمر القاضي أو بدونه ، ولكن فائدة الأمر بالاستدانة عدم سقوطها بموت أحدهما كما سيذكره المصنف بقوله : وبموت أحدهما وطلاقها يسقط المفروض إلا إذا استدان بأمر قاض ، وأشار الشارح إلى فائدة أخرى وهي ما في تجريد القدوري والهداية ، من أن فائدة الأمر بها أن تحيل الغريم على الزوج وإن لم يرص الزوج

أما بدون الأمر فيرجع عليها وهي عليه إن صرحت بأنها عليه أو نوت ، ولو أنكر نيتها فالقول له مجتبي ، وتجب الإداة على من تجب عليه نفقتها ونفقة الصغار لولا الزوج كآخ وعم ، ويحبس الأخر ونحوه إذا امتنع لأن هذا من المعروف زبلي واختيار ، وسيوضح (قضى بنفقة الإعسار ثم أيسر فخاصته تم) القاضى نفقة يساره في المستقبل

وبدون الأمر ليس لما ذلك. وذكر في الفتح عن التحفة أن فائدته رجوع الغريم على الزوج أو على المرأة قال في البحر وظاهره أن للغريم الرجوع عليه بلا حوالة منها ، وعلى ما في التجريد لارجوع له بلا حوالة اه .

قلت : الظاهر عدم المخالفة ، وأن المراد بالإحالة دلالتها الغريم على زوجها ليطالبه ، بأن تقول له إن زوجي فلان فطالبه بالدين ، إذ لا يمكن إرادة حقيقة الحوالة هنا بدليل تصريحهم بأن للغريم مطالبة المرأة بها أيضا ، وأنه لا يشترط رضا الزوج بالحوالة هذا .

وقد صرحوا أيضا بأن الاستدانة بأمر القاضى إيجاب الدين على الزوج ، لأن للقاضى ولاية كاملة عليه فلذا كان للغريم أن يرجع عليه وبدون الأمر بها لا يرجع عليه بل عليها وهي ترجع على الزوج ، فقد ظهر من هذا أن الاستدانة بالأمر تقع هنا ، ويجب بها الدين على الزوج بسبب ولاية القاضى عليه لا بطريق الوكالة عن الزوج ، وبه اندفع ما مر من أن التوكل بالاستقراض لا يصبح فافهم (قوله إن صرحت الخ) لا يصح جعله قيذا لقوله وهي عليه ، لأن رجوع المرأة على الزوج ثابت لما قبل الأمر بالاستدانة كما علمته ، بل هو قيد أقوله لتحيل عليه . وعبارة المجتبي : فإذا استدان هل تصرح بأنى أستدين على زوجي أو تنوى ؟ أما إذا صرحت فظاهر ، وكذا إذا نوت ، وإذا لم تصرح ولم تنو لا يكون استدانة عليه ؛ ولو ادعت أنها نوت الاستدانة عليه وأنكر الزوج فالقول له اه :

قلت : وفائدة إنكاره عدم رجوع الغريم عليه بل يرجع عليها وهي ترجع عليه وإنها تسقط بموت أحدهما أو طلاقها كما علم مما مر . والظاهر أنه لا يمين على الزوج إذ كيف يحلف على عدم نيتها ولذا لم يقيد باليمين ، بخلاف ما نقله الرحمي من التقييد به فإن لم أره في المجتبي ولا في البحر (قوله وتجب الإداة الخ) قال في الاختيار : المعسرة إذا كان زوجها معسرا ولها ابن من غيره . وسر أو أخ . وسر فنفتها على زوجها ، ويؤمر الابن أو الأخ بالإتفاق عليها ويرجع به على الزوج إذا أيسر ، ويحبس الابن أو الأخ إذا امتنع ، لأن هذا من المعروف : قال الزبلي : فتبين بهذا أن الإداة لنفقتها إذا كان الزوج معسرا وهي معسرة تجب على من كانت تجب عليه نفقتها لولا الزوج ، وعلى هذا لو كان للمعسر أولاد صغار ولم يقدر على إتفاقهم تجب نفقتهم على من تجب عليه لولا الأب كالأم والأخ والعم ثم يرجع به على الأب إذا أيسر ، بخلاف نفقة أولاده الكبار حيث لا يرجع عليه بعد اليسار لأنها لا تجب مع الإعسار فكان كالميت اه وأقره عليه في فتح القدير بحر .

قلت : ومقتضاه أنه لا فرق بين الأم وغيرها في ثبوت الرجوع على الأب مع أنه سيذكر قبيل الفروع أنه لارجوع في الصحيح إلا للأم ، وفيه كلام سنذكره هناك (قوله كآخ وعم) يصح رجوعه لكل من الزوجة والصغار اه ح أى كان يكون لها أخ أو عم ولأولادها أخ من غيرها أو عم فتستدين لنفسها من أخيها أو عمها ولأولادها من أخيهم أو عمهم ، وظاهره أنه لا يقدم الأخ على العم هنا نأمل (قوله وسيوضح) أى في الفروع (قوله ثم أيسر) أى الزوج كما فسره في المنع . والأولى أن يقول ثم أيسر أحدهما ح . قلت : ومثله ما لو أيسرا (قوله فخاصته) إذ لا تقدير بدون طلبها (قوله تم) أى القاضى نفقة يساره : أى يسار الزوج الذى امرأته فقيرة وهي الوسط : ولو قال وجب الوسط كما قال فيها بعده لكان أوضح ح (قوله في المستقبل) أما الماضي قبل الخاصة فقد رضيت به ولو بعد عروض

(وبالعكس وجب الوسط) كما مر .

(صالحات زوجها عن نفقة كل شهر على دراهم ثم) قالت لانكفيني زيدت ، ولو (قال الزوج لأطبق ذلك فهو لازم) فلا التفات لمقالته بكل حال (إلا إذا تغير سعر الطعام وعلم) القاضي (أن مادون ذلك) المصالح عليه (يكفيها) فحينئذ يفرض كفايتها ، نقله المصنف عن الخالية . وفي البحر عن الذخيرة إلا أن يعرف القاضي عن حاله بالسؤال من الناس فيوجب بقدر طاقته .

وفي الظهيرية صالحها عن نفقة كل شهر على مائة درهم والزوج محتاج لم يلزمه إلا نفقة مثلها .

اليسار (قوله وبالعكس) بأن قضى بنفقة اليسار لكونهما موسرين ثم أعسر الزوج على ما قال أو ثم أعسر أحدهما على ما هو الأولى؛ ولو قال قضى بنفقة الإعسار ثم أيسر أحدهما أو بالعكس وجب الوسط لكان أوضح وأخصر اهرح (قوله كما مر) في قوله بقدر حالهما ح .

مطلب في الصلح من النفقة

(قوله صالحات زوجها الخ) قدمنا عند قوله لرضاها بذلك عن الذخيرة أن الصلح على النفقة تارة يكون تقديرا للنفقة كالصلح على نحو الدراهم قبل تقدير النفقة بالقضاء أو الرضا أو بعده ، فتجاوز الزيادة عليه والنقصان عنه : أي بالغلاء أو الرخص ، وتارة يكون معاوضة كالصلح على نحو عبد إن كان بعد تقديرها بما ذكر فلا تجوز الزيادة ولا النقصان ، ولو قبل التقدير فهو تقدير فكلامه هنا محمول على ما إذا لم يكن معاوضة ، ولذا قيد بقوله على دراهم (قوله زيدت) أي يسمع القاضي دعواها ويزيد لها إذا كانت لانكفيتها؛ لما في كافي الحاكم : صالحات المرأة زوجها على نفقة لانكفيتها فلها أن ترجع عنه وتطالب بالكفاية اه (قوله فلا التفات لمقالته) فإنه التزمه باختياره وذلك دليل على كونه قادرا على أداء ما التزم فيلزمه جميع ذلك إلا أن يتعرف القاضي عن حاله بالسؤال من الناس فإذا أخبروه أنه لا يطبق ذلك نقص عنه وأوجب على قدر طاقته ذخيرة .

وحاصله أنه لا يقبل قوله لتناقضه ما لم يظهر للقاضي حاله ، بخلاف المرأة فإنه لا تناقض منها فإنها غير ملتزمة لأن لها الرجوع عن الصلح كما مر الكلام فيه ، فحيث لم تكن متناقضة تسمع دعواها على الزوج بعدم الكفاية فإن أقر بذلك ألزمه بالزيادة ، وإن أنكر حلفه أو طلب منها بينة ولا يفعل كذلك في دعوى الزوج لعدم سماعها هذا ما ظهر لي في بيانه فافهم .

هذا ، وأما ما في الذخيرة من أن القاضي لو فرض لها مالا يكفيها فلها أن ترجع لأنه ظهر خطؤه فعليه التدارك بالقضاء بما يكفيها ، وكذلك لو فرض على الزوج زيادة على الكفاية فله الامتناع عنها اه . فلا يرد على ما مر ، لأن هذا في القضاء بطريق الإلزام على الزوج فلم يظهر فيه التناقض منه ، بخلاف الصلح برضاه ، وقد خفي هذا على غير واحد فافهم (قوله بكل حال) تابع فيه المصنف في شرحه ، ولم أره لغيره مع عدم ظهور وجهه ، فالمناسب إسقاطه تأمل (قوله إلا إذا تغير سعر الطعام الخ) لأن ذلك عارض فلا يكون به متناقضا ، لأنه لم يدع أن ذلك كان وقت الصلح بل عرض بعده ، وكذلك الحكم في دعوى المرأة بالأولى ، وكالصلح القضاء . ففي البحر عن الظهيرية : إذا فرض القاضي للمرأة النفقة فغلا الطعام أو رخص فإن القاضي يغير ذلك الحكم اه (قوله إلا أن يتعرف الخ) أي يطلب المعرفة ، وهذا استثناء من قوله فلا التفات لمقالته كما علمته فكان المناسب ذكره عقبه (قوله لم يلزمه إلا نفقة مثلها) لظهور أن المائة لكل شهر على الفقير المحتاج شيء كثير في زمانهم لا يعجزان فيه ؛ قال في الخلاصة : لو صالحته على أكثر من حقوقها في النفقة والكسوة ، إن كان قدر ما يعجزان الناس في ماله

(والنفقة لاتصير ديناً إلا بالقضاء أو الرضا) أى اصطلاحهما على قدر معين أصنافاً أو دواهم ، فقبل ذلك لا يلزمه شيء ، وبعده ترجع بما أنفقت ولو من مال نفسها بلا أمر قاض .
ولو اختلفا في المدة

جاء وإلا فالزيادة مردودة ولا يبطل القضاء اهـ . وعليه فلو مضت مدة لانسقط النفقة ، إذ لو بطل أصل القضاء لسقط بالمضى وتماه في البحر ، وكأنه أراد بالقضاء التقدير تأمل .

مطلب لاتصير النفقة ديناً إلا بالقضاء أو الرضا

(قوله والنفقة لاتصير ديناً الخ) أى إذا لم ينفق عليها بأن غاب عنها أو كان حاضراً فامتنع فلا يطالب بها بل تسقط بمضى المدة .

قال في الفتح: وذكر في الغاية معزواً إلى الذخيرة أن نفقة مادون الشهر لانسقط فكأنه جعل القليل مما لا يمكن الاحتراز عنه ، إذ لو سقطت بمضى يسير من الزمان لما تمكنت من الأخذ أصلاً اهـ ومثله في البحر ، وكذا في الشرنبلالية عن البرهان ووجهه في غاية الظهور لمن تدبر فافهم .

ثم اعلم أن المراد بالنفقة نفقة الزوجة ، بخلاف نفقة القريب فإنها لاتصير ديناً ولو بعد القضاء والرضا ، حتى لو مضت مدة بعدهما تسقط كما يأتي ، وسيأتي أن الزيلعي استثنى نفقة الصغير ، ويأتي تمام الكلام عليه عند قول المصنف قضى بنفقة غير الزوجة الخ (قوله إلا بالقضاء) بأن يفرضها القاضى عليه أصنافاً أو دواهم أو دنائير نهر (قوله فقبل ذلك لا يلزمه شيء) أى لا يلزمه عما مضى قبل الفرض بالقضاء أو الرضا ولا عما يستقبل لأنه لم يجب بعد ، ولذا لا يصح الإبراء عنها قبل الفرض وبعده يصح مما مضى ومن شهر مستقبل كما تقدم قبل قوله ولخادمها وأما الكفالة بها شهراً أو أكثر فصريح في البحر هنا عن الذخيرة أنها لاتصح قبل الفرض والرضا ، ونقل بعده عن الذخيرة أيضاً ما يخالفه ، وقدمنا الكلام عليه والتوفيق بين كلاميه (قوله وبعده) أى وبعد القضاء أو الرضا ترجع لأنها بعده صارت ملكاً لها كما قدمناه ، ولذا قال في الخانية : لو أكلت من مالها أو من المسألة لما الرجوع بالمفروض اهـ ، وكذا لو تراضيا على شيء ثم مضت مدة ترجع بها ولا تسقط : قال في البحر : فهذا هو المراد بقولهم أو الرضا ، فأما ماتوهم بعض حنفية العصر من أن المراد به أنه إذا مضت مدة بغير فرض ولا رضائم رضى الزوج بشيء فإنه يلزمه فخطأ ظاهر لا يفهمه من له أدنى تأمل اهـ ومقتضاه أنه لا يلزمه شيء بهلما الرضا ليكون ماضى قبله لم يجب عليه فهو التزام مالم يلزم ، وإنما يلزمه ما يمضى بعد الرضا لأنه صار واجبا به كالقضاء ، وأطلق في الرجوع فشمّل ما إذا شرط الرجوع لها أولاً كما هو ظاهر المتن والشروح .

وأما ما في الخانية والظهيرية من أن القاضى إذا فرض لها النفقة فقال الزوج استرضى كل شهر كلما وأنفق لا يرجع مالم يقبل وترجى بذلك على فاعل المراد لا ترجع بما استرضت بل بالمفروض فقط وإلا فهو غلط محض أفاده في البحر. وأجاب المقدسي بأن التوكيل في الفرض لا يصح ، وإذا شرط الرجوع يكون كالاصطلاح على هذا المقدار فترجع به ، وكذا أجاب الخبير الرملى بأنه لما لم يصح الأمر بالاستراض عليه صارت مسترضية على نفسها متبرعة إن لم يشترط الرجوع عليه .

[تلييه] أطلق النفقة فشمّل نفقة العدة إذا لم تقبضها حتى انقضت العدة : ففى الفتح أن الخنار عند الحلوانى أنها لاتسقط ، وسند ذكره من البحر أن الصحيح السقوط وأنه لا بد من إصلاح المون هنا لإطلاقها عدم السقوط وأن طلبها كله في غير المستدانة ، وسيأتي تمام الكلام فيه (قوله ولو اختلفا في المدة) أى في قدر ماضى منها

فالقول له والبينة عليها . ولو أنكرت إنفاقه فلقول لها يمينها ذخيرة (وبموت أحدهما وطلاقها) ولو رجفها
 ظهيرية وخائفة ، واعتمد في البحر بحثا عدم سقوطها بالطلاق ، لكن اعتمد المصنف ما في جواهر الفتاوى ،
 والفتوى عدم سقوطها بالرجعي كي لا يتخذ الناس ذلك حيلة ، واستحسنه محشي الأشباه ، وبالأول أفق شيخنا
 الرملي ، لكن صحح الشرنبلالي في شرحه للوهبانية ما بحثه في البحر من عدم السقوط ولو باثنا قال وهو الأصح
 ورد ما ذكره ابن الشحنة فيتأمل عند الفتوى (يسقط المفروض)

من وقت القضاء أو الرضا ، وكذا لو اختلفا في قدر النفقة أو جنسها كما في البزازية (قوله فلقول له) لأنها تدعى
 زيادة دين وهو ينكر ، فلقول له مع يمينه ذخيرة (قوله وبموت أحدهما وطلاقها) وكذا بنشوزها كما قدمه
 الشارح بقوله وتسقط به : أي بالنشوز المفروضة لا المستدانة في الأصح كالموت اه وموت أحدهما غير قيد ،
 فكذا موتها بالأولى كما لا يخفى . قال الخير الرملي : وقيد السقوط بالطلاق شيخنا الشيخ محمد بن سراج الدين
 الحانوتي بما إذا مضى شهر يعنى فأزيد ، وهو قيد لا بد منه تأمل اه (قوله واعتمد في البحر بحثا الخ) فإنه أولا نقل
 السقوط بالطلاق عن النقاية والجوهرة والخائفة والظهيرية والمحتبي والذخيرة ، وأن القاضي أبا علي النسفي نص
 على أن ذلك مروى ، وأنه أفق به الصدر الشهيد والإمام ظهير الدين المرغيناني ، وشبهه بالدمي إذا اجتمع عليه
 خراج رأسه ثم أسلم يسقط عنه ما اجتمع عليه : ثم قال : فقد ظهر من هذا أن الراجح عندهم سقوطها بالطلاق
 كالموت . ثم قال بعده قال العبد الضعيف : ينبغي ضعف القول بسقوطها بالطلاق ولو باثنا لأمر ، وذكر ثلاثة
 اثنان منها ضعيفان ، وقال الثالث وهو أقواها ما في البدائع من الخلع لو قال : خالعتك ونوى الطلاق يقع الطلاق
 ولا يسقط شيء من المهر والنفقة . قال فهذا صريح في المسألة : وفي البدائع أيضا : ولا خلاف بينهم في الطلاق
 على مال أنه لا يبرأ به عن سائر الحقوق التي وجبت لها بسبب النكاح اه .

فالذي يعتين المصير إليه على كل مفت وقاض اعتماد عدم السقوط خصوصا ما تضمنه القول بالسقوط من الإضرار
 بالنساء اه ملخصا . ورد عليه العلامة المقدسي والخير الرملي بإمكان حمل ما في البدائع من الحقوق التي لا تسقط
 على المهر ونفقة مادون الشهر والنفقة المستدانة بأمر ، وبأن هذه الرواية قد أفق بها من تقدم وذكر في المتون
 كالوقاية والنقاية والإصلاح والفرر وغيرها : قال المقدسي : ولهذا توقفت كثيرا في الفتوى بالسقوط وظفرت
 بنقل صريح في تصحيح عدم السقوط في خزانة المفتين . وفي الجواهر أنه لا ينبغي أن يفق بسقوطها بالطلاق
 الرجعي لثلاثتها الناس وسيلة لقطع حق النساء اه . والذي يعتين المصير إليه أن يقال : يتأمل عند الفتوى
 كما جرت به عادة المشايخ في هذا المقام اه ملخصا (قوله لكن الخ) استدراك على إطلاق الطلاق الشامل للباين
 والرجعي بتخصيص السقوط بالباين وعدمه بالرجعي (قوله والفتوى الخ) هذه عبارة جواهر الفتاوى كما في المنع
 فيكون بدلا من ما اه ح . وفي هذه العبارة مخالفة لما نقله المقدسي عنها (قوله وبالأول) أي بالسقوط بالطلاق
 مطلقا (قوله أفق شيخنا) يعني الخير الرملي : قال في الخيرية بعد عزوه إلى الخلاصة والبزازية وكثير من الكتب
 وأفق به الشيخ زين الدين بن نجيم والشيخنا الشيخ أمين الدين ، وهي في فتاويهما (قوله لكن صحح الشرنبلالي الخ)
 وعبارته : المرأة إذا طلقت وقد تجملها نفقة مفروضة ، قيل تسقط وهو غير المختار ، وأشار إليه المصنف :
 أي ابن وهبان بصيغة قبل . والأصح عدم السقوط ولو كان الطلاق باثنا لثلاثتها لسقوط حقوق النساء ،
 وما ذكره الشارح أي ابن الشحنة غير التحقيق في المسألة اه ويوافق ما في القهستاني عن خزانة المفتين أن المفروضة
 لا تسقط بالطلاق على الأصح اه ط (قوله فيتأمل عند الفتوى) بأن ينظر في حال الرجل هل فعل ذلك تخلصا

لأنها صلة (إلا إذا استدان بامر القاضي) فلا تسقط بموت أو طلاق في الصحيح لما مر أنها كاستدانته بنفسه :
وعبارة ابن الكمال : إلا إذا استدان بعد فرض قاض آخر ولو بلا أمره فليحرق .
(ولا ترد) النفقة والكسوة (المعجلة) بموت أو طلاق عجلها الزوج أو أبوه ولو قائمة ، به يفتى (يباع
الغن) ويسمى مدبر ومكاتب لم يعجز (المأذون في النكاح) وبدونه يطالب بعد عتقه (في نفقة زوجته)

من النفقة أو لسوء أخلاقها مثلا ، فإن كان الأول يلزم بها ، وإن كان الثاني لا يلزم ، وهذا ما قاله المقدسي وينبغي
التعويل عليه ط (قوله لأنها صلة) أي والصلوات تبطل بالموت قبل القبض هداية ، وهذا التعليل لا يظهر في الطلاق
وتعليقه ما قدمناه من أنها كخراج رأس الذمي (قوله في الصحيح) كذا في الزيلى عن النهاية والبحر والنهر وغيرها
ومقابلته قول الخصاص بسقوطها ولو مع الأمر بالاستدانة ، وهو ظاهر الهداية : قال في الفتح : والصحيح ما ذكره
الحاكم الشهيد أنها مع الأمر بالاستدانة لا تسقط بالموت ، لأن الاستدانة بأمر من له ولاية تامة عليه كالاستدانة
بنفسه فلا تسقط بالموت ، وعلى هذا الخلاف سقوطها بعد الأمر بالإستدانة بالطلاق ، والصحيح لا تسقط اهـ
(قوله لما مر الخ) لم يمر هذا في كلامه ط (قوله فليحرق) أنت خير بأنه مخالف للمتون والشروح فلا يعول عليه امح .
وقد علمت قول الخصاص بسقوط المفروضة مع الأمر بالاستدانة فكيف بدونه ؟ والظاهر أن ماذكرة ابن كمال
سبق قلم (قوله بموت أو طلاق) هذا عندهما . وقال محمد : يرفع عنها حصة ماضى ، ويجب رد الباقي إن كان
قائما ، وقيمته إن كان مستهلكا ذخيرة .

قال في الفتح والموت والطلاق قبل الدخول سواء . وفي نفقة المطلقة إذا مات الزوج اختلفوا فيه ، قيل ترد وقيل
لا تسترد بالاتفاق ، لأن العدة قائمة في موته ، كذا في الأقضية اهـ .

قال الخبير الرملي : واستفيد منه ومما في الذخيرة جواب حادثة الفتوى : طلقها باثنا وصجل لها نفقة تسعة
أشهر فأسقطت سقطا بعد عشرة أيام فانقضت بذلك عدتها هل يرجع عليها بما زاد على حصة العشرة أم لا الجواب
لا يرجع عندهما لا عند محمد ، وهو القياس (قوله عجلها الزوج أو أبوه) لما في الولوالجية وغيرها أبو الزوج
إذا دفع نفقة امرأة ابنه مائة ثم طلقها الزوج ليس للأب أن يسترد ما دفع ، لأنه لو أعطاهما الزوج والمسألة بحالها
لم يكن له ذلك عند أبي يوسف ، وعليه الفتوى ، فكذا إذا أعطاهما أبوه اهـ : ووجه أنها صلة لزوجته ، ولا رجوع
فيها به لزوجته ، والعبارة لوقت الهبة لا لوقت الرجوع ، فالزوجية من الموانع من الرجوع كالموت ودفع الأب
كدفع الابن ، فلا إشكال بحر .

قلت : وظاهره أن دفع الأجنبي ليس كذلك ، ولعل وجهه أن الأب يدفع بطريق النيابة عن ابنه عادة فكان هبة
من الابن فلا رجوع ، بخلاف دفع الأجنبي فتأمل .

مطلب في بيع العبد لنفقة زوجته

(قوله يباع الغن) أي يبيعه سيده ، لأنه دين تعلق في رقبته بإذن المولى فيؤمر ببيعه ، فإن امتنع باعه القاضي
بحضرتة كما قدمناه عن النهر في نكاح الرقيق . والقن عند الفقهاء من لاجرية فيه بوجه . وفي اللغة : من ملك هو
وأبوه بحر (قوله ويسمى مدبر ومكاتب) لعدم صحة بيعهما ، ومثلهما ولد أم الولد ، وقوله في البحر والنهر وأم الولد
فيه سقط ، ومعتق البعض عند الإمام بمنزلة المكاتب هندية عن المحيط ، ولو انحارت استسعاء الغن دون بيعه ينبغي
أن لما ذلك كما قالوا في المأذون المديون إذا انحار الغرماء استسعاء بحر ، وأقره أخوه والمقدسي (قوله لم يعجز)
أما لو عجز نفسه عاد إلى الرق فيجوز عليه حكم الغن (قوله وبدونه الخ) يعني إذا تزوج الغن أو المدبر ونحوه

المفروضة (إذا اجتمع عليه ما يعجز عن أدائه ولم يفده) ذخيرة ولوبلت المولى، لأتمته ولا نفقة ولده ولوزوجته حرة، بل نفقته على أمه ولو مكاتبه لتبعيته للأم ولو مكاتبين سعى لأمه ونفقته على أبيه جوهرة (مرة بعد أخرى) أى لو اجتمع عليه نفقة أخرى بعد ما اشتراه من علم به أو لم يعلم ثم علم فرضى ببيع ثانياً، وكذا المشتري الثالث وهم جرا لأنه دين حادث قاله الكمال وابن الكمال: فما في الدرر تبعاً للصدر سهو.

بلا إذن السيد يطالب بالنفقة بعد العتق: أى بالنفقة المستقبلية لا التي في حال رقه لعدم كونها زوجة وقته. قال في الفتاوى الهندية: فإن تزوج هؤلاء بغير إذن المولى فلا نفقة عليهم ولا مهر، كذا في الكافي، وإن أعتق واحد منهم جاز نكاحه، حين عتق وعليه المهر والنفقة في المستقبل اهـ (قوله المفروضة) كذا قيد به في النهر وعزاه إلى الفتح وغيره أى لأنها بدون الفرض تسقط بالمضى كنفقة زوجة الحر: والذي في الفتح فرضها بقضاء القاضى وهل بائتراضى كذلك لم أره، وذكرت في باب نكاح الرقيق بحثاً أنه ينبغي أن لا يصح فرضها بتراضيهما لحجر العبد عن التصرف ولا اتهامه بقصد الزيادة لإضرار المولى تأمل (قوله إذا اجتمع عليه الخ) أفاد أنه لا يباع بالقدر اليسير كنفقة كل يوم وأنه لا يلزمها أن تصبر إلى أن يجتمع لها من النفقة قدر قيمته، لما في الأول من الإضرار بالمولى، وما في الثاني من الإضرار بها، أفاده في البحر.

قلت: والظاهر أن الخيار للمولى، إن شاء باعه جميعه أو باع منه بقدر ما لها عليه، ثم إذا تجمد لها عليه نفقة أخرى يباع من حصة كل من السيد والمشتري بقدر ما يخصه، لأنه عبد مشترك لزمه دين فيغرم كل منهما بقدر ما يملكه وهكذا لو بيع منه لثالث ورابع تأمل (قوله ولم يفده) فلو اختار المولى فداءه لا يباع، لأن حقها في النفقة لا في رقة العبد (قوله ولو بنت المولى) تعمم للزوجة، فإن لها النفقة على عبد أبيها لأن البنت تستحق الدين على الأب فكذا على عبده بحر عن الذخيرة (قوله لأتمته) أى أمة مولاه أى لا يجب على العبد نفقة زوجته التي هي أمة مولاه، سواء بواها أو لا لأنهما جميعاً ملك المولى ونفقة المملوك على المالك بحر، وينظر مالو كان مكاتباً للمولى ولعلها عليه شربلالية (قوله ولا نفقة ولده الخ) لأنه إذا كانت زوجته حرة فأولادها أحرار تبعاً لها، ونفقتهم عايناً لو قادرة وإلا فعلى الأقرب فالأقرب ممن يرثهم؛ وإذا كانت مكاتبه فأولادها تبع لها في الكتابة فنفقتهم عليها.

وإذا كانت الزوجة قنة أو مدبرة أو أم ولد فأولادها تبع لها في الرق والتدبير والاستيلاد، ونفقتهم على مولاهم لأنهم ملكه، وهذا معنى قوله لتبعية الأم: أى لا تلزم العبد نفقة ولده سواء كانت زوجته حرة أو غيرها لتبعية الولد لأمه في الحرية لو حرة، والكاتب لو مكاتب، والرق لوقته، والتدبير أو الاستيلاد لو مدبرة أو أم ولد فافهم (قوله ولو مكاتبين الخ) في البحر عن كافي الحاكم وشرحه للنسفي وشرح الطحاوى والشامل، وكذا في الفتح، المكاتب لا تجب عليه نفقة ولده سواء كانت امرأته حرة أو أمة لهذا المعنى.

وإذا كانت امرأة المكاتب مكاتبه وهما لمولى واحد فنفقة الولد على الأم، لأن الولد تابع للأم في كتابتها، ولهذا كان كسب الولد لها وأرش الجنابة عليه لها وميراثها لها، فكذلك النفقة تكون عليها اهـ. وبه ظهر أن الضمير في قوله سعى، وكذا ما بعده عائد على الولد لأنه معنى كون كسبه لأمه ولا ضرورة لإرجاعه للزوج، لأن الكلام في نفقة ولد المكاتب، أما نفقة زوجته فعلم حكمها من قوله ومكاتب لم يعجز فافهم، نعم قوله ونفقته على أبيه الظاهر أنه سبق قلم من صاحب الجوهرة، لما علمت من صريح هذه الكتب المعتمدة من أن نفقته على أمه ونحوه في ح عن الذخيرة (قوله ثم علم فرضى) أما إذا لم يعلم المشتري بحاله أو علم بعد الشراء ولم يرض فله رده لأنه عيب اطلع عليه فتح (قوله لأنه دين حادث) أى عند المشتري، لأن النفقة تتجدد شيئاً فشيئاً على حسب تجدد الزمان على وجه يظهر في حق السيد، فهو في الحقيقة دين حادث عند المشتري فتح (قوله فما في الدرر الخ) تفريع على قوله

(وتسقط بموته وقتله) في الأصح (ويبيع في دين غيرها) مرة لعدم التجدد ، وسيجيء في المأذون أن للغرماء استسعاءه ومفاده أن لها استسعاءه ولو لنفقة كل يوم بحر ، قال : وهل يباع في كفنها ؟ ينبغي على قول الثاني المفتي به نعم كما يباع في كسوتها .
(ونفقة الأمة المنكوحة) ولو مدبرة أو أم ولد ، أما المكاتبه فكالحرة (إنما تجب) على الزوج ولو عبداً (بالتبوة) بأن يدفعها إليه

بعد ما اشتراه ، وقوله لأنه دين حادث فإن معناه أنه إنما يباع ثانياً بما يجتمع عليه من النفقة عند المشتري لا بما بقي عليه من عند الأول ، كما إذا بيع فلم يف ثمنه بما عليه لا يباع ثانياً بما بقي بل بما يحدث عند الثاني ، ولهذا رد تبعاً لغيره على ما في الدرر تبعاً لصدر الشريعة ، حيث قالوا : صورته عبد تزوج امرأة بإذن المولى ففرض القاضي النفقة عليه فاجتمع عليه ألف درهم فبيع بخمسمائة وهي قيمته والمشتري عالم أن عليه دين النفقة يباع مرة أخرى ، بخلاف ما إذا كان عليه ألف بسبب آخر فبيع بخمسمائة لا يباع مرة أخرى اهـ .

وأجاب ح بأن قبوله يباع مرة أخرى يحتمل أن يكون المراد به يباع فيما تجدد لافي الخمسمائة الباقية فالأحسن قول الشرنبلالية فيه تساهل لأنه يوهم أنه يباع فيما بقي عليه من الألف وليس كذلك ، بل فيما يتجدد عليه من النفقة عند المشتري كما هو منقول في المذهب اهـ لكن قوله بخلاف الخ يمنع من هذا التأويل كما لا يخفى (قوله في الأصح) وقيل لا تسقط بالقتل لأنه أخلف القيمة فتنقل إليه كسائر الديون ، وليس بشيء لأن الدين إنما ينتقل إلى القيمة إذا كان ديناً لا يسقط بالموت وهذا يسقط بالموت زيلعي (قوله ويبيع في دين غيرها) بتزويج دين وجب غيرها على أنه صفة له أي غير النفقة كالمهر ، وما لزمه بتجارة باذن أو بضمن متلف . قال ح : وفيه أنه لا يظهر فرق بين النفقة وغيرها فإن الدين الحادث في ملك مولى إذا بيع فيه لا يباع في بقيته عند مولى آخر نفقة كان أو غيرها . إلا أن يقال : إن سبب النفقة لما كان أمراً واحداً مستمراً يقال إنه يباع فيه ، رارا عند موال متعددة بخلاف غيره (قوله ومفاده أنها استسعاءه) لكونها من جملة الغرماء ولذا تخصصهم ط (قوله قال) أي صاحب البحر ، وأقره أخوه والمقدسي : وذكر الرملي أنه سئل عن ذلك فأجاب كذلك قبل وقوفه على ما في البحر اهـ . قلت : ورأيت مصرحاً في اللخيرة عن أبي يوسف (قوله على قول الثاني) أي من أن مؤنة تجهيزها على الزوج وإن زكت مالا ، لأن الكفن كالكسوة حال الحياة (قوله المنكوحة) أي التي زوجها سيدها لرجل ، أما غير المنكوحة فنفتها على سيدها مطلقاً (قوله أما المكاتبه فكالحرة) لملكها منافعها ، فلم يبق للمولى عليها ولاية الاستخدام ، فلها النفقة بمجرد التمكين من نفسها وإن لم تنقل ، وتسقط بالنشوز كالحرة ط (قوله ولو عبداً) أي لغير سيد الأمة : إذ لو كان عبده فنفتها على السيد بوأها أولاً ط عن الزيلعي (قوله بأن يدفعها إليه الخ) أي بأن يخلي المولى بين الأمة وزوجها في منزل الزوج ولا يستخدمها ، كذا في كافي الحاكم الشهيد بحر ، لأن الاحتباس لا يتحقق إلا بالتبوة ، لأن المعبر في استحقاق النفقة تفريقها لمصالح الزوج وذلك يحصل بالتبوة ، وإن استخدمها بعد التبوة سقطت نفقتها لزوال الموجب زيلعي . أي لزوال الاحتباس الموجب للنفقة ، ومقتضاه أنه استخدمها في غير بيت الزوج ، ويدل عليه قوله في الهداية إذا بوأها معه أي مع الزوج منزلاً فعليه النفقة لأنه تحقق الاحتباس ولو استخدمها بعد التبوة سقطت النفقة لأنه فات الاحتباس ، وفسر التبوة بما مر ، فعلم أن النفقة لا تجب إلا بالتبوة لأن بها يحصل الاحتباس الموجب ، فلو استخدمها وهي في بيت الزوج بخياطة أو غزل مثلاً لم تسقط النفقة لبقاء الاحتباس في بيت الزوج .
ولا ينافيه قولهم لو استخدمها سقطت النفقة فإن المراد استخدمها في غير بيت الزوج كما دل عليه كلام

ولا يستخدمها (فلو استخدمها المولى) أو أهله (بعدها أو بوأها بعد الطلاق لأجل انقضاء العدة لاقبله) أى ولم يكن بوأها قبل الطلاق (سقطت) بخلاف حرة نشزت فطلقت فعادت .
وفى البحر ببحا : فرضها قبل التبوثة باطل ، ولفقات الزوجات المختلفة مختلفة بمألهما (وكذا تجب لها السكنى فى بيت خال عن أهله)

الزىلعى والمداية ، خلافا لما فهمه فى البحر بناء على ما فهمه من أن قولهم ولا يستخدمها فى تعريف التبوثة شرط آخر لها ، وليس كذلك بل هو عطف تفسير ، فعناه التخلية بينها وبين الزوج ، ويبدل عليه قوله فى الذخيرة : ثم إذا استخدمها المولى بعد ذلك ولم يخل بينها وبين الزوج فلا نفقة لها لفوات موجب النفقة وهو التبوثة من جهة من له الحق ، فشابهت الحرة الناشزة ، فهذا كالصريح فى أن الاستخدام بدون فوات التخلية لا يضر ، إذ لا تشبه الناشزة إلا بالخروج من بيت الزوج فافهم (قوله فلو استخدمها المولى) أى فى غير بيت الزوج كما علمت فافهم ، وقيد بالاستخدام ، لأنها لو كانت تأتى إلى المولى فى بعض الأوقات وتخدمه من غير أن يستخدمها لم تسقط نفقتها ، لأن النفقة حق المولى فلا تسقط بصنع غيره ذخيرة .

[فرع] لو سلمها للزوج ليلا واستخدمها نهارا فعلى الزوج نفقة الليل ، كما أفق به والد صاحب التتمة كما فى التارخانية (قوله أو أهله) أى لو جاءت إلى بيته وليس هو فيه فاستخدمها أهل البيت ومنعوا من الرجوع إلى بيت الزوج فلا نفقة لها لأن استخدام أهل المولى إياها بمنزلة استخدامه ذخيرة (قوله بعدها) أى بعد التبوثة (قوله لأجل انقضاء العدة) الأولى لأجل الاعتداد لأن انقضاءها لا يتوقف على التبوثة وقد مر فى فصل الحداد أنه يجوز للأمة المطلقة الخروج إلا إذا كانت مبرأة (قوله أى ولم يكن بوأها قبل الطلاق) كذا فى البحر عن الولوالجية ؛ والمراد نفي التبوثة المستمرة إلى وقت الطلاق لا مطلقا لأنه لو بوأها ثم أخرجها قبل الطلاق لم يكن له إعادتها لتطالب بالنفقة كما نص عليه فى كافى الحاكم (قوله سقطت) هذا ظاهر فى مسألة الاستخدام بعد التبوثة أما لو لم يبوئها إلا بعد الطلاق لم تجب أصلا لأنها لم تستحق النفقة بهذا الطلاق فلا تستحق بعده . ثم اعلم أن للمولى أن يرجع ويبوئها ثانيا وثالثا وهكذا فتجب النفقة ، وكلما استردها سقطت كما فى الفتح (قوله بخلاف حرة نشزت الخ) أى أن الحرة إذا نشزت فطلقها زوجها فلها النفقة والسكنى إذا عادت إلى بيت الزوج والفرق كما فى الولوالجية أن نكاح الأمة لم يكن سببا لوجوب النفقة لأنها تجب بالاحتباس وهو التبوثة . والتبوثة لا تجب فيه ، ونكاح الحرة حال الطلاق سبب لوجوب النفقة إلا أنها فوتت بالنشوز فإذا عادت وجبت اه (قوله وفى البحر الخ) حيث قال عقب الفرق المذكور ، وظاهره أن تقدير النفقة من القاضى قبل التبوثة لا يصح ، لأنه قبل السبب ، ولم أره صريحا اه (قوله ونفقات الزوجات الخ) فى الذخيرة والولوالجية : وإذا كان للرجل نسوة بعضهم أحرار مسلمات وبعضهن إماء ذميات فهن فى النفقة سواء لأنها مشروعة للكفاية وذلك لا يختلف باختلاف الدين والرق والحرية إلا أن الأمة لا تستحق نفقة الخادم اه : قال فى البحر : وينبغى أن يكون هذا مفرعا على ظاهر الرواية من اعتبار حاله ، وأما على المفتى به فلسن فى النفقة سواء لاختلاف حالهن يسارا وعسرا فليست نفقة المومنة كنفقة المعسرة ، ولا نفقة الحرة كالأمة كما لا يخفى ، ولم أر من نبه عليه اه قال المقدسى : ولا معنى لهذا بعد قولهم لأن النفقة مشروعة للكفاية الخ اه أى لأنه صريح فى ذلك .

مطلب فى مسكن الزوجة

(قوله وكذا تجب لها) أى للزوجة السكنى أى الاسكان ، وتقدم أن اسم النفقة يعمها ، لكنه أفردها لأن لها حكما يخصها نهر (قوله خال عن أهله الخ) لأنها تنصرف بمشركة غيرها فيه ، لأنها لا تأمن على ناعها ومعناها

سوى طفله الذي لا يفهم الجماع وأمه وأم ولده (وأهلها) ولو ولدها من غيره (بقدر حالهما) كطعام وكسوة
وبيت منفرد من دار له غلق . زاد في الاختيار والعيني : ومرافق ، ومراده لزوم كنيف ومطبخ ، وينبغي
الإفتاء به بحر (كفاهما) لحصول المقصود هداية .

وفي البحر عن الخانية : يشترط أن لا يكون في الدار أحد

ذلك من المعاشرة مع زوجها ومن الاستمتاع إلا أن تختار ذلك ؛ لأنها رضية بانتقاص حقها هداية (قوله وأمه
وأم ولده) قال في الفتح : وأما أمته ، فقيل أيضا لا يسكنها معها إلا برضاها ، واختار أن له ذلك لأنه يحتاج إلى
استخدامها في كل وقت غير أنه لا يطؤها بحضرتها كما أنه لا يحل له وط زوجته بحضرتها ولا بحضرة الضرة اه
وذكر أم الولد في البحر معزيا إلى آخر الكنز . قلت : وذكر في الذخيرة أن هذا مشكل ، أما على المعنى الأول (١)
فظاهر ، وأما على الثاني فلأنه تكره الجامعة بين يدي أمته اه .

قلت : وقد يكون إضرار أم ولدها أكثر من إضرار ضررتها . وفي الدر المنتقى عن المحيط أن أم الولد كأهله
(قوله وأهلها) أي له منعهم من السكنى معها في بيته سواء كان ملكا له أو إجارة أو عارية (قوله من غيره)
حال من ولدها لاصفة له وإلا لزم حذف الموصول مع بعض الصلة قهستاني ، إذ التقدير الكائن من غيره اه ح .
وأطلق ولدها فشمّل الذي لا يفهم الجماع لأنه لا يلزمه إسكان ولدها في بيته .

وفي حاشية الخير الرملي على البحر : له منعها من إرضاعه وتربيته ؛ لما في التارخانية أن للزوج منعها عما بوجب
خللا في حقه : وما فيها عن السغناقي ، ولأنها في الإرضاع والسهو ينقص جمالها وجمالها حقه فله منعها تأمل اه :
قلت : وعليه فله منعها من إرضاعه ولو كان البيت لها (قوله بقدر حالهما) أي في اليسار والإعسار ، فليس
مسكن الأغنياء كمسكن الفقراء كما في البحر ؛ لكن إذا كان أحدهما غنيا والآخر فقيرا ؛ فقد مر أنه يجب لها في
الطعام والكسوة الوسط ، ويخاطب بقدر وسعه والباقي دين عليه إلى الميسرة ، فانظر هل يتأتى ذلك هنا (قوله
وبيت منفرد) أي ما يبيت فيه ؛ وهو محل منفرد معين قهستاني . والظاهر أن المراد بالمنفرد ما كان مختصا بها
ليس فيه ما يشاركها به أحد من أهل الدار (قوله له غلق) بالتحريك : ما يغلق ويفتح بالفتح قهستاني (قوله
زاد في الاختيار والعيني) ومثله في الزيلعي ، وأقره في الفتح بعد ما نقل عن القاضي الإمام أنه إذا كان له غلق
يخصه وكان الخلاء مشتركا ليس لها أن تطالبه بمسكن آخر (قوله ومفاده لزوم كنيف ومطبخ) أي بيت الخلاء
وموضع المطبخ بأن يكونا داخل البيت أو في الدار لا يشاركها فيهما أحد من أهل الدار .

قلت : وينبغي أن يكون هذا في غير الفقراء الذين يسكنون في الربوع والأحواش بحيث يكون لكل واحد
بيت يخصه وبعض المرافق مشتركة كالخلاء والنور وبئر الماء ، ويأتي تمامه قريبا (قوله لحصول المقصود) هو
أنها على متاعها ؛ وعدم ما يمنعها من المعاشرة مع زوجها والاستمتاع (قوله وفي البحر عن الخانية الخ) عبارة
الخانية : فإن كانت دار فيها بيوت وأعطى لها بيتا يغلق ويفتح لم يكن لها أن تطلب بيتا آخر إذا لم يكن ثمة
أحد من أسماء الزوج يؤذيها اه قال المصنف في شرحه : فهم شيخنا أن قوله ثمة إشار للدار لا البيت ؛ لكن في
البرازية : أبت أن تسكن مع أسماء الزوج وفي الدار بيوت إن فرغ لها بيتا له غلق على حدة وليس فيه أحد
منهم لا تمكن من مطالبته ببيت آخر اه فخصمير فيه راجع للبيت لا الدار وهو الظاهر ، لكن ينبغي أن يكون
الحكم كذلك فيما إذا كان في الدار مع الأسماء من يؤذيها وإن لم يدل عليه كلام البرازي اه .

(١) (قوله على المعنى الأول) أي ما مر قبله من الضرر بمشاهدة غيرها ، وقوله : وأما على الثاني ، أي منعها من المعاشرة مع

زوجها اه .

من أحماء، ج يؤذيها، ونقل المصنف عن الملتقط كفايته مع الأحماء لامع الضرائر، فلكل من زوجنيه مطالبته بيت من دار على حدة

قلت: وفي البدائع: ولو أراد أن يسكنها مع ضررتها أو مع أحمائها كأمه وأخته وبنته فأبت فعليه أن يسكنها في منزل منفرد لأن إباءها دليل الأذى والضرر؛ ولأنه محتاج إلى جماعها ومعاشرتها في أي وقت يتفق لا يمكن ذلك مع ثالث؛ حتى لو كان في الدار بيوت وجعل لبيتها غلقا على حدة قالوا ليس لها أن تطالبه بآخر اه فهذا صريح في أن المعتبر عدم وجدان أحد في البيت لا في الدار (قوله من أحماء الزوج) صوابه من أحماء المرأة كما عبر به في الفتاوى الهندية عن الظهيرية؛ لأن أقارب الزوج أحماء المرأة وأقاربها أحماءه اه ح. وأجيب بأن الزوج يطلق على المرأة أيضا، وهذا التأويل بعيد، وهو في عبارة البزازية المارة أبعده (قوله ونقل المصنف عن الملتقط الخ) وعبارته: وفرق في الملتقط لصدر الإسلام بين ما إذا جمع بين امرأتين في دار وأسكن كلا في بيت له غلق على حدة لكل منهما أن تطالب ببيت في دار على حدة؛ لأنه لا يتوفر على كل منهما حقها إلا إذا كان لها دار على حدة؛ بخلاف المرأة مع الأحماء، فإن المنافرة في الضرائر أوفرا اه:

قلت: وهكذا نقله في البزازية عن الملتقط المذكور. والذي رأيت في الملتقط لأبي القاسم الحسيني وكذا في تجنيس الملتقط المذكور للإمام الاستروشنى هكذا: أبت أن تسكن مع ضررتها أو صهرتها، إن أمكنه أن يجعل لها بيتا على حدة في داره ليس لها غير ذلك، وليس للزوج أن يسكن امرأته وأمه في بيت واحد، لأنه يكره أن يجامعها وفي البيت غيرهما؛ وإن أسكن الأم في بيت داره والمرأة في بيت آخر فليس لها غير ذلك. وذكر الخصاص أن لها أن تقول لا أسكن مع والديك وأقربائك في الدار فأفرد لي دارا. قال صاحب الملتقط: هذه الرواية محمولة على الموسرة الشريفة، وما ذكرنا قبله أن أفراد بيت في الدار كاف إنما هو في المرأة الواسطة اعتبارا في السكنى بالمعروف اه.

قلت: والحاصل أن المشهور وهو المتبادر من إطلاق المتن أنه يكفيها بيت له غلق من دار سواء كان في الدار ضررتها أو أحمائها. وعلى ما فهمه في البحر من عبارة الخانية وارتضاه المصنف في شرحه لا يكفي ذلك إذا كان في الدار أحد من أحمائها يؤذيها، وكذا الضررة بالأولى. وعلى ما نقله المصنف عن ملتقط صدر الإسلام يكفي مع الأحماء لامع الضررة، وعلى ما نقلنا عن ملتقط أبي القاسم وتجنيسه للاستروشنى أن ذلك يختلف باختلاف الناس، ففي الشريفة ذات اليسار لا بد من أفرادها في دار، ومتوسط الحال يكفيها بيت واحد من دار. ومفهومه أن من كانت من ذوات الإعسار يكفيها بيت ولو مع أحمائها وضررتها كأكثر الأعراب وأهل القرى وفقراء المدن الذين يسكنون في الأحواش والربوع، وهذا التفصيل هو الموافق، لما مر من أن المسكن يعتبر بقدر حالهما، ولقوله تعالى - أسكنوهم من حيث سكنتم من وجدكم - وينبغي اعتقاده في زماننا هذا، فقد مر أن الطعام والكسوة يختلفان باختلاف الزمان والمكان، وأهل بلادنا الشامية لا يسكنون في بيت من دار مشتملة على أجنب، وهذا في أوساطهم فضلا عن أشرافهم إلا أن تكون دارا مورثة بين إخوة مثلا، فيسكن كل منهم في جهة منها مع الاشتراك في مراقبتها، فإذا تضررت زوجة أحدهم من أحمائها أو ضررتها وأراد زوجها إسكانها في بيت منفرد من دار لجماعة أجنب وفي البيت مطبخ وخلاء يعدون ذلك من أعظم العار عليهم، فينبغي الإفتاء بلزوم دار من بابها، نعم ينبغي أن لا يلزمه إسكانها في دار واسعة كدار أبيها أو كداره التي هو ساكن فيها، لأن كثيرا من الأوساط والأشراف يسكنون الدار الصغيرة، وهذا موافق لما قدمناه عن الملتقط من قوله اعتبارا في السكنى بالمعروف،

(ولا يلزمه إتيانها بمؤنسة) وبأمره بإسكانها بين جيران صالحين بحيث لا تستوحش سراجية . ومفاده أن البيت بلا جيران ليس مسكنا شرعيا بحر . وفي النهر : وظاهره وجوبها لو البيت خاليا عن الجيران لاسيما إذا خشيت على عقلها من سعة .

قلت : لكن نظر فيه الشرنبلالي بما مر أن مالا جيران له غير مسكن شرعي ، فتنبه (ولا يمنعها من الخروج إلى الوالدين) في كل جمعة إن لم يقدر على إتيانها على ما اختاره في الاختيار ولو أبوها .

إذ لا شك أن المعروف يختلف باختلاف الزمان والمكان ، فعلى المفتي أن ينظر إلى حال أهل زمانه وبلده ، إذ بدون ذلك لا تحصل المعاشرة بالمعروف ، وقد قال تعالى - ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن - .

مطلب في الكلام على المؤنسة

(قوله ولا يلزمه إتيانها بمؤنسة الخ) قال في النهر : ولم نجد في كلامهم ذكر المؤنسة إلا في فتاوى قارى الهداية قال إنها لا تجب الخ (قوله ومفاده الخ) عبارة البحر : هكذا قالوا للزوج أن يسكنها حيث أحب ولكن بين جيران صالحين ؛ ولو قالت إنه يضربني ويؤذيني فره أن يسكنني بين قوم صالحين ؛ فإن علم القاضي ذلك زجره ومنعه عن التعدي في حقها وإلا يسأل الجيران عن صنيعه ، فإن صدقوها منعه عن التعدي في حقها ولا يتركها ثمة وإن لم يكن في جوارها من يوثق به أو كانوا يميلون إلى الزوج أمره بإسكانها بين قوم صالحين اه ولم يصرحوا بأنه يضرب وإنما قالوا زجره ولعله لأنها لم تطلب تعزيره وإنما طلبت الإسكان بين قوم صالحين ، وقد علم من كلامهم أن البيت الذي ليس له جيران ليس بمسكن شرعي اه (قوله لكن نظر فيه الشرنبلالي الخ) أي نظر في كلام النهر وأجيب عنه بحمله على ما إذا رضيت بذلك ولم تطالبه بمسكن له جيران .

فالحاصل أن الإفتاء بلزوم المؤنسة وعدمه يختلف باختلاف المساكن ولو مع وجود الجيران ، فإن كان صغيرا كساكن الربوع والحيشان فلا يلزم لعدم الاستيحاء بقرب الجيران ، وإن كان كبيرا كالدار الخالية من السكان المرتفعة الجدران يلزم لاسيما إن خشيت على عقلها كما أفاده السيد محمد أبو السعود في حواشي مسكن ، وهو كلام وجيه لأن ما في السراجية من عدم اللزوم مشروط بشرطين : إسكانها بين جيران صالحين ، وعدم الاستيحاء ، فإذا أسكنها في دار وكان يخرج ليلا ليبيت عند ضررتها ونحوه وليس لها ولد أو خادم تستأنس به أو لم يكن عندها من يدفع عنها إذا خشيت من اللصوص أو ذوى الفساد كان من المضارة المنهى عنها ولا سيما إذا كانت صغيرة السن فيلزمه إتيانها بمؤنسة أو إسكانها في بيت من دار عند من لا يؤذيها إن كان مسكنا يليق بحالها ، والله سبحانه أعلم (قوله على ما اختاره في الاختيار) الذي رأته في الاختيار شرح المختار : هكذا قول لا يمنعها من الخروج إلى الوالدين وقيل يمنع ؛ ولا يمنعها من الدخول إليها في كل جمعة وغيرهم من الأقارب في كل سنة هو المختار اه . فقوله هو المختار مقابله القول بالشهر في دخول المحارم كما أفاده في الدرر والفتح ، نعم ما ذكره الشارح اختاره في فتح القدير حيث قال : وعن أبي يوسف في النواذر تقييد خروجها بأن لا يقدر على إتيانها ، فإن قدر لا تذهب وهو حسن ، وقد اختار بعض المشايخ منعها من الخروج إليهما وأشار إلى نقله في شرح المختار :

والحق الأخذ بقول أبي يوسف إذا كان الأبوان بالصفة التي ذكرت ، وإلا ينبغي أن يأذن لها في زيارتهما في الحين بعد الحين على قدر متعارف ، أما في كل جمعة فهو بعيد ، فإن في كثرة الخروج فتح باب الفعنة خصوصا إذا كانت شابة والزوج من ذوى الهيئات ، بخلاف خروج الأبوين فإنه أيسر اه وهذا ترجيح منه لخلاف ما ذكر في البحر أنه الصحيح المفتي به من أنها تخرج للوالدين في كل جمعة بإذنه وبدونه ، وللمحارم في كل سنة مرة بإذنه

زمناً مثلاً فاحتاجها فعلياً تعاهده ولو كافراً وإن أبي الزوج فتح (ولا يمنعها من الدخول عليها في كل جمعة، وفي غيرها من المحارم في كل سنة) لها الخروج ولهم الدخول زيلعي (ويمنعهم من الكينونة) وفي نسخة : من البيتوتة لكن عبارة منلا مسكين : من القرار (عندها) به يقى خانية ، ويمنعها من زيارة الأجانب وعبادتهم والوليمة ، وإن أذن كانا عاصيين كما مر في باب المهر :

وفي البحر : له منعها من الغزل وكل عمل ولو تبرعا لأجنبي ولو قابلة أو مغسلة

وبدونه (قوله زمناً) أي مريضاً مرضاً طويلاً (قوله فعلياً تعاهده) أي بقدر احتياجه إليها ، وهذا إذا لم يكن له من يقوم عليه كما قيده في الخانية (قوله ولو كافراً) لأن ذلك من المصاحبة بالمعروف المأمور بها (قوله وإن أبي الزوج) لرجحان حق الوالد ، وهل لها النفقة ؟ الظاهر لا وإن كانت خارجة من بيته بحق كما لو خرجت لفرض الحج (قوله في كل جمعة) هذا هو الصحيح ، خلافاً لمن قال له المنع من الدخول معللاً بأن المنزل ملكه ، وله حق المنع من دخول ملكه دون القيام على باب الدار ، ولمن قال لا يمنع من الدخول بل من القرار لأن الفتنة في المكث وطول الكلام، أفاده في البحر : وظاهر الكنز وغيره اختيار القول بالمنع من الدخول مطلقاً ، واختاره القدوري ، وجزم به في الذخيرة ، وقال : ولا يمنعهم من النظر إليها والكلام معها خارج المنزل إلا أن يخاف عليها الفساد فله منعهم من ذلك أيضاً (قوله في كل سنة) وقيل في كل شهر كما مر (قوله لها الخروج ولهم الدخول زيلعي) المناسب إسقاط هذه الجملة كما في بعض النسخ . وعبارة الزيلعي : وقيل لا يمنعها من الخروج إلى الوالدين ولا يمنعهم من الدخول عليها في كل جمعة الخ (قوله ويمنعهم من الكينونة) الظاهر أن الضمير عائد إلى الأبوين والمحارم (قوله وفي نسخة من البيتوتة الخ) وبه عبر في النهر ، وتعبير منلا مسكين يؤيد النسخة الأولى ، ومثله في الزيلعي والبحر ، ويؤيده ما مر من التعليل بأن الفتنة في المكث وطول الكلام (قوله ويمنعها الخ) ولا تنطوع للصلاة والصوم بغير إذن الزوج بحر عن الظهيرية .

قلت : ينبغي تقييد الصلاة بصلاة التهجد في الليل ، لأن في ذلك منعاله وتنقيصاً لجمالها بالسهر والتعب وجمالها حقه أيضاً كما مر ، أما غيره ولا سيما السنن الرواتب فلا وجه لمنعها منها كما لا يخفى (قوله والوليمة) ظاهره ولو كانت عند المحارم ، لأنها تشمل على جمع فلا تخلو من الفساد عادة رحمتي (قوله وكل عمل واو تبرعا لأجنبي) كذا ذكره في البحر بحثاً حيث قال : وينبغي عدم تخصيص الغزل ، بل له أن يمنعها من الأعمال كلها المقتضية للكسب ، لأنها مستغنية عنه لوجوب كفايتها عليه وكذا من العمل تبرعا لأجنبي بالأولى ٥١ : وقوله بالأولى ينافي قول الشارح ولو تبرعا لاقتضاء الوصلية كون غير التبرع أولى وهو غير صحيح كذا قيل : وقد يجاب بأن ما كان غير تبرع بل بالأجرة قد يستدعى خروجها لمطالبة الأجنبي بالأجرة تأمل :

قلت : ثم إن قولهم له منعها من الغزل يشمل غزلها لنفسها ، فإن كانت العلة فيه السهر والتعب المنقوص لجمالها فله منعها عما يؤدي إلى ذلك لاما دونه وإن كانت العلة امتغائها عن الكسب كما مر ، ففيه أنها قد تحتاج إلى ما لا يلزم الزوج شراؤه لها :

والذي ينبغي تحريره أن يكون له منعها عن كل عمل يؤدي إلى تنقيص حقه أو ضرره أو إلى خروجها من بيته أما العمل الذي لا ضرر له فيه فلا وجه لمنعها عنه خصوصاً في حال غيبته من بيته ، فإن ترك المرأة بلا عمل في بيتها يؤدي إلى وساوس النفس والشيطان أو الاشتغال بما لا يعني مع الأجانب والجيران (قوله ولو قابلة ومغسلة) أي التي تغسل الموقى كما في الخانية ، ونقل في البحر عنها تقييد خروجها بإذن الزوج بعد ما نقل عن النوازل أن لها

لقدم حقه على فرض الكفاية ، ومن مجلس العلم إلا لنازلة امتنع زوجها من سؤالها ، ومن الحمام إلا النساء وإن جاز بلا تزين وكشف عورة أحد .

قال الباقراني : وعليه فلا خلاف في منعهن للعلم بكشف بعضهن ، وكذا في الشربلالية معزيا للكمال .
(وتفرض) النفقة بأنواعها الثلاثة (لزوجة الغائب) مدة سفر صيرفية ، واستحسنه في البحر ولو مفقودا (وظفله) ومثله كبير زمن وأثنى مطلقا (وأبويه) فقط ، فلا تفرض لمملوكه وأخيه ،

الخروج بلا إذنه ، واقتصر عليه في الفتح ، وقوى في البحر الأول بما علم به الشارح (قوله على فرض الكفاية) بخلاف فرض العين كالحج فلها الخروج إليه مع محرم (قوله ومن مجلس العلم) معطوف على قوله من الغزل ، فإن لم تقع لها نازلة وأرادت الخروج لتعلم مسائل الوضوء والصلاة ، إن كان الزوج يحفظ ذلك ويعلمها له منعها ، وإلا للأولى أن يأذن لها أحيانا بجر .

مطلب في منع النساء من الحمام

(قوله ومن الحمام الخ) المنع منه قول الفقيه ، وخالفه قاضيخان فقال : دخوله مشروع للنساء والرجال ، خلافا لما قاله بعض الناس ، لكن إنما يباح إذا لم يكن فيه إنسان مكشوف العورة اه .
وعلى ذلك فلا خلاف في منعهن للعلم بأن كثيرا منهن مكشوف العورة ، وقد وردت أحاديث تؤيد قول الفقيه وورد استثناء النساء والمريضة ، وتماه في الفتح ، وقال قبله : وحيث أبجنا لها الخروج فإنما يباح بشرط عدم الزينة وتغيير الهيئة إلى ما يكون داعية لنظر الرجال والاستمالة . قال الله تعالى - ولا تبرجن تبرج الجاهلية الأولى - اه وأشار الشارح بقوله وإن جاز إلى قول قاضيخان ، وإلى أنه لا ينافي منع الزوج لها من دخوله مع مشروعيتها لها كما لا ينافي منعها من صوم النفل وإن كان مشروعا ، نعم ينافي منعها من دخوله ولو بإذن الزوج ، والظاهر أنه مراد الفقيه خلافا لما فهمه الشربلالي .

مطلب في فرض النفقة لزوجة الغائب

(قوله وتفرض النفقة) وكذا لو كانت مفروضة ومضت مدة ثم غاب لها أخذ الماضي من ماله المذكور كما أفاده في البدائع (قوله مدة سفر) متعلق بالغائب (قوله واستحسنه في البحر) قال : وهو قيد حسن يجب حفظه فإنه فيما دونها يسهل إحضاره ومراجعته اه لكن في القهستاني : ويفرض القاض نفقة عرس الغائب عن البلد سواء كان بينهما مدة سفر أولا كما في المنية . وينبغي أن تفرض نفقة عرس المتوارى في البلد ، ويدخل فيه المفقود اه ح .

وفي الحموي عن البرجندي عن القنية عن المحيط : سواء كانت الغيبة مدة سفر أولا ، حتى لو ذهب إلى القرية وتركها في البلد فللقاضي أن يفرض لها النفقة اه (قوله وظفله) أي الفقير الحرط (قوله ومثله كبير زمن) المراد به الابن العاجز عن الكسب لمرض أو غيره كما سيأتي بيانه (قوله وأثنى مطلقا) أي ولو غير مريضة ، لأن مجرد الأنوثة عجز ط والمراد بها لبنت الفقيرة (قوله وأبويه) أي الفقيرين ولو قادرين على الكسب على أحد القولين كما سيأتي (قوله فلا تفرض لمملوكه وأخيه) المراد به كل ذي رحم محرم مما سوى قرابة الولاد ، لأن نفقتهم لا تجب قبل القضاء ، ولهذا ليس لهم أن يأخذوا من ماله شيئا قبل القضاء إذا ظفروا به فكان القضاء في حقهم ابتداء لإيجاب ولا يجوز ذلك على الغائب ، بخلاف الزوجة وقرابة الولاد لأن لهم الأخذ قبل القضاء بلا رضاه ،

ولا يقضى عنه دينه لأنه قضاء على الغائب (في مال له من جنس حقهم) كقبر أو طعام، أما خلافه فيفتقر للبيع، ولا يباع مال الغائب اتفاقاً (عند) أو على (من يقرّبه) عنده للأمانة، وعلى الدين، ويبدأ بالأول. ويقبل قول المودع في الدفع للنفقة لا المديون إلا ببينة أو إقرارها بجر وسيجيء؛ ولو أنفق بلا فرض ضمنا بلا رجوع (وبالزوجة و) بقرابة (الولاد وكذا) الحكم ثابت (إذا علم قاض بذلك) أي بمال وزوجية ونسب، ولو علم

فيكون القضاء في حقهم إعانة وفتوى من القاضي كما في الدرر. ويرد المملوك فإنه إذا كان عاجزا عن الكسب وامتنع مولاه من الإنفاق عليه فإن له الأخذ من مال مولاه، ومقتضاه أن يفرض للعاجز في مال مولاه إلا أن يجاب بأن العبد لا يجب له دين على مولاه فليتأمل. وإذا لم يجد ما يأكله في بيت مولاه ولم يفرض له القاضي كيف يفعل وينبغي أن يؤجره بقدر نفقته لو قادرا على الكسب ويبيعه لو عاجزا كما يأتي في العبد الوديعه، ولم أره فإيراجع (قوله ولا يقضى عنه دينه) فلو أحضر صاحب الدين غريما أو مودعا للغائب لم يأمره القاضي بقضاء الدين وإن كان مقرا بالمال ودينه، لأن القاضي إنما يأمر في حق الغائب بما يكون نظرا له وحفظا لملكه. وفي الإنفاق على زوجته من ماله حفظ لملكه، وفي وفاء دينه قضاء عليه بقول الغير بجر عن الذخيرة: ولا يرد المملوك لأن القاضي لا يقضى على مولاه بنفقته، بخلاف الزوجة تأمل (قوله لأنه قضاء على الغائب) عاة لقوله ولا تفرض ولقوله ولا يقضى (قوله في مال له) فلو لامال له فيذكره المصنف ط (قوله كقبر) هو غير المضروب من الذهب أو منه ومن النفقة وفي بعض النسخ كبر، ويعنى عنه قوله أو طعام فكان الأول أولى، ودخل فيه الدراهم والدنانير بالأولى. قال الزيلعي: والتبر بمنزلة الدراهم في هذا الحكم لأنه يصلح قيمة للمضروب اه: وينبغي تقييده بما إذا وقع به التعامل كما قاله الرحمي (قوله أو طعام) زاد في البحر وغيره أو كسوة (قوله أما خلافه) أي خلاف جنس الحق كمروض وعقار (قوله عند أو على الخ) يشمل ما كان مال وديعة أو مضاربة بجر، ومثله الاستحقاق في الوقف إذا أقربه الناظر كما أفقته به في الحامدية، لأن الناظر كوكيل عن أهل الوقف، وكذا غلة العبد والدار كما في النهر، وقيد بكون المال عنده شخص، إذ لو كان في بيته وعلم القاضي بالنكاح فرض لها فيه لأنه إيفاء لحقها لا قضاء على الزوج بالنفقة، كما لو أقر بدين ثم غاب وله من جنسه مال في بيته يقضى لصاحب الدين فيه بجر، وقيد بإقراره بما ذكر لما يأتي قريبا (قوله ويبدأ بالأول) أي بمال الوديعه لأن القاضي نصب ناظرا فيبدأ به لأنه أنظر للغائب، لأن الدين محفوظ لا يمتثل الهلاك، بخلاف الوديعه فتح وذخيرة. وفي البحر عن الخانية: الوديعه أولى من الدين في البداءة بالإتفاق منها. وذكر الرحمي أن القاضي والسلطان وولي اليتيم والمتولى يجب عليهم العمل بما هو الأولى ولا ينظر كما لا ينبغي اه تأمل. قلت: وإذا خاف إفلاس المديون أو هربه أو إنكاره فالبداءة به أولى (قوله لا المديون). والفرق أن القاضي له ولاية الإلزام، فإذا فرض النفقة في ذلك المال صار المودع مأمورا بالدفع منه إلى المفروض له، فإذا ادعى دفع الأمانة صدق، بخلاف المديون فإنه لا يصدق لأنه يدعى ثبوت دين له بذمة الغائب لما تقرر أن الديون تقضى بأمثالها (قوله أو إقرارها) ذكره في البحر بحثا، وعلة بأنها مقرة على نفسها اه أي لأن النفقة تصير بالقضاء ديناً لها على الزوج. قلت: لكن ينبغي صحة إقرارها في حق نفسها، فلا ترجع على الزوج لاني حق الزوج تأمل (قوله ولو أنفق الخ) هذه الجملة في بعض النسخ مذكورة قبل قوله ويقبل، والمراد بضمان المديون عدم براءته، وقوله ولا رجوع: أي لها على من أنفق عليه (قوله وبالزوجة) عطف على الضمير المجرور في قوله من يقرّ به ولذا أعاد الجار (قوله إذا علم قاض بذلك) أي ولم يقرّ به المديون والمودع، ولا ينافي هذا قولهم إن القاضي لا يقضى بعلمه لما مر من أن هذا ليس قضاء بل إعانة وفتوى، أفاده الرحمي (قوله ولو علم)

بأحدهما احتيج للإقرار بالآخر ، ولا يمين ولا بينة هنا لعدم الخصم (وكفلها) أى أخذ منها كفيلا بما أخذته لابنفسها وجوبا فى الأصح (ويحلفها معه) أى مع الكفيل احتياطا ، وكذا كل أخذ نفقته ؛ فلو ذكر الضمير كابن الكمال لكان أولى (أن الغائب لم يعطها النفقة) ولا كانت ناشزة ولا مطلقة مضت عدتها ، فإن حضر الزوج وبرهن أنه أوفاهما النفقة طولبت هى أو كفيلها برد ما أخذت ، وكذا لو لم يبرهن وتمكلت ،

أى القاضى بأحدهما أى أحد الأمرين ، بأن علم بالمال مثلا احتيج إلى إقرار المديون أو المودع بالآخر : أى بالزوجية أو النسب (قوله ولا يمين ولا بينة هنا الخ) محترز قوله من يقر به الخ أى إنه لو جحد المال أو النكاح أو جحدهما لا تقبل بيئتها على المال ، لأنها ليست بخصم فى إثبات الملك للغائب ولا على الزوجية ، لأن المودع والمديون ليسا بخصم فى إثبات النكاح على الغائب ، ولا يمين عليهما لأنه لا يستحلف إلا من كان خصما كذا فى الخانية ، وهذا يستثنى من قولهم كل من أقر بشىء لزمه ، فإذا أنكره يحلف بحر . ولو قال : أوفيته فالظاهر أنه لا يمين لها عليه لأنها ليست خصما فى ذلك رملى ، ولو برهن على أن زوجها دفع لها قبل غيبته نفقة تكفيها أو أنه طلقها ومضت عدتها ينبغى قبوله فى حق منع ما تحت يده مقدسى . قلت : إلا أن تدعى ضياع مادفعه لها أو أنه لم يكفها تأمل (قوله وكفلها) لجواز أنه عجل لها النفقة أو كانت ناشزة أو مطلقة انقضت عدتها بحر (قوله فى الأصح) راجع لكل من قوله بما أخذته ، وقوله وجوبا لأن القاضى نصب ناظر للعاجز فيجب عليه النظر إليه ومقابل الأول القول بأخذ كفيل بنفسها ، ومقابل الثانى قول الخصاف إنه حسن أفاده ح (قوله ويحلفها) كان الأولى تقديمه على الكفيل لأن القاضى يحلف أولا ثم يعطى النفقة ويأخذ الكفيل كما فى إيضاح الإصلاح اه ح (قوله أى مع الكفيل) على حذف مضاف أى مع أخذ الكفيل . وعبارة الزيلعى مع التكفيل (قوله وكذا كل أخذ نفقته) بتنوين أخذ ونصب نفقته على أنه مفعوله (قوله كابن الكمال) حيث قال ويحلفه : أى يحلف من يطلب النفقة ويكفله ، ونقل مثله فى البحر عن المستصطفى . قال فى الشربلالية : ولكنه لو كان صغيرا كيف يحلف فلينظر اه .

قلت : الظاهر أنه يحلف أمه أن أباه مادفع لها نفقته فافهم . وفى البحر : وهذا يدل على أنه يؤخذ الكفيل من الوالدين أيضا ، وهو الظاهر لأنه أنظر للغائب .

وقد يقال : إنما يؤخذ من الوالدين لاحتمال التعجيل ، وقد منا أن النفقة المعجلة للقريب إذا هلكت أو سرقت يفضى له بأخرى ، بخلاف الزوجة فليس فى تكفيله احتياط للغائب ، لأنه لو ادعى هلاكها قبل منه اه . وفيه أنه قد بدعى عدم الأخذ دون الهلاك ، فكان الاحتياط فى تكفيله فافهم (قوله ولا كانت ناشزة) كذا فى البحر ، والأولى ولا هى ناشزة الآن لأنها لو كانت ناشزة ثم عادت لبيتها ولو بعد غيبته عادت نفقتها كما مر (قوله طولبت هى أو كفيلها) أى يخبر الزوج بين مطالبتها ومطالبته كفيلها (قوله وكذا) أى يخبر الزوج أيضا إذا استحلفها وتمكلت ، ولو أقرت بأخذ منها دون الكفيل ، لأن الإقرار حجة قاصرة فيظهر فى حقها فقط بدائع ، ومثله فى الفهستانى حيث قال : وإن حلفها فاكملت رجوع على الكفيل أو الزوجة ، فإذا أقرت بأخذها يرجع عليها فقط كما فى شرح الطحاوى اه .

قلت : وهو مشكل ، فإن النكول إقرار أيضا ، فواجه الفرق هنا ؟ وذكر فى اللخيرة : لو تكلمت خبر الزوج وإن لم ينكل الكفيل لأن النكول إقرار والأصيل إذا أقر بالمال لزم الكفيل وإن جحد الكفيل اه وهذا يقتضى ثبوت التخبير فيهما : ولا إشكال فيه ، لكن اعترض فى البحر على قوله والأصيل إذا أقر الخ بأن هذا فيما لو أقر بدين

ولو أقرت طولبت فقط (لا) تفرض على غائب (بإقامة) الزوجة (بينة على النكاح) أو النسب (ولا) تفرض أيضا (إن لم يخلف مالا فأقامت بينة ليفرض عليه ويأمرها بالاستدانة ولا يقضى به) لأنه قضاء على الغائب (وقال زفر يقضى بها) أى النفقة (لابه) أى بالنكاح (وعمل القضاة اليوم على هذا للحاجة ، فيفتى به) وهذا من الست التي يفتى بها بقول زفر

يجب كقوله ما ثبت لك عليه أو ذاب ، أما لو أقر بدين قائم في الحال كقوله كفلت بمالك عليه فلا يلزم الكفيل ، وهنا ضمن ما أخذته ثانيا فكان الدين قائما وقت الضمان في ذمتها للحال فلا يلزم الكفيل . قال : فالحق ما في المبسوط وشرح الطحاوى من أنها إذا أقرت بالأخذ يرجع عليها فقط اه .

قلت : لكن يعود الإشكال المار ، فقد علمت مما في القهستاني أنه في شرح الطحاوى فرق بين النكول والإقرار ، ولعل له وجه لم يظهر لنا فافهم (قوله ولو أقرت طولبت فقط) كذا في بعض النسخ . وهو موافق لما ذكرناه . وفي بعضها : ولو حلفت وكأنه فهمه مما في البحر عن الذخيرة ، فإن لم يكن للزوج بينة وحلفت المرأة على ذلك فلا شيء على الكفيل فإنه يوهم أن عليها شيئا ، وليس بمراد بل المراد أنه لا يخلف الكفيل أيضا بل حلفها يكتفى عنها وعنه في دفع المطالبة ، كما أفاده بعض المحشين وهو كلام جيد ، إذ لو كان عليها شيء فما فائدة التحليف ويلزم أن يقول القول للزوج بلا بينة ، ولا يخفى فساد (قوله بإقامة الزوجة بينة على النكاح أو النسب) هذا محترز ماتقدم من اشتراط إقرار المودع أو المديون بالزوجية أو النسب أو علم القاضى بذلك ، كما أشار إليه بقوله فيما مر ، ولا يمين ولا بينة هنا . قال ح : وكان المناسب لقوله أو النسب أن يقول قبله لا تفرض على غائب بإقامة الزوجة أو القريب ولأذا كما لا يخفى (قوله إن لم يخلف مالا) أى إن لم يترك مالا في بيته ولا عند مودع ولا على مديون ، وهذا محترز قوله في مال له . قال في الذخيرة : إنه إذا لم يكن للزوج مال حاضر وأرادت إقامة بينة على النكاح أو كان القاضى يعلم به وطلبت أن يفرض لها النفقة ويأمرها بالاستدانة لا يجيبها إلى ذلك خلافا لزفر (قوله ويأمرها) بالنصب عطا على يفرض ، وقوله ولا يقضى به : أى بالنكاح عطا على قوله لا تفرض ح (قوله يقضى بها) وتعطاها من ماله إن كان له مال وإلا تؤمر بالاستدانة ، ولا تحتاج إلى بينة على أنه لم يخلف نفقة بحر (قوله للحاجة) لأن الزوج كثيرا ما يغيب ويتركها بلا نفقة خصوصا في زماننا هذا . قال الزيلعي لأن في قبول البينة بهذه الصفة نظرا لها ، وليس فيه ضرر على الغائب ، لأنه لو حضر وصدقها أو أثبتت ذلك بطريقة كانت آخذة لحقها وإلا فيرجع عليها أو على الكفيل (قوله فيفتى به) وهو الأصح كما في البرهان . وقال الخصاص : وهذا أرفق بالناس كما في النهر ، وهو المختار كما في ملتي الأبحر وفي غيره ، وبه يفتى شرنبلالية ، واستحسنه أكثر المشايخ فيفتى به شرح مجمع (قوله وهذا من الست التي يفتى بها بقول زفر) أوصلها الحموى إلى خمس عشرة مسألة ، ونظمها في قصيدة إحداها هذه ٢ تعود المريض في الصلاة كهيئة المتشهد ٣ تعود المتنفل كذلك ٤ تغريم من سعى إلى ظالم يبرى فغرمه ٥ لا بد في دعوى العقار من بيان حدوده الأربع ٦ قبول شهادة الأعمى فيما فيه تسمع ٧ الوكيل بالخصومة لا يملك قبض المال ٨ لا يسقط خيار المشتري برؤية الدار من ضمنها ٩ لا يسقط خياره برؤية الثوب مطويا ١٠ يشترط تسليم الكفيل المكفول عنه في مجلس الحكم ١١ إذا تعيب المبيع يجب على المراجع بيان أنه اشتراه سليما بكذا ١٢ تأخير الشفيع الشفعة شهرا بعد الإشهاد يبطلها ١٣ إذا أوصى بثلاث نقده وغنمه فضع الثلاثان فله ثلث الباقي منهما ١٤ إذا قضى الغريم جيادا بدل زبوفه لا يجبر على القبول ١٥ إذا أنفى الملتصق على اللقطة وحسبها للاستيفاء فهلكت سقط ما أنفقه اه .

قلت : ويجب إسقاط ثلاثة : وهي دعوى العقار ، وشهادة الأعمى والوصية بثلاث النقد ، فإن المفتي به خلاف قول زفر فيها ، وهو قول أئمتنا الثلاثة وعليه المثون وغيرها كما نبه عليه سيدي عبد الغني النابلسي في شرحه على النظم المذكور هذا .

وقد زدت على ذلك ثمان مسائل : ١ إذا قال أنت طالق واحدة في ثنتين وأراد الضرب تقع ثنتان عنده ، ورجحه المحقق الكمال بن الهمام ، والإنقائي في غاية البيان ٢ تعليق عتق العبد بقوله إن مت أو قتلت فأنت حر تدير عنده ، ورجحه ابن الهمام ومن بعده ٣ النكاح المؤقت يصح عنده ، ورجحه ابن الهمام بإهمال التوقيت ٤ وقف الدراهم والدنانير يصح عند زفر ، وهي رواية الأنصاري عنه ، وعليها العمل اليوم في بلاد الروم لتعارفه عندهم ، فهو في الحقيقة وقف منقول فيه تعامل ، وسيأتي في الوقف تحقيقه ٥ لو وجد في بيته امرأة في ليلة مظلمة ظنها امرأته فوطئها لا يحد ، ولو نهارا يحد ، وهو قول زفر . وعن أبي يوسف يحد مطلقا . قال أبو الليث الكبير وبرواية زفر يؤخذ ، كذا في التارخانية ٦ لو حلف لا يعيز زيدا كذا فدفع للمأمور زيد لا يحنث عند زفر ، وعليه الفتوى خلافا لأبي يوسف ، وهذا إذا أخرج الكلام مخرج الرسالة ، بأن قال إن زيدا يستعير منك كذا ، وإلا حنث كما في النهر وغيره ٧ جواز التيمم لمن خاف فوت الوقت إذا توضأ وهو قول زفر ، وقدمنا في التيمم ترجيحه ، لكن مع الأمر بالإعادة احتياطا ٨ طهارة زبل الدواب على قول زفر يفتي بهاني محل الضرورة كجري مياه دمشق الشام كما حرره العمادي في هديته وشرحها لسيدي عبد الغني ، وتقدم بيانه في الطهارة ، فصارت جملة المسائل عشرين مسألة بعد إسقاط الثلاثة المارة ، وقد نظمناها كذلك بقولي :

بمحمد إله العالمين مبسلا	أنوج نظمي والصلاة على العلا
وبعد فلا يفتي بما قاله زفر	سوى صور عشرين تقسيمها انجلي
جلوس مريض مثل حال تشهد	كذا من يصلي قاعدا متفلا
وتقدير إنفاق لمن غاب زوجها	بلا ترك مال منه ترجو تخولا
يرابع شاري مانعيب عنده	إذا قال إني ابتعته سالم الخلي
وليس يلي قبضاً وكيل خصومة	ويضمن ساع بالبريء تقولا
وتسليم مكفول بمجلس حاكم	تحتم أن يشرط على من تكفلا
ويبقى خيار عند رؤية مشر	لثوب بلا نشر لمطويه جلا
كذارؤية للبيت من ضمن داره	إذا لم يكن من داخل قد تأملا
قضاء جيادا عن زيوف أدانها	فلا جبر إن لم يرض أن يتقبلا
مبادر إشهاد على أخذ شفعة	بتأخيره شهرا لللك أبطلا
نوى لقطه في حال حبس لأخذ ما	صرفت عليها مسقط ذا مكلا
وزد ضرب حساب أراد مطلق	يصح بترجيح الكمال تعدلا
ورجع أيضا عقد تدير عبده	بترديده بالقتل والموت فائقلا
وأبضا لكاحا فيه توقيت مدة	يصح وذا التوقيت يجعل مرسلا
ووقف دنانير أجز ودراهم	كما قاله الأنصاري دام مبيجلا

وعليه ، ولو غاب وله زوجة وصغار تقبل بينها على النكاح إن لم يكن عالما به ثم يفرض لهم ثم يأمرها بالإتفاق أو الاستدانة لترجع بحر .

(و) تجب (لمطلقة الرجعي والبائن والفرقة بلا معصية كخيار عتيق ، وبلوغ وتفريق بعدم كفاءة النفقة والسكنى والكسوة) إن طالت المدة ،

وواطي من قد ظنها زوجة إذا أتته بليس حده صار مهملًا
ويحنت في والله لست معير ذا لزيد إذا أعطى لمن جاء مرسلًا
لمن خاف فوت الوقت ساغ تيمم ولكن ليحتب بالإعادة غاسلا
طهارة زبل في محل ضرورة كمجرى مياه الشام صينت من البلا
فهاك عروسا بالجمال تسربت وجاءت عقود الدر في جيدها حلي
وصلى على ختم النبيين ربنا وآل وأصحاب ومن بالتقى علا

(قوله وعليه الخ) أي على قول زفر ، وهذا تفريع من صاحب البحر (قوله تقبل بينها على النكاح) أي لا يقضى به بل يفرض لها النفقة ، ولم يذكر البينة على النسب ؛ إما اختصارا ، أو لأنها حيث قامت على النكاح تكون قائمة على النسب ضمنا لقيام الفراش تأمل (قوله إن لم يكن عالما به) إذ لو كان عالما لم يحتج إلى بينة وتكون المسألة على قول أئمتنا الثلاثة كما مر (قوله ثم يفرض لهم) أي للزوجة والصغار بحر (قوله ثم يأمرها بالإتفاق أو الاستدانة) عبارة البحر : ثم يأمرها بالاستدانة ، وبه علم أن المناسب عطف الاستدانة بالواو كما يوجد في بعض النسخ لأنها لو لم تستدن ومضت مدة تسقط نفقة غير الزوجة ولو بعد القضاء كما مر ، لكن سيأتي أن الزيلعي جعل الصغير كالزوجة في عدم السقوط بالمضي ، بخلاف بقية الأقارب ، وبأني تمام الكلام عليه .

مطلب في نفقة المطلقة

(قوله وتجب لمطلقة الرجعي والبائن) كان عليه إبدال المطلقة بالمعتدة ، لأن النفقة تابعة للعدة ، وقيد بالرجعي والبائن احترازا عما لو أعتق أم ولده فلا نفقة لها في العدة كما في كافي الحاكم ، وعما لو كان النكاح فاسدا ففي البحر لو تزوجت معتدة البائن وفرق بعد الدخول فلا نفقة على الثاني لفساد نكاحه ولا على الأول إن خرجت من بيته لنشوزها . وفي المجتبى : نفقة العدة كنفقة النكاح . وفي اللخيرة : وتسقط بالنشوز وتعود بالعود ، وأطلق فشمّل الحامل وغيرها والبائن بثلاث أو أقل كما في الخانية ، ويستثنى مالمو خالعها على أن لا نفقة لها ولا سكنى فلها السكنى ومن النفقة كما مر في بابه ويأتي قريبا (قوله والفرقة بلا معصية) أي من قبلها ، فلو كانت بمعصيتها فليس لها سوى السكنى كما يأتي :

قال في البحر : فالحاصل أن الفرقة إما من قبله أو من قبلها ، فلو من قبله فلها النفقة مطلقا سواء كانت بمعصية أو لا طلاقا أو فسحا ، وإن كانت من قبلها فإن كانت بمعصية فلا نفقة لها ولها السكنى في جميع الصور اه ملخصا (قوله وتفريق بعدم كفاءة) ومثله عدم مهر المثل . ولا يفتى أن هذا في البالغة التي تزوجت نفسها بلا ولي ، فإن العقد يصح في ظاهر الرواية ، وللولى حق الفسخ ، لكن المفتى به الآن بطلانه كالصغيرة التي زوجها غير الأب والجد غير كفاء أو بدون مهر المثل ، وهذا كله فيما بعد الدخول ، أما قبله فلا نفقة لعدم العدة (قوله النفقة الخ) بالرفع فاعل تجب (قوله والسكنى) يلزم أن تلزم المنزل الذي يسكنان فيه قبل الطلاق فهستاني ، وتقدم الكلام عليه في باب العدة (قوله إن طالت المدة) أشار إلى الاعتداد عن محمد حيث لم يذكر الكسوة ، وذلك لأن العدة

ولا تسقط النفقة المفروضة بمضى العدة على المختار بزازية، ولو ادعت امتداد الطهر فلها النفقة ما لم يحكم بانقضائها ما لم تدع الحبل فلها النفقة إلى سنتين منذ طلقها، فلو مضى ثم تبين أن لا حبل فلا رجوع عليها وإن شرط لأنه شرط باطل بحر، ولو صالحها عن نفقة العدة إن بالأشهر صح، وإن بالحيض للجهالة (لا) تجب النفقة بأنواعها (لمتدة موت مطلقا) ولو حاملا (إلا إذا كانت أم ولد وهي حامل) من مولاهما فلها النفقة من كل المال جوهرية:

لا تطول غالبا فيستغنى عنها، حتى لو احتاجت إليها لطول المدة كمتدة الطهر يجب (قوله ولا تسقط النفقة الخ) أي إذا مضت مدة العدة ولم تقبضها فلها أخذها لو مفروضة أي أو مصطلحا عليها، لكن لو مستدانة بأمر القاضي فلا كلام، وإلا ففيه خلاف اختار الحلواني أنها لا تسقط أيضا، وأشار السرخسي إلى أنها تسقط: وفي الذخيرة وغيرها أنه الصحيح: قال في البحر: وعليه فلا بد من إصلاح المتون، فإنهم صرحوا بأن النفقة تجب بالقضاء أو الرضا وتصير دينا، وهنا لا تصير دينا إلا إذا لم تنقض العدة لكن في النهر أن إطلاق المتون يشهد لما اختاره الحلواني: قلت: وظاهر الفتح اختياره حيث اقتصر عليه (قوله فلها النفقة) أي يكون القول قولها في عدم انقضائها مع يمينها ولها النفقة كما في البحر (قوله ما لم يحكم بانقضائها) فإن حكم به، بأن أقام الزوج بينة على إقرارها به برى منها كما في البحر (قوله ما لم تدع الحبل) في بعض النسخ: وما لم تدع بالعطف على ما لم يكن (١) وهي الصواب، لأنها إذا أقرت بانقضاء عدتها في مدة تحمله ثم ولدت لا يثبت النسب، فكيف تجب النفقة؟ نعم يثبت لو ولدت لأقل من أقله من حين الإقرار ولأقل من أكثره من حين الطلاق لظهور كذبها في الإقرار كما مر في بابها، ولا يمكن حمله على هذا لأنه ينافيه قوله فلها النفقة إلى سنتين. وعبارة البحر: وإن ادعت حبالا الخ ولا غبار عليها (قوله فلا رجوع عليها) أي إذا قالت ظننت الحبل ولم أحض وأنا ممتدة الطهر وقال الزوج قد ادعت الحبل وأكثره سنتان، فلا يلتفت إلى قوله وتلزمه النفقة حتى تحيض ثلاثا أو تبلغ سن اليأس وتمضي بعده ثلاثة أشهر، وتماه في البحر، فلو أقرت أن عدتها انقضت منذ كذا وأنها لم تكن حاملا رجع عليها بما أخذت بعد انقضائها كما لا يخفى:

[فرع] في الخلاصة: عدة الصغيرة ثلاثة أشهر إلا إذا كانت مراقة فينفق عليها ما لم يظهر فراغ رحمها، كذا في المحيط اه من غير ذكر خلاف وهو حسن، كذا في الفتح، وقدمناه في العدة بأبسط مما هنا (قوله وإن شرط الخ) ذكر في البحر جوابا عن حادثة في زمانه (قوله وإن بالحيض للجهالة) أي لأحتمال أن يمتد الطهر بها، كذا في الفتح، ومقتضاه أن الحامل كذلك هذا:

ويرد على التعليل المذكور أن جهالة المصالح عنه لا تنصر، ثم رأيت المقدسي في باب الخلع اعترض كذلك؛ وقد يحاب بأن المراد جهالة ما يثبت في الذمة، بخلاف الدين الثابت في الذمة إذا صولح عنه فإن جهالة لا تنصرتأمل (قوله ولو حاملا) قال القهستاني: وقيل للحامل النفقة في جميع المال كما في المضمرات ح (قوله من مولاهما) ليس هذا من كلام الجوهرية، بل ذكره في النهر حيث قال: ويبنى أن يكون معناه إذا حبلت أمة من سيدها واعترف بأن الحمل منه لكنها لم تلد إلا بعد الموت اه:

ثم اعلم أن استثناء هذه المسألة تبع فيه المصنف صاحب الجوهرية وقال إنها واردة على كثير من المتون. واعترضه الرحمتي بأنه لم يذكرها إلا صاحب الجوهرية أو من تابعه، وهذه العبارة الشاذة لا تعارض المتون الموضوعة لنقل المذهب مع أنه لا وجه لها، لأن أم الولد تعتق بموته وتصير أجنبية عنه فلا وجه لإيجاب نفقتها في تركه. قلت: ويؤيده ما في البدائع: إذا أخصت أم الولد أو مات عنها مولاهما فلا نفقة لها ولا سكنى، لأن عدتها عدة

(٢) (قوله المشي على ما لم يكن) من لفظ، وصوابه ما لم يحكم قال نصر.

(وتجب السكنى) فقط (لمعتدة فرقة بمعصيتها) إلا إذا خرجت من بيته فلا سكنى لها في هذه الفرقة قهستاني وكفاية (كردة) وتقيل ابنه (لاغير) من طعام وكسوة ، والفرق أن السكنى حق الله تعالى فلا تسقط بحال ، والنفقة حقها فتسقط بالفرقة بمعصيتها (وتسقط النفقة بردها بعد البت) أي إن خرجت من بيته وإلا فواجبة قهستاني (لايتمكين ابنه) لعدم حبسها ، بخلاف المرتدة ، حتى لو لم تحبس فلها النفقة إلا إذا لحقت بدار الحرب ثم عادت وتابت لسقوط العدة باللحاق لأنه كالموت بحر ، وهو مشير إلى أنه قد حكم بلحاقها وإلا فتعود نفقتها بعودها فليحفظ :

الوطء كعدة المنكوحه فاسدا . وقال في موضع آخر : لانفقة لها إذا أعتقها وإن كانت ممنوعة من الخروج ، لأن هذا الحبس لم يثبت بسبب النكاح بل لتحسين الماء فأشبهت معتدة الفاسد : وفي الذخيرة : وكذا أو مات عنها لانفقة في تركته ، ولكن إن كان لها ولد فنفتها عليه ولو صغيرا ، فهذه العبارات تشمل الحامل وغيرها ، وإذا كانت معتدة الموت من نكاح صحيح لانفقة لها ولو حاملا فكيف الأمة التي عدتها عدة وطء لعدة عقد . فعلم أنه لاوجه لاستثنائها (قوله بمعصيتها) احتراز عن معصيته ؛ كتنقيله بنتها أو إبلاؤه أو رده أو إبانته عن الإسلام ، وعمّا إذا لم يكن بمعصية منه ولا منها ؛ كخيار بلوغ ونحوه ووطء ابن الزوج لها مكرهة فإن النفقة واجبة لما بأنواعها كما مر (قوله قهستاني وكفاية) الأولى قهستاني عن الكفاية : وعبارته : وهذا إذا خرجت من بيته وإلا فواجب كما أشير إليه في الكفاية اهـ ح (قوله كرده وتقيل ابنه) أي كردها وتقيلها ابنه (قوله لاغيرها) بالرفع عطفا على السكنى (قوله والفرق) أي بين السكنى وغيرها . وعن هذا قال في الذخيرة وغيرها : لو شرط في الخلع أن لانفقة لها ولا سكنى فلها السكنى لانفقة حقها ، والسكنى في بيت العدة حقها وحق الشرع وإسقاطها لايعمل في حق الشرع ؛ حتى لو شرط الزوج عدم مؤنة السكنى ورضيت السكنى في بيتها أو في بيت كذا يسكن فيه بالكراء صح ولزمها الأجرة ، لأن ذلك محض حقها (قوله حق الله) أي من وجه حيث أوجب عليها القرار في منزل الزوج وفيه حقها من وجه لوجوبه لها على الزوج (قوله بعد البت) أي الطلاق البائن بواحدة أو أكثر ، وتقيد الهداية بالثلاث اتفاقا ؛ واحتراز به عن معتدة الرجعي إذا طأعت ابن زوجها أو قبلها بشهوة فلا نفقة لها لأن الفرقة لم تقع بالطلاق بل بمعصيتها بحر (قوله حتى لو لم تحبس فلها النفقة) يعني إن بقيت في بيته كما هو صريح عبارة القهستاني المارة ، وحينئذ يستغنى عن هذه الجملة بعبارة القهستاني ويقال بدلها ، فإن عادت إلى بيته عادت النفقة إلا إذا لحقت بدار الحرب وحكم بلحاقها ثم عادت اهـ ح .

والحاصل كما في البحر أنه لا فرق بين الردة والتمكين ، لأن المرتدة بعد البينونة لو لم تحبس لها النفقة كالممكنة والممكنة إذا لم تلزم بيت العدة لانفقة لها فليس للردة أو التمكين دخل في الإسقاط وهدمه ، بل إن وجد الاحتباس في بيت العدة وجبت وإلا فلا اهـ ومثله في الفتح (قوله وهو مشير النخ) أي التعليل بأنه كالموت . قال في الشرنبلالية وهو يشير إلى أنه قد حكم بلحاقها ، وهو محمل ما في الجامع من عدم هود النفقة بعد ما لحقت وعادت ، ومحمل ما في الذخيرة من أنها تعود نفقتها بعودها على ما إذا لم يحكم بلحاقها توفيقا بينهما كما في الفتح اهـ (قوله وإلا فتعود نفقتها بعودها) كالناشزة إذا عادت لزوال المانع ، بخلاف المبانة بالردة إذا أسلمت لانعود نفقتها لسقوط نفقتها بمعصيتها والساقط لايعود بحر .

(وتجب) النفقة بأنواعها على الحر (لطفه) يعم الأثني والجمع (الفقير) الحر ، فإن نفقة المملوك على مالكة والغنى في ماله الحاضر ؛ فلو غائبا فعلى الأب ثم يرجع إن أشهد لا إن نوى إلا ديانة ؛ فلو كانا فقيرين فالأب يكتسب أو يتكفف وينفق عليهم ، ولو لم يتيسر أنفق عليهم القريب

مطلب الصغير والمكتسب نفقة في كسبه لاعلى أبيه

(قوله بأنواعها) من الطعام والكسوة والسكنى ، ولم أر من ذكرها أجره الطيب وثمان الأدوية ، وإنما ذكروا عدم الوجوب للزوجة ، نعم صرحوا بأن الأب إذا كان مريضا أو بهزيمة يحتاج إلى الخدمة فعلى ابنه خادمه وكذلك الابن (قوله لطفه) هو الولد حين يسقط من بطن أمه إلى أن يحتلم ، ويقال بجارية طفل وطفلة كذا في المغرب . وقيل أول ما يولد صبي ثم طفل ح عن النهر (قوله يعم الأثني والجمع) أى يطلق على الأثني كما علمته ، وعلى الجمع كما في قوله تعالى - أو الطفل الذين لم يظهروا - فهو مما يستوى فيه المفرد والجمع كالجنب والفلك والإمام - وجعلنا للمتقين إماما - ولا ينافيه جمعه على أطفال أيضا كما جمع إمام على أئمة أيضا فانهم (قوله الفقير) أى إن لم يبلغ حد الكسب ، فإن بلغه كان للأب أن يؤجره أو يدفعه في حرقة ليكتسب وينفق عليه من كسبه لو كان ذكرا ، بخلاف الأثني كما قدمه في الحضائفة عن المؤيدية . قال الخير الرملى : لو استغنت الأثني بنحو خياطة وغزل يجب أن تكون نفقتها في كسبها كما هو ظاهر ، ولا نقول تجب على الأب مع ذلك ، إلا إذا كان لا يكفيها فتجب على الأب كفايتها بدفع القدر المعجوز عنه ، ولم أره لأصحابنا . ولا ينافيه قولهم بخلاف الأثني ، لأن الممنوع إيجارها ، ولا يلزم منه عدم إلزامها بحرقة تعلمها اه أى الممنوع إيجارها للخدمة ونحوها مما فيه تسليمها للمستأجر بدليل قولهم لأن المستأجر يخلو بها وذا لا يجوز في الشرع ، وعليه فله دفعها لامرأة تعلمها حرقة كتطريز وخياطة مثلا (قوله على مالكة) أى لاعلى أبيه الحر أو العبد بحر (قوله والغنى في ماله الحاضر) يشمل العقار والأردية والثياب ، فإذا احتجج إلى النفقة كان للأب بيع ذلك كله وينفق عليه لأنه غنى بهله الأشياء بحر وفتح ، لكن أسيد ذكر الشارح عند قوله ولكل ذى رحم محرم أن الفقير من تحمل له الصدقة ولو له منزل وخادم على الصواب ، ويأتى تمام الكلام عليه (قوله فلو غائبا) أى فلو كان للولد مال لكنه غائب فنفقته على الأب إلى أن يحضر ماله ؛ ومثل الرملى عما إذا كان له غلة في وقف : فأجاب بأنه لم ير من صرح بالمسألة ؛ والظاهر أنه بمنزلة المال الغائب (قوله إن أشهد) أى على أنه ينفق عليه ليرجع ، وكالإشهاد بالإتفاق بإذن القاضى كما في البحر (قوله لا إن نوى) أى لا يرجع إن نوى الرجوع بلا إشهاد ولا إذن قاض : أى لا يصدق في القضاء أنه نوى ذلك ، وإنما يثبت له الرجوع فيما بينه وبين ربه تعالى (قوله يكتسب أو يتكفف) قدم الكسب لأنه الواجب أولا ، إذ لا يجوز التكفف : أى طلب الكفاف بمسألة الناس إلا عند العجز عن الإكتساب . قال في الذخيرة : فإن قدر على الكسب تفرض النفقة عليه فيكتسب وينفق عليهم ، وإن عجز لكونه زما أو مقعدا يتكفف الناس وينفق عليهم كذا في نفقات الخصاص . وذكر الخصاص في أدب القضاء أنه في هذه الصورة يفرضها القاضى على الأب ويأمر المرأة بالاستدانة على الزوج ، فإذا قدر طالبه بما استدانته عليه ، وكذا لو فرضها عليه ثم امتنع مع قدرته اه : وقال أيضا : وإن امتنع عن الكسب حبس ؛ بخلاف سائر الديون . ولا يحبس والد وإن علا في دين ولده وإن سفل إلا في النفقة لأن فيه إتلاف الصغير (قوله وينفق عليهم) أى على أولاده الصغار ؛ وقيل نفقتهم في بيت المال بحر وفي القهستاني عن المحيط : وتفرض على المعسر بقدر الكفاية ؛ وعلى الموسر بقدر ما يراه الحاكم (قوله ولو لم يتيسر) أى الإتفاق عليهم أو الاكتساب . قال في الفتح : وإن لم يف كسبه بما جرتهم أو لم

ورجع على الأب إذا أيسر ذخيرة : ولو خاصته الأم في نفقتهم فرضها القاضي وأمره بدفعها للأم ما لم تثبت خيانتها فيدفع لها صباحا ومساء أو يأمر من ينفق عليهم ، وصح صلحها عن نفقتهم ولو بزيادة يسيرة تدخل تحت التقدير ، وإن لم تدخل طرح ، ولو على مالا يكفيهم زيدت بحر ؛ ولو ضاعت رجعت بنفقتهم دون حصتها : وفي المنية : أب معسر وأم موسرة تؤمر الأم بالإتفاق ويكون ديننا على الأب وهي أولى من الجدة الموسر ،

يكتسب لعدم تيسر الكسب أنفق عليهم القريب الخ ؛ ومثله في البحر . وظاهره أن إتفاق القريب يثبت بمجرد عجز الأب عن الكسب ؛ وينافيه ما مر من أنه إذا عجز عنه يتكفف ؛ ولعل المراد أنه يتكفف إن لم يوجد قريب ينفق عليهم ، وبه يجمع بين الروايتين المنقولتين آنفا عن الخصاص ؛ لكن في الثانية أمر الزوجة بالاستدانة ؛ والظاهر أنه محمول على ما إذا كانت معسرة ؛ فلو موسرة تنفق من مالها لترجع ؛ ويأتي قريبا أنها أولى بالتحمل من سائر الأقارب .

مطلب الكلام على نفقة الأقارب

(قوله ورجع على الأب إذا أيسر) في جوامع الفقه : إذا لم يكن للأب مال والجدة أو الأم أو الخال أو العم موسر يجز على نفقة الصغير ويرجع بها على الأب إذا أيسر ، وكذا يجز الأبعد إذا غاب الأقرب ؛ فإن كان له أم موسرة فنفته عليها ؛ وكذا إن لم يكن له أب إلا أنها ترجع في الأول اه فتح . قلت : وهذا هو المرافق لما يأتي من أنه لا يشارك الأب في نفقة أولاده أحد فلا يجعل كالميت بمجرد إعساره لتجب النفقة على من بعده بل تجعل ديناً عليه ؛ وسيذكر الشارح تصحيح خلافه وأنه لا بد من إصلاح المتن : ويأتي الكلام فيه ؛ وهذا إذا لم يكن الأب زمناً عاجزاً عن الكسب وإلا قضى بالنفقة على الجدة اتفاقاً لأن نفقة الأب حينئذ واجبة على الجدة ؛ فكذا نفقة الصغار : ولا يخفى أن كلامنا الآن في الأب العاجز عن الكسب تأمل (قوله ولو خاصته الأم) أي بأن شكت منه أن لا ينفق أو أنه يقتر عليهم (قوله ما لم تثبت خيانتها) أي إنه لا يقبل قوله إنها لا تنفق أو تضيق عليهم لأنها أمينة ؛ ودعوى الخيانة على الأمين لا تسمع بلا حجة فيسأل القاضي جيرانها من بداخلها ؛ فإن أخبروه بما قال الأب زجرها ومنعها عن ذلك نظراً لهم ذخيرة (قوله فيدفع لها الخ) هذا نقله في الذخيرة عن بعض المشايخ عقب ما مر فقال : إن شاء القاضي دفعها إلى ثقة يدفع لها صباحاً ومساءً ولا يدفع إليها جملة ؛ وإن شاء أمر غيرها لينفق عليهم (قوله وصح صلحها) قيل في وجهه إن الأب هو العاقد من الجانبين ، وقيل من جانب نفسه والأم من جانب الصغار لأن نفقتهم من أسباب الحضانة وهي للأم ذخيرة (قوله تدخل تحت التقدير) تفسير لليسيرة ، وذلك كما لو وقع الصلح على عشرة ، وإذا نظر الناس فبعضهم يقدر الكفاية بعشرة وبعضهم بتسعة ، بخلاف ما لو وقع الصلح على خمسة عشر أو على عشرين فإن الزيادة حينئذ تطرح عن الأب :

قلت : وتقدم متناً أنه لو صلح على نفقة الزوجة ثم قال لا أطيق ذلك فهو لازم إلا إذا تغير سعر الطعام الخ . والفرق ما قدمناه من أن النفقة في حق القريب باعتبار الحاجة والكفاية ، وفي حق الزوجة معارضته عن الاحتباس ، ولذا لو مضى الوقت وبقى منها شيء يقضى بأخرى لها لاله وكذا لو ضاعت (قوله زيدت) أي إلى قدر الكفاية (قوله ولو ضاعت الخ) الفرق ما ذكرناه آنفاً (قوله وهي أولى من الجدة الموسر) أي لو كان مع الأم الموسرة جد موسر أيضاً تؤمر الأم بالإتفاق من مالها لترجع على الأب ، ولا يؤمر الجدة بذلك لأنها أقرب إلى الصغير فالأم أولى بالتحمل من سائر الأقارب ، وتماه في البحر عن الذخيرة .

وفيها : لانفقة على الحر لأولاده من الأمة ولا على العبد لأولاده ولو من حرة ، وعلى الكافر نفقة ولده المسلم ، وسبجىء بحر :

(وكذا) نجب (لولده الكبير العاجز عن الكسب) كأثنى مطلقا وزمن ومن يلحقه العار بالتكسب وطالب علم لا يتفرغ لذلك ، كذا في الزيلعي والعيبي . وأقوى أبو حامد بعدمها لطلبة زماننا كما بسطه في القنية ، ولذا قيده في الخلاصة بندى رشد (لا يشاركه) أى الأب

قلت : اعلم أنه إذا مات الأب فالنفقة على الأم والجد على قدر ميزانها أثلاثا في ظاهر الرواية ، وفي رواية على الجد وحده كما سيأتي . وأما إذا كان الأب معسرا فهي على الأب وتستدينها الأم عليه لأنها أقرب من الجد ، هذا على ظاهر المتون كما قدمناه ، وأما على ما يأتي تصحيحه من أن المعسر يجعل كالميت فقتضاه أنها تجعل عليهما أثلاثا تأمل (قوله لأولاده من الأمة) بل نفقتهم على سيد الأمة إلا أن يشترط الزوج حریتهم فنفتهم عليه ، والمراد بالأمة غير المكاتبه ، أما هي فنفتهم عليها لتبعيتهم لها في الكتابة ط وتقدمت المسألة (قوله ولو من حرة) بل النفقة عليها ، وإن كانت أمة لمولاه فنفقة الجميع عليه ، أو لغيره فنفتهم على مولى الأم كما علمت . ونفقة العبد على مولاه (قوله وعلى الكافر الخ) في الجوهرة : ذى زوج ذمية ثم أسلمت ولها منه ولد يحكم بإسلام الوالد تبعاً لها ونفقتة على الأب الكافر ، وكذا الصبي إذا ارتد فارتداده صحيح عند أبي حنيفة ومحمد ، ونفقتة على الأب اه (قوله وسبجىء) يأتي ذلك في عموم قول المصنف ولا نفقة مع الاختلاف دينا إلا للزوجة والأصول والفروع الذميين (قوله لولده الكبير الخ) فإذا طلب من القاضي أن يفرض له النفقة على أبيه أجابه ويدفعها إليه لأن ذلك حقه وله ولاية الاستيفاء ذخيرة ، وعليه فلو قال له الأب أنا أطعمك ولا أدفع إليك لا يجاب ، وكذا الحكم في نفقة كل محرم بحر (قوله كأثنى مطلقا) أى ولو لم يكن بها زمانة تمنعها عن الكسب فجرد الأثوثة عجز إلا إذا كان لها زوج فنفتها عليه مادامت زوجة وهل إذا نشزت عن طاعته نجب لها النفقة على أبيها محل تردد فتأمل ، وتقدم أنه ليس للأب أن يؤجرها في عمل أو خدمة ، وأنه لو كان لها كسب لا نجب عليه (قوله وزمن) أى من به مرض مزمن ، والمراد هنا من به ما يمنعه عن الكسب كعمى وشلل ، ولو قدر على اكتساب ما لا يكفيه فعلى أبيه تكميل الكفاية (قوله ومن يلحقه العار بالتكسب) كذا في البحر والزيامى .

واعترضه الرحمي بأن الكسب لمؤننه ومؤنة عياله فرض فكيف يكون عارا ؟ الأولى ما في المنع عن الخلاصة إذا كان من أبناء الكرام ولا يستأجره الناس فهو عاجز اه ومثله في الفتح ، وسيأتي تمامه (قوله كما بسطه في القنية) حاصله أن السلف قالوا بوجود نفقة على الأب ، لكن أقوى أبو حامد بعدمه لفساد أحوال أكثرهم ، ومن كان بخلافهم نادر في هذا الزمان فلا يفرد بالحكم دفعا لخرج التمييز بين المصلح والمفسد : قال صاحب القنية : لكن بعد الفتنة العامة يعنى فتنة التاتار التي ذهب بها أكثر العلماء والمتعلمين نرى المشتغلين بالفقه والأدب اللذين هما قواعد الدين وأصول كلام العرب بمنعهم الاشتغال بالكسب عن التحصيل ويؤدي إلى ضياع العلم والتعطيل ، فكان المختار الآن قول السلف ، وهفوات البعض لا تمنع الوجوب كالأولاد والأقارب اه ملخصا ، وأقره في البحر .

وقال ح : وأقول الحق الذي تقبله الطباع المستقيمة ولا تنفر منه الأذواق السليمة القول بوجودها لدى الرشد لا غيره ، ولا حرج في التمييز بين المصلح والمفسد لظهور مسالك الاستقامة وتمييزه عن غيره ، وبالله التوفيق (قوله ولذا الخ) أى لكونها لا يجب لطلبة زماننا الغالب عليهم الفساد (قوله لا يشاركه) جملة استثنائية أو حالية

ولو فقيرا (أحد في ذلك كنفقة أبويه وعرسه) به يفتى مالم يكن معسرا فيلحق بالميت، فتجب على غيره بلا رجوع عليه على الصحيح من المذهب إلا لأم موسرة بحر. قال: وعليه فلا بد من إصلاح المتون جوهرية:

من الضمير المضاف إليه في تجب لطفله الفقير الخ تأمل (قوله ولو فقيرا) هذا مجازاة لظاهر إطلاق المصنف الأب تبعا لإطلاق المتون فلا ينافيه قوله مالم يكن معسرا تأمل (قوله في ذلك) أي في نفقة طفله وولده الكبير العاجز عن الكسب (قوله كنفقة أبويه وعرسه) أي كما لا يشاركه أحد في نفقة أبويه ولا في نفقة زوجته (قوله به يفتى) راجع إلى مسألة الفروع، ومقابله ما روى عن الإمام أن نفقة الولد على الأب والأم أثلاثا يعني الكبير، أما الصغير فعلى أبيه خاصة بلا خلاف: قال الشرنبلالي: ووجه الفرق أنه اجتمع للأب في الصغير ولاية ومؤنة حتى وجب عليه صدقة فطره فاخص بلزوم نفقته عليه، ولا كذلك الكبير لانعدام الولاية فتشاركه الأم اه ط وصرح العلامة قاسم بأن عدم الفرق بينهما هو ظاهر الرواية، وبأن عليه الفتوى فلذا تبعه الشارح (قوله مالم يكن معسرا الخ) الضمير راجع للأب.

قال في الذخيرة: ولو كان للفقير أولاد صغار وجد موسر يؤمر الجدة بالإتفاق صيانة لولد الولد ويكون ديننا على والدهم هكذا ذكر القدوري، فلم يجعل النفقة على الجدة حال عسرة الأب، وهذا قول الحسن بن صالح. والصحيح في المذهب أن الأب الفقير يلحق بالميت في استحقاق النفقة على الجدة، وإن كان الأب زمن يقضى بها على الجدة بلا رجوع اتفاقا، لأن نفقة الأب حينئذ على الجدة فكذا نفقة الصغار اه.

وقال في الذخيرة أيضا قبل هذا: ولو لم أم موسرة أمرت أن تنفق عليهم فيكون ديننا ترجع به على الأب إذا أيسر وهي أولى بالتحمل من سائر الأقارب الخ:

قال في البحر: وحاصله أن الوجوب على الأب المعسر إنما هو إذا أنفقت الأم الموسرة، وإلا فالأب كالميت والوجوب على غيره لو كان ميتا ولا رجوع عليه في الصحيح: وعلى هذا فلا بد من إصلاح المتون والشروح كما لا يخفى اه أي لأن قول المتون والشروح: إن الأب لا يشاركه في نفقة ولده أحد يقتضي أنه لو كان معسرا وأمر القاضي غيره بالإتفاق يرجع سواء كان أم أوجدا أو غيرهما، إذا لم يرجع عليه لحصلت المشاركة وأجاب المقدسي بحمل ما في المتون على حالة اليسار، لكن قال الرملي: لا حاجة إلى ذلك لأن ما في المتون مبنى على الرواية الثانية، وقد اختارها أهل المتون والشروح مقتصرين عليها اه.

قلت: وعلى هذا فلا فرق بين كون المنفق أم أوجدا أو غيرهما في ثبوت الرجوع على الأب، مالم يكن الأب زمنا فإنه حينئذ يكون في حكم الميت اتفاقا، وقد منا عن جوامع الفقه ما يؤيد ما في المتون، ومثله ما في الخانية من أن نفقة الصغار والإناث المعسرات على الأب لا يشاركه في ذلك أحد ولا تسقط بفقره اه، وكذا ما في البدائع من قوله وإن كان لهم جد موسر لم تفرض عليه بل يؤمر بها ليرجع على الأب، لأنها لا توجب على الجدة عند وجود الأب القادر على الكسب؛ ألا ترى أنه لا يجب على الجدة نفقة ابنه المذكور فنفقة أولاده أولى، نعم لو كان الأب زمنا قضى بنفقتهم ونفقة الأب على الجدة اه. على أن ما صححه في الذخيرة يرد عليه تسليمه رجوع الأم مع أنها أقرب إلى أولادها من الجدة والعم والخال، فكيف يرجع الأقرب دون الأبعد. ومسألة رجوع الأم منصوص عليها في كافي الحاكم وغيره، وهي تثبت رجوع غيرها بالأولى، وهذا مؤيد لما في المتون والشروح كما لا يخفى فانهم:

[تنبيه في البحر: الفقير لا يجب عليه نفقة غير الأصول والفروع والزوجة اه وشمل الفروع الولد الكبير العاجز والأبني، وتقدم اتفاقا في عبارة الخانية (قوله جوهرية) كذا في عامة النسخ ولا وجه له، فإن هذا الكلام

[فروع] لو لم يقدر إلا على نفقة أحد والديه فالأم أحق ، ولو له أب وطفل فالطفل أحق به ، وقيل يقسمها فيهما وعليه نفقة زوجة أبيه وأم ولده بل وتزويجه أو تسريته ، ولو له زوجات فعليه نفقة واحدة يدفعها للأب ليوزعها عليهن .

وفي المختار والملتقى : ونفقة زوجة الابن على أبيه إن كان صغيرا فقيرا أو زمتا :
وفي واقعات المفتين لقدرى أفندي : ويجبر الأب

لم ينقله في البحر عن الجوهرة ولا هو موجود فيها . وفي نسخة الرحمتي : وفي الجوهرة فروع الخ وهي الصواب ، فإن هذه الفروع إلى قوله : وفي المختار ذكرها في الجوهرة فيكون الجار والمجرور خبرا مقديما وفروع مبتدأ مؤخر (قوله فالأم أحق) لأنها لا تقدر على الكسب . وقال بعضهم : الأب أحق لأنه هو الذي يجب عليه نفقة الابن في صغره دون الأم ، وقيل يقسمها بينهما جوهرة .

قلت : ويؤيد الأول ما رواه أحمد وأبو داود والترمذي وحسنه عن معاوية القشيري « قلت يا رسول الله من أبر؟ قال أمك ، قلت : ثم من ؟ قال أمك (١) . قلت ، ثم من ؟ قال : أبك ، ثم الأقرب فالأقرب ، وأورد الحديث في الفتح (قوله وقيل يقسمها فيهما) أي في المسألتين .

مطلب في نفقة زوجة الأب

(قوله وعليه نفقة زوجة أبيه) أي في رواية . وفي أخرى إن كان الأب مريضا أو به زمانة يحتاج للخدمة : قال في المحيط : فعلى هذا لا فرق بين الأب والابن ، فإن الابن إذا كان بهذه المثابة يجبر الأب على نفقة خادمه : قال في البحر : وظاهر الذخيرة أن المذهب عدم وجوب نفقة امرأة الأب أو جاريتته أو أم ولده حيث لم يكن بالأب حلة ، وأن الوجوب مطلقا عن رواية أبي يوسف .

وفي حاشية الرمي : والذي تحرر من المذهب أنه لا فرق بين الأب والابن في نفقة الخادم وأنه إذا احتاج أحدهما لخادم وجبت نفقته كما وجبت نفقة الخدم فكان من جملة نفقته ، وإذا لم يحتاج إليه فلا تجب عليه ، فاعلم ذلك واغتنمه فإنه كثير الوقوع ، والله سبحانه وتعالى أعلم اه .

قلت : بقی ما إذا كانت الزوجة أم الابن فهل تجب نفقتها في هذه الحالة على الابن أم لا ؟ فإن كانت معسرة فالظاهر وجوبها عليه ، ولو لم يكن الأب محتاجا إليها لقولهم لا يشارك الولد في نفقة أبويه أحد ، وأما لو كانت موسرة والأب محتاج إليها فكذلك ، وإلا فالظاهر أنه يؤمر بها ليرجع على أبيه أو تنفق هي لترجع على الأب ، وهذا أقرب تأمل (قوله بل وتزويجه أو تسريته) ذكره في الشرنبلالية أيضا عن الجوهرة ، وهو مخالف لما مر في باب نكاح الرقيق ، وعزونه إلى الزيلعي والدرر وشروح الهداية فيقدم على ما هنا (قوله فعليه نفقة واحدة) بالإضافة ، فلو موسرات فالوسط ، أو معسرات فالدون ، ولو مختلفات فالظاهر أنه يدفع نصف نفقة الوسط ونصف الدون أفاده ط (قوله ليوزعها عليهن) ولهن رفع أمرهن للقاضي ليأمرهن باستدانة الباقي من كفايتهن لتكون دينا على الزوج . وتجب الإدانة على من تجب عليه نفقتهن كما تقدم فافهم (قوله وفي المختار والملتقى الخ) هذا خلاف نص المذهب كما قدمناه أول الباب فافهم (قوله أو زمتا) أي أو كبيرا زمتا (قوله لقدرى أفندي) هو من متأخري علماء الروم ، اسمه عبد القادر (قوله ويجبر الأب الخ) هذه العبارة في القنية والجنبي ، وقد علمت أن المذهب عدم

(١) (قوله أمك الخ) كذا خط المصنف ، أنه سل الله عليه وسلم أجابه مرتين بقوله أمك ، والله في القنية من سارية المالك

أجابه ثلاثا اه مصححه .

على نفقة امرأة ابنه الغائب وولدها ، وكذا الأم على نفقة الولد لترجع بها على الأب ، وكذا الابن على نفقة الأم ليرجع على زوج أمه ، وكذا الأخ على نفقة أولاد أخيه ليرجع بها على الأب ، وكذا الأبعد إذا غاب الأقرب انتهى .
وفي الفصولين من الرابع والثلاثين : أجنبي أنفق على بعض الورثة فقال أنفقت بأمر الموصي وأقر به الوصي ولا يعلم ذلك إلا بقول الوصي بعد ما أنفق يقبل قول الوصي لو المنفق عليه صغيرا اه . وفيه قال أنفق على أو على

وجوب النفقة لزوجة الابن ولو صغيرا فقيرا ، فلو كان كبيرا غائبا بالأولى إلا أن يحمل على أن الوجوب هنا بمعنى أن الأب يؤمر بالإنتفاق عليها ليرجع بها على الابن إذا حضر ، لكن تقدم أن زوجة الغائب يفرض القاضي لها النفقة على زوجها ويأمرها بالاستدانة وأنه يجب الإدانة على من يجب عليه نفقتها (قوله وكذا الأم الخ) أي إذا غاب الأب ولم يترك نفقة تجبر الأم على الإنتفاق على الولد من مالها إن كان لها مال كما في الخانية ، وقدم الشارح عن البحر تفرعا على قول زفر المقتي به أنها تقبل بيتها على النكاح إن لم يكن القاضي عالما به ثم يفرض لهم ويأمرها بالإنتفاق والاستدانة لترجع اه .

ولا يفتي أن هذا كله فيما إذا لم يترك مالا عنده أو على من يقر به وبالزوجية والولاد ، وإلا فقد مر أنه يفرض لها في ذلك المال ، وكذا لو ترك مالا في بيته كما مر بيانه (قوله وكذا الابن) أي الموصر إذا غاب زوج أمه الفقيرة ، هذا ظاهر السياق لأن كلامه في الغيبة ، ويحتمل أن يكون المراد ما إذا كان الزوج حاضرا وهو معسر ، ولكن هذه تقدمت قبيل قوله قضى بنفقة الإعسار ، وهذا إذا كان زوجها غير أبيه ، فلو كان أباه وهو معسر فهل يرجع عليه إذا أيسر؟ قدمنا الكلام عليه قريبا (قوله وكذا الأخ الخ) الظاهر أنه مقيد بما إذا لم يكن للأولاد أم موسرة للمهر من أن الأم أولى بالتحمل من سائر الأقارب لأنها أقرب إلى أولادها (قوله وكذا الأبعد إذا غاب الأقرب) عطف عام على خاص ، فيشمل ما إذا كان الغائب ابنا أو أبا أو أما أو أخا والحاضر الموصر خال أو عم أو جده ، وقد استفيدنا هنا وكذا مما قدمناه عن جوامع الفقه أن الغيبة كالإعسار في وجوب النفقة على الأبعد ورجوعه على الأقرب بعد حضوره أو يساره ، وليس الرجوع على الأب خاصة بالأم خلافا لقوله المار إلا الأم موسرة (قوله أجنبي أنفق الخ) ظاهره أنه أنفق من مال نفسه مع أنه ذكر في جامع الفصولين قبيل هذه المسألة عن أدب القاضي : ادعى وصي أو قيم أنه أنفق من مال نفسه وأراد الرجوع في مال اليتيم والوقف ليس له ذلك ، إذ يدعى دينا لنفسه على اليتيم والوقف فلا يصح بمجرد الدعوى ، فلو ادعى الإنتفاق من مال اليتيم والوقف المثل في تلك المدة صدق اه إلا أن يحمل على أن الأجنبي أنفق من مال اليتيم أو يفرق بين مال الأجنبي ومال الوصي ، لكن فيه إثبات دين للأجنبي على اليتيم بمجرد إقرار الوصي ، ولم أر صريحا صحته ، نعم في القنية وغيرها : أو أنفق ماله على الصغير ولم يشهد ، فلو كان المنفق أبالم يرجع وفي الوصي اختلاف اه وقدمنا في باب المهر عند الكلام على ضمان الولى المهر أن اشتراط الإشهاد استحسان ، وعليه فلا فرق بين الوصي والأب إن كانت العادة أن الأب ينفق تبرعا ، ومر تمام الكلام هناك فراجع ، وصياتي أيضا آخر الكتاب إن شاء الله تعالى .

مطلب أمر غيره بالإنتفاق ونحوه هل يرجع

(قوله وفيه الخ) أقول : في الخالية ذكر في الأصل إذا أمر صيرفيا في المصارفة أن يعطى رجلا ألف درهم قضاء عنه أو لم يقل قضاء عنه ففعل يرجع على الأمر في قول أبي حنيفة ، فإن لم يكن صيرفيا لا يرجع إلا أن يقول عني ، ولو أمره بشرائه أو بدفع القداء يرجع عليه استحسانا ، وإن لم يقل على أن ترجع على بذلك ، وكذا لو قال أنفق

عيالى أو على أولادى ففعل ، قيل يرجع بلا شرطه ، وقيل لا . ولو قضى دينه بأمره يرجع بلا شرطه ، وكذا كل ما كان مطالباً به من جهة العباد كجناية ومؤن مالية . ثم ذكر أن الأسير ومن أخذه السلطان ليصادره لو قال لرجل خلصنى فدفع المأمور مالا فخلصه ، قيل يرجع ، وقيل لا فى الصحيح به يفتى .
(وليس على أمه إرضاعه) قضاء بل ديانة (إلا إذا تعينت) فتجيز كما مر فى الحضانة ، وكذا الظئر تجبر على إبقاء الإجارة بزازية (ويستأجر الأب من ترضعه عندها) لأن الحضانة لها والنفقة عليه ؛ ولا يلزم الظئر المكث

من مالك على عيالى أو فى بناء دارى يرجع بما أنفق ، وكذا لو قال اقض دينى يرجع على كل حال ، ولو قضى نائبة غيره بأمره يرجع عليه وإن لم يشترط الرجوع هو الصحيح اهـ :

قلت : والمراد بالصيرفى من يستدين منه التجار ويقبض لهم فيرجع بمجرد الأمر للعرف بأن ما يؤمر باعطائه هو دين على الأمر ، بخلاف غير الصيرفى فلا يرجع بقوله أعط فلانا كذا إلا بشرط الرجوع (قوله كجناية) الذى فى جامع الفصولين جناية بالبلاء بعد الجيم لا بالنون ، والمراد بها ما يبيحه السلطان بحق أو بغيره ، وسيأتى فى كتاب الكفالة قبيل كفالة الرجلين أنه تجوز الكفالة بالنوائب ولو بغير حق ، كجبايات زماننا فإنها فى المطالبة كالديون بل فوقها (قوله ومؤن مالية) الظاهر أنه من عطف العام على الخاص لشموله مثل العشر والخراج ، لكن فى جامع الفصولين أيضا الأمر بإنفاق وأداء خراج وصدقات واجبة لا يوجب الرجوع بلا شرط إلا رواية عن أبى يوسف اهـ . وعليه فيكون عطف مرادف لثلاث يشمل العشر والخراج (قوله ليصادره) أى ليأخذ منه ماله (قوله وقيل لا فى الصحيح) سيذكر الشارح فى كتاب الكفالة تصحيح الأول ، ومثله فى البرازية ، ويؤيده ما قدمناه عن الخانية من تصحيح الرجوع بلا شرط فى النائبة ، فإن الظاهر أن النائبة تشمل مسألة الأسير والمصادرة وقاضيهان من أجل من يعتمد على تصحيحه كما نص عليه العلامة قاسم ، وسيأتى تمام الكلام على ذلك فى متفرقات البيوع .

مطلب فى إرضاع الصغير

(قوله وليس على أمه) أى التى فى نكاح الأب أو المطلقة ط (قوله إلا إذا تعينت) بأن لم يجد الأب من ترضعه أو كان الولد لا يأخذ ثدى غيرها ، وهذا هو الأصح ، وعليه الفتوى خاتية ومجتبى ، وهو الأصوب فتح . وظاهر الكنز أنها لا تجبر وإن تعينت لتغذيه بالدهن وغيره : وفى الزيلعى وغيره : إنه ظاهر الرواية ، وبالأول جزم فى الهداية ، وتماه فى البحر : وفيه عن الخانية : وإن لم يكن للأب ولا للولد مال تجبر الأم على إرضاعه عند الكل اهـ : قال : فحل الخلاف عند قدرة الأب بالمال : قال الرملى : وما فى الخاتية نقله الزيلعى عن الخصاص وزاد عليه قوله وتجعل الأجرة ديناً على الأب اهـ :

قلت : ومثله فى المجمع وبه علم أنه لا منافاة بين إجبارها ولزوم الأجرة لها خلافاً لما قدمه فى الحضانة عن الجوهرة ، ومر تمامه هناك (قوله وكذا الظئر الخ) فى البحر عن غاية البيان عن العمون عن محمد : فيمن استأجر ظئر الصبي شهراً فلما انقضى الشهر أبت أن ترضعه وللصبي لا يقبل ثدى غيرها ، قال : أجبرها أن ترضع اهـ فالمراد بإبقاء الإجارة استدامة حكمها بعد مضي مدتها ، كما لومضت إجارة السفينة فى وسط البحر وهى فى الحقيقة إجارة مبتدأة . والظاهر أن مثلها ما إذا تعينت لإرضاعه قبل استئجارها فتجبر عليها وإن أمكن تغذيه بالدهن مثلاً ، فإن فيه تعريضاً لضغفه وموته ، وبهذا رجحوا إجبار الأم على ظاهر الرواية تأمل (قوله عندها) أى عند الأم . وظاهر التعليل أن كل من ثبت لها الحضانة فى حكم الأم ط (قوله ولا يلزم الظئر المكث الخ) أى بل لها أن ترضعه

عند الأم مالم يشترط في العقد (لا) يستأجر الأب (أمه لو منكوحه) ولو من مال الصغير خلافا للذخيرة والمجتبي (أو معتدة رجعي) وجاز في البائن في الأصح جوهره، كاستئجار منكوحته لولده من غيرها (وهي أحق) بإرضاع

ثم ترجع إلى منزلها فيما يستغنى عنها من الزمان أو تقول أخرجوه فترضعه عند فناء الدار ثم تدخل الصبي إلى أمه ، أو تحمل الصبي معها إلى البيت نهر عن الزيلعي .

وحاصله أن الظئر مخيرة بين هذه الأمور إذا لم يشترط عليها المكث عند الأم ، ومقتضاه أن الأم لو طلبت المكث عندها لا يلزم الظئر وإن كان ذلك حق الأم ، فعلى الأب إحضار مرضعة ترضعه وهو عند أمه . لأن الظئر قد تغيب عند حاجة الولد إلى الرضاع ولا يمكن الأم إحضارها ، وقد لا ترضى بإخراج ولدها إلى فناء الدار (قوله لا يستأجر الأب أمه الخ) علله في الهداية بأن الإرضاع مستحق عليها ديانة بقوله تعالى - والوالدات برضعن - فلا يجوز أخذ الأجر عليه . واعترضه في الفتح بجواز أخذ الأجرة بعد انقضاء العدة مع أن الوجوب في الآية يشمل ما قبل العدة وما بعدها ثم قال : والحق أنه تعالى أوجبه عليها مقيدا بإيجاب رزقها على الأب بقوله تعالى - وعلى المولود له رزقهن - ففي حال الزوجية والعدة هو قائم برزقها ، بخلاف ما بعدهما فيقوم الأجر مقامه اه .

قلت : وتحقيقه أن فعل الإرضاع واجب عليها ومؤنته على الأب لأنها من جملة نفقة الولد ، ففي حال الزوجية والعدة هو قائم بتلك المؤنة لا بعد البيئونة فتجب عليه بعدها وإن وجب على الأم إرضاعه ، لقوله تعالى - لا تضار ولدة بولدها - فإن إلزامها بإرضاعه مجانا مع عجزها وانقطاع نفقتها عن الأب مضارة لها ، فسأخ لها أخذ الأجرة بعد البيئونة لأنها لا تجبر على إرضاعه قضاء ، وامتناعها عن إرضاعه مع وفور شفقتها عليه دليل حاجتها ولا يستغنى الأب عن إرضاعه عند غيرها ، فكونه عند أمه بالأجرة أنفع له ولها إلا أن توجد متبرعة فتكون أولى دفعا للمضارة عن الأب أيضا (قوله خلافا للذخيرة والمجتبي) أي لصاحبهما حيث قالا يجوز استئجارها من مال الصغير لعدم اجتماع الواجبين على الزوج وهما نفقة النكاح والإرضاع . قال في النهر : والأوجه عندي عدم الجواز ، ويبدل على ذلك ما قالوه من أنه لو استأجر منكوحته لإرضاع ولده من غيرها جاز من غير ذكر خلاف لأنه غير واجب عليها مع أن فيه اجتماع أجره الرضاع والنفقة في مال واحد ، ولو صلح مانعا لما جاز هنا فتدبره اه ح . قلت : غاية ما استند إليه يفيد عدم تسليم التعليل المار ، وأن اجتماع الواجبين على الزوج لا يبنى جواز الاستئجار . ولا يخفى أن هذا لا يثبت عدم الجواز في المسألة الأولى لظهور الفرق بين المسألتين ، فإنك قد علمت أن إرضاع الولد واجب على أمه ما دام الأب ينفق عليها ، فلا يحمل لها أخذ الأجرة مع وجوب نفقتها عليه ، وفي أخذها الأجرة من مال الصغير أخذ للأجرة على الواجب عليها مع استغنائها ، بخلاف أخذها على ولده من غيرها ، فإن إرضاعه غير واجب عليها ، فهو كأخذها الأجرة على إرضاع ولد لغير زوجها فإنه جائز وإن كان زوجها ينفق عليها .

والحاصل أن الفرق ظاهر بين أخذ الأجرة على إرضاع ولدها الواجب عليها وعلى إرضاع غيره ، ولذا علل الثانية بأنه غير واجب عليها . وأيضا فقد نقل الحموي عن البرجندی ممرضا للمنصورية أن الفتوى على الجواز أي الذي مشى عليه في الذخيرة والمجتبي (قوله في الأصح) وذكر في الفتح عن بعضهم أنه ظاهر الرواية ، ولكن ذكر أيضا أن الأوجه عدم الفرق بين عدة الرجعي والبائن وأن في كلام الهدية إيماء إلى أنه المختار عنده ، إذ من عادته تأخير وجه القول المختار ، وكذا هو ظاهر إطلاق القدوري المعتدة . وفي النهر أنه رواية الحسن عن الإمام وهي الأولى اه . وفي حاشية الرهلي على المنع عن التارخانية وعليه الفتوى (قوله كاستئجار منكوحته الخ) أي فيجوز لأن إرضاعه غير واجب عليها كما مر (قوله وهي أحق) أي إذا طلبت الأجرة ، ولذا قيده بقوله بعد العدة

ولدها بعد العدة (إذا لم تطلب زيادة على ما تأخذه الأجنبية) ولو دون أجر المثل ، بل الأجنبية المتبرعة أحق منها
 زيلعى أى فى الإرضاع ، أما أجره الحضانة فللأم كما مر ، وللرضيع النفقة والكسوة ، وللأم أجره الإرضاع بلا
 عقد إجارة ، وحكم الصلح كالاستئجار . وفى كل موضع جاز الاستئجار ووجبت النفقة لانسقط بموت الزوج

والأفهى أحق قبل العدة أيضا (قوله ولو دون أجر المثل) أى ولو كان الذى تأخذه الأجنبية دون أجر المثل
 وطلبت الأم أجر المثل فالأجنبية أولى ط (قوله أحق منها) أى من الأم حيث طلبت شيئا ، ولم يقيدوا هنا بكون
 الأب معسرا كما فى الحضانة ط (قوله أما أجره الحضانة الخ) أفاد أن الحضانة تبقى للأم قرضه الأجنبية المتبرعة
 بالإرضاع عند الأم كما صرح به فى البدائع ، ونحوه ما مر فى المتن وإن للأم أخذ أجره المثل على الحضانة ولا تكون
 الأجنبية المتبرعة بها أولى ، نعم لو تبرعت العمة بحضانتها من غير أن تمنع الأم عنه والأب معسر ، فالصحيح أنه
 يقال للأم إما أن تمسكى الولد بلا أجر وإما أن تدفعه إليها كما مر فى الحضانة ، وبه ظهر الفرق بين الحضانة والإرضاع
 هنا ، وهو أن انتقال الإرضاع إلى غير الأم لا يقتيد بطلب الأم أكثر من أجر المثل ولا بإعسار الأب ولا بكون
 المتبرعة عمة أو نحوها من الأقارب فافهم (قوله كما مر) أى فى الحضانة (قوله وللرضيع النفقة والكسوة)
 فبذلك صار على الأب ثلاث نفقات : أجره الرضاع ، وأجره الحضانة ، ونفقة الولد من صابون ودهن
 وفرش وغطاء .

وفى المجتبى : وإذا كان للصبى مال فثمة الرضاع ونفقته بعد الفطام فى مال الصغير بحر ، وسكت عن المسكن
 الذى تحضنته فيه : والذى فى معين المفتى المختار أنه على الأب ، وهو الأظهر حموى عن شرح الوهبانية ط ، وفيه
 كلام قلتمناه فى الحضانة (قوله وللأم أجره الإرضاع بلا عقد إجارة) بل تستحقه بالإرضاع فى المدة مطلقا
 كذا فى البحر أخذنا من ظاهر كلامهم : ورده المقدسى فى [الرمز شرح نظم الكنز] بأن الظاهر اشتراط العقد ،
 ومن قال بخلافه فعليه إثباته اه فافهم ، ويؤيده ما فى شرح حسام الدين على أدب القاضى للخصاص : فإن انقضت
 عدتها وطلبت أجر الرضاع فهى أحق به ، وينظر القاضى بكم يجد امرأة غيرها فى أمر بدفع ذلك إليها لقوله تعالى
 - فإن أرضعن لكم فأتوهن أجورهن - الخ قال فى البحر : وأكثر المشايخ على أن مدة الرضاع فى حق الأجرة
 حولان عند الكمل حتى لا تستحق بعد الحولين إجماعا وتستحق فيهما إجماعا : وفيه : لو لم يستغن بالحولين يحمل لها
 أن ترضعه بعدها عند عامة المشايخ إلا عند خلاف بن أبوب (قوله وحكم الصلح كالاستئجار) يعنى لو صالحت
 زوجها عن أجره الرضاع على شيء إن كان الصلح حال قيام النكاح أو فى عدة الرجعى لا يجوز ، وإن كان فى عدة
 البائن بواحدة أو ثلاث جاز على إحدى الروايتين ح عن البحر (قوله وفى كل موضع جاز الاستئجار) أى كإذا
 كان بعد انقضاء العدة أو فى عدة البائن على إحدى الروايتين وهى المعتبرة كما مر ، وقوله ووجبت النفقة الظاهر
 أنه عطف مرادف ، والمراد به نفقة المرضعة بالأجرة التى تأخذها من الزوج بقربنة التعليل ، يعنى أن ما تأخذه الأم
 من الأب لتنفقه على نفسها بمقابلة إرضاع الولد هو أجره لانسقط ، فإذا مات الأب لانسقط هذه الأجرة بموته بل يجب
 لها فى تركته وتشارك غرماءه ، فهى كغيرها من أصحاب ديونه ، ولو كان نفقة لسقطت كما تسقط بالموت نفقة الزوجة
 والقريب ولو بعد القضاء ما لم تكن مستدانة بأمر القاضى ، هذا ما ظهر لى فى حل هذه العبارة ، وأصلها لصاحب
 النخيرة ونقلها عنه فى البحر بلفظها .

بل تكون أسوة الغرماء لأنها أجرة لانفقة (و) تجب (على موسر) ولو صغيراً (يسار الفطرة) على الأرجح ورجح الزيلعي والكمال إنفاق فاضل كسبه .

مطلب في نفقة الأصول

(قوله وتجب الخ) شروع في نفقة الأصول بعد الفراغ من نفقة الفروع (قوله ولو صغيراً) لأنه كالكبير فيما يجب في ماله من حق عبد ، فيطالب به وليه كما يطالب بنفقة زوجته (قوله يسار الفطرة على الأرجح) أي بأن يملك ما يحرم به أخذ الزكاة وهو نصاب ولو غير نام فاضل عن حوائج الأصلية ، وهذا قول أبي يوسف : وفي الهداية : وعليه الفتوى ، وصححه في الذخيرة ، ومشى عليه في متن الملتقى ، وفي البحر أنه الأرجح ، وفي الخلاصة أنه نصاب الزكاة وبه يفتى ، واختاره الولوالجي (قوله ورجح الزيلعي) عبارته : وعن محمد أنه قدره بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهراً إن كان من أهل الغلة ، وإن كان من أهل الحرف فهو مقدر بما يفضل عن نفقته ونفقة عياله كل يوم ، لأن المعتبر في حقوق العباد القدرة دون النصاب ، وهو مستغن عما زاد على ذلك فيصرفها إلى أقاربه ، وهذا أوجه : وقالوا : الفتوى على الأول اه .

والذي في الفتح أن هذا توفيق بين روايتين عن محمد : الأولى اعتبار فاضل نفقة شهر . والثانية فاضل كسبه كل يوم ، حتى لو كان كسبه درهما ويكفيه أربعة دوانق وجب عليه دانقان للقريب . قال : ومال السرخسي إلى قول محمد في الكسب : وقال صاحب التحفة : قول محمد أرفق : ثم قال في الفتح بعد كلام : وإن كان كسوبا يعتبر قول محمد ، وهذا يجب أن يعول عليه في الفتوى اه . وبه علم أن الزيلعي وصاحب التحفة رجحا قول محمد مطلقاً ، والسرخسي والكمال رجحا قوله لو كسوبا ، وهي الرواية الثانية عنه . وفي البدائع أيضاً أنه الأرفق .

قلت : والحاصل أن في حد اليسار أربعة أقوال مروية كما قاله في البحر وأن الثالث نحت قولان ، وعلى توفيق الفتح هي ثلاثة فقط . وبه علم أن الثالث ليس تقييداً لما ذكره المصنف ، بل هو قول آخر فافهم . وقال في البحر ولم أر من أفتى به أي بالثالث المذكور ، فالاعتماد على الأولين والأرجح الثاني اه .

قلت : مر في رسم المفتي أن الأصح الترجيح بقوة الدليل ، فحيث كان الثالث هو الأوجه أي الأظهر من حيث التوجيه والاستدلال كان هو الأرجح وإن صرح بالفتوى على غيره ، ولذا قال الزيلعي : قالوا الفتوى على الأول بصيغة قالوا للتبري ، وكذا قال في الفتح ، وهذا يجب أن يعول عليه في الفتوى أي على الثالث .

مطلب صاحب الفتح ابن المهام من أهل الاجتهاد

والكمال صاحب الفتح من أهل الترجيح بل من أهل الاجتهاد كما قدمناه في نكاح الرقيق ، وقد نقل كلامه تلميذه العلامة قاسم ، وكذا صاحب النهر والمقدمي والشرفلالي وأقروه عليه . ويكنى أيضاً نبيل الإمام السرخسي إليه ، وقول التحفة والبدائع إنه الأرفق ، فحيث كان هو الأوجه والأرفق ، واعتمده المتأخرون وجب الصوبل عليه ، فكان هو المعتمد .

ثم اعلم أن ما ذكره المصنف من اشتراط اليسار في نفقة الأصول صرح به في كافي الحاكم والدرر والنقابة والفتح والملتقى والمواهب والبحر والنهر . وفي كافي الحاكم أيضاً : ولا يجبر المعسر على نفقة أحد إلا على نفقة الزوجة والولد اه ومثله في الاختيار ، ونحوه في الهداية . وفي الخانية : لا يجب على الابن الفقير نفقة والده الفقير حكماً إلا إن كان والده زماً لا يقدر على العمل وللابن عيال فعليه أن يرضه إلى عياله وينفق على الكل : وفي الذخيرة أنه

وفي الخلاصة : المختار أن الكسوب يدخل أبويه في نفقته . وفي المبتغى : للفقير أن يسرق من ابنه المومر ما يكفيه إن أبي ولا قاضي ثمة وإلا أثم (النفقة لأصوله)

ظاهر الرواية عن أصحابنا ، لأن طعام الأربعة إذا فرق على الخمسة لا يضرهم ضرراً فاحشاً ، بخلاف إدخال الواحد في طعام الواحد لتفاحش الضرر : وفي البرازية : إن رأى القاضي أنه يفضل من قوته شيء أجبره على النفقة من الفاضل على المختار ، وإن لم يفضل فلا شيء ، في الحكم ، لكن في ظاهر الرواية يؤمر ديانة بالإتفاق إن كان الابن وحده . ولو له عيال أجبر على ضم أبيه معهم كيلاً بضيع ، ولا يجبر على أن يعطيه شيئاً على حدة اه .
والحاصل أنه يشترط في نفقة الأصول اليسار على الخلاف المار في تفسيره إلا إذا كان الأصل زمناً لا كسباً ، فلا يشترط سوى قدرة الوالد على الكسب . فإن كان لكسبه فضل أجبر على إتفاق الفاضل ، وإلا فلو كان الولد وحده أمر ديانة بضم الأصل إليه ، ولو له عيال يجبر في الحكم على ضمه إليهم . ولا يخفى أن الأم بمنزلة الأب الزمن ، لأن الأثوثة بمجرد ما عجز ، وبه صرح في البدائع ، لكن صرح أيضاً بأنه لا يشترط في نفقة الأصول يسار الولد بل قدرته على الكسب ، وعزاه في المجتبى إلى الخصاص ، وقد أكثرنا لك من النقل بخلافه لتعلم أنه غير المعتمد في المذهب (قوله وفي الخلاصة الخ) هذا محمول على ما إذا كان الأب زمناً لا قدرة له على الكسب وإلا اشترط يسار الولد على الخلاف المار في تفسيره ، وعلى ما إذا كان للولد عيال ، فلو كان وحده فلا يدخل أباه في نفقته بل يؤمر به ديانة ، والأم كالأب الزمن وذلك كله معلوم مما قررناه آنفاً فافهم .
وعبارة الخلاصة هكذا : وفي الأقضية الفقر أنواع (١) ثلاثة : فقير لامال له وهو قادر على الكسب والمختار أنه يدخل الأبوين في نفقته . الثاني فقير لامال له وهو عاجز عن الكسب فلا تجب عليه نفقة غيره . الثالث أن يفضل كسبه عن قوته ، فإنه يجبر على نفقة البنت الكبيرة والأبوين والأجداد ، وفي الرحم المحرم كالعم يشترط النصاب الخ .

قلت : وهذا مبني على رواية الخصاص من عدم اشتراط اليسار في نفقة الأصول ، بل قدرة الكسب كافية والمعتمد خلافه كما علمت (قوله وفي المبتغى الخ) سيأتي قريباً لو أنفق الأبوان ما عندهما للغائب من ماله على أنفسهما وهو من جنس النفقة لا يضمنان لوجوب نفقة الأبوين والزوجة قبل القضاء ، حتى لو ظفر بجنس حقه فله أخذه ولذا فرضت في مال الغائب بخلاف بقية الأقارب ، ونحوه في المنع والزيلعي .
وفي زكاة الجوهرة : الدائن إذا ظفر بجنس حقه له أخذه بلا قضاء ولا رضا . وفي الفتح عند قوله ويحلفها بالله ما أعطها النفقة وفي كل موضع جاز القضاء بالدفع كان لها أن تأخذ بغير قضاء من ماله شرعاً اه . فقول المبتغى ولا قاضي ثمة محمول على ما إذا كان ما يأخذه من خلاف جنس النفقة كالعروض . أما الدراهم والدنانير فهي من جنس النفقة فلا حاجة فيها إلى القاضي ، وتماه في حاشية الرحمي . وقد أطال وأطاب (قوله النفقة) أشار إلى أن جميع ماوجب للمرأة وجب للأب والأم على الولد من طعام وشراب وكسوة وسكنى حتى الخادم بجره ، وقد مرنا في الفروع الكلام على خادم الأب وزوجته (قوله لأصوله) إلا الأم المتزوجة فإن نفقتها على الزوج كالبنات المراهقة إذا زوجها أبوها . وقد مرنا أن الزوج لو كان معسراً فإن الابن يؤمر بأن يقرضها ثم يرجع عليه إذا أيسر لأن الزوج المعسر كالميت كما صرح به في الذخيرة بجره .
والحاصل أن الأم إذا كان لها زوج تجب نفقتها على زوجها لا على ابنها . وهذا لو كان الزوج غير أبيه كما

(١) قوله الأقضية الفقر أنواع : لعل الأول أن يقول الفقير أنواع : بدليل التفصيل بعده قاله نصر .

ولو أب أمه ذخيرة (الفقراء) ولو قادرين على الكسب والقول لمنكر اليسار والبينة مدعيه (بالسوية) بين الابن والبنت ، وقيل كالإرث ، وبه قال الشافعي .

(والمعتبر فيه القرب والجزئية) فلو له بنت وابن ابن أو بنت بنت وأخ

صرح به في الذخيرة ، ومفهومه أنه لو كان أباه تجب نفقته ونفقته على الابن ، لكن هذا ظاهر لو كانت الأم معسرة أيضاً ، أما لو كانت موسرة لاتبج نفقتها على ابنها بل على زوجها ، وهل يؤمر الابن بالإنتفاق عليها ليرجع على أبيه ؟ لم أره ، نعم لو كان الأب محتاجاً إليها فقد مر أن نفقة زوجته حينئذ على ابنه وهذا يشمل ما لو كانت موسرة فتأمل (قوله ولو أب أمه) شمل التعميم الجدة من قبل الأب أو الأم ، وكذا الجد من قبل الأم كما في البحر . وعبارة الكنز : ولأبويه وأجداده وجداته (قوله الفقراء) قيد به لأنه لاتبج نفقة الموسر إلا الزوجة (قوله ولو قادرين على الكسب) جزم به في الهداية ، فالمعتبر في إيجاب نفقة الوالدين مجرد الفقر ، قيل وهو ظاهر الرواية ففتح ، ثم أيده بكلام الحاكم الشهيد ، وقال وهذا جواب الرواية اهـ . والجد كالأب بدائع ، فلو كان كل من الابن والأب كسوبا يجب أن يكتسب الابن وينفق على الأب بجر عن الفتح : أي ينفق عليه من فاضل كسبه على قول محمد كما مر (قوله والقول الخ) أي لو ادعى الولد غنى الأب وأنكره الأب فالقول له والبينة للابن بجر (قوله بالسوية بين الابن والبنت) هو ظاهر الرواية وهو الصحيح هداية ، وبه يفتى خلاصة ، وهو الحق ففتح . وكذا لو كان للفقير ابنان أحدهما فائق في الغنى والآخر يملك نصاباً فهي عليهما سوية خانية ، وعزاه في الذخيرة إلى مبسوط محمد ، ثم نقل عن الحلواني قال : هذا لو تفاوتوا في اليسار تفاوتوا يسيراً ، فلو فاحشاً يجب التفاوت فيها بجر .

قلت : بقي لو كان أحدهما كسوبا فقط وقلنا بما رجحه الزيلعي والكمال من إعطاء فاضل كسبه فهل يلزمه هنا أيضاً أم تلزم الابن الغنى فقط تأمل . وفي الذخيرة : قضى بها عليهما فأبى أحدهما أن يعطى للأب ما عليه يؤمر الآخر بالكل ثم يرجع على أخيه بمحضته اهـ . ولا يخفى أن هذا حيث لم يمكن الأخذ منه لغيبته أو عتوه وإلا فكيف يؤمر الآخر بمجرد الإباء كما أفاده المقدسي . (قوله والمعتبر فيه القرب والجزئية لا الإرث) أي الأصل في نفقة الوالدين والمولودين القرب بعد الجزئية دون الميراث كذا في الفتح : أي تعتبر أولاً الجزئية : أي جهة الولاد أصولاً أو فروعاً ، وتقدم على غيرها من الرحم ، ثم يقدم فيها الأقرب فالأقرب ، ولا ينظر إلى الإرث ، فلو له أخ شقيق وبنت بنت فالنفقة عليها فقط للجزئية وإن كان الوارث هو الأخ ، ولو له بنت وابن ابن فعلت البنت لقربها في الجزئية وإن اشتركا في الإرث كما في الفتح وغيره .

قلت : ويرد عليه قولهم : لوله أم وجد لأب فعليهما أثلاثاً اعتباراً للإرث مع أن الأم أقرب في الجزئية ، وكذا قولهم لوله أم وجد لأب وأخ شقيق فعلى الجد عند الإمام مع أن الأم أقرب أيضاً وغير ذلك من المسائل .

مطلب ضابط في حصر أحكام نفقة الأصول والفروع

واعلم أن مسائل هذا الباب ، مما تحير فيها أو لو الأبواب ، لما يتوهم فيها من الاضطراب ، وكثيراً ما رأيت من ضل فيها عن الصواب ، حيث لم يذكروا لما ضابطاً نافعا ولا أصلاً جامعاً ، حتى وفقني الله تعالى إلى جمع رسالة فيها سميتها [تحرير النقول ، في نفقات الفروع والأصول] أعانني فيها المولى سبحانه على شيء لم أسبق إليه ،

ولم يحم أحد قبله عليه ، باختراع ضابط كل مبنى على تقسيم عقلي ، مأخوذ من كلامهم تصریحا أو تلويحا ، جامع لفروعهم جمعا صحیحا ، بحيث لا يخرج عنه شاذه ، ولا يغادر منها فاذة .

وبيان ذلك أن نقول : لا يخلو إما أن يكون الموجود من قرابة الولاد شخصا واحدا أو أكثر . والأول ظاهر ؛ وهو أنه يجب النفقة عليه عند استيفاء شروط الوجوب . والثاني لا يخلو ، إما أن يكونوا فروعاً فقط أو فروعاً وحواشي ، أو فروعاً وأصولاً وحواشي ، أو أصولاً فقط أو أصولاً وحواشي ، فهذه ستة أقسام . وبقي قسم سابع تنمى الأقسام العقلية وهو الحواشي فقط نذكره تنمياً للأقسام وإن لم يكن من قرابة الولادة .

القسم الأول : الفروع فقط : والمعتبر فيهم القرب والجزئية : أى القرب بعد الجزئية دون الميراث كما علمت ، ففى ولدين لمسلم فقير ولو أحدهما نصرانياً أو أنثى تجب نفقته عليهما سوية ذخيرة للتساوى فى القرب والجزئية وإن اختلفا فى الإرث ، وفى ابن وابن ابن على الابن فقط لقربه بدائع ، وكذا تجب فى بنت وابن ابن على البنت فقط لقربها ذخيرة . ويؤخذ من هذا أنه لا ترجيح لابن ابن على بنت بنت وإن كان هو الوارث لامتوائهما فى القرب والجزئية ولتصريحهم بأنه لا اعتبار للإرث فى الفروع ، وإلا لوجب ثلاثاً فى ابن وبنت ولما لزم الابن النصراني مع الابن المسلم شيء : وبه ظهر أن قول الرملى فى حاشية البحر : إنها على ابن الابن لرجحانه مخالف لكلامهم .

القسم الثانى : الفروع مع الحواشي . والمعتبر فيه أيضاً القرب والجزئية دون الإرث ؛ ففى بنت وأخت شقيقة على البنت فقط وإن ورثتا بدائع وذخيرة وتسقط الأخت لتقديم الجزئية . وفى ابن نصراني وأخ مسلم على الابن فقط وإن كان الوارث هو الأخ ذخيرة : أى لاختصاص الابن بالقرب والجزئية . وفى ولد بنت وأخ شقيق على ولد البنت وإن لم يرث ذخيرة : أى لاختصاصه بالجزئية وإن استويا فى القرب لإدلاء كل منهما بواسطة ، والمراد بالحواشي هنا من ليس من عمود النسب : أى ليس أصلاً ولا فرعاً ؛ فيدخل فيه ما فى الذخيرة : لوله بنت ومولى عفاة فعلى البنت فقط وإن ورثا أى لاختصاصها بالجزئية .

القسم الثالث : الفروع مع الأصول والمعتبر فيه الأقرب جزئية : فإن لم يوجد اعتبر الترجيح ، فإن لم يوجد اعتبر الإرث ، ففى أب وابن تجب على الابن لترجيحه ، بأنت ومالك لأبيك ، ذخيرة وبدائع ، أى وإن استويا فى قرب الجزئية ، ومثله أم وابن لقول المتون ولا يشارك الوالد فى نفقة أبويه أحد . قال فى البحر : لأن لهما تأويلاً فى مال الولد بالنص ؛ ولأنه أقرب الناس إليهما اه فليس ذلك خاصاً بالأب كما قد يتوهم بل الأم كذلك . وفى جد وابن ابن على قدر الميراث أسداساً للتساوى فى القرب ، وكذا فى الإرث وعدم المرجح من وجه آخر بدائع . وظاهره أنه لوله أب وابن ابن أو بنت بنت فعلى الأب لأنه أقرب فى الجزئية فانتهى التساوى ووجد القرب المرجح ، وهو داخل تحت الأصل المار عن الذخيرة والبدائع ؛ وكذا نمت قول المتون لا يشارك الأب فى نفقة ولده أحد .

القسم الرابع : الفروع مع الأصول والحواشي ، وحكمه كالثالث . لما علمت من سقوط الحواشي بالفروع لترجيحهم بالقرب والجزئية ، فكأنه لم يوجد سوى الفروع والأصول ، وهو القسم الثالث بعينه .

القسم الخامس : الأصول فقط ، فإن كان معهم أب فانفقة عليه فقط لقول المتون لا يشارك الأب فى نفقة

النفقة على البنت أو بنتها لأنه (لا) يعتبر (الإرث) إلا إذا استويا كجد وابن ابن فكلاهما إلا لمرجع

ولده أحد ، وإلا فلما أن يكون بعضهم وارثا وبعضهم غير وارث أو كلهم وارثين ؛ ففي الأول يعتبر الأقرب جزئية ، لما في القنية : له أم وجد لأم فعلى الأم أى لقربها ؛ ويظهر منه أن أم الأب كأبي الأم . وفي حالتيه الرملى : إذا اجتمع أجداد وجدات فعلى الأقرب ولو لم يدل به الآخر اه فإن تساوا في القرب فالمفهوم من كلامهم ترجح الوارث ، بل هو صريح قول البدائع في قرابة الولادة إذا لم يوجد الترجيح اعتبر الإرث اه . وعليه ففي جد لأم وجد لأب تجب على الجد لأب فقط اعتبارا للإرث ، وفي الثاني أعني لو كان كل الأصول وارثين فكالإرث . ففي أم وجد لأب تجب عليهما أثلاثا في ظاهر الرواية خانية وغيرها .

