UNIVERSAL
LIBRARY

OU_232297

UNIVERSAL
LIBRARY

(فهرست الجزء الثالث من كتاب تحفة المحتاج)

صحيفه		صحيفه	
٢	كتاب الفرائض	٧٧	فرع فيمن أعطى مفتاح حانوته أو بيته لاجنبي
٧	تنبيه في ملتصقين ظهر أحدهما في ظهر الآخر	٨٠	كتاب قسم الفيء
٨	فصل في الحجب	٨٢	في أنه صلى الله عليه وسلم مع تصرفه في الخمس لم يكن يملكه
٩	فصل في ارث الاولاد وأولاد الابن	٨٥	فائدة اذا منع السلطان المستحقين من بيت المال فلا يجوز أخذ شيء منه
١٠	فصل في كيفية ارث الاصول	٨٥	ويقدم في اثبات الاسم في الديوان والاعطاء قريشا
١١	فصل في ارث الحواشي	٨٧	فصل في الغنيمة وما يتبعها
١٣	فصل في أحكام الجد مع الاخوة	٩١	كتاب قسم الصدقات
١٥	فصل في موانع الارث	٩٤	تنبيه في ان الفقير أسوء حالا من المسكين
١٦	تنبيهات	٩٦	تنبيه لا يتعين على مكاتب الصرف فيما أخذه
٢٠	يكتفي في الوقف بقولها أنا حامل	٩٧	فصل فيمن طلب زكاة وأريد اعطاؤه
٢١	فصل في أصول المسائل وما يعول منها	٩٨	تنبيه في أن لابن السبيل صرف ما أخذه لغير حوائج السفر
٢٥	فرع في المناسخات	٩٩	في بيان قدر المعز الغالب
٢٥	كتاب الوصايا	١٠١	فصل في قسمة الزكاة بين الاصناف
٢٧	يصح تعليق الوصية بالشرط	١٠٣	فرع اذا امتنع المستحقون من أخذ الزكاة قوتلوا
٣٣	فصل في الوصية لغير الوارث	١٠٤	فصل في صدقة التطوع
٣٦	فصل في بيان المرض المخوف	١٠٦	يكره الاخذ ممن يده محض حلال وحرام كالسلطان الجائر
٤٢	فصل في أحكام لفظية للموصى به وله	١٠٧	كتاب النكاح
٤٤	فرع في الوصية بطعام	١٠٩	تنبيه في ندب النكاح للتائقة والمحتاجة للنفقة
٤٩	فرع أوصى لاقرب أقاربه زيد وجب استيعاب الكل	١١٧	فرع فيمن وطئ حليلته متفكرا في محاسن أجنبية
٥٠	فصل في أحكام معنوية للموصى به	١١٩	فصل في الخطبة بكسر الخاء
٥٠	تنبيه فيمن أوصى بخدمة عبده سنة غير معينة	١٢٣	تتمة يندب التزوج في شوال والدخول فيه
٥٣	فرع فيمن أوصى بأن يعطى خادم تربته كل يوم كذا	١٢٣	فصل في أركان النكاح
٥٧	فصل في الرجوع عن الوصية		
٦٠	فصل في الايصاء بقضاء الدين الخ		
٦٧	كتاب الوديعة		
٧٤	لو رأى أمين مأكولا تحت يده في مهلكة فاتجه جاز		
٧٧	تنبيه في ان الدار المغلقة ليلا ولا نائم فيها غير حرز		

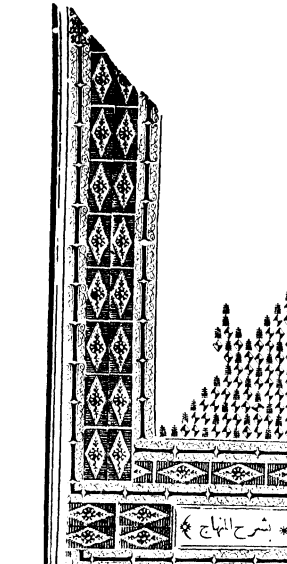
صحيفه	
١٢٩	في أنه لا يلزم الزوج البحث عن حال الولي والشهود
١٣١	فصل فيمن يعقد النكاح
١٣٥	في الزوج الذي قلب اسمه صح نكاحه ان أشارت اليه
١٣٨	فصل في موانع ولاية النكاح
١٤٠	في أن للحاكم تزويج الصغيرة عند غيبة الاب
١٤١	فرع في أنه يلزم أهل الشوكة أن ينصبوا قاضيا
١٤٣	العبرة في العقود حتى النكاح بما في نفس الامر
١٤٦	فصل في الكفاءة
١٥٠	تنبيه في المراد بالعالم
١٥٢	تنبيه في أن المطلاق يسري وان تكرر طلاقه
١٥٥	باب ما يحرم من النكاح
١٥٦	فائدة الجن أجسام هوائية أو نارية
١٥٨	فرع ادعت أمة انها اخته رضاعا
١٥٨	تنبيه لم ينزلوا الموت هنا منزلة الوطء
١٥٩	تنبيه في أن الاستدخال كالوطء
١٥٩	تنبيه في حرمة وطء الشهوة وحله
١٦٣	فصل في نكاح من فيها رق
١٦٥	تنبيه في أن غبطة الزوج يمنع نكاح الامة
١٦٥	فرع للمفلس نكاح الامة
١٦٦	فصل في حل نكاح الكافرة
١٧٠	باب نكاح المشرك
١٧٤	في أحكام زوجات الكافر
١٧٨	فصل في مؤنة المماة
١٧٩	باب الخيار
١٨٦	فصل في الاعفاف
١٨٨	فصل السيد باذنه في نكاح عبده لا يضمن
١٩١	كتاب الصداق
١٩٤	فرع العبرة فيما اذا غابت الزوجة عن محل العقد بمحله
١٩٤	فصل في بيان أحكام المسمى
١٩٦	تنبيه فيمن شرط أن لا تزيد أو أن لا تبرئها
١٩٨	فصل في التفويض
٢٠٠	فصل في بيان مهر المثل
٢٠١	تنبيه في أن ما عدا نساء العصبة ونساء الارحام في حكم الاجنبيات
٢٠٢	فصل في شطر المهر وسقوطه
٢٠٧	تنبيه في الحصر والاشاعة
٢٠٨	فصل في المتعة
٢٠٩	فصل في الاختلاف في المهر
٢١١	فصل في وليمة العرس
٢١٥	فرع لا يؤثر حمل النقد الذي عليه صورة كاملة
٢١٧	في تقديم حلوان السر عند النكاح
٢١٨	كتاب القسم والنشوز
٢٢٤	فصل في بعض أحكام النشوز
٢٢٦	كتاب الخلع
٢٣٩	فصل في الالفاظ الملزمة للعوض
٢٤٥	فصل في الاختلاف في الخلع أو في عوضه
٢٤٦	تنبيه في أن الطلاق اما أن يقع بائنا أو رجعيا
٢٤٨	كتاب الطلاق
٢٤٩	فيمن قال لست لزوجتي انه كناية
٢٥٠	فيمن قال علي الطلاق من فرسي أو سيفي
٢٥٦	فصل في تفويض الطلاق
٢٥٨	فصل في بعض شروط الصيغة
٢٦٥	فصل في بيان محل الطلاق
٢٦٧	فصل في تعدد الطلاق
٢٧٣	فرع فيمن قال لنسائه الاربع الوسطى منكن طالق
٢٧٣	فصل في الاستثناء
٢٧٦	فصل شك في طلاق أو في عدد
٢٧٩	فصل في بيان الطلاق السني والبدعي

صحيفه	
٣٨٣	فصل فى تعليق الطلاق بالارمنة
٣٨٥	فرع حلف لا تم يحل كذا شهرا
٣٩٠	فرع لا يصح تعليق الطلاق المعلق
٣٩١	فصل فى انواع من التعليق
٣٩٦	تنبيه ليس لناس الحكم بصحة الدور
٣٩٩	تنبيه محل قبول دعوى نحو النسيان مالم يسبق منه انكار أصل الحلف
٣٠٢	فرع علق الطلاق بصفة ثم وجدت ثم مات لم يرث منه
٣٠٣	فصل فى الاشارة الى العدد
٣٠٥	فصل فى أنواع اخرى من التعليق
٣٠٨	فروع أكثرها لا نقل فيه بعينه
٣٠٩	كتاب الرجعة
٣١٤	كتاب الايلاء
٣١٩	فصل فى أحكام الايلاء
٣٢١	كتاب الظهار
٣٢٣	فصل فيما يترتب على الظهار
٣٢٥	كتاب الكفارة
٣٣١	كتاب اللعان
٣٣٥	فصل فى بيان حكم قذف الزوج وانفى الولد
٣٣٦	فصل فى كيفية اللعان
٣٤٠	فصل له اللعان لنفى ولد
٣٤١	كتاب العدد
٣٤٣	العبرة فى كونها حرة أو أمة بطن الواطئ
٣٤٤	فصل عدة الحامل بوضعه

صحيفه	
٣٤٥	فرع فى التسبب لاسقاط مالم يصل لحد نفخ الروح
٣٤٧	فصل فى تداخل العدتين
٣٤٨	فصل فى حكم معاشرة المفارق للعدة
٣٤٩	فصل فى عدة الوفاة
٣٤٩	فرع علق الطلاق بموته ومات تعتد عدة الوفاة
٣٥٢	فصل فى سكنى المعتدة
٣٥٧	باب الاستبراء
٣٦١	كتاب الرضاع
٣٦٥	فصل فى حكم الرضاع الطارئ على النكاح
٣٦٧	فصل فى الاقرار والشهادة بالرضاع
٣٦٨	كتاب النفقات
٣٧٢	ليس لحامل ومن غاب زوجها الامايزيل الشعث والوسخ
٣٧٥	فرع له نقل زوجته من الحضر الى البادية
٣٧٦	فصل فى موجب المؤن ومسقطاتها
٣٨٠	فرع التمست زوجة غائب من القاضى أن يفرض لها فرضا
٣٨٢	فصل فى حكم الاعسار
٣٨٤	فرع حضر المفسوخ نكاحه
٣٨٥	فصل فى مؤن الاقارب
٣٨٩	فصل فى الحضانة
٣٩٢	تنبيه قام بكل من الاقارب مانع من الحضانة
٣٩٤	فصل فى مؤنة المماليك

الجزء الثالث من كتاب تحفة المحتاج بشرح المنهاج
تأليف الامام العالم العلامة الاوحد الفهامة
خاتمة المحققين شهاب الدين احمد بن حجر
الهيتمي الشافعي نزيل مكة
المشرفة تغمده الله برحمته
ونفع المسلمين ببركته
آمين

وبهامشه حاشية العلامة البحر الفهامة المحقق السيد عمر البصري المكي الشافعي وهي
ماوجدت بخطه على هامش نسخته مما تكلم فيه على عبارة التحفة وبين موافقتها للنهاية
وقد جردها الامام الهمام مولانا الشيخ محمد بن طاهر الكردي نفعنا الله بهم اجمعين



بسم الله الرحمن الرحيم)*

(كتاب الفرائض)

أى مسائل قسمة المواريث جمع فريضة بمعنى مفروضة من الفرض بمعنى التقدير فهى هنا شرعا نصيب مقدر لوارث غلبت على غيرها بتقدير الشارع لها ولكثرتها ووردالحث على تعلمه وتعليمه فى خبر ضعيف تعلموا الفرائض وعلموه فانه نصف العلم أى صنف منه أولتعلقه بالموت المقابل للحياة وهو ينسى وهو أول علم ينزع من أمتى أى بموت أهله وسمع تعلموا الفرائض وعلموه فانى امرؤ مقبوض وان العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف اثنان فى فريضة فلا يجدان من يقضى بها وسمع أيضا تعلموا الفرائض بأهلها فانها قابق فلا ولى أى أقرب رجل ذكر وفائدة ذكره بيان ان الرجل يطلق بازاء المرأة فيعم وبازاء الصبى فيخص البالغ وقيل غير ذلك مما فيه تكلف ظاهر وهو موقوف على علم الفتوى والنسب والحساب (يبدأ) وجوبا (من تركة الميت) وهى ما يخلفه من حق كخيار وحد قذف أو اختصاص وامال كخمر تخللت بعد موته ودية أخذت من قاتله لموله فى ملكه وكذا ما وقع بشبكة نصبها فى حياته على ما قاله الزركشى وفيه نظر لانتقالها بعد الموت للورثة قالوا وقع بها من زوائد التركة وهى ملكهم الا أن يجاب بان سبب الملك نصبه للشبكة لا هى واذا استند الملك لفعله يكون تركة * تنبيه * أفتى بعضهم فيمن عاش بعد موته معجزة لنبى بأنه يتبين بقاء ملكه لتركته وفيه نظر ظاهر الا أن يحمل على انه بالاحياء بان أنه لم يمت وذلك خلاف الفرض فى سؤاله اذ لا توجد المعجزة الا بعد تحقق الموت وعند تحققه ينتقل الملك للوارث اجماعا فاذا وجد الاحياء كانت هذه حياة جديدة مبتدأة بلا تبين عود ملك ويلزمه أن نساءه لو تزوجن أن تعتد اليه وليس كذلك بل يبقى نكاحهن لما تقرر والحاصل ان زوال الملك والعصمة تحقق وعوده

(كتاب الفرائض)

أى فى مسائل قسمة المواريث حاصله ان المراد بالكتاب المسائل لما هو مقرر من انه موضوع اصطلاحا لجملة من العلم مشتملة على مسائل والمراد بالفرائض المواريث مطلقا وان كان اللفظ موضوعا للمقدرات لكنها غلبت غيرها كما أشار اليه رحمه الله وقوله قسمة اشارة الى المضاف المقدر فى أمثال هذا الموطن (قوله) فهى هنا أى فى باب الفرائض (قوله) غلبت فى الترجمة (قوله) أو لتعلقه بالموت أقول لا شك انه على هذا التقدير ليس المراد به حقيقة النصف اذ لا تساوى بين العلمين بل المراد ان العلم قسمان قسم يتعلق بالحياة وآخر بالموت فيرجع الى الاول فتأمل (قوله) والنسب كان المراد به معرفة ترتيب العصبات حيث تعددوا وتفاوتوا فى القرب الى الميت لا علم النسب بكيفية شعب القبائل ونسبة بعضها الى بعض ثم رأيت فى حاشية الزيادى على شرح المنهج نحو ذلك نعم قد يقتصر فيه بالاعتبار الذى قررناه كأن يموت شخص يكون آخر بطن فينتقل الى أقرب بطن اليه ان تيسر معرفة ترتيب أنساب اشخاصه لمعرف أعلاه المستحق لميراث من ذكر (قوله) وكذا ما وقع بشبكة الخ انظر رده فى النهاية وظاهر كلامها كالشارح اعتماده وهو واضح لان الصيد ليس من زوائد عين التركة وان كانت آلة فى تحصيله ولهذا الذى يظهر انه لو غصب شبكة واصطاد بها لا يكون الصيد لمالكها بل للغاصب وعليه أجرة المثل

مشكوك فيه فيستصحب زواله حتى يثبت مايدل على العود ولم يثبت فيه شئ فوجب البقاء مع الاصل وفى شرح الارشاد الصغير فى الصداق حكم المصوغ حيوانا أو جمادا بالنسبة لمخلفه فراجعه (مؤنة تجهيزه) من نحو كفن وحنوط وماء وأجرة غسل وحمل وحفر حيث لازوج ولا مؤنة عليه لتشوز ثم تجهيز مؤنه بما يليق بهما عرفا الآن يسرا وعسرا وان تخالف حالهما فى الحياة وفى اجتماع ممونين له كلام لى فى شرح الارشاد (ثم) بعد مؤنة التجهيز (تقضى ديونه) متقدما منها دين الله تعالى كزكاة وكفارة وحج على دين الآدمى (ثم) بعد الدين وان كان انما ثبت باقرار الوارث بعد ثبوت الوصية أو قبلها كما علم مما نقلاه عن الصيدلانى ومن غيره (تنفذ وصاياه) وما ألحق بها مما يأتى فيها متأخرة عن الدين وعكسه فى الآية الذى شذ به أبو ثور لحث الورثة على المبادرة باخراجها لتوانيهم عنه غالبا (من) للابتداء فتدخل الوصية بالثلث أيضا (ثلث الباقى) بعد الدين ان أخذ كلها والغالب وبقى بعده شئ فلا يقتضى عدم نفوذها اذا استغرق فلوارأ أو نبرع أحد بوفائه بان نفوذها وتقل الشيخان فى الاقرار عن الاكثرين صورة يتساوى فيها الدين والوصية وصورة تتقدم فيها الوصية وبينت مافى ذلك فى خطبة شرح العباب مما يتعين الوقوف عليه قال بعضهم ووجوب الترتيب فيما ذكرانما هو عند المزاحمة فلو فهم الموصى مثلا مائة للدائن ومائة للموصى له ومائة للوارث معا لم يتجه الا المحاصة أى والحل ويوجه بأنه حينئذ لم يقارن الدفع مانع ونظيره من عليه حجة الاسلام وغيرها فانهم صرحوا بوجوب الترتيب بينهما قالوا والمراد به أن لا يتقدم على حجة الاسلام غيرها لان لا يقارنها غيرها وسر آخر الرهن حكم مالو غاب الدائن (ثم يقسم الباقى) عنها (بين الورثة) على مايأتى يعنى انهم يتسلطون على التصرف حينئذ والا فالدين لا يمنع الارث ومن ثم فازوا بزوائد التركة كما مر وسيعلم مما يأتى فى الوصية انه يقبلها سواء المعينة كهذا وغيرها كالثلث يتبين ملكها بالموت فهى مانعة له حينئذ فى عين الاول وثلث الثانى شائعا لا قبله لان الامر فيه موقوف ومايأتى وهم من بعض العبارات من الفرق بين المعينة والمطلقة انما هو من جهة الخلاف لا غير (قلت) محل تأخر الدين عن مؤن التجهيز اذا لم يتعلق بعين التركة حق (فان تعلق بعين التركة حق) بغير حجر فى الحياة قدم (كالزكاة) الواجبة فيها قبل موته وان كانت من غير الجنس فتقدم على مؤنة التجهيز بل على سائر الحقوق المتعلقة بالتركة كلما مر ان تعلقها تعلق شركة غير حقيقية لجواز الاداء من غيرها فكانت التركة كالمرهونة بها ولو تلف النصاب بعد التمكن الا قدر الزكاة كشاة من أربعين مات عنها فقط لم يقدم الاربع عشر على الاوجه وبوجه بأن حق الفقراء من التالف دون مرسلة فتوخر لما تقرر ان الكلام فى زكاة متعلقة بعين موجودة (والجانى) هو كما بعده أمثلة للتركة المتعلق بها حق فما قبله اما على ظاهره انه مثال للحق كما مر ففيه توزيع وامامراد به المال الزكوى فاذا تعلق أرش الجناية برقبته ولو بالعفو عن قوده قدم المجنى عليه بأقل الامرين من الارش وقيمة الجانى حتى على المرتهن لانحصار تعلقها فى الرقبة فلو قدم غيرها فاتت والرهن يتعلق بالذمة أيضا أما اذا تعلق برقبته فوداً وبذمته مال فلا يمنع تصرف الوارث فيه (والمرهون) رهنا جعليا وان حجر على الراهن بعده أو آثره بعض غرمائه فى مرض موته ان أقبضه له دون وارثه على الاوجه فيقدم حقه على مؤن التجهيز وألحق بعضهم بالمرهون حجة الاسلام اذا مات وقد استقرت فى ذمته لتعلقها بعين التركة حينئذ قال فلا يصح تصرف الورثة فى شئ منها حتى يفرغ الحاج عنه من جميع اعمال الحج الا لضرورة كأن خيف تلف شئ منها ان لم يبادر الى بيعه انتهى وقوله لتعلقها الى آخره نحتاج لاستدلال تأخير الحج عن مؤن التجهيز الذى مر يرده وأى فرق بينها وبين نحو زكاة فى الذمة وكأنه فهم ان المراد بالتعلق بالعين وجوب المبادرة فورا الى اخراجه وليس كذلك كما هو معلوم من مثلهم المذكورة ويأتى فى تعليل تعلق الغرماء بماله بالحجر مايوضح مرة مما قاله

(قوله) أحد يوفائه مما مر فيه أى (وتبرع) (قوله) بوجوب الترتيب فعدم وجوب عكس فهم للوارث أولا ذلك انما لم يصح بل ولم يحل وقد يمنع مثلا لم يصح بل يتجه الحل حيث الطلاق ذلك ويتجه ايضا بالمؤخر الذوات لم يظن عنده البدأ بالمؤخر فوات على المقدم والتفويض حيث بان وصول كل الى حقه فلا أمل وحينئذ فليست هذه نظير مسئلة الحج سم أقول ماذكره رحمه الله متجه لا دافع له (قوله) والرهن يتعلق الخ أى ففى تقديمها جميع بين المصلحتين (قوله) ان أقبضه له أى ان أقبضه الراهن للمرتهن لان أقبضه له وارث الراهن بعد موت مورثه ولا يتقدم والله أعلم

فالاستثناء منقطع لان البائع لها حينئذ الحاكم لا الوارث كما هو ظاهر ويتسلمه يظهر جواز التصرف بجميع فراغه من التحلل الثانى وان بقيت واجبات أخرى لان الدم يقوم مقامها ولانه يصدق حينئذ أن يقال ان ذمة الميت برئت من الحج وحيث برئت ذمته منه جاز التصرف لان المنع انما كان لمصلحة براءتها (وللبيع) بثمن فى الذمة (اذا مات المشترى مفلسا) بثمنه ولم يكن هناك مانع من الفسخ فيمكن البائع منه ويفوز به بحجر عليه قبل موته أم لا ولكون الفسخ انما رفع العقد من حينه لم يخرج به عن كونه تركة فان وجد مانع كتعلق حق لازم به وكتأخير فسخه بلا عذر قدم التجهيز لانتناء التعلق بالعين حينئذ وانما (قدم) ذلك الحق فى تلك الصور (على مؤنة تجهيزه) ايثارا للاهم كما تقدم تلك الحقوق على حقه فى الحياة (والله أعلم) وخرج بقولى بغير حجر تعلق الغرماء بماله بالحجر فيقدم التجهيز وان تعلق بعين ماله قبل موته لانه لم يخرج عن كونه مرسلا فى الذمة ولو اجتمعت الزكاة والجناية فى عبد تجارة فالذى يظهر تقديم الزكاة لانحصار تعلق كل فى العين وتزيد الزكاة بأن فيها حقين فكانت أولى (والمستثنيات لا تنحصر فيما ذكر وقد بينت أكثرها مع فوائد نفيسة فى شرح الارشاد (واسباب الارث أربعة) مجمع عليها (قرابة) يأتى تفصيلها ان لم تشتر لاشتراى بعضه فى مرض موته عتق عليه ولا يرث لاداء توريثه الى عدمه كما يعلم من الدور الحكمى الآتى فى الزوجة (ونكاح) صحيح ولو قبل الدخول نعم لو أعتق أمة تخرج من ثلثه فى مرض موته وتزوج بها لم ترثه للدور اذ لو ورثت لكان عتقها وصية لوارث فتوقف على اجازة الورثة وهى منهم واجازتها تتوقف على سبق حريتها وهى متوقفة على سبق اجازتها فأدى ارثها لعدم ارثها وبه يعلم ان الكلام فى غير المستولدة لان عتقها ولو فى مرض الموت لا يتوقف على اجازة أحد لان الاجازة انما تعتبر بعد الموت وهى به تعتق من رأس المال (و ولاء) ويختص دون سائبقيه بطرف (فيرث المعتق) ومن يدلى به (العتيق ولا عكس) اجماعا الا ما شذ به ابن زياد والخبر فيه محمول على انه أعطاه مصلحة لا ارثا على ان البخارى ضعفه وقد يتوارثان بأن يعتقه حربى فيستولى على سيده ثم يعتقه أو حربى أو ذمى فيرق فيشتريه ويعتقه أو يشترى ابا معتقه ثم يعتقه فله على معتقه ولاء الانجرار ولا يرد لانه لم يرث من حيث كونه عتيقا (والرابع الاسلام) أى جهته ومن ثم جاز نقله عن بلد المال على ما اقتضاه كلامهم واعطاؤه لواحد بذلك فارق الزكاة لكن اعتمد غير واحد امتناع نقله كهى وعليه يجوز للامام نقلها (فتصرف التركة) أو بعضها اذا كان الميت مسلما (لبيت المال ارثا) للمسلمين بسبب العصوبة لانهم يعقلون عنه كقاتريه (اذا لم يكن) له (وارث بالاسباب الثلاثة) المتقدمة وقيل مصلحة كالمال الضائع فعلى الاول لا يصرف منه شئ لقن ولا كافر ولا قاتل نعم يجوز لمن له وصية ولمن أعتق أو ولد أو أسلم بعد موته ويوجه بأن فيه شائبة ارث وشائبة مصلحة فغلبت الاولى فى تلك لقبحها والثانية فى هذه لعدمه وكان هذا هو سبب قوله الرابع لينبه به على أن بينه وبين الثلاثة قبله مغايرة فيسأل عنها أما الذمى الذى لا وارث له ومن له أمان نقضه واسترق تمم ماله عندنا فان مالهما يصرف لبيت المال فيأ (والجمع على ارثهم من الرجال) أى الذكور (عشرة) بطريق الاختصار وخمسة عشر بالبسط (الابن وابنه وان سفل والاب وأبوه وان علا والاخ) مطلقا (وابنه الامن الام والعم) للبيت وأبيه وجده (الا للام وكذا ابنه والزوج والمعتق) ومن يدلى به فى حكمه (ومن النساء سبع) بالاختصار و بالبسط عشر (البنت وبنت الابن وان سفل) عدل عن قول أصله سفلت وان وافق الاكثر فى عود الضمير على المضاف لايهامه ان بنت بنت الابن وارثة (والام والجدة) من الجهتين بشرط ادلائها بوارث (والاخت لابوين أو لاب أو لام (والزوجة) والاصح زوج لكنهم آثروا المرجوح للاحتياج للتمييز هنا (والمعتقة) ومن يدلى بها فى حكمها (ولو اجتمع كل الرجال) ويلزم منه كون الميت انثى (ورث الاب والابن

(قوله) ويظهر جواز التصرف الخ معطوف على الاستثناء الخ فيكون أو انما مضرعا على تحليم ماض ويتحمل تأويله على المعتمد لكن فيه ما سبق للحشى عند قوله ووجوب الترتيب الخ فراجعه (قوله) فان تعلق أى حق الغرماء (قوله) ولو اجتمعت الى قوله أولى فى النهاية أيضا الا انه عبر باتجه عوض الذى يظهر الخ (قوله) ولو قبل الدخول أى ولو وقع الموت قبل الدخول (قوله) أى جهته فيقال فيه ايهام احتياج اخراج العبارة عن ظاهرها وليس بضرورى (قوله) فى تلك أى الصور (قوله) وبه يعلم ان الكلام الخ يعنى وبالبيه وقوله فى هذه يعنى من له وصية وما بعده (قوله) ومن يدلى بها فى حكمها تبع فيه من سبق من الشراح كالمحقق الحلبى وهو صحيح لكن فيه شئ من حيث ان الكلام الخ فمن يرث من النساء فتأمل اللهم الا أن يكون مرادهم بما ذكر معتقة المعتقة ومع ذلك فلا حاجة اليه لشمول المعتقة لها

(قوله) أو اجتمع كل الخ وصول من صيغ العموم فلا حاجة لتقدير كل (قوله) لايهامه هذا أي لوغلب لاوهم ان المراد ثلثة الابن حقيقة (قوله) لشهرته في الاب والام فلا يتوهم ارادة الاب والجد (قوله) لحجبهم من عداهم الاولى لحجب من عداهم لمن عدا أحد الزوجين (قوله) و يقسم الباقي بين الاولاد الخ محل تأمل (ه) بالنسبة الى نصف الثمن المترجع من الزوجات فالمتبادر اختصاص أولادها لانه

والزوج فقط) لان من بقي محجوب بغير الزوج اجماعا ويصح أصلها من اثنى عشر (أو) اجتمع (كل النساء) ويلزم كون الميت ذكرا (ة) الوارث هو (البنت وبنت الابن والام والاخت للابوين والزانية) لان غيرهن محجوب بغير الزوجة ويصح أصلها من أربعة وعشرين (أو) اجتمع كل من (الذين يمكن اجتماعهم من الصنفين ف) الوارث هو (الابوان والابن والبنت) لم يقل الابنان مغلبا كالذي قبله لايهام هذا دون ذاك لشهرته فالدفع ما للزركشي هنا (واحد الزوجين) لحجبهم من عداهم ثم هي والميت ذكر من أربعة وعشرين وتصح من اثنين وسبعين أو وهو اثنى من اثنى عشر وتصح من ستة وثلاثين وأفهم قوله يمكن استحالة اجتماع الزوج والزوجة على ميت واحد نعم لو اقام رجل بينة على ميت ملفوف في كفن انه امرأته وهؤلاء أولاده منها واقامت امرأة بينة انها زوجته وهؤلاء أولادها منه فكشف عنه فاذا هو خنثى له الآلتان اذ هو الذي يمكن اتضاح أمره واشكاله وامامن له ثقبة فهو مشكل أبدا فلا يصح نكاحه ولا يحل بواحدة من البينتين فعن النص يقسم المال بينهما وعليه يمكن اجتماع الكل وحينئذ من لايختلف نصيبه كالابوين حكمه وانثى وهو ان لهما السدسين ومن يختلف كالزوجين حكمه ان الزوجة تنازع الزوج في ثمن فيقسم بينهما واولادها ينازعونه في ثمن فيقسم بينهما فيعطى الثمن وهي نصف الثمن ويقسم الباقي بين الاولاد من الجانبين للذكر مثل حظ الانثيين ووقع لشارح هنا مايخالف ذلك فاجتنبه وان امكن تأويله وقال الاستاذ أبوطاهر بينة الرجل أولى لان الولادة محققة من طريق المشاهدة والالحاق بالاب أمر حكمي والمشاهدة اقوى وهو وجيه مدركا ثم رأيت البلقيني قال انه الارجح وان الاول مفترع على ضعيف هو استعمال البينتين عند التعارض انتهى على انهم قالوا ان هذا النص غريب نقلا (ولو فقدوا) أي الورثة (كلهم فاصل المذهب انه لا يورث ذوو الارحام) الآتي بيانهم لعامم انه صلى الله عليه وسلم استفتي فيمن ترك عمته وخالته فلا غير فرفع رأسه الى السماء فقال اللهم رجل ترك عمته وخالته لا وارث له غيرهما ثم قال ابن السائل قال ها أنا ذا قال لامواث لهما و بديء بقصة الحديث المرسل انه صلى الله عليه وسلم ركب الى قباء يستخير الله في العمة والخالة فأنزل الله لا مواث لهما (ولا) استئناف لفساد العطف بايهامه التناقض (يرد على أهل الفرض) فيما اذا وجد بعضهم ولم يستغرق كبنت وأخت فلا يرد عليهما الباقي لئلا يبطل فرضهما المقدر (بل المال) وهو الكل في الاول والباقي في الثاني (لبيت المال) وان لم ينتظم بان جار متوليه أو لم يكن اهلا لان الارث لجهة الاسلام ولا لظلم من المسلمين فلم يبطل حقهم بجور الامام ومعنى الاصل هنا المعروف الثابت المستقر من المذهب وقد يطرأ على الاصل مايقتضي مخالفته (و) من ثم (افتى المتاخرون) من الاصحاب في الروضة انه الاصح أو الصحيح عند محققي الاصحاب منهم ابن سراقة من كبار أصحابنا ومتقدميهم ثم صاحب الحاوي والقاضي حسين والمتولي وآخرون وبه كقول ابن سراقة هو قول عامة شيوخنا اعترض تخصيصه بالمتاخرين وقد يجاب بانه أراد أكثرهم كما دل عليه كلامه في الروضة فلا ينافي ان كثيرين من المتقدمين عليه ومن هذا يؤخذ ان المتاخرين في كلام الشيخين ونحوهما كل من كان بعد الاربعمائة واما الآن وقبله فهم من بعد الشيخين (اذا لم ينتظم امر بيت المال) بان فقد الامام أو بعض شروط الامامة كان جار (بالرد على أهل الفرض) للاتفاق على انحصار مصرف التركة فيهم أو في بيت المال فاذا تعذر تعينوا واغنا جاز دفع الزكاة للجائر لان للمزكي غرضا في الدفع اليه لتبقيه به براءة ذمته وتوفر مؤنة التفرقة عليه ودفع خطر ضمانه بالتلف بعد التمكن لولم يبادر بالدفع اليه ولا غرض هنا وايضا فمستحقو الزكاة قد ينحصرون بالاشخاص فيطالبون ولا كذلك جهة المصالح وأيضا فالشارع نص على ولاية الامام للزكاة دون الارث وما أوهمته عبارته من انه عند فقد ذوي الارحام وغيرهم لا يصرف على رأي المتاخرين غير المنتظم غير

فاذا تعذر تعينوا فقد يقال المتعذر الدفع للامام والارث (٢ بحث) للمسلمين ولا يتعذر الدفع لهم بل يتأتى بالنظر الآتي في كلامه بفرض فقد ذوي الارحام وغيرهم فتأمله وهذا الذي يتجه وجه في أصل الروضة عن تصحيح الشيخ أبي حامد والشيخ أبي اسحاق والمذهب ما أفاده الشارح

(قوله) صرفه لقاضي البلد الاهل الخ اقول هذا البيان لا يخلو عن قصور وتظهر لك مما اذكره فلو قيل صرفه لقاضي الاهل الشاملة ولايته لها أكان لم تشملها ولايته تخيرين صرفها له وبنفسه ان كان عارفا وان لم يكن امنا لان المدار على وصول الحق لاهله وانما اشترطنا الامانة فيمن يدفع له لاجل حمل الدفع اذ الخائن لا يؤمن لا لاجل صحة التصرف ثم رأيت في أصل الروضة ان غير الامين يدفعه للامين (ح) ولعل وجهه انه لا يأمن على نفسه من الخيانة عليه فيتعين الدفع لذلك وهذا لا ينافي صحة التصرف حيث وقع الموقع ودفعها للامين عارف فان لم يكن القاضي أهلا للتخيير بين الاخيرين فان لم يكن هو اسنا أو كان والكنه غير عارف كالهو واضح وكتب قدس سره لم يظهر الفرق بين الترتيب في هذا والتخيير فيما قبله لان الثاني الذي لم تشمل ولايته لم يذكر سوا وجد من يعرفها أصرفه فيها وهو من هذه الحيثية والله أعلم (قوله) طلبا للعدل علة لكون الرد نسبية الفروض (قوله) يضرب في الستة الخ كذا في أصله وهو بحسب الظاهر مشكل لان حاصل ضرب النصف في ستة ثلاثة فتأمله (قوله) ارثا عصوبة هذا اصحيح. المصنف وتبعه الرافعي انه يصرف انهم مصلحة (قوله) عصوبة كذا في النهاية هنا وقال بعد اسطر نظير ما سلفه عن الاسنوي وغيره فتأمل هو تناقض أولا بل وقع للشارح رحمه الله تعالى عند تفسير العصبة الآتي في المتن ما يقتضي هذا (قوله) للحديث الصحيح الحال وارث من لا وارث له يحتاج مع ذلك للجواب عما تقدم انه صلى الله عليه وسلم استفتي فيمن ترك ابنة محمته وخالته لا غير فقال لا ميراث لهما الا أن يدعي تسخيطها القياس على الحال مع أقوال اما القياس فلا بد منه واما دعوى النسخ فينافي عنه جوازان يحمل أحدهما على ما اذا انتظم بيت المال والآخر على ما اذا لم ينتظم وهذا احسن من تكلف دعوى النسخ لانه يحتاج لاثبات تأخر التاريخ ومجرد الجواز غير مكاف فيه الا ان نسخ الاول بالثاني ليس أولى من عكسه والله أعلم (قوله) فيجعل ولد البنت كذا في أصله رحمه الله والاولى التثنية كبنت الاخ والعم والاولى فيهما أيضا كأمهما وكأبويهما (قوله) والعم للام وامه عطف تاسم أي سواء كانت لابوين أو لأب أو لام (قوله) فبالسوية بين ذكرهم وانثاهم (قوله) فان استو وافمركان الميت يخلف من يدلون به الخ وقضية كلامهم ان ارث ذوي الارحام كارث من يدلون به في انه اما بالفرض أو بالعصوبة وهو ظاهر وقول القاضي توريثهم توريث بالعصوبة لانه يراعى فيه القرب وبفضل الذكور ويجوز المنفرد الجميع تفريع على مذهب أهل القرابة الذي استوفى وغرر ومغني ونهاية الا انه اسقط منها وقول القاضي الخ اذا علم ذلك فراجع ما سلف عنا آنفا يتبين لك ما فيها من التناقض والله أعلم (قول المتن) وبنات الاعمام والعمات قال الشيخ المحلي ويضم الهين بنو الاعمام للام انتهى وتبعه عليه بعض الشراح وقد يقال انهم داخلون في المدلين بمن ذكر الآتي بيانهم ولعل الشارح لحظ هذا المعنى فاسقطه هنا ويمكن تأويل كلام المحقق المحلي (فصل الفروض) (قوله) للفظ المتن بغير اصوريته الخطية والا فتغيير اللفظ مشترك بين الرفع والنصب فلو عبر بما صرته به لكان أوضح والله أعلم

مراد بل على من هو بيده صرفه لقاضي البلد الاهل ليصرفه في المصالح ان شملتها ولايته فان لم تشملها تخيرين صرفه له وتوليه صرفه لها بنفسه ان كان أمينا عارفا كما لو فقد الاهل فان لم يكن أمينا فونه لامين عارف وعبارة ابن عبد السلام اذا جار الملوك في مال المصالح وظفر به أحد ممن يعرفها أصرفه فيها وهو ما مور على ذلك بل الظاهر وجوبه (غير) بالجر صفة للاهل على ما قيل ووجهه تعرفها بالاضافة وقعت بين نعتين على مافيه والنصب على الاستثناء وهو أولى أو صفتين (الزوجين) اجماعا لانه لا رحم لهما ومن ثم ترث زوجة تبدلي بعومة أو خؤلة بالرحم لا بالزوجية (ثما) معمول للرد على ضعف فيه (فضل عن فروضهم بالنسبة) أي بنسبة فروضهم ان اجتمع أكثر من صنف وعددهم أصل المسئلة طلبا للعدل فلبنت وحدها الكل ومع الام ثلاثة أرباع وربع للام لان أصلها من ستة وسهامها منها أربعة فاجعلها أصل المسئلة واسهمها بينهما أرباعا وبسبع أن تقول يبقى سهمان للام ربعهما نصف يضرب في الستة فتصح من اثني عشر وترجع بالاختصار الى أربعة ولو تعدد ذو فرض قسم بينهم بالسوية فعلم ان الرد عند العول الآتي (فان لم يكونوا) أي ذوو الفروض (صرف الى ذوي الارحام) ارثا عصوبة فيأخذه كله من انفرد منهم ولو انثى وغبا للحديث الصحيح الحال وارث من لا وارث له وقدم الرد لان القرابة المفيدة لاستحقاق الفرض أقوى وفي ارثهم اذا اجتمعوا مذهب أهل القرابة وهو تقديم الاقرب للميت ومذهب أهل التنزيل بان ينزل كل منزلة من يدلي به فيجعل ولد البنت والاخت كأمهما وبنات الاخ والعم كابويهما وبنات الخال والخالة كالام والعم للام وامه كالاب ففي بنت بنت وبنت بنت ابن المال بينهما أرباعا واذا نزل كل كما ذكر قدم الاسبق للوارث للميت فان استووا قدر كان الميت خلف من يدلون به ثم يجعلون نصيب كل لمن أدلى به على حسب ارثه منه لو كان هو الميت الا أولاد الام والاخوال والخالات منها فبالسوية وبرا عي الحجب فيهم كالمبينين بهم في ثلاث بنات اخوة متفرقين لبنت الاخ للام السدس ولبنت الشقيق الباقي وتحجب بها الاخرى كما يحجب ابوها اياها *تنبيه* وقع للمصري في عمة لام وبنت اخ شقيق ان الشابة تقدم عند الجميع المقربين والمنزلين وهو غلط منشؤه الغفلة عما في الروضة وغيرها وجريت عليه آنفا ان العمة ولو للام تنزل منزلة الاب وهو مقدم على الاخ وحينئذ فالمال كله للعمة على الاصح (وهم) شرعا كل قريب وفي اصطلاح الفرضيين (من سوى المذكورين من الاقارب) من كل من ليس له فرض ولا عصوبة (وهم عشرة أصناف) وبالدلي الآتي يصيرون احد عشر (أولاد الام وكل جد وجدة مما قطين) كابي أبي الام وام أبي الام وان علياهؤلاء عشر صنف (وأولاد البنات) ذكورا وانا ومنهم أولاد بنات الابن (وبنات الاخوة) مطلقا ودون ذكور غير الاخوة للام (وأولاد الاخوات) مطلقا (وبنو الاخوة للام) وبناتهم ذكرت في بنات الاخوة (والعم للام) أي اخو الاب لامه (وبنات الاعمام والعمات) بالرفع (والاخوال والخالات) وعطف على عشرة قوله (و) الفروع (المدلون بهم) أي المذكورين ما عدا الاول لان الام تدلي به وهي ذات فرض (فصل) في بيان الفروض التي في القرآن الكريم وذويها (الفروض) أي الانصباء (المقدرة) فلا يزاد عليها ولا ينقص عنها الا لارثا وعول (في كتاب الله تعالى) للورثة (ستة) واحصر ما يعبر به عنها الربع والثلث ونصف كل وضعفه وثلث ما بقي فيما يأتي من بدل الدليل آخر ليس المراد ان كل من له شيء منها يأخذه بنص القرآن لان فهم من أخذ الاجماع أو القياس كما يأتي (النصف) بذوالفه لانه نهاية الكسور المفردة في الكثرة وبعضهم بدأ بالثلثين اقتداء بالقرآن أي ولانهما به ما موضوع (فرض خمسة زوج) بالجر ويجوز الرفع وكذا النصب لولد تغييره للفظ المتن وبذوالفه تسهيلا للتعليم لان كل ما قبل الكلام فيه يكون ارسخ في الذهن وهو على الزوجين أقل منه على غيرهما والقرآن العزيز بالاولاد لانهم اهم

عند الآدمى ومن ثم ابتدؤا فى تعليم القرآن بآخره على خلاف السنة فى قراءته (لم تخلف زوجته ولدا ولا ولد ابن) ذكرا أو انثى وارثا للآية وابن الابن وان سفل ملحق به اجماعا (وبنت أو بنت ابن أو اخت لابوين أو لاب منفردات) عمن يأتى للآيات فهن مع الاجماع على الثانية وعلى اخراج الاخت للام من الآية (والرابع فرض) اثنين (زوج لزوجته ولدا وولد ابن) ذكرا أو انثى وارث وان نزل للآية مع الاجماع فى ولد الابن فان فقد الولد أو كان غير وارث لنحو قتل أو رق ورث بعموم القرابة كفرع البنت فله النصف (وزوجة) فاكثر الى أربع بل وان زدن فى حق نحو مجوسى (ليس لزوجها واحدة منهما) كذا كر للآية (والثمن) لواحد لانه (فرضها) أى الزوجة فاكثر (مع أحدهما) كذا كر للآية أيضا وجعل له فى حالته ضعف مالها فى حالتها لان فيه ذكورة وهى تقتضى التعصيب فكان معها كالابن مع البنت وسيذكر توارث الزوجين فى عدة الطلاق الرجعى (والثلثان فرض) أربع (بنتين فصاعدا) للآية وفوق فهما صاحلة للاجماع على ان للبنتين الثلثين المستند للحديث الصحيح انهما نزلت فى بنتى زوجة وابن عم فقضى صلى الله عليه وسلم للزوجة بالثمن وللبنتين بالثلثين ولابن العم بالباقى (وبنتى ابن فأكثر) اجماعا (واختين فاكثر لابوين أو لاب) للآية فى الثنتين وللاجماع فيما زاد على انهما نزلت فى قصة جابر لما مرض وسأل عن ارث اخواته السبع منه وما قيل لما مات غلط لانه عاش بعد النبى صلى الله عليه وسلم بكثير فكان تقديرها ثنتين فاكثر ويشترط انفرادهن عمن يعصبهن أو يحجبهن حرمانا أو نقصانا (والثلث فرض) اثنين فرض (أم ليس لميتها ولد ولا ولد ابن) وارث (ولا اثنان من الاخوة والاخوات) يقينا فان شك فى نسب اثنين فسيأتى فى الموانع للآية وولد الولد كالولد اجماعا وجمع الاخوة فيها المراد به عدد من هذا الجنس اجماعا قيل ظهور خلاف ابن عباس رضى الله عنهما وسيأتى ان فرضها فى احدى الغراوين ثلث الباقى (وفرض اثنين فاكثر من ولد الام) لقوله تعالى وله اخ أو اخت الآية أى من ام اجماعا وهو فى قراءة شاذة وهى اذا صح سندها كخبر الواحد فى وجوب العمل بها خلافا للشرح مسلم (وقد يفرض) الثلث (للجد مع الاخوة) فيما يأتى وبه يكون الثلث ثلاثة وان كان الثالث ليس فى القرآن (والسدس فرض سبعة آباء وجد) لميت بانثى (ليتها ولد أو ولد ابن) وارث للآية والجد كالاب فيها (وام ليتها ولد أو ولد ابن) وارث (أو اثنان من اخوة واخوات) وان لم يرثا لحجبهما بالشخص دون الوصف كما يعلم مما يأتى كاخ لاب مع شقيق ولام مع جد ولو كانا ملتصقين واكل رأس ويدان ورجلان وفرج اذ حكمهما حكم الاثنين فى سائر الاحكام كما نقلوه عن ابن القطان واقروه وظاهر أن تعدد غير الرأس ليس بشرط بل متى علم استقلال كل بحياة كأن نام دون الآخر كذلك * تنبيه * سئلت عن ملتصقين ظهر أحدهما فى ظهر الآخر ولم يمكن انفصالهما فاحرما بالحج ثم أراد أحدهما تقديم السعى عقب طواف القدوم والآخر تأخيره الى ما بعد طواف الركن فمن المجاب وهل اذا فعل أحدهما ما لزمه من الاركان والواجبات بموافقة الآخر ثم أراد الآخر ذلك يلزم الاول موافقته والمشى والركوب معه الى الفراغ أيضا أولا وهل يلزم كلا ان يفعل مع الآخر واجبه من نحو صلاة سواء أوجب عليه نظير ما وجب على صاحبه اولا نساق الوقت أم لا فاجبت بقولى الذى يظهر من قواعدنا انه لا يجب على أحدهما موافقة الآخر فى فعل شئ أراده مما يخصه أو يشاركه الآخر فيه لان تكليف الانسان بفعل لاجل غيره من غير نسبته لتقصير ولا لسبب فيه منه لا نظير له ولا نظر لضيق الوقت لان صلاتهما معا لا تمكن لان الفرض تخالف وجهيهما فان قلت لم لا تجبره ويلزم الآخر بالاجرة كما هو قياس مسائل ذكروها قلت تلك ليست نظير مسئلتنا لانها ترجع الى حفظ النفس تارة كرضعة تعينت والمال اخرى كوديع تعين وماهنا انما هو اجبار لمحض عبادة وهى يغتفر فيها ما لا يغتفر فيهما فان قلت عهدنا الاجبار بالاجرة

(قوله) ذكر أو انثى وارث قال فى شرح الارشاد بالقرابة الخاصة (قوله) بعموم القرابة لا يخفى ما فيه مع علم ذكر خصوص القرابة المخرج للوارث بعمومها كما فعله غيره حيث قيد بعمومها كما سيتى يكونه وارثا الوارث فيما سيتى بخصوص القرابة والله أعلم (قوله) وسيذكر توارث الزوجين (قوله) وابن عم. فى باب الطلاق كذا فى أصله رحمه الله والذى فى المشكاة والغرر انه عم فليتامل الجمع بينهما

للعبادة كتعليم الفاتحة بالاجرة قلت يفرق بان ذاك أمر يدوم نفعه بفعل قليل لا يتكرر بخلاف ماهنا فانه يلزم تكرر الاجار بل دوامه مابقيت الحياة وهذا أمر لا يطاق فلم يتجه ايجابه فان رفعنا الامر للحاكم في شئ من ذلك أعرض عنهما الى ان يصطلحا على شئ يتفقان عليه أخذا مما ذكروه أواخر العارية بل أولى فتأمل ذلك فانه مهم فاذا اجتمع معها ولد واخوان فالحاجب لها الولد فقط لانه أقوى (وجدة) فاكثر لما صح انه صلى الله عليه وسلم اعطاها السدس وانه قضى به للجدتين (ولبنت ابن) فاكثر (مع بنت صلب) أو بنت ابن أعلى منها اجماعا (ولاخت أواخوات لاب مع اخت لابوين) قياسا على الذي قبله (ولواحد من ولد الام) ذكر أو انثى وقدم ث بعض المذكورين بالتعصيب كما يعلم مما يأتي

(فصل) في الحجب وهو لغة المنع وشرعا منع من قام به سبب الارث بالكلية أو من أوفر حظيه وينمى الاول حجب حرمان وهو اما بالشخص أو الاستغراق وهو المراد هنا أو الوصف وسيأتي والثاني حجب نقصان وقد مر ومنه حجب الفرع للزوج أو الزوجة أو لابوين (الاب والابن والزوج لا يحجبهم) من الارث حرمانا (احد) اجماعا لان كلا منهم يدلي للميت بنفسه وليس فرعا عن غيره بخلاف المعتق فانه وان ادلى بنفسه لكنه فرع عن النسب لانه منشؤه فقدم عليه (وابن الابن) وان سفل (لا يحجبه الا الابن) اجماعا اياه كان لا دلائه به أو عمه لانه أقرب منه (أو ابن ابن أقرب منه) كابن ابن ابن وابن ابن ابن ولو لا قولي وان سفل لم ينتظم استثناء نحو هذه الصورة ويحجبه أيضا أصحاب فروض مستغرقة كابوين وبنتين (والجد) وان علا (لا يحجبه الا) ذكر (متوسط بينه وبين الميت) اجماعا كالاب لان كلا من ادلى للميت بواسطة حجبته الا أولاد الام وخرج بذكر من ادلى بانثى فانه لا يرث أصلا فلا يسمى حجبا كما علم من حده السابق (والاخ لابوين يحجبه الاب والابن وابن الابن) وان سفل اجماعا (و) الاخ (للاب يحجبه هؤلاء) لانهم حجبوا الشقيق فهو أولى (واخ لابوين) لانه أقوى وأقرب منه ويحجبه أيضا اخت لابوين معها بنت أو بنت ابن وهو وان كان حجبا بالاستغراق لكنه لا يخرج عن كونه حجب بأقرب منه فر بما رد على تعبيره المذكور ولا يشمله قوله الآتي وكل عصبة يحجبه أصحاب فروض مستغرقة لان الاخت هنا لم تأخذ الا تعصيبا نعم اجاب ابن الرفعة بان الكلام في مطلق من يحجبه وكل من البنت أو بنت الابن والشقيقة لا تحجبه عند الاطلاق (و) الاخ (الام يحجبه اب وجد وولد وولد ابن) وان سفل ولو انثى للخبر الصحيح انه صلى الله عليه وسلم فسر الكلالة في الآية التي فيها ارث ولد الام كما مر بأنه من لم يخلف ولدا ولا والدا (وابن الاخ لابوين يحجبه مستقاب وجد) وان علا لانه أقوى منه وقيل يقاسم ابا الجد لاستوائهما درجتهما كالاخ مع الجد وردبان هذا خارج عن القياس كما يأتي فلا يقاس عليه (وابن وابنه واخ لابوين ولاب) لانه أقرب منه وذكرته هنا لرفع ايهام التكرار المحض عن هذا ومايليه وليفيد ان قوله (ولاب) هذا معطوف على لابوين الاول لا على مايليه (يحجبه هؤلاء) البتة (وابن اخ لابوين) لانه أقرب منه (والعم لابوين يحجبه هؤلاء) السبعة (وابن اخ لاب) لانهم أقرب منه (و) العم (لاب يحجبه هؤلاء) الثمانية (وعم لابوين) كذلك (وابن عم لابوين يحجبه هؤلاء) التسعة (وعم لاب و) ابن عم (لاب يحجبه هؤلاء) العشرة (وابن عم لابوين) كذلك ولا يرد عليه ان كلا من العم بقسميه يطلق على عم الميت وعم أبيه وعم جده مع ابن عم الميت وان نزل يحجب عم أبيه وابن عم أبيه وان نزل يحجب عم جده وذلك لان الكلام بقرينة السياق في عم الميت لا عم أبيه ولا عم جده (والمعتق يحجبه عصبة النسب) اجماعا لان النسب أقوى ومن ثم اختص بالمحرمية ووجوب النفقة وسقوط القود والشهادة ونحوها (والبنت والام والزوجة لا يحجبن) حرمانا اجماعا (وبنت الابن يحجبها ابن) مطلقا لانه أبوها أو عمها (أو بنتان اذا لم يكن معهما من يعصبها) لانه لم يبق من الثلثين

(فصل الاب والابن) (قوله) ولولا قولي الخ قال المحقق الحشي اه قول ما أشار اليه أولا وانما نعم الذي يظهر في توجيه عبارة الشارح ان المراد لولا قولي لم يظهر الانتظام في ارادته وان سفل منتهية على ارادة العموم المذكور واما قول الحشي الا لم فحتاج الى التأمل لولا التأويل (قوله) وأقرب منه قال الماتن المحشي ان اريد ان قربا يرجع الى معنى أقوى أو ازيد قربا فنمنعه نظرا لما تقدم لهما في الميت واحدة اه اقول يتعين حمله على الاول والعطف تفسيري وعبارة النهاية لقوته بزيادة قربه وهي اعرب لانها مصرحة بالاحتمال الفاسد في عبارة المتحفة والله أعلم (قوله) بأقرب منه قال المحشي فيه تأمل اه لعل وجهه عدم اشعار المتن بهذا القيد (قوله) لانه أقرب أي لقرابة (قوله) لانهم أقرب منه أي السبعة وان الاخ لاب ولكن الاولى الافراد كما تقدم لما يلزم عليه من التكرار ومنافاة مقصده من الاختصار

شئ فان وجد معها ذلك كاخها أو ابن عمها أخذت معه الثلث الباقي تعصيبا (والجدة للام لا يحجبها الا الام) لادلائها بها ولا كذلك الاب والجد (و) الجدة (للاب يحجبها الاب) لادلائها به وقال جمع مجتهدون لا يحجبها الحديث فيه لكن نعقه عبد الحق وغيره وقد ترث وابن ابنها او ابن بنتها حمى من انه في صورة هي ان تكون جدة من جهتين بأن يموت ابنها أو بنتها وتترك ولدا متزوجا بنت عمته أو خالته وله منها ولد فيموت هذا الولد بعد موت امه وأمها ويترك أبا موجدته العليا التي هي أم أم أمه وأم ابن ابنه أو أم أم أبيه فترثه من جهة كونه ابن بنت بنتها لا من جهة كونه ابن ابن ابنها أو ابن ابن بنتها (والام) اجماعا ولانها اقرب منها في الامومة التي بها الارث (و) الجدة (القربى من كل جهة تحجب البعدى منها) سواء أدلت بها كام أب وام أم اب وام ام وام ام ام ام ام لا كام أب وام أب اب وقصر اتحاد الجهة على المدلية فالمنع في المثال لاخير للاقربية مع اختلاف الجهة اصطلاح آخر غير ما في المتن هنا يأتي في شرح في الاظهر فلا يرد عليه نعم ان كانت البعدى من جهة أخرى لم تحجب كما في الجدة العليا في الصورة السابقة فان بنتها التي هي أم أم الميت لا تسقطها لانها اعني العليا ام ام أبيه فهي مساوية لها من جهة الاب فورثت معها لا من جهتها وليس لنا جدة ترث مع بنتها الوارثة الا هذه (والقربى من جهة الام) كام ام (تحجب البعدى من جهة الاب كام ام اب) لان لها قوتين قربها بدرجة وكون الام كالاصل لتحقق نسبة الميت لها ولا كذلك الاب والجدات كفرعها (والقربى من جهة الاب) كام اب (لا تحجب البعدى من جهة الام) كام ام الام (في الاظهر) بل يشتركان في السدس لان الاب لا يحجبها فالجدة المدلية به اولى وفارق هذا القربى من جهة الام بقوة قرابتها بتيقنها ومن ثم حجبت جميع الجدات من الجهتين بخلافه والقربى من جهة امهات الاب كام ام اب تسقط بعدى جهة آبائه كام أم ابى الاب وام أبى أبى الاب والقربى من جهة آبائه كام ابى ابيه لا تسقط بعدى جهة امهاته كام ام الاب على الاظهر اخذا برواية اهل المدينة عن زيد لانهم لكونهم اهل بلده أعرف بمرويه من غيرهم (والاخت من الجهات) كلها (كالاخ) منها فيحجبها من يحجبه بتفصيله السابق نعم الشقيقة أو التي لاب لا يحجبها فروض مستغرقة حيث فرض لها والتي لاب لها السدس مع الشقيقة والاخ ليس كذلك ولا يرد للعلم به من كلامه (والاخوات الخلص لاب يحجبهن ايضا) شقيقة مع بنت لاستغراقهما و (اختان لابوين) لانه لم يبق من الثلثين شئ وخرج بالخلص ما لو كان معهن اخ لاب فيعصبهن ويأخذ الثلث هو وهما (والمعتقة كالمعتق) فيحجبها عصبات النسب (وكل عصبة) لم ينتقل للفرض وهو غير ابن لما قدمه اولا انه لا يحجب (يحجبه) استشكل تسمية هذا حجبا بما يرد انه لا مشاحة في الاصطلاح فأخذ شارح بقضية الاشكال ليس في محله (اصحاب فروض مستغرقة) للمال كزوج وام وولد ام وعم لا شئ للعم للغير المتفق عليه ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلاولى رجل ذكر وخرج بقولي لم ينتقل للفرض الاخ لابوين في المشركة والاخت لابوين اولاب في الاكدرية فكل منهما عصبة ولم يحجبه الاستغراق لانه انتقل للفرض وان لم يرث به في الاكدرية * تنبيه * شرط الحجب في كل ما مر الارث فمن لا يرث لمانع مما يأتي لا يحجب غيره حرمانا ولا نقصانا او يحجب فكذلك الا في صور كالاخوة مع الاب يحجبون به ويردون الام من الثلث الى السدس وولد بها مع الجد يحجبان به ويردانها الى السدس فوج وشقيقة وام واخ لاب لا شئ للاخ مع انه مع الشقيقة يرد ان الام الى السدس * (فصل) * في ارث الاولاد وأولاد الابن اجتماعا وانفرادا (الابن) المنفرد (يستغرق المال) بالعصوبة (وكذا البنون) اجماعا (والبنت) المنفردة عمن يعصبها (النصف ولبنتين) كذلك (فصاعدا الثلثان) كما مر وذكرها تتميما وتوطئة لقوله (ولو اجتمع بنون وبنات فالمال لهم للذكر مثل حظ الانثيين) للآية والاجماع وفضل الذكر لاختصاصه

(قوله) كما في الجدة العليا في التمثيل (قوله) وهي به نظر يظهر بالتأمل (قوله) وهي مساوية في المساواة نظر مبني على النظر السابق آنفا فتدبر

نحو النصرة وتحمل العقل والجهاد وصلاحيته للامامة والقضاء وغير ذلك وجعل له مثلها لانه
حاجتين حاجة لنفسه وحاجة لزوجته وهي لها الاولى بل قد تستغني بالزوج ولم ينظر اليه لان من
شأنها الاحتياج ولانه قد لا يرغب فيها غالبا اذا لم يكن لها مال فأبطل تعالى حرمان الجاهلية لها (وأولاد
الابن) وان سفلوا (اذا انفردوا كأولاد الصلب) فيأخذ كل جماعا لتنزيلهم منزلتهم (فلو اجتمع الصنفان)
أي أولاد الصلب وأولاد الابن (فان كان من ولد الصلب ذكر) وحده أو مع انثى (حجب أولاد الابن)
اجماعا (والا) يكن منهم ذكر (فان كان للصلب بنت فلها النصف والباقي لولد الابن الذكور والاناث
والاناث) للذكر مثل حظ الانثيين كأولاد الصلب (فان لم يكن) منهم (الا انثى أو اناث فلها أو لهن
السدس) تكملة الثلثين اجماعا ولخبر مسلم أنه صلى الله عليه وسلم قضى به للواحدة (وان كان
للصلب بنتان فصاعدا أخذتا) أو أخذن (الثلثين) لما سبق (والباقي لولد الابن الذكور أو الذكور
والاناث) للذكر مثل حظ الانثيين (ولا شئ للاناث الخلص) اجماعا (الا أن يكون أسفل منهن)
أو مساويهن كأخيهن بالاولى وقد يدخل فيما قبله بجعل قوله لولد الابن للجنس الصادق بأخيهن وابن
عمهن بل صرح بذلك في قوله الآتي بنات الابن يعصبهن من في درجتهن أو أسفل * تنبيه * المتبادر
من كلامهم ان المراد بالخلص أن لا يكون معهن معصب مساو أو أنزل وعليه فالاستثناء منقطع لانهن مع
وجوده لسن بخلص ويصح كونه متصلا بجعل الخلص مقصورا على من ليس معهن أخ وحينئذ يختص
المساوي الذي أثر نزوله بابن العم وفيه ما فيه (ذكر فيعصبهن) لتعذر اسقاطه لكونه عصبة ذكرا
وحيازته مع بعده أو مساواته فأخذ الواحد منه مثلي نصيب الواحدة منهن ويسمى الاخ المبارك (وأولاد
ابن الابن مع أولاد الابن كأولاد الابن مع أولاد الصلب) في جميع ما مر (وكذا سائر المنازل) فلكل ذي
درجة نازلة مع أعلى منها حكم ما ذكر (وانما يعصب الذكر النازل من في درجته) كأخته وبنت عمه
فيأخذ مثليها استغرق الثلثان أم لا وخرج بمن في درجته من هي أسفل منه فانه يسقطها (ويعصب
من) هي (فوقه ان لم يكن لها شئ من الثلثين) كبنتين وبنت ابن وابن ابن ابن بخلاف ما اذا كان لها منهما
شئ كبنت وبنت ابن وابن ابن ابن فلها السدس وتستغني به وله الثلث الباقي ولو كان في هذا المثال بنت
ابن ابن أيضا قسم الثلث بينهما لان هذه لا شئ لها في السدس الذي هو تكملة الثلثين فعصبها قالوا
وليس لنا من يعصب أخته وعمته وعمة أبيه وجدة وبنات أعمامه وأعمام أبيه وحده الا المستقل من
أولاد الابن * (فصل) * في كيفية ارث الاصول وقدم الفروع لانهم أقوى (الاب يرث بفرض) فقط
هو السدس غير عائل (اذا كان معه ابن أو ابن ابن) وارث أو بنتان وأم وعائلا اذا كان معه بنتان
وأم وزوج (و) يرث (بتعصيب) فقط (اذا لم يكن) معه (ولد ولا ولد ابن) سواء انفرد أو كان معه ذو فرض
آخر كزوجة وأم أو جدة (و) يرث (بهما اذا كان) معه (بنت او بنت ابن) وهما او بنتان او بنتا ابن
(له السدس فرضا والباقي بعد فرضهما) اي فرض الاب وفرض البنت أو وفرض بنت الابن قيل
لا يصح افراد الضمير وان وجب بعد العطف بأو لاقتضائه انه عند اجتماعهما يأخذ الباقي بعد فرض
احداهما انتهى وهو صحيح الا قوله وان الى آخره بناء على ان الضمير كما تقرر في حمله للاب والبنت او بنت
الابن ولم يسبق في هذين عطف بأو على انها تدخل في عبارته ويصح شمول عبارته للبنت وبنت الابن فيصح
ما قاله ويرد عليه فرضا البنتين وبنتي الابن فان له ما فضل عن فرضهما ايضا (بالعصوبة) للخبر السابق
آنفا (وللام الثلث أو السدس في الحالين السابقين في الفروض) وذكرتهما وتوطئة لقوله (ولها في
مسئلتي زوج وزوجة وابوين ثلث ما بقي بعد الزوج) اصلها من اثنين للزوج واحد يبقى واحد على ثلاثة
لا يصح ولا يوافق تضرب اثنين في ثلاثة للزوج ثلاثة وللاب اثنان وللام واحد ثلث ما بقي (او الزوجة)

اصلها

(فصل الاب يرث) (قوله) ويصح شمول عبارته بجعل أو لمنع الخلو فقط (قوله) فان له ما فضل عن فرضهما أيضا السدس فرضا والباقي بالعصوبة وان أوهمت عبارته تخصيصه بالثاني فتأمل (قوله) أصلها من اثنين مخالف لما عليه الجمهور بل الاتفاق كما في الروضة من أن أصلها ستة وسيأتي في كلام الشارح رحمه الله في فصل التصحيح والله أعلم (قوله) تضرب اثنين في ثلاثة الانسب بقواعد الفن تضرب ثلاثة في اثنين وان كان المآل واحدا فتأمل

اصلها من اربعة لان فيها ربعا وثلث مايبقى ومنها تصح للزوجة واحد وللام ثلث الباقى وللاب الباقى وجعل له ضعفها لان كل انثى مع ذكر من جنسها له مثلاها وقال ابن عباس بعد اجماع الصحابة على ماتقرر وخرق الاجماع انما يحرم على من لم يكن موجودا عنده كما يأتى فى العول لها الثلث كاملا لظاهر القرآن واجاب الآخرون بتخصيصه بغير هذين الحالين لنص القرآن على ان له مثليها عند انفرادهما فكذا عند اجتماع غيرهما معهما اذ لا تعقل بين الحالين فرق ولم يعبروا بسدس فى الاول وربع فى الثانى نادبا مع ظاهر لفظ القرآن وزعم أنه لا تأدب مع مخالفة معناه ليس فى محله لان المخالفة للدليل كما هنا واجبة فلتعذر محل مخالفة المعنى وامكان موافقة اللفظ كانت الموافقة له تأدبا أى تأدب ويلقبان بالغراوين تشبيها لهما بالكوكب الاغر الذى المضىء اشهر تهما بالغرتين لانه لا نظير لهما وبالعمريتين لقضاء عمر رضى الله عنه فيهما بذلك (والجد كالاب) فى جميع ماتقدم حتى فى جمعه بينهما فيما مر وقيل لا يأخذ فى هذه الاباالتعصيب ومن فوائد الخلاف مالو اوصى بشئ مما يبقى بعد الفرض او بمثل فرض بعض ورثته أو بمثل اقلهم نصيبا فاذا اوصى لزيد بثلث مايبقى بعد الفرض ومات عن بنت وجد فعلى الاول هى لزيد بثلث الثلث وعلى الثانى بثلث النصف ولا يرد عليه جمع زوج هو ان عم اومعتق وزوجة معتقة بين الفرض والتعصيب لانه بجهتين والكلام فى جمعهما بجهة واحدة (الا ان الاب يسقط الاخوة والاخوات) للميت كما مر (والجد يقاسمهم ان كانوا لابوين اولاب) كما يأتى تفصيله (والاب يسقط ام نفسه) لانها تدلى به (ولا يسقطها) أى ام الاب (الجد) لانها لا تدلى به (والاب فى زوج اوزوجة وابوين يرد الام من الثلث الى ثلث الباقى ولا يردها الجد) بل تأخذ الثلث كاملا لانه لا يساويها فلا يلزم تفضيلها عليه ولا يرد على حصر ان جد المعتق يحجبه اخوا لمعتق وان أخيه وابوالمعتق يحجبهما لانه سيذكر ذلك بقوله لكن الاظهر الى آخره وان الاب لا يرث معه الا جدة واحدة والجد يرث معه جدتان لانه معلوم من قوله والاب يسقط الى آخره وابوالجد ومن فوقه كالجد فى ذلك وكل جد يحجب ام نفسه ولا يحجبها من هو فوقه فكل ماعلا الجد درجة زاد معه جدة وارثة فيرث مع الجد جدتان ومع ابى الجد ثلاث ومع جد الجد أربع وهكذا (وللجدة السدس) لما تقدم (وكذا الجدات) اى الجدتان فاكثر لان المراد بالجمع فى هذا الباب مافوق الواحد وذلك للعديث الصحيح انه صلى الله عليه وسلم قضى للجدتين من الميراث بالسدس بينهما وفى مرسل انه اعطاه لثلاث جدات وعليه اجماع الصحابة (و ترث منهن ام الام وامهاتها المدليات باناث خلص) كام ام الام وان علت اتفاقا ولا ترث من جهة الام الا واحدة دائما (وام الاب وامهاتها كذلك) اى المدليات باناث خلص لما صح عن ابى بكر رضى الله عنه انه قسم السدس بين ام الام وام الاب لما قيل له وقد آثر به الاولى أعطيت التى لو ماتت لم يرثها ومنعت التى لو ماتت ورثها (وكذا ام أب الاب وام الاجداد فوقه وامهاتهن) يرثن (على المشهور) لانهن يدلين بوارث فهن كام الاب لا كام ابى الام (وبناطه) أى ارثهن المعلوم من السياق انه تقول (كل جدة ادلت بمحض اناث) كأم ام ام (او) بمحض (ذكور) كأم أبى الاب (أو) بمحض (اناث الى ذكور) كأم ام اب (ترث ومن ادلت بذكرين انثيين) كأم ابى الام (فلا) ترث وحكى ابن المنذر الاجماع على ذلك *(فصل)* فى ارث الحواشى (الاخوة والاخوات لابوين اذا) وفى نسخة ان (انفردوا) عن الاخوة والاخوات لاب (ورثوا كأولاد الصلب) فيأخذ الواحد فاكثر كل المال أو الباقى والواحدة نصفه والثنتان فاكثر ثلثيه والمجتمعون الذكر مثل حظ الانثيين وقدم ان الابن لا يحجب بخلاف الشقيق فلا يرد عليه هنا (وكذا ان كانوا لاب) وانفردوا عن الاشقاء فيأخذون المال كما ذكر اجماعا (الا) استثناء مما تضمنه كلامه ان الاخوات لاب كالاشقاء (فى المشركة) بفتح الراء المشددة

(قوله) فى جميع ماتقدم هذا يوجب انقطاع الاستثناء الآتى سواء أراد ماتقدم فى هذا الفصل أو أعم فهلا قال فى جميع أحواله المتصل ثم رأيت المحقق الحشى نبه على ماذكرته ولفظه ماطريق الايراد والمصنف لم يدع حصرها هم أقول يمكن أن يقال ان منشأ توهم المعترض ماشتهر من ان البكوت فى مقام البيان يقتضى الحصر فيحيث أفاد المتن ان الاب والجد يرثان بهما أوهم حصر ذلك فيهما لكنه مدفوع بأن المقصود بيان كيفية ارث الاصول لا بيان من يرث بهما وحينئذ لعل جواب الشارح على سبيل التنزل والله أعلم

وقد تكسر (وهي زوج وام) او جدة (وولد ام) فاكثر (واخ) فاكثر (لابوين) سواء أكانوا ذكورا ام ذكورا واناثا (فيشارك الاخ) الشقيق فاكثر (ولدي الام في الثلث) باخوة الام فيأخذ كواحد منهم الذكر والانثى في ذلك سواء لاشتراكهم في القرابة التي ورثوا بها وهي بنوة الام وقيل يسقط الشقيق لانه عصبة ولم يبق له شئ (ولو كان بدل الاخ) لابوين (اخ لاب) وحده أو مع اخته او اخته (سقط) هو وهن اجماعا لفقد قرابة الام ويسمى الاخ المشؤوم او اخت واختان لاب فرض لها النصف ولهما الثلثان وعالت كما لو كانت شقيقة او شقيقتان (ولو اجتمع الصنفان) اى الاشقاء والاخوة لاب (فكاجتماع اولاد الصلب واولاد ابنه) فان كان الشقيق ذكرا جهم اجماعا أو انثى فلها النصف او اكثر فلهما الثلثان ثم ان كان ولد الاب ذكرا ومع اناث اخذوا الباقي للذكر مثل حظ الانثيين او انثى او اكثر فلها او لهما مع شقيقه السدس تكملة الثلثين ومع شقيقتين لا شئ لهما الا ان كان معهما اخ يعصبهما ويسمى الاخ المبارك لان اخ كما قال (الا أن بنات الابن يعصبهن من في درجتهن أو اسفل) كما مر (والاخت لا يعصبها الا أخوها) بخلاف ابن اخيها بل الكل له دونها والفرق ان ابن الاخ لا يعصب اخته فعمته أولى وابن الابن يعصب عمته فاخته أولى (وللواحد من الاخوة والاخوات لام السدس وللاثنين فصاعدا الثلث) كما مر وذكر تتمة لقوله (سواء ذكورهم واناثهم) اجماعا الا رواية شاذة عن ابن عباس رضي الله عنهما ولان ارحامهم بالرحم كالابوين مع الولد وارث غيرهم بالعصوبة وهي تقتضي تفضيل الذكر وهذا أحد الاحكام الخمسة التي تميز ولهما والبقية ان ذكرهم المنفرد كانثاهم المنفردة وانهم يرثون مع من يدلون به وانهم يحجبون من يدلون به بحجب نقصان وان ذكرهم يدلي بانثى ويرث (والاخوات) أو الاخت (لابوين أو لاب مع) البنت أو (البنات) ومع بنت الابن أو (بنات الابن عصبة كالاخوة) اجماعا الا ما حكي عن ابن عباس وغيره انه لا ترث اخت مع بنت بل الباقي للعصبة كابن الاخ أو العم واذا كن عصبة (فتسقط أخت لابوين مع البنت) أو بنت الابن (الاخوات لاب) كما يسقط الشقيق الاخ لاب (وبنو الاخوة لابوين أو لاب كل منهم كابيه اجماعا وانفرادا) فيستغرق الواحد أو الجمع المال ان انفرد والا أسقط ابن الشقيق ابن الاخ لاب (لكن يخالفونهم) أي آباءهم (في انهم لا يردون الام) من الثلث (الى السدس) وفارقوا ولد الولد بأنه يسمى ولدا مجازا مشهورا بل حقيقة وابن الاخ لا يسمى أخا كذلك (ولا يرثون مع الجد) اجماعا لانه كاخ والاخ يسقطهم (ولا يعصبون اخواتهم) لانهن من ذوي الارحام لتراخي قربهم مع ضعف الانوثة (ويسقطون في المشركة) أي أولاد الاخوة الاشقاء كما صرح به أصله وعلم مما مر ان أولاد الاب يسقطون فيها فاولى ابناء الاشقاء المحجوبون بهم وذلك لان مأخذ التشريك قرابة الام وابن ولد الام لا يرث وفي ان أولاد الاشقاء لا يحجبون الاخوة لاب بخلاف الاشقاء وان الاخ لاب يحجب ابن الشقيق وانه لا يحجبه وان بني الاخوة لا يرثون مع الاخوات اذا كن عصبات مع البنات بخلاف آبائهم وهذه الثلاثة علمت من كلامه كما يظهر بأدنى تأمل (والعم لابوين أو لاب) سواء عم الميت وعم أبيه وعم جده وهكذا (كالاخ من الجهتين اجماعا وانفرادا) فيأخذ الواحد فاكثر منهم المال او ما بقي ويسقط العم الشقيق العم للاب وهو يسقط بني الشقيق وعم ما علم منه ان بني الاخوة من الجهتين يحجبون الاعمام (وكذا في اس بني العم) لابوين أو لاب فيحجب بنو العم الشقيق بني العم لاب (وسائر) أي باقي (عصبة النسب) كبني بني الاخوة وبني بني العم وهكذا فكل ابن منهم كابيه وليس بعد بني الاعمام عصبة وبنو الاخوات العصبة ليسوا مثلهن ولا يرد عليه لان الكلام في العصبة بنفسه بل تأمل ان اولادهن خرجوا بقوله عصبة النسب بدفع الايراد من اصله (والعصبة) بنفسه وبغيره ومع غيره وهو يشمل الواحد والمتعدد والذكور والانثى (من ليس له سهم مقدر) حالة تعصيبه

(قوله) فلا يلزم تفصيلها الخ أقول بل يلزم تفصيلها عليه فى مسئلة الزوج فلوقال فلا محذور فى تفصيلها عليه لكان أنسب والله أعلم ثم رأيت الخشى أشار الى شئ من ذلك (قوله) ولا يرد على حصره الخ يمكن دفعه أيضا بأن ترتيب عصبات الولاء لم يسبق له ذكر فليس داخلا فى المستثنى منه * (فصل الاخوة) * (قوله) أولهما مع شقيقة الاولى لهن لاشئ لهما (١٣) الظاهر لهما أولهما وكذا يقال فى تاليه فليتأمل (قوله) الا ان كان معهما الخ استثناء منقطع لان الفرض انفرادهما ولا حاجة اليه لان حالة الاجتماع سبقت الأن يقال ذكر توطئة لما بعده والله أعلم (قوله) وهذه الثلاثة علمت من كلامه الخ الا الاولين فعلما من فصل الحجب واما الثالثة فمن قوله آنفا عصبة كالاخوة أى كالاخوات من فتكون الشقيقة كالشقيقات والتى لاب كالتى لاب فتدبر (قوله) بل يتأمل الخ هذا ان جعل سائر معطوفا على ذى العم كما هو الظاهر وان عطف على العم تعين مما سبق ان الكلام فى العصبة بنفسه والله أعلم (قوله) والذكر والانثى لو ترك العطف هنا لكان انسب اذ هو تفصيل لسابقه فلا تغاير (قوله) من جهة التعصيب يعنى مما قبله فتأمله والله أعلم (قوله) وبما بعده ذوو الارحام محل تأمل لانهم اما عصبة مطلقا كما قاله الشامى فلا وجه لاخراجهم أو بمنزلة من يدلون به وهو مقتضى كلام الاصحاب فذوو الفرض منهم خرج لسابقه والعصبة منهم لا وجه لاخراجه والله أعلم (قوله) ينقسمون الخ قال رحمه الله عند قول المصنف فيما سبق سرف الى ذوى الارحام ما نصه عصوبة اه فتأمل ما بينهما من التناقض (قوله) ليس فى حالة التعصيب الظاهر زيادة أولا من جهة التعصيب فان الآخرين أحدهما مقدم لكن لا من جهته ومع الاقتسار فعلى ما ترك أولى لاغنائه عما ذكره ولا عكس كما سلف لك آنفا فتدبر كما والله أعلم (قوله) وبغيره هذا قسم واحد مركب من عصبة بنفسه وعصبة بغيره كالابن والبنت والاخ والاخت فيدفع المال كله أو الباقى لمجموع الاثنين قدم ابن للعصبة فيما رابعا أى لا بنفسه ولا بغيره ولا مع غيره فتأمله (قوله) على ابن الآخرين أى العصبة بغيره فقط أو مع غيره (قوله) على حدته الخ لا يخفى انه حينئذ ليس عصبة مطلقا فتأمل * (فصل من لا عصبة) * (قوله) وعتقه مسلم لم يظهر وجه التقييد به (قوله) أى يوجد العتق مطلقا أو بصفة الارث واقتصر على الثانى لكان اخصر اذ هو سادر بالاولى (قول المتن) لا لبنته قال الزيلعى الحنفى فى شرح الكنز فى كتاب الموالاة ولو مات المعتق ولم يترك الا ابنة المعتق فلا شئ لها

من جهة التعصيب (من المجموع على تورثهم) خرج بمتدرد والفرض وبما بعده ذوو الارحام بناء على ان من ترثهم لا يسمهم عصبة وفيه خلاف بل على مذهب أهل التنزيل يتقسمون الى ذوى فرض وعصبات ودخل فى الحد جراعاة قولنا حالة تعصيبه الى آخره البنت مع الابن والاخت مع البنت والاب والجدة وان لم الذى هو أخ لام أو زوج فان أحدهم للفرض ليس فى حالة التعصيب ولا ينافى ما قررته من شمول الحد للثلاثة تفرعه ما يختص بالعاصب بنفسه أو بنفسه وبغيره وهو وقوله (فيرث المال) المخلف كله اذا لم يكن معه ذو فرض لانهم قد لا يلاحظون فى التفرع بعض ما سيق على ان الآخرين يرث كل منهما على حدته كل المال اذا لم ينتظم أمر بيت المال وذلك للخبر السابق فما أبقت الفروض فلاولى رجل ذكر (او ما فضل بعد الفروض) أو الفرض وهذا يعم الانواع الثلاثة * (فصل) * فى الارث بالولاء (من لا عصبة له بنسب وله معتق) استفرغ ولاؤه عليه فخرج عتيق حربى رق وعتقه مسلم فانه الذى يرثه على النص (فماله) كله (أو الفاضل عن الفروض) أو الفرض (له) وسيعلم مما سيذكره انه يلحق بالعتيق كل منتسب اليه (رجلا كان) المعتق (او امرأة) للحديث الصحيح انما الولاء لمن اعتق وللاجماع (فان لم يكن) أى يوجد المعتق مطلقا او بصفة الارث (فمال) المال (لعصبته) أى المعتق (بنسب تعصبوا بأنفسهم لا بأنيته) العصبة بغيرها (وأخته) العصبة مع غيرها لان الولاء أضعف من النسب المتراخى واذا تراخى النسب لم ترث الانثى كبنت الابن والعلم من تفسيرى يكن بما مر رد ما أورده البلقينى وغيره عليه من ان كلامه سريع فى ان الولاء لا يثبت للعصبة فى حياة المعتق بل بعد موته وليس كذلك بل هو ثابت لهم فى حياته حتى لو كان مسلما واعتق نصرانيا ثم مات ولعتقه أولاد نصارى ورثوه مع حياة ابيهم (وترتيبهم هنا (كترتيبهم فى النسب) فيقدم عند موت العتيق ابن فابنه وان سفل الاقرب فالاقرب فاب فجد وان علا فبقية الحواشى كما مر (لكن الاظهر ان أخا المعتق) لابوين او لاب (وابن أخيه) كذلك (يقدمان على جده) هنا وفى النسب الجد يشارك الاخ ويسقط ابن الاخ اتفاقا الاول فلان تعصيب الاخ يشبه تعصيب الابن لادلائه بالبنوة وهى مقدمة على الابوة وكان قياس ذلك انه فى النسب كذلك لكن صد عنه الاجماع واما فى السائبة فلبنوة البنوة كما قدم ابن الابن وان سفل على الاب ويجرى ذلك فى عم المعتق وابنه وابى جده فيقدم عمه او ابن عمه وفى كل عم اجتمع مع جد وقد أدلى ذلك العم بأب دون ذلك الجد وضم فى الروضة لتبيلك ما اذا كان للمعتق اخ لام فانه يقدم وفى النسب يستويان فيما يبقى بعد فرض الاخوة للام لانه انما اخذ فرضها لم تحلها للتنوية وهنا لا فرض لها فتحضت للترجيح (فان لم يكن له عصبة فلمعتق المعتق ثم عصبته) من النسب (كذلك) اى كالترتيب السابق فى عصبة المعتق فان فقدوا فلمعتق معتق المعتق ثم لعصبته وهكذا ثم لبيت المال (ولو ترك امر أة ولاء الامعتقها) بفتح التاء ومنه خلافا لمن اعترض المتن أبوها وابنها اذا ملكته معتق فهر اوهو بريء عتقه عليها لا يخرجه عن كونه معتقها شرعا لان قبولها للخيار انما ثبت بمنزلة قولها له وهو فى ملكها انت حر (او منفيا اليه بنسب كان ابنه وان سفل (او ولاء) كعتيقه وعتيق عتيقه وهكذا لان النعمة على الاصل نعمة على فروعه فلو اشترت امر أة اباها وعتق عليها ثم هو عبدا واعتقه فمات الاب عنها وعن ابن مثلا ثم عتيقه عنهما فميراثه للابن دونها لانه عصبة معتق من النسب بنفسه وهى معتقة معتق والاولى مقدمة * قيل خطأ فى هذه ارجمانة قاض غير المتنقه حيث قدموها * (فصل) * فى أحكام الجد مع الاخوة اذا (اجتمع جد) وان علا (واخوة واخوات لابوين او لاب) ففيه خلاف مشتهر بين الصحابة رضوان الله عليهم ومن ثم عدوا الكلام فيه خطيرا حتى قال عمر أو على رضى الله عنهما اجراكم على قسم الجزاء اجراكم على النار وقال

فى ظاهر رواية أصحابنا ويوضع ماله فى بيت المال وبعض مشايخنا كانوا يفتون بدفع المال اليها لا بطريق الارث بل لانها أقرب الناس الى الميت فكانت أولى من بيت المال الذى ربما كانت تستحقه وليس فى زماننا بيت المال ولو دفع الى السلطان أو القاضى لا يصرفه الى المستحق ظاهرا وعلى هذا ما فضل عن فرض أحد الزوجين يدفعه لانه أقرب الناس اليه ولا يدفع فى بيت المال ولو دفع الى البنت من الرضاع يصرف اليها اذ الم يكن هناك

على من سره ان يقتحم جراثيم جهنم بجر وجهه فليقض في الجد والاخوة وقال ابن مسعود سلوني عما شئتم من عضل كم ولا تسألوني عن الجد لا حياء الله ولا بياء والحاصل أنهم اجمعوا على انهم لا يسقطونه ثم قال كثير من الصحابة واكثر التابعين انه يحجبهم كالاب وذهب اليه أبو حنيفة واختاره جمع من أصحابنا وقال الائمة الثلاثة ككثير من الصحابة انه يقاسمهم على تفصيل فيه حاصله انه متى اجتمع معهم (فان لم يكن معهم ذو فرض فله الاكثر من ثلث المال ومقاسمتهم كاخ) لانه اجتمع فيه جهتا فرض وتعصيب ووجه خصوص الثلث امع الام يأخذ مثليها والاخوة لا ينقصونها عن السدس فوجب ان لا ينقصوه عن نصفه والمقاسمة انه مستو معهم في الادلاء بالاب (فان أخذ الثلث فالباقي لهم) للذكر مثل حظ الانثيين ثم ان كانوا مثليه كبنين أو أخوات أو أخ واختين أو اربع اخوات استوبا ثم قيل يحكم على مأخوذه بأنه الثلث فرضا وصححه ابن الهائم ونقله ابن الرفعة عن ظاهر نص الام ووجهه انه مهما أمكن الاخذ بالفرض كان أولى لقوته وتقديم صاحبه وقيل بل هو تعصيب وهو ظاهر كلام الرافعي رحمه الله واعتمده الزركشي قال وقد تضمن كلام ابن الرفعة نقلا عن بعضهم ان جمهور أصحابنا عليه انتهى لكن قول المتن السابق وقديفرض للعديم مع الاخوة سريع في الاول وقول السبكي رحمه الله لو أخذ بالفرض لاخذت الاخوات الاربع فاكثر في الصورة الثالثة الثلثين بالفرض لعدم تعصيبه لهن وبالفرض لهن اذا كان ثم ذو فرض يجاب عنه بان تغليب أخذه بالفرض نظرا لما فيه من جهة الولادة كالام المنصوص عليه فيها لا يقتضي قطع النظر عما فيه من جهة التعصيب للاخوات نظير ما يأتي في الاكدرية وبنيي عليها ما لو اوصى بتبرع بعدد الفرض أو دون مثليه لكونهم اختا وأخا أو أختين أو ثلاث اخوات واخا وأختا فالمقاسمة خير له أو فوق مثليه وذلك فيما عدا الامثلة المذكورة فالثلث خير له (وان كان) معهم (ذو فرض فله) بعد الفرض (الاكثر من سدس) جميع (التركة وثلث الباقي والمقاسمة) وجه السدس ان الاولاد لا ينقصونه عنه فالاخوة أولى وثلث الباقي انه لو فقد ذو الفرض أخذ ثلث المال والمقاسمة ما هو من تنزيله منزلة الاخ وذوات الفرض معهم بنت بنت ابن ام جدة زوجة زوج فالسدس خير له في زوجة وبنتين وجد وأخ وثلث الباقي في جدة وجد وخمسة اخوة والمقاسمة في جدة وجد واخ (وقد لا يبقى شئ) بعد أصحاب الفروض (كبنتين وأم وزوج فيفرض له سدس ويزاد في العول) اذهى من اثنى عشر وعالت لثلاثة عشر فيزاد له الى خمسة عشر (وقديبقى دون سدس كبنتين وزوج فيفرض له ويعال) اذهى من اثنى عشر بفضل واحد يزاد له عليه آخر فتعال لثلاثة عشر (وقديبقى سدس كبنتين وأم) أصلها ستة بفضل واحد (فيفوز به الجد وتسقط الاخوة) والاخوات (في هذه الاحوال) لانهم عصبة ولم يبق بعد الفروض شئ ولو كان مع الجد اخوة واخوات لابوين ولاب فحكم الجد ما سبق) من خيرالامرين حيث لا اصحاب فرض وخير الثلاثة مع ذي فرض كما لو لم يكن معه الا أحد الصنفين المذكور أول الفصل ومن ثم عطف بثم بأو وهنا بالواو (ويعد) ولد أو (اولاد الابوين عليه أولاد الاب في القسمة) أي يدخلونهم معهم فيما اذا كانت خيرا له (فاذا أخذ حصته فان كان في أولاد الابوين ذكر) واحد أو اكثر معه انثى او اكثر وكان الشقيق ذكرا وحده او انثى معها بنت او بنت ابن واخ لاب (فالباقي) في الاولى بأقسامها (لهم) للذكر مثل حظ الانثيين وفي الثانية له وفي الثالثة لها أي تعصيبا لما مر انها معها عصبة مع الغير (وسقط اولاد الاب) كما في جدة وشقيق واخ لاب للجدة الثلث والباقي للشقيق وجبابه مع ان احدهما غير وارث كما يحجبان الام عن الثلث بجامع ان له ولادة كهي وكما يحجبها معه ولدها مع حجبهما به وكما انهم يردونها الى السدس والاب يحجبهم ويأخذ ما نقص من الام وفارق ما تقرر اجتماع اخ لام مع جد

مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقع من عذق نخلة فمات فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم ميراثه فقال انظروا هل له اقرباء فقالوا ما له ذو قرابة قال انظروا هل هو مشهور بالله فأعطوه ميراثه يعني بلدبالله الدبلي اه وفيه تأييد لما نقل في شرح الكنز لان البلدي دون المذكورين وقد أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدفع له مع انتظام بيت المال ولعل هذا قبل نزول الحكم بتوريث بيت المال ثم رأيت الحديث المتقدم في تيسير الربيع بلفظ مات مولى لرسول الله صلى الله عليه وسلم وترك شيئا ولم يدع حميما ولا ولدا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطوا ميراثه رجلا من أهل قريته أخرجه أبو داود والترمذي الحميم القريب (قوله) عن موت العتيق ابن للمعتق (قوله) وهي معتقته فهي عصبة من الولى والاولى متقدمة على الثمانية

(فصل اجتمع جد)

(قوله) صريح في الاولى محل تأمل لانه لا عموم في عبارته ولا قرينة على ارادة هذه بخصوصها بل يحتمل حملها عليها وعلى ما اذا كان الثلث خيرا له فان أخذه له بالفرض بالاتفاق وعلمها مما يأتي لعل الثاني اقرب والله أعلم (قول المتن) وقديبقى دون سدس فاعل يبقى ضمير عائد على شئ السابق ومتعلق دون حال منه فلا يتوهم انها متصرفة وتجعل فاعلا ليبقى اذ لا ضرورة تدعو لذلك

وشقيق فان الجد هو الحاجب له مع انه لا يفوز بحصته بأن الاخوة جهة واحدة فجاز ان يحوب أخ عن أخ ولا كذلك الجدودة والاخوة وأيضا ولد الاب المعدود غير محروم ايدا بل قد يأخذ كما يأتي فكان لعده وجه والاخ لام محروم بالجد أبدا فلا وجه لعده (والا) يكن فهم ذكر بل تعصبوا انانا (فتأخذ الواحدة الى النصف) أي النصف تارة كجد وشقيقة واخ لاب من خمسة وتصح من عشرة للجد أربعة وللشقيقة النصف خمسة أي فرضا بفضل واحد للاخ من الاب ودونه اخرى كجد وزوجة وام وشقيقة واخ لاب للشقيقة هنا الفاضل وهو دون النصف لانه من اربع وعشر (و) تأخذ (الثنتان فصاعدا الى الثلثين) اي الثلثين تارة كجد وشقيقتين واخ لاب من ستة ولا شيء للاخ ودونهما اخرى كجد وشقيقتين واخت لاب من خمسة للشقيقتين ثلاثة وهي دون الثلثين وعدم زيادة الواحدة الى النصف والثنتين الى الثلثين يدل على ان ذلك تعصيب والا لزيد واعيل وظاهر ان هذا تعصيب بالغير وان لم يأخذ مثلها لانه لعارض وهو اختلاف جهة الجدودة والاخوة (ولا يفضل عن الثلثين شيء (لان الجد لا يأخذ أقل من الثلث (وقد يفضل عن النصف) شيء (فيكون لاولاد الاب) كام وجد وشقيقه واخ لاب (والجد مع اخوات كاخ فلا يفرض لهن معه) ولا تعال المسئلة بهن واما وقد يفرض له وتعال كام لانه صاحب فرض فرجع اليه عند الضرورة (الا) في (الاكدرية) قيل نسبة لاكدر الذي سأله عنها عبد الملك فاخطأ والذي القاها على ابن مسعود اوزوج المبتة او ملدها والاكدرة وهي المبتة وقيل لان زيدا كدر على الاخت باعطائها النصف ثم استرجاعه بعضه منها وقيل لانها كدرت عليه مذهبه فانه لا يفرض للاخوات مع الجد ولا يعيل وقد فرض فيها واعال وقيل لتكدر اقوال الصحابة فيها (وهي زوج وام وجد واخت لابوين او لاب فللزوج نصف وللام ثلث وللجد سدس وللاخت نصف) اذ لا مسقط لها ولا معصب لان الجد لو عصبها نقص حقه (فتعول) المسئلة بنصفها من ستة الى تسعة (ثم تقسم الجد والاخت نصيبهما) وهما اربعة (اثلاثا له الثلثان) لانه تقسم عليهما فتضرب ثلاثة في تسعة للزوج تسعة وللام ستة وللجد ثمانية وللاخت اربعة وقسم الثلثان بينهما لتعذر تفضيلها عليه كما في سائر صور الجد والاخوة ففرض لها بالرحم وقسم بينهما بالتعصيب رعاية للجانبين قال القاضي ومحل الفرض لها اذا لم يكن معها اخت اخرى لانها تساويها والا اخذت السدس ولم تزد وهذه مما يغلط فيها كثيرا انتهى وبوجه ذلك بأن تعدد الاختين يحجب الام عن الثلث فبقي سدس فتعين للشقيقة لعدها اختها عليه وقوله لا تساويها ليس بقيد الا في اخذها السدس وحدها اذ لو كان معها شقيقة مثلها حجبت الام واخذتا السدس *(فصل)* في موانع الارث ومامعها (لا يتوارث مسلم وكافر) بنسب وغيره للحديث المتفق عليه لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم وللاجماع على الثاني وفارق جواز نكاح المسلم للكافرة بأن مبنى ماهنا على الموالاة ولا موالاة بينهما بوجه وأما النكاح فمن نوع الاستخدام وخبر الحاكم وصححه لا يرث المسلم النصراني الا أن يكون عبده او امته مؤول بأن مافي يده للسيد كما في الحياة لا الارث الحقيقي من العتق لانه سماه عبده على انه أهل واعترض المتن بأن نفي التفاعل الصادق بانتفاء احد الطرفين لا يستلزم نفي كل منهما المصرح به في أصله ويرد بأنه عوّل في ذلك على شهرة الحكم فلم يبال بذلك الايهام على ان التفاعل يأتي كثيرا لاصل الفعل كعاقبت اللص وبأنه يوهم انه لو مات كافر عن زوجة حامل ثم أسلمت ثم ولدت لم يرث ولدها لانه مسلم تبعا لها وليس في محله لان العبرة بالانفصال في الدين حالة الموت وهو محكوم بكفره حينئذ والاسلام هنا انما طرأ بعده وانما ورث مع كونه جمادا لانه بان بصيرورته للحيوانية انها كانت موجودة فيه بالقوة ومن ثم قيل لنا جماد يملك وهو النطفة واعتراضه بأن الجماد ليس بحيوان ولا كان حيوانا

(قوله) والا يكن فهم ذكر ولا انثى معها بنت ابن الخ اما مر آنفا فتذكر *(فصل لا يتوارث)* (قوله) على الثاني اي عدم ارث الكافر للمسلم (قوله) كعاقبت اللص وتأمل ما في هذا التمثيل اللهم الا ان يحمل على التنظير اي كان المفاعلة تأتي لاصل الفعل وان كان الاصل فيها الاشتراك (قوله) قيل لنا جماد يملك المحشي لو قيل لنا جماد يرث لكان اغرب لان الجماد قد يملك كالساجد اه (قوله) واعترانه بأن الجماد قد يؤيد المعترض بأن هنا حيوانا بالقوة فيتم الاعتراض بدون الزيادة كذا قاله المحشي وهو وجيه سما وقول الشارح ولا خرج الخ شامل للفضلات فتحتاج للتقييد والله أعلم (قوله) أي ولا خرج من حيوان الانسب أي ولا يصير حيوانا والله أعلم

اى ولا خرج من حيوان والا لم يتم الاعتراض يرد بأن هذا تفسير للجماد فى بعض الابواب لا مطلقا فلا يرد (ولا يرث) زنديق وهو من لا يتدين بدين ولا (مرتد) حال الموت بحال وان أسلم لانه لا مناصرة بينه وبين أحد لاهدار دمه ويحث ابن الرفعة ارثه اذا أسلم خارق للاجماع قاله السبكى (ولا يورث) بحال بل ماله فى بيت المال سواء ما اكتسبه فى الاسلام والردة ارتد فى صحته أو مرضه وسيأتى فى الجراح ان وارثه لولا الردة يستوفى قود طرفيه (ويرث الكافر الكافر وان اختلفت ملتهما) لان جميع ملل الكفر فى البطلان كالملة الواحدة قال تعالى فماذا بعد الحق الا الضلال ونقل المصنف فى شرح مسلم عن الاصحاب أن الحربيين فى بلدين متحاربين لا يتوارثان سهو وتصوير ارث الهودى من النصرانى وعكسه مع ان المنتقل من ملة لملة لا يقر ظاهرا فى الولاء والنكاح وكذا النسب فمن أحد ابويه يهودى والآخر نصرانى فانه يخير بينهما بعد البلوغ وكذا أولاد فلبعضهم اختيار الهودية ولبعضهم اختيار النصرانية (لكن المشهور انه لا توارث بين حربى وذمى) أو معاهد أو مستأمن من بلادنا لانتفاء الموالاة بينهما وتوارث ذمى ومعاهد ومستأمن من أحد هؤلاء ببلادهم وحربى (ولا يرث من فيه رق) وان قل اجماعا ولانه لو ورث ملكه السيد وهو اجنبى عن الميت وانما لم يقولوا يرثه ثم تلقى سيده له بالملك كما قالوه فى قبول قنه الموصية أو هبته له لان هذه عقود اختيارية تصح للسيد فانتفاعه بالقنه ايقاع له ولا كذلك الارث وأفهم المتن ان الحر يرث وان استغرقت منافعه بالوصية وسيأتى ما فيه ثم (والجديد أن من بعضه حر يورث) جميع ما ملكه ببعضه الحر لانه تام الملك عليه كالحر وافهم هذا ما يأتى فيه ان الرقيق لا يورث الا فى صورة هى كافر له امان جنى عليه ثم نقض الامان فسبى واسترق ومات بالسراية فانه تقدر الدية لوارثه ويجاب بأنهم انما أخذوها نظر الحرية السابقة لاستقرار جنايتها قبل الرق ففى الحقيقة لا استثناء الا بالنظر لكونهم حالة الموت احرارا وهو قوى (ولا) يرث (قاتل) بأى وجه كان وان وجب عليه كالقاضى يحكم به من مقتوله شيئا كأن حفر بئرا بداره فوقع بها مورثه لاخبار فيه يقوى بعضها بعضا وان لم تخل من ضعف نعم قال ابن عبد البر فى بعضها ليس للقاتل من مقتوله شئ انه صحيح بالاتفاق واجمعوا عليه فى العمد قبل وتطابقت عليه الملل السابقة ولانه لو ورث لاستعجل ارثه قتله فيؤدى الى خراب العالم فاقتضت المصلحة منع ارثه مطلقا نظر المظنة الاستعجال أى باعتبار السبب فلا نافى كونه مات بأجله كما هو مذهب أهل السنة ويرث المفتى بقتله وراوى خبر موضوع به على الاوجه لان قتله لا ينسب اليهما بوجه لان ما صدر عنهما لا يختص بمعين حتى يقصد به بخلاف حكم الحاكم (وقيل ان لم يضمن ورث) لانه قتل بحق ويرد بأن المعنى اذا لم يضبط انبعاث الحكم بوصف اعم منه مشتمل عليه منضبط غالبا كالشفقة فى السفر وقصد الاستعجال هنا وبه يندفع ما قيل كاد الشافعى ان يكون ظاهريا محضا فى هذه المسئلة قال المصنف رحمه الله ويضمن بضم أوله ليدخل فيه القاتل خطأ فان العاقلة تضمنه ورد بأنه مبنى على ضعيف ان الدية تلزمهم ابتداء وقد يرث المقتول قاتله كأن يجرحه ثم يموت هو قبله ومن المواضع الدور الحكمى كما مر آخر الاقرار وكون الميت نبيا قال صلى الله عليه وسلم نحن معاشر الانبياء لا نورث ويحتاج لذلك عند موت عيسى صلى الله وسلم على نبينا وعليه وعلى سائر الانبياء (تنبيهات) منها وقع فى كلام الشيخين وغيرهما تقييد ما ذكر فى الحفر بالعدوان فمن قتل مورثه ببئر حفرها بملكه يرثه وكذا وضع الحجر ونصب المزاب وبناء حائط وقع عليه وغير ذلك وممن صرح بذلك الماوردى وسبقه اليه ابن سريج فانه لما نقل عن أبى حنيفة وصاحبه رحمهم الله تعالى انه لو اخرج كنيفا او ميزابا او ظلة او طهر ميزابا أو صب ماء فى الطريق أو وقف دابة فيه فمالت مثلا فمات بذلك مورثه ورثه قال وهذا كله مخرج على قياس قول الامام الشافعى

(قوله) زنديق وهو من الخ ويعبر عنه بمن يظهر الاسلام ويخفى الكفر وهما متغايران وكذا فى النهاية وهو محل تأمل (قوله) ولا يرث قاتل فرع سناه دواء فان كان عارفا ورثه أو غير عارف لم يرثه وكذا فى حاشية شيخنا على المنهج وفى شرح التحرير الكفاية لشيخ الاسلام الحلاق عدم سقى الدواء من الموانع وهو الذى تقتضيه قاعدة الباب لان الضمان غير ملحوظ هنا واما التفصيل فانما يحاسب حكم التضمين على انه فى النهاية قبيل مبحث الختان مشى على ضمان الطبيب والمتطبب وان مشى غيره على التفصيل بين الطبيب الحاذق فلا يضمن وبين غيره فيضمن (قوله) كأن حفر بئرا بغير فيضمن لعل هذا يحتمل ان يكون للتنظير ولعل هذا أليق بهما من ان يمثلا للسبب ما قابل المباشرة فيشمل الشرط والقرينة التمثيل بما ذكر

على معنيين أحدهما ان كل شئ فعله من ذلك عمالا فعله لم يمنع ارثه ومما ليس له فعله او كان متعديا فيه او كان عليه حفظه كالسائق والقائد لم يرثه ولما نقل الاذرعي هذا قال عقبه وظاهر كلام الاصحاب ان المذهب ان كل مهلك مضمون عليه أو على عاقلته بما ذكر في الديات يمنع الارث وقال أيضا عقب ما مر من التفصيل بين الحفر العدوان وغيره انه الصحيح أو الصواب وتبعه الزركشي فقال انه الصواب ولم ينظروا لقول بعض الاصحاب مشهور المذهب انه لا فرق لقول المطلب وتبعه في الجواهر لا خلاف ان من حفر بئرا جلكه أو وضع حجرا فمات به قريبه ولا تفريط من صاحب الملك انه يرثه وكذا اذا وقع عليه حائطه لانه لا ينسب اليه القتل اسما ولا حكما انتهى * ومنها ماذكرانه لا فرق بين المباشرة والسبب والشرط هو ما سرحوابه حتى الشيخان فانهما ولان اقتصرا على الاولين مثلا لاشتباه السبب ببعض صور الشرط كالحفر فقالا أو السبب كمن حفر بئرا عدوانا * ومنها يؤخذ مما تقرر في صور الحفر ونحوه من كل ماذكروه في الديات من التفصيل بين العدوان وغيره ان قولهم لا فرق بين المضمون وغيره محله في المباشرة والسبب دون الشرط ويفرق بأن المباشرة محصلة للقتل والسبب له دخل فيه فلم يفترق الحال فيهما بين المضمون وغيره بخلاف الشرط فانه لا يحصله ولا يؤثر اذ هو ما حصل التلف عنده لا به فلبعد اضافة القتل اليه احتيج الى اشتراط التعدي فيه * ومنها وقع في بحر الروياني أمسكه فقتله آخر ورثه الممسك لا القاتل لانه الضامن وجرى عليه القمولي وغيره لكن جزم بعض متأخري الفرنسيين بخلافه فقال لا يرث الممسك للجلاد أو غيره ويوجه الاول بأن الامساك شرط لا سبب كما سرحوا به وقد تقرر في الشرط انه لا بد من تعدي فاعله لضعفه وقضية رعاية ضعفه اشتراط ان لا يقطعه غيره كما في الممسك مع الحافر لم ينظر اليه وأسند الامر بالمباشر وحده لا ضمحلال فعل ذلك في جنب فعله ومنها لا يرث شهود التزكية ولا الاحصان سواء شهدوا به قبل الزنا أو بعده كما اقتضاه اطلاقهم قال الزركشي وهو المنقول في الغرم عند الرجوع ثم استشكل ما هنا بأنهم بعد الرجم لو رجعوا هم وشهود الزنا غرم شهود الزنا لا الاحصان وهذا يدل على انه لا تأثير لشهادتهم في القتل فنا في ما هنا أن لها تأثيرا وقد يفرق بأن اللحظ مختلف اذ هو هنا مجرد وجوده في الوقت ولو مع غيره وان جاز أو وجب ولو لم يضمن به حسما للباب ولا كذلك ثم لانهم توسعوا هنا مالم يتوسعوا نظيره في الضمان وأثر فيه ان القتل بعد الرجوع انما يضاف لشهود الزنا لا غير فقأته * ومنها سرحوا في الرهن في مسائل ان الميتة بالولادة السبب في موتها الوطء فمن ذلك قولهم لو أحبلها الراهن فماتت بالولادة ضمن قيمتها لان وطئها هو السبب في هلاكها بخلاف ما لو زنى بأمة من غيره ان يستولي عليها فماتت بإحبالها لان الشرع لما قطع نسبة الولد عنه انقطع نسبة الوطء اليه وقيل لا يضمن الراهن لاحتمال ان الموت ليس من وطئه بل لعارض آخر ولا يضمن زوجته بلا خلاف لتولد هلاكها من مستحق عليها هو وطؤه ونازع ابن عبد السلام في اطلاقهم المذكور في الزاني بأنه يتعين تقييده بما اذا لم يعلم ان الولد منه والا فينبغي ان يضمن لان افضاء الوطء الى الاتلاف والفوات لا يختلف بين كون السبب حلالا او حراما وهذا كله كما ترى صريح في أن الزوج لا يرث من زوجته التي أحبلها فماتت بالولادة لما علمت ان الوطء الذي هو فعله سبب في الهلاك بواسطة الاحبال الناشئ عنه الولادة الناشئ عنها الموت ولا نظر لاحتمال طرو سبب آخر لما علمت انهم أعرضوا عن النظر لمثله حيث عبروا عنه بقولهم وقيل لا يضمن الراهن لاحتمال ان الموت الى آخره * ثم رأيت عن بعض المتأخرين انه قال ينبغي ان يرث وعلله بأن أحدا لا يقصد القتل بالوطء فلا يسمى فاعله قاتلا وبأنها لم تمت بالوطء الذي هو فعله بل بالولادة الناشئة عن الحبل الناشئ عنه فهو مجاز بعيد في المرتبة الثالثة فلم يدخل في اللفظ ولا في المعنى وأنت خبير بأن كلا تعليله لا ينتج له

مانحنه أما الاول فلانهم لم يشترطوا تسميته قاتلا بل ان يكون له دخل في القتل بمباشرة أو سبب أو شرط ولا شك ان الوطء كذلك بل كلامهم الذي في الرهن مصرح بأنه يسمى قاتلا وبأن الوطء يقضي للهلاك من غير نظر لاحتمال طرو مهلك وبأن الشارع قطع نسبة الولد للزاني فلم يضمن المزني بها واما الثاني فلانهم مصرحون بأنه لا فرق في منع ماله دخل في القتل بين الداخل القريب والبعيد كتزكية مزكي الشاهد باحصان المورث الزاني فتأمل بعد هذا المدخل مع منعه الارث فبطل جميع ماوجه به بحثه الذي أفاده بذكره بعد ذكر ماتقدم عنهم في الرهن انه اعني بحثه مخالف للمنقول ووجه مخالفته له ماقررته لكن صرح الزركشي بأن الزوج يرث جازما به على مذهب وحينئذ ففي جريه على قواعدهم دقة والذي يتضح به جريه عليها أن يقال لاشك ان الوطء من باب التمتعات وهي من شأنها ان لا يقصد بها قتل ولا ينسب اليها وانما خالفوه في الرهن لكون الراهن مجبرا على نفسه به في المرهونة فاقتضى الاحتياط لحق المرتهن منع الراهن من الوطء لحرمته ونسبة التفويت اليه بواسطة نسبة الولد اليه ليغرم البدل وأما هنا فقد تقرر في الشرط مع انه من جنس مايقصد به التفويت وينسب اليه القتل انه لابد من التعدي به لبعد اضافة القتل اليه فما لا تعدي به لا يمنع فاذا كان هذا لا يمنع فأولى اذ الشرط من جنس مايقصد ولا كذلك الوطء * ومنها اللعان والشك في النسب فلو تنازعا مجهولا ولا بينة فان ماتا قبله وقف الى البيان من تركة كل ارث ولد أو عكسه وقف من تركته ارث أب * وسئلت عمن وطئت بشبهة فأتت بولد أي يمكن كونه من الزوج ووطئ الشبهة وقد وطئتا في طهر واحد فبانت قبل لحوقه بأحدهما ولا حدهما ولدان من غيرها فهل ترث السدس او الثلث فأجبت أخذا من كلامهم المذكور بأنها تأخذ السدس لانها تستحقه على كل تقدير ويوقف السدس الآخر بينها وبين بقية الورثة الى البيان للشك في مستحقه مع احتمال ظهوره لها أو لغيرها فلا مقتضى يقتضي اخذه لها ثم رأيت شارحا حكى فيها وجهين وقال أصحهما السدس انتهى وكأنه أخذ ذلك من قول المصنف رحمه الله لوشك في وجود أحدين فهل للام الثلث أو السدس لانه المتيقن وجهان أرجحهما الثاني انتهى ولم يتعرضوا لوقف السدس الآخر ولا بد منه كما ذكرته وعدم تحقق حياة الوارث عند موت المورث ومن ثم قال (ولو مات متوارثان بغرق أو هدم) أو نحوهما كحريق (أو غربة معا أو جهل أسبقهما) ومنه أن يعلم سبق ولا يعلم عين السابق أي ولا يرجى بيانه والاوقف فيما يظهر أخذا من نظائره تأتي (لم يتوارثا) لاجماع الصحابة عليه فانهم لم يجعلوا التوارث بين من قتل في يوم الجمل وصفين والحرة الا فيمن علموا تأخر موته (ومال كل) منهما (لباقي ورثته) اذ لو ورثنا أحدهما كان تحكما أو كلا من الآخر تيقنا الخطأ ولو علم السابق ثم نسي وقف للبيان أو الصلح ونفيه التوارث باعتبار الحكم والا غلب فلا يرد عليه اليهام امتناعه في نفس الامر ولا أن أحدهما قد يرث من الآخر دون عكسه كالمعة وابن أخيها وكثير من تلك الموانع فيه تجوز لعدم صدق حد المانع عليه وهو الوصف الوجودي الظاهر المنضبط المعرف نقيض الحكم فانتفاء الارث اما لانتفاء الشرط أو السبب (ومن أسر أو فقد وانقطع خبره ترك ماله حتى تقوم بينة بموته او تمضي مدة) من ولادته (يغلب على الظن) وفي بعض النسخ اسقاط على ويغلب اما بضم الفوقية وتشديد اللام او بفتح التحتية وتخفيف اللام فالرابط محذوف أي سببها ومعنى تغليبها الظن تقويتها له بحيث يصير قريبا من العلم فلا يكفي اصل الظن (انه لا يعيش فوقها) ولا تتقدر بشئ على الصحيح (فيجتهد القاضي ويحكم بموته) لان الاصل بقاء الحياة فلا يورث الا بيقين أو ما نزل منزلته ومنه الحكم لانه ان استند الى المدة فواضح أو الى العلم وان لم تمض مدة فهو منزل منزلة البينة المنزلة منزلة اليقين (ثم) بعد الحكم بموته

(قوله) فانتفاء الارث أي في ذلك (قول المتن) تغلب على الظن أراد المصنف بغلبة الظن نفس الظن كما قاله بعض المحققين وانما عبروا بهذه العبارة للتنبيه على ان الغلبة أي الرجحان مأخوذ في ماهية الظن معنى أقول هذا كلام ينبغي أن يكتب بماء العين فاني طالما كنت أستشكل هذه العبارة وخلاصة استشكالها انا لا نشك ان بين الشك واليقين مراتب متفاوتة لكن من راجع وجداناته وأنصف من نفسه اخوانه اعترف أنه لا سبيل الى تحصيل أمارة تميزله مايسمى ظنا مما يسمى غلبة ظن مع الاذعان بما سلف من أن ثم مراتب متفاوتة في القوة آخذة في الترقي فيها الى ان ينتهي لمرتبة اليقين فتأمله ان كنت من أهله

(يعطى ماله من يرثه وقت الحكم) بأن يستمر حيا الى فراغ الحكم فمن مات قبله أو معه لم يرثه وكلام البسيط المتوهم خلاف ذلك مؤول هذا ان أطلق فان قيدته البينة أو قيده هو فى حكمه بزمن سابق اعتبر ذلك الزمن ومن كان وارثه حينئذ ولا تضمن قسمة الحاكم الحكم بموته الا ان وقعت بعد رفع اليه لان الاصح ان تصرف الحاكم ليس بحكم الا اذا كان فى قضية رفعت اليه وطلب منه فصلها وبعلم مما تقرر انه لا يكفى مضى المدة وحدها بل لابد معه من الحكم وقول بعضهم لا يحتاج معها اليه لقولهم فى قن انقطع خبره بعد هذه المدة لا تجب فطرته ولا يجزئ عن الكفارة اتفاقا ولم يذكروا هنا الحكم انتهى فيه نظر بل لا يصح لان ماهنا أمر كلى يترتب عليه مصالح ومفاسد عامة فاحتيط له اكثر (ولومات من يرثه المفقود) كلا أو بعضا قبل الحكم بموته (وقفنا حصته) أى ماخصه من كل المال ان انفرد وبعضه ان كان مع غيره حتى يتبين انه كان عند الموت حيا أو ميتا وبما قررت به كلامه اندفع ماتوهم انه لا التئام بين يرثه الظاهر فى ارث الكل وحصته الظاهر فى ارث البعض ولومات عن اخوين أحدهما مفقود وجب وقف نصفه الى الحكم بموته ثم اذا لم تظهر حياته فى مدة الوقف يعود كل مال الميت الاول الى الحاضر وليس لورثة المفقود منه شئ اذ لا ارث بالشك لاحتمال موته قبل مورثه ذكره الغزالى رحمه الله وغيره وهو ظاهر (وعملنا فى حق الحاضرين بالاسوأ) فمن يسقطه المفقود لا يعطى شيئا ومن تنقصه حياته أو موته يعطى اليقين فلزوج مفقود وشقيقتين وهم يعطيان أربعة من سبعة ويوقف الباقى وفى أخ لاب مفقود وشقيق وجد يقدر حيا فى حق الجد وميتا فى حق الآخر ويوقف السدس ومن لا يختلف حقه بحياته وموته كزوج وابن مفقود وبنت يعطى الزوج الربع لانه له بكل حال وتلف الموقوف للغائب يكون على الكل فاذا حضر استرد ما دفع لهم وقسم بحسب ارث الكل كما صرحوا به فيما اذا بانت حياة الحمل وذكورته الخنثى فيما يأتى (ولو خلف حملا ورث) مطلقا لو كان منفصلا وان لم يكن منه كأن مات من لا ولد له عن زوجة أب حامل (أو قدير) بتقدير الذكورة كحمل حليلة الاخ أو الجد أو الاونثة كمن مات عن زوج وشقيقة وحمل لابيها فانه ان كان ذكرا لم يأخذ شيئا لانه عصبة ولم يفضل له شئ أو انثى ورثت السدس واعيلت (عمل بالاحوط فى حقه) أى الحمل (وحق غيره) كما يأتى (فان انفصل) كله (حيا) حياة مستقرة بيقين او تعرف بنحو نبض يدو بسطها لا بمجرد نحو اختلاج لانه قد يقع مثله لانضغاط وتقلص عصب ومن ثم ألغوا كل مالا تعلم به الحياة لاحتمال انه لعارض آخر (لوقت يعلم) أو يظن اذ الحاق الولد بالفراش تلقى أقامه الشارع مقام العلم فالعلم فى كلامهم المراد به الحقيقى أو المنزل منزلته (وجوده عند الموت) بأن انفصل لاقل من اكثر مدة الحمل ولم تكن فراشا لاحد أو لدون ستة أشهر وان كانت فراشا واعترف الورثة بوجوده الممكن عند الموت (ورث) لثبوت نسبه وخرج بكله موته قبل تمام انفصاله فانه كالميت هنا وفى سائر الاحكام الا فى الصلاة عليه اذا استهل ثم مات قبل تمام انفصاله وفيما اذا خرج انسان رقبته قبل انفصاله فانه يقتل به وبحياة مستقرة ما لو انفصل وحياته ليست كذلك كأن شك فيها أو فى استقرارها فهو فى حكم الميت (والا) بأن انفصل ميتا ولو بجناية او حيا ولم يعلم وجوده عند الموت (فلا) يرث لان الاول كالعدم والثانى منتف نسبه عن الميت ولا ينافى هذا المقتضى لتوقف ارثه على ولادته بشرطها ما مر أنه ورث وهو جماد لان هذا باعتبار الظهور وذاك باعتبار التبين ثم رأيت الامام ذكر ما يصرح بذلك وان المشروط بالشرطين انما هو الحكم بالارث لا الارث نفسه وبعضهم أجاب بما يوهم خلاف ذلك فلا يعول عليه واعلم ان من يرث مع الحمل لا يعطى الا اليقين (بيانه) ان تقول (ان لم يكن وارث سوى الحمل او كان من قد يحجبه) الحمل (وقف المال) الى انفصاله (وان كان من لا يحجبه) الحمل (وله)

(قوله) بأن يستمر الى فاحتيط له اكثر فى النهاية بالمعنى (قوله) او اعترف الورثة وان ولدته لستة اشهر فاكثر وهى قراش لان الحق لهم والله أعلم (قوله) لثبوت نسبه أى لتبين ثبوت نسبه له لا ميت حال الموت وان تبين ثبوت نسبه له فى بعضها لكن بعد الموت فيتحقق سبب الارث فى حال الموت والعبرة به والله أعلم (قوله) باعتبار التبين لو قال هنا باعتبار نفس الامر لكان أقعد اذ التبين قريب من الظهور او عينه

سهم (مقدر أعطيه عائلا ان امكن عول كزوجة حامل وأبوين لها ثمن ولهما سدسان عائلات) لاحتمال انه بنتان فتكون من أربع وعشرين وتعول لسبعة وعشرين للزوجة ثلاثة وللابوين ثمانية ويوقف الباقي فان كان بنتين فهو لهما والا كمل الثمن والسدسان وهذه هي المنبرية لان عليا كرم الله وجهه سئل عنها وهو بخطب بمنبر الكوفة على روى العين والالف فقال ارتجالا صار ثمن المرأة تسعا (وان لم يكن له ستذركا ولا دلم يعطوا) حالا شيئا اذ لا ضبط للحمل لانه وجد منه في بطن خمسة وسبعة واثنا عشر وكذا أربعون على ما حكاه ابن الرفعة رحمه الله وان كلا منهم كان كالاصبع وانهم عاشوا وكبروا الحمل مع أبيهم في بغداد وكان من سلاطينها * تنبيه * اذا لم يعطوا شيئا حالا ولم يكن لهم مال غير حصتهم من التركة فالكامل منهم الحكم فيه ظاهر وهو انه يحصل كفاية نفسه الى الوضع لان حصته الآن بمنزلة العدم واما المحجور فهو الذي يحتاج للناظر والذي يظهر فيه ان الولي الوصي او غيره يرفع الامر الى القاضي ليفعل نظر مامر في هرب نحو عامل المساقاة اذا تعذر بيع نصيبه ولم يوجد متبرع وفي اللقيط اذا لم يوجد مقرض ولا بيت مال ولا متبرع فحينئذ يقترض لهم من بيت المال او غيره فان تعذر الزم الاغنياء بالانفاق عليهم قرضا فان تعذر اقترض الولي بنفسه فوق مسافة العدوى أو خيف منه على المال اقترض الولي وله الانفاق من ماله والرجوع ان أشهد انه انفق ليرجع فان لم يكن ولي لزم صلحاء البلد اقامة من يفعل ماذكر اخذ اما مر أو اخراج الحجر والذي يظهر اخذ اما مر في زكاة نحو المغصوب ان الحاكم لا يقترض هنا لاخراج زكاة الفطر بل يؤخرها لوضع ثم يخرج لما مضى وفارقت النفقة بأنها حالا ضرورية ولا كذلك الزكاة ويجري ذلك كله في سائر صور الوقف في كلامهم (وقيل اكثر الحمل اربعة) بالاستقراء واقتصر له كثيرون (فيعطون اليقين) فيوقف ميراث اربعة ويقسم الباقي فمن ابن وزوجة حامل لها الثمن وله خمس الباقي ويمكن من دفع له شيء من التصرف فيه ولا يطالب بضامن وان احتمل تلف الموقوف وردّ ما اخذه ليقسم بين الكل كما مر * تنبيه * يكتفي في الوقف بتولها انا حامل وان ذكرت علامة خفية بل ظاهر كلام الشيخين انه متى احتمل لقرب الوطء وقف وان لم تدعه (والخنثى المشكل) وهو من له آلتا الرجل والمرأة وقد يكون له كثقبة الطائر ومادام مشكلا استحال كونه أبا او جدا واما أو زوجا او زوجة وهو من تخنث الطعام اشتد طهمه المقصود بطعم آخر (ان لم يختلف ارثه) بذكورته أو انوثته (كولد أم ومعتق فذاك) واضح انه يدفع له نصيبه (والا) بأن اختلف ارثه بالذكورة وضدها (فيعطى باليقين في حقه وحق غيره ويوقف) الباقي (المشكول فيه حتى يتبين) حاله ولو بموته وان اتهم فان ورث بتقدير لم يدفع له شيء ووقف ما يرثه على ذلك التقدير وان ورث عليهما لكن اختلف ارثه اعطي الاقل ووقف الباقي امثلة ذلك التي في أصله * ولد خنثى واخ يصرف للولد النصف ولد خنثى وبنت وعم يعطى الخنثى والبنت الثلثين بالسوية ويوقف الثلث بين الخنثى والعم ولد خنثى وزوج واب للزوج الربع وللاب السدس وللخنثى النصف ويوقف الباقي بينه وبين الاب ولو مات الخنثى مدة الوقف والورثة غير الاولين او اختلف ارثهم لم يبق الا الصلح ويجوز من الاكمل في حق انفسهم على تفاوت وتساو واسقاط بعضهم ولا بد من لفظ صلح او توافق واغتفر فيه الجهل للضرورة ولا يصالح نحو ولي محجور على اقل من حقه بفرض ارثه (ومن اجتمع فيه جهتا فرض وتعصيب كزوج هو معتق أو ابن عم ورث بهما) لاختلافهما فيأخذ النصف بالزوجية والباقي بالولاء او بنوة العم ويخرج بجهتها فرض وتعصيب ارث الاب بالفرض والتعصيب فانه بجهة واحدة هي الابوة (قلت فلو وجد في نكاح المجوس او الشبهة بنت هي اخت) لاب بأن وطئ بنته فأولدها بنتا ثم ماتت العليا عنهما فهي اختها من ابيها وبنتها (ورثت بالبنوة) فقط لانهما قرابتان يورث بكل منهما بالفرض عند الانفراد فبأقواهما عند الاجتماع كالاخت لابوين لا ترث النصف

(قوله) من أربع وتعول لسبعة تبرأ التاء في الاول كذا في أصله رحمه الله

(قوله) والا كمل الثمن والسدسان

(قوله) فان كان بنتا فقط يدفع اليها بالتعصيب وان كان ذكرا فاكثر او ذكرا مع انثى فاكثر كمل للزوجة الثمن وللابوين السدسان بغير عول

(قوله) والباقي للاولاد ابن شهبة

(قوله) تسامح على روى العين والالف فيه تسامح اذ الروى هي العين فقط واما الالف فوصل والله اعلم على ان الاطلاق الروى على الحرف الذي تبنى عليه الاجماع محل تأمل

باخوة الاب والسدس باخوة الام وزعم انه لا يلزم من انتفاء التوريث جهتي فرض انتفاؤه بجهتي فرض وتعصيب ممنوع لان الفرض أقوى من التعصيب فاذا لم يؤثر فاولى التعصيب ولا يرد ما مر في الزوج لان كلا منا هنا في جهتي فرض وتعصيب من جهة القرابة (وقيل) ترث (بهما) النصف بالبنوة والباقي بالاخوة وهو قياس ما يأتي في ابني عم أحدهما أخ لام حيث يأخذ باخوة الام وبنوة العم الا ان يفرق بأن وجود ابن العم فقط معه أوجب له تميزا عليه فوجب العمل بمقتضيه وهنا لا موجب للتمز لاتحاد الاخذ فان قلت قضية ذلك انه لو كان مع هذه البنت التي هي أخت لاب أخت أخرى غير بنت أخذت الاولى النصف بالبنوة وقسم الباقي بينهما بالاخوة وكلامهم يأبى ذلك ويقتضي ان الباقي للثانية فقط قلت ليس فيه ذلك لان التعصيب في الاولى انما جاء فيها مع جهة البنتية التي فيها وقد أخذت بها بخلاف بنوة العم في الاخ للام فان تعصيبه بها ليس من جهة اخوته التي أخذ بها وقولهم السابق في الولاء لما أخذ فرضه لم تحمل للتتمة يؤيد ذلك فتأمله (والله اعلم) وهذا استدراك على الملاق أصله ان من فيه جهتا فرض وتعصيب يرث بهما وقول جمع من الشراح لا يحتاج لهذه الزيادة لعلمها من قوله الآتي ومن اجتمع فيه جهتا فرض نعم افادت حكاية وجه ليس في أصله غير سديد لان ما هنا من قاعدة اجتماع فرض وتعصيب اذا لاخت عصبة مع البنت وما يأتي من قاعدة اجتماع فرضين ولا يلزم من رعاية الفرض الاقوى ثم رعاية خصوص الفرض وانه الاقوى هنا نعم في عبارة أصله ما يفهم هذا الاستدراك ولعله أشار لذلك بقوله فلو تفريعا على ما في اصله المفهم له ومع ذلك هو حسن لوضوحه وخفاء ذاك الآن في التصريح من الوضوح وبيان المراد مالبس في غيره لاسيما مع فيه خفاء (ولو اشترك اثنان في جهة عصوبة وزاد احدهما بقرابة اخرى كابني عم احدهما اخ لام) بأن يتعاقب اخوان على امرأة وتلد لكل ابنا ولاحدهما ابن من غيرها فابناء ابناعم الاخ واحدهما اخوه لامه (فله السدس) فرضا باخوة الام (والباقي بينهما بالسوية) وانما اخذ الاخ من الام في الولاء جميع المال لما مر أن اخوة الام لا ارث بها فيه فتمحضت للترجيح بخلافه هنا (فلو كان معهما بنت فلها النصف والباقي بينهما) بالسوية لسقوط اخوة الام بالبنت (وقيل يختص به الاخ) لان اخوته للام لما حجبت تمحضت للترجيح كالاخ لابوين مع اخ لاب ويرد بوضوح الفرق فان الحجب هنا ابطل اعتبار قرابة الام فكيف يرجح بها حينئذ ولا يرد ما مر في الولاء لانها ثم لم يوجد مقتض للارث بها وهنا وجد مانع لها عنه وشتان بين بهما (ومن اجتمع فيه جهتا فرض ورث بأقواهما فقط) لما مر (والقوة بأن تحجب احداهما الاخرى) حجب حرمان او نقصان (او لا تحجب) اصلا والاخرى قد تحجب (او تكون اقل حجبا) من الاخرى (فالاول كبنت هي اخت لام بأن يطأ مجوسي او مسلم بشبهة امه فتلد بنتا) فالاخوة للام ساقطة بالبنتية وصورة حجب النقصان ان ينكح مجوسي بنته فتلد بنتا ويموت عنهما فلهما الثلثان ولا عبرة بالزوجية لان البنت تحجب الزوجة من الربع الى الثمن (والثاني كام هي اخت لاب بأن يطأ بنته فتلد بنتا) فترث بالامومة لانها لا تحجب حرمانا اصلا والاخت تحجب (والثالث كام هي اخت) لاب (بأن يطأ هذه البنت الثانية فتلد ولدا فالاولى ام امه) أي الولد (واخته) لابيه فترث بالجدودة لانها اقل حجبا اذ لا يحجبها الا الام والاخت يحجبها جماعة نعم ان حجبت القوية ورثت بالضعيفة كالومات هنا عن الام وامها فأقوى جهتي العليا وهي الجدودة محجوبة بالام فترث بالاخوة فللام الثلث بالامومة ولا تنقصها اخوة نفسها مع الاخرى عن الثلث الى السدس وللعليا النصف بالاخوة ولا يلغز بها فيقال قد ترث الجدة أم الام مع الام ويكون للجدة النصف وللام الثلث قال الشحان ولا يرثون هنا بالزوجية قطعا لبطلانها وفيه نظر بناء على الاصح من صحة انكحتهم *(فصل)* في أصول المسائل وما يعول منها وتوابع لذلك (ان كانت الورثة عصبات) بالنفس

(قوله) من جهة القرابة فيه ان يرد عليه ما سيأتي في ابن عم لام مع ان ارثهما بها (قوله) وهو قياس ما يأتي الى قوله لا سيما مافيه خفاء في النهاية ايضا مع تعريضه في اللفظ (قوله) بأن وجود ابن العم ليس وجود معه شيء لما ذكره بهما كما سر جوابه والله أعلم ترأت (قوله) الحسي أشار الى نحو ذلك لما سجبا أي ليورث بها لا بجبا اسطلاحا بشرطية قوله الآتي فان الحجب هنا الخ والله أعلم

(فصل) (ان كان قول الميت ان كان الورثة عصبات جملة شرطية أولى وقوله ان تعضوا شرطية ثانية حذف جوابها للدلالة ما قبلها عليه وقوله هو ان اجتمع الخ من الشرطية وجوابها المعطوف على ان تعضوا من جوابها ومجموع الشرطيتين جواب الاولى والمعنى ان كان الورثة عصبات فان تعضوا ذكورا أو اناثا فقسم المال بينهم بالسوية وان اجتمع فيهم الصنفان فذكر كل واحد كانثيين وهذا انما لا غبار عليه فلا وجه لقسمة الشارح فيه والله أعلم

وتاتى فيه الاقسام الثلاثة الآتية اوبالغير ويختص بالثالث (قسم المال) يعنى التركة من مال وغيره (بينهم بالسوية ان تعضواذ كورا) كبنين أوأخوة (أوأناثا) كثلاث نسوة اعتقن فانها بالسوية ولا تتصور فى غيرهن على ان السبكى نازع فى أنه وجد فيها اجتماع عصبات حائزات لكن بما لا جدوى له (وان) عطف على ان الاولى لا الثانية لفساد المعنى لكنه يوهم ان هذا القسم ليس فيه ان الورثة عصبات ولم يأت بلو لوضوح المراد (اجتمع الصنفان) من النسب (قدر كل ذكرانثيين) عدل به عن قدر للانثى نصف نصيبه لا تفاقهم على عدم ذكر الكسر (وعدد الرؤس المقسوم عليهم) يقال له (أصل المسئلة) قيل الاحسن اعراب أصل مبتدأ وخبره يجاب بأن المراد الحكم على هذا العدد بأنه يقال له ذلك كما قدرته فى ابن وبنت هى من ثلاثة وكذا فى الولاء ان لم تتفاوتوا فى الملك والا فاصل المسئلة من مخرج المتناسبة كالفروض (وان كان فيهم) أى الورثة لا العصبات وان دل السياق عليه لفساد المعنى (ذوفرض أوذوا) بالتثنية (فرضين) أوكانوا كلهم ذوى فرض أوذوى فرضين فالاقتصار على الصورة الاولى للتمثيل (مماثلين فالمسئلة) أصلها (من مخرج ذلك الكسر) ففى بنت وعم هى من اثنين وفى أم وأخ لام وأخ لاب هى من ستة وزوج وشقيقة أوأخت لاب هى من اثنين وتسمى البتيمة اذ ليس لنا شخصان يرثان المال مناصفة غيرنا وهما واختين لغيرام واخوين لام هى من ثلاثة والمخرج أقل عدد يصح منه الكسر (فمخرج النصف اثنان والثلث) والثلثين (ثلاثة والربع أربعة والسدس ستة وان ثمانية) وكلها مشتقة من اسم العدد لفظا ومعنى الا النصف فانه من المناسفة لتناصف القسمين واستوائهما ولو أريد ذلك لقيل ثنى بضم أوله كثلث ومابعده (وان كان) أى وجد (فرضان مختلفا المخرج فان تداخل مخرجاهما فاصل المسئلة اكبرهما كسدس وثلث) فى أم وأخ لام وعم هى من ستة (وان توافقا) بأحد الاجزاء (ضرب وفق أحدهما فى الآخر والحاصل أصل المسئلة كسدس وثمن) فى أم وزوجة وابن (فالاصل أربعة وعشرون) حاصلة من ضرب نصف أحدهما فى كامل الآخر وهو أربعة فى ستة اوثلاثة فى ثمانية (وان تباينا ضرب كل) منهما (فى كل والحاصل الاصل كثلث وربع) فى أم وزوجة وشقيق (الاصل اثناعشر) حاصلة من ضرب ثلاثة فى أربعة أوعكسه (فالاصول) أى المخارج (سبعة) فرعه على ماقبله لعلمهن ذكره للخارج الخمسة وزيادة الاصلين الآخرين (اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية واثناعشر واربعة وعشرون) لان الفروض القرآنية لا يخرج حسابها من هذه وزاد متأخروا الاصحاب اصلين آخرين فى مسائل الجدّ والاخوة حيث كان ثلث الباقى بعد الفروض خيرا له من ثمانية عشر كجدّ وام وخمسة اخوة لغيرام لان اقل عدد له سدس صحيح وثلث مابقى هو الثمانية عشر وستة وثلاثين كزوجة وام وجدّ وسبعة اخوة لغيرام لان اقل عدد له ربع وسدس صحيحان وثلث مابقى هو الستة والثلاثون واستصوب المتولى والامام هذا واختاره فى الروضة لانه اخصر ولان ثلث مابقى فرض لم يغره فلتكن الفريضة من مخرجهما كما فى زوج وابوين هى من ستة اتفاقا فلولا نصم ثلث الباقى للتصف لكانت من اثنين وتصح من ستة ونوزع فى الاتفاق بأن جمعا جعلوهما من اثنين واعتذر الامام عن القدماء بأنهم انما جعلوا ذلك تصحيحا لوقوع الخلاف فى ثلث الباقى والاصول انما هى موضوعة للجمع عليه (والذى يعول منها) أى من هذه الاصول ثلاثة ومران العول زيادة فى السهام ونقص فى الانصباء وقد أجمع الصحابة رضى الله عنهم عليه لما جمعهم عمر مستشكلا التسعة فى زوج واختين فأشار عليه العباس بادخال ضعفها وهو معلوم فين مات وترك ستة وعليه لرجل ثلاثة ولآخر اربعة ان المال يجعل سبعة اجزاء ووافقوه ثم خالف فيه ابن عباس رضى الله عنهما وكانه ممن يرى ان شرط انعقاد الاجماع الذى تحرم مخالفته انقراض العصر

(قوله) عدل اليه عن قدر للانثى الخ أقول قوله على عدم ذكر الكسر أى فى تعميم المسائل فيما يظهر والاولى فى بيان نكتة اختيار هذا التعبير فيما يظهر لهذا الخ غير ملائمة نظم القرآن الشريف المصون عن التبديل والتحريف هذا وقوله عدل اليه ينبغى ان يعدل اليه تعبيرا بالاصل أوالاسل فى التعبير وكل منهما محل تأمل والله أعلم

(قوله) ويجاب بأن المراد كذا فى النهاية أيضا وخرج فى المغنى تبعا لابن قاسم بأن الاصل مبتدأ مؤخر

(قوله) ونوزع فى الاتفاق المنازع هوابن الرفعة فى المطلب (قوله) جعلوهما من اثنين وعليه مشى الشارح رحمه الله فيما سبق فى شرح قول المتن ولها يعنى الام فى مسئلتى زوج وأبوين الخ فتذكر والله أعلم

(قوله) انما جعلوا ذلك تصحيحا أى جعلوا الاولى من ثمانية عشر والثانية من ستة وثلاثين تصحيحا لا تأصيلا وأصلها عندهم فى الاولى مخرج فرض الام ستة وفى الثانية حاصل ضرب وفق مخرج فرضها فى مخرج فرض الزوجة مثلا اثنا عشر اذا علمت ذلك فالاولى ذيسك لاذلك

وسكوته ليس لظنه ان عمر لا يقبل الحق لوظهر له بل لكونه لم يتوعنده سبب المخالفة كذا قيل و يلزم منه ان لا اجماع الا أن يقال أن عدم ظهوره شئ له حينئذ نصيره كالعدم بالنسبة لا نعقاد الاجماع وان جاز له خرقه بعد بالنظر لعدم انقراض العصر بل بالنظر لهذا يجوز له خرقه وان وافق المجمعين أولا ونظيره ماوقع لعلى كرم الله وجهه فى بيع أم الولد حيث وافقهم على منعه ثم رأى جوازه فقال له عبيدة السلمانى رأيك فى الجماعة أحب الينا من رأيك وحدك فحينئذ لا اشكال أصلا (السنة التى سبعة كزوج واختين) لغير ام فتعول بمثل سدسها ونقص من كل سبع ما نطق له به (والى ثمانية كهم) ادخال الكاف على الضمير لغة عدل اليها مع قلتها رواما للاختصار (وأم) لها السدس وكزوج وأخت لغير أم وأم وتسمى المباهلة من البهل وهو اللعن لان عمر لما قضى فيها بذلك خالفه ابن عباس بعد موته فجعل للاخت مابقى بعدا النصف والثلث فقيل له خالفت الناس فطلب المباهلة المذكورة فى الآية وفيه ما مر آنفا (والى تسعة كهم واخ لام) له السدس (والى عشرة كهم وآخر لام) له السدس وتسمى أم الفروخ بالخاء المعجمة والجيم لكثرة الاناث فيها أو لكثرة سهامها العائلة والشريحية لان الثانى شريحا أول من جعلها عشرة (والاثنا عشر) تعول (الى ثلاثة عشر كزوجة وأم وأختين) لغير أم فتعول بنصف سدسها (والى خمسة عشر كهم وأخ لام) له السدس (وسبعة عشر كهم وآخر لام) له السدس وكثلاث زوجات وجدتين وأربع اخوات لام وثمان اخوات لغير أم وتسمى أم الارامل لان فيها سبع عشرة اثنى متساويات والدينار يقال الميت لو ترك سبعة عشر دينارا خص كلا دينار (والاربعة والعشرون) تعول (الى سبعة وعشرين) فقط (كبنتين وأبوين وزوجة) فتعول بمثل ثمنها ومر أنها تسمى المنبرية (واذا تماثل العددان كثلاثة وثلاثة (فذاك) ظاهر انه يكتفى بأحدهما (وان اختلفا وفى الاكثر بالاقل مرتين فاكثر (كثلاثة مع ستة أوتسعة) أوخمسة عشر (فتداخلان) لدخول الاقل فى الاكثر حينئذ وهو المراد من التفاعل فيكتفى بالاكبر و يجعل أصل المسئلة كمر (وان) اختلفا (ولم يفنهما الاعدد ثالث فتوافقان بجزئه كاربعة وستة) فانهما متوافقان (بالنصف) لان الاربعة لا تفنى الستة بل يبقى منها اثنان يفنيان كلبهما وهما عدد ثالث فكان التوافق بجزئه وهو النصف لان العبرة بنسبة الواحد لما وقع به الافناء ونسبته للاثنين النصف وللثلاثة كتسعة واثنى عشر اذ لا يفنيهما الا الثلاثة الثلث والى الاربعة كثمانية وأربعين مع اثنين وخمسين اذ لا يفنيهما الا أربعة الربع ولم يعتبر هنا افناء الاثنين لانه سبق مثال التوافق بالنصف وهكذا الى العشرة فان كان المفنى اكثر من عشرة فالتوافق بالاجزاء كجزء من أحد عشر ومتى تعدد المفنى فالتوافق بحسب نسبة الواحد الى كل من ذلك المتعدد كاثنى عشر مع ثمانية عشر يفنيهما ثلاثة وستة واثنان ونسبة الواحد للاول ثلث وللثانى بتسدس وللثالثة نصف فتوافقهما بالاثلاث والاسداس والانصاف ومر أن حكمهما انك تضرب وفق أحد العددين فى الآخر لكن العبرة بأدق الاجزاء كالسدس هنا (وان) اختلفا و(لم يفنهما الا واحد) لم يقل عدد واحد لانه ليس بعدد عند اكثر الحساب (تباينا) لان مفنيهما هو الواحد من غير جنسهما وهو العدد وكأنه أشار الى هذا الفرق بتغيير الجزء الموجب للسؤال عن حكمته (كثلاثة وأربعة) يضرب أحدهما فى الآخر ويجعل الحاصل أصل المسئلة كمر (والمتداخلان متوافقان) اى كل متداخلين متوافقان باجزاء ما فى العدد الاقل كثلاثة مع ستة بنيهما توافق بالثلاث (ولا عكس) بالمعنى الفتوى اى ليس كل متوافقين متداخلين لوجود التوافق ولا تداخل كستة مع ثمانية لان شرط التداخل ان لا يزيد الاقل على نصف الاكثر والمراد بالتوافق هنا مطلقه الصادق بغير التباين لان التوافق السابق لانه قسيم التداخل كما عرف من حديهما السابقين فكيف يصدق عليه الآتى ان الثلاثة لا توافق الستة حقيقة لان شرطه ان لا يفنيهما

(قوله) والاكثر ة سهامها العائلة لف ونشر غير مرتب

الاثالث والثلاثة تثنى الستة (فرع) فى تصحيح المسائل ولتوقفه على معرفة تلك الاحوال الاربعة وطأ له ببيانها وجعل الفرع ترجمة لانه المندرج تحت كلى سابق فالترجمة به هنا أظهر منها فيما بعد ولكون التصدير بسلامة الحاصل لكل من الكسر منى تصحيحا (اذا عرفت أصلها) أى المسئلة (والتسمت السهام عليهم) أى الورثة بلا كسر كزوج وثلاثة بنين (فذاك) وانما غنى عن العمل (وان انكسرت) السهام (على صنف) منهم (قوبلت) سهامه المنكسرة (بعدده فان تباينا) أى السهام والرؤس (نضرب عدده فى المسئلة بعولها ان عالت) فما اجتمع صحت منه كزوجة واخوين لهما ثلاثة منكسرة يضرب اثنان عددهما فى أربعة أصل المسئلة تبلغ ثمانية ومنها تصح وكزوج وخمس اخوات لهن أربعة لا تصح بضرب عدد هن فى سبعة ومنها تصح (وان توافقا ضرب وفق عدده) أى الصنف (فيها) بعولها ان كان (فما بلغ صحت منه) كأم وأربعة اعمام لهم سهمان توافقا عددهم بالنصف فيضرب اثنان فى ثلاثة ومنها تصح وكزوج وأبوين وست بنات تعول لخمسة عشر للبنات ثمانية توافق عددهن بالنصف فيضرب نصفهن ثلاثة فى خمسة عشر تبلغ خمسة وأربعين ومنها تصح (وان انكسرت على صنفين فوبلت سهام كل صنف) منهما (بعدده فان توافقا) أى سهام كل منهما وعدده ويحتمل عود الضمير على مطلق السهام والعدد ليشمل توافق واحد فقط (رد الصنف) الموافق أى عدد رؤسه (الى) جزء (وفقه والا) يتوافقا كذلك بأن تباينا فى كل من القسمين أو احدهما (ترك) عدد كل فريق بحاله فى الاولى وترك المباين بحاله فى الثانية فهذه ثلاثة أحوال اما ان يوافق كل أولا يوافق واحد سهما أو يوافق أحدهما فقط وفى كل منهما أربع نسب بين ذوات الصنفين توافق وتداخل وتباين (ثم ان تماثل عدد الرؤس) فى تلك الاحوال (نضرب أحدهما فى أصل المسئلة بعولها) ان كان (وان تداخلا نضرب اكبرهما) فى ذلك (وان توافقا نضرب وفق أحدهما فى الآخر ثم) نضرب (الحاصل فى أصل (المسئلة) بعولها ان كان (وان تباينا نضرب أحدهما فى الآخر ثم) نضرب (الحاصل) (فى) أصل (المسئلة) بعولها ان كان (فما بلغ) الضرب فى نوع مما ذكر (صحت المسئلة منه) ويسمى المضروب فى المسئلة من المثل أو الاكبر أو الوفق او الكل او حاصل كل جزء السهم وامثلة تلك الاحوال الاثنى عشر ظاهرة منها لتوافق مع التماثل أم وستة اخوة لام واثنا عشر اختا لغير أم للاخوة سهمان من سبعة يوافقان عددهم بالنصف فترجع لثلاثة وللاخوات أربعة توافق عددهن بالربع فترجع لثلاثة فتماثلا فنضرب ثلاثة فى سبعة ومنها تصح ومنها للمباين ثلاث بنات واخوان لغير أم تصح من ثمانية عشر ومنها للموافق فى أحدهما مع التداخل أربع بنات وأربعة اخوة لغير أم ترجع عددهن لاثنين فيتداخلان فتضرب أربعة فى ثلاثة تبلغ اثنى عشر ومنها تصح (ويقاس على هذا) المذكور (الانكسار على ثلاثة أصناف) كجدتين وثلاثة اخوة لام وعمين (وأربعة) كزوجتين واربع جدات وثلاثة اخوة لام وعمين فنظر فى سهام كل صنف وعدد رؤسهم فحيث وجدنا الموافقة رددنا الرؤس الى جزء الوفق والا أبقيناها بحالها ثم فى عدد الاصناف تماثلا وتوافقا وتباينا فالاولى من ستة وتصح من ستة وثلاثين والثانية من اثنى عشر وتصح من اثنين وسبعين (ولا يزيد الانكسار على ذلك) فى غير الولاء بالاستقراء لان الورثة فى الفريضة الواحدة عند اجتماع كل الاصناف لا يمكن زيادتهم على خمسة كما علم مما مر اول الباب ومنهم الاب والام والزوج ولا تعدد فيهم (فاذا اردت) بعد فراغك من تصحيح المسئلة (معرفة نصيب كل صنف من مبلغ المسئلة فاضرب نصيبه من أصل المسئلة) بعولها ان كان (فيما نشرته فيها فما بلغ فهو نصيبه ثم تقسمه على عدد الصنف) مثاله بلا عول جدتان وثلاث اخوات لاب وعم من ستة وتصح من ستة وثلاثين جزء سهمها ستة للجدتين واحد فيها بستة

(قوله) أو الوفق او لكل هذان حاصلان عما اذا كان الانكسار على صنف وما عداهما عما اذا كان على صنفين فاكثر والله أعلم

وللاخوات اربعة فيها بأربعة وعشرين والباقي للعم وبعول زوجتان واربع جدات وست شقيقات من اثنى عشر وتعول لثلاثة عشر جزء سهمها ستة فتصح من ثمانية وسبعين من له شئ منها أخذه مضروبا في ستة (فرع) في المناسخات وهي من جملة تصحيح المسائل فلذا حسنت ترجمتها بفرع كالذي قبلها وهي لغة مفاعلة من النسخ وهو لغة الازالة والنقل وشرعا هنا أن يموت أحد الورثة قبل القسمة والمعنى اللغوي موجود فيه اذ المسألة الاولى ذهبت وصار الحكم للثانية مثلا وأيضا فالمال قد تناسخته الايدي وهي من عويص علم الفرائض (مات عن ورثة فمات أحدهم قبل القسمة فان لم يرث الثاني غير الباقين وكان ارثهم) أي الباقين (منه) أي الثاني (كارثهم من الاول جعل) الحال بالنظر للحساب (كأن الثاني) من ورثة الاول (لم يكن وقسم) المال (بين الباقين كأخوة واخوات) لغير أم (أو بنين وبنات مات بعضهم عن الباقين) وقدم الاخوة لاتحاد ارثهم من الاول والثاني اذ هو الاخوة بخلاف البنين فانه في الاول بالبنوة وفي الثاني بالاخوة وما الشعر به كلامه وتمثيله من اشتراط كون جميع الباقين وارثين وكونهم عصبة ليس بشرط الاترى أنها لو ماتت عن زوج وابنين من غيره ثم مات أحد الابنين قبل القسمة فوارث الثاني هو الابن الباقي وهو عصبة فهما دون الزوج وهو ذو فرض في الاولى وغير وارث في الثانية فيفرض ان الميت الثاني لم يكن وبدفع ربع التركة للزوج والباقي للابن (وان لم ينحصر ارثه في الباقين) لكون الوارث غيرهم أو لكون الغير يشاركهم فيه (أو انحصر) ارثه فيهم (واختلف قدر الاستحقاق) لهم من الاول والثاني (فتصح مسألة الاول ثم مسألة الثاني ثم ان انقسم نصيب الثاني من مسألة الاول على مسألته فذاك) وانكح زوج واختين لاب ماتت احداهما عن الاخرى وبنت فالاولى (عولها من سبعة والثانية من اثنين ونصيب الميتة اثنان من الاولى تقسم على مسألتها (والا) ينقسم (فان كان بينهما موافقة ضرب وفق مسألته في مسألة الاول) كجدتين وثلاث اخوات متفرقات ماتت الاخت لام عن أخت لام هي الشقيقة في الاولى وأم أم هي احدى الجدتين وعن شقيقتين فالاولى من ستة وتصح من اثنى عشر والثانية من ستة صحيحة ونصيب الميتة الثانية من الاولى اثنان يوافقان مسألتها بالنصف فيضرب نصف مسألتها في الاولى تبلغ ستا وثلاثين لكل من الجدتين في الاولى سهم في ثلاثة بثلاثة للوارثة في الثانية سهم في واحد وللاخت للاب في الاولى سهمان في ثلاثة ستة وللاخت للابوين في الاولى ستة في ثلاثة بثمانية عشر وفي الثانية سهم في واحد وللشقيقتين في الثانية أربعة في واحد بأربعة (والا) يكن بينهما توافق بل تباين ولا يأتي هنا التماثل والتداخل (نضرب كلها فيما بلغ صحتا منه ثم) قل (من له شئ من) المسئلة (الاولى أخذه مضروبا فيما نضرب فيها) وهو جميع المسئلة الثانية أو وفقها (ومن له شئ من الثانية أخذه مضروبا في نصيب الثاني من الاولى) ان تباينا (او) في (وفقه ان كان بين مسألته ونصيبه وفق) كزوجة وثلاثة بنين وبنت ماتت البنت عن أم وثلاثة اخوة هم الباقون من ورثة الاول فالاولى من ثمانية والثانية تصح من ثمانية عشر ونصيب الميتة من الاولى سهم تباين مسألتها فتضرب الثانية في الاولى تبلغ مائة وأربعة واربعين للزوجة من الاولى سهم في ثمانية عشر ومن الثانية واحد في ثلاثة ولكل ابن من الاولى سهمان في ثمانية عشر ومن الثانية خمسة في واحد وما صحتا منه يصير كمسئلة اولى فاذا مات ثالث عمل في مسئلته ما عمل في مسئلة الثاني وهكذا

(قوله) وشرعا هنا ان يموت الخ فيه مسامحة لان المناسخة هي نفس تصحيح مسألة يموت فيها أحد الورثة قبل القسمة (قوله) وعن شقيقتين الخ في هذا التصوير الشارح المحقق وهو يحتمل تأمل اذ على هذا التقدير يلزم ان يكون الوارث في الاولى من أولاد الام جمعا لا واحد اللهم الا أن يفرض قيام مانع نحو رق بهما حين موت الاول فليتأمل

(كتاب الوصايا)

قبل الانسب تقديمها على ما قبلها لان الانسان يوصي ثم يموت ثم تقسم تركته ويرد بأن علم قسمة الوصايا ودورانها متأخر عن علم الفرائض وتابع له فتعين تقديم الفرائض كما درج عليه اكثرهم جمع وسيعة

مصدرا وأسمه ومنه حين الوصية وبمعنى اسم المفعول ومنه من بعد وصية من وصيت الشئ بالشئ بالتخفيف وصلته ومن ثم قال فى القاموس ووصى كوعى وصل واتصل ووصيكم الله يفرض عليكم وأتواصوا به أوصى به أولهم آخرهم انتهى ويقال وصى وأوصى بكذا للفلان بمعنى وأوصى اليه ووصاه وأوصاه توصية ووصية عهد اليه وجعله وصيه فعلم الحلاق الوصية على التبرع الآتى قريبا والعهد الآتى آخر الباب وانها لغة الايصال لان الموصى وصل خير دنياه بخير عقباه كذا وقع فى عبارة وفى عبارة شارح وصل القربة الواقعة بعد الموت بالقربات المنجزة فى حياته وهذا أوضح لان القصد بالوصية ايصال ثوابها الى ما قدمه منجزا فى حياته وشرعا الايعاز بمعنى الايصاء لما يأتى فيه تبرع بحق مضاف ولو تقديرا لما بعد الموت ليس تدبيرا ولا تعليق عتق بصفة وان اتفقا بها حكما كتبرع بمنجز فى مرض الموت أو ما الحق به وهى سنة مؤكدة اجماعا وان كانت الصدقة بصحة فرض أفضل فينبغى أن لا يغفل عنها ساعة كما نص عليه الخبر الصحيح ما حق امرئ مسلم له شئ يوصى به يبيت ليلة أو ليلتين الا ووصيته مكتوبة عند رأسه أى ما الحزم أو المعروف شرعا الا ذلك لان الانسان لا يدرى متى يجوءه الموت وقد تباح كما يأتى وعليه حمل قول الرافعى انها ليست عند قربة أى دائما بخلاف التدبير وتجب وان لم يقع به نحو مرض على ما اقتضاه اطلاقهم لكن يأتى قبيل قوله وطلق حامل ما يصرح بتقييد الوجوب بالخوف ونحوه بحضرة من يثبت الحق به ان ترتب على تركها ضياع حق عليه او عنده ولا يكتفى بعلم الورثة أو نحو ضياع نحو اطفاله لما يأتى فى الايصاء وتحرم لمن عرف منه انه متى كان له شئ فى تركة أفسدها وتكره بالزيادة على الثلث ان لم يتصد حرمان ورثته والا حرمت على ما يأتى وأركانها موص وموصى له وموصى به وصيغة وذكرها على هذا الترتيب مستدئا بأولها الذى هو الاصل فقال (تصح وصية كل مكلف حر) كله أو بعضه مختار عند الوصية (وان كان) مفلسا أو سفيها لم يحجر عليه أو (كافرا) ولو حربيا وان أسر ورق بعدها كما شمله كلامهم وانما يتجه ان مات حرا والا ففيه نظر لان المال فى الوصية معتبر بحال الموت وهو غير مال حينئذ الا أن قال محل اعتباره حينئذ فيمن يتصور ملكه فى هذه الحالة لكنه بعيد وذلك كما يصح سائر عقوده والتنظير فيه أخذا من ان القصد منها زيادة الاعمال بعد الموت وهو لا عمل له بعده مردود بأن المنظور اليه فيها بطريق الذات كونها عقدا ماليا لا الخصوص ذلك ومن ثم صحت صدقته وعتقه ويأتى فى الردة ان وصية المرتد موقوفة وشمل الحد المحجور عليه بسفه أيضا لكن صرح به ليان ما فيه من الخلاف الذى لا يأتى فى غير المحجور وان أتى فيه خلاف آخر مخرج من الخلاف فى أنه هل يعود الحجر بطرو السفه من غير حجر حاكم أو لا فقال (وكذا المحجور عليه بسفه على المذهب) لصحة عباداته ومن ثم نفذ اقراره بعقوبة وطلاقه ولو حاجه للثواب (لا مجنون ومغمى عليه وصبى) اذ لا عبادة لهم بخلاف السكران وان لم يكن له تمييز كما يعلم مما يأتى فى الطلاق (وفى قول تصح من صبى مميز) لانها لا تزيل الملك حالا ويجاب بأنه لا نظر لذلك مع فساد عباداته حتى فى غير المال (ولا رقيق) كله عند ها ولو مكاتبا لم يأذن له سيده لعدم ملكه أو أهليته (وقيل ان عتق) بعدها (ثم مات صحت) منه وبرد بنظير ما مر فى الميزان ما المبعض فتصح مما ملكه بعضه الحر الا بالعتق كما قاله جمع لانه ليس من أهل الولاء (واذا أوصى لجهة عامة فالشرط أن لا تكون معصية) ولا مكروها أى لذاته لا لعارض كما يعلم مما يأتى فى النذر فهما وكذا اذا أوصى لغير جهة يشترط عدم المعصية والكراهة أيضا ومن ثم بطلت لكافر بنحو مسلم او مصحف وكان وجه اقتصاره على الاولى كثرة وقوعها وقصدها بخلاف غيرها وشمل عدم المعصية القربة كبناء مسجد ولو من كافر ونحو قبة على قبر نحو عالم فى غير مسبلة وتسوية قبره ولو بها لا بنائه ولو بغيرها للنهى عنه وفى زيادات العبادى لو أوصى بأن يدفن فى بيته بطلت الوصية ولعله بناه على ان الدفن فى البيت

(قوله) وهى سنة مؤكدة الى قوله وأركانها فى النهاية أيضا مع تغيير يسير فى اللفظ الا أنه لم يقيد كراهة الزيادة على الثلث بعدم قصد الحرمان كما فعل الشارح رحمه الله

(قوله) مختار عند الوصية قد يقال لا حاجة اليه مع القول بعدم تكليف المكره المتصور فى الاصول (قوله) والتنظير فيه الى المتن فى النهاية (قوله) بخلاف السكران الخ فى النهاية (قوله) ولا مكروها الى قول المتن كعمارة كنيسة الخ فى النهاية أيضا (قوله) ولو بغيرها للنهى خولف فيه م ر وكذا قاله الحشى وهذا رمز صاحب النهاية والذى رأيت بها اطلاق منع البناء ان تعبر وان لم يصرح بالتعميم كالشارح ولعله كتب قوله خولف الخ على قول التحفة وتسويته قبره فاشتبه على جامع الحاشية

مكروه وليس كذلك والمباحة كفك أسارى كفارمنا وان أوصى به ذمى واعطاء غنى وكافر بناء رباط لنزول أهل الثغة أو سكناهم به وان سماه كنيسة مالم يأت بما يدل على انه للتعبد وحده أو مع نزول المارة على الاوجه أما اذا كانت معصية فلا تصح من مسلم ولا كافر (كعمارة) أو ترميم (كنيسة) للتعبد وكاتبة تحتوى راة وعلم محرم واعطاء أهل حرب أو ردة ووقود كنيسة بقصد تعظيمها لا لنفع متيم بها أى لغير تعبد فيما يظهر واختار جمع المنع مطلقا *تنبيه *وقع لشيخنا فى شرح الروض انه على صحتها بفك الكفار من أسرنا بأن الوصية لاهل الحرب جائزة قال سارى أولى ثم ناقضه بعد بقوله فى شرح صحتها لحربى ومرتد والكلام فى المعنيين فلا تصح لاهل الحرب والردة ويجاب بأن مراده بأهل الحرب فى الاول ماصدق به أى جماعة معينين منهم فلا ينافى كلامه آخرا كما دل عليه تفريعه المذكور فيه (او) اوصى (الشخص) واحد ومتعدد (فالشرط ان) يكون معينا كما يأتى له أى ولو بوجه لما يأتى فى ان كان ببطنها ذكروا كتفى عنه بما بعده خلافا لمن اعترضه لان المهم كاحد الرجلين لا يتصور له ما دام على ابهامه الملك الذى نحن فيه وهو ما يحصل بعقد مالى وانما سمح أعطوا هذا أحدهما لانه تفويض لغيره وهو انما يعطى معينا ومن ثم صح قوله لوكيله بعه لاحدهما وان يكون ممن يمكن أن (يتصور له الملك) حال الوصية كما سيصرح به فى الحمل ومن ثم لو اوصى لحمل سيحدث بطلت وان حدث قبل موت الموصى لانها تمليك وتمليك المعدوم ممتنع ولانه لا يتعلق للعقد فى الحال فاشبه الوقف على من سيولد له وقد صرحوا بذلك فى المسجد بقولهم لو أوصى لمسجد سيبنى بطل اى وان بنى قبل موته لقولنا جميع حال موت الموصى فيه ابهام بارث اومعاقدة ولى تخرج المعدوم والميت والبهيمة فى غير ما يأتى نعم ان جعل المعدوم تبعا للموجود كأن اوصى لاولاد زيد الموجودين ومن سيحدث له من الاولاد صحت لهم تبعا كما هو قياس الوقف الآتى بفرق بأن من شأن الوصية ان يقصد بها معين موجود بخلاف الوقف لانه للدوام المقتضى لشموله للمعدوم ابتداء ثم رأيت بعضهم اعتمد القياس وأيده بقول الرونة الاولاد والذرية والنسل والعقب والعترة على ما ذكرناه فى الوقف وهو محتمل لما يأتى ان الملك ثم ناجزوهنا منتظر فاذا كفت التبعية فى الناجز فاولى فى المنتظر ولا ينافيه تعليل الرافعى الآتى لما علمت ان التمليك فيها لا يتصل به اثره فلم تضر التبعية فيه وجمعا اعتمدوا الفرق فقالوا لانها للتمليك وتمليك المعدوم ممتنع كما سرح به الرافعى تعليلا للمذهب من بطلان الوصية لما ستحمله هذه المرأة واستدل بعضهم لذلك بشمول البيان لو اوصى لعقب زيد فمات الموصى ثم زيد فالوصية لولده اولا ولاد زيد صرف للموجودين يوم الوصية دون من يولد له بعده انتهى وفى فرقه بين العقب والاولاد نظر وعلى ما قاله اولئك من البطلان فالذى يظهر بطلان الوصية فى النصف قياسا على ما يأتى فى الوصية لزيد ولاولاده أونحوه مما لا يوصف بالملك ولا شك ان من سيحدث من ذلك فانقاء بعضهم بالغاء ذكرهم وصحتها بالكل للموجودين غير صحيح وتخريجها على الوصية للاقارب وقلنا لا تدخل ورثته فاسد لانه ثم لم يذكر الورثة حتى يوزع عليهم فكانهم لم يذكروا ومن ثم لو قلنا بدخولهم بطل فى نصيبهم ثم رأيت بعضهم صرح بما ذكرته لكنه استدل بما لا ينهض ولا ينافى البطلان صحة الايصاء على الطفاله الموجودين ومن سيولد له اخذا مما نقل ان الشافعى رضى الله عنه فعل ذلك فى وصيته لانه لا تمليك هنا بخلافه فيما مر واورد عليه صحتها مع عدم ذكر جهة ولا شخص كأوصيت بثلث مالى ويصرف للفقراء والمساكين او بثلثه لله ويصرف فى وجوه البر ويجاب بأن من شأن الوصية ان يقصد بها اولئك فكان اطلاقها بمنزلة ذكرهم فنبه ذكر جهة ضمنا وبهذا فارقت الوقف فانه لا بد فيه من ذكر المصرف وسيأتى صحتها بغير المملوك وليس قضية المتن هنا خلاف ذلك خلافا لمن زعمه مما يأتى من الفرق الواضح بين الموصى به وله *فرع *سرح الصيمرى وصاحب التنبيه وتبعهم ابن الرفعة والتمولى ولم يبالوا باقتضاء كلام الرافعى خلافه بأنه يصح تعليق الوصية بالشرط

(قوله) بقصد تعظيمها الا لا بقصد شئ

فى الحياة او بعد الموت كأوصيت بكذا له ان تزوج بنتى أو رجع من سفره او ان مت من مرضى هذا أو ان شاء زيد فشاء او ان ملكت هذا الملك وصرح الماوردى بقبولها للتعليق بأن يدخل الاداة على أصل الفعل وللشرط بأن يجزم بالاصل ويشترط فيه أمرا آخر حيث قال لو أوصى بعتقها على ان لا تتزوج عتقت على الشرط فان تزوجت لم يبطل العتق والنكاح لان عدم الشرط يمنع امضاء الوصية ونفوذ العتق يمنع الرجوع فيه لكن يرجع عليها بقيمتها تكون ميراثا ان طلقها الزوج ولو أوصى لام ولده بألف على ان لا تتزوج أعطيتها فان تزوجت استرجعت منها بخلاف العتق انتهى وبه يعلم انه لو أوصى لفلان بعين الا أن يموت قبل البلوغ فهى لوارثى أو بعين ان بلغ وبمنفعتها قبل بلوغه صح وعمل بشرطه نعم لابد من البلوغ فى حياة الموصى أخذا من قولهم فى متى أو ان دخلت الدار أو شئت فانت مدبر أو حر بعد موتى لابد من الدخول او المشيئة فى حياة السيد كسائر الصفات المعلق عليها فان دخل اوشاء بعد موت السيد فلا تدبير وقد يفرق بأن التدبير له أحكام خاصة به فى الحياة فاشترط لتحققها وجود المعلق به فى الحياة لتعلم والوصية لا يثبت لها من الاحكام شئ قبل الموت لجواز الرجوع عنها بالقول فلم تحتج لوجود المعلق به فى الحياة بل لا يعتد بوجوده الا بعد الموت كما اقتضاه كلامهم فى هذا الباب او اوصى له بكذا ان لم يفعل كذا فقبل وتصرف فى الموصى به ثم فعل ذلك بان بطلان الوصية والتصرف فيرجع الوارث بعين الموصى به او بدله ولو بعد مدد واعوام وتنقله من أيد مختلفة وأما ما فى تدريب البلقينى من قبول الوصية للتعليق دون الشرط فضعيف لما علمت من تصريح الماوردى بخلافه ولو أشار لمملوك غيره بقوله اوصيت بهذا ثم ملكه صحت كما يأتى بما فيه (فتصح لحمل وتنفذ) بالمجيئة (ان انفصل حيا) حياة مستقرة والا لم يستحق شيئا كالارث (وعلم) او ظن (وجوده عندها) أى الوصية (بأن انفصل لدون ستة اشهر) منها وان كانت فراشا لزوج اوسيد لانها أقل مدة الحمل فيعلم انه كان موجودا عندها (فان انفصل لستة أشهر فاكثر) منها (والمرأة فراش زوج اوسيد) وامكن كون الولد من ذلك الفراش (لم يستحق) لاحتمال حدوثه من ذلك الفراش بعد الوصية فلا يستحق بالشك ومنه يؤخذ اتجاه قول الامام لابد ان يمكن غشيان ذى الفراش لها أى عادة فان أحالته العادة كأن كان بين أوله والوضع دون ستة أشهر أو كان ممسوحا كان كالعدم لما يأتى ان الظاهر وجوده عند الوصية الى آخره والحاقهم الستة أشهر فقط هنا بما فوقها لا ينافى ما ذكروه فى الطلاق والعدد من الحاقها بما دونها لان الملحظ ثم الاحتياط للبضع وهو انما يحصل بتقدير لحظة العلوق ومع الوضع نظرا للغالب من انه لابد منهما فتضعوهما من الستة فصارت فى حكم ما دونها وأما هنا فالاصل عدم الوجود وعدم الاستحقاق ولاداعى للاحتياط وذلك الغالب يمكن ان لا يقع بأن يقارن الانزال العلوق والوضع آخر الستة فتظر والهذا الامكان والحقوا الستة هنا بما فوقها وهذا الذى ذكرته أولى من قول شيخنا فى شرح منهجه ما حاصله ان العبرة بامكان مقارنة العلوق لاول المدة المستلزم لالحاق الستة بما فوقها فى الكل ولا ينافيه من ألحقها بما دونها لانه نظر فى سائر الابواب للغالب انه لا مقارنة فلابد من لحظة انتهى وذلك لان الغاء اللحظة فى سائر الابواب نظرا لامكان المقارنة مناف لتصريحهم فى محال متعددة باعتبارها بل مع لحظة اخرى للوضع فان اراد ذلك صحة كل من التعبيرين نظرا للامكان وللغالب قلنا يلزم انهام المعتمد اذ لا يدرى من ذلك ان العبرة بالامكان او الغالب فالوجه بل الصواب ما قررته من الاخذ بالامكان هنا وبالغالب فى بقية الابواب لما تقرر من الفرق فتأمله فانه مهم وسيعلم من كلامه قبيل العدد ان التوأمين حمل واحد فاندفع قول جمع يرد عليه ما لو انفصل أحد توأمين لستة أشهر ثم انفصل توأم آخر بينه وبين الاول دون ستة أشهر فانه يستحق وان انفصل لفوق ستة أشهر من الوصية (فان لم تكن فراشا) لزوج اوسيد او كانت (وانفصل) لدون ستة أشهر

(قوله) فيعلم انه كان موجودا عندها ومعنى قولهم ان الحمل يعلم عنده اى معاملة المعلوم والافقد أى يعامل معاملة المعلوم والافقد قال امام الحرمين لا خلاف انه لا يعلم وقد جزم به الرافعى بعد هذا بنحو صفحة فى اثناء فرق ذكره قاله الزين العراقى فى شرح ألفيته فى علم الحديث ذكره فى سابع انواع الحديث المعضل كذا فى أصله رحمه الله

ستة أشهر كذا فى أصله رحمه الله وهو ينافى ما تقرر من الحاقها بما فوقها

منه (ولا كثر من أربع سنين) من الوصية (فكذلك) لا يستحق للعلم بحدوثه بعد الوصية (اولدونه) أي الاكثر (استحق في الاظهر) لان الظاهر وجوده عند الوصية اذ لا سبب هنا ظاهر يحال عليه وتقدير الزنا ساءة تطرق بها وطء الشبهة نادر وبهذا انقطع الفرق بين الحاق الاربع بما دونها والستة بما فوقها وحامله ان وجود الفراش ثم وعدمه هنا غلب على الظن التفرقة بينهما بما ذكر والكلام كله حيث عرف لها فراش سابق ثم انقطع امامن لم يعرف لها فراش أصلا وقد اتصل لاربع سنين فاقل وليست أشهرها كثيرا فلا استحقاق قطعا لانحصار الامر حينئذ في وطء الشبهة او الزنا وكلاهما يحتمل الحدوث فيضاف الى أقرب زمان يمكن لان الاصل عدمه فيما قبله قاله السبكي ويقبل الوصية له ولو قبل انفصاله على المعتمد وليه بتقدير خروجه (وان أوصى لعبد) اوامة وقد يشملها لغيره سواء المكاتب وغيره (فاسترقه) الى موت الموصي (فالوصية لسيده) عند موت الموصي أي تحمل على ذلك لتصح وان قصد العبد على الاوجه بل اطلاقهم هنا وتصنيفهم الآتي في الدابة كالصريح في ذلك وفارق بطلان نحو الوقف والهبة بهذا التصدلان الملك فيهما ناجز وهو ليس من أهله وهنا منتظر ولعله يعتق قبل موت الموصي فيكون الملك له وتضيفه صحة وقفه على زيد ثم على عبد فلان وقصد تمليكه لان الاستحقاق فيه منتظر الآن بتأمل وضع الوقف ان الملك فيه ناجز فلا نظر لهذه الصورة ويقبلها هو وان نهاه سيده لان الخطاب معه لا سيده الا اذا لم يتأهل القن لنحو صغر أو جنون على أحد احتمالين لا يبعد ترجيحه ثم رأيت شيخنا رجحه و يظهر ان السيد لو أجره عليه لم يصح لانه ليس محض اكتساب كما يفهمه قولهم لان الخطاب معه وانما لم يصر على الامتناع تأتي فيه ما يأتي من أن الموصى له يجبر على القبول والرد ولا نظر هنا الى عدم استحقاق العبد لما تقرر ان المدار على كونه مخاطبا لا غير (فان عتق قبل موت الموصي فله) الوصية لانها تملبك بعد الموت وهو حر حينئذ ولو عتق بعضه فقياس قولهم في الوصية لبعض ولا مهاية تقسيم بينهما انه يستحق هنا بقدر حريته والباقي للسيد قاله الزركشي وعليه فلا فرق هنا بين وجود مهاية وعدمها ولا فرق بأن وجود الحرية عند الوصية اقتضى ذلك التفصيل بخلاف طروها بعدها والعبرة في الوصية لبعض وثم مهاية بتدئ التوبة يوم الموت كيوم القبض في الهبة (وان عتق بعد موته) اومعه (ثم قبل بنى) القبول بملكه للموصى به (على ان الوصية تم تملك) والاصح انها تملك بالموت بشرط القبول فتكون للسيد ولو بيع قبل موت الموصي فللمشتري والا فللبائع ومحل ذلك كله في فن عند الوصية فلو أوصى لحر فرق لم تكن لسيده بل له ان عتق والا فهي في وتصح لقنه مرقبة فان أوصى له بثلث ماله نفذت في ثلث رقبته فيعتق وباقي ثلث ماله وصية لمن بعضه حر و بعضه ملك للوارث ولقن وارثه وتتوقف على الاجازة مطلقا ما لم يبعه قبل موت الموصي فللمشتري والا فلبائع (وان أوصى لدابة) يصح الوقف عليها كتحليل المسبلة أولا (وقصد تمليكها أو أطلق فباطلة) لان مطلق اللفظ للتمليك وهي لا تملك حالا ولا مآلا ولو به فارقت العبد و تقبل دعوى الوارث المبطل بينه وفي البيان لو قال ما أدري ما أراد مورثي بطلت قطعا (وان) قصد علفها او (قال ليصرف في علفها) بفتح اللام الاكول وباسكانها المصدر ونقلا عن ضبطه (فالمنقول صحتها) لان مؤنتها على مالكها فهو المقصود بالوصية ومع ذلك يتعين صرفه في مؤنها وان انتقلت لآخر رعاية لغرض الموصي ومن ثم دلت قرينة ظاهرة على انه انما قصد به مالكها وانما ذكرها تحملا ومباسطة تعين له على الاوجه كما أشار اليه الاذرعي أخذا مما قالوه في الهبة و بتولاه الوصي والا فالثاني واما مورأ حدهما ولو المالك ولا يسلم له بغير اذن أحدهما ولو مات كان مابقي لمالكها كما هو ظاهر و يشترط قبوله قال الاذرعي وان لا تكون متخذة لمعصية كقطع الطريق انتهى وقياس ما يأتي من صحة الوصية لقاطع الطريق

(قوله) وبتبلها هو الخ في النهاية أيضا (قوله) و يظهر ان السيد الى قوله لا غير في النهاية الا انه عبر بالاوجه (قوله) لانها تملبك الخ يؤخذ من هذا التعليل انه لو عتق بوجود صفة قارنت موت سيده اذا كان هو الموصى وكذا اذا قارن عتقه موت الموصي اذا كان غيره نهاية هذا أوجه فيما يظهر مما يأتي في الشرح والله أعلم (قوله) ولو عتق الى قوله والبهيمة في النهاية أيضا (قوله) ويفرق بأن وجود الحرية فيه نظر والذي يتجه التفصيل هنا كثم ثم رأيت كلامهم الآتي في الوصية لعبده بثلث ماله يؤيد ما ذكرته و يتدح في فرق الشارح فراجعه وتأمله والله أعلم (قوله) والاصح الى قوله والا فالثاني في النهاية أيضا للفظ قوله للوارث (قوله) قال الاذرعي وافقه (قوله) وقياس ما يأتي الخ يتجه في المقيس والمقيس عليه ان قيد قطع الطريق كما تصرح به أخذا مما مر آنفا وعليه فلو اختلف الوارث في الموصى له فالقول قول الوارث أخذا مما سيجئ

الا ان قال ليتطعها توقف البطلان هنا على قوله ليقطعها عليها الا أن يفرق بأن الوصية له لم تتحصر في المعصية لاحتمال صرفه الموصى به في غير ذلك فجاز فهما فأن قصدها بالرفق مع علم قطع الطريق عليها فيه اعانة على معصية ويظهر انه يأتي ماذكر في الوصية بشئ ليصرف في مؤنة فقراء الغرباء الذكر هم للدابة انما هو للغالب لا لغير ومن ثم لو أوصى بعمارة دار غيره لزمت وتعين الصرف لعمارتها رعاية لغرض الموصى (وتصح لعمارة) نحو (مسجد) ورباط ومدرسة ولو من كافر انشاء وترميما لانها من افضل القرب وللصالحة للمسجد سيبنى الاتباع على قياس ماصر آنفا (وكذا ان أطلق في الاصح) بأن قال أوصيت به للمسجد وان أراد تمليكه لما مر في الوقف انه حرملك أي منزل منزلته (وتحمل) الوصية حينئذ (على عمارته ومصالحه) ولو غير ضرورية عملا بالعرف ويصرفه الناظر للاهم والاصلح باجتهاده وهي للكعبة وللضريح النبوي على مشرفه افضل الصلاة والسلام تصرف لمصالحهما الخاصة بهما كترميم ما وهي من الكعبة دون بقية الحرم وقيل في الاول لساكن مكة وللحرم يدخل فيها مصالحهما ويظهر أخذا مما تقرر ومما قالوه في النذر للقبر المعروف بجرجان صحتها كالوقف لضريح الشيخ الفلاني ويصرف في مصالح قبره والبناء الجائز عليه ومن يخدمونه ويقرؤن عليه ويؤيد ذلك ماصر آنفا من صحتها ببناء قبة على قبر ولي أو عالم أما اذا قال للشيخ الفلاني ولم ينو شيأ صحته ونحوه فهي باطلة (ولذمي) ومعاهد ومستأمن ولاهل الذمة أو العهد لكن لا بنحو مصحف وذلك كما تحمل الصدقة عليهم (وكذا حربي) بغير نحو سلاح (ومرتد) حال الوصية لم يمت على ردته (في الاصح) كالصدقة أيضا وفارقت الوقف بأنه يراد للدوام وهما مستقبلان ولا تصح لاهل الحرب والردة ولا لمن يرتد أو يحارب او يفعل كذا وهو معصية بل اوعكروه فيما يظهر (وقاتل) بأن يوصي لشخص فيقتله هو اوسيده ولو عمدا فهو قاتل باعتبار الاول (في الاظهر) لانها تملك بعقد فاشبهت الهبة لا الارث وخبر ليس للقاتل وصية ضعيف ساقط ولا تصح لمن يقتله الان اجاز قتله وتصح لقاتل فلان بعد القتل لا قبله الا ان اجاز قتله (ولوارث) من ورثته متعددين (في الاظهر ان أجاز باقي الورثة) المطلقين التصرف وقلنا بالاصح انا اجازتهم تنفيذ لا ابتداء عطية وان كانت الوصية ببعض الثلث للخبر بذلك واسناده صالح وبه يخص الخبر الآخر لا وصية لوارث وحيلة أخذه من غير توقف على اجازة ان يوصي لفلان بألف أي وهو ثلثه فاقل ان تبرع لولده بخمسمائة او بالفين كما هو ظاهر فاذا قبل وادى للابن ماشرط عليه أخذ الوصية ولم يشارك بقية الورثة الا بن فيما حصل له ويوجه بأنه لم يحصل له من مال الميت شئ تبرع به حتى يحتاج لاجازة بقية الورثة فيه ومنه يؤخذ ما افتيت به انه لو اوصى لمستولدته بكذا ان خدمت أحد أولاده كذا بعد موته فعلت استحقت الوصية من غير اعتبار اجازة البقية للاشرر انه لم يحصل له من مال الميت شئ بخلاف مالو علق عتق عبده بخدمة بعض أولاده فانه يحتاج للاجازة لان المنفعة المصروفة للمخدوم من جملة التركة كما قال شارح وقيدت الوارث في المتن بالخاص احترازا عن العام كوصية من لا يرثه الا بيت المال بالثلث فاقل فتصح قطعا ولا يحتاج لاجازة الامام ويرد بأن الوارث جهة الاسلام لا خصوص الموصى له فلا يحتاج للاحتراز عنه كما يعلم مما مر في ارث بيت المال وخرج بما ذكرته وصية من ليس له الا وارث واحد فانها باطلة لتعذر اجازته لنفسه وسيأتي ان الامام تتعذر اجازته بما زاد على الثلث لان الحق للمسلمين ولا تصح اجازة ولي محجور ولا يضمن بها الا ان أفيض بل توقف الى كماله على الاوجه وان استبعده الاذرعي بعد ان رجحه مرة وا البطلان اخرى بل قال قد افتيت به فيما لا أحصي وانتصر له غيره لعظم الاضرار بالوقف لا سيما فين أوصى بكل ماله وله طفل محتاج ورد بأن التصرف وقع صحيحا فلا مساغ لابطاله وليس في هذا اضرار لامكان الاقتراض عليه ولو من بيت المال الى كماله وظاهر ان الثاني في حالة الوقف يعمل في بقائه

(قوله) ويدخل فيها معا لحهما الخ صريح للكعبة وبقية الحرم سم على المنهج وقوله والصريح النوى الاظهر انه للكعبة والضريح للنوى (قوله) ويظهر أخذا الى قوله باطلة في النهاية أيضا الا انه عبر بالاوجه (قوله) ومعاهد الى قول المتن في النهاية مع تغيير يسير (قوله) ولوارث في النهاية مع تغيير يسير (قوله) المطلقين الى قوله ومنه اللفظ (قوله) المطلقين الى قوله فان قال ويخدش في النهاية أيضا (قوله) قال شارح الى قول المتن لا عبرة الخ في النهاية أيضا (قوله) لتعذر اجازته لقائل أن يقول لم اعتبر اجازته لنفسه اذا انفرد حتى تطلب الوصية ولم تعتبر اذا لم ينفرد حتى صحت ان أجاز البقية سم وهو وجيه فالاولى التعليل بأنه يستحقه بلا وصية فهي لاغية نظير ما يأتي في المتن بل هذه من جزئيات تلك فلا حاجة لايرادها وتقييد المتن بما يخرجها فعلم ان مازاد فيه وله من ورثته متعددين مستدرك والله أعلم ويمكن ان يجاب بأن ماهنا مفروض في غير الحائز بأن ماهنا مفروض في غير الحائز بأن كان له عصبة غير الموصى له (قوله) الى كماله الخ سيأتي وشمل فيه (قوله) الى كماله الخ سيأتي في الوصية لاجنبي بأكثر من الثلث استثناء من جنونه مستحكم من المحجور عليه بطل على تفصيل فيه فيما ان يأتي نظيره هنا أيضا