القسم السادس : الأصول مع الحواشي ، فإن كان أحد الصنفين غير وارث اعتبر الأصول وحدهم ترجيحا للجزئية ولا مشاركة في الإرث حتى يعتبر فيقدم الأصل سواء كان هو الوارث أو كان الوارث الصنف الآخر ، مثال الأول ما في الخانية : لوله جد لأب وأخ شقيق فعلى الجد اه . ومثال الثاني ما في القنية : لو له جد لأم وعم فعلى الجد اه أى لترجحه في المثالين بالجزئية مع عدم الاشتراك في الإرث لأنه هو الوارث في الأول ، والوارث هو العم في الثاني ، وإن كان كل من الصنفين أعني الأصول والحواشي وارثا اعتبر الإرث . ففي أم وأخ عصبي أو ابن أخ كذلك أو عم كذلك ، على الأم الثلث وعلى العصبية الثلثان بدائع : ثم إذا تعدد الأصول في هذا القسم بنوعيه ننظر إليهم ونعتبر فيهم ما اعتبر في القسم الخامس : مثلا : لو وجد في المثال الأول المار عن الخانية : جد لأم مع الجد لأب تقدم عليه الجد لأب لترجحه بالإرث مع تساويهما في الجزئية : ولو وجد في المثال الثاني المار عن القنية أم مع الجد لأم تقدمها عليه لترجحها بالإرث وبالقرب ، وبهذا يسقط الإشكال الذي منذ كره عن القنية كما سقرفه ، وكذلك لو وجد في الأمثلة الأخيرة مع الأم جد لأم تقدمها عليه لما قلنا ، ولو وجد معها جد لأب بأن كان للفقير أم وجد لأب وأخ عصبي أو ابن أخ أو عم كانت النفقة على الجد وحده كما صرح به في الخانية . ووجه ذلك أن الجد يجب الأخ وابنه والعم لتنزله حينئذ منزلة الأب ، وحيث تحقق تنزله منزلة الأب صار كما لو كان الأب موجودا حقيقة ، وإذا كان الأب موجودا حقيقة لا تشاركه الأم في وجوب النفقة ، فكذا إذا كان موجودا حكما فتجب على الجد فقط بخلاف ما لو كان للفقير أم وجد لأب فقط لأن الجد لم ينزل منزلة الأب فلذا وجبت النفقة عليهما أثلاثا في ظاهر الرواية كما مر .

القسم السابع : الحواشي فقط ، والمعتبر فيه الإرث بعد كونه ذارحم محرم وتقديره واضح في كلامهم كما سيأتي ثم هذا كله إذا كان جميع الموجودين موسرين ، فلو كان فيهم معسر ، فتارة ينزل المعسر منزلة الميت وتجب النفقة على غيره ، وتارة ينزل منزلة الحي وتجب على من بعده بقدر حصصهم من الإرث ، وسيأتي بيانه أيضا ، فهذا خلاصة ما اشتملت عليه تلك الرسالة النافية للجهالة ، فعرض عليه بالنواجد ، وكن له أرغب أخذ ، وإن أردت الزيادة على ذلك فارجع إليها وعود عليها . فإنها فريدة في بابها ، نافعة لطلابها ، وهي من محض فضل الله تعالى ، فله في كل وقت ألف حمد يتوالى (قوله النفقة على البنت أو بنتها) لف ونشر مرتب ، ففي الأول النفقة على البنت وحدها للقرب ، وفي الثاني على بنتها للجزئية ومثله ابن نصراني وأخ مسلم وإن كان الوارث هو الأخ كما قدمناه (قوله لأنه لا يعتبر الإرث) حلة لقوله النفقة على البنت أو بنتها (قوله إلا إذا استويا) أى في القرب والجزئية ، ففي هذا المثال يجب للفقير على جده سدس النفقة وعلى ابن ابنه باقيا فإن هذا الفقير لو مات يرثان منه كذلك وقوله إلا لمرجع استثناء من هذا الاستثناء : أى عند التساوى يعتبر الإرث إلا إذا ترجح أحد المتساويين : فعلى من معه رجحان فوجب على ابنه فون أبيه مع استوائهما في القرب :

كوالد وولد (فعلى ولده لترجحه ، بأنت ومالك لأبيك) وفي الخانية : له أم وأبو أب فكلاهما . وفي القنية : له أم وأبو أم فعلى الأم ، ولو له عم وأبو أم فعلى أبي الأم . واستشكاه في البحر بقولهم : له أم وعم فكلاهما . قال : ولو له أم وعم وأبو أم هل تلزم الأم فقط أم كالإرث ؟ احتماله .

ويرد على هذا ما لو كان له ابن وبنت فإنهما استويا في القرب والجزئية مع عدم المرجح والنفقة عليهما بالسوية ، وكذا لوله ابن نصراني وابن مسلم مع أن المسلم ترجح بكونه هو الوارث ، فيتعين حمل قولهم : والمعتبر فيه القرب والجزئية لا الإرث على ما إذا كان الواجب عليه النفقة فروعا فقط أو فروعا وحواشي وهو القسم الأول ، والثاني من الأقسام السبعة المارة . أما بقية الأقسام فيعتبر فيها الإرث على التفصيل المار فيها .

ثم اعلم أن قوله والمعتبر فيه الخ الضمير فيه راجع إلى ما قبله من نفقة الفروع والأصول على ما قدمناه عن الفتح ومثله في الذخيرة والبحر وإن كان الأصوب إرجاعه إلى نفقة الأصول فقط أي نفقة الأصول الواجبة على الفروع لما علمت من أن عدم اعتبار الإرث على إطلاقه خاص بهم ، لكن الشارح تابع صاحب الفتح في إرجاعه الضمير إلى النوعين ، فلذا أورد مسائل من كل منهما بعضها من نفقة الأصول الواجبة على الفروع وبعضها من عكسه فافهم بقوله لترجحه بأنت ومالك لأبيك) أي بهذا الحديث الذي رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم جماعة من الصحابة كما في الفتح ، وهو مؤول للقطع بأن الأب يرث السدس من ولده مع وجود ولد الولد ، فلو كان الكل ملكه لم يكن لغيره شيء معه .

قال الرحمتي : وينبغي في جد وابن ابن وجوب النفقة على ابن الابن لهذا المرجح ، فإنهم جعلوه مطردا في جميع الأصول مع الفروع ، وبنوا عليه مسائل : منها أن الجد إذا ادعى ولد أمة ابن ابنة عند فقد الابن صحت دعواه ويتملكها بالقيمة كما هو الحكم في الأب لهذا الحديث فتأمل اهـ (قوله فكلاهما) أي ثلاثا ، لأن كلاهما وارث فلا يرجع أحدهما على الآخر كما مر في القسم الخامس (قوله فعلى الأم) أي لكونها أقرب من أبيها حيث كان أحدهما وارثا والآخر غير وارث كما مر (قوله فعلى أبي الأم) لأن الجزئية تقدم على غيرها عند عدم المشاركة في الإرث (قوله واستشكاه في البحر الخ) أصل الإشكال لصاحب القنية . وجهه أن وجوبها في أم وعم كلاهما نص عليه محمد في الكتاب ، فيقتضى جعل العم بمنزلة الأم ، وفي المسألة التي قبلها جعل أبو الأم مقدما على العم ، فيلزم أن يتقدم أيضا على الأم لمساواتها للعم ، فيشكل جعل النفقة على الأم في مسألة أم وأبي أم ، بل الظاهر جعلها على أبي الأم لتقدمه عليها ، وجعلها على الأم يقتضى تقدمها على أبيها ، ويلزم منه تقدمها على العم ، لأن أباهما مقدم عليه فكيف تكون عليهما كلاهما أفاده ط .

وحاصله أن هذه المسائل الثلاثة متناقضة : وأقول : لاتناقض فيها أصلا ، لما علمت من أن الإرث إنما لا يعتبر في نفقة الأصول الواجبة على الفروع ، أما في غيرها من نفقة الفروع وفوى الرحم فله اعتبار فيها على التفصيل الذي قررناه في الضابط ، وحينئذ فما ذكر في المسألة الأولى من تقديم الأم على أبيها لكونها أقرب في الجزئية مع عدم المشاركة في الإرث ، وبذلك أجاب الخبير الرملي أيضا في دفع الإشكال : وما في المسألة الثانية من تقديم أبي الأم على العم لاختصاصه بالجزئية مع عدم المشاركة في الإرث أيضا . وما ذكر في المسألة الثالثة من كونها على قدر الإرث لوجود المشاركة في الإرث ، لما قلنا من اعتبار الميراث في غير نفقة الأصول ، فحيث وجدت المشاركة في الإرث اعتبر قدر الميراث ، فقد ظهر أن جهة التقديم في إيجاب النفقة أو المشاركة فيها مختلفة في المسائل الثلاث فلا تناقض فيها أصلا فافهم ، والله أعلم (قوله قال الخ) أي صاحب البحر ، وقد نقله أيضا عن القنية حيث قال فيها ويضرب

(و) تجب أيضا (لكل ذى رحم محرم صغير أو أنثى) مطلقا (ولو) كانت الأنثى (بالغة) صحيحة (أو) كان الذكر (بالغا) لكن (عاجزا) عن الكسب (بنحو زمانة)

من هذه الجملة فرع أشكل الجواب فيه . وهو ما إذا كان له أم وعم وأبو أم موسرون ، فيحتمل أن تجب على الأم لا غير ، لأن أبا الأم لما كان أولى من العم والأم أولى من أبيها كانت الأم أولى من العم ، لكن يترك جواب الكتاب . ويحتمل أن تكون على الأم والعم أثلاثا اه .

قلت : ووجه الاحتمال الثاني أنه لما نص في مسألة الكتاب على وجوبها على الأم والعم كل رثهما أى أثلاثا علم أن المعبر الإرث هنا ، فحينئذ يسقط أبو الأم في هذه المسألة المشكلة وهو الصواب . وبه أجاب الخير الربلى أيضا فقال : إن الظاهر من فروعهم أن الأقربى إنما تقدم إذا لم يكونوا وارثين كلهم ، فأما إذا كانوا كذلك فلا كالأم والعم والجد لقولهم بقدر الإرث اه وبذلك أجاب أيضا شيخ مشايخنا السامحاني وفقيد عصره شيخ . شايخنا منلا على التركمانى ، وهو الموافق لما قدمناه في الضابط في قسم اجتماع الأصول مع الحواشى ، وقد نبهنا على سقوط الإشكال هناك فانهم (قوله وتجب أيضا الخ) شروع في نفقة قرابة غير الولاد وجوبها لا يثبت إلا بالقضاء أو الرضا : حتى لو ظفر أحدهم بجنس حقه قبل القضاء أو الرضا ليس له الأخذ ، بخلاف الزوجة والولد والأبوين فإن لهم الأخذ قبل ذلك كما مر ، كذا في الذخيرة وغيرها .

واعترض بأن القاضى غير مشروع بل الوجوب ثابت بقوله تعالى -وعلى الوارث مثل ذلك - وأجيب بأن نفقة القريب المحرم فيها اختلاف المجتهدين بخلاف الزوجية والولاد .

واعترض بأن الخلافات يعمل فيها بدون القضاء . وأجيب بأنه إذا قوى قول المخالف روعى خلافه واستعين بالحكم كالرجوع في الهبة وخيار البلوغ . وأجيب أيضا بأن الوجوب ثابت قبل الحكم ، وإنما يتوقف عليه وجوب الأداء ، فقد يجب الشيء ولا يجب أداءه كدين على معسر .

واعترض بأنه لو ثبت الوجوب بلحاظ أخذ القريب بما ظفر من جنس حقه : وأجيب بمنع اللزوم لوقوع الشبهة بالاختلاف في باب الحرمة فنزلت منزلة اليقين خصوصا في الأموال ، وبالقضاء ترتفع الشبهة ، وله نظائر كثيرة وبسط ذلك في البحر وفيما علقناه عليه :

مطلب في نفقة قرابة غير الولاد من الرحم المحرم

(قوله لكل ذى رحم محرم) يخرج بالأول الأخ رضاعا ، وبالثانى ابن العم ، ولا بد من كون المحرمية بجهة القرابة . فخرج ابن العم إذا كان أخا من الرضاع فلا نفقة له كذا في شرح الطحاوى ، وأطلق فيمن تجب عليه النفقة فشمّل الصغير الغنى والصغيرة الغنية فيؤمر الوصى بدفع نفقة قريبهما المحرم بشرطه كذا في أنفع الوسائل بحر :

ثم إن قول المصنف ولكل معطوف على قوله لأصوله أى أصول الموسر ، فأفاد اشتراط اليسار فيمن تجب عليه النفقة هنا أيضا ، إذ لا تجب على فقير إلا للزوجة والولد الصغير كما في كافى الحاكم . وفي تفسير اليسار الخلاف المار (قوله مطلقا) قيد للأنثى : أى سواء كانت بالغة أو صغيرة صحيحة أو زمنة كما أفاده بقوله ولو كانت الخ ، والمراد بالصحيحة القادرة على الكسب ، لكن لو كانت مكنتية بالفعل كالقابلة والمغسلة لانفقة لها كما مر (قوله أو كان الذكر بالغا) لا يصح دخوله تحت المبالغة بعد تقييده بقوله صغير ، فكان على المصنف أن يقول أو بالغ عاجز بالبحر عطفًا على صغير (قوله لكن عاجزا) الأولى إسقاط لكن لأن العطف بها يشترط له تقدم نى أو نهي ط

كعمى وعته وقلج ، زاد في الملتقى والمختار : أو لا يحسن الكسب لحرفة أو لكونه من ذوى البيوتات أو طالب علم (فقيرا) حال من المجموع بحيث تحمل له الصدقة ولو له منزل وخادم

(قوله كعمى الخ) أفاد أن المراد بالزمانه العاهة كما في القاموس . وفي الدر المنتقى أن الزمانه تكون في ستة : العمى وفقد اليدين أو الرجلين أو اليد والرجل من جانب والخرس والقلج اه :

فإن قلت : إن من ذكر قد يكتسب ، فالأعمى يقدر على العمل بالدولاب ، ومقطوع اليدين على دوس العنب برجليه أو الحراسة ، وكذا الأخرس : قلنا : إن اكتسب بذلك واستغنى عن الإنفاق فلا وجوب وإلا فلا يكلف ، لأن هذه الأعذار تمنع عن الكسب عادة فلا يكلف به (قوله وعته) بالتحريك : نقصان العقل (قوله لحرفة) كذا في بعض النسخ بالحاء والفاء : وفي المغرب : الحرفة بالكسر اسم من الاحتراف الاكتساب : ولا ينبغي أنه لا يناسب هنا فالصواب ما في بعض النسخ لخرقه بالحاء المعجمة والقاف وآخره ضمير الغيبة وهو عدم معرفة عمل اليد . خرق خرقة من باب قرب ٧ فهو أخرق مصباح . وفي الاختيار : لأن شرط وجوب نفقة الكبيرة العجز عن الكسب حقيقة كما في زمن والأعمى ونحوهما ، أو معنى كمن به خرق ونحوه اه (قوله أو لكونه من ذوى البيوتات) أى من أهل الشرف قال في المغرب : البيوتات جمع بيت ، ويختص بالأشراف . وعبارة الفتح : وكذا إذا كان من أبناء الكرام لا يجد من يستأجره وعجالة الزيلعي : أو يكون من أعيان الناس بإحقه العار بالتكسب :

واعترضه الرحمتي بأن كسب الحلال فريضة ، وبأن عليا سيد العرب كان يؤجر نفسه لليهود كل دلو ينزعه من البئر بتمرة ، والصديق بعد أن بوبع بالخلافه حمل أثوابا وقصد السوق فردوه وفرض له من بيت المال ما يكفيه وأهله وقال سأبخر للمسلمين في ما لم حتى أعوضهم عما أنفقت على نفسي وعيالي اه وأى فضل لبيوت تحمل أهلها أن تكون كلا على الناس اه ملخصا :

قلت : لا ينبغي أن ذلك لم يكن عارا في زعم الصحابة بل يعدونه فخرا ، بخلاف من بعدهم ، ألا ترى أن الخليفة بل من دونه في زماننا لو فعل كذلك لسقط من أعين رعيته فضلا عن أعدائه : وقد أثبت الشارع لولى المرأة فسخ التكاح لدفع العار عنه ، فحيث كان الكسب عارا له كما لو كان ابنا أو أخا للأب أو لقاضي القضاة مثلا تجب له النفقة عليه بشروطها (قوله أو طالب علم) أى إذا كان به رشد ، ومر الكلام عليه (قوله حال من المجموع) أى من صغير وأنثى وبالغ : قال ط : والأولى جعله حالا من ذى رحم محرم لعمومه الكل ، وفي نسخة فقراء (قوله بحيث تحمل له الصدقة) كذا فسره في البدائع ، وذلك بأن لا يملك نصابا ناميا أو غير نام زائدا عن حوائجه الأصلية : والظاهر أن المراد به ما كان من غير جنس النفقة ، إذ لو كان يملك دون نصاب من طعام أو نقود تحمل له الصدقة ، ولا تجب له النفقة فيما يظهر لأنها معللة بالكفاية ، وما دام عنده ما يكفيه من ذلك لا يلزم غيره كفايته تأمل (قوله ولو له منزل وخادم) أى وهو محتاج إليهما ، وهذا عام في الوالدين والمولودين وذوى الأرحام كما صرح به في اللخيرة : وفيها : لو كان يكفيه بعض المنزل أمر يبيع بعضه وإنفاقه على نفسه ، وكذا لو كانت له دابة نفيسة يؤمر بشراء الأذى وإنفاق الفضل اه ومثله في شرح أدب القضاء ، ومناع البيت المحتاج إليه مثل المنزل والدابة كما في شرح أدب القضاء ، وهل مثله جهاز المرأة ؟ قدسنا في الزكاة خلافا في أنها هل تحرم عليها الصدقة بسببه فراجعه ، وهل تجب نفقة الخادم هنا ؟ مقتضى ما في البدائع نعم ، فإنه قال : وكل من وجبت عليه نفقة غيره يجب عليه الأكل والملبس والمسكن والرضاع إن كان رضيعا لأن وجوبها للكفاية والكفاية تتعلق بهذه الأشياء ، وإن كان له خادم يحتاج إلى خدمته يفرض له أيضا ، لأن ذلك من جملة الكفاية اه واحتجابه إلى خدمته بأن يكون به

على الصواب بدائع (بقدر الإرث) لقوله تعالى - وعلى الوارث مثل ذلك - (و) لذا (يجبر عليه) .
ثم فزع على اعتبار الإرث بقوله (فنفقة من) أى فقير (له أخوات متفرقات) موسرات (عليهن أخماسا)
ولو إخوة متفرقين فسدسها على الأخ لأم والباقي على الشقيق (كإرثه) وكذا لو كان معهن أو معهم ابن معسر لأنه
يجعل كالميت ليصيروا ورثة ، ولو كان مكانه بنت فنفقة الأب على الأشقاء فقط لإرثهم معها، وعند التعدد يعتبر

علة كما قدمناه في خادم الأب، وكذا لو كان من أهل البيوتات لا يتعاطى خدمة نفسه بيده تأمل (قوله بقدر الإرث)
أى تجب نفقة المحرم الفقير على من يرثونه إذا مات بقدر إرثهم منه (قوله وعلى الوارث مثل ذلك) أى مثل
الرزق والكسوة التى وجبت على المولود له فأناط الله تعالى النفقة باسم الوارث فوجب التقدير بالإرث ط (قوله
ولذا) أى للآية الشريفة حيث عبر فيها بعلى المفيدة للإلزام ط : ويوجد في بعض النسخ بين قوله ولذا : وقوله
يجبر عليه مانضه ينظر ما المراد بالجبر هنا ، هل هو الحبس أو غيره وقد ذكروا في القضاء حبسه لنفقة الولادة .
ومفاده عدم الحبس لغيرهم .

قلت : وكان المناسب ذكر هذا بعد قوله يجبر عليه . ثم لا يخفى أنه إذا حبس الأب فغيره بالأولى لأن الأب
لا يحبس في دين ولده سوى النفقة ، على أن المذكور في القضاء أنه يحبس لنفقة القريب والزوجة ، وأما ما سيذكره
عن البدائع من أن الممتنع من نفقة القريب يضرب ولا يحبس فهو خطأ في النقل كما ستعرفه قبيل قوله وللملوكه
(قوله يجبر عليه) أى على الإنفاق ، وقدمنا عن البحر أنه لو قال أنا أطعمك ولا أدفع شيئا لا يجاب بل يدفعها
إليه (قوله أى فقير) مقيد أيضا بالعاجز عن الكسب إن كان ذكرا بالغا ولو صغيرا أو أنثى ، فجرد الفقر كاف
كما مر (قوله له أخوات متفرقات) أى أخت شقيقة وأخت لأب وأخت لأم (قوله أخماسا) ثلاثة أخماس على
الشقيقة وخمس على الأخت لأب ، وخمس على الأخت لأم ، لأنهن لو ورثنه كانت المسألة من ستة ثلاثة للأولى
وسهم للثانية وسهم للثالثة وسهم يرد عليهن ، فنصير المسألة ردية من خمسة أح وكذلك تبقى النفقة أخماسا عند عدم
الرد بأن كان معهن ابن عم ، إذ لا نفقة عليه لأنه غير محرم ، فلو كان بدله عم عصبي نصير أسداسا (قوله ولو إخوة
متفرقين) أى ولو كان الورثة إخوة متفرقين (قوله فسدسها) أى النفقة على الأخ لأم والباقي على الشقيق لسقوط
الأخ لأب بالشقيق في الأثر ح (قوله كإرثه) مصدر مضاف لمفعوله أى كإرثهم إياه (قوله وكذا) أى الحكم
كذلك لو كان معهن أى مع الأخوات أو معهم أى مع الإخوة (قوله ابن معسر) أى صغير أو كبير عاجز كمانى
الذخيرة ، إذ لو كان صحيحا أمر بالكسب لينفق على نفسه وعلى أبيه على رواية محمد التى رجحها الزبلى والكمال .
وفى الذخيرة أن نفقة ذلك الابن على عمته الشقيقة فى الأولى وعمه الشقيق فى الثانية ، لأن الأب المعسر كالميت
فيكون إرث الابن لعمه أو عمته المذكورين فقط فكذا نفقته (قوله ليصيروا ورثة) أى ويقضى عليهم بالنفقة ،
وما لم يجعل الابن كالمعدوم لا نصير الإخوة والأخوات ورثة فيتعذر إيجاب النفقة عليهم ط (قوله فنفقة الأب على
الأشقاء) أى على الأخت الشقيقة فى المسألة الأولى وعلى الأخ الشقيق فى الثانية فأطلق الجمع على ما فوق الواحد ،
وقوله لإرثهم أى الأشقاء معها : أى مع البنت فلا تجعل البنت كالميت لأنها لا تبرز كل الميراث ، وإنما يجعل
كالميت من يبرز كل الميراث لينظر إلى من يرث بعده فتجب النفقة عليه . ففى مسألة الابن تجب على كل الإخوة
أو الأخوات ، وهنا على الأشقاء فقط لسقوط الإخوة أو الأخوات لأب أو لأم (قوله وعند التعدد) أى تعدد
المعسر والموسرين ، والأولى وعند الاجتماع :

وفى الخاتمة وغيرها الأصل أنه إذا اجتمع فى قرابة من تجب له النفقة موسر ومعسر ينظر إلى المعسر ، فإن

المعسرون أحياء ، فيما يلزم المعسرين ثم يلزمهم الكل ؛ كذى أم وأخوات متفرقات والأم والشقيقة موسرتان فالنفقة عليهما أرباعا .

(والمعتبر فيه) أي الرحم المحرم (أهلية الإرث لاحقيقته) إذ لا يتحقق إلا بعد الموت ، فنفقة من له خال وابن عم على الخال لأنه محرم ؛ ولو استويا في المحرمية كعم ونخال رجح الوارث للحال مالم يكن معسرا فيجعل كالميت .

وفي القنية : يجبر الأبعد إذا غاب الأقرب : وفي السراج : معسر له زوجة ولزوجته أخ موسر أجبر أخوها على نفقتها ويرجع به على الزوج إذا أيسر اه . وفيه النفقة إنما هي على من رحمه كامل ، ولذا قال القهستاني : قولهم وابن العم فيه نظر لأنه ليس بمحرم ، والكلام في ذى الرحم المحرم فافهم .

كان يحوز كل الميراث يجعل كالمعلوم ثم ينظر إلى ورثة من تجب له النفقة فتجعل النفقة عليهم على قدر موارثهم وإن كان المعسر لا يحوز كل الميراث تقسم النفقة عليه وعلى من يرث معه فيعتبر المعسر لإظهار قدر ما يجب على الموسرين ثم يجعل كل النفقة على الموسرين على اعتبار ذلك اه (قوله كذى أم) أي كصغير فقير أو كبير زمني فقير له أم الخ (قوله فالنفقة عليهما أرباعا) لأن النصف في الإرث للشقيقة والسدس للأم والسدس للأخت لأب والسدس للأخت لأم ، فكان نصيب الشقيقة والأم أربعة فربح النفقة على الأم وثلاثة أرباعها على الشقيقة اه خ ؛ ولو جعل المعسر كالمعلوم أصلا كانت النفقة على الأم والشقيقة أخاسا : ثلاثة أخماس على الشقيقة والخمس على الأم اعتبارا بالميراث خانية . وفيها : ولو كان للصغير أم معسرة ولأمه أخوات متفرقات موسرات فالنفقة على الخالة لأب وأم لأن الأم تحوز كل الميراث فتجعل كالمعدومة : وأما نفقة الأم ، فعلى أخواتها أخاسا على الشقيقة ثلاثة أخماس ، وعلى الأخت لأب خمس ، وعلى الأخت لأم خمس اه وتمام ذلك في رسالتنا [تحرير النقول] - (قوله إذ لا يتحقق الخ) حاصله أن حقيقة الوارث في الآية غير مرادة فإنه من قام به الإرث بالفعل ، وهذا لا يتحقق إلا بعد موت من تجب له النفقة ولا نفقة بعد الموت ، فكان المراد من يثبت له ميراث فتح (قوله ولو استويا في المحرمية الخ) أي وفي أهلية الإرث ذخيرة :

قال في الفتح : والحاصل أن قوله أهلية الميراث لإحرازه فيما إذا كان المحرز للميراث غير محرم ومعه محرم ، أما إذا ثبت محرمية كلهم وبعضهم لا يحوز الميراث في الحال كالحال والعم إذا اجتمعا فإنه يعتبر إحراز الميراث في الحال وتجب على العم . وإذا انفقوا في المحرمية والإرث في الحال وكان بعضهم فقيرا جعل كالمعلوم ووجب على الباقيين على قدر إرثهم كأن ليس معهم غيرهم اه . وفي الذخيرة : لوله عم وعمه وخالة موسرون فالنفقة على العم ، فلو للعم معسرا فعلى العمه والخالة أثلاثا كل إرثهما (قوله وفي القنية الخ) مكرر مع ما قدمه في الفروع عن الواقعات (قوله وفي السراج الخ) مكرر أيضا مع ما قدمه قبيل قوله قضى بنفقة الإحصار ، وأما ما قدمه قبيل الفروع من أن الرجوع إنما يثبت للأم فقط على الأب دون غيرها فلا يرد ، أما أولا فلأنه خلاف المعتمد كما حورناه هناك ، وأما ثانيا فلأن الرجوع هنا على الزوج لا على الأب فافهم (قوله على من رحمه كامل) أي بأن يكون محرما أيضا (قوله ولذا) أي لاشتراط كونه رحما محرما وهو الرحم الكامل (قوله قولهم) أي في مسألة خال وابن عم (قوله فيه نظر الخ) عبارة القهستاني : فيه نوع مخالفة لكلام القوم اه فبين الشارح المخالفة بقوله لأنه ليس بمحرم الخ وأنت نخبر بأنه غير مخالف لكلامهم أصلا بل هو مقرر له ومؤكد ؛ فإن مسألة خال وابن عم مذكورة في معون للذهب وشروحه فصرحوا بوجوب النفقة فيها على الخال لكونه رحما كاملا ، كما اشترطوا وإن كان الميراث كله

(ولا نفقة) بواجبة (مع الاختلاف دينا إلا للزوجة والأصول والفروع) علوا أو سفلا (اللميين) لالحريين ولو مستأمنين لانقطاع الإرث (بييع الأب) لأن له ولاية التصرف (لا الأم) ولا بقية أقاربه ولا القاضي إجماعا (عرض ابنه) الكبير الغائب لالحاضر إجماعا (لا عقاره) فيبيع عقار صغير ومجنون اتفاقا للنفقة له ولزوجته وأطفاله كما في النهر بحثا

لابن العم لكون رحمه ناقصا ونهبوا بهذا المثال على شيء آخر أيضا ، وهو أن المعتبر أهلية الإرث لا الإرث حقيقة كما مر فن أين جاءت المخالفة لكلامهم ؟ وأوهى من هذا ما نقله القهستاني عن بعضهم من أن الأولى التمثيل بخال وعم لأب فإنه خطأ محض كما لا يخفى إن أراد أن النفقة على الخال ، وإن أراد أنها على العم فلا فائدة في ذكر الخال ، ولم يبق لأهلية الإرث مثال فافهم (قوله مع الاختلاف دينا) أي كالكفر والإسلام ، فلا يجب على أحدهما الإتفاق على الآخر : وفيه إشعار بأن نفقة السني على الموسر الشيعي كما أشير إليه في التكميل قهستاني ، والمراد الشيعي المفضل . بخلاف الساب القاذف فإنه مرتد يقتل إن ثبت عليه ذلك ، فإن لم يقتل تساهلا في إقامة الحدود فالظاهر عدم الوجوب ، لأن مدار نفقة الرحم المحرم على أهلية الإرث ، ولا توارث بين مسلم ومرتد ، نعم لو كان يمجده ذلك ولا بينة يعامل بالظاهر وإن اشتهر حاله بخلافه ، والله سبحانه أعلم (قوله إلا للزوجة الخ) لأن نفقة الزوجة جزاء الاحتباس وهو لا يتعلق باتحاد الملة ونفقة الأصول والفروع للجزئية وجزء المرء في معنى نفسه ، فكما لا تمتنع نفقة نفسه بكفره لا تمتنع نفقة جزئه ، إلا أنهم إذا كانوا حريين لا تجب نفقتهم على المسلم وإن كانوا مستأمنين لأننا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا في الدين كما في الهداية (قوله لا نقطاع الإرث) تعليل لقوله ولا نفقة مع الاختلاف دينا ولقوله لالحريين ، فإن العلة فيهم عدم التوارث كما نص عليه في كافي الحاكم ، فقد أخرج التعليل ليكون للمسألين فافهم (قوله لأن له ولاية التصرف) فيه نظر : وعبارة الهداية وغيرها لأن للأب ولاية الحفظ في مال الغائب ؛ ألا ترى أن للوصي ذلك فالأب أولى لو فور شفقتة اه . قال في الفتح : وإذا جاز بيعه صار الحاصل عنده الثمن وهو جنس حقه فيأخذه ، بخلاف العقار لأنه محصن بنفسه فلا يحتاج إلى الحفظ بالبيع اه .

وحاصله أن المنقول مما يخشى هلاكه فللأب بيعه حفظا له وبعد بيعه بصير الثمن من جنس حقه فله الإتفاق منه فلا يقال إنه إنما يكون حفظا إذا لم ينفق ثمنه لأن نفس البيع حفظا فلا ينافي تعلق حقه في الثمن بعد البيع فافهم ، نعم اشتكى الزبلي أنه إذا كان البيع من باب الحفظ وله ذلك فما المانع منه لأجل دين آخر : قال في البحر : وأجاب عنه في غاية البيان بأن النفقة واجبة قبل القضاء والقضاء فيها إعانة لا قضاء على الغائب ، بخلاف سائر الديون اه تأمل .

ثم إن ما ذكر هنا قول الإمام وهو الاستحسان . وعندهما وهو القياس أن المنقول كالعقار لانقطاع ولاية الأب بالبلوغ ، وهل الجحد كالأب ؟ لم أره (قوله لا الأم) ذكر في الأقضية جواز بيع الأبوين ، فيحتمل أن هذا رواية في أن الأم كالأب : ويحتمل أن المراد أن الأب هو الذي يتولى البيع وينفق عليه وعليها ، أما بيعها بنفسها فبعيد لعدم ولاية الحفظ كما في الفتح وغيره ، فأفاد ترجيح الثاني . وفي الذخيرة أنه الظاهر ، ومثله في النهر عن الدرزية . وفي القهستاني عن الخلاصة أن ظاهر الرواية أن الأم لا تتبع (قوله ولا بقية أقاربه) وكذا ابنه كما في القهستاني عن شرح الطحاوي (قوله فيبيع عقار صغير ومجنون) تفريع على قوله لا عقاره الراجع إلى الابن الكبير ، وزاد المجنون لأنه في حكم الصغير (قوله ولزوجته وأطفاله) المتبادر من كلامه أن الصغير راجع

بقدر حاجته لافوقها (ولا في دين له سواها) لمخالفة دين النفقة لسائر الديون (ضمن) قضاء لادبائته (مودع الابن) كديونه (لو أنفق الوديعه على أبويه) وزوجته وأطفاله (بغير أمر) .الك (أو قاض) إن كان وإلا فلا ضمان استحسانا كما لارجوع ، وكما لو انحصر إرثه في المدفوع إليه لأنه وصل إليه عين حقه :
(و) الأبوان (لو أنفقا ماعندهما) لغائب (من ماله على أنفسهما وهو من جنسه) أي جنس النفقة (لا)

للأب كضمير له : وعبارة النهر ، ولم يقل لنفقته ، لما مر من أنه ينفق على الأم أيضا من الثمن ، وينبغي أن تكون الزوجة وأولاده الصغار كذلك اهـ : والمتبادر منها أن المراد زوجة الغائب وأولاده لأن المراد من الأم أمه أيضا (قوله بقدر حاجته) قال في النهر : وفي قوله للنفقة إيماء إلى أنه لا يجوز له بيع زيادة على قدر حاجته فيها ، كذا في شرح الطحاوي اهـ . وعزاه في البحر إلى غاية البيان :

قلت : وهذا مخالف لبحث النهر ، إلا أن يحمل على ما إذا لم يكن غيره ، ويؤيده أنه ينفق على أم الغائب أيضا كما علمته (قوله ولا في دين له) أي للأب على الابن الغائب (قوله لمخالفة الخ) أشار إلى ما مر من إشكال الزيلعي وجوابه (قوله لادبائته) فلومات الغائب حل له أن يحلف لورثته أنهم ليس لهم عليه حق لأنه لم يرد بذلك غير الإصلاح بحر عن الفتح (قوله كديونه) أي فإنه إذا أنفق على من ذكر مما عليه بضمن ، بمعنى أنه لا يبرأ قضاء ويبرأ ديانة رحمتي (قوله وزوجته وأطفاله) أشار إلى أن ذكر الأبوين غير قيد كما نبه عليه في البحر . وفي النهر : إنما خص الأبوين ليعم الزوجة والأولاد بالأولى (قوله إن كان) أي إن وجد ثم قاض شرعي ، وهو من لم يأخذ القضاء بالرشوة ، ولم يطلب رشوة على الإذن ، وإلا فهو كالعدم رحمتي (قوله استحسانا) لأنه لم يرد به إلا الإصلاح ذخيرة : وفيها : وكذا قالوا في مسافرين أغني على أحدهما أو مات فأنفق الآخر عليه من ماله ، وفي عهد مأذون مات مولاه فأنفق في الطريق ، وفي مسجد بلا متول له أوقف أنفق عليه منها بعض أهل الحلة لا يضمن استحسانا فيما بينه وبين الله تعالى :

وحكى عن محمد أنه مات تلميذ له فباع كتبه وأنفق في تجهيزه ، فقيل له إنه لم يوص بذلك ، فتلا محمد قوله تعالى - والله يعلم المفسد من المصلح - فما كان على قياس هذا لا يضمن ديانة استحسانا ، أما في الحكم فيضمن ، وكذا لو عرف الوصي دينا على الميت فقضاه لا يأثم ، وكذا لو مات رب الوديعه وعليه مثلها دين لا يجوز لم يقضه فقضاه المودع ، ومثله المديون لو مات دائنه وعليه دين لاخر مثله لم يقضه فقضاه المديون ، وكذا الوارث الكبير لو أنفق على الصغير ولا وصي له فهو محسن ديانة متطوع حكما اهـ ملخصا من البحر لكن ذكر في التارخانية في المسألة الأخيرة أنه إن كان طعاما لا ينفق سواء كان الصغير في حجره أولا ، وإن كان دواهم يملك شراء الطعام لو في حجره ، وإن كان شيئا يحتاج إلى بيعه لا يملك إلا إن كان وصيا (قوله كما لا رجوع) أي للمودع على الأب بما أنفق عليه إذا ضمنه الغائب ، لأن المودع ملك المدفوع بالضمان فكان متبرعا بملك نفسه :

قال في البحر : وظاهره أنه لا فرق بين أن ينفق عليهم أو يدفع إليهم في وجوب الضمان وعدم الرجوع عليهم لوجود العلة فيهما . ويظهر أنه لا ضمان لو أجاز المالك لأن الإجازة إبراء منه ولأنها كالوكالة السابقة اهـ (قوله وكما لو انحصر إرثه الخ) فإذا أنفق على أبي الغائب مثلا بلا أمر ثم مات الغائب ولا وارث له غير الأب فلا رجوع للأب على المودع لأنه وصل إليه عين حقه ، وهذا ذكره في النهر بحثا وشبهه بما لو أطعم المنصوب للمالك بغير علمه (قوله لغائب) أي هو ولدهما (قوله أي جنس النفقة) الأنسب لتدبير الضمير قول المنع من جنس حقهما أي النفقة (قوله لوجوب نفقة الولاد والزوجية) أشار بهذا إلى أن الأبوين في المنع ليس يقيد بل الزوجة

لا يضمنان لوجوب نفقة الولاد والزوجية قبل القضاء، حتى لو ظفر بجنس حقه فله أخذه، ولذا فرضت من مال الغائب بخلاف بقية الأقارب .

ولو قال الابن أنفقته وأنت موسر وكذبه الأب حكم الحاكم يوم الخصومة، ولو برهننا فيبينة الابن خلاصة (قضى بنفقة غير الزوجة) زاد الزيلعي والصغير (ومضت مدة) أي شهر فأكثر (سقطت) لحصول الاستغناء فيما مضى، وأما مادون شهر

وبقية الأولاد كذلك كما في البحر (قوله حتى لو ظفر) أي أحد هؤلاء (قوله فله أخذه) أي بلا قضاء ولا رضا بحر، وهذا مقيد بإبائه الابن، وأن لا يكون ثمة قاض كما سلف ط (قوله حكم الحاكم) كذا في بعض النسخ، وفي بعضها حكم الحال: أي حال لأب يوم الخصومة، فإن كان معسرا فالقول له استحسانا في نفقة مثله، وإلا فالقول للابن بحر (قوله ولو برهننا فيبينة الابن) أي لأنه يثبت أمرا عارضا خافية أي لأن الأصل الإعسار واليسار عارض، ومقتضى هذا الإطلاق أنه مع البيينة لا ينظر إلى تحكيم الحال وإلا فهذا ظاهر فيما إذا كان معسرا يوم الخصومة لأن الظاهر للأب، ولذا كان القول له فتكون البيينة المعبرة بينة الابن لإبائتها بخلاف الظاهر، أما لو كان موسرا يومها فينبغي أن تقدم بينة الأب على أنه كان معسرا يوم الإنفاق، كما لو برهن وحده تأمل .

قلت: وما مر من أن القول لمنكر اليسار والبيينة لمدعيه فلعله عند عدم العلم بالحال تأمل (قوله غير الزوجة) يشمل الأصول والفروع والمحارم والماليك (قوله زاد الزيلعي والصغير) يعني استثناء أيضا فلا تسقط نفقته المقتضى بها بمضى المدة كالزوجة، بخلاف سائر الأقارب .

ثم اعلم أن ما ذكره الزيلعي نقله عن الذخيرة عن الحاوي في الفتاوى، وأقره عليه في البحر والنهر وتبهم الشارح مع أنه مخالف لإطلاق المتون والشروح وكافي الحاكم .

مطلب في مواضع لا يضمن فيها المنفق إذا قصد الإصلاح

وفي الهداية: ولوقضى القاضى للولد والوالدين ونحو الأرحام بالنفقة فضت مدة سقطت، لأن نفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار وقد حصلت بمضى المدة، بخلاف نفقة الزوجة إذا قضى بها القاضى لأنها تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى اه وقرر كلامه في فتح القدير. ولم يعرج على ما مر من الذخيرة، على أنه في الذخيرة صرح بخلافه وعزاه إلى الكتاب فإنه قال فيها قال أي في الكتاب، وكذلك إن فرض القاضى النفقة على الأب فغاب الأب وتركهم بلا نفقة فاستدانت بأمر القاضى وأنفقت عليهم ترجع عليه بذلك، فإن لم تستدن بعد الفرض وكانوا يأكلون من مسألة الناس لم ترجع على الأب بشيء، لأنهم إذا سألوا وأعطوا صار ملكا لهم فوقع الاستغناء عن نفقة الأب واستحقاق هذه النفقة باعتبار الحاجة .

فإن كانوا أعطوا مقدار نصف الكفاية سقط نصف الكفاية عن الأب، وتصح الاستدانة في النصف بعد ذلك، وعلى هذا القياس، وليس هذا في حق الأولاد خاصة، بل في نفقة جميع المحارم إذا أكلوا من مسألة الناس لارجوع لهم، لأن نفقة الأقارب لا تصير ديناً بالقضاء بل تسقط بمضى المدة، بخلاف نفقة الزوجة اه ومثله في شرح أدب القضاء للخصاف، وذكر مثله قاضيخان جازما به، وقد قال في أول كتابه إن ما فيه أقوال اقتصرت فيه على قول أو قولين، وقدمت ما هو الأظهر وافتتحت بما هو الأشهر. وقد راجع الرحمن نسخة من الذخيرة محرقة حتى اشتبه عليه ما مر بمسألة الموت الآتية وحكم على الزيلعي ومن تبعه بالوهم، وقال لأن مراد الحاوي أن نفقة الصغير لا تسقط بعد الاستدانة، وأطال بما لا يجدى نفعا، والصواب في الرد على الزيلعي ما قدمناه (قوله وأما مادون شهر) محترز قوله أي شهر فأكثر .

ونفقة الزوجة والصغير فتصير ديناً بالقضاء (إلا أن يستدين) غير الزوجة (بأمر قاض) فلو لم يستدن بالفعل فلا رجوع ، بل في الذخيرة : لو أكل أطفاله من مسألة الناس فلا رجوع لأهمهم ؛ ولو أعطوا شيئاً واستدانوا شيئاً أو أنفقت من مالها رجعت بما زادت خانية

ووجهه أن هذه المدة قصيرة وأن القاضى مأمور بالقضاء ، فلو سقطت المدة القصيرة لم يكن للأمر بالقضاء فائدة لأنه إذا كان كل ما مضى سقط لم يمكن استيفاء شيء كما في الفتح (قوله ونفقة الزوجة والصغير) محرز قوله غير الزوجة والصغير ، أما الصغير ففيه ما علمت ، وأما الزوجة فإنما تصير ديناً بالقضاء ولا تسقط بمضى المدة ، لأن نفقتها لم تشرع لحاجتها كالأقارب بل لا حثاسها ، وقد علم من هذا أنها بعد القضاء لا تسقط بمضى المدة سواء كانت شهراً أو أكثر أو أقل ، نعم تسقط نفقتها بمضى المدة قبل القضاء إن كانت شهراً فأكثر كما قدمناه عند قول المصنف والنفقة لا تصير ديناً إلا بالقضاء .

والحاصل أن نفقة الزوجة قبل القضاء كنفقة الأقارب بعد القضاء في أنها تسقط بمضى المدة الطويلة (قوله غير الزوجة) أما هي فترجع بما فرض لها ولو أكلت من مال نفسها أو من مسألة كما في الخانية وغيرها فاستدانها بعد الفرض غير شرط ، نعم استدانها للصغير شرط كما علمته مما مر ويأتى (قوله فلو لم يستدن) أفاد أن مجرد الأمر بالاستدانة لا يكفي ، وما فهمه بعضهم من عبارة الهداية فهو غلط كما نبه عليه في [أنفع الوسائل] (قوله بل في الذخيرة) هذا محل التفرع ، فكان المناسب أن يقول في الذخيرة الخ ، وهذا أيضاً فيما إذا فرض القاضى لهم النفقة وأمر الأم بالاستدانة كما علمته من كلام الذخيرة ، وأنت خير بأن هذا مخالف لما قدمه عن الزيلعي من قوله والصغير كما نبهنا عليه آنفاً فافهم (قوله أو أنفقت من مالها) هذا من كلام الخانية كما تعرفه ، وما قبله مذكور في الخانية أيضاً ، وقوله رجعت بما زادت : أى بما استدانته أو أنفقت من مالها لتكامل نفقتها . وأفاد أن الإنفاق من مالها على الأولاد قائم مقام الاستدانة فهو تقييد لقوله فلو لم تستدن بالفعل فلا رجوع ، لكن هذا فهم لصاحب البحر وهو غير صحيح ، فإنه قال : وفي الخانية : رجل غاب ولم يترك لأولاده الصغار نفقة ولأهمهم مال تجبر الأم على الإنفاق ثم ترجع بذلك على الزوج اه : قال في البحر : ولم يشترط الاستدانة ولا الإذن بها ، فيفرق بين ما إذا أنفقت عليهم من مالها وبين ما إذا أكلوا من المسألة اه :

قلت : لا يخفى عليك أن ما في الخانية من مسائل أمر الأبعد بالإنفاق عند غيبة الأقرب ، وهي كثيرة تقدمت في الفروع عن واقعات المفتين لقدرى أفندى ، ففيها يأمر القاضى الأبعد ليرجع على الأقرب كالأم ليرجع على الأب فهو أمر بالإدانة ، ويجبس الممتنع عنها لأن هذا من المعروف كما قدمه عن الزيلعي والاختيار قبيل قول المصنف قضى بنفقة الإحصار ، فإذا كانت الأم موسرة تؤمر بالإدانة من مالها ، وإن كانت معسرة تؤمر بالاستدانة ، ففي كل منهما إذا أكل الأولاد من مسألة الناس سقطت نفقتهم عن أيهم لحصول الاستغناء فلا ترجع الأم بشيء في الصورتين : وأما إذا أمرت بالاستدانة ولم تستدن بل أنفقت من مالها فلا رجوع لها أيضاً ، بمنزلة ما إذا أكلوا من المسألة لأنها لم تفعل ما أمرها به القاضى القائم مقام الغائب ، ولذا صرحوا باشتراط الاستدانة بالفعل ولم يكف مجرد الأمر بها ، خلافاً لمن خلط فيه كما قدمناه عن أنفع الوسائل ، ويبدل على أن إنفاقها لا يقوم مقام الاستدانة ما صرح به في البرازية بقوله : وإن أنفقت عليه من مالها أو من مسألة الناس لا ترجع على الأب وكذلك في نفقة المحارم اه فهذا صريح فيما قلناه ، وأشار إلى بعضه المقدسى والخير الرمل فافهم ، نعم لو أمرت بالإنفاق وهي موسرة فاستدانوا وأنفقت منه ترجع ، لأن ما استدانته دين عليها لا على الأب لأنه لا يصير ديناً على

(وينفق منها) عزاه في البحر للمبسوط ، لكن نظر فيه في النهر بأنه لا أثر لإتفاقه بما استدانه حتى لو استدان وأنفق من غيره ووفى مما استدانه لم تسقط أيضاً اهـ (فلو مات الأب) أو من عليه النفقة (بعدها) أي الاستدانة المذكورة (فهي) أي النفقة (دين) ثابت (في تركته في الصحيح) بحر ، ثم نقل عن البزازية تصحيح ما يخالفه ، ونقله المصنف عن الخلاصة قائلاً : ولولم ترجع حتى مات لم تأخذها من تركته هو الصحيح اهـ . لمخصا ، فتأمل : وفي البدائع : الممتنع من نفقة القريب المحرم يضرب ولا يجبس نفقاتها بمضى الزمن فيستدرك بالضرب ،

الأب إلا بالأمر بالاستدانة عليه لعموم ولاية القاضي ، فإذا كان ديناً عليها صار من مالها فلا فرق بين الإتفاق .هـ أو من مال آخر ، بخلاف ما إذا أمرت بالاستدانة وأنفقت من مالها فإنها تكون متبرعة . فاغتم تحرير هذا المقام (قوله وينفق منها) الأولى منه : أي مما استدانه (قوله لكن نظر فيه في النهر الخ) قد يجاب عن البحر بأن المراد من قوله وينفق مما استدانه تحقيق الاستدانة ، فهو للاحتراز عما إذا لم يستدان وأنفق من ماله أو من صدقة . ولذا قال في البحر بعد ذكر هذا الشرط قال في المبسوط : فلو أنفق بعد الإذن بالاستدانة من ماله أو من صدقة فلا رجوع له لعدم الحاجة ، وحينئذ فلا خلاف وسقط التنظير ، أفاده ط .

وحاصله أن الإتفاق مما استدانه غير شرط ، لكن قال الرحمتي : لو أنفق من غيره . فيما أن يكون من مال فلا يستحق نفقة لغناه به أو من مال غيره فهو استدانة ويصدق أنه أنفق مما استدانه . لكن صاحب النهر مولع بالاعتراض على أخيه في غير محله اهـ :

قلت : لكن هذا ظاهر إذا كان قبل الاستدانة ، أما بعد أن استدان وصار ما استدانه ديناً على المتضئ عليه ثم تصدق عليه بشيء فهل تسقط نفقته عن قريبه لأنها تجب كفاية للحاجة . وقد حصت بما صار معه من الصدقة فليس له أن ينفق مما استدانه حتى ينفق ما معه ، ولذا لو دفع له القريب نفقة شهر قضى الشهر وبقى معه شيء لم يقض له بأخرى مالم ينفق ما بقي ، أم لا تسقط لكون ما استدانه صار ملكه ، ولذا لو عجل له نفقة مدة فمات أحدهما قبل تمام المدة لا يتردد شيء منها اتفاقاً كما في البدائع . ونظيره ما مر في موت الزوجة أو طلاقها ، فما استدانه في حكم المعجل فيما يظهر ، فحيث ملكه فله أن ينفق منه أو من الصدقة ، لكن ليس له الاستدانة ثانياً مالم يفرغ جميع ما معه لتتحقق الحاجة .

فالحاصل أنه إذا استدان بأمر قاض صار ملكه ، ولذا لو مات القريب بعدها يؤخذ من تركته ولا يسقط بالموت ، فلا فرق حينئذ بين أن ينفق منه أو مما ملكه بعد الاستدانة بصدقة أو غيرها ، هذا ما ظهر لفهمي القاصر فتأمل (قوله أو من عليه النفقة) أي من بقية الأقارب فالأب غير قيد (قوله دين ثابت في تركته) فلألم أن تأخذها من تركته ذخيرة (قوله فتأمل) أي عند الفتوى ما هو الأولى من هذين القولين المصححين .

قلت : لكن نقل الثاني في الذخيرة عن الخصاص الأول عن الأصل : قال الخبير الرملي : وأنت على علم بأن تصحيح الخصاص لا يصادم تصحيح الأصل مع ما فيه من الإضرار بالنساء ، فينبغي أن يعول عليه اهـ أي على ما في الأصل للإمام محمد . وفي شرح المقدسي : ولومات من عليه النفقة المستدانة بإذن لم تسقط في الصحيح فتؤخذ من تركته وإن صحح في الخلاصة خلافه اهـ . ووفق ط بين القولين بما لا يظهر ، وعزاً ما في المتن إلى الكنز والوقاية والإيضاح مع أنه غير الواقع ، فإن مسألة الموت مما زادها المصنف على المتن تبعاً لشيخه صاحب البحر فافهم (قوله وفي البدائع الخ) تبع في النقل عنها صاحب البحر والنهر . والذي رأيت في البدائع عكس ذلك ، فإنه قال ويجبس في نفقة الأقارب كالزوجات ، أما غير الأب فلا شك فيه ، وأما الأب فلأن في النفقة ضرورة

وقيده في النهر بحثا بما فوق الشهر لعدم سقوط مادونه كما مر ، ولا يصح الأمر بالاستدانة ليرجع عليه بعد بلوغه :
(و) تجب النفقة بأنواعها (لملوكه) منفعة ، وإن لم يملكه رقبة كوصى بخدمته : وفي القنية : نفقة المبيع
على البائع مادام في يده هو الصحيح : واستشكله في البحر بأنه لا ملك له رقبة ولا منفعة ، فينبغي أن تلزم المشتري

دفع الهلاك عن الولد ولأنها تسقط بمضى الزمان ، فلو لم يجبس سقط حق الولد رأسا فكان في حبسه دفع الهلاك
واستدراك الحق عن الفوات ، لأن حبسه يحمله على الأداء ، وهذا لم يوجد في سائر ديون الولد لأنها لا تفوت ،
ولهذا قال أصحابنا : إن الممتنع من القسم يضرب ولا يجبس ، بخلاف سائر الحقوق لأنه لا يمكن استدراك هذا الحق
بالجبس لأنه يفوت بمضى الزمان فيستدرك بالضرب ، بخلاف سائر الحقوق اه ملخصا . وبه علم أن ما ذكره
هو حكم الممتنع عن القسم بين الزوجات ، وقدمنا عن الذخيرة لا يجبس والد وإن علا في دين ولده وإن سفل إلا
في النفقة لأن فيه إنلاف الصغير ، وسيأتي في فصل الجبس التصريح بذلك :

وفي الكنز : لا يجبس في دين ولده إلا إذا أبي عن الإنفاق عليه ، وذكر المصنف هنا مثله وعلى هذا فلا يصح
أن يقال إنه يمكن أن يستدين بأمر القاضي فلا يلزم المحذور ، لأن الكلام في الممتنع من الإنفاق وهو شامل للإنفاق
بالاستدانة فحبس لينفق من ماله أو يستدين فافهم . وقول البدائع : فلو لم يجبس سقط حق الولد رأسا أي كله ، بخلاف
ما إذا حبس فإنه إنما يسقط حقه في مدة الحبس فقط . وفي هذا دليل على أن الصغير ليس في حكم الزوجة بخلافها
لما مر عن الزبلي : لو كان في حكمها لكان يمكن القاضي أن يقضى عليه بالنفقة فلا يسقط منها شيء كسائر ديون
الصغير (قوله وقيده) أي قيد عدم الحبس في نفقة القريب ، وهذا مبني على النقل الخطأ ، أما على الصواب الذي نقلناه
فلا تقييد ثم قوله بما فوق الشهر حقه كما في ط أن يقال بالشهر فما فوقه لأن الذي لا يسقط هو القليل وهو مادون
شهر كما مر (قوله ولا يصح الأمر الخ) في التارخانية : امرأة لها ابن صغير لا مال له وللأمراة فاستدانت وأنفقت
على الصغير بأمر القاضي فبلغ لا يرجع عليه بذلك اه أي أمرها القاضي بأن تستدين وترجع عليه بعد بلوغه كما في البرازية .
قال في المنع : فقد أفاد أنه يملك الأمر بالاستدانة إلا إذا كان للصغير مال أو كان هناك من تجب نفقته عليه (قوله
النفقة) أي على المولى ولو فقيرا فهستاني .

مطلب في نفقة المملوك

(قوله لمملوكه) أي بقدر كفايته من غالب قوت البلد وإدامه ، وكذا الكسوة ولا يجوز الاقتصار فيها
على ستر العورة ، ولا يلزم السيد إن تنعم على أن يدفع له مثله بل يستحب ، ولو قدر على نفسه شحا أو رياضة لزمه
الغالب في الأصح ، ويستحب التسوية بين عبيده وجواريه في الأصح ، ويزيد جارية الاستمتاع في الكسوة
للعرف ، وعليه شراء ماء الطارة لهم وينبغي أن يجلسه ليأكل معه ط ملخصا . عن الهندية (قوله منفعة)
تميز محول عن نائب الفاعل ، وخرج به مالك لمنافعه ، ودخل فيه المدبر وأم الولد فإنهما كالتن ولوله كبير (١)
ذكر أصحابنا ولو له أب حاضر ولو أمة متزوجة مالم يبوئها منزل الزوج كما في البحر (قوله كوصى بخدمته) إلا
إذا مرض مرضا يمنعه من الخدمة أو كان صغيرا لا يقدر على الخدمة فنفقته على الموصى له بالرقبة حتى يصح ويبلغ
الخدمة نهر (قوله هو الصحيح) وقيل يرفع البائع الأمر إلى الحاكم فيأذن له في بيعه أو إجارته قنية ، وفيها أن نفقة
المبيع بشرط الخيار جلي من له الملك في العبد وقت الوجوب ، وقيل على البائع ، وقيل يستدين فيرجع على من يصير له
الملك كصدقة الفطر اه (قوله فينبغي أن تلزم المشتري) تنمة عبارة البحر هكذا وتكون تابعة للملك كالمرهون كما يحسنه

(١) (قوله ولوله كبير الخ) هكذا بالأصل المقابل على خطه ، ولعل الظاهر إسقاط لفظ له اه مصححه .

(فإن امتنع فهي في كسبه) إن قدر بأن كان صحبها ، ولو غير عارف بصناعة فيؤجر نفسه كعين البناء بحر (وإلا) ككونه زمنا أو جارية (لا) يؤجر مثلها (أمره القاضي ببيعه) وقالا ببيعه القاضي ، وبه يفتى (إن عماله) وإلا كدبر وأم ولد ألزم بالإتفاق لا غير :

(عبد لا يفتق عليه مولاة أكل) أو أخذ من مال مولاة (قدر كفايته بلا رضاه عاجزا عن الكسب) أو لم يأذن له فيه (وإلا) يأكل ، كما لو قدر عليه مولاة لا يأكل منه بل يكتسب إن قدر مجتبي . وفيه : تنازع على عبد أو دابة في أيديهما يجبران على نفقته (نفقة العبد المصوب على الغاصب إلى أن يردده إلى مالكه ، فإن طلب) الغاصب (من القاضي الأمر بالنفقة أو البيع لا يجيبه) لأنه مضمون عليه (و) لكن (إن خاف) القاضي (على العبد الضياع باعه القاضي لا الغاصب وأمسك) القاضي (ثمنه للمالك : طلب المودع) أو أخذ الآبق أو أحد شريكه عبد غاب أحدهما (من القاضي الأمر بالنفقة على عبد الوديعه)

بعضهم كفاي القنية أيضا اه ومثله في النهر : والجواب أن المبيع باق في ضمان البائع واجب تسليمه كالمصوب نفقته على الغاصب ولا ملك له فيه رقة ولا منفعة ولأنه قبل القبض بفرض العود إلى ملكه إذا هلك ولذا يستط ثمنه رحمتي (قوله كعين البناء) هو من يعجن له الطين ويناوله ما يبني به ، وهو تمثيل للصحيح غير العارف بصناعة (قوله وإلا) أي إن لم يكن له كسب (قوله أو جارية لا يؤجر مثلها) بأن كانت حسنة يمشى عليها الفتنة والحال أنها عاجزة عن الكسب ، حتى لو كانت الأمة قادرة عليه ومعرفة بذلك بأن كانت خبازة أو غسالة تؤمر به أيضا هكذا قال الإمام أبو بكر البلخي وأبو إسحق الفقيه الحافظ هندية . قال في الشرنبلالية : فعلم أن الأنوثة هنا ليست أمانة العجز بخلافها في ذوى الأرحام اه وتماه في ط . وقد منا هناك عن الرملى أن البنت لو كان لها كسب لا تلزم نفقتها الأب (قوله أمره القاضي) وإن امتنع حبسه كفاي الدر المتقى .

قلت : فلو كان السيد غائبا هل يبيعه القاضي ؟ الظاهر نعم كما يأتي في العبد الوديعه ، وتقدم أنه لا يفرض له القاضي في مال سيده الغائب بخلاف الزوجة وقرابة الولاد (قوله وقالا ببيعه القاضي) لأنها يريان جواز المبيع على الحر لأجل حق الغير ، وسيأتي في الحجر أن الفتوى عليه ، فأما الإمام فإنه لا يرى ذلك ولكن يحبس نهر (قوله ألزم بالإتفاق) فإن غاب لامل له حاضر فالظاهر أن القاضي يأمره بالاستدانة على سيده إحياء لمهجته ويحتمل أن تلزم نفقته على بيت المال كالمعتق تأمل (قوله أو أخذ) أي ثوبا يكتسى به أم دراهم يشتري بها (قوله وإلا) أي إن لم يكن عاجزا عن الكسب وأذن له فيه (قوله كما لو قدر) أي ضيق (قوله لا يأكل منه) أي من مال مولاة (قوله يجبران على نفقته) وكذا ولد أمه مشرقة ادعاه الشريكان ، وعليه إذا كبر نفقة كل واحد منهما ط عن الهندية ، ولو أثبت أحدهما الحق له لم يرجع عليه الآخر لجرعه حيث تعرض لامل غيره أو لوجوبه عليه رحمتي (قوله لأنه مضمون عليه) فإنه لو تعيب عنده أو هلك يضمن للمالك إلى أن يردده عليه والرد واجب ، وإن كان المالك غائبا فابقي عند الغاصب فهو مقبرع بما يفتقه (قوله ولكن إن خاف الخ) بأن خاف هربه بالعبد أو نحوه (قوله أو أخذ الآبق) ما كان ينبغي ذكره على هذا الوجه لأن ذلك بحث لصاحب النهر حيث قال ونقلوا في أخذ الآبق إذا طلب من القاضي ذلك فإن رأى الإتفاق أصلح أمره وإن خاف أن تأكله النفقة أمره بالبيع فيقال إن أمره بالإجارة أصلح فلم لم يذكروه اه فالمنقول في حكمه مخالف للمودع والمشارك على أن الرملى وغيره أوجب بأن الآبق يمشى عليه الإباق ثانيا فالغالب انشاء أصلحية إجارته للغير فلذا سكتوا عنه ثم بحث الرملى أن الحكم دائر مع الأصلحية حتى في المودع لو كان الأصلح الإتفاق عليه أمره به فلا فرق بينهما تأمل اه قال في البحر وكذلك أي كالعبد الآبق إذا وجد دابة ضالة في المصر أو في غير المصر (قوله أو أحد شريكه عبد الخ) أي يرفع الشريك الأمر إلى القاضي

ونحوها (لا يجيبه) لكلا تأكله النفقة (بل يؤجره وينفق منه أو يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه) دفعا للضرر ، والنفقة على الآجر والراهن والمستعير . وأما كسوته فعلى المعير ، وتسقط بعقته ولو زمتنا ، وتلزم بيت المال خلاصة :
(دابة مشتركة بين اثنين امتنع أحدهما من الإنفاق أجبره القاضى) لكلا يتضرر شريكه جوهره . وفيها (ويؤمر) إما بالبيع وإما (بالإنفاق على بهائمه ديانة لا قضاء على) ظاهر (المذهب) لنهي عن تعذيب الحيوان وإضاعة المال . وعن الثاني يجبر ، ورجحه الطحاوى والكمال ، وبه قالت الأئمة الثلاثة : ولا يجبر في غير الحيوان وإن كره تضييع المال مالم يكن له شرك كما مر .

قلت : وفي الجوهره : وإن كان العبد مشتركا فامتنع أحدهما أنفق الثاني ورجع عليه :
ونقل المصنف تبعا للبحر عن الخلاصة : أنفق الشريك على العبد في غيبة شريكه بلا إذن الشريك أو القاضى

ويقيم البينة على ذلك والقاضى بالخيار في قبول هذه البينة وعنده ، فإن قبلها فالحكم ما ذكر كما في البحر عن الخانية ، ويأتى ما إذا امتنع أحدهما عن الإنفاق (قوله ونحوها) وهو الآبق والمشارك (قوله لا يجيبه الخ) ذكر في الذخيرة أن القاضى إن رأى الإنفاق أصلح أمره بذلك ، وكذلك في اللقيط واللقطة ، وبه علم أن المدار على الأصلحية (قوله والنفقة على الآجر والراهن) أى نفقة العبد المأجور والمرهون على مالكة والمستعار على المستعير ، لأنه يستوفى منفعته بلا عوض . فهو محبوس في منفعته ، وقد مر أول الباب أن كل محبوس لمنفعة غيره تلزمه نفقته . وما في البحر من قوله وكذا النفقة على الراهن والمودع فالظاهر أن المودع بكسر الدال اسم فاعل وإلا خالف ما تقدم من القاضى يؤجره لينفق عليه أو يبيعه (قوله وأما كسوته فعلى المعير) لعل وجه الفرق بين نفقته وكسوته أن الطعام يستهلكه العبد في حال احتباسه في منفعة المستعير فلا يملكه المولى ، أما الكسوة فتبقى فلو لزمته كسوته صارت ملكا للمولى العبد والعارية تملك المنفعة بلا عوض . ففي إيجاب الكسوة عليه إيجاب العوض تأمل (قوله وتسقط بعقته) أى إذا أعتق السيد عبده سقطت عنه نفقته (قوله وتلزم بيت المال) أى إذا كان عاجزا وليس له قريب ممن تلزمه نفقته (قوله أجبره القاضى) أى على الإنفاق عليها . وهذا ذكره في المحيط . وذكر الخصاص أن القاضى يقول للآبى إما أن تبيع نصيبك من الدابة أو تنفق عليها رعاية لشريك ، وكذا في الفتح والبحر (قوله جوهره) لم يذكر في الجوهره مسألة الدابة المشتركة وإنما ذكر ما بعدها ، فالمناسب عزو ذلك للفتح أو البحر كما ذكرنا (قوله ويؤمر الخ) المالك الذى لا شريك معه فهنا لا يجبر قضاء . بخلاف ما لو كان معه شريك فإنه يجبر رعاية لحق الشريك كما علمت (قوله لا قضاء) لأنها ليست من أهل الاستحقاق بخلاف العبد كما في الهداية (قوله والكمال) قال : والحق ما عليه الجماعة لأن غاية ما فيه أن يتصور فيه دعوى حسة فيجبر القاضى على ترك الواجب ولا بدع فيه وأقره في البحر والنهر والمنع (قوله ولا يجبر في غير الحيوان) أى كالدور والعقار والزرع (قوله مالم يكن له شريك) أى فإنه كان له شريك فإنه يجبر حيث لم تمكن القسمة ككرى نهر ومرمة قناة وبئر ودولاب وسفينة . معيبة وحائظ إلا إن كان يمكن قسمه من أساسه ويبنى كل واحد في نصيبه السترة . وسيأتى تمام الكلام عليه في آخر الشركة إن شاء الله تعالى (قوله كما مر) أى نظير ما مر آنفا في الدابة المشتركة من أنه يجبر الممتنع لكلا يتضرر شريكه (قوله أنفق الثاني ورجع عليه) هذا خلاف ما قدمه من أن حكمه حكم عبد الوديعة . وأجاب - بأن هذا متعنت في الاعتناع ، بخلاف ما تقدم فإنه معذور بغيبته اه .

قلت : لكن لا بد من إذن القاضى أو الشريك كما أفاده الشارح بعده . وفي البرازية : قال أحدهما : ليس لى شيء أنفق وأنفق الآخر على حصته يبيع الحاكم حصه الآبى ممن ينفق عليه . فإن لم يجد استأذنه عليه ، فإن لم يجد أنفق

فهو متطوع ، وكذا النخيل والزرع والوديعة واللقطة والدار المشتركة إذا استرمت ، والله أعلم .

كتاب العتق

ميزت الإسقاطات بأسماء اختصارا ، فإسقاط الحق عن القصاص عفو ، وعمافى الذمة إبراء ، وعن البضع طلاق ، وعن الرق عتق . وعنون به لا بالإعتاق ليعم نحو استيلاء وملك قريب .
(هو) لغة الخروج عن المملوكية من باب ضرب ، ومصدره عتق وعتاق . وشرعا (عبارة عن إسقاط المولى

من بيت المال ، فإن قال الشريك أنفق على حصته أيضا ويكون ذادينا على المولى فعل ، لكن لا يجبر عليه ، فإن فضل عن قيمة العبد لا يكون ديناً على العبد بل على المولى اه (قوله والوديعة واللقطة) أى إذا أقام بينة على ذلك ، فإن شاء القاضى قبلها وأمره بالإتفاق إن كان أصليح وإلا أمره ببيعها كما فى الذخيرة ، والأمر بالإتفاق يحتمل كونه من أجرتها أو من مال المأمور أيهما كان أصليح بأمره القاضى به كما علم مما مر (قوله إذا استرمت) أى احتاجت للإصلاح كأنها تطلبه . وفى المصباح : رممت الحائط وغيره وما من باب قتل أصلحته ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

كتاب العتق

(قوله ميزت الإسقاطات الخ) جمع إسقاط ، والمراد به ما وضعه الشارع لإسقاط حق للعبد على آخر ، وأشار لى وجه مناسبة ذكر العتق عقب الطلاق وهو اشتراكهما فى أن كلا منهما إسقاط الحق ، وقدم الطلاق لمناسبة النكاح (قوله اختصارا) لأن أعتق أخصر من أسقط حقه عن مملوكه ، وكذا الباقى (قوله وعن الرق عتق) المناسب لإعتاق ، لأن العتق قائم بالعبد والإعتاق وهو الإسقاط فعل المولى ، أفاده الرحمتى . قال فى المصباح : ويتعدى بالمهزة فيقال أعتقته فهو معتق لا بنفسه فلا يقال عتقه ولا أعتق هو بالألف مبنيًا للفاعل بل الثلاثى لازم والرباعى متعد . ولا يجوز عبد معتوق ، لأن مجيء مفعول من أفعلت شاذ مسموع لا يقاس عليه وهو عتق فاعل بمعنى مفعول وجمعه عتقاء ، وأمة عتيق أيضا وربما قيل عتيقة وجمعه عتائق اه لكن قال فى الفتح : وقد يقال العتق بمعنى الإعتاق فى الاستعمال الفقهي تجوزا باسم المسبب ، كقول محمد أنت طالق مع عتق مولاك إياك اه (قوله وعنون به الخ) أى جعله عنوانا بضم العين وقد تكسر : ما يستدل به على الشيء مصباح ، ومراده أن العتق صفة قائمة بمن كان رقيقا والإعتاق إيقاع العتق من المولى ، وليس فى الاستيلاء وملك القريب إعتاق بل عتق فلذا عنون به لا بالإعتاق . وقد يقال : إن الاستيلاء والشراء فعل المولى . والجواب أن العتق حصل بموت سيد المستولدة . وفى الشراء : هو أثر الملك لافعل منه (قوله لغة الخروج عن المملوكية) عزاه فى البحر إلى ضياء الحلوم ، ورد به قولم إنه فى اللغة القوة . وفى الشرع القوة الشرعية ، لأن أهل اللغة لم يقولوا ذلك . واعترضه فى النهر بأن ماردته نقله فى المبسوط ، وعليه جرى كثير ، فبعد كون الناقل ثقة لا يلبثت إلى رد : قلت : وحق فى الفتح هذا المقام بما يشئ الذرام (قوله ومصدره عتق وعتاق) وكذا عتاقة بفتح الأول فيهن ، والعتق بالكسر اسم منه مصباح ، ومثله فى القهستاني ، وما نقل عن البحر من أن الأول بالكسر والثانى بالفتح لم أجده فيه فافهم (قوله وشرعا عبارة عن إسقاط الخ) المناسب عن سقوط ، لأن المحدث عنه العتق ، والإسقاط معنى الإعتاق كما سلمت إلا أن يكون أطلق العتق على الإعتاق تجوزا كما مر ، والمراد بالوجه المخصوص ما استوفى ركنه وشروطه من قول أو فعل كملك القريب بشراء ونحوه ، فإن فيه إسقاطا معنى وإلا كان التعريف قاصرا فافهم . وعرفه فى الكفر وغيره بأنه إثبات القوة الشرعية للمملوك ، وهى قدرته على التصرفات الشرعية ، وأهليته للولايات والشهادات ، ورفع تصرف الغير عليه .

حقه عن مملوكه بوجه) مخصوص (بصير به المملوك) أى بالإسقاط المذكور (من الأحرار) وركنه اللفظ الدال عليه أو ما يقوم مقامه ، كملك قريب ودخول حربى اشترى مسلما دار الحرب : وصفته واجب لكفارة ، ومباح بلا نية لأنه ليس بعبادة حتى صحح من الكافر . ومندوب لوجه الله تعالى لحديث عتق الأعضاء ، وهل يحصل ذلك بتدبير وشراء قريب ؟ الظاهر نعم ، ومكروه لفلان ، وحرام بل كفر للشيطان :

ثم اعلم أنه سيأتى فى عتق البعض أن الإعتاق يتجزأ عنده لاعتقادهما ، ومبنى الخلاف على ما يوجب الإعتاق أولا وبالذات . فعنده زوال الملك ويتبعه زوال الرق ، لكن بعد زوال الملك عن الكل : وعندهما زوال الرق ، ولا يخفى أن كلا من التعريفين بأتى على كل من القولين بأن يراد بالأول إسقاط الملك أو إسقاط الرق ، وبالثنائى إثبات القوة المستتعبة لزوال الملك أو زوال الرق فافهم (قوله بصير به المملوك من الأحرار) خرج به التدبير والكتابة قبل موت السيد وأداء النجوم فإن فيهما إسقاط البيع والهبة والوصية ، لكن لم يصير العبد بهما من الأحرار ط ، (قوله وركنه اللفظ الدال عليه) سواء كان إقرارا بالحرية أو ادعاء النسب أو لفظا إنشائيا والضمير يرجع إلى العتق سواء نشأ عن إعتاق أم لا ليصح قوله وملك قريب ط (قوله ودخول حربى الخ) صورته : اشترى حربى مستأمن عبدا مسلما فأدخله دار الحرب عتق عند مولانا الإمام رضى الله عنه وقال صاحبه لا يعتق ط وإنما عتق إقامة لتبين الدارين مقام الإعتاق ، وهذه إحدى مسائل نسع يعتق العبد فيها بلا إعتاق ، لأنه عتق حكى كما سيأتى فى الجهاد قبيل باب المستأمن إن شاء الله تعالى (قوله واجب لكفارة) أى كفارة قتل وظهار وإفطار ويمين ، وهل المراد بالواجب المصطلح عليه أو الافتراض قولان ط (قوله بلانية) أى نية قرينة أو معصية ط (قوله لأنه ليس بعبادة) أى وضعها وبصير عبادة أو معصية بالنية كغيره من العبادات رحمتى (قوله لحديث عتق الأعضاء) هو ما رواه السنة عن أبي هريرة رضى الله تعالى عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « أيما امرئ مسلم أعتق امرأ مسلما استنقذ الله بكل عضو منه عضوا من النار ، وفى لفظ « من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكل عضو منها عضوا من أعضائه من النار حتى الفرج بالفرج ، وأخرج أبو داود وابن ماجه عنه صلى الله عليه وسلم « أيما رجل مسلم أعتق رجلا مسلما كان فكاكه من النار ، وأيما امرأة مسلمة أعتقت امرأة مسلمة كانت فكاكها من النار ، وروى أبو داود « وأيما رجل أعتق امرأتين مسلمتين إلا كانتا فكاكه من النار يجزى مكان عظيمين منهما عظما من عظامه ، وهذا دليل مافى الهداية من استحباب عتق الرجل الرجل والمرأة المرأة ، لأنه ظهر أن عتقه يعتق المرأتين ، بخلاف عتقه رجلا كذا فى الفتح (قوله وهل يحصل ذلك) أى المندوب المترتب عليه الثواب المذكور مع النية من غير توقف على مادة العتق والبحث لصاحب النهر ط (قوله الظاهر نعم) لأن بالتدبير إحاقا ما لا وبشراء القريب إحاقا وصلة ، وفى الحديث « لن يجزى ولد والده إلا أن يجده رقيقا فيشتره فيعتقه ، أى فينسب عن شرائه عتقه إذ هو لا يتأخر عنه رحمتى (قوله ومكروه لفلان) صرح فى الفتح بأنه من المباح ، وكذا فى البحر عن المحيط : ثم قال فى البحر : ففرق بين الإعتاق لآدمى وبين الإعتاق للشيطان ، وهل حرمة الإعتاق للشيطان بأنه قصد تعظيمه اه أى بخلاف قصد تعظيم فلان لأنه غير منهى تأمل (قوله وحرام بل كفر للشيطان) وكذا للصنم كما سيأتى ، ولعل وجه القول بأنه كفر هو ما سيذكره عن الجوهرة أن تعظيمهما دليل الكفر الباطن كالسجود للصنم ولو هزلا فيحكم بكفره ، وهذا كله إذا لم يقصد التقرب والعبادة وإلا فهو كفر بلا شبهة سواء كان لفلان أو للشيطان :

وذكر فى فتح القدير أن من الإعتاق المحرم إذا غلب على ظنه أنه لو أعتقه يذهب إلى دار الحرب أو يرتد

(ويصح من حر مكلف) ولو سكران أو مكرها أو مخطئا أو مريضا أو لا يعلم بأنه مملوكه ، كقول الغاصب للمالك أو البائع للمشتري أعتق عبدي هذا وأشار إلى المبيع عتق ، لامن صبي ومعتوه ومدهوش ومبرسم ومغمي عليه ومجنون ونائم ، كما لا يصح طلاقهم ؛ ولو أسنده لحالة مما ذكر أو قال وأنا حربي في دار الحرب وقد علم ذلك فالقول له (في ملكه) ولو رقية كمكاتب ، وخرج عتق الحمل إذا ولدته لسته أشهر فأكثر (ولو لأقل صح ولو بإضافته إليه)

أو يخاف منه السرقة وقطع الطريق ، وينفذ عتقه مع تحريره خلافا للظاهرية . قال : وفي عتق العبد الذي مالم يخف منه ما ذكرنا أجر لتحصيل الجزية منه للمسلمين .

[فرع] في البحر عن المحيط : ويستحب أن يكتب للعتق كتابا ، وبشهاد عليه شهودا توثيقا وصيانة عن التجاحد والتنازع فيه كما في المدائنة ، بخلاف سائر التجارات لأنه مما يكثر وقوعها ، فالكتابة فيها تؤدي إلى الحرج ولا كذلك العتق (قوله ويصح من حر) فلا يصح من عبد ولو مكاتباً لمنعه عن التبرعات أو مأذونا لذلك ولعدم الملك ، ولذا قال في البحر لا حاجة إليه مع ذكر الملك (قوله مكلف) أي عاقل بالغ ، ومحترزه قوله لامن صبي الخ ولم يشترط الإسلام لأنه يصح من الكافر ولو مرتدا . أما إعتاق المرتد فوقوف عنده نافذ عندهما : ولا يقبل العبد لأنه غير شرط إلا في الإعتاق على مال كما سيذكره في بابه بحر ، ولا النطق باللسان لأنه يصح بالكتابة المستنبذة والإشارة المفهومة بدائع أي من الأخرس (قوله ولو سكران أو مكرها الخ) سيأتي في المتن التصريح بهذين . لكن ذكرهما تنمياً للتعميم فإنه أشار إلى أنه لا يشترط كونه صاحبا أو طائعا أو عامدا أو مريضا أو عالما بأنه مملوك لأن السكران بمحذور غير معذور فهو في حكم الصاحي في الأحكام والمكره اختار أيسر الأمرين فكان قاصداً وإن عدم الرضا وما صح مع الهزل لا يؤثر فيه الإكراه لعدم توقفه على الرضا ولذا صح من المخطيء أيضا (قوله وأشار إلى المبيع) فيه اكتفاء والأصل أو إلى المغصوب (قوله عتق) أي إذا قال المشتري أو المالك أعتقه . ويكون هذا بمنزلة القبض من المشتري فيلزمه الثمن ، وبمنزلة القبض من المغصوب منه فلا يلزم الغاصب شيء . سائحاني (قوله ومعتوه الخ) تقدم في أول الطلاق بيان معانيها فراجع (قوله ومجنون) أي في حال جنونه ، حتى لو كان يجن ويفيق فأعتق في حال إفاقته يصح (قوله أو قال وأنا حربي الخ) كونه حربيا غير قيد بل يشترط كون العبد حربيا فإنه لا يعتق إلا بالتخلية ، بخلاف المسلم أو الذي كما يذكره (قوله وقد علم ذلك) أي علم منه وقوع العتق ونحوه ، وكونه في دار الحرب . وأما الصبا والنوم فعلومان قطعا ، لكن ينبغي تقييد تصديقه فيهما بما إذا لم يعلم ملكه له بعد صباه وبعد إفاقته من آخر نومة تأمل (قوله فالقول له) وهل يحلف إذا طلب العبد تخليفه يحرر ط .

قلت : كل من إذا أقر بشيء لزمه فإنه يحلف رجاء نكوله إلا في اثنين وخمسين تأتي قبيل البيوع ليست هذه منها (قوله في ملكه) خرج إعتاق غير المملوك ، ولا يرد عتق الفضولي المجاز كما توهمه في البحر لأن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة نهر (قوله إذا ولدته لسته أشهر) أي من وقت العتق لعدم اليقين بوجوده بحر (قوله ولو بإضافة إليه (١)) أي بإضافة العتق إلى الملك ، وأشار إلى أن الشرط وجود الملك وقت وقوع العتق ، فإن كان منجزا اشترط وجود الملك وقت التنجيز لأنه وقت الوقوع وإن كان معلقا بالملك أو سببه اشترط تحقق ذلك فينزل الجزاء وقت الملك .

(١) (قوله ولو بإضافة إليه) مكذا بخطه بغير ضمير . والذي في المتن (ولو بإضافته) بالضمير ، وهو الذي يشير إليه تفسيره بقوله أي بإضافة العتق الخ تأمل اه مصححه .

كأن ملكتك، أو إلى سببه كإن اشتريتك فأنت حر، بخلاف إن مات مورثي فأنت حر لا يصح لأن الموت ليس سببا للملك :

ومن لطائف التعليق قوله لأتمته : إن مات أبي فأنت حرة فباعها لأبيه ثم لكحها فقال إن مات أبي فأنت طالق ثنتين فإت الأب لم تطلق ولم تعتق ظهيرية ، وكأنه لأن الملك ثبت مقارنا لهما بالموت فتأمل (بصريجه بلانية) سواء وصفه به (كأنت حر أو) عتق أو (عتيق أو معتق أو محرر) ولو ذكر الخبر فقط

والحاصل كما في البحر أنه إذا علق بالملك أو بسببه كالشراء لا يشترط تحقق الملك وقت التعليق، وإن علق بغيرهما كدخول الدار اشترط وجود الملك وقت التعليق ووقت نزول الجزاء ولا يشترط وجود الملك فيما بينهما (قوله بخلاف الخ) محترز الإضافة إلى سبب الملك لأن موت المورث ليس سببا للملك لأنه قد يخرج من ملك المورث قبل موته، وإن بقي فقد يوجد مانع من الإرث كقتل وردة، نعم إذا قال إن ورثتك فهو مثل إن اشتريتك وهذا إذا كان الخطاب لعبد المورث ، أما إذا قال لعبد إن مات مورثي فأنت حر فهو مثل إن دخلت الدار فأنت حر كما لا يخفى (قوله لأن الموت ليس سببا للملك) أي ليس سببا مساويا بل قد يكون وقد لا يكون كما قلنا ، فهو نظير ما قدمه الشارح في أول باب التعليق لو قال : كل امرأة أجمع معها في فراش فهي طالق فتزوج لم تطلق وكذا كل جارية أطوها فهي حرة فاشترى جارية فوطئها لم تعتق أي لأن الاجتماع في فراش لا يلزم كونه عن نكاح، كما أن وطء الجارية لا يلزم كونه عن ملك فلم توجد الإضافة إلى سبب الملك (قوله فإت الأب) أي ولم يترك وارثا غيره أو ترك بالأولى ط (قوله وكأنه الخ) التوجيه لصاحب النهر .

وتوضيحه أن العتق معلق بالموت وحين الموت لم تكن في ملكه فلا تعتق لأن الملك ينتقل إليه عقبه ، والمعلق بشيء وهو العتق هنا يقع بعد وجود ذلك الشيء وهو الموت فصار كل من الملك والعتق حاصلًا عقب الموت في آن واحد، وشرط العتق وقوعه على مملوك وهي لم تصر مملوكة إلا مع وجود العتق فلم يوجد شرطه قبله فلم يقع، وكذا الطلاق معلق على الموت فحقه أن يوجد عقبه لكن وجد الملك عقب الموت أيضا وانفسخ به النكاح فلا يقع الطلاق لأنه وجد في وقت انفساخ النكاح كما في أنت طالق مع موتي أو موتك فالعتق والطلاق ثبت الملك مقارنا لهما ولا بد من سبقه عليهما حتى يقع ولم يوجد فلذا لم تطلق ولم تعتق فله وطؤها بملك اليمين، ولو أعتقها ثم تزوجها ملك عليها ثلاثا لعدم وقوع الطلقتين المعلقتين أفاده الرحمي (قوله بالموت) متعلق بثبت والباء للسببية ح (قوله فتأمل) أشار به إلى دقة تعليل المسألة ح (قوله بصريجه) متعلق بيصح . وصريجه كما في الإيضاح وغيره : ما وضع له، وقد استعمل الشرع والعرف واللغة هذه الألفاظ في ذلك فكانت حقائق شرعية على وفق اللغة فيها، وتماه في الفتح (قوله بلانية) أي بلا توقف على نيته ، فيقع به نواه أو لم ينو شيئا ، وكذا لو نوى غيره في القضاء ، أما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يقع، كما لو قال نويت بالمولى الناصر، وإن نوى الهزل وقع قضاء وديانة كما يقتضيه كلام محمد، وتماه في الفتح وفي البحر عن الخانية : لو قال أردت به اللعب يعتق قضاء وديانة (قوله كأنت حر) أي بفتح التاء وكسر ها لكل من العبد والأمة كما يذكره عن الخانية .

مطلب الفقهاء لا يعتبرون الإعراب

قال القهستاني: وفي حروف المعاني من الكشف أن الفقهاء لا يعتبرون الإعراب، ألا ترى أنه لو قال لرجل زنيته بكسر التاء أو لامرأة بفتحها وجب عليه حد القذف (قوله أو عتق) بحمل قراءته بكسر التاء صيغة مبالغة فيناسب ما قبله وما بعده ، ويحتمل السكون مصدرا فإنه من الصريح كما سيصرح به، وحزم به في الفتح محلا لما في جوامع

كان كناية (أو) أخبر نحو (حررتك أو أعتقتك أو أعتقتك الله) في الأصح ظهيرية (أو هذا مولاي أو) نادى نحو (يامولاي) أو يامولائي ، بخلاف أنا عبدك في الأصح (أو ياحر أو ياعتيق) .
ولو قال أردت الكذب أو حريقه من العمل دين (إلا إذا سماه به) وأشهد وقت تسميته خانية ، فلا يعتق ما لم يرد الإنشاء ، وكذا في الطلاق (ثم) بعد تسميته بالحر (إذا ناداه)

الفقه من أنه لا يعتق إلا بالنية في أنت عتق أو إعتاق ، ففي البحر والنهر أنه ضعيف (قوله كان كناية) فيتوقف على النية ولذا قال في الخانية : لو قال حر فقبل له لمن عنيت ، فقال عبدى عتق عبده بحر .

قلت : لكن هذه النية ليست نية معنى العتق بل نية العبد ، لأن المبتدأ المحذوف لما احتمال أن يكون تقديره عبدى وأن يكون عبد فلان مثلا توقف إعتاق عبده على قصده إياه لأعلى قصده معنى التحرير الشرعى ، وفي كون ذلك كناية نظر تأمل (قوله أو أخبر) عطف على قوله وصفه به : أى أتى بصيغة الخبر الموضوع للإنشاء ، لأن الكلام في الصريح وهو ما وضع له كما مر (قوله في الأصح) لأن المعنى أعتقتك الله لأنى أعتقتك ، وعن هذا أفنى قارى الهداية وغيره في أبرك الله أنه يبرأ ولا سيما والعرف يساعده كما قدمناه في الخلع ، ومقابل الأصح ما قيل إنه إنما يعتق بالنية كما حكاه في الفتح (قوله أو هذا مولاي) فإنه ملحق بالصريح ، لأنه وإن كان يأتي لمعان أو صالها ابن الأثير إلى نيف وعشرين كالناصر وابن العم والمعتق بالكسر والمعتق بالفتح إلا أن إضافته للعبد تعين الأخير وهو الأصح . وقيل لا يعتق إلا بالنية ، وأيده الإقتان في غاية البيان ، ورده المحقق ابن المهام كما بسطه في البحر . وفيه عن الظهيرية وغيرها : لو قال أنت مولى فلان عتق قضاء كانت عتق فلان بخلاف أعتقتك فلان (قوله أو نادى) عطف على قوله وصفه ط لأن النداء لاستحضار المنادى فإذا ناداه بوصف يملك إنشاءه كان تحقيقا لذلك الوصف درر (قوله نحو يامولاي) قيد به لأنه لا يعتق بياسيدى أو ياسيد أو يامالكي ، إلا بالنية لأنه قد يذكر على وجه التعظيم والإكرام بحر أى وحقيقته كذب ، بخلاف يامولاي . وفي النهر : وقيل يعتق ، والأصح لامالم بنو (قوله في الأصح) أى أنه لا يعتق .

حكى عن أبي القاسم الصفار أنه سئل عن رجل جاءت جاريته بسراج فوقفت بين يديه ، فقال لها ما أصنع بالسراج فوجهك أضوأ من السراج يامن أنا عبدك ، قال : هذه كلمة لطف لا تعتق بها ، هذا إذا لم ينو العتق ، فإن نوى عن محمد فيه روايتان خانية (قوله دين) أى ، فيما بينه وبين ربه تعالى ، أما القاضي فلا يصدق ، وكذا لو صرح بقوله من هذا العمل كما يذكره قريبا ، وهذا بخلاف ما لو أراد الهزل أو اللعب فإنه لا يدين أيضا كما قدمناه . ووجهه أنه قصد التلطف بما هو موضوع للعتق ولم يرد به معنى آخر فتعين المعنى الموضوع وإن لم يقصده ، أما هنا فقد أراد به معنى آخر يصلح له اللفظ ، فصح قصده ديانة لكنه خلاف الظاهر فلذا لم يصدق قضاء . وفي التارخانية عن المنتقى : له عند حل دمه بالقصاص ، فقال له أعتقتك ثم قال نويت به العتق عن الدم عتق قضاء ولزمه العفو بإقراره ؛ وإن لم ينو لم يلزمه العفو ، وأو أعتقه لوجه الله تعالى عن القصاص كان كما قال ، ولو كان له على رجل قصاص فقال أعتقتك فهو عفو قياسا واستحسانا (قوله إلا إذا سماه) لأن مراده الإعلام باسم علمه هداية (قوله وأشهد) أى على أنه سماه بذلك ، وهذا إذا لم يكن معروفا به عند الناس ، فلو معروفا به لا يعتق كما في البحر عن المبسوط (قوله وكذا في الطلاق) رد على ما في التنقيح حيث فرق بين هذا وبين ما يسمى المرأة بطالتي حيث يقع إذا ناداها لأنه عهد التسمية بحر كالحرب بن قيس ، بخلاف طالتي فإنه لم تعهد التسمية به . قال في البحر : وفي أكثر الكتب لم يفرق بينهما لأن العلم لم يشترط فيه أن يكون معهودا والكلام فيما إذا شهد وقت

بمرادفه (بالعجمية) کیا آزاد (أو عكس) بأن سماه بأزاد وناداه بالعربية بياحر (عتق) لعدم العلمية (وكذا رأسك) حر (ووجهك) حر (ونحوهما مما يعبر به عن البدن) كما مر في الطلاق ، ولو أضافه إلى جزء شائع كثلثه عتق ذلك القدر لتجزيه عند الإمام كما سيجيء . ومن الصريح قوله لعبيده : أنت حرة ولأمته أنت حر خانية ، ومنه وهبتك أو بعثك نفسك فيعتق مطلقاً ، ولو زاد بكذا توقف على القبول فتح ، ومنه المصدر نحو العتاق عليك وعتقتك على فيعتق بلانية ، ولو زاد واجب لم يعتق لجواز وجوبه لكفارة ظهيرية .
وفي البدائع : قيل له أعتقت عبدك؟ فأوما برأسه أن نعم لم يعتق ،

التسمية فيهما فالظاهر عدم الفرق اه والظاهر أن مافي التنقيح مبنى على عدم اشتراط الإشهاد أو الشهرة فيهما (قوله بمرادفه بالعجمية) أى بلفظه الأعجمي ، وليس احترازا عن مرادفه العربي ، كاعتق كما يدل عليه التعليل (قوله کیا آزاد) بفتح الهمزة وبالزاي المعجمة بعدها ألف ثم دال مهملة ساكنة ح (قوله لعدم العلمية) لأن العلمية بصيغة حر أو آزاد لا بالمعنى فيعتبر إخباراً عن الوصف لا طلباً لإقبال الذات (قوله ونحوهما) مما يعبر به عن البدن كالفرج للعبد والأمة ، بخلاف الذكر في ظاهر الرواية خانية ، وكذا رقبك أو بدنك أو بدنك كبدين حر (قوله كثلثه) ولو قال سهم منك حر عتق سدس ، ولو قال جزء أو شيء يعتق منه ماشاء المولى في قوله بحر عن الخانية (قوله لتجزيه عند الإمام) أشار إلى الفرق بينه وبين الطلاق فإنه لا يتجزأ اتفاقاً فذكر بعضه كذكر كله ، فإني غاية البيان من التسوية بينهما سهو ، بحر ولعله بنى التسوية على قولهما (قوله ومن الصريح الخ) لأن الفقهاء لا يعتبرون الإعراب كما مر آنفاً (قوله ومنه وهبتك أو بعثك نفسك) زاد في الخانية تصدقت بنفسك عليك ، فقيل إن هذه الثلاثة ملحقة بالصريح ، وقيل إنها كناية ، وهما مبنيان على أن الصريح يخص الوضعي . والحق أنها صرائح حقيقة كما قال به جماعة لأنه لا يخص الوضعي ، واختاره المحقق ابن الهمام بحر (قوله فيعتق مطلقاً) أى سواء قبل أو لا نوى أو لا ، لأن الإيجاب من الواهب والبائع إزالة الملك ، وإنما الحاجة إلى القبول من الموهوب له والمشتري لثبوت الملك لهما ، وهنا لا يثبت الملك للعبد في نفسه لأنه لا يصلح مملوكاً لنفسه فبقي البيع والهبة إزالة الملك عن الرقيق لا إلى أحد ، وهذا معنى الإعتاق بحر عن البدائع (قوله توقف على القبول) أى في المجلس لأنه مبادلة كما سيأتي في بابه (قوله لجواز وجوبه لكفارة ظهيرية) تمام عبارة الظهيرية هكذا : بخلاف طلاقك على واجب لأن نفس الطلاق غير واجب وإنما يجب حكمه ، وحكمه وقوعه ، أما العتق فجاز أن يكون واجبا اه أى فإذا صرح بالوجوب في العتق ولم ينو العتق صدق لأنه محتمل كلامه . واعترض الرحمتي بأن على تفيد اللزوم فينبغي اشتراط النية وإن لم يصرح بالوجوب اه .

قلت : لا يخفى أن الوجوب أو اللزوم عامل خاص فلا يتعلق به لفظ على بدون قرينة بل يتعلق بالاستقرار العام والحصول فيدل على ثبوته في الحال تأمل . واعترض الرملي قوله لأن نفس الطلاق غير واجب بأنه ممنوع لأنه قد يجب عند عدم الإمساك بالمعروف ، ولو سلم فلا يلزم من وجوبه وجوده في الخارج (قوله لم يعتق) في النهر على المحيط يعتق وكأنه تحريف ، فقد رأيت في اللخيرة البرهانية لصاحب المحيط مثل ما هنا ، وفرق بين العتق والنسب حيث يثبت أن العتق يفتقر إلى العبارة ولا تقوم الإشارة مقام العبارة حالة القنطرة ، والنسب لا يفتقر إلى العبارة ، وسيأتي في أوائل كتاب الإقرار متنا منعه : والإيماء بالرأس من الناطق ليس بالإقرار بحال وعتق وطلاق ويصح ونكاح وإجارة وهبة ، بخلاف إلقاء ونسب وإسلام وكفر الخ :

وفي الجوهرة : ولو قال العبد لمولاه وهو مريض أنا حر فحرك رأسه أى لم لا يعتق اه ، وأما ما قلناه من

ولو زاد من هذا العمل عتق قضاء ، ولو قال ياسلم فأجابه غانم فقال أنت حر ولا نية له عتق المحيب ، ولو قال عتيت سالما عتقا قضاء . وفي الجوهرة قال لمن لا يحسن العربية قل لعبدك أنت حر فقال له عتق قضاء ، ولو قال رأسك رأس حر بالإضافة لا يعتق وبالتنوين عتق لأنه وصف لا تشبيه (وبكنايته إن نوى) للاحتمال (كلامك لي عليك ولا سبيل أو لارق ، أو خرجت من ملكي وخليت سيديك و) كقوله (لأمته قد أطلقتك) وأنت أعتق أو لزوجه أطلق من فلانة وهي مطلقة تعتق وتطلق إن نوى كتهجيها . وفي الخلاصة :

البدائع من أنه يصح بالإشارة المفهومة فهو محمول على الأخرس ، وتقدم الكلام على ذلك في أوائل كتاب الطلاق (قوله ولو زاد من هذا العمل الخ) كان الأولى ذكره عقب قوله ولو قال أردت الكذب أو حرته من العمل دين . قال في البدائع : ولو قال أنت حر من عمل كذا أو أنت حر اليوم من هذا العمل عتق في القضاء لأن العتق بالنسبة إلى الأعمال لا يتجزأ فكان إعتاقا عن الأعمال وفي الأزمان جميعا ، ونية البعض خلاف الظاهر فلا يصدق القاضى (قوله عتق المحيب) لأنه المخاطب بالإعتاق (قوله عتقا قضاء) أما ديانة فالذى ناداه فقط ، ولو قال ياسلم أنت حر فإذا عبد آخر له أو لغيره عتق سالم لأنه لا مخاطبة هنا إلا له فينصرف إليه بحر عن البدائع (قوله عتق قضاء) أى لاديانة لعدم القصد ط (قوله لا يعتق) لأنه على معنى التشبيه ، كما لو قال مثل رأس حر فإنه لا يعتق كما في الهندية عن السراج (قوله لأنه وصف) أى للرأس بالحرية والرأس مما يعبر به عن الكل فكأنه قال أنت حر ط :

مطلب في كنيات الإعتاق

(قوله وبكنايته إن نوى) قال الحموى : ثبت في الأصول أن الشرط في الكناية النية أو ما يقوم مقامها من دلالة الحال ليزول ، وفيها من الاشتباه اه ط (قوله للاحتمال) لأن نفي الملك وما بعده جاز أن يكون بالبيع والكتابة كما جاز أن يكون بالعتق ، ونفي السبيل يحتمل أن يكون عن العقوبة واللوم لكمال الرضا وأن يكون للعتق فينبول إلى معنى لا ملك لي عليك إذ هو الطريق إلى نفاذ التصرف نهر (قوله قد أطلقتك) بهمز في أوله من الإطلاق وهو رفع القيد ، بخلافه بدون همز فإنه ليس بصريح ولا كناية فلا يقع به أصلا كما يأتي (قوله وأنت أعتق) فيه حذف دل عليه ما بعده ، والتقدير وأنت أعتق من فلانة وهي معتقة ح :

فإن قيل : إنما كان أعتق وأطلق كناية لاحتماله أقدم في ملكي وأطلق بدا فيقال إن مثله عتق . فالجواب أن المتبادر في عتق إرادة التحرير ، بخلاف أعتق وأطلق لعدم احتمال العتق ، والطلاق للتفاضل الذى هو أصل أفعل التفضيل رحق (قوله كتهجيها) أى تهجى ألفاظ الطلاق والعتق .

قال في الذخيرة : وعن أبي يوسف فيمن قال لأمته ألف نون تاء جاء راء هاء أو قال لامرأته ألف نون تاء طاء ألف لام قاف إنه إن نوى الطلاق والعتاق تطلق المرأة وتعتق الأمة وهذا بمنزلة الكتابة ، لأن هذه الحروف يفهم منها ما هو المفهوم من صريح الكلام إلا أنها لا تستعمل كذلك فصار كالكناية في الافتقار إلى نية اه (قوله وفي الخلاصة) عبارتها : لو قال لعبده أنت غير مملوك لا يعتق ، لكن ليس له أن يدعيه بعد ذلك ، ولا أن يستخدمه ، فإن مات لا يرثه بالولاء ، فإن قال المملوك بعد ذلك أنا مملوك له فصدقه كان مماوكا ظاهرا ، وكذا لو قال ليس هذا بعبدى لا يعتق اه :

قلت : وذكر في الذخيرة المسألة الأولى ثم ذكر الثانية بعبارة فارسية ، ثم قال في جوابها يعتق في القضاء لأنه

قال لعبدك أنت غير مملوك لا يعتق بل يثبت له أحكام الأحرار حتى يقر بأنه مملوكه ويصدقه فيما ملكه، وكذا ليس هذا بعبدى لا يعتق، وقاس عليه في البحر لملك لى عليك لكن نازعه في النهر (و) يصح أيضاً (بهذا ابني) أو بنتي (للأصغر) سنا من المالك (والأكبر و) كذا (هذا أبي) أو جدى (أو) هذه (أى وإن لم) يصلحوا لذلك ولم (بنو العتق) لأنها صرائح لا كناية ولذا جاء بالباء وأخرها لتفصيلها، فإن صلحوا وجهل نسبهم في مولدهم

أقر بالعتق: والصحيح أنه لا يعتق بدون النية عند أبي حنيفة، كما في قوله ليست بامرأتى لأنه ليس من ضرورة أن لا يكون عبداً له أن يكون حراً، ويؤيد هذا القول المسألة الأولى اهـ.

وحاصله أن اللفظ في المسألتين كناية، فإن نوى عتق فيهما وإلا فلا، لكن ليس له أن يدعيه لتنفيذ إقراره على نفسه، ولهذا قال في البحر وظاهره أنه لا يكون حراً ظاهراً معتقاً، فتكون أحكامه أحكام الأحرار حتى يأتي من يدعيه ويثبت فيكون ملكاً له اهـ (قوله وقاس عليه الخ) أى جعله في حكم مسألة الخلاصة وهو أنه إذا لم ينو العتق ليس له أن يدعيه لإقراره بعدم الملك (قوله نازعه في النهر) حيث قال وعندى أن هذه المسألة أى مسألة الخلاصة مغايرة لمسألة الكتاب: أى قوله لا ملك لى عليك، وذلك أنه في مسألة الكتاب إنما أقر بأنه لا ملك له فيه، وهذا لا ينافي ما كان لغيره. ومسألة الخلاصة موضوعها إقراره بأنه غير مملوك أصلاً إما لعتقه له أو لحرية الأصلية فتنبه لهذا فإنه مهم اهـ.

قال ح قامت: والذي يظهر بأدنى تأمل أن الحق مع صاحب البحر فإن الفرق الذى أبداه في النهر غير مؤثر، فإنه إذا نفي ملكه عنه وليس هناك من يدعيه ساوى من قبيل له أنت غير مملوك، ويدل لما قلنا تسوية صاحب الخلاصة بين قوله أنت غير مملوك وبين قوله ليس هذا بعبدى تأمل اهـ.

قلت: والحاصل أن كلا من مسألة الكتاب ومسألتى الخلاصة كناية في العتق فلا بد له من النية، وقد نص في المسألتى الخلاصة على أنه إذا لم يعتق أى عند عدم النية ليس له أن يدعيه أى لإقراره على نفسه بأنه غير مملوك وأنه ليس عبده وهذا موجود في مسألة الكتاب أيضاً فينبغي منع دعواه فيها أيضاً، ولا فرق في صحة إقراره على نفسه بين نفيه عن نفسه فقط أو عنه وعن غيره، بل نفيه عن غيره لا فائدة فيه لأنه لا ولاية له على غيره في ذلك فافهم (قوله أو بنتى) أى أو هذه بنتى، ولا يصح أن يكون التقدير أو هذا بنتى لما سيأتى أنه كناية وكلامه الآن في الصريح؛ ولو قال أو هذه بنتى لكان أولى ح، وقوله إنه كناية فيه كلام يأتى (قوله وإن لم يصلحوا لذلك) أى للأبوة والجدوة والأمومة (قوله ولذا جاء بالباء الخ) أى إن قول المصنف وبهذا ابني بإعادة الباء الجارة ليفيد أنه عطف على قوله وبكنايته مقابل له، ولو حذف الباء لأوهم أنه عطف على أمثلة الكناية مع أنه من أمثلة الصريح، وإنما أخره وذكره بعد ألفاظ الكناية لما فيه من التفصيل المفاد بقوله فإن صلحوا الخ (قوله فإن صلحوا) حاصله أن هذا ابني على وجهين إما أن يصلح ابناً له بأن كان مثله يولد له أولاً، وكل منهما إما أن يكون العبد مجهول النسب أولاً، فإن صلح وهو مجهول عتق وثبت نسبه منه إجماعاً، وإن كان معروف النسب لا يثبت منه بلا شك لكن يعتق عندنا، وإن لم يصلح ولداً له فكذلك عند الإمام، وعندهما لا يعتق، وكذلك الكلام في هذا أبى أو أبى فإن صلح أباً له أو أما وليس للقائل أب أو أم معروف ثبت النسب والعتق بلا خلاف، وإن صلح وله أب معروف لا يثبت النسب ويعتق عندنا، وإن لم يصلح لا يثبت النسب ولكن يعتق عنده لا عندهما، ولو قال لصغير هذا جدى فقبل هو على الخلاف وهو الأصح لأنه وصفه بصفة من يعتق عليه بملكه كما في البحر (قوله في مولدهم) قال في القنية: مجهول النسب الذى يذكر في الكتب هو الذى لا يعرف نسبه في البلدة التى هو فيها اهـ. ومختار المحققين من شراح

وليس للقائل أب معروف ثبت النسب أيضاً ما لم يقل ابني من الزنا فيعتق فقط ، وهل يشترط تصديقه فيما سوى دعوى البنوة ؟ قولان ، ولا تصير أمه أم ولد .
ولو قال لعبد : هذه بنتي أو لأمتي هذا ابني افتقر للنية ، وفي هذا خالي أو عمي عتق وأخى لا ، ما لم ينو من النسب (لا) يعتق (بيا ابني وبيا أخى) وبيا أخى وبيا أبي

الهداية وغيرهم أنه الذي لا يعرف نسبه في مولده ومسقط رأسه وتماؤه في الدرر (قوله وليس للقائل أب معروف) أراد بالأب الأصل فيشمل الجد والأم . قال ط : وهذا يعني عنه قوله وجعل نسبهم (قوله فيعتق فقط) أي بلا ثبوت نسب ، لأن العتق باعتبار الجزئية ، والزنا ينفي النسبة الشرعية لا الجزئية (قوله وهل يشترط) أي في ثبوت النسب تصديق العبد للسيد ، فقيل لا ، لأن إقرار السيد على مملوكه يصح بلا تصديق ، وقيل يشترط فيما سوى دعوى البنوة لأن فيه حمل النسب على الغير زيلعي .

قلت : ومشى في كافي الحاكم على الثاني حيث قال في مسألة الأب والأم وصدقا في ذلك ولم يذكر ذلك في مسألة الابن (قوله ولا تصير أمه أم ولد) قال في فتح القدير : ثم إذا قال هذا ابني هل تصير أمه أم ولد له إذا كانت في ملكه ؟ فقيل لا سواء كان الولد مجهول النسب أو معروفه ، وقيل تصير في الوجهين ، وقيل إن كان معروف النسب حتى لم يثبت نسيه منه لا تصير أم ولد له ، وإن كان مجهول حتى ثبت نسبه منه صارت أم ولد له وهذا أعدل اه : وبه علم ما في كلام الشارح من الإطلاق في محل التفصيل فافهم (قوله افتقر للنية) فيه نظر . ففي المجتبى : قال لغلامه هذه بنتي أو لبحاريتي هذا ابني يعتق عندهما خلافاً لأبي حنيفة ، وقيل لا يعتق عند السكالك وهو الأظهر اه . ومثله في الذخيرة والقهستاني . وقال في النهر : قال في المجتبى والأظهر أنه لا يعتق يعني إلا بالنية ، ويبدل عليه ما مر من أنه لو قال لعبد أنت حرة أو لأمتي أنت حر ذكر في بعض المواضع أنه صريح وفي بعضها كناية اه فقوله يعني إلا بالنية الخ ليس من كلام المجتبى كما علمت ، وفيه نظر . وما استدلل به لا يبدل له بلجواز كون التأنيث في قوله للعبد أنت حرة باعتبار كونه ذاتاً أو جنة أو نسمة والتذكير في قوله للأمة أنت حر باعتبار كونها شخصاً أو خلقاً بخلاف إطلاق البنت على الإبن وعكسه ، لما في فتح القدير حيث قال في تعليل المسألة لأن الأول مجاز عن عتق في الذكر والثاني عنه في الأنثى ، فانقضى حقيقته لانقضاء محل ينزل فيه ، ولا يتجاوز في لفظ الابن في البنت وعكسه اتفاقاً . ثم قال : وما ذكره المصنف يعني صاحب الهداية بيان لتعذر عتقه بطريق آخر ، وهو أنه إذا اجتمعت الإشارة والتسمية والمسمى من جنس المشار تعلق بالمشار ، وإن كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى ، والمشار إليه هنا مع المسمى جنسان ، لأن الذكر والأنثى في الإنسان جنسان لاختلاف المقاصد ، فيلزم أن يتعلق الحكم بالمسمى : أعني مسمى بنت ، وهو معلوم ، لأن الثابت ذكر اه .

فأنت ترى أن مقتضى التعليل بهذين الوجهين كون الكلام لغوا لا يتعلق به حكم سواء نوى أولاً . ويظهر من هذا أنه لا فرق بين قوله للعبد هذا بنتي أو هذه بنتي بتذكير اسم الإشارة أو تأنيثه ، لأن اللغوجاء من إطلاق البنت على الابن حيث لا يستعمل أحدهما في الآخر حقيقة ولا مجازاً ، ومن كونه خلاف جنس المشار إليه ، كما لو باع فصاً على أنه ياقوت فإذا هو زجاج فالبيع باطل ، ويبدل لما قلنا أنه في متن المنتقى عبر بقوله هذا ابنتي (قوله عتق) أي بلا خلاف فتح ، وينبغي توقفه على النية تأمل (قوله وأخى لا) أي وفي قوله هذا أخى لا يعتق بدون نية . قال في البحر : وفرق في البدائع بأن الأخوة تحتمل الإكرام والنسب ، بخلاف العم لأنه لا يستعمل للإكرام عادة وهذا كله إذا اقتصر ، فلو قال أخى من أبي أو من أمي أو من النسب فإنه يعتق كافي الفتح وغيره ، ولا يفتى أنه إذا اقتصر يكون من الكنايات فيعتق بالنية اه (قوله لا يعتق بيا ابني وبيا أخى) أي بدون نية كما يأتي . قال في الدر المنتقى :

(ولا سلطان لي عليك ولا بألفاظ الطلاق) صريحه وكتابته ، بخلاف عكسه كما مر (وإن نوى) قيد للأخيرة لتوقفه في النداء على النية كما نقله ابن الكمال ، وكذا نوى السلطان كما رجحه الكمال وأقره في البحر (و) كذا (أنت مثل الحر) يعتق بالنية ذكره ابن الكمال وغيره (إلا في قوله) أطلقتك ولو لعبدته فتح (أمرك بيدك أو اختاري فإنه عتق مع النية) فإنه من كنايات العتق أيضاً ، ولا بدع بدائع ، ويتوقف على القبول في المجلس ، وكذا اختر العتق أو أمر عتقك بيدك وإن لم يحتج للنية لأنه تملك كالطلاق ، ولا عتق بنحو أنت على حرام

وعنه أنه يعتق . والظاهر الأول لأن المقصود بالنداء استحضر المنادى ، فإن كان بوصف يمكن إثباته من جهته نحو يا حر كان لإثبات ذلك الوصف ، وإن لم يمكن كالبنوة كان لمجرد الإعلام . قال في الفتح : وينبغي أن يكون محل المسألة ما إذا كان العبد معروف النسب وإلا فهو مشكل ، إذ يجب أن يثبت النسب تصديقا له فيعتق اه . ولو قال يا أنحى من أمي أو أبي أو من النسب عتق كما مر اه (قوله ولا سلطان لي عليك) لأن السلطان عبارة عن الحجية واليد ونوى كل منهما لا يستدعي نفي الملك ، كالمكاتب يثبت للمولى فيه الملك دون اليد (قوله بخلاف عكسه) وهو وقوع الطلاق بألفاظ العتق ، لأن إزالة ملك الرقبة تستلزم إزالة ملك المتعة بلا عكس درر (قوله كما مر) أي في أول الطلاق (قوله قيد للأخيرة) يعني أن قوله وإن نوى راجع إلى المسألة الأخيرة وهي ألفاظ الطلاق ، أما الأولى وهي مسألة النداء والثانية وهي مسألة نوى السلطان فيتوقف وقوع العتق فيهما على النية فهما من كناياته (قوله كما نقله ابن الكمال) أي عن غاية البيان ، وكذا نقله في البحر عنها عن التحفة وقال : فحينئذ لا ينبغي الجمع بين هذه المسائل في حكم واحد وأقره في النهر أيضا .

قلت : بل على ما مر من بحث الفتح ينبغي أن يثبت العتق بلانية إذا كان مجهول النسب (قوله كما رجحه الكمال) ونقله أيضا عن بعض المشايخ ، وبه قال الأئمة الثلاثة ، إذ لا يظهر فرق بينه وبين لا سبيل . وعن الإمام الكرخي : فني عمري ولم يتضح لي الفرق بينهما ، ثم قال الكمال بعد تقرير عدم الفرق : والذي يقتضيه النظر كونه من الكنايات (قوله وأقره في البحر) وكذا في النهر ، والشربلالية والمقدسي (قوله يعتق بالنية) الأولى لا يعتق إلا بالنية (قوله ذكره ابن الكمال وغيره) أي ذكر اشتراط النية للعتق ، ومثله في البحر عن الزيلعي وغاية البيان ، وعزاه في النهر إلى العناية عن المبسوط (قوله إلا في قوله الخ) استثناء من قوله وبألفاظ الطلاق ، وزاد قوله أطلقتك مع أنه قدمه المصنف لتكميل ما استثنى ، ولكن استثناء الأمر باليد والاختيار منقطع لأنهما من كنايات التفويض لا كنايات الطلاق (قوله أو اختاري) عزاه في البحر والنهر إلى البدائع .

قلت : وهو خلاف المذهب في الذخيرة : قال محمد في الأصل : إذا قال الرجل لأمه أمرك بيدك ينوي به العتق بصير العتق بيدها حتى لو أعتقت نفسها في المجلس جاز ، ولو قال لها اختاري ينوي العتق لا بصير العتق في يدها ، فقد فرق بين الأمر باليد وبين قوله اختاري في العتق وسوى بينهما في الطلاق اه كلام الذخيرة ، وكذا صرح في الفتح بأنه لو قال لها اختاري فاختارت نفسها لا يثبت العتق وإن نواه اه وصرح بذلك أيضا في كافي الحاكم بلا حكاية خلاف ، وأنت خير بأن ما في الأصل والكافي هو نص المذهب فلا يعدل عنه ، ولم أر من نبه على ذلك فاعتنمه (قوله ولا بدع) أي ليس ذلك أمرا منفردا خارجا عن نظائره ، وهو جواب عن قوله فهو من كنايات العتق أيضا : أي كما أنه من كنايات الطلاق لأنه لما احتمل العتق وغيره كان من كناياته أيضا (قوله ويتوقف) أي العتق في أمرك بيدك واختاري ، بخلاف أطلقتك فإنه لا تملك فيه حتى يتوقف (قوله وإن لم يحتج للنية) لأنه صريح حيث ذكر لفظ العتق ح (قوله لأنه تملك) تعليل للتشبيه : أي وكذا اختر العتق يتوقف على المجلس لأنه تملك

وإن نوى ، لكن يكفر بوطنها :

(و) يصح أيضا (بقوله عبدى أو حمارى) أو جدارى (حر) كما لو جمع بين امرأته وبهيمة أو حجر وقال إحدا كما طالق طلقت امرأته ، لا لو جمع بين امرأته أو أمته الحية والميتة جوهره وزيلعى (و) يصح أيضا (بملك ذى رحم محرم) أى قريب حرم نكاحه أبدا ، ولو شقضا فيعتق بقدره عنده ، أو حملا كسواء زوجة أبيه الحامل

ح أو هو علة لقوله يتوقف (قوله وإن نوى) لأنه من كنيات الطلاق المختصة به ح (قوله لكن يكفر بوطنها) لأن تحريم الحلال يمين ، فكأنه قال والله لا أطؤك ح (قوله بقوله عبدى أو حمارى) يعنى جمع بين هذين اللفظين ، وقوله أو جدارى أى بدل حمارى وهذا عنده ، وقال لا يصح وبيانه فى الزيلعى ط (قوله الحية) نعت لامرأته وأمه ، وأفرده لكون العطف بأو ، وقوله والميتة بمعنى وامرأته أو أمته الميتة فهو مقابل مدخول بين (قوله جوهره) ونصها : ولو جمع بين عبده وبين ما لا يقع عليه العتق كالبهيمة والحائض والسارية فقال عبدى حر أو هذا أو قال أحدا كما عتق العبد عند أبى حنيفة وعندهما لا يعتق ، وإن قال لعبد أنت حر أولا لا يعتق إجماعا ، وإن قال لعبده وعبد غيره أحدا كما لم يعتق عبده إجماعا إلا بالنية لأن عبد الغير لا يوصف بالحرية إلا من جهة مولاه ، وقد يجوز أن يكون أوقع حرية موقوفة على إجازة المولى ، وكذا إذا جمع بين أمة حية وأمة ميتة فقال أنت حرة أو هذه أو إحدا كما حرة لم تعتق أمته ، لأن الميتة توصف بالحرية فيقال ماتت حرة وماتت أمة فلا تختص الحرية بأمة هـ ح .

مطلب فى ملك ذى الرحم المحرم

(قوله بملك ذى رحم محرم) شمل الملك بشراء أو هبة أو وصية أو غيره قهستانى ، وشمل مالهو بأشره بنفسه أو نائبه فدخول ما إذا اشترى العبد المأذون ذارحم محرم من مولاه ولا دين عليه ، أما المديون فلا يعتق ما اشتراه عنده خلافا لهما ، وخرج المكاتب إذا اشترى ابن مولاه فإنه لا يعتق اتفاقا بجر عن الظهيرية .
[تنبيه] فى القنية : وطى جارية أبيه فولدت منه لا يجوز بيع الولد ادعى الواطى الشبهة أولا لأنه ولد ولده فيعتق عليه حين دخل فى ملكه وإن لم يثبت النسب ، كمن زنى بجارية غيره فولدت منه ثم ملك الولد يعتق عليه وإن لم يثبت نسبه منه هـ :

وفى حاشية الحموى عن غاية البيان : لو اشترى أخاه من الزنا لا يعتق عليه لأنه ينسب إليه بواسطة الأب ونسبة الأب منقطة فلا تثبت الأخوة . قالوا إلا إذا كان من أمه فيعتق عليه إذا ملكه لأن نسبة الولد إليها لا تنقطع فتكون الأخوة ثابتة هـ (قوله أى قريب) تفسير لذى الرحم ، وقوله حرم نكاحه أبدا تفسير للمحرم : قال فى الدر المنثور ثم المحرمان شخصان لا يجوز النكاح بينهما لو كان أحدهما ذكرا والآخر أنثى ، فالمحرم بلا رحم كابنه رضاعا وزوجة أصله وفرعه فلا يعتق عليه اتفاقا ، وكذا الرحم بلا محرم كبنى الأعمام والأخوال لا يعتق عليه اتفاقا كافى وغيره هـ (قوله عنده) أى عند الإمام لتجزى العتق عنده خلافا لهما ط (قوله أو حملا الخ) فيعتق دون أمه ، وليس له بيعها قبل أن تضع حملها لأنه ملك أخاه فيعتق عليه بدائع ، وهذا مناف لقولهم إن الحمل لا يدخل تحت المملوك ، حتى لا يعتق بكل مملوك لى حر فيحتاج إلى الجواب بحر .
وأقول : لا يلزم من كون الشيء ملكا كونه مملوكا مطلقا نهر :

وتوضيحه : أن المملوك لى كل مملوك لى حر حيث أطلق ينصرف إلى ذات مملوكة له مسئلة بنفسها والحمل جزء من أمه ، فلا يلزم من كونه ملكا له أن يصدق عليه اسم مملوك حيث أطلق وهنا علق العتق على دخول

منه (ولو) المالك (صبياً أو مجنوناً أو كافراً) في دارنا ، حتى لو أعتق المسلم أو الحربى عبده في دار الحرب لا يعتق بعقده بل بالتخلية فلا ولاء له خلافاً للثاني ؛ ولو عبده مسلماً أو ذمياً حتى بالاتفاق لعدم مجليته للاسترقاق زيلعى .
(و) يصح أيضاً بتحرير (لوجه الله والشيطان والصنم وإن) أثم و (كفر به) أى بالإعتاق للصنم (المسلم عند قصد التعظيم) لأن تعظيم الصنم كفر . وعبارة الجوهرية : لو قال للشيطان أو للصنم كفر (و) يصح أيضاً (بكره)

القريب في ملكه لأعلى كونه مما يصدق عليه لفظ مملوك مطلق فلذا دخل الحمل هنا لاهناك فافهم (قوله ولو المالك صبياً أو مجنوناً) إنما جعلاً أهلاً لعتق القريب عليهما لأنه تعلق به حق العبد فشابه النفقة بجر (قوله في دارنا) أى دار الإسلام ، قيد به لأنه لا حكم لنا في دار الحرب فتح (قوله حتى لو أعتق الخ) تفرج على التقييد بقوله في دارنا ، وكان الأظهر أن يقول حتى لو ملك قريبه في دار الحرب ، لكن أفاد ذلك بالأولى لأنه إذا كان لا يعتق بالإعتاق الصريح فكذلك بالملك بالأولى ، وقد جمع بينهما في الفتح فقال : فلو ملك قريبه في دار الحرب أو أعتق المسلم قريبه في دار الحرب لا يعتق خلافاً لأبي يوسف ، وعلى هذا الخلاف إذا أعتق الحربى عبده في دار الحرب ذكر الخلاف في الإيضاح .

وفي كافي الحاكم : عتق الحربى في دار الحرب قريبه باطل ولم يذكر خلافاً ، فأما إذا أعتقه وخلاه فقال في المختلف يعتق عند أبي يوسف وولائه له ، وقالوا : لا ولاء له لكنه عتق بالتخلية لا بالإعتاق فهو كالمراغم (١) ثم قال المسلم إذا دخل دار الحرب فاشتري عبداً حربياً فأعتقه ثم القياس لا يعتق بدون التولية لأنه في دار الحرب ولا تجرى عليه أحكام الإسلام . وفي الاستحسان : يعتق من غير تولية لأنه لم تنقطع عنه أحكام المسلمين ، ولا ولاء له عندهما وهو القياس . وقال أبو يوسف : له الولاء ، وهو الاستحسان ، وذكر قول محمد مع أبي يوسف في كتاب السير وعلى هذا فالجمع بينه وبين ما في الإيضاح أن يراد بالمسلم ثمه الذى نشأ في دار الحرب ، وهما نص على أنه داخل هناك بعد أن كان هنا فلذا لم تنقطع عنه أحكام الإسلام اه ما في الفتح .

وحاصله أن الحربى إذا أسلم في دار الحرب أو بقى حربياً لو ملك أو عتق قريبه ثم لا يعتق خلافاً لأبي يوسف إلا إذا خلى سبيله ، بأن رفع يده عنه وأطلقه فيعتق بالتولية لا بالإعتاق ولا ولاء له خلافاً لأبي يوسف : فعنده له الولاء وأما المسلم الأصلي إذا دخل دار الحرب فاشتري عبداً حربياً فأعتقه ثمه فلا استحسان أنه يعتق بدون التولية وله الولاء ، وعلى هذا فإطلاق الشارح المسلم مقيد بكونه ناشئاً في دار الحرب فالأحسن ما في بعض النسخ ؛ حتى لو أعتق المسلم الحربى بدون أو : أى المسلم الناشئ في دار الحرب (قوله عبده) أى الحربى بقريته قوله ولو عبده مسلماً الخ (قوله فلا ولاء له) تفرج على عتقه بالتولية لا بالإعتاق ، لأن الولاء من أحكام الإعتاق ولم يعتق به (قوله عتق بالاتفاق) أى بإعتاق سيده أو بشرائه إن كان ذارحم محرم ح (قوله وبشحرير لوجه الله تعالى الخ) لأنه نجس الحرية وبين غرضه الصحيح أو الفاسد فلا يقدح فيه كما في البدائع ، والمراد بوجه الله تعالى ذاته أو رضاه : والشيطان واحد شياطين الإنس أو الجن ، بمعنى مردتهم . والصنم : صورة الإنسان من خشب أو ذهب أو فضة ، فلو من حجر فهو وثن كما في البحر (قوله وإن أثم وكفر به) لف ونشر مرتب . فالإثم في الإعتاق للشيطان والكفر في الإعتاق للصنم بقريته تفسيره مرجع الضمير المجرور ، وإلا فلا فائدة في زيادته لفظ إثم لكن لا يظهر فرق بينهما ، وما فعله الشارح هو ما مشى عليه المصنف في المنع ، وهو ظاهر البحر أيضاً : والأظهر ما في المتن والجوهرية من الكفر بكل منهما

(١) (قوله كالمراغم) أى من يخرج من دار الحرب على ربه مولاه ؛ أى يخرج إلهنا مسلماً أو أسلم بهداه الله .

أى إكراه ولو غير ملجئ (وسكر بسبب محذور) سيجيء أن كل مسكر حرام فلا يخرج إلا شرب المضطر فإنه كالإغماء (و) يصح أيضا مع (هزل) هو عدم قصد حقيقته ولا مجاز (وإن علق) العتق (بشرط) كدخول دار (صح) وعتق إن دخل (والعتيق بأمر كائن تنجيز، فلو قال لعبده) وهو في ملكه (إن ملكتك فأنت حر عتق للحال، بخلاف قوله لمكاتبه إن أنت عبدى فأنت حر) لا يعتق لتصور الإضافة ظهريية. وفيها نصيح حرا تعليق، وتقوم حرا وتعد حرا تنجيز، قال: إن سقيت جبارى فذهب به للماء ولم يشرب عتق؛ لأن المراد عرض الماء عليه.

قال عبدى الذى هو قديم الصحبة جر عتق من صحبه سنة هو المختار؛ ولو قال أنت عتق ونوى في الملك دين ولو زاد في السن لا يعتق

(قواه أى إكراه) هو حمل الغير على ما لا يرضاه بحر؛ وأشار إلى أن المراد مصدر المزيد لأن الكره أثر الإكراه، لكن كل منهما صحيح أيضا فافهم (قوله ولو غير ملجئ) الملجئ ما يفوت النفس أو العضو، وغير الملجئ بخلافه والأولى المبالغة بالملجئ كما لا يخفى ط؛ وتجب القيمة على المكره جوهرية.

وفي التارخانية: قال لمولاه في موضع خال إن أعتقتني وإلا قتلتك فأعتقتك بحماة القتل يعتق ويسعى في قيمته لمولاه (قوله سيجيء) أى في كتاب الأشربة أن كل مسكر حرام أى كل ما أسكر كثيره حرم دليلا؛ وهو قول محمد المفتي به، فيدخل فيه الأشربة المتخذة من غير العنب والمثلث لا بقصد السكر بل بقصد الاستمراء والتنوى وتقيع الزبيب بلا طبع، فالسكر بها يكون بسبب محذور كالسكر من الخمر، وأما على قول الإمام إذا شربها لا بقصد المعصية فلا يكون محظورا فإذا سكر بها لا يصح طلاقه ولا عتاقه، أما السكر نفسه فهو حرام اتفاقا بمعنى أنه يحرم القدر المؤدى إلى الإسكار، حتى لو علم أن شرب كأسين لا يسكر وإنما يسكر الكأس الثالث حرم شرب الثالث فقط عند الإمام. فلو سكر من كأسين لم يكن بسبب محذور، وأما عند محمد فإن الحرام كل ذلك وإن قل كالخمر فافهم (قوله فلا يخرج) أى عن السبب المحذور إلا شرب المضطر: أى لإسائة اللقمة أو بسبب الإكراه، ومثله ما يحصل من دباح كالعسل عند غلبة الصفراء (قوله مع هزل) هو اللعب، وقد دنا الكلام فيه (قوله وإن علق العتق بشرط الخ) شمل تعليقه بالملك أو بسببه كما أمر التصريح به، لكن لا بد من تعليقه على ملك صحيح. ففي الجوهرة: لو قال المكاتب أو العبد كل مملوك أملكه فيما أستقبل فهو حر فعتق ثم ملك مملوكا لا يعتق عنده وعندهما يعتق. وإن قال: إذا عتقت فملكك عبدا فهو حر فاعتق فملك عبدا عتق إجماعا لأنه أضاف الحرية إلى ملك صحيح، وإن قال: إن اشتريت هذا العبد فهو حر لم يعتق حتى يقول أنا اشتريته بعد العتق، وعندهما يعتق اه (قوله وعتق إن دخل) أى إن بقي في ملكه فإنه يجوز له بيعه وإخراجه عن ملكه قبل وجود الشرط، لأن تعليق العتق بالشرط لا يزيل ملكه إلا في التدبير خاصة جوهرية، ولو باعه ثم اشتراه فدخل عتق كافي (قوله لتصور الإضافة) لأن في إضافة المكاتب إلى نفسه بعنوان العبد قصورا أى عدم تحقق؛ إذ مراده بقوله إن أنت عبدى إن كان لا يصدر منك أمر إلا بإذنى فأنت حر والمكاتب ليس بهذه الصفة ط والحاصل أن المطلق ينصرف إلى الكامل والمكاتب عبد ناقص (قوله تعليق) كأنه قال إذا أصبحت فأنت حر ط (قوله تنجيز) لأن المراد أنه معتوق (١) في جميع أحواله ط (قوله لأن المراد عرض الماء عليه) أى لإزالة لعطش لأنه ليس في وسعه ولأنه يقال سقيته فلم يشرب (قوله عتق من صحبه سنة) المراد أنه يعتق من دخل في ملكه منذ سنة صاحبه أو لاط (قوله ونوى في الملك) أى أنه قديم في ملكه ط (قوله دين) ولا يصدق قضاء (قوله وأوزاد في السن)

(١) (قوله معتوق) صوابه معتق، لأن عتق للتلاقي لازم، فلا يأتي منه اسم المفعول، ولا يصح أن يكون اسم المفعول من أعتق للرباعى. قال في المصباح: ولا يجوز عبد معتوق لأن مجرى المفعول من أعتقت شيئا مسروق لا يدار عليه اه مصححه

(وعتق بما أنت إلا حر) لا بما أنت إلا مثل الحر ، وإن نوى ولا بكل مالى حر ولا بكل عبد فى الأرض أو كل عبيد الدنيا أو أهل بلخ حر عند الثانى وبه يفتى ، بخلاف هذه السكة أو الدار بحر .
(حر حاملا عتقا) أصالة وقصدا (إذا ولدته بعد عتقها لأقل من نصف حول) ولأكثر عتق تبعا ، وثمرته

أى صرح بذلك ، بأن قال أنت عتق فى السن : أى كبير السن : وفى البحر عن الخانية : لو قال أنت حر النفس يعنى فى الأخلاق عتق فى القضاء (قوله وعتق بما أنت إلا حر) لأن الاستثناء من النفي على إثبات وجه لتأكيد كما فى كلمة الشهادة هداية ، ويستثنى منه ما نقله الحموى عن منية المفتى : إذا أمر غلامه بشيء فامتنع فقال له ما أنت إلا حر فإنه لا يعتق ذكره أبو السعود . قال ط : لأن قرينة الحال دالة على أن المراد ما أفعالك هذه إلا أفعال الحر (قوله لا بما أنت إلا مثل الحر) وإن نوى كذا نقله فى الدر المنقى عن المحيط مع أنه فى البحر والقهستانى نقلا هذه المسألة عن المحيط بدون قوله وإن نوى ، وكذا فى الجوهرة لكن بدون عزو ، نعم فى القهستانى : لا يصح بقوله أنت مثل الحر أو الحرة وإن نوى . وقال بعضهم : إنه يعتق بالنية كما فى الاختيار اه . واقتصر الزيلعى على الثانى وقال لأنه أثبت المماثلة بينهما ، وهى قد تكون عامة وقد تكون خاصة ، فلا يعتق بلا نية للشك (قوله ولا بكل مالى حر) لأنه يراد به الصفاء والخلوص عن شركة الغير بحر (قوله أو أهل بلخ) أى كل عبيد أهل بلخ وهو من أهل بلخ ولم ينو عبده كما فى التارخانية ، ومقتضاه أنه لو نوى عبده يعتق : والظاهر أن مثله يقال فى كل عبده فى الأرض وعبيد أهل الدنيا ، ويؤيده أنه قال بعده : ولو قال ولد آدم كلهم أحرار لا يعتق عبده إلا بالنية بالاتفاق (قوله حر) أفرد الخبر نظرا للفظ كل فى المسألة الثانية ط (قوله بخلاف هذه السكة أو الدار) أى فإنه يعتق وإن لم ينو بلا خلاف كما فى التارخانية : وقال قبله : وعلى هذا الخلاف إذا قال كل عبد فى هذا المسجد : يعنى المسجد الجامع يوم الجمعة فهو حر وعبده فى المسجد إلا أنه لم ينو ، أو وقال كل امرأة طالق وامرأته فى المسجد إلا أنه لم ينوها اه . وحيلئذ فالفرق بين السكة والجامع أن المسجد الجامع فى حكم البلدة لكونه جامعا لأهلها ، ولذا قيده بيوم الجمعة ، بخلاف السكة لأن لها أهلا محصورين فلذا عتق فيها بلا نية اتفاقا هذا والشارح عزا المسألة إلى البحر مع أنه فى البحر لم يذكر السكة بل ذكر الدار (قوله عتقا) أطلقه فشمى ما إذا استثنى حملها فإنه يعتق تبعا لها كما فى التارخانية (قوله أصالة) بفتح الهمزة وعطف القصد عليها من عطف العلة على المعلول ط . أما فى الأم فظاهر ، وأما فى الجنين فمن حيث أنه جزء ، والتحرير المسلط على الكل مسلط على الجزاء أصالة وقصدا ، وهذا لا ينافى قول البحر عتقا : أى الأم والحمل تبعا لها لأنه باعتبار كون الجزء فى ضمن الكل ح ، وهذا مقيد بأن لا يكون خرج أكثر الولد ، فإن خرج أكثره لا يعتق لأنه كالمفصل فى حق الأحكام ، ألا ترى أنه تنقضى به العدة ، ولو مات فى هذه الحالة يرث ، وتماهى فى البحر (قوله إذا ولدته الخ) للتيقن بوجوده وقت الإعتاق ط (قوله ولولا أكثر) أى من الأقل فيشمل تمام النصف ج (قوله عتق تبعا) حاصله أن الحمل يعتق بإعتاق أمه مطلقا ، لكنه إذا ولدته لأقل من نصف حول يعتق أصالة ولأكثر تبعا ، وإنما قيد المصنف بالأول لتلا يتكرر مع قوله الآتى والولد يتبع الأم الخ (قوله وثمرته) أى ثمرة الفرق بين عتقه أصالة أو تبعا انجرار ولاته ، وهى المذكورة فى كتاب الولاء حيث قال هناك : ومن أعتق أمته والحال أن زوجها قن للغير فولدت لأقل من نصف حول مذ عتقت لا ينتقل ولاء الحمل عن موالى الأم أبدا ، فإذا ولدت بعد عتقها لأكثر من نصف حول فولدته لموالى الأم أيضا لتعلق تبعيته للأب لرقه ، فإن عتق القن وهو الأب قبل موت الولد جر ولاء ابنه إلى مواليه لزوال المانع ، هذا إذا لم تكن معتدة ، فلو معتدة فولدت لأكثر من نصف حول من العتق

انجرار ولاته (ولو حرره) ولو بلفظ علقه أو مضغته أو إن حملت بولد فهو حر (عتق فقط) ولم يجز بيع الأم وجزاز هبتها ، ولو دبره لم تجز هبتها في الأصح لأنه كشاع وبطل شرط المال عليه ، وكذا على أمه ، لكن يشترط قبولها للعتق . وفي الظهيرية : قال : ما في بطنك متى أدى إلى ألفا تعليق . وفيها : أوصى له ومات وأعتقه الورثة جاز وضمنوه يوم الولادة . ولو قال أكبر ولد في بطنك حر فولدت ولدين فأولهما خروجاً أكبر (والولد) مادام جنينا (يتبع الأم) ولو بهيمة فيكون لصاحب الأنثى ، ويؤكل ويضحي به أو أمه كذلك (في المالك)

ولدون حولين من الفراق لا ينتقل لموالى الأب اه أي للتيقن بوجود الحمل عند العتق حيث وجبت إضافة العلق إلى ما قبل الفراق (قوله ولو حرره الخ) أي حرر الحمل وحده ، بأن قال حملك حر أو قال المضغته أو العلقه التي في بطنك حر عتق خانية ، لكن لا بد من تحقق وجوده قبل التحرير بأن ولدته لأقل من ستة أشهر ، فلو لسته فأكثر لا يعتق ، ولا يكون قوله ما في بطنك حر إقراراً بوجوده لعدم التيقن به لجواز حدوثه ، وتماه في البحر (قوله أو إن حملت بولد فهو حر) الظاهر أنه يشترط أن تلده لأكثر من ستة أشهر إذ لو كان أقل علم أنه حمل موجود والشرط حمل حادث ، وينبغي أنه لو أنكر حدوثه بعد ستة أشهر أن يكون القول له إلى سنتين ، أما بعدها فهو حمل حادث يقينا تأمل (قوله عتق فقط) أي دون الأم إذ لا وجه لإعتاقها مقصوداً لعدم الإضافة ، ولا تبعاً لأن فيه قلب الموضوع نهر (قوله ولم يجز بيع الأم الخ) لأنه لما كان ما في بطنها لا يقبل النقل صار بمنزلة الحمل المستثنى والاستثناء شرط فاسد في البيع والهبة ، لكن البيع يبطل بالشروط الفاسدة ، بخلاف الهبة كما يأتي في البيع الفاسد (قوله لم تجز هبتها في الأصح) والفرق أن بالتدبير لا يزول ملكه عما في البطن ، فإذا وهب الأم بعد التدبير فالموهوب متصل بما ليس بموهوب فيكون في معنى هبة المشاع فيما يحتمل القسمة ، وأما بعد العتق ما في البطن غير مملوك بحر عن المبسوط (قوله وبطل شرط المال عليه الخ) لأنه لا وجه إلى إلزام المال على الجنين لعدم الولاية عليه ولا إلى إلزام أمه ؛ فإذا قال أعتقت ما في بطنك على ألف عليك فقبلت فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر يعتق بلا شيء لأنه معلق بقبولها الألف وقد قبضته فعتق الولد وبطل المال ، لأن اشتراط بدل العتق على غير المعتق لا يجوز بحر ملخصاً (قوله لكن يشترط قبولها) أي قبولها المال إذا شرطه عليها ، وقوله للعتق متعلق بشرط (قوله قال ما في بطنك) الخبر مخدوف تقديره حر وهو موجود في بعض النسخ (قوله تعليق) أي على الأداء ، فإذا ولدت لأقل من ستة أشهر فهو حر متى أدى إليه الألف كما في البحر (قوله أوصى به) أي بما في بطن أمته ومات أي الموصى وأعتقه الورثة : أي أعتقوا ما في بطنها تبعاً لإعتاق أمه . والعبرة في البحر عن الظهيرية : وهكذا رأيتها في الظهيرية . والأحسن عبارة كافي الحاكم فأعتق الوارث الأمة الخ . قال ط والظاهر عدم جواز إعتاقه قصداً لأنه غير مملوك لهم (قوله جاز) أي إعتاقهم لأنها دخلت في ملكهم ولم يدخل حملها في ملك الموصى له إذ لا يدخل في ملكه إلا بعد الولادة ط (قوله وضمنوه يوم الولادة) لأنه أول يوم يدخل في ملكه أن لو بقي بلا إعتاق ط (قوله فأولهما خروجاً أكبر) ظاهره لو خرجا معاً لم يعتق واحد منهما إلا أن تلد ثالثاً قبل مضي ستة أشهر فيعتقان لأنهما أكبر منه والولد وإن ذكر مفرداً لكنه مفرد مضاف فيهم ط عن السيد أبي السعود (قوله مادام جنينا) أما بعد الولادة فلا يتبعها في شيء مما ذكره ، حتى لو أعتقت لا يعتق بحر وسبذكر الشارح استثناء . سألتين مع زيادة ثلاثة آخر (قوله يتبع الأم) للإجماع ولأنه متيقن به من جهتها ولذا يثبت نسب الزنا وولد الملائعة من أمه حتى ترثه ويرثها لأنه قبل الانفصال كعضو منها حساً وحكماً ويتبعها في البيع والعتق وغيرهما فكان جانبها أرجح بحر (قوله فيكون لصاحب الأنثى) كما إذا نزا ذكر لرجل على أنثى لاخر كان حملها لصاحبها فقط (قوله لو أمة كذلك) أي لو كانت أمه مما يؤكل ويضحي بها والمراد أنه يأخذ حكم أمه ولا يزول عنه بعد الولادة كما يأخذ

بساتر أسبابه (والرق) إلا ولد المغرور وصورة الرق بلا ملك كالسكفار في دار الحرب، فإن كلهم أرقاء غير مملوكين لأحد، فأول ما يؤخذ الأسير بوصف بالرق لا المملوكية حتى يحرز بدارنا، فإذا أخذت ومعها ولد يتبعها في الرق قهستاني :

(والحرية والعتق وفروعه) ككتابة

حكما في العتق وغيره كذلك، فلا يرد أن الكلام في الجنين وهو لا يضحى به قبل الولادة فافهم . وفي شرح الوهبانية للشرنبلالي عن جوامع الفقه والواوالية : الاعتبار في المتولد للأم في الأضحية والحل، وقيل يعتبر بنفسه فيهم : حتى إذا نزاظي على شاة أهلية فإن ولدت شاة تجوز التضحية بها، وإن ولدت ظيالم تجزولو ولدت الرمكة حمارا لم يؤكل . وفي الخلاصة في الأضحية : المتولدة بين الكلب والشاة قال عامة العلماء لا يجوز وقال الإمام الجرجاني إن كان يشبه الأم يجوز اه وسأق مسألة المتولد بين الكلب والشاة في الذبائح عن نظم الوهبانية . والحاصل أن المفهوم مما مر أن الولد تبع لأمه مطلقا، وقيل لا تحجر التبعية بل يعتبر بنفسه والأول المعتمد كما يقتضيه كلام البدائع في كتاب الأضحية وهو مقتضى إطلاق المتون لكن على ما قاله عامة العلماء يستثنى ولد الكلب . والظاهر أن المتولد بين آدمي وشاة كذلك بل أولى لأنه جزء آدمي لا يحل الانتفاع به فضلا عن أكله فافهم (قوله بساتر أسبابه) كشراء وهبة وإرث ح . (قوله إلا ولد المغرور) كما إذا تزوج امرأة على أنها حرة فإذا هي قنة فأولاده منها أحرار بالقيمة، وتعتبر القيمة يوم الخصومة شرنبلاية، وهذا إذا كان المغرور حرا، فلو مكاتب أو عبدا أو مدبرا فالأولاد أرقاء حموي عن البرجندی . قال ط : وينبغي أن يستثنى أيضا ما لو تزوج أمة وشرط حرية الولد فإنه يكون حرا :

مطلب أهل الحرب كلهم أرقاء

(قوله وصورة الرق بلا ملك الخ) لما كان الأصل في العطف المغايرة كان مظنة أن يقال هل يتصور رق بلا ملك فيين صورته، وأما صورة الملك بلا رق فهي ظاهرة كالحیوان والثياب وكذا صورة اجتماعهما، لكن قد يكونان كاملين كما في الفنز، وقد يكون أحدهما كاملا والآخر ناقصا فالمدبرة وأم الولد الرق فيهما ناقص فلم يجز عتقهما عن الكفارة، والملك فيهما كامل حتى جاز وطؤهما، والمكاتب رقه كامل فجاز عتقه عن الكفارة وما كنه ناقص حتى خرج مع يد المولى، وتماه في البحر (قوله فإن كلهم أرقاء) أي بعد الاستيلاء عليهم بدليل التفريع، أما قبه فهم أحرار لما في الظهيرية : لو قال لعبده نسبك حرا أو أصلك حرا، إن علم أنه سبي لا تعتق، وإن لم يعلم أنه سبي فهو حرا . قال وهذا دليل على أن أهل الحرب أحرار اه وسيأتي في باب استيلاء الكفار ما يؤيده أيضا (قوله فإذا أخذت الخ) ليس هذا التصوير في القهستاني وهو خطأ إذ الولد حينئذ مسترق أصالة . والمثال الصحيح كما قاله ح أخذ حاملا يتبعها الحمل في الرق وذلك لأن المقام في تبعية الجنين لا الولد المنفصل ط (قوله والحرية) أي الأصلية، بأن تزوج عبد حرة أصلية فحملت منه، وأما الطارئة فقد مرت نهر أي في قوله حرا حاملا عتقا (قوله والعتق) هو حرية طارئة وقد مرت كما علمت، لكن المراد بما مر حتى الولد قصدا ولذا قيده المصنف هناك بما إذا ولدته بعد عتقها لأقل من نصف حول، والمراد بما هنا العتق تبعا للأم، فيراد به ما إذا ولدته لنصف حول فأكثر، فيكون هذه الصورة مفهومة قوله هناك إذا ولدته لأقل من نصف حول فلا تكرار كما أفاده ح : وقدم الشارح الثمرة في انجرار الولاء، وما قبل إن هذه الصورة سبق قلم لأن الموضوع في الجنين لاقى الولد بعد انفصاله فقيه أن المراد أنه يحكم بعنقه قبل الولادة ولكن إذا ولد لنصف حول فأكثر علم أنه عتق تبعا لأمه لكونه جزءا منها، وإن ولدته لأقل علم أنه عتق قصدا وأصالة لتيقن وجوده وقت الإعتاق فافهم (قوله ككتابة) بأن

وتدبير مطلق واستيلاء إذا لم يشترط الزوج حرية الولد كما مر، وفي رهن ودين وحق أضحية واسترداد بيع وسريان ملك، فهي اثنا عشر، ولا يتبعها في كفالة وإجارة وجناية وحد وقود وزكاة سائمة ورجوع في هبة

كاتب أمته الحامل فجاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الكتابة نهر . قال ح: فيعتقان معا بأدائها البدل، وكذا كل ولد تلده في مدة الكتابة اه . وعليه فتقييد النهر بأقل من ستة أشهر لتكون الكتابة واقعة على الحمل أصالة وقصدا، وإلا فكل حمل في المدة يتبعها في حكم الكتابة كما علمت (قوله وتدبير مطلق) احترز به عن المقيد إن مات من مرضى هذا فأنت حرة فإنه لا يتبعها فيه اه وعزاه في النهر للظهيرية .

قلت: هذا ظاهر في الولد الذي أتى به بعد التدبير وكلامنا في الحمل، فإذا دبر حاملا من غير سيدها صار الحمل مدبرا قصدا وأصالة إن ولدته لأقل من ستة أشهر، وإن لأكثر فهو مدبر تبعها لكن لا فرق هنا بين التدبير المطلق والمقيد، لأن المقيد في حكم المعلق، فإذا قال إن مات من مرضى هذا فأنت حرة ثم مات بعد شهر مثلا عتقت وعتق حملها تبعها لها لكن هذا من مسائل التبعية في الحرية العارضة، وهذا لو ولدت بعد موت المولى، أما قبله فلا يعتق ولدها، لأنه ولد قبل عتقها، بخلاف التدبير المطلق فإنه لا فرق فيه بين ولادتها قبل موته أو بعده لأنه ثبت تدبيرها قبله حتى لا يجوز له بيعها فلعل تقييده بالمطلق لهذا فتأمل (قوله واستيلاء) بأن زوج أم ولده فحملت تبعها ولدها في حكم أمومية الولد فيعتق بموت السيد كالأم نهر (قوله إذا لم يشترط الزوج حرية الولد) هذا بحث لصاحب النهر، فلو شرط ذلك عتق بالولادة قبل موت السيد ح . وينبغي أن يستثنى أيضا المغرور كما لا يخفى (قوله كما مر) أي في باب نكاح الرقيق كما قاله في الدر المنثور (قوله وفي رهن) أي إذا رهن حاملا كان ولدها رهنا معها أي فإذا وضعت له ليس للراهن نزعها من يد المرتهن ط (قوله ودين) صورته أذن لأمنه الحامل في التجارة ثم أزمها دين تبعها الولد فيه حتى يباع فيه ح (قوله وحق أضحية) أي إذا اشترى شاة حاملا للأضحية لزمه التضحية بولد أيضا اه ح أي بعد خروجه حيا (قوله واسترداد بيع) أي إذا باع أمة يباعا فاسدا ثم استردها وهي حامل يتبعها الولد في الاسترداد ح (قوله وسريان ملك) قال في الأشباه: وحق المالك القديم يسرى إليه اه ح . وصورته إذا تداولت الأيدي الجارية فردت بعبق قديم على المالك الأول وهي حامل تبعها حملها وكذا إذا استحققت اه ط (قوله فهي اثنا عشر) أي المسائل التي يتبع فيها الحمل أمه (قوله ولا يتبعها في كفالة) أي إذا كفلت وهي حامل بمال أو نفس لا يتبعها الولد في طلب إذا استمرت الكفالة حتى ولدته وكبر، وكذا إذا كفلت أمة حامل بإذن السيد لا يتبعها ولدها ط أي لا يتبعها بعد الولادة، أما قبلها فلرب المال بيعها حاملا إذا لم يفدها المولى فإذا ولدت بعد البيع كان الولد للمشتري تأمل (قوله وإجارة) أي إذا آجرها عشر سنين مثلا وكانت حاملا فولدت في أثنائها لا يدخل الولد في الإجارة حتى لا يستخدمه ط (قوله وجناية) بأن قتلت رجلا خطأ وهي حامل فلا يتبعها ولدها في الدفع عن الجناية، وإذا فدى السيد إنما يفدى الأم فقط اه .

وحاصله أنه لو تبعها للزم بعد الولادة دفعه معها أو فداؤه أيضا، أما لو دفعها قبل الولادة ملكه المحقق عليه، حتى لو ولدت بعد الدفع لم يكن للسيد أخذ الولد كما لا يخفى لأنه تبعها في الملك (قوله وحد) فلا تحم وهي حامل أي حد كان، فإذا ولدته، فإن كان حدها الرجم رحمت إلا إذا كان الولد لا يستغنى عنها، وإن كان الجلد فبعد النفاس كما يأتي في الحدود ط (قوله وقود) فلانقتل إلا بعد الوضع ح (قوله وزناة سائمة) لأنه لا شيء في الفصلان والعجاجيل والحملان، إلا إذا مات الكبار أثناء الحول وخلفت صغارا فيها كبير فبالأولى لا يجب في الحمل شيء (قوله ورجوع في هبة) سيدكر في الهبة ما نصه: ولو حبلى ولم تلد هل للواهب الرجوع؟ قال في السراج لا، وفي الزيلعي نعم: ووجه في المنع الأول بأن الولد زيادة متصلة لم تكن وقت الهبة، والثاني بأن الحمل نقصان لازيادة اه

وإيصاء بخدتها ، ولا يتذكى بذكاة أمه فهي تسع كما بسط في بيوع الأشباه : وزاد في البحر : ولا في نسب ، حتى لو نكح هاشمي أمة فولدها هاشمي كأبيه رقيق كأمه ، ولا يتبعها بعد الولادة إلا في مسألتي : إذا استحققت الأم بيئته

قلت : والتوفيق ماسيد كره في باب خيار العيب من أن الحبل عيب في الآدمية لافي البيئته ، أو مافي الهندية من الهبة من أن الجوارى تختلف ، فمنهن من تسمن به ويحسن لونها فيكون زيادة تمنع الرجوع ، ومنهن بالعكس فيكون نقصانا لا يمنع الرجوع اه ويؤيد هذا التوفيق مافي الخلاصة والبرازية من أن الحبل إن زاد خيرا منع الرجوع وإن نقص لا اه : فإذا كانت الموهوبة أمة وحبلت عند الموهوب له ونقصت بذلك كان للواهب الرجوع ولا يتبعها حملها ، بل إذا ولدت بعد الرجوع يسترده الموهوب له لكونه حدث على ملكه ، كما قالوا فمافي لو بني في الدار الموهوبة بناء منقضا كبناء تنور في بيت السكنى فإنه لا يمنع الرجوع كما في الخانية والموهوب اه أخذه ، فقد سقط ما قيل إن ما ذكره الشارح لا يوافق القولين فافهم : ثم لا يخفى أن هذا في الحبل العارض : أما لو وهبها حبل ورجع بها كذلك صح وليس الكلام فيه خلافا لما فهمه الحموي :

وبقي مالو كان الحبل من الموهوب له ، فبحث بعضهم بأنه مانع من الرجوع ، وسيأتي تمام الكلام على ذلك في الهبة إن شاء الله تعالى (قوله وإيصاء بخدتها) يعني إذا أوصى بخدمة جاريتها الحامل من غيره ليس للموصى له أن يستخدم الحمل بعد وضعه لعدم دخوله في الوصية وإن كان متجتمقا وقتها لأنه إنما جعل له الانتفاع بها خاصة لا بذات أخرى ط : وحاصله أن الخدمة منفعة وهو إنما أوصى بمنفعتيها لا بذاتها ولا بمنفعة ولدها ، بخلاف ما إذا أوصى بذاتها فإن الحمل الموجود يتبعها في الملك للموصى له لأنه يملكها بسائر أجزائها وحملها جزء منها (قوله ولا يتذكى بذكاة أمه) أي بذبحها سواء كان تام الخلق أم لا حتى إذا خرج ميتا لم يؤكل وهو الصبيح ؛ وقالوا إن تم خلقه أكل ط (قوله وزاد في البحر الخ) زاد البيهقي ثانيا ، وهي مافي خزنة الأكل : لو قال لجارية إذا ملكتك فأت حرة فولدت ثم اشتراها عتقت دون الولد اه :

قات : وزدت ثالثة وهي ولد المفصوبة لا يتبعها في الغصب ، حتى لو ولدت ومات عند الغاصب بلا تعدد منه لم يضمه ، وكذا سائر زوائد الغصب كثمر الشجر ونحوه لأنه أمانة كما سيأتي في بابه :

مطلب الشرف لا يثبت من جهة الأم الشريفة

(قوله ولا في نسب الخ) لأن النسب للتعريف وحال الرجال مكشوف دون النساء كذا في الشمني ، فهذا صريح بأن الشرف لا يثبت من جهة الأم الشريفة باقاني ، نعم لولدها شرف ما بالنسبة لغيره (قوله رقيق كأمه) لأن الزوج قد رضى برق الولد حيث قدم على تزوجها مع العلم برقيها بحر .

مطلب يتصور هاشمي رقيق والده هاشميان

قال الخير الرملي : فلو كان هذا الولد أنثى فزوجت بهاشمي فأتى له ولد منها فهو : أي هذا الولد رقيق وهو هاشمي ابن هاشمي وهاشمية ، فيتصور هاشمي من هاشمين وهو رقيق يصح بيعه وسائر ما يجوز في الرقيق من التصرفات اه (قوله ولا يتبعها بعد الولادة) أي في حكم حدث بعد الولادة ، أما الحكم الحادث قبلها ولو كان قبل الحمل كالنذير والاستيلاد فإن الأولاد المتأخرين يتبعونها فيه كما سبق ط (قوله إذا استحققت الأم بيئته) أي إذا ولدت المبيعة عند المشتري لا باستيلاده فاستحققت بيئته يتبعها ولدها بشرط القضاء به في الأصح إذا سكت الشهود ، فلو بينا أنه لذي البد أو قالوا لا للري لا يقضى به ، وإن أقر ذو اليد بها لرجل لا يتبعها كما سيأتي في الاستحقاق

وإذا بيعت ، والبيهة ومعها ولدها وقته .
 (ولد الأمة من زوجها ملك لسيدها) تبعها لها (وولدها من مولاهما حر) وقد يكون حرا من رقيقين بلا تحرير
 كان نكح عبد أمة أبيه فولده حر لأنه ولد ولد المولى ظهيرية ، وعليه فولدها من سيدها أو ابنه أو أبيه حر :
 [فرع] حملت أمة كافرة لكافر من كافر فأسلم هل يؤمر مالكيها الكافر ببيعها لإسلامه تبعاً ؟ قال في الأشباه
 لم أره .

قلت : الظاهر أنه لا يجبر لأنه قبل الوضع موهوم وبه لا يسقط حق المالك ، والله أعلم .

باب عتق البعض

(أعتق بعض عبده) ولو مبهما (صح) ولزمه بيانه (ويسعى فيما بقي) وإن شاء حرره (وهو) أى معتق

إن شاء الله تعالى . والفرق كما ذكره في الدرر هناك أن البيهة تثبت الملك من الأصل والولد كان متصلاً بها يومئذ
 فيثبت بها الاستحقاق فيهما ، والإقرار حجة قاصرة تثبت الملك في المخبر به ضرورة صحة الخبر فتتقدر بقنبرها
 (قوله وإذا بيعت البيهة الخ) سيأتى في فصل ما يدخل في البيع تبعاً أنه يدخل ولد البقرة الرضيع لولد الأتان
 رضيعاً أولاً به يفتى اه . والفرق أن البقرة لا ينتفع بها إلا بالعجل ولا كذلك الأتان كما في البحر هناك أى لأن البقرة
 تقصد للحلب ومثلها الشاة والناقة ، بخلاف الأتان ، وبخلاف الولد الفطيم .