هو بيعه وايجاره بالاصلح ومن الوصية له ابراؤه وهبته والوقف عليه نعم لو وقف عليهم ما يخرج من الثلث على قدر نصيبهم نفذ من غير اجازة فليس لهم نقضه كما مر في الوقف ولا بد للصحة الاجازة من معرفة قدر المجاز أو عينه فان ظن كثرة التركة فبان قلتها فسيأتي (ولا عبرة بردهم واجازتهم في حياة الموصي) اذ لا حق لهم حينئذ لاحتمال رشده وموته بل بعد موته في الواقع وان ظنه قبله كما يعلم مما مر فمن باع مال أبيه ظانا حياته فخرج بعضهم ببطلان القبول قبل العلم بموت المورث وان بان بعده غير صحيح ولو ترامخ الرد عن القبول بعد الموت لم يرفع العقد على خلاف المعتمد الآتي الا من حينه كذا قاله غير واحد وقضيته ان الموصى له يستحق الزوائد الحادثة بين الموت والرد وقد يؤيده ان الاجازة تنفيذ لا ابتداء عطية اذ مر انه ان الملك هو الوصية والقبول فيكون الرد قاطعا للملك بذلك لارافعا له من أصله الا أن يقال هو ملك ضعيف جدا فلا يقتضي ملك الزوائد كلها بعد القبض وهذا أقرب (والعبرة في كونه وارثا بموت الموت) أي وقته دون القبول كما يعلم مما ذكر في مجهمة فلو اوصى لاخيه فحدث له ابن قبل موته فوصية لا جنبي أو ولد ابن فمات قبله فوصية لوارث (والوصية لكل وارث بقدر حصته) مشاعا كنصف وثلث (لغو) لانه يستحقه بغير وصية ويظهر انه لا يأثم بذلك لانه مؤكد للمعنى الشرعي لا مخالف له بخلاف تعاطي العقد الفاسد (وبعين هي قدر حصته) كان ترك ابنين ودارا وقفنا قيمتهما سواء خص كلا بواحد (صحيحة وتفتقر الى الاجازة في الاصح) لاختلاف الاغراض بالاعيان ولذا صحت بيع عين من ماله لزيد ولو اوصى للفقراء بشيء لم يجز للموصى ان يعطي منه شيئا لورثة الميت ولو فقراء كما نص عليه الشافعي رضي الله عنه في الام حيث قال في قول الموصي ثلث مالي لفلان بضعه حيث يراه الله تعالى أي اوحيث يراه هو انه لا يأخذ منه لنفسه شيئا ولا يعطي منه وارثا للميت لانه انما يجوز له ما كان يجوز للميت بل يصرفه في الاشرب التي ينتفعها الميت وليس له حبسه عنده ولا ايداعه لغيره ولا يبقى منه في يده شيئا يمكنه ان يخرجه ساعة من نهار وفقراء أقاربه أولى ثم أحفاده ثم جيرانه والاشد تعففا وفقرا أولى انتهى ملخصا وكانه أراد بأحفاده محارمه من الرضاع لينتظم الترتيب وانما أخذ الواقف الفقير مما وقفه على الفقراء لان الملك ثم لله فلم ينظر الا لمن وجد فيه الشرط وهنا الحق لبقية الورثة ولليت فلم يعط وارثه وقضية تعليله رضي الله عنه عدم اعطاء الوارث بما ذكر أن بقية الورثة لو رضوا باعطاء الوارث الفقير جاز وهو محتمل لان الوصية له اذا نفذت برضاهم مع التصريح به فلولى اذا دخل ضمنا ولك رده بمنع دخوله فيها هنا بالكلية لما يأتي انه لو وصى له عادة فلا تتصور الاجازة حينئذ بخلاف ما اذا نص عليه وهذا هو الاوجه وللموصى به شروط منها كونه قابلا للنقل بالاختيار فلا تصح بنحو قود وحد قذف لغير من هو عليه ولا بحق تابع للملك كخيار وشفعة لغير من هي عليه لا يبطلها التأخير لنحو تأجيل الثمن وكونه مقصودا بأن يحل الانتفاع به شرعا فتصح بعين مملوكة للغير كما يأتي (وتصح بالحمل) الموجود واللبن في الضرع وبكل مجهول ومعجوز عن تسليمه وتسلمه ويظهر في الوصية باللبن الموجود أخذا مما ذكر في الحمل أن العبرة بما وجد عند الوصية دون ما حدث بعد وانه يقبل قول الوارث في قدره بيمينه وانه لو انفصل وضمن كانت الوصية في بدله والا فلا (ويشترط) لصحة الوصية به (انفصاله حيا وقت العلم بوجوده عندها) أي الوصية اما في الآدمي فيأتي فيه ما تقرر في الوصية له واما في غيره فيرجع لاهل الخبرة في مدة حمله ولو انفصل حمل الآدمية بجناية مضمونة نفذت الوصية فيما ضمن به بخلاف حمل البهيمة لان الواجب فيه ما نقص من قيمة أمه ولا تعلق للموصى له بشيء منه واعلم مما تقرر فيما مر في الموصى له بين المضمون وغيره ولان المدار فيه على أهلية الملك كما مر ويصح القبول قبل الوضع لان الحمل يعلم وتعبيرهم بالحبلى للغالب اذ لو بحث الموصي بحملها فوجد ببطنها جنين أحلته ذكاتها وعلم وجوده عند الوصية ملكه الموصى له كما هو ظاهر (والمنافع) المباحة وحدها

(قوله) اذ لا حق لهم الى غير صحيح في النهاية أيضا الا انه قال غيره ظاهر (قوله) لاختلاف الاغراض الى قوله في الام في النهاية أيضا (قوله) وللموصى به الخ في النهاية أيضا (قوله) أي الوصية الى قول المتن والمنافع في النهاية أيضا (قوله) احلته ذكاتها في التسهيل نظر لما سيأتي من صحة الوصية بالاقتناص فلعله لبضع تعبيره بالملك في قوله ملكه الخ او بتعبيره بين ما هنا وما سيأتي (قوله) بشرط بين ما هنا وما سيأتي من صحة المباحة الى قول المتن وكذا في النهاية أيضا

مؤبدة ومطلقة ولو لغير الموصى له بالعين لانها أموال تقابل بالعوض كالاعيان ويمكن صاحب العين المسلوبة المنفعة تحصيلها واذا ردّد المنفعة انتقلت للورثة لا للموصى له بالعين (وكذا) تصح الوصية بمملوك للغير ان قال ان ملكته ثم ملكه والا فلا كما اعتمده جمع متأخرون وحكى الرافعي الاتفاق عليه في موضع لكن الذي في الروضة هنا صحتها وان لم يقل ذلك ويمرهون جعلا أو شرعا ثم ان بيع في الدين بطلت والا فلا والقياس صحة قبول الموصى له بعد الموت وقبل فك الرهن نظير ما مر من صحته قبل علمه بالموت اعتبارا بما في نفس الامر وافقا غير واحد ببطلانها بموت الراهن وان انفك الرهن ليس في محله و (بثمرة واحمل سيحدثان) ثناه لان الحمل لكون المراد به الحيوان ضد الثمرة فلا يدفع الاعتراض عليه بأن الاولى سيحدث (في الاصح) لاحتمال وجوه من الغرر فيها رقيا بالناس ولا حق له في الموجود عندها بأن ولدته الآدمية لدون ستة أشهر منها مطلقا أو لدون اكثر من أربع سنين وليست فراشا أو البهيمة لزمن قال الحبراء انه موجود عندها ويدخل خلافا لما في التدريب في الوصية بداية نحو حمل وصوف ولبن موجود عند الوصية وبشجرة ما يدخل في بيعها من غير المتأبر مثلا عند الوصية ويجب بشاؤه الى الجذاذ ونظير اعتبار الوصية هنا ما لو اوصى لاولاد فلان فانه انما يتناول المنفصل عند الوصية لا المنفصل بعد بخلاف الوقف لانه يراد للدوام كما مر وهي بما تحمله ولادته لكل حمل على الاوجه لان ما للعموم ثم رأيت ما سأذكره عن الزركشي وغيره آخر مبحث الوصية بالمنافع وهو صريح فيما ذكرته واذا استحق الثمرة فاحتاجت هي او أصلها السقي لم يلزم واحدا منهما كما مر ويظهر ان يأتي هنا ما مر آخر فرع باع شجرة (وبأحد عبديه) مثلا و يعينه الوارث لانها تحتمل الجهالة لا بهام أولى وانما لم تصح لاحد الرجلين لانه يحتمل في الموصى به لكونه تابعا ما لا يحتمل في الموصى له ومن ثم صحت بحمل سيحدث لا لحمل سيحدث و (بنجاسة يحل الانتفاع بها) لثبوت الاختصاص فيها وانتقالها بالارث والهبة لا بما يحرم الانتفاع به كخمر غير محترمة وخنزير وفرعه وكلب عقور وكلب نحو صيد لمن لا يصيد مثلا بناء على الاصح من حرمة اقتنائه لانه يأتي في مقصود الوصية بخلاف ما يحل (كلكلب معلم) وجرو قابل لتعليم لحل اقتنائهما ككلب يحرس الدور قبل ولا يسمى معلما لانه يدفع بطبعه وفيه نظر والمشاهدة تردّه و يؤخذ من حل اقتنائه قابل التعليم حل الاقتناء لمن يريد تعلم الصيد وهو قابل لذلك (وزبل) ولوس مغلظ على الاوجه لتسميد الارض والوقود وميتة ولو مغلظة لا طعام الجوارح (وخمر محترمة) وهي ما عصرت بقصد الخلية اولا بقصد شئ و يتجه انه لو غير قصده قبل تخمرها تغير الحكم اليه وانها لا تدفع للموصى له بل للثقة الا ان عرفت دياثته وأمن شربه لها و بحث ابن الرفعة فيما أيس من عودها خلا الا تصنع آدمي أي بعين حرمة اما كما فلا تصح الوصية بها ونوزع بأنه قد يستعملها في اغراض أخر كاطعام نار و يرد بأن اليأس من تخللها صيرها كغير المحترمة وهي لا يجوز اما كها لتلك الاغراض بل تجب اراقتها فورا مطلقا (ولو اوصى) لشخص (بكلب من كلابه) المنتفع بها ثمانٍ وله كلاب (اعطى) الموصى له (أحدها) بخيرة الوارث ان احتاج للصيد والحراسة معا فان احتاج لاحدهما فقط اعطى ما يناسبه بخلاف ما اذا لم يحتج لواحد منهما لما مر من بطلان الوصية * تنبيه * قضية قولهم بخيرة الوارث هنا وفي مسائل تأتي وقولهم فيما مر آنفا و بعينه الوارث انه لا دخل للموصى في ذلك وهو محتمل لان الوارث المالك فلا يتصرف عليه مع كماله فيما قد يضره والظاهر في الناقص الوقف لكماله فان قلت لم يتصرف الوصي او الولي و يؤمر في التعيين بالاحوط للوارث قلت لو قيل به لم يبعد الا أن يكونوا لمحوا انه قد يخطئ في تعيين الاحظ فينضر بالمالك وهو بعيد فان عدالته وحذقه يمنعان ذلك (فان لم يكن له) عند الموت اذ العبرة به (كلب) ينتفع به (لغت) الوصية وان قال من مالي لتعذر شرائه ولا يكلف الوارث اتهابه وبه

(قوله) ثم ان بيع في الدين الخ ظاهر ان محل ذلك اذا كان الدين مستغرقا لقيمتها (قوله) ثناه الى قول المتن وبأحد في النهاية أيضا (قوله) أولدون اكثر عبارة النهاية اولدون أربع (قوله) وهي بما تحمله الخ عبارة النهاية و بما تحمله لكل عام كما استظهره ابن الرفعة وسكت عليه السبكي انتهت ويظهر ان يأتي عبارة النهاية والاوجه (قوله) والمشاهدة تردّه محل تأمل (قوله) و يؤخذ من حل الخ في النهاية أيضا (قوله) لمن يريد تعلم الصيد قد يشرق بأنه يغتفر في الموصى به ما لا يغتفر في الموصى له (قوله) ولو من مغلظ الخ في النهاية أيضا (قوله) ما عصرت بقصد الخلية الخ مخرج لما عصرت بقصد أن تستعمل عصيرا او دبسا مثلا وظاهر انها محترمة فلو عبر كغيره بما للرافعي في احدى عبارتيه المختارة وهي ما عصرت لا بقصد الخمرية لكان أولى والله أعلم (قوله) وانها لا تدفع الخ قد يقال لو تم لزم أن يجب نزع المحترمة من صاحبها اذا كان غير ثقة وهو محل تأمل الا ان يشرق (قوله) عند الموت كذا في المغني والنهاية

فارق عبدا من مالي ولا عبد له (ولو كان له مال وكلاب) منتفع بها (ووصى بها او ببعضها فالاصح نفوذها في الكلاب جميعها (وان كثرت وقل المال) وان كان ادنى متقوم كدانق اذا الشرط بقاء منفعة الموصى به للورثة وقليل المال خير من كثير الكلاب اذ لا قيمة لها وتقدير أن لا مال أو ان لها قيمة حتى تنفذ في ثلثها فقط يشبه التحكم ولو اوصى بثلثه لواحد وبها الآخر نفذ الا في ثلثها كما لو لم يكن له الا كلاب و ينظر فيه الى عددها بخلاف ما اذا اختلفت اجناس غير المتمول فانه ينظر الى قيمتها بتقدير المالية عند من يراها (ولو اوصى بطبل) سواء أقل من طبول امه (وله طبل لهو) لا يصلح لمباح (وطبل يحل الانتفاع به كطبل حرب) يقصد به التهويل (او حجيج) يقصد به الاعلام بالنزول والرحيل واغيرهما كطبل الباز (حمل على الثاني) لتصحح لان الظاهر قصده للثواب اوصلح لتخير الوارث او بعود من عيد انه وله عود لهو لا يصلح لمباح وعود بناء وأطلق بطلت لانصراف مطلقه لعود اللهو والطبل يقع على الكل اطلاقا واحدا (ولو اوصى) بطبل اللهو وهو والكوبة الآتية في الشهادات (لغت) الوصية لانه معصية (الا ان يصلح لحرب او حجيج) او منفعة اخرى مباحة ولو مع تغيير لكن ان بقي معه اسم الطبل والا لغت وان كان رضاضه من نقد أو جوهر *(فصل)* في الوصية لغير الوارث وحكم التبرعات في المرض (ينبغي) لمن ورثته أغناء او فقراء (ان لا يوصي بأكثر من ثلث ماله) بل الاحسن ان ينقص منه شيئا لانه صلى الله عليه وسلم استكثره فقال الثلث والثلث كثير ومن ثم صرح جمع بكراهة الزيادة عليه واما تصريح آخرين بحرمتها فهو ضعيف وان قصد بذلك حرمان ورثته كما علم مما قدمته في شرح قوله في الوقف كهارة الكانس فيما ظهر وأيضا فهو لا حرمان منه أصلا اما الثلث فلان الشارع وسع له في ثلثه ليتدارك به ما فرط منه فلم يؤثر قصد به ذلك واما الزائد عليه فهو انما ينفذ ان أجاز وهو مع اجازتهم لا ينسب اليه حرمان فهو لا يؤثر قصده وتحريم عقد الفضولي لا يشهد لقائلين بالتحريم هنا خلافا لمن زعمه لانه تلبيس بعقد فاسد ولا كذلك هنا لان الملك له فصح التصرف فيه الا ترى انه لو برأ ونحذ لكنه غير لازم لجواز ابطاله له ولورثته ومن ثم كان الاصح ان اجازته تفيد لا ابتداء عطية (فان زاد) على الثلث (ورد الوارث) الخاص المطلق التصرف الزيادة (بطلت) الوصية (في الزائد) اجماعا لانه حقه فان كان عاما بطلت ابتداء من غير رد لان الحق للمسلمين فلا يجيز (وان أجاز) وهو مطلق التصرف والا لم تصح اجازته ولا رده بل توقف لكماله على الاوجه كما مر مما فيه مع فروع أخر تأتي هنا قبل محله ان رجي والا كخونون مستحكم أيس من برئه بطلت الوصية وهو منحه ان غلب على الظن ذلك بأن شهد به خبيران والا فلا لان تصرف الموصي وقع صحيحا كما تقرر فلا يبطله الا مانع قوي وعلى كل فتي برأ واجاز بان نفوذها (فاجازته تنفيذ) أي امضاء لتصرف الموصي بالزيادة على الثلث لتحقه كما مر وحق الوارث اتما ثبت في ثاني الحال فأشبه عفو الشفيع (وفي قول عطية مبتدأة والوصية بالزيادة لغو) لنهيه صلى الله عليه وسلم لسعد بن أبي وقاص عن الوصية بالنصف وبالثلثين رواه الشيخان و يجاب بأن النهي انما يقتضي الفساد ان كان لذات الشئ او لازمه وهو هنا ليس كذلك لانه لخارج عنه وهو رعاية الوارث وان توقف الامر على اجازته وعلى الاول لا يحتاج لافظ هبة وتجديد قبول وقبض ولا رجوع للمجيز قبل القبض وتنفذ من المفلس وعليهما لا بد من معرفته لقدر ما يجيزه مع التركة ان كانت كذا شاع لا معين ومن ثم لو أجاز وقال ظننت قلة المال او كثرته ولم أعلم كميته وهي بمشاع حلف انه لا يعلم ونفذت فيما ظنه فقط او معين لم تقبل (ويعتبر المال) حتى يعرف قدر الثلث منه (يوم الموت) أي وقته لان الوصية تمليك بعده وبه تلزم من جهة الموصى وقضية ذلك انه لو قتل فوجبت فيه دية ضمنت للمحتى لو اوصى بثلثه أخذ ثلثها (وقيل يوم الوصية) فلا عبرة بما حدث بعدها كما لو نذر التصدق بثلث ماله اعتبر يوم النذر ورد بأنه وقت اللزوم فهو نظير يوم الموت هنا

(قول المتن) فالاصح نفوذها واثناني لا ينفذ الا في ثلثها كما لو لم يكن معها مال لانها ليست من جنسه حتى يضم اليه والثالث يقوم تقدير المالية فيها حتى يضم اليه وتنفذ الوصية في ثلث الجميع أي ويضم الى المال ما قدر الحق الخلي فتأمله قدره من الكلاب كذا أفاده الحق الخلي فتأمله

يظهر لك ما في قول الشارح حتى يزيد في ثلثها

فقط *(فصل ينبغي)* (قوله) لمن ورثته اغناء (قوله) بل الاحسن كذا في النهاية والمغني (قوله) والا كخنون مستحكم أيس النهاية أيضا (قوله) فلو برأ أقول أعر نموا عن ان اولى من برئه بطلت الوصية أقول أورد وهو محمل تصرف له بما هو الاصلح من اجازة أو رد وهو محل تأمل ولو قيل بلكان وجها فقد يكون الرد خيرا كما هو الغالب وهو واضح وقد تكون الاجازة خيرا كأن يوصي لزيد بألف ان تصدق على اسعر ولديه ثلثمائة ولوارث غيرهما واجاز الاكبر

(قوله) وهو منحه ان المطلق التصرف والله أعلم (قوله) ويعتبر في النهاية أيضا الا ان قال يظهر ان غلب الخ كذا في النهاية أيضا الا ان قال يتجه ان يقال (قوله) لنهيه صلى الله عليه وسلم الى قول ابن ويعتبر في النهاية أيضا (قوله) وعليهما لا بد من ليظهر وجه اشتراط معرفة التركة على القول بأنها هيبة فليتأمل والله أعلم وقد يقال عليهما معا بأن معرفته القدر الجائز فيما اذا كانت مشاعا لا تكفي هيبة مثلا يستلزم معرفة التركة على القول بأنها هيبة فما فائدة اشتراط معرفتها أيضا فليتأمل والله أعلم

ومران الثلث انما يعتبر لها بعد الدين وانها معه ولو مستغرقا صحيحة حتى لو أبرأ مستحقه نفذت ولم يبين الاعتبار فى قيمة مايفوت على الورثة ومايبقى لهم وحاصله الاعتبار فى المنجز بوقت التفويت ثم ان وفى بجميعها ثلثه عند الموت فذاك والا فبما يفى به وفى المضاف للموت بوقته وفيما يبقى لهم بأقل قيمتى الموت الى القبض لان الزيادة على يوم الموت فى ملكهم والنقص عن يوم القبض لم يدخل فى يدهم فلا يحسب عليهم (ويعتبر من الثلث أيضا) راجع ليعتبر وللثلث لتقدم لفظهما اما الاول فواضح واما الثانى فلان هذا عطف على ينبغى المتعلق بالثلث كما ان هذا متعلق به وبهذا مع مايأتى الصريح فى ان محل المعلق بالموت الثلث يدفع ماقيل لم يبين حكم المعلق بالموت من غير العتق الذى هو الاصل وانما بين حكم المحكى به وهو المنجز (عتق علق بالموت) فى الصحة او المرض ثم لوقال صحيح لقنه أنت حر قبل مرض موتى بيوم ثم مات من مرض بعد التعليق بأكثر من يوم او قبل موتى بشهر مثلا ثم مرض دوبه ومات بعد اكثر من شهر عتق من رأس المال لان عتقه وقع فى الصحة وكذا لو مات بعد ان مرض شهرا فاكثر كما لو علقه بصفة فى الصحة فوجدت فى مرضه بغير اختياره ولو اوصى بعتق عن كفارته المخيرة اعتبرت على ماقالا انه الاقيس عند الائمة بعد ماقالا عن مقابله انه الاصح الزيادة على الاقل من الاطعام والكسوة من الثلث لحصول الاجزاء بدونه (وتبرع بخس فى مرضه) أى الموت (كوقف) وعارية عين سنة مثلا وتأجيل ثمن مبيع كذلك فيعتبر منه اجرة الاولى وثمن الثانية وان باعها بانضعاف ثمن مثلها لان تفويت يدهم كتفويت ملكهم (وهبة وعتق) لغير مستولدته اذ هو فيه هنا من رأس المال (وابراء) وهبة فى صحة واقباض فى مرض باتفاق المتهب والوارث والاحلف المتهب لان العين فى يده وقضيته انها لو كانت بيد الوارث وادعى انه ردها اليه او الى مورثه وديعة او عارية صدق الوارث او بيد المتهب وقال الوارث أخذتها غصبا أو نحو وديعة صدق المتهب وهو محتمل ولو قيل بأنى هنا ماقالوه فى تنازع الراهن والواهب مع المرتهن والمتهب فى القبض من التفصيل لم يبعد ولو ادعى الوارث موته من مرض تبرعه والمتبرع عليه شفاه وموته من مرض آخر او فجأة فان كان محوفا صدق الوارث والا فالآخر أى لان غير المخوف بمنزلة الصحة وهما لو اختلفا فى وقوع التصرف فيها او فى المرض صدق المتبرع عليه لان الاصل دوام الصحة فان أقاما بينتين قدمت بينة المرض لانها ناقلة (واذا اجتمع تبرعات متعلقة بالموت) تزيد اولا (ومنجز الثلث) عنها (فان تحض العتق) كاعتقتكم وأنتم احرار او سالم وغانم وخالد احرار بعد موتى أو سالم حر بعد موتى وغانم كذلك او دبر عبدا او أوصى باعتاق آخر (اقرع) فمن قرع عتق منه مايفى بالثلث للخبر الآتى ولان القصد من العتق التخلص من الرق ولا يحصل مع التشقيص (أو) تحض (غيره قسط الثلث) على الكل باعتبار القيمة أو المقدار لعدم المرجح مع اتحاد وقت الاستحقاق فلو أوصى لزيد بمائة ولبكر بخمسين ولعمرو بخمسين وثلثه مائة أعطى الاول خمسين وكل من الآخرين خمسة وعشرين (أو) اجتمع (هو) أى العتق (وغيره) كأن أوصى بعتق سالم ولزيد أو الفقراء بمائة أو عين مائية أو متقومة (قسط) الثلث عليهما (بالقيمة) أو مع المقدار لاتحاد وقت الاستحقاق ثم لو تعدد العتق اقرع فيما يخصه أو دبر رقته وهو بمائة أو أوصى له بمائة وثلث ماله مائة قدم عتقه ولا شئ له بالوصية (وفى قول يقدم العتق) لقوته ولو رتب المعلقة بالموت كاعتقوا سالما ثم غانما وكأعطوا زيدا مائة ثم عمرا مائة وكاعتقوا سالما ثم أعطوا زيدا مائة قدم ماقدمه لانه هنا صرح باعتبار وقوعها من غيره كذلك فوجب امتثاله بخلافه فيما لو رتبها فى الوجود فانه لاصراحة فيه على انها كذلك بعد الموت فالدفع مالا قوة فى هذا (أو) اجتمع تبرعات (منجزة) مرتبة كان اعتق ثم تصدق ثم وقف ثم وهب واقبض وكقوله سالم حر وغانم حر لاحران (قدم الاول فالاول حتى يتم الثلث) لقوته بسبقه ويتوقف مازاد عليه على الاجازة ولو تقدمت الهبة وتأخر القبض

(قوله) راجع ليعتبر الى قوله وبهذا فى النهاية (قوله) أيضا (قوله) فى الصحة الخ فى النهاية وعارية الى قول المتن واذا اجتمع الخ فى النهاية (قوله) كاعتقتكم الى قوله قدم ماقدمه فى النهاية (قوله) ايضا (قوله) او اجتمع الى قوله وفارق مالو قال الخ فى النهاية أيضا

اعتبروقته كما مر لتوقف الملك عليه نعم المحاباة فى نحو بيع لا تفتقر لقبض لانها تابعة (فان وجدت دفعة) بضم الدال كما بأتى بما فيه فى الجراح (واتحد الجنس كعتق عبيد أو ابراء جمع) كأعتقتكم او ابرأتكم (اقرع فى العتق) خاصة لما مر فى خبر مسلم انه رجلا اعتق ستة لا يملك غيرهم عند موته فدعاهم النبى صلى الله عليه وسلم لجزأهم اثلاثا وأقرع بينهم فاعتق اثنين وأرق أربعة (وقسط فى غيره) باعتبار القيمة أو المقدار أو هما وفيما اذا كان فيها جمع تطوع يعتبر أجرة المثل لانها قيمة المنفعة ولا يقدم على غيره على الاوجه ولو اعتقهما وشك فى الترتيب والمعية ففى الروضة وأصلها يعتق من كل نصفه وفى الشرح الصغير يقرع وكالشك مالو علم ترتيب دون عين السابق أو نسيت أى ولم يرج بيانها (وان اختلف) الجنس (و) صورة وقوعهما معا حينئذ اما بأن قيل له اعتقت وابرأت ووقفت فيقول نعم أو بان (تصرف وكلاء) له فيها بأن وكل وكيلا فى هبة وقبض وآخر فى صدقة وآخر فى ابراء وتصرفوا معا (فان لم يكن فيها عتق قسط) الثلث على الكل (وان كان) فيها عتق (قسط) الثلث واقرع فيما يخص العتق كما مر (وفى قول يقدم) العتق كما مر ولو اجتمع منجز ومعلقا بالموت قدمت المنجزة للزومها (ولو كان له عبدان فقط) أى لا ثالث له غيرهما ولا يخرج من الثلث الا أحدهما وهذا مجرد تصوير فلا اعتراض عليه (سالم وغانم) وهو يخرج من الثلث وحده (فقال ان اعتقت غانما فسالم حر) سواء أقال فى حال اعتاقى غانما أم لا (ثم اعتق غانما فى مرض موته عتق) غانم (ولا) توزيع للثلث عليهما ولا (اقراع) لئلا يؤدى لارقاقهما معا لانها قد تخرج السالم فيرق غانم فيرق سالم لانه مشروط بعتق غانم وفارق مالو قال ان تزوجت فانت حر حال تزوجى فتزوج فى المرض بأكثر من مهر المثل فان الثلث يوزع على الزيادة على مهر المثل وقيمة العبد لانه لا ترتيب بينهما وانما يوزع فيما نحن فيه كالاقراع لان العتق ثم معلق بالنكاح والتوزيع لا يرفعه وعتق سالم معلق بعتق غانم كاملا والتوزيع يمنع من تكميل عتق غانم فلا يعتق شئ من سالم فان لم يخرج من الثلث عتق بقسطه واخرج مع سالم عتقا أو مع بعضه عتق وبعض سالم كما أفاد ذلك كله كلامه فى مواضع أخر ويستثنى من الاقراع أيضا مالو قال ثلث كل حر بعد موتى فيعتق من كل ثلثه عند الامكان ولا قرعة كما سيذكره فى العتق وعلم مما تقرر انه لو أوصى بأنواع فعجز الثلث عنها وزع على قيمتها واجزتها كاطعام عشرة وحمل آخرين الى محل كذا والحج عنه ولو أوصى ببيع كذا لزيد تعين أى وان لم يكن فيه رقيق ظاهرا فيما يظهر لانه قد يكون له فى ذلك غرض فان أبى بطلت الوصية الا أن يقول ويتصدق بثمنه فيباع لغيره بخلاف مالو أوصى بأنه يحج عنه بكذا فامتنع فانه يستأجر عنه أى توسعة فى طرق العبادة ووصول ثوابها اليه بخلاف الغير ولا كذلك شراء الغير (ولو أوصى بعين حاضرة هى ثلث ماله وباقيه) دين أو (غائب) وليس تحت يد الوارث (لم تدفع كلها) ولا بعضها فيما يظهر أخذا مما يأتى فى التصرف وان أمكن الفرق (اليه فى الحال) لجواز تلف الغائب فلا يحصل للورثة مثلا ما حصل له (والاصح انه لا تسلط) من عبر اذ هم (على التصرف) كالاستخدام (فى الثلث) من العين (أيضا) كمثليها اللذين لا خلاف فيهما وذلك لان تسلطه يتوقف على تسلطهم على مثل ما تسلط عليه وهو متعذر لاحتمال سلامة الغائب فتكون له ومن تصرف فيما منع منه ثم بان له صح كما علم مما مر آخر باب شروط البيع وعلم من قولى دين انه لو أوصى بثلث ماله وله عين ودين دفع للموصى له ثلث العين وكلما نض من الدين شئ دفع له ثلثه وقياس ما تقرر ان المدين لو مات عن تركة غائبة الاعيانا أوصى بها وهى تخرج من الثلث أن الامر يوقف الى حضور الغائب ولا تباع تلك الاعيان فى الدين نظرا لمنفعة الغرماء لان فيه ضررا لاصحابها ببيعها مع احتمال انها ملكهم بتقدير سلامة الغائب لكن أخذ بعضهم من الاجماع على

(قوله) من كل نصفه اقتضى فى النهاية على هذا ولم يتعرض لما فى الشرح الصغير (قوله) دون عين السابق قد سبق له فى الفرائض انه يجب تقييد هذه ايضا بعدم رجاء البيان فلعل قوله هنا اى ولم يرج بيانها راجع الى المسئلتين قبله والله أعلم (قوله) فيقول نعم أى قاصدا بها انشاء المذكورات لا الاقرار بها اذ لا يكون حينئذ نصا فى المعية (قوله) ولا يخرج من الثلث الخ يرد عليه مالو خرج من الثلث المعلق عتقه كسالم مع بعض المعلق على عتقه كغانم فان الحكم كذلك كما هو واضح فالاولى وعلق عتق احدهما بعتق الآخر ولا يخرج من الثلث مع المعلق عليه شئ من المعلق (قوله) فيما يظهر كذا فى النهاية ايضا (قوله) بخلاف مالو أوصى بأنه يحج عنه فقد يقال فى الفرق ان المقصود من الوصية بأن يحج عنه زيد الايصاء بالحج عنه ويكون المباشر له زيد اذ كل منهما قابل لان يقصد بالوصية فاذا تعذر احدهما تعين الآخر بخلاف الوصية ببيع عين لزيد فان المقصود منها ليس الا تعلق غرضه بتلك العين لا مع مطلق البيع اذ هو لا يقصد بالايصاء غالبا نعم ان دلت قرينة قوية على انه مقصود ايضا فلا يبعد القول بتبعيته ثم رأيته فى النهاية قال بطلت الا ان يقول فيباع من غيره ان لم يقبل اه وهو يؤيد ما استدركته آخرا والله اعلم (قوله) كمثليهما اللذين فى أصله بخطه الذين بلام واحدة

*(فصل اذا ظنا) *(قوله) لانه محجور عليه الى قول المتن فان برأ في النهاية مع تغيير يسير في اللفظ (قوله) وأجاب الزركشي بأن المراد الخ يمكن ان يجاب باختيار الشق الاول (قوله) لم ينظر لظننا بل لوجوده قلنا وجوده وحده لا يكفي في هذا الحكم بل لا بد ان يثبت وجوده عندنا حتى يترتب عليه هذا الحكم وهو ففي قوله ظننا وليس المراد الظن عند الوصية بل بعد الموت فحاصل المعنى في ذلك اذا مات الموصي متصلا (٣٦) بالمرض فان ظننا بعد الموت مخوفا بأن ثبت عندنا بين حينئذ

تقديم الدين مع رهن التركة بأنها باع ثم ان وصل الغائب بان بطلان البيع والا فلا واستدل لذلك بفروع لا تدل الا تبين بطلان البيع بوصول الغائب وهذا النزاع فيه وانما الذي يظهر فيه النزاع الاقدام على بيع الاعيان قبل تلف الغائب نعم لو ترتب على وقفها ضرر خوف تلفها أو نحوه باعها الحاكم وحفظ ثمنها الى تبين الامر وافتى ابن الصلاح بأنه لو باع الحاكم مال غائب في دينه فقدم وأبطل الدين بان بطلان بيع الحاكم كما اعتمده وخلافا لقول الروياني يمضي بيعه ويعطى الغائب ثمن ماباعه وان تبعه القبول وقد قال بعضهم هذا الا يوافق مذهبا بل مذهب أبي حنيفة *(فصل)* في بيان المرض المخوف والمخوف به المقتضي كل منهما للحجر عليه فيما زاد على الثلث وعقبه بالصيغة لما يأتي (اذا ظننا المرض مخوفا) تحول الموت عن جنسه (لم ينفذ) بعتق فكون وفضم فحجة (تبرع زاد على الثلث) لانه محجور عليه في الزيادة لحق الورثة قبل ان أريد عدم النفوذ بالظن الظرفي بل لوجوده وان ظننا غيره أو ظاهرا خالف الاصح من جواز تزويج الولي من أعتقت فيه وان لم تخرج من الثلث لانها حرة ظاهرا ثم بعد موته ان خرجت من الثلث وأجاز الورثة استمرت الصحة والا فلا وأجاب الزركشي بأن المراد بعدم النفوذ الوقف أي وقف اللزوم والاستمرار لا وقف الصحة ليستقيم الكلام ان وقوله زاد على الثلث لا يلتئم مع قولهم الذي قدمه العبرة بالثلث عند الموت لا الوصية فان أريد الثلث عنده لم يظر لظننا أيضا قال الجلال البلقيني وكان ينبغي له أن يقول لم ينفذ تبرع منجز زاد على الثلث والذي يظهر ان التبرع المعلق بالموت كذلك ولو زاد على الثلث لان الاعتبار بالثلث عند الموت وهذا انما يعرف بعد الموت وأما المنجز فيثبت حكمه حالا فيحجر عليه فيما زاد على الثلث انتهى وفي جميعه نظر لكواب الزركشي لان وقف اللزوم الذي ذكره لا يتقيد بظننا كما هو واضح مما تقرر في مسئلة العتقة وما ذكره ابن الجلال عجيب مع ما تقرر في الثلث انه لا يعتبر الا عند الموت مطلقا وفي مسئلة العتقة انها زوج حالا مع كونها كل ماله اعتبارا بالظاهر من صحة التصرف لان ما فرق بين المنجز والمعلق والذي يظهر فيه جميع ما اعترض به عليه ان كلامه الآتي مبين لمراده مما هنا ان محله فيما اذا طرأ على المرض قاطع له من نحو غرق او حرق فحينئذ ان كان ظننا المرض مخوفا بقول خبيرين لم ينفذ تبرع زاد على الثلث حينئذ منجزا كان او معلقا بالموت وان كان ظننا غير مخوف وحملنا الموت على نحو فجأة لكونه نحو جرب أو وجع ضرس نفذ المنجز وان زاد على الثلث حينئذ فان ضح ان اعتبار الثلث حين طروء ما قاطع لا يخالف ما مر ان العبرة فيه بالموت لا ان المعتبر هنا الا عند الموت (فان برأ نفذ) أي بان نفوذ من حين تصرفه في الكل قطعا تبين ان لا مخوف ومن صار عيشه عيش مذبوح لمرض أو جناية في حكم الاموات بالنسبة لعدم الاعتداد بقوله (وان ظننا غير مخوف فمات) أي اتصل به الموت (فان حل على الفجأة) لكون المرض الذي به لا يتولد منه موت كرمد ووجع عين أو ضرس وهي بضم الاول والمد وبفتح فسكون واعتراضه بأنه لم يسم الا تنكيره يرده حديث موت الفجأة أحدة أسف أي لغير المستعد والا فهو راحة للمؤمن كما في رواية أخرى (نفذ) جميع تبرعه (والا) بحمل على ذلك لكون المرض الذي به غير مخوف كما سنه قد يتولد عنه الموت كاسهال أوحمى يوم أو يومين وكان التبرع قبل ان يعرف واتصل الموت به (فخوف) فلا ينفذ ما زاد على الثلث وفائدة الحكم في هذا بأنه ان اتصل به الموت مخوف والا فلا اذ ما خرجه نفسه أو سقط من عال مثلا كان من رأس المال بخلاف المخوف فانه يكون من الثلث مطلقا كما تقرر (ولو شككنا) قبل الموت (في كونه) أي المرض (مخوفا لم يثبت) كونه مخوفا (الاب) قول (عدلين) مقبولي الشهادة لتعلق حق الموصى له والورثة بذلك فسمعت الشهادة به ولو في حياته كان علق شئ بكونه مخوفا واعترض اقتصاره على الحرية وحذفه الاسلام والتكليف وذكره العدالة المغنية عن الحرية

ان أريد بها

في النهاية أيضا

ان أريد بها عدالة الشهادة ويجاب بأنه لو جيء بذكر الحرية الى أن المراد عدالة الشهادة لا الرواية ولا العدالة الظاهرة وأنهم كلامه انه لا يثبت برجل وامرأتين ولا بمحض النسوة ومحله فى غير علة باطنة بامرأة ويقبل قول الطبيبين انه غير مخوف أيضا خلافا للمتولى وقد لا يرد عليه ارجاع نحو بيع ثبت الى كل من طرفى الشك أما لو اختلف الوارث والمتبرع عليه بعد الموت بنحو غرق فى المرض فيصدق الثانى وعلى الوارث البينة ويكفى فيها غير طبيبين اذا وقع الاختلاف فى نحو الحمى المطبقة ووجع الضرس ولو اختلف الاطباء رجح الاعلم فالاكثر عددا فمن يخبر بأنه مخوف (ومن) المرض (المخوف) لم يذكر حده لطول الاختلاف فيه بين الفقهاء وقيل كل ما يستعد بسببه للموت بالاقبال على العمل الصالح وقيل كل ما اتصل به الموت وقال الماوردى وتبعه كل ما لا يتطاول بصاحبه معه الحياة وقالا عن الامام واقراه ولا يشترط فى كونه مخوفا غلبة حصول الموت به بل عدم ندرته كالرسام الذى هو ورم فى حجاب القلب أو الكبد يصعد أثره الى الدماغ وهو المعتمد وان نازع فيه ابن الرفعة فعلم انه ما يكثر عنه الموت عاجلا وان خالف المخوف عند الاطباء (قولنج) بضم أوله مع اللام وفتحها وكسرها وهو ان تعقد اخلاط الطعام فى بعض الامعاء فلا تنزل ويصعد بسببه بخار الى الدماغ فيهلك وهو اقسام عند الاطباء ولا فرق بين معتاده وغيره (وذات جنب) وهى قروح تحدث فى داخل الجنب بوجع شديد ثم تنفتح فى الجنب ويسكن الوجع وذلك وقت الهلاك وانما كانت مخوفة لقربها من الرئيسين القلب والكبد ومن علاماتها الحمى اللازمة وشدة الوجع تحت الاضلاع وضيق النفس والسعال (ورعاف) بمثلثة أوله (دائم) لاسقاطه القوة بخلاف غير الدائم ويظهر ان مرادهم بالدائم المتتابع وانه لا بد فى تتابعه من مضى زمن يقضى مثله فيه عادة كثيرا الى الموت ولا يضبط بما يأتى فى الاسهال لان القوة تتماسك معه نحو اليومين بخلاف الدم لانه قوام الروح (واسهال متواتر) أى متتابع أياما لذلك (ودق) بكسر أوله وهو داء يصيب القلب ولا تبقى معه الحياة غالبا وخرج به السل وهو داء يصيب الرئة فينقص البدن ويصفر فليس بمخوف مطلقا لامتداد الحياة معه غالبا وتعريفه بما ذكر لا يوافق تعريف الموجز له أولا بأنه قرحة فى الرئة معها حمى دقية وثانيا بأنه قرحة فى الرئة يلزمها حمى دقية وهذا هو الصواب كما قاله العلامة القطب الشيرازى ومن تبعه ويمكن توجيه ما ذكره الفقهاء بأنهم لما رأوا هذا الاختلاف فيه عبروا بما يحتمل كلا منها معولين على تفصيله عند أهله اذ الداء شامل للامرين سواء كان الثانى جزأ أم لازما ظاهرا من المتن وغيره ان الدق ليس من الحميات وليس كذلك بل هو المراد من الحمى الدقية فى كلام الاطباء وعرفها فى الموجز بأنها التى تنشب بالاعضاء الاصلية فهى لا محالة تفنى رطوبتها وفيه أيضا حمى الدق اكثر ما تكون انتقالية أى عن حمى أخرى تسبقها ويمكن توجيه كلام الفقهاء فى الدق المخالف ظاهره لكلام الاطباء بأن ذلك التشبث أعظم ما يكون بالقلب فاقتصروا عليه لانه اشرف تلك الاعضاء الاصلية (وابتداء فالج) وهو اعنى الفالج عند الاطباء استرخاء عام لاحد شقى البدن طولا وعند الفقهاء استرخاء أى عضو كان وسببه غلبة الرطوبة والبلغم ووجه الخوف فى ابتدائه انهما يهيجان حينئذ فربما الطفأ الحار الغريزى وذلك مئنة مع دوامه (وخروج الطعام غير مستحيل) لزوال القوة الماسكة ويلزم من هذا الاسهال لكن لا يشترط تواتره فلهذا ذكره بعده (أو كان يخرج بشدة ووجع) ويسمى الزحير وافادة المضارع فى حيز كان للتكرار المراد هنا اختلف فيها الاصوليون والتحقيق انه يفيده عرفا لا وضعا (أو) يخرج (ومعه دم) من عضو شريف كالكبد دون البواسير لانه يسقط القوة قال السبكى وما بأسفله من ان خروجه بشدة ووجع أو ومعه دم انما يكون مخوفا ان صحبه اسهال ولو غير متواتر هو الصواب ثم بين هو ومن تبعه ان أصل نسخة المصنف

(قوله) من عضو شريف الى قول المتن والمذهب فى النهاية الا ما سنبينه عليه

موافقة لاصله وانما فهما الحاق اشتبه على الكتبة فوضعوه بغير محله وكل ذلك فيه نظر وكلام الاطباء مصرح بأن الزحير وحده مخوف وكذا خروج دم العضو الشريف فالوجه أخذا مما أشعرت به كان حمل ما في المتن على ما اذا تكرر ذلك تكرارا يفيد اسقاط القوة وان لم يكن معه اسهال ويحمل كلام أصله ومن تبعه على انه اذا صحبه اسهال نحو يومين لا يشترط فيه ذلك التكرار فلا خلاف بين العبارتين (وحمى) شديدة (مطبقة) بكسر الباء أشهر من فتحها أي لازمة لا تبرح بأن جاوزت يومين لاذهابها حينئذ للقوة التي هي دوام الحياة فان لم تجاوزهما فقد مر حكمها (أو غيرها) من ورد تأتي كل يوم وغب تأتي يوما وتقلع يوما وثلث تأتي يومين وتقلع في الثالث وحمى الاخوين تأتي يومين وتنقطع يومين وظاهر كلامهم أنه لا فرق في هذه الأربعة بين طول زمنها وقلته (الا الربع) بكسر أوله كالبتية وهي التي تأتي يوما وتقلع يومين لانه يتقوى في يومي الاقلاع ومحله ان لم يتصل بها الموت والا فقد مر فيها تفصيل بين ان يكون التبرح قبل العرق وبعده وكان الانسب تسميتها الثلث كما في ألسنة العامة لكن جمع لغويون وجهوا الاول بأنه من ربع الابل وهو ورود الماء في اليوم الثالث وبقي من المخوف أشياء منها جرح نفذ لجوف أو على مقتل أو محل كثير اللحم او صحبه نمر بان شديد او تآكل او تورم وقي عدام او صحبه خلط وبظهران العبرة في دوامه بما مر في الاسهال لا الرعاف والوباء والطاعون أي زمنهما فتصرف الناس كلهم فيه محسوب من الثلث لكن قيده في الكافي بمن وقع الموت في أمثاله واستحسنه الاذرعي وهل يقيد به تسليم اعتماده الطلاقهم حرمة دخول بلد الطاعون أو الوباء والخروج منها لغير حاجة او يفرق محل نظر وعدم الفرق اقرب (والمذهب انه يلحق بالمخوف أسر كفار) أو مسلمين (اعتادوا قتل الاسرى والتمام قتال بين) اثنين او حزبين (متكافئين) او قرب بين التكافؤ اتحدا اسلاما وكفرا ام لا (وتقديم) قتل نحو (قصاص اورجم) ولو بإقراره (واضطراب ريح وهيجان موج) الجمع بينهما تأكيد لا لازمهما عادة (في) حق (راكب سفينة) بحر أو نهر عظيم كالنيل والفرات وان أحسن السباحة وقرب من البر على ما اقتضاه اطلاقهم لان ذلك كله يخاف منه الموت كثيرا بل هو لكونه لا ينفع فيه دواء أولى من المرض وخرج باعتادوا غيرهم كالروم وبالالتحام الذي هو اتصال الاسلحة ما قبله وان تراموا بالنشاب والحراب وبمتكافئين الغالبة بخلاف المغلوبة وبتقديم لذلك الحبس له وانما جعل مثله في وجوب الايصاء بالوديعة ونحوها حينما لها لحفظ مال الآدمي عن الضياع وظاهر تعبيرهم بالتقديم للقتل ان ما قبله ولو بعد الخروج من الحبس اليه لا يعتبر وهو ظاهر لبعد السبب حينئذ وانه بعد التقديم بأيام مثلا كان تبرعه بعد التقديم محسوبا من الثلث كالموت أيام الطعن بغير الطاعون (وطلق حامل) وان تكررت ولادتها لعظم خطره ومن ثم كان موتها منه شهادة وخرج به نفس الحمل فليس بمخوف ولا أثر لتولد الطلق المخوف منه لانه ليس بمرض وبه فارق قولهم لو قال الخبراء ان هذا المرض غير مخوف لكن يتولد منه مخوف لا نادرا كان كالمخوف (وبعد الوضع) لولد مخلق (مالم تنفصل المشيمة) وهي التي تسميها النساء الخلاص لانها تشبه الجرح الواصل الى الجوف ولا خوف في القاء علقة ومضغة بخلاف موت الولد في الجوف اذا انفصلت المشيمة فلا خوف ومحله ان لم يحصل من الولادة جرح او ضربان شديد أو ورم والا فحتى يزول

* الركن الرابع * الصيغة وفصل بينه وبين الثالث بما في هذا الفصل والذي قبله لان لهما مناسبة بما ذكره قبلهما من الاجازة في الوصية للوارث ومن كون الموصى به قد يبلغ الثلث وقد لا وقد يكون في المرض وقد لا فذيل بهما لتفرع الذهن للرابع لصعوبته وطول الكلام فيه (وصيغتها) أي الوصية ما اشعر بها من لفظ او نحوه كاشارة وكتابة صريحا كان أو كناية مع الصريح (اوصيت) فما افهمه

(قوله) بين طول زمنها وقلته قال الخطيب ما المراد بهذا مع قولهم تأتي يوما وقد يقال المراد به كثرة النوب الخ اه فالمراد بالزمن الزمن الذي تعرض في اثنائه وذلك من ابتداء عروضها الى انتهائها بصحة أو موت لا الذي تعرض فيه فحسب والله أعلم

(قوله) الا الربع ينبغي والخمس وما بعدها مما هو مذكور في كتب الطب بل هي أولى (قوله) والا فقد مر فيها تفصيل قال الخطيب في شرح مر فيها تفصيل انتهى والذي مر ثم في والا فالمخوف انتهى حمى يوم أو يومين لا في حمى الربع فلتأمل والله أعلم (قوله) وهو ورود الماء في اليوم الثالث أي من أيام عدم الورود ولو قيل الرابع وأريد من يوم الورود السابق لكان أنسب لما فيه من الاشارة الى وجه التسمية والله أعلم (قوله) والوباء والطاعون وعبارة النهاية ويلحق بالمخوف اشياء كالوباء والطاعون الخ وهي أحسن كما هو ظاهر (قوله) وعدم الفرق أقرب كذا في النهاية أيضا وزاد وعموم النهي يشمل المحرم مطلقا (قول المتن) والمذهب الى قول الشارح الركن الرابع الصيغة في النهاية

تعريف الجزأين من الحصر غير مراد (له بكذا) وان لم يقل بعد موتي لوضعها شرعا لذلك (اوادفعوا اليه كذا (اواعطوه) كذا واذا لم يقل من مالي على المعتمد او وهبته اوحبوته واملكته كذا اوتصدقت عليه بكذا (بعد موتي) اونحوه الآتي راجع لما بعد أوصيت ولم يأل بايهام رجوعه له اتكالا على ماعرف من سياقه ان أوصيت وما اشتق منه موضوعة لذلك (أوجعلته له اوهوله بعد موتي) او بعد عيني اوان قضى الله علي وأراد الموت والا فهما لغو وذلك لان اضافة كل منها للموت صيرتها بمعنى الوصية وكان حكمة تكريره بعد موتي اختلاف مافي السياقين اذالاول محض أمر والثاني لفظه لفظ الخبر ومعناه الانشاء وزعم انها لوتأخرت لم تعد للكل لان العطف بأو ضعيف كما يعلم مما مر في الوقف (فلواقتصر على) نحو وهبته له فهو هبة ناجزة أوعلى نحو ادفعوا اليه كذا من مالي فتوكيل يرتفع بنحو الموت وفي هذه ومامر قبلها لايكون كناية وصية أوعلى جعلته له احتمل الوصية والهبة فان عملت بنته لاحدهما والا بطل أوعلى ثلث مالي للفقراء لم يكن اقرارا ولا وصية وقيل وصية للفقراء وبظهر أخذ مما يأتي في هوله من مالي انه كناية وصية فان قلت لم لم يكن اقرارا بمذر سابق قلت لان قوله مالي الصريح في بقائه كله على ملكه ينفي ذلك وان أمكن تأويله اذلا الزام بالثلث ومن ثم لوقال ثلث هذا المال للفقراء لم يعد حمله على ذلك ليصح لان كلام المكلف متى امكن حمله على وجه صحيح من غير مانع فيه لذلك حمل عليه اوعلى (هوله فاقرار) لانه من صراحته ووجد نفاذا في موضوعه فلا يجعل كناية وصية وكذا لواقتصر على قوله هو صدقة او وقف على كذا فتنجز من حينئذ وان وقع جوابا عن قبل له أوص لان مثل ذلك لايفيد خلافا لابي ثور والمزني (الا أن يقول هوله من مالي فيكون وصية) أي كناية فيها لاحتماله لها وللهبة الناجزة فافتقر للنية وبه يرد ترجيح السبكي انه صريح وعلى الاول لومات ولم تعلم نيته بطل لان الاصل عدمها والاقرار هنا غير متأت لاجل قوله مالي نظير مامر (وتعتقد بالكناية) وهي ما احتمل الوصية وغيرها كقوله عينت هذا له اوعبدي هذا له كالبيع بل اولى وفي قوله هذا صدقة بعد موتي على فلان مثلا الكناية ليست في الوصية لان هذا صريح فيها بل في قوله صدقة لاحتماله الملك والوقف فان جهل ماأراد به بطل مالم يؤمر الوارث بالحلف انه لايعلم ارادته فينكل فيحلف المدعي انه أراد الملك اوالوقف ويعمل به حينئذ وصرح جمع متأخرون بحجة قوله لمدينه ان مت فاعط فلانا ديني الذي عليك اوفقرقه على الفقراء ولا يقبل قوله في ذلك بل لابد من بينة به (والكناية) بالتاء (كناية) فتعتقد بهما مع البينة ولومن ناطق ولابد من الاعتراف بها نطقا منه اومن وارثه وان قال هذا خطي ومافيه وصيتي وليس للشاهد التحمل حتى يقرأ عليه الكتاب أو يقول أنا عالم بما فيه واشارة من اعتقل لسانه ينبغي ان يأتي فيها بتفصيل الاخرس فان فهمها كل أحد فصريحة والا فكناية ومر أن كتابته لابد فيها من نية وان يكفي الاعلام بها باشارة اوكتابة ولوقال من ادعى علي شيئا وانه وفى مالي عنده فصدقوه بلاحجة كان وصية على الاوجه فان قال في الثانية صدقوه بمينه بلا بينة لم يكن وصية على الاوجه أيضا لانه لم يسمح له بشئ وانما قنع منه بحجة بدل حجة وهذا مخالف لامر الشرع فليكن لغوا ويكلف البينة فان قلت لم لم يكن وصية لمن ادعى الوفاء وحلف قلت ليس هذا وضع الوصية ولاقريبا منه فلم يحمل عليها سواء أعلمها الغرماء أم أجلهم فما أوهمه كلام أبي زرعة من انه اذا عين الغريم وقد رمد عاه كان وصية بعيد جدا لما قررته ان اشتراطها اليمين اعراض عن الوصية بكل وجه كما هو ظاهر وفي الاشراف لوقال المريض مايدعيه فلان فصدقوه بمينه بلا بينة لم يكن وصية على الاوجه أيضا لانه لم يسمح له بشئ وانما قنع منه بحجة بدل حجة وهذا مخالف لامر الشرع فليكن لغوا ويكلف البينة فان قلت لم يكن وصية لمن ادعى الوفاء وحلف قلت ليس هذا وضع الوصية ولاقريبا منه فلم يحمل عليها سواء أعلمها الغرماء أم أجلهم فما أوهمه كلام أبي زرعة من انه اذا عين الغريم وقد رمد عاه كان وصية بعيد جدا لما قررته ان اشتراطها اليمين اعراض عن الوصية بكل وجه كما هو ظاهر وفي الاشراف لوقال المريض مايدعيه فلان فصدقوه فمات قال الجرجاني هذا اقرار بمجهول وتعيينه للورثة وسكت عليه الزركشي وغيره وفيه نظر لان قوله يدعيه تبرء منه ولان أمره لغيره بتصديقه لايقتضي انه هو مصدقه فلو قيل انه وصية أيضا لم يبعد اومافي جريدتي قبضته كله كان اقرارا بالنسبة لما علم انه فيها وقته (وان أوصى

(قوله) والابطل قد يقال هنا حيث لم توجد معتبرات كل من الوصية كالقبول والهبة كالقبض في الحياة والافهي لحقت بالملك وان أبعد كذا في نسخة الشيخ مصطفى الحموي منه وبه ولا ينا السيد عمر وليست في نسخة السيد (قوله) أوعلى هو الى قول المتن ويتعقد في النهاية (قوله) وصرح جمع الخ قد يقال هذا صريح فيما يظهر فما كتبته اراده هنا والله أعلم (قول المتن) والكناية الى قوله حجة بدل حجة في النهاية أيضا (قوله) لوقال المريض مايدعيه فلان الخ أي فرق بين مايدعيه فلان فصدقوه الا وبين من ادعى شيئا فصدقوه بزيادة بلاحجة سم فرق بعضهم بأن هذا فيه تعيين المدعى فامكن كونه اقرارا بخلاف ذاك

لغير معين) يعني لغير محصور (كالفقراء لزمت بالموت بلا) اشتراط (قبول) لتعذره منهم ومن ثم لو قال لفقراء محل كذا واخصروا بأن سهل عادة عدهم تعين قبولهم ووجبت التسوية بينهم ولو رد غير المحصورين لم ترتد بردهم كما افهمه قوله لزمت بالموت ودعوى ان عدم حصرهم يستلزم عدم تصور ردهم ترد بأن المراد بعدم الحصر كثرتهم بحيث يشق عادة استيعابهم فاستيعابهم ممكن ويلزم منه تصور ردهم وعليه فالمراد بتعذر قبولهم تعذره غالبا او باعتبار ما من شأنه ويجوز الاقتصار على ثلاثة من غير المحصورين ولا تجب التسوية بينهم (أو) وصى (لمعين) محصور لا كالطوبة لانهم كالفقراء (اشترط القبول) منه ان تأهل وان كان الملك لغيره كما مر في الوصية للقن والا فمن وليه أو سيده او ناظر المسجد على الاوجه بخلاف نحو الخيل المسبلة بالشعور لاتحتاج لقبول لانها تشبه الجهة العامة ولو كانت الوصية للمعين بالعتق كاعتقوا هذا بعد موتي سواء أقال عني ام لا لم يشترط قبوله لان فيه حقا مؤكدا لله فكان كالجهة العامة وكذا المدبر بخلاف اوصيت له برقبته لاقتضاء هذه الصيغة القبول وبهذا التفصيل فيه الناظر الى ان الاول تحرير والثاني تمليك يعارق ما مر في المسجد لانه تمليك لا غير فناسبه القبول مطلقا (ولا يصح قبول ولا رد في حياة الموصي) ولا مع موته اذ لا حق له الا بعد الموت فلن رد حينئذ القبول بعد الموت وعكسه بخلافهما بعد الموت نعم القبول بعد الرد لا يفيد وكذا الرد بعد القبول قبل القبض او بعده على المعتمد ومن صريح الرد ردد تها أولا أقبلها أو أبطلتها او ألغيتها ومن كناياته نحو لا حاجة لي بها وأنا غني عنها وهذه لا تليق بي فيما يظهر قال الزركشي وظاهر كلامهم ان المراد القبول اللفظي ويشبه الاكتفاء بالفعل وهو الاخذ كالهدية انتهى وسبقه اليه النحوي فقال في الرهن يكفي التصرف بالرهن ونحوه وكلاهما ضعيف والفرق بين هذا والهدية ونحو الوكيل واضح اذ النقل للاكرام الذي استلزمته الهدية عادة يقتضي عدم الاحتياج للفظ في القبول ولا كذلك هنا ونحو الوكالة لا يقتضي تملك شئ فلا يشبه ما هنا وانما تشبهه الهبة وهي لا بد فيها من القبول لفظا (ولا يشترط بعد موته الفور) في القبول لانه انما يشترط في عقد ناجز يتصل قبوله بايجابه نعم يلزم الولي القبول او الرد فورا بحسب المصلحة فان امتنع مما اقتضته المصلحة عنادا انعزل ومتأولا قام القاضي مقامه والاوجه صحة الاقتصار على قبول البعض لان المطابقة بين الايجاب والقبول انما هي في البيع وما ألحق به كالهبة والوصية ليست كذلك (فان مات الموصى له قبله) أي قبل موت الموصي وكذا الومات معه (بطلت) الوصية لعدم لزومها وأبولتها للزوم حينئذ (او بعده) أي بعد موت الموصي وقبل القبول والرد لم تبطل (فيقبل) او يرد (وارثه) ولو الامام فمن يرثه بيت المال لانه خليفته ومن ثم لو قبل قضى دين مورثه منه ويؤخذ منه أن وارث الموصى له لو كان وارثا للميت دون مورثه لم يكن وصية لوارث لان العبرة في كونه وارثا يوم الموت كما مر فلا نظر لقبول لما تقرر انه مبين لاستقرار ملك الموصى له بالموت ولانه لم يملك هنا من جهة الوصية بل من جهة ارثه للوارث وهما جهتان مختلفتان ويلزم ولي الوارث الاصلح من القبول والرد نظير ما مر آنفا وقد يختلفان اعني قبول الموصى له وقبول وارثه فيما اذا أوصى لولده فمات ان قبله هو ورث منه اووارثه حجب الموصى به القابل كاخي الاب أم لا كاخي الولد فلا يرث للدور لانه ان حجبه بطل قبوله فبطل عتق الولد فلا يرث فاذى ارثه لعدمه وان لم يحجبه فكذلك اذ لو ورث لخرج اخوه عن أهلية القبول في النصف ولا يمكن ان يقبله الولد الموصى به لتوقفه على ارثه المتوقف على عتقه المتوقف على قبوله فتوقف قبوله على قبوله وهو محال واذا اقتصر القبول على النصف بقي نصفه رقيقا ومن بعضه رقيق لا يرث (وهل) جرى على العرف في استعمال هل في مقام طلب التصور الذي هو محل الهمزة في مثل هذا المقام ولذا أتى في حيزها بالعطف بالمناسب للهمزة لا لهل فانه انما يعطف في حيزها

(قوله) اوما في حريدتي الخ في النهاية أيضا (قول المتن) ولا يصح الى قول الشارح قال الزركشي في النهاية أيضا

بأو هذا كله ان قلنا بما قاله صاحب المغني وجرى عليه صاحب التلخيص وشارحو كلامه ان الهمزة في نحو أزيد في الدار أم عمرو وأزيد في الدار أم في المسجد لطلب التصور أما على ما حققه السيد أن الهمزة في نحو هذين لطلب التصديق لان السائل متصور لكل من زيد وعمرو وللدار والمسجد قبل جواب سؤاله وبعد الجواب لم يزد له شيء في تصورها أصلا بل بقي تصورهما على ما كان والحاصل بالجواب هو التصديق أي الحكم الذي هو ادراك ان النسبة الى أحدهما بعينه واقعة أو لا فهل في كلامه باقية على وضعها من طلب التصديق الايجابي او السلبي خلاف لي وهم فيه وأم في كلامه منقطعة لاستقلاله ولا مانع من وقوعها في حيز هل تشبيها له بوقوعها في حيز الهمزة التي بمعناها (يملك الموصى له) المعين الموصى به الذي ليس باعتاق (بموت الموصى أو بقبوله أم) الملك (موقوف) ومعنى الوقف هنا عدم الحكم عليه عقب الموت شيء (فان قبل بان انه ملك بالموت والا) يقبل بأن رد (بان) انه ملك (للوارث) من حين الموت (أقوال أظهرها الثالث) لتعذر جعله للميت مطلقا وللوارث قبل خروج الوصية وللموصى له والا لما صح رده فتعين الوقف (وعلمها) أي الاقوال الثلاثة (تنبي الثمرة وكسب عبد حصلا) لا قلا قة فيه لان تعريف ثمرة جنسي فتساوى التنكير في كسب ووقع حينئذ حصلا صفة لهما من غير اشكال فيه (بين الموت والقبول) وكذا بقية الفوائد الحاصلة حينئذ (ونفقته وفطرته) وغيرهما مما المؤن فعلى الاول له الاولان وعليه الآخران وعلى الثاني لا ولا قبل القبول بل للوارث وعليه وعلى المعتمد هي موقوفة فان قبل فله الاولان وعليه الآخران والا فلا واذا ارتد فالزوائد بعد الموت للوارث وليست من التركة فلا تتعلق بها دين * تنبيه * مر في الوقف الفرق بين الواقف والمستحقين في ان المدار فيه على التأبير وعدمه وفهم على الموجود وعدمه وحينئذ فلو أوصى بنخلة فهل المؤبر عند الموت تركة كما قلنا ثم انه للواقف وغيره للموصى له وان برز قبل الموت أو أن ما وجد عند الموت تركة تأبر أولا وما حدث بعده للموصى له كل محتمل والاقرب هنا الثاني ويفرق بينه وبين الواقف بأن المملك ثم الصيغة وحدها فاعتبرنا حال الثمرة عندها كما لبيع وهنا الاعتبار بالصيغة لان وقت القبول والتمليك لم يدخل بها بل بالموت بشرط القبول فاعتبرناه واعتبرنا وجود الثمرة عنده فتكون تركة بعده فتكون وصية (و يطالب) بصع بناؤه للفاعل فالضمير للعبد وللمفعول فهو لكل من صلحت منه المطالبة كالوارث أو وليه والوصي (الموصى له بالنفقة ان توقف في قبوله ورده) فان لم يقبل ولم يرد حتى رده الحاكم بينهما فان أبى حكم عليه بالابطال كمتحجر امتنع من الاحياء ونضية المتن جريان ذلك على كل قول واستشكل جريانه على الثاني بأن الملك لغيره فكيف يطالب بالنفقة وقد يوجه بأن مطالبته بها وسيلة لتحصيل الامر بالقبول أو الرد فجاز لذلك وبهذا يجاب أيضا عن ترجيح ابن الرفعة على قول الوقف وجوب النفقة عليهما كائنين عقد على امرأة وجهل السابق وفرق السبكي بأن كلا منهما معترف بوجوب النفقة عليه وليس متمكنا من دفع الآخر بخلافهما هنا ويرد بما مر في خيار البيع انهما مطالبان على القول بالوقف مع فقد نظير ما ذكروه من الاعتراف فعلم انه ليس هو السبب في مطالبتهما والكلام في المطالبة حالا أما بالنسبة للاستقرار ففي على الموصى له ان قبل والا فعلى الوارث وفي وصية التلك اما لو أوصى باعتاق قن معين بعد موته فالملك فيه للوارث الى عتقه قطعا كما قالاه فالكسب وبدله لو قتل له والنفقة عليه كما اقتضاه كلامهما وصحح في البحر ان الكسب له لانه استحق العتق استحقاقا مستقرا لا يسقط بوجه والاول أوجه ولو نظر لما علل به لما أوجبنا النفقة عليه ولا يقال هو مقصر بتأخير الاعتاق لانه قد يفوض لغيره كالوصي ومثله ما لو أوصى بوقف شيء فتأخر وقفه فعلى الاول هو للوارث وبه افتى جماعة واعتمده الاذرعي وغيره وعلى الثاني هو للموقوف عليهم وبه افتى بعضهم وكلام الجواهر يميل اليه ورجحه بعض المحققين وبحث الزركشي

(قول المتن) وان أوصى الى قوله وبهذا التفصيل في النهاية أيضا

(قول المتن) ولا يشترط الى قول الشارح والاوجه في النهاية أيضا

(قوله) قام القاضي مقامه يراجع هل للقاضي القبول عند الامتناع وهل اذا كان الولي الاب وامتنع عنادا وكان الجد موجودا كان القائم مقامه الجد دون القاضي لان الولاية له بعد الاب والاوجه نعم وهل قيام القاضي مقامه اذا امتنع متأولا وان وجد الجد سم قول الحشي هل للقاضي الخ الظاهر لا ان كان الولي غيرا من قبله فيه تأمل وقوله هل اذا كان الولي الاب الخ الظاهر ما استوجهه رحمه الله تعالى وقوله وهل قيام القاضي مقامه اذا امتنع متأولا وان وجد الجد الظاهر نعم اذا امتناعه والحالة هذه لا يقتضي اعراله حتى تنتقل الولاية للجد ولا ولاية للجد على الاب فيتصرف القاضي عنه بالولاية العامة والله أعلم (قول المتن) وبطالب الى قول الشارح تنبيه في النهاية الا ما سأتيه عليه

أنه لو أوصى بشراء عقار بثلثه ووقفه على زيد وعمرو ثم على الفقراء فمات أحدهما قبل وقفه لم يبطل في نصف الميت بل ينتقل للفقراء وفارق الوقف على هذين ثم الفقراء فان أحدهما اذا مات انتقل نصيبه للآخر بأنه هنا مات بعد الاستحقاق وثم قبله فكأنه لم يوجد ومن ثم لو وقف على زيد وعمرو فبان أحدهما ميتا كان الكل للآخر كما قاله الخفاف وغيره *تنبيه* الوجه في اوصيت له برقبته انه ليس كالوأوصى باعتاقه لاقتضاء الاولى انه ملكه رقبته كما مر بخلاف الثانية كما تقرر وحينئذ فلو كان غير متأهل للقبول في الاولى لسفه او جنون وقف كسبه وانفاقه الى قبوله نظير ما مر في وصية التمليك ولا ينظر لتضرر الورثة لكون اهلية المجنون غير منتظرة لان تعلق حق الوصية به أوجب الاحتياط له وهو لا يحصل الا بالوقف فيستكسبه القاضي وينفق عليه الى تأهله *(فصل) في احكام لفظية للموصي به وله اذا (أوصى بشاة) وأطلق (تناول) لفظه (صغيرة الجثة وكبيرتها سليمة ومعيبة) وكون الاطلاق يقتضي السلامة انما هو في غير ما أنيط بمعض اللفظ كالبيع والكفارة دون الوصية ومن ثم لو قال اشتروا له شاة او عبدا تعين السليم لان الطلاق الامر بالشراء يقتضيه كما في التوكيل به (ضأنا ومعزا) وان كان عرف الموصي اختصاصها بالضأن لانه عرف خاص وهو لا يعارض اللغة ولا العرف العام وخرج بها نحو ارنب وظبي ونعام وحمر وحش وبقره وزعم ابن عصفور الطلاقها على هذه كلها ضعيف بل شاذ نعم لو قال شاة من شياهي وليس له الا ظباء اعطى ظبية (وكذا ذكر) وخنثى (في الاصح) لانها اسم جنس كالانسان وتاؤها للوحدة ونوزع فيه بأنه في الام نص على انها لا تشمله للعرف قال السبكي وهو اعرف باللغة فلم يخرج عنها الا العرف مطرد فان صح عرف بخلافه اتبع انتهى وقد يؤخذ منه الجواب بأن الاكثرين لم يخرجوا عما قاله الا لانه ثبت عندهم ان العرف لم يثبت اطراده بخلاف اللغة فمال الخلاف الى أن العرف العام هنا هل خالف اللغة أولا ومقتضى ترجيح الشيخين كالاكثرين للدخول انه لم يخالفها ويؤيده قول الرافعي وربما أفهمك كلامهم توسطا وهو تنزيل النص على ما اذا عم العرف باستعمال البعير بمعنى الجمل والحمل بمقتضية اللغة اذا يعم قال الزركشي وينبغي مجيئه في تناول الشاة للذكر انتهى وهذا كله صريح فيما ذكرته من ان مأخذ الخلاف في تناول الذكر الخلاف في العرف العام هل خالف اللغة أولا ويؤيده ما يأتي ان العرف العام مقدم على اللغة في الدابة فتقديمه عليها حيث اتفق على وجوده لا نزاع فيه يعتد به وتقديمها عليه حيث اختلف في وجوده هو الاصح ومحل الخلاف حيث لم يأت بمخصص في شاة ينزيها تعين الذكر الصالح لذلك وينزى عليها أو ينتفع بدرها ونسلها تعين الانثى الصالحة لذلك وينتفي بصوفها تعين ضأن وشعرها تعين معز (لا سخلة) وهي الذكر أو الانثى من ولد الضأن والمعز مالم يبلغ سنة (وعناق) وهي انثى المعز مالم تبلغ سنة والجدي ذكره وهو مثلها بالاولى وذكرهما في كلامهم مع دخولهما في السخلة للايضاح (في الاصح) لتميز كل باسم خاص فلم يشملهما في العرف العام لفظ الشاة (ولو قال اعطوه شاة من غنمي) بعد موتي (ولا غنم له) عند الموت (لغت) هذه الوصية وان كان له ظباء لعدم ما تتعلق به والظباء انما تسمى شياها بالرا فارق مامر* وتوهم شارح أن من شيا هي كمن غنمي وليس في محله أما اذا كانت له عند موته فيعطى واحدة منها فان لم يكن له الا واحدة أعطيها ولو كان له نصف مثلا من واحدة ونصف من أخرى فهل يعطى الجزء أن لان مجموعهما شاة واللفظ يجب تصحيحه ما أمكن أو لا يعطى ذلك لان الشاة اذا أطلقت لا تتناول الا الكاملة دون الملفقة كل محتمل ويأتي ذلك فيما لو حلف ان لا شاة له وله نصفان وقضية تعليلهم دخول المعسة بقولهم وكون الاطلاق الى آخره بما يؤيد الاول ثم يحتمل ان محل هذا التردد مالم يقاسم الوارث الشريك ويحصل بالقسمة كاملة والا أعطيها ويحتمل خلافه لان العبرة في الوصية بحالة الموت

*(فصل أوصى) (قوله) وهي الذكر والانثى الخ عرف ابن الشهبة السخلة بأنها ولد الضأن والمعز مالم يستكمل أربعة أشهر وعرف العناق والجدي بما ذكره الشارح وعليه فلا اعتراض على المتن بوجه لان كلا من السخلة والعناق اعم من الآخر من وجه فليس أحدهما مغنيا عن الآخر

ولم يحصل شاة كاملة عنده (وان قال) اعطوه شاة (من مالي) ولا غنم له كما أصله أي عند الموت (اشتريت له شاة) ولو معيبة أو وله غنم اعطي واحدة ولو على غير صفة غنمه كما لو لم يقل من مالي ولا من غنمي (والجمل والناقة) قال أهل اللغة انما يقال جمل وناقة اذا أربعا فأكثر قبل ذلك فتعود وقلوص وبكر انتهى وحينئذ فهل تعتبر هذه الاسماء ولا تتناول أحدها الآخر عملا باللغة أو أسماء التفصيل الذكر يشمله الجمل والانثى تشمله الناقة للنظر فيه مجال والذي يتجه أخذا مما مر وسأذكره انه ان عرف عرف عام بخلاف اللغة عمل به والا فهما واقتضاء كلام غير واحد من الشراح وغيرهم للثاني اعني ما عدا التفصيل في الطلاقه نظر ظاهر (بتنا ولان البخاتي) بتشديد الياء وتخفيفها (والعراب) السليم والصغير وضدهما الصدق الاسم عليهما (لا أحدهما الآخر) فلا تناول الجمل الناقة وعكسه لاختصاصه بالذكر وهي بالانثى فمن ثم لم تتناول البعير قال الزركشي والظاهر الجزم به (والاصح تناول بعير ناقة) وغيرها من نظير ما مر في الشاة لانه اسم جنس ومن ثم سمع حلب بعيره الا الفصيل وهو ولد الناقة اذا فصل عنها (لا) بغلة ذكرا ولا (بقرة ثورا) بالمثلثة ولا عجلة وهي مالم تبلغ سنة للعرف العام وان اتفق أهل اللغة على الطلاقها عليه لانه لم يشتهر عرفا (والثور) أو الكلب أو الحمار أو البغل مصروف (للذكر) فقط لذلك وزعم بعض اللغويين في نحو الحمار والجمل والبغل انه يطلق عليهما شاذا وخفي وان بني على ذلك أنه لو حلف لا يركب بغلا أو بغلة حنث في كل بهما وان بغلته صلى الله عليه وسلم الشهباء المسماة بالدلدل الباقية الى زمن معاوية انثى كما أجاب به ابن الصلاح أو ذكر كما نقل عن اجماع أهل الحديث ويدل له قوله صلى الله عليه وسلم أبرك دلدل ولم تحل اركبي وان بغلة سليمان انثى اود كر وزعم ان تاء قالت تدل على التأنيث ردته أو حنيفة ونقل انه القائل به ووجه تأنيث لفظي كتاء جراد وشاة وفي القاموس الفرس للذكر والانثى وهي فرسة وقضيه فرسة ان الفرس في كلام الموصي للذكر لانهم علوا اختصاص نحو الحمار بالذكر بأنه يفرق بينه وبين الانثى بالتاء ويحتمل انه لهما فيخير الوارث ويوجه بأن نحو حمارة مشهور فاقتضى حذف التاء اختصاص محذوفها بالذكر ولا كذلك الفرس وهذا أقرب ولا تتناول البقر جاموسا وعكسه على ما قاله جمع للعرف أيضا فلا يكفي فيه تكميل نصابها بها ولا عدهما في الرباجنسا واحدا لكن بحث الشيخان تناولها لها ولا بقر وحش نعم ان قال من بقري وليس له الا بقر وحش دخل كالجواميس على الاول وانما حنث من حلف لا يأكل لحم بقر بأكله لحم بقر وحشي لان ماهنا مبني على العرف وماهناك انما بني عليه اذ الم يضطرب وهو في ذلك مضطرب كذا ذكره شيخنا في شرح الروض وهو عجيب اذ قضيته بل صريحه تقديم العرف هنا على اللغة وان اضطرب وهو بعيد جدا لان معنى اضطرابه اختلافه باختلاف النواحي فأي مقدم منها ورعاية عرف الموصي يلزمه باطلاقه منافاة لا كثر كلامهم والذي يتجه في الفرق كما يعلم مما هنا وتم ان اللغة ثم مقدمة على العرف ان اشتهرت والا فالعرف المطرد الخاص يعرف الحالف وهي في البقر مشتهرة بشموله لبقر الوحش فعمل بها ثم واما هنا فالعرف العام مقدم عليها وان اشتهرت وهو قاض بتخصيص البقر بالاهلي فعمل به هنا فان انتفى العرف العام فاللغة ما أمكن فالخاص ببلد الموصي فاجتهاد الوصي فالحاكم فيما يظهر فتأمله ويفرق بين البابين بأن الامر هنا منوط بغير الموصي من الورثة والموصى له فنظر نا الى ما تعارفوه ليكون محمة على أحد الفريقين للفريق الآخر ثم منوط بالحالف فيما بينه وبين نفسه فأمرنا بأن ننظر لما هو الاصل وهو اللغة والحاصل ان التنازع هنا أوجب تقديم العرف العام لانه القاطع له بواسطة انه يغلب على الظن ان الموصي اراده وعدم التنازع ثم أوجب الرجوع للاصل لانه لم يعارضه شئ ثم بعد العرف العام هنا واللغة ثم الخصوص بكل ما يناسبه من المراتب المذكورة (والمذهب

(قوله) على غير صفة غنمه وقد يقال اسقط هذا القيد من أصله قصدا للتعميم فقوله اشتريت له شاة أي وجوبا في حالة وجوازا في اخرى وبيع له شاة أي وجوبا في حالة وجوازا في اخرى وتتبع في استعمالهم كثيرا انهم يوجهون قضية بجهتين باعتبار حالين كما يظهر لك بالتتبع ويحتمل ان يقال استظهاره لذلك الجزاء عليه اذا تعذر منه الوجوب ولا يفعل انجاب الشراء الا حينئذ (قول المتن) البخاتي واحدها بختي وبختية وهي جمال طوال الاعناق (قوله) الا الفصيل كذا استثنى في النهاية أيضا (قوله) وهو ولد الناقة اذا فصل عنها تأمل الى متى يسمى هذا الاطلاق الذي يظهر وما حكم ولدها قبل هذه المرتبة فالذي يظهر في الثاني عدم دخوله بالاولى والله اعلم (قوله) ويحتمل انه لهما لعله اوجه والله اعلم ويوجه ان مرادهم في مسئلة الحمار انه لا يطلق على الانثى الا مع التاء فهذا دليل واضح على تخصيص المجرد بالذكر بخلاف الفرس فانه قد تثبت الهاء فيه فرسة وقول الشارح وان اطلق على الانثى ايضا فرسة وقول المحشي ويفرق بين البابين ويوجه الخ محل تأمل (قوله) ويفرق الخ وحاصله الآتي ظهر لك اذا تأملت هذا الفرق ان ما تقدم هذه بعد العرف الخاص انه كان مقتضاه ان تقدم على العرف العام لكن قول المحشي اذا الخ في غاية الانحطاط على العام سيما قول المحشي اذا تعارضا الخ العام مطرد نعم قوله بل قد يقال الخ محل تأمل اذا العام مطرد فهو لا يجامع الخاص اللهم الا ان يدعى انه مشترك في بلد الخاص بينه وبين العام وقد يقال لا تقديم حينئذ الا بالقرينة والله أعلم

حمل الدابة) وهى لغة كل مايدب على الارض (على فرس وبغل وحمار) اهلى وان لم يمكن ركوبها خلافا لما فى التحفة فيعطى أحدها فى كل بلد عملا بالعرف العام وزعم خصومه بأهل مصر ممنوع لزعم ان عرفهم يخصها بالفرس كالعراق بخلاف سائر البلاد ويتعين أحدها ان لم يكن له عند الموت غيره أو ان ذكر مخصصه كالكر والفر أو القتال للفرس والحق بها اذا قال ذلك قبل اعتبد القتال عليه وكالحمل للاخيرين وحينئذ لا يعطى الا صالحا له فأخذ اعمار قان اعتبد على البراذين أو البغال والحمال دخلت على نزاع فيه فيعطى أحدها ولو لم يكن له عند موته واحد من الثلاث بطلت وبحث البلقينى والاذرعى وسبقهما اليه صاحب البيان الصحة ويعطى من غيرها ان كان له عم أو غيرها لتعين الحمار بتعين الواقع كما لو وقف على أولاده وليس له الا أولاد ولد وكما قالوا من شياهى وليس له الا الاطباء (ويتناول الرقيق صغيرا وانثى ومعيبا وكافرا وعكوسها) وخنثى لصدق الاسم نعم ان خصصه بتخصص نظير مامر فى يقاتل معه أو يخدمه فى السفر يتعين الذكر وكونه فى الاولى سليما من نحو عمى وزمانة ولو غير بالغ وفى الثانية سليما مما يمنع الخدمة عرفا وبحثوا ان ولده يتعين الانثى ويظهر فى يتجر به تعين الانثى السليمة من مثبت خيار النكاح * فرع * بحث بعضهم فى الوصية بطعامها انه يحمل على عرفهم دون عرف الشرع المذكور فى الربا والوكالة ويوجه بأن هذا لم يشتهر فيعتد قصده ويوافقه افتاء جمع بتعين فيمن أوصى بغنم وجب لمن يقرؤن عليه بإجراء ذلك على عادتهم المطردة به فى عرف الموصى (وقيل ان أوصى باعتاق عبد) اوامة تطوعا (وجب الجزئ كفارة) لانه المعروف فى الاعتاق ويرد بأن المعروف فى الوصية عدم التقيد بذلك فتقدم وكفارة ضبطه بخطه بالنصب وهو انعى على نزع الخادمى وان كان شاذا أوحال اوتميز أومفعول لاجله مراد انه التكفير لانه نسأل المعنى (ولو أوصى بأحد رقيقه) مبهما (فأتوا أو قتلوا قبل موته) ولو قتلا مضمنا او اعتقهم اوباعهم مثلا (بطلت) الوصية اذ لا رقيق له عند الموت ويفرق بين هذا وبين مامر فى الحمل واللبن اذا تلفا تلفا مضمنا فان الوصية فى بدلهما بأن الوصية ثم تعين شخصى فتناولت بدله وهنا بهم وهو لا بدل له فاشترط وجود مايصدق عليه عند الموت وحينئذ يكون بدله مثله ليتأتى شمول الوصية له حينئذ بخلاف التالف قبله فانه لم يتحقق ثم وله لها (وان بقى واحد تعين) للوصية لصدق الاسم فليس للوارث اساءة كدفع قيمة مقتول اذا اقتلوا بعد الموت قتلا مضمنا فيصرف الوارث قيمة من شاء منهم أو مضمنا وغيره فله تعيين الغير للوصية هذا كله ان قيدنا الوجود والا أعطى واحدا من الموجودين عند الموت وان تجدد بعد الوصية (أو) أوصى (باعتاق رقاب) بأن قال اعتقوا عنى بثلثى رقابا أواشتروا بثلثى رقابا واعتقوهم (فثلاث) من الرقاب يتعين شراؤها ان لم تكن بماله وعتقها عنه لانها أقل مسمى الجمع أى على الاصح الموافق للعرف المشهور فلا عبرة باعتقاد الموصى ان أقله اثنان كما هو ظاهر ومعنى تعينها عدم جواز النقص عنها لا منع الزيادة عليها بل هى افضل فقد قال الشافعى رضى الله عنه الاستكثار مع الاسترخاص أولى من الاستقلال مع الاستغلاء عكس الاضحية ولو صرفه لاثنتين مع امكان الثالثة ضمنها بأقل ماتجد به رقبة ولو فضل عن أنفس ثلاث مالا يأتى برقبة كاملة فهو للورثة نظير مايأتى (فان عجز ثلثه عنهن فالمذهب انه لا يشترى شقص) مع رقبتين لان ذلك لا يسمى رقابا (بل يشترى) نفيسة او (نفيستان به) أى الثلث وقضية قوله نفيستان انه حيث وجدهما تعين شراؤهما وان وجد رقبة أنفس منهما وله وجه لان التعدد اقرب لغرض الموصى فحيث امكن تعين وليست الا نفسية غرضا مستقلا حتى ترجح على العدد ويحتمل انه يتخير لان فى كل غرضا (فان فضل) من الموصى به (عن أنفس) رقبة او (رقبتين شئ فللورثة) ويبطل الوصية فيه ولا يشترى شقص وان كان باقيه حرا على الاوجه لانه لا يسمى رقبة * تنبيه * تصوير المتن باعتقوا عنى بثلثى رقابا هو

(قوله) خلافا لما فى التحفة كذا فى النهاية أيضا (قوله) والحق بها اذا قال ذلك الخ يأتى فيه نظير ماقاله الرافعى تضعيفا لقول المتولى لو قال اعطوه دابة للعمل عليها دخل الجمل والبقر والله أعلم (قوله) وليس له الا أولاد ولد قد يقال المعنى المجازى فى سورة الوقف دافع عن الاطلاق فصلح قرينة لارادته بخلاف مانحن فيه اذ الحكم فيه منوط بالموجود وعدمه عند الموت لا عند الوصية نعم لو فرض انحصار الموجود فى المجازى عند الوصية أيضا اتضح ماذكروه حينئذ لكن كلامهم على العموم وكذا يقال فى مسئلة الشاة أيضا (قوله) وخنثى الى قوله ولو أوصى ان يشترى له عشرة اقتضى فى النهاية أيضا (قوله) تعين الذكر يؤخذ مما مر فى النيل بالاولى انه لو اعتبد مقاتلة الاناث واخدمتهن فى السفر لا يكون ماذكر مخصصا بالذكر والله أعلم (قوله) بأن هذا لم يشتهر وبفرض اشتهاره فهو عرف خاص وعرف الموصى خاص آخر فهو مقدم أخذا مما مر وان اشتهر عرف الشرع خلافا لما يوهمه كلامه نعم ان أراد بالاشتهار المراد ومحموله فهو عرف عام حينئذ ثم ماذكره مشكل باعتبار ان الطعام له معنى لغوى قال فى الصحاح الطعام مايؤكل وربما خص بالطعام البر وفى حديث أبى سعيد كنا نخرج صدقة الفطر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من طعام أو صاعا من شعير اه فما وجه تقديم العرف الخاص على اللغة مع ماعرفه من انها مقدمة عليه مالم تكن فتأمل والله أعلم (قوله) وان كان شاذا فيه انه كيف يسوغ حينئذ للولد استعماله والقياس عليه (قوله) او مفعول لاجله الخ فيه ان المتبادر من فاعل التكفير هو المكفر فلم يتجه الفاعل الآن يبنى على قول من لا يشترط ذلك سم قول الحشى المتبادر الخ لعله اشارة الى انه يمكن على بعد اعتباره من المبنى للفاعل مع رعاية الحذف والايصال والله أعلم (قوله) عن أنفس ثلاث الخ يتأمل المراد بالنفاسة هل يكون بالنسبة الى حصول كمال دينى اودنيوى ليسهل معه على العتق الاستقلال وتحصيل المؤن الضرورية بمحرفة وفضل قوة وشباب أوماهو أعم منه حتى يكتفى بمجرد ارتفاع الجنس عرفا وجنس الصورة مافى

ما فى الرونة وغيرها وظاهر المتن انه لا يحتاج اليه ولا تخالف لان الثلاث حيث وسعها الثلث واجبة فيهما واما الزائد فى الاولى يجب الى استكمال الثلث وفى الثانية لا يجب وقوله فان عجز ثلثه عنهن يأتى فى كل منهما لانه اذا صرح بالثلث وعجز ثلثه عن ثلاث لم يشتر الشقص كما لو لم يصرح به ولو أوصى ان يشترى له عشرة اقفزة حنطة جيدة بمائتى درهم ويتصدق بها وكان ثمنها مائة فأوجه يرجع رد المائة الزائدة للورثة أى أخذا مما هنا لكن الفرق واضح لان المدار هنا على اسم الرقبة ولم توجد كما تقرر وثم على بر الفقراء وهو مقتض لصرف المائة فى شراء حنطة بهذا السعر والتصدق بها كما هو وجه آخر يظهر ترجيحه وهل المراد الانفس باعتبار محل الموصى أو الموصى او الورثة وقت الموت او ارادة الشراء وهل ينظر لوجود الانفس لو حيى وعلمه فيما بأن لم أر فى ذلك شيئا ويظهر اعتبار محل الموصى عند تيسر الشراء من مال الوصية (ولو قال ثلثى للعتق اشترى شقص) أى جاز ذلك وان قدر على الكامل خلافا للجمع من شراح الحاوى وغيرهم لصدق اللفظ به لكن الكامل أولى * فرع * قال لغيره أعتق عنى عتقا بمائة دينار فالمتبادر منه على ما قاله بعضهم الرقبة الكاملة فتتعين لان التبعيض يؤدى الى السراية على الآمر ما لم يقل بعد موتى فلا تتعين واذا اشتراها بثمانين وهى تساوى المائة صح واعتقها عنه وصرف الزائد للعتق لا للوارث ولو أوصى بثلثه وقال يصرف منه كذا فصرف وبقى منه فضلة فالاوجه انها للمساكين لما مر انه لا يشترط فى الوصية بيان المصرف لان غالبها هم وليس كذلك أوصى بعتق رقبة فيزيد ثلثه بأدنى رقبة رد للورثة خلافا لمن زعم انه مثله ويفرق بأنه عين هنا جهة مخصوصة وقد تعذرت وفى مسئلتنا لم يعين للفاضل جهة فحمل على الغالب المتبادر ولو زاد فيها لله صرف الفاضل لوجوه القرب (ولو أوصى لحملها) كذا (فأتت بولدين) حيين معا او مرتبا وبينهما أقل من ستة أشهر (فلهما) الموصى به بالسوية بينهما الانثى كالذكر وكذا لو أتت بأكثر لانه مفرد مضاف فيعم (او) أتت (بحيى وميت فكله للحى فى الاصح) لان الميت كالمعدوم (ولو قال ان كان حملك ذكرا) اوغلامافله كذا (أوقال) ان كان حملك (انثى فله كذا فولدتهما) أى الذكر والانثى (لغت) الوصية لشرطه صفة الذكورة أو الانوثة فى جملة الحمل ولم تحصل ولو ولدت ذكرين فاكثر أو انثيين فاكثر قسم بينهما او بينهم أو بينهن بالسوية وفى ان كان حملها ابنا او بنتا فله كذا لا يستحق الا المنفرد وفارق الذكر والانثى بأنهما اسما جنس يقعان على القليل والكثير بخلاف الابن والبنت ووجه قول المصنف رد اعلى الرافعى انه واضح ان المدار فى الوصايا على المتبادر غالبا وهو من كل ما ذكر فيه فاتضح الفرق (ولو قال ان كان بطنها ذكر فله كذا فولدتهما) أى الذكر والانثى (استحق الذكر) لان الصيغة ليست حاسرة للعمل فيه (او ولدت ذكرين فالاصح صحتها) لانه لم يحصرا الحمل فى واحد وانما حصر الوصية فيه (ويعطيه الوارث) ان لم يكن وصى والا فهو كما هو ظاهر من كلامهم ولا يعارضه ما قدمته فى تنبيه فى شرح قوله اعطى أحدهما أى الكلاب لان ذاك فيما قد يتضرر فيه ضرر على الوارث لو فوض الامر للوصى وهذا لا يتصور فيه ذلك لان الموصى به معين بشخصه وانما التخيير فى المعطى له فتفويض للوصى لان الميت اقامه فيما لا ضرر فيه على الوارث مقام نفسه ويقاس بكل من الطرفين ما فى معناه (من شاء منهما) ولا يشترك بينهما لاقتضاء التذكير هنا التوحيد بخلافه فيما مر فى ان كان حملك لان قرينة جعله صفة الذكورة مثلا لجملة الحمل يقتضى عدم الوحدة فحمل فى كل بما يناسبه أو ان ولدت ذكرا فله مائة او أنثى فلها خمسون فولدت خنثى دفع له الاقل ووقف الباقى وقضية كلامهم هنا انه لو أوصى لمحمد بن بنته وله بنتان لكل ابن اسمه محمد اعطاه الوصى ثم الوارث من شاء منهما وبحث بعضهم انه يوقف حتى يصطلحا لان الموصى له معين باسمه العلم فلا يحتمل ابهامه الا فى القصد بخلافه هنا يمكن رد بأنه لا أثر هنا لهذا التعيين الناشئ عن الوضع العلمى لما وانه

(قوله) انه لا يحتاج اليه أى التقييد بالثلث (قوله) ولا تخالف الخ بل ذكره بثلثى (قوله) شيء رد تعوه (قوله) فى الرونة شيء رد أى فى نسخ وفى الخطيب واجع فيه أى فى نسخ وفى الخطيب (قوله) وهى ثلاث أو بالثلث وعليه (قوله) فان عجز ثلثه الخ يقال مفروض المسئلة ان المائة قد يقال ان ثلثه لا يفى بها الى قول المتن (قوله) ولو أوصى لحملها الخ فى النهاية الا قول ولو أوصى لحمله الى قول المتن الشارح ولا يعارضه من شاء منهما

(قوله) من كل جانب من جوانب داره لو كان الموصى من سكان دار تعددت سكناها فيحتمل استحقاق بقية سكناها وحسب بان هذه الدار من الاربعين بالنسبة له ويحتمل خلاف ذلك ويدعى عدم صدق الجوار على مساكنه في دار واحدة سم الاحتمال الاول أقرب وعليه فهل تعتبر زائدة على الاربعين من كل جانب لانها دار الموصى وان كان ساكنا (٤٦) في بيت منها مثلا ومن الاربعين وهو مشكل لان أي جهة

اعتبرت منها فهو ترجيح بلا مرجح والله أعلم لكن ينبغي ان يكون محل ماذكر حيث كان مستقلا ببيت من الدار والا بان لم يكن في الدار الا بيت واحد او كان بها بيوت وكان معه في بيته مغاير فلا يعطى قطعا فيما يظهر اذ لا يسمى جارا عرفا ولا لغة والله أعلم (قوله) ان وفى بهم القياس الصرف للكل وان لم يف فيسلم القدر للجميع يتنعون به على الوجه الممكن سم وكأن ماخذ قوله القياس الخ ما تقدم من ان الموصى له اذا كان محصورا يجب استيعابه فان الطلاقهم ثم سادق بما اذا لم يحصل لكل الا دون أقل متمول نعم قد يفرق بينهما (قوله) والاول أقرب بل متعين والثاني لم يظهر وجهه والله أعلم (قوله) وهو معرفة معنى كل آية الخ ظاهره اعتبار معرفة الجميع بالفعل وقد يتوقف فيه سم قوله وقد يتوقف فيه أقول التوقف واضح في الاستنباطي فقط والحاصل ان الذي يظهر والله أعلم ان التوقيفي لا بد من معرفته في كل آية واما الاستنباطي فكفى فيه تحصيل ملكة يقتدر بها عليه والله أعلم (قوله) ومن ثم قال الغاير في يحتمل ان يكون المراد بالتفسير في كلام الغاير في التوقيفي وبالاحكام الاستنباطي أي المأخوذ من ممارسة قواعد العلوم المحتاج اليها التفسير بقرينة قوله لانه كأقل الحديث والله أعلم (قوله) يعرف به حال الراوي هو العبرة بمعرفة حال كل راو أولا وعلى الاول فهل يشترط المعرفة بالفعل او بالقوة لم أر في ذلك شيئا لكن الاقرب من الاولين الاول ومن الثانيين الثاني وكذا يقال في المروي والله أعلم

بالنسبة الى جهة من بعين الموصى له منهما لم أر فيما لو ماتوا تكون هذه منهما ومنهما وضعا وذا معين وضعا فلا أثر له هنا ويمكن توجيهه بأن عين الموصى له هنا تمكن معرفتها بمعرفة قصد الميت ويدعوى أحدهما انه المراد فنكل الآخر عن الحلف على انه لا يعلمه أراده فيحلف المدعي ويستحق وفيما قالوه لا يمكن ذلك وهذا أوجه (ولو أوصى لجيرانه) بكسر الجيم (فلاربعين دارا من كل جانب) من جوانب داره الاربعة حيث لا ملاصق لها فيما عدا اركانها كما هو الغالب أن ملاصق اركان كل دار يعم جوانبها فلذا عبروا بما ذكر لتصرف الوصية فهي مائة وستون دارا الخبر فيه مسندا من طرق يفيد مجموعها حسنه ومرسلا من طريق صحيح ونظر في التحديد بما مائة وستين بما أجبت عنه في شرح الارشاد ويجب استيعاب المائة والستين ان وفى بهم بأن يحصل لكل اقل متمول والا فاقدم الاقرب أثة الملاصق لها فيما عدا الاركان الشامل لما فوقها وتحتها فيقدم على الملاصق كلا صق اركانها ثم ما كان أقرب للملاصق فيما يظهر في كل ذلك لانه أحق باسم الجوار من غيره وأقرب الى غرض الموصى ومن ثم لو اتسعت جوانبها تحيث زاد ملاصقها على مائة وستين دارا صرف للكل فيما يظهر أيضا ان وفى بهم لصدق لهم الجوار على الكل صدقا واحدا من غير مرجح ويقسم المال على عدد الدور ثم ما خص كل دار على عدد سكانها أي بحق عند الموت فيما يظهر فهم واحد او ان كانوا كلهم في مؤنة واحد كما هو ظاهر سواء في ذلك المسلم والغني والحر والمكلف وضدهم كما شمله اطلاقهم نعم يظهر انه لا يدخل أحد من ورثته وان أجيزت وصيته أخذا مما يأتي انه لا يوصى له عادة وكذا يقال في كل ما يأتي من العلماء ومن بعدهم ثم رأيت نص الشافعي الذي قدمته في بحث الوصية للوارث وهو صريح في ذلك وظاهر ان ما خص الذمي لسيده والمبعض بينهما بنسبة الرق والحرية حيث لا مهايأة والا فلمن وقع الموت في نوبته ولو تعددت دار الموصي صرف لجيران اكثرهما سكنى فان استووا فالى جيرانهما أي مائة وستين من كل أو مثانين من كل محل نظر والاول أقرب ومر في أحد مسكنيه حاضرا لحرم تفصيل لا يبعد مجيء بعضه هنا اذ حاضر الشرع وجاره متقاربان فكما حكم العرف ثم يحكم هنا وبحث الاذرعي اعتبار التي هو بها حالتي الوصية والموت والزركشي اعتبار التي ملكها وكلاهما فيه نظر كبحث الزركشي ان جار المسجد من سمع النداء لخبر فيه لو نوح الفرق بين ماهنا وثم لان المدار هنا على العرف كما تقرر وذا على تحصيل الفضيلة من غير مشقة فلا جامع بينهما (والعلماء) في الوصية لهم هم الموصوفون يوم الموت لا الوصية كما هو قياس ما مر بأنهم (اصحاب علوم الشرع من تفسير) وهو معرفة معنى كل آية وما أريد بها نقلا في التوقيفي واستنباطا في غيره ومن ثم قال الغاير في لا يصرف لمن علم تفسير القرآن دون احكامه لانه كأقل الحديث (وحديث) وهو علم يعرف به حال الراوي قوة وضدها والمروي صحة وضدها وعلل ذلك ولا عبرة بمجرد الحفظ والسماع (وفقه) بأن يعرف من كل باب طرفا صالحا يهتدي به الى معرفة باقيه مدركا واستنباطا وان لم يكن مجتهدا خلافا لما يوهمه بعض العبارات عملا بالعرف المطرد المحمول عليه غالب الوصايا فانه حيث أطلق العالم لا يتبادر منه الا أحد هؤلاء ومن ثم لو أوصى للفقيه لم يشترط فيه ما ذكر بل من حصل شيئا من الفقه وان قل نظير ما في الوقف أي بأن يحصل طرفا من كل باب بحيث يتأهل لفهم باقيه أخذا من كلام الاحياء ويكفي ثلاثة من اصحاب العلوم الثلاثة او بعضها ولو عين علماء بلد أو فقراءه ممثلا ولا عالم الا فقيرهم يوم الموت بطلت الوصية ولو اجتمعت الثلاثة في واحد أخذ بأحدها فقط نظير ما يأتي في قسم الصدقات ولو أوصى لاعلم الناس المختص بالفقهاء انعلق الفقه بأكثر العلوم والمتفقه من اشتغل بتحصيل الفقه وحصل شيئا منه لم يوقف (لامقرئ) وان أحسن طرق القراآت واداءها وضبط معانيها وأحكامها (وأديب) وهو من يعرف العلوم العربية نحوا وبيانا وصرفا ولغة وشعرا ومتعلقاتها (ومعبر) للرائي الذي فصح عالم من عبر

بالتخفيف وفي الحديث الرؤيا الاول عابر (وطبيب) وهو من يعرف عوارض بدن الانسان صحة وضدها ومايحصل او يزيل كلا منهما (وكذا متكلم عند الاكثرين) وان كان علمه بالنظر لتعلقه افضل العلوم وأصولي ماهر وان كان الفقه مبنيا على علمه لانه ليس بفقيه ومنطقي وان توقفت كمالات العلوم على علمه وصوفي وان كان التصوف المبني عليه تطهير الباطن والظاهر من كل خلق دني وتحليتهما بكل كمال ديني هو أفضل العلوم لما مر من العرف ولو أوصى للقراء لم يعط الا من يحفظ كل القرآن عن ظهر قلب اولا جهل الناس صرف لعباد الوثن فان قال من المسلمين فمن يسب الصحابة واستشكلت صحة الوصية بأنها معصية وهي في الجهة مبطلة ويجاب بأن الضارذكر المعصية لا ما قد يستلزمها او يقارنها كما هنا ومن ثم ينبغي بل يتعين بطلانها لو قال لمن يعبد الوثن او يسب الصحابة وقبول شهادة الساب لا تمنع عصيانه بالسب كما يعلم مما يأتي فيه واللسادة فقالمتبادر عرفا انهم الاشراف الآتي بيانهم وقال بعضهم بل هم شرعا وعرفا العلماء والصوفية العاملون بالكتاب والسنة ظاهرا وباطنا وسيد الناس الخليفة لانه المتبادر منه والشريف المنتسب من جهة الاب الى الحسن أو الحسين لان الشرف وان عم كل رفيع الا انه اختص بأولاد فاطمة رضي الله عنهم عرفا مطردا عند الاطلاق واعقل الناس واكيسهم ازهدهم في الدنيا واحمقهم اسفههم عند الماوردي والمثلث عند الروياني (ويدخل في وصية الفقراء المساكين) والمراد بهما هنا ما يأتي في قسم الصدقات فيتعين المسلمون (وعكسه) ومن عبارات الشافعي رضي الله عنه البديعة اذا افترقا اجتمعا واذا اجتمعا افترقا ويجوز النقل هنا الى غير فقراء بلد المال والوصية للبهائم والعميان والزمنى ونحوهم كالحاج على ما في الروضة وبوجه وان أطيل في رده بأن الحج يستلزم السفر بل طوله غالبا وهو يستلزم الحاجة غالبا فكان مشعرا بالفقر تختص بفقرائهم (ولو جمعهما) أي النوعين في وصية (ثلث) الموصي به بينهما أي شركه الوصي ان كان والا فالحاكم (نصفين) فيعمل نصف الموصي به للفقراء ونصفه للمساكين كما في الزكاة وبه فارق مالو أوصى لبني زيد وبني عمرو فانه يقسم على عددهم ولا ينصف (وأقل كل صنف) من الفقراء والمساكين مثلا حيث لم يقيد وأتى بالجمل او قيد وابه وهم به غير محصورين (ثلاثة) لانها أقل الجمع فان دفع الوصي أو الوارث وكذا الحاكم بغير اجتهاد او تقليد صحيح كما هو ظاهر لاثنين غرم للثالث اقل محتمل ثم ان لم يتعمد استقل بالدفع اليه لبقاء عدالته والا وعلم حرمة ذلك كما هو ظاهر دفعه للقاضي وهو يدفعه له او يرده للدافع او يأمره بالدفع له كذا قالوه وهو مشكل لانهم بعد ان قرروا فسقه بتعمده لذلك كيف يجوزون للقاضي الدفع اليه ولو لم يدفعه لغيره فالوجه حمل كلامهم على ما اذا تاب اذ الظاهر انه لا يشترط في مثل هذا استبراء وبحث الاذرعي تعين الاسترداد منهما ان أعسر الدافع لانه ليس أهلا للتبرع (وله) أي الوصي والافالحاكم (التفضيل) بين آحاد كل صنف وبتأكد تفضيل الاشد حاجة والاولى ان لم يرد التعميم الافضل تقديم ارحام الموصي ومحارمهم أولى فمحارمه رضاعا فجيرانه فعارفه ومن انهم متى انحصروا وجب قبولهم واستيعابهم والتسوية بينهم وان تفاوتت حاجاتهم خلافا للقاضي أبي الطيب وكأن بعضهم أخذ من كلامه مأتي عنه آخر الباب انه لو فوض للوصي التفرقة تحسب ما يراه لزمه تفضيل أهل الحاجة الى آخره وقد يفرق بأنه هنا ربط الاعطاء بوصف الفقر مثلا فقطع اجتهاد الوصي ومن ثم لو كان الامر لاجتهاده فلزمه ذلك (أو) أوصى (لزيد والفقراء فالمذهب انه كاحدهم في جواز اعطائه أقل متمول) لانه ألحقهم (لكن لا يحرم) وان كان غبنا لنصه عليه ولو وصفه باصفتهم كزيد الفقير فان كان غبنا فنصيبه لهم أو فقيرا فكاهم او بغيرها كزيد الكاتب أخذ النصف وكأن السبكي أخذ من هذا قوله لو وقف على مدرس وامام وعشرة فقهاء قسم على ثلاثة للعشرة ثلثها على المذهب ولو أوصى لزيد بدينار وللفقراء بثلث ماله لم يصرف لزيد ولو فقيرا

(قوله) والمراد بهما الى قول المتن او الجمع معين في النهاية الا قوله وبه يجاب من قول الرافعي الى قوله فتأمله (قوله) غرم للثالث أقل متمول وهل له ان يسترد منهما او من أحدهما ظاهر دفعه للثالث أخذا من تعليل الاذرعي الآتي في كلام الشارح أولا لم أر في ذلك شيئا ولعل الاول أقرب والله أعلم ثم رأيت حاشية ابن عبد الحق على المحلى نصه قال الاذرعي ولم يذكر الاسترداد من المدفوع اليهما اذا أمكن وهو ظاهر بل يتعين اذا كان الموصى معسرا وليس كالمالك في دفع زكاته لانه ثم متوع بما له والوصي هنا متصرف عن غيره ونعقله شيخنا الطنداتائي اه ومتقله عن الاذرعي هو ما استظهرته ولم يبين وجه تضعيفه المنقول عن شيخه فلتأمل (قوله) الاسترداد منهما أو من أحدهما فيما يظهر بناء على جواز التفضيل الآتي والله أعلم (قوله) وكان السبكي أخذ ويحتمل أن يكون ما أخذ السبكي مالو أوصى لزيد ومحمد ورين كبني عمرو فانه ينصف بينهما

غيره لانه تقدير قطع اجتهاد الوصي وقضيته انه لو أوصى ان يحط من دينه على فلان أربعة مثلا وان يحط جميع ما على أقاربه وفلان منهم لم يحط عنه غير الاربعة لانه اخرجه بافراده ولان العدد له مفهوم عند الشافعي رضي الله عنه وبه يجاب عن قول الرافعي اذا جاز أن يكون النص على زيد أي في مسئلة المتن لئلا يحرم جاز أن يكون التقدير هنا أي في مسئلة الدينار لئلا ينقص عنه وأيضا يجوز ان يقصد عين زيد للدينار وجهة الفقراء للباقي فيستوي في غرضه الصرف لزيد وغيره انتهى ووجه الجواب ان زيدا في مسئلة المتن لم يقصد بتخصيصه معه مفهوم العدد وما تضمنه كالدينارفان كثيرين عليه بل هو نص الشافعي كما تقرر واذا روعي مفهومه على القول به اوذكره المتبادر منه عادة الاقتصار عليه وان لم يقل بالمفهوم اتضح الفرق بين المسئلتين وان النص على الدينار له قطع اجتهاد الوصي ان ينقصه او يزيد عليه فتأمله ولو أوصى لشخص وقد اسند وصيته اليه بألف ثم اسند وصيته لجميع هو منهم واوصى لكل من يقبل وصيته منهم بألفين فالذي يتجه انه ان صرح اودلت قرينة ظاهرة على ان الالف المذكورة أولا مرتبطة بقبول الايصاء لم يستحق سوى ألفين لان الاولى حينئذ من جملة الفرادا الثانية والا استحق ألفا ثم ان قبل استحق الفين أيضا لانهما حينئذ وصيتان متغايرتان الاولى محض تبرع لا في مقابل والثانية نوع جعالة في مقابلة القبول والعمل فليس هذا كالقرار به ألف ثم بالفين أو بألف ولم يذكر سببا ثم بألف وذكر لها سببا لانه لم يغاير بينهما من كل وجه فامكن حمل أحدهما على الآخر بخلافه في مسئلتنا وبهذا يندفع ما وقع في فتاوى أبي زرعة مما يخالف بعض ذلك على انه متردد فيه وما أبعد قوله لعل حمل المطلق من حيث اللفظ على المقيد أولى وان كانت مادتهما مختلفة اعتبارا باللفظ من غير نظر الى المعنى (أو) أوصى (لجمع معين غير منحصر كالعلوية) وهم المنسوبون لعلي وان لم يكونوا من فاطمة كرم الله وجوههما وبني تميم (صحت في الاظهر وله الاقتصار على ثلاثة) كالوصية للفقراء والفرق بأن الشرع حصصهم بثلاثة بخلاف غيرهم يجاب عنه بأنا نتبع في الوصايا عرف الشارع غالبا حيث علم اولم يدر ولله كان لزيد النصف والباقي لوجوه الخير اولزيد ونحو جبريل اوالجدار مما لا يوصف بملك وهو مفرد فلزيد النصف وبطلت في الباقي نعم لو أضاف الجدار لمسجد اودار زيد صحت له وصرفت في عمارته كما بحثه الاذرعي اولزيد ونحو الرياح فله أن يقوم وبطلت فيما عداه ولو أوصى بثلثه لله تعالى صرف في وجوه البر وبأتي آخر الباب بما لهم ومثلهم وجوه الخير ولا يدخل فيهم ورثته نظير ما مر وبأتي فان لم يقل لله تعالى صح وصرف للمساكين وفرق في الروضة بينه وبين الوقف بأن غالب الوصايا للمساكين فحمل المطلق عليه وبأن الوصية مبنية على المسامحة أي حيث تصح بالمجهول والنجس وغيرهما بخلاف الوقف فيهما ووقع لبعضهم هنا ما يخالف ذلك فاحذره (أو) أوصى (لاقاربه صرف لاقرب زيد دخل كل قرابة) له (وان بعد) وأرثا وكافرا وغنيا وضدهم فيجب استيعابهم والتسوية بينهم وان كثروا وشق استيعابهم كما شمله كلامهم ولا ينافيه قولهم لو لهم بحصر وافكالعلوية لان محله فيما اذا تعذر حصرهم وذلك لان هذا اللفظ يذكر عرفا شائعا لارادة جهة القرابة فهم ومن ثم لو لم يكن له الا قريب صرف له الكل ولم ينظر لكون ذلك اللفظ جمعا واستوى الابعد مع غيره مع كون الاقارب جمع اقرب وهو افعل تفضيل واعترض الرافعي التعليل بالجهة بأنه لو كان كذلك لم يجب الاستيعاب كالوصية للفقراء ويجاب بأنه في نفسه غير جهة حقيقية لان من شأن القرابة الحصر وانما المتبادر من ذكرها ما تبادر من الجهة بالنسبة لاعطاء من ذكر وقولهم يذكر عرفا شائعا لارادة جهة القرابة يشير لما ذكرته (لا أصلا) أي ابا واما (وفرعا) أي ولدا (في الاصح) وبنقل الاستاذ ابو منصور اجماع الاصحاب عليه والاعتراض عليه مردود وذلك لانهم لا يسمون أقارب عرفا أي بالنسبة للوصية فلانا في تسميتهما أقارب في غير ذلك وعدل عن قول أصله الاصول والفروع

(قوله) وهم المنسوبون الى قول المتن والاصح تقديم ابن علي أب في النهاية (قوله) كما جزم به الاذرعي وجزم به في النهاية والمغني (قوله) ويجاب بأنه في نفسه محتمل جواب الشارح انه باعتبار أصل الوضع ليس جهة وباعتبار الاستعمال العرفي جهة فلحظ في جواب الاستيعاب الاول وفي ما عداه الثاني هذا واعمل ومن ثم لو انحصرت وجب الاستيعاب فيها أيضا كما سلف في مبحث القبول والله أعلم

ليفيد دخول الاجداد والجدات والاحفاد ويؤخذ مما مر في الوقف انه لو وقف على أولاده وليس له الا أولادهم صرف اليهم لما مر ثم انه لو لم يكن له هنا قريب غير اولئك صرف اليهم (ولا تدخل قرابة الام في وصية العرب في الاصح) ونقل عن الجمهور لانهم لا يفتخرون بها ولا يعدونها قرابة والاصح في الروضة ونقل عن الاكثرين دخولهم كالعجم لان العرب يفتخرون بها فقد صح انه صلى الله عليه وسلم قال عن سعد بن أبي وقاص سعد خالي فليرني امرؤ خاله ويدخلون في الرحم اتفاقا (والعبرة) في ضبط الاقارب (بأقرب جد ينسب اليه مزيد) او أمه بناء على دخول اقاربها (وتعد أولاده) أي ذلك الجد (قبيلة) واحدة ولا يدخل اولاد جد فوقه أو في درجته فلو أوصى لاقارب حسني لم تدخل الحسينيون وان انتهوا كلهم الى علي كرم الله وجهه اولا قارب الشافعي دخل كل من ينسب لشافع لانه أقرب جد عرف به الشافعي لا لمن ينسب لجد بعد شافع كاولاد اخوي شافع علي والعباس لانهم انما ينسبون للطلب أولا قارب بعض أولاد الشافعي دخل فيها أولاده دون أولاد جده شافع (ويدخل في اقرب أقاربه) أي زيد (الاصل) اي الابوان (والفرع) أي الولد ثم غيرهما عند قدهما على التفصيل الآتي رعاية لوصف الاقربية المقتضي لزيادة القرب اوقوة الجهة وبهذا الذي دل عليه قوله وأخ على جد اندفع الاعتراض عليه بأنه يوهم ان ثم أقرب من غير الاصول والفروع واندفع قول شارح المراد بالاصل الاب والام وأصولهما (والاصح تقديم الفروع) وان سفلوا ولو من أولاد البنات الاقرب فالاقرب فيقدم ولد الولد على ولد ولد الولد ثم الابوة ثم الاخوة ولو من الام ثم بنوة الاخوة ثم الجدودة من قبل الاب والام القربى فالقربى نظرا في الفروع الى قوة الارث والعصوبة في الجملة وفي الاخوة الى قوة البنوة فيها في الجملة ثم بعد الجدودة العمومة والخؤولة فيستويان ثم بنوتهما ويستويان أيضا لكن بحث ابن الرفعة تقديم العم والعمة على أبي الجد والخال والخالة على جد الام وجدتها انتهى قال غيره وكالعم في ذلك ابنه كما في الولاء اذا تقرر ذلك علم منه تقديم (ابن) وبنت وذريتهما (على اب و) تقديم (أخ) وذريته من أي جهاته (على جد) من أي جهاته (ولا يرجح بذكورة ووراثة بل يستوي الاب والام والابن والبنت والاخ والاخت لاستواء الجهة في كل ثم يقدم الشقيق على غيره ويستوي الاخ للاب والاخ للام (ويقدم ابن البنت على ابن ابن الابن) لانه أقرب منه في الدرجة *فرع* اوصى لجماعة من اقرب اقارب زيد وجب استيعاب الاقربين واستشكاله الرافعي بأن القياس بطلان الوصية لان لفظ جماعة منكر فهو كما لو أوصى لاحد رجلين او ثلاثة لا على التعيين من جماعة معينين قال الاذرعي ويحتاج الى الفرق انتهى وأقول يمكن ان يفرق بأن ما ذكره فيه ابهام من كل وجه من غير قرينة تبينه وما هنا ليس كذلك لانه لما ربط الموصى لهم بوصف الاقربية علم ان مراده انا طة الحكم بهم من غير نظر لمن لانها كما تفيد التعميض تفيد الاستغراق او الابتداء فأعرضوا عنها لانها مهما وقصوا بالقرينة التي ذكرتها على ان لنا ان نقول انها هنا للبيان لاغير بمعونة تلك القرينة فاتضح ما ذكروه واندفع ما شيخنا هنا المستلزم لاخراج كلامهم عن ظاهره بل صريحه المصرح به كلام الرافعي (ولو أوصى لاقرب نفسه) او اقرب أقارب نفسه (لم تدخل ورثته في الاصح) وان صححنا الوصية للوارث لانه لا يوصي له عادة فتختص بالبافين وفي الروضة لو اوصى لاهله فهم من تلزمه نفقتهم أي غير الورثة فيما يظهر من كلامهم ويظهر أيضا فمن اوصى بزكاة او كفارة عليه انه يجوز للموصي والقاضي الصرف للوارث في هذه لان الآخذ فيها لم يأخذ جهة الوصية اليه قصدا لان المصرف هنا غير مقصود وانما المقصود بيان ما اشتغلت به ذمته لتبرأ لا غير وحينئذ فلا يأتي هنا قولهم لانه لا يوصي له عادة تخلاف الوصية بالتصدق عنه مثلا فان المتبادر منه قصد المصرف فهم من نحو الفقراء لما مر ان غالب الوصايا لهم ومتى دار الامر على قصد المصرف اتضح عدم دخول ورثته نظرا

(قوله) ليفيد دخول الاجداد أي في الاقارب بخلاف تعبير أصله فانه يقتضي خروجهم كالابوين والاولاد

(قوله) أوفي درجته كذا في أصله رحمه الله ولو قال اومن في درجته لكان أولى لما في ذلك من الايهام كما يخفى على ذوي الافهام والله أعلم (قوله) واستشكله الرافعي أقول وعلمه فلا اشكال والله أعلم (قوله) واندفع ما شيخنا عبارته في شرح الروض وقد يقال صورة المسئلة هنا ان يقول أوصيت لاقرب أقارب زيد ويصدق عليه انه أوصى لجماعة من أقرب أقارب زيد

للعادة المذكورة فان لم يكن غيرهم فيحتمل انه كما مر أنفا ويحتمل الفرق بما أفاده التعليل ان الوارث لا يوصى له عادة بخلاف غيره *(فصل)* في أحكام معنوية للموصى به مع بيان ما يفعل عن الميت وما منفعه (تصح الوصية بمنافع) نحو (عبد ودار) كما قدمه وطأبه هنا لما بعده (وغلة) عطف على منافع (حانوت) ودار مؤبدة وموقتة ومطلقة وهي للتأبيد وما اقتضاه عطف الغلة على المنفعة من تغايرهما صحيح ومن ثم اعترض الشيخان اطلاقهم التسوية بين المنفعة والغلة والكسب والخدمة في القن والمنفعة والسكنى والغلة في الدار ثم استحسنا ان المنفعة تتناول الخدمة والسكنى أي وغيرهما مما صرحا به قبل لكن يقيده الآتي في الغلة وان كلا من الخدمة والسكنى لا يفيد غيره ومن ثم لو استأجر قنا للخدمة لم يكلفه نحو كنابة وبناء قالا بل ينبغي ان الوصية بالغلة أو الكسب لا تفيد استحقاق سكنى ولا ركوب ولا استخدام وبواحد من هذه الثلاثة لا تفيد استحقاق غلة ولا كسب لان الغلة فائدة عينية والمنفعة مقابلة للعين انتهى ولا يأتي في ما ذكراه في المنفعة خلافا لمن توهمه ثم لو لها للكسب لما يأتي انه بدلها وقول ابن الرفعة ان الخدمة تفيد ما تفيده المنفعة ضعيف وكذا قوله ان الغلة تفيد السكنى وقوله ليس في الغلة محمل في الدار غير المنفعة وكون المنفعة مقابلة للعين لا يمنع ان الغلة المضافة للدار بمعنى المنفعة انتهى وقال غيره الوجه ان المنافع تشمل الغلة والكسب والغلة وان كانت فائدة عينية هي معدودة من منافع الارض والغلة والكسب لا تفيد نحو ركوب وسكنى ومنفعة بل ما يحصل من الغلة والكسب خاصة والمفهوم من المنفعة أعم مما يفهم منهما انتهى وفي بعضه نظر يعرف مما تقرر والحاصل ان ما ذكره الشيخان صحيح ومن ثم اعتمده المحققون وان المنفعة تطلق على ما يقابل العين ومن ثم فسرها الامام وغيره هنا بأنها ما يملك بعقد الاجارة الصحيح والمحمول به قصدا هو محض المنفعة لا غير واستتباعها للعين انما هو للضرورة أو الحاجة كما بينوه ثم وهذا الاطلاق هو المتبادر منها هنا فمن ثم حملوها عليه كما حملوا الوصية على عود اللهو فيما مر لذلك وقد تطلق على ما هو أعم من ذلك فتشمل حتى الغلة التي هي الفوائد العينية الحاصلة لا بفعل أحد وهذا لا يعمل به هنا الا لقرينة فالغلة قسمان قسم يحصل بدل استيفاء منفعة فتتناوله المنفعة بلا قرينة وقسم يحصل بنفسه فهو اجنبي عن المنفعة فاحتاج تناولها له الى قرينة ومن هذا يعلم انه لا يصح الايصاء بدراهم يتجر فيها الوصي ويتصدق بما يحصل من ربحها لان الربح بالنسبة لها لا يسمى غلة ولا منفعة للعين الموصى بها لانه لا يحصل الا بعد زوالها وهذا واضح خلافا لمن وهم فيه وان الذي يتجه في نحو النخلة والشاة انه ان أوصى بفوائدهما أو بغلتهما اختص بنحو الثمرة واللبن والصوف او بمنافعهما لم يدخل نحو الثمرة الا ان قامت قرينة ظاهرة على ارادة ما يشمل الغلة بأن لم يكن لها منفعة تقصد غير نحو ثمرتها او اطرد عرف الموصي بذلك وقد مر لذلك نظائر فان قلت ما منفعة النخلة والشاة غير الغلة قلت ربط نحو الدواب في النخلة ونشر نحو الثياب عليها ونحو ياسة الشاة للحب فانه يصح استئجارها لذلك كما سر حوابه *تنبيه* وقع في الروضة هنا انه لو اوصى بخدمة عبده سنة غير معينة كان تعيينها للوارث ونازع فيه الاذرعي ثم قال ينبغي حملها على سنة متصلة موته وكأنه أخذ هذا من نظيره الآتي انه لو أوصى بمنفعة داره سنة حملت على السنة التي تلي الموت وهو أخذ ظاهر الا أن يفرق بأنه هنا ابقى للوارث شركة في المنافع اذ ما عدا الخدمة من نحو كنابة وبناء له خلافا لابن الرفعة كما تقرر وعند بقاء حق للوارث تكون الخيرة في تسليم ما عداه اليه لانه أصلي والموصى له عارض فلقوة حقه كان التعيين اليه وأما ثم فلم يبق له حقا في المنفعة فلم يعارض حق الموصى له فانصرف حقه لاول سنة تلي الموت اذ لا معارض له فيها فتأمله ومما يؤيد ذلك قول القاضي لو أوصى بثمرة هذا البستان سنة ولم يعينها فتعيينها للوارث أي لانه يثبت له المنافع غير الثمرة فهو كالوصية بالخدمة فيما ذكر

(فصل) تصح الوصية (قوله) الا أن يفرق بأنه هنا الخ فرق في المعنى بهذا الفرق أيضا

(ويملك الموصى له) بالمنفعة وكذا بالغلة ان قامت قرينة على ان المراد بها مطلق المنفعة أو اطرد العرف بذلك فيما يظهر نظير ما مر (منفعة) نحو (العبد) الموصى بمنفعته فليست اباحة ولا عارية للزومها بالقبول ومن ثم جاز له ان يؤجر ويعير ويوصي بها ويسافر به عند الامن ويده يد أمانة وورثت عنه ومحل ذلك في غير موقتة بنحو حياته على اضطراب فيه والا كانت اباحة فقط كما لو أوصى له بأن ينتفع او يسكن او يركب او يخدمه فلا يملك شيئا مما مر وبأتي لانه لما عبر بالفعل واسنده الى المخاطب اقتضى قصوره على مباشرته بخلاف منفعته أو خدمته واسكانها او ركوبها خلافا لابن الرفعة والتعبير بالاستخدام كهو بأن يخدمه بخلاف الخدمة كما هو واضح ويستقل الموصى له بتزويج العبد أي ان كانت الوصية مؤبدة والا احتيج الى اذن الوارث أيضا فيما يظهر كما انه لا بد من رضاهما في الامة مطلقا (و) يملك أيضا (اكسابه المعتادة) كاحتطاب واصطياد وأجرة حرفة لانها أبدال المنافع الموصى بها (لا النادرة) كهبة ولقطة اذ لا تقصد بالوصية (وكذا مهرها) أي الامة اذا وطئت بشبهة او نكاح يملكه الموصى له بمنافعها (في الاصح) لانه من نماء الرقبة كالكسب وكما يملكه الموقوف عليه وما لا في الروضة وأصلها الى انه ملك لورثة الموصى وفرق الاذرعي بينه وبين الموقوف عليه بأن ملك الثاني أقوى الملكه النادر والولد بخلاف الاول ويملك الوارث الرقبة هنا لانه قال غيره ولانه يملك الرقبة على قول فتقوى الاستتباع بخلافه هنا وردهذا بأن الموصى له بالمنفعة أبدا قيل فيه انه يملك الرقبة أيضا ويرد الاول ان بأن الموصى له يملك الاجارة والاعارة والسفر بها وتورث عنه المنفعة ولا كذلك الموقوف عليه فكان ملك الموصى له أقوى وعدم ملكه النادر انما هو لعدم تبادر دخوله والولد انما هو لما يأتي ولانه جزء من الام وهو لا يملكها لا أن ذلك لضعف ملكه ومن ثم كان المعتمد ملكه المهر وفاقا للاسنوي وغيره وانه فيما اذا أبدت المنفعة لا يحتاج لوطئ بخلاف الموقوف عليه لما تقرر من ان ملكه اضعف وايضا فالحق في الموقوفة للبطن الثاني ولو مع وجود البطن الاول ولا حق هنا في المنفعة لغير الموصى له فاندفع ما قيل الوجه التسوية بينهما او وجوب الحد في الوصية دون الوقف والاوجه في ارش البكارة انه للورثة لانه بدل ازالة جزء من البدن الذي هو ملك لهم ولو عينت المنفعة كخدمة قن او كسبه او غلة دار او سكانها لم يستحق غيرها كما مر فليس له في الاخيرة عمل الحدادين والنصارين الا ان دلت قرينة على ان الموصى أراد ذلك على الاوجه (لا ولدها) أي الموصى بمنفعتها امة كانت والحال انه من زوج اوزنا او غيرها فلا يملكه الموصى له ويفرق بينه وبين ولد الموقوفة بأن ملك الموقوف عليه لما لم يعارضه اقوى منه بخلافه هنا فان ابقاء ملك الاصل للوارث المستتبع له معارض اقوى لملك الموصى له فقدم عليه (في الاصح بل هو) ان كانت حاملا به عند الوصية لانه كالجزء منها او حملت به بعد موت الموصى لانه الآن من فوائد ما استحق منفعته بخلاف الحادث بعد الوصية وقبل الموت وان وجد عنده لحدوثه فيما لم يستحقه الى الآن (كالام) في حكمها فتكون (منفعته له ورقبته للوارث) لانه جزء منها ولو نص في الوصية على الولد دخل قطعا ولو قتل الموصى بمنفعته فوجب مال وجب شراء مثله به رعاية لغرض الموصى فان لم يف بكامل فشقص والمشتري الوارث ويفرق بينه وبين الوقف فان المشتري فيه الحاكم بأن الوارث هنا مالك للاصل فكذا بدله والموقوف عليه ليس مالكا له فلم يكن له نظر في البدل فتعين الحاكم ويباع في الجناية وحينئذ يبطل حق الموصى له بخلاف ما اذا فدى (وله) أي الوارث ومثله موصى له برقبته دون منفعته (اعتاقه) يعني الفن الموصى بمنفعته كما بأصله ولو موسرا لانه خالص ملكه نعم يمتنع اعتاقه عن الكفارة وكتابته لعجزه عن الكسب ومنه يؤخذ انها لو اقتت بزمن قريب لا يحتاج فيه لنفقة أو بقي من المدة ما لا يحتاج فيه لذلك صح اعتاقه عنها وكتابته لعدم عجزه حينئذ وعلى هذا يحمل ما جزم به الاذرعي

(قول المتن) وعليه الى قول المتن وبيعه فى النهاية (قوله) وحذف للعلم بقول المحشى فيه انه لا يحذف الفاعل الا فيما استثنى والاحسن ان يقال فاعله ضمير راجع للموصى المعلوم من المقام اه (قوله) وعلى تعين الاولى الخ فيه اشعار بعدم وقوفه على النقل مع انها فى الروضة وأصلها وعبارتها وان مات قبله يعنى انقضاء مدة الاجارة وجهان اصحهما انه ان انقضت قبل سنة من يوم الموت كانت المنفعة بقية السنة للموصى له (٥٢) وتبطل الوصية فيما مضى وان انقضت بعد سنة من يوم الموت بطلت الوصية لان المستحق للموصى له منفعة السنة الاولى والثانى ان يستأنف للموصى له سنة من يوم انقضاء الاجارة ولو لم يسلم الوارث حتى انقضت سنة بلا عذر فمقتضى الوجه الاول انه تقوم قيمة المنفعة ومقتضى الثانى تسليم سنة أخرى انتهت وتعتها فى الخادم بحكاية الخلاف فى هذه الاخيرة وقال تعين ان يغرم قيمة المنفعة على الوجهين لانه فوت المنفعة فضمن كالتفويت كالغاصب ولا يصح الحاقه بالموصى به وبما تقرر ظهر لك فى اطلاق الشارح وجوب الاجرة على الوارث عند غيبة الموصى فتأمل (قوله) كالسيد مع قنه لا يخفى ان التشبيه بالنسبة لعدم المنع لا غير واما اللزوم فلا حصور فى القن لتقصه (قول المتن) وبيعه الى قول المتن وانه يعتبر الخ فى النهاية الا قوله ولو أوصى ان يدفع فى غلة الخ والا قوله وقد يرد على هذا الحصر الى قوله ولو أوصى بأمة لرجل ويحملها الآخر (قوله) وحذف للعلم به فيه نظر نظير ما مر آنفا فى كلام المحشى وكان عدم تعرضه هنا اكتفاء بما سيأتى لقربه (قوله) اذ لا فائدة ظاهرة الاشارة الى فائدة استحقاق الناذر مع أن قول بل الانسب الاشارة الى فائدة الاعتاق بدليل تعرضه لها (قوله) لانه لم يحل أحد أقول ولوجود نحو الحراسة فى الزمن (قوله) من ذلك بقائه فى ملكه الموجب لاستيلائه محل تأمل فى أصل الروضة فليحرر يعنى الموصى له اثبات اليد على العبد الموصى بمنفعته وبه جزم فى الروض وأقره الشارح من غير تقييد بوقت الانتفاع (قوله) بأن كلا من القنين أقول وبأن الضرورة فى الجملة هنا دعت الى المسامحة بذلك كما فى اختلاط حمام البرجين ولا ضرورة توجه فى بيع العبدين

فقاله وكالكفارة الناذر على الاوجه لانه يسلك به مسلك الواجب والوصية بحالها بعد العتق ومؤنته فى بيت المال والا فعلى مياسير المسلمين وللوارث أيضا وطؤها ان أمن حبلها ولم يفوت به على الموصى له منفعة يستحقها فان لم يأمنه امتنع خوف الهلاك بالطلق والنقص والضعف بالحمل اولدها من الوارث فخر نسيب وعليه قيمته يشترى بها مثله لينتفع به الموصى له وتصير ام ولد فتعتق بموته مسلوبة المنفعة وظاهر ان الواطئ بشبهة يلحقه الولد وتكون حرا وتلزمه قيمته ليشترى بها مثله كما ذكر (وعليه) أى الوارث ومثله الموصى له برقبته (نفقته) يعنى مؤنة الموصى بمنفعته قنا كان او غيره ومنها فطرة القن (ان أوصى) بالبناء للمفعول وهو الاحسن ويصح للفاعل وحذف للعلم به أى ان أوصى الموصى (بمنفعته مدة) لانه مالك الرقبة والمنفعة فيما عدا تلك المدة وفيما اذا أوصى بمنفعة عبد اوداره سنة تحمل على السنة الاولى لتولهم لو أوصى بمنفعته سنة ثم آجره سنة ومات فورا بطلت الوصية لان المستحق منفعة السنة الاولى وقد فوتها وعلى تعين الاولى لو كان الموصى له غائبا عند الموت وجب له اذا قبل الوصية بدل منفعة تلك السنة التى تلى الموت وان تراخى القبول عنها لان به تبين استحقاقه من حين الموت كما علم مما مر على من استولى عليها من وارث او غيره كما هو ظاهر خلافا لمن ظن فوات حقه بغيبته ثم رتب عليه بحثه انه ينبغى ان له ستة من حين المطالبة (وكذا أبدا فى الاصح) لانه يملكه وهو ممكن من دفع الضرر عنه باعتاق او غيره وافتى صاحب البيان بأنه وان عتق يستمر عليه حكم الارقاء لاستغراق منافعه على الابد بخلاف المستأجر لانتهاء ملك منافعه واعتمده الاسبحى فى كتابه الاسرار وخالفهما أبو شكيل والبتى فقالا بل له حكم الاحرار وردح بعض المتأخرين الثانى بأنه وافق لا طلاق الائمة فالمعتمد ما مر من موانع نحو الارث والشهادة استغراق المنافع انتهى وقول المهروى لا تلزمه الجمعة يحتمل كلا من الرأيين أما الاول فواضح وأما الثانى فهو لاستغراق منافعه وان كان حرا ومحله ان زاد اشتغاله بها على قدر الظهر والا لزمته ولم يكن مالك منافعه منعه منها كالسيد مع قنه (وبيعه) أى الموصى بمنفعته فهو مضاف للمفعول وحذف فاعله وهو الوارث للعلم به ويصح عود الضمير للوارث السابق فهو مضاف للفاعل (ان لم يؤبد) بالبناء للفاعل وحذف للعلم به أى الموصى بالمنفعة وللمفعول أى ان لم تؤبد الوصية بمنفعته (كـ) بيع الشئ (المستأجر) فيصح البيع ولو لغير الموصى له وأفهم التشبيه انه لا يرد هنا من العلم بالمدة وهو كذلك فابداء ابن الرفعة ذلك بحثا لعله لعدم كون هذا نصا فيه والا كان قدرة تجيابه لم يصح بيعه أى الا للموصى له كما علم من قوله (وان أبد) المنفعة ولو بأطلاقها مما مر انه يقتضى التأبيد (فالاصح انه يصح بيعه للموصى له دون غيره) اذ لا فائدة ظاهرة لغيره فيه ومن ثم ان اجتمعا على بيعه من ثالث صح على الاوجه من وجهين فيه لوجود الفائدة حينئذ ولم يظهر وا هنا لفائدة الاعتاق كالزمن لانه لم يحل أحد بين المشترى وبين منافعه وهنا الموصى لهما استحق جميع منافعه على التأبيد صار حائلا بينه وبين مريد شرائه فلم يصح كما علم مما مر فى ثالث شروط البيع واذا لم يصح بيعه الا للموصى له فأسلم القن والموصى له والوارث كافران فالذى يظهر انه يحال بينهما وبينه ويستكسب عنده مسلم ثقة للموصى له ولا يجبران على بيعه لثالث لانه لا يدرى ما يخلص كلا من الثمن ولو أوصى بمنفعته كافر فلم يسلم أبدا فاسلم القن فهل يجبر الوارث الكافر على بيعه للموصى له ان رضى به تخليصا له من ذل بقائه فى ملكه الموجب لاستيلائه عليه فى غير وقت الانتفاع به او لا كل محتمل والاول أقرب فان قلت يشكل على ما تقرر من صحة بيعهما لثالث مامر أنهما لو باعا عبدهما لثالث لم يصح وان تراضيا قلت يفرق بأن كلا من القنين مثلا مقصود لذاته فتدفع النزاع بينهما فى التقويم لا الى غاية بخلاف أحد المبيعين هنا فانه تابع فوضح فيه ولو أوصى أن يدفع من غلة أرضه كل سنة كذا للمسجد كذا مثلا وخرجت من الثلث لم يصح بيع بعضها

وترك ما يحصل منه المعين لاختلاف الاجرة فقد تستغرقها فيكون الجميع للموصى له نعم يصح بيعها لمالك المنفعة وفيما اذا قال بمائة من غلتها فلم تأت الغلة الا مائة فقد تعارض مفهوم من ومنه وموم مائة فى المرجع والذى يتجه تقديم الثانى لان المائة لا تطلق على مادونها ومن قد تكون لابتداء الغاية كما تقدم فى ثم وصاياه من ثلث الباقى انه يشمل الوصية بالثلث وتكون من للابتداء ولو أوصى بمنفعة مسلم لكافر فظاهر كلام بعضهم صحة الوصية وعليه فيجبر على نقلها لمسلم كما لو استأجر كافر مسلما عينا وقد يفهم المتن انه لا يصح بيع الموصى له بالمنفعة المؤبدة الا الوارث وهو كذلك ونظيره مامر فى بيع حق نحو البناء أو المرور وقد يرد على هذا الحصر قولهم لو جنى فندى الوارث او الموصى له نصيبه بيع فى الجناية نصيب الآخر واستشكله الشيخان بأنه ان فديت الرقبة فكيف تباع المنافع وحدها وأجيب بأنه معقول صرحوا به فى بيع حق نحو البناء كما تقرر وبأنها تباع وحدها بالاجارة وفيه نظر لان الاجارة المحضة انما تتصور فى مؤقت بمعلوم والمنفعة هنا ليست كذلك ولان قضية الجواب الاول صحة بيع الموصى له المنفعة لغير الوارث مطلقا ولم يقولوا به فالذى يتجه فى الجواب ان هذا بيع لضرورة الجناية فسومح فيه دون غيره ولو أوصى بأمة لرجل وبحملها لآخر فأعتقها مالكها لم يعتق الحمل لانه لما انفرد بالملك صار كالمستقل او بما تحمله وقلنا بما مر ان الوصية تستغرق كل حمل وجد فى المستقبل فاعتقها الوارث وتزوجت ولو بحر فعن بعضهم ان أولادها ارقاء وصوب الزركشى رحمه الله انعقادهم احرارا ويغرم الوارث قيمتهم لانه بالاعتاق فوتهم على الموصى له انتهى وهو عجيب مع قولهم الآتى فى العتق لو كان الحمل لغير المعتق بوصية أو غيرها لم يعتق بعتق الام فعلم أن الوجه هو الاول لان تعلق حق الموصى له بالحمل يمنع سريان العتق اليه فيبقى على ملكه (و) الاصح (انه تعتبر قيمة العبد) مثلا (كلها) أى مع منفعته (من الثلث ان أوصى بمنفعته أبدا) اومدة مجهولة لانه حال بينها وبين الوارث وتعذر تقويم المنفعة بتعذر الوقوف على آخر عمره فتعين تقويم الرقبة مع منفعتها فان احتملها الثلث لزمت الوصية فى الجميع والا ففيما يحتمله فلو ساوى العبد بمنافعه مائة وبدونها عشرة اعتبرت المائة كلها من الثلث فان وفى بها فواضح والا كأن لم يف الا بنصفها صار نصف المنفعة للوارث والذى يتجه فى كيفية استيفائها انهما يتهايآن (وان أوصى بها مدة) معلومة (قوم بمنفعته ثم) قوم (مسلوبها تلك المدة وبحسب الناقص من الثلث) لان الحيلولة له بصدد الزوال فاذا ساوى بالمنفعة مائة وبدونها تلك المدة تسعين فالوصية بعشرة فان وفى بها الثلث فواضح والا كأن وفى بنصفها فكما مر كما هو ظاهر والكلام فى الوصية بجميع المنافع فلو أوصى له ببعضها كان شاة فقط قومت بلبنها ثم خلية عنه أبدا او الى المدة المعلومة ان ذكرها ونظر فى التفاوت أيسعه الثلث أم لا ولو أوصى بالرقبة فقط لم تحسب من الثلث لان الرقبة الخالية من المنافع كالتالفة فلا قيمة لها أو بالمنفعة لواحد وبالرقبة لآخر فرد الاول رجعت المنفعة للوارث على الاوجه ولو أعاد الدار بآلا تها عاد حق الموصى له بمنافعها *فرع* لو أوصى بأن يعطى خادم تركته او أولاده مثلا كل يوم اوشهر أو سنة كذا أعطيه كذلك ان عين اعطاءه من ريع ملكه والا أعطيه اليوم الاول ان خرج من الثلث وبطلت الوصية فيما بعده لانه حينئذ لا يعرف قدر الموصى به فى المستقبل حتى يعلم أيخرج من الثلث أولا ومن ذلك مالو أوصى لوصيه كل سنة بمائة دينار مادام وصيا فيصح بالمائة الاولى ان خرجت من الثلث لا غير خلافا لمن غلط فيه (وتصح) الوصية (بحج تطوع) أو عمرته أو هما (فى الاظهر) بناء على الاظهر من جواز النيابة فيه ويحسب من الثلث أما الفرض فيصح قطعا (ويحج من بلده) اومن (الميقات) اومن غيرهما ان كان أبعد من الميقات (كما قيد) عملا بوصيته هذا ان وفى ثلثه بالحج مما عنه قبل الميقات والا فمن حيث يفى نعم لو لم يف بما يمكن الحج به من الميقات أى ميقات الميت كما علم مما مر

(قوله) الا للوارث وهو كذلك تأمل ذلك فى شرح الروض عن حكاية الزركشى له عن جزم الدارمى ولك ان تقول انما لم يصح بيع الرقبة من غير الموصى له لعدم الانتفاع بها وحدها والمنفعة ينتفع بها باستيفائها فالمتجه صحة بيعها من غير الوارث فان قلت هى مجهولة لعدم العلم بقدر مدتها قلت لو أثر هذا لامتنع بيع رأس الجدار أبدا مع انه صحيح ولا يملك به عين فليتأمل وبذلك يندفع قوله الآتى ولان قضية الجواب الاول الخ ولم يقولوا به وقوله ونظر الخ انظر النظر فيما ذا ولينظر ماتقدم فى الاجارة من عدم صحة ارادة لفظ البيع على المنفعة الا أن يراد بالبيع هنا ارادة بلفظ الايجار سم أقول قوله لو أثر الخ محل تأمل لان كلامهم فى ذلك البحث كالصريح فى تخصيص الحكم ببيع حق المرور والبناء فليراجع نعم ان فرض ان المنفعة الموصى بها شئ من ذلك فلا بعد فى تأتى ما أفاده وأما اطلاق القول بما قيل تأمل ومما تقرر يعلم ما فى قول الخشى وبذلك يندفع قوله الآتى الخ لان هذا انما يتم على تقدير التعميم فى بيع المنافع على التأبيد فليتأمل وليراجع (قوله) وفيه نظر لان الاجارة قد يقال اذا أوجر بقدر ما يقتضيه الارش تعينت المدة فلا محذور فليتأمل وكتب قدس سره ينبغى أن مراده منه هل هو انه يمتنع الاجارة فيما أوصى به على التأبيد وموقتا بحياة الموصى له أو غير ذلك فان كان الاول فمحل تأمل وان كان الثانى فليس فى نعم لو لم يف الخ وعليه فيلغز الحمل لغير المعتق الخ وعليه فيلغز

في الحج بطلت الوصية وعاد للورثة قطعا لان الحج لا يتبعض بخلاف ما مر في العتق (وان أطلق) الوصية (فمن الميقات) يحج عنه (في الاصح) حملا على أقل الدرجات (وجهة الاسلام) او النذر أي في الصحة كما قاله جمع والا فمن الثلث (من رأس المال) وان لم يوص بها كسائر الديون ويحج عنه من الميقات فان قيد بما بعد منه وفي به الثلث فعل ولو عين شيئا للحج به عنه جهة الاسلام لم يكف اذن الورثة اى ولا الوصي لمن يحج عنه بل لابد من الاستئجار لان هذا عقد معاوضة لا محض وصية ذكره البلقيني رحمه الله وظاهر ان الجعالة كالاجارة ثم لو قال اذا أحججت له غيرك فلك كذا فاستأجر لم يستحق ما عينه الميت ولا أجرة للمباشر باذنه على التركة كما لو حج عن غيره بغير عقد بل على مستأجره (فان أوصى بها من رأس المال أو) من (الثلث عمل به) أي بقوله ويكون في الاول للتأكيد وفي الثاني لقصد الرفق بورثته اذا كان هناك وصايا أخر لان جهة الاسلام تزاحمها حينئذ فان وفى بها ما خصها والا كملت من رأس المال فان لم يكن وصايا فلا فائدة في نصه على الثلث قال الجلال البلقيني رحمه الله ولو أضاف الوصية الزائدة على أجرة المثل الى رأس المال كأحجوا عني من رأس مالي بخمسمائة والاجرة من الميقات مائتان فهما من رأس المال والثلثمائة من الثلث (وان أطلق الوصية بها فمن رأس المال وقيل من الثلث) لانها من رأس المال اصالة فذكرها قرينة على ارادة تمام الثلث وبرده انه كما يحتمل ذلك يحتمل انه أراد التأكيد واذا وقع التردد وجب الرجوع للأصل على ان الاحتمال الثاني ارجح لان تقصير الورثة في أداء حق الميت الغالب عليهم يرجح ارادة التأكيد (ويحج) عنه (من الميقات) لانه الواجب فان عين أبعد منه ووسعه أو أقرب منه الثلث فعل والا فمن الميقات ولو قال أحجوا عني زيدا بكذا لم يجز نقصه عنه حيث خرج من الثلث وان استأجره الوصي بدونه أو وجد من يحج بدونه ومحله كما هو ظاهر ان كان المعين اكثر من أجرة المثل لظهور ارادة الوصية له والتبرع عليه حينئذ والا جاز نقصه عنه ولو كان المعين وارثا فان زيادة على أجرة المثل وصية لوارث ففي الجواهر في أحجوا عني زيدا بألف يصرف اليه الالف وان زادت على أجرة المثل حيث وسعها الثلث ان كان اجنبيا والا توقف الزائد على أجرة المثل على الاجازة او لحج غير المعين او استأجر الوصي المعين بمال نفسه أو بغير جنس الموصى به أو صفته رجع القدر الذي عينه الموصي لورثته وعليه في الثانية بأقسامها أجرة الاجير من ماله ولو عين قدرا فقط فوجد من يرضى بأقل منه قال ابن عبد السلام جاز اهجاجه والباقي للورثة وقال الاذرعي الصحيح وجوب صرف الجميع له ويتعين الجمع بما ذكرته اولا بأن يحمل الاول على ما اذا كان المعين قدر أجرة المثل عادة والثاني على ما اذا زاد عنها ثم رأيت في الجواهر فيما لو عين قدرا فقط زائدا على أجرة المثل قيل يحج باجرة المثل فقط وقيل يحج بالمعين كله ان وسعه الثلث وبه يشعر نصه في الام وأجاب به الماوردي واختاره ابن الصلاح انتهى ولو عين الاجير فقط أجج عنه باجرة المثل فاقل ان رضي ذلك المعين على الاوجه أو شخصا لا تسنة فأراد التأخير الى قابل ففيه تردد وبحث الاذرعي انه ان مات عاصيا لتأخيره منها وناحي مات اجنب غيره رفعا لعصيان الميت ولوجوب الفورية في الانابة عنه والا اخرت الى اليأس من حجه لانها كالتطوع ولو امتنع أصلا وقد عين له قدر أولا أجج غيره بأقل ما يوجد ولو في التطوع وفيما اذا عين قدرا ان خرج من الثلث فواضح والا فقدار أقل ما يوجد من أجرة مثل حجه من الميقات من رأس المال والزائد من الثلث *فرع* حيث استأجر وصي أو وارث أو أجنبي من يحج عن الميت امتنعت الاقالة لان العقد وقع للميت فلم يملك أحد ابطاله وحمله غيره واحد على مالا مصلحة في اقالته والا كان عجزا لاجير أو خيف حبسه أو فلسه أو قلة ديانته جازت قال الزبيلي وينبغي قبول الاجير الا ان رؤي يوم عرفة بالبصرة مثلا حججت أو اعتمرت بلا يمين وأما بحث بعضهم انه لابد من يمينه والاصدق مستأجره بيمينه أخذا مما مر في قول

ويقال انا رفيق تولد بين حرين (قوله) والاصح انه يعتبر الى قوله والكلام في الوصية بجميع المنافع في النهاية أيضا (قوله) ولو أعاد الدار بآلاتها الخ قال في الخادم بعد ذكر هذا في اعادة الوارث وهو ظاهر اذ لم يزل بالهدام اسم الدار فاذا ارتفع الاسم فان الوصية تبقى في العرصة وتبطل في النقض على الصحيح فيهما فيتقوى عدم العود ثم رأيت عن أبي الفرج الزاز في تعليقه التصريح بما أبديته فقال وساق كلامه وأقول لعل هذا كله ممنوع لان الكلام فيما بعد الموت كما هو ظاهر وانما يتجه ما قاله اذا وقع ذلك قبل الموت فليتأمل أقول ما أفاده المحشي محل تأمل ففي أصل الروضة في الجناية على العبد الموصى بمنفعته ما نصه فان قيل نظران كان قتلا وجب القصاص فلا لان الرقبة لا تقتص فاذا اقتص بطل حق الموصى له كما لو مات أو انهدمت الدار وبطلت منفعتها انتهى فقوله او انهدمت الخ ظاهر أو صريح فيما بعد الموت فتدبر وقد ذكر هذه العبارة في شرح الروض أيضا ثم رأيت كلام الخادم فرأيت ما نقله عن البزاز معروضا في اعدامها قبل الموت وفي اعادة الموصى حينئذ فيظهر لكلام المحشي نوع اتجاه لكنه مع ذلك يدفع بما يؤخذ مما تقرر عن أصل الروضة ويؤول قول الزركشي التصريح بما أبديته أي بنظير ما أبديته أو نحو ذلك (قول المتن) وتصح الوصية الى قوله المتن ويحج من الميقات في النهاية (قوله) ووفى به

الوكيل أتيت بالتصرف المأذون فيه وانكر الموكل فيردبأن العبادات يتسامح فيها ألا ترى الى ما مر أن الزكاة ليس فيها يمين واجبة وان اتهم ودلت القرينة على كذبه ووارث الحاج مثله وفي ان حجت عنى فلك كذا لا يقبل الا ببينة والاحلف القائل انه ما يعلم حج عنه وفارقت الجعالة الاجارة بأنه هنا استحق الاجرة بالعقد اللازم والاداء مفوض الى أمانته ولم لا يستحق الا بالاتيان بالعمل والاصل عدمه فلم يقبل قوله فيه الا ببينة (وللاجنبي) فضلا عن الوارث الذي يأصله ومن ثم اختص الخلاف بالاجنبي الشامل هنا لقريب غير وارث (ان يحج عن الميت) الحج الواجب كحجة الاسلام وان لم يستطعها الميت في حياته على المعتمد لانها تقع عنه الا واجبة فألحقت بالواجب (بغير اذنه) يعني الوارث (في الاصح) كقضاء دينه بخلاف حج التطوع لا يجوز عنه من وارث أو أجنبي الا بايصائه وانما جعلت الضمير للوارث على خلاف السياق لان محل الخلاف حيث لم يأذن الوارث والاصح قطعا وان لم ينوص الميت ويصح بقاء السياق بحاله من عوده للميت ولا يرد عليه ما ذكر من القطع لان اذن وارثه أو الوصي او الحاكم في نحو القاصر قائم مقام اذنه ويجوز كون أجير التطوع لا الفرض ولو نذرا قنا وميزا ونازع فيه الاذرعي فقال لا ينبغي ان يستأجر لتطوع أوصى به الا كاملا لا سيما وهو يقع فرض كفاية وكالحج زكاة المال والفطر ثم ما فعل عنه بلا وصية لا يثاب عليه الا ان عذر في التأخير كما قاله القاضي أبو الطيب (ويؤدي الوارث) ولو عاما (عنه) من التركة (الواجب المالي ولو في كفارة مرتبة) ككفارة قتل وظهار ودم تحتم وتعتع ويكون الولاء في العتق للميت وكذا البدني ان كان صوما كما قدمه فيه (ويطعم ويكسو) الواجب بمعنى أو (في المخيرة) ككفارة يمين ونحو حلق محرم ونذر لجاج (والاصح انه يعتق عنه من التركة (أيضا) كالمرتبة لانه نائبه شرعا فجاز له ذلك وان كان الواجب من الخصال في حقه أقلها قيمة (و) الاصح (ان له) اى الوارث (الاداء من ماله) في المرتبة والمخيرة (اذا لم يكن له تركة) سواء العتق وغيره كقضاء الدين وكذا مع وجود التركة أيضا كما اعتمده جمع منهم الباقيني ووجهه بأن له امساك عين التركة وقضاء دين الآدمي المبني على المضايقة من ماله فحق الله أولى والتعلق بالعين موجود فيهما وتعلق العتق بعين التركة كما لا يمنع الوارث من شراء غير عبدها ويعتقه كذلك لا يمنعه من شراء ذلك من مال نفسه حيث لم تتعلق العتق بعين عبد (و) الاصح (انه) أي ما فعل عنه من طعام او كسوة (يقع عنه لو تبرع أجنبي) وهو هنا غير الوارث كما مر (بطعام أو كسوة) كقضاء دينه (لا اعتاق) في مرتبة او مخيرة (في الاصح) لاجتماع بعد العبادة عن النيابة وبعد اثبات الولاء للميت من غير نائبه الشرعي وما في الروضة من جوازه في المرتبة مبني على ضعيف (وينفع الميت صدقة) عنه ومنها وقف لحصف وغيره وحفر بئر وغرس شجر منه في حياته أو من غيره عنه بعد موته (ودعاء) له (من وارث واجنبي) اجماعا وصح في الخبر أن الله تعالى يرفع درجة العبد في الجنة باستغفار ولده له وهما مخصصان وقيل ناسخان لقوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى ان أريد ظاهره والا فقد اكثر وا في تأويله ومنه انه محمول على الكافر أو أن معناه لا حق له الا فيما سعى واما فعل عنه فهو محض فضل لا حق له فيه وظاهر مما هو مقرر في محله ان المراد بالحق هنا نوع تعلق ونسبة اذ لا يستحق أحد على الله ثوابا مطلقا خلافا للمعتزلة ومعنى نفعه بالصدقة انه يصير كأنه تصدق واستبعاد الامام له بأنه لم يأمر به ثم تأويله بأنه يقع عن المصدق ويقال الميت بركته رده ابن عبد السلام بأن ما ذكروه من وقوع الصدقة نفسها عن الميت حتى يكتب له ثوابها هو ظاهر السنة قال الشافعي رضي الله عنه وواسع فضل الله ان يثيب المصدق أيضا ومن ثم قال أصحابنا يسن له نية الصدقة عن أبويه مثلا فانه تعالى لا ينقص من أجره شيئا وقول الزركشي ما ذكر في الوقف يلزمه تقدير دخوله في ملكه وتمليكه الغير ولا نظير له يرد بأن هذا يلزم في الصدقة أيضا وانما

الثلث أي بالتفاوت بين أجرى حجة من الميقات وحجة من الابعد الذي قيد به فيما يظهر وان اوهمت عبارته خلافه هذا ويظهر أيضا ان يأتي هنا نظير ما مر آنفا من انه حيث لم يف الثلث بما عند فيحج عنه من حيث يبلغ والله أعلم (قوله) لان هذا عقد معاوضة فضية هذا التعليل ان الامر كذلك وان لم يعين ما يحج به ولو كانت الحجة حجة الاسلام فليراجع سم أقول كل من التضيقين معتبرة فيما يظهر فانهما من مفهوم الاولى كما هو واضح (قوله) والاذن الميقات وان لم يسع الابعد ولا أقرب منه أي بأن كان هناك وصايا تقدم على الحج فيما يظهر او كثرت الوصايا بحيث صار ما يخص منها لا يظهر به تفاوت (قوله) ولو قال احجوا على الى قوله بلا يمين وما في النهاية الا قوله ففي الجواهر الى قوله ولو حج غير المعين الخ (قوله) وقيل يحج بالمعين كله قول الجواهر بالمعين كله ان وسعه الثلث وقول الشارح آنفا لم يجز نقصه عنه حيث خرج من الثلث ظاهرهما يقتضي ان جميع المعين يعتبر من الثلث وهو مشكل بناء على ما تقرر من ان الوصية بحجة الاسلام اذا أطلقت فمن رأس المال فينبغي تأويله بما عدا أجرة المثل ويؤيده ما مر عن الجلال البلقيني اذ لا فرق على المعتمد بين الاطلاق والتقييد برأس المال والله أعلم ثم رأيت قول الشارح الآتي وفيما اذا عين قدرا الخ مصرحا بما ذكرته فالحمد لله على ذلك (قوله) والا أخرت الى اليأس نقل في المغني كلام الاذرعي هذا ثم زاد بعد قوله والا

أخرت ما لنظمه قال يعني الاذرعي وفيه احتمال لما في التأخير من الغرر اه وهذا أظهر اه كلام المغني قلت بل ان الذي يميل اليه صاحب المغني الغرر بة مطلقا والله أعلم (قول المتن) وللجنبي الى قوله ويتفع الميت في النهاية (قوله) ومنها وقف الى وفارق كالحج الى النهاية (قوله) وللفاعل ثواب البراح قديقال هذا الايلايم ماتقدم آنفا عن الاصحاب من قولهم (٥٦) ولا ينقص من أجره شيئا والله أعلم (قوله) يحصل ثواب البراح

صريح في ان عين الثواب المترتب عليه الدعاء يكون للوالد السبب البعيد لا للوالد السبب القريب الذي هو الفاعل حقيقة وهو بعيد كل البعد وليس فيما ذكره ما يدل له فالاولى ان يقال ان ثواب الدعاء المترتب عليه شرعا للولد وان الوالد يحصل له ثواب في الجملة لانه سبب لصدوره هذا العمل في الجملة والله أعلم (قوله) لاحتياجه فيهما الخ فيه نظر لجواز حج النفل عنه وقوله مع ان الحج فيه نظر أيضا بالنسبة للصوم لانهم فرقوا بين جواز صوم الصبي بغير اذن وليه وعدم جواز حجه بغير اذنه باحتياج الحج للمال دون الصوم والله أعلم (قوله) أي فينوي تقليده الخ فيه كالذي علي به نظر تأمل سم لعل وجه النظر في التعليل المنع اذا تقرر ان القراءة مهما نذه النية لا يفيدها وانما محل الخلاف هل يتجري هذه النية في وصول الثواب للميت أولا ووجه النظر في المعلل ما أشار اليه الفاضل في شرح أبي شجاع في مبحث تجرد الجنابة عن الحدث الاصغر بما حاصله انه لا يلزم عند النظر الى الخلاف ان يقلد القائل به اذ ليس من الخروج من الخلاف بل ان يعمل به (قوله) قال ابن الصلاح الى قوله وعمر في الاجارة في النهاية (قوله) أي مثله الخ يخدش هذا التقدير تعليله فان الذي له ثواب القراءة لا مثل ثوابها فتأمل

لم ينظر والله لان جعله كالتصدق محض فضل فلا يضر خروجه عن القواعد لو احتيج لذلك اذ القدير على انه لا يحتاج اليه بل يصح نحو الوقف عن الميت وللفاعل ثواب البر وللميت ثواب الصدقة المترتبة عليه ومعنى نفعه بالدعاء حصول المدعو به له اذا استجيب واستجابته محض فضل من الله تعالى لا تسمى ثوابا عرفا أما نفس الدعاء وثوابه فهو للداعي لانه شفاعة أجرها للشافع ومقصودها للمشفوع له وبه فارق ما مر في الصدقة نعم دعاء الولد يحصل ثواب نفسه للوالد الميت لان عمل ولده لتسببه في وجوده من جملة عمله كما صرح به خبر ينقطع عمل ابن آدم الا من ثلاث ثم قال أو ولد صالح أي مسلم يدعو له جعل دعاءه من عمل الوالد وانما يكون منه ويستثنى من انقطاع العمل ان أريد نفس الدعاء للمدعو به وأفهم المتن انه لا ينفعه غير ذلك من سائر العبادات ولو القراءة نعم ينفعه نحو ركعتي الطواف تبعا للحج والصوم عنه السابق في بابه وفارق كالحج القراءة لاحتياجه فيهما لبراءة ذمته مع ان للمال فيهما مدخلا ومن ثم لو مات وعليه قراءة منذورة احتمل كما قاله السبكي جواز فعلها عنه وفي القراءة وجه وهو مذهب الائمة الثلاثة على اختلاف فيه عن مالك يوصول ثوابها للميت بمجرد قصده بها ولو بعدها واختاره كثيرون من أئمتنا قيل فينبغي بنيتها عنه لاحتمال ان هذا القول هو الحق في نفس الامر أي فينوي تقليده للاحتياط بعبادة فاسدة في ظنه ولا ينافيه في رعاية احتمال كونه الحق منازعة السبكي في بعض مما قدمناه حيث قال لم يصرح أحد بأن مجرد النية بعدها يكفي قال ومن عزاه للشافعي من أصحابنا فقد وهم لانه انما يقول بافادة الجعل والظاهر انه لا يشترط الدعاء وعليه فهو ليس من الايثار بالقرب المختلف في حرمته لان الذي منعه ان يقر أعنه أو له لان جعله عبادته نفسها لغيره يخرجه عن كونه متقربا بها لربه وانما الذي فيه تصرفه في الثواب وهو غير القربة فتجعله لغيره ولم يقل به لان الشرع لم يجعل له تصرفا فيه قبل حصوله ولا بعده بنية ولا بجعل لكنه خالف ذلك فقال كان الرفعة الذي دل عليه الخبر بالاستنباط ان بعض القرآن اذا قصد به نفع الميت نفعه اذ قد ثبت ان القارئ لما قصد بقراءته نفع الملذوع نفعته وأقر ذلك صلى الله عليه وسلم بقوله ومايدريك انها رقية واذا انتفعت الحي بالقصد كان نفع الميت بها أولى انتهى وللثرة بأن الكلام ليس في مطلق النفع بل في حصول ثوابها له وهذا لا يدل عليه حديث الملذوع لما قرره هو ان الشرع لم يجعل له تصرفا فيه بنية ولا بجعل نعم جمع عدم الوصول الذي قال عنه المصنف في شرح مسلم انه مشهور المذهب على ما اذا قرأ لا بحضرة الميت ولم ينو القارئ ثواب قراءته لا ثوابه ولم يدع له أما الحاضر ففيه خلاف منشؤه الخلاف في ان الاستئجار للقراءة على القبر يحمل على ماذا فالذي اختاره في الروضة انه كالحاضر في شمول الرحمة النازلة عند القراءة له وقيل يحملها ان يعتقها بالدعاء له وقيل ان يجعل أجره الحاصل بقراءته للميت وحمل الرافعي على هذا الاخير الذي دل عليه عمل الناس وفي الاذكار انه الاختيار قول الشاوشي ان قرأ ثم جعل الثواب للميت لحقه وأنت خبير أن هذا كالثاني صريح في ان مجرد نية وصول الثواب للميت لا يفيد ولو في الحاضر ولا ينافيه ما ذكره الاول لان كونه مثله فيما ذكر انما يفيده مجرد نفع لا حصول ثواب القراءة الذي الكلام فيه وقد نص الشافعي والاصحاب على ندب قراءة ما تيسر عند الميت والدعاء عقبها أي لانه حينئذ أرجى للاجابة ولان الميت يناله بركة القراءة كالحي الحاضر لا المستمع لان الاستماع يستلزم القصد فهو عمل وهو منقطع بالموت وسماع الموتى هو الحق وان قيل لا يلزم من السلام عليهم سماعهم لان القصد به الدعاء بالسلامة لهم من الآفات كما في السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين قال ابن الصلاح وينبغي الجزم بنفع اللهم أوصل ثواب ما قرأناه أي مثله فهو المراد وان لم يصرح به لفظا لان له اذا نفعه الدعاء بما ليس للداعي فماله أولى ويجري هذا في سائر الاعمال وبما ذكره في أوصل ثواب ما قرأناه الى آخره

(قوله) يدفع انكار البرهان لا يخفى ان كلام البرهان مع قطع النظر عن تقدير المثل كما يشعر به تعليله وهو حينئذ حقيق بالاعتماد وكذا يقال لو لحظ المثل غير متعدد لازم المحذور وأما ذا لحظ متعددا فواضح الصحة ولا يخالف فيه البرهان فيما يظهر كما يؤخذ من تعليله والله أعلم

(فصل له الرجوع قول الماتن) له الرجوع الى قوله وسئلت(٥٧) الخ في النهاية الامسئلة تعليق الرجوع (قوله) سواء انسى الوصية الخ هل الحكم كذلك وان علم بعد ذلك انه لم يقله الا ناسيا له بأن يقول انما قلت كذا ناسيا لما صادر مني من الوصية بها أولا محل تأمل وعلى الثاني فهل تقوم القرينة القولية مقام القول أم لا والله أعلم (قوله) لانه لا يكون كذلك فيه ما فيه وكذا قوله فصار الخ (قوله) وفيه ما فيه لعل وجه فيه ان عمرا وان كان لقبا لا مفهوم له الا ان قوله لعمرو من الحمار والجر ور له مفهوم معتبر كما أشار اليه الفاضل الحشي في شرح أولز يدوا لفقراء الخ فقوله لعمرو كالوارثي لكن الشارح رحمه الله وقع له هنا لك نظير هذا فتذكر (قوله) بما أوصيت به لعمرو المطابق لما سبق ان يقول لزيد (قوله) أو أوصى بشئ للفقراء الخ كان فائدة الرجوع في هذه تعيين البيع وصرف الثمن فلا يجوز صرف عنه وأما المصرف فلم يختلف كما علم مما مر وقد يقال من فوائده أيضا عدم وجوب التصفيح بينهما كما اختلف المصرف بهذا الاعتبار والله أعلم

وسئلت عمن أوصى لزيد بدين له في ذمة عمرو ثم وكل الموصي زيدا في استيفاء الدين المذكور هل يكون توكيله في استيفائه رجوعا عن الوصية السابقة فاجبت بأن الذي يظهر انه غير رجوع وان الوصية باقية وان استوفى الدين وأوصله الى الموصي نعم ان تصرف فيه الموصي بما يكون رجوعا فالحكم ظاهر والله أعلم (قوله) من كون الثانية المراد ما عدا الاولى فيشمل الثلاث بعد الاولى (قوله) فيتعذر التشريك فيه تأمل ثم أي القول بتعينه وان كان

يدفع انكار البرهان الغزالي قولهم اللهم أوصل ثواب ما تلوته الى فلان خاصة والى المسلمين عامة لان ما اختص بشخص لا يتصور التعميم فيه انتهى ثم رأيت الزركشي قال الظاهر خلاف ما قاله فان الثواب يتفاوت فاعلاه ما خصه وأدناه ما عمه وغيره والله تعالى يتصرف فيما يعطيه من الثواب بما يشاء ومنع الناشاج الفزاري من اهداء القرب لنبينا صلى الله عليه وسلم معللا له بأنه لا يتجر أعلى جنابه الرفيع بعالم يؤذن فيه شئ انفرد به ومن ثم خالفه غيره واختاره السبكي رحمه الله ومر في الاجارة ما له تعلق بذلك ولو أوصى بكذا لمن يقرأ على قبره كل يوم جزء قرآن ولم يعين المدة صح ثم من قرأ على قبره مدة حياته استحق الوصية والا فلا كذا أفتى به بعضهم وفي فتاوى الاصبحي لو أوصى بوقف أرض على من يقرأ على قبره حكم العرف في غلة كل سنة بسنتها فمن قرأ بعضها استحق بالقسط أو كلها استحق غلة السنة كلها أو بنفس الارض فان عين مدة لم يستحق الارض الا من قرأ جميع المدة وان لم يعين مدة فالا استحقاق تعلق بشرط مجهول لا آخر لوقته فيشبه مسئلة الدينار المجهولة انتهى ومراده بمسئلة الدينار ما مر في الفرع قبل قوله ونصح بحج تطوع واعترض بأنه لا يشبهها أي لامكان حمل هذا على انه شرط لاستحقاق الوصية قراءته على قبره جميع حياته فليحمل عليه تصحيحا للفظ ما أمكن ومر في الوقف ماله تعلق بذلك فراجعه *(فصل)* في الرجوع عن الوصية (له الرجوع عن الوصية) اجماعا وكالهبة قبل القبض بل أولى ومن ثم لم يرجح في تبرع بتجهيزه في مرضه وان اعتبر من الثلث لانه عقد تام الا ان كان لغرمه (وعن بعضها) ككلها ولا تقبل بينة الوارث به الا ان تعرضت لكونه بعد الوصية ولا يكفي كحنه قولها رجع عن جميع وصاياه ويحصل الرجوع (بقوله نقضت الوصية أو أبطلتها أو رجعت فيها أو فسختها) أو رددتها أو أزلتها أو رفعتها وكلها صرائح كوهم على الموصى له والاوجه صحة تعليق الرجوع عنها على شرط لجواز التعليق فيها قاولي في الرجوع عنها (أو) بقوله (هذا) اشارة الى الموصى به (لوارثي) أو ميراث عني وان لم يقل بعد موتي سواء انسى الوصية أم ذكرها لانه لا يكون كذلك الا وقد أبطل الوصية فيه فصار كقوله رددتها ويفرق بينه وبين مالو أوصى بشئ لزيد ثم به لعمرو فانه يشرك بينهما لاحتمال نسيانه للاولى بأن الثاني هنا لما ساوى الاول في كونه موصى له وطارئا استحقاقه لم يكن ضمه اليه صريحا في رفعه فاثر فيه احتمال النسيان وشركا ذا مرجح بخلاف الوارث فانه مغاير له واستحقاقه أصلي فكان ضمه اليه رافعا للتوهم ثم رأيت من فرق بقريب من ذلك لكن هذا أوضح وأبين كما يعلم بتأملهما ومن فرق بأن عمرا أقرب ولا مفهوم له ووارثي مفهومه صحيح أي لا لغيره وفيه ما فيه على انه منتقض بما لو أوصى لزيد بشئ ثم أوصى به لعتيقه أو غيره بعد الوارث فان صريح كلامهم التشريك بينهما مع انه من الثاني له مفهوم صحيح فتعين ما فرقت به ولا أثر لقوله هـ ومن تركتي وعلم من قولنا اذا صرح انه لو قال بما أوصيت به لعمرو أو أوصى بشئ للفقراء ثم أوصى ببيعه وصرف ثمنه للمساكين او أوصى به لزيد ثم بعتقه او عكسه كان رجوعا لو صرح الثانية من النص على الاولى الرافع لاحتمال النسيان المقتضي لتشريك ومن ثم لو كان ذا كرا للاولى اختص بها الثاني كما بحث ومن كون الثانية مغايرة للأولى فيتعذر التشريك وقد ينازع في ذلك البحث تعليلهم التشريك باحتمال ارادته له دون الرجوع الا أن يقال هذا الاحتمال لا أثر له لانه يأتي في هذا الوارثي فالوجه ما سبق وسئلت عما لو أوصى بثلث ماله الا كتبه ثم بعد مدة أوصى له بثلث ماله ولم يستثن هل يعمل بالاولى أو بالثانية فاجبت بأن الذي يظهر العمل بالاولى لانها نص في اخراج الكتب والثانية محتملة انه ترك الاستثناء فيها لتصريحه به في الاولى وانه تركه ابطالا له والنص مقدم على المحتمل وأيضا فقاعدة حمل المطلق على المقيد تقدم المقيد أو تأخر تصرح بذلك ويفرق بينه وبين ما يأتي فيما لو أوصى له بمائة

جائز فى مسئلة الفقراء كما علم مما مر وكان المحشى أشار الى ما فى عبارته من الايهام بقوله فيه تأمل (قوله) فالوجه ما سبق من اختصاص الثانى بها فيما بحث (قوله) الذى يظهر العمل بالاولى ويحتمل العمل بالثانية كما لو أوصى بخمسين (٥٨) ثم بمائة وان فرق بينهما بما يأتى ابن قاسم قول المحشى ويحتمل العمل الخ هذا هو الذى يظهر أما أولا فلما أشار اليه المحشى رحمه الله من القياس وأما ثانيا فلان مالى مفرد مضاف فيعم الكتب فهو نص فيها أيضا لا محتمل لها وأما الاحتمال الذى ذكره الشارح رحمه الله فلا يخفى بعده مع انه معارض بالاحتمال قبيلها قطان ويبقى العمل بما يقتضيه اللفظ وهو نص فى شموله لها وما ذكرتبين مافى قوله رحمه الله فقاعدة حمل المطلق الخ نعم لو تم ما ذكره فى العام والخاص لكان له وجه وليس كذلك اذ الاسم ان عطف العام على الخاص لا يخصصه كما أفاده التاج السبكى فى جمع الجوامع فكيف يفيده مع تأخره عنه (قوله) ويحملها الآخر الاولى ثم يحملها المخرج العكس فيحسن عطفه عليه (قوله) وانكارها بعد أن سئل عنها الخ يتردد النظر فيما اذا اختلف الوارث والموصى له فى وجود الغرض هل القول قول الموصى له لان الوصية تحققت والوارث يدعى رفعها والاصل عدمه او الوارث لان اللفظ صريح فى الرجوع الالمانع والاصل عدمه ولان استحقاقه أصل واستحقاق الموصى له طارئ والاول أقوى محل تأمل ولعل الثانى أقرب والله أعلم (قوله) وان لم يوجد قبول يظهر ان نحو البيع كذلك (قوله) بل وان فسدا الخ كذا فى النهاية أيضا (قوله) أى أجرة مثله قد يقال ما فائدة هذا السداد لا يحتمل غيره لا يقال هو كاشارة الى ان الوارث لو آجره من أجنبى لم يلزم الوارث الا أجرة المثل لانا نقول هذا ظاهر الفساد اذ ايجار الوارث والحالة هذه فاسد

ثم بخمسين بأن الثانية ثم صريحة فى مناقضة الاولى وان قلنا ان مفهوم العدد ليس بحجة لان محله حيث لا قرينة كما هو معلوم من محله وهنا القرينة المناقضة فعمل بالثانية لانها المستقرة فهى عكس مسئلتنا لان المتيقن فيها هو الاولى كما تقرر ولا يتأتى هنا اعتبارهم احتمال نسيان الاولى فيما مر لانهم انما اعتبروه فى الوصية لاثنين فقالوا فيها بالتشريك بخلاف الوصيتين لواحد فان الثانية وصية مبطلة للأولى فاحتيط لها باشتراط تحقق مناقضتها للأولى فتأمل ذلك فانه دقيق ولو أوصى بأمة وهى حامل لواحد وبحملها لآخر وعكس شركا بينهما فى الحمل بناء على ان الوصية بالحامل تسرى لحملها لانه حينئذ تواردت عليه وصيتان لاثنين فشركا بينهما فيه وانكارها بعد ان سئل عنها رجوع ان كان لغير غرض (وبيع) وان فسخ فى المجلس (واعتاق) وتعليقه وايلاد وكتابة (واصداق) لما وصى به وكل تصرف تأخر لازم اجماعا ولا يدل على الاعراض عنها (وكذا هبة أو رهن) له (مع قبض) لزوال الملك فى الهبة وتعريضه للبيع فى الرهن (وكذا دونه فى الاصح) لدلالتهما على الاعراض وان لم يوجد قبول بل وان فسدا من وجه آخر على الاوجه (وبوصية بهذه التصرفات) البيع وما بعده لاشعارها بالاعراض (وكذا توكيل فى بيعه وعرضه) يصح رفعه وكذا اجره فيفيد ان توكيله فى العرض رجوع (عليه فى الاصح) بخلاف نحو توزيع لمن لم ينص له على التسرى بها ووطء وان أنزل ولا نظر لافضائه لما به الرجوع لبعده بخلاف العرض لانه يوصل غالبا لما به الرجوع ومرانه لو أوصى له بمنفعة شئ سنة ثم آجره سنة ومات عقب الاجارة بطلت الوصية لان المستحق بها هى السنة التى تلى الموت وقد صرفها للغير فان مات بعد نصفها بقى له نصفها الثانى ولو حبسه الوارث السنة بلا عذر غرم للموصى له الاجرة أى أجرة مثله تلك المدة كما هو ظاهر ومن العذر حبسه من غير انتفاع لاثبات الوصية كما هو ظاهر أيضا وكذا الطالبه من القاضى من تكون العين تحت يده خوف خيانة الموصى له فيها لقرينة فيما يظهر (وخلطه خلطة معتنى) وصى بها بمثلها أو جود أو أردأ بحيث لا يمكن التمييز منه ومن ماذونه (رجوع) لتعذر التسليم بما أحدث فى العين بخلاف ما اذا أمكن التمييز او اختلطت بنفسها او كان الخلط من غيره بغير اذنه على الاوجه لما يأتى من الفرق بين الهدم ونحو الطحن * تنبيه * كذا أطلقوا الغير هنا وهو مناف لقولهم فى الغصب لو صدر خلط ولومن غير الغاصب لمغصوب مثلى او متقوم بما لا يتميز من جنسه أو غيره أجود أو أردأ أو مماثلا كان اهلا كما فيملكه الغاصب وكذا الوغصب من اثنين شيئين وخلطهما كذلك فملكهما أيضا بخلاف خلط متماثلين بغير تعد فانه يصير هما مشتركين انتهى وحينئذ فيتعين فرض ماهنا فى خلط لا يقتضى ملك المخلوط للخالط والا بطلت الوصية ولا شركة والا بطلت فى نصفه لاستلزام الشركة خروج نصف الموصى به عن ملك الموصى أو وارثه الى ملك الخالط وفرع شيخنا رحمه الله على عدم الرجوع ان الزيادة الحاصلة بالجودة غير متميزة فتدخل فى الوصية وفيه نظر لما تقرر ان الخلط ان كان بفعل الموصى او ماذونه أو أجنبى وملك بطلت أو لا بفعل أحد أو أجنبى ولم يملك ولا شارك فكيف يملك الموصى له صفة لم تنشأ من الموصى ولا نائبه فالذى يظهر انه يحمل على ما اذا لم تزد القيمة بذلك الخلط والا وجب لمالك الجيد المختلط التفاوت بين ما حصل له بتقدير خلط غير الجيد به وما حصل للموصى له بتقدير خلط الجيد به (ولو أوصى بصاع من صبرة) معينة (فخلطها) هو او ماذونه (بما جودتها) خلطا لا يمكن معه التمييز (فرجوع) لانه أحدث بالخلط زيادة لم يرض بتسليمها ولا يمكن بدونها (أو مثلها فلا) قطعا لانه لم يحدث تغييرا اذ لا فرق بين المثلين (وكذا بارد أو فى الاصح) قياسا على تعييب الموصى به أو اتلاف بعضه ولو تلفت الاصاع فهل يتعين للوصية عدد صبعانها أولا أو يفرق كما فى البيع بين المعلومة فينزل على الاشاعة والمجهولة فاذا بقى صاع منها تعين للوصية كل محتمل

وعلى الاول للاقرب يفرق بأن المالك ثم قارن آخر الصيغة فنظر نا فيه بين تنزيله على المتبادر من الاشاعة أو عدمها وهنا لا ملك الا بعد الموت والقبول ولا ندري هل تلك المعنة تبقى عنده اولا فصححناها في صاع من الموجود منها عند الموت ولم ننظر للعاوضة الصيعان وغيرها لان الوصية احسان وبر والمقصود تصحيحها فيما ذكره الموصي ما أمكن ومر فيما لو أوصى بأحد رقيقيه فلم يبق الا واحد ما يؤيد ما ذكرته (ولحم خنطة) معينة (وصى بها) أو ببعضها (وبذرها وعجن دقيق) ولحم لحم وشيه وجعله وهو لا يفسد قديما (وغسل قطن) أوجعله حشوا مالم يتحذ الموصى له بالثوب والقطن كما بحثه الاذرعي رحمه الله ويلحق به نظائره بشرط ان لا يزول اسم أحد العينين بما فعله وجعل خشبة بابا وخبز فتيتا وعجين خبزا والفرق بينه وبين تجفيف الرطب غير خفي اذ هو يقصد به البقاء فهو كبيا طة ثوب مقطوع أوصى به وكتقديد لحم يفسد ويفرق بين هذا وخبز العجين مع انه يفسد لو ترك بأن التهيئة للاكل في الخبز أغلب وأظهر منها في التقديد (ونسج غزل وقطع ثوب قميصا) مثلا (وبناء وغراس في عرصة رجوع) ان كان بفعله أو بفعل مأذونه سواء اسماه باسمه أم قال بهذا أو بما في هذا البيت مثلا لاشعاره ذلك كله بالاعراض هذا كله في العين كما تقرر فلو أوصى بنحو ثلث ماله ثم تصرف في جميعه ولو بما يزيل الملك لم يكن رجوعا لان العبرة بثلث ماله الموجود عند الموت لا الوصية ولو اختص نحو الغراس ببعض العرصة اختص الرجوع بمحله وقد يراعى تغيير الاسم كما اذا أوصى بدار ثم هدمت في حياته بنفسها او بفعل الغير فانه رجوع في النقض دون العرصة والأس او بفعله فانه رجوع في الكل لزوال الاسم عنه بالكلية بخلافه فيما مر في نحو لحم الخنطة لانه يقال دقيق خنطة فلم يؤثر فيه الا فعله أو فعل مأذونه والحاصل انه مع أحد هذين يقدم المشعر بالاعراض اشعارا قويا وان لم يزل الاسم ومع عدمهما لا ينظر الا لزوال الاسم بالكلية فتأمله وخرج بالبناء والغراس الزرع وبقطع الثوب لبسه لضعف اشعارهما بذلك ومن ثم لو دام بقاء أصوله أي بالمعنى السابق في الاصول والثمار فيما يظهر ثم رأيت في كلام الاذرعي ما يفهمه كان كالغراس ومر انه لو أوصى بشئ لزيد ثم لعمرو شرك بينهما لان الجملة اثنان ونسبة كل الهما النصف فهو على طبق ما يأتي عن الشيخين خلافا لمن وهم فيه زاعما ان محل التشريك هنا هو محل الرجوع نظير ما يأتي عن الاسنوي فان رد أحدهما أخذ الآخر الجميع بخلاف مالو أوصى به لهما ابتداء فرد أحدهما يكون النصف للوارث دون الآخر لانه لم يوجد له الا النصف نصا ولو أوصى بها لواحد ثم نصفه الآخر كانت اثلاثا للاول ثلثاها وللثاني ثلثها وزعم الاسنوي ان هذا غلط وان الصواب انها ارباع بناء على ان محل التشريك هو محل الرجوع هو الغلط كما قاله البلقيني لان المرعى عندهم في ذلك طريقة العول بان يضاف أحد المالين للآخر بنسب كل منهما للمجموع فيقال هنا معنا مال ونصف مال يزاد النصف على الجملة يصير معنا ثلاثة تقسم على النسبة لصاحب المال الثلثان ولصاحب النصف الثلث فان كانت الوصية للآخر بالثلث كان له الربع وفي الاولى لورد الثاني فالكل للاول او الاول فالنصف للثاني ووقع لشارح خلاف ذلك وهو تحريف ولو أوصى له مرة ثم مرة تأتي هنا في التعدد والاتحاد ما مر في الاقرار كما أشار اليه بعضهم ويرد عليه مالو أوصى بمائة ثم خمسين ليس له الا الخمسون لتضمن الثانية الرجوع عن بعض الأولى ذكره المصنف وأخذ منه بعضهم انه لو أوصى بثلثه لزيد ثم بثلثه له ولعمرو تناصفاه وبطلت الأولى ويؤخذ منه أيضا انه لو أوصى لزيد بثلث ماله ثم أوصى ثانيا لعمرو بثلث غنمه ولزيد الاول بثلث نخله ولم يتعرض لباقي الثلث أن زيدا ليس له الا ثلث النخل وبطلت وصيته الأولى لان الثانية أقل منها والحاصل ان محل قولهم لو أوصى لزيد بشئ ثم أوصى به لعمرو تناصفاه مالم يوص لزيد ثانيا بما هو أقل من حصته في الأولى والا بطلت في الحصة ولم يكن له