[تنمة] يزداد تبعية الولد لها إذا أسلمت فإن الولد يتبع خير الأبوين ديناً كما مر في النكاح . وزاد البيهري
 مسألين أيضاً عن خزانة الأكل : مالو وكله أن يعتق أمته فولدت ولداً له أن يعتق ولدها أيضاً ، ومالو ولدت
 الوديعه للوكيل قبضه معها إلا إذا ولدت قبل أن يوكله اه . فالمتشنى خمس (قوله ملك لسيدها) هذا داخل تحت
 قوله والولد يتبع الأم في الملك ، وتقدم استثناء المغرور من شرط جرية الولد (قوله حر) لأنه علق حراً ، لأن ماء
 جاريته مملوك له فلا يعارض ماءه كما في المبسوط ، وقيل إنه يعتق عليه ، وتماه في النهر (قوله كأن نكح عبد)
 أى بإذن سيده (قوله وعليه) أى على ما في الظهيرية والفرع لصاحب البحر ، وفيه استدراك على تقييد المصنف
 بالمولى (قوله أو ابنه أو أبيه) أى ونحوهما من كل ذى رحم محرم منه (قوله من كافر) أى من زوج كافر (قوله
 قلت الخ) البحث لصاحب النهر (قوله لأنه قبل الوضع موهوم) مفاده أنه لو تحقق وجوده بالعلامات القاطعة
 التي تدركها أرباب الخبرة أنه يجزى إلا أن يراد بكونه موهوماً ما يعبر ما ذكر ، ويعبر بكونه ينفصل عنها أو يموت
 في بطنها ، فإن انفصاله موهوم ط (قوله وبه) أى بتوهم الحمل المأخوذ من موهوم ط (قوله لا يسقط حق المالك)
 أى من حينها فلا يجبر على بيعها ط ، والله سبحانه أعلم .

باب عتق البعض

أخره عن الكل إما لأنه من العوارض لقلة وقوعه ، أو للخلاف ، أو لأنه تبع للكل ، أو لأنه دونه في الثواب
 نهر (قوله ولو مبهما) كجزء منك حر أو شيء منك حر ، ولو قال سهم منك حر عتق السدس خالية (قوله
 صح) أى إعتاقه ، وهو عبارة عن زوال الملك عن البعض لاعتزال الرق لأنه عند الإمام رقيق كله كما في الفتح
 ويأتى تمامه (قوله ولزمه بيانه) أى في المبهم (قوله ويسعى فيما بقي) أى في بقية قيمته لمولاه ، وتعتبر قيمته
 في الحال فتح :

وفي البحر عن جوامع الفقه : الاستسعاء أن يؤاجر ويأخذ قيمة ما بقي من أجره اه . وفي القهستاني :

(٨٣ - حاشية ابن مابدين - ٣)

البعض (كمكاتب) حتى يؤدي إلا في ثلاث (بلا رد إلى الرق لو عجز) ولو جمع بينه وبين قن في البيع بطل فيها ، ولو قتل ولم يترك وفاء فلا قود ، بخلاف المكاتب (وقالا) من أعتق بعضه (عتق كله) والصحيح قول الإمام قهستاني عن المضمرة ، والخلاف مبنى على أن الإعتاق يوجب زوال الملك عنده وهو منجز : وعندهما زوال الرق وهو غير منجز ، وعلى هذا الخلاف التدبير والاستيلاء : ولا خلاف في عدم تجزى العتق والرق . ومن الغريب ما في البدائع من تجزيهما عند الإمام ، لأن الإمام لو ظهر على جماعة من الكفرة وضرب الرق

وعن أبي يوسف أنه يؤجر ولو صغيرا يعقل فيأخذ من أجرته كالحرم المديون إلى أن يؤدي السعاية (قوله كمكاتب) في أنه لا يباع ، ولا يرث ، ولا يورث ولا يتزوج ، ولا تقبل شهادته ، ويصير أعتق بمكاسبه ، ويخرج إلى الحرية بالسعاية والإعتاق ، ويحول بعض الملك عنه كما يزول ملك اليد عن المكاتب ، فيبقى هكذا إلى أن يؤدي السعاية در متقى وقهستاني (قوله بلا رد إلى الرق لو عجز) لأنه إسقاط محض فلا يقبل الفسخ ، بخلاف الكتابة در متقى (قوله بطل فيها) لأنه لما تعذر رده إلى الرق صار بمنزلة الحر ، ولو جمع بين قن وحر في البيع بطل فيها فكذا هذا (قوله ولو قتل) أي قتله أحد عمد أو لم يترك وفاء أي ما ينبت بما عليه لسيده فلا قود بقتله : أي لا قصاص للاختلاف في أنه يعتق كله أولا كالمكاتب إذا قتل عن وفاء وله وارث ، فقيل يموت حرا ، وقيل لا ، فقد جهل المستحق هل هو الوارث أو المولى . أما المكاتب الذي لم يترك وفاء فإنه مات رقيقا بلا خلاف (قوله والصحيح قول الإمام الخ) وكذا نقل العلامة قاسم تصحيحه عن أئمة التصحيح ، وأيده في فتح القدير بالمعنى وبالسمع ، ومنه حديث الصحيحين « من أعتق شركا له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق العبد عليه ، وإلا فقد عتق منه ما عتق ، أفاد تصور عتق البعض فقط الخ (قوله والخلاف مبنى الخ) هذا ما حققه في فتح القدير ، وهو أن يراد الخلاف في تجزى العتق أو الإعتاق وعدمه غلط في تحرير محل النزاع ، بل الخلاف فيما يوجب الإعتاق أولا وبالذات . فعندهما زوال الرق وهو غير منجز اتفاقا . وعنده زوال الملك وبقائه زوال الرق ، فلزم تجزى موجه غير أن زوال الرق لا يثبت إلا عند زوال الملك عن الكل شرعا ، كحكم الحدث لا يزول إلا عند غسل كل الأعضاء وغسلها منجز ، وهذا ضرورة أن العتق قوة شرعية هي قدرة على التصرفات ، ولا يتصور ثبوتها في بعضه شائعا وتامه فيه (قوله وعلى هذا الخلاف التدبير) فإذا دبر بعض عبده اقتصر عليه عنده وسعى في الباقي بعد موت سيده وسرى إلى كله عندهما ولا سعاية عليه ط (قوله والاستيلاء) أي فإنه منجز عنده لا عندهما . والخلاف في استيلاء المشتركة المدبرة لا القنة : قال في الفتح : وأما الاستيلاء فمنجز عنده ، حتى لو استولد نصيبه من مدبرة اقتصر عليه ، حتى لو مات المستولد تعتق من جميع ماله ، ولو مات المدبر عتقت من ثلث ماله ، وإنما كمل في القنة لأنه لما ضمن نصيب صاحبه بالإتلاف ملكه من حين الاستيلاء فصار مستولدا جارية نفسه فثبت عدم التجزى ضرورة اه (قوله ولا خلاف في عدم تجزى العتق والرق) فيه أن العتق إن كان بمعنى زوال الملك تجزى ، وإن كان بمعنى زوال الرق لا يتجزى اه ح .

قلت : ليس مراد الشارح موجب العتق وهو ما ذكر بل مراده نفس العتق . ففى الزيلعي : الإعتاق يوجب زوال الملك عنده ، وهو منجز . وعندهما زوال الرق ، وهو غير منجز . وأما نفس الإعتاق أو العتق فلا يتجزى بالإجماع ، لأن ذات القول (١) وهو العلة وحكمه وهو زوال الحرية فيه لا يتصور فيه التجزى ، وكذا الرق لا يتجزى بالإجماع لأنه ضعف حكى ، والعتق والحرية قوة حكمية فلا يتصور اجتماعهما في شخص واحد اه أى اجتماع الضعف الحكى والقوة الحكمية وهما الرق والعتق (قوله ومن الغريب الخ) إنما كان غريبا لخالفته المشهور

(١) (قوله لأن ذات القول) أي الإعتاق ، وقوله (وحكمه) أي العتق ، فله لف ولغير مراد اه ح .

على أنصافهم ومن على الأنصاف جاز ، ويكون حكمهم بقاء كالمبعض .
ولو (أعتق شريك نصيبه فلشريكه) ست خيارات بل سبع (إما أن يحرر) نصيبه منجزا ، أو مضافا لمدة
كمدة الاستسعاء فتح ، أو يصالح ، أو يكاتب لاعلى أكثر من قيمته لو من النقدين . ولو عجز استسعى ، فإن
امتنع أجره جبرا (أو يدبر) وتلزمه السعاية للحال ، فلو مات المولى فلا سعاية إن خرج من الثالث (أو يستسعى)
العبد كما مر (والولاء لهما) لأنهما المعتقان (أو يضمن) المعتق (لو موسرا) وقد أعتق بلا إذنه ، فلو به استسعاء
على المذهب

من الاتفاق المذكور ، ولكن هذا حكاه في البدائع عن بعض المشايخ جوابا عن استدلال الصاحبين بأن الرق
لا يتجزى في حالة الثبوت ، حتى لا يصرف الإمام الرق في نصف السبايا ويمن على نصفهم فكذا في حال البقاء .
ثم قال في جوابه : من مشايخنا من منع ذلك ، فإن الإمام لو فعل ذلك جاز ويكون حكمهم حكم معتق البعض
في حالة البقاء اه .

قلت : ويظهر لي الجواب بأنه ليس في ذلك تجزى الرق في حالة الثبوت ، لأن الرق ثبت عليهم حالة الاستيلاء
كما مر فصرف الرق إلى نصف كل واحد منهم تقرير للثابت والمن على النصف الباقي بمعنى إعتاق أنصافهم ، فصار
ذلك إعتاق البعض ابتداء وبقاء فتدبر (قوله فلشريكه) أى الذى يصح منه الإعتاق ، حتى لو كان صبيا أو مجنونا
انتظر بلوغه وإفاقته إن لم يكن ولى أو وصى ، فإن كان امتنع عليه العتق فقط نهر (قوله بل سبع) لأن التحرير
نوعان منجز ومضاف ، وهذا قول الإمام . وقالا : ليس له إلا الضمان مع اليسار والسعاية مع الإحصار نهر (قوله
أو مضافا لمدة كمدة الاستسعاء) قال في الفتح : وينبغي إذا أضافه أن لا تقبل منه إضافته إلى زمان طويل لأنه كالتدبير
معنى ؛ ولو دبره وجب عليه السعاية في الحال فيعتق كما صرحوا به فينبغى أن يضاف إلى مدة تشاكل مدة الاستسعاء
كذا في البحر (قوله أو يصالح) أى الساكت المعتق أو العبد كما يفاد من البحر ط (قوله لاعلى أكثر من قيمته)
راجع إلى الصلح والكتابة ، والمراد قيمة حصته كالنصف مثلا ، فيصح على نصف القيمة أو أقل لا أكثر بزيادة
لا يتغابن الناس فيها ، فالفضل باطل لأنه ربا كما في البحر (قوله لو من النقدين) فلو على عروض أكثر من قيمته
جاز بحر (قوله ولو عجز استسعى) أى لو عجز العبد عن بدل الكتابة استسعاء الساكت ، أفاده في البحر :
والظاهر أن عجزه عن بدل الصلح كذلك ط (قوله فإن امتنع أجره جبرا) أى ويؤخذ نصف القيمة من الأجرة
كذا في الشلبي ، ومنه يستفاد أنه عند العجز عن بدل الكتابة والصلح يرجع إلى اعتبار القيمة لا ما وقع عليه العقد
وإن كانت الزيادة يسيرة ط (قوله وتلزمه السعاية للحال) ولا يجوز لسيدته أن يتركه على حاله ليعتق بعد الموت ،
بل إذا أدى عتق لأن تدبيره اختيار منه للسعاية بحر (قوله فلو مات المولى الخ) ظاهر كلام الفتح أنه لا فائدة للتدبير
والكتابة لرجوعهما إلى السعاية . وأجاب في البحر بأن للتدبير فائدة ، هى أنه لو مات المولى سقطت عنه السعاية
إذا خرج من الثلث ، كما أن فائدة الكتابة تعيين البديل لأنه لولا الكتابة لاحتجج إلى تقويمه وإيجاب نصف القيمة
وقد يحتاج فيها إلى القضاء عند التنازع في المقدار (قوله كما مر) من كونه يؤجره جبرا إن امتنع كما يفهم من النهج
(قوله والولاء لهما) أى في جميع الخيارات السابقة ط (قوله أو يضمن المعتق) وحينئذ فالسيد أيضا بالخيار ،
إن شاء أعتق مابق ، وإن شاء دبر ، وإن شاء كاتب ، وإن شاء استسعى بدائع ، وإن أبراه الشريك عن الضمان
فهو أن يرجع على العبد والولاء للمعتق هندية ط (قوله استسعاء على المذهب) وعن أبي يوسف أن له التضمين
لأنه عنده ضمان تملك لا إتلاف بحر : والظاهر أن اقتصاره على السعاية يريد به نفي الضمان ، لا نفي الإعتاق والتدبير

(ويرجع) بما ضمن (على العبد والولاء) كله (له) لصدور العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان وهل يجوز الجمع بين السعاية والضمان إن تعدد الشركاء؟ نعم وإلا لا، ومتى اختار أمرا تعين إلا السعاية فله الإعتاق، ولو باعه أو وهبه نصيبه لم يجز لأنه كمكاتب (ويساره بكونه مالكا قدر قيمة نصيب الآخر) يوم الإعتاق سوى ملبوسه وقوت يومه في الأصح مجتبي . ولو اختلفا في قيمته ، إن قائما قوم للحال وإلا فالقول للمعتق لإنكاره الزيادة، وكذا لو اختلفا في يساره وإعساره .
(واو شهد) أى أخبر لعدم قبولها

والكتابة والصلح فإنها بمنزلة السعاية ط (قوله ويرجع بما ضمن) وله أن يجبل الساكت على العبد فيوكله بقبض السعاية اقتضاء من حقه هندية (قوله إن تعدد الشركاء نعم) أى إذا اختار بعضهم السعاية وبعضهم الضمان فلكل منهم ما اختار في قول أبي حنيفة بحر عن البدائع (قوله وإلا لا) أى وإن لم يتعدد الشركاء فليس للساكت أن يختار التضمين في البعض والسعاية في البعض بحر عن المبسوط . وفي الهندية عن الفقيه أبي الليث أنه لارواية في ذلك ، فلقاتل أن يقول له ذلك ، ولقاتل أن يقول ليس له ذلك (قوله ومتى اختار أمرا تعين) واختياره أن يقول اخترت أن أضمنك، أو يقول أعطني حتى . أما إذا اختار بالقلب فليس بشئ ط عن النهاية (قوله إلا السعاية فله الإعتاق) للظاهر أن الكتابة والتدبير والصلح مثل السعاية ط (قوله ولو باعه) أى ولو باع الساكت لشريكه المعتق لم يجز استحسانا ، لأنه ليس محلا للتملك وإنما يملك بالضمان ضرورة .

قلت : فلو فعل ذلك هل يترتب عليه موجه حتى لو أعتقه صح أو يكون لغوا ، فلو أعتقه الساكت صح وصار الولاء لها؟ الظاهر الثاني مقدسى (قوله لأنه كمكاتب) وعندهما حر مديون (قوله ويساره بكونه مالكا الخ) هذا ظاهر الرواية كما في الفتح ، واقتصر عليه في الهداية ، واختار بعض المشايخ يسار الغنى المحرم للصدقة ، والأول أصح كما في المجتبي (قوله يوم الإعتاق) مرتبط بقوله مالكا وبقوله قيمة ، فلو أعتق وهو موسر ثم أعسر فلشريكه حق التضمين وبعبارة لا ، ولو كان العبد يوم العتق أعمى فانجلى بياض عينيه تجب قيمته أعمى ، وعكسه في عكسه كما في الفتح (قوله سوى ملبوسه الخ) قال في الفتح : وفي رواية الحسن استثنى الكفاف وهو المنزل والخدم وثياب البدن : قال في البحر : والذي يظهر أن استثناء الكفاف لا بد منه على ظاهر الرواية ، ولذا اقتصر عليه في المحيط وصرحه في المجتبي اه (قوله إن قائما قوم للحال) هذا إذا لم يتصادقا على العتق فيما مضى وإلا ينظر إلى قيمته يوم ظهر العتق ، لأن العتق حادث فيحال على أقرب أوقات حدوثه كذا في الفتح (قوله وإلا) بأن كان العبد مالكا ، فالقول للمعتق لتعذر معرفة قيمته بالعبان بتغير أوصافه بالموت والساكت يدهى الزيادة والمعتق ينكر فيكون القول له ، ونمامه في البحر (قوله وكذا) أى يكون القول للمعتق إذا كان العتق متقدما على يوم الخصومة في مدة يختلف فيها الإيسار والإعسار وإلا فيعتبر للحال ، فإن علم يساره في الحال فلا معنى للاختلاف ، وإن لم يعلم فالقول للمعتق بحر . وبه علم أن القول للمعتق عند الجهالة ، ولم يقيد بذلك لأنه لا معنى للاختلاف عند العلم كما علمت فافهم ، ولم يذكر مسألة ما إذا مالت العبد أو المعتق أو الشريك قبل أن يختار شيئا ، وهي مبسطة في البحر والفتح (قوله لعدم قبولها) حلة لتفسير الشهادة بالإخبار ، وقوله بجرهم مغنا حلة لليلة ، وأشار إلى أن العلة ليست كونها شهادة فرد ، إذ لا يطرد لو كانوا جماعة فشهد كل اثنين منهما (١) على آخر فإنها لا تقبل أيضا لأنهما يثبتان لأنفسهما حق التضمين : زاد في الفتح : أو يشهدان لعبدما ، وإنما أثبتنا السعاية باعتراف كل منهما على نفسه

(١) (قوله منهما) كذا بخط مفسر للعلية ، ولعل الصواب منها أو منهم : أى الجهالة ، فمثل اه مصححه .

وإن تعددوا لجرمهم ومغنا بدائع (كل من الشريكين بعق الآخر) حظه وأنكر كل (سعى لهما) مالم يحلفهما القاضي فحينئذ يسترى أو يسعى (في حظههما) ولو نكل أحدهما صار معترفا فلا سعاية ، ولو مات قبل أن يتفقا فلبيت المال بحر (مطلقا) ولو موسرين أو مختلفين (والولاء لهما) وقال يسعى للمعسر لا للموسرين (ولو تخالفا يسارا يسعى للموسر لا للضده) وهو المعسر، والولاء موقوف في الكل حتى يتصادقا ، كذا في البحر والماتق وعامة الكتب . قلت : ففي المتن خلال لا يخفى فتنبه : ثم رأيت شيخنا الرملي نبه على ذلك كذلك ، فله الحمد . [فرع] قال أحد شريكين للآخر : بعث منك نصيبي ، وإن لم أكن بعته منك فهو جر . وقال الآخر :

بحرمة استرقاقه ضمنا لشهادته فتعين السعاية اه (قوله كل من الشريكين) قيد اتفاق ، إذ لو شهد أحدهما على صاحبه أنه أعتقه وأنكره الآخر فالحكم كذلك بحر ونهر (قوله وأنكر كل) فلو اعترفا أنهما أعتقا معا أو على التعاقب وجب أن لا يضمن كل الآخر إن كانا موسرين ، ولا يستسعى العبد لأنه عتق كله من جهتهما ، ولو اعترف أحدهما وأنكر الآخر فإن المنكر يجب أن يحلف لأن فيه فائدة ، فإنه إن نكل صار معترفا أو باذلا فصارا معترفين فلا تجب على العبد سعاية كما قلنا فتح (قوله مالم يحلفهما القاضي الخ) أشار إلى أن ما ذكره المصنف تبعا لغيره من لزوم استسعاء كل منهما للعبد ، إنما هو فيما إذا لم يترافعا إلى قاض بل مخاطب كل منهما الآخر بأنك أعتقت نصيبك وهو ينكر ، أما لو أراد أحدهما التضمنين أو أراده أو نصيبهما متفاوتا فترافعا أو رفعهما ذر حسيبة فيما لو استرقاه بعد قولها فإن القاضي لو سألهما فأجابا بالإنكار فحلفا لا يسترى ، لأن كلا يقول إن صاحبه حلف كاذبا واعتقاده أن العبد يحرم استرقاقه ولكل استسعاؤه ، وإن اعترفا أو أحدهما فقد مر آنفا فتح .

والحاصل أنهما إن حلفا لا يسترى بل يسعى لهما ، وإن اعترفا لا يسترى ولا يسعى ، ومثاه ما لو نكلا لأن النكول اعتراف وبدل كما مر ، وعلى هذا فتقول الشارح فحينئذ يسترى أو يسعى صوابه لا يسترى أو ولا يسعى أي لا يسترى إن حلفا ، ولا يسترى ولا يسعى إن اعترفا أو نكلا (قوله ولو نكل أحدهما) أي وحلف الآخر ، إذ لو نكل أيضا صارا معترفين وقد مر (قوله فلا سعاية) أي على العبد للمعترف وعليه السعاية للمحالف ح (قوله ولو مات قبل أن يتفقا) يعني لو مات العبد قبل أن يتفقا على إعتاق أحدهما فولأؤه لبيت المال .

واعلم أن وضع هذه الجملة في هذا الموضع غلط لأنه يقتضي أن الولاء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى موقوف وليس كذلك ، وموضعها بعد قوله حتى يتصادقا كما فعل في البحر والفتح وغيرها لأنها من تنمة كلام الصاحبين ح (قوله أو مختلفين) صرح به وإن فهم مما قبله تمهيدا للاعتراض الآتي ولأنه منشأ الوهم في كلام المصنف فافهم (قوله والولاء لهما) لأن كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه بإعتاقه وولأؤه وعتق نصيبي بالسعاية وولأؤه لي وهو عبد ما دام يسعى كالمكاتب بحر ط (قوله ولو تخالفا الخ) عطف على قوله يسعى للمعسر (قوله يسعى) لأنه لا يدعى الضمان على صاحبه لإعساره ، وإنما يدعى عليه السعاية ، فلا يبرأ عنها ولا يسعى للمعسر لأنه يدعى الضمان على صاحبه ليساره فيكون مبرئا للعبد عن السعاية ح عن البحر (قوله والولاء موقوف) أي عندهما في الكل : أي في يسارهما وإعسارهما واختلافهما ، لأن كل واحد منهما يحمله على صاحبه ويتبرأ عنه كذا في البحر ح (قوله حتى يتصادقا) أي يتفقا على إعتاق أحدهما ، فلو مات قبل أن يتفقا وجب أن يأخذه بيت المال كذا في البحر (قوله كذا في البحر الخ) الإشارة راجعة إلى ما قرره من مذهب الإمام ومذهب الصاحبين (قوله ففي المتن خلل) هو قوله ولو تخالفا يسارا الخ ، حيث أوهم أنها من كلام أبي حنيفة مع أنها منافية لقوله مطلقا . والشارح أصلح المتن بقوله وقال يسعى للمعسر لا للموسرين ، وجعل قوله ولو تخالفا الخ من تنمة كلام الصاحبين ح (قوله نبه على ذلك) أي نبه في حاشيته على المنع على هذا الخلل كذلك أي كما فهمه الشارح .

ما اشتريته وإن كنت اشتريته منك فهو حر فالقول لمنكر الشراء بيمينه ، فإن حاف ولا بينة للبائع عتق بلاسعاية
لمدعى البيع ، بل للآخر في حظه بكل حال ، وكذا عندهما لو البائع معسرا ، واو موسرا لم يسع لأحد في الأصح
ولو (علق أحدهما عتقه بفعل غدا) مثلا ، كإن دخل فلان الدار غدا فأت حر (وعكس) الشريك (الآخر)
فقال إن لم يدخل ففضى الغد (وجهل شرطه) أدخل أم لا (عتق نصفه) لحنث أحدهما بيقين (وسعى في نصفه
لها) مطلقا والولاء لهما (ولاعتق) والمسألة محالها (لو حلفا على عبيد كل واحد منهما لأحدهما) لتفاحش الجهالة

(قوله ولا بينة للبائع) أما لو كان له بينة ثبت حنث منكر الشراء ، فيعتق العبد كله عليه ويلزمه ثمن حصته البائع بموجب
الشراء لا الاعتاق (قوله عتق بلاسعاية) أما عتقه فلأن كلا منهما يزعم أن شريكه الآخر حانث ، وأما عدم السعاية لمدعى
البيع فلأن شريكه لما أنكر الشراء وكان القول قوله لم يثبت بيعه فقد وجد شرط عتق مدعى البيع فكان العتق من جهته
فليس له سعاية على العبد ، وأما سعايته لمنكر الشراء فلأنه لم يثبت عتقه لإنكاره ، وإنما ثبت عتق شريكه لكن
لم يثبت عتق شريكه إلا بسبب إنكاره فلم يكن له تضمينه لو كان موسرا ، وإن أضيف العتق حقيقة إلى تعليق
مدعى البيع فكان المعلق صاحب العلة والمنكر صاحب الشرط والحكم يضاف لعلته ، ولذا لو رجع شهود الزنا
وشهود الإحصان يضمن شهود الزنا فقط ، فلما كان إنكاره شرطا للعتق صار له دخل في عتقه فلا يضمن شريكه ،
ولما كان الشريك مباشر العلة أضيف العتق إليه فكان للمنكر استسعاء العبد بكل حال : أى سواء كان البائع
موسرا أو معسرا ، هذا ما ظهر لي في توجيهه .

لكن قد يقال : إنه كان ينبغي أن يسعى في نصفه لها لأنه عتق نصفه بيقين لتعليق عتقه على الشراء وعدمه ،
فلا بد من أن يكون الذى عتق منه حصته أحدهما وهو مجهول ، وكون الذى عتق حصته مدعى البيع غير ظاهر لأنه
منكر شرط العتق ، وكون القول لشريكه أنه ما اشترى إنما يظهر بالنسبة لعدم لزوم الثمن ، فيكون القول له فيه
والقول للبائع بالنسبة لعدم العتق ، كما لو علق طلاقها على عدم وصول نفقته إليها يوم كذا فادعى الوصول وأنكرت
فالقول لها بالنسبة إلى لزوم النفقة ، والقول له بالنسبة إلى عدم الطلاق ، لأن القول لمنكر شرط الحنث وهنا كذلك
نعم قبل إن القول للمرأة في الطلاق أيضا فيمكن أن يكون ما هنا مبنيًا عليه فليتأمل (قوله لو البائع معسرا) لأنه
عندهما يلزم السعاية عند الإعسار والضمان عند اليسار (قوله لم يسع لأحد) أما للبائع فلأن العتق من جهته ، وأما لشارى
فلأن حقه في التضمين حينئذ دون الاستسعاء كما علمت (قوله في الأصح) هو رواية أبي حفص . وفي رواية
أبي سليمان يسعى لها عندهم جميعا إن كانا معسرين ، وإن كانا موسرين يسعى لمدعى البيع في نصف قيمته فقط نهر
هن المحيط (قوله ولو علق أحدهما) أى أحد الشريكين في عبد واحد (قوله بفعل) سواء كان فعل أجنبي أو المحلوف
بعتقه ط (قوله مثلا) يعنى أن ذكر الغد ليس قيذا ، بل المراد وقت معين لافرق بين الغد واليوم والأمس بحر ،
وكذا ذكر الدخول ط (قوله فقال إن لم يدخل) أى فلان غدا الدار فأت حر ط (قوله فضى الغد) أى مع بقاء
ملكهما إلى آخر الغد ، أما إذا أخرجه أحدهما عن ملكه قبل الغد بطل تعليقه بفضى الغد ، وينظر في تعليق الآخر
إن علم وقوع شرطه عتق حظه وإلا فلا كما لا يخفى ط (قوله وجهل شرطه) أى شرط العتق وهو الدخول نفيا
أو إثباتا ، فلو علم أحدهما بينة أو إقرار الخالف لا إقرار فلان عمل بمقتضاه (قوله وسعى في نصفه) هذا عندهما .
وقال محمد : يسعى في جميع قيمته ، لأن المقضى عليه بسقوط السعاية مجهول نهر (قوله مطلقا) أى موسرين أو معسرين
أو مختلفين ح (قوله والمسألة محالها) أى بأن حلف أحدهما على فعل فلان غدا وعكسه الآخر (قوله كل واحد
منهما لأحدهما) أى كل واحد من العبيد بتامه مملوك لواحد معين من الخالفين (قوله لتفاحش الجهالة) لأن

حتى لو اتحد المالك كأن اشتراهما من علم بحلفهما عتق عليه أحدهما وأمر بالبيان فتح ، أو الحالف بأن (قال عبده حر إن لم يكن فلان دخل هذه الدار اليوم ، ثم قال امرأته طالق إن كان دخل اليوم عتق وطلقت) لأنه بكل يمين زعم الحنث في الأخرى ، بخلاف ما لو كانت الأولى بالله ، إذ الغموس لا يدخل تحت الحكم ليكذب به بخلاف الأخرى .
(ومن ملك قريبه) بسبب ما (مع) رجل (آخر عتق حظه بلا ضمان علم) الشريك (بقربته أولا)

المجهول هنا شيان العبد المقضى له بالحرية وبسقوط نصف السعاية عنه ، والحائث المقضى عايه بالعتق ، والمعلوم واحد وهو المقضى به أعنى الحرية وسقوط السعاية ، وفي العبد الواحد بالعكس لأن المقضى له بالحرية والمقضى به معلومان والمجهول واحد وهو الحائث المقضى عليه فيمتنع القضاء عند غلبة الجهالة كما أفاده ح عن الزبلي (قوله حتى لو اتحد المالك) غاية على مفهوم التقييد بتفاحش الجهالة ، وإنما حكم بعتق أحدهما لأن الجهالة في المقضى عليه ارتفعت ط (قوله عتق عليه أحدهما) ولا ينافي علمه بحنث أحد المالكين صحة شرائه للعبد لأنه قبل ملكه له غير معتبر ، كما لو أقر بحرية عبد ومولاه ينكر ثم اشتراه صح وإذا صح شراؤه لها واجتمعا في ملكه عتق عليه أحدهما لأن علمه معتبر الآن ، ويؤمر بالبيان لأن المقضى عليه معلوم كذا في الفتح .

قال في البحر : وهو يفيد أن أحد الحالفين لو اشترى العبد من الحالف الآخر بصح وبعث عليه ، ويؤمر بالبيان كما لا يخفى . وفي المحيط : هذا إذا علم المشتري بحالهما ، فإن لم يعلم فالقاضي بحلفهما ولا يجبر على البيان ما لم تقم البيينة على ذلك اه (قوله أو الحالف) عطف على المالك فإنه لاجهالة هنا أصلا للعلم بالحائث والمقضى له وهو العبد والمرأة والمقضى به وهو الحرية والطلاق فافهم . والظاهر أن الحكم كذلك لو كانت اليمينان على عبده .

مطلب في الفرق بين إن لم يدخل وبين إن لم يكن دخل

(قوله عتق وطلقت) وقيل لا يعتق ولا تطلق ، لأن أحدهما معلق بعدم الدخول والآخر بوجوده ، وكل منهما يحتمل تحققه وعدمه : قلنا : ذلك في مثل قوله إن لم يدخل فعبدى حر ، بخلاف إن لم يكن دخل فإنه يستعمل لتحقيق الدخول في الماضي ردا على الماري في الدخول وعدمه ، فكان معترفا بالدخول وهو شرط الطلاق فوقع بخلاف إن لم يدخل ليس فيه تحقق وصيغة إن كان دخل ظاهرة لتحقيق عدم الدخول ردا على من تردد فيه فكان معترفا بعدم الدخول وهو شرط وقوع العتق فوقع بخلاف إن دخل فإنه ليس فيه تحقق أصلا ، فقد أشبهه على ذلك القائل تركيب بآخر ، وبه سقط أيضا قول الزبلي : ينبغي أن يفرق بين التعليق بكائن فيقع لتصور الإقرار فيه وبين غيره لعدمه اه من البحر والنهر ، وأصل الجواب للفتح (قوله بخلاف ما لو كانت الأولى بالله) قال ابن بلبان في باب اليمين : تنقض صاحبها من أيمن شرح تلخيص الجامع مانصه : لو كانت اليمين الأولى بالله تعالى بأن قال والله ما دخل هذه الدار ثم قال عبده حر إن لم يكن دخل لا تلزمه كفارة ولا عتق ، لأنه إن كان صادقا فلا كفارة ، وإن كان متعمدا للكذب فهو الغموس والغموس ليس مما يدخل تحت حكم الحاكم ليكون الحكم إكذابا لليمين الأخرى اه وقد تقدمت هذه المسألة قبيل طلاق المريض ، ونبينا هناك على غلط الشارح في تصويرها ح (قوله ومع ملك قريبه) أي من يعتق عليه (قوله بسبب ما) أي بشراء أو هبة أو صدقة أو إرث نهر . وصورة الإرث : امرأة اشترت ابن زوجها ثم ماتت عن زوجها وعن أخيها ، وكذلك إذا كان لرجلين ابن عم ولابن العم جارية تزوجها أحدهما فولدت ولدا ثم مات ابن العم جوهرة (قوله مع رجل آخر) أي بعقد واحد قبلاه جميعا قاله الإقناني : وبوضع هذا القيد المسألة الآتية حموى عن شرح ابن الجلبني ، والمراد بالمسألة الآتية قوله وإن اشترى بعضه أجني أبو السعود (قوله بلا ضمان) أي لقبية نصيب شريكه لو موثرا نهر (قوله علم الشريك) أي لأجني ، والضمير في بقربته للشريك القريب ط

على الظاهر، لأن الحكم يدار على السبب (ولشريكه أن يعتق أو يستسعى) أما لو ملك مستولده بالنكاح مع آخر فيضمن حظ شريكه لكونه ضمان تملك (وإن اشترى نصفه أجنبي ثم القريب باقيه فله أن يضمن المشتري) موسرا (أو يستسعى) العبد، هذه ساقطة من نسخ الشارح (وإن اشترى نصف قريبه ممن يملكه) كله (لا يضمن لبائعه مطلقاً) لمشاركة في العلة، وقيد يملكه لأنه (لو اشتراه من أحد الشريكين لزمه الضمان) إجماعاً (لشريك الذي لم يبع لو) المشتري (موسرا) عبد بين ثلاثة دبره واحد و) بعده (أعتقه آخر وهما موسران ضمن الساكت) الذي لم يدبر ولم يحرر (مدبره) إن شاء ثلث قيمته فنا ورجع بها على العبد (لامعتقه) لأن التدبير ضمان معاوضة

(قوله على الظاهر) أي ظاهر الرواية وهو مرتبط بقوله بسبب ما وبقوله علم الشريك بقرايته أولاً وهذا قول الإمام: وقالوا: يضمن في غير الإرث نصف قيمته إن كان موسرا، وإن كان معسرا يسعى العبد في نصف قيمته لشريك قريبه المشتري، كذا في مسكين ط (قوله لأن الحكم) هو الضمان أو عدمه يدار على السبب وهو التعدي أو عدمه وقد عدم التعدي هنا ط كما إذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للأمر ولا يعلم الأمر بملكه بحر (قوله أما لو ملك مستولده) ولو بالإرث بحر، وقوله بالنكاح متعلق بقوله مستولده ط (قوله لكونه ضمان تملك) أي فلا يختلف باليسار واليسار اه ح. ولو قال الشارح فيضمن حظ شريكه ولو كان معسرا لكان أولى ليفيد أن هذه العلة للإطلاق ط (قوله فله) أي للأجنبي أن يضمن المشتري لوجود التعدي، ولو أبدل المشتري بالقريب لكان أوضح ط (قوله أو يستسعى العبد) لأن يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده خلافاً لهما (قوله هذه ساقطة) أي جملة قوله وإن اشترى نصفه أجنبي الخ سقطت من نسخة المتن التي شرحها المصنف ط (قوله لا يضمن لبائعه) وحينئذ فالبائع إن شاء أعتق نصيبه وإن شاء استسعى بحر (قوله مطلقاً) أي موسرا كان أو معسرا: وقالوا: لو موسرا يجب عليه الضمان بحر (قوله لمشاركة) فإن علة دخول المبيع في ملك المشتري الإيجاب والقبول وقد تشارك في نهر (قوله لزمه الضمان) أي لزم المشتري ضمان حصه الشريك الذي لم يبع لأنه لم يشاركه في العلة، فلا يبطل حقا بفعل غيره ولا يضمن البائع شيئاً بحر ط (قوله لو موسرا) فلو معسرا سعى العبد بالإجماع هندية ط (قوله وبعده) أعتقه آخر) أي قبل الضمان، أما لو أعتقه بعد تضمين الساكت المدبر ضمن المدبر المعتق ثلث قيمته فنا، لأن الإعتاق وجد بعد تملك المدبر نصيب الساكت، وإنما ضمنه الثلث الذي ضمنه للساكت فنا لبقائه فنا على ملكه، فإن التدبير يتجزأ، وثلاثا الولاء للمدبر، وثلاثة للمعتق، لأن ضمان المعتق ضمان جنائية لا ضمان تملك ح عن البحر (قوله وهما موسران) أما لو كان المدبر معسرا فللمدبر الاستسعاء دون التضمين، وكذا المعتق لو كان معسرا فللمدبر الاستسعاء دون تضمين المعتق بحر (قوله إن شاء) وإن شاء دبر نصيبه أو استسعى العبد في نصيبه أو أعتقه أو كاتبه أو تركه على حاله، لأن نصيبه باق على ملكه، فاسد بإفساد شريكه حيث سد عليه طرق الانتفاع بالبيع ونحوه ح عن الزيلعي (قوله ورجع بها) أي بثلث قيمته وأنت الضمير لاكتساب المضاف التأنيث من المضاف إليه كما في قطعت بعض أصابعي (قوله لأن التدبير الخ) على حذف مضاف: أي ضمان التدبير:

والحاصل أن التدبير لما كان متجزئاً عنده اقتصر على نصيب المدبر. وفسد به نصيب الآخرين حيث امتنع بعه وهبته، فلكل منهما الخيارات المارة، فإذا اختار أحدهما المعتق تعين حقه فيه فتوجه للساكت سبباً ضماناً لتدبير المدبر وإعتاق المعتق، غير أن له تضمين المدبر ليكون ضمان معاوضة إذ هو الأصل في المضمونات عندنا لكونه قابلاً للنقل من ملك إلى ملك وقت التدبير لكونه فنا وقته، ولا يمكن ذلك في الإعتاق لأجل التدبير لأنه لا يقبل النقل المذكور، ولهذا يضمن المدبر، وهذا عنده. وعندهما صار العبد كله مدبراً وإعتاق المعتق باطل، ويضمن لشريكه

وهو الأصل (و) ضمن (المدبر معتقه ثلثه مدبرا لا ما ضمنه) المدبر من ثلثه قنا لتقصه بتدبيره ، وسيجيء
أن قيمة المدبر ثلثا قيمته قنا (والولاء بين المعتق والمدبر أثلاثا: ثلثاه للمدبر، وما بقى للمعتق) اعتقه هكذا على ملكهما
(ولو قال هي أم ولد شريكى وأنكر) شريكه ، ولا بينة (تخذه يوما وتتوقف) بلا خدمة (يوما) عملا
بإقراره ، ونفقتها في كسبها وإلا فعلى المنكر ، وجنابتها موقوفة

ثاني قيمته موسرا كان أو معسر الآن التدبير لا يتجزأ عندهما وتماه في الزياعى (قوله لتقصه بتدبيره) علة اتضمينه
المعتق ثلثه مدبرا فكان الأولى ذكره عقبه فإن المعتق أفسد على المدبر نصيبه مدبرا والضمان يتقدر بقدر المتلف زيلعى
وأما علة عدم تضمينه المعتق ثلثه قنا وهو ما ملكه المدبر من جهة الساكت فهى إن ملكه ثبت مساندا : أى إلى
ما قبل الإعتاق فكان ثابتا من وجه غير ثابت من وجه فلا يظهر في حق التضمين ولهذا قلنا لو أعتقه بعد تضمين الساكت
المدبر كان للمدبر تضمين المعتق ثلث قيمته قنا مع ثلثه مدبرا لأن الإعتاق وجد بعد تملك المدبر نصيب الساكت فله
تضمين كل ثلث بصفته وتماه في الفتح .

والحاصل أن المدبر يرجع على المعتق بما كان له قبل الإعتاق ، فإن كان الساكت ضده قيمة ثلثه صار للمدبر
الثلاث قبل الإعتاق ثلث مدبر وثلث قن فيرجع بقيمتها على المعتق ، وإن لم يكن ضمن لساكت شيئا حتى أعتق
الآخر يرجع المدبر بما ضمنه للساكت على العبد كما مر ، ويرجع بقيمة ثلثه المدبر على المعتق (قوله وسيجيء)
أى في المتن آخر باب التدبير : قال في البحر : فلو كانت قيمته قنا سبعا وعشرين دينارا ضمن : أى المعتق للمدبر
سبعة دنائير ، لأن ثلثها وهو قيمة المدبر ثمانية عشر وثلثها وهو المضمون ستة ، والمدبر يضمن لساكت تسعة (قوله
أثلاثا) هذا قول الإمام : وعلى قولها الولاء كله للمدبر كما في الهداية : وقد أهمل الشراح التنبيه على ذلك أبو السعود
(قوله لعتقه هكذا على ملكهما) فإن أحد الثلثين كان للمدبر أصالة والآخر تملكه بأداء الضمان للساكت فصار
كأنه دبر ثلثيه من الابتداء ، بخلاف المعتق فإنه وإن كان له ثلث أعتقه وثلث أدى ضمانه للمدبر ليس له إلا ثلث
الولاء ، لأن ضمانه ضمان إفساد لا ضمان تملك ومعاوضة ، لما ذكرنا من أن المدبر غير قابل للتقل وحين أعتقه
كان مدبرا ، ولو كان الساكت اختار سعاية العبد فالولاء بينهم أثلاثا لكل ثلثه فتح (قوله وأنكر شريكه)
فأو صدقه كانت أم ولد له ولزمه لنصف قيمتها ونصف عقرها كالأمة المشتركة إذا أنت بولد فادعاه أحدهما
كما سيأتى بحر (قوله ولا بينة) أما لو كانت له بينة فهو كما لو صدقه (قوله تخذه) أى المنكر (قوله بلا خدمة)
أى لا تخدم أحدا ، ولا سعاية عليها للمنكر ولا للمقر لأنه يتبرأ منها ويدعى الضمان على شريكه وهذا عند أبي حنيفة
وهو قول الثاني آخر كما في الأصل : وقال محمد : ليس للمنكر إلا الاستسعاء في نصف قيمتها نهر (قوله ونفقتها
في كسبها) قال في الفتح : وفي المختلف في باب محمد أن نفقتها في كسبها ، فإن لم يكن لها كسب فعلى المنكر
ولم يذكر خلافا في النفقة . وقال غيره : نصف كسبها للمنكر ونصفه موقوف ونفقتها من كسبها ، فإن لم يكن لها
كسب فنصف نفقتها على المنكر لأن نصف الجارية للمنكر : وهذا اللائق بقول أبي حنيفة هـ . قال في النهر
ونسبه العيني إليه (قوله وجنابتها موقوفة) أى إلى تصديق أحدهما صاحبه فتح : ولم يفصل بين جنابتها والجنابة عليه .
وفي النهر عن المحيط : والجنابة عليها موقوفة في نصيب المقر دون المنكر فيأخذ نصف الأرض ، وأما جنابتها فقيل
هى كذلك : والصحيح أنها موقوفة في حقها لأنه تعذر إيجابها في نصيب المنكر عليه لعجزه عن دفعها لها من غير
صنع منه فلا تلزمه الفدية ، فوجب التوقف في نصيبه ضرورة كالمقر ، بخلاف الجنابة عليها لأنه أمكن دفع نصف
الأرض إلى المنكر هـ .

(ولا قيمة لأم ولد) إلا لضرورة إسلام أم ولد النصراني وقومها بثلاث قيمتها قنة (فلا يضمن غنى أعتقها مشتركة) بأن ولدت فادعيها وصارت أم ولد لهما فأعتقها أحدهما لم يضمن ، وكذا لو ولدت فادعاه أحدهما ثبت نسبه ولا ضمان ولا سعاية ، خلافا لهما (و) إنما (تضمن بالجنائية) إجماعا (فلو قربها إلى سبع فافتقرسها ضمن) لأنه ضمان جنائية لا ضمان غصب ، ولذا يضمن الصبي الحر بمثله زيلعي .
(ولو قال لعبد من ثلاثة أعبد له أحدكما حر فخرج واحد ودخل آخر فأعاد) قوله أحدكما حر : فما دام حيا يؤمر بالبيان .

مطلب أم الولد لقيمة لها خلافا لهما

(قوله إلا لضرورة إسلام أم ولد النصراني) فإنها تسعى في قيمتها وهو ثلاث قيمتها قنة كما يأتي في الاستيلاء لأنه يعتقد تقومها وقد أمرنا بتركهم وما يدينون وحكنا بكتابتها عليه دفعا للضرر عنها، إذ لا يمكن بقاؤها مملوكة له ولا إخراجها مجانا ط عن الزيلعي (قوله وقومها) أي قالها قيمة وهي ثلاث قيمتها قنة (قوله فلا يضمن غنى الخ) ثربيع على ما مهد به يظهر أثر الخلاف ، وقيد بالغنى لأنه محل الخلاف ، أما المعسر فلا يضمن اتفاقا بل تسعى عندهما للساكت في نصف قيمتها (قوله فأعتقها أحدهما الخ) أي أعتق نصيبه ، فإنه يعتق كلها ، ولا سعاية عاها ، ولا ضمان على المعتق عند أبي حنيفة خانية : وبه علم أن عتق أم الولد لا يتجزأ لأنه عتق كلها يعتق بعضها اتفاقا كما سيأتي في بابها (قوله وكذا لو ولدت) أي ولدا آخر بعد الولد المشترك ط (قوله ولا ضمان) أي لا يضمن لشريكه قيمة الولد عنده ، لأن ولد أم الولد كأمه فلا يكون متقوما عنده بحر عن الكافي ، وقوله ولا سعاية : أي على الولد ولا على أمه (قوله خلافا لهما) فعندهما يضمن الموسر في المسألين ، ولو معسرا تسعى الأم في الأولى والولد في الثانية .

[تنبيه] زعم الزيلعي أن ما هنا مخالف لما سيأتي في الاستيلاء ، من أنه لو ادعى ولد أمة مشتركة ثبت نسبه منه وهي أم ولده وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لقيمة ولدها ، ولم يذكر خلافا فيه ، فإذا لم يضمن ولد القنة فكيف يضمن عندهما ولد أم ولده مع أنه لم يعلق شيء منه على ملك الشريك . وأجاب في البحر بأنه لم يضمن ولد القنة لأنه ملكها بالضمان فتبين أنه علق على ما كره فلا يفرمه ، بخلاف ولد أم الولد لأنها لا تقبل النقل فلم يكن الاستيلاء في ملكه التام فيضمن نصيب شريكه ، وتماه فيه (قوله وإنما تضمن بالجنائية إجماعا) أي بثلاث قيمتها قنة ط . واحترز بالجنائية عن الغصب فإنه على الخلاف ، فلا تضمن به عنده لو ماتت خلافا لهما كما في النهر (قوله لأنه ضمان) كما لو قتلها حيث يضمن بالاتفاق فتح (قوله ولذا يضمن الصبي الحر بمثله) أي بمثل هذا الفعل فإنه لو قربه رجل إلى سبع فافتقرسه يضمن الرجل دينه مع أنه حر لقيمة له أصلا فأم الولد بالأولى ، فليس التصيد بالحر للاحتراز عن المملوك بل لكون الحر أشبه أم الولد في عدم التقوم فانهم (قوله عنده) أي حصرا عنده ط (قوله يؤمر بالبيان) فإن بدأ ببيان الإيجاب الأول ، فإن عني به الخارج عتق الخارج بالإيجاب الأول ، وتبين أن الإيجاب الثاني بين الثابت والداخل وقع صحيحا لوقوعه بين عبيد يؤمر بالبيان لهذا الإيجاب ، وإن عني بالإيجاب الأول الثابت عتق الثابت بالإيجاب الأول وتبين أن الإيجاب الثاني وقع لغوا لوقوعه بين حر وعبد في ظاهر الرواية وإن بدأ ببيان الإيجاب الثاني ، فإن عني به الداخل عتق الداخل بالإيجاب الثاني وبقي الإيجاب الأول بين الخارج والثابت على حاله كما كان يؤمر بالبيان ، وإن عني به الثابت عتق الثابت بالإيجاب الثاني وعتق الخارج بالإيجاب الأول لصحة

(و) إن (مات بلا بيان عتق مما ثبت ثلاثة أرباعه) نصفه بالأول ونصف نصفه بالثاني (و) عتق (من كل من غيره نصفه) لثبوته بطريق التوزيع والضرورة فلم يتعد (وإن صدر ذلك) المذكور (منه في مرضه) وضاق الثلث عنهم (ولم يجزه الورثة) وقيمتهم سواء (قسم الثلث بينهم كما مر ، بأن جعل كل عبد سبعة) أسهم (كسهم العتق) لاحتياجنا إلى مخرج له نصف وربع وأقله أربعة ، فتعول لسبعة وهي ثلث المال (وعتق ممن ثبت ثلاثة) من سبعة وسعى في أربعة (و) عتق (من كل من غيره سهران) وسعى في خمسة ، فبلغ سهام السعاية أربعة عشر وسهام الوصايا سبعة لنفاذها من الثلث .

للعق بإعتاق الثابت كذا في البحر ح (قوله وإن مات) أي السيد ، أما لو مات أحد العبيد قبل البيان فالموت بيان ، فإن مات الخارج عتق الثابت بالإيجاب الأول لزوال المزاحم وبطل الإيجاب الثاني ، وإن مات الثابت تعين الخارج بالإيجاب الأول والداخل بالإيجاب الثاني ، وإن مات الداخل خبر في الإيجاب الأول ، فإن عني به الخارج تعين الثابت بالإيجاب الثاني ، وإن عني به الثابت بطل الإيجاب الثاني ، كذا في التارخانية ، ومثله في المعراج والعناية وفتح القدير وغرر الأذكار وغيرها ، فما في البحر تبعاً للبدائع من قوله في الصورة الأخيرة ، فإن عني به الخارج عتق بالإيجاب الأول وبقي الإيجاب الثاني بين الداخل والثابت فيؤمر بالبيان الخ مشكل ، فإن الموت بيان فوت الداخل يقتضي تعين الثابت بالإيجاب الثاني فلعله تحريف أو سبق قلم فافهم (قوله عتق ممن ثبت ثلاثة أرباعه ومن كل من غيره نصفه) الخارج ، فلأن الإيجاب الأول دأثر بينه وبين الثابت فأوجب عتق رقبة بينهما فيصيب كلا منهما النصف ، إذ لا مرجح ، وكذا الإيجاب الثاني بينه وبين الداخل غير أن نصف الثابت شاع في نصفه ، فما أصاب منه المستحق بالأول لغا ، وما أصاب الفارغ من العتق عتق قتم له ثلاثة الأرباع ، ولا معارض لنصف الداخل فعتق نصفه عندهما . وقال محمد : يعتق ربه ، لأنه إن أريد بالإيجاب الأول الخارج صحح الثاني وإن أريد الثابت بطل ، فدار بين أن يوجب أولاً فيتنصف فيعتق نصف رقبة بينهما نهر (قوله لثبوته الخ) جواب عما يقال هذا ظاهر عند الإمام لتجزى العتق عنده ، أما عندهما فلا لعدم تجزيه . والجواب أن قولها بعدم التجزى إذا وقع في محل معلوم ، أما إذا كان الحكم بثبوته للضرورة وهي مضمنة لانقسامه انقسم للضرورة وهي لا تعدى موضعها .

والحاصل أن عدم التجزى عند الإمكان والانقسام ضروري ، كذا في الفتح . ثم ذكر فيه إيراد قويا لبعض الطلبة ، ونقله ح فراجع ، وذكره أيضا في البحر والنهر (قوله وضاق الثلث عنهم الخ) أما لو خرجوا من الثلث أو أجاز الورثة فحكم المرض كالصحة (قوله وقيمتهم سواء) ليس هذا القيد لازما حكما شرئبلالية (قوله كما مر) أي على ثلاثة أرباع الثابت ونصفي الداخل والخارج (قوله بأن جعل الخ) بيانه أن حق الخارج في النصف وحق الثابت في ثلاثة الأرباع وحق الداخل عندهما في النصف أيضا ، فيحتاج إلى مخرج له نصف وربع وأقله أربعة فتعول إلى سبعة ، فحق الخارج في سهمين وحق الثابت في ثلاثة وحق الداخل في سهمين فبلغت سهام العتق سبعة ، فيجعل ثلث المال سبعة لأن العتق في المرض وصية ، وبصير ثلثا المال أربعة عشر هي سهام السعاية وصار جميع المال أحد عشر وماله ثلاثة أعبد ، فيصير كل عبد سبعة ، فيعتق من الخارج سهران ويسعى في خمسة وكذا الداخل ، ويعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في أربعة فبلغ سهام الوصايا سبعة ، وسهام السعاية أربعة عشر فاستقام الثلث والثلاثان ، وتمامه في الدرر : قال السامحاني : فإن لم تستوقمتم بأن كانت قيمة الثابت أحد عشر والخارج أربعة عشر والداخل سبعة فالمال اثنان وأربعون وثلثه أربعة عشر ، وسهام الوصية سبعة

(وإن طلق) نسوته الثلاث (كذلك) ومهرهن سواء (قبل وطء) ليفيد البيونة (سقط ربع مهر من خرجت وثلاثة أثمان من ثبتت وثمان من دخلت) لأن بالإيجاب الأول سقط نصف مهر الواحدة منصفاً بين الخارجة والثابتة فسقط ربع كل ، ثم بالإيجاب الثاني سقط الربع منصفاً بين الثابتة والداخلة .

(وأما الميراث) لمن من ربع أو ثمن (فللداخلة نصته) لأنه لا يزاحمها إلا الثابتة (والنصف الآخر بين الخارجة والثابتة نصفان) لعدم المرجح (وعلى كل واحدة منهن عدة الوفاة احتياطاً) لا الطلاق لعدم الدخول (والوطء والموت بيان في طلاق) بأن (مهم) كقوله لامرأته إحداهما كما بأن فوظي إحداهما أو ماتت كان بياناً للأخرى ،

فيوضع عن الثابت ستة وعن الخارج أربعة وكذا عن الداخل ، ويسعى الثابت في خمسة عشر والخارج في عشرة والداخل في ثلاثة ، فسهم السعاية ثمانية وعشرون (قوله ومهرهن سواء) هذا القيد ليس لازماً أيضاً كما في الشرع بلالية (قوله ليفيد البيونة) قال في المنح : وإنما فرضت المسألة في الطلاق قبل الوطاء ليسكون الإيجاب الأول موجبا للبيونة ، فما أصاب الإيجاب الأول لا يبقى محلاً للإيجاب الثاني ، فيصير في هذا المعنى كالعقود (قوله ثم بالإيجاب الثاني سقط الربع الخ) قيل هذا قول محمد . وعندهما يستقط ربع مهر الداخل كما في العتق . والمختار أنه بالاتفاق كما في الملتقى وغيره . وانفرق لهما كما في العناية هو أن الثابت في العتق بمنزلة المكاتب لأنه حين تكلم كان له حق البيان وصرف العتق إلى أيهما شاء من الثابت والخارج ، فما دام له حق البيان كان كل واحد من العبدین حراً من وجه عبداً من وجه ، فإذا كان الثابت كالمكاتب كان الكلام الثاني صحيحاً من وجه لأنه دار بين المكاتب والعبد إلا أنه أصاب الثابت منه الربع والداخل النصف لما قلنا ، فأما الثابتة في الطلاق فترددة بين أن تكون منكوحة أو أجنبية لأن الخارجة إن كانت المرادة بالإيجاب الأول كانت الثابتة منكوحة ، فيصح الإيجاب الثاني فيسقط نصف النصف وهو الربع موزعاً بين مهر الداخل والثابتة فيصيب كل واحدة منهما الثمن اه (قوله من ربع) أي إن لم يكن فرع وارث ، وقوله أو ثمن : أي إن كان فرع وارث ط (قوله لأنه لا يزاحمها إلا الثابتة) أي لا يشاركها في الزوجية .

واعلم أنه لم يزاحم الداخل إلا إحدى الأوليين غير معينة والأخرى مطلقة بيقين ، فاستحقت الداخل النصف وتنصف النصف الآخر بين الخارجة والثابتة : فالأولى أن يقول لأنه لا يزاحمها إلا واحدة : أي غير معينة ط ملخصاً من ح (قوله احتياطاً) في أمر الفروج وهي مما يجب الاحتياط فيها ط عن المصنف (قوله لا الطلاق) أي لعدة الطلاق لعدم الدخول بهن ، والعدة في الطلاق إنما تجب بعد الدخول ط والمراد بالدخول الشامل للمخاوة الصحيحة (قوله في طلاق بائن) بأن كان قبل الدخول أو بعده فقال طالق بائن أو ثلاثاً ففتح . ثم قال : وإنما قيدنا به ، لأنه لو كان رجعيًا لا يكون الوطاء بياناً لطلاق الأخرى لأنه محل وطء المطلقة الرجعية اه . وأما بالنسبة إلى الموت فهو غير قيد لأن الطلاق مطلقاً لا يقع على الميتة فتعينت الأخرى (قوله قيل الخ) قال في الفتح : وهل يثبت البيان في الطلاق بالمقدمات؟ في الزيادات لا يثبت . وقال الكرخي : يحصل بالتقبيل كما يحصل بالوطء اه (قوله لا الطلاق) قال في البحر : قيد بالوطء والموت ، لأنه لو طلق إحداهما يذنبى أن لا يكون بياناً لأن المطلقة يقع الطلاق عليها مادامت في العدة فلا يدل على أن الأخرى هي المطلقة اه وفيه إجمال .

والتفصيل أن يقال : إن كان الطلاق المبهم رجعيًا لا يكون طلاق المعينة بياناً رجعيًا كان أو بائناً ، وإن كان بائناً ، فإن كان طلاق المعينة رجعيًا فكذلك ، وإن كان بائناً كان بياناً لما علم من أن البائن لا يلحق البائن ح . قلت : ويشير إلى هذا قول القهستاني : ولو طلق واحدة فهل هو بيان قبل مدة صالحة لانقضاء العدة ؟

قيل وكذا التقييل لا الطلاق ، وهل التهديد بالطلاق كالعرض على البيع كالبيع ؟ لم أره (كبيع) ولو فاسدا (وموت) ولو بقتل العبد نفسه (وتحرير) ولو معلقا (وتديير) ولو مقيدا (واستيلاء) وكذا كل تصرف لا يصح إلا في الملك ككتابة وإجارة وإبصاء وتزويج ورهن (وهبة وصداقة)

وينبغي أن يكون بيانا لأن الطلاق الرجعي لا يحرم الوطاء اه . وأفاد بقوله قبل مدة الخ إلى زيادة قيد آخر (قوله وهل التهديد بالطلاق كالطلاق) لا معنى لهذا البحث بالنسبة لما قاله من أن الطلاق لا يكون بيانا لأن الطلاق إذا لم يكن بيانا وهو أقوى فلأن لا يكون التهديد بيانا وهو أدنى أولى ، نعم لو كان كل من المبهم والمعين بائنا لكان له وجه كما هو ظاهر ح .

قلت : قد يجاب بأن الطلاق إنما لم يكن بيانا لإمكان وقوعه على المطابقة كما عامت ، أما التهديد فإنه يكون بغير الحاصل ، إذ لو كان المهودد به حاصلا لم يكن للتهديد به معنى . فعلم بالتهديد أن المطلقة غيرها إلا أنه قد يقال يجوز أن يكون تهديدا بطلاق آخر ، لكنه خلاف المتبادر ، فظهر أن تردد الشارح في محله فافهم (قوله كالعرض على البيع كالبيع) في بعض النسخ والعرض بالواو عطفًا على التهديد ، والصواب الكاف لأنه لا يتناسب قوله لم أره فإن كون العرض على البيع بيانا في العتق المبهم كالبيع مشهور فإنه صرح به في متن المنتقى الذي شرحه . وكذا في البحر والنهر والقهستاني وشرح المجمع وغيرها ، وهذه الكتب مأخذ شرحه ، فكيف يقول لم أره ؟ وحيث أن فوجه الشبه أن التهديد بالطلاق في معنى عرض الطلاق عليها ، لأن قوله أطلقك إن فعلت كذا بمنزلة قوله أبيع عبدي هذا (قوله كبيع الخ) ابتداء كلام لنشبيه البيع وما عطف عليه بما مر من كون كل من المذكورات بيانا في عتق مبهم . فإنه لو قال أحد كما حرّم ثم باع عبدا معينا منهما لم يبق محلا للعتق من جهته فتعين الآخر للعتق ، وقوله ولو فاسدا شمل ما كان معه قبض أو لا وما كان مطلقا أو بشرط خيار كما في القهستاني وغيره . قال في النهر : وظاهر أنه لو باعها معا لم يكن بيانا لبطلان البيع لأن أحدهما حر بيقين اه .

قلت : التعليل ببطلان البيع غير مفيد ، لما علمت من أن العرض على البيع كالبيع وكذا المساومة ، وليس في ذلك بيع أصلا بل الأولى التعليل بأنه لم يخص أحدهما بتصرف يدل على تعيين الآخر للعتق (قوله وموت) أي موت أحد العبدين لأنه لم يبق محلا للعتق أصلا ، وقوله ولو بقتل العبد نفسه بحث لصاحب النهر أخذا من الإطلاق فإنه مثل ما لو قتله أجنبي ، أما لو قتله المولى فظاهر كونه بيانا لأنه بفعله . قال في النهر : وإذا أخذ المولى القيمة من الأجنبي القاتل فبين العتق في المقتول عتقا وكانت القيمة لورثة المقتول اه أي لإقرار المولى بحرينه فلا يستحقها بحر . واحترز بالموت عن قطع اليد فإنه لا يكون بيانا ، غير أن المولى إن بين العتق فيه فالأرض له فيما ذكر القدوري . وقال الإسيبجاني : للمجنى عايه نهر (قوله وتحرير) المراد به إنشاؤه فبعثق ، هذا بالإعتاق المستأنف وذلك باللفظ السابق . ولو ادعى أنه عني بقوله أعنتك الزمه بقوله أحد كما حر صدق قضاء ، ولو لم يقل شيئا عتقا بحر ونهر (قوله ولو معلقا) كأن قال لأحدهما إن دخلت الدار فأنت حر بعتق الآخر بحر : أي بتعين للعتق الأول ، وكذا المضاف كانت حر غدا . قال ط : لأنه أقوى لتحقق مجيء الزمان : بخلاف دخول الدار اه . قلت : ولانعقاده علة في الحال ، بخلاف المعتق (قوله وتديير) لأن فيه إبقاء الانتفاع إلى موته أو إلى ما قبله به ، وكذا الاستيلاء ، وذلك يعين إرادة العبد الآخر بالعتق المبهم (قوله وإجارة) قال الزيلعي : ولا يقال الإجارة لا تختص بالملك لجواز إجارة الحر . لأننا نقول : الاستبداد بإجارة الأعيان على وجه يستحق الأجر لا يكون إلا بالملك فتكون تعيينا دلالة وهكذا تقول في الإنكاح اه (قوله وإبصاء) أي إبصاء به بحر لأنه تملك بعد الموت للموصى له (قوله ورهن) لأن استبداده به على وجه يكون مضمونا بالدين لو هلك دليل على استبقائه على ملكه فيتعين الآخر مرادا بالعتق

ولو غير (مسلمتين) ذكره ابن الكمال ، لأن المساومة بيان فهذه أولى بلا قبض بدائع (في) حق (عتق مبهم) كقوله أحد كما حر ففعل ما ذكر تعين الآخر ، ولو قبل له أيهما نويت فقال لم أعن هذا عتق الآخر ، ثم إن قال لم أعن هذا عتق الأول أيضا وكذا الطلاق ، بخلاف الإقرار اختيار . ولو جنى أحدهما تعين الجاني وعليه الدية دفعا للضرر ولوالجبة (لا) يكون (الوطاء) ودواعيه بيانا (فيه) وقالا : هو بيان حبات أولا وعليه الفتوى لعدم حله إلا في الملك (وكذا الموت لا يكون بيانا في الإخبار) اتفاقا (فلو قال لغلامين أحدهما ابني ، أو) قال لجاريتين (أحدهما أم ولدى فأت أحدهما لا يتعين الباقي للعتق ولا للاستيلاد) لأن الإخبار يصح في الحى والميت بخلاف الإنشاء .

(قال لأمه إن كان أول ولد تلدينه ذكرا فأنت حرة فولدت ذكرا وأبني ولم يدر الأول رق الذكر) بكل حال (وعتق نصف الأم والأبني) لعتقهما بتقديم الذكر ورقهما بعكسه ، فيعتق نصفهما ويستسعيان في نصف قيمتهما .

(شهدا بعتق أحد مملوكيه) ولو أمته (لغت) عند أبي حنيفة

(قوله واو غير مسلمتين) أشار به إلى أن قول المتن مسلمتين تبعا للهداية قيد اتفاق كما نبه عليه في كافي النسب ، لأن قيد التسليم لإفادة الملك وهو غير لازم (قوله فهذه) أي هذه التصرفات : أعني الحبة والصدقة أولى بكونها بيانا حالة كونها بدون قبض وتسليم (قوله بخلاف الإقرار) أي بالمال . قال في الاختيار : كأن قال لأحد هذين الرجلين على ألف درهم فقيل أهو هذا ؟ فقال لا لا يجب للآخر شيء . والفرق أن التعيين في الطلاق والعتاق واجب عليه ، فإذا نفاه عن أحدهما تعين الآخر إقامة للواجب ، أما الإقرار فلا يجب عليه البيان فيه لأن الإقرار بالمجهول (١) لا يلزم حتى لا يجبر عليه فلم يكن نفي أحدهما تعيينا للآخر اه (قوله ولو جنى أحدهما) أما لو جنى عليه بقتل أو قطع فقد مر (قوله دفعا للضرر) أي عن المولى (قوله لا يكون الوطاء الخ) لأن الملك قائم في الموطوءة لأن الإيقاع في المنكرة والموطوءة معينة فكان وطؤها حلالا فلا يجعل بيانا ولهذا حل وطؤها على مذهبه بحر (قوله فيه) أي في العتق المبهم (قوله حبلت أولا) أشار به إلى أن قول الإمام مقيد بعدم الحبل ، فلو حبات عتقت الأخرى اتفاقا كما في البحر (قوله وعليه الفتوى) قال في البحر : والحاصل أن الزاجع قولها وأنه لا يفتى بقول الإمام كما في الهداية وغيرها لما فيه من ترك الاحتياط مع أن الإمام ناظر إلى الاحتياط في أكثر المسائل . وفي الفتح : الحق أنه لا يحل وطؤها كما لا يحل بيعهما (قوله لعدم حله إلا في الملك) حاصله أن وطء إحداها جائز بلا خلاف ، فلو لم يكن بيانا لتخصيص العتق بالأخرى لزم وقوع الوطاء في غير الملك ولا سيما على قوله بحل وطء الأخرى ، إذ لا شك أن إحداها حرة بيقين ، وكذا ظهر لي في تقرير هذا المحل (قوله بخلاف الإنشاء) ظاهره أن جملة أحدكما ابني لا تصلح لإنشاء الحرية مع أنه يصلح ، فالوجه التفصيل بين إرادة الإخبار فلا يكون الموت بيانا وبين إرادة الإنشاء فيكون ط (قوله ولم يدر الأول) أي بأن تصادقا على ذلك ، أما لو انفقا على أن الغلام أولا عتقت الأم والجارية ، أو أنه كان ثانيا لم يعتق أحد ، وتماه في ح عن الشرنبلالية (قوله بكل حال) أي على تقدير ولادته أو لا أو ثانيا ، لأن ولادته شرط لحرية الأم فتعتق بعد ولادته فلا يتبعها (قوله لعتقهما بتقديم الذكر) فتعتق الأم بالشرط وعتق البنت بالتبعية لأن الأم حرة حين ولادتها بحر ، وتماه الكلام على هذه المسألة فيه (قوله ولو أمته) أي بالمبالغة لأن عتق الأمة لا يتوقف على الدعوى إجماعا ، لما فيه من تحريم فرجها على المولى وهو خالص حقه تعالى فأشبهه الطلاق ، لكن لم تقبل الشهادة هنا لأنها على عتق مبهم وهو لا يحرم

(١) (قوله لأن الإقرار بالمجهول) هكذا نخطه . ولعل الأصوب المجهول باللام بدليل صدر العبارة تأمل اه .

لكونها على عتق مبهم (إلا أن تكون) شهادتهما (في وصية) ومنها التدبير في الصحة والعتق في المرض (أو طلاق مبهم) فتقبل إجماعا ، والأصل أن الطلاق المبهم يحرم الفرج إجماعا فيكون حق الله فلا تشتط له الدعوى ، بخلاف العتق المبهم فلا يحرمه عنده ، لكن لم يجوز أن يفنى به فليحفظ (كما) تقبل (لو شهدا بعد موته أنه) أي المولى (قال في صحته) لقبه (أحدكما حر على الأصح) لشبوح العتق فيهما بالموت فصار كل خصما متعبنا ، وصححه ابن الكمال وغيره .

[فروع] شهدا بعتق سالم ولا يعرفونه عتق ، ولو له عبدان كل اسمه سالم وجحد فلا عتق ، كشهادتهما بعضه لمعينة سماها فنسيا اسمها أو بطلاق إحدى زوجتيه وسماها فنسياها لم تقبل للجهاالة فتح ، والله تعالى أعلم .

الفرج عنده (قوله لكونها على عتق مبهم) أي فلم تصح الدعوى لجهاالة من له الحق (قوله إلا أن تكون الخ) الاستثناء منقطع بحر . ورده في النهر بأنه متصل ، وفيه نظر إذ لا يصح اتصاله في قوله أو طلاق مبهم فافهم (قوله ومنها التدبير في الصحة والعتق في المرض) المناسب إسقاط قوله ومنها والإتيان بالكاف ، لأن المراد بالوصية هنا ما ذكر كما فسرهما به في البحر والنهر وغيرهما ، وقيد بالتدبير في الصحة لا للاحتراز بل للعلم بكوله وصية في حالة المرض بالأولى .

ثم اعلم أن المتبادر من كلام المصنف قبول الشهادة فيما ذكر سواء أدبت في مرض موته أو بعده ، وبه صرح في الهداية وقال إنه الاستحسان : يعني عند الإمام : وللشربلالي رسالة سماها [إصابة الغرض الأهم في العتق المبهم] اعترض فيها على الهداية وشراحها بما في شرح مختصر الطحاوي الإسيبجاني ، حيث قال فيه : وإذا شهد على رجل أنه قال لعبيده أحدكما حر والعبدان يدعيان أو يدعي أحدهما ، فني قولها تقبل هذه الشهادة ويجبر على البيان ، وأما على قول أبي حنيفة إن كان هذا في حال الحياة فلا تقبل ؛ وإن شهدا بعد الوفاة فإن قالوا إنه كان في حال الصحة فهو على الاختلاف أيضا ، وإن قالوا كان ذلك في المرض تقبل استحسانا ويعتق من كل واحد نصفه على اعتبار الثالث ، ولو شهدا أنه قال لعبيده أحدهما مدبر ، فإن شهدا في حال الحياة فهو على الاختلاف ، وإن كان بعد الوفاة يقبل سواء كان القول في المرض أو الصحة ، لأن هذه وصية والجهاالة لا تبطل الوصية اهـ .

ثم قال في آخر الرسالة : والحاصل أن الشهادة بأنه أعتق أحدهما في صحته لا تقبل عنده أصلا غير أن الأصح أنهما لو شهدا بعد موت المولى أنه قال في صحته أحدكما حر تقبل كما ذكره ابن الهمام ، ونقل تصحيحه ابن كمال باشا عن المحيط : وأما الشهادة على أنه أعتق أحدهما في المرض أو دبر أحدهما في الصحة أو في المرض فلا تقبل حال حياة المولى بل بعد موته اهـ ملخصا .

قلت : ويؤيده ما في كافي الحاكم حيث قال وإن شهدا أنه أعتق أحد عبديه بغير عينه فالشهادة باطلة في قول أبي حنيفة ، ولو قالوا كان هذا الموت استحسنتم أن أعتق من كل واحد منهما نصفه وقال أبو يوسف ومحمد : الشهادة جائزة في الحياة أيضا اهـ (قوله يحرم الفرج) أي فرجيهما حتى يبين ولو بوطء ، وإذا تبين به أنها زوجته تبين عدم حرمة ط (قوله فلا يحرمه عنده) أي لا يحرم فرجيهما بل يحل وطؤهما عنده كما مر (قوله على الأصح) مقابله ما مر آنفا عن شرح الطحاوي (قوله ولا يعرفونه) الأولى ولا يعرفانه (قوله للجهاالة) علة لقوله فلا عتق ولقوله لم تقبل : أي لجهاالة المشهود له وهما لم يشهدا بما نحملاه وهو عتق معلوم أو معلومة أو طلاقها ، وهو قول الإمام . وعند زفر تقبل ويجبر على البيان . قال في الفتح : ويجب أن يكون قولها كقول زفر في هذه لأنها كشهادتهما على عتق إحدى أمته أو طلاق إحدى زوجتيه اهـ ط والله سبحانه أعلم .

باب الحلف بالعتق

(قال إن دخلت الدار فكل مماوك لي يومئذ حر عتق من له حين دخوله) ولو ليلا ، سواء (ملكه بعد حلفه أو قبله) لأن المعنى يوم إذ دخلت فاعتبر ملكه وقت دخول (و) لذا لو لم يقل يومئذ عتق من له وقت حلفه فقط كقوله (كل عبد لي أو أملكه حر بعد غد) أو بعد شهر اعتبر وقت حلفه ، لأن لي أو أملكه للحال

باب الحلف بالعتق

شروع في بيان التعليق بعد ذكر التنجيز ، وإنما ذكر مسألة التعليق بالولادة في معتق البعض لبيان أنه يعتق منه البعض عند عدم العلم نهر ، وهو بكسر اللام مصدر سماعي ، وجاء بسكونها وتدخلة التاء للمرة كقوله : . حلفت لما بالله حائفة فاجر . وتماه في الفتح (قوله فكل مملوك لي) يشمل العبد والأمة فإنه كالآدمي يقع على الذكر والأنثى كما في الذخيرة قهستاني ، ويأتي بيانه . وفي بعض النسخ بعد قوله لي زيادة ، وهي بخلاف قوله لعبد غيره إن دخلت الدار فأنت حر فاشتراه فدخل لم يعتق لأنه لم يضيف العبد إلى ملكه لا صريحا ولا معنى (قوله ولو ليلا) أي واو كان دخوله ليلا أفاد أن لفظ اليوم مراد به الوقت لأنه أضيف إلى فعل لا يمتد وهو الدخول فتح .

مطلب تحقيق مهم في يومئذ

(قوله لأن المعنى يوم إذ دخلت) أشار به إلى أن إضافة يوم إلى الدخول أخذ بالحاصل وميل إلى جانب المعنى ، وإلا فالذي يقتضيه التركيب أن يوما مضاف إلى إذ المضافة إلى الدخول . قال في الفتح لأنه أضيف إلى فعل لا يمتد وهو الدخول وإن كان في اللفظ إنما أضيف إلى إذ المضافة للدخول ، لكن معنى إذ غير ملاحظ وإلا كان المراد يوم وقت الدخول ، وهو وإن كان يمكن على معنى يوم الوقت الذي فيه الدخول تقييدا لليوم ، لكن إذا أريد به مطلق الوقت بصير المعنى وقت وقت الدخول ونحن نعلم مثله كثيرا في الاستعمال الفصيح كنحو - ويومئذ يفرح المؤمنون بنصر الله - ولا يلاحظ فيه شيء من ذلك ، إذ لا يلاحظ في هذه الآية : وقت يغلبون (١) يفرح المؤمنون ولا يوم وقت يغلبون يفرحون ، ونظائره كثيرة في كتاب الله تعالى وغيره ، فعرف أن لفظ إذ لم يذكر إلا تكثيرا للعروض عن الجملة المحذوفة أو عمادا له : أعني التنوين لكونه حرفا واحدا ساكنا تحسينا ، ولم يلاحظ معناها ، ومثله كثير في أقوال أهل العربية في بعض الألفاظ لا تخفى على من له نظر فيها ارح (قوله فاعتبر ملكه وقت دخوله) فيشمل من لم يكن في ملكه وقت الحلف ثم اشتراه ثم دخل ومن كان وبقي حتى دخل (قوله ولذا) أي لكون المعنى ما ذكر فإنه مستفاد من لفظة يومئذ (قوله لأن لي أو أملكه للحال) أي فإن لي متعلق بثابت مثلا وهو اسم فاعل . والمختار في الوصف من اسم الفاعل أو المفعول أن معناه قائم حال التكلم بمن نسب إليه على وجه قيامه به أو وقوعه عليه .

وصيغة المضارع وإن كانت تستعمل للاستقبال لكن عند الإطلاق يراد بها الحال عرفا وشرعا ولغة ، واللام للاختصاص ، فلزم من التركيب اختصاص بآء المتكلم بالمتصف بالماوكية للحال ، فإو نوى الاستقبال لم يصدق لصفه عن ظاهره ، فيعتق ما ملكه للحال لما ذكرنا ، وكذا ما استحدث الملك فيه لإقراره : واو قال : كل مملوك أملكه اليوم فهو حر عتق ما في ملكه وما استفاد ملكه في اليوم ، ومثل اليوم الشهر والسنة ، فإن عن أحد

(١) (قوله وقت يغلبون الخ) هكذا بخطه . واصل المضاف لؤل العبادرة وقت وقت يغلبون بذكره كرامة وقت تأمل له مصححه .

فلا يتناول الاستقبال ، حتى لو لم يملك شيئاً يوم خلفه لغا يمينه (ودبر بكل عبد لي أو أملكه حر بعد موتي ، من) كان (له) مملوك (يوم قال) هذا القول (لا) يكون مدبراً مطلقاً بل مقيداً (من ملكه بعده ، و) لكن (إن مات عتقا من الثلث) لتعليقه بالموت فيصير وصية (المملوك لا يتناول الحمل) لأنه تبع لأمه (فلا يعتق حمل جارية من قال كل مملوك لي ذكر فهو حر) ولو لم يقل ذكر لدخل الحامل فيعتق الحمل تبعاً (وكذا) لفظ المملوك والعبد لا يتناول (المكاتب) والمشارك ويتناول المدبر والمرهون والمأذون على الصواب ؛

الصنفين صدق ديانة لا قضاء ، وتماه في البحر ، وفيه كل مملوك أشتريه فهو حر إن كلمت زيدا أو إذا كلمته فهو على ما يشتريه قبل الكلام لا بعده ، وإن قدم الشرط فبالعكس ، وكذا إن وسطه مثل كل مملوك أشتريه إذا دخلت الدار فهو حر ، ولا يعتق ما اشتري قبله إلا أن ينويهم (قوله ودبر) بالبناء للفاعل كما يفيد قول المصنف في شرحه إن من مفعوله ، لكن الأظهر بناؤه للمفعول ومن نائب الفاعل (قوله مملوك) كذا في النسخ التي رأيناها وصوابه النهب اهـ ج (قوله بل مقيداً من ملكه بعده) حاصله أن من كان في ملكه يوم الحلف يصير مدبراً مطلقاً فلا يصح بيعه بعد هذا القول ، ومن ملكه بعده يصير مدبراً مقيداً فيصح بيعه قبل موت سيده (قوله عتقا من الثلث) هذا ظاهر مذاهب الكل ، وعن الثاني لا يعتق ما استفادته بعد ، لأن اللفظ حقيقة للحال كما سبق فلا يعتق به ما سيملكه. ولها أن هذا أي مجموع التركيب لإيجاب عتق وإبصاء أيضاً بقوله بعد موتي ولذا اعتبر من الثلث ، فمن حيث الجهة الأولى يتناول المملوك حتى صار مدبراً مطلقاً ، ومن حيث الجهة الثانية يتناول المستفاد ، لما استقر أن الوصية يعتبر فيها كل من الجهتين ، ألا ترى أنه يدخل في الوصية بالمال والأولاد فلأن ما يستفاده ومن يولد له بعدها فيصير كأنه قال عند الموت كل مملوك أملكه فهو حر اهـ نهر (قوله لأنه تبع لأمه) لأنه كعضو من أعضائها ولذا لم يجز عن الكفارة ولم تجب صدقة فطره ، ولا يجوز بيعه منفرداً نهر (قوله ولو لم يقل الخ) يعني أن المملوك لا يتناول الحمل سواء وصف المملوك بذكر أولاً ، وإنما فائدة وصفه به عدم دخول أم الحمل ، فلو لم يوصف به تدخل أمه ، ولكن يعتق هو لا يتناول اللفظ له بل بتبعيته لها ، وبه اندفع ما فهمه في البحر كما أفاده في النهر :

وذكر في الفتح أن تناول مملوك الأم مبنى على أن الاستعمال استمر فيه على الأهمية أو على أنه اسم للذات متصفة بالمملوكية ، وقيد التذكير ليس جزء المفهوم وإن كان التأنيث جزء مفهوم مملوكة فيكون مملوك أعم من مملوكة ، فالثابت فيه عدم الدلالة على التأنيث لا الدلالة على عدم التأنيث اهـ لكن ذكر أيضاً في الإيمان في باب الحلف بالعتق والطلاق أن لفظ كل مملوك للرجال حقيقة لأنه تعميم مملوك وهو الذكر ، وإنما يقال للأنثى مملوكة ، ولكن عند الإطلاق يستعمل لها المملوك عادة إذا عم بادخال كل ونحوه فيشمل الإناث حقيقة فلذا كان نية الذكور خاصة خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء ، ولو نوى النساء وحدهن لم يصدق أصلاً اهـ (قوله لا يتناول المكاتب) لأنه غير مملوك على الإطلاق إذ هو حر بدا ، ولأنه غير عبد كذلك لأنه يتصرف بلا إذن سيده والعبد ليس كذلك وسبأني في باب الحلف بالعتق والطلاق عن الفتح أنه ينبغي في : كل مرقوق لي حر أن يعتق المكاتب لأن الرق فيه كامل لا أم الولد إلا بالنية (قوله والمشارك) قال في البحر إلا بالنية : وذكر في المحيط إلا إذا ملك النصف الأخير بعده فإنه يعتق في قوله إن ملكت مملوكاً فهو حر لأنه وجد الشرط وهو مملوك كامل ، فلو باع نصيبه ثم اشتري نصيب شريكه لم يعتق استحساناً ، وتماه فيه (قوله على الصواب) تظن أن صاحب المجتبى في قوله لا يدخل العبد المرهون والمأذون في التجارة كما ذكره في البحر ح : ثم المأذون إن لم يكن عليه دين عتق عبده إن نواهم

ولو نوى الذكور أو لم ينو المدبر دين . وفي : مما يسكى كلهم أحرار لم يدين ، لدفع احتمال التخصيص بالتأكيد ؛
[فروع] حلف لا يعتق عبده فكاتب أو اشترى قريبا أو اشترى العبد نفسه حنث .

إن بعثك فأنت حر فباعه فاسدا عتق وصحيحا لا .

إن دخلت دار فلان فأنت حر فشهد فلان وآخر أنه دخل عتق؛ وفي إن كلمته لا لأنها على فعل نفسه ؛ ولو
شهد ابنا فلان أنه كلم أباهما جازت إن جحد ، وكذا إن ادعاه عند محمد وأبطلها الثاني هـ

باب العتق على جعل بالضم ويفتح : المال

(أعتق عبده على مال)

السيد وإلا فلا ، وإن كاف عليه دين لم يعتقوا وإن نواهم ، كذا في الفتح وغيره ط (قوله ولو نوى الذكور) أى
بقوله كل مملوك لى حر فإنه لا يصدق في القضاء لأنه خلاف الظاهر في عرف الاستعمال ويصدق ديانة ط
(قوله دين) لأنه نوى تخصيص العام ، فقد نوى ما يمتلئه لفظه فيصدق ديانة ، لكنه خلاف الظاهر فلم يصدق
قضاء هـ ح : والأولى أن يقول أو نوى غير المدبر لأن عدم نية المدبر صادق بعدم نية شيء أصلا وذلك لا يكون
تخصيصا أفاده ط (قوله لم يدين الخ) أى في نية الذكور لأنه تخصيص للعام وهو مما يسكى ، فإنه جمع مضاف فيعم
مع احتمال التخصيص ولما أكد بكاهم ارتفع احتمال التخصيص ، بخلاف كل مملوك فإن الثابت فيه أصل العموم
فقط فقبل التخصيص أفاده في البحر (قوله حنث) لأن الكتابة عتق معلق بأداء النجوم ، وفي شراء القريب قد
باشر سبب الإعتاق ، وفي الثالثة باع العبد لنفسه وهو إعتاق ط (قوله وصحيحا لا) والفرق أن زول العتق المعاق
بعد الشرط وهو بعد البيع ليس بمملوك فلا يعتق ، والمالك في البيع الفاسد باق لا يزول إلا بتسليمه فيعتق ، إلا أن
يكون المشتري تسلمه قبل البيع ، فحينئذ يزول ملكه بنفس البيع فلا يعتق كما في الفتح عن المبسوط (قوله عتق)
لأن الدخول فعل العبد وصاحب الدار في شهادته به غير متهم فصحت شهادته فتح (قوله لأنها على فعل نفسه)
كذا قال في الفتح : أى لأن شهادة فلان على فعل نفسه وهو التكليم : قال المقدسي : وفيه أنه إنما شهد على فعل
العبد ، وإنما يظهر هذا لو قال إن كلمك فلان (قوله ولو شهد ابنا فلان) أى في صورة التعليق على كلام أبيهما
(قوله جازت إن جحد) أى الأب ، لأنها على أبيهما بالكلام وعلى أنفسهما بوجود الشرط فتح (قوله عند محمد)
لأنه لا منفعة للمشهود به لأبيهما ، فمحمد يعتبر المنفعة لثبوت التهمة ، وأبو يوسف يعتبر مجرد الدعوى والإنكار
لأن بشهادتهما يظهر أن صدقه فيما يدعيه فتح ، والله سبحانه أعلم :

باب العتق على جعل

آخره لأن الأصل عدمه (قوله بالضم الخ) قال في البحر : واجعل في اللغة بضم الجيم : ما يجعل للعامل
على عمله ، ثم سمي به ما يعطى المجاهد ليستعين به على جهاده ، أو جمعات له : أعطيته له : واجعلائل جمع جميلة
أو جمالة بالحركات بمعنى الجعل ، كذا في المغرب ، وقوله بالحركات : أى حركات الفاء في جمالة أى الضم والفتح
والكسر ، وقد اقتصر في العناية تبعاً للجوهري على الكسر : واعترضه في النهر بأن المذكور في ديوان الأدب
وغيره الفتح ثم ذكر ماني المغرب ؛ فعلم أن الضم ضعيف وأن الأشهر الكسر والفتح ، وهذا في الجمالة ؛
وأما في الجعل فلم يرد من ذكر غير الضم ، فقول الشارح : ويفتح يحتاج إلى نقل : وعبارته في شرح الملتقى أحسن
حيث قال : واجعل بالضم ما جعل للإنسان من شيء على فعل ، وكذا الجمالة بالكسر والفتح (قوله المال) أى المراد
به هنا المال المجهول شرطا لعنقه نهر (قوله أعتق عبده على مال) مثل أن يقول أنت حر على ألف درهم أو بألف

صحيح معلوم الجنس والقدر (فقبل العبد) كل المال (في المجلس) بعم مجلس علمه لو غائبا (عتق) وإن لم يؤد لأنه معلق على القبول لا الأداء ؛ حتى لو ردّ أو أعرض بطل (و) أما (لو حلقه بأدائه) كإن أدبت فالت حر (صار مأذونا) له دلالة ، وهل يصح حجره ؟ تردد فيه في البحر

درهم ، أو على أن تعطيني ألفا ، أو على أن تؤدي إلى ألفا ، أو على أن تجيئني بألف ، أو على أن لي عليك ألفا أو على ألف تؤديها إلى ، أو قال بعثك نفسك منك على كذا ، أو وهبت لك نفسك على أن تعوضني كذا ح عن البحر (قوله صحيح معلوم الجنس والقدر) هذه شروط لصحة التسمية لا لنفاذ العتق في هذه المسألة لأن نفاذه موقوف على القبول وإن لم تصح التسمية ، وفسادها ، ووجب لقيمة العبد ، احتزز بصحيح عن الخدر في حق المسلم :

قال في البحر : وشمل إطلاق المال الخمر في حق الذي فإنها مال عندهم ؛ فلو أعتق الذي عبده على خمر أو خنزير فإنه يعتق بالقبول ويلزمه قيمة المسمى ، فإن أسلم أحدهما قبل قبض الخمر ؛ فعندهما على العبد قيمته ، وعند محمد عليه قيمة الخمر كذا في المحيط اه : وقوله معلوم الخ قال في البدائع : وإن كان المسمى معلوم الجنس والنوع والصفة كالمكيل والموزون فعليه المسمى ، وإن كان معلوم الجنس والنوع مجهول الصفة كالثياب الهروبية والحيوان من الفرس والعبد والجارية فعليه الوسط منه ، وإذا جاء بالقيمة يجبر المولى على القبول ، وإن كان مجهول الجنس كالثوب والدابة والدار فعليه قيمة نفسه لأن الجهالة متفاحشة ففسدت التسمية اه . وفي النهر : وإن لم يعلم الجنس كثوب وحيوان عتق بالقبول ولزمه قيمة رقبته اه : فقد ثبت ما قلنا من أن هذه شروط لصحة التسمية لا لنفاذ العتق هنا :

وأما ما نقله ح عن النهر من أنه إذا لم يكن معلوما كدراهم أو كان مجهول الجنس كثوب أو غير صحيح ككذا من الخمر لم يجبر على القبول ، ففيه أن هذا ذكره في النهر في المسألة الآتية وهي تعليق عتقه بأدائه ، ففيها لا يعتق إلا بالأداء ، ويجبر المولى على قبول المؤدى إلا إذا كان مجهولا أو غير صحيح فلا يجبر على قبوله ، وهذا لا يتأتى في مسألتنا لأن الشرط فيها قبول العبد العتق على المال ، فإذا قبل عتق بالقبول ، ثم إذا كان المال صحيحا معلوما لزمه لصحة التسمية وإلا لزمه قيمة نفسه كما قلنا فافهم (قوله فقبل العبد) شرط قبوله لأنه معاوضة من جانبه ، ولذا ملك الرجوع لو ابتداء وبطل بقيامه قبل قبول المولى وبقيام المولى وإن كان تعليقا من جانب المولى ، ولذا لم يصح رجوعه عنه ولم يبطل بقيامه عن المجلس نهر (قوله كل المال) فلو قبل في النصف لم يجز عند الإمام لما فيه من الإضرار بالمولى وقالا : يجوز ويعتق كله بالكل بناء على تجزى الإعتاق وعدمه نهر (قوله بعم مجلس علمه لو غائبا) فإن قبل فيه صح وإلا بطل ، أما الحاضر يعتبر فيه مجلس الايجاب (قوله لأنه) أي العتق المفهوم من عتق معلق على القبول : أي قبول العبد العتق لأنه معاوضة من جانبه كما علمت (قوله حتى لو رد الخ) تفريع على التعليل ط (قوله أو أعرض) بأن قام من مجلسه أو اشتغل بعمل آخر يعلم منه أنه قاطع لما قبله بحر (قوله فأنت حر) أتى بالفاء في الجواب لأنه لو لم يأت بها أو أتى بالواو تنجز لكونه ابتداء لاجوابا لعدم الرابط بحر ، وفيه كلام قدمناه في تعليق الطلاق (قوله صار مأذونا) لم بشرط قبوله هنا : أي فيما إذا حلق عتقه بأدائه ، إذ لا يحتاج إليه ولا يبطل بالرد كما في التبيين ، بخلاف المسألة السابقة ، وهي ما إذا قال له أنت حر على ألف شربلالية (قوله دلالة) لأنه رغبة في الاكتساب بطلبه الأداء منه ومراده التجارة لا التكدي ، فكان إذا له دلالة درر (قوله تردد فيه في البحر) حيث قال : ولم أر صريحا أنه لو حجر على هذا العبد المأذون هل يصح حجره :

وقد يقال إنه لا يصح ، لأن الإذن له ضروري لصحة التعليل بأداء المال . وقد يقال : إنه يصح لما أنه بملك بيعة

(لامكاتبا) لأنه صريح في تعليق العتق بالأداء ، وهو يخالف المكاتب في عشرين مسألة ذكر منها تسعة فقال (فلا يتوقف) عتقه (على قبوله ولا يبطل برده ، وللمولى بيعه قبل وجود شرطه وهو الأداء) ولو باعه ثم اشتراه هل يجب قبول ما يأتي به؟ خلاف (وعتق بالتخلية) بحيث لو مد يده للمال أخذه (ولو أدى عنه غيره تبرعا) أو أمر غيره بالأداء فأدى (لا) يعتق

فيمالك حججه بالأولى اه : واستظهر السامحاني الأول والأظهر الثاني لأن له أيضا أخذ ما ظفر به من كسب العبد فليتأمل (قوله لأنه صريح في تعليق العتق بالأداء) أما الكتابة فهي صريحة في عقد المعاوضة ، نعم هو تعليق نظرا إلى اللفظ ومعاوضة نظرا إلى المقصود ، لكن لما لم يكن المال لازما على العبد تأخر اعتبار المعاوضة إلى وقت أدائه إياه ، ولما تأخر إلى ذلك لم يثبت من أحكام المعاوضة إلا ما هو بعد الأداء ، وهو ما إذا وجد السيد بعض المؤدى زيوفاله أن يرجع بالجياذ وتقديم ملك العبد لما أداه وإنزاله قابضا إذا أتاه به ، وأما فيما قبل الأداء فالمعتبر جهة التعليق فكثرت آثاره ، فلذا خالف المعاوضة التي هي الكتابة في صور كثيرة اه ملخصا من الفتح (قوله فلا يتوقف عتقه على قبوله) فإذا أدى بعد قول المولى إن أدبت الخ عتق ، ويشترط القبول في الكتابة كما في الوقاية ط (قوله ولا يبطل برده) أي ولو صريحا كقوله لا أرضى (قوله قبل وجود شرطه) أي شرط العتق (قوله خلاف) فعند أبي يوسف يجب : وعند محمد لا ، ولكن لو قبضه عتق ، بخلاف الكتابة فإنه لا خلاف في أنه يجب أن يقبله ويعد قابضا بجر : واختار في الفتح الأول وبين وجهه ، ثم إن هذه مسألة رابعة : قال ط : ولا يظهر كون هذه المسألة من مسائل الخلاف وإن عدها في البحر والنهر منها لأن المكاتب لا يباع (قوله وعتق بالتخلية) التخلية : رفع الموانع ، بأن يضع المال بين يدي المولى بحيث لو مديده أخذه ، فحينئذ يحكم القاضي بأنه قبضه ، وكذا في ثمن المبيع وبديل الإجارة وسائر الحقوق ، وهذا معنى قولهم أجبره الحاكم على قبضه : أي حكم به لأنه يجبره عليه بحبس ونحوه ، وإنما ذكر التخلية ليفيد أنه يعتق بحقيقة القبض بالأولى بجر : قال في الفتح : وهذا إذا كان العوض صحيحا ، أما لو كان خيرا أو مجهولا جهالة فاحشة ، كما لو قال إن أدبت إلى خيرا أو ثوبا فأت حر فأدى ذلك لا يجبر على قبولهما : أي لا ينزل قابضا إلا إن أخذه مختارا .

وحاصله أن العتق بالتخلية إنما يثبت لو العوض صحيحا معلوما وإلا فلا يثبت إلا بحقيقة القبض وهذا معنى ما نقله ح عن النهر في المسألة الأولى ، ومحل ذكره هنا كما نبهنا عليه :

[تنبيه] العتق بالتخلية لا يخص العتق المعلق فإن الكتابة كذلك ، فلا وجه لعد ذلك من مسائل المخالفة كما أفاده ح ولذا لم يعد منها في البحر وغيره ، نعم ذكر في الفتح أنه عند زفر لا يعتق بالتخلية ، وعليه تظهر المخالفة بينه وبين الكتابة (قوله أو أمر غيره بالأداء الخ) مثله ما إذا أدى مديون العبد عنه كما لا يخفى ، فلو أسقط التبرع كان أخصر وأصح :

قلت : وفيه أن أداء المديون دينا على دائته إن كان بأمره برى المديون وإلا فهو متبرع ، فمسألة مديون العبد لم تخرج عن أحدهما ، نعم لو أسقط متبرعا استغنى عن قوله أو أمر غيره هذا :

وقد نقل في البحر مسألة الأمر عن المحيط ، ثم نقله بعد ورقة من البدائع : لو قال لعبد له إن أدبتا إلى ألفا فأتنا حران فأدى أحدهما حصته لم يعتق أحدهما لأنه علق العتق بأداء الألف ولم يوجد ، وكذا لو أدى أحدهما الألف كله من عنده ، وإن أدى أحدهما الألف وقال خمسمائة من عندي وخمسمائة بعث بها صاحبي ليؤديها إليك عتقا لوجود الشرط حصته أحدهما بطريق الأصالة وحصته الآخر بطريق النيابة ، لأن هذا باب تجري فيه النيابة فقام أدائه مقام أداء صاحبه اه ه قال وبين النقيضين تناف ، إلا أن يوفق بأن ماني المحيط إنما هو في الأمر من غير إعطاء شيء من العبد : وماني البدائع

لأن الشرط أداؤه ولم يوجد .

(كما) لا يعتق (لو) قيد بدراهم فأدى دنانير أو بكيس أبيض فدفع في كيس أسود أو بهذا الشهر فدفع في غيره أو (حط عنه البعض بطلبه وأدى الباقي) وكذا لو أبرأه (أو مات المولى وأداه إلى الورثة) لعدم الشرط بل العبد بإكسابه للورثة كما لو مات العبد قبل الأداء فتركته لمولاه بل له أخذ ما ظفر به أو ما فضل عنده من كسبه ، ولو أدى من كسبه قبل التعليق عتق ورجع السيد بمثله عليه (وتعلق أداؤه بالمجلس) إن عاق بيان وبإذا لا ، ولا يتبعه أولاده ، بخلاف المكاتب في الكل (وهو) أى المال (دين صحيح يصح التكفيل به) بخلاف بدل الكتابة

فما إذا بعث مع غيره المال فلا إشكال اهـ (قوله لأن الشرط أداؤه) لما مر من أنه صريح في تعليق العتق بالأداء ، بخلاف الكتابة فإنها معاوضة حقيقية فيها معنى التعليق ، فكان المقصود منها حصول البذل (قوله أو حط عنه البعض بطلبه) الظاهر أنه إنما قيد بالطلب لأن الحط يلتحق بأصل العقد ، فإذا لم يلتحق هنا بتراضيهما لا يلتحق بدونه بالأولى أفاده السامحاني ، وهذا بخلاف مال الكتابة فإنه مال واجب شرعا لأنها عقد معاوضة ، أما هنا فغير واجب بل هو شرط للعتق وشرط العتق لا يحتمل الحط ذخيرة (قوله وكذا لو أبرأه) أى عن البعض أو عن الكل لا يبرأ ولا يعتق ، بخلاف المكاتب جوهرية .

واعترض في البحر تبعاً للفتح بأن الفرق إنما يكون بعد تحقق الإبراء في الموضعين ، والإبراء لا يتصور في مسألة التعليق لأنه لا دين على العبد بخلاف الكتابة اهـ ومثله يقال في الحط ، لكن قال ح : ويمكن أن يجاب بأنه يكفى في الفرق عتق المكاتب إذا قال له مولاه أبرأتك عن بدل الكتابة لصحة الإبراء عنه لأنه دين وعدم عتق المعلق عتقه على الأداء إذا أبرأه مولاه لعدم صحة الإبراء (قوله وأداه إلى الورثة) أى أدى المال المعلق عليه العتق (قوله لعدم الشرط) علة للمسائل الست المذكورة في قوله كما لا يعتق الخ (قوله بل العبد بأكسابه للورثة) أى فلهم يبعه وأخذ كسبه ، بخلاف المكاتب ، وهذه المسألة عدها في البحر وغيره من جملة المسائل ، ولو عدت هنا لزادت على العشرين لأنها الرابعة عشر ، ولعل الشارح لم يعد منها قوله وعتق بالتخلية لما مر فتكون هذه الثالثة عشر فافهم (قوله بل له أخذ ما ظفر به) أى من كسب العبد قبل أداء البذل ، وقوله أو ما فضل عنده : أى بعد أداء البذل .

وحاصله أن للسيد أخذ ما ظفر به مما في يد العبد قبل عتقه بأداء البذل وبعده ، بخلاف المكاتب في صورتين كما في البحر (قوله ولو أدى من كسبه قبل التعليق) أى مما اكتسبه قبل التعليق عتق ، بخلاف الكتابة فإنه لا يعتق بأدائه لأنه ملك المولى إلا أن يكون كاتبه على نفسه وماله فإنه حينئذ يكون أحق به من سيده ، فإذا أدى منه عتق بجر ، وقوله قبل التعليق متعلق بكسبه ، وقيد به لما في البحر عن الهداية : لو أدى ألفا اكتسبها قبل التعليق رجع المولى عليه وعتق لاستحقاقها ، ولو كان اكتسبها بعده لم يرجع عليه لأنه مأذون من جهته بالأداء منه اهـ (قوله وتعلق أداؤه) في بعض النسخ وتقييد أداؤه بالمجلس : أى فلا يعتق ما لم يؤد في ذلك المجلس ، فلو اختلف بأن أعرض أو أخذ في عمل آخر فأدى لا يعتق ، بخلاف الكتابة فتح (قوله وبإذا لا) أى لا يتقيد بالمجلس ، ومثلها متى كما في الفتح لأنها لعموم الأوقات كما مر في الطلاق (قوله ولا يتبعه أولاده) أى لو كان المعلق عتقه بأدائه أمة فولدت ثم أدت فعتقت لم يعتق ولدها لأنه ليس لها حكم الكتابة وقت الولادة ، بخلاف الكتابة فتح (قوله دين صحيح يصح التكفيل به) فيه أنه قبل الأداء لا دين لأن السيد لا يستوجب على عبده ديناً وبعد الأداء لا دين أيضاً ، فلا معنى لهذا الكلام ، بل ذكر هذه المسألة غلط هنا ، ومحلها أول الباب عند قول المتن أعتق عبده على مال فقبل العبد في المجلس عتق كما فعل في البحر ، حيث قال : فإذا قبل صار حراً ، وما شرط دين عليه حتى تصح الكفالة به ، بخلاف بدل

فإنه لا تصح الكفالة به ، وهذه الموفية عشرون . ويزاد مافي الذخيرة : لو علقه بألف فاستقرضها فدفعتها لمولاه عتق ورجع الغريم على المولى لأن غرماء المأذون أحق بماله حتى تتم ديونهم .
ولو استقرض ألفين فدفعت أحدها وأكل الأخرى فللغريم مطالبة المولى بهما لمنعه بعقده من بيعه بدينه .
(ولو قال أنت حر بعد موتى بألف إن قبل بعده) أى بعد موته (وأعتقه) مع ذلك (وارث أو وصى أو قاض عند امتناع الوارث) هو الأصح ، لأن الميت ليس بأهل للإعتاق (عتق) بالألف والولاء للميت (وإلا) يوجد كلا الأمرين (لا) يعتق بذلك .

الكتابة لأنه ثبت مع المنافى وهو قيام الرق على ما عرفه ح والكفالة لا تصح إلا بالدين الصحيح وهو ما لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء ، وبديل الكتابة يسقط بغيرهما وهو التعجيز (قوله وهذه الموفية عشرون) صوابه عشرين على أنه مفعول الموفية ح وقد علمت أن هذه المسألة ساقطة لأنها ليست من مسائل التعليق على مال ، فالموفى للعشرين مافي الذخيرة (قوله ورجع الغريم على المولى) أى رجع المقرض على المولى بالألف . والظاهر أن المولى لا يرجع به على العبد لأنه إنما يرجع بما اكتسبه قبل التعليق لا بعده كما قدمنا آنفا عن الهداية ، وهنا الاستقراض بعد التعليق فافهم (قوله فدفعت أحدهما) المناسب لما قبله وما بعده إحداها بألف التأنيث قبل ضمير التثنية (قوله فللغريم مطالبة المولى بهما) أى بالألف التي قبضها وبالألف التي استهلكها العبد ، وقيد المسألة في الذخيرة بما إذا كانت قيمة العبد ألفين أى فلو أقل فللغريم مطالبة المولى بقدر القيمة لأنه بالعتق عطل على الغريم قيمته فقط ، إذ لو لا العتق كان له بيعه لاستيفاء دينه (قوله لمنعه بعقده الخ) الضمير الأول والأخير للغريم والثاني والثالث للعبد ، وهذا التعليق كما قال ط إنما يظهر للألف التي استهلكها ، أما التي دفعها للمولى فعلتها مامر من أن الغرماء أحق بمال المأذون (قوله إن قبل بعده الخ) أما لو قبل قبل الموت لا يعتق لأنه مثل أنت حر غدا بألف فإن القبول محل الغد لأن القبول إنما يعتق في مجلسه ومجلسه وقت وجوده والإضافة تؤخر وجوده إلى وجود المضاف إليه وهو هنا ما بعد الموت ، بخلاف أنت مدبر على ألف فإن القبول للحال لأنه إيجاب التدبير في الحال إلا أنه لا يجب المال في الحال لقيام الرق ، والمولى لا يستحق على عبده ديناً ولا بعده ، لأنه لما لم يجب عند القبول لم يجب بعده . وروى عن أبي حنيفة أن القبول هنا أيضاً بعد الموت ، وكذا روى عن أبي يوسف إلا أنه اختلف كلامه في لزوم المال ، والأعدل لزومه وهو المروى عن محمد أيضاً لأن المولى ماضى بعقده لا يبديل والمولى يستحق على عبده المال إذا كان بالعتق كالمكاتب على أن استحقاق المال بعد موت المولى وحينئذ يكون حراً ملخصاً من الفتح (قوله مع ذلك) أى مع وجود القبول المذكور (قوله هو الأصح) مقابله ماروى عن الإمام أنه يعتق بمجرد القبول كما هو ظاهر إطلاق المتن ، وأيده في غاية البيان والفتح (قوله لأن الميت ليس بأهل للإعتاق) تعليق للأصح .

واعترض بأنه لو جن بعد تعليق العتق أو الطلاق ثم وجد الشرط وقع ، لأن الأهلية ليست بشرط إلا عند التعليق أو الإضافة ولذا يعتق المدبر بعد الموت ، وليس التدبير إلا تعليق العتق بالموت . وأجيب بالفرق ، وهو أنه هنا خرج عن ملك المعلق إلى ملك الورثة فلم يوجد الشرط إلا وهو في ملك غيره . ولا يخفى أن هذا غير دافع ، لأن الاعتراض على التعليق هو أن فوات أهلية المعلق لا أثر له ، وهذا الجواب إبداء حلة أخرى . والصواب في الجواب أن المعترض فهم أن فوات الأهلية بسبب الموت ، والمراد أنه بخروجه عن ملكه ، ونعامة في الفتح . وقد عنى في هذا الجواب قبل أن أراه والله الحمد ، وبه ظهر أن تعليق الشارح تبعاً للهداية صحيح فافهم (قوله والولاء للميت) أى لا للوارث كما في البحر ، فيرثه عصبته المتعصبون بأنفسهم دون الإناث ، ولو كان الولاء للورثة ابتداء لدخل فيه الإناث فليعامل ط وهو ظاهر (قوله لا يعتق بذلك) أى بذلك القول لأنه عتق بمال فلا بد فيه من القبول

(ولو حرره على خدمته حولا) مثلا كأعتقتك على أن تخدمني سنة (فقبل عتق في الحال) وفي إن خدمتني سنة فأنت حر لا يعتق إلا بالشرط ، فلو خدمه أقل منها أو عوّضه عنها أو قال إن خدمتني وأولادي فمات بعض أولاده لا يعتق ، لأن إن للتعليق ، وعلى للمعاوضة (وخدمه) الخدمة المعروفة بين الناس (مدته) أيا كانت (فإن جهلت أو (مات هو) ولو حكما كعمى (أو مولاه قبلها) ولو خدم بعضها فبحسابه (تجب قيمته) فتؤخذ منه للورثة أو من تركه للمولى : وعند محمد تجب قيمة خدمته ، وبه فأخذ حاوي :

وهل نفقة عياله لو فقيرا على مولاه في المدة كالموصى له بالخدمة أو يكتسب للإنفاق حتى يستغنى ثم يخدم المولى كالمعسر ؟ بحث في البحر الثاني والمصنف الأول

ولما كان القبول بعد الموت لزم تأخر العتق عن الموت ، ويلزم منه خروجه إلى ملك الورثة فلا يعتق إلا بعقدهم ، كما لو قال أنت حر بعد موتي بشهر ، وتمامه في الفتح (قوله ولو حرره على خدمته) أي لخدمة العبد للمولى أو لغيره أفاده في النهر (قوله فقبل) أي في المجلس درمتمنى (قوله عتق في الحال) لأن الإعتاق على الشيء يشترط فيه وجود القبول في المجلس لا وجود القبول كسائر العقود بحر (قوله وفي إن خدمتني الخ) تقدم أنه إن علق بلان تقيده أداؤه بالمجلس ، ولعل الفرق أن أداء المال ممكن في المجلس فيتقيد به والخدمة سنة لا يمكن تحصيلها فيه فلم تقتصر على المجلس ، ولو علقها بلان فلينظر اه شربلاية (قوله لا يعتق إلا بالشرط) أي لا يتوقف على القبول ، بل لا بد من وجود الشرط وهو الخدمة لأنه تعليق للمعاوضة ، بخلاف مسألة المتن (قوله فلو خدمه أقل منها) أي ولو لعجزه عنها بمرض أو حبس فيما يظهر (قوله لأن إن للتعليق الخ) بيان لوجه الفرق بين ماني المتن وما في الشرح ، حيث توقف الأول على القبول فقط والثاني على الشرط فقط (قوله وخدمه) يعني من ساعته بحر : أي أن ابتداء المدة من وقت الحلف (قوله الخدمة المعروفة) عبارة كافي الحاكم : والخدمة خدمة البيت المعروفة بين الناس اه . والظاهر أن المراد خدمة مصالح البيت ، لكن تختلف باختلاف المولى ؛ فلو كان صاحب حرفة أو زراعة يخدمه في عمله حيث كان معروفا تأمل ، وصرحوا في الإجارة بأنه لو استأجره للخدمة يخدمه في الحضر لا السفر لأن خدمة السفر أشق (قوله أيا كانت) أي سنة أو أقل أو أكثر بحر : أي المدة المشروطة (قوله أو مات هو) أي العبد (قوله واوحكما) المراد به أن يصير بحالة لا يمكن فيها الخدمة ، وهذا بحث لصاحب البحر ، وتبعه أخوه في النهر (قوله قبلها) أي الخدمة متعلق بمات بصورتيه ط (قوله ولو خدم بعضها فبحسابه) كسنة من أربع سنين ثم مات ، فعندهما عليه ثلاثة أرباع قيمته ، وعند محمد قيمة خدمته ثلاث سنين بحر عن شرح الطحاوي (قوله فتؤخذ منه للورثة) أي لورثة المولى ، وقال عيسى بن أبان : بل يخدمهم ما بقى منها لأنها دين فيخلفه وارثه فيه ، كما لو أعتقه على ألف فاستوفى بعضها ومات ، لكن في ظاهر الرواية لا يخدمهم لأن الخدمة منفعة وهي لا تورث ، أو لأن الناس يضاوتون فيها ، وتمامه في البحر (قوله حاوي) المراد به الحاوي القدسي ، نقله عنه في البحر والنهر وأقراه (قوله وهل نفقة عياله الخ) هذه حادثة سئل عنها في البحر ولم يجد لها نقلا :

قلت : وهذا خاص بمسألة المعاوضة كما هو صورة الحادثة ، أما في مسألة التعليق فلا شبهة في أن نفقته على سيده لأنه باق على ملكه إلى انتهاء مدة الخدمة (قوله حتى يستغنى) أي عن الاكتساب (قوله بحث في البحر الثاني) وقال لأنه الآن معسر عن أداء البدل ، فصار كما إذا أعتقه على مال ولا قدرة له عليه فإنه يؤخر إلى الميسرة ، وأقره في النهر (قوله والمصنف الأول) حيث قال : ويمكن أن يقال بوجوبها على المولى في المدة المذكورة ويجعل كالموصى له بالخدمة ، فإن النفقة واجبة عليه وإن لم يكن له ملك الرقبة لسكوله محبوسا بخدمته ، والحبس هو الأصل

(كبيع عبد منه بعين) . كبعنتك نفسك بهذا العين (فهلكت) أو استحقت (تجب قيمته) وعند محمد قيمتها :
 (ولو قال) رجل لمولى أمة (أعتق أمتك بألف على أن تزوجنيها ، إن فعل) العتق (وأبت) النكاح
 (عتقت مجانا ولا شيء له على أمره) لصحة اشتراط البدل على الغير في الطلاق لافي العتاق (ولو زاد) لفظ (عنى
 قسم الألف على قيمتها ومهرها) أى مهر مثلها لتضمنه الشراء اقتضاء ، و (لذا تجب حصة ماسلم) أى القيمة
 وتسقط حصة المهر (فلو نكحت) القائل (فحصة مهر مثلها) من الألف (مهرها)

في هذا الباب (١) أصله القاضى والمفتى ، فإن مرض فينبغى أن تفرض في بيت المال ، بخلاف الموصى بخدمته إذا مرض
 فإن نفقته على مولاه اه .

واعترضه ح بأنه قياس مع الفارق ، فإن الموصى به يخدم الموصى له لا في مقابلة شيء فلذا كانت نفقته عليه
 أما هذا فإنه يخدم في مقابلة رقبته فكان كالمستأجر تأمل اه . وكذا اعترضه الخبير الرملى بأن الموصى بخدمته رقيق
 محبوس في خدمة الموصى له وليست الخدمة بدل شيء فيه ، وما نحن فيه هو حر قادر على الكسب فكيف نوجب
 نفقته ونفقة حياله على معتقه بسبب دين واجب له عليه ؛ فإن الخدمة هنا بمنزلة الدين لما في التارخانية عن الأصل
 إذا قال أنت حر على أن تخدمنى سنة فقبل العبد فهو كما لو قال أنت حر على ألف درهم فقبل اه . وقد صرحوا
 قاطبة بأنها بدل في هذا المحل تأمل اه (قوله كبيع عبد منه) أى من العبد ، يعنى أن الخلاف المار مبنى على الخلاف
 في مسألة أخرى . وهى ما إذا باع نفس العبد منه بجارية بعينها ثم استحقت أو هلكت قبل تسليمها يرجع عليه
 بقيمة نفسه عندهما ، وعند محمد بقيمة الجارية ، وتماه في الهداية وغيرها : قال في الفتح : ولا يخفى أن بناء هذه
 على تلك ليس بأولى من عكسه ، بل الخلاف فيهما معا ابتدأى (قوله بألف على أن تزوجنيها) كذا
 في بعض النسخ بزيادة على الجارة لضمير المتكلم ، وفائدتها الدلالة على عدم وجوب المال عند عدم ذكرها بالأولى
 أفاده في الفتح والبحر (قوله وأبت النكاح) أفاد أن لها الامتناع من تزوجه لأنها ملكت نفسها بالعتق فتح ، وقيد به
 لأنها لو تزوجته قسم الألف على قيمتها ومهر مثلها كما بأتى (قوله ولا شيء له على أمره) لأن حاصل كلام الأمر
 أمره المخاطب بإعتاقه أتمه وتزويجها منه على عوض ألف مشروطة عليه عنها وعن مهرها ، فلما لم تزوجه بطلت عنه
 حصة المهر منها ، وأما حصة العتق فباطلة لأن العتق يثبت للعبد فيه قوة حكيمية هى ملك البيع والشراء ونحو
 ذلك ، ولا يجب العوض إلا على من حصل له العوض اه فتح ، أى ومن حصل له العوض لا يجب عليه لأنه لم يشرط
 عليه (قوله في الطلاق) كخلع الأب صغيرته لأنه ليس في مقابلة عوض حقيقة ، لأن المرأة لم يحصل لها ملك
 مالم تكن تملكه ، بخلاف العتق (قوله ولو زاد الخ) أى بأن قال أعتق أمتك عنى بألف الخ ولم تزوجه (قوله
 لتضمنه الشراء اقتضاء) أى مع المقابلة بالبضع أيضا في قوله على أن تزوجنيها ، ولما كان ذلك واضحا لكونه مذكورا
 صريحا لم يذكره في علة الانقسام فانهم .

والحاصل أن إعتاقه عن الأمر يقتضى سبق ملكه له فصار المعنى به منى وأعتقه عنى ، وصار إعتاق الأمور
 قبولا . قال في الدرر وإذا كان كذلك فقد قابل الألف بالرقبة شراء والبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب حصة
 ماسلم له . وهو الرقبة ، وبطل عنه مالم يسلم وهو البضع اه . فلو فرض أن قيمتها ألف ومهر مثلها خمسمائة قسم
 الألف على ألف وخمسمائة ، فثلثا الألف حصة القيمة وثلثه حصة المهر ، فيأخذ المولى الثلثين ويسقط الثلث ،
 وعكس في الشربلالية وهو سبق قلم (قوله ولذا) لاداعى للتعليل هنا فالأولى إبقاء المتن على حاله ، لأن قوله
 وتجب عطف على قسم من تنمة الحكم (قوله فحصة مهر مثلها مهرها) أى إذا نكحت يقسم الألف أيضا على مهر

(١) (قوله في هذا الباب) يعنى باب النفقة اه منه .

فيكون لها (في وجهيه) ضم عنى وتركه (وما أصاب قيمتها) في الأولى هدر ، و (في الثانية لمولاها) باعتبار تضمن الشراء وعدمه .

(أعتق) المولى (أمتة على أن تزوجه نفسها فزوجته فلها مهر مثلها) وجوزة الثاني اقتداء بفعله عليه الصلاة والسلام في صفة : قلنا : كان عليه الصلاة والسلام مخصوصا بالنكاح بلا مهر (فإن أبت فعلها) السعاية (قيمتها) اتفاقا ، وكذا لو أعتقت المرأة عبدا على أن ينكحها ، فإن فعل فلها مهرها ، وإن أبي فعله قيمته (ولو كانت) المعتقة على ذلك (أم ولده) فقبلت عتقت (فإن أبت) نكاحه (فلا شيء عليها) خاتبة لعدم تقويم أم الولد : [فرع] قال أعتق عنى عبدا وأنت حر فأعتق عبدا جيدا لا يعتق ، وفي أد إلى يعتق لأنه إدخال في ملكه فيكون راضيا بالزيادة ، وأما العتق لإخراج لأن كسبه ملك للمولى .

مثلها وقيمتها ، فما أصاب المهر وجب لها في الوجهين : أعنى الوجه الأول ، وهو ما إذا لم يقل عنى . والوجه الثاني وهو ما إذا قاله ، وما أصاب قيمتها سقط عنه في الوجه الأول لعدم الشراء فيه . وأخذه مولاها في الوجه الثاني لتضمن الثاني الشراء اقتضاء كما مر ؛ فلو فرض أن قيمته مائة ومهرها مائة قسم الألف عليهما نصفين فيجب لها نصفه في الوجهين ، والنصف الثاني يسقط عنه في الوجه الأول ويأخذه المولى في الوجه الثاني ؛ وكذا لو تفاوتتا بأن كان قيمتها مائتين ومهرها مائة فيجب لها ثلث الألف في الوجهين ويسقط عنه ثلثاه في الوجه الأول ويأخذها المولى في الوجه الثاني (قوله ضم عنى وتركه) بدل من وجهيه بدل مفصل من مجمل ح (قوله وما أصاب قيمتها الخ) قيل فيه تكرار مع ماسبق ، وليس كذلك فافهم (قوله باعتبار تضمن الشراء وعدمه) لف ونشر مشوش ط (قوله فلها مهر مثلها) أي عندهما لأن العتق ليس بمال فلا يصح مهرا بحر (قوله وجوزة الثاني) أي أبو يوسف أي جوز هذا التعويض المعلوم من المقام فقال يجوز جعل العتق صداقا ط (قوله في صفة) هي بنت حبي أم المؤمنين رضي الله تعالى عنها ، من سبي خيبر ، أعتقها صلى الله عليه وسلم وجعل عتقها مهرها ط (قوله قيمتها) بدل من السعاية اهـ . وفي نسخة : في قيمتها ، وهي أوضح ، لكن فيها تغيير لإعراب المتن . وفي نسخة : سعاية قيمتها بالإضافة على معنى في وفيه تغيير المتن أيضا ، لكن الشارح يرتكبه كثيرا (قوله على ذلك) أي على شرط الزوج ط (قوله فقبلت) أفاد به أن القبول شرط العتق هنا وفيها قبلها ط لأنه معاوضة لا تعليق (قوله لعدم تقويم أم الولد) هذا إنما يظهر على قول الإمام لأعلى قولها إذ هما يقولان بتقويمها ط (قوله لأنه إدخال الخ) ذكر هذا التعليل في البحر عن المحيط ، ومقتضاه أنه يعتق بالعبء الرديء في الوجه الأول ، وهو مخالف لما في الهندية من أنه ينصرف إلى الوسط وبصير العبد مأذونا في التجارة ، فلو أعتق عبدا رديئا أو مرتفعا لا يجوز . وفي الأداء إذا لم يبين القيمة ولا الجنس لو أتى بعبد وسط أو مرتفع يجبر المولى على القبول ، لا لو أتى برديء إلا أن قبله ولو أتى بقيمة الوسط لا يجبر ولا يعتق وإن قبلها اهـ ملخصا .

[تلمة] لو قال أد إلى ألفا وأنت حر بالواو لا يعتق مالم يؤد ؛ ولو قال فأنت حر بالفاء يعتق في الحال . والفرق أن جواب الأمر بالواو بمعنى الحال معناه أنت حر حال الأداء فلا يعتق قبله ، وأما بالفاء فهو بمعنى التعليل : أي فإنك حر ، مثل : أبشر فقد أنك الغوث ، قيل هذا قولها ، أما عنده فينبغي أن يعتق في الحال كما في طلقني ولك ألف فطلقها يقع مجانا عنده ، وقيل إنه قول الكل ، وتماه في الذخيرة .

باب التدبير

(هو) لغة الإعتاق عن دبر ، وهو ما بعد الموت : وشرعا (تعليق العتق بمطلق موته) ولو معنى كإن مت إلى مائة سنة ، وخرج بقيد الإطلاق التدبير المقيد كما ينبغي ، وبموته تعليقه بموت غيره فإنه ليس بتدبير أصلا بل تعليق بشرط (كإذا) أو متى أو إن (مت) أو هلكت أو حدث بي حادث (فانت حر) أو عتق أو معتق (أو أنت حر عن دبر متى أو أنت مدبر أو دبرتك) زاد بعد موتى أولا (أو أنت حر يوم أموت) أريد به مطلق الوقت لقراءته بما لا يمتد ، فإن نوى النهار صح وكان مقيدا (أو إن مت إلى مائة سنة) مثلا (وغاب موته قبلها) هو المختار

باب التدبير

شروع في العتق الواقع بعد الموت بعد الفراغ من الواقع في الحياة ، وقدمه على الاستيلاء لشموله الذكر أيضا وركنه اللفظ الدال على معناه : وشرايطه نوعان : عام وخاص : فالعام مامر في شرايط العتق كونه من الأهل في المحل منجزا أو معلقا أو مضافا إلى الوقت أو إلى الملك أو صبيه : والخاص تعليقه بمطلق موت المولى لا بموت غيره كما يأتي : وصفته التجزى عنده خلافا لهما ، فلو دبره أحدهما اقتصر على نصيبه وللآخر عند يسار شريكه ست خيارات الخمسة المارة والتترك على حاله ، وصيأتي بيان أحكامه ، من عدم جواز إخراجه عن الملك ، ومن عتقه من الثلث بعد موت المولى الخ بحر (قوله هو لغة الخ) يشمل تعليقه بموته مقيدا وبموت غيره ، فهو أعم من المعنى الشرعي ، وفيه بيان وجه التسمية ، فإن الدبر كما في المصباح بضمين ويخفف : خلاف القبل من كل شيء ، ومنه يقال لآخر الأمر دبر ، وأصله ما أدبر عنه الإنسان ومنه دبر عبده وأعتقه عن دبر : أي بعد دبر :

وفي ضياء الحلوم : التدبير العتق بعد الموت : وتدبير الأمر للنظر فيه إلى ما تصير إليه العاقبة . وقصر في الدرر تفسيره لغة على هذا الأخير وقال كان المولى ينظر إلى عاقبة أمره فأخرج عبده إلى الحرية بعده . ثم قال : إنه شرعا يستعمل في المطلق والمقيد اشتراكا معنويا وهو تعليق العتق بالموت : أي موت المولى أو غيره ، فامر من المعنى اللغوي جعله المعنى الشرعي : ورد بأنه خلاف ظاهر كلام عامة أئمتنا حيث قصره شرعا على المدبر المطلق كما بسطه في الشرنبلالية ، ولذا خالفه المصنف والشارح مع كثرة متابعتها له (قوله ولو معنى) قال في التهر : وقولنا لفظا أو معنى يصح أن يكونا حالين من التعليق ، والتعليق معنى الوصية برقبته أو بنفسه أو بثلاث ماله لأتمته وأن يكونا حالين من مطلق ، والمطلق معنى كإن مت إلى مائة سنة فانت حر فإنه مطلق في المختار اه . وتمثيل الشارح للثاني فقط يوم قصره عليه (قوله وخرج الخ) فيه رد على الدرر كما مر ، ومن التدبير المقيد تعليقه بموته وموت فلان كما سيأتي ، وكذا أنت حر قبل موتى بشهر ، وصيأتي تمامه (قوله أصلا) أي لا مطلقا ولا مقيدا ، خلافا لما يذكره المصنف (قوله أو حدث بي حادث) لأنه تعورف الحادث والحادث في الموت بحر (قوله زاد بعد موتى أولا) أي يصير مدبرا الساعة ، لأن التدبير بعد الموت لا يتصور ، فيلغو قوله بعد موتى ، أو يجعل قوله أنت مدبر بمعنى أنت حر كما في البحر عن المحيط (قوله أو أنت حر يوم أموت) لا فرق في العتق المضاف إلى الموت بين أن يكون معلقا بشرط آخر أولا ، فلو قال : إن كلمت فلانا فانت حر بعد موتى فكلمه صار مدبرا لأنه بعد الكلام صار التدبير مطلقا ، وكذا لو قال أنت حر بعد كلامك فلانا وبعد موتى فكلمه فلان كان مدبرا كذا في البدائع ، ولا فرق في التدبير بين كونه منجزا أو مضافا كانت مدبر خذا أو رأس شهر كذا فإذا جاء الوقت صار مدبرا بحر (قوله صح الخ) لأنه نوى حقيقة كلامه وكان مدبرا مقيدا ، لأنه خلق عتقه بما ليس بكان لا محالة وهو موته بالنهار بحر هي المبسوط (قوله وغلِب موته قبلها) بأن كان كبير السن (قوله هو المختار)

لأنه كالكائن لا محالة ، وأفاد بالكاف عدم الحصر ، حتى لو أوصى لعبده بسهم من ماله عتق بموته . ولو بجزءه لا ، والفرق لا يخفى ، وذكرناه في شرح الملتقى .
(دبر عبده ثم ذهب عقله فالنذير على حاله) لما مر أنه تعليق ، وهو لا يبطل بجنون ولا رجوع (بخلاف الوصية) برقبته لإنسان ثم جن ثم مات بطات (ولا يقبل) التدبير (الرجوع) عنه (ويصح مع الإكراه

كذا في الزيلى ، لكن ذكر قاضيخان ، أنه على قول أصحابنا مدبر مقيد ، وهكذا في اليتامى وجوامع الفقه .
واعترض في الفتح على صاحب الهداية بأنه كالمناقض لأنه اعتبره في النكاح توقيتا وأبطل به النكاح ، وهنا جعله تأييدا . وأجاب في البحر بأنه اعتبر في النكاح توقيتا للنهي عن النكاح المؤقت . فالاحتياط في منه تقديم المحرم لأنه وقت صورة ، وهنا نظر إلى التأييد المعنوي لأن الأصل اعتبار المعنى بلا مانع فإذا كان المختار وإن جزم اللوالبجي بأنه غير مدبر مطلق تسوية بينه وبين النكاح .

مطلب في الوصية للعبد

(قوله وأفاد بالكاف) أى في قوله كذا مات عدم الحصر ، لما في الفتح أن كل ما أواد لإثبات العتق عن دبر فهو صريح . وهو ثلاثة أقسام .

الأول ما يكون بلفظ إضافة كدبرتك ، ومنه حررتك أو اعتقتك أو أنت حر أو عتق بعد موتى .
الثاني ما يكون بلفظ التعليق كإن مات الخ ، وكذا أنت حر مع موتى أو فى موتى بناء على أن مع وفى تستعار لمعنى حرف الشرط .

الثالث ما يكون بلفظ الوصية كأوصيت لك برقبتك أو بنفسك أو بعنتك وكذا أوصيت لك بثلث مالى ، فتدخل رقبته لأنها من ماله فيعتق ثلث رقبته اه ملخصا (قوله وذكرناه في شرح الملتقى) عبارته : وعن الثاني أوصى لعبده بسهم من ماله يعتق بعد موته ، ولو بجزء لا ، إذ الجزء عبارة عن الشيء المهم والتعيين فيه للورثة : أى فلم تكن الرقبة داخلة تحت الوصية ، بخلاف السهم فإنه السدس ، فكان سدس رقبته داخلا فى الوصية اه ومثله فى البحر عن المحيط . ثم قال : وما عن أبى يوسف هنا جزم به فى الاختيار اه .

قلت : ومقتضى قوله يعتق بعد موته أنه يعتق كله ، وهو خلاف ما مر آنفا عن الفتح فى أوصيت لك بثلث مالى أنه يعتق ثلث رقبته ، إذ لا فرق بين الوصية بالثلث أو بالسدس الذى هو معنى السهم ، ولعل ما هنا مبنى على قول الصحابين بعدم تجزئ التدبير كالإعتاق ، فحيث دخل سدسه فى الوصية عتق كله . وما فى الفتح مبنى على قول الإمام فتأمل . ثم رأيت فى وصايا خزنة الأكل : أوصى لعبده بدراهم مسماة أو بشيء من الأشياء لم يجز . ولو أوصى له ببعض رقبته عتق ذلك القدر ويسعى فى الباقي عند أبى حنيفة . ولو وهب له رقبته أو تصدق عليه بها عتق من ثلثه : ولو أوصى له بثلث ماله صح وعتق ثلثه ، فإن بنى من الثلث أكمل له ، وإن كان فى قيمته فضل على الثلث سعى للورثة اه . وقوله عند أبى حنيفة يشير إلى أنه عندهما يعتق كله بلا سعاية . وقوله فإن بنى من الثلث الخ معناه - والله أعلم - أنه بحكم الوصية استحق ثلث جميع المال ومنه ثلث رقبته . فإن كانت رقبته جميع المال سعى للورثة فى ثلثى رقبته ، وإن كان المال أكثر فإن زاد له على ثلثى رقبته شيء أكمل له ليستوفى ثلث جميع المال ، وإن كان ثلثا رقبته أقل من ثلث باقى المال سعى للورثة فيما زاد (قوله لما مر) أى فى تعريفه أنه تعليق لكن فيه معنى الوصية لأنه معلق على الموت فكان تعليقا بصورة ووصية معنى (قوله ولا رجوع) تكرار مع قول المتن ولا يقبل الرجوع اه (قوله ثم جن) قيل شهرا ، وقيل تسعة أشهر ، وقيل سنة . والفتوى على التفويض لرأى القاضى ط عن الحموى ، وجزم الشارح فى الوصايا بتقديره بستة أشهر (قوله بطات) الأولى فلإنها تبطل

بمخلافها) فالتدبير كوصية إلا في هذه الثلاثة أشباه ، ويزاد مدير السفه ومدير قتل سيده (فلا يباع المدير) المطلق خلافا للشافعي .

ولو قضى بصحة بيعه نفذ ، وهل يبطل التدبير ؟ قبل نعم لو قضى ببطلان بيعه صار كالحر (ولا يوهب ولا يرهن) فشرط واقف الكتب الرهن باطل ، لأن الوقف في يد مستعيره أمانة فلا يتأتى الإيفاء والاستيفاء بالرهن به بحر .

(قوله ويزاد مدير السفه) في الخاتمة : يصح تدبير المحجور عليه بالسفه بالثلث وبموته يسعى في كل قيمته وإن وصية المحجور عليه بالسفه بالثلث جائزة اه فيطلب الفرق ، ولعل الفرق هو أن التدبير إتلاف الآن ، بخلاف الوصية فإنها بعد الموت وله الرجوع قبله ، فلا إتلاف فيها نهر ، والمراد بقوله يسعى بكل قيمته كل قيمته مدبرا كما في البحر ح . قلت : وحيث وجبت عليه السعاية في كل قيمته لم يأخذ حكم التدبير من كل وجه فكان تدبيره لم يصح فافهم (قوله ومدير قتل سيده) يعني إذا قتل المدير سيده عتق وسعى في قيمته : وإذا قتل الموصى له الموصى فلا شيء له لأنه لا وصية لقاتل ، وسيأتي تفصيله ح (قوله فلا يباع المدير المطلق) استشكل بما إذا قال كل مملوك أملكه فهو حر بعد موتى وله مماليك واشترى ممالك ثم مات فإنهم يعتقدون . ولو باع الذين اشتراهم صحح . وأجيب بأن الوصية بالنسبة إلى المعدوم تعتبر يوم الموت وإلى الموجود عند الإيجاب ، ونمام تقريره في الفتح : قال ط : والمراد أنه لا يباع من غيره ، وأما بيعه من نفسه وهبته منه فإعتاق بمال أو بلا مال ، فلا إشكال كما في شرح النقابة للبرجندی (قوله قبل نعم) قال في البحر : وفي الظهيرية : فإن باعه وقضى القاضي يجوز بيعه نفذ قضاؤه ويكون فسحا للتدبير ، حتى لو عاد إليه يوما من الدهر بوجه من الوجوه ثم مات لا يعتق ، وهذا مشكل لأنه يبطل بقضاء القاضي ما هو مختلف فيه ، وما هو مختلف فيه لزوم التدبير لاصحة التعليق ، فينبغي أن يبطل وصف اللزوم لا غير اه . وقوله وهذا مشكل الخ من كلام الظهيرية (قوله نعم لو قضى ببطلان بيعه صار كالحر) أى في سريان الفساد إلى القن إن ضم إليه في صفقة . قال في البحر : وسيأتي في البيوع أن بيع المدير باطل لا يملك بالتبض ، فلو باعه المولى فرفعه العبد إلى قاض حتى وادى عليه أو على المشتري فحكم الحنفى ببطلان البيع ولزوم للتدبير فإنه يصير متفقا عليه فليس للشافعي أن يقضى بجواز بيعه بعده كما في فتاوى الشيخ قاسم ، وهو موافق للقواعد فينبغي أن يكون كالحر ، فلو جمع بينه وبين قن فينبغي أن يسرى الفساد إلى القن كما سنينته إن شاء الله في محله اه ح (قوله ولا يرهن) لأن الرهن والارتهان من باب إيفاء الدين واستيفائه عندنا فكان من باب تملك العين وتملكها بحر عن البدائع .

مطلب في شرط واقف الكتب الرهن بها

(قوله فشرط الخ) تفريع على العلة التي ذكرناها كما فعل في البحر ، وأشار إليه الشارح .
ووجه التفريع أن العلة كما أفادت أن الرهن لا بد أن يمكن الاستيفاء منه ، فقد أفادت أيضا أن المرهون به لا بد أن يكون ديننا مضمونا يطالب بإيفائه ، فبالنظر إلى الأول لا يصح رهن المدير بمال آخر ، وبالنظر إلى الثاني لا يصح رهن مال بكتب الوقف ، فالجامع بينهما عدم صحة الرهن في كل للعلة المذكورة ، فلا تضر المغايرة في كون المدير مرهونا والكتب مرهونا بها ؟ فافهم (قوله فلا يتأتى الخ) قبل مقتضى كونها أمانة أنها تضمن بالتدبير ، فما المانع من صحة الرهن لهذه الحثية ؟ وعليه يحمل شرط الواقفين تصحيحها لأغراضهم .
قلت : قد صرحوا بأن الرهن لا يصح إلا بدين مضمون وأنه لا يصح بالأمانات والودائع ، وسيأتي في باب

(ولا يخرج من الملك إلا بالإعتاق والكتابة) تعجيلا للحرية وسيتضح في بابه .
والحيلة لمريد التدبير على وجه يملك بيعة أن يدبره مقيدا كإن مت وأنت في ملكي أو إن بقيت بعد موتي فانت
حر (ويستخدم) المدبر (ويستأجر) وينكح (والأمة توطأ وتنكح) جبرا (والمولى أحق بكسبه وأرشه ومهر
المدبرة) لبقاء ملكه في الجملة (وبموته) ولو حكما كما حاقه مرتدا (عتق) في آخر جزء من حياة المولى (من

متنا ، والأمانات تضمن بالتعدى مطلقا برهن أو غيره ، ولا يمكن الاستيفاء من الرهن الباطل ولا حبسه على ذلك
فلا فائدة له فانهم .

ثم اعلم أن هذا كله إن أريد بالرهن مدلوله الشرعي ، أما إن أريد مدلوله اللغوي وأن يكون تذكرا فيصح
الشرط لأنه غرض صحيح كما قاله السبكي . قال : وإذا لم يعلم مراد الواقف فالأقرب حمله على اللغوي تصحيحا
لكلامه ، ويكون المقصود تجويز الواقف الانتفاع لمن يخرج من خزائنه مشروطا بأن يضع في الخزانة ما يتذكر
هو به إعادة الموقوف ويتذكر الخازن به مطالبته من غير أن تثبت له أحكام الوقف .

قال في الأشباه في القول في الدين بعد أن نقل عبارة السبكي بطولها : وأما وجوب اتباع شرطه وحمله على
المعنى اللغوي فغير بعيد (قوله ولا يخرج من الملك) عطف عام على خاص . وفي الذخيرة وغيرها : كل تصرف
لا يقع في الحر نحو البيع والإمهار يمنع في المدبر لأنه باق على حكم ملك المولى إلا أنه انعتد له سبب الحرية ، فكل
تصرف يبطل هذا السبب يمنع المولى منه اه فلذا لا تجوز الوصية به ولا رهنه بحر (قوله إلا بالإعتاق) أي بلا بدل
أو به نهر (قوله وسيتضح في بابه) إيضاحه أن المدبر الذي كوتب إما أن يسعى في ثلثي قيمته إن شاء ، أو يسعى
في كل البدل بموت سيده فقيرا لم يترك غيره . وأما إذا ترك مالا غيره وهو يخرج من الثلث عتق مجانا ط
وهو حاصل مافي البحر عن الفتح (قوله أو إن بقيت الخ) حيلة ثانية اختصرها مما في البحر عن الولوالجية قال :
هذه أمي إن احتجت إلى بيعها أبيعها ، وإن بقيت بعد موتي فهي حرة فباعها جاز ، كذا في فتاوى الصدر
الشهيد اه فانهم . قال : في البحر : ولم يصرح بأنها مدبرة تدبيرا مطلقا أو مقيدا اه .

قلت : كيف يصح كون تدبيرها مطلقا مع تصريحه بجواز بيعها فلذا جزم الشارح بكونه مقيدا (قوله ويستخدم
المدبر الخ) هو وما بعده بالبناء للمجهول ؛ وكان المناسب أن يقول ويؤجر بدل ويستأجر كما عبر في الكنز
وغيره ، وقوله جبرا قيد للجميع : أي للمولى أن يجبره على الخدمة ، وعلى أن يؤجره ، وعلى أن ينكحه :
أي بزوجه بالولاية عليه ، وعلى أن يبطأ المدبرة ، وعلى أن ينكحها : أي بزوجه لغيره . قال في البحر : وإنما جازت
هذه التصرفات لأن الملك ثابت فيه ، وبه تستفاد ولاية هذه التصرفات (قوله وأرشه) أي أرش الجنابة عليه .
وأما أرش الجنابة منه فعلى المولى ، وبطالب بالأقل من القيمة ومن أرش الجنابة : ولا يضمن أكثر من قيمة واحدة
وإن كثرت الجنابات ، أفاده في البحر . وفي بعض النسخ وارثه وهو تحريف لأنه مادام سيده حيا لا يملك شيئا ط
(قوله لبقاء ملكه في الجملة) تبع فيه الدرر .

واعترضه في الشرنبلالية بأن الملك في المدبر كامل لعنقه بقوله كل مملوك لي حر ارح . وقد يجاب بأن معنى كمال
ملكه أنه مملوك رقبة وبدا بخلاف المكاتب ، وهذا لا ينافي نقضه من جهة أخرى وهي أنه لا يملك التصرف فيه
بما يخرج عن ملكه بغير العتق والكتابة لأنه انعتد له سبب الحرية كما مر بخلاف القن فإن ملكه كامل من كل
وجه (قوله وبموته) أي المولى (قوله كما حاقه) بفتح اللام . أي مع الحكم به كما في الدر المنقى ، وكذا المستامن
إذا اشترى عبدا في دار الإسلام فدبره ولحق بدار الحرب فاسترق عتق مدبره كما في البدائع نهر (قوله عتق في آخر
جزء الخ) نقله في البحر عن المحيط . ثم قال وهو التحقيق ، وعليه يحمل كلامهم اه . ومفاده أن فيه قولين ،

ثلثه) أى ثلث ماله يوم موته إلا إذا قال فى صحته أنت حر أو مدبر ومات مجهلا فيعتق نصفه من الكلى ونصفه من الثلث حاوى (وسعى) بحسابه إن لم يخرج من الثلث و (فى ثلثيه) لأن عتقه من الثلث (إن لم يترك غيره وله وارث لم يجزه) أى التدبير (فإن لم يكن) وارث (أو كان وأجازته عتق كله) لأنه وصية ، ولذا لو قتل سيده سعى فى قيمته كمدبر السفية ولو قتله أم الولد لاشئ عليها كما بسطه فى الجوهرة (وسعى فى كله) أى كل قيمته مدبرا مجتبي وهو حينئذ كمكاتب ، وقالا حر مديون (لو) المولى (مديونا) بمحيط .

ولو دبر أحد الشريكين فالآخر خيارات العتق ، فإن ضمن شريكه فمات سعى فى نصفه مختار .

وفيه نظر فإنه إذا قال إن مت فأنت حر أو أنت حر بعد موتى لا تقع الحرية إلا بعد الموت ط (قوله يوم موته) صفة لماله : أى من ثلث ماله الكائن يوم موته لا يوم التدبير (قوله فى صحته) فلو فى مرضه فكل من النصفين يخرج من الثلث ط (قوله أنت حر أو مدبر) أى ردد بينهما (قوله ومات مجهلا) اسم فاعل من المضعف : أى لم يبين مراده ، فلو بين فعلى ما بين ح (قوله فيعتق الخ) أى مراعاة النفظين ، فلو لم يترك غيره وكانت قيمته ستمائة مثلا عتق نصفه بثلاثمائة وعتق من نصفه الآخر مائتان وسعى بمائة (قوله إن لم يخرج من الثلث) كما لو كانت قيمته ثلثمائة وكان الثلث مائتين فإنه يسعى فى مائة (قوله وفى ثلثيه) عطف على قوله بحسابه (قوله لأن عتقه من الثلث) لما مر أنه تعليق العتق بالموت ، فحيث لم يترك سيده غيره يعتق من الثلث ويسعى فى ثلثيه ، أما إذا خرج من الثلث فلا سعاية عليه إلا إذا كان السيد سفيا وقت التدبير أو قتل سيده فإنه يسعى فى قيمته كما فى الدر المنتقى عن الأشباه ، وقد مر وبأى (قوله سعى فى قيمته) لأنه لا وصية لقاتل إلا أن فسح العقد بعد وقوعه لا يصح فوجب عليه قيمة نفسه . ثم إذا كان القتل خطأ فالجناية هدر ، وكذا فيما دون النفس ولو عمدا فللورثة تعجيل القصاص أو تأخيرها إلى ما بعد السعاية جوهرة ملخصا (قوله كمدبر السفية) فإنه يسعى فى كل قيمته مدبرا ، وليس عليه تمصان التدبير كالصالح إذا دبره ومات عايه ديون بحر (قوله لاشئ عليها) أى أنها تعتق لأن القتل موت ، ويقتصر منها لو القتل عمدا وإلا فلا سعاية ولا غيرها لأن عتقها ليس بوصية ، بخلاف المدبرة فإن قتلها له ردلوصية جوهرة ملخصا (قوله أى كل قيمته مدبرا) وهى ثلثا قيمته لنا كما مر فى عتق البعض وبأى (قوله وهو حينئذ كمكاتب الخ) كذا ذكره فى البحر . وفرع عايه أنه لا تقبل شهادته ، ولا يزوج نفسه عنده مستدلا بما فى المجمع لو ترك مدبرا فقتل خطأ وهو يسعى للوارث فعليه قيمته لوليه . وقالا : دينة على عاقلته اه . قال : وكذا المنجز عتقه فى مرض الموت إذا لم يخرج من الثلث فإنه فى زمن السعاية كالمكاتب عنده ، وللعامة الشرى بلالى رسالة ٣١١ها [إيقاظ ذوى الدراية لوصف من كلف السعاية] حرر فيها أنه إذا لم يخرج من الثلث يسعى ، وهو حر وأحكامه أحكام الأحرار اتفاقا ، وكذا المعتق فى مرض الموت والمعتق على مال أو خدمة وأطال وأطاب ، ونخلصنا كلاهما فيما علقناه على البحر . وقال السيد الحموى فى حاشية الأشباه : وهو تحقيق بالقبول تحقيق بعض عليه بالنواجذ (قوله بمحيط) أى بدين محيط بجميع ماله الذى من جملة المدبر أو برقة المدبر إن لم يكن مال سواه اه .

أما لو كان الدين أقل من قيمته فإنه يسعى فى قدر الدين . والزيادة على الدين ثلثها وصية ، ويسعى فى ثلث الزيادة بحر عن شرح الطحاوى (قوله خيارات العتق) وهى سبعة إذا كان الشريك مؤسرا وستة إذا كان مؤسرا بإسقاط التضمين ط . ومرت فى باب عتق البعض (قوله فإن ضمن شريكه) أى ضمن الساكت الشريك المدبر فالتضامن أن يرجع بما ضمن على العبد ، وإن لم يرجع حتى مات عتق نصيبه من ثلث ماله وسعى العبد فى النصف الآخر كما لا للورثة ، وهذه الخيارات عند الإمام . وعندهما صار العبد كله مدبرا بتدبير أحدهما ، وهو ضامن لنصيب

(وولد المدبرة) تدييرا مطلقا (مدبر) أما المقيد فلا يتبعها ، وذكر المصنف في البيع الفاسد أن ولد المدبر كآبيه فتأمل ، وأما تديير الحمل فكعنته .

(ولو ولدت المدبرة من سيدها فهي أم ولده وبطل التديير) لأنه من الثلث والاستيلاد من الكل فكان أقوى (وبيع) ووهب ورهن المدبر المقيد (كأن قال له إن مت في سفرى أو مرضى) هذا (أو إلى عشرين سنة مثلا) مما يقع غالباً ، أو إن مت أو غسلت أو كفنت ، أو إن مت أو قتلت خلافاً لزفر

شريكه موسراً كان أو معسراً ح عن الهندية ملخصاً (قوله وولد المدبرة) أى المولود بعد التديير لا قبله ، لأن حق الحرية لم يكن ثابتاً في الأم وقت الولادة حتى يسرى إلى الولد . ولو اختلفا فادعت ولادته بعد التديير فالقول للمولى أنها قبله مع يمينه على العلم والبيينة لها ، وتماه في البدائع والفتح (قوله مدبر) فيعتق بموت سيد أمه (قوله وذكر المصنف الخ) عبارته وولد المدبر كهو اه : ووقع نحوه في بعض نسخ الهداية بلفظ : وولد المدبر مدبر . وردة في البحر بأن التبعية إنما هي للأم لا للأب . وأجاب ح بأن لفظ المدبر يتناول الذكر والأنثى كما مر في لفظ المملوك ، ويكون المراد به في عبارتهما الأنثى بقريته ما قدمناه من أن الولد يتبع الأم في التديير لا الأب اه لكن هذا الجواب لا يصح في عبارة الشارح حيث عبر بقوله كآبيه ، فلو ذكر عبارة المصنف من غير تصرف فيها لكان أولى ط (قوله فتأمل) أمر بالتأمل لمخالفته لما مر من عدم تبعيته للأب . وفي بعض النسخ : قال وهو تحريف ظاهر ، لأن ما بعده لم يذكره المصنف في البيع الفاسد ولو كان ذكره لا يناسب تفريعه على ما قبله كما قاله المحشى (قوله وأما تديير الحمل فكعنته) أى أنه يصح تدييره وحده ، لكن قال في الكافي : ولم يكن له أن يبيع الأم ولا يهبها ولا يمهرا ، فإن ولدت لأقل من ستة أشهر كان الولد مدبراً ، وإن أكثر كان رقيقاً اه وتقدم في كتاب العتق أنه لو أعتق الحمل لم يجز بيع الأم وجزاز هبتها ، ولو دبره لم تجز هبتها في الأصح ، وتقدم وجه الفرق ، وهذا قبل الولادة فيجوز بعدها البيع والهبة (قوله وبطل التديير) معنى البطلان كما قاله صاحب الذخيرة أنه لا يظهر حكمه بعد الاستيلاد فكأنه بطل ، وليس المراد بطلانه بالكلية .

فإن قلت : ما فائدة التديير حينئذ؟ قلت : دخولها في قوله كل مدبر لى حر فتعتق حالاً ولا يتوقف عتقها إلى ما بعد الموت ط (قوله وبيع الخ) قال في البحر : بيان للمدبر المقيد وأحكامه .

وحاصله أن يعاقب عتقه بموته على صفة لا بمطلقه أو بزيادة شيء بعد موته كأن مت وغسلت أو كفنت ودفنت فانت حر فيعتق إذا مات استحساناً ، وإنما يبيع المدبر المقيد لأن سبب الحرية لم ينعقد في الحال للتردد في هذا القيد لجواز أن لا يموت منه فصار كسائر التعليقات ، بخلاف المدبر المطلق لأنه تعلق عتقه بمطلق موته وهو كأن لا محالة اه وأشار الشارح بقوله ووهب إلى أن المراد بالبيع الإخراج عن الملك لا خصوصه ط (قوله مما يقع غالباً) أى مما تقع حياته بعدها غالباً احتراز به عن نحو إلى مائة سنة فإنه يكون مدبراً مطلقاً ، وقد مر الكلام عليه ، ومعنى قوله إلى عشرين سنة : أى إن وقع موتى في هذه المدة التي ابتدأها هذا الوقت وتنتهى إلى عشرين ط وكذا إلى سنة ، فلو مات قبلها عتق وبعدها لا ، ولو في رأسها فقطضى الوجه لا يعتق لأن الغاية هنا للإسقاط ، إذ لو لاها تناول الكلام ما بعدها فتح ملخصاً . وأجاب في البحر بأن هذا غير مطرد لانتقاضه في لا أكلمه إلى غد فإن الغاية لا تدخل في ظاهر الرواية فله أن يكلمه في الغد مع أنها للإسقاط . ونازعه المقدسى بأن السنة ليست في الحقيقة غاية ، فلا بد أن يقدر إلى مضي سنة ، بخلاف الغد فإنه اسم لزمان مستقبل له اسم خاص دخل عليه إلى التي الغاية تأمل (قوله وكفنت) في نسخ بأو وهي الموافقة لما في البحر ط (قوله أو إن مت أو قتلت) أى بترداده بين

ورجحه الكمال ، أو أنت حر بعد موتى وموت فلان مالم يموت فلان قبله فيصير مطلقا (أو أنت حر بعد موت فلان) كما في الدرر والكنز ورده في البحر بما في المبسوط وغيره من أنه ليس تدبيرا بل تعليقا ، حتى لو مات فلان والمولى حتى عتق من كل المال ، ولو مات المولى أولا بطل التعليق (ويعتق) المقيد (إن وجد الشرط) بأن مات من سفره أو مرضه ذلك (كعتق المدبر) من الثالث لوجود الإضافة للموت (قال إن مات من مرضي هذا فهو حر فقتل لا يعتق ، بخلاف) مالم قال (في مرضي) ففرق بين من وفى ولوله حتى فتحول صداعا أو بعكسه ، قال محمد هو مرض واحد مجتبي .

(وقيمة المدبر) المطلق (ثلثا قيمته قنا) به يفتى (و) المدبر (المقيد يقوم قنا) درر عن الخانية : وفيها عنها

الجملة ، فليس بمدبر مطلق عند أبي يوسف لأن الموت ليس بقتل وتعليقه بأحد الأمرين يمنع كونه عزيمة في أحدهما خاصة بحر .

مطلب الكمال ابن المهام من أهل الترجيح

(قوله ورجحه الكمال) أى رجح قوله زفر إنه مدبر مطلق بأنه أحسن ، لأنه في المعنى تعليق بمطلق موته كيفما كان قتلا أو غير قتل ، وقدمنا غير مرة أن الكمال من أهل الترجيح كما أفاده في قضاء البحر ، بل صرح بعض معاصريه بأنه من أهل الاجتهاد ولا سيما وقد أقره على ذلك في البحر والنهر والمنع ، ورمز المقدسي والشارح وهم أعيان المتأخرين فافهم (قوله بعد موتى وموت فلان) أو موت فلان وموتى كافي الحاكم (قوله فيصير مطلقا) جواب للمفهوم ، والتقدير ، فإن مات فلان قبله صار الآن مدبرا مطلقا . قال في الكافي : ألا ترى أنه لو قال أنت حر بعد كلامك فلانا وبعد موتى فكلم فلانا كان مدبرا ، وكذلك قوله : إن كلمت فلانا فانت حر بعد موتى فكلمه صار مدبرا . قال ح عن المنذبة : فلو مات المولى قبل موت فلان لا يصير مدبرا وكان للورثة أن يبيعوه (قوله من أنه) أى ما ذكره من مسألة المتن ، وكذا قوله بعد موتى وموت فلان كما في البحر (قوله حتى لو مات الخ) تفريع على كونه تعليقا ، المضمن لبيان الفرق بينه وبين التدبير المقيد بعد اشتراكهما في جواز البيع والعتق بالموت : والفرق هو أنه إن مات فلان فقط في مسألة المتن عتق من كل المال ، وإن مات المولى أولا في المسألتين بطل التعليق كما لو قال إن دخلت الدار فانت حر فمات المولى قبل الدخول والمدبر المقيد مثل المطلق لا يعتق إلا بموت المولى ومن ثلث ماله لا كله (قوله بأن مات من سفره أو مرضه ذلك) أى أوفى المدة المعينة ، فأقام أو صح أو هضمت المدة ثم مات لم يعتق لبطلان التمين قبل الموت بحر (قوله من الثالث) متعاق بقوله ويعتق ، وذكره بيانا لوجه الشبه . وأفاد أنه يسعى فيما زاد وإن استغرق ففى كله ٧ كما في الدرالمعتق (قوله ففرق بين من وفى) ووجهه أن « من » تفيد أن الموت مبتدأ وناشئ من ذلك المرض ، بأن يكون ذلك المرض سبب الموت والقتل سبب آخر . وأما « فى » فلإنها تفيد أن الموت واقع في ذلك المرض سواء كان بسببه أو بسبب آخر (قوله فتحول) أعاد الضمير مذكرا مع أن الحمى مؤنثة على تأويلها بالمرض (قوله هو مرض واحد) لعل وجهه أن أحد هذين المرضين ينشأ عن الآخر غالبا فعدا مرضا واحدا وإلا فالمدكور في كتب الطب أنهما مرضان ، ولعل تخصيص محمد بالذكر لكونه المخرج للفرع وإلا فلم أر له مقابلا أفاده ط (قوله به يفتى) وقيل هى قيمته قنا ، وقيل قيمة خدمته مدة عمره ، وقيل نصف قيمته قنا كالمكاتب ، وهو الأصح ، وعابه الفتوى باقالي . وفى البحر أنه مختار الصدر الشهيد والولوالجى : قال فى الدرالمعتق فى باب هتق البعض قلت : ولكن المتون على الأول . ووجهه كما صرح به فى الهداية أن المنافع ألواع ثلاثة : البيع وأشباهه ، والاستخدام وأمثاله ، والإعتاق ونوابه ، وبالتدبير فالتبيع (قوله يقوم قنا) فإذا

صحيح قال لعبدته أنت حر قبل موتى بشهر فمات بعد شهر عتق من كل ماله . زاد في المجتبى ولمولاه بيعه في الأصح .
[فرع] قال مريض أعتقوا غلامى بعد موتى إن شاء الله صحح الإيصاء ، وفي هو حر بعد موتى إن شاء الله لم يصح ، لأن الأول أمر والاستثناء فيه باطل والثانى إيجاب فيصح الاستثناء .

باب الاستيلاء

هو لغة : طلب الولد من زوجة أو أمة ، وخصه الفقهاء بالثانى .
(وإذا ولدت) ولو سقطا (الأمة)

لم يخرج من الثلث ولزمه السعاية في ثلثي قيمته أو في كلها يقوم قنا لامدبرا (قوله قبل موتى بشهر) أما لو قال بعد موتى بشهر فهو وصية بالإعتاق فلا يعتق إلا بإعتاق الوارث أو الوصى كما في البحر عن المجتبى (قوله عتق من كل ماله) في الخانية : ولو مات بعد شهر ، قيل يعتق من الثلث ، وقيل من الكل لأن على قول الإمام يستند العتق إلى أول الشهر وهو كان صحيحا ، فيعتق من الكل وهو الصحيح . وعلى قولها يصير مدبرا بعد مضي الشهر قبل موته اه وفي الظهيرية فإن مضي شهر كان مطلقا عند البعض . وقال بعضهم : هو باق على التقييد اه .