والواجب على الاجنبي أجرة المثل للموصى له هذا ولو اختلف فهل أنصافها أو أقلها أو الاول في الوارث والثاني في الاجنبي محل تأمل والله أعلم (قول المتن) وخلط حنطة الى قوله وفرع شيخنا في النهاية (قوله) ولا شركة كان يخلط الاجنبي ملكه بالموصى به من غير استيلاء عليه (قوله) لمالك الجديد أقول كلامه رحمه الله تعالى لا يخلو عن خفاء والظاهر ان يقال كما هو قياس نظائره ان الواجب له على الموصى ما بين قيمة الموصى به مخلوطا بالجديد وغير مخلوط به هذا وقياس ما ذكر انه يجب للموصى له على مالك الردى لو خلط بالموصى به ما بين حالتيه من التفاوت والله أعلم (قوله) ولو تلفت الاصاع أو لو تلفت الا بعض صاع فهل نعطيه الظاهر نعم لان اتلاف البعض اذا لم يكن رجوعا فتلفه أولى والله أعلم (قوله) وكتقديد لحم يفسد هل يلحق به شيه سوائه عن الفساد مدة كلحوم معتادة في بعض النواحي أو لا يلحق به مطلقا بل هو كالخبز غرض التهيئة للاكل فيه أظهر أو يفصل بين ان يطرد عرف الموصى به وان لا كل محتمل ولعل الثاني أقرب لاطلاقهم الشئ ولتعليلهم المذكور في الخبز والله أعلم (قوله) وأظهر منها في التقديد هذا يفهم ان التقديد بقصد به التهيئة للاكل وهو محل تأمل فعله على سبيل التنزل والله أعلم (قوله) ان كان بفعله الى قوله ويؤخذ منه أيضا في النهاية الا قوله وقد يراعى تغيير الاسم الى قوله والحاصل

سوى الثانية ثم ما بطلت فيه يعود للورثة لا لعمرو كما هو واضح ولو أوصى لزيد بعين ثم لعمرو بثلث ماله كان لعمرو ربعها لأنها من جملة ماله الموصى له بثلثه فهو كما لو أوصى لانسان بعين ولآخر بثلثها فيكون للآخر ربعها على قياس ما مر عن الشيخين لا يقال قياس ما تقرر عن المصنف في مائة ثم خمسين من تضمن الثانية الرجوع عن بعض الأولى ان العين ان ساوت الثلث أخذ الموصى له بها نصفها والآخر ما واى نصف الثلث وان كانت أقل او اكثر وزع الثلث على قيمتها وقدر الثلث واعطى كل ما يخصه لانا نقول تضمن الرجوع انما هو في وصيتين لواحد كما هو فرض صورة المصنف وأما في غير ذلك فلا يتضمنه وانما يتضمن المشاركة بين الوصيتين فعمل فيهما ما مر ويؤيد ذلك اقتضاء فهم أوصى لانسان بثور ولآخر بحمل ولآخر بنصف ماله ولآخر بثلث ماله بأن لذي النصف نصف جميع المال حتى في الثور والحمل ولذي الثلث ثلث جميعه حتى فهما الآن كلا من الوصيتين مضافة الى جميع ماله ومنه الثور والحمل وحينئذ للموصى له بالنصف من كل منهما ثلاثة أجزاء من أحد عشر وبالثلث جزآن من أحد عشر ولكل من الموصى له بالثور والحمل ستة أجزاء أي لانك تزيد على وصية كل ثلثها ونصفها وهما من ستة خمسة فزدهما عليها تصير الجملة أحد عشر على قياس ما مر عن الشيخين *(فصل)* في الايصاء وهو كالوصاية لغة رجع لما مر في الوصية وشرعا اثبات تصرف مضاف لما بعد الموت فالفرق بينهما اصطلاحي فقهي (يسن) لكل أحد (الايصاء) عدل اليه عن قول أصله الوصاية لانه أبعد عن لفظ الوصية فيتنفع به عند المتدي الفرق اكثر (بقضاء الدين) الذي لله كالزكاة اولآدمي ورد المظالم كلها مغصوب واداء الحقوق كالعواري والودائع ان كانت ثابتة بغرض انكار الورثة ولم يردها حالا والا وجب ان يعلم بها غير وارث بشهادة ولو واحد اظهر العدالة أو يردها حالا خوفا من خيانة الوارث وواضح ان نحو المغصوب لصاحبه رده على رده فورا لا تخييره فيه بل يتعين الرد ويظهر الاكتفاء بخطه بها ان كان في البلد من يثبته لانهم كما اكتفوا بالواحد مع انه وان انضم اليه يمين غير حجة عند بعض المذاهب نظر المن يراه حجة فكذا الخط نظرا لذلك نعم من باقليم يتعذر فيه من يثبت بالخط او يقبل الشاهد واليمين ينبغي انه لا يكتفي منه بذلك (وتفيد الوصايا) أن أوصى بشيء وانما صحت في نحو رد عين وفي دفعها والوصية بها للعين وان كان لمستحقها الاستقلال بأخذها من التركة بل لو أخذها أجنبي من التركة ودفعها اليه لم يضمنها كما صرح به الماوردي وذلك لان الوارث قد يخفيها أو يتلفها وليطالب الموصى الوارث بنحو رد ها ليبرأ الميت ولتبقى تحت يد الموصى لا الحاكم لو غاب مستحقها وكذا لو تعذر قبول الموصى له بها على ما بحثه ابن الرفعة وقال السبكي هي قبل القبول ملك للوارث فله الامتناع من دفعها للموصى فيأخذها الحاكم الى أن يستقر أمرها ومعنى قوله ملك للوارث أي بفرض عدم القبول فكان له دخل فيمن تبقى تحت يده والذي يتجه فيما اذا أوصى للفقراء مثلا انه ان عين لذلك وصيا لم يكن للقاضي دخل فيه الا من حيث المطالبة بالحساب ومنع اعطاء من لا يستحق والا تولى التصرف هو أو نائبه ولو أخرج الوصي الوصية من ماله ليرجع في التركة رجع ان كان وارثا والا فلا أي الا ان اذن له حاكم او جاء وقت الصرف الذي عينه الميت وفقد الحاكم ولم يتيسر بيع التركة فأشهد بنية الرجوع كما هو قياس نظائره وسيأتي ما يؤيده ولو أوصى ببيع بعض التركة واخراج كفنه من ثمنه فافترض الوصي دراهم وصرفها فيه امتنع عليه البيع ولزم وفاء الدين من ماله ومحله فيما يظهر حيث لم يضطر الى الصرف من ماله والا كأن لم يجد مشتريا رجع ان اذن له حاكم أو فقده وأشهد بنية الرجوع نظير ما تقرر ولو أوصى بقضاء الدين من عين تعين بها فيه وهي تساويه أو تزيد وقبل الوصية بالزائد كما هو ظاهر أو من ثمنها تعين فليس للورثة امساكها ومنه يؤخذ انه لا يلزم الوصي استئذانهم فيها بخلاف ما اذا لم يعين لا يتصرف حتى يستأذنهم لانهما ملكهم فان غابوا

(فصل) يسن (قوله) عدل اليه الى قوله اذ لا اتحاد ولا تهمة حينئذ في النهاية الا قوله وكان سبب اغتفار اتحاد القابض الى قوله وللمشتري من نحو وصي (قوله) ولو واحد اظهر العدالة لا يلائم قوله يثبت بقوله ولا يلائم سياقه الآتي قدير (قوله) ان كان في البلد من يثبته ينبغي ان يراد أو من يعرف خطه (قوله) يثبته كانه من باب الحذف والايصال (قوله) من باقليم لو قال بلد لكان أولى فيما يظهر لما في الاكتفاء به في الاقليم من المشقة والله أعلم (قوله) في نحو رد عين مودعة مثلا (قوله) والوصية بها الخ جملة حالية (قوله) وذلك لان الوارث الاولى تركه وذلك قدير (قوله) لو غاب مستحقها كانه مفروض في غيبته مع قبوله والا لتأتى فيه الخلاف كلا مي ابن الرفعة والسبكي كما هو واضح (قوله) وهي تساويه او تزيد الظاهر ان محله ان كان غير وارث والا توقفت على الاجازة (قوله) وقبل الوصية بالزائد ينبغي ان يتأمل فيه فانه في التعويض عن الدين بغير جنسه لا بد من صيغة من الطرفين كما هو ظاهر فان كان المراد بالقبول ما ذكر فلا وجه لتخصيصه بالزيادة وان كان قبولا آخر فوجه الاحتياج اليه لانها محاباة في ضمن معاوضة فتأمل

استأذن الحاكم و بحث صحة اذا مست ففرق مالى عليك من الدين للفقراء فيكون وصيا ومر آخر الوكالة ما يصرح به وكان سبب اغتفار اتحاد القابض والمقبض هنا تقدير أن الفقراء وكلاؤه كما قدر أن المعربن وكلاؤه فى اذن الاجير للستأجر فى العمارة وقد يقال لا يحتاج لهذا التقدير هنا بل سببه الحوض من استيلاء نحو قاض بالقبض منه ثم اقباسه وان كان هو القياس لان الغالب فى القضاة ونحوهم الخيانة لا سيما فى الصدقات وقد قال الاذرعى عن قضاة زمنه وهم أحسن حالا ممن بعدهم انهم كقريحى عهدنا بالاسلام وللشترى من نحو وصى وقيم ووكيل وعامل قراض ان لا يسلمه الثمن حتى تثبت ولا يتبعه عند القاضى قال القاضى أبو الطيب ولو قال ضع ثمنى حيث شئت لم يجز له الاخذ لنفسه أى وان نص له على ذلك لاتحاد القابض والمقبض قال الدارمى رحمه الله ولا لمن لا تقبل شهادته له أى الا أن نص له عليه مستقل اذ لا اتحاد ولا تهمة حينئذ قال ولا لمن يخاف منه أى ولم يوجد فيه شرط الاعطاء والا فلا وجه لمنع اعطائه ولو خوفا منه قال ولا لمن يستصلحه وكأن مراده انه غير صالح فيعطيه ليتألفه حتى يبقى صالحا وفيه نحو ما قبله وهو انه ان وجد فيه شرط الاعطاء جاز مطلقا أو عدمه لم يجز مطلقا (والنظر فى أمر الاطفال) والمجانين والسفهاء وكذا الحمل الموجود عند الايصاء ولو مستقلا كما اقتضاه كلام جمع متقدمين وسكت عليه جمع متأخرون ويدخل من حدث بعد الايصاء على أولاده تبعا على الاوجه كما فى الوقف و بحث الاذرعى وجوبه فى أمر نحو الاطفال الى ثقة مأمون وجيه كاف اذا وجد وغلب على ظنه ان تركه يؤدى الى استيلاء خائن من قاض أو غيره على أموالهم وفى هذا ذهاب الى انه يلزمه حفظ مالهم مما قد يرعليه بعد موته كما فى حياته وأركانه أربعة موص وموصى فيه وصيغة (وشرط الوصى) تعيينو (تكليف) أى بلوغ وعقل لان غيره لا ولاية لأمر نفسه فغيره أولى وسيذكر انه لو أوصى لفلان حتى يبلغ ولده فاذا بلغ فهو الوصى جاز ولا يرد على هذا انه فى الايصاء المنجز وذلك لان الاستنابة تستدعى نظرا فى النائب والفرض انه مشغول (وعدالة) ولو ظاهرة فلا تصح لفاسق اجماعا لانه ولاية ولو وقع نزاع فى عدالته اشترط ثبوت العدالة الباطنة كما هو ظاهر (وهداية الى التصرف الموصى به) فلا يجوز لمن لا يهتدى اليه لسفه او رهم او تغفل اذ لا مصلحة فيه ولو فرق فاسق مثلا ما فوض له تفرقته غرمه وله استرداد بدل ما دفعه ممن عرفه لتبين انه لم يقع الموقع فان بقيت عين المدفوع استرده القاضى وأسقط عنه من الغرم بقدره كما هو ظاهر ومر آن للمحق تعين الاستقلال بأخذها وللاجنبى أخذها ودفعها اليه فما هنا فى غير ذلك (واسلام) فلا يصح من مسلم لكافر لتهمته نعم ان كان المسلم وصى ذمى فوض اليه وصاية على أولاده الذميين جاز له ايصاء ذمى عليهم على ما بحثه الاسنوى ورده ابن العماد وتبعوه بأن الوصى يلزمه النظر بالمصلحة الراجحة والتفويض لمسلم ارجح فى نظر الشرع منه لذمى فالوجه تعين المسلم هنا أيضا أى ان وجد مسلم فيه الشروط يقبل والا جاز الذمى الذى فيه الشروط فيما يظهر وأخذ من التعليل المذكور انه لو كان لمسلم ولد بالغ ذمى سفيه لم يجز أن يوصى به الى ذمى وفيه نظر وفرق بين الاب والوصى ظاهر وذكر الاسلام بعد العدالة لان الكافر قد يكون عدلا فى دينه و بفرض علمه من العدالة يكون توطئة لقوله (لكن الاصح جواز وصية ذمى) أو نحوه ولو حربيا كما هو ظاهر (الى) كافر معصوم (ذمى) أو معاهد او مستأمن فيما يتعلق بأولاده الكفار بشرط كون الوصى عدلا فى دينه كما يجوز أن يكون وليا لاولاده وتعرف

(قوله) وكان سبب اغتفار اتحاد القابض الخ لا يقال اغتفروا ذلك توسعا فى حصول الثواب وان كان خلاف القياس كما نبهوه هنا فى مسائل عديدة لذلك (قوله) استيلاء نحو قاض بقبضه منه ثم اقباسه وان كان هو القياس لان الغالب فى القضاة ونحوهم الخيانة لا سيما فى الصدقات وقد قال الاذرعى عن قضاة زمنه وهم أحسن حالا ممن بعدهم انهم كقريحى عهدنا بالاسلام (قوله) وللشترى من نحو وصى وقيم ووكيل وعامل قراض الخ لا يسلمه الثمن حتى تثبت ولا يتبعه عند القاضى (قوله) ولو خوفا منه قال ولا لمن يستصلحه وكأن مراده انه غير صالح فيعطيه ليتألفه حتى يبقى صالحا وفيه نحو ما قبله وهو انه ان وجد فيه شرط الاعطاء جاز مطلقا أو عدمه لم يجز مطلقا (قوله) (والنظر فى أمر الاطفال) والمجانين والسفهاء وكذا الحمل الموجود عند الايصاء ولو مستقلا كما اقتضاه كلام جمع متقدمين وسكت عليه جمع متأخرون ويدخل من حدث بعد الايصاء على أولاده تبعا على الاوجه كما فى الوقف و بحث الاذرعى وجوبه فى أمر نحو الاطفال الى ثقة مأمون وجيه كاف اذا وجد وغلب على ظنه ان تركه يؤدى الى استيلاء خائن من قاض أو غيره على أموالهم وفى هذا ذهاب الى انه يلزمه حفظ مالهم مما قد يرعليه بعد موته كما فى حياته وأركانه أربعة موص وموصى فيه وصيغة (وشرط الوصى) تعيينو (تكليف) أى بلوغ وعقل لان غيره لا ولاية لأمر نفسه فغيره أولى وسيذكر انه لو أوصى لفلان حتى يبلغ ولده فاذا بلغ فهو الوصى جاز ولا يرد على هذا انه فى الايصاء المنجز وذلك لان الاستنابة تستدعى نظرا فى النائب والفرض انه مشغول (قوله) (وعدالة) ولو ظاهرة فلا تصح لفاسق اجماعا لانه ولاية ولو وقع نزاع فى عدالته اشترط ثبوت العدالة الباطنة كما هو ظاهر (قوله) (وهداية الى التصرف الموصى به) فلا يجوز لمن لا يهتدى اليه لسفه او رهم او تغفل اذ لا مصلحة فيه ولو فرق فاسق مثلا ما فوض له تفرقته غرمه وله استرداد بدل ما دفعه ممن عرفه لتبين انه لم يقع الموقع فان بقيت عين المدفوع استرده القاضى وأسقط عنه من الغرم بقدره كما هو ظاهر ومر آن للمحق تعين الاستقلال بأخذها وللاجنبى أخذها ودفعها اليه فما هنا فى غير ذلك (واسلام) فلا يصح من مسلم لكافر لتهمته نعم ان كان المسلم وصى ذمى فوض اليه وصاية على أولاده الذميين جاز له ايصاء ذمى عليهم على ما بحثه الاسنوى ورده ابن العماد وتبعوه بأن الوصى يلزمه النظر بالمصلحة الراجحة والتفويض لمسلم ارجح فى نظر الشرع منه لذمى فالوجه تعين المسلم هنا أيضا أى ان وجد مسلم فيه الشروط يقبل والا جاز الذمى الذى فيه الشروط فيما يظهر وأخذ من التعليل المذكور انه لو كان لمسلم ولد بالغ ذمى سفيه لم يجز أن يوصى به الى ذمى وفيه نظر وفرق بين الاب والوصى ظاهر وذكر الاسلام بعد العدالة لان الكافر قد يكون عدلا فى دينه و بفرض علمه من العدالة يكون توطئة لقوله (لكن الاصح جواز وصية ذمى) أو نحوه ولو حربيا كما هو ظاهر (الى) كافر معصوم (ذمى) أو معاهد او مستأمن فيما يتعلق بأولاده الكفار بشرط كون الوصى عدلا فى دينه كما يجوز أن يكون وليا لاولاده وتعرف

الخ أى

عدالته تواترها من العارفين بدينه أو باسلام عارفين وشهادتهما بها ويشترط أيضا ان لا يكون الوصي عدوا للموصي عليه أي عداوة دنيوية فأخذ الاسنوي منه عدم صحة وصاية نصراني لمهودي وعكسه مردود نعم في تصور وقوع العداوة للطفل والمجنون من صغره بعد وكون ولد العدو عدوا ممنوع ويمكن تصويره بأن يكون عرف من الوصي كراهتهما الموجب اوغيره على ان اشتراط عدالته تغني عن اشتراط عدم عداوته نظير ما يأتي في ولي النكاح المجبر لكن ما أجبت به ثم لا يتأتى هنا فتأمله فانه غامض والعبرة في هذه الشروط بوقت الموت لانه وقت التسلط على القبول فلا يضر فقدها قبله ولو عند الوصية وهل يحرم الايصاء للخوف فاسق عندها لان الظاهر استمرار فسقه الى الموت فيكون متعاطيا لعقد فاسد باعتبار المآل ظاهرا أو لا يحرم لانه لم يتحقق فساده لاحتمال عدالته عند الموت ولا اثم مع الشك كل محتمل وما يرجح الثاني ان الموصى قد يترجى صلاحه لوثوقه به فكانه قال جعلته وصيا ان كان عدلا عند الموت وواضح انه لو قال ذلك لا اثم عليه فكذا هنا لان هذا مرادوان لم يذكر ويأتي ذلك في نصب غير الجدمع وجوده بصفة الولاية لاحتمال تغيرها عند الموت فيكون ان عنه الاب لوثوقه به (ولا يضر العمى في الاصح) لان الاعمى كامل ويمكنه التوكيل فيما لا يمكنه ويبحث الاذرعي امتناع الوصية للاخرس وان كان له اشارة مفهمة ونظر غيره فيه وتتجه الصحة فيمن له اشارة مفهمة اذا وجدت فيه بقية الشروط (ولا تشترط الذكورة) اجماعا (وأم الاطفال) المستجمعة للشروط عند الوصية وقول غير واحد عند الموت عجيب لان الاولوية الآتية انما يخاطب بها الموصي وهو لا علم له بما عند الموت فتعين ان المراد انها ان كانت عند ارادته الوصية جامعة للشروط فالاولى ان يوصي اليها والا فلا فان قلت لا فائدة لذلك لانها قد تصلح عند الوصية لا الموت قلت الاصل بقاء ما هي عليه فان يمكن تصحيح ما قالوه بأن يوصي اليها معلقا على استجماعها للشروط عند الموت قلت لو كان هذا هو المراد لم يحتج لقولهم المستجمعة للشروط عند الموت لانه وان لم ينص على ذلك لا بد من وجوده فكان قياسه ان يقال انها أولى مطلقا نعم ان استجمعت الشروط عند الموت بقيت على وصايتها والا فلا على ان ذلك لو قيل لم يحسن أيضا لعدم وجود محقق الاولوية حينئذ لانها ان استجمعت الشروط وجب توليتها والا لم يجز وتوجيها لا يبطل وصايتها الا ان نص عليه الموصي وان أبطل حضانتها بشرطه (أولى) باسناد الوصية اليها بل ويتقوض القاضي حيث لا وصية أمر هم اليها (من غيرها) لانها أشفق عليهم قال الاذرعي وانما يظهر كونها أولى ان ساوت الرجل في الاسترياح ونحوه من المصالح التامة (ويعزل الوصي) وقيم الحاكم بل والاب والجد (بالفسق) وان لم يعزله الحاكم لزوال أهليته نعم تعود ولاية الاب والجد بعود العدالة لان ولايتهما شرعية بخلاف غيرهما لتوقفها على التفويض فاذا زالت احتاجت لتفويض جديد وكذا يعزلون بالجنون والاغماء لا باختلال الكفاية بل ينضم له القاضي معينا بل أفتى السبكي بحثا بانه يجوز له ضم آخر للوصي بمجرد الريبة ثم قال وظاهر كلام الاصحاب يقتضي المنع انتهى والذي يظهر حمل الاول على قوة الريبة والثاني على ضعفها ثم رأيت الاذرعي بحث ذلك وزاد أن هذا في متبرع اما ثمن يتوقف ضمه على جعل فلا يعطاه الا عند غلبة الظن لئلا يضيع مال اليتيم بالتوهم من غير دليل ظاهر ويعزل القاضي فيه بمجرد اختلال كفايته لانه الذي ولاه (وكذا القاضي) يعزل بما ذكر (في الاصح) لزوال اهليته أيضا ويتجه في فاسق ولاه مذوشوكة مع علمه بفسقه انه لا يؤثر الا طرو فسق آخر فهم لان مولاه قد لا يرضى به (لا الامام الاعظم) فانه لا يعزل بما ذكر لتعلق المصالح الكلية بولايته وخالف فيه كثيرون فنقل القاضي الاجماع فيه مراده به اجماع الاكثر (ويصح الايصاء بقضاء الدين) ورد الحقوق (وتنفيذ الوصية من كل حر) سكران او (مكلف)

أورد له منه بقدره ان كان قد أخذه كما هو ظاهر والله أعلم (قوله) فالوجه الخ في النهاية لكنه لم يقيده (قوله) ولو بقوله ان وجد مسلم الخ (قوله) وهل يحرم الايصاء حربيا الى قوله نعم الى قوله ويمكن وقوله على ان الى قوله والعبرة (قوله) أي عداوة دنيوية أي فلا تضر الدينية لكن من المعلوم ان محله حيث لم تستلزم الدنيوية فان انفكا كما عنها نادر اذا الغالب على من هو في أسر الطبيعة انه يسأ بما يسر به عدوه الديني ويسر بما يسأ به فتحققت الدنيوية بهذا ولو استثنى من يدعو لبدعته لكان حسنا لانه يخشى منه افساد دينه الذي هو أهم من افساد دنياه (قوله) من صغره بعد قديد فع البعد في الجنون بأن تحصل العداوة قبل جنونه فتستصحب لان الاصل والظاهر بقاؤها كذا أفاده الفاضل المحشي رحمه الله ومن صغره والظاهر ان هذه الزيادة لم تكن في نسخة المحشي التي رأيتها في أصل الشارح ملحقة بخطه والله أعلم ويؤخذ من قول المتن الطفل ان محل الاستبعاد بالنسبة لغير المميز كما هو واضح (قوله) اشتراط عدالته يغني الخ لو أغنى شرط العدالة الطفل وما على الجميع بهما في الشهادة (قوله) ويعزل القاضي هل يتعين عزله ويجوز نضم آخر اليه محل تأمل (قول المتن) ويصح الايصاء الى قوله وتنفيذ الوصية من كل حر سكران او مكلف الموصي في النهاية

مختار نظير مامر في الموصى بالمال ومن ثم يأتي هنا نظير مامر هنا لكن فلو أوصى السفيه بمال وعين من يفرقه تعين على الاوجه وتنفيذ بالياء مصدرا هو ما في اكثر النسخ كاصله وغيره وحكى عن خطه حذف الياء مضارع قال والاولى أولى اذ يلزم الثانية تكرار محض لانه قدم الوصية بقضاء الدين أول الفصل وحذف بيان ما تنفذ فيه ومخالفة أصله وفيه نظر لان الجار متعلق بيصح أيضا فلا تكرار وحذف ذلك يغني عنه قوله الآتي ويشترط بيان ما يوصى فيه (ويشترط) في الموصي (في أمر الاطفال) والمجانين والسفهاء (مع هذا) المذكور من الحرية والتكليف وغيرهما مما أشرنا اليه (ان تكون له ولاية عليهم) مبتدأ من الشرع وهو الاب او الجد المستجمع للشروط وان علا دون الام وسائر الاقارب والوصي والحاكم وقيمه ومنه أب اوجد نصبه الحاكم على مال من طرأ سفهه لان وليه الآن الحاكم دونهما وبحث الاذرعي انه لا يصح ايصاء الفاسق فيما تركه لولده من المال لسلب ولايته على ولده وهو معلوم من المتن (وليس لوصي) توكيل الا فيما يعجز عنه اولا يتولاه مثله على مامر في الوكالة ولا (ايصاء) استقلالا قطعا (فان اذن له فيه) من الموصي وعين له شخصا اوفوضه لمشيئته بأن قال له أوص بتركتي فلانا أو من شئت فان لم يقل بتركتي لم يصح (جاز في الاظهر) لانه استنابه فيه كالوكيل يوكل بالاذن ثم ان قال له أوص عني او عنك فواضح والا وصي عن الموصي لا عن نفسه على الاوجه (و) لكون الوصية بكل من معنييها السابقين تحتمل الجهالات والاخطار جاز فيها التوقيت والتعليق كما يأتي فعليه (لو قال اوصيت) لزيد ثم من بعده لعمرو أو (اليك الى بلوغ ابني أو قدوم زيد فاذا بلغ أو قدم فهو الوصي جاز) بخلاف أوصيت اليك فاذا مت فقد أوصيت الى من أوصيت اليه او فوصيك وصي لان الموصي اليه مجهول من كل وجه ولو بلغ الابن او قدم زيد غير أهل فهل يعزل الاول فيلي الحاكم أو يستمر لان المراد اذا بلغ او قدم أهلا لذلك الذي رجحه الاذرعي في بعض كتبه الثاني وله احتمال انه يفرق بين الجاهل بالوصاية الى غير الاهل وبين غيره فيل كان ينبغي تأخير هذا عقب قوله الآتي ويجوز فيه التوقيت والتعليق فانه مثال له وقد يجاب بأنهما هنا ضمنيان فلو أخر هذا الى هناك ربما توهم قصر ذاك عليها فصل بينهما ليكون هذا مفيدا للضمني وذاك مفيدا للصريح وكون هذا مغنيا عن ذاك لا يعترض به مثل المنهاج (ولا يجوز) للاب (نصب وصي) على الاولاد (والجد حي بصفة الولاية) عليهم حال الموت أي لا يعتد بمنصوبه اذا وجدت ولاية الجد حينئذ لان ولايته ثابتة بالشرع كولاية التزويج أما لو وجدت حال الايصاء ثم زالت عند الموت فيعتد بمنصوبه كما بحثه البلقيني رحمه الله لما مر ان العبرة بالشروط عند الموت وبحث السبكي رحمه الله جوازه عند غيبة الجد الى حضوره للضرورة قال الزركشي رحمه الله ويحتمل المنع فان الغيبة لا تمنع حق الولاية أي ويمكن الحاكم ان ينوب عنه انتهى ويتجه جواز ذلك لو كان ثم ظالم لو استولى على المال أكله لتحقق الضرورة حينئذ وعليه يحمل كلام السبكي رحمه الله وخرج بحال الموت حال الوصية فلا عبرة بها بل يجوز على مامر نصب غيره وان كان هو بصفة الولاية حينئذ ثم ينظر عند الموت لتأهل الجد وعدمه كما علم مما مر أما على الدبوس والوصا يا فيجوز مع وجود الجد فان لم يوص بها فالجد أولى بأمر الاطفال ووفاء الدين ونحوه والحاكم أولى بتنفيذ الوصايا على ما نقلاه عن البغوي رحمه الله وغيره لكن بما يشعر بالتبري منه ومن ثم اعتمد الاذرعي رحمه الله قول القاضي ان قضاء الديون الى الحاكم أيضا وغلط البغوي (و) لا يجوز (الايصاء بتزويج طفل وبنت) ولو مع عدم ولي لان الوصي لا يعتني بدفع العار عن النسب وسيأتي توقف نكاح السفيه على اذن الولي ومنه الوصي (ولفظه) أي الايصاء كما مر أصله أي وصيغته (أوصيت اليك او فوضت) اليك (ونحوهما) كأقمتك مقامي وقياس مامر اشتراط بعد موتي فيما عدا اوصيت ويظهر

(قوله) قيل والاولى القائل ابن شهبة ونقل ما ذكر عنه في المغني ولم يتعقبه (قوله) لان الجار متعلق الخ ان أراد التعلق المعنوي فواضح أو الاصطلاحي فلا يخفى ما فيه من التسامح اذ المتعلق بأحد الفعلين نظيره لا نه من باب التنازع وقوله فلا تكرار الخ واضح في نفي التكرار الذي أفاده ذلك القائل فيلزمه الوقوع في تكرار آخر اذ الاولى الوقوع في تكرار الثانية وقوله وحذف من جزئيات الثانية وقوله وحذف الخ لا يخفى ما فيه على النبيه فان الآتي مجمل وهذا مفصل والاول لا يغني عن الثاني كما هو واضح فلو استند الى ما ذكر أول الفصل لكان متجها والله أعلم (قوله) مجهول من كل وجه لمن يباشر الايصاء فلا يرد قوله لوصيه أوص بتركتي الى من شئت (قوله) قيل كان ينبغي الى قوله المنهاج في النهاية (قوله) ولفظه الى قوله وقياسه في النهاية (قوله) وقياسه ان وليتك الخ قال في النهاية وولينك كذا بعد موتي فهو صريح خلافا للاذرعي حيث بحث انه كناية لانه أقرب الى مدلول فوضت اليك الصريح الخ ما ذكره الشارح فتأمل ما فيه من المخالفة في النقل حيث نقل عن الاذرعي انه كناية واختار انه صريح ووجهه بما أفاده الشارح الى قوله ويكفي اشارة الاخرس ولعل الناسخ حرف للاذرعي عن الشيخ والله أعلم

ان وكالتك بعد موتي في أمر الطفال كلية لانه لا يصلح لموضوعه فيكون كلية في غيره وقياسه ان وليتك كذلك وهو مرجح شيخنا لكن ظاهر كلام الاذرعي انه صريح هنا وقد يوجه بأنه أقرب الى مدلول فوضت اليك الصريح من وكالتك ويؤيده ما يأتي من صحة الوصية بالامامة لواحد بعد موته وظاهره صحتها بلفظ أوصيت وفوضت واذا ثبت ذلك في فوضت ثبت في وليت وليس هذا من قاعدة ما كان صريحا في بابه لانا اذا جوزنا الوصية بالامامة كان الباب واحدا فما كان صريحا هنا لم يكون صريحا هنا وعكسه غاية الامران الموصى فيه امامة وغيرها وهذا لا يؤثر وتكفي اشارة الاخرس المفهمة وكذا الناطق اذا سكت وأشار برأسه أن نعم وقد قرئ عليه كتاب الوصية ولا تكفي من غير قراءة ومر لذلك مزيد في بحث صيغ الوصية (ويجوز فيه التوقيت) كأوصيت اليك سنة سواء أقال بعد موتي أو الى أن أعزلك أو الى بلوغ ابني (والتعليق) كاذا مات وصي فقد أوصيت اليك كما مر (ويشترط بيان ما وصي فيه) وكونه تصرفا مما لي مباحا كأوصيت اليك في قضاء ديوني أو في التصرف في أمر أطفالي أو في رد آبق أو ودائعي أو في تفييد وصاياي فان جمع الكل ثبت له أو خصصه بأحدها لم يتجاوزه ولو أطلق كأوصيت اليك في أمري أو تركتي أو في أمر أطفالي ولم يذكر التصرف صح ويظهر ان الاول عام ويفرق بين الاول وفساد نظيره السابق في الوكالة بأن ذاك لو سمح لحق الموكل به ضرر لا يستدرك كعتق ووقف وطلاق بخلافه هنا لتقيد تصرفه بالمصلحة لانه على الغير الذي لم يأذن في خلافه ولو أطلق وصححناه ثم أوصى لآخر في معين فالقياس ان ذلك يصير عزلا للاول عنه فيتصرف الثاني فيما عين له ويبقى الاول على ما عداه فان وصى لثان فيما وصى به للاول ولم يتعرض له شاركه ووجب اجتماعهما لانه الاحوط والمعتمد في الثاني انه للحفظ والتصرف في مالهم للعرف وفي الانوار ان قول الماضي وليتك مال فلان للحفظ فقط ومر آخر الحجر بيان ان قاضي بلد المالك يتصرف فيه بالحفظ ونحوه وقاضي بلد المحجور يتصرف فيه بالبيع وغيره نعم بحث بعضهم ان نظر وصاياه لقاضي بلد ماله أخذا مما مر أول الفرائض من ان من مات بلا وارث اختص بماله أهل بلده وفيه نظر ولا شاهد له في هذا على انه ضعيف فالذي يتجه ما اقتضاه كلامهم في الحجر انه لبلد المالك وسيأتي جواز النقل في الوصية فليست كالزكاة حتى يعتبر فيها بلد المال (فان اقتصر على أوصيت اليك لغا) كوكلتك ولانه لا عرف يحمل عليه كما قالوه ونازع فيه السبكي رحمه الله بأن العرف يقتضي انه يثبت له جميع التصرفات انتهى وفيه نظر بل الحق ما قالوه وما قاله غيره مطرد فلا يعول عليه وان قال الزركشي يؤيده قول البيانيين ليس من حذف المعمول بدون التعميم وجزم الزبيلي بصحة فلان وصي انتهى لان كلام البيانيين ليس في مثل ما نحن فيه وكلام الزبيلي اما ضعيف أو يفرق بينه وبين ما هنا بأن ما قاله محتمل للاقرار وهو يقبل المجهول فصح فيه ما يحتمله وحمل على العموم اذ لا مرجح وما هنا محض انشاء وهو لا يقبل الجهل بوجه (و) يشترط (القبول) من الوصي لانها عقد تصرف كالوكالة ومن ثم اكتفى هنا بالعمل كهو ثم كما اقتضاه كلام الشيخين وجزم به القفال وهو أوجه من اعتماد السبكي رحمه الله اشتراط اللفظ (ولا يصح) القبول ولا الرد (في حياته في الاصح) لانه لم يدخل وقت تصرفه كلوصى له بالمال بخلافه بعد الموت ولا يشترط بعده الفور في القبول ما لم يتعين تنفيذ الوصايا أو يعرضها عليه الحاكم بعد موتها عند وقال الاذرعي رحمه الله أو يكون هناك ما تجب المبادرة اليه (ولو وصى لاثنين) وشرط اجتماعهما أو أطلق بأن قال أوصيت اليكما والى فلان ثم قال ولو بعد مدة أوصيت الى فلان أو قال عن شخص هذا وصيي ثم قال عن آخر هذا وصيي وظاهر كلامهم هنا انه لا فرق بين علمه بالاول وعدمه وعليه فرق بين هذا ونظيره السابق قبل الفصل بأن الاجتماع هناك ممكن مقصود للموصي لان فيه مصلحة له ومع اجتماع المكين على الموصى به متعذر والتشريك بخلاف مؤدي اللفظ

(قوله) سواء قال بعدها الا نصب وبعدها لا او (قوله) وكونه تصرفا الى قول المتن فان اقتصر في النهاية الا قوله ولو أطلق وصححناه الى قوله والمعتمد وقوله نعم بحث بعضهم الى قوله فالذي يتجه (قوله) فالقياس قد يقال قياس مر في الوصية بأمة حامل ثم تجعلها ان يشرك بينهما في المعين ويختص الاول بما عداه والله أعلم (قوله) انه لبلد المالك كذا في أصله بخطه والمراد واضح أي لتقاضي بلد المالك (قوله) كوكلتك لقاضي بلد المالك الى قوله ويشترط القبول في النهاية (قوله) ويشترط الى قول المتن ولو وصى في النهاية (قوله) وشرط اجتماعهما الى قول المتن لم يفرد في النهاية (قوله) وعليه يفرق فليبين الفرق بطريق لعله أوضح وهي ان يقال علمنا فيما سبق بعلمه بالاولى عند الثاني يعين الرجوع لان الاحتمالات حينئذ منحصرة فيه وفي ارادة الاجتماع والتشريك والثاني ممتنع لما أفاده الشارح رحمه الله فتعين الاول وعلمنا بعلمه فيما نحن فيه يحتمل معه ارادة الرجوع والاجتماع والثاني أرجح لانه أقرب الى ارادة الموصي لما فيه من المصلحة ولانه أحوط فترجح فتعين الاخذ به والله أعلم

فتعين النظر للقرينة وهي وجود علمه وعدمه ولو قال أوصيت اليه فيما أوصيت فيه لزيد كان رجوعا
(لم يفرد أحدهما) فيما اذا قبلا يتصرف بل لابد من اجتماعهما عليه بأن يصدر عن رأيهما ولو باذن
أحدهما للآخر أو باذنا لثالث فيه وأن يشترى أحدهما لاحد الطفلين من الآخر شيئا للطفل
الآخر فيما اذا شرط عليهما الاجتماع في تصرف كل منهما عملا بالاحوط فيه وهو الاجتماع لان أحدهما
قد يكون اعرف والآخر اوثق وانما يجب فيما يتعلق بالطفل وماله وتفرقة وصية فيه رعمعة وقضاء
دين ليس في التركة جنسه بخلاف ردوديعة وعارية ومغصوب وقضاء دين في التركة جنسه فلكل الانفراد
به لان لصاحبه الاستقلال بأخذه وبحث فيه الشيخان بأن معنى ذلك انه يعتد به ويقع موقعه لا انه يجوز
الاقدام عليه لانه بالوصية فليكن بحسبها ويجاب عنه بأن الذي يتقيد بالوصية هو ما يختلف الغرض فيه
باختلاف المتصرفين وأما مالا يكذلك كما في تلك المثل فلا وجه لتقييدها فيه أما اذا قبل أحدهما
فقط أو قبلا ثم رد أحدهما ففي الصورتين الاخيرتين للباقي التصرف ولا يعوض الحاكم لرد الراد
ويوجه أخذ من كلامهم بأن التشريك فيهما ليس مأخوذا من تصريح الموصي به بل من احتمال
ارادة التشريك المقوى له عدم تعرضه في الثانية لبطلان الاولى المقتضي انه ملك كلا كله عند الموت
وهو متعذر وفوجب التشريك بخلاف مالو رد أحدهما في نحو أوصيت اليكما فيعوض بدله لان الموصي
جعل لكل النصف سريحا فلم يبطل برجوع الآخر لكنه لم يرض بنظره وحده فوجب التعويض
ولو اختلف وصيا التصرف المستقلان فيه نفذ تصرف السابق أو غير المستقلين ألزما العمل بالمصلحة
التي رآها الحاكم فان امتنعا أو أحدهما وأخرجا أو أحدهما عن أهلية التصرف أناب عنهما أو عن
أحدهما امينين أو أمينا وفي المصرف أو الحفظ والمال مما لا يقسم استقلا أو تولاه القاضي فان انقسم
قسمه بينهما ولكل التصرف بحسب الاذن فان تنازعا في عين النصف المحفوظ أقرع بينهما فان نص على
اجتماعهما في الحفظ لم ينفرد أحدهما بحال (الا ان صرح به) أي الانفراد فيجوز حينئذ كالو كلة
وكذا لو قال الى كل منكما أو كل منكما وصي في كذا أو انتما وصياي في كذا ويفرق بين هذا وأوصيت
اليكما بأنه هنا أثبت لكل وصف الوصاية فدل على الاستقلال بخلافه ثم ولو جعل عليه او عليهما مشرفا
أو ناظرا لم يثبت له تصرف وانما يتوقف على مراجعته قال الاذرعي الا في نحو شراء بقل مما لا يحتاج لنظر
ولو فوض لاثنين صرف ثلثه لقراءة ختمات معلومة فقسما ثلثه نصفين واستأجر كل الآخر لقراءة النصف
فهل يجوز ذلك والذي يظهر ان كلا ان استقل جاز والا فلا أخذا من قول الاذرعي لكل من المستقلين
الشراء من الآخر أي لنفسه أو لطفله انتهى واعترض باطلاق الاصطخري امتناع شراء كل من الآخر
ورد بحمله على غير المستقلين وكذلك الطلاق بعضهم في مسئلتنا انه يمتنع ذلك (وللموصي والوصي
العزل) أي للموصي عزل الوصي وللوصي عزل نفسه لكن يلزمه اعلام الحاكم فورا والا ضمن (متى شاء)
لجوازها من الجانبين كالوكالة نعم ان تعين على الوصي بأن لم يوجد كاف غيره أو غلب على ظنه تلف
المال باستيلاء ظالم أو قاضي سوء كما هو الغالب لم يجز له عزل نفسه ولم ينفذ لكن لا يلزمه ذلك مجانا بل
بالاجرة وهل له ان يتولى أخذها ان خاف من اعلام قاض جائر لتعذر الرفع اليه والتحكيم لانه لابد
فيه من رضا الخصمين محل نظر ولو قيل بجوازه بشرط اخبار عدلين عارفين له بقدر أجرة مثله ولا يعتمد
معرفة نفسه احتاط لم يبعد والاوجه انه يلزمه القبول في هذه الحالة وانه يمتنع عزل الموصي له حينئذ
لما فيه من ضياع نحو دوائعه وأموال أولاده ويمتنع عليه عزل نفسه أيضا اذا كانت اجارة. عوض
فان كانت بعوض من غير عقد فهي جعالة قاله الماوردي واعترض بأن شرط صحة الاجارة امكان الشروع
في المستأجر له عقب العقد وهنا ليس كذلك وبأن شرطها العلم بأعمالها وأعمال الوصاية مجهولة وأجاب

(قوله) أو باذنا لثالث الخ منصوب بأن مضمرة بعد أو والمصدر المسبك منها ومن منصوبها معطوف على اذن احدهما نظير قوله تعالى أو يرسل رسولا والمعنى باذن أحدهما للآخر او باذنهما للثالث وليس منصوبا بالعطف على يصدر لانه حينئذ عدم صدوره عن رأيهما في تلك الحالة وليس كذلك كما هو واضح

(قوله) فيما اذا شرط عليهما الخ تأمل الجمع بين هذا وقوله آنفا وشرط الاجتماع أو أطلق

(قوله) أي للموصي الى قوله وبما تقرر في مسئلة الاجارة في النهاية الا قوله وهل له ان يتولى أخذها الى قوله والاوجه

(قوله) من رضا الخصمين من الثاني سم ويقال الثاني هو الموصى عليه

(قوله) والاوجه انه يلزمه الخ ينبغي أن يقيد أخذا مما يأتي له في الوديعة بما اذا لم يخش منها ضررا يعتد به بل ينبغي اعتبار هذا أيضا في امتناع عزل المتعين نفسه بعد القبول فليتأمل

السبكي عن الاول بأن صورته ان يستأجره الموصي على أعمال لنفسه في حياته ولطفله بعد موته او يستأجره القاضي على الاستمرار على الوصية لمصلحة رآها بعد موت الموصي ويجاب عن الثاني بأن الغالب عليها وبأن مسيس الحاجة اليها اقتضى المسامحة بالجهل بها وقول الكافي لا يصح الاستئجار لذلك ضعيف واذا لزمت الوصاية بالاجارة وتحجر عنها استؤجر عليه من ماله من يقوم مقامه فيما عجز عنه وجاز ذلك مع انها اجارة عين وهي لا يستوفى فيها من غير المعين قال الاذرعي لان ضعفه بمنزلة عيب حادث فيعمل الحاكم فيه المصلحة من الاستبدال به والضم اليه * تنبيه * تسمية رجوع الموصي عن الايصاء اليه عزلا مع انه لا عبرة بالقبول في الحياة كما مر مجاز وكذا تسمية رجوع الوصي عن القبول اذ قطع السبب الذي هو الايصاء بالرجوع عنه أو بعدم قبوله منزل منزلة قطع المسبب الذي هو التصرف لو ثبت له ويهذا الذي قررته اندفع بناء السبكي لذلك على ضعيف ان العبرة بالقبول في الحياة وبما تقرر في مسئلة الاجارة يعلم بطلان ما جعله امرين يخترط لفظه شيئا أجره وكذا تبطل الوصية له كل سنة بكذا أو مادام وليا على ولده في غير السنة الاولى كما مر لان الجهل بآخر مدة استحقاقه يصيرها مجهولة لا يمكن اعتبارها من الثلث كمسئلة الدينار المتقدم ورد وافتاء بعضهم بعهتها وهم وحكى الامام عن والده انه لو جعل لوصيه جعلا قدر أجرة المثل لم يجز العدول عنه لمتبرع قال الامام ومحله ان كان الوصي كافيا والجعل يفي به الثلث فان لم يكف أو زاد الجعل على الثلث ولم يرض بالثلث فالوجه القطع بالعدول للمتبرع (واذا بلغ الطفل) اوافاق المجنون أو رشد السفيه (ونازعه) أي الوصي (في) أصل أو قدر نحو (الانفاق) اللائق بحاله (عليه) أو على مؤنه (صدق الوصي) بيمينه وكذا قيم الحاكم لان كلا منهما أمين وتتعذر عليه اقامة البينة عليه بخلاف البيع للمصلحة أما غير اللائق فيصدق الولد فيه قطعا بيمينه لتعدي الوصي بفرض صدقه ولو تنازعا في الاسراف وعين القدر نظر فيه وصدق من يقتضي الحال تصديقه وان لم يعين صدق الوصي وما ذكر في الحالة الاولى من احتياج الولد للبين فيه نظر ظاهر والذي يتجه أخذا مما تقرر آخرا انه متى علم في شيء انه غير لائق لم يحتج لبين الولد بل ان كان من مال الولي فلغو أو الولد ضمنه ولو احتمل امرا في شيء أهو لائق أو لا بينة صدق الوصي بيمينه لان الاصل عدم خيانته أو في تاريخ موت الاب أو أول ملكه للمال المنفق عليه منه صدق الولد بيمينه وكالوصي في ذلك وارثه ويؤيده قولهم لو ادعى وارث الوديع ان مورثه رد على المالك صدق الوارث بيمينه وقول البغوي لا بد من البينة ضعيف وللاصل الانفاق من ماله للمصلحة ويصدق بيمينه في قصده الرجوع فيرجع بخلاف نحو الوصي لا يرجع الا ان أذن له القاضي وكذا ما وقع في الوصايا أو مؤن التجهيز من ماله لا يرجع الا ان أذن له فيه أو قصد الرجوع وأشهد عليه عند قدر الحاكم كما مر وكان ذلك لمصلحة تعود على المولى ككساد ماله ورجاء ربحه بتأخير بيعه ثم ان دفع الوصي * ولو وارثا باذن الورثة في الاولى وبقيتهم في الثانية رجع عليه وعليه يحمل اطلاق العبادي رجوع الوارث (أو) تنازع (في دفع) المال (اليه بعد البلوغ) أو الافاقة أو الرشد أو في اخراجه الزكاة من ماله كما هو ظاهر ومر جريه بعضهم (صدق الولد) بيمينه ولو على الاب لانه لا تعسر اقامة البينة عليه وهذا لم تتقدم في الوكالة لان تلك في القيم وهذه في الوصي وليس مساويا له من كل وجه ثم حكايته الخلاف في القيم وجزمه في الوصي معترض بأن الخلاف فيهما و يصدق أحدهما في عدم الخيانة وتلف بنحو غصب أو سرقة كالوديع لا في نحو بيع لحاجة أو غبطة او ترك أخذ شفعة لمصلحة الا بينة بخلاف الاب والجد يصدقان بيمينهما والاوجه ان الحاكم الثقة الامين مثلهما والا فكالوصي وعلى هذا التفصيل يحمل ما وقع للسبكي وغيره في ذلك من التناقض ولا يطالب أمين كوصي ومقارض وشريك ووكيل بحساب بل ان ادعى عليه خيانة حلف ذكره ابن

(قوله) بأن الغالب الخ محل تأمل فالاولى الاقتصار على الجواب الثاني (قوله) جعلا قدر أجرة المثل بما ذا تضبط أجرة المثل اذ المدة لا تنضبط لها (قوله) والجعل يفي به أو لا يفي ورضي به (قوله) وكذا اقيم الحاكم الى قوله ويؤيده قولهم في النهاية (قوله) نظر فيه بظهران الناظر القاضي أو نائبه (قوله) وان لم يعين صدق الخ قد يقال الدعوى حينئذ مجهولة فالذي أصح و بفرض صحتها لو نكل الوصي عن اليمين بما ذا يقضى عليه محل تأمل (قوله) في الاولى اذا كان غير وارث (قوله) في الثانية اذا كان وارثا (قوله) أو تنازعا الى ولو أوصى بثلث تركته في النهاية الا قوله ولو أراد الخ وهي شراء شيء الى قوله ولا يجوز ان يبيع الخ وقوله ولو اشترى شيئا مصدقا البائعه الى قوله وكذا الواشترى شيئا من وكيل

الصلاح فى الوصى والمروى فى امناء القاضى ومثلهم بقية الامناء وافهم كلام القاضى ان الامر فى ذلك كله راجع لرأى القاضى بحسب مايراه من المصلحة ورجح ولولم يندفع نحو ظالم الا بدفع نحو مال لزم الولى دفعه ويجتهد فى قدره ويصدق فيه بيمينه ولو بلا قرينة على الاوجه والا بتعيينه جازله بل يلزمه أيضا لكن لايصدق فيه لسهولة اقامة البينة عليه ولو أراد وصى شراء شئ من مال الطفل رفع للحاكم ليبيعه أو اشترى من وصى آخر مستقل كأن أفتى به الاذرعى ولا يجوز له ان يبيع ممن لا يبيع له الوكيل وينعزل بما ينعزل به ولا تقبل شهادته لموليه فيما هو وصى فيه ان قبل الوصاية والا قبل وان قال أوصى الى فيه وكذا لو عزل نفسه قبل الخوض فيه ولو اشترى شيئا من وصى وسلمه الثمن فكمل المولى عليه وانكر كون البائع وصيا عليه واسترد منه المبيع رجع على الوصى بما أداه اليه وان وافقه على انه وصى خلافا للقاضى لقولهم لو اشترى شيئا مصدقا للبائعه على ملكه له ثم أقبضه الثمن ثم استحق رجع عليه بالثمن لانه انما أقر له بناء على ظاهر الحال وكذا لو اشترى شيئا من وكيل وسلمه الثمن وصدقه على الوكالة ثم انكرها الموكل ونزع منه المبيع فيرجع على الوكيل ومن اعترف ان عنده مالا لفلان الميت وزعم انه قال له هذا لفلان أو أنت وصيى فى صرفه فى كذا لم يصدق الا ببينة كما رجحه الغزى وغيره وهو أحد وجهين فى الثانية وترجيح السبكى فى الاولى انه يصرف للفقراء بعيدا الا أن يكون مراده انه يجوز له بل يلزمه باطنا دفعه له لكن هذا النزاع فيه ولو أوصى بثلث تركته لمن يصرفها فى وجوه البر وهى مشتملة على أجناس مختلفة باع الوصى الثلث بنقد البلد كما أشار اليه البلقينى فى فتاويه قال غيره وهو مراد الاصحاب بلا شك وفيها فيمن أوصى بانه نذر شئ انه يصرف فى وجوه البر والقربات انه يصرف فى ذلك ووجوه البر تتضمنه قوله تعالى وآتى المال على حبه ذوى القربى الآية والقربات كل نفقة فى واجب أو مندوب انتهى ملخصا وماذكره فى وجوه البر يخالف فيه قول الشيخين ان أفراد البر أو الخير أو الثواب كأن قال لسبيل البر اختص بأقارب الميت أى غير الوارثين لما مر انهم لا يعطون لكن نازعهما فى ذلك جمع وأطالوا لا سيما الاذرعى فى التوسط قال بعضهم وفيما اذا فوض للوصى التفرقة بحسب مايراه يلزمه تفضيل أهل الحاجة لا سيما من أقارب الميت اذ عليه فى تقدير الانصباء رعاية مصلحة الميت بما فيه مزيد أجره ونوابه بحسب مايراه وهو متجه المدرك وان كان خلاف قضية اطلاقهم ان محارمه الذين لا يرثونه أولى ولو أوصى لانسان بجزء من ماله يصرفه فيما أوصى به ولجهات الخير فيما لم يعلم ما أوصى به بطلت الوصية فى نصف ما عينه اذ أيس من معرفة وصيته كما أفتى به غير واحد وافتاء بعضهم بعكسها كما لو أوصى بثلثه ولم يذكر مصرفا مردود بأن غالب الوصايا للساكين فحمل المطلق عليه وهنا لا سبيل للصرف اليهم مع احتمال ان المصرف الذى جهل غيرهم من غير قرينة تدل عليه ولك ان تقول ينبغى الصحة فى الكل لا لما ذكر بل لان الغالب بل والمطرد فى الوصية أنها لا تكون الا فى جهة خير فاذا جهل ما أوصى به حمل على انه من جملة جهات الخير التى ذكرها بل الظاهر انه انما سكت عن بيان ما أوصى به لشمول قوله ولجهات الخير له والعمل بما دلت عليه القرائن جائز للوصى الرجوع اليه

(كتاب الوديعة)

هى لغة ما وضع عند غير مالكه لحفظه من ودع يدع اذا سكن لانها ساكنة عند الوديع وقيل من الدعة أى الراحة لانها تحت راحته ومراعاته وشرعا العقد المقتضى للاستحفاظ أو العين المستحفظة فهى حقيقة فيهما وتصح ارادتهما وارادة كل منهما فى الترجمة ثم عقدها فى الحقيقة توكيل من جهة المودع وتوكل من جهة الوديع فى حفظ مال أو اختصاص كنجس منتفع به فخرجت اللقطة والامانة الشرعية كأن طير نحو برج شيئا اليه أو الى محله وعلم به والحاجة بل الضرورة داعية اليها وأركانها

(قوله) ولو بلا قرينة الخ فان الظالم انما يأخذ غالبا على وجه السر فيتعذر الاشهاد على أخذه فلو لم يصدق الوصى لامتنع الناس عن الدخول فى الوصاية (قوله) لسهولة اقامة البينة الخ ان أراد الاشهاد على التعيب فتطفأ فائدة فيه وان أراد على سببه وهو طلب الظالم له ففيه نظر ما مر فيما قبله فما تحمله الحشى عن شرح الروض فانظره وجهه والله أعلم

(كتاب الوديعة)

(قوله) هى لغة الى قوله بان جوز (قوله المتن) كره الى قوله فى النهاية (قوله) أما غير مالكها فيه نظر فى النهاية الخ لا يخفى ان كلامه هنا لا ينافى ما مر اجمال فيحتمل ان يقال ان لم يثق بامانة المودع الغير المالك بامانة الوديع المودع الغير المالك سواء أوثق حرم عليه الايداع سواء أوثق الوديع بامانة نفسه أولا، وان وثق بامانة نفسه حرم عليه القبول وان وثق المودع بامانته وان وثق بامانة نفسه لم يحرم (قوله) دون الحرمة فيها قد يقال محل هذا ان كان لغير ورة كان لحاجة أما اذا كان لضرورة كان خشى من استيلاء ظالم عليه لولا الايداع وعلم بذلك الوديع ايضا فينبغى أن يقال ان تساوى فى ظن

بمعنى الايداع أو هبة ووديعة ومودع ووديع وصيغة وشرط الوديعة كما علم مما تقرر كونها محترمة كنجس يقتنى وحيوان بخلاف نحو كلب لا ينفع وآلة لاهو (من يعجز عن حفظها حرم عليه قبولها) أى أخذها لانه يعرضها للتلف وان وثق بأمانة نفسه (ومن قدر) على حفظها (و) هو أمين ولكنه (لم يثق بأمانته) فيها حالا أو مستقبلا بان جوز وقوع الخيانة منه فيها مرجوحا أو على السواء ويؤخذ منه الكراهة بالاولى اذا شك فى قدرته وان وثق بأمانة نفسه (كره له) أخذها من مالكها الرشيد الجاهل بحاله حيث لم تعين عليه قبولها وقيل يحرم وعليه كثيرون ويرد بأنه لا يلزم من مجرد الخشية الوقوع ولا ظنه ومن ثم لو غلب على ظنه وقوع الخيانة منه فيها حرم عليه قبولها قطعا كما هو ظاهر أما غير مالكها كوليه فيحرم عليه ايداع من لم يثق بأمانته وان ظن عدم الخيانة ويحرم عليه قبولها منه. وأما اذا علم المالك الرشيد بحال الاول أو الثانى فلا حرمة ولا كراهة فى قبولها على ما تحثه ابن الرفعة وفيه نظر وان أقره السبكى وغيره وسبقه اليه ابن يونس والذى يتجه فى الاول الحرمة عليهما ان كان فى ذلك اضاعة مال محرمة لما يأتى وبقاء كراهة القبول فى غير ظن الخيانة وحرمته فيها أما على المالك فلانه حامل له بالاعطاء على الخيانة المحرمة وأما على القابل فلتسببه الى وقوع الخيانة الغالبة منه. ثم رأيت الزركشى نظر فيه أيضا عند العجز ثم قال الوجه تحريمه عليهما لاضاعة المالك ماله أى ان غلب ظن حصولها حينئذ ولاعانة الوديع عليه وعلم المالك بعجزه لا يبعد له القبول انتهى وأما اذا تعين عليه قبولها فلا كراهة ولا حرمة على ما تحثه ابن الرفعة أيضا وفى عمومه نظر والذى يتجه ان ذلك انما يرفع كراهة القبول فى غير الاولى دون الحرمة فيها لان درء المفاسد مقدم على جلب المصالح وحيث قبل مع الحرمة أثم ولم يضمن على ما تحثه السبكى ومن تبعه وفيه نظر وعليه قال الاذرعى الوجه تخصيصه بالمالك الجائر التصرف ففى نحو وديع له الايداع وولى يضمن بمجرد القبض (فان وثق) بأمانته وقدر على حفظها (استحب) له قبولها لانه من التعاون المأمور به ومحله ان لم يخف المالك من ضياعها لو تركها عنده أى غلب على ظنه ذلك كما هو ظاهر والا لزمه قبولها حيث لم يخش منه ضررا يلحقه أخذا مما ذكروه فى الامر بالمعروف وان تعين لكن لا مجانا بل بأجرة لعمله وحرز ولان الاصح جواز أخذ الاجرة على الواجب العينى كانقاذ غريق وتعليم نحو الفاتحة ولوتعدد الامناء القادرون فالاوجه تعيينها على كل من سأله منهم لئلا يؤدى التواكل الى تلفها ويظهر فيما لو علموا حاجته الى الايداع لكنه لم يسأل أحدا منهم انه لا وجوب هنا لانه لا تواكل حينئذ وانه يستحب لكل منهم ان يعرض له بقبوله الايداع ان اراده وقد يشمل المتن هذه الصورة (وشرطهما) أى المودع والوديع الدال عليهما ما قبلهما (شرط موكل ووكيل) لما مر انها توكيل فى الحفظ فلا يجوز ايداع محرم صيدا ولا كافرا نحو مصحف ومرت شروطهما فى الوكالة مع ما يستثنى منها لمعنى لا يأتى هنا فلا يرد عليه ويجوز ايداع مكاتب لكن باجرة لامتناع تبرعه بمنافعه من غير اذن السيد (و يشترط) المراد بالشرط هنا ما لا بد منه (صيغة المودع) بلفظ أو اشارة أو غيرهما مع القرائن صريحة كانت (كاستودعتك هذا أو استحفظتكه أو أبتك فى حفظه) أو أودعتكه أو استودعه أو استحفظه أو كناية كخذه وكسكناية مع النية فلا يجب على حامى حفظ ثياب من لم يستحفظه خلافا لقول القاضى يجب للعادة فعلى الاول لا يضمنها لو ضاعت وان فرط فى حفظها بخلاف ما اذا استحفظه وقبل منه وأعطاه أجرة لحفظها فيضمنها ان فرط كأن نام أو ناعس أو غاب ولم يستحفظ غيره أى وهو مثله كما هو ظاهر وان فسدت الاجارة ومثل ذلك الدواب فى الخان فلا يضمنها الخانى الا ان قبل الاستحفاظ أو الاجرة وليس من التفريط فيهما ما لو كان بلا حظه كالعادة فتغفله سارق أو خرجت الدابة فى بعض غفلاته لانه لم يقصر فى الحفظ المعتاد

الوديع الخوف من نفسه ومن الظالم فى الظن أو الشك أو التوهم جاز القبول وتركه أو ترجح الخوف من جهة نفسه حرم القبول أو من جهة الظالم وجب القبول والله أعلم ومنه يعلم التفصيل فى مسئلة العجز (قوله) ولم يضمن الخ لانه وضع يده بإذن المالك وينبغى ان محل عدم الضمان اذا لم تتلف بتعد تفريطه أو اتلافه والا فينبغى الضمان لان اذن المالك لا يتضمن التسليط عليها بذلك ابن قاسم قوله فينبغى الخ لا يحتاج اليه لان مرادهم بلم يضمن انه لا يضمن بمجرد وضع اليد بل حكمه حكم الوديع فيضمن بطريق مما يأتى اذا الايداع صحيح مع الحرمة (قوله) فالاوجه كذا فى النهاية أيضا (قوله) لانه لا تواكل حينئذ هذا واضح وانما يتردد النظر فى الذى تعين عليه القبول اذا علم ضرورة المالك بحيث اذا تركها كما فى يد نفسه تلفت فهل يجب عليه التماسها منه صيانة لها سيما اذا كان المالك غير عالم به أو علم به ولا يعلم منه الموافقة على قبولها محل تأمل (قوله) أى المودع الى قول المصنف والاصح انه لا يشترط فى النهاية (قوله) بد فيشمل الركن ومنه الصيغة

وظاهر انه يقبل قوله فيه بيمينه لان الاصل عدم التقصير (والاصح انه لا يشترط القبول) من الوديع لصيغة العقد أو الامر (للظاهر) يحتمل أنها استئنافية وانها عاطفة على لا يشترط (يكفي) مع عدم اللفظ والردمنه (القبض) ولو على التراخي كما في الوكالة والمراد بالقبض هنا حقيقته السابقة في البيع لقولهم لا يكفي الوضع هنا بين يديه مطلقا أي حيث لم يقل مثلا ضعه لما يأتي فيه وفارق ذا مثل بان التسليم ثم واجب لانها وقضية كلامه انه مع القبول لا يشترط قبض فلو قال هذا وديعتي عندك كذا عبر به في الروضة عن البغوي والظاهر انه مثال وانه يكفي هذا وديعة اذا قامت قرينة على المراد ثم رأيت شارحا نقل هذه عن التهذيب و ينبغي حمله على ما ذكرناه واحفظه فقال قبلت أو ضعه فوضعه في موضع كان ايداعا وهو ما قاله البغوي وقال المتولي لابد من قبضه وفي فتاوى الغزالي لو قال ضعه فوضعه في موضع بيده كان ايداعا والا كانظر الى متاعي في دكاني فقال نعم لم يكن ايداعا وكلام البغوي أوجه سواء المسجد وغيره لان اللفظ أقوى من مجرد الفعل ثم رأيت الرافعي في الصغير والاذرعي رجحاه أيضا ومن ثم جزم به في الانوار ومن تبعه فقال ولو لصبي جاء بحمار ليركب فقال ضعه فوضعه في موضع بيده كان ايداعا هنا كما هو ظاهر اذ الصبي لا يصح توكله عن غيره في نحو ايصال الهدية لان الفاسد حكم الصحيح ضمانا وعدمه فاطلاق ذاكرى هذه المسئلة يحمل على ذلك لما يأتي في ايداع الصبي ماله فقال له دعه يرتع مع الدواب ثم ساقها كان مستودعا له وواضح ان سوقها ليس بشرط نعم يتجه ما قاله الغزالي آخرا لان مأخذ الفساد فيه اما كون ان أمره باللظر لا يستلزم ايداعا وان أجاب بنعم أو قبلت أو ان كونه بيد المالك يمنع من استيلائه عليه ومن ثم صور كلام البغوي بما اذا كان الوضع بين يديه بحيث يعد مستوليا عليه ثم رأيت غير واحد اعتمد واما اعتمده من كلام البغوي وآخر كلام الغزالي فجزموا بان من قال لآخر عن متاعه بمسجد أو دار بابه مفتوح احفظه فقال نعم ثم خرج المالك ثم الآخر وترك الباب مفتوحا ضمنه أي ان عد مستوليا عليه بخلاف ما لو أغلق المالك الباب وهو همه بعض العبارات لانه بعد الرد الذي علم به المالك لا ينسب اليه تقصير يوجبه بخلافه فيما اذا لم يقبل ولم يقبض فانه يأثم ان ذهب وتركها بعد غيبة المالك لانه غر ولو وجد لفظ من الوديع واعطاء من المودع كان ايداعا أيضا على الاوجه وفاقا للاذرعي والزركشي وخلافا لما يوهمه المتن وغيره فالشرط لفظ أحدهما وفعل الآخر لحصول المقصود به ويدخل ولد الوديعة تبعا لها لان الاصح ان الايداع عقد لا مجرد اذن في الحفظ فلا يجب رده الا بالطلب وقيل أمانة شرعية فيجب رده عقب علمه به فورا ويفرق بينه وبين ولد المرهونة والموجرة بان تعلق الرهن أو الاجارة به فيه الحاق ضرر بالمالك لم يرض به بخلاف ما هنا لان حفظه منفعة له فهو راض به قطعا ويأتي في التعليق هنا ما مر في الوكالة ولو (أودعه صبي) ولو مراهقا كامل العقل (أو مجنون ما لا لم يقبله) أي لم يجز له قبوله لان فعله كالعدم (فان قبل ضمنه) باقصى القيم كما هو ظاهر اذا قبضه ولم يبرأ الا برده لمالك أمره لانه كالغاصب لوضعه يده عليه بغير اذن معتبر فلا دفع ما قال فاسد الوديعة كصحيحها وما قال أخذا من هذا يفرق بين باطل الوديعة وفاسدها ووجه الدفاع هذا أنها حيث قبضت باذن معتبر ففاسدها كصحيحها وحيث لا فلا فالفرق بين الباطل والفاسد هنا لا يصح باطلاقه والكلام حيث لم يخف ضياعها فان خافه وأخذها حسبة لم يضمن كما مر وكذا لو أتلف نحو صبي مودع وديعته لان فعله لا يمكن احباطه وتضمينه مال نفسه محال فتعينت براءة الوديع

(قوله) فقد الوافي في هذا التفريع محل تظر بل الظاهر تفريع مسئلة الحمار على كلام المتولي لاعتبار السوق فيها وان قال الشارح وواضح الخ (قوله) على الاوجه كذا في النهاية أيضا (قوله) ولو حاله أي وكانت حال العقد الوديعة ومحل تأمل (قوله) ولو مراهقا الى قول المتن ولو أودع في النهاية الا قوله لا يصح باطلاقه فيبدله في النهاية بقوله غير محتاج اليه (قوله) ووجه الدفاع هذا انها الخ لا يخفى على المتأمل ان هذا الوجه الذي ذكره لم يدفع به هذا وعدم صحة الفرق بينهما على الاطلاق لا تنافي صحته في الجملة وهو المدعى فيما يقال الا أن يراد فيما يقال ان مسئلة الصبي الفساد فيها من الفساد الذي حكمه حكم الصحيح سم أقول الامر كما قاله المحشي فلو جه ان يقال ان كان انتفاء العصمة لانتفاء الاذن المعتد به فهي فاسدة باطلة ملحقة بالصحيحة فيما ذكر وان كان لانتفاء شرط آخر مع وجود الاذن المعتد به فهي فاسدة ملحقة بالصحيحة فيما ذكر فتدبره مع انه لا خلاف في المعنى

(ولو أودع) مالك كامل (صبيا) أو مجنونا (مالا فتلف عنده) ولو بتفريطه (لم يضمنه) اذ لا يصح التزامه للحفظ (وان أتلفه) وهو متمول اذ غيره لا يضمن (ضمنه في الاصح) وان قلنا انه عقد لان من أهل الضمان ولم يسلطه على اتلافه وبه فارق مالو باعه شيئا وسلمه له فأتلفه لا يضمنه لانه سلطه عليه أما لو أودعه غير مال أو ناقص فانه يضمن بمجرد الاستيلاء التام (والمحجور عليه لسفه كالصبي) مودعا وموددا بما قدمناه كرفهما بجامع عدم الاعتداد بفعل كل وقوله أما السفيه المهمل فالايداع منه والبه كسائر تصرفاته فيصح والقن بغير اذن مالكه كالصبي فلا يضمن بالتلف وان فرط بخلاف ما اذا أتلف فيتعلق برقبته (وترتفع) الوديعة أي ينتهي حكمها بما ترتفع به الوكالة مما مر فترتفع (بموت المودع أو المودع وجنونه واغمائه) أي بقيده السابق في الشركة كما هو ظاهر وبالحجر عليه لسفه قال القمولي ولو حجر عليه بحجر فلس فلا نقل فيها عن الاصحاب وينظر هنا الايداع لا يرتفع وتسلم للمحكم انتهى والضمير في عليه للمالك كما يصرح به سياقه ويوجه عدم ارتفاعه ببقاء أهلية المفلس حتى في الاموال كالشراء في الذمة وتسليمها للمحكم أي من الوديع اذا أراد رد الوديعة فان يد المالك لا اهلية فيها بالنسبة لاعيان الاموال خوف اتلافه لها أما الحجر بالفلس على الوديع فترتفع به كما هو ظاهر مما تقرر ان يده لا أهلية فيها لبقاء الاموال تحتها وبعزل الوديع لنفسه وبعزل المالك له وبالانكار اعتبر غرض لانها وكالة في الحفظ وهي ترتفع بذلك وبكل فعل مضمن وبالاقرار بها لآخر بنقل المالك الملك فيها ببيع أو نحوه وفائدة الارتفاع انها تصير أمانة شرعية فعليه الرد لمالكها أو وليه ان عرفه أي اعلامهما أو بجعلها فورا عند التمكن وان لم يطلبه كضالة وجدها وعرف مالكها فان غاب ردها لحاكم أي الامين أخذا مما يأتي والا ضمن وفي المهذب ان الطائر ليس مثلها وفيه نظر وان أمكن توجيهه وفي فتاوى البغوي في قن هرب ودخل ملكه وعلم به وجبا لكه فلم يعلمه فخرج لا يضمنه وفيه نظر أيضا وان اعتمده الغزي بل الاوجه قول القمولي انه كالثوب (ولهما) يعني للمالك (الاسترداد و) الوديع (الرد كل وقت) لجوازها من الجانبين نعم يحرم الرد حيث وجب القبول ويكون خلاف الأولى حيث ندب ولم يرضه المالك وتثنية الضمير هنا لانافيها فراده قبله خلافا لمن وهم فيه فقال لا وجه لذلك لان هذا سيأتي في آخر لا تعلق له بذلك بل يلزم على تعلقه به فساد الحكم وهو تقييد قوله ولهما بحالة ارتفاعها ولا قائل به (وأسلمها) ولو بجعل وان كانت فاسدة بقيدها السابق (الامانة) بمعنى انها متأصلة فيهما لا تبع كالرهن لان الله تعالى سماها أمانة بقوله عز قائلا فليؤد الذي ائتمن أمانته ولئلا يرغب الناس عنها وعلم من قولي وان كانت فاسدة انه لو شرط تركوبها أو لبسها كانت قبل ذلك أمانة وبعده عارية فاسدة ومن كلامه أنها لو بقيت في يده مدة بعد التعدي لزمه أجرتها لارتفاع الامانة (وقد تصير مضمونة بعوارض منها ان يودع غيره) ولو لوده وزوجته وقنه نعم له كما سيأتي الاستعانة بهم حيث لم تزل يده لجريان العرف به (بلا اذن ولا عذر فيضمن) الوديعة لان المالك لم يرض بأمانة غيره ولا يده أي يصير طريقا في ضمانها فعلم ان القرار على من تلفت عنده ملم يكن الثاني جاهلا لان يده يد أمانة كما علم مما مر في الغصب وللمالك تضمين من شاء ان ضمن الثاني وهو جاهل رجع وان كان التلف عنده على الاول أو عالم فلا لانه غاصب أو الاول رجع على العالم لا الجاهل (وقيل ان أودع القاضي لم يضمن) لانه نائب الشرع والاصح انه لا فرق وان غاب المالك لانه قد لا يرضى به نعم ان طالت غيبته أي عرفا وان كان لدون مسافة القصر فيما يظهر جاز ايداعها له كما بحثه جمع ومحله في ثقة أمين وذلك لانه نائبه ولان في مصابرة حفظها مع طول الغيبة منعا للناس من قبولها ويلزم القاضي قبول عين لغائب ان كانت أمانة بخلاف الدين والمضمونة كما يأتي بما فيه قبيل القسمة لان بقاءهما في ذمة المدين ويد الضامن

(قوله) مالك كامل الى قول المتن وترتفع في النهاية (قوله) فان غاب منه والبه كسائر تصرفاته فيصح ينبغي اولم يعرفه (قوله) ان الطائر ليس مثلها ان فرض في طائر جرت عادته بعوده لمحله المألوف بعد طيرانه فله وجه وجيه والا فمحل تأمل (قوله) وان أمكن توجيهه كأنه من نوع اختيار فلم يلحق بالجمادات كالثوب (قوله) بل الاوجه يؤخذ منه ترجيح الحاق الطائر بالثوب (قوله) وتثنية الضمير الخ بالاولى (قوله) لان افراد المصنف الضمير أولا لان العطف بأو وثم ثناه ثانيا قال الزركشي ولا وجه له انتهى اقول لو أفرد الضمير لكان المعنى كما هو مقتضى أو ولاحدهما الخ وليس بمفيد مع فساده اولكل منهما وهو مع بعده فاسد أيضا وأما على التثنية فوجه ظاهر بركب التوهم دوابهم وتظير المحوط هنا محال على التعبير المحوط هنا محال على التعبير (قوله) وهو جاهل الخ هل المتبادر (قوله) وهو جاهل الخ هل يجوز للمالك مطالبة الجاهل وان كان عالما بجهله او يفصل وهل اذا رد الثاني على الاول برئ عنه الضمان والطلب او يستمر كل منهما محل تأمل (قوله) ويلزم القاضي الى قول المتن واذا في النهاية

احفظ أمامها لعذر كسفر أى مباح كما تحته الاذرعى ومرض وخوف فلا يضمن بايداعها عند تعذر المالك ووكيله لقاض أى أمين ثم لعدل كما يعلم مما يأتى وتوزع فى التقييد بالمباح ويرد بأن ايداعها لغيره رخصة فلا يتجها سفر المعصية (واذا نزل) بضم النحتية فكسر وبصحة بضم الفوقية ففتح وعكسه (بدنه عنها جازت) له (الاستعانة بمن يحملها) ولو خفيفة أمكنه حملها من غير مشقة على الاوجه (الى الحرز) أو يحفظها ولو أجنبيا ان بقى نظره عليها كالعادة وهل يشترط كونه ثقة الذى يظهر نعم ان غاب عنه لان لازمه كالعادة ويؤيده مايأتى انه لو أرسلها مع من يسقيها وهو غير ثقة ضمنها وقولهم متى كانت بخزنه فخرج واستحفظ عليها ثقه يختص به أى بان يقضى العرف بغلبة استحفاظه له فيما يظهر ولو بحمل ضبطه بمن لا يستحى من استحفاظه لم يضمن وان لم يلاحظه بخلاف ما اذا استحفظ غير ثقة أو من لا يختص به أو وضعها بغير مسكنه ولم يلاحظها (أو بضعها فى خزانة) بكسر الخاء من خشب أو بناء مثلا كما شمله كلامهم (مشتركة) بينه وبين الغير وظهر انه بشرط ملاحظته لها وعدم تمكين الغير منها الا ان كان ثقة (واذا أراد سفرا) مباحا كما مر وظهر مما قدمته من التقييد بالمباح هنا ليس بالنسبة للرد للمالك أو وكيله بل لمن بعدهما (فليرد الى المالك) أو وليه (أو وكيله العام أو الخاص بها حيث لم يعلم رضاه ببقائها عنده فيما يظهر لا سيما ان قصر السفر كالخروج لنحو ميل مع سرعة العود ومتى ردها مع وجود أحدهما لقاض أو عدل ضمن وفى جواز الرد للوكيل اذا علم فسقه وجهله الموكل وعلم من حاله انه لو علم فسقه لم يوكله نظر ظاهر (فان فقدهما) لغيبة أو حبس مع عدم تمكن الوصول لهما (فالقاضى) يردها اليه ان كان ثقة مأمونا لانه نائب الغائب ويلزمه القبول كما مر والاشهاد على نفسه بقبضها ولو أمره القاضى بدفعها لامين كفى اذ لا يلزمه تسلمها بنفسه (فان فقده فامين) بالبلد يدفعها اليه لئلا يتضرر بتأخير السفر ويلزمه الاشهاد على الامين بقبضها على الاوجه وكان الفرق ان أمهة القاضى تأبى الاشهاد عليه فيلزمه ان يشهد على نفسه بخلاف الامين وتكفى فيه العدالة الظاهرة مالم تيسر عدل باطنا فيما يظهر ومتى ترك هذا الترتيب مع قدرته عليه ضمن وبه يعلم انه لا عبرة بوجود القاضى الجائر ومن ثم حمل الفارقى اطلاقهم له على زمنهم قال أما فى زماننا فلا يضمن بالايداع لثقة مع وجود القاضى قطعا لما ظهر من فساد الحكم وذكر ان شيخه الشيخ أبا اسحاق أمره فى نحو ظهار بالدفع للحاكم فتوقف فقال له يأتى التحقيق اليوم تخير بين أن وتخير بين أو تخذ منه ان محل العدول بها عن الحاكم الجائر لم يخش منه على نحو نفسه أو ماله وحينئذ يظهر ان سفره بها مع الأمن حيث يرضى دفعها للجائر ولو عاد الوديع من السفر جاز له استردادها وان نازع فيه الامام ولو أذن له المالك فى السفر بها الى بلد كذا فى طريق كذا فسافر فى غير تلك الطريق أى مع امكان السفر فيما نص له عليه فيما يظهر ووصل لتلك البلد فنهبت منها ضمنها لمخولها فى ضمانه بمجرد عدوله عن الطريق المأذون فيها ويظهر انه لو كان للبلد طريقان تعين سلوك آمنهما فان استويا ولا غرض له فى الاطول فأقصرهما (فان دفنها) ولو فى حرز (وسافر ضمن) لانه عرضها للضياع (فان أعلم بها أمينا) وان لم يره اياها (بمسكن الموضع) وهو حرز مثلها أو يراقبه من سائر الجوانب أو من فوق مراقبة الحارس واكتفى بجمع بكونه فى بيده (لم يضمن فى الاصح) لان مافى الموضع فى يد ساكنه فكأنه أودعه اياه ومنه يؤخذ ان محل ذلك عند تعذر القاضى الامين والا ضمن ثم رأيتهم صرحوا به ثم قيل هذا الاعلام اشهاد فيجب رجلان أو رجل وامرأتان على الدفن والاصح انه اثنان كما تقرر فيكفى اعلام امرأة وان لم تحضره وعليه فظاهر كلامهم انه لا يجب اشهاد هنا وكان الفرق انها هنا ليست فى يد الامين حقيقة بخلافه ثم وهو متجه ان كان بحيث لا يتمكن من أخذها والا فالذى يتجه وجوب الاشهاد لانها حينئذ كالتى بيده

(قوله) ولو أجنبيا الخ تأمل الجمع بين قوله هنا ولو أجنبيا وقوله الآتى فى مسئلة الخزن يختص به هل يتأتى أولا (قوله) الذى يظهر نعم كذا فى النهاية الا انه قال الاقرب الخ (قوله) بكسر الخاء الى قول المتن فان فى النهاية (قوله) وفى جواز الرد الخ عبارة النهاية وقد يقال يمنع دفعها لوكيله اذا علم الخ ماذكره الشارح (قوله) على نفسه بقبضها فلو كان قاضى لبلد لا يرى وجوب الاشهاد على نفسه فهل يعدل الى الامين اولا محل تأمل والقلب الى الاول أميل (قوله) ومتى ترك الى قول المتن فان دفنها فى النهاية (قوله) سفره بها مع الامن الخ قد يقتضى انه مع عدمه يدفع الى الجائر ولو قيل بالترجيح عند وجود مرجح كان يكون خطر الطريق دون خطر الدفع له وعكسه بالتعيين عند عدمه لم يبعد ويؤيده مر سيأتى فى كلامه فى الطريقين والله أعلم (قوله) ولو فى حرز الى قوله وكان الفرق فى النهاية (قوله) من المالك الى قوله النهاية (قوله) ردها ويتجه فى النهاية (قوله) ردها قد يمثل للاسبب لاحدهما لزيادته المولى لكنه مدفوع لان هذا البيان مسوق لحمل المتن

(ولو سافر) من أودعها في الحضر ولم يعلم ان من عادته السفر أو الانتجاع (بها) وقدر على دفعها لمن مر بترتيبه (ضمن) وان كان في برّ امن لان حرز السفر دون حرز الحضر ومن ثم جاء عن بعض السلف المسافر وماله على قلت أي بفتح القاف واللام هلاك الأموال ثم الله ووهم من رواه حديثا كذا نعم نقل عن المصنف ومن رواه حديثا الديلمي وابن الاثير وسنده ما ضعيف لا موضوع ع أما اذا أودعها في السفر فاستمر مسافرا أو أودع بدويا ولو في الحضر أو متنجعا فانتجع بها فلا ضمان لرضا المالك بذلك حين أودعه عالما بحاله ومن ثم لو دلت قرينة حاله على انه انما اودعه فيه لقربه من بلده امتنع انشاؤه لسفر ثان (الا اذا وقع حريق أو غارة وعجز عمن يدفعها اليه) من المالك أو وكيله ثم الحاكم ثم أمين (كما سبق) قريبا فلا يضمن للعذر بل اذا علم انه لا يتجها من الهلاك الا السفر لزمه بها وان كان مخوفا فان لم يعلم ذلك فان كان احتمال الخوف في الحضر أقرب جاز ولو قيل يجب لم يبعد ويتجه وجوب مؤنة تحويلها هنا على المالك لان المصلحة له لا غير ويأتي في الرجوع بها ما يأتي قريبا في النفقة وما اقتضاه سياقه انه لا بدّ في نفي الضمان من العذر والعجز المذكورين غير مراد بل العجز كاف كما علم من كلامه قبل (والحريق والغارة) الاقصح الاغارة ومع ذلك الغارة هنا أولى لانها الاثر وهو العذر في الحقيقة (في البقعة واشراف الحرز على الخراب) ولم يجد في الكل ثم حرز ينقلها اليه (اعذار كالسفر) في جواز ابداع من مر بترتيبه (واذا مرض) مرضا (مخوفا فليردّها الى المالك) أو وليه (أو وكيله) العام أو الخاص بها (والا) يمكنه ردها لاحدهما (فالحاكم) الثقة المأمون يردها اليه (او أمين) يردها اليه ان فقد القاضي وسواء فيه هنا وفي الوصية الوارث وغيره ولو ظنه أمينا فكان غير أمين ضمن لان الجهل لا يؤثر في الضمان أي مع تقصيره في البحث عنه فلا ينافي ما يأتي انه قد يؤثر فيه كما لو ظن الولي مالكا او نقل بظن أنها ملكه ومحله ان وسع المظنون أمانته يده عليها والا لم يضمن الوديع على الاوجه من وجهين لانه لم يحدث فيها فعلا (أو) عطف على ما بعد الا لبعيد ضعف قول النهاية يكفيه الوصية وان أمكنه الرد للمالك (بوصي بها) الى الحاكم فان فقد فالى أمين كما أوما اليه كلامه السابق من ان الحاكم مقدم على الامين في الدفع فكذا الايصاء فالتخيير المذكور محمول على ذلك كما تقرر والمراد بالوصية الامر بردها بعد موته من غير ان يسلمها للموصي والا كان ايداعا فيضمن به ان كان الموصي غير أمين او أمكن الرد الى قاضي أمين ويشترط الاشهاد على ما فعله من ذلك صونا لها عن الانكار وان يشير اليها أو يصفها بما يميزها وحينئذ فان لم يوجد في تركته ما أشار اليه أو وصفه فلا ضمان كما رجحه جمع متقدمون وهو متجه وان اطال البلقيني في الانتصار لخلافه فقال ولا ضمان فيما اذا علم تلفها بعد الوصية بلا تفريط في حياته أو بعد موته وقبل تمكن الوارث من الرد ورجح المتولي وغيره ضمان وارث قصر بعدم اعلام مالك بجهل الايصاء أو بعدم الرد بعد طلبه وتمكنه منه وان وجد ما هو تلك الصفة من غير تعد لم يقبل قول الوارث انها غير الود يعة لخفاء الفتها ما أقر به مورثه ان ما بهذه الصفة ليس له فعلم ان قوله عندي وديعة لفلان أو ثوب له لا يدفع الضمان عنه وجد في التركة ثوب واحد أو أثواب أو لم يوجد وكذا لو وصفه ووجد عنده أثواب تلك الصفة لتقصيره في البيان وفارق وجود عين واحدة هنا من الجنس وجود واحدة بالوصف لانه لا تقصير ثم بخلافه هنا ولا يعطى شيئا مما وجد في هذه الصور خلافا للسبكي ومن تبعه وكالمرض المخوف ما الحق به مما مر نعم الحبس للقتل في حكم المرض هنا لانه كما مر لان هذا حق آدمي ناجز فاحتيط له اكثر بجعل مقدمة ما يظن منه الموت بمنزلة المرض (فان لم يفعل) كأن ذكر (ضمن) لتقصيره لتعريضها للفوات لان الوارث يعتمد ظاهر اليد ويدعيها له وان وجد خط مورثه لانه كتابة وقيده ابن الرفعة بما اذا لم يكن بها بينة باقية وهو ظاهر معلوم مما مر في الوصية وتردد الرافعي

(قوله) والمراد بالوصية الامر الخ عبارة الاكثر الاعلام بها والامر بردها وهي توهم انه لا بدّ من مجموع الامرين حتى لو اقتصر على الاعلام فقط أو على الامر بالرد فقط لم يجز بل وينبغي ان يجزئ الاول ويؤيده انه لو كانت بالوديعة بينة لم يجب الايصاء بها وكذا الثاني كما صرح به صنيع الشارح هنا نعم ينبغي ان يتقيد الثاني بما اذا كان الامر على وجه يشعر بأنها وديعة والا فلو قال ادفعوها لفلان فربما اوهم كونه وصية فيعامل معاملة الوصايا فالذي تحرر انه لا بدّ من الاعلام فلو اقتصر عليه الشارح عكس ما فعل لكان أولى والله أعلم (قوله) أو أمكن الرد والايصاء اليه وان لم يمكن الرد فيها يظهر (قوله) ويشترط الاشهاد الخ هذا لا يخالف ما تقدم قريبا من ان المعتمد عدم وجوب الاشهاد على القاضي والامين وذلك للفرق بينهما لانه هنا سلمها نائب المالك شرعا وهو القاضي والامين فكان كتسليمها للمالك وهناك لم تسلم لاحد وانما أمر بردها فليتأمل سم اطلاق قوله ويشترط الاشهاد صادق بما اذا كان الايصاء الى القاضي ويعلم الفرق بينه وبين ما مر مما ذكره الناصل المحشي (قوله) فان لم يوجد الى قول المتن فان لم في النهاية (قوله) وتمكنه منه أي من الاعلام والرد (قوله) لتقصيره في البيان الخ انما يظهر اذا علم مقارنة التعدد للايصاء والا فهو محتاج الى التأمل نعم ان طرا الغير وتمكن بعده من اعادة الايصاء لما يميزه فالظاهر وجوبه

فى ان هذا الضمان يتبين بالموت وجوده من أول المرض حتى لو تلفت فيه ضمنها أولا يدخل وقته الا بالموت والذى رجحه الاذرعى كالسبكى وسبقهما اليه الامام الثانى ووجهه ان الموت كالسفر فلا يتحقق الضمان الا به ورجح الاسنوى انه بمجرد المرض يصير مضمونا مالم اذا لم يوص وان شفى ولا يشهد له مالوم بطعها حتى مضت مدة يموت مثلها فيها غالبا فانها تصير مضمونة وان لم تمت لان فى هذا فعلا مفضيا للتلف ظنا وليس مجرد ترك الايصاء كذلك (الا) منقطع لان القسم مرض مخوف (اذا لم يتمكن بان مات فجأة) أو قتل غيلة لانتفاء التقصير ولو أوصى بها على الوجه المعتبر فلم توجد بتركته لم يضمنها كما مر وكذا لو لم يوص فادعى المودع انه قصر وقال الوارث لعلها تلفت قبل ان ينسب لتقصير فيصدق كما نقلاه عن الامام واقراه واعترضه الاسنوى بان الامام انما قاله عند جزم الوارث بالتلف لا عند تردده فيه فانه صحح حينئذ الضمان ولك رده بان الوارث لم يتردد فى التلف بل فى انه وقع قبل نسبته لتقصير أو بعده وحينئذ فلا تنافى ما نقله عن الامام ودعواه تلفها عند مورثه بلا تعد أو ورثه لها مقبولة كما قاله ابن أبى الدم فى وارث الوكيل ورجحاه فى الشافية وان خالف فى ذلك السبكى وغيره ولو جهل حالها ولم يقل الوارث شيئا بل قال لا أعلم حاله وأجوز أنها تلفت على حكم الامانة فلم يوص بها لذلك ضمنها كما اقتضاه كلام الرافعى وغيره لانه لم يدع مسقطا هذا كله ان لم يثبت تعديه فيها قال السبكى كغيره او يوجد فى تركته ما هو من جنسها أو ما يمكن ان يكون اشتراه بمال القراض فى صورته ولم يكن قاضيا اونائبه لانه أمين الشرع فلا يضمن الا ان تحققت خيانته أو تفريطه مات عن مرض أولا ومحله فى الامين نظير ما مر ولا يقبل قول وارث الامين انه رد بنفسه او تلفت عنده الا ببينة وسائر الامناء كالمودع فيما ذكر (ومنها) ما تضمنه قوله (اذا نقلها) لغير ضرورة (من محلة) الى محلة أخرى (او دار الى) دار (أخرى دونها فى الحرز) وان كانت حرز مثلها على المعتمد (ضمن) لانه عرضها للتلف سواء أتلفت بسبب النقل أم لا نعم ان نقلها بظن الملك لم يضمن بخلاف ما لو انتفع بها بظنه لان التعدى هنا أعظم (والا) يكن دونه بأن تساويه او كان المنقول اليه أحرز (فلا) يضمن وان كان النقل لقرية أخرى لاسغر بينهما ولا خوف ولو حصل الهلاك بسبب النقل لعدم التفريط من غير مخالفة وخرج بالى أخرى نقلها بلا نية تعد من بيت لبيت فى دار أو خان واحد فلا ضمان به حيث كان الثانى حرز مثلها هذا كله حيث لم يعين المالك حرزا ولا نهى عن النقل ولا كان الحرز مستحقا له أما اذا عينه فلا أثر لنقلها لمثله أو أعلى منه احرازا ولو فى قرية أخرى بقيده السابق حملا لتعينه على اعتبار الحرز بقيد دون التخصيص اذ لا غرض فيه بخلافه من غير ضرورة لدونه وان كان حرز مثلها فانه يضمن وكذا باحد الاولين ان هلكت بسبب النقل كأن انهدم عليها المنقول اليه وكذا ان سرقت أو غصبت منه على الاوجه الذى اقتضاه كلام الشيخين وجزم به غيرهما خلافا لمن اعتمد انهما كالموت أخذا من كلام الغزالى وذلك لان التلف حصل هنا بسبب المخالفة من غير عذر وأما مع النهى أو كون الحرز مستحقا للمالك فيضمن بالنقل لغير ضرورة حتى للحرز لتعديه بخلافه لضرورة نحو غرق او أخذ لص فانه يجب ويضمن بتركه ويتعين مثل الحرز الاول ان وجد نعم ان نهاه عنه ولو مع الخوف فلا وجوب ولا ضمان بتركه ولا بفعله ولا أثر لنهى نحو ولى ويطالب الوديع باثبات الضرورة الحاملة له على النقل (ومنها ان لا يدفع مثل فاتها) التى يتمكن من دفعها على العادة لانه من اصول حفظها فعلم انه لو وقع بخزانته حريق فبادر لنقل امتعته فاحترقت الوديعة لم يضمنها مطلقا ووجهه ابن الرفعة بانه مامور بالابتداء بنفسه ونظر الاذرعى فيما لو أمكنه اخراج الكل دفعة أى من غير مشقة لا تحتمل لمثله عادة كما هو ظاهر او كانت فوق فتحاها وأخرج ماله الذى تحتها والضمان فى الاولى متجه وفى الثانية محتمل ان تلفت بسبب التنحية ثم رأيت الاذرعى فى موضع آخر يرجح

(قوله) منقطع الى قوله ولو جهل حالها فى النهاية (قوله) هذا كله الى المتن فى النهاية (قوله) التى الى قوله والذى يتجه فى النهاية الا قوله ثم رأيت الاذرعى الخ وقوله وانما لم يأت هنا الى قوله فرع

مارجحته فيهما ولو تعددت الودائع لم يضمن ما أخره منها ما لم يكن الذى أخره يمكن أى يسهل عادة الابتداء به أو جعه مع ما أخذه منها (فلو أودعه دابة فترك علفها) بإسكان اللام أو سقيها مدة يموت مثلها فيها جوعا وعطشا ولم ينهه (ضمنها) أى صارت مضمونة عليه وان لم تمت لتسببه الى تلفها حتى لو تلفت بسبب آخر غرم قيمتها وموتها قبل تلك المدة لا شئ فيه ما لم يكن بها جوع أو عطش سابق ويعلمه وحينئذ يضمن الكل على المعتمد وانما لم يأت هنا نظير التفصيل الآتى فى التجويع أول الجراح لانه ثم متعد من أول الامر بالحبس والمنع بخلافه هنا * فرع * قال الاذرعى عن بعض الاصحاب لو رأى أمين كوديع وراع ما كولا تحت يده وقد فى مهلكة فذبحه جاز وان تركه حتى مات لم يضمنه ثم قال وفى عدم الضمان اذا أمكنه ذلك بلا كلفة نظر واستشهد غيره للضمان بقول الانوار وتبعه العزى لو أودعه مرتدا أى شلا فوقع فيه السوس لزمه الدفع عنه فان تعذر باعه باذن الحاكم فان لم يجده تولى بيعه وأشهد والذى يتجه انه ان كان ثم من يشهده على سبب الذبح فترك ضمن والا فلا لعذره لان الظاهر ان قوله ذبحتها لذلك لا يقبل ثم رأيته مصرحا به فيما يأتى ويفرق بينه وبين قبول قوله فى نحو لبسها للدفع نحو الدود فان الظاهر قبوله ثم رأيت ما يأتى فى مسئلة الخاتم وهو صريح فيه بان ماهنا فيه اذهاب لعينها المقصودة بالكلية فاحتيط له اكثر ويؤيد ذلك ما مر فى تعييب الوصى للمال حشية ظالم ويظهر أيضا انه لا يقبل قوله بعد ذبحها لم أجد شهودا على سببه وكذا بعد البيع لنحو السوس احتياطا لاتلاف مال الغير نعم ان قامت قرينة ظاهرة على مقالته احتمل تصديقه (فان نهاه) المالك (عنه) أى علفها (فلا) ضمان عليه (فى الاصح) وان أثم كما لو أذن له فى الاتلاف ولا أثر لنهى نحو ولى قال الاذرعى ان علم الوديع الحال ويجب عليه ان يأتى الحاكم ليجبر مالكها ان حضر أو ليأذن له فى الانفاق ليرجع عليه فان غاب ولو بناحية نائية امتثل وجوبا فان علفها مع بقاء العلة ضمن أى ان علم بها كما بحث ومر الفرق بين ما هنا وظن كونه أمينا (فان أعطاه المالك علفا) بفتح اللام (علفها منه والا) بان لم يعطه شيئا (فيراجعه أو وكيله) ليردها أو ينفقها واذا أعطاه علفا لم يجز لتقديره بل له الحمل فيه بما العادة (فان فقد الحاكم) يراجعه ليؤجرها وينفقها من أجرتها فان عجز اقترض على المالك حيث لا مال له حاضر أو باع بعضها وأكلها بالمصلحة والذى ينفقه على المالك هو الذى يحفظها من التعيب لا الذى يسمنها ولو كانت سمينة عند الايداع فالذى يتجه من وجهين فيه انه يجب عافها بما يحفظ نقصها عن عيب ينقص قيمتها ولو فقد الحاكم أنفق بنفسه ثم ان أراد الرجوع أشهد على ذلك ان أمكن والا نوى الرجوع وحينئذ يرجع على مالجزم به شارح وبنا فيه ما فى المساقاة انه عند عدم الشهود لا يرجع مطلقا لان فقدهم نادر وعلى الاول يمكن الفرق بان الوديع محسن فناسب التوسيع عليه برجوعه بمجرد قصد الرجوع عند تعذرهم ثم رأيت الاذرعى بحث فى انفاق الامة عند فقد القاضى ما وافق الاول والزركشى وغيره ما وافق الثانى وعن أبى اسحاق انه يجوز له نحو البيع أو الايجار أو الاقراض كالحاكم وينبغى ترجيحه عند تعذر الانفاق عليها مطلقا الا بذلك ويؤيده ما تقرر عن الانوار هذا كله فى معلوفة أما الراعية فيجب الزركشى وجوب تسريحها مع ثقة فان ترك ذلك وأنفق عليها لم يرجع انتهى وانما يتجه ان كان الزمن أمنا ووجد ثقة متبرعا واجرة مثله ولم تزد على قيمة العلف وحينئذ يأتى فيها ما تقرر فى العلف فان فقده وتعذرت مراجعة المالك ساوت المعلوفة فيما مر فيها كما هو ظاهر ولو اعتيد رعيها بلا راع مع غلبة سلامتها فهل له ذلك لان اللازم له مراعاة العادة كما يعلم مما مر ويأتى أو لا بد من الامين مطلقا احتياطا لحق الغير كل محتمل وخرج بالدابة نحو النخل اذا لم يأمره بسقيه فترك ومات فانه لا يضمنه بخلافها لحرمة الروح وقضية قولهم لم يأمره بسقيه انه

(قوله) قال الاذرعى الى قوله والذى يتجه فى النهاية (قوله) لبردها الا أن يسترد ها ومنه الى قوله ولو فقد الحاكم فى النهاية (قوله) وعن أبى اسحاق الى قوله هذا كله فى النهاية (قوله) او أجرة مثله مقتضاه انه لو وجده بأكثر من أجرة المثل وكانت أقل من قيمة العلف لا يجب دفعها له وهو محل تأمل وقوله ولم تزد مقتضاه انها اذا ساوت يجب دفعها له وهو محل تأمل أيضا ولو قيل يجب الدفع فى الاولى وبالتخيير فى الثانية لكان متجها والله أعلم

لو أمره به فترك ضمن ويوجه بانه التزم الحفظ بقيد السوق فلزمه فعله لكن لا مجانا فيقبل فيه مامر في الانفاق فان قلت ظاهر كلامهم ان السوق من غير أمر لا يلزم الوديع فيما في مايأتي في نحو اللبس من لزومه والضمان بتركه فما الفرق قلت يفرق باعتياد الوديع فعله لسهولته وعدم اختلاف الغرض به غالبا بخلاف السوق لعسره واختلاف الغرض به (ولو بعثها) في زمن الامن (مع من يسقيها) وهو ثقة أو غيره ولا حظه كما علم مما مر (لم يضمنها في الاصح) وان لاق به مباشرته بنفسه لانه العادة وهو استنابة لا ايداع أما في زمن الخوف أو مع غير ثقة ولم يلاحظه فيضمن قطعا (وعلى المودع) بفتح الدال (تعريض ثياب الصوف) ونحوها من شعر ووبر وغيرهما (للريح) وان لم يأمره المالك به فيخرجها حتى من صندوق مقفل علم بها فيه بفتحه لنشرها ويظهر انه ان أعطاه مفتاحه لزمه الفتح والاجازله ثم رأيت مايأتي وهو سريح فيه (كي لا يفسدها الدود وكذا البسها عند حاجتها) اليه ولو في نحو نوم توقف الدفع عليه بان تعين طريقا للدفع الدود بسبب عبق ريح الادمي بها نعم ان لم يلق به لبسها ألبسها من يليق به بهذا القصد قدر الحاجة مع ملاحظته هكذا أطلقه الاذرعي بحثا فيحتمل تقييد وجوب الملاحظة بغير الثقة نظير مامر ويحتمل الفرق بان ماهنا استعمال فاحتيط له وهو الاقرب فان ترك ذلك ضمن مالم ينهه وظاهر كلامهم انه لا بد من نية نحو اللبس لاجل ذلك والاضمن به ويوجه في حال الاطلاق بان الاصل الضمان حتى يوجد صارف له ويؤيده قول الاذرعي السابق بهذا القصد ولو لم يندفع نحو الدود الا بلبس تنقص به قيمتها نقصا فاحشا فهل يفعله مع ذلك كما هو مقتضى اطلاقهم او يتعين بيعها أخذا مما مر عن الانوار كل محتمل ولو قيل يتعين الاصلح لم يبعد ولو خاف من نحو النشر او اللبس ظلما علمها ولم يتيسر دفعها لنحو مالكها تعين البيع فيما يظهر وأفهم قوله كيلا الى آخره وجوب ركوب دابة أو تسييرها خوفا عليها من الزمانة ولو تركها لكونها في صندوق ولم يعلم بها أو لم يعطه مفتاحه لم يضمنها ولو ترك الوديع شيئا مما لزمه لجهله بوجوبه عليه وعذر نحو بعده عن العلماء ففي تضمينه وقفة لكنه مقتضى اطلاقهم ولو قيل ان علم المالك حاله ولم ينهه فهو المقصر والا فالمقصر الوديع لم يبعد (ومنها ان يعدل عن الحفظ المأمور) به من المودع (وتلفت بسبب العدول) المقصر هو به (فيضمن) لحصول التلف من جهة مخالفته وتقصيره (فلو قال لا ترقد على الصندوق) بضم أوله وقد يفتح (فرقد وانكسر بثقله وتلف مافيه ضمن) لذلك (وان تلف بغيره) أي العدول او الثقل كأن سرق وهو في بيت محرز من أي جانب كان او بصحراء من رأس الصندوق (فلا) يضمن (على الصحيح) لانه زاد خيرا ولم يأت التلف مما عدل اليه ونحو الرقود وقتل القملين زيادة في الحفظ فلا نظر لتوهم كونه اغراء للسارق عليها أما اذا سرق من جانب صندوق من نحو صحراء فيضمن لكن ان سرق من جانب كان يرقد فيه عادة لو لم يرقد فوقه لانه بالرقود فوقه الخلى جانبه فنسب التلف لفعله بخلاف مالو سرق من غير مرقده او في بيت محرز أو لا مع نهي وان سرق من محل مرقده لانه زاد احتياطا ولم يحصل التلف بفعله ويضمن أيضا لو أمره بالرقاد أمامه فرقد فوقه فسرق من امامه (وكذا الوقال لا تقفل عليه) فاقفل او (قفلين) بضم القاف (فاقفلهما) فلا ضمان لما مر (ولو قال اربط) بكسر الباء أشهر من ضمها (الدراهم في كمك فامسكها في يده فتلفت فالمذهب انه) أي الشأن (ان ضاعت بنوم ونسيان) الواو فيه بمعنى أو (ضمن) لحصول التلف من جهة المخالفة اذ لو ربطت لم تضع باحد ذينك (او) تلفت (بأخذ غاصب فلا ضمان لان اليد مانعة له من الربط نعم ان نهاه عن أخذها بيده ضمن مطلقا وقضية المتن انه اذا امتثل الربط لا يضمن مطلقا وفيه تفصيل هو انه ان جعل الخيط من خارج الكم ضمن ان أخذها الطرار لانه أغراه عليها باظهارها له وان استرسلت فلا ان أحكم الربط وان جعله داخله

(قوله) فيحتمل مقيد بوجوب اح هذا الاحتمال أنسب بكلامهم واقرب اليه أميل لانه اذا فرض ثقة فكل محذور وتخيل مندفع (قوله) ولو ترك الوديع الى قوله (قوله) ولو قيل في النهاية (قول المتن) وان ولو قيل في النهاية وكذا الوقال في النهاية الى قوله ولو لم يرقد الى المتن تلف الى قوله (قوله) ولا نظر لتوهم الذى (قوله) فسرق عمل به مقابل الصحيح (قوله) احتاجها مما من امامه أي بصحراء فيما يظهر (قوله) لان اليد امتنعه الى المتن في النهاية

انعكس الحكم ولا يشكل بان المأمور به مطلق الربط فاذا أتى به لم ينظر لجهات التلف كما لو قال احفظه في البيت فوضعه بزاوية فانهدمت ولو كان بغيرها لسلم لان الربط من فعله وهو حرز من وجه دون وجه وقوله ارباط مطلق لا شمول فيه فاذا جاء التلف مما آثره ضمن ولا كذلك زوايا البيت ولان الربط للعرف دخل في تخصيصه بالحكم وان شمل لفظه غيره ولا كذلك البيت اذ لا دخل للعرف في تخصيص بعض زواياه وان فرض اختلافها بناء وقر بان الشارع على ما اقتضاه اطلاقهم (ولو جعلها) وقد قال له اربطها في كمك (في جيبه) وهو المعروف أو الذي بازاء الحلق (بدلا عن الربط في الكم) فضاعت من غير تثقيب فيه لما يأتي (لم يضمن) لانه أحرز ما لم يكن واسعا غير مزرور * تنبيه * صريح كلامهم ان الواسع غير المزرور لا يكتفى به وان ستر ثوب فوقه وان الضيق او المزرور يكفي وان لم يستر والنظر فيهما محال لان ستر الاول يمنع الاخذ منه غالبا لكنه لا يمنع السقوط منه بنوم ونحوه وظهور الثاني مغر للطرار عليه وان منع سقوطه ولو قيل في الاول يضمن ان سقط لان أخذه طرار وفي الثاني بالعكس لم يبعد (وبالعكس) بان أمره بوضعها في الجيب فربطها في الكم (يضمن) قطعا لما تقرر ان الجيب بشرطه أحرز منه ونازع البلقيني فيما ذكر بان الجيب وان ضاق ليس أحرز من الربط في الكم لان الجيب قد تنسرب الفضة منه بثقب من نوم ونحوه وقد تؤخذ ويرد تمنع ما ذكره ان الفرض ان ضيقه يمنع سقوط ما فيه والا كان واسعا بالنسبة له وايضا فالجيب أقرب الى البدن الموجب لاحساس ذهاب ما فيه من الكم فاتجه اطلاقهم ان الجيب أحرز من الكم (ولو أعطاه دراهم بالسوق) مثلا (ولم يبين كيفية الحفظ) فان عادتها الى بيته لزمه احرازها فيه والا ضمن مطلقا على ما أفهمه كلام الماوردي لكن قضية كلام الشيخين انه يرجع في ذلك للعادة وان لم يعدها اليه (فربطها في كمه وأمسكها) مثلا (بيده أو جعلها في جيبه) المذكور بشرطه (لم يضمن) لانه احتاط في الحفظ بخلاف ما اذا كان الجيب واسعا غير مزرور أو منقوبا وان جهله كما أطلقه الماوردي وقال صاحب الكافي لا يضمن ان حدث الثقب بعد الوضع وهو متجه ان كان حدوثه لا بسبب الوضع ولا بسبب آخر يظن حصوله عادة وبخلاف ما اذا ربطها فيه ولم يمسكها بيده فيضمن على ما أفهمه المتن لكن الذي في الروضة كأصلها وغيرهما انه يتأتى فيه ما مر فيما لو أمره بربطها في كمه وبخلاف ما لو وضعها في كمه بلا ربط فسقطت فانه يضمن الخفيفة لانه لا يشعر بها اذا سقطت بخلاف الثقيلة أي مما يعتاد وضع مثله في الكم قال الرافعي وقياس هذا الحرد في سائر صور الاسترسال ولو ربطها في التكة أو وضعها في كور عمامته وشدها لم يضمن ويظهر ان محله ان أخذت من غير طر والا وقد ظهر جرمها فينبغي ان يضمن لانه أغراه عليها حينئذ (وان قال) له وقد أعطاها له في السوق مثلا (احفظها في البيت) فقبل (فليضع اليه) حالا (ويحرزها) عقب وصوله (فان أخر) شيئا من ذلك (بلا عذر صار ضامنا لها فاذا تلفت ولو في البيت (ضمن) لتفريطه وان كانت خسيسة او كان في سوقه وحانوته وهو حرز مثلها ولو لم تجر عادته بالقيام منه الا عشاء على المنقول كما بينه الاذرعي رادا به على من قيد بشيء من ذلك ويؤخذ منه ان العذر هنا ليس هو الآتي في التأخير بعد الطلب لان هذا أضيق فليكن المراد بالعذر فيه الضروري أو القريب منه ولو قال له وقد أعطاها له في البيت احفظها في البيت فخرج بها ولم يخرج وربطها في نحو كمه مع امكان حفظها في نحو صندوق ضمن بخلاف ما اذا لم يجد مفتاحه مثلا لان شدها مما يلي اضلاعه أي ولم يكن التلف في زمن الخروج بسبب المخالفة كما بحثه الاذرعي لان هذا أحرز من البيت فان لم يقل له شيئا جاز له ان يخرج بها مربوطة كما أشعر به كلامهم قاله الرافعي ثم بحث فيه بانه ينبغي ان يرجع فيه للعادة وهو متجه وان نازعه الاذرعي بان قضية كلام

(قوله) لان الربط من فعله لك ان تقول والوضع في زاوية من البيت فعله (قوله) مطلق لا شمول فيه لك ان تقول والبيت كذلك اذ ليس المأمور كل زاوية من زواياه لاستحالته وقوله للعرف دخل الخ محل تأمل (قول المتن) لم يضمن وان أمسكها بيده لم يضمن ان أخذها غاصب ويضمن ان تلفت بفعله اونوم انتهى اعلم ان هذا من المتن وقد سقط من النسخة التي شرح عليها الشارح والافهو في عدة متون صحيحة على أصل الامام النووي نخطه وعليها شرح المحقق المحلي وشيخنا في النهاية وشيخ مشايخنا في المغني ولم ينبه أحد منهم على سقوطها في نسخة ولا أعلم أحدا من الشراح وافق الشارح على اسقاطها (قوله) وهو حرز مر أنه لو عين لها حرزا ونقلها الى أحرز أو مساولا يضمن فيظهر عليه انه لو كان حائزه أحرز من بيته أو مساو لا يجب عليه نقلها الى بيته وكلامهم خرج مخرج الغالب من ان البيت أحرز من السوق والله أعلم (قوله) الضروري او القريب من الضروري (قوله) في زمن الخروج الخ قول الاذرعي زمن الخروج يقتضي انه وقع التلف بسبب المخالفة لا في زمنه كأن دخل غاصب واقتصر على سلب ما عليه انه لا يضمن وهو محل تأمل الظاهر خلافه والتقييد للغالب فلا مفهوم له والله أعلم

الماوردي المؤيد بنص الام ان المحل متى كان حرزا لها لم تخرج بها منه ضمنها ولو نام ومعه الوديعة فضاعت فان كان بحضرة من يحفظها أو في محل حرز لها لم يضمن والا ضمن كما دل عليه كلامهم ثم رأيت التصريح به الآتي (ومنها ان يضيعها) ولو لنحو نسيان (بأن) تقع في كلامه كغيره بمعنى كأن كثيرا كما في هذا الباب اذ أنواع الضياع كثيرة منها ان تقع دابة في مهلكة وهي مع راع او وديع فيترك تخليصها الذي ليس عليه فيه كبير كلفة أو ذبحها بعد تعذر تخليصها فتموت فيضمنها على مامر* ولا يصدق في ذبحها لذلك الا ببينة كما في دعواه خوفا ألجأه الى ابداع غيره ومنها ان ينام عنها الا ان كانت برحله ورفقته حوله أي مستيقظين كما هو ظاهر اذ لا تقصير بالنوم حينئذ وأن (يضعها في غير حرز مثلها) بغير اذن مالكها وان قصد احتفاءها كما لو هجم عليه قطاع فالقاها بضيعة أو غيرها اخفاء لها فضاعت والنظير فيه غير صحيح وبحث انه لو جاء من يخاف منه على نفسه أو ماله فهرب وتركها أي ولم يمكنه أخذها وهي في حرز مثلها لم يضمنها اذ لا تقصير منه* تنبيه* ضابط الحرز هنا كما فصلوه في السرقة بالنسبة لانواع المال والمحال ذكره في الانوار قال غيره وهو مستفاد من كلامهم وفرع بعضهم عليه ان الدار المغلقة ليلا ولو لا تأمن فيها غير حرز هنا أيضا وان كانت ببلد آمن وانه لو قال أي لمن معه في الدار كما علم مما مر أول الباب احفظ داري فأجاب فذهب المالك وباب الدار مفتوح ثم الآخر ضمن بخلاف المغلقة على التفصيل الآتي ثم وقد يرد على ذلك جزم بعضهم بانه لو سرق الوديعة من الحرز من يساكنه فيه فان اتهم قبل ذلك ضمن والا فلا انتهى وقضية قولهم ثم ليس محرزا بالنسبة للضيف والساكن انه يضمن هنا مطلقا وهو الاوجه ولو ذهب بها فأرمن حرزها في جدار لم يجز لمالكها حفره مجانا لان مالكه لم يتعد بخلاف ما اذا تعدى بنظير ما قالوه في دينار وقع بحجرة او فسيل ببيت ولم يمكن اخراجه الا بكسرها أو هدمه تكسر ويهدم بالارش ان لم يتعد مالك الظرف والا فلا رش (أو يدل عليها) مع تعيين محلها (سارق) أو نحوه (أو من يصادر المالك) لانه أتى بمقبض ما التزمه من الحفظ ومن ثم كان طريقا في الضمان وان اكره على الدلالة وعليه يحمل ما اقتضاه كلامهم ما من ضمانه وعلى عدم القرار عليه حمل الزركشي قول الماوردي لا يضمن وفارق محجرا دل على صيد بأنه لم يلتزم الحفظ ولم يتول عليه بخلاف الوديع فيهما ونظر شارح في حمل الزركشي المذكور بانه يلزم منه ان قرار الضمان على الدال على وجه أي حكاه الماوردي مقابلا لقوله لا يضمن وقائل به انتهى ويرد بمنع لزوم ذلك نظرا لعذره مع عدم مباشرته للتسليم أو بالتزامه نظرا لالتزامه الحفظ وقوله لا قائل به شهادة نفي وقضية المتن ضمانه بمجرد الدلالة وان تلفت بغيرها وبه صرح جمع لكن المعتمد عند الشيخين وغيرهما انه لا يضمن ويفرق بينه وبين مامر في ترك العلف وتأخير الذهاب للبيت عدوانا بان كلا من ذلك فيه تسبب لاذهاب عينها بالكلية بخلاف الدلالة هنا فلم يدخل بها في ضمانه ولو قال لا تخبر بها فخالف فان أخذها مخبره أو مخبر مخبره ضمن وان لم يعين موضعها والا فلا خلافا لما يوهمه كلام العبادي *فرع* أعطاه مفتاح حانوته أو بيته فدفعه لاجنبي أو ساكن معه ففتح وأخذ المتاع لم يضمنه لانه انما التزم حفظ المفتاح لا المتاع ومن ثم لو التزمه ضمنه أيضا (فلو اكرهه ظالم) وان كانت ولايته عامة كما يصرح به كلامهم وان قال الزركشي لا يخلو عن احتمال (حتى سلمها اليه) أو لغيره (فلا مالك تضمينه) أي الوديع (في الاصح) لمباشرته للتسليم ولو مضطرا اذ لا يؤثر ذلك في ضمان المباشرة ويفرق بين هذا وعدم فطر المكره كما مر بان ذاك حق الله تعالى ومن باب خطاب التكليف فأثر فيه الاكراه وهذا حق الآدمي ومن باب خطاب الوضع فلم يؤثر فيه شئ (ثم يرجع) الوديع (على الظالم) وان علم انه لا يتسلمها لو لم يسلمها

(قوله) تقع في كلامه الى قول المتن وبدل في النهاية الا الترجمة بالتنبيه والا قوله وقضيته الخ (قوله) وبحث انه الخ جزم به في النهاية (قوله) مع تعيين الى قول المتن فلو اكرهه في النهاية الا قوله ويفرق الى قوله ولو قال ومقتضى صنيعه انه لا بد من التعيين في مسئلة المصادر أيضا وهو صريح بحث مر ومقتضى صنيع الشارح المحقق المحلي انه لا يشترط فيها بل يكفي الاعلام وهو المتجه معنى اذ الفرق واضح فتأمل فان صنيع أصل الروضة هو ما أفاده المحقق المحلي بل التقييد في السارق بالتعيين نقله الشيخان عن البغوي وتبعه في الخادم بان الذي يقتضيه كلام الجمهور وفيه التضمين بمجرد الدلالة وهو أقرب منهم العبادي والتنائل والغزالي (قوله) وتأخير الذهاب يحتاج الى التأمل (قوله) عدوانا كما بين ذلك بخطه على هامش نسخته (قوله) بالكلية أي مع عدم امكان الدرك ولو بالبدل نعم انما يتضح هذا في ترك العلف (قوله) أو لغيره الى قول المتن ومنها في النهاية (قوله) وعدم فطر المكره الخ كون ترك المفطر في الصوم من خطاب التكليف لا خطاب الوضع محل تأمل اذ هو شرط لصحته كما هو ظاهر

اليه على الاوجه لانه استولى عليها حقيقة أما لو أخذها الظالم قهرا من غير فعل من الوديع فلا ضمان عليه قطعا ويلزم الوديع دفع الظالم بما أمكنه أى ولو بتعييبه لها فيما يظهر نظير ما مر فى الوصى فان لم يدفع الا بالحلف جاز وكفر وقال الغزالى يجب أى بالله دون الطلاق كما هو ظاهر واعتمده الاذرعى ان كانت حيوانا يريد قتله او قناريد الفجور به ومتى حلف بالطلاق حنث لانه لم يكرهه عليه بل خيره بينه وبين التسليم بخلاف مالو أخذ قطاع مال رجل ولم يتركوه حتى يحلف به انه لا يخبرهم فأخبرهم لانهم اكرهوه على الحلف عنا (ومنها ان ينتفع بها) بعد أخذها لا بنية ذلك (بان يلبس) نحو الثوب أو يجلس عليه مثلا (او يركب) الدابة او يطالع فى الكتاب (خيانة) بالخاء أى لغير ما اذن له فيه فيضمن لتعديه بخلافه لنحو دفع الدود عما مر وبخلاف الخياط اذا لبسه الرجل فى غير الحضر فانه لا يعد مستعملا له وكثير يعتادون لبس شئ فى ابهامهم فقط وقضية ما تقرر انه لا يضمن الا بلبسه فى الابهام من غير نية الحفظ وكذا فى الخضر بقصد الحفظ اذا علم الامنه وبأتى ذلك فى لبس الثوب كما مر وانما اعتمدت المالك فيما لو اختلفا فى وقوع الخوف لسهولة البينة به ولا يرد عليه ما لو استعملها ظانا انها ملكه فان ضمانها مع عدم الخيانة معلوم من كلامه فى الغصب فان لم يستعملها لم يضمنها وقول الاسنوى ظن الملك عذر انما هو بالنظر لعدم الاثم لا للضمان لانه يجب حتى مع الجهل والنسيان (أو) بان (يأخذ الثوب) مثلا (ليلبسه او الدراهم لينفقها فيضمن) قيمة المتقوم باقصى القيم ومثل المثلى ان تلف وأجرة المثل ان مضت مدة عنده لمثلها أجرة وان لم يلبس وينفق لان العقد أو القبض لما اقترن بنية التعدى صار كقبض الغاصب وخرج بقوله الدراهم أخذ بعضها كدرهم فيضمنه فقط مالم يفض ختما أو يكسر قمقما فان رده لم يزل ضمانه حتى لو تلف الكل ضمن درهما او النصف ضمن نصف درهم ولا يضمن الباقى بخلطه به وان لم يتميز بخلاف رد بدله اذا لم يتميز أو نقصت بدلانه ملكه فجرى فيه مالو خلطها بماله قيل مثل بمثالين لان الاول لنية الاستعمال والثانى لنية الاخذ والامساك انتهى وليس بصحيح بل الاول لنية الامساك أيضا والثانى لنية الاخراج (ولو نوى) بعد القبض (الاخذ) أى قصده قصدا مصمما (ولم يأخذ لم يضمن على الصحيح) لانه لم يحدث فعلا ولا وضع يد تعديا لكنه يأثم وأجرى الرافعى الخلاف فيما اذا نوى عدم الرد وان طلب المالك لكن ذكر غيره انه يضمن هنا قطعا لانه ممسك لنفسه وفيه نظر أما اذا أخذ فيضمن بالاخذ لا بالنية السابقة عليه كما هو ظاهر لان مجرد النية لا يضمن ووجود المنوى بعدها لا يوجب تأثيرها وقول الزركشى ان المتن يفهم ضمانه من حينها وفيه نظر يرد بمنع افهامه ذلك (ولو خلطها) عمدا لا سهوا على ما بحثه الاذرعى وفيه نظر بل لا يصح مع اطلاقهم هنا وفى الغصب ان الخلط منه على ملكه (بماله) أو مال غيره ولو أجود (ولم تتميز) بان عسر تمييزها كبر بشعير (ضمن) ضمان الغصب باقصى قيم المتقوم ومثل المثلى لان المالك لم يرض بذلك ولدخولها فى ملكه بجرد الخلط الذى لا يمكن فيه التميز أما لو تميزت بنحو سكة فلا يضمنها الا ان نقصت بالخلط (ولو خلط دراهم كيسين للمودع) ولم تتميز وقد أودعهما غير مختومين (ضمن) ذلك الدراهم بما مر (فى الاصح) لتعديه أما لو كانا مختومين فيضمن مافى كل بقدر الختم فقط كفتح الصندوق المقفل بخلاف حل خيط يشد به رأس الكيس أو رزمة القماش لان القصد هنا منع الانتشار لا كتمه عنه (ومتى صارت مضمونة بتا) بنفاع وغيره ثم ترك الخيانة لم يبرأ) كما لو جحدها ثم أقر بها ويلزمه ردها فورا بخلاف مر تمن اووكيل تعدى وكأن الفرق هنا من ارتفاع أصل الوديعة بالخيانة بخلاف غيرها (فان أحدث له المالك) الرشيد قبل ان يرد عليه (استئمانا) او اذنا فى حفظها او ابراء او ايداعا (برئ) الوديع من ضمانها (فى الاصح) لانه أسقط حقه ولو أتلفها فاحدث

(قوله) بما أمكنه مع نظيره بالوصى يشعر بان له دفع بعضها اذا لم يندفع الا به فليتأمل (قوله) ان كانت حيوانا أى محترما كما هو ظاهر (قوله) ومتى حلف بالطلاق حنث قد يقال مابه الحنث لو قيل به انما هو الاخبار لا الحلف بخلاف المسئلة السابقة والحاصل ان مابه الحنث فى الثانية ليس مكرها عليه بالكلية وفى الاولى وان لم يكن مكرها عليه بعينه لكنه مكره عليه فى الجملة نظر التخيير (قوله) قيمة الى قوله وليس بصحيح فى النهاية (قوله) لان العقد أو القبض الخ يشير الى انه لا بد من اقتران النية بالقبول أو التائم مقامه من الاستيجاب أو القبض (قوله) ضمن نصف درهم يظهر ان الغرض انه خلط خلطا غير ممزو الا فيتعلق الحكم بخصوصه وجودا وعدما هذا وقد يقال فيما ذكر تضمين بالشك والاصل براءة الذمة لاحتمال انه من الباقى وأيضا فهو اما تالف فيضمن الكل أو باق فلا ضمان أصلا فاوجه التنصيف وقد يجاب بان الخلط حيث فرض غير ممزو للمضمون درهم شائع أى جزء نسبته للمجموع كنسبة الدرهم الى جميع الدراهم فكلما تلف منها شئ تلف من المضمون بالقسط فتدبره والله أعلم (قوله) قيل مثل بمثالين الخ الاولى ان يقال فى نكتة التعدد ان الاول مثال للانتفاع بسقاء العين والثانى مع ذهابها نعم قد يقال الضمان فى الثانى مفهوم بالاولى منه فى الاول فكان الاولى عكس الترتيب الذكرى وان كان التصريح بما يعلم التزاما لا بأس به

له استئمانا ونحوه فى البدل لم يبرأ وخرج باحدث قوله له قبل الخيانة ان خنت ثم تركت عدت أمنا فلا يبرأ به قطعا لانه ابراء عما لم يجب وكذا لو أبرأه نحو وكيل وولى (ومتى طلبها المالك) لكلها المطلق التصرف ولو سكران على الاوجه لا على وجه يلوح بجحدها كان طالبه بحضرة ظالم متشوف اليها (لزمه الرد) على الفور ولا يجوز له التأخير للاشهاد وان سلمها له باشهاد لقبول قوله فى الرد وليس المراد به حقيقته بل التمكين من الاخذ (بان يخلى بينه وبينها) ومؤنة الرد على المالك أتاها لك حجر عليه لنحو سفه أو فلس فلا يرد الا لوليه والا ضمن كالرد لاحد شريكين او دعاه فان أبى الا أخذ حصته رفعه لقاض او محكم يقسمها له وعلم من ذلك ان من أعطى غيره خاتمه مثلا أمارة للقضاء حاجة وأمره برده اذا قضيت فترك به بعد قضاء لم يضمنه لما تقرر انه انما يلزمه التخلية لا غير وهى لا تكون الا بعد الطلب (فان أخر) التخلية بعد الطلب أو اعلام المالك بحصول ماله بيده نحو هبوب ريح ان لم يعلمه أو بحصوله فى حرزكذا ان علمه لا بقيد كونه فى ذلك الحرز (بلا عذر ضمن) لتعديه بتخلله نحو صلاة وطهر واكل دخل وقتها وهى بغير مجلسه وملازمة غريم وكذا الاشهاد على وكيل أو ولى او حاكم طلبها ممن اودعه اياها لاحتمال عزله فلا يقبل قول الوديع فى الدفع اليه حينئذ فكان تأخيره الدفع اليه حتى يشهد على نفسه بالاخذ منه عذرا ولو طال زمن العذر كنذر اعتكاف شهر متتابع فالاوجه انه يلزمه توكيل أمين يردها ان وجده متبرعا والا توكل رفع المودع الامر للحاكم ليلزمه بمبعث من يسلمها له فان أبى ارسل الحاكم أمينه ليسلمها له كما لو غاب الوديع ذكره الاذرعى وانما يتجه ما ذكره آخرا ان كان خروجه لذلك يقطع تتابع اعتكافه واتجه ان اعجز عن التوكيل لزمه الخروج ولا يقطع به تتابعه فحينئذ يلزمه الحاكم بالخروج بنفسه قال ومتى ترك ما لزمه مع امكان القدرة عليه ضمن ويؤخذ من كلام بعضهم ترجيح ان اشتراط الفورية فيما ذكرانما هو لدفع الضمان لا غير فلا يأثم بالتأخير وان ضمن به لان الامر المطلق لا يقتضى الفور وهو محتمل لكن الاوجه ما دل عليه كلامهم من الاثم أيضا لان محل ما ذكر مالم تدل القرينة على الفور وهى هنا دالة عليه اذ طلب المالك أو وكيله وقوله اعطها لاحد ذين او من قدرت عليه ممن وكلانى فقدر على أحدهما وأحدهم ظاهر فى احتياجه لهما او فى نزعها منه ومن ثم ضمن بالتأخير بخلاف ما لو قال ادفعها لمن شئت من ذين او من وكلانى فانى لا يعصى كما فى أصل الروضة بل ولا يضمن كما رجحه الاذرعى من وجهين أطلقهما وبه يعلم الفرق بين هذه وما قبلها بان تلك فيها الضمان ومن لازمه الاثم غالبا وهذه لا اثم فيها ولا ضمان فاتجه ما ذكرته من الاثم وان دفع الاخذ من الاخيرة عدم الاثم فيما قبلها فتأمله (وان ادعى) الوديع (تلفها ولم يذكر سببا) له (او ذكر) سببا (خفيا كسرقة) وغصب وبحث حمله على ما اذا ادعى وقوعه بخلوة (صدق بيمينه) اجماعا ولا يلزمه بيان السبب نعم يلزم الحالف له انها تلفت بغير تفريط منه ولو نكل عن اليمين على السبب الخفى حلف المالك انه لا يعلمه وغرمه البدل (وان ذكر ظاهرا كحريق) وموت وبحث حمله على ما اذا ادعى وقوعه بحضرة جمع (فان عرف) بالبينة أو الاستفاضة (الحريق وعمومه صدق بلا يمين) لاغناء ظاهر الحال عنها نعم ان اتهم بان احتمل سلامتها حلف وجوبا (وان عرف دون عمومه واحتمل سلامتها (صدق بيمينه) لاحتمال ما ادعاه (وان جهل طولب ببينة) على وقوعه (ثم يحلف على التلف به) لاحتمال سلامتها وانما لم كلف بينة على التلف به لانه مما يخفى فان نكل حلف مالكها على نفى العلم بالتلف ورجع عليه (وان ادعى) وديع لم يضمن الوديعة بتفريط وتعذر (رد ها على من ائتمنه) وهو أهل للقبض حال الرد مالكا كان أو وليه أو وكيله او فيما اوحا كما (صدق بيمينه) لانه رضى بأمانته فلم يحتج لاشهاد عليه به وافتى ابن الصلاح بتصديق جاب ادعى تسليم ما جبا ما استأجره على الجباية

(قوله) وأجرى الرافعى الى قوله لاسهوا الى قول المتن وضمن فى النهاية الا قوله وفيه نظر الخ (قوله) المطلق التصرف الى قول المتن فان فى النهاية الا قوله او محكم (قوله) لنحو سفه او فلس محجورا لفلس لا ولى له الا أن يريد بالولى بالنسبة اليه الحاكم فليراجع كما أفاده الفاضل المحشى وظاهر ان المراد ذلك وقد ثبت المسئلة فى كلام الشارح مبسوطة (قوله) او محكم قد يقال شرط المحكم رضا الخصمين والوديع وكيل فى الحفظ لا فى التسمة فليراجع (قوله) فى حرزه أى فى حرز مثله كما عبر به فى النهاية (قوله) وهى لا تكون الا بعد الطلب بفهم هذا عدم الاكتفاء بالامر البارد السابق فى الطلب وهو محل تأمل (قوله) ولا يلزمه الى قول المتن وحدوها فى النهاية (قوله) بان احتمل سلامتها قد يقال المراد بالعموم فى كلام الاصحاب شمول السبب للوديعة فلا حاجة لما راده

كوكيل بجعل ادعى تسليم الثمن لموكله (أو) ادعى الوديع الرد (على غيره) أى غير من ائتمنه (كورثته أو ادعى وارث المودع) بفتح الدال (الرد) منه (على المالك) للوديعة (او أودع) الوديع (عند سفره أمينا) لم يعنه المالك (فادعى الامين الرد على المالك طولب) كل ممن ذكر (ببينة) كما لو ادعى من طيرت الريح ثوبا لنحو داره وملتقط الرد على المالك لان الاصل عدم الرد ولم يأتمنه أما لو ادعى وارث الوديع ان مورثه ردها على المودع أو انها تلفت فى يد مورثه او يده قبل التمكن من الرد من غير تفريط فيصدق بيمينه كما مر لان الاصل عدم حصولها فى يد الوارث وعدم تعديهما وأفهم المتن تصديق الامين فى الاخيرة فى ردها على الوديع وهو كذلك لانه ائتمنه بناء على ان للوديع أخذها منه بعد عود من السفر كما مر (وجحودها بعد طلب المالك) لها بان قال لم تودعنى يمنع قبول دعواه الرد أو التلف المسقط للضمان قبل ذلك لتناقض لا طلبه تحليف المالك ولا البينة بأحد هما لاحتمال نسيانه وقضيته انه لا تقبل دعواه النسيان حيث لا بينة وقد يوجه بان التناقض من متكلم واحد اقبح فغلظ فيه اكثر وفارق ماهنا ما مر فى المراجعة بان التناقض ثم صريح لا يقبل تأويلا بخلافه هنا لاحتمال ان يريد بلم تودعنى لم يقع منك ايداع على بعد التلف او الرد بخلاف نحو قوله لك وديعة لك عندى يقبل منه الكل اذ لا تناقض هذا كله حيث تلفت والا فهو بقسميه (مضمن) وان ادعى غلطا او نسيانا لم يصدقه فيه المالك لانه خيانة نعم ان طلبها منه بحضرة ظالم خشى عليها منه فجحدها فعلا للظالم لم يضمن لانه محسن بالجحد حينئذ وخرج بطلب المالك قوله ابتداء أو جوابا للسؤال غير المالك ولو بحضرته او لقول المالك لى عندك وديعة لا وديعة لاحد عندى لان اخفاءها أبلغ فى حفظها ولو أنكر أصل الايداع الثابت بنحو بينة حبس وهل يكفى جوابه بلا تستحق على شيئا لتضمنه دعوى تلفها أو ردها أو لا فيه تردد والظاهر منه على ما قاله الزركشى الاول * تنبيه * ما ذكر من التفصيل فى التلف والرد يجرى فى كل أمين الا المرتهن والمستأجر فانهما لا يصدقان فى الرد وسيعلم مما يأتى فى الدعاوى ان نحو الغاصب يصدق فى دعوى التلف أيضا لئلا يخلد حبسه ثم يغرم البدل وأفتى ابن عبد السلام فيمن عنده وديعة أيس من مالكها بعد البحث التام وظهر ان يلحق بها فيما يأتى لقطة الحرم بانه يصرفها فى أهم المصالح ان عرف والا سأل عارفا ويقدم الاحوج ولا يبنى بها مسجدا قال الاذرعى وكلام غيره يقتضى انه يدفعها لقاض أمين ولعله انما قال ذلك لفساد الزمان قال كالجواهر وينبغى ان يعرفها كاللقطة فلعل صاحبها نسيها فان لم يظهر صرفها فيما ذكر انتهى والحاصل ان هذا مال ضائع فمتى لم ييأس من مالكه أمسكه له أبدا مع التعريف ندبا وأعطاه للقاضى الامين فيحفظه له كذلك ومتى أيس منه أى بان بعد فى العادة وجوده فيما يظهر صار من جملة أموال بيت المال كما مر فى باب احياء الموات فيصرفه فى مصارفها من هو تحت يده ولو لبناء نحو مسجد وقوله ولا يبنى بها مسجدا لعله باعتبار الافضل وان غيره أهم منه والا فقد صرح فى مال من لا وارث له بان له بناءه أو دفعه للامام مالم يكن جائرا فيما يظهر

(قوله) لم يعنه الخ لم يبين محترزه

(قوله) بان قال الى قول المتن كالمر فى النهاية الا قوله وفارق ماهنا الى قوله بخلاف نحو قوله (قوله) أى بان بعد فى العادة الخ ان كان مراده ما مر فى التراضى فى المنقود فواضح والا فالذى اعتبار ما ذكر ثم فيه فيما يظهر وعليه فلو خشى من الظالم التانى تلفها فينبغى اطلاع التانى على الحكم ثم يبقى النظر فيما لو لم يعلم من حاله شيئا (قوله) فيما يظهر حينئذ فرض الامام غير جائر فلم لا يتعين الدفع اليه اذ التصرف فيما ذكر حينئذ له فليراجع

*(كتاب قسم الفىء)

(قوله) بفتح القاف الى قول المتن وعشر تجارة فى النهاية الا قوله حربيين الى قوله وخرج به نحو صبى

(كتاب)

(قسم) بفتح القاف مصدر بمعنى القسمة وهو بكسرها النصيب (الفىء) مصدر فاء اى اذا رجع ثم سمى به المال الآتى لرجوعه الينا من استعمال المصدر فى اسم الفاعل لانه راجع او المفعول لانه مرد ودسمى بذلك لان الله تعالى خلق الدنيا ومافيها للمؤمنين للاستعانة على طاعته فمن خالفه فقد عصاه وسبيله الرد الى من يطيعه (والغنيمة) فعيلة بمعنى مفعولة من الغنم أى الربح والمشهور تغايرهما كما دل عليه العطف وقيل اسم الفىء يشملها لانها راجعة الينا أيضا ولا عكس فهى أخص وقيل هما كالفقير والمسكين وليسا لغيرنا بل كانت تأتيهم نار من السماء تحرق ما جمعوه وكانت فى صدر الاسلام له صلى الله عليه

وسلم خاصة لان النصرة ليست الا به ثم نسخ ذلك واستقر الامر على ما يأتي قيل بعضهم ذكر هذا الباب بعد السير وهو الانسب وقد يقال بل هذا أنسب لانه قد علم ان ما تحت أيدي الكفار من الاموال ليست لهم بطريق الحقيقة فهم كودیع تحت يده مال لغيره سبيله ردّه اليه فلذا ذكر عقب الوديعة لمناسبته لها وهذه مناسبة دقيقة لا تستفاد الا من هذا الضنيع فكان أولى فان قلت بل هم كالغاصب فكان الانسب ذكره عقب الغصب قلت التشبيه بالغاصب وان صح من وجه لكن فيه تكلف وانما الاظهر التشبيه بالوديع من حيث أنه مع جواز تصرفهم فيه مستحق الرد لغيرهم (الفيء مال) ذكر لانه الاغلب وان قيل حذف المال أولى ليشمل الاختصاص (حصل) لنا (من كفار) حربيين أو غيرهم لما يأتي في المسئلة فتقييد شيخنا بالحربيين موهم وان أمكن توجيهه على بعد بانه باعتبار أنهم الاصل لا الاخراج غيرهم نعم يشترط كونه ملكهم ليخرج ما استولوا عليه لنحو مسلم فانه يجب رده اليه كما يأتي قريبا وخرج به نحو صيد دارهم الذي لم يستولوا عليه فانه مباح فيملكه آحده كافي أرضنا (بلا قتال وايجاف) أي اسراع نحو (خيل وركاب) أي ابل وبلا مؤنة أي لها وقع كما هو ظاهر (كجزية وخراج ضرب على حكمهما كذا قيده شارح والوجه انه لا فرق بينه وبين غيره مما هو في حكم الاجرة حتى لا يسقط باسلامهم ويؤخذ من مال من لا جزية عليه لانه وان كان أجرة يصدق عليه حدّ الفيء ومنه نحو صيي دخل دارنا فأخذه مسلم وضالة حربي ببلادنا بخلاف كامل دخل دارنا فأخذ لان أخذه يحتاج لمؤنة أي غالبا (وعشر تجارة) يعني ما أخذ من أهلها سواي العشر اولا وما صولح عليه أهل بلد من غير نحو قتال (ومأجلوا) أي هربوا (عنه حوفا) ولو من غير نا فيما يظهر ثم رأيت الاذرعي بحثه أيضا ورد تقييد بعض الشراح بالمسلمين أخذا من عبارة الشيخين قيل الأولى حذفه ليشمل ما جلوا عنه لنحو صائلهم ويرد بانه يدخل فيه لما تقرر انه شامل لخوفهم منا ومن غيرنا نعم لو فرض انهم تركوا مالا لا لمعنى اولنحو عجز دوابهم عن حمله فهو فيء أيضا كما هو ظاهر وقد يرد هذا عليه الا أن يجاب بان التقييد بالخوف للغالب وما جلوا عنه بعد تقابل الجيشين غنيمة لكنه لما حصل التقابل كان بمنزلة حصول القتال فلم يرد (ومال) واختصاص (مرتد قتل أو مات) على الردة (و) مال واختصاص (ذمي) أو معاهد أو مستأمن (مات بلا وارث) مستغرق بان لم يترك وارثا أصلا أو ترك وارثا غير حائز لجميع ماله في الاول ومافضل عن وارثه في الثاني لبيت المال كما بينه السبكي وألف فيه ردا على كثير بن أخطأوا في ذلك فان خلف مستغرقين لم يرثه بقتضى شرعنا ولم يترا فعوا الينا لم تتعرض لهم في قسمته واعترض الحد بشموله لما أخذه كافر حربي فانه ليس بفيء كما انه ليس بغنيمة مع صدق تعريف الفيء عليه ولما أخذ سرقة من دار الحرب مع انه غنيمة محضة وكذا ما أخذه والحرب قائمة مع انه كذلك وبأن ما في حيز لا لا بدّ من انتفاء جميعه والعبارة تحتمل انتفاء مجموعه فكان ينبغي اعادة لا ويجاب بان قرينة نفي القتال والايجاف تدل على ان الكلام في حصول بغير عقد ونحوه مما لا منة فيه لما أخوذ منه وهذا حاصل بذلك فمن ثم اتجه حكمهم عليه بانه ليس بفيء ولا غنيمة واتجه انه لا يرد على حدّ الفيء وبان السارق لما خاطر كان في معنى المقاتل على انه سيذكر حكمه في السير كالملتقط الاظهر ايراد من السارق لو لا ذكره ثم ما يفيد انه غنيمة لان فيه مخاطرة أيضا اذ قد يتهمونه بانه سرقها على ان الاذرعي بحث ان أخذ مالهم بدارنا بلا أمان كهو في دارهم ويوجه بان فيه مخاطرة أيضا بخلاف أخذ الضالة السابق وبان الحرب لما كانت قائمة كانت في معنى القتال وبان الاصل فيما في حيز النفي انتفاء جميعه لا مجموعه كما أشار اليه في تفسير ولا الضالين وسيأتي قبيل التفويض ماله تعلق بذلك فاندفع جواب السبكي بان الواو قبل ركاب بمعنى أو وقبل ايجاف تحتمل ذلك وبقاءها على حقيقتها من الجمع

(قوله) مع جواز تصرفهم الخ قد يقال الانسب جواز ونع بدهم اذ هو الذي يختلف فيه الوديع والغاصب وأما التصرف فممتنع على كل حال (قوله) وخرج به أي بقوله لحصل الخ (قوله) نحو صيد لكن شيئه (قوله) مستغرق قد يقال المتن مستغن عن التقييد بمستغرق لان من له وارث ان كان مستغرقا فله جميع المال والا فله بعضه وبعضه في المفهوم تفصيل فلا يرد باعتبار ان المراد بالمال السابق جميعه كما هو ظاهر وفي شرح الفصول لشيخ الاسلام والحلاق الاجماع القول بالرد وبارث ذوي الارحام يقتضي انه لا فرق بين المسلم والكافر وهو ظاهر اهـ سم ان كان مراد الفاضل المحشي تقييد كلام الشارح فلا بأس به وان كان مستغنى عنه لعله مما سبق في الفرائض او تعقبه فحل تأمل لجواز ان يكون كلامه محمولا على الاصل من انتظام أمر بيت المال (قوله) لم تتعرض لهم في قسمته أي وان اتسموه على خلاف مقتضى شرعنا فيما يظهر

على انه مردود بان كونها بمعنى اوانما هو فى جانب الاثبات فى حد الغنيمة لا النفى فى حد الفىء بل هى على ايهما اذا المراد انتفاء كل على انفراده (فيخمس) جميع الفىء خمسة اسهم متساوية وقال الائمة الثلاثة يصرف جميعه لمصالح المسلمين لنا القياس على الغنيمة المخمسة بالنص بجامع ان كلا راجع الينا من الكفار واختلاف السبب بالقتال وعدمه لا يؤثر وزعم ان هذا من باب حمل المطلق على المقيد بعيد لما عرف مما تقرر وبأتى ان الفىء والغنيمة حقيقتان متغايرتان ثم رأيتهم صرحوا هنا مطلق ومقيد (وخمسه لخمسة) متساوية (أحدها مصالح المسلمين كالثغور) وهى محال الخوف من أطراف بلادنا فتحصن بالعدة والعدد (والقضاة) أى قضاة البلاد لا العسكر وهم الذين يحكمون لاهل الفىء فى مغازاهم فيرزقون من الاخماس الاربعة لا من خمس الخمس كئتهم ومؤذنهم (والعلماء) يعنى المشتغلين بعلوم الشرع وآلاتها ولو مبتدئين والائمة والمؤذنين ولو أغنياء وسائر من يشتغل عن نحو كسبه بمصالح المسلمين لعموم نفعهم وألحق بهم العاجزون عن الكسب والعطاء الى رأى الامام معتبرا سعة المال وضيقه وهذا السهم كان له صلى الله عليه وسلم ينفق منه على نفسه وعياله ويدخر منه مؤنة سنة ويصرف الباقى فى المصالح كذا قاله الاكثرون قالوا وكان له الاربعة الاخماس الآتية فجملة ما كان يأخذه احدى وعشرين من خمسة وعشرين قال الروياني وكان يصرف العشرين التى له للمصالح قيل وجوبا وقيل ندبا وقال الغزالى وغيره بل كان الفىء كله له فى حياته وانما خمس بعد موته وبؤيد حصره قولنا لنا القياس الى آخره اذ لو خمس فى حياته لم يحتج للقياس وقال الماوردى وغيره كان له فى أول حياته ثم نسخ فى آخرها وبؤيد الاول الخبر الصحيح ما لى مما أفاء الله عليكم الا الخمس والخمس مردود عليكم ولم يرد عليهم الا بعد وفاته *تنبيه* وقع للرافعى هنا انه صلى الله عليه وسلم مع تصرفه فى الخمس المذكور لم يكن يملكه ولا ينتقل منه الى غيره ارثا وسيقه لذلك جمع متقدمون وردبان الصواب المنصوص انه كان يملكه وقد غلط الشيخ أبو حامد من قال لم يكن صلى الله عليه وسلم يملك شيئا وانما أبيح له ما يحتاج اليه وقد يؤول كلام الرافعى بانه لم ينف الملك المطلق بل الملك المقتضى للارث عنه وبؤيد ذلك اقتضاء كلامه فى الخصائص انه يملك وانما لم يورث كالانبياء اتكالا على تى وارثهم موتهم فهم لك لان ذلك كفر كما قاله المحاملى قال الزركشى وقريب منه ما ذكر ان حكمة عدم شيبه صلى الله عليه وسلم ان النساء يكرهنه وكراهته منه كفر وانما لك لا يظن فهم الرغبة فى الدنيا بجمعها لورثتهم *فائدة* منع السلطان المستحقين حقوقهم من بيت المال فى الاحياء قيل لا يجوز لاحدهم أخذ شئ منه أصلا لانه مشترك ولا يدرى حصته منه وهذا غلو وقيل يأخذ كفاية يوم وقيل كفاية سنة وقيل ما يعطى اذا كان قدر حقه والباقون مظلومون وهذا هو القياس لان المال ليس مشتركا بين المسلمين ومن ثم من مات وله فيه حق لا يستحقه وارثه انتهى وخالفه ابن عبد السلام فتح الظفر فى الاموال العامة لاهل الاسلام ومال المجانين والايتام وافتى المصنف بان من غصب أموالا لاشخاص وخلطها ثم فرقها عليهم بقدر حقوقهم جاز لكل أخذ قدر حقه او على بعضهم لزم من وصل له شئ قسمته عليه وعلى الباقين نسبة أموالهم وما ذكره الغزالى أوجه مما ذكره ابن عبد السلام اذ كلامهم الآتى فى الظفر يرده ولا يعارضه هذا الافتاء لان أعيان الاموال يحتاط لها ما لا يحتاط لمجرد تعلق الحقوق (يقدم الاهم فالاهم) وجوبا وأهمها سد الثغور (والثانى بنو هاشم و) بنو (المطلب) المسلمون لانه صلى الله عليه وسلم منع سهم ذوى القربى الذى فى الآية فهم دون بنى أخيهما شقيقهما عبد شمس ومن ذريته عثمان وأخيهما لابيهما نوفل مجيبا عن ذلك بقوله نحن وبنو المطلب شئ واحد وشبك بين أصابعه رواه البخارى أى لم يفارقوا بنى هاشم فى نصرته صلى الله عليه وسلم جاهلية ولا اسلاما والعبرة بالانتساب للاباء دون

(قوله) أى قضاة البلاد الى قوله والثانى بنو هاشم فى النهاية الا قوله ويؤيده حصره الى قوله وقال الماوردى والا التنبيه الآتى جميعه والا الثلاثة الاقوال الاول المنقولة عن الاحياء فانه اقتصر فيها على الرابع (قوله) وسائر من يشتغل الخ تأخيره عن قوله ولو أغنياء يقتضى ان التعميم غير مراد فيهم وهو محل تأمل فليراجع (قوله) والحق بهم العاجزون عبارة المغنى قال الغزالى ويعطى من ذلك العاجز عن الكسب لامع الغنى انتهت والظاهر ان المراد بالغنى مقدار الكفاية وحينئذ فالغنى به يقتضى الدخول فى المساكين الآتين فما وجه اندراجه فى هذا القسم فليراجع (قوله) احدى وعشرين كذا فى أصله لكن لا يخطه فلعله من تغيير الناسخ فان الظاهر أحد وعشرون خبر جملة وخبر كان جملة يأخذه (قوله) لانه صلى الله عليه وسلم الى قول المتن يشترك فى النهاية

الامهات لانه صلى الله عليه وسلم لم يعط الزبير وعثمان رضى الله عنهما شيئا مع ان أمهما ثمتان ولا يرد عليه ان من حصائصه صلى الله عليه وسلم ان أولاد بناته ينسبون اليه فى الكفاءة وغيرها كان بنته رقية من عثمان وامامة بنت بنته زينب من أبى العاص لان هذين ماتا صغيرين فلا فائدة لذكرهما وانما أعقب أولاد فاطمة من على رضى الله عنهم وهم هاشميون أبا والكلام فى الاعطاء من الفىء أما أصل شرف النسبة اليه صلى الله عليه وسلم والسيادة فظاهر أنه يعم أولاد البنات مطلقا نظير مامر فى آله انهم هنا من ذكر وفى مقام نحو الدعاء كل مؤمن تقى كما فى خبر ضعيف (يشترك) فيه (الغنى والفقير) لاطلاق الآية ولاعطائه صلى الله عليه وسلم العباس وكان غنيا وقيده الامام بسعة المال والاقدم الاحوج (والنساء) لان فاطمة وصفية عمة أبيها رضى الله عنهما كانا يأخذان منه (ويفضل الذكر كالارث) بجامع انه استحقاق بقرابة الاب فله مثل حظى الانثى بخلاف الوصية فان قلت يشافى ذلك أخذ الجد مع الاب وابن الابن مع الابن واستواء مدل بجهتين ومدل بجهة قلت لا ينافيه لان التشبيه بالارث من حيث الجملة لا بالنسبة لكل على انفراده فلا مدفع ترجيح جميع القول بالاستواء نظرا لذلك وبحث الاذرعى ان الخنثى يعطى كالانثى ولا يوقف له شىء وقد يوجه بأن الوقف انما يتأتى فيما فيه ملك حقيقى كالارث والوصية وماهنا ليس كذلك لاخذه شهما من كل كما تقرر فلم يناسبه الوقف وأفهم التشبيه استواء الصغير والعالم وضدهما وانهم لو أعرضوا لم يسقط وسيذكره فى السير (والثالث الهاشمى) للآية (وهو) أى اليتيم (صغير) لم يبلغ سنّ أو احتلام لخبر لا يتم بعد احتلام حسنه المصنف وضعفه غيره (لا أب له) وان كان له جد ولو لم يكن من أولاد المرتزقة ويدخل فيه ولد الزنا والمنفى لا اللقيط على الاوجه لانا لم نحقق فقد أبيه على انه غنى بنفقته فى بيت المال مثلا أما فقد الام فيقال له منقطع و يتيم الهاشمى فاقد أمه والطيور فاقدهما (ويشترط) اسلامه و(فقره) او مسكنته (على المشهور) لان لفظ اليتيم يشعر بالحاجة وفائدة ذكرهم هنا مع شمول المساكين لهم عدم حرمانهم وافرادهم بخمس كامل ولا بدّ فى ثبوت اليتم والاسلام والفقر هنا من البينة وكذا فى الهاشمى والمطلبى ثم ذكر جمع انه لا بدّ معهما فيهما من استفاضة نسبه و يوجه بان هذا النسب أشرف الانساب و يغلب ظهوره فى أهله لتوفر الدواعى على اظهاره اجلالا لهم فاحتيط له دون غيره لذلك ولهولة وجود الاستفاضة به غالبا وهل يلحق أهل الخمس الاول بمن يليهم فى اشتراط البينة او بمن يأتى فى الاكتفاء بقولهم محل نظر والاقرب الاول لسهولة الاطلاع على حالهم غالبا (والرابع والخامس المساكين وابن السبيل) ولو بقولهم بلا يمين وان اتهموا نعم يظهر فى مدعى تلف مال له عرف او عيال انه يكلف بينة نظير ما يأتى فى الباب الآتى وذلك للآية ويأتى بيانهما والمساكين يشملون الفقراء ولهما مالان وهو الكفارة وثالث وهو الزكاة و يشترط الاسلام فى الكل والفقر فى ابن السبيل أيضا ولو اجتمع وصفان فى واحد أعطى بأحدهما الا الغرو مع نحو القرابة فيعطى بهما والا من اجتمع فيه يتم ومسكنة فيعطى باليتم فقط لانه وصف لازم والمسكنة منفكة كذا قاله الماوردى وجزم به غيره وفيه نظر كيف والمسكنة شرط لليتم فلا يتصور اجتماعهما مستقلين حتى يقال يعطى باليتم فقط ثم رأيت الاذرعى قال عقبه وهو فرع ساقط لان اليتم لا بدّله من فقر أو مسكنة وهو صريح فيما ذكرته و بسلمه فارق أخذ غارمها شمى مثلا بهما هنا بان الاخذ للغرو لحاجتا والمسكنة لحاجة صاحبها ومنه يؤخذ ان نحو العلم كالغزو (ويعم) الامام اونائبه (الاصناف الاربعة) وجميع آحادهم (المتأخرة) بالعطاء غائبهم عن محل الفىء وحاضرهم وجوبا لظاهر الآية نعم يجوز التفاوت بين آحاد الصنف غير ذوى القربى لاتحاد القرابة وتفاوت الحاجة المعتبرة فى غيرهم لا بين الاصناف ولو قل الحاصل بحيث لو عم لم يسد مسدا خص به الاحوج للضرورة

(قوله) ولا بدّ فى ثبوت الى المتن فى النهاية (قوله) ولو بقولهم الى قوله وفيه نظر فى النهاية (قوله) الامام الى قول المتن وأما الاخماس فى النهاية

(وقيل يختص بالحاصل فى كل ناحية من فيها منهم) كالزكاة ولمشقة النقل وردّه أن النقل لا قليم لا شئ فيه أو فيه قليل يسامح به اذا وزع عليهم بقدر ما يحتاج اليه فى التسوية بين المنقول اليهم وغيرهم انما هو لموافقة الآية المقتضية لوجوب تعميم جميعهم فى جميع الاقاليم ويفرق بينه وبين الزكاة بان التشوف انما يكون لها فى محلها فقط لان الغالب انه لا يفرقها الا الملاك بخلاف الفئ فان المفرق له الامام اونائبه وهو لسعة نظره يتشوف كل من فى حكمه لوصول شئ من الفئ اليه مع انه لا مشقة عليه فى النقل ومن فقد من الاصناف الاربعة صرف نصيبه للباقين منهم (وأما الاخماس الاربعة) التى كانت هى وخمس الخمس للنبى صلى الله عليه وسلم على ما مر (فالاظهر انها للمرتزقة) وقضاتهم وائمتهم ومؤذنيهم وعمالهم مما لم يوجد متبرع (وهم الاجناد المرصدون) فى الديوان (للجهاد) لحصول النصر بهم بعده صلى الله عليه وسلم سموا بذلك لانهم ارصدوا نفوسهم للذب عن الدين وطلبوا الرزق من مال الله تعالى وخرج بهم المتطوعة بالغزو اذا تشطوا فيعطون من الزكاة دون الفئ عكس المرتزقة أى ما لم يحجز سهمهم عن كفايتهم فيكمل لهم الامام من سهم سبيل الله أخذا من كلام الامام الذى قال الاذرعى عقبه انه حسن صحيح غريب وحاصله انه اذا عدم مال الفئ من يد الامام والمرتزقة مفقود فهم شرط استحقاق سهم سبيل الله لم يجز صرفها اليهم فان لم يفقد فهم ولو لم يكفهم لضاعوا واراى صرفه اليهم وان انتهابهم لقتال أقرب من انتهاض المتطوعة لم يعترض عليه انتهى وزيف اعنى الامام قول الصيدلانى اذا لم يكن للمرتزقة شئ صرف اليهم من سهم سبيل الله اذا قاتلوا مانعى الزكاة انتهى وكأن وجهه التزييف أن اشتراط مقاتلتهم لمانعى الزكاة انما يناسب الاخذ من سهم المؤلفة وقول الغزالى اذا قاتلوا مانعى الزكاة لم يبعد أن يعطوا من سهم الغارمين بعيد جدا (فيضع) وجوبا عند جمع وادعوا انه ظاهر كلام الرونة وندبا عند آخرين وهو الاوجه لان القصد الضبط وهو لا ينحصر فى ذلك (الامام ديوانا) أى دفترا اقتداء بعمر رضى الله عنه فانه أول من وضعه لما كثر المسلمون وهو فارسى معرب وقيل عربى وبط لتى على الكتاب لحذقهم لانه بالفارسية اسم للشيطان وعلى محلهم (وينصب) ندبا (لكل قبيلة او جماعة عريفا) يعرّفه بأحوالهم ويجمعهم عند الحاجة وروى أبو داود وغيره خبر العرافة حق ولا بد للناس منها ولكن العرفاء فى النار أى لان الغالب عليهم الجور فيمن تولوا عليه (ويبحث) الامام وجوبا بنفسه اونائبه الثقة (عن حال كل واحد) من المرتزقة (وعياله) وهم من تلزمه نفقتهم (ومايكفيهم فيعطيه) ولو غنيا (كفايتهم) من نفقة وكسوة وسائر مؤنهم مراعيا الزمن والغلاء والرخص وعادة المحل والمروءة وغيرها الا نحو عرس ونسب لتفرغ للجهاد ويزيد من زاده عيال ولو زوجة رابعة ويعطى لامهات أولاده وان كثرن كما اقتضاه اطلاقهم خلافا لابن الرفعة هنا لان حملهن ليس باختياره وللاذرعى فى الزوجات لانحصارهن ولعبيد خدمته الذين يحتاجهم لا لمازاد على حاجته الا ان كان لحاجة الجهاد ويظهر الحاق امائه الموطوآت بعبيد الخدمة فلا يعطى الا لمن يحتاجهن لعفة اوخدمة ضرر ثم يدفع اليه لزوجته وولده أى وأصوله وسائر فروعه على الاوجه الملك فيه لهم حاصل من الفئ وقيل يملكه هو ويصير اليهم من جهته وقضية الاول ان الزوجة ونحو الاب الكاملين تدفع حصتهما لهما وغيرهما لوليهما والظاهر ان ذلك ليس مرادا لان الملك وان كان لهما الا أنه بسببه ليصرفه فى مقابل مؤنتهما عليه فهو ملك مقيد لا مطلق فتقييده بحده فان قلت ما فائدة الخلاف حينئذ قلت فائدته فى الحلف والتعليق ظاهرة وأثره فى غيرهما الخفية اذ لو أعطى لمدة ماضية فمات عقب الاعطاء فهل يورث عنها او طلقت حينئذ فهل تأخذه والظاهر لا لما تقرر انه فى مقابلة مؤنها عليه او مستقبلة فهل هو كذلك او يسترد منه حصتها كل محتمل وما ذكر من الاول أصح هو ما وقع لشيخنا

(قوله) التى كانت الى قوله أخذا من كلام الامام فى النهاية (قول المتن) فيضع الى قوله ثم مايدفع اليه فى النهاية الا قوله ويط لتى على الكتاب الى قول المتن وينصب

فى شرح منهجه تبعا لغيره والذى فى الجواهر وغيرها ان الاصح الثانى وهو الذى يتجه عندى وعبارتهم انه يعطى كنايتمونه أى فيتصرف فيها كيف شاء صريحة فيه وعبارتها أعنى الجواهر هل تقول ملكه ثم صرف النهم من جهته أولا بل الملك يحصل لهم أى ابتداء فيتولى الامام او منصوبه صرفها لهم قولان أشبههما الاول وبه قطع بعضهم ويؤخذ من قوله فيتولى الامام او منصوبه صرفه الجواب عن بعض ماذكرته من الترديد فتأمله وتفريعه على الثانى ان الصرف يكون للممون المخالف لصريح المتن وغيره يتضح ضعف الثانى وبتبين بعض ماتردد نا فيه عليه مما تقرر فتأمله (ويقدم) ندبا (فى اثبات الاسم) فى الديوان (والاعطاء قريشا) لخبر الشافعى وغيره قدموا قريشا ولا تقدموها وظاهر كلامهم ان موالهم ليسوا مثلهم هنا وهو ظاهر لما يأتى قبيل فصل من طلب زكاة (وهم ولد النضر بن كنانة) ابن خزيمة وقيل ولد فهر بن مالك بن النضر ونقل عن اكثر أهل العلم وقيل غير ذلك سموا بذلك لتقرشهم أى تجمعهم اوشدتهم (ويقدم منهم بنى هاشم) لشرفهم بكونه صلى الله عليه وسلم منهم (و) بنى (المطلب) لانه صلى الله عليه وسلم قرنهم بهم كما مر وافادت الواو انه لا ترتيب بينهم كذا قيل والذى يتجه خلافه لان الكلام فى الاولوية وظاهر ان تقديم بنى هاشم أولى وسيعلم من كلامه انه يقدم منهم الاقرب فالاقرب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم (ثم) بنى (عبد شمس) لانه شقيق هاشم (ثم) بنى (نوفل) لانه اخوهما لابيه (ثم) بنى (عبد العزى) لان خديجة منهم (ثم سائر البطون) من قريش (الاقرب فالاقرب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم) فيعد بنى عبد العزى بنى عبد الدار ثم بنى زهرة بن كلاب احوال النبى صلى الله عليه وسلم ثم بنى تيم لان أبا بكر وعائشة منهم وهكذا (ثم) بعد قريش يقدم (الانصار) لآثارهم الحميدة فى الاسلام ويحث تقديم الاوس منهم لان منهم احوال عبد المطلب جده صلى الله عليه وسلم (ثم سائر العرب) ظاهره تقديم الانصار على من عدا قريش وان كان أقرب له صلى الله عليه وسلم واستواء جميع العرب لكن خالف السرخسى فى الاول والماوردى فى الثانى (ثم العجم) معتبرا فيهم النسب كالعرب فان لم يجتمعوا على نسب اعتبر ما يرونه أشرف فان استوى اثنان هنا فكما يأتى وذلك لان العرب أقرب منهم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأشرف ومتى استوى اثنان قربا قدم أسنهما فان استويا سنا فاسبقهما اسلاما ثم هجرة كذا ذكره الرافعى والمعتمد فى الروضة انه يقدم بالسبق للاسلام ثم بالدين ثم بالسن ثم بالهجرة ثم بالشجاعة ثم يختبر الامام واستشكل تقديم النسب على السن هنا عكس الراجح فى امامة الصلاة ويجاب بان المدار هنا على ماله الافتخار بين القبائل وثم على مايزيد به الخشوع ونحوه والسن أدخل فى ذلك من النسب لان الغالب ان السن كلما زاد كثر الخير ونقص الشر قيل على ان المذكور هنا غيره ثم لان فرض ذلك فى اجتماع اسن غير نسيب مع نسيب وهنا فى نسيبين أحدهما أسن والآخر أقرب انتهى وفيه نظر بل الاسن فى هذه الصورة أيضا مقدم ثم لا هنا والفرق ماذكرته وفرق الزركشى بان الاقربية ملحوظة هنا كالارث ولهذا فضل الذكر وهى لا تختلف بالسن بخلافها هنا ثم وهو يرجع لما ذكرته بل ماذكرته اوضح فتأمله (ولا يثبت) وجوبا كما يصرح به كلام الروضة وغيرها وكان وجهه انه قد يترتب على اثباته مفسدة كادعائه أن مانعه انما حدث بعد آخر تفرقة الفىء عليهم بدليل اثبات اسمه قبل (فى الديوان) مع المرتزقة (اعمى ولا زمنا ولا من لا يصلح للغزو) لنحو جبن أو قعد به أو جهل بالقتال وسفة الاقدام لعجزهم ومحله فى مرتزق كذلك أما عيال مرتزق بهم ذلك فيثبتون تبعا له كما بحثه الجلال البلقينى وأفهم من لا يصلح الاعم مما قبله جواز اثبات أخرس وأصم وكذا أعرج يقاتل فارسا وقضية التعبير فى هؤلاء بالجواز وفى اولئك بالحرمة وجوب اثبات الصالح للغزو الكامل وهو الرجل المسلم المكلف الحر البصير الذى ليس به مانع لاصل

(قوله) يتضح ضعف الثانى فى قوله الجواهر والاقوى هو الاول السابق فى كلام الشارح (قوله) عدبا الى قوله (قوله) قيل ان المذكور فى النهاية (قوله) ومحله فى مرتزق الى وأفهم فى النهاية (قوله) وقضية التعبير الخ محل تامل

الغزو ولا لكماله وهو محتمل (ولو مرض بعضهم أو جن ورجي زواله) ولو بعد مدة طويلة (أعطى) وبقي اسمه في الديوان لئلا يرغب الناس عن الجهاد (فان لم يرج فالاظهر انه يعطى) أيضا لذلك لكن يمحى اسمه من الديوان أي وجوبا بناء على ما تقرر والذي يعطاه كفاية تمونه اللائقة به الآن وظاهر كلام ابن الرفعة تقريرها على المعتمد انه لا يشترط مسكنه وجرى عليه السبكي وقال ان النص يقتضيه (وكذا) يعطى ممون المرتزق ما يليق بذلك الممون وهو (زوجته) وان تعددت ومستولداته (وأولاده) وان سفلوا وأصوله الذين تلزمه مؤنتهم في حياته بشرط اسلامهم كما يحتمله الاذرعي واعترض بان ظاهر الطلاقهم انه لا فرق ويوجه بانه يغتفر في التابع المحض ما لا يغتفر في المتبوع (اذا مات) وان لم يرج كونهم من المرتزقة بعد لئلا يعرضوا عن الجهاد الى الكسب لاغناء عيالهم واستنبط السبكي من هذا ان الفقيه والمعيد أو المدرس اذا مات يعطى ممونه مما كان يأخذه ما يقوم به ترغيبا في العلم فان فضل شئ صرف لمن يقوم بالوظيفة ولا نظر لاحتمال الشرط فيهم لانهم تبع لا يبهم المتصف به مدة فلتهم مغتفرة في جنب ما مضى وكمن البطالة والممتنع اغماء وتقريرمن لا يصلح ابتداء انتهى وفرق غيره بين هذا والمرتزق بان العلم محبوب للنفوس لا يصد الناس عنه شئ فيوكل الناس فيه الى ميلهم اليه والجهاد مكروه للنفوس فيحتاج الناس في ارصاد أنفسهم اليه الى تألف وبان الاعطاء من الاموال العامة وهي ما هنا أقرب من الخاصة كالاوقاف فلا يلزم من التوسع في تلك التوسع في هذه لانه مال معين متقيد بتحصيل مصلحة نشر العلم في ذلك المحل فكيف يصرف مع انتفاء الشرط وقضية هذا ان ممون العالم يعطون من مال المصالح الى الاستغناء وهو متجه ثم رأيت بعضهم رجحه أيضا وان الكلام في غير أوقاف الاتراك لانها من بيت المال فساوت ما هنا ولعل هذا مراد السبكي ويؤيده قول بعض المحققين انما توسع السبكي ومعاصروه ومن قبلهم في الاوقاف نظر المالها في أزمنتهم من أوقاف الترك اذ هي من بيت المال فمن له فيه شئ يأخذ منها وان لم يوجد فيه شروط واقفها ومن لا فلا وان وجدت فيه (فتعطى) المستولدة (والزوجة حتى تنكح) أو تستغني بكسب او غيره فان لم تنكح فالى الموت وان رغب فيها على ما اقتضاه اطلاقهم (والاولاد) الذكور والاناث (حتى يستقلوا) أي يستغنوا ولو قبل البلوغ بكسب او نحو وصية أو وقف او نكاح للانثى أو جهاد للذكر وكذا بقدرته على الكسب اذا بلغ كما هو ظاهر لانه بالبلوغ صلح للجهاد فاذا تركه كوله قدرة على الكسب لم يعط ثم الحيرة في وقت العطاء الى الامام كجنس المعطى نعم لا يفرق الفلوس وان راجت وله اسقاط بعضهم لكن بسبب ويجب من طلب اثبات اسمه ان رآه أهلا وفي المال سعة ولبعضهم اخراج نفسه لعذر ومطلقا ولغيره الا ان احتجنا اليه ويظهر ان المراد بالعذر المقدم على حاجتنا اليه ما يترتب عليه ضرر لنا أو له أعظم مما يترتب على ترك حاجتنا اليه (فان فضلت) ضبط بالتشديد وكله لو قوعه في خطه والا فلا وجه لتعيينه (الاخماس الاربعة عن حاجات المرتزقة) وقلنا بالاظهر انها لهم خاصة ويظهر ان المراد بحاجاتهم فيما ذكر ما يتحاجونه في المدة المضروبة للتفرقة عليهم من نحو شهر أو سنة ويؤيده بل يصرح به قولهم الآتي ومن مات من المرتزقة الخ (وزع) الفاضل (عليهم) أي المرتزقة الرجال دون غيرهم على ما نقله الامام عن فحوى كلامهم (على قدر مؤنتهم) لانه حقهم وقيل على رؤسهم بالسوية (والاصح انه يجوز) له (ان يصرف بعضه) أي الفاضل لا كله (في اصلاح الثغور و) في (السلاح والكراع) وهو الخيل لانه معونة لهم وصريح كلامه انه لا يدخر من الفيء في بيت المال شيئا ما وجد له مصرفا ولو لخوف بناء رباطات ومساجد اقتضاها رأيه وان خاف نازلة وهو ما نقله الامام عن النص تأسيا بابي بكر وعمر رضي الله عنهما فان نزلت فعلى أغنياء المسلمين القيام بها ثم نقل عن المحققين ان له الادخار

(قوله) ولو بعد مدة الى قول المتن وكذا في النهاية (قوله) يمحى اسمه أي من الحمل الذي يكتب فيه أسماء المرتزقة من الديوان فيما يظهر والا فمحوه مطلقا موقوف في الليس (قوله) أي وجوبا قد يتوقف في الوجوب هنا ويفرق بينه وبين ما مر بانتفاء المفسد وهنا بالكلية لانه معطى بكل تقدير وان اختلف القدر المعطى في الحالين نعم ينبغي التنبيه على الاختلاف المذكور (قوله) لئلا يعرضوا عن الجهاد وقد يؤخذ من هذا التعليل تقويته بحث الاذرعي اذا ظهر ان المقصود اغناؤهم بما يصير اليهم منه بطريق الارث كما هو المعتاد والكافر لا يرث فأما اغناؤهم باعطاء شئ لا يرث وأما اغناؤهم باعطاء شئ في الحياة فليس بمعتاد (قوله) المستولدة الى قوله ويظهر ان المراد في النهاية (قوله) ويجب من طلب الخ ظاهره وجوبا وعليه فينبغي ان يزاد في التسود الحاجة الى اتيانه والله أعلم (قوله) أعظم مما يترتب الخ ينبغي أن يزاد أو مساو والله أعلم (قوله) الفاضل الى قول المتن هذا في النهاية

ولا خلاف

ولا خلاف فى جواز صرفه للمرتزقة عن السنة القابلة وله صرف مال الفىء فى غير مصرفه وتعويض المرتزقة اذا رآه مصلحة (هذا حكم منقول الفىء فاما عقاره) من بناء أو أرض (فالمذهب انه) لا يصير وقفا بنفس الحصول وان نقله البلقينى عن الامام عن الائمة واعتمده بل الامام مخير بين انه (يجعل وقفا وتقسم غلته) فى كل سنة مثلا (كذلك) أى على المرتزقة بحسب حاجاتهم لانه أنفع لهم او تقسم أعيانه عليهم او يباع ويقسم ثمنه بينهم واعتمد الاذرعى المتن وحمل التخيير المذكور وفاقا للروضة وأصلها على انه لو رآه امام مجتهد جاز وأما عموم ما فيه ووجه والاخماس الاربعة من الخمس الخامس حكمها امامر بخلاف الخمس الخامس الذى للمصالح فانه لا يقسم بل يباع او يوقف وهو أولى ويصرف ثمنه او غلته فيها ومن مات من المرتزقة بعد جمع المال وتمام الحول أى المدة المضروبة للتفرقة وعبر بالحول لانه الاغلب ثم رأيتهما صرحا بذلك فقالا وذكر الحول مثال فمثله الشهر ونحوه فنصيبه لوارثه أو قبل تمام الحول كان لورثته قسط المدة او بعد الحول وقبل الجمع فلا شئ لوارثه ولو ضاق المال عنهم بان لم يسد بالتوزيع مسدا بدئ بالاحوج والاوزع علمهم بنسبة ما كان لهم ويصير الفاضل دينا لهم ان قلنا ان مال الفىء للمصالح فان قلنا انه للجيش سقط قاله الماوردى لكن أطلق فى الروضة ان من عجزت المال عن عطائه ثم قدر عليه بعد

عن المغالطة المشهورة ان ايجاد المعدوم محال لان الايجاد ان كان حال العدم فهو جمع بين النقيضين او حال الوجود فهو تحصيل الحاصل باناختار الثاني والايجاد للوجود انما هو بوجود مقارن لا متقدم فليس فيه تحصيل للحاصل (وهو ثياب القتيل) التي عليه (والخف والران) وهو خف طويل لا قدم له يلبس للساق (وآلات الحرب كدرع) وهو المسمى بالزردية واللامة (وسلاح) فضيته ان الدرع غير سلاح وهو كذلك وقد يطلق عليه وقيد الامام السلاح بما لم يرد على العادة وهو محتمل (ومركوب) ولو البغلة كان قاتل راجلا وعنانه بيده مثلا وظاهر كلامهم هنا انه لا يكفي امساك غلامه حينئذ وان نزل الحاجة وعليه يفرق بينه وبين ماقاله في الجنيبة بانها تابعة لمركوبه فاكتفي بافادة غيره ولا كذلك هذا (وسرج ولجام) ومقود ومهما زلثبوت يده على ذلك لا لاجل القتال حسا (وكذا سوار ومنطقة) وهميان بما فيه وطوق (وخاتم ونفقة معه وجنيبة) فرس اوغيره ولو من غير جنس مركوبه كراكب فرس معه نجوناقة او بغل بجنيب فيما يظهر لا أكثر من واحد ولا لمد مركوبة والجنيبة في واحد من الجنائب للمستحق (تشاد) وان لم يقدها وهو على العتمد (معه) أمامه او خلفه او بجنبه فقولها في المحرر والروضة وأصلها بين يديه مثال ويلحق بها على الاوجه سلاح مع غلامه يحمله له وبفرق بينه وبين ماسر في المركوب الذي مع غلامه بان ذا لا يستغني عنه كثيرا بخلاف سلاحه وان تعدد فكله لم يفارقه (في الاظهر) لاتصال هذه الاشياء به مع احتياجه للجنيبة (لا حقيبة مشدودة على الفرس) ومافيها من نقد ومتاع (على المذهب) لانفصالها عنه وعن فرسه مع عدم الاحتياج اليها وان أطال جمع في الاتصال لدخولها نعم لو جعلها وقاية لظهره اتجه دخولها (وانما يستحق) القاتل السلب (بركوب غرر يكفي به) أي الركوب والغرر المسلمين (شركافر) أصلي مقبل على القتال (في حال الحرب) كان اغرى به كلبا وأعجميا يعتقد وجوب طاعته ووقف في مناجلته حتى قتله بغراره لانه خاطر برو حه حيث صبر في مقابلته حتى عقره الكلب قاله القاضي وهو صريح في رد الحاق ابن الرفعة اغراءه له وهو في نحو حصن لانه هنا لم يخاطر بشئ أصلا وفي ان المراد انه وقف قريبا من الكلب حتى قتله وحينئذ فمقابلته تصح بالموجد قنظرا لقربه المذكور وبالذوقية نظرا لمقاتلته الكلب الذي هو آلة للكافر فتعيين الاذرعي الثاني بعيد (فلو رمى من حصن او من الصف وقتل نائما) أوغافلا او مشغولا أو نحو شيخ هم (او أسيرا) لغيره والا فسيأتي (او قتله وقد انهزم الكفار) بالكلية بخلاف ماذا تحيزوا أو قصدوا نحو خديعة لبقاء القتال و يظهر فيما لو انهزم واحد فتبعه حتى قتله من تكاثر الغرر فيه ان له سلبه وان بعد عن الجيش وانقطعت نسبته عنه بخلاف المنهزم بانهزام جيشه لاندفاع شره ثم رأيت الماوردي قال ان قتله وقد ولى عن الحرب تاركا لها فلا سلب له الا ان فر لان الحرب كرّ وفرّ والامام قال المنهزم من فارق المعترك مصرا الا من يريد بين الميسرة والميمنة (فلا سلب) لعدم التغرير بالنفس الذي جعل له السلب في مقابلته ولو أثخنه واحد وقتله آخر فهو للمثخن لما يأتي فان لم يثخنه فللشائي أو أمسكه واحد ولم يمنعه الهرب فقتله آخر فلهما فان منعه فهو الآسر ولو كان أحدهما لا سلب له كمخذل كان ماثبت له لولا المانع غنمة وعبارة أصله من وراء الصف فحذف وراء لايهامها وفهم صورتها عماذكره بالأولى وقول السبكي ان هذا حسن لمن لا يلتزم في الاختصار الاتيان بمعنى الاصل من غير تغيير والا لم يجز عجيب اذ من شأن المختصر تغيير ما أوهم سيما ان كان فيما أتى به زيادة مسئلة على ان المصنف التزم التغيير في خطبته فما قاله السبكي لا يلائق صنيعه أصلا (وكذا يشره ان يزيل امتناعه بان يفقأ) يعني يزيل ضوء (عينيه) أو العين الباقية له (أو يقطع يديه ورجليه) لانه صلى الله عليه وسلم أعطى سلب أبي جهل لعنه الله لمثخنيه ابني عفراء دون قاتله ابن مسعود رضي الله عنهم (وكذا الوأسره) فقتله الامام أومن عليه او أرقه

(قوله) قوبا من الكلب يقتضي انه لو كان قريبا منه وبعيدا من الكافر ان الحكم كذلك وهو محل توقف فالذي يظهر ويؤذن به قوله ووقف الخ ان العبرة بالقرب في مقابلته في ان الكافر حتى يتحقق الخاطرة من الكافر وعليه فيظهر ان مناط الروح وعليه فيظهر ان مناط الكافر ان يكون بحيث يناله سلاح الكافر (قوله) ولو لو خوسهم والله أعلم (قوله) فان أثخنه الى المتن في النهاية

منعه الخ مقتضى كلامه ان مجرد المنع عن الهرب كاف في تحقق الاسر والصحيح به في الاسنى والمغني والغرر خلافه وانه لا بد مع ذلك من ضبطه والا فليس بآسر حتى لو منعه واحد من الهرب وقتله آخر اشتركا وعليه ما المراد بالضبط فليحرر

أوفاداه نعم لاحق له فى رقبته وفدائه لان اسم السلب لا يقع عليهما (أوقطع يديه أورجليه) أوقطع يدا ورجلا (فى الاظهر) لانه أزال أعظم امتاعه وفرض بقائه مع هذا أوماقبله نادر (ولا يخمس السلب على المشهور) للاتباع صححه ابن حبان (وبعد السلب يخرج) من رأس مال الغنيمة حيث لا متطوع (مؤنة الحفظ والنقل وغيرهما) من المؤن اللازمة للحاجة اليها ولا يجوزله اخراجها وثم متطوع ولا باكثر من أجرة المثل لانه كولى اليتيم (ثم يخمس الباقى) وان شرط عليهم عدم تخميسه فجعل خمسة أقسام متساوية و يكتب على رقعة لله وللمصالح وعلى أربعة للغانمين وتدرج فى بنادق ويقرع فما خرج لله جعل خمسة للخمسة السابقين فى الفىء كما قال (فخمسه لاهل خمس الفىء يقسم كما سبق) والاربعة الباقية للغانمين وتقدم قسمتها بينهم لحضورهم و يكره تأخيرها لدار نابل يحرم ان طلبوا تعجيلها ولو بلسان الحال كما تحثه الاذرعى وأفهم المتن انه لا يصح شرط الامام من غنم شيئا فهوله وفى قول يصح وعليه الائمة الثلاثة (والاصح ان النفل) بفتح الفاء واسكانها (يكون من خمس الخمس المرصد للمصالح) لانه المأثور كما جاء عن ابن المسيب وانما يجرى هذا الخلاف (ان نفل) بالتخفيف معدّى لواحد وهو ما أثر عن خطه والتشديد معدّى لاثنين أى جعل النفل بان شرط الثلث مثلا (مما سيغنم فى هذا القتال) وغيره و يغتفر الجهل للحاجة وأفهمت السين امتناع التنفيل مع الجهل بالقدر مما غنم وهو كذلك بخلاف ما اذا علم كما قال (ويجوز أن ينفل من مال المصالح الحاصل عنده) فى بيت المال و يجب تعيين قدره اذ لا حاجة لاغتفار الجهل حينئذ وما اقتضاه كلام المتن من تخييره بين الخمس ومال المصالح يحمل على ما اذا لم يظهر لاحد هما أصلا والا لزمه فعله (والنفل زيادة) على سهم الغنيمة (يشرطها الامام أوالامير) عند الحاجة لا مطلقا (لمن يفعل) ولو غير معين (ما فيه نكاية فى الكفار) زائدة على نكاية الجيش كدلالة على قلعة وتجسس وحفظ مكمن سواء استحق سلبا أم لا وللنفل قسم آخر وهو ان يزيد الامام من صدر منه أثر محمود فى الحرب كبراز وحسن اقدام وهو من سهم المصالح الذى عنده ومن هذه الغنيمة (ويجتهد) الامام أوالامير (فى قدره) بحسب قلة العمل وخطره وضدهما (والاخماس الاربعة) أى الباقى منها بعد السلب والمؤن (عقارها ومنقولها للغانمين) للآية وفعله صلى الله عليه وسلم (وهم من حضر الوقعة) يعنى قبل الفتح ولو بعد الاشراف عليه (بنية القتال) ممن يسهم له كما قيده بشارح وهو غير محتاج اليه لان من لم يرضخ له من جملة الغانمين كما يعلم مما يأتى ثم رأيت السبكى صرح بذلك والمخذل والمرجف لانية لهما صحيحة فى القتال فلا يردان خلافا لبعضهم (وان لم يقاتل) أوقاتل وان حضر بنية أخرى لقول أبى بكر وعمر رضى الله عنهما انما الغنيمة لمن شهد الوقعة ولا مخالف لهما من الصحابة ولان القصد تهيؤه للجهاد ولان الغالب ان الحضور يجر اليه ولان فيه تكثير سواد للمسلمين فعلم انه لو هرب أسير من كفار فحضر بنية خلاص نفسه دون القتال لم يستحق الا ان قاتل لكن ان كان من غير هذا الجيش والا استحق على الاوجه ولو انهزم حاضر غير متحرف ولا متحيز لفئة لم يستحق شيئا مما غنم فى غيبته ولا يرد خلافا لمن زعمه لان انهزامه أبطل نية القتال فان عاد أوحضر شخص الوقعة فى الاثناء لم يستحق الا مما غنم بعد حضوره و يصدق متحرف لقتال ومتحيز لفئة قريبة بيمينه ان عاد قبل انقضاء الحرب فيشارك فى الجميع والسرايا المبعوثة من دار الحرب لكون الباعث بها شركاء فيما غنمه كل والجيش وان اختلفت الجهة وفى الجيش البعيد بينهم أما المبعوثة من دارنا فلا يشاركون الا ان تعاونوا واتحد أميرهم والجهة اذ لا يكونون كجيش واحد الا فيما ذكر و يلحق بكل جاسوسها وحارسها وكيلها ولا يرد واحد من هؤلاء على كلامه خلافا لمن زعمه أيضا لانهم فى حكم الحاضرين (ولا شئ لمن حضر بعد انقضاء القتال) لما مر (وفيما) لو حضر (قبل حيازة المال)