قلت : القول بعتقه من الثلث يصح بناؤه على كل من القولين الأخيرين ، وأما ما صححه في الخانية من عتقه من الكل فهو على أنه غير مدبر أصلا ، لما علمت من أن المدبر المطلق والمقيد إنما يعتق من الثلث ، وقيد بأنه مات بعد شهر ؛ لما في المجتبى من أنه لو مات المولى قبل مضي الشهر لا يعتق بالإجماع (قوله ولمولاه بيعه) قال في الشر بنبلالية وتقييد صحه بيعه بأن يعيش المولى بعد البيع أكثر من شهر لينتفى محل للعتق حال المدة التي يليها موت المولى تأمل اه أى لأنه لو مات بعد البيع بأقل من شهر ظهر أنه وقت البيع كان حرا لإسناد العتق إلى أول الشهر الذى يليه الموت فافهم ، لكن هذا التقييد غير صحيح ، لما قالوا من أن الاستناد هو أن يثبت الحكم في الحال ثم يستند إلى وقت وجود السبب ؛ حتى لو قال أنت جرة قبل موت فلان بشهر ثم باعها ثم مات فلان لتمام الشهر لم تعتق لعدم المحلية أى لعدم كونها محلا في الحال ، وانظر مامر في الطلاق في الأحكام الأربعة في باب الطلاق الصريح (قوله في الأصح) راجع إلى قوله عتق من كل ماله ، وقوله ولمولاه بيعه (قوله لأن الأول أمر الخ) أى والأمر هو طلب الفعل من المأمور ، وهو أمر متحقق مع التلفظ به فلا يصح استثناءه ، بخلاف أنت حر فإنه في الأصل إخبار محتمل للصدق والكذب ثم استعمل لإنشاء الحرية فيصح استثناءه نظرا لأصله كما مر في بابه : وفرق في الذخيرة هنا بأن الإيجاب يقع ملزما بحيث لا يقدر على إبطاله بعده فيحتاج إلى الاستثناء فيه حتى لا يلزمه حكمه والأمر لا يقع لازما فإنه يقدر على إبطاله بعزل المأمور به فلا يحتاج للاستثناء اه وسيأتى تمامه قبيل باب الميّن في الدخول والخروج والله تعالى أعلم .

باب الاستيلاء

تقدم في التدبير وجه المناسبة ، وهو على تقدير مضاف : أى أحكام الاستيلاء (قوله وخصه الفقهاء بالثانى) أى خصوا الاستيلاء بطلب الولد من الأمة : أى استلحاقه . قال في الدر المنثور : فأم الولد جارية استولدها الرجل بملك الميّن أو النكاح أو بالشبهة ثم ملكها ، فإذا استولدها بالزنا لا تصير أم ولد عندهم استحسانا ، وتصير أم ولد قياسا كما قال زفر اه ؛ لكن لو ملك الولد عتق عليه كما سيأتى في الفروع (قوله ولو سقطا) قال في البحر : أطلق في الولد فشمّل الولد الحى والميت ، لأن الميت ولد بدليل أنه يتعلق به أحكام الولادة ، حتى تنقضى به العدة

ولو مدبرة (من سيدها) ولو باستدخال منيه فرجها (بإقراره) وينبغي أن يشهد لثلاثي سرق ولده بعمونه (ولو حاملا) كقوله: حملها وما في بطنها مني كما مر في ثبوت النسب وهذا قضاء، أما ديانة فيثبت بلا دعوة كاستيلاء معتوه ومجنون

وتصير به المرأة نفساء، وشمل السقط الذي استبان بعض خلقه، وإن لم يستبش شيء لا تكون أم ولد وإن ادعاه اه (قوله ولو مدبرة) فيجتمع لحرمتها سببان التدبير والاستيلاء، وقوله في الباب السابق وبطل التدبير تقدم معناه (قوله من سيدها) أي المالك لها كلاً أو بعضاً، وشمل المسلم والكافر ذمياً أو مرتداً أو مستأمناً كما في البدائع. قال في الدر المنقح: وسواء كان مولاهما حقيقة أو حكماً، ويشمل ما إذا وطئ الأب جارية الابن ثم ولدت فادعاه (قوله ولو باستدخال الخ) تعميم للولادة: أي سواء كانت بسبب الوطء أو بإدخالها منيه في فرجها (قوله بإقراره) أي بإقرار المولى بأن الولد منه منح، ومثله في الدرر، وقوله ولو حاملاً: أي ولو كان إقراره حال كونها حاملاً دور.

قلت: فالباء في بإقراره بمعنى مع حال من الولادة المفهومة من ولدت، وقوله ولو حاملاً حال من إقراره، والمراد منه إقراره بالولد كما علمت، فصار المعنى إذا ولدت من سيدها ولادة مقترنة بإقراره بالولد ولو كان إقراره بالولد في حال كونها حاملاً، لأن الإقرار وإن كان قبل الولادة يبقى حكمه فيقارن الولادة: ولا يخفى أن هذا المعنى صحيح، فلا حاجة إلى تطريق احتمالات لاتصح وردّها فافهم: وأفاد أن المدار على الإقرار والدعوى سواء ثبت النسب معها أولاً، لما قالوا من أنه لو ادعى نسب ولد أمته التي زوجها من عبده فإن نسبه إنما يثبت من العبد لا من السيد وصارت أم ولد له لإقراره بثبوت النسب منه وإن لم يصدقه الشرع، وبه اندفع ما في الفتح من أنهم أدخلوا بقيد ثبوت النسب كما حرره في النهر:

قلت: لكن يرد عليه ما لو زنى بأمة غيره وادعى أن الولد منه فإنها لا تصير أم ولده إذا ملكها عندنا كما مر، لأن أمومية الولد فرع ثبوت النسب، وسيأتي آخر الباب مزيد بيان (قوله كقوله حملها الخ) قال في النهر: ينبغي أن يقيد بما إذا وضعته لأقل من ستة أشهر من وقت الاعتراف؛ فإن وضعته لأكثر لا تصير أم ولد: وفي الزيلعي: لو اعترف بالحمل فجاءت به لستة أشهر من وقت الإقرار لزمه للتيقن بوجوده، ويوافق ما في المحيط: لو أقر أن أمته حبلى منه ثم جاءت بولد لستة أشهر يثبت نسبه منه لأنها صادفت ولداً موجوداً في البطن، وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر لم يلزمه النسب لأنها لم تتيقن بوجوده وقت الدعوى لاحتمال حدوثه بعدها، فلا تصح الدعوى بالشك اه (قوله وما في بطنها مني) لكن إن قال ما في بطنها من حمل أو ولد لم يقبل قوله إنها لم تكن حاملاً وإنما كان ريجاً ولو صدقته، وإن لم يقل وصدقته يقبل كما في البحر (قوله أما ديانة الخ) قال في الفتح: فأما الديانة فالمراد عن أبي حنيفة رحمه الله أنه إن كان حين وطئها لم يعزل عنها وحصلها عن مظان ريبة الزنا يلزمه من قبل الله تعالى أن يدعيه بالإجماع، لأن الظاهر والحالة هذه كونه منه والعمل بالظاهر واجب، وإن كان عزل عنها حصنها أولاً أو لم يعزل ولكنها لم يحصنها فتركها تدخل وتخرج بلا رقيب مأمون جازله أن ينفيه لأن هذا الظاهر وهو كونه منه يعارضه ظاهر آخر وهو كونه من غيره لوجود أحط الدليلين على ذلك وهما العزل أو عدم التحصين (قوله كاستيلاء معتوه ومجنون) مقتضى التشبيه أنه يثبت بلا دعوة ديانة لا قضاء، والمتبادر من نظم الوهبانية أنه يثبت قضاء أيضاً. وأصله ما في القنية عن نجم الأئمة البخاري: متى ولدت الجارية من مولاهما صارت أم ولد له في نفس الأمر، وإنما تشترط دعوته للقضاء، ولهذا يصح استيلاء المعتوه والمجنون مع عدم الدعوة منهما اه. قال العلامة عبد البر بن الشحنة في شرح النظم: وعامة المصنفين لم يستثنوا هاتين صورتين من القاعدة المقررة في المذهب أنه لا يثبت النسب في ولد الأمة الأول إلا بالدعوة اه: وظاهره أنه فهم

وهبانية (أو) ولدت (من زوج) تزوجها ولو فاسدا كوطء بشبهة فولدت (فاشترها الزوج) أى ملكها كلا أو بعضا (فهى أم ولد) من حين الملك، فلو ملك ولدها من غيره فله بيعه، وكذا لو استولدها بملك ثم استحققت

أن المراد ثبوت الاستيلاء فيها قضاء وإلا فلا حاجة إلى التنبيه، على أن عامتهم لم يستثنوهما، وهكذا فهم في البحر حيث قال: فهذا إن صح يستثنى وهو مشكل، فإن الاستثناء والإشكال في ثبوته قضاء لا في ثبوته ديانة كما لا يخفى وهكذا فهم في النهر أيضا حيث أجاب عن الإشكال بأنه يمكن أن تكون الدعوى من وليه كعرض الإسلام عليه بإسلام زوجته اهـ.

واعترضه بعضهم بأن الفرق ظاهر، إذ في دعوى الولى تحميل النسب على الغير، ثم لا يخفى أن المشكل الذى فيه الكلام هو ما إذا كان للمجنون أو المعوه أمة يطؤها فولدت، أما إذا كانت له زوجة هى أمة للغير ولدت منه وثبت نسب الولد منه بحكم الفراش ثم ملكها فلا شبهة فى أنها تصير أم ولد له قضاء بلا دعوى كالعاقل، فحمل كلام النظم والقنية عليه غير صحيح، بل هو محمول على ما قلنا فافهم، ولكن الحق أن ثبوته فى القضاء مشكل إذ هو فرع العلم بالوطء وهذا عسير، فجرد ولادتها فى ملكه بدون دعوى صحيحة لا يثبت به الاستيلاء ولا النسب فلذا لم يستثته عامة المصنفين من القاعدة المذكورة، فالأقرب حمل كلام القنية على ما فهمه الشارح من ثبوته ديانة لا قضاء وإن خالف ما فهمه غيره. والمعنى أنها إذا ولدت له ثم أفاق وعلم أنه وطئها فى حال جنونه وأن هذا الولد منه صارت أم ولد له فى نفس الأمر، ووجب عليه ديانة أن يدعيه وأن لا يبيعها وإلا فلا، هذا ما ظهر لى تحريره، والله سبحانه أعلم (قوله من زوج) خرج ماله ولدت من زنا فملكها الزانى كما فى البحر، وسيأتى فى الفروع (قوله ولو فاسدا) ككنكاح بلا شهود (قوله كوطء بشبهة) تنظير لا تمثيل للفاسد، لأن المراد به مالىس بعقد أصلا، كما لو وطئها على ظن أنها زوجته (قوله فاشترها الزوج) الأولى أن يزيد أو الواطئ ليشمل الشبهة (قوله أى ملكها) تعميم للشراء ليدخل فيه الملك بإرث أو هبة، وقوله كلا أو بعضا تعميم للضمير المفعول. وأفاد به عدم تجزئ الاستيلاء.

وفى الدر المنثور: هل يتجزأ الاستيلاء؟ فى التبيين نعم، وفى غيره لا إذا أمكن تكميله اهـ. وفى البدائع الاستيلاء لا يتجزأ عندهما كالندير، وعنده هو متجزئ إلا أنه قد يتكامل عند وجود سبب التكامل وشرطه وهو إمكانية التكامل. وقيل لا يتجزأ عنده أيضا، لكن فيما يحتمل النقل فيه ويتجزأ فيما لا يحتمله كأمة بين اثنين ولدت فادعاه أحدهما صارت أم ولد له، وإن ادعياه جميعا صارت أم ولد لها (قوله أو بعضا) بأن اشترها هو وآخر فتصير أم ولد للزوج ويلزمه قيمة نصيب شريكه، وتماه فى البحر (قوله من حين الملك) أى لامن العلق ببحر (قوله فلو ملك ولدها من غيره) يعنى الولد الحادث قبل ملكه إياها. قال فى الفتح: وفى المبسوط: لو طلقها فتزوجت بآخر فولدت منه ثم اشترى الكل صارت أم ولد وعتق ولده وولدها من غيره يجوز بيعه خلافا لزفر، بخلاف الحادث فى ملكه من غيره فإنه فى حكم أمه اهـ.

[تنبيه] استثنى فى الفصح من قولهم: إن الحادث فى ملكه من غيره حكمه كأمة ما إذا كان جارية فإنه لا يستمتع بها لأنه وطئ أمها: وزاد فى البحر: ماله مرسى أم ولد الغير من رجل جاهلا بحالها فولدت له ثم استحقها مولاهما فله على المشتري قيمة الولد للغرور، وكان ينبغى أن لا يلزمه شيء عند الإمام لأن ولد أم الولد لا مالية فيه كأمة إلا أنه ضمن عنده لأن عدم ماليته بعد ثبوت حكم أمة الولد فيه ولم يثبت لعلوقه حر الأصل فلذا يضمن بالقيمة اهـ (قوله وكذا لو استولدها بملك) عطف على قوله أو ولدت من زوج: أى وكذا تكون أم ولد استولدها ثم استحققت أو لحقت ثم ملكها اهـ (قوله ثم استحققت) أى استحققتها الغير، بأن أثبت أنها أمة: قال ح:

أو لحقت ثم ملكها، فإن عتق أم الولد يتكرر بتكرار الملك كالحارم، بخلاف المدبرة (حكما) أي المستولدة (كالمدبرة) وقد مر (إلا) في ثلاثة عشر مذكورة في فروق الأشباه والبيع الفاسد من البحر: منها (أنها تعتق بموته من كل ماله) والمدبرة من ثلثه (من غير سعاية) والمدبرة تسمى، ولو قضى بجواز بيعها لم ينفذ بل يتوقف على قضاء قاض آخر إمضاء وإبطالا ذخيرة، وينفذ في المدبرة كما مر

وينبغي أن يكون ولدها حرا بالقيمة لأنه مغرور (قوله فإن عتق أم الولد يتكرر) يعني أن كونها أم ولد يتكرر وأطلق عليه العتق لأنه إعتاق ما لا لحديث «أعتقها ولدها»:

وحاصله أن الاستحقاق أو اللحاق لا ينافي عودها أم ولد بتجدد الملك ولو بعد إعتاقها، لأن سبب صيرورتها أم ولد قائم وهو ثبوت النسب منه فافهم، وما ذكره مأخوذ من الخانية، ونصها: عتق أم الولد يتكرر بتكرار الملك كعتق المحرم يتكرر بتكرار الملك، وتفسيره: أم الولد إذا أعتقها وارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سببت واشتراها المولى فلإنها تعود أم ولد له، وكذا لو ملك ذات رحم محرم منه وعتقت عليه ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سببت فاشتراها عتقت عليه وكذا ثانيا وثالثا (قوله بخلاف المدبرة) أي فإنه إذا أعتقها ثم ارتدت وسببت فملكها لا تصير مدبرة: والفرق أن عتق المدبرة وصل إليها بالإعتاق وبطل التدبير فلا يبقى عتقها معلقا بالموت، بخلاف الاستيلاء فإنه لا يبطل بالإعتاق والارتداد لقيام سببه وهو ثبوت نسب الولد بحر (قوله حكما كالمدبرة) في كونها لا يمكن تملكها بعوض ولا بدونه (قوله وقد مر) في قوله لا تباع المدبرة:

مطلب في القضاء بجواز بيع أم الولد

(قوله في ثلاثة عشر) قال في البيع الفاسد من البحر وفي فتح القدير هنا: اعلم أن أم الولد تخالف المدبر في ثلاثة عشر حكما: لانضمن بالنصب وبالإعتاق والبيع، ولا تسمى لغريم، وتعتق من جميع المال، وإذا استولد أم ولد مشتركة لم يملك نصيب شريكه، وقيمتها الثلث، ولا ينفذ القضاء بجواز بيعها، وعليها العدة بموت السيد أو إعتاق، ويثبت نسب ولده بلا دعوة، ولا يصح تدبيرها، ويصح استيلاء المدبرة ولا يملك الحربى بيع أم ولده ويملك بيع مدبره، ويصح استيلاء جارية ولده ولا يصح تدبيرها كذا في التنقيح اهـ وذكر منها هنا أربعة (قوله تعتق بموته) أي ولو حكما كالحاقه بدار الحرب مرتدا، وكذا المستامن لو عاد إلى دار الحرب فاسترق وله أم ولد في دار الإسلام نهر (قوله من كل ماله) هذا إذا كان إقراره بالولد في الصحة أو المرض ومعها ولد أو كانت حبل، فإن لم يكن شيء من ذلك عتقت من الثلث لأنه عند عدم الشاهد إقرار بالعتق وهو وصية، كذا في المحيط وغيره نهر، وسيأتي في الفروع (قوله والمدبرة تسمى) أي إن لم يخرج من الثلث على ما مر تفصيله

مطلب في قضاء القاضى بخلاف مذهبه

(قوله ولو قضى بجواز بيعها) أي قضى به حتى مثلا على إحدى الروايتين عن الإمام من أن القاضى لو قضى بخلاف رأيه ينفذ قضاؤه: أي ما لم يقيد السلطان بمذهب خاص، أما على الرواية الأخرى وهو قولها المرجح لا ينفذ مطلقا فيراد القاضى المقلد لداود الظاهرى فإنه يقول بجواز بيعها، وله واقعة مع أبي سعيد البردعى شيخ الكرخى حكاهما الزيلعى وغيره، وذكرها ج فراجع (قوله لم ينفذ) هذا عند محمد وعليه القوى: وقال: ينفذ، والخلاف مبنى على خلاف في مسألة أصولية، هي أن الإجماع المتأخر هل يرفع الخلاف المتقدم؟ عندهما لا يرفع لما فيه من تضليل بعض الصحابة رضى الله تعالى عنهم: وعنده يرفع عن المنع: وذكر في التحرير أن الأظهر من الروايات أنه لا ينفذ عندهم جميعا اهـ: ومفاده ارتفاعه عند عدم ليهت الإجماع المتأخر لأنه حيث لرفع

(وإن ولدت بعده ولدًا ثبت نسبه بلا دعوى) إذا لم تحرم عليه بنحو نكاح أو كتابة أو وطء ابنه أو المولى أمها ، فحينئذ لو ولدت لأكثر من ستة أشهر لا يثبت إلا بدعوة ، إلا في المراجعة فلا يثبت بل يعتق عليه بدعوته ولو لأقل

الخلاف المتقدم لم يبق في المسألة قول آخر ، فكان القضاء به قضاء بما لا قائل به فلا ينفذ لمخالفته الإجماع . قلت : لكن المقرر في كتاب القضاء كما سيأتي تحريره إن شاء الله تعالى أن الحكم ثلاثة أنواع : منه ما لا يصح أصلا وإن نفذ ألف قاض ، وهو ما خالف كتابا أو سنة مشهورة أو إجماعا ، ومنه ما ثبت فيه الخلاف قبل الحكم ويرتفع بالحكم ، حتى لو رفع إلى قاض آخر لا يراه أمضاة . ومنه ما ثبت فيه الخلاف بعد الحكم أى وقع الخلاف في صحة الحكم به ، فهذا إن رفع إلى قاض آخر ، فإن كان لا يراه أبطله ، وإن كان يراه أمضاة ، ومقتضى قوله بل يتوقف النسخ أنه من هذا النوع ، ومقتضى كونه مخالفا للإجماع أنه من النوع الأول ، وبه صرح الشارح في كتاب القضاء حيث قال عند قول المصنف أو إجماعا كحل المتعة لإجماع الصحابة على فساده وكبيع أم ولد على الأظهر ، وقبل ينفذ على الأصح ، فجعل عدم النفاذ مبنيا على مخالفته للإجماع ، وعليه فلا يصح قوله بل يتوقف النسخ فتأمل .

ثم رأيت في التحرير عزا قوله بل يتوقف إلى الجامع . ووجهه بأن الإجماع المسبوق بخلاف مختلف في كونه إجماعا ففيه شبهة كخبر الواحد فكذا في متعلقه وهو ذلك الحكم المجمع عليه ، فكان القضاء به نافذا لأنه غير مخالف للإجماع القطعي . وقال شارحه : ثم الأظهر أن الخلاف في القضاء ببيع أم الولد في نفس القضاء كما في متعلقه الذي هو جواز البيع لاني نفس متعلقه فقط ، فيتجه ما في الجامع لأن قضاء الثاني هو الذي يقع في مجتهد فيه أعنى الأول ، فلذا قال في الكشف وهذا أوجه الأقاويل اه والله سبحانه أعلم .

[فرع] باع أم ولده والمشتري يعلم بها فولدت فادعاه فهو للبائع ، لأن له فراشا عليها ، فإن نفاه ثبت من المشتري استحسانا وكذا لو لم يعلم المشتري إلا أن الولد يكون حرا لو نفاه البائع ، ولو باع مدبرته ووطئها المشتري عالما بها فولدت منه ثبت منه ولم يعتق ورده مع أمه إلى البائع لأنه غير مغرور محبط (قوله وإن ولدت بعده) أى بعد الولد الذى ثبت منه باعترافه أو بنكاحه (قوله إذا لم تحرم) قيد لقوله بلا دعوى (قوله بنحو نكاح) أى من كل حرمة مزيلة للفراش ، بخلاف الحرمة بالحيض والنفاس والصوم والإحرام ، وأدخل بلفظ نحو الاشتراك فيها ، فلو ولدت المشتركة ولدا ثانيا لم يثبت بلا دعوى كما سيذكره قبيل قوله وهى أم ولدها وبأبى بيانه ، أو كانت الحرمة بسبب إرضاعها زوجته الصغيرة نهر (قوله أو وطء ابنه) مصدر مضاف لفاعله ، والمراد أن يطأها أحد أصوله أو فروعه (قوله أو المولى أمها) المراد أن يطأ المولى إحدى أصولها أو فروعها (قوله فحينئذ) أى فحين إذ حرمت عليه بأحد هذه الأشياء اه (قوله لأكثر من ستة أشهر) كذا في البحر عن البدائع . قال ح : والأولى لسته أشهر فأكثر كما لا يخفى (قوله لا يثبت إلا بدعوة) لأن الظاهر أنه ما وطئها بعد الحرمة فكانت حرمة الوطء كالنفي دلالة ، فإن ادعاه يثبت لأن الحرمة لا تزيل الملك (قوله فلا يثبت) لأن الولد للفراش وهو الزوج (قوله ولو لأقل النسخ) قال في البحر بعد عزوه مامر للبدائع : وظاهر تقييده بالأكثر من السنة أنها لو ولدت بعد عروض الحرمة لأقل من ستة أشهر فإنه يثبت نسبه بلا دعوى للتيقن بأن العلوق كان قبل عروضها ، وقد ذكره في فتح القدير بحثا اه أى فقد وافق بحته مفهوم الرواية فافهم ، لكن ينبغى تقييد هذا بما إذا زوجها المولى غير عالم بالحمل لما في التوشيح وغيره من أنه ينبغى أنه لو زوجها بعد العلم قبل اعترافه به أنه يجوز للنكاح ويكون نفيها اذكره في البحر وغيره في فصل محرمات النكاح ، وقدمناه في نكاح العبد والمدبرة والفتنة كأم الولد بالأولى

من ستة أشهر ثبت بلا دعوة وفسد النكاح لندب استبرائها قبله بحر ، وقدمناه في نكاح الرقيق وثبوت النسب (لكنه ينتفى بنفيه من غير توقف على لعان) لأن الفراش أربعة: ضعيف للأمة ومتوسط لأم الولد، وعلم حكمهما، وقوى للمنكوحه فلا ينتفى إلا باللعان، وأقوى للمعتدة فلا ينتفى أصلا لعدم اللعان (إلا إذا قضى به قاض) غير حنفى يرى ذلك فيلزمه بالقضاء (أو تطاول الزمان) وهو ساكت كما مر في اللعان لأنه دليل الرضا بحر (فلا) ينتفى بنفيه في هاتين الصورتين (إذا أسلمت أم ولد الذمي) يعني الكافر أو مدبرته مسكين (عرض عليه الإسلام فإن أسلم فهي له وإلا سعت) نظرا للجانبين ، لأن خصومة الذمي

لأنه إذا كان نفيا فيما يثبت بالسكوت ففيها لا يثبت إلا بالدعوة أولى كما في النهر من المحرمات (قوله لندب استبرائها قبله) أي استبراء المولى إياها قبل النكاح ، وظاهره أن العلة في فساد النكاح ندب الاستبراء وأن ذلك مذكور في البحر ، وليس كذلك بل العلة في فساده ظهور الحبل قبل تمام الستة أشهر كما تفيد عبارة البحر ، حيث قال: وأغاد بالتزويج أنه لا يجب عليه الاستبراء : قالوا : هو مستحب كاستبراء البائع لاحتمال أنها حبلت منه فيكون النكاح فاسدا فكان تعريضا للفساد اه ط :

قلت : وقدمنا في فصل المحرمات أن الصحيح وجوب الاستبراء قبل التزويج ، وقوله لاحتمال الخ يفيد أنه لو تحقق حبلها منه بأن ولدت لأقل من ستة أشهر يكون النكاح فاسدا سواء استبرأها أولا ، ويفيد عبارة كفى الحاكم حيث قال : ولا ينبغي له أن يزوج أم ولده حتى يستبرئها ، فيعلم أنها ليست بحامل ، فإن زوجها فولدت لأقل من ستة أشهر فهو من المولى والنكاح فاسد اه . ووجهه أن الاستبراء علامة ظاهرة باعتبار الغالب وإلا فقد تكون حاملا ، وما رآته من الدم استحاضة ، والولادة لأقل من ستة أشهر من وقت التزويج دليل قطعي على كونها حاملا وقتها ، فلا تعارضه العلامة الظاهرة الغالبة . ولا يقال : إن تزويجها بعد الاستبراء يكون نفيا للمولود فلا يثبت منه : لأننا نقول : إنما يكون نفيا له إذا علم بوجوده كما مر عن التوشيح ، أما إذا تزوجها على ظن عدم وجوده ثم علم أنه موجود فمن أين يكون نفيا لنسبه فافهم (قوله للأمة) فإنه لا يثبت إلا بالدعوة ، وينتفى بلا لعان (قوله لأم الولد) يثبت بلا دعوة ، وينتفى بلا لعان ، ويملك نقل فراشها بالتزويج (قوله للمعتدة) أي معتدة البائس (قوله لعدم اللعان) لأن شرط اللعان قيام الزوجية ، بأن تكون منكوحه أو معتدة رجعي كما تقدم في باب ح (قوله إلا إذا قضى به) استثناء من قوله لكنه ينتفى بنفيه ط (قوله غير حنفى) أما الحنفى فليس له الحكم من غير صريح الدعوى بحر (قوله يرى ذلك) أي يرى صحة القضاء بأنه ولده بعد نفيه من غير دعوى (قوله كما مر في اللعان) حيث قال هناك نفي الولد الحى عند التهنئة ومدتها سبعة أيام عادة وعند ابتياع آلة الولادة صح ، وبعده لا لإقراره به دلالة اه (قوله لأنه دليل الرضا) عبارة البحر لأن التطاول دليل لإقراره لوجود دليله من قبول التهنئة ونحوه فيكون كالتصريح (قوله في هاتين الصورتين) زاد في الشرنبلالية مالو أعضها فإنه يثبت نسب ولدها إلى سنتين من يوم الإعتاق ، كما إذا مات ولا يمكن نفيه لأن فراشها تأكد بالحرية اه (قوله يعني الكافر) أي يشمل الحربى المستامن أما الذى فى دار الحرب فلا يمكن من عرض الإسلام عليه ، فهو معلوم أنه غير مراد فافهم (قوله أو مدبرته) ذكره في البحر والنهر أيضا (قوله نظرا للجانبين) أي بجانب أم الولد بدفع الدل عنها بصيرورتها حرة يدا وجانب الذمي ليصل إلى بدل ملكه :

مطلب خصومة الذمي أشد من خصومة المسلم

(قوله لأن خصومة الذمي الخ) في الخانية من الغصب : مسلم غصب من ذى مالا أو ميرقه فإنه يعاقب عليه يوم القيامة لأنه أخذ مالا معصوما والذي لا يرجى منه العفو ، بخلاف المسلم فكانت خصومة الذمي أشد ، وعند

والدابة يوم القيامة أشد من خصومة المسلم (في) ثلث (قيمتها) قنة (وعققت بعد أدائها) أى للقيمة التى قدرها القاضى (وهى مكاتبة فى حال سعايتها) إلا فى صورتين (بلا رد إلى الرق لو عجزت) إذ لو ردت لأعيدت ، (ولو مات قبل سعايتها) ولها ولد ولدته فى سعايتها سعى فيها عليها وإلا (عقت هجانا) لأنها أم ولد ، وكذا حكم المدبر فيسعى فى ثلثى قيمته .

(ولو أسلم قن الذى عرض الإسلام عليه ، فإن أسلم فيها وإلا أمر ببيعه) تخلصاً من يد الكافر ذكره مسكين (فإن ادعى ولد أمة مشتركة) ولو مع ابنه (ثبت نسبه منه) ولو كافراً أو مريضاً أو مكاتباً ، لكنه إن عجز ظله بيعها (وهى أم ولده وضمن) يوم للعلوق

الخصومة لا يعطى ثواب طاعة المسلم للكافر لأنه ليس من أهل الثواب ، ولا وجه لأن يوضع على المسلم وبال كافر الكافر فيبقى فى خصومته ، وعن هذا قالوا : إن خصومة الدابة تكون أشد من خصومة الأدمى على الأدمى (قوله فى ثلث قيمتها قنة) كذا قاله الإتنافى ، بأن يقدر القاضى قيمتها فينجمها عليها فتصير مكاتبة ، وهى وإن كانت عند الإمام غير متقومة إلا أن الذى يعتقد فى هذا تقومها أفاده فى النهر ومثله فى الفتح (قوله إذ لو ردت) أى إلى الرق لأعيدت مكاتبة لقيام الموجب مالم يسلم مولاهما عيني (قوله ولو مات قبل سعايتها ولها ولد النخ) كذا فى عامة النسخ ، وفى بعضها : ولو مات قبل سعايتها عقت بلا سعاية ، ولو ماتت هى ولها ولد النخ وهى الصواب لأن قوله ولها ولد إنما يناسب موتها هى لاموت سيدها ، لكن يبقى قوله وإلا عقت هجانا غير مرتبط بما قبله ولا معنى له فكان عليه أن يقول بعد تمام عبارة المصنف : ولو ماتت هى ومعها ولد ولدته فى سعايتها سعى فيها عليها كما عبر به فى شرحه على الملتقى (قوله فيسعى فى ثلثى قيمته) أى قنأ ، وقيل فى نصفها كما مر (قوله وإلا أمر ببيعها) لأن المبيع هنا ممكن ، بخلاف أم للولد والمدبر (قوله ذكره مسكين) أى ذكر تقييد الجبر على البيع بعرض الإسلام عليه وإياه كما فى البحر (قوله ولو مع ابنه) فى بعض النسخ : ولو مع أبيه بالموحدة ثم المثناة وهى الموافقة لقوله فى الدر الملتقى ولو كان الشريك أباه . واعتراضها ج بأنها غير صحيحة ، واستدل لذلك بقول البحر : وشمل ما إذا كان المدعى منهما الأب ، كما إذا كانت مشتركة بين الأب وابنه فادعاه الأب صح ولزمه نصف القيمة والعقر كالأجنبي ، بخلاف ما إذا استولدها ولا ملك له فيها حيث لا يجب العقر عندنا اه .

قلت : وفيه نظر ظاهر ، إذ لا مانع من دعوى الابن ولد الأمة المشتركة مع أبيه ، نعم يقلم الأب إذا ادعاه معه كما يأتى ولا دعوى هنا إلا من واحد ، وتخصيص صاحب البحر بكون المدعى الأب لبيان الفرق بين هذه المسألة وبين مسألة أخرى وهى ما إذا ادعى ولد أمة ابنه حيث لا يجب عليه العقر ، لأنه إذا لم يكن للأب فيها ملك مست الحاجة إلى إثبات الملك فيها سابقاً على الوطاء نفياً له بمن الزنا فلا عقر ، وإذا كان له فيها ملك فى شخص منها لم يكن زناً وانتفت الحاجة فيلزمه نصف العقر فافهم (قوله ثبت نسبه منه) لأن النسب إذا ثبت منه فى نصفه لصافته ملكه ثبت فى الباقى ، ضرورة أنه لا يتجزأ لما أن سببه وهو العلوق لا يتجزأ ، إذ الولد الواحد لا يعلق من مابين هور (قوله لو مكاتبا النخ) فى كافى الحاكم : وإذا كانت الجارية بين حر ومكاتب فولدت ولداً فدعاه للمكاتب فإن الولد ولده والجارية أم ولده ، ويضمن نصف قيمتها يوم عقلت منه ونصف عقرها ، ولا يضمن مع قيمة الولد شيئاً ، فإن ضمن ذلك ثم عجزت كانت الجارية وولدها مملوكين لمولاه ، وإن لم يضمنه ذلك ولم يخلصه رجع نصف الجارية ونصف الولد للشريك الحر اه (قوله لكنه إن عجز ظله بيعها) قد علمت أنه إن عجز بعد الضمان صارت الجارية وولدها لمولاه ، وإن عجز قبله رجع نصف الجارية والولد للشريك ، وحينئذ فالضمير فى له بيعها على الأول يرجع للمكاتب يعنى بإذن مولاه أو للمولى ، وعلى الثانى يرجع للشريك ويكون المراد فى بيعها بيع حصته منها فافهم (قوله يوم العلوق) الأولى ذكره بعد قوله نصف قيمتها ونصف عقرها ، لأن كلام القيمة

(نصف قيمتها ونصف عقرها) ولو معسرا (لاقيمة ولدها) لأنه علق حر الأصل (وإن ادعياه معا) أو جهل السابق (وقد استويا) وقت الدعوة لا العلق (في الأوصاف فهو ابنيهما) فلو لم يستويا قدم من العلق في ملكه ولو بنكاح وأب ومسلم وحر وذى وكتابي على ابن وذى وعبد ومرقد

والعقر يعتبر يوم العلق كما في الفتح وغيره (قوله نصف قيمتها) لأنه تملك نصيب صاحبه حين استكمال الاستيلاء درر (قوله ونصف عقرها) لأنه وطى جازية مشتركة ، إذ ملكه يثبت بعد الوطء حكما للاستيلاء فيعقبه الملك في نصيب صاحبه درر ، وقد منا في أول باب المهر عن الفتح أن العقر هو مهر مثلها في الجبال : أى ما يرغب به في مثلها جمالا فقط (قوله ولو معسرا) لأنه ضمان تملك ، بخلاف ضمان العتق كما تقرر في موضعه درر (قوله لأنه علق حر الأصل) إذ النسب يستند إلى وقت العلق والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يعلق منه شئ على ملك شريكه درر .

[تنبيه] قيد المسألة في الفتح بقوله هذا إذا حملت على ملكهما ، فلو اشتريها حاملًا فادعاه أحدهما ثبت نسبه منه ويضمن لشريكه نصف قيمة الولد لأنه لا يمكن استناد الاستيلاء إلى وقت العلق لأنه لم يحصل في ملكها ولذا لا يجب عليه عقر لشريكه هنا ، وتماه فيه (قوله وإن ادعياه معا) قيد بالمعية لأنه لو سبق أحدهما بالدعوة فالسابق أولى كائنا من كان جوهره ، وكونهما اثنين غير قيد عنده ، بل عند أبي يوسف : وعند محمد يثبت من ثلاثة لا غير وعند زفر من خمسة (قوله وقد استويا الخ) أى بأن يكونا مالكين أجنبيين مسلمين أو حرين أو ذميين أو مجوسيين (قوله وقت الدعوة الخ) فلو كان أحدهما مسلما والآخر ذميا وقت العلق ثم أسلم الذى وقت الدعوة كانا متساويين وكان لها كما ذكره في غاية البيان (قوله قدم من العلق في ملكه) قال في الفتح : إذا حملت على ملك أحدهما رقبة فباع نصفها من آخر فولدت يعنى لتام ستة أشهر من بيع النصف فادعياه يكون الأولى الكون العلق في ملكه اه وكان المناسب أن يقول لأقل من ستة أشهر من بيع النصف ، بدليل قوله لكن العلق في ملكه ، وبدليل ما يأتي في مسألة النكاح اه ح :

وفي كافي الحاكم من باب دعوة الحمل : وإذا كانت الأمة بين رجلين فولدت ولدا فادعياه جميعا وقد ملك أحدهما نصيبه منذ شهر والآخر منذ ستة أشهر قدم صاحب الملك الأول (قوله ولو بنكاح) قال في الفتح : إذا كان الحمل على ملك أحدهما نكاحا ثم اشتراها هو وآخر فولدت لأقل من ستة أشهر من الشراء فادعياه فهى أم ولد الزوج ، فإن نصيبه صار أم ولد له ، والاستيلاء لا يحتمل التجزى عندهما ولا بقاءه عنده فيثبت في نصيب شريكه أيضا اه ح (قوله وأب) معطوف على من في قوله قدم من العلق في ملكه ط (قوله على ابن الخ) لف على سبيل النشر المرتب ط (قوله ومرقد) كذا وقع في البحر وتبعه في النهر والشربلالية ، وهو سبق قلم من صاحب البحر لخالفته لما في كافي الحاكم وغاية البيان والفتح والزيلعى مع تقديم المرتب على الذى لأنه أقرب إلى الإسلام ، أى لأنه يجبر على الإسلام فيكون الولد مسلما ، وهذا أنفع له : ونقل ط عن أبي السعود التنبيه على أنه سبق قلم كما قلنا .

ثم اعلم أن مقتضى تقديم أحدهما في هذه المسائل وهو من وجد معه المرجح أنه يصير حكمه حكم مالو ادعاه أحد الشريكين فقط ، لما سمعت من عبارة الفتح من أنها نصير أم ولد الزوج ويثبت النسب منه ، وعليه فيضمن نصف قيمتها ونصف عقرها ، هذا ما ظهر لي فاغتنمه فإني لم أر من صرح به .
ثم رأيت في كافي الحاكم الشهيد مانصه : وإذا كانت الجارية بين مسلم وذى ومكاتب وعبد فادعوا جميعا ولدها فدعوة المسلم أولى وإن كان نصيبه أقل الأنصاء ، وعليه ضمان حصه شركائه من قيمة الأم والعقر ، وعلى

وَجُوسَى ، ثُمَّ لَا يَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدِ ثَانٍ بِدَعْوَةِ لِحْرَمَةِ الْوَطْءِ كَمَا مَرَّ (وَهِيَ أُمُّ وَلَدَيْهَا) إِنْ حَبِلَتْ فِي مَلِكَيْهَا ،
لَا لَوْ اشْتَرِيَاهَا حَبْلِي لِأَنَّهَا دَعْوَةٌ عَتَقَ فَوَلَاؤُهُ لَهَا ، وَبِادْعَاءِ أَحَدِهِمَا بَضْمَنَ نَصْفَ قِيَمَةِ الْوَلَدِ لِالْعَقْرِ (وَعَلَى كُلِّ
نَصْفٍ عَقْرُهَا وَتَقَاصَا إِلَّا إِذَا كَانَ نَصِيبُ أَحَدِهِمَا أَكْثَرَ فَيَأْخُذُ مِنْهُ الزِّيَادَةُ) لِأَنَّ الْمَهْرَ يَقْدَرُ الْمَلِكُ

كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْآخَرِينَ حِصَّةَ شِرْكَائِهِ مِنَ الْعَقْرِ لِإِقْرَارِهِ بِالْوَطْءِ إِلَّا أَنْ الْعَبْدَ يَأْخُذُ بِهِ بَعْدَ الْعَتَقِ أَوْ فَهَذَا صَرِيحٌ
فِيمَا قُلْنَا ، وَلِلَّهِ الْحَمْدُ (قَوْلُهُ ثُمَّ لَا يَثْبُتُ النِّسْبُ) أَقُولُ : هَذَا رَاجِعٌ لِأَصْلِ الْمَسْأَلَةِ ، وَهُوَ مَا إِذَا ادْعِيَاهُ مَعًا وَقَدْ اسْتَوِيَا
فِي الْأَوْصَافِ وَثَبِتَ نَسَبُهُ مِنْهُمَا لَا لِصُورِ الدَّعْوَى مَعَ الْمَرْجِعِ وَإِنْ أَوْهَمَ كَلَامُهُ تَبَعًا لِلْبَحْرِ وَالنَّهْرِ خِلَافَهُ ، لَمَّا عَلِمْتَ
مِنْ تَقْدِيمِ مَنْ مَعَهُ التَّرْجِيحُ وَأَنَّهَا تَصِيرُ أُمُّ وَلَدِهِ وَيَثْبُتُ النِّسْبُ مِنْهُ ، وَجَيْثُ صَارَتْ أُمُّ وَلَدِهِ وَحْدَهُ لَمْ يَبْقَ لَهُ
شَرِيكَ فِيهَا فَلَا يَحْرَمُ وَطْؤُهَا عَلَيْهِ ، فَإِذَا جَاءَتْ بَوْلَدِ ثَانٍ يَثْبُتُ مِنْهُ بِدَعْوَى ؛ كَمَا لَوْ ادْعَاهُ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ فَقَطْ
وَقَدْ نَقَلَ فِي الْبَحْرِ وَالنَّهْرِ الْمَسْأَلَةَ عَنِ الْمُجْتَبَى . وَالَّذِي فِي الْمُجْتَبَى دَلِيلٌ لَمَّا قُلْنَا ، فَإِنَّهُ قَالَ فِي تَعْلِيلِ أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ وَلِأَنَّهَا
اسْتَوِيَا فِي سَبَبِ الْاسْتِحْقَاقِ فَيَسْتَوِيَانِ فِيهِ ؛ حَتَّى لَوْ وَجَدَ الْمَرْجِعُ لَا يَثْبُتُ مِنْهُمَا ، بَأَنَّ كَانَ أَحَدُهُمَا أَبَا الْآخَرِ
أَوْ كَانَ مَسْلَمًا وَالْآخَرُ ذِمِّيًّا ثَبِتَ مِنَ الْأَبِ وَالْمُسْلِمِ لَوْ جُودَ الْمَرْجِعُ ، وَلَمَّا ثَبِتَ نَسَبُهُ مِنْهُمَا صَارَتْ أُمُّهُ أُمُّ وَلَدِهَا
وَيَقَعُ عَقْرُهَا قِصَاصًا ، وَلَوْ جَاءَتْ بِآخَرٍ لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ مِنْ وَاحِدٍ إِلَّا بِالدَّعْوَى لِأَنَّ الْوَطْءَ حَرَامٌ فَتَعْتَبَرُ الدَّعْوَى أَوْ ،
فَقَوْلُهُ وَلَمَّا ثَبِتَ نَسَبُهُ مِنْهُمَا رَاجِعٌ لِأَصْلِ الْمَسْأَلَةِ لِلسَّأَلَةِ الْمَرْجِعُ ، لِقَوْلِهِ فِي مَسْأَلَةِ الْمَرْجِعِ لَا يَثْبُتُ مِنْهُمَا ، فَقَوْلُهُ
وَلَوْ جَاءَتْ بِآخَرٍ مِنْ فُرُوعِ أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ أَيْضًا كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ فَافْهَمْ ، وَاعْتَمِدْ هَذَا التَّحْرِيرَ فَإِنَّهُ مِنْ فَنَحِ الْقَدِيرِ (قَوْلُهُ
كَمَا مَرَّ) أَيْ فِي قَوْلِهِ إِذَا لَمْ تَحْرَمْ عَلَيْهِ ح (قَوْلُهُ وَهِيَ أُمُّ وَلَدَيْهَا) فَتُخْذَمُ كَلَامُهُمَا يَوْمًا ، وَإِذَا مَاتَ أَحَدُهُمَا عَتَقَتْ
وَلَا ضِمَانَ لِلْحَيِّ فِي تَرْكَةِ الْمَيْتِ لِرِضَا كُلِّ مِنْهُمَا بَعْتَقُهَا بَعْدَ الْمَوْتِ ، وَلَا تَسْعَى لِلْحَيِّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ لِعَدَمِ تَقْوَمِهَا ،
وَعَلَى قَوْلِهَا تَسْعَى فِي نِصْفِ قِيَمَتِهَا بِحَرِّ (قَوْلُهُ إِنْ حَبِلَتْ فِي مَلِكَيْهَا) بَأَنَّ وَلَدَتْ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَأَكْثَرَ مِنْ يَوْمِ الشِّرَاءِ ح
عَنِ الْبَحْرِ (قَوْلُهُ لَا) أَيْ لَا تَكُونُ أُمُّ وَلَدِهَا لَوْ اشْتَرِيَاهَا حَبْلِي ، بَأَنَّ وَلَدَتْ لِأَقْلَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مَعَ وَقْتِ الشِّرَاءِ
فَادْعِيَاهُ ، وَكَذَا لَوْ اشْتَرِيَاهَا بَعْدَ الْوِلَادَةِ ثُمَّ ادْعِيَاهُ بِحَرِّ (قَوْلُهُ لِأَنَّهَا دَعْوَةٌ حَقٌّ) أَيْ لِادْعْوَةِ اسْتِبْلَادِ فَيَعْتَقُ الْوَلَدَ
مُقْتَصِرًا عَلَى وَقْتِ الدَّعْوَةِ ، بِخِلَافِ دَعْوَى اسْتِبْلَادِ فَإِنْ شَرَطَهَا كَوْنُ الْعُلُوقِ فِي الْمَلِكِ وَتَسْتَدُّ الْحَرِيَّةَ إِلَى وَقْتِ
الْعُلُوقِ فَيَعْلَقُ حَرَامًا فَتَح .

وَحَاصِلُهُ أَنَّ قَوْلَ كُلِّ مِنْهُمَا هَذَا الْوَلَدُ ابْنِي تَحْرِيرُ مِنْهُمَا ، وَلَا تَصِيرُ أُمُّهُ أُمُّ وَلَدِهَا ، وَلَا يَجِبُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ
مِنْهُمَا الْعَقْرَ لِصَاحِبِهِ لِعَدَمِ الْوَطْءِ فِي مَلِكِهِ كَمَا فِي الزَّبَلِيِّ (قَوْلُهُ فَوَلَاؤُهُ لَهَا) تَفْرِيغٌ عَلَى كَوْنِهَا دَعْوَةٌ حَقٌّ مَعَ
كُلِّ مِنْهُمَا فَكَأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ أَعْتَقَ نَصِيبَهُ مِنْهُ فَيَكُونُ وَوَلَاؤُهُ لَهُ ، لَكِنْ صَرَحَ الزَّبَلِيُّ وَكَذَا فِي الدَّرَدِيِّ بِثَبُوتِ
النِّسْبِ مِنْهُمَا ، فَحَيْثُ ثَبِتَ النِّسْبُ فَمَا فَائِدَةُ الْوَلَاءِ تَأْمَلُ ، نَعَمْ تَقْدَمُ أَوْلُ الْعَتَقِ أَنَّهُ إِذَا قَالَ هَذَا ابْنِي حَقٌّ مُطْلَقًا ؛
وَكَذَا يَثْبُتُ نَسَبُهُ إِذَا صَلَحَ ابْنَاهُ لَهُ وَكَانَ مَجْهُولَ النِّسْبِ وَإِلَّا لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ ، وَبِهِ يَحْصُلُ التَّوْفِيقُ تَأْمَلُ (قَوْلُهُ بَضْمَنَ
نِصْفَ قِيَمَةِ الْوَلَدِ) أَيْ لِأَنَّهَا دَعْوَةٌ إِعْتِاقٌ فَيَضْمَنُ حِصَّةَ شَرِيكِهِ مِنَ الْوَلَدِ ، بِخِلَافِ إِذَا حَبِلَتْ فِي مَلِكَيْهَا فَإِنَّهُ لَا يَضْمَنُ
كَمَا مَرَّ فِي قَوْلِهِ لِأَقِيمَةَ وَلَدِهَا (قَوْلُهُ لَا الْعَقْرَ) لِعَدَمِ الْوَطْءِ فِي مَلِكِ صَاحِبِهِ (قَوْلُهُ وَعَلَى كُلِّ نِصْفٍ عَقْرُهَا) لِأَنَّ الْوَطْءَ
فِي الْمَهْلِ الْمُحْرَمِ لَا يَهْلُو عَنْ عَقْرِ أَوْ عَقْرِ ، وَقَدْ تَعَلَّرَ الْأَوَّلُ لِلشَّبْهِةِ فَتَعَيَّنَ الثَّانِي نَهْرٌ (قَوْلُهُ وَتَقَاصَا) أَيْ سَقَطَا مَا عَلَى
كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِلْآخَرِ ؛ مَا لَهُ عَلَى الْآخَرِ إِنْ تَسَاوَيَا :

قَالَ فِي النَّهْرِ : وَفَائِدَةُ إِجْبَابِ الْعَقْرِ مَعَ هَذَا أَنَّهُ لَوْ أَبْرَأَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ بَقِيَ حَقُّ الْآخَرِ ، وَلَوْ قَوْمٌ نَصِيبُ
أَحَدِهِمَا بِالْدِّرَاهِمِ وَالْآخَرُ بِالذَّهَبِ كَانَ لَهُ أَنْ يَدْفَعَ الدِّرَاهِمَ وَيَأْخُذَ الذَّهَبَ (قَوْلُهُ فَيَأْخُذُ مِنْهُ الزِّيَادَةُ) وَكَذَا الْغَلَّةُ

(بخلاف البنوة والإرث والولاء فإن ذلك لهما سوية وإن كان أحدهما أكثر نصيباً من الآخر) لعدم تجزى النسب فيكون سوية لعدم الأولوية ويتبعه الإرث والولاء (وورث الابن من كل إرث ابن) كامل (وورثا منه إرث أب) واحد ، وكذا الحكم عند الإمام لو كثروا ولو نساء ؛ وتماه في البحر . وفيه : لو مات أحدهما أو أعتقها عتقت بلا شيء .

قلت : فالعتق إنما يتجزأ في القنة لافي أم الولد ، بل يعتق بعضها بعتق كلها اتفاقاً مجتبي فليحفظ .
(جارية بين رجلين ولدت فادعاه أحدهما وأعتقه الآخر وخرج الكلامان) منهما (معا)

والكسب والخدمة نهر (قوله بخلاف البنوة) أي النسب (قوله والإرث) أي إرث الولد منهما (قوله والولاء) حق التعبير والولاية : أي ولاية الإنكاح فإنها تثبت لكل من المدعين كلاً ، وكذا في المال عند أبي يوسف : قال في البحر عن وصايا الخانية : فإن كان لهذا الولد مال ورثه من أخ له من أمه أو وهب له لا ينفرد بالتصرف فيه أحد الأبوين عندهما ، وعند أبي يوسف ينفرد اه (قوله سوية) أي لا على قدر الحصص بل يستويان في ثبوته لكل منهما كلاً (قوله لعدم تجزى النسب الخ) قال الزبلي : النسب وإن كان لا يتجزى ، لكن يتعلق به أحكام متجزئة كالميراث والنفقة والحضانة والنصرف في المال وأحكام غير متجزئة كالنسب وولاية الإنكاح ، فما يقبل التجزئة يثبت بينهما على التجزئة ، وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما على الكمال كأنه ليس معه غيره اه وتماه في البحر (قوله إرث ابن كامل) لإقرار كل منهما أنه ابنه على الكمال نهر (قوله وورثا منه إرث أب واحد) لأن المستحق أحدهما فيقتسمان نصيبه لعدم الأولوية نهر . وإذا مات أحدهما كان كل الميراث للباقي منهما ، ولا يكون نصفه للباقي ونصفه لورثة الميت كذا قالوا ، ويلزم عليه أن تكون أمه أم ولد للباقي ، فلا يعتق شيء منها بموت أحدهما حموى عن اليعقوبية . وأجاب السيد أبو السعود بأن عدم توريث ورثة الميت للمانع وهو حجبه بأبوة الباقي لثبوتها له كلاً ، ولا مانع لعتق الأم بموته فظهر الفرق (قوله وكذا الحكم الخ) أي أن قوله وإن ادعياه معا ليس بقيد ، بل إذا كان الشركاء جماعة وادعوه يثبت نسبه منهم عند الإمام . وعند أبي يوسف يثبت النسب من اثنين فقط . وعند محمد من ثلاثة . وعند زفر من خمسة (قوله ولو نساء) أي لو تنازع فيه امرأتان قضى به أيضاً بينهما عنده لا عندهما ، ولو معهما رجل يقضى بينهم عنده ؛ وللرجل فقط عندهما بحر (قوله عتقت بلا شيء) أي بلا سعاية ، ولا ضمان لما مر من عدم تقومها عنده (قوله قلت الخ) هو صاحب البحر وقال إنه نبه عليه في المجتبي :

قلت : والذي في المجتبي قال أستاذنا : ظن بعض الناس أن قوله عتقت بالإجماع دليل على أن الإعتاق لا يتجزأ عند أبي حنيفة ، وقد كشف السرفيه القاضي الصدر في غنى الفقهاء وشيخ الإسلام بأن الإعتاق يتجزأ عنده ، لكن العتق لا يتجزأ فيسرى إلى نصيب شريكه ، وإنما أخرج العتق فيما إذا أعتق بعض القن نظراً للساكن ليصل إلى حقه بالضمان أو السعاية قبل بطلان ملكه ، ولا كذلك هنا لأنه لا يجب لا الضمان ولا السعاية عنده ، فلا فائدة في تأخير العتق فيه فيعتق في الحال اه .

ثم اعلم أن الكلام في تجزى إعتاق أم الولد ، وأما نفس الاستيلاء فإنه يتجزأ عنده كالقيد كما قدمناه عن البدائع ، وقوله لا في أم الولد يفيد أن الإعتاق يتجزأ في المدبر والمكاتب ، وذكرت فيما علقته على البحر ما يدل عليه . وأما ما استدلل به ط على ذلك فهو إنما يدل على تجزى القيد والكتابة لا على تجزى إعتاق المكاتب والمدبر فافهم (قوله وخرج الكلامان منهما معها) أما لو تقدم أحدهما ، فإن كان الدعوى فهو كذلك بالأولى

فالدعوة أولى) لاستنادها للعلوق خانية :

(ادعى ولد أمة مكاتبه وصدقه المكاتب لزم النسب) لتصادقهما كدعوته ولد جارية الأجنبي ، أما ولد مكاتبته فلا يشترط تصديقها كما سيجيء (و) لزم المدعى (العقر وقيمة الولد) يوم ولد (وسقط الحد) عنه (للشبهة ولم تصر أم ولده) لعدم ملكه (وإن كذبه) المكاتب (لم يثبت النسب) لحجره على نفسه بالعقد : (ولدت منه جارية غيره وقال أحلها لي ، ولاها والولد ولدي وصدقه المولى في الإحلال وكذبه في الولد لم يثبت نسبه ، فإن صدقه فيهما) جميعا (ثبت وإلا لا) وقول الزيلعي ولو صدقه في الولد يثبت : أى مع تصديقه

وإن كان الإعتاق فالظاهر أنه أولى لكون المعتق قد أعتق نصيبه ، فلشريكه الخيارات السابقة ومنها الإعتاق ، وقوله إنه ابنى إعتاق ، ويثبت نسبه منه إن جهل نسبه ، وكأنهم سكتوا عن بيان ذلك لظهوره (قوله فالدعوة أولى) ولو المدعى كافرا كما في كافي الحاكم (قوله لاستنادها للعلوق) أى لوقت العلوق ، والإعتاق يتنصر على الحل فيكون المعتق معتقا ولد الغير ط عن المنح (قوله كدعوته ولد جارية الأجنبي) يجامع عدم ملكه التنصر فيها ، بخلاف مالو ادعى ولد جارية ابنه لأن الأب يملك تملكه فلا يعتبر تصديق الابن بل يعتبر تصديق المكاتب والأجنبي لكن يأتي أنه يعتبر في الأجنبي تصديقه في الولد والإحلال ، إذ لو ادعاه من زنا لا يثبت نسبه (قوله أما ولد مكاتبته) أى لو ادعى ولد نفس مكاتبته لم يشترط تصديقها ، وخيرت بين البقاء على كتابتها وأخذ عقرها وبين أن تعجز نفسها وتصير أم ولد ، كذا في الهداية والدراية نهر (قوله كما سيجيء) أى في كتاب المكاتب ح (قوله ولزم المدعى العقر) لأنه وطى بغير نكاح ولا ملك يمين درر (قوله وقيمة الولد) لأنه في معنى المغرور حيث اعتمد ليلا ، وهو أنه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه ، إلا أن القيمة هنا تعتبر يوم ولد وقيمة ولد المغرور يوم الخصومة بحر ، والفرق في الفتح (قوله لحجره على نفسه) أى لمنع السيد نفسه عن التصرف في كسب المكاتب بالعقد : أى بعقد الكتابة ، فاشترط تصديقه إلا أنه لو ملك الولد يوما عتق عليه نهر (قوله ولدت منه الخ) في كافي الحاكم : وإذا وطى جارية رجل وقال أحلها لي والولد ولدي وصدقه المولى بأنه أحلها له وكذبه في الولد لم يثبت نسب الولد منه ، لأن الإحلال ليس بنكاح ولا ملك يمين ، فإن ملكه يوما ثبت نسبه منه ، وإن ملك أمه كانت أم ولده ، وإن صدقه المولى بأن الولد منه فهو ابنه حين صدقه وهو عبد لمولاه . وكذلك الجواب في جارية الزوجة والأبوين إن ادعى أن مولاهما أحلها له وأن الولد ولده ، إلا أن الولد يعتق بالقرابة إذا ثبت نسبه اه . وظاهر قوله لأن الإحلال ليس بنكاح ولا ملك يمين يفيد أن المراد به أن يقول أحللتها لك ، ولعل وجه ثبوت النسب أن هذا القول صار شبهة عقد لأن حلها له لا يكون إلا بالنكاح أو بملك اليمين فكأنه قال ملكتك بضعها بأحد هذين السببين ، وذلك وإن لم يصح لكنه يصير شبهة مؤثرة في نفي الحد وفي ثبوت النسب إذا صدقه السيد أو ملك الولد ، لما مر من أنه إذا ملكها بعد ما ولدت منه بنكاح فاسد أو وطء بشبهة تصير أم ولد أى لثبوت النسب بذلك ، هذا ما ظهر لي . وفي حدود الفتاوى الهندية عن المحيط : رجل أحل جاريته لغيره فوطئها ذلك الغير لاحد عليه اه . فهذا يؤيد ما مر من أن الإحلال قوله أحللتها لك بدون ملك ولا نكاح ، إذ لو كان بأحدهما لم يكن للتصريح بسقوط الحد وجه ، إذ لا معنى للقول بأن من وطى زوجته أو أمته لاحد عليه فافهم (قوله وإلا لا) أى وإن لم يصدق فيهما جميعا بأن كذبه فيهما جميعا أو في الإحلال فقط أو في الولد فقط لم يثبت نسبه ، لكن الأخيرة مذكورة في المتن ، والأولى مفهومه منها بالأولى فبقيت الثانية مقصودة بالتنبيه عليها لخالفها لظاهر كلام الزيلعي المذكور ولدفع المخالفة بينهما فافهم (قوله وقول الزيلعي الخ) هذا الجواب للمصنف ح

في الإحلال فلا مخالفة كما لا يخفى .
(ولو ملكها) أو ملكه (بعد تكذيبه) أى المولى ولو مكاتبه (يوما) من الدهر (ثبت النسب) وتصير
أم ولده إذا ملكها لبقاء إقراره .
(ولو استولد جارية أحد أبويه) أو جده (أو امرأته وقال ظننت حلها لى فلا حد) للشبهة (ولا نسب) إلا
أن يصدقه فيها (وإن ملكه يوما عتق عليه) وإن ملك أمه لا نصير أم ولده لعدم ثبوت النسب ، كلما ذكره

(قوله فلا مخالفة) أى بين ما فى الزيلى وبين ما فى الخانية والدرر من أنه لا يثبت النسب إلا إذا صدقه فى الأمرين جميعا
ومثل ما فى الزيلى ما قدمناه من عبارة الكافى (قوله أى المولى) أفاد أن إضافة تكذيب للضمير من إضافة
المصدر لفاعله والمفعول محذوف : أى تكذيب المولى إياه (قوله ولو مكاتبه) أى ولو كان مولى الأمة مكاتب
المدعى أفاد به ثبوت النسب بملك الولد فى مسألة المكاتب المارة (قوله ثبت النسب) أى فى الصورتين صورة
ملكها وصورة ملكه ، أما الثانية فظاهرة ، وأما الأولى فقد تبع المصنف فيها الخانية والدرر : واستشكلها ح
بأن المكذب لدعواه قبل أن يملكه موجود ، بخلاف ما إذا ملكه فإنه حينئذ ارتفع المانع وزال المنازع ، اللهم
إلا أن يكون قولها ملكها أى مع ولدها اه .

قلت : لكنه خلاف ما فهمه الشارح حيث عطف بأو قوله أو ملكه فإنه ظاهر فى أن المراد ملكها وحدها ،
ولعل وجهه أنه إذا ملكها وصارت أم ولده بحكم إقراره لزم ثبوت نسب الولد منه ، لأن أمومية الولد فرع ثبوت
نسب الولد ، فيثبت نسبه من المدعى ضرورة مع بقاءه على ملك المولى ، حتى إذا ملكه المدعى عتق عليه ، وهذا
إذا كان المراد بقوله بعد تكذيبه أى فى الإحلال والولد : أما إذا كان المراد تكذيبه فى الولد فقط مع تصديقه
فى الإحلال فالأمر أظهر لتصادقهما على أن وطأها كان حلالا له فتأمل (قوله إذا ملكها) قيد به ليفيد أن قوله
وتصير أم ولده راجع للصورة الأولى فقط ، ولولا ذلك لتوهم أنه راجع للصورتين كما رجع إليهما قوله ثبت
النسب وهو غير صحيح ، لأنه إذا ملك الولد ولم يملكها لا نصير أم ولده مالم يملكها ، ولا يلزم من ملك الولد
وثبوت نسبه أن تكون أمه أم ولد قبل أن يملكها كما لا يخفى ، فعلم أن هذا القيد لا بد منه فافهم (قوله ولا نسب)
أى لتمحضه زنا كما عللوا به فى كتاب الحدود (قوله إلا أن يصدقه فيها) مخالف لإطلاقهم فى كتاب الحدود
عدم ثبوت النسب وإن ادعاه ، وتعليلهم بتمحضه زنا يدل عليه فلا محل لهذا الاستثناء هنا ولم نجد له غيره ،
نعم محله فى المسألة السابقة وضمير فيها يعود إلى الإحلال والولد (قوله عتق عليه) أى ولم يثبت نسبه كما فى الكافى
فعلة العتق هنا الجزئية لا النسب كما يأتى لكن توقف عتقه على ملكه خاص بما إذا كانت الجارية لامرأته ،
بخلاف أبيه أو أمه لما فى القنية : وطأ جارية أبيه فولدت منه سواء ادعى شبهة أولا لم يجوز بيع الولد لأنه ولد ولده
فهتق عليه وإن لم يثبت النسب اه أى يعتق على الأب للجزئية (قوله لعدم ثبوت النسب) لأن أمومية الولد فرع
ثبوت النسب كما قدمناه . قال فى الكافى : وقوله ظننتها محل لى لم يكن شبهة فى ذلك اه أى فى ثبوت النسب ،
ولأنها هو شبهة فى سقوط الحد ، بخلاف ما مر من دعوى الإحلال فإنها شبهة فيها كما مر .

والحاصل أن الوطء فى دعوى الإحلال وطء شبهة ، وبه يثبت النسب فتثبت أمومية الولد ، بخلاف الوطء
مع ظن الحل فإنه زنا محض وإن سقط فيه الحد . وإذا كان ظن الحل غير معتبر فى ثبوت النسب وتمحض الفعل
معه زنا لا يثبت أمومية الولد إذا ملك الأم وإن كان أقر بالولد لأن الزنا لا يثبت فيه النسب وأمومية الولد
فرع ثبوته ،

المصنف تبعاً للزيلي ، لكنه نقل هنا وفي نكاح الرقيق عن الدرر والحانية أنه لو ملكها بعد تكذيبه يوماً ثبت النسب لبقاء الإقرار فتدبر .

نعم في الحانية : زني بأمة فولدت فملكها لم تصر أم ولده ، وإن ملك الولد عتق ؛
وفي الأشباه : لو ملك أخته لأمه من الزنا عتقت ولو أخته لأبيه لا .

[فروع] أراد وطء أمته ولا تصير أم والده يملكها لطفله ثم يتزوجها .

أقر بأوميتها في مرضه أن هناك ولد أو حبل تعتق من الكل وإلا فن الثلث ، وما في يدها للمولى إلا إذا أوصى لها به ، نعم في المجتبى : استحسّن محمد أن يترك لها ملحفة وقيص ومقنعة

وفي الفتح عن الإيضاح : أمة جاءت بولد فادعاه أجنبي لا يثبت نسبه صدقه المولى أو كذبه ، فإن ملكه المدعى عتق ولا تصير أمه أم ولد اه أي لأن عتقه للجزئية لا لثبوت النسب ، ولذا قال عتق ولم يقل ثبت نسبه ، وبهذا سقط ما أورد على تعليل الشارح أنه لما ادعى الولد فقد أقر له بالنسب ولأمه بأومية الولد ، فإذا ملك الأم زال المانع وهو كونها ملك الغير فينبغي أن تصير أم ولد وإن لم يثبت نسب الولد اه لأنه إذا لم يثبت النسب لا تصير أم ولد فافهم .

فإن قلت : قد تصير أم ولد مع عدم ثبوت النسب فيما لو زوج أمته من عبده ثم ولدت فادعاه .
قلت : إنما صارت أم ولد للمولى لإقراره بأن الولد علق منه قبل التزويج بوطاء حلال ، لكن لم يثبت منه لوجود الفرائض الصحيح فقد تعلق به حق الغير وهو الزوج ، ولولاه لثبت من المولى فلم يثبت منه هنا لعارض والزنا لا يثبت منه الولد على كل حال ، هذا ما ظهر لي (قوله لكنه نقل) أي المصنف ، وقوله ثبت النسب أي فتصير أم ولده ضرورة ثبوت النسب مع زوال المانع وهو ملك الغير ، فيناقى قوله لا تصير أم ولده لعدم ثبوت نسبه ؛ والجواب أن ما نقله المصنف عن الدرر والحانية ليس في هذه المسألة وهي قوله ظننت حلها لي بل في مسألة دعوى الإحلال . ونقل ح عبارتهما بنهما ، وقد علمت الفرق بين المسألتين ، وأن ظن الحل شبهة في سقوط الحد لاقى ثبوت النسب ، بخلاف دعوى الإحلال فإنها شبهة فيهما ، فالاستدراك في غير محله فافهم (قوله نعم في الحانية الخ) يعني أن هذا الإشكال فيه ، لأن الزنا لا يثبت فيه النسب فلا تصير أم ولد وإن ملكها ، لكن قد علمت أن الوطاء في مسألة ظن الحل زنا أيضا (قوله لم تصر أم ولده) أي فله يبيعها ط (قوله وإن ملك الوالد عتق) لأنه جزؤه حقيقة (قوله ولو أخته لأبيه لا) والفرق أن الأخ ينسب إلى أخته لأبيه بواسطة الأب ونسبة الأب منقطعة فلا يثبت الأخوة ، أما بالنسبة إلى الأم فلا تنقطع فتكون الأخوة ثابتة من جهتها فيعتق بالملك كما في شروح الهداية ، ولذا لو مات يرثه أخوه لأمه دون أخيه لأبيه (قوله يملكها لطفله) فائدة ذلك وإن خرجت من ملكه أنه يخاف أنها إذا ولدت منه قد تمرد عليه وتكفر عيشه ، فإذا علمت أن له يبيعها كلها أراد انقادت له ، وإذا باعها يفتق ثمنها على طفله بدلا عما كان ينفقه عليه من ماله ، وله أيضا إنفاقه على نفسه عند الاحتياج إليه ، فظهر أن بيعها لطفله ينفع بلا ضرر بإحقه فافهم (قوله ثم يتزوجها) أي يزوجه لنفسه ، وإذا ولدت منه ولدا يعتق على الطفل لكونه ملك أخاه (قوله وإلا فن الثلث) لأنه عند عدم الشاهد إقرار بالعتق في المرض وهو من الثلث كما قدمناه (قوله وما في يدها للمولى) لأنه كان ملكا له قبل أن تعتق بموته (قوله إلا إذا أوصى لها به) لأنها تعتق بموته فيكون وصية لحره ، بخلاف القن إذا أوصى له بشيء من ماله فلا يصح ، إلا إذا أوصى له بثلاث ماله أو برقبته فإنه يصح كما مر في باب التدبير (قوله أن يترك لها الخ) ظاهر الإطلاق أنها تستحق ذلك لأنه يشمل ما إذا كان

ولا شيء للمدبر ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

كتاب الأيمان

مناسبتة عدم تأثير الخزل والإكراه ، وقدم العتاق لمشاركته للطلاق في الإسقاط والسراية .
(اليمين) لغة القوة . وشرعا (عبارة عن عقد قوى به عزم الخالف

في الورثة صغار ، ولو كان ذلك على وجه التبرع لم يصح تأهل ، وقد مر تفسير الملاحفة والقميص والمتنعة في المتعة من باب المهر (قوله ولا شيء للمدبر) أي من الثياب وغيرها بخر عن المجتبي ، ثم هل المدبرة كذلك ؟ لم أره ، ولينظر وجه الفرق بينه وبين أم الولد .

وفي الخانية : رجل أعتق عبده وله مال فماله لمولاه إلا ثوبا يوارى العبد أي ثوب شاء المولى .

[تتمة] نقل ط في هذا الباب عن قاضيخان : سئل أبو بكر عن رجل مات وترك أم ولد هل يجب لها النفقة في ماله ؟ قال : إن كان لها منه ولد فلها النفقة وإلا فلا نفقة لها اه .

قلت : المراد أنها يجب نفقتها على ولدها ولو صغيرا كما قدمنا التصريح به في باب النفقة عن الذخيرة أي فتفق من مال ولدها الذي ورثه لامن أصل مال الميت لأنه صار مال الورثة وهي أجنبية عنهم فافهم ، والله سبحانه وتعالى أعلم :

كتاب الأيمان

(قوله مناسبتة الخ) قال في الفتح : اشترك كل من اليمين والعتاق والطلاق والنكاح في أن الخزل والإكراه لا يؤثر فيه إلا أنه قدم النكاح لأنه أقرب إلى العبادات كما تقدم ، والطلاق رفعه بعد تحققه فأبلاؤه إياه أوجه واختص العتاق عن اليمين بزيادة مناسبتة بالطلاق من جهة مشاركته إياه في تمام معناه الذي هو الإسقاط ، وفي لازمه الشرعي الذي هو السراية فقدمه على اليمين (قوله في الإسقاط) فإن الطلاق إسقاط قيد النكاح والعتاق إسقاط قيد الرق ط (قوله والسراية) فإذا طاق نصفها سرى إلى الكل ، وكذا العق : أي عندهما ، لقولها بعدم تجزئه أما عنده فهو متجزئ ط (قوله لغة التوبة) قال في النهر : واليمين لغة لفظ مشترك بين الجارحة والقوة والقسم ، إلا أن قولهم كما في المغرب وغيره : سمي الخلف يمينا لأن الخالف يتقوى بالقسم ، أو أنهم كانوا يتهاشكون بأيمانهم عند القسم . يفيد كما في الفتح أن لفظ اليمين منقول اه .

أقول : هو منقول من أصل اللغة إلى عرفها ؛ فلا ينافي كونه في اللغة مشتركا بين الثلاثة ، وإنما اقتصر الشارح على القوة لظهور المناسبتة بينه وبين المعنى الاصطلاحي المذكور في المتن ح .

قلت : أو لأنها الأصل ، فقد قال في الفتح في باب التعليق : إن اليمين في الأصل القوة ؛ وسُميت إحدى البدن باليمين لزيادة قوتها على الأخرى ، وسمي الخالف بالله تعالى يمينا لإفادته القوة على المحاوف عليه من الفعل والترك ، ولا شك أن تعليق المكروه للنفس على أمر يفيد قوة الامتناع عن ذلك الأمر ، وتعليق المحبوب لها على ذلك يفيد الحمل عليه فكان يمينا اه . فقد أفاد أن أصل المادة بمعنى القوة ثم استعملت في اللغة لمعان آخر لوجود المعنى الأصلي فيها كلفظ الكافر من الكفر وهو السر ، فيطلق على الكافر بالله تعالى وكافر النعمة ، وعلى الليل . وعلى الفلاح . وهكذا في كثير من الألفاظ المنفوية التي تطاق على أشياء ترجع إلى أصل واحد عام

على الفعل أو الترك (فدخل التعليق فإنه يمين شرعا إلا في خمس مذكورة في الأشباه ،

فيصبح أن يطلق عليها لفظ الاشتراك نظرا إلى اتحاد المادة مع اختلاف المعاني ، وأن يطلق عليها لفظ المنقول نظرا إلى المعنى الأصلي الذي ترجع إليه ، والقول بأن المنقول يهجر فيه المعنى الأصلي وهذا ليس منه غير مقبول ، فإن اليمين إذا أطلق على الحلف لا يراد به القوة لغة ، ولهذا قال في الفتح هنا بعد ذكره إنه منقول ، ومفهومه لغة جملة أولى إنشائية صريحة الجزأين يؤكد بها جملة بعدها خبرية فاحترز بأولى عن التوكيد اللفظي بالجملة نحو : زيد قائم زيد قائم ، فإن المؤكد فيه هو الثانية لا الأولى عكس اليمين ، وبإنشائية عن التعليق فإنه ليس يميننا حقيقة لغة الخ وقوله يؤكد بها الخ إشارة إلى وجود المعنى الأصلي وهو القوة لا على أنه هو المراد ، وكذا إذا أطلق على الجارحة لا يراد به نفس القوة بل اليد المقابلة لليساار وهي ذات والقوة عرض ، فقد هجر فيه المعنى الأصلي وإن لوحظ اعتباره في المنقول إليه ، وبهذا ظهر أن المناسب بيان معنى اليمين اللغوي المراد به الحلف ليقابل به المعنى الشرعي ، وأما تفسيره بالمعنى الأصلي فغير مرضي فافهم (قوله على الفعل أو الترك) متعلق بالعزم أو بقوى ط (قوله فإنه يمين شرعا) لأنه يقوى به عزم الخالف على الفعل في مثل إن لم أدخل الدار فزوجته طالق ، وعلى الترك في مثل إن دخلت الدار . قال في البحر : وظاهر ما في البدائع أن التعليق يمين في اللغة أيضا ، قال لأن محمدا أطلق عليه يميننا وقوله حجة في اللغة .

مطلب حلف لا يحلف حنث بالتعليق إلا في مسائل

(قوله مذكورة في الأشباه) عبارته : حلف لا يحلف حنث بالتعليق إلا في مسائل : أن يعلق بأفعال القلوب أو يعلق بمجيء الشهر في ذوات الأشهر أو بالتطبيق ، أو يقول إن أدبت إلى كذا فأنت حر ، وإن عجزت فأنت رقيق ، أو إن حضت حيضة أو عشرين حيضة أو بطلوع الشمس كما في الجامع اه . قلت : وإنما لم يحنث في هذه الخمسة لأنها لم تتمحض للتعليق . أما الأولى كانت طالق إن أردت أو أحببت فلأن هذا يستعمل في التمليك ، ولذا يقتصر على المجلس . وأما الثانية كانت طالق إذا جاء رأس الشهر أو إذا أهل الهلال والمرأة من ذوات الأشهر دون الحيض فلأنه مستعمل في بيان وقت السنة ، لأن رأس الشهر في حضاها وقت وقوع الطلاق السنوي لاقى التعليق . وأما الثالثة كانت طالق إن طلقك فلأنه يحتمل الحكاية عن الواقع وهو كونه مالكا لتطبيقها فلم يتمحض للتعليق . وأما الرابعة كقوله إن أدبت إلى ألفا فأنت حر ، وإن عجزت فأنت رقيق فلأنه تفسير للكتابة . وأما الخامسة كانت طالق إن حضت حيضة أو عشرين حيضة فلأن الحيضة الكاملة لا وجود لها إلا بوجود جزء من الطهر فيقع في الطهر فأمكن جعله تفسير الطلاق السنة فلم يتمحض للتعليق ، وحيث لم يتمحض للتعليق في هذه الخمس لا يحمل على التعليق حيث أمكن غيره صونا لكلام العاقل عن المحذور وهو الحلف بالطلاق وإنما حنث في إن حضت فأنت طالق لأنه لا يمكن جعله تفسيراً للبدعي لأن البدعي أنواع ، بخلاف السنوي فإنه نوع واحد ، وحنث أيضا في أنت طالق إن طلعت الشمس مع أن معنى اليمين وهو الحمل أو المنع مفقود ومع أن طلوع الشمس متحقق الوجود لاخطر فيه . لأننا نقول : الحمل والمنع ثمرة اليمين وحكمته ، فقد تم الركن في اليمين دون الثمرة ، والحكمة والحكم الشرعي في العقود الشرعية يتعلق بالصورة لا بالثمرة والحكمة ، ولذا لو حلف لا يبيع فباع فاسدا حنث لوجود ركن البيع وإن كان المطلوب منه وهو الملك غير ثابت اه ملخصا من شرح تلخيص الجامع لابن بلبان الفارسي . وبه ظهر أن قول الأشباه أو بطلوع الشمس سبق قلم والصواب إسقاطه ، أو أن يقول لا بطلوع

فلو حلف لا يحلف حنث بطلاق وعتاق . وشرطها الإسلام والتكليف وإمكان البر . وحكمها البر أو الكفارة .
وركنها اللفظ المستعمل فيها ،

الشمس فافهم (قوله فلو حلف لا يحلف الخ) تفريع على كون التعليق يمينا ، وقوله حنث بطلاق وعتاق :
أى بتعليقهما ولكن فيما عدا المسائل المستثناة ، فكان الأولى تأخير الاستثناء إلى هنا كما مر في عبارة الأشباه :
[تنبيه] يتفرع على القاعدة المذكورة ما في كافي الحاكم : لو قال لامرأته إن حلفت بطلاقك فعبدى حرو قال
لعبدته إن حلفت بعقلك فامرأتى طالق فإن عبده يعتق لأنه قد حلف بطلاق امرأته ، ولو قال لها إن حلفت بطلاقك
فأنت طالق وكرره ثلاثا طلقت ثنتين باليمين الأولى والثانية لو دخل بها وإلا فواحدة (قوله وشرطها الإسلام
والتكليف) قال في النهر : وشرطها كون الحالف مكلفا مسلما ، وفسر في الحواشي السعدية التكليف بالإسلام
والعقل والبلوغ ، وعزاه إلى البدائع وما قلناه أولى اه . وجه الأولوية أن الكافر على الصحيح ، كافر بالفروع
والأصول كما حقق في الأصول فلا يخرج بالتكليف .
واعلم أن اشتراط الإسلام إنما يناسب اليمين بالله تعالى واليمين بالقرب نحو إن فعلت كذا فعلى صلاة ، وأما اليمين
بغير القرب نحو إن فعلت كذا فأنت طالق فلا يشترط له الإسلام كما لا يخفى ح .

مطلب في يمين الكافر

والحاصل أنه شرط لليمين الموجبة لعبادة من كفارة أو نحو صلاة وصوم في يمين التعليق ، وسيدكر المصنف
أنه لا كفارة بيمين كافر وإن حنث مسلما وأن الكفر يبطلها ، فلو حلف مسلما ثم ارتد ثم أسلم ثم حنث فلا كفارة اه
وعيند فالإسلام شرط انعقادها وشرط بقائها . وأما تحليف القاضي له فهو يمين صورة رجاء نكوله كما يأتي ،
ومقتضى هذا أنه لا إثم عليه في الحنث بعد إسلامه ولا في ترك الكفارة ، وكذا في حال كفره بالأولى على القول
بعكليفه بالفروع . فما قيل من أن يمين الكافر منعقدة لغير الكفارة وأن من شرط الإسلام نظر إلى حكمها فهو
غير ظاهر فافهم . ويشترط خاؤها عن الاستثناء بنحو إن شاء الله أو إلا أن يبدو لي غير هذا أو إلا أن أرى
أو أحب كما في ط عن الهندية قال في البحر : ومن زاد الحرية كالشمنى فقد سها لأن العبد ينقذ يمينه ويكفر
بالصوم كما صرحوا به اه .

قلت : ويشترط أيضا عدم الفاصل من سكوت ونحوه . ففي البزازية : أخذته الوالى وقال قل بالله فقال مثله
ثم قال لتأين يوم الجمعة فقال الرجل مثله فلم يأت لا يحنث لأنه بالحكاية والسكوت صار فاصلا بين اسم الله تعالى
وحلفه اه . وفي الصيرفية : لو قال على عهد الله وعهد الرسول لا أفعل كذا لا يصح لأن عهد الرسول صار فاصلا
أى لأنه ليس قسما بخلاف عهد الله (قوله وإمكان البر) أى عندهما خلافا لأبي يوسف كما في مسألة الكوز بحر
(قوله وحكمها البر أو الكفارة) أى البر أصلا والكفارة خلفا كما في الدر المنقى : وأنت محير بأن الكفارة
خاصة باليمين بالله تعالى ح وأراد البر وجودا وعدما ، فإنه يجب فيها إذا حلف على ظاعة ، ويحرم فيها إذا حلف
على معصية ، ويندب فيها إذا كان عدم المحلوف عليه جائزا ، وفيه زيادة تفصيل سيأتى .

وهل يكره الحلف بغير الله تعالى ؟ قيل نعم للنهي وعامتهم لا ، وبه أفتوا لاسيا في زماننا ، وحملوا النهي على الحلف بغير الله لاعلى وجه الوثيقة كقولهم بأبيك ولعمرك ونحو ذلك عيني (وهي) أي اليمين بالله لعدم تصور الغموس واللغو في غيره تعالى فيقع بهما الطلاق ونحوه عيني فليحفظ . ولا يرد نحو هو يهودي لأنه كناية عن اليمين بالله وإن لم يعقل وجه الكناية بدائع (غموس) تغمسه في الإثم ثم النار ، وهي كبيرة مطلقا ، لكن إثم الكبائر متفاوت نهر (إن حلف على كاذب عمدا)

مطلب في حكم الحلف بغيره تعالى

(قوله وهل يكره الحلف بغير الله تعالى الخ) قال الزيلعي : واليمين بغير الله تعالى أيضا مشروع ، وهو تعليق الجزاء بالشرط وهو ليس بيمين وضعا ، وإنما سمي يمينا عند الفقهاء لحصول معنى اليمين بالله تعالى وهو الحمل أو المنع ، واليمين بالله تعالى لا يكره ، وتقليله أولى من تكثيره ، واليمين بغيره مكروهة عند البعض للنهي الوارد فيها ، وعند عامتهم لا تكره لأنها يحصل بها الوثيقة لاسيا في زماننا ، وما روى من النهي محمول على الحلف بغير الله تعالى لاعلى وجه الوثيقة كقولهم وأبيك ولعمري اه ونحوه في الفتح .

وحاصله أن اليمين بغيره تعالى تارة يحصل بها الوثيقة : أي اتحاق الخصم بصدق الخالف كالتعليق بالطلاق والعتاق مما ليس فيه حرف القسم ، وتارة لا يحصل مثل وأبيك ولعمري فإنه لا يلزمه بالحنث فيه شيء فلا تحصل به الوثيقة ، بخلاف التعليق المذكور والحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم « من كان حالفا فليحلف بالله تعالى » الخ محمول عند الأكثرين على غير التعليق فإنه يكره اتفاقا لما فيه من مشاركة المقسم به لله تعالى في التعظيم . وأما إقسامه تعالى بغيره كالضحى والنجم والليل فقالوا إنه مختص به تعالى ، إذ له أن يعظم ما شاء وليس لنا ذلك بعد تهيبنا ، وأما التعليق فليس فيه تعظيم بل فيه الحمل أو المنع مع حصول الوثيقة فلا يكره اتفاقا كما هو ظاهر ما ذكرناه ، وإنما كانت الوثيقة فيه أكثر من الحلف بالله تعالى في زماننا لقلة المبالاة بالحنث ولزوم الكفارة . أما التعليق فيمتنع الخالف فيه من الحنث خوفا من وقوع الطلاق والعتاق : وفي المعراج : فلو حلف به لاعلى وجه الوثيقة أو على الماضي يكره (قوله ولعمرك) أي بقاؤك وحياتك ، بخلاف لعمر الله فإنه قسم كما سيأتي (قوله لعدم تصور الغموس واللغو) على حذف مضاف : أي تصور حكمهما ، وإلا نافي قوله فيقع بهما ح (قوله في غيره تعالى) أي في الحلف بغيره سبحانه وتعالى (قوله فيقع بهما) أي بالغموس واللغو (قوله ولا يرد) أي على قوله لعدم تصور الخ لو قال هو يهودي ، إن كان فعل كذا متعمدا الكذب أو على ظن الصدق فهو غموس أو لغومع أنه ليس يمينا بالله تعالى (قوله وإن لم يعقل وجه الكناية) أقول : يمكن تقرير وجه الكناية بأن يقال : مقصود الخالف بهذه الصيغة الامتناع عن الشرط ، وهو يستلزم النفرة عن اليهودية ، وهي تستلزم النفرة عن الكفر بالله تعالى ، وهي تستلزم تعظيم الله تعالى فكأنه قال والله العظيم لا أفعل كذا اه ح (قوله تغمسه في الإثم ثم النار) بيان لما في صيغة فعول من المبالغة ح (قوله وهي كبيرة مطلقا) أي اقتطع بها حق مسلم أولا ، وهذا رد على قول البحر ينبغي أن تكون كبيرة إذا اقتطع بها مال مسلم أو آذاه ، وصغيرة إن لم يترتب عليها مفسدة ، فقد نازعه في النهر بأنه مخالف لإطلاق حديث البخاري « الكبائر الإشرار بالله ، وعقوق الوالدين ، وقتل النفس ، واليمين الغموس » وقول شمس الأئمة إن إطلاق اليمين عليها مجاز لأنها عقد مشروع وهذه كبيرة محضة صريح فيه ، ومعلوم أن إثم الكبائر متفاوت اه وكذا قال المقدسي : أي مفسدة أعظم من هتك حرمة اسم الله تعالى (قوله على كاذب) أي على كلام كاذب : أي مكنوب . وفي نسخة : على كذب (قوله عمدا) حال من فاعل حلف : أي عمدا ، وجمي

ولو غير فعل أو ترك كوالله إنه حجز الآن في ماض (كوالله ما فعلت) كذا (عالمًا بفعله أو) حال (كوالله ماله على ألف عالمًا بخلافه ووالله إنه بكر عالمًا بأنه غيره) وتقييدهم بالفعل والماضي اتفاقًا أو أكثرى (ويأثم بها) فتلزمه التوبة (و) ثانيها (لغو) لامؤاخذه فيها إلا في ثلاث طلاق وعتاق ونذر أشباه ، فيقع الطلاق على غالب الظن إذا تبين خلافه ، وقد اشتهر عن الشافعية خلافه (إن حلف كاذبًا يظنه صادقًا) في ماض أو حال فالفارق بين الغموس واللغو تعمد الكذب ، وأما في المستقبل فالمنعقدة .

الحال مصدرًا كثير لكنه سماعي (قوله ولو غير فعل أو ترك) كان الأولى ذكره قبيل قوله ووالله إنه بكر فإنه مثال لهذا فيستغنى به عن المثال المذكور وعن تأخير قوله في ماض (قوله الآن) قيد به لما تعرفه قريبًا (قوله في ماض) متعلق بمحذوف صفة لموصوف كاذب : أي على كلام كاذب واقع مدلوله في ماض ، ولا يصح تعلقه بقوله حلف إذ ليس المراد أن حلفه وقع في الماضي كما لا يخفى فافهم (قوله وتقييدهم بالفعل والماضي الخ) رد على صدر الشريعة حيث جعل التقييد للاحتراز ، وإن والله إنه حجر من الحلف على الفعل بتقدير كان أو يكون وجعل الحال من الماضي ، لأن الكلام يحصل أولاً في النفس فيعبر عنه باللسان ، فالإخبار المعلق بزمان الحال إذا حصل في النفس فعبر عنه باللسان انعقد اليمين وصار الحال ماضيًا بالنسبة إلى زمان انعقاد اليمين ، فإذا قال كتبت لأبد من الكتابة قبل ابتداء التكلم فيكون الحلف عليه حلفًا على الماضي ، وأشار إلى وجه الرد بلفظ الآن فإنه لا يمكن أن يقدر معه كان ليصير فعلًا ، ولا يمكن أن يكون من الماضي لمنافاته للفظ الآن ، على أن الحال إنما يعبر عنه بصيغة المضارع المستعملة في الحال أو في الاستقبال ولا يعبر عنه بصيغة الماضي أصلاً نعم قد يراد تقريب الماضي من الحال فيؤتى بصيغة الماضي مقرونة بقدم نحو قد قام زيد إذا أردت أن قيامه قريب من زمن التكلم فإذا قال والله قت لا يصح أن يراد به الحال أصلاً ، بخلاف أقوم فإنه يراد به الحال أو الاستقبال كما هو مقرر في محله ، فحيث لم يصح أن يكون فعلًا ولا ماضيًا تبين أن يكون تقييدهم بالفعل وبالماضي في قولهم هو حلفه على فعل ماض الخ اتفاقاً أي لا للاحتراز عن غيره أو أكثرى أي لكونه هو الأكثر (قوله ويأثم بها) أي إنما عظمها كما في الحاوي القدسي .

مطلب في معنى الإثم

والإثم في اللغة : الذنب ، وقد تسمى الحمر إنما وفي الاصطلاح عند أهل السنة استحقاق العقوبة . وعند المعتزلة لزوم العقوبة بناء على جواز العفو وعدمه كما أشار إليه الأكل في تقريره بحر (قوله فتلزمه التوبة) إذ لا كفارة في الغموس يرتفع بها الإثم فتعينت التوبة للتخلص منه (قوله إلا في ثلاث الخ) استثناء منقطع ، لأن الكلام في اليمين بالله تعالى وهذا في غيره ولذا قال في الاختيار : وروى ابن رستم عن محمد : لا يكون اللغو إلا في اليمين بالله تعالى وذلك أن في حلفه بالله تعالى على أمر يظنه كما قال ليس كذلك لغا المحاوف عليه وبقى قوله والله فلا يلزمه شيء ، وفي اليمين بغيره تعالى يلغو المحلوف عليه ويبقى قوله امرأته طالق وعبده حر وعليه حج فيلزمه اه ملخصاً (قوله فيقع الطلاق) أي والعتاق ويلزمه النذر كما علمت (قوله يظنه) أي يظن نفسه (قوله فالفارق الخ) أقول : هناك فارق آخر ، وهو أن الغموس تكون في الأزمنة الثلاثة على ماسياتي واللغو لا تكون في الاستقبال ح (قوله وأما في المستقبل فالمنعقدة) لا يخفى أن كلامه في الحلف كاذبًا يظنه صادقًا وهذا في المستقبل لا يكون إلا بمنى منعقدة ، فلا يراد أن الغموس يكون في المستقبل أيضًا لأن الغموس لا بد فيه من تعمد الكذب وليس الكلام

وخصه الشافعي بما جرى على اللسان بلا قصد ، مثل لا والله وبلى والله ولولآت ، فلذا قال (ويرجى عفو)
أو تواضعا وتادبا ،

فيه فافهم (قوله وخصه الشافعي الخ) اعلم أن تفسير اللغو بما ذكره المصنف هو المذكور في المتون والهداية
وشروحها . ونقل الزيلعي أنه روى عن أبي حنيفة كقول الشافعي : وفي الاختيار أنه حكاه محمد عن أبي حنيفة ،
وكذا نقل في البدائع الأول عن أصحابنا . ثم قال : وما ذكر محمد على أثر حكايته عن أبي حنيفة أن اللغو ما يجرى
بين الناس من قولهم لا والله وبلى والله فذلك محمول عندنا على الماضي أو الحال ، وعندنا ذلك لغو . فيرجع حاصل
الخلاف بيننا وبين الشافعي في يمين لا يقصدها الخالف في المستقبل . فعندنا ليست بلغو وفيها الكفارة . وعندنا
هي لغو ولا كفارة فيها اه فقله فذلك محمول عندنا إلى آخر كلامه خبر قوله وما ذكر محمد الخ فهو مبنى
على تلك الرواية المحكية عن أبي حنيفة أراد به بيان الفرق بينهما وبين قول الشافعي ، وذلك أن المستقبل يكون
لغو عندنا لا عندنا : وقد فهم صاحب البحر من كلام البدائع حيث عبر بقوله عندنا وقوله فيرجع حاصل
الخلاف بيننا وبين الشافعي الخ أن مذهبنا في اليمين اللغو أنها التي لا يقصدها الخالف في الماضي أو الحال كما بقوله
الشافعي إلا في المستقبل :

قلت : هذا وإن كان يومه آخر كلام البدائع ، لكن أوله صريح بخلافه حيث عزا ما في المتون إلى أصحابنا
ثم نقل ما حكاه محمد عن أبي حنيفة . فعلم أن قوله عندنا الخ بناء على هذه الرواية كما قلنا وبين المذهب ، وهذه
الرواية منافاة ، فإن حلفه على أمر يظنه كما قال لا يكون إلا عن قصد فينا في تفسير اللغو بالتي لا يقصدها ،
نعم ادعى في البحر أن المقصودة إذا كانت لغوا فالتى لا يقصدها كذلك بالأولى فيكون تفسيرنا اللغو أعم من
تفسير الشافعي : ولا يفتني أن هذا خروج عن الجادة وعن ظاهر كلامهم ، ولا بد له من نقل صريح . والذي دعاه
إلى هذا التكلف نظره إلى ظاهر عبارة البدائع الأخيرة وقد سمعت تأويلها ، وكأن الشارح نظر إلى كلام البحر
من أن مذهبنا أعم من مذهب الشافعي فلذا قال وخصه الشافعي فافهم ، نعم قد يقال : إذا لم تكن هذه لغوا يلزم
أن تكون قسما خارجا عن الأقسام الثلاثة ، فالأحسن أن يقال إن اللغو عندنا قسمان : الأول ما ذكر في المتون ،
والثاني ما في هذه الرواية فتكون هذه الرواية بيانا للقسم الذي سكت عنه أصحاب المتون ، ويأتي قريبا عن الفتح
التصريح بعدم المؤاخذة في اللغو على التفسيرين ، فهذا مؤيد لهذا التوفيق ، والله سبحانه أعلم (قوله ولولآت)
أى ولو لزمان آت أى مستقبل فإنه لغو عند الشافعي لا عندنا حتى على الرواية المحكية عن أبي حنيفة (قوله فلذا
قال الخ) أى للاختلاف في اللغو : قال : ويرجى عفو ، وهذا جواب عن الاعتراض على تعليق محمد العفو
بالرجاء بأن قوله تعالى - لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم - مقطوع به . فأجاب في الهداية بأنه علقه بالرجاء للاختلاف
في تفسير اللغو .

واعترضه في الفتح بأن الأصح أن اللغو بالتفسيرين مفق على عدم المؤاخذة به في الآخرة وكذا في الدنيا بالكفارة
قال : فالأوجه ما قيل إنه لم يرد به التعليق ، بل التبرك باسمه تعالى والتأديب كقوله عليه الصلاة والسلام لأهل المقابر
: وإنا إن شاء الله بكم لاحقون ، وأجاب في النهر بأنه اختلف في المؤاخذة المنفية هل هي المعاقبة في الآخرة أو الكفارة
قال : ولا شك أن تفسير اللغو على رأينا ليس أمرا مقطوعا به إذ الشافعي قائل بأنه من المنعقدة فلا جرم علقه بالرجاء
وهذا معنى دقيق ولم أر من عرج عليه اه .

قلت : إنما لم يعرج أحد عليه لما علمت من الاتفاق على عدم المؤاخذة به في الآخرة ، وكذا في الدنيا بالكفارة

وكالغو حلفه على ماض صادقاً كوالله إني لقاتم الآن في حال قيامه (و) ثالثها (منعقدة وهي حلفه على) مستقبل (آت) يمكنه ، فنجو : والله لا أموت ولا تطلع الشمس من الغموس (و) هذا القسم (فيه الكفارة) لآية - واحفظوا أيمانكم - ولا يتصور حفظ إلا في مستقبل (فقط) وعند الشافعي يكفر في الغموس أيضا (إن حنث ، وهي) أي الكفارة (ترفع الإثم وإن لم توجد) منه (التوبة) عنها (معها) أي مع الكفارة سراجية (ولو) الحالف (مكرها) أو مخطئا

فافهم (قوله وكالغو الخ) حاصله أن حلفه على ماض صادقاً يمين مع أنه لم يدخل في الأقسام الثلاثة فيكون قسماً رابعاً، وهو مبطل لحصرهم اليمين في الثلاثة . وأجاب صدر الشريعة بأنهم أرادوا حصر اليمين التي اعتبرها الشرع ورتب عليها الأحكام . وردده في البحر بأن عدم الإثم فيها حكم : وقال في النهر : فيه نظر . قال ح : والحق مافي البحر ، ولا وجه للنظر اه .

قلت : وأجاب في الفتح بأن الأقسام الثلاثة فما يتصور فيه الحنث لافي مطلق اليمين (قوله كوالله إني لقاتم الآن) تبع فيه النهر ، وكأنه تنظير لا تمثيل أشار به إلى أن الماضي كالحال . والأحسن قول الفتح كوالله لقد قام زيد أمس (قوله على مستقبل) لاجابة إليه اه ح . وقد يجاب بأن لفظ آت اسم فاعل ، وحقيقته ما اتصف بالوصف في الحال فمثل قائم حقيقة فيمن اتصف بالإتيان في الحال ويحتمل الاستقبال ، وكذا لفظ آت حقيقة فيمن اتصف بالإتيان في الحال ، ويحتمل الاستقبال فزاد الشارح لفظ مستقبل لدفع إرادة الحال :

ولا يرد أن لفظ مستقبل حقيقة في الحال أيضا : لأننا نقول : معناه أنه متصف في الحال بكونه مستقبلاً أي منتظراً وذلك لا يقتضي حصوله في الحال ، لكن كان المناسب تأخير مستقبل عن آت (قوله يمكنه) أشار إلى مافي النهر حيث قال : ويجب أن يراد بالفعل فعل الحالف ليخرج نحو والله لا أموت الخ ، لكن هذا أهم من الممكن وغيره ، وتعبير الشارح أحسن لأنه يرد على عبارة النهر نحو والله لأشربن ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه لا يحنث لعدم إمكان البرم مع أنه من فعله ، ومقتضى كلامه أن هذا المثال من الغموس ، لكن ينبغي تقييده بما إذا علم وقت الحلف أنه لا ماء فيه : وأما إذا لم يعلم فليس منها ولا من المنعقدة لعدم الإمكان ، فإن جعلت من اللغو انقضى مامر من أنها لا تكون على الاستقبال . والذي يظهر لي أنها غير يمين أصلاً سواء علم أولاً ، لما مر من أن شرط اليمين إمكان البر فليأمل (قوله ولا يتصور حفظ إلا في مستقبل) قلت : كون الحفظ لا يتصور إلا في مستقبل معناه أنه لا يتصور في ماض أو في حال ، لأن الحفظ منع نفسه عن الحنث فيها بعد وجودها مترددة بين الهلك والحفظ وذلك لا يكون في غير المستقبل . ولا يخفى أن هذا لا يستلزم أن كل مستقبل كذلك : أي يتصور فيه الحفظ حتى يرد عليه الغموس المستقبلة التي لا يمكن حفظها نعم يرد لو قال ولا يتصور مستقبل إلا محظوظاً . والفرق بين العبارتين ظاهر فافهم (قوله فقط) قيد للهاء من فيه ، فالمعنى أن فيه لا في غيره من قسيمه الكفارة لا للكفارة حتى يصير المعنى أن فيه الكفارة لا غيرها من الإثم ، لكن الأولى أن يقول وفيه فقط الكفارة اه ح وهذا جواب للمعنى دفع به اعتراض الزيلعي على الكثر بأن المنعقدة فيها إثم أيضا .

واعترضه في البحر بأن الإثم غير لازم لها ، لأن الحنث قد يكون واجباً أو مستحباً . وأجاب في النهر بأنه تخلف لعارض فلا يرد (قوله وإن لم توجد منه التوبة عنها) أي عن اليمين ، والمراد عن حنثه فيها وهو متعلق بالتوبة وقوله معها متعلق بتوجد ، وفي عدم لزوم التوبة مع الكفارة كلام قدمناه في جنائيات الحج فراجع (قوله أو مخطئا) من أراد شيئاً فسبق لسانه إلى غيره كما أفاده القهستاني : قال في النهر : كما إذا أراد أن يقول استقني الماء فقال والله لا أشرب الماء :

أو ذاهلا أو ساهيا (أو ناسيا) بأن حلف أن لا يحلف ثم نسي وحلف ، فيكفر مرتين : مرة لحثه وأخرى إذا فعل المحلوف عليه عيني الحديث « ثلاث هزلن جد » منها اليمين (في اليمين أو الحنث) فيحنت بفعل المحلوف عليه مكرها بخلاف الشافعي (وكذا) يحنت

مطلب في الفرق بين السهو والنسيان

(قوله أو ذاهلا أو ساهيا أو ناسيا) قال ابن أمير حاج في شرح التحرير: ويجزم كثير باتحاد السهو والنسيان، لأن اللغة لا تفرق بينهما وإن فرقوا بينهما بأن السهو زوال الصورة عن المدركة مع بقائها في الحافظة، والنسيان زوالها عنهما معا فيحتاج حينئذ في حصولها إلى سبب جديد وقيل النسيان عدم ذكر ما كان مذكورا، والسهو غفلة عما كان مذكورا وما لم يكن مذكورا، فالنسيان أخص منه مطلقا، وقيل يسمى زوال إدراك سابق قصر زمان زواله نسيانا وغفلة لاسهوا، وزوال إدراك سابق طال زمان زواله سهوا ونسيانا، فالنسيان أعم منه مطلقا. وقال الشيخ سراج الدين الهندي: والحق أن النسيان من الوجدانيات التي لا تنفرد إلى تعريف بحسب المعنى، فإن كل عاقل يعلم النسيان كما يعلم الجوع والعطش اه ح .

قلت: لكن ظهور الفرق بينه وبين السهو يتوقف على التعريف. وفي المصباح: فرقوا بين الساهي والناسي: بأن الناسي إذا ذكرته تذكر، والساهي بخلافه اه: وعليه فالسهو أبلغ من النسيان، وفيه ذهل بفتححتين ذهولا غفلا. وقال الزمخشري: ذهل عن الأمر تناساه عمدا وشغل عنه وفي لغة من باب تعب (قوله بأن حلف أن لا يحلف) قال في النهر: أراد بالناسي المخطئ. وفي الكافي: وعليه اقتصر في العناية. والفتح هو من تلفظ باليمين ذاهلا عنه، والملجى إلى ذلك أن حقيقة النسيان في اليمين لا تتصور. قال الزيلعي: وقال العيني وتبعه الشمني: بل تصور بأن حلف أن لا يحلف ثم نسي الحلف السابق فحلف: ورده في البحر بأنه فعل المحلوف عليه ناسيا لا أن حلفه كان ناسيا اه. وفيه نظر، إذ فعل المحلوف عليه ناسيا لا ينافي كونه يمينيا بدليل أنه يكفر مرتين: مرة باعتبار أنه فعل المحلوف عليه وأخرى باعتبار حثه في اليمين اه كلام النهر.

أقول: الحق ما في البحر، فإن فعل المحلوف عليه ناسيا وإن لم يناف كونه يمينيا، لكن تعلق النسيان به من جهة كونه حثا لا من جهة كونه يمينيا إذ هو من هذه الجهة لم يتعلق به النسيان كما لا يخفى على منصف اه ح (قوله للحديث الخ) في شرح الوقاية للعلامة منلا على القاري: لفظ اليمين غير معروف إنما المعروف ما رواه أصحاب السنن الأربعة من حديث أبي هريرة وحسنه الترمذي وصححه الحاكم بلفظ النكاح والطلاق والرجعة وقد رواه ابن عدي فقال والطلاق والنكاح والعاق، اه .

وفي الفتح: اعلم أنه لو ثبت حديث اليمين لم يكن فيه دليل لأن المذكور فيه جعل الهزل باليمين جدا والهازل قاصد اليمين غير راض بحكمه فلا يعتبر عدم رضاه به شرعا بعد مباشرته السبب مختارا، والناسي بالتفسير المذكور لم يقصد شيئا أصلا ولم يدر ما صنع، وكذا المخطئ لم يقصد قط التلفظ به بل بشيء آخر، فلا يكون الوارد في المازل واردا في الناسي الذي لم يقصد قط مباشرة السبب فلا يثبت في حقه نصا ولا قياسا اه (قوله في اليمين أو الحنث) متعلق بقوله ولو مكرها أو ناسيا أي سواء كان الإكراه أو النسيان في نفس اليمين وقد مر، أو في الحنث بأن فعل ما حلف عليه مكرها أو ناسيا لأن الفعل شرط الحنث وهو سبب الكفارة والفعل الحقيقي لا ينعدم بالإكراه والنسيان (قوله فيحنت بفعل المحلوف عليه) فلو لم يفعله، كما لو حلف أن لا يشرب فصب الماء في حلقه مكرها

(لو فعله وهو مغمى عليه أو مجنون) فيكفر بالحنث كيف كان (والقسم بالله تعالى) ولو برفع الهاء أو نصبها أو حذفها كما يستعمله الأتراك ، وكذا واسم الله كحلف النصارى وكذا باسم الله لأفعل كذا عند محمد ، ورجحه في البحر ، بخلاف بله بكسر اللام إلا إذا كسر الهاء وقصد اليمين (وباسم من أسمائه) ولو مشتركاً تعرف الحالف به أولاً على المذهب (كالرحمن والرحيم) والحليم والعليم ومالك يوم الدين

فلا حنث عليه نهر (قوله لو فعله وهو مغمى الخ) أما لو حلف وهو كذلك فلا يلزمه شيء لعدم شرط الصحة كما مر (قوله والقسم بالله تعالى) أى بهذا الاسم الكريم (قوله واو برفع الهاء) مثله سكونها كما في مجمع الأنهر . قال وهذا إذا ذكر بالباء ، وأما بالواو فلا يكون يمينا إلا بالجر اهـ ح .

قلت : أما الرفع مع الواو فلأنه يصير مبتدأ وكذا النصب لأنه يصير مفعولاً لنحو أعبد فلا يكون يمينا ، وأما السكون فغير ظاهر لأنه إذا كان مجروراً وسكن لا يخرج عن كونه يمينا ، على أن الرفع يحتمل تقدير خبره قسمي كما سيأتي في حذف حرف القسم .

والحاصل أن تخصيص ما ذكر بالباء مشكل ، ولعل المراد أن غير المجرور مع الواو لا يكون صريحا في القسم فيحتاج إلى النية ، وهذا كله إن كان مذكوره منقولا ولم أره ، نعم ذكروا ذلك في حذف حرف القسم . ففي الخانية لو قال الله لأفعل كذا وسكن الهاء أو نصبها لا يكون يمينا لانعدام حرف القسم إلا أن يعربها بالكسر ، لأن الكسر يقتضى سبق الخافض وهو حرف القسم ه وقيل يكون يمينا بدون الكسر اهـ . ومثله في البحر عن الظهيرية : وفي الجوهرة : وإن نصبه اختلفوا فيه ، والصحيح يكون يمينا اهـ .

قلت : ومثله تسكين الهاء على ما حققه في الفتح من عدم اعتبار الإعراب كما سنذكره عند الكلام على حروف القسم (قوله أو حذفها) قال في المجتبى : ولو قال والله بغير هاء كعادة الشطار فيمين :

قلت : فعلى هذا ما يستعمله الأتراك بالله بغير هاء يمين أيضا اهـ وهكذا نقله عنه في البحر ، ولعل أحد الموضعين بغير هاء وبالواو لا بالهمز أى بغير الألف التي هي الحرف الهاوى تأمل ، ثم رأيت كذلك في الوهبانية : وقال ابن الشحنة في شرحها : المراد بالهاوى الألف بين الهاء واللام ، فإذا حذفها الحالف أو الدابح أو الداخلة في الصلاة قيل لا يضر لأنه سمع حذفها في لغة العرب ، وقيل يضر (قوله وكذا واسم الله) في البحر عن الفتح : قال باسم الله لأفعلن ، المختار ليس يمينا لعدم التعارف وعلى هذا بالواو ، إلا أن نصارى ديارنا تعارفوه فيقولون واسم الله اهـ أى فيكون يمينا لمن تعارفه مثلهم لاهم ، لما مر من أن شرطه الإسلام (قوله ورجحه في البحر) حيث قال : والظاهر أن باسم الله يمين كما جزم به في البدائع معللا بأن الاسم والمسمى واحد عند أهل السنة والجماعة فكان الحلف بالاسم حلفا بالذات كأنه قال بالله اهـ والعرف لا اعتبار به في الأسماء اهـ . ومقتضاه أن واسم الله كذلك فلا يخص به النصارى (قوله بكسر اللام الخ) أى بدون مد . والظاهر أن مثله بالأولى المد على صورة الإمالة ، وكذا فتح اللام بدون مد ، لأن ذلك كله يتكلم به كثير من البلاد فهو لغتهم ، لكن إذا تكلم به من كان ذلك لغته فالظاهر أنه لا يشترط فيه قصد اليمين تأمل (قوله ولو مشتركاً الخ) وقيل كل اسم لا يسمى به غيره تعالى كالله والرحمن فهو يمين ، وما يسمى به غيره كالحليم والعليم ، فإن أراد اليمين كان يمينا وإلا لا ، ورجحه بعضهم بأنه حيث كان مستعملا لغيره تعالى أيضا لم تتعين إرادة أحدهما إلا بالنية . ورد الزيلعي بأن دلالة القسم معينة لإرادة اليمين إذ القسم بغيره تعالى لا يجوز ، نعم إذا نوى غيره صدق لأنه نوى محتمل كلامه : وأنت عبيد بأن هذا مناف لما قدمه من أن العامة يجوزون الحلف بغير الله تعالى نهر .

والطالب الغالب (والحق) بعرفا لا منكر كما سيجيء : وفي المجتبى : لو نوى بغير الله غير اليمين دين (أو بصفة) يحلف بها عرفا (من صفاته تعالى)

أقول : هذا غفلة عن تحرير محل النزاع ، فإن الذى جوزته العامة ما كان تعليق الجزاء بالشرط لا ما كان فيه حرف القسم كما قدمناه :

والحاصل كما فى البحر أن الحلف بالله تعالى لا يتوقف على النية ولا على العرف على الظاهر من مذهب أصحابنا وهو الصحيح : قال : وبه اندفع ما فى الولوجية ، من أنه : لو قال والرحمن لأفعل إن أراد به السورة لا يكون يمينا لأنه يصير كأنه قال والقرآن ، وإن أراد به الله تعالى يكون يمينا اه لأن هذا التفصيل فى الرحمن قول بشر المربى (قوله والطالب الغالب) فهو يمين وهو متعارف أهل بغداد كذا فى الذخيرة والولوجية . وذكر فى الفتح أنه يلزم إما اعتبار العرف فيما لم يسمع من الأسماء فإن الطالب لم يسمع بخصوصه بل الغالب فى قوله تعالى . والله غالب على أمره - وإما كونه بناء على القول المفصل فى الأسماء اه أى من أنه تعتبر النية والعرف فى الاسم المشترك كما مر . وأجاب فى البحر بأن المراد أنه بعد ما حكم بكونه يمينا أخبر بأن أهل بغداد تعارفوا الحلف بها اه .

قلت : ينافيه قوله فى مختارات النوازل فهو يمين لتعارف أهل بغداد ، حيث جعل التعارف علة كونه يمينا فلا محيص عما قاله فى الفتح : وأيضا عدم ثبوت كون الطالب من أسمائه تعالى لا بد له من قرينة تعين كون المراد به اسم الله تعالى وهى العرف مع اقتزائه بالغالب المسموع لإطلاقه عليه تعالى ، وهو وإن كان مسموعا لكنه لم يجعل مقسما به أصالة بل جعل صفة له فلا يكون قسما بدونه كما فى الأول الذى ليس قبله شىء فإنه لا يقسم بالأول بدون هذه الصفة ، ومثله الآخر الذى ليس بعده شىء فافهم : وما وقع فى البحر من عطف الغالب بالواو فهو خلاف الموجود فى الولوجية والذخيرة وغيرهما (قوله كما سيجيء) أى بعد ورقة ، وسيجيء تفصيله وبيانه (قوله وفى المجتبى الخ) المراد به الأسماء المشتركة كما فى البحر ، وقدمناه آنفا عن الزيلعى معللا بأنه نوى محتمل كلامه وظاهره أن يصدق قضاء : وعبرة المجتبى : واليمين بغير الله تعالى إذا قصد بها غير الله تعالى لم يكن حالفا بالله ، لكن فى البحر عن البدائع فلا يكون يمينا لأنه نوى محتمل كلامه فيصدق فى أمر بينه وبين ربه تعالى اه ولا يصدق قضاء لأنه خلاف الظاهر كما مر :

[تنبيه] اعترض بعض الفضلاء التعبير بالقضاء والديانة بما فى البحر عند قوله ولو زاد ثوبا الخ من أن الفرق بين الديانة والقضاء إنما يظهر فى الطلاق والعناق لاقى الحلف بالله تعالى ، لأن الكفارة حقه تعالى ليس للعبد فيها مدخل حتى يرفع الحالف إلى القاضى اه :

قلت : قد يظهر فيما إذا علق طلاقا أو عتقا على حلفه ثم حلف بذلك فافهم (قوله أو بصفة الخ) المراد بها اسم المعنى الذى لا يتضمن ذاتا ولا يحمل عليها بهو هو كالعزة والكبرياء والعظمة ، بخلاف نحو العظيم ، وتنقيد بكون الحلف بها متعارفا سواء كانت صفة ذات أو فعل ، وهو قول مشايخ ما وراء النهر . ولمشايخ العراق تفصيل آخر ، وهو أن الحلف بصفات الذات يمين لا بصفات الفعل . وظاهره أنه لا اعتبار عندهم للعرف وعدمه فتح ملخصا ، ومثله فى الشرنبلالية عن البرهان بزيادة التصريح بأن الأول هو الأصح . وقال الزيلعى : والصحيح الأول لأن صفات الله تعالى كلها صفات الذات وكلها قديمة والأيمان مبنية على العرف ، ما يتعارف الناس الحلف به بكون يمينا ومالا فلا اه . ومعنى قوله كلها صفات الذات أن الذات الكريمة موصوفة بها فيراد بها الذات ، سواء كانت مما يسمى صفة ذات أو صفة فعل فيكون الحلف بها حلفا بالذات ، وليس مراده نوى صفة الفعل تأمل

صفة ذات لا يوصف بضمها (كعزة الله وجلاله وكبريائه) وملكوته وجبروته (وعظمته وقدرته) أو صفة فعل يوصف بها وبضمها كالغضب والرضا ، فإن الأيمان مبنية على العرف ، فما تعورف الحلف به فيمين ومالا فلا (لا) يقسم (بغير الله تعالى كالنبي والقرآن والكعبة) قال الكمال : ولا يتخى أن الحلف بالقرآن الآن متعارف فيكون يمينا . وأما الحلف بكلام الله

ثم رأيت المصنف استشكله وأجاب بأن مراده أن صفات الفعل ترجع في الحقيقة إلى القدرة عند الأشاجرة والقدرة صفة ذات اه وما قلناه أولى تأمل (قوله صفة ذات) مع قوله بعده أو صفة فعل بدل مفصل من مجمل ، وقوله لا يوصف بضمها الخ بيان للفرق بينهما كما في الزيلعي وغيره (قوله كعزة الله) قال القهستاني : أي غلبته من حد نصر ، أو عدم النظير من حد ضرب ، أو عدم الحط من منزلته من حد علم ، وقوله وجلاله : أي كونه كامل الصفات وقوله وكبريائه : أي كونه كامل الذات اه (قوله وملكوته وجبروته) بوزن فعلوت وزيادة الهزة في جبروت خطأ فاحش : وفي شرح الشفاء للشهاب : الملوكوت صفة مبالغة من الملك كالرحموت من الرحمة ، وقد يخص بما يقابل عالم الشهادة ويسمى عالم الأمر ، كما أن مقابله يسمى عالم الشهادة وعالم الملك اه وفي شرح المواهب : قال الراغب : أصل الجبر إصلاح الشيء بضرب من القهر . وقد يقال في الإصلاح المجرد كقول علي : ياجابر كل كبير ومسهل كل عسير ؛ وتارة في القهر المجرد اه أفاده ط (قوله وعظمته) أي كونه كامل الذات أصالة وكامل الصفات تبعا ، وقوله وقدرته : أي كونه يصح منه كل من الفعل والترك قهستاني (قوله كالغضب والرضا) أي الانتقام والإلغام ، وهذا تمثيل لصفة الفعل في حد ذاتها ، فلا ينافي ما يأتي أن الرضا والغضب لا يحلف بهما ط (قوله فإن الأيمان مبنية على العرف) علة للتقييد بقوله عرفا ط وهذا خاص بالصفات ، بخلاف الأسماء فإنه لا يعتبر العرف فيها كما مر (قوله لا يقسم بغير الله تعالى) عطف على قوله والقسم بالله تعالى : أي لا ينعقد القسم بغيره تعالى أي غير أسمائه وصفاته ولو بطريق الكناية كما مر ، بل يحرم كما في القهستاني ، بل يخاف منه الكفر في نحو وحياتي وحياتك كما يأتي :

مطلب في القرآن

(قوله قال الكمال الخ) مبني على أن القرآن بمعنى كلام الله ، فيكون من صفاته تعالى كما يفيد كلام الهداية حيث قال : ومن حلف بغير الله تعالى لم يكن حالفا كالنبي والكعبة ، لقوله عليه الصلاة والسلام : من كان منكم حالفا فليحلف بالله أو ليذر ، وكذا إذا حلف بالقرآن لأنه غير متعارف اه . فقوله وكذا يفيد أنه ليس من قسم الحلف بغير الله تعالى بل هو من قسم الصفات ولذا عله بأنه غير متعارف ، ولو كان من القسم الأول كما هو المتبادر من كلام المصنف والقدوري لكانت العلة فيه النهي المذكور أو غيره ، لأن المعارف إنما يعتبر في الصفات المشتركة لاني غيرها . وقال في الفتح : وتعليل عدم كونه يمينا بأنه غير تعالى لأنه مخلوق لأنه حروف وغير المخلوق هو الكلام النفسى منع بأن القرآن كلام الله منزل غير مخلوق : ولا يتخى أن المنزل في الحقيقة ليس إلا الحروف المنقضية المنعدمة ، وما ثبت قدمه استحاله عدمه ، غير أنهم أوجبوا ذلك لأن العوام إذا قبل لهم إن القرآن مخلوق تعدوا إلى الكلام مطلقا اه . وقوله ولا يتخى الخ رد للمنع :

وحاصله أن غير المخلوق هو القرآن بمعنى كلام الله الصفة النفسية القائمة به تعالى لا بمعنى الحروف المنزلة غير أنه لا يقال القرآن مخلوق لثلاث يوم إرادة المعنى الأول :

فيدور مع العرف . وقال العيني : وعندى أن المصحف يمين لاسيا في زماننا . وعند الثلاثة المصحف والقرآن وكلام الله يمين . زاد أحمد والنبي أيضا ، ولو تبرأ من أحدها فيمين إجماعا إلا من المصحف إلا أن يتبرأ مما فيه ، بل لو تبرأ من دفتر فيه بسملة كان يميننا ، ولو تبرأ من كل آية فيه أو من الكتب الأربعة فيمين واحدة ؛ ولو كرر البراءة فأيمان بعدها ، وبرىء من الله وبرىء من رسوله يمينان ؛ ولو زاد : والله ورسوله بريتان منه فأربع ، وبرىء من الله ألف مرة يمين واحدة ، وبرىء من الإسلام أو القبلة أو صوم رمضان أو الصلاة

قلت : فحيث لم يجوز أن يطلق عليه أنه مخلوق ينبغي أن لا يجوز أن يطلق عليه أنه غيره تعالى بمعنى أنه ليس صفة له ، لأن الصفات ليست عينا ولا غيرا كما قرر في محله ، ولذا قالوا : من قال بخالق القرآن فهو كافر . ونقل في الهندية عن المصمرات : وقد قبل هذا في زمانهم ، أما في زماننا فيمين وبه نأخذ ونأمر ونعتقد . وقال محمد ابن مقاتل الرازي : إنه يمين ، وبه أخذ جمهور مشايخنا اه فهذا مؤيد لكونه صفة تعرف الحلف بها كعزة الله وجلاله (قوله فيدور مع العرف) لأن الكلام صفة مشتركة (قوله وقال العيني الخ) عبارته : وعندى لو حنف بالمصحف أو وضع يده عليه وقال : وحق هذا فهو يمين ولا سبيا في هذا الزمان الذي كثرت فيه الأيمان الفاجرة ورجبة العوام في الحلف بالمصحف اه وأقره في النهر ، وفيه نظر ظاهر إذ المصحف ليس صفة لله تعالى حتى يعتبر فيه العرف وإلا لكان الحلف بالنبي والكعبة يميننا لأنه متعارف ، وكذا بحياة رأسك ونحوه ولم يقل به أحد . على أن قول الخالف وحق الله ليس يمين كما يأتي تحقيقه ، وحق المصحف مثله بالأولى ، وكذا وحق كلام الله لأن حقه تعظيمه والعمل به وذلك صفة العبد ، نعم لو قال أقسم بما في هذا المصحف من كلام الله تعالى ينبغي أن يكون يميننا (قوله ولو تبرأ من أحدها) أى أحد المذكورات من النبي والقرآن والقبلة (قوله إلا من المصحف) أى فلا يكون التبرى منه يميننا لأن المراد به الورق والجلد ، وقوله إلا أن يتبرأ مما فيه لأن ما فيه هو القرآن ، وما ذكره في النهر عن المجتبي من أنه لو تبرأ من المصحف انعقد يميننا فهو سبق قلم ، فإن عبارة المجتبي هكذا : ولو قال أنا برىء من القرآن أو مما في المصحف فيمين ، ولو قال من المصحف فليس يمين اه ومثله في الذخيرة (قوله بل لو تبرأ من دفتر) ضوابه مما في دفتر كما علمته في المصحف . قال في الخانية : ولو رفع كتاب الفقه أو دفتر الحساب فيه مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم وقال أنا برىء مما فيه إن فعل كذا ففعل كان عليه الكفارة ، كما لو قال أنا برىء من بسم الله الرحمن الرحيم (قوله ولو تبرأ من كل آية فيه) أى في المصحف كما في المجتبي والذخيرة والخانية (قوله ولو كرر البراءة الخ) قال في الذخيرة : ولو قال فهو برىء من الكتب الأربعة فهو يمين واحدة ، وكذا هو برىء من القرآن والزبور والتوراة والإنجيل ؛ ولو قال فهو برىء من القرآن وبرىء من التوراة وبرىء من الإنجيل وبرىء من الزبور فهي أربعة أيمان : وفي البحر عن الظهيرية : والأصل في جنس هذه المسائل أنه متى تعددت صيغة البراءة تعدد الكفارة ، وإذا اتحدت اتحدت (قوله يمينان) أى لتكرر البراءة مرتين ؛ أما لو قال برىء من الله ورسوله فقيل يمينان ، وصحح في الذخيرة والمجتبي الأول . وعبارة البحر هنا موهمة بخلاف المراد (قوله فأربع) لأن لفظ البراءة في الثانية مذكور مرتين بسبب التثنية بحر (قوله يمين واحدة) لأن قوله ألف مرة للمبالغة فلم يتكرر فيها اللفظ حقيقة تأمل (قوله أو صوم رمضان الخ) زاد في الذخيرة : ولو قال أنا برىء من هذه الثلاثين يعنى شهر رمضان إن فعلت كذا ، فإن نوى البراءة من فرضيتها فيمين أو من أجرها فلا ، وكذا لو لم تكن له نية للشك ؛ ولو قال فأنا برىء من حجتي التي حججت أو من صلاتي التي صليت لا يكون يميننا ، بخلاف قوله من القرآن الذي تعلمت فإنه يمين اه : وفي البحر عن المحيط : لأنه في الأول تبرأ عن فعله لا عن الحجية

أو من المؤمنين أو أعبد الصليب يمين ، لأنه كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين وسيجيء أنه إن اعتقد الكفر به يكفر وإلا يكفر .

وفي البحر عن الخلاصة والتجريد : وتعدد الكفارة لتعدد اليمين ، والمجلس والمجالس سواء ؛ ولو قال : عنيت بالثاني الأول ففي حلفه بالله لا يقبل ، وبحجة أو عمرة يقبل . وفيه معزيا للأصل : هو يهودى هو نصراني يمينان ، وكذا والله والله أو والله والرحمن في الأصح . وانفقوا أن والله والرحمن يمينان ، وبلا عطف واحدة ، وفيه معزيا للفتح : قال الرازي : أخاف على من قال بحياتي وحياتك وحياة رأسك أنه يكفر

المشروعة ، وفي الثاني القرآن قرآن ، وإن تعلمه فالتبرى عنه كفر (قوله أو من المؤمنين) لأن البراءة منهم تكون لإنكار الأيمان خائية (قوله أو أعبد الصليب) كأن قال إن فعلت كذا فانا أعبد الصليب (قوله لأنه كفر الخ) تعليلا لقوله ولو تبرأ من أحدها مع ما عطف عليه (قوله وتعليق الكفر الخ) ولو قال هو يستحل الميتة أو الخمر أو الخنزير إن فعل كذا لا يكون يميناً .

والحاصل أن كل شيء هو حرام حرمة مؤبدة بحيث لا تسقط حرمة بحال كالكفر وأشباهه ، فاستجلاله معلق بالشرط يكون يميناً ، وما تسقط حرمة بحال كالميتة والخمر وأشباه ذلك فلا ذخيرة (قوله وسيجيء) أي قريبا في المتن (قوله وإلا يكفر) بالتشديد : أي تلزمه الكفارة .

مطلب تعدد الكفارة لتعدد اليمين

(قوله وتعدد الكفارة لتعدد اليمين) وفي البغية : كفارات الأيمان إذا كثرت تداخلت ، ويخرج بالكفارة الواحدة عن عهدة الجميع . وقال شهاب الأئمة : هذا قول محمد . قال صاحب الأصل : هو المختار عندي اه مقدسي ، ومثله في القهستاني عن المنية (قوله وبحجة أو عمرة يقبل) لعل وجهه أن قوله إن فعلت كذا فعلي حجة ثم حلف ثانيا كذلك يحتمل أن يكون الثاني إخبارا عن الأول ، بخلاف قوله والله لا أفعله مرتين فإن الثاني لا يحتمل الإخبار فلا تصح به نية الأول ، ثم رأيت كذلك في الذخيرة . وفي ط عن الهندية عن المبسوط : وإن كان إحدى اليمينين بحجة والأخرى بالله تعالى فعليه كفارة وحجة (قوله وفيه معزيا للأصل الخ) أي وفي البحر : والظاهر أن في العبارة سقطا ، فإن الذي في البحر عن الأصل : لو قال هو يهودى هو نصراني إن فعل كذا يمين واحدة ؛ ولو قال هو يهودى إن فعل كذا هو نصراني إن فعل كذا يمينان (قوله في الأصح) راجع للمسألين : أي إذا ذكر الواو بين الاسمين فالأصح أنهما يمينان سواء كان الثاني لا يصلح نعتا للأول أو يصلح ، وهو ظاهر الرواية . وفي رواية يمين واحدة كما في الذخيرة :

قلت : لكن يستثنى ما في الفتح حيث قال : ولو قال على عهد الله وأمانته وميثاقه ولا نية له فهو يمين عندنا ومالك وأحمد . وحكى عن مالك يجب عليه بكل لفظ كفارة ، لأن كل لفظ يمين بنفسه ، وهو قياس مذهبنا إذا كررت الواو كما في : والله والرحمن والرحيم إلا في رواية الحسن اه (قوله وانفقوا الخ) يعني أن الخلاف المذكور إذا دخلت الواو على الاسم الثاني وكانت واحدة ، فلو تكررت الواو مثل والله والرحمن فهما يمينان اتفاقا لأن إحداهما للعطف والأخرى للقسم كما في البحر . وأما إذا لم تدخل على الاسم الثاني واو أصلا كقولك والله الله وكقولك والله الرحمن فهو يمين واحدة اتفاقا كما في الذخيرة ، وهذا هو المراد بقوله وبلا عطف واحدة (قوله قال الرازي) هو على حسام الدين الرازي . له كتب : منها خلاصة الدلائل في شرح القدوري . سكن دمشق وتوفي

وإن اعتقد وحبوب البر فيه يكفر ، ولولا أن العادة يقولونه ولا يعلمونه لقات إنه شرك . وعن ابن مسعود رضي الله عنه : لأن أحلف بالله كاذبا أحب إلى من أن أحلف بغيره صادقا .
(ولا) يقسم (بصفة لم يتعارف الحلف بها من صفاته تعالى كرحمته وعلمه ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه)
ولعنته وشريعته ودينه وحدوده وصفته وسبحان الله ونحو ذلك لعدم العرف (و) القسم أيضا (بقوله لعمر الله)
أى بقاءه

بها سنة إحدى وتسعين وخمسة (قوله وإن اعتقد وحبوب البر فيه يكفر) ليس هذا من كلام الرازي المتقول في الفتح والبحر بل مابعد ، وهذا إنما ذكره في الفتح قبل نقل كلام الرازي ، وكأن الشارح ذكره هنا ليبين به أنه المراد من قوله يكفر ، وكان الأولى التصريح بأى التفسيرية . ثم المراد باعتقاد وحبوب البر فيه كما قال ح اعتقاد الوجوب الشرعي بحيث لو حثت أثم وهذا قلما يقع (قوله ولا يعلمون) أى لا يعلمون أن اليمين ما كان وجهها البر أو الكفارة الساترة لهلك حرمة الاسم وأن في الحلف باسم غيره تعالى تسوية بين الخالق والمخلوق في ذلك (قوله لقلت إنه مشرك) أى إن الخالف بذلك . وفي بعض النسخ إنه شرك بدون ميم : أى أن الخالف المذكور . وفي القهستاني عن المنية أن الجاهل الذي يحلف بروح الأمير وحياته ورأسه لم يتحقق إسلامه بعد . وفيه : وما أقسم الله تعالى بغير ذاته وصفاته من الليل والضحى وغيرهما ليس للعبد أن يحلف بها (قوله وعن ابن مسعود الخ) لعل وجهه أن حرمة الكذب في الحلف به تعالى قد تسقط بالكفارة ، والحلف بغيره تعالى أعظم حرمة ولذا كان قريبا من الكفر ولا كفارة له ط (قوله ولا بصفة الخ) مقابل قوله المار أو بصفة يحلف بها ، وهذا مبنى على قول مشايخ ما وراء النهر من اعتبار العرف في الصفات مطلقا بلا فرق بين صفات الذات وصفات الفعل وهو الأصح كما مر ، فالعلة في إخراج هذه عدم العرف ، فلا حاجة إلى ما في الجوهرة من أن القياس في العلم أن يكون يمينا لأنه صفة ذات ، لكن استحسنوا عدمه لأنه قد يراد به المعلوم وهو غيره تعالى فلا يكون يمينا إلا إذا أراد الصفة لزوال الاحتمال اه (قوله ورضائه) الأنسب ما في البحر ورضاه لأنه بقصور لا ممدود (قوله وسخطه) قال في المصباح : سخط سخطا من باب تعب ، والسخط بالضم اسم منه : وهو الغضب (قوله وشريعته ودينه وحدوده) لا محل لذكرها هنا لأنها ليست من الصفات ، لأن المراد بها الأحكام المتعبد بها وهي غيره تعالى فلا يقسم بها وإن تعورف كما علم مما مر ويأتي ، فالمناسب ذكرها عند قول المصنف المتقدم لا بغير الله تعالى كما فعل صاحب البحر (قوله وصفته) في البحر عن الخانية : لو قال بصفة الله لا أفعل كذا لا يكون يمينا ، لأن من صفاته تعالى ما يذكر في غيره فلا يكون ذكر الصفة كذكر الاسم اه (قوله وسبحان الله الخ) قال في البحر : ولو قال لا إله إلا الله لا أفعل كذا لا يكون يمينا إلا أن ينوي ، وكذا قوله « سبحان الله والله أكبر » لا أفعل كذا لعدم العادة اه .

قلت : ولو قال الله الوكيل لا أفعل كذا ينبغى أن يكون يمينا في زماننا لأنه مثل الله أكبر لكنه متعارف (قوله لعدم العرف) قال في البحر : والعرف معتبر في الحلف بالصفات (قوله وبقوله لعمر الله) بخلاف لعمرك ولعمر فلان فإنه لا يجوز كما في القهستاني وقدمر ، وهو بفتح العين والضم وإن كان بمعنى البقاء إلا أنه لا يستعمل في القسم لأنه موضع التخفيف لكثرة استعماله ، وهو مع اللام مرفوع على الابتداء والخبر محذوف وجوبا لسد جواب القسم مسده ، ومع حذفها منصوب نصب المدادر وحرف القسم محذوف ، تقول : عمر الله فعلت . قال في الفتح : وأما قولهم عمرك الله ما فعلت فعناه بإقرارك له بالبقاء ، وينبغى أن لا يفتد يمينا لأن بفعل المخاطب

(وايم الله) أى يمين الله (وعهد الله) ووجه الله وسلطان الله إن نوى به قدرته (وميثاقه) وذمته (و) القسم أيضا بقوله (أقسم أو أحلف أو أعزم أو أشهد) بلفظ المضارع ، وكذا الماضي بالأولى كأقسمت وحلفت وعزمت وآليت وشهدت (وإن لم يقل بالله) إذا علقه بشرط (وعلى نذر) فإن نوى بلفظ النذر قرينة لزمته وإلا لزمته الكفارة ،

وهو إقراره واعتقاده اهـ نهر ملخصا (قوله وايم الله) قال فى المصباح : وأيمنى استعمل فى القسم والتزم رفعه ، وهزته عند البصريين وصل ، واشتقاقه عندهم من اليمين : وهو البركة : وعند الكوفيين قطع لأنه جمع يمين عندهم وقد يختصر منه فيقال وايم الله بحذف الهززة والنون ثم اختصر ثانيا فقبل م الله بضم الميم وكسرها اهـ . قال القهستاني وعلى المذهبين مبتدأ خبره محذوف وهو يمينى ؛ ومعنى يمين الله ، أحلف الله به نحو الشمس والضحى أو اليمين الذى يكون بأسمائه تعالى كما ذكره الوصى (قوله أى يمين الله) هذا مبنى على قول البصريين إنه مفرد ، واشتقاقه من اليمين وهو البركة ، ويكون ذلك تفسيرا للحاصل المعنى ، وإلا فكان المناسب أن يقول أى بركة الله أو يقول أى أيمنى الله بصيغة الجمع على قول الكوفيين تأمل (قوله وعهد الله) لقوله تعالى - وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ولا تنقضوا الأيمان - فقد جعل أهل التفسير المراد بالأيمان العهود السابقة فوجب الحكم باعتبار الشرع إياها إيمانا وإن لم تكن حلفا بصفة الله ، كما حكم بأن أشهد يمين كذلك : وأيضا غلب الاستعمال فلا يصرف عن اليمين إلا بنية عدمه ، وتماه فى الفتح . وفى الجوهرة : إذا قال وعهد الله ولم يقل على عهد الله ، فقال أبو يوسف هو يمين ، وعندهما لا اهـ .

قلت : لكن جزم فى الخاتمة بأنه يمين بلا حكاية بخلاف .

[تنبيه] أفاد مامر أنه لو قال على عهد الرسول لا يكون يميناً ، بل قدمنا عن الصيرفية : لو قال على عهد الله وعهد الرسول لا أفعل كذا لا يصح ، لأن عهد الرسول صار فاصلا اهـ (قوله ووجه الله) لأن الوجه المضاف لى الله تعالى يراد به الذات بحر أى على القول بالتأويل ، وإلا فيزاد به صفة له تعالى هو أعلم بها (قوله إن نوى به قدرته) وإلا لا يكون يميناً كما فى البحر ، وكأنه احتراز عما إذا نوى بالسلطان البرهان والحجة (قوله وميثاقه) هو عهد مؤكد بيمين وعهد كما فى المفردات قهستاني (قوله وذمته) أى عهده ولذا سمي الذى معاهدا فتح (قوله أو أعزم) معناه أوجب فكان إخبارا عن الإيجاب فى الحال وهذا معنى اليمين ، وكذا لو قال عزمت لا أفعل كذا كان حالفا بحر عن البدائع (قوله أو أشهد) بفتح الهززة والهاء وضم الهززة وكسر الهاء خطأ مجتبى : أى خطأ فى الدين لما يأتى من أنه يستغفر الله ولا كفارة لعدم العرف (قوله بلفظ المضارع) لأنه للحال حقيقة ، ويستعمل للاستقبال بقريئة كالسين وسوف فجعل حالفا للحال بلانية هو الصحيح ، وتماه فى البحر (قوله بالأولى) لدلالته على التحقق لعدم احتمال الاستقبال (قوله وآليت) بفتح الهززة من الآلية : وهى اليمين كما فى البحر (قوله إذا علقه بشرط) يعنى بمقسم عليه . قال فى النهر : واعلم أنه وقع فى النهاية وتبعه فى الدراية أن مجرد قول القائل أقسم وأحلف يوجب الكفارة من غير ذكر محلوف عليه ولا حنث تمسكا بما فى الذخيرة أن قوله على يمين موجب للكفارة وأقسم ملحق به ، وهذا وهم بين ، إذ اليمين بذكر المقسم عليه . وما فى الذخيرة معناه إذا وجد ذكر المقسم عليه ونقضت اليمين وتركه للعالم به يفصح عن ذلك قول محمد فى الأصل : واليمين بالله تعالى أو أحلف أو أقسم إلى أن قال : وإذا حلف بشيء منها ليفعلن كذا فحنث وجبت عليه الكفارة اهـ .

قلت : وأصل الرد لصاحب غاية البيان ، وتبعه فى الفتح والبحر أيضا وهو وجه ، لكن هذا فى غير على نذر أو على يمين كما يأتى قريبا (قوله فإن نوى) مقابله محذوف تقديره وإنما يكون يميناً إذا لم ينو به قرينة ، فإن نوى

وسيتضح (و) على (يمين أو عهد وإن لم يصف) إلى الله تعالى إذا علقه بشرط مجتبي (و) القسم أيضا بقوله (إن فعل كذا فهو) يهودى أو نصرانى أو فاشهدوا على بالنصرانية أو شريك للكفار أو (كافر)

الخ : قال في كافي الحاكم : وإذا حلف بالنذر ، فإن نوى شيئا من حج أو عمرة أو غيره فعليه مانوى ، وإن لم تكن له نية فعليه كفارة يمين (قوله وسيتضح) أى قبيل الباب الآتى (قوله وإن لم يصف إلى الله تعالى) وكذا إن أضيف بالأولى كأن قال على نذر الله أو يمين الله أو عهد الله (قوله إذا علقه بشرط) أى بمحلوف عليه حتى يكون يمينا منعقدة مثل على نذر الله لأفعلن كذا أو لا أفعلن كذا ، فإذا لم يف بما حلف لزمته كفارة اليمين ، لكن في لفظ النذر إذا لم يسم شيئا بأن قال على نذر الله فإنه وإن لم يكن يمينا تلزمه الكفارة فيكون هذا التزام الكفارة ابتداء بهذه العبارة كما في الفتح . وذكر في الفتح أيضا أن الحق أن على يمين مثله إذا قاله على وجه الإنشاء لا الإخبار ولم يزد عليه فيوجب الكفارة لأنه من صيغ النذر ، ولو لم يكن كذلك لغا ، بخلاف أحلف وأشهد ونحوهما فإنها ليست من صيغ النذر فلا يثبت به الالتزام ابتداء اه .

وحاصله أن على نذر يراد به نذر الكفارة ، وكذا على يمين هو نذر للكفارة ابتداء بمعنى على كفارة يمين لاحاف إلا بعد تعليقه بمحلوف عليه فيوجب الكفارة عند الحنث لا قبله : ورده في البحر بما في المجتبي : لو قال على يمين يريد به الإيجاب لا كفارة عليه إذا لم يعلقه بشيء اه .

أقول : الذى في المجتبي بعد ما رمز بلفظ ط للمحيط ، ولو قال على يمين أو يمين الله فيمين . ثم قال : أى صاحب الرمز المذكور على يمين يريد به الإيجاب لا كفارة عليه إذا لم يعلقه بشيء ، وكذا إذا قال لله على يمين هكذا . روى عن أبى يوسف . وعن أبى حنيفة على يمين لا كفارة لها يريد به الإيجاب فعليه يمين لها كفارة اه ما في المجتبي . وظاهر كلامه أن في المسألة اختلاف الرواية ، وإذا كان على يمين من صيغ النذر ترجحت الرواية المروية عن أبى حنيفة فالرد على الفتح بالرواية المروية عن أبى يوسف غير صحيح . ثم رأيت في الحاوى ما نصه : أو قال على نذر أو على يمين ولم يعلقه فعليه كفارة يمين اه فهذا صريح ما في الفتح فافهم .

[تنبيه] قدمنا أن اليمين تطلق على التعليق أيضا ، فلو علق طلاقا أو عتقا فهو يمين عند الفقهاء فصار لفظ اليمين مشتركا ، ولعلمهم إنما صرفوه هنا إلى اليمين بالله تعالى ، لأنه هو الأصل في المشروعية ولأنه هو المعنى اللغوى أيضا فينصرف عند الإطلاق إليه ، وينبغى أنه لو نوى به الطلاق أن تصح نيته لأنه نوى محتمل كلامه فيصير الطلاق معلقا على ما حلف وتقع به عند الحنث طلاق رجعية لا بائنة لأنه ليس من كتابات الطلاق ، خلافا لمن زعم أنه منها ، ولمن زعم أنه لا يلزمه إلا كفارة يمين كما حققناه في باب الكتابات ، لكن بنى لو قال أيمان المسلمين تلزمنى إن فعلت كذا فأفتى العلامة الطورى بأنه إن حنث وكانت له زوجة تطلق وإلا لزمته كفارة واحدة . ورده السيد محمد أبو السعود وأفتى بأنه لا يلزمه شيء لأنه ليس من ألقاظ اليمين لا صريحا ولا كناية ، وأقره المحشى ولا يخفى ، فيه : فإن أيمان جمع يمين واليمين عند الإطلاق ينصرف إلى الحلف بالله تعالى . وعند النية يصح إرادة الطلاق به كما عامت . وفي الخانية : رجل حلف رجلا على طلاق وعتاق وهدى وصدقة ومشى إلى بيت الله تعالى وقال الحائف لرجل آخر عليك هذه الأيمان فقال نعم يلزمه المشى والصدقة لا الطلاق والعتاق ، لأنه فيهما بمنزلة من قال لله على أن أعتق عبدى أو أطلق امرأتى فلا يجبر على الطلاق والعتاق ولكن ينبغى له أن يعتق ؛ وإن قال الحائف لرجل آخر هذه الأيمان لازمة لك فقال نعم يلزمه الطلاق والعتاق أيضا اه أى لأن قوله نعم بمنزلة قوله هذه الأيمان لازمة لي فصار بمنزلة إنشائه الحائف بها فتلزمه كلها حتى الطلاق والعتاق ، ومقتضى هذا أن يلزمه كل ذلك في قوله أيمان المسلمين تلزمنى خصوصا الهدى والمشى إلى بيت الله لأنها خاصة بالمسلمين ، وكذا الطلاق والعتق والصدقة ، فالقول بعد لزوم شيء أو يلزوم الطلاق فقط

فيكفر بحثه لو في المستقبل ، أما الماضي عالما بخلافه فغموس . واختلف في كفره (و) الأصح أن الحالف (لم يكفر) سواء (علقه بماض أو آت إن كان عنده في اعتقاده أنه (يمين وإن كان) جاهلا . و (عنده أنه يكفر في الحلف) بالغموس وبمباشرة الشرط في المستقبل (يكفر فيهما) لرضاه بالكفر ، بخلاف الكافر

غير ظاهر إلا أن يفرق بأن هذه الأيمان مذكورة صريحا في فرع الخاتمة ، بخلافها في فرعنا المذكور لكنه بعيد ، فإن لفظ أيمان جمع يمين ومع الإضافة إلى المسلمين زادت في الشمول ، فينبغي لزوم أنواع الأيمان التي يحلف بها المسلمون لا خصوص الإطلاق ولا خصوص اليمين بالله تعالى ، هذا ما ظهر لي ، والله تعالى أعلم (قوله فيكفر بحثه) أي تلزمه الكفارة إذا حث إلحاقه بتحريم الحلال ، لأنه لما جعل الشرط علما على الكفر وقد اعتقده واجب الامتناع وأممكن القول بوجوبه لغيره جعلناه يمينا نهر (قوله أما الماضي) كإن كنت فعات كذا فهو كافر أو يهودي ومثلها الحال (قوله عالما بخلافه) أما إذا كان ظانا صحته فلغو ح (قوله فغموس) لا كفارة فيها إلا التوبة فتح (قوله واختلف في كفره) أي إذا كان كاذبا (قوله والأصح الخ) وقيل لا يكفر ؛ وقيل يكفر لأنه تنجيز معنى لأنه لما علقه بأمر كائن فكأنه قال ابتداء هو كافر .

واعلم أنه ثبت في الصحيحين عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال من حلف على يمين بجملة غير الإسلام كاذبا متعمدا فهو كما قال ، والظاهر أنه أخرج مخرج الغالب ، فإن الغالب ممن يحلف بمثل هذه الأيمان أن يكون جاهلا لا يعرف إلا لزوم الكفر على تقدير الحث ، فإن تم هذا وإلا فالحديث شاهد لمن أطلق القول بكفره فتح (قوله في اعتقاده) تفسير لقوله عنده ح . قال في المصباح : وتكون عند بمعنى الحكم ، يقال : هذا عندي أفضل من هذا : أي في حكمي (قوله وعنده أنه يكفر) عطف تفسير على قوله جاهلا .

وعبارة الفتح : وإن كان في اعتقاده أنه يكفر به يكفر لأنه رضى بالكفر حيث أقدم على الفعل الذي علق عليه كفره وهو يعتقد أنه يكفر إذا فعله اه . وعبارة الدرر : وكفر إن كان جاهلا اعتقد أنه كفر الخ ، وبه ظهر أن عطف وعنده بالواو هو الصواب ، وما يوجد في بعض النسخ من عطفه بأو خطأ لأنه يفيد أن المراد بالجاهل هو الذي لا يعتقد شيئا ، ولا وجه لتكفيره لما علمت من أنه إنما يكفر إذا اعتقده كفرا ليكون واضيا بالكفر ، أما الذي لا يعتقد كذا لم يرض بالكفر حتى يقال إنه يكفر فافهم (قوله يكفر فيهما) أي في الغموس والمنعقدة . أما في الغموس ففي الحال ، وأما في المنعقدة فعند مباشرة الشرط كما صرح به في البحر قبيل قوله وحروفه ح .

ولا يقال : إن من نوى الكفر في المستقبل كفر في الحال ، وهذا بمنزلة تعاقب الكفر بالشرط . لأننا نقول : إن من قال إن فعلت كذا فأنا كافر مراده الامتناع بالتعليق ومن عزمه أن لا يفعل فليس فيه رضا بالكفر عند التعليق بخلاف ما إذا باشر الفعل معتقدا أنه يكفر بمباشرة فإنه يكفر وقت مباشرته لرضاه بالكفر . وأما الجواب بأن هذا تعليق بما له خطر الوجود فلا يكفر به في الحال ، بخلاف قوله إذا جاء يوم كذا فهو كافر فإنه يكفر في الحال لأنه تعليق بمحقق الوجود ، ففيه أنه لو علقه بما له خطر يكفر أيضا كقوله إن كان كذا غدا فأنا كافر فإنه يكفر من ساعته كما في جامع الفصولين لأنه رضى في الحال بكفره المستقبل على تقدير حصول كذا فانهم . وعلى هذا لو كان الحالف وقت الحلف ناويا على الفعل وقال إن فعات كذا فهو كافر يذنب أن يكفر في الحال لأنه يصير عازما في الحال على الفعل المستقبل الذي يعتقد كفره به (قوله بخلاف الكافر) أي إذا قال إن فعات كذا فأنا مسلم . قال ح : في بعض النسخ : بخلاف الكفر ، وعابها فضمير بصير عائد على الكافر الذي استلزمه الكفر

فلا يصير مسلماً بالتعليق لأنه ترك كما بسطه المصنف في فتاويه ، وهل يكفر بقوله الله يعلم أو يعلم الله أنه فعل كذا أو لم يفعل كذا كاذبا؟ قال الزاهدي : الأكثر نعم . وقال الشمني : الأصح لا ، لأنه قصد تزويج الكذب دون الكفر ؛ وكذا لو وطئ المصحف قائلا ذلك لأنه لترويج كذبه لا إهانة المصحف مجتبي . وفيه : أشهد الله لا أفعل يستغفر الله ولا كفارة ، وكذا أشهدك وأشهد ملائكتك لعدم العرف . وفي الذخيرة : إن فعلت كذا فلا إله في السماء يكون يمينا ولا يكفر ، وفي فأننا برىء من الشفاعة ليس بيمين

والأولى أظهر اه (قوله لأنه ترك) أي لأن الكفر ترك التصديق والإقرار فيصبح تعليقه بالشرط : بخلاف الإسلام بأنه فعل والأفعال لا يصبح تعليقا بالشرط . قال ح : وبهذا التقرير عرفت أن هذا تعليل لقوله يكفر فيهما لا لقوله فلا يصير مسلماً بالتعليق اه .

قلت : لكن الظاهر أنه تعليل للمخالفة وبيان لوجه الفرق ، وإلا لعطفه على التعليل الأول (قوله كاذبا) حال من الضمير في بقوله (قوله الأكثر نعم) لأنه نسب خلاف الواقع إلى علمه تعالى فيضمن نسبة الجهل إليه تعالى (قوله وقال الشمني الأصح لا) جعله في المجتبي وغيره رواية عن أبي يوسف . ونقل في نور العين عن الفتاوى تصحيح الأول . وعلى القول بعدم الكفر قال ح يكون حينئذ يمينا غموسا لأنه على ماض ، وهذا إن تعورف الحلف به وإلا فلا يكون يمينا ، وعلى كل فهو معصية تجب التوبة منه اه لكن علمت أن التعارف إنما يعتبر في الصفات المشتركة تأمل (قوله وكذا لو وطئ المصحف الخ) عبارة المجتبي بعد التعليل المنقول هنا عن الشمني : هكذا قلت فعلى هذا إذا وطئ المصحف قائلا إنه فعل كذا أو لم يفعل كذا وكان كاذبا لا يكفر لأنه يقصده تزويج كذبه لا إهانة المصحف اه لكن ذكر في القنية والحاوي : ولو قال لها ضعى رجلك على الكرامة إن لم تكوني فعلت كذا فوضعت عليها رجلها لا يكفر الرجل لأن مراده التخويف وتكفر المرأة . قال رحمه الله : فعلى هذا لو لم يكن مراده التخويف ينبغى أن يكفر ، ولو وضع رجله على المصحف حالفا يتوب ، وفي غير الخالف استخفافا يكفر اه ، ومقتضاه أن الوضع لا يستلزم الاستخفاف ، ومثله في الأشباه حيث قال : يكفر بوضع الرجل على المصحف مستخفا وإلا فلا اه . ويظهر لي أن نفس الوضع بلا ضرورة يكون استخفافا واستهانة له ، ولذا قال لو لم يكن مراده التخويف ينبغى أن يكفر : أي لأنه إذا أراد التخويف يكون . معظما له ، لأن مراده حملها على الإقرار بأنها فعلت ، لعلمه بأن وضع الرجل أمر عظيم لا تفعله فتقر بما أنكرته ، أما إذا لم يرد التخويف فإنه يكفر لأنه أمرها بما هو كفر لما فيه من الاستخفاف والاستهانة ، وبدل على ذلك قول من قال يكفر من صلى بلا طهارة أو لغير القبلة لأنه استهانة فليتأمل (قوله لعدم العرف) قلت : هو في زماننا متعارف ، وكذا الله يشهد أنى لا أفعل ، ومثله شهد الله علم الله أنى لا أفعل فينبغى في جميع ذلك أن يكون يمينا للتعرف الآن (قوله يكون يمينا) قال في البحر : وينبغى أن الخالف إذا قصد نفي المكان عن الله تعالى أنه لا يكون يمينا لأنه حينئذ ليس بكفر بل هو الأيمان اه ح (قوله ولا يكفر) لما كان مقتضى حلفه كون الإله في السماء كان مظنة أن يتوهم كفره بنفس الحلف ، لأن فيه إثبات المكان له تعالى فقال ولا يكفر ، ولعل وجهه ، أن إطلاق هذا اللفظ وارد في النصوص كقوله تعالى - وهو الذي في السماء إله - وقوله تعالى - أستم من في السماء - فلا يكفر بإطلاقه عليه تعالى وإن كانت حقيقة الظرفية غير مرادة ، فبالنظر إلى كون هذا اللفظ وارد في القرآن كان نفيه كفرا ولذا انعقدت به اليمين كما في نظائره ، وبالنظر إلى أن أعضاء حقيقته اللغوية كفر كان مظنة كفره لافتضاء حلفه كون الإله في السماء ، هذا غاية ما ظهر في هذا المحل . وفي أواخر جامع الفصولين : قال الله تعالى في السماء عالم لو أراد به المكان كفر لا لو أراد به حكاية عما جاء في ظاهر الإنجبار

لأن منكرها مبتدع لا كافر ، وكذا فصلاتي وصيامي لهذا الكافر : وأما فصومي لليهود فيمين إن أراد به القربة لا إن أراد به الثواب (وقوله) مبتدأ خبره قوله الآتي لا (وحقا) إلا إذا أراد به اسم الله تعالى (وحق الله) واختار في الاختيار أنه يمين للعرف ، ولو بالباء فيمين اتفاقا بجر (وحرمة) وبجرمة - شهد الله - وبجرمة - لإله إلا الله - وبحق الرسول أو الإيمان أو الصلاة (وعذابه وثوابه ورضاه ولعنة الله وأمانته) لكن في الخاتمة أمانة الله يمين . وفي النهر : إن نوى العبادات فليس بيمين

ولو لانية له يكفر عند أكثرهم اه فتأمل (قوله لأن منكرها مبتدع لا كافر) أي واليمين إنما تنعقد إذا علق بكفر ط (قوله وكذا فصلاتي الخ) أي أنه ليس بيمين بجر عن المجتبى ط (قوله وأما فصومي الخ) في حاوى الزاهدى : وصلواتي وصياماتي لهذا الكافر فليس بيمين وعليه الاستغفار ، وقيل هذا إذا نوى الثواب ، وإن نوى القربة فيمين اه .

قلت : وبه علم أن ما هنا قول آخر ، إذ لا يظهر فرق بين صلاتي وصومي بل التفصيل جار فيهما على هذا القول أي إن أراد القربة والعبادة يكون يميننا لكونه تعليقا على كفر ، وأما إن أراد الثواب فلا لأن الثواب على ذلك أمر غيبي غير محقق ولأن هبة الثواب للغير جائزة عندنا قلعله أراد تخفيف عذابه وإن لم يكن الكافر أهلا لثواب العبادة تأمل (قوله وحقا) في المجتبى : وفي قوله وحقا أو حقا اختلاف المشايخ ، والأكثر على أنه ليس بيمين اه أي لا فرق بين ذكره بالواو وبدونها ، فما في الملتقى وغيره من ذكره بدونها ليس بقيد فافهم (قوله إلا إذا أراد به اسم الله تعالى) مكرر مع ما يأتي متنا وكأنه أشار إلى أن المناسب ذكره هنا ح (قوله وحق الله) الحاصل أن الحق إما أن يذكر معرفا أو منكرا أو مضافا فالحق معرفا سواء كان بالواو أو بالباء يمين اتفاقا كما في الخاتمة والظهيرية ، ومنكرا يمين على الأصح إن نوى ، ومضافا إن كان بالباء فيمين اتفاقا لأن الناس يحلفون به ، وإن كان بالواو فعندهما ، وإحدى الروايتين عن أبي يوسف لا يكون يميننا . وعنه رواية أخرى أنه يمين لأن الحق من صفاته تعالى والحلف به متعارف . وفي الاختيار أنه المختار اعتبارا بالعرف اه : وبهذا علم أن المختار أنه يمين في الألفاظ الثلاثة مطلقا ، أفاده في البحر ، وتقدم أن المنكر بدون واو أو باء ليس بيمين عند الأكثر هذا .