(قوله) ولو بان يضرب رأسه فيذهب نوأمها (قول المتن) وبعد السلب الى قوله وأفهمت زيادة الى فى النهاية الا قوله وأو يعم الى المتن (قوله) وان تحمل علهم الانسب لهم (قوله) جعل خمسة للخمسة وهل يقرع بينهم أيضا لا يعد (قول المتن) والنفل الى قوله والاخماس الاربعة فى النهاية (قوله) أى الباقى الى قول المتن ولا شئ الخ فى النهاية (قول المتن) ولا شئ الى قوله والا لم ير فى النهاية

جميعه وبعد انقضاء الوقعة (وجه) انه يعطى لانه لحق قبل تمام الاستيلاء والاصح المنع لانه لم يشهد شيئا من الوقعة (ولو مات بعضهم بعد انقضائه والحيازة لحقه) أى حق تملكه لما سيذكر ان الغنيمة لا تملك الا بالقسمة أو اختيار التملك (لورثته) كسائر الحقوق (وكذا) لو مات بعضهم (بعد الانقضاء) للقتال (وقبل الحيازة فى الاصح) لوجود المقتضى للتملك وهو انقضاء القتال (ولو مات فى) اثناء (القتال) قبل حيازة شئ (فالمذهب انه لا شئ له) فلا حق لورثته فى شئ أو بعد حيازة شئ فله حصته منه وفارق استحقاقه لسهم فرسه الذى مات أو خرج عن ملكه فى الاثناء ولو قبل الحيازة بانه أصل والفرس تابع فجاز بقاء سهمه للتبوع ومرضه وجرحه فى الاثناء لا يمنع استحقاقه وان لم يرج برؤه والجنون والاغماء كالموت (والاظهر ان الاجير) اجارة عين (لسياسة الدواب وحفظ الامتعة والتاجر والمحترف) كالخياط (يسهم لهم اذا قاتلوا) لانهم أولى ممن حضر بنية القتال ولم يقاتل أم أجير الذمة فيستحق جزما ان قاتل أو نوى القتال كأجير وى القتال وأجير الجهاد المسلم لا سهم له ولا رضخ ولا أجرة لبطلان الاجارة له مع اعراضه عن القتال بالاجارة المنافية له وبهذا يفرق بينه وبين نحو التجارة لانها لا تنافيه ومن ثم أثرت نية القتال معها كما تقرر (وللراجل سهم وللفارس) وان غصب الفرس لكن من غير حاضر والا فالذية كما لو ضاع فرسه فى الحرب فوجده آخر فقاتل عليه فيسهم لمالكه (ثلاثة) واحد له واثنان لفرسه للاتباع رواه الشيخان وان لم يقاتل عليه بان كان معه أو بقرب به منها لذلك ولكنه قاتل راجلا أو فى سفينة بقرب الساحل واحتيل أن يخرج ويركب لانه قد يحتاج اليها ولو حضرا بفرس مشترك اعطيا سهمه شركة بينهما فان ركباها وكان فيها قوة الكر والفر سهما أربعة أسهم سهمان لهما وسهمان للفرس والا فسهمان لهما فقط نعم ينبغى ان لها الرضخ كالاغناء فيه ولو غزا نحو صبيان وعبيد ونساء قسم بينهم ما عدا الخمس بحسب ما يقتضيه الرأى من تساو وتفضيل مالم يحضر معهم كامل والا فلهم الرضخ وله الباقى وقضية ما تقرر ان الذمى لو حضر وامع مسلم كان لهم بعد الخمس الرضخ والباقى للمسلم وبه يصرح قول الروضة وأما اذا كان مع أهل الرضخ واحد من أهل الكمال فتعبيره بأهل الرضخ هنا يفيد ان ذكره قبله العبد والنساء والصبيان للتمثيل لا للتقييد وبهذا تبين أن الاصح من وجهين فى النهاية لم يرجح ابن الرفعة وغيره منهما شيئا فيما غنمه مسلم وذمى كما لان انه يخمس الكل ثم للذمى الرضخ لا غير وبوجه بان كونه تابعا للمسلم أولى من كونه مساويا له (ولا يعطى) من معه اكثر من فرس (الا لفرس واحد) للاتباع (عربيا كان أو غيره) كبرذون وهو ما أبواه أعجميان وهجين وهو ما أبوه عربى فقط ويطلق أيضا على اللئيم وعربى أمه أمة ومقرف وهو عكسه ويطلق على غير الفرس أيضا فى القاموس المقرف كحسن مايدانى الهجنة أى أمه عربية لا أبوه لان الاقراف من قبل الفحل والهجنة من قبل الام وذلك لصلاح الكل للكر والفر وتفاوتها فيه كتفاوت الرجالة (لا لبعير وغيره) كفيل وبغل اذ لا تصلح صلاحية الخيل نعم يرضخ لها ولا يبلغ بها سهم فرس ويتفاوت بينها وأعلاها الفيل فالبعير قيل الا الهجين فيقدم على الفيل وفيه نظر فالبغل فالحمار على الاوجه (ولا يعطى لفرس) لا نفع فيه كصغير وهو مالم يبلغ سنة و(أعجف) أى مهزول وأحق به الاذرعى الحرون الجموح (ومالا غناء) بفتح المعجمة والمد أى نفع (فيه) لنحو كبر وهرم لعدم فائدته (وفى قول يعطى ان لم يعلم نهى الامير عن احضاره) كالشئ لهم وفرق الاول بان هذا يتفع برأيه ودعائه والكلام فى السهم أما الرضخ فيعطى له أى مالم يعلم النهى عن احضاره فيما يظهر اذ لا يدخل الامير دار الحرب الا فرسا كاملا ولا يؤثر طرو تعجفه ومرضه وجرحه اثناء القتال كما علم بالاولى مما مر فى موته (والعبد والصبى) والمجنون ولو غير مميز يين (والمرأة) ومثلها الخنثى مالم تبن ذكورته

(قوله) والجنون والاغماء الخ فلو جن بعد انقضاء القتال ولو قبل الحيازة استحق سهمه من الجميع أو فى أثنائه وقبل حيازة شئ فلا شئ له او بعد حيازة شئ استحق مما حيز قبل جنونه لا بعد فلا يستحق منه شيئا هذا مقتضى تشبيههم بالموت وهو واضح الا فى الثالث لسبق ما حيز بعد جنونه فان عد استحقاقه منه مطلقا بالحمل قطعا فيما يظهر وانما يتردد النظر فى انه هل يرضخ له او يسهم أخذا مما يأتى فى ذى رمح زال نصله فى اثناء القتال فانه يسهم له مما حيز قبل زوال نصله فليتأمل (قوله) وان غصب الى قوله وقضية مقرر فى النهاية (قوله) أى مهزول الى قول المتن والعبد فى النهاية (قوله) فيعطى له ظاهره ولو هرما لا نفع فيه بوجه من الوجوه وقد يوجه بان فيه تكثيرا للسواد ويؤيد يشكل عليه ما يأتى فى نحو العبد والصبى انه انما يرضخ له حيث كان فيه نفع (قوله) اذ لا يدخل بناء على تطبيقه على ما قبله

والاعمى

والاعمى والزمن وفاقد الاطراف والتاجر والمحترف اذا لم يقاتلا ولا نوبا القتال وقد يشكل الزمن بالشيخ الهم الا أن يفرق بان من شأن الزمن نقص رأيه بخلاف الهم الكامل العقل (والذمي) والحق به معاهد ومستأمن وحربي بشرطهم الآتي (اذا حضروا) ولو بغير اذن سيد وزوج وولي (فلهم) ان كان فيهم نفع ولم يكن للمسلم منهم سلب (الرضخ) وجوبا للاتباع في ذلك ومالك من لسيده وترد د والي البعض ورجح الاذرعي وغيره انه كالتن والدميري وغيره انه ان كانت مهايأة وحضر في نوبته أسهم له والا رضخ لان الغنيمة من باب الاكتساب والزركشي انه ان كانت صرف له في نوبته والا قسم له بقدر حريته وأرضخ لسيده بقدر رقه والذي يتجه فيه انه كالتن لنقصه فيكون الرضخ بينه وبين سيده مالم تكن مهايأة ويحضر في نوبته فيكون الرضخ له وكون الغنيمة اكتسابا لا يقتضي الحاقه بالاحرار في انه يسهم له لان السهم انما يكون للكامل وهو ليس كذلك (وهو دون سهم يجتهد الامام في قدره) لانه لم يرد فيه تحديد ولتفاوت بين مستحقيه بحسب تفاوت نفعهم ولا يبلغ برضخ راجل أو فارس سهم راجل ويظهر في رضخ الفرس انه لا يبلغ به سهمي الفرس الكامل وان بلغ سهم الفارس اعتبارا لكل بجنسه (ومحله الاخماس الاربعة في الاظهر) لانه سهم من الغنيمة بسبب استحقاقه حضور الوقعة (قلت انما يرضخ للذمي) ومن الحق به (حضر بلا أجرة) ولو بجعالة والا فلا شئ له غيرها جزما وان زادت على سهم راجل وجازت الاستعانة به (وباذن الامام) أو الامير (على الصحيح) والا فلا شئ له بل يعزره ان رأى ذلك لتعديه (والله أعلم) وباختياره والا فان أكرهه الامام أو الامير على الحضور فله أجرة مثله ولو زال نقص ذي الرضخ بنحو اسلام وعتق وبلوغ أثناء القتال أسهم لهم ولو مما حيز قبل زوال نقصه فيما يظهر أو بعده فلا ولو قبل الحيازة فيما يظهر ثم رأيت كلام الروضة مصرحا بذلك

كتاب قسم الصدقات

أي الزكوات لمستحقها وجمعها لاختلاف أنواعها سميت بذلك لاشعارها صدق باذلها والشم لها للنقل وضعا ذكره في فصل آخر الباب ورتبهم على ما يأتي مخالفا لمن ابتدأ بالعامل لتقدمه في القسم لكونه يأخذ عوضا نائبا عن الآية المشار فيها بلام الملك في الاربعة الاول الى الطلاق ملكهم وتصرفهم وبقي الظرفية في الاربعة الاخيرة الى تقييده بالصرف فيما أعطوا لاجله والا استرد على ما يأتي وبواو الجمع لتفيد اشتراكهم على السواء فلا يجوز حرمان بعضهم ولا اعطاؤه أقل من الثمن على ما يأتي أيضا وأما قول المخالف القصد مجرد بيان المصرف فيجوز دفع المال لثلاثة كالصنف بل لواحد منه كقفه على فقهاء مخالف لقاعدة اللغة فيحتاج لدليل اذ مالا عرف للشارع فيه يجب حمله على اللغة ومما يصرح بما قلناه الاتفاق في نحو الوصية أو الوقف أو النذر أو الاقرار لزيد وعمرو وبكر بشئ على انه يصرف اليهم على السواء وذكر أكثر الاصحاب للمختصر هذا هنا لانه كما يقيد مجمعه الامام ويفرقه وأفلهم كالام آخر الزكاة لتعلقها ومن ثم كان أنسب وجرى عليه في الروضة (الفقير من لا مال له) قيل هذا مغلط فانه لم يذكر ما يربطه انتهى وليس في محله لنا زعم انه لم يذكر رابطا فان أراد الرابط النحوي فليس هنا ما يحتاج اليه فيه وانما المعنوي فهو مذكور بل متكرر في كلامه الآتي وبفرض انه لم يذكر ما يأتي من ان هؤلاء الاصناف الثمانية هم المستحقون لهذه الصدقات لم يكن مغلطا لان دلالة السياق محكمة وهي قرينة عند من له أدنى ذوق بان المراد قسمتها لمستحقيها وانهم المبينون في كلامه (ولا كسب) حلال لائق به (يقع) جميعها أو معظمها (موقعا من حاجته) من مطعم وملبس ومسكن وسائر ما لابد منه لنفسه وممونه الذي تلزمه مؤنته لا غيره وان اقتضت العادة انفاقه خلافا لبعض فهم وكلامه توهمه من كلام السبكي الآتي رده على ما يليق به وبهم من غير اسراف

(قوله) فيكون الرضخ بيده الخ هذا الصنيع يقتضي انه لو كانت مهايأة وحضر في نوبة سيده قسم بينهما وهو بعيد خارج عن قياس النظائر فليراجع ويحرر

(كتاب قسم الصدقات)

(قوله) قبل هذا امثلت الى قول المتن ولا يجب في النهاية الا ما مأنه عليه

(قوله) وان اعتاد السكن بالاجرة قال السبكي فلو اعتاد السكن بالاجرة او في المدرسة فالظاهر خروجه عن اسم الفقراء بثمن السكنى كذا في الاسنى والمغني والنهاية أقول ما ذكره في ساكن المدرسة واضح لكن ينبغي أن يكون محله ما اذا لم يخش الاخراج منها كأن تجرى عادة بالنظار مثلا باخراج المستحق من غير حاجة والا فيأتي فيه نظير ما ذكره الشارح رحمه الله في الزوجة المكفية بامكان زوجها وكذا ما ذكر في ثمن المسكن ان فرض انه لو اتجر به واشترى به شيئا كان الربح كافيا لاجرة المسكن وسائر المؤن او لبائع المسكن ولسائر المؤن او لبائع الاجرة والا لو فرض ان المتحصل منه انما يفي بالاجرة فقط فالقول بانه حينئذ يخرج عن الفقر مشكل جدا وقد يؤخذ مما ذكرته الجمع بين كلام السبكي والمخالف له كالشارح ثم بقي النظر في مسكنه المحتاج اللائق به لو كان بحيث لو بيع واتجر في ثمنه لكفاه الربح لاجرة

ولا تقدير كمن يحتاج عشرة ولا يجد الا درهمين وقال المحاملي الا ثلاثة والقاضي الا أربعة واعترض بانه يقع موقعا وقضية الحد أن الكسوب غير فقير وان لم يكتسب وهو كذلك هنا وفي الحج في بعض صوره كما مر وفيمن تلزمه نفقة فرعه بخلافه في الاصل المنفق عليه لحر منه كما يأتي ان وجد من يستعمله وقدر عليه أي بان لم يكن عليه فيه مشقة لا تحتمل عادة فيما يظهر وحمل له تعاطيه ولا في به كما يأتي والا أعطى وأن ذا المال الذي عليه قدر دا وأقل بتقدر لا يخرجه عن التقرو لو حالا على المعتمد غير فقير أيضا فلا يعطى من سهم الفقراء حتى يصرف ما معه في الدين ونزاع الرافعي فيه الناشئ عن تناقض حكى عنه هنا وفي العتق بانه ينبغي ان لا يعتبر كما منع وجوب نفقة القريب وزكاة الفطر مردود بان في منعه للفطرة تنا قضا مر أي وعلى المنع ثم يفرق بان ثمة مواساة في مقابلة طهرة البدن وهو ليس من أهلها لتعلق الدين بذمته وما هنا مما لحظه الاحتياج وهو قبل صرف ما بيده غير محتاج وبأن نفقة القريب تجب مع الدين كما ذكروه في النفس فوجوب الزكاة فيه ونفقة القريب معه يقتضيان الغني ثم هذا الحد لفقير الزكاة لا فقير العرايا والعاملة ونفقة المعون وغيرهم مما هو معلوم في محاله ومن له عقار يفضل دخله عن كفايته فقير أو مسكين بناء على ما يأتي انه يعطى كفاية العمر الغالب نعم ان كان نفيسا ولو باعه حصل به ما يكفيه دخله لزمه بيعه على الاوجه (ولا يمنع الفقر) والمسكنة كما يأتي (مسكنه) الذي يحتاجه ولائق به وان اعتاد السكن بالاجرة بخلاف ما لو نزل في موقوف يستحقه على الاوجه فيهما الان هذا كالملك بخلاف ذاك ولا يتردد النظر في مكفية باسكان زوجها هل تكلف بيع دارها فيما لم يكفها الزوج اياه لانها مستغنية عنه الان كالساكن بالموقوف أو يفرق بان الناظر لا يقدر على اخراجه والزوج يقدر على طلاقها متى شاء كل محتمل والثاني أقرب وبفرق بينه وبين مامر في نظيره في الحج بانه ينظر فيه للحاجة الراهنة دون المستقبلة بدليل انه يكلف بيع ضيعة ورأس ماله بخلافه هنا بدليل النظر للسنة أو العمر الغالب (وثيابه) ولو للتجمل بها في بعض أيام السنة وان تعددت ان لائقة به أيضا على الاوجه خلافا لما يوهمه كلام السبكي ويؤخذ من ذلك صحة افتاء بعضهم بان حلي المرأة اللائق بها المحتاجة للتزين به عادة لا يمنع فقرها وقنه المحتاج لخدمته ولو لمروءته لكن ان اختلت مروءته بخدمته لنفسه أو شقت عليه مشقة لا تحتمل عادة وكتبه التي يحتاجها ولو نادر العلم شرعي أو آلته كتوار يخ المحدثين وأشعار نحو النحويين ولو مر في السنة أو لطب أو وعظ لنفسه أو غيره ولو تكررت عنده كتب من فوق واحد بقيت كلها للمدرس والمبسوط لغيره فيبيع الموجز الا ان كان فيه ما ليس في المبسوط فيما يظهر أو نسخ من كتاب بقي له الاصح لا الاحسن فان كانت احدى النسختين كبيرة الحجم والاخرى صغيرة بقيتا للمدرس لانه يحتاج لحمل هذه الى درسه وغيره يبقى له أصحهما كما مر وآلة الحترف كجل جندي مر تزق وسلاحه ان لم يعطه الامام بدلهما من بيت المال كما هو ظاهر ومتطوع احتاجهما وتعين عليه الجهاد نظير مامر في المفلس مع ما يأتي مجيئه هنا مما مر عن السبكي وغيره بقيده ومن تفصيل المحفوظ وثمن ماذكر ما دام معه يمنع اعطاءه ما بالفقر حتى يصرفه فيه * تنبيه * قضية قولهم أيام السنة ولو مرة في السنة انه لو كان يحتاج لبعض الثياب والكتب في كل سنتين مرة مثلا لا يعطيان له وهو مشكل فلعل هذا مبني على اعطاء السنة ولو قلنا الآتي في بحث المسكين والمعتمد الى آخر مصرح فيه (وماله الغائب في مرحلتين) أو الحاضر وقد حيل بينه وبينه (و) ماله (المؤجل) لانه معسر الآن فيهما وان نازع في الأولى جميع فيأخذ حتى يصله أو يحل ماله يجد من يقرضه على الاوجه لانه غني فلا نظر لاحتمال تلفهما قبل ذمته معلقته (وكسب لا يليق به) شرعا أو عرفا لخرمته أو لاخلاله بمروءته لانه حينئذ كالعدم كما لو لم يجد من يستعمله الا من ماله حرام أي أو فيه شبهة قوية فيما يظهر وافتى الغزالي

مسكن لائق به ولما يخرجه عن حد الفقر هل يكون الحكم كما مر اولا محل تأمل والثاني أقرب الى الطلاقهم وعليه فقد يفرق بان فيما ذكر مفارقة للمألوف وفيه مشقة لا تحتمل عادة فليتأمل (قوله) ولو لتجمل الى قوله كتوار يخ في النهاية (قوله) ان لائقة به من حيث حسنها او من حيث تعددها فيما يظهر (قوله) كبيرة الحجم كان المراد ان كبيرته هي الاصح والا فلا حاجة اليها مع ما مر ولك ان تقول الحاجة اليها من حيث وضوح الخط غالبا في كبير الحجم وان فرض تساويهما في الجملة نعم ان فرض أنها لا تتميز عن صغيرته بوجه اتجه تبقية الصغيرة فقط ثم يتردد النظر في الطالب لو احتاج لنقل نسخة الى محل الدرس ليقرأ منها على الشيخ او ليراجعها حال المذاكرة فهل يقال ان له أيضا او يفرق بعموم نفع المدرس بالنسبة اليه كل محتمل والقلب الى الاول أميل وان كان الثاني لكلامهم أقرب (قوله) وآلة الحترف الى التنبيه في النهاية الا قوله ومن تفصيل المحفوظ (قوله) ان لم يعطه الامام هل يشترط الاعطاء بالفعل أو يكتفى بجريان عادة الامام باعطاء ماذكر عند الحاجة اليه محل تأمل ولعل الثاني أقرب والله أعلم (قوله) ومن تفصيل المحفوظ عبارته هنا الموباع المحفوظ مطلقا كما قاله العبادي لانه يسهل مراجعة حفظه ومنه يؤخذ انه لو كان بعمل لا حافظ به ترك له

بان أرباب البيوت الذين لم تجر عادتهم بالكسب لهم الاخذ وكلامهم يشمله لكنه قال في الاحياء ان ترك الشريف نحو النسج والخياطة عند الحاجة حماقة ورعونة نفس وأخذه الاوساخ عند قدرته أذهب لمروءته انتهى فان أراد بذلك ارشاده للاكمل من الكسب فواضح اومنعه من الاخذ فالاوجه الاول حيث أخل الكسب بمروءته عرفا وان كان نسخا لكتب العلم (ولو اشتغل) بحفظ قرآن او (بعلم شرعي ومنه بل أهمه في حق من لم يرزق قلبا سليما علام الباطن المطهر للنفس عن أخلاقها الرديئة أو آلة له وأمكن عادة أن يتأتى منه تحصيل فيه ويلحق بذلك الاشتغال بالصلاة على الجنائز بجامع انه فرض كفاية أيضا وقوله بالنوافل يفهمه (والكسب) الذي يحسنه (يمنعه) من أصله او كماله (فـ)هو (فقير) فيعطى ويترك الكسب لتعدي نفعه وعمومه (ولو اشتغل بالنوافل) من صلاة وغيرها وقول بعضهم المطلقة غير صحيح بل لو فرض تعارض راتبة وكسب يكفيه كاف الكسب كما يعلم من العلة الآتية (فلا) يعطى شيئا من الزكاة من سهم الفقراء وان استغرق بذلك جميع وقته خلافا لقفال لان نفعه قاصر عليه سواء الصوفي وغيره نعم لو نذر صوم الدهر وانعقد نذره ومنعه صومه عن كسبه أعطي على الاوجه للضرورة حينئذ كما لو احتاج للنكاح ولا شئ معه فيعطى ما يصرفه فيه (ولا يشترط فيه) أي الفقير (الزمانة) بالفتح وفسرت بالعاهة وبما يتعدد الانسان وظاهر أن المراد بها هنا ما يمنع الكسب من مرض ونحوه (ولا التعفف عن المسئلة على الجديد) فهما الصدق اسم الفقر مع ذلك وظاهر الاخبار لانه صلى الله عليه وسلم أعطى القوي والسائل ونثنتهما كما يعلم مما يأتي أول الفصل الآتي (والمكفي بنفقة قريب) أصل أو فرع (أو زوج ليس فقيرا) ولا مسكينا (في الاصح) لاستغنائه وللنفق وغيره الصرف اليه بغير الفقير والمسكنة نعم لا يعطى المنفق قريبه من سهم المؤلفة ما يغنيه عنه لانه بذلك يسقط النفقة عن نفسه ولا ان السبيل الا ما زاد بسبب السفر وباحدهما بالنسبة لكفاية تخوفق الآخذ من لا يلزم المزكي انفاقه ولو سقطت نفقتها بنشوزها بعد قدرتها على النفقة حالا بالطاعة ومن ثم لو سافرت بلا اذن أو معه ومنعها أعطيت من سهم الفقراء أو المساكين حيث لم تقدر على العود حالا لعذرها وكذا من سهم ابن السبيل اذا تركت السفر وعزمت على الرجوع لانتهاء المعصية قيل قول أصله لا يعطيان من سهم الفقراء أصوب لان القريب فقير لصدق الحد عليه لكنه انما لم يعط لكونه في معنى القادر بالكسب وأما المكفية بنفقة الزوج فغنية قطعا بما تملكه في ذمته انتهى وهو ممنوع بل الوجه ما سلكه المصنف لان سنيع أصله يوهم ان الحد غير مانع بالنسبة للقريب لما قرره المعترض انه فقير ولا يعطى وليس كذلك بل هو غير فقير لان قدرة بعضه كقدرته لتنزيله منزلته فاسلكه المصنف فيه أدق وأصوب وأفهم قوله المكفي ان الكلام في زوج موسر أما معسر لا يكفي فتأخذ تمام كفايتها بالفقر ويؤخذ منه ان من لا يكفيها ما وجب لها على الموسر لكونها أكولة تأخذ تمام كفايتها بالفقر ولو منه فيما يظهر وان الغائب زوجها ولا مال له ثم تقدر على التوصل اليه وعجزت عن الاقتراض تأخذ وهو متجه ثم رأيت الغزالي والمصنف في فتاويه وغيرهما ذكروا ما يوافق ذلك من أن الزوج أو البعض لو أعسر أو غاب ولم يترك منفقا ولا ما لا يمكن الوصول اليه أعطيت الزوجة والقريب بالفقر أو المسكنة والمعتدة التي لها النفقة كالتي في العصمة ويسن لها أن تعطي زوجها من زكاتها ولو بالفقر وان أنفقها عليها حلافا للقاضي لحديث زينب زوجة ابن مسعود رضي الله عنهما في البخاري وغيره (والمسكين من قدر على مال او كسب) حلال لائق به (يقع موقعا من كفايته) وكفاية تمونه من مطعم وغيره مما مر (ولا يكفيه) كمن يحتاج عشرة فيجد ثمانية أو سبعة وان ملك نصابا وانسب ومن ثم قال في الاحياء قد يملك الالف وهو فقير وقد لا يملك

(قوله) وتعين عليه الجهاد قد يقال ما وجه اشتراط التعين هنا بخلافه في العلم مع ان كلا منهما فرض كفاية قيل ربما يقتضي كلامهم في كتب العلم أنها تبقى ولو كان العلم مندوبا فليتأمل والفرق بين ما هنا وبين ما في المفلس واضح فان ذا حق آدمي فاحتيط له اكثر ثم رأيت كلام الشارح الآتي في الغارم يؤيد الفرق (قوله) أو الحاضر الى قول المتن ولا يشترط في النهاية الا قوله ويلحق الى قول المتن والكسب (قوله) أو تيه شبهة قد يقال ينبغي أن يكون محله اذا سلم مال الزكاة منها أو كانت فيه أخف والله أعلم (قوله) ارشاده للاكمل لك أن تقول ان فرض ان الكسب يخل بمروءته فانى يكون اكمل بل لا كمال فيه حينئذ بالكلية وقد اختلف أصحابنا في تعاطي خارم المروءة هل هو حرام أو مكروه على أوجه أوجهها انه اذا كان متحملا للشهادة حرم لان فيه اسقاط حق الغير والا كره كما سيأتي في كلامه رحمه الله تعالى وان فرض انه لا يخل فهو متعين لا اكمل اذ لا يسوغ الصرف له حينئذ من الزكاة فليتأمل (قوله) وأمكن عادة انه يتأتى منه أولا ينفعه حينئذ قاصرا ذا فائدة في الاشتغال به الا حصول الثواب له فيكون كتوافل العبادات (قوله) أصل أو فرع الى قول المتن والمسكين في النهاية (قوله) ما يغنيه يقتضي ان له ان يعطيه منه مالا يغنيه وقوله لانه الخ يقتضي خلافه لان فيما ذكر اسقاط لبعض النفقة عن نفسه

الا فأسا وحبلا وهو غنى ولا يمنع المسكنة المسكن ومامعه مما مر مبسوطا والمعتمد المراد بالكفاية هنا وفيما مر كفاية العمر الغالب لا سنة فحسب تظهر مما يأتي في الاعطاء خلافا لمن فسر ولا يقال يلزم على ذلك أخذ اكثر الاغنياء بل الملوك من الزكاة لان من معه مال يكفيه ربحه أو عقار يكفيه دخله غنى والاغنياء غالبهم كذلك فضلا عن الملوك فلا يلزم ما ذكر * تنبيه * علم مما تقرر ان الفقير اسوء حالا من المسكين وعكس أبو حنيفة ورد بانه صلى الله عليه وسلم استعاذ من الفقر وسأل المسكنة بقوله اللهم أحيني مسكينا الحديث ولا رد فيه لان الفقر المستعاذ منه فقر القلب والمسكنة المسئولة سكونه وتواضعه وطمأنينته على ان حديثها ضعيف ومعارض بما روى انه صلى الله عليه وسلم استعاذ منها لكن أجيب بانه انما استعاذ من فتنتها كما استعاذ من فتنتي الفقر والغنى دون وصفهما لانهما تعاوراه فكان خاتمة أمره غنيا بما أفاء الله عليه وانما الذي يرد عليه ما نقله في المجموع عن خلائق من أهل اللغة مثل ما قلناه (والعامل) المستحق للزكاة بان فرق الامام ونائبه ولم يجعل له أجرة من بيت المال هو (ساع) يجبيها (وكاتب) ما وصل من ذوي الاموال وما علمها وحاسب (وقاسم وحاشر) وهو الذي (يجمع ذوي الاموال) أو السهمان وحافظ وعريف وهو كالنقيب للقبيلة ومثدا حتيج اليه وكال ووزان وعداد يميز بين الاصناف (لا) الذي يميز نصيب المستحقين من مال المالك بل أجرته عليه ولا نحو راع وحافظ بعد قبض الامام لها بل أجرته من أصل الزكاة لا من خصوص سهم العامل ولا (القاسمي والوالي) على الاقليم اذا قاما بذلك بل يرزقهما الامام من خمس الخمس المرصد للمصالح لان عملهما عام وقضية المتن دخول قبض الزكاة وصرفها في عموم ولاية القاضي وهو كذلك كما نقله الرافعي عن الهروي وأقره الا أن ينصب لها متكلما خاصا وبحث جواز أخذه من سهم الغارم اذا استدان للاصلاح ومن سهم الغازي المتطوع ومن سهم المؤلف الغير الضعيف البتة لان هذا لا تصح توليته القضاء وظاهر انه اذا منع حقه في بيت المال جازله الاخذ بنحو الفقر والغرم مطلقا وسيأتي في الرشوة أن غير السبكي بحث القطع بجواز أخذه للزكاة (والمؤلفة من أسلم وبنيته ضعيفة) في أهل الاسلام أو في الاسلام نفسه بناء على ما عليه أئمتنا كاكثر العلماء ان الايمان أي التصديق نفسه يزيد وينقص كثمرته فيعطى ولو امرأة ليتقوى ايمانه (أو) من بنيته قوية لكن (له شرف) بحيث يتوقع (باعطائه اسلام غيره) ولو امرأة (والمذهب انهم يعطون من الزكاة) لنص الآية عليهم فلو حرموا لزم ان لا يحل لها ودعوى ان الله أعز الاسلام عن التألف بالمال انما تتوجه فيمن لا نص فيه على انها انما تتجه ردا لقول من قال ان مؤلفة الكفار يعطون من غير الزكاة لعلهم يبخلون وعند ذا لا يعطون منها قطعا ولا من غيرها على الاصح وبهذا المأخوذ من المجموع وغيره يندفع ما أوهمه كلام شيخنا من حكاية الاجماع على عدم اعطائهم حتى من غيرها وارادة الاجماع المذهبي بعيدة جدا ومن المؤلفة أيضا من يقاتل أو يخوف مانعي الزكاة حتى يحملها منهم الى الامام ومن يقاتل من يليه من الكفار أو البغاة فيعطيان ان كان اعطاؤهما أسهل من بعث جيش وحد فهما لان الاول في معنى العامل والثاني في معنى الغازي وظاهر قوله الآتي والا فالقسمة على سبعة أن المؤلف يأتي مما سمه يعطى وان قسم المالك وهو كذلك كما في الروضة وغيرها خلافا لجمع متأخرين وجزم شيخنا في شرح المنهج بما قالوه يناقضه قوله بعد قبيل الفصل الثاني والمؤلفة يعطيها الامام أو المالك ما يراه نعم اشترط ان للامام دخولا في الاخيرين متجه لتعلقهما بالمصالح العامة الراجع أمرها اليه بخلاف الاولين لسهولة معرفة المالك لضعف النية أو الشرف فلا وجه لتوقف اعطائهما على نظر الامام ثم اشتراط جمع في اعطاء الاربعة الاحتياج اليهم فيه نظر بالنسبة للاولين أيضا وكفى بالضعف والشرف حاجة

اذ لا يجب عليه حينئذ الاتمام الكفاية فليتأمل (قوله) ولا بن السبيل مقتضى السياق تخصيصه بالغريب والحكم في الزوجة كذلك لكن محله ان سافرت بإذنه ولم يكن معها (قوله) بلا اذن اي وحدها (قوله) أو معه أي الزوج (قوله) بل الوجه ما سلكه الخ ليس فيه تعريض لرد قول المعترض وان المكنية الخ فان كان لتسلمه فهو كاف لاتمام قوله ان قول أصله أصوب فليتأمل (قوله) ولو أعسر أو غاب و يظهر انه لو عاد كان للزوجة مطالبته بنفقتها بخلاف القريب فان نفقته انما تستقر في الذمة باقتراض القاضي بخلافها والله أعلم (قوله) حلال لا تؤ الى التنبيه في النهاية (قوله) المستحق الى قول المتن والمؤلفة في النهاية (قوله) وعريف قال في الاسنى والعريف وهو الذي يعرف أرباب الاستحقاق وهو كالنقيب للقبيلة انتهى وقوله وهو لعله اشارة الى ان النقيب هو المنصوب على أرباب الاموال كما ان العريف هو المنصوب على أرباب الاستحقاق والله أعلم (قوله) وبحث جواز عبارتها والاوجه جواز الخ (قوله) ان هذا لا يصح توليته محل تأمل (قوله) في أهل الاسلام الى قول المتن والرقاب في النهاية كالوجه وبهذا الى قوله ومن المؤلفة (قوله) ليتقوى ايمانه ما ضابط مرتبة التقوى التي بالوصول اليها يسقط الاعطاء من هذا السهم (قوله) على انها انما الخ لا يخفى ما فيه فليتأمل (قوله) من قال ان مؤلفة الخ يجوز ان يكون مراد هذا القائل انهم

وكذا الاخيران فان اشتراط كون اعطائهما أسهما من بعث جيش يغني عن اشتراط الاحتياج اليهما (والرقاب المكاتبون) كما فسرهم الآية اكثر العلماء وقال مالك وأحمد هم ارقاء يشترون ويعتقون وشرطهم صحة كتابتهم كاسيذكره فخرج من علق عتقه باعطاء عمال فان عتق بما اقترضه وأداه فهو غارم وأن لا يكون معهم وفاء بالنجوم وان قدر واعلى الكسب لاحلول النجم توسيعا لطرق العتق لتشوف الشارع اليه وبه فارق الغارم ولا اذن السيد في الاعطاء واذا صححنا كتابته بعض فن كأن أوصى بكتابة عبد فعجز الثلث عن كاله لم يعط وقيل ان كانت مهيأة أعطى في نوبته والا فلا واستحسنا ولا يعطى مكاتب من زكاته ويسترد منه ان رق أو عتق لغير المعطى في غير ما يأتي في التنبيه الآتي نعم ما أتلفه قبل العتق بغير المعطى لا يغرم بدله لانه حال اتلافه كان ملكه وانما منع من اتلافه في غير العتق وان كان له كسب لكن قبل كسب ما عليه لا بعده (ليقوى ظن حصوله المتشوف اليه الشارع (والغارم) المدين ومنه كما مر مكاتب استدان للنجوم وعتق ثم (ان استدان لنفسه) أي لغرضها الاخروي والدنيوي (في غير معصية أعطى) وان صرفه فيها ولو لم يتب اذا علم قصده الا باحة أولا لحكاية قصد فيه أي بل لا بد من بينة فان قلت من أين علمها بذلك قلت لها ان تعتمد القرائن المفيدة له كالاعسار (أو) استدان (لمعصية) يعني اولزم ذمته دين بسبب عصي به وقد صرفه فيها كأن اشترى خمرا في ذمته كذا ذكره الرافعي وهو مشكل لانه اذا اشتراها وأتلفها لا يلزم ذمته شئ الا أن يحمل على كافر اشتراها وقبضها في الكفر ثم أسلم فيستقر بدلها في ذمته او يراد من ذلك انه استدان شيئا بقصد صرفه في تحصيل خمر وصرفه فيها فالاستدانة بهذا القصد معصية وكأن أتلف مال غيره عمدا أو اسرف في النفقة وقولهم ان صرف المال في اللذات المباحة غير سرف محله فيمن يصرف من ماله لا بالاستدانة من غير رجاء وفائه أي حالا فيما يظهر من جهة ظاهر مع جهل الدائن بحاله فان قلت لو أريد هذا لم يتقيد بالاسراف قلت المراد بالاسراف هنا الزائد على الضرورة أما الاقتراض للضرورة فلا حرمة فيه كما هو ظاهر من كلامهم في وجوب البيع للمضطر المعسر (فلا) يعطى شيئا لتقصيره بالاستدانة للمعصية مع صرفه فيها (قلت الاصح يعطى اذا تاب) حالا ان غلب ظن صدقه في توبته (والله أعلم) وكذا اذا صرفه في مباح كعكسه السابق ويظهر ان العبرة في المعصية بعقيدة المدين لا غيره كالشاهد بل أولى ولا يعطى غارم مات ولا وفاء معه لانه ان عصي به فواضح والا فهو غير محتاج لانه لا يطالب به كذا أطلقه شارح وينبغي حمله على انه لا يحبس بسببه عن مقامه الكريم على خلاف فيه وأن عدم المطالبة به حتى لا يؤخذ من حسنات المدين للدائن فالادلة تقتضي خلافه وعلى غير المستدين لنفع عام كبقية أقسام الغارم الآتية ثم رأيت بعضهم جزم باستثناء بعضها فقط وهو المستدين للاصلاح وماذكرته أولى حملا على هذه المكرمة (والاظهر اشتراط حاجته) بان يكون بحيث لو قضي دينه مما معه تمسكن كما رجحاه في الروضة وأصلها والمجموع فيترك له مما معه ما يكفيه أي الكفاية السابقة للعمر الغالب فيما يظهر ثم ان فضل معه شئ صرفه في دينه وتمم به ما قبله والا قضي عنه الكل ولا يكلف كسوب الكسب هنا لانه لا يقدر على قضاء دينه منه غالبا الا بتدريج وفيه حرج شديد وظاهر كلامهم هنا انه لا يكلفه عاص بالاستدانة صرفه في مباح أو تاب فيما في الحلا فهم السابق في المفلس بل أخذ بعضهم مما هنا ان شرط ذلك أن يصرفه في معصية ولا يتوب ولك أن تفرق بين البابين بان ذاك حق آدمي فغلظ فيه اكثر (دون حلول الدين) لانه لا يسمى الآن معدما (قلت الاصح اشتراط حلوله والله أعلم) لعدم حاجته اليه الآن (أو) استدان (لاصلاح ذات البين) أي الحال بين القوم بان يخاف فتنة بين شخصين او قبيلتين تنازعا في قتيل او مال متلف وان عرف قاتله او متلفه فيستدين ما تسكن به الفتنة ولو كان ثم من الآحاد

كانوا يعطون في أول الاسلام ثم لما اعز الله الاسلام استغنى عنه فلا يرد عليه شئ مما ذكر فتأمله (قوله) واراده الاجماع الخ يقتضي ان يصح لكنه بعيد ومقتضى ما نقله عن المجموع انه لا يصح فتأمل (قوله) لان الاول في معنى العامل ووجه الثاني من سهم الغازي وليس كذلك (قوله) بالنسبة للاولين أيضا ما موقع أيضا هنا (قوله) وقبل الى تحصة كلا منهم الى الثلث في النهاية الا قوله وقيل الى قوله ولا يعطى (قوله) أي لغرمها الاخروي الى قوله كذا ألحقه شارح في النهاية الا قوله مع جهل قوله كذا ألحقه (قول المتن) او لمعصية فلا ليس في الدائن بحاله (قوله) الحسن الحلي وساحبا النحتة التي شرح عليها المغني واستدرا كما المغني والنهاية بوهم هذا قال المغني واستدان يفهمه عموم مفهوم الشرط من قوله ان استدان لمعصية في غير معصية فانه يفهم ان المستدين لمعصية لا يعطى مطلقا ولهذا نقل في الروضة عن الجرجاني انه لا يعطى وما ذكرته من ارادة ما قدمنا مفهوم اه وقال ان تقول بناء على هذه النسخة المفهوم فيه تفصيل فلا يعترض به والغرض من الاستدراك انه لا يعترض به والغرض من الاستدراك انه لا الاعتراض وان اقتضى ما نقل عن الروضة خلافه حينئذ معصية وهو محل تأمل وقوله واراد الخ فيه انها مقالة قوله في ذمته والحال ما ذكر فليتأمل (قوله) او اسرف في النفقة أي قد استدان بهذا القصد كما هو ظاهر (قوله) وفائه أي حالا هل المراد حال الاستدانة او حال الصرف والذي يظهر ان كلا منهما معتبر فالسفيه الذي أنيط به فيعتبر حال الاستدانة رجاء الوفاء عند هاوحال الصرف رجاؤه عنده ثم ينبغي النظر فيما لو جهل الدائن حاله وانتفى الرجاء حال الاستدانة هل يمنع العقد مطلقا او يفصل بين الظاهر والباطن اولا يمنع مطلقا او يفصل بين الاسراف الزائد عملى محل تأمل (قوله) المراد بالاسراف الزائد عملى الضرورة هل المراد بالضرورة ما يبيد الرمق او ما يليق به عرفا محل تأمل وعلى كل فهل يتقيد الاحاد بما يحتاجه لمدة مخصوصة كيوم فيوم لانه أمر سوغ

من يسكنها غيره (أعطى) ان حل الدين هنا أيضا على المعتمد (مع الغنى) ولو بمقدوا لا لامتنع الناس من هذه المكرمة (وقيل ان كان غنيا بتقد فلا) يعطى اذ ليس فى صرفه الى الدين ما يبتلك المروءة ويرد بان المخطط هنا الحمل على مكارم الاخلاق الماضى بانه لا فرق وأفهم ذكره الاستدانة الدال عليها العطف كالتشر رأنه لو أعطى من ماله لم يعط ومثله ما لو استدان وفى من ماله ومن الغارم الضامن لغيره فيعطى ان كان المضمون حالا وقد أعسر وان ضمن بالاذن أو أعسر هو وحده ان لم يضمن بالاذن ومنه من استدان لعمو عمارة مسجد وقرى نسيف ثم اختلفوا فالحقه كثيرون بمن استدان لنفسه ورجحه جمع متأخرون وآخرون بمن استدان لاصلاح ذات البين الان غنى يتقدر رجحه بعضهم ولو يرجح انه لا أثر لغناه بالنقد أيضا حملا على هذه المكرمة العام نفعها لم يبعد وواضح ان الكلام فيمن لم يملك حصته قبل موته لكونه من المحجورين الذين ملكوها * تنبيه * لا يتعين على مكاتب اكتسب قدرما أخذ الصرف فيما أخذه له كما مر وكذا الغارم وابن السبيل بخلاف ما اذا أراد واذلك قبل اكتساب مايفى وان توقع لهم كسب يفى على الاوجه ويظهر ان هذا بالنسبة للآخذ أما المالك فيبرأ بمجرد الدفع وان لم يصرفه الآخذ فيما أخذله ويحتمل خلافه (وسبيل الله تعالى غزاة لا فى ء لهم) أى لا سهم لهم فى ديوان المرتزقة بل هم متطوعة يغزون اذا نشطوا والا فهم فى حرفهم وصنائعهم وسبيل الله وضعا الطريق الموصلة اليه تعالى ثم كثر استعماله فى الجهاد لانه سبب لتلك الموصلة الى الله تعالى ثم وضع على هؤلاء لانهم جاهدوا والا فى مقابل فكانوا أفضل من غيرهم وتفسير أحمد وغيره المخالف لما علياه كثر العلماء به بالحج لحديث فيه أجاوابه عنه أى بعد تسليم صحته التى زعمها الحاكم والا فقد طعن فيه غير واحد بان فى سنده محمد بن ثابت فيه غفلة مدلس وبان فيه انه اشترط ابانا لا نفع انه يسمى بذلك وانما النزاع فى سبيل الله فى الآية وقوله سئل الله عليه وسلم لا تحل الصدقة الا لخمسة وذكر منهما الغازى فى سبيل الله صريح فى ان المراد بهم فيها من ذكرناه على ان فى أصل دلالة ذلك الحديث على مدعاهم نظرا لان الذى فيه اعطاء بعير جعل صدقة فى سبيل الله كما فى رواية أو أوصى به لسبيل الله كما فى أخرى لم يصح عليه فيه فرض انه بعير زكاة يحتمل أن معطاه تبرأ وأنه اركبه من غير تمليك ولا نائه لذلك (فيعطون مع الغنى) اعانة لهم على الغزو ومر أنه لا حظ لهم فى الفىء كما لا حظ لا هله فى الزكاة الا على ما مر فهم عن الامام وغيره فان عدم وانطرر نا الهم لزم أغناء نا اعانتهم من غير الزكاة فان امتنعوا ولم يجد غيرهم الامام حل لاهله الذين لم يحصل لهم منه كفايتهم الاخذ منها فيما يظهر وان لم نقل بذلك الذى مر وانما لم يعط الآن منها اذا منعوا من الفىء لان المنع ثم لشرف ذواتهم بخلافه هنا (وابن السبيل) الشامل للذكر والانثى ففيه تغليب (منشئ سفر) من بلد الزكاة وان لم تكن وطنه وقدم اهمالها له لوقوع الخلاف القوى فيه اذ اطلاقه عليه مجاز لدليل هو عندنا القياس على الثانى يجامع احتياج كل لاهبة السفر (أو مجتاز) به سمى بذلك لملازمته السبيل وهى الطريق وأفرد فى الآية دون غيره لان السفر محل الوحدة والانفراد (وشرطه) من جهة الاعطاء لا التسمية (الحاجة) بان لا يجد ما يقوم بحوائج سفره وان كان له مال بغيره ولو دون مسافة القصر وان وجد من يقرضه على المعتمد ويفرق بين هذا وما مر من اشتراط مسافة القصر وعدم وجود مقرض بان الضرورة فى السفر أشد والحاجة فيه أغلب ومن ثم يقترضون فيه بين القادر على الكسب ولو بلا مشقة كما اقتضاه اطلاقهم وبين غيره لتحقق حاجته مع قدرته هنا دون ما مر (وعدم المعصية) الشامل لسفر الطاعة والمكروه والمباح ولو سفر نزهة على المعتمد بخلاف سفر المعصية بان عصى به لا فيه كسفر الهائم لان اتعاب النفس والدابة بلا غرض صحيح حرام وذلك لان القصد اعطاؤه اعانته ولا يعان على المعصية فان تاب أعطى لبقية سفره (وشرط آخذ الزكاة

لضرورة ويقدر بقدرها اولا يتقيد لانه قد لا يتيسر له او يفصل بين ما يغلب على ظنه التحصيل اى وقت أراد وغيره محل تأمل كذلك (قوله) ويتعين حله الخ يقتضى انه لو استدان لمعصية ومرفه فى مباح او لواستدان وصرفه فى معصية انه لا يحبس وان لم يتب وفى النفس منه شئ وقول الشارح المذكور ولا يطالب الخ يجوز ان يكون مراده المطالبة الدنيوية فانه اذا مات مفلسا سقط الطلب الدنيوى بالكلية (قوله) بان يكون بحيث الى قوله ظاهر كلامهم فى النهاية (قوله) فيبرأ له باقيه لا يخلو هذا عن مخالفة لقوله السابق قبل ولا عبرة بالنقر وان ذا المال الذى عليه قدره الخ لان فى هذا تصريحا باعطائه بدون صرف ما معه فى الدين وفى ذا تصريحا بانه لا يعطى الا بعد صرفه فليتأمل الا أن يجاب بان المراد هنا انه لا يعطى من سهم الفقراء كما عبر به هنا والمراد هنا انه يعطى من سهم الغارمين اه سم أقول هو المراد بلا شك بل السؤال ساقط من أصله لان عبارته ثم فصار فلا يعطى من سهم الفقراء فأى حال بين القوم يحتاج لتكلف الجواب (قوله) أى الحال بين القوم الى قوله ومن الغارم فى النهاية الا قوله من الآحاد (قوله) و واضح ان الكلام فيمن الخ لا يخفى ان ارتباط هذا الكلام بما قبله خفاء أى خفاء ثم راجع أصله رحمه الله ورأيت قبله مضروبا عليه مسورته وحزر بعضهم بانه لا ينتهى منها دين ميت الا ما استدانه للاصلاح وهو يحتمل حملا على هذه المكرمة وواضح الخ ووجه الضرب اغناء قوله الذى يظهر الخ عنه فالذى يغلب على الظن والله أعلم انه عند الضرب على ماهنا أفضل منه مع ان الاتى نقله الى ما سيجئ قريبا عن الامداد والتحرير (قوله) و يحتمل خلافه هذا هو فليتأمل (قوله) الشامل الى قول المتن وشرط المتبين المتأمل (قوله) الشامل الى قول المتن وشرط آخذ فى النهاية

من هذه الاصناف الثمانية) الحرية الكاملة الا المكاتب فلا يعطى مبعض ولو فى نوبته و (الاسلام) فلا يدفع منها لكافر احتياجا نعم يجوز استئجار كافر وعبد كامل أو حامل أو حافظ أو خوهم من سهم العامل لانه أجرة لا زكاة بخلاف نحو ساع وان كان ما يأخذه أجرة أيضا لانه لا أمانة له ويؤخذ من ذلك جواز استئجار ذوى القربى والمرتزقة من سهم العامل لشئ مما ذكر بخلاف عمله فيه بلا اجارة لان فيما يأخذه حينئذ شائبة زكاة وبهذا يخص عموم قوله (وان لا يكون هاشميا ولا مطلبيا) وان منعوا حقهم من الخمس لخبر مسلم انما هى اوساخ الناس وانها لا تحل لمحمد ولا لآل محمد وبهذا المطلب من الآل كما مر وكالزكاة كل واجب كالنذر والكفارة ومنها دماء التمتع بخلاف التطوع وحرم عليه صلى الله عليه وسلم الكل لان مقامه أشرف وحلت له الهدية لانها شأن الملوك بخلاف الصدقة (وكذا مولاهم فى الاصح) لخبر الصحيح مولى القوم منهم وبشرط بينهم وبين بنى اخواتهم مع صحة حديث ابن أخت القوم منهم بان اولئك لم يكن لهم آباء وقبائل ينسبون اليهم غالبا فنحضت نسبتهم لسادتهم فرم عليهم ما حرم عليهم تحقيقا للشرف موالاتهم ولم يعطوا من الخمس لئلا يساووهم فى جميع شرفهم فان قلت يمكن ذلك باعطائهم من الخمس والزكاة قلت ممنوع لان أخذ الزكاة قد يكون شرفا كما فى حق الغازى فلا يتحقق حينئذ انحطاط شرفهم وأما بنو الاخت فلهم آباء وقبائل لا ينسبون الا اليها فلا يحتاجون غيرهم فى شئ من ذلك وان لا يكون ممونا للمزكى على ما عرف فيه من التفصيل وان لا يكون لهم سهم صفى الغزاة كما مر مما فيه وأن لا يكون محجورا عليه ومن ثم أفتى المصنف فى بالغ تارك للصلاة كما مر بانها لا تدفع اليه أى كصبى ومجنون فلا يعطى له وان غاب وليه خلافا لمن زعم مخالفته لما لو طرأ تركه أى او تبذير ولم يحجر عليه فانه يقبضها ويجوز دفعها اليه اذ سوغ الان علم انه يستعين بها على معصية فيحرم أى وان أجزأ كما علم مما تقرر ولا عبرة بما اخذها منه وقيل يؤكلان وجوبا ويرده قولهم يجوز دفعها مع ربوطة من غير علم بجنس ولا قدر ولا صفة نعم الاولى توكيلهما خروجا من الخلاف وافتى العماد بن يونس بمنع دفعها لاب قوى صحيح فقير وأخوه بحوزانه قال شارح وهو الظاهر اذ لا وجه للمنع انتهى وانما يظهر ان قلنا يلزمه الكسب وهو ضعيف والاصح وجوب نفقته وان قدر عليه فالوجه الاول *(فصل)* فى بيان مستند الاعطاء وقدر المعطى (من طلب زكاة) أو لم يطلب وأريد اعطاؤه وآثر الطلب لانه الاغلب (وعلم الامام) او غيره ممن له ولاية الدفع وذكره فقط لان دخله فيها أقوى من غيره والمراد بالعلم الظن كما يعلم مما يأتى (استحقاقه) لها (او عدمه عمل بعلمه) ولا يحتج على خلاف القضاء بالعلم لبناء أمر الزكاة على السهولة وليس فيها اشتراط بينة بغير ما يعلم انه لا يأتى هنا ما سيذكر ثم ان القاضى اذا قامت عنده بينة بخلاف علمه لا يعمل بواحد منهما (والا) يعلم شيئا من حاله (فان ادعى فقرا أو مسكنة) أو انه غير كسوب وان كان جلدا قويا (لم يكلف بينة) لعسرها وكذا لا يحلف وان اتهم لما صح انه صلى الله عليه وسلم اعطى من سأله الصدقة بعد أن أعلمهما انه لا حظ فيها لغنى ولا لقوى مكتسب ولم يحلفهما مع انه رآهما جلدين ومن ثم قال الحافظ المنذرى هذا أصل فى ان من لم يعرف له مال فأمره محمول على العدم ولم يعتبر صلى الله عليه وسلم ظاهر القوة لان الانسان مع ذلك قد يكون أخرق لا كسب له معه انه صلى الله عليه وسلم استظهر فى أمرهما فاذ رهما أى ومن ثم قال البغوى يسن للامام أى او المالك ذلك فيمن يشك فى استحقاقه (فان عرف له مال) يقينه (وادعى تلفه كلف) بينة رجلين أو رجلا وامرأتين تشهد بتلفه وان لم يكونا من أهل الخبرة الباطنة بحاله لان الاصل بقاؤه سواء ادعى سببا ظاهرا أم خفيا خلاف ما مر فى نحو الوديعة لان الاصل ثم عدم الضمان وهنا عدم الاستحقاق وزعم ان الاصل هنا الفقر يرده ان الفرض انه عرف له مال يقينه (وكذا ان ادعى عيالا

(قوله) الحرية الى قول المتن وكذا فى النهاية (قوله) لانه لا امانة له لا يقال مقتضى هذا التعليل امتناع ما سيق آنفا لانا نقول ذاك شمول بنظر العامل واشرافه وتعهده بخلاف العامل فانه مستقل (قوله) لشئ مما ذكر شامل لما لو استوجر لعمل عام كحمو سقاية (قوله) لان أخذ الزكاة قد يكون شرفا قد يقال يرد عليه الطلاق قوله صلى الله عليه وسلم انما هى اوساخ الناس واعطاء الغازى لترغيبه فى الجهاد لا لشرفه (قوله) ومن ثم افتى المصنف الى قوله وافتى ابن العماد فى النهاية (قوله) فى بالغ تارك للصلاة حال من المستتر فى بالغ *(فصل)* من طلب زكاة (قوله) يسن للامام يظهر ان منصوب الامام ووكيل المالك كذلك (قوله) له مال يغنيه قد يقال الاولى ترك هذا القيد بناء على ما سيأتى من ان من له دون الكفاية يتم له فليتأمل وتابعه فى النهاية على هذا القيد ثم قال أما لو كان المال قدرا لا يغنيه لم يطالب ببينة الا على تلف ذلك القدر او يعطى تمام كفايته بلا بينة ولا يمين انتهى (قوله) وتعذرها الظاهر ان مراده ما يشمل التعسر لما مر فى الغارم ان لها اعتماد القرائن (قوله) وقد يقال بنسب الخ قد يقال هذا هو المتجه وان أوهم صنيعه ترجيح الاحتمال الاول لان توجيهه بقوله لانه لا يعرف واضح المنع فليتأمل (قوله) ثم رجع قد يتجه الاعطاء اذا كان العدو يحمل معين فخرج له فلما وصل اليه وجد العدو قد هرب وأبعد بحيث لا يتمكن من

في الاصح) يكلف بينة بذلك لسهولتها قال السبكي والمراد بالعيال من تلزمه مؤنتهم وغيرهم ممن تقضى المروءة بانفاقه ممن يمكن صرف الزكاة اليه من قريب وغيره انتهى والاوجه أن المراد بهم من تلزمه مؤنتهم وغيرهم يسألون لانفسهم أو يسأل هو لهم (ويعطى) مؤلف بقوله بلا يمين ان ادعى ضعف بينته دون شرف او قتال لسهولة اقامة البينة عليهما وتعذرها على الاول و(غاز وابن سبيل) بقسميه (بقولهما) بلا يمين لانه لامر مستقبل وانما يعطيان عند الخروج ليتهيأ له (فان) أعطيا فخرجا ثم رجعا استرد فاضل ابن السبيل مطلقا وكذا فاضل الغازي بعد غزوه ان كان شيئا له وقع عرفا ولم يقترعلى نفسه لتبين أنهما أعطيا فوق حاجتهما *تنبيه* مر ان لابن السبيل صرف ما أخذه لغير حوائج السفر وحينئذ لا يتأتى استرداد منه لانه لا يعرف لو بقي ما أعطيه وصرف منه هل كان ينقص منه شيء أولا فليحمل كلامهم على مالو صرف من عين ما أعطيه وقد يقال بسبب ما صرفه قتر به على نفسه أولا لما أخذوه فان فضل من المأخوذ شيء استرد منه بقدره وعليه فيظهر أنه يقبل قوله في قدر الصرف وانه لو ادعى انه لم يعلم قدره صدق ولم يسترد منه شيء لان الاصل براءة ذمته وان (لم يخرجا) بان مضت ثلاثة أيام تقريبا ولم يترصد للخروج ولا انتظرا رفقة ولا أهبة (استردّ) منهما ما أخذاه أي ان بقي والا فبدله وكذا لو خرج الغازي ولم يغز ثم رجع وقال الماوردي لو وصل بلاده ثم قاتل لبعد العدو لم يسترد منه لان القصد الاستيلاء على بلادهم وقد وجد وخرج بقولنا رجع ملومات اثناء الطريق أو في القصد فانه لا يسترد منه الا ما بقي والحاق الرافعي بالموت الامتناع من الغزو رده ابن الرفعة بانه مخالف لما تقرر وكذا يسترد من مكاتب كمر وغارم استغنيا عن المأخوذ بنحو ابراء أو أداء من الغير (ويطالب عامل ومكاتب وغارم) ولولا صلاح ذات البين (بينة) لسهولتها بما ادعوه واستشكل تصوير دعوى العامل بان الامام يعلم حاله اذ هو الذي بعثه ويجاب بتصويرها بما اذا طلب من الامام حصته من زكاة وصلت اليه من نائبه بجعل كذا لكون ذلك النائب استعمله عليها حتى أوصلها اليه أو قال له الامام انسيت انك العامل او مات مستعمله فطلب ممن تولى محله حصته وصوره السبكي بان يأتي لرب المال ويطالبه ويجهل حاله ويرد بانه ان فرق فلا عامل وان فرق الامام فلا وجه لمطالبته المالك ويحتمل ان يريد ان المطالب قال للمالك انا عامل الامام فادفع لي زكاتك ويرد بان الكلام ليس في هذا بل في طلب العامل لحصته المقابلة للعمل وان يريد أن الامام ترك بعض الزكاة عند المالك وأمره بان يعطي من أرسله اليه فجاء ممن يدعي انه عامل الامام وانه أرسله اليه فيكلفه البينة حينئذ وان الرفعة بما اذا استأجره الامام من خمس الخمس فادعى انه قبض الصدقات وتلفت في يده من غير تفريط وطالب بالاجرة ويرد بان فيه خروجا عما نحن فيه لانه انما يدعي باجرة من خمس الخمس لا من الزكاة والاذرعي بما اذا فوّض اليه التفرقة أيضا ثم جاء وادعى القبض والتفرقة وطلب أجرته من المصالح ويرد بنظير ما قبله (وهي) أي البينة فيما ذكر (اخبار عدلين) اوعدل وامرأتين ولو بغير لفظ شهادة واستشهاد ودعوى عند قاض (ويغني عنها) في سائر الصور التي يحتاج للبينة فيها (الاستفاضة) بين الناس من قوم يعتد اطلاعهم على الكذب وقد يحصل ذلك بثلاثة كما قاله الرافعي كغيره واستغراب ابن الرفعة له يجاب عنه بان القصد هنا الظن المجوّز للاعطاء وهو حاصل بذلك وبه يفرق بين هذا وما يأتي في الشهادة ومما يصرح بذلك قولهم (وكذا تصديق رب الدين والسيد في الاصح) بلا بينة ولا يمين ولا نظر لاحتمال التواطؤ لانه خلاف الغالب ويؤخذ من اكتفائهم باخبار الغريم هنا وجده مع تهمته الاكتفاء باخبار ثقة ولو عدل رواية ظن صدقه بل القياس الاكتفاء بمن وقع في القلب صدقه ولو فاسقا ثم رأيت في كلام الشيخين ما يؤيد ذلك نعم بحث الزركشي في الغريم والسيد ان محل الخلاف

الوصول اليه والله أعلم (قوله) لسهولتها الى المتن في النهاية والمغني (قوله) أي الى قول المتن ويعطى في النهاية (قوله) لان وجوب الزكاة هذا يصلح علة لمنع النقص لا لمنع الزيادة فينبغي أن يزاد والزكاة تتكرر كل سنة فيستغنى بها سنة فسنة (قول المتن) كفاية العمر الغالب ينبغي أن يكون اعتبار العمر الغالب جاريا في حق مجنونه حتى لو كان المستحق ابن ثلاثين سنة مثلا ومجنونه ابن خمسين مثلا انما يعطيه للمجنون كفاية عشر فقط ثم كفاية سنة فسنة ولو فرض الامر بالعكس فهل يعطى كفاية ثلاثين سنة بالنسبة للمجنون وان كان انما يعطى كفاية عشر بالنسبة لنفسه او يعطى كفاية عشر فقط بالنسبة للمجنون أيضا لانه انما يعطى بطريق التبعية له ولا يعلم بقاء المتبوع بعدها حتى تستمر التبعية محل تأمل ولعل الثاني أقرب فليتأمل (قوله) وظاهر ان المراد ينبغي ان يكون محله فيما يظهر فيما اذا لم يجاوز ثمنها قيمة عقار تكفيه غلته والله أعلم (قوله) او تجارة الى التنبيه في النهاية (قوله) اكثر من حرفة أرادها ما يشمل التجارة (قوله) والاوجه كما أفهمه الى المتن في النهاية الا قوله فان قلت الى قوله هذا كما له (قوله) كما بحثه السبكي كان السبكي لا يرى ان العبرة في الكفاية بالمعتبرة في تعريف الفقير والمسكين كفاية العمر الغالب والا تم ما ادّعاه هنا من غير منازعة في هذا الاشتراط والله أعلم (قوله) لو كان معه تسعون قد يقال قول الماوردي جزء من

اذا وثق به ولهما وغلب على الظن الصدق قال والا لم يفد قطعا انتهى وبعد ان مهد من أول الفصل الى هنا ما يثبت به الوصف المقتضى للاستحقاق شرع فى بيان قدر ما يعطاه كل فقال (ويعطى الفقير والمسكين) اللذان لا يحسنان التكسب بحرفة ولا تجارة (كفاية سنة) لان وجوب الزكاة لا يعود الا بعضيها (قلت الاصح المنصوص) فى الام (وقول الجمهور) يعطى (كفاية العمر الغالب) أى ما بقى منه لان القصد اغناؤه ولا يحصل الا بذلك فان زاد عمره عليه فيظهر انه يعطى سنة اذ لا حد للزائد عليها ثم رأيت جزم بعضهم الآتى وهو صريح فيه أما من يحسن حرفة تكفيه الكفاية اللائقة به كما مر أول الباب فيعطى ثمن آلة حرفته وان كثر وظاهر أن المراد باعطاء ذلك له الاذن له فى الشراء أو الشراء له نظير ما يأتى أو تجارة فيعطى رأس مال يكفيه كذلك رجحه غالبا باعتبار عادة بلده فيما يظهر ويختلف ذلك باختلاف الاشخاص والنواحى وقدر وه فى أرباب المتاجر بما كانوا يتعارفونه وأما الآن فلا ضبط اذ بما ذكرته ثم رأيت بعضهم صرح بذلك ولو أحسن اكثر من حرفة والكل يكفيه أعطى ثمن أو رأس مال الادنى وان كفاه بعضها فقط أعطى له وان لم يكفه واحدة منها أعطى لواحدة وزيد له شراء عقار يتم دخله بقية كفايته فيما يظهر * تنبيه * لم أر لاحد هنا بيان قدر العمر الغالب والذى دلت عليه الاحاديث انه ما بين الستين والسبعين من الولادة وعليه فهل العبرة هنا بالستين فقط لانها المتيقن دخولها او بالسبعين احتياطا للاخذ كل محتمل وقد يؤخذ خرجيح هذا من أنا اذا قلنا فى المفقود بالتقدير يكون سبعين وقيل ثمانين وقيل تسعين وقيل مائة وقيل مائة وعشرين فالسبعون أقل ما قيل على هذا فالاخذ بها هنا غير بعيد وان أمكن الفرق بين البابين ثم رأيت بعضهم جزم هنا بانه ستون وبعدها يعطى كفاية سنة ثم سنة وهكذا وليس المراد باعطاء من لا يحسن ذلك اعطاء نقد يكفيه تلك المدة لتعذره بل ثمن ما يكفيه دخله (فيشترى به) ان اذن له الامام وكان رشيدا والا فوليه (عقارا) أو نحو ماشية ان كان من أهلها (يستغله) ويغتنى به عن الزكاة فيملكه ويورث عنه (والله أعلم) للصلحة العائدة عليه لان الفرض انه لا يحسن تجارة ولا حرفة والاوجه كما أفهمه قولى ان أذن له الامام أخذا من كلام الزركشى وغيره وأفهمه كلام المحرر كالقاضى أبى الطيب ان للامام دون المالك شراءه نظير ما يأتى فى الغازى وله ان يلزمه بالشراء وعدم اخراجه عن ملكه لما فى ذلك من المصلحة العائدة فليس نظير ما فيه من جبر الرشيد وحينئذ ليس له اخراجه فلا يحل ولا يصح فيما يظهر وعلى بقية المستحقين باغنائه عنهم ولو مات هذا دون كفاية العمر الغالب كمل له من الزكاة كفايته كما بحثه السبكى وأطال فى الرد على بعض معاصريه فى اشتراطه اتصافه يوم الاعطاء بالفقر والمسكنة أى باحتياجه حينئذ للعطى ويؤيد الاول قول الماوردى لو كان معه تسعون ولا يكفيه الاربع مائة أعطى العشرة الاخرى وان كفته التسعون لو أنفقها من غير اكتساب فهما سنين لا تبلغ العمر الغالب فان قلت اذا تقرر أنه يشترى له عقار يكفيه دخله بطل اعتبار العمر الغالب لان الغالب فى العقار بقاؤه اكثر منه قلت ممنوع لان العقارات مختلفة فى البقاء عادة وعند أهل الخبرة فيعطى لمن بقى من عمره الغالب عشرة مثلا عقار يبقى عشرة وهكذا على ان الذى يظهر انه ليس المراد منع اعطاء عقار يزيد بقاؤه على العمر الغالب بل منع اعطاء ما ينقص عنه وأتما ما سواه ويزيد عليه فان وجد اتعين الاول والثانى فقط اشترى له ولا أثر لزيادة للضرورة ويظهر أيضا فيما لو عرض انهدام عقاره المعطى أثناء المدة انه يعطى ما يعمره به عمارة تبقى بقية المدة نعم ان فرض وجود مبنى أخف من عمارة ذلك لم يبعد أن يقال يتعين شراؤه وبيع ذاك ويوزن ثمنه فى هذا هذا كله فى غير محصورين أما المحصورون فسيأتى انهم يملكونه وهل ملكهم له بعدد

جزئيات كلام السبكى فالاول ان يقال وصرح به الماوردى او وسعته اليه الماوردى والله أعلم (قوله) ويعطى الى قوله أى وجد شرط فى النهاية (قوله) لغير نحو اصلاح ذات البين الخ زيادة نحو والطلاق الغنى الشامل للغنى بالقدر فيه اشارة الى اعتماده لجهة السابق فى الغارم المستدين لنحو عمارة مسجد أن حكمه حكم المستدين للاصلاح فتذكر وتدبر والله أعلم وكتب أيضا قدس سره قوله لغير الخ محل تأمل فانه وان أعطى مع الغنى انما يعطى قدر الدين كما هو ظاهر فتأمل نعم قوله ما لم يكن معه وفاء لبعضه ينبغى ان يقيد بما ذكر والله أعلم ثم رأيت عبارة الاسنى وهى يعطى المكاتب والغارم ما يعجز عن أدائه من كل الدين أو بعضه نعم الغارم لاصلاح ذات البين يعطى الكل ولو مع القدرة على أدائه انتهى وبه يتأيد ما أثرت اليه فليتأمل والله أعلم (قوله) والاحوط تاخيره أى تاخير ما يعطاه الى رجوع الى شروعه فيه فيما يظهر انه المراد (قوله) لان شرطها قد لا يوجد فيؤخذ منه ان محل ما ذكر حيث أعطى من زكاة غير بلد الاقامة والا فيعطى حينئذ يوما فيوما او ثمانية عشر يوما ثم ان سافر قبلها استرد منه الباقى وقد يؤخذ من قول ما حى نقل السيد قدس سره قولهما على قول التضعيف لمدة اقامة المسافرين بقوله قدس سره هو شامل لما لو أقام لحاجة يتوقعها كل وقت فيعطى

رؤسهم أو قدر حاجاتهم أو لا يملكون الا الكفاية دون الزائد عليها تردد فيه الدميري وغيره والذي يظهر انهم يملكون ما يكفيهم على قدر حاجاتهم ولا يأثم فيه ما يأتي من الاكتفاء بأقل متمول لاحدهم لان محله كما هو ظاهر حيث لا ملك ويفرق بان ذا المنوط بالمفرق لا يستحق معين فنظر فيه لاجتهاده ورعاية الحاجة الواجبة على الامام وناثبه انما تقتضي الاثم عند الاخلال بهما لامنع الاجزاء وهذا الملك فيه منوط بوقت الوجوب لعين هو نظر للمفرق وحينئذ فلا مرجح الا الكفاية فوجب ملكهم بحسبها وان الفاضل عنها يحفظ حتى يوجد غيرهم وقول السبكي لو زادت الزكاة على كفاية المستحقين لكثرتها وقلتهم لزمه قسمتها كلها عليهم ويتقل بعدهم لورثتهم فيه نظر بل الوجه ما يصرح به كلامهم كما اعترف به ثم أوله أن ما زاد من الزكوات على كفايتهم يحفظ لوجودهم (و) يعطى (المكاتب والغارم) لغير نحو اصلاح ذات البين لما مر أنه يعطى مع الغنى أي كل منهما (قدر دينه) مالم يكن معه وفاء لبعضه والا فما يوفيه فقط (وابن السبيل ما يوصله مقصده) بكسر الصاد ان لم يكن له في طريقه اليه مال (او مونع ماله) ان كان له في طريقه مال فان كان ببعضه بعض ما يكفيه كمل له كفايته ويعطى لرجوعه أيضا ان عزم عليه والاحوط تأخيره الى شروعه فيه ان تيسر أي ووجد شرط النقل ان كان المفرق المالك ولمدة اقامة المسافرين وهي أربعة أيام لاثمانية عشر لان شرطها قد لا يوجد (و) يعطى (الغازي قدر حاجته) اللائقة به ممونه له (نفقة وكسوة) له ولهم (ذاهبا وراجعا ومقيما هناك) أي في الثغر ونحوه الى الفتح وان طال لبقاء اسم الغزو مع الطول بخلاف المسافر في ابن السبيل ويعطيان جميع المؤنة لا ما زاد بسبب السفر فقط ومؤنة من تلزمهما مؤنته ولم يقدر والمعطى لاقامة الغازي وبحث اذ ذرى انه يعطى لاقل ما يظن اقامته ثم فان زاد يزيد له ويقتفر النقل أي من المالك حينئذ لدار الحرب للحاجة وتنزل اقامته ثم لمصلحة المسلمين منزلة اقامته ببلد المال (و) يعطيه الامام لا المالك لامتناع الابدال في الزكاة عليه (فرسا) ان كان ممن يقاتل فارسا (وسلاحا) ولو بغير ثمرا لما يأتي (و) يصير ذلك) أي الفرس والسلاح (ملكه) ان أعطى الثمن فاشترى لنفسه أو دفعهما له الامام ملكا ذا رآه بخلاف ما اذا استأجرهما له أو أعاره اياهما لكونهما موقوفين عنده اذ له شراؤهما من هذا السهم وبقاؤهما ووقفهما وتسمية ذلك عارية مجازا لان الامام لا يملكه والآخذ لا يضمنه لو تلف بل يقبل قوله فيه بيمينه كالوديع لكن لما وجب ردهما عند انقضاء الحاجة منهما اشبها العارية (و يهما) من جهة الامام (له ولابن السبيل مركوب ان كان السفر طويلا او) كان السفر قصيرا ولكنه (كان ضعيفا لا يطيق المشي) بالضابط السابق في الحج كما هو ظاهر دفعا للضرر وربما يخالف ما اذا قصر وهو قوي وأعطى الغازي مركوبا غير الفرس كما صرح به العبارة آية وفرفرسه للحرب اذ كروه في الطريق يضعفه (وما يحتاج عليه الزاد ومتاعه) لحاجته اليه (الا ان يكون قدر ايعتاد مثله حمله بنفسه) لانتفاء الحاجة وأفهم التعبير بهما أنه يسترد منهما جميع ذلك اذا عاد ومحله في الغازي ان لم يملكه له الامام اذ رآه لانه لحاجتنا اليه أقوى استحقاقا من ابن السبيل فلذا استرد منه ولو ملكه اياه ويعطى المؤلف ما يراه الدافع كمر والعامل أجرة عمله فان زاد سهمه عليها رد الفاضل على بقية الاصناف وان نقص كمل من مال الزكاة ومن سهم المصالح (ومن فيه صفتا استحقاق) للزكاة كالفقير والغارم أو الغازي (يعطى) من زكاة واحدة أي باعتبار ما وجبت فيه لا من وجبت عليه فيما يظهر فلو كان على واحد زكوات أجناس كانت زكوات متعددة ولو اشترك جماعة في زكاة جنس واحد كانت متحدة (باحدهما فقط) والخيرة اليه ويفرق بينه وبين ما مر فيمن له حرف يكفيه كل منها يعطى بالادنى بانه لو أعطى ثم فوق الادنى لزم أخذه للزائد بلا موجب وهنا كل من الوصفين

موجب

لثمانية عشر يوما وهو المعتمد كما أفتى به الوالد رحمه الله خلافا لبعض المتأخرين كذا في النهاية وفي المغني هو المعتمد وان خالف فيه بعض المتأخرين المعنى والنهاية أقام لحاجة فيعطى اذا المسئلة مفروضة فيما ذكر وحينئذ فيحتمل ما يحتمل ان يكون جمعا بين الكلامين او توسطا بينهما فلتأمل (قوله) أي في الثغر الى المتن في النهاية (قوله) وبحث الاذرعي عبارتها وبحثه كما بحثه الاذرعي (قوله) او تنزل اقامته الاذرعي (قوله) فيكون معطوفا على صيغة المصدر فيكون معطوفا على الحاجة عطف تفسير يالا نا نقول العطف التفسيري من خواص الواو والله أعلم (قوله) ويعطيه الامام الى التنبيه في النهاية الا قوله من زكاة واحدة الى قول المتن باحدهما (قوله) وبقاؤهما كذا في أصله رحمه الله والانسب ابقاؤهما لانه الذي من فعله (قول المتن) و يهما كذا في أصله والذي رأيته في عدة نسخ و يهما فليحرر ثم رأيته في نسخة صحيحة و يهما فليحرر ثم رأيته فيما سيأتي من قوله وأفهم التعبير بهما أصلحها وضبطها بالقلم هكذا (قوله) وأعطى الغازي الخ فلو اعطى فرسا لا يضعف به أصلا فهل يقتصر عليها نظرا للاكتفاء بها او يعطى مركوبا آخر نظرا لغالب والغاء لنادر كل محتمل ولعل الاول اوجه معنى والله أعلم

والثاني أقرب لاطلاقهم فليحرر ر

موجب فلا محذور فى اختياره لاحدهما وان اقتضى الزيادة على الآخر (فى الاظهر) لانه مقتضى العطف فى الآية نعم ان أخذ بالغرم او الفقر مثلا فأخذه غريمه وبقى فقيرا أخذ بالفقر وان نازع فيه كثيرون فالمتجه انهما هو الاخذ بعد دفعة واحدة أو مرتبا قبل التصرف فى المأخوذ أما من زكاتين فيجوز ان يأخذ من واحدة نصفة ومن الاخرى نصفة أخرى كغارمى شمى يأخذ سهما من الفىء كما مر *تنبيه* يأتى ان الزكوات كلها فى يد الامام كزكاة واحدة وقضيته انه يمتنع عليه اعطاء واحد بصفة من زكاة وباخرى من زكاة أخرى وهو بعيد والذى يتجه جواز ذلك لما قررته فى معنى اتحاد الزكاة وكونها فى يده كزكاة واحدة انما هو بالنظر لجواز النقل وعدم الاستيعاب ونحوهما مما يقتضى التسهيل عليه *(فصل)* فى قسمة الزكاة بين الاصناف ونقلها وما يتبعهما (يجب استيعاب الاصناف) الثمانية بالزكاة ولو زكاة الفطر لكن اختار جمع جواز دفعها لثلاثة فقراء او مساكين مثلا وآخرون جوازه لواحد وأمثال بعضهم فى الانتصار له بل نقل الروياني عن الائمة الثلاثة وآخرين انه يجوز دفع زكاة المال أيضا الى ثلاثة من أهل السهمان قال وهو الاختيار لتعذر العمل بمذهبنا ولو كان الشافعى حيا لافتانا به انتهى (ان قسم الامام) اوناثبه (وهنا لك عامل) لم يجعل الامام له شيئا من بيت المال لانتفائها الهم جميعهم فلم يجز حرمان بعضهم كما مر أول الباب ونقل الاذرعى عن الدارمى وأقره انه لا يجوز اعطاؤه الا اذا لم يوجد متبرع والاوجه وفاقا للسبكى جوازه وان وجد فيستحق ان أذن له الامام فى العمل وان لم يشترط له شيئا بل وان شرط له ان لا يأخذ شيئا لانه يستحق ذلك بالعمل فريضة من الله تعالى فلا يحتاج لشرط من المخلوق كما تستحق الغنيمة بالجهاد فلا يخرج عن ملكه الا بناقل (والا) يقسم الامام بل المالك او قسم الامام ولا عامل هنا لان حملها أصحابها اليه أو جعل لعامل أجرة من بيت المال وكانهم انما لم يظروا هنا لكونه فريضة لان ما يأخذه من بيت المال فى حكم البدل عنها فلم تفت هنا بالكلية بخلاف ما تقدم (فالقسمة على سبعة) منهم المؤلف كما مر ما فيه (فان فقد بعضهم أى السبعة أو الثمانية ولم يمال بشمول هذا لفقد العامل لانه قدم حكمه أى صنف فاكثروا بعض صنف من البلد بالنسبة للمالك ومنه ومن غيره بالنسبة للامام (فعلى الموجودين) تكون القسمة فيعطى فى الاخيرة حصة الصنف كله لمن وجد من أفراده لان المعدوم لا سهم له قال ابن الصلاح والموجود الآن أربعة فقير ومسكين وغارم وابن سبيل والامر كما قال فى غالب البلاد فان لم يوجد أحد منهم حفظت حتى يوجد بعضهم *تنبيه* سيذكر هذا أيضا بقوله والا فيرد على الباقين ولا تكرار لانه ذكرهنا لضرورة التقسيم وتم لبيان الخلاف (واذا قسم الامام) اوعامله الذى فوض اليه الصرف (استوعب) وجوبا (من الزكوات الحاصلة عنده) ان سدت أدنى مسدلو وزعت على الكل (آحاد كل صنف) لسهولة ذلك عليه ومن ثم لم يلزمه استيعابهم من كل زكاة على حدتها لعسره بل له اعطاء زكاة واحد تواحد لان الزكوات كلها فى يده كزكاة واحدة وبهذا يعلم ان المراد فى قولهم أول الفصل بالزكاة الجنس (وكذا يستوعب) وجوبا على المعتمد (المالك) أووكيله الآحاد (ان انحصر المستحقون فى البلد) بان سهل عادة ضبطهم ومعرفة عددهم نظير ما يأتى فى النكاح ووفى بهم أى بحاجاتهم أى الناجزة مما يظهر (المال) لسهولته عليه حينئذ ونا قضا هذا اعنى الوجوب فى موضع آخر وحمل على ما اذا لم يف بهم المال كما قال (والا) ينحصروا أو انحصروا ولم يف بهم المال (فيجب اعطاء ثلاثة) فاكثر من كل صنف لانهم ذكروا فى الآية بلفظ الجمع وأقله ثلاثة الا ابن السبيل وهو المراد فيه أيضا وانما أفرد لما مر فيه على ان اضافته للمعرفة أوجبت عمومه فكان فى معنى الجمع وكذا قوله فى سبيل الله نعم يجوز اتحاد العامل فان أخل بصنف غرم له حصته او ببعض الثلاثة تتبع القدرة عليه غرم له أقل متمول نعم الامام انما يضمن مما عنده من الزكاة

(قوله) كغارمى شمى الى تأمل وجه التنظير فانه لا يخلو عن خفاء

(فصل) يجب (قوله) الثمانية الى قول المتن واذا قسم الامام الخ ان أراد (قوله) ولم يمال بشمول الخ انكارا فهو ان فى هذا الشمول نكرارا ففيه لا يدفع بقوله لانه مسلم محكمه وقد يجاب عن التكرار بانه بالعموم فليس محذورا لانه فى معنى ذكر العام بعد الخاص وان أراد انه لا يناسب الحكم المذكور فهو ممنوع كما هو واضح وان أراد شيئا آخر فلعله يرسم يمكن ان يمال أراد هذا قول المتن فهو لا يدفع الخ جوابه ان ماذكر ليس علة لعدم الشمول والعلة المبالاة بل بيان الشمول والعلة ما أشار اليه المتن من انه تعميم بعد تخصيص ولم يتعرض الشارح له لظهوره مع شهرته انه لا يحذر وفيه وباء الكتاب على الاختصار

(قوله) أوعامله الى قوله ويجب (قوله) ان سدت التسوية فى النهاية (قوله) ان سدت أدنى مسدهل المراد انه يحصل لكل مايقع الموقع أو أقل متمول محل تأمل

(قوله) مما عنده من الزكوات لان ماله بخلاف المالك قاله الماوردى معنى ويظهر ان نائب المالك يضمن أيضا لما لم أمره المالك بذلك فالضمان عليه حينئذ ويتردد فى نائب الامام هل هو كالامام فيضمن من مال الصدقات أو كالمالك فيضمن من مال نفسه محل تأمل

وعلى الثانى فيظهر ان محله ما لم يأمره الامام بذلك والله أعلم

ثم التفصيل بين المحصور المذكور وغيره انما هو بالنسبة للتعميم وعدمه أما بالنسبة للمالك فتى وجد وقت الوجوب من كل صنف ثلاثة فاقل ملكوها وان كانوا ورثة المزكي بنفس الوجوب ملكا مستقرا ورث عنهم وان كان ورثتهم أغنياء أو المالك وحينئذ تسقط الزكاة عنه والية لسقوط الدفع لا لتعذر أخذه من نفسه لنفسه ولم يشاركهم من حدث ولهم التصرف فيه قبل قبضه الا بالاستبدال عنه والابراء منه وان كان هو القياس لان الغالب على الزكاة التعبد كما أشار اليه ابن الرفعة ولو انحصر صنف او اكثر دون البقية أعطى كل حكمه ومر في الوكالة جواز التوكيل في قبضها بما فيه وهنا انهم يملكون على قدر كفايتهم لانها المرجحة في هذا الباب كما علته مما مر ويأتي (وتجب التسوية بين الاصناف) سواء أقسم المالك أم العامل وان تفاوتت حاجاتهم لان ذلك هو قضية الجمع بينهم بواو التشريك نعم حيث استحق العامل لم يزد على أجرة مثله فان زاد الثمن عليها رد الزائد للباقي على ما يأتي وانقصت قسم من الزكاة او من بيت المال كما مر ولو نقص سهم صنف آخر عن كفايتهم وزاد سهم صنف آخر رد فاضل هذا على اولئك كما يعلم مما يأتي ووقع في تصحيح التنبيه تصحيح نقله لاولئك لصنف المعتمد خلافه (لا بين آحاد الصنف) فلا تجب التسوية ان قسم المالك لعدم انضباط الحاجات التي من شأنها التفاوت لكن يسن التساوي ان تساوت حاجاتهم وفارق هذا ما قبله بان الاصناف محصورون في ثمانية فاقل وعدد كل صنف غير محصور غالبا فسقط اعتباره وجاز التفضيل (الا أن يقسم الامام) او نائبه وهنا لك ما يسد مسدا لو وزع (فيحرم عليه التفضيل مع تساوي الحاجات) على المعتمد لسهولة التساوي عليه ولان عليه التعميم كما مر فكذا التسوية بخلاف المالك فهما أملوا اختلفت الحاجات فيراعيها واذا لم تجب التسوية فالمتوطنون أولى (والاظهر) وان نقل مقابله عن اكثر العلماء وانتصر له (منع نقل الزكاة) لغير الغازي على ما مر فيه عن محل المؤدى عنه من النظرة والمال الذي وجبت فيه وهو فيه مع وجود مستحق به الى محل آخر به مستحق لتصرف اليه مالم يقرب منه أي بان نسب اليه عرفا بحيث يعد معه بلدا واحدا وان خرج عن سوره وعمرانه فيما يظهر ثم رأيت أبا شكيل قال ومحل المنع في غير سواد البلد وقراه فلا خلاف في جوازه فيه انتهى والظاهر ان مراده بذلك ما ذكرته والا فهو بعيد ومما يرد نفيه للخلاف بل وما بحثته قول الشيخ أبي حامد لا يجوز لمن في البلد أن يدفع زكاته لمن هو خارج السور لانه نقل للزكاة انتهى لكن فيه حرج شديد فالوجه ما ذكرته لانه ليس فيه افراط أبي حامد ولا تفريط أبي شكيل فتأمله ثم رأيت الزركشي في شرحه نقل عن الشيخ وابن الصباغ انهما ألحقا سواد البلد الى دون مسافة القصر بحاضريه كالفي الخيام أي الحلل المتفرقة غير المتمايزة ممن قد يتجمعون عند الحاجة اذ هؤلاء هم الذين يتقيدون بدون مسافة القصر كما يأتي وهذه المقالة افادتها ان المعدين من سواد بلد وان تفرقت منازلهم الى دون مرحلتين ينقل اليهم فقط فيها تقييد المقالة أبي شكيل ومع ذلك فالوجه ضعفهما أيضا ثم ما ذكر عن الشيخ هنا ينافيه مامر عنه فلعل كلامه اختلف واذا امتنعنا النقل حرم ولم يجز لظهر المحصين تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم ونظر في وجهه دلالته أي لان الظاهر ان الضمير لعموم المسلمين ولا متداد أطماع مستحقي كل محل الى ما فيه من الزكاة والنقل يوحشهم وبه فارقت الزكاة الكفارة والنذر والوصية ووقفا لفقراء أو مساكين اذ الميئس نحو الواقف فيه على نقل أو غيره وعلم من اناطة الحكم ببلد المال ان المالك ان العبرة ببلد المدين لا الدائن لكن قال بعضهم له صرفها في أي بلد شاء وقد يوجه بان مالي الذمة لا يوصف بان له محلا مخصوصا لانه أمر تقديري لا حسي فاستوت الاماكن كلها اليه فيتخير مالكه ومحله في دين يلزم المالك الاخراج عنه وهو في الذمة والا فيحتمل ان العبرة بمحل قبضه منه فحينئذ يخرج على مستحقيه جميع زكاة السنين السابقة ويحتمل انه كالاول

(قوله) ثم التفصيل الخ قضيته ان المحصور في قول المصنف ان انحصر المستحقون وفي قوله اما ان لبسة للمالك الخ واحد لكن قوله في هذا ثلاثة قائل بخلاف ما فسر به في المتن وزادا أفاده الفاضل الخشي اذ ظاهر صنيع الشارح بل صريحه المغايرة فتأمل

(قوله) سواء الى قول المتن والاظهر في النهاية (قوله) من النظرة والمال الظاهر انه بيان للمؤدى عنه وقوله الذي الخ صفة محل ونحميز وجبت الزكاة وهو عائد الى المؤدى عنه وضمير فيه للمحل وفيه مناري من الفلاقة اذ النظرة اسم المؤدى لا المؤدى عنه فليتأمل فاعل الله يفتح بحمل آخر أجلى وأحلى (قوله) واذا امتنعنا الى قوله لكن قال بعضهم في النهاية

فيتخير

فيتخير هنا أيضا لانه بالقبض تبين تعلق وجوب كل حول مر به وقد كان حينئذ غير موجود حسا فتخير هنا أيضا والكلام في المالك المقيم ببلد وإبادية يظعن عنها أما الامام فله نقلها مطلقا لما مر ان الزكوات كلها في يده كزكاة واحدة وكذا الساعي بل يلزمه نقلها للامام اذا لم يأذن له في تفرقتها ومثله قاض له دخل فيها بان لم يولها الامام غيره ولن جاز له النقل ان يأذن للمالك فيه على الاوجه لكن لا ينقل الا في عمله لا خارجه كما يؤخذ مما مر في زكاة الفطر وقد يجوز للمالك أيضا كما اذا كان له بكل محل عشرون شاة فله مع الكراهة اخراج شاة باحدهما حذرا من التشقيص وكأن حال الحول والمال بادية لا مستحق بها فيفرقه في أقرب محل اليه به مستحق وللمنتجعين من أهل الخيام الذين لا قرار لهم صرفها لمن معهم ولو بعض صنف كمن بسفينة في اللجة فيما يظهر فان فقدوا فلمن بأقرب محل اليهم عند تمام الحول فان تعذر الوصول للاقرب فهل ينقل للاقرب الى ذلك الاقرب وهكذا أو يحفظ حتى تيسر الوصول اليهم كل محتمل ولو قيل ان رجا الوصول عن قرب انتظر والا نقل لكان أوجه ولو استوى بلدان في القرب اليه فالذي يظهر أنهما كبلد واحدة فيجري في مستحقهم ما مر في مستحقي بلد واحدة والحلل المتجاورة بحومات ومرعى لكل كل حلة منها كبلد فيحرم النقل اليها وغير المتجاورة له النقل اليها لمن بدون مسافة القصر من محل الوجوب (ولو عدم الاصناف في البلد) أي بلد الوجوب أو فضل عنهم شئ (وجب النقل) لها أو للفاضل الى مثلهم بأقرب محل لمحل المال فان جاوزه حرم ولم يجز كالنقل ابتداء وانما لم يجز نقل دم الحرم مطلقا بل يحفظ لوجود مساكينه لانه وجب لهم بالنص فهو كمن نذر تصدقا على فقراء بلد كذا فافتقدوا تحفظ حتى يوجدوا والزكاة ليس فيها نص صريح يخصصها بالبلد واذا جاز النقل فؤنه على المالك قبل قبض الساعي وبعده في الزكاة فضاع منها ما بي بذلك كالوخشي وقوعها في خطر او احتاج لرد جبران (أو) عدم (بعضهم) من بلد المال و وجد غيره أو فضل عنه شئ بان وجدوا كلهم وفضل عن كفاية بعضهم شئ أو وجد بعضهم وفضل عن كفاية بعضه شئ (وجوزنا النقل) مع وجودهم (وجب) النقل لذلك الصنف بأقرب بلد اليه (والا) نجوزه كما هو الاصح (فيرد) بالنصب وجوبا نصيب المفقود من البعض أو الفاضل عنه أو عن بعضه (على الباقين) ان نقص نصيبهم عن كفايتهم ولا ينقل الى غيرهم لانحصار الاستحقاق في فهم فان لم ينقص نقله لذلك الصنف بأقرب بلد اليهم (وقيل ينقل) الى أقرب محل اليه للنص على استحقاقهم فيقدم على رعاية المكان الناشئة عن الاجتهاد ورد بان النص لو سلم عمومه كان في عمومه في الامكنة خلاف فليس صريحا في محل النزاع * فرع * اذا امتنع المستحقون من أخذ الزكاة قوتلوا لتعطيلهم هذا الشعار العظيم كتعطيل الجماعة بناء على انها فرض كفاية بل أولى ولو قال فرق هذا على المساكين لم يدخل فيهم هو ولا عموله وان نص على ذلك (وشرط الساعي) وصف باحد اوصافه السابقة (كونه حرا) ذكرا (عدلا) في الشهادة لانها ولاية ليس من ذوي القربى ولا من موالي الهاشم ولا من المرتزقة ومراده يغتفر في بعض أنواع العامل كثير من هذه الشروط لان عمله لا ولاية فيه بوجه فكان ما يأخذه محض أجرة (فقيها بأبواب الزكاة) فيما تضمنته ولايته ليعرف ما يأخذه ومن يدفع له (فان عين له أخذ ودفع) بان نص له على ماخوذ بعينه ومدفوع اليه بعينه (لم يشترط) فيه كأعوانه من نحو كاتب وحاسب ومشرف (الفقه) ولا الحرية أي ولا الذكورة كما أفهمه كلام الماوردي وهو متجه لانها سفارة لا ولاية نعم لابد من الاسلام كغيره من بقية الشروط لان فيه نوع ولاية وقول الاحكام السلطانية لا يشترط الاسلام حمله الاذرعي على أخذ من معين وصرف لمعين لانه حينئذ محض استخدام لا ولاية فيه أي لانه لما عين له الثلاثة المأخوذ والمأخوذ منه والمدفوع اليه لم يبق له دخل بوجه بخلافه فيما مر في قولنا بان نص له الى آخره لانه لما لم يعين له المأخوذ

(قوله) والكلام في المالك الى قوله فان تعذر الوصول الى الاقرب في النهاية (قوله) أي بلد الوجوب الى قوله لانه حينئذ محض استخدام في النهاية (قوله) وفضل عن كفاية بعضه أي بعض ذلك البعض والظاهر ان الفاضل عن كفاية جميع ذلك البعض كذلك فاوجه الاقتصار فليتأمل فيجاب بان في الصورة المذكورة يجب النقل ولا يتأتى فيه الرد فلا يجري فيه التفصيل والخلاف الآتي والله أعلم (قوله) او الفاضل الظاهر انه معطوف على نصيب وحينئذ فرجع ضمير عنه اما البعض المفقود وليس كذلك او البعض الموجود ولم يبق له ذكر هنا فليتأمل

منه كان له نوع ولاية كما تقرر وبتأييد حمله المذكور بانه يجوز توكيل الآحاد له فى النبض والدفع ويجب على الامام أونائبه بعث السعاة لاخذ الزكوات (وليعلم) الامام أو الساعى ندبا (شهرا لاخذها) أى الزكاة ليتهيأ ذو والاموال لدفعها والمستحقون لقبضها والمحرم أولى لانه أول السنة الشرعية ومحل ذلك فيما يعتبر فيه الحول المختلف فى حق الناس بخلاف نحو زرع وثمر لا يسن فيه ذلك بل يبعث العامل وقت وجوبه من اشتداد الحب وادراك الثمر وهو لا يختلف غالبا فى الناحية الواحدة كثير اختلاف ومعلوم مما مر أن من تمحض له ووجد المستحق ولا عذر له يلزمه الاداء فورا ولا يجوز التأخير للحرم ولا لغيره (ويسن وسم نعم الصدقة والفىء) وخيله وحمره وبغاله وفيلته للاتباع فى بعضها وقياسا فى الباقى ولتتميز حتى يردها واجدها وللا يتلكمها المتصدق بعد فانه يكره ان تصدق بشئ أن يتلكه عن دفعه له بغير نحو ارث أو نحو نعم غيرهما فساح وسمه وهو مهملة وقيل معجمة التأثير بنحو كى وقيل المهملة للوجه والمعجمة لسائر البدن ويكون ندبا (فى موضع) ظاهر صلب (لا يكثر شعره) ليظهر والأولى وسم الغنم فى الاذن وغيرها فى الفخذ وكون ميسم الغنم الطف وفوق البقر وفوقه الابل ويجب ان يميز ميسم الخيل فوق ميسم الحمر ودون ميسم البقر والبغال ويظهر ان الفيل فوق الابل وكتب صدقة أو زكاة فى الزكاة وكذا لله بل هو أبرك وأولى لان الغرض منه مع التبرك التمييز لا الذكر فلا نظر لقول غيابه فى النجاسة وقدم ان قصد غير الدراسة بالقرآن يخرجه عن حرمته المقتضية لحرمة مسه بلا ظهر وبه يرد ما للاسنوى ومن تبعه هنا وكتب جزية وصغار فى الجزية وفى نعم بقية الفىء فى ء ويكفى كتب حرف كبير ككاف الزكاة (ويكره) الوسم لغير آدمى (فى الوجه) للنهى عنه (قلت الاصح تحريمه وبه جزم البغوى وفى صحيح مسلم) خبر فيه (لعن فاعله) وهو مر صلى الله عليه وسلم بحمار وقد وسم فى وجهه فقال لعن الله الذى وسمه وحينئذ فمن قال بالكراهة أراد كراهة التحريم أو لم يبلغه هذا (والله أعلم) أما وسم وجه الآدمى ومنه ما يفعل بوجه بعض الارقاء بل الوجه ان التقييد بالوجه ليس لان الكلام فيه اذ لا مرية فى حرمته بغير الوجه أيضا لان التعذيب بالنار أو غيرها لا يجوز الا ان ورد كما فى الوسم هنا أو كان لضرورة توقفت عليه فقط كالتداوى بالنجاسة بل أولى فحرام اجماعا وكذا ضرب وجهه كما يأتى فى الاشربة ويحرم الخصاء الاصغار المأكول ويظهر ضبط الصغر بالعرف او بما يسرع معه البرء ويخف الالم وقد يرجع لما قبله ويجب الاذن فى تحريم ازاء الخيل على البقر لكبر آنفها ويؤخذ منه ان كل ازاء مضر ضررا لا يحتمل عادة كذلك وبه يرد النظير فى قول شارح يلحق ازاء الخيل على الحمير بعكسه فى الكراهة نعم ان لم يحتمل الاتان النفر لمزيد كبر جثته اتجهت الحرمة *(فصل)* فى صدقة التطوع وهى المراد عند الاطلاق غالبا (صدقة التطوع سنة) مؤكدة للآيات والاحاديث الكثيرة الشهيرة فيها منها الخبر الصحيح كل امرئ فى ظل صدقته حتى يفصل بين الناس وقد تحرم كان علم وكذا ان ظن فيما يظهر من الآخذ أنه يصرفها فى معصية لا يقال تجب للخطر تصرر بحهم بانه لا يجب البذل له الا بضمنه ولو فى الذمة بل لا شئ معه نعم من لا يتأهل للالتزام يمكن جريان ذلك فيه حيث لم يرد الرجوع وسيأتى فى السير انه يلزم المياسير على الكفاية نحو الطعام المحتاجين (وتحمل لغنى) لغير الصحيح به وبكره له وان لم يكفه ماله او كسبه الا يوما وليلة ويظهر أخذا مما مر آنفا انه لا عبرة بكسب حرام او غير لائق به أخذا من التعرض له ان لم يظهر الفاقة او يسأل والاحرم عليه قبولها واستثنى فى الاحياء من تحريم سؤال القادر على الكسب ما اذا كان مستغرق الوقت فى طلب العلم وفيه أيضا سؤال الغنى حرام بان وجد ما يكفيه هو ومؤنه يومهم وليلتهم وستر تهم وآنية يحتاجون اليها وهل له سؤال ما يحتاج اليه بعد يوم وليلة نظر ان كان السؤال متيسرا عند

(قوله) الامام والساعى الى الفصل فى النهاية الا قوله ومنه ما يفعل الى قوله وكذا ضرب وجهه والامتناع عليه (قوله) بغير نحو ارث الخ احترازا به بل لا وجه له لان الكلام فى التملك ولا تملك فيما ذكر بل الاوجه الذى هو متعلق الحكم (قوله) *(فصل)* صدقة التطوع الخ فى النهاية مؤكدة الى التى فى المتن وهى تقتضى حيث لم يرد الرجوع الخ انه اذا نواه له وعليه فيظهر انه يرجع بالبدل من مثل او قيمة وانه يجب الانتهاء ان أمكن وحينئذ لا يقال انه يجب عليه التصدق بل هو مخير بينه وبين ما ذكر فتوله يمكن الخ محل تأمل ولعل هذا هو الذى أشار اليه الفاضل الخشى بقوله وفيه نظر والله أعلم وقد يجاب من قبيل الشأن بانه واجب عليه الدفع عينية الرجوع او بدلا واحد فردى الواجب المخير يوصف بانه واجب ولعل هذا ملحظ من عبر بانها تجب فى الجملة والله أعلم بل قد يقال بنظير ذلك فى المخطر وان تأهل للالتزام فانه لا يتعين الدفع بالعوض فيما يظهر والله أعلم (قوله) ويكره له الى قوله وقد أطلقوا فى النهاية مع تغيير (قوله) يومهم يظهر ان الملك يدبر (قوله) يومهم وليلتهم الخ كذلك هنا وفى جميع ما يأتى ولم أر من تعرض له وعليه فهل يتقدم يوم وليلة كسائر المؤن الظاهر نعم

(قوله) ونازع الاذرعي في التحديد الخ قد يقال هذا منازعة مخيلة لكن لا يعدان قيدا بل هو الغالب ثم بعده تتقيد بما يجاوز سنة (قوله) لان الحرمة الخ وان كان اقناعا ما تقدم بيان عدم حرمة الاعطاء يؤخذ منه عدم حرمة السؤال اذا علم السائل ان المعطي يعلم غناه ومع ذلك يرضى بالبذل له ويؤيده ما يأتي في قوله وظاهر الخ والله أعلم (١٠٥) (قوله) حرم عليه الاخذ مطلقا ينبغي أن يكون مضطرا او يقتصر على ما تندفع به الضرورة

والله أعلم ويحتمل خلافه لانه يتعين الدفع له مجانا فينبغي ان يقول لكن المال ليس بهذه الصفة التي تظن ولكني مضطر فاعطني ثمنه فلي من هذا مايدفع ضرورتي مجانا وانما يبذل ثمن علمه انه لا يواقفه لم يعد حينئذ ان يأخذه مقدار الضرورة من غير اشعار ولا غيره له الا بذل اذا قدر عليه (قوله) وحيث حرم الاخذ لا يملك ما أخذه وحيث حرم السؤال ملك الآخذ ما أخذه بخلاف هبة الماء في الوقت كما اتى به شيخنا الشهاب الرملي رحمه والذي رأيته في النهاية وحيث أعطاه على ظن صفة وهو في الباطن بخلافها ولو علم به لم يعطه لم يملك الآخذ ما أخذه كهبة الماء في الوقت كما قاله بعض المتأخرين وهو ظاهر انتهى فلعله رجع عن هذا الى ما نقله عنه الشارحان الجثي ثم رأيت الجثي نقل هذا أيضا عنها وجمع بينهما بما تطلع عليه وقد يقال حيث حرم السؤال دون الاخذ كان سأل وهو غني وعلم السائل حاله وأعطاه ملك لرضا المالك وحيث حرم الاخذ ولو لم يحرم السؤال كان سأل فقير فأعطاه المالك لظن اتصافه بالفقر ملكه لعدم رضا المالك حينئذ فتأمله وأنصف ثم تأملت ان في عبارة الشارح اشعارا بذلك فان منطوق قوله وحيث حرم الاخذ صادق بما اذا حل السؤال او حرم وجوده من المالك حيث لم يحرم الاخذ صادق بحل السؤال وحرمته فليتأمل ولتحرر (قوله) ان أدى الى التغير الخ مفهومه انه حيث

انفاده ذلك لم يجز والاجاز أن يطلب ما يحتاج اليه لسنة انتهى ونازع الاذرعي في التحديد بالسنة وبحث جواز طلب ما يحتاج اليه الى وقت يعلم عادة تيسر السؤال والاعطاء فيه ولا يحرم عليه من علم غنى سائل او مظهر للفاقة الدفع اليه فيما يظهر خلافا للاذرعي لان الحرمة انما هي لتغرير ه باظهار الفاقة من لا يعطيه لو علم غناه فمن علمه وأعطاه لم يحصل له تغرير ثم رأيت بعضهم رد عليه بتصريح شرح مسلم بعدم الحرمة وظاهر ان سؤال ما اعتيد سؤاله بين الاصدقاء ونحوهم مما لا يشك في رضا باذله وان علم غنى آخذه كتلم وسوال لا حرمة فيه لاعتياد المسامحة فيه ومن أعطى لموسر يظن به كفقر واصلاح او نسب بان توفرت القرائن انه انما أعطى بهذا القصد وصرح له المعطي بذلك وهو باطنا بخلافه حرم عليه الاخذ مطلقا وسئل ملوكان به وصف باطنا لو اطلع عليه المعطي لم يعطه وهو يتحرى ذلك في الهدية أيضا على الاوجه ومثلها سائر عقود التبرع فيما يظهر كهبة ووصية ووقف ونذر وبحث الاذرعي ندب التنزه للفقير عن قبول صدقة التطوع الا ان حصل للمعطي نحو ثناء أو قطع رحم وقد يعارضه الخبر الصحيح ما أتاك من هذا المال وأنت غير مشرف ولا سائل فخذه الا أن يجاب بحمل البحث على ما اذا كان في الاخذ نحو شك في الحل او هتك للمروءة ونحو ذلك مما تأتي في التناول وفي شرح مسلم وغيره متى أدخل نفسه أو أهلع في السؤال او آذى المسئول حرم انتفاء أي وان كان محتاجا كما أتى به ابن الصلاح وفي الاحياء متى أخذ من جوز له المسئلة عالما بان باعث المعطي الحياء منه او من الحاضرين ولولا ما أعطاه فهو حرام اجماعا ويلزمه رده انتهى وحيث حرم الاخذ لم يملك ما أخذه لان ملكه لم يرض ببذله له وذهب الحليمي الى حرمة السؤال بالله تعالى ان أدى الى التجبر ولم يأمن ان يرد والى ان رد السائل صغيرة علم بهر ه والا كبيرة انتهى ويحمل الاول على ما اذا آذى بذلك المسئول ايذاء لا يحتمل عادة والثاني على نحو مضطر مع العلم بحاله والا فهو مع مقابله غريب وقد أطلق ابن عبد السلام تحريم سؤال مخلوق بوجه الله للخبر أبي داود لا يسأل بوجه الله الا الجنة وقضيته ان السؤال بالله من غير ذكر الوجه لا كراهة فيه وفيه نظر اذ الوجه يعني الذات فتساوا الا أن يقال انما ذكر الوجه فيه من الصيانة ما ناسب ان لا يسأل به الا الجنة بخلاف ما ذا حذف ويظهر ان سؤال المخلوق بوجه الله ما يؤدي الى الجنة كتعليم خير ولا يكره وان سؤال الله بوجهه ما يتعلق بالدنيا كثيره كما دل عليه الحديث وقد بسطت الكلام على ذلك في شرح المشكاة (وكافر) ولو حربيا لخبر الصحيحين في كل كبد رطبة أجر وخبر لا يأكل طعامك الا تقي الرابع ان الاولى نحو الاتقياء وبأتي منع اعطائه من أضحية التطوع (ودفعها سرا) أفضل منه جهرا لآية ان تبدوا الصدقات ولان مخفيها بحيث لا تعلم شماله ما أنفقت عينه كناية عن المبالغة في اخفائها من السبعة الذين يظلهم الله في ظله يوم لا ظل الا ظله وفي حديث سنده حسن صنائع المعروف تقي مصارع السوء وصدقة السر تطفئ غضب الرب وصلة الرحم تزيد في العمر وابدؤها ليقتدى به غيره لا لغرض آخر حسن بل قال ابن عبد السلام انه لمتصدق صالح فضل وسبقه اليه الغزالي بشرط ان لا يتأذى الآخذ بالاظهار أما الزكاة فاظهارها أفضل اجماعا كما في المجموع قال الماوردي الا المال الباطن أي ان خشي محذورا والا فهو ضعيف (و) دفعها (في رمضان) لاسيما عشره الآخر أفضل لخبر أبي داود أي الصدقة أفضل قال في رمضان وليجز الفقراء عن الكسب فيه وبليه عشر الحجة فيما يظهر وروى الاماكن الشريفة كمكة ثم المدينة وعند الامر المهم كغزو وحج ومرض وسفر وكسوف واستسقاء أفضل وليس المراد بذلك ان من أراد صدقة يسن له تأخيرها الى نحو ذلك بل الاعتناء عند وجود ذلك بالاكثار منها فيه لانه أعظم أجرا واكثر فائدة (و) دفعها (لقريب) تلزمه نفقته أولا الاقرب فالاقرب من المحارم ثم الزوج والزوجة ثم غير المحرم والرحم

أمن ولوم التنجير لا يحرم وفيه نظر بالنظر للعمل الآتي في كلامه فتدبره وقوله والثاني على نحو مضطر الخ لا بد من ملاحظة البدل ونية الرجوع أخذا مما مر له انه لا يجب اعطاؤه مجانا فتذكر (قوله) الا ان يقال الخ وجيه في حدذاته غير ان القلب الى الاول أسبق اذ هو اللائق بتعظيم شأنه تعالى بان لا يجعل عرضة لطلب أمر دنيوي وذكر الوجه (١٠٦) في الحديث لغالب والله أعلم (قوله) أما الزكاة الى

من جهة الاب ومن جهة الام سواء تم محرم الرضاع ثم المصاهرة ثم المولى من أعلى ثم من أسفل أفضل ويجري ذلك في نحو الزكاة أيضا اذا كانوا بصفة الاستحقاق والعدو من الاقارب أولى بالبر فيه والحق به العدو من غيرهم (و) دفعها بعد القريب الى (جار أفضل) منه لغيره فعلم ان القريب البعيد الدار في البلد أفضل من الجار الاجنبي وفي غيرها الجار أولى منه بناء على منع نقل الزكاة وأهل الخمير والمحتاجون أولى من غيرهم مطلقا * فرع * قال في المجموع عن الشيخ أبي حامد وأقره يكره الاخذ من يده حلال وحرام كالسلطان الجائر وتختلف الكراهة بقلة الشبهة وكثرتها ولا يحرم الا ان تيقن ان هذا من الحرام الذي تمكن معرفة صاحبه أي لمردة عليه والا فبدله لما مر في الغصب أن من ملك بالخلط يتحجر عليه في التصرف فيه حتى يعطي البدل وقول الغزالي يحرم الاخذ من اكثر ماله حرام وكذا معاملته شاذ انفرد به أي على انه في بسيطه جرى على المذهب فجعل الورع اجتناب معاملة من اكثر ماله ربا قال وانما لم يحرم وان غلب على الظن انه ربا لان الاصل المعتمد في الاملاك اليد ولم يثبت لنا فيه أصل آخر يعارضه فاستصحب ولم يبال بغلبة الظن انتهى قال غيره ويجوز الاخذ من الحرام بقصد رده على مالكه الا ان كان مئيسا او حاكما او شاهدا فيلزمه التصريح بانه انما يأخذه للرد على مالكه لئلا يسوء اعتقاد الناس في صدقه ودينه فيردون فتياه وحكمه وشهادته (ومن عليه دين) لله او لآدمي (اوله من تلزمه نفقته يستحب) له (ان لا يتصدق حتى يؤدي ما عليه) تقديما للاهم وعبارة أصله كالروضة وغيرها لا يستحب له ان يتصدق والاولى أولى لان اهمية الدين ان لم تقتض الحرمة على هذا القول فلا أقل من ان تقتضي طلب عدم الصدقة قال الاذرعي وهذا ليس على اطلاقه اذ لا يقول أحد فيما أظن ان من عليه صداق او غيره اذا تصدق بنحو رغيف مما يفطره بانه لو بقي لم يرد فعه لجهة الدين انه لا يستحب له التصدق وانما المراد ان المسارعة لبراءة الذمة أولى وأحق من التطوع على الجملة (قلت الاصح تحريم صدقته) ومنها فيما يظهر ابراء مدين له موسر مقر اوله به بينة (بما يحتاج اليه) حالا كما ارتضاه ابن الرفعة وينبغي ان مراده به يومهم وليلتهم (للنفقة) ومؤنة (من تلزمه نفقته اولدين) ولو مؤجلا لله اولآدمي (لا يرجو) أي يظن (له وفاء) حالا في الحال وعند الحلول في المؤجل من جهة ظاهرة (والله أعلم) لان الواجب لا يجوز تركه لسنة ومع حرمة التصدق يملكه الآخذ خلافا للكثيرين اغتر وا بكلام لابن الرفعة وغيره وغفلوا عن كلام الشافعي والاصحاب واذا بينت ذلك أتم بيان وأوضحته في كافي قرة العين بيان أن التبرع لا يبطله الدين قيل قضية المتن جواز بما يحتاجه لنفقة نفسه وبه صرح في الروضة وشمع في المجموع التحريم مطلقا انتهى ويعلم مما يأتي حمل الاول على ما اذا صبر على الاستانة وعليه يحمل قولهم يجوز للمضطر ايثار مضطر آخر مسلم والثاني على ما اذا لم يصبر وعليه حمل قولهم في التيمم يحرم على عشرة ايثار عطشان آخر ولو رد على المتن لان من تلزمه نفقته يشمل نفسه أيضا واستشكل جمع ذلك بان كثيرين من الصحابة والسلف تصدقوا بما يحتاجونه لعيالهم ويجاب بحمله على علمهم من عيالهم الكاملين الرضا والصبر والايثار ثم رأيت ابن الرفعة جمع نحمل المنع على الكفاية حالا والحل عليها للابد وماذكرته أولى كما يخفى ويؤيد ماذكرته قول جمع لو كان من تلزمه نفقته بالغا عاقلا ورضي ببذلك كان الافضل للمتصدق أما اذا ظن وفاء المدين من جهة ظاهرة ولو عند حلول المؤجل فلا بأس بالتصدق حالا بل قد يسن نعم ان وجب أداؤه فورا لطلب صاحبه له او لعصيانه بسببه مع عدم علم رضا صاحبه بالتأخير حرمت الصدقة قبل وفائه مطلقا كما تحرم صلاة النفل على من عليه فرض فوري (وفي استحباب التصدق بما فضل عن حاجته) السابقة من حاجة نفسه وممونيه يومهم

قول المتن ولقريب في النهاية (قوله) في رمضان كذا في أصله وفي المغني صدقة في رمضان فليحرر (قوله) واستقاء يظهر ان عروض القحط كذلك وان لم يستسق له ويظهر أيضا ان حدوث الوباء والطاعون كذلك وقد يدعى دخول جميع ما ذكر في الامر المهم والاخيرين في المرض بعد تعميمه والله أعلم (قوله) ودفعها الى قول المتن ومن عليه في النهاية الا قوله أي لمرده الى قوله وقال الغزالي والا الترجمة بالفروع (قوله) والعدو من الاقارب أولى قال في فتح الجواد لما فيه من التألف وكسر النفس وعبارة شرح المنهج ولنحو قريب كزوجة وصديق انتهى وقضيته ان دفعها للصديق أولى منه فهل يمكن الجمع بينه وبين ما قدمناه مستفيض التحفة بحمله على عدو لا يفيد فيه التأليف او غيره فليتأمل وليحرر (قوله) الذي يمكن معرفة صاحبه بما ذا يضبط هذا الامكان (قوله) ويجوز الاخذ قد يقال لم لا يجب والحالة هذه والله أعلم (قوله) لله الى قول المتن وفي استحباب في النهاية الا قوله خلافا لكثيرين الى قوله قيل والاوجه ثم رأيت ابن الرفعة الى قوله ويؤيده والاوجه كما ارتضاه ابن الرفعة الى المتن (قوله) لان اهمية الدين قد يقال هذا وان كان متجها في حد ذاته لا يجدي لجواز ان يكون صاحب هذا القول لا يترفع الى هذه المرتبة (قوله) قال الاذرعي وليس هذا على اطلاقه هل يتأتى ذلك على القول بالحرمة الآتي أولا يتأتى لان

وليلتهم

وليلتهم وكسوة فصلهم ووفاء دينه (أوجه) أحدها يسن مطلقا لأنها ليس مطلقا لأنها وهو (اصحها) انه (ان لم يشق عليه الصبر استحب) لان الصديق رضى الله عنه وكرم وجهه تصدق بجميع ماله وقبله منه النبى صلى الله عليه وسلم صححه الترمذى (والا) بان شق عليه الصبر (فلا) يستحب له بل يكره للخبر الصحيح خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى أى غنى النفس وهو صبرها على الفقر وبهذا التفصيل جمعوا بين الاحاديث المختلفة الظواهر كهذا الحديث مع خبر أبى بكر أما التصدق ببعض الفاضل عن ذلك فيسن اتفاقا نعم المقارب للكل كالكل وخرج بالصدقة الضيافة فلا يشترط فضلها عن مؤنة من ذكر على مافى المجموع للخلاف القوى فى وجوبها ويتعين حمله على ما اذا لم يؤد ايثارها الى الحاق أدنى ضرر بمؤنه الذى لا رضاله على انه خالفه فى شرح مسلم *فرع* فى الجواهر يكره امساك الفضل وغيره للمحتاج اليه كما تؤلب عليه البيهقى انتهى وبحث غيره ان المراد بالباقى مازاد على كفاية سنة أخذا من قولها أيضا اذا كان بالناس ضرورة لزمه بيع مافضل عن قوته وقوت عياله سنة فان أبى أجبره السلطان ويؤيده قول الروضة عن الامام يلزم الموسر المواساة بما زاد على كفاية سنة قال بعضهم أى فى حال الضرورة لا مطلقا انتهى وهو فاسد كما يعلم مما ذكره أوائل السير ولا ينافى اعتبار السنة هنا مامر آنفا لان الكراهة كما هنا يحتاط لها اكثر من الندب كما هنا

(كتاب النكاح)

قيل بلغ اسماءه بعض اللغويين الفا وارجعين وهو لغة الضم والوطء وشرعا عقد يتضمن اباحة وطء بلفظ الآتى وهو حقيقة فى العقد مجاز فى الوطء لصحة نفيه عنه ولاستحالة ان يكون حقيقة فيه ويكنى به عن العقد لاستقباح ذكره كفعله والاصح لا يكنى به عن غيره وارادته فى حتى تنكح زوجا غيره دل عليها خبر حتى تذوق عسيلته وفى الزانى لا ينكح الا زانية بناء على ماقاله ابن الرفعة ان المراد لا يطأ دل عليها السياق وقيل عكسه وقيل حقيقة فيهما فلو حلف لا ينكح حنث بالعقد ولو زنى بامرأة لم تثبت مصاهرة والاصل فيه قبل الاجماع الآيات والاخبار الكثيرة وقد جمعتها فى زادت على المائة بكثير فى تصنيف سميته الافصاح عن أحاديث النكاح وشرع من عهد آدم صلى الله على نبينا وعليه وسلم واستمر حتى فى الجنة ولا نظير له فيما تعبدنا به من العقود وفائدته حفظ النسل وتفريغ ما يضر حبسه واستيفاء اللذة والتمتع وهذه هى التى فى الجنة وهل هو عقد تمليك او اباحة وجهان يظهر أثرهما فيما لو حلف لا يملك شيئا ولم زوجة والاصح لا حنث حيث لا نية وعلى الاول فهو ملك لان يتمتع لا لانفعة فلو وطئت بشبهة فالمهر لها اتفاقا ولا يجب عليه وطؤها لانه حقه وقيل عليه مرة لقضى شهوتها ويتقرر مهرها (هو) أى النكاح بمعنى التزوج (مستحب لمحتاج اليه) أى تائق له بتوقانه للوطء ولو خصيا (بجداهته) من مهر وكسوة فصل التمكين ونفقة يومه وان اشتغل بالعبادة للخبر المتفق عليه يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فانه أغض للبصر وأحصن للفرج والباءة بالمد لغة الجماع والمراد هو مع المؤن لرواية من كان منكم ذا طول فليتزوج وعليه فالمراد بمن لم يستطع من فقد المؤن مع قدرته على الجماع اذ هذا هو الذى يحتاج للصوم وهذا أولى من قصر الباءة على المؤن لايهامه ان من عجز مهما يؤمر بالصوم وان لم تشنه الجماع وليس مرادا ولم يجب مع هذا الامر لآية ما طاب لكم وردّ بان المراد به الحلال من النساء والاولى ان يجاب بانه لم يأخذ بظاهره أحد فان الذى حكوه قولا انه فرض كفاية لبقاء النسل ووجه انه واجب على من خاف زنا قيل مطلقا لان الاحصان لا يوجد الا به وقيل ان لم يرد التسرى نعم حيث ندب لوجود الحاجة والاهبة وجب بالنذر على المعتمد الذى صرح به

فيه وان قل اسقاط شئ من الدين عن الذمة محل تأمل (قوله) أوله به عن الذمة محل تأمل قاض عالم به وهو بينه ينبغى أو كان ثم قاض عالم به وهو ممن يقضى بعلمه كما مر فى محال متعددة (قوله) ومؤنه شامل للمكن فيما يظهر وينبغى ان يتأتى ما سيأتى فلا تغفل (قوله) كما تحرم صلاة النفل الخ ينبغى الا رواتب ذلك الفرض النورى كذا أفاده الناشئ الحشى وهو محل تأمل وكلامهم فى باب الصلاة كالصريح فى رده فليراجع (قوله) وكسوة فصلهم لم يتعرض للمسكن والظاهر انه لا بد من اعتباره وعليه فهل يعتبر سنته لانها الغالب او ينظر للعرف فى تلك البلد ويحكم ليراجع

(كتاب النكاح)

(قوله) قيل بلغ أسماءه الى المتن فى النهاية الا قوله وقد جمعتها الى قوله وفائدته (قوله) أى النكاح الى قوله ووجه انه واجب الخ فى النهاية (قوله) أولى من قصر الباءة على المؤن لكن فى هذا توزيع اعاد المراد فيه بالباءة فى الاثبات المؤن مع الجماع وفى النفى مجرد المؤن وهو تكلف ومخالفة للظاهر بلا ضرورة وللاستغناء عنه بذكر الشباب المستلزم غالبا للقدرة على الجماع والاحتياج اليه فليتأمل مع أقول هذا كلام وجيه لا محيص عنه فليحرر

ابن الرفعة وغيره كما بينته في شرح العباب ومحل تولهم العقود لا تلتزم في الذمة ما اذا التزمت بغير نذر ومن ثم انعقد في على ان اشترى عبدا واعتقه وبه يندفع ما قيل النكاح متوقف على رضا الغير وهو ليس اليه اذ الشراء كذلك وقد اوجبوه وبحث بعضهم وجوبه أيضا اذا الطلق مظلومة في القسم ليوفيها حقها من نوبتها الظلوم لها وردبان هذا اطلاق بدعي وقد صرحوا في البدعي بانه لا تجب فيه الرجعة الا ان يستثنى هذا المال فيه من استدراك ظلامة الآدمي ومنع جميع التسري لعدم التحديس مردود كما يأتي بانه انما يتجه فيمن تحقق ان سابيها مسلم اما فيمن شك في سابيها لان الاصل الحل ولا فيمن تحقق ان سابيها كافر من كتابي اقروا واشترى خمس بيت المال من ناظره لظهر انها قيما ونص على انه لا يأذن لمن في دار الحرب النكاح مطلقا اخوفا على ولده من التدين بدينهم والاسترقاق ويتعين حمله على من لم يغلب على ظنه الزنا لو لم يتزوج اذ المصلحة الحقيقة الناجزة مقدمة على المفسدة المستقبلة المتوهمة ويبقى ان يلحق التسري بالنكاح في ذلك لان ما علل به يأتي فيه قيل الضمائر الثلاثة في المتن ان أراد بها العقد او الوطء لم يصح او هو واهيته العقد وليه الوطء صح لكن فيه تعسف انتهى ويرد بانها كلها للعقد المراد به أحد طرفيه وهو التزويج أي قبول التزويج ولا محذور فيه وما توهمه في اليمرده قولنا أي تائق له توقانه للوطء وهذا مجاز مشهور لا اعتراض عليه (فان فقدها استحب تركه) لقوله تعالى وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا الآية وعبارة الرافعي في كتبه والروضة الاولى ان لا ينكح قيل وهي دون الأولى في الطلب وردبانه لا فرق بينهما وهو متجه اذا تأمل ما ذكر من أنهما واحد هو الطلب الغير الجازم من غير اعتبار تأكد وعدمه ويؤيده تصريح الامام وغيره بان خلاف الأولى وخلاف المستحب واحد هو المنهي عنه نهيا غير مقصود لاستفادته من ان الامر بالمستحب نهي عن ضده بخلاف المكروه فانه لا بد فيه من التصريح بالنهي كلا تفعل على ما هو مبسوط في محله من بحر الزركشي وفي شرح مسلم يكره فعله وورد بان مقتضى الخبر عدم طلب الفعل وهو أعم من النهي عن الفعل بل ومن طلب الترك ومقتضى هذا رد المتن لولا الآية المذكورة اذ قوله يستعفف يدل على انه تائق وقوله حتى يغنيهم الله من فضله يدل على فقده لمؤنة فالمدفع قول الزركشي يمكن حملها على غير التائق وقيل يستحب فعله وعليه كثيرون لآية ان يكونوا فقراء مع الخبر الصحيح تزوجوا النساء فانهن يأتينكم بالمال وضعف أيضا ثلاثة حتى على الله ان يغنيهم منهم الناكح يريد ان يستعفف وفي مرسل من ترك التزوج مخافة العيلة فليس منا وحملوا الامر بالاستعفاف في الآية على من لم يجد زوجة ولا دلالة لهم عند التأمل في شيء مما ذكر اذ لا يلزم من التقوى اتيانهن بالمال والاعانة وخوف العيلة عدم وجدان الاهبة بالمعنى السابق لا سيما ودليلنا ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء أي قاطع اصح وهو صريح فيما قلناه لا قيل تأويلا (ويكسر) ارشادا وهو ذلك بناب لان الارشاد الراجع الى تكميل شرعي كالعفة هنا كالشرعي خلافا لمن أخذ بالطلاق ان الارشاد نحو اشهدوا اذا تبايعتم لا ثواب فيه (شهوته بالصوم) للحديث المذكور وكونه يثير الحرارة والشهوة انما هو في ابتدائه فان لم تنكسر به تزوج ولا يكسرها بنحو كافور فيكره بل يحرم على الرجل والمرأة ان أدى الى الياس من النسل وقول جمع الخبر بدل على حل قطع العاجز الباه بالادوية مردود على ان الادوية نظيرة وقد استعمل قوم الكافور رفأ فورهم علاج منه ثم أرادوا الاحتيال لعود الباه بالادوية المثيرة فلم تنفعهم واختلفوا في جواز التسبب الى القاء النطفة بعد استقرارها في الرحم فقال ابو اسحاق المروزي يجوز القاء النطفة والعلقة ونقل ذلك عن أبي حنيفة وفي الاحياء في مبحث العزل ما يدل على تحريمه وهو الاوجه لانها بعد الاستقرار آيلة الى التخلق المهيأ للنفخ الروح ولا كذلك العزل (فان لم يتحج)

(قوله) ان اشترى عبدا الخ هل يجب الشراء مطلقا او محله حيث لم يكن يملكه ولم يتعسر تملكه بطريق آخر فيه فيه نظر اقرب الثاني (قوله) ومنع جميع الى المتن في النهاية (قوله) ان سابيها مسلم ولم يختر الخمس بقرينة ما يأتي (قوله) أو اشترى خمس بيت المال يحتاج ان يقول وأربعة اخماس الخمس الباقية من مستحقيها أو أولياؤهم سم قول الحشي يحتاج الخ ظاهر اذا كان مريدا للشراء غير الساني والا فلا يحتاج اليه (قوله) من ناظره واضح اذا كان عدلا يصرفه في مصارفه والا فالقياس أخذا مما تقدم في كلامه كغيره من وجوب دفع مال بيت المال لمن يصرفه في مصارفه ان لم يكن الظافر به عارفا والا تولاه بنفسه ان يتال ظفر به ان يدفعه لعدل عارف بالمصارف ثم يشتريه منه فان لم يجده فوله ان يتملكه لنفسه بالبدل ثم يصرف البدل في المصارف أوجه لانه يستلزم تولي الطرفين وليس له ذلك محل تأمل فليحرر (قوله) وينبغي ان يلحق التسري الخ عبارة النهاية والاوجه الخ وقد يقال وينبغي ان يلحق بدار الحرب دار البدعة كما هو مشاهد من ان السبي المتولد بدار البدعة يظهر أولاده غالبا مما تدين بتلك البدعة نعم قد يقال من يعلم من نفسه القهر مستثنى في ذلك وفي دار الحرب ويحتمل خلافه لاحتمال تخلف ظن القهر والله أعلم

أي بتق للنكاح بعدم توقانه للوطء لخلقة اولعارض ولا علة به (كره) له (ان فقد الاهبة) لالتزامه مالا يقدر عليه بلا حاجة وسيذكر ان شرط صحة نكاح السفيه الحاجة فلا ترد هنا (والا) يفقد الاهبة مع عدم حاجته له (فلا) يكره له لقدرته عليه ومقاصده لا تنحصر في الوطء بل بحث جمع ندبه لحاجة صلة وتآنس وخدمة وعليه فيفرق بينه وبين ما يأتي فيمن به علة مزمنة بان هذا قادر على الوطء فلا يخشى فساد زوجته بخلاف ذاك (لكن العبادة) أي التخلي لها من التعبد (أفضل) منه خلافا للحنفية اهتماما بشأنها وقدرت ماذكر لانه هو محل الخلاف كما قاله السبكي وغيره لان ذات العبادة أفضل من ذات النكاح قطعا ويصح عدم التقدير ويكون أفضل بمعنى فاضل وما اقتضاه ذلك من ان النكاح ليس بعبادة وليلا بتغاء النسل صرح به جمع قال بعضهم لصحته من الكافر وردبان صحته منه لا تنافي كونه عبادة كعمارة المساجد والعتق وبانه صلى الله عليه وسلم أمر به والعبادة انما تتلقى من الشارع وأفتى المصنف بانه ان قصد به طاعة من ولد صالح او اعفاف فهو من عمل الآخرة ويثاب عليه والا فهو مباح وسبقه اليه الماوردي ولك ان تقول ان أريد بنفي العبادة عنه مطلقا انه لا يسمى اصطلاحا فقريب او انه لا ثواب فيه مطلقا فبعيد مخالف للاحاديث الكثيرة الدالة على مزيد ثوابه وثواب ثمراته كحديث أبي أحد ناشهوته وله فيها أجر فقال ارأيتم الخ وحديث حتى ما تضع في في امرأتك ولكلامهم اذ كيف يكون سنة بشرطه كما تقرر ولا يكون فيه ثواب وبهذا يظهر أيضا في قول المصنف والا فهو مباح والحاصل ان الذي يتجه انه متى سن له فعله ولم يوجد منه صارف اولم يسن له وقصد به طاعة كولد أديب والا فلا والكلام في غير نكاحه صلى الله عليه وسلم فانه قربة قطعا مطلقا الان فيه نشر الشريعة المتعلقة بمعاشه الباطنة التي لا يطلع عليها الرجال ومن ثم وسع له في عدد الزوجات مالم يوسع لغيره لتحفظ كل مالم يحفظه غيرها لتعذر احاطة العدد القليل بها لكثرتها بل خروجها عن الحصر (قلت فان لم يتعبد فالنكاح أفضل في الاصح) من البطالة لئلا تفضي به الى الفواحش فافضل هنا بمعنى فاضل مطلقا وصح خبر اتقوا الله واتقوا النساء فان أول فتنة بني اسرائيل كانت من النساء (فان وجد الاهبة وبه علة كهرم او مرض دائم او تعنين) كذلك بخلاف من يعن وقتا دون وقت (كره) له النكاح (والله أعلم) لعدم حاجته مع عدم تحصين المرأة المؤدي غالبا الى فسادها وبه يندفع قول الاحياء يسن لنحو الممسوح تشبها بالصالحين كما يسن امرار الموسى على رأس الاصلع وقول الفزاري أي تهى ورد في نحو المجبوب والحاجة لا تنحصر في الجماع ولو طرأت هذه الاحوال بعد العقد فهل يلحق بالابتداء أو لا لقوة الدوام تردد فيه الزركشي والثاني هو الوجه كما هو ظاهر *تنبيه* ما اقتضاه سياق المتن من ان تلك الاحكام لا تأتي في المرأة غير مراد ففي الام وغيرها ندبه لتائقة والحق بها محتاجة للنفقة وخائفة من اقتحام فجرة وفي التنبيه من جاز لها النكاح ان احتاجته ندب لها والا كره وتقله الاذرعي عن الاصحاب ثم بحث وجوبه عليها اذا لم يندفع عنها الفجرة الا به ولا دخل للصوم فيها وبما ذكر علم ضعف قول الزنجاني يسن لها مطلقا اذ لا شيء عليها مع ما فيه من القيام بأمرها وسترها وقول غيره لا يسن لها مطلقا لان عليها حقوقا للزوج خطيرة لا تيسر لها القيام بها ومن ثم ورد الوعيد الشديد في ذلك بل لو علمت من نفسها عدم القيام بها ولم تتح له حرم عليها انتهى نعم ما ذكره بعد بل متجه (ويستحب دينة) بحيث توجد فيها صفة العدالة لا العفة عن الزنى فقط للخبر المتفق عليه فاظفر بذات الدين تربت يداك أي استغنيت ان فعلت او افتقرت ان لم تفعل وتردد في مسلمة تاركة للصلاة وكتابية فقيل هذه أولى للاجماع على صحة نكاحها ولبطلان نكاح تلك لردتها عند قوم وقيل تلك لان شرط نكاح هذه مختلف فيه ورجح بعضهم الاول وهو واضح في الاسرائيلية لان الخلاف القوي انما هو في غيرها ولو قيل الاولى لقوي

الايمان والعلم هذه لا منه من فتنتها وقرب سياسته لها الى ان تسلم ولغيره تلك لثلاثة منه هذه لكان اوجه (بكر) للامر به مع تعليله بانهن اعذب افواها أي الين كلاما أو هو على ظاهره من الطيبته وحلاوته واتئق ارحاما أي اكثر اولادا واوحش اقبالا وأرضى بالبسير من العمل أي الجماع وأغر غرة بالكسر أي أبعد من معرفة الشر والتفطن له وبالضم أي غرة البياض واوحش الخلق وارادتهما معا اجود نعم الثيب أولى لعاجز عن الاقتضاض وان عنده عيال يحتاج لكاملة تقوم عليهن كما استصوبه صلى الله عليه وسلم من جابر لهذا وفي الاحياء يسن ان لا يزوج بنته البكر الا من بكر لم يتزوج قط لان النفوس جبلت على الايناس باول مألوف ولا ينافيه ما تقرر من ندب البكر ولو للثيب لان ذا لا فيما يسن للزوج وهذا فيما يسن للولي (نسبة) أي معروفة الاصل طيبته لنسبتها الى العلماء والصلحاء وتكره بنت الزنى والفاسق والحق بهما القيطة ومن لا يعرف أبوها لخبر تخيروا لنطفكم ولا تضعوها في غير الاكفاء صححه الحاكم واعترض (ليست قرابة قريبة) لخبر فيه النهي عنه وتعليله بان الولد يجيء نحيفا لكن لا أصل له ومن ثم نازع جمع في هذا الحكم بانه لا أصل له وبانكاحه صلى الله عليه وسلم عليا كرم الله وجهه ويرد بان خافة الولد الناشئة غالبا عن الاستحياء من القرابة القريبة معنى ظاهر يصلح أصلا لذلك وعلي كرم الله وجهه قريب بعيد اذ المراد بالقريبة من هي في أول درجات الخؤلة والعمومة وفاطمة رضي الله عنها بنت ابن عم فهي بعيدة ونكاحها أولى من الاجنبية لانتفاء ذلك المعنى مع حنو الرحم وتزوجه صلى الله عليه وسلم لزينب بنت جحش مع كونها بنت عمته لمصلحة حل نكاح زوجة المتبنى وتزويجه زينب بنته لابي العاص مع كونه ابن خالتها بتقدير وقوعه بعد النبوة واقعة حال فعلية فاحتمال كونه لمصلحة يسقطها وكل مما ذكر مستقل بالندب خلافا لما يوهمه ظاهر العبارة ويسن أيضا كونها ودودا ولودا ويعرف في البكر بأقاربها ووافرة العقل وحسنة الخلق وكذا بالغة وفاقدة ولد من غيره الا لمصلحة وحسناء اي بحسب طبعه كما هو ظاهر لان المقصد العفة وهي لا تحصل الا بذلك وبهذا يرد قول بعضهم المراد بالجمال هنا الوصف القائم بالذات المستحسن عند ذوي الطباع السليمة نعم تكره ذات الجمال البارع لانها تزهو به وتتطلع الها اعين الغيرة ومن ثم قال أحمد ما سلمت اي من فتنة أو تطلع فاجر اليها أو تقوله عليها ذات جمال أي بارع قط وخفيفة المهر وان لا تكون شقراء قيل الشقرة بياض ناصع يخالطه نقط في الوجه لونها غير لونه انتهى وكأنه أخذ ذلك من العرف لان كلام أهل اللغة مشكل فيه اذ الذي في القاموس الاشقر من الناس من يعلو بياضه حمرة انتهى ويتعين تأويله بما يشير اليه قوله يعلوه بان المراد ان الحمرة غلبت البياض وقهرته بحيث تصير كلهب النار الموقدة اذ هذا هو المذموم بخلاف مجرد تشرب البياض بالحمرة فانه أفضل الالوان في الدنيا لانه لون نبينا صلى الله عليه وسلم الاصلي كما بينته في شرح الشمايل ولا ذات مطلق لها اليه رغبة أو عكسه ولا من في حلها له خلاف كان زنى أو تمتع بامها او بها فرعه أو أصله أو شك بنحو رضاع وفي حديث عند الديلمي والخطابي النهي عن نكاح الشهيرة الزرقاء البذية واللهبرة الطويلة المهزولة والنهبرة القصيرة الذميمة أو العجوز المدبرة والهندرة العجوز المدبرة أو المكثرة للهدر أي الكلام في غير محله أو القصيرة الذميمة ولو تعارضت تلك الصفات فالذي يظهر انه يقدم الدين مطلقا ثم العقل وحسن الخلق ثم الولادة ثم أشرفية النسب ثم البكارة ثم الجمال ثم ما المصلحة فيه أظهر بحسب اجتهاده * تنبيه * كما يسن له تحري هذه الصفات فيها كذلك يسن لها ولوليها تحريها فيه كما هو واضح (واذا قصد نكاحها) ورجا الاجابة قال ابن عبد السلام رجاء ظاهرا وعلله غيره بان النظر لا يجوز الا عند غلبة الظن المجوز ويشترط أيضا كما هو ظاهر علمه بخلوها عن نكاح وعدة تحرم التعريض كالرجعية فان لم تحرم

جاز النظر وان علمت به لان غايته انه كالتعريض فاطلاق بعضهم حرمته فى العدة اذا كان باذنها او مع علمها بانه لرغبته فى نكاحها ينبغى حمله على ما ذكرته (سن نظره اليها) للامر به فى الخبر الصحيح مع تعليله بانه أحرى ان يؤدم بينهما أى تدوم المودة والالفة وقيل من الادم لانه يطيب الطعام ونظرها اليه كذلك وخرج باليها نحو ولدها لامر دفلا يجوز له نظره وان بلغه استواؤهما فى الحسن خلافا لمن وهم فيه وزعم ان هذا حاجة مجوزة ممنوع اذ الاستواء فى الحسن المقتضى لكون نظره يكفى عن نظرها فى كل ما هو المقصود منه يكاد يكون مستحيلا أما لو انتفى شرط مما ذكر فيحرم النظر لعدم وجود مسوغه وبعد القصد الاولى كون النظر (قبل الخطبة) ومعنى خطب فى رواية اراد للخبر الآخر اذا ألقى الله فى قلب امرئ خطبة امرأة فلا بأس ان ينظر اليها وظاهر كلامهم انه لا يندب النظر بعد الخطبة لانه قد يعرض فتتأذى هى أو أهلها وانه مع ذلك يجوز لان فيه مصلحة أيضا فما قيل يحتمل حرمته لان اذن الشارع لم يقع الا فيما قبل الخطبة يرد بان الخبر مصرح بجوازه بعدها فبطل حصره وانما اولوه بالنسبة للاولوية لا الجواز كما هو واضح اذ ما الى به النظر فى الخبر موجود فى كل من الحالين (وان لم تأذن) هى ولا وليها اكتفاء باذن الشارع ففى رواية وان كانت لا تعلم بل قال الاذرعى الاولى عدم علمها لانها قد تتزين له بما يغره ولم ينظر والاشتراط مالك الاذن كله لمخالفته للرواية المذكورة (ولم تكرر نظره) ولو اكثر من ثلاثة على الاوجه مادام يظن ان له حاجة الى النظر لعدم احاطته باوصافها ومن ثم لو اكتفى بنظرة حرم الزائد عليها لانه نظر أبيح لضرورة فليتقيد بها قال جمع وان خاف الفتنة قال ابن سراقة ولو بشهوة ونظر فيه الاذرعى (ولا ينظر) من الحرة (غير الوجه والكفين) من رؤس الاصابع الى الكوع ظهرا وبطنا بلا مس شئ منهما لدلالة الوجه على الجمال والكفين على خصب البدن واشتراط النص وكثير من ستر ما عداهما حتى يحل نظرهما يحمل على ان المراد به منع نظر غيرهما أو نظرهما ان أدى الى نظر غيرهما ورؤيتهما ولو مع عدم علمها لا تستلزم تعمد رؤية ما عداهما فاندفع ميل الاذرعى لظاهر كلام الجمهور من الجواز مطلقا سترت أولا وتوجيهه بان الغالب أنها مع عدم علمها لا تستر ما عداهما وبان اشتراط ذلك يسد باب النظر انتهى أما من فهما فرق فنظر ما عداهما بين سترها وركبتها كما صرح به ابن الرفعة وقال انه مفهوم كلامهم أى لتعليلهم عدم حل ما عدا الوجه والكفين بانه عورة وسبقه لذلك الرويانى ولا يعارضه ما يأتى انها كالحرة فى نظر الاجنبى اليها لان النظر هنا مأمور به ولو مع خوف الفتنة فاسط بما عدا عورة الصلاة وفيما يأتى منوط بخوف الفتنة وهو جار فيما عدا الوجه والكفين مطلقا واذا لم تجب مسن له ان يسكت ولا يقول لا أريدها ولا يترتب عليه منع خطبتها لان السكوت اذا طال وأشعر بالاعراض جازت كما يأتى وضرر الطول دون ضرر قوله لا أريدها فاحتمل على ان الاعراض قد يحصل بغير السكوت كاشتراط ما يعلم منه انهم لا يجيبون اليه ومن لا يتيسر له النظر أو لا يريده بنفسه يسن له أن يرسل من يحل له نظرها ليتأملها ويصفها له ولو مالا يحل له نظره ففيه تفصيد بالبعث مالا يستفيد بالنظر وهذا المزيد الحاجة اليه مستثنى من حرمة وصف امرأة لرجل وقول الامام له أمر المرسلة بنظر متجردها مراده ما عدا العورة كما هو واضح (ويحرم نظر فحل) وخصى ومجبوب وخنثى اذ هو مع النساء كرجل وعكسه فيحرم نظره لهما ونظرهما له احتياطا وانما غسلاه بعد موته لانقطاع الشهوة بالموت فهو بيق للاحتياط حينئذ معنى ويظهر فيه مع مشه كل مثله الحرمة من كل للآخر فى حال الحياة بتقديره مخالفا له احتياطا اذ هو المبنى عليه أمر ملامسوح كما يأتى (بالغ) ولو شيخا هما وخنثا وهو المتشبه بالنساء عاقل مختار (الى عورة حرة) خرج مثالها فلا يحرم نظره فى نحو مرآة كما أفتى به غير واحد ويؤيده قولهم لو علق الطلاق

برؤيتها لم يحنث برؤية خيالها في نحو مرآة لانه لم يرها ومحل ذلك كما هو ظاهر حيث لم يخش فتنة ولا شهوة وليس منها الصوت فلا يحرم سماعه الا ان خشي منه فتنة وكذا ان التذبه كما بحثه الزركشي ومثلها في ذلك الامرد (كبيرة) ولو شوهاء بان بلغت حدا تشتهى فيه لذوى الطباع السليمة لو سلمت من مشوه بها كما يأتي (أجنبية) وهي ما عدا وجهها وكفيها بلا خلاف لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ولانه اذا حرم نظر المرأة الى عورة مثلها كما في الحديث الصحيح فأولى الرجل (وكذا وجهها) أو بعضه ولو بعض عينها أو من وراء خمو ثوب يحكي ما وراءه (وكفيها) أو بعضه أيضا وهو من رأس الاصابع الى الكوع (عند خوف الفتنة) اجماعا من داعية نحو مس لها او خلوة بها وكذا عند النظر بشهوة بأن يلتذ به وان أمن الفتنة قطعا (وكذا عند الامن) من الفتنة فيما يظنه من نفسه وبلا شهوة (على الصحيح) ووجهه الامام باتفاق المسلمين على منع النساء ان يخرجن سافرات الوجوه ولو حل النظر لكن كالمرد وبان النظر مظنة للفتنة ومحرك للشهوة فالائق بمحاسن الشريعة سد الباب والاعراض عن تفاصيل الاحوال كالخلوة بالاجنبية وبه اندفع ما يقال هو غير عورة فكيف حرم نظره ووجه اندفاعه انه مع كونه غير عورة نظره مظنة للفتنة او الشهوة فعظم الناس عنه احتياطا على ان السبكي قال الاقرب الى صنيع الاصحاب ان وجهها وكفيها عورة في النظر ولا ينافي ما حكاه الامام من الاتفاق نقل المصنف عن هياض الاجماع على انه لا يلزمها في طريقها ستر وجهها وانما هو سنة وعلى الرجال غض البصر عنهن للآية ولانه لا يلزم من منع الامام لهن من الكشف لكونه مكروها وللامام المنع من المكروه لما فيه من المصلحة العامة وجوب الستر عليهن بدون منع مع كونه غير عورة ورعاية المصالح العامة مختصة بالامام ونوابه نعم من تحققت نظر أجنبي لها يلزمها ستر وجهها عنه والا كانت معينة له على حرام فتأثم ثم رأيت أبا زرعة أفتى بما يفهمه فقال في أمة جميلة تبرز مكشوفة ما عدا مابين السرة والركبة والاجانب يرونها محل جواز بروزها الذي أطلقوه اذا لم يظهر منها تبرج بزينة ولا تعرض لريبة ولا اختلاط لمن يخشى منه عادة افتتان بمثل ذلك والا أثمت ومنعت وكذا الامرد انتهى ملخصا وكون الاكثرين على مقابل الصحيح لا يقتضي رجحانه لاسيما وقد أشار الى فساد طريقتهم تعبيره بالصحيح ووجهه ان الآية كما دلت على جواز كشفهن لوجوههن دلت على وجوب غض الرجال أبصارهم عنهن ويلزم من وجوب الغض حرمة النظر ولا يلزم من حل الكشف جوازه كما لا يخفى فاتضح ما أشار اليه تعبيره بالصحيح ومن ثم قال البلقيني الترجيح بقوة المدرك والفتوى على ما في المنهاج وسبقه لذلك السبكي وعلله بالاحتياط فقول الاسنوي الصواب الحل لذهاب الاكثرين اليه ليس في محله وأفهم تخصيص حل الكشف بالوجه حرمة كشف ما عداه من البدن حتى اليد وهو ظاهر في غير اليد لانه عورة ومحتمل فيها لانه لا حاجة لكشفها بخلاف الوجه واختيار الاذرعي قول جمع يحل نظر وجهه وكفه يجوز بؤمن من نظرهما الفتنة لآية والقواعد من النساء ضعيف ويرده ما مر من سد الباب وان لكل ساقطة لاقطة ولا دلالة في الآية كما هو جلي بل فيها اشارة للحرمة بالتقييد بغير متبرجات بزينة واجتماع أبي بكر وأنس بأم أيمن وسفيان واشرابه برابعة رضي الله عنهم لا يستلزم النظر على ان مثل هؤلاء لا يقاس بهم غيرهم ومن ثم جوز والمتلهم الخلوة كما يأتي قيل الاستبراء ان شاء الله (ولا ينظر من محرمه) بنسب أو رضاع أو مصاهرة (بين) فيه تجوز أو فحمه قوله الآتي الا مابين (سرة وركبة) لانه عورة ويلحق به هنا وفيما يأتي على الاوجه نفس السرة والركبة احتياطا وبه فارق ما مر في الصلاة الاتري ان الوجه والكفين عورة هنا لا ثم (ويحل) نظر (ماسواه) حيث لا شهوة ولو كافرا لا يرى نكاح المحارم لان المحرمية تحرم المناكحة فكانا كرجلين او امرأتين (وقيل) يحل نظر (ما يبدو في المهنة)

(قوله) واختلفوا في جواز التسبب الخ ذكر الشارح هذه المسئلة في مسئلة الغرة أيضا وعبارته ثم * افتى أبو اسحاق المروزي بحل سقيه أمته دواء ليسقط ولده مادام علقة او مضغة وبالغ الحنفية وقالوا يجوز مطلقا وكلام الاحياء يدل على التحريم مطلقا وهو الاوجه كما مر والفرق بينه وبين العزل واضح انتهى كذا نقله الفاضل الحشي ولم يتعقبه بشئ وهو محل التعقب فان كلامه (١١٣) ثم عن أبي اسحاق متصور على الامة وهنا دل على التحريم فليراجع وليحرر والله أعلم

(قوله) أي يشق الى قول المتن قلت في النهاية كالاقوله وعليه الى المتن والا قوله فلك ان تقول الى قوله والكلام في غير زنخاحه صلى الله عليه وسلم (قوله) وعليه فيفرق ظاهره على هذا البحث وقد يقال على مجرد عدم الكراهة الذي هو مدلول المتن لخالفة ما هنا على التقدير المار يأتي كذا أفاده الفاضل الحشي ولا يخفى بعد الوجه الثاني كما يشير اليه قوله وقد الخ (قوله) ويصح عدم التقدير يقتضي انه على فرض التقدير يكون أفضل على بابه وهو محل تأمل لان مقتضى كلامهم انه حينئذ مباح ومقتضى اثبات الفضل انه مندوب ومما يأتي في بديه مطلقا الى الشق الثاني المشار اليه بقول المصنف والا فلا قول الشارح آتيا بل تحت جميع الخ فتأمل (قوله) من البطالة الى قول المتن ويستحب في النهاية الا قوله ولو طرات في التنمه والا الترجمة به (قوله) كذلك فيه الحذف من الثاني لدلالة الاول عليه محشي ولك ان تقول لم يقيده بالدوام لانه الغالب فيه ولذا أطلق الهرم اذ لم يجعل الدوام وصفا له أيضا (قوله) ولا دخل للصوم في اطلاقه نظر وما المانع انها كالرجل اذا كانت حاجتها الشهوة تكسرها بالصوم فليراجع محشي ولك ان تقول يحتمل ان مرادهم ان الصوم لا يفيد في كسر شهوتها بالتجربة ولا يعد ان يكون له وجه معين حيث القياس والا فلو كان مفيدا لكان مخصص تحكم يعدل باستحمال صير ورتهم اليه (قول المتن) ويستحب دبة يتردد النظر في دبة وفاسقة يعلم او يغلب على الظن ان تزوجها لا يكون سببا لزوال فسقها ولعل الثانية أولى بل لو قيل بوجوب ذلك لبعد فليراجع ولتحرر (قوله) بحيث الخ كذا في النهاية أيضا (قوله) لقوى الايمان الخ قد يقال ينبغي أن يزاد ويرجو ولو على بعد اسلامها والا فمن يتيقن انها لا تسلم بعد تقدمها على المسلمة المذكورة وقد يقال أيضا انه لو علم أو غلب على ظنه انها تسلم لم يبعد الوجوب حينئذ فيما يظهر (قوله) للاعرابي الى قول المتن ليست في النهاية (قوله) ان لا يزوج منه

بضم الميم وكسرها اي الخدمة وهو الرأس والعنق واليدان الى العضدين والرجلان الى الركبتين (فقط) اذ لا ضرورة تظر ما عداه كالثدي ولو زمن الرضاع (والاصح حل النظر بلا شهوة) ولا خوف فتنة (الى الامة) خرج بها المبعضة فهي كالحرة قطعا وقيل على الاصح فاجراء شارح الخلاف بين المتن وأصله فيها أيضا هو (الامابين سرته وركبته) لانه عورة بالصلاة فاشبهت الرجل وسيصحح انها كالحرة وفي الشهوة لا يختص بها الان النظر معها ومع خوف الفتنة حرام لكل منظور اليه وما قيل لعل الذي هنا لا فادته انه لو خشي الفتنة ونظر بلا شهوة حل غير صحيح بل الوجه حرمته على هذه الطريقة مع الشهوة او خوف الفتنة وقد يوجه تخصيص الاخير بهذا بان فيه نظرا قرب من الفرج وحريم من امرأة أجنبية مع عدم مانع للشهوة وهو يجر غالبا الى الها فدنيث بخلاف المحرم ليس مظنة لها فلا يحتاج لنفيها فيه وبخلاف ما الحق به مما يأتي لان نحو السيد قوي مع الذكر والاثنين ينفيها غالبا فلم يحتج لنفيها تم أيضا ولا يرد النظر لنحو فصد لانه قيد به قوله لنفصد الى آخره وهذا يفيد تقييد الناظر بغرض نحو الفصد ويلزم منه نفي الشهوة على ان ذاك فيه تفصيل ادمع التعيين يحمل ولوجع الشهوة فان قلت يرد ذلك كله جعله بلا شهوة قيدا في الصغيرة أيضا قلت لا يرد بل يؤيده لانه انما قيد به فيها لافادة حكم خفي جدا وهو حرمة نظر ها مع الشهوة مع ان الفرض انها لا تشتهى بل يؤخذ من هذا انه قيد جميع ما في كلامه بغير الشهوة ولا يعلم من هذا بالاولى وحينئذ فلا يرد عليه شئ (و) الاصح حل النظر (الى صغيرة) لا تشتهى كما عليه الناس في الاعصار والامصار ومن ثم قيل حكاية الخلاف فيها أي فضلا عن الاشارة لقوتها يكادان يكون خرقا للاجماع وجوز الماوردي النظر لمن لا تشتهى وان بلغت تسع سنين والوجه الضبط بما مر من المدار على الاشتهاء وعدمه بالنسبة لذوي الطباع السليمة فان لم تشته لهم لتشوهها قدرا فيما يظهر زال تشوهها فان اشتهوها حينئذ حرم نظرها والا فلا وفارقت المجوز بانه سبق اشتهاؤها ولو تقديرا فاستصحب ولا كذلك الصغيرة (الا لفرج) فيحرم اتفاقا وما في الروضة عن القاضي من حله محملا بالعرف ضعيف نعم يجوز نظره ومسه لنحو الا مز من الرضاع والتربية للضرورة أما الصبي فيحل نظر فرجه ما لم يمز والفرق ان فرجها أفحش وقيل يحرم وبدل له خبر الحاكم ان محمد بن عياض قال رفعت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في صغرى وعلي خرقة وقد كشفت عورتي فقال غطوا عورته فان حرمة عورة الصغير كحرمة عورة الكبير ولا ينظر الله الى كاشف عورته وظاهر قوله رفعت وكونها واقعة قولية والاحتمال يعمهما يمنع حمله على المميز * فائدة * روى ابن عساكر في تاريخه بسند ضعيف عن أنس قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفرج بين رجلي الحسن ويقبل ذكره وفي ذخائر العقبى للمحب الطبري عن أبي طيبان قال والله ان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليفرج بين رجليه يعني الحسين فيقبل زبيبته خرجه ابن السري وخرج أبو هاشم ان أبا هريرة أمر الحسن ان يكشف له عن بطنه ليقبل ما رآه صلى الله عليه وسلم يقبله فكشف له فقبل سرته انتهى ولا حجة في شئ من هذه الاحاديث لما ذكر نفيا واثباتا خلافا لمن توهمه (و) الاصح (ان نظر العبد العدل ولا تكفي العفة عن الرائحة غير المشترك والبعض وغير الكامل كما في الروضة عن القاضي وأقره وان أطالوا في ردّه (الى سيدته) المتصفة بالعدالة أيضا (و) الاصح ان (نظر مسوح) ذكره كله وانثياه بشرط ان لا يبقى فيه ميل للنساء أصلا واسلامه في السلة وعد انه ولو أجنبيا لا جنبية متصفة بالعدالة أيضا (كالنظر الى محرم) فنظرات منها ما عدا مابين السرة والركبة وتنظر منها ما ذكر لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن او التابعين غير أولي الاربة ويلحقان بالمحرم أيضا في الخلوة والسفر وقول الاذرعي لا أحسب في تحريم سفر الممسوح معها حلا فاممنوع قال السبكي ولا خلاف في جواز

البكر ينبغي ان يكون ذكرا لبكر في البنت قبل ا احترازا بابل للغالب ثم رأيته في المغني والاسنى أسقطاه ويبغي أيضا ان يكون التعبير بالبنت كذلك فتطلق المولية كذلك والله أعلم (قوله) ولا تضعوها في غير الاكفاء في المغني بلفظ ولا تضعوها الا في الاكفاء فليحرر (قوله) لخبر فيه الى قوله حسناء في النهاية (قوله) يعلوه كذا في أصله والاولى نسب حذف الهاء (قوله) أفضل الالوان في الدنيا ما وجه التقييد به فليتأمل (١١٤) (قوله) أو بها فرعه معطوف على بأمها وقوله فرعه أو أصله معطوف على الضمير المستتر في زنى وتمتع وهو مريد التزوج (قوله) ثم الجمال الاولى تقديم الجمال على البكارة لما فيه من مزيد الاعفاف الذي هو من المقصود الاصلي في النكاح والله أعلم (قوله) ورجى الى المتن في النهاية (قوله) للاولوية لا يخفى ما فيه ثم رأيت المحشي قال وفيه نظر لان التأويل يقتضي ان ذلك المعنى هو المراد الا أن يجاب بانه يقتضي انه المراد على وجه الاولوية وفيه نظر (قوله) هي ولا ولها الى قوله قال جمع في النهاية (قوله) من رؤس الى قوله وقول الامام في النهاية (قوله) فيستفيد بالبعث الخ وهل له ان يجمع بين النظر والبعث لان في كل منهما أفضلية ليست في الآخر ولا لان أحدهما محصل للغرض الثاني أقرب الى كلامهم والاول أظهر معنى فليتأمل ونظاهر ان محل التردد حيث أتى بأحدهما ولم يترتب عليه جزم بأحد الطرفين من الفعل والترك (قوله) خرج الى المتن في النهاية الاقوله ويؤيده الى قوله وليس منها (قوله) ولا شهوة فيه نظير ما يأتي في مسئلة الصوت (قوله) ولو حل النظر الخ الظاهر ان هذا التعليل جار على حل نظر الامرد مع عدم الشهوة وأمن الفتنة ثم رأيت الفاضل المحشي قال ما نصه قد يشكل على هذا التوجيه ان المرد يحرم نظرهم لشهوة بلا كلام وبغيرها على ما فيه مع انهم لم يؤمروا بالستر ولا يمنعون من الحر وج سافرى الوجوه فتأمله انتهى ويؤخذ الجواب عنه مما ذكره فتأمله والله أعلم (قوله) واختار الاذرعي الى المتن في النهاية (قوله) فاجراء شارح الخ قد يكون هذا الشارح اعتمد طريقة الخلاف فلا يلزم السهو سم أقول مجرد اعتماد هذا الشارح لطريقة الخلاف لا يكفي في دفع السهو وانما يندفع ان ثبت ان الرافعي يعتمدها وظاهر التحفة انه يعتمد طريقة القطع فليراجع (قوله) لا انتهى الى المتن في النهاية (قوله) المتصفة بالعدالة قد يقال ما وجه اعتبار العدالة فيها اذا كانت منظورة غير ناظرة وكان العبد الناظر

دخوله عليهن بغير حجاب لا في نحو حل المس وعدم نقض الوضوء مع انا حل نظره لامته المشتركة لان المالكية أقوى من المملوكية فلا يحل للمالك ما لا يباح للمملوك كذا قيل ونقيضه حل نظرها لمكاتبها وللمشترك بينها وبين غيرها وقد صرحوا بخلافه فالذي يتجه في الفرق ان ملحظ نظر السيدة الحاجة وهي منتفية مع الكتابة والاشتراك ولا كذلك في السيد ويؤيده نقل الماوردي الاتفاق على ان العبد لا يلزمه الاستئذان الا في الاوقات الثلاثة وعلله بكثرة مجيئه الى الدخول والخروج والمخالطة قال بعضهم والمحرم المبالغ يستأذن مطلقا ونظر غيره فيه والنظر منهما فالاوجه انه لا يلزمه الاستئذان الا فيما كالمراهق الاجنبي بل أولى وأطال المصنف في مسودة شرح المهذب وكثيرون من المتقدمين والمتأخرين في الانتصار لمقابل الاصح في العبد وأجابوا عن الآية بانها في الاماء المشتركات وعن خبر أبي داود ان فاطمة رضي الله عنها استترت من عبدوهبه صلى الله عليه وسلم لها وقد أتاها به فقال ليس عليك بأس انما هو أبوك وغلامك بانه كان صبيا اذ الغلام يختص حقيقة به وبانها واقعة حال محتملة وفيه نظر لانها قولية والاحتمال يعمهما وبعزة العدالة في الاحرار فكيف بالمماليك مع ما غلب بل اطرد فيهم من الفسوق والفجور لكن يتأمل ما مر من اشتراط عدالة المهما يدفع كل ذلك ثم رأيت الاذرعي ذكر ذلك ولا بين العبد احتمال بالجواز في بعض بينه وبينها مما يأتي في نوابتها احتياجها حينئذ الى حدمته وقياسه مشتركها بأبيك فيه نظير ما والوجه الحرمة مطلقا كما صرح به كلامهم ولا نظر للحاجة مع ما فيه من الحرية اوملك الغير (و) الاصح (ان المراهق) وهو من قارب الاحتلام أي باعتبار غالب سنه وهو قرب الخمسة عشر لان النبع يحتمل خلافه (كالبالغ) فيلزمها الاحتجاب منه كالمجنون فان قلت هذا يخالف ما مر انه لا يلزمها ستر وجهها وكفيها قلت يحمل ما هنا على ستر ما عدا هما وعلى ما اذا علمت منه تعمد النظر اليهما لانه حينئذ يحرم للفتنة ويلزم وليه منعه النظر كما يلزمه منعه سائر المحرمات ولو ظهر منه تشوف للنساء فكالبالغ قطعا والمراهقة كالبالغة قيل وفي المراهق المجنون نظر انتهى وتضمنه تعليلهم الحاق المراهق بالبالغ بظهوره على العورات وحكايته انها انه ليس مثله ثم رأيت الزركشي بحث ذلك أخذا من كلام الامام وما يأتي في رميه اذا نظر من كوة وفي كونه يضمن اذا صح عليه انه لا بد فيه هنا من كونه متيقظا وخرج بالمراهق غيره ثم ان كان بحيث يحكي ما يراه على وجهه فكالمحرم والا فكالعدم (ويحل نظر رجل الى رجل) مع أمن الفتنة بلا شهوة نفاقا (الا ما بين سرته وركبته) ونفسهما كما مر فيحرم نظره مطلقا ولو من محرم لانه عورة قال الاذرعي والظاهر ان المراهق كالبالغ ناظرا أو منظورا ويجوز للرجل دلك فخذ الرجل بشرط حائل وأمن فتنة وأخذ منه حمل مصافحة الاجنبية مع ذلك وأفهم تخصيصه الحل معهما بالمصافحة حرمة مس غير وجهها وكفيها من وراء حائل ولو مع أمن الفتنة وعدم الشهوة وعليه فيوجه بانه مظنة لاحدهما كالنظر وحينئذ فيلحق بها الامرد في ذلك ويؤيده اطلاقهم حرمة معانقته الشاملة لكونها من وراء حائل (ويحرم) ولو على أمرد (نظر) ثيب من بدن (أمرد) وهو من لم يبلغ اوان طلوع اللحية غالبا ويظهر ضبط ابتدائه بان يكون بحيث لو كان صغيرة لاشتهيت للرجال ومن زعم انه المحتلم مراده البالغ بسن الاحتلام فلا ينافي ما مر ذكره مع خوف فتنة بان لم يندر وقوعها كما قاله ابن الصلاح أو (شهوة) اجماعا وكذا كل منظور اليه فائدة ذكرها فيه تمييز طريقة الرافعي وضبط في الاحياء الشهوة بان تأثر تميل صورته بحيث يدرك من نفسه فرقا بينه وبين الملتحي وقرب منه قول السبكي هي ان ينظر فيلتذ وان لم يشته زيادة وقاع أو معقد مله فان ذلك زيادة في الفسوق وكثيرون يقتصرون على مجرد النظر والمحبة ظانين سلامتهم من الاثم وليسوا بسالمين منه (قلت وكذا) يحرم

نظره (بغيرها) أى الشهوة ولو مع أمن الفتنة (فى الاصح المنصوص) وان نازع فيه حكاية نقلا جمع متقدمون ومتأخرون حتى بالغ بعضهم فعزعم انه خرق للاجماع وليس فى محله وان وافقه قول البلقينى يحصل مع أمن الفتنة اجماعا وذلك لانه مظنة الفتنة كالمرأة بل قال فى الكافى هو أعظم اثما منها لانه لا يحل بحال وانما لم يؤثر والا احتجاب للمشقة فى تركهم التعلم والاسباب واكتفاء بوجوب الغض عنهم الا لحاجة كما يأتى وقد بالغ السلف فى التنفير منهم وسمومهم الاتان لاستقذارهم شرعا ووقع نظر بعضهم على أمرد فاعجبه فأخبر استاذه فقال سترى غبه فنسى القرآن بعد عشرين سنة وشرط الحرمة مع أمن الفتنة وانتفاء الشهوة ان لا يكون الناظر محرما بنسب وكذا رضاع وامصاهرة على ما شملها طلاقهم ولا سيد او بظهر حل نظر مملوكه ومسوح اليه بشرطهما السابق وان يكون المنظور جميلا بحسب طبع الناظر لان الحسن يختلف باختلاف الطباع ويفرق بين هذا والرجوع فيه اذا شرط فى المبيع مثلا الى العرف بناء على الاصح ان الملاحة وصف ذاتى بان المدار ثم على ما ترتبه المالية وهو مضبوط بالعرف لا غير وهنا على ما قد يجر فتنة وهو منوط بميل طبعه لا غير وانما لم يقيدوا النساء بذلك لان لكل ساقطة لاقطة ولان الميل الهين طبيعى وخرج بالنظر المس فيحرم وان حل النظر كما جزم به بعضهم وانما يتجه ان قلنا بما يأتى عن مقتضى الروضة ان المحرم المرأة يحرم مسها مطلقا أما على المعتمد الآتى من التفصيل فيتعين محيى عمثله هنا والخلوة به فتحرم لكن ان حرم النظر فيما يظهر والفرق بينها وبين المس واضح بدليل اتفاقهم فى المراة على حل خلوة المحرم بها واختلافهم فى حل مسه لها وان كان معه أمرد آخر او اكثر كما يأتى (والاصح عند المحققين ان الامة كالحرة والله أعلم) لاشتراكهما فى الاثوثة وخوف الفتنة بل كثير من الاماء يفوق اكثر الحرائر جمالا فخوفها فيهن أعظم وضرب عمر رضى الله عنه لامة استترت كالحرة وقال أتتشبهين بالحرائر بالكاع لا يدل للحل لاحتمال انه لا يدانيها الحرائر بظن انهن هى اذ الاماء كن يقصدن للزنا والحرائر كن يعرفن بالستر ونازع فيه البلقينى وأطال بما أشار الاذرعى لرده بذكر جمع محققين صرحوا بذلك وبان الادلة شاهدة له (والمرأة مع المرأة كرجل ورجل) فيحل حيث لا خوف فتنة ولا شهوة لها نظر ما عدا سرتها وركبتها وما بينهما لانه عورة (والاصح تحريم نظر ذمية) وكل كافرة ولو حربية (الى) ما لا يبدو فى المهنة من (مسلمة) غير سيدتها ومحرمها المفهوم قوله تعالى او نسائهن ولانها قد تصفها لكافر يقتنها وصح عن عمر رضى الله عنه منعها من دخول حمام معها وعدخول الذميات على أمهات المؤمنين الوارد فى الاحاديث الصحيحة دليل لما صححاه من حل نظرها منها ما يبدو فى المهنة واعتمد جمع ما اقتضاه المتن من انها معها كالاجنبى وأفتى المصنف أى بناء على ما فى المتن بحرمة كشف نحو وجهها للذمية لانها تعينها به على ما يخشى منه مفسدة وهو وصفها لمن قد تفتنه به وعلى محرم اذ الكافر مكلف بالفروع على ما مر ولا يحرم نظر المسلمة لها خلافا لمن توقف فيه اذ لا محذور بوجه ومثلها فاسقة بسحاق او غيره كزنا وقيادة فيحرم التكشف لها (و) الاصح (جواز نظر المرأة الى بدن أجنبى سوى ما بين سرته وركبته) وسواهما أيضا كما مر (ان لم تخف فتنة) ولا نظرت شهوة لنظر عائشة رضى الله عنها الحبشة يلعبون فى المسجد والنبى صلى الله عليه وسلم يراها وفارق نظره الهما بان بدنها عورة ولذا وجب ستره بخلاف بدنه (قلت الاصح التحريم كهو) أى كنظره (الهما والله أعلم) للخبر الصحيح انه صلى الله عليه وسلم أمر ميمونة وأم سلمة وقد رآهما أيضا نظران لابن أم مكتوم بالاحتجاب منه فقالت له أم سلمة اليس هو أعمى لا يبصر فقال أفعمياوان انتما الستما تبصرانه وليس فى حديث عائشة انها نظرت وجوههم وأبدانهم وانما نظرت لعبهم وحراجهم ولا يلزم منه تعمد نظر البدن وان وقع بلا قصد صرفته حالا او ان ذلك قبل نزول آية الحجاب او عائشة لم تبلغ مبلغ النساء قال

عدلا فليتأمل وكذا يقال فى منظورة الممسوح (قوله) ذكره كالمى قوله ولان العماد فى النهاية (قوله) وهو مس قارب الى قول المتن ويحل فى النهاية الا قوله وهو يحتمل خلافه والا قوله ومايأتى الى قوله وخرج (قوله) يخالف ما مر فى أى محل سم وهو عجيب فقد مر آنفا فى شرح وكذا عند الامن على الصحيح فراجعه (قوله) ومايأتى معطوف على تعليلهم (قوله) ولومن محرم الى المتن فى النهاية (قوله) لما صححاه من حل نظرها قد يقال الدخول لا يستلزم النظر والمنع هنا أوجه منه فيما سيأتى فى قصة نظر عائشة الى الحبشة كما هو ظاهر والله أعلم (قوله) اذ الكافر مكلف الخ قد يقال الذى استظهره ثم مكلف بالفروع المجمع عليها وهذا ليس منها كما هو واضح والله أعلم فليتأمل (قوله) ومثلها فاسقة قد يقال عدم تقييده المنظور بالعفة يقتضى حرمة نظرها لفاسقة أخرى وهو متجه والله أعلم (قوله) للخبر الصحيح الى المتن فى النهاية (قوله) لانه أبلغ فى اثارة الى المتن فى النهاية الا قوله أى كل ما يحرم نظره الى قوله وفى شرح مسلم (قوله) للحاجة لكن الى المتن فى النهاية (قوله) لان ما علوا الخ محل نظر وتصريحهم بما ذكر فى الرجلين لا يؤيده اذ لا يلزم من عدم استحياء الرجل من الرجل فى النظل عدم استحيائه منه فى الانتظال بل هما أولى بما ذكر من المرأتين والله أعلم ثم رأيت الخطيب قال ما نصه قوله لا يأتى فى الامردين قد يقال بل يأتى لان الله كر

الجلال البلقيني وما اقتضاه النص من حرمة نظرها لوجهه ويديه بلا شهوة وعند أمن الفتنة لم يقل به أحد من الاصحاب وردبان استدلالهم بما مر في قصة ابن أم مكتوم والجواب عن حديث عائشة سريع في أنه لا فرق وبرده أيضا قول ابن عبد السلام جزم المذهب يجب على الرجل سد طاقة تشرف المرأة منها على الرجال ان لم تتنه بنهيه أي وقد علم منها تعمد النظر اليهم ومرتد نظرها اليه للخطبة كهو اليها (ونظرها الى محرمها كعكسه) أي كنظره اليها فتنظر منه ما عدا ما بين السرة والركبة ومر الخلاف فيهما بينهما خلافا لمن يوهمه كلام شارح (ومتى حرم النظر حرم المس) بلا حائل وكذا معه ان خاف فتنة بل وان أمنها على ما مر بل المس أولى بالحرمة لانه أبلغ في اثارة الشهوة اذ لو أزل به أنظر او النظر فلا يحرم مس شئ من الامرد على ما مر ومن عورة المماثل او المحرم وقد يحرم النظر دون المس كان أمكن طبيبا معرفة العلة بالمس فقط وكعضو أجنبية مبان يحرم نظره فقط وبه الحليلة يحرم نظره أي على ضعيف والاصح حرمتها في الاول وجوازها في الثاني وما أفهمه التن انه حيث حل النظر حل المس أغلبي أيضا فيحل لرجل مس وجه أجنبية وان حل نظره للخطبة اونحو شهادة او تعليم ولا السيد مس شئ من بدن عبدها وعكسه وان حل النظر وكذا الممسوح كمحرم وما ئيل وكذا امرد غير مراهق لا يحل مسه وان حل النظر مر دود وما حل نظره من المحرم قد لا يحل مسه كبطنها ورجلها وثديها لا بحائل لغير حاجة ولا شفقة بل وكيدها على ما اقتضته عبارة الروضة لكن قال الاسنوي انه خلاف اجماع الامة وسببه ان الرافعي عبر بسلب العموم المشترط فيه تقدم النفي على كل وهو ولا مس كل ما يحل نظره من المحارم أي بل بعضه كقولك لا يحل لفلان تزوج كل امرأة فغير المصنف بعموم السلب المشترط فيه تقدم الاثبات على كل فقال يحرم مس كل ما حل نظره من المحرم أي كل ما لا يحرم نظره منه حتى يطابق ما ذكره أعني الاسنوي أولا من شرط سلب العموم فقوله المشترط فيه الى آخره يتعين تأويله بأن المراد بتقدم الاثبات على كل تأخر النفي عنها على ما يأتي في الابلاء لذلك بتحقيق تغيير مراجعته وفي شرح مسلم يحل مس رأس المحرم وغيره مما يس بعورة اجماعا أي حيث لا شهوة ولا خوف فتنة بوجه سواء أمس لحاجة أم شفقة وعبر أصله وغيره بحيث بدل متى واستحسنه السبكي لان حيث اسم مكان والقصد ان كل مكان حرم نظره حرم مسه ومتى اسم زمان وليس مقصودا هنا ورد بمنع عدم قصد بل قد يقصد اذا لاجنبية يحرم مسها وبعد نسكاحها يحل ولا بعد طلاقها يحرم والظاهر تخيل ثم يحرم وقبل زمن نحو معاملة يحرم ومعه يحل (ويباحان) أي النظر والمس (لقصد وجاهة وعلاج) للحاجة لكن بحضرة من لا خلوة كمحرم اوزوج أو امرأة ثقة لحل خلوة رجل بامرأتين ثقتين بحثهما ولبس الامردان كالمرأتين خلافا لمن بحثه لان ما علل به فيهما من استيعاب كل بحضرة الاخرى لا يأتي في الامردين كما سر حوابه في الرجلين و يشرط عدم امرأة تحسن ذلك كعكسه وان لا يكون غير أمين مع وجود أمين ولا ذمي مع وجود مسلم أو ذمية مع وجود مسلمة وبحث البلقيني انه يقدم في المرأة مسلمة فصبي مسلم غير مراهق فمراهق فكافر غير مراهق فمراهق فامرأة كافرة فمحرم مسلم فمحرم كافر فاجنبي مسلم فكافر انتهى ووافقه الاذرعي على تقديم الكافرة على المسلم وفي تقديمها على المحرم نظر ظاهر والذي يتجه تقديم نحو محرم مطلقا على كافرة لنظره ما لا تنظر هي ومسوح على مراهق وأمهر ولو من غير الجنس والدين على غيره ووجود من لا يرضى الا باكثر من أجرة المثل كالعدم فيما يظهر بل لو وجد كافر يرضى بدونها ومسلم لا يرضى الا بها احتمل ان المسلم كالعدم أيضا أخذا مما يأتي ان الام لو طلبت أجرة المثل ووجد الاب من يرضى بدونها سقطت حضانة الام ويحتمل الفرق و يظهر في الامرد أنه يتأتى فيه نظير ذلك الترتيب فيقدم من يحل نظره اليه فغير مراهق فمراهق فمسلم ثقة فكافر

قد لا يتحي بحضرة مثله اذا كان فاعلا و يتحي اذا كان مفعولا فالحمد لله على ذلك نعم لا فرق الامر دين من كونهما ثقتين كما هو ظاهر (قوله) وبحث البلقيني الخ قد يقال في هذا الترتيب نظر من وجوه أخر غير ما شار اليه الشارح منها تقديم المسلم المراهق على الكافر الغير المراهق مع ان الاول كالاجنبي بخلاف الثاني فانه كالمحرم او كالعدم ومنها تقديم المراهق الكافر على المرأة الكافرة فان قياس ما اختاره هو تبعا لقضية المنهاج وافتاء النووي التسوية بينهما وقياس ما في الروضة واصلها تقديمها فما وجه القول بتقديم ومنها ترتيبه بين المحرم من المسلم والكافر مع انهما متساويان في حل النظر ومنها تقديم المراهق مسلما كان او كافرا على المحرم مسلما كان او كافرا مع ان الاول كالاجنبي والله اعلم (قوله) والذي يتجه تقديم الخ هلا قدمت الكافرة على المراهق مسلما كان او كافرا لان المراهق كالبالغ في النظر والكافرة لها نظر ما يبدو في المهنة كذا أفاده الفاضل المحشي ولك ان تقول هذا الترتيب للبلقيني وهو ماش على ما في نفسه المصنف في الكافرة لا على ما في الروضة واصلها نعم يمكن ان يقال كان القياس المساواة (قوله) وامهر الخ عبارة ابن قاسم وامهر أي ازيد مهارة ومعرفة انتهى الخ في النفس منه شئ اذا كان الماهر كافيا مع انه محتمل فلعل امر في قوله و يشترط عدم من يحسن ذلك فليتأمل ولير اجع

بالغ ويعتبر فى الوجه والكف أدنى حاجة وفيما عداهما مع تيمم الا الفرج وقريبه فيعتبر زيادة على ذلك وهى ان تشتد الضرورة حتى لا يعد الكشف لذلك هتكا للمروءة (قلت ويباح النظر) للوجه فقط (لمعاملة) كبيع وشراء ليرجع بالعهدة ويطالب بالثمن مثلا (وشهادة) تحملا واداء لها اوعليها كنظر الفرج للشهادة بزنا أو ولادة اوعيبة او التحام افضاء والثدى للرضاع للحاجة وتعمد النظر للشهادة لا يضر وان تيسر وجود نساء او محارم يشهدون على الاوجه ويفرق بينه وبين ماسر فى المعالجة بان النساء ناقصات وقد لا يقبلن والمحارم ونحوهم قد لا يشهدون ثم رأيت بعضهم أجاب بانهم وسعوا هنا اعتناء بالشهادة والنظر لغير ذلك مفت على ماقاله الماوردى وقضيته انه كبيرة لكن فى عدهم للصغائر ما يخالفه وتكلف الكشف لتحمل والاداء فان امتنعت أمرت امرأة ونحوها بكشفها قال السبكى وعندى نكاحها لا بدان يعرفها الشاهدان بالنسب او بكشف وجهها لان التحمل عند النكاح منزل منزلة الاداء انتهى وفى ذلك بسط ذكرته فى الفتاوى ويأتى بعضه ولو عرفها الشاهدان فى النقاب لم يحتج للكشف فعليه يحرم الكشف حينئذ الا لحاجة اليه ومتى خشى فتنة او شهوة لم ينظر الا ان تعين قال السبكى ومع ذلك يأثم بالشهوة وان اثيب على التحمل لانه فعل ذو وجهين وقال بعضهم ينبغى الحل مطلقا لان الشهوة أمر طبعى لا ينفك عن النظر فلا يكاف الشاهد بازالتها ولا يؤاخذ بها كما لا يؤاخذ الزوج بميل قلبه لبعض نسوته والحاكم بميل قلبه لبعض الخصوم والذى يتجه حمل القول على ما باختياره والثانى على خلافه كما يقتضيه ماتقرر به ويحث الزركشى ان حل نظر الشاهد مفرع على المذهب انه لا يكفى تعريف عدل أما على ماعليه العمل كما يأتى فى الشهادات فلا شك فى امتناعه انتهى وفيه نظر لانا وان قلنا به النظر أحوط وأولى وكفى بذلك حاجة مجوزة له (وتعليم) لامرد وأنثى كما سر به السبكى خلافا لما يوهمه كلام شارح من اختصاصه بالامرد قال السبكى وغيره هذه من مفردات المنهاج أى دون الروضة وأصلها والا فهى فى شرح مسلم والفتاوى وانما يظهر فيما يجب تعلمه وتعليمه كالفاتحة ومايتعين فيه ذلك من الصنائع المحتاج اليها بشرط فقد جنس ومحرم صالح وتعذره من وراء حجاب ووجود مانع خلوة أخذا مما مر فى العلاج لا فيما لا يجب كما يدل له قوله الآتى فى الصداق تعذر تعليمه على الاصح وعلله الرافعى بخشية الوقوع فى التهمة والخلوة المحرمة ومقابله يعلمها من وراء حجاب بغير خلوة فالوجهان متفقان على تحريم النظر انتهى وقال جمع لا تقييد الحل بالواجب وفرقوا بين هذا وما فى الصداق بان تعليم المطلق يمتد معه الطمع لسبق مقرب الا لفة بخلاف الاجنبى وعليه فلا بد من تلك الشروط وظاهر هنا أيضا وظاهر أنها لا تعتبر فى الامرد كما عليه الاجماع الفعلى ويتجه اشتراط العدد الذى فهما كالمحارم بل أولى (ونحوها) كامة يريد شراءها فينظر ماعدا عورتها وحاكم يحكم لها او عليها او يحلفها وانما يجوز النظر فى جميع ماسر (بقدر الحاجة والله أعلم) فلا يجوز أن يجاوز ما يحتاج اليه لان ماحل لضرورة يقدر بقدرها ومن ثم قال الماوردى لو عرفها الشاهد بنظرة لم تجز ثانية أو برؤية بعض وجهها لم يجز لهرؤية كله ومافى البحر عن جمهور الفقهاء انه يستوعبه مبنى على الضعيف السابق من حل نظر وجهها حيث لا فتنة ولا شهوة وكل ماحل له نظره منها للحاجة يحل لها نظره منه للحاجة أيضا كالمعاملة وغيرها مما مر *فرع* وطئ حليلته متفكرا فى محاسن أجنبية حتى خيل اليه أنه يطؤها فهل يحرم ذلك التفكر والتخيل اختلف فى ذلك جمع متأخرون بعد ان قالوا ان المسئلة ليست منقولة فقال جمع محققون كابن الفركاح وجمال الاسلام ابن البزرى والكمال الرداد شارح الارشاد والجلال السيوطى وغيرهم يحل ذلك واقتضاه كلام التقى السبكى فى كلامه على قاعدة سد الذرائع واستدل الاول لذلك بحديث ان الله تجاوز لامتى ماحدثت به أنفسها

(قوله) تحملا وأداء الى المتن فى النهاية (قوله) وظاهر الى المتن فى النهاية (قوله) ولا تعتبر فى الامرد تقدم بيان من جملتها تقدم الجنس وعدم اعتباره وليس من موانعه الاجماع الفعلى الذى أشار اليه قلت بل تمر أيت المحشى قال مانصه قوله وظاهر الخ ومع ذلك فيه نظر انتهى فان كان اشارة الى ماذكره فيه نظر لما تقدم أى فى العلم والمتعلم سواء المرأة والامرد فيما يظهر ومع تعذر الوجود فيهما أى فى المعلم والمتعلم لو تعذر وجود معلم عدل اولم يكن المتعلم عدلا فهل يغتفر مطلقا للحاجة او فى الواجب العينى من العلم وما يتوقف عليه ويظهر اليه ميل الصنائع محل نظر فليتأمل وليراجع

ولك رده بان الحديث ليس فى ذلك بل فى خاطر تحرك فى النفس هل يفعل المعصية كالزنا ومقدماته اولا فلا يؤاخذ به الا ان صمم على فعله بخلاف الهاجس والواجس وحديث النفس والعزم وما نحن فيه ليس بواحد من هذه الخمسة لانه لم يخطر له عند ذلك التفكر والتخيل فعل زنا ولا مقدمة له فضلا عن العزم عليه وانما الواقع منه تصور قبيح بصورة حسن فهو متناس للوصف الذاتى متذكر للوصف العارض باعتبار تخيله وذلك لا محذور فيه اذ غايته انه تصور شئ فى الذهن غير مطابق للخارج فان قلت يلزم من تخيله وقوع وطئه فى تلك الاجنبية انه عازم على الزنا بها قلت ممنوع كما هو واضح وانما اللازم فرض موطوءته هى تلك الحسناء وقد تقرر انه لا محذور فيه على انا لو سلمنا انه ضم اليه خطور الزنا بتلك الحسناء لوطئها بها حقيقة لم يأثم الا ان صمم على ذلك فاتضح ان كلا من التفكر والتخيل حال غير تلك الخواطر الخمسة وانه لا اثم الا ان صمم على فعل المعصية بتلك المتخيلة لوطئها بها فى الخارج قال ابن البزرى وينبغى كراهة ذلك وردبان الكراهة لابد فيها من نهى خاص أى وان استفيد من قياس اوقوة الخلاف فى وجوب الفعل فيكره تركه كغسل الجمعة اوحرمته فيكره كلعب الشطرنج اذلم يصح فى النهى عنه حديث ونقل ابن الحاج المالكى عن بعض العلماء انه يستحب فيؤجر عليه لانه يصون به دينه واستغربه بعض المتأخرين منا اذا صح قصده بان خشى تعلقها بقلبه واستأنس له بما فى الحديث الصحيح من أمر من رأى امرأة فاعجبته انه يأتى امرأته فيواقعها انتهى وفيه نظر لان ادمان ذلك التخيل يبقى له تعلقا ما تلك الصورة فهو باعث على التعلق بها لانه قاطع له وانما القاطع له تناسى اوصافها وخطورها بباله ولو بالتدريج حتى ينقطع تعلقه بها رأسا وقول ابن الحاج المالكى يحرم على من رأى امرأة أعجبته وأتى امرأته جعل تلك الصورة بين عينيه وهذا نوع من الزنا كما قال على وثانى فمن أخذ كوزا يشرب منه فتصور بين عينيه انه خمر فشربه ان ذلك الماء يصير حراما عليه انتهى ورده بعض المتأخرين بأنه بغاية البعد ولا دليل عليه وانما يأتى على قاعدة مذهبه فى سد الذرائع وأصحابنا لا يقولون بها ووافقه الامام أحمد الزاهد وهو شافعى غفلة عن هذا الشاء انتهى وقد بسطت الكلام على هذه الآراء الاربعة فى الفتاوى وبينت ان قاعدة مذهبه لا تدل لما قاله فى المرأة وفرقت بينها وبين صورة الماء بفرق واضح لا غبار عليه فراجع ذلك كله فانه مهم فان قلت يؤيد التحريم قول القاضى حسين كما يحرم النظر لما لا يحل يحرم التفكر فيما لا يحل لقوله تعالى ولا تتمنوا ما فضل الله به بعضكم على بعض فمنع من التمنى لما لا يحل كما منع من النظر لما لا يحل قلت استدلال القاضى بالآية وقوله عقبها فمنع من التمنى الى آخره صريحان فى ان كلامه ليس فيما نحن فيه من التفكر والتخيل السابقين وانما هو فى حرمة تمنى حصول ما لا يحل له بان يتمنى الزنا بفلانة اوان تحصل له نعمة فلان بعد سلبها عنه ومن ثم ذكر الزركشى كلامه فى قاعدة حرمة تمنى الرجل حال أخيه من دين اودنيا قال والنهى فى الآية للتحريم وغلط وامن جعله للتنزيه نعم ان ضم فى مسئلتنا الى التخيل والتفكر تمنى وطئها زنا فلا شك فى الحرمة لانه حينئذ ضم عزم على فعل الزنا راض به وكلاهما حرام ولم يتأمل كلام القاضى هذا من استدل به للحرمة ولا من أجاب عنه بانه لا يلزم من تحريم التفكر تحريم التخيل اذ التفكر اعمال النظر فى الشئ كما فى القاموس انتهى (ولزوج) والسيد فى حال الحياة (النظر الى كل بدنها) أى الزوجة والمملوكة التى تحل وعكسه وان منعها كما اقتضاه اطلاقهم وان بحث الزركشى منعها اذا منعها ولو للتبرج لكن مع الكراهة ولو حالة الجماع وباطنه أشد وذلك لانها محل استمتاعه وعكسه وللخبر الصحيح احفظ عورتك الا من زوجتك او أمتك أى فهى أولى ان لا تحفظ منه لان الحق له لا لها ومن ثم لزمها تمكينه من التمتع ولا عكس وقيل يحرم نظر الفرج لخبر اذا جامع أحدكم زوجته او أمته فلا ينظر الى فرجها فان ذلك

(ولو للتبرج الى التعمة) (ولو حالة الجماع) (وباطنه)

يورث

بورث العمى أى فى الناظر أو الولد أو القلب حسنه ابن الصلاح وخطأ ابن الجوزى فى ذكره له فى الموضوعات ورد بان اكثر المحدثين على ضعفه وانكر الفار قى جريان خلاف فى حرمة نظره بحالة الجماع وقول الدارمى لا يحل نظر جلقة الدبر قطعا لانها ليست محل استمتاع قد ضعيف فى النهاية وغيرها وجريا عليه يحل التلذذ بالدبر من غير ايلاج لان جملة أجزائها محل استمتاعه الا ما حرم الله تعالى من الايلاج وعليه ينبغى كراهة نظره خروجا من الخلاف وخرج بالنظر المس فلا خلاف فى حله ولو لغير ح وبحال الحياة ما بعد الموت فهو كالمحرم وبالتى تحل زوجة معتدة عن شبهة ونحو أمة مجوسية فلا يحل له الا نظر ما عدا ما بين سرتها وركبتها * تنبيه * كل ما حرم نظره منه او منها متصلا حرم نظره منفصلا كقلامة يد أو رجل والفرق مبنى على مقابل الصحيح فى قوله وكذا وجهها الى آخره وشعر امرأة وعانة رجل فتجب مواراتهما والمنازعة فى هذين بان الاجماع الفعلى بالقائهما فى الحمامات والنظر اليهما رد ذلك قدمت فى مبحث الانتفاع بالشارع فى احياء الموات ما يرد فى مراجعه قال القاضى وكدم فصد مثلا وما قيل ما لم يتميز بشكله كشعر ينبغى حمله غفلة محمولا فى الروضة فانه نقل ذلك اجمالا للامام ثم ضعفه بانه لا أثر للتميز مع العلم بانه جزء ممن يحرم نظره وتحرم مضاجعة رجلين أو امرأتين عاريين فى ثوب واحد وان لم يتماسا وبحث استثناء الاب او الام لخبر صحيح فيه بعيد جدا وبفرض دلالة الخبر له لذلك يتعين تأويله بما اذا اتما عدا بحيث أمن تماس وريبة قطعا واذا بلغ الصبى او الصبية عشر سنين وجب التفريق بينه وبين أمه وأبيه وأخته كذا قالاه واعترضا بالنسبة للاب والام للخبر السابق وقد يوجه بانه قالا بان ضعف عقل الصغير مع امكان احتلامه قد يؤدى الى محظور ولو بالام وقضية اطلاقهما حرمة تمكينهما من التلاصق ولو مع عدم التجرد ومن التجرد ولو مع البعد وقد جعلهما فراش واحد وليس ببعيد لما قررته وان قال السبكى يجوز مع تباعدهما واتحاد الفراش ويكره للانسان نظر فرج نفسه عينا * (فصل) * فى الخطبة بكسر الخاء وهى التماس النكاح (تحل خطبة خلية عن نكاح وعدة) تصريحا وتعريضا وتحرم خطبة المنكوحة كذلك اجماعا فيهما وسيعلم من كلامه انه يشترط خلوها أيضا من بقية موانع النكاح ومن خطبة الغير قبل رد على مفهومه المعتدة عن وطء شبهة لحل خطبتها مع عدم خلوها من العدة المانعة للنكاح لان ذا العدة ليس له حق فى نكاحها وعلى منطوقه المطلقة ثلاثا فلا تحل لمطلقها خطبتها حتى تنكح زوجا غيره وتعتد منه انتهى ويرد الاول بان الجائز انما هو التعريض خلافا لمن زعم جواز التصريح لها وهو مفهوم من قوله الآتى لا تصريح لمعتدة فساوت غيرها والثانى بانه لا يتوهم الورود فيه الا بعد عدة الاول وقبل نكاحها وهذا قائم بهما مع فهمى لحلية محرم له فكالا ترد هذا لان المراد الخلية من جميع الموانع كما تقرر وانما خصا لان الكلام فيهما لا ترد ذلك لذلك وبهذا يندفع أيضا قول بعضهم يرد عليه ايهامه حل خطبة الامة المستفرشة وان لم يعرض السيد عنها وفيه نظر لما فيه من ايذائه اذ هى فى معنى الزوجة انتهى والذى يتجه حرمته مطلقا ما لم تنم قرينة ظاهرة على اعراض السيد عنها ومحبته لترويجها ووجه اندفاعه ان هنا مانعا هو افساد ها على سيده بل مجرد عدم بامتداد نظر غيره لها مع سؤاله له فى ذلك ايذاء له أى ايذاء وان فرض الامن عليها من الفساد وقد عرف ان انتفاء سائر الموانع مراد وهذا من جملتها وبهذا يتضح أيضا انه لا يرد عليه قول الماوردى يحرم على ذى أربع الخطبة أى لقيام المانع منه وقياسه تحريم نحو أخت زوجته انتهى ولم يرد ذلك البلقينى فيبحث الحل اذا كان قصده أنها اذا جابت ابان واحدة وكذا فى نحو أخت زوجته وهو متجه ويبحث حرمة خطبة صغيرة ثيب او بكر لا مجبر لها ضعيف الان أراد ايقاع عقد فاسد وتحل خطبة نحو مجوسية لينكحها اذا أسلمت وأفهم قوله تحل أنها لا تندب وهو ما نقلاه عن الاصحاب وقال الغزالى

(قوله) كل ما حرم الى قوله ويحرم منازعة فى النهاية (قوله) المنازعة مع مريدة عبارة النهاية بتولى المنازعة (قوله) قال القاضى الخ عبارتها وكدم فصد * (فصل) * تحل (قوله) تصريحا الى المتن فى النهاية (قوله) ومحبته لترويجها الظاهر ان مثلها ملوتسا وى عنده مزيجها وعدمه اذ المدار على عدم أذيته لا على ميله له (قوله) وقد عرف ان انتفاء سائر الموانع مراد قد يقال الذى عرف اعتبار انتفاء موانع النكاح وهذا ليس منها هذا ولو لوحظ قيد الحيثية فى قول المتن و يحل الخ لاندفع كل هذه الايرادات او اكثرها وكان أقل تكلفا فتأمل

تسن واحتمال انه يفعله صلى الله عليه وسلم وجرى عليه الناس ويحث بعضهم أنها كالنكاح لان للوسائل حكم المقاصد قال لكن يلزم منه وجوبها اذا أوجبنا النكاح وهو مستبعد انتهى ولا بعد فيه اذا سلم كونها وسيلة ومن ثم كان تصريحهم بكراهة خطبة المحرم مع حرمة نكاحه محله حيث لم يخطبها لينكحها مع الاحرام والا حرمت وكذا يقال فى خطبة الحلال للمحرمة وفارقت المعتدة لتوقف الانقضاء على اخبارها الذى قد تكذب فيه بخلاف الاحرام فان التحلل منه لا يتوقف على اخبارها وقد يقال ان أريد بها مجرد ذلك لتماس كانت حينئذ وسيلة للنكاح فليكن حكمها حكمه من ندب وغيره حتى الوجوب والكيفية المخصوصة من الاتيان لا وليائها مع الخطبة فهى سنة مطلقا فادعاء أنها وسيلة للنكاح وان الوسائل حكم المقاصد ممنوع بإطلاقه لعدم صدق حد الوسيلة عليها اذ النكاح لا يتوقف عليها بإطلاقها اذ كثيرا ما يقع بدونها وخرج بالخلية المزوجة فتحرم خطبتها تصريحا وتعريضا كما مر والمعتدة لكن لما كان فيها تفصيل ذكره بقوله (لا تصريح) من غير ذى العدة فلا تستبرأ ذا أو (لمعتدة) عن وفاة أو شبهة وافراق بطلاق بائن أو رجعى او بفسخ أو انفساخ فلا يحل اجماعا لانها قد ترغب فيه فتكذب على انقضاء العدة وواضح ان هذه حكمة فلا ترد العدة بالاشهر وان أمن كذبها اذا علم وقت فراقها أما ذو العدة فحل له ان حل له نكاحها بخلاف ما اذا لم يحل كان طلقها ثلاثا وهى فى عدته وكان وطئ معتدة بشبهة فحملت فان عدته تتقدم ولا يحل له خطبتها اذ لا يحل له نكاحها (ولا تعريض لرجعية) ومعتدة عن ردة لانهما فى معنى الزوجة لعودهما للنكاح بالرجعة والاسلام (ويحل تعريض) بغير جماع (فى عدة وفاة) ولو حاملا لآيتها وهى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء وخشية القائها الحل لتعجيل الانقضاء نادرة فلا يظر اليها (وكذا) يحل التعريض (لبائن) معتدة بالاقراء أو الاشهر (فى الاظهر) لعموم الآية وأورد عليه بائن بثلاث أو رضاع اولعان فانه لا خلاف فى حل التعريض لها وقد يجاب بان بعضهم أجراه أيضا فلعل المصنف يرتضيه والمعتدة عن شبهة قيل مما لا خلاف فيه وقيل مما فيه خلاف وبحلوب الخطبة حكمها فى التفصيل المذكور ثم التصريح ما يقطع بالرغبة فى النكاح كاذا انقضت عدتك نكحتك والتعريض ما يحتمل ذلك وعدمه كانت جميلة من يجد مثلك ان الله ساتق اليك خيرا ونحو أيما رب راغب فيك وكذا انى راغب فيك كما قله الاسنوى عن حاصل كلام الامام واعتمده وهو بالجماع كعندى جماع مرض واناقادر على جماعك محرم بخلاف التعريض به فى غير نحو هذه الصورة فانه مكروه وعليه حملوا نص الروضة عن الاصحاب كراهته ونحو الكناية وهى الدلالة على الشئ بذكر لازمه قد تفيد ما فيده الصريح كاريد أن أنفق عليك نفقة الزوجات وأتلذذ بك فتحرم وقد لا فيكون تعريضا كذا كرذلك ماعدا واتلذذ بك وكون الكناية أبلغ من الصريح باتفاق البلغاء وغيرهم انما هو للحفظ بناسب دقيقتهم الذى لا يراعيه الفقيه وانما يراعى ما دل عليه الخطاب العرفى ومن ثم افترق الصريح هنا وثم (ويحرم) على عالم بالخطبة وبالاجابة وبصراحتها وبحرمة الخطبة على الخطبة (خطبة على خطبة من) جزمت خطبته وان كرهت وقد (صرح) لفظا (باجابته) ولو كافرا محترما للنهى الصحيح عن ذلك والتقييد بالاخ غالب ولما فيه من الايذاء أو التقطيع وبحصل التصريح بالاجابة بان يقول له المجبر ومنه السيد فى أمته غير المكاتبة والسلطان فى مجنونة بالغة لا أب لها ولا جد اوهى والولى ولو مجبرة فى غير الكفؤ أو غير المجبرة وحدها فى الكفؤ أو وليها وقد اذنت فى اجابته أو فى تزويجها ولو من غير معين كزوجنى ممن شئت هذا ما اقتضاه كلامهما وهو متجه وان نازع فيه البلقينى ومن تبعه بالنص على انه لا تكفى اجابتها وحدها ولا اجابة الولى وقد أذنت له فى غير معين وكونه لا تستقل بالنكاح لا يمنع استقلالها بجواب الخطبة لما مر انه لا تلازم بينهما ومكاتبة كتابة صحيحة مع سيدها

(قوله) من غير ذى العدة الى قول المتن ويحرم فى النهاية الا قوله وان قادر على جماعك (قوله) والتعريض ما يحتمل الخ اصادق بترجح جانب عدمها الرغبة وبترجح جانب ارادة وتساوى الجانبين وقد يراد قلت ذلك تصريح بما مر فليحرر (قوله) جماع مرض مبارة النهاية ينحو مرض وجوع (قوله) بشرط فى الحرمة خطبته الخ هل يشترط العلم بالحرمة تحمل أيضا العلم بجواز الخطبة السابقة او يكتفى بعدم العلم بالحرمة تحمل تأمل وهل يشترط العلم بعين الخاطب انتهاء مر لا الا أن تكون الخاطب انتهاء مر لا الا أن تكون ذمية لاحتمال انه كافر غير محترم (قوله) ولو كافرا الى قوله وهذا ما اقتضاه كلامهما فى النهاية

وكذا

وكذا مبعضة لم تجبر والا فهو وليها أجنبك مثلا وذلك لان القصد اجابة لا توقف العقد بعدها على أمر متقدم عليه وسكوت البكر غير المجبرة ملحق بالصريح وادعاء انه لا بد هنا من نطقها لانها لا تستحي منه غير صحيح حكما وتعليلا كما هو واضح ورجح بعضهم فى رضيتك ثم وجاءته تعريض فقط وفيه نظر بل الاوجه انه صريح كأجبتك (الا باذنه) أى الخاطب له من غير خوف ولا حياء والا الأن تركا او يعرض عنه المجيب أو يعرض هو كان يطول الزمن بعد اجابته حتى تشهد قرائن أحواله باعراضه ومنه سفره البعيد المنقطع لاستثناء الاذن والترك فى الخبر وقيس بهما ماذكر (فان لم يجب ولم يرد) صريحا بان لم يذكر له واحد منهما أو ذكر له ما أشعر بأحدهما أو بكل منهما (لم يحرم فى الاظهر) المقطوع به فى السكوت اذ لم يطل بما ثبت مقرر وكذا ان أجيب تعريضا مطلقا أو تصريحا ولم يعلم الثانى بالخطبة أو علم بها ولم يعلم بالاجابة أو علم بها ولم يعلم كونها بالصريح أو علم كونها به ولم يعلم بالحرمة أو علم بها لكن وقع اعراض من أحد الجانبين كما مر أو حرمت الخطبة أو نكح من يحرم جمع الخطوبة معها أو طال الزمن بعد الاجابة بحيث يعد معرضا كما مر أيضا والوكان الاول حربيا أو مرتدا لاصل الاباحة مع سقوط حقه بخوادنه او اعراضه والمرتد لا ينكح فلا يخطب وطرو ردته قبل الوطء يمنع العقد فالخطبة أولى ومن خطب خمسا معا ومر تبا لم تجز خطبة احداهن حتى يحصل نحو اعراض أو يعقد على أربع ويسن خطبة أهل الفضل من الرجال فمن خطب وأجاب والخاطبة مكملة للعدد الشرعى اولم يرد الا واحدة حرم على امرأة ثانية خطبته بالشروط السابقة فان لم يكمل العدد ولا أراد الا اقتصار على واحدة فلا حرمة مطلقا لامكان الجمع (ومن استشير فى خاطب) اونحو عالم لمن يريد الاجتماع به اومعاملته هل يصلح اولا اولم يستشر فى ذلك كما يجب على من علم بالمبيع عيبا ان يخبر به من يريد شراءه مطلقا خلافا لمن وهم فيه فقال لا يجب هنا اذ لم يستشر فارقا بأن الاعراض أشد حرمة من الاموال وذلك لان الضرر هنا أشد لان فيه تكشف بضع وهتك سوأة وذو المروءة يسمح فى الاموال بما لم يسمح به هنا (ذكر) وجوبا كما فى الاذكار والرياض وشرح مسلم كفتاوى القفال وابن الصلاح وابن عبد السلام (مساويه) الشرعية وكذا العرفية فيما يظهر أخذا من الخبر الآتى وأما معاوية فصعلوك لا مال له أى عيوبه سميت بذلك لانها تسىء صاحبها أى ما ينزجر به منها ان لم ينزجر بنحو ما يصلح لك كما قاله المصنف كالغزالى ولا ينافيه الحديث الآتى خلافا للاذرعى لاحتمال انه صلى الله عليه وسلم علم من مستشيرته انها وان اكتفت بنحو لا يصلح لك تظن وصفا أنبع مما هو فيه فبين دفعا لهذا المحذور ولا يقاس به صلى الله عليه وسلم غيره فى ذلك فيلزمه الاقتصار على ذلك وان توهم نقص أفحش لان لفظه لا تقيده فلا مبالاة بايهامه (بصدق) لمجرد ذلك للنصيحة الواجبة وصح انه صلى الله عليه وسلم استشير فى معاوية وأبى جهم فقال أما ابو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه كناية عن كثرة الضرب قيل اوالسفر واما معاوية فصعلوك لا مال له نعم ان علم ان الذكر لا يفيد امسك كالمضطر لا يباح له الا ما اضطر اليه وقد يؤخذ منه انه يجب ذكر الاخف فالاخف من العيوب وهذا احد انواع الغيبة الجائزة وهى ذكر الغير بما فيه او فى نحو ولده او زوجته او ماله مما يكره اى عرفا او شرعا لا بنحو صلاح وان كرهه فيما يظهر ولو باشارة او ايماء بل وبالقلب بان اصر فيه على استحضار ذلك ومن انواعها الجائزة ايضا التظلم لذى قدرة على انصافه او الاستعانة به على تغيير منكر او دفع معصية والاستفتاء بان يذكر حاله وحال خصمه مع تعيينه للمفتى وان اغنى اجماله لانه قد يكون فى التعيين فائدة ومجاهرته بفسق او بدعة بأن لم يسأل بما يقال فيه من جهة ذلك خلعه جلباب الحياء فلا يبقى له حرمة لكن لا يذكر بغير متجاهر به وينبغى ان تكون مجاهرته بصغيرة كذلك فيذكرها فقط وشهرته بوصف يكرهه فيذكر

(قوله) أى الخاطب الى قول المتن ومن استشير فى النهاية (قوله) ونحو الى قول المتن ويستحب فى النهاية الا قوله والنص على انها الى قوله ومقتضى (قوله) ولا يقاس به صلى الله عليه وسلم غيره فيقال فى الفرق ان الفاعل صلى الله عليه وسلم منوفرة الدواعى على نقلها فيكرر حصول الايهام بتكرر سماعها بخلاف الفاعل الغير فلتأمل

للتعريف وان أمكن تعريفه بغيره لا للتنقيص ويظهر في حالة الاطلاق انه لا حرمة ولو استشير في نفسه وفيه مساو فيه تردد والذي يتجه انه يلزمه ان يقول لا أصلح لكم فان رضوا به مع ذلك فواضح والا لزمه الترك او الاخبار عما فيه من كل مذموم شرعا او عرفا فيما يظهر نظير ما مر و بحث الاذرعي تحريم ذكر ما فيه جرح كزنا بعيد وان أمكن توجيهه بان له مندوحة عنه بترك الخطبة وقول غيره لو علم رضاهم بعيبه فلا فائدة لذكره يرد بان استشارتهم له في نفسه تدل على عدم رضاهم فتعين الاخبار او الترك كما تقرر والنص على انها لو أذنت في العقد لم يجز ذكر المساوي ينبغي ان يحمل على ما اذا ظهر بقرائن الاحوال عدم رجوعها عنه وان ذكرت فهو موافق لما مر ان جواز ذكرها مشروط بالاحتياج اليه فتوجيهه بانها مقصرة بالاذن قبل الاستشارة انما يأتي على الوهم السابق انه لا يجب ذكر المساوي الا بعد الاستشارة فعلى الصواب انه يجب وان لم يستشر لا يصح هذا التوجيه سواء أكانت غيبة أم فطنة خلافا لمن أوهم كلامه فرقا بينهما ومقتضى ما تقرر ان فرنهم التردد السابق فيما لو استشير في نفسه ليس للتقييد فيلزمه ذكر ما فيه بترتيبه السابق وان لم يستشر وهو قياس من علم بمبيع عيبا يلزمه ذكره مطلقا (ويستحب) للخاطب ونائبه ان جازت الخطبة بالتصريح لا بالتعريض كما بحثه الجلال البلقيني وهو ظاهر اذ لو سنت فيما فيه تعريض صار تصريحا (تقديم خطبة) بضم الخاء (قبل الخطبة) بكسرها لخبر كل أمر ذي بال السابق وفي رواية كل كلام لا يبدأ فيه بحمد الله فهو أقطع أي عن البركة فيبدأ بالحمد والثناء على الله تعالى ثم بالصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يوصي بالتقوى ثم يقول جئتكم وان كان وكيلا قال جاءكم موكلي او جئتكم عنه خاطبا كريمتكم او فتاتكم فيخطب الولي اونائبه كذلك ثم يقول لست بمرغوب عنك اونحوه (و) يستحب خطبة (أخرى) كأذكر (قبل العقد) عند ارادة التلفظ به سواء الولي اونائبه والزوج اونائبه وأجنبي قال شارح وهي آكد من الأولى (ولو خطب الولي) كأذكر ثم قال زوجتك الى آخره (فقال الزوج الحمد لله والصلاة) والسلام (على رسول الله قبلت) الى آخره (صح النكاح) وان تخلل ذلك (على الصحيح) لانه مقدمة القبول مع قصره فليس أجنبيا عنه وان لم يقل بندبه (بل) على الصحة (يستحب ذلك) للخبر السابق (قلت الصحيح لا يستحب والله أعلم) بل يستحب تركه خروجا من خلاف من أبطل به وكذا في الاذكار لكن الاصح في الروضة وأصلها ندبه بزيادة الوصية بالتقوى وأطال الاذرعي وغيره في تصويبه نقلا ومعنى واستبعد الاول بان عدم الندب مع عدم البطلان خارج عن كلامهم وذكر الماوردي انه صلى الله عليه وسلم لما زوج فاطمة عليا رضي الله عنهما خطبها جبريل قال ابن الرفعة وحينئذ الحجة فيه للندب ظاهرة لانها انما تكون من كل في مقدمة كلامه انتهى والوارد كما بينته في كلي الصواعق المحرقة انه زوجهما في غيبته وانه لما جاء أخبره بان الله تعالى أمره بذلك فقال رضيت فان ورد ما قاله الماوردي فلعله أعاده لما حضر تطييبا لخاطره والا فمن خصائصه صلى الله عليه وسلم انه يزوج من شاء لمن شاء بلا اذن لانه أولى بالمؤمنين من أنفسهم قال في الاذكار ويسن كون التي امام العقد أطول من خطبة الخطبة (فان طال الذكر الفاصل) بينهما (لم يصح) النكاح جزما لاشعاره بالاعراض وكونه مقدمة للقبول لا يستدعي اغتفار طوله لان المقدمة التي قام الدليل عليها ماذكر فقط فلم يغتفر طوله وضبطه القفال بان يكون زمنه لو سكت فيه خرج الجواب عن كونه جوابا او يؤخذ مما مر في البيع ان الفصل بأجنبي ممن طلب جوابه يضر وان قصر وممن انتفى كلامه لا يضر الا ان طال فقول بعضهم لو قال زوجتك فاستوص بها فقبل لم يصح وهم وبالسكوت يضر ان طال واشترط وقوع الجواب ممن خوطب دون نحو وكيله وان يسمعه من يقربه وان لا يرجع المبتدئ

(قوله للخاطب الى قول المتن قلت الصحيح في النهاية)

وان بقي أهليته وأهلية الآذنة المشترط اذنها الى انقضاء العقد وان يقبل على وفق الايجاب بالنسبة للمهر وان يتم المبتدئ كلامه حتى ذكر المهر وصفاته وغير ذلك مما يأتي مجيئه هنا نعم في اشتراط فراغه من ذكر المهر وصفاته وقفة وانما اشترط هذا ثم بالنسبة للثمن لان ذكره من المبتدئ شرط فهو من تمام الصيغة المشترطة فاشترط الفراغ منه ولا كذلك المهر فالقياس صحة الشق الآخر بعد تمام الصيغة المصححة وان كان في اثناء ذكر المهر وصفاته الا ان يجاب بانه مع تكلم المبتدئ لا يسمى جوابا فيقع لغوا وفيه ما فيه * تتمة * يندب التزوج في شوال والدخول فيه للخبر الصحيح فيهما عن عائشة رضي الله عنها مع قولها ردا على من كره ذلك تزوجني صلى الله عليه وسلم في شوال ودخل بي فيه وأي نسائه كان أحظى عنده مني وكون العقد في المسجد للامر به في خبر الطبراني ويوم الجمعة وأول النهار لخبر اللهم بارك لامتي في بكورها حسنه الترمذي وبه يرد ما اعتيد من ابقاعه عقب صلاة الجمعة نعم ان قصد بالتأخير اليه كثرة حضور الناس لاسيما العلماء والصالحون له في هذا الوقت دون غيره كان أولى وقول الولي قبل العقد أزوجك على ما أمر الله تعالى به من امساك بمعروف أو تسريح باحسان والدعاء لكل من الزوجين عقبه بارك الله لك وبارك عليك وجمع بينكما في خير لصحبة الخير به وظاهر كلام الاذكار انه ليس أيضا كيف وجدت أهلك بارك الله لك لما صح انه صلى الله عليه وسلم لما دخل على زينب خرج فدخل على عائشة فسلم فقالت وعليك السلام ورحمة الله كيف وجدت أهلك بارك الله لك ثم فعل ذلك مع كل نسائه وكل قالت ما قالت عائشة وقد يقال قولهن له كيف وجدت أهلك لا يؤخذ منه ندبه مطلقا لما فيه من نوع استهجان مع الاجانب لاسيما العامة وقد يجاب بان هذا الاستفهام ليس على حقيقته بدليل انه صلى الله عليه وسلم لم يجب عنه وانما هو للتقرير أي وجدتها على ما تحب ومع ذلك ينبغي ان لا يندب هذا الا لعارف بالسنة لما أشرت اليه وهو بالرفاء والبنين مكروه والاخذ بناصيتها وأول لقائها ويقول بارك الله لك منا في صاحبه ثم اذا أرادا الجماع تغطيا بثوب وقد ما قبله التنظف والتطيب والتقبيل ونحوه مما نشط له للامر به قال ابن عباس في ولهن مثل الذي عليهن اني لاحب ان أتزين لزوجتي كما أحب ان تتزين لي لهذه الآية وقال كل منهما ولو مع اليأس من الولد كما اقتضاه اطلاقهم بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا ولينتزا استحضار ذلك بصدق في قلبه عند الانزال فان له أثرا بينا في سلاح الولد وغيره ولا يكره لانه ليلة لولو بحراء ويكره تكلم أحدهما اثناءه لاشيء من كيفياته حيث اجتنب الضرر الا ما يقضي طيب عدل بضرره ويحرم ذكر تفاصيله بل صح ما يقتضي انه كبيرة ومر آنفا حكم تخيل غير الموطوءة قبل يحسن تركه ليلة أول الشهر ووسطه وآخره لما قيل ان الشيطان يحضره فهن ويرد بان ذلك لم يثبت فيه شيء وبشرعه الذكر الوارد يمنعه ويندب اذا تقدم انزاله ان يمهل لتنزل وان يتحرى به وقت السحر للاتباع وحكمته انقضاء الشبع والجوع المفرطين حينئذ اذ هو مع أحدهما مضر غالبا كالافراط فيه مع التكلف وضبط بعض الاطباء أنفعه بان يجد داعيته من نفسه لا بواسطة كتفكر نعم في الخبر الصحيح أمر من رأى امرأة فاعجبته وعلله بان مع زوجته كلمع المرئية وفعله يوم الجمعة قبل الذهاب اليها واوليتها وان لا يتركه عند قدومه من سفر والتقوى له بادو بتمباحة مع رعاية القوانين الطبية بقصد صالح كعفة وانسل وسيلة لمحبوب فليكن محبوبا فيما يظهر وكثيرون يخطئون ذلك فيتولد منه أمور نادرة جدا فليحذر ووطء الحامل والمرضع منهي عنه فيكره ان خشي منه ضرر الولد بل ان تحققه حرم ومن أطلق عدم كراهته مراده ما اذا لم يخش منه ضررا * (فصل) * في أركان النكاح وتوابعها وهي أربعة زوجان وولي وشاهدان وصيغة وقدمها الاشتمار الخلاف فيها المستدعي لطول الكلام عليها فقال

(قوله) وقول الولي الى المتن في النهاية

(انما يصح النكاح بايجاب) ولو من هازل وكذا القبول (وهو ان يقول) العاقد (زوجتك او أنكحتك) مولیتی فلانة مثلا وجزم بعضهم بان أزوجك او أنكحك كذلك ان خلا عن نية الوعد وظاهره الصحة مع الاطلاق وفيه نظر والذي يتجه ان يأتي هنا ما مر آخر الضمان في أودى المال بل لو قيل ان اختصاص ما هنا بمزيد احتياط أوجب ان لا يقتصر فيه موهم الوعد مطلقا لم يبعد ثم رأيت البلقيني أطلق عدم الصحة فيهما ثم بحث الصحة اذا انسلخ من معنى الوعد بان قال الآن وهو صريح فيما ذكرته (وقبول) مرتبط بالايجاب كما مر آنفا (بان يقول الزوج) ومثله وكيله كما سيذكره (تزوجتها) او (انكحتها) فلا بد مما دال عليها من نحو اسم اوضمير او اشارة (او قبلت) اورضيت لافعلت واتحادهما في البيع لا يأتي هنا كما يظهر بالتأمل (نكاحها) بمعنى انكاحها ليطابق الايجاب ولاستحالة معنى النكاح هنا اذ هو المركب من الايجاب والقبول كما مر وروى الآجري ان الواقع من علي في نكاح فاطمة رضي الله عنهما رضيت نكاحها (او تزويجها) او النكاح او التزويج ولا نظر لايهام نكاح سابق حتى يجب هذا او المذكور خلافا لمن زعمه لان القرينة القطعية بان المراد قبول ما أوجب له تغني عن ذلك لا قبلت ولا قبلتها مطلقا ولا قبلته الا في مسئلة المتوسط على ما في الروضة لكن ردوه ولا يشترط فيها أيضا تخاطب فلو قال للولي زوجنه ابنتك فقال زوجت على ما اقتضاه كلامهما لكن جزم غير واحد بانه لا بد من زوجته أو زوجتها ثم قال للزوج قبلت نكاحها فقال قبلته على ما مر أو تزوجتها فقال تزوجتها صح ولا يكفي في هنا نعم واوفى كلامه للتحرير مطلقا اذ لا يشترط توافق اللفظين قيل كان ينبغي تقديم قبلت لانه القبول الحقيقي انتهى ويرد بمنع ذلك بل الكل قبول حقيقي شرعا وبفرض ذلك لا يرد عليه بالان غير الاهم قد يقدم لنكتة كالرد على من تشكك او خالف فيه وقد قيل في صحة تزوجت او نكحت نظر لتردده بين الاخبار والقبول وفي تعليق البغوي في قوله تزوجت قال أصحابنا لا يصح لانه اخبار لا عقد انتهى ويرد النظر بانه مبني على الاكتفاء بمجرد تزوجت من غير نحو ضمير والاصح خلافه كما مر وحينئذ فما في التعليق صحيح لكن خلوه عن ذلك الموجب لتمحضه للاخبار اوقربه منه لا للتردد الذي ذكره لان هذا انشاء شرعا كبعت ولا يضر من عامي نحو فتح تاء متكلم وابدال الزاي جيما وعكسه والكاف همزة وفي فتاوى بعض المتقدمين يصح أنكحك كما هو لغة قوم من اليمن والغزالي لا يضر زوجت لك أو البك لان الخطأ في الصيغة اذا لم يخل بالمعنى ينبغي ان يكون كالخطأ في الاعراب والتذكير والتأنيث انتهى وهو صريح فيما ذكر وغيره من اغتفار كل ما لا يخل بالمعنى ومن ثم قال أبو شكيل في نحو فتح تاء المتكلم هذا لحن لا يخل بالمعنى فلا يخرج به الصريح عن موضوعه وعن الشرف ابن المقري انه أفتى في فتح التاء بان عرف البلد اذا فهم به المراد صح حتى من العارف انتهى وكأنه انما قيد بعرف البلد لذلك لاجل ما بعد حتى اذ من الواضح ان العامي لا يشترط فيه ذلك فان قلت ما في ذلك عدهم كما مر انعجمت بضم التاء او كسرها محيلا للمعنى وكان هذا هو الحامل لبعضهم على قوله لا يصح العقد مع فتح التاء مطلقا ونقله غيره عن الاسنوي في بعتك بفتح التاء قلت يفرق بان المدار في الصيغ على المتعارف في محاورات الناس ولا كذلك القرآن فتأمله والعجب ممن استدل بقول الغزالي لا يضر الخطأ في التذكير والتأنيث أي كما صرحوا به في الطلاق والقذف والعتق على ان فتح التاء يضر وغفل عن انه اذا ضم زوجتك بكسر الكاف خطأ بالزوج صح بفتح التاء بلا فارق وسيعلم مما يأتي صحة النكاح مع نفي الصداق فيشترط لزومه هنا ذكره في كل من شقي العقد مع توافقهما فيه كتزوجتها به والا وجب مهر المثل (ويصح تقديم لفظ الزوج) أو وكيله سواء قبلت وغيرها كما قالاه خلافا لمن فرق وزعم ان تقدم قبلت غير منتظم لاستدعائه مقبولا متقدما ممنوع اذ يصح ان يقال قبلت ما سيجيء مثله والتعبير بالماضي عن

*(فصل) * انما يصح (قوله) لا قبلت الى قوله ومن ثم قال ابن (قوله) أنكحك تكميل في النهاية (قوله) حيث تقرر ان انكحك لغة فالظاهر انه يصح العقد بها حتى من غير أهلها وان كان عارفا بالاصل قادرا عليه والله أعلم (قوله) وعن الشرف ابن المقري الى المتن في النهاية الا قوله وكأنه الى قوله فان قلت وقوله والعجب الى قوله وسيعلم (قوله) في محاورات الناس أي فاذا كان المعنى صحيحا بحسب المتعارف لم يضر وان كان فاسدا بحسب اللغة (قوله) وزعم ان تقدم قبلت الخ هذا انما يناسب لو كان قبلت اخبارا أما لو كان انشاء كما هو المراد فلا سيما قد يقدر من قبيل الشارح رحمه الله ان مقصوده انشاء قبلت ان يكون معمولها ماضيا في التحقيق بالنسبة لزمن النطق بها فهو هنا وان كان مستقبلا بالنسبة لزمن النطق بها لكنه لما كان مستقبلا محققا الوقوع فكأنه واقع فقوله والتعبير الخ اشارة الى ما أخذ هذا الجواب الدقيق لان فيما نحن فيه تعبير المستقبل بالماضي قلت تأمل

المستقبل اشعارا بالثقة بوقوعه حتى كأنه واقع شائع لغة وعرفا (على) لفظ (الولى) أووكيله لحصول المقصود (ولا يصح) النكاح (الا بلفظ التزويج او الانكاح) أى ما اشتق منهما فليس هذا مكررا مع ماسر لانا مه حصر الصحة فى تلك الصيغ فيصح نحو أنا مزوجك الى آخره وقول البلقينى هنا الآن يقتضى انه يشترط هنا نظير ما قدمه فى انكحتك والذى يظهر خلافه لان اسم الفاعل حقيقة فى الحال فلا يوهم الوعد حتى يحترز عنه بخلاف المضارع فان قلت الخلاف فى كل منهما مشهور وانما الذى تفارق فيه الترجيح عند جمع فكان ينبغى تعين الآن فيه مثله خروجا من ذلك الخلاف الموجب لاحتماله الوعد أيضا قلت كفى باختلاف الترجيح مرجحا لاسيما والمرجحون أيضا ممن احاطوا باللغة أكثر من غيرهم وذلك لطيم سلم اتقوا الله فى النساء فانكم أخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله وكلمته ماوردفى كنايه ولم يرد فيه غيرهما والقياس ممتنع لان فى النكاح ضربا من التعبد فلم يصح بنحو لفظ اباحة وهبة وتمليك وجعله تعالى النكاح بلفظ الهبة من خصائصه صلى الله عليه وسلم لقوله خالصة لك من دون المؤمنين صريح واضح فى ذلك وخبر البخارى ملكتكها بما معك من القرآن اماوهم من معمر كما قاله النيسابورى لان رواية الجمهور زوجتكها والجماعة أولى بالحفظ من الواحد أو رواية بالمعنى لظن الترادف أو جمع صلى الله عليه وسلم بين اللفظين اشارة الى قوة حق الزوج وانه كالمالك وسمعقد نكاح الاخرس باشارته التى لا يختص بفهمها الفطن وكذا بكتابته بلا خلاف على ما فى المجموع لكنه معترض بأنه يرى انها فى الطلاق كناية والعقود أغلظ من الحلول فكيف يصح النكاح بها فضلا عن كونه بلا خلاف وقد يجاب بحمل كلامه على ما اذا لم تكن له اشارة مفهمة وتعذر توكيله لاضطراره حينئذ وبلحق بكتابته فى ذلك اشارته التى يختص بفهمها الفطن (ويصح بالعجمية فى الاصح) وان أحسن العربية وهى ما عدها اعتبارا بالمعنى اذ لا يتعلق به اعجاز ويشترط ان يأتى بما يعده أهل تلك اللغة صريحا فى نظرهم هذا ان فهم كل كلام نفسه والآخر ولو بأن أخبره ثقة بالايجاب أو القبول بعد تقدمه من عارف به ولو باخبار الثقة له بمعنا قبل تكلمه به فقبله أو اجاب فورا على الاوجه ويشترط فهم الشاهدين أيضا كما يأتى (لا بكناية) فى الصيغة كأحللتك بنتى فلا يصح النكاح (قطعا) وان قال نويت بها النكاح وتوفرت القرائن على ذلك لانه لا مطمع للشهود المشترط حضورهم لكل فرد فرد منه على النية وبه فارق البيع وان شرط فيه الاشهاد على ما فيه وقوله ذلك لا يؤثر لان الشهادة على اقراره بالعقد لا على نفس العقد وفيه وجه لكنه لشذوذه لم يعول عليه ولو استخلف قاض فقها فى تزويج امرأة صح بما يصح به توليه القضاء مما سيأتى فيه اشتراط اللفظ الصريح وخرج بقولنا فى الصيغة الكناية فى المعقود عليه كما لو قال ابو بنات زوجتك احداهن أو بنتى أو فاطمة ونوى معينة ولو غير المسماة فانه يصح ويفرق بأن الصيغة هى المحللة فاحتيط لها أكثر ولا يكفى زوجت بنتى أحد كما مطلقا (ولو قال) الولى (زوجتك) الى آخره (فقال) الزوج (قبلت) مطلقا أو قبلته ولو فى مسئلة التوسط على ماهر (لم ينعقد) النكاح (على المذهب) لانتفاء لفظ النكاح أو التزويج كما مر (ولو قال) الزوج للولى (زوجنى بنتك) فقال الولى زوجتك بنتى (أو قال الولى) للزوج (تزوجها) أى بنتى (فقال) الزوج (تزوجت) بها (صح) النكاح فهما بما ذكر للاستدعاء الجازم الدال على الرضا وفى الصحيحين ان خاطب الواهبة قال للنبى صلى الله عليه وسلم زوجنيها فقال زوجتكها ولم ينقل انه قال بعده تزوجتها ولا غيره وخرج بزوجنى زوجنى أو زوجتنى أو زوجتها منى وبتزوجها تتزوجها أو تزوجتها فلا يصح لعدم الجزم نعم ان قبل أو أوجب ثانيا صح ولا يصح أيضا قل تزوجتها أو زوجتها لانه استدعاء للفظ دون التزويج ولا زوجت نفسى أو ابنتى من بنتك لان الزوج غير معقود عليه وان أعطى حكمه فى نحو

(قوله) وذلك لما مر مسلم الى المتن (قوله) على اقراره بالعقد أى خلافا لمن اعترض فى النهاية والمغنى بل اقتصر على عبارة المجموع بل اذا قال الخ قوله وهو محمول على ما اذا قصد الخ (قوله) صح بما يصح به عبارة النهاية الى نويت بما لفظ به الخ أى فقوله (قوله) صح بما يصح به انتهى اشتراط اللفظ الصريح المرجوع وهذا ما فى نسخة الشارح وكتب عليها الافاضل الحنفى عنها وكتب عليها الافاضل الحنفى ما نصه قوله اشترط الخ أى فلا يكفى الكناية انتهى وقد رجع الشارح رحمه الله عن قوله اشترط الخ الى قوله صح الخ كما رأيته بخطه فكان الفاضل الحنفى لم يبلغه ذلك (قول المتن) ولو قال الى قوله ولا يصح تعليقه فى النهاية (قوله) لانه استدعاء الخ انظر لو قصد به امره باستدعاء التزويج سم ظهر ان من صواب العبارة ولو قصد به الاستدعاء لان مدخول قل فى الصورتين ليس من صيغ الاستدعاء بل الجواب فى احداهما وقبول فى الاخرى فليتأمل

انا مالك طالق مع البيع ولا زوجت بنتي فلانا ثم كتب أو أرسل اليه فقبل وانما صح نظيره في البيع لانه أوسع (ولا يصح تعليقه) فيفسد به كالبيع بل أولى لمزيد الاحتياط هنا (ولو بشر بولد فقال) لمن عنده (ان كان انثى فقد زوجتكها) فقبل ثم بان انثى (أو قال) شخص لآخر (ان كانت بنتي طلقت واعتدت فقد زوجتكها) فقبل ثم بان انقضاء عدتها وانها اذن له أو كانت بكرا والعدة لاستدخال ماء أو وطء في دبر أو قال لمن تحته أربع ان كانت احداهن ماتت زوجتك بنتي فقبل (فالمذهب بطلانه) لفساد الصيغة بالتعليق فيبطل وفارق بيع مال مورثه ظانا حياته فبان ميتا بجزم الصيغة ثم انتهى ورد بمنعه ثم مع التعليق كان كان ملكي وان لم يظنه ملكه فالوجه الفرق بمزيد الاحتياط هنا كما مر آنفا وبوحدة منه ان زوجتك أمة مورثي ان كان ميتا بالحال وان بان ميتا وخرج بولد ما لو بشر بانثى فقال بعد تيقنه أو ظنه صدق المخبران صدق المخبر فقد زوجتكها فظنه يصح لانه غير تعليق بل تحقيق اذ ان حينئذ بمعنى اذ ومثله ما لو أخبر بموت زوجته وتيقن أو ظن صدق المخبر فقال ان صدق المخبر فقد زوجت بتلك بحث البلقيني ان محل امتناع التعليق اذا لم يكن مقتضى الاطلاق والا كأن غاب وتحدث موتها ولم يثبت فقال زوجتك بنتي ان كانت حية صح وفيه نظر لان هنا ليست بمعنى اذ كما هو ظاهر والنظر لاصل شباء الحياة لا يلحقه بتيقن الصدق أو ظنه مر وبحث غيره الصحة في ان كانت فلانة مولیتي فقد زوجتكها وفي زوجتك ان شئت كالبيع اذ لا تعليق في الحقيقة انتهى ويتعين حمل الاول على ما اذا علم أو ظن انها مولیته والثاني على ما اذا لم يرد التعليق ولا يقاس بالبيع لما تقرر (ولا توقيته) بمدة معلومة أو مجهولة فيفسد لصحة النهي عن نكاح المتعة وجاز أولا رخصة للضطر ثم حرم عام خيبر ثم جاز عام الفتح وقيل حجة الوداع ثم حرم ابدا بالنص الصريح الذي لو بلغ ابن عباس لم يستمر على حلها مخالفا كافة العلماء وحكاية الرجوع عنه لم تصح بل صح كما قاله بعضهم عن جمع من السلف انهم وافقوه في الحل لكن خالفوه فقالوا لا يترتب عليه أحكام النكاح وبهذا نازع الزركشي في حكاية الاجماع فقال الخلاف محقق وان ادعى جمع نفيه وكذا لحوم الحمر الاهلية حرمت مرتين وبحث البلقيني صحته اذا أقت بمدة عمره أو عمرها لانه تصريح بمقتضى الواقع وقد ينازع فيه بأن الموت لا يرفع آثار النكاح كلها فالتعليق بالحياة المقتضي لرفعها كلها بالموت مخالف لمقتضاه حينئذ وبه يتأيد الحلاتهم وبعلم الفرق بين هذا ووهبتك أو اعمرتك مدة حياتك بأن المدار ثم على صحة الحديث به فهو الى التعبد أقرب على انه يمكني طلب مزيد الاحتياط هنا فارقا بينه وبين غيره فيقبل لا يلزم من نفي صحتها نفي صحة العقد ويرد يلزمه على قواعد نا وان نقل عن زفر صحته والغاء التوقيت (و) لا يصح (نكاح الشغار) بمعجمتين أولا هما مكسورة للنهي عنه في خبر الصحيحين من شغر الكلب رجله رفعها ليبول فمكان كلا منهما يقول لا ترفع رجل بنتي حتى أزفه رجل بتلك أو من شغر البلد اذا خلا لخلوه عن المهر أو عن بعض الشروط (وهو) شرعا كما في آخر الخبر المحتمل أن يكون من تفسيره صلى الله عليه وسلم او من تفسير ابن عمر راويه أو نافع راويه عنه وهو ما صرح به البخاري وأبو داود فيرجع اليه (زوجتكها) أي بنتي (على ان تزوجني) أو تزوج ابني مثلا (بتلك وبضع كل واحدة) منهما (صداق الاخرى فيقبل) ذلك بأن يقول تزوجتها وزوجتك بتلك مثلا وعلة البطلان الشريك في البضع لان كلا جعل بضع مولیته موردا للنكاح وصداقا للاخرى فاشبه تزويجهما من رجلين واعترضه الرافعي بما فيه نظر وقيل غير ذلك وضعف الامام المعاني كلها وعول على الخبر (فان لم يجعل البضع صداقا) بأن قال زوجتك بنتي على ان تزوجني بتلك ولم يرد فقبل كذا كر (فالاصح الصحة) للنكاحين بمهر المثل لعدم الشريك في البضع وما فيه من شرط عقد في عقد لا يفسد النكاح وقضية كلامهم ان على ان

(قوله) وخرج بولد الى المتن في النهاية الخ (قوله) والنظر لاصل بقاء الحياة الخ قد يقال يمكن فرض كلام البلقيني فيما اذا لم يؤثر هذا التحدث عنده شكوا استمر على ما كان عليه من تيقن حياتها أو ظنه وحينئذ فاي فرق بين ظن مستند الى الاخبار أو الى الاستصحاب اذا المدار على انتفاء الشك المرجح لجانب التعليق فليتأمل (قوله) بمدة معلومة الى المتن في النهاية (قوله) لا يرفع آثار النكاح كلها فقد مر انه يجوز لكل منهما ان ينظر من الاخر بعد الموت ما عدا بين السرة والركبة (قوله) بمجمتين الى قول المتن ونوسه يا في النهاية (قول المتن) فالاصح الصحة الخ يتردد النظر فيما لو اقتصر الخاطب على قوله تزوجت بتلك أو على قوله زوجتك بنتي ولعل الاقرب في الاول البطلان لعدم وجود شرط الايجاب وفي الثاني الصحة اذ لا تعليق فيه لان الايجاب المتعلق به معلق عليه لا معلق فليراجع

تزوجني

تزوجني بتلك استجاب قائم مقام زوجني والا لوجب القبول بعد ولو جعل البضع صداقا لاحداهما بطل فيمن جعل بضعها صداقا فقط ففي زوجتكها على ان تزوجني بتلك وبضع بتلك صداق بتي يصح الاول فقط وفي عكسه يبطل الاول فقط (ولو سميا) أو احدهما (مالا مع جعل البضع صداقا) كان قال وبضع كل والف صداق الاخرى (بطل في الاصح) لبقاء معنى التشريك وسيعلم من كلامه وغيره انه لا بد في الزوج من علمه أي ظنه بحل المرأة له فلو جهل حلها لم يصح نكاحها احتياطا لعقد النكاح فان قلت يشكل على هذا ما مر من صحة نكاح زوجة مفقود بان ميتا وأمة مورثه ظانا حياته فبان ميتا قلت لا اشكال لان ما هنا من العلم يحلها شرط لحل مباشرة العقد ونفوذه ظاهرا أيضا وما في تلك المسئلتين بالنسبة لتبين نفوذه باطنا وان اثم بالعقد وحكم ببطلانه ظاهرا واما الفرق بين الصحة فيمن زوج اخته وهو يشك انها بالغة أولا فبانت بالغة أو زوج الخنثى اخته فبان رجلا والبطلان فيمن زوج مولياته قبل علمه بانقضاء عدتها بان الشك في ذلك ونظائرهما في ولاية العاقد وفي الاخيرة في حل المنكوحة وهو لا بد من تحققه ففيه نظر ظاهر وبطله ما تقرر في زوجة المفقود فان عدم العلم بموت زوجها أولى من عدم العلم بانقضاء العدة ومع ذلك صرحوا بصحة نكاحها اذا بان موته فكذا يصح نكاح الاخرى اذا بان انقضاء عدتها وحينئذ فالوجه ما ذكرته فتأمله ثم رأيت الفارق بما ذكرته صرح به في موضع بما ذكرته فقال قول الشيخين وغيرهما العلم بوجود شروط النكاح حال عقده شرط محمول على انه شرط لجواز مباشرته العقد لا لصحته حتى اذا كانت الشروط محققة في نفس الامر كان النكاح صحيحا وان كان المباشر مخطئا في مباشرته وبأثم ان اقدم عالما بامتناعه وفي الولي من فسق بخور ق وصبا وانوثة أو خنوثة وغيرها مما يأتي وفي الزوجة من الخلو عن نكاح وعدة ومن جهل مطلق على ما قاله المتولي وأقره القمولي وغيره وعبارته وطريق العلم بالزوجة اما معرفة اسمها ونسبها أو معاينتها فزوجتك هذه وهي منتقبة أو وراء سترة والزوج لا يعرف وجهها ولا اسمها ونسبها باطل لتعذر تحمل الشهادة عليها انتهى قال الاذرعي وهذا منه تقييد لقول الاصحاب أي وجرى عليه الرافعي وغيره لو اشار لحاضرة وقال زوجتك هذه صح قال الرافعي وكذا التي في الدار وليس فيها غيرها والزركشي كلام الرافعي في الشهادات عن النفال يوافق ما قاله المتولي قالا اعني الاذرعي والزركشي وكلام كثيرين قال الزركشي منهم الرافعي يشعر بفرض المسئلة أي في كلام الاصحاب فيما اذا كان الزوج ممن يعلم نسبها أي أو عينها فلم يخالف كلام الاصحاب المطلقين في زوجتك هذه كلام المتولي وتردد الاذرعي في ان الشهود هل يشترط معرفتهم لها كالزوج والذي أفهمه قول المتولي لتعذر تحمل الشهادة عليها انهم مثله لكن رجح العمراني انه لا يشترط معرفتهم لها لان الواجب حضورهم وضبط صيغة العقد لا غير حتى لو دعوا للاداء لم يشهدوا الا بصورة العقد التي سمعوها كما قاله القاضي في فتاويه ويفرق بينهم وبينه بان جهله المطلق بها يصير العقد لغوا لا فائدة فيه بوجه بخلاف جهلهم لبناء فائدته بمعرفته لها ولا نظر لتعذر التحمل هنا كما لا نظر لتعذر الاداء في نحو اميتهما على ان لك ان تحمل كلام الاصحاب فيه على الطلاقه اذ لا خفاء كما علم مما مر أنفا ان المدار على ما في نفس الامر انه لو علم في مجلس العقد عينها أو اسمها ونسبها بانت صحته وكذا بعد مجلسه كان امسكها الزوج والشهود الى الحاكم وبان خلوها من الموانع وحينئذ فنبغي حمل كلام المتولي ومن وافقه على انه فيمن أيس من العلم بها أبدا وهذا أوجه بل أصوب مما مر عن الاذرعي والزركشي فالحاصل انه متى علم انها المشار اليها عند العقد بانت صحته والا فلا فتفطن لذلك وأعرض عما سواه قال الجرجاني وفيما اذا كان الولي غير الاب والجد يشترط أي في الغائبة رفع نسبها حتى ينتفي الاشتراك ويكفي ذكر الاب وحده اذا لم يكن في البلد مشارك له وفي الثلاثة من تعين الا فيما مر

(قوله) ولو جعل البضع الخ يتردد النظر فيما لو قال وبضع واحدة منها صداق الاخرى ولعل الاقرب البطلان فيهما اذا قلنا بالصحة فيما لا سبيل اليه ورجع واحدة على الاخرى بلا مرجح كذلك والتوقف لا فائدة فيه نعم ان أراد معينة فيحتمل تعينها للبطلان أخذا مما تقدم في زوجتك احدى بناتي والله أعلم

(قوله) قصدا أو اتفاقا الى قوله وعلى الاول فلا بد في النهاية الا قوله أي الواجب منهما الى قوله للغير وقوله ولا يخفى الى قوله ولا بامر أة (قوله) ظاهرا وباطنا الى قول المتن ولو بان في النهاية الا قوله وبنى السبكي الى قوله والذي يتجه الخ (قوله) لاحتمال ان المخاطب الخ لا يخفى امكان ضبطه على وجه ينفي معه هذا الاحتمال كأن قيض اذن وشقة من وضع فمه في اذنه اى القاضي سم اقول كيف ينفي احتمال خطاب الغير فليتأمل نعم لو كان ثم أخرسان أيضا يشهدان بالخطاب فهل يكتفى بهما في الاعيمين المذكورين لحصول المقصود أخذا من قطعهم بصحته بشهادة عدويه مع عدويها وبينه معا بنهما نظر الثبوت كل من شقي العقد بمن يقبل قوله على صاحبه فلا يضر التوزيع هنا في الشهادة بالنظر للكلام والمتكلم كما لا يضر ثم بالنظر الى الايجاب والقبول أو لا يتجه أخذا بالطلاقهم محل تأمل (قوله) ولو كان لها اخوة الخ هذا ظاهر ان كان التزويج من كفؤ اذ لا يشترط اذنهم والا فهل تأمل لاشتراط اذنهم ولا يأتي الفرق الآتي في السيد وولي السفيه لان اذنهم من حيث الولاية لا من حيث رفع الحجر فليتأمل (قوله) تعين للولاية تأمل وجه اشتراط التعين بالنسبة للاخ (قوله) ومن ثم بطل الشرط الخ قضية هذا الصنيع ان ما ذكر لا يتأتى على الاول وفيه ما فيه فليحرر ان قاسم قوله وفيه ما فيه فيه ما فيه فتأمل ان كنت من أهله

في احدى بناتي واختار الا في المجبرة وعدم احرام (ولا يصح) النكاح (الا بحضرة شاهدين) قصدا أو اتفاقا بأن يسمعا الايجاب والقبول أي الواجب منهما المتوقف عليه صحة العقد لا نحو ذكر المهر كما هو ظاهر للخبر الصحيح لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل الحديث والمعنى فيه الاحتياط للابضاع وصيانة النكحة عن الجحود وبين احاطة ارجع من أهل الصلاح (شرطهما حرية) كاملة فيهما (وذكورة) محققة وكونهما انسيين كما قاله ابن العماد فلا يعتد بمن فيه رق ولا يخفى الا ان علمت عدالته الظاهرة كما هو ظاهر نظير ما مر من صحة نحو امامته وحسبانه من الاربعين في الجمعة وغير ذلك فان قلت مر في نقض الوضوء بلمسه بناؤه على صحة أنكحتهم فهل هو هنا كذلك قلت الظاهر لا ويفرق بأن المدار ثم على مظنة الشهوة وهو لا يكون مظنة لها الا ان حل نكاحه وهنا على حضور مثل أهل لفهم الصيغة وان لم يثبت العقد به وهو كذلك ولا بامر أة ولا يخفى الا ان بان ذكرا كالولي بخلاف مالو عقد على خنثى اوله وان بان ان لا خلل والفرق ان الشهادة والولاية مقصودان لغيرهما بخلاف المعقود عليه فاحتيط له أكثر ومن ثم لو عقد على من شك في كونها محرمه فبانت غير محرمه لم يصح كما قالاه خلافا للرويائي ومر آنفا ما في ذلك (وعدالة) ومن لازمها الاسلام والتكليف المذكوران باصله ولا ينافي هذا انعقاده بالمستورين لانه بمنزلة الرخصة أو ذكر المتفق عليه ثم المختلف فيه (وسمع) لان المشهود عليه قول فاشترط سماعه حقيقة (وبصر) لما يأتي ان الاقوال لا تثبت الا بالمعاينة والسماع (وفي الاعمى وجه) لانه أهل للشهادة في الجملة والاصح لا وان عرف الزوجين ومثله من ظلمة شديدة وفي الاصم أيضا وجه ونطق ورشد وعدم حرفة دنيئة تخل بمروءته وعدم اختلال ضبطه لغفلة أو نسيان ومعرفة لسان المتعاقدين وقيل يكفي ضبط اللفظ وعلى الاول فلا بد من فهم الشاهد له حالة التكلم فلا يكفي ترجمته له بعد ولو قبل الشق الآخر ويفرق بينه وبين ما مر في ولي أوجب لزوج ما لا يعرفه فترجم له فقبله لان المشترط ثم قبول ما عرفه وهو حاصل بذلك وهنا معرفة ما تحمله حالة التحمل ولم يوجد ذلك (والاصح انعقاده) ظاهرا وباطنا بحجرمين ولكن الاولى ان لا يحضراه و (باني الزوجين) أي باني كل أو ابني احدهما وابن الآخر (وعدو يهما) كذلك والواو بمعنى أو ويجديهما ويجد هما وابنه لا ابنهما العاقد أو موكله نعم يتصور شهادته لا ختلاف دين أو رق بهما وذلك لا نعقاد النكاح بهما في الجملة فان قلت هذه هي علة الضعيف في الاعمى فما الفرق قلت يفرق بان شهادة الابن أو العدو تتصور قبولها في هذا النكاح بعينه في صورة دعوى حسبة مثلا كما يعلم مما يأتي في الشهادات ولا كذلك في الاعمى وامكان ضبطه لهما الى الماضي لا يفيد لاحتمال ان المخاطب غير من أمسكه وان كان فمن هذا في اذنه وفم الآخر في اذنه الاخرى لان مبنى ما هنا على الاحتياط ما أمكن فتعذر اثبات هذا النكاح بعينه بشهادته فكانت كالعدم ولو كان لها اخوة فزوجها احدهم والآخران شاهدان صح لان العاقد ليس نائبهما بخلاف مالو وكل أب وأخ تعين للولاية وحضر مع آخر لانه العاقد حقيقة اذ الوكيل في النكاح سفير محض فكانا بمنزلة رجل واحد وفارق صحة شهادة سيد أذن لقنه و ولي للسفيه في النكاح بان كلا منهما ليس بعاقد ولا نائبه ولا العاقد نائبه لان اذنه له في الحقيقة ليس اناية بل رفع حجر عنه (وينعقد) ظاهرا (بمستوري العدالة) وهما من لم يعرف لهما مفسق كما نص عليه واعتمده جمع والطالوا فيه أو من عرف ظاهرهما بالعدالة ولم يزكاهو وما اختاره المصنف وقال انه الحق ومن ثم بطل الستر بتجريح عدل ولم يلحق الفاسق اذا تاب عند العقد بالمستور وتسن استنابة المستور عند العقد

(على الصحيح) لجريانه بين اوساط الناس والعوام فلو كلفوا بمعرفة العدالة الباطنة لحضر المتصف بها لطال الامر وشق ومن ثم صحح المصنف فى نكت التنبيه كابن الصلاح انه لو كان العاقد الحاكم اعتبرت العدالة الباطنة قطعا لسهولة معرفتها عليه بمراجعة المزكين وصحح المتولى وغيره انه لا فرق اذا طرحته المعاملة يستوى فيه الحاكم وغيره ومن ثم لو رأى مالا بيد متصرف فيه بلا منازع جازله كغيره شراؤه منه اعتمادا على ظاهر اليد واق سهل عليه طلب الحجة وبنى السبكى الخلاف على ان تصرف الحاكم حكم فيشترط أولا فلا ثم اختار انه لا يفعل حتى يثبت عنده لان فعله ينبغى ان يصان عن النقص قيل فهو يوافق المصنف وابن الصلاح فى الحكم و يخالفهما فى القطع انتهى والذى يتجه أخذا من قولهم لو طلب منه جماعة بأيديهم مال لا منازع لهم فيه سمته بينهم لم يجبهم الا ان اثبتوا عنده انه ملكهم لئلا يحتجوا بعد بقسمته على انه ملكهم انه لا يتولى العقد الا بحضرة من ثبتت عنده عدالتهما وان ذلك ليس شرطا للصحة بل لجواز الاقدام فلو عقد بمستورين فبانا عدلين صح أو معقد غيره بهما فبانا فاسقين لم يصح كما يأتى لان العبرة فى العقود بما فى نفس الامر وان خلاف المتولى وجها لان الاصح ان تصرف الحاكم ليس حكما الا فى قضية رفعت اليه ليطلب منه فصل الامر فيها ومن ثم لو رفع اليه نكاح لم يحكم بصحته اتفاقا الا بعد ثبوت عدالتهما عنده ولو اختصم زوجان اقر اعنده بنكاح بينهما بمستورين فى نحو نفقة حكم بينهما مالم يعلم فسق الشاهدين لان الحكم هنا فى تابع بخلافه فيما قبله * تنبيه * ظاهر كلام الخاطبى بل صريحه انه لا يلزم الزوج البحث عن حال الولى والشهود وأوجبه بعض المتأخرين لامتناع الاقدام على العقد مع الشك فى شرطه ويرد بان ماعلل به انما هو فى الشك فى الزوجين فقط لما مر انهما المقصودان بالذات فاحتط لهما اكثر بخلاف غيرهما فجاز الاقدام على العقد حيث لم يظن وجود مفسد له فى الولى او الشاهدين ثم ان بان مفسد بان فساد النكاح والا فلا (لا) يشاهد (مستورا لاسلام والحرية) الواو بمعنى أو بان لم يعرف حاله فى أحدهما بالطن وان كان يحمل كل أهله مسلمون أو أحرار لسهولة الوقوف على الباطن فيهما وكذا البلوغ ونحوه مما مر نعم ان بان مسلما او حرا أو بالغا مثلا بان اعتقاده كالوبان الخنثى ذكرا * تنبيه * وقع لغير واحد تفسير مستورهما بغير ما ذكرته فاوردوا عليه ما الدفع بما ذكرته الاقرب الى ظاهر المتن فتأمله (ولو بان فسق) الولى أو (الشاهدين) العدلين أو المستورين او غيره من موانع النكاح كصغر أو جنون ادعاه وارثه اووارثها وقد عهد أو ثبته (عند العقد فباطل على المذهب) كما لو بانا كافرين لان العبرة فى العقود بما فى نفس الامر وخرج بعند العقد تبينه قبله نعم تبينه قبل مضى زمن الاستبراء كتبينه عنده وتبينه حالا لاحتمال حدوثه (وانما يتبين) الفسق او غيره بعلم القاضى فيلزمه التفريق بينهما وان لم يترافعا اليه مالم يحكم حاكم براءته أو (بينة) حسبة أو غيرها تشهد به مفسرا سواء اكان الشاهد مستورا أم عدلا خلافا لمن فصل كما يعلم مما يأتى فى القضاء وكون الستر يزول باخبار عدل بالفسق ولو غير مفسر محله فيما قبل العقد بخلافه بعده لاعتقاده ظاهرا فلا بد من ثبوت مبطله (أو اتفاق الزوجين) على فسقهما عند العقد سواء أعلما به عنده أم بعده مالم يقرا قبل عند حاكم انه بعد لين و يحكم بصحته والا لم يلتفت لاتفاقهما أى بالنسبة لحقوق الزوجية لا لتقرير النكاح و بحث فى المطلب عدم قبول اقرارا لسفيهة فى ابطال ماثبت لها من المال ومثلها الامة ثم بطلانه باتفاقهما انما هو فيما يتعلق بحقهما دون حق الله تعالى فلو طلقها ثلاثا ثم تواقعا او أقاما والزوج بينة بفساد النكاح حد ذلك او بغيره لم يلتفت لذلك بالنسبة لسقوط التحليل لانه حق لله تعالى فلا يرتفع بذلك ولان اقدامه على العقد يقتضى اعترافه باستجماع معتبرا نه نظير مامر فى الضمان والحوالة وقضيته سماعها ممن زوجه وليه وليس مرادا

(قوله) وصحح المتولى وغيره انه العرف وهو المعتمد نهاية ثم قال فى النهاية بدل قول الشارح والذى يتجه وقد يقال أخذا الخ فليتأمل مافيها من شبهة التناقض وقد يدفع بان ماذكره ثانيا بطريق البحث (قوله) ويخالفهما فى القطع الخ لا يخفى ما فيه مع ماذكرته سابقا أعنى قوله وصحح المصنف الخ لا يقال هذا من قول الغير لانا نقول يكفى تقريره فى السابق للقطع للحكم فلا نا فى ذلك (قوله) وان ذلك ليس شرطا الخ قد يقال قضية المأخوذ منه انه شرط لها سم قد يقال لا يلزم من امتناع الاجابة عدم صحة العقد فليتأمل (قوله) فبانا عدلين والله أعلم يقتضى قوله اولا فبانا عدلين وثانيا فبانا فاسقين انهما لو استمرا على الستر لم يصح عقد القاضى ويصح عقد غيره فليتأمل (قوله) وقد عهد الخ ما معنى العهد بالنسبة لصبى فان كل احد له حالة صبا بلا شك نعم لو عبر فيه بامكن لكان أمكن والله أعلم (قوله) دون حق الله الخ يتردد النظر فى نحو تحريم نكاح من لا يجمع معها وثبوت المصاهرة ونحو ذلك مما فيه حق للغير أيضا والذى يظهر انه كذلك لان المراد بحق الله اما ان يكون المتمحض له فهذا أولى منه أو ما فيه حق لله فهو شامل له فليراجع

فالمعتبر هو التعليل الاول وبهما علم ضعف الطلاق قول الزيلعي تسمع بينته ان بينت السبب ولم يسبق منه اقرار بخلافه نعم ان عللت الفساد بجواز اهمالها العمل بقضيته بالحنا لكن اذا علم بهما الحاكم فرق بينهما كنظيره الآتي قبيل فصل تعليق الطلاق بالازمنة ومانقل عن الكافي أنالا تعارض لهما يحمل على غير الحاكم على انه منازع في كونه فيه وانما هو بحث للاذرعي وبحث السبكي قبول بينته اذا لم يرد بخلافها بل التخلص من المهر أي ولم يسبق منه اقرار بخلافه وبينتها اذا أرادت بعد الوطء مهر المثل وكان اكثر من المسمى وهو متجه حيث لم يسبق منها اقرار بخلافه وبهذا رد بحث الغزي الطلاق قبول بينتها وعليه لو أقيمت لذلك وحكم بفساده لم يرتفع ماوجب من التحليل لما علم من تعيض الاحكام وان اقرارهما وبينتهما انما يعتد بهما فيما يتعلق بحقهما لا غير ومنه يؤخذ انه لو طلقها ثم أقيمت بينة بفساد النكاح ثم أعادها عادت اليه بطلقتين فقط لان اسقاط الطلقة حق لله فلا تفيده البينة أيضا ويتحمل خلافه وخرج باقامأ أو الزوج ما لو قامت حسبة ووجدت شروط قيامها فتسمع كما نقله صاحب الانوار وغيره واعتمده وهو قول بعضهم شرط سماعها الضرورة وهي لا تتصور هنا ممنوع قيل خرج بفساد النكاح ادعاء طلاق بائن قبل ايقاع الثلاث فتسمع به البينة ولو من الزوج أخذا من فتاوى البغوي والبلقيني اذ حاصل مافي الاولى انه اذا اعترف بائن قبل ان تقع عليه الثلاث المعلقة على فعله لكذا ثم فعله لم يشهد عليه بهن لانه غير متهم في قوله أو بعده احتاج لبينة ولا يكفي تصديقها ومافي الثانية انه لو طلقها ثلاثا آخذا مما به مالم يظهر بطريق شرعي ان عدتها عن طلاق رجعي انقضت قبل ايقاعهن وحلف انه لم يراجعها وعمر عن الأولى انه لا يقبل تصديقها له صرح به القفال انتهى وفيه نظر أما أولا فلان قول البغوي احتاج لبينة ليس فيه التصريح بانه تقبل اقامتها منه مع ارادته تجديد النكاح فليحمل على انها لو أقيمت حسبة قبلت نظير مامر في مسئلة الفسق بجامع أن في كل رفع التحليل الواجب لحق الله تعالى فلا نظر الى ان البينة ترفع النكاح ثم لاهنا لان هذا لا دخل له فيما هو السبب في عدم سماع بينة أحدهما من انه يترتب عليه اسقاط حق الله تعالى وأما ثانيا فقول البلقيني مالم يظهر بطريق شرعي يحمل على نظير مامر انه تقبل البينة حسبة لان أقلها أحدهما وقصده تجديد النكاح (ولا أثر لقول الشاهدين كنا) عند العقد (فاسقين) مثلا انهما مقران على غيرهما نعم له أثر في حقهما فلو حضرا عقد أختهما مثلا ثم ماتت وورثاها سقط المهر قبل الوطء وفسد المسمى بعده فيجب مهر المثل أي ان كان دون المسمى أو مثله لا اكثر كما هو ظاهر لئلا يلزم أنهما أوجبا باقرارهما حقا لهما على غيرهما (فلو اعترف به الزوج وأنكرت فرق بينهما) مؤاخذة له بقوله وهي فرقة فسخ لا تنقص عددا وقيل بين طلقة كما لو نكح أمة ثم أقر بأنه كان قادرا على حرة واستشكلهما السبكي بان كلا من الفسخ والطلاق يقتضي صحة النكاح وهو ينكرها ثم أوّل الفسخ بالحكم بالبطلان والطلاق بأنه في الظاهر فقط وهو حسن لكن قياس الثاني يقتضي الاتفاق في مسئلة الامة على ماذكره فيها والظاهر خلافه وكون القياس على شئ يقتضي الاتفاق عليه أغلبي كما صرح به الرافعي (وعليه) أي الزوج المقر بالفسق (نصف المهر) المسمى (ان لم يدخل بها والا) بان دخل بها (فكله) عليه ولا يرتها لان حكم اعترافه متصور عليه ومن ثم ورثته لكن بعد حلفها انه عقد بعدلين وخرج باعترافها اعترافها بخلل ولو أشهد فلا يفرق به بينهما لان العصمة بيده وهي تريد رفعها والاصل بقاؤها ولكن لو مات لم ترثه وان مات أو طلقها قبل وطء فلا مهر أو بعده فلها أقل الامرين من المسمى ومهر المثل مالم تكن محجورا علمها بسفه فلا سقوط لفساد اقرارها في المال كما مر وبحث الاسنوي ان محل سقوطه قبل الوطء ما اذا لم تقبضه والا لم يسترده أخذا من قول الرافعي لو قال

(قوله) وخرج باقاما الى قوله وقولهم في النهاية (قوله) وهي لا تتصور هنا ممنوع أقول يؤيد المنع ان من صور ذلك ان يريد هنا مباشرتها باسم يبقى ان يدل مباشرتها بكاحها ويزيد عليه ويمنع من ذلك فتدبره فانه دقيق والتأمل حقيق وكتب قدس سره وأقول من ذلك تصويره بامرأة تزوجت بزيد ثم طلقها ثلاثا فأقامت العود بعمرو ثم طلقها ثلاثا فأقامت العود لزيد لاعتقادها ان نكاح عمرو حللها له فجيئذ لبينة الحسبة الشاهدة بنفي شهود عقد عمرو ان تشهد به لتوفر الشرط فاذا شهدوا امتنع عليها العود الى زيد وجاز لعمرو ان يتزوجها بلا تحليل (قوله) نعم له أثر الخ في النهاية والمغني (قوله) أو مثله لا اكثر ما فائدته حينئذ فليتأمل (قوله) لكن بعد حلفها كان وجهه رعاية حق الورثة ولو المسلمين والله أعلم (قوله) ولو مات لم تزثه سكت عن ارثه منها وقياس ماسر ان يقال بزنها لكن بعد تعليقه لما ذكرته آنفا وكان وجه تركه عليه بالقياسة مما تقدم والله أعلم (قوله) فلا سقوط أي في المسئلتين

طلقتها بعد الوطء قبل الرجعة فقالت بل قبله صدقت وهو مقرلها بالمهر فان كانت قبضته لم ترجع به والا لم تطالبه الا بنصفه والنصف الذى تنكره هنا لا بمثابة الكل هنا انتهى وفرق غيره بانهما تم اتفقا على وجود موجب المهر وهو العقد وانما اختلفا فى المقرر وهو الوطء وهنا هى تدعى نفى الموجب فتملكها شيئا منه تمليك بغير سبب تدعيه فالوجه انه كمن أقر لشخص بشئ وهو ينكره ولو قالت وقع العقد بغير ولى ولا شهود وقال بل بهما صدقت بينهما لان ذلك انكار لاصل العقد ونظيره مامر فى اختلاف المتابعين ان شرط تصديق مدعى الصحة ان يتفقا على وقوع عقد (ويستحب الاشهاد على رضا المرأة حيث يعتبر رضاها) بالنكاح بأن تكون غير مجبرة احتياطا ليؤمن انكارها وبحث الاذرعى ندبه على المجبرة البالغة لئلا ترفعه لمن يرى اذنها وتجحده فيبطله (ولا يشترط) ذلك لصحة النكاح لان الاذن ليس ركنا للعقد بل شرط فيه فلم يجب الاشهاد عليه ورضاها الكافى فى العقد يحصل باذنها أو ببينة أو باخبار ولها مع تصديق الزوج أو عكسه نعم افتى البلقينى كابن عبد السلام بأنه لو كان المزوج هو الحاكم لم يباشره الا ان ثبت اذنها عنده وافتى البغوى بان الشرط ان يقع فى قلبه صدق المخبرله بأنها اذنت له وكلام القفال والشاشى يؤيده وعليه يحمل مافى البحر عن الاصحاب انه يجوز اعتماد صبى أرسله الولى لغيره ليزوج موليته والذى يتجه انه يأتى هنا مامر فى عقده بمستورين ان الخلاف انما هو فى جواز مباشرته لا فى الصحة كما هو ظاهر لما مر ان مدارها على مافى نفس الامر واما قول البغوى لوزوجها ولها وكانت قد أذنت ولم يبلغه الاذن لم يصح وان جهل اشتراط اذنها لانه تهور محض فهو لا يوافق قولهم العبرة فى العقود حتى النكاح بما فى نفس الامر وتهوره اقدام على عقد فاسد فى ظنه وهو صغيرة لا تسلب الولاية وانما وقع فى الجواهر انه لا يجوزله ان يعتمد شهادة عدلين بالاذن له قبل تقدم دعوى الخاطب الاذن ومطالبته للحاكم بأن يزوجه واقامته البينة عليه لكن العمل على خلافه فردود بأن المدعوى على حاضر فى البلد مع غيبته عن المجلس غير مسموعة وبأنه لا حق للخاطب فى ذلك فكيف تسمع دعواه انتهى والحاصل انهم تسامحوا فى سماعه الشهادة من غير دعوى لعدم تصورهما مع انها ليست لطلب حكم بل لحل المباشرة كما مر ولو أقرت بالاذن ثم ادعت انها انما أذنت بشرط صفة فى الزوج ولم توجد ونفى الزوج ذلك صدقت بيمينها فيما يظهر لشاهدة السابقة آخر العارية ان من كان القول قوله فى أصل الشئ كان القول قوله فى صفته كالموكل يدعى تقييد اذنه بصفة فنكر الوكيل وبحث بعضهم تصديق الزوج لانه يدعى الصحة مردوده تصديقهم للموكل وان ادعى الفساد لا يقال صدقوا مدعى صحة البيع دون فساده مع انهما لو اختلفا فى أصل البيع صدق البائع فى نفى أصله لانا نقول مانحن فيه انسب بمسئلة الوكيل من مسئلة البيع بجامع ان كلا فيها اذن الغرفتقيد بما يقوله الاذن واما البيع فكل من العاقدين مستقل بالعقد فرجح مدعى الصحة لان جانبه أقوى لما مر فيه *(فصل)* فيمن يعقد النكاح ومايتبعه (لا تزوج امرأة نفسها) ولو (باذن) من وليها (ولا غيرها) ولو (بوكالة) من الولى بخلاف اذنها لغيرها أو محجورها وذلك لآية فلا تعضلوهن اذ لو جاز لها تزويج نفسها لم يمكن للعضل تأثير وللخبرين الصحيحين كما قاله الائمة كاحمد وغيره لا نكاح الا بولى الحديث السابق وانما مر امرأة أنكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل وكرره ثلاث مرات وصح أيضا لا تزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها فان الزانية التى تزوج نفسها نعم لو لم يكن لها ولى قال بعضهم أصلا وهو الظاهر وقال بعضهم يمكن الرجوع اليه أى بسهل عادة كما هو ظاهر جاز لها ان تفوض مع خاطبها أمرها الى مجتهد عدل فيزوجها ولو مع وجود الحاكم المجتهد أو الى عدل غير مجتهد ولو مع وجود مجتهد غير راض فيزوجها لا مع وجودهما كما لو غير أهل كما حررته فى شرح الارشاد نعم ان كان الحاكم لا يزوج الا بدراهم لها فوقع كما حدث

(قوله) لان ذلك انكار لاصل العقد فيه نظر قد يمنع وكان وجهه ان انكار الايجاب والقبول وهما هنا متنافيان أصل العقد انما يكون باحدهما على صدورهما والله أعلم (قوله) ويحث الاذرعى الخ فى النهاية أيضا (قوله) ذلك لصحة الخ فى النهاية (قوله) وافتى البلقينى فى قوله نعم افتى البغوى الى قوله وان قال البغوى فى النهاية

(فصل لا تزوج)

(قوله) ان كان الى قوله وهل يتقيد فى النهاية (قوله) لها وقع يتجه وان لم يكن لها وقع لانه يقصد باخذها

الآن فيتجه ان لها ان تولى عدلا مع وجوده وان سلمنا انه لا ينعزل بذلك بأن علم موليه ذلك منه حال التولية وهل بتقييد ذلك بكون المفوض اليه فى محلها كما تقيد القاضى بمحل ولايته أو يفرق بأن ولاية القاضى مقيدة بمحل فلم يجاوزه بخلاف ولاية هذا فان مناطها اذنها له بشرطه فحيث وجد زوجها وان بعد عن محلها كل محتمل والثانى أقرب وخرج بتزوج ما لو وكل امرأة فى توكيل من يزوج مولياته أو وكل مولياته لتوكل من يزوجها ولم يقل لها عن نفسك سواء قال عنى أم أطلق فوكلت وعقد الوكيل فانه يصح لانها سفيرة محضة ولو بلينا بامامة امرأة نفذ تزويجها لغيرها وكذا لو زوجت كافرة كافرة بدار الحرب فيقر الزوجان عليه بعد اسلامهما ويجوز اذنها لوليها بلفظ الوكالة كما يأتى (ولا تقبل نكاحا لاحد) بولاية ولا وكالة لان محاسن الشريعة تقتضى قطعها عن ذلك بالكلية لما قصد منها من الحياء وعدم ذكره بالكلية والخنثى مثلها فيما ذكر كما تقتضيه كورته ولو بعد العقد كما مر (والوطء فى نكاح) ولو فى الدبر (بلا ولى) بأن زوجت نفسها بحضرة شاهدين ولم يحكم حاكم ببطلانه والا فهو زنا فيه الحد لا المهر ولو مع الاعلان لان مالكا رضى الله عنه لا يقول بالاكتفاء به الا مع الولى (يوجب) على الزوج الرشيد دون السفيه كما يأتى بتفصيله آخر الباب (مهر المثل) كما صرح به الخبر السابق لا المسمى لفساد النكاح ومن ثم لو حكم حاكم بصحته وجب ولا أرش للبكارة لانه مأذون له فى ازالتها فهو هنا كما فى النكاح الصحيح بخلاف البيع الفاسد اذ ليس مقصوده الوطء ذكره فى المجموع (لا الحد) وان اعتقد التحريم لشبهة اختلاف العلماء لكن يعزر معتقده وان حكم حاكم براه بصحته على ما قاله ابن الصلاح قال وقولهم حكم الحاكم يرفع الخلاف معناه انه يمنع النقض بشرطه اصطلاحا لا غير والا فلشافعى وقف على نفسه يبيع الوقف وان حكم به حنفى لكنه اعترض بأنه مبنى على الضعيف ان حكم الحاكم انما ينفذ ظاهرا مطلقا اما على الاصح انه فيما باطن الامر فيه كظاهره ينفذ باطنا ايضا فيباح للمقلد وغيره العمل به كما يأتى مبسوطا فى القضاء لا معتقد الاباحة وان حد شربه الا نبيذ لان أدلته فيه واهية جدا بخلافه هنا ومن ثم لم ينقض حكم من حكم بصحته على المعتمد وكان من قال هنا لا يجوز تقليد أى حنفية فى هذا النكاح جرى على النقض اذا نقض لا يجوز التقليد فيه وبهذا يقيد قول السبكى يجوز تقليد غير الائمة الاربعة فى العمل فى حق نفسه لا فى الافتاء والحكم اجماعا كما قاله ابن الصلاح انتهى ولو طلق أحدهما هنا ثلاثا قبل حكم حاكم بالصحة لم يقع ولم يحتج لمحلل وقول أبى اسحاق يحتاج الثانى اليه عملا باعتقاده غلطه فيه الاصطخرى ويتعين حمله بعد تسليمه على ما ادرج عن تقليد القائل بالصحة وصححناه والاوقع واحتاج لمحلل ويؤيد الطلاق الاصطخرى قول العمرانى فى تأليفه فى صحة تزويج الولى الفاسق فان تزوجها من ولها الفاسق ثم طلقها ثلاثا فالاولى ان لا يتزوجها الا بعد محلل فأفهم تعبيره بالاولى صحته بلا محلل وبنى بعضهم هذا الخلاف على ان العامى هل له مذهب معين كما هو الاصح عند النقال أو لا مذهب له كما هو المنقول عن عامة الاصحاب ومال اليه المصنف قال فعلى الثانى مطلقا والاول ان قلد من يرى الصحة لو نكح نكاحا مختلفا فيه وطلق ثلاثا لم يشكحها بلا محلل وان حكم الشافعى بابطال نكاحه مؤاخذة له بما التزمه ومعنى انه لا مذهب له انه لا يلزم القائلى وغيره الانكار عليه فى مختلف فيه ولكنه ان رفع اليه ولم يحكم حاكم بصحته أبطله خلافا لابن عبد السلام انتهى ملخصا وسيأتى ان الفاعل متى اعتقد التحريم وجب الانكار عليه من القاضى وغيره وان اعتقد الحل تقليد صحيح لم ينكر أحد عليه الا القاضى ان رفع له والذى يتجه ان معنى ذلك ان المراد بلا مذهب له انه لا يلزمه التزام مذهب معين وبه مذهب انه يلزمه ذلك وهذا هو الاصح وقد اتفقوا على انه لا يجوز لعامى تعاطى فعل الا ان قلد القائل بحله وحينئذ فمن نكح مختلفا فيه فان قلد

(قوله) فيتجه ان لها الخ ظاهره وان لم يكن مجتهدا وهو ظاهر لان وجود القاضى انما كور كعدمه وعند عدمه لا يشترط فيمن يوليه الاجتهاد والله أعلم (قوله) والثانى أقرب بل متعين والله أعلم (قوله) ولم يقل لها عن نفسك بنبغى ان يظر لو نوى عن نفسك ولم يقله هل يكون حكمه حكم القول أولا (قوله) ولو بلينا الخ يقتضاء امرأة (قوله) هل يأتى ان الحكم كذلك الظاهر نعم (قوله) وكذا لو زوجت نفسها وهو كافرة أى أو زوجت نفسها وهو كافرة ما صوبه الزركشى هذه المسئلة كذا افاده الفاضل المحشى وقد يقال مازاده ممكن ادراجه فى عبارة الشارح فلتتأمل (قوله) لا المسمى لفساد النكاح يؤخذ من هذا التعليل ان محل ذلك اذا لم يكن ممن يعتقد الصحة ويتردد النظر فيما لو كان الزوج حنفيا والزوجة شافعية ومهر المثل دون المسمى فهل يحرم عليها أخذ الزائد أولا محل تأمل ولعل الاول أقرب

القائل بصحته أو حكم بهما من يراهما ثم طلق ثلاثا تعين التحليل وليس له تقليد من يرى بطلانه لانه تلفيق للتقليد فى مسئلة واحدة وهو ممتنع قطعا وان انتفى التقليد والحكم لم يحتج لمحلل نعم يتعين انه لو اذعى بعد الثلاث عدم التقليد لم يقبل منه أخذا مما مر قبيل الفصل لانه يريد بذلك رفع التحليل الذى لزمه باعتبار ظاهر فعله وأيضا فعمل المكلف يصان عن الالغاء لاسيما ان وقع منه مايصرح بالاعتداد به كالتطليق ثلاثا هنا وكحكم الحنفى بالصحة مباشرة لتزويج ان كان مذهبه ان تصرف الحاكم حكم بالصحة ولشافعى حضر هذا العقد الشهادة بجريانه لا بالزوجية الا ان قلد القائل بصحته تقليدا صحيحا وكذلك ليس له حضوره والتسبب فيه الا بعد ذلك التقليد قال الماوردى وليس للزوجين الاستبداد بعقد مختلف فيه الا ان كانا من أهل الاجتهاد واداهما الى ذلك والا فوجهان أحدهما نعم وثانيهما لا الا بافتاء مفت أو حكم حاكم انتهى والوجه كما علم مما قدمته انه يكفى لحل مباشرتهما تقليد القائل بذلك تقليدا صحيحا (ويقبل اقرار الولى بالنكاح) على موليته (ان استقل) حالة الاقرار (بالانشاء) وهو المجبر من أب أو جد وشبيه أو قاض فى مجنونة بشرطها الآتى وان لم تصدقه البالغة المجبر ان من ملك الانشاء ملك الاقرار به غالبا (والا) يستقل به لانتفاء اجباره حالة الاقرار كأن ادعى وهى ثيب انه زوجها حين كانت بكرا أو لانتفاء كفاءة الزوج (فلا) يقبل لعجزه عن الانشاء بدون اذنها (ويقبل اقرار) الحرة (البالغة العاقلة) ولو سفيهة فاسقة سكرانة (بالنكاح) ولو لغير كفوء (على الجديد) اذ اصدقها الزوج وان كذبها الولى وشهود عينتهم لاحتمال نسيانهم ولانه حقهما فلم يؤثر انكار الغير لهم الكفاءة فيها حق للولى فكان القياس قبول طلبه لاثبات رضاه بتركها ويجاب بأنه وقع تبعا لاصل النكاح المقبولة فيه دونه وظاهر المتن انه لا يشترط هنا تفصيل الاقرار بذكر تزويج وليها وحضور الشاهدين العدلين ورضاها ان اشترط والمعتمد اشتراطه فيه وفى الدعوى والشهادة به وقولهما فى الدعاوى لا يشترط محمول على ما اذا وقع فى جواب دعوى أى لان تفصيلها يغنى عن تفصيله ويأتى ماذكر فى اقرار الرجل المبتدأ أو الواقع فى جواب الدعوى خلافا لمن فرق بين الرجل والمرأة وزعم انه اذا وجد الاقرار من الزوجين لا يشترط فيه تفصيل مبنى على الضعيف وان انتصر له البلقينى وغيره انه لا يشترط التفصيل مطلقا فيه ولا فى الشهادة به وفى الانوار لا يشترط التفصيل فى اقرارها الضمنى كقولها طلقنى وفيه هنا أيضا اعتراض على الرافعى ومتابعيه ليس فى محله كما يعرف مما قررته فتأمله ولو أقر المجبر لواحد وهى لآخر قدم السابق فان وقعا معا فلا نكاح على ما رجحه البلقينى فى بعض كتبه وتبعه غيره لتعارضهما من غير مرجح ورجح فى تدريبه تقديم اقرارها لتعلق ذلك ببدنها وحقها وسوّيه الزركشى وفيما اذا احتمل الحال احتمالان فى المطلب ويتجه انه كالعين أخذا مما يأتى فى نكاح اثنين انه مثلها وكذا لو علم السبق دون عين السابق وأحد الزوجين القن لا يدع تصديقه من تصديق سيده وبحث شارح انه لا يدع تصديق الزوج السفيه من تصديق وليه وهو محتمل واذا لم يصدقها فمقتضى كلامهم على ما ذكره الزركشى ومن تبعهان لها ان تتزوج حالا وهو أحد وجهين حكاهما الامام وقال التمثال لا ونقله عنه الرافعى آخر الطلاق اعتبارا بقولها فى حق نفسها وطريق حلها أن يطلقها انتهى وهذا هو القياس فهو المعتمد ولا نسلم ان مقتضى كلامهم ما مر بل مقتضاه ما قلناه كما يصرح به كلامهم فى اعترافها بفسق الشاهد مع تكذيبه لها ولو قال رجل هذه زوجتى فسكتت أو امرأة هذا زوجى فسكت ومات المقر ورثه الساكت لا عكسه وفى الأولى لو انكرت صدقت بيمينها مع ذلك بقبل رجوعها ولو بعده ونه كما يأتى آخر الرجعة لانها مقرة يحق عليها له وقدمات وهو مقيم على المطالبة وفى التتمة لو أقرت بالنكاح وأنكر سقط حكم الاقرار فى حقه

(قوله) ليس له حضوره كلامهم فى الشهادات يقتضى جواز الحضور وان لم يتقلد فليراجع (قوله) ولو قال رجل هذه زوجتى الى المتن فى النهاية الا قوله وكان ابن الى المتن فى النهاية الا قوله والا قوله يحيل الى قوله وعما تقرر والا قوله وفى بعضه نظر الى قوله والذى يتجه مع تغيير يسير أمنه عليه (قوله) فالذى يتجه عبارة النهاية فالحاصل انها الخ (قوله) وان لم يل الى قول المتن ويستحب فى النهاية الا قوله على ما فيه مما ساد كره ثم قضيته (قوله) وباره مهر المثل يؤخذ منه انه لو زوجها باكثر منه وكان الزوج موسرا بمهر المثل حين وان لم يكن موسرا بالمسمى وهو متجه لانه لم يبخسها من حقها شيئا وانه لو زوجها بمؤجل اعتبر يساره به أيضا وعليه فالظاهر ان العبرة بوقت حلول الاجل والله أعلم (قوله) وعدم عداوة الظاهر ان المدار على ثبوت العداوة وانتفائها من جانب الولى لا من جانبها حتى لو كان بينها وهى تعاديه وكان لا الاجبار وفى عكسه ليس له فتأمل والله أعلم (قوله) واشتراط الخ نقل فى المغنى هذين الشرطين عن ابن العماد ولم يتعرضا الى انه عن ابن العماد ولم يتعرضا الى انه لم يذكر فى الاول منهما مايرد ما ذكر بقوله والاصح والذى يتضح كلامهما (قوله) من شروط الحل لا الصحة (قوله) ونوسكر انه لعل المراد بها من هى فى أول نشوة السكر والا فكيف يحصل المقصود من تطييب خاطرها

حتى لو رجع بعد ذلك وادعى نكاحا لم يسمع الا أن يدعى نكاحا جديدا وكأن ابن عجيل أخذ من هذا قوله لو شهدت عليه بينة حسبة بالثلاث ثم تقارّ الزوجان بعد امكان التحليل على النكاح لم تقرا حتى يدعى ابتداء نكاح جديد كن أقر لآخرين ثم ادعاها لا تسمع حتى يذكر انتقالا اليه منه أى ولو بواسطة وبما تقرر يعلم ما أفتى به بعضهم فيمن ملت عن زوجة فى منزله فاتهمت بينة بانه كان أقر انه طلقها ثلاثا قبل موته بسبعة أشهر فاقامت بينة بانه أقر قبل موته أنها فى عقد نكاحه من انه لا تسمع دعواها وبينتها الا ان ادعت نكاحا مفصلا ومنه ان تذكر أنها تخللت تحليلا بشروطه ثم تقيم بينة بذلك بخلاف دعواها مجردا قراره لان دعواه مجردة عن دعوى نفس الحق لا تسمع على الاصح وبخلاف دعواها النكاح وانه أقر انها فى عصمة نكاحه ولم تفصل بذكر مضى زمن يمكن فيه العدتان والتحليل وغير ذلك لانها لم تدع اقراره بما نسخ تحريم نكاحها عليه واقراره بانها فى عصمة نكاحه لا يقتضى اقرارها منه لاحتماله أمرين على السواء النكاح السابق ويلزم منه تكذيب البينة باقراره بالثلاث ونكاح آخر أحدثاه بعد امكان التحليل والارث لا يثبت بالشك انتهى وفى بعضه نظر يعلم مما مر انه حيث وقع اقرارها فى جواب دعوى لا يشترط فيه تفصيل وحينئذ فالذى يتجه أنها حيث أجابت بانه أقر بأنها فى نكاحه بعد مضى امكان التحليل من طلاقه الاول وأقامت بينة بذلك قبلت وورثت والا فلا وعلى هذا يحمل قول بعضهم تسمع دعواها وبينتها ورثه ولا منافاة بين البينتين لامكان زوال المانع الذى اثبتته الأولى بالتحليل بشرطه انتهى ملخصا (وللاب) وان لم يل المال اطرتوسه بعد البلوغ على النص لان العار عليه خلافا لمن وهم فيه فزعم ان ولاية تزويجها حينئذ للقاضى كولاية مالها (تزويج البكر) ويرادفها العذراء لغة وعرفا وقد يفرقون بينهما فيطلقون البكر على من اذنها السكوت وان زالت بكارتها ويخصون العذراء بالبكر حقيقة والعصر تطلق على مقاربة الحيض وعلى من حاضت وعلى من ولدت او جست فى البيت ساعة طمثت أو راهقت العشرين (صغيرة وكبيرة) عاقلة ومجنونة (بغير اذنها) لخبر الدارقطنى الثيب أحق بنفسها من ولها والبكر يزوجها أبوها واجمعوا عليه فى الصغيرة ويشترط لصحة ذلك كتأءة الزوج ويساره بمهر المثل على المعتمد كما بينته فى شرح الارشاد وعدم عداوة بينها وبينه وعدم عداوة ظاهرة أى بحيث لا تخفى على أهل محلتها بينها وبين الاب وزعم ان انتفاء هذه شرط للجواز لا للصحة غير صحيح فان قلت يلزم من اشتراط عدم التهمة انتفاء عداوته لتلك فهما قلت ممنوع لما ستعلمه فى محلها انها قد لا تكون مفسقة وألحق الخفاف بالمجبر وكيله وعليه فالظاهر انه لا يشترط فيه ظهور رشدها لوضوح الفرق بينهما ولجواز مباشرته لذلك لا للصحة كونه بمهر المثل الحال من نقد البلد وسيأتى فى مهر المثل ما يعلم منه ان محل ذلك فيمن لم يعتد التأجيل أو غير نقد البلد والا جاز بالمؤجل وبغير نقد البلد على ما فيه مما سأذكره ثم فقفطن له واشتراط ان لا تضرر به لنحو هرم أو عمى والا فسخ وان لا يلزمها الحج والا اشترط اذنها لئلا يمنعها الزوج منه فيعيفان بل الثانى شاذ لوجود العلة مع اذنها (ويستحب استئذانها) أى البالغة العاقلة ولو سكرانة تطييبا لخاطرها وعليه حمل اخبر مسلم والبكر يستأمرها أبوها جمعا بينه وبين خبر الدارقطنى السابق أى بناء على ثبوت قوله فيه يزوجها أبوها الصريح فى الاجبار وقد نازع فيه الشافعى رضى الله عنه لكن المحرر فى محله ان زيادة الثقة مقبولة وان انفرد بها فتعين للجمع الحمل المذكور أما الصغيرة فلا اذن لها ويحث ندبه فى المميزة لا لطلاق الخبر ولان بعض الائمة أوجبه ويسن ان لا يزوجها حينئذ الا لحاجة أو مصلحة وان يرسل لمولية ثقة لا تحتشمها والام أولى ليعلم ما فى نفسها (وليس له تزويج ثيب) عاقلة (الا باذنها) لخبر مسلم الثيب أحق بنفسها من ولها ووجهه انها لما

فليتأمل (قوله) تطييبا لخاطرها الخ وخروجا من خلاف من اوجبه وكان وجه عدم ذكره هنا بانى فى الصغيرة هنا وذكره هناك والله أعلم غرابته ثم وشهرته (قوله) أبوها الصريح فى الاجبار يتأمل سيما أقول وجهه واضح لان كونه مزوجا لها الا بانى فى اشتراط الاذن كما فى الحواشى (قوله) فتعين للجمع فيه انه مبنى على التانى المبنى على ان يزوجها صريح فى الاجبار وقد علم ما فيه (قوله) أما الصغيرة الى المتن فى النهاية (قوله) كالاب بل أولى قد يقال ما وجهه الا ولوية فان الولادة والعصوبة فى الاب بلا واسطة الاب ومن ثم تقدم عليه هنا وفى الارث وغير ذلك وأما تولية الطرفين الآتى فلولايته على ما حجبها دون كل من الابوين لا لاولويته فليتأمل (قوله) وان عادت الى المتن والله أعلم (قوله) وان وصف بالحل فى النهاية (قوله) الخ فى كون الوصف بالحل باعتبار ذاته حرام وباعتبار عارضه من الاشتباه وانظن حلال وانتفاء الاثم للعذر لا ينتفى كون الحل للذات سيما يتأمل كلام الشارح والفاضل الحشى يعلم ان كلام الشارح ادق واتباع الحق أحق فليتأمل والله أعلم (قوله) وقولهم لا يخالج جواب عن عدم انصافهم مما من الحنيفة الاولى مع ما هو معلوم من عدم انصافه بغيرهما من بقية الاحكام ان أريد

مارست الرجال زالت غباوتها وعرفت مايضرها منهم ومايفعها بخلاف البكر *فرع* حاصل كلام الشافعي رضي الله عنه في مختصر البويطي وغيره ان الزوج لو قلب اسمها فاستؤذنت المرأة فمن اسمه كذا وليس هو اسمه صح نكاحه ان أشارت اليه الأذنة كزوجتيهم هذا لخاطبه الولي بالنكاح والا فلا والحق باشارتها اليه بيتها التزويج ممن خطبها اذا كان تقدم له خطبتها (فان كانت) الثيب (صغيرة) عاقلة حرة (لم تزوج حتى تبلغ) لوجوب اذنها وهو متعذر مع صغرها أما المجنونة فتزوج كما يأتي وأما القنة فيزوجها السيد مطلقا (والجد) أبو الاب وان علا (كالاب عند عدمه) أو عدم أهليته لان له ولادة وعصوبة كالاب بل أولى ومن ثم اختص بتوليه للطرفين ووكيل كل مثله (وسواء) في وجود الثيوبة المقتضية لاعتبار اذنها (زالت بكارتها بوطء حلال اوحرام) وان عادت وكان الوطء حالة النوم أونحوه اومن نحو قرد كما قاله الاذرعي لانها في ذلك تسمى ثيبا فيشملها الخبر وايراد الشهيخة عليه لقولهم ان وطأها لايوصف بحل ولا حرمة غير صحيح لان معناه ان الواطئ معها كالغافل في عدم التكليف فلا يوصف فعله بذلك من هيئته الحيثية وان وصف بالحل في ذاته لعدم الاثم فيه وقولهم لايخلو فعل من الاحكام الخمسة أو الستة محله في فعل المكلف (ولا أثر) لخلقتها بلا بكارة ولا (لزوالها بالوطء كسقطة) وحدة حيض واصبع (في الاصح) خلافا لشرح مسلم ولا لوطئها في الدبر لانها لم تمارس الرجال بالوطء في محل البكارة وهي على غباوتها وحيائها وقضيته ان الغوراء اذا وطئت في فرجها ثيب وان بقيت بكارتها بل هي أولى من نحو النائمة ويفرق بين هذا ومايأتي في التحليل بان بكارتها انما اشترط زوالها ثم مبالغة في التنفير عما شرع التحليل لاجله من الطلاق الثلاث ولا كذلك هنا لان المدار على زوال الحياء بالوطء وهو هنا كذلك (ومن على حاشية النسب) أي طرفه وفيه استعارة بالكناية ترشح لها بذكر الحاشية (كاخ وعم لابزوج صغيرة) ولو مجنونة (بخلاف) أما الثيب فواضح وأما البكر فللخبر السابق وليسوا في معنى الاب لوفور شفقته (وتزوج الثيب) العاقلة (البالغة) الحرة (باشارتها المفهمة والناطقة) بصريح الاذن) ولو بلفظ الوكالة للاب اوغيره او بتوليها أذنت له ان يعقد لي وان لم تذكر نكاحا كما بحثه ويؤيده قولهم يكفي قولها رضيت بمن يرضاه أبي او أمي او بما يفعله أبي وهم في ذكر النكاح لان رضيت أعمى او بما تفعله مطلقا ولا ان رضي أبي الا ان تريد به بما يفعله فلا يكفي سكوتها لخبر مسلم السابق وصح خبر ليس للولي مع الثيب أمر *تنبيه* يعلم مما يأتي أواخر الفصل الآتي ان قولها رضيت ان زوج أو رضيت فلانا زوجاه تضمن للاذن للولي فله ان يزوجها به بلا تجديد استئذان ويشترط عدم رجوعها عنه قبل كمال العقد لكن لا يقبل قولها فيه الا بينة قال الاسنوي وغيره ولو اذنت له ثم عزل نفسه لم ينعزل كما اقتضاه كلامهم اي لان ولايته بالنص فلم يؤثر فيها عزله لنفسه وقيده بعضهم بما اذا قبل الاذن والا كان رده او عضله ابطالا له فلا يزوجها الا باذن جديد قيل وفيه نظر اي لما ذكرته (ويكفي في البكر) البالغة العاقلة اذا استؤذنت وان لم تعلم الزوج سواء اعلمت ان سكوتها اذن ام لا كما في شرح مسلم عن مذهبنا ومذهب الجمهور ويفرق بين هذا واشتراط العلم بكون السكوت سكوتا بأن السكوت ثم مسقط لحقه فاشترط تصريحه به وهو يستدعي العلم بذلك وهنا مثبت لحقها فاكتفي به منها مطلقا (سكوتها) الذي لم يقترن بنحو بكاء مع صياح اوضرب خد للخبر قطعا ولغيره بالنسبة للنكاح ولو لغير كفؤ لا لدون مهر المثل او كونه من غير نقد البلد (في الاصح) لخبر مسلم السابق ولقوة حيائها وكسكوتها قولها لم يجز أن آذن جواب لقوله أيجوز ان أزوجك او تأذن لي اما اذا لم تستأذن وانما زوج بحضرتها فلا يكفي سكوتها وافتى البغوي بأنها لو اذنت مخبرة ببلوغها فزوجت ثم قالت لم اكن بالغة حين اقررت صدقت بيمينها وفيه نظر اذ كيف يبطل

بالحلال هنا المباح أما اذا أريد به مايقابل الحرام فلا يحتاج لهذه الزيادة (قوله) الخرساء باشارتها المفهمة الخ ظاهر اطلاق المفهمة مع قوله والناطقة يصريح الاذن انه يكتفي باشارتها وان لم يكن صريحا بأن يختص بفهمها الفطنون وان كان لها اشارة صريحة وهي لا يختص بها من ذكر وقد يشكل بما مر في الصيغة فليتأمل (قوله) ولو بلفظ الوكالة الى المتن في النهاية (قوله) وكسكوتها قولها الى قوله وتردد في النهاية (قوله) وتردد شيخنا الخ المشهور ان التردد والترجيح المذكورين للاذرعي فليتأمل والمحرر (قوله) ولو كان أحدهما انما يتصور ذلك في الشهوة ونكاح المجوس سم لا حاجة اليه الا ان فرضناهما في الدرجة الاولى من بنوة العم وليس بلازم (قوله) فان أريد به الخ ليس له عديل في كلامه فتأمل (قول المتن) نسب كذا في أصله وفي بعض النسخ نسب (قوله) لاعصبته مثلا قد يقال قضية كون الولاء للمسلمين انهم يزوجون ومنهم عصبة الامام فكيف قال لا عصبته وقد يجاب الخ بانه لما لم يمكن اجتماع جميع المسلمين تعين اعتبار نائبهم وولهم وهو الامام سم قول المحشي وقد يجاب الخ قد يقال انما يشترط اجتماع الاولياء المستوين في الدرجة في التزويج من غير كفؤ ولو فرض والحال ماذكر ان التزويج من كفؤ

النكاح بمجرد قولها السابق منها تبيضه لا سيما مع عدم ابدائها عذرا في ذلك وتردد شيخنا في خرساء لا اشارة لها منهما ولا كتابة ثم رجع انها كالمجنونة (والمعتق) وعصبته (والسلطان كالاخ) فيزوجون الثيب البالغة بصريح الاذن والبكر البالغة بسكوتها وكون السلطان كالاخ في هذا الا ثاني انفراده عنه بمسائل يزوج فيها دون الاخ كالمجنونة (وأحق الاولياء) بالتزويج (أب) لانه أشفقهم (ثم جد) أب الاب (ثم أبوه) وان علا لتميزه بالولادة (ثم اخ لابوين أو لاب) أي ثم لاب كاسندكر ولا دلالته بالاب (ثم ابنه وان سفل) كذلك (ثم عم) لابوين ثم لاب (ثم سائر العصبة كالارث) خاص بسائر والا استثنى منه الجد فانه يشارك الاخ ثم يقدم عليه هنا (ويقدم) مدل بابوين على مدل باب لتميزه بما هو أقوى من ذلك في سائر المنازل فحينئذ يقدم (اخ لابوين على اخ لاب في الاظهر) كالارث ولانه أقرب واشفق وقرابة الام مرجحة وان لم يكن لها دخل هنا كما رجح بها العم الشقيق في الارث وان لم يكن لها دخل فيه اذ العم للام لا يرث وخرج بقولي لم يتميزا في آخرا بساعم احدهما لابوين والآخر لاب لكنه اخوه لامها فهو الولي لادلائه بالجدة والام والاول انما يدلي بالجدة بخلاف مالو كان الذي للاب معتقا فان الشقيق يقدم عليه على الاوجه ويوجه بأن المتعارض حينئذ الاثرية والولاء والاولى مقدمة ومن ثم لو كان احدابني عم مستوبين معتقا فيقدم لاخا لابل هما سواء ولو كان احدهما ابنا والآخر اخا لام قدم الابن (ولا يزوج ابن بنوة) خلافا للمزني كالائمة الثلاثة اذ لا مشاركة بينهما في النسب فلا يعتني بدفع العار عنه ولهذا لا يزوج الاخ للام وما قول ام سلمة لا بنها عمر قم فزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم فان أريد به ابنها عمر المعروف لم يصح لان تسنه حينئذ كان نحو ثلاث سنين فهو طفل لا يزوج قطعا لظاهر ان الراوي وهم وانما المراد به عمر بن الخطاب رضي الله عنه لانه من عصبتها واسمه موافق لابنها فظن الراوي انه هو ورواية قم فزوج املك باطلة على ان نكاحه صلى الله عليه وسلم لا يفتقر لولي فهو استطابة له وتسليم انه ابنها وانه بالغ فهو ابن ابن عمها ولم يكن لها ولي أقرب منه ونحن نقول بولايته كما قال (فان كان) ابنها (ابن ابن عم) لها أو نحو اخ بوطء شبهة أو نكاح مجوس (أو معتقا) لها أو عصبة لمعتقها (أو قاضيا زوج به) أي بذلك السبب لا بالزوجية فهي غير مقتضية لما مانعة (فان لم يوجد نسب زوج المعتق) الرجل ولو اماما اعتق من بيت المال كذا ألطلقه شارح ومراده ان قلنا بصحة اعتاقه لان الولاء حينئذ للمسلمين فيزوج نائبهم وهو الامام المعتق أو غيره لا عصبته خلافا لما يوهمه كلامه لان تزويجه ليس لكون الولاء له لاستحالته لغير مالك بل لنيابته عن مستحقيه كما تقرر (ثم عصبته) ولو انثى لخبر الولاء لحمة كلحمة النسب وسيأتي حكم عتيقة الخنثى (كالارث) بالولاء في ترتيبهم فيقدم بعد عصبة المعتق معتق المعتق ثم عصبته وهكذا ويقدم أخ المعتق وابن اخيه على جده وكذا العم على أبي الجد ويقدم ابن المعتق في امه على أبي المعتق لان النعصيب له ولو تزوج عتيق بحرة الاصل فأتت ببنت زوجها موالي أبيها كما قاله الاستاذ أبو طاهر وقضية كلام الكفاية انه لا يزوجها الا الحاكم والاول هو المنقول لتصريحهم كما يأتي بأن الولاء لموالي الاب (ويزوج عتيقة المرأة) بعد فقد عصبة العتيقة من النسب (من تزوج المعتقة مادامت حية) تعالولاية عليها كابي المعتقة فحدها بترتيب الاولياء لا ابنها ويكفي سكوتها ان كانت بكرا كما شمله كلامهم خلافا لما وقع في ديباج الزركشي قيل يوهم كلامهما انها لو كانت مسلمة والمعتقة ولها كافرين زوجها أو كافر فولها المعتقة مسلمة ولها كافر لا يزوجها وليس كذلك انتهى ورد بأن هذا معلوم من كلامه الآتي في اختلاف الدين (ولا يعتبر اذن المعتقة في الاصح) اذ لا ولاية لها ولا اجبار وامة المرأة كعتيقتها لكن يشترط اذن السيدة الكاملة نطقا ولو بكرا

ينبغي ان يكتفى بأحدهم فليتأمل (قوله) لان تزويجه ليس لكون الخ ان كان مقصوده نفي الولاء عنه بالكلية فلا وجه له لانه من جملة المستحقين وان كان نائبا عن بافيهم وان كان بقي انحصاره فيه فلا يتوقف التزويج عليه الا ان كان من غير كفؤ على انه لا ينبغي ان يعلل بما علل به الا اذا استلزم والله أعلم (قوله) ولو أنثى أي ولو كان المعتق أنثى فيقتضي ان يزوجها حينئذ عصبة سيدتها كالارث وليس على اطلاقه بل التفصيل الآتي بين الحياة والموت فالاولى اسقاط قوله ولو أنثى وقصر هذا الحكم على عتيق المعتق الذكر وأما عتيق الانثى فسيأتي ما فيه وفي كلام الشامل الخنثى اشارة الى ما ذكرته (قوله) تبعا للولاية يؤخذ منه انه لو لم يكن عليها ولاية كالثيب العاقلة الصغيرة لم تزوج عتيقتها وصورة عتيقة الصغيرة ان يعتق ولبها امتها عن كفارة القتل سم محل تأمل اذ الولاية في الصورة المذكورة لم تنتف وانما انتفى خصوص الاجبار ولا يلزم من انتفائه انتفاؤها فالحاصل ان الذي يتجه في هذه الصورة ان الولي يزوجها والشرق بينها وبين ما يأتي على ما فيه واضح اذ ذاك يتوقف تزويجها على اذن سيدتها بخلاف العتيقة (قوله) وولها كافر كذا في أصله وهو صحيح وان كان الانسب بسابقه كافرا فعليه قصد النفن

اذ لا تستحي فان كانت عاقلة صغيرة بيبا امتنع على أبيها تزويج امتها (فاذا ماتت) المعتقة (زوج من له الولاء) من عصباتها فيقدم ابنها وان سفل على أبيهما وان علا وعتيقة الخنثى المشكل يزوجها باذنه وجوبا على الاوجه خلافا للبغوى من يزوجه بفرض انوثته ليكون وكيلا أو وليا والمبعضة يزوجها مالك بعضها مع قريبها والافمعتق بعضها والافمع السلطان والمكاتبة يزوجها سيدها باذنها فان كانت مكرا مبعضة احتيج لاذنها فى سيدها لا فى أبيها والقياس فى أمة المبعضة انه يزوجها باذنها قريب المبعضة من النسب ثم معتقها وما أوهمه كلام البلقينى من اعتبار اذن مالك بعضها فغير صحيح اذ لا تعلق له بوجه فيما يخص بعضها الحر ويزوج الحاكم أمة كافر أسلمت باذنه والموقوفة باذن الموقوف عليهم أى ان انحصروا والا لم تزوج فيما يظهر لانه لا بد من اذن الموقوف عليه وهو متعذر ويفرق بينها وبين أمة بيت المال بان للامام التصرف فى هذه حتى بالبيع ونحوه بخلاف تلك وجزم غير واحد بأنه لا بد من اذن الموقوفة أيضا وفيه نظر بل لا يصح لانها بالوقف لم تخرج عن حكم الملك الا فى منع نحو البيع فعابتها انها كالمستولدة وهى لا يعتبر اذنها فكذا هذه (فان فقد المعتق وعصبته زوج السلطان) وهو هنا وفيما مر ويأتى من شملها ولا يته عاما كان أو خاصا كالقاضى والمتولى لعقود الانكحة او هذا النكاح بخصوصه من هى حالة العقد بمحل ولا يته ولو مجتازة به وان كان اذنها له وهى خارجه كما يأتى لا خارجة عنه بل لا يجوز له ان يكتب بتزويجها ولا يشافيه خلافا للشارح انه يجوز للعاكم ان يكتب بما حكم به فى غير محل ولا يته لان الولاية عليها لا تتعلق بالخاطب فلم يؤثر حضوره بخلافه ثم فان الحكم يتعلق بالمدعى فكفى حضوره (وكذا يزوج) السلطان (اذا عضل القريب أو المعتق) اوعصبته اجماعا لكن بعد ثبوت العضل عنده بامتناعه منه او سكوته بحضرته بعد أمره به والخاطب والمرأة حاضران أو وكيلهما او بينة عند تعززه او توار به نعم ان فسق بعضله لتكرره منه مع عدم غلبة طاعاته على معاصيه او قلنا بما قاله جمع انه كبيرة زوج الابعد والا فلا لان العضل صغيرة وافتاء المصنف بأنه كبيرة باجماع المسلمين مراده انه عند عدم تلك الغلبة فى حكمها التصير بحيث هو وغيره بانه صغيرة وحكايتهم لذلك وجها ضعيفا للجواز كذلك للاغتناء عنه بالسلطان وسيعلم مما يأتى انه يزوج أيضا عند غيبة الولى واحرامه ونكاحه لمن هو ولها فقط وجنون بالغة فقدت المجبر وتعززا لولى او توار به او حبسه ومنع الناس من الاجتماع به وتعذره حيث لا يقسم ماله قال جمع وكذا لو كان لها أقارب ولا يعلم أيهم أقرب اليها ويتعين حمله على ما اذا امتنعوا من الاذن لواحد منهم بعد اذنها لمن هو الولى منهم مجملا اذ كان الاذن يكفى مع ذلك ومن ثم لو أذنت لولها من غير تعيين فزوجها وليها باطنا وان لم تعرفه ولا عرفها او قالت اذنت لاحد أوليائى أو مناصيب الشرع صح وزوجها فى الاخيرة كل منهم وزوجه أعنى القاضى اونائبه بنيابة اقتضتها الولاية فلا يصح اذنها الحاكم غير محلها نعم ان أذنت له وهى فى غير محل ولا يته ثم زوجها وهى بمحل ولا يته صح على الاوجه ولا نظر الى أن اذنها لا يترتب عليه أثره حالا لان ذلك ليس بشرط فى صحة الاذن الاترى الى صحة الاذن قبل الوقت والتحلل من الاحرام فى الطلب فى التيمم والنكاح واذنه لمن يزوجه أو ينكحه مولية بعد سنة وان يشترى له الخمر بعد تخللها وانما لم يصح سماعه لبينة بحق او تزكية خارج عمله لان السماع سبب للحكم فاعطى حكمه بخلاف الاذن هنا فانه ليس سببا للحكم بل لصحة مباشرة التزويج فكفى وجوده مطلقا وبما تقرر علم بالاولى انها لو أذنت له ثم خرجت لغير محل ولا يته ثم عادت تزوجها صح وتخلل الخروج منها او منه لا يبطل الاذن وبالثانية صرح ابن العماد قال كما لو سمع البينة ثم خرج لغير محل ولا يته ثم عاد بحكم بها ومثلها الاولى على الاوجه وان نظر فيها الزركشى كالاذرعى وزعم ان خروجها وعودها كالو أذنت له ثم عزل ثم ولى ليس بصحيح اذ لا تستحي فان كانت عاقلة صغيرة بيبا امتنع على أبيها تزويج امتها (فاذا ماتت) المعتقة (زوج من له الولاء) من عصباتها فيقدم ابنها وان سفل على أبيهما وان علا وعتيقة الخنثى المشكل يزوجها باذنه وجوبا على الاوجه خلافا للبغوى من يزوجه بفرض انوثته ليكون وكيلا أو وليا والمبعضة يزوجها مالك بعضها مع قريبها والافمعتق بعضها والافمع السلطان والمكاتبة يزوجها سيدها باذنها فان كانت مكرا مبعضة احتيج لاذنها فى سيدها لا فى أبيها والقياس فى أمة المبعضة انه يزوجها باذنها قريب المبعضة من النسب ثم معتقها وما أوهمه كلام البلقينى من اعتبار اذن مالك بعضها فغير صحيح اذ لا تعلق له بوجه فيما يخص بعضها الحر ويزوج الحاكم أمة كافر أسلمت باذنه والموقوفة باذن الموقوف عليهم أى ان انحصروا والا لم تزوج فيما يظهر لانه لا بد من اذن الموقوف عليه وهو متعذر ويفرق بينها وبين أمة بيت المال بان للامام التصرف فى هذه حتى بالبيع ونحوه بخلاف تلك وجزم غير واحد بأنه لا بد من اذن الموقوفة أيضا وفيه نظر بل لا يصح لانها بالوقف لم تخرج عن حكم الملك الا فى منع نحو البيع فعابتها انها كالمستولدة وهى لا يعتبر اذنها فكذا هذه (فان فقد المعتق وعصبته زوج السلطان) وهو هنا وفيما مر ويأتى من شملها ولا يته عاما كان أو خاصا كالقاضى والمتولى لعقود الانكحة او هذا النكاح بخصوصه من هى حالة العقد بمحل ولا يته ولو مجتازة به وان كان اذنها له وهى خارجه كما يأتى لا خارجة عنه بل لا يجوز له ان يكتب بتزويجها ولا يشافيه خلافا للشارح انه يجوز للعاكم ان يكتب بما حكم به فى غير محل ولا يته لان الولاية عليها لا تتعلق بالخاطب فلم يؤثر حضوره بخلافه ثم فان الحكم يتعلق بالمدعى فكفى حضوره (وكذا يزوج) السلطان (اذا عضل القريب أو المعتق) اوعصبته اجماعا لكن بعد ثبوت العضل عنده بامتناعه منه او سكوته بحضرته بعد أمره به والخاطب والمرأة حاضران أو وكيلهما او بينة عند تعززه او توار به نعم ان فسق بعضله لتكرره منه مع عدم غلبة طاعاته على معاصيه او قلنا بما قاله جمع انه كبيرة زوج الابعد والا فلا لان العضل صغيرة وافتاء المصنف بأنه كبيرة باجماع المسلمين مراده انه عند عدم تلك الغلبة فى حكمها التصير بحيث هو وغيره بانه صغيرة وحكايتهم لذلك وجها ضعيفا للجواز كذلك للاغتناء عنه بالسلطان وسيعلم مما يأتى انه يزوج أيضا عند غيبة الولى واحرامه ونكاحه لمن هو ولها فقط وجنون بالغة فقدت المجبر وتعززا لولى او توار به او حبسه ومنع الناس من الاجتماع به وتعذره حيث لا يقسم ماله قال جمع وكذا لو كان لها أقارب ولا يعلم أيهم أقرب اليها ويتعين حمله على ما اذا امتنعوا من الاذن لواحد منهم بعد اذنها لمن هو الولى منهم مجملا اذ كان الاذن يكفى مع ذلك ومن ثم لو أذنت لولها من غير تعيين فزوجها وليها باطنا وان لم تعرفه ولا عرفها او قالت اذنت لاحد أوليائى أو منا صيب الشرع صح وزوجها فى الاخيرة كل منهم وزوجه أعنى القاضى اونائبه بنيابة اقتضتها الولاية فلا يصح اذنها الحاكم غير محلها نعم ان أذنت له وهى فى غير محل ولا يته ثم زوجها وهى بمحل ولا يته صح على الاوجه ولا نظر الى أن اذنها لا يترتب عليه أثره حالا لان ذلك ليس بشرط فى صحة الاذن الاترى الى صحة الاذن قبل الوقت والتحلل من الاحرام فى الطلب فى التيمم والنكاح واذنه لمن يزوجه أو ينكحه مولية بعد سنة وان يشترى له الخمر بعد تخللها وانما لم يصح سماعه لبينة بحق او تزكية خارج عمله لان السماع سبب للحكم فاعطى حكمه بخلاف الاذن هنا فانه ليس سببا للحكم بل لصحة مباشرة التزويج فكفى وجوده مطلقا وبما تقرر علم بالاولى انها لو أذنت له ثم خرجت لغير محل ولا يته ثم عادت تزوجها صح وتخلل الخروج منها او منه لا يبطل الاذن وبالثانية صرح ابن العماد قال كما لو سمع البينة ثم خرج لغير محل ولا يته ثم عاد بحكم بها ومثلها الاولى على الاوجه وان نظر فيها الزركشى كالاذرعى وزعم ان خروجها وعودها كالو أذنت له ثم عزل ثم ولى ليس بصحيح

(قوله) امتنع على أبيها الخ قد يقال ينبغى ان يزوج مطلقا لان هذا تصرف فى مال فحيث كان بالمصلحة جاز والله أعلم (قوله) أو معصيته الى آخر المتن فى النهاية الا قوله أو قلنا بما قاله (قوله) لما عاينه على جمع انه كبيرة الخ قد يقال معاصيه هل لا يقال يدله عليه لان الكلام فى الفسق بالفعل لا به مع غيره والا لم يحتج لتكرره فتأمله وقد يراد بمعاصيه مرات العضل ثم قوله لانه مع غيره محل تأمل اذ المدار على ما يمثل الولاية الى الابعد ولا فرق فيه بين ما ذكر وغيره وأما قوله والا فالحصر اذ لا غرض يتعلق به الخ فجوابه ان القصد به التمثيل (قوله) فلينأمل (قوله) وانما لم يصح الخ فان محرر كون ذلك سببا للحكم وهذا لا يخلو عن خفاء ينبغى ان يتأمل فانه لا يظهر منه سببا لصحة المباشرة فرق بالكلية بل يقال تعب القورية فى ذلك دون هذا لانه متنوع وسيصرح بخلافه والله أعلم

(قوله) ولو عينا الى قول المتن ولو عينت فى النهاية * (فصل) * ولاية (قوله) كله او بعضه كان وجه دخول المبعض جعل الرقيق سفيها فتصير بمعنى ذى رق سواء أقام كله او بعضه او بمعنى مرقوق ويكون حينئذ (١٣٨) من الجمع بين الحقيقة والمجاز فتأمل (قوله) وان قل الى قوله ولم يظهر زوال مانعه فى النهاية (قوله) وان تقطع الجنون تعليلا قديقال لا تغليب لان الولاية فى زمن الافاقة له وفى زمن الجنون للابعد والله أعلم (قوله) أى من حيث عدم الخ على هذا يأتى ما وى هذا القسم ما تقدم أولا الا ان يلتزم هنا صحة تزويج الابعد زمن الافاقة أيضا وفيه نظر محشى وقد يقال المراد عدم اتساعه للعقد والنظر فى الاكفاء والمصالح وهذا توجيه مستقل لمسألة الامام وفى حاشية المحلى لابن عبد الحق بعد ذكر مقالة الامام أى فتزويجه فيها غير صحيح وتزويج الابعد صحيح انتهى وتوجيهه ظاهر بعد فرض كلام الامام من ان مراده بالقصر جدا ما قدمناه (قوله) او باستقام شغلته الخ هل لها ضابط من حيث الزمن اولا ينبغى ان يراجع اذا القول بان كل مرض يمنع عن اختيار الاكفاء وان قل زمنه ينقل الولاية مشكل (قوله) زوال مانعه يعنى من شغلته الاستقام (قوله) لاحد له محل تأمل (قوله) المعتق او الاقرب يقال الاقرب يشمل المعتق فلا حاجة لتقديره فليتأمل (قوله) والاحتياط ان الحاكم الخ محجوب بل الاحتياط ان يزوج الحاكم باذن الابعد أو بالعكس والله أعلم (قوله) وذلك لان الاقرب الخ قد يتوقف فى الاستدلال بما ذكر بما تقدم من ان نكاحه صلى الله عليه وسلم لا يتوقف على ولى

لان خروجها عن محل ولايته لا يقتضى وصفه بالعزل بل بعدم الولاية عليها وبينهما فرق ظاهر كما ان خروجه لغير محل ولايته لا يقتضى ذلك بل عدم الولاية عليها فالمسألتان على حد سواء كما هو واضح ولو زوجها هو والولى الغائب فى وقت واحد بالبينة قدم الولى ولو قدم وقال كنت زوجتها قبل الحاكم لم يقبل على ما يأتى ولو ثبت رجوع العاشل قبل تزويجه بان بطلانه (وانما يحصل العضل اذا دعت بالغة عاقلة الى كفئ) ولو عينا ومجنونا بالباء وقد خطبها وعينته ولو بالنوع بان خطبها أكفاء فدعت الى أحدهم او طهرت حاجة مجنونة للنكاح (وامتنع) ولو لنقص المهر فى الكاملة أو قال لا أزوج الا من هو اكفأ منه او هو أخوها من الرضاع او حلفت بالطلاق انى لا أزوجها او مذهبى لا يرى حلها لهذا الزوج وذلك لوجوب اجابتها حينئذ كاطعام المضطر ولا نظر لاقراره بالرضاع ولا لحلفه ولا لمذهبه لانه اذا زوج لاجبار الحاكم لم يأثم ولم يحنث نعم بحث بعضهم ان امتناعه من نكاح القليل خروجا من خلافه أو لقوة دليل التحريم عنده لا اثم به بل يثاب على قصده قال الاذرعى وفى تزويج الحاكم حينئذ نظر لفقد العضل انتهى وقضية كلامه تقرير ذلك البحث وأقره غيره وليس بواضح لى الا وجه ما دل عليه اطلاقهم انه حيث وجدت الكفاءة لم يعذر (ولو عينت) مجبرة (كفؤا وأراد الاب) او الجد المجبر كفؤا (غيره فله ذلك) وان كان معينها يبذل اكثر من مهر المثل (فى الاصح) لانها اكمل نظرا منها والثانى يلزمه اجابتها اعفافا لها واختاره السبكى وغيره قال الاذرعى ويظهر الجزم به ان زاد معينها بنحو حسن وامثل أما غير المجبرة فتعين معينها قطعا لتوقف نكاحها على اذنها * (تنبيه) * لا يأثم باطنا بعضل لمانع مخل بالكفاءة علمه منه باطنا ولم يمكنه اثباته * (فصل) * فى موانع ولاية النكاح (الولاية تارة تفيق) كله او بعضه وان قل لنقصه نعم له خلافا للفتاوى البغوى تزويج أمة ملكها بعضه الحر بناء على الاصح ان السيد يزوج بالملك لا بالولاية وكالكاتب بالاذن بل أولى لانه تام الملك (وصبى ومجنون) لنقصهما أيضا وان تقطع الجنون تغليبا لزمنه المقتضى لسلب العبارة فيزوج الابعد زمنه فقط ولا تنتظر افاقته نعم بحث الاذرعى انه لو قل جدا كيوم فى سنة انتظرت كالاغماء قال الامام ولو قصر زمن الافاقة جدا فهو كالعدم أى من حيث عدم انتظاره لا من حيث عدم صحة نكاحه فيه لو وقع ويشترط بعد افاقته صفاؤه من آثار خبل يحمله على حدة فى الخلق كما أفهمه قوله (ومختل النظر) وان قل وبحث الاذرعى خلافه بتعين حمله على نوع لا يؤثر فى النظر فى الاكفاء والمصالح (هرم واوخبل) أصلى او طارئ (واباستقام شغلته عن اختيار الاكفاء ولم ينتظر زوال مانعه لانا لا حد له يعرفه الخبراء بخلاف الاغماء ولم يزوج القاضى كالغائب لبقاء أهليته لو زوج فى حال غيبته صح بخلاف هذا (وكذا محجور عليه بسفه) لبلوغه غير رشيد مطلقا او بتبذيره بعد رشده وحجر عليه (على المذهب) لانه لا يلى أمر نفسه فغيره أولى وبصح توكيل هذا والقن فى قبول النكاح دون ايجابه أما الم يحجر عليه فيلى كما بحثه الرافعى وهو ظاهر نص الام وان صحح جمع خلافه وعليه فسيأتى الفرق بين صحة تصرفه وعدم ولايته وأما محجور عليه بفلس فيلى لانه كامل وانما الحجر عليه لحق الغير (ومتى كان) المعتق او (الاقرب) من عصبة النسب او الولاء متصفا (ببعض هذه الصفات فالولاية فى الاولى لاقرب عصبات المعتق كالارث وفى الثانية (للابعد) نسبا فولاء فلو اعتق أمة ومات عن ابن صغير واب أو اخ كبير زوج الاب أو الاخ لا الحاكم على المنقول المعتمد وان نقل عن نص وجمع متقدمين ان الحاكم هو المدى يزوج وانتصر له الاذرعى واعتمده جمع متأخرون وقول البلقينى الظاهر والاحتياط ان الحاكم يزوج يعارضه قوله فى المسئلة نصوص تدل على ان الابعد هو الذى يزوج وهو الصواب انتهى وذلك لان الاقرب حينئذ كالعدم ولاجماع أهل السير على انه صلى الله عليه وسلم

زوجه وكيله عمرو بن أمية أم حبيبة بالحبشة من ابن عم أبيها خالد بن سعيد بن العاص أو عثمان بن عفان لكفر أبيها أبي سفيان رضي الله عنهم و يقاس بالكفر سائر الموانع السابقة والآتية ولذا قيل كان ينبغي تأخير هذا عن كلها ومتى زال المانع عادت الولاية (والاعماء) والسكر بلا تعد (ان كان (لايدوم غالبا) يعني بان قل جدا (انتظر افاقته) قطعا لقرب زواله كالنوم (وان كان يدوم أياما انتظر) أيضا لكن على الاصح لان من شأنه انه قريب الزوال كالنوم نعم ان دعت حاجتها الى النكاح زوجها السلطان على ماقاله المتولي وغيره لكن ظاهر كلام الشيخين خلافه (وقيل تنتقل الولاية للابعد) كالجنون وقضية قوله أياما أن اليوم واليومين من القسم الاول والذي في الروضة حكاية الخلاف فيهما أيضا وقضية تشبيهه انتظاره وان دام شهرا واستبعده جمع وادعوا ان المعتمد ما أفاده كلام الامام انه متى كان دون يومين انتظر والا زوج الحاكم كالغائب بل أولى لمجة عبارة الغائب (ولا يقدح الخرس ان كان له كتابة واشارة مفهمة والازوج الابعد ومر صحة تزويجه وتزوجه بالكتابة مع ما فيه فراجعه ولا (العمى في الاصح) لقدرته على البحث عن الاكفاء وتعذر شهادته اغما هو لتعذر تحمله والافهي مقبولة منه في مواضع تأتي نعم لا يجوز لقاض تفويض ولاية العقود اليه لانها نوع من ولاية القضاء و يظهر ان العقد الواحد كذلك وعلم مما مر ان عقده بمهر معين لا يثبته كشرائه بمعين او بيعه له (ولا ولاية لفاسق) غير الامام الاعظم (على المذهب) للحديث الصحيح لا نكاح الا بولي مرشد أي عدل وقيل عاقل فيزوج الابعد واختارا كثر متأخري الاصحاب انه يلي والغزالي انه لو كان بحيث لو سلبها انتقلت لحاكم فاسق لا يعزل ولي والا فلا لان الفسق عم* واستحسنه في الروضة وقال ينبغي العمل به وبه أفتى ابن الصلاح وفتواه السبكي وقال الاذرعي لي منذ سنين أفتى بصحة تزويج القريب الفاسق واختاره جمع آخرون اذا عم* الفسق وأطالوا في الانتصار له حتى قال الغزالي من أبطله حكم على أهل العصر كلهم الامن شذ بأنهم أولاد حرام انتهى وهو عجيب لان غايته أنهم من وطء شبهة وهو لا يوصف بحرمة لكن فصواب العبارة حكم عليهم بأنهم ليسوا أولاد حلال و يؤيده ما قاله أولا انه حكى قول للشافعي انه يعتقد شهادة فاسقين لان الفسق اذا عم في ناحية وامتنع النكاح انقطع النسل المقصود بقاؤه فكذا هذا وكما جاز اكل الميتة للمضطر لبقائه فكذا هذا لبقاء النسل أما الامام الاعظم فلا يعزل بالفسق فيزوج بناته ان لم يكن لهن ولي خاص و بنات غيره بالولاية العامة وان فسق تفخيما لشأنه ولو تاب الفاسق توبة صحيحة زوج حالا لان الشرط عدم الفسق لا العدالة وبينهما واسطة ولذا زوج المستور الظاهر العدالة قال جمع اتفاقا واعترض والصبي اذا بلغ والكافر اذا أسلم ولم يصدر منهما مفسق وان لم يحصل لهما ملكة تحملهما الآن على ملازمة التقوى (وبلي الكافر) الاصلي غير الناسق في دينه وهذا أولى من تعبير كثير بن بعدل في دينه لما تقرر في المسلم فهو أولى (الكافرة) وان اختلف دينهما سواء اكان الزوج مسلما أم ذميا وهي مجبرة أو غير مجبرة لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم أولياء بعض لا المسلمة اجماعا ولا المسلم الكافرة الا الامام ونائبه فانه يزوج من لا ولي لها ومن عضلها ولها بعموم الولاية ولا زوج حربي ذمية وعكسه كما لا يتوارثان قاله البلقيني قال والمعاهد كالذمي ويزوج نصراني يهودية وعكسه كالمرتدة وصورته ان يتزوج نصراني يهودية أو عكسه فتلد له بنتا فتخير اذا بلغت بين دين أبيها وأمها فتختارها أو تختاره (واحرزهم أحد العاقدين) لنفسه أو غيره بولاية أو وكالة (أو الزوجة) أو الزوج أو الولي الغير العاقد احراما مطلقا او بأحد النكحين ولو فاسدا (يمنع صحة النكاح) واذنه فيه لقنه الحلال على المنقول المعتمد أو لوليه السفيه كما بحثه جمع وعليه فيفرق بين هذا وصحة التوكيل حيث لم يقيد بالعقد في الاحرام بان ماهنا منشؤه

(قوله) وقضية قوله أياما الخ وبما تقرر علم أن قول الشارح أي يوم ويومين كما عبر به في الروضة وأصلها أشار به الى ان الخلاف جار فيما دون الثلاثة كما يستفاد من الكتاب بطريق الاولى غير ان حمل الشارح على ذلك أفاد كونه منتولا وأفاد أيضا ان الغاية ثلاثة وان أوهم كلامه الزيادة اذهي أقل الاكثير واكثر القليل وقد أناط الشرع بها أحكاما كثيرة ولم يغتفر ما زاد عليها نهاية ومقتضى قوله ان الغاية ثلاثة انه اذا جاوزها انتقلت الولاية للابعد فليتأمل ثم رأيت الناصل المحشي صرح بنقل ذلك عنه وعبارته قول المصنف أياما لم تزد على ثلاثة والا لم تنتظر وانتقلت الولاية للابعد انتهى

(قوله) الخرس الى قول المتن ولا ولاية في النهاية الا قوله و يظهر ان العقد الواحد كذلك

(قوله) للحديث الصحيح الى قوله وقواه السبكي في النهاية

(قوله) اما الامام الى المتن في النهاية

(قوله) من تعبير كثير بن بعدل الاولى بما بعده بالعدل

(قوله) والمعاهد كذمي وقياس الارث ان المستأمن مثلهما ثم رأيته في المغني والنهاية والحمد لله على ذلك

(قوله) أو تختاره لا يخفى انها اذا اختارته فلا تخالف بينهما فليس مما نحن فيه

(قوله) لنفسه أو غيره الى قول المتن ولو غاب في النهاية الا قوله وان يراجع الى المتن

(قوله) أو الولي غير العاقد صفة للولي والزوج ووجه الافراد ظاهر

(قوله) أو بأحد النكحين أو بهما

الولاية وليس المحرم من أهلها بخلاف مجرد الاذن اذ يحتاط للولاية مالا يحتاط لغيرها وذلك ظهر مسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح بكسر كافيهما وخبره عن ابن عباس انه صلى الله عليه وسلم نكح ميمونة وهو محرم معارض بالخبر الحسن عن أبي رافع انه كان حلالا وانه الرسول بينهما وهو مقدم لانه المباشر للواقعة على ان من خصائصه صلى الله عليه وسلم ان له النكاح مع الاحرام ويجوز ان يزوج حلال لحلال أمة محجوره المحرم لان العاقد ليس نائبه وأن تزف المحرمة لزوجها المحرم وان يراجع تغليبا لكون الرجعة استدامة كما يأتي (ولا تنتقل الولاية) الى الابعد (في الاصح فيزوج السلطان عند احرام الولي) لبقاء رشد المحرم ونظره وانما منع تعظيما لما هو فيه وقوله (لا الابعد) ايضاح لانه عين قوله ولا تنتقل الولاية (قلت ولو أحرم الولي أو الزوج فعقد وكيله الحلال لم يصح) قبل التحلل (والله أعلم) لان الموكل لا يملكه فغيره أولى بل بعدهما لانه لا ينعزل به ولو أحرم الامام أو القاضي فللثوابه تزويج من في ولايته حال احرامه لان تصرفهم بالولاية لا بالوكالة ومن ثم جاز لنائب القاضي الحكم له وبه يرد بحث الزركشي الامتناع ان قال له الامام استخلف عن نفسك أو أطلق (ولو غاب الاقرب الى مرحلتين) او أكثر ولم يحكم به وتله ولا وكل من يزوج موليته ان خطبت في غيبته (زوج السلطان) لا الابعد وان طالت غيبته وجهل محله وحياته لبقاء أهلية الغائب واصل بقائه والاولى أن يأذن للابعد أو يستأذنه ليخرج من الخلاف ولو بان بينة قال البغوي او يحلفه وقد ينافيه ما يأتي في ما اذا كان له وكيل فهو مقدم على السلطان على المنقول المعتمد خلافا للبلقيني قال السبكي ومحله في الحجر وغيره ان أذنت له انتهى وقوله ان أذنت له قيد في الغير فقط لما يأتي ولو قدم فقال كنت زوجتها بقبل بدون بينة لان الحاكم هنا ولي اذا الاصح انه يزوج بنيابة اقتضتها الولاية والولي الحاضر لو زوج فقدم آخر غائب وقال كنت زوجت لم يقبل الا ببينة بخلاف البيع لان الحاكم وكيل عن الغائب والوكيل لو باع فقدم الموكل وقال كنت بعت مثلا يقبل بيمينه *تنبيه* وقع لابن الرفعة ان للحاكم عند غيبة الاب تزويج الصغيرة بناء على الضعيف انه يزوج بالبنابة وردبان الصواب ما في الانوار وغيره انه لا يزوجها ولا على هذا القول لان الحاكم انما ينوب عن غير في حق لزمه أداؤه والاب لا يلزمه تزويج الصغيرة وان ظهرت الغبطة فيه (ودونهما) اذا غاب الاقرب اليه (لا يزوج) السلطان (الا باذنه في الاصح) لانه حينئذ كالمقيم بالبلد فان تعذر اذنه لخوف أو نحوه زوج الحاكم على ما اعتمده ابن الرفعة وغيره وأشار الاذرعي الى التوقف فيه بقوله فان صح وجب تقييد اطلاق الرافعي وغيره به لكنه قال عقب ذلك والظاهر انه لو كان في البلد في سجن السلطان وتعذر الوصول اليه ان القاضي يزوج انتهى والذي يتجه انه حيث تعذر اذنه زوج أو تعسر فلا به يجمع بين التوقف والبحث وتصدق في غيبة وليها وخلوها من الموانع ويسن طلب بينة منها بذلك والا فيحلفها فان أحلت في الطلب بلا بينة ولا يمين أجيبت على الاوجه وان رأى القاضي التأخير لما يترتب عليه حينئذ من المفاسد التي لا تتدارك ومحل ذلك ما لم يعرف تزويجها معين والا اشترط في صحة تزويج الحاكم لها دون الولي الخاص كما أفاده كلام الانوار انها الفرائه سواء أغاب أم حضر هذا ما دل عليه كلام الشيخين وهو المعتمد من اضطراب طويل فيه وان كان القياس ما قاله جمع من قبول قولها في المعين أيضا حتى عند القاضي لقول الاصحاب ان العبرة في العقود بقول أربابها ومن ثم لو قال اشتريت هذه الامة من فلان وأراد بيعها جاز شراؤها منه وان لم يثبت شراؤه لها ممن عينه لكن الجواب ان النكاح يحتاط له أكثر ومن اعتمد التفصيل بين المعين وغيره السبكي وتبعه ولده التاج فقال عنه ان عين الزوج لم يقبل الا ببينة حضر أو غاب

(قوله) وانما منع تعظيما لقضية التعليل للتعظيم أنه لا فرق بين طويل المدة وقصيرها وبهذا يفارق الغيبة مخشى وقوله وبهذا الخ محل تأمل (قوله) قبل التحلل الاولى تقديمه على ما لم يصح لما فيه من الايهام وان كان بعيدا عن المرام (قوله) من في ولايته الاقرب ولا يتجه فلتأمل (قوله) لا الابعد الى قوله قال السبكي في النهاية الا قوله وقد ينافيه الى قوله وكونه بدون الخ (قوله) ليخرج من الخلاف وليؤمن البطلان عند تبين موت الغائب حين العقد فيما يظهر والذي يظهر أيضا انه لا يخرج من الخلاف الا ان أذنت للابعد أيضا أو أذنت اذنا مطلقا لمن هو لها من غير تعيين له ان كان المخالف يرى صحته (قوله) يقبل بيمينه يؤخذ منه أنه لو قال لوكيله في تزويجها كنت زوجتها قبل تزويجك قبل قوله بيمينه فليراجع (قوله) على ما اعتمده ابن الرفعة عبارتها كما اعتمده ابن الرفعة عبارتها والوقعة وغيره واقتصر عليه الرفعة وغيره ولم يتعقبه بما تمثله الشارح عن الاذرعي ولا بغيره (قوله) ومحل ذلك الى قوله ومن اعتمد هذا في النهاية

طلق اومات وان لم يعين قبلت مطلقا واعلم ان كلام الانوار الذى اشرت اليه أخذه من قول القاضى فى فتاويه غاب زوجها وانقطع خبره فقال لوليها زوجنى فانه مات اوطلقنى وانقضت عدتى فانكر حلف فان نكل حلفت وزوجها فان أبى فالحاكم ففيه وان كان قوله حلف الى آخره مردودا لان اليمين المردودة لا يتعدى حكمها الثالث وهو الحكم بفراق الاول لها التصريح بأنه اذا صدقها زوجها مع تعيين الزوج واعتمده ابن عجيل والحضرمى فقالا لو خطبها رجل من وليها الحاضر وأراد ان يتزوج بها منه جاز ان يتزوج بها منه ويقبل قولها فى ذلك لان اعتماد العقود على قول أربابها بخلاف أحكام القضاة فان الاعتماد على ظهور حجة عند القاضى ووافقهما فى الخادم على الفرق بين الولى والقاضى ولابن العماد هنا ماهو مردود فتنبه له * فرع * اذا عدم السلطان لزم أهل الشوكة الذين هم أهل الحل والعقد ثم أن نصبوا قاضيا فتنفذ حينئذ أحكامه للضرورة الحجئة لذلك وقد صرح بنظير ذلك الامام فى الغياثى فيما اذا افتقدت شوكة سلطان الاسلام اونوابه فى بلد أو قطر وأطال الكلام فيه ونقله عن الاشعرى وغيره واستدل له الخطابى بقضية خالد بن الوليد وأخذه الراية من غير امرة لما أصيب الذين أمرهم صلى الله عليه وسلم زيد فجعفر فابن رواحة رضى الله عنهم قال واغا تصدى خالد للامارة لانه خاف ضياع الامر فرضى به صلى الله عليه وسلم ووافق الحق فصار ذلك أصلا فى الضرورات اذا وقعت فى قيام أمر الدين (وللمجبر التوكيل فى التزويج بغير اذنها) كما يزوجها بغير اذنها نعم يسن للوكيل استئذانها ويكفى سكوتها (ولا يشترط تعيين الزوج) للوكيل فيما ذكر ولا تعيينه من الآذنة لوليها (فى الاظهر) لان وفور شفقته تدعوه الى ان لا يوكل الا من يثق بنظره واختياره ولا ينافيه اشتراط تعيين الزوجة لمن وكله ان يتزوج له على المعتمد من تناقض فيه لانه لا تضابط هنا يرجع اليه وثم يتقيد بالكفو ويكفى تزوج لى من شئت أو احدى هؤلاء لان عمومه الشامل لكل من أفراده مطابقة تنفى الغرر بخلاف امرأة (ويحتاط الوكيل) وجوبا عند الاطلاق (فلا يزوج) بمهر مثل وثم من يبذل اكثر منه أى يحرم عليه ذلك وان صح العقد كما هو ظاهر بخلاف البيع لانه يتأثر بقاء المسمى ولا كذلك النكاح ولا ينافيه البطلان فى زوجها بشرط ان يضمن فلان او يرهن بالمهر شيئا فلم يشترط ذلك لان المخالفة هنا صريحة بخلافها فى الاول ومثل ذلك على الاوجه زوجها ولا تزوجها حتى يضمن فلان وقول القاضى بخلافه رده البغوى بأن كلامه متضمن للتعليق بالضمان فلم يصح بدونه وكذا فى لا تزوجه حتى تحلفه بالطلاق منها انه لا يشرب الخمر ولا نظر لعدم امكان هذا الشرط قبل التزويج لما تقرر من تضمن كلامه للتعليق به فاشتراط لغو فوجوده ولو فاسدا ومن ثم جزم بعضهم بأنه حيث وكله بالعقد بعوض فاسد او بشرط فاسد فزوج كذلك صح بمهر المثل والا فلا ونحى القاضى على ما مر عنه الذى رده البغوى قوله ولو قال لا تزوجنى منه برهن أو بضمان فلان صح التوكيل والتزويج بلا ضمان ولا رهن لتعذرهما قبل العقد فألغيا وفى مثله فى البيع يخير البائع ولا خيار هنا انتهى وقد علمت رده مما تقرر وأنه لا تعذر لامكان شرطهما فى العقد قال البغوى ولو وكل فى تزويجها بنحو خمر فزوج بقدر مهر المثل صح أى ولا نظر للخمر هنا لان حقيقتها لم توجد اذ تسمية الخمر موجبة لمهر المثل فأتى بغايتها لا بما يخالفها ويقاس بذلك مافى معناه كان يزوجها فى صورة اشتراط العوض الفاسد بمهر المثل قال ولو وكل فى تزويجها بشرط ان يحلف الزوج بطلاقها بعد العقد انه لا يشرب الخمر صح التوكيل والتزويج بخلاف لا تزوجها اذا لم يحلف لا يصح التزويج أى اذا لم يحلف انتهى ويفرق بأنه فى الاول لم يشرط عليه شيئا فى العقد ولا قبله بل بعده وهو غير لازم فلم يجب امتثاله بخلاف الثانى فانه سبيل من وجوده ولو فاسدا بأن

(قوله) اذا عدم السلطان الى المتن (قوله) بمهر مثل الى قوله فى النهاية (قوله) وان صح ولا ينافيه فى النهاية (قوله) ولا نظر لعدم العقد الخ ان كان منقولا فلا يحتمد عنه وان كان مشكلا والمحل تأمل لان المتبادر من قولهم فلا يزوج عدم الصحة ولا سيما فى مالو زوجها من كفو وثم اكفأ منه خاطب لها والله أعلم (قوله) صح بمهر المثل قد يقال ان كان الشرط فاسدا فما وجه ولم يكن المسمى فاسدا تأمل (قوله) العدول لمهر المثل فليتأمل (قوله) صح التوكيل يعنى الاذن منها لوليها (قوله) اذ تسمية الخمر قضيته هذا التوجيه انه فى مسئلة جزم البعض السابقة لو زوج بقدر مهر المثل صح ثم قوله قضيته الخ تأمل وسيأتى فى كلام الشارح التصريح بذلك فى قوله ويقاس بذلك مافى معناه الخ

لا يزوجه الا بعده ولا يزوج أيضا (غير كفؤ) بل لو خطبها الا كفاء متفاوتون لم يجز تزويجها ولم يصح بغير الاكفاء لان تصرفه بالمصلحة وهي منحصرة في ذلك وانما لم يلزم الولي الاكفاء لان نظره أوسع من نظر الوكيل فوض الامر الى ما يراه أصلح ولو استويا كفاءة واحدهما متوسط والآخر موسر يتعين الثاني كما قاله بعضهم ومحله ان سلم ما لم يكن الاول أصلح لحق الثاني أو شدة بخله مثلا ولو قالت لوليها زوجني من شئت جاز له ان يزوج من غير الكفء كما لو قال لوكيله زوجها من شاءت فزوجها بغير كفؤ رضاها (وغير المجبر) كالاب في الثيب (ان قالت له وكل وكل) وله التزويج بنفسه فان قالت له وكل ولا تزوج فسد الاذن لانه صار للاجنبي ابتداء نعم ان دلت قرينة ظاهرة على انها انما قصدت اجلاله صح كما بحثه الاذرعي (وان نهته) عن التوكيل (فلا) يوكل عملا باذنها كما رأى في أصل التزويج (وان قالت) له (زوجني) ولم تطلقت فلم تأمره بتوكيل ولا نهته عنه (فله التوكيل في الاصح) لانه بالاذن صار وليا شرعا أي متصرفا بالولاية الشرعية فملك التوكيل عنه وبه فارق كون الوكيل لا يوكل الا لحاجة ويلزم الوكيل الاحتياط هنا نظير ما مر ولو عينت للولي زوجا ذكره للوكيل فان أطلق فزوج منه لم يصح لان الغرض المطلق مع ان المطلوب معين فاسد وفارق التقييد بالكفؤ في حالة الاطلاق بأنه ساعده اطراد العرف العام به وهو معمول به في العقود بخلاف التقييد بالمعين فانه يقرب من التقييد بالعرف الخاص وهو لا يؤثر كبيع محرم بلا شرط قطع في بلد عادتهم قطعه حصر ما يتولهم مع ان المطلوب معين مع الفرق المذكور ويدفع ما قيل اعتراضا عليهم العبرة في العقود بما في نفس الامر وعدم تعيينه الزوج له لا يفسد اذ ليس فيه تصريح بالنكاح الممتنع بل الطلاق فكما يجوز وتقييد بالكفؤ فكذلك يجوز هنا وتقييد بالمعين وانما بطل توكيل ولي الطفل في بيع ماله بما عزوهان لانه اذن صريح في البيع الممتنع شرعا اذ أهل العرف انما يستعملونه في الاذن في الغبن فليس هذا نظير ما نحن فيه وانما نظيره ان يطلق التوكيل في بيع مال موليه وانما ظاهر كما قاله السبكي انه يصح ويتقيد بالمسوغ الشرعي انتهى (ولو وكل) غير الحاكم (قبل استئذانها) يعني اذنها (في النكاح لم يصح) التوكيل (على الصحيح) لانه لا يملك التزويج بنفسه حينئذ فكيف يفوضه لغيره أما بعد اذنها وان لم يعلم به حال التوكيل فانه يصح كما هو ظاهر اعتبارا بما في نفس الامر أما الحاكم فله تقديم انابته من يزوج موليته على اذنها به ساء على الاصح ان استنابته في شغل معين استخلاف لا توكيل ولو ذكره دنانير انصرفت لغالب والاوجب التعيين ان اختلفت قيمتها كالبيع ويصح اذنها لوليها ان يزوجها اذا طلقها زوجها وانقضت عدتها لا اذن الولي لمن يزوج موليته كذلك على ما قالاه في الوكالة وقد مر بما فيه مع نظائره وعليه فالفرق بينها وبين ولها أن اذنها جعلي واذنه شرعي أي استفاده من جهة جعل الشرع له بعد اذنها وليا شرعا والجعلي أقوى من الشرعي كما مر في الرهن وبهذا اجمعوا بين تناقض الروضة في ذلك والجمع بحمل البطلان على خصوص الوكالة والصحة على التصرف لعموم الاذن قال بعضهم خطأ صريح مخالف للمنقول ومر ما في ذلك في الوكالة (وليقل وكيل الولي) للزوج (زوجتك بنت فلان) ابن فلان ويرفع نسبه الى ان يتميز ثم يقول موكلي أو وكالة عنه مثلا ان جهل الزوج والشاهدان او احدهما وكالته عنه والا لم يحتج لذلك وكذا لا بد من تصريح الوكيل بها فيما يأتي ان جهلها الولي او الشهود وجزم بعضهم بأنه يكفي في العلم هنا قول الوكيل وقد ينافيه ما مر انه لا يكفي في اخبار العبد بان سيده اذن له في التجارة لانه متهم باثبات ولاية لنفسه وهذا عنه مجاز في الوكيل ويرد بان الوكيل لا تثبت بقوله وكالته بل ان اعتقد منه بطريق الوكالة الثابتة بغير قوله بخلاف العبد * تنبيه * ظاهر كلامهم ان التصريح بالوكالة فيما ذكر شرط لصحة العقد وفيه نظر واضح لقولهم العبرة في العقود حتى النكاح بما في نفس

(قوله) كالاب الى قول المتن ولو وكل في النهاية (قوله) غير الحاكم الى قول المتن وليقل في النهاية (قوله) ابن فلان الى التنبيه في النهاية

(قوله) أى الاب والجد الى قول المتن ويلزم فى النهاية الا قوله كذا أطلقتوه الى قوله وعلم مما مر (قوله) يقول عدل فى طب هل تقوم معرفة الولى مع خبار عدل مقام اخبار العدلين لانهم أقاموا (١٤٣) معرفة الشخص نفسه مقام اخبار العدل الواحد حيث اكتفوا به فى مسائل كثيرة محل نظر والله أعلم (قوله) لكن يلزم من ظهوره أى التوقان ظهورها أى الامارات وكان الظاهر ان يعبر فى الاول بوجوده اذ لا ظهور له الا بظهور امارته فينبغى التغاير الموقوف عليه اللازمة وايضا ينتظم قوله بخلافه فيها الخ فليتأمل ثم رأيت الخشى أشار الى ذلك وعبارته قوله من ظهوره أى التوقان وكان المراد بظهوره فيه وجوده فيه وقوله ظهورها أى الامارة أو الحاجة انتهى (قوله) ويؤيده مامر الخ قد يقال فى كلامه كغيره انه يحتاط فى المعتمد عليه الذى هو أحد الزوجين بما لا يحتاط به فى العاقد فليراجع (قوله) لعدم الحاجة قد يقال هو محل تأمل بناء على مامر ان منها حاجة الخدمة وتوقع الشفاء فليتأمل (قوله) دعت الى قوله أى فان امسكوا فى النهاية (قوله) وتعينها الخ واضح فيما اذا كان السابق مودنا بالعموم أما اذا كان مطلقا فمحل تأمل فليحرر (قوله) فانه يشترط اجتماعهم قال الاستاذ فى الكنز فان تشاحوا فطالب الانفراد عاضل انتهى فانظر هل يزوج الحاكم حينئذ لانها انما أذنت للمجموع وقد عضل المجموع بعضل بعضه وتزويج البقية مشكل لانها لم تأذن للبقية وحدها كذا قاله الخشى والذى يظهر والله أعلم ان الاذن يبطل فيزوج من تأذن له بعد اذ تزويج البقية مشكل لما ذكره وكذا تزويج الحاكم مع وجود ولى أهل لا نقصر منه فليتأمل وأما قوله وقد عضل المجموع الخ فلا يخفى ما فيه

الامر فالذى يتجه انه شرط لحل التصرف لا غير وليس هذا كما مر آنفا لان الاذن للوكيل فاسد من أصله بخلافه هنا (وليقل الولى لوكيل الزوج زوجت بنتى فلانا) ابن فلان كذلك (فيقول وكيله قبلت نكاحها له) أو تزوجتها له مثلا كما هو ظاهر وأطلقهم على الاولى لا يعيبها اذ لا فرق فى المعنى بينها وبين غيرها مما ذكر وانما احتيج فى البيع لخطاب الوكيل لانه يمكن وقوعه له ولموكله كذلك النكاح ومن ثم لو حذف قوله هنا له لم يصح وان نواه لان الشهود لا مطلع لهم على النية وللوكيل ان يقبل أولا كما ذكره فى التصريح وكالته ان جهلت ثم يجيبه الولى ولا يرد عليه هذا لانه معلوم مما قدمه فى الصيغة ولو كانا وكيلين فقال وكيل الولى زوجت بنت فلان من فلان وقال وكيل الزوج ماذكر (ويلزم المجبر) أى الاب والجد ولو لم يكن لهما الا اجبار فى بعض الصور الآتية ومثله الحاكم عند عدمه أى أصلا او بان لم يمكن الرجوع اليه نظير الخلاف السابق فى التحكيم (تزويج مجنونة) أطبق جنونها (بالغة) ولو نيبا محتاجة للوطء نظير مايأتى أو للمهر والنفقة وحذفه لان البلوغ مظنته غالبا فاكتفى عنه به (ومجنون) أطبق جنونه بالغ (ظهرت حاجته) ظهور أمارات توقانه بدورانه حول النساء او توقع الشفاء بقول عدلى طب أو باخباره لمن يخدمه وليس له نحو محرم يخدمه ومؤن النكاح أخف من ثمن أمة ومؤنها ولا نظر الى أن الزوجة لا يلزمها خدمته لاعتياد النساء لذلك ومساهمتهن به غالبا بل اكثرهن يعد ترك ذلك عونه وحقا وذلك للحاجة واكتفى بهما فى الاصبه بل اشترط ظهورها لان تزويجها يفيدها المهر والمؤن وتزويجه يغرمه اياهما كذا قيل وفيه نظر بل المناط فيهما الحاجة لا غير كما يصرح به كلام الروضة وأصلها فانهما قيداهما بالحاجة بظهور أمارات التوقان لكن يلزم من ظهوره فيه ظهورها بخلافه فيها للعياء الذى جبلن عليه من ثم ذكرا التظهور فيه دونها أما اذا انقطع جنونهما فلا يزوجان حتى يفيقا ويأذنا وتستمر افاقتهما الى تمام العقد كذا أطلقوه وهو بعيد ان عهدت ندرتها وتحققت الحاجة للنكاح فلا ينبغى انتظارها حينئذ ويؤيده مامر فى أقرب ندرت افاقته وعلم مما مر ان هذا فى غير البكر بالنسبة للمجبر (لاصغيرة وصغير) فلا يلزمه تزويجهما ولو مجنونين كما يأتى وان ظهرت الغبطة فى ذلك لعدم الحاجة بلا مانع من النكاح من الاخطار أو المؤن وبه فارق وجوب بيع ماله عند الغبطة وسيد كرتزويجها للمصلحة بسائر أقسامها وهو غير ماهنا اذ هو فى الوجوب وذاك فى الجواز (ويلزم المجبر وغيره ان تعين) كاح واحد (اجابة) بالفعلة (ملتمسة التزويج) دعت الى كفوء ة صينا لها وحصول الغرض بتزويج السلطان لا ينظر اليه لان فيه مشقة وهتكا على ان تعدد الاولياء لا يمنع التعين على من سئل منهم كما قال (فان لم يتعين كاخوة) اشقاء أو لاب (فسألت بعضهم) ان يزوجها (لزمه الاجابة فى الاصح) لئلا يؤدى الى التواكل كشاهدين منعهما غيرهما طلب منهما الاداء فان امتنع الكل زوج السلطان بالعضل (واذا اجتمع أولياء) من النسب (فى درجة) ورتبة واحدة كاخوة اشقاء وقد أذنت لكل أو قالت أذنت لمن شاء منكم أو من مناسيب الشرع أو لاحدهم فى تزويجى من فلان أو رضيت ان أزوج أو رضيت فلانا ان زوجا وتعينها لاحدهم بعد ليس عزلا لبا قيهم (استحب ان يزوجها أفقههم) بباب النكاح وأورعهم (وأسنهم برضاهم) أى باقيهم لان الافقه أعلم بشروط العقد والاورع أبعد عن الشبهة والاسن أخبر بالاكفاء واحتيج لرضاهم لانه أجمع للمصلحة فان تعارضت الصفات قدم الافقه فالاورع فالاسن ولو زوج المفضول صح أما لو أذنت لاحدهم فلا يزوج غيره الا وكالة عنه واما لو قالت تزوجونى فانه يشترط اجتماعهم وخرج بأولياء النسب المعتقون فيشترط اجتماعهم أو توكيلهم نعم عصبة المعتق كاولياء النسب فيكفى أحدهم فان تعدد المعتق اشترط واحد من عصبة كل (فان تشاحوا) فقال كل واحد منهم انا الذى أزوج

(قوله) فان تعدد فمن ترضاه الخ ظاهر صنيعه رحمه الله ان الاقراع ينبغي في صورة التعدد مطلقا وهو محل تأمل فيما لو ارتضت واحدا من الخاطبين وقال كل من الاولياء انا الذي أزوجه فينبغي ان يقيد المتن باتحاد من ترضاه لا باتحاد الخاطب اذ الاول مستلزم للاخير ولا عكس فليتأمل (قوله) فلا يأتي في هذا الخ يظهر ان ملخص قوله فلا يأتي الخ انه يأثم بترك الاقراع مطلقا (١٤٤) لعدم اتيانه بالواجب ويكره تعاطي العقد

واتحد الخاطب (أقرع) ولو من غير الامام ونائبه بينهم وجوبا قطعا للنزاع فمن قرع منهم زوج ولا تنتقل الولاية للحاكم وخبر فان تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له محمول على الافضل فان تعدد فمن ترضاه فان رضيت الكل امر الحاكم بالتزويج من أصلحهم وظاهر ما تقرر ان هذا خاص بتشاح غير الحكام فلو أذنت لكل من حكام بلدها فتشاحوا فلا اقراع كما بحثه الزركشي اذ لا حظ لهم بخلاف الاولياء بل من سبق منهم بالتزويج اعتد به أي فان امسكوا رجع الى موليهم فيما يظهر وله احتمال انا ان قلنا تزويج الحاكم بالولاية اقرع او بالنيابة فلا كالوكلاء أي عن شخص واحد انتهى ومرانه نيابة اقتضتها الولاية وعليه فلا يأتي هذا الاحتمال (فلو زوج غير من خرجت قرعته وقد أذنت لكل منهم) كره ان كان القارع الامام أو نائبه و (صح) النكاح (في الاصح) لان القرعة قاطعة للنزاع لا سالبة للولاية ولو بادر قبل القرعة صح قطعا ولا كراهة * تنبيه * ظاهر هذا الصنيع ان الكراهة انما هي لجريان وجه البطلان وعدمها لعدم جريانه وحينئذ فلا يأتي في هذا ما مر من وجوب القرعة لان ذاك انما هو من حيث قطع النزاع وعدمه لكن في الجمع بين وجوبها وعدم توقفها على الامام ونائبه نظر اذ لا يصلح الاجبار عليها الا منه ويجاب بحمل عدم توقفها عليه على ما اذا اتفقوا على فعلها والا فالوجه رفع الخاطب الامر اليه ليلزمهم بها (ولو زوجها أحدهم) أي الاولياء وقد أذنت لكل منهم (زيدا وآخر عمرا) أو وكل الولي فزوج هو ووكيله أو وكل وكيلين فزوج كل والزوجان كفؤان أو أسقطوا الكفاءة والا بطلا مطلقا الا ان كان أحدهما كفؤا أو معنا في اذنها فنكاحه الصحيح وان تأخر (فان) سبق أحد العقدين و (عرف السابق منهما) بينة أو تصادق معتبر ولم ينس (فهو الصحيح) والآخر باطل وان دخل المسبوق بها للخبر الصحيح أيما امرأة زوجها وليان فهي للاول منهما (وان وقعا معا) فبطلان وهو واضح (أو جهل السبق والمعية فبطلان) لتعذر الامضاء والاصل في الابضاع الحرمة حتى يتحقق السبب المبيح نعم يسن للحاكم ان يقول ان كان قد سبق أحدهما فقد حكمت ببطلانه لتحل بيقين وتثبت له هذه الولاية للحاجة (وكذا) يبطلان (لو علم سبق أحدهما ولم يتعين) وأيس من تعينه (على المذهب) لما ذكر ومجرد العلم بالسبق لا يفيد وانما توقف في نظيره من الجمعتين فلم يحكم ببطلانهما لان الصلاة اذا تمت صحيحة لا يظر أعلمها مبطل لها ولا كذلك العقد لانه يفسخ بأسباب ولان المدار ثم على علم الله تعالى وهو يعلم السابقة بخلافه هنا ويسن للحاكم هنا ايضا نظير ما مر فيقول فسخت السابق منهما ثم الحكم ببطلانهما انما هو في الظاهر حتى لو تعين السابق بعد هو والزوج ومحله ان لم يجر من الحاكم فسخ والا انفسخ باطنا أيضا حتى لو تعين السابق فلا زوجية أما اذا لم يقع يأس من تعين السابق فيجب التوقف الى تعينه (ولو سبق معين ثم اشتبه) لنسيانه (وجب التوقف حتى يتبين) ليتحقق صحة العقد فلا يرتفع الا بيقين فيمتنعان عنها ولا تنكح غيرهما وان طال عليها الامر كزوجة المفقود حتى يطلقها او يموتا أو يطلق واحد وعوت الآخر نعم بحث الزركشي كالبلقيني أنها عند اليأس من التبين اي وظهر اعتبار العرف فيه تطلب الفسخ من الحاكم ويجيبها اليه للضرورة وكالفسخ بالعيب وأولى ولا يطالب واحد منهما بمهر وصحح الامام ان النفقة حالة التوقف كذلك لتعذر الاستمتاع وقطع ابن كج والدارمي وصححه الخوارزمي واقتضى كلام الرافعي ترجيحه وهو الاوجه انها على نصفين بحسب حالهما حبسها لهما ثم يرجع المسبوق على السابق وقيل عليهما ثم على ما عليه ويتجه انه لا بد في الرجوع من اذن حاكم وجد والا فالاشهاد على نية الرجوع كما في هرب الجمال ونحوه فان قلت يفرق بأن هنا انجاب الشرع فليغن عن ذلك قلت وفي بعض تلك النظائر انجابه أيضا ولم يغن عنه ويوجه بأنه انجاب متعلق بأمر

يقال يجب جميع النفقة على الثاني وهو محجور بين تجديد العقد والاستمرار على الانفاق والتطليق او غير ذلك ينبغي ان يحرر ر مشتبه

مشتبه بان خلافه فلم يكتف به وحده ولو مات أحدهما وقف ارث زوجة أو هي فارث زوج * تنبيه * ظاهر عبارة المتن وكذا أصل الروضة هنا استمرار الوقف وهو مشكل لزيد تضررها به فلذا بحث ذلك ماذكروكأنهم لم يستحضروا قول اصل الروضة فى موانع النكاح وان طلبت الفسخ للاشتباه فسخ كما فى انكاح الولبين انتهى فهو صريح كما ترى فى ان لها طلب الفسخ هنا للضرورة أى لتضررها بسبب التوقف وفى انه لا فرق فى اجابتها لذلك بين اليأس وعدمه ولا بين أن تلزمهما نفقتها مدة التوقف وان لا والحق أن ماهنا والبحث المفترع عليه أقوى مدركا اذ اجابتها بمجرد الاشتباه مع ايجاب نفقتها بعيد جدا فتأمله (فان ادعى كل زوج) عالما (علمها بسبقه) أى بسبق نكاحه على التعيين والا لم تسمع الدعوى (سمعت دعواهما) كدعوى أحدهما ان انفرد (بناء على الجديد) الاصح كما مر (وهو قبول اقرارها بالنكاح) لان لها حينئذ فائدة وتسمع أيضا على ولبها ان كان مجبرا لقبول اقراره به أيضا الادعوى أحدهما اى كل منهما على الآخر انه السابق ولو للتحليف لان الزوجة من حيث هى زوجة ولو أمة لا تدخل تحت اليد وتسمع دعوى النكاح فى غير هذه الصورة على المجبر فى الصغيرة فان أقر فذاك والا ان أنكر حلف فان نكل حلف الزوج وأخذ ما أنكرته لكن للزوج بعد تحليفه تحليفها ان أنكرت ولا تسمع دعواه على ولي ثيب صغيرة وان قال نكحتها بكرا لانه الآن لا يملك انشاءه فلا يقبل اقراره به عليها قاله البغوى ويؤخذ من تعليله صحة حمل الغرى له على ما اذا لم يكن له بينة بما ادعاه (فان) أقرت لهما فكعدمه أو (أنكرت حلفت) هى أو أنكر ولها المجبر حلف وان كانت رشيدة على نفى العلم بالسبق لتوجه اليمين عليهما بسبب فعل غيرهما لكل واحد منهما يمينا انفردا أو اجتمعا وان رضيا بيمين واحدة وسكوت الشيخين هنا على ما يخالف ذلك للعلم بضعفه مما قرراه فى الدعاوى وغيرها واذا حلفت لهما بقى التداعى والتحالف بينهما والممتنع انما هو ابتداء التداعى والتحالف بينهما من غير ربط الدعوى بهما فمن حلف فالنكاح له كذا نقلاه عن الامام والغزالى وأقراه واعترضا بان المنصوص وعليه الاكثرون انهما لا يتحالفان مطلقا قال جمع فيبقى الاشكال وقال ابن الرفعة بل يبطل النكاحان بحلفهما قال الاذرعى وهو المذهب وعن النص انه لو امتنع حلفهما نحو خرس أى مع عدم اشارة مفهمة أو عته أو صبا فسخا أيضا وهو محتمل الا فى صباها لانه ان كان لها مجبر فقد مر والا فانتظار بلوغها سهل لا يسوغ بمثله الفسخ (وان أقرت لاحدهما) على التعيين بالسبق وهى ممن يصح اقرارها (ثبت نكاحه) بإقرارها (وسماع دعوى الآخر وتحليفها) مصدر مضاف للمفعول (له) أى لاجله انما لا تعلم سبق نكاحه (يبنى) أى السماع وأفرده لان التحليف تابع له (على القولين) السابقين فى الاقرار (فمن قال هذا الزم يديل لعمرو هل يغرم لعمرو) بدله (ان قلنا نعم) وهو الاظهر (فنعم) تسمع الدعوى وله تحليفها رجاء ان تقر أو تنكل فيحلف ويغرمها مهر مثلها لانها حالت بينه وبين بضعها باقرارها الاول الدال على عدم صدقها فيه اقرارها الثانى او امتناعها من اليمين وما أفهمه ما تقرر ان اقرارها لا يفيده زوجية محله ما لم يمت الاول والا صارت زوجة للثانى ويظهر ان طلاقه البائن كموته ويحتمل الفرق وخرج بقوله عليها بسبقه ما لو لم تعترض للسبق ولا لعلمها به بأن ادعى كل زوجيتها وصدق فتحلف تبعا لكل انها ليست زوجته فان كانت الدعوى على المجبر حلف بتا أيضا وان حلفت فان نكلت حلف المدعى منهما ولا ثبت نكاحه كما لو اقرت له وان حلف الولى (ولو تولى جد طرفى عقد فى تزويج بنت ابنه) البكر والمجنونة كذا اشترطه المصنف وبه يعلم اشتراط اجباره وبه صرح العراقيون واعتمده ابن الرفعة فيمتنع ذلك فى بنت الابن الثيب البالغة العاقلة (بابن ابنه الآخر) المجبور له والاب فيهما ميت اوساقط الولاية (صح

(قوله) كما فى انكاح الولبين وقد يقال هذا وجه للتضرر فى الجملة والله أعلم (قول المتن) وتحليفها الاولى ان يقرأ بالنصب مفعولا معه حتى لا يعترض على المصنف (قوله) مالو بافراد بنى فتأمل (قوله) مالو أقرت لاحدهما ثم للآخر والظاهر ان الكلام فيه كما فى الصورة السابقة فى دعوى العلم بالسبق الثالث فيما اذا بنت النكاح فى المدعى الاول حينئذ هل تسمع دعوى الثانى مطلقا او حتى يقضى النكاح فاحكمه لم أر فى جميع ذلك شيئا ولبراجع

في الاصح) لتوة ولايته وشفقته دون سائر الاولياء وكالبيع فيجب عليه الاتيان بالايجاب والقبول كزوجتها وقبلت نكاحها له بالواو فلا يجوز حذفها كما قاله صاحب الاستقصاء وابن معن واقتضاه كلام غيرهما خلافا لمن نازع فيه اذ الجمل المتناسبة لغرض من متكلم واحد لابد لها من عاطف جامع يدل على كمال اتصالها والا لكان الكلام معها مفلتا غير ملتئم ولا يتولاهما غير الجد حتى وكيله بخلاف وكيليه أو وكيله وهو وحتى الحاكم في تزويج مجنونة بمجنون وبحث البلقيني في عم يريد ان يزوج بنت أخيه بابنه الصغير أن الحاكم يزوجها منه لولده لان ارادته القبول لولده صيرته كولي يريد ان يتزوج مولية فيزوجه الحاكم (ولا يزوج ابن العم) مثلا اذ مثله في ذلك المعتق وعصبته (نفسه) من مولية التي لا ولي لها أقرب منه لاتهامه في أمر نفسه ولانه ليس كالجد (بل يزوجه ابن عم في درجته) لاشتراكه معه في الولاية لا أبعد منه لحجبه به (فان فقد) من في درجته (فقاض) لبلدها يزوجها منه بالولاية العامة كفقد وليها وفي قوله له زوجني من نفسك يجوز للقاضي ان يزوجها له بهذا الاذن اذ معناه فوض أمري الى من يزوجك اياي بخلاف زوجني فقط أو من شئت لان المفهوم منه تزويجها بأجنبي (فلو أراد القاضي نكاح من لا ولي لها) غيره لنفسه أو لمحجوره (زوجه من هي في عمله سواه من (فوقه من الولاة) ومن هو مثله (أو خليفته) لان حكمه نافذ عليه وان أراده الامام الاعظم زوجه خليفته (وكما لا يجوز لواحد تولي الطرفين) غير الجد كما مر (لا يجوز ان يوكل وكيلا في أحدهما) ويتولى هو الآخر (أو وكيلين فيهما) أي واحدا في الايجاب وواحدا في القبول (في الاصح) لان فعل وكيله كفعله بخلاف القاضي وخليفته فان تصرفهما بالولاية العامة *(فصل) في الكفاءة وهي معتبرة في النكاح لا لحقه مطلقا بل حيث لا رضا من المرأة بوحدها في جب ولا عنة ومع وليها الاقرب فقط فيما عداهما (زوجها الولي) المتفرد كأب وأخ مسلما أو ذميا في ذمية كما يأتي في نكاح المشرك من جملة ضابط ذكرته أخذا من أطراف كلامهم فراجعه فانه مهم (غير كفؤ برضاها أو) زوجها (بعض الاولياء) ولو (المستورين) في درجة واحدة كاخوة غير كفؤ (برضاها) ولو سفيهة وان سكتت البكر بعد استئذانها فيه معنا أو بوصف كونه غير كفؤ (ورضا الباقين) صريحا (صح) التزويج مع الكراهة وان تطرفها وقال ابن عبد السلام بكره كراهة شديدة من فاسق الا لرية وذلك لان الكفاءة حقها وحقهم وقد رضوا به باسقاطها ولانه صلى الله عليه وسلم أمر فاطمة بنت قيس وهي قرشية بنكاح أسامة حبيه وهو مولى وزوج أبو حذيفة سالما مولاه بنت أخيه الوليد بن عتبة متفق عليهما والجمهور ان موالي قريش ليسوا أكفاء لهم وزوج صلى الله عليه وسلم بناته من غير اكفاء وان جاز أن يكون لاجل ضرورة بقاء نسلهن كما زوج آدم بناته من بنيه لذلك تنزيلا لتغاير الحملين منزلة تغاير النسبين وخرج بقوله المستورين الا بعد فانه وان كان وليا وتقديم غيره عليه لا يسلب كونه وليا خلافا لمن زعمه لا حق له فيها كما قال (ولو زوجها الاقرب) غير كفؤ (برضاها فليس للابعد اعتراض) اذ لا حق له الآن في الولاية ولا نظر الى تضرره بلحوق العار لنسبه لان القرابة يكثر انتشارها فيشق اعتبار رضا الكل ولا ضابط لدونه فتقيد الامر بالاقرب ولا يرد عليه ما لو كان الاقرب نحو صغير او مجنون فان المعتبر حينئذ رضا الابعد لانه الولي والاقرب كالعدم (ولو زوجها أحدهم) أي المستورين (به) أي غير الكفؤ لغير جب أو عنة (برضاهم دون رضاهم) أي الباقين ولم يرضوا به أول مرة (لم يصح) وان جهل العاقد عدم كفاءته لان الحق لجميعهم (وفي قول يصح ولهم الفسخ) لان النقص يقتضي الخيار فقط كعيب المبيع ويجاب بوضوح الفرق أما المجبوب أو العنين فيكفي رضاها وحدها به لان الحق فيه لها فقط وأما اذا رضوا به اولا ثم بانت ثم زوجها أحدهم

(قوله) بهذا الاذن لها هو وصريح في انه لا يتوقف على اذن المولى وقوله ان الحاكم يوهم خلافه فليحرر

(فصل زوجها)

(قوله) في الكفاءة الى قوله والذي

(قوله) في النهاية (قوله) ولا يرد بحثه وفاقا في النهاية (قوله) او عنته عليه ما او رد عليه (قوله) ثم بانت الواو أنسب من او بخلع او فسخ او غيرهما