وقد اعترض في الفتح على ما في الاختيار بأن التعارف يعتبر بعد كون الصفة مشتركة في الاستعمال بين صفة الله تعالى وصفة غيره ، ولفظ حق لا يتبادر منه ما هو صفة الله تعالى بل ما هو من حقوقه . ثم قال : ومن الأقوال الضعيفة ما قال البلخي إن قوله بحق الله يمين لأن الناس يحلفون به ، وضعفه لما علمت أنه مثل وحق الله (قوله وحرمة) اسم بمعنى الاحترام ، وحرمة الله مالا يحل انتهاكه فهو في الحقيقة قسم بغيره تعالى حموى عن البرجندي ط (قوله وبجرمة شهد الله) بالدال المهملة في كثير من النسخ والكتب : وفي بعضها شهد الله بالراء ، وكل من النسخين صحيح المعنى ح (قوله وبحق الرسول) فلا يكون يميننا لكن حقه عظيم ط عن الهندية (قوله ورضاه) مكرر مع ما مر في قوله ولا بصفة لم يتعارف الحلف بها الخ وكونه ليس بيميننا لا ينافي ما مر في قوله أو صفة فعل بوصف بها وبضد ما الخ ، كما قدمناه هناك (قوله لكن في الخاتمة الخ) حيث قال وأمانة الله يمين : وذكر الطحاوي أنه لا يكون يميننا وهو رواية عن أبي يوسف اه . وفي البحر ذكر في الأصل أنه يكون يميننا خلافا للطحاوي لأنها طاعته . ووجه ما في الأصل أن الأمانة المضافة إلى الله تعالى عند القسم يراد بها صفته اه . وفي الفتح : فعندنا ومالك وأحمد هو يمين وعند الشافعي بالنية لأنها فسرت بالعبادات . قلنا غلب إرادة اليمين إذا ذكرت بعد حرف القسم فوجب عدم توقفها على النية للعادة الغالبة اه وبه علم أن المعتمد ما في الخاتمة (قوله فليس بيمين) أي اتفاقا لأنها ليست صفة ، لكن

(وإن فعله فعليه غضبه أو سخطه أو لعنة الله أو هو زان أو سارق أو شارب خمر أو آكل ربا لا) يكون قسما لعدم التعارف ، فلو تعورف هل يكون يمينا ؟ ظاهر كلامهم نعم ، وظاهر كلام الكمال لا ، ونمامه في النهر : وفي البحر : ما يباح للضرورة لا يكفر مستحله كدم وخنزير (إلا إذا أراد) الخالف (بقوله حقا اسم الله تعالى فيمين على المذهب) كما صححه في الخانية :
(و) من (حروفه الواو والباء والتاء)

على المعتمد ينبغي أن لا يصدق في القضاء. (قوله فعليه غضبه الخ) أى لا يكون يمينا أيضا لأنه دعاء على نفسه ، ولا يستلزم وقوع المدعو بل ذلك متعلق باستجابة دعائه ولأنه غير متعارف فتح (قوله أو هو زان الخ) لأن حرمة هذه الأشياء تحتمل النسخ والتبديل فلم تكن في معنى حرمة الاسم ولأنه ليس بمتعارف هداية : أى أن حرمة هذه الأشياء تحتمل السقوط للضرورة أو نحوها (قوله لعدم التعارف) ظاهره أنه علة للجميع ، وقد علمت أن العرف معتبر في الحلف بالصفات المشتركة تأمل (قوله فلو تعورف الخ) أى في هو زان وما بعده كما يفيد كلام النهر ، والظاهر أن مثله فعليه غضبه الخ (قوله ظاهر كلامهم نعم) فيه نظر لأنهم لم يقتصروا على التعليل بالتعارف ، بل عللوا بما يقتضى عدم كونه يمينا مطلقا وهو كون عليه غضبه ونحوه دعاء على نفسه ، وكون هو زان يحتمل النسخ ثم عللوا بعدم التعارف لأنه عند عدم التعارف لا يكون يمينا وإن كان مما يمكن الحلف به في غير الاسم فكيف إذا كان مما لا يمكن (قوله وظاهر كلام الكمال لا) حيث قال : إن معنى اليمين أن يعلق الخالف ما يوجب امتناعه من الفعل بسبب لزوم وجوده : أى وجود ما علقه كالكفر عند وجود الفعل المحلوف عليه كدخول الدار ، وهنا لا يصير بمجرد الدخول زانيا أو سارقا حتى يوجب امتناعه عن الدخول ، بخلاف الكفر فإنه بمباشرة الدخول يتحقق الرضا بالكفر فيوجب الكفر اه ملخصا موضحا ، والمراد أنه يوجب الكفر عند الجهل والكفارة عند العلم ولا يخفى أن هذا التعليل يصلح أيضا لنحو عليه غضبه لأنه لا يتحقق استجابة دعائه بمباشرة الشرط فلا يوجب امتناعه عن مباشرة فلم يكن فيه معنى اليمين وإن تعورف (قوله وفي البحر الخ) هذا غير منقول بل فهمه في البحر من قول اللؤلؤجية في تعليل قوله هو يستحل الدم أو لحم الخنزير إن فعل كذا لا يكون يمينا لأن استحلال ذلك لا يكون كفرا لامحالة فإنه حالة الضرورة يصير حلالا اه .

واعترضه المحشى بأنه وهم باطل لأن قول اللؤلؤجية لامحالة قيد للمنى وهو يكون لالمنى وهو لا يكون ، فالمعنى أن كون استحلاله كفرا على اللوام منى بل قد لا يكون كفرا ، بوضحه ما في المحيط من أنه لا يكون يمينا للشك لأنه قد يكون استحلاله كفرا كما في غير حالة الضرورة فيكون يمينا ، وقد لا يكون كفرا كما في حالة الضرورة فلا يكون يمينا ، فقد حصل الشك في كونه يمينا أو لا بخلاف هو يهودى إن فعل كذا لأن اليهودى من ينكر رسالة محمد صلى الله عليه وسلم وذلك كفر دائما ، فكل ما حرم مؤبدا فاستحلاله معلقا بالشرط يكون يمينا ومالا فلا اه ملخصا .

مطلب حروف القسم

(قوله ومن حروفه) أفاد أن له حروفا آخر نحو من الله بكسر الميم وضمها صرح به القهستاني عن الرضوح . قلت : وفي الدماميني عن التسهيل : ومن مثلث الحرفين مع توافق الحركتين اه فافهم ، والمراد بالحروف الأدوات لأن من الله وكذا الميم اسم مختصر من أيمن كما مر ، والضمير في حروفه راجع إلى القسم أو الحلف أو إلى اليمين بتأويل القسم وإلا فاليمين مؤنثة سماعا (قوله الواو والباء والتاء) قدم الواو لأنها أكثر استعمالا في القسم ولذا

(٩١ - حاشية ابن عابدين - ٣)

ولام القسم وحرف التثنية وهمزة الاستفهام وقطع ألف الوصل والميم المكسورة والمضمومة كقوله الله وها الله وم الله .
(وقد تضرر) حروفه إيجازا فيختص اسم الله بالحركات الثلاث وغيره بغير الجر والتم رفع أيمن ولعمري الله
(كقوله الله) بنصبه بنزع الخافض ، وجره الكوفيون

لم تقع الباء في القرآن إلا في - بالله إن الشرك لظلم عظيم - مع احتمال تعلقها بـ « لا تشرك » وقدم غيره الباء لأنها
الأصل لأنها صلة أحلف وأقسم ولذا دخلت في المظهر والمضمر نحو بك لأفعلن (قوله ولام القسم) وهي المختصة
بالله في الأمور العظام قهستاني : أي لا تدخل على غير اسم الجلالة وهي مكسورة ، وحكى فتحها كما في حواشي
شرح الأجرومية . وفي الفتح : ولا تستعمل اللام إلا في قسم متضمن معنى التعجب كقول ابن عباس : دخل آدم
الجنة ، فله ما غربت الشمس حتى نخرج ، وقولهم لله ما يؤخر الأجل فاستعملها قسما مجردا عنه لا يصح في اللغة إلا
أن يتعارف كذلك ، وقول الهداية في المختار كما في بعض النسخ احتراز عما عن أبي حنيفة أنه إذا قال لله علي أن
لا أكلم زيدا أنها ليست بيمين إلا أن ينوي لأن الصيغة للنذر ، ويحتمل معنى اليمين اه (قوله وحرف التثنية) المراد
به ها محذوف الألف أو ثابته مع وصل ألف الله وقطعها كما في التسهيل لابن مالك (قوله همزة الاستفهام) هي
همزة بعدها ألف ولفظ الجلالة بعدها مجرور ، وتسميتها بهمزة الاستفهام مجاز كذا في الدماميني على التسهيل ح :
والظاهر أن الجر بهذه الأحرف لثابتها عن أحرف القسم ط (قوله وقطع ألف الوصل) أي مع جر الاسم الشريف
ح أي فالهمزة ثابتة عن حرف القسم وليس حرف القسم مضمرًا لأن ما يضر فيه حرف القسم تبقى همزته همزة
وصل ، نعم عند ابتداء الكلام تقطع الهمزة فيحتمل الوجهين ، أما عند عدم الابتداء كقولك يا زيد الله لأفعلن
فإن قطعها كان مما نحن فيه وإلا فهو من الإضمار فافهم (قوله والميم المكسورة والمضمومة) وكذا المفتوحة ، فقد
نقل الدماميني فيها التثنية . وفي ط لعلمهم اعتبروا صورتها فعدوها من حروف القسم وإلا فقد سبق أنها من جملة
اللغات في أيمن الله كمن الله (قوله لله) بكسر لام القسم وجر الهاء كما قدمناه فافهم (قوله وها الله) مثال لحرف
التثنية والهاء مجرورة ح (قوله م الله) بتثنية الميم كما قدمناه والهاء مجرورة (قوله وقد تضرر حروفه) فيه أن الذي
يضر هو الباء فقط ، لأنها حرف القسم الأصلي كما نقله القهستاني عن الكشف والرضي ، وأراد بالإضمار عدم
الذكر فيصدق بالحذف . والفرق بينهما أن الإضمار يبقى أثره بخلاف الحذف . قال في الفتح : وعليه ينبغي كون
الحذف محذوفًا في حالة النصب ومضمرًا في حالة الجر لظهور أثره ، وقوله في البحر قال تضرر ولم يقل تحذف
للفرق بينهما الخ يوهم أنه مع النصب لا يكون حالًا وليس كذلك ، ولذا قال في النهر إنه بمنزلة عن التحقيق ،
لأنه كما يكون حالًا مع بقاء الأثر يكون أيضًا حالًا مع النصب بل هو الكثير في الاستعمال وذلك شاذ اه أي شاذ
في غير اسم الله تعالى فافهم (قوله بالحركات الثلاث) أما الجر والنصب فعلى إضمار الحرف أو حذفه مع تقدير
ناصب كما يأتي ، وأما الرفع فقال في الفتح على إضمار مبتدأ ، والأولى كونه على إضمار خبر ، لأن الاسم الكريم
أعرف المعارف فهو أولى بكونه مبتدأ والتقدير الله قسمي أو قسمي الله اه (قوله وغيره) أي ويختص غير اسم
الجلالة كالرحمن والرحيم بغير الجر أي بالنصب والرفع ، أما الجر فلا لأنه لا يجوز حذف الجر وإبقاء عمله إلا في
مواضع منها لفظ الجلالة في القسم دون عوض نحو الله لأفعلن (قوله بنصبه بنزع الخافض) هذا بخلاف أهل
العربية ، بل هو عندهم بفعل القسم لما حذف الحرف اتصل الفعل به إلا أن يراد عند انزع الخافض : أي بالفعل
عنده ، كذا في الفتح أي فالباء في بنزع السببية لاصلة نصبه لأن النزع ليس من عوامل النصب ، بل الناصب هو
الفعل ، ويتعدى بنفسه توسعا بسبب نزع الخافض كما في - أعجلتم أمر ربكم - أي عن أمره - واقعدوا لهم كل
مرصد - أي عليه (قوله وجره الكوفيون) كذا حكى الخلاف في المبسوط : قال في الفتح : ونظر فيه بأنهما أي

مسكين (لأفعلن كذا) أفاد أن إضمار حرف التأكيد في المقسم عليه لا يجوز ثم صرح به بقوله (الحلف) بالعربية (في الإثبات لا يكون إلا بحرف التأكيد وهو اللام والنون كقوله والله لأفعلن كذا)

النصب والجر وجهان سائغان للعرب ليس أحد ينكر أحدهما ليتأتى الخلاف اه وسكت البشارح عن الرفع مع أنه ذكره أيضا في قوله بالحركات الثلاث .

[تنبيه] هذه الأوجه الثلاثة وكذا سكون الهاء ينعقد بها اليمين مع التصريح بباء القسم . ففي الظهيرية : بالله لأفعل كذا وسكن الهاء أو نصبها أو رفعها يكون يمينا ؛ ولو قال الله لأفعل كذا وسكن الهاء أو نصبها لا يكون يمينا إلا أن يعربها بالجر فيكون يمينا ، وقيل يكون يمينا مطلقا اه .

قلت : وقول المتون وقد تضمنت يشير إلى القول الأول ، لما علمت من أن الإضمار يبقى أثره فلا بد من الجر لكنه خلاف مامشى عليه في الهداية وغيرها من تجويز النصب ، وقد مننا عن الجوهرة أنه الصحيح ، بل قال في البحر وينبغي أنه إذا نصب أنه يكون يمينا بلا خلاف لأن أهل اللغة لم يختلفوا في جواز كل من الوجهين ، ولكن النصب أكثر كما ذكره عبد القاهر في مقتضده كذا في غاية البيان اه .

قلت : بقي الكلام على عدم كونه يمينا مع سكون الهاء ؛ وقد رده في الفتح حيث قال : ولا فرق في ثبوت اليمين بين أن يعرب المقسم به خطأ أو صوابا أو يسكنه خلافا لما في المحيط فيما إذا سكنه ، لأن معنى اليمين وهو ذكر اسم الله تعالى للمنع أو الحمل معقودا بما أريد منعه أو فعله ثابت فلا يتوقف على خصوصية في اللفظ اه (قوله أن إضمار حرف التأكيد) الإضافة في حرف للجنس لأن المراد اللام والنون فإن حذفهما في جواب القسم المستقبل المثبت لا يجوز ، نعم حذف أحدهما جائز عند الكوفيين لا عند البصريين ، وكذا يجوز إن كان الفعل حالا كقراءة ابن كثير - لأقسم بيوم القيامة - وقول الشاعر :

يمينا لأبغض كل امرئ يزحرف قولاً ولا يفعل

منظلم فيما لو أسقط اللام والنون من جواب القسم

(قوله الحلف بالعربية الخ) على هذا أكثر ما يقع من العوام لا يكون يمينا لعدم اللام والنون فلا كفارة عليهم فيها مقدسي ، يعني لا يكون يمينا على الإثبات ، وقوله فلا كفارة عليهم فيها : أي إذا تركوا ذلك الشيء ؛ ثم قال المقدسي : لكن ينبغي أن تلزمهم لتعارفهم الحلف بذلك ، ويؤيده ما نقلناه عن الظهيرية أنه أو سكن الهاء أو رفع أو نصب في بالله يكون يمينا مع أن العرب ما نطقت بغير الجر فليتأمل ، وينبغي أن يكون يمينا وإن خلا من اللام والنون ، ويدل عليه قوله في الولوالجية : سبحان الله أفعل لإياه إلا الله أفعل كذا ليس بيمين إلا أن ينوبه اه واحترضه الخيز الرملي بأن ما نقله لا يدل لمدهاه ، أما الأول فلأنه تغير إعرابي لا يمنع المعنى الموضوع فلا يضر التسكين والرفع والنصب ، لما تقرر أن اللحن لا يمنع الانعقاد ، وأما الثاني فلأنه ليس من المتنازع فيه ، إذ المتنازع فيه الإثبات والنفي لأنه يمين والنقل يجب اتباعه اه .

قلت : وفيه نظر ، أما أولا فلأن اللحن الخطأ كما في القاموس : وفي المصباح : اللحن الخطأ في العربية ، وأما ثانياً فلأن قول الولوالجية سبحان الله أفعل عين المتنازع فيه لا غيره فإنه أتى بالفعل المضارع مجردا من اللام والنون وجعله يمينا مع النية ، ولو كان على النفي لوجب أن يقال إنه مع النية يمين على عدم الفعل كما لا يخفى ، وإنما اشترط النية لكونه غير متعارف كما مر . وقال ج : وبمحث المقدسي وجيه . وقول بعض الناس إنه يصادم المنقول يجب عنه بأن المنقول في المذهب كان على عرف صدر الإسلام قبل أن تغير اللغة ، وأما الآن فلا باتون باللام

والنون في مثبت القسم أصلا ويفرقون بين الإثبات والنفي بوجود لا وعدمها ، وما اصطلاحهم على هذا إلا كاصطلاح لغة الفرس ونحوها في الأيمان لمن تدبر اه :

قلت : ويؤيده ما ذكره العلامة قاسم وغيره من أنه يحمل كلام كل عاقد وحالف وواقف على حرفه وعادته سواء وافق كلام العرب أم لا ، ويأتي نحوه عن الفتح في أول الفصل الآتي : وقد فرق أهل العربية بين بلى ونعم في الجواب بأن بلى لإيجاب ما بعد النفي ونعم للتصديق ، فإذا قيل ما قام زيد ، فإن قلت بلى كان معناه قد قام ، وإن قلت نعم كان معناه ما قام . ونقل في شرح المنار عن التحفة أن المعتبر في أحكام الشرع العرف حتى يقام كل واحد منهما (۱) مقام الآخر اه ومثله في التلويح : وقول المحيط هنا والجلف بالعربية أن يقول في الإثبات والله لأفعلن الخ بيان للحكم على قواعد العربية وعرف العرب وعاداتهم الخالية عن اللحن ، وكلام الناس اليوم خارج عن قواعد العربية سوى النادر ، فهو لغة اصطلاحية لم يبق اللغات الأعجمية ، فلا يعاملون بغير لغتهم وقصدتهم إلا من القوم منهم الإعراب أو قصد المعنى اللغوي ، فينبغي أن يدين : وعلى هذا قال شيخ مشايخنا الساتحاني : إن أيماننا الآن لا نتوقف على تأكيد ، فقد وضعناها وضعا جديدا واصطلحنا عليها وتعارفناها ، فيجب معاملتنا على قدر عقولنا ونياتنا كما أوقع المتأخرون الطلاق بعلى الطلاق ، ومن لم يدر يعرف أهل زمانه فهو جاهل اه :

قلت : ونظير هذا ما قالوه من أنه لو أسقط الفاء الرابطة لجواب الشرط فهو تنجيز لا تعليق ، حتى لو قال إن دخلت الدار أنت طالق تطلق في الحال وهذا مبني على قواعد العربية أيضا ، وهو خلاف المتعارف الآن فينبغي بناؤه على العرف كما قدمناه عن المقدسي في باب التعليق ، وقد منا هناك ما يناسب ذكره هنا فراجع ، والله سبحانه أعلم :

[تنبيه] ما مر إنما هو في القسم ، بخلاف التعليق فإنه وإن سمي عند الفقهاء حلقا ويمينا لكنه لا يسمى قسما ، فإن القسم خاص باليمين بالله تعالى كما صرح به القهستاني ، أما التعليق فلا يجري اشتراط اللام والنون في المثبت منه لا عند الفقهاء ولا عند اللغويين ، ومنه الحرام يلزم في وعلى الطلاق لا أفعل كذا فإنه يراد به في العرف إن فعلت كذا فهي طالق فيجب إضاؤه عليهم كما صرح به في الفتح وغيره كما يأتي . قال ح : فاندفع بهذا ما توهمه بعض الأفاضل من أن في قول القائل على الطلاق أجيء اليوم ، إن جاء في اليوم وقع الطلاق وإلا فلا لعدم اللام والنون ، وأنت خير بأن النحاة إنما اشترطوا ذلك في جواب القسم المثبت لافي جواب الشرط ، وإلا كان معنى قولك إن قام زيد أقم إن قام زيد لم أقم ولم يقل به عاقل فضلا عن فاضل . على أن قوله أجيء ليس جواب الشرط بل هو فعل الشرط ، لأن المعنى إن لم أجيء اليوم فأنت طالق ، وقد وقع هذا الوهم بعينه للشبخ الرملي في الفتاوى الخيرية وغيره أيضا . قال السيد أحمد الحموي في تذكرته الكبرى : رفع إلى سؤال صورته : رجل اغتاض من ولد زوجته فقال على الطلاق إنى أصبح أشتكبك من النقيب فلما أصبح تركه ولم يشتكه ومكث مدة فهل والحالة هذه يقع الطلاق أم لا ؟ الجواب : إذا ترك شكايته ومضى مدة بعد حلفه لا يقع عليه الطلاق لأن الفعل المذكور وقع في جواب اليمين وهو مثبت فيقدر النفي حيث لم يؤكد ، والله تعالى أعلم ، كتبه الفقير عبد المنعم النبتيني فرغته إلى جماعة قائلين ماذا يكون الحال ، فقد زاد به الأمر وتقدم بين العوام وتأخرت أه لو الفضل أفيدوا الجواب ؟

(۱) قوله كل واحد منهما (الخ) أي من نعم قيل اه .

ووالله لقد فعلت كذا مقرونا بكلمة التوكيد وفي النقي بحرف النقي ، حتى لو قال والله أفعل كذا اليوم كانت يمينة على النقي وتكون لامضمرة كأنه قال لا أفعل كذا لامتناع حذف حرف التوكيد في الإثبات لإضمار العرب في الكلام الكلمة لابعض الكلمة من البحر عن المحيط (وكفارته) هذه إضافة للشرط لأن السبب عندنا الحنث (تحرير رقة أو إطعام عشرة مساكين)

فأجبت بعد الحمد لله : ما أفنى به من عدم وقوع الطلاق معللا بأن الفعل المذكور وقع جوابا ليمين وهو مثبت فيقدر النقي حيث لم يؤكد ، فنبي عن فرط جهله وحمقه وكثرة مجازفته في الدين وخرقه إذ ذاك في الفعل إذا وقع جوابا للقسم بالله نحو - تالله تفتؤ - أي لا تفتؤ لاني جواب اليمين بمعنى التعليق بما يشتق من طلاق وعتاق ونحوهما ، وحينئذ إذا أصبح الحالف ولم يشتكك وقع عليه الطلاق الثلاث وبانت زوجته منه بينونة كبرى .

إذا تقرر هذا فقد ظهر لك أن هذا المفتي أخطأ خطأ صراحا لا يصدر عن ذي دين وصلاح ، والله در التائل :

من الدين كشف السر عن كل كاذب وعن كل بدعي أتى بالعجائب

فلولا رجال مؤمنون لهدمت صوامع دين الله من كل جانب

والله الهادي للضواب ، وإليه المرجع والمآب (قوله والله لقد فعلت) بصيغة الماضي ولا بد فيها من اللام مقرونة بقدر أو ربما إن كان متصرفا وإلا فغير مقرونة كما في التسهيل (قوله وفي النقي الخ) عطف على قوله في الإثبات أي أن الحلف إذا كان الجواب فيه مضارعا منفيا لا يكون باللام والنون إلا لضرورة أو شذوذ بل يكون بحرف النقي ولو مقدرًا كقوله تعالى - تالله تفتؤ - فقوله ، حتى لو قال الخ تفريع صحيح أفاد به أن حرف النقي إذا لم يذكر يقدر ، وأن الدال على تقديره عدم شرط كونه مثبتا وهو حرف التوكيد وأنه إذا دار الأمر بين تقدير النافي وحرف التوكيد تعين تقدير النافي لأنه كلمة لابعض كلمة فافهم ، لكن اعترض الخير الرملي بأن حرف التوكيد كلمة أيضا . والجواب أن المراد بالكلمة ما يتكلم بها بدون غيرها أو ما ليست متصلة بغيرها في الخط (قوله وكفارته) أي اليمين بمعنى الحلف أو القسم ، فلا يرد أنها مؤنث سماعا نهر (قوله هذه إضافة للشرط) لما كان الأصل في إضافة الأحكام إضافة الحكم إلى سببه كحد الزنا أو الشرب أو السرقة واليمين ليس سببا عندنا للكفارة خلافا للشافعي رحمه الله تعالى بل السبب عندنا هو الحنث كما يأتي بين أن ذلك خارج عن الأصل وأنه من الإضافة إلى الشرط مجازا ، وهي جائزة وثابتة في الشرع كما في كفارة الإحرام وصدقة الفطر ، وكون اليمين شرطا لأسبابا مبين بأدلته في الفتح وغيره :

مطلب كفارة اليمين

(قوله تحرير رقة) لم يقل عتق رقة لأنه لو ورث من يعتق عليه فنوى عن الكفارة لم يجز نهر (قوله عشرة مساكين) أي تحقيقا أو تقديرا ، حتى لو أعطى مسكينا واحدا في عشرة أيام كل يوم نصف صاع يجوز ، ولو أعطاه في يوم واحد بدفعات في عشر ساعات ، قيل يجزي ، وقيل لا ، وهو الصحيح ، لأنه إنما جاز إعطاؤه في اليوم الثاني تزيلا له منزلة مسكين آخر لتجديد الحاجة من حاشية السيد أبي السعود . وفيها : يجوز أن يكسو مسكينا واحدا في عشر ساعات من يوم عشرة أثواب أو ثوبا واحدا ، بأن يؤديه إليه ثم يسترده منه إليه أو إلى غيره بهية أو غيرها ، لأن لتبدل الوصف تأثيرا في تبدل العين ، لكن لا يجوز عند أكثرهم قهستاني عن الكشف ، وقوله لكن لا يجوز يحتمل تعلقه بالثانية فقط أو بها وبالأولى أيضا وهو الظاهر بدليل ما قدمناه اه .

قلت : ومراده بالثانية قوله أو ثوبا واحدا . وفي الجوهرة : وإذا أطعمهم بلا إدام لم يجز إلا في خبز الخنطة

كما مر في الظهار (أو كسوتهم بما) يصاح الأوساط وينتفع به فوق ثلاثة أشهر ، و (بستر عامة البدن) فلم يجز السراويل إلا باعتبار قيمة الإطعام .

وإذا غدى مسكينا وعشى غيره عشرة أيام لم يجزه لأنه فرق طعام العشرة على عشرين ، كما إذا فرق حصص المسكين على مسكينين ، ولو غدى مسكينا وأعطاه قيمة العشاء أجزأه ، وكذا إذا فعله في عشرة مساكين ؛ ولو عشاها في رمضان عشرين ليلة أجزأه اه لسنن في البرازية إذا غداهم في يوم وعشاها في يوم آخر فعن الثاني فيه روايتان : في رواية شرط وجودهما في يوم واحد ، وفي رواية المعلى لم يشترط . وفي كافي الحاكم : وإن أطعم عشرة مساكين كل مسكين صاعا عن يمينين لم يجزه إلا عن إحداهما عندهما . وقال محمد : يجزيه عنهما (قوله كما مر في الظهار) أي كالتحرير والإطعام المارين في الظهار من كون الرقبة غير فائنة جنس المنفعة ولا مستحقة للحرية بجهة . وفي الإطعام ، إما التملك ، أو الإباحة ، فيعشيهم ويغديهم ؛ ولو أطعم خمسة وكسا خمسة أجزأه ذلك عن الإطعام إن كان أرخص من الكسوة : وعلى العكس لا يجوز ، هذا في إطعام الإباحة ؛ أما إذا ملكه فيجوز ويقام مقام الكسوة ؛ ولو أعطى عشرة كل واحد ألف من من الحنطة عن كفارة اليمين لا يجوز إلا عن واحدة عند الإمام والثاني ، وكذا في كفارة الظهار كذا في الخلاصة نهر .

قلت : وبه علم أن حيلة الدرر لا تنفع هنا بخلافها في إسقاط الصلاة (قوله بما يصلح للأوساط) وقيل يعتبر في الثوب حال القابض ، إن كان يصلح له يجوز وإلا فلا . قال السرخسي : والأول أشبه بالصواب بزازية (قوله وينتفع به فوق ثلاثة أشهر) لأنها أكثر نصف مدة الثوب الجديد كما في الخلاصة ، فلا يشترط كونه جديدا والظاهر أنه لو كان جديدا رقيقا لا يبقى هذه المدة لا يجزى (قوله وبستر عامة البدن) أي أكثره كالملاءة أو الجبة أو القميص أو القباء فهستاني ، وهذا بيان لأدناه عندهما . والمروى عن محمد ما تجوز فيه الصلاة ، وعليه فيجزيه دفع السراويل عنده للرجل لا للمرأة (قوله فلم يجز السراويل) هو الصحيح لأن لابسها يسمى عريانا عرفا فلا بد على هذا أن يعطيه قميصا أو جبة أو رداء أو قباء أو إزارا سابلا بحيث يتوشح به (١) عندهما وإلا فهو كالسراويل ، ولا تجزى العمامة إلا إن أمكن أن يتخذ منها ثوب مجزى . وأما القطنسوة فلا تجزى بحال ، ولا بد للمرأة من خمار مع الثوب لأن صلاتها لا تصح بدونه ، وهذا : أي التعليل المذكور يشابه المروى عن محمد في السراويل أنه لا يكفي للمرأة . وظاهر الجواب ما ثبت به اسم المكتسبي وينتفى عنه اسم العريان لاصحة الصلاة وعدمها ، والمرأة إذا كانت لابسها قميصا سابلا وخمارا غطى رأسها وأذنيها دون عنقها لاشك في ثبوت اسمها مكتسبية لا عريانة ومع هذا لا تصح صلاتها اه ملخصا من الفتح .

وحاصله أنه لا بد مع الثوب من الخمار ، لكن لا يشترط أن يكون الخمار مما تصح به الصلاة . وقد اقتصر في البحر على صدر عبارة الفتح فأوهم أنه لا يشترط الخمار أصلا وليس كذلك فليتنبه له . وفي الشرنبلالية : ولم أر حكم ما يغطي رأس الرجل اه .

قلت : إن كان توقفه في إجزائه فلا شك في عدمه ، وإن كان في اشتراطه مع الثوب فظاهر ما مر عدمه . وفي الكافي : الكسوة ثوب لكل مسكين إزار ورداء أو قميص أو قباء أو كساء اه وقد منا أن المراد ما يستأكثر البدن (قوله إلا باعتبار قيمة الإطعام) ومثله لو أعطى نصف ثوب تبلغ قيمته قيمة نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير أجزأه عن إطعام فقير ، وكذا لو أعطى عشرة مساكين ثوبا كبيرا لا يكفي كل واحد حصته منه

(١) (قوله يتوشح به) يقال يتوشح به به : وهو أن يدخله تحت إبطه اليمن ويلبسه على منكبه الأيسر كما يفعل المهرم

(ولو أدى الكل) جملة أو مرتبا ولم ينو إلا بعد تمامها للزوم النية لصحة التكفير (وقع عنها واحد هو أعلاها قيمة ، ولو ترك الكل عوقب بواحد هو أدناها قيمة) لسقوط الفرض بالأدنى (وإن عجز عنها) كلها (وقت الأداء) عندنا ، حتى لو وهب ماله وسلمه ثم صام ثم رجع بهبة أجزاء الصوم مجتبي . قلت : وهذا يستثنى من قولهم الرجوع في الهبة فسوخ من الأصل (صام ثلاثة أيام ولاء) ويبطل بالحيض ، بخلاف كفارة الفطر . وجوز الشافعي التفريق ، واعتبر العجز عند الحنث مسكين (والشرط استمرار العجز إلى الفراغ من الصوم ، فلو صام المعسر يومين ثم) قبل فراغه ولو بساعة (أيسر) ولو بموت مورثه موسرا (لا يجوز له الصوم) ويستأنف بالمال خانية ، ولو صام ناسيا للمال لم يجوز على الصحيح مجتبي . ولو نسي كيف حلف بالله أو بطلاق أو بصوم لاشيء عليه إلا أن يتذكر خانية (ولم يجوز) التكفير ولو بالمال خلافا للشافعي (قبل حنث) ولا يسترده من الفقير لوقوعه صدقة

للكسوة وتبلغ حصة كل منهم قيمة ما ذكرنا أجزاءه عن الكفارة بالإطعام . ثم ظاهر المذهب أنه لا يشترط للإجزاء عن الإطعام أن ينوى به عن الإطعام . وعن أبي يوسف يشترط فتح (قوله ولم ينو إلا بعد تمامها) شرط في قوله مرتبا فقط . وفيه أن النية بعد تمامها إنما تلاثم الإطعام والكسوة لصحة النية بعد الدفع ماداما في يد التقدير كفاية الزكاة وأما الإعتاق فلا ، إلا أن تصور المسألة فيما إذا تقدمت الكسوة والإطعام وعند الإعتاق نوى الثلاثة عن الكفارة أح والمراد بالإطعام التملك لا الإباحة لأنهم لو أكلوا عنده ثم نوى لم يصح فيما يظهر تأمل .

ثم إن مراد الشارح بيان إمكان تصوير المسألة وهو وقوع الأعلى قيمة عن الكفارة ، لأنه إذا كان لا بد من النية فإذا فعل الثلاثة فما نواه أولا وقع عنها وإن كان هو الأدنى ، فبين إمكان ذلك بما إذا فعل الكل جملة أو مرتبا لكنه أحر النية (قوله للزوم النية) حلة لما استفيد من المقام أنه لا بد في التكفير من النية ، وقد نص عليه الكمال وغيره ط (قوله وإن عجز الخ) قال في البحر : أشار إلى أنه لو كان عنده واحد من الأصناف الثلاثة لا يجوز له الصوم وإن كان محتاجا إليه . ففي الخانية : لا يجوز الصوم لمن يملك ما هو منصوص عليه في الكفارة أو يملك بدله فوق الكفاف ، والكفاف منزل يسكنه وثوب يلبسه ويستر عورته وقوت يومه ، ولو له عبد يحتاجه للخدمة لا يجوز له الصوم ؛ ولو له مال وعليه دين مثله ، فإن قضى دينه به كفر بالصوم ، وإن صام قبل قضاءه قبل يجوز وقيل لا ؛ ولو له مال غائب أو دين مؤجل صام إلا إذا كان المال الغائب عبدا لقدرته على إعتاقه اه ملخصا : وفي الجوهرة : والمرأة المعسرة لزوجهها منعها من الصوم لأن كل صوم واجب عليها بإيجابها له منعها منه وكذا العبد إلا إذا ظهر من امرأته فلا يمنعه المولى لتعلق حق المرأة به لأنه لا يصل إليها إلا بالكفارة (قوله وقت الأداء) أي لا وقت الحنث ، فلو حنث موسرا ثم أعسر نجاز له الصوم ، وفي عكسه لا . وعند الشافعي على العكس زيلعي (قوله قلت الخ) قاله صاحب البحر : ووجهه أنه لو كان فسحا : أي كأنه لم يقع لكان المال موجودا في يده فلا يجوز له الصوم ط (قوله ولاء) بكسر الواو والمد : أي متتابعة لقراءة ابن مسعود وأبي - فصيام ثلاثة أيام متتابعات - فجاز التقييد بها لأنها مشهورة فصارت كخبره المشهور ، وتماه في الزيلعي (قوله بخلاف كفارة الفطر) أي كفارة الإفطار في رمضان ، فإن مدتها لا تخلو غالبا عن الحيض (قوله التفريق) أي صوم الثلاثة مفترقة (قوله فلو صام المعسر) مثله العبد إذا أعتق وأصاب مالا قبل فراغ الصوم كما في الفتح (قوله ثم قبل فراغه) أي من صوم اليوم الثالث بقريئة ثم فافهم ، والأفضل إكمال صومه ، فإن أفطر لأقضاء عليه عندنا كما في الجوهرة (قوله لم يجوز على الصحيح) وقياسه أنه لو صام لعجزه فظهر أن مورثه مات قبل صومه أن لا يجوز له نهر (قوله ولم يجوز التكفير الخ) لأن الحنث هو السبب كما مر ، فلا يجوز إلا بعد وجوده . وفي القهستاني : وأعلم أنه لو أحر كفارة اليمين أم لم تسقط بالموت والقتل . وفي سقوط كفارة الظهار خلاف كما في الخزانة (قوله ولا يسترده) أي لو كفر بالمال

(ومصرفها مصرف الزكاة) فلا فلا، قبل إلا الذي خلافا للثاني، وبقوله يفنى كما مر في بابها (ولا كفارة يمين كافر وإن حنث مسلما) بآية - إنهم لا أيمان لهم - وأما - وإن نكثوا أيمانهم - فيعني الصوري كتحليف الحاكم (وهو) أي الكفر (يبطلها) إذا عرض بعدها .

(فلو حلف مسلما ثم ارتد) والعياذ بالله تعالى (ثم أسلم ثم حنث فلا كفارة) أصلا، لما تقرر أن الأوصاف الراجعة للمحل يستوى فيها الابتداء والبقاء كالمحرمة في النكاح، وكذا لو نذر الكافر بما هو قربة لا يلزمه شيء (ومن حلف على معصية كعدم الكلام مع أبويه أو قتل فلان) وإنما قال (اليوم) لأن وجوب الحنث لا يتأني إلا في اليمين المؤقتة. أما المطلقة فحنثه في آخر حياته، فيوصى بالكفارة بموت الحالف ويكفر عن يمينه بهلاك المحلوف عليه غاية (وجوب الحنث والتكفير) لأنه أهون الأمرين .

وحاصله أن المحلوف عليه إما فعل أو ترك، وكل منهما إما معصية وهي مسألة المتن، أو واجب كحلفه ليصلين الظهر اليوم وبره فرض، أو هو أولى من غيره أو غيره أولى منه كحلفه على ترك وطء زوجته شهرا ونحوه وحنثه أولى، أو مستويان كحلفه لا يأكل هذا الخبز مثلا وبره أولى، وآية - واحفظوا أيمانكم - تفيد وجوبه فتح

قبل الحنث وقلنا لا يجزيه ليس له أن يسترده من الفقير لأنه تمليك لله تعالى قصد به القربة مع شيء آخر، وقد حصل التقرب وترتب الثواب فليس له أن يتقضه ويبطله فتح (قوله فلا فلا) أي ما لا يجوز دفع الزكاة إليه لا يجوز دفع الكفارة إليه (قوله إلا الذي) فإنه لا يجوز دفع الزكاة إليه ويجوز دفع غيرها (قوله خلافا للثاني) فعنده لاستثناء (قوله في بابها) أي الزكاة (قوله فيعني الصوري) أي المراد بهذه الآية اليمين صوزة كتحليف القاضي لهم إذ المقصود منها رجاء النكول، والكافر وإن لم يثبت في حقه شرعا اليمين المستعقب لحكمه لكنه في نفسه يعتقد تعظيم اسم الله تعالى وحرمة اليمين به كاذبا فيمتنع عنه فيحصل المقصود فشرع إلزامه بصورتها لهذه القائدة، وتماه في الفتح (قوله يبطلها) مقتضاه أنه لا يأنم بالحنث بعد الإسلام (قوله لما تقرر الخ) علة لكون الكفر العارض مبطلا لليمين كالنكفر الأصلي كحرمة المصاهرة العارضة؛ كما إذا زنى بأمراته فإنها تمنع بقاء الصحة كالحرمة الأصلية، لأن الكفر والمحرمة من الأوصاف الراجعة للمحل وهو الكافر والمحرم، فيستوى فيها الابتداء والبقاء: أي الطرود والعروض، ولم أر هذا التعليل لغيره تأمل (قوله أما المطلقة فحنثه في آخر حياته) هذا إذا كان المحلوف عليه إثباتا، أما إن كان نفيا فيتأني الحنث في الحال بأن يكلم أبويه، وبهذا عرفت أن اليوم قيد في الثاني فقطج (قوله في آخر حياته) الأولى أن يقول في آخر الحياة ليشمل حياة الحالف وحياة المحلوف عليه (قوله ويكفر) عطف على يوصى (قوله لأنه أهون الأمرين) لأنه فيه نفويت البر إلى جابر وهو الكفارة ولا جابر للمعصية لو بر كما في البحر (قوله وحاصله) أي حاصل ما قبل في هذا الاسم لا حاصل المتن فإنه قاصر على الحلف بمعصية فعلا وتركاً ط (قوله كحلفه ليصلين الظهر اليوم) هذا مثال للفعل، ومثال الترك والله لا أشرب الخمر اليوم ح (قوله أو هو أولى من غيره) مثال الفعل منه والله لأصلين الضحى اليوم، ومثال الترك والله لا آكل البصل، وحكم هذا القسم بقسميه أن بره أولى أو واجب ح أي على ما يحته الكمال في القسم الخامس (قوله كحلفه على ترك الخ) هذا مثال الترك، ومثال الفعل والله لا آكل البصل اليوم ح (قوله ونحوه) أي نحو الشهر مما لم يبلغ مدة الإبلاء وإلا كان من قسم المعصية (قوله أو مستويان) أي الفعل والترك بأن لم يترجح أحدهما قبل الحلف بوجوب ولا أولوية (قوله تفيد وجوبه) هو بحث وجبه، ويجرى أيضا في القسم الثالث، ولا يبعد أن يكون الوجوب هو المراد من قولهم أولى وعبر في المجمع بقوله ترجع البر .

فهي عشرة .

(ومن حرّم) أى على نفسه ، لأنه لو قال إن أكلت هذا الطعام فهو على حرام فأكله لا كفارة خلاصة .
واستشكله المصنف (شيثا) ولو حراما أو ملك غيره كقوله الخمر أو مال فلان على حرام فيمين ما لم يرد الإخبار
خانية (ثم فعله) بأكل أو نفقة ،

مطلب استعملوا لفظ يذنبى بمعنى يجب

ويقرّ به قول الهداية والكنز وغيرهما ومن حلف على معصية يذنبى أن يحنث فإن الحنث واجب كما علمت ،
فأرادوا بلفظ يذنبى الوجوب مع أن الغالب استعماله في غيره فكذا هذا ، كما تقول الأولى بالمسلم أن يصلى (قوله
فهي عشرة) من ضرب اثنين وهي صورتنا الفعل والترك في خمسة : المعصية ، والواجب ، وما هو أولى من غيره ،
وما غيره أولى منه ، وما استوى فيه الأمران ط .

مطلب في تحريم الحلال

(قوله أى على نفسه) تبع في هذا التعبير صاحب البحر ، حيث قال : وقيد بكونه حرّمه على نفسه لأنه لو جعل
حرمة معلقة على فعله فإنه لا تلزمه الكفارة لما في الخلاصة : لو قال إن أكلت هذا الطعام فهو على حرام فأكله
لا حنث عليه اه كلام البحر . وأنت خبير بأنه في التعليق أيضا حرم على نفسه ، وغاية الأمر أنه تحريم معلق فلا تحسز
المقابلة ، والأولى أن يقول قيد بتنجز الحرمة لأنه لو علقها الخ اه ح .

قلت : وفيه أنه لو قال كذلك لو رد عليه مثل إن كلمت زيدا فهذا الطعام على حرام مع أنه علقها على فعل
نفسه ، بل الأولى أن يقول قيد بتنجز الحرمة لأنه لو علقها على فعل المحلوف عليه ، ويمكن أن يكون هذا مراد البحر
في قوله على فعله : أى فعل المحلوف عليه فافهم (قوله واستشكله المصنف) أى حيث قال قلت وهو . شكل بما تقرر
أن المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوع الشرط اه . والجواب بالفرق هنا بين المنجز والمعاق ، وهو أن في المنجز حرم
على نفسه طعاما موجودا ، أما في المعلق فإنه ما حرمه إلا بعد الأكل ، لما علم أن الجزاء ينزل عقب الشرط ، وحينئذ
لم يكن الطعام موجودا اه ح .

قلت : لكن ذكر في الفتح مسألة الخلاصة المذكورة . ثم قال عقبها : وذكر في المنتقى : لو قال كل طعام
أكله في منزلك فهو على حرام ، ففي القياس لا يحنث إذا أكله ، هكذا روى ابن سباعة عن أبي يوسف :
وفي الاستحسان يحنث ، والناس يريدون بهذا أن أكله حرام اه وعلى هذا يجب في التي قبلها أن يحنث إذا أكله ،
وكذا ما ذكر في الحبل إن أكلت طعاما عندهك أبدا فهو على حرام فأكله لم يحنث يذنبى أن يكون جواب القياس اه
وتبعه في النهز (قوله فيمين) لأن حرمة لا تمنع كونه حالفا نهر (قوله ما لم يرد الإخبار) المناسب أن يقول إن أراد
الإشياء ، فيخرج ما إذا أراد الإخبار أو لم يرد شيئا ، لأن عبارة الخانية هكذا : إذا قال هذه الخمر على حرام
فيه قولان : والفتوى على أنه ينوى في ذلك إن أراد به الخبر لا تلزمه الكفارة ، وإن أراد به اليمين تلزمه الكفارة
وعند عدم النية لا تلزمه الكفارة اه . وفي الفتح : وإن أراد الإخبار أولم يرد شيئا لا تجب الكفارة ، لأنه يمكن
تصحيحه إخبارا (قوله بأكل أو نفقة) أى أو نحوهما من لبس ثوب أو سكنى دار ، كل شيء بما يناسبه ويقصده :
قال في الفتح : واعلم أن الظاهر من تحريم هذه الأعيان انصراف اليمين إلى الفعل المقصود منها كما في تحريم الشرع لها
في نحو - حرمت عليكم أمهاتكم - وحرمت الخمر والخنزير فإنه ينصرف إلى النكاح والشرب والأكل ، ولذا
(۹۲ - حاشية ابن تيمية - ۳)

ولو تصدق أو وهب لم يحث بحكم العرف زيلعي (كفر) ليمينه ، لما تقرر أن تحريم الحلال يمين ، ومنه قولها لزوجها أنت علي حرام أو حرمتك علي نفسي ، فلو طاوعته في الجماع أو أكرهها كفرت مجتبي . وفيه قال : لقوم كلامكم علي حرام أو كلام الفقراء أو أهل بغداد أو أكل هذا الرغيف علي حرام حث بالبعض ، وفي والله لا أكلمكم أو لا آكله لم يحث إلا بالكل . زاد في الأشباه إلا إذا لم يمكن أكله في مجلس واحد

قال في الخلاصة : لو قال هذا الثوب علي حرام فلبسه حث إلا أن ينوي غيره (قوله ولو تصدق الخ) قال في الفتح ولو قال لدرهم في يده هذه الدراهم علي حرام ، إن اشترى بها حث ، وإن تصدق بها أو وهبها لم يحث بحكم العرف اه أي أن العرف جار علي أن المراد تحريم الاستمتاع بها لنفسه ، بأن يشتري بها ما يأكله أو يلبسه لا بأن يتصدق بها . والظاهر أنه لو قضى بها دينه لا يحث تأمل . وفي البحر : ولا خصوصية للدرهم ، بل لو وهب ما جعله حراماً أو تصدق به لم يحث ، لأن المراد بالتحريم حرمة الاستمتاع (قوله ليمينه) أي لأجل يمينه التي حثت بها ، فهو علة لقوله كفر ، وقوله لما تقرر الخ علة لكون ذلك يميناً فهو علة للعلة . ولا يرد عليه أن تحريم الحلال قد لا يكون يميناً بأن قصد الإخبار ، لأنه إذا قصد الإخبار لم يوجد التحريم ، لأن التحريم إنشاء والإخبار حكاية فافهم ، ودليل كون التحريم يميناً مبسوط في الفتح وغيره (قوله حث البعض) قال في الهداية : ثم إذا فعل مما حرمة قليلاً أو كثيراً حث ووجب الكفارة لأن التحريم إذا ثبت تناول كل جزء منه اه (قوله لم يحث إلا بالكل) أي بكلام كل القوم المخاطبين وأكل كل الرغيف ، فلا يحث بكلام بعضهم ولا أكل لقمة . قال في النهر : وجزم في الخلاصة والمحيط في أكل الرغيف علي حرام بأنه يحث بلقمة ، ولعل وجه الفرق أن تحريم الرغيف علي نفسه تحريم أجزائه أيضاً ، وفي لا آكله إنما منع نفسه من أكل الرغيف كله فلا يحث بالبعض ، وبهذا يضعف ما في الخانية : قال مشايخنا الصحيح أنه لو قال أكل هذا الرغيف علي حرام لا يحث بأكل لقمة منه لأن هذا بمنزلة قوله والله لا آكل هذا الرغيف ؛ ولو قال هكذا لا يحث بأكل البعض اه .

قلت : ويشير إلى هذا الفرق ما نقلناه عن الهداية . وتوضيحه أن الرغيف اسم لكله وبأكل بعضه لا يسمى أكلاه لكن إذا حرّمه على نفسه فقد جعله بمنزلة محرم العين حيث نسب التحريم إلى ذات الرغيف وجعله بمنزلة الخمر والميتة وما كان محرماً لا يحل تناول قليله ولا كثيره ، وحيث جعلنا هذا التحريم يميناً صار حالفاً على عدم تناول شيء منه لأن ذلك مدلول الأصل وهو التحريم ، بخلاف قوله والله لا آكله فإنه ليس فيه منع نفسه عن كل جزء منه بل عن جميعه ، لكن أيد في البحر كلام الخانية بأن حرمة العين يراد منها تحريم الفعل ، فإذا قال هذا الطعام علي حرام فالمراد أكله وفي هذا الثوب المراد لبسه .

قلت : وفيه أن إسناد الحرمة إلى العين حقيقة عندنا كما تقرر في كتب الأصول على معنى إخراج العين عن عملية الفعل لينتفي الفعل بالأولى ، فالمقصود نفي الفعل وتوصيفه بالحرمة بطريق الكناية والانتقال عن نفي العين ، فلا بد من ظهور الفرق بين إسناد الحرمة إلى الفعل ابتداءً وإسنادها إلى العين وقد ظهر فيما ذكرناه هنا ، لكن هذا يظهر في قوله هذا الرغيف علي حرام . أما لو قال أكل هذا الرغيف علي حرام لا يحث بالبعض لإسناده الحرمة إلى الفعل فصار كقوله والله لا آكله ومثله كلامكم علي حرام ، لأن الحرمة لم تنصف إلى العين بل الفعل وهو الكلام بمعنى التكليم ، ولم أر من فرق بين ذلك مع أن الذي في الخانية هذا الرغيف بدون لفظة أكل علي خلاف ما نقله في النهر مع أنه لا يظهر الفرق المار إلا بدون لفظة أكل ، نعم وقع التعبير بها في غير الخانية . والحاصل أن المسألة مشكلة فلنحذر (قوله إلا إذا لم يمكن الخ) أي فيحث بأكل بعضه وهو الأصح المختار لمشايخنا

أو حلف لا يكلم فلانا وفلانا ونوى أحدهما أو لا يكلم إخوة فلان

مطلب حلف لا يأكل معيناً فأكل بعضه

والأصل فيما إذا حلف لا يأكل معيناً فأكل بعضه إن كان يأكله الرجل في مجلس أو يشربه في شربة فالحلف على جميعه ، ولا يحنث بأكل بعضه لأن المقصود الامتناع عن أكله ، وكل ما لا يطاق أكله في المجلس ولا شربه في شربة يحنث بأكل بعضه لأن المقصود من اليمين الامتناع عن أصله لا عن جميعه ، ولو قال لا أشرب لبن هاتين الشاتين لم يحنث حتى يشرب من لبن كل شاة ، ولم يعتبر شرب الكل لأنه غير مقصود ، أو لا يأكل من هذه الخابية فأكل بعضه حنث ؛ ولو كان مكان الأكل بيع فباع بعضها لا يحنث ؛ لأن الأكل لا يثنى على جميعه في مجلس ويتأني البيع كذا في المحيط . زاد في البدائع عن الأصل : لو قال لا آكل هذه الرمانة فأكلها إلا حبة أو حبتين حنث في الاستحسان ، لأن ذلك القدر لا يعتد به لأنه في العرف يقال إنه أكلها ، وإن ترك نصفها أو ثلثها أو أكثر مما لا يجري في العرف أنه يسقط من الرمانة لم يحنث لأنه لا يسمى أكلاً لجمعها اه . وبه يعلم أن اليسير من الرغيف وغيره كاللحمة كالعديم اه ملخصاً من البحر في باب اليمين بالأكل والشرب وسيأتي هذا الأصل هناك (قوله أو حلف الخ) معطوف على المستثنى وهو قوله إذا لم يمكن أكله . قال في النهر : وفي مجموع النوازل . وكذا كلام فلان وفلان على حرام يحنث بكلام أحدهما ، وكذا كلام أهل بغداد . وفي المحيط في كلام فلان وفلان على حرام أو والله لا أكلم فلانا وفلانا الصحيح أنه لا يحنث في المسألتين ما لم يكلمهما إلا أن ينوى كلام واحد منهما فيحنث بكلام أحدهما لأنه شدد على نفسه اه . قلت : وهذا إذا لم يذكر لا بعد العاطف .

مطلب لا أذوق طعاماً ولا شراباً حنث بأحدهما ، بخلاف لا أذوق طعاماً وشراباً

ففي البزازية : حلف بالطلاق لا يذوق طعاماً ولا شراباً فذاق أحدهما طلقت ، كما لو حلف لا يكلم فلانا ولا فلانا . ولو قال لا أذوق طعاماً وشراباً فذاق أحدهما لا يحنث اه . وإذا كرر لا فإنه يصير يمينين كما سذكر في بحث الكلام عن الواقعات (قوله ونوى أحدهما) أي نوى أن لا يكلم كل واحد منهما .

[تنبيه] في الحاوي الزاهدي عن الجامع : إن لم أكن ضربت هذين السوطين في دار فلان فعبدى حر فضرب أحدهما في دار غيره ، أو قال إن لم أكلم فلانا وفلانا اليوم فأنت طالق فكلم أحدهما اليوم فقط يحنث . قال : وألحق بعضهم بذلك : إن لم تحضري فراشي ولم تراصيني فأنت طالق فلم تحضري فراشه ولكن راعته فإنه يحنث . قال : وفيه إشكال ، وبينهما فرق جلي لأن الحنث في اليمين إنما يتحقق إذا صدق ما دخل عليه حرف الشرط ، ففي إن دخلت الدار إنما يحنث إذا صدق دخلت ، وفي إن لم أدخل إنما يحنث إذا صدق لم أدخل ، فإذا قال إن لم أدخل هاتين الدارين اليوم أو إن لم أكن ضربت هذين السوطين في دار فلان فحرف الشرط دخل على النفي وهو لم أكن دخلت أو ضربت هاتين وهو نفي لمجموع دخول الدارين وضرب السوطين ، ونفي المجموع يتحقق بنفي أحد أجزائه ، بخلاف قوله إن لم تحضري فراشي ولم تراصيني فإنه لما كرر حرف النفي كان نفيًا لكل واحد منهما ونفي كل واحد منهما لا يصدق مع ثبوت أحدهما فإنه لا يصدق قولنا لم يقدم زيد ولم يقدم عمرو مع قدوم أحدهما ، ويصدق إن لم يقدم زيد وعمرو مع أحدهما ، لكن ذكر في المحيط ما يدل على صحة هذا الجواب ، فإنه قال إذا قال إن لم تكلم فلانا ولم تكلم

وله أخ واحد وتماه فيها :
قلت : وبه علم جواب حادثة حاف بالطلاق على أن أولاد زوجته لا يطلعون بيته فطلع واحد منهم لم يحنث
(كل حل) أو حلال الله أو حلال المسلمين (على حرام)

فلانا اليوم فأنت طالق فكأمت أحدهما ومضى اليوم طلقت ، فقد صح هذا الجواب من حيث الرواية ، لكن
ماقلته من الإشكال قوى ١٥ .

قلت : والجواب أنه إذا كرر حرف النفي يكون نفي كل واحد بانفراده مقصودا؛ فني : إن لم تحضري فرائضى
ولم تراعىنى يتحقق شرط الحنث بنفي كل واحد بانفراده لأنه يصير كأنه حاف على كل واحد بعينه ، لأنه إذا كرر
النفي تنكرر اليمين ، حتى لو قال لا أكلمك اليوم ولا غدا ولا بعد غد فهى أيمان ثلاثة ، وإن لم يكرر النفي فهى يمين
واحدة ، حتى لو كلمه ليلا يحنث بمنزلة قوله ثلاثة أيام كما سيأتى عن الواقعات فى بحث الكلام : وأما عدم الصدق
فى لم يقدم زيد ولم يقدم عمرو مع قدوم زيد مثلا فلأنه إخبار عن قدوم كل منهما بانفراده حيث جعله مقصودا
بالنفي ، فإذا علق ذلك بالشرط يتحقق شرط الحنث وهو أنه لم يقدم زيد ، هذا ما ظهر لى فتدبره (قوله وله أخ
واحد) أى وهو عالم به كما قيد بذلك قبيل باب اليمين بالطلاق والعناق ، فحينئذ يحنث إذا كلمه لأنه ذكر الجمع
وأراد الواحد ، وإن كان لا يعلم أن الأخ واحد لا يحنث لأنه لم يرد الواحد فبقيت اليمين على الجمع ، كمن حلف
لا يأكل ثلاثة أرغفة من هذا الحب وليس فيه إلا رغيف واحد وهو لا يعلم لا يحنث بجر عن الواقعات (قوله
قلت الخ) البحث لصاحب البحر فى الباب الآتى ، وقوله وبه علم : أى بما ذكره من مسألة الإخوة فإنه جمع
ليس فيه الألف واللام بل هو مضاف مثل أولاد زوجته ، فحيث كان عالما بتعدددهم لا يحنث إلا بالجمع كما فى لا أكلم
رجالا أو نساء ، بخلاف ما فيه الألف واللام مثل لا أكلم الفقراء أو المساكين أو الرجال فإنه يحنث بالواحد لأنه اسم
جنس كما فى الواقعات .

مطلب الجمع المضاف كالمنكر ، بخلاف المعرف بأل

وما مر عن الواقعات فى إخوة فلان صريح فى أن الجمع المضاف كالمنكر ، وسيأتى فى آخر باب اليمين بالآكل
والشرب والكلام تمام تحقيق المعرف والمنكر والمضاف . ونحرير جواب هذه الحادثة . قال فى البحر : لكن
قال فى القنية إن أحسنت إلى أقربائك فأنت طالق فأحسنت إلى واحد منهم يحنث ولا يراد الجمع فى عرفنا ١٥ فيحتاج
إلى الفرق إلا أن يدعى أن فى العرف فرقا ١٥ .

قلت : لا يخفى أن العرف الآن عدم التفرقة بين إخوة فلان وأقربائك وأولاد زوجته ونحوه من الجمع المضاف
فى أنه يراد به الجنس الصادق بالواحد والأكثر ، فينبغى الحنث فى الحادثة المذكورة .

مطلب كل حل عليه حرام

(قوله كل حل الخ) قال فى الهداية : ولو قال كل حل على حرام فهو حل الطعام والشراب إلا أن ينوى غير
ذلك . والقياس أن يحنث كما فرغ لأنه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه ، وهذا قول زفر : وجه الاستحسان
أن المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم فينصرف إلى الطعام والشراب للعرف فإنه يستعمل فيما يتناول عادة ،
ولا يتناول المرأة إلا بالنية لإسقاط اعتبار العموم ، وإذا نواها كان إبلاء ، ولا يصرف اليمين عن المأكول

زاد الكمال: أو الحرام يلزمني ونحوه (فهو على الطعام والشراب ، و) لکن (الفتوى) في زماننا (هل أنه تبين امرأته) بطلقة ، ولو له أكثر بن جميعا بلانية ، وإن نوى ثلاثا فثلاث ، وإن قال لم أنو طلاقا لم يصدق قضاء لغلبة الاستعمال ولذا لا يحلف به إلا الرجال ظهيرة (وإن لم تكن له امرأة) وقت اليمين

والمشروب ، وهذا كله جواب ظاهر الرواية . ومشايخنا قالوا يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى اه .

قلت : ومقتضى قوله فإنه يستعمل فيما يتناول عادة أن العرف كان أولا في استعماله في الطعام أو الشرب ثم تغير ذلك إلى عرف آخر وغلب استعماله في الطلاق . ثم إن مذكروه هنا لا ينافي مذكروه في الإيلاء من التفصيل بين نية تحريم المرأة أو الظهار أو الكذب أو الطلاق لأن ذلك في أنت على حرام وما هنا في التحريم باللفظ العام . وانتوى على قول المتأخرين بانصرافه إلى الطلاق البائن عاما أو خاصا كما ذكرناه هناك (قوله زاد الكمال الخ) لا محل الذكر هذا هنا لأن مراد الكمال أن هذا يراد به الطلاق فقط بحسب العرف كما يأتي (قوله ولكن الفتوى في زماننا) أي الزمان المتأخر عن زمان المتقدمين . وتوقف البزدوى في بسوطة في كون عرف الناس إرادة الطلاق به ، فالاحتياط أن لا يخالف المتقدمين .

مطلب تعارفوا : الحرام يلزمني والطلاق يلزمني

قال في الفتح : واعلم أن مثل هذا اللفظ لم يتعارف في ديارنا بل المتعارف فيه حرام على كلامك ونحوه كأكثر كذا ولبسه دون الصيغة العامة . وتعارفوا أيضا الحرام يلزمني : ولا شك في أنهم يريدون الطلاق هنا ، لأنهم يذكرون بعده لا أفعل كذا ولأفعلن ، وهو مثل تعارفهم : الطلاق يلزمني لا أفعل كذا فإنه يراد به إن فعلت كذا فهي طالق ويجب إضاؤه عليهم .

والحاصل أن المتعارف انصراف (۱) هذه الألفاظ عربية أو فارسية إلى معنى بلا نية التعارف فيه ، فإن لم يتعارف مثل عن نيته وفيما ينصرف بلا نية لو قال أردت غيره لا يصدق القاضي ، وفيما بينه وبين الله تعالى هو المصدق اه وأقره في البحر والنهر والمقدس والشرنبلالي وغيرهم ، وتقدم تمام الكلام على ذلك في الطلاق (قوله ونو له أكثر بن جميعا) في هذه المسألة كلام طويل قدمناه في باب طلاق غير المدخول بها . وفي باب الإيلاء : والذي حررناه هناك أنه لا خلاف في أن أنت على حرام بنخص المخاطبة ، وفي كل حل على حرام بعم الزوجات الأربع لصريح أداة العموم الاستغرافي ، وفي امرأتى حرام أو طالق يقع على واحدة منهن ، وإنما الخلاف في نحو حلال الله أو حلال المسلمين ، فتقبل يقع على واحدة غير معينة نظرا إلى صورة أفراده والأشبه أنه بعم الكل فانهم (قوله وإن لم تكن له امرأة الخ) قال في الظهيرة : وإن قال لم أنو الطلاق لا يصدق قضاء لأنه صار طلاقا عرفا . ثم قال : وإن حلف به ، إن كان فعل كذا وقد كان فعل وله امرأة واحدة أو أكثر بن جميعا ، وإن لم تكن له امرأة لا يلزمه شيء لأنه جعل يمينا بالطلاق ، ولو جعلناه يمينا بالله تعالى فهو غموس ، وإن حلف به أعلى أمر في المستقبل ففعل ذلك وليس له امرأة كان عليه الكفارة لأن تحريم الحلال يمين اه .

وحاصله أنه إذا لم تكن له امرأة وحلف على ماض كذبا لا يلزمه شيء لأنه جعل طلاقا على المفتي به فيلغو لعدم الزوجة ؛ ولو جعل يمينا بالله تعالى فغموس لأنه كناية عن الحلف بالله تعالى كما مر في هو يهودى أنه كناية .

(۱) (قوله) أن المتعارف انصراف الخ / هكذا بخطه ، وإياه سقط من قوله كلمة في ، والأصل أن المتعارف انصراف الخ تأمل اه مصححه

سواء نكح بعده أولا (فيمين) فيكفر بأكله أو شربه لو يمينه على آت ، ولو بالله على ماض فغموس أو لغو ، ولو له امرأة وقتها فبانت بلا عدة فأكل فلا كفارة لانصرافها للطلاق ، وقد مر في الإيلاء .

وإن لم يعقل وجهها فعلى الوجهين لا يلزمه شيء سوى الاستغفار ، وقيل إن قوله ولو جعل يميننا بالله تعالى أى بناء على ظاهر الرواية من حمله على الطعام والشراب ، وفيه نظر لأنه إذا قال إن كنت فعلت كذا فكل حل على حرام يصير بمعنى إن كنت فعلته فوالله لا أكل ولا أشرب ، فإذا كان قد فعل انعدت يمينه على عدم الأكل والشرب فيكفر بأكله أو شربه فلا تكون لغوا فافهم . وعلى هذا فما في النهاية عن النوازل من أنه إن لم تكن له امرأة يجب عليه الكفارة محمول على أنه جعل يميننا بالله تعالى مع كون الحلف على مستقبل وإلا كان غموسا فلا تلزمه الكفارة . وأما قوله في البحر معناه إذا أكل أو شرب لانصرافه عند عدم الزوجة إلى الطعام والشراب لا كما يفهم من ظاهر العبارة اه فقيه نظر ، بل هو محمول على ما يفهم من ظاهر العبارة وهو وجوب الكفارة وإن لم يأكل ولم يشرب بناء على ما قلنا وإلا ورد عليه ما ذكرناه من النظر السابق ، ويؤيده أن انصرافه إلى الطعام والشراب كان في العرف السابق ثم تغير ذلك العرف وصار مصر وفا إلى الطلاق كما مر ، فبعد ما صار حقيقة عرفية في الطلاق لا يصح حمله على العرف المهجور بل يبقى مرادا به الطلاق ، غير أنه إذا لم تكن له امرأة يبقى مرادا به الطلاق فيلغو ويجعل يميننا بالله تعالى ، فتجب به الكفارة إن لم يكن غموسا ؛ فالترديد في كلام الظهيرية مبنى على قولين بدليل ما في البرازية حيث قال : وفي المواضع التي يقع الطلاق بلفظ الحرام إن لم تكن له امرأة إن حنث لزمته الكفارة والنسئ على أنه لا يلزمه اه فاقاله النسئ مبنى على أنه يبقى مرادا به الطلاق . وظاهر كلامهم ترجيح خلافه ، فاغتم تحقيق هذا المقام فإنه من منح الملك السلام (قوله سواء نكح بعده أولا) هو ما عليه الفتوى كما يأتي (قوله فيكفر بأكله أو شربه) مبنى على ما فسر به في البحر عبارة النوازل ، وقد علمت ما فيه ، والصواب أن يقول فيكفر بحنثه أى بفعله المحلوف عليه ، كأن قال إن دخلت الدار فكل حل على حرام ثم دخلها يلزمه كفارة اليمين لأنها يمين منعقدة على عدم الدخول في المستقبل لا على عدم الأكل والشرب ؛ حتى لو أكل أو شرب قبل الدخول أو بعده لا يلزمه شيء (قوله ولو بالله على ماض) لفظ بالله سبق قلم : أى ولو كانت يمينه على ماض ، كما إذا قال إن كنت فعلت كذا فكل حل على حرام وكان عالما بأنه فعله فهي غموس إن جعلت يميننا بالله تعالى فلا تلزمه كفارة ، وقوله أو لغو : أى إن جعلت يميننا بالطلاق كما قاله النسئ . وظاهر ما مر عن الظهيرية من قوله لأنه جعل يميننا بالطلاق اعتماد الأول ، وهو ظاهر ما قدمناه أيضا عن البرازية ، وكذا ما يأتي قريبا .

وبما قررناه علم أن ما ذكره الشارح من قوله فغموس أو لغو هو حاصل ما قدمناه عن الظهيرية ، فليس في كلامه خلل سوى زيادة لفظ بالله فافهم (قوله ولو له امرأة وقتها الخ) مقابل قول المصنف وإن لم تكن له امرأة . قال في الظهيرية : وإن حلف بهذا على أمر في المستقبل ففعل ذلك وليس له امرأة كان عليه الكفارة لأن تحريم الحلال يمين ، وإن كان له امرأة وقت اليمين فبانت قبل الشرط أو بانت لا إلى عدة ثم باشر الشرط لا تلزمه الكفارة لأن يمينه انصرف إلى الطلاق وقت وجودها ، وإن لم تكن له امرأة وقت اليمين ثم تزوج امرأة ثم باشر الشرط اختلفوا فيه . قال الفقيه أبو جعفر : تبين المتزوجة . وقال غيره : لا تبين ، وبه أخذ الفقيه أبو الليث ، وعليه الفتوى لأن يمينه جعل يميننا بالله تعالى وقت وجودها فلا يكون طلاقا بعد ذلك اه ومثله في الخانية . وفي عبارة البرازية : في هذه المسألة خلل نبهنا عليه في باب الإيلاء (قوله فأكل) صوابه فباشر الشرط كما في عبارة الظهيرية وغيرها وذلك كالدخول الدار مثلا ، ولا نظر فيه للأكل وعدمه كما علمت (قوله وقد مر في الإيلاء) ما مر هناك فيه خلل تابع فيه البرازية كما أوضحناه هناك .

(ومن نذر نذرا مطلقا أو معلقا بشرط وكان من جنسه واجب) أى فرض كما سيصرح به تبعا للبحر والندر (وهو عبادة مقصودة) خرج الوضوء وتكفين الميت (ووجد الشرط) المعلق به (لزم الناذر) لحديث «من نذر وسى فعليه الوفاء بما سى» (كصوم وصلاة وصدقة) ووقف (واعتكاف) وإعتاق رقبة وحج ولو ماشيا فإنها عبادات مقصودة، ومن جنسها واجب لوجوب العتق في الكفارة والمشى للحج على القادر من أهل مكة

مطلب في أحكام النذر

(قوله ومن نذر نذرا مطلقا) أى غير معلق بشرط مثل لله على صوم سنة فتح، وأفاد أنه يلزمه ولولم يقصده كما لو أراد أن يقول كلاما فجرى على لسانه النذر لأن هزل النذر كالجذ كإطلاق كما في صيام الفتح، وكما لو أراد أن يقول لله على صوم يوم فجرى على لسانه صوم شهر كما في صيام البحر عن الولوالجية .
واعلم أن النذر قرينة مشروعة، أما كونه قرينة فلما يلازمه من التقرب كإلصاقه بالصوم والحج والعتق ونحوها وأما شرعيته فللأوامر الواردة بإيفائه، وتامه في الاختيار .

قلت : وإنما ذكروا النذر في الأيمان لما يأتي من أنه لو قال على نذر ولا نية له لزمه كفارة وهو في آخر كتاب الصيام أنه لو نذر صوما، فإن لم ينو شيئا أو نوى النذر فقط أو نوى النذر وأن لا يكون يمينا كان نذرا فقط وإن نوى اليمين، وأن لا يكون نذرا كان يمينا وعليه كفارة إن أفطر، وإن نواها أو نوى اليمين كان نذرا ويمينا، حتى لو أفطر قضى وكفر، ومر هناك الكلام فيه (قوله كما سيصرح به) أى المصنف قريبا، ويأتى الكلام عليه إن شاء الله تعالى ط (قوله وهو عبادة مقصودة) النضمير راجع للنذر، بمعنى المنذور لا للواجب، خلافا لما في البحر. قال في الفتح : مما هو طاعة مقصودة لنفسها، ومن جنسها واجب الخ .

وفي البدائع : ومن شروطه أن يكون قرينة مقصودة فلا يصح النذر بعبادة المريض، وتشجيع الجنائز والوضوء والاعتسار، ودخول المسجد، ومس المصحف، والأذان، وبناء الرباطات والمساجد وغير ذلك، وإن كانت قريبا إلا أنها غير مقصودة اه فهذا صريح في أن الشرط كون المنذور نفسه عبادة مقصودة لئلا كان من جنسه، ولذا صححوا النذر بالوقف لأن من جنسه واجبا وهو بناء مسجد للمساكين كما يأتى مع أنك علمت أن بناء المساجد غير مقصود لذاته (قوله خرج الوضوء) لأنه عبادة ليست مقصودة لذاتها وإنما هو شرط لعبادة مقصودة وهى الصلاة ط عن المنع (قوله وتكفين الميت) لأنه ليس عبادة مقصودة، بل هو لأجل صحة الصلاة عليه لأن ستره شرط صحتها ط (قوله ووجد الشرط) معطوف على قوله وكان من جنسه عبادة وهذا إن كان معلقا بشرط وإلا لزم في الحال والمراد الشرط الذى يريد كونه كما يأتى تصحيحه (قوله لزم الناذر) أى لزمه الوفاء به والمراد أنه يلزمه الوفاء بأصل القرينة التى التزمها لا بكل وصف التزمه، لأنه لو عين درهما أو فقيرا أو مكانا لتصدق أو للصلاة فالتعيين ليس بلازم بحر، وتحقيقه في الفتح (قوله لحديث الخ) قال في الفتح : هو حديث غريب إلا أنه مستغنى عنه، ففي لزوم المنذور الكتاب والسنة والإجماع، قال تعالى - وليوفوا نذورهم - وصرح المصنف أى صاحب الهداية في كتاب الصوم بأنه واجب للآية، وتقدم الاعتراض بأنها توجب الافتراض للقطعية والجواب بأنها مؤولة إذ خص منها النذر بالمعصية وما ليس من جنسه واجب فلم تكن قطعية الدلالة، ومن قال من المتأخرين بافتراضه استدلل بالإجماع على وجوب الإيفاء به اه مابخصوصا . وفي الشرنبلالية عن البرهان أنه : أى الافتراض هو الأظهر (قوله لوجوب العتق) ترك ذكر الواجب من الصلاة والصوم والصدقة لظهوره ط (قوله والمشى للحج) المراد الحج ماشيا وإلا فالمشى ليس عبادة مقصودة اه ح . وفيه أن الشروط كونه عبادة مقصودة هو المنذور لا ما كان

والقعدة الأخيرة في الصلاة ، وهي لبث كالاغتكاف ، ووقف مسجد للمسلمين واجب على الإمام من بيت المال وإلا فعلى المسلمين (ولم يلزم) الناذر (ما ليس من جنسه فرض كعبادة مريض وتشيع جنازة ودخول مسجد) ولو مسجد الرسول صلى الله عليه وسلم أو الأقصى لأنه ليس من جنسها فرض مقصود وهذا هو الضابط كما في الدرر : وفي البحر شرائطه خمس فزاد : أن لا يكون معصية لذاته فصيح نذر صوم يوم النحر

من جنسه كما قدمناه ، وسيأتي في باب اليمين في البيع أنه لو قال على المشي إلى بيت الله أو الكعبة يلزمه حج أو عمرة وسنذكر أن هذا استحسان والقياس أن لا يجب به شيء لأنه ليس بقربة تأمل (قوله والقعدة الأخيرة الخ) كذا ذكره في اعتكاف البحر . وأورد عليه أن التشبيه إن كان في خصوص القعدة فهو غير لازم في الاعتكاف لجواز الوقوف في مدته وإن كان في مطاق الكينونة فلم خص التشبيه بالقعدة مع أن الركوع كذلك ؟

والجواب : اختيار الأول ، والغالب في الاعتكاف القعود وذكر في اعتكاف المعراج . قلنا بل من جنسه واجب لله تعالى وهو اللبث بعرفة وهو الوقوف ، والنذر بالشيء إنما يصح إذا كان من جنسه واجب أو مشتملا على الواجب وهذا كذلك لأن الاعتكاف يشتمل على الصوم ومن جنس الصوم واجب وإن لم يكن من جنس اللبث واجب . وتعقبه في الفتح في باب اليمين في الحج والصوم بأن وجوب الصوم فرع وجوب الاعتكاف بالنذر ، والكلام الآن في صحة وجوب المتبوع ، فكيف يستدل على لزومه بلزومه ولزوم الشرط فرع لزوم المشروط . ثم قد يقال : تحقق الإجماع على لزوم الاعتكاف بالنذر موجب إهدار اشتراط وجود واجب من جنسه أي فهو خارج عن الأصل (قوله ووقف مسجد) أي في كل بلدة على الظاهر ط (قوله وإلا) أي وإن لم يفعل الإمام فعلى المسلمين (قوله ما ليس من جنسه فرض) هذا هو الذي وعد بذكره . قال المصنف في شرحه وهذا يثبت أن المراد بالواجب في قولهم من جنسه واجب الفرض وبه صرح شيخنا في بحره الخ ويأتي تمام الكلام عليه (قوله كعبادة مريض الخ) هذا يفيد أن مرادهم بالفرض هنا فرض العين دون ما يشمل فرض الكفاية أي ح أي فإن هذه فرض كفاية كما في مقدمة أبي الليث فافهم ، وقد مننا عن البدائع خروج هذه المذكورات بقوله : عبادة مقصودة على أنه يرد عليه دخول المسجد للطواف ، ولصلاة الجمعة إذا كان الإمام فيه فإن الدخول حينئذ فرض لكنه ليس مقصودا لذاته وكذا عبادة الوالدين إذا احتاجا إليه لأن برهما فرض ، وقد مننا أن المشروط كونه عبادة مقصودة هو المنذور (قوله ولو مسجد الرسول صلى الله عليه وسلم) الأولى ذكر مسجد مكة لأنه المتوهم ط (قوله وهذا هو الضابط) الإشارة إلى ما ذكره من أن ما ليس من جنسه فرض لا يلزم . وعبارة الدرر : المنذور إذا كان له أصل في الفروض لزم الناذر كالصوم والصلاة والصدقة والاعتكاف ، وما لا أصل له في الفروض فلا يلزم الناذر كعبادة المريض ، وتشيع الجنازة ودخول المسجد ، وبناء القنطرة والرباط والسقاية ونحوها هذا هو الأصل الكلي (قوله فزاد) أي على الشرطين المارين في المتن (قوله أن لا يكون معصية لذاته) قال في الفتح : وأما كون المنذور معصية يمنع انعقاد النذر فيجب أن يكون معناه إذا كان حراما لعينه أو ليس فيه جهة قربة ، فإن المذهب أن نذر صوم يوم العيد يعتقد ، ويجب الوفاء بصوم يوم غيره ولو صامه خرج عن العهدة . ثم قال بعد ذلك قال الطحاوي : إذا أضاف النذر إلى المعاصي كالله على أن أقتل فلانا كان يمينا ولزومه الكفارة بالحنث اه :

قلت : وحاصله أن الشرط كونه عبادة فيعلم منه أنه لو كان معصية لم يصح فهذا ليس شرطا خارجا عما مر ، لكن صرح به مستقلا لبيان أن ما كان فيه جهة العبادة يصح النذر به لما مر من أنه يلزم الوفاء بالنذر من حيث هو قربة لا بكل وصف التزمه به فصح التزام الصوم من حيث هو صوم مع إلغاء كونه في يوم العيد ، ولذا قال في الفتح :

لأنه لغيره وأن لا يكون واجبا عليه قبل النذر فلو نذر حجة الإسلام لم يلزمه شيء غيرها وأن لا يكون ما التزمه أكثر مما يملكه أو ملكا لغيره ، فلو نذر التصديق بألف ولا يملك إلا مائة لزمه المائة فقط خلاصة انتهى .
قلت : ويزاد ما في زواهر الجواهر وأن لا يكون مستحيل الكون فلو نذر صوم أمس أو احتكافه لم يصح نذره

في الفتح : إن قلت من شروط النذر كونه بغير معصية فكيف قال أبو يوسف : إذا نذر ركعتين بلا وضوء يصح نذره خلافا لمحمد .

فالجواب أن أبا يوسف صححه بوضوء لأنه حين نذر ركعتين لزمناه بوضوء لأن التزام المشروط التزام الشرط ، فقوله بعده بغير وضوء لغو لا يؤثر ونظيره إذا نذر بلا قراءة أزمناه ركعتين بقراءة أو نذر أن يصلي ركعة واحدة أزمناه ركعتين أو ثلاثا أزمناه بأربع اه وتماه فيه (قوله لأنه لغيره) أي لأن كونه معصية لغيره وهو الاعراض عن ضيافة الحق تعالى (قوله وأن لا يكون واجبا عليه قبل النذر) في أضحية البدائع : لو نذر أن يضحي شاة ، وذلك في أيام النحر ، وهو موسر فعليه أن يضحي بشاتين عندنا شاة للنذر وشاة بإيجاب الشرع ابتداء إلا إذا عني به الاخبار عن الواجب عليه ، فلا يلزمه إلا واحدة ، ولو قبل أيام النحر لزمه شاتان ، بلاخلاف لأن الصيغة لا تحتمل الاخبار عن الواجب إذ لا وجوب قبل الوقت ، وكذا لو كان معسرا ثم أيسر في أيام النحر لزمه شاتان اه .

والحاصل أن نذر الأضحية صحيح لكنه ينصرف إلى شاة أخرى غير الواجبة عليه ابتداء بإيجاب الشرع إلا إذا قصد الاخبار عن الواجب عليه ، وكان في أيامها ومثله ما لو نذر الحج لأن الأضحية والحج قد يكونان غير واجبين ، بخلاف حجة الإسلام فانها نفس الواجب عليه لأنها اسم لفريضة العمر كصوم رمضان وصلاة الظهر فلا يصح النذر بها بخلاف ما قد يكون تطوعا واجبا كالصلاة والصوم كما سنحقه في الأضحية إن شاء الله تعالى (قوله أو ملكا لغيره) فإن قيل : إن النذر به معصية فيغني عنه ما مر قلنا إنه ليس معصية لذاته ، وإنما هو لحق الغير أفاده في البحر لكنه خارج بكونه لا يملكه فيشمل الزائد على ما يملكه وما لا ملك له فيه أصلا كهذا وفي البحر عن الخلاصة لو قال : لله على أن أهدي هذه الشاة وهي ملك الغير لا يصح النذر بخلاف قوله : لأهدين ولونوى اليمين كان يمينا اه قال في النهر : والفرق بين التأكيد وعدمه مما لا أثر له يظهر في صحة النذر وعدمه ، ثم على الصحة هل تلزمه قيمتها أو يتوقف الحال إلى ملكها محل تردد اه .

قلت : الظاهر الثاني لأن الهدى اسم لما يهدى إلى الحرم فإذا صح نذره توقف إلى ملكها ليمكن إهداؤها تأمل ويظهر لي أن قوله لأهدين يمين لانذر وقوله : ولو نوى اليمين كان يمينا راجع إلى المسألة الأولى فإن تم هذا اتضح الفرق فتأمل (قوله لزمه المائة فقط) سيذكر الشارح وجهه (قوله قلت ويزاد الخ) ذكر هذا الشرط صاحب البحر في باب الاحتكاف وعزا الفرع المذكور إلى اللؤلؤية قال ط : وبه صارت الشروط سبعة ما في المتن وهذه الخمسة لكن اشتراط أن لا يكون أكثر مما يملك وأن لا يكون ملك الغير خصوصا ببعض صور النذر (قوله مستحيل الكون) يشمل الاسهالة الشرعية لما في الاختيار : لو نذرت صوم أيام حيفها أو قالت : لله على أن أصوم غدا فحاضت فهو باطل عند محمد وزفر لأنها أضافت الصوم إلى وقت لا يتصور فيه وقال أبو يوسف : تقضى في المسألة الثانية لأن الإيجاب صدر صحيحا في حال لا ينافي الصوم ولا إضافة إلى زمان ينافيه إذ الصوم يتصور فيه والعجز بعارض محتمل كالمريض فتقضيه ، كما إذا نذرت صوم شهر يلزمها قضاء أيام حيفها لأنه يجوز خلو الشهر

وفي القنية نذر التصديق على الأغنياء لم يصح ما لم ينو أبناء السبيل ، ولو نذر التسيبحات دبر الصلاة لم يلزمه ، ولو نذر أن يصلى على النبي صلى الله عليه وسلم كل يوم كذا لزمه وقيل لا (ثم إن) المعلق فيه تفصيل فإن (علقه بشرط يريده كأن قدم غائب) أو شفى مريض (يوفى) وجوبا (إن وجد) الشرط (و) إن علقه (بما لم يريده كأن زينت

عن الخيض فيصح الإيجاب وتماه فيه (قوله وفي القنية الخ) عبارتها كما في البحر : نذر أن يتصدق بدينار على الأغنياء ينبغى أن لا يصح .

قلت : وينبغى أن يصح إذا نوى أبناء السبيل لأنهم محل الزكاة اه :
قلت : ولعل وجه عدم الصحة في الأول عدم كونها قرينة أو مستحيلة الكون (١) لعدم تحققها لأنها للفقير هبة كما أن الهبة للفقير صدقة (قوله ولو نذر التسيبحات) لعل مراده التسيب والتحميد والتكبير ثلاثا والثلاثين في كل وأطلق على الجميع تسيبها تغليبا لكونه سابقا وفيه إشارة إلى أنه ليس من جنسها واجب ، ولا فرض وفيه أن تكبير التشريق واجب على المفتي به وكذا تكبير الاحرام ، وتكبيرات العيدين فينبغى صحة النذر به بناء على أن المراد بالواجب هو المصطلح ط .

قلت : لكن ما ذكره الشارح ليس عبارة القنية وعبارتها كما في البحر ، ولو نذر أن يقول دعاء كذا في دبر كل صلاة عشر مرات لم يصح (قوله لم يلزمه) وكذا لو نذر قراءة القرآن وعلله القهستاني في باب الاعتكاف بأنها للصلاة وفي الخانية ولو قال : على الطواف بالبيت والسعى بين الصفا والمروة أو على أن أقرأ القرآن إن فعلت كذا لا يلزمه شيء اه :

قلت : وهو مشكل فإن القراءة عبادة مقصودة ومن جنسها واجب ، وكذا الطواف فإنه عبادة مقصودة أيضا ثم رأيت في لباب المناسك قال في باب أنواع الأطوفة : الخماس طواف النذر وهو واجب ولا يختص بوقت فهذا صريح في صحة النذر به (قوله لزمه) لأن من جنسه فرضا وهو الصلاة عليه صلى الله عليه وسلم مرة واحدة في العمر وتجب كلما ذكر وإنما هي فرض عملي قال ح : ومنه يعلم أنه لا يشترط كون الفرض قطعيا ط (قوله وقيل لا) لعل وجه اشتراطه كونه الفرض قطعيا ح (قوله ثم إن المعلق الخ) اعلم أن المذكور في كتب ظاهر الرواية أن المعلق يجب الوفاء به مطلقا : أى سواء كان الشرط مما يراد كونه أى يطلب حصوله كأن شفى الله مريض أو لا كان كلمت زيدا أو دخلت الدار فكذا ، وهو المسمى عند الشافعية نذر اللجاج وروى عن أبي حنيفة التفصيل المذكور هنا وأنه رجع إليه قبل موته بسبعة أيام وفي الهداية إنه قول محمد وهو الصحيح اه : ومضى عليه أصحاب المتون كالتحار والجمع ومختصر النقاية والملتنى وغيرها ، وهو مذهب الشافعي ، وذكر في الفتح أنه المروي في النوادر وأنه مختار المحققين وقد انعكس الأمر على صاحب البحر ، فظن أن هذا لا أصل له في الرواية ، وأن رواية النوادر أنه مخير فيهما مطلقا وأن في الخلاصة قال : وبه يفتى وقد علمت أن المروي في النوادر هو التفصيل المذكور ، وذكر في التهر أن الذي في الخلاصة هو التعليق بما لا يراد كونه فالإطلاق ممنوع اه .

والحاصل : أنه ليس في المسألة سوى قولين الأول ظاهر الرواية عدم التخيير أصلا والثاني التفصيل المذكور وأما ما توهمه في البحر من القول الثالث وهو التخيير مطلقا وأنه المفتي به فلا أصل له كما أوضحه العلامة الشرنبلالي في رسالته المسماة تحفة التحرير فافهم (قوله بشرط يريده الخ) انظر لو كان فاسقا يريد شرطا هو معصية فعلق عليه كما في قول الشاعر :

(١) (قوله أو مستحيلة الكون) الأول أن يقول : أو كونها مستحيلة الخ ، العطف على قوله : عدم دليل قوله : لعدم تحققها الخ وإلا فظاهر عبارتي أن الاستحالة منفية وهو لا يظهر فتدبر اه مصححه .

بفلاحة (مثلا فحنت (وفي) بنذره (أو كفر) ليمينه (على المذهب) لأنه نذر بظاهره يمين بمعناه فيخير ضرورة
(نذر) مكلف (بعق رقبة في ملكه وفي به وإلا) يف (أثم) بالترك (ولا يدخل تحت الحكم) فلا يجبره القاضي
(نذر أن يذبح ولده فعليه شاة) لقصة الخليل عليه الصلاة والسلام وألغاه الثاني والشافعي كنذره بقتله (ولغا
لو كان يذبح نفسه أو) عبده وأوجب محمد الشاة ، ولو (يذبح أبيه أو جده أو أمه) لغا إجماعا لأنهم ليسوا كسبه
(ولو قال إن برئت من مرضي هذا ذبحت شاة أو على شاة أذبحها فبرئ لا يلزمه شيء)

على إذا ما زرت ليلى بخفية زيارة بيت الله رجلا حافيا

فهل يقال إذا باشر الشرط يجب عليه المعلق أم لا ، ويظهر لي الوجوب لأن المنذور طاعة وقد علق وجوبها على
شرط فإذا حصل الشرط لزمته ، وإن كان الشرط معصية يحرم فعلها لأن هذه الطاعة غير حاملة على مباشرة
المعصية بل بالعكس ، وتعريف النذر صادق عليه ولذا صح النذر في قوله : إن زنت بفلاحة لكنه يتخير بينه
وبين كفارة اليمين لأنه إذا كان لا يريد به بصير فيه معنى اليمين فيتخير كما يأتي تقريره بخلاف ما إذا كان يريد لفوات
معنى اليمين فينبغي الجزم بلزوم المنذور فيه وإن لم أره صريحا فافهم (قوله لأنه نذر بظاهره الخ) لأنه قصد به
المنع عن إيجاد الشرط فيميل إلى أي الجهتين شاء بخلاف ما إذا علق بشرط يريد ثبوته لأن معنى اليمين وهو
قصد المنع غير موجود فيه لأن قصده إظهار الرغبة فيما جعل شرطا درر (قوله فيخير ضرورة) جواب عن قول
صدر الشريعة :

أقول : إن كان الشرط حراما كلن زنت يبغي أن لا يتخير لأن التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف
قال في الدرر : أقول ليس الموجب للتخفيف هو الحرام بل وجود دائل التخفيف لأن اللفظ لما كان نذرا من وجبه
ويمينا من وجبه لزم أن يعمل بمقتضى الوجهين ولم يجز إهدار أحدهما فلزم التخيير الموجب للتخفيف بالضرورة
فتدبر اه (قوله فلا يجبره القاضي) لأن العبد لم يثبت له حق العتق عليه ، لأن ذلك بمنزلة مالو حلف بالله تعالى
ليعتقه ليس له إجباره على أن يبر يمينه ، لأن ذلك مجرد حق الله تعالى (قوله نذر أن يذبح ولده الخ) المسألة
منصوصة في كافي الحاكم الشهيد وغيره ، وفي شرح المجمع وشرح درر البحار أنه يجب به ذبح كبش في الحرم
أو في أيام النحر في غير الحرم ، وأنه يشترط لصحة النذر به في عامة الروايات أن يقول في النذر عند مقام إبراهيم
أو بمكة وفي رواية عنه : لا يشترط ، وفي الاختيار ولو نذر ذبح ولده أو نحره لزمه ذبح شاة عند أبي حنيفة ومحمد
وكذا النذر بذبح نفسه أو عبده عند محمد ، وفي الوالد الوالدة عن أبي حنيفة روايتان والأصح عدم الصحة ،
وقال أبو يوسف وزفر : لا يصح شيء من ذلك لأنه معصية فلا يصح ولها في الولد مذهب جماعة من الصحابة كعلي
وابن عباس وغيرهما ، ومثله لا يعرف قياسا فيكون سماعا ولأن إيجاب ذبح الولد عبارة عن إيجاب ذبح الشاة ،
حتى لو نذر ذبحه بمكة يجب عليه ذبح الشاة بالحرم .

بيانه قصة الذبيح فإن الله تعالى أوجب على الخليل ذبح ولده وأمره بذبح الشاة حيث قال - قد صدقت الرؤيا -
فيكون كذلك في شريعتنا أما لقوله تعالى - ثم أوحينا إليك أن اتبع ملة إبراهيم حنيفا - أو لأن شريعة من قبلنا نلزمنا
حتى يثبت النسخ ، وله نظائر منها أن إيجاب المشي إلى بيت الله تعالى عبارة عن حج أو عمرة وإيجاب الهدى عبارة
عن إيجاب شاة ، ومثله كثير وإذا كان نذر ذبح الولد عبارة عن ذبح الشاة لا يكون معصية بل قرينة حتى
قال الاسيبجاني وغيره من المشايخ إن أراد عين الذبيح وعرف أنه معصية لا يصح ، ونظيره الصوم في حق الشيخ
للفاني معصية لا فضائه إلى إهلاكه ، ويصح نذره بالصوم وعليه الفدية ، وجعل ذلك التزاما للفدية كذا هذا
ولمحمد في النفس والعبد أن ولايته عليهما فوق ولايته على ولده ولأبي حنيفة أن وجوب الشاة على خلاف القياس

لأن الذبح ليس من جنسه فرض بل واجب كالأضحية (فلا يصح) (إلا إذا زاد وأتصدق بلحمها فيلزمه)
لأن الصدقة من جنسها فرض وهي الزكاة فتح وبجر في متن الدرر تناقض منح (ولو قال الله على أن أذبح جزورا
وأصدق بلحمه فذبح مكانه سبع شياه جاز) كذا في مجموع النوازل ووجهه لا يخفى .
وفي القنية إن ذهبت هذه العلة فعلى كذا فذهبت ثم عادت لا يلزمه شيء .
(نذر لفقرامكة جاز الصرف لفقراء غيرها) لما تقرر في كتاب الصوم أن النذر غير المعلق لا يختص بشيء

عرفناه استدلالا بقصة الخليل ، وإنما وردت في الولد فيقتصر عليه ، ولو نذر بلفظ القتل لا يلزمه شيء بالإجماع
لأن النص ورد بلفظ الذبح والنحر مثله ولا كذلك القتل ولأن الذبح والنحر وردا في القرآن على وجه القرية
والتعبد والقتل لم يرد إلا على وجه العقوبة والانتقام والنهي ، ولأنه لو نذر ذبح الشاة بلفظ القتل لم يصح فهذا
أولى اه (قوله لغا إجماعا) أى بناء على أصح الروايتين كما مر (قوله لأن الذبح ليس من جنسه فرض الخ) هذا
التعليل لصاحب البحر ، وينافيه مافى الخانية قال : إن برئت من مرضى هذا ذبحت شاة فبرى لا يلزمه شيء إلا أن يقول
فله على أن أذبح شاة اه : وهي عبارة متن الدرر وعللها في شرحه بقوله لأن الزوم لا يكون إلا بالنذر والداد عليه
الثاني لا الأول اه .

فأفاد أن عدم الصحة لكون الصيغة المذكورة لا تدل على النذر أى لأن قوله ذبحت شاة وعد لانذر ، ويؤيده
مافى البزازية لو قال إن سلم ولدى أصوم ما عشت فهذا وعد لكن في البزازية أيضا إن عوفيت صمت كذا لم يجب
مالم يقل لله على وفي الاستحسان يجب ولو قال : إن فعلت كذا فأنا أحج ففعل يجب عليه الحج اه .
فعلم أن تعليل الدرر مبنى على القياس والاستحسان بخلافه وينافيه أيضا قول المصنف على شاة أذبحها أو عبارة
الفتح فعلى بالفاء في جواب الشرط إذ لا شك أن هذا ليس وعدا ولا يقال إنما لم يلزمه شيء لعدم قوله لله على
لأن المصرح به صحة النذر بقوله لله على حجة أو على حجة فيتعين حمل ما ذكره المصنف على القول بأنه لا بد
أن يكون من جنسه فرض وحمل مافى الخانية والدرر من صحة قوله لله على أن أذبح شاة على القول بأنه يمكن
أن يكون من جنسه واجب ، وسيأتى في آخر الأضحية عن الخانية لو نذر عشر أضحيات لزمه ثنتان لحيء الأمر
بهما ، وفي شرح الوهبالية الأصح وجوب الكل لا يجابه ماله من جنسه إيجاب ، ونقل الشارح هناك عن المصنف
أن مفاده لزوم النذر بما من جنسه واجب اعتقادي أو اصطلاحى اه ويؤيده أيضا ما قدمناه عن البدائع وبه يعلم
أن الأصح أن المراد بالواجب ما يشمل الفرض والواجب الاصطلاحى لا خصوص الفرض فقط (قوله فتح وبجر)
يوهم أنه في الفتح ذكر هذا التعليل مع أن المذكور فيه عبارة المتن فقط وكذلك في البحر معزيا إلى مجموع النوازل
(قوله في متن الدرر تناقض) أى حيث صرح أولا بأنه يشترط في النذر أن يكون له أصل في الفروض ونص ثانيا
على صحة النذر بقوله لله على أن أذبح شاة مع أن النذر ليس له أصل في الفروض ، بل في الواجبات وأجاب ط :
بأن مراده بالفرض ما يعم الواجب بأن يراد به اللازم فلا تناقض (قوله كذا في مجموع النوازل) الإشارة
إلى مافى المتن من قوله ولو قال إن برئت إلى قوله جاز (قوله ووجهه لا يخفى) هو أن السبع تقوم مقامه في الضحايا
والهدايا ط .

مطلب النذر في المعلق لا يختص بزمان ومكان ودرم وفقير

(قوله لما تقرر في كتاب الصوم) أى في آخر قبيل باب الاعكاف وعبارته هناك مع المتن والنذر من
اعكاف أو حج أو صلاة أو صيام أو غيرها غير المعلق ولو معينا لا يختص بزمان ومكان ودرم وفقير فلو نذر

(نذر أن يتصدق بعشرة دراهم من الخبز فتصدق بغيره جاز إن ساوى العشرة) كتصديقه بشئ .
 (نذر صوم شهر معين لزمه متابعا لكن إن أفطر) فيه (يوما قضاءه) وحده وإن قال متابعا (بلا لزوم استقبال)
 لأنه معين ولو نذر صوم الأبد فأكل لعذر فدى .
 (نذر أن يتصدق بألف من ماله وهو يملك دونها لزمه) ما يملك منها (فقط) هو المختار لأنه فيما لم يملك

التصدق يوم الجمعة بمكة بهذا الدرهم على فلان فخالف جاز وكذا لو عجل قبله فلو عين شهرا للاعتكاف
 أو للصوم فعجل قبله عنه صح ، وكذا لو نذر أن يحج سنة كذا فحج سنة قبلها صح أو صلاة في يوم كذا فصلها
 قبله ، لأنه تعجيل بعد وجود السبب ، وهو النذر فيلغو التعيين بخلاف النذر المعلق ، فإنه لا يجوز تعجيله قبل
 وجود الشرط اه .

قلت : وقدمنا هناك الفرق وهو أن المعلق على شرط لا يتعد سببا للحال كما تقرر في الأصول بل عند وجود
 شرطه ، فلو جاز تعجيله لزم وقوعه قبل سببه فلا يصح ، ويظهر من هذا أن المعلق يتعين فيه الزمان بالنظر إلى
 التعجيل ، أما تأخيره فالظاهر أنه جائز إذ لا محذور فيه ، وكذا يظهر منه أنه لا يتعين فيه المكان والدرهم والفقير
 لأن التعليق إنما أثر في انعقاد السببية فقط ، فلذا امتنع فيه التعجيل ، وتعين فيه الوقت أما المكان والدرهم والفقير
 فهي باقية على الأصل من عدم التعيين ، ولذا اقتصر الشارح في بيان المخالفة على التعجيل فقط حيث قال : فإنه
 لا يجوز تعجيله فتدبر .

قلت : وكما لا يتعين الفقير لا يتعين عدده ففي الخانية إن زوجت بنتي فألف درهم من مالى صدقة لكل مسكين
 درهم فزوج ودفع الألف إلى مسكين جملة جاز .

[تنبيه] إنما لم يختص في النذر بزمان ونحوه خلافا لزفر لأن لزوم ما التزمه باعتبار ما هو قرينة لبا اعتبارات
 آخر لا تدخل لها في صيرورته قرينة كما مر قال في الفتح : وكذا إذا نذر ركعتين في المسجد الحرام فأداها في أقل شرفا
 منه أو فيما لا شرف له أجزأه خلافا لزفر لأن المعروف من الشرع أن التزامه بما هو قرينة موجب ولم يثبت من
 الشرع اعتبار تخصيص العبد بالمكان ، بل إنما عرف ذلك لله تعالى وتماه فيه .

قلت : وإنما تعين المكان في نذر الهدى والزمان في نذر الأضحية لأن كلا منهما اسم خاص معين ، فالهدى
 ما يهدى للحرم والأضحية ما يذبح في أيامها حتى لو لم يكن كذلك لم يوجد الاسم وسند ذكر تمام تحقيقه في باب
 اليمين في البيع إن شاء الله تعالى (قوله جاز) أشار إلى أن تعيين ما يشتري به مثل تعيين الزمان والمكان (قوله قضاءه
 وحده) أى قضى ذلك اليوم فقط لئلا يقع كل الصوم في غير الوقت كما مر في الصيام (قوله وإن قال متابعا) لأن
 شرط التتابع في شهر بعينه لغولأنه متتابع لتتابع الأيام وأيضا لا يمكن الاستقبال لأنه معين درر ، وأما إذا كان لشهر
 غير معين فإن شاء تابعه ، وإن شاء فرقه إلا إذا شرط التتابع فيلزمه ويستقبل فتع أى يستقبل شهرا غيره
 لو أفطر يوما ولو من الأيام المنهية كما مر في الصوم وتقدم هناك تمام الكلام على ما يجب فيه التتابع وما لا يجب
 وما يجوز تقديمه أو تأخيره وما لا يجوز فراجع (قوله فأكل لعذر) وكذا لدونه ح (قوله فدى) أى لكل يوم
 نصف صاع من بر أو صاعا من شعير وإن لم يقدر استغفر الله تعالى كما مر (قوله لزمه ما يملك منها فقط) وإن كان
 عنده عروض أو خادم يساوى مائة فإنه يبيع ويتصدق ، وإن كان يساوى عشرة يتصدق بعشرة وإن لم يكن
 شيء فلا شيء عليه كمن أوجب على نفسه ألف حجة يلزمه بقدر ما عاش في كل سنة حجة شربلاية عن الخانية
 وانظر هل يدخل في ذلك الدين كما يدخل في الوصية بثالث ماله ، ظاهر التعايل : عدم الدخول لأن الدين لا يملكه

لم يوجد النذر في الملك ولا مضافا إلى سببه فلم يصح كما لو (قال مالي في المساكين صدقة ولا مال له لم يصح) اتفاقا (نذر التصديق بهذه المائة يوم كذا على زيد فتصدق بمائة أخرى قبله) أي قبل ذلك اليوم (على فقير آخر جاز) لما تقرر فيما مر (قال على نذر ولم يزد عليه ولا نية له فعليه كفارة يمين) ولو نوى صياما بلا عدد لزمه ثلاثة أيام ولو صدقة فإطعام عشرة مساكين كالفطرة ولو نذر ثلاثين حجة لزمه بقدر عمره (وصل بحلفه إن شاء الله بطل) يمينه (وكذا يبطل به) أي بالاستثناء المتصل (كل ما تعلق بالقول عبادة أو معاملة) لو بصيغة الإخبار ولو بالأمر أو النهي كأعتقوا عبدي بعد موتي إن شاء الله ، لم يصح وبيع عبدي هذا إن شاء الله لم يصح الاستثناء (بخلاف المتعلق بالقلب) كالنية كما مر في الصوم .

قبل قبضه وإذا قبضه صار ملكا حادثا بعد النذر ، وفي الوصية بثالث المال يعتبر ماله عند الموت تأمّن لكن سيأتي في أول الشركة أن الحق كونه مملوكا (قوله لم يوجد الخ) أي وشرط صحة النذر أن يكون المنذور ملكا للناذر أو مضافا إلى السبب كقوله إن اشتريتك فله على أن أعتقك ط (قوله في المساكين صدقة) أي ينفق عليهم حتى بمعنى على (قوله ولم يصح اتفاقا) أما لو كان له مال يصح ويكون المراد به جنس مال الزكاة استحسانا أي جنس كان بلغ نصابا أولا عليه دين مستغرق أولا وإن لم يجد غيره أمسك منه قدر قوته فإذا ملك غيره تصدق بقدره : أي بقدر ما أمسك كما سيأتي في مفرقات القضاء إن شاء الله تعالى وذكر الشارح هناك عن البحر قال : إن فعلت كذا فما أملكه صدقة ، فحيلته أن يبيع ملكه من رجل بثوب في منديل ، ويقبضه ولم يره ثم يفعل ذلك ثم يرده بخيار الرؤية فلا يلزمه شيء اه قال المقدسي هناك ، ومنه يعلم أن المعتبر الملك حين الحنث لاحق الحلف اه (قوله فيما مر) أي من قوله إن النذر غير المعلق لا يختص بشيء (قوله ولم يزد عليه) فلو قال نذر حج مثلا لزمه (قوله ولو نوى صياما الخ) محترز قوله : ولا نية له وأشار إلى أنه لو نوى شيئا من حج أو عمرة أو غيره فعليه ما نوى كما في كافي الحاكم (قوله لزمه ثلاثة أيام) لأن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى ، وأدنى ذلك في الصيام ثلاثة أيام في كفارة اليمين بحر عن الولوالجية (قوله ولو صدقة) أي بلا عدد (قوله كالفطرة) أي لكل مسكين نصف صاع بروكذا لو قال : لله على إطعام مسكين لزمه نصف صاع بر استحسانا وإن قال : لله على أن أطعم المساكين على عشرة عند أبي حنيفة فتح (قوله لزمه بقدر عمره) أي لزمه أن يحج بقدر ما يعيش ومشى في باب المناسك على أنه يلزمه الكل ، وعليه أن يحج بنفسه قدر ما عاش ويجب الإبضاء بالبقية وعزاه القاري في شرحه إلى العيون والحانية والسراجية قال وفي النوازل أنه قولهما والأول قول محمد وفي الفتح الحق لزوم الكل اه ملخصا (قوله وصل بحلفه) قيد بالوصل لأنه لو فصل لا يفيد ، إلا إذا كان لتنفس أو سعال أو نحوه ، وعن ابن عباس أنه كان يجوز الاستثناء المنفصل لاستة أشهر ، ويلزمه إخراج العقود كلها عن أن تكون ملزمة وأن لا يحتاج للمحل الثاني لأن المطلق يستثنى ، وفي المسألة حكاية الإمام مع المنصور ذكرها في الدرر وغيره (قوله إن شاء الله) مفعول وصل (قوله عبادة) كنذر وإعتاق أو معاملة كطلاق وإقرار ط (قوله أو النهي) كقوله لو كيله : لا تبع لفلان إن شاء الله ط (قوله لم يصح الاستثناء) جواب قوله : ولو بالأمر فافهم : أي فللمأمور أن يبيعه والفرق أن الإيجاب يقع ملزما بحيث لا يقدر على إبطاله بعد ، فيحتاج إلى الاستثناء حتى لا يلزمه حكم الإيجاب ، والأمر لا يقع لازما فإنه يقدر على إبطاله بعزل المأمور به ، فلا يحتاج إلى الاستثناء فيه ذخيرة وقدمناه قبيل باب الاستيلاء (قوله كما مر في الصوم) من أنه إذا وصل المشيئة بالتلفظ بالنية لا تبطل ، لأنها لطلب التوفيق حموي ، وظاهره أنها ليست فيه للاستثناء ، حتى يقال إن النية ليست من الأقوال فلا تبطل بالاستثناء ط عن أبي السعود والله سبحانه وتعالى أعلم .

باب اليمين في الدخول والمخرج والسكنى والإتيان والركوب وغير ذلك

الأصل أن الأيمان مبنية عند الشافعي على الحقيقة اللغوية، وعند مالك على الاستعمال القرآني، وعند أحمد على النية، وعندنا على العرف ما لم ينو ما يحتمله اللفظ فلا حث في لايهدم إلا بالنية فتح .
(الأيمان مبنية على الألفاظ لا على الأغراض فلو) اغتاض على غيره و (حلف أن لا يشتري له شيئاً بفلس فاشترى له بدرهم) أو أكثر (شيئاً لم يحنث كمن حلف لا يخرج من الباب

باب اليمين في الدخول والمخرج والسكنى والإتيان والركوب وغير ذلك

(قوله وغير ذلك) كالجلوس والتزوج والتطهير .

مطلب الأيمان مبنية على العرف بيتا بيتا المنكوبات

(قوله وعندنا على العرف) لأن المتكلم إنما يتكلم بالكلام العرفي أعني الألفاظ التي يراد بها معانيها التي وضعت لها في العرف كما أن العربي حال كونه بين أهل اللغة إنما يتكلم بالحقائق اللغوية فوجب صرف ألفاظ المتكلم إلى ما عهد أنه المراد بها فتح (قوله فلا حث الخ) صرح صاحب الذخيرة والمرغيناني بأنه يحنث بهدم بيت المنكوبات في الفرع المذكور، فمن المشايخ من حكم بأنه خطأ ومنهم من قيد حمل الكلام على العرف بما إذا لم يمكن العمل بحقيقته قال في الفتح : ولا يخفى أنه على هذا بصير ماله وضع لغوي، ووضع عرفي يعتبر معناه اللغوي وإن تكلم به أهل العرف، وهذا يهدم قاعدة حمل الأيمان على العرف لأنه لم يصر المعنى إلا اللغة إلا ما تعذر، وهذا بعيد إذ لا شك أن المتكلم لا يتكلم إلا بالعرف الذي به التخاطب سواء كان عرف اللغة إن كان من أهلها أو غيرها إن كان من غيرها (١) نعم ما وقع مشتركا بين اللغة والعرف تعتبر فيه اللغة على أنها العرف فأما الفرع المذكور، فالوجه فيه إن كان نواه في عموم قوله بيتا حث وإن لم يخطر له فلا لانصراف الكلام إلى المتعارف عند إطلاق لفظ بيت فظهر أن مرادنا بانصراف الكلام إلى العرف إذا لم تكن له نية، وإن كان له نية شيء واللفظ يحتمله انعقد اليمين باعتباره اه وتبعه في البحر وغيره .

مبعت مهم في تحقيق قولهم : الأيمان مبنية على الألفاظ لا على الأغراض

(قوله الأيمان مبنية على الألفاظ الخ) أي الألفاظ العرفية بقريته ما قبله واحترز به عن القول ببنائها على عرف اللغة أو عرف القرآن في حلفه لا يركب دابة ولا يجلس على وتد، لا يحنث بركوبه إنسانا وجاوسه على جبل وإن كان الأول في عرف اللغة دابة، والثاني في القرآن وتدا كما سيأتي وقوله : لا على الأغراض أي المقاصد والنيات، احترز به عن القول ببنائها على النية .

فصار الحاصل أن المعنى إنما هو اللفظ العرفي المسمى، وأما غرض الخالف فإن كان مدلول اللفظ المسمى اعتبار وإن كان زائدا على اللفظ فلا يعتبر، ولهذا قال في تلخيص الجامع الكبير وبالعرف يخص ولايزاد حتى يخص الرأس بما يكبس ولم يرد الملك في تعليق طلاق الأجنبية بالدخول اه ومعناه أن اللفظ إذا كان عاما يجوز

(١) قوله (إن كان من غيرها) هكذا بخطه ولعل الأنسب : من غيرهم أي أهل اللغة اه مصححه .

تخصيصه بالعرف ، كما لو حلف لا يأكل رأسا فإنه في العرف اسم لما يكبس في التنور ويباع في الأسواق ، وهو رأس الغنم دون رأس العصفور ونحوه ، فالغرض العرفي يخصص عمومه ، فإذا أطلق ينصرف إلى المعارف ، بخلاف الزيادة الخارجة عن اللفظ كما لو قال لأجنبية إن دخلت الدار فأنت طالق ، فإنه يلغو ولا تصح إرادة الملك أي إن دخلت وأنت في نكاحي وإن كان هو المعارف لأن ذلك غير مذكور ، ودلالة العرف لا تأثير لها في جعل غير الملفوظ ملفوظا .

إذا علمت ذلك فاعلم أنه إذا حلف لا يشتري لانسان شيئا بفلس فاللفظ المسمى وهو الفلس معناه في اللغة والعرف واحد ، وهو القطعة من النحاس المضروبة المعلومة فهو اسم خاص معلوم لا يصدق على الدرهم أو الدينار فإذا اشترى له شيئا بدرهم لا يحث وإن كان الغرض عرفا أن لا يشتري أيضا بدرهم ولا غيره ولكن ذلك زائد على اللفظ المسمى غير داخل في مدلوله فلا تصح إرادته بلفظ الفلس ، وكذا لو حلف لا يخرج من الباب ، فخرج من السطح لا يحث ، وإن كان الغرض عرفا القرار في الدار وعدم الخروج من السطح أو الطاق أو غيرها ، ولكن ذلك غير المسمى ولا يحث بالغرض بلا مسمى ، وكذا لا يضربه سوطا فضربه بعصا لأن العصا غير مذكورة ، وإن كان الغرض لا يؤله بأن لا يضربه بعصا ولا غيرها ، وكذا لا يغديه بألف فاشترى رخيما بألف وغداه به لم يحث وإن كان الغرض أن يغديه بماله قيمة وافية وعلى ذلك مسائل أخرى ، ذكرها أيضا في تلخيص الجامع : لو حلف لا يشتريه بعشرة حث بأحد عشر ولو حلف البائع لم يحث به ، لأن مراد المشتري المطلقة ، ومراد البائع المفردة وهو العرف ولو اشترى أو باع بتسعة لم يحث ، لأن المشتري مستنقص والبائع وإن كان مستزيدا لكن لا يحث بالغرض بلا مسمى كما في المسائل المارة اه ، فهذه أربع مسائل أيضا .

الأولى : حلف لا يشتريه بعشرة فاشتراه بأحد عشر حث لأنه اشتراه بعشرة وزيادة والزيادة على شرط الحث لا تمنع الحث كما لو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها ودخل دارا أخرى .

الثانية : لو حلف البائع لا يبيعه بعشرة فباعه بأحد عشر لم يحث ، لأن العشرة تطلق على المفردة ، وعلى المقرونة أي التي قرن بها غيرها من الأعداد ولما كان المشتري مستنقصا : أي طالبا لنقص الثمن عن العشرة علم أن مراده مطلق العشرة أي مفردة أو مقرونة ولما كان البائع مستزيدا أي طالبا لزيادة الثمن عن العشرة علم أن مراده بقوله لا يبيعه بعشرة العشرة المفردة فقط تخصيصا بالعرف فلذا حث المشتري بالأحد عشر دون البائع .

الثالثة : لو اشترى بتسعة لم يحث لأنه لم توجد العشرة بنوعها مع أنه وجد الغرض أيضا لأنه مستنقص .

الرابعة : لو باع بتسعة لم يحث أيضا لأنه وإن كان غرضه الزيادة على العشرة ، وأنه لا يبيعه بتسعة ولا بأقل لكن ذلك غير مسمى لأنه إنما سمي العشرة ، وهي لا تطلق على التسعة ولا يحث بالغرض بلا مسمى ، لأن الغرض يصلح تخصيصا لا مزيدا كما مر إذا علمت ذلك ظهر لك أن قاعدة بناء الأيمان على العرف معناه أن المعنى هو المعنى المقصود في العرف من اللفظ المسمى ، وإن كان في اللغة أوفى الشرع أهم من المعنى المعارف ، ولما كانت هذه القاعدة موهمة اعتبار الغرض العرفي وإن كان زائدا على اللفظ المسمى وخارجا عن مدلوله كما في المسئلة الأخيرة وكما في المسائل الأربعة التي ذكرها المصنف دفعوا ذلك الوهم بذكر القاعدة الثانية وهي بناء الأيمان على الألفاظ لأعلى الأغراض ، فقولهم لأعلى الأغراض دفعوا به توهم اعتبار الغرض الزائد على اللفظ المسمى ، وأرادوا بالألفاظ الألفاظ العرفية بقريظة القاعدة الأولى ، ولولاها لتوهم اعتبار الألفاظ ولو لغوية أو شرعية فلا تنافي بين

أو لا يضربه أسواطاً أو ليغدينه اليوم بألف فخرج من السطح وضرب بعضها وغدى برغيف .
اشتراه بألف أشباه (لم يحنث) لأن العبرة لعموم اللفظ إلا في مسائل حلف لا يشترطه بعشر حنث بأحد عشر
بخلاف البيع أشباه (لا يحنث بدخول الكعبة والمسجد والبيعة) للنصارى (والكنيسة) لليهود (والدهليز والظلة)
التي على الباب إذا لم يصلحاً للبيتوتة بحر (في حلفه لا يدخل بيتاً) لأنها لم تعد للبيتوتة (و) لذا (يحنث في الصفة)

القاعدتين كما يتوهمه كثير من الناس حتى الشرنبلالي ، فحمل الأولى على الدبابة والثانية على القضاء ولانقاض
بين الفروع التي ذكرها .

ثم اعلم أن هذا كله حيث لم يجعل اللفظ في العرف مجازاً عن معنى آخر كما في : لأضع قدمي في دار فلان فإنه صار
مجازاً عن الدخول مطلقاً كما سيأتي في هذا لا يعتبر اللفظ أصلاً حتى لو وضع قدمه ولم يدخل لا يحنث لأن اللفظ
هجر وصار المراد به معنى آخر ومثله لا آكل من هذه الشجرة وهي لا تثمر ينصرف إلى ثمنها حتى لا يحنث بعينها
وهذا بخلاف ما مر ، فإن اللفظ فيه لم يهجر بل أريد هو وغيره فيعتبر اللفظ المسمى دون غيره الزائد عليه أما هذا
فقد اعتبر فيه الغرض فقط لأن اللفظ صار مجازاً عنه فلا يخالف ذلك القاعدتين المذكورتين فاغتم هذا التقرير
الساطع المنير الذي لخصناه من رسالتنا المسماة رفع الانتقاض ودفع الاعتراض على قولهم : الأيمان مبنية على
الألفاظ لأعلى الأغراض فإن أردت الزيادة على ذلك والوقوف على حقيقة ما هنالك فارجع إليها واحرص عاينها
فإنها كشفت اللثام عن حور مقصورات في الخيام والحمد لله رب العالمين (قوله أو لا يضربه أسواطاً) في بعض
النسخ سوطاً وهو الموافق لما في تلخيص الجامع (قوله وضرب بعضها) أي بعض الأسواط وفيه أنه لم يذكر
للأسواط عدد وفي بعض النسخ وضرب بعضها بعين وصاد مهملتين وهو الموافق لما في تلخيص الجامع (قوله لأن
العبرة لعموم اللفظ) فيه أنه لا عموم في هذه الفروع على أن العرف يصلح مخصصاً لعموم اللفظ كما قدمناه فصار
العبرة للعرف لا لعموم اللفظ فالصواب إسقاط لفظة عموم فيوافق ما مر من اعتبار الألفاظ لا الأغراض على ما قررناه آنفاً
(قوله إلا في مسائل) لا حاجة إلى هذا الاستثناء لأن هذه المسائل داخلة في قاعدة اعتبار اللفظ كما علمت (قوله والبيعة)
بكسر الباء وسكون الياء وقوله للنصارى أي متعبدهم والكنيسة لليهود أي متعبدهم وتطلق أيضاً على متعبد النصارى
مصباح . وفي القهستاني عن القاموس البيعة متعبد النصارى أو متعبد اليهود أو الكفار اه فيستعمل كل منهما مكان
الآخر (قوله والدهليز) بكسر الدال ما بين الباب والدار فارسي معرب بحر عن الصحاح (قوله والظلة التي على
الباب) قال في البحر : والظلة الساباط الذي يكون على باب الدار من سقف له جذوع أطرافها على جنبات الباب
وأطرافها الأخر على الجدار المقابل له وإنما قيدنا به لأن الظلة إذا كان معناها ما هو داخل البيت مسقفاً فإنه يحنث
بدخوله لأنه يبات فيه اه (قوله إذا لم يصلحاً للبيتوتة) أما إذا صلحاً لها يحنث بأن كانت الظلة داخل البيت كما مر
وكان الدهليز كبيراً بحيث يبات فيه قال في الفتح : فإن مثله يعتاد بيتوته للضيوف في بعض القرى ، وفي المدن
بيت فيه بعض الأنبياء في بعض الأوقات فيحنث .

والحاصل أن كل موضع إذا أغلق الباب صار داخلاً لا يمكنه الخروج من الدار وله سعة تصلح للمبيت من
سقف يحنث بدخوله اه (قوله في حلفه) متعلق بقوله لا يحنث ط (قوله لأنها) أي هذه المذكورات وهو حلة
لقوله : لا يحنث والصالح للبيتوتة من دهليز وظلة بعد عرفاً للبيتوتة ط (قوله ولذا) أي لكون المعبر الصلوح
للبيتوتة وعدمه ط (قوله في الصفة) أي سواء كان لها أربع حوائط كما هي صفاف الكوفة أو ثلاثة على ما صحه في
الهداية بعد أن يكون مسقفاً ، كما هي صفاف دورنا لأنه يبات فيها غاية الأمر أن مفتحه واسع كلما في الفتح

والإيوان (على المذهب) لأنه يبات فيه صيفا وإن لم يكن مسقفا فتح (وفي لا يدخل دارا) لم يحنث (بدخولها خربة) لا بناء بها أصلا (وفي هذه الدار يحنث وإن) صارت صحراء أو (بنيت دارا أخرى بعد الانهدام) لأن الدار اسم للعرضة والبناء وصف والصفة إنما تعتبر في المنكر لا المعين إلا إذا كانت شرطا أو داعية للمعين كحلقه على هذا الرطب فيتقيد بالوصف (وإن جعلت) بعد الانهدام بستانا أو مسجدا أو حماما أو بيتا أو غلب عليها الماء فصارت (نهرا لا) يحنث وإن بنيت بعد ذلك (كهذا البيت) وكذا بيتا بالأولى (فهدم أو بنى) بيتا (آخر ولو بنقص)

(قوله والإيوان) عطف تفسير ط (قوله لأنه) أى الصفة بتأويل البيت أو المكان (قوله وإن لم يكن مسقفا) قد علمت أنه في الفتح قال بعد أن يكون مسقفا نعم ذكر في الفتح أن السقف ليس شرطا في مسمى البيت والدهليز قال في الشرنبلالية فكذا الصفة اه :

قلت : وعرفنا في الشام إطلاق البيت على ماله أربع حوائط من جملة أماكن الدار السفلية أما الأماكن العلوية فتسمى طبقة وقصرا وعلية ومشرفة وأهل مدينة دمشق عرفهم إطلاق البيت على الدار بجملتها فيحكم على كل قوم بعرفهم (قوله لا بناء بها أصلا) قيد به تبعا للفتح حيث قال : وهذا هو المراد فانه قال في مقابله فيما إذا حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما صارت صحراء حنث وإنما تقع المقابلة بين المعين والمنكر في الحكم إذا توارد حكمها على محل فأما إذا دخل بعد مازال بعض حيطانها فهذه دار خربة فينبغي أن يحنث في المنكر إلا أن تكون له نية اه (قوله لأن الدار اسم للعرضة) أى أنها في اللغة اسم للعرضة التي ينزل بها أهلها وإن لم يكن بها بناء أصلا لأنهم كانوا يضعون فيها الأخبية لأبنية الحجر والمدرفصح أن البناء وصف فيها غير لازم بل اللازم فيها كونها قد نزلت غير أنها في عرف أهل المدن لا يقال إلا بعد البناء فيها ، ولو انهدم بعد ذلك بعضها قيل دار خراب فيكون الوصف جزء مفهومها ، فان زالت بالكلية وعادت مساحة فالظاهر أن إطلاق اسم الدار عليها عرفا كهذه دار فلان مجاز باعتبار ما كان والحقيقة أن يقال كانت دار فتح (قوله والبناء وصف الخ) بيان لوجه الفرق بين الدار المنكرة والمعرفة أما البيت فلا فرق فيه كما يأتي (قوله إنما تعتبر في المنكر) لأنها هي المعرفة له لافي المعين ، لأن ذاته تتعرف بالإشارة فوق ما تتعرف بالصفة فتح (قوله إلا إذا كانت شرطا) في الذخيرة قالوا بالصفة إذا لم تكن داعية إلى المعين إنما لا تعتبر في المعين إذا ذكرت على وجه التعريف ، أما إذا ذكرت على وجه الشرط تعتبر وهو الصحيح ، ألا ترى أن من قال لامرأته : إن دخلت هذه الدار راكبة فهي طالق فدخلتها ماشية لا تطلق وأعتبرت بالصفة في المعين لما ذكرت على سبيل الشرط اه :

قلت : وقوله هذه إشارة للمرأة فاعل دخلت والدار مفعول ليصير قوله راكبة صفة للمعين بالإشارة وهو المرأة (قوله أو داعية للمعين) أى حاملة عليه فإن الامتناع عن أكل الرطب قد يكون لضرره ، فلا يحنث بعد صبرورته ثمرا وسبأى تمام الكلام عليه (قوله وإن جعلت) أى الدار المعرفة بالإشارة (قوله أو بيتا) في النهر من المحيط : لو كانت دارا صغيرة فجعلها بيتا واحدا وأشرح بابه إلى الطريق أو إلى دار أخرى لا يحنث بدخولها لتبدل الاسم والصفة بمحدوث أمر جديد اه (قوله لا يحنث) لأنها لا تسمى دارا لمحدث اسم آخر لها ذخيرة (قوله وإن بنيت بعد ذلك) لأنه عاد اسم الدار بسبب جديد فنزل منزلة اسم آخر وكذا لو لم تبين لأنه لم يزل اسم المسجد وأخوه عنها يقال مسجد خراب وحمام خراب ذخيرة (قوله وكذا بيتا بالأولى) لأنه إذا اعتبر وصف البناء في معرفه ففي منكره أولى .

قال في البحر : فصار الحاصل : أن البيت لا فرق فيه بين أن يكون منكرا أو معرفا فإذا دخله وهو صحراء

الأول لزوال اسم البيت (ولو هدم السقف دون الحيطان فدخله حنث في المعين) لأنه كالصفة (لافي المنكر) لأن الصفة تعتبر فيه كما مر وعزاه في البحر إلى البدائع ، لكن نظر فيه في النهر بأنه لا فرق حيث صلح للبيتوتة قبل هذه الدار لأنه لو أشار ولم يسم بأن قال : هذه حنث بدخولها على أي صفة كانت كهذا المسجد فخرّب لبقائه مسجداً إلى يوم القيامة به يفتى ، ولو زيد فيه حصة فدخلها لم يحنث ما لم يقل مسجد بنى فلان فيحنث . وكذلك الدار لأنه عقد يمينه على الإضافة ، وذلك موجود في ازيادة بدائع بحر (ولو حلف لا يجلس إلى هذه الأسطوانة أو إلى هذا الحائط فهما ثم بنيا) ولو (بنقضهما) أو لا يركب هذه السفينة فنقضت ، ثم أعيدت بنقضها (لم يحنث كما لو حلف لا يكتب بهذا القلم فكسره ثم براه فكتب به) لأن غير المبرى لا يسمى قلما ، بل أنبوباً فإذا كسره فقد زال الاسم ومتى زال بطلت اليمين (والواقف على السطح داخل) عند المتقدمين

لا يحنث لزوال الاسم بزوال البناء ، وأما الدار ففرق بين المنكرة والمعركة اه (قوله لزوال اسم البيت) أي بالانهدام لزوال مسماه وهو البناء الذي يبات فيه بخلاف الدار ، لأنها تسمى داراً ولا بناء فيها فتح . وفي الذخيرة قال قائلهم :
الدار دار وإن زالت حوائطها والبيت ليس بيت بعد تهديم

(قوله لأنه كالصفة) الضمير للسقف قال في الهداية : يحنث لأنه يبات فيه والسقف وصف فيه اه . وفي الذخيرة لأن اسم البيت لم يزل عنه لإمكان البيتوتة فيه أو نقول اسم البيت ثابت لهذه البقعة لأجل الحيطان والسقف جميعاً فإذا زال السقف فقد زال الاسم من وجه دون وجه ، فلا تبطل اليمين بالشك ، وقياس الأول يحنث في المنكر أيضاً لأن اسم البيت لم يزل ، وعلى قياس الثاني لا يحنث لأنه بيت من وجه ، والحاجة هنا إلى عقد اليمين فلا يتعقد عليه بالشك بخلاف المعين فإن اليمين كانت منعقدة على هذه العين فلا تبطل بالشك اه ملخصاً (قوله وعزاه في البحر إلى البدائع الخ) أي عزاه ما ذكر في المنكر ، ومقتضى ما نقلناه عن الذخيرة أن الحكم فيه غير منقول وإنما هو تخريج مبنى على اختلاف التعليل في المعرف ، فما في البدائع أحد وجهين والوجه الآخر ما بحثه في النهر فانهم (قوله حنث بدخولها على أي صفة كانت) أي داراً أو مسجداً أو حماماً لانعقاد اليمين على العين دون الاسم والعين باقية ذخيرة (قوله كهذا المسجد) أي فإنه يحنث بدخوله على أي صفة كان ط (قوله به يفتى) خلافاً لقول محمد إنه إذا خرب واستغنى عنه يعود إلى ملك الباني أو ورثته ط عن الإسعاف (قوله لم يحنث) لأن اليمين وقعت على بقعة معينة فلا يحنث بغيرها بحر (قوله وكذلك الدار) أي لو زيد فيها حصة (قوله وذلك) أي ما عقد يمينه عليه موجود في الزيادة : قلت : وهذا الفرع يؤيد القول بأن ما زيد في مسجده صلى الله عليه وسلم له فضيلة أصل المسجد الواردة في حديث (صلاة في مسجدي) وقد مرنا تمام الكلام على ذلك في الصلاة (قوله فنقضت) أي حتى صارت خشباً (قوله لم يحنث) لأن ذلك أعيد بصنعة جديدة قائمة بالعين ، ومن ذلك إذا حلف لا يجلس على هذا البساط فخيّط جالباًه وجعل خرجاً وجلس عليه لا يحنث لأنه صار يسمى خرجاً فإن فتقت الخياطة حتى عاد بساطاً فجلس عليه حنث لأن الاسم عاد لا بصنعة جديدة قائمة بالعين لأن الفتق لإبطال الصنعة لا بصنعة ولو قطع وجعل خرجين ثم فتقه وخاط القطع ، وجعلها بساطاً واحداً لا يحنث ، وإن عاد الاسم لأنه عاد بصنعة جديدة قائمة بالعين ألا ترى أنه بمجرد الفتق لا يعود اسم البساط إلا بعد الخياطة وهذا إذا كان كل واحد من الخرجين لا يسمى بساطاً لصغره فلو سمى يحنث وتماه في الذخيرة (قوله ثم براه) لأنه إنما صار قلماً بسبب جديد ذخيرة (قوله فإذا كسره) قال الفضلي هذا إذا كسره على وجه يزول عنه اسم القلم فإنه يحتاج إلى الثناء أما إذا كسر رأس القلم بأن لا يحتاج إلى الإصلاح يحنث صيرفية قال ط : والعرف الآن بخلاف هذا فإنه يقال قلم مكسور (قوله والواقف على السطح)

خلافًا للمتأخرين، ووفق الكمال بحمل الحنث على سطح له سائر وعدمه على مقابله : وقال ابن الكمال : إن الخالف من بلاد العجم لا يحنث قال مسكين وعليه الفتوى ، وفي البحر وأفاد أنه لو ارتقى شجرة أو حائطا حنث وعلى قول المتأخرين لا والظاهر قول المتأخرين في الكل ، لأنه لا يسمى داخلا عرفا كما لو حفر سردابا أو قناة لا ينفذ بها أهل الدار قال وعم إطلاقه المسجد فلو فوقه مسكن فدخله لم يحنث لأنه ليس بمسجد بدائع ولو قيد الدخول بالبواب

أى سطح الدار المحلوف على عدم دخولها إذا وصل إليه من سطح آخر ، وإنما عد داخلا لأن الدار عبارة عما أحاطت به الدائرة وهذا حاصل في علو الدار وسفلها كما في الفتح (قوله خلافًا للمتأخرين) هم المعبر عنهم في قول الهداية وقيل في عرفنا يعنى عرف العجم لا يحنث فتح (قوله وعدمه على مقابله) أى عدم الحنث الذى هو قول المتأخرين على مقابله : أى على سطح لا سائر له لأنه ليس إلا في هواء الدار فلا يحنث من حيث اللغة ، إلا أن يكون عرف أنه داخل الدار : والحق أن السطح لا شك أنه من الدار ، لأنه من أجزائها حسا لكن لا يلزم من القيام عليه أن يقال إنه في العرف داخل الدار مالم يدخل جوفها إذ لا يتعلق لفظ دخل إلا بجوف حتى صح أن يقال لم يدخل الدار ، ولكن صعد السطح من خارج أفاده في الفتح .

وحاصله أن الدخول لا يتحقق في العرف إلا في موضع له سائر من حيطان أو درابزين أو نحوه : قال في النهر : ومقتضى كلام الكمال أنه لو حلف لا يخرج منها فصعد إلى سطحها الذى لا سائر له أن يحنث والمنطور في غاية البيان أنه لا يحنث مطلقا لأنه ليس بخارج اه .

قلت : فيه نظر لأنه لا يلزم من عدم تحقق الدخول في صعود السطح أن يتحقق الخروج فيه بل يصح أن يقال إن من صعد السطح ليس بداخل ولا خارج ، لأن حقيقة الدخول الانفصال من الخارج إلى الداخل والخروج عكسه ، ولا شك أن السطح حيث كان من أجزاء الدار لم يكن الصاعد إليه خارجا عنها ، ومقتضى هذا أن يحنث إذا توصل إليه من خارجها لأنه انفصل من خارجها إلى داخلها لكن مبنى كلام الكمال على أنه لا يسمى في العرف داخلا فيها مالم يدخل جوفها والجوف المستور بسائر هذا ما ظهر لي فافهم (قوله لا يحنث) لأن الواقف على السطح لا يسمى واقفا عندهم زيلعى وهذا على توفيق الكمال محمول على سطح لا سائر له لما علمت من أن المتأخرين هم المعبر عنهم في كلام الهداية بقوله : وقيل في عرفنا يعنى عرف العجم ، فكان ينبغي للشارح أن يذكر توفيق الكمال بعد قوله وقال ابن الكمال لكن يبنى بعدها في كلامه إيهام أن ما نقله عن ابن الكمال قول ثالث خارج عن قولي المتقدمين والمتأخرين مع أنه قول المتأخرين كما سمعت (قوله وعليه الفتوى) لأن المفتى به اعتبار العرف فحيث تغير العرف فالفتوى على العرف الحادث فافهم (قوله وأفاد) أى قوله والواقف على السطح داخل (قوله ولو ارتقى شجرة) أى في الدار والمراد أنه ارتقى إليها من خارج الدار ، وإلا كان داخلا في الدار فيحنث بلا خلاف (قوله أو حائطا) أى مختصا بالدار فلو مشترك بينهما وبين الجار لم يحنث كما في الظهيرية بحر فافهم (قوله لأنه لا يسمى داخلا عرفا) لما مر من أنه لا يتعلق لفظ دخل إلا بجوف (قوله لا ينفذ بها أهل الدار) أما لو كان للقناة موضع مكشوف في الدار يستقون منه ، فإذا بلغه حنث لأنه من منافع الدار بمنزلة بئر الماء وإن كان للضوء لم يحنث لأنه ليس من مرافقها ولا يعد داخلا داخلا في الدار بحر عن المحيط ملخصا ، وقوله للضوء : أى لضوء القناة كما عبر في الخانية وفي بعض نسخ البحر للضوء وهو تحريف (قوله قال) أى في البحر (قوله وهم إطلاقه) أى إطلاق السطح بأن حلف لا يدخل المسجد فدخل سطحه (قوله لأنه ليس بمسجد) ظاهره كما قال ط إن المراد مسكن بناه الواقف أما الحادث على سطحه فلا يخرج السطح عن حكم المسجد .

حنت بالحادث ولو نقبا إلا إذا عينه بالإشارة بدائع (و) الواقف بقدميه (في طاق الباب) أى عتبة التى بحيث (لو أغلق الباب كان خارجا لا) يحنت (وإن كان بعكسه) بحيث لو أغلق كان داخلا (حنت) فى حلفه لا يدخل (ولو كان المحلوف عليه الخروج انعكس الحكم) لكن فى المحيط : حلف لا يخرج فرقى شجرة نصار بحال أو بسقط سقط فى الطريق لم يحنت ، لأن الشجرة كبناء الدار (وهذا) الحكم المذكور (إذا كان) الحاف (واقفا بقدميه فى طاق الباب فلو وقف بإحدى رجليه على العتبة وأدخل الأخرى ، فإن استوى الجانبان ، أو كان الجانب الخارج أسفل لم يحنت وإن كان الجانب الداخلى أسفل حنت) زيلعى (وقيل لا يحنت مطلقا هو الصحيح) ظهيرية لأن الانفصال التام لا يكون إلا بالقدمين (ودوام الركوب واللبس والسكنى لإنشاء) فبحنت بمكث ساعة (لادوام الدخول والخروج والتزوج والتطهير)

قلت : لكن فى العرف لا يسمى ذلك المسكن مسجدا مطلقا تأمل (قوله ولو نقبا) قال فى البحر : فإن نقب للدار بابا آخر فدخل يحنت ، لأنه عقد يمينه على الدخول من باب منسوب للدار وقد وجد . وإن عنى به باب الأول يدين لأن لفظه يحتمله ولا يصدق فى القضاء لأنه خلاف الظاهر حيث أراد بالمطلق المتيد (قوله إلا إذا عينه بالإشارة) فإذا دخل من باب آخر لا يحنت ، لأنه لم يوجد الشرط بجز (قوله كان خارجا) أى كان الطاق أو الواقف خارجا عن الباب (قوله بحيث الخ) تصوير للعكس (قوله انعكس الحكم) فى الوجه الأول يحنت وفى عكسه لا (قوله لكن فى المحيط الخ) استدراك على ما أفاده قوله انعكس الحكم من أنه إذا وقف على العتبة الخارجة يحنت فى حلفه لا يخرج ، فإن مقتضى ما فى المحيط أن لا يحنت لكون العتبة من بناء الدار اللهم إلا أن يفرق بالعرف فإن كان على العتبة الخارجة بعد خارجا ومن كان على أغصان الشجرة بعد مستعلبا على أغصان الشجرة التى فى الدار لا خارجا ط .

قلت : ومر أن الظاهر قول المتأخرين فى أنه لا يعد داخلا عرفا بإرتقاء الشجرة فكذا لا يعد خارجا فى مسألنا (قوله لأن الشجرة كبناء الدار) أى فهى كظلة فى الدار على الطريق (قوله إذا كان الحاف) أى على عدم الخروج (قوله لم يحنت) لأن اعتماد جميع بدنه على رجله التى هى فى الجانب الأسفل (قوله زيلعى) ومثله فى كثير من الكتب بجز (قوله هو الصحيح) عزاه فى الظهيرية إلى السرخسى وفى البحر وهو ظاهر : لأن الانفصال التام الخ . وقال فى الفتح وفى المحيط : لو أدخل إحدى رجليه لا يحنت وبه أخذ الشيخان الإمامان شمس الأئمة الحاوانى والسرخسى ، هذا إذا كان يدخل قائما فلو مستلقيا على ظهره أو بطنه أو جنبه فتدحرج ، حتى صار بعضه داخل الدار ، إن كان الأكثر داخل الدار يصير داخلا وإن كان ساقا خارجا (قوله ودوام الركوب واللبس الخ) يعنى لو حلف لا يركب هذه الدابة ، وهو راكبها أو لا يلبس هذا الثوب وهو لابسها أو لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فمكث ساعة حنت ، فلو نزل أو نزع الثوب أو أخذ فى النقلة من ساعته لم يحنت (قوله فيحنت بمكث ساعة) لأن هذه الأفعال لها دوام بحدوث أمثالها وإلا فدوام الفعل حقيقة مع أنه عرض لا يبنى مستحيل كما فى النهر والمراد بالساعة التى تكون دواما هى ما يمكنه فيها النزول ونحوه كما فى البحر ، فلو دام على السكنى لعدم إمكان الخروج والنقلة لا يحنت كما بأتى بيانه (قوله لا دوام الدخول الخ) لأن الدخول حقيقة ولغة وعرفا فى الانفصال من الخارج إلى الداخل ، ولا دوام لذلك ولذا لو حلف لا يدخلها غدا وهو فيها ، فمكث حتى مضى الغد حنت لأنه لم يدخلها فيه إذا لم يخرج ، ولو نوى بالدخول الإفاة فيها لم يحنت وكذا لو حلف لا يخرج وهو خارج لا يحنت ، حتى يدخل ثم يخرج وكذا لا يتزوج وهو متزوج ، ولا يتطهر وهو متطهر فاستدام

والضابط أن ما يمتد فلدوامه حكم الابتداء وإلا فلا ، وهذا لو اليمين حال الدوام : أما قبله فلا ؛ فلو قال : كلما ركبت فانت طالق أو فعلى درهم ثم ركب ودوام لزمه طلقة ودرهم ، ولو كان راكبا لزمه في كل ساعة يمكنه النزول طلقة ودرهم .

قلت : في عرفنا لا يحنث إلا في ابتداء الفعل في الفصول كلها وإن لم ينو وإليه مال أستاذنا مجتبي (حلف لا يسكن هذه الدار أو البيت أو المحلة) يعني الحارة (فخرج وبقي متاعه وأهله) حتى لو بقي وتد (حنث) واعتبر محمد

النكاح والطهارة لا يحنث فتح (قوله والضابط أن ما يمتد) أي ما يصح امتداده كالقعود والقيام ولذا يصح قران المدة به كالיום والشهر (قوله وهذا) أي الحنث بالملك ساعة فيما يمتد لو اليمين حال الدوام : أي لو حلف وهو متلبس بالفعل بأن قال إن ركبت فكذا وهو راكب فيحنث بالملك ، أما لو حلف قبله فلا يحنث بالملك بل بإنشاء الركوب قال في الفتح : لأن لفظ ركبت إذا لم يكن الحالف راكبا يراد به إنشاء الركوب ، فلا يحنث بالاستمرار ، وإن كان له حكم الابتداء بخلاف حلف الراكب لا أركب فإنه يراد به الأعم من ابتداء الفعل وما في حكمه عرفا اه (قوله في الفصول كلها) أي يمتد ومالا يمتد سواء كان متلبسا بالفعل ثم حلف أو لم يكن ط (قوله وإليه مال أستاذنا) عبارة المجتبي وفيه عن أبي يوسف ما يدل عليه وإليه أشار أستاذنا اه ونقل كلامه في البحر وأقره عليه والظاهر أن عرف زمانه كان كذلك أيضا .

مطلب حلف لا يسكن الدار

(قوله حلف لا يسكن الخ) فلو حلف لا يقعد في هذه الدار ولا نية له قالوا إن كان ساكنا فيها فهو على السكنى وإلا فعلى القعود حقيقة بحر عن المحيط . وفي الخالية : حلف لا يخرج من بلد كذا فهو على الخروج ببلده ، وفي لا يخرج من هذه الدار فهو على النفاة منها بأهله إن كان ساكنا فيها إلا إذا دل الدليل على أنه أراد الخروج ببلده اه (قوله يعني الحارة) كذا قال في البحر المحلة هي المسماة في عرفنا بالحارة اه :

قلت : المحلة في عرفنا الآن تطلق على الصقع الجامع لأرقة متعددة كل زقاق منها يسمى حارة وقد تطلق الحارة على المحلة كلها (قوله فخرج) وكذا لو لم يخرج بالأولى بحر ، لأن السكنى مما يمتد فلدوامه حكم الابتداء وظاهر ما مر عن المجتبي عدم الحنث في عرفهم (قوله وأهله) قال في البحر : الواو بمعنى أو لأن الحنث يحصل ببقاء أحدهما ، والمراد بالأهل زوجته وأولاده الذين معه وكل من كان بأوويه لخدمته والقيام بأمره كما في البدائع (قوله حتى لو بقي وتد حنث) جعل حنث جواب لو فصار المتن بلا جواب ، فكان المناسب الأخصر أن يقول ولو وتدا وهو بكسر التاء أفصح من فتحها فهستاني ، وهذا تعميم للمناع جريا على قول الإمام بأنه لا بد من نقل المناع كله كالأهل (قوله واعتبر محمد الخ) أي لأن ما وراء ذلك ليس من السكنى هداية . وقال أبو يوسف : يعتبر نقل الأكثر لتعذر نقل الكل في بعض الأوقات . قال في البحر : وقد اختلف الترجيح فالفقيه أبو الليث رجح قول الإمام وأخذ به والمشايع استثنوا منه مالا يتأق به السكنى كقطعة حصير وتند كما ذكره في التبيين وغيره ورجح في الهداية قول محمد بأنه أحسن وأرفق ومنهم من صرح بأن الفتوى عليه كما في الفتح . وصرح كثير كصاحب المحيط والقوائد الظهيرية والكافي بأن الفتوى على قول أبي يوسف ، والإفتاء بقول الإمام أولى لأنه أحوط وإن كان غيره أرفق اه :

قال في النهر : أنت خير بأنه ليس المدار إلا على العرف ولا شك أن من خرج على نية ترك المكان وعدم العود إليه ونقل من أمتعته ما يقوم به أمر سكناه وهو على نية نقل الباقي يقال ليس ساكنا فيه بل انتقل منه وسكن في المكان الفلاني ، وبهذا يترجح قول محمد اه .

نقل ما تقوم به السكنى ، وهو أرفق وعليه الفتوى قاله العيني ، ولو إلى سكة أو مسجد على الأوجه ، قاله الكمال وأقره في النهر ، وهذا لو يمينه بالعربية ولو بالفارسية بر بخروجه بنفسه كما لو كان سكناه تبعا وكما لو أبت المرأة النقلة وغلبته أو لم يمكنه الخروج ولو بدخول ليل

قلت : وهذا الترجيح بالوجه المذكور مأخوذ من الفتح وفي الشرنبلالية عن البرهان إن قول محمد أصح ما يفتى به من التصحيحين اهـ .

قلت : ويؤيده ما مر من استثناء المشايخ فإن عليه يتحد قول الإمام مع قول محمد ، وأما قول النهر إنه ليس قول واحد منهم فهو غير ظاهر وإن كان كلام الزيلعي وغيره بوجه ما قاله فتأمل (قوله على الأوجه) قال في الهداية : فإن انتقل إلى السكة أو إلى المسجد قالوا لا يبر . دليله في الزيادات أن من خرج بعياله من مصره فما لم يتخذ وطنا آخر يبقى وطنه الأول في حق الصلاة كذا هذا اهـ وفي الزيلعي : وقال أبو الليث : هذا إذا لم يسلم الدار المستأجرة إلى أهلها وأما إذا سلم فلا يحنث وإن كان هو والمتاع في السكة أو في المسجد اهـ قال في الفتح : وإطلاق عدم الحنث أوجه وبقاء وطنه في حق إتمام الصلاة لا يستلزم تسميته ساكنا عرفا ، بل يقطع العرف فيمن نقل أهله وأمتعته وخرج مسافرا أن لا يقال فيه إنه ساكن وتماه فيه . وفي البحر عن الظهيرية والصحيح أنه يحنث ما لم يتخذ مسكنا آخر اهـ .

قلت : المعتبر العرف والعرف خلافه كما علمت (قوله وهذا الخ) الإشارة إلى ما في المتن قال في النهر : وجواب المسألة مقيد بقيود أن تكون اليمين بالعربية ، وأن يكون الخالف مستقلا بالسكنى وأن لا يكون الترك لطلب منزل (قوله ولو بالفارسية بر بخروجه بنفسه) وإن كان مستقلا بسكناه فتح وهذا الفرق منقول عن أبي الليث قال في النهر : وكأنه بناه على عرفهم (قوله كما لو كان سكناه تبعا) كابن كبير ساكن مع أبيه أو امرأة مع زوجها فلو حلف أحدهما لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه وترك أهله وماله أو هي زوجها وماله لا يحنث فتح (قوله كما لو أبت المرأة وغلبته) أي وخرج هو ولم يرد العود إليه بحر ، وأطلقه فشمّل ما إذا خاصما عند الحاكم أو لا كما في البزازية (قوله أو لم يمكنه الخروج الخ) عطفه على ما قبله غير مناسب لأن ما قبله في المسائل التي ير فيها بخروجه بنفسه ، وهذا ليس منها فالمناسب أن يقول : ولو لم يمكنه الخروج الخ ويكون الجواب قوله الآتي لم يحنث قال في الفتح : ثم إنما يحنث بتأخير ساعة إذا أمكنه النقل فيها وإلا بأن كان لعذر ليل أو خوف اللص ، أو منع ذي سلطان أو عدم موضع ينتقل إليه أو أغلق عليه الباب فلم يستطع فتحه أو كان شريفا أو ضعيفا لا يقدر على حمل المتاع بنفسه ، ولم يجد من ينقله لا يحنث ، ويلحق ذلك الوقت بالعدم للعذر :

مطلب إن لم أخرج فكذا فقيد أو منع حنث

وأورد ما ذكره الفضلي فيمن قال : إن لم أخرج من هذا المنزل اليوم فهي طالق فقيد أو منع من الخروج حنث وكذا إذا قال لامرأته وهي في منزل أبيها إن لم تحضري الليلة منزلي فنعمها أبوها من الخروج حنث : وأجيب بالفرق بين كون المحلوف عليه عدما فيحنث بتحقيقه كيفما كان لأن العدم لا يتوقف على الاختيار ، وكونه فعلا فيتوقف عليه كالسكنى ، لأن المعقود عليه الاختيار ، وبين عدمه فبغير مسكنا لاسا كنا فلم يتحقق شرط الحنث اهـ ثم أحاد المسألة في آخر الأيمان وذكر عن الصدر الشهيد في الشرط العدمي خلافا ، وأن الأصح الحنث لأن الشرع قد يجعل الموجود معدوما بالعذر كالإكراه وغيره ولا يجعل المعلوم موجودا وإن وجد العذر اهـ ونحوه في الزيلعي والبحر ، وقد أوضحنا هذه المسألة في آخر التعليق من اللطلاق (قوله ولو بدخول ليل) هذا بمجرد

أو غلق باب أو اشتغل بطلب دار أخرى أو دابة ، وإن بقي أياما أو كان له أمتعة كثيرة فاشتغل بتقلها بنفسه ، وإن أمكنه أن يستكرى دابة لم يحنث ، ولونوى التحول ببذنه دين . وعند الشافعي يكفي خروجه بنية الانتقال (بخلاف المصر) والبلد (والقرية) فإنه يبر بنفسه فقط .

[فروع] حلف لا يساكن فلانا فساكنه في عرصة دار أو هذا في حجرة ، وهذا في حجرة حنث إلا أن تكون دارا كبيرة .

ولو تقاسماها بحائط بينهما إن عين الدار في يمينه حنث وإن نكرها لا .
ولو دخلها فلان غصبا إن أقام معه حنث علم أولا ، وإن انتقل فورا

عذر في حق المرأة بخلاف الرجل لما في آخر أيمان الفتح عن الخلاصة قال لها : إن سكنت هذه الدار فأنت طالق وكان ليلا فهي معذورة حتى تصبح ، ولو قال لرجل لم يكن معذورا هو الأصح إلا لخوف لص أو غيره (قوله أو غلق باب) أي إذا لم يقدر على فتحه والخروج منه ولو قدر على الخروج بهدم بعض الحائط ولم يهدم لم يحنث لأن المعبر القدر على الخروج من الوجه المعهود عند الناس كما في الظهيرية بحر (قوله وإن بقي أياما) هو الصحيح لأن طلب المنزل من عمل النقلة فصار مدة الطلب مستثنى إذا لم يفرط في الطلب فتح (قوله وإن أمكنه أن يستكرى دابة) أي لنقل المتاع في يوم واحد مثلا إذ لا يازمه النقل بأسرع الوجوه ، بل يقدر ما يسمى ناقلا في العرف فتح (قوله دين) أي ولا يصدق في القضاء بحر عن البدائع .

[فرع] حلف لا يسكن هذه الدار ولم يكن ساكنا فيها لا يحنث حتى يسكنها بنفسه وينقل إليها من متاعه ما يات فيه ويستعمله في منزله كما في البحر عن البدائع (قوله فإنه يبر بنفسه فقط) أي ولا يتوقف على نقل المتاع والأهل فتح قال في النهر : وفي عصرنا يعد ساكنا بترك أهله ومتاعه فيها ولو خرج وحده فينبغي أن يحنث قال الرملي كونه يعد ساكنا مطلقا غير مسلم بل إنما يعد ساكنا إذا كان قصده العود ، أما إذا خرج منها لا يقصد العود لا يعد ساكنا ولعله مفيد بذلك .

مطلب حلف لا يساكن فلانا

(قوله حلف لا يساكن فلانا) فإن كان ساكنا معه فإن أخذ في النقلة وهي ممكنة وإلا حنث قال محمد فإن كان وهب له المتاع وقبضه منه وخرج من ساعته وليس من رأيه العود فليس بمساكن ، وكذلك إن أودعه المتاع أو أعاره ثم خرج لا يريد العود بحر . وفي حاشية الرملي عن التارخانية لانتبت المساكنة إلا بأهل كل منهما ومقاعه (قوله فساكنه في عرصة دار) أي ساحتها وكذا في بيت أو غرفة بالأولى (قوله أو هذا في حجرة) في بعض النسخ بالواو ونسخة أو أحسن وهي الموافقة للبحر (قوله حنث) فلو نوى أن لا يساكنه في بيت واحد أو حجرة واحدة يكونان فيه معا لم يحنث ، حتى يساكنه فيها نوى وإن نوى بيتا بعينه لم يصح بزازية ، وفي الذخيرة وغيرها لا يساكنه في هذه المدينة أو القرية أو في الدنيا فساكنه في دار حنث ، ولو سكن كل في دار فلا إلا إذا نوى (قوله إلا أن تكون دارا كبيرة) نحو دار الوليد بالكوفة ودار نوح ببخارى لأن هذه الدار بمنزلة الهاة ظهيرية (قوله ولو تقاسماها الخ) يعني لو حلف لا يساكن فلانا في دار فاقسماها وضربا بينهما حائطا وفتح كل منهما لنفسه بابا ثم سكن كل منهما في طائفة فإن سمي دارا بعينها حنث وإن لم يسم ولم يذو فلا كما في الخانية ووجهه كما قال السامحاني أن العين إذا عقدت على دار بعينها يحنث بعد زوال البناء فبعد القسمة أولى (قوله ولو دخلها فلان غصبا) معناه وسكنها لأنه لا يحنث بمجرد الدخول رملي ، ومر أن المساكنة لانتبت إلا بأهل كل منهما ومقاعه (قوله وإن انتقل فورا) أي على التفصيل السابق

وكما لو نزل ضيفا، وكذا لو سافر الحالف فسكن فلان مع أهله به يفتى لأنه لم يساكنه حقيقة ، ولو قيد المساكنة بشهر حنث بساعة لعدم امتدادها بخلاف الإقامة بحر. وفي خزنة الفتاوى:

(قوله وكما لو نزل ضيفا) أى لا يحنث. قال فى الخلاصة وفى الأصل لو دخل عليه زائرا أو ضيفا فأقام فيه يوما أو يومين لا يحنث والمساكنة بالاستقرار والدوام وذلك بأهله ومناعه اه. وفى الخانية : حلف لا يساكن فلانا فنزل الحالف وهو مسافر منزل فلان فسكننا يوما أو يومين لا يحنث، حتى يقيم معه فى منزله خمسة عشر يوما كما لو حلف لا يسكن الكوفة فربها مسافرا ونوى إقامة أربعة عشر يوما لا يحنث ، وإن نوى إقامة خمسة عشر يوما حنث اه وقد وقعت هذه المسألة فى البحر بدون قوله وهو مسافر فأوهم أن مسألة الضيف مقيدة بما دون خمسة عشر يوما مع احتمال أن يفرقوا بينهما والله أعلم (قوله به يفتى) هو قول أبى يوسف وعند الإمام يحنث بناء على أن قيام السكنى بالأهل والمتاع بزازية، وفرض المسألة فى التارخانية عن المنتقى فيما إذا سافر المحلوف عليه، وسكن الحالف مع أهله ولا يحنث أن هذه أقرب إلى مظنة الحنث (قوله ولو قيد المساكنة بشهر الخ) عبارة البحر لو حلف لا يساكنه شهر كذا فساكنه ساعة فيه حنث ، لأن المساكنة مما لا يمتد ، ولو قال : لا أقيم بالرقعة شهرا لا يحنث مالم يقيم جميع الشهر ، ولو حلف لا يسكن الرقة شهرا فسكن ساعة حنث اه .

قلت : فقد فرقوا بين لفظ المساكنة ولفظ الإقامة ، وعلة الفارسي فى باب يمين الأبد والساعة من شرحه على تلخيص الجامع بأن الوقت فى غير المقدر بالوقت ظرف لا معيار ، والمساكنة والمجالسة ونحوهما غير مقارة بالوقت لصحتها فى جميع الأوقات وإن قلت فيكون الوقت لتقدير المنع الثابت باليمين لا لتقدير الفعل بالوقت . وذكر أن السكنى لم يذكرها محمد فى الأصل وإنما اختلف فيها المشايخ فقيل : كالمساكنة وقيل : يشترط استيعابها الوقت اه ، ومقتضى هذا أن الإقامة مقدر بالوقت بمعنى أنها لا تسمى إقامة مالم تمتد مدة ، ويشير إلى هذا ما فى التارخانية وإذا حلف لا يقيم فى هذه الدار كان أبو يوسف يقول إذا قام فيها أكثر النهار أو أكثر الليل يحنث ثم رجع وقال إذا أقام فيها ساعة واحدة يحنث وهو قول محمد ، وإذا حلف لا يقيم بالرقعة شهرا فليس يحنث حتى يقيم بها تمام الشهر اه .

ومفاده: أن الإقامة متى قيدت بالمدة لزم فى مفهومها الامتداد، وتقيدت بالمدة المذكورة كلها بخلاف المساكنة، فإنه لا يلزم امتدادها مطلقا لصدقها على القليل والكثير فلا تكون المدة قيدا لها بل قيد للمنع بمعنى أنه منع نفسه عن المساكنة فى الشهر ، فإذا سكن يوما منه حنث لعدم المنع هذا غاية ما ظهر لى فى هذا المحل وبه ظهر أن قولهم هنا إن المساكنة مما لا يمتد معناه لا يلزم فى تحققها الامتداد، بخلاف الإقامة إذا قرنت بالمدة فلا ينافى ما مر فى كلام المصنف والشارح تبعا لغيرهما أن المساكنة مما يمتد بخلاف الدخول والخروج، لأن معناه أنها يمكن امتدادها وهذا غير المعنى المراد هنا وقد خفى هذا على الخبير الرملى وغيره فادعوا أن ما هنا مناقض لما مر وأن الصواب إسقاط عدم من قوله لعدم امتدادها فافهم .

ثم اعلم أنه فى التارخانية وغيرها ذكر أنه لو قال عنت المساكنة جميع الشهر صدق ديانة لأقضاء وقيل قضاء أيضا والصحيح الأول .

قلت : وأنت خير بأن مبنى الأيمان على العرف والعرف الآن فيمن حلف لا يساكن فلانا شهرا أو لا يسكن هذه الدار شهرا أولا يقيم فيها شهرا أنه يراد جميع المدة فى المواضع الثلاث والله سبحانه أعلم (قوله وفى خزنة الفتاوى الخ) مخالف لما بأتى فى باب اليمين بالضرب من أنه يشترط فى الضرب القصد على الأظهر اه ح .

حلف لا يضربها فضربها من غير قصد لا يحنث (وحنث في لا يخرج) من المسجد (إن حمل وأخرج) مختارا (بأمره وبدونه) بأن حمل مكرها (لا) يحنث (ولو راضيا بالخروج) في الأصح (ومثله لا يدخل أقساما وأحكاما وإذا لم يحنث) بدخوله بلا أمره أو بزلق أو بعثر أو هبوب ريح أو جمع دابة على الصحيح ظهري (لا تنحل يمينه) لعدم فعله (على المذهب) الصحيح فتح وغيره ،

قلت : ومع هذا لا مناسبة لذكره هنا إلا أن يقال استوضح به قوله في المسألة المارة إن أقام معه حنث علم أولا (قوله من المسجد) قيد به تبعا للإمام محمد في الجامع الصغير احترازا عن الدار المسكونة قال في الذخيرة مانصه قال القدوري : الخروج من الدار المسكونة أن يخرج بنفسه ومتاعه وعياله ، والخروج من البلدة والقرية أن يخرج ببدنه خاصة زاد في المنتقى إذا خرج ببدنه فقدبر أراد سفرا أو لم يرد اه ولا يخفى أن قوله زاد في المنتقى الخ راجع لمسألة الخروج من البلد والقرية ، فلا يدل على أنه يكفي أن يخرج ببدنه في مسألة الدار أيضا فليس في ذلك ما يخالف ما في البحر وغيره فافهم ، نعم في الظهيرية والحنانية : لو حلف لا يخرج من هذه الدار فهو على الرجل منها بأهله إن كان ساكنا فيها إلا إذا دل الدليل على أنه أراد به الخروج ببدنه (قوله بأن حمل مكرها) أي ولو كان بحال يقدر على الامتناع ولم يمتنع في الصحيح حنث ، وفي البرازية تصحيح الحنث في هذه الصورة هذا . واعترض في الشرنبلالية ذكر الإكراه هنا بأنه لا يناسب قوله ولو راضيا إذ لا يجامع الإكراه الرضا اه : وفي الفتح : والمراد من الإخراج مكرها هنا أن يحمله ويخرجه كارها لذلك لا الإكراه المعروف هو أن يتوعد حتى يفعل فإنه إذا توعد فخرج بنفسه حنث ، لما عرف أن الإكراه لا يعدم الفعل عندنا اه وأقره في البحر . واعترض في يعقوبية التعليل بما قالوا في لا أسكن الدار فقيده ومنع لا يحنث ، لأن للإكراه تأثيرا في إعدام الفعل : وأجبت عنه فيما علقته على البحر بأنه قد يقال إنه يعدم الفعل بحيث لا ينسب إلى فاعله إذا أعدم الاختيار وهنا دخل باختياره فليتأمل . وفي القهستاني عن المحيط لو خرج بقدميه للتهديد لم يحنث وقيل حنث اه . ومفاده اعتماد عدم الحنث لكن في إكراه الكافي للحاكم الشهيد لو قال عبده حر إن دخل هذه الدار فأكره بوعيد تلف حتى دخل عتق ولا يضمن المكره قيمة العبد (قوله لا يحنث) لأن الفعل وهو الخروج لم ينتقل إلى الخالف لعدم الأمر وهو الموجب للنقل فتح (قوله في الأصح) وقيل يحنث إذا حمله برضاه لا بأمره لأنه لما كان يقدر على الامتناع فلم يفعل صار كالآمر . وجه الصحيح أن اتصال الفعل بالأمر لا بمجرد الرضا ولم يوجد الأمر ولا الفعل منه فلا ينسب الفعل إليه ، ولو قيل : إن الرضا ناقل دفع بفرع اتفاق وهو ما إذا أمره أن يتلف ماله ففعل لا يضمن المتلف لانتساب الإتلاف إلى المالك بالأمر فلو أتلفه وهو ساكت ينظر لم ينه ضمنه بلا تفصيل لأحد بين كونه راضيا أولا فتح (قوله أقساما) من الحمل والإدخال بالأمر أو بغيره مكرها أو راضيا قهستاني (قوله وأحكاما) من الحنث وعدمه (قوله وإذا لم يحنث) شرط بخوابه قول المصنف لا تنحل يمينه ط (قوله أو بزلق) عطف على قوله بلا أمره أي بزلق قدميه وهو بفتحين مصدر بزلق كفرح وفي نسخة ولو بزلق (قوله أو بعثر) بصيغة المصدر فهو بسكون الراء المثلثة . قال في القاموس : عثر كضرب ونصر وعلم وكرم عثرا وعتيرا وعتارا وعترا كبا اه ط (قوله أو جمع دابة) في المصباح جمع القرس براكبه يجمع جمحا بالكسر وهو استعصى حتى غلب تأمل (قوله على الصحيح) راجع إلى جميع المعاطيف ط (قوله فتح وغيره) عبارة الفتح قال السيد أبو شجاع : تنحل وهو أرفق بالناس وقال غيره من المشايخ : لا تنحل وهو الصحيح ذكره التمرثاشي وفاضيخان ، وذلك لأنه إنما لا يحنث لانتقاع نسبة الفعل إليه ، وإذا لم يوجد منه الخلو فله كيف تنحل اليمين فبقيت على حالها في اللمة ، ويظهر أثر هذا الخلاف فيما لو دخل

وفي البحر عن الظهيرية به يفتى لكنه خالف في فتاويه فأفتى بانحلالها أخذا بقول أبي شجاع ، لأنه أرفق لكنتك علمت المعتمد (ولا يحنث في قوله لا يخرج إلا إلى جنازة إن خرج إليها) قاصدا عند انفصاله من باب داره مشى معها أم لا لما في البدائع إن خرجت إلا إلى المسجد فأنت طالق فخرجت تريد المسجد ثم بدا لها فذهبت لغير المسجد لم تطلق (ثم أتى أمرا آخر) لأن الشرط في الخروج والذهاب والرواح والعبادة والزيارة النية عند الانفصال لا الوصول إلا في الإتيان .

بعد هذا الإخراج هل يحنث؟ فن قال انحلت قال لا يحنث ، وهذا بيان كونه أرفق بالناس ، ومن قال لم تنحل قال حنث : ووجب الكفارة وهو الصحيح اه وقوله فيما لو دخل بعد هذا الإخراج يعني ثم خرج بنفسه لأن كلامه فيما لو حلف لا يخرج فأخرج محمولا بدون أمره وإذا لم تنحل اليمين بهذا الإخراج يحنث لو دخل ثم خرج بنفسه لا بمجرد دخوله فافهم (قوله لكنه خالف في فتاويه الخ) ذكر الرملي أنه لم يجد ذلك في فتاوى صاحب البحر ، بل وجد ما يخالفه :

قلت : ولعل ذلك صاقط من نسخته وإلا فقد وجدته فيها (قوله قاصدا) أي قاصدا الخروج إليها فلو قصد الخروج لغيرها حنث وإن ذهب إليها (قوله عند انفصاله من باب داره) لأنه بذلك يعد خارجا بها ، فلو كان في منزل من داره فخرج إلى صحنها ثم رجع لا يحنث لم يخرج من باب الدار لأنه لا يعد خارجا في جنازة فلان مادام في داره بحر عن المحيط (قوله لأن الشرط الخ) حلة لقوله مشى معها أم لا ولما استشهد عليه من عبارة البدائع أيضا :

وحاصله : أن المستثنى هو الخروج على قصد الجنازة والخروج هو الانفصال من داخل إلى خارج ، ولا يلزم فيه الوصول إليها ليمشى معها أو يصل إليها ، وأما حلة عدم الحنث فيما إذا أتى أمرا آخر بعد خروجه إليها فهي ما أفاده في الفتح من أن ذلك الإتيان ليس بخروج والمحلوف عليه هو الخروج (قوله والذهاب) كون الذهاب مثل الخروج هو الذي مشى عليه في الكنز وغيره وصححه في الهداية وغيرها : قال في الدر المنثور : وقيل كالإتيان فيشترط فيه الوصول وصححه في الخانية والخلاصة قال الباقي : والمعتمد الأول نعم لو نوى بالذهاب الإتيان أو الخروج فكما نوى اه .

قلت : والإرسال والبعث كالخروج أيضا فإنه لا يشترط فيهما الوصول ، ففي الذخيرة : لو قال إن لم أرسل إليك أو إن لم أبعث إليك هذا الشهر نفقتك فأنت كذا فصاحت مع يد الرسول لا يحنث (قوله والرواح) هو بحث للبحر كما يأتي ويظهر لي أن العرف فيه استعماله مرادا به الوصول ولا يحنث أن النية تكفي أيضا (قوله والعبادة والزيارة) تابع في ذلك صاحب البحر حيث قال وقيد بالإتيان ، لأن العبادة والزيارة لا يشترط فيهما الوصول ولذا قال في الذخيرة : إذا حلف ليعودن فلانا ويزورنه فأني بابه فلم يؤذن له فرجع ولم يصل إليه لا يحنث وإن أتى بابه ولم يسأذن حنث اه :

قلت : ومقتضاه أن الإتيان يشترط فيه الاجتماع وليس كذلك لما في الذخيرة : ولو حلف لآبائي فلانا فهو على أن يأتي منزله أو حانوته لقبه أو لم يلقه وإن أتى مسجده لم يحنث رواه إبراهيم عن محمد اه :

فقد علم أن العبادة والزيارة مثل الإتيان في اشتراط الوصول إلى المنزل دون صاحبه بل يشترط في العبادة والزيارة الاستئذان فهما أقوى من الإتيان في اشتراط الوصول ، فلا يصح إلحاقهما بالخروج والذهاب والحمد لله ملهم الصواب (قوله إلا في الإتيان) صوابه إلا في الإتيان والعبادة والزيارة كما علمت مع اشتراط الوصول

فلو حلف (لا يخرج أو لا يذهب) أو لا يروح بحر بختا (إلى مكة فخرج يريد ما ثم رجع عنها) قصد غيرها أم لا نهر .
(حث إذا جاوز عمران مصره على قصدها) أن بينه وبينها مدة سفر وإلا حث بمجرد انفصاله فتح بختا وفيه حلف ليخرجن مع فلان العالم إلى مكة فخرج معه حتى جاوز البيوت ، وفي لا يخرج من بغداد

في الثلاثة ومثله الصعود . ففي الذخيرة قال لامرأته : إن صعدت هذا السطح فأنت كذا فارتقت مرقابتين أو ثلاثة فقبل يجب أن يكون فيه الخلاف المار في الذهاب . وقال أبو الليث وعندى لا يحنث هنا بالاتفاق اه :
قلت : وصححه في الخاتبة ولعل وجهه أن صعود السطح الاستعلاء عليه فلا بد من الوصول ، نعم لو قال : إن صعدت إلى السطح ينبغي أن يجري فيه الخلاف المار تأمل : وفي الذخيرة عن المتقي لزم رجلا فخلف الملتزم ليأتيه غدا فأنى في الموضوع الذي لزمه فيه لا يبر حتى يأتي منزله ، ولو لزمه في منزله فتحول إلى غيره لا يبر حتى يأتي المنزل الذي تحول إليه ولو قال إن لم آتك غدا في موضع كذا فأتاه فلم يجده فقد بر بخلاف إن لم أوافك لأنه على أن يجتمعا (قوله فلو حلف الخ) تقرير على قوله لأن الشرط في الخروج والذهاب الخ ط (قوله بحر بختا) يؤيده العرف وكذا ما في المصباح حيث قال : وقد يتوهم بعض الناس أن الرواح لا يكون إلا في آخر النهار ، وإيس كذلك بل الرواح والغدو عند العرب يستعملان في المسير أي وقت كان من ليل أو نهار قاله الأزهرى وغيره وعليه قوله عليه الصلاة والسلام « من راح إلى الجمعة في أول النهار فله كذا ، أي من ذهب اه (قوله ثم رجع عنها) وكذا لو لم يرجع بالأولى فهو غير قيد ولذا قال في الفتح رجع عنها أو لم يرجع .

مطلب حلف لا يخرج إلى مكة ونحوها

(قوله قصد غيرها أم لا) أي لأن الحنث تحقق بمجرد الخروج على قصدها ، فلا فرق حينئذ بعد ما خرج بين أن يقصد الذهاب إلى غيرها أولا (قوله فتح بختا) حيث قال : وقد قالوا إنما يحنث إذا جاوز عمران على قصد ما كأنه ضمن لفظا أخرج معنى أسافر للعلم بأن المضي إليها سفر لكن على هذا لو لم يكن بينه وبينها مدة سفر ينبغي أن يحنث بمجرد انفصاله من الداخل اه .

قلت : يؤيده قوله في الذخيرة لأن الخروج إلى مكة سفر والإنسان لا يعد مسافرا إذا لم يتجاوز عمران مصره اه أي بخلاف الخروج إلى الجنائز لكن لما كانت الجنائز في المصر اعتبر في الخروج انفصاله من باب داره وإن كانت المقبرة خارج المصر لأنه لم يحنث على الخروج إلى المقبرة ، أما لو حلف على ذلك أو على الخروج إلى القرية مثلا مما يلزم منه الخروج من المصر ، فالظاهر أنه يلزم مجاوزة عمران وإن لم يقصد مدة سفر : وفي البحر عن البدائع قال عمر بن أسد : سألت محمدا عن رجل حلف ليخرجن من الرقة ما الخروج ؟ قال ، إذا جعل البيوت خلف ظهره لأن من حصل في هذه المواضع جاز له القصر اه .

قال في البحر : فالحاصل أن الخروج إذا كان من البلد فلا يحنث حتى يجاوز عمران مصره سواء كان إلى مقصده مدة سفر أولا وإن لم يكن خروجا من البلد فلا يشترط مجاوزة عمران اه . وهذا مخالف لما بحثه في الفتح فليتأمل (قوله وفيه الخ) لم أجد ذلك في الفتح بل هو في البحر وغيره (قوله مع فلان العالم) الذي في البحر وغيره العالم أي مسده السنة فهو ظرف زمان معرف بال التي للحضور (قوله بر) فإذا بدا له أن يرجع رجع بلا ضرر بحر .

قلت : والظاهر أنه لا بد من أن يكون خروجه على قصد السفر لأعلى قصد الرجوع ولذا قال : فإذا بدا له الخ

فخرج مع جنازة والمقابر خارج بغداد حنث (وفي آياتها لا) يحنث إلا بالوصول كما مر والفرق لا يحنثي (كما) لا يحنث (لو حلف أن لا تأتي امرأته عرس فلان فذهبت قبل العرس وكانت ثمة حتى مضى) العرس لأنها مأتت العرس بل العرس أتاها ذخيرة .
حلف (ليأتيه) فهو أن يأتي منزله أو حانوته لقيه أم لا (فلو لم يأت به حتى مات) أحدهما (حنث في آخر حياته) وكذا كل يمين مطلقة أما المؤقتة فيعتبر آخرها فإن مات قبل مضيه فلا حنث وقوله : حنث يفيد أنه لو ارتد ولحق لا يحنث لبطلان يمينه بالله تعالى بمجرد الردة كما مر

ويدل عليه قوله في الخالية فإذا خرج معه فجاوز البيوت ووجب عليه قصر الصلاة فقد بر إذ لا يحنثي أن وجوب القصر لا يكون إلا عند قصد السفر وكذا قول المصنف وغيره فخرج يريد بها .
[تنبيه] يعلم مما قررناه جواب ما يقع كثيرا فيمن حلف ليسافر فإنه يبر بمجاوزته العمران على قصد السفر إلى مكان بينه وبينه مدة السفر ، فإذا بدا له الرجوع رجع بلا ضرر وبه أفتى المصنف وغيره ، لكن لا بد من قصد السفر كما قلنا لا مجرد الخروج على قصد الرجوع لأنه لا يتحقق به السفر ، والله أعلم (قوله فخرج مع جنازة) أي خرج من بغداد مع الجنازة بأن جاوز العمران قال ط : لكن العرف بخلافه فإن من حلف لا يخرج من مسير فزار الإمام لا يعد خارجا منها في عرفنا اه .

قلت : لكن إذا قامت قرينة على إرادة الخروج مطلقا لسفر أو غيره يعد خارجا (قوله كما مر) أي قريبا في قوله إلا في الإتيان (قوله والفرق لا يحنثي) هو أن الخروج الانفصال من الداخل إلى الخارج وأما الإتيان فعبارة عن الوصول قال تعالى - فائتيا فرعون فقولا - (قوله فذهبت قبل العرس) أي بحيث لا تعد عرفا أنها أتت العرس بأن كان ذلك قبل الشروع في مباديه وفي البزارية لا يذهب إلى وليمة فذهب لطلب غريمه لا يحنث اه أي إذا كان الغريم في الوليمة وذكر في الذخيرة أنه أفتى بذلك شيخ الإسلام الإسيبجاني (قوله فهو أن يأتي منزله أو حانوته) فلو أتى مسجده لا يكفي فالشرط الوصول إلى محله لا الاجتماع كما قدمناه (قوله حتى مات أحدهما) قدر لفظ أحدهما لأن الحنث لا يختص بموت الحالف فقط ، بل المحلوف عليه مثله كما يأتي (قوله حنث في آخر حياته) أي حياة أحدهما ، فلو كانت يمينه بالطلاق فماتت المرأة تبقى اليمين لا مكان الإتيان بعد موتها ، نعم لو كان الشرط طلاقها مثل إن لم أطلقك فأنت طالق ثلاثا يحنث بموتها أيضا لتحقق اليأس عن الشرط بموتها إذ لا يمكن طلاقها بعده بخلاف الإتيان ونحوه كما قدمناه في الطلاق الصريح عن الفتح وكلام الفتح هنا وهم خلاف المراد (١) فتنبه (قوله وكذا كل يمين مطلقة) أي لا خصوصية للإتيان ، بل كل فعل حلف أن يفعله في المستقبل وأطلقه ولم يقيد بوقت لم يحنث حتى يقع اليأس عن البر . مثل ليضربن زيدا أو ليعطين فلانة أو ليطلقن زوجته وتحقق اليأس عن البر يكون بفوت أحدهما ولذا قال في غاية البيان : وأصل هذا أن الحالف في اليمين المطلقة لا يحنث مادام الحالف والمحلوف عليه قائمين لتصور البر فإذا فات أحدهما فإنه يحنث اه بحر قال ح وهذا إذا كانت على الإتيان فإن كانت على النفي لا يحنث في آخر حياته ويمكن حنثه حالا كما لا يحنثي (قوله أما المؤقتة فيعتبر آخرها) أي آخر وقتها وفي بعض النسخ آخره أي آخر الوقت المعلوم من المقام أي فإذا مضى الوقت ولم يفعل حنث (قوله فلا حنث) لتعلق الحنث بآخر الوقت ولم يوجد في حقه (قوله لبطلان يمينه بالله تعالى) أشار به إلى أن يمينه لو كانت بالطلاق مثلا لا تبطل بالردة لأن الكفر لا ينافي التعليق بغير القرب ابتداء فكذا بقاء اه ح (قوله كما مر)

(١) (قوله وهم بخلاف المراد) فإنه قال هنا فإن كان الحلف بطلاقها ليفعلن ولم يفعل حنث بموت أحدهما ، ولا فرق في ذلك بين موته وموتها في الصحيح وتقدمت هذه في الطلاق اه منه .

فتدبر :

حلف (ليأتينه غدا إن استطاع فهي) استطاعة الصحة لأنه المتعارف فتقع (على رفع الموانع) كمرض أو سلطان وكذا جنون أو نسيان بحر بحثا (وإن نوى) بها (القدرة) الحقيقية المقارنة للفعل (صدق ديانة) لإقضاء على الأوجه فتح لأنه خلاف الظاهر ، وقد أظهر الزاهدي اعتزاله هنا في المجتبى كما أظهره في القنية في موضعين من ألفاظ التكفير (لانخرجي) بغير إذنى أو (إلا بإذنى) أو بأمرى أو بعلمى أو برضاى

أى أول الأيمان (قوله فتدبر) أمر بالتدبر إشارة إلى خفاء إفادة ذلك من قوله حنث ووجهها أن حنثه في آخر حياته يدل على بقاء اليمين صحيحة قبل الموت ، إذ الباطلة لا حنث فيها والحكم باللحاق مرتدا وإن كان موتا حكما لكنه غير مراد هنا لبطلان اليمين بمجرد الرد قبل الحكم باللحاق الذى هو فى حكم الموت فحيث بطلت اليمين قبل الموت علم أن مراده بقوله حتى مات الموت الحقيقى إذ لا يتصور الحنث بالموت الحكيم فانهم .

مطلب حلف لا يأتينه إن استطاع

(قوله فهي استطاعة الصحة) أى الاستطاعة المعلومة من استطاع هى سلامة آلات الفعل المحلوف عليه وصحة أسبابه كما فى الفتح ، والمراد بالآلات الجوارح فالمرضى ليس بمستطيع وصحة الأسباب تهيئة لإرادة الفعل على وجه الاختيار ، فخرج الممنوع نهر أى من منعه سلطان ونحوه (قوله لأنه المتعارف) أى المعنى المذكور هو المعروف عند الإطلاق كما فى قوله تعالى - من استطاع إليه سبيلا - بخلاف المعنى الآتى فى المتن (قوله فتقع على رفع الموانع) يشمل المانع المعنوى كالمرض والحسى كالقيد ونحوه فيستغنى بذلك عن ذكر سلامة الآلات ، ولهذا فسرها محمد بقوله إذا لم يمرض ولم يمنعه السلطان ولم يجى " أمر لا يقدر على إتيانه فلم يأت حنث اه (قوله بحر بحثا) حيث قال : فينبغى أنه إذا نسى اليمين لا يحنث ، لأن النسيان مانع وكذا لو جن فلم يأت حنث حتى مضى الغد كما لا يخفى (قوله المقارنة للفعل) أى التى تخلق معه بلا تأثير لها فيه ، لأن أفعال العباد مخلوقة لله تعالى فتح (قوله صدق ديانة) فإذا لم يأت لعذر أو لغيره لا يحنث كأنه قال لا تبنك إن خلق الله تعالى إتيانى وهو إذا لم يأت لم يخلق إتيانه ولا استطاعته المقارنة وإلا لآتى فتح (قوله لأنه خلاف الظاهر) قال فى الفتح : وقيل يصدق ديانة وقضاء لأنه نوى حقيقة كلامه ، لأن اسم الاستطاعة يطلق بالاشتراك على كل من المعنيين والأول أوجه لأنه وإن كان مشتركا بينهما لکن تعورف استعماله عند الإطلاق عن القرينة لأحد المعنيين بخصوصه فصار ظاهرا فيه بخصوصه فلا يصدق القاضى بخلاف الظاهر اه (قوله وقد أظهر الزاهدي اعتزاله هنا) وتقدم نظير ذلك فى باب الحج عن الغير حيث قال : إن مذهب أهل العدل والتوحيد أنه ليس للإنسان أن يجعل ثواب عماله لغيره ، وأراد بهم أهل الاعتزال كما مر بيانه ، وعبارته هنا وفى قوله أى صاحب الهداية حقيقة الاستطاعة فيما يقارن الفعل نظر قوى لأنه بناه على مذهب الأشعرية والسنية أن القدرة تقارن الفعل وأنه باطل ، إذ لو كان كذلك لما كان فرعون وهامان وسائر الكفرة الذين ماتوا على الكفر قادرين على الإيمان وكان تكليفهم بالإيمان تكليفا بما لا يطاق وكان إرسال الرسل والأنبياء وإنزال الكتب والأوامر والنواهي والوعد والوعيد ضائعة فى حقهم اه قال فى البحر : وهو غلط لأن التكليف ليس مشروطا بهذه القدرة حتى يلزم ما ذكره ، وإنما هو مشروط بالقدرة الظاهرة وهى سلامة الآلات وصحة الأسباب كما عرف فى الأصول ه

(شرط) للبر (لكل خروج إذن) إلا لغرق أو حرق أو فرقة ولو نوى الإذن مرة

مطلب لا تخرجي إلا بإذني

(قوله شرط للبر لكل خروج إذن) للبر متعلق بشرط ، ولكل متعلق بنائب الفاعل وهو إذن لا بشرط لتلا يلزم تعدية فعل بحرفين متفتي اللفظ والمعنى أفاده القهستاني ، ثم لا يخفى أن اشتراط الإذن راجع لقوله إلا بإذني أما ما بعده فيشترط فيه الأمر أو العلم أو الرضا ، وإنما شرط تكراره لأن المستثنى خروج مقرون بالإذن فما وراءه داخل في المنع العام ، لأن المعنى لا تخرجي خروجاً إلا خروجاً ملصقاً بإذني ، قال في النهر : ويشترط في إذنه لها أن تسمعه وإلا لم يكن إذناً وأن تفهمه ، فلو أذن لها بالعربية ولا عهد لها بها فخرجت حنث ، وأن لا تقوم قرينة على أنه لم يرد الإذن فلو قال لها اخرجي أما والله لو خرجت ليخزينك الله لا يكون إذناً صرح به محمد ، وكذا لو قال لها في غضب اخرجي بنوى التهديد لم يكن إذناً إذ المعنى حينئذ اخرجي حتى نطلقه اهملخصاً .

وفي البزارية : قامت للخروج فقال دعوها تخرج ولانية له لم يكن إذناً ، ولو سمع سائلاً فقال لها أعطيه قمعة فإن لم تقلد على إعطائه بلا خروج كان إذناً بالخروج وإلا فلا ، وإن قال اشترى اللحم فهو إذن ، ولو أذن لها بالخروج إلى بعض أقاربه فخرجت لكنس الباب أو خرجت في وقت آخر حنث ، ولو استأذنت في زيارة الأخت فخرجت إلى بيت الأخ لا يحنث لوجود الإذن بالخروج ، إلا إن قال إن خرجت إلى أحد إلا بإذني وفي لا تخرجي إلا برضاي فإذا لم تسمع أو سمعت ولم تفهم لا يحنث بالخروج لأن الرضا يتحقق بلا علمها بخلاف الإذن ، وفي الإباحة فالأمر أن يسمعها بنفسه أو رسوله وفي الإرادة والهوى والرضا لا يشترط سماعها ، ولو أذن لها بالخروج فخرجت وهو يراها أو أذن لها بالخروج فخرجت بعده بلا علمه اهملخصاً ، وتعمام خروج المسألة هناك :

قال في البحر : ولا فرق في المسألة بين أن يكون المخاطب الزوجة أو العبد بخلاف ما لو قال : لا أكلم فلانا إلا بإذن فلان أو حتى بأذن أو إلا أن بأذن ، أو إلا أن يقدم فلان أو حتى يقدم ، أو قال لرجل في داره والله لا تخرج إلا بإذني فإنه لا يتكرر الإذن في هذا كله لأن قدوم فلان لا يتكرر عادة والإذن في الكلام يتناول كل ما يوجد من الكلام بعد الإذن ، وكذا خروج الرجل مما لا يتكرر عادة ، بخلاف الإذن للزوجة فإنه لا يتناول إلا ذلك الخروج المأذون فيه لا كل خروج إلا بنص صريح فيه مثل أذنت لك أن تخرجي كلما أردت الخروج كذا في الفتح اه :

[تمة] في النهر عن المحيط لو قال إلا بإذن فلان فمات المحلوف عليه بطلت اليمين عندهما خلافاً لأبي يوسف اه وفي اللخيرة : حلف لا يشرب بغير إذن فلان فناوله فلان بيده ولم يأذن باللسان وشرب ينبغي أن يحنث ، لأنه ليس بإذن بل هو دليل الرضا (قوله أو فرقة) قال في الفتح : ثم انعقاد اليمين على الإذن في قوله إن خرجت إلا بإذني فأنت طالق ، والله لا تخرجي إلا بإذني مقيد ببقاء النكاح ، لأن الإذن إنما يصح لمن له المنع وهو مثل السلطان إذا حلف إنساناً ليرفعن إليه خبر كل داعر في المدينة كان على مدة ولايته فلو أبانها ثم تزوجها فخرجت بلا إذن لا تطلق وإن كان زوال الملك لا يبطل اليمين عندنا لأنها لم تنعقد إلا على بقاء النكاح اه فلو لم يقيد بالإذن لم يقيد بقيام النكاح كما سيذكره الشارح عن الزيلعي في أواخر الأيمان مع عدة مسائل من هذا الجنس ، وهو كون اليمين المطلقة تصير مقيدة بدلالة الحال ، بنى لو خرجت في عدة البائن هل يحنث؟ يظهر لي عدمه لأنها وإن

دين وتنحل يمينه بخروجها مرة بلا إذن ، ولو قال : كلما خرجت فقد أذنت لك سقط إذنه ، ولو نهاها بعد ذلك صح عند محمد وعليه الفتوى ولو الجية. وفي الصيرفية : حلف بالطلاق لا ينقل أهله لبلد كذا فرغ الأمر للحاكم فبعث رجلا بإذنه فنقل أهله لا يحنث (بخلاف) قوله (إلا إن أو حتى) آذن لك لأنه للغاية ولو نوى التعدد صدق (حلف لا يدخل دار فلان يراد به نسبة السكنى إليه) عرفا ولو تبعها أو بإعارة باعتبار عموم المجاز ومعناه

كانت ممنوعة لكن مانعها الشرع لا الزوج تأمل (قوله دين) أي ولا يصدق في القضاء وعليه الفتوى خانية أي لأنه خلاف الظاهر وإنما دين لأنه محتمل كلامه لأن الإذن مرة موجب للغاية في قوله حتى آذن وبين الاستثناء والغاية مناسبة من حيث أن ما بعدهما مخالف لما قبلهما فيستعار إلا بإذني لمعنى حتى آذن فتح (قوله وتنحل يمينه الخ) أي لو خرجت بغير إذن ووقع الطلاق ثم خرجت مرة ثانية بلا إذن لا يقع شيء لانحلال اليمين بوجود الشرط وليس فيها ما يدل على التكرار بجر عن الظهيرية (قوله ولو نهاها بعد ذلك صح) أي بعد قوله كلما خرجت الخ قال في الخانية وبه أخذ الشيخ الإمام ابن الفضل ، حتى لو خرجت بعد ذلك حنث ولو آذن لها بالخروج ثم قال لما تكلمنا نهيته فقد أذنت لك فنهاها لا يصح نهيها (قوله وفي الصيرفية الخ) هذه مسألة استطرادية وذكر في الذخيرة عبارة فارسية وقال بعدها ثم إن الزوج ذهب إلى سمرقند وبعث إليها أصحاب السلطان حتى أخرجوها إلى كره منها وذهبوا بها إلى زوجها بسمرقند بأمر الزوج هل يحنث في يمينه ؟ فقبل : ينبغي أن يحنث على ظاهر جواب الكتاب أن للزوج نقلها من بلدة إلى بلدة أخرى بعد ما أوفى المعجل لأنه صح الأمر بالإخراج من الزوج وانتقل فعل المخرج إليه فكان الزوج أخرجها بنفسه ، أما على اختيار أبي الليث أنه ليس له نقلها لم يصح الأمر ولم ينتقل فعل المخرج إليه فلا يحنث اه (قوله بخلاف قوله الخ) مرتبط بما تقدم في المتن أي لو قال لا تخرجني إلا أن آذن أو حتى آذن لك ، فإنه يكفي الإذن مرة واحدة لأنه للغاية ، أما حتى فظاهر ، وأما إلا أن فتجوز بلا عنها لتعذر استثناء الإذن من الخروج ، وتامه في الفتح والبحر : قال في البحر : وأشار إلى أنه لو قال عبده حر إن دخل هذه الدار إلا أن ينسى فدخلها ناسيا ثم دخل ذاكرا لم يحنث بخلاف قوله إلا ناسيا لأنه استثنى من كل دخول دخولا بصفة فبقى ماسواه داخلا تحت اليمين ، أما الأول فإنه بمعنى حتى فلما دخلها ناسيا انتهت اليمين اه (قوله صدق) أي قضاء لأنه محتمل كلامه وفيه تشديد على نفسه بجره

مطلب لا يدخل دار فلان يراد به نسبة السكنى

(قوله ولو تبعها) حتى لو حلف لا يدخل دار أمه أو بنته وهي تسكن مع زوجها حنث بالدخول نهر

عن الخانية .

قلت : وهو خلاف ما سيذكره آخر الأيمان عن الواقعات لكن ذكر في التارخانية أن فيه اختلاف الرواية ويظهر لي أرجحية ما هنا حيث كان المعتبر نسبة السكنى عرفا ولا يحنث أن بيت المرأة في العرف ما تسكنه تبعها لزوجها والنظر ما سيذكره آخر الأيمان (قوله أو بإعارة) أي لا فرق بين كون السكنى بالملك أو بالإجارة أو العارية إلا إذا استعارها ليتخذ فيها وليمة فدخلها الحالف فإنه لا يحنث كما في العمدة والوجه فيه ظاهر نهر أي لأنها ليست مسكناله (قوله باعتبار عموم المجاز الخ) مرتبط بقوله يراد يعني أن الأصل في دار زيد أن يراد بها نسبة الملك وقد أريد بها ما يشمل العارية ونحوها وفيه جمع بين الحقيقة والمجاز وهو لا يجوز عندنا : فأجاب بأنه من عموم المجاز بأن يراد به معنى عام يكون المعنى الحقيقي فردا من أفرادها وهو نسبة السكنى : أي ما يسكنها زيد بملك أو عارية ، لكن بقى ما إذا دخل دارا مملوكة لزيد وساكنها غيره فحلف رجل لا يدخل دار زيد ، فقتضى كون المعتبر نسبة

كون محل الحقيقة فردا من أفراد المجاز (أو) حلف (لا يضع قدمه في دار فلان حث بدخولها مطلقا) ولو حافيا أو راكبالماتقرر أن الحقيقة متى كانت متعذرة أو مهجورة صير إلى المجاز، حتى لو اضطجع ووضع قدميه لم يحث (وشرط للحث في) قوله (إن خرجت مثلا) فأنت طالق أو إن ضربت عبدك فعبدي جر (لمريد الخروج) والضرب

السكنى أن لا يحث. وفي المجتبى عن الإيضاح أن فيه عن محمد روايتين، وقيل: إذا كان لزيد دار غيرها يسكنها لم يحث وإلا فيحث اهـ .

قلت: وجزم في الخانية بالحث ولم يفصل وهو مرجح لإحدى الروايتين، وعليه فكان على المصنف أن يقول يراد به نسبة السكنى أو الملك، لكن مشى في المحيط على عدم الحث .

ففي النهر: اعلم أنه إذا حلف لا يدخل دار زيد قداره مطلقا دار يسكنها، فلو دخل دار غلته لم يحث كما في المحيط وعليه تفرغ ما في المجتبى إن دخلت دار زيد فعبدي حر وإن دخلت دار عمرو فأمرأته طالق فدخل دار زيد وهي في يد عمرو بإجارة لم يعتق وتطلق فإن نوى شيئا صدق اهـ :

قلت: لكن الذي رأته في المجتبى وكذا في البحر نقلا عنه يعتق وتطلق وعليه فهو مضرع على ما في الخانية لا على ما في المحيط. وفي الخانية أيضا لا يدخل دار فلان فأجرها فلان، فدخلها الخالف فيه روايتان قالوا عدم الحث قول أبي حنيفة وأبي يوسف لأن الإضافة عندهما كما تبطل بالبيع تبطل بالإجارة والتسليم وملك اليد للغيراه. قلت: هذا يفيد أن ما جزم به في الخانية أولا قولهما وإحدى الروايتين عن محمد ويفيد أيضا أنها إذا بقيت بيد المالك غير مسكونة لأحد تبقى النسبة له فيحث الخالف بدخولها ولو كان المالك ساكنا في غيرها تأمل :

[تنبيه] في الخانية أيضا حلف لا يدخل دار زيد ثم حلف لا يدخل دار عمرو فباعها زيد من عمرو وسلمها إليه فدخلها الخالف حث في اليمين الثانية عنده لأن عنده المستحدث بعد اليمين يدخل فيها لو مات مالك الدار فدخل لا يحث لانقائها للورثة، ولو كان عليه دين مستغرق قال محمد بن سلمة: يحث وقال أبو الليث: لا وعليه الفتوى لأنها وإن لم يملكها الورثة وبقيت على حكم ملك الميت لم تكن مملوكة له من كل وجه اهـ ملخصا .

مطلب لا يضع قدمه في دار فلان

(قوله ولو حافيا) الأولى أن يقول ولو متعلا لأنه مع النعل لم تمس قدمه الأرض فيشمل الحافى بالأولى (قوله متعذرة) نحو والله لا آكل من هذه النخلة كما يأتي أول الباب الآتي (قوله أو مهجورة) كما في مثالنا (قوله ووضع قدميه) أي بحيث يكون جسده خارج الدار درر (قوله لم يحث) هو ظاهر الرواية كما في الفتح شربلاية قال في الذخيرة: . ومتى صار اللفظ مجازا عن غيره لا يعتبر اللفظ بحقيقته، وينصرف إلى المجاز كما في وضع القدم إلا لدليل يدل على عدم إرادة المجاز، فتعتبر الحقيقة فإذا قال لامرأته إن ارتقيت هذا السلم أو وضعت رجلك عليه فأنت كذا فوضعت رجلك عليه ولم ترتق حث لأن العطف دل على أنه أراد به الحقيقة ثم قال: وفي المتنق لأضربنك بالسباط حتى أقتلك فهذا على الضرب الوجيع، ولو قال: لأضربنك بالسيف حتى تموتى فذا على الموت عرف مراده من تقييده بالسيف اهـ :

قلت: وهذا لا ينافي قولهم الإيمان مبنية على الألفاظ لاعلى الأغراض لأن المراد الألفاظ التي لم تهجر كما قدمناه أول الباب (قوله لمريد الخروج والضرب) أي لشخص أراد الخروج أو أراد الضرب، وهو متعلق بقول المصنف في قوله أي قول الخالف، وقوله فعلة فورا نائب فاعل شرط وضميره للمذكور من الخروج والضرب .

(حمله فوراً) لأن قصده المنع عن ذلك الفعل عرفاً ومدار الأيمان عليه، وهذه تسمى يمينا الفور تفرد أبو حنيفة رحمه الله بإظهارها ولم يخالفه أحد (و) كذا (في) حلفه (إن تغديت) فكذا (بعد قول الطالب) تعال (تغد معي) شرط للحث (تغديه معه) ذلك الطعام المدعو إليه (وإن ضم) إلى أن تغديت (اليوم أو معك)

مطلب في يمينا الفور

(قوله فوراً) سئل السعدي بماذا يقدر الفور؟ قال بساعة، واستدل بما ذكر في الجامع الصغير: أرادت أن تخرج فقال الزوج إن خرجت فعادت وجلست وخرجت بعد ساعة لا يخرج حتى يخرج عن البرجندى، ولا يشترط لعدم حثه إذا خرجت بعد ساعة تغيرت تلك الهيئة الحاصلة مع إرادة الخروج، يشير إليه قول الفتح تهيأت للخروج، فحلف لا يخرج فإذا جلست ساعة ثم خرجت لا يخرج، لأن قصده منعها من الخروج الذي تهيأت له فكأنه قال إن خرجت الساعة، وهذا إذا لم يكن له نية فإن نوى شيئاً عمل به شربلاًلية .

قلت : وهو مفاد عبارة الجامع الصغير أيضاً، لكن في البحر عن المحيط إن لم تقوى الساعة ونجى إلى الدار فأتت كذا فقامت الساعة ولبست الثياب وخرجت ثم رجعت وجلست حتى خرج الزوج فخرجت وأتت الدار بعده لا يخرج لأن رجوعها وجلوسها مادامت في تهيؤ الخروج لا يكون تركاً للفور كما لو أخذها البول فبالت قبل لبس الثياب إلا ملخصاً إلا أن يفرق بين الإثبات والنفي فإن المحلوف عليه في الأول عدم الخروج وهو ترك فيتحقق بتحقق ضده وهو الجلوس على وجه الإعراض فإنها إنما جلست للإعراض عن الخرجة المحلوف عليها فيتحقق عدم الخروج سواء تغيرت الهيئة أولاً والمحلوف عليه في الثاني المجيء المتيقن، وهو لا يتحقق إلا بفعله والفاعل إذا تهيأ للفعل وجلس منتظراً له عازماً عليه لا يكون معرضاً عنه بل هو فاعل حكماً لكن لا بد من بقاء تلك الهيئة هنا ليعلم بها أن الجلوس ليس على وجه الإعراض، لأن الجلوس ضد الفعل المراد ظاهراً هذا ما ظهر لي فتدبره (قوله وهذه تسمى يمينا الفور الخ) من فارت القدر غلت استعير للسرعة أو من فوران الغضب انفرد الإمام بإظهارها، وكانت اليمين أولاً قسمين: مؤبدة أى مطلقة ومؤقتة، وهذه مؤبدة لفظاً مؤقتة معنى تنقيد بالحال، إما بأن تكون بناء على أمر حالى كما مثل أو أن تقع جواباً بالكلام يتعلق بالحال كما في إن تغديت أفاده في النهي (قوله ولم يخالفه أحد) كذا في البحر عن المحيط لكن نقل في الفتح عن زفر والشافعي الحث بها اعتباراً للإطلاق اللفظي (قوله تغديه معه) نائب فاعل شرط فلو خرج إلى منزله فتغدى لم يحث لأن جوابه يخرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال فينصرف إلى الغداء المدعو إليه كذا في الهداية (قوله ذلك الطعام المدعو إليه) كذا في الإيضاح لابن كمال معزياً إلى الهداية، والذي في الهداية هو ما سمعته، وهو محتمل أن يكون المراد به الفعل أى التغدى وأن يكون المراد به الطعام الذي هو حقيقة الغداء بالبدال المهملة والظاهر الأول، وأن قول الهداية فينصرف إلى الغداء الخ على حذف مضاف أى إلى أكل الغداء أو أنه أطلق الغداء على التغدى تساهلاً بدليل قوله في الباب الآتي الغداء الأكل من طلوع الفجر إلى الظهر قال في الفتح هناك وهذا تساهل معروف المعنى فلا يعترض به اه ويلزم على مافهمه ابن كمال أنه لو أكل ذلك الطعام في بيته وحده يحث، وليس كذلك لأن المحلوف عليه هو التغدى مع الطالب، لأنه هو المدعو إليه وليس في كلام الطالب ولا في كلام الخالف تعيين طعام، بل لو دعاه إلى الغداء معه قبل حضور طعام أصلاً فالظاهر أن الحكم كذلك بدليل تعليلهم بأن الجواب ينطبق على السؤال: نعم لو قال الطالب تغد معي هذا الطعام تنقيد به أما بدون ذلك فلا، والذي يظهر لي أن هذا الفهم الذي فهمه ابن كمال غير صحيح، ولم أر من سبقه إليه وإن حول الغارح عليه تأمل (قوله اليوم أو معك) مفعول ضم أى بأن قال إن تغديت اليوم أو قال إن تغديت معك حث

فعبدي حر (حث بمطلق التغدي) لزيادته على الجواب فجعل مبتدئا. وفي طلاق الأشباه إن للتراخي إلا بقريته الفور ومنه طلب جماعها فأبى فقال: إن لم تدخل معي البيت فدخلت بعد سكون شهوته حث. وفي البحر عن المحيط

بمطلق التغدي: واعترض ح قوله: أو معك بأنه لم يزد على السؤال لأن السؤال فيه لفظة مع، فالصواب أن يقول تغد عندي كما قال في الكنز اه:

قلت: لكن في الذخيرة قال له تغد معي فقال: والله لا أتغدي فذهب إلى بيته وتغدي مع أهله لا يحنث. ووجه ذلك أن يمينه عقدت على غداء معين، وهو الذي دعاه إليه لأن قوله والله لا أتغدي خرج جوابا لسؤال المخاطب وأمكن جعله جوابا لأنه لم يزد على حرف الجواب، فيجعل جوابا والجواب يتضمن إعادة ما في السؤال والسؤال وقع على غدا بعينه بدلالة قوله: تغد معي أي هذا الغداء، فيجعل ذلك كالمصرح به في السؤال كأنه قال تغد معي هذا الغداء والجواب يتضمن إعادة ما في السؤال، بخلاف ما لو قال والله لا أتغدي معك لأنه زاد على حرف الجواب، ومع الزيادة عليه لا يمكن أن يجعل جوابا فجعل ابتداء ولا قيد فيه اه، ومثله في التارخانية عن السراجية، فعلم أن قوله إن تغديت معك زيادة على الجواب وإن كان لفظ مع مذکور في كلام الطالب للاستغناء عنه ولعمومه المدعو إليه وغيره أي التغدي معه في ذلك اليوم وغيره، لكن لا يخلو عن نظر فالظاهر ما قاله ح فتدبر، ثم في هذه العبارة إطلاق الغداء على التغدي كما وقع في عبارة الهداية تساهلا (قوله حث بمطلق التغدي) الإطلاق بالنظر لليوم معناه، سواء تغدي معه أو في بيته مثلا في ذلك اليوم وبالنظر إلى قوله معي تغديه معه ولو في غير هذا الوقت ولا يحنث إن تغدي مع غيره ولو في الوقت الذي حلف فيه ط (قوله فجعل مبتدئا) لكن لو نوى الجواب دون الابتداء صدق ديانة، لأن احتمال كونه جوابا قائم لا قضاء لمخالفة الظاهر فيما فيه تخفيف عليه، ولو قال إن تغديت ونوى ما بين الفور والأبد كالיום أو الغد لم يصدق أصلا لأن النية إنما تعمل في الملفوظ والحال لا تدل عليه فالتنبي دلالة الحال، ودلالة المقال كما لو حلف لا يتزوج النساء ونوى عددا أولا يأكل طعاما ونوى لقمة أو لقمتين لم يصح كذا في شرح تلخيص الجامع (قوله إن للتراخي الخ) احتوز بها عن إذا فاتها للفور في الخانية إذا فعلت كذا فلم أفعل كذا قال أبو حنيفة إذا لم يفعل على أثر الفعل المحلوف عليه حث، ولو قال إن فعلت كذا فلم أفعل كذا فهو على الأبد وقال أبو يوسف على الفور أيضا اه ومعنى كون إن للتراخي أنها تكون للتراخي وغيره عند عدم قريته الفور، والمراد فعل الشرط الذي دخلت عليه، وما رتب عليه فاذا قال لها إن خرجت فكذا وخرجت فورا أو بعد يوم مثلا حث إلا لقريته الفور، فيتقيد به كما مر ومنه ما مثل به وكذا ما في الخانية إن دخلت دارك فلم أجلس فهو على الفور اه أي الجلوس على فور الدخول، وفيها أيضا إن بعث إليك فلم تأتني فعبدي حر، فبعث إليه فأتاه ثم بعث إليه ثانيا فلم يأت حث ولا يبطل اليمين بالبز حتى يحنث مرة فحينئذ يبطل اليمين اه:

مطلب إن ضربتني ولم أضربك

وفي الذخيرة إن ضربتني ولم أضربك فهذا على الماضي عندنا كآله قال ولم أكن ضربتك قبل ضربك إياي وإن نوى بعد صح أي إن ضربتني ابتداء ولم أضربك بعده، ويكون على الفور:

والحاصل: أن كلمة ولم تقع على الأبد كإن أتيتني ولم آتكن إن زرتني ولم أزرك وقد تقع على الفور والمعبر في ذلك معاني كلام الناس وكذلك تقع على قبل وعلى بعد كما مر وفي إن كلمتني ولم أجبك على بعد لأن الجواب لا يقدم، وعلى الفور أيضا باعتبار العادة اه ملخصا (قوله حث) قال في الاختيار لأن مقصوده الدخول لقضاء الشهوة وقد فات فصار شرط الحث عدم الدخول لقضاء الشهوة وقد وجد اه (قوله وفي البحر عن المحيط)

طول التشاجر لا يقطع الفور، وكذا لو خافت فوت الصلاة فصلت أو اشتغلت بالوضوء لصلاة المكتوبة أو اشتغلت بالصلاة المكتوبة لأنه عذر شرعا وكذا عرفا (مركب العبد المأذون) والمكاتب (ليس لمولاه في حق العيين إلا) بشرطين (إذا لم يكن دينه مستغرقا و) قد (نواه) فحينئذ يحنث (حلف لا يركب قالمين على ما يركبه الناس) عرفا من فرس وحمار (فلو ركب ظهر إنسان) أو بعيرا أو بقرة أو فيلا (لا يحنث) استحسانا إلا بالنية ظهريّة :

عبارته إذا قال لامرأته إذا لم تجيئي إلى الفراش هذه الساعة فالت طالق وهما في التشاجر فطال بينهما كان على الفور حتى لو ذهبت إلى الفراش لا يحنث اه وظاهره ولو كان بعد سكون شهوته فيقيد به ما قبله لكنه خلاف ما يفهم مما نقلناه عن الاختيار فينبغي تقييد هذا بما إذا لم تسكن شهوته فتأمل (قوله وكذا الخ) وكذا لو أخذها البول فبالت كما قدمناه وقيل الصلاة تقطع الفور لأنها عمل آخر والفتوى على الأول كما في البحر (قوله واشتغلت بالصلاة المكتوبة) أي إذا خافت فوتها كما يعلم مما قبله ، وهذا تكرار إلا أن يحمل على ما إذا كان الحلف وهي تصلي تأمل: قال في البحر : ولو اشتغلت بالتطوع أو بالوضوء أو أكلت أو شربت حنث لأن هذا ليس بعذر شرعا اه .

مطلب لا يركب دابة فلان

(قوله مركب العبد المأذون الخ) يعني لو حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده فإنه يحنث بشرطين: الأول أن بنويها. الثاني: أن لا يكون عليه دين مستغرق، أما إذا كان عليه دين مستغرق لا يحنث وإن نوى لأنه لا ملك للمولى فيه عند أبي حنيفة ، وإن كان الدين غير مستغرق أولم يكن عليه دين لا يحنث مالم ينوه لأن الملك فيه للمولى لكنه يضاف للعبد عرفا وكذا شرعا قال صلى الله عليه وسلم «من باع عبدا وله مال» الحديث فتحتمل الإضافة إلى المولى فلا بد من النية: وقال أبو يوسف في الوجوه كلها يحنث وإن لم ينو لاعتبار حقيقة الملك إذ الدين لا يمنع وقوعه للسيد عندهما هداية .

قلت : وبه ظهر أن التقييد بالمأذون لأنه محل الخلاف فيحنث في غير المأذون إذا نواه بالأولى اتفاقا (قوله والمكاتب) لم أر من ذكره هنا ، ولا يأتى فيه هذا التفصيل وإنما قال في البحر عن المحيط ولو ركب دابة مكاتبه لا يحنث لأن ملكه ليس بمضاف إلى المولى لا ذاتا ولا يدا اه ومقتضاه أنه لا يحنث وإن نواه اتفاقا لأن دابته ملك له لا لمولاه ولذا يضمنها المولى بالإتلاف ، سواء كان عليه دين أو لا فتدبر. ثم رأيت القهستاني قال : والإضافة إلى المأذون تشير إلى أنه لو ركب مركب المكاتب لم يحنث (قوله لا يحنث استحسانا) أي وإن كان اسم الدابة لما يدب على الأرض إذا قال دابة فلان لأن العرف خصصه بالركوب المعتاد والمعتاد هو الحمار والبغل والفرس ، فيقيد به وإن كان الجمل مما يركب أيضا في الأسفار وبعض الأوقات فلا يحنث بالجمل إلا إذا نواه ، وكذا القيل والبقر إذا نواه حنث وإلا لا ، وينبغي إن كان الحالف من البدو أن ينعقد على الجمل أيضا بلا نية ، لأن ركوبه معتاد لهم ، وكذا إن كان حضريا جمالا والمحلوف على دابته جمال دخل في يمينه بلا نية ، وإذا كان مقتضى اللفظ انعقادها على الأنواع الثلاثة ، فلو نوى بعضها دون بعض بأن نوى الحمار دون الفرس مثلا لا يصدق ديانة ولا قضاء ، لأن نية الخصوص لا تنصح في غير اللفظ ، وسيأتي تمامه في الفصل الآتي كذا في الفتح .

قلت : أي لأن المحمول على العرف هو لفظ أركب لالفظ دابة فإن لفظ دابة يشمل الكل عرفا ولغة وإنما خصص العرف لفظ أركب بهذه الأنواع الثلاثة ، فلو نوى بعضها لم يصح لأنه تخصيص الفعل ولا عموم له وسيأتي تمامه ثم حيث كان المدار على العرف المعتاد ، فينبغي أن الحالف لو كان ليس ممن يركب الحمار أن لا يحنث

قلت : وينبغي حنثه بالبعير في مصر والشام وبالقبيل في الهند للتعريف قاله المصنف ، ولو حمل على الدابة مكرها فلا حنث كحلفه لا يركب فرسا فركب برذونا أو بعكسه لأن الفرس اسم للعربي والبرذون اسم للعجمي ، والخيل يعم هذا لو يمينه بالعربية ، ولو بالفارسية حنث بكل حال ، ولو حلف لا يركب أو لا يركب مركبا حنث بكل مركب سفينة أو محملا أو دابة سوى الآدمي ، وسيجيء ما لو حلف لا يركب حيوانا أو دابة .

باب اليمين في الأكل والشرب واللبس والكلام

(ثم الأكل إيصال ما يمتثل المضعغ بفيه إلى الجوف) كخبز وفاكهة (وضعغ أولا) أي وإن ابتلعه بغير وضعغ (والشرب إيصال ما يمتثل الأكل من المائعات إلى الجوف) كماء وعسل ، ففي حلفه لا يأكل بيضة حنث ببلعها

بالحمار وأنه لو كان الحالف مسافرا أن يحنث بالجمل بلانية (قوله وينبغي حنثه بالبعير الخ) أي إذا كان ممن يركب البعير كالمسافر والجمال وأهل البدو كما عرف مما نقلناه عن الفتح (قوله ولو حمل الخ) أما لو أكره على الركوب فركب حنث ط (قوله ولو حلف لا يركب أو لا يركب مركبا) كذا في بعض النسخ ومثله في البحر عن الظهيرية وكذا في الخانية وهو المخالف لقول المصنف المارقريبا فاليمين على ما يركبه الناس ، نعم في بعض حلف لا يركب مركبا ومثله في النهر ، وفي التارخانية حلف لا يركب مركبا فركب سفينة قال الحسن في المجرد لا يحنث وعنه الفتوى اه لكن العرف الآن المركب خاص بالسفينة فينبغي أن لا يحنث بغيرها (قوله وسيجيء) أي قريبا في الباب الآتي ، والله سبحانه أعلم .

باب اليمين في الأكل والشرب واللبس والكلام

لم يذكر مسائل اللبس هنا بل ذكرها في باب اليمين بالبيع والشراء فكان المناسب إسقاط اللبس من هذه الترجمة وذكره هناك (قوله ثم الأكل) ترتيب إخباري ط (قوله إلى الجوف) متعلق بإيصال ، فلو حلف لا يأكل كذا أو لا يشرب فأدخله في فيه ومضعغه ثم ألقاه لا يحنث حتى يدخله في جوفه لأنه بدون ذلك لا يكون أكل بل يكون ذوقا عن البحر (قوله كماء وعسل) أي غير جاهد وإلا فهو مأكول تأمل ثم إن المانع الذي لا يمتثل المضعغ إنما يسمى مشروبا إذا تناوله وحده وإلا فهو مأكول وكذا عكسه . ففي البحر عن البدائع لو حلف لا يأكل هذا اللبن فأكله بخبز أو تمر أو لا يأكل هذا العسل أو الخل فأكله بخبز يحنث لأنه هكذا يكون ولو أكله بانفراده لا يحنث ، لأنه شرب لا أكل وكذلك إن حلف لا يأكل هذا الخبز فجففه ثم دقه وصب عليه الماء فشربه لا يحنث لأنه شرب لا أكل اه وفي الفتح حلف لا يأكل لبنا فشربه لا يحنث ولو ثرد فيه فأوصله إلى جوفه حنث اه وقوله ثرد فيه بالثناء المثلثة أي فت الخبز فيه . وفي الخانية حلف لا يأكل اللبن فطبخ به أرزا فأكله قال أبو بكر الباخي لا يحنث وإن لم يجعل فيه ماء وإن كان يرى عينه ، وكذا لو جعله جبنا إلا أن ينوى أكل ما يتخذ منه . حلف لا يأكل السمن فأكل سويقا متونا بالسمن ذكر في الأصل إن كان السمن مستبينا يجد طعمه حنث لأنه ليس بمستهلك ، وذكر الحاكم في المختصر إن كان بحيث لو عصر سال منه السمن حنث وإلا لا وإن وجد طعمه قال أي قاضيخان : وينبغي أن يكون الجواب في مسألة الأرز على هذا التفصيل اه .

قلت : والحاصل أنه إذا حلف لا يأكل مائعا كلبن وسمن وخل فإن شربه لا يحنث وإن تناوله مع غيره ولم يستهلك كأكله بخبز أو تمر حنث ، وإن استهلك بأن لا يجد طعمه أو بأن لا ينعصر على الخلاف في تفسيره لم يحنث قال السائحاني وقول الحاكم أرفق ولذا مشيت عليه الشروح اه وأما لو خلط مأكولا بما كولا آخر فيأتي بيانه في الفروع الآتية في أثناء الباب (قوله ففي حلفه الخ) تفريع على تعريف الأكل ط (قوله حنث ببلعها) أي مع قشرها أو بدونه

وفي لا يأكل عنبا مثلا لا يحنث بمصه لأن المص نوع ثالث، ولو عصره وأكل قشره حنث بدائع لكن في نهذيب القلانسي حلف لا يأكل سكرًا لا يحنث بمصه وفي عرفنا يحنث، وأما الذوق فعمل الفم لمجرد معرفة الطعم وصل إلى

إذا كانت مسلوقة (قوله وفي لا يأكل عنبا الخ) قال في الفتح: ولو حلف لا يأكل عنبا أو رمانا فجعل يمتصه ويرى نفعه (١) ويبتلع المتحصل بالمص لا يحنث لأن هذا ليس أكلا ولا شربا بل مص اه ومثله في البحر عن البدائع .

قلت: لكن يصدق عليه تعريف الشرب المذكور وهو إيصال ما لا يحنث المضع من المائعات إلى الجوف إلا أن يكون المراد المائع وقت إدخاله الفم، وعليه فالمراد بالمص استخراج مائة الجامد بالفم وإيصالها إلى الجوف. ومقتضاه أنه لو حلف لا يمص شيئا لا يحنث بشرب المائع مع أن السنة في شرب الماء المص، فعلم أن المص أعم من الشرب من وجه، فيجتمعان فيما إذا أخذ الماء بفيه مع ضيق الشفتين، وينفرد الشرب بالعاب والمص باستجلاب مائة الجامد بالفم، حتى لو عصر الفاكهة وشرب ماءها عبا يحنث في حلقه لا يشرب لاني حلقه لا يمص، ولو شربه مصا حنث فيهما هذا ما ظهر لي (قوله لأن المص نوع ثالث) أي في بعض الأوجه كما في الصورة المذكورة وإلا فقد يكون شربا كما علمته (قوله وأكل قشره) أي ولم يشرب ماءه لأن ذهاب الماء لا يخرج منه من أن يكون أكلا له إلا ترى أنه إذا مضغه وابتلع الماء أنه لا يكون أكلا له بابتلاع الماء فدل أن أكل العنب هو أكل القشر والحصرم منه وقد وجد فيحنث بحر عن البدائع وفيه نظر كما في الذخيرة (٢) .

وحاصله أنه ذكر في العيون أنه إذا ابتلع ماءه فقط لم يحنث ولو ابتلع الحب أيضا دون القشر يحنث وعلة الصدر الشهيد بأن العنب اسم لهذه الثلاثة ففي الأول أكل الأقل وفي الثاني الأكثر وله حكم الكل (قوله لا يحنث بمصه) لأنه ليس بأكل فقد وصل إلى جوفه مالا يتأني فيه المضع ذخيرة (قوله وفي عرفنا يحنث) من تمة كلام القلانسي وهو محط الاستدراك اه ح أي لأنه يؤكل بالمضع وبالمص عادة، وكذا العنب والرمان (قوله وأما الذوق فعمل الفم الخ) هذا هو الحق على ما في الفتح خلافا لما في النظم من أنه عمل الشفاه دون الخلق فإنه يدل على أن عدم الوصول إلى الجوف مأخوذ في مفهوم الذوق .

قلت: لكنه موافق لما في الفتح من رواية هشام: حلف لا يذوق فيمينه على الذوق حقيقة، وهو أن لا يوصل إلى جوفه إلا أن يتقدمه كلام يدل عليه نحو أن يقال تغد معي فحلف لا يذوق معه طعاما فهذا على الأكل والشرب اه .

مطلب في الفرق بين الأكل والشرب والذوق

(قوله فكل أكل وشرب ذوق ولا عكس) أي وليس كل ذوق أكلا أو شربا بناء على أن الذوق أعم مطلقا لأنه لا يشترط فيه الوصول إلى الجوف بل يصدق بدونه بخلافهما، فإذا أكل أو أشرب يحنث في حلقه لا يذوق وإذا حلف لا يأكل أو لا يشرب فذاق بلا إيصال إلى الجوف لم يحنث، لكن فيه أنه قد يتحقق الأكل بلا ذوق كما لو ابتلع ما يتوقف معرفة طعمه على المضع كبيضة أو لوزة وعليه فبين الأكل والذوق عموم وجهي وعن هذا

(١) (قوله نفعه) هكذا بخطه بالمشناة الفرعية والذي في القاموس والمصباح بالشاء المطلقة اه مصححه .

(٢) قوله كما في الذخيرة حيث قال وإنه معك لأن العنب اسم لكل وكذلك الرمان فإذا أكل البسر والحصرم فقد أكل بعض ما عده عليه النبيين، فلا يحنث وذكر المألة في العيون في صورة أخرى فقال إذا رمى قشره وحبه وابتلع ماءه لم يحنث ولو ابتلع ماءه وحبه فقط حنث، وعلة الصدر الشهيد بأن العنب اسم لهذه الثلاثة فن الوجه الأول أكل الأقل فلا يصير أكلا وفي الثاني أكل الأكثر وله حكم الكل في كثير من الأحكام اه ما خصا اه منه .

الجوف أم لا فكل أكل وشرب فوق ولا عكس، ولو تمضمض للصلاة لا يحنث ولو غنى بالنوق الأكل لم يصدق إلا للدليل (حلف لا يأكل من هذه النخلة) أو الكرم (تقيد حثه بأكله من ثمرها) بالمثلثة أى ما يخرج منها بلا تغير بصنعة جديدة فيحنث بالعصير لا بالدبس المطبوخ، ولا بوصل غصن منها بشجرة أخرى (وإن لم يكن)

قال في الفتح: إن قول المحيط لو حلف لا يدوق فأكل أو شرب يحنث يغلب على الظن أن المراد به الأكل المقترن بالمضغ أو بلع ما يدرك طعمه بلا مضغ لأننا نقطع بأن من ابتلع قلب لوزة لا يقال فيه ذاقها ولا يحنث ببلعها اهـ
قلت: وعلى ما مر عن النظم فيبينها التباين كما بين الأكل والشرب فلا يحنث الحالف على واحد من الثلاثة بفعل الآخر (قوله لا يحنث) أى فى حلفه لا يدوق الماء كما فى الجوهرة لأنه لا يقصد به ذوق الماء بل إقامة القرية ولذا كره اللوق للصائم دون المضمضة (قوله لم يصدق إلا للدليل) أى كقول القائل له تغد معى كما مر وكذا العرف الآن لو قال ابتداء لا أذوق فى بيت زيد طعاما فإنه يراد به الأكل.

مطلب حلف لا يأكل من هذه النخلة

مطلب إذا تعذرت الحقيقة أو وجد عرف بخلافها تركت

(قوله حلف لا يأكل من هذه النخلة الخ) الأصل فى جنس هذه المسائل أن العمل بالحقيقة عند الإمكان، فإن تعذر أو وجد عرف بخلاف الحقيقة تركت، فإذا عقد يمينه على ما هو مأكول بعينه انصرفت إلى العين لإمكان العمل بالحقيقة، وإذا عقدها على ما ليس مأكولا بعينه أو هو مأكول إلا لئنه لا تؤكل عينه عادة انصرفت إلى ما يحفظ منه مجازا لأن العمل بالحقيقة غير ممكن، فإذا حلف لا يأكل من هذه الشاة شيئا فأكل من لبنها أو سمها لا يحنث لأن عين الشاة مأكولة فينصرف إلى عينها لا ما يتولد منها وكذا العنب، فلا يحنث بزيبه وعصيره، وفى النخلة يحنث بثمرها وطلعها لأن عينها غير مأكولة، وفى الدقيق يحنث بخبزه لأن الدقيق وإن كان يؤكل إلا أنه لا يؤكل كذلك عادة وتماه فى الذخيرة (قوله أو الكرم) شجرة العنب ولم أرها بالتاء فلتراجع (قوله بالمثلثة) لأن المراد ما يتولد منها سواء كان تمرا بالمثلثة أو غيره كالجار، وهو شئ أبيض لين فى رأس النخلة ولأن النخلة مثال والمراد ما يعصمها وغيرها مما لا تؤكل عينه (قوله فيحنث بالعصير) استشكل بأن اليمين على الأكل والعصير مما لا يؤكل، وأجيب بأن الأكل هنا مجاز عن تناول، فالمراد لا أتناول منها شيئا ط.

قلت: مقتضى الجواب أنه يحنث بشرب العصير ويحتاج إلى نقل فإن كلامهم يصح بتنون هذا التأويل. قد ذكرنا عن البحر لو حلف لا يأكل هذا اللبن أو العسل أو الخل فأكله بهيز يحنث لأن أكله هكذا يكون، وكذا لو ثرد فى اللبن: وفى البرازية لا يأكل طعاما ينصرف إلى كل مأكول مطعوم حتى لو أكل الخل يحنث اهـ قد صحح أكل ما يشرب فكذا يقال هنا فتأمل (قوله لا بالدبس المطبوخ) وكذا للبيذ والناطف والخل لأنه مضاف إلى فعل حادث، فلم يبق مضافا إلى الشجرة بحر، ولذا عطف عليه فى قوله تعالى - لياكلوا من ثمره وما عملته أيديهم - فتح. واحترز بالمطبوخ عما يسيل من الرطب فإنه يحنث بأكله كما فى الذخيرة.

مطلب فيما لو وصل غصن شجرة بأخرى

(قوله ولا بوصل الخ) يعنى إذا قطع غصنا من الشجرة المخلوف عليها ووصله بشجرة أخرى وأكل من الثمر الخارج منه لا يحنث اهـ ح. وقال بعضهم: يحنث فتح وبحر ولعل وجه الأول أن الغصن صار جزءا من الشاة ولا يسمى فى العرف أكلا من الأولى، ومقتضى الإطلاق أنه لا فرق بين كون الشجرتين من نوع واحد أو من نوعين.

للشجرة ثمرة (تنصرف) يمينه (إلى ثمنها فيحنت إذا اشترى به ما كولا وأكله ، ولو أكل من عين النخلة لا يحنت)
وإن نواها لأن الحقيقة مهجورة ولوالجية . وفي المحيط لوني أكل عينها لم يحنت بأكل ما يخرج منها لأنه نوى حقيقة
كلامه قال المصنف تبعاً لشيخه وينبغي أن لا يصدق قضاء اتعين المجاز .

زاد في النهر فإن قلت : ورق الكرم مما يؤكل عرفاً فينبغي صرف اليمين لعينه .
قلت : أهل العرف إنما يأكلونه مطبوخاً (وفي الشاة يحنت باللحم خاصة) لا باللبن لأنها مأكولة فتعقد اليمين
عليها (ولا يحنت في) حنفة (لا يأكل من هذا البسر أو الرطب أو اللبب بأكل رطبه وتمره وشيرازه) لأن هذه
صفات داعية إلى اليمين فتتقيد بها (بخلاف لا يكلم هذا الصبي أو هذا الشاب فكلمه

ونقل في الذخيرة المسألة مطلقاً كما مر ثم صورها بما إذا حلف لا يأكل من شجرة التفاح ، فوصل بها غصن شجرة
الكثري قال : فإن سماها باسمها مع الإشارة بأن قال لا آكل من هذه الشجرة التفاح لم يحنت ، وإن لم يسمها
بل قال من هذه الشجرة حنت ، ثم نقل عن بعضهم أن الرواية هكذا .

قلت : ويمكن التوفيق بين القولين بحمل الحنت على ما إذا اختلف النوع ، وسمى الشجرة باسمها ثم أكل
مما سمي والقول بعدم الحنت على ما إذا اتحد النوع أو اختلف ولم يسم ، والله تعالى أعلم (قوله فيحنت إذا اشترى به
مأكولا وأكله) لفظة وأكله زادها في البحر على ما في الفتح . قال في الشرنبلالية : وقد يقال يراد بالأكل الإنفاق
في أي شيء فيحنت به إذا نوى فلينظر اهـ .

قلت : إذا نوى ذلك لا كلام ، أما إذا لم ينو فالظاهر تقييده بالأكل حقيقة ، حتى لو اشترى به مشروباً وشربه
لا يحنت إلا إذا أكله مع غيره عملاً بحقيقة الكلام ما لم يوجد نقل بخلافه فافهم (قوله ولو أكل من عين النخلة
لا يحنت) هو الصحيح كما في النهر وغيره (قوله مهجورة) صوابه متعذرة كما عبر به في إيضاح الإصباح . وقال
في حاشيته : ومن قال مهجورة لا يفرق بين المتعذر والمهجور . قال صاحب الكشف : المتعذر ما لا يوصل إليه
إلا بمشقة كأكل النخلة والمهجور ما يتيسر إليه الوصول لكن الناس تركوه كوضع القدم اهـ . وقد يقال أراد
بالمهجورة الغير المستعملة تجوزاً كما تجوز صاحب الكشف باطلاق المتعذر على المتعسر مع أن المراد ما يشمل
القسمين ، وحقيقة المتعذر مثل قوله لا يأكل من هذا القدر فافهم (قوله لم يحنت بأكل ما يخرج منها) مقتضاه
أن نية عينها صحت فهو قول آخر غير ما في الولوجية كما أفاده في النهر فافهم ولم أر من صحح أحدهما ، وما نقل
عن حاشية أبي السعود أنه قال ما في الولوجية هو الصحيح فهو خلاف الواقع وإنما فيها ما نقلناه عن النهر أنفاً
من تصحيح ما في المتن ثم ذكر بعده عبارة الولوجية فافهم (قوله لتعين المجاز) ولذا انصرف إليه عند عدم النية
فكانت الحقيقة خلاف الظاهر (قوله إنما يأكلونه مطبوخاً) أي فلا يحنت بأكله لكونه دخله صنعة جديدة ح
(قوله من هذا البسر أو الرطب) النخلة على سمت مراتب : أولها طلع وثانيها حلال (١) وثالثها بلح ورابعها بسر وخامسها
رطب وسادسها تمر كما يظهر من الصحاح عزيمة (قوله بأكل رطبه وتمره وشيرازه) لف ونشر مرتب . قال في المصباح
والشيراز مثال دينار اللبب الرائب يستخرج منه ماؤه . وقال بعضهم : لبب يغلى حتى يشخن ثم ينشف ويميل
إلى الحموضة اهـ (قوله لأن هذه صفات الخ) إذ لا يخفى أن صفة البسورة والرطوبة واللبنية مما قد تدعو إلى اليمين

(١) (قوله حلال) هكذا بخطه . الحاء المهملة . وعبارة القاموس تهيد أنه بالحاء المعجمة ونصها في فصل الحاء من باب اللام والرطب
(أي ونخل للرطب) طلبة بين حلال الحنف وذلك الرطب حلال . بخلافه بضمهما راجع اهـ .

بعد ماشاخ أو لا يأكل هذا الحمل) بفتححتين ولد الشاة (فأكله بعد ما صار كبشا) فإنه يحنث لأنها غير داعية والأصل في أن المحلوف عليه إذا كان بصفة داعية إلى اليمين تقيد به في المعرف والمنكر فإذا زالت زالت اليمين وما لا يصلح داعية اعتبر في المنكر دون المعرف :

وفي المجتبى حلف لا يكلم هذا المجنون فبرأ أو هذا الكافر فأسلم لا يحنث لأنها صفة داعية وفي لا يكلم رجلا فكلم صبيا حنث وقيل لا كلا يكلم صبيا وكلم بالغاً لأنه بعد البلوغ يدعى شاباً وفتى إلى الثلاثين فكهل إلى خمسين فشيخ (أو لا يأكل هذا العنب نصار زيبيا) هذا وما بعده معطوف على قوله من هذا البسر مما لا يحنث به (أو لا يأكل

بحسب الأمزجة ، فإذا زالت زال ما عقدت عليه اليمين فأكله أكل مالم تنعقد عليه اليمين نهر وفتح (قوله بعد ماشاخ) أي صار شيخاً وهو فوق الكهل كما يأتي (قوله بفتححتين) أي فتح الحاء المهملة والميم ولد الشاة في السنة الأولى جمه حملان كما في المصباح . (قوله لأنها غير داعية) أي هذه الصفات غير داعية إلى الامتناع ، لأن هجران المسلم يمنع الكلام منهي ، فلا يعتبر ما يخال داعياً إلى اليمين من جهل الصبي ، أو الشاب ، وسوء أدبه ، وكذا صفة الصغر في الحمل فإن الممتنع عنه أكثر امتناعاً عن لحم الكبش لأن الصغر داع إلى الأكل لا إلى عدمه واعتراض بأن الهجران قد يجوز أو يجب إذا كان لله تعالى بأن كان يتكلم بما هو معصية أو يخشى فتنه أو فساد عرضه بكلامه فإذا حلف لا يكلمه علم أنه وجد المسوغ ، فيعتبر الداعي فيتقيد بصباه وشبيته وبأن الحمل غير محدود لكثرة رطوباته ، حتى قيل فيه التحسر بين الجيدين ، وأجاب في الفتح بأن الاعتراض بذلك ذهول ونسيان عن وضع المسألة وأنها بنيت على العرف ، وأن المتكلم لو أراد ما نصح إرادته من اللفظ لا يمنع منه ، فالحمل عند العموم غذاء في غاية الصلاح ، وما يدرك نحسه إلا أفراد عرفوا الطب فوجب تحكيم العرف ، إذا لم ينو ذات الحمل إذ لا يحكم على فرد من العموم أنه يحل خلافهم ، فينصرف حلفه إليهم ، وكذا الصبي لما كان موضع الشفقة والرحمة عند العموم ، وفي الشرع لم يحل للصبا داعية إلى اليمين في حق العموم ، وهذا لا ينفي كونه حالفاً عرفاً عدم طيب الحمل ، أو سوء أدب صبي علم أنه لا يردعه إلا الهجر ، أو علم أن الكلام معه يضره في دينه أو عرضه ، فعقد يمينه على مدة الحملية أو الصبا فإنما نصرّف يمينه ، حيث صرفها ، وإنما الكلام إذا لم ينو شيئاً فيسلك به ما عليه العموم ، أخطأ فيه أو أصابوا فليكن هذا منك ببال ، فإنك تدفع به كثيراً من أمثال هذا الغلط المورد على الأئمة اه ملخصاً وهو في غاية الحسن وقد عدل في الذخيرة عن التعليل بكون الصفة داعية أو غير داعية وقال الصحيح : أنه لا يحنث في الرطب أو العنب إذا صار تمراً أو زيبيا ، لأنه اسم لهذه الذات ، والرطوبة التي فيها فإذا أكله بعد الجفاف ، فقد أكل بعض ما عقدت عليه ، بخلاف الصبي بعد ماشاخ أو الحمل بعد ما صار كبشاً فإنه لم ينقص بل زاد والزيادة لا تمنع الحنث ثم قال : فهذا الفرق هو الصحيح وعليه الاعتقاد (قوله تقيد به) الأولى بها (قوله في المعرف والمنكر) مثل لا آكل هذا البسر أو لا آكل بسرا (قوله اعتبر في المنكر) مثل لا آكل حملاً أو لا أكلم صبياً ، لأن الكبش لا يسمى حملاً ، ولا الشيخ صبياً فلم يوجد المحلوف عليه بخلاف المعرف كهذا الحمل أو هذا الصبي ، لأن الصفة الغير الداعية تلغوم مع الإشارة فتعتبر الذات المشار إليها وهي باقية بعد زوال الصفة فلا تزول اليمين (قوله فبرأ) في المصباح يرى من المرض يبرأ من باب تعب ونفع .

مطلب حلف لا يكلم هذا الصبي

(قوله فكلم صبياً حنث) لأن اسم الرجل يتناول الصبي في اللغة ، كما صرح به ابن الكمال في تصحيح السراجية ، ولكن في العرف لا يسمى فالحق القول الثاني اه ح (قوله يدعى شاباً الخ) في الوجيز لبرهان الدين

هذا اللبن فصار جبنا أو لا يأكل من هذه البيضة فأكل فراريجها (كذا في نسخ الشرح ، وفي نسخ المتن فرسخها) أو لا يذوق من هذا الخمر فصار نخلا أو من زهر هذه الشجرة فأكل بعد ما صار لوزا) أو مشمشا لم يحنت ، بخلاف حلفه لا يأكل تمرا ، فأكل حيسا فإنه يحنت ، لأنه تمر مفتت ، وإن ضم إليه شيء من السمن أو غيره بحر وفيه الأصل فيما إذا حلف لا يأكل معينا فأكل بعضه أن كل شيء يأكله الرجل في مجلس أو يشربه في شربة فالحلف على كله وإلا فعلى بعضه (وكذا) لا يحنت (لو حلف لا يأكل بسرا فأكل رطبا أو لا يأكل عنبا فأكل زيبيا) بخلاف نحو لوز وجوز فإن الاسم يتناول الرطب أيضا (ولو حلف لا يأكل رطبا

البخاري حلف لا يكلم صبيا أو غلاما ، أو شابا ، أو كهلا فالكلام في معرفتهم لغة وشرعا وعرفا أما اللغة فقالوا : الصبي يسمى غلاما إلى تسع عشرة ثم شابا إلى أربع وثلاثين ثم كهلا إلى أحد وخمسين ، ثم شيخا إلى آخر عمره . وأما الشرع فالغلام إلى أن يبلغ فيصير شابا وقتي وعن أبي يوسف من ثلاث وثلاثين كهل إلى خمسين فهو شيخ قال القدوري : قال أبو يوسف : الشاب من خمس عشرة إلى خمسين مالم يغلب عليه الشمط قبل ذلك والكهل من ثلاثين إلى آخر عمره ، والشيخ فيما زاد على الخمسين ، وكان يقول قبل هذا الكهل من ثلاثين إلى مائة سنة فأكثر والشيخ من أربعين إلى مائة وهنا روايات أخر والمعول عليه ما به الافتاء كذا في الفتح ما خصا لم يذكر معناها عرفا لأن كل أناس قد علموا شرهم (قوله فصار جبنا) فيه ثلاث لغات أحودها سكون الباء والثانية ضمها لاتباع ، والثالثة وهي أقلها الثقيل ، ومنهم من يجعلها من ضرورة الشعر مصباح (قوله كذا في نسخ الشرح) أي شرح المصنف حيث جعلها متنا في شرحه (قوله لم يحنت) لأن بعضها صفات داعية ، وبعضها انقلبت عنها (قوله فأكل حيسا) فسر الحيس في البدائع بأنه اسم لتمر ينقع في اللبن ، ويتشرب فيه اللبن وقيل هو طعام يتخذ من تمر ، ويضم إلى شيء من السمن أو غيره والغالب هو التمر فكان أجزاء التمر بحالها فيبقى الاسم اه بحر (قوله الأصل الخ) قدمنا الكلام عليه قبل قوله كل حل عليه حرام :

[فرع] ذكر في البحر عن الوقعات إن أكلت هذا الرغيف اليوم فامرأته كذا وإن لم آكله اليوم فامرأته حرة فأكل النصف لم يحنت وكذا لو حلف على لقمة في فيه فأكل بعضها وأخرج البعض لأن شرط الحنت أكل الكل اه ما خصا :

[تنبيه] الأكل والشرب غير قيد في البزازية : ضاع مال في دار فحلف كل واحد أنه لم يأخذه ، ولم يخرج من الدار ، ثم علم أن واحدا أخرجه مع آخر إن كان لا يطبق حمله وحده ، حنت لأن إخراجك كذلك يكون وإن أطاقه وحده لا يحنت لأنه صادق اه :

قلت : وعليه لو حلف لا يحمل هذه الخشبة أو الحجر فهو على هذا التفصيل :

ثم اعلم أن مامر عن الوقعات مشكل جدا كما قال في الحاوي للزاهدي ، قال : فإنه يجب أن يحنت في يمين العتق لأنه لم يأكل الرغيف إذ نقول لا واسطة بين النفي والإثبات ، وكل واحد منهما شرط الحنت ، فيحنت في أحدهما وفي الجامع الأصغر عن أبي القاسم الصفار قال إن شرب فلان هذا الشراب فامرأته طالق وقال الآخر إن لم يشربه فلان فامرأته طالق فشراب فلان مع غيره أو انصب بعضه في الأرض حنت الثاني دون الأول اه (قوله أن كل شيء) بفتح همزة أن والمصدر المنسبك خبر الأصل (قوله وكذا لا يحنت الخ) أشار إلى أنه لا فرق بين ذكره معرفا ، وهو مامر أو منكر لزال اليمين بزوال الصفة الداعية كما تقدم (قوله فإن الاسم يتناول الرطب أيضا) بسكون الطاء في الرطب ، وكان المناسب إبداله باليابس لأن وجه المخالفة بين السر والعنب ، وبين الجوز

أو بسرا أو) حلف (لا يأكل رطبا ولا بسرا حنث) أكل (المذنب) بكسر النون لأكله المحلوف عليه وزيادة (ولا حنث في شراء كباسة) بكسر الكاف أي عرجون ويقال عنقود (بسر فيها رطب في حلفه لا يشتري رطبا) لأن الشراء يقع على الجملة والمغلوب تابع بخلاف حلفه على الأكل لوقوعه شيئا فشيئا (ولا) حنث (في) حافه (لا يأكل لحما بأكل) مرقه أو (سمك) إلا إذا نواهما (ولا في لا يركب دابة فركب كافرا أو لا يجلس على وتند فجلس على جبل) مع تسميتها في القرآن لحما ودابة وأوتادا للعرف ،

واللوز الحنث في يابس الأخيرين ، لتناول الاسم له دون الأولين هذا وفي عرف الشام الآن اللوز خاص باليابس أما الرطب فيسمونه عقابية فلا يحنث بها. (قوله أو بسرا) أي أو فحلف لا يأكل بسرا (قوله حنث بأكل المذنب) في المغرب بسر مذنب بكسر النون أي مع التشديد وقد ذنب إذا بدا الإرتطاب من قبل ذنبه ، وهو ما سفل من جانب القمع والعلاقة اه وفي المصباح ذنب الرطب تذبذبا بدا فيه الإرتطاب ، والمراد أنه يحنث بأكل البسر المذنب أو الرطب المذنب ، وهو الذي أكثره رطب وشيء قليل منه بسر عكس الأول .

قال في البحر : وحاصل المسائل أربع وفاقيتان وخلافتان ، فالوفاقيتان : لا يأكل رطبا فأكل رطبا ، مذنبا لا يأكل بسرا فأكل بسرا ، مذنبا فيحنت فيها اتفاقا ، والخلافتان : لا يأكل رطبا فأكل بسرا ، مذنبا لا يأكل بسرا فأكل رطبا ، مذنبا فيحنت عندهما خلافا لأبي يوسف اه . وفي عامة نسخ الهداية ذكر قول محمد مع أبي يوسف وفي بعضها مع الإمام وهو الموافق لما في أكثر الكتب المعتبرة كما في الفتح والزيلعي (قوله لأكله المحلوف عليه زيادة) لأن أكل ذلك الموضع آكل رطب وبسر فيحنت به وإن كان قليلا لأن ذلك القدر كاف للحنث ، ولهذا لو ميزه وأكله يحنث زيلعي ويبحث فيه في الفتح بأن هذا بناء على انعقاد اليمين على الحقيقة لا العرف وإلا فالرطب الذي فيه بقعة بسر لا يقال لأكله آكل بسر في العرف فكان قول أبي يوسف أقعد (قوله لأن الشراء الخ) جواب عما استشهد به أبو يوسف على قوله بعدم الحنث في المسألة الأولى اعتبارا للغالب كما في هذه المسألة .

وحاصل الجواب : أن اعتبار الغالب هنا لوقوع الشراء على الجملة أما الأكل فينقض شيئا فشيئا فيصاف المغلوب وحده ، فلا يتبع الغالب ويبحث فيه في الفتح بأن هذا قاصر على ما إذا فصله فأكله وحده أما لو أكله جملة تحققت التبعية اه . وأشار إلى أن البسر غالب بقريته بالإضافة قال القهستاني : إذ المتبادر من إضافة الكباسة إلى البسر ، وجعلها ظرفا للرطب أن البسر غالب فلو كان الرطب غالبا أو هو والبسر متساويين ينبغي أن يحنث اه .

مطلب حلف لا يأكل لحما

(قوله لا يأكل لحما) تعتقد هذه على لحم الإبل والبقر والجاموس والغنم والطيور مطبوخا وشويا أو قد بدا ، كما ذكره محمد في الأصل فهذا من محمد إشارة إلى أنه لا يحنث بالنيء وهو الأظهر وعند أبي الليث يحنث بحر عن الخلاصة وغيرها (قوله بأكل مرقه) قيده في الفتح بحثا في فروع ذكرها آخر الأيمان بما إذا لم يجد طعم اللحم أخذا مما في الخانية لا يأكل مما يجيء به فلان ، فجاء بمحص فأكل من مرقه ، وفيه طعم الحمص يحنث اه . (قوله مع تسميتها في القرآن لحما) هذا يظهر في الثلاثة الأخيرة ، وأما المرق في الحديث المرق أحد اللحمين ط .

وما في التبيين من حثه في لا يركب حيوانا يركوب الإنسان رده في النهي بأن العرف العملي مخصص عندنا كالعرف القولي (ولحم الإنسان والكبد والكرش) والرثة والقلب والطحال (والخنزير لحم) هذا في عرف أهل الكوفة أما في عرفنا فلا كما في البحر عن الخلاصة وغيرها

مطلب في اعتبار العرف العملي كالعرف اللفظي

(قوله وما في التبيين) أي تبيين الكنز للزيلي حيث قال: وذكر العتابي أنه لا يحنث بأكل لحم الخنزير، والآدمي وقال في الكافي: وعليه الفتوى فكأنه اعتبر فيه العرف، ولكن هذا عرف عملي، فلا يصح مقيدا، بخلاف العرف اللفظي، ألا ترى أنه لو حلف لا يركب دابة لا يحنث بالركوب على إنسان للعرف اللفظي فإن اللفظ عرفا لا يتناول إلا الكراع، وإن كان في اللغة يتناوله ولو حلف لا يركب حيوانا يحنث بالركوب على إنسان لأن اللفظ يتناول جميع الحيوان والعرف العملي وهو أنه لا يركب عادة لا يصلح مقيدا اه (قوله رده في النهي) وكذا قال في البحر رده في فتح القدير، بأنه غير صحيح، لتصريح أهل الأصول بقولهم الحقيقة ترك بدلالة العادة إذ ليست العادة إلا عرفا عمليا، ولم يجب أي صاحب الفتح عن الفرق بين الدابة والحيوان، وهي واردة عليها إن سلمها اه: ولا يحنث أنه لا يسلمها بدليل أنه رد ميناها، وهو عدم اعتبار العرف العملي، وعبارة النهي هكذا وفي بحث التخصيص من التحرير مسألة العرف العملي مخصص عند الحنفية خلافا للشافعية، كحرمت الطعام، وعادتهم أكل البز انصرف إليه، وهو الوجه أما بالعرف القولي فاتفق كالدابة للحمار والدرهم على النقد الغالب، وفي الحواشي السعدية أن العرف العملي يصلح مقيدا عند بعض مشايخ بلخ لما ذكر في كتب الأصول في مسألة إذا كانت الحقيقة مستعملة والحجاز متعارفا اه قال في النهي: وهذه النقول تؤذن بأنه لا يحنث بركوب الآدمي في لا يركب حيوانا (قوله والكبد) بالرفع وكذا ما بعده عطف على لحم، وكان الأولى ذكر الخنزير، عقب الإنسان كما فعل في الكنز ليكون مجرورا عطفا على الإنسان بإضافة لحم إليهما لأنهما أهم، فتكون من إضافة الجزء إلى الكل بخلاف الكبد، وما بعده، فإن اللحم ليس جزءا منه بل هو عينه، فلذا قلنا إنه بالرفع عطفا على المضاف، وإن صح جره عطفا على المضاف إليه على جعل الإضافة فيه بيانية لكن يلزم عليه اختلاف الإضافتين في لفظ واحد، وفي القهستاني الكبد بفتح الكاف وكسرها مع سكون الباء والكرش بفتح الكاف وكسر الراء وسكونها (قوله والرثة) بالهمزة، ويجوز قلبها بياء السحر مصباح وفيه السحر وزان فلس، وسبب وقيل هو الرثة وقيل: ما لصق بالحلقوم والمرىء من أعلى البطن وقيل كل ما تعلق بالحلقوم من كبد وقلب ورثة (قوله لحم) خبر المبتدأ وما عطف عليه أي هذه المذكورات داخلة في مسمى اللحم (قوله هذا الخ) الإشارة إلى الكبد والأربعة التي بعده، وعبارة البحر وفي الخلاصة: لو حلف لا يأكل لحما فأكل شيئا من البطون كالكبد والطحال يحنث في عرف أهل الكوفة، وفي عرفنا لا يحنث، وهكذا في المحيط والمجتبى، ولا يحنث أنه لا يسمى لحما في عرف أهل مصر أيضا فعلم أن ما في المختصر أي الكنز مبنى على عرف أهل الكوفة، وأن ذلك يختلف باختلاف العرف اه كلام البحر:

قلت، وأما لحم الإنسان ولحم الخنزير فهو لحم حقيقة لغة وعرفا، فلذا مشى المصنف كغيره على أنه يحنث به لكن يرد عليه كما أفاده في الفتح أن لفظ آكل لا ينصرف إليه عرفا وإن كان في العرف يسمى لحما كما مر في لا يركب دابة فلان فإن العرف اعتبر في ركب والمتبادر منه ركوب الأنواع الثلاثة وهي الحمار والبغل والفرس، وإن كان لفظ دابة في العرف يشمل غيرها أيضا كالبقرة والإبل، فقد قيد الركوب المحلوف عليه بالعرف،

ومنه علم أن العجمي يعتبر عرفه قطعاً ، وفي الخانية : الرأس والأكارع لحم في يمين الأكل لاني يمين الشراء ، وفي لا يأكل من هذا الحمار يقع على كرائه ، ومن هذا المكاب لا يقع على صيده ولا يعم البقر الجاموس ، ولا يحنث بأكل النىء هو الأصح (ولا) يحنث (بشحم الظهر) وهو اللحم السمين (في) حلفه (لا يأكل شحماً) خلافاً لهما بل بشحم البطن والأمعاء اتفاقاً لا بما في العظم اتفاقاً فتح (واليمين على شراء الشحم) وبيعه (كهى على أكله) حكماً وخلافاً زيلعى (ولا) يحنث (بألية في)

ولذا نقل العتابي خلاف ما هنا فقال قيل : الخالف إذا كان مسلماً ينبغي أن لا يحنث ، لأن أكله ليس بمنعارف ، ومبنى الأيمان على العرف قال : وهو الصحيح وفي الكافي وعليه الفتوى هذا خلاصة ما حققه في الفتح ، وهو حسن جداً ويؤيده ما قدمناه ، ويأتى أيضاً من أنه لا يحنث باللحم النىء كما أشار إليه محمد ، وهو الأظهر قال في الذخيرة : لأنه عقد يمينه على ما يؤكل عادة فينصرف إلى المعتاد ، وهو الأكل بعد الطبخ اه مع أنه لا شك في أن النىء لحم حقيقة فعلم أن الملحوظ إليه في العرف هو الأكل لالفظ لحم (قوله ومنه علم) أى من قولهم أما في عرفنا فإن المراد عرف بلادهم ، وهى من العجم فافهم . ثم إن التنبيه على هذا ليس فيه كبر فائدة لأن قولهم باعتبار العرف في الأيمان ليس المراد به عرف العرب ، بل أى عرف كان في أى بلد كان كما سيأتى عند قوله الخبز ما اعتاده أهل بلد الخالف ، وفي البحر عن المحيط وفي الأيمان يعتبر العرف في كل موضع حتى قالوا لو كان الخالف خوارزمياً فأكل لحم السمك يحنث لأنهم يسمونه لحماً (قوله لحم في يمين الأكل لاني يمين الشراء) وجعل في الشافى الأكل والشراء واحداً والأول أصح بزازية :

قلت : ولعل وجهه أن الرأس والأكارع مشتملة على اللحم وغيره ، لكنها عند الإطلاق لا تسمى لحماً ، فهذا خلف لا يشتري لحماً لا يقال في العرف أنه اشتري لحماً بل اشتري رأساً أو أكارع ، أما إذا أكل اللحم الذى فيها فقد أكل لحماً ، فيحنث ويشير إلى هذا الفرق ما في الذخيرة ، ولو أكل رؤوس الحيوان يحنث لأن ما عليها لحم حقيقة (قوله لا يقع على صيده) وإنما يقع على لحمه وهو القياس في الحمار إلا أن الحمار لما كان له كراء ويستعملون هذا اللفظ في الأكل من كرائه حملوه على الكراء وفيما وراءه يبقى على الأصل منح عن جواهر الفتاوى ظ (قوله ولا يعم البقر الجاموس) أى فلو حلف لا يأكل لحم بقر لا يحنث بأكل الجاموس ، كعكسه لأن الناس يفرقون بينهما ، وقيل يحنث لأن البقر أعم والصحيح الأول كما في النهر عن التاترخانية وفيه عن الذخيرة : لا يأكل لحم شاة لا يحنث بلحم العنز مصرى كان أو قروياً قال الشهيد وعليه الفتوى (قوله ولا يحنث بأكل النىء) بالهمز وزان حمل والإبدال والإدغام عاى مصباح أى إبدال الهمزة ياء وإدغامها في الياء لغة العوام وقد مناه وجه عدم الحنث قريباً (قوله وهو اللحم السمين) كذا فسره في الهداية والظاهر : أن المراد به اللحم الأبيض المسمى في العرف دهن البدن ، فإنه يكون في حالة السمن دون الهزال وقد يراد به شحم الكلية ، لأنها معلقة بالظهر قال في البحر : قال القاضي الإسيبجاني : إن أريد بشحم الظهر شحم الكلية فقولهما أظهر وإن أريد به شحم اللحم فقوله أظهر اه (قوله بل بشحم البطن) هو ما كان مدوراً على الكرش وما بين المصارين شحم الأمعاء ط (قوله اتفاقاً) رد على صاحب الكافي حيث ذكر الخلاف في شحم الأمعاء والشحم المختلط بالعظم قال السرخسى : إنه لم يقل أحد بأن منع العظم شحم اه وكذا لا ينبغي خلاف في الحنث بما على الأمعاء فإنه لا يختلف في تسميته شحماً فتح (قوله زيلعى) عبارته لا يحنث بأكل شحم الظهر وشرائه وبيعه في يمينه لا يأكل شحماً ، ولا يشتر به ولا يبيعه وهذا عند أبي حنيفة وقال يحنث (قوله بألية) بفتح الهمزة قال في المصباح قال ابن السكيت وجماعة ولا تكسر الهمزة ولا يقال لية ، والجمع أليات كسجدة وسجدات ، والثنية ألبان بحذف

حلفه (لا يأكل) أو لا يشتري (شحما أو لحما) لأنها نوع ثالث (ولا) يحث (بنخبز أو دقيق أو سويق في) حله
لا يأكل (هذا البر إلا بالقضم من عينها) لو مقلية كالبليلة في عرفنا أما لو قضمها نيئة فلا حث إلا بالنية فتح وفي
النهر عن الكشف المسألة على ثلاثة أوجه :

أحدها : أن يقول هذه الحنطة ويشير لصبره وهي مسألة المختصر .
الثانية : أن يقول هذه بلا ذكر حنطة فيحث بأكلها كيف كان ولو نيئة أو خبزا .
الثالثة : أن يقول حنطة فيحث بأكلها ولو نيئة لابنحو الخبز ولو زرعه

الماء على خلاف القياس (قوله إلا بالقضم من عينها) أي عين البر وأنت ضميره ، لأنه يسمى حنطة أيضا ،
وإلا بمعنى لكن : أي لكنه يحث بقضمه من قضمت الدابة الشعير تقضمه من باب تعب كسرته بأطراف
الأسنان ، ومن باب ضرب لغة مصباح قال في الفتح : وليس المراد حقيقة القضم بل أن يأكل عينها بأطراف
الأسنان أو بسطوحها ، وفي القهستاني فلو ابتلعه صحيحا حث بالأولى كما في الكرماني فإنه احترز بالقضم ، عما
يتخذ منه كالخبز والسويق ، فإنه لا يحث به عنده لأن عين الحنطة مأكول وعندهما يحث .
قلت : ومبنى الخلاف على أن الحقيقة المستعملة أولى من المجاز المتعارف عنده خلافا لهما فإن لفظ أكل الحنطة
يستعمل حقيقة في أكل عينها فإن الناس يقولونها أو يأكلونها فهو أولى من المجاز المتعارف وهو أن يراد بأكات الحنطة
أكل خبزها قال في الفتح : لفظ أكلت حنطة يحتمل أن يراد به كل من المعنيين ، فيترجح قوله لترجع
الحقيقة عند مساواة المجاز ، بل الآن لا يتعارف في أكل الخبز منها إلا لفظ آخر وهو أكلت الخبز ثم قال : وهذا
الخلاف إذا حلف على حنطة معينة ، أما لو حلف لا يأكل حنطة ينبغي أن يكون قوله كقولهما ذكره شيخ
الإسلام ، ولا ينبغي أنه تحكم والدليل المذكور المتفق على إرادته في جميع الكتب يعم المعينة والمنكرة وهو أن عينها
مأكول اه (قوله لو مقلية كالبليلة) قال في الفتح : فإن الناس يغاون الحنطة ويأكلونها وهي التي تسمى في عرف
بلادنا بليلة وتقل أيضا أي توضع جافة في القدر ثم تؤكل قضا اه وحينئذ فقوله : كالبليلة الكاف فيه للتظهير إن
كانت النسخ لو مقلية بالقاف ، أما إذا كانت بالغين المعجمة فهي للتمثيل والبليلة هي المسماة في عرف بلادنا
سايمة لأنها تسلق بالماء المغلي (قوله فلا حث إلا بالنية) ولو نوى ما يتخذ منها صبح ولا يحث بأكل عينها
ذخيرة (قوله وهي مسألة المختصر) أي المتن أي أنه يحث بأكل عينها لو مقلية (١) أو مقلية لا لو نيئة ولا
بنحو خبزها .

مطلب لا يأكل هذا البر

(قوله فيحث بأكلها كيف كان) لعل وجهه أنه إذا وجدت الإشارة بدون تسمية تعتبر ذات المشار إليه
سواء بقيت على حالها أو حدث لها اسم آخر (قوله فيحث بأكلها ولو نيئة) أي بخلاف الحنطة المعرفة وهو
الوجه الأول فإنه لا يحث بالنبيء منها ، وأما عدم الحث بالخبز ونحوه كالدقيق والسويق ، فقد اشترك فيه المعرفة
والمنكرة لتقيد الحلف بالاسم فإن الخبز ونحوه لا يسمى حنطة على الإطلاق ، بل يقال : خبز حنطة لكن يبقى
الكلام في وجه الفرق بينهما في النبيء حيث دخل في المنكر دون المعرف ، ولعل وجهه أن حنطة نكرة في سياق
النبيء ، فتعم جميع أنواع مسماها بخلاف المعرفة ، فإنها تنصرف إلى المعهودة في الأكل والتي غير معهود فيه هذا

(١) (قوله لو مقلية) مقتضى عبارته في هذا المثل أنه اسم مفعول من الثلاث مع أنه لازم ويصلى بالهزة كافي المصباح فيقال فاسم

مفعوله مثل ومفلاة لا مقل ومقلية اه ، صححه

لم يحنث بالخارج (وفي هذا الدقيق حنث بما يتخذ منه كالحبز ونحوه) كعصيدة وحلوى (لابسفه) في الأصح كما مر في أكل عين النخلة (والحبز ما اعتاده أهل بلد الخالف) فالشامى بالبر والبنى بالذرة والطبرى بنخب الأرز ، وبعض أهل القرى بالشعير ، فلو دخل بلد البر واستمر لا يأكل إلا الشعير لم يحنث إلا بالشعير لأن العرف الخاص معتبر فتح (حلف لا يأكل من خبز فلانة انصرف إلى) الخابزة (التي تضربه في التنور لالمن عجنته وهياته للضرب)

غاية ما ظهر لي في توجيهه لكن ما ذكر من الفرق بينهما مبنى على أن المنظور إليه لفظ حنطة ، أما لو نظرنا إلى لفظ أكلت الحنطة فإنه لا يظهر الفرق إذ قولك أكلت حنطة مثله في أنه يراد به حقيقته أو مجازه المستعمل على الخلاف بين الإمام وصاحبيه ، ويؤيده ما مر عن الفتح من رده ما ذكره شيخ الإسلام ، وإن كان من جهة أخرى وكذا يؤيده ما قدمناه في لا أركب دابة فلان ، وفي لا أكل لحما حيث اعتبر لفظ أركب وأكل فصرف إلى المعهود وقيد به لفظ دابة ولفظ لحما بلا فرق بين معرفه ومنكره والله سبحانه أعلم (قوله لم يحنث بالخارج) أى اتفاقا نهر وهذا إذا لم يقل حنطة بالتنكير (قوله بما يتخذ منه) في النوازل لو اتخذ منه خبيصا أخاف أن يحنث ، وينبغي أن لا يتردد في حنثه إذا أكل منه ما يسمى في ديارنا بالكسكس نهر وهو المسمى في الشام بالمغربية مثله الشعيرية (قوله في الأصح) احتراز عما قيل إنه يحنث لأنه حقيقة كلامه قلنا نعم ، ولكن حقيقة مهجورة ولما تعين المجاز سقطت الحقيقة كقوله لأجنبية إن نكحتك فعبدي حر ، فزنى بها لا يحنث لانصراف يمينه إلى العتد فلم يتناول الوطاء إلا أن ينويه فتح (قوله كما مر في أكل عين النخلة) إلا أنه لو نوى أكل عين الدقيق لم يحنث بأكل خبزه لأنه نوى الحقيقة بجر أى بخلاف النخلة بناء على ما مر عن الولوالجية (قوله فالشامى بالبر الخ) هذا حيث لا مجاعة وإلا فالظاهر أن المراد ما يسمى خبزا في ذلك الوقت (قوله والطبرى) نسبة إلى طبرستان وهي اسم آمل وأعمالها ، سميت بذلك لأن أهلها كانوا يجاربون بالفأس ومعناها بالفارسية : أخذ الفأس بيده اليمنى والمراد بالفأس الطبر وهو معرب تبر كما في الفتح .

مطلب لا يأكل خبزا

(قوله فلو دخل الخ) عبارة الفتح قال العبد الضعيف : وقد سئلت لو أن بدويا اعتاد أكل خبز الشعير فدخل بلدة المعتاد فيها أكل خبز الحنطة واستمر هو لا يأكل إلا الشعير ، فحلف لا يأكل خبزا فقلت ينعقد على عرف نفسه فيحنث بالشعير ، لأنه لم ينعقد على عرف الناس إلا إذا كان الخالف يتعاطاه فهو منهم فيه فيصرف كلامه إليه لذلك وهذا منتف فيمن لم يوافقهم بل هو بجانب لهم اه فقول الشارح ، لأن العرف الخاص معتبر ليس لفظه موجودا في الفتح بل معناه فهم منه فافهم .

وقال المصنف في منحه قلت : وبهذا ظهر أن قول بعض المحققين أن المذهب عدم اعتبار العرف الخاص ، ولكن أفنى كثير باعتباره محله فيما عدا الأيمان أما هي فالعرف الخاص معتبر فيها يعرف ذلك من تتبع كلامهم وما يدل عليه ما في فتح القدير الخ (قوله انصرف إلى الخابزة الخ) الأوضح أن يقال انصرف إلى ما تضربه في التنور لا ما تعجنه وتبيته للضرب .

فيكون المعنى : لو قال لا أكل من خبز هند فإن كانت خبزته في التنور حنث ؛ وإن كانت عجنته وهياته أى قطعته أقراصا للخبز وخبزه غيرها لا يحنث وإلا فبعد التصريح باسمها لا يدخل غيرها إلا أن يكون المراد بقوله من خبز فلانة أنه ذكر لفظ فلانة فيكون مشتركا يتناول الخابزة والعاجنة ثم هذا كله لو كان مراده بالإضافة إضافة الصنعة أما لو أراد إضافة الملك فإنه يحنث بالخبز المملوك لها ولو كان العاجن والخبز غيرها كما لا يخفى

ظهيرية ومنه الرقاق لا الفطائر والثريد أو بعد مادقه أو فته لأنه لا يسمى خبزا وحنث في لا يأكل طعاما مع طعام فلان يأكل خله أو زيته أو ملحه ولو بطعام نفسه لولو أخذ من نبيذه أو مائه فأكل به خبزا وفي لا يأكل سنا فأكل سويقا ولا نية له إن بحيث لو عصر سال السمن حنث وإلا لاجوهرة وفي البدائع لا يأكل طعاما فاضطر لميته فأكل لم يحنث (والشواء والطبيخ) يقعان (على اللحم) المشوى والمطبوخ بالماء هذا في عرفهم أما في عرفنا فإسم الطبيخ يقع على كل مطبوخ بالماء ولو بودك أو زيت أو سمن كما نقله المصنف عن المجتبى : وفي النهر : الطعام يعم ما يؤكل

(قوله ومنه) أي من الخبز الرقاق وينبغي أن يخص ذلك بالرقاق البيساني بمصر ، أما الرقاق الذي يحشى بالسكر واللوز فلا يدخل تحت اسم الخبز في عرفنا كما لا يخفى بحر .

قلت : وذلك كالذي يعمل منه البقلاوى والسنبوسك وينبغي أيضا أن لا يحنث بالكعك والبسماط لأنه لا يسمى خبزا في العرف (قوله لا الفطائر) الذي في الفتح والبحر : القطائف وأما الفطائر فالظاهر أنها كذلك فهي اسم عندنا لما يعجن بالسمن ويخبز أقراصا كالخبز ولا يسمى خبزا في العرف وكذا ما يوضع في الصواني ويخبز ويسمى بفاجه فلا يحنث به وكذا الزلابية (قوله والثريد الخ) فعيل بمعنى مفعول وهو أن تفت الخبز ثم تبله بمرق مصباح قال في الفتح : ولا يحنث بالثريد لأنه لا يسمى خبزا ، مطلقا ، وفي الخلاصة لا يأكل من هذا الخبز وأكله بعد ما تفتت لا يحنث لأنه لا يسمى خبزا ، ولا يحنث بالعصيد والطماج ، ولا يحنث لو دقه فشربه وعن أبي حنيفة في حيلة أكله أن يدقه فيلقبه في عصيدة وبطبخ حتى يصير الخبز هالكا اه ما في الفتح ومثله في البحر :

قلت : ومقتضى هذه الرواية أن يحنث لو فته بلا طبخ ، وكذا لو جعله ثريدا لأن قوله حتى يصير الخبز هالكا يقتضى أن بقاء عينه يخرج عن كونه خبزا وهذا موافق لعرفنا الآن ويؤيده ما قدمه الشارح في حلقه : لا يأكل تمرا فأكل حيسا فإنه لا يحنث ، لأنه تمر مفتت وإن ضم إليه شيء من السمن أو غيره نعم لو دق الخبز وشربه بماء لا يحنث لأنه شرب لا أكل وكذا لو حلف لا يأكل رغيفا وفت أرغفة وأكل منها لا يحنث بخلاف ما إذا فت رغيفا واحدا وأكله كله فإنه يحنث هذا ما يقتضيه عرف زماننا والله أعلم :

مطلب لا يأكل طعاما

(قوله وحنث في لا يأكل طعاما الخ) الأنسب ذكر هذه المسائل بعد قوله والشواء والطبيخ على اللحم ، كما فعل في البحر ثم إن ما ذكره من الخل والزيت والملح لا يسمى في عرفنا طعاما ، فينبغي الجزم بعدم حنثه به ثم رأيت في النهر كما يأتي وكذا في ح حيث قال : هذا في عرفهم أما في عرفنا فالطعام كالطبيخ ما يطبخ على النار (قوله ولو بطعام نفسه) أي ولو خلط ذلك بطعام نفسه (قوله إن بحيث لو عصر سال السمن) هذا مبنى على ما في مختصر الحاكم واعتبر في الأصل وجود الطعم كما قدمناه أول الباب (قوله لم يحنث) لأن العرف في قولنا أكل طعاما ينصرف إلى أكل الطعام المعتاد والتقييد بالإضطرار للحل ، وإلا فلا يحنث بدونه بالأولى (قوله على اللحم المشوى والمطبوخ بالماء) لف ونشر مرتب ، ونخرج ما يشوى أو يطبخ من غير اللحم قال في النهر : فلو حلف لا يأكل شواء لا يحنث بأكل الجزر والباذنجان المشويين ، إلا أن ينوى كل ما يشوى وكذا لو حلف لا يأكل طبيخا لا يحنث ، إلا بأكل اللحم المطبوخ بالماء ، لتعدد التعميم إذ الدواء مما يطبخ ، وكذا الفول اليابس ، فنصرف إلى أحص الخصوص ، وهو ما ذكرنا عملا بالعرف فيهما وفي عطف الطبيخ على الشواء لعناء إلى تغايرهما وهذا لأن الماء مأخوذ في مفهوم الطبيخ ، وإلا لكانا سواء ولذا لو أكل قلية لم يحنث لأنها لا تسمى طبيخا

على وجه التطعم كجبن وفاكهة لكن في عرفنا لا (والرأس ما يباع في مصره) أى مصر الخالف اعتبارا للعرف (والفاكهة والتفاح والبطيخ والمشمش) ونحوها (لا العنب والرمان والرطب) خلافا لهما خلاف عصر والعبرة للعرف ، فيحنت بكل ما يعد فاكهة عرفا ذكره الشمني وأقره المصنف

وتمامه فيه . وفي البحر عن الفتح : وإن أكل من مرقة يحنت لما فيه من أجزاء اللحم ولأنه يسمى طبيخا وإن كان لا يسمى لحما كما قدمناه اه أى فيما إذا حلف لا يأكل لحما لا يحنت بالمرق فإنه لا يسمى لحما ، وإن كان فيه أجزاء اللحم (قوله كجبن) الذى رأيت في النهر خبز (قوله لكن في عرفنا لا) عبارة للنهر: وأنت خير أن الطعام في عرفنا لا يطلق على ما ذكر ، فينبغي أن يجزم بعدم حنثه به اه . ورأيت بهاش نسخة النهر عن خط بعض العلماء مانصه : الذى رأيت بخط الشارح : وأنت خير بأنه في عرف أهل مصر مرادف للطبخ لا يطلق على غيره فينبغي أن لا يحنت إلا بما يسمى طبيخا اه ثم رأيت في الخانية لا يشتري طعاما فاشترى حنطة حنت قال الفقيه أبو بكر البلخي : في عرفنا الحنطة لا تسمى طعاما إنما الطعام هو المطبوخ (قوله ما يباع في مصره) وهو ما يكبس في التنور أى يطعم ويدخل فيه ، وهذا لأن العموم المتناول للجراد والعصفور غير مراد ، فصرفناه إلى ما يعرف نهر : قال في البحر: وفي زماننا هو خاص بالغم فوجب على المفتي أن يفتي بما هو المعتاد في كل مصر وقع فيه حلف الخالف كما أفاده في المختصر ، وما في التبيين من أن الأصل اعتبار الحقيقة اللغوية إن أمكن العمل بها وإلا فالعرف الخ . ردود لأن الاعتبار إنما هو للعرف ، وتقدم أن الفتوى على أنه لا يحنت بأكل لحم الخنزير والآدمي ولذا قال في فتح القدير ولو كان هذا الأصل المذكور منظورا إليه لما نجاس أحد على خلافه في الفروع اه وفي البدائع والاعتقاد إنما هو على العرف اه (قوله والبطيخ) بكسر الباء ويقال الطبخ أيضا أخضر كان أو أصفر وذكر السرخسي أن البطيخ ليس من الفاكهة وما هنا رواية القدوري ، ورواه الحاكم الشهيد في المنتقى عن أب يوسف نهر (قوله والمشمش) بكسر الميم وفتحهما كما في المختار وبضمهما نقله الأجهوري الشافعي محشى التحرير ط .

مطلب لا يأكل فاكهة

(قوله ونحوها) كالتوخ والسفرجل والإجاص والكمثرى ، فيحنت بأكل هذه الأشياء في حلقه لا يأكل الفاكهة لأنها اسم لما يتفكه به أى يتنعم قبل الطعام وبعده زيادة على المعتاد من الغذاء الأصلي . وفي المحيط ما روى أن الجوز واللوز فاكهة في عرفهم ، أما في عرفنا فإنه لا يؤكل للتفكه نهر (قوله خلافا لهما) لأنها مما قد يتغذى بها فسقطت عن كمال التفكه ، فلا يتناولها مطلقا الفاكهة ، وأما عندهما فهى فاكهة نظرا للأصل وعليه الفتوى ، ولا خلاف أن اليابس منها كالزبيب والتمر وحب الرمان ليست بفاكهة كما في الكرمانى فهستانى ، وكذا لا خلاف في القثاء والخيار والفقوس والعجور :

والجاصل أنه لا خلاف في أن النوع الأول فاكهة كما لا خلاف في أن الأخير ليس بفاكهة وفي الوسط خلاف نهر (قوله خلاف عصر) أى أن الإمام قال إن العنب وأخويه ليس بفاكهة لأنه كان في زمنه لا يعد منها وعد منها في زمنها . ولقائل أن يقول : مبنى هذا الجمع على اعتبار العرف والاستدلال بأنها قد يتغذى بها مبناه اللغة . ويمكن الجواب بجواز كون العرف وافق اللغة في زمنه ثم خالفها في زمانها وتمامه في الفتح (قوله فيحنت بكل الخ) صرح بذلك في اللخيرة .

(والحلوى ماليس من جنسه حامض فيحنت بأكل نخييص وعسل وسكر) لكن المرجع فيه إلى عادات الناس،
ففي بلادنا لاحق في فانيد وعسل وسكر كما نقله المصنف عن الظهيرية (والإدام ما يصطبغ به الخبز) إذا اختلط به
(كخل وزيت وملح) لنوبه في القم (لا اللحم والبيض والجبن). وقال محمد: هو ما يؤكل مع الخبز غالباً) به
يفتي كما في البحر عن التهذيب. وفيه: فما يؤكل وحده غالباً كتمر وزبيب وجوز

مطلب حلف لا يأكل حلوى

(قوله ماليس من جنسه حامض) كالتين والتمر فإنه ليس من جنسه حامض فخلص معنى الخلاوة فيه
فلو أكل عنبا أو بطيخاً أو رماناً أو إجازاً لم يحنت لأن من جنسه ماليس بحلو، وكذا إذا حلف لا يأكل حلاوة
فهو كالحلوى وتماءه في البحر (قوله لكن الخ) استلراك على المتن حيث أطلقه مع أن مذكوره تفسيراً للحلوى
عندهم وقالوا المرجع فيه إلى العرف.

قال في البحر: والحاصل أن الحلوى والحلوى والحلاوة واحد، وأما في عرفنا فالخلو اسم للعسل المطبوخ على
النار بنشا ونحوه وأما الحلوى والحلاوة فاسم لسكر أو عسل أو ماء عنب طبخ وعقد والحلاوة الجوزية والسسمية اه
قلت: وفي زماننا الخلو كل ما يتحلى به من فاكهة وغيرها كتين وعنب ونخبيصة وكنافة وقطائف، وأما
الحلاوة والحلوى بالقصر (١) فهي اسم لنوع خاص كالجوزية والسسمية مما يعقد وكذا ما يطبخ من السكر أو العسل
بطنجين أو نشا (قوله لاحق في فانيد) فيه نظر. ففي المصباح القانيد نوع من الحلوى يعمل من القند والنشا اه وفيه
أيضاً القند ما يعمل منه السكر فالسكر من القند كالسمن من الزبد (قوله والإدام ما يصطبغ به الخبز) في المغرب
صبيغ الثوب بصبيغ حسن وصباغ وهو ما يصبيغ به ومنه الصبيغ والصباغ من الإدام لأن الخبز يغمس فيه ويلون به
كأنخل والزيت اه. وفي المصباح ويختص بكل إدام مائع كأنخل، وفي التنزيل - وصبيغ للآكلين - قال الفارابي:
واصطبغ بأنخل وغيره. وقال بعضهم: واصطبغ من أنخل وهو فعل لا يتعدى إلى مفعول صريع فلا يقال اصطبغ
الخبز بأنخل اه. وفي الفتح والاصطبغ افتعال من الصبيغ، ولما كان ثلاثيه وهو صبيغ متعدياً لواحد جاء الافتعال منه
لأزما فلا يقال اصطبغ الخبز لأنه لا يصل إلى المفعول بنفسه حتى يقام مقام الفاعل إذا بنى الفعل له وإنما يقام
غيره من الجار والمجرور ونحوه فلذا يقال اصطبغ به اه.

قلت: وبه علم أنه كان على الشارح أن لا يذكر لفظ الخبز وإن تبع فيه النهر (قوله لنوبه في القم) جواب
عما يقال إنه لا يصبيغ به تأمل (قوله به يفتي) وبه أخذ الفقيه أبو الليث. قال في الاختيار وهو المختار عملاً بالعرف،
وفي المحيط: وهو الأظهر..

مطلب حلف لا يأكل إداماً أو لا يأتم

(قوله وفيه) أي البحر حيث قال: وفي المحيط قال محمد: التمر والجوز ليس بإدام لأنه يفرد بالأكل
في الغالب فكذا العنب والبطيخ والبقل لأنه لا يؤكل تبعاً للخبز بل يؤكل وحده غالباً وكذا سائر الفواكه،

(١) قوله بالقصر في القاموس الحلواء ويضم معروف اه

(فائدة) من نظم سيدي علي الأجهوري الماسكي قوله:

قم على الطعام توتاً نحوها
وبعد الإجاز كثرى رطب
ومع الخمار والجميز
والبطيخا والتين والمشمش
ومثله الرمان أيضا والعنب
فما وثقاق كذاك الموز

وعنب وبطيخ وبقل وسائر الفواكه ليس إداما إلا في موضع يؤكل تبعا للخبز غالبا اعتبارا للعرف : وفي البدائع :
والجوز رطبه فاكهة ويابس إدام .

[فروع] حلف لا يأكل لحما والآخر بصلا والآخر فلفلا فطبخ حشو فيه كل ذلك فأكلوا لم يحنثوا إلا صاحب
الفلفل لأنه لا يؤكل إلا كذا وهذا إن وجد طعمه ، ويزاد في الزعفران رؤية عينه ، وفي لا يأكل لبنا فطبخه بأرز أو
لا ينظر إلى فلان فنظر إلى يده أو رجله أو أعلى رأسه لم يحنث وإلى رأسه وظهره وبطنه حنث ، وفي المس يحنث بمس
اليد والرجل .

عرض عليه اليمين فقال : نعم كان حالفا في الصحيح كذا في الصيرفية وغيرها . قال المصنف : هذا هو المشهور

حتى لو كان في موضع يؤكل تبعا للخبز غالبا يكون إداما عنده اعتبارا للعرف اه . وذكر في البحر أيضا :
وإذا أكل الإدام وحده ، فإن كان حلف لا يأكل إداما حنث ، وإن حلف لا يأتمم بإدام لا يحنث فلا بد أن يأكل معه
الخبز كما أشار إليه في الكشف الكبير اه (قوله وبقل) يعتاد في زماننا أكل الفقراء الخبز بالبصل والنعنع والطرخون
(قوله وفي البدائع الخ) مخالف لقوله قبله وجوز إلا أن يحمل ما قبله على الرطب ، وقد منا عن المحيط أن ماروي من
أن الجوز واللوز فاكهة هو في عرفهم لافي عرفنا إلا أن يحمل على اليابس وهو بعيد فالظاهر أن ما في البدائع مبنى
على عرفهم ، وأيضا فإن الجوز اليابس لا يؤكل الآن مع الخبز غالبا ، وإنما يفرد بالأكل ، وقد علمت أن المعبر
في الإدام ما يؤكل تبعا للخبز في الغالب وليس المراد كل ما يمكن أكله مع الخبز ولذا لم يحنث بالفاكهة مع الخبز .
وكذا لو أكل مع الخبز كنافه أو قطائف لأن الغالب أكل ذلك وحده لامقروننا بالخبز فلا يسمى إداما . نعم يقال في
العرف : لا آكل هذا الرغيف إلا حافا ويراد بالحاف أكله بلا شيء معه فإذا قرن معه فاكهة أو نحوها يحنث
تأمل (وهذا إن وجد الخ) وكذا لو حلف لا يأكل ملحاً فأكل طعاما إن كان ملحاً حنث وإلا فلا . وقال الفقيه
لا يحنث ما لم يأكل عين الملح مع الخبز أو مع شيء آخر لأن عينه ما كول ، بخلاف الفلفل وعليه الفتوى ، فإن كان
في يمينه ما يدل على أنه يراد به الطعام المالح فهو على ذلك خائبة .

قلت : وكذا يقال في اللحم ونحوه ولكن ينبغي الحنث في عرفنا في اللحم مطلقا إذا كان ظاهرا في الحشو فإنه
يسمى آكله (قوله ويزاد في الزعفران رؤية عينه) مقتضى قوله : ويزاد أنه لا بد من وجود طعمه أيضا لكنه
بعيد : وفي البرازية لا يأكل زعفرانا فأكل كعكا على وجهه زعفران يحنث (قوله فطبخه بأرز) أي وإن لم يجعل فيه
ماء ويرى عينه إلا أن ينوى ما يتخذ منه كما قدمناه أول الباب عن الخائبة ، ومثله في البرازية لكنه قال بعده وفي
النوازل إن كان يرى عينه ويجد طعمه يحنث (قوله ولا ينظر الخ) ذكر هذه وما بعدها لكونها من تمام كلام
الصيرفية وإلا فهي استطرادية ليست من مسائل الباب (قوله وإلى رأسه وظهره وبطنه حنث) فصل فيه في
التاريخانية ، وكذا قال في البرازية وإن رأى الصدر والظهر والبطن أو أكثر الصدر والبطن فقد رآه وإن أقل من
النصف لا وإن رآه ولم يعرفه فقد رآه وإن رآها جالسة أو متقبة أو متقنة فقد رآها إلا إذا غنى رؤية الوجه
فيدن لا قضاء أيضا ، وإن رآه خلف الزجاج أو الستر وتبين الوجه يحنث لامن المرأة (قوله بمس اليد والرجل)
مفاده أنه إذا مس غيرهما لا يحنث ، وفيه نظر . وقد يقال إنما قيد بهما لذكرهما في النظر أي فالمس بخالف النظر
في ذلك فلا ينافي أنه يحنث بمس غيرهما ط .

مطلب عرض عليه اليمين فقال نعم

(قوله كان حالفا) لأنه إذا قال والله لأفعلن كذا فقال نعم كأنه بصير قال والله لأفعلن لأن ما في السؤال معاد

لكن في فوائد شيخنا عن التارخانية أنه بنعم لا يصير حالفا هو الصحيح، ثم فرع أن مايقع من التعاليق في الحاكم أن الشاهد يقول للزوج تعليقا فيقول نعم لا يصح على الصحيح (التغدي الأكل المترادف الذي يقصد به الشبع) وكذا التعشى ولا بد أن يأكل أكثر من نصف الشبع في غداء وعشاء وسجور (في وقت خاص وهو ما بعد طلوع الفجر) وفي البحر عن الخلاصة عند طلوع الشمس قال: وينبغي اعتاده للعرف، زاد في النهي وأهل مصر يسمونه فطورا إلى ارتفاع الضحى الأكبر فيدخل وقت الغداء فيعمل بعرفهم:

قلت: وكذلك أهل الشام (إلى زوال الشمس) ثم لا بد أن يكون (مما يتغدى به) أهل بلده عادة وغذاء كل بلدة ما تعارفه أهلها،

في الجواب كما سيأتي آخر الأيمان (قوله لكن في فوائد شيخنا عن التارخانية الخ) ما عراه إلى التارخانية خلاف الموجود فيها، فإنه ذكر فيها مسألة ثم قال: وهذه المسألة تشير إلى أن الرجل إذا عرض على غيره يمينا من الأيمان فيقول ذلك الغير نعم أنه يكفي وبصير حالفا بتلك اليمين التي عرضت عليه، وهذا فصل اختلف فيه المتأخرون قال بعضهم لا يكفي وقال بعضهم يكفي، وهذه المسألة دليل عليه وهو الصحيح اه فعلم أن قوله في الفوائد: لا يصير حالفا صوابه بصير بدون لا كما نبه عليه السيد الحموي، ويؤيده ما قدمناه عن الخانية قبيل قوله إن فعل كذا فهو كافر وفي آخر أيمان الفتح: ولو قال عليك عهد الله إن فعلت فقال نعم، فالخالف المحيب ولا يمين على المبتدى ولو نواه اه أي لأن قوله عليك صريح في التزام العهد أي اليمين على المخاطب، فلا يمكن أن يكون يمينا على المبتدى، بخلاف ما إذا قال والله لافعلن وقال الآخر نعم فإنه إذا نوى المبتدى التحليف والمحيب للحلف بصير كل منهما حالفا الخ ما نقله ح عن البحر فراجع: وفي مجموع النوازل قال لآخر: واقه لا أجي إلى ضيافتك فقال الآخر ولا تجيء إلى ضيافتي فقال نعم بصير حالفا ثانيا اه وبه جزم في النخبة والفتح؛ وبما ذكرناه مع ما قدمناه عن الخانية علم أنه لافرق بين التعليق والحلف باقته تعالى فافهم (قوله ثم فرع) من كلام المصنف فالضمير عائد إلى شيخه (قوله أن الشاهد) أي كاتب القاضي وهذا بدل من قوله أن مايقع (قوله يقول للزوج تعليقا) أي يقول له كلاما فيه تعليقا كأن يقول له: إن تزوجت عليها تكن طالقا (قوله لا يصح على للصحيح) أي المنقول عن التارخانية وقد علمت أنه خلاف ما فيها؛ فالصحيح أنه يصح كما مر عن الصيرفة ولم يثبت اختلاف التصحيح فافهم.

مطلب حلف لا يتغدى أو لا يتعشى

(قوله التغدي الخ) هذا أولى من قول غيره الغداء والعشاء، لأن الغداء والعشاء بفتح أولهما مع المد اسم لما يؤكل في الوقتين، لا للأكل فيهما والمحلوف عليه الأكل فيهما لا المأكول، وإن أجاب عنه في الفتح بأنه تساهل معروف المعنى لا يعترض به اه (قوله الأكل المترادف) فلو أكل لقمتين ثم فصل بزمن بعد فاصلا ثم أكل لقمتين وهكذا لا يكون غداء ط (قوله الذي يقصد به الشبع) احتوز به عن أكل نحو لقمة ولقمتين أو أكثر ما لم يبلغ نصف الشبع كما في الفتح، وأما الاحتراز عن نحو اللبن والتمر فسيذكره في قوله مما يتغدى به عادة فافهم (قوله وكذا التعشى) ومثله التسحر على الظاهر ط (قوله أكثر من نصف الشبع) كلما في البحر عن الزيلعي، والظاهر أن المراد به الشبع المعتاد له لا الشرعي كالثلث وظاهره عدم الحنث بأكل نصف الشبع ط (قوله فيدخل وقت الغداء) وينتهي إلى العصر لأنه أول وقت العشاء في حرفنا كما يأتي (قوله إلى زوال الشمس) غاية لقوله وهو ما بعد طلوع الفجر، وكان المناسب هدم الفصل بينهما (قوله وغذاء كل بلدة ما تعارفه أهلها) يفتى عنه ما قبله ومثله العشاء

حتى لو شبع بشرب اللبن يحنث البدوي لا الحضري زيلعي (والتعشى منه) أى الزوال : وفي البحر عن الإسبيحاني :
وفي عرفنا وقت العشاء بعد صلاة العصر ٥١ :

قلت : وهو عرف مصر والشام (إلى نصف الليل، والسحور هو الأكل بعد نصف الليل إلى طلوع الفجر، قال
إن أكلت أو) قال إن (شربت أو لبست) أو نكحت ونحو ذلك فعبدى حر (ونوى معيناً) أى خبزاً أو لبناً
أو قطناً مثلاً (لم يصدق أصلاً) فيحنث بأى شيء أكل أو شرب وقيل يدين، كما لنوى كل الأطعمة أو كل مياه
العالم حتى لا يحنث أصلاً لئنه محتمل كلامه (ولو ضم) لأن أكلت (طعاماً أو) شربت (شراباً أو) لبست

والسحور ط (قوله حتى لو شبع الخ) قال الكرخي : إذا حلف لا يتغدى فأكل تمرًا أو أرزاً أو غيره حتى شبع
لا يحنث ، ولا يكون غداء حتى يأكل الخبز ، وكذلك إن أكل لحماً بغير خبز اعتباراً للعرف كذا في الاختيار
ونحوه في البحر والفتح، والظاهر أنه مبنى على أن المراد بالغداء ما يتغدى به في العرف غالباً، وهذا وإن كان يتغدى
به في العرف لكنه قليل ، ونظيره ما مر في الإدام . وفي البحر عن المحيط : لو تغدى بالغنم لا يحنث إلا أن يكون
من أهل الرستاق ممن عادتهم التغدى به في وقته (قوله بعد صلاة العصر) والظاهر أنه ينتهي إلى دخول وقت
السحور (قوله والسحور) بالفتح ما يؤكل وبالضم فعل الفاعل مصباح ، والمناسب هنا ضبطه بالضم لقوله هو الأكل
وليناسب التعبير بالتغدى والتعشى : قال في الفتح : لما كان السحور ما يؤكل في السحر والسحر من الثلث الأخير
سمى ما يؤكل في النصف الثاني لقربه من الثلث الأخير سحوراً بالفتح والأكل فيه التسحر ٥١ :
قلت : في زماننا لا يطلقون السحور إلا على ما يؤكل ليلاً لأجل الصوم .

مطلب قال إن أكلت أو شربت ونوى معيناً لم يصح

(قوله ونحو ذلك) كما لو حلف لا يركب أو لا يغتسل ، أو لا ينكح ، أو لا يسكن دار فلان ، أو لا يتزوج امرأة
ونوى الخيل أو من جنابة امرأة معينة ، أو بالإجارة أو الاعارة أو كوفية لم تصح نيته أصلاً نهر (قوله أى خبزاً
أو لبناً الخ) لف ونشر مرتب ، وأفاد أنه ليس المراد بالمعين الفرد الشخصي ، بل ما يعم النوعى (قوله لم يصدق
أصلاً) أى لا قضاء ولا ديانة ، لأن النية إنما تعمل في الملفوظ لتعين بعض محتملاته وما نواه غير مذكور لصا فلم
تصادف النية محلها فلغت نهر (قوله وقيل يدين) هو رواية عن الثاني ، واختاره الحصاف لأنه مذكور تقديراً
وإن لم يذكر تنصيهاً : وأجيب بأن تقديره لضرورة اقتضاء الأكل ما كولا وكذا اللبس والشراب ، والمقتضى
لا عموم له كذا قالوا . والتحقيق أن هذا ليس من المقتضى لأنه ما يقدر لتصحیح المنطوق بأن يكون الكلام
كذباً ظاهراً كرفع الخطأ والنسيان ، أو غير صحيح شرعاً كأعتق عبدك عنى ، وقولك لا آكل خال عن ذلك ، نعم
المفعول أعنى المأكول من ضروريات وجود الأكل ومثله ليس من المقتضى بل من حذف المفعول اقتصاراً
وإلا لزم أن يكون كل كلام مقتضى إذ لا بد أن يستدعى مكاناً وزماناً ، وحيث كان هذا المصدر ضرورياً للفعل
لا يصح تخصيصه وإن عم بوقوعه في سياق النفي فإن من ضرورة ثبوت الفعل في النفي ثبوت المصدر العام بدون
ثبوت التصرف فيه بالتخصيص فإن عمومه ضرورة تحقق الفعل في النفي فلا يبل التخصيص ، بخلاف إن أكلت
أكلان الاسم مذكور صريحاً فيقبله وتماه في الفتح (قوله كما لو نوى الخ) أى كما يصدق ديانة لو نوى كل الأطعمة
أو المياه ، حتى لو أكل طعاماً أو طعامين أو أكثر لا يحنث ، وكذا لو شرب مدة عمره لأنه لم يأكل الكل
لم يشرب الكل :

(ثوبادين) إذا قال عنيت شيئا دون شيء لأنه ذكر اللفظ العام القابل للتخصيص ، لأنه نكرة في سياق الشرط فتعم كالنكرة في النفي ، والأصل أن النية إنما تصح في الملفوظ إلا في ثلاث فيدين في فعل الخروج والمساكنة وتخصيص الجنس كحبشية أو عربية لا الصنفة ككوفية أو بصرية فتح

ثم اعلم أنه لا محل لذكر هذه المسألة هنا بل محلها بعد قوله : ولو ضم طعاما الخ كما فعله في البحر : أي فيما إذا صرح بالمفعول كما نبه عليه ويدل عليه التعليل بقوله لنيته محتمل كلامه ، لأنه إذا لم يصرح به ويكون معناه لا أوجد أكلا أو شربا أو لبسا فيحتمل بكل أكل وجد ، ولذا لم تصح نيته المعين منه بخلاف ما إذا صرح به ، لأن طعاما المذكور يحتمل البعض والكل فأيهما نوى صح ، ولذا نقل في البحر عن المحيط أنه يصدق قضاء أيضا وعمله في البدائع بأنه نوى حقيقة كلامه ، ثم نقل عن الكشف أنه إنما يصدق ديانة فقط ، وقال : لأنه خلاف الظاهر ، لأن الإنسان إنما يمنع نفسه عما يقدر عليه والكل ليس في وسعه وفيه تخفيف عليه أيضا وتماه فيه .

أقول : ويظهر لي ترجيح الأول لأنه إذا نوى البعض إنما يصدق ديانة فقط كما يأتي وهذا لا نزاع فيه ، ويلزم منه أن يصدق قضاء وديانة إذا نوى الكل ، لأن عدم تصديقه في الأول قضاء لأنه خلاف ظاهر اللفظ ، فيكون الظاهر العموم وإلا لزم تصديقه قضاء في نية الخصوص . وفي تلخيص الجامع : إن كلمت بني آدم أو الرجال أو النساء حث بالفرد إلا أن بنوى الكل ، قال شارحه : فيصدق ديانة وقضاء ولا يحتمل أبدا لأن الصرف إلى الأدنى عند الإطلاق لتصحیح كلامه ، فإذا نوى الكل فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق ، وقيل : لا يصدق قضاء لأن الحقيقة مهجورة اه وسأني هذا آخر الباب ، وتعبيره عن الثاني بقيل يفيد ضعفه وترجيح الأول كما قلنا فافهم (قوله دين) أي بوكل إلى دينه فيما بينه وبين ربه تعالى وأما القاضي فلا يصدق لأنه خلاف الظاهر ، وقدمنا في الطلاق أن المرأة كالقاضي (قوله لأنه نكرة في سياق الشرط فتعم) لأن الحلف في الشرط المثبت يكون على نفيه ، فقوله إن لبست ثوبا في معنى لا ألبس ثوبا (قوله إلا في ثلاث فيدين الخ) يعني لو قال : إن خرجت فعبدى حر ونوى السفر مثلا أو إن ساكنت فلانا فعبدى حر ونوى المساكنة في بيت واحد يدين لأن الخروج في نفسه متنوع إلى سفر وغيره حتى اختلفت أحكامهما ، فقبات إرادة أحد نوعيه ، وكذا المساكنة متنوعة إلى كاملة هي المساكنة في بيت واحد ومطلقة وهي ما تكون في دار ، وإرادة المساكنة في بيت إرادة أخص أنواعها كما في الفتح .

وحاصله : أن النية صحت هنا لكون المصدر متنوعا لا باعتبار عمومه فهو تخصيص أحد نوعي الجنس ، وزاد في تلخيص الجامع إن اشتريت ونوى الشراء لنفسه : أي فتصح نيته ديانة ، وإن لم يذكر المفعول لتنوع الشراء ، فإنه تارة يكون لنفسه . وتارة يكون لوكاله ولذا رتب على الأول الملك لنفسه ، وعلى الثاني الملك للموكل وهذا بخلاف ما إذا نوى الخروج لبغداد أو المساكنة بالاجارة أو الشراء لعبد ، فإن الفعل فيه غير متنوع ، فلم يصح تخصيصه بالنية بدون ذكر كما في شرح التلخيص .

قلت : ونظير ذلك ما إذا قال أنت بائن ونوى الثلاث أو الواحدة يصح بخلاف نية الثنتين ، لأن البيونة نوعان غليظة وخفيفة . فتصح نية إحداهما بخلاف الثنتين لأنه عدد محض كما مر تقريره في محله ، لكنه يصدق في نية البيونة قضاء . قال في الفتح : وكذا لو حلف لا يتزوج امرأة ونوى كوفية أو بصرية لا يصح لأنه تخصيص الصفة ، ولو نوى حبشية أو عربية صحت ديانة لأنه تخصيص الجنس ، ثم قال : وكون إرادة نوع لبس تخصيصا للعام مما يقبل المنع لأنه لا يخرج عن قدر عام على بعض مثاولاته اه :

أقول : قد يقال لا عموم هنا ولا تخصيص لعام ، وإنما هو إرادة أحد محملي اللفظ المشترك أو أحد نوصي الجنس كما في التوضيح والتلويح ، والأول أولى وبيانه أن الخروج مشترك بين السفر والانفصال مع داخل إلى خارج وكذا المساكنة مشتركة بين الكاملة وهي ماتكون في بيت واحد ومطلقة وهي ماتكون في الدار مطلقا ، وكذا الشراء فإنه يحتمل الخاص وهو ما يكون له والمطلق ، ولكن لما كان المقابدر عرفا هو المعنى الثاني في المسائل الثلاث صدق ديانة فقط في نية المعنى الأول منها ، ولا يصدق القاضي لأنه خلاف الظاهر ، وله نظائر في تخصيص الجامع لو قال : إن جامعك أو باضعتك فهو على الجامع في الفرج ، لأنه المتضام عرفا إلا أن بنوى مادونه للاحتيال لكن لا يصرف عن الظاهر في القضاء فيحتمل بهما أي إذا لوى ما دونه يحتمل به عملا باقراره على نفسه بالحنث ، ويحتمل بالجامع في الفرج لتبادره ، وكذا إن وطئتك فعبدي حر إلا أن يعنى الوطء بالقدم ، وفي إن أتيتك بنوى لاستواء احتمالي الجامع والزيارة ، لكن لو لوى الزيارة حث بالجامع لأنه زيارة وزيادة اه :

وبما قررناه : ظهر الفرق بين هذه المسائل المستثناة وبين ما مر في لا آكل ونحوه فإن حقيقة الأكل فيه واحدة فلم تصح نية التخصيص ، بخلاف ما إذا صرح بالمفعول فإنه لفظ صريح فيصح تخصيصه ، لكن نية التخصيص إنما تصح فيما كان من أفراد ذلك العام وهو الماء كولات كالحبز ونحوه دون ما كان من متعلقاته الضرورية كالزمان والمكان والوصف ، فلو نوى في زمان كذا لم يصح ومثله لا أتزوج امرأة ونوى حبشية أو عربية فإنها بعض أفراد العام ، لأن الانسان أنواع : حبشي ، وعربي ، ورومي ، باعتبار أصوله الذين ينسب إليهم بخلاف كوفية أو بصرية لأنه وصف ضروري راجع إلى تخصيص المكان وهو غير ملفوظ صريحا فلا تصح نيته كبقية الصنات الضرورية ومثله ما في البجر عن البدائع : لا يكلم هذا الرجل ونوى مادام قائما لم يصح بخلاف ، لا يكلم هذا القائم ونوى ذلك يدين لتخصيصه الملفوظ ، وكذا لأضربه خمسين ونوى سوطا بعينه فإنه يبر بأى شئ ضربه وكذا لا أتزوج امرأة أبوها يعمل كذا وكذا فهو باطل اه :

وظهر بما قررناه أيضا : أن الاستثناء في المسائل الثلاث في غير محله لأن النية إنما وجدت في الملفوظ أيضا لأن الفعل فيها صار مشتركا بواسطة اشتراك المصدر تأمل على أن لا أتزوج امرأة صرح فيه بالمفعول ، فهو مثل لا آكل طعاما ولعله ذكره لينبه على أنه إنما يصح فيه تخصيص الجنس فقط دون الوصف ، لكن فيه أن لا آكل طعاما كذلك بدليل أنه لو نوى لقمة أو لقمتين لم يصح على أنه يخالفه ما يذكره قريبا فيما لو قال نويت من بلد كذا فإنه يصدق ديانة لأقضاء ، ولعل في المسألة قولين يدل عليه أنه في التارخانية قال وروى عن محمد بن عيسى قال لا أتزوج امرأة ونوى كوفية أو بصرية الخ وذكر فيها أيضا إن تزوجت فعبدي حر وقال عني فلانة وامرأة من أهل الكوفة لا يصح ولو قال : إن تزوجت امرأة وقال عني فلانة يصح اه وهذا ظاهر لأنه في الأول لم يذكر المفعول .

ثم اعلم أنه يرد ما مر في يمين الفور حيث خصص بما دلت عليه القرينة كالغداء المدعو إليه ولعل وجهه أن العرف جعل اللفظ كالصرح به ولا سببا إذا كان جوابا للكلام قبله لأن السؤال معاد فيه فلم يكن تخصيصا للعام الغير مذكور بالنية ، وهذا الموضع من مشكلات مسائل الأيمان ولم أجده من أعطاه حقه مع البيان وما ذكر به هو غاية ما ظهر لفهمي القاصر وفكري القاصر :

(نية تخصيص العام تصح ديانة) إجماعا ، فاق قال : كل امرأة أتزوجها فهي طالق ثم قال : نويت من بلد كذا (لا) يصدق (قضاء) وكذا من غضب دراهم إنسان فلما حلفه الخصم عاما نوى خاصا (به يفتى) خلافا للخصاف . وفي الولوالجية : متى حلفه ظالم وأخذ بقول الخصاف ، فلا بأس

مطلب نية تخصيص العام تصح ديانة لأقضاء خلافا للخصاف

(قوله نية تخصيص العام تصح ديانة لأقضاء) هذه الجملة بمنزلة التعليل لقوله قبله ولو ضم طعاما أو شرابا أو ثوبا دين لما علمت من أنه إذا ضم ذلك يصير نكرة في سياق الشرط فتعم ، والعام تصح فيه نية التخصيص ، لكن لا يصدق القاضي لأنه خلاف الظاهر .

واعلم أن الفعل لا يعم ولا يتنوع كما في تاختيص الجامع لأن العموم للأسماء للفعل هو المنقول عن سيويه كذا في شرحه للفارسي .

قلت : ويرد عليه ما مر من مسألة الخروج والمساكنة والشراء إلا أن يقال كما مر إن التنوع هناك للفعل بواسطة مصدره لأصالة تأمل .

[تنبيه] قيد بالنية لأن تخصيص العام بالعرف يصح ديانة وقضاء أيضا ، وأما الزيادة على اللفظ بالعرف فلا تصح كما أوضحنا ذلك أول باب اليمين في الدخول والخروج ، بقي هل يصح تعميم الخاص بالنية؟ قال في الأشباه لم أره .

قلت : والظاهر أن تعميمه من الزيادة على اللفظ ، وإذا لم تصح الزيادة عليه بالعرف فلا تصح بالنية الأولى لأن العرف ظاهر بخلاف النية تأمل (قوله لا يصدق قضاء) ظاهره أنه يصدق ديانة ، وهو مخالف لقوله آنفا لا الصفة ككوفية أو بصرية أي أنه لا يدين فيها كما نهينا عليه ، وما ذكره الشارح مأخوذ من الولوالجية كما ذكره في البحر ، ومثله في البرازية حيث قال : كل امرأة من بلد كذا لا يصدق في ظاهر الرواية ، وذكر الخصاف أنه يصدق وهذا بناء على جواز تخصيص العام بالنية فالخصاف جوزوه وفي الظاهر لا ، وعلى هذا لو أخذ منه دراهم وحلفه على أنه ما أخذ منه شيئا ونوى الدنانير فالخصاف جوزوه ، والظاهر خلافه والفتوى على الظاهر ، وإذا أخذ بقول الخصاف فيما إذا وقع في يد الظلمة لا بأس به اهـ .

قلت : وهذا كله في القضاء أما في الديانة فنية تخصيص العام صحيحة بالإجماع كما في البحر وقد مر : والحاصل أن نية تخصيص العام تصح في ظاهر الرواية ديانة فقط ، وعند الخصاف تصح قضاء أيضا وهذا إذا كان العام مذكورا وإلا فلا تصح نية تخصيصه أصلا في ظاهر الرواية ، وقيل يدين كما قدمه الشارح وقد منا أنه رواية عن الثاني وأنه اختاره الخصاف فصار حاصل ما اختاره الخصاف أنه في المذكور يصدق ديانة وقضاء وفي غيره ديانة فقط (قوله متى حلفه ظالم وأخذ بقول الخصاف فلا بأس) أقول : المناسب أن يكون أخذ بضم أوله مبنيا للمجهول أي وأخذ القاضي إذ لا معنى لأخذ الحالف به قضاء لأن أخذ الحالف بمانواه غير خاص بقول الخصاف .

مطلب إذا كان الحالف مظلوما يفتى بقول الخصاف

والحاصل أنه لو حلفه ظالم فحلف ونوى تخصيص العام أو غير ذلك مما هو خلاف الظاهر وعلم القاضي بحاله لا يقضى عليه ، بل يصدقه أخذا بقول الخصاف ، وأما إذا لم يكن مظلوما فلا يصدق فافهم . قال في الفتاوى

وقالوا : النية للحالف لو بطلاق أو عتاق وكذا بالله لو مظلوما وإن ظالما فللمستحلف ولا تعلق للقضاء في اليمين بالله .

الهندية عن الخلاصة ما حصله : أراد السلطان استحلافه بأنك ماتعلم غرماء فلان وأقرباءه ليأخذ منهم شيئا بلا حق لا يسعه أن يحلف، والحيلة أن يذكر اسم الرجل وينوي غيره وهذا صحيح عند الخصاص لاني ظاهر الرواية فإن كان الحالف مظلوما يفتى بقول الخصاص ، ولو حلفه القاضي ماله عليك كذا فحلف وأشار بأصبعه في كفه إلى غير المدعى صدق ديانة لأقضاء اه .

مطلب النية للحالف لو بطلاق أو عتاق

(قوله وقالوا النية للحالف الخ) قال في الخانية : رجل حلف رجلا فحلف ونوى غير ما يريد المستحلف إن بالطلاق والعتاق ونحوه يعتبر نية الحالف إذا لم ينو الحالف خلاف الظاهر ظالما كان الحالف أو مظلوما ، وإن كانت اليمين بالله تعالى ، فلو الحالف مظلوما فالنية فيه إليه وإن ظالما يريد إبطال حق الغير اعتبر نية المستحلف وهو قول أبي حنيفة ومحمد اه .

قلت : وتقييده بما إذا لم ينو خلاف الظاهر يدل على أن المراد باعتبار نية الحالف اعتبارها في القضاء . إذ لا خلاف في اعتبار نية ديانة وبه علم الفرق بينه وبين مذهب الخصاص ، فإن عنده تعتبر نية في القضاء أيضا ويفتق بقوله إذا كان الحالف مظلوما كما علمت . وفي الهندية عن المحيط ذكر إبراهيم النخعي اليمين على نية الحالف لو مظلوما وعلى نية المستحلف لو ظالما ، وبه أخذ أصحابنا مثال الأول : لو أكره على بيع شيء بيده فحلف بالله أنه دفعه لفلان يعني بائعه لثلا يكره على بيعه لا يكون يمين غموس حقيقة ، لأنه نوى ما يحتمله لفظه ، ولا معنى لأن الغموس ما يقطع بها حق مسلم ومثال الثاني : لو ادعى شراء شيء في يد آخر بكذا وأنكر فحلفه بالله ماوجب عليك تسليمه إلى فحلف ونوى التسليم إلى المدعى بالهبة لا بالبيع ، فهذا وإن كان صادقا فهو غموس معنى فلا تعتبر نيته . قال الشيخ الإمام خواهر زاده هذا في اليمين بالله تعالى ، فلو بالطلاق أو العتاق وهو ظالم أولا ونوى خلاف الظاهر بأن نوى الطلاق عن وثاق أو العتاق عن عمل كذا أو نوى الاخبار فيه كاذبا فإنه يصدق ديانة ، لأنه نوى محتمل لفظه إلا أنه لو ظالما ثم إثم الغموس لأنه وإن كان مانوى صادقا حقيقة إلا أن هذا اليمين غموس معنى لأنه قطع بها حق مسلم اه ملخصا وقوله : ونوى خلاف الظاهر وقوله بعده فإنه يصدق ديانة يدل على أنه لا يصدق قضاء ، وهذا على إطلاقه موافق لظاهر الرواية ، أما على مذهب الخصاص فيفرق بين المظلوم فيصدق قضاء أيضا وبين الظالم فلا يصدق .

والحاصل : أن الحلف بطلاق ونحوه تعتبر فيه نية الحالف ظالما أو مظلوما إذا لم ينو خلاف الظاهر كما مر عن الخانية ، فلا تطلق زوجته لأقضاء ولا ديانة ، بل يأنم لو ظالما إثم الغموس ، ولو نوى خلاف الظاهر ، فكذلك لكن تعتبر نية ديانة فقط ، فلا يصدق القاضي بل يحكم عليه بوقوع الطلاق إلا إذا كان مظلوما على قول الخصاص ويوافق ما قدمه الشارح أول الطلاق من أنه لو نوى الطلاق عن وثاق دين إن لم يقرنه بعدد ولو مكرها صدق قضاء أيضا اه .

وأما الحلف بالله تعالى فليس للقضاء فيه مدخل لأن الكفارة حقه تعالى لاحق فيها للعبد حتى يرفع الحالف إلى القاضي كما في البحر ، لكنه إن كان مظلوما تعتبر نيته فلا يأنم لأنه خير ظالم وقد لوى ما يحتمله لفظه فلم يكن غموسا

حلف (لا يشرب من) شيء يمكن فيه الكرع نحو (دجلة) يمينه (على الكرع) منه حتى لو شرب من نهر أخذ منه لم يحنث ؛ وفي البحر عن الظهيرية : الكرع لا يكون إلا بعد الخوض في الماء لكن في القهستاني عن الكشف أنه ليس بشرط (بخلاف من ماء دجلة) فيحنث بغير الكرع أيضا (وفيها لا يتأتى فيه الكرع) كالبر والحب يحنث (به) الشرب ؛ (الإناء مطلقا) سواء قال من البر أو من ماء البر لتعين المجاز (ولو تكلف الكرع فيما لا يتأتى فيه ذلك) أي الكرع (لا يحنث) في الأصح لعدم العرف (إمكان تصور البر

للفظ ولا معنى وإن كان ظالما تعتبر نية المستحلف فيأثم إثم الغموس وإن نوى ما يمتلئه لفظه قال ح وهذا مخصص لعدم قولهم نية تخصيص العام تصح ديانة ، فاغتم توضيح هذا المحل :

مطلب حلف لا يشرب من دجلة فهو على الكرع

(قوله يمكن فيه الكرع) قال في المصباح : كرع الماء كرها من باب نفع وكروها شرب بفيه من موضعه فإن شرب بكفيه أو بشيء آخر فليس بكرع وكرع في الإناء أمان عنقه إليه فشرب منه (قوله يمينه على الكرع منه الخ) قال في الفتح : أي بأن يتناوله بفيه من نفس النهر عند أبي حنيفة يعني إذا لم يكن له نية ، فلو نوى بإناء حنث به إجماعا وقال إذا شرب منها كيفما شرب حنث بلا فرق بينه وبين قوله من ماء دجلة اه :

قلت : وهو المتعارف في زماننا ، بخلاف من هذا الكوز فإنه على الكرع منه في العرف أيضا . وفي البحر عن المحيط لا يشرب من هذا الكوز فحقيقته أن يشرب منه كرها ، حتى لو صب على كفه وشرب لم يحنث اه لكن فيه إن وضعه على فمه وشربه منه لا يسمى كرها كما علم من تعريفه تأمل (قوله لم يحنث) لعدم الكرع في دجلة لحدوث النسبة إلى غيره بحر (قوله لا يكون إلا بعد الخوض في الماء) فإنه من الكراع ، وهو من الإنسان مادون الركبة ومن الدواب مادون الكعب كذا قال الشيخ الإمام نجم الدين النسفي بحر عن الظهيرية (قوله لكن في القهستاني الخ) مثله في المنع عن التاويص ، وفي النهر وهذا الشرط أهمله شراح الهداية كغيرهم لما قدمناه عن المغرب أي من أن الكرع تناول الماء بالفم من موضعه ولو إناء (قوله فيحنث بغير الكرع أيضا) كما إذا تناوله بكفه أو بإناء من غير أن يدخله داخله (قوله كالبر والحب) أي إذا لم يكونا ممتلئين وإلا حنث بالكرع والحب بالخاء المهملة الخلية والكرامة غطاؤها ويقال لك عندى حب وكرامة يعني خابية وغطاؤها ط (قوله ولو تكلف الكرع) أي من أسفل البر فيما إذا قال : لا أشرب من هذا البر بدون إضافة ماء (قوله لعدم العرف) لأن اليمين انعقد على غير الكرع لكون الحقيقة مهجورة كما في لا يضع قدمه في دار فلان :

[تنبيه] قال في الفتح : ونظير المسألين ما لو حلف لا يشرب من هذا الكوز فصب الماء في كوز آخر فشرب منه لا يحنث بالإجماع ولو قال من ماء هذا الكوز فصب في كوز آخر فشرب منه حنث بالإجماع وكذا لو قال من هذا الحب أو من ماء هذا الحب فنقل إلى حب آخر اه :

مطلب تصور البر في المستقبل شرط انعقاد اليمين وبقائها

(قوله إمكان تصور البر) قال في المنع كل ما وقع في هذه المسائل من لفظ تصور فعناه يمكن وليس معناه معتقل اه فالصواب حينئذ إسقاط تصور كما هو في بعض النسخ ط :

قلت : لكن عبر في البحر وعليه فالمراد بتصوره كونه ذا صورة أي كونه موجودا فالمراد إمكان وجوده

في المستقبل شرط انعقاد اليمين) ولو بطلاق (وبقائها) إذ لا بد من تصور الأصل لتنعقد في حق الخلف وهو الكفارة ثم فرع عليه (فقي) حلفه (لأشربن ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه أو كان فيه) ماء (وصب) ولو بفعله أو بنفسه (في يومه) قبل الليل (أو أطلق) يمينه عن الوقت (ولا ماء فيه لا يحنث) سواء علم وقت الحلف أن فيه ماء أولا في الأصح

في المستقبل أي إمكانه عقلا وإن استحال عادة احترازا عما لا يمكن عقلا ولا عادة كما في المثال الآتي فهذا لا تنعقد فيه اليمين ولا تبقى منعقدة بخلاف ما أمكن وجوده عقلا وعادة أو عقلا فقط مع استحالته عادة كما في مسألة صعود السماء وقلب الحجر ذهباً فإنها تنعقد كما سيأتي (قوله في المستقبل) قيد لبيان الواقع لأن المنعقدة لا تنأى في غيره (قوله شرط انعقاد اليمين) أي المطلقة أو المقيدة بوقت (قوله ولو بطلاق) تعميم لليمين أي لا فرق بين اليمين بالله تعالى أو بطلاق (قوله وبقائها) أي شرط بقاء اليمين منعقدة ، وهذا في اليمين المقيدة فتقط فإذا قال : والله لأوفينك حقلك غدا فمات أحدهما قبل الغد بطلت اليمين ، بخلاف المطلقة حيث لا يشترط لها تصور البر في البقاء باتفاق كما يأتي في قوله وإن أطلق وكان فيه ماء فصب حنث (قوله إذ لا بد من تصور الأصل الخ) بيانه أن اليمين إنما تنعقد لتحقيق البر فإن من أخبر بنجر أو وعد بوعد يؤكد باليمين لتحقيق الصدق فكان المقصود هو البر ثم تجب الكفارة خلفا عنه لرفع حكم الحنث ، وهو الإثم ليصير بالتكفير كالبار ، فإذا لم يكن البر متصورا لا تنعقد فلا تجب الكفارة خلفا عنه لأن الكفارة حكم اليمين ، وحكم الشيء إنما يثبت بعد انعقاده كسائر العقود وتماه في شرح الجامع الكبير . ثم اعلم أن هذا الأصل وما فرع عليه قولها ، وقال أبو يوسف : لا يشترط تصور البر .

مطلب حلف لا يشرب ماء هذا الكوز ولا ماء فيه أو كان فيه ماء فصب

(قوله فقي حلفه الخ) في مجل مفعول فرع .

وحاصل المسألة أربعة أوجه : لأن اليمين إما مقيدة ، أو مطلقة ، وكل منهما على وجهين : إما أن لا يكون فيه ماء أصلا أو كان فيه ماء وقت الحلف ثم صب ، فقي المقيدة لا يحنث في الوجهين لعدم انعقادها في الوجه الأول ولبطلانها عند الصب في الثاني وفي المطلقة لا يحنث أيضا في الوجه الأول لعدم الانعقاد ويحنث في الثاني (قوله اليوم) أي مثلا إذ المراد كل وقت معين من يوم أو جمعة أو شهر (قوله أو بنفسه) أي أو الصب بنفسه بلا فعل أحد (قوله قبل الليل) أشار إلى أن المراد باليوم بياض النهار فلا يدخل فيه الليل (قوله أولا) صادق بما إذا علم عدم الماء فيه أو لم يعلم شيئا وقصره الاسييجابي على الثاني لأنه إذا علم تقع يمينه على ما يخلفه الله تعالى فيه ، وقد تحقق العدم فيحنث وصح الزيلى الإطلاق ، وبه جزم في الفتح فقوله في الأصح قيد للتعميم في قوله أولا لكن فصل المصنف في قوله الآتي ليمتنع فلا يبين علمه بموته فيحنث ، وبين عدمه فلا ومثله في الكنى فيحمل ما هنا على التفصيل الآتي فيقيد عدم حنثه بما إذا لم يعلم لكن فرق الزيلى هناك بأن حنثه إذا علم تكون يمينه عقدت على حياة سجدت وهو متصور أما هنا فلأن ما يحدث في الكوز غير المحلوف عليه أي لأن المحلوف عليه ماء مظروف في الكوز وقت الحلف دون الحادث بعد .