به رضاها فقط فيصح على مقتضى كلام الروضة وجزم به بعض مختصريها والذى يتجه وفاقا لصاحب الكافى وجزم به صاحب الانوار مقابله لان هذه عصمة جديدة ومما يصرح به مايأتى قريبا ان السيد لايحتاج لاذنه فى الرجعة بخلاف اعادة البائن (ويجرى القولان فى تزويج الاب) وان علا (بكرا صغيرة أو) تزويج الاب أوغيره (بالغة غير كفؤ بغير رضاها) أى البالغة المجبرة بالنكاح وغيرها بعدم الكفؤ بان أذنت لوليها فى تزويجها من غير تعيين زوج (ففى الاظهر) التزويج (باطل) لانه على خلاف الغبطة (وفى الآخر يصح وللبالغة الخيار) حالا (وللصغيرة) الخيار (اذا بلغت) لما مر ان النقص انما يقتضى الخيار وقيل لاخيار وسيأتى فى باب الخيار مايعلم منه انه حيث كان هنالك اذن فى معين منها أومن الاولياء كفى ذلك فى صحة النكاح وان كان غير كفؤ ثم قد يثبت الخيار وقد لا والحاصل انه متى ظنت كفاءته فلا خيار الا ان بان معيبا أو رقيقا وهذا محمل قول البغوى لو أطلقت الاذن لوليها أى فى معين فبان الزوج غير كفؤ تخيرت ولو زوجها المجبر بغير الكفؤ ثم ادعى صغرها الممكن صدق بيمينه وبان بطلان النكاح وانما لم يكن القول قول الزوج لانه يدعى الصحة لان الاصل استصحاب الصغر حتى يثبت خلافه ولانه لابد من تحقق انتفاء المانع ولا تؤثر مباشرة الولى للعقد الفاسد فى تصديقه لان الحق لغيره مع عدم انعزاله عن الولاية بذلك لانه صغيرة وكذا تصدق الزوجة اذا بلغت ثم ادعت صغرها حال عقد المجبر عليها بغير الكفؤ قال القاضى لو زوج الحاكم امرأة ظانا بلوغها ثم مات الزوج فادعى وارثه صغرها عند العقد حتى لا ترث وأنكرت صدق بيمينه كما لو ادعى البائع صغره عند العقد وأمكن (ولو طلبت من لا ولى لها) غير القاضى لعدم غيره أولفقد شرطه (ان يزوجها السلطان) الشامل حيث أطلق للقاضى ونائبه ولو فى معين كما مر (بغير كفؤ ففعل لم يصح) التزويج من غير محبوب وعنين (فى الاصح) لما فيه من ترك الاحتياط ممن هو كالنائب عن الولى الخاص بل وعن المسلمين ولهم حظ فى الكفاءة وقال كثيرون أو الاكثرون يصح وأطال جمع متأخرون فى ترجيحه وتزييف الاول وليس كما قالوا وخبر فاطمة بنت قيس السابق لا ينافيه اذ ليس فيه انه صلى الله عليه وسلم زوجها اسامة بل أشار عليها أو أمرها به ولا يدرى من زوجها فيجوز أن يكون زوجها ولى خاص برضاها وخص جمع ذلك بما اذا لم يكن تزويجه لنحو غيبة الولى أو عضله او احرامه والا لم يصح قطعا لبقاء حقه ولا بته وعلى الاول لو طلبت ولم يجبها القاضى فهل لها تحكيم عدل وزوجها حينئذ منه للضرورة أو يمتنع عليه كالقاضى محل نظر ولعل الاول أقرب ان لم يكن فى البلد حاكم يرى ذلك لئلا يؤدى ذلك الى فساد ولانه ليس كالنائب باعتباريه السابقين ثم رأيت جمعا متأخرين بحثوا أنها لو لم تجد كفؤا وخافت العنت لزم القاضى اجابتها قولا واحدا للضرورة كما أبيحت الامة لخائف العنت انتهى وهو متجه مدركا والذى يتجه نقلا ماذكرته انه ان كان فى البلد حاكم يرى تزويجها من غير الكفؤ تعين فان فقد ووجدت عدلا تحكمه وزوجها تعين فان فقد تعين ما بحثه هؤلاء (وخصال الكفاءة) أى الصفات المعتبرة فيها ليعتبر مثلها فى الزوج خمس والعبرة فيها بحالة العقد نعم ترك الحرفة الدنيئة قبله لا يؤثر الا ان مضت سنة كذا أطلقه غير واحد وهو ظاهر ان تلبس بغيرها بحيث زال عنه اسمها ولم ينسب اليها الستة والا فلا بد من مضى زمن يقطع نسبتها عنه بحيث صار لا يعير بها وهل تعتبر السنة فى الفاسق اذا تاب كالحرفة القياس نعم ويفرق بينه وبين مامر فى الولى بان المدار ثم على عدم الفسق وهنا على عدم التعير به وهو لا ينتفى الا بمضى سنة نظير مامر أتى فى الشهادات فان قلت لم يأت فيه تفصيل الحرفة المذكور قلت لان عرف الشرع اطرد فيه بزوال وصمته بعد السنة لا فى الحرفة فجعلنا فيها بالعرف العام على

(قول المتن) ويجرى القولان الى قول الشارح قال القاضى فى النهاية

(قوله) كما لو ادعى البائع لنفسه حالة نظر فان الثانى يدعى خلاف ما هو أعلم به من غيره والاول يدعى ما هو أعلم به من نفسه فتأمل على غير ما هنا وهو مناقض ثم رأيت فرع الاملاء وهو مناقض لما قاله القاضى ومؤيد لما هنا للاعتساف مرارا فيما مر الانصاف فيما يأتى للاعتساف

(قوله) غير القاضى الى قوله (قوله) ثم رأيت جمعا فى النهاية (قوله) فليتأمل سم أقول وجه ظاهر لان عضله يمنع التزويج من غير الكفؤ لا يجعل بولايته والعضل المحل المنع من التزويج بالكفؤ (قوله) ولعل الاول أقرب عبارة النهاية والاوجه الاول (قوله) أى الصفات الى قوله وهل تعتبر السنة فى النهاية

القاعدة فيما ليس للشرع فيه عرف ثم رأيت ابن العماد والزركشي بحثا ان الفاسق اذا تاب لا يكافئ العفيفة وينبغي حمله على ما اذا لم تمض سنة من توبته وظاهر كلام بعضهم اعتماد الحلاف لكن بالنسبة للزنا فانه أيده بالقياس على عدم عود العفة والحصانة بالتوبة وعلى رد قن مسيء ثبت زناه وان تاب منه لان أثر الزنا لا يزول بالتوبة فتقضية قياسه تخصيص ذلك بالزنا لانه الذي لا تزول وصمة عاره مطلقا وهو محتمل ثم رأيت ابن العماد صرح في موضع آخر بان الزاني المحصن وان تاب وحسنت توبته لا يعود كفؤا كما لا تعود عفته وبما تقرر من أن العبرة فيها بحالة العقد يرد ما في تفقيه الرميثي عن بعضهم ان طرق الحرفة الدنيئة يثبت لها الخيار قال وخالفه بعض المتأخرين ولا وجه له وليس كما زعم بل هو الوجه وذلك هو الذي لا وجه له كما هو واضح لان الخيار في رفع النكاح بعد صحته لا يوجد الا بالاسباب الخمسة الآتية في بابه وبنه والعتق ثم رقيق وليس طرو ذلك واحدا من هذه ولا في معناه وأما قول الاسنوي ينبغي الخيار اذا تجدد الفسق فرده الاذرعي وابن العماد وغيرهما بأنه لا وجه له وهو كما قالوا خلافا للزركشي ووجه رده مما قررته من كلامهم نعم طرو الرق يبطل النكاح وقول الاسنوي يتخير به مردود بأنه وهم أحدها (سلامة) الزوج وكذا الآباء على أحد وجهين الاوجه مقابله وزعم الاطباء الاعداء الى الولد لا يعول عليه (من العيوب المثبتة للخيار) فيه جنون أو جذام أو برص لا يكافئ ولو من بها ذلك وان اتحد النوع وكان بها أفيح لان الانسان يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه أو جب أو عنة لا يكافئ ولو رتقا أو قرنا ومر أن الولي لا حق له في هذا بخلاف الثلاثة الاول أما العيوب التي لا تثبت الخيار فلا تؤثر كعمى وقطع أطراف وتشوه وسورة خلافا لجمع متقدمين بل قال القاضي يؤثر كل ما يكسر سورة التوقان والروياني ليس الشيخ كفؤا للشابة واختير وكل ذلك ضعيف لكن تنبغي مراعاته بخلاف زعم قوم رعاية البلد فلا يكافئ جبلي بلدا بالا يرمى لانه ليس بشئ كما في الروضة (و) ثانيها (حرية فالرقيق) أي من به رق وان قل (ليس كفؤا الحرة) ولو عتيقة ولا لبعضة لانها مع تعيرها به تتضرر بانفاقه نفقة المعسرين (والعتيق ليس كفؤا الحرة أصلية) لنقصه فيها وعروض نحو امرة أو ملك له لا ينفي عنه وصمة الرقا فلذا دفع ما أطال به السبكي هنا من المنازعة في ذلك وان تبعه البلقيني وأطال أيضا وكذا لا يكافئ من عتق بعضه من عتق أبوها ولا من مس الرق أحد آبائه او أبائه أقرب من لم يمس أحد آبائها أو مس لها أبا أبعد ولا أثر لبعضه للام (و) ثالثها (نسب) والعبرة فيه بالآباء كالاسلام فلا يكافئ من أسلم بنفسه أوله أبوان في الاسلام من أسلمت بابيها او من لها ثلاثة آباء فيه ومالزم عليه من ان الصحابي ليس كفؤ بنت تابعي صحيح لا زال فيه لما يأتي ان بعض الخصال لا يقابل ببعض فلا يدفع ما للاذرعي هنا واعتبار النسب في الآباء لان العرب تفتخر به فهم دون الامهات فمن انتسبت لمن تشرف به لا يكافئها من لم يكن كذلك وحينئذ (فالعجمي) ابواه أو كانت امه عربية (ليس كفؤ عربية) وان كانت امها عجمية لان الله تعالى اصطفى العرب على غيرهم وميزهم عنهم بفضائل جمة كما صحت به الاحاديث وقد ذكرتها وغيرها في كتابي مبلغ الارب في فضائل العرب (ولا غير قرشي) من العرب (قرشية) أي كفؤ قرشية لان الله تعالى اصطفى قريشا من كنانة المصطفين من العرب كما يأتي (ولا غير هاشمي ومطلبي) كفؤا (لهما) لخبر مسلم ان الله اصطفى من العرب كنانة واصطفى من كنانة قريشا واصطفى من قريش بني هاشم وصح خبر نحن وبنو المطلب شئ واحد فهما متكافئان نعم اولاد فاطمة منهم لا يكافئهم غيرهم من بقية بني هاشم لان من خصائصه صلى الله عليه وسلم ان اولاد بناته ينسبون اليه في الكفاءة وغيرها كما صرحوا به ويرد على من قال انهم اكفاء لهم كما اهملته الاصحاب ويفرق بين هذا واستواء قريش كلهم بالنسبة للامامة العظمى بان المدار

(قوله) بل هو الوجه الى المتن في النهاية الا أنه قال الاوجه (قوله) على أحد وجهين هو الاقرب فلا يكون كفؤا لها لانها تعيرها به وعبارة المغني نقلا عن صاحبها وهو الاوجه خلافا لما في الروض عن الاسنوي نقلا عن الهروي انتهى أقول وعليه فهل هو على الملاءة كما هو مقتضى الملاق الحكم أو محله حيث كان الولد يعيره بخلاف ما اذا علا جدا بحيث لا يعيره أخذا من العلة تأمل ولعل الثاني أقرب (قوله) به مجنون الى المتن في النهاية وفي وان اتحد النوع كذا في النهاية وفي أصل الشارح وان اختلف الجنس فالمجرد (قوله) والعبرة فيه الى قوله وبفرق بين هذا واستواء قريش في النهاية الا قوله وقد ذكرتها الى المتن

ثم على طيب المعدن وهو عام فيهم وهنا على الشرف المقتضى للعوق عارتا بنكاح الغير ولا شك ان بني هاشم والمطلب أشرف من بقية قريش بذلك الاعتبار وغير قريش من العرب اكفاء وكأنهم انما لم يقدموا كاءة مع مامر فيهم لان العرب لا يعدون لهم فخرا مميزا على غيرهم بحيث يتعيرون لو نكح غيرهم نساءهم وبهذا يفرق بين ماهنا والتقديم في الديوان كما مر في قسم الفيء لان المدار ثم على مطلق الشرف لا بهذا القيد ومن ثم قدم الكناني في الامامة على غيره بخلافه هنا وقد يتصور ترجيح هاشمية برقيق ودني نسب بان يتزوج هاشمي أمة بشرطه فتلد بنتا فهي ملك لمالك أمها فيرجح بها من رقيق ودني نسب لان وصمة الرق الثابت من غير شك أنقص اعتبارا كل كمال معه ممع كون الحق في الكفاءة في النسب لسيدها لا لها على ماجزم به شيخنا حتى لا ينافيه قولهما في ترجيح أمة عربية بحر تحمي الحلاف في مقابلة بعض الخصال بعض الظاهر في امتناع نكاحها وسوء به الا لسنوي لان محله فيما اذا زوجها غير سيدها كوليه أو مأذونه (والاصح اعتبار النسب في العجم كالعرب) قياسا على الفرس أفضل من النبط وبنو اسرائيل أفضل من القبط ولا عبرة بالانتساب لظلمة بخلاف الرؤساء بامرة جائرة ونحوها لان أقل مراتبها ان تكون كالحرف وقول التفقة والمجم في النسب عرف فيعتبر يحمل على غير ماذكروه مما مر كتقديم بني اسرائيل وكذا ماقيس بذلك من اعتبار عرفهم في الحرف أيضا يتعين حمله على غير ما يأتي عنهم من انه رفيع أو دني والا لم يعتبر عرف لهم ولا لغيرهم خالف ماذكره الائمة لانهم أعلم بالعرف وهو بعد ان عرفوه وقرروه لا اسع فيه (و) رابعها (عفة) عن الفسق فيه وفي آبائه (فليس فاسق) ولو ذميا فاسقا في دينه أي على ماهر فيه اومبتدع ولا ابن أحدهما وان سفل (كمؤونة) أو سنية ولا محجور عليه بسفه كمؤونة رشيدة كما جزم به بعضهم وذلك لقوله تعالى أفمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون وغيرا لناسق ولو مستورا كمؤونها وغير مشهور بالصلاح كمؤونة للشهور بفسق كمؤونة فاسقة مطلقا الا ان زاد فسقه أو اختلف نوع فسقها كما تحته الاسنوي لكن نازعه الزركشي قال كأنهم لم يفصلوا بعد الاشتراك في دناءة الحرفة أو النسب وردة بظهور الرق ويجري ذلك في مبتدع ومبتدعة (و) خامسها (حرفة) فيه أو في أحد من آبائه وهي مايتحرف به لطلب الرزق من الصنائع وغيرها وقد يؤخذ منه أن من باشر صنعة دنيئة لا على جهة الحرفة بل لنفع المسلمين من غير مقابل لا يؤثر ذلك فيه وهو محتمل ويؤيده مايأتي ان من باشر نحو ذلك اقتداء بالسلف لا تتغير به مروءته (فصاحب حرفة دنيئة) بالهمز والمد وهي مادلت ملا بسته على انحطاط المروءة وسقوط النفس قال المتولي وليس منها تجارة بالتون وخياطة وقال الروياني يراعى فيها عادة البلد فان الزراعة قد تفضل التجارة في بلد وفي بلد آخر بالعكس وظاهر كلام غيره ان الاعتبار في ذلك بالعرف العام والذي يتجه ان ماتصوا عليه لا يعتبر فيه عرف كما مر وما لم ينصوا عليه يعتبر فيه عرف البلد وهل المراد بلد العقد أو بلد الزوجة كل محتمل والثاني أقرب لان المدار على عارها وعدمه وذلك انما يعرف بالنسبة لعرف بلدها أي التي هي بها حالة العقد ومر ذكر في الاوزار تفاضل بين كثير من الحرف ولعله باعتبار عرف بلده (ليس) هو أو ابنه وان سفل (كمؤونة فرفع منه) لقوله تعالى والله فضل بعضكم على بعض في الرزق أي سببه فبعضهم يصله بعزوسهولة وبعضهم بضدهما (فكناس وحجام وحارس) وبيطار ورباغ (وراع) لا ينافي عده هنا ماورد مامن نبي الا رعى الغنم لان هذا باعتبار مايعرفه الناس وغلب على الرعاء بعد تلك الازمنة من التساهل في الدين وقلة المروءة وقضيته انه لا فرق بين من يرعى مال نفسه ومن يرعى مال غيره باجرة أو تبرعا ولو قيل في الاول والمتبرع ان فعل ذلك ليعزل به عن الناس ويتأسى بالسلف لم يؤثر كما تقتضيه الاخبار الدالة على شرف من هو كذلك

(قوله) قياسا الى المتن في النهاية (قوله) بامرة جائرة يتردد النظر فيما لو كانت الامرة جائرة لكن بعد التولية ظلم وتجاوز الحدود فهل يلحق بمن ولي ابتداء ولاية باطلة كجباية المكوس أو لا نظرا للاصل محل تأمل (قوله) بعرف كذا في أصله رحمه الله بالباء (قوله) لا نسخ فيه محل تأمل (قوله) وعفة الى قوله وحرفة في النهاية (قوله) وان سفل هل هو كذلك وان سفل جدا بحيث يجهل انتسابه اليه أولا لانه لا تعيير حينئذ (قوله) لكن نازعه الزركشي عبارة النهاية ومنازعة الزركشي مردودة (قوله) وخامسها الى قول المتن فكناس في النهاية الا قوله عن المتولي جنازة فانه أبدلها فيما يتجارة بالتاء والهاء قوله والذي يتجه الى قوله وهل والا التردد في البلد فانه جزم فيها بان العبرة ببلد الزوجة ثم فسرها بما ذكره الشارح (قوله) أي التي هي بها حالة العقد ان كان المراد التي هي بها على وجه التوطن فواضح وان كان المراد ولو غير نية بها على عزم العود لبلدها فشكل مخالف لما قبله سم فتلخص من كلام الفاضل المحشي ان الاولى ترك هذا التفسير الموهم (قوله) وان سفل هل هو على الطلاقه أو ماتقطع نسبته اليه بحيث لا يتعير به عرفا فيه نظر مامر فتذكر (قوله) لا ينافي الى قوله وقضيته في النهاية أيضا والله أعلم (قوله) وقضيته الى المتن ليس في الاصل الذي عليه خطه فليحرر (قوله) والمتبرع مقتضى بحثه السابق في شرح قول المتن وحرفة ان لا يقيد المتبرع بما ذكر فلا تغفل

لم يعد (وقيم حمام) هو أو أبوه (ليس كقوّن بنت خياط) و يظهر ان كل ذى حرفة فيها مباشرة نجاسة كالجزارة على الاصح ليس كقوّ الذى حرفة لا مباشرة فيها لها وان بقية الحرف التى لم يذكروا فيها تفاضلا متساوية الا ان الطرد فى العرف التفاوت كما مر ثم رأيت ما يؤيد ما ذكرته أولا وهو ان القصاب ليس كقوّ البنت السمال خلافا للقولى (ولا خياط) كقوّ (بنت تاجر) وهو من يجلب البضائع من غير تقييد بجنس منها للبيع و يظهر ان تعبيرهم بالجلب للغالب كما يدل عليه تعبر بعضهم للتجارة بانها تقليب المال لغرض الربح وان من له حرفتان دنيئة ورفيعة اعتبر ما اشتهر به والا غلبت الدنيئة بل لو قيل بتغليبها مطلقا لانه لا يخلو عن تعيره بها لم يبعد (أو بزاز) وهو بائع البزّ (ولاهما) أى كل منهما كقوّ (بنت عالم أو قاض) لاقتضاء العرف ذلك وظاهر كلامهم ان المراد بنت العالم والقاضى من فى آبائها المنسوبة لهم أحدهما وان علا لانهما مع ذلك تفتخر به وكلامه استواء التاجر والبزاز والعالم والقاضى وهو محتمل وفى الروضة ان الجاهل يكافئ العالمة وهو مشكل فانه يرى اعتبار العلم فى آبائها فكيف لا يعتبره فيها الا أن يجاب بان العرف يعير بنت العالم بالجاهل ولا يعير العالمة بالجاهل و بحث الاذرعى ان العلم مع الفسق لا أثر له اذ لا فخر به حينئذ فى العرف فضلا عن الشرع ومثله فى ذلك القضاء بل أولى ثم رأيته صرح بذلك فقال ان كان القاضى أهلا فعالم و زيادة أو غير أهل كما هو الغالب فى قضاة زماننا تجد الواحد منهم كقريب العهد بالاسلام فى النظر اليه نظرو يجيء فيه ما سبق فى الظلمة المستولين على الرقاب بل هو أولى منهم بعدم الاعتبار لان النسبة اليه عار بخلاف الملوك ونحوهم انتهى و بحث أيضا ونقله عن فتاوى البغوى ان فسق امه وحرفتها الدنيئة تؤثر فيها أيضا لان المدار هنا على العرف وهو قاض بذلك وله اتجاه لكن كلامهم صريح فى رده * تنبيه * الذى يظهر ان مراد هم بالعالم هنا من يسمى عالما فى العرف وهو الفقيه والمحدث والمفسر لا غير اخذا مما مر فى الوصية وحينئذ فقضيته ان طالب العلم وان برع فيه قبل ان يسمى عالما يكافئ بنته الجاهل وفيه وقفة ظاهرة كما فأنه لبنت عالم بالاصلين والعلوم العربية ولا يبعد ان من نسب ابوها العلم يفتخر به عرفا لا يكافئها من ليس كذلك و يفرق بين ما هنا والوصية بان المدار ثم على التسمية دون ما به افتخار وهنا بالعكس فالعرف هنا غيره ثم قأمله واذا بحث بعض المتأخرين فى حافظ للقرآن عن ظهر قلب مع عدم معرفة معناه ان من لا يحفظه كذلك لا يكافئ بنته فاولى فى مسئلتنا لكن خالفه كثيرون من معاصريه فقالوا انه كفؤ لها أى لانا لا نعتبر جميع الفضائل التى نصوا عليها وانما نعتبر ما يطرد به الافتخار عرفا بحيث يعد ضده عارا بالنسبة اليه وليس مجرد حفظ القرآن كذلك الا فى بعض النواحى (والاصح ان اليسار) عرفا (لا يعتبر) فى بدو ولا حضر ولا عرب ولا عجم لان المال ظل زائل وحال حائل وطود مائل ولا يفتخر به أهل المروآت والبصائر و يجاب عن الخبر الصحيح الحسب المال وأمثاله و بانه قصد علوك بان الاول على طبق الخبر الآخر تنكح المرأة لحسبها ومالها الحديث أى ان الغالب فى الاغراض ذلك و وكل صلى الله عليه وسلم بيان ذم المال الى ما عرف من الكتاب والسنة فى ذمه لا سيما قوله تعالى ولولا ان يكون الناس أمة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن لبيوتهم سقفا من فضة الى قوله وان كل ذلك لما متاع الحياة الدنيا وقوله صلى الله عليه وسلم ان الله يحمى عبده المؤمن من الدنيا كما يحمى أحدكم مريضه من الطعام والشراب لو سويت الدنيا عند الله جناح بعوضة ما سقى كافرا منها شربة ماء ومن ثم قال الائمة لا يكفى فى الخطبة الاقتصار على ذم الدنيا لانه مما تواصى عليه منكر و المعاد أيضا فان قلت التحقيق ان المال من حيث هو لا يذم ولا يمدح وانما ذمه ومدحه من حيث كونه وسيلة للخير و وسيلة للشر ومن ثم كثرت أحاديث بذمه وأحاديث بمدحه ومحلها ما تقرر وهذا ينافى ما ذكرت قلت لا ينافيه

(قوله) و يظهر ان كان على الحلاقه فيه ومتيد لقوله السابق والذى يتجه الخ ومن قوله و يظهر الى المتن فى النهاية الا أنه عبر بالاوجه وأبدل قوله ثم رأيت الخ بقوله و يؤيده قول بعضهم ان القصاب الخ (قوله) فى العرف التفاوت أى عرف البلد لا العرف العام حتى لا ينافى ما سيأتى له (قوله) وهو من يجلب الى آخره (قوله) كما يدل عليه تعبر بعضهم وعلى ما أفاده الخ (قوله) لم يعد أقول بل يتعين والجبر ما لم يدع اطلاعها حتما بحيث لا يتأمل لا يحسن بها ولا يعيرها (قوله) ان المراد بنت العالم يتردد النظر فيمن فى آبائه عالم مثلا وفى آبائها عالمان أو اكثر هل يكافئها الاول (قوله) وان علا هل هو على الحلاقه او محله ما لم يبعد حتما او يبعد ولم يشتهر كالشافعى وأبى حنيفة رضى الله عنهما بحيث لا يفتخر به عرفا محل تأمل ولعل الثانى اقرب

لان القصد انه لا يمدح من حيث ذاته فلا افتخار به شرعا وهو مقدم على الافتخار به عرفا والثاني نصح بما يعد عرفا منفرا وان لم يكن منفرا شرعا كما مر أول الباب في مبحث الخطبة فاندفع بهذا ما للاذرعي وغيره هنا (و) الاصح (ان بعض الخصال لا يقابل بعض) فلا يكافئ معيب نسب سليمة ذيئة ولا عجمي عفيف عربية فاسقة ولا فاسق حر عفيفة عتيقة ولا من عفيف عالم حرة فاسقة ذيئة بل يكفي صفة النقص في المنع من الكفاءة اذا الفضيلة لا تجبرها ولا تمنع التعيير بها (وليس له تزويج ابنه الصغير أمة) لانه مأمون العنت قال الزركشي قد يمنع هذا في المراهق لان شهوته اذذاك أعظم فان قيل فعله ليس زنا قيل وفعل المجنون كذلك مع انهم جوزوا له نكاح الامة عند خوف العنت فهلا كان المراهق كذلك انتهى وللرد بان وطء المجنون يشبه وطء العاقل انزالا ونسبا وغيرهما بخلاف وطء المراهق فلا جامع بينهما وادعاء ان شهوته اذذاك أعظم ممنوع لانها شهوة كاذبة اذ لم تنشأ عن داع قوي وهو انعقاد المني (وكذا معينة) بعيب يثبت الخيار فلا يصح النكاح (على المذهب) لانه على خلاف الغبطة وكذا عميماء وعجوز ومقطوعة طرف كما في الام واعتمده البلقيني والاذرعي ونقله عن جلائق من الائمة وانما صح تزويج الصغيرة من نحو أعمى كما مر لانه كفؤ وليس الدار في نكاحها الا عليه اذا للحظ ثم العار وهنا المصلحة ولان تزويجها يفيدها وتزويجه يغيره فاحتيط له اكثر (ويجوز) تزويجه (من لا تكافئه ببعض الخصال في الاصح) لان الرجل لا يتعير باستفراش من لا تكافئه على انه اذا بلغ يثبت له الخيار كما مر حالا *(فصل) *في تزويج المحجور عليه (لا يزوج مجنون صغير) أي لا يجوز ولا يصح تزويجه اذ لا حاجة به اليه حالا وبعد البلوغ لا يدري حاله بخلاف صغير عاقل فان الظاهر حاجته اليه بعد ونقل ابن الرفعة عن ابن داود وأقره جواز تزويجه للخدمة وانما يتجه في مراهق لانه في النظر كبالغ كما مر ثم رأيت الزركشي ذكر أعم منه فقال قضية قولهم لا يحمل لحاجة تعهده وخدمته فان للاجنبيات ان يقمن بها أن هذا في صغير لم يطلع على عورات النساء أما غيره فيلحق بالبالغ في جواز تزويجه لحاجة الخدمة انتهى (وكذا) لا يزوج مجنون (كبير) أي بالغ لانه يغرم المهر والنفقة (الا لحاجة) لشئ مما مر في مبحث وجوب تزويجه فيزوجه ان أطبق جنونه كما مر ثم مع ما خرج به الاب فالجد فالسلطان كولاية ماله واذا علم ان تزويجه للحاجة (فواحدة) يجب الاقتصار عليها لاندفاع الحاجة بها وفرض احتياج اكثر منها نادر فلم يتظروا اليه لكن يأتي في المخبل أنهم نظروا لحاجته مع ندرتها وبه يتأيد بحث ان الواحدة لو لم تغنه أو تكفه للخدمة زيد عليها بقدر حاجته وكالمجنون مخبل وهو من يعقله حلل وباعضائه استرخاء ولا يحتاج للنكاح غالبا ومغلوب على عقله بنحو مرض لم يتوقع افاقته منه (وله) أي الاب فالجد (تزويج صغير عاقل) غير معتوه (اكثر من واحدة) ولو أربعا ان رآه مصلحة لان له من سعة النظر والشفقة ما يحمله على ان لا يفعل ذلك الا لغرض صحيح ويؤخذ من نظرهم للشفقة ان من بينه وبين ابنه عداوة ظاهرة لا يفعل ذلك وهو نظير ما مر في الحجرة الا أن يفرق بان ولاية الاجبار أقوى لثبوتها مع الرشد مع اتساعه لها بسببها فيما لا يمكنها الخلاص منه في الاثناء لان العصمة ليست بيدها فاحتيط لذلك باشتراط عدم ظهور عداوة بينهما وان كان اشتراط الكفاءة قد يغني عنه بخلافه هنا وفي ولاية المال (ويزوج) جوازا (المجنونة) ان أطبق جنونها نظير ما مر (أب وجد) ان فقد الاب أو انتفت ولايته (ان ظهرت مصلحة) كزيادة مهر وقضية تقييده كغيره بالظهور انه لا يكفي أصل المصلحة والظاهر خلافه أخذا مما مر في التصرف في مال اليتيم الا أن يفرق بنحو ما تقرر (ولا تشترط الحاجة) الا في الوجوب كما مر بخلاف المجنون لان تزويجه يغرمه (وسواء) في جواز تزويج الاب فالجد المجنونة للمصلحة (صغيرة وكبيرة ثيب وبكر) بلغت مجنونة

(قوله) لانها شهوة كاذبة قد يمنع كذبها وقوله اذ لم الخ فيه بحث لان انعقاد المني ليس منشأ الشهوة بل الامر بالعكس كذا أفاده المحشي ولا ينافي ما في كل من يحتشيه من الوهن مع ما في الاول من منع الستدل فليتأمل

*(فصل) * لا يزوج (قوله) فالسلطان أقول لا شبهة ان المراد به ما يشمل الامام ونوابه والقاضي وخلفاءه وانما يترتب النظر في تيم أقامه القاضي عليه للنظر والتصرف في أموره هو يزوجه نظر الكونه نائبا عن القاضي اولا يزوجه لانه يشبه الوصي في ان تصرفه خاص ونظاهر ان محل التردد حيث لم يعين له القاضي تزويجه بالخصوص والا فيأتي فيما بحثه الشارح رحمه الله فيما مر ان النائب الخاص والعام فليتأمل ذلك وليحرر (قوله) الا ان يفرق وبدل للفرق الظاهر لولاية المال نهاية وقولها الا ان الخ هي عبارة الشارح الاصلية ثم ضرب عليها ورجع الى ما هنا من بيان وجه الفرق (قوله) اقوى لثبوتها الخ قد يقال اذا أثرت العداوة الظاهرة في الاقوى فلان تؤثر في الاضعف بالاولى وقد يجاب بان عدم العداوة الظاهرة شرط لتحقق ولاية الاجبار لان العداوة مانع وبينهما فرق دقيق هو بالتأمل حقيق فليتأمل وليحرر (قوله) قد يغني الخ قد يقال ان كانت مهملة كما هو الظاهر فليس فيه كبير جدوى اوكلية فلا وجه لاشتراط ما ذكر والله أعلم (قوله) وقضية تقييده الى قوله الا أنه يفرق في النهاية الا أنه عبر بالاوجه بدل

الظاهر (قول المتن) ولا تشترط الى قوله في الاصح في النهاية (قوله) بلغت مجنونة ظاهر اطلاقهم ولو كان جنونها يرجى دواء مجنون

اوعامة ثم جنت لانه لا يرجى لها حالة تستأذن فيها والاب والجد لهما ولاية الاجبار فى الجملة (فان لم يكن) للصغيرة المجنونة (أب وجد لم تزوج فى صغرها) ولو لبطلة اذ لا اجبار لغيرهما ولا حاجة فى الحال (فان بلغت زوجها) ولو ثيبا (السلطان) الشامل لمن مر (فى الاصح) كالولى مالها وليس له مراجعة اقاربها ولو نحو خال واقارب المجنون فيما مر تطييبا لقلوبهم (للحاجة) المارة تفصيلها (لا لمصلحة) كنفقة ويؤخذ من جعل هذا مثالا للمصلحة ان الفرض فيمن لها منفق وامل يغنيها عن الزوج والا كان الانفاق حاجة أى حاجة (فى الاصح) وسيأتى ان الزوج ولو معسرا يلزمه اخدام نحو المريضة مطلقا وغيرها ان خدمت فى بيت أبيها ويتردد النظر فى المجنونة هل هى كالمريضة اولا وحينئذ لا حتياجها لاخدام المجنونة ولم تندفع حاجتها الا بالزواج اتجه ان للسلطان تزويجها للحاجة الخدمة فيما مر بل هذا أولى لوجوب الخدمة هنا لا ثم واذا زوجت ثم افاقت لم تخير وقضية كلامه ان الوصى لا يزوج وهو المعتمد لقصور ولايته وبه فارق السلطان (ومن حجر عليه بسفه) كبلوغه سفيها والحجر فى هذا يعنى دوامه وان اختلف جنسه فانه لا يحتاج لانشائه او طرو تبذير عليه بعد رشده ولا بد فى هذا من انشاء حجر والاصح تصرفه ومنه نكاحه وان قلنا بانه لا يزوج مولية لان ولاية الغير يحتاط لها مالا يحتاط لتصرف النفس (لا يستقل بنكاح) كيلا يفنى ماله فى مؤنه ولا يصح اقراره وليه عليه به ولا اقراره هو حيث لم يأذن له فيه وليه واعاصح اقرار المرأة لانه يفيد هو نكاحه بغيره (بل ينكح باذن وليه او يقبل له الولى) النكاح باذنه لجعة عبارة فيه بعد اذن الولى له ووليه فى الاول الاب فالجد فوصى اذن له فى التزويج على مالى العزيز كنه صعب وان أطال السبكى وغيره فى اعتماده وفى الثانى القاضى اوثانيه ويشترط حاجته للنكاح بنحو مامر فى المجنون ولا يكتفى فيها بقوله بل لا بد من ثبوتها فى الخدمة وظهور قرائن عليها فى الشهوة ولا يزوج الا واحدة فان كان مطلقا بان طلق بعد الحجر او قبله كما هو ظاهر ثلاث زوجات أو ثنتين وكذا ثلاث مرات ولو فى زوجة واحدة على الاوجه سرى أمة فان تخيرها أبدلت ولا يزاد له على حليلة وان اتسع ماله نص عليه نعم يأتى هنا مامر فى المجنون والذى يتجه انه يتعين الاصلح من السرى او التزويج مالم يرد التزويج بخصوصه لان التحصين به أقوى منه بالسرى *تنبيه* ظاهر كلامهم هنا ان المطلق يسرى وان تكرر طلاقه لعذر لكنهم ذكروا فى الاعفاف ان الاب اذا طلق لعذر أبدل زوجة أخرى وظاهره انه لا فرق بين تكرر ذلك وعدمه فيمكن ان يقال بظهره هنا ويمكن الفرق بأن الاب قوى العقل فيدرك العذر على حقيقته غالبا وهذا ضعيفه فلا يعدل ان يحتمل مالا يسر بعذر عذرا نعم ان فرض ظهور العذر بقرائن قطعية عليه اتجه تساوى الباب وبأتى ثم انه اذا طلق لغير عذر ولو مرة لا يبدل بل يسرى فيحتمل مجيئه هنا ويحتمل الفرق بان المؤن ثم على الغير فضيق على الاب اكثر منه على السفيه لان المؤن من ماله (فان أذن له) الولى (وعين امرأة) تليق به دون المهر (لم ينكح غيرها) فان فعل لم يصح ولو بدون مهر المعينة بخلاف مالو عين مهرا فنكح بأزيد منه او أنقص لانه تابع (وينكحها) أى المعينة (بمهر المثل) لانه المردّ الشرعى (او أقل منه) لان فيه رفقا به (فان زاد عليه فالمشهور صحة النكاح بمهر المثل) أى بقدره (من المسمى) الذى نكح بعينه المأذون له فى النكاح منه وبلغوا مازاد لانه تبرع من سفيه وقال ابن الصباغ القياس بطلان المسمى جميعه لانه لم ترض الا بجميعه وترجع لمهر المثل أى من نقد البلد فى ذمته واعتمده البلقينى وأرادا بالقياس عليه نكاح الولى له بالا زيد الآتى قريبا وفرق الغزى بما حاصله ان تصرف الولى وقع للغير مع كونه مخالفا للشرع والمصلحة فبطل المسمى من أصله والسفيه هنا تصرف لنفسه

(قوله) ولا يصح اقراره وليه قضية اطلاقه وتقييد ما يأتى ان الحكم هنا كذلك وان قبل له الولى باذنه فليحرر (قوله) وانما صح اقرار المرأة أى السفيهة كما مر (قوله) النكاح باذنه هل يشترط اذن الولى له بالاذن أخذا من قوله لجعة الخ اولا ويفرق بانه يحتاط فى العقد الذى هو المقصود بالذات مالا يحتاط فى تابعه الاذن ومن ثم أجزأ فيه السكوت فى بعض الصور ولم يجز النطق فى ذلك فى بعض الصور كالكناية محل تأمل (قوله) ويشترط الى التنبيه فى نهاية (قوله) ثلاث زوجات الخ يقتضى انه لا يزوج بعد تطليق امرأتين ويزوج بعد تطليقتين وعليه ففى الفرق فليحرر (قوله) فلا يعدل فى أصله خطه بعد وما هنا اقعد (قوله) تليق به الى قوله وقع هنا فى شرح الروض فى النهاية (قوله) الذى نكح بعينه بقى ما لم ينكح بعينه بان عين له قدرا من جنس فنكح فى ذمته بأزيد من ذلك القدر من ذلك الجنس ولعل قياس ما ذكره المصنف صحة النكاح بمهر المثل من الجنس المسمى سم اقول بقى ما لو لم يعين له شيئا بالكلية كان قال له انكح فلانة او من بنى فلان ولم يتعرض للصداق بالكلية والذى يظهر فيها انه يصح بمهر المثل أخذا مما يأتى فى قول المصنف ولو اطلق الاذن الخ وقد قول المحشى بقى الخ ليس فى محله فانها عين المسألة الآتية فى قول المصنف ولو قال له انكح بألف ولم يعين الخ وقوله قياس الخ هو عين قول الشارح فيما سيأتى فى ثلاث او أزيد منه صح بمهر المثل منه خلافا لابن الصباغ انتهى فليتأمل

وهو ملك ان يعقد بمهر المثل فاذا زاد بطل فى الزائد كشريك باع مشتركا بغير اذن شريكه ويأتى فى الصداق الدلو تكحه لطفله بفوق مهر المثل وأنكح مولية القاصرة والتى لم تأذن بدونه فسد المسمى وصح النكاح بمهر المثل أى فى الذمة من نقد البلد فيوافق ما هنا فى ولى السفيه ووقع هنا فى شرح الروض صحته بقدره من المسمى فى هذه الثلاثة وفيه نظر واضح لما تقرر فى ولى السفيه الآتى فى ولى الصغير مع ان ذلك لا يأتى فى الاخيرتين لان الفرض فيهما انه بدون مهر المثل الا ان أريد من جنس المسمى (ولو قال له انكح بألف ولم يعين امرأة نكح بالاقل من ألف ومهر مثلها) لامتناع الزيادة على اذن الولى وعلى مهر المنكوحة فاذا انكح امرأة بألف وهو مساو لمهر مثلها او ناقص عنه صح به أو زاد منه صح بمهر المثل منه خلافا لابن الصباغ ولغا الزائد وان كانت الزوجة سفيهة كما يصرح به كلامهم وان خالفه الاذرعى وغيره وبوجه بأنه ممنوع من الزائد فرجع للرد الشرعى وان لم ترض به المرأة لان أصل التسمية فوجب قدر مهر المثل من المسمى فهما حيثيتان مختلفتان أعطوا كلا منهما حكمها وانكحها بأكثر من الالف بطل النكاح ان نقص الالف عن مهر مثلها لتعذر صحته بالمسمى وبمهر المثل لان كلا منهما أزيد من المأذون فيه والاصح بمهر المثل لانه أقل من المأذون فيه واما وله أو بأقل من ألف والالف مهر مثلها وأقل صح بالمسمى لانه أقل من مهر المثل او أكثر صح بمهر المثل ان نكح بأكثر منه والا فبالمسمى أما اذا عين له قدرا وامر أة كأنكح فلانة بألف فان كان الالف مهر مثلها او أقل فنكحها به او بأقل منه صح بالمسمى لانه لم يخالف الاذن بما يضره او بأكثر منه لغا الزائد فى الاولى لزيادته على مهر المثل وانعقده لموافقته للمأذون فيه وبطل النكاح فى الثانية لتعذره بالمسمى وبمهر المثل لان كلا منهما أزيد من المأذون فيه نظير ما مر او أكثر منه فالاذن باطل من أصله وقول الزركشى كالاذرعى القياس صحته بمهر المثل كما لو قبل له الولى بزيادة عليه يرد بان قبول الولى وقع مشتملا على أمرين مختلفى الحكم لارتباط احدهما بالآخر فاعطينا كلا حكمه وهو صحة النكاح اذ لا مانع له و بطلان المسمى لوجود مانعه وهو الزيادة على مهر المثل وأما قبول السفيه فقارنه مانع من صحته وهو انتفاء الاذن المجوز له من أصله ولا يقال بصحته فى قدر مهر المثل لما مر آنفا فى رد كلام ابن الصباغ ولما يأتى فى بما شئت (ولو أطلق الاذن) بان قال انكح ولم يعين امرأة ولا قدرا (فالاصح صحته) لانه مرددا كما قال (وينكح بمهر المثل) لانه المأذون فيه شرعا او بأقل منه فان زاد لغا الزائد (من تليق به) من حيث المصرف المالى فلو نكح من يستغرق مهر مثلها ماله لم يصح النكاح كما اختاره الامام وقطع به الغزالى لانتفاء المصلحة فيه خلافا للاسنوى و يظهر انه لو لم يستغرقه وكان الفاضل تافها بالنسبة اليه عرفا كان كالمستغرق ولو زوج الولى المجنون بهذه لم يصح على الاوجه لاعتبار الحاجة فيه كالسفيه وهى تندفع بدون هذه بخلاف تزويجه للصغير العاقل فانه منوط بالمصلحة فى ظن الولى وقد تظهر له فى نكاحها ومن ثم جاز له ان يزوجه بأربع كما مر *تنبيه* قولى لانتفاء المصلحة فيه تبعت فيه شرح المنهج ولا بأس به قوله فى شرح الروض تبعا للروضة عن الامام والغزالى لم يصح بل يتقيد بالمصلحة قال الزركشى ولا شك ان الاسترغاب لا ينافى المصلحة فانه قد يكون كسوبا او المهر مؤجلا انتهى وذلك لان انتفاء المصلحة فى هذه الصورة هو الغالب فلا نظر لهذا الامر النادر على ان النظر للكسب فى المستقبل بعد خروج ما فى يده بعيد وكذا التأجيل لانه يصدد الحلول والاحتياج فساغ نفى المصلحة من أصلها لكن الذى يتجه النظر لقرائن حاله الغالبة فان شهدت باضطراره لنكاحها بخصوصها مع عدم تأثره بفقد ما بيده صح النكاح والا فلا ولو قال له انكح من شئت بما شئت لم يصح لانه رفع للحجر بالكلية فبطل الاذن من أصله ومن ثم لم يتأت فيه تفريق الصفقة وليس لسفيه اذن له فى نكاح توكيل فيه لان حجره لم يرفع الاعن

(قوله) لم تأذن بدونه تارع فيه تأذن وانكح (قوله) الآتى صفقة ما تقرر وقوله فى ولى الصغير لا يظهر وجه التقييد به فان ما ذكر يأتى فى الولى فى المسائل الثلاثة فليتأمل (قوله) لامتناع الى قوله وقول الزركشى فى النهاية الا قوله وان كانت الزوجة سفيهة الى قوله وانكحها بأكثر من ألف (قوله) صح بمهر المثل هل هو على ظاهره وعليه ففى الفرق بين هذا وما مر أو المراد به صح بقدره من المسمى ففيه تجوز فليحرر (قوله) او بأقل الخ تطويل بلا طائل وخلاصته او بأقل من ألف وهو مهر مثلها او أقل صح بالمسمى او أكثر صح بمهر المثل وقوله هنا أيضا صح بمهر المثل يأتى فيه نظير ما مر فتذكر (قوله) وأما قبول السفيه فقارنه مانع الخ فديقال وقبول الولى لموليه أيضا قارنه مانع وهو الزيادة الغير المأذون فيها شرعا سم قد يقال ان كانت للزيادة المذكورة كبيرة وفعلها عالما بها وبامتناعها فهو مسلوب الولاية حينئذ وليس الكلام فيه والا فلا مانع اذ صحة قبول الولى للسفيه لا تتوقف الا على اذنه وقد وجد منه اذن صحيح وأما كون النكاح بمهر المثل فحكم آخر لا تتوقف عليه صحة النكاح بخلاف نكاح السفيه فيما ذكر فانه موقف على اذن الولى ولم يوجد اذن صحيح لربطه بفاسد نعم قد يقال يؤخذ مما تقرر انه لو قال انكح واجعل الصداق الفا لم يجعل الجملة الثانية قيدا للاولى صح بمهر المثل فليحرر والله اعلم (قوله) لانه المأذون الى التنبيه فى النهاية

مباشرته (فان قيل له وليه اشترط اذنه فى الاصح) لما مر من صحة عبارته هنا (ويقبل) له (بمهر المثل فاقل) كالشراء له (فان زاد صح النكاح بمهر المثل) ولغت الزيادة لانه ليس أهلا للتبرع و بطل المسمى من أصله كما مر آنفا بما فيه (وفى قول يبطل) النكاح كما لو اشترى له بما كثر من ثمن المثل ويجاب بانه يلزم من بطلان الثمن بطلان البيع اذ لا مرد له بخلاف النكاح (ولو نكح السفيه) السابق وهو المحجور عليه (بلا اذن) من وليه الشامل للحاكم عند فقد الاصل او امتناعه وان تعذرت مراجعة السلطان (فباطل) نكاحه لالغاء عبارته فيفرق بينهما قال ابن الرفعة هذا اذا لم يفته الى خوف العنت والا فالاصح صحة نكاحه كامرأة لا ولى لها بل أولى (فان وطئ) منكوحته الرشيدة المختارة (لم يلزمه شئ) أى حد قطعا للشبهة ومن ثم لحقه الولد ولا مهر ظاهرا ولو بعد فك الحجر وان لم تعلم سفهه لانها مقصرة بترك البحث مع كونها سلطته على بضعها بخلافه بالمال بعد فك الحجر عنه كما نص عليه فى الام واعتمده بخلاف صغيرة ومجنونة ومكرهة ومزوجة بالاجبار وناتمة فيجب مهر المثل اذ لا يصح تسليطهن ومن ثم لو كملت بعد العقد وعلمت سفهه ومكنته مطاوعة لم يجب لها شئ كما هو ظاهر وكذا سفيهة حالة الوطء فيجب لها مهر المثل أيضا كما أفتى به المصنف وان عملت الفساد وطاوعته واعترض بالاعتداد باذن السفيه فى الاتلاف البدنى ولهذا الوقال سفيه لآخر اقطع يدى فقطعه هدر وبرد بان البضع مقوم بالمال شرعا ابتداء فلم يكن لاذنها مع سفهها دخل فيه بخلاف نحو اليد (وقيل) يلزمه (مهر المثل) لئلا يخلو الوطء عن مقابل (وقيل) يلزمه (أقل متمول) حذرا من الخلو المذكور (ومن حجر عليه بفلس صح نكاحه) كما قدمه فى الفلس وأعاده هنا وطئ قبلا بعده وذلك لصحة عبارته وله ذمة (ومؤن النكاح فى كسبه لا فيما معه) لتعلق حق الغرماء به مع اختياره لاحداثها بخلاف الولد المتجدد فان لم يكن له كسب ففى ذمته ولها الفسخ باعساره بشرطه وبحث تخيرها ان جهلت فلسه ضعيف (ونكاح عبد) ولو مدبرا ومبعضا ومكاتبا ومعلقا عتقه بصفة (بلا اذن سيده) ولو أنثى (باطل) للحجر عليه وللخبر الصحيح أيما مملوك تزوج بغير اذن سيده فهو عاهر وقول الاذرعى يستثنى من ذلك مالو منعه سيده فرفعه للحاكم يرى اجباره فامره فامتنع فاذن له الحاكم اوزوجه فانه يصح جزما كما لو عضل الولى فيه نظر لانه ان أراد صحته على مذهب ذلك الحاكم لم يصح الاستثناء او على مذهبنا فلا وجه له وأفهم ما تقرر ان الموقوف كله او بعضه على جهة يتعذر تزويجه واذا بطل لعدم الاذن تعلق مهر المثل بذمته فقط و يتجه ان محله فى غير نحو الصغيرة والا تعلق برقبته نظير ما مر فى السفيه ثم رأيت الاذرعى بحثه وجزم الانوار كالامام فى وطئه أمة غير مأذونة أيضا تعلقه برقبته وقال الزركشى وغيره بل بذمته (و) نكاحه (باذنه) أى السيد الرشيد غير المحرم نطقا ولو أنثى بكرا (صحيح) لمفهوم الخبر (وله اطلاق الاذن) فينكح حرة او أمة بيعا وغيرهما لعم للسيد منعه من الخروج اليها خلافا لمن وهم فيه (وله تقييده بامرأة) معينة (او قبيلة او بلد ولا يعدل عما اذن فيه) والا بطل وان كان مهر المعدول اليها أقل من مهر المعينة نعم لو قدر له مهر افزاد او زاد على مهر المثل عند الاطلاق صحت الزيادة ولزمت ذمته فيتبع بها اذا عتق لان له ذمة صحيحة بخلاف ما مر فى السفيه ويؤخذ منه ان الكلام فى العبد الرشيد ومحل ما ذكر فى صورة التقييد ان لم ينهه عن الزيادة والا بطل النكاح لانه غير ماذون فيه حينئذ ولا يحتاج الى اذن فى الرجعة بخلاف اعادة البائن ولو نكح فاسدا نكح صحيحا بلا انشاء اذن لان الفاسد لم يتناوله الاذن الاول ورجوعه عن الاذن كرجوع الموكل وكذا اولى السفيه كما هو ظاهر (والاظهر انه ليس للسيد اجبار عبده على النكاح) صغيرا كان او كبيرا بسائر اقسامه السابقة لانه يلزم ذمته مالا كالكتابة واقتضى كلامهما

(قوله) بما كثر من ثمن المثل لان المال ان مرده ثمن المثل (قوله) للحجر عليه الى التى فى النهاية (قوله) فرفعه للحاكم المرفوع اليه حكم بالامر الحاكم المرفوع اليه النكاح بعد وقوعه فلا استثناء واضح على مذهبنا أيضا والاخرج على ان تصرف الحاكم كذلك والا فلا وجه قلنا انه حكم فكذلك (قوله) وقال للاستثناء وقد تأمل (قوله) والا تعلق الزركشى عبارتها وان قال (قوله) فنكح الى قول التى والاظهر فى النهاية (قوله) بسائر ما يشمل المكاتب والمبعض ويقتضى ان فيهما الخلاف وقال صاحب المغنى لا يجبران قطعا

فى مواضع ترجيح مقابله فى الصغير والمال الاسنوى فيه وانما أجبر الاب الابن الصغير لانه قد يرى تعين المصلحة له حينئذ الواجب عليه رعايتها (ولا عكسه) أى لا يجبر السيد على نكاح قنه باقسامه السابقة أيضا اذا طلبه منه فى الاظهر لانه يشوش عليه مقاصد الملك وفوائده كتزويج الامة (وله اجبار أمته) التى يملك جميعها ولم يتعلق بها حق لازم على النكاح لكن ممن يكافئها فى جميع ما مر والا لم يصح بغير رضاها نعم له اجبارها على رقيق ودنئ النسب اذ لا نسب لها وانما صح بيعها لغير الكفؤ ولو معسرا ولزمها تمكينه على الاصح عند المتولى لان الغرض الاصلى من الشراء المال ومن النكاح التمتع (بأى صفة كانت) لان النكاح يرد على منافع البضع وهى ملكه ولا تنفاعه بمهرها ونفقتها بخلاف العبد أما المبعضة والمكاتبة فلا يجبرهما كما لا يجبر انه ومر انه ليس للراهن تزويج مرهونة لزم رهنها الا من مرتهن ومثلها جانية تعلق برقبتها مال وهو معسر والاصح وكان اختيارا للفداء وانما لم يصح البيع حينئذ لانه منوط للرقبة وصح العتق لشوف الشارع اليه وكذا لا يجوز لمفلس تزويج أمته بغير اذن الغرماء ولا لسيد تزويج أمة تجارة عامل قراضه بغير اذنه لانه ينقص قيمتها فيتضرر به العامل وان لم يظهر به ربح او تجارة قنه المأذون له المدين بغير اذنه واذن الغرماء (فان طلبت) منه أن يزوجها (لم يلزمه تزويجها) مطلقا لتنقص قيمتها ولفوات استمتاعه بمن تحل له (وقيل ان حرمت عليه) مؤبدا وألحق به ما اذا كان امرأة (لزمه) اجابتها تحصينا لها (واذا زوجها) أى الامة سيدها (فالاصح انه بالملك لا بالولاية) لان التصرف فيما يملك استيفاء ومونته الى الغرماء يكون بحكم الملك كاستيفاء المنافع ونقلها بالاجارة (فيزوج) على الاول مبعض أمته خلافا للبغوى كما مر و (مسلم أمته الكافرة) التى تحل من قن وحر كتابى بخلاف المرتدة اذ لا تحل بحال ونحو المجوسية والوثنية على أحد وجهين رجحه بعضهم لانه لا يملك الاستمتاع بهما والاوجه ما رجحه الجلال البلقينى وشراح الحاوى بل نص عليه الشافعى رضى الله عنه انه يزوجها بكافر تن واحر بناء على حلها له الآتى عن السبكى ترجيح خلافه كما يزوج محرمه بنحو رضاع وان لم يكن له عليها ولاية من جهة أخرى خلافا لما وهم فيه شارح أنه الكافر فلا يزوج أمته المسلمة على ما مر لانه ممنوع من كل تصرف فيها الا ازالة ملكه عنها (وفاسق) أمته كما يؤجرها (ومكاتب) كاتبه صحيحة أمته لكن باذن سيده وليس للسيد الاستقلال بتزويجها كعبده (ولا يزوج ولى عبد) موليه من (صبى) ومجنون وسفيه ذكرا وأنثى لعدم المصلحة فيه بانقطاع كسبه عنه ولم ينظروا الى انهماربما تظهر مع تزويجه الى لندرته (ويزوج) ولى النكاح والمال وهو الاب فالجد فالسلطان (أمته) اجبارا التى يزوجها المولى بتقدير كماله (فى الاصح) اذا ظهرت الغبطة فيه اكتسابا للمهر والنفقة نعم لا بد من اذن السفيه فى نكاح أمته وخرج بوليهما أمة صغيرة عاقلة ثيب فلا تزوج وأمة صغيرة وصغيرة مجنونة فلا يزوجها السلطان ولا يجبر الولى على نكاح امة المولى

(قوله) التى يملك الى قول المتن فان رأيت التصريح به فى المغنى (قوله) او من غيره باذنه كلهو واضح ثم فى النهاية (قوله) الا من مرتهن ومن غيره بما مر فى الجناية (قوله) لا يجوز لمفلس أى محجور عليه بفلس (قوله) ولى النكاح قد يقال يصدق على ابن عم وصى على بنت عمه ويجاب بأن الصفتين تكونان ولاية لهما من جهة واحدة

(باب ما يحرم من النكاح)

بيان لما أى النكاح المحرم لذاته لا لعارض كالاحرام وحينئذ ساوت هذه الترجمة ترجمة الروضة وأصلها بباب موانع النكاح ومنها اختلاف الجنس فلا يصح لانسى نكاح جنية وعكسه كما عليه اكثر المتأخرين خلافا للقمولى وآخرين لان الله تعالى امتن علينا بجعل الازواج من أنفسنا ليتم السكون اليها والتأنس بها وذلك يستلزم ما ذكروا لاتفات ذلك الامتنان وفى حديث فيه ابن لهيعة وحديثه حسن نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نكاح الجن وعلى الثانى يثبت سائر احكام النكاح لكن بالنسبة للانسى فقط فيما يظهر لانهم وان كانوا بفروع شريعتنا اجماعا معلوما من الدين بالضرورة لكنا لا ندرى

تفاصيل تكاليفهم نعم ظاهر كلامهم ان العبرة في الانسيين اذا اختلف مقلدهما وتعارض غرضاهما ولم يترافعا لحاكم باعتقاد الزوج لا الزوجة فيمكن ان يجري ذلك هنا ان أمكن فان قلت ماذكر فيما اذا اختلف اعتقادهما فرأى حل الوطء وهي حرمته انها تمكنه بنافيه ما يأتي في مسائل التدبين ان له الطلب وعليها الهرب قلت لا ينافيه لان ذاك حكم دل عليه كلامهم ثم في ظاهر يحرمها عليه في اعتقادهما والظن لا يحرمها عليه في اعتقادهما ويؤيده قولهم لو صدقته جاز لها تمكينه ثم رأيت ما يؤيد ذلك أو يصرح به وهو ما في قواعد الزركشي من ان للزوج غير الحنفي منع زوجته الحنفية من تناول نبيذ تعتقد اباحته رعاية لحقه انتهى فان قلت لا تأييد فيه لان منعها من ذلك لا يلزم عليه ارتكابها محرما في اعتقادها بخلاف نحو وطء حنفي شافعية بعد انقطاع الحيض وقبل الغسل قلت يمكن بناؤه على حيث اعتبر اعتقاده فورى عليها فلا حرمة فيه حتى في اعتقادها والكلام في نحو التمتع وما يحصل به نحو النشوز والتقذر المنافي لكمال التمتع لا فيما عدا ذلك مما يترتب عليه ضررها الذي لا يحتمل ككونه مالكا يمس الكلب رطبا ثم يمر يده مسها وهي شافعية فيمنع من ذلك لانه لا حاجة به اليه مع سهولة ازالته (فائدة) الجن اجسام هوائية أو نارية أي يغلب عليهم ذلك فهم مركبون من العناصر الاربعة كالملائكة على قول وقيل ارواح مجردة وقيل نفوس بشرية مفارقة عن أبدانها وعلى كل فلهم عقول وفهم ويقدرون على التشكل باشكال مختلفة وعلى الاعمال الشاقة في أسرع زمن وصح خبرانهم ثلاثة أصناف ذو أجنحة يطيرون بها وحيات وآخرون يحلون ويظعنون ونوزع في قدرتهم على التشكل باستلزامه رفع الثقة بشيء فان من رأى ولو لوده يحتمل انه جني تشكل به يرتاب الله تعالى تكفل لهذه الامة بعصمتها عن ان يقع فيها ما يؤدي لمثل ذلك المترتب عليه الريبة في الدين ورفع الثقة بعالم وغيره فاستحال شرعا الاستلزام المذكور قال الشافعي رضي الله عنه ومن زعم انه رآهم ردت شهادته وعزر لمخالفته القرآن وكان المصنف أخذ منه قوله من منع التفضيل بين الانبياء عزر لمخالفته القرآن وحمل بعضهم كلام الشافعي على زاعم رؤية صورهم التي خلقوا عليها ولما عرف البيضاوي الجن في تفسير قل أوحي بنحو ما مر قال وفيه دليل على انه صلى الله عليه وسلم ما رآهم ولم يقرأ عليهم وانما اتفق حضورهم في بعض أوقات قراءته فسمعوها فأخبره الله تعالى بذلك انتهى وكانه لم يطلع على الاحاديث الصحيحة الكثيرة المصرحة برؤيته صلى الله عليه وسلم لهم وقراءته عليهم وسؤالهم منه الزاد لهم ولدوابهم على كيفيات مختلفة ولا يسقط عنا ما كلفنا به من نحو اقامة الجمعة أو فرض الكفايات بفعلهم لما مر انهم وان أرسل اليهم صلى الله عليه وسلم وكانوا بشرعه اجماعا ضرورة فيكفر منكره لهم تكاليف اختصوا بها لا نعلم تفاصيلها ولا يأتي في هذا الجزء غير واحد عليهم بعض الاحكام كانعقاد الجمعة بهم معنا وصحة امامتهم لنا والجمهور على ان مؤمنهم يثابون ويدخلون الجنة وقول أبي حنيفة والليث لا يدخلونها وثوابهم النجاة من النار بالغوا في رده على انه نقل عن أبي حنيفة انه أخذ دخولهم من قوله تعالى ليطمثهن انس قبلهم ولا جان ومنها غير ذلك وهو اما مؤبد واما غيره وأسباب المؤبد قرابة ورضاع ومصاهرة لآية النساء حرمت عليكم أمهاتكم مع آية الاحزاب وبنات عمك الى آخرهما واخصر ضابط للقرابة انه يحرم جميع من شملته ما عدا ولد العمومة وولد الخؤولة فحينئذ (تحرم الامهات) أي نكاحهن وكذا جميع ما يأتي اذا الاعيان لا توصف بحل ولا حرمة على الاصح وقيل التقدير وطؤهن فيحد بوطء مملوكته المحرم على هذا اذ لا شبهة بعد النص على تحريم الوطء دون الاول والخلاف في غير الام فهي يحد بوطئها اتفاقا اذ لا يتصور وطؤها وهي مملوكة هذا حاصل ما ذكره الزركشي وفيه نظر ظاهر

(قوله) في اعتقادهما الظاهر في اعتقاده (قوله) قلت تمكينها الخ فيه شبه مصادرة فتأمله

لان الاجماع على تحريم الوطء مطلقا المعلوم ضرورة بمنزلة النص عليه بل أقوى وقد صرحوا بنفي الحد مع ذلك فما اقتضى ضعف ذلك التفريع كما أطلقه في الام اذ يتصور ملك ولدها لها كالمكاتب (وكل من ولدتك أو ولدت من ولدك) وهي الجدة من الجهتين وان علت (فهي أمك) حقيقة عند عدم الواسطة ومجازا عند وجودها على الاصح وحرمة أزواجه صلى الله عليه وسلم لكونهن أمهات المؤمنين في الاحترام فهي أمومة غير ملحق فيه (والبنات) ولو احتمالا كالمنفية باللعان ومن ثم لو اكذب نفسه لحقته ومع النفي لا يثبت لها من أحكام النسب سوى تحريم نكاحها على الاوجه سواء في تحريمه أعلم دخوله بأمها أم لا ومن عبر بقوله وان لم يدخل بأمها أراد ذلك اذ لو علم عدم دخوله بها لم تلحقه بلا يحتاج لنفي (وكل من ولدتها أو ولدت من ولدها) وان سفل (فهي بنتك) حقيقة ومجازا نظير ما مر (قلت والمخلوقة من) ماء (زناه تحل له) لانها أجنبية عنه اذ لا يثبت لها توارث ولا غيره من أحكام النسب وقيل تحرم ان أخبره نبي كعيسى وقت نزوله بأنها من مائه ويرد بان الشارع قطع نسبتها عنه كما تقرر فلا نظر لكونها من مائه سفاحا حينئذ نعم يكره له نكاحها للخلاف فيها (ويحرم على المرأة) وعلى سائر محارمها (ولدها من زنا والله أعلم) اجماعا لانه بعضها وانفصل منها انسانا ولا كذلك المني ومن ثم اجمعوا هنا على ارثه وبه اتضح فرق البلقيني بأنه هنا تصرف الشارع في نسبة الولد للواطئ فلم يثبتها الا بحكاح أو شبهة لا للموطوءة بل الحق بها في الكل (والاخوات) من جهة أبويك أو أحدهما نعم لو زوجه الحاكم مجهولة ثم استلحقها أبوه بشرطه ولم يصدقه هو ثبتت أخوتها له وبقي كما حرره نص عليه وبه تندفع مخالفة جمع فيه وعن جرى على الاول العبادي وكذا القاضي مرة لو اوليس لنا من يتكح أخته في الاسلام غير هذا ولو اباها لم تحل له وكذا لو استلحق زوج بنته المجهول الجنون او الصغير ولم يصدقه هو بعد كماله على ما فيه مما بينته في شرح الارشاد فراجعه (وبنات الاخوة والاخوات وان سفلن والعمات والخالات وكل من هي أخت ذكر ولدك) وان علا من جهة الاب أو الام سواء أختاه لابويها أو أحدهما (فعمتك أو أخت انثى ولدتك) وان علت من جهة الاب أو الام سواء أختاها لابويها أو أحدهما (فخالتك) وهلم مما مر ان الاحصر من هذا كله ان يقال يحرم كل قريب الا ما دخل في ولد العمومة او الخؤولة (ويحرم هؤلاء السبع بالرضاع أيضا) أي كما حرم من بالنسب للنص على الامهات والاخوات في الآية وللخبر المتفق عليه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفي رواية ما يحرم من الولادة (وكل من ارضعتك أو أرضعت من ارضعتك أو) ارضعت (من ولدك) ولو بواسطة (أو ولدت مرضعتك أو) ولدت او أرضعت (ذا) أي صاحب (لبنها) شرعا كحليل المرضعة الذي اللبن له وان ولدته بواسطة (قام رضاع وقس) بذلك (الباقي) من السبع المحرمة بالرضاع فالمرتضعة بلبنك أو بلبن فرعك ولو رضاعا وبنتها كذلك وان سفلت بنت رضاع والمرتضعة بلبن أبيك او أمك ولو رضاعا وموطوءة احدهما رضاعا أخت رضاع وبنت ولد المرضعة والفحل نسبا أو رضاعا وان سفلت ومرتضعة بلبن أخيك أو أختك وبنتها نسبا أو رضاعا وان سفلت وبنت ولد أرضعته أمك أو ارتضع بلبن أبيك نسبا أو رضاعا وان سفلت بنت أخ او أخت رضاع وأخت قبلي او مرضعة وأخت أصلهما نسبا او رضاعا ومرتضعة بلبن أصل نسبا أو رضاعا عمة رضاع أو خالته (ولا تحرم عليك من ارضعت خالتك) او اختك وانما حرمت ام اخيك نسبا لانها امك او موطوءة ابيك (و) لا من ارضعت (نافلتك) أي ولد ولدك لانها كالتي قبلها أجنبية عنك وحرمت امه نسبا لانها بنت او موطوءة ابن (ولا ام مرضعة ولدك) كذلك وهي نسبا ام موطوءتك (وبنتها) أي المرضعة كذلك وهي نسبا بنت او ربيبة

(قوله) كالحاقه في الارث أي لضعف ما الحاقه في مسئلة الام انه يجب بوطئها انفاقا والمقصود تشبيه التفريع بالاطلاق في مطلق الضعف لا تنظيره به في انه من مقتضى ما تقدم (قوله) لنكاحها اى مباشرتها (قوله) وان اوهم صنيعه تقييدها بما اذا اخبره نبي الخ (قوله) او ارضعته بواسطة كما هو ظاهر فكان ينبغي زيادة هذا ايضا (قوله) ما سبق (قوله) وبنتها كذلك اى ولو رضاعا (قوله) او الفحل نسبا او رضاعا يحتمل ان يكون تعميما لبنت ولد المرضعة اوله اولهما وهو الانسب (قوله) او اختك وبنتها فيه نظير متقدم فتذكر وبالتأمل في كلامه يتبين لك تداخل بعض الاقسام

فعلم ان هذه الاربعة لا تستثنى من قاعدة تحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لما علمت ان سبب انتفاء التحريم عنهن رضاعا انتفاء جهة المحرمية نسبا فلذا لم يستثنها كالمحققين فاستثناؤها فى كلام غيرهم صورى و زيد عليها أم العم وأم العمة وأم الخال وأم الخالة واخ الابن فهؤلاء ايضا يحرمن نسبا لا رضاعا لما تقرر وصورة الاخيرة امرأة لها ابن ارتضع من اجنبية ذات ابن فلها نكاح أخى ابنها رضاعا او ان حرم نسبا لكونه ابنها أو ابن زوجها وهى من هذه الحيثية غير أم الاخ المذكورة فى المتن (ولا) يحرم عليك أيضا (أخت أخيك) الذى من النسب او الرضاع (نسب ولا رضاع) متعلق باخت بدليل قوله (وهى) نسبا (أخت أخيك لا يلك لامه) بان كان لأم أخيك لا يلك بنت من غير أبيك (وعكسه) أى أخت أخيك لا مك لأبيه بان كان لاب أخيك لا عمك بنت من غير أمك و رضاعا أخت أخيك لاب او أم رضاعا بان ارضعتهما اجنبية عنك *فرع* ادعت امة انها اخته رضاعا فان كان قبل ان يملكها حرمت عليه وكذا بعده وقبل التمكين بل وبعد تمكين مع نحو صغر كما هو ظاهر بخلافه بعد تمكين معتبرا ان ادعت غلطا او نسيانا أخذا مما فى الروضة قبيل الصداق ان الزوجة لو ادعت ذلك قبل قولها بالنسبة لتحليفه على نفيه اى فان نكل حلفت وانفسخ النكاح وبخلاف ما لو ادعت انها اخته نسبا وفرق بان النسب لا يثبت بقول النساء بخلاف الرضاع فكذا التحريم بهو يؤيده الطلاق الروضة وغيرها ان امته لو منعته وقالت وطئتنى نحو ابيك قبل قوله بيمينه لان الاصل عدم وطئه انتهى فهذا مثل النسب بجامع ان كلا لا يثبت بقول النساء فلا يثبت بقولها بخلاف الرضاع وبهذا المذكور من الروضة وغيرها الشامل لما اذا مكنته اولا يندفع الحاق بعضهم دعوى وطء نحو الاب بالرضاع فى تفصيله المذكور (ويحرم) عليك بالمصاهرة (زوجة من ولدت) وان سفل من نسب او رضاع (اوولدك) وان علا (من نسب او رضاع) لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم ومنطوق خبر يحرم من الرضاع السابق بعين حمل من اصلابكم على انه لاخراج زوجة المتبنى دون ابن الرضاع ولقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء (و) يحرم عليك (امهات زوجتك منهما) اى النسب أو الرضاع ولو لطفلة طلقتها او ان علون وان لم تدخل بها الا طلاق لقوله تعالى وامهات نسائكم وحكمته ابتلاء الزوج بمكالمتها والخلوة بها لترتيب امر الزوجة فحرمت كابنتها بنفس العقد ليتمكن من ذلك ولا كذلك البنت نعم يشترط حيث لا وطء صحة العقد لان الفاسد لا حرمة له ما لم ينشأ عنه وطء او استدخال لانه حينئذ وطء شبهة او استدخال وهو محرم كما يأتى (وكذا بناتها) اى زوجتك ولو بواسطة سواء بنات ابنها وبنات بنتها وان سفلن (ان دخلت بها) بان وطئتها فى حياتها ولو فى الدبر وان كان العقد فاسدا وكذا ان استدخلت ماءك المحترم فى حال نزوله وادخاله اذ هو كالوطء فى اكثر احكامه فى هذا الباب وغيره لقوله تعالى و ربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن الآية ولم يعد دخلتم لامهات نسائكم ايضا وان اقتضته قاعدة الشافعى من رجوع الوصف ونحوه لسائر ما تقدمه لان محله ان اتحد العامل وهو هنا مختلف اذ عامل نسائكم الاولى الاضافة والثانية حرف الجر ولا نظر مع ذلك لاتحاد عملهما خلافا للزركشى لان اختلاف العامل يدل على استقلال كل بحكم ومجرد الاتفاق فى العمل لا يدل على ذلك كما هو واضح وذكر الحجور للغالب فلا مفهوم له *تنبيه* لم ينزلوا الموت هنا منزلة الوطء بخلافه فى الارث وتقرير المهر و وجهه بان التنزيل هنا يلزم عليه ان العقد محرم وهو خلاف النص ولا كذلك ثم للنص فيه على ان الموت موجب للارث والتقرير وسره من جهة المعنى ان المطلوب من البنت لو حلت الوطء وتوابعه فلم يحرمه الا ما هو من جنسه فى الام لا مكانه وعدلوا عن ذلك فى الامهات لما مر والمقصود فيهما المال

(قوله) اى النسب او الرضاع عبر بذا فى أصله وحمله والمناسب بهما ذئ الراى انما هو الوطء وقد أمل (قوله) يلزم عليه ان العقد الخ تامل وجه الانزوم

ولا جنس له فادر الامر فيه على مقرر لموجبه الذى هو العقد وهو الموت او الوطء المؤكد لذلك الموجب (ومن وطئ امراة) حية وهو واضع (بملك) ولو فى الدبر وان كانت محرمة عليه ابدا كما يأتى عن اصل الروضة (حرم عليه امهاتها وبناتها وحرمت على آبائه وابنائه) اجماعا وثبت هنا المحرمية ايضا (وكذا) الحية (الموطوءة) ولو فى الدبر (بشبهة) اجماعا ايضا لكن لا يثبت بها محرمية لعدم الاحتياج اليها ثم المعتبر هنا اى فى تحريم المصاهرة وفى الحوق النسب ووجوب العدة ان تكون شبهة (فى حقه) كان وطئها بفاسد نكاح وكاظنها حليلته وكونها مشتركة او امة فرعه وكوطئها بجهة قال بها عالم يعتد بخلافه وان علمت (قيل او) توجد شبهة فى (حقها) كان ظنته حليلها او كان بها نحو نوم وان علم فعلى هذا بأيهما قامت الشبهة أثرت نعم المعتبر فى المهر شبهتها فقط ومنها ان توطأ فى نكاح بلا ولى وان اعتقدت التحريم فليست مستثناة خلافا للبلقينى لما مر ان معتقد تحريمه لا يحد للشبهة ولا اثر لوطء خنثى لاحتمال زيادة ما ولج به أو فيه *تنبيه* مر ان الاستدخال كالوطء بشرط احترامه حالة الانزال ثم حالة الاستدخال بان يكون لها شهوة فيه وحينئذ فيكفى تأثير وطء شهته وحده الا أن يجاب بقوة الوطء او بانه فى حالة الوطء تعارض شهته وتعدها فغلبت شهته لانها اقوى لكونها اخرجت ماءه عن السفاح حال وصوله للرحم وثم لا تعارض حال الادخال فاثر عملها بحرمته ويؤيد ذلك قولهم لا يثبت بالاستدخال بشرطه الا النسب والمصاهرة والعدة وكذا الرجعة على المعتمد بخلاف نحو الاحصان والتحليل وغير المحترم كما مر نعم الزوج لا يثبت به شئ وقال البغوى يثبت قياسا على من وطئ زوجته يظن انه يزنى بها ورده بان هذا الوطء ليس برنا فى نفس الامر بخلافه فى مسئلتنا ولقوة ذلك الاشكال اعتمد بعضهم ما ليس بمعتمد وهو انه لا يشترط الاحترام الا فى حالة الانزال واستدل بقول غيره لو أزنى فى زوجته فساحقت بنته فحبلت منه لحقه الولد وكذا لو سمع ذكره بحجر بعد انزاله فيها فاستحيت بها جنية فحبلت منه انتهى *تنبيه آخر* اطلق جمع متقدمون حرمة وطء الشبهة وغيرهم حله وكلاهما عجيب لانه ان اريد شبهة المحل كالمشترك فهو حرام اجماعا وشبهة الطريق كان قال بحله مجتهد يقلد فان قلده وصف بالحل والا فبالحرمة اتفاقا فيهما بل اجماعا أيضا وشبهة الفاعل كان ظنها حليلته فهذا غافل وهو غير مكلف اتفاقا ومن ثم حكى الاجماع على عدم اثمه واذا انتفى تكليفه انتفى وصف فعله بالحل والحرمة وهذا محمل قولهم وطء الشبهة لا يوصف بحل ولا حرمة (لا المزنى بها) فلا يثبت لها ولا لاحد من أصولها وفروعها حرمة مصاهرة بالزنا الحقيقى بخلافه من نحو مجنون او مكره عليه لان الله تعالى امتن على عباده بالنسب والصهر ولانه لا حرمة له (وليست مباشرة) بسبب مباح كما فاخذة (بشهوة كوطء فى الاظهر) لانها لا توجب عدة فكذا لا توجب حرمة قال الزركشى ويرد عليه لمس الاب أمة ابنه فانها تحرم له مع ان الشبهة فى ملكه بخلاف لمس الزوجة ذكره الامام انتهى وفيه نظر بل الذى دل عليه كلامهم انه لا يحرم الا وطؤه (ولو اختلطت محرم) بنسب أو رضاع او مصاهرة او محرمة بسبب آخر كلعان او توئم ومنهم من تكلف وضبط الميتة بالضم وتشديد الراء ليشمل ذلك (بنسوة قرية كبيرة) بان كن غير محصورات (نكح) ان شاء (منهن) وان قدر ولو بسهولة على متيقنة الحل مطلقا خلافا للسبكى رخصة له من الله تعالى وحكمة ذلك انه لو لم يبح له ذلك ربما انسد عليه باب النكاح فانه وان سافر لبلد لا يأمن مسافرتها اليها وينكح الى ان يقى محصور على ما رجحه الرويانى وعليه فلا يخالفه ترجيحهم فى الاوانى انه يأخذ الى بقاء واحدة لان النكاح يحتاط له اكثر من غيره وأما الفرق بان ذاك يكفى فيه الظن فيباح المظنون مع القدرة على المتيقن بخلافه هنا فغير صحيح لما تقرر من حل المشكوك فيها مع وجود اللوانى تحل يقينا ويأتى حل مخبرته بالتحليل وانقضاء عدتها وان ظن كذبها ومر فى مبحث

(قوله) نعم الى التنبيه فى النهاية (قوله) قال الزركشى ويرد عليه الى المتن فى النهاية (قوله) وان قدر ولو الى قوله ومر فى النهاية

الصيغة ماله تعلق بذلك على ان زوال يقين اختلاط المحرم بالنكاح منهن يضعف التقييد بالمحصورات ويقوى القياس على الاوانى وعدم النظر للاحتياط المذكور نعم ان أريد بالظن المثبت ثم والنفى هنا التأثى عن الاجتهاد قربت صحة ذلك الفرق (لامحصورات) فلا ينكح منهن فان فعل بطل احتياطا للابضاع مع عدم المشقة فى اجتنابهن بخلاف الاول ولا مدخل للاجتهاد هنا نعم لو تيقن صفة بحرمه كسواد نكح غيرذات السواد مطلقا كما هو واضح واحتنبها ان انحصرن ثم ما عسر عده يجرد النظر كالالف غير محصور وما سهل كالعشرين بل المائة كما سر حوابه فى باب الامان وذكره فى الانوار هنا محصور و بينهما اوساط تلحق بأحدهما بالظن وما يشك فيه يستفتى فيه القلب قاله الغزالى والذى رجحه الاذرعى التحريم عند الشك لان من الشروط العلم بحلها واعترض بقولهم لو زوج أمة مورثه ظانا حياته فبان ميتا او تزوجت زوجة المفقود فبان ميتا صح ومر ما فيه فى فصل الصيغة وبحث الاذرعى كالسبكى فى عشرين مثلا من محارمه اختلطن بغير محصورات كنه لو قسم عليهن صار ما يخص كلا منهن محصورا حرمة النكاح منهن نظرا لهذا التوزيع وخالفهما ابن العماد نظرا للجملة وقال ان الحل ظاهر كلام الاصحاب وهو كما قال خلافا لمن زعم ان كلامه لا وجه له ولو اختلطت زوجته باجنبيات لم يجز وطء واحدة منهن مطلقا لان الوطء انما يباح بالعقد دون الاجتهاد (ولو طرأ مؤبد تحريم) بفتح الباء فهو من اضافة الصفة للموصوف و بكسرها (على نكاح قطعه كوطء زوجة أبيه) بالباء او النون كما ضبطهما بخطه (بشبهة) وكوطء الزوج أم او بنت زوجته بشبهة فينفسخ النكاح الحاقا للدوام بالابتداء لانه معنى يوجب تحريما مؤبدا فاطرأ قطع كالرضاع وبهذا يتضح انه لا فرق بين كون الموطوءة محرما للواطئ وغيرها فلو وطئ بنت أخيه أو خالته التى تحت ولده بشبهة حرمت على ولده أبدا كما يصرح به قول أصل الروضة لو وطئ أمته المحرمة عليه بنسب أو رضاع فان قلنا لا يجب الحد أى وهو الاصح ثبتت المصاهرة فقول غير واحد لا تحرم كما قاله ابن الحداد ومن تبعه ضعيف وزعم ان المتن يفيده ليس فى محله بل يصدق بالمحرم وغيره لان المصاهرة التى اثبتها الشيخان مؤبد تحريم طرأ بوطء الاب لمحرمه على نكاحها فقطعه وحرمها أبدا على ابنه لانها موطوءة أبيه ولقد بالغ بعضهم فى رد كلام ابن الحداد فقال هو خيال باطل ومن تبعه غفل عما تقرر عن الشيخين وخرج بنكاح طرؤه على ملك يمين كوطء أب جارية ابنه فانها وان حرمت به على الابن أبدا لا تنقطع به ملكه حتى لا احبال ولا شئ عليه بجرد تحريمها لبقاء المالية ومجرد الحل هنا غير مقوم (ويحرم جميع المرأة وأختها وعمتها وخالتها من رضاع أو نسب) ولو بواسطة لابوين او أب او أم ابتداء ودواما للآية فى الاختين وللخبر الصحيح فى الباقى وحكمة ذلك كما فيه أنه يؤدى الى قطيعة الرحم وان رضيت بذلك فان الطبع يتغير ونبطوا من يحرم جمعهما بكل امرأتين بينهما قرابة أو رضاع يحرم تناكحهما لو قدرت احداهما ذكرا لخروج بالقرابة والرضاع المصاهرة فيحل الجمع بين امرأة وأم امرأته او ابنت زوجها او زوجة ولدها اذ لا رحم هنا يخشى قطعه والملك فيحل الجمع بين امرأة وأمتها بان يتزوجها بشرطها الآتى ثم يتزوج سيدتها او يكون قنا وان حرمت كل بتقدير كورة الاخرى اذ العبد لا ينكح سيدته والسيد لا ينكح أمته ويحل الجمع أيضا بين بنت الرجل وربيبته وبين المرأة وربيبة زوجها من امرأة أخرى و بين أخت الرجل من أمه وأخته من أبيه اذ لا تحرم المناكحة بينهما بتقدير كورة احداهما (فان جمع) بين نحو أختين (بعقد) واحد (بطل) النكاحان اذ لا مرجح (أو) بعقدين يأتى هنا ما مر فى نكاح اثنتين فان وقعا معا او عرف سبق ولم تتعين سابقة ولم يرجح معرفتها او جهل السبق والمعية بطلا او وقعا (مرتبا) وعرفت السابقة ولم تنس (فالثانى) هو الباطل ان صح الاول لان الجمع حصل به

(قوله) فلا ينكح منهن الى قوله (قوله) وبحث الاذرعى كالخ يؤخذ منه انا لا نحرم الاقدام عليه ونحكم بالبطلان ظاهرا فان بين بعد ذلك انه غير محصور بنينا العقد والا استمر الحكم بالبطلان والله أعلم (قوله) لم يجز وطء يؤخذ انه لو اراد العقد على واحدة منهن لم يمتنع وهو ظاهر (قوله) هو الباطل الى الفى فى النهاية

فان نسيت ورجيت معرفتها وجب التوقف حتى تتبين والاوجه انه لا يحتاج لهذا لحكم وانه لو أراد العقد على احداهما امتنع حتى يطلق الاخرى بائنا لاحتمال انها الزوجة فتحل الاخرى بقينا من غير مشقة عليه فى ذلك بوجه أما اذا فسد الاول فالثانى هو الصحيح سواء أعلم بذلك ام لا خلافا للمأوردى ومن ثم تعقبه الروياني بقوله وعندى انعقد نكاح الثانية بكل حال غايته انه هزل بهذا العقد وهزل النكاح جد للحديث * تنبيه * يأتى ماذكر فى جمع اكثر من أربع وفيما اذا نكح عشرة فى أربعة عقود أربعا وثلاثا وثنتين وواحدة وجهل السابق فوطئ بعضهن ومات فيؤخذ من الترك مسمى أربع لان فى نكاحه أربعا يقينا يجب مهرهن وان لم يدخل بهن ومهر مثل من دخل بهن لاحتمال انهن من الزائدات على تلك الاربع وما أخذ للمدخول بهن يدفع لهن وللاربع يوقف بينهن وبين الورثة الى البيان او الصلح ولذلك تفريع طويل فى الروضة وغيرها فراجعه (ومن حرم جمعهما بنكاح) كاختين (حرم) جمعهما (فى الوطء بملك) لانه اذا حرم العقد فالوطء أولى لانه أقوى ولان التقاطع فيه اكثر (لا ما ملكهما) اجماعا لان الملك قد يقصد به غير الوطء ولهذا جاز له ملك نحو أخته (فان وطئ) فى فرج واضح او دبر ولو مكرها او جاهلا (واحدة) غير محرمة عليه بنحو رضاع وان طئها تحل له وظاهر كلامه ان الاستدخال هنا ليس كالوطء وهو متجه (حرمت الاخرى حتى يحرم الاولى) لئلا يحصل الجمع المنهى عنه ولا يؤثر وطؤها وان حبلت على الاوجه بتحريم الاولى اذ الحرام لا يحرم الحلال ثم التحريم يحصل بمزيل الملك (كبيع) وفى نسخ بيع وهى اوضح ولو لبعضها ان لزم او شرط الخيار فيه للمشترى وهبة ولو لبعضها مع قبضها باذنه (او) بمزيل الحل نحو (نكاح او كتابة) صحيحة لارتفاع الحل فان عاد حل الاولى بنحو فسخ أو طلاق قبل وطء الثانية تخير فى وطء أيتهما شاء بعد استبراء للعائدة ان أرادها او بعد وطئها لم يطأ العائدة حتى يحرم الاخرى وعلم مما ذكره انه لو ملك اثنتين وتنافحرمت احداهما مؤبدا بوطء الاخرى (لحيض واحرام) ونحو ردة وعدة لانها اسباب عارضة قريبة الزوال (وكذا رهن) مقبوض (فى الاصح) لبقاء الحل لواذن له المرتهن (ولو ملكهما) أى امرأة وطئها أم لا (ثم نكح أختها) او عمتها او خالتها الحرة أو الامة بشرطه (أو عكس) أى نكح امرأة ثم ملك نحو أختها أو تقارن الملك والنكاح (حلت المنكوحة دونها) لان فراش النكاح أقوى للحوق الولد فيه بالامكان ولا يجامعه الحل للغير بخلاف فراش الملك فهما (والعبد) ولو مبعضا (امرأتان) لاجماع الصحابة عليه ولانه على النصف من الحر (وللحر أربع فقط) للخبر الصحيح انه صلى الله عليه وسلم قال لمن أسلم على اكثر من أربع أمسك أربعا وفارق سائرهن وكان حكمة هذا العدد موافقته لاخلاط البدن الاربعة المتولدة عنها أنواع الشهوة المستوفاة غالبا بهن قال ابن عبد السلام كانت شريعة موسى تحل النساء من غير حصر لصلحة الرجال وشريعة عيسى صلى الله عليه وسلم تمنع غير الواحدة لمصلحة النساء فراعت شريعتنا صلى الله عليه وسلم مصلحة النوعين وقد تتعين الواحدة كحر فى نكاح السفيه والمجنون (فان نكح) الحر (خمسا) او أكثر (معا بطلن) أى نكاحهن اذ لا مرجح ومن ثم لو كان فيهن من يحرم جمعه بطل فيه فقط وصح فى الباقيات ان كن أربعا فاقل او نحو مجوسية أو ملاعنة وأمة بطل فيها فقط كذلك (او مرتبا فالخامسة) هى التى يبطل فيها ويأتى هنا ما مر فى جمع نحو الاختين من بقية الاقسام وكلام المياوردى ومقابله ويأتى نظير ذلك فى جمع العبد ثلاثا فاكثر (وتحل الاخت) ونحوها (والخامسة) للحر والثالثة لغيره (فى عدة بائن) لانها أجنبية منه (لا رجعية) ومتخلفة عن الاسلام ومرتدة بعد وطء وقبل انقضاء العدة لانها فى حكم الزوجات (واذا طلق) قبل الوطء أو بعده (الحر ثلاثا والعبد) ولو مبعضا (طلقتين)

(قوله) أربعا يقينا فى حصول اليقين فيما ذكر نظر فليتأمل ثم رأيت الفاضل الخشنى نبه على ذلك (قول المتن) ومن حرم الى قول المتن بشرط الا نشارف النهاية الا ما يأتى التنبيه عليه (قوله) على الاوجه عبارتها فيما يظهر

وكان قضاء الثانية والا كان علقت بعتقه ثبتت له الثالثة (لم تحل له) تلك المطلقة (حتى تنكح) زوجا غيره ولو كان صبيا حراعاقلا أوعبدا بالغا عاقلا كان او مجنونا بالذون أوخصيا اوذميا في ذمية لكن ان وطئ في نكاح لترافعوا الينا اقررناهم عليه وكالذمي نحو المجوسي كما في الروضة لكن نوزع فيه بان الكتابي لا تحل له نحو مجوسية وقضيته ان نحو المجوسي لا تحل له كتابية وقد يجاب بان كلام الروضة صريح في حل ذلك فقابلناه بمقابلة لا ترد عليه (وتغيب) قيل ينبغي فتح اوله ليشمل مالو نزلت عليه أي وانتفى قصدهما واحترز بذلك عما لوضم وبني للفاعل فانه ان كان فوقية أوهم اشتراط فعلها وتحتية أوهم اشتراط فعله (بقبلها حشفته) ولوصغوم ولو منهما مع زوال بكارتها ولو غوراء على المعتمد وان لف على الحشفة خرقة كثيفة ولم ينزل اوقارنها نحو حيض أوصوم اوعدة شبهة عرضت بعد نكاحه نعم يأتي في مبحث العنة ان بكارة غير الغوراء لو لم تزل لرقة الذكر كان وطئها كاملا وان هذا صريح في اجزائه في التحليل وما نقل عن ابن المسيب من الاكتفاء بالعقد بتقدير صحته عنه مخالف للاجماع فلا يجوز تقليده ولا الحكم به ويرد بقضاء القاضي به وما أحسن قول جمع من اكابر الحنفية ان هذا قول رأس المعتزلة بشر المريسي وانه مخالف للاجماع وان من أفتى به فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين ولبعض الحنفية ما يخالف بعض ذلك وهو زلة منه كنسبته للشافعي ذلك فلا يغتر به (أوقدرها) من فاقدها الذي يراد تغييبه فالعبرة بقدر حشفته التي كانت دون حشفة غيره كما مر أول الغسل المعلوم منه انه ما أوجب دخوله الغسل أوجب أهنا ومالا فلا ويطلقها وتنقضي عدتها لقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره أي ويطؤها الخبر المتفق عليه حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك وهي عند الشافعي وجمهور الفقهاء الجماع لخبر أحمد والنسائي انه صلى الله عليه وسلم فسرها به سمي بذلك تشبيها بالعسل بجامع اللذة أي باعتبار المظنة واكتفى بالحشفة لانا ط الاحكام بها نصا في الغسل وقياسا في غيره لانها الآلة الحساسة وليس الانتذاذ الا بها وقيس بالحر غيره وشرع تنفير اعن الثلاث وخرج بتنكح وطء السيد بالملك بل لو اشتراها المطلق لم تحل له ويقبلها وطء الدبر وبقدرها أقل منه كبعض حشفة السليم وكذا حال المني (بشرط الانتشار) بالفعل وان قل او أعين بنحو اصبع وقول السبكي لم يشترطه بالفعل أحد بل الشرط سلامته من نحو عنة وشلل ردوه بانه الصحيح مذهبا ودليلا وليس الوطء متوقف تأثيره على الانتشار سوى هذا (وصحة النكاح) فلا يؤثر فاسد وان وقع وطء فيه لان النكاح في الآية لا بنا وله ومن ثم لو حلف لا ينكح لم يحنث به وانما لحق بالوطئ فيه النسب ووجبت العدة لان المدار فيهما على مجرد الشبهة وان لم يوجد نكاح أصلا وعدم اختلاله فلا يكفي وطء مع ردة أحدهما او في عدة طلاق رجعي بان استدخلت ماءه وان راجع او أسلم المرتد (وكونه ممن يمكن جماعه) أي بتشوف اليه منه عادة فلما يأتي في غير المراهق (لا طفلا) وان اقشعر ذكره كما يصرح به المتن وغيره لانه لا أهلية فيه لذوق عسيلة ومثله الشيخي بابن سبع سنين وقد يؤخذ منه ما ذكرته في شرح الارشاد ان من اشتهى طبعا حال كما ينقض الوضوء بلمسه ومن لا فلا واما ما اقتضاه كلام غير الشيخي من ان المراد به غير المراهق وهو من لم يقارب البلوغ فبعيد من عبارة المتن وغيره فان قلت لم يضبط بالتمييز فقط قلت لان التمييز غير منظور اليه هنا لان المجنون يحل بعد عدم تمييز فائط ممن من شأنه ان يشاهل للوطء وهو من مر وانما تحللت بطفلة لا يمكن جماعها بجماع من يمكن جماعه لان التنفير المشروع لاجله التحليل يحصل به دون عكسه كما هو واضح فاندفع قياسه عليه (على المذهب فيهن) أي الانتشار ومابعده (ولو تنكح) مريد التحليل (بشرط) ولهما موافقته هو أوعكسه في صلب العقد (انه اذا وطئ طلق أو) انه اذا وطئ (بانت) منه

(قوله) ينبغي فتح اوله عبارتها بفتح اوله الخ (قوله) نعم يأتي في مبحث العنة الى المتن ليس في النهاية (قوله) كما مر أول الغسل من هنا ليس في النهاية الى وطلقها (قوله) لانا ط الاحكام بها اعبارتها اكتفى بالاحكام بها الخ (قوله) بالفعل كذا في المغني والنهاية

(أو) انه اذا وطئ (فلا نكاح) بينهما او نحو ذلك (بطل) النكاح لمنافاة الشرط فهن لمقتضى العقد وعلى ذلك حمل الحديث الصحيح لعن الله المحلل والمحلل له وعليه يحمل أيضا ما وقع في الآثار انه يحرم على المحلل استدعاء التحليل (وفي التطليق قول) انه لا يضر شرطه كما لو نكحها بشرط ان لا يتزوج عليها ويجاب بان هذا شرط شئ خارج عن النكاح لا ينافي ذاته الموضوع هو لها ففسد دون العقد بخلاف شرط الطلاق وخرج بشرط ذلك اضماره فلا يؤثر وان تواطئا عليه قبل العقد لكنه مكروه لان كل ما لو صرح به أبطل يكره اضماره كما نص عليه ويكره تزوج من ادعت التحليل لزمن امكانه ولم يقع في قلبه صدقها وان كذبها زوج عينته في النكاح او الوطء وان صدقناه في نفيه حتى لا يلزمه مهر أو نصفه مالم ينضم لتكذيبه في أصل النكاح تكذيب الولي والشهود كما في الروضة خلافا للزركشي والبلقيني وان نقله عن الزاز وغيره نعم في التهذيب لو كذبها الزوج والشهود حلت ولا يرد ذلك على الروضة لانه انما منع عند تكذيب الثلاثة دون اثنين منهم ومر انه يقبل اقرارها بالنكاح لمن صدقها وان كذبها الولي والشهود ولو أنكر الطلاق صدق مالم يعلم الاول كذبه وانما قبل قولها في التحليل مع ظن الزوج كذبها لما مر ان العبرة في العقود بقول أربابها وانه لا عبرة بالظن اذا لم يكن له مستند شرعي وقد غلط المصنف كالامام المخالف في هذا ولكن انتصر له الاذرعي والحال ولو كذبها ثم رجع قبل كما افتى به القفال ومر انها متى أقرت للحاكم بزوج معين لم يقبلها في فراقه الا ببينة وفي الجواهر لو اخبرته بالتحليل ثم رجعت فان كان قبل الدخول يعني قبل العقد لم تحل أو بعده لم يرتفع ولو اعترف الثاني بالاصابة وانكرتها لم تحل أيضا وفي الحاوي لو غاب زوجته ثم رجع وزعم موتها حل لاخ تها نكاحه بخلاف ما لو غابت زوجته وأختها فرجعت وزعمت موتها لم تحل له انتهى وكان الفرق انه عاقد فصدق بخلاف الاخت *تنبيه* ظاهر ما تقرر ان اطلاقها قبول قولها بلا يمين وهو ظاهر وقول شيخنا بيمينها يحمل على ما لو تزوجته فرفعها للقاضي فادعت التحليل الممكن فتحلف هي حينئذ ويمكنه منها وكذا انقضاء العدة ومر أول فصل لا تزوج امرأة نفسها ماله تعلق بما هنا *(فصل)* في نكاح من فيها رق وتوابعه (لا ينكح من يملكها) ولو مستولدة ومكاتبة (أو) يملك (بعضها) لتناقض احكام الملك والنكاح اذ الملك لا يقتضي نحو قسم وطلاق وملك زوجة لنفقتها لكنه اقوى لانه يملك به الرقبة والمنفعة فثبت وسقط النكاح الاضعف اذ لا يقتضي ملك أحدهما بل ان يتمتع بشئ خاص نعم فراش النكاح أقوى كما مر على ان الترجيح هنالك بين عينين وهنا بين وصفي عين فاتضح الفرق ومملوكة مكاتبه كمملوكته لانه عبد ما بقي عليه درهم وكذا عملوكة فرعه الموسر لانه يلزمه اعفافه بخلاف المعسر ويجوز للمرأة تزوج عبد فرعها لانه لا يلزمه اعفافها كما يأتي (ولو ملك) هو أو مكاتبه لا فرعه لان تعلق السيد بمال مكاتبه أقوى منه بمال فرعه (زوجته او بعضها) ملكا تاما (بطل نكاحه) لما تقرر انه أضعف وانما لم تنفسخ اجارة عين بشرائها لانه لا منافاة بين ملك العين والمنفعة أما لو لم يتم كان اشتراها بشرط الخيار له ثم فسخ فانه يستمر نكاحه كما نقله الماوردي عن ظاهر النص والروياني عن ظاهر المذهب وأقره في المجموع واعتمده وان قال الامام والغزالي المشهور خلافه لكن ما رجحاه المشهور هو الوجه من حيث المعنى اذ لا تسلم ضعف الملك كيف وهو يأخذ فوائد المبيع ويباح له وطؤه من حيث الملك كما مر فلي ضعف فيه حتى يمنع الانفساخ وقد يجاب بان الملك هنا طارئ على ثابت محقق فلابد من تمام سببه حتى يقوى على رفع ذلك الثابت وبالانفساخ في زمن الخيار زال السبب فضعف المسبب عن ازالة ذلك وبهذا فارق حل الوطء وملك الفوائد اذ مقتضاه وجود السبب والمسبب عند وجودهما لا غير وكذا في عكسه الذي تضمنه قوله (ولا تنكح) المرأة (من تملكه أو بعضه)

(قوله) انه لا يضر شرطه الى التنبيه في النهاية

(فصل لا ينكح)

(قوله) في نكاح الى قوله المعسر في النهاية

ملكا تاما لتضاد أحكامهما هنا أيضا لانها تطالبه بالسفر للشرق لانه عبدها وهو يطالبها بالغرب لانها زوجته وعند تعذر الجمع يسقط الاضعف كما مر وخرج بمن تملكه عبد أبيها او ابنها فيحل لها نكاحه على المعتمد خلافا لابي زرعة وليس كتزويج الاب أمة ابنه لشبهة الاعفاف هنا لا ثم ومجرد استحقاق النفقة في مال الاب او الابن لا نظر اليه ومن ثم نكح الولد أمة أبيه (ولا الحر) كله (أمة غيره) و يلحق بها فيما يظهر حرة ولد ها رقيق بان أوصى لرجل بحمل أمة دائما فاعتقها الوارث كما مر آخر الوصية بالمنافع بما فيه (الا بشروط) أربعة بل اكثر أحدها (ان لا تكون تحته حرة) أو أمة (تصلح للاستمتاع) ولو كتابية للنهي عن نكاح الامة على الحرة وهو مرسل لكنه اعتضد ولأنه منها لعنت المشترط بنص الآية ومن ثم قيل لا حاجة لهذا الشرط مع قوله وان تخاف زنا و يرد بأنا نجد كثيرا من تحته صالحة لذلك وهو يخاف الزنا فاحتيج للتصريح بهما ولم يغن أحدهما عن الآخر فالاحسن التعليل بان وجود ها أبلغ من استطاعة طولها المانع بنص الآية والتقييد فيها بالمحصنات أي الحرائر المؤمنات للغالب ان المسلم انما يرغب في حرة مسلمة وخرج بالحر كله العبد والبعض فله نكاح الامة لان ارقاق ولده غير عيب (قيل ولا غير صالحة) للاستمتاع لنحو عيب خيار او هرم لعموم النهي السابق ولانه يمكنه الاستغناء بوطء ما دون الفرج وتضعيفه هذا كالجمهور من زيادته عند جمع وقال آخرون ان أصله بشر لذلك وآخرون ان الذي فيه خلافه والحق ان عبارته محتملة (و) ثانيها (ان يجز) بكسر الجيم على الافصح (عن حرة) ولو كتابية بان لم يفضل مما معه أو مع فرعه الذي يلزمه انفاقه مما لا يباع في الفطرة فيما يظهر ما بينى به مهر مثلها وقد طلبته ولم ترض الا بزيادة عليه وان قلت وقدر عليها نعم لو وجد حرة وأمة لم يرض سيدها الا بأكثر من مهر مثل تلك الحرة ولم ترض هذه الحرة الا بما طلبه السيد لم تحل له الامة أخذا من النص لقدرته على ان ينكح بصداقها حرة وان كان اكثر من مهر الحرة كذا قاله شارح وفيه نظر ظاهر فانه مع مناقاته لكلامهم يعد مغبونا بالزيادة على مهر مثل الحرة ولا يعد مغبونا في الامة اذا اعتبر في مهر مثلها خسة السيد وشرفه وقد يقتضي شرف السيد ان يكون مهر أمته بقدر مهور حرار أخر فالوجه انه لا اعتبار بذلك (لتصلح) للاستمتاع وهل المراد بصلاحيتها هنا وفيما مر باعتبار طبعه او باعتبار العرف كل محتمل والنظر فيه مجال وتمثيلهم للصالحة بمن تحتمل وطئا ولا بها عيب خيار ولا هرمة ولا زانية ولا غائبة ولا معتدة مرجح الثاني وبه ان أريد باحتمال الوطء ولو توقعا يعلم ان المتحيرة صالحة فتمنع الامة لتوقع شفائها ثم رأيت بعضهم بحثه و بحث منع نكاح أمة متحيرة قال لمنع وطئها شرعا فلا تتدفع بها حاجته وفي التنام هذين البحثين نظر ظاهر فالاوجه النظر فيها للحالة الراهنة فلا تمنع الامة ولا يحل نكاحها ما تقرر ولانه الاحتياط فيهما وبه يفرق بين هذا وعدم نظرهم لها في خيار النكاح وايضا فالفسخ يحتاط له ومن ثم لم يلحقوا بأسبابه الخمسة الآتية غيرها مع وجود المعنى فيه وزيادة (قيل أولا تصلح) نظير ما مر ولعدم حصول الصالحة هنا لم أجر في الروضة في هذه على ما هنا و أطلق الخلاف ثم ولم يرجح منه شيئا * تنبيه * ما تقرر من الطلاق المعتدة هو ما وقع في كلام شارح لكن في مفهومه تفصيل هو ان الرجعية والمتخلفة عن الاسلام والمرتدة بعد الوطء كالزوجة كما مر آنفا فلا تحل له الامة قبل انقضاء العدة وان وجدت فيه شروطها والبائن تحل له في عدتها الامة كاختها وأربع سواها ومثلها الموطوءة بشبهة ومن ثم قال شيخنا هنا ولا معتدة عن غيره أي بخلاف المعتدة منه فان فيها التفصيل السابق (فلو قدر على) حرة (غائبة حلت له أمة ان لحقته مشقة ظاهرة) وهي ما تبيح لها في طلب زوجة الى مجاوزة الحد (في قصدها أو خاف زنا) بالاعتبار الآتي (مدته) أي مدة قصدها والا لم تحل له

(قوله) مما لا يباع بيان لما في بما في النهاية (قوله) للاستمتاع الى قوله ثم رأيت قد يمنع في الاول بل الاحتياط مع المتحيرة الامة كذا قاله الحبشي ولك ان تقول المراد بالاحتياط أمنه من الوقوع في الزنا فهما فلتأمل (قوله) ولعدم حصول الصالحة قد يقال الاولى المنكوحة فتأمله ثم رأيت الحبشي أشار اليه وعبارته لعل الاولى المرأة او الحرة فتأمل (قوله) والبائن تحل له في عدتها قد يقال الكلام في الحرة المحجور عنها لا في التي تحته وحينئذ فالمعتدة البائن منه اولوطئ بشبهة منه تحل له فليس عاجزا عن حرة تصلح وحينئذ فحرر قول شيخ الاسلام ولا معتدة عن غيره ليس ما أفاده من التفصيل بل لافادة ان المعتدة منه اما البينونة أو وطء بشبهة وهي صالحة او لا وهي في حكم الزوجة فتأمل (قوله) وهي في الى قول المتن ولو وجد في النهاية

ولزمه السفر لها ان أمكن انتقالها معه لبلده والا فكالعدم كما بحثه الزركشي لان فى تكليفه التغريب أعظم مشقة ولا يلزمه قبول هبة مهر وأمة للخلة *تنبيه* أطلقوا ان غيبة الزوجة او المال يبيح نكاح الامة والاول مشكل بما تقرر فيمن قدر على من يتزوجها بالسفر اليها فينبغي ان يتأتى فيها تفصيلها والثاني مشكل بذلك التفصيل أيضا وبما مر فى قسم الصدقات من الفرق بين المرحلتين ودونهما وقد يفرق بان الطمع فى حصول حرة لم يألفها يخفف الغنت وبان ماهنا يحتاط له اكثر خشية من الزنا *فرع* فى الوسيط للمفلس نكاح الامة وحمله ابن الرفعة على غير المحجور عليه قال لان المحجور عليه متهم فى دعواه خوف الزنا لاجل الغرماء انتهى ويؤخذ منه ان هذا بالنسبة للظاهر وانها تحل له باطنا للعجز وهو ظاهر (ولو وجد حرة) ترضى (بمؤجل) ولم يجد المهر وهو يتوقع القدرة عليه عند الحل ولو من جهة ظاهرة كاقتضاء الطلاقهم (أو بدون مهر مثل) وهو يجده (فالاصح حل أمة فى الأولى) لانه قد لا يجد وفاء فتصير ذمته مشغولة وانما وجب شراء ماء بنظير ذلك كما مر فى التيمم لان الغالب فى الماء انه تافه يقدر على ثمنه من غير تكبير مشقة بخلاف المهر وايضا فهو هنا يحتاج مع ذلك كلما أخر كنفقة وكسوة والفرض انه معسر فلم يجمع عليه بين ذلك كله ولا يكلف بيع ما يبقى فى الفطرة كما علم مما قدمته آنفا ومنه ما مر حوالته هنا من مسكنه وخادمه الذي يحتاج اليه ولو أمة لا تحل أو لا تصلح وما اقتضته عبارة الروضة فهما محمول على من لا يحتاجها لخدمة نحو خادم أو مسكن نفيس قدر على بيعه وتحصيل خادم او مسكن لائق ومهر حرة انه يلزمه أخذ ما مر ثم (دون الثانية) لاعتياد المسامحة فى المهور فلا منة بخلاف المسامحة به كله لانه لم يعتد مع لزومه له بالوطء ولا نظر كما اقتضاه كلامهم الى انها قد تندر له باسقاطه ان وطئ للمنة التى لا تحتمل حينئذ (و) ثانيتها (أن يخاف) ولو خصيا (زنا) بان يتوقعه لا على الندور بأن تغلب شهوته تقواه بخلاف من غلبت تقواه أو مروءته المانعة منه او اعتاد لا وذلك لقوله تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم أى الزنا وأصله المشقة الشديدة سمي به الزنا لانه سببها بالحد والعذاب والمرمى عندنا كما فى البحر عمومه فلو خافه من أمة بعينها لقوته ميله اليها لم تحل له اذا وجد الطول قال شارح بل وان فقده وهو ظاهر ومن ثم قال شيخنا والوجه ترك التقييد بوجود الطول لانه يقتضي جواز نكاحها عند فقد الطول فيفوت اعتبار عموم العنت مع ان وجود الطول كاف فى المنع من نكاحها ولا اعتبار بعشقه لانه داء تهيجه البطالة والطالة الفكر وكم من ابتلي به وزال عنه ولا سيما زنا المحبوب دون مقدماته منه قال جمع متقدمون لا تحل له الامة نظرا للاقل لورجحه بعض المحققين وآخرون تحل له نظرا للثاني ويجري ذلك فى العنين نظرا الى بعد وقوع الزنا منه لعدم غلبة شهوته فاطلاق القاضي انها لا تحل له مبني على الاول وبحث ابن عبد السلام حلها للممسوح لتعذر لحوق الولد به وكانه نظر الى ان خوف الزنا أو المقدمات انما نظر اليه عند امكان لحوق الولد به وفيه ما فيه وما المانع ان ينظر الى ان نكاحها نقص مطلقا فيشترط الاضطرار اليه بخوف الزنا أو مقدماته وان لم يلحقه الولد وأطلق القاضي ان المجنون بالنون لا يتزوج أمة واعترضه شارح بان الاوجه انه اذا أعسر وخيف عليه العنت تزوجها وليس لمن توفرت فيه شروط نكاح الامة نكاح أمة صغيرة لتوطأ أو رتقاء وقرناء لانه لا يأمن به العنت ويؤخذ منه ان غير هؤلاء ممن لا يصلحن كذلك (فلو) كان معه مال لا يقدر به على حرة و(أمكنه تسر) بشراء صالحة للاستمتاع به بان قدر عليها بثمن مثلها فاضلا عما مر (فلا خوف) من الزنا حينئذ فلا تحل له الامة (فى الاصح) لامنه العنت به فلا حاجة لارقاق ولده فان كانت بملكه فكذلك قطعا (و) رابعها (اسلامها) ويجوز جره فلا يحل لمسلم نكاح أمة كتابية لقوله تعالى من فتياتكم المؤمنات ولاجماع

(قوله) التغريب الانسب التغرب (قوله) والاول مشكل عبارتها (قوله) والثاني ولا يشكل الاول (قوله) مشكل عبارتها ولا الثاني (قوله) وقد يفرق عبارتها لا امكان الفرق (قوله) ولم يجد المهر الى قوله ورجحه (قوله) بعض المحققين فى النهاية (قوله) لاعتبار المسامحة ولو كان مارضيت به تافها حتما فهل الحكم كذلك أخذا بالحلاقهم أو لا أخذا من تعليل مسئلة الدون باعتبار المسامحة ومسئلة استاط الكل بالمنة التى لا تحتمل محل تأمل ولعل الثاني أوجه والله أعلم (قوله) لا على الندور تأمله مع قوله الآتي أو اعتاد لا يتبين لك ما فيه من التدافع فتأمله (قوله) بالحد او العذاب أوفيه التنويع والمراد بالحد فى الدنيا والعذاب فى الاخرى (قوله) ويجوز جره كان نكتة التخصيص ظهور ثمرة الخلاف والا فالوجهان جاريان فيما قبله أيضا كما هو ظاهر

نقصي الكفر والرق بل أمة مسلمة وان كانت لكافر (وتحل لحر وعبد كابين أمة كتابية على الصحيح) لتكافئهما في الدين وكذا المجوسي مجوسية ووثني وثنية كذا قيل وانما يمشي على خلاف ما يأتي عن السبكي أول الفصل الآتي ويشترط عند ترافعهم الينا لا مطلقا لصحة انكحتهم خوف العنت وفقد طول الحرة لانهم جعلوه كالمسلم الا في نكاح أمة كافرة قاله السبكي وغيره وخالفهم البلقيني فقال انما تعتبر الشروط في مؤمن حر كما دل عليه القرآن وسيأتي قبيل فصل أسلم وتحته أكثر من أربع ضابط يعلم منه الراجح منهما فراجعه (لا لعبد مسلم في المشهور) لان مدرك المنع فيها كفرها فاستوى فيها المسلم الحر والقن كالمرتدة ويحل لمسلم وطء كتابية بالملك لا نحو مجوسية كما يأتي ونامسها ان لا تكون موقوفة عليه ولا موصى له بخدمتها ولا مملوكة لمكاتبه أو ولده على ما مر كذا قيل وماذكر في الثانية يتعين حمله على مالو أوصى له بخدمتها أو منفعتها على التأبيد لان هذه هي التي ينجه عدم صحة تزوجه بها لجريان قول بأنه يملكها بخلاف غيرها فان غايتها انها كمستأجرة له فالوجه حل تزوجه بها اذا رضي الوارث لانها ملكه ولا شبهة للموصى له في ملك رقبتها (ومن بعضها رقيق كرقيقة) فلا ينكحها الحر الا بالشروط السابقة لان ارقاق بعض الولد محذور ايضا ومن ثم لو قدر على بعضة وأمة لم تحل له الامة كما رجحه الزركشي وغيره وكان شارحا أخذ منه بحثه انه لو قدر على أمة لاصله وأمة لغيره تعينت الاولى لان اعتقاد أولادها احرارا وفيه نظر واضح لان بقاء ملك أصله الى علوقها غير متيقن ودلالة الاستصحاب هنا ضعيفة (ولو نكح حرأمة بشرطه ثم أيسر او نكح حرة لم تنفسخ الامة) أي نكاحها لانه يغتفر في الدوام لقوته بوقوع العقد صحيحا ما لا يغتفر في الابتداء ومن ثم لم يتأثر ايضا بطروا حرام وعدة ووردة نعم طرو رق على كتابية وجه حرم يقطع نكاحها لان الرق أقوى تأثيرا من غيره (ولو جمع من) أي حر (لا تحل له أمة) امتنع بطلانا قطعا أو (حرة وأمة بعقد) وقدم الحرة كزوجتك بنتي وأمتي بكذا أو يكون وكيلا فيهما أو وليا في واحد ووكيلا في الآخر فقبلهما (بطلت الامة) قطعا لان شرط نكاحها فقد القدرة على الحرة (لا الحرة في الاظهر) تغريعا لصفقة وفارق نكاح الاختين بعدم المرجح فيه وهنا الحرة أقوى أو جمعهما من تحل له كان وجد حرة بموجل او بلا مهر بطلت الامة قطعا ايضا وفي الحرة طريقان والراجح عدم بطلانها فالتقييد بمن لا تحل له لان الاظهر انما يأتي فيه أما من فيه رق فيصح جمعهما الا ان تكون الامة كتابية وهو مسلم وأما معتدين كزوجتك بنتي بألف وأمتي بمائة فتقبل البنت ثم الامة فانه يصح في الحرة قطعا وفي هذه لو قدم الامة ايجابا وقبولا وهي تحل له صح نكاحهما لانه لم يقبل الحرة الا بعد صحة نكاح الامة ولو فصل في الايجاب فجمع في القبول او عكس فكذلك *فرع* نكاح الامة الفاسد كالصحيح في ان الولد رقيق ما لم يشرط في أحدهما عتقه بصيغة تعليق لا مطلقا كما بينته في شرح الارشاد الكبير ومع هذا الشرط بصيغة التعليق لا تحل الامة لان بقاءها على ذلك الشرط انما يقتضي لحرية الولد غير متيقن فما اوهمه كلام بعضهم ان ذلك الشرط يفيد حل الامة لانتفاء المحذور وهو رق الولد غلط صريح فتنبه له فان قلت يمكن امتناع خروجها عن ملكه بان يدبرها ويحكم به حنفي فلا محذور حينئذ قلت ممنوع بل يمكن مع ذلك البيع بين فساد التدبير او الحكم به فالحشية موجودة مطلقا *(فصل)* في حل نكاح الكافرة وتوابعه (يحرم) على مسلم وكذا كتابي على الاوجه من وجهين في الكفاية ويؤيده بالاولى بحث السبكي ان مثله وثني ومجوسي ونحوهما بناء على انهم مخاطبون بفروع الشريعة (نكاح من لا كتاب لها كوثنية) أي عابدة وثن أي صنم وقيل الوثن غير المصور والصنم المصور (ومجوسية) وعابدة نحو شمس وقمر وصورة ونطوفها بملك اليمين لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن خرجت الكتابية لما يأتي فبقي

من عداها على عمومه وما اقتضاه ظاهر المتن من عطف مجوسية على وثنية لا على من ان المجوسية لا كتاب لها محله بالنظر الى الآن والا فقد كان لهم كتاب منسوب الى زرادشت فلما بدلوه ورفع على الاصح وحرمت مع ذلك احتياطا ولعدم تيقن أصله (وتحل كتابية) لمسلم وكتابي وكذا غيرهما على مامر عن الروضة بما فيه في مبحث التحليل وذلك لقوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم أي حل لكم نعم الاصح حرمتها عليه صلى الله عليه وسلم نكاحا لا تسريا وتمسكوا بأنه صلى الله عليه وسلم كان يطأ صفية و ريحانة قبل اسلامهما قال الزركشي وكلام أهل السير يخالف ذلك (لكن يكره) للمسلم حيث لم يخش العنت فيما يظهر كتابية (حربية) ولو تسري بالثلاريق ولدها اذا سبيت حاملا فانها لا تصدق ان حملها من مسلم ولان في الاقامة بدار الحرب تكثير سوادهم ومن ثم كرهت مسلة مقيمة ثم (وكذا ذمية على الصحيح) لئلا تفتنه بفرط ميله اليها أو ولده وان كان الغالب ميل النساء الى دين أزواجهن وابشارهم على الآباء والامهات نعم الكراهة فيها أخف منها في الحربية وبحث الزركشي ندب نكاحها اذا رجي به اسلامها أي ولم يخش فتنتها بوجه كلهو وانما كما وقع لعثمان رضي الله عنه انه نكح نصرانية كتابية فاسلمت وحسن اسلامها وهو وغيره ان محل الكراهة ان وجد مسلة أي تصلي والا فهي أولى من مسلة لا تصلي على مامر (أول النكاح (والكتابية يهودية او نصرانية لقوله تعالى ان تقولوا انما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا (لا متمسكة بالزبور وغيره) كصحف شيث وادريس وابراهيم صلى الله وسلم على نبينا وعليهم فلا تحل وان أقروا بالجزية سواء أثبت تمسكها بذلك بقولها أم بالتواتر أم بشهادة عدلين أسلما على المعتمد لانه أوحى اليهم معانيها لا الفاظها او لكونها حكما ومواعظ لا احكاما وشرائع وفرق القفال بين الكتابية وغيرها بان فيها نقص الكفر في الحال وغيرها فيه مع ذلك نقص فساد الدين في الاصل (فان لم تكن الكتابية) أي لم يتحقق كونها (اسرائيلية) أي من نسل اسرائيل وهو يعقوب صلى الله على نبينا وعليه وسلم ومعنى اسرا عبد وايل الله بان عرف انها غير اسرائيلية أو شك اهي اسرائيلية وغيرها (فالاظهر حلها) للمسلم والكتابي (ان علم) بالتواتر او بشهادة عدلين أسلما بقول المتعاقدين على المعتمد وانما قبل ذلك بالنسبة للعزيز تغليبا لحقن الدماء وبما تقرر في العدلين يعلم ان المراد العلم او الظن القوي اذا خبارهما انما يفيد ولكنه ظن اقامه الشارع مقام اليقين ولم يكف واحد احتياطا للنكاح نعم قياس قولهم لو أخبر زوجة المفقود عدل بموته حل لها التزوج أي باطنا الحل باطنا هنا باخبار العدل فهما شرطان بالنسبة لظاهر فقط وحينئذ لابد من شهادتهما عند القاضي كما هو ظاهر وكان من عبر مرة بشهادتهما ومرة باخبارهما لحظ ذلك فالاول بالنسبة للظاهر والثاني بالنسبة للباطن (دخول قومها) أي أول آبائها (في ذلك الدين) أي دين موسى او عيسى صلى الله على نبينا وعليهما وسلم (قبل نسخه وتحريفه) او قبل نسخه و بعد تحريفه واجتنبوا المحرف بقيننا لتمسكهم به حين كان حقا فالحل لفضيلة الدين وحده او من ثم سمي صلى الله عليه وسلم هرقل وأصحابه أهل الكتاب في كتابه اليهم مع انهم ليسوا اسرائيليين (وقيل كفى) دخولهم بعد تحريفه وان لم يجتنبوا المحرف اذا كان ذلك قبل نسخه) لان الصحابة رضي الله عنهم تزوجوا منهم ولم يبحثوا والاصح المنع لبطلان فضيلة الدين بتحريفه وخرج بعلم ما لو شك هل دخلوا قبل التحريف او بعده او قبل النسخ او بعده فلا تحل منا لكتهم ولا ذبائحهم أخذا بالاحوط و بقيل ذلك الذي ذكره وذكرناه ما لو دخلوا بعد التحريف ولم يجتنبوا ولو احتمالا او بعد النسخ كمن تهود أو تنصر بعد بعثة نبينا صلى الله عليه وسلم أو تهود بعد بعثة عيسى بناء على الاصح انها ناسخة لشريعة موسى صلى الله عليهما وسلم وقيل انها مخصصة لقوله تعالى ولا حل

(فصل يحرم)

(قوله) منسوب الى زرادشت وقع هذا اللفظ في الشفاء ونسبطه الانطاكي بما نصه قال السلطان عماد الدين في تاريخه وزرادشت بزاي متوطة وراء مهملة وألف ودال معجمة مهملة وشين ساكنة وتاء مثناة من فوق وهو صاحب كتاب المجوس انتهى (قوله) لمسلم الى قوله أي مصل في النهاية الا قوله أي (قوله) وبحث الزركشي عبارتها الوجه كيف الى قوله الزركشي (قوله) كما تقرر في العدلين في النهاية وبما تقرر في العدلين فساد الدين (قوله) مع ذلك نقص اذ لا يلزم لا يخفى ما في هذا الا طلاق اذ لا يلزم من نفي الكتاب فساد الدين والله أعلم (قوله) أي دين موسى الى قوله والحل في النهاية الا قوله المتن والكتابة الى قول المتن والحل لفضيلة الدين الى قول المتن وقيل والا قوله واقتضاه كلام الشيخين الى التنبيه

(قوله) عقب الى قوله واستعمال دواء في النهاية (قوله) وخالف عبارتها وان خالف

حكم بعض الذى حرم عليكم ولا دلالة فيه وان انتصر له السبكى لاحتماله النسخ أيضا اذ لا يشترط فى نسخ الشريعة لما قبلها رفعها لجميع احكامها وقول السبكى ينبغى الحل فيمن علم دخول أول أصولهم وشك هل وقع قبل نسخ او تحريف او بعدهما قال والا فما من كافى اليوم لا يعلم انه اسرائيلى الا ويحتمل فيه ذلك فيؤدى الى ان لا تحل ذبائح أحد منهم اليوم ولا منا كحتهم بل ولا فى زمن الصحابة كبنى قريظة والنضير وقينقاع وطلب منى بالشام منعهم من الذبائح فأبيت لان يدهم على ذبيحتهم دليل شرعى ومنعهم قبلى محتسب بفتوى بعضهم ولا بأس بالمنع وأما الفتوى به لجهل واشتباه على من أفتى به انتهى ملخصا ضعيف على ان فيه مناقشات ليس هذا محل بسطها أما الاسرائيلية يقينا بالتواتر او بقول عدلين لا المتعاقدين كما مر بما فيه فتحل مطلقا لشرف نسبها ما لم يتيقن دخول أول آبائها فى ذلك الدين بعد بعثة نسخه لسقوط فضيلته بنسخه وهى بعثة عيسى او نبينا صلى الله عليهما وسلم لا بعثة من بين موسى وعيسى لانهم كلهم ارسلوا بالتوراة وزبور داود قد مر انه محكم ومواعظ ولا يؤثر هنا تمسكهم بالمحرف قبل النسخ لما ذكر واقتضاء كلام الشيخين ان الاسرائيلية ولو يهودية لا تحرم الا ان كان تهود أول أصولها بعد بعثة نبينا صلى الله عليه وسلم مبنى على ما مر ان بعثة عيسى غير ناسخة وقد يجاب بمنع الشاء ويوجه بان شرفهم اقتضى ان لا يحرموا الا بعد بعثة ناسخة قطعا لقوتها فلا شبهة بخلاف المحللة وان كان الاصح انها ناسخة * تنبيه * يعلم مما يأتى من حرمة المتولدة بين من تحل ومن لا تحل ان المراد بقولهم هنا فى الاسرائيلية وغيرها أول آبائها أول المتنقلين منهم وانه يكفى فى تحريمها دخول واحد من آبائها بعد النسخ او التحريف على ما مر وان لم يتنقل أحد منهم غيره لانها حينئذ صارت متولدة بين من تحل ومن تحرم وظاهره انه يكفى هنا بعض آبائها من جهة الام نظير ما يأتى ثم (والكتابية المنكوحة) الاسرائيلية وغيرها (كمسلمة) منكوحة (فى نفقة) وكسوة ومسكن (وقسم وطلاق) وغيرها مما عدا نحو التوارث والحد بقذفها لاشتراكهما فى الزوجية المقتضية لذلك (وتجبر) كمسلمة أى له اجبارها (على غسل حيض ونفاس) عقبا لانقطاع لتوقف حل الوطء عليه وفضيته ان الحنفى لا يجبرها لكن الاوجه ان له ذلك لان ذلك عنده احتياط فغايته انه كالجنابة فان أبت غسلها ولم تشترط بينهما اذا اغتسلت اختيارا كغسل المجنونة على المعتمد والممتنعة استباحة الفتح وخالف فى المجموع فى موضع فجزم بعدم اشتراط نية الأولى للضرورة ولا يشترط فى مكررة على غسلها للضرورة مع عدم مباشرته للفعل (وكذا جنابة) أى غسلها ولو فورا وان كانت غير مكلفة (وترك اكل خنزير) وشرب ما يسكر وان اعتقدت حله ونحو بصل فى فوه وازالة وسخ وشعر ولو بنحو ظفر كل منفر عن كمال التمتع (فى الاظهر) لما فى مخالفة كل مما ذكر من الاستقذار ويحث استثناء مسوح ورتقاء ومتحيرة ومن بعد شبهة او احرام فلا يجبرها على نحو الغسل اذ لا تمتع فيه نظر والوجه ما أطلقوه لان دوام نحو الجنابة يورث قذرا فى البدن فيشوش عليه التمتع ولو بالنظر (وتجبر هى ومسلمة على غسل ما تنجس من أعضائها) وثيابها من بدنها ولو بمعفو عنه فيما يظهر لتوقف كمال التمتع على ذلك وغسل نجاسة مابوس ظهر ريحها او لونها وعلى عدم لبس نجس اوذى ريح كريه وخروج ولو لمسجد أو كنيسة واستعمال دواء يمنع الحبل والنساء أو افساد نطفة استقرت فى الرحم لحرمته ولو قبل تخلقها على الاوجه كما مر وعلى فعل ما اعتاده منها حال التمتع مما يدعو اليه ويرغب فيه أخذا من جعلهم اعراضها وعبوسها بعد لطفها وطلاقة وجهها امارة نشوز وبه يعلم ان الطلاق بعضهم وجوب ذلك من غير نظر لاعتياد وعدمه غير صحيح وظاهر ان الكلام فى غير مكروه كطلاق حال جماع فقد سئل الشافعى رضى الله عنه عن ذلك فقال لا خير فيه حينئذ ويؤيد

ماذكرته أولا نقل بعضهم عن الجمهور ان عليها رفع فخذيها والتحرك له واختار بعضهم وجوب رفع توقف عليه الوطء دون التحرك وبعضهم وجوبه أيضا لكن ان طلبه وبعضهم وجوبه لمريض وهرم فقط وهو أوجه ولو توقف على استعلائها عليه لنحو مرض اضطره للاستلقاء لم يبعد وجوبه أيضا (وتحرم متولدة من وثني) اومجوسي وان علا (وكذا يهودية) جزما لان الانتساب الى الاب وهو لا تحل منا كحته (وكذا عكسه) فتحرم متولدة من كتابي ونحو وثنية (في الاظهر) تغليبا للتحريم الان بلغت واختارت دين الكتابي منهما كما حكاه عن النص واقراه لاستتلا لها حينئذ وهو المعتمد وان جزم الرافعي في موضع آخر بتخييرها واعتمده الاسنوي ووجه تخصيص الخلاف بالتابية ان تبعية الاب اقوى فرمت الأولى قطعا دون الثانية على قول ومر أول النجاسة مايعلم منه حكم المتولدة بين آدمي وغيره (وان خالفت السامرة اليهود) وهم طائفة منهم أصلهم السامري عابد العجل (والصابئون) من صبا اذا رجع (النصارى) وهم طائفة منهم (في أصل دينهم) ولو احتمالا كان نقوا الصانع أوعبدوا كوكبا قال الرافعي في الصابئة أوعبدوا الكواكب السبعة وعلمه فهو لا يأتي ما يأتي في الصابئة الاقد من لاحتمال موافقة هؤلاء لاولئك (حرمن) كالمرتدين لخروجهم عن ملتهم الى نحو رأي القدماء الآتي (والا) بان لم نعلم فيهم في ذلك بان وافقوهم فيه يقينا وانما خالفوهم في الفروع (فلا) يحرمن ان وجدت فيهم الشروط السابقة مالم تكفرهم اليهود والنصارى كمتدعة ملتنا وقد تطلق الصابئة أيضا على قوم أقدم من النصارى كانوا في زمن ابراهيم صلى الله على نبينا وعليه وسلم منسوبين لصابئ عم نوح صلى الله عليه وسلم يعبدون الكواكب السبعة ويضيفون الآثار اليها ويزعمون ان الفلك حي ناطق وليسوا مما نحن فيه اذ لا تحل منا كحتهم ولا ذبائحهم مطلقا ولا يقرون بجزية ومن ثم افتى الاصطخري والحاملي القاهر بقتلهم لما استفتى الفقهاء فهم فبذلوا له مالا كثيرا فتركهم (ولو تهود نصراني وعكسه) أي تنصر يهودي في دار الحرب او دارنا كما يصرح به كلامهم ومصلحة قبول الجزية بعد الانتقال بدار الحرب الذي زعمه الزركشي لا نظر اليها والا لاقر اذا طلبها وان انتقل بدارنا (لم يقر في الاظهر) لانه أقر ببطلان ما انتقل عنه وكان مقر ببطلان ما انتقل اليه فلم يقر كمسلم ارتد وقضيته ان من انتقل عقب بلوغه الى ما يقر عليه يقر وليس مرادا كما هو ظاهر لانا لا نعتبر اعتقاده بل الواقع وهو الانتقال الى الباطل والتعليل المذكور انما هو للغالب فلا مفهوم له (فان كانت) المنتقلة (امرأة لم تحل لمسلم) لانها لا تقر كالمرتدة (وان كانت) المنتقلة (منكوحته) أي المسلم ومثله كافر لا يرى حل المنتقلة (فكمرتدة مسلمة) فتتجز الفرقة قبل الوطء وكذا بعده ان لم تسلم قبل انقضاء العدة (ولا يقبل منه الا الاسلام) ان لم يكن له امان فتقتله ان ظفرنا به والا بلغ مأمنه وفاء بأمانه (وفي قول) لا يقبل منه الا الاسلام (او دينه الاول) لانه كان مقرا عليه وليس المراد انه يطلب منه أحدهما اذ طلب الكفر قبل انه يطالب بالاسلام عنادا فان أبى ورجع لدينه الاول لم تتعرض له وقيل المراد ذلك ولا طلب فيه لكفر لانه اخبار عن الحكم الشرعي كما يطالب بالاسلام او الجزية (ولو تولوثن) كأبي (لم يقر) لمامر (وفيما يقبل) منه (القولان) المذكوران أظهرهما تعين الاسلام فان أبى فكمامر (ولو تهود وثني او تنصر لم يقر) لذلك (وتعين الاسلام كمسلم ارتد) ولم يجر هنا القولان لان المنتقل عنه دون فان أبى فكمامر أيضا على الاوجه وان اقتضى كلامهم قتله مطلقا تغليبا لحقن الدم ووفاء بالامان ان كان له والفرق بينه وبين مسلم ارتد ظاهر وزعم الزركشي كالاذرعي انه يبقى على حكمه وان وقع منه ذلك بعيد من كلامهم والمعنى كما هو ظاهر (ولا تحل مرتدة لاحد) مسلم لاهدارها وكافر لعلقة الاسلام ومرتد لاهداره أيضا (ولو ارتد زوجان)

(قوله) لمريض وهرم قد يقال ان توقف عليه الوطء فظاهر والا فمحل تأمل وحينئذ فالضابط ان كل ما يتوقف عليه الوطء من رفع فخذ وتحرك واستعلاء يجب وما لا فلا ويحتمل وجوب ما يتوقف عليه كمال التمتع وان لم يتوقف عليه أصله ويؤيده ما مر في قدير ولو قبل مانعة وقف عليه أصل التمتع يجب مطلقا وما يتوقف عليه كما له كالحجر لا يجب ان طلبه والا فلا لم يبعد والله أعلم (قوله) والا بخا لفهم الى المتن في النهاية الا أي تنصر الى الباب في النهاية الا قوله وان اقتضى كلامهم أيضا على المتن (قوله) فكمامر أيضا على الاوجه في الاصل على الاول ظاهر

(قوله) كطلاق وظهار وايلاء أوقعت في الردة أما موقوفة (قوله) ونفذ ماذكر من نحو الطلاق (قوله) وكذا ان لم يرد شيئا الخ فيه مسامحة لما نقله الشيخان في الردة عن التولي واقراره فانه يقتضي صورة الاطلاق فان تم ماهنا كان مفيد الماهنالك (١٧٠) وعليه فهل يلحق بهم امن في معناها من نحو مولى

معا (أو أحدهما قبل دخول) أي وطء أو وصول منى محترم لفرجها (تبينت الفرقة) لان النكاح لم يتأكد لفقد غايته (او) ارتدا أو أحدهما (بعده وقفت) الفرقة كطلاق وظهار وايلاء (فان جمعهما الاسلام في العدة دام النكاح) بينهما لتأكده ونفذ ماذكر (والا فالفرقة) بينهما حاصلة (من) حين (الردة) منهما أو من أحدهما ولا ينفذ ماذكر (ويحرم الوطء في) مدة (التوقف) لتزلزل ملك النكاح باشرافه على الزوال (ولأحد) فيه لشبهة بقاء النكاح ومن ثم وجبت له عدة نعم يعزر فليس له في زمن التوقف نكاح نحو أخت *تتمة* من قال لزوجته يا كافرة مريدا حقيقة الكفر جرى فيها ما تقرر في الردة او الشتم فلا وكذا ان لم يرد شيئا لاصل بقاء العصمة وجريان ذلك للشتم كثير امر ادا به كفر نعمة الزوج

(باب نكاح المشرك)

هو هنا الكافر على أي ملة كان وقد يطلق على مقابل الكتابي كما في أول سورة لم يكن وقد يستعمل معه كالفتح مع المسكين لو (أسلم كتابي او غيره) كمجوسي او وثني (وتحته كتابية) حرة تحل له نكاحها ابتداء او أمة وعتقت في العدة وأسلمت فيها وهو ممن يحل له نكاح الامة كما يعلم مما يأتي (دام نكاحه) اجماعا (او) أسلم وتحته كتابية لا تحل له أو (وثنية او مجوسية) مثلا (فتخلفت) عنه بان لم تسلم معه (قبل دخول) او استدخال ماء محترم (تبينت الفرقة) بينهما لما مر في الردة او) تخلفت (بعده) أي الدخول ونحوه (واسلمت في العدة دام نكاحه) اجماعا لاما شذ به النخعي (والا) تسلم فيها بل أصرت لانقضائها وان قارنه اسلامها كما اقتضاه كلامهم تغليبا للمانع (فالفرقة) بينهما حاصلة (من) حين (اسلامه) اجماعا (ولو اسلمت) زوجة كافر (وأصر) وحدها على كفره كلها كان أو غيره (فكعكسه) المذكور فان كان قبل نحو وطء تبينت الفرقة او بعده وأسلم في العدة دام نكاحه والا فالفرقة من حين اسلامها فان قلت علم مما تقرر ان هذا نظير ما قبله لا عكس له قلت ممنوع بل هو عكس في التصوير لان ذاك أسلم وتخلفت وهذه اسلمت وتخلف وفي الحكم من حيث ان الفرقة ثم نشأت عن تخلفها وهنا نشأت عن تخلفه وهي فيهما فرقة فسخ لا طلاق لانها بغير اختيارهما (ولو أسلما معا) قبل وطء او بعده (دام النكاح) بينهما اجماعا على أي كفر كانا وتساويهما في الاسلام المناسب للتقرير فارق هذا ما لو ارتدا معا (والمعية) في الاسلام انما تعتبر (بآخر اللفظ) المحصل له لان المدار في حصوله عليه دون أوله ووسطه وظاهر ان هذا يجري في غير هذا المحل فليتأمل في كلمة الشهادة فيما مر نبه بعد اولها وقبل آخرها لم يرثه وكان قياس ما مر في الصلاة من انه يتبين بالراء دخوله فيها من حين النطق بالهمزة ان يقال بالتين هنا الا ان يفرق بان التكبير ثم ركن وهو من الاجزاء فكان ذلك التين ضروريا ثم واما هنا فكلمة الشهادة خارجة عن ماهية الاسلام فلا حاجة للتبين فيها بل لا يضر لان المحصل هو تمامها لا ما قبله من أجزائها والاسلام بالتبعية كهو استقلالا فيما ذكر نعم لو اسلمت بالغة عاقلة مع أبي الطفل او المجنون قبل نحو الوطء دام النكاح كما اقتضاه كلامهما بناء على ما محموه ان العلة الشرعية تقارن معلولها فترتب اسلامه على اسلام أبيه لا يقتضي تقدما وتأخرا بالزمان وقال جمع منهم البغوي تتخير الفرقة بناء على تقدمها واختاره السبكي ووجهه البلقيني ومن تبعه بعدم مقارنة اسلامه لاسلامها لان اسلامه انما تبع عقب اسلام أبيه فهو عقب اسلامها لان الحكم للتابع متأخر عن الحكم للمتبوع فلا يحكم للمولد باسلام حتى يصير الاب مسلما وللشرذمة بانه ان كان بني كلامه على ما بناه عليه البغوي وغيره من تقدم العلة

وقس بتأمل *(باب نكاح المشرك)* (قوله) هو هنا الكافر الخ قوله نعم لو أسلمت بالغة في النهاية (قوله) وان قارنه اسلامها اعلم ان اسلامها قد يقارن آخر جزء من العدة بحيث لا يتأخر آخر لفظ الاسلام عن آخر جزء منها وقد يعقب آخر جزء منها بلا فاصلة فان أراد المعنى الاول فليس ظاهرا والثاني فهو ظاهر لكن ليس فيه تعارض متنض ومانع حتى يغلب المانع فليتأمل كذا قاله الفاضل المحشي وهو محل تأمل وينبغي ان يقال في الصورة الاولى يترتب الحكم فيها على ما سيأتي في الصحة الآتية لان المعلول الشرعي مع العلة بالزمان فيتجه ما قاله القاضي المحشي وان قلنا انه متأخر لا ينجه ولعل الطلاق المحشي نظر الما سيأتي ان المعتمد عند الشارح الاول وقول المحشي والشق الثاني وهو ظاهر يوهم تسليم المقارنة والنازعة في العلة مع انه لا مقارنة بوالجملة فتصور المقارنة التي ذكرها الشارح محل تأمل (قوله) فان قلت علم مما تقرر الخ قد يقال المفهوم من كلام المصنف ان ماذكر نظير ما قبله في الحكم وعكس في التصوير وهذا واضح لا غبار عليه وبما ذكرته يتضح لك ما في قوله فان قلت الخ مما لا يخفى على ذي فطرة سليمة والله أعلم ثم رأيت الفاضل المحشي قال ما نصه قوله ولا عكس له فيه ما دفي شئ لان المصنف لم يجعل هذا هكذا لما قبله بل كالعكس وان لزم منه ما قاله انتهى فقوله لان المصنف الخ يوافق ما سلفنا وقوله وان لزم منه ما قاله محل تأمل فليتأمل (قوله) لان المحصل الخ ان أراد ان تمامها وحده محصل ولا مدخلية لما قبلها فهو ممنوع وان أراد التوقف على التمام فلا يدل على عدم الصحة فليتأمل هذا ويمكن أن يفرق بان الداخول في الصلاة بالنية وهي تتحقق مع أول التكبيرة وفي الاسلام باعتراف بمعنى الشهادة ولا يتحقق ذلك الاعتراف الا بالتمام اذ قبله لم يوجد الاعتراف بجميع معناها فتأمله محشي ولك أن تقول ما أفاده من الفرق لا يلائم المعتمد من اعتبار استمرار النية الى آخر التكبير فليتأمل

بالزمان لم يحتج لهذا التوجيه وان بناه على الاصح ان العلة تقارن معلولها لم يصح هذا التوجيه لان الشارع نزل نطق المتبوع بالاسلام منزلة نطق التابع به فكان نطقهما وقع في زمن واحد وحينئذ اندفع زعمه ان اسلامه لم يقارن اسلامها وقوله لان الحكم للتابع الى آخره لا يفيد هنا لان المدار فيه على التقدم والتأخر بالزمان لكونه محسوسا لا بالرتبة لانه أمر عقلي لا يناسب هنا فتأمله قال البغوي ويبطل أيضا ان أسلمت عقب اسلام الاب لان اسلامها قولي واسلامه حكمي وهو أسرع فيكون اسلامه متقدما على اسلامها وبأتي ذلك في اسلام أبيها معه *فائدة* ورد انه صلى الله عليه وسلم زوج بنته زينب رضي الله عنها لابي العاص بن الربيع رضي الله عنه قبل البعثة ولا اشكال فيه لانه حينئذ لا يحكم عليه باسلام ولا كفر والعقد لا يوصف بحل ولا حرمة ثم بعد البعثة كان كافرا ولم تبن منه بانقضاء عدتها لان تحريم نكاح الكافر للمسلمة انما نزل بعد الهجرة بل استمرت معزولة عنه الى الهجرة فهاجرت معه صلى الله عليه وسلم واستمرت كذلك حتى نزلت آية تحريم المسلمات على المشركين بعد صلح الحديبية سنة ست فحينئذ توقف انفساخ نكاحها على انقضاء عدتها فلم يلبث حتى جاء وأظهر اسلامه فردها صلى الله عليه وسلم له بنكاحها الاول لانه ليس بين اسلامه وتوقف نكاحها على انقضاء العدة الا اليسير وبما تقرر في هذه القصة يعلم ان جميع ما فيها موافق لمذهبنا لا يرد عليه منها شئ خلافا لمن زعم فيها اشياء لم تثبت ثم أوردها علينا (وحيث أدمنا النكاح لا تضر مقارنة العقد) أي عقد النكاح الواقع في الكفر (لمفسد) من مفسدات النكاح (هو زائل عند الاسلام) لان الشروط لما الغي اعتبارها حال نكاح الكافر رخصة لكون جمع من الصحابة أسلموا وأقرهم النبي صلى الله عليه وسلم بل وأمر من أسلم على أختين ان يختار احداهما وعلى عشر ان يختار أربعا وجب اعتبارها حال التزام احكامنا بالاسلام لئلا يخلو العقد عن شرطه في الحالين معا نعم ان اعتقدوا افساد المفسد الزائل فلا تقرير وبظهر فيما لو اختلف دين قوم الزوج والزوجة اعتبار الاول أخذا مما مر أول باب موانع النكاح (وكانت بحيث تحل له الآن) أي يحل له ابتداء نكاحها وقت الاسلام قيل لا حاجة لهذا لانه احترز به عن مسئلة الحرة والامة الآتية وهي معلومة مما قبله لان المفسد فيها وهو عدم الحاجة لنكاح الامة لم يزل عند الاسلام وأجيب بانه ذكر تأكيدا وايضاحا (وان بقي المفسد) المقارن لعقد الكفر الى وقت اسلام أحدهما بحيث كانت محرمة عليه وقته كنكاح محرم وملاعنة ومطلقة ثلاثا قبل تحليل (فلا نكاح) بينهما لامتناع ابتدائه حينئذ اذا تقرر ذلك (فيقر على نكاح بلا ولي ولا شهود) اومع اكراه ونحوه لحل نكاحها الآن فالضابط ان تكون الآن بحيث يحل ابتداء نكاحها مع تقدم ما تسمى به زوجة عنده (و) يقر على نكاح وقع (في عدة) للغير سواء عدة الشبهة وغيرها (هي منقضية عند الاسلام) بخلافها اذا بقيت لما تقرر (و) يقر على غصب حربي أو ذمي لحربية ان اعتقدوه نكاحا وعلى نكاح (مؤقت ان اعتقدوه مؤبدا) الغاء لذكر الوقت بخلاف ما اذا اعتقدوه مؤقتا فانهم لا يقرون عليه وان أسلما قبل تمام المدة لان بعدها لا نكاح في اعتقادهم وقبلها يعتقدونه مؤقتا ومثله لا يحل ابتداؤه وبهذا يفرق بين هذا والتفصيل في شرط الخيار وفي النكاح في العدة بين بقاء المدة والعدة فلا يقرون وانقضائهما فيقرون وحاصله ان بعدها هنا لا نكاح في اعتقادهم بخلافهم في ذينك وقبلها الحكم واحد في الكل (وكذا) يقر (لو قارن الاسلام) من أحدهما او منهما (عدة شبهة) كان أسلم فوطئت بشبهة ثم أسلمت او عكسه أو وطئت بشبهة ثم أسلما في عدتها (على المذهب) وان امتنع ابتداء نكاح المعتدة لان طروء عدة

(قوله) فهاجرت معه أقول القصة الشهيرة في كتب السير في أخر العاص قبل اسلامه مصرحة بأخر هجرتها عن هجرته صلى الله عليه وسلم فليراجع ثم رأيت الفاضل المحشي قال لعل المراد المعية المطلقة بمعنى انها هاجرت كما انها جروا لكن لم تكن معه حين هجرته كما يعلم من السير (قوله) المقارن لعقد الكفر الى قول المتن ونكاح الكفار صحيح في النهاية الا قوله ولا احتمال انه يناط الى المتن

الشبهة لا يقطع نكاح المسلم فهذا أولى فمن ثم غلب عليه حكم الاستدامة هنا دون نظائره نعم ان حرمها وطء ذي الشبهة عليه لكونه أباه او ابنه فلا تقرير كمال اليه الاذرعي وله احتمال انه يناط بمعتقدهم فان لم يعتقدوا فيه شيئا فلا تقرير وبرده مايأتي ان نكاح المحرم لا ينظر لاعتقادهم فيه وحيث لم يقترن بمفسد لا يؤثر اعتقادهم لفساده لانه لا رخصة في رعاية اعتقادهم حينئذ (لا نكاح محرم) كبنته موجبة ابنه فانه لا يقر عليه اجماعا نعم لا يتعرض لهم فيه لا بقيده الآتي ولا نكاح زوجة لآخر كذا أطلقوه ويظهر ان محله حيث لم يقصد الاستيلاء عليها وهي حربية والا ملكها وانفسخ نكاح الاول كما يعلم مما يأتي ولا نكاح بشرط الخيار ولو لاحدهما قبل انقضاء المدة الا ان اعتقدوا الغاء الشرط وانه لا أثر له فيما يظهر أخذا مما مر في المؤقت فان قلت ما الفرق بين مؤقت اعتقدوا صحته مع التأقيت ونحو نكاح بلا ولي وشهود اعتقدوا صحته قلت لان أثر التأقيت من زوال العصمة عند انتهاء الوقت باق فلم ينظر لاعتقادهم (ولو أسلم ثم أحرم) بنسك (ثم أسلمت) في العدة (وهو محرم) او أسلمت ثم أحرمت ثم أسلم في العدة وهي محرمة (أقر) النكاح بينهما (على المذهب) لان طرو الاحرام لا يؤثر في نكاح المسلم فهذا أولى نظير ما مر أما لو أسلما معا ثم أحرم أحدهما فيقر جزما (ولو نكح حرة) صالحة للتمتع (وأمة) معا او مرتبا (واسلموا) أي الثلاثة معا ولو قبل وطء او اسلمت الحرة قبله أو بعده في العدة كما يأتي في ضمن تقسيم منع وقوعه في التكرار (تعينت الحرة وبطلت الامة على المذهب) لامتناع نكاحها مع وجود حرة صالحة تحته وانما لم يقروا بان تقدم نكاحها وتأخر لما مر آنفا في الاختين وكذا تبطل الامة بيسار او اعفاف طارئ قارن اسلامهما معا او ان فقد ابتداء والا فلا وان وجد ابتداء لان وقت اجتماعهما فيه هو وقت جواز نكاح الامة اذ لو سبق اسلامه حرمت عليه الامة لكفرها او اسلامها حرمت عليه لاسلامها وانما غلبوا هنا شائبة الابتداء لان المفسد خوف ارقاق الولد وهو دائم فأشبه المحرمية بخلاف العدة والاحرام لزوالهما عن قرب (ونكاح الكفار) الاصليين الذي لم يستوف شروطنا لكن ان كان مما يقرون عليه لو أسلموا بناء على ما نقلاه عن الامام من القطع بان من نكح محرمه لا يترتب عليه ما يترتب على نكاح غيرها من نحو المسمى تارة ومهر المثل أخرى لان النكاح لم يعقد وجهه الاذرعي وأيده بالنص وغيره ونقله عن جماعة لكنهما نقلا عن القفال انها كغيرها وكلامهما يميل اليه فيحكم بصحة نكاحها واستثنوها انما هو مما يقرون عليه لا من الحكم بصحة انكحتهم (صحيح) أي محكوم بصحته اذا الصحة تستدعي تحقق الشروط بخلاف الحكم بها رخصة وتخفيفا (على الصحيح) لما مر من التغيير بين احدى الاختين والامر بامساك أربع من عشرة مع عدم البحث عن وجود شرائطه ولانا انما استوفى شروطنا فهو صحيح جزما (وقيل فاسد) لعدم مراعاتهم للشروط واقرارهم عليه رخصة للترغيب في الاسلام (وقيل) لا يحكم بصحته ولا بفساده بل يتوقف الى الاسلام ثم (ان أسلم وقرر) عليه (تبينا صحته والا فلا) اذ لا يمكن الطلاق صحته مع اختلال شروطه ولا فساده مع انه يقر عليه (فعلى الصحيح) وهو الحكم بصحة انكحتهم (لو طلق) كاتبة (ثلاثا) في الكفر ثم أسلم هو او غيرها (ثم أسلما) ولم تحلل في الكفر وما ذكرته في الصورة الأولى ظاهر وان أوهم اطباقهم على التعبير هنا بثم أسلما خلافه لكن قولهم السابق وتحته كاتبة حرة يحل له نكاحها ابتداء يفهم هذا (لم تحل) له (الا بمحلل) بشروطه السابقة وان لم يعتقدوا وقوع الطلاق اذ لا أثر لاعتقادهم مع الحكم بالصحة وعلى الاخيرين لا يقع على كلام في ثانيهما لابن الرفعة وفيهما للاذرعي فانه قال الظاهر أنه يقع في كل عقد يقر عليه في الاسلام وذلك موجود في كلام الاصحاب ولو نكحها في الشرك من غير محلل

(قوله) الاصليين الى قول المتن فعلى الصحيح في النهاية (قوله) وهو الحكم بصحة الى قول المتن وان بحث في النهاية (قوله) في الكفر الى قوله على ان التحقيق عندي في النهاية

(ثم اسلما)

ثم أسلما يقرا ولو طلق أختين اوحرة وأمة ثلاثا ثلاثا قبل اسلام الكل لم ينكح واحدة الا بعد اسلام لم ينكح مختارة الاختين اوالحرة الا بعد (و) اعلم انه كما ثبت الصحة للنكاح ثبت المسمى على خبر قول الفساد فحينئذ (من قررت فلها المسمى الصحيح) أما على قول الفساد فالاوجه ان لها مهر المثل (وأما) المسمى (الفاسد كخمر) معينة اوفي الذمة (فان قبضته) اى الرشيدة اوقبضه ولي غيرها والارجع لاعتقادهم على الاوجه (قبل الاسلام فلا شئ لها) لانفصال الامر بينهما قبل ان يجري عليهم حكم منا نعم ان أصدقها حرا مسلما استرقوه فلها مهر المثل وان قبضته قبل الاسلام لانا لا نقرهم في كفرهم عليه بخلاف نحو الخمر ولان الفساد في الخمر لحق الله تعالى وهنا لحق المسلم فلا يجوز العفو عنه وكالمسلم سائر من يختص به كام ولده نص عليه ويظهر ان الحر الذمي الذي بدارنا وما يختص به كذلك لانه يلزمنا الدفع عنهم ثم رأيت بعضهم بحثه أيضا لكنه لم يقيده بما قيدت به ولا بد منه كما يعلم مما يأتي (والا) تقبضه قبل الاسلام (فلها مهر مثل) لانها لم ترض الا بمهر ولم يتعذر الآن مطالبتها بالخمر فيتعين البدل الشرعي وهو مهر المثل (وان قبضت بعضه) في الكفر (فلها قسط ما بقي من مهر مثل) لتعذر قبض البعض الآخر بالاسلام نعم لو كانت حربية ومنعها من ذلك أو المسمى الصحيح قاصدا تملكه سقط كما لو نكحوا تفويضا واعتقادهم ان لا مهر للمفوضة بحال ثم أسلموا بعد وطء أو قبله فلا مهر لانه استحق وطئا بلا مهر كما قالاه هنا وذكرا في الصداق خلافه لكنه في الذميين لالتزامهم أحكامنا فتعين ان ماهنا في حربيين والاعتبار في تنصيف ذلك في صورة مثلي تكمر تعددت ظروفها واختلف قدرها أم لا بالكيل وفي صورة متقوم تكمرين زادت احداهما بوصف يقتضي زيادة قيمتها وتكثيرين واجتماعهما تكمر وكابين وثلاثة خناز ير وقبضت أحد الاجناس او بعضه بالقيمة عند من يراها (ومن اسلفت باسلام) منها اومنه (بعد دخول) او استدخال مني محترم بان أسلم أحدهما ولم يسلم الآخر في العدة (فلها المسمى الصحيح ان صح نكاحهم) لاستقراره بالدخول وأورد عليه انه لو نكح اما وبنتها ودخل بالام ثم أسلم وجب لها مهر المثل مع انها انما اسلفت باسلام بعد دخول و يرد بمنع هذا الحصر وانما الذي دفعها في الحقيقة صيرورتها محرما له بالعقد على بنتها على انه يأتي قريبا ان محل وجوب مهر المثل ان فسد المسمى (والا) يصح أو كان قد سمى فاسدا ولم تقبضه في الكفر (فمهر مثل) لها في مقابلة الوطء فان قبضت بعضه في الكفر فكما مر آنفا (أو) اسلفت باسلام (قبله) أي الدخول (وصح) النكاح لاستيفائه شرائطه أو على الاصح انه محكوم بصحته (فان كان الاسلفاع باسلامها فلا شئ لها) لان الفرقة من جهتها واذا لم يجب لها شئ مع صحته فاولى مع فساده اذا الفرض ان لا وطء فقوله وصح غير قيد هنا بل فيما بعده كما يعلم مما يأتي و بهذا يندفع الاعتراض عليه (أو باسلامه) وصح النكاح (فنصف مسمى ان كان) المسمى (صحيحا والا) يصح كخمر (فنصف مهر مثل) كل تسمية فاسدة فان لم يسم شيئ فمتعة أما اذا لم يصح النكاح فلا شئ لها لان الموجب في النكاح الفاسد انما هو الوطء أونحوه ولم يوجد (ولو ترافع الينا) في نكاح أوغيره (ذمي) أومعاهد (ومسلم وجب) علينا (الحكم) بينهما جزما (أوذميان) كهوديين أونصرانيين اوذمي ومعاهد (وجب) الحكم بينهما (في الاظهر) قال تعالى وان احكم بينهم بما أنزل الله وهي ناسخة كما صح عن ابن عباس رضي الله عنهما لقوله أو أعرض عنهم أما بين يهودي ونصراني فيجب جزما وقيل على الخلاف لا معاهدان لانا لم نلتزم دفع بعضهم عن بعض وعليهما حمل التخيير فلا نسخ وهو أولى وحيث وجب الحكم بينهم لم يشترط رضا الخصمين بل رضا أحدهما وحينئذ يجب الاعداء والحضور وطلبه رضاء (ونقرهم) أي الكفار فيما ترافعوا فيه الينا (على ما نقرهم) عليه (لو أسلموا ونبطل ما لا نقر) هم

عليه لو أسلموا اختهم هذا مع تقدم كثير من صوره لانه لا ضابط صحيح يجمعها وغيرها فنقرهم على نحو نكاح خلا عن ولي وشهود لا على نحو نكاح محرم بخلاف ما لو علمناه فيهم ولم يترافعوا الينا فيه فلا نتعرض لهم ولو جاءانا من تحته اختان لطلب فرض النفقة مثلا أعرضنا عنه الا ان رضي بحكمنا فنأمره باختيار احداهما ويجبهم حاكمنا في ترويج كتابية لا ولي لها بشهود منا ومن ثبت عليه منهم زنا او سرقة حد وان لم يرض او شرب خمر لم يحد وان رضي لاعتقادهم حلها فان قلت يشكل عليه حد الحنفي بشرب مالا يسكر قلت يفرق بأن من عقيدة الحنفي ان العبرة بمذهب الحاكم المترافع اليه مع التزامه لقواعد الادلة الشاهدة بضعف رأيه فيه ولا كذلك هم فان قلت لم فارقت الخمر نحو الزنا قلت لانها أسهل لانها أحلت وان أسكرت في ابتداء ملتنا وتلك لم تحل في ملة قط ثم رأيت استثنيت أعني الخمر من قولهم يلزمه الحكم بينهم بأحكام الاسلام لقوله تعالى وان احكم بينهم بما أنزل الله واحضار التوراة ورجم الزانيين انما هو لتكذيب ابن صوريا اللعين في قوله ليس فيها رجم لا رعاية اعتقادهم ولو تحاكموا الينا بعد القبض في بيع فاسد او قبله وقد حكم حاكمهم بامضائه لم نتعرض له والا نقضناه كذا أطلقوه وهو مشكل بما مر في نحو النكاح المؤقت أو بشرط نحو خيار من النظر لاعتقادهم وان لم يحكم به حاكمهم فالوجه ان المراد بحكم حاكمهم هنا اعتقادهم أي فان اعتقدوه صحيحا لم نتعرض له والا نقضناه وحينئذ فالحاصل كما يعلم من هذا مع ما مر في قولي فان قلت ما الفرق الى آخرها نهم متى نكحوا نكاحا اوعقدوا عقدا مختلا عندنا لم نتعرض لهم فيه ثم ان ترافعوا الينا فيه أو في شئ من آثاره وعلمنا اشتماله على المفسد وليس لنا البحث عنه فيما يظهر لان الاصل في أنكحتهم الصحة كما نكتنا نظرنا فان كان سبب الفساد منقضيا أثره عند الترافع كالخلو عن الولي والشهود وكصغارته لعدة انقضت وغير ذلك من كل مفسد انقضى وكانت بحيث تحل له الآن اقررناهم وان كانت بحيث لا تحل له عندنا فان قوي المانع كنكاح أمة بلا شروطها ومطلقة ثلاثا قبل التحليل لم نتقرر عقادهم وفرقنا بينهم احتياطا لمارق الولد وللبضع ومنه فيما يظهر عدم الكفاءة دفعا للعار وان ضعف كوقت اعتقدوه مؤبدا ومشروط فيه نحو خيار ونكاح مغصوبة نظرنا لاعتقادهم فيه فان قلت هم مكلفون بالفروع فلم لم نؤاخذهم بها مطلقا قلت ذاك انما هو بالنظر لعقابهم عليها في الآخرة وملخص فيه انما هو بالنسبة لاحكام الدنيا على ان التحقيق عندي انهم ليسوا مكلفين الا بالفروع المجمع عليها دون المختلف فيها اذ لا عقاب فيه الا على معتقد التحريم أو المقلد له ولا بد في مقرر نقه حملي في شرح الارشاد قول الماوردي العبرة في صيغ طلاقهم بما عندهم على ان محله ما اذا لم يترافعوا الينا والا حكمنا باعتقادنا لان ذا الى آثار عقد لم نعلم اشتماله على مفسد وما هنا في آثار عقد علم اشتماله عليه وكان الفرق انا قد نقرهم على عقود مختلة ترغيبا في الاسلام وما هنا محض أثر لا ترغيب فيه فحكمنا فيه باعتقادنا *(فصل)* في أحكام زوجات الكافر اذا أسلم وهن زائدات على العدد الشرعي اذا (أسلم) كافر حر (وتحته أكثر من أربع) من الزوجات الحرائر (وأسلمن معه) ولو قبل وطء (أو) اسلمن قبله ثم أسلم هو أو عكسه بعد نحو وطء وهن (في العدة أو كن كتابيات) يحل للمسلم نكاحهن وان لم يسلمن (لزمه) لزوما حتما حلا فلمن زعم ان معنى لزمه ان له ذلك ان تأهل للاختيار لكونه مكلفا او سكرانا مختارا غير مرتد ولو مع احرام وعدة شبهة (اختيار أربع) ولو ضمنا بأن يختار الفسخ فيما زاد عليهن كما يأتي لحرمة الزائد عليهن لا مساكهن فله بعد اختيارهن فراقهن (منهن) ولو ميتات فيرثهن تقدمن او تأخرن استوفى نكاحهن الشروط أم لم يستوفها كان عقد عليهن معا للخبر الصحيح السابق انه صلى الله عليه وسلم أمر من أسلم وتحته عشر نسوة أن يختار أربعا ولم يفصل له فدل على العموم كما هو شأن

(قوله) الاصل في أنكحتهم الخ بسبب في عقودهم الخ وكعقودنا الخ (قوله) على ان التحقيق عندي أنهم ليسوا مكلفين فيه مما سلف لك في كتاب الصلاة فلا تغفل

(فصل أسلم)

(قوله) في أحكام زوجات الى قول المتن وان أسلم معه في النهاية (قوله) لزمه ان له ذلك الخ كما الصريح في أنه لا يجزئ اختيار واحدة لان نكاح الكفار صحيح فيستمر بعد الاسلام في أربعة فليس له الاقتصار على واحدة خلافا لمن زعم عن شيخنا الرملي خلافه رسم لان نكاح الكفار صحيح أي فيما نحن فيه لكونه عليه الصلاة والسلام لم يستفصل بين معية النكاح وترتبه و بين اختيار المتأخرات وغيرهن والا فكان قضية ما تقدم في الباب السابق بطلانه في سورة المعية بالنسبة للجميع في صورة الترتب بالنسبة لما زاد على أربع ثم الذي يظهر من توجيه لزوم اختيار الاربع الذي اقتضاه ظاهر المتن هو ان ما زاد على الاربع يندفع بالاسلام وتبقى الاربع في العصمة مهملات ولا يزيل الاربع في العصمة مهملات ولا يزيل الابهام الا اختيار لاربع اذ به تتعين باقية العصمة من زائلاتها واختيار ما دونها ليس طلاقا لمن بقي من تتمة الاربع نعم يظهر انه لو طلق بعد اختيار معينة ما عداها زال المحذور

الوقائع القولية وحمله على الاوائل يرده رواية الشافعي والبيهقي فيمن تحته خمس اختار أولاهن للفراق وعلى تجديد العقد مخالف للظاهر من غير دليل واسلام من فيه رق على أكثر من ثنتين كاسلام الحر على أكثر من أربع هنا وفي جميع ما يأتي وقد تصور اختياره لاربع بأن يعتق قبل اسلامه سواء قبل اسلامهن أو بعده أو معه أو بعد اسلامه وقبل اسلامهن لان العبرة بوقت الاختيار وهو عنده حر ومن ثم امتنع عليه امساك الامة ولو أسلم معه أو في العدة ثنتان ثم عتق ثم أسلمت الباقيات فهالهم يختر الا ثنتين ولومن المتأخرات لاستيفائه عدد الحر قبل عتقه أما من لم يتأهل كغير مكلف أسلم تبعا فيوقف اختياره لكماله ونفقتهن في ماله وان كن ألفا لانهن محبوسات لحقه (ويدفع) باختياره الاربع نكاح (من زاد) منهن على الاربع المختارة لكن من حين الاسلام ان أسلموا معا والا فمن اسلام السابق من الزوج والمتدفعة فتحسب العدة من حينئذ لانه السبب في الفرقة لا من حين الاختيار وفرقتهن فرقة فسخ لا فرقة طلاق ولو أسلمت على اكثر من زوج لم يكن لها اختيار على الاصح أسلموا معا أو مرتبا ثم ان ترتب النكاحان فهي للاول وكذا لو أسلما دونها أو الاول وحده وهي كتابية فان مات ثم أسلمت مع الثاني أقرت معه ان اعتقد واصحته وان وقعا معا لم تقر مع واحد منهما مطلقا (وان أسلم) منهن (معه قبل دخول أو) أسلم منهن بعده أو قبله بعد الدخول (في العدة أربع فقط) بان اجتمع اسلامه واسلامهن قبل انقضائها وليس تحته كتابية (تعين) والدفع نكاح من بقي لتعذر امساكهن بتخلفهن عنه في الاولى وعن العدة في الثانية وأنهم ما تقرر فيها انه لو كان تحته ثمان مثلا فاسلم أربع لم يختر هن وأسلم الزائدات أو بعضهن في العدة أو كانت الزائدات كتابيات لم تتعين الاول وانه لو أسلم أربع ثم انقضت عدتهن أو مت ثم أسلم ثم الباقيات في عدتهن تعينت الاخيرات لاجتماع اسلامهن مع اسلامه قبل انقضاء عدتهن ولو أسلم أربع ثم هو قبل انقضاء عدتهن وتخلفت الباقيات حتى انقضت عدتهن من حين اسلامه أو مت مشركات تعينت الاوليات لما ذكر فان لم يتخلفن بل أسلمن قبل انقضاء عدتهن من حين اسلامه اختار أربعا كيف شاء لاجتماع اسلامه واسلام الكل قبل انقضاء عدتهن (ولو أسلم وتحته أم وبنتها كتابيتان أو) غير كتابيتين ولكن (أسلمتا فمن دخل بهما) أوشك في عين المدخول بها (حرمتا أبدا) وان قلنا بفساد أنكحتهم لان وطء كل شبهة يحرم الاخرى ولكل المسمى ان صح والا فمهر مثل (أولا) دخل (بواحدة) منهما أوشك هل دخل بواحدة منهما أولا (تعينت البنت) واندفعت الام لحرمتها أبدا بالعقد على البنت بناء على صحة أنكحتهم (وفي قول يتخير) بناء على فسادها (أو) دخل (بالبنت) فقط (تعينت) البنت أيضا لحرمة الام أبدا بالعقد على البنت أو بوطئها (أو) دخل (بالام حرمتا أبدا) الام بالعقد على البنت بناء على صحة أنكحتهم وهي بوطء الام ولها مهر المثل بالوطء كذا قالاه واعترض بان قياس صحة أنكحتهم وجوب المسمى وأجيب بحمله على ما اذا فسد المسمى (وفي قول تبقى الام) بناء على فساد أنكحتهم ومن اندفعت منهما بالوطء لا مهر لها عند ابن الحداد ولها نصفه عند القفال ان صححنا أنكحتهم (أو) أسلم حر (وتحته أمة) فقط (وأسلمت معه) قبل دخول أو بعده (أو) أسلمت بعده أو قبله (في العدة أقر) النكاح (ان حلت له الامة) عند اجتماع اسلامه واسلامها لاعساره مع خوفه العنت حينئذ لانه يقر على ابتداء نكاحها حينئذ بخلاف ما اذا لم تحل له الآن ولو طلقها في الحالة الاولى ثم أيسر حلت له رجعتها لان الرجعية زوجة (وان تخلفت) عن اسلامه أو عكسه (قبل دخول تبينت الفرقة) لما مر أول الباب والكتابية هنا كغيرها لما مر من حرمة الامة الكافرة على المسلم مطلقا (أو) أسلم وتحته (اماء وأسلمن معه) ولو قبل وطء (أو) أسلمن قبله أو بعده (في العدة اختار أمة) واحدة

(قوله) وهي كتابية قيد في المسئلتين قبله (قول المتن) وان أسلم الى قوله والطلاق اختيار في الهاية (قوله) أومت محل تأمل لما مر ان المتة كغيرها في جواز اختيارها فليحرر ثم رأيت الفاضل الخشي قال ما نصه راجع وجوه فانه يجوز اختيار المتات كما تقدم الا أن يكون موتهن قبل اسلامه بمدة انقضاء عدتهن قبله ويخص بذلك ما تقدم فيكون قوله السابق ولو ميتات مفروضا فيما اذا مت بعد اسلامه فليراجع انتهى ثم رأيت العبارة المذكورة هي عبارة أصل الروضة فظهر بالتأمل في صنيعهم انه انما ينظر الى المتة اذا اجتمع اسلامه واسلامها ولا اجتماع في الصورة المذكورة

منهن (ان حلت له) لوجود شروط نكاحها فيه (عند اجتماع اسلامه واسلامهن) قيد في اختيار أمة من الكل فلا ينافي قول غيره عند اجتماع اسلامه واسلامها لانه في أمة معينة منهن كما يأتي وذلك لحل ابتداء نكاحها حينئذ ويتفسخ نكاح البواقي هذا ان كان حرا كله والا اختار ثنتين (والا) بان لم تحل له الامة عند اجتماع اسلامه واسلامهن (اندفعن) كلهن من حين الاسلام لحرمة ابتداء نكاح واحدة منهن حينئذ ولو اختص الحل بوجوده في بعضهن تعين فلو أسلم ذو ثلاث اماء فاسلمت واحدة وهي تحل له ثم الاخريان وهما لا تحللان تعينت الأولى أو الأولى والثالثة وهما تحللان دون الثانية اختار واحدة منهما ولو أسلم على أربع اماء فاسلم معه ثنتان وتخلف ثنتان فعتقت واحدة من المتقدمتين ثم أسلمت المتخلفتان على الرق اندفع نكاحهما لان تحت زوجها حرة عند اسلامه واسلامها لانكاح الفتنة المتقدمة لان عتق صاحبتها كان بعد اجتماع اسلامها واسلام الزوج فلم يؤثر في حقها واختار واحدة منهما هذا ما ذكراه واعترض بان الاصح ما ذكره آخرون حتى المصنف في تنقيحه انه يتخير بين الجميع لان العتيقة في حالة الاجتماع في الاسلام كانت أمة لكن أطال السبكي في رده والانتصار للاول وفيه بسط مهم في شرح الارشاد الكبير فراجعه (أو) أسلم حر وتحته (حرة) تصلح للتمتع (واماء وأسلمن) أي الحرة والاماء (معه) ولو قبل وطء (أو) اسلمن قبله أو بعده (في العدة تعينت) الحرة وان ماتت أو ارتدت سواء أسلم الاماء قبلها أم بعدها أم بين اسلام الزوج واسلامها (واندفعن) أي الاماء لانها تمنعهن ابتداء فكذا دواما ومن ثم لو لم تصلح اختار واحدة منهن كما بحثه الاذرعي وهو ظاهر (وان أسرت) الحرة على الكفر وهي غير كتابية (فانقضت عدتها) وهي مصرة (اختار أمة) ان حلت له حينئذ لتبين اندفاع الحرة من حين اسلامه فهو كما لو تحضت الاماء أملوا اختار أمة قبل انقضاء عدة الحرة فهو باطل وان بان اندفاع الحرة لوقوعه في غير وقته فجدده بعد انقضاء عدتها (ولو أسلمت) الحرة (وعتقن) أي الاماء (ثم أسلمن في العدة فكحرائر) أصليات لكلهن قبل انقضاء عدتهن (فيختار) الحر منهن (أربعا) وكذا لو أسلمن ثم عتقن ثم أسلم أو عتقن ثم أسلمن ثم أسلم وضابطه ان يعتقن قبل اجتماع اسلامه واسلامهن فان تأخرت عتقهن عن الاسلامين تعينت الحرة ان كانت وصلحت والا اختار أمة تحل والحق متأرنة العتق لاسلامهن بتقدمه عليه (والاختيار) أي الفاظه الدالة عليه (اختر تك) اواخترتك نكاحك أو تقريره أو حبسك أو عقدك أو قررتك أو قررت نكاحك او أمسكتك) او أمسكت نكاحك (أو ثبتك) أو ثبت نكاحك أو حبستك على النكاح وكلها صرائح الا ما حذف منه لفظ النكاح ومثله مرادفه كالزواج فكناية بناء على جواز الاختيار بها نظرا الى أنه اداما ومجردا اختيار الفسخ للزائدات على الاربع بعين الاربع للنكاح كما قال لهن أريد كن وان لم يقل للزائدات لا أريدكن لكن يظهر أخذا مما تقرر أن أريدكن للنكاح صريح ومع حذفه كناية ونحو فسخت او أزلت أو رفعت أو صرفت نكاحك صريح فسخ ونحو فسختك أو صرفتك كناية (والطلاق) بصريح أو كناية ولو معلقا كان نوى بالفسخ طلاقا (اختيار) للطلقة اذ لا يحتاج به الا الزوجة فان طلق أربعا تعين للنكاح واندفع الباقي شرعا ولا ينافي ما تقرر في الفسخ قاعدة ان ما كان صريحا في بابه لا نها أغلب وسر استثناء هذا منها التوسعة على من رغب في الاسلام ويوجه بان مبنية القاعدة ان نية الطلاق بالفسخ كهو فلا يجوز تعليقه مع انه قد يكون له فيه رغبة دون التخيير فاقتضت مسامحته بأمور أخرى مسامحته بالاعتداد بنيته حتى يجوز له التعليق فلا نظر الى كون الطلاق أضر من الفسخ لنقصه العدد دونه فلا مسامحة لان المسامحة من جهة لا تقتضيها من كل جهة قيل ان أراد لفظ

(قول المتن) والطلاق اختيار الخ لعل وجه الذكر ومحل تأمل من حيث المدرك اذا لجاهل الضرب العهد بالاسلام كيف يؤاخذ بذلك

الطلاق اقتضى ان لا يصح بمعناه وليس كذلك اذ فسخت نكاحك بنية الطلاق اختيار للنكاح وان أراد الاعم ورد عليه ان الفراق من صرائح الطلاق وهو هنا فسخ انتهى ويجاب باختيار الثانى ولا يرد الفراق لانه لفظ مشترك وهو هنا بالفسخ أولى منه بالطلاق لانه المتبادر منه ثم قالوا انه صريح فيه كناية فى الطلاق (لا الظهار والايلاء) فليس أحدهما اختيارا (فى الاصح) لان كلا من الظهار لتحريمه والايلاء لتحريم أيضا لكونه حلفا على الامتناع من الوطء بالاجنبية أليق منه بالمنكوحة فان اختار المولى أو الظاهر منها النكاح حسبت مدة الايلاء والظهار من وقت الاختيار لانها قبله كانت مترددة بين الزوجية وضدها فيصير فى الظهار عائدا ان لم يفارقها حالا وليس الوطء اختيارا الان الاختيار ابتداء أو استدامة للنكاح وكل منهما لا يحصل به (ولا يصح تعليق اختيار ولا فسخ) كان دخلت فقد اخترت نكاحك أو فسختك لما تقرر انه ابتداء أو استدامة للنكاح وكل منهما يمتنع تعليقه ولان مناط الاختيار الشهوة فلم يقبل تعليقا لانها قد توجد وقد لا تعم يصح تعليق الاختيار للنكاح ضمنا كان دخلت فأنت طالق أو من دخلت فهى طالق لانه يغتفر فى الضمنى ما لا يغتفر فى المستقل وتصح تعليق الطلاق بلفظ الفسخ وحينئذ يصح تعليقه لكونه طلاقا كما مر (ولو حصر الاختيار فى خمس) أو عشر مثلا جاز لانه خفف الابهام وحينئذ (اندفع من زاد) على تلك المحصورات (وعليه التعيين) هنا بل مطلقا لان ربع فى الحر وثلثين فى غيره لما مر أول الفصل المغنى عما هنا لو لا توهم ان ذاك لا يأتى هنا (ونفقتهن) أى الخمس وكذا كل من أسلم عليهن اذا لم يختر منهن شيئا وأرادا بقاء النفقة ما يبع سائر المؤن (حتى يختار) الحر منهن أربعا وغيره ثنتين لانهن محبوسات بحكم النكاح (فان ترك الاختيار) أو التعيين (حبس) بأمر الحاكم الى ان يأتى به لامتناعه من واجب لا يقوم غيره مقامه فيه فان استنظر أنظره ثلاثة أيام لانها مدة الروى شرعا فان لم يفد فيه الحبس عزره بما يراه من ضرب وغيره فاذا برئ من ألم الاول كرره وهكذا الى ان يختار ويخلى نحو مجنون حتى يفيق ولا ينوب الحاكم عن الممتنع هنا لانه خيار شهوة وبه فارق تطليقه على المولى الآتى وبحث السبكى توقف حبسه على طلب ولومن بعضهن لانه حقهن كالدين وهو مبنى على رأيه ان أمسك أربعا فى الخبر للاباحة والمعتمد انه بمعنى اختيارهن للنكاح للوجوب وان وافقه الاذرعى وهو وجوب لحق الله تعالى لما يلزم على حل تركهن امساك أكثر من أربع فى الاسلام وهو ممتنع فمن ثم انجه وجوبه وعدم توقفه على طلب كما أطلقوه *تنبيه* ظاهر كلامهم بل صريح قولهما عن الامام اذا حبس لا يعزر على الفور فلعله يتروى ان الحبس ليس تعزيرا وانه لا يجوز تعزيره ابتداء بنحو ضرب والقضية الاولى غير مرادة والثانية متجهة ووجهها ان المقام مقام تروّ فلم يبادر بما يشوش الفكر ويعطله عن الاختيار بل بما يصفيه ويحمله عليه وهو الحبس (فان مات قبله) أى الاختيار (اعتدت حامل به) أى بوضع الحمل وان كانت ذات أقراء (وذات أشهر وغير مدخول بها) وان كانت ذات أقراء (بأربعة أشهر وعشر) احتياطا لاحتمال الزوجية فى كل منهن وذكر العشر تغليبا للبالى كما فى الآية وجريا على قاعدتهم ومن ثم قال الزمخشرى لو قيل وعشرة كان خارجا عن كلام العرب (وذات اقراء بالاكثر من) الباقى وقت الموت من (الاقراء) المحسوب ابتداؤها من حين اسلامهما ان أسلما معا والا فمن اسلام السابق (وأربعة) من الاشهر (وعشر) من الموت لان كلا يحتمل كونها زوجة فتلزمها عدة الوفاة ومفارقة فى الحياة ففعلها الاقراء فوجب الاحتياط لتحصيل يقين (ويوقف) فيما اذا مات قبل الاختيار (نصيب زوجات) أسلمن كلهن من ربع أو ثمن بعول أو دونه للعلم بأن فيهن أربع زوجات لكن جهلنا أعيانهن (حتى) تفرق منهن لصاحبتها أنها هى

(قوله) لان كلا من الظهار الخ عبارة الشارح المحقق لان الظهار محرم والايلاء حلف على الامتناع من الوطء وكل منهما بالاجنبية أولى منه بالمنكوحة انتهى وينبغى ان يقرأ محرم بصيغة اسم الفاعل حتى تحسن التفرقة بينه وبين الايلاء والا فكل منهما محرم (قوله) كان دخلت الى قوله *تنبيه* ظاهر كلام الصيمرى فى النهاية

الزوجة ثم تسألها ترك شئ من حقها فسمح و (يصطلحن) على ذلك بتسأوا وتفاضل لا من غير الترك كتعم ان كان فيهن محجور عليها لم يجز لولها ان يصالح على أقل من حصتها من عدد هن كالثمن اذا كن ثمانية لانا وان لم نتيقن انه حقها لكنها صاحبة يد على ثمن الموقوف ولو طلب بعضهن شيئا قبل الصلح أعطى اليقين وان لم يبرأ من الباقي فلو كن ثمانيا فطلب أربع لم يعطين شيئا أو خمس أعطين ربع الموقوف لتيقن ان فيهن زوجة أو ست فالنصف وهكذا ولهن قسمة ما أخذنه والتصرف فيه ولا ينقطع بقيام حقهن أمثاذا أسلم بعض والباقيات يصلحن للنكاح كثمان كتابيات أسلم منهن أربع او أربع كتابيات وأربع وثنيات وأسلم الوثنيات فلا شئ للمسلمات لاحتمال ان الكتابيات هن الزوجات

تنبيه ظاهر كلام الصيمري توقف صحة هذا الصلح على الاقرار فانه قال وطريق الصلح ليقع على الاقرار ان تقول كل منهن لصاحبتها انها هي الزوجة ثم تسألها ترك شئ من حقها ومقتضى كلام شيخنا وغيره هنا اعتماده وليس كذلك اما أولا فهو مشكل لان فيه الحاق ضرر عظيم بالمقرة لانها قد تشترط بصدور الاقرار ثم تأبى المقرة لها ان تترك لها شيئا فيلزم ضياعها واتلافا ثانيا فقد ذكروا هنا صحة صلح الولي مع انه يتعذر اقراره على مولية وهذا صريح في ان هذا الصلح لا يتوقف على الاقرار فالوجه ان كلام الصيمري مقالة ضعيفة على انه يمكن تأويله بأن مراده بقوله وطريق الصلح الى آخره تصوير وقوع الصلح هنا على الاقرار لا أن الاقرار شرط لصحة هذا الصلح وأما اتلافا فالمراد هنا منهم انها مالا يرجى انكشافه بوجه فكيف يحمل كلامهن على الاقرار بما يعلم كل أحد بطلانه فاتضح ان الوجه انه لا يشترط هنا اقرار وانه يصح الصلح بدونه لتعذره كما علت ثم رأيت الشيخين صرحا بما ذكرته في نظير مسئلتنا وهو ما لو طلق احدى امرأتيه ومات قبل البيان ووقف لهما نصيب زوجة فاصطلحتا وكذا الوادعا وديعة في يد رجل فقال لا أعلم لا يكفي ثم اصطلحا فيما على شئ وكذا لو تداعيا دارا في يدهما وأقام كل بينة ثم اصطلحا انتهى ولم يصرحا باستثناء هذه الثلاث من اشتراط الاقرار لكن كلامهما كالصريح في الاستثناء وبه صرح غيرهما ونقل الرافعي في الاولى عن الاصحاب ان ما فيها ليس صلحا على انكار اعترضه الزركشي بتصريح القفال فيها بجواز الصلح وبكونه على انكار لان كل واحدة تقول الموقوف لي وحدي قال وكذا في المسئلتين الاخيرتين وفي مسئلة ما لو أسلم على ثمان انتهى ولك أن تقول الانكار هنا ضمني لكن عارضه ما هو أقوى منه وهو كون الموقوف تحت يدكما هن بالسوية من غير مرجح لاحداهن فساغ لهن الصلح وان لم يوجد صريح الاقرار لتعذره كما مر ثم رأيتهم وجهوا الصلح في هذه المسائل بما يقرب مما وجهته به وهو ان من قبض شيئا يقول هو ملكي ومن قبض منه يقول هو هبة مني البتة وهذا في الحقيقة اختلاف في سبب الملك لا في أصله وهو لا يؤثر كما في لي عليك ألف ثمنا فقال بل قرضا ورأيت القاضي وجهه بعين ما ذكرته حيث قال قال الخصوم صاحبكم أي الشافعي رضي الله عنه جوز الصلح على الانكار في مسائل وعددوا ما سبق قلنا ليس ما في هذه المسائل صلحا على انكار لان كل واحد يدعي جميع الحق لنفسه وينكر صاحبه والبدل لهما فإذا صالح ففي زعم كل واحد انه ترك بعض الحق لصاحبه وتبرع به عليه