قلت : وفيه نظر فإنه إذا علم بأنه لا ماء فيه يراد ماء مظروف فيه بعد الحلف أي ماء سيحدث مثل لاقتل زيدا فإن القتل إزهاق الروح فإذا علم بموته يراد روح سجدت لكن سيأتي أن ذات الشخص لم تتغير بخلاف الماء فليتأمل .

لعدم إمكان البر (وإن) أطلق و (كان) فيه ماء (فصب حث) لوجوب البر في المطلقة كما فرغ وقد فات بصبه ،
أما الموقفة ففي آخر الوقت ، وهذا الأصل فروعه كثيرة :
منها إن لم تصل الصبح غدا فانت كذا لا يحث بمحضها بكرة في الأصح ، ومنها إن لم تردى الدينار الذي أخذته
من كيسى فانت طالق فإذا الدينار في كيسه لم تطلق لعدم تصور البر :

[تنبيه] قال ط : هل يأنم إذا علم أنه لا ماء فيه ؟ قياس مامر عن الترتاشى في ليصعدن السماء الإثم اه :
قلت : وقد مر أن الغموس تكون على المستقبل فهذا منها (قوله لعدم إمكان البر) اعترض بأن البر متصور
في صورة الإراقة لأن الإعادة ممكنة ، وأجيب بأن البر إنما يجب في هذه الصورة في آخر جزء من أجزاء اليوم بحيث
لا يسع فيه غيره فلا يمكن إعادة الماء في الكوز وشربه في ذلك الزمان اه ح عن العناية (قوله لوجوب البر في المطلقة
كما فرغ) قال في الفتح : لقائل أن يقول وجوبه في الحال إن كان بمعنى تعيينه حتى يحث في ثانی الحال ، فلا شك
أنه ليس كذلك ، وإن كان بمعنى الوجوب الموسع إلى الموت ، فيحث في آخر جزء من الحياة فالموقفة كذلك ،
لأنه لا يحث إلا في آخر جزء من الوقت الذي ذكره فذلك الجزء بمنزلة آخر جزء من الحياة فلا معنى تبطل اليمين
عند آخر جزء من الوقت في الموقفة ، ولم تبطل عند آخر جزء من الحياة في المطلقة اه :
وأجاب في النهر بما حاصله : أن الخالف في الموقفة لم يلزم نفسه بالفعل إلا في آخر الوقت بخلاف المطلقة
لأنه لا فائدة في التأخير :

قلت : أنت خبير بأنه غير دافع مع استلزامه وجوب البر في المطلقة على فور الحلف ، وإلا فلا فرق فانهم ،
ويظهر لي الجواب بأن المقيدة لما كان لها غاية معلومة لم يتعين الفعل إلا في آخر وقتها فإذا فات الحلف فقد فات قبل
الوجوب ، فتبطل ولا يحث لعدم إمكان البر وقت تعيينه أما المطلقة فتغابتها آخر جزء من الحياة وذلك الوقت لا يمكن
البر فيه ، ولا خلفه وهو الكفارة ففي تأخير الوجوب إليه إضرار بالخالف ، لأنه إذا حث في آخر الحياة لا يمكنه
التكفير ولا الوصية بالكفارة ، فيبقى في الإثم فتعين الوجوب قبله ولا ترجيح لوقت دون آخر ، فلزم الوجوب
عقب الحلف موسعا بشرط عدم الفوات ، فإذا فات الحلف ظهر أن الوجوب كان مضيقا مع أول أوقات الإمكان
ونظيره ما قرره في القول بوجوب الحج موسعا ، فقد ظهر المعنى الذي لأجله اعتبر آخر الوقت في الموقفة ولم يعتبر
آخر الحياة في المطلقة هذا ما وصل إليه فهمي القاصر فتدبره (قوله وهذا الأصل) وهو إمكان البر في المستقبل
(قوله منها الخ) ومنها ما سيذكره المصنف في باب اليمين بالضرب والقفل بقوله : لو حلف ليقضين دينه غدا فقضاه
اليوم الخ ، ومنها ما في البحر لو قال لها بعد ما أصبح : إن لم أجامعك هذه الليلة فانت كذا ولا نية له فإن علم
أنه أصبح انصرف إلى الليلة القابلة ، وإن نوى تلك الليلة بطلت يمينه ، وكذا إن نمت الليلة أو إن لم أبت الليلة هنا
وقد انفجر الصبح ، وهو لا يعلم لا يحث لأن النوم في الليلة الماضية لا يتصور كقوله : إن صمت أمس ، ومنها :
إن لم آت بامرأتى إلى دارى الليلة فلما أصبح قالت كنت في الدار لم يحث ، وإن قالت كنت غائبة حث إن صدقها
ومنها لا يعطيه أولا يضربه حتى يأذن فلان فانت فلان ثم أعطاه لم يحث اه قال الرمل ولم يقيد هذه بالوقت ومثله
في الفتح وانظر ما الفرق بينها وبين مسألة الكوز إذا أطلق وكان فيه ماء فصب (قوله فحاضت بكرة (١))
الظاهر أن المراد وقت الطلوع أو بعيدة في وقت لا يمكن أداء الصلاة فيه ثم ما ذكره من تصحيح عدم الحث
عزاه في البحر إلى المبتغى ، لكن ذكر في باب اليمين بالبيع والشراء تصحيح الحث وعليه مشى المصنف هناك
وسياتى تمام الكلام عليه (قوله لعدم تصور البر) أى فلم تعتقد اليمين فلا يترتب الحث ط وانظر ما تذكره

(١) قوله (فحاضت بكرة) هكذا بخطه والله في نسخ الخارج التي يردى لا يحث بمحضها بكرة فليحذر اه

ومنها : إن لم تهبني صداقك اليوم فأنت طالق وقال أبوها إن وهبته فأملك طالق فالخيلة أن تشتري منه بمهرها ثوبا ملفوفا وتقبضه فإذا مضى اليوم لم يحنث أبوها لعدم الهبة ولا الزوج لعجزها عن الهبة عند الغروب لسقوط المهر بالبيع ثم إذا أرادت الرجوع رده بنحو الرؤية (وفي) حلفه والله (ليصعدن السماء أو ليقلبن هذا الحجر ذهباً حنث للحال)

قريباً عن شرح الجامع الكبير (قوله ثوبا ملفوفا) قيد به ليكنها الرد عليه بنحو الرؤية ليعود مهرها كما في الفتح (قوله وتقبضه) هذا ليس بقيد فإنه بمجرد الشراء ثبت لها في ذمته الثمن فانتفيا قصاصاً ولذا لم يذكره الزيلعي وتعامه في ح (قوله لعجزها عن الهبة الخ) يشكل عليه قولهم إن الدين إذا قبض لا يسقط عن ذمة المديون حتى لو أبرأه الدائن يرجع عليه بما قبضه منه وقصارى أمر الشراء به أن يكون كقبضه اهـ ح عن شرح المقدمي . قلت : وأصل الإشكال لصاحب البحر ذكره في باب التعليق عند قوله وزوال الملك لا يبطل اليمين وأجاب ط بأن مبنى الأيمان على العرف ، والعرف يقضى بأنها إذا اشترت بمهرها شيئاً تصير لاشيء لها وفيه أن المقصود العجز وعدم التصور شرعاً لا عرفاً وإلا انتقض الأصل المار في كثير من المسائل فافهم : وأجاب السائحاني بأنها لما جعلت المهر ثمناً والكحل وصف في الذمة تغير من المهرية إلى الثنية ، فلم يكن هناك مهر حتى يوهب ، وأما الدين فبدله لم يدفع على صريح المعاوضة ، فلم يقع التقاص به من كل وجه ولم يدفع حالة كونه وصفاً في الذمة ، حتى ينتقل إليه لقربه منه اهـ :

مطلب في قولهم الدين تقضى بأمثالها

قلت : والجواب الواضح أن يقال قد قالوا إن الدين تقضى بأمثالها أى إذا دفع الدين إلى دائته ثبت للمديون بذمة دائته مثل مال الدائن بذمة المديون فيلتقيان قصاصاً لعدم الفائدة في المطالبة ، ولذا لو أبرأه الدائن براءة إسقاطاً يرجع عليه المديون كما مر ، وكذا إذا اشترى الدائن شيئاً من المديون بمثل دينه التقيا قصاصاً أما إذا اشتراه بما في ذمة المديون من الدين ينبغي أن لا يثبت للمديون بذمة الدائن شيء لأن الثمن هنا معين وهو الدين فلا يمكن أن يجعل شيئاً غيره فبئراً ذمة المديون ضرورة بمنزلة مالو أبره من الدين وبه يظهر الفرق بين قبض الدين وبين الشراء به فتدبر :

مطلب حلف ليصعدن السماء أو ليقلبن الحجر ذهباً

(قوله وفي ليصعدن السماء الخ) مثله إن لم أمس السماء بخلاف إن تركت مس السماء فعبدى حر لا يحنث لأن الشرط هو الترك وهو لا يتحقق في غير المقدور عادة ، وفي الأول شرط عدم المس والعدم يتحقق في غير المقدور كذا في التحرير شرح الجامع الكبير للحصيري معزياً إلى المنتقى ، ومثله في النهر عن المحيط . قلت : ويظهر الفرق في قولك لا أمس السماء وقولك ترك مس السماء فإن الأول لا يقتضى أنه معتاد يمكن بخلاف الثاني ، وهذا يناهى ما مر في إن لم تصل (١) الصبح خدا ، وفي إن لم تردى الدينار ولعله رواية أخرى فتأمل .

(١) قوله (لم تصل) هكذا بخطه والأنسب يكون الخطاب لمؤث كما في الشارح أن يرسم لم تصل بالياء كما لا يخفى اهـ مصحح .

لإمكان البر حقيقة ثم يحنث للعجز عادة ، ولو وقت اليمين لم يحنث مالم يمض ذلك الوقت ، وفي حيرة الفقهاء قال لامرأته إن لم أعرج إلى السماء هذه الليلة فأنت كذا ينصب سلما ثم يعرج إلى سماء البيت لقوله تعالى - فليمدد بسبب إلى السماء - أي سماء البيت قال الباقر والظاهر خروجها عن قاعدة مبنى الأيمان (وكذا) الحكم لو حاف (ليقتلن فلانا علما بموته) إذ يمكن قتله بعد إحياء الله تعالى فيحنث (وإن لم يكن علما) بموته (فلا) يحنث لأنه عقد يمينه على حياة كانت فيه ، ولا يتصور كسالة الكوز وكقوله إن تركت مس السماء فعبدي حر

مطلب يجوز تحويل الصفات وتحويل الأجزاء

(قوله لإمكان البر حقيقة) لأنه صعدتها الملائكة وبعض الأنبياء وكذا تحويل الحجر ذهبا بتحويل الله تعالى صفة الحجرية إلى صفة الذهبية بناء على أن الجواهر كلها متجانسة مستوية في قبول الصفات أو باعدام الأجزاء الحجرية وإبدالها بأجزاء ذهبية ، والتحويل في الأول أظهر وهو ممكن عند المتكلمين على ما هو الحق فتح (قوله ثم يحنث) عطف على معلوم من المقام : أي فتعتقد ثم يحنث ط قال في شرح الجامع الكبير : فباختبار التصور في الجملة انعقدت اليمين وباختبار العجز عادة حنث للحال ، وهذا العجز غير العجز المقارن لليمين لأن هذا هو العجز عن البر الواجب باليمين اه أي بخلاف العجز في مسألة الكوز فإنه مقارن لليمين فلذا لم تنعقد .
واعلم أن الحنث في هذه المسألة عند أئمتنا الثلاثة وفيها خلاف زفر ، فعنده لا تنعقد اليمين ولا يحنث لإحاطة المستحيل حقيقة بخلاف مسألة الكوز فإن فيها خلاف أبي يوسف كما مر .

[تنبيه] المراد بالعجز هنا عدم الإمكان والتصور عادة فلو حلف ليؤدين له دينه اليوم فلم يكن معه شيء ولم يجد من يقرضه يحنث بمضى اليوم على المفتى به كما مر في باب التعليق لأن الأداء غير مستحيل عادة (قوله لم يحنث مالم يمض ذلك الوقت) أي فيحنث في آخره قال في الفتح فلو مات قبله فلا كفارة عليه إذ لا حنث اه .

[تنبيه] قال في شرح الجامع الكبير قال الكرخي : إذا حلف أن يفعل ما لا يقدر عليه كقوله لأصعدن السماء فهو آثم وروى الحسن عن زفر فيمن قال : لأمسن السماء اليوم إنه آثم ولا كفارة عليه لأنه لا تنعقد عنده إلا على ما يمكن (قوله والظاهر خروجها الخ) هذا الاعتذار يحتاج إليه إن كانت المسألة من نص المذهب لا إن كانت من تخريج بعض المشايخ على القول باعتبار الحقيقة اللغوية ، وإن لم يمكن فالعرف وعليه شيء الزيلعي وقد تقدم رده وأن الاعتماد على العرف ولو كانت هذه المسألة منصوصة المذكور استثناءها من القاعدة المبني عليها مسائل الأيمان وهي العرف والذي يظهر حمل هذه المسألة على ما إذا نوى سقف البيت كما أجابوا عن قول صاحب الذخيرة والمرغيناني في لا يهدم بيتا أنه يحنث بهدم بيت العنكبوت كما أوضحناه في أول الباب السابق فراجع ليظهر لك ما قلنا (قوله وكذا الحكم) أي في الانعقاد والحنث للحال وقيد بالقتل احترازا عن الضرب في الخانية ليضربن فلانا اليوم وفلان ميت لا يحنث علم بموته أولا وأو حيا ثم مات فكذلك عندهما وحنث عند أبي يوسف اه أفاده في الشربلانية فافهم (قوله فيحنث) أي بالإجماع ، لأن يمينه انصرفت إلى حياة يحلها الله تعالى فيه ، وأنه تصور وإذا أحياء الله تعالى فهو فلان بعينه لكنه خلاف العادة فيحنث كما في صعود السماء (قوله كسالة الكوز) تشبيه في عدم الحنث لعدم التصور ، لا في التفصيل بين العالم وغيره لما مر أن الأصح عدم التفصيل فيها ، فإن حنث العالم هنا لأن البر تصور كما حلت أما في الكوز لو خاق الماء لا يكون عين الماء الذي انعقد عليه اليمين ، فلا يتصور البر أصلا فكان الماء نظير الشخص لا نظير الحياة كذا في شرح الجامع

لأن الترك لا يتصور في غير المقدور .

(حلف لا يكلمه فناده وهو نائم فأيقظه) فلو لم يوقظه لم يحنث ، وهو المختار ولو مستيقظا حنث لو يحث
يسمع بشرط انفصاليه عن اليمين ، فلو قال موصولا : إن كلمتك فأنت طالق فاذهبي أو واذهبي لا تطلق ما لم يرد
الاستئناف ولو قال اذهبي طلقت لأنه مستأنف ، ولو قال : يا حائض اسمع أو اصنع كذا وكذا وقصد إسماع المحلوف
عليه ، لم يحنث زيلعي . وفي السراجية : سأل محمد حال صغره أبا حنيفة فيمن قال لآخر والله لا أكلمك ثلاث
مرات فقال أبو حنيفة ثم ماذا ؟ فتبسم محمد وقال انظر حسنا يا شيخ فنكس أبو حنيفة ثم قال حنث مرتين فقال
محمد : أحسنت فقال أبو حنيفة : لأدرى أي الكلمتين أوجع لي ؟

وكأنه يشير إلى أنه لو جعل الماء نظير الحياة لزم التفصيل فيه أيضا لأن الحياة الحادثة غير المعقود عليها تأمل
(قوله لأن الترك لا يتصور في غير المقدور) لأن ترك الشيء فرع عن إمكان فعله عادة أي بخلاف العدم فإنه يتحقق
مطلقا فلذا حنث في إن لم أمس السماء كما في النهر وقدمناه عن شرح الجامع :

مطلب حلف لا يكلمه

(قوله حلف لا يكلمه) قال في الذخيرة يقع على الأبد ، وإن نوى يوما أو يومين أو بلدا أو منزلا فإنه
لا يصدق ديانة ولا قضاء وفي أي يوم كلمه حنث لأنه نوى تخصيص ما ليس بملفوظ اه (قوله هو المختار) خلافا
لما ذكره القدوري من أنه يحنث إذا كان بحيث لم يسمع ورجحه السرخسي متمسكا بما في السير لو أمن المسلم أهل
الحرب من موضع بحيث يسمعون صوته لكنهم باشتغالهم بالحرب لم يسمعه فهذا أمان ودفع بالفرق وذلك أن
الأمان يحتمل في إثباته بخلاف غيره نهر (قوله لو بحيث يسمع) أي إن أصغى إليه بأذنه وإن لم يسمع لعارض
شغل أو صمم ، فلو لم يسمع مع الإصغاء لشدة بعد لا يحنث كما في البحر عن الذخيرة وفيه لو كلمه بكلام لم
يفهمه المحلوف عليه ففيه روايتان (قوله لا تطلق) أقول في البرازية : فلو وصل وقال إن كلمتك فأنت طالق
فاذهبي لا يحنث ولو اذهبي أو واذهبي يحنث اه لكن ما ذكره الشارح من التسوية بين الواو والفاء هو المذكور
في الفتح والبحر عن المنتقى ومثله في التارخانية (قوله ما لم يرد الاستئناف) قال في التارخانية وفي الذخيرة
والمنتقى إن أراد بقوله : فاذهبي طلاقا طلقت به واحدة ، وباليمين أخرى (قوله وقصد إسماع المحلوف عليه) أي
ولم يقصد خطابه مع الحائض بل قصد خطاب الحائض فقط ، ولذا قال في البحر وغيره : لو سلم على قوم هو
فيهم حنث إلا أن لا يقصده فيدين ، أما لو قال السلام عليكم إلا على واحد فيصدق قضاء عندنا ولو سلم من
الصلاة لا يحنث ، وإن كان المحلوف عليه عن يساره هو الصحيح ، لأن السلامين في الصلاة من وجه ولو سبغ له
لسو أو فتح عليه القراءة وهو مقتد لم يحنث وخارج الصلاة يحنث .

[تنبيه] لو قال إن ابتدأتك بكلام فعبدى حر فالتقيا فسلم كل على الآخر لا يحنث وانحلت اليمين لعدم
تصور أن يكلمه بعد ذلك ابتداء ولو قال لها إن ابتدأتك بكلام وقالت هي كذلك لا يحنث إذا كلمها لأنه لم يبتدئها
ولا تحنث هي بعد ذلك لعدم تصور ابتدائها كذا في الفتح ومثله في البحر والزيلعي والذخيرة والظهيرية . وفي تلخيص
الجامع إن ابتدأتك بكلام أو تزوج أو كلمتك قبل أن تكلمني فتكالمنا أو تزوجنا معالم يحنث أبدا لاستحالة السبق
مع القران اه وبه ظهر أن قول البرازية حنث الخالف صوابه لا يحنث (قوله حنث مرتين) لأنه انعقد اليمين بالأولى
فيحنث بالثانية وتقدم بها يمين أخرى ، فيحنث بها في الثالثة مرة لأن اليمين الأولى قد انحلت بالثانية ، وفي

قوله حسنا أو أحسنت (أو) حلف لا يكلمه (إلا بإذنه فأذن له ولم يعلم) بالإذن فكلمه (حنت) لاشتقاق الإذن من الأذن فيشترط العلم بخلاف لا يكلمه إلا برضاه فرضي ولم يعلم لأن الرضا من أعمال القلب فيتم به (الكلام) والتحديث (لا يكون إلا باللسان) فلا يحنت بإشارة وكتابة كما في التنف: وفي الخانية: لا أقول له كذا فكتب إليه حنت ففرق بين القول والكلام، لكن نقل المصنف بعد مسألة شم الرياحان عن الجامع أنه كالكلام خلافا لابن سباعة (والإخبار والإقرار والبشارة تكون بالكتابة لا بالإشارة والإيماء والإظهار والإنشاء والإعلام يكون) بالكتابة و (بالإشارة أيضا) ولو قال لم أنو الإشارة دين، وفي لا يدعوه أو لا يبشره يحنت بالكتابة (إن أخبرتنى) أو أعلمتنى (أن فلانا قدم ونحوه يحنت بالصدق والكذب ولو قال بقدمه ونحوه ففي الصدق محاصة)

تلخيص الجامع لو قال ثلاثا لغير المدخولة إن كلمتك فأنت طاق انحلت الأولى بالثانية لاستثناف الكلام بخلاف فاذهبي يا عدوة الله اه وحيث انحلت الأولى بالثانية لا يقع بالثالثة شيء لأنها بانة لا إلى عدة بخلاف المدخول بها (قوله حسنا أو أحسنت) لأن قوله انظر حسنا يفيد التفرغ بأنك لم تتأمل في الجواب وقوله أحسنت وإن كان تصويبا إلا أنه يتضمن أنه لم يحسن قبله فكل من الكامقين موجه (قوله أو حلف الخ) عطف على قول المصنف حلف لا يكلمه وقوله حنت جواب المسألين (قوله لاشتقاق الإذن) أي اشتقاقا كبيرا كما في النهر من الأذن وهو الإعلام ح.

قلت: وفيه نظر يعلم مما قدمناه في الوضوء (قوله فيشترط العلم) ظاهره أنه لا يكتب بمجرد السماع بل لابد معه من العلم بمعناه احترازا عما لو خاطبه بلغة لا يفهمها كما قدمنا نظيره في حلفه لا تخرجي إلا بإذني (قوله فرضي) أي بأن أخبره بعد الكلام بأنه كان رضي (قوله فلا يحنت بإشارة وكتابة) وكذا بإرسال رسول، لأنه لا يسمى كلاما عرفا خلافا لمالك وأحمد رحمهما الله تعالى استدلالا بقوله تعالى - وما كان لبشر أن يكلمه الله إلا وحيا - إلى قوله - أو يرسل رسولا - أجيب عنه بأن مبنى الأيمان على العرف فتح (قوله عن الجامع) حيث قال إذا حلف لا يكلم فلانا أو قال والله لأقول لفلان شيئا فكتب له كتابا لا يحنت، وذكر ابن سباعة في نوادره أنه يحنت اه فقوله خلافا لابن سباعة أي فيهما فتحصل أن الأقوال ثلاثة: الحنت مطلقا، وعدمه مطلقا، وتفصيل قاضيخان ط (قوله تكون بالكتابة) أي كما تكون باللسان ولم ينبه عليه لظهوره فافهم (قوله والإيماء) بالجر عطف على الإشارة، وكأنه أراد الإشارة باليد والإيماء بالرأس، لأن الأصل في العطف المغايرة (قوله والإظهار الخ) بالرفع مبتدأ (قوله والإنشاء) كذا في النسخ، والذي في الفتح والبحر والمنع: الإفشاء بالفاء أي لو حلف لا يقضى سر فلان أو لا يظهره أو لا يعلم به يحنت بالكتابة وبالإشارة (قوله ولو قال الخ) قال في البحر: فإن نوى في ذلك كله أي في الإظهار والإفشاء والإعلام والإخبار كونه بالكتابة دون الإشارة دين فيما بينه وبين الله تعالى اه وهكذا في الفتح ونحوه في البزالية ولم يذكر في النهر الإخبار، وهو الظاهر لما مر أن الإخبار لا يكون بالإشارة لما معنى أنه يدين في أنه لم ينبو به الإشارة، ومفهوم قوله: دين الخ أنه لا يصدق قضاء كما حواه في التارخالية إلى عامة المشايخ، وفيها وكل ما ذكرنا أنه يحنت بالإشارة إذا قال أشرت وأنا لا أريد الذي حلفت عليه، فإن كان جوابا لشيء مثل عنه لم يصدق في القضاء ويدين (قوله أو لا يبشره) تكرار مع قول المن والإشارة تكون بالكتابة اه مع ولعله أو لا يبشره من الإسرار (قوله إن أخبرتنى أو أعلمتنى الخ) وكذا البشارة كما في الفتح والبحر، وهو مخالف لما سيذكره في الباب الآتي عن البدائع من أن الإعلام كالإشارة لا بد فيهما من الصدق ولو بلا بهاء، ويؤيده ما في

لإفادتها إلتصاق الخبر بنفس القدم كما حققناه في بحث الباء من الأصول ، وكذا إن كتبت بقدوم فلان كما سيجيء في الباب الآتي .

وسأل الرشيد محمدا عن حلف لا يكتب إلى فلان فأوما بالكتابة هل يحنث ؟ فقال : نعم يا أمير المؤمنين ، إن كان مثلك (لا يكلمه شهرا فن حين حلفه) ولو عرفه فعلى باقيه (بخلاف لأعتكفن) أو لأصومن (شهرا فلان التعيين إليه) والفرق أن ذكر الوقت فيما يتناول الأبد لإخراج ما وراءه وفيما لا يتناول للمد إليه زيلعي .

تلخيص الجامع الكبير لو قال : إن أخبرتني أن زيدا قدم فكذا حنث بالكذب كذا إن كتبت إلى وإن لم يصل وفي بشرتني أو أعلمتني يشترط الصدق وجهل الخالف لأن الركن في الأوليين الدال على الخبر وجمع الحروف ، وفي الآخرين إفادة البشر والعلم بخلاف ما إذا قال بقدومه لأن باء الإلتصاق تقتضي الوجود وهو بالصدق ويحنث بالإيماء في أعلمتني وبالكتاب والرسول في الكل اه (قوله لإفادتها) أي الباء إلتصاق الخبر بنفس القدم أي فصار كأنه قال إن أخبرتني خيرا ملصقا بقدوم زيد فافتضى وجود القدم لامحالة قال ط وفيه أن الباء في إن أخبرتني أن فلانا قدم مقدرة ومقتضاه قصره على الصدق اه .

قلت : قد يجاب بأنها لم تدخل على المصدر الصريح وفرقا بين الصريح والمؤول على أن تقديرها لضرورة التعدية فلا تفيد ما تفيد . لمفوضة فتأمل (قوله وكذا إن كتبت بقدوم فلان) أي أنه مثله في اقتصاره على الصدق ، بخلاف إن كتبت إلى أن فلانا قدم فعبدى حر يحنث بالخبر الكاذب ، حتى لو كتب إليه قبل القدم أن زيدا قدم حنث وإن لم يصل الكتاب إلى الخالف كذا في شرح التلخيص ، ومفاده الحنث بمجرد الكتابة ، ومفاد الفتح والبحر اشتراط الوصول وبدل للأول تعليل التلخيص المار بأن الركن في الكتابة جمع الحروف أي تأليفها بالقلم وقد وجد (قوله فقال نعم الخ) قال السرخسي هذا صحيح لأن السلطان لا يكتب بنفسه وإنما يأمر به ، ومن عادتهم الأمر بالإيماء والإشارة فتح .

مطلب في حلف لا يكلمه شهرا فهو من حين حلفه

(قوله فن حين حلفه) أي يقع على ثلاثين يوما من حين حلف لأن دلالة حاله وهي غيبته توجب ذلك كما إذا أجره شهرا لأن العقود تراد لدفع الحاجة القائمة بخلاف لأصومن شهرا فإنه نكرة في الإثبات توجب شهرا شائعا ولا موجب لصرفه إلى الحال فتح (قوله ولو عرفه) كقوله : لا أكلمه الشهر يقع على باقيه وكذا السنة واليوم والليلة وأشار إلى أنه لو حلف بالليل لا يكلمه يوما حنث بكلامه في بقية الليل وفي الغد لأن ذكر اليوم للإخراج ، وكذا لو حلف بالنهار لا يكلمه ليلة حنث بكلامه من حين حلف إلى طلوع الفجر ، ولو قال في النهار : لا أكلمه يوما فهو من ساعة حلفه مع الليلة المستقبلية إلى مثل تلك الساعة من الغد لأن اليوم منكر فلا بد من استيفائه ولا يمكن إلا بإتمامه من الغد فلا يتبعه الليل ، وكذا لا يكلمه ليلة فهو من تلك الساعة إلى مثلها من الليلة الآتية مع النهار الذي بينهما أفاده في البحر عن البدائع ٧ وفيه عن الوقعات لا أكلمك اليوم ولا غدا ولا بعد غد فله أن يكلمه ليلا لأنها أيمان ثلاثة ، ولو لم يكرر النفي فهي واحدة فيدخل الليل بمنزلة قوله ثلاثة أيام (قوله فيما يتناول الأبد الخ) مثل لا أكلمه فإنه لو لم يذكر الشهر تتأبد اليمين فذكر الشهر لإخراج ما وراءه فبقي ما يلي يمينه داخلا بحر (قوله وفيما لا يتناوله) مثل لأصومن أو لأعتكفن فإنه لو لم يذكر الشهر لاتأبد اليمين فكان ذكره لتقدير الصوم به وأنه منكر فالتعيين إليه بخلاف إن تركت الصوم شهرا فإن الشهر من حين حلف ، لأن تركه مطلقا يتناول الأبد فذكر الوقت

(حلف لا يتكلم فقرأ القرآن أو سبح في الصلاة لا يحنث) اتفاقا (وإن فعل ذلك خارجها حنث على الظاهر) كما رجحه في البحر ورجح في الفتح عدمه مطلقا للعرف وعلية الدرر والملقى بل في البحر عن التهذيب أنه لا يحنث بقراءة الكتب في عرفنا انتهى ، وقواه في الشرنبلالية قائلا ولا عليك من أكثرية التصحيح له مع مخالفته العرف ويقاس عليه إلقاء درس ما لكن يعكر عليه ما في الفتح ، وأما الشعر فيحنث به لأنه كلام منظوم انتهى ، فغير المنظوم أولى فتأمل .

(حلف لا يقرأ القرآن اليوم يحنث بالقراءة في الصلاة أو خارجها ولو قرأ البسمة فإن نوى ما في النمل حنث وإلا لا) لأنهم لا يريدون به القرآن ولو حلف لا يقرأ سورة كذا أو كتاب فلان لا يحنث بالنظر فيه وفهمه به يفتى واقعات .

(حلف لا يكلم فلانا اليوم فعلى الجديدين)

لإخراج ما وراءه وتماه في البحر (قوله على الظاهر) أى ظاهر الرواية من الفرق بين الصلاة وخارجها ، وهو ما عليه القدوري (قوله كما رجحه في البحر) حيث قال فقد اختلفت الفتوى والإفتاء بظاهر المذهب أولى (قوله ورجح في الفتح عدمه) حيث قال : ولما كان مبنى الأيمان على العرف ، وفي العرف المتأخر لا يسمى التسييح ، والقرآن كلاما حتى يقال لمن سبح طول يومه ، أو قرأ لم يتكلم اليوم بكلمة اختار المشايخ أنه لا يحنث بجميع ما ذكر خارج الصلاة واختير للفتوى من غير تفصيل بين اليمين بالعربية والفارسية اهـ . وأفاد أن ظاهر الرواية مبنى على عرف المتقدمين وقوله من غير تفصيل الخ بين قول الشارح مطلقا (قوله وقواه في الشرنبلالية الخ) الضمير راجع إلى ما في الفتح فكان الأولى تقديمه على قوله بل في البحر (قوله قائلا ولا عليك الخ) الذي رأيت في الشرنبلالية بعد نقله عن البحر أن الإفتاء بظاهر المذهب أولى .

قلت : الأولوية غير ظاهرة لما أن مبنى الأيمان على العرف المتأخر ولما علمت من أكثرية التصحيح له اهـ (قوله ويقاس عليه) أى على ما في التهذيب والبحث لصاحب النهر ، وكذا الاستدراك بعده (قوله فتأمل) إشارة إلى مخالفة ما في الفتح لكلام التهذيب أو إلى ما في دعوى الأولوية من البحث ، إذ لا يلزم من كونه كلاما منظوما وكون قائله متكلم أن يسمى إلقاء الدرس كلاما وإلا لزم أن تكون قراءة الكتب كذلك ، وهذا كله بناء على عدم العرف وإلا فإن وجد عرف فالعبرة له كما تقرر فافهم .

مطلب مهم لا يكلمه اليوم ولا غدا أو لا بعد غد فهي أيمان ثلاثة

(قوله اليوم) قيد اتفاق ط (قوله وإلا لا) أى وإن لم ينو ما في النمل بأن نوى غيرها أو لم ينو شيئا لا يحنث كما في البحر (قوله لأنهم لا يريدون به القرآن) أى لأن الناس لا يريدون بغير ما في النمل القرآن بل التبرك (قوله به يفتى) هو قول أبي يوسف . وفرق محمد فقال : المقصود من قراءة كتاب فلان فهم ما فيه وقد حصل ، ويحنث بقراءة سطر منه لانصفه لأنه لا يكون مفهوم المعنى غالبا والمقصود من قراءة القرآن عين القرآن إذ الحكم متعلق به كما في البحر قال ح : وقول محمد هو الموافق لعرفنا كما لا يخفى .

مطلب أنت طالق يوم أكلم فلانا فهو على الجديدين

(قوله حلف لا يكلم فلانا اليوم) هذا المثال غير صحيح هنا لأن الحكم فيه أن اليمين على باقي اليوم كما في البحر والذي مثل به في الكنز كعامة المتون يوم أكلم فلانا فعلى الجديدين اهـ ح أى لو قال يوم أكلم فلانا فأنت طالق

لقرانه اليوم بفعل لا يمتد فعم (فإن نوى النهار صدق) لأنه الحقيقة (ولو قال ليلة) أكلم فلانا فكذا (فهو على الليل خاصة) لعدم استعماله مفردا في مطلق الوقت قال (إن كلمته) أى عمرا (إلا أن يقدم زيد أو حين أو إلا أن يأذن أو حتى يأذن فكذا فكله قبل قدومه أو) قبل (إذنه حث و) لو (بعدهما لا يحنث) لجعله القدوم والإذن غاية لعدم الكلام (وإن مات زيد قبلهما سقط الحلف) قيد بتأخير الجزاء ، لأنه لو قدمه فقال امرأته طالق إلا أن يقدم زيد لم يكن للغاية بل للشرط لأن الطلاق مما لا يحنث التاقبت فلا تطلق بقدومه بل بموته (كما لو قال) لغيره (والله لا أكلمك حتى يأذن لى فلان أو قال لغيره والله لا أفارقك حتى تقضى حتى) أو حلف لبوفينه اليوم

فهو على الليل والنهار . سميا جديدين : لتجددهما أى عودهما مرة بعد أخرى ، فإن كلمه ليلا أو نهرا حث (قوله لقرانه اليوم بفعل لا يمتد) قيل المراد به الكلام ، لأنه عرض والعرض لا يقبل الامتداد إلا بتجدد الأمثال كالضرب والجلوس والسفر والركوب وذلك عند الموافقة صورة ومعنى والكلام الثانى يفيد معنى غير مفاد الأول . وفيه أن الكلام اسم لألفاظ مفيدة معنى كيفما كان فتحققت المماثلة ولذا يقال كلمته يوما فالصحيح أن المراد بما لا يمتد الطلاق ولأن اعتبار العامل في الظرف أولى من اعتبار ما أضيف إليه الظرف ، لأنه غير مقصود إلا لتعيين ما تحقق فيه المقصود وتماه في الفتح ، وقد مر مبسوطا في بحث إضافة الطلاق إلى الزمان (قوله صدق) أى ديانة وقضاء وعن الثانى لا يصدق قضاء بحر (قوله لعدم استعماله مفردا الخ) أى بخلاف الجمع فإنه يستعمل في مطلق الوقت كقول الشاعر :

وكنا حسبنا كل بيضاء شحمة ليلى لاقينا جذاما وحيرا

(قوله ولو بعدهما لا يحنث) أقول : وكذا معهما لقول الخانية حاف لا يدخل هذه الدار حتى يدخلها فلان فدخلاها معا لم يحنث وكذا لا أكلمك حتى تكلمنى وكذا إن كلمتك إلا أن تكلمنى اه سائحانى (قوله لجعله القدوم والإذن غاية لعدم الكلام) أما الغاية في حتى فظاهرة وأما في إلا أن فلأن الاستثناء وإن كان هو الأصل فيها إلا أنها تستعار للشرط ، والغاية عند تعذره لمناسبة هى أن حكم كل واحد منها يخالف ما بعده ، وقيل هى للاستثناء : قال في الفتح : وفيه شىء وهو أن الاستثناء فيها إنما يكون من الأوقات أو الأحوال على معنى امرأته طالق في جميع الأوقات أو الأحوال إلا وقت قدوم فلان أو إذنه أو إلا حال قدومه ، أو إذنه وهو يستلزم تقييد الكلام بوقت الإذن أو القدوم فيقتضى أنه لو كالمه بعده حث لأنه لم يخرج من أوقات وقوع الطلاق إلا ذلك الوقت اه :

قلت : وللفرق بين الغاية والحال . قال في التارخانية وغيرها لا يكلمه إلا ناسيا فكله مرة ناسيا ثم مرة ذاكرة حث وفي إلا أن ينسى لا يحنث (قوله سقط الحلف) أى بطل وبأتى وجهه (قوله قيد بتأخير الجزاء) تبع في هذا التعبير صاحب النهر ، وأحسن منه قول البحر قيد بالشرط لأنه لو قال الخ أفاده ح .

مطلب إن كلمه إلا أن يقدم زيد أو حتى

(قوله بل للشرط الخ) قال في البحر : وهى هنا للشرط كأنه قال إن لم يقدم فلان فانت طالق ، ولا تكون للغاية لأنها إنما تكون لها فيما يحتمل التاقبت والطلاق مما لا يحتمله معنى فتكون للشرط (قوله لأن الطلاق مما لا يحتمل التاقبت) يعنى أنها إنما تكون للغاية فيما يحتمل التاقبت ، والطلاق مما لا يحتمله فتكون فيه للشرط . واعتراض بأن الشرط وهو إلا أن يقدم مثبت ، فالمفهوم أن القدوم شرط الطلاق لاعدمه : وأجيب بأنه حمل على النفي لأنه جعل التهموم

(فأت فلان قبل الإذن أو برى من الدين) فاليمين ساقطة . والأصل أن الخالف إذا جعل ليمينه غاية وفاتت الغاية بطل اليمين خلافاً للثاني (كلمة مازال ومادام وما كان غاية تنتهي اليمين بها) فلو حلف لا يفعل كذا مادام ببخارى ، فخرج منها ثم رجع ففعل لا يحنث لانتهاء اليمين ، وكذا لا يأكل هذا الطعام مادام في ملك فلان فباع فلان بعضه لا يحنث بأكل باقيه لانتهاء اليمين ببيع البعض وكذا لا أفارقك حتى تقضيني حتى اليوم أو حتى أقدمك إلى السلطان اليوم لا يحنث بمضي اليوم بل بمفارقه بعده

رافعا للطلاق: وتحقيقه أن معنى التركيب وقوع الطلاق من الحال مستمرا إلى القدم فيرتفع فالقدم علم على الوقوع قبله وحيث لم يمكن ارتفاعه بعد وقوعه وأمكن وقوعه عند عدم القدم اعتبر الممكن فجعل عدم القدم شرطا فلا يقع الطلاق إلا أن يموت فلان قبل القدم أو الإذن اه ملخصا من الفتح: أي لأنه إذا مات تحقق الشرط (قوله بطل اليمين) بناء على ما مر من أن بقاء تصور البر شرط لبقاء اليمين المؤقتة وهذه كذلك لأنها موقته بقاء الإذن والقدم إذ بهما يتمكن من البر بلا حنث ولم يبق ذلك بعد موت من إليه الإذن والقدم وعند الثاني لما كان التصور غير شرط فعند سقوط الغاية تتأبد اليمين فأى وقت كلمه فيه يحنث وتماه في الفتح (قوله كلمة مازال ومادام الخ) هذا مما دخل تحت الأصل المذكور .

قلت : ومنه قول العوام في زماننا لا أفعل كذا طول ما أنت ساكن : وفي البحر : لا أكلمه مادام عليه هذا الثوب فتزعه ثم لبسه وكلمه لا يحنث ، ولو قال : لا أكلمه وعليه هذا الثوب الخ حنث لأنه ما جعل اليمين موقته بوقت بل قيدها بصفة فتبقى ما بقيت تلك الصفة . قال لأبويه إن تزوجت مادمتا حين فكذا فتزوج في حياتهما حنث ، ولو تزوج أخرى لا يحنث إلا إذا قال كل امرأة أتزوجها مادمتا حين فيحنث بكل امرأة وإن مات أحدهما سقطت اليمين لأن شرط الحنث الزوج ماداما حين ولا يتصور بعد موت أحدهما .

مطلب لأفعل كذا مادام كذا

(قوله فخرج منها) أي بنفسه ، بخلاف مادام في الدار فإنه لا بد من خروجه بأهله وهذا إذا لم ينو مادامت بخارى وطناله فان نوى ذلك فهو كالدار . قال في الخانية : حلف لا يشرب النبيذ مادام ببخارى ففارقها ثم عاد وشرب قال ابن الفضل إن فارقها بنفسه ثم عاد وشرب لا يحنث إلا أن ينو مادامت بخارى وطناله فإن نوى ذلك ثم عاد وشرب حنث لبقاء وطنه بها اه وفيها والله لا أقربك مادمت في هذه الدار لا يبطل اليمين إلا بانتقال تبطل به السكنى لأن معنى مادمت في هذه الدار ما سكنت فيها وما بقي في الدار وتد يكون ساكنا عند أبي حنيفة وعندهما لا يكون ساكنا بذلك والفتوى على قولها (قوله لانتهاء اليمين ببيع البعض) الذي يظهر تقييده بما إذا كان يمكنه أكل كله وقد تقدم ما يدل على ذلك أبو السعود أي تقدم في قول الشارح كل شيء يأكله الرجل في مجلس أو يشربه في شربة فالخلف على كله وإلا فعلى بعضه .

أقول : ويظهر لي عدم الحنث مطلقا لعدم الشرط نظير ما قدمناه آنفا في مادمتا حين إذا مات أحدهما ثم رأيت في الخانية حلل المسألة بقوله لأن شرط الحنث الأكل حال بقاء الكل في ملك فلان ولم يوجد اه فافهم :

مطلب لا أفارقك حتى تقضيني حتى اليوم

(قوله وكذا لا أفارقك حتى تقضيني حتى اليوم) أي وهو ينوي أن لا يترك لزومه حتى يعطيه حقه بحر (قوله بل بمفارقه بعده) أي بل يحنث بمفارقه بعد اليوم بدون إعطاء ، وأما لو فارقه قبل مضي اليوم فهو كذلك

ولو قدم اليوم لا يحنث وإن فارقه بعده بحر . وكذا لو حلف أن يجره إلى باب القاضى ويحلفه فاعترف الخصم أو ظهر شهود سقط اليمين لتقيده من جهة المعنى بحال إنكاره كما سيجىء في باب اليمين في الضرب (وفي) حلفه (لا يكلم عبده) أى عبد فلان (أو عرسه أو صديقه أو لا يدخل داره) أو لا يلبس ثوبه أو لا يأكل طعامه أو لا يركب دابته (إن زالت إضافته) يبيع أو طلاق أو عداوة (وكلمه لم يحنث في العبد)

بالأولى ولذا لم يصرح به فافهم (قوله ولو قدم اليوم) أى بأن قال لا أفارقك اليوم حتى تعطبنى حتى فضى اليوم ولم يفارقه ولم يعطه حقه لم يحنث ، وإن فارقه بعد مضى اليوم لا يحنث لأنه وقت لفراق ذلك اليوم بحر . ووقع في الخانية ذكر اليوم مقدما ومؤخرا والظاهر أنه لافرق (قوله وإن فارقه بعده) فماده أنه لو فارقه في اليوم لا يحنث لكنه مقيد بما إذا قضاه حقه وإلا حنث فالإطلاق في محل التقييد كما لا يخفى أفاده ح .

مطلب حلف لا يفارقتى ففر منه يحنث

[تنبيه] قيد بالمفارقة لأنه لو فر منه لا يحنث ولو قال لا يفارقتى يحنث خانية . وفيها لأدع مالى عليك اليوم فحلفه عند القاضى بر وكذا لو أقر فحبسه ، وإن لم يحبسه يلزمه إلى الليل ، ولو كان الدين مؤجلا لم يحل بقول له أعطنى مالى فإذا قاله صار بارا وسيأتى في باب اليمين بالضرب والقتل أنه لو قعد بحيث يراه ويحفظه فليس يفارق وسيأتى تمام مسائل قضاء الدين هناك (قوله وكذا لو حلف الخ) نقل في المنع هذا الفرع عن جواهر الفتاوى بعبارة مطولة فراجعها (قوله لتقيده من جهة المعنى بحال إنكاره) أى كما لو حلف المديون لغريمه أن لا يخرج من البلد إلا بإذنه فإنه مقيد بحال قيام الدين ، لكن هذا التعليل لا يظهر بالنسبة إلى قوله أو ظهر شهود فإنه بظهور الشهود لم يزل الإنكار بل العلة فيه أنه بعد ظهور الشهود لا يمكن التحليف تأمل : وفي البرازية : حلفه ليوفين حقه يوم كذا وإياخذن بيده ولا ينصرف بلا إذنه فأوفاه اليوم ولم يأخذ بيده وانصرف بلا إذنه لا يحنث لأن المقصود هو الإيفاء اه .

قلت : وقد تقدم أن الأيمان مبنية على الألفاظ لا على الأغراض ، وهذا المقصود غير ملفوظ لكن قدمنا أن العرف يصلح مخصصا وهنا كذلك ، فإن العرف ينحصر ذلك بحال قيام الدين قبل الإيفاء ويوضحه أيضا ما باتى قريبا عن التبيين :

[تنبيه] رأيت بخط شيخ مشايخنا السائمانى عند قول الشارح لو حلف أن يجره الخ هذا يفيد أن من حلف أن يشتكى فلانا ثم تصالحا وزال قصد الإضرار واختشى عليه من الشكاية بسقط اليمين لأنه مقيد في المعنى بدوام حالة استحقاق الانتقام كما ظهر لى اه فتأمل .

مطلب حلف لا يكلم عبدا فلان أو عرسه ثم زالت الإضافة يبيع أو طلاق

(قوله لا يكلم عبده) هذه الإضافة إضافة ملك ، وقوله أو عرسه أو صديقه إضافة نسبة وهذا في إضافة المفرد وأما إضافة الجمع فالظاهر أنها كذلك من حيث زوال الإضافة والتجدد ، نعم يفرق في إضافة الجمع بين إضافة الملك والنسبة من حيث إنه لا يحنث إلا بالكل في النسبة وبأدنى الجمع في الملك كما سيذكره المصنف (قوله إن زالت إضافته) أى ولو إلى الخالف كما في لا آكل طعامك هذا فأهداه له فأكل لم يحنث في قياس قولهما . وعند محمد يحنث وكذلك في بقية المسائل بحر عن الذخيرة (قوله يبيع) أى أو هبة أو صدقة أو إرث أو غير ذلك رمى وهذا راجع للعبد والدار وما بعدهما (قوله أو طلاق) راجع للعرس ، وقوله أو عداوة راجع للصديق (قوله ونحوه مما يملك كالدار)

ونحوه مما يملك كالدار (أشار إليه) بهذا (أولا) على المذهب لأن العبد ساقط الاعتبار عند الأحرار فكان كالثوب والدار (وفي غيره) أى فى تكليم غير العبد من العرس والصديق لا الدار لأنها لا تكلم فتكون الدار مسكوتا عنها للعلم بأنها كالعبد بالطريق الأولى فتنبه (إن أشار) بهذا أو عين (حنت) لأن الحر يهجر لذاته (ولا) بشر ولم يعين (لا) يحنت (وحنث بالتجدد) بأن اشترى عبدا أو تزوج بعد اليمين

هذا التعميم لا يناسب حله الآتى حيث جعل الدار مسكوتا عنها لتكونها لا تكلم وجعل القهستاني قوله وكلمه من عموم المجاز أى وفعل الخالف واحدا من هذه الأفعال بأن كلم العبد أو دخل الدار المعين أو غيره اه ولو فعل الشارح كذلك اصح تعميمه هنا واستغنى عما يأتى .

[تنبيه] استثنى فى البحر مسألة يحنت فيها وإن زالت الإضافة وهى ما لو حلف لا يأكل من طعام فلان وفلان بائع الطعام فاشترى منه وأكل حث . قال : وعلة فى الوقعات بأن يراد به طعامه باسم ما كان مجازا بحكم دلالة الحال وكذا لا ألبس من ثياب فلان اه .

قلت : ووجهه أنه إذا كان بائعا يراد به ما يشترى منه أو ما يصنعه فلا تقيد لليمين بحال قيام الإضافة لأن إضافة الملك غير مقصودة (قوله أشار إليه بهذا أولا) أما إذا لم بشر إليه فلائنه عقد يمينه على فعل واقع فى محل مضاف إلى فلان فيحنت مادامت الإضافة باقية وإن كانت متجددة بعد اليمين ولا يحنت بعد زوالها لعدم شرط الحنت . وأما إذا أشار إليه فلأن اليمين عقدت على عين مضافة إلى فلان إضافة ملك فلا تبقى اليمين بعد زوال الملك كما إذا لم يعين وهذا لأن هذه الأعيان لا يقصد هجرانها لذواتها بل لمعنى فى ملاكها واليمين تقيد بمقصود الخالف ولهذا تقيد بالصفة الحاملة على اليمين ، وإن كانت فى الحاضر على ما بينا من قبل وهذه صفة حاملة على اليمين فتقيد بها فصار كأنه قال مادام ملكا لفلان نظرا إلى مقصوده كذا فى التبيين ، ولم يذكر المصنف حنثه بالمتجدد والحكم أنه إن لم بشر حنث بالتجدد وإن أشار لا يحنت كما فى الكنز ح (قوله على المذهب) مقابله رواية ابن سماعة أن العبد كالصديق لا كالدار بحر ، وعند محمد يحنت فى الدار والعبد عند الإشارة وبه قال زفر والأئمة الثلاثة كما فى الدر المنثور (قوله لأن العبد ساقط الاعتبار) هذا وجه ظاهر المذهب ولذا يباع كالحمار ، فالظاهر أنه إن كان منه أذى إنما يقصد هجران سيده بهجرانه (قوله بالطريق الأولى) لأن العبد عاقل يمكن أن يعادى لذاته ومع هذا قيل إنه ساقط الاعتبار فالدار بالأولى (قوله فتنبه) أى لكون هذا مراد المصنف (قوله إن أشار بهذا) أى بأن قال لا أكلم صديق فلان هذا أو زوجته هذه (قوله أو عين) مثل لا أكلم عبدك زيدا (قوله حنت) أى بفعل المحلوف عليه بعد زوال الإضافة كما هو موضوع المسألة ولا يحنت بالمتجدد كما فى الكنز (قوله لأن الحر يهجر لذاته) أى فكانت الإضافة للتعريف المحض ، والداعى لمعنى فى المضاف إليه غير ظاهر ، لأنه لم يقل لا أكلم صديق فلان لأن فلانا عدولى زيلعى . أفاد أن هذا عند عدم قرينة تدل على أن الداعى لمعنى فى المضاف إليه ، فلو وجدت لا يحنت بعد زوال الإضافة ومثلها النية ، ولذا قال فى البحر : إن ما فى المختصر أى الكنز إنما هو عند عدم النية ، وأما إذا نوى فهو على مانوى لأنه محتمل كلامه (قوله وإن لم بشر ولم يعين لا يحنت (۱)) إلا فى رواية عن محمد والمعتمد الأول شرح الملتقى (قوله بأن اشترى عبدا أو تزوج بعد اليمين) لما كان المتبادر من كلام المصنف أن قواه وحنث بالمتجدد مرتبط بقوله وإلا لا الواقع فى مسألة غير العبد مثل بمثلين : أحدهما فى العبد ، والآخر فى غيره إشارة إلى أن قوله وحنث بالمتجدد مرتبط بمسألة العبد أيضا بقرينة أن المصنف لم يذكر فيها حكم المتجدد ، فعلم أن هذا راجع

(۱) (قوله وإن لم بشر) مكنا بخله واللى فى نسخ الشارح وتعبه بهارة وهو لا يشر وهو الأوفق بكون عبارة المتن وإلا اه . صححه

(لا يكلم صاحب هذا الطيلسان) مثلا (فكلمه بعد ما بابه حث) لأن الإضافة للتعريف ولذا لو كالم المشتري لم يحنث (الحين والزمان ومنكرهما ستة أشهر) من حين حلفه لأنه الوسط (وبها) أي بالنية (مانوى) فهما على الصحيح بدائع

إلى المسألتين جميعا لكن هذا إذا لم بشر فهما ، أما إذا أشار فهما فعلوم أنه لا يحنث ، لأن المتجدد غير المشار إليه وقت الحلف فافهم .

والحاصل كما في البحر : أنه إذا أضاف ولم بشر لا يحنث بعد الزوال في الكل لانقطاع الإضافة ويحنث في المتجدد في الكل لوجودها . وإذا أضاف وأشار فلا يحنث بعد الزوال والتجدد إن كان المضاف لا يقصد بالمعاداة وإلا حث اه لكن قوله : وإلا حث أي بأن كان المضاف يقصد بالمعاداة كالزوجة والصديق مقتضاه أنه يحنث بالمتجدد إذا أشار مع أن الحث بالمتجدد هنا قد خصه الزيلعي بما إذا لم بشر كما هو المتبادر من عبارة الكنز والمصنف فافهم (قوله لا يكلم صاحب هذا الطيلسان) مثلث اللام قاموس : وهو ثوب طويل عريض قريب من طول و عرض الرداء مزيج يجعل على الرأس فوق نحو العمامة ، ويغطي به أكثر الوجه كما قاله جمع محققون ، وهو لبيان الأكل فيه ثم يدار طرفه الأيمن من تحت الحنك إلى أن يحيط بالرقبة جميعها ثم يلفي طرفه على المنكبين ، وتمامه في حاشية الخير الرملي عن شرح المنهاج لابن حجر (قوله مثلا) لأن قوله صاحب هذه الدار ونحوها كذلك نهر (قوله لأن الإضافة للتعريف) لأن الإنسان لا يعادى لمعنى الطيلسان فصار كما لو أشار إليه وقال لا أكلم هذا الرجل فتعلقت اليمين بعينه فتح ، قيل يجوز أن يكون حريرا فيعادي لأجله .

قلت : هو مدفوع بأن عداوة الشخص منشؤها صفة في الشخص وهي ارتكابه المحرم شرعا ونحوه لا ذات الحرير وإلا لزم أنه لو كالم المشتري ولو امرأة أن يحنث فافهم .

مطلب لا أكلم الحين أو حيننا

(قوله الحين والزمان الخ) أي سواء كان في التقى كوالله لا أكلمه الحين أو حيننا أو الإنبات نحو لأصومن الحين أو حيننا أو الزمان أو زمانا (قوله من حين حلفه) أي يعتبر ابتداء الستة أشهر من وقت اليمين بخلاف لأصومن حيننا أو زمانا فإن له أن يعين أي ستة أشهر شاء وتقدم الفرق فتح : أي تقدم في قوله لا أكلمه شهرا (قوله لأنه الوسط) حلة لقوله ستة أشهر وذلك لأن الحين قد يراد به ساعة كما في - ف سبحان الله حين تمسون - وأربعون سنة كما قال المفسرون في - هل أتى على الإنسان حين من الدهر - وستة أشهر كما قال ابن عباس في - تؤنى أكلها كل حين - لأنها مائة ما بين أن يخرج الطلع إلى أن يبصر وطبا ، فعند عدم النية ينصرف إليه لأنه الوسط ولأن القليل لا يقصد بالمنع لوجود الامتناع فيه عادة والأربعون سنة لا تقصد بالحلف عادة لأنه في معنى الأبد ، ولو سكت عن الحين تأبد فالظاهر أنه لم يقصد الأقل ولا الأبد ولا أربعين سنة ، فيحكم بالوسط في الاستعمال ، والزمان استعمال استعمال الحين وتمامه في الفتح (قوله أي بالنية) أي يصح بالنية مانواه وبين الشارح بتفسير الضمير أن الضمير عائد على النية التي تضمنها نوى فهو من قبيل عود الضمير على مرجع معنوى متضمن في لفظ متأخر لفظا متقدم رتبة لأن الأصل مانواه كأن بها اه ح (قوله فهما) أي في الحين والزمان أي إذا نوى مقدارا صدق لأنه نوى حقيقة كلامه ، لأن كلا منهما للقدر المشترك بين القليل والكثير والمتوسط واستعمل في كل كما مر فتح :

(وغرة الشهر ورأس الشهر أو ليلة منه) وما يومها (وأوله إلى مادون النصف وآخره إذا مضى خمسة عشر يوماً) فلو حلف أن يصوم أول يوم من آخر الشهر وآخر يوم من أول الشهر صام الخامس عشر والسادس عشر والصيف من حين إلقاء الحشو إلى لبسه ضد الشتاء بدائع (و) في حلفه لا يكلمه (الدهر أو الأبد) هو (العمر) أى مدة حياة الخالف عند عدم النية (ودهر) منكر (لم يدر وقالوا هو كالحين) وغير خاف أنه إذا لم يرد عن الإمام شيء في مسألة وجب الإفتاء بقولهما نهر وفي السراج توقف الإمام في أربع عشرة مسألة

مطلب لا أكله غرة الشهر أو رأس الشهر

(قوله وغرة الشهر ورأس الشهر) وكذا عند الهلال أو إذا أهل الهلال وإن نوى الساعة التي أهل فيها صح لأنه الحقيقة وفيه تغايط عليه كذا في الفتح. وفيه أيضاً أن الغرة في العرف ماذكر وإن كان في اللغة للأيام الثلاثة وسليخ الشهر التاسع والعشرون (قوله وأوله إلى مادون النصف) كذا في البحر عن البدائع ، ومقتضاه أن الخامس عشر ليس من أوله ، ويخالفه الفرع الآتي ، وكذا ما في الخانية : حلف ليأتينه في أول شهر رمضان فأنه تمام خمسة عشر لا يحنث ، فإن كان الشهر تسعة وعشرين يوماً قال محمد : إن أتاه قبل الزوال من اليوم الخامس عشر ينبغي ألا يحنث وإن أتاه بعد الزوال في هذا اليوم حنث اه ونحوه في ح عن القهستاني ومثله في التارخائية ، ولعلها قولان يشير إليه ما في البزازية أوله قبل مضى النصف وعن الثاني فيمن قال لا أكلمك آخر يوم من أول الشهر وأول يوم من آخره فعلى الخامس عشر والسادس عشر (قوله والصيف الخ) قال في الفتح : وفي الواقعات والمختار أنه إذا كان الخالف في بلد لم حساب يعرفون الصيف والشتاء مستمرين ينصرف إليه وإلا فأول الشتاء ما يلبس الناس فيه الحنو والفرو ، وآخره ما يستغنى الناس فيه عنهما ، والفاصل بين الشتاء والصيف إذا استنقل ثياب الشتاء واستخف ثياب الصيف والربيع من آخر الشتاء إلى أول الصيف والخريف من آخر الصيف إلى أول الشتاء لأن معرفة هذا أيسر للناس (قوله أو الأبد) أى معرفاً أو منكرًا بقريظة قصر التفصيل على الدهر (قوله هو العمر) أشار إلى أنه لو قال لا أكلمه العمر فهو على الأبد عند عدم النية ، ولو نسكه فعن الثاني على يوم ، وعنه على ستة أشهر كالحين وهو الظاهر نهر عن السراج (قوله عند عدم النية) أما إذا نوى شيئاً فتعمل نيته أفاده ط (قوله لم يدر) أى توقف فيه أبو حنيفة وقال لا أدري ما هو : قال في الاختيار : لأنه لا عرف فيه فيتبع واللغات لا تعرف قياساً والدلائل فيه متعارضة فتوقف فيه. وروى أبو يوسف عنه أن دهرًا والدهر سواء وهذا عند عدم النية، فإن كان له نية فعلى مانوى اه : أى لو نوى مقداراً من الزمان عمل به اتفاقاً فتح .

فإن قيل ذكر في الجامع الكبير : أجمعوا فيمن قال إن كلمته دهوراً أو شهوراً أو سنيناً أو جمعاً أو أياماً يقع على ثلاثة من هذه المذكورات. قلنا : هذا تفريع لمسألة الدهر على قول من يعرف الدهر كما فرع مسائل المزارعة على قول من يرى جوازها قاله ابن الضياء شربلاية . قلت : والأحسن ما أجاب به في الفتح من أن قوله إنه على ثلاثة ليس فيه تعيين معناه أنه ما هو .

مطلب المسائل التي توقف فيها الإمام

(قوله توقف الإمام في أربع عشرة مسألة) منها لفظ دهر ، ومنها الدابة التي لا تأكل إلا الجلة ، وقيل التي أكثر غذائها مني يطيب لحمها ؟ فروى تحبس ثلاثة أيام وقيل سبعة ومنها الكلب متى يصير معلماً ففوضه للمبتلى ، وعنه وهو قولها بترك الأكل ثلاثاً ، ومنها وقت الختان روى عشر سنين أو سبع ، وعليه معنى المصنف آخر المتن ،

ونقل لأدري عن الأئمة بل عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن جبريل أيضا (الأيام وأيام كثيرة والشهور والسنون) والجمع والأزمة والأحايين والدهور (عشرة) من كل صنف لأنه أكثر ما يذكر بلفظ الجمع، فني لا يكلمه الأزمته خمس سنين

وقيل: أقصاه اثنا عشر ومنها: الخنثى المشكل إذا بال من فرجيه . وقالوا يعتبر الأكثر ومنها سور الحمار والتوقف في طهوريته لاني طهارته ومنها: هل الملائكة أفضل من الأنبياء ومر في الصلاة أن خواص البشر أفضل ، ومنها أطفال المشركين وقال محمد : لا يعذب الله أحدا بلا ذنب ومر في الجنائز ومنها نقش جدار المسجد من ماله ومر أنه يجوز لو خيف عليه من ظالم أو كان منقوشا زمن الوافق أو لإصلاح الجدار وفي الشرنبلالية أنه نظمها شيخ الإسلام ابن أبي شريف بقوله :

حمل الإمام أبا حنيفة دينه
أطفال أهل الشرك أين محلهم
أم أنبياء الله ثم اللحم من
والدهر مع وقت الختان وكلهم
والحكم في الخنثى إذا ما بال من
وأجاز نقش الجدار لمسجد

أن قال لأدري لتسعة أسئلة
وهل الملائكة الكرام مفضله
جلالة أنى يطيب الأكل له
وصف المعلم أى وقت حصله
فرجيه مع سور الحمار استشكله
من وقفه أم لم يجوز أن يفعله اه

قلت : وألحقت بها بيتا آخر فقلت :

ويزاد عشرة هل الجنى يثا ببطاعة كالانس يوم المساله

(قوله بل عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن جبريل أيضا) في الكرمانى «سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أفضل البقاع فقال: لأدري حتى أسأل جبريل فسأله فقال: لأدري حتى أسأل ربي فقال عز وجل : خير البقاع المساجد، وخير أهلها أولهم دخولا وآخرهم خروجا» وفي الحقائق : أنه تنبيه لكل مفت أن لا يستنكف من التوقف فيما لاوقوف له عليه إذ المجازفة افتراء على الله تعالى بتحريم الحلال وضده كذا في القهستاني ، وقال الغزالي في الإحياء : وقال صلى الله عليه وسلم « ما أدري أعزير نبي أم لا وما أدري أتبع ملعون أم لا وما أدري أذو القرنين نبي أم لا، اه ح وهذا قبل أن يطلعه الله تعالى على أمرهم وقد أخبر عليه الصلاة والسلام بأن تبعا مؤمن ط (قوله والجمع) معناه أنه إذا حلف لا يكلمه الجمع يتزك كلامه عشرة أيام ، كل يوم هو يوم الجمعة لأنه يتزك كلامه عشرة أسابيع كما قد يتوهم ، وهذا حيث لانية له فإن نوى الأسابيع صح بخلاف جمعة مفردا كقوله على صوم جمعة إذا نوى الأسبوع أو لم ينو يلزمه صوم الأسبوع بحكم غلبة الاستعمال يقال لم أرك منذ جمعة أفاده في البحر (قوله عشرة من كل صنف) هذا عنده وقال في الأيام، وأيام كثيرة سبعة والشهور اثنا عشر وما حداها للأبد والأصل فيه أنه لتعريف العهد لو ثم معهود ، وإلا فللجنس فإذا كان للجنس فلما أن ينصرف إلى أدناه ، أو إلى الكل لا ما بينهما فهما يقولان وجد العهد في الأيام والشهور ، لأن الأيام تدور على سبعة والشهور على اثني عشر ، فيصرف إليه وفي غيرهما لم يوجد فيستغرق العمر وهو يقول إن أكثر ما يطلق عليه اسم الجمع عشرة وأقله ثلاثة ، فإذا دخلت عليه أل استغراق الجمع وهو العشرة لأن الكل من الأقل بمنزلة العام من الخاص والأصل في العام العموم فحملنا عليه زيلعي (قوله لأنه أكثر ما يذكر بلفظ الجمع) يعني أن العشرة أقصى ما عهد مستعملا فيه لفظ الجمع على البقين ، لأنه يقال ثلاثة رجال وأربعة رجال إلى عشرة رجال فإذا جاوز العشرة ذهب الجمع فيقال أحد عشر رجلا الخ ح عن البحر (قوله خمس سنين) لأن كل زمان ستة أشهر عند عدم النية فتح

(ومنكرها ثلاثة) لأنه أقل الجمع ما لم يوصف بالكثرة كما مر (حلف لا يكلم) عبيداً أو (عبيد فلان أو لا يركب دوابه أو لا يلبس ثيابه ففعل بثلاثة منها حنث إن كان له) أى لفلان (أكثر من ثلاثة) من كل صنف (وإلا) بأن كالم أقل من ثلاثة (لا) يحنث وتصح نية الكل (وإن كانت يمينه على زوجته أو أصدقائه أو إخوته لا يحنث ما لم يكلم الكل بما سمى) لأن المنع لمعنى فى هؤلاء فتعلقت اليمين بأعيانهم ، ولو لم يكن له إلا أخ واحد فإن كان يعلم به حنث وإلا لا كما فى الواقعات ، وألحق فى النهر الأصدقاء والزوجات .

قلت : وهى من المسائل الأربع التى يكون فيها الجمع لوأحد كما فى الأشباه : وأما الأطعمة والثياب والنساء فيقع على الواحد إجماعاً لانصراف المعرفة للعهد إن أمكن وإلا فللجنس ، ولو نوى الكل صح والله تعالى أعلم :

(قوله ومنكرها) أى منكر هذه الألفاظ (قوله كما مر) أى فى أيام كثيرة ويقاس عليها غيرهاط (قوله لا يكلم عبيداً) أشار به إلى أنه لا فرق بين المنكر والمضاف ط وإلى أنه لا يفرق بين منكر هذه الألفاظ المارة ، ومنكر غيرها إذالم يوصف بالكثرة وبأنتيك قريباً تحقيق ذلك (قوله وتصح بانية الكل) أى قضاء وديانة لأنه نوى حقيقة كلامه كذا فى الزيادات وظاهر أنه لا يحنث بواحد بحر (قوله لأن المنع لمعنى فى هؤلاء) فإن الإضافة فيهم إضافة تعريف فتعلقت اليمين بأعيانهم فاله يكلم الكل لا يحنث ، وفى الأول إضافة ملك لأنها لا تقصد بالمجران وإنما المقصود المالك ، فتناولت اليمين أعياناً منسوبة إليه وقت الحنث ، وقد ذكر النسبة بلفظ الجمع ، وأقله ثلاثة كذا فى الاختيار ونحوه فى البحر .

قلت : وهو مخالف للعرف فإن أهل العرف يريدون عدم الكلام مع أى زوجة منهن ومع من كان له صداقة مع فلان ط .

قلت : وقد منا أول الأيمان قبيل قوله كل حل عليه حرام عن القنية إن أحسنت إلى أقربائك فأنت طالق فأحسننت إلى واحد منهم يحنث ولا يراد الجمع فى عرفنا اه (قوله فإن كان يعلم به) أى يعلم بأنه واحد حنث لأن الجمع قد يراد به الجنس كلاً أشتري العبيد ، لكن الفرق هنا أن إخوة فلان خاص معهود بخلاف العبيد (قوله وألحق فى النهر) أى بالإخوة بحثاً والظاهر أنه لا خصوصية للأصدقاء والزوجات بل الأعمام ونحوهم والعبيد والدواب وغيرهم كذلك لما قلنا .

مطلب الجمع لا يستعمل لوأحد إلا فى مسائل

(قوله من المسائل الأربع الخ) ذكرها فى شرحه على الملتقى آخر كتاب الوقف ، وزاد عليها حيث قال : فائدة الجمع لا يكون أى لا يستعمل للواحد إلى فى مسائل وقف على أولاده وليس له إلا واحد ، فله كل البغلة بخلاف بنيه وقف على أقاربه المقيمين ببلد كذا فلم يبق منهم إلا واحد .

حلف لا يكلم إخوة فلان وليس له إلا واحد . حلف لا يأكل ثلاثة أرغفة من هذا الحب أو الخبز وليس منه إلا أرغيف واحد . حلف لا يكلم الفراء أو المساكين أو الناس أو بنى آدم وهؤلاء القوم أو أهل بغداد حنث بواحد كفاى الأطعمة والثياب والنساء ، ثم أطال فى ذلك وفى الكلام على المسألة الأولى ، وأنها مخالفة لما فى الخانية ثم وفق بينهما فراجعه وسبأى إن شاء الله تعالى تمام الكلام عليها فى الوقف (قوله وأما الأطعمة والثياب الخ) أى إذا كانت معرفة بأل مثل لا تأكل الأطعمة ولا ألبس الثياب بخلاف أطعمة زيد وثيابه فلا بد من الجمعية كما مر وقوله لانصراف المعرفة للعهد الخ بيان لوجه الفرق .

باب اليمين في الطلاق والعتاق

الأصل فيه أن الولد الميت ولد في حق غيره لاني حق نفسه

مطلب تحقيق مهم في الفرق بين لا أكلم عبيد فلان أو زوجاته أو النساء أو نساء

أقول : والفرق بين هذه المسائل من المواضع المشككة فلا بد من بيانه فنقول : قال في تلخيص الجامع وشرحه إن كلمت بني آدم أو الرجال أو النساء حث بالفرد إلا أن ينوي الكل إلحاقا للجمع المعروف بالجنس ، فيصدق قضاء ، ولا يحنث أبدا لأن الصرف إلى الأدي عند الإطلاق لتصحیح كلامه إذ ليس في وسعه إثبات كل الجنس ، وإذا نوى الكل فقد نوى حقيقة كلامه ، وأما الجمع المنكر كان كلمت نساء فيحنث بالثلاث لأنه أدنى الجمع ، ولو نوى الزائد صدق قضاء وإن كان فيه تخفيف عليه ، لأن الزائد على الثلاث جمع حقيقة وله نية الفرد أيضا لجواز إرادته بلفظ الجمع نحو - إنا أنزلناه - لانية المثنى اه وقد صرح الأصوليون بأن المعروف يصرف للعهد إن أمكن وإلا فللجنس لأن ال إذا دخلت على الجمع ، ولا عهد تبطل معنى الجمعية : كلا أشتري العبيد .

إذا علمت ذلك فنقول : إن الجمع المضاف إذا كان محصورا فهو من قسم المعروف المعهود ، فلا تبطل فيه الجمعية ولكن تارة يكتفى بأدنى الجمع كما في عبيد فلان ودوابه وثيابه ، وتارة لا بد من الكل كما في زوجاته وأصدقائه وإخوته ، وقد مر الفرق . وأما إذا كان غير محصور مثل لا أكلم بني آدم أو أهل بغداد ، أو هؤلاء القوم فإنه يكون للجنس لعدم العهد فيحنث بواحد ، ويشير إلى هذا الفرق ما في منية المفتي ، وعن أبي يوسف إن كان له من العبيد ما يجمعهم بتسليم واحد لم يحنث حتى يكلم الكل وإن كانوا أكثر من ذلك فكلم واحدا حث ، وكذا في الثياب إن كان له منها ما يلبس بلبسة واحدة لا يحنث إلا بالكل وإن كان أكثر فبواحد اه فهذا صريح في الفرق بين المضاف المحصور وغيره فصار المضاف المحصور مثل المعروف بأل المعهود لا بد فيه من الجمعية وغير المحصور مثل المنكر والمعرف بأل غير المعهود يكتفى فيه بالواحد وعليه يخرج المسائل المارة عن شرح المفتي ، وبه يظهر صحة ما أجاب به صاحب البحر فيمن حلف أن أولاد زوجته لا يطلعون بيته فطلع واحد بأه لا يحنث ولا بد من الجمع كما تقدم قبيل قول المصنف كل حل عليه حرام ، لكن كان المناسب أن يقول لا بد من طلوع الكل ، لأنه مثل زوجات فلان لا مثل عبيده وتقدم الفرق ، لكن العرف الآن خلاف هذا كما ذكرناه قريبا وظهر أيضا أن مسألة الوقف الصواب فيها ما في الخانية من التسوية بين الأولاد والبنين من أنه إذا لم يكن له إلا ولد واحد ، فالنصف له والنصف للفقراء إذ لا فرق بين قوله : على أولادي وقوله على بني فلان كلا منهما جمع مضاف معهود بخلاف قوله على ولدي فإنه مفرد مضاف يشمل الواحد ، فكل الغلة له وبه يظهر أيضا أن الجمع المضاف المعهود إذا لم يوجد منه إلا فرد لا يبطل اللفظ بالكلية بل يبقى له مدخل في الكلام وإلا لم يستحق الولد شيئا ولذا حث في لا أكلم إخوة فلان إذا لم يوجد غير واحد لكن هذا مع العلم وإلا كان المقصود هو الجمع لا غير كما مر فاغتم تحقيق هذا المقام فإنه من مفردات هذا الكتاب والحمد لله على الإتمام والإنعام .

باب اليمين في الطلاق والعتاق

(قوله الأصل فيه) أي في مسأله أي بعضها ط (قوله أن الولد الميت) قيد بلفظ الولد إشارة إلى اشتراط أن يسبقين بعض خلقه قال في الفتح : ولو لم يسبقين شيء من خلقه لم يعتبر (قوله ولد في حق غيره) فتتضي به العدة والدم بعده نفاس وأمه أم ولد ويقع به العتاق على ولادته ط أي من عتقها أو طلاقها مثلا (قوله لاني حق نفسه)

وأن الأول اسم لفرد سابق ، والأخير لفرد لاحق والوسط لفرد بين العددين المتساويين وأن المتصف بأحدها لا يتصف بالآخر للتناقض ولا كذلك الفعل لعدمه ، لأن الفعل الثاني غير الأول .

فلو قال آخر تزوج أتزوج فالتى أتزوجها طالق طلقت المتزوجة مرتين لأنه جعل الآخر وصفا للفعل وهو العقد وعقدتها هو الآخر (أول عبد أشتريه حر فاشترى عبدا عتق) لما مر أن الأول اسم لفرد سابق وقد وجد (ولو اشترى عبدين معا ثم آخر فلا) عتق (أصلا) لعدم الفردية (فإن زاد) كلمة (وحده) أو أسود أو بالدنانير (عتق الثالث) عملا بالوصف (ولو قال : أول عبد أشتريه واحدا فاشترى عبدين ثم اشترى واحدا لا يعتق الثالث) وأشار إلى الفرق بقوله (للاحتمال) أى لأن قوله واحدا يحتمل أن يكون حالا من العبد والمولى فلا يعتق بالشك

فلا يسمى ولا يغسل ولا يصلى عليه ، ولا يستحق الإرث والوصية ولا يعتق أهله وسببى وسببى مثال هذا الأصل في قوله إن ولدت فانت كذا حث بالميت بخلاف فهو حرط (قوله وأن الأول اسم لفرد سابق) فيه أن المتبرع عدم تقدم غيره عليه السابق يومهم وجود لاحق وهو غير شرط كما يأتي فالأوضح أن يقول والأول اسم لفرد لم يتقدمه غيره أفاده ط (قوله والأخير) كذا في البحر وفي نسخة والآخر بمد الهمزة وكسر الخاء بلا ياء وهى أولى ولا يصح الفتح لصدقه على السابق وعلى اللاحق (قوله بين العددين المتساويين) كالثاني من ثلاثة والثالث من خمسة ولم يمثل المصنف له كالكثرة وسببى بيانه (قوله بأحدها) أى أحد الثلاثة المذكورة وفي نسخة بضمير التثنية والأولى أولى (قوله لا يتصف بالآخر) بالمد والكسر فلو قال : آخر امرأة أتزوجها طالق فتزوج امرأة ثم أخرى ثم طلق الأولى ، ثم تزوجها ثم مات طلقت التى تزوجها مرة ، لأن التى أعاد عليها الزوج انصفت بكونها أولى فلا تتصف بالآخرية للتضاد كما لو قال : آخر عبد أضربه فهو حر فضرب عبدا ثم ضرب آخر ثم أعاد الضرب على الأول ثم مات عتق المضروب مرة عن البحر (قوله لعدمه) أى لعدم التناقض بيانه أن الفعل يتصف بالأولية وإذا وقع ثانيا يتصف بالآخرية لكون الثاني غير الأول فإنه عرض لا يبقى زمانين وإنما يعتبره الشرع باقيا كالبيع ونحوه إذا لم يعرض عليه ما ينفيه كفسخ وإقالة ، وإلا فهو زائل وما يوجد بعده فهو غيره حقيقة ، وإن كان عينه صورة فصح وصفه بالأولية والآخرية باعتبار الصورة وانتفى التناقض بين الوصفين باعتبار الحقيقة وذلك لكون الواقع آخر غير الواقع أولا ولذا قال لأن الفعل الثاني غير الأول فافهم (قوله مرتين) ظرف للمتزوجة لا لطلقت ح (قوله لعدم الفردية) أى في العبدين ، وأما العبد فلعدم للسبق فكان عليه أن يقول لعدم الفردية والسبق أح .

مطلب أول عبد أشتريه حر

(قوله عتق الثالث) أى في المثال المذكور لأنه هو الموصوف بكونه أول عبد اشتراه وحده ولا يخرج عن الأولية شراء عبدين معا قبله ، وكذا لو قال أول عبد أشتريه أسود أو بالدنانير فاشترى عبدا بيضا أو بالدرهم ثم اشترى عبدا أسود أو بالدنانير عتق كما في البحر ، ولا يلزم في المشتري أو لا أن يكون جمعا كما لا يخفى (قوله وأشار إلى الفرق) أى بين وحده وبين واحدا (قوله للاحتمال الخ) هذا الفرق لشمس الأئمة ، ومقتضاه أنه لو نوى كونه حالا من العبد يعتق لكن عبر عنه في الفتح بقيل ، والذي اقتصر عليه في تلخيص الجامع الكبير ، وأوضحه قاضيخان في شرح الجامع الصغير وشرح الهداية وغيرهم هو أن الواحد يقضى الانفراد في الذات ، ووحده الانفراد في الفعل المقرون به . ألا ترى أنه لو قال في الدار رجل واحد كان صادقا إذا كان معه صبي أو امرأة بخلاف في الدار رجل وحده فإنه كاذب فإذا قال : واحدا لا يعتق الثالث لكونه حالا مؤكدة لم تغد غير ما أفاده لفظ أول ، فإن مفاده الفردية والسبق ومفادها التفرد فكان كما لو لم يذكرها ، أما إذا قال وحده فقد أضاف

وجوز في البحر جره صفة للعبد فهو كوحده وفي النهر رفعه خبر مبتدأ محذوف فهو كواحد .
(ولو قال : أول عبد أملكه فهو حر فملك عبدا ونصف عبد عتق الكامل) وكذا الثياب بخلاف المكيلات والموزونات للمزاحمة زيلعي :

(قال : آخر عبد أملكه فهو حر فملك عبدا فمات الحالف لم يعتق) إذ لا بد للآخر من الأول بخلاف العكس كالبعد لا بد له من قبل بخلاف القبل (فلو اشترى) الحالف المذكور (عبدا ثم عبدا ثم مات) الحالف (عتق) الثاني

العتق إلى أول عبد لا يشاركه غيره في التملك والثالث بهذه الصفة وإن عني بقوله واحدا معنى التوحد صادق ديانة وقضاء لما فيه من التغليب ، فيكون الشرط حينئذ التفرد والسبق في حالة التملك كما ذكره الفارسي في شرح التلخيص وبما ذكر من الفرق علمت أنه لا فرق بين النصب والجر بل ذكر في تلخيص الجامع أن حقه الكسر كما في بعض نسخ الجامع وذكر شارحه عن كافي النسفي أن الألف خطأ من بعض الكتاب (قوله فهو كوحده) أي لا يعتق العبد الثالث ، ورده في النهر بأن الجرح كالتصنيف الفرق السابق .

قلت : وبؤيده ما نقلنا عن تلخيص الجامع وشرحه (قوله وفي النهر الخ) في بعض النسخ وجوز في النهر الخ وصارته ولم أر في كلامهم الرفع على أنه خبرا لمبتدأ محذوف والظاهر أنه لا يعتق أيضا كالنصف فتدبره اه (قوله فملك عبدا ونصف عبد) أي معا كما في الفتح (قوله عتق الكامل) لأن نصف العبد ليس بعبد فلم يشاركه في اسمه فلا يقطع عنه وصف الأولية والفردية كما لو ملك معه ثوبا أو نحوه زيلعي (قوله وكذا الثياب) مثل أول ثوب أملكه فهو هدى فملك ثوبا ونصفا (قوله للمزاحمة) فإنه إذا قال أول كرامك فهو صدقة فملك كرا ونصف كرا جملة لا يلزمه التصديق بشيء ، لأن النصف الزائد على الكرا مزاحم له يخرج عن الأولية والفردية لأن الكرا اسم لأربعين قفيرا وقد ملك ستين جملة نظيره أول أربعين عبدا أملكهم فهم أحرار فملك ستين لا يعتق أحد ، فعلم أن النصف في الكرا يقبل الإنضمام إليه إذ لو أخذت أي نصف شئت ، وضممته إلى النصف الزائد يصير كرا كاملا ونصف العبد ليس كذلك زيلعي (قوله فمات الحالف) وكذا لا يعتق لو لم يمت بالأولى لأنه مادام حيا يحتمل أن يملك غيره (قوله إذ لا بد للآخر من الأول الخ) قال في الفتح : وهذه المسألة مع التي تقدمت تحقق أن المعتبر في تحقق الآخرية وجود سابق بالفعل وفي الأولية عدم تقدم غيره لا وجود آخر متأخر عنه ، وإلا لم يعتق المشتري في قوله أول عبد اشتريه فهو حر إذا لم يشتري بعده غيره اه (قوله بخلاف القبل) فإذا قلت : جاء زيد قبل لا يقتضى مجيء أحد بعده فإن معناه أن أحدا لم يتقدمه في المجيء ط .

قلت : والظاهر أن هذا فيما إذا كان قبل منصوبا منونا وإلا فهو مضاف تقديرا إلى شيء وجد بعده إلا أن يقال إنه لا يلزم وجوده بعده ولو صرح بالمضاف إليه كجئت قبل زيد فليتأمل (قوله ثم مات الحالف) قيد به لأنه لا يعلم أن الثاني آخر إلا بموت المولى ، بلواز أن يشتري غيره فيكون هو الآخر بحر .

قلت : وهذا إذا تناولت العيين غير هذا العبد وكانت على فعل لا يوجد بعد موت المولى ، ولم يؤقت وقتا لما في شرح الجامع الكبير لو قال لامرأتين : آخر امرأة أزوجهما منكما طالق فتزوج امرأة ثم الأخرى طلقت الثانية في الحال لانصافها بالآخرية في الحال ، واليمين لم يتناول غيرها ، ولو قال لعشرة أعبد آخركم زوجا حر فتزوج بإذنه عبد ثم عبد ثم زوج الأول أخرى ثم مات المولى لم يعتق واحد منهم ، لأن بموته لم يتحقق الشرط لاحتمال أن يتزوج آخر بعد موت المولى ، فلم يكن آخرهم إلا إذا تزوج كلهم بإذنه فيعتق العاشر في الحال بلاتوقف على موت المولى لأنه آخرهم ولا يتوهم زوال وصف الآخرية عنه وكذا لو ماتوا قبله سوى المتزوجين فيعتق الذي تزوج مرة ولو قال آخركم زوجا اليوم حر عتق الثاني الذي تزوج مرة بمضى اليوم دون الأول الذي تزوج

(مستندا إلى وقت الشراء) فيعتبر من كل المال لو الشراء في الصحة وإلا فن الثلث ، وعليه فلا يصبر فإرا لو علق البائن بالآخر خلافا لهما . وأما الوسط ففي البدائع : أنه لا يكون إلا في وتر فتاني الثلاثة وسط وكذا ثالث الخمسة وهكذا (إن ولدت فأنت كذا حنت بالميت) ولو سقطا مستبين الخلق وإلا لا (بخلاف فهو حر فولدت ميتا ثم آخر حيا عتق الحى وحده) لبطلان الرق بالموت بخلاف الولد أو الولادة (البشارة عرفا اسم لخبر سار) خرج الضار ، فليس ببشارة عرفا بل لغة ومنه - فبشرهم بعذاب أليم - (صدق)

مرتين لأنه اتصف بالأولية فلا يتصف بالآخرية اه ملخصا وتماه فيه (قوله مستندا إلى وقت الشراء) هذا عنده وعندهما يقع مقتصر على حالة الموت ، فيعتبر من الثلث على كل حال لأن الآخرية لا تثبت إلا بعدم شراء غيره بعده ، وذلك يتحقق بالموت فيقتصر عليه : وله أن الموت معرف فأما اتصافه بالآخرية فن وقت الشراء فيثبت مستندا بحر (قوله لو علق البائن بالآخر) كقوله : آخر امرأة أزوجها فهي طالق ثلاثا ، فعنده يقع منذ تزوجها وإن كان دخل بها فلها مهر بالدخول بشبهة ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول وعدتها بالحيض بلا حداد ولا ترث منه وعندهما يقع عند الموت وترث لأنه فار ولها مهر واحد وعليها العدة أبعد الأجلين من عدة الطلاق والوفاة وإن كان الطلاق رجعيا فعليها الوفاة وتحد كما في البحر (قوله وأما الوسط الخ) فإذا اشترى ثلاثة أعبد متفرقين ثم مات عتق الثاني عند الموت عندهما ، وعند الإمام عتق مستندا إلى وقت شراء الثالث ، لأنه اكتسب اسم الوسط في نفس الأمر عند شراء الثالث ، وعرفنا ذلك بموت السيد قبل أن يشتري رابعا وأما قبل الثالث فلم يكتسب الثاني اسم الوسط لا عندنا ولا في نفس الأمر ، فلا يستند العتق إلى وقت شراء الثاني ، بخلاف ما إذا قال : آخر عبد أملكه فهو حر ، ثم اشترى عبيدين متفرقين ، ثم مات حيث يعتق الثاني مستندا إلى وقت شرائه عند الإمام ، لأنه اكتسب اسم الآخر بالشراء في نفس الأمر ، وعرفنا ذلك بموت السيد قبل أن يشتري عبدا آخر هذا ما ظهر لي فتأمل وراجع اه ح .

قلت : وهو بحث جيد والقواعد له تؤيد وفي التلخيص وشرحه للفارسي : لو قال كل مملوك أملكه حر إلا الأوسط فملك عبدا عتق في الحال لامتناع الأوسطية فيه حالا وما لا فلو ملك ثانيا ثم ثالثا لم يعتق واحد منهما لأن الثاني صار أوسط بشراء الثالث ، والثالث يحتمل أن يصير أوسط بملك خامس وإنما يعتق الثاني إذا انتضت عنه الأوسطية بأن ملك رابعا فيعتق حين ملك الرابع وهم جرا والأوسطية تزول بموت المولى عن شفع كالأثنين والأربعة والسته وتتحقق بموته عن وتر كالثلاثة أو خمسة أو سبعة ونحوها فيعتقون إلا أوسطهم وتماه هناك (قوله مستبين الخلق) أي ولو بعض الخلق كما قدمناه (قوله وإلا) أي وإن لم يستبين .

مطلب إن ولدت فأنت كذا حنت بالميت بخلاف فهو حر

(قوله عتق الحى وحده) أي عند الإمام وعندهما لا يعتق أحد ، لأن الشرط تحقق بولادة الميت ، فتحل العيين لا إلى جزاء لأن الميت ليس بمحل للحرية وله أن مطلق الاسم تقيد بوصف الحياة لأنه قصد إثبات الحرية له وعلى هذا الخلاف أول ولد تلدينه فهو حر فولدت ميتا ثم حيا أفاده في البحر (قوله لبطلان الرق الخ) هذا تعليل من طرفها لغير مذكور في كلام الشارح وهو مالو قال أول عبد يدخل على فهو حر فادخل عليه عبد ميت ثم آخر حتى عتق الحى إجماعا على الصحيح والعلم لهما أن العبودية بعد الموت لا تبقى لأن الرق يبطل بالموت بخلاف الولد في أول ولد تلدينه والولادة في إن ولدت لتحققهما بعد الموت أفاده ح (قوله بل لغة الخ) قال في التهر ولا يخص لغة بالسار بل قد تكون في الضار أيضا ومنه - فبشرهم بعذاب أليم - ودعوى الهجاز مدفوعة بمادة الاشتقاق إذ لا شك

خرج الكذب فلا يعتبر (ليس للمبشر به علم) فيكون من الأول دون الباقيين (فلو قال كل عبد بشرني بكذا فهو حر فبشره ثلاثة متفرقون عتق الأول فقط) لما قلنا، وتكون بكتابة ورسالة ما لم ينو المشافهة فتكون كالحديث، ولو أرسل بعض عبده عبداً آخر إن ذكر الرسالة عتق المرسل وإلا الرسول (وإن بشره معا عتقوا) لتحققها من الكل بدليل - فبشره بسلام عليم - (و) البشارة (لافرق فيها بين) ذكر الباء وعدمها بخلاف الخبر فإنه يختص بالصدق مع الباء كما مر في الباب قبله (والكتابة كالخبر) فيما ذكر (والإعلام) لا بد فيه من الصدق ولو بلا باء (كالبشارة) لأن الإعلام إثبات العلم والكذب لا يفيد بدائع :
قاعدة (النية إذا قارنت علة العتق) الاختيارية كالشراء مثلا بخلاف الإرث

أن الإخبار بما يخافه الإنسان يوجب تغير البشارة أيضا اهـ . أقول : لامنافة بين ما قاله من أنها حقيقة في خبر يغير البشارة وبين تقرير البيانين الاستعارة التهكمية في الآية لأنه نظر فيما قاله إلى أصل اللغة وهم نظروا إلى عرف اللغة وكلفظ اختلف معناه في أصلها وعرفها كالدابة فإنها اسم لما يدب على الأرض في أصل اللغة وخصت في عرفها بذوات الأربع وكاللفظ فإن معناه في أصل اللغة الرمي ثم خص في عرفها بما يطرحه الفهم كما في رسالة الوضع اهـ ح .
وحاصله : أنه منقول لغوي فيصح إطلاق لفظ الحقيقة والمجاز عليه باختلاف الاعتبار كما أوضحه في التلويح في أول التقسيم الثاني في استعمال اللفظ في المعنى (قوله خرج الكذب) فلا يعتبر . وأورد أنه يظهر به في بشرة الوجه الفرح والسرور باعتبار الظاهر وأجيب بأنه إذا ظهر خلافه يزول لكن في الفتح أن الوجه فيه نقل اللغة والعرف (قوله فيكون) أي التبشير أو الضمير عائد للخبر الذي عاد إليه ضمير به .

مطلب كل عبد بشرني بكذا حر

(قوله من الأول) أي من الخبر الأول دون الباقيين أي المخبرين بعده في المثال الآتي قال في الفتح : وأصله ماروى أنه عليه الصلاة والسلام مر بابن مسعود وهو يقرأ القرآن فقال عليه الصلاة والسلام : ومن أحب أن يقرأ القرآن غضا طريا كما أنزل فليقرأ بقراءة ابن أم عبد، فابتدر إليه أبو بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما بالبشارة فسبق أبو بكر عمر فكان ابن مسعود يقول بشرني أبو بكر وأخبرني عمر (قوله لما قلنا) من أن المبشر هو الأول دون الباقيين (قوله فتكون كالحديث) أي فلا يعتق بالكتابة والرسالة لما مر في الباب السابق أن الحديث لا يكون إلا باللسان (قوله إن ذكر الرسالة) بأن قال له إن فلانا يقول لك إن فلانا قدم كما في البحر فالمعتبر في الرسالة إسناد الكلام إلى المرسل بلا اشتراط ذكر مادة الرسالة (قوله وإلا الرسول) أي وإن لم يذكر الرسالة، وإنما قال له إن فلانا قدم من غير إسناد إلى المرسل عتق الرسول (قوله عتقوا) وإن قال عنت واحدا لم يصدق قضاء بل ديانة فيسعه أن يختار واحدا فيمضى عتقه ويمسك البقية ط عن الهندية (قوله فبشره) كذا وقع للزبلي والكمال وصاحب البحر والتلاوة بالواو ط (قوله والإعلام لا بد فيه من الصدق) كان عليه أن يزيد وجهل الخالف كما قدمناه عن الغلخيص في الباب السابق لأن الإعلام لا يكون للعالم وقدما أن ما ذكره هنا من اشتراط الصدق في الإعلام والبشارة مخالف لما قدمه هناك تبعا للفتح والبحر من عدم اشتراطه إذا كانا بدون باء وأن ما هنا مذكور في الغلخيص (قوله والكذب لا يفيد) لأن العلم الجزم المطابق للحق والكذب لا مطابقة فيه ط .

مطلب النية إذا قارنت علة التكفير

(قوله النية الخ) أي نية العتق عن الكفارة وقد ذكروا هذه القاعدة هنا لمناسبة تطبيق العتق بالشراء فإنه يعين وإلا فالمناسب لها كفارة الظهار أو كفارة اليمين (قوله كالشراء) أي شراء القريب : أي إذا نواه عن كفارته أجزاء

لأنه جبري (و) الحال أن (رق المعتق كامل صح التكفير وإلا) بأن لم تقارن العلة أو قارنتها والرق غير كامل كأم الولد (لا) يصح التكفير :

ثم فرع عليها بقوله (فصح شراء أبيه للكفارة) للمقارنة (لاشراء من حلف بعقسه) لعدمها (ولا شراء مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارته بشرائها) لنقصان رقتها (بخلاف ما إذا قال لقنة : إن اشتريتك فأنت حرة عن كفارة يميني فاشتراها) حيث تجزيه عنها للمقارنة كأنها ب ووصية ناويا عند القبول ، بخلاف إرث لما مر زيلعي (وعتقت بقوله إن تسريت أمة فهي حرة من تسراها وهي ملكه حينئذ) أي حين حلقه لمصادقتها الملك

عندنا خلافا لزفر والأئمة الثلاثة ، وهو قول أبي حنيفة أولا بناء على أن علة العتق عندهم القرابة لا الشراء : ولنا أن شراء القريب إعتاق لما روى الستة إلا البخاري أنه صلى الله عليه وسلم قال « لن يجزي ولد عن والده إلا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه » يريد فيشتريه فيعتق عند ذلك الشراء ، وقد رتب عتقه على شرائه بالفاء لما علمت من أن المعنى فيعتق هو فهو مثل سقاه فأرواه والترتيب بالفاء يفيد العلية على ما عرف مثل سها فسجد وتماه في الفتح (قوله لأنه جبري) فإن الملك يثبت فيه بلا اختيار فلا تتصور النية فيه (١) فلا يعتق عن كفارته إذا نواه لأنها نية متأخرة عن العتق بخلاف ما إذا ملكه بهبة أو وصية ناويا عند القبول كما يأتي (قوله بأن لم تقارن) أي النية العلة أي علة التكفير كما ذكرنا في الإرث ، وكما يأتي (قوله ثم فرع عليها) أي على القاعدة المذكورة (قوله فصح شراء أبيه) أي ونحوه من كل قريب محرم (قوله لا شراء من حلف بعقسه) كقوله لعبد الغير إن اشتريتك فأنت حرة فاشتراه ناويا عن التكفير لا يجزيه ، لعدمها أي عدم المقارنة للنية ، فإن علة العتق قوله فأنت حرة والشراء شرط والعتق وإن كان ينزل عند وجود الشرط لكنه إنما ينزل بقوله : أنت حرة السابق ، فإنه العلة والشراء شرط عملها فلا يعتبر وجود النية عنده ، لأن النية شرط متقدم لا متأخر حتى لو كان نوى عند الحلف يعتق عنها كما يأتي وتماه في الفتح (قوله ولا شراء مستولدة الخ) أي إذا تزوج أمة لغيره فأولدها بالنكاح ثم قال لها إذا اشتريتك فأنت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها لا تجزيه عن الكفارة (قوله لنقصان رقتها) لأنها استحققت العتق بالاستيلاء ، حتى جعل إعتاقا من وجه ، ولذا لا يجزي إعتاقها عن الكفارة ولو منجزا ، ولكن أراد الفرق بينها وبين القريب لأن شراءه إعتاق من كل وجه ، لأنه لم يثبت له قبل الشراء عتق من وجه أفاده في الفتح (قوله بخلاف الخ) مرتبط بقوله ولا شراء مستولدة (قوله للمقارنة) تعليل قاصر ، فإن المقارنة موجودة في المستولدة أيضا وإنما وجه المخالفة ما في الفتح وهو أن حرية القنة غير مستحقة بجهة أخرى فلم تنقل إضافة العتق إلى الكفارة وقد قارنته النية فكل الموجب (قوله كأنها ب) كان عليه أن يذكره بعد قول المتن فصح شراء أبيه للكفارة بأن يقول : وكذا إذا وهب له أو تصدق عليه به أو أوصى له به ناويا عند القبول ح وهذه الثلاثة ذكرها في البحر بمحا وزاد أو جعل مهرا لها مع أن الثلاثة في الفتح والزيلعي .

مطلب إن تسريت أمة فهي حرة

(قوله إن تسريت أمة) أي اتخذتها سرية فعلية منسوبة إلى السر وهو الجماع أو الإخفاء (قوله لمصادقتها الملك) أي لمصادفة الحلف وأعاد عليه الضمير مؤنثا لأن الحلف بمعنى اليمين : وهي هنا التعليق أي لوقوعها في حالة الملك

(١) (قوله فلا تتصور النية له الخ) هذا غير ظاهر والتعليل الواضح ما نقله شيخنا عن بعضهم وهو أن الحالك أو المظالم مثلا يعاطفه الخارج بالإعتاق وهو فعل اختياري ولم يوجد في المملوك بالإرث لأن جبري له .

(لا) يعتق (من شراها فترها) ويثبت التسرى بالتحصين والوطء ، وشرط الثاني عدم العزل فتح (ولو قال إن تسربت أمة فأنت طالق أو عبدى حر فتسرى بمن في ملكه أو من اشتراها بعد التعليق طلقت وعتق) وأفاد الفرق بقوله (لوجود الشرط) بلا مانع لصحة تعليق طلاق المنكوحة بأى شرط كان فليحفظ (كل مملوك لى حر عتق عبده ومدبروه) ويدين في نية الذكور لا الإناث (وأمهاث أولاده)

فهو كقوله : إن ضربت أمة فهي حرة فضرِب أمة في ملكه عتقت بخلاف من ملكها بعد التعليق (قوله لا يعتق من شراها فترها) أى عندنا خلافا لزر فإنه يقول التسرى لا يصح إلا في الملك فكان ذكره ذكر الملك. ولنا أنه لو عتقت المشتراة لزم صحة تعليق عتق من ليس في الملك بغير الملك وسببه لأن التسرى ليس نفس الملك ولا سببه وتتمام تحقيق ذلك في الفتح (قوله ويثبت التسرى بالتحصين والوطء) التحصين أن يبوئها بيتا ويمنعها من الخروج أفاده مسكين ط ، فلو وطئ أمة له ولم يفعل ما ذكر من التحصين والإعداد للوطء لا يكون تسريا وإن عتقت منه فتح :

وأفاد قول الشارح : والوطء أنه لا بد منه فلا يكفي الإعداد له بدون مفهوم التسرى وهذا نيه عليه في النهر أخذا من قولهم لو حلف لا يتسرى فاشترى جارية فحصرها ووطئها حنث ثم قال إنهم أغفلوا التنبية عليه اه . قلت : لكن صرح به ابن كمال فقال وشرط في الجامع الكبير شرطا ثالثا وهو أن يجامعها (قوله وشرط الثاني) أى مع ذلك فتح أى مع المذكور من الشرطين (قوله طلقت وعتق) أى طلقت امرأته المعلق طلاقها على التسرى وعتق عبده المعلق عتقه عليه ، والمراد به العبد الذى كان في ملكه وقت الحلف دون المشرى بعده كما في الفتح والنهر أى لأن قوله فعبدى حر ينصرف إلى العبد المضاف إليه وقت الحلف دون الحادث بعده كما مر في كتاب الإعتاق في باب الحلف بالعتق ومثله يقال في الزوجة (قوله وأفاد الفرق الخ) أى بين تعليق عتق الأئمة الغير المملوكة وقت الحلف على تسريها ، وبين تعليق عتق عبده الذى في ملكه أو طلاق زوجته على تسرى أمة ، وإن لم تكن في ملكه وقت الحلف حيث صح الثاني دون الأول ، وبين الفرق أن الأول لم يصح للمانع وهو تعليق عتق من ليس في الملك بغير الملك وسببه كما مر ، أما الثاني فقد صح لعدم المانع لكونه تعليق عتق عبد أو طلاق زوجة في ملكه وقت الحلف ، وذلك جائز بأى شرط كان كدخول الدار وغيره من الشروط ، ومنها تسرى أمة في ملكه وقت الحلف أو مستجدة بعده ، وهذا الفرق ظاهر خلافا لبعض معاصرى صاحب البحر حيث قاس الثاني على الأول فإنه غلط فاحش كما نيه عليه في البحر والنهر والشربلالية وأشار إليه المصنف بتصريحه بتعليقه ولذا أمر الشارح بحفظه .

مطلب كل مملوك لى حر

(قوله كل مملوك لى حر) هذه المسائل إلى آخر الباب ليست من الأيمان ، لعدم التعليق فيها فالأولى بها

أبوابها اه ح .

قلت : ولعلمهم ذكروها هنا لبيان حكمها إذا وقعت جزاء في التعليق ثم رأيت ط ذكره (قوله عتق عبده ومدبروه) أى الإماء والذكور فتح (قوله ويدين في نية الذكور) أى ولا يصدق قضاء لأنه نوى التحصين في اللفظ العام ، ولو نوى السود دون غيرهم لا يصدق أصلا ، لأنه نوى التحصين بوصف ليس في لفظه ولا عموم إلا للفظ ، فلا تعمل نيته بخلاف الذكور فإن لفظ كل مملوك للرجال حقيقة لأنه تعميم مملوك ، وهو الذكر وإنما يقال للأئمة مملوكة ، ولكن عند الإطلاق يستعمل لها المملوك عادة يعنى إذا عم مملوك بادخال كل

لملكهم يدا ورقبة (لامكاتبه إلا بالنية ومعتق البعض كالمكاتب) لعدم الملك يدا ، وفي الفتح : ينبغي في كل مرقوق لي حر أن يعتق المكاتب لأم الولد إلا بالنية (هذه طالق أو هذه وهذه طلقت الأخيرة وخير في الأولين ، وكذا العتق والإقرار) لأن أو لأحد المذكورين ، وقد أدخلها بين الأولين وعطف الثالث على الواقع منهما فكان كإحدا كما طالق وهذه ولا يصح عطف هذه على هذه الثانية للزوم الإخبار عن المثني بالمفرد

ونحوه شمل الإناث حقيقه فلذا كان نية الذكور خاصة خلاف الظاهر ، فلا يصدق قضاء ولو نوى النساء وحدهن لا يصدق أصلا فتح .

قلت : وتقدم في باب الحلف بالعتق من كتاب العتق أنه لو قال بماليكي كلهم أحرار لم يدين في نية الذكور لأنه جمع مضاف بعم مع احتمال التخصيص ، وقد ارتفع الاحتمال بالتأكيد بخلاف كل مملوك ، فإن الثابت فيه أصل العموم فقط فقيل التخصيص وقدم الشارح هناك أن لفظ المملوك والعبد يتناول المدبر والمرهون والمأذون على الصواب أي خلافا للمجتبي في الأخيرين (قوله لملكهم يدا ورقبة) عائد لكل وهو من إضافة المصدر لقوله أي لكونهم مملوكين له يدا أي أكسابا ورقبة (قوله ومعتق البعض كالمكاتب) أي في أنه لا يدخل في المملوك إلا أنه مثله في الدخول في المرقوق أيضا لأن كلا من الملك والرق ناقص في معتق البعض فلا يدخل في المملوك ولا في المرقوق اهـ ح .

قلت : وتقدم في العتق أن المشترك كالمكاتب أيضا لا يدخل إلا بالنية وتقدم تمام الكلام عليه (قوله لعدم الملك يدا) أي لعدم ملك المولى ماني يد المكاتب ، فصار الملك ناقصا فلا يدخل في المملوك المطلق ، وكذا معتق البعض والمشارك لما علمت (قوله أن يعتق المكاتب) لأن الرق فيه كامل فتح (قوله لا أم الولد) لتقصان رقتها بالاستيلاء ط .

مطلب لا يكلم هذا الرجل وهذا وهذا

(قوله هذه طالق الخ) كان الأنسب بهذا الباب ذكر ما لو حلف لا يكلم هذا الرجل أو هذا وهذا في تلخيص الجامع وشرحه : أنه يحنث بكلام الأول ، أو بكلام الأخيرين ، لأن أو لأحد الشئين ، ولو كلم أحد الأخيرين فقط لا يحنث مالم يكلم الآخر ، ولو عكس فقال : لا أكلم هذا وهذا أو هذا حنث بكلام الأخير أو بكلام الأولين ، لأن الواو للجمع وكلمة أو بمعنى ولا لتناولها نكرة في النفي فتم كما في قوله تعالى - ولا تطع منهم آثما أو كفورا - أي ولا كفورا في الأول جمع بين الأخيرين بحرف الجمع فصار كأنه قال لا أكلم هذا ولا هذين وفي الثاني جمع بين الأولين بحرف الجمع كأنه قال لا أكلم هذين ولا هذا اهـ وذكر الفرق بينه وبين ماني المن إن هذا في النفي وذلك في الإثبات فلا يعم ونحوه في البحر (قوله والإقرار) كما لو قال لفلان : على ألف درهم أو لفلان وفلان لزمه خمسمائة للأخير وله أن يجعل خمسمائة لأي الأولين شاء ، فإن مات من غير بيان اشترك في الخمسمائة الأولان ح (قوله على الواقع منهما) أي على الثابت من الأولين وهو الواحد المجهم ، ولذا قال في التلويح إن المعطوف عليه هو المأخوذ مع صدر الكلام لا أحد المذكورين بالعين اهـ (قوله ولا يصح الخ) قال في التلويح وقيل إنه لا يعتق أحدهم في الحال وله الخبار بين الأول والأخيرين ، لأن الثالث عطف على ما قبله والجمع بالواو كالجمع بألف التثنية فكانه قال هذا حر وهذا حر إذا حلف لا يكلم هذا أو هذا وهذا وأجاب خمس الأئمة بأن الخبر المذكور ، وهو حر لا يصلح خبرا للثنتين ، ولا وجه لإثبات خبر آخر ، لأن العطف للاشتراك في الخبر أو لإثبات خبر آخر مثله للإثبات يخالف له لفظا بخلاف مسألة العين ، لأن الخبر يصلح للثنتين يقال : لا أكلم

وهذا إذا لم يذكر للثاني والثالث خبر (فإن) در بأن (قال هذه طالق أو هذه وهذه طالقان أو قال هذا حر أو هذا وهذا حران) فإنه (يعتق) أحد (ولا تطلق) بل بغير (إن اختار) الإيجاب (الأول عتق) الأول (وحده وطلقت) الأولى (وحدها وإن اختار الإيجاب الثاني عتق الأخيران وطلقت الأخيرتان) حلف لا يساكن فلانا فساfer الحالف فسكن فلان مع أهل الحالف حث عنده لا عند الثاني وبه يفتى ، قال لعبدہ إن لم تأت الليلة حتى أضربك فأتى فلم يضرب به حث عند الثاني لا عند الثالث وبه يفتى

هذا أولاً أكلم هذين وجعل صدر الشريعة هذا الجواب سبباً للأولوية والرجحان للائتمتاع ، لأن المقدر قد بغير المذكور لفظاً كما في قولك هند جالسة وزيد وقول الشاعر :

نحن بما عندنا وأنت بما عندك راض والرأى مختلف

اه ملخصاً وتامه فيه .

وأجاب صدر الشريعة في التقيح بجواب آخر : وهو أن قوله أو هذا بغير معنى قوله هذا حر ثم قوله وهذا غير مغير لأن الواو للتشريك فيقتضى وجود الأول ، وإنما يتوقف أول الكلام على المغير لا على ما ليس بغير فثبت التخيير بين الأول والثاني بلا توقف على الثالث . فصار معناه أحدهما حر ثم قوله وهذا يكون عطفاً على أحدهما اه .

قلت : وهذا أظهر من الجواب الأول لشموله صورة الإقرار دون الأول لأنه لا يختلف فيها تقدير الخبر فتدبر (قوله وهذا إذا لم يذكر الثاني والثالث خبراً) صادق بعدم ذكر خبر أصلاً وبذكر خبر للثالث فقط بأن يقول هذه طالق أو هذه وهذه طالق ذكره مسكين ط (قوله بأن قال الخ) والظاهر أن الإقرار كذلك كما إذا قال لهذا ألف درهم ولهذا ألف درهم ط (قوله حلف لا يساكن فلانا) محل هذه المسألة باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى وقدمها الشارح بعينها هناك ح (قوله وبه يفتى) لأنه لم يساكنه حقيقة كما قدمه الشارح (قوله قال لعبدہ الخ) سيذكر الشارح هذا الفرع في محله وهو باب اليمين بالضرب والقتل .

مطلب في استعمال حتى للغاية وللسببية وللعطف

(قوله وبه يفتى) لأن حتى للتعليل والسببية للغاية وفي الذخيرة أن حتى في الأصل للغاية إن أمكن ، بأن يكون مدخولها مقصوداً ومؤثراً في إنهاء المحلوف عليه وفي تركه فإن لم يمكن حملت على السببية وشرطها كون العقد معقوداً على فعلين : أحدهما منه ، والآخر من غيره ليكون أحدهما جزاء عن الآخر فإن تعذر حملت على العطف ، ومن حكم الغاية اشتراط وجودها فإن أفلح عن الفعل قبل الغاية حث وفي السببية اشتراط وجود ما يصلح سبباً لوجود المسبب وفي العطف اشتراط وجودهما .

مطلب إن لم أخبر فلانا حتى يضربك

فإذا قال إن لم أخبر فلانا بما صنعت حتى يضربك فعبدى حر بشرط البر الإخبار فقط ، وإن لم يضربه لأنه بما لا يمتد فلا يمكن حملها على الغاية ، وأمكن السببية ، لأن الإخبار يصلح سبباً للضرب كأنه قال إن لم أخبره يصنعك ليضربك كما لو حلف ليهن له ثوبا حتى يلبسه أو دابة حتى يركبها فوجهه بر وإن لم يلبس ولم يركب .

اختلف في إلحاق الشرط باليمين المعقود بعد السكوت فصحة الثاني وأبطله الثالث وبه يفتى فلا حث في إن كان كذا فكذا وسكت ثم قال ولا كذا ثم ظهر أنه كان كذا خانية .

باب اليمين في البيع والشراء والصوم والصلاة وغيرها

الأصل فيه أن كل فعل تتعلق حقوقه بالمباشر كبيع وإجارة لا حث بفعل مأموره

مطلب إن لم أضربك حتى يدخل الليل

وإذا قال إن لم أضربك حتى يدخل الليل أو حتى يشفع لك فلان أو حتى تصبح فأقلع عن الضرب قبل ذلك حث لأن ذلك يصلح غاية للضرب وكذا إن لم الأزمك حتى تقضيني ديني .

مطلب إن لم آتاك حتى أتغدى

وإذا قال عبده حر إن لم آتاك اليوم حتى أتغدى عندك أو حتى أغديك أو حتى أضربك ، فشرط البر وجودها إذ لا يمكن الغاية ، لأن الإتيان لا يمتد ولا السببية لأن الفعلين من واحد وفعل الإنسان لا يصلح جزاء لفعله ، فحمل على العطف وصار التقدير إن لم آتاك وأتغدى عندك ، وإن لم يقيد باليوم فأناه فلم يتغدى عنده ، ثم تغدى عنده في يوم آخر من غير أن يأتيه بر لأنه لما أطلق لافرق بين وجود شرطي البر معا أو متفرقا اه ملخصا .

مطلب لا يلتحق الشرط بعد السكوت سواء كان له أو عليه

(قوله اختلف في إلحاق الشرط النخ) الخلاف فيما إذا كان الشرط عليه كالمثال الآتي أما إذا كان له لا يلحق بالإجماع كقوله : إن دخلت هذه الدار ، فأنت طائفي فسكت سكتة ثم قال : وهذه الدار ، لأن الثانية لو لحقت باليمين لا تطلق بدخول الأولى وحدها ، ولا يملك تغيير اليمين كذا في الذخيرة ومثله في البزارية وكذا قال في الخانية لا يصح في قولم اه .

والحاصل : أنه على المفتي به لا يلحق مطلقا سواء كان له أو عليه (قوله بعد السكوت) متعلق بلحاق (قوله فلا حث في إن كان كذلك النخ) مثاله ما في الخانية رجل قال لجارته : إن امرأتى كانت عندك البارحة فقال الجار إن كانت امرأتك عندى البارحة فامرأتى طالت فسكت ساعة ثم قال ولا غيرها ثم ظهر أنه كان عند الخالف امرأة أخرى .

باب اليمين في البيع والشراء والصوم والصلاة وغيرها

(قوله وغيرها) كالمشى واللبس والجلوس ط (قوله الأصل فيه النخ) ذكر في الفتح أصلا أظهر من هذا وهو أن كل عقد ترجع حقوقه إلى المباشر ، ويستغنى الوكيل فيه ، عن نسبة العقد إلى الموكل لا يحنث الخالف على عدم فعله بمباشرة المأمور لوجوده من المأمور حقيقة وحكما ، فلا يحنث بفعل غيره لذلك ، وذلك كالبيع والشراء والإيجار والاستئجار والصلح عن مال ، والمقاسمة وكذا الفعل الذي يستتاب فيه ويحتاج للوكيل إلى نسبه للموكل كالمقاسمة فإن الوكيل يقول أدعى لموكل ، وكذا الفعل الذي يقتصر أصل الفائدة فيه على عمله كضرب الولد فلا يحنث في شيء من هذه بفعل المأمور وكل عقد لا ترجع (١) حقوقه إلى المباشر بل هو صفيير وناقل

(١) قوله (لا ترجع) أى حقوقه إلى المباشر كما هو صريح عبارة الفتح اه مصححه .

وكل ما تتعلق حقوقه بالأمر ككنكاح وصدقة وما لاحقوق له كإعارة وإبراء يحنث بفعل وكيله أيضا لأنه سفير ومعبر (يحنث بالمباشرة) بنفسه (لا بالأمر إذا كان ممن يباشر بنفسه في البيع) ومنه الهبة بعوض ظهيرية (والشراء) ومنه السلم والإقالة قبل والتعاطى

عبارة يحنث فيه بمباشرة الأمور كما يحنث بفعله بنفسه كالزوج والعنق بمال أو بدونه والكتابة والهبة والصدقة والوصية والاستقراض والصلح عن دم العمد والإيداع والإستبداع والإعارة والإستعارة وكذا كل فعل ترجع مصلحته إلى الأمر كضرب العبد والذبح وقضاء الدين وقبضه والسكسوة والحمل على دابته وخياطة الثوب وبناء الدار اه ملخصا (قوله تتعلق حقوقه بالمباشر) خرج عنه المخاصمة وضرب الولد فإنه لا يحنث فيهما بفعل المأمور مع أنه ليس في ذلك حقوق تتعلق بالمباشر فالمناسب تعبير الفتح المار (قوله ككنكاح وصدقة) أما النكاح فكون حقوقه تتعلق بالأمر ظاهر ، ولذا ينسب المباشر إلى أمره ، فيطالب الأمر بحقوقه من مهر ونفقة وقسم ونحوه ، وأما الصدقة فلم يظهر لي فيها ذلك ، وكذا الهبة ولعل المراد بالحقوق فيهما صحة الرجوع للأمر في الهبة وعدم صحته في الصدقة نعم سيأتي في كتاب الوكالة أنه لا بد من إضاقتهم إلى الموكل ، وكذا بقية المذكورات في قول الفتح المار وكل عقد لا يرجع إلى المباشر الخ ونذكر قريبا الكلام عليه (قوله وما لاحقوق له) يشمل نحو المخاصمة وضرب الولد مع أنه لا يحنث فيهما بفعل وكيله تأمل (قوله يحنث بفعل وكيله أيضا) أي كما يحنث بفعل نفسه والأولى إبدال وكيله بأموره لما سيأتي ، وللتعليل بأنه سفير ومعبر فإن ذلك صفة الرسول ، لأنه يعبر عن المرسل لكن يطلق عليه وكيل لما في المغرب السفير الرسول المصلح بين القوم ومنه قولهم : الوكيل سفير ومعبر يعني إذا لم يكن العقد مفاوضة : كالنكاح ، والخلع ، والعنق ونحوها لا يتعلق به شيء ولا يطالب بشيء اه (قوله يحنث بالمباشرة) يشمل ما لو كان المباشر أصيلا أو وكيفا إذا حلف لا يبيع أو لا يشتري الخ أفاده في الفتح (قوله لا بالأمر) أي لا يحنث بأمره لغيره بأن يباشر عنه يعني وقد باشر المأمور (قوله ممن يباشر بنفسه) أي دائما أو غالبا كما يأتي (قوله ومنه الهبة بعوض) فلو حلف لا يبيع فوهب بشرط العوض ينبغي أن يحنث كذا في القنية ، وبه جزم في الظهيرية ، ولو حلف لا يبيع داره فأعطاه صداقا لامراته إن أعطاه عوضا عن دراهم المهر حنث لا إن تزوج عليها اه نهر فإذا دخل ذلك تحت اسم البيع لزم منه إعطاء حكمه ، وهو أنه لا يحنث بفعل مأوره ويكون القابل له مشتريا فيدخل في قوله لا يشتري حتى يحنث أيضا بالمباشرة لا بالأمر كما أفاده ح فافهم (قوله ومنه السلم) فلو حلف أن لا يشتري من فلان فأسلم إليه في ثوب حنث ، لأنه اشترى مؤجلا بحر عن الواقعات :

قال ح : وإذا كان المسلم مشتريا يجب أن يكون المسلم إليه بائنا اه ، فلا يحنثان إلا بالمباشرة ط (قوله والإقالة) أي فيها لو حلف لا يشتري ما باعه ، ثم أقال المشتري حنث كما عزاه في البحر للقنية وفيه عن الظهيرية لو كانت بخلاف الثمن الأول قدر أو جنسا حنث قيل : هذا قولها أما عنده فلا لكونه إقالة على كل حال اه ومقتضاه أنها لو كانت بعين الثمن الأول لا يحنث عند الكل ووجهه أن الإقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما ، وهذا إذا لم تكن بلفظ مفاسخة أو متاركة أو تراد وإلا لم تجزى بيعا ولا بلفظ البيع ، وإلا فيبيع إجماعا كما سيأتي في بابها وهل يقال لو الحلف بعنق أو طلاق تجزى بيعا في حق ثالث ، وهو هنا العبد أو المرأة فيحنث بها لم أر من صرح به وينبغي الحنث تأمل ولا ينبغي أنه إن وجد عرف عمل به (قوله قبل والتعاطى) يفيد ضعفه ونقل في النهر عن البدائع تأييد عدم الحنث في البيع بالتعاطى ، والظاهر أن الشراء مثله يفيد ترجيح عدم

شرح وهبانية (والإجارة والاستجار) فلو حلف لا يؤجر وله مستغلات آجرتها امرأته وأعطته الأجرة لم يحنث كتركها في أيدي الساكنين وكأخذه أجرة شهر قد سكنوا فيه بخلاف شهر لم يسكنوا فيه ذخيرة (والصلح عن مال) وقيدته بقوله (مع الإقرار) لأنه مع الإنكار سفير والقسمة (والخصومة وضرب الولد) أي الكبير لأن الصغير يملك ضربه فيملك التفويض فيحنث بفعل وكيله كالقاضي (وإن كان) الحالف (ذا سلطان) كقاض وشريف (لا يباشر هذه الأشياء) بنفسه حنث بالمباشرة (وبالأمر أيضا) لتقيد اليمين بالعرف وبمقصود الحالف (وإن كان يباشر مرة ويفوض أخرى اعتبر الأغلب) وقيل تعتبر السلعة ، فلو مما يشتريها بنفسه لشرفها لا يحنث بوكيله وإلا

الحنث فيه أيضا لكن لا يخفى أن العرف الآن يخالفه (قوله آجرتها امرأته) أي ولو بإذنه (قوله كتركها في أيدي الساكنين) أي من غير قوله لهم اقعدها فيها وإلا حنث كما في البحر ، والمراد أن مجرد الترك لا يكون إجارة وأما أخذ الأجرة ففيه التفصيل الآتي (قوله قد سكنوا فيه) أي بعد الحلف أو قبله فيما يظهر لأن الإجارة بيع المنافع المستقبلية (قوله بخلاف شهر لم يسكنوا فيه) أي بخلاف شهر مستقبل لم يسكنوا فيه فإذا تقاضاهم بأجرته حنث قال في النهر : وهذا ليس إلا الإجارة بالتعاطي ، فينبغي أن يجري فيه الخلاف السابق (قوله وقيدته بقوله الخ) هذا التقيد فيما إذا كان الحالف هو المدعى عليه ، لأن الصلح عن إقرار بيع ، أما عن إنكار أو عن سكوت فهو في حقه إفتاء يمين ، فيكون الوكيل من جانبه سفيرا محضا فيحنث بمباشرة بخلاف ما إذا كان الحالف على عدم الصلح هو المدعى فإنه لا يحنث بفعل وكيله مطلقا أفاده ح عن البحر (قوله والقسمة) بأن حلف لا يقاسم مع شريكه لا يحنث بفعل وكيله (قوله والخصومة) أي جواب الدعوى سواء كان إقرارا أو إنكارا ح عن القهستاني وقيل : إنه يحنث بفعل وكيله كفعله والفقوى على الأول كما في شرح الوهبانية (قوله فيحنث بفعل وكيله) عبارة الخانية فينبغي أن يحنث .

قال في البحر : وإنما لم يجزم به لأن الولد أعم ولم يخص بالكبير في الروايات وذكر في الفتح أنه في العرف يقال فلان ضرب ولده وإن لم يباشر ، ويقول العاصي لولده غدا أسقيك حلقة ثم يذكر لمؤدب الولد أن يضربه تحقيقا لقوله فقتضاه أن تعتقد على معنى لا يقع به ضرب من جهتي ، ويحنث بفعل المأمور اه ملخصا (قوله كالقاضي) أي إذا وكل بضرب من يحل له ضربه صح أمره به فيحنث بفعله ، ومثله السلطان والمختب كما في الدر المنتقى ح (قوله وإن كان الحالف الخ) محترز قوله إذا كان ممن يباشر بنفسه ، وهو بمنزلة الاستثناء من قوله لا بالأمر . وحاصله : أنه لا يحنث بفعل المأمور إلا إذا كان لا يباشر بنفسه قال في الفتح : فإن مقصوده من الفعل ليس إلا الأمر به فيوجد سبب الحنث بوجود الأمر به للعادة ، وإن كان السلطان ربما يباشر بنفسه عقد بعض المبيعات ، ثم لو فعل الأمر بنفسه يحنث أيضا لانعقاده على الأعم من فعله بنفسه أو مأموره اه فتأمل : ثم قال : وكل فعل لا يعتاده الحالف كائنا من كان كحلفه لابنني ولا يطين انعقد كذلك اه واستثنى في الهداية أيضا ما إذا لوى الحالف البيع بنفسه أو بوكيله فإنه يحنث ببيع الوكيل ، لأنه شدد على نفسه ، وإن نوى السلطان ونحوه أن لا يتولاه بنفسه دين في القضاء لأنه نوى حقيقة كلامه كما في الجوهرة : أي فلا يحنث بفعل مأموره (قوله لتقيد اليمين بالعرف) فإن العرف انعقاد يمينه على الأعم من فعله بنفسه ، أو مأموره كما مر (قوله وبمقصود الحالف) الأولى إسقاطه لاغناء ما قبله عنه ، ولأن القصد إنما يعتبر إذا لم يخالف الظاهر لامطالقا ولعله أشار إلى أنه إنما يحنث إذا قصد الأعم أما لو قصد فعل نفسه الذي هو حقيقة كلامه لا يحنث كما ذكرناه آنفا (قوله وإن كان) أي الحالف ، وعبارة الفتح ولو كان رجلا يباشر بنفسه الخ ومفاده : أن الضمير ليس عائدا للسلطان وهو مفاد البحر وغيره أيضا (قوله اعتبر الأغلب) هذا هو الذي اعتمده في الخانية والمهبط والبرازية واتصرت عليه في البحر تبعاً للزياضي منح :

حنث (ويحنث بفعله وفعل مأموره) لم يقل وكيه ، لأن من هذا النوع الاستقراض والتوكيل به غير صحيح (في النكاح) لا الإنكاح (والطلاق والعتاق) الواقعين بكلام وجد بعد اليمين لا قبله كتعليق بدخول دار زبلي

قلت : وكذا جزم به في الفتح ومقابله ما ذكره الشارح ولذا عبر عنه بقيل (قوله ويحنث بفعله وفعل مأموره الخ) هذا هو النوع الثاني مقابل قوله يحنث بالمباشرة لا بالأمر ، ثم هذا النوع منه ما هو فعل حكى شرعى كالطلاق ، ومنه ما هو فعل حسى كالضرب ، فلو نوى أن لا يفعل بنفسه ففي الأفعال الحسية يصدق قضاء وديانة لأنها لا توجد إلا بمباشرة لها حقيقة ، فإذا لم يباشرها فقد نوى حقيقة كلامه وفي غيرها زوايتان أشهرها أنه لا يصدق إلا ديانة لأنه كما يوجد بمباشرة يوجد بأمره ، فإذا نوى المباشرة فقط فقد نوى تخصيص العام وهو خلاف الظاهر فلا يقبل منه كما في النهر عن كافي النسفي (قوله لم يقل وكيه) حاصله : أنه عدل عن قول الكنز وفعل وكيه لأنه اعترضه في البحر بأن الاستقراض لا يصح التوكيل به ، لكن أجاب في النهر بأنه إنما خص التوكيل لتعلم الرسالة منه بالأولى اه . وقال القهستاني : يمكن أن يحمل على ما هو متعارف من تسمية الرسول بالاستقراض وكيلا كما إذا قال المستقرض : وكلتك أن تستقرض لي من فلان كذا درهما ، وقال التوكيل للمقرض : إن فلانا يستقرض منك كذا ، ولو قال أقرضني مبلغ كذا فهو باطل ، حتى إنه لا يثبت الملك إلا للتوكيل كما في وكالة الذخيرة اه قال ط : ووجهه الزبلي في الوكالة بأنه لا يجب دين في ذمة المستقرض بالعقد بل بالقبض ، والأمر بالقبض لا يصح لأنه ملك الغير ، وتصح الرسالة في الاستقراض ، لأن الرسول معبر والعبارة ملك المرسل فقد أمره بالتصرف في ملكه ، وبصح التوكيل بالإفراض وبقبض القرض كأن يقول لرجل أقرضني ثم يركل رجلا بقبضه فإنه يصح اه .

قلت : وحاصله : أن التوكيل بالقرض أو بقبضه صحيح لا بالاستقراض ، بل لا بد من إخراجه مخرج الرسالة ليقع الملك للأمر وإلا وقع للمأمور ، ولا يخفى أن هذا ليس خاصا بالاستقراض ، بل النكاح مثله وكذا الاستعارة كما سنذكره .

مطلب حلف لا يتزوج

(قوله في النكاح) فلو حلف لا يتزوج فعقده بنفسه ، أو وكل فعقد التوكيل حنث ، وكذا لو كان الحالف امرأة فلو حلفت ، وأجبرت ممن له ولاية الإيجاب ، ينبغى أن لا يحنث كما لو جن فزوجه أبوه كارها ، ولو صار متوها فزوجه أبوه لا يحنث كذا لو كان التوكيل قبل اليمين نهر عن شرح الوهبانية .

قلت : وسيأتي متنا آخر الباب الآتي ما لو حلف لا يتزوج فزوجه فضولى أو زوجه فضولى ثم حلف لا يتزوج

مطلب حلف لا يزوج عبده

(قوله لا الإنكاح) أى التزويج ، فلا يحنث به إلا بمباشرة وهذا في الولد الكبير أو الأجنبي لما في المختار وشرحه حلف لا يزوج عبده أو أمته يحنث بالتوكيل والإجازة ، لأن ذلك مضاف إليه متوقف على إرادته للملك وولايته وكذا في ابنه وبنته الصغيرين لولايته عليهما وفي الكبيرين ، لا يحنث إلا بالمباشرة لعدم ولايته عليهما فهو كأجنبي عنهما فيتعلق بحقيقة الفعل اه ومثله في الزبلي والبحر في آخر الباب الآتي بلا حكاية خلاف فقول القهستاني وعن محمد : لا يحنث في الكل رواية ضعيفة (قوله كتعليق) يصلح مثلا للقبل والبعد وعبارة الزبلي وإنما يحنث بالطلاق والعتاق إذا وقعا بكلام وجد بعد اليمين ، وأما إذا وقعا بكلام وجد قبل اليمين ، فلا يحنث حتى لو قال لامرأته : إن دخلت الدار فأنت طالق ثم حلف أن لا يطلق فدخلت لم يحنث ، لأن وقوع الطلاق عليها بأمر كان قبل اليمين ، ولو حلف أن لا يطلق ، ثم علق الطلاق بالشرط ، ثم وجد الشرط حنث ولو وقع الطلاق

(وانخلع والكتابة والصلح عن دم العمد) أو إنكار كما مر (والهبة) ولو فاسدة أو بعوض (والصدقة والقرض والاستقراض) وإن لم يقبل (وضرب العبد) قبل والزوجة (والبناء والحياطة) وإن لم يحسن ذلك خانية

عليها بمضى مدة الإيلاء ، فإن كان الإيلاء قبل اليمين لا يحنث ولا حنث وتماه فيه (قوله وانخلع) هو الطلاق وقد مر نهر (قوله والكتابة) هو الصحيح ، وفي المجتبى عن النظم أنها كالبيع نهر (قوله والصلح عن دم العمد) لأنه كالنكاح في كونه مبادلة مال بغيره ، وفي حكمه الصلح عن إنكار قهستاني . وفي حاشية أبي السعود واحتراز عن الصلح عن دم غير عمد ، لأنه صلح عن مال فلا يحنث فيه بفعل الوكيل أما عن دم العمد فهو في المعنى عفو عن القصاص بالمال ، ولا تجرى النيابة في العفو بخلاف الصلح عن المال حموى عن البرجندي (قوله أو إنكار) لأن الصلح عنه فداء باليمين في حق المدعى عليه فوكيله سفير محض ومثله السكوت وأما المدعى لا يحنث بالتوكيل مطلقا كما مر وشمل الإنكار إنكار المال وإنكار الدم العمد وغيره (قوله والهبة) فلو حلف لا يهب مطلقا أو معيناً أو شخصاً بعينه فوكل من وهب حنث صحيحة كانت الهبة أولاً قبل الموهوب له أولاً قبض أو لم يقبض لأنه لم يلزم نفسه إلا بما يملكه ، ولا يملك أكثر من ذلك ، وفي المحيط : حلف لا يهب عبده هذا لفلان ثم وهبه له على عوض حنث لأنه هبة صيغة ولفظاً اه نهر . وفي التارخانية إن وهب لي فلان عبده فامرأته طالق فوهب ولم يقبل الخالف حنث الخالف (قوله أو بعوض) يعني إذا وهب بنفسه لا بوكيله أيضاً لما قدمه من أنه لا يحنث بفعل وكيله في الهبة بشرط العوض وسبب وهم الشارح قول البحر فالهبة بشرط العوض داخلة تحت يمين لا يهب نظراً إلى أنها هبة ابتداء ، فيحنث وداخلة تحت يمين لا يبيع نظراً إلى أنها يبيع انتهاء فيحنث اه وأنت خير بأن كلامه فيما إذا فعل بنفسه وإلا لما صح قوله يحنث في الموضوعين أفاده ح أي لأنه في البيع لا يحنث بفعل وكيله (قوله والصدقة) هي كالهبة فيما مر قال ابن وهبان وكذا ينبغي أن يحنث في حلفه أن لا يقبل صدقة فوكل يقبضها بقى لو حلف لا يتصدق فوهب لفقير أو لا يهب فتصدق على غنى قال ابن وهبان ينبغي الحنث في الأول لأن العبرة للمعاني لافي الثاني لأنه لا يثبت له الرجوع استحساناً إذ قد يقصد بالصدقة على الغنى الثواب ويحتمل العكس فهما اعتباراً باللفظ اه ملخصاً وأيد ابن الشحنة الاحتمال الأخير بما في التارخانية عن الظهيرية ولا يحنث بالصدقة في يمين الهبة اه :

قلت : لكن هذا ليس نصاً فيما نحن فيه لاحتمال أن المراد الهبة لغنى تأمل هذا ونقل في النهر كلام ابن وهبان باختصار مغل (قوله والاستقراض) أي إن أخرج الوكيل الكلام مخرج الرسالة وإلا فلا حنث كما مر (قوله وإن لم يقبل) راجع للهبة وما بعدها كما في النهرح وكذا العطية والعارية نهر :

قلت : لكن صرح في التارخانية بأن القبول شرط الحنث في القرض عند محمد ورواية عن الثاني وفي أخرى لا والرهن بلا قبول ليس برهن ، ولو استقرض فلم يقرضه حنث قال في النهر : وقياس ما مر من أنهم يلزم نفسه إلا بما يملك ترجيح الرواية الأخرى وينبغي أن يجرى في الاستقراض الخلاف في القبول كالقرض اه :

قلت : يمكن دفع هذا القياس بالفرق بين ما فيه بدل مالي ، وما ليس فيه وأما الاستقراض فهو طلب القرض فيتحقق بدون إقراض تأمل . وسيأتي تمام هذا البحث في آخر الباب الآتي عند قول المصنف : حلف ليهن فلانا فوهبه له فلم يقبل بر بخلاف البيع (قوله وضرب العبد) لأن المقصود منه وهو الاتجار بأمره راجع إليه بخلاف ضرب الولد ، فإن المقصود منه وهو التأديب راجع إلى الولد نهر : أي الولد الكبير أما الصغير فكالعبد كما مر وقد مرنا أن العرف خلافه (قوله قبل والزوجة) قال في النهر : والزوجة قبل نظير العبد وقبل نظير الولد . قال في البحر : وينبغي ترجيح الثاني لما مر في الولد ورجح ابن وهبان الأول لأن النفع عائد إليه بطاعتها له وقبل إن حنث فنظير العبد وإلا فنظير الولد قال بديع الدين ولو فصل هذا في الولد لكان حسناً كذا في القنية اه ح (قوله وإن لم يحسن ذلك) الأولى أن يقول وإن كان يحسن ذلك ، وعبرة الخالية : حلف ليخيطن هذا الثوب أو ليبين هذا

(والذبح والإيداع والاستبداع، و) كذا (الإعارة والإستعارة) إن أخرج الوكيل الكلام مخرج الرسالة والإفلاحت
تارخانية (وقضاء الدين وقبضه، والكسوة) وليس منها التكفين إلا إذا أراد الستر دون التملك سراجية (والحمل)

الحائط فأمر غيره بذلك حث الخالف سواء كان يحسن ذلك أو لا اه .
قلت : وظاهره أنه لو تكلف ذلك بنفسه يحث أيضا وكذا لو حلف لا يحنث أو لا يخلق رأسه أو لا يقطع ضره
ونحو ذلك من الأفعال التي لا يليها الإنسان بنفسه عادة أو لا يمكنه فعلها إلا بمشقة عظيمة ، مع أن الظاهر أن اليمين
في ذلك تنعقد على فعل المأمور لا على فعل نفسه ، لأن الحقيقة مهجورة عادة ، ثم رأيت في البحر عن النوازل :
لو قال لامرأته إن لم تكوني غسلت هذه القصعة فأنت طالق وغسلها خادما بأمرها ، فإن كان من عادتها أنها تغسل
بنفسها لا غير وقع ، وإن كانت لا تغسل إلا بخادما وعرف الزوج ذلك لا يقع ، وإن كانت تغسل بنفسها وبخادما
فالظاهر أنه يقع إلا إذا نوى الأمر بالغسل اه فليتامل (قوله والذبح الخ) فلو حلف لا يذبح في ملكه شاة أو
لا يودع شيئا يحث بفعل وكيله لأن المنفعة تعود إليه وكذا لو حلف لا يعير ، ولو عين شخصا فأرسل المحلوف
عليه شخصا فاستعار حث لأنه سفير محض فيحتاج إلى الإضافة إلى الموكل فكان كالوكيل بالاستقراض خانية
وفي جمع التفاريق أن الحنث قول زفر ، وعليه الفتوى خلافا لأبي يوسف كما في النهر .

مطلب في العقود التي لا بد من إضافتها إلى الموكل

(قوله إن أخرج الوكيل الخ) راجع لقوله : والاستعارة كما هو في عبارة التارخانية حيث قال : وهذا إذا
أخرج الكلام مخرج الرسالة بأن قال إن فلانا يستعير منك كذا فأما إذا لم يقل ذلك لا يحث اه أي لأنه لو قال :
أعزني كذا يقع ملك المنفعة له لا للأمر فلا يحث الأمر بذلك . وبه علم أن فائدة التقييد هي أن المراد بالأمر هنا
الرسالة لا الوكالة كما مر في الاستقراض ، وأما ما كان من الأفعال الحسية كالضرب والبناء فلا شبهة في أنه لا يحتاج
إلى الإسناد ، وبما قررناه سقط ما قيل إن ما ذكره غير خاص بالاستعارة ، بل الوكيل في النكاح وما بعده سفير
محض ، فلا بد من إضافة هذه العقود المذكورة إلى الموكل لما سيأتي في كتاب الوكالة أن العقود التي لا بد من إضافتها
إلى الموكل : النكاح ، والخلع ، والصلح عن دم عمد وإنكار ، والعنق على مال ، والكتابة ، والهبة ، والتصدق
والإعارة ، والإيداع ، والرهن ، والإقراض ، والشركة ، والمضاربة اه .

قلت : المراد من الإضافة في هذه المذكورات التصريح باسم الأمر ، لكن بعضها يصح مع إسناد الفعل إلى
الوكيل كقوله : صالحتك عن دعواك على فلان أو عما لك عليه من الدم ، وزوجتك فلانة ، وأعتقت عبد فلان
أو كاتبته ، وبعضها لا يصح فيها إسناد الفعل إلى الوكيل ، بل لا بد من إخراج الكلام مخرج الرسالة كقوله إن فلانا
يطلب منك أن تهبه كذا أو تنصدق عليه أو تودع عنده ، أو تعيره أو تقرضه أو ترهن عنده ، أو تشاركه أو تضاربه
بمال كذا . أما لو أسنده إلى نفسه كقوله هبني أو تنصدق علي الخ فإنه يقع للوكيل ، وكذا قوله زوجني بخلاف القسم
الأول فإنه يقول : بعث واشترت وأجرت بإسناد الفعل إلى نفسه بدون ذكر اسم الأمر أصلا هذا ما ظهر لي ،
وسياتي إن شاء الله تعالى تحقيق ذلك في محله فافهم (قوله وقضاء الدين وقبضه) فلو حلف لا يقبض الدين من غريمه
اليوم يحث يقبض وكيله فلو كان وكل قبل قبض الوكيل بعد اليمين لا يحث ، وقال قاضيخان : وينبغي الحنث
كما في النكاح نهر (قوله والكسوة) فلو حلف لا يلبس أو لا يكسو مطلقا أو كسوة بعينها أو معينا حث بفعل وكيله
وتمامه في النهر (قوله وليس منها التكفين) وكذا الإعارة فلو كفتته بعد موته أو أعاره ثوبا لا يحث شرح الوهبالية
عن السراجية (قوله والحمل) فلو حلف لا يحمل لزيد فاعا حث بفعل وكيله وهذا في غير الإجارة لما مر قال

(١٠٣ - حلف ابن مهيمن - ٣)

وذكر منها في البحر نيفا وأربعين وفي النهر عن شارح الوهبانية نظم والذي ما لاحث فيه بفعل الوكيل لأنه الأقل مشيراً إلى حثه فيما بقي فقال :

بفعل وكيل ليس بحث حالف يبيع شراء صلح مال خصومة
إجارة استئجار الضرب لابنه كذا قسمة والحنث في غيرها ثبت

(ولام دخل) مبتدأ أخبره اقتضى الآتي (على فعل) أراد بدخولها عليه قربها منه ابن كمال (تجري فيه النيابة) للغير (كبيع وشراء وإجارة وخياطة وصياغة وبناء اقتضى) أي اللام (أمره) أي توكيله (ليخصه به) أي بالملحوف

أي الناظم : والظاهر أنه لافرق بينه وبين الاستخدام فإن المنفعة دائرة عليه والمدار عليها شرح الوهبانية (قوله وذكر منها في البحر نيفا وأربعين) صوابه في النهر فإنه قال تكميل من هذا النوع الهدم والقطع والقتل والشركة كما في الوهبانية ، وضرب الزوجات والولد الصغير في رأي قاضيخان ، وتسليم الشفعة والإذن كما في الخانية والشفقة كما في الإسيجاني ، والوقف والأضحية والحبس والتعزير بالنسبة للقاضي والسلطان ، وينبغي أن الحج كذلك كذا في شرح ابن الشحنة ومنه الوصية كما في الفتح ، وينبغي أن يكون منه الحوالة والكفالة فلا يحيل فلانا فوكل من يحيله أو لا يقبل حوالة أو لا يكفل عنه فوكل بقبول ذلك والقضاء والشهادة والإقرار وعد منه في البحر التولية فلو حلف لا يولي شخصاً ففوض إلى من يفعل ذلك حنث وهي حادثة الفتوى اهـ .

قلت : وبهذا تمت المسائل أربعة وأربعين ، والظاهر أنها لا تنحصر ، لأن منها الأفعال الحسية وهي لا تخص بما مر بل منها الطبخ والكنس وحلق الرأس ونحو ذلك ؛ وإذا عد منها الاستخدام دخلت فيه هذه الصور وكثير من الصور المارة أيضاً فافهم (قوله مشيراً إلى حثه فيما بقي) الإشارة من حيث أنه لم يصرح بعدد ما بقي وإلا فالحنث صريح في كلامه . وقد يقال سماه إشارة لأنه ساق الكلام لما لا يحنث به فيكون عبارة وغيره إشارة كما في عبارة النص وإشارة النص تأمل (قوله والحنث) بالنصب مفعول مقدم لقوله أثبت بوصل الهزمة للضرورة (قوله أراد بدخولها عليه قربها منه) أي بأن تقع متوسطة بين الفعل ومفعوله كإن بعت لك ثوباً احترازاً عما لو تأخرت عن المفعول كإن بعت ثوباً لك فالمتوسطة متعلقة بالفعل لقربها منه لعل أنها صلة له لأنه يتعدى إلى مفعولين بنفسه مثل بعت زيدا ثوباً ، ولأنه لو كانت اللام صلة له كان مدخولها مفعولاً في المعنى فيكون شاربياً ، وليس المعنى عليه بل الشاربي غيره والبيع وقع لأجله فهي متعلقة به على أنها صلة له مثل : بعت لزيد ، وعلى هذا فلو عبر المصنف بقوله ولام تعلق بفعل كما عبر صاحب الدرر وغيره لكان أولى ، لكنه عدل عن ذلك تبعاً للكثرة وغيره لئلا يتوهم تعلقها به على أنها صلة له ، ولئلا يتوهم أن الواقعة بعد المفعول متعلقة به أيضاً ، مع أن المراد بيان الفرق بينهما بأن الأولى للتعليل والثانية للملك لكونها صفة له أي إن بعت ثوباً مملوكاً لك ، هذا ما ظهر لي فافهم (قوله تجري فيه النيابة) الجملة صفة فعل وقوله للغير اللام فيه بمعنى عن أي عن الغير كما في قوله تعالى - وقال الذين كفروا للذين آمنوا لو كان خيراً ما سبقونا إليه - واحترز به عن فعل لا تجري فيه النيابة كالأكل والشرب فإنه لافرق فيه بين دخول الباء على الفعل أو على العين كما يأتي (قوله وصياغة) بالياء المثناة التحتية أو بالياء الموحدة كما في القهستاني (قوله أمره) بالنصب مفعول اقتضى وهو مصدر مضاف لفاعل ، وهو الضمير العائد إلى الغير وهو المخاطب بالكاف والمفعول محذوف وهو الخالف ، وقوله ليخصه به : أي ليخص الخالف الغير أي المخاطب به أي بالفعل الملحوف عليه ، وفي المنع أي لتفيد اللام اختصاص ذلك الفعل به أي بذلك الغير اهـ فأرجع الضمير المستتر للام والبارز للفعل والجرور للغير ، وعليه فالمراد بالملحوف عليه في كلام الخارج هو المخاطب

عليه إذ اللام للاختصاص ولا يتحقق إلا بأمره المفيد للتوكيل (فلم يحث في إن بعث لك ثوبا إن باعه بلا أمر)
 لانتهاء التوكيل سواء (ملكه) أى المخاطب ذلك الثوب (أولا) بخلاف ما لو قال ثوبا لك فإنه يقتضى كونه ملكا
 له كما سيجىء (فإن دخل) اللام (على عين) أى ذات (أو) على (فعل لا يقع) ذلك الفعل (عن غيره) أى
 لا يقبل النيابة (كأكل وشرب ودخول وضرب الولد) بخلاف العبد فإنه يقبل النيابة (اقتضى) دخول اللام
 (ملكه) أى ملك المخاطب للمحلوف عليه لأنه كمال الاختصاص (فحث في إن بعث

وهو الموافق لقول الزيلعى لاختصاص الفعل بالشخص المحلوف عليه (قوله إذ اللام للاختصاص) وجه إفادتها
 الاختصاص هو أنها تضيف متعلقها وهو الفعل لدخولها وهو كاف المخاطب فتفيد أن المخاطب مختص بالفعل ،
 وكونه مختصا به يفيد أن لا استفاد إطلاق فعله إلا من جهته وذلك يكون بأمره ، وإذا باع بأمره كان بيعه إياه
 من أجله : وهى لام التعليل ، فصار المحلوف عليه أن لا يبيعه من أجله فإذا دس المخاطب ثوبه بلا علمه فباعه
 لم يكن باعه من أجله لأن ذلك لا يتصور إلا بالعلم بأمره به ، ويلزم من هذا أن لا يكون إلا فى الأفعال التى تجرى
 فيها النيابة كذا فى الفتح (قواه ولا يتحقق إلا بأمره) قيده فى البحر بأن يكون أمره بأن يفعله لنفسه لقول الظهيرية
 لو أمره أن يشتري لابنه الصغير ثوبا لا يحث : وفى النهر أن مقتضى التوجيه يعنى بكونها للاختصاص حثه إذا كان
 الشراء لأجله ؛ ألا ترى أن أمره ببيع مال غيره موجب لحثه غير مقيد بكونه له اه .

[تنبيه] ذكر فى الخانية ما يفيد أن الأمر غير شرط بل يكفى فى حثه قصده البيع لأجله سواء كان بأمره
 أولا . قال فى البحر : وهذا مما يجب حفظه فإن ظاهر كلامهم هنا يخالفه مع أنه هو الحكم اه .

قلت : يؤيده ما فى شرح تلخيص الجامع لو قال لزيد إن بعث لك ثوبا فعبدى حر ولا نية له فدفع زيد ثوبا
 لرجل ليدفعه للحالف ليبيعه فدفعه وقال بعه لى ولم يعلم الحالف أنه ثوب زيد لم يحث لأن اللام فى بعث لزيد
 لاختصاص الفعل بزيد وذلك إنما يكون بأمره الحالف أو بعلم الحالف أنه باعه له سواء كان الثوب لزيد أو لغيره اه
 وتام الكلام فيما علقته على البحر (قوله فلم يحث فى إن بعث لك ثوبا) التصريح بالمفعول به ليس بشرط لقول
 المحيط حلف لا يبيع لفلان فباع ماله أو مال غيره بأمره حث بحر ، وأنت خير بأن تميز الأقسام أعنى تارة تدخل
 على الفعل أو على العين إنما يظهر بالتصريح بالمفعول به فلذا صرح به المصنف نهر .
 وحاصله : أن تصريح المصنف به لا لكونه شرطا بل ليظهر الفرق بين دخول اللام عليه أو على الفعل
 (قوله سواء ملكه الخ) تعميم لقوله إن باعه بلا أمر .

وحاصله : أن الشرط أمره بالبيع لا كون الثوب ملك الأمر (قوله أى المخاطب) تفسير للضمير المستتر فى ملكه
 وقوله ذلك الثوب تفسير للضمير البارز (قوله فإن دخل اللام الخ) حاصله : أن الفعل إما أن يحتمل النيابة عن الغير
 أولا ، وعلى كل فلما أن تدخل اللام على الفعل أو على مفعوله وهو العين ، فإن دخلت على فعل يحتمل النيابة
 اقتضت ملك الفعل للمخاطب ، وهو أن يكون الفعل بأمره سواء كان العين مملوكا له أولا وهذا مأمور وفى الباقى
 وهو دخولها على فعل لا يحتمل النيابة كالأكل والشرب أو على العين مطلقا اقتضت ملك العين للمخاطب سواء
 كان الفعل بأمره أولا (قوله للمحلوف عليه) المراد به هنا العين (قوله لأنه كمال الاختصاص) أى أن اللام
 للاختصاص كما مر ، وحيث دخلت اللام على العين أو على فعل لا يقبل النيابة اقتضت اختصاص العين بالمخاطب
 وكما للاختصاص بالملك فحملت عليه ، لكن يراد ما يشمل الملك الحقيقى والحكمى ، لأن الولد لا يملك حقيقة
 كما يشير إليه الشارح ، ولذا قال فى الفتح فإنه يحث بدخول دار يختص بها المخاطب أى تنسب إليه وأكل طعام
 بملكه اه . وقوله : أى تنسب إليه ظاهره نسبة السكنى كما مر فى لا أدخل دار زيد فيشمل الأجرة والعارية ، فالمراد

ثوباً لك إن باع ثوبه بلا أمره) هذا نظير الدخول على العين وهو الثوب لأن تقديره إن بعت ثوباً هو مملوكك وأما نظير دخوله على فعل لا يقع عن غيره فذكره بقوله (وكذا) أي مثل ما مر من اشتراط كون المحلوف عليه ملك المخاطب قوله (إن أكلت لك طعاماً) أو شربت لك شراباً (اقتضى أن يكون الطعام) والشراب (ملك المخاطب) كما في إن أكلت طعاماً لك لأن اللام هنا أقرب إلى الاسم من الفعل والقرب من أسباب الترجيح، وأما ضرب الولد فلا يتصور فيه حقيقة الملك بل يراد الاختصاص به (وإن نوى غيره) أي ما مر (صدق فيها) فيه تشديد (عليه) قضاء وديانة ودين فيما له، ثم الفرق بين الديانة والقضاء لا يتأني في اليمين بالله لأن الكفارة لا مطالب لها كما مر (قال إن بعت أو ابتعته فهو حر فعقد) عليه بيعاً (بالخيار لنفسه حث لوجود الشرط

ملك المنفعة تأمل (قوله ثوباً لك) أي موصوفاً بكونه لك (قوله إن باع ثوبه بلا أمره) لأن اللام لم تدخل على الفعل حتى يعتبر اختصاص الفعل في المخاطب بأن يكون بأمره وإن صح تعلقها به ولذا لو نواه يصح كما يأتي، لكن لما كانت أقرب إلى الاسم وهو الثوب من الفعل اقتضت إضافة الاسم إلى مدخولها وهو كاف المخاطب لأن القرب من أسباب الترجيح كما في الفتح، ولذا إذا توسطت تعلقت بالفعل لقربه كما مر مع أنه يصح جعلها حالاً من الاسم المتأخر (قوله هذا نظير) أي مثال وكذا ما بعده (قوله إن أكلت لك طعاماً) بتقديم اللام على الاسم ولا يصح تعلقها هنا بالفعل وإن كانت أقرب إليه لأنه لا يحتمل النيابة فلا يصح جعلها لملك الفعل للمخاطب فصارت داخلة على الاسم وإن تقدمت عليه كما لو تأخرت عنه وهو ظاهر فلزم كون الاسم مملوكاً للمخاطب (قوله لأن اللام هنا الخ) الصواب ذكر هذا التعليل قبل قوله: وأما نظير دخوله على فعل لا يقع عن غيره كما ذكره في الفتح وغيره إذ لا فرق هنا بين قرب اللام من الاسم أو من الفعل كما علمت بل العلة هنا كون الفعل لا يقبل النيابة كما قررناه (قوله وأما ضرب الولد الخ) أشار إلى ما ذكرناه من أن المراد بملك العين ما يشمل الحكمي (قوله فيما فيه تشديد عليه) بأن باع ثوباً مملوكاً للمخاطب بغير أمره في المسألة الأولى ونوى بالاختصاص الملك فإنه يحث ولولا نيته لما حث، أو باع ثوباً لغير المخاطب بأمر المخاطب في المسألة الثانية ونوى بالاختصاص بالأمر، فإنه يحث ولولا نيته لما حث لأنه نوى ما يحتمله كلامه بالتقديم والتأخير وليس فيه تخفيف في صدقه القاضي بحر (قوله ودين فيما له) كما إذا باع بالأمر ثوباً لغير المخاطب ونوى بالاختصاص الملك في الأولى أو باع بلا أمر ثوباً للمخاطب ونوى بالاختصاص بالأمر في الثانية، لأن اللام إذا قدمت على الاسم فالظاهر اختصاص الأمر، وإذا أخرت فالظاهر اختصاص الملك فإذا عكس فقد نوى خلاف الظاهر فلا يصدق القاضي بل يصدق ديانة لأنه نوى محتمل كلامه (قوله كما مر) أي قبيل قول المصنف لا يشرب من دجلة.

مطلب قال إن بعت أو ابتعته فهو حر فعقد بالخيار لنفسه عتق

(قوله أو ابتعته) أي اشتريته (قوله فعقد) أي الخالف من باع أو مشر عليه أي على العبد، وقوله بيعاً يشمل المسألين لأن العقد بين البائع والمشتري يسمى عقد بيع (قوله بالخيار لنفسه) أي نفس الخالف المذكور وهو البائع أو المشتري (قوله حث) نقل بعض المحققين عن حبل الخصاص أنه لا يحث وتنحل اليمين، حتى لو نقض الشراء ثم اشتراه ثانياً باتاً لا يعتق اهـ.

قلت: لكنه خلاف ما في المتن (قوله لوجود الشرط) أي مع قيام الملك لأن خيار البائع لا يخرج المبيع عن ملكه بالاتفاق، وخيار المشتري يدخل المبيع في ملكه عندهما، وأما عنده فالمبيع وإن خرج عن ملك البائع ولم يدخل في ملك المشتري لكن المعلق بالشرط كالمنجز عند الشرط فيصير كأنه قال بعد الشراء أنت حر

ولو بالخيار لغيره لا وإن أجزى بعد ذلك في الأصح كما لو قال : إن ملكته فهو حر لعدم ملكه عند الإمام (و)
 قيد بالخيار لأنه (لو قال إن بعته فهو حر فباعه بيعا صحيحا بلا خيار لا يعتق) لزوال ملكه وتنحل البيع لتحقق
 الشرط زيلعي (ويبحث) الخالف في المسألتين (ب) البيع أو الشراء (الفاسد والموقوف

ولو يجز المشتري بالخيار لنفسه العتق يثبت الملك سابقا عليه فكذا إذا علق ، وتماه في النهر . قال ح : ومثل عقد
 البائع بالخيار لنفسه عقده بالخيار لأجنبي أو لنفسه وللمشتري ، ومثل عقد المشتري بالخيار لنفسه عقده بالخيار لأجنبي
 (قوله ولو بالخيار لغيره لا) يعني لو باعه الخالف بشرط الخيار للمشتري أو اشتراه بشرط الخيار للبائع لا يبحث
 أما الأول فلأنه بات من جهته فلا يعتق لخروجه عن ملكه ، وأما الثاني فلأنه باق على ملكه بائعه كما في البحر
 عن النخيرة ، ولا يصح أن يراد هنا بالغير ما يشمل الأجنبي لأن الخالف يبحث بائعا أو مشتريا أفاده ح (قوله
 وإن أجزى بعد ذلك) مرتبط بقوله ولو بالخيار لغيره لا يعني هذا إذا رد العقد ممن له الخيار وكذا إن أجزى في صورتين
 أما في الأولى أعني ما إذا باعه الخالف بشرط الخيار للمشتري فظاهر لخروجه عن ملك البائع ثم دخوله في ملك
 المشتري ، وأما في الثانية وهي عكس الأولى فلأنه في مدة الخيار لم يخرج عن ملك البائع وانحلت العين بالعقد
 أفاده ط فافهم .