*(فصل) في مؤنة المسلمة أو المرتدة (لو أسلما معا) قبل دخول أو بعده (استمرت النفقة) لبقاء النكاح (ولو أسلم وأصرت حتى انقضت العدة) وليست كتابية كما في أصله وحذفه لما علم مما مر من كلامه قبل (فلا) نفقة لها لاساءتها بتخلفها عن الاسلام الواجب فورا من غير رخصة فلم يكن من جهته منع بوجه (وان أسلمت فيها لم تستحق) نفقة (لمدة التخلف في الجديد) لاساءتها بالتخلف أيضا وان بان باسلامها أنها زوجة وبحث الزركشي وغيره ان تخلفها لو كان لصغر أو جنون او اغماء ثم أسلمت عقب زوال المانع استحقت كما أرشد اليه

(فصل أسلما) (قوله) في مؤنة المسلمة الى الباب في النهاية (قوله) والمرتدة كذا في أصله والواو أنسب

تعليلهم

تعليلهم وفيه نظر لان التخلف منزل منزلة النشوز كما مر حوابه والنشوز مسقط للنفقة ونوس نحو صغيرة ولو اختلفا فيمن سبق اسلامه منهما صدقت لانه يدعي مسقطا للنفقة التي كانت واجبة والاصل عدمه (ولو أسلمت أولا فاسلم في العدة او أصر) الى انقضائها (فلها نفقة العدة على الصحيح) لاحسانها واساءته بالتخلف وفارق مجيئها بان الاسلام واجب فوري أصالة فهو كصوم رمضان وانما سقط المهر اذا سبق اسلامها قبل الوطء لانه عوض البضع فسقط بتفويت معوضه ولو بعذر كاكل البائع المبيع مضطرا قبل القبض والنفقة للتمكين وهو المفوت له وبحث الزركشي انه لو تخلف لنحو حبس يأتي فيه نظير ما مر وفيه نظر ايضا لان عذر الزوج لا يسقط النفقة كما يعلم مما يأتي في بابها (وان ارتدت) أو ارتدا معا (فلا نفقة) لها في مدة الردة (وان أسلمت في العدة) كالتاثير بل أولى ومن اسلامها ولو في غيبته تستحق النفقة بخلاف ما لو رجعت عن النشوز في غيبته لزوال موجب السقوط بالاسلام هنا وثم لا يزول النشوز الا بالتمكين ولا يحصل الا بما يأتي في النفقات (ولو ارتد فلها نفقة العدة) لان المانع من جهته

(باب الخيار)

في النكاح (والاعفاف ونكاح العبد) وغير ذلك مما ذكر تبعا اذا (وجد أحد الزوجين بالآخر جنونا) ولو متقطعا وان قل على الاوجه وان لم يستحكم لانه يفضي للجناية وهو مرض يزيل الشعور من القلب مع بقاء قوة الاعضاء وحركتها ومثله الخبل بالخاء المعجمة كذا قيل والذي في القاموس انه الجنون ولعل الاول لان الجنون فيه كمال الاستغراق بخلاف الخبل قال المتولي والاعماء المأيوس من زواله (أو جذاما أو برصا) وان قل ان استحكم بقول خبيرين وعلامة الاول اسوداد العضو والثاني عدم احمراره وان بولغ في قبضه (أو وجدها رتقاء) أي منسدا محل جماعها بلحم ومثله نسيج المتفتح بحيث يفضي كل واحد كذا أطلقوه ولعل المراد بحيث يتعذر دخول ذكر من بدنه كبدنها خافة وضدها فرجها سواء أدى لافضائها أم لا ثم رأيت البلقيني أشار لذلك بقوله في تدريبه وضيق المنفذ لنحافتها بحيث لا يسع آلة تخيف مثلها ولو يفضيها أي شخص فرض انتهى فقوله بحيث صريح فيما ذكرته وما ذكره بعده الواقع في كلامهم مجرد تصوير قال الاسنوي وكما يخير بذلك كذلك تخير هي بكبر آلته بحيث يفضي كل موطوءة (أو قرناء) أي منتدا ذلك منها بعظم (أو وجدته) وهو بالغ عاقل (عنينا) أي بها دائما متشارد ذكره عن قبلها وان قدر على غيرها أو علمته قبل النكاح من عنن أعرض أو شبهه بعنان الدابة للينه (أو مجبوبا) أي مقطوع ذكره أو الادون قدر الحشفة أي حشفة ذكره أخذا مما مر في التحليل وغيره فان بقي قدرها ويعجز عن الوطء مع ربت له المدة الآتية كالعنين (ثبت) للكاره منهما الجاهل بالعيب أو العالم به اذا انتقل لا لفحش منه منظرا كأن كان باليد فانتقل لوجه لا لليد الاخرى وانما نازع الرهن بزيادة فسق الموضوع تحت يده وان كانت من جنس الاول كأن كان يزني في الشهر مرة فصار يزني فيه مرتين كما اقتضاه اطلاقهم خلافا لمن زعم انه لا بد ان يزيد من جنس آخر وذلك لان الزيادة ثم قد تؤدي الى ذهاب عين الرهن بالكلية فاحتيط له بنزعه منه عند ها ولا كذلك هنا وقضية قولهم للكاره لولا وصفه بما يعين ان المراد به السليم ان ذا العيب لو أراد ان يختبر في النسخ كراهة لاساءته الآخر بتحمله ضرر معاشرته وان رضي أجيب وهو بعيد والذي دل عليه كلامهم انه لا يختبر الا السليم ووجهه ظاهر ولا نظر بعد رضا السليم بالعيب الى ما ذكر (الخيار في فسخ النكاح) ان بقي العيب الى الفسخ ولم يمت الآخر كما ذهب اليه أكثر العلماء وصح عن عمر رضي الله عنه في الثلاثة الاول المشتركة بينهما والقرن ومثله لا يفعل الا عن توقيف ولاجماع الصحابة رضي الله عنهم

(باب الخيار)

(قوله) ان استحكم بقول خبيرين في النهاية ينحوه وفي حاشية الزيادي على شرح المنهج نقلا عن صاحب النهاية المعتمد انه لا يشترط استحكامهما بل يكفي حكم أهل الخبرة بكونه جذاما أو برصا انتهى فقد اختلف النقل عنه والاول هو الموافق لقول الشيخين عن الجويني واقراه والثاني منقول عن ابن أبي الدم وغيره وهو وجيه من حيث المعنى لكون النفس تعافه وتنفر منه مطلقا ولان ما يخاف منه من الاعداء لا يتقيد بالاستحكام

عليه فى الخاصين به وقياسا أولو بافى الكل على ثبوت خيار البيع بدون هذه اذ الفائت ثم مالية يسيرة وهنا المقصود الاعظم وهو الجماع أو التمتع لاسيما والجذام والبرص يعديان العاشر والولد أو نسله كثيرا كما جزم به فى الام فى موضع وحكاه عن الاطباء والمحررين فى موضع آخر قال البيهقى وغيره ولا ينافيه خبر لا عدوى لانه نفى لاعتقاد الجاهلية نسبة الفعل لغير الله تعالى فوقوعه بفعله تعالى ومن ثم صح خبر فر من المجذوم فرارك من الاسد وأكل صلى الله عليه وسلم معه تارة وتارة لم يصح فحه بانا لسعة الامر على الامة من الفرار والتوكل وخرج بهذه الخمسة غيرها كالعذيوط بكسر أوله المهمل وسكون ثانيه المعجم وفتح التحتية وضمها و يقال عذوط كعثور وهو فهما من يحدث عند الجماع وفيه من يزل قبل الايلاج فلا خيار به مطلقا على المعتمد وسكوتهما فى موضع على أن المرض المأيوس من زواله ولا يمكن معه الجماع فى معنى العنة انما هو لكون ذلك من طرق العنة فليس قسما مغايرا لها ونقلهما عن الماوردى ان المستأجرة العين كذلك ضعيف لكن لا نفقة لها وسيأتى الفسخ بالرق والاعسار ولا يشكل بثبوت الخيار بما ذكر مع مامر انه شرط للكفاءة وان شرط الفسخ الجهل به لان الفرض انها أذنت فى النكاح من معين أو من غير كفؤ فزوجها الولى منه بناء على انه سليم فاذا هو معيب فيصح النكاح وتخير هى وكذا هو كما يأتى (وقيل ان وجد) أحدهما (به) أى الآخر (مثل عيبه) قدرا ومحلا وفحشا (فلا) خيار لتساويهما حينئذ والاصح انه يتخير وان كان مابه أفحش لان الانسان يعاف من غيره مالا يعاف من نفسه والكلام فى غير المجنونين المطبق جنونهما لتعذر الفسخ حينئذ ولو كان مجبوبا بالباء وهى رتقاء فطريقان لمرجحامنهما شيئا والذى اعتمده الاذرعى والزركشى انه لا خيار وهو أوجه من اعتماد غيرهما ثبوته (ولو وجده) أى أحد الزوجين الآخر (حشى وافضا) بعلامة ظنية كاليل أو قطعية كالولادة فلا خيار له (فى الاظهر) لانه لا يفوت مقصود النكاح أما المشكل فلا يصح نكاحه كما مر (ولو حدث) بعد العقد (به) أى الزوج (عيب) مما مر قبل الدخول أو بعده ولو بفعلها كأن جبت ذكره (تخيرت) بين فسخ النكاح وادامته لتضرر ها به كالمقارن وانما لم يتخير المشترى بتعيبه المبيع لانه به يصير قابضا لحقه ولا كذلك هى كمستأجر هدم الدار المؤجرة (الاهنة) حدثت به (بعد دخول) أى وطء بالمعنى السابق فى التحليل فانها لا تتخير لانها عرفت قدرته على الوطء ووصلت لحقها منه كتقرير المهر ووجود الاحصان مع رجاء زواله وبه فارقت الجب لا يقال الوطء لا يجب على الزوج فكيف فسخت بتعذره لانا نقول انما لم يجب اكتفاء بداعية الطبع المجبول اليه فترجاه حينئذ ولا يعظم ضرر ها وهذا منتف عند تعذره بجب أو عنة ولما كان اليأس فيهما دائما دفع الشارع ذلك عنها بتمكينها من الفسخ بخلاف الابلاء فانه ليس فيه الا اياس مدة لا تصبر عنها غالبا فأثر ذلك الحرمة فقط ثم التطليق عليه بشرطه ومن ثم حرم عليه سفر النقلة وترك زوجته فى عصمته لان فيه اياسا لها منه (أو حدث بها) عيب مما مر قبل دخول أو بعده (تخير فى الجديد) كالو حدث فيه ولا نظر الى انه يمكنه الطلاق لان الفسخ يدفع عنه الشطير قبل الوطء ونقص العدد مطلقا (ولا خيار لولى بحادث) بالزوج بعد عقد النكاح لان حقه فى الكفاءة فى الابتداء دون الدوام لانتفاء العار فيه ولهذا لو عتقت تحت قن ورضيت به لم تتخير (وكذا) لا خيار له (بمقارن جب وعنة) للنكاح اذ لا عار والضرر عليها فقط فيلزمه اجابتها الى ذيهما والا كان عاضلا وتتصور معرفة العنة المقارنة مع كونها لا تثبت الا بعد العقد بان يخبر بها معصوم مطلقا أو عن هذه بخصوصها وأما تصوير ه بما اذا تزوجها ثم عرف الولى عنته ثم طلقها وأراد تجديد نكاحها فمعترض بقولهم يجوز أن يعين فى نكاح دون آخر وان اتحدت المرأة

(ويخير) الولي لا السيد كما في البسيط لكن نازع فيه الزركشي (بمقارن جنون) وان رضيت لانه يعير به (وكذا جذام وبرص) فيخير بأحدهما اذا قارن (في الاصح) لذلك وان كانت مثل الزوج في العيب او أزيد كما علم مما مر (والخيار) المقتضي لفسخ بعيب مما مر بعد تحققه وهو في العنة يمضي السنة الآتية وفي غيرها بثبوته عند الحاكم (على الفور) كما في البيع بجامع انه خيار عيب فيبادر بالرفع للحاكم على الوجه السابق ثم وفي الشفعة ثم بالفسخ بعد ثبوت سببه عنده والا سقط خياره وتقبل دعواه الجهل بأصل ثبوت الخيار أو بفوريته ان أمكن بان لا يكون مخالطا للعلماء أي مخالطة تستدعي عرفا معرفة ذلك فيما يظهر ويظهر أيضا ان المراد بالعلماء عارف بهذه المسئلة وكذا يقال في نظائر ذلك (والفسخ) بعيبه أو عيبها المقارن أو الحادث (قبل دخول يسقط المهر) والمتعة لانها ان كانت هي الفاسخة فواضح والا فهو بسببها فكأنها الفاسخة ولانه بدل العوض السليم في مقابلة منافعها وقد تعذرت بالعيب وبه فارق عدم جعل العيب فيه بمنزلة فسخه بغير عيبها ولان قضية الفسخ ترادّ العوضين فكما ترد بضعها كما لا ترد مهره كذلك (و) الفسخ (بعده) أي الدخول أو معه (الاصح انه يجب) به (مهر مثل ان فسخ) بالتاء للفعول لا الفاعل لانها مه (بعيب بها وبها (مقارن) للعقد لانه انما بدل المسمى ليستمتع بسليمة ولم توجد فكان لا تسمية وقيل ان فسخت بعيبه وجب المسمى قيل وهو الذي لا يتجه غيره لانه بدل المسمى في التمتع بسليمة وقد استوفاه فلم يعدل عنه لمهر المثل انتهى وقد يجاب بان العقد كما اقتضى تمتعه بسليمة اقتضى العكس أيضا فاذا وجد عيبه كان على خلاف قضية العقد فوجب مهر المثل ثم رأيت ما يوافق مذكرته ويرد غيره وهو وايضا فقضية الفسخ الى آخره الآتي (أو) ان فسخ معه أو بعده (بحادث بين العقد والوطء) أو فسخ معه أو بعده بحادث معه (جهله الواطئ) لما ذكر أما اذا علمه ثم وطئ فلا خيار لرضاه به وهذا أولى من التعليل بزوال الفورية لاقتضائه انه لو عذر بالتأخير لا يبطل خياره بوطئه والظاهر خلافه ثم رأيت ما قدمته في مشترعلم العيب وجهل ان له الرد فاستعمله هل يسقط رده لان استعماله رضا منه به أولا لانه انما استعمله لظنه يأسه من الرد فيتأتى نظير ذلك هنا (و) الاصح انه يجب (المسمى ان) فسخ بعد وطء وقد (حدث) العيب (بعد وطء) لانه لما استمتع بسليمة استقر ولم يغبر وانما ضمن الوطء هنا بالمسمى أو مهر المثل بخلافه في أمة اشتراها ثم وطئها ثم علم عيبها لانه هنا مقابل بالمهر وثم غير مقابل بالثمن لانه في مقابلة الرقبة لا غير واستشكل هذا التفصيل بان الفسخ ان رفع العقد من أصله فليجب مهر المثل مطلقا أو من حينه فالمسمى مطلقا وأجاب عنه السبكي بانه هنا وفي الاجارة انما يرفعه من حين وجود سبب الفسخ لا من أصل العقد ولا من حين الفسخ لان المعقود عليه فيهما المنافع وهي لا تقبض الا بالاستيفاء وحينئذ تعين ذلك التفصيل بخلافه في الفسخ بنحو ردة أو رضاع أو اعسار فانه من حين الفسخ قطعا انتهى وهو مشكل في الاعسار فانه ليس فاسخا بذاته بخلاف اللذين قبله فكان القياس الحاقه بالعيب لا بهما وقال غيره لا يتأتى هذا التردد هنا لان سبب وجوب مهر المثل انما تمتع بمعيبة على خلاف ما ظنه من السلامة صار العقد كأنه جرى بلا تسمية وايضا فقضية الفسخ رجوع كل الى عين حقه ان وجد والا فبدله فتعين رجوعه لعين حقه وهو المسمى ورجوعها لبدل حقها وهو مهر المثل لفوات حقها بالدخول (ولو افسخ) النكاح (بردة بعد وطء) بان لم يجمعهما الاسلام في العدة (فالمسمى) لان الوطء قبلها افترره وهي لا تستند لسبب سابق أو قبله فان كانت منها فلا شئ لها أو منه تشطر المسمى فان وطئها جاهلة في ردتها أو ردته فلها مهر المثل مع شطر المسمى في الثانية *تنبيه* مر ما يعلم منه ان استدخال الماء المحترم ليس كالوطء هنا (ولا يرجع) الزوج بعد الفسخ (بالمهر) الذي غرمه سواء المسمى ومهر المثل

(قول المتن) والخيار الى قوله (قوله) بعيبه الى والفسخ في النهاية الا قوله قوله وهذا أولى في النهاية الا قوله (قوله) وقيل ان فسخت الى المتن وتعين بان لم يجمعهما الى قول المتن وتقيد العنة في النهاية الا التنبيه

(على من غرّه) من الولي أو الزوجة قال المتولي بان سكت عن عيبها لاظهاره له معرفة الخاطب به وقال الزاز يان تعمد بنفسها و يحكم به حاكم يراه (في الجديد) لاستيفائه منفعة البضع و به فارق الرجوع بعهدة الولد الآتي (و يشترط في) الفسخ لاجل (العنة رفع الى الحاكم) جزما لتوقف ثبوتها على مزيد نظر واجتهاد و ينفي عنه الحكم بشرطه ولو مع وجود التاضي كما شمله كلامهم (وكذا سائر العيوب) أي باقيها يشترط في الفسخ بكل منها ذلك (في الاصح) لانه مجتهد فيه كالفسخ بالاعسار فلو تراضيا بالفسخ بواحد منها من غير حاكم لم ينفذ كما بأصله نعم يأتي في الفسخ بالاعسار أنها لو لم تعتمد حاكما ولا محكما نفذ فسخها للضرورة فقياسه هنا كذلك (وثبتت العنة) ان سمعت دعواها بها بأن يكون مكانا وهي غير نقباء ولا قرناء كما علم مما مر وغير أمة والا لزم بطلان نكاحها ان ادعت عنة مقارنة للعقد لان شرطه خوف العنت وهو لا يتصور من عنين هذا ما أطلقه شارح وانما يأتي على رأي مر في مبحث نكاحها (باقراره) بها بين يدي الحاكم كسائر الحقوق (أو بينة على اقراره) لا عليها لتعذر اطلاع الشهود عليها ومن ثم لم تسمع دعوى امرأة غير مكلف عليه بها لعدم صحة اقراره بها (وكذا) تثبت (بيمينها بعد نكوله) عن اليمين المسبوق بانكاره (في الاصح) لانها تعرفها منه بقرائن حاله فلا نظر لاحتمال انه يبغضها أو يستحي منها قيل التعبير بالتعنين أولى لان العنة لغة حظيرة معدة للماشية انتهى و يرد بأنهما مترادفان اصطلاحا فلا أولوية على ان ابن مالك جعلها لغة مرادفة للتعنين فتكون مشتركة (واذا ثبتت) العنة بوجه مما مر (ضرب القاضي له) ولو قنا كافرا اذا متعلق بالطبع لا يفترق فيه القن وغيره (سنة) لقضاء عمر رضي الله عنه بها وحكى فيه الاجماع وحكمته مضي الفصول الاربعة فان تعذر الجماع ان كان لعارض حرارة زال شتاء أو برودة زال صيفا او يبوسة زال ربيعا أو رطوبة زال خريفا فاذا مضت السنة علم ان عجزه خلقي وانما تضرب السنة (بطلبها) لان الحق لها و يكفي قولها انا لم البسة حتى يوجب الشرع وان جهلت تفويله لا بسكوتها فان ظنه لتجودهش أو جهل نهيها ان شاء (فاذا تمت السنة) ولم يطأها (رفعته اليه) لامتناع استقلالها بالفسخ ولا يلزمها هنا فور في الرفع على ما قاله الماوردي والروياني والظاهر انه ضعيف وان أقره غير واحد لما يأتي أنها اذا أجلته بعدها يسقط حقها لانتفاء الفورية ولما مر من وجوب الفورية في العنة بعد تعنتها (فان قال وطئت) فيها أو بعدها وهي ثيب أو بكر غوداء ولم تصدقه (حلف) ان طلبت يمينه انه وطئها كما ادعى لتعذر اثبات الوطء مع ان الاصل السلامة أما بكر غير غوداء شهد أربع نسوة بتداء بكارتها فتصدق هي لان الظاهر معها وهل يجب تحليفها الارجح في الشرح الصغير نعم وعليه الاوجه وقوفه على طلبه وكيفية حلفها انها لم يصبها وان بكارتها أصلية ولو لم تزل البكارة في غير الغوداء لرقة الذكر فهو وطء كامل وهو صريح في أجزائه في التحليل ولو امتنعت أصهل يوما فاقل * تنبيه * تصديقه في الوطء مستثنى من قاعدة ان القول قول ناف الوطء واستثنى منها أيضا تصديقه فيه في الايلاء وفيما لو أعسر بالمهر حتى يمتنع فسخها به وتصديقها فيه فيما لو اختلفا ان الطلاق قبله أو بعده وأنت ولد بلغته ولو قال لطاهر أنت طالق للسنة فقال وطئت في هذا الطهر فلا طلاق في حال وقالت لم تطأ فوقع حالا صدق لاصل بقاء العصمة ولو شرطت بكارتها فوجدت ثيبا فقالت اقتضى وأنكر صدقت لدفع الفسخ وهو لدفع كمال المهر ونظيره انقضاء التاضي في اذا لم أنفق عليك اليوم فانت طالق واذعى الانفاق فيصدق لدفع الطلاق وهي ليقاء النفقة عليه عملا بأصل بقاء العصمة و بقاء النفقة وسيأتي أواخر الطلاق بما فيه ولو اختلفت هي والمحلل في الوطء صدقت حتى تحل للاول لعسر اقامة البينة عليه وهو حتى يشطر المهر (فان نكل) عن اليمين (حلفت) هي انه لم يطأها اذ النكول كالاقرار

(قوله) ان سمعت الى قول المتن فان نكل في النهاية الا قوله هذا ما أطلقه شارح الى المتن والا ما سأنبه عليه من التعبير في التعبير (قوله) وانما يأتي على رأي وهذا الرأي هو المعتمد كما يؤخذ مما مر فلا محذور في العمل به من حيث التطرق في محل الخلاف

(فان

(فان حلفت) انه لم يطأ (او أقر) هو بذلك (استقلت) هي (بالفسخ) لكن بعد قول القاضي ثبتت العنة أو حق الفسخ فاختاري والظاهر كما قاله غير واحد انه لا يشترط قوله فاختاري ومن ثم حذفه من الشرح الصغير وبحث السبكي انه لا بد من حكمت لان الثبوت غير حكم مردود لان المدار على تحقق السبب وقد وجد (وقيل يحتاج الى اذن القاضي) لها في الفسخ (أو فسخه) بنفسه لانه محل نظر واجتهاد ويرد بأن النظر والاجتهاد قد وقع بما سبق وانما كان هذا هو الاصح في الفسخ بالاعسار لان العنة هنا حصلة واحدة فاذا تحققت بضرب المدة وعدم الوطء لم يبق احتياج للاجتهاد بخلاف الاعسار فانه يصدد الزوال كل وقت فيحتاج للنظر والاجتهاد فلم تمكن من الفسخ به وهذا أولى مما فرق به شارح فتأمله (ولو اعترلته أو مرضت أو حبست في المدة) جميعها (لم تحسب) المدة اذ لا أثر لها حينئذ فتستأنف سنة أخرى بخلاف ما لو وقع ذلك له فانها تحسب عليه واعتمد الاذرعي في مرضه وحبسه وسفره كرها عدم حسبانها لعدم تقصيره وخرج بجميعها بعضها كأقصل منها فلا يجب الاستئناف بل ينتظر ذلك الفصل الذي وقع لها ذلك فيه فتكون معه فيه ولا يضر انعزالها عنه فيما عدا ه على الاوجه ولو كان الانعزال عنه يوما مثلا معينا من فصل فهل تقضي الفصل جميعه أو نظير ذلك اليوم أو يوما منه أي يوم القياس الثاني (ولو رضيت بعدها) أي السنة (بطل حقها) من الفسخ لرضاها بالعيب مع كونه خصلة واحدة والضرر لا يتجدد به فارق الايلاء والاعسار وانهدام الدار في الاجارة وخرج بيعدها رضاؤها قبل مضيها لانه اسقاط للحق قبل ثبوته (وكذا لو أجلته) زمنا آخر بعد المدة (على الصحيح) لانه على الفور والتأجيل مفوت له وبه فارق امهال الدائن بعد الحلول لان حق طلب الدين على التراخي (ولو نكح وشرط) في العقد (فيها اسلام) أو فيه اذا أراد تزوج كتابية (أو في أحدهما نسب أو حرية أو غيرهما) من الصفات الكاملة أو الناقصة أو التي لا ولا كبكارة أو ثيوبة أو كونه قنا او كونها قنة او كون أحدهما أبيض مثلا (فاخلف) المشروط وقد أذن السيد فيما اذا بان قنا والزوج ممن تحل له الامة اذا بانت قنة والكافرة كتابية تحل نكاحها (فالاظهر صحة النكاح) لان خلف الشرط اذا لم يفسد المبيع المتأثر بالشروط الفاسدة فالنكاح أولى أما خلف العين كزوجني من زيد فزوجها من عمرو فيبطل جزما (ثم) اذا صح (ان بان) الموصوف في غير العيب لما مر فيه ممثل ما شرط أو (خير اثنما شرط) كاسلام وبكارة وحرية بدل اضدادها صح النكاح وحينئذ (فلا خيار) لانه مساو او أكمل وفارق مبيعة شرط كفرها فبانت مسلمة بان الملحظ ثم القيمة وقد تزيد في الكافرة (وان بان دونه) أي المشروط (فلها الخيار) للخلف نعم الاظهر في الروضة ان نسبه اذا بان مثل نسبها او أفضل لم تخير وان كان دون المشروط خلافا لمن اعتمد مقتضى اطلاق المتن اذ لا عار وكذا الوشرطت حريته فبان قنا وهي أمة على الاوجه وعلى مقابله الذي جزم به بعضهم يتخير سيدها لا هي بخلاف سائر العيوب لان له اجبارها على نكاح عبد لا معيب وأخذ مما تقرر انه متى بان مثل الشارط أو فوقه فلا خيار وان كان دون المشروط (وكذا له) الخياران بانت دون ما شرط سواه هنا أيضا صفة الكمال وغيرها (في الاصح) للغرر نعم حكم النسب هنا وكونها أمة وهو عبد كهو ثم والخيار فيهما فوري لا يحتاج الحاكم ونازع فيه الشيخان بانه مجتهد فيه فليكن كامر * تنبيه * وجه جريان الخلاف في هذه دون ما قبلها واختلاف المرجحين فيما لو بان قنا وهي أمة دون ما اذا بانت امة وهو عبد أن الزوج يمكنه التخلص بالطلاق وتزيد الثانية بتضررها بنفقة المعسر بخلافه (ولو ظنها مسلمة أو حرة) مثلا ولم يشرط ذلك (فبانت كتابية أو أمة وهي تحل له فلا خيار) له (في الاظهر) لتقصيره بترك البحث أو الشرط وكما لو ظن المبيع كاتبا مثلا فلم يكن

(قوله) لكن بعد قول الى قول المتن ولو رضيت في النهاية (قوله) في الفسخ باعسار بالنفقة (قوله) لانه على الفور الخ سكتوا في هذا المحل عن عذرها بالجهل مع انه قياس خيار عيب المبيع ثم رأيت ما تقدم في شرح قول المصنف والخيار على الفور فكان عدم اكتفوا به عن التنبيه هنا عليه (قوله) صح النكاح ما وجه ذكر هذا بعد تقدير اصح المال (قوله) دون ما اذا بانت محل تأمل فان المرجحين مختلفون فيها أيضا بل قضية المتن ثبوت الخيار الا هم الا أن يكون مراده المرجحين من المتأخرين (قوله) مثلا الى قول المتن والمؤثر في النهاية

(ولو أذنت فى تزويجها بمن ظنته كفؤا فبان فسقه أو دناءة نسبه أو حرفته فلا خيار) لها لتقصيرها كولها بترك ماذكر (قلت ولو بان معيبا أو عبدا) وهى حرة (فلها الخيار والله أعلم) أما الاول وهو معلوم مما مر أول الباب كما علم منه ان مثله مالو ظنها سليمة فبانت معيبة فلو افقه ما ظنته من السلامة لغالب فى الناس وأما الثانى فلان نقص الرق يؤدى الى تضررها باشغال سيده له عنها بخدمته وبانه لا ينفقها الا نفقة المعسرين و يتعير ولدها برق أبيه واعتمد جمع متأخرون نص الام والبويطى انه لا خيار كما لو ظنها حرة فبانت أمة تحل له وردبأنه يمكنه التخلص بالطلاق وكالفسق و يردبنحو ح الفرق اذ الرق مع كونه أفحش عارا يدوم عاره ولو بعد العتق بخلاف الفسق لاسيما بعد التوبة (ومتى فسخ) العقد (بخلف) لشرط أوظن (فحكم المهر والرجوع به على الغار ماسبق) فى الفسخ بالعيب فيسقط المهر قبل الوطء لا معه ولا بعده ولا يرجع به لو غرمه على الغار وحكم مؤن الزوجة فى مدة العدة أنها لا تجب هنا ومن ثم لكل مفسوخ نكاحها ولو حاملا على تناقض لهما فى سكناها كما يأتى (والمؤثر) للفسخ بخلف الشرط (تغرير قارن العقد) بان وقع شرطا فى سلبه كزوجتك هذه الحرة أو على انها حرة أو بشرط كونها حرة وهو وكيل عن سيدها لان الشروط انما تؤثر فى العقود اذا كانت كذلك أما المؤثر للرجوع بقيمة الولد الآتية فلا تشترط مقارنته لصلب العقد بل يفرق بان الفسخ رفع للعقد بالكلية فاشترط اشتماله على موجب الفسخ ليقوى على رفعه بعد انعقاده ولا كذلك قيمة الولد فسوغ فيها واكتفى فيها بتقديم التغرير على العقد مطلقا كما يقتضيه كلام الغزالى أو بشرط الاتصال به أى عرفا مع قصد الترغيب فى النكاح على مايقتضيه كلام الامام ووقع للشارح خلاف ماتقرر فى تغرير الفسخ وهو غير صحيح كما بينه شيخنا (ولو غر بحرية أمة) فى نكاحها اياها كان شرطت فيه (وصححناه) أى النكاح بان قلنا ان خلف الشرط لا يبطله مع وجود شروط نكاح الامة فيه أو لم نصححه بان قلنا ان الخلف يبطله أو لفقد بعضها (فالولد) الحاصل (قبل العلم) بانها أمة (حر) وان كان الزوج عبدا عملا بظنه فان الولد يتبعه ومن ثم لو وطئ عبد أمة يظن أنها زوجته الحرة كان الولد حرا ولو وطئ زوجته الحرة يظن أنها زوجته الامة فالولد حر ولا أثر لظنه خلافا لمن توهمه و يفرق بان الحرية التابعة لحرية الام أقوى اذ لا يؤثر فيها شئ فلم يؤثر فيها الظن بخلاف الرق برقها فانه يقبل الرفع بالتعليق والشرط فاثر فيه الظن أما علقت به بعد عمله كان ولدته بعد أول وطء بعده بأكثر من ستة أشهر منه فهو قن و يصدق فى ظنه بيمينه وكذا ورثته فيحلف انه لا يعلم أن مورثه علم رقها (وعلى المغرور) فى ذمته ولو قنا (قيمته) يوم ولادته لانه أول أوقات امكان تقويمه (لسيدها) وان كان السيد جد الولد لابيه او أمه لتفويته رقه من أصله التابع لرقها بظنه حريتها مالم يكن الزوج قنا لسيدها اذا السيد لا يثبت له على قنه مال اوتكون هى الغارة وهى مكاتبة وقلنا قيمة الولد لها لوغرم لها رجع عليها وخرج بقولى من أصله مالو وطئ أمة أبيه يظن أنها زوجته القنة فلا قيمة لانه هنا لم يفوت الرق لاعتقاده قنا وعتقه عليه عقب ذلك قهرى لا دخل للولد فيه (و يرجع بها) الزوج اذا غرمها لا قبله كالضامن (على الغار) غير السيد لانه الموقع له فى غرامتها مع كونه لم يدخل فى العقد على ان يضمن الولد بخلاف المهر (والتغرير بالحرية لا يتصور من سيدها) غالبا لعتقها بقوله زوجتك هذه الحرة أو على انها حرة مؤاخذة له باقراره ومن ثم لم تعتق باطنا اذا لم يقصد انشاء العتق ولا سبق منه (بل يتصور (من وكيله) أو وليه فى نكاحها وحينئذ يكون خلف ظن أو شرط (أومنها) وحينئذ يكون خلف ظن فقط ولا عبرة بقول من ليس بعاقد ولا معقود عليه أما غير غالب فيتصور كان تكون مرهونة أو جانية وهو معسر وقد أذن له المرتهن فى تزويجها أو اسمها

(قوله) واعتمد جمع عبارتها وان اعتمد (قوله) فى نكاحه اياها الى قول المتن ولو انفصل فى النهاية الا قوله من أصله وقوله وخرج بقوله من أصله الى المتن وقوله ويتلطف بالمسئلة الى المتن وقوله ولو استند تغريرها الى المتن وقوله بالوكيل الى المتن

حرة أو سيدها مفلسا أو سفيها أو مكاتبا ويزوجها باذن الغرماء أو الولى أو السيد أو مريضا وعليه دين مستغرق أو يريد بالحرية العفة عن الزنا ظهور القرينة فيه أو يتلفظ بالمشيئة بحيث يسمع نفسه فقط وما أوهمه كلام بعضهم ان المشيئة ينفع اضمارها فى الباطن غير مراد لما يأتى فى الطلاق ان اضمارها لا يفيد شيئا لانها رافعة لاصل اليمين بخلاف غيرها (فان كان) التغرير (منها تعلق الغرم بذمتها) فتطالب به غيرا لمكاتبة بعد عتقها لا بكسبها ولا برقبتها وان كان من وكيل السيد تعلق بذمته فيطالب به حالا لا المكاتبة بناء على الاصح ان قيمة الولد لسيدها أو منهما فعلى كل نصفها ولو استند تغرير الوكيل لقول لها رجع عليها بما غرمه نعم لو ذكرت حريتها للزوج أيضا رجع الزوج عليها ابتداء دونه لانها لما شافهته خرج الوكيل عن البين فصورة الرجوع عليهما ان يذكر احريتها للزوج معا بان لا يستند تغريره لتغريرها ولو استند تغريرها لتغرير الوكيل كان أخبرها ان سيدها أعتقها فقياس ما تقرر انه يرجع عليها ثم يرجع عليه مالم يشافه الزوج أيضا فيرجع عليه وحده (ولو انفصل الولد ميتا بلا جناية) أو بجناية غير مضمونة (فلا شئ فيه) لان حياته غير متيقنة أما اذا انفصل ميتا بجناية مضمونة ففيه لانعقاده حرا غرة لوارثه فان كان الجانى حرا أجنبيا لزم عاقلته غرة للغرور الحر لانه أبوه ولا يتصور ان يرث معه الا أم الام الحرة وعلى المغرور عشر قيمة الام للسيد وان زادت على قيمة الغرة لان الجنين انما يضمن بهذا أو قنا أجنبيا تعلقت الغرة برقبته ويضمنه المغرور لسيدها بعشر قيمتها لما ذكروا المغرور فالغرة على عاقلته لوارث الجنين وللسيد عليه العشر أو قنه فالعشر على المغرور ولا يجب هنا شئ من الغرة الا ان وجدت جدة الجنين فسدسها فى رقبة القن أو السيد فالغرة على عاقلته والعشر على المغرور أو قنه فالغرة برقبته والعشر على المغرور (ومن عتقت) قبل وطئه أو بعده (تحت رقيق أو من فيه رق تخيرت) هى دون سيدها (فى فسخ النكاح) أو تحت حر فلا اجماعا فى الاول وخلافا لابى حنيفة فى الثانى لان بريرة عتقت تحت مغيث وكان قنا كما فى البخارى وهو لا صحته وزيادة علم راويه مقدم على رواية انه حر فخيرها صلى الله عليه وسلم بين المقام والفراق فاختارت نفسها متفق عليه ولتضررها به عارا ونفقة وغيرهما نظير ما مر بخلاف الحر ولو عتق قبل فسخها سقط خيارها أو معه لم يفد لزوال الضرر نعم لو لزم من تخييرها دور كان أعتقها مريض قبل وطئه وهى ثلث ماله بالصداق لم تخير لسقوط المهر بفسخها فينقص الثلث فلا تعتق كلها فلا تخير ولا يحتاج هنا الى رفع لحاكم لما تقرر من النص والاجماع (والاظهر انه) أى هذا الخيار (على الفور) كخيار العيب فيعتبر هنا ما مر فى الشفعة كما سبق آنفا نعم غير المكلفة تؤخر لكمالها للتعذر من الولى والعتقة فى عدة طلاق رجعى لها انتظار بينونتها لتستريح من تعب الفسخ (فان قالت) بعد ان أخرت الفسخ وقد أرادته (جهلت العتق صدقت بيمينها ان أمكن) جهلها به عادة بان لم يكذبها ظاهر الحال (بان كان المعتق غائبا) عن محلها وقت العتق لعذرها بخلاف ما اذا كذبها ظاهر الحال كأن كانت معه فى بيته ولا قرينة على خوفه ضررا من اظهار عتقها كما هو ظاهر فانها لا تصدق بل الزوج بيمينه ويبطل خيارها (وكذا ان قالت جهلت الخيار به) فتصدق بيمينها (فى الاظهر) لانه مما يخفى على غالب الناس ولا يعرفه الا الخواص وبه فارق عدم قبول دعوى الجهل بالرد بالعيب ولو علم صدقها كعجمية صدقت جزما أو كذبها كمخالطة لم تصدق جزما وتصدق أيضا فى دعوى الجهل بالفورية ان أمكن جهلها بها كما فى الرد بالعيب (فان فسخت قبل وطئ فلا مهر) ولا متعة وان كان الحق للسيد لان الفسخ من جهتها (و) ان فسخت (بعده) أى الوطء (بعتق بعده وجب المسمى) لاستقراره به (أو) فسخت بعد الوطء بعتق (قبله)

(قوله هى دون سيدها الى الفصل فى النهاية)

أومعه والفرض أنها انما ملكته لجلها به (بمهر مثل) لاستناد الفسخ للعتق السابق للوطء أوالمقارن له فصار كوطء فى نكاح فاسد (وقيل المسمى) لاستقراره بالوطء وماوجب منهما للسيد ويجاب عما اعترضه به ابن الرفعة بان استناد الفسخ لوقت العتق وان أوجب وقوع الوطء وهى حرة لا زنا فى ذلك لان العقد هو الموجب الاصلى وقد وقع فى ملكه (ولو عتق بعضها أوكوتبت أوعتق عبد تحته أمة فلا خيار) لبقاء احكام الرق فى الاولين ولانه لا يعيبها فى الثالث مع انه يمكنه الخلاص بالطلاق بخلافها *(فصل)* فى الاعفاف (يلزم الولد) الحر الموسر بما يأتى فى النفقات كما هو ظاهر الاقرب ثم الوارث وان سفل ولو انثى وغير مكلف وكافرا اتحد أوتعدد فان استوى اثنان فاكثر قرباوارثا وزع عليهم بحسب الارث على مارجحه فى الانوار أو بالسوية على الاوجه (اعفاف الاب) الحر المعصوم ولو كافرا (والاجداد) ولومن جهة الام (على المشهور) لشقيه فى الزنا المنافى للصاحبة بالمعروف ولانه من وجوه حاجاته المهمة كالنفقة وبه فارق الام لان الحق لها لاعلمها والزامه بالانفاق على زوجها معها عسر جدا على النفوس فلم يكلف به ولو قدر على اعفاف أحد أصوله قدم عصبته وان بعد كابى ابى أبيه على أبى أمه فان استووا بان عصبة أوعدمها قدم الاقرب كأب على جد وأبى أم على أب أبيه فان استووا بقرب بافقط بان كانا فى جهة الام كابى أبى أم وأبى أم أم قرع بينهما لتعذر التوزيع واعفافه يحصل فى الرشيد (بان يعطيه) بعد النكاح ولا يلزمه قبله (مهر) مثل (حرة) تليق به ولو كتابية ولو كان بعد ان نكحها موسرا ثم أعسر قبل وطئها وامتنعت من التسليم حتى يسلمه بل لو نكحها معسرا ولم يطالب ولده بالاعفاف ثم طالبه لزمه لا سيما ان جهلت الاعسار وأرادت الفسخ ذكره البلقينى وهو متجه فيما اذا أرادت الفسخ وظاهر قولنا مهر مثل حرة انه يلزمه ذلك وان أعسكته اذا فسخت ان يحصل له زوجة مثلها بدون ذلك وهو أحد وجهين فى الحاوى ثانيهما انه انما يلزمه مهر أقل حرة تكافئه حكى ذلك فى هذه الصورة الزركشى فى شرحه ويوجه الاول بان نفسه تعلقت بها أحدا مما يأتى فى مسئلة التعليم اذا فارق قبل الوطء فلم يكلف ما يقتضى فسخها اذا لم يزد على مهر مثلها لمشقته عليه مشقة لا تحتمل غالبا فقول بعضهم ينبغى تنزيله بما اذا لم يثقل مهرها بحيث يمكن الابن تحصيل أخرى أوأمة يأتى منه انما يأتى على الوجه الثانى وقد علم ان الاول هو الاوجه ثم رأيت شيخنا صرح بذلك فقال وظاهر انه انما يلزمه حينئذ اذا كان قدر مهر مثل من تليق به (أو يقول) له انكح وأعطيك المهر) أى مهر مثل المنكوحة اللائقة به فلو زاد ففى ذمة الاب (أو ينكحه بإذنه ويمهر أو يملكه (أمة) تحل له (أوثمنها) بعد الشراء لحصول الغرض بواحد من ذلك ولا يكفى صغيرة ومن بها مئبت خيار وشوهاء ولو شابة كعمياء وجذماء وتزوجه أوملكه لواحدة من هؤلاء لا يمنع وجوب اعفافه وخرج بملكه انكاحه أمته أولغيره فلا يجوز لانه غنى بمال فرعه ومن ثم لو لم يقدر الاعلى مهر أمة لزمه على الاوجه بذله ويتزوجها الاب للضرورة أما غير الرشيد فعلى وليه أقل هذه الخمسة الاتى ان يرفع لحاكم يرى غيره والحيرة فى ذلك للفرع ما لم يتفقا على مهر كما يأتى (ثم) اذا زوجه أوملكه (عليه مؤنتهما) أى الاب وحليلته لانها من تتمة الاعفاف وحله بالزوجة والامة بعيد لان العطف فيهما بأو على انه بوهم وجوب انتفائهما والاجتماع فى نسخ مؤنتها كما فى أصله واستحسن لان مؤنة الاصل معلومة من بابها ولانه لا يلزم من اعفافه مؤنته اذ قد يقدر عليها فقط وقد يجاب بأنه بما يتوهم انه اذا أعفه لا يلزمه مؤنته وان ما يأتى فى النفقات اذا لم يعفه وبان الغالب ان من احتاج للاعفاف يحتاج للانفاق ولا يلزم الفرع أدم لزوجة أصله ولا نفقة خادمها لانها لا تجبر بالحجر عنهما ولو كان بعصبته أخرى كشوهاء انفق على التى تعفه فقط على الاوجه (وليس للاب تعيين النكاح

(فصل يلزم)

(قوله) فى الاعفاف الى قوله بل لو نكحها معسرا فى النهاية من غير خلافه الا فيما نبهت عليه (قوله) بما يأتى فى النفقات كما هو ظاهر الاقرب ثم الوارث وان سفل ولو انثى وغير مكلف وكافرا اتحد أوتعدد فان استوى اثنان فاكثر قرباوارثا وزع عليهم بحسب الارث على مارجحه فى الانوار أو بالسوية على الاوجه (اعفاف الاب) الحر المعصوم ولو كافرا (والاجداد) ولومن جهة الام (على المشهور) لشقيه فى الزنا المنافى للصاحبة بالمعروف ولانه من وجوه حاجاته المهمة كالنفقة وبه فارق الام لان الحق لها لاعلمها والزامه بالانفاق على زوجها معها عسر جدا على النفوس فلم يكلف به ولو قدر على اعفاف أحد أصوله قدم عصبته وان بعد كابى ابى أبيه على أبى أمه فان استووا بان عصبة أوعدمها قدم الاقرب كأب على جد وأبى أم على أب أبيه فان استووا بقرب بافقط بان كانا فى جهة الام كابى أبى أم وأبى أم أم قرع بينهما لتعذر التوزيع واعفافه يحصل فى الرشيد (بان يعطيه) بعد النكاح ولا يلزمه قبله (مهر) مثل (حرة) تليق به ولو كتابية ولو كان بعد ان نكحها موسرا ثم أعسر قبل وطئها وامتنعت من التسليم حتى يسلمه بل لو نكحها معسرا ولم يطالب ولده بالاعفاف ثم طالبه لزمه لا سيما ان جهلت الاعسار وأرادت الفسخ ذكره البلقينى وهو متجه فيما اذا أرادت الفسخ وظاهر قولنا مهر مثل حرة انه يلزمه ذلك وان أعسكته اذا فسخت ان يحصل له زوجة مثلها بدون ذلك وهو أحد وجهين فى الحاوى ثانيهما انه انما يلزمه مهر أقل حرة تكافئه حكى ذلك فى هذه الصورة الزركشى فى شرحه ويوجه الاول بان نفسه تعلقت بها أحدا مما يأتى فى مسئلة التعليم اذا فارق قبل الوطء فلم يكلف ما يقتضى فسخها اذا لم يزد على مهر مثلها لمشقته عليه مشقة لا تحتمل غالبا فقول بعضهم ينبغى تنزيله بما اذا لم يثقل مهرها بحيث يمكن الابن تحصيل أخرى أوأمة يأتى منه انما يأتى على الوجه الثانى وقد علم ان الاول هو الاوجه ثم رأيت شيخنا صرح بذلك فقال وظاهر انه انما يلزمه حينئذ اذا كان قدر مهر مثل من تليق به (أو يقول) له انكح وأعطيك المهر) أى مهر مثل المنكوحة اللائقة به فلو زاد ففى ذمة الاب (أو ينكحه باذنه ويمهر أو يملكه (أمة) تحل له (أوثمنها) بعد الشراء لحصول الغرض بواحد من ذلك ولا يكفى صغيرة ومن بها مئبت خيار وشوهاء ولو شابة كعمياء وجذماء وتزوجه أوملكه لواحدة من هؤلاء لا يمنع وجوب اعفافه وخرج بملكه انكاحه أمته أولغيره فلا يجوز لانه غنى بمال فرعه ومن ثم لو لم يقدر الاعلى مهر أمة لزمه على الاوجه بذله ويتزوجها الاب للضرورة أما غير الرشيد فعلى وليه أقل هذه الخمسة الاتى ان يرفع لحاكم يرى غيره والحيرة فى ذلك للفرع ما لم يتفقا على مهر كما يأتى (ثم) اذا زوجه أوملكه (عليه مؤنتهما) أى الاب وحليلته لانها من تتمة الاعفاف وحله بالزوجة والامة بعيد لان العطف فيهما بأو على انه بوهم وجوب انتفائهما والاجتماع فى نسخ مؤنتها كما فى أصله واستحسن لان مؤنة الاصل معلومة من بابها ولانه لا يلزم من اعفافه مؤنته اذ قد يقدر عليها فقط وقد يجاب بأنه بما يتوهم انه اذا أعفه لا يلزمه مؤنته وان ما يأتى فى النفقات اذا لم يعفه وبان الغالب ان من احتاج للاعفاف يحتاج للانفاق ولا يلزم الفرع أدم لزوجة أصله ولا نفقة خادمها لانها لا تجبر بالحجر عنهما ولو كان بعصبته أخرى كشوهاء انفق على التى تعفه فقط على الاوجه (وليس للاب تعيين النكاح

(قوله) فى الاعفاف الى قوله بل لو نكحها معسرا فى النهاية من غير خلافه الا فيما نبهت عليه (قوله) بما يأتى فى النفقات كما هو ظاهر الاقرب ثم الوارث وان سفل ولو انثى وغير مكلف وكافرا اتحد أوتعدد فان استووا

دون التسرى) ولا عكسه (ولا) تعين رقيقة لمهر ومؤنة أو ثمن بجمال أو شرف أو يسار لنكاح أو شراء لما فيه من الاجحاف بالفرع (ولو أنفقا على مهر) أو ثمن (فتعيينها للاب) اذ لا ضرر فيه على الفرع وهو أعلم بغرضه (ويجب التجديد اذا مات) الزوجة أو الامة بغير فعله كما هو واضح (أو انفسخ) نكاحه (بردة) منها لا منه على الاوجه كالطلاق بلا عذر أو بخيار نساع (أو فسخه بعيب) بها أو عكسه لبناء الحاجة للاعفاف مع عدم التقصير (وكذا ان طلق) ولو بلا مال او اعتق الامة ولو غير مستولدة على ما فيه لامكان بيعها (بعذر) كنشوز أو ريبة (فى الاصح) بخلافه لغير عذر لانه المفوت على نفسه وظاهره انه لا يقبل منه العزم على عدم عوده لما صدر منه وان ظن صدقه ولو قيل فيما اذا غلب على الظن صدقه وحقت ضرورته بحيث خشى عليه نحو زنا أو مرض مهلك انه يجدد له أخرى لم يبعد ولا يجب التجديد فى عدة الرجعية ويسرى المطلاق ومر نسا بطه فى مبحث نكاح السفيه ويسال القاضى الحجر عليه حتى لا ينفذ منه اعتاقها والاوجه انه ينفذ عنه بمجرد قدرته على اعفاف نفسه من غير قاض (وانما يجب اعفاف فاقد مهر) وثمن أمة لا واجد أحدهما ولو بقدرته على كسب يحصله لكن فى زمن قصير عرفا بحيث لا يحصل له من التعزب فيه مشقة لا تحتمل غالبا فيما يظهر ويفرق بين هذا ووجوب نفاقه وان قدر على كسب بان المشقة ثم اكثر لدوامها ولانها آكد لخلاف فيها بخلافه (محتاج الى نكاح) أى وطء لشدة توقانه بحيث يشق الصبر عليه وان لم يخف عنتا والى عقده وخدمة لنحو مرض لان تعين طريقا لذلك لكنه لا يسمى اعفافا (و يصدق اذا ظهرت الحاجة) أى أظهرها ولو بمجرد قوله وان لم تحنها قرائن اذ لا تعلم الا من جهته (بلا يمين) اذ لا يليق بحرمته تحليفه على ذلك ويأثم بطلبه مع عدمها ولو كذبه ظاهر حاله كذى فالج فللاذرعى فيه تردد والاوجه تصديقه بيمينه ان احتمل صدقه ولو على ندور (و يحرم عليه وطء أمة ولده) الذكر والانثى وان سفل اجماعا (والمذهب) فيما اذا وطئها عالما تحريمها (وجوب) تعزير عليه لحق الله تعالى ان رآه الامام وارش بكارة و (مهر) للولد فى ذمة الحر ورقبة غيره نعم المكاتب كالحر لانه يملك وان طاوعته للشبهة الآتية ومحله ان لم يحبلها وأحبلها لكن تأخر انزاله عن تغييب حشفته كلها وغالب فان أحبلها وتقدم انزاله على تغييب الحشفة أو قارنه فلا مهر ولا ارش لان وطئه وقع بعد أو مع انتقالها اليه لما يأتى انه يملكها قبيل الاحبال و يظهر ان القول فى التقدم وعدمه قول الاب بيمينه اذ لا يعلم الا منه فان شك فهو محل نظر لان الاصل العام براءة الذمة والخاص الزامها اذا تلاف مال الغير الاصل فيه ايجابه للضمان و يقع لهم انهم يرجحون هذا لخصوصه وهو أقوى ومع ذلك الاقرب الاول لان الاب امتاز عن غيره بما يوجب خروجه عن هذا الخاص (لاحد) لان له بمال ولده شبهة الاعفاف المجانس لما فعله ومن ثم لم يفترق الحال بين الغنى وغيره ولا بين مستولدة الابن وغيرها على ما اقتضاه كلام الشرح الصغير واعتمده جمع لكن الذى فى الروضة وأصلها عن الروياني عن الاصحاب وجوبه فى المستولدة قطعا اذ لا شبهة له فيها بوجه لعدم تصور ملكه لها بحال نعم لو وطئ الامة فى دبرها حد كما يأتى فى الزنا و يؤخذ من قولهم لعدم الخ ان محرم الاب المملوكة للولد ليست كالمستولدة (فان أحبلها) الاب (فالولد حر نسيب) للشبهة ران كان قنا كما نقلاه عن القفال واقراه كولد المغرور فيطالب بقيمة الولد بعد عتقه نعم المكاتب يطالب بها حالا لانه يملك والمبعض بقدر الحرية حالا و بقدر الرق بعد عتقه وخالفه القاضى ورجحه البلقينى (فان كانت مستولدة للابن لم تصر مستولدة للاب) لانها لا تقبل النقل (والا) تكن مستولدة له (فالاظهر انها تصير) مستولدة للاب الحر ولو معسرا لقوة الشبهة هنا و به فارق أمة أجنبى وطئت بشبهة ولو ملك

(قوله) الاظهر رفيه على الفرع قد يتوقف فيه فقد يعين رقيقة تعظم مؤنتها أو امة تهمة لا يشبهها التقليل (قول المتن) و يجب التجديد الى قول الشارح ولو قيل فى النهاية (قوله) بخلافه لغير عذر فيه نظر (قوله) المطلقة بغير عذر ينبغى وجوب التجديد نعم لو مات قبل الطلاق رسم أقول و يتردد النظر فيما لو طلق بغير عذر ثم حدث بعد الطلاق عذر أو عيب يجوز الفسخ فهل يجب قياسا على ما بحث فيمن سئلته الموت اولا فليتأمل و يتردد النظر فيما لو قال خذ هذا القدر وتزوج به شهال بل أشتريه أمة أو بالعكس ولو قيل لان الجواب فى الأولى الاصل لان الشراء دون التزوج فى الضرر وفى الثانية الفرع لان التزوج أنفر من الشراء لم يبعد والاقرب الى كلامهم ان المعول عليه قول الفرع مطلقا (قوله) وان قدر على كسب لظاهر كلامهم انه لو لم يكتسب المهر فى زمن قصير وجب على الولد اعفافه ولو قيل يجب عليه الكسب فى الزمن المذكور و يجب على الولد التتميم لم يكن بعيدا (قوله) والاوجه الخ أيضا (قوله) للشبهة فى النهاية (قوله) مستولدة الى قوله ثم رأيت فى النهاية

الولد بعضها والباقي حر تنفذ استيلاد الاب في نصيب ولده أو قن تنفذ فيه مطلقا وكذا في نصيب الشريك ان ايسر وولده حركه فعليه قيمته لهما أما الثمن كله أو بعضه فلا تصير مستولدة له لتعذر ملك غير المكاتب والبعض ولانهما لا يثبت ايلادهما لامتهما فامة فرعهما أولى واستثنى من ذلك شارح مالو استعار أمة ابنه للرهن فرهنها ثم استولدها فلا تصير كما أفتى به القفال لادائه الى بطلان عقد عقده بخلاف مالو رهن أمة فاستولدها أبوه فانها تصير لانه لا يؤدي لذلك انتهى ويرده ما مر ان الراهن لو أحبل أمته المرهونة وهو موسر صارت أم ولده ويطل الرهن مع أدائه الى بطلان عقد عقده بنفسه ثم رأيت ان القفال قائل بان الايلاد الراهن لا ينفذ مطلقا لادائه لما ذكر بخلاف أبيه في المسئلة الثانية وهو صريح فيما ذكرته ان ما صححه في الراهن يرد تفرقة القفال وتوجيهها المذكورين فالوجه عدم النفوذ فيهما لما ذكره القفال بل لانه يلزم عليه تقدير انتقال الملك في المرهون لغير المرتهن نحو بيع واهبة ولو ضمنا فانه ممنوع كما ذكروه في الرهن فان قلت التقدير في الأولى ليس لاجنبي لانه للراهن قلت بل هو أجنبي بالنظر الى عدم ملكه للرهن فلم يكن كالمالك المستولد لانه لا تقدير فيه ثم رأيت القاشي وافق القفال في الأولى على الجزم بانها لا تصير بالبلقيني وجهه بما يؤول لما مر عن القفال مع رده (وان عليه قيمتها) يوم الاحبال مالم يستول عليها قبل الوطء والا فاقصى القيم من الاستيلاء الى الاحبال (مع مهر) بشرطه السابق كما لزم أحد شريكين استولد المشتركة نصف كل منهما ووجبا لاختلاف سببيهما فالمهر للايلاج والقيمة للاستيلاد وقد يلزمه مهران كان زوج أمته لاخيه فوطئها الاب فعليه مهر للزوج لانه حرمها عليه أبد بوطئه ومهر للمالك لاستيفائه منفعة بضعه المملوك له فالجهة مختلفة (لا قيمة ولد) فلا يلزمه وان انفصل حيا أو ميتا بجناية مضمونة (في الاصح) لانتقال ملكه لها قبل العلوق حتى يسقط ماؤه في ملكه صيانة لحرمته ومن ثم لو استولد مستولدة ابنه لزمه قيمة الولد لانه لا يتصور ملكه لامه ولا قيمة عليه لها حتى تندرج قيمتها فيها (و) يحرم (عليه) أي الاصل من النسب الحر (نكاحها) أي أمة ولده وان لم يجب اعفافه على ما اقتضاه اطلاقهم لكن مر في مبحث نكاح الامة ان محله في الموسر كما أفهمته علتهم وجرى عليه الزركشي وغيره لان قوة شهوته في ماله استحقاقه الاعفاف عليه صيرته كالشريك ومن ثم لم تحرم على أصل فن كاتمة أصل على فرعه وأمة فرع رضاع على أصله قطعا (فلو ملك زوجة والده الذي لا تحل له الامة) حال ملك الولد وكان نكحها قبل ذلك بشرطه (لم ينفسخ النكاح في الاصح) لانه يغتفر دواما ما لا يغتفر ابتداء ومن ثم لم يرتفع نكاح الامة بطرو يسار وتزوج حرة أما اذا حلت له حينئذ لكونه قنا او الولد معسرا لا يلزمه اعفافه او مكاتبا وأذن لسيده في تزويجها من أبيه فلا ينفسخ بطرو ملك الولد قطعا قول الاسنوي ومن تبعه هذا التقييد لا فائدة له مردود بذلك (وليس له نكاح أمة مكاتبه) لان شهوته في ماله أقوى من شهوة الولد ومن ثم قال (فان ملك مكاتب زوجة سيده انفسخ النكاح في الاصح) وفارق الابن بان تعلق السيد بمال المكاتب أشد من تعلق الاصل بمال الفرع ومن ثم جرى لنا قول انه ملك للسيد وانما لم يعتق بعض سيد ملكه مكاتبه لانه قد يحتاج ملك البعض وعدم العتق اذا المكاتب نفسه لو ملك أبا لم يعتق عليه والملك والنكاح لا يجتمعان أبدا *(فصل)* (السيد باذنه في نكاح عبده لا يضمن) بذلك الاذن كما دل عليه السياق الذي هو في كون الاذن سببا للضمان واحتمال انه لافادة كون الاذن سببا النفي الضمان بعيد من السياق والمعنى لان نفي الضمان هو الاصل فلا يحتاج لبيان سبب له آخر فلا اعتراض على المتن نعم الاحسن لا يضمن باذنه في نكاح عبده ليكون نصا في الاول فان قلت باذنه قيد لما بل الجديد فلا فرق بين تقدمه وتأخره قلت ممنوع بل على الجديد

لا فرق

(قوله) كما أفتى به القفال عبارتها ما أفتى به القفال الخ مردود بما مر (قوله) ويحرم عليه أي الاصل الى الفصل في النهاية الا قوله لكن مر الى قوله والا قوله فارق الابن الى قوله وانما لم يعتق *(فصل السيد باذنه في نكاح عبده لا يضمن)*

قال في المغني * تنبيه قال السبكي ولو قال المصنف لا يضمن باذنه في نكاح عبده لكان أحسن ليتسلط النفي على الضمان بالاذن فهو نفي لكون الاذن سببا للضمان وهو المقصود وعبارته محتملة لهذا ومحتملة أيضا لكون الاذن سببا لنفي الضمان كقوله تعالى بما أنعمت علي فلن أكون ظهيرا للمجرمين وليس بمقصود انتهى نقل الفاضل المحشي الاعتراض عن الزركشي نحو مما نقله الخطيب عن السبكي ثم قال وظاهر ان هذا الاعتراض لا يندفع بما قرره الشارح فان أراده ففي نفي الاعتراض به نظر انتهى ولك ان تقول ان كان الشارح يصد دفع اعتراض السبكي توجه ما أفاده المحشي لكن يبعد هذا قول الشارح نعم الخ اذ فيه تسليم الاعتراض المذكور وان كان يصد دفع اعتراض كلام المصنف بانه باطل أو نحو ذلك كما يشعر به صنيعه لم يتجه قول المحشي لم يندفع الخ (قوله) بذلك الاذن الى قول المصنف فان كان في النهاية الا قوله نعم الاحسن الخ فانه أبدله فيها بقوله فسقط القول بانه كان الاحسن الخ والا قوله فان قلت الى المتن فليس فيها

لا فرق بين الاذن وعدمه وعلى القديم لا بد منه لحق العبارة لولا ماقررته السيد لا يضمن ذلك على الجديد وفى القديم يضمنه ان اذن (مهرا ونفقة) أى مؤنة بل غالب النفقة يطلقونها عليها (فى الجديد) لانه لم يلتزمهما تصريحا ولا تعريضا بل لو ضمن ذلك عند اذنه لم يضمنه لتقدم ضمانه على وجوبه بخلافه بعد العقد فانه يصح فى المهر ان علمه لا النفقة الا فيما وجب منها قبل الضمان وعلمه (وهما فى كسبه) كدمته لانه بالاذن رضى بصرف كسبه فيهما ولا يعتبر كسبه الحادث بعد الاذن فى النكاح بل الحادث (بعد النكاح) ووجوب الدفع وهو فى مهر مفوضة بفرض صحيح أو وطء وهو غير مرهما الحال بالعقد والمؤجل بالحلول وفى النفقة بالتمكين وانما اعتبر فى اذنه له فى الضمان كسبه بعد الاذن وان تأخر الضمان عنه لثبوت المضمون حالة الاذن ثم لا هنا كامر (المعتاد) كالحرفة (والنادر) كاقطة وصية وكنفية تعلقهما بالكسب انه ينظر فى كسبه كل يوم فيؤدى منه النفقة لان الحاجة اليها تاجزة ثم ان فضل شئ صرف للمهر الحال حتى يفرغ ثم يصرف للسيد ولا يدخر منه شئ للنفقة والحلول فى المستقبل لعدم وجوبهما وقول الغزالى يصرف للمهر اولا ثم للنفقة حمله ابن الرفعة على ما اذا امتنعت من تسليم نفسها حتى تقبض المهر كما ونازع الاذرعى فى المقالتين ثم بحث انه لا يتعين كل من هذين لانهما دينان فى كسبه فيصرفه عما شاء من المهر والنفقة وهو القياس (فان كان مأذونا له فى التجارة فكجبان (فيما يده من ربح) ولو قبل الاذن فى النكاح (وكذا رأس مال فى الاصح) لانه لزمه بعقد مأذون فيه فكان كدين التجارة وبه فارق مامر فى الكسب انه لا تعلق به الا بعد الوجوب ويفرق أيضا بان الدين لا تعلق له ولا شبهة فيما حصل بكسبه وان وفره السيد تحت يده بخلاف مال التجارة لانه منوط لرأيه فله فيه نوع استقلال ويجبان فى كسبه هنا أيضا فاذا لم يف أحدهما به كل من الآخر (وان لم يكن مكتسبا ولا مأذونا له) اوزاد على مافى قبله (ففى ذمته) يطالب به اذا عتق لوجوبه برضا مستحقه (وفى قول على السيد) لان الاذن لمن هذا حاله التزام للدين (وله المسافرة به) ان تكفل المهر والنفقة ويمكن رجوع ان تكفل الآتى ومفهومه لهذه أيضا ولم يتعلق بمحق للغير كرهن والا اشترط رضاه (ويفوت الاستمتاع) عليه لملكه الرقبة فتقدم حقه نعم للعبد استصحاب زوجته معه والكراء من كسبه فان لم يطلبها للسفر معه فنفقتها باقية بحالها (واذا لم يسافر) به أو سافر به معها (لزمه تخليته ليلا) أى بعضه الآتى فى الامة ووقت فراغ شغله بعد النزول فى السفر فيما يظهر خلافا لما يوهمه كلام الماوردى ثم رأيت الزركشى صرح بنحو ذلك (للاستمتاع) لانه وقت الاستراحة ومن ثم لو كان عمله ليلا انعكس الحكم وقيد جمع ذلك بما اذا لم تكن بمنزل سيده لتمكنه منها كل وقت قال الاذرعى ومحله ان كان يدخل عليها كل وقت والا كأن كان يستخدمه جميع النهار فى نحو زرعه فلا فرق (و يستخدمه نهارا ان تكفل المهر والنفقة) أى نحو حملهما وهو موسرا وأداهما ولو معسرا (والا فحليه لكسبهما) لاحالته حقوق النكاح على كسبه (وان استخدمه) نهارا (بلا تكفل) أو حبسه بلا استخدام (لزمه الاقل من أجرة مثل) له مدة الاستخدام أو الحبس أى من ابتدائه الى وقت المطالبة (وكل المهر) ولو مؤجلا كذا قيل ويرده مامر ان الكسب لا يصرف الا للحال ولا يدخر منه شئ لحلول المؤجل (والنفقة) أى المؤنة مدة أخذ ذلك أيضا فان لم يكن مهر أو كان وهو مؤجل فيما يظهر لما تقرر نفوذا قل من الاجرة والنفقة كما هو ظاهر وذلك لان أجرته ان زادت فالزيادة للسيد وان نقصت لم يلزمه الاتمام وبه فارق مالو استخدمه أجنبى فانه يلزمه أجرة المثل مطلقا ويؤخذ من ذلك ان استخدامه بلا تكفل وحبسه بلا استخدام ولا تكفل لا اثم عليه فيه لانه لا ضرر على الزوجة منه بوجه خلافا لما قد يتوهم من قوله

(قوله) بصرف كسبه الطلاقه محل تأمل بالنسبة لعامى لم يطرد عرف أهل محلته بذلك بل قد يطرد العرف فى بعض النواحى بخلاف ذلك (قوله) لانه يلزمه الى قول المنصف ولو نكح فاسدا فى النهاية الا مسألته عليه (قوله) ويجبان فى كسبه هل محله فى الحامل بعد النكاح ووجوب الدفع أو لا فرق بينه وبين الحامل قبل ذلك بخلاف ماتقدم فى غير المأذون فيه نظرا لطلاق عبارة نحو شرح الروض تقتضى الثانى ومحشى والذى يتجه الاول كما هو ظاهر من الفرق الذى أفاده الشارح كغيره بين الكسب ومال التجارة ثم رأيت تقلا عن حاشية المحلى العبرة مانصه الظاهر ان مثل ذلك أكسابه بغير التجارة التى بعد الاذن ولو قبل النكاح انتهى (قوله) ويمكن الى قوله ولم يتعلق ليس فى النهاية (قوله) والكراء من كسبه الظاهر ان مثله سائر مؤن السفر الزائدة على مؤن الحضر (قوله) بعد النزول فى السفر الخ عبارتها بعد النزول فى السفر كما صرح به الزركشى (قوله) ان كان يدخل عليها كل وقت انتأمل المراد بقوله كل وقت فان ظاهره مشكل اذ لا يتم الاستطيل سيده له بالكلية وكان المراد العموم العرفى لا الحقيقى (قوله) ولو مؤجلا عبارة النهاية المهر الحال أخذ امما مر (قوله) خلافا لما قد يتوهم الى وخرج ليس من النهاية

ان تكفل الخ والحاصل كما علم مما قررت به المتن انه في سورتي السفر والاستخدام ان تكفل بالمهر والنفقة لزماه وان لم يتكفل أو تكفل بالاقل السابق لم يلزمه الا الاقل وان الخيرة في ذلك اليه وخرج بنهارا ما لو استخدمه ليلا أو ونهارا فلا يلزمه في مقابلة الليل شئ ويتعين فرضه فيمن عمله نهارا والا كالاتوني فالليل في حقه كالنهار كما مر وفي استخدام ليل لا يعطل عليه شغله نهارا والا فيلزمه هنا الاقل أيضا فيما يظهر (وقيل يلزمه المهر والنفقة) مطلقا لانه ربما كسب في ذلك اليوم مايفي بالجميع ورد بان الاصل خلاف ذلك وعلى الوجهين المراد نفقة مدة نحو الاستخدام كما مر وقيل مدة النكاح (ولو نكح فاسدا) لعدم الاذن أو لفقد شرط كخلافة المأذون (وولئ فهر مثل) يجب (في ذمته) لحصوله برضا مستحقه نعم لو أذن له السيد في الفاسد بخصوصه تعلق بكسبه ومال تجارته بخلاف مالو أطلق لانصرافه للصحيح فقط (وفي قول في رقبته) لانه اتلاف ومحل الخلاف في حرة بالغة عاقلة رشيدة مستيقظة سلمت نفسها باختيارها أو أمة سلمها سيدها فان فقد شرط من ذلك تعلق برقبته لانه جناية محضة (واذا زوج) السيد (أمته) غير المكاتبة كتابة صحيحة سواء محرمه وغيرها (استخدمها) بنفسه أو نائبه أما هو فلانه يحل له نظر ما عدا ما بين السرة والركبة وأما نائبه الاجنبي فلانه لا يلزم من الاستخدام نظر ولا خلوة (نهارا) اوآجرها ان شاء لبقاء ملكه وهو لم ينقل للزوج الا منفعة الاستمتاع فقط (وسلمها للزوج ليلا) أي وقت فراغ الخدمة في عادة أهل ذلك المحل فالنص على الثلث تقريب باعتبار عادة بعض البلاد ويعتبر في قيامه من آخر الليل العادة أيضا كما هو ظاهر فان كانت حرفته ليلا لم يلزم السيد تسليمها له نهارا الا ان كانت حرفة السيد التي يريدها منها ليلا أيضا كما بحثه الاذرعي وبحث أيضا انه لو سلمها له نهارا فامتنع اجيران كانت حرفته ليلا ولو كانت حرفتها ليلا والسيد لا يستخدمها الا فيه وحرفة الزوج نهارا فهل يجبر السيد على تسليمها له ليلا وان ضاع حقه أو لا وان ضاع حق الزوج كل محتمل وظاهر كلامهم الاول وانه لو لم يمكن استخدامها في شئ وطلب الزوج تسلمها ليلا ونهارا أجبر السيد على ذلك وله وجه أما المكاتبة كتابة صحيحة فتسلم ليلا ونهارا على ما قاله الماوردي وانما يتجه ان لم يفوت ذلك عليها تحصيل النجوم والا فللسيد منعها من النهار والمبعضة في نوبتها كحرة وفي نوبة السيد كقنة فان لم تكن مهايأة فكقنة على الاوجه (ولا نفقة على الزوج حينئذ) أي حين اذ سلمت له تسليما ناقصا كالليل فقط (في الاصح) لعدم التمكين التام كما لو سلمت الحرة نفسها ليلا واشتغلت عن الزوج نهارا اذ المهر فيلزمه تسليمه بذلك لان سببه الوطء وقد وجد واتالو سلمت له ليلا ونهارا فتلزمه النفقة لتمام التمكين حينئذ (ولو اخلى) السيد (في داره) أو جواره على الاوجه (بينا وقال للزوج تخلو بها فيه لم يلزمه) ذلك (في الاصح) لان الحياء والمروءة يمنعانه ومع ذلك لا نفقة عليه وكان تخصيص ذلك لاجل الخلاف والا فظاهر كلامهم انه لو عين له بيتا له ولو بعيدا عنه لا تلزمه اجابته لما فيه من المنة (وللسيد السفر بها) ان لم يخل بها ولم يتعلق بها محور هن أو اجارة تقدم بها حقه الاقوى على حق الزوج ومن ثم امتنع عليه السفر بها الا باذن السيد فان تعلق بها ذلك اشترط اذن من له الحق (وللزوج) تركها و (صحبتها) ليستمتع بها وقت فراغها ولا نفقة عليه لعدم التمكين التام وايهام كلام شارح وجوبها يحمل على ما اذا سلمت له تسليما ناما واختار السفر مع سيدها وله استرداد مهر سلمه قبل وطء لتبرعا على الاوجه (والمذهب ان السيد لو قتلها أو قتلت نفسها قبل دخول سقط مهرها) الواجب له لتفويته محله قبل تسليمه وألحق به تفويته لها مهر تفويته بغير قتلها كذلك كارضاع السيدة لامتها المزوجة ولده ها أي القن اذا الحرة لا يتزوج القنة الطفلة مطلقا وكقتل سيد زوج امته أي أو قتل الامة لزوجها كما هو ظاهر (وان الحرة

(قوله) لعدم الاذن الى قوله و يعتبر في قيامه في النهاية (قوله) نعم لو أذن له السيد الخ يتردد النظر في ولي المحجور لو أذن لهل يكون كاذن السيد فتعلق بذمته او كلا اذن لانه لا حق له في المهر بخلاف السيد محل نظر ولعل الاقرب الثاني

لو قتلت نفسها أو قتل الامة اجنبي) كالزوج (أو ماتت فلا) يسقط المهر قبل الدخول لان الحرة كالمسلمة الزوج بنفس العقد ومن ثم جاز له السفر بها ومنعها منه ولان الفرقة في الاخيرتين لم تحصل من جهة الزوجة ولا من مستحق المهر وخرج بقتل الحرة نفسها قتل الزوج أو غيره لها ولم يكن مالكا للمهر فلا يسقط قطعا (كما لو هلكا بعد دخول) فانه لا يسقط قطعا لاستقراره بالدخول (ولو باع مزوجة) تزويجا صحيحا وهي غير مفوضة أو اعتقها قبل دخول أو بعده (فالمهر) أي المسمى ان صح والا فمهر مثل (للبائع) أو المعتق لوجوبه بالعقد الواقع في ملكه نعم لا يجب بها لخبر وجها عن ملكه ولا للمشتري ولا تحبس العتيقة نفسها لان كلا منهما غير مستحق للمهر اما المزوجة تزويجا فاسدا والمفوضة فليس الاعتبار فيهما بالعقد لانه غيره وجب لشئ بل بالوطء فيهما والفرض أو الموت في المفوضة فمن وقع احدهما في ملكه فهو المستحق للمهر (فان طلقت) بعد البيع أو العتق و (قبل دخول فنصفه له) لما مر (ولو زوج امته بعبده) لغة صحيحة لتميم خلافا لمن وهم فيه والافصح عبده ومحله في غير مكاتبه (لم يجب مهر) لان السيد لا يثبت له على عبده دين بالملاف ولا غيره فلا يطالبه به بعد عتقه وقيل وجب ثم سقط نعم تسن تسميته على ما في الروضة واعترض بأن الاكثرين على عدم ندبها فلو زوجهما تفويضا ثم وطئها بعد العتق لم يجب له عليه شئ على الاول اذ تمكينه كتابة صحيحة فيجب له عليه لانه معه كاجنبي وانما البعض فيلزمه بقدر حريته كما بحثه الاذرعي

(كتاب الصداق)

هو بفتح الصاد ويجوز كسرها وجمعه قلة أصدقة وكثرة صدق ويقال صدقة بفتح فتثليث وبضم أوفتح فسكون وبضمهما وجمعه صدقات موجب بعقد نكاح ويأتي ان الفرض في التفويض وان كان الوجوب به مبدأ العقد هو الاصل فيه أو وطء أو تفويت بضع قهرا كرضاع وهدا على خلاف الغالب ان المعنى الشرعي أخص من اللغوي اذ هو مشتق من الصدق لاشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح الذي هو الاصل في ايجابه ويراد به المهر على الاصح والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع (بسن) ولو في تزويج امته بعبده على ما مر (تسميته في العقد) للاتباع وان لا ينقص عن عشرة دراهم خالصة لان أبا حنيفة رضي الله عنه لا يجوز عند التسمية أقل منها وترك المغالاة فيه وان لا يزيد على خمسمائة درهم فضة خالصة اصدق نبينا صلى الله عليه وسلم وأزواجه ما عدا أم حبيبة فان المصدق لها عنه صلى الله عليه وسلم هو النجاشي اصحمة رضي الله عنه اكراما له صلى الله عليه وسلم اربعمائة مثقال ذهبا وان يكون من الفضة للاتباع وصح عن عمر رضي الله عنه في خطبته لا تغالوا بصدق النساء فانها لو كانت مكرمة في الدنيا أو تقوى عند الله كان أولى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم (ويجوز اخلاؤه منه) أي من تسميته اجماعا لكنه يكره نعم ان كان محجورا ورضيت رشيدة بدون مهر مثل وجبت تسميته أو كانت محجورة أو مملوكة لمحجور أو رشيدة أوليا فاذا ناوأ طلقا ورضي الزوج باكثر من مهر المثل وجبت تسميته (وما صح مبعا) يعني ثمنا اذ هو المشبه به الصداق بأن وجدت فيه شروطه السابقة (صح صداقا) فتلغو تسمية غير متمول وما لا يقابل بمتمول كنواة وترك شفعة وحد قذف بل وتسمية أقل متمول في مبعضة ومشتركة اذ لا بد فيهما من تسمية ما يمكن تسميته بين المستحقين بأن يحصل لكل اقل متمول ذكره البلقيني وتبعه الزركشي وزاد ان كلام الخصال يشير اليه حيث اشترط في الصداق ان يكون له نصف صحيح أي متمول أي في هاتين الصورتين لا مطلقا ووجهه اطلاقه بأنه يحتمل تشطيره بفراق قبل وطء فاشترط امكان تنصيفه لذلك يرد بأن هذا أمر غير متيقن فلا تحسن مراعاته ومن ثم استبعده الزركشي وان وجهه بما فيه خفاء وتسمية جوهرة في الذمة لما مر من امتناع السلم فيها

(قوله) ولا تحبس العتيقة نفسها الخ لك ان تقول يلغز بذلك فيما اذا كان المهر حالا فيقال لنا من لها مهر حال ولا تمنع نفسها نعم وقع السؤال عما لو صير البائع المهر للمشتري أو السيد للعتيقة فهل تأتي المنع نظرا للكونه صداقا أو لا لانها لم تستحقه الا كذلك تأمل ثم رأيت قول الشارح الآتي صريحا في ذلك

(باب الصداق)

(قوله) وان لا يزيد الخ هلا قيل وان لا ينقص لانه أوفق برعاية الادب وليس هنا أمر يعارضه (قوله) بل وتسميته أقل متمول فيه نظر اذ لا يتصور ذلك المتعذر الا بتسليمه بل أقول يتصور في الارش ونسلمه فلا يظهر مناسبته وارتباطه بما قبله (قوله) وتسمية فيه قدير جوهرة الى المتن في النهاية

بخلاف المعتنة لصحة بيعها ودين على غيرها بناء على ما مر في المتن فعلى مقابله الاصح يجوز بشروطه السابقة ولو عقد بنقد ثم تغيرت المعاملة وجب هنا وفي البيع وغيره كما مر ما وقع العقد به ازدهره أو نقص أو عز وجوده فان فقد وله مثل وجب والا فقيمته ببلد العقد وقت المطالبة نعم يمتنع جعل رقبة العبد صداقا لزوجته الحرة قبل يطل النكاح لما بينهما من التضاد كما مر واحد أبوي الصغيرة صداقا لها وجعل الاب ام ابنه صداقا لابنه ولا تردهذه الاربعة عليه لانه يصح اصداقها في الجملة والمنع هنا لعارض هو انه يلزم من ثبوت الصداق رفعه نعم يرد على عكسه صحة اصداقها ما لزمها أو فتها من قود مع عدم صحة بيعه (واذا أصدق عينا فتلفت في يده ضمنها ضمان عقد) لانها مملوكة بعقد معاوضة كالمبيع بيد بائعه فيضمنها بمهر المثل كما يأتي اذ ضمان العقد هو وجوب المقابل الذي وقع العقد عليه (وفي قول ضمان يد) كالمستام لبقاء النكاح فيضمن المثلي بمثله والمتقوم بقيمته ومن ثم لو تعذرا كفن أو ثوب غير موصوف وجب مهر المثل قطعا (فعلى الاول ليس لها بيعه) أي المعين ولا التصرف فيه (قبل قبضه) ويجوز التقايل فيه ولها الاعتياض عما في الذمة كالثمن نعم تعليم الصنعة لا يعتاض عنه كالمسلم فيه كذا نقلاه عن المتولي وسكتا عليه واعترضا بأن الاوجه خلافه كالو كان ثمنا (فلو تلف) على الاول كما افاده التفريع (في يده) بآفة قدر ملكه له قبل التلف نظير ما مر في المبيع قبل قبضه فيلزمه مؤنة نقله وتجهيزه و (وجب مهر مثل) وان طالبته بالتسليم فامتنع لبقاء النكاح والبضع كالتالف فيرجع لبدله وهو مهر المثل كالورد المبيع والثمن تالف يجب بدله (وان أتلفته) الزوجة وهي رشيدة لغير نحو صبا (فقابضة) لحقها عليها ويبرأ الزوج منه نظير ما مر في المبيع (وان أتلفه أجنبي) أهل للضمان (تخيرت على المذهب) بين فسخ الصداق وابقائه كنظيره ثم (فان فسخت الصداق أخذت من الزوج مهر مثل) على الاول وهو يرجع على المتلف (والا) تفسخه (غرمت المتلف) مثله في المثلي وقيمته في المتقوم ولا مطالبة لها على الزوج (وان أتلفته الزوج فكتلفه) بآفة فقبضاء على الاصح ان اتلاف البائع كذلك فينفسخ الصداق وترجع هي عليه بمهر المثل (وقيل كاجنبي) فتخير (ولو أصدق عبدين) مثلا (فتلف احدهما) بآفة أو اتلاف الزوج (قبل قبضه انفسخ) عقد الصداق (فيه لا في الباقي على المذهب) تفريقا للصفقة في الدوام (ولها الخيار) فيه لتلف بعض المعقود عليه (فان فسخت فمهر مثل) على الاول (والا) تفسخه (فله) أي قسط قيمة (التالف منه) أي مهر المثل فلو كانت قيمته ثلث قيمة مجموع قيمتهما فلها ثلث مهر المثل وان أتلفته فتا بضة لقسطه من الصداق أو اجنبي تخيرت كما مر (ولو تعيب قبل قبضه) بغير فعلها كهي القن (تخيرت على المذهب فان فسخت) عقد الصداق (فمهر مثل) يلزم الزوج لها على الاول وهو يرجع على الاجنبي المعيب بما وجب جنايته (والا) تفسخ (فلا شئ لها) غير المعيب كشتر رضي بالمعيب نعم ان كان المعيب أجنبيا فلها عليه الارش والزائد في يد الزوج امانة فلا يضمنها الا ان امتنع من التسليم (وانتفاء الفائتة في يد الزوج لم يضمنها وان طلبت التسليم فامتنع على ضمان العقد) كما لو اتفق ذلك من البائع ونازع فيه جمع كتوله (وكذا) لا يضمن المنافع (التي استوفاها بركوب ونحوه على المذهب) بناء على الاصح ان جنايته كآفة ويجاب بأن ملكها ضعيف لتطرقه للانفساخ بالتلف فلم يقو على ايجاب شئ على من هو في قوة المالك لترقب عوده اليه قهرا على ما مر (ولها) أي المالكة لامرها التي لم يدخل بها (حبس نفسها) للفرض والقبض ان كانت منوثة كما سيذكره والا فلها الحبس (لتقبض المهر) الذي ملكته بالنكاح (المعين و) الدين الحال) سواء كان بعضه أم كله اجماعا دفعا لضرر فوات بضعها بالتسليم وخرج بملكته بالنكاح ما لو زوج أم ولده فعتقت

(قوله) فان فقد وله مثل الخ ينبغي ان يبين معنى هذا الكلام فانه ان كان الصداق معينا في العقد ولا معنى لفقده الا تلفه والمعين اذا تلف لا يجب مثله ولا قيمته بل مهر المثل كما سيأتي في قوله فلو تلف الخ وان كان في الذمة لم يتصور رمثله الا بانقطاع نوعه اذ التلف لا يتصور الا للعين واذا انقطع نوعه لم يتصور له مثل فليتأمل على ان النقد بمعناه الظاهر المتبادر وهو الذهب والفضة لا يكون الا له مثل الا ان يتكلف لتصوير كونه متقوما سم أقول يوجه كلام الشارح بأن النقد انما خالص أو مشوب رائج أو معلوم قدر غشه كما تقدم في خامس شروط البيع فله مثل فاذا فقد فالواجب مثله وان مشوب بغيره نحاس ليس كذلك فهو متقوم فيما يظهر فيكون الواجب قيمته لكن قد يقال اذا فقد فانى يتقوم ويجاب بامكانه بفرض وجوده أو يكون مراده فقده في المسافة التي يجب تحصيله منها شرعا كدون مسافة القصر نظير نحو المسلم والغصب (قوله) وهي رشيدة لغير نحو صبا فليراجع وظاهر ان محترز الاول ان السفيهة ترجع الى مهر المثل وتغرم له البدل من مثل أو قيمة والثاني انه يهدر الاتلاف في صورة الصبا (قوله) أهل للضمان الظاهر انه لاخراج غيره فان تلافه كاتلف بآفة (قوله) بغير فعلها ينبغي ان يقيد فعلها أخذا مما مر بكونها رشيدة الخ (قوله) أي المالكة الى قول المتن ولو بادرت فتمكنت في النهاية الا قوله ونظر فيه الزركشي الى قوله والاذرعي

بموته أو أعتقها أو باعها وصححناه في بعض الصور الآتية لانه ملك للوارث أو المعتق أو البائع لا لها ولو زوج أمة ثم اعتقها أو أوصى لها بمهرها لانها ملكته لا عن جهة النكاح ويحبس الامة سيدها المالك للمهر أو وليه والمحجورة ولها مالير المصلحة في التسليم ونظر فيه الزركشي بان قياس البيع خلافه ورد بأنه لا مصلحة تظهر ثم غالبا بخلافه هنا والاذرعي اذا خشي فوات البضع لتحوفلس ورد بانه لا مصلحة حينئذ تظهر نعم يجتهد ان لولي السفيهة منعها من تسليم نفسها حيث لا مصلحة متجه وتردد في مكاتبة كاتبه صحيحة والذي يتجه أن لسيدها منعها كما تر تبرعاتها (لا المؤجل) لرضاها بذمته (ولو حل الاجل (قبل التسليم فلا حبس) لها (في الاصح) لوجوب التسليم عليها قبل القبض لرضاها بذمته فلا يرتفع بالحلول ونازع فيه الاسنوي بمارده الاذرعي وغيره (ولو قال كل لا أسلم حتى تسلم في قول يجبر هو) لامكان استرداد الصداق دون البضع ومن ثم لم يأت القول هنا باجبارها وحدها لفوات البضع عليها هنا دون المبيع ثم (وفي قول لا اجبار فمن سلم اجبر صاحبه) لان كلا وجب له حق وعليه حق فلم يجبر بايفاء ما عليه دون ماله (والاظهر) أنهما (يجبران فيؤمر بوضعه عند عدل وتؤمر هي بالتمكين فاذا سلمت) وان لم يطأها من غير امتناع منها (أعطاها العدل) فان امتنعت استرد منها لان ذلك هو العدل بينهما وليس العدل نائبها والا كان هو المجبر وحده ولا نائبه والا كانت هي المجبرة وحدها بل نائب الشرع لقطع الخصومة بينهما وقيل نائبهما لتولهم لو أخذ الحاكم الدين من الممتنع ملكه الغريم وتبرأ ذمة المأخوذ منه ورد بأن هذه لا شاهد فيها لاستقرار الملك فيها بقبض الحاكم ولا كذلك هنا اذ لو امتنعت من التمكين بعد قبض العدل أو الحاكم استرده الزوج وقيل نائبها واختاره البلقيني كالرفعة لكنه ممنوع من التسليم اليها وهي ممنوعة من التصرف فيه قبل التمكين ووجهه البلقيني تصريح أبي الطيب بأنه لو تلف في يده كان من ضمانها وفيه نظر والذي يتجه خلافه وأنه من ضمانه نظير ما مر في عدل الرهن وليس هذا كالمتنع المذكور كما هو ظاهر مما مر (ولو بادرت فمكنت طالبته) على كل قول لبذلها ما في وسعها (فان لم يطأ) هاامتنعت (حتى تسلم) لها المهر لان القبض هنا انما هو بالوطء (وان وطئ) بها مختارة (فلا) تمتنع لسقوط حقها بوطئه باختيارها ومن ثم لو أكرهها أو كانت غير مكلفة حال الوطء ثم كملت بعده ولم يكن الولي سلمها لمصلحتها كان لها الامتناع ويؤخذ منه أنها لو تمكنه الا لاظهار سلامة ما قبضته فخرج معيبا من غير تقصير منها في قبضه كان لها الامتناع وبحث الاذرعي ان تمكين نحو الرتقاء من الاستمتاع كتمكين السليمة من الوطء فلها الامتناع قبله لا بعده (ولو بادر فسلم فلتمكن) وجوبا اذا طالب لانه فعل ما عليه (فان منعته) ولو (لا عذر استردان قلنا انه يجبر) والاصح لا فيكون متبرعا بالتسليم فلا يسترد قيل أهمل محل التسليم وهو منزل الزوج ورد بان هذا معلوم من كلامه في النفقات على أن قوله وهو الى آخره للاغلب اذ لو رضي بمحلها أو محل نحو أبيها كان كذلك والكلام هنا فيمن عقد عليها وهي ببلد العقد كالزوج فؤنة وصولها للمنزل الذي يريده الزوج من تلك البلد عليها (ولو استهلت) هي أو ولها (لتنظيف ونحوه) كازالة وسخ (امهلت) وجوبا وان قبضت المهر للخبر المتفق عليه لا تطرقوا النساء ليلا حتى تمتشط الشعثة وتستحد المغيبة قال المتولي فاذا منع الزوج الغائب ان يطرقها مغافصة فهنا أولى وفيه نظر لان الغائب يندب له ذلك من غير طلبها فلا يقاس به هذا وكان وجه الفرق بين ندب ذاك مطلقا ووجوبه هنا اذا طلبت ان النفس تنفر من مفاجأتها ما تكرهه اول الامر مالا تنفر منه بعد معرفته (ما) أي زمنا (يراه قاض) من نحو يوم أو يومين (ولا يجاوز ثلاثة أيام) لان غرض نحو التنظف ينتهي فيها غالبا (لا) لجهاز ونحو وكذا زين كما هو ظاهر ولا (لينقطع

(قوله) على كل قول الى قوله قيل اهمل في النهاية الا قوله ولم يكن الولي سلمها لمصلحتها

حيض) ونفاس لامكان التمتع بها فى الجملة مع طول زمنهما ومن ثم لو لم يبق منه الا دون ثلاث أمهلته على مافى التتمة ولو خشيت انه يطؤها سلمت نفسها وعليها الامتناع فان علمت ان امتناعها لا يفيد وقضت التمرائن بالقطع بأنه يطؤها لم يعد ان لها بذل عليها الامتناع حينئذ (ولا تسلم صغيرة) لا تحتمل الجماع ولو لثقة قال لا أقربها (ولا مريضة) وهزيلة يزال عارض لا يطيقان الوطء أى يكره للولى والاخيرتين ذلك (حتى يزول مانع وطء) اذ المدار هنا على العرف ولم يتعارف تسليم هؤلاء مع ان فرط الشهوة قد يحمله على الوطء المضر ويحرم وطؤها مادامت لم تحتمله ويرجع فيه لشهادة نحو أربع نسوة نعم لو طلب ثقة تسليم مريضة ففيه وجهان رجح ابن المقرى الوجوب والزركشى عدمه ولو قيل ان دلت قرينة حاله على توقه شبقه لم يجب والا وجب لم يبعد وتسلم له نحيفة لا بمرض عارض وان لم تحتمل الجماع اذ لا غاية تنتظر وتمكنه مما عدا الوطء لا منه ان خشيت افضاءها وله الامتناع من تسلم صغيرة لا مريضة *فرع* العبرة فيما اذا غاب الزوجة عن محل العقد بمحله فلو تزوج امرأة فى الكوفة ببغداد لزمها المؤنة لنفسها وطريقها ونحو محرم معها من الكوفة الى بغداد لا الى الموصل لو خرج اليه كذا أطلقوه وانما يتجه اعتبار محل العقد ان كان الزوج به مالوعقد له وكيله ببلد ليس هو بها فالعبرة ببلد الزوج فيما يظهر لانه المتسلم لا العقد لانها لم تخاطب بالاتيان اليه أصلا وانما خوطبت بالاتيان للزوج ابتداء فاعتبر محله حالة العقد دون محل وكيله وظاهر كلامهم انه لا فرق فى اعتبار محل العقد بين علمها ببلد الزوج وعدمه ولو فصل لانها فى حالة العلم موطنة نفسها على الذهاب اليه بخلافها مع عدمه لم يبعد وقياس ما مر ان بلد العقد لو لم يصلح للتسليم اعتبر أقرب محل صالح اليه (ويستقر المهر بوطء) وانما يحصل بتغييب الحشفة أو قدرها من فاقدها وان لم تزل البكارة كما اقتضاه اطلاقهم وفارق ما مر فى التعليل من عدم الفرق بين الغوراء وغيرها بأن القصد به التنفير عن ايقاع الثلاث فاذا انضم اليه هذا كان اشد فى التنفير (وان حرم كوطء دبر أو نحو (حائض) كما دلت عليه النصوص القرآنية لا باستفتاء واستدخال ماء وازالة البكارة بغير ذكر والمراد باستقراره الامن من سقوط كله أو بعضه بخلوط لاق أو فسخ (وبموت احدهما) فى نكاح صحيح لا فاسد قبل وطء لاجماع الصحابة ولبقاء آثار النكاح بعده من التوارث وغيره وقد لا يستقر بالموت كما مر فيما لو تملت امة نفسها أو قتلها سيدها وقد يسقط بعد استقراره كما لو اشترت حرة زوجها بعد وطء وقبل قبضها للصداق لان السيد لا يثبت له على قنه مال كذا زعمه شارح وهو وجه والاصح انه لا يسقط فان قبضته فازت به والا رجعت عليه به بعد عتقه ولا نظر لكونها ملكته لان المتمتع ابتداء بحجاب للسيد على قنه لا دوامه لانه أقوى وقد لا يجب بالكلية كان أعتق مريض امة لا يملك غيرها وتزوجها واجاز الورثة عتقها فانه يستقر النكاح ولا مهر للدوام ولو وجب برق بعضها فبطل نكاحها فبطل المهر (لا بخلوة فى الجديد) لفهوم قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن الآية والمس الجماع وما روى أن الخلفاء الراشدين قضوا به بالخلوة منقطع ولا يستقر بها فى نكاح فاسد اجماعا *(فصل)* فى بيان أحكام المسمى الصحيح والفاسد (نكحها) بما لا يملكه كأن نكحها (بخمر أو حر أو مغصوب) صرح بوصفه مما ذكر أو أشار اليه فقط وقد علمه أو جهله (وجب مهر مثل) لفساد التسمية وبقاء النكاح هذا فى أنكحتنا أما أنكحة الكفار فقد مر حكمها (وفى قول قيمته) أى بدله بتقدير الحر قنا والمغصوب مملوكا والخمر خلا اوعصيرا أو تيمته عند من يرى لها قيمة على تناقض فى ذلك مر ما فيه وذلك لان ذكره يقتضى قصده دون قيمة البضع ويرد بأنه لا عبرة بقصد مالا قيمة له وذلك التقدير لا ضرورة اليه مع سهولة الرجوع للبدل الشرعى للبضع وهو مهر المثل ولو سمى نحو دم فكذلك وكان الفرق بينه وبين الخلع أن العقد أقوى من الحل

(قوله) لا تحتمل الى الفرع فى النهاية الا قوله نعم لو طلب الخ فانه اقتصر على ما قاله ابن المقرى فيما

(فصل نكحها)

(قوله) فى بيان الى قوله وأيضا

(قوله) التسمية فى النهاية (قوله) والمغصوب مملوكا أى الى تقدير المغصوب مملوكا فان تقديمه مثلث مع كونه مغصوبا كما هو واضح والله أعلم ولم يتعرض الشارح لتقدير الخمر بخل ولا يحتاج ثم رأيت فى العزيز قال ولا يحتاج هنا أى فى المغصوب الى تقدير تبديل الصفة والحقيقة انتهى

فتوى هنا على ايجاب مهر المثل وأيضا التسمية هنا غير شرط لايجاب مهر المثل للانعقاد به عند السكوت عن مهر ونم التسمية شرط لايجاب المسمى أو مهر المثل وغاية ذكر الدم أنه كالسكوت عنه فيهما وهو موجب هنا لاثم وزعم أن تسمية الدم تتضمن التفويض مردّ بأن التفويض مناقض لايجاب المسمى من التصريح بانتفاء التسمية في العقد وليس ذكر الدم متضمنا لذلك (أو بمملوك ومغصوب بطل فيه وصح في المملوك في الاظهر) تفريقا للصفقة وبه يعلم أنه لابد من شروطها السابقة ثم والا كأن قدم الباطل بطلت التسمية ووجب مهر المثل (وتخير) ان جهلت لان المسمى كله لم يسلم لها (فان فسخت فهو مثل) يجب لها (وفي قول قيمتهما) أي بدلهما (وان أجازت فلها مع المملوك حصة المغصوب من مهر مثل يحسب قيمتهما) عملا بالتوزيع فلو ساوى كل مائة فلها نصف مهر المثل بدلا عن المغصوب (وفي قول تقنع به) أي المملوك ولا شئ لها معه (ولو قال زوجتك بنتي واعتقك ثوبها هذا العبد) وهو ولي مالها أيضا أو وكيل عنها فيه (صح النكاح) لانه لا يفسد بفساد المسمى (وكذا المهر والبيع في الاظهر) كما قدمه في تفريق الصفقة وأعاده هنا على وجه ابن فلا تكرار وخرج بثوبها ثوبي فان المهر يفسد كبيع عبدي اثنين بثمن واحد (ويوزع العبد على) قيمة (الثوب ومهر مثل) فلو ساوى كل ألف كان نصف العبد بمثلها ونصفه صداقا فيرجع اليه بطلاق قبل وطء ربعه وبفسخ نصفه هذا ان كان ملخص مهر المثل يساويه فان نقص عنه وجب مهر المثل قطعا (ولو نكح) بألف بعضها مؤجل لمجهول فسد ووجب مهر المثل لما يقابل المؤجل لتعذر التوزيع مع الجهل بالاجل أو (بألف) مثلا (على) أو بشرط (أن لا يبيها) أو غيره خلافا لمن وهم فيه ألف من الصداق أو غيره (أو) على أو بشرط (أن يعطيه) أو غيره بالختية (ألفا) كذلك والحقت هذه بما قبلها لان الاعطاء يقتضي الاستحقاق والتمليك أيضا ومن ثم صح بعتك هذا على أن تعطيني عشرة وتكون هي الثمن وزعم الصحة فيه لاحتمال أن يريد أن يعطيه ألفا من الصداق لها غير صحيح لان الكلام فيما يتبادر من شرط الاعطاء وهو ما ذكرناه فلا نظر لارادة خلافه بل ان فرض ارادتهما له لم يصح الصداق أيضا لانه شرط على الزوج التسليم لغير المستحق وظاهر انه مفسد (فالمذهب فساد الصداق ووجوب مهر المثل) فيهما لان الالف ان لم تكن من المهر فهو شرط عقد في عقد والا فقد جعل بعض ما التزمه في مقابلة البضع لغير الزوجة فسد كما في البيع ومنه يؤخذ أنه لو نكحها بألف على أن يعطيها ألفا صح بالالفين وهو محتمل اتيانا بالفوقية فهو وعد منها لابيها وهو لا يفسد الصداق كذا قاله غير واحد وفيه نظر بل هو في نحو أنكحتكها بشرط أن تعطيني هي كذا شرط فاسد لانه شرط عقد في عقد أيضا وأي فرق بين اعطائها الاب مالا يجب عليها وعدم نفقتها الواجبة لها (ولو شرط) في صلب العقد اذا عبرة بمباينة قبله أو بعده ولو في مجلسه بخلاف البيع في الاصح لانه لما دخله الخيار كان زمنه بمثابة صلب عقده بخلاف عدم اللزوم ولا كذلك هنا (خيارا في النكاح بطل النكاح) لمنافاته لوضع النكاح من الدوام واللزوم (أو) شرط خيارا (في المهر فالاظهر صحة النكاح) لانه لا يستلزم لا يؤثر فيه فساد غيره (لا المهر) لان الصداق لم يتمحض للعوضية بل فيه مشائبة النحلة فلم يلق به الخيار لانه انما يكون في المعاوضة المحضة فيجب مهر المثل (وسائر الشروط) أي باتيها (ان وافق مقتضى النكاح) كشرط التسمي والنفقة (أو لم يتعلق به غرض) كان لا تأكل الا كذا (لغا) الشرط أي لم يؤثر في صحة النكاح والمهر لكنه في الاول مؤكد لمقتضى العقد فليس المراد بالالغاء فيه بطلانه بخلاف الثاني وما أوهمه كلام شارح من استواء ما في البطلان وكلام آخرين استواءهما في عدمه غير صحيح (وصح النكاح والمهر) كالبيع (وان خالف) مقتضاه (ولم يخل بمقصوده الاصلي) وهو الاستمتاع سواء كان لها (كشرط أن لا يتزوج

(قوله) مهر المثل يساويه لو قال لا ينقص عنه لكان أنسب (قوله) وجب مهر المثل قطعا هذا واضح في محجورة أو رشيدة لم تأذن به بخصوصه والا فمحل تأمل ثم اقتصارهم على التبعيد بذلك بالنظر للمهر لا وجه له فالظاهر أنه لابد ان يكون ما يخص الثواب لا ينقص عن ثمن مثله وليا كان أو وكيلا فان نقص بطل البيع فيه نعم ان كانت رشيدة وأذنت فيه عالمة به مع نظير ما مر والله أعلم (قوله) لانه شرط على الزوج التسليم يؤخذ منه ان محل ما ذكر اذا لم تكن محجورة للاب والا فقد وجد شرط التسليم المستحقة (قوله) فيهما لان الى الملتن في النهاية (قوله) فهو وعد منها محل تأمل الا ان يفرض فيما اذا قالت لابيها زوجني وأنا أعطيك ومع ذلك فلو عد في قولها لابي في قول الاب الواقع في العقد (قوله) قاله غير واحد منهم صاحب المغني (قوله) لانه شرط الخ قد يوجه كلامهم بأنه في الصورة السابقة وجد العقد المشروط وجود الايجاب من الاب والقبول من الزوج بخلاف ما هنا فانه لم يوجد الا احد الطرفين وهو الايجاب فقط فليتأمل ثم قوله وأي فرق الخ قد يقال الفرق ان النفقة من مقتضى العقد بخلاف عدم اعطاء أبيها فانه ليس من مقتضاه (قوله) في طلب العقد الى قول المصنف وان أحل في النهاية الا التنبيه (قول المتن) وان خالف يحتمل أن يقال معناه ان يكون بخلاف ما ذكر أي بقيضا له فيصير معناه ان لا يكون موافقا لمقتضى النكاح الخ وحينئذ سقط الاشكال الآتي في التنبيه

عليها أو) عليها كشرط أن (لانفقة لها مع النكاح) لانها اذا لم يفسد بفساد العوض فلان لا يفسد بفساد الشرط المذكور أولى * تنبيه * قد يستشكل كون التزوج عليها من مقتضى النكاح بان المتبادر أنه لا يقتضى منعه ولا عدمه ويجاب بمنع ذلك وادعاء أن نكاح ما دون الرابعة مقتضيا لحلها بمعنى أن الشارع جعله علامة عليه (وفسد الشرط) لانه مخالف للشرع وصح خبر كل شرط ليس فى كتاب الله تعالى فهو باطل (والمهر) اذا لم يرض شارط ذلك بالمسمى الا عند سلامة شرطه فيجب مهر المثل (وان اخل) الشرط بمقصود النكاح الاصلى (ك) شرط ولى (الزوجة على الزوج (أن لا يطأها) مطلقا أو فى نحو نهار وهى محتملة له أو ان لا يستمتع بها (أو) شرط الولى أو الزوج ان (يطلقها) بعد زمن معين أولا (يطل النكاح) للاخلال المذكور ولا تكرار فى الاخيرة مع ما مر فى التحليل كما يعلم بتأملهما خلافا لمن زعمه أما اذا كان الشارط لعدم الوطء هو الزوج فلا بطلان كما فى الروضة وغيرها لانه حقه فله تركه ولم تزل موافقته فى الاول منزلة شرطه حتى يصح أى حتى يعارض شرطها ويمنع تأثيره فاندفع ما يقال شرطه لا يقتضى صحة ولا فسادا فلا يتحيل هذا التنزيل حتى يحتاج لدفعه ولا موافقتها فى الثانى منزلة شرطها حتى يبطل تغليبا لجانب المنع لقوة الابتداء فانبط الحكم به دون المساعد له على شرطه دفعا للتعارض واما اذا لم تحتمله فشرطت عدمه مطلقا ان أيس من احتمالها له كرتقاء لا متحيرة لاحتمال الشفاء أو الى زمن احتماله أو شفاء المتحيرة فلا يضر لانه تصريح بمقتضى الشرع * تنبيه * نقل الشيخان عن الخطابى أن من هذا القسم ما لو شرط أن لا ترثه أو ان لا يرثها أو أن يتفق عليها غيره ثم قالا وفى قول يصح ويبطل الشرط قال جمع متأخرون وهذا هو الاصح لان الشرط المذكور لا يخل بمقصود العقد أى وهو الاستمتاع وأقول انما سكتا عليه لان ضعفه معلوم من قولهما كالاصحاب بالصحة فى شرط أن لا نفقة لها اذ كيف يتعقل فرق بين شرط عدم النفقة من أصلها وشرط كونها على الغير وما يتعقل من فرق بين ذلك خيال لا أثر له فان قلت أعظم غاية للنكاح الارث فنفيه مساو لنفى نحو الوطء قلت ممنوع اذ لا يلزم من النكاح الارث اذ قد يمنعه نحو رق أو كفر بخلاف الوطء فانه لازم لذات النكاح وان منع منه نحو تحيير على أنه لو نظر لذلك كان نفى النفقة كذلك ويفرق بين نحو النفقة والوطء بان المقصود من شرع النكاح التناسل المتوقف على الوطء دون نحو النفقة فكان قصده أصليا وقصد غيره تابعا (ولو نكح نسوة بمهر) واحد كأن زوجهن جدهن أو عمهن أو معتقهن او وكيل أو ليا مهن (فالاظهر فساد المهر) للجهل بما يخص كلا منهن حالا مع اختلاف المستحق ومن ثم لو زوج امته بقدر صح بالمسمى (ولكل مهر مثل ولو نكح) ولى أب أو جد (لطفل) أو مجنون أو سفيه (بفوق مهر مثل) مما لا يتغابن بمثله من مال المولى به ومهر مثلها يليق به على ما مر فى مبحث نكاح السفيه وغيره (أو انكح بنتا) له بموحدة فنون ففوقية كما يخطه (لا) بمعنى غير لعدم وجود شرط العطف بها كما مر فى قوله لا ظهور ظهر اعرابها فيما بعدها لكونها بصورة الحرف (رشيدة) كمجنونة وبكر صغيرة أو سفيهة بدون مهر المثل (أو) انكح (بنته رشيدة بكرا بلا اذن) منها له فى النقص عن مهر المثل (بدونه) أى مهر المثل مما لا يتغابن به (فسد المسمى) لانتفاء الحظ المشترط فى تصرف الولى بالزيادة فى الاولى والنقص فيما بعدها امام مال الولى فيصح كما رجحه المتأخرون لان فى افساده اضرارا بالابن بالزامه بكمال المهر فى ماله ولظهور هذه المصلحة لم ينظروا لتضمنه دخوله فى ملك المولى قيل هذا التركيب غير مستقيم لان اذا اذا دخلت على مفرد صفة لسابق وجب تكرارها نحو لا فارض ولا بكر لا شرقية ولا غربية انتهى وأخذ ذلك من قول المغنى وكذا يجب تكرير لا اذا دخلت على مفرد خبرا أو وصفة أو حال كزيد لا شاعر ولا كاتب وجاء زيد لا ضاحكا

ولا باكالا فارض ولا بكر لا بارد ولا كريم لا مقطوعة ولا ممنوعة لا شرقية ولا غربية انتهى ملخصا ويلزمه اجراء ذلك في ظاهر لا لمهور مع انه وغيره أقروه وجعلوا لا فيه بمعنى غير صفة لما قبلها ظهر اعرابها فيما بعدها لكونها بصورة الحرف وقول السعد في لا هذه يحتمل انها حرف الى آخره لا يرد عليهم لانه احتمال بعيد جدا وجعلهم لا في الآية الآتية بمعنى غير محمول على انه تفسير معنى لا اعراب ولا تنافي ذلك ماذكر عن المغني لان محله كما هو واضح ودلت عليه مثلهم فيما اذا أريد الاخبار أو الوصف أو الحال بنفي متقابلين فيجب تكرار لا حينئذ لان عدمه يوهم ان القصد نفي المجموع لا كل منهما على حدته كما صرح به السعد في لا ذلول انها اسم بمعنى غير لكن لكونها بصورة الحرف ظهر اعرابها فيما بعدها ويحتمل ان تكون حرفا كما تجعل الا بمعنى غير كما في مثل لو كان فيهما آلهة الا الله لفسدتا مع انه لا قائل باستيفائها أي الا ثم قال في قول الكشاف لا الثانية مزيدة لتأكيد الاولى الثانية حرف زيدت لتأكيد النفي والتأكيد لا ينافي الزيادة على انه يفيد التصريح بعموم النفي اذ بدونها ربما يحمل اللفظ على نفي الاجتماع ولهذا تسمى لا المذكرة للنفي انتهى ولم ينظر السعد الى اعتراض أبي حيان الزمخشري بقوله ما ملخصه زعمه التأكيد مع الزيادة ليس بشئ لان لا ذلول صفة منفية بلا فيجب تكريرها فيه لما دخلت عليه وتقديره يؤول الى ان التقدير لا ذلول مثيرة ولا ساقية وهو ممتنع كما في رجل لا كريم انتهى لان الحق ان ما الزمه به الزمخشري لا يلزمه اذ الزيادة لا تجعل تأكيد النفي لئلا يتوهم ما مر لا تنافي وجوب التكرير ولا توجب ان تقدير الآية ما ذكره ولا انه مثل جاء رجل لا كريم فتأمله ليظهر لك أيضا أن الزيادة والتأكيد هنا غيرهما في نحو ما منعك ان لا تسجد ومن ثم قال ابن جني ان لا هنا مؤكدة قائمة مقام اعادة الجملة مرة اخرى وفي المغني في نحو ما جاءني زيد ولا عمرو ويسمونها زائدة وليست بزائدة البتة اذ مع حذفها يحتمل نفي مجيء كل منهما على كل حال ونفي اجتماعهما في وقت المجيء فاذا جيء بها صار نصا في المعنى الاول بخلاف وما يستوي الاحياء ولا الاموات فانها لمجرد التأكيد انتهى وهو موافق لما مر عن السعد وهو يدل ما ردت به ما مر عن أبي حيان واعلم ان لا في كل ما ذكر بمعنى غير فما وقع لبعضهم ان لا التي بمعنى غير تسمية لما يجب تكريرها غير مراد وقد صرحوا بأن لا العاطفة والجواب لم يقعا في القرآن ويجب تكرير لا ايضا اذا ولي لها جملة اسمية صدرها معرفة أو نكرة ولم تعمل فيها أو فعل ماض ولو تقديرا (والاظهر صحة النكاح بمهر المثل) لان فساد الصداق لا يفسده كما مر وقارن عدم صحته من غير كفوء بأن اجاب مهر المثل هنا تدارك لما فات من المسمى وذلك لا يمكن تداركه (ولو توافقوا) أي الزوج والولي والزوجة الرشيدة فالجمع باعتبارها أو باعتبار من ينضم للثيبين غالبا (على مهر سر وأعلنوا بزيادة فالمذهب وجوب ما عقد به) اولا ان تعذر عقد قل أو كثر اتحدت شهود السر والعلن أم لا لان المهر انما يجب بالعقد فلم ينظر لغيره ويؤخذ من ان العقود اذا تكررت اعتبر الاول مع ما يأتي في اوائل الطلاق ان قول الزوج لولي زوجته زوجني كناية بخلاف زوجها فانه صريح ان مجرد موافقة الزوج على صورة عقد ثان مثلا لا يكون اعترافا بانقضاء العصمة الاولى بل ولا كناية فيه وهو ظاهر ولا ينافيه ما يأتي قبيل الولاية انه لو قال كانا الثاني تجديد لفظ لا عقدا لم يقبل لان ذاك في عقدين ليس في ثانيهما طلب تجديد وافق عليه الزوج فكان الاصل اقتضاء كل لمهر وحكمنا بوقوع طلقة لاستلزام الثاني لها ظاهرا وما هنا في مجرد تجديد طلب من الزوج لتحمل أو احتياط فتأمله (ولو قالت لولها زوجني بألف فنقص عنه بطل النكاح) كما لو قالت لا زوجني من زيد فزوج من عمرو (فلو أطلقت) له الاذن بأن لم تتعرض فيه لمهر (فنقص عن مهر مثل بطل) لان الاذن المطلق محمول على مهر المثل فكأنها قيدت به (وفي

قول يصح بمهر المثل) وكذا لو زوجها بلا مهر (قلت الاظهر صحة النكاح في الصورتين) صورة التقييد وصورة الاطلاق (بمهر المثل والله أعلم) كما في سائر الاسباب المفسدة للصداق ولان البضع له مرد شرعي يرد اليه وبه فارق تزويجه من عمرو فيما ذكر وبحث الزركشي كالبلقيني انها لو كانت سفيهة فسمى دون مأذونها لكنه زائد على مهر مثلها انعقد بالمسمى لئلا يضيع الزائد عليها وطرداه في الرشيدة وهو متجه في السفيهة لا لما نظرا اليه بل لانه لا مدخل لاذنها في الاموال فكأنها لم تأذن في شئ فكما انعقد هنا بالمسمى الزائد فكذلك في مسئلتنا الا في الرشيدة لان اذنها معتبر في المال أيضا فاقتضت مخالفته ولو مما فيه مصلحة لها فساد المسمى ووجوب مهر المثل وخرج بنقص عنه ما لو زاد عليه فينعقد بالزائد كما في تقريره من وكيل البيع المأذون له فيه بنقد فزاد عليه فالاقناء بأنه يجب مهر المثل وبأنه يجب ما سمته ويلغو الزائد لانها قد تقصد المحاباة كلاهما فيه نظر نعم ينبغي ان يأتي هنا ما قالوه في وكيل عين له قدر مع تعيين المشتري أو النهي عن الزيادة فتمتنع الزيادة عليه فهما فكذا هنا اذا عينت الزوج والقدر أو نهت عن الزيادة تمتنع الزيادة وحينئذ فيحتمل وجوب مهر المثل لفساد بعض المسمى ويحتمل وجوب ما سمته فقط لالغاء تسمية الزائد من أصله والاول أقرب وهذا الالغاء هو السبب في فساد المسمى فهو كما مر فيما لو نكح اوليه بفوق مهر المثل اذا الغاء الزائد على مهر المثل هنا كالغاء الزائد في مسئلتنا وبهذا يرد على من قال في الاقناء الاول انه ليس بشئ كالثاني ثم رأيت بعضهم بحث ما ذكرته فيما اذا عين الزوج والقدر * تنبيه * قد يشكل على تصحيح المحرر البطلان هنا عند الاطلاق قوله وأنكح بنتا الى آخره فتأمله وكما ان اذنها المطلق هنا لا ينصرف الا لمهر المثل فكذلك اذن الشارع له في اجبارها انما هو بشرط كونه بمهر المثل بل هذه أولى بالبطلان لان مخالفة اذن الشارع الحش ولك ان تفرق بأن ولاية الجبر أقوى من ولاية غيره فاثرت المخالفة في هذه دون تلك * (فصل) * في التفويض وهو لغة رد الامر للغير وشرعا استفويض بضع وهو اخلاء النكاح عن المهر واما تفويض مهر كزوجني بما شئت أو شاء فلان والمراد هنا الاول وتسمى مفوضة بالكسر وهو واضح وبالفتح وهو أفصح لان الولي فوض أمرها الى الزوج أي جعل له دخلا في ايجابه بفرضه الآتي وكان قياسه والى الحاكم لكن لما كان كائبه لم يحتج لذكره اذا (قالت) حرة (رشيدة) بكرا أو ثيبا أو سفيهة مهملة كما علم من كلامه في الحجر ولا يدخل في الرشيدة الصبية خلافا لمن زعمه وقوله في الصيام أو صبيان رشداء مجاز عن اختبار صدقهم كما علم مما قدمته فيه لوليها (زوجني بلا مهر) أو على ان لا مهر لي (فزوج ونفى المهر أو سكت) عنه أو زوج بدون مهر المثل أو بغير نقد البلد أو بمهر مؤجل أو قال زوجتكها وعليك لها مائة ويوجه بأن ذكر المهر ليس شرطا لصحة النكاح فلم يكن في قوله وعليك الزام بل طلب وعد منه لا يلزم وبه فارق نظيره في البيع فان المائة تكون ثمنا لتوقف الانعقاد عليه فكان الزاما محضا (فهو تفويض صحيح) كما علم من حده وسيأتي حكمه وخرج بقوله بلا مهر قولها زوجني فقط فليس تفويضا على المعتمد لان اذنها محمول على مقتضى الشرع والعرف من المصلحة لاستحيائها من ذكر المهر غالبا وبه فارق ما يأتي في السيد وبنفي الى آخره ما لو أنكحها بمهر المثل حالا من نقد البلد فانه يصح بالمسمى ولو قالت زوجني بلا مهر حالا ولا مآلا ولا وان وقع وطء فهو تفويض صحيح كما اتصرفه الزركشي وفاسد على ما رجحه الاذرعي على ان شارحا نقل عنه ما يصرح بأنه رجع الاول فلعل كلامه اختلف (وكذا لو قال سيد امة زوجتكها بلا مهر) اذ هو المستحق كالرشيدة وكذا لو سكت على المنصوص المعتمد وظاهر انه لو أذن لآخر في تزويجها منه وسكت عن المهر فزوجها الوكيل وسكت عنه لم يكن تفويضا لان الوكيل يلزمه الحظ لموكله فينعقد بمهر المثل

(فصل قالت رشيدة)

(قوله) ويوجه بأن ذكر المهر لا يخفى ضعف هذا التوجيه فانها في حد ذاتها اثبات تكون ملزمة أو لا وعلى كل لا يختلف الحكم لامر خارج (قوله) اذ هو المستحق الى قوله وخرج في النهاية الا انه أبدل فيها قوله وفيه نظر الخ بقوله ولا يخفى ما فيه ما يأتي الخ لان تعاطيه الخ

نظر مامر في ولي اذنت له وسكتت والمكاتبة كالبحة مع سيدها كحرة كما بحثه الاذرعي وفيه نظر لما يأتي ان التفويض تبرع وهي لا تستقل به الا باذن السيد الا ان يجاب بأن تعاطيه لذلك متضمن للاذن لها فيه وخرج بقوله زوجتكها بلا مهر وما ألحق به ما لو زوجه بدونه أو بمؤجل أو من غير نقد البلد فيعقد به ولا تفويض (ولا يصح تفويض غير رشيدة) كغير مكلفة وسفيهة محجور عليها لانها ليست من أهل التبرع اما اذا نهاها في النكاح المشتمل على التفويض فصحيح (واذا جرى تفويض صحيح فالاظهر انه لا يجب شئ بنفس العقد) والا لتنشطر بطلاق قبل وطء وقد دل القرآن على انها لا تستحق الا المتعة نعم ان سمى مهر المثل حالا من نقد البلد انعقد به ولا يرد هذا على المتن فانه فرض كلامه اولا فيما اذا نفى المهر أو سكت ومثله كما مر مما اذا كردون مهر المثل أو غير نقد البلد أو مؤجلا واعترض قوله شئ بأنه أوجب شيئا هو احد أمرين المهر أو ما يتراضيان به وذلك يتعين بتراضيهما أو بالوطء أو بالموت ورد بما يأتي من اشكال الامام وانه لو طلق قبل فرض ووطء لم يجب شطر فعلم انه لم يجب بنفس العقد شئ من المال أصلا واما لزوم المال بطارئ فرض أو وطء أو موت فوجوب مبتدأ وان كان العقد هو الاصل فيه (فان وطئ) المفوضة ولو باختيارها (فمهر مثل) لان البضع حق لله تعالى اذلا يباح بالاباحة ومر في نكاح المشرك ان الحربيين لو اعتقدوا ان لا مهر لمفوضة مطلقا عملنا به وان أسلما قبل الوطء لسبق استحقاقه وطء بلا مهر وكذا لو زوج امته عبده ثم اعتقهما أو احدهما أو باعها لآخر ثم دخل بها الزوج فلا مهر لها ولا للبائع (ويعتبر) مهر المثل أي صفاتها المراعاة فيه كما يأتي (بحال العقد في الاصح) الذي عليه الاكثرون لانه السبب للوجوب كما يأتي وقيل يجب أكثر مهر من العقد الى الوطء وصححه في أصل الروضة لان البضع لما دخل في ضمانه واقترن به اتلاف وجب الاقصى كالمقبوض بالبيع الفاسد وعليه فلو مات قبل الوطء اعتبر يوم العقد على الاوجه لانه الاصل (ولها قبل الوطء مطالبة الزوج بأن يفرض) لها (مهرا) لمثلها لتكون على بصيرة من تسليم نفسها واستشكله الامام بانا ان قلنا يجب مهر مثل بالعقد فما معنى المفوضة وان قلنا لم يجب به شئ فكيف تطلب ما لا يجب قال ومن طمع ان يلحق ما وضعه على الاشكال بما هو بين طلب مستحيلا انتهى ويجاب بأن معنى المفوضة على الاول انه يجوز للولي اخلاء العقد عن التسمية وكفى بدفع الاثم عنه فائدة ومعنى وانما طلبت ذلك على الثاني لانه جرى سبب وجوبه فالعقد سبب للوجوب بنحو الفرض لانه موجب للمهر وفرق واضح بينهما (ولها حبس نفسها ليفرض) لمامر (وكذا التسليم المفروض في الاصح) كما لها ذلك في المسمى في العقد اذا مفرض بعده بمثل ما سمي فيه ولو خافت الفوت بالتسليم جاز لها ذلك قطعا (ويشترط رضاها بما يفرضه الزوج) والا فكما لو فرض لان الحق لها نعم ان فرض لها مهر مثلها باعترافها حالا من نقد بلدها لم يشترط رضاها كما نقله ابن داود عن الاصحاب والحال الاذرعي في الانتصار له لانها اذا رفعته قاض لم يفرض غير ذلك فامتناعها عبث وتعنت (لاعلمها) أي الزوجين وفي نسخ علمها والاول منقول عن خطه (بقدر مهر مثل في الاظهر) لان ما يتفقان عليه ليس بدلا عنه بل الواجب احدهما (ويجوز فرض مؤجل في الاصح) بالتراضي كما يجوز تأجيل المسمى ابتداء (و) يجوز فرض (فوق مهر المثل) ولو من جنسه لما مر انه غير بدل (وقيل لا ان كان من جنسه) لانه بدل عنه فلا يزاد عليه (ولو امتنع) الزوج (من الفرض أو تنازعا فيه) أي قدر المفروض ورفع الامر لقاض يدعوى صحيحة (فرض القاضي) وأن لم يرض بفرضه لانه حكم منه لان منصبه فصل الخصومات (نقد البلد) أي بلد الفرض فيما يظهر وعليه فهل يعتبر يوم العقد أو الفرض كل محتمل لكن قياس ما مر من اعتبار مهر المثل هنا يوم العقد اعتبار نقد بلد

(قوله) والا لتنشطر الى قول المتن ويعتبر في النهاية (قوله) وان قلنا لم يجب بشئ قد يقال العقد موجب للفرض والفرض موجب للمهر فلا يلزم من قولهم لا يجب بالعقد شئ أن مرادهم بالشئ المال فلتأمل (قوله) ما لا يجب الا بسبب مالم يجب (قوله) يجوز للولي اخلاء العقد فيه نظر لما تقدم من انه لا يجوز اخلاء العقد منه بالاجماع ويمكن حمله على ما اذا اتفق الولي والزوج على اكثر من مهر المثل اذ لو يتفوض لما جاز اخلاؤه كذا نقله عن العلامة الزيادي بعض تلامذته وكتب مولانا أيضا قدس سره لا يخفى ما في هذا الجواب فان العقد اما أن يكون علة تامة للوجوب وهذا خلاف ما تقرر أو ناقصة والجزء المتمم الفرض فيلزم ما ذكر من طلب ما لم يجب (قول المتن) وكذا التسليم المفروض وظاهر أن محله اذا كان المفروض حالا (قوله) أفهم ان فرض الخ كذا في المغني والنهاية أيضا

الفرض يوم العقد بل لو اعتبر محل العقد يومه لم يبعد ولا يأتي في قولنا بلد الفرض من عبر ببلد المرأة لا يستلزم الفرض حضورها أو حضور وكيلها فالتعبير ببلد الفرض لتدخل هذه الصورة أولى واذا اعتبر بلد الفرض أو بلدها فقد ذكروا في اعتبار قدره انه لا يعتبر بلدها الا ان كان بها نساء قراباتها أو بعضهن والا اعتبر بلد هن ان جمعهن بلد والا اعتبر أقرب بلد لبلدها فان تعذرت معرفتهن اعتبرت أجنبيات بلدها كما يأتي فقياسه ان ذلك يعتبر في صفته أيضا كما جزم به بعضهم بل هذا لازم لذاك والا لتعذرت معرفة قدره من أصله اذ لا فائدة لمعرفة عشرة مثلا من غيران تعرف من أي نقد هي حالا وان رضيت بغيرها أو اعتيد ذلك لما مر ان في البضع حقا لله تعالى بل لو اعتاد نساؤها التأجيل لم يؤجل على المعتمد بل يفرض مهر مثلها حالا ويقضى منه ما يقابل الاجل (قلت وبفرض مهر مثل) حالة العقد بلا زيادة ولا نقص لانه قيمة البضع نعم يغتفر يسير يقع في محل الاجتهاد بأن يتغابن به نظير ما مر في الوكيل وقضية كلام الشيخين منع الزيادة والنقص وان رضيا وهو منجه نظير ما مر وان اختار الادرعي خلافه لكن قال الغزي قد يقال اذا تراضيا خرجت الحكومة عن نظر القاضي والكلام فيما اذا فصلت الحكومات بحكم بات انتهى ويرد بأن مرادهم ان حكمه البات بمهر المثل لا يمنعه رضاهما بخلافه وبدونه أو أكثر منه لا يجوزه رضاهما به (و يشترط علمه به) أي بقدر مهر المثل (والله أعلم) حتى لا يزيد عليه ولا ينقص منه لانه متصرف لغيره فان قلت ينبغي ان يكون هذا شرطا لجواز تصرفه لا لنفوذه لو صادفه في نفس الامر قلت لا بل الذي دل عليه كلامهم انه شرط لهما لان قضاء القاضي مع الجهل لا ينفذ وان صادف الحق (ولا يصح فرض أجنبي) ولو (من ماله) بغير اذن الزوج سواء العين والدين (في الاصح) وانما جاز اداؤه دين غيره من غير اذنه لانه لم يسبق ثم عقد مانع منه وهنا الغرض تغيير ما يقتضيه العقد وتصرف فيه فلم يلق بغير العاقد ومأذونه (والفرض الصحيح) منهما أو من القاضي (كمسمى فيتشطر بطلاق قبل وطء) كالمسمى في العقد الفاسد كخمر فلغو فلا يجب شئ حتى يتشطر وانما اقتضى الفاسد في ابتداء العقد مهر المثل لانه أقوى بكونه في مقابلة عوض وهنا دوام سبقه الخلو عن العوض فلم ينظر للفاسد (ولو طلق قبل فرض ووطء فلا شطر) لمفهوم قوله تعالى وقد فرضتم لهن فريضة ولها المتعة كما يأتي (وان مات احدهما قبلهما) أي الفرض والوطء (لم يجب مهر مثل في الاظهر) كالفرقة بالطلاق (قلت الاظهر وجوبه والله أعلم) للخبر الصحيح خلافا لمن وهم فيه بقضائه صلى الله عليه وسلم بذلك لبروع رضي الله عنها * (فصل)* في بيان مهور المثل (مهر المثل ما يرغب به) عادة (في مثلها) نسبا وصفة (وركنه الاعظم) في النسيبة (نسب) ولو في العجم على الاوجه لان التفاخر انما يقع به غالبا فتختلف الرغبات به مطلقا (فيراعى) من أقاربها حتى تقاس هي عليها (أقرب من تنسب) من نساء العصبة (الى من تنسب) هذه التي تطلب معرفة مهرها (اليه) كاخت وعمة لام وجدة وخالة لقضائه صلى الله عليه وسلم بمهر نساء بروع في الخبر السابق امامجهولة النسب فركنه الاعظم فيها نساء الارحام كما يعلم مما يأتي (وأقربهن اخت لابوين) لادلائها بجهتين (ثم) ان فقدت أو جهل مهرها أو كانت مفوضة ولم يفرض لها مهر مثل (اخت لاب ثم بنات اخ) فابنه وان سفل (ثم عمات) لابنائهن وايرادهن عليه وهم (كذلك) أي لابوين ثم لاب ثم بنات عم ثم بنات ابنه وان سفل كذلك قيل قضية كلامه كالرافعي ان بعد بنات الاخ تنتقل للعمات حتى لو وجدت بنت بنت أخ وعمة قدمت العمة وليس كذلك بل المراد تقديم جهة الاخوة على جهة العمومة وبه صرح الماوردي انتهى وهو عجيب وان جرى عليه الزركشي وغيره اذ ما ذكر في

(قوله) وان رضيت بغيرها الى الفصل في النهاية

*(فصل مهر المثل) (قوله) في بيان الى قوله قيل في النهاية

بنت

بنت بنت الاخ وهم كيف وهذه خارجة عما الكلام فيه وهو نساء العصبات المصرح بهن قوله وأقربهن الى آخره ولو أوردوا عليه أن قضيته ان بنت ابن الاخ لا تقدم على العمة وليس كذلك لكان هو الصواب وقد يجاب بأنه أراد بالاخ جهة الاخوة فيشمل كل من نسبت الى فرع الاخ الذكر من جهة أبيها (فان فقد نساء العصبة) بان لم يوجدن والا فالميتات يعتبرن أيضا (أو لم ينكحن) استشكل مع الضبط بانه ما يرغب به في مثلها الصريح في أن العبرة بفرض الرغبة فيها لو نكحت الآن فاستوت المنكوحة وغيرها ورد بان المنكوحة استقرت لها رغبة فاعتبرت مع ما فيها مما يقتضي زيادة أو نقصا وغيرها ملحظ ما به الرغبة فيها مختلف اذ ما بالقوة يقع الاختلاف فيه كثيرا فأعرضوا عن ذلك وانتقلوا لما لا اختلاف فيه من اعتبار المنكوحات من نساء الارحام فالاجنبيات (أو جهل مهرهن فأرحام) أي قرابات للام من جهة الاب أو الام فهن هنا أعم من أرحام الفرائض من حيث شموله للجدات الوارثات وأخص من حيث عدم شموله لبنات العمات والاخوات ونحوهما (كجدات وخالات) لانهن أولى بالاعتبار من الاجانب تقدم القرب فالقرب من جهات أو جهة وقضية كلامهما عدم اعتبار الام واعترض بأنها كيف لا تعتبر وتعتبر امها ومن ثم قال الماوردي والروياني تقدم الام فالاخت للام فالجدات فان اجتمع ام أب وأم أم فوجوه والذي يتجه استواؤهما ثم الخالة ثم بنات الاخوات أي للام ثم بنات الاخوال ولو لم يكن في نساء عصباتها من يصفها فهن كالعدم كما صرح به جمع واعتمده الاذرعي ولو قيل يعتبر النسب ثم ينقص أو يزاد لفقد الصفات ما يليق بها نظير ما يأتي لكان أقرب وكون ذا فيه مشاركة في بعض الصفات بخلاف هذا لا تأثير له اذ ملحظ التفاوت موجود في الكل وتعتبر الحاضرات منهن فان غبن كلهن اعتبرن دون أجنبيات بلدها كما جزم به وان اعترضنا فان تعذر أرحامها فنساء بلدها ثم أقرب بلد اليها نعم يقدم منهن من ساكنها في بلدها قبل انتقالها للاخرى ويعتبر في المتفرقات أقربهن لبلدها ثم أقرب النساء بها شبها وتعتبر عربية بعربية مثلها وأمة وعتيقة بمثلها مع اعتبار شرف السيد وخسته وقروية وبدوية بمثلها * تنبيه * علم من ضبط نساء العصبة ونساء الارحام بما ذكر ان من عدا هذين من الاقارب كبنت الاخت من الاب في حكم الاجنبيات وكان وجهه أن العادة في المهر لم تعهد الا باعتبار الاولبين دون الاخيرة (ويعتبر) مع ذلك (سن وعقل ويسار) ونسبها (وبكارة وثيوبة و) كل (ما اختلف به غرض) كجمال وعفة وفصاحة وعلم ثمن شاركتهن في شئ منها اعتبر وانما لم يعتبر نحو المال والجمال في الكفاءة لان مدارها على دفع العار ومدار المهر على ما تختلف به الرغبات (فان اختصت) عنهن (بفضل) بشئ مما ذكر (أو نقص) بشئ من ذلك زيد عليه أو نقص عنه (لائق بالحال) بحسب ما يراه قاض باجتهاده (ولو ساعت واحدة) هي مثال للقلة والندرة لا قيد من نسائها (لم تجب موافقتها) اعتبارا بغالبهن نعم ان كانت مساعتها النقص دخل في النسب وفقر الرغبة فيه اعتبر (ولو خفضن) كلهن أو غالبهن (للعشيرة) أي الاقارب (فقط اعتبر) في حقهم دون غيرهم سواء مهر الشبهة وغيرها خلافا للامام بل ذكر الماوردي أنهن لو خفضن لدناءتهن لغير العشيرة فقط اعتبر أيضا وكذا لو خفضن لذوي صفة كشباب أو علم وعلى هذا يحمل قول جمع يعتبر المهر بحال الزوج أيضا من نحو علم فقد يخفف عنه دون غيره ومر أنهن لو اعتدن التأجيل فرض الحاكم حالا ونقص لائقا بالاجل فاذا اعتدن التأجيل في كله أو بعضه نقص للتعجيل ما يليق بالاجل ويظهر أنه اذا اعتيد التأجيل بأجل معين مطرد جاز للولي ولو كما اعتمده وذلك النقص الذي ذكروه محله في فرض الحاكم لانه حكم بخلاف مجرد العقد به ثم رأيت السبكي ذكر ذلك تفقها والعمراني سبقه اليه حيث قال بخلاف المسمى ابتداء كأن زوج صغيرة

(قوله) أي قرابات للام الى التنبيه في النهاية الا قوله نعم تقدم الى قوله ثم أقرب (قوله) واعترض بأنها عبارتها بدل واعترض وليس كذلك اذ كيف لا يعتبر الخ (قوله) ثم أقرب بلد اليها يؤخذ منها حكم حادثة يعم الابتلاء بها في بعض نواحي مكة الشرفة من اعتماد المهر الفاسد في جميع محل المنكوحة لما تأجيله أو بعضه بأجل مجهول وكمون أو طلاق أو الجهالة في نفسه كذا كرشئ من الابل والرقيق والملبوس والفرش مع عدم ضبطه بما يميز به من صفات السلم (قوله) مع ذلك الى قوله و يظهر في النهاية (قوله) ونسبها الان السن لم يفد اصغر ونسبهما أو كبر حتى يكون له ضد والله أعلم (قوله) وفقر الرغبة عبارة النهاية وفقد الرغبة فيه اعتبر

وكانت عادة نسائها ان يسكن بمؤجل و بغير نقد البلد فانه يجوز له الجرى على عادتهن وقد يجاب بان الاحتياط للمولية اقتضى تعين الحال لكن مع نقص مايليق بالاجل الذى اعتدنه و يؤيده مامر أن الولى لا يبيع به وان اعتيد الا لمصلحة وعلى اعتماد البحث فالذى يظهر أنه يشترط هنا مافى الولى اذا باع بمؤجل للمصلحة من يسار المشترى وعدالته وغيرهما وأنه يشترط أيضا فيمن يعتدنه أن يعتدن أجلا معينا مطردا فان اختلف فيه احتمل الغاؤه واحتمل اتباع أقلهن فيه (و فى وطء نكاح فاسد) يجب (مهر مثل) لاستيفائه منفعة البضع و يعتبر مهرها (يوم الوطء) أى وقته لانه وقت الاتلاف لا العقد لفساده (فان تكرر) ذلك (فمهر) واحد ولو فى نحو مجنونة لاتحاد الشبهة فى الكل فلا نظر لكونها سلطنته أولا خلافا لما يتخيله الاذرعى ثم ان اتحدت صفاتها فى كل تلك الوطئات فواضح والا كأن كانت فى بعض الوطئات مثلا سليمة سمينة وفى بعضها بضد ذلك اعتبر مهرها (فى اعلى الاحوال) اذ لم توجد الا تلك الوطئة وجب ذلك العالى فان لم تقتض البقية زيادة لم تنقض نقصا (قلت ولو تكرر وطء بشبهة واحدة فمهر) واحد لشمول الشبهة هنا للكل أيضا وخصه العراقيون بما اذا لم يطأ بعد أداء المهر والا وجب لما بعد أدائه مهر آخر واستحسنه الاذرعى وجزم به غيره ويؤيده مامر فى الحج أن محل تداخل الكفارة مالم يتخلل تكفير والا وجبت اخرى لما بعد وهكذا ولا يجب مهر لحربية أو مرتدة ماتت مرتدة أو أمة سيده التى وطئها بشبهة (فان تعدد جنسها) كأن وطئها بنكاح فاسد ثم يظنها أمته أو اتحد وتعددت هى كأن وطئها يظنها زوجته ثم انكشف الحال ثم وطئها بذلك الظن (تعدد المهر) لان تعددها كتعدد النكاح (ولو تكرر وطء مغصوبة) غير زانية كائنة أو مكرهة أو مطاوعة للشبهة اختصت بها (أو مكرهة على زنا) وان لم تكن مغصوبة اذ لا يلزم من الوطء ولو مع الاكراه الغصب فزعم شارح اختصاص الاولى بالمكرهة وأنه لا وجه لعطف هذه عليها غلط فاحش (تكرر المهر) لان سببه الاتلاف وقد تعدد تعدد الوطئات (ولو تكرر وطء الاب) جارية ابنه ولم تحمل (والشريك) الامة المشتركة (وسيد) بالتنوين ويجوز تركه (مكاتبة) له أو لكاتبه (مهر) واحد فهن وان طال الزمان بين كل وطئتين كما شمله كلامهم لاتحاد الشبهة فى جميعهن (وقيل مهور) لتعدد الاتلاف فى ملك الغير مع العلم بالحال (وقيل ان اتحد المجلس فمهر والا فمهور والله أعلم) لانقطاع كل مجلس عن الآخر ومحل ماذكر فى المكاتبة ان لم تحمل فان حملت خيرت بين بقاء الكتابة وفسخها للتصير أم ولد فان اختارت الاول وجب مهر فاذا وطئها ثانيا خيرت كذلك فان اختارت الاول فمهر آخر وهكذا ذكره جمع عن النص واعتمدوه ولا يخلو عن نظر لانها باختيارها الاول كل مرة تصير الشبهة واحدة وهى الملك فلم يظهر للتعدد وجه كما هو واضح على أن الحمل لا خصوصية له فى ذلك ولو فرض اعتماده ومن ثم حذفه شارح * تنبيه * العبرة فى الشبهة الموجبة للمهر بظنها كما مر وحينئذ فهل العبرة فى التعدد بظنها أو بظنه أو يفرق بين أن تكون الشبهة منهما فيعتبر بظنه لانه أقوى أو منها فقط فيعتبر بظنها كل محتمل والاخير أوجه *(فصل)* فى تشطير المهر وسقوطه (الفرقة) فى الحياة كما علم من كلامه السابق (قبل وطء) فى قبل أو دبر ولو بعد استدخال منى كما مر (منها) كفسخها بعسره أو باعساره أو بعتقها وكردتها أو اسلامها لا تبعا كما قاله القفال وأما جزم شيخنا بانه لا فرق تبعا لابن الحداد فهو لا يلائم ماقالوه فيما لو أرضعته امها أو أرضعتها أمه بجامع ان اسلام الام كارضاعها سواء فكلام يتظروا لارضاعها فكذلك لا ينظر لاسلامها ولا لما حكاه الغزالى عن الاصحاب من التشطير فيما لو طرت الريح نقطة لبن من الحالبة الى فم فاتبلعته بل مسئلة الرضاع الثانية أولى اذ منها فعل وهو المص والازدراد ولم ينظروا اليه والملة تبعا لا فعل منها البتة وقد جرى

(قوله) لاستيفائه منفعة الى قوله ولا يخلو من نظر فى النهاية

(قول المتن) فان تعدد جنسها الوطء الخ حصر وانحل بجميعه

(فصل الفرقة)

الشيخ فى ردتهما معا على التشطير تغليبا لسببه فقياسه هنا ذلك اذا الفرقة نشأت من اسلامها وتخلفه فليغلب سببه أيضا ويأتى فى المتعة أن اسلامها تبعا كاسلامها استقلالا فلا متعة ولا يرد لان الشطر أقوى لقولهم ان وجوبه آكد فلم يؤثر فيه الامانع قوى بخلاف المتعة أو ارتضاعها له أولزوجة أخرى له أوملكها له أوارتضاعها كان دبت وارتضعت من امه مثلا (أو بسببها كفسخه بعيبها) ولو الحادث أومنهما كأن ارتدا معا على الاوجه من تناقض للمتأخرين فى فهم كلام الرافعى وفى الترجيح حتى ناقض جمع منهم نفوسهم فى كتبهم وذلك لانهم لم ينظروا لمامن الزوج الاحيث التى سببها كما مر به المتن وغيره وهو هنا لم يتف فغلب لان المانع للوجوب مقدم على المقتضى له وتصريح الروياني بالتشطير ضعيف ويفرق بينه وبين الخلع بأنه لا سبب لها فيه وانما غايته ان بذلها حامل عليه والفرق ظاهر بين السبب والحامل عليه عرفا أومن سيدها كأن وطئ امته المزوجة لبعضه أوارتضعت أمتها مع زوجها (يسقط المهر) المسمى ابتداء والمفروض بعد ومهر المثل لان فسخها اتلاف للمعوض قبل التسليم فاسقط عوضه كاتلاف البائع المبيع قبل القبض وفسخه الناشئ عنها كفسخها وانما لم يلزم أيها المسلم مهر لها مع أنه فوت بدل بضعها بناء على أن تبعيتها فيه كاستقلالها بخلاف المرضعة يلزمها المهر وان لزمها الارضاع لتعينها لان لها اجرة تجبر ما تغرمه والمسلم لا شئ له فلو غرم لتفرعن الاسلام ولا يجفف نابه وجعل عيبها كفسخها ولم يجعل عيبه كفراقه لانه بذل العوض فى مقابلة منافع سليمة ولم تتم بخلافها وانما مكنت من الفسخ مع أن قبضته سليم لدفع ضرر هما فاذا اختارت دفعه فلا تردبذله (وما) لا يكون منها ولا بسببها (كطلاق) ولو خلعا أو رجعيا بأن استدخلت ماءه ويفرق بين هذا واسقاط الخلع اثم الطلاق البدعى بان المدار ثم على ما يحقق الرضا منها بلحوق الضرر وقد وجد ولا كذلك هنا وان قوضه اليها فطلقت نفسها أوعلقه بفعلها ففعلت (واسلامه) ولو تبعا (وردته ولعانه وارضاع أمه) لها وهى صغيرة (أو) ارضاع (امها) له وهو صغير وملكه لها (يشطره) أى نصفه للنص عليه فى الطلاق بقوله تعالى فنصف ما فرضتم وقياسا عليه فى الباقى ومتر أنه لو زوج أمته بعبده فلا مهر فلو عتقا ثم طلق قبل وطء فلا شطر ومثله مالو أذن لعبده فى أن يتزوج أمة غيره بر قبته ففعل ثم طلق قبل الوطء فيرجع الكل لمالك الامة أما النصف المستقر فواضح وأما النصف الراجع بالطلاق فهو انما يرجع للزوج ان تأهل والا فلمن قام مقامه وهو هنا مالكه عند الطلاق لا العقد لانه صار الآن أجنبيا عنه بكل تقدير ولو أعتقه مالكه أو باعه ثم انفسخ أوطلق قبل وطء رجع هو أوسيده على المعتق أوالبائع بقيمته أونصفها لانه ومشتريه حينئذ المستحق عند الفراق وفى مسخ أحدهما حجرا أوحيوانا كلام مهم فى شرح الارشاد الصغير فراجعه (ثم قيل معنى التشطير أن له خيار الرجوع) فى النصف ان شاء تملكه وان شاء تركه اذ لا يملك قهرا غير الارث (والصحيح عوده) أى النصف اليه ان كان هو المؤدى عن نفسه أوأداه عنه وليه وهو أب أوجد والاعاد للمؤدى كما رجحاه وان أطال الاذرعى فى خلافه (بنفس الطلاق) يعنى الفراق وان لم يختره للآية ودعوى الحصر ممنوعة الا ترى أن السالب يملك قهرا وكذا من أخذ صيدا ينظر اليه نعم لو سلطه العبد من كسبه أومال تجارته ثم فسخ أوطلق قبل وطء عاد النصف أوالكل للسيد عند الفراق لا الاصداق ووقع لشارح عكس ذلك وهو سبق قلم فان عتق ولو مع الفراق عاد له واذا فرعنا على الصحيح أوكان الفراق منها (فلو زاد) الصداق (بعده) أى الفراق (فله) كل الزيادة المتصلة والمنفصلة أونصفها الحادثة من ملكه أومن مشترك بينهما أونقص بعد الفراق فى يدها ضمنت الارش كله أونصفه ان تعدت بان طالبها فامتنعت وكذا ان لم تتعد أى لان يدها عليه يد ضمان وملكه له بنفس الفراق مستقر وبه يفرق بين هذا ومامر فيما لو تعيب الصداق بيده

(قوله) أومنهما كان ارتدا معا مثلى فى فتح الجواد على اعتمادان ردتهما معا كردته أى فيتشطر (قوله) مع زوجها قد يشكل تصويره ويجاب بانه مصور بما اذا كان الزوج أيضا قنا أولى بالاسقاط من الفسخ بعيبها لانه لا صنع منها فى العيب وانما تقدم الفرق الذى أشار اليه فيما (قوله) فلا يخفى ما فيه (قوله) ومثله مالو اذن أى لعدم التشطير فقط والا فهو وضد ما قبله (قوله) مالكه عند الطلاق ومالكه عنده سيد الامة (قوله) ولو أعتقه مالكه يعنى سيد الامة فى الصورة السابقة (قوله) أى النصف الى قوله واذا فرعنا فى النهاية (قوله) كل الى المتن فى النهاية

قبل قبضها لان ملكها الآن لم يستقر فلم يقو على ايجاب أرش لها كما علم مما مر ثم رأيتهم علاوه بانه معتوض عن معاوضة كالمبيع في يد المشتري بعد الاقالة وهو سريع فيما ذكرته أو في يده فكذلك ان جني عليه أجنبي أو هي (وان طلق) مثلا (والمهر) الذي قبضته تالف ولو حكما (ه) له (نصف بدله من مثل) في مثلي (أو قيمة) في متقوم كما لو رد المبيع فوجد ثمنه تالفا (فان تعيب في يدها) قبل نحو الطلاق (فان قنع) الزوج به أي بنصفه معا أخذه بلا أرش (والا) يقنع به (فنصف قيمته سليما) في المتقوم ونصف مثله سليما في المثلي والتعبير بنصف القيمة وبقيمة النصف وهي أقل وقع في كلام الشافعي والجمهور فاذا أن يكون تناقضا وهو ما فهمه كثيرون واما أن يكون مؤداهما عندهم واحدا وعليه يحتمل تأويل الاولى لتوافق الثانية بان المراد كل من النصفين على حدته ويحتمل عكسه بان يراد قيمة النصف منضما للنصف الآخر والاوجه من ذلك كله ما في المتن وصوبه في الروضة أنه يرجع بنصف القيمة الذي هو أكثر من قيمة النصف رعاية له كما رعيت هي في تخييرها الآتي مع كونه من ضمانها (وان تعيب قبل قبضها) له بآفة ورضيت به (فله نصفه ناقصا بلا خيار) ولا أرش لانه حالة تقصه من ضمانه (فان عاب بجناية وأخذت أرشها) يعني وكان الجاني ممن يضمن الارش وان لم تأخذه بل وان أبرأته عنه ولو ردته له سليما (فالاصح أن له نصف الارش) مع نصف العين لانه بدل الفائت وبه فارق الزيادة المنفصلة (ولها) اذا فارق ولو بسببها (زيادة) قبل الفراق (منفصلة) كثمرة وولد وأجرة ولو في يده فيرجع في الاصل أو نصفه أو بدله دونها لحدوثها في ملكها والفراق انما يقطع ملكها من حين وجوده لا قبله كرجوع الواهب نعم في ولد الامة الذي لم يميز تتعين قيمة الام أو نصفها حذرا من التفريق المحرم وان قال آخذ نصفها بشرط أن لا أفرق بينهما على الاوجه ولو كان الولد حملا عند الاصداق فان رضيت رجع في نصفها والا فله قيمة نصفه يوم الانفصال مع نصف قيمتها ان لم يميز ولد الامة هذا ان لم تنقص بالولادة في يدها والا تخير فان شاء أخذ نصفها ناقصا أو رجع بنصف قيمتها حينئذ فان كان النقص في يده رجع في نصفها وانما نظروا هنا لمن النقص بالولادة في يده لان الولد ملكهما معا فلم ينظروا للسبب اذ لا مرجع به بفارق بين هذا وما لو حدث الولد بعد الاصداق في يده ثم ولدت في يدها فان الذي اقتضاه كلام الرافعي أنه من ضمانه نظرا الى أن السبب وجد في يده وان كان الولد لها (و) لها فيما اذا فارقها بعد زيادة متصلة (خيار في متصلة) كسمن وحرفة وليس منها ارتفاع سوق (فان سمحت) فيها وكان الفراق لا بسببها (ف) له ولو معسرة (نصف قيمة) للمهر بان يقوم (بلا زيادة) ومنع المتصلة للرجوع من خصائص هذا المحل لان العود هنا ابتداء تملك لا فسخ ومن ثم لو أمهر العبد من كسبه أو مال تجارته ثم عتق عاد اليه كما مر آنفا ولو كان فسخا لعاد للمالك أولا وهو السيد (وان سمحت) بالزيادة وهي رشيدة (لزمه القبول) لانها لكونها تابعة لا تظهر فيها المنة فليس له طلب العين هذا كله ان لم يعد اليه كل الصداق والا فان كان بسبب مقارن للعقد كعيب أحدهما رجع اليه بزيادته المتصلة وان لم ترض هي كفسخ البيع بالعيب وان كان بسبب عارض كردتها تخير بين أن تسلمه زائدا وان تسلم قيمته غير زائد (وان) فارق لا بسببها وقد (زاد) من وجه (ونقص) من وجه (كعكسه) كبر عبد (لم يمتنع دخوله على الحريم وقبوله للرياسة والتعليم ويقوى به على الاسفار والصنائع فالاول نقص والثاني زيادة فخرج مصير ابن سنة ابن نحو خمس فزيادة محضة ومصير شاب شيخا فنقص محض (وطول نخلة) بحيث قل به ثمرها وكثر به حطبها (وتعلم صنعة) مع حدوث نحو (برص فان اتفقا) على انه يرجع (بنصف العين) فظاهر لان الحق لا يعدوهما (والا فنصف قيمة للعين) مجردة عن زيادة ونقص لانه الاعدل ولا يجبره وعلى أخذ نصف العين للنقص

ولا

(قوله) فكذلك ان جني عليه لا يخفى ما في هذا المشبه اذ مقتضاه ضمانها في صورة الاجنبي وليس كذلك قطعا ثم رأيت المحشي لمح ما أثبت اليه ونصه انظر ما وجه ضمانها في صورة الاجنبي وقد عبر شيخ الاسلام في الشق الاول بقوله قبله كل الارش أو نصفه فتوله هنا فكذلك لا اشكال فيه لا يتال وجهه ان النقص حصل في ملكها فاستحقت ارشه فان رضيت بالصداق مع ذلك لزمها القيام للزوج بالارش أو نصفه كما يفهم ذلك من قوله الآتي فان عاب الخ لانا نقول الفرض ان النقص بعد الفراق في يده فهو في ملكه لا في ملكها انتهى وقوله لا يتال الخ الاولى تركه لظهور فساده (قوله) والاوجه الى المتن في النهاية (قول المتن) ولها الى قوله ولها في النهاية (قول المتن) ولها فيما الى قوله وشي رجع بقية اعتبر الاقل الخ في النهاية

ولاهي على اعطائه للزيادة (وزراعة الارض نقص) محض لانها تذهب توتهاغالبا (وحرثها زيادة) فان انتفا على نصفها محرونة أومزروعة وترك الزرع للحصاد فواضح والارجح بنصف قيمتها مجردة عن حرث وزرع هذا ان اتخذت للزراعة كما باصله وكان فى وقته والافهو نقص محض فاستغنى عنه بقرينة السياق اذهو فى أرض للزراعة (وحمل امة وبهيمة) وجد بعد العقد ولم ينفصل عند الفراق (زيادة) لتوقع الولد (ونقص) لان فيه الضعف حالا وخوف الموت مآلا (وقيل البهيمة حملها (زيادة) محضة لانها لا تهلك به غالبا بخلاف الامة ورد وه هنا وان وافقه كلامهما فى خيار البيع انه عيب فى الامة فقط بأنه فيها يفسد اللحم ومن ثم لم تجز التضحية بحامل كما سيأتى وماهنا لا يقاس بالبيع كما هو ظاهر اذ المدار ثم على ما يخل بالمعاونة وهنا على ما فيه جبر للجانبين على ان كلامهما قبل الاقالة يقتضى انه فيهما ان حصل به نقص فعيب والافلا (والطلع نخل) لم يؤبر عند الفراق (زيادة متصلة) فيمنع الرجوع من الرجوع القهرى لحدوثها بملكها ولو رضيت بأخذه له مع النخل أجبر على قبوله وظهور النور فى غير النخل بدون نحو تأقطه كبدو الطلع من غير تأبير (وان طلق) مثلا (وعليه ثمر مؤبر) بأن تشقق طلعه أو وجد نحو تأقط نور غيره وقد حدث بعد الصداق ولم يدخل وقت جذاذه (لم يلزمها قطفه) ابرجع هو لنصف نخوالنخل لانه حدث فى ملكها بل لها ابقاؤه الى جذاذه وان اعتيد قطفه أخضر لكن نظر فيه الاذرعى وردبأن نظرهم لجانبها أكثر جبرا لما حصل لها من كسر الفراق أبقى النظر الى هذا الاعتياد وأوجب الفرق بينها وبين مامر فى البيع (فان قطف) أوقلت ارجع وأنا أقطفه (تعين نصف) نحو (النخل) حيث لا نقص فى الشجر حدث منه ولا زمن للقطف يقابل باجرة اذلا ضرر عليه حينئذ بوجه (ولو رضى بنصف) نحو (النخل وتبقية الثمر الى جذاذه) وقبض النصف شائعا بحيث يرث من ضمانه (أجبر) على ذلك (فى الاصح) اذلا ضرر عليها فيه (ويصير النخل فى يدهما) كسائر الاموال المشتركة ومن ثم كانا فى السقى كشريكين فى الشجر انفرد أحدهما بالثمر اتاما لم يقبضه كذلك كان قال ارضى بنصف النخل وأوخر الرجوع الى بعد الجذاذ أوأرجع فى نصفه حالا ولا أقبضه الا بعد الجذاذ أوواعيرها نصفى فلا يجاب لذلك قطعا وان قال لها أبرأتك من ضمانه لاضرارها لانها لا تبرأ بذلك فان قال أقبضه ثم أودعها اياه ورضيت بذلك أجبرت اذلا ضرر عليها حينئذ والا فلا وعلى هذا يحمل اطلاق من أطلق ان قوله أودعها كقوله اعيرها (ولو رضيته به) أى الرجوع فى نصف الشجر وترك ثمرها للجذاذ (فله الامتناع) منه (والقيمة) أى طلبها لان حقه ناجز فى العين أو القيمة فلا يؤخر الا برضاه ولو وهبته نصف الثمر لم يجبر على القبول لزيادة المنة هنا بخلافه فيما مر فى الطلع فان قبل اشتركا فيهما وقيل يجبر واطالوا فى الانتصار له (ومتى ثبت خياره) لنقص (اولها) لزيادة اولهما لاجتماعهما (لم يملك) هو نصفه (حتى يختار ذو الاختيار) من احدهما أومنهما والا لبطلت فائدة التخيير وهو على التراخى لانه ليس خيار عيب مالم يطلب فتكاف هى اختيار احدهما فورا ولا يعين فى طلبه عينا ولا قيمة لان التعيين يناقى تفويض الامر اليها بل يطالبها بحقه عندهما فان امتنعت لم تحبس بل تنزع منها وتمنع من التصرف فيها فان اصرت على الامتناع باع القاضى منها بقدر الواجب من القيمة فان تعذر سعه باع الكل وأعطيت مازاد ومع مساواة ثمن نصف العين لنصف القيمة يأخذ نصف العين اذلا فائدة فى البيع ظاهرا أى لان الشقص لا راغب فيه غالبا قيل ظاهر كلامهما انه لا يملكه أى فى الصورة الاخيرة بالاعطاء حتى يقضى له القاضى به وفيه نظر انتهى ويجاب بأن رعاية جانبها لما مر ترجح ذلك وتلغى النظر لامتناعها ومن ثم جرى الحاوى وفرعه على ذلك (ومتى رجع بقيمته) للتقوم لغير

(قوله) بقرينة السياق أى قرينة هنا (قول المتن) أجبرت على ذلك انى بتصور الاجبار مع الرضا فلتأمل ثم رأيت الفاضل الحشى قال ان الجمع بينهما لا يخلو عن خزازة ثم هل لا جرى هذا التفصيل فى الاعارة ويجاب بأن فيها خطر الضمان انتهى (قوله) فان أصرت على الامتناع باع القاضى قد يقال هذا الا طلاق صادق بما اذا كان نصف القيمة أكثر من قيمة النصف كما هو الغالب ويؤدى الى الخروج عن عهدة الواجب أعنى نصف القيمة الى بيع أكثر من النصف وهو خلاف المصلحة فالوجه عمل القاضى بما تقتضيه المصلحة فى هذه الصورة بتعين عليه دفع نصف العين فى عكسه كان وجد راغب فى الثلث مثلا بما يساوى نصف القيمة تعين البيع لكان متجها والله أعلم

زيادة أو نقص أو زوال ملك (اعتبر الاقل من يومي الاصداق والقبض) لانها ان كانت يوم الاصداق أقل فما زاد حدث بملكها فلم تضمنه له أو يوم القبض أقل فما نقص قبله من ضمانه فلم تضمنه له أيضا والطاهر الاسنوي في اعتراض هذا بنصوص مصرحة باعتبار يوم القبض مردودة بأنها مفروضة في زيادة ونقص حصلا بعد القبض فيعتبر هنا يوم القبض نظير ما مر في الزكاة المعجلة والاول فيما اذا حدثا بعد العقد وقبل القبض نظير ما مر في مبيع زاد ونقص قبل القبض ومن ثم كان الراجح هنا ما مر ثم من اعتبار الاقل فيما بين اليومين أيضا ولو تلف في يدها بعد الفراق وجبت قيمة يوم التلف لتلفه على ملكه تحت يد ضامنة له (ولو أصدقها) (تعليم) ما فيه كلفة عرفا من (قرآن) ولو دون ثلاث آيات على الاوجه أو نحو شعر فيه كلفة ومنفعة تقصد شرعا لاشتماله على علم أو مواعظ مثلا عينا أو ذمة ولو لغير عبدها أو ولدها الذي يلزمها انفاقه صح ولو كان تعليم القرآن لكتابة لكن ان رجي استلامها (و) متى (طلق) مثلا (قبله) أي تعليمها هي دون نحو عبدها ولم تصر زوجة أو محرما له بحدوث رضاع أو بأن ينكح بنتها ولا كانت صغيرة لا تشتهى وكان التعليم بنفسه (فالاصح تعذر تعليمه) وان وجب كما لو أتحفه قبل الدخول وبعده لانها صارت أجنبية فلم تؤمن المفسدة لما وقع بينهما من مقرب الالفة وامتداد طمع كل الى الآخر وبه فارق ما مر من جواز النظر للتعليم فعلم انه لا نظر هنا لما علل به الاسنوي التعذر من استحالة القيام بتعليم نصف مشاع واستحقاق نصف معين تحكم مع كثرة الاختلاف بطول الآيات وقصرها وصعوبتها وسهولتها حتى في السورة الواحدة وذلك لما تقرر من التعذر بعد الوطء مع استحقاقها تعليم الكل وانه لو أمكنه ان يعلمها ما استحقته في مجلس واحد من وراء حجاب بحضرة مانع خلوة رضي بالحضور لحرم أو زوج أو امرأة أخرى وهما ثقتان يحتشمهما فلا تعذر *تنبيه هذا الم يتعذر كأن كان النحو قتها وتشطرفا العبرة في النصف الذي يعلمه هل هو باعتبار الآيات أو الحروف وهل اذا اختلفا في تعيينه الجناب هو أو هي لم أر في ذلك شيئا ويظهر اعتبار النصف المتقارب عرفا بالآيات أو الحروف وان الخيرة اليه لانها كما اعتبر واسنة المدين الدافع دون سنة الدائن المدفوع اليه نعم الذي يتجه انه لا يجاب لنصف ملفق من سور أو آيات لا على ترتيب المصحف لانه لا يفهم من اطلاق النصف ثم رأيت بعضهم قال ان النصف الحقيقي يتعذر واجابة احدهما تحكم فيجب نصف مهر المثل انتهى وهو مبني على ما مر عن الاسنوي وقد علمت رده وانما يلزم حيث لا مرجح وقد علمت مرجح الزوج فالوجه ما ذكرته فان قلت قد تقرر رعاية جانبها بتخييرها في الزيادة فينبغي اجابتها هنا كذلك قلت يفرق بأن رعايتها ثم وقع في أمر تابع وها هنا مقصود بل هو المقصود فكان الحاقه بمدين يؤدي ما عليه كما قررته أولى ثم رأيت ما ذكرته عن الاسنوي منقولا عن نص البويطي ومع ذلك ما ذكرته أوجه في المعنى (ويجب) فيما اذا تعذر تعليم ما أصدقه (مهر مثل) ان فارق (بعد وطء ونصفه) ان فارق لا بسببها (قبله) جريا على القاعدة في تلف الصداق قبل القبض ولو علمها ثم فارقها بعد وطء فلا شئ له والا رجع عليها باجرة مثل الكل ان لم يجب شطر والا فباجرة مثل نصفه اذ لو أصدقها تعليمها لها في ذمته فلا تعذر بل يستأجر نحو امرأة أو محرم يعلمها ما وجب لها (ولو طلق) مثلا قبل الدخول وبعد قبضها للصداق (وقد زال ملكها عنه) ولو بهبة مقبوضة أو تعلق به حق لازم كرهن مقبوض واجارة وتزويج ولم يصبر لزوال ذلك الحق ولا رضي بالرجوع مع تعلقه به أو علقت عتقه أو دبرته موسرة تنزيلا لهذا منزلة اللازم لتعذر رجوعها فيه بالقول ولانه ثبت له مع قدرتها على الوفاء حق الحبر يتوثق بالرجوع يفوته بالكلية وعدمه لا يفوت حق الزوج فوجب ابقاء حق الحرية لانتفاء الضرر وبهذا فارق نظائره (فنصف بدله) أي قيمة المتقوم ومثل المثلي كما لو تلف وليس له نقض تصرفها

(قوله) الذي يلزمها انفاقه قد يقال وان لزمها انفاقه لا يلزمها تعليمه فلينأمل وعبارة أصل الروضة ولو وجب عليها تعليم الولد فشرطه صداقا جاز انتهت ونحوها في شرح الروض نقلا عن أصل الروضة

(قوله) فيجب نصف مهر المثل الذهاب الى هذا أميل لتنزله عن التعليم الذي أشار اليه الشارح آنفا فان النص كما يأتي وانساد القياس الذي أشار اليه الشارح آنفا فان بين الامرين تفاوتا فيه بالكلية بخلاف الحروف فانها متغيرة بالحقيقة متقاربة في السهولة ثم رأيت متقاربة في النهاية ومتى لم يتعذر كذلك لما تقرر من تعذر كونه لنحو قتها وتشطر أو تعذر بأن كان لها واختلفا فان انتفاء على ما مر فذاك والا تعين المصير الى نصف مهر المثل كما أفتى به الوالد رحمه الله انتهى (قوله) فباجرة مثل نصفه فقد يقال الانسب بما سبق ان يقال بنصف اجرة مثل الكل فلينأمل

بخلاف الشفيع لوجود حقه عند تصرف المشترى وحق الزوج انما حدث بعد ولو صبر لزاله وامتنع من تسلمه فبادرت بدفع البدل اليه لزمه القبول لدفع خطر ضمانه له (فان كان زال وعاد) أو زال الحق اللازم ولو بعد الطلاق قبل أخذ البدل (تعلق) الزوج (بالعين فى الاصح) لانه لا بد له من بدل فعين ماله أولى وبه فارق نظائره كما مر فى الفلس (ولو وهبته) وأقبضته (له) بعد ان قبضته أو قبله وصححناه (ثم طلق) مثلا قبل وطء (فالاظهر ان له نصف بدله) من مثل أو قيمة لا بدل نصفه كما مر وذلك لعوده اليه بملك جديد فهو كما لو وهب ما اشتراه من بائعه ثم أفلس بالثمن فان البائع يضارب به وكون الموهوب ثم غير الثمن المستحق وهنا عين المستحق لا أثره لان علة المقابل وهى كونها معجلة له ما يستحقه تتأتى فيما علمه من مسئلة المفلس فكانت حجة عليه (وعلى هذا) الاظهر (لو وهبته النصف) ثم أقبضته له (فله نصف الباقى) وهو الربع (ورجع بدل كله) لان الهبة وردت على مطلق النصف فتشيع فيما أخرجته وما أبقته (وفى قول النصف الباقى) لانه استحق النصف بالطلاق وقد وجد فانحصر حقه فيه ومن ثم سمى هذا قول الحصر (وفى قول يتخير بين بدل نصف كله) أى نصف بدل كله كما باصله وكأنه اشار لما مر انه يمكن رد كل من العبارتين الى الاخرى وان المعتمد الثانى (أو) بمعنى الواو اذ هى لا يعطف بها فى مدخول بين (نصف الباقى ورجع ببدل كله) لئلا يلحقه ضرر التشطير اذ هو عيب * تنبيه * ما صححوه هنا من الاشاعة هو من جزئيات قاعدة الحصر والاشاعة وهى قاعدة مهمة تحتاج لمزيد تأمل لدقة مدارکهم التى حملتهم على ترجيح الحصر تارة والاشاعة اخرى ولم أر من وجه ذلك ما مس الحاجة اليه ويتضح بذكر مثال لكل من جزئياتها مع توجيهه بما يتضح به نظائره فاقول هى أربعة أقسام ما نزلوه على الاشاعة قطعا كان يكون له فى ذمته عشرة وزنا فيعطيها له عدا فتزيد واحدا فيشيع فى الكل ويضمنه لانه قبضه لنفسه جزم به الرافعى وأخذ منه ان من طلب اقتراض الف وخمسمائة فوزن له ألف وثمانمائة غلطا ثم ادعى المقترض تلف الثلثمائة بلا تقصير لكون يده يدا مانة لزمه منها مائتان وخمسون لان جملة الزائد أشيع فى الباقى فصار المضمون من كل مائة خمسة اسداسها وسدسها امانة فالامانة من الزائد خمسون لا غير ويوجه القطع بالاشاعة هنا بأن اليد المستولية على الزائد المنهم لا يمكن تخصيصها ببعضه لعدم المرجح اذ لا مقتضى للضمان أو الامانة فيها حتى يحال الامر عليه أو على الاصح كما هنا ويوجه بأن التشطير وقع بعد الهبة فرفع بعضها فلزمت الاشاعة لعدم المرجح وكبيع صاع من صبرة تعلم صيعانها فينزل على الاشاعة كما مر لان البعضية المثبتة فى الصبرة التى افادتها من ظاهرة فى ذلك وقيل على الحصر حتى لو صبت عليها صبرة اخرى ثم تلف الكل الا صاعا تعين وكاذا أقر بعض الورثة بدين فيشيع حتى لا يلزمه الا قدر حصته عملا بقضية كون الاقرار اخبارا عما لزم الميت فلم يلزمه منه الا بقدر ارثه ومانزلوه على الحصر قطعا كاعطوه عبدا من رقيق غمات وماتوا كلهم الا واحدا تعينت الوصية فيه أى رعاية لغرض الموصى من بقاء وصيته بحالها حيث لم يعارضها شئ كما راعوه فى تعين ما عينه لقضاء دينه منه وفى صحتها اذا تردد بين مفسد ومصحح كالطبل يحمل على المباح وعلى الاصح كما لو وكل شريكه فى عتق نصيبه فقال له أعتقت نصفك وأطلق فيحمل على ملكه فقط لانه الاقوى فاحتاج لصارف ولم يوجد ومن ثم لو ملك نصف عبد وقال اعتقت نصف هذا اختص بملكه وكذا لو أقر بنصف عبد مشترك ينحصر فى حصته كما مر قبيل فصل النسب (ولو كان دينا فابرأته) ولو بهبة منه ثم فارق قبل وطء (لم يرجع عليها) بشئ (على المذهب) لانه لم يغرم شيئا كما لو شهد ابنان وحكم به ثم أبرأ منه المحكوم له ثم رجعا لم يغرما للمحكوم عليه شيئا (وليس لولى عفو عن صداق على الجديد) كسائر ديونها وحقوقها والذى بيده عقدة

(قوله) لوجود حقه الخ يؤخذ منه انه لو كان تصرفها بعد الفسخ لا ينفذ وهو واضح وانما يتردد النظر فيما لو تعارض الفسخ والتصرف هل ينفذ نظرا لزوال ملكها باقى الى تمام الفسخ ووقت صيغة التصرف وهو باق عملكها أو الاقرب نعم والله أعلم

النكاح في الآية الزوج لانه الذي يتمكن من رفعها بالفرقة أي الا ان تعفو هي فيسلم الكل له أو يعفو هو فيسلم الكل لها الا الولي اذ لم يبق بيده بعد العقد عقدة *(فصل)* في المتعة وهي بضم الميم وكسرها لغة اسم للتمتع كالمتاع وهو ما يتمتع به من الحوائج وان يتزوج امرأة يتمتع بها زمنا ثم يتركها وان يضم لحجه عمرة وشرعا مال يدفعه أي يجب دفعه لمن فارقها أو سيدها شروط كما قال يجب على مسلم وحر وضدهما (لمطلقة) ولو ذمية أو امة (قبل وطء متعة ان لم يجب) لها (شطر مهر) بأن فوضت ولم يفرض لها شئ صحيح لقوله تعالى ومتعوهن ولانها فيه حقا على المحسنين لان فاعل الواجب محسن أيضا وخرج بمطلقة المتوفى عنها زوجها لان سبب وجوبها انكاح الزوج لها وهو منتف هنا وكذا لو ماتت هي أو ماتا اذ لا انكاح ولم لم من وجب لها شطر بتسميته أو بفرض في التفويض لانه يجبر الانكاح نعم لو زوج أمته بعبده لم يجب شطر ولا متعة (وكذا) تجب (لموطوءة) طلقت طلاقا بائنا مطلقا أو رجعيا وانقضت عدتها على الاوجه لان الرجعية زوجة في أكثر الاحكام والمتعة للانكاح ولا يتحقق الا بانقضاء عدتها من غير رجعة أي وهو حي فلو مات فهما فلا لما نقل من الاجماع على منع الجمع بين المتعة والارث وبهذا يعلم ان الاوجه أيضا ان المتعة لا تتكرر بتكرر الطلاق في العدة لان الانكاح لم يتكرر (في الاظهر) لعموم قوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف وخصوص فتعا ان امتعكن وهن مدخول بهن ولا نظر للمهر لانه في مقابلة استيفاء بضعها فلم يصلح للجبر بخلاف الشطر (وفرقة) قبل وطء أو بعده (لا بسببها كطلاق) في ايجاب المتعة سواء اكانت من الزوج كاسلامه ورده ولعانه أم من أجنبي كوطء بعض زوجته بشبهة وارضاع نحو امه لها وصورة هذا مع توقف وجوب المتعة على وطء أو تفويض وكلاهما مستحيل في الطفلة ان يتزوج أمته الطفلة اذ يبطل أو كافر مثله الصغيرة لكافر تفويضا وعندهم ان لا مهر لفوضته ثم ترضعها نحو أمه فيترافعوا الى قاض يقضي بمتعة أو ان يتزوج طفل بكبيرة فترضعه امها اما بسببها كاسلامها ولو تبعا وفسخه بعيبها وعكسه أو بسببهما كان ارتدا معا وكذا بسببها معا والزوج صغير أو مجنون فلا متعة على الاوجه كالاشطر بالاولى اذ وجوبه آكد كما مر وأيضا فالفراق هنا بسببهما لانهما يملكان معا بالسبي بخلاف الكبير العاقل فانه بسببها فقط لانها تملك بالحيازة بخلافه فينسب الفراق اليها فقط ولو ملكها فلا متعة أيضا مع انها فرقة لا بسببها وفرق الرافعي بين المهر والمتعة بأن موجب المهر من العقد جرى بملك البائع فلكه دون الزوج المشتري والمتعة انما تجب بالفرقة وهي حاصلة بملك الزوج فكيف تجب هي له على نفسه وكذا لو باعها من أجنبي فطلقها الزوج قبل وطء كان المهر للبائع كما مر ولو كانت مفوضة كانت المتعة للمشتري (ويستحب ان لا تنقص عن ثلاثين درهما) أو مسا و بها يعني ان تكون ثلاثين ويسن ان لا تبلغ نصف مهر المثل كذا جمعوا بينهما وقد يتعارضان بأن يكون الثلاثون أضعاف المهر فالذي يتجه رعاية الاقل من نصف المهر والثلاثين قال جمع وهذا أدنى المستحب واعلاه خادم وأوسطه ثوب وكأنهم أرادوا بالاول ان يساوي نحو ضعف الثلاثين وبالثاني ما بين الثلاثين ونحو ضعفها بخمسة وأربعين وقال بعضهم اعلاه خادم وأقله مقنعة وأوسطه ثلاثون وفي ذلك كله نظر يسأتي اعتباراته اذ لا دليل على هذا التحديد والواجب فيها ما تراضيان عليه وأقل مجزئ فيه متمول ثم ان تراضيا على شئ فذاك أي والمستحب حينئذ ما مر في الثلاثين ونصف مهر المثل (فان تنازعا قدرها القاضي بنظره) أي اجتهاده وان زاد على مهر المثل على الاوجه الذي اقتضاه اطلاقهم فان قلت مهر المثل مناطه اللائق بمثلها للوطء وهو أكثر من اللائق بها للفراق ومن ثم قال البلقيني وتبعه الزركشي انما يذكر ومانع زيادتها عليه لظهوره قلت ممنوع لانه ان أراد مهر المثل حالة العقد فواضح لان صفات الكمال فيها يوم

(فصل لمطلقة)

(قوله) اسم للتمتع في أصله بخطه للتمتع بالباء (قوله) وان يتزوج امرأة يقتضي ان هذا المعنى لغوي فحسب وقد يتوقف فيه فانها مستعملة شرعا في المعنى المذكور ولا ينافي ذلك كونها بالحالة كما هو ظاهر لدى المهر والله أعلم (قوله) لان سبب وجوبها قد يقال انما يحتاج الى هذا على مرجح الرافعي اتباعا على مرجح المصنف من وجوب مهر المثل بموت أحد الزوجين فالوجه لما ظاهر والله أعلم (قوله) أو ماتا لعل المراد معا والا فهو مستغنى عنه بما قبله (قوله) وخصوص فتعا الخ قد يوقف في ملاحظة هذا التخصيص فتأمل وبفرضه فذكر بعض افراد العام لا يخصصه (قوله) أو ان يتزوج لطفل أجنبي وحينئذ معطوفا على وطء أجنبي وحينئذ فالانسب الواو على ان يتزوج أمته كما هو المتبادر من الصنيع وحينئذ فلا يصح تصوير الارضاع بنحو امه لها نعم لو قال أو لا نحو رضاع امه لم يبعد

الفراق قد تزيد عليها يوم العقد أو حالة الفراق وهو الظاهر فكذلك لان المعتبر في مهر المثل حالها فقط وفي المتعة حالهما ولا بدع أن يزيد ما اعتبر بحالهما على ما اعتبر بحالها فالوجه ما أطلقوه وانهم انما سكتوا عما قيد به لعدم صحته فتأمله وبه يعلم الفرق بين جواز بلوغها قدر المهر ومنع بلوغ الحكومة دية متبوع محلها وهو أنها تابعة محضة يلزم نقصها عن متبوعها بخلاف المتعة والمهر لما تقرر أن موجبه آخر كذوان كلا قد ينفرد عن الآخر ولا كذلك الحكومة فيهما (معتبرا حالهما) أي ما يليق بيساره وتخونسها وصفاتها السابقة في مهر المثل وقيل لا تجوز زيادتها على شطر المهر (وقيل حاله) لظاهر على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وكالنفقة ورد بأن قوله تعالى بعد وللمطلقات متاع بالمعروف فيه اشارة الى اعتبار حالهن أيضا (وقيل حالها) لانها كالبدل عن المهر وهو معتبر بها وحدها (وقيل) المعتبر (أقل مال) يجوز جعله صداقا ورد بأن المهر بالتراضي *(فصل)* في الاختلاف في المهر والتحالف فيما سمي منه اذا (اختلفا) أي الزوجان (في قدر مهر) مسمى وكان ما يدعيه الزوج أقل (أو) في (صفته) من نحو جنس كدنانير وحلول وقدر أجل وصحة ونوع هما ولا بينة لاحدهما أو تعارضت بينتاهما (تحالفا) كما مر في البيع في كيفية اليمين نعم يبدأ هنا بالزوج لقوة جانبه ببقاء البضع له وخرج بمسمى ما لو وجب مهر مثل لنحو فساد تسمية ولم يعرف لها مهر مثل فاختلفا فيه فيصدق يمينه لانه غارم ويكون ما يدعيه أقل ما لو كان أكثر فتأخذ ما ادعته ويبقى الزائد في يده كما لو أقر لشخص بشئ فكذبه (ويتحالف وارثاهما ووارث واحد) منهما (والآخر) اذا اختلفا في شئ مما ذكر لقيامه مقام مورثه لكن الوارث انما يحلف في النفي على نفي العلم كما أعلم ان مورثي نكح بألف انما نكح بخمسمائة ولا يلزم من القطع بالثاني القطع بالاول لاحتمال جريان عقدين علم أحدهما دون الآخر بخلاف المورث فانه يحلف على البت مطلقا نعم مقتضى كلام جمع متقدمين أن نحو الصغيرة حالة العقد تحلف على نفي العلم بتزويج ولها بالقدر المدعى به الزوج واستظهر لانها تحلف على نفي فعل غيرها وهو الولي ولم تشهد الحال ولم تستأذن وأجراه الاذرعي في مجبرة بالغة عاقلة لم تحضر وكل ذلك وجيه معنى لا نقلا (ثم) بعد التحالف (يفسخ المهر) المسمى أي يفسخه كلاهما أو أحدهما أو الحاكم وينفذ باطنا أيضا من المحق فقط لصيرورته بالتحالف مجهولا ولا ينفسخ بالتحالف كالبيع (ويجب مهر مثل) وان زاد على ما ادعته لان التحالف يوجب رد البضع وهو متعذر فوجبت قيمته (ولو ادعت تسمية) لقدر (فأنكرها) من أصلها ولم يدع تفويضا (تحالفا في الاصح) لان حاصله الاختلاف في قدر المهر ومحله ان كان مدعاها أكثر من مهر المثل أو من غير نقد البلد أو معينا ولو ناقص من مهر المثل لتعلق الغرض بالمعين ولو ادعى تسمية وأنكرت ومدعاه دون مهر المثل أو من غير نقد البلد أو معين تحالفا في الاصح أيضا ويفرق بين جريان الخلاف هنا لا في الاختلاف في قدر المسمى بأنهما ثم لما اتفقا على أصل التسمية واختلفا في قدرها كان كل مدعيا ومدعى عليه حقيقة فجاء التحالف وهنا لما اختلفا في أصل التسمية امكن أن يقال الاصل عدمها فقوى جانب منكرها فليصدق بيمينه ويجب مهر المثل فلا معنى للتحالف (ولو ادعت نكاحا ومهر مثل) لعدم جريان تسمية صحيحة (فأقر بالنكاح وأنكر المهر) بان قال نكحتها ولا مهر لها علي أي لكونه نفى في العقد (أو سكت عنه بان قال نكحتها ولم يزد أي ولم يدع تفويضا ولا اخلاء النكاح عن ذكر المهر (فالاصح تكليفه البيان) لمهر لان النكاح يقتضيه (فان ذكر قدرا وزادت) عليه (تحالفا) لانه اختلاف في قدر المهر وقول غير واحد في قدر مهر المثل يحتاج لتأمل لانها تدعي وجوب مهر المثل ابتداء وهو ينكر ذلك ويدعي تسمية قدر دونه فان اريد أن هذا قد ينشأ عنه الاختلاف في قدر مهر المثل بان يدعي أن المسمى قدر مهر مثلها فتدعي عدم التسمية

(فصل اختلفا)

(قوله) ما يدعيه الزوج أقل أو من غير نقد البلد أو في الذمة وهي تدعي أنه هذا المعين أخذ انما سيأتي والله أعلم (قوله) يبدأ هنا بالزوج أي مع أنه نظير المشتري هنا الآتي (قوله) ولم يعرف لها مهر هل يصور بما اذا تعسر الماضي في اجتهاده في قدر مهر مثلها أو فيما اذا تنازعت هي والزوج في نسيانها فقالت هائمية فقال بل قرشية أو بما ذا ينبغي ان يراجع (قوله) وقول غير واحد الى قوله ولو ادعى أحدهما تفويضا الخ في النهاية