قلت : وهذا يصلح حيلة للخالف وهو أن يبيعه أو يشتريه بالخيار لغيره فلا يعتق عليه (قوله في الأصح)
 لم أر من صرح بتصحيحه وإنما قال في البحر وسواء أجاز البائع بعد ذلك أو لم يجز . وذكر الطحاوي أنه إذا أجاز
 البائع البيع يعتق ، لأن الملك يثبت عند الإجازة مستندا إلى وقت العقد بدليل أن الزيادة الحادثة بعد العقد قبل
 الإجازة تدخل في العقد كذا في البدائع اه فتأمل (قوله كما لو قال الخ) تشبيه في عدم الحث ، وبيان لفائدة التقييد
 بتعليق البيع أو الشراء . قال الزيلعي : بخلاف ما إذا علقه بالملك بأن قال إن ملكتك فأنت حر حيث لا يعتق به عنده
 لأن الشرط وهو الملك لم يوجد عنده لأن خيار الشرط للمشتري يمنع دخول المبيع في ملكه على قوله . وعندهما
 يعتق لوجود الشرط لأن خيار المشتري لا يمنع دخول المبيع في ملكه اه :

قلت : وهذا مقيد بما إذا لم يجز العقد بعد ، فلو أجازته وأبطل الخيار أو مضت مدته تحقق الشرط وهو الملك
 كما لا يخفى فيعتق عند الكل أفاده ط (قوله لأنه لو قال إن بعته) اقتصر على البائع لأن المشتري إذا حث بشرائه
 بالخيار فحثه بشرائه الباطن بالأولى أفاده ط (قوله وتنحل) عبارة الزيلعي وينبغي أن تنحل (قوله في المسألتين)
 هما إن بعته أو ابتعته ح (قوله بالبيع أو الشراء) كذا في أغاب النسخ التي رأيناها بالعطف بأوفى بعضها بالواو
 ولا يناسبه أفراد الفاسد ولأنه بيان لما يبحث به في المسألتين وهو أحدهما لا مجموعهما (قوله الفاسد) قال في البحر :
 وهو مجمل لا بد من بيانه . أما في المسألة الأولى وهي ما إذا قال إن بعتك فأنت حر فباعه بيعا فاسدا ، فإن كان في يد
 البائع أو في يد المشتري غائبا عنه بأمانة أو رهن يعتق لأنه لم يزل ملكه عنه ، وإن كان في يد المشتري حاضرا
 أو غائبا مضمونا بنفسه لا يعتق لأنه بالعقد زال ملكه عنه . وأما في الثانية وهي ما إذا قال إن اشتريته فهو حر
 فاشتراه شراء فاسدا فإن كان في يد البائع لا يعتق لأنه على ملك البائع بعد وإن كان في يد المشتري وكان حاضرا
 عنده وقت العقد يعتق لأنه صار قابضا له عقب العقد فملكه وإن كان غائبا في بيته أو نحوه فإن كان مضمونا بنفسه
 كالمفصوب يعتق لأنه ملكه بنفس الشراء وإن كان أمانة أو مضمونا بغيره كالرهن لا يعتق لأنه لا يصير قابضا
 عقب العقد كذا في البدائع اه (قوله والموقوف) أي ويبحث بالموقوف في حلقه لا يبيع بأن يبيعه لغائب قبل عنه
 فضولي أو لا يشتري بأن اشتراه ببيع فضولي فإنه يبحث عند إجازة البائع . وفي التبيين ما يخالفه بحر ونهر أي حيث
 قال : وصورة المسألة أن يقول إن اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا من فضولي حث بالشراء ثم قال

لالباطل) لعدم الملك وإن قبضه، ولو اشترى مدبرا أو مكاتباً لم يحنت إلا بإجازة قاض أو مكاتب :
 [فرع] قال لأمه : إن بعت منك شيئاً فأنت حرة فباع نصفها من زوج ولدت منه أو من أبيها لم يقع عتق
 المولى ، ولو من أجنبي وقع والفرق في الظهيرية (و) إنما قيد بالبيع لأنه (في حلقه لا يتزوج) امرأة أو (هذه المرأة
 فهو على الصحيح دون الفاسد) في الصحيح (وكذا لو حلف لا يبصلي أو لا يصوم) أو لا يحج، لأن المقصود منها
 الثواب ومن النكاح الحل ولا يثبت بالفاسد فلا تنحل به اليمين بخلاف البيع ، لأن المقصود منه الملك وأنه يثبت
 بالفاسد والهبة والإجارة كبيع (ولو كان) ذلك كله (في الماضي)

وعن أبي يوسف أنه يصير مشترياً عند الإجازة كالنكاح اه . ومفاده أن ما في البحر رواية وأن المذهب حنته
 بالشراء أي قبل الإجازة لا عندها مستنداً كما زعمه الحنفي بدليل ما في تلخيص الجامع ويحنت بالشراء من فضولي
 أو بالخمر أو بشرط الخيار إذ الذات لا تختل للحل في الصفة اه قال شارحه الفارسي لأن شرط الحنت وجد
 وهو ذات البيع بوجود ركنه من أهله في محله ، وإن لم يفد الملك في الحال لمانع وهو دفع الضرر عن المالك
 في الأول واتصال المفسد به في الثاني والخيار في الثالث وإفادة الملك في الحال صفة البيع لذاته فإن العرب وضعت
 لفظ البيع لمبادلة مال بمال مع أنهم لا يعرفون الأحكام ولا الصحيح والفاسد ومتى وجدت الذات لا تختل للحل
 وجد في الصفات اه فافهم (قوله لا الباطل) أي كما أو اشترى بمئة أو دم فلا يحنت لعدم ركن البيع وهو مبادلة
 مال بمال، ولهذا لا يملك المبيع بخلاف ما لو اشترى بنخمر أو خنزير لأنهما مال مقوم في حق بعض الناس إلا أن البيع
 بهما فاسد لا شرطه في البيع ما لا يقدر على تسليمه فأشبهه سائر البيوع الفاسدة كذا في التلخيص وشرحه (قوله
 إلا بإجازة قاض أو مكاتب) لأن المنافي زال بالقضاء لأنه فصل مجتهد فيه وإجازة المكاتب انفسخت الكتابة
 فارتفع المنافي فتم العقد بحر، ومن قوله زال بالقضاء تعلم أن استعمال الإجازة في القضاء من باب عموم المجاز اه ح .
 قلت : وفي شرح التلخيص ما يفيد أنه لا بد من القضاء مع إجازة المكاتب لكن ذكر الزيلعي نحو ما في البحر .
 وفي الخانية : إذا بيع المكاتب برضاه جاز وكان فسحاً للكتابة اه .

[تمة] قال الزيلعي : ولو حلف أن يبيع هذا الحر فباعه بر لأن البيع الصحيح لا يتصور فيه فاعتقد على
 الباطل وكذا الحرة وأم الولد. وعن أبي يوسف ينصرف إلى الصحيح لإمكانه بالردة ثم السبي (قوله والفرق في
 الظهيرية) وهو أن الولادة من الزوج والنسب من الأب مقدم فيقع بما تقدم سببه أولاً ، وهذا المعنى لا يمكن
 اعتباره في حق الأجنبي كما في البحر ح . وبيانه كما أفاده بعض المحشين أنه لما باع نصفها من الزوج صارت أم
 واده قبل الجزاء وهو العتق فلا تعتق على البائع لأنها أم ولد غيره وكذا يثبت النسب من الأب فتعتق عليه (قوله
 في الصحيح) راجع للتعميم كما يفيد قول النهر ، لأن بالنكاح لا يحنت بالفاسد سواء عينها أو لم يعينها هو الصحيح
 كما في الخانية (قوله وكذا لو حلف لا يبصلي الخ) قال في التارخانية عن الخلاصة : النكاح والصلاة وكل فعل
 يقرب به إلى الله تعالى على الصحيح دون الفاسد (قوله أو لا يحج) ذكره هنا إشارة إلى أن ذكر المصنف إياه
 فيما سياتي ليس في محله ح (قوله ولا يثبت بالفاسد) أي الذي فساده مقارن كالصلاة بغير طهارة، أما الذي طرأ عليه
 الفساد كما إذا شرع ثم قطع فيحنت به على التفصيل الآتي وسنتكلم عليه ح (قوله فلا تنحل به اليمين) ح
 لو تزوج فاسداً أو صلى كذلك ثم أعاد صحيحاً حنت (قوله وإنه) أي الملك يثبت بالفاسد إذا اتصل به القبض (قوله
 والهبة والإجارة كبيع) قال في البحر : وقد منا أنه لو حلف لا يهب فوهب هبة غير مقسومة حنت كما في الظهيرية
 فعلم أن فاسد الهبة كصحيحها ولا ينفى أن الإجارة كذلك لأنها بيع اه أي بيع المنافع .

كأن تزوجت أو ضمت (فهو عليهما) أي الصحيح والفاقد لأنه إخبار (فإن عني به الصحيح صدق) لأنه النكاح المعنوي بدائع (إن لم أبع هذا الرقيق فكذا فأعتق) المولى (أو دبر) رقيقه تدييرا (مطلقا) فلا يحث بالمقيد فتح (أو استولد) الأمة (حنت) لتحقق الشرط بفوات محبة البيع، حتى لو قال: إن لم أبعك فأنت حر فدبر أو استولد عتق ولا يعتبر تكرار الرق بالردة لأنه موهوم (قالت له) امرأته (تزوجت على) فقال كل امرأة لي طالق طلقت المحلقة (بكسر اللام وعن الثاني لا وصححه السرخسي، وفي جامع قاضي خان وبه أخذ عامة مشايخنا وفي الذخيرة إن في حال غضب طلقت وإلا لا

مطلب إذا دخلت أداة الشرط على كانت تبقى على معنى المضى

(قوله كأن تزوجت أو ضمت) كان المناسب أن يقول كأن كنت تزوجت كما عبر في البحر بزيادة كنت لأن أداة الشرط تقلب معنى الماضي إلى الاستقبال غالبا فإذا أريد معنى الماضي جعل الشرط كأن كقوله تعالى - إن كنت قلته فقد علمته - إن كان قيضه قد - لأن المستفاد من كان الزمن الماضي فقط، ومع النص على المضى لا يمكن إفادة الاستقبال وهذا من خصائص كان دون سائر الأفعال الناقصة ذكره المحقق الرضوي، والظاهر أن هذا أغلبي أيضا بدليل قوله تعالى - وإن كنتم جنبا - بمعنى صرتم كما في - فكانت هباء - أي صارت (قوله لأنه إخبار) أي فلا يقصد منه الحل والتقريب كما في البحر، ولأن ماضى معرف معين لغو وما يستقبل معدم غائب والصفة في الغائب معتبرة شرح التلخيص (قوله لأن النكاح المعنوي) خص بالتعليل النكاح لأنه المحدث عنه أولا ومثله غيره والمعنوي اسم مفعول من عني بمعنى قصد عبر به تبعاً للبحر عن البدائع والمختار في الاستعمال معنى بدون واو مثل مرمى، والمراد أنه الحقيقة المقصودة. قال في شرح التلخيص: إلا أن ينوي نكاحاً أو فعلاً صحيحاً في الماضي فيصدق ديانة وقضاء وإن كان فيه تخفيف عليه لأنه نوى حقيقة كلامه ورعاية الحقيقة واجبة ما أمكن وإن نوى الفاسد في المستقبل صدق قضاء وإن نوى المجاز لما فيه من التغليظ، ويحث بالجواز أيضا لأن فيه مافى الفاسد وزيادة اه (قوله فلا يحث بالمقيد) لجواز بيعه قبل وجود شرطه (قوله حتى لو قال) تفرغ على التعليل ولا فرق بين هذا وبين مافى المتن إلا من حيث إن المعلق عتق المخاطب وفي الأول طلاق الزوجة أو عتق عبد آخر (قوله أو استولد) هذا خاص بالأمة ولا يناسبه فتح الكاف، والتاء في إن لم أبعك فأنت حر إلا أن يراد به الشخص الصادق بالذكر والأثني (قوله ولا يعتبر الخ) قيل وقوع اليأس في الأمة والتدبير ممنوع لجواز أن ترتد فتسبي فيملكها الحالف وأن يحكم القاضي ببيع المدبر. وأجيب بأن من المشايخ من قال لا تطلق لهذا الاحتمال، والأصح مافى الكتاب لأن ما فرض أمرتهم نهر. زاد في غاية البيان في الجواب عن الأمة أو نقول إن الحالف عقد يمينه على الملك القائم لا الذي سيوجد.

مطلب قالت له تزوجت على فقال كل امرأة لي طالق طلقت المحلقة

(قوله طلقت المحلقة) أي التي دعت إلى الحلف وكالت سببا فيه بحر وهذا إذا لم يقل مادمت حية لأن كل امرأة لكرة والمخاطبة معرفة بناء الخطاب فلا تدخل تحت النكرة شرح التلخيص (قوله وعن الثاني لا) أي لا تطلق لأنه أخرجه جوابا فينطبق عليه، ولأن غرضه إرضائها وهو بطلاق غيرها فيتميد به. وجه الظاهر عموم الكلام، وقد زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدئا، وقد يكون غرضه إباحتها حين اعترضت عليه ومع التردد لا يصلح مقيدا ولو نوى غيرها صدق ديانة لا قضاء لأنه تخصيص العام بحر (قوله وصححه السرخسي الخ) وفي شرح التلخيص قال البزدوى في شرحه إن الفتوى عليه (قوله وفي الذخيرة الخ) حيث قال: وحكى عن بعض المعاصرين أنه ينبغي

(ولو قيل له ألك امرأة غير هذه المرأة فقال كل امرأة لي فهي كذا لا تطلق هذه المرأة) لأن قوله غير هذه المرأة لا يحتمل هذه المرأة فلم تدخل تحت كل بخلاف الأول .
 [فروع] بتفرع على الحنث لفوات المحل نحو : إن لم تصبى هذا في هذا الصحن فأنت كذا فكسرتة أو إن لم تذهبي فتأني بهذا الحمام فأنت كذا فطار الحمام طلقت .
 قال لحرمة : إن تزوجتك فعبدي حر فتزوجها حنث لأن يمينه تنصرف إلى ما يتصور .
 حلف لا يتزوج بالكوفة عقد خارجها لأن المعتبر مكان العقد .
 إن تزوجت ثيبا فهي كذا فطلق امرأته ثم تزوجها ثانيا لا تطلق اعتبارا للغرض ، وقيل تطلق .
 حلف لا يتزوج من بنات فلان وليس لفلان بنت لا يحنث بمن ولدت له بحر (النكرة تدخل تحت النكرة

أن يحكم الحال ، فإن جرى بينهما قبل ذلك خصومة تدل على أنه قال ذلك على سبيل الغضب يقع عليها وإلا فلا .
 قال شمس الأئمة السرخسي وهذا القول حسن عندى اه .

قلت : وهذا توفيق بين ظاهر الرواية الذي عليه المتون وبين رواية أبي يوسف وهو ظاهر فإن حالة الرضا دليل على أنه قصد مجرد الجواب وإرضاءها لا إباحتها بخلاف حالة الغضب وفي ذلك إعمال كل من القولين فينبغي الأخذ به (قوله لا يحتمل هذه المرأة) لأن كلام الزوج في المسألتين مبني على السؤال وإنما يدخل في كلامه ما يجوز دخوله في السؤال ولفظ امرأة في المسألة الأولى يتناولها بخلاف لفظ غير هذه في المسألة الثانية أفاده في النخبة (قوله لفوات المحل) أي المذكور في مسألة إن لم أبع هذا الرقيق الخ فكان الأولى ذكر ذلك هناك كما فعل في البحر والنهر (قوله فكسرتة) أي على وجه لا يمكن التثامه إلا بسبك جديد كما هو ظاهر (قوله طلقت) أي لبطلان اليمين باستحالة البر كما إذا كان في الكوز ماء فصب على ما من نهر ، وأراد ببطلاتها بطلان بقائها . وقال في النهر أيضا وكان ذلك في الحمام يمين الفور وإلا فعود الحمام بعد الطيران ممكن عقلا وعادة فتدبره (قوله قال لحرمة) أي نسبا أو رضاعا أو مصاهرة ط (قوله إلى ما يتصور) وهو العقد عليها فإنها محل له في الجملة . قال في التارخانية : ولو قال إن تزوجت الجدار أو الحمار فعبدي حر لا تنعقد يمينه اه أي لأنه غير محل أصلا . وفيها : قال لأجنبية إن نكحتك فأنت طالق تنصرف إلى العقد ولو لامرأته أو جاريتها فإلى الوطاء حتى لو تزوجها بعد الطلاق أو العتق لا يحنث (قوله عقد خارجها) أي بنفسه أو وكيله فإذا كان في الكوفة وعقد وكيله خارجها لا يحنث كما في الخانية عن حيل الخصاص (قوله لأن المعتبر مكان العقد) فلو تزوج امرأة بالكوفة وهي في البصرة زوجها منه فضولي بلا أمرها فأجازت وهي في البصرة حنث الخالف ويعتبر مكان العقد وزمانه لإمكان الإجازة ورمها نخالية (قوله اعتبارا للغرض) فإن غرضه غير التي معه (قوله لا يحنث بمن ولدت له) قال الصدر الشهيد هذا موافق قول محمد : أما ما يوافق قولهما فقد ذكر في الجامع الصغير أن من حلف لا يكلم امرأة فلان وليس لفلان امرأة ثم تزوج امرأة وكلمها الخالف حنث عندهما بخلاف محمد ، وفي الحجة والفتوى على قولها تارخالية .

مطلب النكرة تدخل تحت النكرة والمعرفة لا تدخل

(قوله النكرة تدخل تحت النكرة الخ) المراد بالنكرة ما يشمل المعرف من وجه كالعلم المشترك له غيره في الاسم وكالمضاف إلى الضمير إذا كان تحتته أفراد مثل نسائي طوائق كما يظهر ، والمراد بالمعرفة كما قال في النخبة ما كان معرفا من كل وجه ، وهو ما لا يشاركه غيره في ذلك كالمشار إليه كهذه الدار وهذا العبد ، والمضاف إلى الضمير كداري

والمعرفة لا) تدخل تحت النكرة، فلو قال : إن دخل هذه الدار أحد فكذا والدار له أو لغيره فدخلها الحالف حنث لتكثيره ولو قال : دارى أو دارك لاحقث بالحالف لتعريفه وكذا لو قال : إن مس هذا الرأس أحد وأشار إلى رأسه لا يحنث الحالف بمسه ، لأنه متصل به خلقة ، فكان معرفة أقوى من بقاء الإضافة بحر وذكره المصنف قبيل باب اليمين في الطلاق معزيا للأشباه (إلا) بالنية و (فى العلم) كإن كلم غلام محمد بن أحمد أحد ، فكذا دخل الحالف لو هو كذلك لجواز استعمال العلم فى موضع النكرة فلم يخرج الحالف من عموم النكرة بحر ، قلت : وفى الأشباه المعرفة لا تدخل تحت النكرة

وعبدى ، أما المعرف بالاسم كمحمد بن عبد الله والمضاف إليه كدار محمد بن عبد الله فإنه يدخل تحت النكرة ، لأن الاسم لا يقطع الشركة من كل وجه ولذا يحسن الاستفهام فيقال من محمد بن عبد الله فبقى فيه نوع تنكير ففى حيث التعريف يخرج عن اسم النكرة ، ومن حيث التنكير لا يخرج ، فلا يخرج بالشك والاحتمال ولا يرد ما لو قال : فلانة بنت فلان التى أتزوجها طالق حيث يتعلق الطلاق بالاسم لا بالتزوج ، لأنه لا احتمال للخروج هنا ولا يرد أيضا كل امرأة أتزوجها مادامت عمرة حية فهى طالق حيث لا تطلق عمرة إذا تزوجها ، لأن عامة المشايخ على تقييده بما إذا كانت مشارا إليها بأن قال عمرة هذه وإلا دخلت تحت اسم امرأة ولأن الاسم والنسب وضعا لتعريف الغائب لا الحاضر لأن تعريفه بالإشارة كما فى الشهادة وتام الكلام على ذلك فى الذخيرة وما ذكر من عدم دخول المعرفة تحت النكرة إنما هو إذا كانا فى جملة واحدة بخلاف الجملتين كما يأتى (قوله والدار له أو لغيره) أشار بالتعميم إلى خلاف الحسن بن زياد حيث قال إن الدار لو كانت له لا يحنث ، لأن الإنسان لا يمنع نفسه عن دخول دار نفسه . والجواب أنه قد يمنع نفسه لغيظ ونحوه كما فى شرح التلخيص (قوله لتكثيره) أى لتكثير الحالف نفسه حيث لم يعينها بإضافة الدار إليه ، لأن الدار وإن ذكرت بالإشارة إليها لم يتعين مال كها بخلاف الإشارة إلى جزئه كهذا الرأس كما يأتى (قوله لا حنث بالحالف) كان المناسب زيادة والمخاطب أى فى قوله دارك وفى بعض النسخ لاحقث بالمالك وهى أولى (قوله لتعريفه) أى من كل وجه لأن بقاء المتكلم وكاف المخاطب لا يدخل فيما غيرهما فلا يدخلان تحت النكرة وهى أحد إلا أن ينوى دخول نفسه أو المخاطب ، لأن أحد شخص من بنى آدم وهما كذلك ، وكذا لو قال إن ألبست هذا القميص أحدا فأنت طالق لا يدخل الحالف فلا يحنث إذا ألبسه لنفسه إلا بالنية وكذا لو قال لعبدى شئت لا يدخل المخاطب ، حتى لو أعتق نفسه لا يعتق ، لأن الضمير المستتر فى أعتق معرفة فلا يدخل تحت أى لأنها وإن كانت عند النحاة معرفة بإضافة إلا أنها بمنزلة النكرة ، لأنها تصحب النكرة لفظا مثل أى رجل ومعنى مثل - أياكم بأثبني بعشرها - لأن المعنى أى واحد منكم ، ولأن الأمر بالإعتاق توكيل ، فلا يدخل المأمور فيه كقولها لرجل زوجنى من شئت ليس له أن يزوجه من نفسه وتامه فى شرح التلخيص (قوله فكان) أى الحالف أو ما ذكر من التعريف أقوى من بقاء الإضافة أى أقوى تعريفا من تعريف بقاء الإضافة (قوله إلا بالنية) أى لو نوى دخول المعرف تحت النكرة فإنها تشملته وغيره كما مر فيحنت قال فى الذخيرة لأنه نوى المجاز وفيه تغليظ عليه ، فيحنت بما نوى ويحنت بغيره لأنه الظاهر فى القضاء (قوله وفى العلم) لاجابة إلى استثنائه لما قدمناه من أن المراد بالمعرفة ما كان معرفا من كل وجه وهو ما لا يشاركه غيره (قوله دخل الحالف لو هو كذلك) أى لو كان اسمه محمد بن أحمد والغلام له فإذا كلم غلامه حنث وأما لو كان الحالف غيره فإنه يحنث بالأولى لأنه منكر من كل وجه (قوله لجواز استعمال العلم فى موضع النكرة) أى من حيث إن المسمى بهذا الاسم كثير فصار كأنه قال من كلم غلام رجل مسمى بهذا الاسم ولو قال كذلك لم يصح الحالف

إلا المعرفة في الجزاء : أى فتدخل في النكرة التي هي في موضع الشرط كأن دخل دارى هذه أحد فانت طالق فدخلت هي طلقت ولو دخلها هو لم يحث ، لأن المعرفة لا تدخل تحت النكرة وتماه في القسم الثالث من أيمان الظهيرية (ويجب حج أو عمرة ماشيا) من بلده . (في قوله على المشى إلى بيت الله تعالى أو الكعبة وأراق دما إن ركب لإدخاله النقص ، ولو أراد ببيت الله بعض المساجد لم يلزمه شيء ولا شيء بالخروج أو الذهاب على بيت الله أو المشى) إلى (الحرم أو) إلى (المسجد الحرام) أو باب الكعبة أو ميزابها (أو الصفا أو الروة) أو مزدلفة أو عرفة لعدم العرف (لا يعتق عبد قيل له إن لم أحج العام فانت حر) ثم قال حججت وأنكر العبد

فصح دخوله تحت النكرة التي هي أحد (قوله إلا المعرفة في الجزاء الخ) وكذا عكسه وهو المعرفة في الشرط ، فإنها تدخل تحت النكرة في الجزاء .

وحاصله كما في شرح التلخيص أن المعرفة لا تدخل تحت النكرة إذا كانت في جملة واحدة ، فلو في جملتين لا يمتنع دخولها لأن الشيء لا يتصور أن يكون معرفا منكرا في جملة واحدة بخلاف الجملتين لأنهما كالكلامين ففي إن دخل دارى هذه أحد فانت طالق فدخلتها هي تطلق لأنها وإن كانت معرفة بناء الخطاب إلا أنها وقعت في الجزاء فلم يمتنع دخولها تحت نكرة الشرط وهي أحد ، وفي قوله لها إن فعلت كذا فنسأى طواق فعلت المخاطبة تطلق معهن ، لأنها معرفة في الشرط فجاز أن تدخل تحت الجزاء ، وتكون منكرا في الجزاء يعنى باعتبار كونها واحدة غير معينة من جملة معلومة ذكرت في الجزاء اه : وبه علم أن نسأى نكرة هنا وإن أضيف إلى الضمير لأن المراد بالنكرة ما ليس معرفا من كل وجه وهذا كذلك ولذا يصح الاستفهام عنهن فيقال من نسأوك كما مر في العلم (قوله لأن المعرفة الخ) حلة لقوله لم يحث والمراد بالمعرفة بآء المتكلم في دارى وقوله لا تدخل تحت النكرة أى التي في جملتها .

مطلب قال على المشى إلى بيت الله تعالى أو الكعبة

(قوله ويجب حج أو عمرة ماشيا الخ) أى استحسانا وعلة في الفتح بأنه تعورف بإيجاب أحد التسكين به فصار فيه مجازا لغويا حقيقة عرقية مثل ما لو قال : على حجة أو عمرة ، وإلا فالقياس أن لا يجب بهذا شيء ، لأنه التزم ما ليس بقربة واجبة وهو المشى ولا مقصودة اه وقدمنا أول الأيمان في بحث النذر أن مثله النذر بذيبح فانه عبارة عن النذر بذيبح شاة ، وقدمنا أن صيغة النذر تحتل اليمين كما مر بيانه في آخر كتاب الصوم فلذا ذكروا مسائل النذر في الأيمان فانهم (قوله من بلده) قال في النهر : ثم إن لم يكن بمكة لزمه المشى من بيته على الراجح لامن حيث يحرم من الميقات والخلاف فيما إذا لم يحرم من بيته ، فإن أحرم منه لزمه المشى منه اتفاقا وإن كان بمكة وأراد أن يجعل الذى لزمه حجاً فإنه يحرم من الحرم ويخرج إلى عرفات ماشيا إلى أن يطوف طواف الزيارة كغيره ، وإن أراد إسقاطه بعمرة فعليه أن يخرج إلى الحل ويحرم منه وهل يلزمه المشى في ذهابه خلاف ، والوجه يقتضى أنه يلزمه إذا الحاج يلزمه المشى من بلدته مع أنه ليس محرما بل ذاهب إلى محل الإحرام ليحرم منه فكذا هذا اه والتوجيه لصاحب الفتح وتبعه في البحر أيضا (قوله إن ركب) أى في كل الأوقات أو أكثرها ، فإن ركب في غير ذلك تصدق بقدره ط (قوله لإدخاله النقص) أى فيما التزمه (قوله أو المشى إلى الحرم أو إلى المسجد الحرام) هذا قوله وقال لزمه في هذين أحد التسكين ، والوجه أن يحمل على أنه تعورف بعد الإمام بإيجاب التسك فيهما فقالا به فيرفع الخلاف كما حققه في الفتح ، وتبعه في البحر وغيره (قوله لعدم العرف) حلة لجميع ما تقدم ، فليس الفارق في هذه المسائل إلا لعرف ط .

وأني بشاهدين (فشهدا بنحره) لأضحيته (بكوفة) لم تقبل لقيامها على نفي الحج إذ التضحية لا تدخل تحت القضاء . وقال محمد : يعتق ورجحه الكمال .
(حلف لا يصوم حنث بصوم ساعة بنية) وإن أفطر لوجود شرطه (ولو قال) لأصوم

مطلب إن لم أحج العام فأنت حر فشهدا بنحره بالكوفة لم يعتق

(قوله لم تقبل الخ) أي عندهما ، لأنها قامت على النفي ، لأن المقصود منها نفي الحج لإثبات التضحية لأنها لا مطالب لها فصار كما إذا شهدوا أنه لم يحج ، غابة الأمر أن هذا النفي مما يحبط به علم الشاهد ، لكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا هداية .

مطلب شهادة النفي لا تقبل إلا في الشروط

وحاصله : أنه لا يفصل في النفي بين أن يحيط علم الشاهد فتقبل الشهادة به أولا فلا بل لا تقبل على النفي مطلقا نعم تقبل على النفي في الشروط ، حتى لو قال لعبد : إن لم تدخل الدار اليوم فأنت حر فشهد أنه لم يدخلها قبلت ويقضى بعنته كما في المبسوط وأراد أن مانحن فيه كذلك . وأجيب بأنها قامت على أمر معين وهو كونه خارج البيت فيثبت النفي ضمنا ، واعترضه في الفتح بأن العبد كما لاحق له في التضحية لاحق له في الخروج فإذا كان مناط القبول كون المشهود به أمرا وجوديا متضمنا للمدعى به كذلك يجب قبول شهادة التضحية المتضمنة للنفي فقول محمد أوجه اه وتبعه في البحر والنهر ، لكن أجاب المقدسي في شرحه بأن الشهادة بعدم الدخول أولت بالخروج الذي هو وجودي صورة وفي الحقيقة المقصود أن الخروج يمكن الإحاطة به بلا ريب بأن يشاهد العبد خارج الدار في جميع اليوم فهي نفي محصور بخلاف التضحية بالكوفة ليست ضد الحج على أنه يمكن أن يكون ذلك كرامة له وهي جائزة كما قالوا في المشرق والمغرب فتأمل اه .

مطلب حلف لا يصوم حنث بصوم ساعة

(قوله لوجود شرطه) وهو الصوم الشرعي إذ هو الإمساك عن المفطر على قصد التقرب وقد وجد تمام حقيقته وما زاد على أدنى إمساك في وقته فهو تكرار الشرط ، ولأنه بمجرد الشروع في الفعل إذا تمت حقيقته يسمى فاعلا ولذا نزل إبراهيم عليه السلام ذابحا بامرار السكين في محل الذبح ، فقيل له - قد صدقت الرؤيا - بخلاف ما إذا كانت حقيقته تتوقف على أفعال مختلفة كالصلاة كما يأتي فتح . واعترض بأن الصوم للشرعي أقله يوم ، وأجيب بأنه يطلق شرعا على مادونه . ودفع بأن المطلق ينصرف إلى الكامل .
قلت : جوابه أن هذا لو قال صوما كما يأتي أما بدون تصريح بمصدر أو ظرف فالمراد الحقيقة وقد وجدت بالأقل ، ولهذا يقال في الشرع والعرف إنه صام ثم أفطر فيحنت لوجود شرط الحنث قبل الإفطار ثم لا يرتفع بعد تحققه فافهم .

ثم اعلم أن ما ذكره المصنف هنا كبقية المتون مخالف لما قدمه في هذا الباب من أنه لو حلف لا يصلي أو لا يصوم فهو على الصحيح دون الفاسد كما قدمناه وكنت أجبت عنه في باب نكاح الرقيق ، بأن المراد بالصحيح ما وجدت حقيقته الشرعية على وجه الصحة فلا يضره عروض الفساد بعد ذلك ويفيده ما ذكرناه عن الفتح من التعليل ، وعليه فقوله دون الفاسد احتراز عن الفاسد ابتداء كما لو نوى الصوم عند الفجر وهو يأكل أو شرع في الصلاة

(صوما أو يوما حث بيوم) لأنه مطلق فيصرف إلى الكامل .
(حلف ليصومن هذا اليوم وكان بعد أكله أو بعد الزوال صحت) اليمين (وحث للحال) لأن اليمين لا تعتمد
الصحة بل التصور كتصوره في الناسي وهو (كما لو قال لامرأته إن لم تصلي اليوم فأنت كذا فحاضت من ساعتها
أو بعد ماصلت ركعة) فإن اليمين تصح وتطلق في الحال لأن دور الدم لا يمنع كما في الاستحاضة بخلاف
مسألة الكوز ،

محدثا فليتأمل . ثم رأيت في الفتح ما يفيد المناقاة بين القولين حيث استشكل المسألة المارة ، ثم أجاب بأن ما هنا
أصح لأنه نص محمد في الجامع الصغير لكنه بعد أسطر أجاب مستندا للذخيرة بأن المراد بالفاسد ما لم يوصف
بوصف الصحة في وقت بأن يكون ابتداء الشروع غير صحيح وقال وبه يرتفع الإشكال ، وتبعه في البحر والنهر
وهذا عين ما فهمته من الإشكال والجواب والحمد لله على إلهام الصواب (قوله لأنه مطلق الخ) حلة للمسألين :
أى فلا يراد باليوم بعضه ، وكذا في صوم ، لأن المراد بهما المعتبر شرعا فافهم . قال في الفتح : أما في يوما فظاهر
وكذا في صوما لأنه مطلق فيصرف إلى الكامل وهو المعتبر شرعا ولذا قلنا لو قال لله على صوم وجب عليه
صوم يوم كامل بالإجماع ، وكذا إذا قال على صلاة تجب ركعتان عندنا لا يقال المصدر مذکور بذكر الفعل ، فلا
فرق بين حلفه لا يصوم ، ولا يصوم صوما فينبغي أن لا يبحث في الأول إلا بيوم لأننا نقول الثابت في ضمن الفعل
ضروري لا يظهر أثره في غير تحقق الفعل بخلاف الصريح ، فإنه اختياري يترتب عليه حكم المطلق فيوجب
الكمال اه (قوله لأن اليمين الخ) جواب عما أورد من أن اليمين هنا صحت مع أنه مقرون بذكر اليوم ولا كمال
ورد في الفتح إلا يراد بأن كلامنا كان في المطلق وهو لفظ يوما ولفظ هذا اليوم مقيد معرف ، وإنما تشكل هذه
المسألة والتي بعدها على قول أبي حنيفة ومحمد لأن التصور شرعا منتف ، وكونه ممكنا في صورة أخرى وهي
صورة النسيان والاستحاضة لا يفيد حيث كان في صورة الحلف مستحيلا شرعا لأنه لم يخلف إلا على الصوم والصلاة
الشرعيتين أما على قول أبي يوسف فظاهر اه (قوله كتصوره في الناسي) أى في الذى أكل ناسيا فإن حقيقة
الصوم : وهى الإمساك عن المفطرات غير موجودة مع أنه اعتبره الشارع صائما فقد وجد الصوم مع الأكل
وهذا نظير قوله بعد أكله وأما قوله أو بعد الزوال فلم يوجد له نظير والناسي لا يصلح نظيرا له وعن هذا قال في
النهر : وأنت خير بأن الصورة فيها إذا حلف بعد الزوال في الناسي الذى لم يأكل ممنوع اه .

قلت : ويجاب بأن المراد إمكان تصورهم مع فقد شرط وقد وجد ذلك في الناسي ولا فرق بين شرط وشرط
فيصلح ذلك نظيرا لهما ، ويدل لما قلنا ما في الذخيرة من أن المراد بالتصور بعد الزوال وبعده الأكل أن الله سبحانه
لوشرع الصوم بعدهما لم يكن مستحيلا ألا ترى كيف شرعه بعد الأكل ناسيا ، وكذلك الصلاة مع الحيض فتصور
لأن الحيض ليس إلا دور الدم وأنه لا ينافى شرعية الصلاة ألا ترى أن الصلاة في حق المستحاضة مشروعة وشرط
إقامة الدليل مقام المدلول التصور لا الوجود بخلاف مسألة الكوز الخ اه ملخصا :

قلت : وبهذا يجاب عن إشكال الفتح ، لأن المراد أنه لو شرع لم يكن مستحيلا شرعا لهذه الشواهد : نعم يقوى
إشكاله ما قدمه الشارح في بحث مسألة الكوز إن لم تصل الصبح غذا فأنت كذا لا يبحث بحضها بكرة في الأصح
وعزاه في البحر هنا للمتقن ، وقال هنا فحينئذ لا يبحث في مسألة الصوم أيضا على الأصح ، قال : لكن جزم في
المحيط بالحنف فيهما وفي الظهيرية أنه الصحيح اه فافهم (قوله كما في الاستحاضة) فإنها فقد معها شرط الصلاة
مع حكم الشارع عليها بالصحة ، فلم أن شرعيتها مع فقد شرط غير مستحيلة بمعنى أنه تعالى لو شرعها مع الحيض

محل الفعل وهو الماء غير قائم أصلا فلا يتصور بوجه (وحنث في لا يصلي بركعة) بنفس السجود بخلاف إن صليت ركعة فالت حر لا يعتق إلا بأولى شفع لتحقق الركعة (وفي) لا يصلي (صلاة بشفع) وإن لم يقعد بخلاف لا يصلي الظهر مثلا فإنه يشترط التشهد (و) حنث (في لا يؤم أحدا باقتداء قوم به بعد شروعه وإن) وصلية

لأمكن كما مر فلا يرد إشكال الكمال فافهم (قوله لأن محل الفعل) أي المحلوف عليه بقوله لأشرب ماء هذا الكوز والحال أنه لا ماء فيه :

مطلب حلف لا يصلي حنث بركعة

(قوله بركعة) أي استحسانا لأن الصلاة عبارة عن أفعال مختلفة فالمراد بها لا تسمى صلاة يعني لم يوجد تمام حقيقتها والحقيقة تنفي بانتفاء الجزء ، بخلاف الصوم فإنه ركن واحد ويتكرر بالجزء الثاني . وأورد أن من أركان الصلاة القعدة وليست في الركعة الواحدة فيجب أن لا يحنث . وأجيب بأنها موجودة بعد رفع رأسه من السجدة وهذا إنما يتم بناء على توقف الحنث على الرفع منها والأوجه بخلافه على أنه لو سلم فليست تلك القعدة هي الركن . والحق أن الأركان الحقيقية هي الخمسة والقعدة ركن زائد على ما نجرر وإنما وجبت للختم فلا تعتبر ركنًا في حنث الحنث اه فتح ملخصا قال في النهر : وقدمنا أنها شرط لاركن وهو ظاهر في توقف حنثه على القراءة في الركعة وإن كالت ركنًا زائدا وهذا أحد قولين ، وقيل يحنث بدونها حكاهما في الظهيرية (قوله بنفس السجود) أي بوضع الجبهة على الأرض تمام حقيقة السجود به بلا توقف على الرفع وهو الأوجه كما في الفتح (قوله لتحقق الركعة) تقدم أن الصلاة تتحقق بوجود الأركان الأربعة ، لكن إذا قال ركعة فقد التزم زيادة على حقيقة الصلاة وهو صلاة تسمى ركعة وهي الركعة الأولى من شفع ، فلو صلى ركعة ثم تكلم لا يحنث ، لأنها صورة ركعة لا صلاة هي ركعة وقال في الظهيرية لأنه ماصلي ركعة لأنها بتبراء ولو صلى ركعتين حنث بالركعة الأولى . قال في البحر : وقد علم مما ذكرنا أن النهي عن التبراء مانع لصحة الركعة وهي تصغير التبراء تأنيث الأبر وهو في الأصل مقطوع الذنب ثم صار يقال للناقص اه (قوله وإن لم يقعد الخ) مأخوذ مع الفتح حيث قال : حلف لا يصلي صلاة فهل يتوقف حنثه على قعوده قدر التشهد بعد الركعتين ؟ اختلفوا فيه والأظهر أنه إن عقد يمينه على مجرد الفعل وهو ما إذا حلف لا يصلي صلاة يحنث قبل القعدة لما ذكرته أي من أنها ركن زائد ، وإن عقدها على الفرض كصلاة الصبح أو ركعتي الفجر ، ينبغى أن لا يحنث حتى يقعد اه وفي النهر عن العناية أن الصلاة لا تعتبر شرعا بدونها وصلاة الركعتين عبارة عن صلاة تامة وتماها شرعا لا يكون إلا بالقعدة ثم قال بعد نقل ما في الفتح : وتوجيه المسألة يشهد لما في العناية اه .

وحاصله : أنه لا بد من القعدة مطلقا وهذا كله مخالف لما في البحر عن الظهيرية حيث قال : والأظهر والأشبه أن عقد يمينه على مجرد الفعل ، وهو إذا حلف لا يصلي صلاة لا يحنث قبل القعدة وإن عقدها على الفرض وهي من ذوات المتنى كذلك وإن كان مع ذوات الأربع حنث ، ولو حلف لا يصلي الظهر لا يحنث حتى يشهد بعد الأربع اه لكن فيه شبه المنافاة إذ لافرق يظهر بين قوله لا أصلي الفرض وقوله لا أصلي الظهر مثلا تأمل وفي النهر خانية : لو حلف لا يصلي الظهر أو الفجر أو المغرب لا يحنث حتى يقعد في آخرها ويظهر لي أن الأوجه ما في العناية كما مر عن النهر ويظهر منه أيضا اشتراط القعدة في قوله لا أصلي ركعة وإلا فهي صورة ركعة لا ركعة حقيقية تأمل (قوله بعد شروعه) متعلق باقتداء (قوله وإن وصلية) لكن الذي في نسخ المتن الجردة صدق بلا واو فكأن إن شرطية وجوابها صدق :

وقصد أن لا يؤم أحداً) لأنه أهم (وصدق ديانة) فقط (إن نواه) أى أن لا يؤم أحداً (وإن أشهد قبل شروعه) أنه لا يؤم أحداً (لا يحنث مطلقاً) لاديانة ولا قضاء وصح الاقتداء ولو في الجمعة استحساناً (كما) لحنث (لو أهم في صلاة الجنائز أو سجدة التلاوة) لعدم كمالها (بخلاف النافلة) فإنه يحنث وإن كانت الإمامة في النافلة منها .

[فروع] إن صليت فأنت حر فقال صليت وأنكر المولى لم يعتق لإمكان الوقوف عليها بلا حرج .
قال : إن تركت الصلاة فطالق فصلتها قضاء طلقت على الأظهر ظهيرية .
حلف ما أخر صلاة عن وقتها وقد نام فقضاها استظهر الباقي عدم حنثه لحديث « فإن ذلك وقتها » .
اجتمع حدثان فالطهارة منهما .

مطلب حلف لا يؤم أحداً

(قوله لأنه أهم) أى في الظاهر قال في الظهيرية وقصده أن لا يؤم أحداً أمر بينه وبين الله تعالى ثم قال وذكر الناطق أنه إذا نوى أن لا يؤم أحداً فصلى خلفه رجلان جازت صلاتهما ، ولا يحنث لأن شرط الحنث أن يقصد الإمامة ولم يوجد اه وظاهره أنه لا يحنث قضاء أيضاً ففى المسألة قولان ، ويظهر لى الثانى لأن شروعه وحده أولاً ظاهر فى أنه لم يرد الإمامة ، وصحة اقتدائهم به لا يلزم منها نيته ولذا لو أشهد لم يحنث مع صحة اقتدائهم لأن نية الإمامة شرط لحصول الثواب له للصحة الاقتداء (قوله ولو في الجمعة) لأن الشرط فيها الجماعة وقد وجد فتح . وعبارة البحر عن الظهيرية : وكذلك لو صلى هذا الخالف بالناس الجمعة ، فهو على ما ذكرنا اه ومقتضاه أنه إن أشهد لا يحنث أصلاً وإلا حنث قضاء لاديانة إن نوى لكن في البزارية ولو أشهد قبل دخوله في الصلاة في غير الجمعة أن يصلى لنفسه لم يحنث ديانة ولا قضاء اه ومفهومه أنه في الجمعة يحنث قضاء وإن أشهد ، ولعل وجهه أن الجماعة شرط فيها لإقدامه عليها ظاهر فى أنه أم فيها تأمل (قوله لعدم كمالها) قال فى الظهيرية : لأن يمينه انصرفت إلى الصلاة المطلقة اه أى المطلقة هى الكاملة ذات الركوع والسجود وما يحنث فى الفتح من أنه ينبغى إذا أم فى الجنائز إن أشهد صدق فيهما ، وإلا ففى الديانة خلاف المتقول كما فى النهر .
قلت : ويحنث الفتح وجبه إلا إذا حلف أن لا يؤم أحداً فى الصلاة فتصرف الصلاة إلى الكاملة أما بدون ذكر الصلاة فالإمامة موجودة فى الجنائز تأمل (قوله فإنه يحنث) أى على التفصيل المار كما هو ظاهر (قوله منها عنها) أى إذا كانت على وجه التداعى وهو أن يقتدى أربعة بواحد ط (قوله لإمكان الوقوف عليها) أى فكان القول للمولى لإنكاره شرط العتق بخلاف نحو المحبة والرضا من الأمور القلبية ؛ فإن القول فيها للمخبر عنها (قوله طلقت على الأظهر) الظاهر أن هذا فى عرفهم وفى عرفنا تارك الصلاة من لا يصلى أصلاً اه ح (قوله استظهر الباقي الخ) هو أحد القولين ومبنى الثانى على انصراف الوقت إلى الأصل كما فى الفتح وهو الموافق للعرف كما أفاده ح لكن قد يقال : لتأخير من التأم فالأظهر ما فى البزارية من أن الصحيح أنه إن كان نام قبل دخول الوقت وانتهى بعده لا يحنث وإن كان نام بعد دخوله حنث (قوله اجتمع حدثان فالطهارة منهما) أى مطلقاً كجنابتين من امرأتين أو جنابة وحيض أو بول ورحاف . قال فى البحر : فلو حلف لا يغتسل من امرأته هذه فأصابها ثم أصاب أخرى أو بالعكس ثم اغتسل فهو منهما وحنث ، وكذا لو حلفت لا تغتسل من جنابة أو من حيض فأجنبت وحاضت ثم اغتسلت فهو منهما وقال الجرجاني : هو من الأول اتحد الخنس أولاً كبول ورحاف وقال أبو جعفر : إن اتحد من الأول وإلا ففيهما ، وقال الزاهد عبد الكريم كنا نظن أن الوضوء

حلف ليصلين هذا اليوم خمس صلوات بالجماعة ويجمع امرأته، ولا يغتسل يصلي الفجر والظهر والعصر بجماعة ثم يجمعها ثم يغتسل كما غربت ويصلي المغرب والعشاء بجماعة فلا يحنث .
 (حلف لا يبحج فعلى الصحيح منه) فلا يحنث بالفساد (ولا يحنث حتى يقف بعرفة عن الثالث) أى محمد (أو حتى يطوف أكثر الطواف) المقروض (عن الثاني) وبه جزم في المنهاج للعلامة عمر بن محمد العقيلي الأنصاري كان من كبار فقهاء بخاري ومات بها سنة سبعين وخمسمائة ولا يحنث في العمرة حتى يطوف أكثرها (إن لبست من مغزولك فهو هدى) أى صدقة أتصدق به بمكة (فلك) الزوج (قطنا)

من أغلظهما وإن استويا فنهما ، وقد وجدنا الرواية عن أبي حنيفة أنه منهما فرجعنا إلى قوله اه ملخصا وثمرة الخلاف تظهر فيما لو حلف : لا يتوضأ من الرعاف فرعف ثم بال فتوضأ حنث بلا خلاف ، وإن بال أولا ثم رعف وتوضأ فعلى قول الجرجاني لا يحنث وعلى ظاهر الجواب وقول أبي جعفر يحنث نادرخانية : قلت : وبه علم أن ماجزم به الشارح هو ظاهر الرواية (قوله يصلي الفجر الخ) كذا أجاب ابن الفضل حين سئل عنه فقال ينبغي أن يصلي الفجر الخ قال ح : وفيه أنه إن كان المراد باليوم بقية النهار إلى الغروب فكيف ير بثلاث صلوات فيه ، وإن كان المراد منه ما يشمل الليلة بقريئة الخمس صلوات ، فما الحاجة إلى مجامعتها قبل الغروب ، على أن قوله بجماعة لا يدخل له في الألفاظ فتأمل اه .

قلت : لعل وجهه أن يمينه بظاها معقودة على بقية النهار ، وبذكرة الخمس احتمال أنه أراد ما يشمل الليل فإذا جامع واغتسل نهرا يحنث يقينا وكذا لو جامع واغتسل ليلا لأنه وجد شرط الحنث على كلا الاحتمالين لأنه في النهار لم يجمع وفي الليل قد اغتسل وقد حلف أنه يجمع ولا يغتسل : أما إذا جامع في النهار واغتسل بعد الغروب فإنه على احتمال كون المراد بقية اليوم لم يوجد شرط الحنث ، وعلى الاحتمال الآخر وجد فلا يحنث بالشك ، وأما التقييد بالجماعة فهو لتأكيد كون الخمس هي المكتوبة . ثم ظهر لي جواب آخر وهو أن يقال : إنها انعقدت على النهار فقط ، لكن لما لم يمكنه أداء الخمس في النهار انصرفت إلى ما يتصور شرها وهو أداء الكل في أوقاتها كما مر فيما لو حلف على تزوج محرمة فتزوجها حنث لأن يمينه تنصرف إلى ما يتصور وحينئذ فلا يبر إلا إذا صلى كل صلاة في وقتها وجامع قبل الغروب واغتسل بعده إذ لو جامع واغتسل نهرا حنث لأنه حلف أن لا يغتسل في هذا اليوم وإن كانا في الليل حنث أيضا لأنه حلف أن يجمع في النهار وأظن أن هذا الوجه هو المراد وبه يندفع الإيراد فافهم ، والله سبحانه أعلم .

مطلب حلف لا يبحج

(قوله حلف لا يبحج) أى سواء قال حجة أولا كما في البحر وغيره (قوله عن الثالث) أى أن هذا مروى عنه (قوله عن الثاني) أى عن أبي يوسف (قوله وبه جزم في المنهاج) جزم به أيضا في تلخيص الجامع الكبير لأن الحج عبارة عن أجناس من الفعل كالصلاة فتناولت اليمين جميعها وذلك لا يوجد إلا بأكثر طواف الزيارة : فإن جامع فيها لا يحنث لأن المقصود من الحج القرية فتناولت اليمين الحج الصحيح كالصلاة شرح الجامع (قوله ولا يحنث في العمرة) أى فيما لو حلف لا يعتمر .

مطلب إن لبست من مغزولك فهو هدى

(قوله أى صدقة أتصدق به بمكة) ذكر ضمير به على أن الصدقة بمعنى المصدق به .

بعد الحلف (فنزله) ونسج (ولبس فهو هدى) عند الإمام ، وله التصديق بقيمته بمكة لا غير وشرطا ملكه يوم حلف ويفتى بقولهما في ديارنا لأنها إنما تغزل من كتان نفسها أو قطنها بقوله في الديار الرومية لغزها من كتان الزوج نهر .
(حلف لا يلبس من غزها فلبس تكة منه لا يبحث) عند الثاني وبه يفى

مطلب في معنى الهدى

قال في الفتح ومعنى الهدى هنا : ما يتصدق به بمكة لأنه اسم لما يهدى إليها ، فان كان نذر هدى شاة أو بدنة فانما يخرج من العدة ذبيحة في الحرم والتصدق به هناك ، فلا يجزيه إهداء قيمته . وقيل في إهداء قيمة الشاة روايتان ، فلو سرق بعد الذبيحة فليس عليه غيره ، وإن نذر ثوبا جاز التصديق في مكة بعينه أو بقيمته ولو نذر إهداء مالم ينقل كإهداء دار ونحوها فهو نذر بقيمتها هـ .
فالحاصل : أن في مسألتنا لا يخرج عن العهدة إلا بالتصدق بمكة مع أنهم قالوا لو التزم التصديق على فقراء مكة بمكة ألغينا تعيينه الدرهم والمكان والفقير فعلى هذا يفرق بين التزام بصيغة الهدى وبينه بصيغة النذر بحر .

مطلب في الفرق بين تعيين المكان في الهدى دون النذر

ووجهه أن الهدى جعل التصديق به في الحرم جزء من مفهومه بخلاف مالم نذر التصديق بدرهم على فقراء الحرم فإن الدرهم لم يجعل التصديق به في الحرم جزءا من مفهومه بل ذلك وصف خارج عن ماهيته ، ومثله تعيين الزمان والدرهم فلهذا لم يلزم بالنذر ثم رأيت نحوه في ط عن الشرنبلالية وكالهدى الأضحية فإنها اسم لما يذبح في أيام للذبح ، فالزمان مأخوذ في مفهومها ، كما سنذكر تحقيقه في بابها إن شاء الله تعالى ، فالهدى والأضحية خارجان من قولهم ألغينا تعيين الزمان والمكان ، فإن الزمان متعين في نذر الأضحية والمكان في الهدى وكذا النذر المعلق كإن شئى الله مريضى فله على صوم شهر مثلا ، فإنه يتعين فيه الزمان بمعنى أنه لا يصح صومه قبل وجود المعلق عليه ، أما المكان والدرهم والفقير فلا تتعين فيه كما حققناه في بحث النذر أول الأيمان فافهم (قوله بعد الحلف) أفاد أنه لو كان مملوكا وقت الحلف فنزله فلبسه فإنه هدى بالأولى وهو متفق عليه بحر (قوله وشرطا ملكه يوم حلف) لأن النذر إنما يصح في الملك أو مضافا إلى سبب الملك ولم يوجد لأن اللبس وغزل المرأة ليسا من أسباب الملك وله أن غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب ملكه بحر : أى الغزل من قطن الزوج سبب ملك الزوج لما غزته ، ولهذا يبحث إذا غزلت من قطن مملوك للزوج وقت الحلف لأنها إذا غزلت كان ذلك سببا لأن يملك الزوج غزها مع أن القطن ليس بمذكور وتمامه في العناية ؛ لكن يشك أن الشرط إنما هو اللبس وهو ليس سببا للملك . إلا أن يقال إن المراد إن غزلت ثوبا ولبسته فيكون الشرط هو الغزل الذى هو سبب الملك لا مجرد اللبس (قوله لأنها إنما تغزل من كتان نفسها) أى فلم يوجد شرط النذر وهو الإضافة إلى ملكه أو سببه ط (قوله وبقوله الخ) هذا ذكره في النهر والأول ذكره في الفتح ، وبحث في كل منهما نوع أفندى بأنه في حيز المنع ، فإن بعض نساء مصر تغزل من كتان الزوج ، وبعض نساء الروم بالعكس لاسيا لساء الجنود الذين يغيرون عنهم سنين ، فالأولى اعتبار الغالب اه ما خصا (قوله لا يلبس من غزها) أى مغزوها كما هو به قبله وهو عند عدم النية على الثوب ، وإن نوى عين الغزل لا يبحث بلبس الثوب لأنه نوى الحقيقة ،

لأنه لا يسمى لابسا عرفا (كلا يلبس ثوبا من نسج فلان فلبس من نسج غلامه) لا يحنث (إذا كان فلان يعمل بيده وإلا حنث) لتعين المجاز (كما حنث بلبس خاتم ذهب) ولو رجلا بلا فص (أو عقد لؤلؤ أو زبرجد أو زمرد) ولو غير مرصع عندهما وبه يفتي (في حلفه لا يلبس حليا) للعرف (لا) يحنث (بخاتم فضة) بدليل حله للرجال (إلا إذا كان مصوغا على هيئة خاتم النساء) بأن كان له فص فيحنث هو الصحيح زيلعي، ولو كان مموها بذهب ينبغي حنثه به نهر كخلخال وسوار .

ولو حلف لا يلبس من غزها فلبس ثوبا من غزها وغزل غيرها حنث ، ولو من غزها خيط واحد لأن الغزل غير مقدر إلا إذا قال ثوبا من غزها ، لأن بعض الثوب لا يسمى ثوبا محيط لا يلبس من غزها فلبس ثوبا زره وعراه من غزها لا يحنث ، لأنه لا يسمى لبسا عرفا بخلاف اللبنة والزريق منتقى اه بحر ملخصا ولو لبس ثوبا فيه رقعة من غزل غيرها حنث لا لو حلف لا يلبس من غزها فلبس ما خيط من غزها فتح (قوله لأنه لا يسمى لابسا عرفا) بخلاف ما إذا لبس تكة من حرير فإنه يكره اتفاقا ، لأن المحرم استعمال الحرير مقصودا ، وإن لم يصر لابسا ، وقد وجد والمحرم باليمين اللبس ، ولم يوجد بحر واعترض المصنف قوله اتفاقا بل هو الصحيح ، وكذا القلنسوة ولو تحت العمامة كما في شرح الوهبانية ، وعلى مقابل الصحيح لاحاجة إلى الفرق اه . قال في البحر : ولا يكره الزر والعري من الحرير لأنه لا يعد لابسا ولا مستعملا وكذا اللبنة والزريق لأنه تبع كالعلم (قواه ولو رجلا) أتى به لأن خاتم الفضة ليس حليا في حقه للعرف بخلاف الذهب (قوله بلا فص) بفتح الفاء أي ولو بلا فص (قوله ولو غير مرصع عندهما) أما عند الإمام فلو غير مرصع لا يحنث ويقولها قالت الأئمة الثلاثة لأنه حل حقيقته فإنه يقزين به وقال تعالى - وتستخرجون منه حلية تلبسونها - والمستخرج من البحر اللؤلؤ والمرجان وله أنه لا يتحلى به عادة إلا مرصعا بذهب أو فضة والأيمان على العرف لا على استعمال القرآن قال بعض المشايخ قياس قوله إنه لا بأس بلبس اللؤلؤ للغلمان والرجال وقيل هذا اختلاف عصر ففي زمانه كان لا يتحلى به إلا مرصعا ويفتي بقولها لأن العرف القائم إنه يتحلى به مطلقا فتح .

مطلب حلف لا يلبس حليا

(قوله في حلفه) متعلق بقوله كما حنث (قوله لا يلبس) بفتح أوله وثالثه وقوله حليا بضم الحاء وتشديد الياء جمع حلّ بفتح فسكون كسدى وسدى بحر (قوله بدليل حله للرجال) أي مع منعهم من التحلى بالفضة ، وإنما أبيع لهم لقصد التختم لا للزينة ، وإن كانت الزينة لازم وجوده لكنها لم تقصد به فكان عدما خصوصا في العرف الذي هو مبنى الأيمان وعند الأئمة الثلاثة يحنث فتح (قوله بأن كان له فص) يوهم كلامه ككلام الزيلعي أن ماله فص لا يحل للرجال ، وفي كراهية القهستاني يجوز الخاتم من الفضة على هيئة خاتم الرجال ، وأما إذا كان له فصان أو أكثر فحرام اه وعبارة الفتح ليس فيها هذا الإيهام وهي قال المشايخ هذا إذا لم يكن مصبوغا على هيئة خاتم النساء بأن كان له فص فإن كان حنث لأنه لبس النساء اه تأمل (قوله هو الصحيح) وقيل لا يحنث بخاتم الفضة مطلقا وإن كان مما يلبسه النساء . قال في الفتح : وليس ببعيد لأن العرف بخاتم الفضة ينبغي كونه حليا وإن كان زينة (قوله كخلخال وسوار) لأنه لا يستعمل إلا للزينة فكان كاملا في معنى الحلّ بحر عن المحيط :

[تتمة] حلف لا يلبس ثوبا أو لا يشتره فيمينه على كل ملبوس يستر العورة ، ونجوز به الصلاة فلا يحنث ببساط أو طنفسة أو قلنسوة أو مندبل بمخيط به أو مقنعة أو لفافة إلا إذا بلغت مقدار الإزار ، وكذا العمامة ولو أترر بالقميص

(حلف لا يجلس على الأرض فجلس على) حائل منفصل كخشب أو جلد أو (بساط أو حصير أو) حلف (لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه آخر فنام عليه أو لا يجلس على هذا السرير فجعل فوقه آخر لا يحنث) في الصور الثلاث كما لو أخرج الحشو من الفراش للعرف ، ولو نكر الأخيرين حث مطلقا للعموم ، وما في القدرى من تنكير السرير حمله في الجوهرة على المعرف (بخلاف ما لو حلف لا ينام على ألواح هذا السرير أو ألواح هذه السفينة ففرش على ذلك فراش) لم يحنث لأنه لم يتم على الألواح بحر كذا في نسخ الشرح .

لكن ينبغي التعبير بأداة التشبيه نحو كما لو إلى آخر الكلام أو تأخيره عن مقالة القرام ليصح المرام كما لا يحنث على ذوى الأفهام كما هو الموجود في غالب نسخ المتن بديارنا دمشق الشام فتنبه (ولو جعل على الفراش قرام) بالكسر الملاءة (أو) جعل (على السرير بساط أو حصير حث) لأنه يعد نائما أو جالسا عليهما عرفا بخلاف مامر

أو ارتدى لا يحنث والأصل أنه لو حلف على لبس ثوب غير معين لم يحنث إلا باللبس المعتاد ، وفي المعين يحنث كيفما أبسه ولا يحنث بوضع القباء على اللحاف حالة النوم اه ملخصا من البحر :

مطلب حلف لا يجلس على الأرض أو لا ينام على هذا الفراش أو هذا السرير

(قوله على حائل منفصل) أى ليس بتابع للحالف بخلاف ما إذا كان الحائل ثيابه ، لأنه تبع له فلا يصير حائلا واو خلع ثوبه فيسطه وجلس عليه لا يحنث لارتفاع التبعية بحر وفتح قال في النهر : ولم أر مالو جلس على حشيش ، وينبغي أنه لو كان كثيرا يحنث اه وظاهره ولو غير مقلوع ؛ لأنه في العرف جالس على الحشيش لا على الأرض (قوله على هذا الفراش) مثله هذا الحصير وهذا البساط هندية ط (قوله لا يحنث) لأن الشئ لا يقع مثله فتنقطع النسبة عن الأسفل . وعن أبى يوسف رواية غير ظاهرة عنه أنه يحنث لأنه يسمى نائما على فراشين فلم تنقطع النسبة ولم يصر أحدهما تبعا للآخر .

وحاصله : أن كون الشئ ليس تبعا لمثله مسلم ولا يضر نائفيه في الفراشين بل كل أصل في نفسه ، ويتحقق الحث بتعارف قولنا نام على فراشين وإن كان لم يماسه إلا الأعلى فتح : قلت : وهذا هو المتعارف الآن (قوله كما لو أخرج الحشو) أى ، ونام على الظهارة أو على الصوف والحشو فلا يحنث فيهما لأنه لا يسمى فراشا كما في البحر عن الواقعات (قوله للعرف) راجع للمسائل الثلاث (قوله الأخيرين) أى الفراش والسرير (قوله للعموم) أى عموم اللفظ المنكر للأعلى والأسفل ط (قوله وما في القدرى) وقع مثله في الهداية والكنز (قوله حمله في الجوهرة على المعرف) وكذا في الفتح حيث قال قوله : ومن حلف لا ينام على فراش أى فراش معين بدليل قوله : وإن جعل فوقه فراشا آخر فنام عليه لا يحنث اه :

قلت : ووجه الدلالة أن قوله فراشا آخر يقتضى أن المحلوف عليه معين ليكون الآخر غيره إذ لو كان منكرا لكان الآخر محلولا عليه أيضا فافهم قال في النهر : ويمكن أن يقال إن المدعى إنه لا يحنث لأنه لم يتم على الأسفل ، وهذا لا فرق فيه بين المنكر والمعين لانقطاع النسبة إليه بالثاني ، وأما حثه في المنكر بالأعلى فبحث آخر ولا يحنث مافيه فإن قوله لا يحنث مطلق فالأحسن مامر فتدبر (قوله لكن ينبغي) أى يجب (قوله الملاءة) الذى في الفتح إنه ساتر رقيق يجعل فوقه كالملاءة المجهولة فوق الطراحة اه وفي المصباح : القرام وزان كتاب : الستر الرقيق وبعضهم يزيد وفيه رقم ونقوش ثم قال والملاءة بالضم والمد الربطة ذات لفقين والجمع ملاء يحذف الماء وقال أيضا الربطة بالفتح كل ملاءة ليست لفقين أى قطعيتين وقد يسمى كل ثوب رقيق ربطة (قوله بخلاف مامر) أى مع الصور الثلاث .

(بمخلاف ما لو حلف لا ينام على ألواح هذا السرير أو ألواح هذه السفينة ففرش على ذلك فراش) فإنه لا يحنث لأنه لم ينم على الألواح .

(حلف لا يمشي على الأرض فمشى عليها بنعل أو خف) أو مشى على أحجار (حنث وإن) مشى (على بساط لا) يحنث .

[فرع] إن نمت على ثوبك أو فراشك فكذا اعتبر أكثر بدنه ، والله أعلم .

باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك

بما يناسب أن يترجم بمسائل شتى من الغسل والكسوة الأصل هنا أن (ماشارك الميت فيه الحى يقع اليمين فيه على الحالتين) الموت والحياة (وما اختلفت بمحالة الحياة) وهو كل فعل يلد ويؤلم ويغم ويسر كشم وتقيل (تقيد بها) ثم فرع عليه (فلو قال إن ضربتك أو كسوتك أو كلمتك أو دخلت عليك أو قبلك تقيد) كل منها (بالحياة)

(قوله بمخلاف ما لو حلف لا ينام على ألواح هذا السرير الخ) هذا يوجد في بعض النسخ وهو الموجود في نسخ المتن التي بديارنا كما قدمه الشارح لكن يجب إسقاطه كما في كثير من النسخ لثلاث تكرار بما مر (قوله حنث) لأنه في العرف ما مش على الأرض ولو كانت الأحجار غير متصلة بها (قوله إن نمت على ثوبك الخ) في البحر عن المحيط قال لها : إن نمت على ثوبك فأنت طالق ، فأتكأ على وسادة لها أو وضع رأسه على مرفقة لها أو اضطجع على فراشها إن وضع جنبه أو أكثر بدنه على ثوب من ثيابها حنث لأنه يعد نائماً وإن اتكأ على وسادة أو جلس عليها لم يحنث لأنه لا يعد نائماً والله سبحانه أعلم .

باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك

(قوله مما يناسب الخ) بيان لقوله وغير ذلك لأن مسائل الضرب والقتل ترجم لها في الهداية باباً مستقلاً وكذا مسائل تقاضى الدين ، وترجم لما بقى بمسائل متفرقة ، لأنها ليست من باب واحد ، ويحتمل أن يكون الجار والمجرور في موضع خبر لمبتدأ محذوف أى هذا الباب مما يناسب ترجمته الخ فالمصدر المنسب من أن والفعل فاعل يناسب أو هو مبتدأ مؤخر والجار والمجرور خبر مقدم (قوله من الغسل والكسوة) بيان لقوله وغير ذلك فالأولى تقديمه على قوله مما يناسب ط (قوله أو قبلك) في بعض النسخ أو قتلتك من القتل .

مطلب ترد الحياة إلى الميت بقدر ما يخص بالألم

(قوله تقيد كل منها بالحياة) أما الضرب فلأنه اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن أو استعمال آلة التأديب في محل يقبله والإيلام والأدب لا يتحقق في الميت ولا يرد تعذيب الميت في قبره ، لأنه توضع فيه الحياة عند العامة بقدر ما يخص بالألم والبنية ليست بشرط عند أهل السنة بل تجعل الحياة في تلك الأجزاء المتفرقة التي لا يدركها البصر ، وأما الكسوة فلأن التملك معتبر في مفهومها ، كما في الكفارة ولهذا لو قال كسوتك هذا الثوب كان هبة والميت ليس أهلاً للتمليك : وقال الفقيه أبو الليث : لو كانت يمينه بالفارسية ينبغي أن يحنث لأنه يراد به اللبث دون التملك ولا يرد قولهم إنه لو نصب شبكة فتعلق بها صيد بعد موته ملكه لأنه مستند إلى وقت الحياة والنصب أو المراد أنه على حكم ملكه فتملكه ورثته حقيقة لاهو وأيضاً هذا ملك لا تملك هذا ما ظهر لى .

حتى لو علق بها طلاقاً أو عتقا لم يحنث بفعلها في ميت (بخلاف الغسل والحمل واللمس واللباس الثوب) كحلقه لا يغسله أو لا يحمله لا يتميد بالحياة (يحنث في حلقه) ولو بالفارسية (لا يضرب زوجته فهد شعرها أو خنقها أو عضها أو قرصها) ولو ممازحاً خلافاً لما صححه في الخلاصة (والقصد ليس بشرط فيه) أى في الضرب (وقيل شرط على الأظهر) والأشبه بحر وبه جزم في الخانية والسراجية . وأما الإبلام فشرطه يفتى ويكفى جمعها بشرط إصابة

مطلب في سماع الميت الكلام

وأما الكلام فلأن المقصود منه الإفهام والموت ينافيه : ولا يرد ما في الصحيح من قوله صلى الله عليه وسلم لأهل قليب بدره هل وجدتم ما وعدكم ربكم حقاً فقال عمر أتكلم الميت يا رسول الله، فقال عليه الصلاة والسلام: والذي نفسى بيده ما أنتم بأسمع من هؤلاء أو منهم ، فقد أجاب عنه المشايخ بأنه غير ثابت يعنى من جهة المعنى ، وذلك لأن عائشة ردت به بقوله تعالى - وما أنت بمسمع من في القبور - إنك لا تسمع الموتى - وأنه إنما قاله على وجه الموعدة للأحياء، وبأنه مخصوص بأولئك تضعيفاً للحسرة عليهم، وبأنه خصوصية له عليه الصلاة والسلام معجزة ، لكن يشكل عليهم ما في مسلم « إن الميت ليسمع قرع نعالم إذا انصرفوا، إلا أن ينحسوا ذلك بأول الوضع في القبر مقدمة للسؤال جمعاً بينه وبين الآيتين فإنه شبه فيهما الكفار بالموتى ، لإفادة بعد سماعهم وهو فرع عدم سماع الموتى هذا حاصل ما ذكره في الفتح هنا :

وفي الجنائز : ومعنى الجواب الأول أنه وإن صح سنده لكنه معلول من جهة المعنى بعله تقتضى عدم ثبوته عنه عليه الصلاة والسلام وهي مخالفته للقرآن فافهم، وأما الدخول فلأن المراد به زيارته أو خدمته حتى لا يقال دخل على حائط أو دابة والميت لا يزار هو وإنما يزار قبره قال عليه الصلاة والسلام « كنت نهيتمكم عن زيارة القبور إلا فزوروها » ولم يقل عن زيارة الموتى هذا حاصل ما ذكره الشراح هنا فتأمل : وأما التقبيل فلأنه يراد به اللذة أو الإسرار أو الشفقة وأما القتل فكما الضرب بل أولى (قوله كحلقه لا يغسله الخ) تمثيل لقوله بخلاف الغسل (قوله أو خنقها) أى عصر حلقها ط عن الحموى (قوله خلافاً لما صححه في الخلاصة) قال في النهر : وإطلاقه يعم حالة الغضب والرضا لكن في الخلاصة لو عضها أو أصاب رأس أنفها فأدماها ففي الجامع الصغير إن كان في حالة الغضب يحنث وإن كان في حالة الملاعبة لا يحنث وهو الصحيح اه وذكره في البحر أيضاً عن الظهيرية ، لكن في الفتح قال فخر الإسلام وغيره هذا يعنى الحنث إذا كان في الغضب أما إذا فعل في الممازحة فلا يحنث ولو أدماها بلا قصد الإدماء وعن الفقيه أبي الليث أنه قال : أراها في العربية أما إذا كانت بالفارسية فلا يحنث بمد الشعر والحنق والعض. والحق أن هذا هو الذى يقتضيه النظر في العربية أيضاً إلا أنه خلاف المذهب اه قال المقدسى : لعل وجهه أن هذا اللفظ صار في العرف منعا لنفسه عن إبلامها بوجه ما هو يشبه عموم المجاز فإن مطلق الإبلام شامل لتلك الأقسام اه وقول الفتح إلا أنه خلاف المذهب قد يشمل حالة الممازحة كما فهمه الشارح تبعاً للمصنف مخالفاً لتصحیح الخلاصة ، وعبارة المصنف في منحه أطلقه تبعاً لما في الهداية والكنز وغيرهما من المعبرات فالتظلم ما إذا كانت العيين بالعربية والفارسية ، وما إذا كان في حالة الغضب أو المزاح وهو المذهب كما أفاده الكمال اه فافهم (قوله والقصد ليس بشرط فيه) حتى لو حلف لا يضرب زوجته فهد شعرها فأصابها يحنث ، لأن عدم القصد لا يعدم الفعل (قوله وقيل شرط) لأنه لا يتعارف والزوج لا يقصده بيمينه بحر (قوله ويكفى جمعها الخ) أى لو حلف على عدد معين من الأسواط قال في البحر عن الدعيرة : حلف ليضربن عبده مائة سوط ، فجمع مائة سوط وضربه مرة لا يحنث قالوا هذا إذا ضرب ضرباً يتكلم به وإلا فلا يبر لأنه

كل سوط ، وأما قوله تعالى - وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث - أي حزمة ريحان فخصوصية لرحمة زوجة أيوب عليه الصلاة والسلام فتح .
(حلف ليضربن) أو ليقتلن (فلألا ألف مرة فهو على الكثرة) والمبالغة كحلفه ليضربنه حتى يموت ، أو حتى يقتله أو حتى يتركه لاحيا ولا ميتا ، ولو قال حتى يغشى عليه أو حتى يستغيث أو يبكي فعلى الحقيقة (إن لم

صورة لامعنى والعبارة للمعنى ، ولو ضربه بسوط واحد له شعبتان خمسين مرة كل مرة تقع الشعبتان على بدنه بر لأنها صارت مائة ، وإن جمع الأسواط جميعا وضربه ضربة إن ضرب بعرض الأسواط لا يبر لأن كل الأسواط لم يقع على بدنه ، وإن ضربه برأسها إن سوى رؤوسها قبل الضرب بحيث يصيبه رأس كل سوط بر وأذا إذا اندس منها شيء لا يبر عند عامة المشايخ وعليه الفتوى اه وفي الفتح حتى إن من المشايخ من شرط كون كل عود بحال لو ضرب به منفردا لأوجع المضروب ، وبعضهم قالوا بالحنث على كل حال والفتوى على قول عامة المشايخ وهو أنه لا بد من الألم (قوله وأما قوله تعالى الخ) جواب عما أورد على أخذ الإيلام في مفهوم الضرب فإنه لا إيلام بحزمة الريحان ، فيكون خصوصية إن كانت هي المرادة بالضغث ، وعن ابن عباس أنها قبضة من أغصان الشجر ، وهذا جواب بالمنع أي منع الإيراد والأول جواب بالتسليم كما في الفتح : وأجاب في الحواشي السعدية بأن الضرب في الآية مستعمل فيما لا إيلام فيه فلا يرد السؤال ، فإن مبنى الأيمان على العرف لا على ألفاظ القرآن (قوله ضغثا) في المصباح هو قبضة من حشيش مخلط رطبها بياؤها ، ويقال ملء الكف من قضبان وحشيش أو شماريخ ، والذي في الآية قيل كان حزمة من أسل فيها مائة عود وهو قضبان دقاق لا ورق لها يعمل منه الحنث والأصل في الضغث أن يكون له قضبان يجمعها أصل واحد ثم كثر حتى استعمل فيما يجمع (قوله فخصوصية لرحمة) قال القاضي البيضاوي : زوجته ليا بنت يعقوب وقيل رحمة بنت قرائم بن يوسف (١) ذهبت لحاجة وأبطأت فحلف إن برى ضربها مائة ضربة فحلل الله تعالى يمينه من ذلك اه ح .

قال في الفتح : ودفع كونه خصوصية بأنه تمسك به في كتاب الحليل في جواز الحيلة وفي الكشاف هذه

الرخصة باقية :

والحق أن البر بضرب بضغث بلا ألم أصلا خصوصية لزوجة أيوب عليه السلام . ولا ينافي ذلك بقاء شرعية الحيلة في الجملة حتى قلنا إذا حلف ليضربنه مائة سوط فجمعها وضرب بها مرة لا يحنث ، لكن بشرط أن يصيب بدنه كل سوط منها الخ (قوله فهو على الكثرة والمبالغة) تقدم في آخر باب التعاقب إن لم أجامعها ألف مرة فكذا فعلى المبالغة لا العدد وقالوا هناك والسبعون كثير ، وأفاد أن القتل بمعنى الضرب كما هو العرف لأنه الذي تمكن فيه الكثرة ، لا بمعنى إزهاق الروح إلا مع النية أو القرينة ، ولذا قال في الدرر شهر على إنسان سيفاً وحلف ليقتلنه فهو على حقيقته ولو شهر عصا وحلف ليقتلنه فعلى إيلامه (قوله كحلفه ليضربنه الخ) الظاهر أن المراد بالمبالغة هنا الشدة لا خصوص كثرة العدد لقول البحر في مسألة لاحيا ولا ميتا قال أبو يوسف : هذا على أن يضربه ضربا مبرحا ، ثم إن هذا إذا حلف ليضربنه بالسباط حتى يموت أما لو قال بالسيف فهو على أن يضربه بالسيف ويموت كما في البحر ، ولم يذكر ما لو لم يذكر آلة والظاهر أنه مثل الأول إلا مع النية كما قدمناه

(١) (قوله قرائم بن يوسف) هكذا بخطه بالقاف والتاء المثناة ، وهو مخالف لما في تاريخ أبي الفداء ونصه عنه ذكر نسب يوسف عليه السلام (ابن قرائم بقطع الهزة المقترحة وسكون الفاء وفتح الراء المهملة بعدها ألف فواء . بناءة تحتية مكسورة آخره ميم ابن يوسف الخ) اه وليحرر اه مصححه .

أقتل زيدا فكذا وهو) أى زيد (ميت إن علم) الخالف (بموته حنث وإلا لا) وقد قدمها عند ليصعدن السماء :
(حلف لا يقتل فلانا بالكوفة فضربه بالسواد ومات بها حنث) كحلفه لا يقتله يوم الجمعة فجرحه يوم
الخميس ومات يوم الجمعة حنث (وبعكسه) أى ضربه بكوفة وموته بالسواد (لا) يحنث لأن المعتبر زمان الموت
ومكانه بشرط كون الضرب والجرح بعد اليمين ظهيرية وفيها إن لم تأتى حتى أضربك فهو على الإتيان ضربه أولا
إن رأيت لأضربته فعلى التراخي ما لم ينو الفور .

إن رأيتك فلم أضربك فرآه الخالف وهو مريض لا يقدر على الضرب حنث :

إن لقيتك فلم أضربك فرآه من قدر ميل لم يحنث بحر (الشهر وما فوقه) ولو إلى الموت (بعيد ومادونه قريب)
فيعتبر ذلك في ليقضين دينه أو لا يكلمه إلى بعيد أو إلى قريب (و) لفظ (العاجل والسريع كالقريب والآجل
كالبعيد) وهذا بلا نية (وإن نوى) بقريب وبعيد (مدة) معينة (فيهما فعلى مانوى) ويدين فيما فيه تخفيف
عليه بحر :

(حلف لا يكلمه مليا أو طويلا إن نوى شيئا فذاك وإلا فعلى شهر ويوم) كذا في البحر عن الظهيرية ، وفي

النهر عن السراج

رقوله وقد قدمها) أى هذه المسألة وبين الشارح وجهها هناك (قوله فضربه بالسواد) أى بالقري. في المصباح العرب
تسمى الأخضر أسود لأنه يرى كذلك على بعد ، ومنه سواد العراق لخضرة أشجاره وزرعه (قوله زمان الموت
ومكانه) نشر مشوش وإنما اعتبر ذلك لأن القتل هو إزهاق الروح فيعتبر الزمان والمكان الذى حصل فيه ذلك ط
(قوله بشرط كون الخ) فإن كان قبل اليمين فلا حنث أصلا ، لأن اليمين تقتضى شرطا في المستقبل لافي الماضي
بحر عن الظهيرية (قوله إن لم تأتى الخ) قدم هذا الفرع قبيل الباب الذى قبل هذا ، ومحل ذكره هنا وقدما
وجهه أن حتى فيه للتعليل والسببية اللغائية ولا للعطف وذكرنا تفاريع ذلك هناك (قوله فعلى التراخي) أى إلى
آخر جزء من أجزاء حياته أو حياة المحلوف عليه ، فإن لم يضربه حتى مات أحدهما حنث (قوله لم يحنث) لأن
اللقى الذى رتب عليه الضرب لا يكون إلا في مكان يمكن فيه الضرب ، ولذا قالوا لو لقيه على سطح
لا يحنث أيضا ه

قلت : وهذا لو كانت يمينه على الضرب باليد فلو بسهم أو حجر اعتبر ما يمكن تأمل (قوله فيعتبر ذلك الخ)
أى إذا حلف ليقضين دينه إلى بعيد فقضى بعد شهر أو أكثر بر في يمينه لالو قضاءه قبل شهر وفي إلى قريب بالعكس
(قوله فعلى مانوى) حتى لو نوى بالقرب سنة أو أكثر صحت نيته وكذا إلى آخر الدنيا لأنها قريبة بالنسبة إلى الآخرة
فتح (قوله ويدين فيما فيه تخفيف عليه) هذا ذكره في البحر بحثا وكذا في النهر ويأتى ما يؤيده (قوله كذا في البحر
عن الظهيرية) ومثله في الخمانية (قوله وفي النهر عن السراج الخ) ذكر ذلك في النهر عند قول الكثر الحين والزمان
ومنكرهما ستة أشهر حيث قال وفي السراج : لا أكلمه مليا فهذا على شهر إلا أن ينوى غير ذلك ، ولو قال :
لأهجرنك مليا فهو على شهر فصاعدا ، وإن نوى أقل من ذلك لم يدين في القضاء اه فافهم ه وفي بعض نسخ النهر
فهو على ستة أشهر في الموضعين ، وما نقله الشارح موافق للنسخة الأولى . وعبارة النهر هنا وقياس مامر أن يكون
على شهر أيضا أى قياس ما ذكره في البعيد والآجل فإن مليا وطويلا في معناها وكان صاحب النهر نسي ما قدمه
عن السراج بدليل عدوله إلى القياس وإلا فكان المناسب أن يقول : وقدما عن السراج أنه يكون على شهر أيضا
إلا أن تكون النسخة ستة أشهر هذا . وقول السراج لم يدين في القضاء يؤيد بحث البحر المار آنفا تأمل :

على شهر كذا وكذا يوماً أحد عشر وبالواو أحد وعشرون وبضعة عشر ثلاثة عشر (بير في حلقه ليقضين دينه اليوم لو قضاها نهرجة) ما يردده التجار (وزيوبا) ما يردده بيت المال (أو مستحقة) للغير ويعتق المكاتب يدفعها (لا) بير (لو قضاها رصاصاً أو ستوقه) وسطها غش لأنهما ليسا من جنس الدراهم، ولذا لو تجوز بهما في صرف وسلم لم يجز: ونقل مسكين أن النهرجة إذا غلب غشها لم تؤخذ، وأما الستوقه فأخذها حرام لأنها نحاس انتهى وهذه إحدى المسائل الخمس التي جعلوا الزيوف فيها كالجباد (بير) المديون (في حلقه) لرب الدين (لأقضين مالك

[تنبيه] في المغرب: الملى من النهار الساعة الطويلة. وعن أبي علي الفارسي الملى المنسح وقيل في قوله تعالى - واهجرني ملياً - أي دهرًا طويلًا عن الحسن ومجاهد وسعيد بن جبير، والتركيب دال على السعة والطول اه. قلت: يمكن أن يكون مأخذ تركيبه وجهًا لزيادة مدته على البعيد والآجل فلذا جزم في الظهيرية والخانية بأنه شهر ويوم وتبعهما المصنف، وأما على نسخة ستة أشهر فباعتبار أنه اسم لزمان طويل والزمان ستة أشهر تأمل (قوله أحد عشر) لأنه أقل عدد مركب بدون عطف، وأما بالعطف نحو كذا وكذا فأقل عدد نظيره أحد وعشرون (قوله ثلاثة عشر) لأن البضع بالكسر ما بين الثلاثة إلى العشرة، وقيل إلى التسع كما في المصباح لكن صريح ما في الشرح أن الثلاثة داخلة وما في المصباح يخالفه تأمل:

مطلب ليقضين دينه فقضاها نهرجة أو ستوقه

(قوله نهرجة) هذا غير عربي. وأصاه نهره وهو الحظ أي حظ هذه الدراهم من الفضة أقل وغشه أكثر ولذا ردها التجار أي المستقصى منهم والمسهل منهم بقبلها نهر (قوله أو زيوبا) جمع زيف أي كفلس وفلوس مصباح: وهي المغشوشة يتجوز بها التجار ويردها بيت المال، ولفظ الزيف غير عربي وإنما هو من استعمال الفقهاء نهر وفتح، يعني أن فعله زاف وقياس مصدره الزيوف لا الزيف كما في المغرب (قوله ما يردده بيت المال) لأنه لا يقبل إلا ما هو في غاية الجودة فهستاني فالنهرجة غشها أكثر من الزيوف فتح (قوله أو مستحقة للغير) بفتح الحاء أي أثبت الغير أنها حقه: قال في الفتح: وإذا بر في دفع هذه المسميات الثلاثة، فلورد الزيوف أو النهرجة أو استردت المستحقة لا يرتفع البر، وإن انتقض القبض فلأنما ينتقض في حق حكم يقبل الانتقاض ومثله لو دفع المكاتب هذه الأنواع وعتق فردها مولاه لا يرتفع العتق اه (قوله أو ستوقه) بفتح السين المهملة وضمها وتشديد التاء فهستاني. قال في الفتح: وهي المغشوشة غشا زائداً وهي تعريب ستوقه أي ثلاث طبقات طبقتا الوجهين فضة وما بينهما نحاس ونحوه (قوله لأنهما الخ) علة لقوله لا يبر. قال الزيلعي وإن كان الأكثر فضة والأقل ستوقه لا يحنث وبالعكس يحنث لأن العبرة للغالب (قوله لم يجز) لأنه يلزم الاستبدال بدلها قبل قبضه وهو غير جائز كما علم في باب ح (قوله ونقل مسكين) أي عن الرسالة اليوسفية: وهي التي عملها أبو يوسف في مسائل الخراج والعشر للرشيد. ونقل العبارة أيضاً في المغرب عند قوله ستوقه وكذا في البحر والنهر عن مسكين ولعل المراد أن الإمام لا ينبغي له أن يأخذ النهرجة من أهل الجزية أو أهل الأراضي بخلاف الستوقه فإنه يجرم عليه أخذها لأن في ذلك تضییع حتى بيت المال، والله سبحانه أعلم.

مطلب المسائل الخمس التي جعلوا الزيوف فيها كالجباد

(قوله وهذه إحدى المسائل الخمس) الثانية: رجل اشترى داراً بالجباد ونقد الزيوف أخذ الشفيع بالجباد لأنه لا يأخذها إلا بما اشترى. الثالثة: الكفيل إذا كفل بالجباد ونقد الزيوف يرجع على المكفول عنه بالجباد

اليوم) فجاء به فلم يجده ودفع للقاضي ولو في موضع لا قاضي له حنث به يفتى منية المفتي، وكذا يبر (لو) وجده
فأعطاه فلم يقبل فوضعه بحيث تناله يده لو أراد) قبضه (وإلا) يكن كذلك (لا) يبر ظهريه وفيها حلف
ليجهدن في قضاء ما عليه لفلان باع مالمقاضي بيعه لو رفع الأمر إليه (وكذا يبر بالبيع) ونحوه مما تحصل المقاصة
فيه (به) أي بالدين لأن الديون تقضى بأمثالها (وهبة) الدائن (الدين منه) أي من المديون (ليس بقضاء) لأن الهبة إسقاط

الرابعة : إذا اشترى شيئاً بالجياذ ونقد البائع الزيوف ثم باعه رابحة فإن رأس المال هو الجياذ : الخامسة :
إذا كان له على آخر دراهم جياذ فقبض الزيوف فأنفقها ولم يعلم إلا بعد الإنفاق لا يرجع عليه بالجياذ في قول أبي حنيفة
ومحمد ، كما لو قبض الجياذ كذا في البحر .

مطلب لأقضى مالك اليوم

(قوله ودفع للقاضي) وذكر الناطق أن القاضي ينصب عن الغائب وكيلًا، وقيل إذا غاب الطالب لا يحث
الحالف وإن لم يدفع إلى القاضي، ولا إلى الوكيل، وفي بعض الروايات يحث وإن دفع للقاضي والمختار الأول خاتبة :
قلت : وهذه إحدى المسائل الخمسة التي يجوز فيها القضاء على المسخر وذكرها ط وسيدكرها الشارح
في كتاب القضاء (قوله باع مالمقاضي بيعه الخ) أي لا يبر بيمينه إلا إذا باع ما يبيعه القاضي عليه إذا امتنع من البيع
بنفسه وذلك كما في الجوهره وغيرها أنه يباع في الدين العروض أولاً ثم العقار ويترك له دست من ثياب بدنه ،
وإن أمكنه الاجتزاء بدونها باعها ، واشترى من ثمنها ثوباً يلبسه ، لأن قضاء الدين فرض مقدم على التجميل ،
وكذا لو كان له مسكن يمكنه أن يجتزي بدونه ويشترى من ثمنه مسكناً يبيت فيه ، وقيل يباع مالا يحتاج إليه
في الحال فتباع الجبة واللبد والنطع في الشتاء (قوله وكذا يبر بالبيع) أي وإن لم يقبض لأن البر وقضاء الدين
يحصل بمجرد البيع ، حتى أو هلك المبيع قبل قبضه انفسخ البيع وعاد الدين ولا ينقض البر في اليمين وإنما نص
محمد على القبض ليتقرر الدين على رب الدين لاحتمال سقوط الثمن بهلاك المبيع قبل قبضه ، ولو كان البيع فاسداً
وقبضه فإن كانت قيمته تنفي بالدين وإلا حنث لأنه مضمون بالقيمة فتح قال في البحر : وشمل ما إذا كان المبيع
مملوكاً لغير الحالف ولذا قال في الظهيرية إن ثمن المستحق مملوك ملكاً فاسداً فملك المديون ما في ذمته (قوله
ونحوه الخ) كما لو تزوج الطالب أمة المطلوب ودخل بها أو وجب عليه دين بالاستهلاك أو بالجناية يبر أيضاً
نهر : والظاهر أن التقييد بالدخول اتفاقاً ، واحتمال سقوط نصف المهر بالطلاق قبل الدخول لا ينقض البر كاحتمال
هلاك المبيع قبل قبضه كما مر ويؤيده ما في الظهيرية : حالف لا يفارقها حتى يستوفي حقه منها فتزوجها على ماله
عليها ، فهو استيفاء وفيها حلف لا يقبض دينه من غريمه اليوم ، واستهلك شيئاً من ماله اليوم فلو مثلاً لا يحث
لأن الواجب مثله لاقيمته ولو قيمياً وقيمته مثل الدين أو أكثر حنث ، لأنه صار قابضاً بطريق المقاصة ، وهذا
إن استهلكه بعد غصبه لأنه وجد القبض الموجب للضمان فيصير قابضاً دينه ، وإن قبله كأن أحرقه لم يحث لعدم
القبض اه ملخصاً . وتمام فروع المسألة في البحر (قوله به) متعلق بالبيع والظاهر أنه غير قيد ، حتى لو باعه شيئاً
بشئ من قدر الدين تقع المقاصة وإن لم يجعل الدين الثمن يدل عليه مسألة الاستهلاك المذكورة آنفاً ولذا لم يقيد به في الفتح
(قوله لأن الديون تقضى بأمثالها) قال في الفتح : لأن قضاء الدين لو وقع بالدرهم كان بطريق المقاصة ،
وهو أن يثبت في ذمة القابض وهو الدائن مضموناً عليه لأنه قبضه لنفسه لئتملكه ، وللدائن مثله على القبض
فيلتقيان قصاصاً وكذا هنا (قوله لأن الهبة إسقاط) ولأن القضاء فعل المديون والهبة فعل الدائن بالإبراء فلا يكون
فعل هذا فعل الآخر فتح .

لامقاصه (و) حیثاً (لا حث لو كانت اليمين مؤقته) لعدم إمكان البر مع هبة الدين وإمكان البر شرط البقاء (كما) هو شرط الابتداء كما مر في مسألة الكوز، وعليه (لو حلف ليقضين دينه غدا فقضاه اليوم أو حلف ليقطن فلانا غدا فمات اليوم أو) حلف (لياكلن هذا البرغيف غدا فأكله اليوم) لم يحث زبلي .
 (حلف ليقضين دين فلان فأمر غيره بالأداء أو أحاله فقبض برّ وإن قضى عنه متبرع لا) ير ظهيرية . وفيها حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفى فمعد بحيث يراه أو يحفظه فليس بمفارق ولو نام أو غفل أو شغله إنسان بالكلام أو منعه عن الملازمة حتى هرب غريمه لم يحث ، ولو حلف بطلاقها أن يعطيها كل يوم درهما فرما يدفع إليها عند الغروب أو عند العشاء ، قال فإذا لم ينحل يوماً وليلة عن دفع درهم لم يحث .
 (حلف لا يقبض دينه) من غريمه (درهما دون درهم فقبض بعضه لا يحث حتى يقبض كله) قبضا (متفرقا) لوجود شرط الحث وهو قبض الكل بصفة التفرق (لا) يحث (إذا قبضه بتفريق ضروري) كأن يقبضه كله

[تذيه] قيل إن شرط البر القضاء، ولم يوجد فيلزم الحث وإلا لزم ارتفاع النقيضين. قال في الفتح: وهو غلط فإن النقيضين الواجب صدق أحدهما دائماً في الأمور الحقيقية كوجود زيد وعدمه، أما المتعلق قيامهما بسبب شرعي فيثبت حكمهما ما بقى السبب قائماً وقيام اليمين سبب لثبوت أحدهما من الحث أو البر، وينتفيان بانتفاء كما هو قبل اليمين حيث لا برّ ولا حث ولذا قالوا هنا لم يحث ولم يقولوا برّ ولم يحث اه (قوله وإمكان البر شرط البقاء الخ) أي في اليمين المؤقته بخلاف المطلقة فإنه فيها شرط الابتداء فقط، وحين حلف كان الدين قائماً فكان تصور البر ثابتاً فاعتقدت ثم حث بعد مضي زمن يقدر فيه على القضاء باليأس من البر بأخبة فتح (قوله وعليه) أي ويبنى على اعتبار هذا الشرط (قوله لم يحث) لفوات إمكان البر في الغد قبل وقته فبطلت اليمين (قوله فأمر غيره) الضمير فيه عائد إلى الحالف وضمير أحاله وقبض إلى فلان. قال ط: أفاد به أن القضاء لا يتحقق بمجرد الحوالة والأمر بل لا بد معهما من القبض. قال في الهندية: وإن نوى أن يكون ذلك بنفسه صدق قضاء ودبانه. ولو حلف المطلوب أن لا يعطيه فأعطاه على أحد هذه الوجوه حث، وإن نوى أن لا يعطيه بنفسه لم يدين في القضاء (قوله حلف لا يفارق غريمه الخ) تقدم بعض مسائل الغريم في أوخر باب اليمين بالأكل والشرب (قوله أو يحفظه) الذي في المنح والبحر ويحفظه بالواو ط قال في البحر: وكذلك لو حال بينهما ستر أو أسطوانة من أساطين المسجد وكذلك لو قعد أحدهما داخل المسجد والآخر خارجه والباب بينهما مفتوح بحيث يراه، وإن توارى عنه بمحائط المسجد والآخر خارجه فقد فارقه، وكذلك لو كان بينهما باب مغلق إلا إن أدخله وأغلق عليه وقعد على الباب (قوله قال) أي صاحب مجموع النوازل كما عزاه إليه في البحر عن الظهيرية (قوله لم يحث) الظاهر أن وجهه أنه يراد باليوم عرفاً ما يشمل الليل، وتقدم أنه لو قال يوم أكلم فلانا فكذا فهو على الجديدين لقوانه بفعل لا يمتد فم وكذلك هنا لأن الإعطاء لا يمتد فافهم :

مطلب لا يقبض دينه درهما دون درهم

(قوله لا يقبض دينه درهما دون درهم) أي لا يقبضه حالة كون درهم منه مخالفاً للدرهم آخر في كونه غير مقبوض أي لا يقبضه متفرقا بل جملة فالمجموع في أويل حال مشتقة فهو مثل بعته بدا بيد أي، تقابضين كذا ظهوري (قوله لا يحث حتى يقبض كله متفرقا) أي لا يحث بمجرد قبض ذلك البعض بل يتوقف حثه على قبض باقيه فإذا قبضه حث فتح (قوله وهو قبض الكل الخ) لأنه أضاف القبض المتفرق إلى كل الدين حيث قال ديني وهو اسم لكله فتح، فلو قال: من ديني يحث بقبض البعض، لأن شرط الحث هنا قبض البعض من الدين متفرقا

بوزنين لأنه لا يبعد تفريقا عرفا مادام في عمل الوزن (لا يأخذ ماله على فلان إلا جملة أو إجمعا فترك منه درهما ثم أخذ الباقي كيف شاء لا يحنث) ظهيرية وهو الحيلة في عدم حنثه في المسألة الأولى (كما لا يحنث من قال إن كان لي إلامائة أو غير أو سوى) مائة (فكذا بملكها) أي المائة (أو بعضها) لأن غرضه نفي الزيادة على المائة وحنث بالزيادة لو مما فيه الزكاة وإلا لا ،

وأشار إلى أنه لو قيد باليوم فقبض البعض فيه متفرقا أو لم يقبض شيئا لم يحنث لأن الشرط أخذ الكل في اليوم متفرقا ، ولم يوجد وتماه في البحر (قوله بوزنين) أو أكثر لأنه قد يتعذر قبض الكل دفعة فيصير هذا المقدار مستثنى ، ولأن هذا القدر من التفريق لا يسمى تفريقا عادة والعادة هي المعتبرة زيلعي (قوله فترك منه درهما) أي لم يأخذ منه أصلا (قوله كيف شاء) أي جملة أو متفرقا .

مطلب حلف لا يأخذ ماله على فلان إلا جملة

(قوله لا يحنث) كذا ذكر في البحر عن الظهيرية هذه المسألة غير معلة ، والظاهر أنها بمعنى المسألة المارة ، لأن درهما دون درهم بمعنى متفرقا كما مر وقوله هنا إلا جملة هو معنى لا يقبضه متفرقا لكن الأولى في الإثبات ، وهذه في النفي والمعنى واحد .

مطلب إن أنفقت هذا المال إلا على أهلك فكذا فأنفق بعبه لا يحنث

ورأيت في طلاق الذخيرة في ترجمة المسائل التي ينظر فيها إلى شرط البر : وهب لرجل مالا فقال الواهب امرأتى طالق ثلاثا إن أنفقت هذا المال الذي وهبتك إلا على أهلك ثم إنه أنفق بعبه على أهله وقضى بالباقي ديننا أو حج أو تزوج لانطلق امرأة الخالف ذكره خواهر زاده في شرح الحيل ، وعلة بأن شرط بره إنفاق جميع الهبة على أهله فيكون شرط حنثه ضد ذلك ، وهو إنفاق جميعها على غيرهم ولم يوجد ، وهو نظير ماله جلف لا يأخذ ماله على فلان إلا جميعا وأخذ البعض دون البعض لا يحنث ، لأن شرط بره أخذ جميع الدين جملة فيكون شرط حنثه ضد ذلك ، وهو أخذ جميع الدين متفرقا ولم يوجد ذلك كذا هنا اه .

وحاصله أنه لا يحنث بمجرد قبض البعض جملة أو متفرقا مالم يقبض الباقي كما مر ، فإذا ترك البعض بأن لم يقبضه أصلا بإبراء أو بدونه لم يحنث لعدم شرطه وهو قبض كله غير جملة أي متفرقا . ولما كانت هذه المسألة في معنى الأولى كما ذكرنا قال الشارح : وهو الحيلة في عدم حنثه في الأولى ، وبقي هنا شيء وهو مالم يأخذ من دينه شيئا أصلا أو لم ينفق في مسألة الهبة شيئا بأن ضاعت الهبة مثلا والظاهر أنه لا يحنث ، لأن المعنى إن أخذت ديني لا آخذته إلا جملة أو إن أنفقتها لاتنفقها إلا على أهلك ، ونظيره لا أبيع هذا الثوب إلا بعشرة أولا تخرجي إلا بإذني فلم يبعه أو لم تخرج أصلا فلا شك في عدم الحنث فكذا هنا .

مطلب حلف لا يشكوه إلا من حاكم السياسة ولم يشك أصلا لم يحنث

ومنه يعلم جواب ما لو حلف لا يشكوه إلا من حاكم السياسة وترك شكايته أصلا لا يحنث هذا ما ظهر لي فاغتنمه (قوله بملكها) متعلق بقوله لا يحنث (قوله لأن غرضه نفي الزيادة على المائة) أي أن ذلك هو المقصود عرفا والخمسون مثلا ليس زائدا على المائة ، وهذا بخلاف ماله قال : لي على زيد مائة وقال زيد خمسون فقال : إن كان لي عليه إلا مائة فهذا نفي النقصان لأن قصده بيمينه الرد على المنكر اه فتح (قوله لو مما فيه الزكاة) أي لو كانت الزيادة من جنس ما يجب فيه الزكاة كالنقدين والسائمة ومرض التجارة وإن قلت الزيادة ، ولو كانت

حتى لو قال (امرأته كذا إن كان له مال وله عروض) وضباع (ودور لغير التجارة لم يحنث) خزانة أكل .
 (حلف لا يفعل كذا تركه على الأبد) لأن الفعل يقتضى مصدرا منكرًا والنكرة في النفي تعم (فلو فعل) المحلوف
 عليه (مرة) حنث و (انحلت يمينه) وما في شرح المجمع من عدمه سهو (فلو فعله مرة أخرى لا يحنث) إلا في كلما
 (ولو قيدها بوقت) كوالله لا أفعل اليوم (فضى) اليوم قبل (الفعل بر) لوجد ترك الفعل في اليوم كله (وكذا
 إن هلك الخالف والمحلوف عليه) بر لتحقق العدم ولو جن الخالف في يومه حنث عندنا ، خلافا لأحمد فتح (ولو
 حلف ليفعله بز بمرة) لأن النكرة في الإثبات تخص

من غيره كالرقيق والدور لم يحنث ، وهذا لأن المستثنى منه عرفا المال لا الدراهم ، ومطلق المال ينصرف إلى الزكوى
 كما لو قال : والله ليس لي مال أو قال : مالي في المساكين صدقة ، وهذا بخلاف مالو أو وصى بثلث ماله أو أستأمن
 الحربى على ماله حيث يعم جميع الأموال لأن الوصية بخلافه كالميراث ومقصود الحربى الغنية له بماله وتماه في شرح
 التلخيص (قوله حتى لو قال الخ) تفريع على ما فهم من كلامه من أن المال إذا أطلق ينصرف إلى الزكوى
 كما قررناه فافهم .

مطلب حلف لا يفعل كذا تركه على الأبد

(قوله تركه على الأبد الخ) فى أى وقت فعله حنث وإن نوى يوما أو يومين أو ثلاثة أو بلدا أو منزلا
 أو ما أشبهه لم يدين أصلا لأنه نوى تخصيص مالميس بملفوظ كما في الذخيرة (قوله لأن الفعل يقتضى مصدرا
 منكرًا الخ) فإذا قال : لا أكلم زيدا فهو بمعنى لا أكلمه كلاما ، وهذا أحد تعليين ذكرهما في غاية البيان ثانيهما :
 أنه نى فعل ذلك الشئ مطلقا ولم يقيده بشئ دون شئ فيعم الامتناع عنه ضرورة عموم النفي وعليه اقتصر
 في البحر وهو أظهر ، وأحسن منهما ما نقلناه عن الذخيرة لما يرد على الأول أن عموم ذلك المصدر في الأفراد
 لافى الأزمان ، وأيضا فقد قال ح : إن هذا يناق مامر في باب اليمين في الأكل أى من أن الثابت في ضمن الفعل
 ضرورى لا يظهر في غير تحقيق الفعل بخلاف الصريح ، ومن أن الفعل لا عموم له كما في المحيط عن سيدييه (قوله
 وما في شرح المجمع) أى لابن ملك من عدمه أى عدم انحلال اليمين فهو سهو كما في البحر ، بل تنحل فإذا حنث مرة
 بفعله لم يحنث بفعله ثانيا وللعلامة قاسم رسالة رد فيها على العلامة الكافيجى حيث اغتر بما في شرح المجمع ،
 ونقل فيها إجماع الأئمة الأربعة على عدم تكرار الحنث (قوله لا يحنث) لأنه بعد الحنث لا يتصور البر وتصور البر
 شرط بقاء اليمين فلم تبق اليمين ، فلا حنث رسالة العلامة قاسم عن شرح مختصر الكرخى (قوله إلا في كلما)
 لاستلزامها تكرار الفعل ، فإذا قال : كلما فعلت كذا يحنث بكل مرة (قوله وكذا الخ) هذا إذا لم يمض
 الوقت (قوله والمحلوف عليه) الواو بمعنى أو (قوله لتحقق العدم) أى عدم الفعل في اليوم ط (قوله ولو جن
 الخالف الخ) محل هذا في الإثبات كما في الفتح .

وصورته : قال لا آكلن الرغيف في هذا اليوم فجن فيه ولم يأكل ، أما في صورة النفي إذا جن ولم يأكل فلا شك
 في عدم الحنث ط ، وقدم المصنف أول الأيمان أنه يحنث لو فعل المحلوف عليه وهو مغنى عليه أو مجنون .

مطلب حلف ليفعله بر بمرة

(قوله لأن النكرة في الإثبات تخص) أراد بالنكرة المصدر الذى تضمنه الفعل وهذا مبنى على التعليل السابق
 وقد علمت ما فيه : وفي الفتح لأن الملتزم فعل واحد غير عين إذا المقام للإثبات فيبر بأى فعل ، سواء كان مكرهافيه

والواحد هو المتيقن ، ولو قيدها بوقت فضى قبل الفعل حث إن بقى الإمكان وإلا بأن وقع اليأس بموته أو بفوت المحل بطلت يمينه كما مر في مسألة الكوز زيلعى .
(حلفه وال ليعلمنه بكل داعر) بمهاتين أى مفسد (دخل البلدة تقيد) حلفه (بقيام ولايته) بيان لكون اليمين المطلقة تصير مقيدة بدلالة الحال وينبغى تقييد يمينه بفور علمه وإذا سقطت لانعود ، ولو ترقى بلا عزل إلى

أو ناسيا أصيلاً أو وكيلاً عن غيره ، وإذا لم يفعل لا يحكم بوقوع الحث حتى يقع اليأس عن الفعل ، وذلك بموت الخالف قبل الفعل فيجب عليه أن يوصى بالكفارة أو بفوت محل الفعل كما لو حلف ليضرب زيداً أولاً كان هذا الرغيف فمات زيد أو أكل الرغيف قبل أكله وهذا إذا كانت اليمين مطلقة اه (قوله ولو قيدها بوقت) مثل لياكله في هذا اليوم فتح (قوله بأن وقع اليأس) أى قبل مضي الوقت (قوله أو بفوت المحل) هذا عندهما خلافاً لأبي يوسف فتح .

مطلب حلفه وال ليعلمنه بكل داعر

(قوله تقيد حلفه بقيام ولايته) هذا التخصيص بالزمان ثبت بدلالة الحال وهو العلم بأن المقصود من هذا الاستحلاف زجره بما يدفع شره أو شر غيره بزجره ، لأنه إذا زجر داعراً انزجر آخر ، وهذا لا يتحقق إلا في حال ولايته لأنها حال قدرته على ذلك فلا يفيد فائدته بعد زوال سلطنته ، والزوال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف أنه يجب عليه إعلامه بعد العزل فتح (قوله وينبغى تقييد يمينه بفور علمه) هذا بحث لابن همام فإنه قال وفي شرح الكنز ثم إن الخالف لو علم بالداعر ولم يعلم به لم يحث إلا إذا مات هو أو المستحلف أو عزل لأنه لا يحث في اليمين المطلقة إلا باليأس إلا إذا كانت مؤقته فيحث بمضى الوقت مع الإمكان اه ولو حكم بانعقاد هذه الفور لم يكن بعيداً نظراً إلى المقصود وهو المبادرة لزجره ودفع شره ، والداعى بوجوب التقييد بالفور أى فور علمه به اه وأقره في البحر والنهر والمنح واعتراض بأنه خلاف ظاهر الرواية ، ففي العناية وليس يلزمه الإعلام حال دخوله ، وإنما يلزمه أن لا يؤخر الإعلام إلى ما بعد موت الوالى أو عزله على ظاهر الرواية اه .

قلت : قوله على ظاهر الرواية : راجع إلى قوله : أو عزله أى بناء على ظاهر الرواية من أن العزل كالموت في زوال الولاية خلافاً لما عن أبي يوسف كما يعلم مما نقلناه سابقاً على الفتح ، ولا شك أن التقييد بالفور عند قيام القرينة حكم ثابت في المذهب .

فصار حاصل بحث ابن الهمام : أن الوالى إذا كان مراده دفع الفساد في البلد ، وحلف رجلاً بأن يعلمه بكل مفسد دخل البلد ، فليس مراده أن يجبره بعد إفساده سنين في البلد بل مراده إخباره به قبل إظهاره الفساد فهذا قرينة واضحة على أن هذه اليمين يمين الفور الثابت حكمها في المذهب ، فما في شرح الكنز والعناية مبنى على عدم قيام قرينة الفور ، وما بحثه ابن الهمام مبنى على قيامها فحيث قامت القرينة على الفور حكم بها بنص المذهب وإلا فلا فلم يكن بحثه مخالفاً للمنقول بل هو معقول مقبول فلذا أقره عليه الفحول فافهم (قوله وإذا سقطت لانعود) أى إذا سقطت بالعزل كما هو ظاهر الرواية كما مر لانعود بعوده إلى الولاية (قوله ولو ترقى بلا عزل الخ) هذا لم يذكره في الفتح ، بل ذكره في البحر بحثاً بقوله : ولم أر حكم ما إذا عزل من وظيفته ، وتولى وظيفة أخرى أعلى منها ، وينبغى أن لا تبطل اليمين لأنه صار متمسكاً من إزالة الفساد أكثر من الحالة الأولى اه .

قلت : الظاهر أن محل هذا ما إذا لم يكن فاصل بين عزله وتوليته ، بل المراد ترقيه في الولاية ، وانتقاله عن الأولى إلى أعلى منها ولذا عبر الشارح بقوله : ولو ترقى بلا عزل أما لو عزل ثم تولى بعد مثلاً فقد تحق سقوط

أن عقود العبرعات بإزاء الإيجاب فقط والمعاوضات بإزاء الإيجاب والقبول معا (وحضرة الموهوب له شرط في الحنث) فلو وهب الحالف لغائب لم يحنث اتفاقا ابن ملك فليحفظ (لا يحنث في حلفه لا يشم ريحانا بشم ورد وباسمين) والمعول عليه العرف فتح (و) يمين (الشم تقع على) الشم (المقصود فلا يحنث لو حلف لا يشم طيبا فوجد ريحه وإن دخلت الرائحة إلى دماغه) فتح (ويحنث في حلفه لا يشتري بنفسجا أو وردا بشراء ورقهما لادهنهما) للعرف (حلف لا يتزوج فزوجه فضولى فأجاز بالقول حنث وبالفعل) ومنه الكتابة بخلاف لابن سماعه (لا) يحنث به يفتى خانية (و) او زوجه فضولى ثم حلف لا يتزوج لا يحنث بالقول أيضا) اتفاقا لاستنادها لوقت العقد (كل امرأة تدخل في نكاحي) أو تصير حلالا لي (فكذا فأجاز نكاح فضولى بالفعل لا يحنث) بخلاف

هب منى فتمال وهبته منك عتق (قوله شرط في الحنث) هذا فيما لو كان الحلف على النفي فلو على الإثبات فهو شرط في البر فكان المناسب إسقاط قوله في الحنث فافهم .

مطلب حلف لا يشم ريحانا

(قوله لا يشم) بفتح الياء والشين مضارع شمعت الطيب بكسر الميم في الماضي وجاء في لغة فتح الميم في الماضي وضمها في المضارع نهر والمشهورة الفصيحة الأولى كما في الفتح (قوله وباسمين) بكسر السين وبعضهم بفتحها وهو غير منصرف وبعض العرب يعربه إعراب جمع المذكر السالم على غير قياس مصباح (قوله والمعول عليه العرف) ذكر ذلك في الفتح بعد حكاية الخلاف في تفسير الريحان وهو أنه ما طاب ريحه من النبات أو ما ساقه رائحة طيبة كالورد أو مالا ساق له من البقول مما له رائحة مستلذة وغير ذلك (قوله فوجد ريحه) أي من غير قصد شمه (قوله للعرف) فما في الهداية من حنثه بالدهن لا الورق وما قاله الكرخي من حنثه بهما مبنى على اختلاف العرف وعرفنا ما ذكره المصنف فتح ملخصا .

مطلب حلف لا يتزوج فزوجه فضولى

(قوله فأجاز بالقول) كرضيت وقبلت نهر وفي حاوى الزهدى لو هناه الناس بنكاح الفضولى فسكت فهو إجازة (قوله حنث) هذا هو المختار كما في التبيين وعليه أكثر المشايخ والفتوى عليه كما في الخانية وبه اندفع ما في جامع الفصولين من أن الأصح عدمه بحر (قوله وبالفعل) كبعث المهر أو بعضه بشرط أن يصل إليها وقيل الوصول ليس بشرط نهر وكتبيلها بشهوة وجماعها لكن يكره تحريما لقرب نفوذ العقد من المحرم بحر . قلت : فلو بعث المهر أولا لم يكره التقبيل والجماع لحصول الإجازة قبله (قوله ومنه الكتابة) أي من الفعل مالمو أجاز بالكتابة لما في الجامع حلف لا يكلم فلانا أولا يقول له شيئا فكتب إليه كتابا لا يحنث ، وذكر ابن سماعه أنه يحنث نهر (قوله به يفتى) مقابله ما في جامع الفصولين من أنه لا يحنث بالقول كما مر فكان المناسب ذكره قبل قوله وبالفعل أفاده ط (قوله لاستنادها) أي الإجازة لوقت العقد وفيه لا يحنث بمباشرة في الإجازة أولى بحر .

مطلب قال كل امرأة تدخل في نكاحي فكذا

(قوله لا يحنث) هذا أحد قولين قاله الفقيه أبو جعفر ونجم الدين النسفي والثاني أنه يحنث وبه قال شمس الأئمة والإمام البزدوى والسيد أبو القاسم وعليه مشى الشارح قبيل فصل المشيئة ، لكن رجح المصنف في فتاواه الأول ووجهه أن دخولها في نكاحه لا يكون إلا بالتزويج . فيكون ذكر الحكم ذكر سببه المختص به فيصير في التقدير كأنه قال إن تزوجتها وتزويج الفضولى ، لا يصير متزوجا ، كما في فتاوى العلامة قاسم .

كل عبد يدخل في ملكي فهو حر فأجازه بالفعل حدث اتفاقا لكثرة أسباب الملك عمادية. وفيها: حلف لا يطلق فأجاز. طلاق فضولي قولاً أو فعلاً فهو كالنكاح غير أن سوق المهر ليس بإجازة لوجوبه قبل الطلاق. قال لامرأة الغير: إن دخلت دار فلان فأنت طالق فأجاز الزوج فدخلت طلقت (ومثله) في عدم حثه بإجازته فعلاً ما يكتبه الموثقون في التعاليق من نحو قوله (إن تزوجت امرأة بنفسى أو بوكيلي أو بفضولى) أو دخلت في نكاحى بوجه ما تكن زوجته طالقاً لأن قوله أو بفضولى إلى آخره عطف على قوله بنفسى وعامله تزوجت وهو خاص بالقول وإنما ينسد باب الفضولى لو زاد أو أجزت نكاح فضولى ولو بالفعل فلا مخلص له إلا إذا كان المعلق طلاق المزوجة فيرفع الأمر إلى شافعى ليفسخ اليمين المضافة وقدمنا في التعاليق أن الإفتاء كاف في ذلك بحر (حلف لا يدخل دار

قلت: قد يقال إن له سببين التزوج بنفسه والتزويج بافظ الفضولى، والثاني غير الأول بدليل أنه لا بحث به في حلفه لا يتزوج تأمل (قوله لكثرة أسباب الملك) فإنه يكون بالبيع والإرث والهبة والوصية وغيرها بخلاف النكاح كما علمت فلا فرق بين ذكره وعدمه (قوله أو فعلاً) كإخراج متاعها من بيته ط (قوله لوجوبه قبل الطلاق) فلا يحال به إلى الطلاق بخلاف النكاح، لأن المهر من خصائصه منح عن العمادية (قوله قال) أى فضولى (قوله فأجاز الزوج) أى أجاز تعليق الفضولى (قوله ومثله) أى مثل ما في المتن (قوله ما يكتبه الموثقون) أى الذين يكتبون الوثائق أى الصكوك (قوله إلى آخره) المناسب حذفه لأن قوله أو دخلت في نكاحى منطوقه على تزوجت لا على بنفسى، فلا يصح تعليقه بأن عامله تزوجت بل العلة فيه أنه ليس له إلا سبب واحد وهو التزوج كما مر وهو لا يكون إلا بالقول أفاده ط (قوله وهو خاص بالقول) فقوله أو بفضولى ينصرف إلى الإجازة بالقول فقط بحر (قوله فلا مخلص له الخ) كذا في البحر وتبعه في النهر والمنع وفي فتاوى العلامة قاسم وجامع الفصولين أنه اختلف فيه قيل لاوجه لجوازه لأنه شدد على نفسه وقال الفقيه أبو جعفر وصاحب الفصول حيلته أن يزوجه فضولى بلا أمرها فيجيزه هو فيبحث قبل إجازة المرأة لا إلى جزاء لعدم الملك ثم تجيزه هي فأجازتها لا تعمل فيجددان العقد، فيجوز إذ اليمين انعقدت على تزوج واحد، وهذه الحيلة إنما يحتاج إليها إذا قال أو يزوجه غيرى لأجل وأجيزه أما إذا لم يقل وأجيزه، قال النسفى يزوج الفضولى لأجله فتطلق ثلاثاً إذ الشرط تزويج الغير له مطلقاً ولكنها لا تحرم عليه لطلاقها قبل الدخول في ملك الزوج قال صاحب جامع الفصولين فيه تسامح لأن وقوع الطلاق قبل الملك محال اهـ:

قلت: إنما سماه تسامحاً لظهور المراد وهو انحلال اليمين لا إلى جزاء، لأن الشرط تزويج الغير له وذلك يوجد من غير توقف على إجازته بخلاف قوله أتزوجها فإنه لا يوجد إلا بعقده بنفسه أو عقده غيره له وإجازته (قوله إلا إذا كان المعلق طلاق المزوجة) في بعض النسخ المزوجة أى التى حلف ألا يتزوجها بنفسه أو بفضولى احتراز عما لو كان المعلق طلاق زوجته الأصلية بأن قال إن تزوجت عليك بنفسى أو بفضولى فأنت طالق فإن حكم الشافعى بفسخ اليمين المضافة يؤكد الحث لا ينافيه (قوله إن الإفتاء كاف) أى إفتاء الشافعى للحالف ببطلان هذه اليمين وهو رواية عن محمد أفتى بها أئمة خوارجهم لكنها ضعيفة: نعم لو قال: كل امرأة أتزوجها فهى كذا فتزوج امرأة وحكم القاضى بفسخ اليمين ثم تزوج أخرى يحتاج إلى الفسخ ثانياً عندهما وقال محمد لا يحتاج وبه يفتى كما في الظهيرية فن قال إن بطلان اليمين هو قول محمد المفتى به كما في الظهيرية فقد أشبهه عليه حكم بأخر كما قدمنا بيانه في باب التعليق فافهم (قوله بحر) الأولى أن يقول نهر لأن جميع ما قدمه مذكور فيه أما في البحر فإنه لم يذكر قوله أنه مما يكتبه الموثقون ولا قوله أو دخلت في نكاحى بوجه ما ولا قوله وقدمنا في التعاليق

فلان انتظم المملوكة والمستأجرة والمستعارة) لأن المراد بها المسكن عرفا ولا بد أن تكون سكناه لا بطريق التبعية فلو حلف لا يدخل دار فلانة فدخل دارها وزوجها ساكن بها لم يحنث لأن الدار إنما تنسب إلى الساكن وهو الزوج نهر عن الواقعات (لا يحنث في حلفه أنه لا مال له وله دين على مفلس) بتشديد اللام أي محكوم بإفلامه (أو) على (ملء) غنى لأن الدين ليس بمال بل وصف في الذمة لا يتصور قبضه حقيقة .
[فروع] قال لغیره : والله لتنعلمن كذا فهو حالف ، فإن لم يفعله المخاطب حنث

(قوله لأن المراد بها المسكن عرفا) يعني أن المراد ما يشمل المسكن ، فيصدق على المملوكة غير المسكونة وفيه تفصيل وخلاف ذكرناه في باب اليمين بالدخول (قوله ولا بد أن تكون سكناه لا بطريق التبعية الخ) مخالف لما قدمه في الباب المذكور من قوله : ولو تبعا وهو ما في الخانية لو حلف لا يدخل دار بنته أو أمه ، وهي تسكن في بيت زوجها ، فدخل الحالف حنث وقد ذكر في الخانية أيضا مسألة الواقعات وقال إن لم ينو تلك الدار لا يحنث لأن السكنى تضاف إلى الزوج لا إلى المرأة ويمكن الجواب بأن الدار في مسألة الخانية المارة لما لم تكن للمرأة انعقدت يمينه على دار السكنى بالتبعية فحنث أما في مسألة الواقعات المذكورة هنا فالدار فيها ملك المرأة فانصرفت اليمين إلى ما ينسب إليها أصالة فلما سكنها زوجها نسبت إليه وانقطعت نسبتها إليها فلم يحنث الحالف بدخولها ما لم ينوها أفاد بعضه السيد أبو السعود ، لكن قدما في باب الدخول عن التارخانية ما يفيد اختلاف الرواية ولكن ما ذكر من الجواب توفيق حسن رافع للخلاف بقيد عدم النية المذكور أخذا مما مر عن الخانية فافهم .

مطلب حلف لا مال له

(قوله بل بتشديد اللام) كذا في البحر عن مسكين والظاهر أن التشديد غير لازم لأنه يقال مفلس وجمعه مفاليس كما في المصباح وهذا أعم من المحكوم بإفلامه وغيره كما لا يخفى .

مطلب الديون تقضى بأمثالها

(قوله بل وصف للذمة الخ) ولهذا قيل إن الديون تقضى بأمثالها على . معنى أن المقبوض مضمون على القابض لأن قبضه بنفسه على وجه التملك ولرب للدين على المدين مثله ، فالتقى الدينان قصاصا وتماه في البحر .

مطلب قال لغیره والله لتفعلن كذا فهو حالف

(قوله فإن لم يفعله المخاطب حنث) كذا أطلقه في الخانية والفتح والنهر ، وظاهره أنه يحنث سواء أمره بالفعل أولا وهو كذلك ، لأن أمره لا يحقق الفعل من المحلوف عليه ، وشرط بره هو الفعل ، وشرط حنثه عدمه وبأن تمام بيانه قريبا .

مطلب والله لا تقوم فقام لا يحنث

هذا ، ورأيت في الصيرفية : مر على رجل فأراد أن يقوم فقال والله لا تقوم فقام لا يلزم المار شيء لكن عليه تعظيم اسم الله تعالى اه وذكره في البرازية بعبارة فارسية فهذا الفرع مخالف لما مر ، وقد يجاب بأن قوله لا تقوم نهى وهو إنشاء في الحال تحقق ضمونه عند التلفظ به ، وهو طلب الكف عن القيام فصار الحلف على هذا الطلب الإنشائي لا على عدم القيام فالمنصود من الحالف تأكيد ذلك الطلب فإيتاء . والظاهر أن الأمر مثل النهي فإذا قال بالله أضرب زيدا اليوم لا يحنث بعدم ضربه ويظهر أيضا أنه لو تعد ثم قام لا يحنث ولو لم يكن بلفظ النهي لأن المراد النهي عن القيام الذي نهى له المحلوف عليه فهو يمين الفور المار ببيانها وهذه المسألة تقع كثيرا .

مالم ينو الاستحلاف :
قال لغيره : أقسمت عليك بالله أو لم يقل عليك لتفعلن كذا فالخالف هو المبتدىء مالم ينو الاستفهام :
ولو قال عليك عهد الله إن فعلت كذا فقال : نعم فالخالف المحجوب :
لا يدخل فلان داره فيمينه على النهي إن لم يملك منه وإلا فعلى النهي والمنع جميعا .

مطلب قال لتفعلن كذا قال نعم

(قوله مالم ينو الاستحلاف) فإن نوى الاستحلاف فلا شيء على واحد منهما خانية وفتح أى لأن المخاطب لم يجبه بقوله نعم حتى يصير حالفا قال في الخانية ولو قال : والله لتفعلن كذا فقال الآخر نعم ، فهو على خمسة أوجه :
أحدها : أن ينوى كل من المبتدىء والمحجوب الحلف على نفسه فهما حالقان أما الأول فظاهر ، وأما الثاني فلأن قوله نعم يتضمن إعادة ما قبله فكأنه قال والله لأفعلن كذا فإذا لم يفعل حنثا جميعا .
الثاني : أن يريد المبتدىء الاستحلاف والمحجوب اليمين على نفسه فالخالف هو المحجوب فقط .
الثالث : أن لا يريد المحجوب اليمين بل الوعد فلا يكون أحدهما حالفا .
الرابع : أن لا يكون لأحدهما نية فالخالف هو المبتدىء فقط .
الخامس : أن يريد المبتدىء الاستحلاف والمحجوب الحلف فالمحجوب حالف لا غيراه ما خصا .
قلت : هذا الأخير هو عين الثاني فتأمل (قوله فالخالف هو المبتدىء) وكذا فيما لو قال أحلف أو أشهد بالله قال عليك أولا فلا يمين على المحجوب في الثلاثة وإن نوبا أن يكون الخالف هو المحجوب خانية .
قلت : ووجهه أنه أسند فعل القسم إلى نفسه فلا يمكن أن يكون فاعله غيره (قوله مالم ينو الاستفهام) أى بأن تكون همزة الاستفهام مقدره فيضير المعنى هل أحلف أم لا وهذا يصلح حيلة إذا أراد أن لا يحنث فانهم (قوله فالخالف المحجوب) ولا يمين على المبتدىء وإن نوى اليمين خانية وفتح أى لإسناده الخالف إلى المخاطب فلا يمكن أن يكون الخالف غيره .

مطلب حلف لا يدخل فلان داره

(قوله لا يدخل فلان داره الخ) نقله في النهر عن منية المفتى وهذا رأيت فيها لـكن بألفظ الدار معرفة ، وهذا محمول على ما إذا كان فلان ظالما لا يمكن الخالف أن يمنعه كما يعلم مما ذكره الشرنبلالي في رسالة عن الخانية والخلاصة وغيرهما ، حلف لا يدخل فلانا يدخل هذه الدار ، قلو الدار ملك الخالف فشرط البر منعه بالقول والفعل بقدر ما يطبق ، فلو منعه بالقول دون الفعل حنث ، وإن لم تكن له فنعته بالقول دون الفعل لا يحنث بالدخول . وفي القنية عن الوبرى : حلف ليخرجن ساكن داره اليوم ، والساكن ظالم غالب يتكلف في إخراجه فإن لم يمكنه فاليمين على التلفظ باللسان اه .

قال : وهذا يفيد أن ما من حنث المالك بالمنع بالقول فقط مقيد بما إذا قدر على منعه بالفعل وإلا فكفيه القول ، ويفيده قول الخانية بقدر ما يطبق . هذا حاصل ما ذكره في الرسالة ، وقد تلخصها السيد أبو السعود تلخيصا مخلا ، ونقله عنه ط في الباب السابق وأنه أفق بناء على ما فهمه فيمن حلف على أخيه أن لا تتكلم بأنها أو تكلمت

أجر داره ثم حلف أنه لا يتركه فيها بر بقواه اخرج :
لا يدع ماله اليوم على غريمه فقدمه للقاضي وحلفه بر :

بعد ما نهاها عن الكلام لا يحنت لأنه لا يملك منعها وقاس على ذلك أيضا أنه لو كانت اليمين على الإثبات مثل ،
لتفعلن بكفى أمره بالفعل :

مطلب في الفرق بين لا يدهه يدخل وبين لا يدخل

قلت : وهذا خطأ فاحش للفرق البين بين قولنا لأدعه يفعل وبين لا يفعل بوضع ذلك ما قدمناه في التعليق
عن الولوالجية رجل قال : إن أدخلت فلانا بيتي أو قال إن تركت فلانا يدخل بيتي فامرأته طالق فاليمين في الأول
على أن يدخل بأمره لأنه متى دخل بأمره فقد أدخله ، وفي الثاني على الدخول أمر الخالف أو لم يأمر علم أو لم
يعلم لأنه وجد الدخول ؛ وفي الثالث على الدخول بعلم الخالف لأن شرط الحنث الترتك للدخول ، فمتى علم ولم
يمنع فقد تركه . ونقل مثله في البحر عن المحيط وغيره ، فانظر كيف جعلوا اليمين في الثاني على مجرد الدخول ،
لأن المحلوف عليه هو دخول فلان ، فمتى تحقق دخوله تحقق شرط الحنث وإن منعه قولاً أو فعلاً لأن منعه لا يبنى
دخوله بعد تحققه . وأما عدم الحنث بالمنع قولاً وفعلاً أو قولاً فقط على التفصيل المار فهو خاص بالحلف على أنه
لا يدعه أو لا يتركه يدخل ، وكذا قوله لا يخليه يدخل لأنه متى لم يمنعه تحقق أنه تركه أو خلاه فيحنث ، هذا هو
المصرح به في عامة كتب المذهب ، وهو ظاهر الوجه ، وقد منا في آخر باب اليمين في الأكل والشرب فيها لو قال
لا أفارقك حتى تقضيني حتى أنه لو فر منه لا يحنت ، ولو قال لا يفارقني يحنت كما في الخانية فقد جزم بحنثه إذا فر
منه بعد حلفه لا يفارقني :

وعلى هذا فالصواب في جواب الفتوى السابقة أن أخته إذا تكلمت يحنت سواء منعها عن الكلام أولاً
لتحقق شرط الحنث وهو الكلام ، ومنعه لها لا يرفعه بعد تحنثه كما لا يخفى ، نعم لو كان الخالف على أنه لا يتركها
أولا يخليها تتكلم فإنه يبر بالمنع قولاً فقط ، ولا يحتاج إلى المنع بالفعل لأنه لا يملك . كما قال في الخانية : رجل
حلف بطلاق امرأته أن لا يدع فلانا يمر على هذه القنطرة فمنعه بالقول يكون باراً لأنه لا يملك المنع بالفعل اه :
وبما قررناه ظهر أن ما نقله الشارح تبعاً للمنية لا يصح حمله على ظاهره لخالفته للمشهور في النكبت فلا بد من تأويله
بما قدمناه :

وقد يؤول بأنه أراد معنى لا يدعه ، يدخل كما أفق به في الخيرية ، حيث سئل عن حلف على صهره أنه لا يرحل
من هذه القرية فرحل قهراً عليه فهل يحنت ؟ أجاب : مقتضى ما أفق به قارى الهداية واستدل به الشيخ محمد الغزى
وأفقى به أنه إن نوى لا يمكنه فرحل قهراً عليه لا يحنت اه أو يؤول بأنه سقط من عبارة المنية لفظ لا يدعه
وإلا فهو مردود ، لأن العمل على ما هو المشهور الموافق للمعقول والمنقول دون الشاذ الخفى المعلول ، فاعظم هذا التحرير
والله سبحانه أعلم .

[تفييه] علم أيضا مما ذكرناه أنه لو كان الخالف على الإثبات مثل قوله والله لتفعلن كذا فشرط البر هو الفعل
حقيقة ، ولا يمكن قياسه على لا يدعه يفعل ، بأن يقال هنا : بكفى أمره بالفعل فإن ذلك لم يقبل به أحد . وأما ما مر
عن القنية في : ليخرجن ساكن داره فذلك في معنى لا يدعه يسكن كما علم مما مر ، أما هنا فلا يكفى الأمر لأن حلفه
على الفعل لا على الأمر به ، ومجرد الأمر به لا يحققه كما لا يخفى ، فإذا لم يفعل يحنت الخالف كما مر سواء أمره أولاً ،
وهذا ظاهر جل أيضاً ، ولكن جل من لا يسهو فافهم (قوله بر بقوله اخرج) لأن عقد الإجارة منعه من الإخراج
بالفعل لأن مالك الدار لا يملك المنفعة مدة الإجارة ، فهو حينئذ كالأجنبي شربلالي (قوله وحلفه بر) لأن قوله

قبل له إن كنت فعلت كذا فامرأتك طالق فقال نعم وقد كان فعل طلقت . وفي الأشباه : القاعدة الحادية عشر
السؤال معاد في الجواب قال : امرأة زيد طالق أو عبده حر أو عليه المشى لبيت الله إن فعل كذا وقال زيد نعم
كان حالفا إلى آخره ،

ادعى عليه فحالف بالطلاق ماله عليه شيء فبرهن بالمال حنث به يفتى .
حلف أن فلانا ثقيل وهو عند الناس غير ثقيل وعنده ثقيل لم يحنث إلا أن ينوى . عند الناس :
لا يعمل معه في القسارة مثلا فعمل مع شريكه حنث ومع عبده المأذون لا .
لا يزرع أرض فلان فزرع أرضا بينه وبين غيره حنث لأن نصف الأرض تسمى أرضا ، بخلاف لا أدخل دار
فلان فدخل المشتركة إذا لم يكن ساكنا ، والله سبحانه أعلم :

لا يدع ينصرف إلى ما يقدر عليه وبعد تحليفه لا يقدر على الأخذ ، وشرط الحنث أن يتركه مع القدرة ولذا لا يحنث
إذا قال لا أدع فلانا بفعل ففعل في غيبته (قوله طلقت) لأنه صار حالفا للقاعدة المذكورة عقبه (قوله به يفتى)
وهو قول أبي يوسف خلافا لمحمد ، بخلاف مالو برهن أنه أقرضه ألفا والمسألة بحالها لا يحنث اه فتح أي لجواز
أنه أقرضه ثم أبرأه أو استوفى منه قبل الدعوى فلم يظهر كذب المدعى عليه (قوله حنث الخ) لأن كل واحد
من الشريكين يرجع بالعهد على صاحبه ويصير الحالف عاملا مع المخاوف عليه وإن كان عقد الشركة نفسه لا يوجب
الحقوق : أما العبد المأذون فلا يرجع بالعهد على المولى فلا يصير الحالف شريكا للمولاه بحر عن الظهيرية (قوله
فدخل المشتركة) أي فلا يحنث . لأن نصف الدار لا يسمى دارا فتح (قوله إذا لم يكن ساكنا) ترك في الفتح
هذا القيد ، وقد صرح به في الخانية . قال ط : أما إذا كان ساكنا فهي داره لأن الدار حينئذ تعم المستأجرة فأولى
المشركة التي سكنها ، والله سبحانه أعلم .

تم الجزء الثالث ، وبليه الجزء الرابع ، وأوله :

كتاب الحدود

فهرست الجزء الثالث

من حاشية رد المحتار على الدر المختار

للعامة السيد محمد أمين المعروف بابن عابدين

صفحة	صفحة
١٠٦	٣ (كتاب النكاح)
» في أحكام المتعة ١١٠	٧ مطلب كثيرا ما يتساهل في إطلاق المستحب
» حط المهر والإبراء منه ١١٣	على السنة
» أحكام الخلوة ١١٤	١٢ مطلب الزوج بإرسال كتاب
» تزوجها على عشرة دراهم وثوب ١٢٩	١٨ مطلب هل ينعقد النكاح بالألفاظ المصحفة نحو
» مسألة دراهم النقش والحمام ولفافة ١٣٠	تجاوزت
الكتاب ونحوها	٢١ مطلب الخصاص كبير في العلم يجوز الاقتداء به
١٣١ مطلب في النكاح الفاسد	٢٣ » في عطف الخاص على العام
» التصرفات الفاسدة ١٣٥	٢٨ فصل في المحرمات
» في بيان مهر المثل ١٣٧	٤٤ مطلب مهم في وطء السراري اللاتي يؤخذن
» ضمان الولى المهر ١٤٠	غنيمة في زماننا
» منع الزوجة نفسها لقبض المهر ١٤٣	٤٩ مطلب فيما لو زوج المولى أمته
» السفر بالزوجة ١٤٦	٥٤ (باب الولى)
» مسائل الاختلاف في المهر ١٤٨	٦٨ مطلب مهم هل للعصبة تزويج الصغير امرأة
» فيما يرسله إلى الزوجة ١٥١	غير كفاء له
» أنفق على معتدة الغير ١٥٤	٧٢ مطلب في فرق النكاح
» في دعوى الأب أن الجهاز عارية ١٥٦	٧٨ » لا يصح تولية الصغير شيخا على خيرات
» لأبي الصغيرة المطالبة بالمهر ١٦١	٨٤ (باب الكفاءة)
» في مهر السر ومهر العلانية ١٦١	٩٥ مطلب في الوكيل والفضولى في النكاح
(باب نكاح الرقيق) ١٦٢	١٠٠ (باب المهر)

صفحة	
۲۶۴	مطلب في قول الشاعر : فأنت طلاق والطلاق عزيمة
۲۶۴	مطلب في إضافة الطلاق إلى الزمان
۲۶۹	» الانقلاب والاقتصار والاستناد والتبيين
۲۷۱	» في قولهم اليوم متى قرن بفعل ممتد
۲۷۴	مطلب في قول الإمام إيماني كإيمان جبريل
۲۸۴	(باب طلاق غير المدخول بها)
۲۸۷	مطلب الطلاق يقع بعدد قرن به لابه
۲۸۹	» في قبل ما بعد قبله رمضان
۲۹۱	» فيما لو قال امرأته طالق وله امرأتان أو أكثر تطلق واحدة
۲۹۶	(باب الكنايات)
۳۰۰	مطلب لاعتبار بالإعراب هنا
۳۰۶	» الصريح يلحق الصريح والبيان
۳۱۱	» المختلعة والمبانة ليست امرأة من كل وجه
۳۱۴	(باب تفويض الطلاق)
۳۲۴	(باب الأمر باليد)
۳۳۱	فصل في المشيئة
۳۳۷	مطلب في مسألة الهدم
۳۳۹	» أنت طالق إن شئت وإن لم نشأ
۳۴۱	(باب التعليق)
۳۴۱	مطلب فيما لو حلف لا يحلف فعلق
۳۴۳	» لا يحث بتعليق الطلاق بالتطبيق
۳۴۳	» إن لم تزوجي بفلان فأنت طالق
۳۴۳	» التعليق المراد به المجازاة دون الشرط
۳۴۶	» في فسخ اليمين المضافة إلى الملك
۳۴۸	» معنى قولهم ليس للمقلد الرجوع عن مذهبه
۳۴۹	مطلب في مسألة الكوز
۳۵۰	» ألفاظ الشرط
۳۵۰	» فيما لو حلف الفاء من الجواب

صفحة	
۱۶۷	مطلب في الفرق بين الإذن والإجازة
۱۷۳	» على أن الكمال بن الهمام بلغ رتبة الاجتهاد
۱۷۵	» في حكم العزل
۱۷۶	» » حكم إسقاط الحمل
۱۷۹	» » تفسير العقر
۱۸۴	(باب نكاح الكافر)
۱۸۴	مطلب في الكلام على أبوي النبي صلى الله عليه وسلم وأهل الفترة
۱۹۰	مطلب الصبي والمجنون ليسا بأهل لإيقاع الطلاق بل للوقوع
۱۹۹	» مطلب الولد يتبع خير الأبوين ديناً
۲۰۱	(باب القسم)
۲۰۹	(باب الرضاع)
۲۲۶	(كتاب الطلاق)
۲۲۹	مطلب طلاق الدور
۲۳۵	» في الإكراه على التوكيل بالطلاق والنكاح والعتاق
۲۳۶	مطلب في المسائل التي تصح مع الإكراه
۲۳۹	» » تعريف السكران وحكمه
۲۳۹	» » الحشيشة والأفيون والبنج
۲۴۴	» » طلاق المدهوش
۲۴۶	» اعتبار عدد الطلاق بالنساء في الطلاق بالكتابة
۲۴۷	(باب الصريح)
۲۴۸	مطلب سن بوش يقع به الرجعي
۲۴۹	» من الصريح الألفاظ المصحفة
۲۵۰	» الصريح نوعان رجعي وبأن
۲۵۰	» في قول البحر إن الصريح يحتاج في وقوعه ديانة إلى النية
۲۵۳	مطلب في قولهم على الطلاق على الحرام
۲۵۴	» » قوله على الطلاق من ذراعي

صحيفة	صحيفة
۳۹۷ (باب الرجعة)	۳۵۱ مطلب المواضع التي يجب اقترانها بالفاء
۴۰۵ مطلب فيما قيل إن الحبل لا يثبت إلا بالولادة	۳۵۱ » ما يكون في حكم الشرط
۴۰۹ » في العقد على المبانة	۳۵۴ » المنعقد بكلمة كلما أيمان منعقدة للحال
۴۱۱ » مال أصحابنا إلى بعض أقوال مالك رحمه الله ضرورة	لا يمين واحدة
۴۱۱ مطلب حياة إسقاط عدة المحلل	۳۵۴ مطلب زوال الملك لا يبطل اليمين
۴۱۶ » في حكم لعن العصاة	۳۵۵ » مهم : الإضافة للتعريف لا للتقليد فيما لو قال لا تخرج امرأتى من الدار
۴۱۶ » في حيلة إسقاط التحليل بحكم شافعي بفساد النكاح الأول	۳۵۶ مطلب اختلاف الزوجين في وجود الشرط
۴۱۸ مطلب مسألة الهدم أيضاً	۳۶۴ » فيما لو تكرر الشرط بعطف أو بدونه
۴۱۹ » الإقدام على النكاح إقرار عمضى العدة	۳۶۴ » لو تكررت أداة الشرط بلا عطف فهو على التقديم والتأخير
۴۲۲ (باب الإيلاء)	۳۶۶ مطلب مسائل الاستثناء والمشيمة
۴۳۳ مطلب في قوله أنت على حرام	۳۶۶ » الاستثناء يثبت حكمه في صيغ الإخبار لافي الأمر والنهي
۴۳۹ (باب الخلع)	۳۶۶ مطلب الاستثناء يطلق على الشرط لغة
۴۴۳ مطلب ألفاظ الخلع خمسة	۳۶۷ » قال أنت طالق وسكت ثم قال ثلاثا يقع واحدة
۴۴۴ » أبرأته من كل حق يكون للنساء على الرجال	۳۶۹ مطلب فيما لو حلف وأنشأ له آخر
۴۴۴ » معنى المجتهد فيه	۳۶۹ » فيما لو ادعى الاستثناء وأنكرته الزوجة
۴۴۹ » تستعمل على في الاستعلاء والزوج حقيقه واستعمالاً	۳۷۱ » مهم : لفظ إن شاء الله هل هو إبطال أو تعليق
۴۵۲ » حاصل مسائل الخلع والمباراة على أربعة وعشرين وجهاً	۳۷۴ مطلب أحكام الاستثناء الوضعي
۴۵۴ مطلب حادثة الفجوى أبرأته عن مهرها وعن أعيان معلومة فقال إن كانت برأتهك صادقة	۳۷۵ » فيما لو تعدد الاستثناء
۴۵۵ مطلب في البراءة بقولها أراك الله	۳۷۹ » اليمين تنخصص بدلالة العادة والعرف
۴۵۵ » الخلع على نفقة الولد	۳۷۹ » لا يدع فلانا يسكن في هذه الدار
۴۵۷ » خلع الصغيرة	۳۸۱ » المحبوس ليس في الدنيا
۴۵۸ » » » » غير الرشيدة	۳۸۲ » الأصل أن شرط الخنث إن كان عديمياً وصجز يحنث
۴۵۸ » » » » النضولي	۳۸۳ (باب طلاق المريض)
۴۶۰ » » » » المريضة	۳۹۰ مطلب حال فشو الطاعون هل للصحيح
۴۶۲ » » » » الفرق بين : هل أن تدعى ، وهل دخولك ، وهل أن تعطيني	۳۹۰ » حكم المريض

صحيفة	صحيفة
٥٣٥ مطلب الحق أن على المفتي أن ينظر في خصوص الوقائع	٤٦٢ مطلب في الفرق بين المصدر الصريح والمؤول
٥٤٠ فصل في ثبوت النسب	٤٦٤ مطلب في إيجاب بدل الخلع على الزوج
٥٤١ مطلب في ثبوت النسب من المطلقة	٤٦٥ (باب الظهار)
٥٤٢ » » ثبوت النسب من الصغيرة	٤٦٦ مطلب ما يسوغ فيه الاجتهاد
٥٥٠ » الفرائض على أربع مراتب	٤٦٩ » بلاغات محمد رحمه الله تعالى مسندة
٥٥١ » في ثبوت كرامات الأولياء والاستخدامات	٤٧٢ (باب الكفارة)
٥٥٥ (باب الحضانة)	٤٧٢ مطلب لاستحالة في جعل المعصية سبباً للعبادة
» مطلب شروط الحضانة	٤٧٨ لغز أي حر ليس له كفارة إلا بالصوم
٥٦٢ » في لزوم أجره مسكن الحضانة	٤٨٢ (باب اللعان)
٥٦٤ » لو كانت الأخوة أو الأعمام غير مأومنين	٤٨٨ مطلب في الدعاء باللعن على معين
لانسلم المحضونة إليهم	٤٩٠ » الحمل يحتمل كونه نفخاً وفيه حكاية
٥٧١ (باب النفقة)	٤٩٤ (باب العنين وغيره)
٥٧٢ مطلب اللفظ جامد ومشتق	٤٩٦ مطلب لفك المسحور والمربوط
٥٧٣ » لاتبج على الأب نفقة زوجته ابنة الصغير	٤٩٧ » في عطف الخاص على العام
٥٨٢ » في أخذ المرأة كفيلاً بالنفقة	» » طبائع فصول السنة الأربع
٥٨٥ » فيما لو زفت إليه بلا جهاز يليق به	٥٠٢ (باب العدة)
٥٨٦ » في الإبراء عن النفقة	٥٠٣ مطلب عشرون موضعاً يعتد فيها الرجل
٥٨٨ » نفقة خادم المرأة	٥٠٦ » حكاية شمس الأئمة السرخسي
٥٩٠ » فسخ النكاح بالعجز عن النفقة وباغية	٥٠٧ » » أبي حنيفة في الموطوءة بشبهة
٥٩١ » الأمر بالاستدانة على الزوج	» » في جدة الصغيرة المراهقة
٥٩٣ » الصلح عن النفقة	٥٠٨ » » الإفتاء بالضعيف
٥٩٤ » لاتعصير النفقة ديناً إلا بالقضاء أو الرضا	٥٠٩ » » عدة زوجة الصغير
٥٩٦ » في بيع العبد لنفقة زوجته	٥١٠ » » عدة الموت
٥٩٩ » مسكن الزوجة	٥١٦ » » عدة المنكوحه فاسداً والموطوءة بشبهة
٦٠٢ » الكلام على المؤنسة	» » في النكاح الفاسد والباطل
٦٠٤ » منع النساء من الحمام	٥١٨ » » وطء المعتادة بشبهة
» » فرض النفقة لزوجة الغائب	٥٢٥ » الدخول في النكاح الأول دخول في الثاني
٦٠٩ » نفقة المطلقة	في مسائل
٦١٢ » الصغير المكتسب نفقته في كسبه لاعلى أبيه	٥٢٩ مطلب في المنى إليها زوجها
	٥٣٠ فصل في الحداد

صفحة	مطلب	صفحة	مطلب
۶۹۲	مطلب في قضاء القاضي بخلاف مذهبه	۶۱۳	مطلب الكلام على نفقة الأقارب
۶۹۴	» خصومة الذي أشد من خصومة المسلم	۶۱۶	» في نفقة زوجة الأب
۷۰۲	(كتاب الأيمان)	۶۱۷	» أمر غيره بالاتفاق ونحوه هل يرجع
۷۰۳	مطلب حلف لا يحلف حث بالتعليق إلا في مسائل	۶۱۸	» في إرضاع الصغير
۷۰۴	» في يمين الكافر	۶۲۱	» » نفقة الأصول
۷۰۵	» » حكم الحلف بغيره تعالى	»	» صاحب الفتح ابن الهمام من أهل الاجتهاد
۷۰۶	» » معنى الإثم	۶۲۳	» ضابط في حصر أحكام نفقة الأصول
۷۰۹	» » الفرق بين السهو والنسيان	والفروع	
۷۱۲	» » القرآن	۶۲۷	مطلب في نفقة قرابة غير الولاد من الرحم المحرم
۷۱۴	» تعدد الكفارة لتعدد اليمين	۶۲۳	» » مواضع لا يضمن فيها المنفق إذا قصد
۷۲۱	» حروف القسم	الإصلاح	
۷۲۳	» فيما لو أسقط اللام والنون من جواب القسم	۶۳۶	مطلب في نفقة المملوك
۷۲۵	» كفارة اليمين	۶۳۹	(كتاب العتق)
۷۲۹	» استعملوا لفظ ينفي بمعنى يجب	۶۴۲	مطلب الفقهاء لا يعتبرون الإعراب
۷۲۹	» في تحريم الحلال	۶۴۵	» في كنيات الإعتاق
۷۳۱	» حلف لا يأكل معينا فأكل بعضه	۶۴۹	» » ملك ذى الرحم المحرم
۷۳۱	» لا أذوق طعاما ولا شرابا حث بأحدهما	۶۵۴	» أهل الحرب كلهم أرقاء
بخلاف لا أذوق طعاما وشرابا		۶۵۶	» الشرف لا يثبت من جهة الأم الشريفة
۷۳۲	مطلب الجمع المضاف كالمنكر بخلاف المعرف	» يتصور هاشمي رفيق والداه هاشميان	
بال		۶۵۷	(باب عتق البعض)
۷۳۲	مطلب كل حل عليه حرام	۶۶۳	مطلب في الفرق بين إن لم يدخل وبين إن لم
۷۳۳	» تعارفوا الحرام يلزمني والطلاق يلزمني	يكن دخل	
۷۳۵	» في أحكام النذر	۶۶۶	مطلب أم الولد لقيمة لها خلافا لهما
۷۴۰	» النذر غير المعلق لا يختص بزمان وهو مكان	۶۷۲	(باب الحلف بالعتق)
ودرم وفقير		۶۷۲	مطلب تحقيق مهم في يومئذ
۷۴۳	(باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى	۶۷۴	(باب العتق على جعل)
والإتيان والركوب وغير ذلك)		۶۸۲	(باب التدبير)
۷۴۳	مطلب الأيمان مبنية على العرف	۶۸۳	مطلب في الوصية للعبد
۷۴۳	مبحث مهم في تحقيق قولهم الأيمان مبنية على	۶۸۴	» » شرط واقف المكتب الرهن بها
الألفاظ لأهل الأغراض		۶۸۸	» الكمال بن الهمام من أهل الترجيح
۷۵۰	مطلب حلف لا يسكن الدار	۶۸۹	(باب الاستيلاء)
۷۵۱	» إن لم أخرج فكله غنيد أو مع حث	۶۹۲	مطلب في القضاء بجواز بيع أم الولد

صحيفة	صحيفة
٧٨٥ . مطلب النية للحالف لو بطلاق أو عتاق	٧٥٢ . مطلب حلف لا يساكن فلانا
٧٨٧ » حلف لا يشرب من دجلة فهو على الكرع	٧٥٦ » لا يخرج إلى مكة ونحوها
٧٨٧ » تصور البر في المستقبل شرط انعقاد اليمين	٧٥٨ » ليأتيه إن استطاع
وبقائها	٧٥٩ » لا يخرجني إلا بإذني
٧٨٧ . مطلب حلف لا يشرب ماء هذا الكوز ولا ماء	٧٦٠ » لا يدخل دار فلان يراد به نسبة السكنى
فيه أو كان فيه ماء فصب	٧٦١ » لا يضع قدمه في دار فلان
٧٨٩ . مطلب في قولهم الديون تقضى بأمثالها	٧٦٢ » في يمين الفور
٧٨٩ » حلف لا يصعدن السماء أو ليقلبن الحجر	٧٦٣ » إن ضربتني ولم أضربك
ذهباً	٧٦٤ » لا ركب دابة فلان
٧٩٠ . مطلب يجوز تحويل الصفات وتحويل الأجزاء	٧٦٥ (باب اليمين في الأكل والشرب واللبس والكلام)
٧٩١ » حلف لا يكلمه	٧٦٦ . مطلب في الفرق بين الأكل والشرب والذوق
٧٩٣ » » » شهرًا فهو من حين حلقه	٧٦٧ » حلف لا يأكل من هذه النخلة
٧٩٤ » مهم لا يكلمه اليوم ولا غداً ولا بعد غداً	٧٦٧ » إذا تعذرت الحقيقة أو وجد عرف بخلافها
فهى أيمان ثلاثة	ركت
٧٩٤ . مطلب أنت طالق يوم أكل فلانا فهو على الجديدين	٧٦٧ . مطلب فيما أو وصل غصن شجرة بأخرى
٧٩٥ » إن كلمته إلا أن يقدم زبد أو حتى	٧٦٧ » حلف لا يكلم هذا الصبي
٧٩٦ » لا أفعل كذا مادام كذا	٧٧١ » لا يأكل لحماً
٧٩٦ » لا أفارقك حتى تقضيني حتى اليوم	٧٧٢ » في اعتبار العرف العملي كالعرف اللفظي
٧٩٧ » حلف لا يفارقني ففر منه يحنث	٧٧٤ » لا يأكل هذا البر
٧٩٧ » لا يكلم عبد فلان أو عرسه ثم زالت	٧٧٥ » خبزاً
الإضافة ببيع أو طلاق	٧٧٦ » طعاماً
٧٩٩ . مطلب لا أكلمه الحين أو حيناً	٧٧٧ » فاكهة
٨٠٠ » » » غرة الشهر أو رأس الشهر	٧٧٨ » حلف لا يأكل حلوى
٨٠٠ » في المسائل التي توقف فيها الإمام	٧٧٨ » » » إداماً أو لا يأتدم
٨٠٢ » الجمع لا يستعمل الواحد إلا في مسائل	٧٧٩ » عرض عليه اليمين فقال نعم
٨٠٣ » تحقيق مهم في الفرق بين لا أكلم عبيد فلان	٧٨٠ » حلف لا يتغدى أو لا يتعشى
أو زوجاته أو النساء أو نساء	٧٨١ » قال إن أكلت أو شربت ونوى معيناً
٨٠٣ (باب اليمين في الطلاق والعتاق)	لم يصح
٨٠٤ . مطلب أول عبد أشتريه حر	٧٨٤ . مطلب نية تخصيص العام تصح ديانة لأقضاء
٨٠٦ » إن ولدت فأنت كذا حدث بالميت بخلاف	خلافاً للخصاف
فهو حر	٧٨٤ . مطلب إذا كان الحالف مظلوماً يفنى بقول
٨٠٧ . مطلب كل عبد بشرني بكذا حر	الخصاف
(١٠٨ - حاشية ابن مابدين - ٣)	

صحيفة	صحيفة
۸۳۳ مطلب حلف لا يلبس حلياً	۸۰۷ مطلب النية إذا قارنت علة العتق صحح التكفير
۸۳۴ » لا يجلس على الأرض أو لا ينام على هذا الفراش أو هذا السرير	۸۰۸ » إن تسريت أمة فهي حرة
۸۳۵ (باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك)	۸۰۹ » كل مملوك لي حر
۸۳۵ مطلب ترد الحياة إلى الميت بقدر ما يحس بالأم	۸۱۰ » لا أكلم هذا الرجل أو هذا وهذا
۸۳۶ » في سماع الميت الكلام	۸۱۱ » في استعمال حتى للغاية وللسببية وللعطف
۸۳۹ » ليقضين دينه ففضاه نهرجة أو زيوفا أو ستوة	۸۱۱ » إن لم أخبر فلانا حتى يضربك
۸۳۹ مطلب المسائل الخمس التي جعلوا الزيوف فيها كالجياذ	۸۱۲ » » » أضربك حتى يدخل الليل
۸۴۰ مطلب لأقضين مالك اليوم	۸۱۲ » » » آتتك حتى أتغدى
۸۴۱ » لا يقبض دينه درهما دون درهم	۸۱۲ » لا يلتحق الشرط بعد السكوت سواء كان له أو عليه
۸۴۲ » حلف لا يأخذ ماله على فلان إلا جملة	۸۱۲ (باب اليمين في البيع والشراء والصوم والصلاة وغيرها)
۸۴۲ » إن أنفقت هذا المال إلا على أهلك فكذا فأنفق بعضه لا بحث	۸۱۵ مطلب حلف لا يتزوج
۸۴۲ مطلب حلف لا يشكوه إلا من جأكم السياسة ولم يشكه أصلاً لم بحث	۸۱۵ » » لا يتزوج عبده
۸۴۳ » حلف لا يفعل كذا تركه على الأبد	۸۱۷ » في العقود التي لا بد من إضافتها إلى الموكل
۸۴۳ » » ليفعله بر بكرة	۸۲۰ » قال إن بعته أو ابتعته فهو حر فعقد بالخيار لنفسه عتق
۸۴۴ » حلفه وال ليفعلمه بكل داعر	۸۲۳ » حلف إذا دخلت أداة الشرط على كان تبقى على معنى المضى
۸۴۵ » حلف ليهين له فوهب له فلم يقبل بر بخلاف البيع ونحوه	۸۲۳ مطلب قالت له تزوجت على فقال كل امرأتى طالق طلقت المحلنة
۸۴۶ » حلف لا يشم ريحانا	۸۲۴ » حلف النكرة تدخل تحت النكرة والمعرفة لا تدخل
۸۴۶ » لا يتزوج فزوجه فضولى	۸۲۶ » قال على المشى إلى بيت الله تعالى أو الكعبة
۸۴۶ » قال كل امرأة تدخل في نكاحي فكذا	۸۲۷ » إن لم أحج العام فأنت حر فشهدا بنجره بالكوفة لم يعتق
۸۴۸ » حلف لا مال له	۸۲۷ » حلف لا يصوم حنث بصوم ساعة
۸۴۸ » الديون تقضى بأمثالها	۸۲۹ » لا يصلي حنث بركعة
۸۴۸ » قال لغيره والله لتفعلن كذا فهو حالف	۸۳۰ » لا يؤم أحداً
۸۴۸ » قال والله لا نقم قتماً لا بحث	۸۳۱ » لا يحج
۸۴۹ » قال لتفعلن كذا فقال نعم	۸۳۱ » إن لبست من مغزولك فهو هدى
۸۴۹ » حلف لا يدخل فلان داره	۸۳۲ » في معنى الهدى
۸۵۰ » في الفرق بين لا يدخل وبين لا يدخل	۸۳۲ » في الفرق بين تعيين المكان في الهدى دون النذر