وان مهر مثلها أكثر صح ذلك على ما فيه وعلى كل فهذه غير مامر أن القول قوله فى قدر مهر المثل لانهما تم اتفقا على أنه الواجب وان العقد خلا عن التسمية بخلافه هنا (فان اصر منكرا) للمهر أو ساكتا (حلفت) يمين الرد أنها تستحق عليه مهر مثلها (وقضى لها) به عليه ولا يقبل قولها ابتداء لان النكاح قد يعقد بأقل مقول وفارقت ما قبلها بأنهما ثم اختلفا فى القدر ابتداء لان انكاره التسمية ثم يقتضى لزوم مهر المثل ومدعاها أزيد وهنا أنكر المهر أصلا ولا سبيل اليه مع الاعتراف بالنكاح فكلف البيان وخرج بقوله ومهر مثل ما لو ادعت نكاحا بمسمى قدر المهر أو لا فقال لا أدرى أو سكت فانه لا يكلف بيانا على المعتمد لان المدعى به هنا معلوم بل يحلف على نفى ما ادعته فان نكل حلفت وقضى لها وظاهر أن الوارث فى هذه المسائل كالمورث ولو ادعى أحدهما تفويضا والآخر أنه لم يذكر مهر صدق الثانى كما بحثاه أو والآخر تسمية فالاصل عدمهما فيحلف كل على نفى مدعى الآخر كما لو اختلفا فى عقدين فاذا حلفت وجب لها مهر المثل نعم دعواها التفويض قبل الوطء لا تسمع الا بالنسبة لطلب الفرض لا غير (ولو اختلف فى قدره) أى المسمى (زوج وولى صغيرة أو مجنونة) ومثله الوكيل وقد ادعى زيادة على مهر المثل والزوج مهر المثل أو زوجة وولى صغير أو مجنون وقد أنكرت نقص الولى عن مهر مثل أو ولياهما (تحالفا فى الاصح) لان الولى لما باشر تلك العقد قائم مقام المولى كوكيل المشترى مع البائع أو عكسه فلو كمل قبل حلف وليه حلف دون الولى أما اذا اعترف الزوج بزيادة على مهر المثل فلا تحالف بل يؤخذ بقوله بلا يمين لئلا يؤدى للانفساخ الموجب لمهر المثل فتضيع الزيادة عليها وكذا لو ادعى الزوج دون مهر المثل فيجب مهر المثل بلا تحالف كذا قالاه وقال البلقينى التحقيق فى الاولى حلف الزوج رجاء ان ينكل فيحلف الولى ويثبت مدعاه الاكثر من مدعى الزوج انتهى وهو متجه المعنى ومن ثم تبعه الزركشى وغيره ويأتى ذلك فى الثانية أيضا فيحلف فان نكل حلف الولى وثبت مدعاه وخرج بالصغيرة والمجنونة البالغة العاقلة فهى التى تحلف ولا ينافى حلف الولى هنا قولهم فى الدعاوى لا يحلف وان باشر السبب لان ذاك فى حلفه على استحقاق موليه وهذا لا تجوز النيابة فيه وما هنا فى حلفه على أن عقد وقع هكذا فهو حلف على فعل نفسه والمهر ثابت فمهما قيل الوجه المفصل ثم بين أن باشر السبب وان لا يرد هذا الجمع انتهى ويرد بمنعه لانه مع مباشرته للسبب ان حلف على استحقاق المولى لم يفد والا أفاد * تنبيه * قولنا أو وليا هما هو ما صرح به وهو ولا ينافى الا اذا كان الاصداق من مال ولى الزوج وهو الاب والجد لانه حينئذ تجوز الزيادة فيه على مهر المثل اما من مال الزوج فوليه لا تجوز له الزيادة على مهر المثل وولها لا يجوز له النقص عنه فلا يتصوران يختلفا فهما فى القدر وحينئذ فلا يتصور التحالف وانما لم يتعرضوا لهذا مع وضوحه لعلمهم من كلامهم فى غير هذا المحل (ولو قالت نكحتنى يوم كذا بألف ويوم كذا بألفين) طالبته بالالفين فان (ثبت العقدان باقراره أو بينة) أو بيمينها بعد نكوله (لزمه ألفان) وان لم تتعرض لتخلل فرقة ولا لوطء لان العقد الثانى لا يكون الا بعد ارتفاع الاول ولان المسمى يجب بالعقد فاستصحب بقاؤه ولم ينظر لاصل عدم الدخول عملا بقرينة سكوته عن دعواه الظاهر فى وجوده وأيضا فأصل البقاء أقوى من أصل عدم الدخول لان الاول علم وجوده ثم شك فى ارتفاعه والاصل عدمه والثانى لم يعلم له مستند الا مجرد الاحتمال فلم يعول مع ذلك عليه وبهذا يجاب عما استشكله البلقينى وأطال فيه (فان قال لم أطأ فيهما أو فى أحدهما صدق بيمينه) لانه الاصل (وسقط الشطر) فى الكاحين أو أحدهما لانه فائدة تصديقه وحلفه وانما تقبل دعواه عدمه فى الثانى (ان) ادعى الفراق منه فان (قال كان الثانى تجديدا لفظا لا عقدا لم يقبل) لانه خلاف الظاهر من صحة العقود المتشوف اليها الشارع نظير مامر فى تصديق مدعى الصحة واحتمال كون الطلاق

(قوله) أى المسمى الى التنبيه فى النهاية (قوله) وهو متجه المعنى عبارة النهاية وهو ظاهر ومن ثم الخ

رجعيا

رجعيا وان الزوج استعمل لفظ العقد مع الولى فى الرجعة نادر جدا فلم يلتفتوا اليه فاندفع ما ليقينى هنا وله تحملها على نفى ما ادعاه لامكانه *فرع* خطب امرأة ثم أرسل أودفع بلا لفظ اليها مالا قبل العقد أى ولم يقصد التبرع ثم وقع الاعراض منها أومنه رجع بما وصلها منه كما افاده كلام البغوى واعتمده الاذرعى ونقله الزركشى وغيره عن الرافعى أى اقتضاء يقرب من الصريح وعبارة قواعده خطب امرأة فاجابته فحمل اليها هدية ثم لم يتزوجها رجع بما ساقه اليها لانه ساقه بناء على انكاحه ولم يحصل ذكره الرافعى فى الصداق وعجيب ممن نقل ذلك عن فتاوى ابن رزين أى وقد بان ان لا عجب لان ابن رزين ذكره صريحا والرافعى اقتضاء كما تقرر ثم قال ولا فرق بين كون المهدى من جنس الصداق أومن غير جنسه انتهت ملخصة وبوافقه قول الروضة لو دفع لزوجته مالا وزعم انه صداق فقالت بل هدية فان اختلفا فى كيفية لفظه أو قصده صدق بيمينه انتهى وذلك لان فى كل من الصورتين قرينة ظاهرة على صدقه اما الاولى فلان قرينة سبق الخطبة تغلب على الظن انه انما بعث أودفع اليها لتتم تلك الخطبة ولم تتم وبهذا يفرق بين هذه وقول الروضة أيضا لو بعث لغير دائنه شيئا وزعم انه بعوض وقال المدفوع اليه بل هدية صدق المدفوع اليه انتهى أى لانه لا قرينة هنا تصدق الدافع بل المدفوع اليه لان الغالب فى الدفع والارسال لغير الدائن من غير ذكر عوض انه تبرع واما الثانية فقرينة وجود الدين مع غلبة قصد براءة الذمة تؤكد صدق الدافع ولا ينافى ذلك قول الروضة لو اختلف المضطر والمالك فقال أطعمتك بعوض فقال بل مجانا صدق المالك انتهى وذلك حملا للناس على هذه المكرمة العظيمة ولان الضرورات يغتفر فيها ما لا يغتفر فى غيرها هذا ما يتجه فى الجمع بين هذه المسائل فتأمله ولا تغتر بمن أشار للجمع بالفرق بين الدفع والارسال لانه لا وجه له كما هو واضح ولو دفع لمخطوبته وقال جعلته من الصداق الذى سيجب بالعقد أومن الكسوة التى ستجب بالعقد والتمكين وقالت بل هدية قالذى يتجه تصديقها اذ القرينة هنا على صدقه فى قصده ولو طلق فى مسئلتنا بعد العقد لم يرجع بشئ كما رجحه الاذرعى خلافا للبغوى لانه انما أعطى لاجل العقد وقد وجد *(فصل)* فى وليمة العرس من الولم وهو الاجتماع وهى أعنى الوليمة اسم لكل دعوة أو طعام يتخذ لحادث سرور أو غيره (ولية العرس) قيل لاحاجة اليه لانها حيث أطلقت اختصت به ولا تقع على غيره الا مقيدة انتهى ورد بأنه غفلة عن تقييدها كذلك فى الحديث الآتى على ان هذا قول لبعض أهل اللغة وقال آخرون تشمل الكل لكن الاشهر اطلاقها اذا أريد بها وليمة العرس وتقييدها اذا أريد بها غيره وعليه فلم يكتف كالحديث باطلاقها نظرا لشمولها للكل فخصص الايهام وأطلقت فى الحديث الآتى أيضا نظرا للاشهر المذكور فكل من الاطلاق والتقييد سائغ خلافا لمن وهم فيه فان قلت شمولها للوضيمة الذى دل عليه ما ذكر عن آخرين ينافى قول الروضة عن الشافعى والاصحاب تقع فى كل دعوة تتخذ لسرور حادث قلت لا منافاة لان هذا اطلاق فقهى من بعض اطلاقاتهم والكلام انما هو فى الاطلاق اللغوى عند أولئك اللغويين وهو يشمل الكل وعبارة القاموس والوليمة طعام العرس أوكل طعام صنع لدعوة وغيرها ثم رأيت شيخنا اعتمد فى شرح الروض مخالفا لشرح البهجة ان الوضيمة من الولائم وان التعبير بالسرور للغالب (سنة) بعد عقد النكاح الصحيح للزوج الرشيد ولولى غيره أسبه أوجده من مال نفسه كما يأتى فلو عملها غيرهما كأبى الزوجة أوهى عنه فالذى يتجه ان الزوج ان أذن تأدت السنة عنه فتجب الاجابة لها وان لم يأذن فلا خلافا لمن أطلق حصولها و يظهر ندبها لسيد عبد ولو امر أة اذن له فى نكاح فتكح مؤكدة أكثر من سائر الولائم العشر المشهورة لثبوتها عنه صلى الله عليه وسلم قولا وفعلا ويدخل وقتها بالعقد كما تقرر فلا تجب الاجابة لما تقدمته وان اتصل بها خلافا

(فصل ولية العرس)

(قوله) فيجب الايجاب أى لما مر من انصرافها عند الاطلاق لولية العرس كما هو الفرض مخلاف ان تحول الايجاب بما فى معنى هذا الفرض لانه عبارة عن أن تنوه فى الوضيمة شئ ولو على سبيل المرجوحية والله أعلم

لمن بحث وجوبها حينئذ زاعما انها تسمى وليمة عرس ولم يقل بمخالفته لصريح كلام غيره والافضل فعلها عقب الدخول للاتباع ولا تفوت بطلاق ولا موت ولا بطول الزمن فيما يظهر كالعقيقة وتجب الاجابة لها وان فعلت في الوقت المفضول كما هو ظاهر (وفي قول أو وجه) وسوّب جمع انه قول وهو القياس لان مع مئونته زيادة علم (واجبة) عينا للخبر المتفق عليه أولم ولو بشاة وحملوه على الندب لخبر هل على غيرها أي الزكاة قال لا الا ان تطوع وخبر ليس في المال حق سوى الزكاة وهما صحيحان ولانها لو وجبت لوجبت الشاة ولا قائل به وقولهما أقل الوليمة للتمكن شاة أي للخبر مرادهما أقل الكمال فيحصل أصل السنة بأي شئ أطعمه ولو موسرا لخبر الصحيحين عن أنس ما أولم رسول الله صلى الله عليه وسلم على شئ من نسائه ما أولم على زينب أولم بشاة وصرّح الجرجاني بندب عدم كسر عظمها كالعقيقة وقد يوجه بنظير ما قالوه ثم من ان فيه تفاؤلا بسلامة اخلاق الزوجة واعضائها كالولد ويؤخذ منه انه يسن هنا في المذبوح ما يسن في العقيقة وبحث الاذرعي انها والتحدت وتعددت الزوجات وقصدها عين كفت وفيه نظر والذي يتجه انها كالعقيقة فتتعدد بتعدد هن مطلقا فان قلت هل يمكن الفرق بأن العقيقة فداء عن النفس فتعددت بعددها بخلاف الوليمة قلت يمكن ان لم يكن في الوليمة نحو ذلك وهو بعيد والظاهر ان سرها رجاء صلاح الزوجة ببركتها فكانت كالفداء عنها فلتتعدد بعددها ويؤيد التسوية ما تقرر عن الجرجاني ويؤخذ من ذلك انه يندب لها اذا لم يولم الزوج ان تولم هي رجاء صلاح الزوج لها كما يندب لمولود ترك وليه العق عنه ان يعق عن نفسه بعد بلوغه وهو محتمل الا ان يفرق بأن الولد هو المقصود بالعقيقة فلم تفت ببلوغه بل تأكدت والزوجة ليست هي المقصودة بالوليمة وسكتوا عن ندبها للتسري وظاهر ما جاء عن الصحابة رضي الله عنهم من التردد بعد وليمة صنعية في أنها زوجة أو سرية انهم كانوا يأنفون للسرية والاجزم بأنها زوجة وعليه فلا فرق فيما بين ذات الخطر وغيرها لان القصد بها مهر وهو لا يتقيد بذات الخطر ونقل ابن الصلاح ان الافضل فعلها ليلا لانها في مقابلة نهمة ليلية ولقوله تعالى فاذا طعمتم فانتشروا وكان ذلك ليلا انتهى وهو متجه ان ثبت انه صلى الله عليه وسلم فعلها ليلا (والاجابة اليها) بناء على انها سنة (فرض عين) للخبر مسلم شر الطعام طعام الوليمة تدعى اليها الاغنياء وتترك الفقراء ومن لم يجب الدعوة أي بفتح الدال وقول قطرب بضمها غلطوه فيه كذا قاله جمع ويأتي فيه قول القاموس ويضم الا ان يجاب بأن سبب التغليط أن قطربا يوجب الضم فقد عصى الله ورسوله والمراد وليمة العرس لانها المعهودة عندهم وللخبر الصحيح اذا دعي أحدكم الى وليمة عرس فليجب ولا تجب اجابة لغير وليمة عرس ومنه وليمة التسري كما هو ظاهر وقيل تجب واختاره السبكي لاخباره فيه (وقيل) فرض (كفاية) ويصح الرفع لان المقصد اظهار الحلال عن السفاح وهو حاصل ببعض دون بعض ويرد بفرض تسليم ما علل به بأنه يؤدي الى التواكل (وقيل سنة) لانه تقليل مال فلم تجب ويرد بأن الاكل سنة لا واجب اتفاقا على انها واجبة فتجب الاجابة لها قطعا أي بالشروط الآتية كما اقتضته عبارة الروضة (وانما تجب) الاجابة على الصحيح (أو تسن) على مقابله أو عند فقد بعض شروط الوجوب أو في بقية الولائم (بشرط ان) يخصه بدعوة ولو بكتابة أو رسالة مع ثقة أو مميز لم يجرب عليه الكذب جازمة لان فتح بابه وقال ليحضر من شاء اي الا ان دعاه بخصوصه مع ذلك فيما يظهر لا سيما ان كان قوله ذلك لعذر كان قصده استيعاب نحو الفقراء ثم وأفهم قولهم وقال ان مجرد فتح الباب لا أثر له أو قال له احضر ان شئت الا ان تظهر القرينة على انه انما قاله تأدبا وتعظيما مع ظهور رغبته في حضوره كظهورها في ان شئت ان تحملني فان فيه طلب الحضور والاحتياج اليه للتحمل به ومن ثم جزم شارح بلزوم الاجابة

(قوله) ولا تفوت الى المتن في النهاية (قوله) ومرّح الى قوله ويجب في النهاية (قوله) وسكتوا الى المتن في النهاية (قوله) لخبر مسلم الى المتن في النهاية (قوله) اي بفتح الى قوله فقد عصى ليس في اصله فليحرر (قوله) لانه تعليل بلازم (قوله) بانه الله والا نسب تعليل بلازم (قوله) ليوافق الخ يؤدي الى التواكل قد يقال كفاية ماذكر لا تصور تحقق فرض كفاية لو امتثل الكل أو لم يمتثل أحد لاثموا جميعا لامكان رفعه بما ذكر فلينامل رأيت الناصل المحشي قال ما نصه قد يقال كفى في دفع ذلك التعيين على من طلب منه الحضور قبل غيره كما قالوا في أداء الشهادة فهذا الرد ليس في محله انتهى وفرضية الكفاية يؤيد تأمله هذا الرد بذلك انتهى (قوله) بخصه الى قوله اي الا ان في النهاية كظهورها في احضر الى قوله ويحمل عليه النهاية ثم عمه بقوله فلو قال ان شئت قول بعض الشراح لو قال ان شئت أن تحملني لزمه الاجابة انتهى وحاصله ان في الصورتين اشتراط ظهور قرينة ولا يكتفى عنها في الثانية بمجرد الصيغة وهذا مخالف لما قرره الشارح رحمه الله

فيه وامّا اعتراض غيره له بأنه كما لو قال له ان شئت ان تحضر فانا حضر فبعيد لان ظاهر هذه يشعر بالاستغناء عن حضوره ومن ثم اتجه أنه لو ظهرت قرينة التأدب فيها كانت كالاولى وقد يفهم هذا الشرط قوله الآتي وان يدعوه كما أخذه منه غير واحد وأن يكون مسلما فلا تجب اجابة ذمي بل تسن ان رجى اسلامه أو كان نحو قريب أو جار وسيأتي في الجزية حرمة الميل اليه بالقلب ولا يلزم ذميا اجابة مسلم وان لا يكون في مال الداعي شبهة أي قوية بان يعلم ان في ماله حراما ولا يعلم عينه وان لم يكن أكثر ماله حراما فيما يظهر خلافا لما يقتضيه كلام بعضهم من التقييد بذلك لكن يؤيده أنه لا تكره معاملته والاكل منه الا حينئذ ويجاب بانه يحتاط للوجوب مالا يحتاط للكراهة وقيدت بقوية لانه لا يوجد الآن مال يخلف عن شبهة وان لا تدعوه امرأة أجنبية الا ان كان ثم نحو محرم له انثى تحتشمها أو لها وأذن زوج المزوّجة وسن لها الوليمة والا لم تجب الاجابة وان لم تكن خلوة محرمة لخشية الفتنة والريبة ومن ثم لو كان كسفيان وهي كراهة وجبت الاجابة ويظهر ان دعوتها أكثر من رجل كذلك مالم يحصل جمع تحيل العادة معهم أدنى فتنة أو ريبة كما يعلم مما يأتي آخر العدد وبتصوّر اتحاد الرجل مع اشتراط عموم الدعوة بان لا يكون أولا يعرف ثم غيره بل يأتي في هذا الشرط ما يعلم منه أنه قد يتحد لقلة ما عنده ومن صور وليمة المرأة ان تولم عن الرجل باذنه كذا قيل وفيه نظر فان الذي يظهر حينئذ أن العبرة بدعوته لا بدعوتها لان الوليمة صارت له باذنه لها المقتضي لتقديره دخول ذلك في ملكه نظير اخراج الفطرة عن الغير باذنه وحينئذ فتعين أن يراد في التصوير أنه أذن لها في الدعوة أيضا وأن لا يعذر بمرخص في الجماعة مما مر كما في البيان وغيره وان توقف الاذرعي في اطلاقه وأن لا يكون الداعي فاسقا أو شريرا طالبا للباهاة والفخر كما في الاحياء وبه يعلم اتجاه قول الاذرعي كل من جاز هجره لا تجب اجابته وان لا يدعي قبل وتجب الاجابة اذا ذلي يظهر أن الدعوة التي لا تجب اجابتها كالعدم بل يجب الاسبق فان جاء امعا اجاب الاقرب رحما فدارا فان استويا فالاقرع وظاهر قولهم أجاب الاقرب وقولهم أقرع وجوب ذلك عليه وفيه ما فيه ولو قيل انه مندوب للتعارض المسقط للوجوب لم يبعد وان يكون الداعي مطلق التصرف فلا يجيب غيره وان أذن له وليه لعصيانه بذلك نعم ان أذن لعبده في أن يولم كان كالحر لكن ان أذن له في الدعوة أيضا فيما يظهر نظير ما مر آنفا ولو اتخذها الولي من مال نفسه وهو أب أو جد وجب الحضور كما بحثه الاذرعي وأن يكون المدعو حرا ولو سفيها أو عبدا باذن سيده أو مكاتبا لم يضر حضوره بكسبه أو اذن سيده أو مبعضا في نوبته وغير قاض أي في محل ولايته لكن يسن له مالم يخص بها بعض الناس الامن كان يخصهم قبل الولاية فلا يأس باستمراره على ذلك قال الماوردي والروياني والاولى في زماننا ان لا يجيب احد الخبيث السات وألحق به الاذرعي كل ذي ولاية عامة في محل ولايته وبحث استثناء اعاشه ونحوهم أي فيلزمه اجابتهم لان حكمه لا ينفذ لهم وان لا يعتذر للداعي فيعذره أي عن طيب نفس لا عن حياء بحسب القرائن كما هو ظاهر وان (لا يخص الاغنياء) مثلا بالدعوة أي ان لا يظهر منه قصد التخصيص بهم عرفا فيما يظهر لاجل غناهم أو غيره لغير عذر كقلة ما عنده فان ظهر منه ذلك كذلك لم تجب عليهم فضلا عن غيرهم أما اذا خصهم لا لغناهم مثلا بل لجوار أو اجتماع حرفة أو قلة ما عنده فيلزمهم كغيرهم الاجابة وهذا الذي ذكرته هو مراد المحرّر بقوله منها أن يدعو جميع عشيرته وجيرانه أغناءهم وفقراءهم دون أن يخص الاغنياء واذا كان مراده ما ذكر لم يرد عليه قول الاذرعي في اشتراط التعميم مع فقره نظر قال والظاهر أن المراد بالجيران هنا أهل محلته ومسجده دون أربعين دارا من كل جانب * تنبيه * استشكل الزركشي هذا الشرط فقال ما حاصله ان جملة ما يدعى لها في الخبر السابق حالية مقيدة لكون طعامها شر الطعام فلو دعي عالم لم يكن شر الطعام لكن سياق الحديث

(قوله) وان يكون مسلما الى المتن في النهاية (قوله) طالبا للباهاة قد لا يحتاج اليه بحسب عبارة الاحياء على ما نقله الزركشي في الخادم وصاحب المغنى أو مستكملا طالبا الخ فكأنه سقط من أصل الشارح لفظ مستكملا فلتأمل على أن الانسب العطف بأو فانها أو توهم انها قيد فيما قبلها ولا معنى له كما أشار اليه الحشي (قوله) وفيه ما فيه عبارة النهاية وقد نظر فيه الاذرعي قبل الخ (قوله) أي ان لا يظهر الى التنبيه في النهاية (قوله) أو قلة ما عنده وقد يقال ما وجه تخصيص الاغناء حينئذ

يقتضي انه مع ذلك التخصيص لا يسقط الطلب لما ذكروه في ان لا يخص مشكل انتهى وقد يجاب بأن جملة ما يدعى بيانا لكون الغالب في طعام الوليمة ذلك واما وجوب الاجابة فمعلوم من القواعد ان سببه التواصل والتحابب بين الناس وهذا انما يحصل حيث لم يظهر منه قصد موغر للصدور ومن شأن التخصيص ذلك فابطل سبب الوجوب الذي ذكر فالحاصل ان الكلام في مقامين بيان ما يجبل عليه الناس في طعامها وهو الرياء وما جبلوا عليه في اجابتها وهو التواصل والتحابب فتأمله (وان يدعوه) بخصوصه كما مر (في اليوم الاول فان أولم ثلاثة) من الايام (لم تجب في) اليوم (الثاني) بل تستحب وهو دون سنيتها في الاول في غير العرس وقيل تجب واعتمده الاذرعي ان لم يدع في اليوم الاول أو دعي وامتنع لعذر ودعي في الثاني (وتكره في) اليوم (الثالث) للخبر الصحيح المتصل الوليمة في اليوم الاول حق وفي الثاني معروف وفي الثالث رياء وسمعة وظاهر ان تعدد الاوقات كتعدد اليوم وانه لو كان لعذر كضيق منزل وجبت الاجابة مطلقا (وان لا يحضره) بضم اوله (لخوف) منه (أو طمع في جاهه) أو ليعاونه على باطل بل للتقرب والتودد المطلوب أو لنحو علمه أو صلاحه وورعه أو لانه قصد شيئا كما هو ظاهر قال في الاحياء وينبغي أي يسن كما هو ظاهر ان يقصد بالاجابة الاقتداء بالسنة حتى يثاب وزيارة أخيه واكرامه حتى يكون من المتحابين المتزاورين في الله تعالى أو صيانة نفسه عن ان يظن به كبر أو احتقار لمسلم (وان لا يكون ثم) أي بالمحل الذي يحضر فيه (من يتأذى) المدعو (به) لعداوة ظاهرة بينهما أو لحسد ذاك لهذا دون عكسه فيما يظهر نعم ان كان حضوره يحرك حسد اعنده لمن يراه ثم ولا يقدر على دفعه فظاهر انه لا يلزمه الحضور نظير ما يأتي في ان لا يكون ثم منكر (أو لا يليق به مجالسته) كالارذال للضرر وما قاله الماوردي والروياني لو كان هناك عدو له أو دعاه عدوه لم يؤثر في اسقاط الوجوب فمحمول كما قاله الاذرعي على ما اذا كان لا يتأذى به وفيه نظر مع ما مر من اشتراط ظهور العداوة فالوجه حمله على ما اذا كانت العداوة منه نظير ما ذكر ته في الحسد وليس كثرة الزحمة عذرا ان وجد سعة أي لمدخله ومجلسه وامن على نحو عرضه كما علم مما مر عن البيان والاعذر (و) ان (لا) يكون بمحل حضوره (منكر) أي محرم ولو صغيرة كآنية تقتنى باشر الاكل منها من غير الحيلة السابقة بخلاف مجرد حضورها بناء على ما يأتي في صور غير متهنة انه لا يحرم دخول محلها وكتنظير جعل لامرأة أو عكسه وبه يعلم ان اشراف النساء على الرجال عذر وكآلة طرب محرمة كدف وترأو شعير وكالضرب على الصيني كما يأتي وكمزمار ولو بشبابة وكطبل كوبة وكذا عية لبدعة وكمن يتخذ للغبش أو كذب اذ محرم ونحوه مما مر بغير محل حضوره كبيت آخر من الدار فلا يمنع الوجوب كما صرح به بعضهم وبوافقه قول الحاوي اذا لم تشاهد الملاهي لم يضر سماعها كالتي بجواره ونقله الاذرعي عن قضية كلام كثيرين منهم الشيخان ثم نقل عن قضية كلام آخرين انه لا فرق بين محل الحضور وسائر بيوت الدار واعتمده فقال المختار انه لا تجب الاجابة بل لا تجوز لما في الحضور من سوء الظن بالمدعو ويوافق فارق الجار وفرق السبكي أيضا بأن في مفارقة داره ضررا عليه ولا فعل منه بخلاف هذا فانه تعدد الحضور لمحل المعصية بلا ضرورة وما قالاه هو الوجه الذي لا يوسوغ غيره ويسلم ان قضية كلام الاولين الحمل بتعين حمله على ما اذا كان ثم عذر يمنع من كونه مقرا على المعصية من غير ضرورة (فان كان) المنكر (بزول بحضوره) لتحوعلم أو جاه (فليحضر) وجوبا على المنقول المعتمد لحصول فرض الاجابة وازالة المنكر ووجود من يزيله غيره لا يمنع الوجوب عليه لانه ليس للاجابة فقط كما تقرر ولو لم يعلم به الا بعد حضوره نهاهم فان عجز خرج فان عجز لنحو خوف قعد كارهما ولا يجلس معهم ان أمكن ويفرق بين وجوب الاجابة وازالة المنكر بشرطه الآتي في السير وعدم وجوب ازالة

(قوله) وظاهر الى المتن في النهاية الا انه عبر فيها بالاوجه (قوله) أو ليعاونه الى المتن في النهاية (قوله) كالارذال لم أر من بين المراد بالارذال ويحتمل ان المراد بالارذال من قام به ممدوم شرعا وان لم يصل الى رتبة الفسق ولم يكن من أرباب الحرف الدنية وقد يستأنس له بقول الناموس الرذل الدون الخسيس مع قولهم في الطلاق الخسيس من باع دينه بدنياه (قوله) وأما قول الماوردي الى المتن في النهاية الا قوله وفيه نظر الى قوله وليس الخ (قوله) أي محرم على الصبي (قوله) وجوبا على المنقول الى المتن في النهاية (قوله) ولا يجلس معهم قال الفاضل الخشني يتأمل انتهى أقول يحتمل أن يكون مراده ان الكلام مفروض في العاجز عن الخروج فكيف يتصور عدم جلوسه معهم ويجاب بتصوره باتساع المكان بحيث يكونون في بعضه فيتفرد عنهم في البعض الآخر ويحتمل أن يكون مراده بانه حيث جمعه معهم مجلس واحد فهو حاضر في مجلس المنكر فلا فائدة في انفراده ويجاب بمنع ذلك فان في جلوسه معهم تكثيرا لسوادهم وخشية محاذثتهم ومباسطتهم المؤذنة بتقريرهم على ما هم عليه

الرصدى فى الحج وان قدر عليها بأن من شأن الحجيج ان لا تجتمع كلتهم ومانعهم ان تشتد شوكتهم مع ان الاصل فى الوجوب ثم التراخى وهنا الفور فاحتيط للوجوب هنا أكثر (ومن المنكر فراش حرير) فى دعوة اتخذت للرجال وظاهر كلامهم هنا ان العبرة فى الذى ينكر باعتقاد المدعو به عبر جمع من الشراح وغيرهم ولا ينافيه ما يأتى فى السير ان العبرة فى الذى ينكر باعتقاد الفاعل تحريمه لان ما هنا فى وجوب الحضور ووجوبه مع وجود محرم فى اعتقاده فيه مشقة عليه فسقط وجوب الحضور لذلك واما الانكار ففيه اضرار بالفاعل ولا يجوز اضراره الا ان اعتقد تحريمه بخلاف ما اذا اعتقده المنكر فقط لان احدا لا يعامل بقضية اعتقاد غيره فتأمله واذا سقط الوجوب وأراد الحضور اعتبر حينئذ اعتقاد الفاعل فان ارتكب احد محرما فى اعتقاده لزم هذا المتبرع بالحضور الانكار فان عجز لزمه الخروج ان أمكنه عملا بكلامهم فى السير حينئذ ثم رأيت غير واحد قالوا المنقول انه لا يحرم الحضور الا ان اعتقد الفاعل التحريم وهو صريح فيما ذكرته وسواء فيما ذكرته النبيذ وغيره خلافا لمن فرق ولا ينافيه قول الشافعى رضى الله عنه فى شاربه الحنفى أحده وأقبل شهادته لان المعتمد فى تعليله ان الحاكم يجب عليه رعاية اعتقاده دون اعتقاد المرفوع اليه وكفرش الحرير ستر الجدر به بل أولى لان هذا يحرم حتى على النساء وفرش جلود السباع وعليها الوبر لانه شأن المتكبرين قيل الاولى التعبير بفرش الحرير لانه المحرم دون الفراش لانه قد يكون مطويا انتهى وهو غير صحيح لان فرش الحرير لا يحرم مطلقا بل لمن علم منه انه يجلس عليه جلوسا محرما على ان كلامه فى منكر حاضر بمحل الدعوة والفرش لا يوصف بذلك فتعين التعبير بالفراش واحتمال طيه يرده قرينة السياق انه جلس عليه (وصورة حيوان) مشتملة على ما لا يمكن بقاؤه مبذولا دون غيره وان لم يكن لها ظل بركفرس باجنحة هذا ان كانت بمحل حضر وله نحو باب وممر كما قالا وقد يعلى ازالتها أم لا ولزوم الازالة مع الندرة معلوم فلا يرد هنا الاترى ان من بطريقه محرم تلزمه الاجابة ثم ان قدر على ازالة لزمته والا فلا فكذا هنا والحاصل ان المحرم من الصور ان كان بمحل الحضور لم تجب الاجابة وحرم الحضور أو بنحو ممره وجبت اذلا يكره الدخول الى محل هى بممره وكان سببه ان فى تعليقها ثم نوع امتهان فلم تكن كالتى بمحل الحضور وكانت (على سقف أو جدار أو وسادة) منصوبة لما يذكره فى المخدة اذ هما مترادفان (أو ستر) علق لزينة أو منفعة ويفرق بين هذا وحل التضبيب لحاجة بان الحاجة تزيل مفسدة النقد ثم لم زال الخيلاء هنا لان تعظيم الصورة بارتفاع محلها باق ببيع الانتفاع به (أو ثوب ملبوس) ولو بالقوة فيدخل الموضوع بالارض كما قاله الاذرعى وذلك لما فى خبر مسلم عن عائشة انه صلى الله عليه وسلم قدم من سفر وقد سترت على صفة لها ستر افيه الخيل ذوات الاجنحة فأمر بنزعها وفى رواية قطعتا منه وسادة أو وسادتين وكان صلى الله عليه وسلم يرتفق بهما وهو صريح فيما قلوه هنا من التفصيل واحتمال كون القطع فى موضع الصورة فزالت وجعلت وسادة بعيد لان ظاهر اللفظ ان الصور عامة لجميع الستر وهذا الخبر بين ما فى الخبر المتفق عليه انهم اشترت له صلى الله عليه وسلم ما يقعد عليه ويتوسد به وفيه صورة فامتنع من الدخول عليها حتى تابت واعتذرت ثم ذكر الوعيد الشديد للمصورين وان البيت الذى فيه صورة أى وان لم تحرم لان غايتها انها كثوب أو اناء بل مادام فيه لا تدخله الملائكة وقضية المتن والخبر حرمة دخول محل هذه الصورة المعظمة وهو ما اعتمده الاذرعى لنقل البيان له عن عامة الاصحاب والذخائر عن الاكثرين والشامل عن أصحابنا رادا بذلك قول الشرح الصغير الاكثرون على الكراهة وقول الاسنوى انه الصواب ويلحق بها فى ذلك محل كل معصية *فرع* لا يؤثر حمل النقد الذى عليه صورة كامرة لانه للحاجة ولانها ممتهنة بالمعاملة بها ولان السلف كانوا يتعاملون بها من غير نكير ومن

(قوله) فى دعوة اتخذت للرجال الى المتن فى النهاية (قوله) مشتملة على ما لا الى قوله وكان سببه فى النهاية

لازم ذلك عادة حالهم لها واما الدراهم الاسلامية فلم تحدث الا فى زمن عبد الملك وكان مكتوبا عليها اسم الله واسم رسوله صلى الله عليه وسلم (ويجوز) حضور محل فيه (ما) أى صورة (على أرض وبساط) يداس (ومخدة) ينام أو يتكأ عليها ويباع على طبق وخوان وقصعة وكذا ابريق على الاوجه لان ملبوسا أو بطرح مهان مبتذل وقد يؤخذ منه أن مارفع من ذلك للزينة محرم وهو محتمل الا أن يقال انه موضوع لما يتهن به فلا نظر لما يعرض له و يؤيده اعتبارهم التعليق فى الستر دون اللبس فى الثوب نظرا لما أعد له كل منهما (ومقطوع الرأس) لزوال مايه الحياة فصار كما فى قوله (وصور شجر) وكل مالا روح له كالقمر بن لان ابن عباس رضى الله عنهما أفتى بالصور فى ذلك (ويحرم) ولو على نحو أرض ومامر من الفرق انما هو فى الاستدامة (تصوير حيوان) وان لم يكن له نظير كأمر بل هو كبيرة لما فيه من الوعيد الشديد كاللعن وان المصوّر بن أشد الناس عذابا يوم القيامة نعم يجوز تصوير لعب البنات لان عائشة رضى الله تعالى عنها كانت تلعب بها عنده صلى الله عليه وسلم رواه مسلم وحكمة تقديرها هن أمر التربية وخرج بحيوان تصوير مالا رأس له فيحل خلافا لما شذ به التولى وكتقدير الرأس فقد مالا حياء بدونه نعم يظهر أنه لا يضر فقد الاعضاء الباطنة كالكبد وغيره لان الملحظ المحاكاة وهى حاصلة بدون ذلك ولا شئ لمصوّر وقول الماوردى له اجرة المثل ضعيف بل شاذ كأمر ولا أرش على كاسره (ولا تسقط اجابة) لمصوم (بوفيه أمر الصائم بالصلاة أى الدعاء للرواية الاخرى فان كان صائما دعا لهم بالبركة أى لاهل المنزل كما هو ظاهر السياق لكن الدعاء لهم لا سيما بالمأثور سنة للفطر أيضا فذكر الصائم منه لعله لكونه منه آكد جبرا لهم لما فاتهم من بركة أكلهم و يحتمل أن المراد هنا الدعاء للآكلين جبرا لهم لما فاتهم من بركة صومه وفيه أيضا أمر المفطر بالاكل فقيل هو للوجوب فى وليمة العرس وقيل سائر الولائم و يحصل بلقمة وصححه فى شرح مسلم فى موضع والاصح أنه مندوب ولا يكره لمن دعى وهو صائم أن يقول انى صائم أى ان أمن الرياء كما هو ظاهر (فان شق على الداعى صوم نفل) ولو مؤكدا (فالفطر أفضل) لامكان تدارك الصوم لتدب قضائه وخبر فيه لكن قال البيهقى اسناده مظلم وفى الاحياء يندب أن ينوى بفطره ادخال السرور عليه أما اذا لم يشق عليه فالامساك أفضل وأما الفرض ولو موسعا فيحرم الخروج منه مطلقا (و يأكل الضيف) جواز اوالمراد به هنا كل من حضر طعام غيره وحقيقته الغريب ومن ثم تأكدت ضيافته واكرامه من غير تكلف خروجا من خلاف من أوجبها (مما قدم له بلا لفظ) دعاء أولم يدعه اكتفاء بالقرينة نعم ان انتظر غيره لم يجز قبل حضوره الا بلفظ وافهمت من حرمة اكل جميع ماقدم له وبه صرح ابن الصباغ ونظر فيه اذا قل واقتضى العرف اكل جميعه والذى يتجه النظر فى ذلك للقرينة القوية فان دلت على اكل الجميع حل والا امتنع وصرح الشيخان بكراهة الاكل فوق الشبع وآخرون بحرمته و يجمع بحمل الاول على مال نفسه الذى لا يضره والثانى على خلافه و يضمنه لصاحبه مالم يعلم رضاه به كما هو ظاهر فاطلاق جمع عدم ضمانه يتعين حمله على علم رضا المالك لانه حينئذ كمال نفسه و يظهر جريان هذا التفصيل فى الاكل حيث قيل بحرمته قال ابن عبد السلام ولو كان يأكل قدر عشرة والمضيف جاهل به لم يجز له أن يأكل فوق مايقتضيه العرف فى مقدار الاكل لانتفاء الاذن اللفظى والعرفى فيما وراءه وكذا لا يجوز له أكل لقم كبار مسرعا فى مضغها وابتلاعها اذا قل الطعام لانه يأكل اكثره ويحرم غيره ولا لرذيل اكل من نفيس بين يدى كبير يخص به اذ لا دلالة على الاذن له فيه بل العرف زاجر عنه انتهى وبه يعلم أنه يجب عليه مراعاة القرائن القوية والعرف المطرد ولو بنحو لقمة فلا تجور الزيادة عليها والنصفة مع الرفقة فلا يأخذ الا ما يخصه أو يرضون به لاحياء وكذا يقال

(قوله) ولا يكره ان دعى الى المتن فى النهاية (قوله) دعاه أولم يدعه الى المتن فى النهاية لا قوله و يظهر الى قوله قال ابن عبد السلام (قوله) الا بلفظ ينبغى أو علم رضا صاحبه كما هو ظاهر (قوله) و يضمنه لصاحبه الخ الوجه حينئذ عدم الحرمة الا ان أمره خلافا لما يقتضيه صنيعه محشى قول الشارح و يظهر جريان محشى ليس فى نسخة المحشى والا لما احتاج لهذه القولة (قوله) على علم رضا الخ قد يقال ظاهر ان محله اذا عاد ته على الرضا ثم يتردد النظر فيما لو اكل الزائد غير ظان للرضا ثم تبين من مالكه انه لم يرض فقتضى صنيع الشارح أنه يضمن و يحتمل عدم الضمان لان العبرة فى الضمان وعدمه على وجود حقيقة الرضا وعدمه فناط بالعلم وأما الاثم وعدمه فناط بالرضا وعدمه واعل هذا أقرب فيما يظهر والله أعلم (قوله) الا ما يخصه أو يرضون به لعل هذا اذا كان كل المالك الامر الهم والا فالوجه جواز مارضى به بأذن أو قرينة ولو فوق

فى قران نحو تمر تين بل قيل أو سمسمتين (ولا يتصرف فيه) أى ما قدم له (الا باكل) لنفسه لانه المأذون له فيه دون ما عداه كاطعام سائل أو هرة وكتصرفه فيه بنقل له الى محله أو بنحو بيع أو هبة نعم له وان لم يملكه خلافا للزركشى لان المدار هنا على القرينة لا غير تقديم من معه مالم يفاوت بينهم فيحرم على ذى النفيس تقديم الخسيس دون عكسه كما هو ظاهر والمفاوتة بينهم مكروهة أى ان خشى منها شغنة كما هو واضح وافهم المتن أنه لا يملكه وانما هو اتلاف باذن والمعتمد أنه يملكه بالازدراد أى يتبين به ملكه له قبله فله الرجوع قبله وقول الشرح الصغير يملكه بالوضع بين يديه شاذ بل قيل غلط ونقل جمع عنه أنه يملكه بوضعه فى فمه ردّ بانه سهو والمراد بالملك على القول به ملكه لعينه لكن ملكا مقيدا لامتناع نحو بيعه عليه وقول جمع يجوز ردّه ابن الصباغ بانه لا يجيء على أصلنا نعم ضيف الذمى المشروط عليه الضيافة يملك ما قدم له اتفاقا فله الارتحال به (وله) أى الضيف مثلا (أخذما) يشمل الطعام والنقد وغيرهما وتخصيصه بالطعام ردّ فى شرح مسلم فتعطن له ولا تغتر بمن وهم فيه (يعلم) أو يظن أى بقرينة قوية بحيث لا يتخلف الرضا عنها عادة كما هو ظاهر (رضاه به) لان المدار على طيب نفس المالك فاذا قضت القرينة القوية به حل وتختلف قرائن الرضا فى ذلك باختلاف الاحوال ومقادير الاموال واذا جوزنا له الاخذ الذى يظهر أنه ان ظن الاخذ بالبدل كان قرضا منيا أو بلا بدل توقف الملك على ما ظنه لا يقال قياس ما مر فى توقف الملك على الازدراد انه هنا يتوقف على التصرف فيه فلا يملكه بمجرّد قبضه له لانا نقول الفرق بينهما واضح لان قرينة التقديم للاكل ثم قصرت الملك على حقيقته ولا يتم الا بالازدراد وهنا المدار على ظن الرضا فاط بحسب ذلك الظن فان ظن رضاه بانه يملكه بالاخذ أو بالتصرف أو بغيرهما عمل بمقتضى ذلك وعلم مما تقرر أنه يحرم التطفل وهو الدخول الى محل الغير لتناول طعامه بغير اذنه ولا علم رضاه أو ظنه بقرينة معتبرة بل يفسق بهذا ان تكرر منه للحديث المشهور أنه يدخل سارقا ويخرج مغيرا وانما لم يفسق بأوّل مرة للشبهة ولان شرط كون السرقة فسقا مساواة المسروق لربع دينار كالغصوب على ما فهما ومنه أن يدعى ولو صوفيا مسلكا وعالما مدرسا فيستحب جماعته من غير اذن الداعى ولا ظن رضاه بذلك وأما اطلاق بعضهم أن دعوته تتضمن دعوة جماعته فليس فى محله بل الصواب ما ذكرته فيه من التفصيل (ويحل) لكن الاولى الترك (لشكر) وهو رميه مفرقا (وغيره) كلوز ودنانير ودراهم ونازع الاذرعى فى حل نثرها بان فيه اضاعة وايذاء ربما يؤدى للقتل (فى الاملاك) أى عقد النكاح وكذا سائر الولائم كالختان * تنبيه * قولهم الاولى الترك يحتمل أنه خاص بخصوص النثار فلا ينافى قول المتولى وجزم به غير واحد الاولى تقديم حلوا لحاشرى عقد النكاح ويحتمل العموم وان ماذكره المتولى مقالة ثم رأيت الامام والمختصر صرحا بان الوليمة تشمل الدعوة على الاملاك وهو يقتضى ندب احضار طعام لا خصوص الحلوا وان هذا غير وليمة العرس أى لحصوله ولو قيل العقد وتلك لا يدخل وقتها الا تمام العقد كما مر (ولا يكره فى الاصح) لخبر أنه صلى الله عليه وسلم حضر املاكا فيه أطباق اللوز والسكر فاسكروا فقال ألا تنتهبون فقالوا نهينا عن النهبى فقال انما نهيتكم عن نهبة العساكر أما العرسان فلا خذوا واعلى اسم الله فاذنا وجاذبنا فقال البيهقى اسناده منقطع وابن الجوزى موضوع ولذلك انتصر جمع لسكراهتوا طالوا النهى الصحيح عن النهبى لكن بين الحافظ الهيثمى فى مجمعه أن الطبرانى رواه فى الكبير بسند رجاله ثقات الا اثنين فانه لم يجد من ترجمهما وحينئذ فلا وضع فيه ولا انقطاع وفى رواية الكبير بسلال الفاكهة والسكر فانثر علهم وان ذلك بعد أن خطب صلى الله عليه وسلم وانكح الانصارى وأمر بالتدفيف على رأسه وأنه قال ولم أنهكم عن نهبة الولائم الا فانتهبوا (ويحل التقاطه) للعلم برضا مالكه (وتركه أولى) وقيل أخذه مكروه

(قوله) لنفسه الى قوله وافهم المتن (قوله) فيحرم على ذى النهاية (قوله) ويتضح ان محله عند عدم النفيس الخ وانضح ان محله عند عدم العلم بالرضا من المالك (قوله) ملكه لعينه كذا احترز عن ملك الانتفاع دون ملك العين والله أعلم (قول المصنف) وله الى ويحمل فى النهاية الاقول الشارح واذا جوزنا الى قوله وعلم مما تقرر (قوله) فمن الاخذ بالبدل ينبغى ان يكون محله اذا ظن الاخذ بالبدل حقيقة أو صورة اما اذا ظن الاخذ بالقيمة فينبغى ان يكون قرضا حكما وعلى هذا القياس لا ضمنيا والله أعلم وينبغى انه لو ظن رضا المالك بدون قيمة أو اجرة المثل ولم يرض المالك بذلك ان المدار على رضا المالك أخذا مما مر فلا تغفل (قوله) ولان شرط كون الخ مقتضى هذا انه لو اكل مذيبا وى ربع دينار فى مرة فنى وظاهر كلامهم خلافه فليحرر (قوله) لا خصوص الحلوا ولى كما تقدم لا بعد أن يكون الحلوا ولى كل ما تقدم فيما على العقيقة وعليه يحمل كلام المتولى والله أعلم

وأطالوا في الانتصار له لانه دناءة نعم ان علم أن النائر لا يؤثر به ولم يقدح أخذه في مروءته لم يكن تركه أولى ويكره أخذه من الهواء ازار أو غيره فان أخذه منه أو التقطه أو بسط ثوبه له فجاء فوقع فيه ملكه بالاخذ ولو سبيا وان أخذه من ملكه سيده فان وقع بتحجيره من غير أن يسقط منه قبل قصد أخذه بعذر أو غيره زال اختصاصه به والا بقي ولا يملكه لانه لم يوجد منه سقوط ولا وقوعه بتحجيره قصد تملك ولا فعل لكنه أولى به فيحرم على غيره أخذه منه ولا يملكه بخلاف ما مر في المتحجر لان ذاك غير معلوم بخلاف هذا فانه باق بملك النائر ولم يأذن له في أخذه ممن هو أولى به وبهذا يتضح الحاقهم سقي أرض أو حفر حفرة لا بقصد الاصطياد فتوحل أو وقع فيها صيد والجاء سمكة لبركة كبيرة وأخذ صيد من داره التي لم يغلق بابها عليه بالمتحجر في أنه وان كان أحق به لكن يملكه آخذه وان اثم بدخوله ملكه لا بالنثار وأما سائر أوهمه كلامهما هنا من الفرق بين هذه الصورة والمتحجر فهو مبني على ضعيف كما أفاده كلامهما في باب الصيد

(كتاب القسم)

بفتح فسكون وتكسر فسكون فالنصيب وبضمهما فالميمين (والنشوز) من نشز ارتفع فهو ارتفاع عن أداء الحق ومن لازم بيانهما بيان بقية أحكام عشرة النساء فاندفع الاعتراض عليه بانه كان ينبغي أن يزيد في الترجمة وعشرة النساء لانه مقصود الباب (يختص القسم) أي وجوبه (بزوجات) حقيقة فلا يجب لزوجة للزجعية ولا للاماء ولو مستولدات كما أشعر به قوله تعالى فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم أي فانه لا يجب فيهن العدل الذي هو فائدة القسم لكن يندب أن لا يعطلهن وأن يسوي بينهن قبل كان ينبغي ويختص الزوجات بالقسم لان الباء انما تدخل على المقصور انتهى وحصره ليس في محله وتحرير ذلك أن الاصل في لفظ الخصوص وما يشتق منه أن تدخل الباء على حيزه على المقصور عليه وهو ماله الخاصة وهو الزوجات هنا فمن ثم سلك ذلك المصنف لسلامته من التضمين والتجوز الآتيين وقد يضمن معنى التمييز أو يجعل مجازا مشهورا عنه فتدخل الباء حينئذ على المقصور الذي هو الخاصة قيل وهذا اعرب وأبين وأغلب وكان المعترض اغتر بهذا لكنه لم يف بالتعبير عنه (ومن) له زوجات لا يلزمه أن يبيت عندهن كما يأتي نعم ان (بات) في الحضر أي صار ليلا أو نهارا فالتعبير بيبات لان شأن القسم الليل لا الاخراج مكثه نهارا عند احداهن فان الاوجه أنه يلزمه أن يمكث مثل ذلك الزمن عند الباقيات (عند بعض نسوته) بقرعة أو دونها وان اثم فليس مقتضى عبارته جواز المبيت عند بعضهن ابتداء من غير قرعة ولا معنى بات أراد خلافا لمن وهم فيه لانه انما جعل وجوب المبيت بالفعل عند واحدة شرطا لزوم المبيت عند البقية وهذا لا يقتضي شيئا مما ذكر كما هو واضح وبه يتضح أيضا اندفاع ما قيل عبارته توهم أنه انما يجب اذا بات وليس كذلك بل يجب عند ارادته ذلك (لزمه) دورا فيما يظهر هنا وفيما مر لاسيما ان كان عصى بان لم يقرع لانه حق لازم وهو معرض للسقوط بالموت فلزمه الخروج منه ما أمكنه وبهذا يفرق بينه وبين الحج ودين لم يعص به ان بيت (عند من بقي) منهن تسوية بينهن للخبر الصحيح اذا كان عند الرجل امرأتان فلم يعدل بينهما جاء يوم القيامة وشقه مائل أو ساقط وقد كان صلى الله عليه وسلم على غاية من العدل في القسم وقول الاصطخري أنه كان تبرعا منه لعدم وجوبه عليه لقوله تعالى ترجي من تشاء منهن الآية خلاف المشهور لكن اختاره السبكي وخرج بفي الحضر ما لو سافر وحده ونكح جديدة في الطريق وبات عندها فلا يلزمه قضاء للمخلفات والاولى أن يسوي بينهن في سائر الاستمتاعات ولا يجب لتعلقها بالميل القهري وكذا في التبرعات المالية فيما يظهر خروجا من خلاف من أوجب التسوية فيها أيضا (ولو أعرض

(قوله) ولم يأذن له في أخذه مقتضاه انه اذا أذن الماك ملكه فليحرر وعليه فينبغي ان العلم بالرضا من المالك كالاذن وانبح ان أذن من وقع في حجره وعلمه برضاه منع للاخذ وعليه فالله أعلم

(كتاب القسم)

(قوله) ينبغي أن لا يعطلهن هذا من الاماء ووجهه وانهم والله أعلم غير مأتة متقولا (قوله) ومن له زوجات الى قوله على ما مجتهد القمولي في النهاية (قوله) لم يعص به أي لامكان التدارك فيما بعد الموت (قوله) لتعلقها بالميل القهري ولقائل ان يقول ان كان المراد ان ذلك ليس مقدورا له فهذا ان منع الوجوب منع الاستحباب أيضا الان الظاهر ان غير المقدور يمتنع طلبه مطلقا بناء على منع التكليف بغير المقدور وان سلم انه مقدور لم يصلح لمنع الوجوب فلم تأتل سهم اقول ويجاب باختيار الثاني ومنعه للوجوب لمشقته على النفس جدا والمشقة تجلب التيسير وفي الندب جمع بين مصلحتهما ولعل قوله فليتأمل اشارة اليه والله أعلم

عنهن أو عن الواحدة) ابتداء أو عند استكمال النوبة بالنسبة لهن (لم يأثم) لان المبيت حقه ولان فى داعية الطبع ما يغنى عن ايجابه (و) لكن (يستحب أن لا يعطلهن) أى من ذكر الشامل للواحدة وأكثر من الجماع والمبيت تحصينا لهن لئلا يؤدى الى فسادهن أو اضرارهن سيما ان كانت عنده سرية جميلة آثرها عليها أو علهن ومن ثم اختار جمع قول المتولى بكره الاعراض عنهن وقوى الوجيه المحرم لذلك وقد لا يجوز الاعراض لعارض كأن ظلمها ثم بان منه المظلوم لهن فيلزمه أن يقضى على ما تحشه القمولى وسبقه اليه غيره لكن المعتمد خلافه اذ لا يتصور القضاء الا من نوب المظلوم لهن فلا قضاء الان أعادهن ولا تجب الاعادة لاجل ذلك على الاوجه لان تحصيل سبب الوجوب لا يجب نظير ما مر فى احرام المتمتع بالحج ليصوم فيه فيل قول أصله لم يكن لهن الطلب أحسن اذ لا يلزم من نفى الاثم نفى الطلب الا ترى ان المدين قبل الطلب لا يأثم بترك الدفع واذا طولب اثم انتهى وبرد بأن الحق انهما متساويان اذ الاصل الجارى على ألسنة حملة الشرع أن ما وجب بطالب به على سبيل الالزام به ومالا فلا فهما متلازمان اثباتا ونفيا ومسئلة الدين من ذلك لانه واجب يطالب به غاية الامر انه واجب موسع قبل الطلب ومضيق بعده فان قلت لنا واجبات لا يطالب بها الا عند تضييق وقتها كالصلاة والحج قلت المراد ان الواجب صالح للطلب به ووقفه على شرط فى البعض لمدرك يخصه لا يؤثر فى التلازم الذى ذكرته ويستحب ان لا يخلى الزوجة عن ليلة من كل أربع اعتبارا بمن له أربع زوجات قال فى الجواهر وان نام فى فراش واحد حيث لا عذر فى الانفراد سيما ان حرصت على ذلك (وتستحق القسم مريضة) مألما بسافرهن وتختلف لاجل المرض فلا قسم لها وان استحقت النفقة نقله البلقينى عن الماوردى وأقره واعتمده غيره (ورتقاء) وقرناء ومجنونة لا يخاف منها ومراهقة (وحائض ونفساء) ومحرمة ومولى أو مظاهر منها وكل ذات عذر شرعى أو طبعى لان المقصود الانس لا الوطء وكما تستحق كل منهن النفقة (لا الناشزة) أى خارجة عن طاعته بأن تخرج بغير اذنه أو تمتنعه من التمتع بها أو تغلق الباب فى وجهه ولو مجنونة أو تدعى الطلاق كذبا ومعتدة عن وطء شبهة وصغيره لا تطيق الوطء ومجوسية ومغصوبة ومحبوسة وامة لم يكمل تسلمها منها ومسافرة باذنه وحدها لحاجتها كالا نفقة لهن ولحرمة الخلوة بالمعتدة والمجوسية كذا وقع لشارح وذكر المجوسية وهم لحرمة نكاحها حتى على مثلها على ما مر قال الروياني ولو ظهر له زناها حل له منع قسمها وحقوقها لتقتدى منه نص عليه فى الام وهو اصح القولين انتهى وهو بعيد ولعل الاصح القول الثانى ويأتى اول الخلع ما يصرح به وينبغى ان يكون محل الخلاف اذا ظهر زناها فى عصمته لا قبلها والمستحق عليه القسم زوج سكران أو عاقل ولو مراهقا نعم ان جوره على وليه ان علم به أو قصر كما هو ظاهر كذا عبر به كثير وليس بقيد بل المميز الممكن وطؤه كذلك بل يحث ان غيره ولو نام عند بعضهن وطلب الباقيات بيانه عندهن لزم وليه اجابتهن لذلك وسفهها واثمه عليه لانه مكلف اما المجنون فان لم يؤمن ضرره أو أذاه الوطء فلا قسم وان أمن وعليه بقية دور وطلبته لزم الولى الطواف به عليهن كما لو نفعه الوطء أو مال اليه هذا كله ان أطبق جنونه أو لم ينضبط وقت افاقته والا راعى هو أو وقات الافاقة وليه أو فاق الجنون بشرطه ليكون لكل واحدة نوبة من هذه ونوبة من هذه وفيما لم ينضبط لو قسم لواحدة زمن الجنون وافاق فى نوبة اخرى قضى للاولى ما جرى فى زمن الجنون لنقصه وعلى محبوس وحده وقد مكن من النساء القسم ومن امتنعت منهن سقط حقها ان صلح محله لمكنى مثلها ومنه ان لا يشارك غيره فى مرفق من المرافق الآتية هذا هو الذى يتجه من خلاف فى ذلك (فان لم ينفرد بمسكن) وأراد القسم (دار علیهن) فى بيوتهن توفية لحقهن (وان انفرد) بمسكن (فالافضل المضى اليهن) صونا لهن

(قوله) فيلزمه أن يقضى عبارتها فيلزم القضاء على الراجح بطريق الشرح (قوله) قبل قول أصله الى قوله ويرد فى المغنى (قوله) ويستحب الى المتن فى المغنى والنهاية (قوله) مألم يسافر بهن الى قوله ومنه أن لا يشارك غيره الخ فى النهاية الا قوله ومجوسية وقوله ولحرمة الخلوة الى قوله فقال الروياني (قوله) ولعل الاصح القول الثانى عبارة النهاية والاوجه ترجيح مقابله وبأتى الخ (قوله) كما هو ظاهر عبارتها كما هو واضح (قوله) بل يحث أن غيره عبارتها والاقرب ان غيره بقية دور وطلبته مقتضى ما تقدم فى قوله فورا عدم التوقف على الطلب الا أن يقال ذاك فى العاقل (قول المتن) فان لم ينفرد بمسكن بان لم يكن مسكن بالكلية أو كان مسكن مشتركا بينه وبين غيره من قريب أو غيره

(وله دعاؤهن) لمسكنه وعليهن الاجابة لان ذلك حقه فان امتنعت أى وقد لاق مسكنها فيما يظهر فهى ناشزة الاذات خفر تعتد البروز فيذهب لها على ماقاله الماوردى واستحسنه الاذرعى وغيره لكن استغربه الروياني والاتخو معذورة بخوف مرض فيذهب أو يرسل لها مركان أطاقت مع مايقها من نحو مطر (والاصح تحريم ذهابه الى بعض ودعاء بعض) الى مسكنه لما فيه من الايحاش (الا) بالقرعة أو (لغرض) ظاهر عرفا له اولها فيما يظهر (كقرب مسكن من مضى اليها أوخوف عليها) لنحو شباب سواء اكان الخوف منه ام منها فان اختلفا رجع لغيرهما فيما يظهر دون غيرها فلا يحرم اذلا ايحاش حينئذ فان امتنعت بلا عذر لكونها ذات خفر على مامر أو مرض وشق عليها الركوب مشقة لا تحتمل عادة فيما يظهر فناشزة قال الاذرعى لو كان الغرض ذهابه للبعيدة للخوف عليها ودعاء القريبة للامن عليها اعتبر عكس مافى المتن والضابط ان لا يظهر منه ميل بالتفضيل والتخصيص انتهى وقول المتن أوخوف عليها عطفا على قرب صريح فيما ذكره فهو مافى المتن لا عكسه (ويحرم ان يقيم بمسكن واحدة) سواء ملكها وملكه وغيرهما وان لم تكن هى فيه حال دعائهن فيما يظهر (ويدعوهن) أى الباقيات اليه بغير رضا هن لما مر فان أجبن فلها المنع وحينئذ يصح عود قوله الا برضاهما لهذه أيضا بأن يجعلن قسما وهى قسما آخر (وان يجمع ضرتين) أوحرة وسرية (فى مسكن) منفرد الرافق أوبعضها كخيمة فى حضر ولو لليلة أودونها لما بينهما من التباغض (الا برضاهما) لان الحق لهما ولهما الرجوع والا برضا الحرة خلافا للشارح اعتبر رضا السرية أيضا وللعبرة الرجوع هنا أيضا اتما خمة السفر فله جمعهما فيها لعسر افراد كل بخيمة مع عدم دوام الاقامة ومنه يؤخذ انه لا يجمعهما بمحل واحد من سفينة الا ان تعذر افراد كل بمحل لصغرها مثلا واتا اتعددت المسكن وانفرد كل بجميع مرافقه نحو مطبخ وحش وسطح ودرجته وبئر ماء ولاق فلا امتناع لهما حينئذ وان كانا من دار واحدة كعلو وسفل وان اتحدا غلقا وعدها بزا فيما يظهر لان المراد ان لا يشتركا فيما قد يؤدى للتخاصم ونحو الدهليز الخارج عن المسكنين لا يؤدى اتحاده اليه كاتحاد الممر من اول باب الى باب كل منهما و يظهر ان اتحاد الرحاق بلد اعتبد فيه افراد كل مسكن برحا كاتحاد بعض المرافق لان الاشتراك فيها يؤدى للتخاصم كما هو ظاهر و بكره وطء واحدة مع علم الاخرى به ولا تلزمها الاجابة لان الحياء والمروءة يأبيان ذلك ومن ثم صوب الاذرعى التحريم (وله ان يرتب القسم على ليلة) ليلة واوّلها هنا يختلف باختلاف ذوى الحرف فيعتبر فى حق أهل كل حرفة عادتهم الغالبة وآخرها الفجر خلافا للمارسخسى حيث حدها بغروب الشمس وطلوعها (ويوم قبلها أوبعدها) لحصول المقصود بكل لكن الاولى تقديم الليل خروجا من خلاف من عينه لانه الذى عليه التوارث ج الشرعية (والاصل لمن عمله بالنهار (الليل) لان الله جعله سكنا والنهار تبع لانه وقت التردد (فان عمل ليلا وسكن نهارا كحارس) وانوفى بفتح اوّله ونهم الفوقية مع تشديدها وقد تخفف وهو وقاد الحمام أوغيره نسبة للاتون وهو احد دود الخباز والجصاص ذكره فى القاموس (فعكسه) بعكس ماذكر فان كان يعمل تارة ليلا وتارة نهارا لم يجز نهاره عن ليله ولا عكسه أى والاصل فى حقه وقت السكون لتفاوت الغرض ولو كان يعمل بعض الليل وبعض النهار فالظاهر ان محل السكون هو الاصل والعمل هو التبع وانه لا يجزى احدهما عن الآخر و يتردد النظر فيمن عمله فى بيته كالكتابة والخياطة وظاهر تمثيلهم بالحارس والاتونى انه لا عبرة بهذا العمل فيكون الليل فى حقه هو الاصل لان القصد الانس وهو حاصل هذا كله فى الحاضر اتما المسافر فعماده وقت نزوله مالم تكن خلوته فى سيره فهو العماد كما بحثه الاذرعى وعماده فى المجنون وقت افاقته أى وقت كان وايام الجنون كالغيبة كذا اجزم به شارح وهو انما يتأتى على كلام البغوى

(قوله) لمسكنه وعليهن الى المتن نحو معذورة فى النهاية (قوله) نحو مرض ينبغى استقاط أحد نحو مرض (قوله) قال الاذرعى الى المتن فى النهاية (قوله) سواء ملكها الى قول المصنف وله أن يرتب القسم فى النهاية (قوله) وأوّلها هنا الى قول المصنف وليس للاوّل فى النهاية (قوله) خلافا للمارسخسى قد يقال ينبغى أنه اذا اعتيد لاهل حرفة القيام بآخر الليل قبيل الفجر اعتبار ذلك ويؤيده ماجنحه الشارح فى تسليم الامة المزوجة فليتأمل (قوله) فعماده وقت نزوله قد يقال قد يختلف باختلاف المنازل و يشق مراعاة التفاوت فيه أو يغتفر هذا التفاوت لانه يسير عرفا لما و يشق

تأمل

الذى ضعفاه فعلى ما مر من النظر لايام الافاقة وحدها والجنون وحدها الاصل فى حقه كغيره نعم مر فى غير المنضبط ان الافاقة لو حصلت فى نوبة واحدة قضى للاخرى قدرها فعليه قد يقال ان العماد هنا وقت الافاقة وقضية ما فى الشامل عن الاصحاب ان من عماده الليل لا يجوز له الخروج فيه بغير رضاها لجماعة وجنازة واجابة دعوة وهو ضعيف وانما ذلك ليالى الزفاف فقط لانه يحرم عليه الخروج فيها لندوب تقديما لواجب حقها كذا قالاه لكن المال الاذرعى وغيره فى رده وان المعتمد انه لا حرمة أى وعليه فهى عذر فى ترك الجماعة كما مر ويجب التسوية بينهن فى الخروج لنحو جماعة فان خص به ليلة واحدة منهن حرم (وليس للاول) وهو من عماده الليل ويقاس به فى جميع ما يأتى ومنه ان الدخول فى العماد شرطه الضرورة وفى غيره تكفى الحاجة من عماده النهار أو وقت النزول أو السكون أو الافاقة (دخول فى نوبة على اخرى ايلا) ولو لحاجة (الا لضرورة كرهنها الخوف) ولو ظنا وان طالت مدته وان نظر فيه الاذرعى أو احتمالا لا يعرف الحال وعما يدفع نظيره قول التهذيب وغيره لو مرضت أو ولدت ولا متعهد لها قال الرافعى أو لها متعهد كمحرم أى متبرع اذ لا يلزمه اسكانه فله أن يديم البيتوتة عندها و يقضى وقياسه أن مسكن احداهن لو اختص بخوف ولم تأمن على نفسها الا به جاز له البيتوتة عندها مادام الخوف موجودا و يقضى نعم ان سهل نقلها المنزل لا خوف فيه لم يبعد تعينه عليه ثم رأيت الزركشى نقل عن الشافى واستظهره أن الخوف عليها من حريق أو نهب أو نحوه أى كفاجر كالمرض (وحينئذ) أى حين اذ دخل لضرورة كما هو صريح السياق فقول شارح يحتمل اراده هذا وضده والامر من بعيد بل سهو (ان طال مكثه) عرفا وتقديرا القاضى لطوله بثلث الليل وغيره بساعة طويلة عرفا ضعيف لكنه يدل على تفيس فى زمن الطول و يظهر ضبط العرف فى ذلك بفوق ما من شأنه أن يحتاج اليه عند الدخول لتفقد الاحوال عادة فهذا القدر لا يقضيه مطلقا وما زاد عليه يقضيه مطلقا وان فرض أن الضرورة امتدت فوق ذلك وتعليلهم بالمسامحة وعدمها ظاهر فى ذلك (قضى) من نوبتها مثله لانه مع الطول لا يسمح به وحق الآدمى لا يسقط بالعذر (والا) يطل مكثه عرفا (فلا) يقضى لانه يتسامح به وقول الزركشى و يأثم سبق قلم اذ الفرض أنه دخل لضرورة وانما الاثم ان تعدى بالدخول وان قل مكثه ومع ذلك لا يقضى الا ان طال مكثه خلافا لما يوهمه قوله وحينئذ اذ قضيته أن شرط القضاء عند الطول كون الدخول لضرورة وأنه لغيرها يقضى مطلقا لتعديه وكذا يجب القضاء عند طول زمن الخروج ليلا ولو لغير بيت الضرة وان أكره لكنه هنا يقضيه عند فراغ النوبة لا من نوبة احداهن وعند فراغ زمن القضاء يلزمه الخروج ان أمن لنحو مسجد وقد يجب القضاء عند القصر بان بعد منزلها بحيث طال الزمن من الذهاب والعود فيجب القضاء من نوبتها وان قصر المكث عندها كذا جزم به شارح وهو محتمل لكن ظاهر تخصيصهم القضاء بزمن المكث خلافه و يوجه بان زمن العود والذهاب لا يظهر فيه قصد تخصيص مؤثر عرفا نعم قياس ما مر فى صورة القضاء بعد فراغ النوب أن زمنهما لو طال قضاء بعد فراغ النوب وله قضاء الفائت فى أى جزء من الليل ومثله أولى وقيل واجب (وله الدخول نهارا) لحاجة لانه يتسامح فيه مالا يتسامح فى الليل فيدخل (لوضع) أو أخذ (متاع ونحوه) كتسليم نفقة وتعرف خبر الصحيح عن عائشة كان صلى الله عليه وسلم يطوف علينا جميعا فيدنو من كل امرأة من غير مسيس حتى يبلغ الى التى هى نوبتها فيبيت عندها (وينبغى) أى يجب كما هليه جمهور العراقيين (أن لا يطول مكثه) على قدر الحاجة وما اقتضاه كلامهما أن ذلك أولى لا واجب بعيد لان الزائد على الحاجة كابتداء دخول لغيرها وهو حرام كما مر حابه الا أن يجاب بانه وقع هنا تابعا و يغتفر فيه مالا يغتفر فى غيره (والصحيح أنه لا يقضى اذا دخل لحاجة) وان أطال على ما اقتضاه

(قوله) وهو من عماده الى قوله ومنه الى ثم رأيت فى النهاية الا قوله وانما متبرع من عماده والا قوله أى متبرع الى قوله كذا جزم (قوله) أى حين الى قوله و يظهر (قوله) به شارح فى النهاية (قوله) ضبط عبارتها والا وجه ضبطه وهو محتمل بل الوجه ومن ثم أقره فى النهاية وأما تعبيرهم بالمكث فللغالب والله أعلم

الطلاقهما وصرح به الماوردي لكن صرح آخرون بالقضاء عند الطول ونقله ابن الرفعة عن نص الام وجمع بحمل الاول على ما اذا أطال بقدر الحاجة والثاني على ما اذا أطال فوقها (و) الصحيح (أن له ماسوى وطء من استمتاع) للخبر اذ المس فيه الجماع وبحث حرمته ان أفضى اليه اقضاء قويا كما في قبلة الصائم ويفرق بان ذات الجماع محرمة اجماعا ثم لانها اذا وقع جائزا وانما الحرمة لمعنى خارج وهو حق الغير كما صرح به الامام على أن في حله من أصله خلافا فاحتيط ثم لذلك ولكونه مفسدا للعبادة مما يحتط هنا (و) الصحيح (أنه يقضي) زمن اقامته ان طال (ان دخل بلا سبب) لتعديه (ولا تجب تسوية في الاقامة) في غير الاصل كأن كان (نهارا) أي في قدرها لانه وقت التردد وهو يقل ويكثر وكذا في أصلها على ما اقتضاه الاطلاق لكن الذي بحثه الامام أخذا من كلامهم امتناعه ان كان قصد اوجرى عليه الاذرعي فقال لا أشك ان تخصيص احداهن بالاقامة عندها نهارا على الدوام والانتشار في نوبة غيرها يورث حقدا وعداوة واظهرا تخصيص وميل أما الاصل فتجب التسوية في قدر الاقامة فيه حتى لو خرج في ليلة احداهن فقط ولو للجماعة حرم كما مر (وأقل نوب القسم لليلة) ليلة ونهار نهار في نحو الحارس كما هو ظاهر فلا يجوز تبعيضهما على الاوجه في النهار لانه يفضي الى العيش ومن ثم جاز برضاهن وعليه حملوا طوافه صلى الله عليه وسلم على نسائه في ليلة واحدة (وهو أفضل) من الزيادة عليها للاتباع ولقرب عهده بهن (ويجوز ثلاثا) ثلاثا وليلتين ليلتين وان كرهن ذلك لقربها (ولا زيادة) على الثلاث فتحرم بغير رضاهن (على المذهب) وان تفرقن في البلاد لما فيها من الايحاش والاضرار وقيل تكره ونص عليه في الام وجرى عليه الدارمي والروياني وبه يقرب الوجه الشاذ القائل لا تقدير بزمن أصلا وانما هو الى الزوج (والصحيح) فيما اذا لم يرضين في الابتداء بواحدة بلا قرعة (وجوب قرعة) بينهن (للابتداء) في القسم بواحدة منهن تحرزا عن الترجيح من غير مرجح فيمن أيهن خرجت قرعتها ثم يقرع للباقيات وهكذا اذا تمت النوبة راعى الترتيب من غير قرعة نعم لو بدأ بواحدة ظلما أقرع للباقيات لان الاول لغو فاذا تم العدد اقرع للابتداء كما شمله المتن لما مر أن الاول لغو (وقيل يتخير) فيبدأ بمن شاء بلا قرعة لانه الآن لا يلزمه قسم ولو أراد الابتداء بما ليس قسما كدون ليلة فهل تجب قرعة فيه تردد والذي يتجه وجوبها ومر أن طوافه صلى الله عليه وسلم في ليلة محمول على أنه برضاهن (ولا يفضل في قدر نوبة) ولو مسلمة على كتابية فيجب عليه ذلك لانه خلاف العدل المشروع له القسم (لكن الحرة مثلا أمة) تجب بنفقتها أي من فيهار ق بسائر أنواعها ولو مبعضة أي لها ليلتان وللامة ليلة لا غير لما قدمه من امتناع الزيادة على ثلاث والنقص عن ليلة بل ليجعل للحرة ثلاثا وللامة ليلة ونصفا لم يجز فعم سهم ومن أورد عليه أن كلامه يوهم جواز ليلتين وللامة وأربع للحرة وذلك ظهر فيه مرسل اعتضد بقول علي كرم الله وجهه بل لا يعرف له مخالف وانما سوى بينهما في حق الرقاف لانه لزوال الحياء وهما فيه سواء وتصور كونها جديدة في الحر بان تكون تحته حرة فلا تصلح للاستمتاع فتشكي أمة ومن عتقت قبل تمام نوبتها انخفضت بالحر ائر فلو لم تعلم هي بالعتق الا بعد اوارلم تستحق الا من حين العلم قاله الماوردي واعترضه ابن الرفعة بان القياس خلافه وردبان الاول هو قياس الاصح فيما لو رجعت الواهبة في نوبتها ولم يعلم الزوج أنه لا قضاء ويؤخذ منه أن الكلام عند جهل الزوج هنا أيضا والا فالوجه وجوبه لتعديه حينئذ ولوبات عند الحرة ليلتين استقر للامة ليلة في مقابلتهما وان سافر بها سيدها فبضمها اياها اذا عادت كما يأتي (وتختص بكر) وجوبا بالمعنى السابق في اذنها في النكاح (جديدة عند زفاف) وفي عصمته غيرها يريد المبيت عندها كما أفهمه قوله جديدة (بسبع) ولاء (بلا قضاء) وقوله عند ظرف لبكر وجديدة

(قوله) وبحث الى قوله حتى لو خرج في النهاية (قوله) ونهارا الى قوله وردبان الاول هو قياس الاصح في النهاية (قوله) وعليه حملوا لما وافقه وله محتمل آخر بان تخصص الطلاقهم منع التبعيض فيما اذا اتفق نادرا فينبغي أن لا يمتنع وقوفا مع ظاهر ما ورد ومنع التبعيض انما هو في ابتداء يتردد النظر فيما اذا اقرع حينئذ فرجحت القرعة اقرع حينئذ فهل يعيدها للجميع لواحدة أو يفرق بان يكون من الباقين أو يفرق في الابتداء من خرجت له القرعة فلا يقع بدأ بها أولا من غير اقراع فلا يقع للباقيات لان الاقراع السابق قد أفاد ترتيبا خاصا بنهن فراعى الترتيب السابق هو محل تأمل (قوله) وجوبا الى قوله وقوله هذه في النهاية

فيما يظهر فخرج بكر عند العقد ثيب عند الدخول فلها ثلاث فقط و بكر جديدة عند العقد غير جديدة عند الدخول بان استدخلت ماءه فطلقها رجعيا ثم دخل فلا حق لها فيما يظهر أخذا من اطلاقهم الآتي أنه لا حق للرجعية ثم رأيت الزركشي قال المراد بالجديدة من انشأ عليها عقدا حتى لو وفى للجديدة ثم طلقها ثم راجعها لم يعد حق الزفاف لانها باقية على النكاح كذا جزم به وقال في التتمة لا خلاف فيه انتهى وهو صريح فيما ذكرته آخرا الا انه مبين ان المراد بلا حق لها أي يترتب على الرجعة وانها استحقت السبع قبل طلاقها فاذا اسقطها قضاها لها (وثيب) بذلك المعنى أيضا عند زفاف كذلك (بثلاث) ولاء بلا قضاء ولو امة فيهما للخبر الصحيح سبع للبكر وثلاث للثيب وفي رواية للبخاري تقيد ذلك بما اذا كان في نكاحه غيرها وحكمة ذلك ارتفاع الحشمة بما ذكر وز يد للبكر لان حياءها أكثر والثلاث أقل الجمع والسبع ايام الدنيا ولو نكح جديدتين وأراد المبيت عندهما وجب لهما حق الزفاف فان زفتا معا تبادأ بالاولى والاولى قرعة ولا حق لرجعية كما تقرر بخلاف بائن اعادها ومستغرشة اعتقها ثم تزوجها اما لو لم يوال فلا تحسب بل يجب لها سبع أو ثلاث متوالية ثم يقضي ما للباقيات من نوبتها ما بانه عندها مفرقا (ويسن تخييرها) أي الثيب (بين ثلاث بلا قضاء) للاخبار (وسبع بقضاء) أي قضاء السبع لهن تأسيا بتخييره صلى الله عليه وسلم لام سلمة كذلك فاختارت التثليث رواه مسلم وبحث البلقيني ان محله اذا طلبت الاقامة عندها كما طلبته ام سلمة والا كان الخيار له وفيه نظر نعم ان خيرها فسكتت أو فوضت الامر اليه تخير كما هو ظاهر فان أقام السبع بغير اختيارها أو اختارت دون السبع لم يقض الا الزائد على الثلاث لانها لم تطمع في حق غيرها وهي البكر ولو زاد البكر على السبع قضى الزائد فقط مطلقا وبوجه بأنها لم تطمع بوجه جائر فكان محض تعد (ومن سافرت وحدها بغير اذنه) ولو لحاجته (ناشزة) فلا قسم لها نعم لو سافر بها السيد وقد بات عند الحرة ليلتين قضاها لها اذا رجعت على ما نقلاه واقراه لكن بالغ ابن الرفعة في ردّه وكذا لو ارتحلت لخراب البلد وارتحال أهلها واقتصرت على قدر الضرورة حكما لو خرجت من البيت لاشراف على الانهدام (وباذنه لغرضه يقضي لها) لانه المانع لنفسه منها (ولغرضها) كحج وكذا الغرض هما على الاوجه تغليبا للمانع (لا) يقضي لها (في الجديد) لانها المفوتة لحقه واذنه انما يرفع الاثم فقط وخرج بوحدها ما لو سافرت معه باذنه أو بلا اذن ولا نهي ولو لغرضها فانها تستحقه (ومن سافر لنقلة حرم عليه (ان يستصحب بعضهن) فقط ولو بقرعة كما لا يجوز للقاسم ان يخص بعضهن بقرعة فيقضي للمتخلفات ولمن أرسلهن مع وكيله نعم لا يجوز له استصحاب بعضهن وارسال بعضهن مع وكيله الا بقرعة ويحرم عليه أيضا ترك الكل كما في البسيط عن الاصحاب لانقطاع الطماعة من الوقاع كالايلاء وظاهر ان محله حيث لم يرضين (وفي سائر الاسفار) لا لنقلة (الطويلة وكذا القصيرة في الاصح يستصحب) غير المغرب للزنا كما سيأتي (بعضهن) واحدة أو أكثر (بقرعة) وان كانت غير صاحبة النوبة للاتباع متفق عليه فان استصحب واحدة بلا قرعة لم يقض للباقيات من نوبتها اذا عادت وان لم يبت عندها الا ان رضين فلا اثم ولا قضاء ولهن الرجوع قبل سفرها قال الماوردي بل قبل بلوغ مسافة القصر وهو بعيد جدا ثم رأيت الزركشي لما نقل عن الماوردي والروياني وغيرهما ان الرضا يكفي عن القرعة قال قال الماوردي فلو رجعن كان لهن اذا لم يشرع في الخروج فان شرع وسار حتى جازله القصر لم يكن لهن ذلك واستقر حكم التراضي بسفرها وهو صريح في ردّ ما ذكرته اولا وفي موافقة ما ذكرته قال البلقيني ولو خرجت القرعة لصاحبة النوبة لم تدخل نوبتها بل اذا رجع وفاها اياها وبشرط في السفر هنا كونه مرخصا لنص الشافعي ان هذا من رخصه ففي نحو سفر معصية متى سافر بعضهن

(قوله) بذلك المعنى الى قول المصنف ومن سافرت في النهاية الا قوله وهو مكروه وقوله وما تقرر

(قوله) وارسال بعضهن الخ قال في النهاية المراد بالوكيل هنا المحرم فان كان أحدهما امتنع السفر معه والاوجه الاكتفاء بالنسوة الثنتان انتهى وعليه لو سافرت لذلك ولغرضها أيضا قضى لها فليتأمل

سم وهذا مبني على ما في النهاية والمغني من انه يقضي لاذا سافرت لغرضها (قوله) ولو بقرعة الى قوله وان كان قاسما في النهاية الا قوله ثم رأيت الى قوله قال البلقيني ثم رأيت الا بقرعة بيدي أو رضاهن

(قوله) قبل بالغض مع الوكيل (قوله) قبل بلوغ مسافة القصر قد يراد بها أولها فلانا في الآتي عنه محتمى فليتأمل والاولى ان يقال مراده مسافة القصر المسافة التي اذا وصل اليها جاز له القصر لا المعنى المشهور فيطابق العبارة الثانية والله أعلم

اثم مطلقا وقضى للباقيات ويلزم من عينتها القرعة له الاجابة ولو محجورة وفى بحر غلبت فيه السلامة على ما يأتى اثناء النفقات وان كان فاسقا قليل الغيرة على ما اقتضاه اطلاقهم لكن فيه ما فيه *تنبيه* لا يقرع هنا الابن الصالحات للسفر بخلاف مستحق القود يدخل فيها العاجز على ما يأتى لانه يمكنه الاستنابة (ولا يقضى) للغيبات (مدة) ذهاب (سفره) لانه لم ينقل ولان المسافرة قد لحقتها من المشقة ما يزيد على ترفهها بحبته (فان وصل المقصد) بكسر الصاد أو غيره (وصار مقيما) بنية اقامة أربعة أيام صحاح (قضى مدة الاقامة) ان لم يعتز لها فيها لامتناع الترخص حينئذ فان أقام بلا نية قضى الزائد على مدة اقامة المسافرين كما شمله المتن أيضا ففيما اذا كان يتوقع الحاجة لا يقضى الا مازاد على ثمانية عشر يوما والحاصل ان كل زمن حل له الترخص فيه لا يقضيه والا قضاه ولو كتب للباقيات يستحضرهن عند قصده الاقامة ببلد قضى من حين الكتابة (لا الرجوع فى الاصح) لانه من بقية سفره المأذون له فيه فلا نظر لتخلل اقامة قاطعة للسفر وتضيته انه لو أقام اثناء السفر اقامة طويلة ثم سافر للمقصد لم يقض مدة السفر بعد تلك الاقامة لعين ما ذكروه فى الرجوع وهو أحد احتمالين للشيخين لم أر من رجح منهما شيئا ولو اقام بمقصده مدة ثم انشأ سفرا منه امامه فان كان نوى ذلك أولا فلا قضاء والا فان كان سفره بعد انقطاع ترخصه قضى والا فلا كما بينته فى شرح الارشاد وفيه ما يؤيد ما جزم به آنفا (ومن وهبت حقها) من القسم لغيرها (لم يلزم الزوج الرضا) لان الاستمتاع حقه فيبيت عندها فى ليلتها (فان رضى) بالهبة (ووهبت لعينة) منهن (بات عندها) وان لم ترض هى بذلك (ليلتيهما) للاتباع لما وهبت سودة نوبتها لعائشة رضى الله عنهما رواه الشيخان ولو اليهما ان كانتا متفرقتين لما فيه من تأخير حق من بينهما ومن ثم لو تقدمت ليلة الواهبة وأراد تأخيرها جاز له وكذا لو تأخرت فأخر نوبة الموهوب لها رضاها كما فهمه التعليل أيضا (وقيل) فى المنفصلتين (يوالهما) ان شاء (أو) وهبت (لهن) أو اسقطت حقها (سوى) بين الباقيات وجوبا لانها صارت كالمعدومة (أو) وهبت (له فله التخصيص) بواحدة منهن لان الحق صار له فيضعه حيث شاء مراعيا ما مر فى الموالاة (وقيل يسوى) فيجعل الواهبة كالمعدومة هنا أيضا لان التخصيص يورث الايحاش وعلم مما تقرر ان هذه الهبة ليست على قواعد الهبات ومن ثم لم يشترط رضا الموهوب لها وجاز للواهبة الرجوع متى شاءت فيخرج لها اذا رجعت اثناء ليلتها والا قضى من حين الرجوع ولو أخذت على حقها عوضا لزمها رده لانه ليس عينا ولا منفعة فلا يقابل بمال لكن يقضى لها الا ان لم تسقط حقها مجانا ومر ان ما فات قبل علم الزوج برجوعها لا يقضى وواضح انه لا تصح هبة رجعية قبل رجعتها واستنبط السبكى مما هنا ومن خلع الاجنبى جواز النزول عن الوظائف بعوض ودونه والذى استقر رأيه عليه حل بذل العوض مطلقا وأخذه ان كان النازل اهلا لها وهو حينئذ لاسقاط حق النازل فهو محجر فاقتداء وبه فارق منع بيع حق التحجير وشبهه كما هنا لا لتعلق حق المنزول له بها أو بشرط حصولها له بل يلزم ناظر الوظيفة تولية من تقتضيه المصلحة الشرعية ولو غير المنزول له ولا رجوع على النازل حينئذ كما مر وفيما اذا نزل مجانا ولم يقصد اسقاط حقه الا للمنزول له فقط له الرجوع قبل ان تقرر كعبة لم تقبض وحينئذ لا يجوز للناظر تقرير غير النازل حيث لا يجوز له عزله *(فصل)* فى بعض أحكام النشوز وسوابقه ولواحقه اذا (ظهرت امارات نشوزها) كشوئة جواب بعد لين وتعبيس بعد طلاقة واعراض بعد اقبال (وعظها) ندبا أى حذرها عقاب الدنيا بالضرب وسقوط المؤن والقسم والآخرة بالنار قال تعالى واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن و ينبغى ان يذكر لها خبر الصحيحين

(قوله) الابن الصالحات كأنه لاخراج المرضى (قوله) لانه من بقية الى قوله كما بينته فى النهاية (قوله) من القسم الى قوله ولو اقام بمقصده مدة (قوله) ولا رجوع على النازل فى النهاية (قوله) وبه فارق منع الخ يتأمل ما وجه الفارق المأخوذ من كلامه نعم يمكن ان يفرق بأن التحجير حق الوظيفة بالنسبة لحق التحجير ولهذا لو تولاها آخر مع أهلية صاحبها لم يصح بخلاف التحجير المارفى احياء الموات يملكه الآخر وان اثم *(فصل لهن)* هو حال من الحواشى

اذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح (بلا هجر) ولا ضرب لاحتمال ان لا يكون نشوزا فلعلها تعتذر أو تتوب وحسن ان يستميلها بشئ والمراد نفي هجر يفوتها حقها من نحو قسم لحرمته حينئذ بخلاف هجرها في المضجع فانه يجوز لانه حقه كما مر (فان تحقق نشوز) كمنع تمتع وخروج لغير عذر (ولم يتكرر وعظ وهجر) ندبا (في المضجع) بفتح الجيم ويجوز كسرها أي الوطاء أو الفراش لظاهر الآية لا في الكلام لحرمته لكل أحد فيما زاد على ثلاثة أيام الا ان قصد به ردها عن المعصية واصلاح دينها لا حظ نفسه ولا الامرين فيما يظهر لجواز الهجر بل ندبه لعذر شرعي كأن كان المهجور نحو فاسق أو مبتدع وكصلاح دينه أو دين الهاجر ومن ثم هجر رسول الله صلى الله عليه وسلم الثلاثة الذين خلفوا ونهى الصحابة عن كلامهم ويحمل على ذلك أيضا ما جاء من مهاجرة السلف (ولا يضرب في الاظهر) لعدم تأكد الجناية بالتكرر (قلت الاظهر يضرب) ان شاء بشرط ان يعلم افادة الضرب قيل وان لا تظهر عداوته لها والا تعين رفعها للقاضي وهو متجه مدرك الاتقلا (والله أعلم) كما هو ظاهر القرآن ولم نأخذ به في المرتبة الاولى لوضوح الفرق بين الحالتين ونازع فيه جمع متأخرون واختاروا الاول (فان تكرر ضرب) ان علم ذلك أيضا مع الوعظ والهجر والاولى العفو ولا يجوز ضرب مدم أو مبرح وهو كما هو ظاهر ما يعظم ألمه بأن يخشى منه ميج تيم وان لم تتزجر الا به فيحرم المبرح وغيره كما يأتي وبؤيد تفسيري للمبرح بما ذكر قول الروياني عن الاصحاب يضربها بمنديل ملفوف أو يده لا بسوط ولا بعصا انتهى لكن قدمنا فيه ما يأتي في سوط الحدود والتعازير الا ان يفرق بأنه لما كان الحق هنا لنفسه والاولى العفو خفف فيه ما لم يخفف في غيره ولا على وجه أو مهلك ولا لنحو مخيفة لا تطيقه وقد يستغنى عنه بالمبرح ولا ان يبلغ ضرب حرة أربعين وغيرها عشرين اما اذا علم انه لا يفيد فيحرم لانه عقوبة بلا فائدة وانما ضرب للحد والتعزير مطلقا ولو لنه لعموم المصلحة ثم ولم يجب الرفع هنا للحاكم لانه مشتق ولان القصد ردها للطاعة كما افاده قوله تعالى فان أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا ولو ادعى ان سبب الضرب النشوز وأنكرت صدق كما بحثه في المطلب لان الشرع جعله وليا فيه ويجب انه انما يصدق بيمينه والفرق بينه وبين الولي واضح وان محله فيمن لم تعلم جرأته واستهتاره والا لم يصدق * تنبيه * قوله فان تكرر تصريح بمفهوم قوله أولا ولم يتكرر بعد ذكر ما فيه من الراجح ومقابله فما قيل لو قدم على الزيادة وقيد الضرب فيها بعدم التكرر كان أقعد ممنوع بل الاقعد ما فعله لان التصريح بالمفهوم انما يكون بعد استيفاء ما في المنطوق فتأمله (فلو منعها حقا كقسم ونفقة ألزمه القاضي توفيته) اذا طلبته فان لم يتأهل للحجر عليه ألزم وليه بذلك وله بالشروط السابقة في ضربها للنشوز كما هو ظاهر تأديبها لحقه كشتمه لمشقة الرفع للحاكم (فان اساء خلقه واذاها) بنحو ضرب (بلا سبب نهاه) من غير تعزير والقياس جوازه اذا طلبته لكن اجاب السبكي ومن تبعه بأن اساءة الخلق بين الزوجين تغلب والتعزير عليها يورث وحشة فاقتصر على نهيه رجاء ان يلتئم الحال بينهما ويؤيده الوطء في الدبر اوّل مرة (فان عاد) اليه (عزره) بطلبها بما يراه (فان قال كل) من الزوجين (ان صاحبه متعد) عليه (تعرف) وجوبا فيما يظهر ان لم يظن فراقه لها ولم يندفع ما طنه بينهما من الشر الا بالتعرف (القاضي الحال) بينهما (بثقة) أي ولو عدل رواية فيما يظهر ثم رأيت ما يأتي عن الزركشي وهو ظاهر فيه (يخبرهما) بفتح اوله وضم ثالثه مجاورته لهما فان لم يكن لهما جار ثقة أسكنهما بجنب ثقة وأمره بتعرف حالهما وانهاثهما اليه لعسر اقامة البينة على ذلك وكلام المصنف كالرافعي صريح في اعتبار العدالة دون العدد وبه صرح في التهذيب وقال الزركشي الظاهر اعتبار من تسكن النفس لخبره لانه من باب الخبر لا الشهادة وايده غيره بأنهم لم يشترطوا صيغة شهادة

ولا نحو حضور خصم (ومنع الظالم) من ظلمه بنهيه له اول مرة بغير تعزير وثانيا بالتعزير وتعزيرها مطلقا وكان الفرق ان له شبهة من حيث ان الشارع جعله وليا عليها فى التأديب فاحتيط له بخلافها فان لم يمتنع حال بينهما الى ان يرجع بل يظهر انه لو علم من جزاءته وتهوره انه لو اختلى بها أفرط فى اضرارها حال وجوبا بينه وبينها ابتداء لان الاسكان بجنب الثقة لا يفيد حينئذ ثم رأيت الامام قال ان ظن تعديه لم يحل وان تحققه أوثبت عنده وخاف ان يضر بها ضربا مبرحا حال بينهما لئلا يلزم منهما مالا يستدرك قال غيره فمن لم يذكر الحيلولة أراد الاول ومن ذكرها كالغزالى والحاوى الصغير والمصنف فى تنقيحه أراد الثانى وهو صريح فيما ذكرته وشيخنا قال والظاهر ان الحيلولة بعد التعزير والاسكان انتهى وانما يتجه ان لم يعلم من الاسكان تولد مامر (فان اشتد الشقاق) أى الخلاف (بعث القاضى) وجوبا والمنازعة فيه مردودة بأن هذا من باب رفع الظلامات وهو من الفروض العامة والمتأكدة على القاضى (حكما) ويسن كونه (من أهله وحكما) ويسن كونه (من أهلها) للآية فلا يكفى حكم واحد بل لا بد من حكمين ينظران فى أمرهما بعد اختلاء حكم كل به ومعرفة ما عنده (وهما وكيلان لهما) لانهما رشيدان فلا يولى عليهما فى حقهما اذا البضع حقه والمال حقهما (وفى قول) حاكمان (موليان من الحاكم) لتسميتهما فى الآية حكمين وقد يولى على الرشيد كالمفلس ويجاب بأن التولية على مال المفلس لا ذاته وما هنا ليس كذلك (فعلى الاول يشترط رضاهما) ببعثهما (فيوكل) هو (حكمه بطلاق وقبول عوض خلع وتوكل) هى (حكمها ببذل عوض وقبول طلاق به) ثم يفعلان الاصلح من صلح أو تفريق فان اختلف رأيهما بعث القاضى اثنين ليتفقا على شئ ولتعلق وكالتهما بنظر القاضى اشترط فيهما ما فى امينه من حرية وعدالة واهتداء للمقصود ويسن ذكورتهما فان عجزا عن توافقهما أدب القاضى الظالم واستوفى حق المظلوم ولا يجوز لوكيل فى طلاق ان يخالع لان وكيله وان افاده مالا فوت عليه الرجعة ولا لوكيل فى خلع ان يطلق مجانا

(كتاب الخلع)

بالضم من الخلع بالفتح وهو النزع لان كلا لباس للآخر كما فى الآية وأصله قبل الاجماع قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به فان طبن لكم الآية وخبر البخارى انه صلى الله عليه وسلم قال لثابت ابن قيس وقد سألته زوجته ان يطلقها على حديقتها التى أصدقها اياها خذ الحديقة وطلقها تطليقة وهو اول خلع فى الاسلام وأصله مكروه وقد يستحب كالطلاق ويزيده هذا بندبه لمن حلف بالثلاث على شئ لا بد له من فعله وفيه نظر لكثرة القائلين بعود الصفة فالاوجه انه مباح لذلك لا مندوب على ان فى التخاص به تفصيلا يأتى فى الطلاق فتنطبق له واذا فعل الخلع فى هذه الصورة فليشهد عليه فانه اذا عاد لا يقبل قوله فيه وان صدقته على ما جزم به بعضهم ويؤيده ما مر ان اتفاقهما على مفسد للعقد بعد الثلاث لا يفيد لرفعه التحليل فان قلت فلم قبلت البينة هنا كما هو مقتضى أمره بالاشهاد لا ثم قلت يمكن توجيهه لانها هنا لا ترفع العقد الموجب للوقوع بخلافها ثم فكانت التهمة فيها أقوى ثم رأيت شيخنا أفتى بعدم قبول بينته وهو القياس ولا نظر لامتناع التهمة ولو منعها نحو نفقة لتختلع منه بمال فتفعلت بطل الخلع ووقع رجعيا كما نقله جمع متقدمون عن الشيخ أبى حامد اولا بقصد ذلك وقع بائنا وعليه يحمل ما نقلا عنه انه يصح ويأثم بفعله فى الحالين وان تحقق زناها وكان الفرق انه لما اقترن المنع بقصد الخلع وكان يعسر تخليص مثل ذلك منه بالحاكم لشقته وتكرره نزل منزلة الاكراه بالنسبة لالتزام المال بخلاف ما اذا لم يقصد ذلك فانه يتجه فيه القاضى وغيره غالبا فلم يلحقوه بالاكراه لذلك هذا غاية

(قوله) واذا فعل الخلع الى قوله ثم رأيت فى النهاية (قوله) لرفعه وفى النهاية رفع التحليل بلا لام (قوله) وان جرى فى الانوار الخ ليس أصله رحمه الله تعالى

ما يوجبه ذلك وقضية قولهم انه لا يؤثر اضمار المبطل الاخذ بالطلاق صحته ووقوعه بائنا في الحالين كما اقتضاه ما نقلاه عن الشيخ وان زعم انه اكراههما فبعيد لان شرطه ان لا يمكن التخلص منه بالحاكم وهنا يمكن ذلك على ما تقرر (هو فرقة بعوض) مقصود كيفية وقولها عليه راجع للزوج أو سيده ولو كان العوض تقديرا كأن خالعها على ما في كفها على ان بأنه لا شئ فيه فانه يجب مهر المثل وكذا على البراءة من صداقها أو بقيته ولا شئ لها عليه ويؤخذ من اكتفائهم في العوض بالتقدير صحة ما افتى به البلقيني ومن تبعه فيمن قال لزوجته قبل الدخول ان ابرأتني من مهرك فأنت طالق فأبرأته فانه يصح الابراء ويقع الطلاق لانها مالكة لكل المهر حال الابراء واذا صح لم يرتفع وقال آخرون لا طلاق لان من لازمه رجوع النصف اليه فلم يبرأ من الجميع فلم يوجد المعلق به من الابراء من كله ولان المعلق بصفة يقع مقارنا لها كما ذكروه في تعاليق الطلاق وايده بعضهم بأنه يصح خلعها المنجز به لكنه يرجع عليها بنصف مهر المثل لفساد نصف عوضه برجوعه به للزوج ويجاب بمنع الملازمة لما مر انها لو أبرأته ثم طلقها لم يرجع عليها بشئ وبأن معنى قولهم في تعاليق الطلاق الشرط علة وضعية والطلاق معلولها فيقارنان في الوجود كالعلة الحقيقية مع معلولها انه اذا وجد الشرط قارنه المشروط فهنا اذا وجد الابراء قارنه الطلاق بمقتضى لفظه والتشطير انما يوجد عقب الطلاق لانه حكم رتبه الشارع عليه وعقبه لم يبق مهر حتى يتشطر على ان جماعا على تقدمها بالزمان على معلولها واختاره السبكي وغيره بل على الاول بينهما تقدم وتأخر من حيث الرتبة ويفرق بين ما هنا والخلع المنجز بأن البراءة وجدت في ضمنه وفي مسئلتنا وجدت متقدمة على وقت التشطير فلم يرجع منه شئ له اتفرقة بلا عوض أو بعوض غير مقصود كدم أو بمقصود راجع لغير من هو على طلاقها على ابرائها زيدا عما لها عليه فانه لا يكون خلعا بل يقع رجعيا وزعم ان وقوعه في الدم رجعيا يمنع كونه بعوض فلا يحتاج لمقصود رد بأن العوض في هذا الباب يشمل المقصود وغيره فوجب التقييد بالمقصود وكان وقوعه رجعيا مانعا لكونه مقصودا لا لكونه عوضا ولو خالعها على ابرائه وابرائه زيدا فأبرأتهما براءة صحيحة فهل يقع بائنا نظر الرجوع بعضه للزوج أو رجعيا نظر الرجوع البعض الآخر للاجنبي كل محتمل والاول أقرب لان رجوعه لغير الزوج يحتمل انه مانع للبينونة أو غير مقتض لها فعلى الثاني البينونة واضحة وكذا على الاول اذ كونه مانعا لها انما يتجه ان انفرد لان انضم اليه مقتض لها (بلفظ طلاق) أي بلفظ محصل له صريح أو كناية ومن ذلك لفظ المفاداة الآتي ولا كون لفظ الخلع الاصل في الباب عطفه على ما قبله من باب عطف الاخص على الاعم فقال (أو خلع) فالمراد بالخلع في الترجمة معناه كما افاده حده له بما مر واركانه زوج وملتزم وبضع وعوض وصيغة (شرطه) أي الذي لا بد منه لصحته فلا ينافي كونه ركنا (زوج) أي صدور من زوج وشرط الزوج ان يكون بحيث (يصح طلاقه) لانه طلاق فلا يصح ممن لا يصح طلاقه ممن يأتي في بابه (فلو خالع عبد أو محجور عليه بسفه) زوجته معها أو مع غيرها (صح) ولو باقل شئ وبلا اذن لان لكل منهما ان يطلق مجانا فبعوض أولى (ووجب) على المختلع (دفع العوض) العين أو الدين (الى مولاه) أي العبد لانه ملكه فهو اكتسبه نعم المأذون له يسلم له وكذا المكاتب لاستقلاله وكذا مبعض خالع في نوبته بناء على دخول المكسب النادر في المهايأة فان لم تكن مهايأة خص حريته (وليه) أي السفيه كسائر أمواله فان دفعه له فان كان بغير اذنه ففي العين يأخذها الولي ان علم فان قصر حتى تلفت ضمنها على احد وجهين رجح ويوجه بأن الخلع لما وقع بها دخلت في ملك السفيه فهو اظهر ما تقرر في السيد فحينئذ تركها بيده بعد علمه تقصير أي تقصير فضمنها فان لم يعلم بها وتلفت في يد السفيه رجع على المختلع بمهر المثل لا البدل أي لانه تضامنه ضمان عقد

(قوله) بصحته ووقوعه يتأمل موقعه مع قد يقال وقعه تعقب ما سبق والميل الى الاول (قوله) متصور كما يتجه الى قوله ورجوعه في النصف الخ الى قوله ووقوعه في الدم الخ في النهاية (قوله) أي بلفظ محصل في النهاية (قوله) وان كان بإذنه صح في النهاية الى قوله ويوجه بأن الخلع الى قوله فان لم

لا يدو فى الدين يرجع الولى على المختلع بالمسمى لبقائه فى ذمته لعدم القبض الصحيح ويسترد المختلع من السفيه ماسلمه فان تلف فى يده لم يطالبه بظاهرها كما مر فى الحجر وكذا فى العبد لكن له مطالبته اذا عتق نعم لو قيد احدهما الطلاق بالدفع أى أو نحو اعطاء أو قبض أو اقباض كما هو ظاهر اليه جاز لها ان تدفع اليه ولا ضمان عليها لانها مضطرة للدفع اليه ليقع الطلاق على انه عند الدفع ليس ملكه حتى تكون مقصرة بتسليمه لوانما هو ملكها ثم يملكه بعد وان كان باذنه صح فى القرء فى العين والدين وفى السفيه فى العين وحينئذ متى لم يبادر الولى الى أخذها منه فتلفت فى يده ضمنها لانه المقصر بالاذن له فى قبضها واما الدين ففى الاعتداد بقبضه له وجهان عن الدارکى ورجح الحناطى الاعتداد به كذا قاله الشيخان وظاهره انهما مع الحناطى فيما رجحه من الاعتداد وهو ما اقتضاه النص بل ظاهر عبارة البحر وغيره ان الدارکى رجحه أيضا حيث قال كما لو أمرها بالدفع الى أجنبى أى رشيد وهو ظاهر المذهب وعليه فالطلاق المتن الآتى انه لا يجوز للزوج توكيل سفيه فى قبض العوض محله حيث لم يأذن له وليه فى القبض والا جاز لانه اذا صح قبضه دين نفسه بالاذن فدين غيره كذلك بجامع ان مافى الذمة لا يبرأ منه الا بقبض صحيح وقد جعلوه هنا صحيحا باذن وليه فليصح باذنه أيضا عن الغير ويؤيد ذلك القاعدة السابقة فى الوكيل ان الاصل فيه ان ماصحت مباشرته له بنفسه صح توكله فيه عن الغير وبهذا يعلم ان تقييد جمع متأخرين منهم السبكى صحة قبضه بما اذا كان العوض معينا أو على الطلاق بخود فعه اليه بعيد من كلامهم وان هذا التقييد انما يحتاج اليه فيما اذا لم يأذن له الولى كما تقرر أو على الوجه الثانى وهو انه لا يعتد بقبضه ولو مع اذن الولى له فيه وجزم به الدارمى فلا يبرأ بتسليم العوض اليه مطلقا الا اذا بادر الولى فأخذه منه فيبرأ حينئذ على المنقول المعتمد ووجهه الاذرعى بأن المال وان كان باقيا على ملكها لفساد القبض فهى بدفعه اليه اذنت فى قبضه عما عليها فاذا قبضه الولى من السفيه له اعتد به ويظهر ان هذه المبادرة لا تلزم الولى لانه لا ضرر على السفيه ببقائه فى يده لانها ان أخذته فواضح أو أخرته حتى تلف فى يد السفيه أو أتلفه فهى المقصرة فيرجع وليه عليها بعوضه ووقع لشارح هنا انه مرجح المتن بما صيره صريحا فى وجوب الدفع للسفيه باذن الولى وهو بعيد حتى على الوجه الاول لان فيه ورطة بقائه فى ذمة المختلع على الوجه الثانى فكان الوجه جواز ذلك لا وجوبه ثم رأيت شيخنا انتصر أيضا لترجيح الاول (وشرط قابله) أو ملتمسه من زوجة أو أجنبى ليصح خلعه من أصله التكليف والاختيار وبالمسمى وسيأتى ان الوكيل السفيه اذا اضاف المال لنفسه يقع بالمسمى وقد تردد على عبارته (الطلاق تصرفه فى المال) بأن يكون غير محجور عليه لسفه أو رق لان الاختلاع التزام للمال فهو المقصود منه (فان اختلعت امة) ولو مكاتبة على تناقض فيها والكلام فى رشيدة والافكالسفيهة الحرة فيما يأتى وقول شيخنا ولو سفيهة أخذا من قول الماوردى لم يفرقوا بين رشدها وسفهها وهو مقتضى كلام الامام تعين حمله على السفيهة المهملة أو على محجته بالعين أو الكسب فى صورتهما الآتيتين اما بالنسبة لما يلزم ذمتها فى الصور الآتية فلا بد من عدم الحجر كما هو واضح (بلا اذن سيد) لها رشيد (بدين أو عين ماله) أو مال غيره أو عين اختصاص كذلك (بانت) لوقوعه بعوض نعم ان قيد بتمليكها العين لم تطلق (وللزوج فى ذمتها مهر مثل) يتبعها به بعد العتق واليسار (فى صورة العين) لانه المرتجح حينئذ ولو خالعته بمال وشرطته لوقت العتق فسد ورجع بمهر المثل بعد العتق وتجب منه السبكى لانه شرط يوافق مقتضى العقد فكيف يفسده وقد يجاب بأنه ليس مقتضاه اختيارا وانما يحمل عليه للضرورة (وفى قول قيمتها) ان تقومت والا فمثلها (و) له (فى صورة الدين المسمى) كما يصح التزام الرقيق بطريق الضمان ويتبع به بعد العتق واليسار (وفى قول مهر مثل) ويفسد المسمى ورجح أصله وجرى عليه

(قوله) جاز لها الخ لو قال للمختلع لكان أولى ليشمل الاجنبى (قوله) وان كان باذنه صح الى المتن ساقط من بعض النسخ وراجع نسخة تلميذ الشارح شيخنا الزمزمى رحمه الله فرأيته ألحق هذه الزيادة بنسخته (قوله) فيرجع وليه عليها بعوضه حاصل ما تقرر ان العوض اما ان يكون عينا أو دينا فان كان عينا واذن الولى فى الدفع له أو لم يأذن ولكنه تمكن من أخذها فلم يبرأ المختلع بفعل حتى تلف بيد المختلع فى الحالين وان لم يأذن الولى ولم يتمكن من أخذها منه لم يبرأ المختلع بل يرجع الولى عليه بمهر المثل وان كان دينا واذن الولى فى دفعه له أو لم يأذن ولكنه بادر فى أخذ مرئ المختلع فى الحالين فان لم يأذن ولم يأخذه منه حتى تلف رجع الولى على المختلع بالمسمى والله أعلم (قول المتن وشرط قابله) لو عبر بالباذل أو بالملتزم ليشمل الملتمس وسلم من ايراد الوكيل الآتى فى كلام الشارح ايراده عليه (قوله) أو ملتمسه الى قوله فان قلت قياس اختلاعها فى النهاية الآتى قوله وقول شيخنا الى المتن

(قوله) او بهما اعطى كل الخ تردد النفار بالنسبة لما يخص السيد هل الواجب بذله أخذا مما تقرر آنفا فيما لو زادت على ما دونه أو بنسبته من مهر المثل محل تأمل ولي بين حكم ما لو اختلعت بدين هل يطالب بجميعه ويؤخذ مما تملكه أو بمقدار حريتها وتبقى حصة الرق الى العتق محل تأمل أيضا (قوله) بأن لم يد كر الخ قوله (٣٢٩) فان قلت هو لا يؤثر في النهاية (قوله) فينبغي جوازه أعني صرف المال الخ قد يقال ينبغي

كثيرون لانها ليست أهلا للالتزام (وان أذن) السيد لها في الاختلاع (وعين عماله) من ماله (أو قدر دينا) في ذمتها كألف درهم (فامتثلت تعلق) الزوج (بالعين) في الاولى عملا باذنه نعم ان أذن لها أن تتبع بقيمتها وهي تحت حر أو مكاتب لم يصح لان الملك تقارن الطلاق فيمنعه ومن ثم لو علق طلاق زوجته المملوكة لمورثه بموته لم تطلق الا اذا قال ان مت فأنت حرة (وبكسبها) الحادث بعد الخلع ومال تجارتها الذي لم يتعلق به دين (في الدين) في الثانية عملا باذنه أيضا فان لم تكن مكتسبة ولا مأذونا في ذمتها تتبع به بعد عتقها ويسارها وخرج بامتثلت ما لو زادت على المأذون فيه فانها تتبع بالزائد في الدين وبدله في العين بعد العتق فان قلت قياس اختلاعها بعين بلا اذن ان الواجب هنا في العين الزائدة حصتها من مهر المثل لو وزع على قيمتها وقيمة العين المأذون لها فيها قلت القياس ظاهر الا ان يوجه الطلاقهم هنا وجوب الزائد بانه وقع تابعا للمأذون فلم يتمحض فساده فوجب بدله (وان أطلق الاذن) بان لم يذكر فيما دينا ولا عينا (اقتضى مهر مثل) أي مثلها (من كسبها) المذكور ومابعدها من مال التجارة كما لو أطلقه لعبده في النكاح فان زادت عليه فكما مر أما بعضه فان اختلعت بملكها نفذ به أو بملك السيد فكالمهر في الامة أو بهما اعطى كل حكمه المذكور (وان خالع سفيهة) أي محجورا عليها بسفه بألف (أو قال طلقتك على ألف) أو على هذا (فقبلت) أو بألف ان شئت فشاءت فورا أو قالت له طلقني بألف فطلقها (طلقت رجعيا) ولغا ذكر المال وان أذن لها الولي فيه لعدم أهليتها للالتزام وليس للولي صرف مالها في هذا ونحوه وان تعينت المصلحة فيه على ما اقتضاه اطلاقهم ويتعين حمله على ما اذا لم يخش على مالها من الزوج ولم يمكن دفعه الا بالخلع فينبغي جوازه أعني صرف المال في الخلع أخذا من أنه يجب على الولي دفع جائر عن مال موليه اذا لم يندفع الا بشئ فان قلت هو لا يؤثر بينونة لان الزوج لا يملكه قلت الغالب في الواقع رجعيا أنه يؤول الى البينونة فكان جواز ذلك محمولا ولو ظهرت السلامة منها من أخذ مال لها أكثر من ذلك والكلام فيما بعد الدخول والابانت ولا مال كما نبه عليه المصنف وهو واضح وفيما اذا لم يعلق الطلاق بخوارثها من صداقها والا لم يقع خلافا للسبكي وان أبرأته لما يبرأ وفيما اذا علم أنه لا يصح التزامها المال والا لم يقع على ما شذ به الامام وان تبعه جمع لكن المنقول المعتمد أنها لا فرق لتقصيرها ومن ثم أفتى بعضهم بأنها لو حكم بالاول حاكم نقض حكمه أخذا من قول السبكي ليس لها كالحاكم بالشاذ في مذهبه وان تأهل لترجيحه وليست المراهقة كالسفيهة في ذلك على المعتمد فلا يقع عليها مطلقا لان السفيهة متأهلة للالتزام بالرشد حالا ولا كذلك الصبية (فان لم تقبل لم تطلق) لان الصيغة تقتضي القبول نعم ان نوى بالخلع الطلاق ولم يضمر التماس قبولها وقع رجعيا كما يعلم مما يأتي ولو علق باعطاء السفيهة فاعطته لم يقع على الاوجه عندي البلقيني من احتمالين له لانه يقتضي التمليك ولم يوجد وفرق بينه وبين ما يأتي في الامة بان تلك يلزمها مهر المثل فهي أهل لالتزام بخلاف السفيهة ورجح شيخنا احتماله الثاني وهو انسلاخ الاعطاء عن معناه الذي هو التمليك الى معنى الاقباض فتطلق رجعيا وعليه تنزيل اعطائها منزلة قبولها انتهى وفيه نظر وان قال انه يقتضي كلام الشيخين لان الاصل في الاعطاء أنه يقتضي الملك واعتاض عنه في الامة مما تقرر أن لها ذمة قابلة للالتزام بدل المعطى ولا كذلك السفيهة فاجرينا ها على القاعدة لان اعطاءها لا يقتضي ملكا ولا بدلا له ويفرق بين قبولها واعطائها بان اعتبار قبولها ليس لوجود تعليق محض يقتضي التمليك بل لما فيه من شائبة تعليق على مال لا يقتضي الملك بخلاف اعطائها فان التعليق به محض ومنزل على الملك ولم يوجد فلذا فرع تنزيله منزلته وليس من التعليق منه قولها بذلت لك أو بذلت من غير لك صداقي على طلاق في قال أنت طالق فيقع رجعيا لان التعليق انما تضمنه كلامها لا كلامه وحينئذ لا يبرأ وان كانت

وان يقع قطعا عند ارادة الاقباض رجعيا (قوله) وان تأهل لترجيحه صادق بما اذا علم موليه ذلك ورتب به وهو محل تأمل والحال ان الحكم في حد ذاته لا ينقض لعدم مخالفته النص والقياس الجلي (قوله) وليس من التعليق الى قوله وكذا ان تحمل في النهاية

أن يكون محله اذا غلب على ظنه عدم الرجعة لكونه عاميا يتخيل أنها بانت منه ما لو كان عارفا بالحكم وعلم من حاله أنه سمع أخذ المال والخلع المذكورين يراجعها فينبغي أن يمتنع وان اشتبه أمر الزوج فمحل تردد ولعل الاحوط عدم جواز الدفع لان الاصل فيه الحظر فلا يجوز العدول عنه الا عند تحقق المبيح وان كان الغالب ما أفاده الشارح فليتأمل (قوله) أخذا من أنه يجب الخ يؤخذ من التنظير أن المراد الوجوب على أصل ما جاز بعد امتناعه وجب (قوله) هو لا يؤثر بينونة أي بل يكون رجعيا فقد تقع الرجعة بعده فلا يحصل الاعلى المال وموهما تقرر علم أن هذا السؤال والجواب ليسا في محنة الفاضل الحشي والا لم يستدرك بقوله لكن يتجه (قوله) والا بانت ولا مال قال الزركشي والاذرعي كذا أطلقوه وينبغي تقييده بما اذا علم الزوج السفه والا فينبغي أنه لا يقع الطلاق لانه لم يطلق الا في مقابلة مال بخلاف ما اذا علم لانه لم يطمع في شئ أسلفك أن تقول الاوجه ان يقال ان كان عالما بسفهها وبعدم صحة اعطائها تعين الاحتمال الثاني لقطع بعدم ارادة حقيقة الاعطاء وان كان جاهلا بها تعين الاحتمال الاول لان الظاهر ارادة الحقيقة ثم ينبغي ان محل هذا التفصيل فيما اذا أطلق وان لم يرد احدهما على التعيين فينبغي ان لا يقع قطعا عند ارادة التمليك

رشيدة لان هذا البذل لغو لانه لا يستعمل الا في الاعيان و بفرض صحته في الدين هو متضمن لتعليق الابراء و تعليقه يبطله ثم رأيت غير واحد أفتوا بما ذكرته مع تعرض بعضهم لكون ابن عجيل والخضرمي قالا بوقوعه باثنا بمهر المثل لكنه أشار الى أن ذلك لم يثبت عنهما و بعضهم وهو الكمال الرداد شارح الارشاد للبالغة في رد هذه المقالة فقال في حاكم حكم بالبينونة يقض حكمه أي لانه لا وجه له اذ الزوج لم يربط طلاقه بعوض ولا عبرة بكونه انما طلق لظنه سقوط الصداق عنه بذلك لتقصيره بعدم التعليق به ومن ثم لو قال بعد البذل أنت طالق على ذلك فقبلت وقع بائنا بمهر المثل لانه لم يعلق بالبراءة حتى يقتضي فسادها عدم الوقوع بل بالبذل وهو لا يصح فوجب مهر المثل ولك ان تحمل كلام ابن عجيل والخضرمي ان صح عنهما على ما اذا قوبل البذل مثل الصداق وجعلاه عوضا ففي هذه الحالة يقع بائنا بلا شك ثم ان علماء وجب والا ظهر المثل بخلاف ما اذا لم يقو باذلك فانه لا وجه للوقوع بائنا حينئذ لانها ان أرادت بذلك الابراء كما هو المتبادر منها اذ لا تستعمل عرفا الا في ذلك فان قلنا ان البذل لا يصح استعماله مرادا به الابراء لما بينهما من التنافي كما يأتي بيانه آخرا لنص الذي بعد هذا فواضح ان طلاقه لم يقع بعوض أصلا فلا وجه الا الوقوع رجعيا وان قلنا انه يصح ارادة ذلك به لغلبة استعماله فيه عرفا فهو ابراء معلق وهو لا يصح لانه حينئذ بمنزلة ابرأتك من صداقي على طلاق فقال انت طالق وهذا البراء باطل لانه معلق بالطلاق واذا بطل الابراء لم يبق عوض يقتضي البينونة و بتسليم أنه ليس تعليقا وأن على بمعنى مع نظير طلاقها بصحة براءتها فلا عوض هنا ملتزم أيضا فلا بينونة و قد تقرر أن طامعه فيه بلا لفظ يدل عليه لا يفيده شيئا فاتضح أنه لا وجه لما قاله ذاك الامام الا ان حمل على ما ذكرته ومما يعين ذلك ما يأتي عن ابن عجيل ثم أنه لو علق بالبراءة فأتت بلفظ البذل لم يقع لانه لا يحتمله فهذا صريح في رد ما قاله هنا من البينونة ان لم نحمله على ما ذكر وان الوجه الذي لا يجوز غيره فيما عدا هذه الصورة أنه لا يقع الا رجعيا فتأمله ثم رأيت صاحب العباب قال في فتاويه ما حاصله ان علم الزوج بما قالت أي بحكمه أنه لا معاوضة فيه فهو متبدئ بطلاق فيقع رجعيا وان ظن أنه وجد منها التماس بعوض صحيح فيظهر فيه احتمالان أقربهما عدم الوقوع لان جوابه يقدر فيه اعادة ذكر ذلك العوض المذكور وهو لو قال كذلك جاهلا لم تطلق اذ لا عوض صحيح ولا فاسد بل ولا التماس طلاق فكانه قال ابتداء طلقتك بكذا ولم تقبل ثم قال والاحتمال الثاني و قوعه بمهر المثل كقولها ان طلقتني فانت بريء من صداقي فطلق جاهلا بفساد البراءة على ما اختاره البلقيني وغيره من الفرق بين علمه وجهله وهذا الاحتمال ضعيف لانه في هذه الصورة وجد منها التماس الطلاق فالفساد انما هو في العوض فقط وفي مسئلتنا لم تلتمس طلاقا أصلا انتهى وما وجهه به ما اعتمده من وقوعه رجعيا في حالة العلم موافق لما قدمته ان طلاقه لم يقع بعوض أصلا ومن عدم وقوعه في حالة الجهل لما ذكره رده قولنا السابق انه لم يربط طلاقه بعوض ولا عبرة بكونه الى آخره فان قلت بنا في افتاءه المذكور قوله في عبابه و يظهر ان بدلت صداقي على طلاقي كأبرأتك على الطلاق قلت لا بنافيه لما يأتي فيه ثم من الخوارزمي بما فيه مبسوطا ولو قال أنت طالق على صحة البراءة فان ابرأت براءة صحيحة وقع والا فلا ويظهر أنه يقع هنا رجعيا كما هو التحقيق المعتمد في طلاقك بصحة براءتك لان الباء هنا كما احتملت المعية المردود به قول المحب الطبري يقع بائنا كذلك على تأتي بمعنى مع فساوت للباء في ذلك ولو قالت بدلت صداقي على طلاقي وتخلى لي بيتك فقال أنت طالق على ذلك ولا خلى لك البيت وقع بائنا كما قاله جمع وهو ظاهر ان قبلت والا فلا وجه للبينونة وعليها قال بعضهم بمهر المثل ولا يبرأ من المهر وقال بعضهم يوزع المسمى على مهر المثل وقيمة البيت أي نظير ما مر في الوصية بمنفعة مجهولة لانها بدلت مهرها في مقابلة الطلاق والتخلية فوقع بما يقابله منه وفي ان أبرأتني من صداقك فقالت تركت لك به قال جمع لا يقع شيء أي والتذر

(قوله) بذل مثل الصداق هل يرد على هذا استثنام البذل لا يستعمل الا في الاعيان تحشى أقول يرد عليه بالاثبات والفرق بينهما فتأمل (قوله) لم تلتمس طلاقا قال الفاضل الحشي فيه نظر انتهى والامر كما قال اذ قولها بذلت صداقي لها شرعا في الالتماس (قوله) وعليها لا يخفى ان هذا التفريع انما يتضح مع قطع النظر عما زاده بقوله وهو ظاهر اتسع النظر له فيظهر ان ما بين الصداق لوجود أنت طالق على ذلك أي على الصداق مع قبولها وقوله ولا اخلى لا أثر له كما هو واضح

صحيح واستشكل بان هبة الدين لمن عليه ابراء ورد بفقد صيغة البراءة أي والهبة المتضمنة لها ولا نظر لتضمن النذر لها أيضا لانه تضمن بعيد كما هو ظاهر ومحله حيث لم يسقط الدين عن ذمته والا بانت بذلك وبرئ (و يصح اختلاع المريضة مرض الموت) لان لها صرف مالها في شهواتها بخلاف السفيهة (ولا يحسب من الثلث الا زائد على مهر مثل) لان الزائد عليه هو التبرع وليس على وارث لخروجه بالخلع عن الارث ومن ثم لو ورث بنوة عمومة مثلا توقف الزائد على الاجازة مطلقا امامهر المثل فاقل فمن رأس المال وفارقت المكاتبة بأن تصرف المريض أقوى ولهذا لزمته نفقة الموسرين وجاز له صرف المال في شهواته بخلاف المكاتب ويصح خلع المريض الزوج باقل شئ لانه يصح طلاقه مجانا فاولى بشئ ولان البضع لا تعلق للوارث به والاجنبي من ماله ويعتبر من الثلث مطلقا لانه تبرع محض فان قلت قضية العلة ان الزوج لو كان وارثه احتيج للاجازة مطلقا قلت لا لان التبرع ليس عليه لان ما أخذه في مقابلة عصمته التي فكها فان قلت فهو تبرع عليها حينئذ فلينظر لكونها وارثة للاجنبي قلت العائد اليها قد لا تكون راضية به و بفرضه فعدم اذنها لم يمحض التبرع عليها والحاصل ان ماهنا كفداء الاسير في ان التبرع ليس على الاسير بل على المأسور لكنه مع ذلك غير محض لان انتفاعه بالمال المبذول أمر بالنسبة لفكه من الاسر لا مقصود فكذا هنا فتأمله ونظر وافي قولهم السابق الا زائد على مهر مثل لا هنا لان البضع مقوم على الزوجة فنظر لقيمته والزائد عليها لا على الاجنبي فلم ينظر لذلك (و) يصح اختلاع (رجعية في الاظهر) لانها في حكم الزوجات نعم من عاشرها وانقضت عدتها لا يصح خلعه اياها كما بحثه الزركشي مع وقوع الطلاق عليها لان وقوعه بعد العدة تغليظ عليه فلا عصمة يملكها حتى يأخذ في مقابلتها مالا كما في قوله (لا بائن) بخلع أو غيره اذ لا يملك بضعها وسيعلم مما يأتي انه بعد نحو وط في ردة أو اسلام أحد نحو وثنيين موقوف (و يصح عوضه قليلا وكثيرا دينا وعينا ومنفعة) كالصداق ومن ثم اشترط فيه شروط الثمن فلو خالع الاعمى على عين لم تثبت نعم الخلع على ان تعلم بنفسها سورة من القرآن متجه لما مر من تعذره بالفراق وكذا على انه برئ من سكناها لحرمة اخراجها من المسكن فلها السكنى وعليها فيهما مهر المثل وتحمل الدراهم في الخلع المنجز على نقد البلد وفي المعلق على دراهم الاسلام الخالصة فلا يقع باعطاء مغشوش على ما صححاه وفوز عا فيه (ولو خالع بمجهول) كثوب من غير تعيين ولا وصف أو بمعلوم ومجهول أو بما في كفها ولا شئ فيه وان علم ذلك كامر (أو) نحو مغصوب أو (خمر) ولو معلومة وهما مسلمان أو غير ذلك من كل فاسد يقصد والخلع معها (بانت بمهر المثل) لانه عقد على منفعة بضع فلم يفسد بفساد عوضه ورجع الى مقابله كالنكاح ومن صرح بفساده مراده من حيث العوض (وفي قول بيدل الخمر) المعلومة نظير ما مر في الصداق على الضعيف أيضا هذا حيث لا تعليق أو على باعطاء مجهول يمكن مع الجهل بخلاف ان ابرأتني من صداقك ومتعتك مثلا أو دينك فأنت طالق فابرأته جاهلة به أو بما ضم اليه فلا تطلق لانه انما علق بابراء صحيح ولم يوجد كما في ان برئت خلافا لمن فرق بينهما هنا اذ الفرق بمقتضاء الاولى مباشرتها للبراءة بلفظها أو مرادفه دون نحو التذر ولا كذلك الثانية فواضح لازاع فيه ومثل ذلك مالو نحو البراءة اسقاطها لحضانة ولدها لانها لا تسقط بالاسقاط وجهله كذلك وقولهم لا يشترط علم المبرأ محله فيما لا معاوضة فيه بوجه كما اعتمده جمع محققون منهم الزركشي وغلط جمعا أخذوا كلام الاصحاب على الطلاقه فأخذ جمع بعدهم بهذا الاطلاق ليس في محله وان انتصره بعضهم والحال فيه فان علما ولم تتعلق بمزكاة وابرأته رشيد في مجلس التواجب وسيأتي بيانه وقع بائنا فان تعلقت به زكاة فلا طلاق لان المستحقين ملكوا بعضه فلم يبرأ من كله وتنظير شارح فيه وجزم جمع بوقوعه بائنا بمهر المثل ليس في محله كما يأتي آخر الباب

(قوله) لان الزائد الى قوله والاجنبي من ماله في النهاية (قوله) ويعتبر من الثلث فان لم يخرج من الثلث فما الحكم (قوله) مطلقا لانه أي سواء كان مهر المثل أو أقل أو أكثر (قوله) لعدم اذنها قد يقال حقيقة التبرع لا يتوقف تحققها على اذن المتبرع عليه و بتسليمه فما يقال فيما لو أذنت له باختلاعها بماله نعم قد يفرق بأن العائد اليها منفعة لا تقبل الاشتراك (قوله) قلت العائد اليها الخ يحتاج لتامل (قوله) و يصح اختلاع الى قول المصنف و يصح في النهاية (قوله) كالصداق الى المتن في النهاية (قوله) كثوب الى قوله وقد اختلف جمع في النهاية الا قوله خلافا لمن فرق الى قوله ومثل ذلك والا قوله وتنظير شارح الى قوله وظاهر ان العبرة الخ والا قوله ومر في شرح الى قوله ولو أبرأته الخ والا قوله ومر في الضمان (قوله) باعطاء مجهول يمكن مع الجهل بتأمل المراد به و يحتمل أن يكون المراد به ما في أصل الروضة هنا وهو ما نصه وان قال ان أعطيتني ثوبا صفته كذا فأنت طالق فأعطته ثوبا تلك الصفة طلقت انتهى (قوله) لانزاع فيه الخ نعم يتردد النظر في ان برئت هل يشمل براءة الاستيفاء حتى لو أعطاها الزوج الصداق أو اداه عنه أجنبي طلقت أو يقتصر على براءة الاسقاط لانها المتبادرة من العبارة محل تأمل ولعل الاول أقرب لان لفظ برئت حقيقة في التعميم

وظاهر ان العبرة بالجهل به حالا وان أمكن العلم به بعد البراءة وليس كقارضتك ولك سدس ربع عشر الربح لانه منتظر فكفى علمه بعد والبراءة ناجزة فاشترط وجود العلم عنده هنا فاندفع قياسها على ذلك ومر فى شرح قوله وفى البلد نقد غالب تعين ماله تعلق بذلك والحاصل ان ماهنالك اثمانعين أو فيما لا معاوضة فيه وهو مسئلة الكتابة ولو أبرأته ثم ادعت الجهل بقدره فان زوجت صغيرة صدقت يمينها أو بالغة ودل الحال على جهلها به لكونها مجبرة لم تستأذن فكذلك والا صدق يمينه والطلاق الزيلى تصديقه فى البالغة محمول على ذلك ومر فى الضمان ماله تعلق بذلك وفى الانوار لو قال ان أبرأتنى من صداقك فأنت طالق وقد أقرت به لثالث فأبرأته ففى وقوع الطلاق خلاف مبنى على ان التعليق بالابراء محض تعليق فيبر أو تطلق رجعيا أو خلع يعرض كالتعليق بالاعطاء والاصح الثانى وعلى هذا فاقيس الوجهين الوقوع كانت طالق ان أعطيتنى هذا المغصوب فأعطته ولا يبرأ الزوج وعليها المهر المثل انتهى وقوله فيبرأ فيه نظر لان الغرض انها أقرت به لثالث فكيف يبرأ وقد يجاب بأنه يبرأ بفرض كذبها فى اقرارها ويجرى ذلك فيما لو حالت بدنم طلقتها على البراءة منه فابرأته ثم طالبه المحتال وأقام بحوالتها له قبل الابراء بينة فيغرمه اياه ويرجع الزوج عليها بمهر المثل هذا والذى دل عليه كلامهم ان الابراء حيث أطلق انما ينصرف للصحيح وحينئذ فقياس ذلك انه لا يقع طلاق فى الصورتين لانه لم يبق حال التعليق دين حتى يبرأ منه نعم ان أراد التعليق على لفظ البراءة ووقع رجعيا وفارق المغصوب بأن الاعطاء تمليك واطلاق على مافى كلامهما مع علمه انه لا شئ فيه بأنه ذكر عوضا غايته انه فاسد فرجع لبدل البضع بخلاف الابراء المعلق لا يصرف الا لموجود يصح الابراء منه ومر انه لو علق بابراء سفيهة فأبرأته لم يقع وان علم سفهها قياسه هنا عدم الوقوع وان علم اقرارها أو حوالتها وقد اختلف جمع متأخرون فيما لو أصدق ثمانين فقبضت منها أربعين ثم قال لها ان أبرأتنى من مهرك الذى تستحقينه فى ذمتى وهو ثمانون فأنت طالق فابرأته منها فقيل يبرأ وتبين لان المقصود براءة ذمته منها وقيل لا براءة ولا طلاق لانه معلق على صفة هى البراءة من ثمانين ولم توجد والبراءة انما وقعت منها فى مقابلة الطلاق ولم يوجد وقيل لا طلاق لذلك وتصح البراءة لانها لم تعلقها بشرط وافتى الشيخ اسماعيل الحضرمى بالاول وهو الاوجه ان علم الحال وان نوزع فيه لان قوله لذى تستحقينه بذمتى مع علمه بأنه لم يبق فى ذمته الا أربعون بين أن مراده بقوله وهو ثمانون باعتبار أصله لا غير ولا بأس فيه خلافا لمن زعمه قولهم لو أضاف فى حلفه لنفط العقد الى نحو خمر كذا أبيعها لم يحنث ببيعها حملا للطلق على عرف الشرع لان ماهنا كذلك لانا حملنا البراءة على عرف الشرع وهو فراغ ذمته عما لها واولنا مابوهم خلاف ذلك ويفرق بينه وبين أن أعطيتنى ذا الثوب وهو هروى فاعطته مرو بالم يقع بأن هذا لم يقترن به مايخرجه عن ظاهره بخلاف ذاك اقترن به ذلك وهو الذى الى آخره كما تقرر وافتى بعضهم فى ان أبرأتنى هى وابوها فابرآ معا أو مرتبا بعدم وقوعه ويوجه بأن التعليق بابراء الاب كهو بابراء السفيهة ولو قال ان أبرأتنى من مهرك فأنت طالق بعد شهر فابرأته برئ مطلقا ثم ان عاش الى مضى الشهر طلقت والا فلا كما سيعلم من مبحث التعليق بالاوقات ولو قال أنت طالق ان أبرأتنى وان لم تبرئنى فالذى يتجه وقوعه حالا وجدت براءة أولا مالم يقصد التعليق فيرتب عليه حكمه ووقع لبعضهم خلاف ذلك وليس كما زعم وفى الانوار فى أبرأتك من مهرى بشرط ان تطلقنى فطلق وقع ولا يبرأ لكن الذى فى الكافى وأقره البلقينى وغيره فى أبرأتك من صداقى بشرط الطلاق أو وعليك الطلاق أو على ان تطلقنى تبين ويبرأ بخلاف ان طلقت ضرتى فأنت برئ من صداقى فطلق الضرة وقع الطلاق ولا براءة انتهى ففرق بين الشرط التعليقى والشرط الالزامى والذى يتجه مافى الانوار لان الشرط المذكور متضمن

(قوله) لم تستأذن بترك النظر فيما لو استأذنت فى النكاح دون المهر ولعل الاقرب تصديقها أيضا (قوله) فيبرأ أى من قطع النظر عن الاقرار بالبراءة فالاقرار فى المتن عليه شئ يحتاج الى تأويل بالكتابة كما هو واضح وحينئذ فلا اشكال فى قوله فيبرأ أو تطلق رجعيا لان التفريع انما هو على النسبة للمتن عليه لا للمتن خلافا لمن توهمه الشارح ومن تبعه ولا حاجة الى ما تكلفه من الجواب كما هو واضح لا غبار عليه والله أعلم (قوله) بان الاعطاء قيد به لان تقول والابراء قيد به بالصداق الذى لم يبق لها فيه حق فهو كتقييد الاعطاء بالمغصوب الذى ليس لها فيه ذلك (قوله) ان أبرأتنى هى وأبوها أى من صداقها أو نحوه من ديونهما كما هو واضح بخلاف ما اذا كان المراد ابراء الاب ابراؤه من دين تعلق به فانه يتبع شرطه (قوله) ما لم تقصد التعليق كان مراده تعليق الطلاق بالابراء وحينئذ قوله وان لم تبرئنى فلا حذف جوابه أى وان لم تبرئنى فلا طلاق بخلاف الطلاق على مافى الاقرار فانه معلق وان كان تعليقه بمعنى كما مر

للتعليق أيضا فلتأمل فيه الآراء المشهورة فى ان طلقتنى فأنت برىء من مهرى فطلق يقع رجعيا قال الاسنوى وهو المشهور فى المذهب يقع بائنا بمهر المثل وتقلاه عن القاضى واعتمده جمع محققون يقع بائنا بالبراءة كطلقنى بالبراءة من مهرى وهو ضعيف جدا والفرق بينه وبين ما نظر به واضح لان هذا معاوضة وذا لمحض تعليق واعتمادا لزركشى الاول مع علمه بفساد البراءة والثانى مع جهله جار على الضعيف فيما لو طلقها على ما فى كفها ولا شئ فيه والمعتمد انه لا فرق والذى يتجه مرجحة من حيث المدرك الاول مطلقا لان تعليق البراءة يبطلها وهو لم يعلق على شئ وإيقاعه فى مقابلة ما ظنه من البراءة لا يفيده لتقصيره بعدم التعليق عليه لفظا بخلاف المطلق على ما فى الكف وافتى بعضهم فى انت طالق على صحة البراءة بانها اذا ابرأته براءة صحيحة فورا بانت لتضمنه التعليق والمعاوضة كان ابرأتنى وقد تسهل الصلاح العلائى عن انت طالق على البراءة فافتى بانه بائن أى ان وجدت براءة صحيحة وقال انه وان لم يره مسطورا لكن القواعد تشهد له انتهى وزيادة لفظ صحة لا تقتضى التغاير فى الحكم فان قلت التحقيق المعتمد فى طلقنى بصحة براءتك انه لا تعليق فيه فاذا صحت وقع رجعيا لان الباء وان احتملت السببية او غلبت فيها وهى متضمنة للتعليق هى مع ذلك محتملة للعينة فنظروا لهذا مع ضعفه لتأيده باصل بقاء العصمة المنافية للبينونة وكذلك على تحتمل المعية لانها بمعناها نحو على حبه لذو مغفرة للناس على ظلمهم فكان ينبغى النظر فيها لذلك حتى يقع رجعيا قلت قد يفرق على بعد بان تبادر المعية من الباء اظهر منه من على ويدل له ان بعض المحققين التزمين لحكاية جميع الاقوال لم يجعلوا خلافا فى كون الباء بمعنى مع بخلاف على بمعنى مع فانه حكى فيها خلافا قابل اشارا لى انه خلاف ما عليه الجمهور والحاصل ان الاوجه وقوعه رجعيا كما قدمته اما خلع الكفار بخمر فيصح نظرا لاعتقادهم فان اسلما قبل قبض كله وجب مهر المثل او قبضه نظير ما مر فى نكاح المشرك واما خلع مع غيرها كتاب او اجنبى على ما ذكر او قبضها او صدقاتها ولم يصرح بنيابة ولا استقلال فيقع رجعيا ومر صحته بمية لادم فيقع رجعيا كذلك عوض لا يقصد والفرق انها تقصد لاغراض لها وقع عرفا كاطعام الجوارح ولا كذلك هو فاندفع ما قيل انه يقصد لمنافع كثيرة كما ذكره الاطباء لانها كلها تافهة عرفا فلم يظروا لها وكذا الحشرات مع ان لها خواص كثيرة ولو خالع بمعلوم ومجهول فسد ووجب مهر المثل كما مر أو بصحيح وفاسد معلوم صح فى الصحيح ووجب فى الفاسد ما يقابله من مهر المثل (ولهما التوكيل) فى الخلع كما قدمه فى بابه لكنه مذكور هنا توطئة لقوله (فلو قال لوكيله خالعها بمائة) من نقد كذا (لم ينقص منها) وله الزيادة عليها ولو من غير جنسها لوقوع الشقاق هنا فلا محاباة وبه فارق بيع هذا من زيد بمائة كما مر وان أطلق نكحا لعها بمال وكذا خالعها بناء على أن ذكر الخلع وحده يقتضى المال (لم ينقص عن مهر مثل) وله أن يزيد (فان نقص فهما اى فى الاولى أى نقص كان وفارقت الثانية بان المقدر يخرج عنه بأى نقص بخلاف المحمول عليه الاطلاق ويؤيده بل يصرح به مر فى الوكالة انه فى بعة بمائة لا ينقص عنها ولو نافها بخلاف بعه لا ينقص عن ثمن المثل مالا تغابن بمثله او خالع بمؤجل او بغير الجنس أو الصفة وفى الثانية نقصا فاحشا وخالع بمؤجل او بغير نقد البلد (لم تطلق) للمخالفة كالبيع (وفى قول يقع بمهر المثل) كالخلع بخمر وهو المعتمد فى حالة الاطلاق كما صححه فى اصل الروضة وبعوه وفارق التقدير بأن المخالفة فيه صريحة فلم يكن المأتى به مأذونا فيه (ولو قال لوكيلها اختلع بألف فامتثل) أو نقص عنها (نفذ) او اقتصر الاذن (وان زاد) او ذكر غير الجنس او الصفة كغير نقد البلد (فقال اختلعتها بالفين من مالها بوكالتها) أو اطلقت فزاد على مهر المثل وأضاف اليها هنا أيضا (بانت ويلزمها مهر المثل) ولا شئ عليه على المعتمد لانه قضية فساد العوض بزيادته فيه مع اضافته اليها ويفرق بين هذا وما مر ان نقص وكيله عن مقدره بلغيه بان البضع مقوم عليه ولم يسمح به

(قوله) الاوجه وقوعه رجعيا أى فى طلقنى على صحة براءتك (قوله) كما قدمته أى قبيل قول المصنف ويصح اختلاع المريضة (قوله) فى الخلع الى قوله والحاصل فى النهاية الا قوله ويؤيده الى قوله أو خالع بمؤجل والا قوله يفرق بين هذا وما مر الى المتن والا قوله وقد يؤاخذ (قول المتن) خالعها بمائة بتردد النظر فيما لو قال لوكيله خالعها بمهر المثل فهل هو كالتعيين أو كالاطلاق محل تأمل ولعل الثانى أقرب ويؤيد جعلهم خالعها بمال من صور الاطلاق لان مقدار المال مجهول فيها (قوله) خلاف المحمول عليه الاطلاق محل تأمل نعم قد يقال المقدار فى التعيين تحديدى فضر أى نقص كان وفى مهر المثل تقريبى فلا يضر فيه الا الفاحش (قوله) نقصا فاحشا مقتضى صنيعه أنه اذا لم يفحش وقع به حتى على صحيح أصل الروضة الآتى ومقتضى الطلاق الرفض حيث قال أو بدونه وجب مهر المثل خلافه ولم يتعقبه شارحه بتقييد الدون فليتأمل وليحرر وقد يؤيد الاول مسئلة التوكيل فى البيع والله أعلم (قول المتن) وفى قول يقع بمهر المثل ينبغى أن يكون حالا من نقد البلد فيما لو خالع بمؤجل من غير نقد البلد (قوله) وهو المعتمد شامل لما زاده الشارح بم ولعل مراده بما زاده الشارح قوله أو خالع بمؤجل أو بغير نقد البلد فليتأمل (قول المتن) وان زاد أى وان كان مع ما زاده دون مهر المثل كما يؤخذ من حكاية المقابل فى الروضة المصوب كما أشار اليه الشارح فيما يأتى (قوله) على المعتمد مقابله فى الحاوى ان عليه الزائد على مهر المثل واذا غرمه لا يرجع به عليها

(قوله) اعراض عن التوكيل لوقال التوكل أوالوكالة لكان أنسب (قوله) ولا الهما وقد نواهما الظاهر أن المراد بالضمير الاضافة وعليه فما الفرق بينها وبين التصريح بالاضافة بحسب نفس الامر محل تأمل (قوله) لان الخلع لما استقل به الخ مقتضى صنيعه هنا أنه اذا أضاف الها في صورة المخالعة الآتية أنها تبين بمهر المثل ويلزمها وان زاد على مسماها ولا ترجع بالزائد عليه (٢٣٤) حيث لاضمان والافتبين بمسماه ويجب عليه منه

بقدر مسماها فليتأمل (قوله) لان الزيادة تولدت الخ محل تأمل فيما لوزاد مهر المثل على مسماها ونقص عن مسماه فان جميع الزيادة على مسماها ليست متولدة من ضمانه بل التفاوت بين مهر المثل ومسماه (قوله) وهي بمسماه واضح أن محله في الزائد من الجنس اما غيره فينبغي أن تعتبر قيمته فان زادت على مسماها أوساوته اقتصر عليه وان نقصت عنه أخذ منه بقدرها هذا ما ظهر لي ولم أر فيه شيئا وعليه فهل للزوج مطالبتها أيضا كما يقتضيه الحلالة هم ويقتصر في هذه الصورة على مطالبة الوكيل ويكون محل التخيير المشعر به كلامهم عند اتحاد الجنس لان واجبه مغاير لما التزمه به محل تأمل (قوله) الا أن يفرق الخ قد يفرق أيضا بانه لم يضع يده على مقابل الثمن فلا ضرر عليه في تغريمه بخلافه هنا (قوله) ولا يصح ينبغي ولا يحل لانه تعالى عند فاسد والله أعلم (قوله) باذنه في الدفع اليه كذا نقلاه واقراه أيضا لكن حمله السبكي وابن الرفعة على عوض معين أو غير معين وعللا الطلاق بأنه لم يصح القبض اذ ما منها لا يتعين الا بقبض صحيح فاذا تالف كان على الملتزم وبقي حق الزوج في ذمته نهاية أقول لو فصل بين كون المختلع عالما بسفهه فبقي الحق في ذمته لتقصيره أو جاهلا به فلا يبقى اذ لا تقصير منه وانما التقصير من الزوج لكان له وجه وجيه (قوله) فكذا هنا بل ماهنا أولى بذلك لان الولي ثم متعد بالاذن ومع ذلك اعتمده والزوج هنا غير متعد فتصرفه في ماله والله أعلم (قوله) اقتضاه كلام ابن الرفعة كأنه اختلف كلامه اذ هذا المقتضي يخالف منقول النهاية (قوله) ويجوز أيضا الى قوله وانما صح هنا في النهاية الا قوله ويرجع السيد الى قوله لاسفهها (قوله) وكان الفرق الخ تأويل لا طائل تحته كما يظهر بالتأمل الصادق

الا بمقدره بخلافها فان قصدها التخلص لاغير وهو حاصل بالغاء مسماه ووجوب مهر المثل (وفي قول) يلزمها (الاكثر منه) أي مهر المثل (وبمسماه) لان الاكثر ان كان المهر فهو الواجب عند فساد المسمى أو المسمى فقد رضيت به وفي الروضة وغيرها حكاية هذا القول على غير هذا الوجه وصوّبت (وان اضاف الوكيل الخلع الى نفسه) بأن قال من مالي (فخلع أجنبي) وسيأتي محترزه (والمال) كله (عليه) دونها لان اضافته لنفسه اعراض عن التوكيل واستبداد بالخلع مع الزوج (وان أطلق) بأن لم يضفه لنفسه ولا اليها وقد نواها فقال اختلعت فلانة بالفين (فالاظهر ان عليها ما سمته) لانها التزمته (وعليه الزيادة) لانها لم ترض بها فكأنه افتداها بما سمته وزاده من عنده وهذا باعتبار استقرار الضمان والا فقد علم مما قدمه في الوكالة ان للزوج مطالبة الوكيل بالكل فاذا غرمه رجع عليها بقدر ما سمته والحاصل انه فيما اذا امتثل مقدرها أو نقص منه ان صرح بالوكالة عنها والا طولب أيضا ثم يرجع عليها بعد غرمه مالم ينو التبرع فان لم يمتثل في المال بأن زاد على مقدرها أو ذكر غير جنسه وقل من مالها بوكالتها بانت بمهر المثل ولا يطالب به الا ان ضمن فيما سماه ولو زاد من مهر المثل وان ترتب ضمانه على اضافة فاسدة لان الخلع لما استقل به الاجنبي أشرفه الضمان بمعنى الالتزام وان ترتب على ذلك بخلاف ضمان نحو الثمن ولها هنا الرجوع عليه بما زاد على مسماها ان غرمته لان الزيادة تولدت من ضمانه أو قل من مالي أو لم ينو نحو خلع أجنبي فيلزمه المسمى جميعه ولا يرجع عليها بشيء وان نواها طولب بمسماها ولو زاد من مسماها وهي بما سمته كما لو اضاف لها مسماه والزائد عليه فان غرم الكل رجع عليها بمسماها وفيما اذا أطلقت التوكيل ليس عليها الا مهر المثل فان سمى ازيد لزمه الزائد فان غرم الكل رجع بمهر المثل وقد يشكل على ما تقرر من التفصيل في مطالبة الوكيل هنا ما مر في الوكالة من مطالبة وكيل الشراء في الذمة مطلقا الا ان يفرق بأن أصل الشراء يمكن وقوعه له بخلافه هنا (ويجوز) أي يحل ويصح (توكيله) أي الزوج في الخلع (ذميا وحربيا وان كانت الزوجة مسلمة لانه قد يحتاج الى مسلمة فيما لو أسلمت وتخلف ثم أسلم فانه يحكم بصحة الخلع (وعبدا ومحجورا عليه بسفه) وان لم يأذن السيد والولي اذ لا عهدة تتعلق بوكيله بخلاف وكيلها على ما مر فيه (ولا يجوز) أي لا يصح (توكيل محجور عليه) بسفه ومثله العبد هنا أيضا (في قبض العوض) العين والدين لانه ليس اهلا له فان فعل وقبض برئ الخالع بالدفع له وكان الزوج هو الضيع لماله باذنه في الدفع اليه فان قلت ما في الذمة لا يتعين الا بقبض صحيح وقد علمت ان قبض السفيه باطل فكيف برئ منه الخالع قلت الكلام في مقام من صحة قبضه والصواب عدم صحته وبراءة ذمتها والقياس براءتها لان تلك العلة موجودة في قبضه منها باذن وليه ومع ذلك قالوا تبرأ فأفكر اهنا ثم رأيت شيخنا قال الاطلاق هو ما اقتضاه كلام ابن الرفعة وغيره وهو الاقرب الى المنقول اذ ان الزوج للسفيه مثلا كاذن وليه له وليه لو أذن له في قبض دين له فقبضه اعتمده كما نقله الاصل عن ترجيح الخاطبي انتهت ويجوز أيضا توكيلها كافر اوعبدا وانما اذا أطلق ولم يأذن السيد في الوكالة للزوج مطالبته بالمال بعد العتق ثم بعد غرمه يرجع عليها ان قصد الرجوع وكان الفرق بين هذا ومامر في توكيل الحر الصريح في عدم اشتراط قصد للرجوع وانما اشترط عدم قصد التبرع ان المال هنا المالم يتأهل مستحقه للطالبة به ابتداء وانما تطرأ مطالبته به بعد العتق المجهول وقوعه فضلا عن زمنه لو وقع كان اداؤه محتملا لكونه مما التزمه ولكونه تبرعا عليها ولا قرينة تعين احد هذين مع كون الاصل براءة ذمتها بما دفعه فاشترط صارف له عن التبرع وهو قصد الرجوع بخلاف الحر فان التعليق به عقب الوكالة قرينة ظاهرة على ان اداءه انما هو من جهتها فلم يشترط لرجوعه قصدوبهذا يندفع تظير بعضهم

في اشتراط قصد الرجوع هنا ويعلم مافي كلام شرح الروض هنا فتأمله ومع اذن السيد فيها يتعلق بكسبه ومال تجارته ويرجع السيد عليها هنا بما غرم وان لم يقصد رجوعا لوجود القرينة الصارفة عن التبرع هنا أيضا لجواز مطالبة القن عقب الخلع لاسيما وان أذن الولي فلو فعل وقع رجعيا ان أطلق أو اضافه اليه فان اضاف المال الها بانت ولزمها المال وانما مع هنا لانه لا ضرر فيه على السفيه كذا ذكروه وهو مرجح في أنه لا يطالب فما قيل انه يطالب ويرجع به عليها بعد غرمه وهم (والاصح صحة توكيله امرأة تخلع) وفي نسخ تخلع فاللام بمعنى الباء (زوجته أو طلاقها) لانه يجوز ان يفوض طلاق زوجته اليها وتوكيل امرأة تختلع منها صحيح قطعا ومرانه لو أسلم على أكثر من أربع لم يصح توكيله امرأة في طلاق بعضهن (ولو وكلا) أي الزوجان معا (رجلا) في الخلع وقبوله (تولى طرفا) اراده منهما مع الآخر أو وكيله كسائر العقود (وقيل) يتولى (الطرفين) لان الخلع يكفي فيه اللفظ من جانب كما لو علق بالاعطاء فاعطته *(فصل)* في الصيغة وما تتعلق بها (الفرقة بلفظ الخلع) ان قلنا انه صريح أو كناية ونواه به (طلاق) ينقص العدد لان الله سبحانه وتعالى في قوله تعالى الطلاق مرتان الآية ذكر حكم الافتداء المراد فيه الخلع بعد الطلقتين ثم ذكر ما يترتب على الطلقة الثالثة من غير ذكر وقوع ثالثة فدل على ان الثالثة هي الافتداء كذا قالوه ويرده الحديث الصحيح الآتي في ثالث فصل في الطلاق انه صلى الله عليه وسلم سئل عن الثالثة فقال أو تسريح باحسان وحينئذ فندفع جميع ما تقرر (وفي قول) نص عليه في القديم والجديد الفرقة بلفظ الخلع أو المفاداة اذا لم يقصد به طلاقا (فسخ لا ينقص) بالتخفيف في الاصح (عددا) فيجوز تجديد النكاح بعد تكرره من غير حصر واختاره كثيرون من أصحابنا المتقدمين والمتأخرين بل تكرر من البلقيني الافتاء به واستدلوا له بالآية نفسها اذ لو كان الافتداء طلاقا لما قال فان طلقها والا كان الطلاق أربعا اذ الفرقة بلفظ الطلاق بعوض فطلاق ينقص العدد قطعا كما لو قصد بلفظ الخلع الطلاق لكن نقل الامام عن المحققين القطع بأنه لا يصير طلاقا بالنية كما لو قصد بالظهار الطلاق *تنبيه* ان قلت لم كان الفسخ لا ينقص العدد والطلاق ينقصه وما الفرق بينهما من جهة المعنى قلت يفرق بأن أصل مشروعية الفسخ ازالة الضرر لا غير وهي تحصل بمجرد قطع دوام العصمة فاقتصر وابه على ذلك اذ لا دخل للعدد فيه وانما الطلاق فالشارع وضع له عددا مخصوصا لكونه يقع بالاختيار فوجب وعدمه فقوض لارادة الموقع من استيفاء عدده وعدمه (فعلى الاول) الاصح (لفظ الفسخ كناية) في الطلاق أي الفرقة بعوض المعبر عنها بلفظ الخلع فيحتاج لنية لانه لم يرد في القرآن (والمفاداة) أي ما اشتق منها (كخلع) على القولين السابقين وكذا الآتيان فيه (في الاصح) لورودها في الآية السابقة (ولفظ الخلع) وما اشتق منه (صريح) في الطلاق لانه تكرر على لسان حملة الشرع لارادة الفراق فكان كالمتكرر في القرآن (وفي قول كناية) يحتاج للنية لان صرائح الطلاق ثلاثة الفاظ تأتي لاغير والحال كثيرون في الانتصار له نقلا ودليلا (فعلى الاول) الاصح (لو جرى) أي لفظ الخلع أو المفاداة معها (بغير ذكر مال وجب مهر مثل في الاصح) لاطراد العرف بجريانه بمال فرجع عند الاطلاق لمهر المثل لانه المرد كالخلع بمجهول وقضيته وقوع الطلاق جزما وانما الخلاف هل يجب عوض أولا والمتصرح جمع محققون وقالوا انه طريقة الاكثرين والذي في الروضة انه عند عدم ذكر المال كناية وجمع جمع بحمل المتن أي من حيث الحكم لا الخلاف كما هو ظاهر للمتأمل على ما اذا نوى به القماس قبولها فقبلت فيكون حينئذ صريحا لما يأتي ان نية العوض مؤثرة هنا فكذا نية القماس قبول ما دل عليه وهو لفظ الخلع ونحوه مع قبولها والرضة على ما اذا نفى العوض ونوى الطلاق فيقع رجعيا وان

(قوله) ويعلم مافي كلام شرح الروض حاصله انه تارة يرجع في الاشتراط وقال ان الاوجه خلافه (قوله) واما صحح هنا الخ عبارة النهاية ويرجع به عليها بعد عرمه كذا أطلقوه ويظهر انه حيث عوضه ماضي في الوكيل لانه لا يطالب الا ان قرار الثاني ثم يرجع الخ كان في أصل الثاني نهاية ويرجع الخ كان في أصل الثاني ثم ضرب عليها وأبدله بقوله وانما الخ

(فصل الفرقة)

(قوله) اذا لم يقصد الخ ان كان هذا التقييد بناء على كونه كناية للمذكور بقوله السابق أو كناية ونواه ففي النهاية والمغني نظر لان بين القولين باعتبار هذا الاول وان كلا منهما على تقدير غير تقدير الاول وان كان بناء على انه صريح أيضا فقد يحتمل بعدم التصديع مراجعته نظر محتمل يجاب باختيار الثاني والتقييد لمحل الخلاف لما سيأتي انه اذا نوى به الطلاق يكون طلاقا قطعا (قوله) اذ لو كان التنبيه في النهاية (قوله) اذ لو كان الاقتداء الخ قال البيضاوي والظاهر انه طلاق لانه فرقة باختيار الزوج فهو كالطلاق بعوض وقوله تعالى فان طلقها متعلق بقوله الطلاق مرتان تفسير لقوله تعالى أو تسريح باحسان اعترض بينهما ذكر الخلع لانه على ان الطلاق بمعنى ما تارة وبعوض اخرى (قوله) لاطراد العرف الى قوله كما لو جرى في النهاية الاقوله واتصرله

قبلت ونوى القماش قبولها وكذا لو أطلق لفظ خالعتك بنية الطلاق دون القماش قبولها وان قبلت فعلم أن محل صراحته بغير ذكر كمال اذا قبلت ونوى القماش قبولها وان مجرد لفظ الخلع لا يوجب عوضا جزما وان نوى به طلاقا وخرج بعهما مالو جرى مع أجنبي فانها تطلق مجانا كما لو جرى معه بنحو خمر فان قلت ظاهر هذا أنه لا يحتاج هنا الى نية الطلاق به وحينئذ فيشكل بما مر أنه كناية اذ لا فرق في ذلك بينها وبين الاجنبي قلت يمكن الفرق لانه معها محل الطمع في المال فعدم ذكره قرينة تترتب الغاء ما من أصله ما لم يصرفه عن ذلك بالنية وامامعه فلا طمع فلم تهم قرينة على صرفه عن أصله من افادته الطلاق ويؤيد ذلك جعلهم له بنحو خمر مقتضيا لمهر المثل معها لا معه وظاهر أن وكيلها مثلها (و يصح) الخلع بصرائح الطلاق مطلقا كما علم مما مر و (بكنايات الطلاق مع النية) بناء على أنه طلاق وكذا على أنه فسخ ان نوى بها (والجميع) قطعا لانتفاء اللفظ المتعبد به (ولو قال بعتك نفسك بكذا فقالت اشتريت) أو قبلت مثلا (فكناية خلع) وهو الفرقة بعوض بناء على الطلاق والفسخ وليس هذا من قاعدة ما كان صريحا في بابه لان هذا لم يجد نفاذا في موضوعه فاستثناؤه منها غير صحيح (واذا بدأ) الزوج (بصيغة معاوضة كطلقتك أو خالعتك بكذا أو تلفظا بالخلع طلاق) وهو الاصح (فهو معاوضة) لاخذه عوضا في مقابلة البضع المستحق له (فهما شوب تعليق) لترتب وقوع الطلاق على قبول المال كترتب الطلاق المعلق بشرط عليه أما اذا قلنا فسخ فهو معاوضة محضة كالبيع (وله) وفي نسخة فله وكل له وجه (الرجوع قبل قبولها) لان هذا شأن المعاوضات (و يشترط قبولها بلفظ) كقبلت أو اخلعت أو ضمنت أو بفعل كاعطائه الالف على ما قاله جمع متقدمون أو باشارة خرساء مفهمة وقضية هذا أنه في ان ارضعت ولدي سنة فأنت طالق يكفي قبولها باللفظ أو بالفعل فان كان بالاول وقع حالا أو بالثاني فبعد رضاع السنة وعلى الاول يحمل ما في فتاوى القاضي من وقوعه بنفس الالتزام وعلى الثاني يحمل ما في فتاوى بعضهم من اشتراط مضي السنة وفصل بعضهم فقال ان لم تلزمه اجرة رضاع ولده لفقره فهو محض تعليق بصفة فيقع بعد السنة رجعيا وان لزمته فهو خلع فيه شائبة تعليق فيقع بعد السنة بائنا و يفرق بين هذا وان دخلت الدار فأنت طالق بالف فانه يشترط القبول لفظا و يقع عند الدخول بألف وان وجب تسليمه حالا كما يأتي بان هذه فيها شرطان متغايران فاوجبنا مقتضى كل منهما وهو ماذكر بخلاف تلك فانه ليس فيها الا شرط واحد لكن فيه شائبة مال فغلبنا الشرط تارة والشائبة اخرى (غير منفصل) بكلام أجنبي ان طال كما يأتي آخر الفصل وكذا السكوت كما مر في البيع ومن ثم اشترط توافق الايجاب والقبول هنا أيضا (فلو اختلف ايجاب وقبول كطلقتك بألف فقبلت بألفين وعكسه أو طلقتك ثلاثا بالف فقبلت واحدة بثلث الالف فلغو) كما في البيع فلا طلاق ولا مال (ولو قال طلقتك ثلاثا بألف فقبلت واحدة بالالف فالاصح وقوع الثلاث ووجوب الالف) لانهما لم يخالفا هنا في المال المعتبر قبولها لاجله بل في الطلاق في مقابلته والزوج مستقل به فوقع مازاده عليها وبه يندفع ما قيل قد يكون لها غرض في عدم الثلاث لترجيع له بلا محلل و يفارق ما لو باع عبدين بألف فقبل أحدهما بألف لان البائع لا يستقل بتمليك الزائد (وان بدأ بصيغة تعليق كتى أو متى ما) زائدة للتأكيد أو أي وقت أو زمن أو حين (أعطيتني) كذا فأنت طالق (فتعليق) من جانبه فيه شوب معاوضة لكن لا نظر اليها هنا بالمرة لان لفظه المذكور من صريحه فلم ينظر لما فيه من نوع معاوضة (فلا) طلاق الا بعد تحقق الصفة ولا يبطل بطرو جنونه عقبه ولا (رجوع له) عنه قبل الاعطاء كسائر التعليقات (ولا يشترط القبول لفظا) لان صيغته لا تقتضيه (ولا الاعطاء في المجلس) بل يكفي وان تفرقا عنه لدلالته على استغراق كل الازمنة منه صريحا فلم تقو قرينة المعاوضة على ايجاب الفور وانما وجب

(قوله) وفي نسخة فله الخ لعل وجه التفريع نظرا الشوب المعاوضة والواو نظرا الشوب التعليق وكأنه استدراك على ما اقتضاه (قوله) أو يفعل كاعطائه الالف الخ لعله يفرض تسليمه وصحته مفروض فيما لو كانت الصيغة صيغة معاوضة بقرينة المقام كما لعتك على ان تعطيني كذا الخ وحينئذ يتضح الرد على ما في قوله وقضية هذا الخ مما أشرنا اليه في الحاشية قوله وقضية هذا محل تأمل لان الكلام هنا في صيغة المعاوضة اذ هي التي يشترط فيها القبول لا صيغة التعليق اذ لا يشترط فيها كما سيأتي ولا يقع بها بل سيأتي انه لا يقع في المعلق الا بوجود الصفة فليتأمل واراجع فان الذي يظهر ان أوجه الآراء في المسئلة قول البعض المفصل والفرق بينها و بين اذا دخلت الخ ان قوله في تلك أنت طالق بألف صيغة معاوضة فاقتضت القبول لفظا فورا نظرا لذلك ووقف الوقوع على الدخول نظرا للشرط ولعل هذا الفرق ان أضعف أوضح مما فرق به الشارح ثم من الواضح ان اقتداء البعض الذي ذكر ولا بأس في المفصل وكونه يقع بائنا تارة سكت عن التفصيل وكونه يقع بائنا تارة ورجعيا اخرى (قوله) فبعد رضاع السنة هل يشترط كون الرضاع في الحولين أولا يشترط (قوله) تسليمه حالا قد يقال ما وجهه (قوله) لانهما الى قوله والاجراء ان له تعليقها الى الموت والاقوله على تناقض فيه

في قولها

فى قولها متى طلقتنى فلك ألف وقوعه فورا لان الغالب على جانبها المعاوضة بخلافه وافهم مثاله ان متى أى ونحوها انما يكون للتراخى اثباتا ما انتفيا كمتى لم تعطينى ألفا فأنت طالق فالفور فقط لمتى بمضى زمن يمكن فيه الاعطاء فلم تعطه (وان قال ان) بالكسر (أوانما) ومثلهما كل ما لم يدل على الزمن الآتى (أعطيتنى فكذلك) أى لا رجوع له ولا يشترط القبول لفظا لانهما حرفا تعليق كمتى أما المفتوحة واذفا لطلاق مع أحدهما يقع بائنا حالا وينبغى تقييده بالنحوى أخذا مما يأتى فى الطلاق ثم رأيت شارحا ذكره وظاهر كلامهم أنه مع بينونتها لا مال له علما وبوجه بان مقتضى لفظه أنها بذلك له ألفا على الطلاق وأنه يقبضه لكن القياس أن له تحليفها أنها أعطته نظير ما مر فى رسم القبالة (لكن يشترط) ان كانت حرة والحق بها المبعضة والمكاتبة سواء الحاضرة والغائبة عقب علمها (اعطاء على الفور) والمراد به فى هذا الباب مجلس التواجب السابق بان لا يتخلل كلام أو سكوت طويل عرفا وقيل ما لم يتفرقا كما مر فى خيار المجلس لان ذكر العوض قرينة تقتضى التعجيل اذ الاعواض تبحجل فى المعاوضات وتركت هذه القضية فى نحو متى اصراحتها فى التأخير كما مر بخلاف ان اذ لا دلالة لها على زمن أصلا واذا لان متى مسماها زمن عام وسمى اذا زمن مطلق لانها ليست من أدوات العموم اتفاقا فلهذا الاشتراك فى أصل الزمن وعدمه فى ان الاصح أنها كمتى لتوقيل متى ألفا لاصح أن يقال متى أو اذا شئت دون ان شئت لانها لعدم دلالتها على زمن لا تصلح جوابا للاستفهام الذى فى متى عن الزمان ومحل التسوية بين ان واذا فى الاثبات اما النفى فاذا للفور بخلاف ان كما يأتى أما الامة فمتى اعطت طلقت وان طال لتعذر اعطائها حالا اذ لا ملك لها ومن ثم لو كان التعليق باعطاء مخدوم اشترط الفور لقدرتها عليه حالا وفى الاول اذا أعطته من كسبها أو غيره بانت على تناقض فيه وبرده للسيد أو ملكه وله عليها مهر المثل اذا عتقت والابراء فيما ذكر كالاعطاء فمتى ان أبرأتنى لا بد من ابرائها فورا براءة صحيحة عقب علمها والا لم يقع وافتاء بعضهم بانه يقع فى الغائبة مطلقا لانه لم يتأطها بالعوض فقلبت الصفة بعيد مخالف لكلامهم ومن ثم قال فى الخادم فى فلانة طالق على ألف ان شاءت قياس الباب اعتبار الفورية هنا لوجود المعاوضة أى فكذا الابراء فيه معاوضة هنا وزعم أنه اسقاط فلا تحقق فيه العوضية ليس بشئ كما هو واضح على أنه مر أن القول بانه اسقاط ضعيف فعلم ان تصدقت عليك بصداقى على أن تطلقنى خلع أى ان أردت جعل البراءة التى تضمنها التصدق عوضا لطلاق لا تعليقها به كما علم مما مر فيشترط طلاقه على الفور لا يقال أراد ذلك المفتى التفريع على الضعيف أنه رجحى لانا نقول فحينئذ لا فور فى غائبة ولا حاضرة وفى ان أبرأت فلانا من دينك أو أعطيته كذا يقع رجعيا كما مر فلا فورية ويكفى التعليق الضمنى ففى أنت طالق وعلىّ طلاقك براءتك لا بد من براءتها فورا على أحد وجهين يتجه ترجيحه لان الكلام لا يتم الا بآخره ثم رأيت الاصبحى بحث أنه ان لم يرجع به الشرط وقع حالا وان نواه وصدقته تعلق به وهو ظاهر لكن اعترضه غيره بان قضيته وقوعه حالا عند الاطلاق والظاهر خلافه كأنت طالق ببراءتك ولان الكلام اذا اتصل وانتظم يرتبط بعضه ببعض انتهى وهذا موافق لما ذكرته ولو قال ان أبرأتنى فأنت وكيلى فى طلاقها فأبرأته برئ ثم الوكيل مخير فان طلق وقع رجعيا لان الابراء وقع فى مقابلة التوكيل وتعليقه انما يفيد بطلان خصوصه كما مر ولو قال أنت طالق الا أن أبرأتنى من كذا لم تطلق على الاوجه الا بالياس من البراءة بموت وغيبة أو موت وكذا الا أن أعطيتنى كذا مثلا (وان بدأت بطلب طلاق) كطلقنى بكذا أو ان أو اذا أو متى طلقتنى فلك على كذا (فأجابها) الزوج (بمعاوضة) من جانبها للملكها البضع فى مقابلة ملبذلته (مع شوب جعالة) لبذلها العوض له فى مقابلة تحصيله لغرضها وهو الطلاق الذى يستقل به كالعامل فى الجعالة (فلها الرجوع قبل جوابه) كسائر الجعالات

(قوله) ما لم يدل على الزمن الآتى اذ تدل على الزمن الآتى محشى ودو محل تأمل لانه حمل الآتى فى كلام الشارح على المستقبل وليس مرادا له وانما المراد الزمن الآتى بيانه فى كلامه وهو الزمن العام المدلول لمتى واذا ليست كذلك والله أعلم (قوله) وظاهر كلامهم أنه مع بينونتها قد تستشكل البينونة لان الاعطاء يقتضى التمليك وسبق التمليك على الطلاق قد يمنع من كونه عوضا للطلاق المتأخر منه فليتأمل كذا قاله الفاضل المحشى ولك أن تقول انما يمنع ان كان منجزا غير مرتبط بالطلاق وليس بمتعين فلعله فى ضمن خذ هذه الالف أو ملكتك هذه الالف على أن تطلقنى بل قول الشارح بعد ذلك ألفا الخ يعين هذا الحمل والله أعلم ويتردد النظر فيما لو اختلفا فقال ملكتنى تمليكا منجزا وقالت بل مرتبطا بالطلاق ولعل الاقرب قبول قولها لانها أعرف بمصدرها ولان الظاهر من حالها اسما فى مثل مقام الشقاق ما ذكرته والله أعلم لا يقال اذا حمل كلامهم على ما ذكر كان من القسم الاتى أعنى ابتداءها بالطلب لانا نقول قد يذكر بعض فروع قسم فى بيان آخر والباعث عليه رفع الاشكال المذكور (قوله) وافتاء بعضهم مما يعد الافتاء المذكور تصريحهم فى البيع من غائب بانه يشترط فيه القبول فورا مع أنه لا يخاطب بالعوض والله أعلم (قوله) أى ان أردت جعل الخ خرجت عن حالة الاطلاق ويظهر أنها ملحقة بهذه الصورة لا بقصد التعليق لان ظاهر الصيغة المعاوضة (قوله) بطلان خصوصه أى خصوص كونه توكيلا حتى يفسد المسمى ان كان يرجع لاجرة المثل وأما عمومه كونه مأذونا له فى التصرف من قبل الموكل فلا يبطله التعليق

(قوله) فطلق نصفها لعله مالم يرده الكل أما اذا أراده مجازا قتين بالالف وعليه فهل يقبل قوله فيه اذا دات عليه القرينة أو لابد من تصديقها محل تأمل فليراجع (قوله) أو ان أبرأتني من صداقك فأنت طالق طلقة رجعية قد يقتضي (٢٣٨) ضيعه عدم حصول البراءة والذي نقله السيد

والمعاوضات (ويشترط فور لجوابه) في مجلس التواجب نظر الجانب المعاوضة وان علقت بمتى بخلاف جانب الزوج كما مر فلو طلقها بعد زوال الامور يحمل على الابتداء فيقع رجعيا بلا عوض وفارق الجعالة بقدرته على العمل في المجلس بخلاف عامل الجعالة غالبا وبحث أنها لو صرحت بالتراخي لم يجب الفور ولا يشترط توافق نظرا لشائبة الجعالة فلو قالت طلقني بالف فطلق بخمسمائة وقع بها كرد عبدي بالف فرده بأقل (ولو طلبت) واحدة بالف فطلق نصفها مثلا بانت بنصف المسمى أو بدلها مثلا بانت بمهر المثل للعمل بما يقابل البدل أو (ثلاثا بألف) وهو يملكهن عليها (فطلق طلقة بثلثه) يعني لم يقصد بها الابتداء سواء أقل ثلثه أم سكت عنه ولم يذكر ذلك فيما يظهر من كلامهم ثم رأيت الشراح اعتبروه بأنه قيد مضر اذ لو اقتصر على طلقة واحدة استحق الثلث فلو حمد في التقييد لافهمه بالاولى وأيضا ففيه ايهام أنه اذا لم يعد ذكر المال يقع رجعيا والاصح أنه بائن كما تقرر (فواحدة) تقع لاغير (بثلثه) أو طلقتين فطلقتان بثلثيه تغليبا لثوب الجعالة اذ لو قال رد عبدي الثلاثة ولك ألف فرد واحدا استحق ثلث الالف وفارق عدم الوقوع في نظيره من جانبه لانه تعليق فيه معاوضة وشرط التعليق وجود الصفة والمعاوضة التوافق ولم يوجدا وما من جانبها فلا تعليق فيه بل فيه معاوضة أيضا كالمر وجعالة وهذا لا يقتضي الموافقة فغلب بخلاف التعليق فانه يقتضيها أيضا فاستويا ولو أجابها بأنت طالق ولم يذكر عددا ولا نواه وقعت واحدة فقط على الاوجه أو بأنت طالق طلقة ونصفا فهل يستحق ثلثي الالف أو نصفها وجهان أصحهما الثاني نظرا للملفوظ لا للسراية لانه الاقوى واختاره ويأتي ما لو بذلك تعلق (واذا خالع أو طلق بعوض) ولو فاسدا (فلا رجعة) لانها انما بذلت المال لتملك بضعها كما أنه اذا بذل الصداق لا تملك هي رفعه (فان شرطها) كطلقتك أو خالعتك بكذا على أن لي عليك الرجعة قبلت وأوان أبرأتني من صداقك فأنت طالق طلقة رجعية فأبرأت كما أفتى به جمع أخذا من فتاوى ابن الصلاح (فرجعي ولا مال) لانه لا شرط في الرجعة والمال أي أو البراءة متأخيان فيتساقطان ويبقى مجرد الطلاق وهو يقتضي الرجعة ولانه صارح برجعته علم أن مراده مجرد التعليق بصفة البراءة لانها عوض وبحث بعضهم عدم الوقوع في مسئلة البراءة لانه لا سبيل للوقوع الا بصحة البراءة وصحتها تستلزم البينونة وهي تنافي قوله رجعية ورد بان هذا نظير ما ذكروه من التنافي وقد صرحوا بأنه لا تنافي في الوقوع (وفي قول بائن بمهر المثل) لان الخلع لا يفسد بفساد العوض ولو خالعها بعوض على أنه متى شاء ردته وكان له الرجعة بانت بمهر مثل لانه رضي هنا بسقوط الرجعة ومتى سقطت لا تعود (ولو قالت طلقني بكذا واثلاثا) أو ارتدت وأوارتدا (فأجابها) الزوج فورا بانم تتراخ الردة ولا الجواب كما أفادته الفاء وحينئذ نظر (ان كان) الارتداد (قبل دخول أو بعده واصرت) هي أو هو أو هما على الردة (حتى انقضت العدة) بانت بالردة ولا مال ولا طلاق لانقطاع النكاح بالردة في الحالين أما اذا أجاب قبل الردة فانها تبين حالا بالمال بخلاف مالو وقعا معا فانها تبين بالردة ولا مال كما بحثه السبكي وغيره أي ان لم يقع اسلام ويوجه بان المانع أقوى من المقتضي فبحث شارح وجوبه بضعيف وان جزم به شيخنا في شرح منهجه (وان أسلمت) هي أو هو أو هما (فهما) أي العدة (طلقت بالمال) المسمى لانا تبينا صحة الخلع وتحسب العدة من حين الطلاق (ولا يضر تخلل) سكوت أو (كلام يسير) ولو أجنبيا من المطلوب جوابه (بين ايجاب وقبول) لانه لا يعد اعراضا هنا نظر الشائبة التعليق أو الجعالة وبه فارق البيع وظاهر كلامهم هنا أن الكثير يضر ولو من غير المطلوب جوابه وبه صرح في البيع ويحتمل أنه لا يضر هنا الا من المطلوب جوابه لما تقرر من الفرق بينهما ثم رأيت شيخنا جزم به * فرع * نقل الاصبحي

السمهودي وغيره عن ابن الصلاح حصولها وهو الظاهر ولا لاشكال الحكم بوقوع الطلاق فليراجع وكتب قدس سره أيضا وان أبرأتني الخ ينبغي ان لا يعتبر هنا فور ية ولا علم الزوج بالمبرأ منه لانه تعليق محض لا معاوضة فيه وهذا انما يأتي ان قلنا بما اقتضاه صنيع الشارح من عدم حصول البراءة فان قلنا بما أفاده السيد السمهودي وهو الاوجه كما تقرر فواضح اشتراط علمها والا فينبغي أن لا يقع لان المتبادر البراءة الصحيحة الا أن يريد التطليق على مجرد اللفظ (قوله) ولو خالعها بعوض على أنه الى قوله ويحتمل أن لا يضر هذا الخ في النهاية (قوله) أي ان لم يقع اسلام لعل هذا في المدخول بها (قوله) ويوجه بأن المانع أقوى لك أن تقول الردة ليست مانعة من ثبوت المال وانما هي مقتضية لبينونة بلا مال فليتأمل والحاصل أنه وجد مقتضيان للبينونة معا أحدهما يقتضيها بمال والاخر بلا مال فعمل بمطلق البينونة الذي هو مقتضاهما وبثبوت المال الذي هو مقتضى أحدهما لتحقق المقتضي مع عدم المعارض وانما سقط المال في صورة تقدم الردة على الجواب لتقدم علة البينونة التي لا تقتضي المال وهي الردة على مقتضيه وهي الخلع لان الردة مانعة من ثبوت المال وحينئذ فالذي يظهر أن الاوجه ما جزم به في شرح المنهج ثم رأيته في المغني قال وهذا أوجه يعني مما في شرح المنهج (قوله) ويحتمل أنه لا يضر الخ قد يقال اذا كان الكلام الطويل لا يضر من غير المطلوب جوابه يلزم تصور ذلك بسكوت المطلوب جوابه سكوتا طويلا وهو منه مضر الا أن يقال يتفاوت الحكم بالطول بالنسبة الى التكلم والسكوت وهو محل تأمل

عن العمراني ان قولها خالعتك بألف لغو وان قبل لان الايقاع اليه دونها ولا يأتي فيه خلافا لمن ظنه قول الخوارزمي بتقدير اعتماده لو قالت أبرأت ذتتك من صداقي على طلاق فطلق أو قال قبلت الابراء بانت لان القبول التزام للطلاق بالابراء انتهى لانه ليس هنا ايقاع منها حتى في الصورة الثالثة كما أفهمه تعليله المذكور وانما لم يجعل قوله قبلت في الاولى متضمنا للالتزام المذكور لانها باستنادها الطلع الى نفسها أفسدت صيغتها فلم يبق صيغة صحيحة تلزمها بخلافها في الثالثة فان صيغتها ملزمة فصح جعل قبوله التزاما لما تضمنته وكأن بعضهم أخذ من كلام الخوارزمي هذا قوله لو قالت بذلت صداقي على صحة طلاقي فقال قبلت وقع بائنا بمهر المثل لكن ينبغي حمل قوله بمهر المثل على ما اذا جهل احدهما الصداق والا وقع بائنا في مقابلة البراءة منه كما اقتضاه كلام الخوارزمي هذا والذي يتجه ان محل ما قاله الخوارزمي في الاولى ما اذا نوت جعل الابراء عوضا للطلاق فطلق في مقابلة الابراء وقوله لو قالت بذلت صداقي على صحة طلاقي فقال قبلت وقع بائنا بمهر المثل فلا عوض حينئذ كما مر بيانه في الفصل الذي قبل هذا وفي الثانية ما اذا قال قبلت بذلك ونوى به ايقاع الطلاق في مقابلة الابراء والا فالتزام الطلاق بغير لفظ صريح فيه ولا كناية مع النية لا يوقعه ويجري ما ذكرته في الاولى في صورة بذلها المذكورة ان قلنا فيما اذا كان الصداق دينا ان البذل يصح كونه كناية في الابراء وفيه نظر لانه انما يستعمل في الاعيان لا غير اذ حقيقة البذل الاعطاء وحقيقة الابراء الاسقاط والنسبة بينهما التباين فلا يصح ان يراد باحدهما الآخر فان قلت الابراء تمليك لاسقاط فصح استعمال البذل فيه قلت كونه تمليكا انما هو أمر حكمي له لا انه مدلول لفظه على ان التحقيق انه لا يطلق القول بأنه تمليك ولا بأنه اسقاط لان لهم فروعا رأوها الاول وفروعا رأوها الثاني لكن لما كانت الاولى أكثر أطلق كثيرون عليه التمليك فلحظ ذلك ليس النظر لمدلول اللفظ بل لمدرك ما يستعمل فيه وامامدلوله الاصلي فهو الاسقاط لا غير فتم متقرر من المناقاة بينهما ولو علق بالبراءة فأتت بلفظ البذل لم يكف وان نوته به لانه لا يحتمله قاله ابن عجيل وغيره ونظر فيه بأنه في معناه ولذا قيل انه تمليك للدين ويرد بمنع انه في معناه لما تقرر ان البذل انما يستعمل في الاعيان لا غير ومن ثم لو قالت بذلت صداقي على طلاقي وهو دين فطلق ولم ينو ما جعل مثله عوضا للطلاق وقع رجعيا كما مر بما فيه في الفصل الذي قبل هذا بخلاف ما لو قال أنت طالق على صحة البراءة فلا تطلق حتى تبرئه لان البذل غير البراءة فكان كلامه تعليقا مبتدأ بخلافه لمن قال بتمم بقوله أنت طالق وما بعده لمجرد التأكيد لانه صرف اللفظ عن ظاهره لغير موجب والنظائر التي استشهد بها لا تشهد له كما هو واضح للتأمل اذا نووا جعل مثله عوضا فيقع بائنا به ان علم والا فهو رجعي بخلاف ما لو جعلاه نفسه لان الدين ما دام دينا لا يقبل العوضية ولا يصح استعمال البذل فيه كما تقرر والنذر له بالمهر في ان أبرأتني مر حكمه والاوجه في ان نذرت لي بكذا فأنت طالق فنذرت له به انه يقع بائنا به وكون النذر قربة لا ينافي وقوع الطلاق في مقابلته اذا الابراء قربة أيضا *(فصل)* في الالفاظ الملزمة للعوض وما يتبعها لو (قال أنت طالق وعليك) كذا (أو) أنت طالق (ولي عليك كذا) وظاهر ان مثل هذا عكسه كعليك كذا وأنت طالق وتوهم فرق بينهما بعيد (ولم يسق طلبها بمال وقع رجعيا قبلت أم لا ولا مال) لانه أوقع الطلاق مجانا ثم أخبر ان له عليها كذا اذ كر جملة خبرية معطوفة على جملة الطلاق غير صالحة للشرطية أو العوضية فلم يلزم لو قوعها ملغاة في نفسها وفارق قولها طلقني وعلي ألف حيث يقع بائنا بالالف فأجابها فانه يقع بائنا بالالف بأن المتعلق بها من عقد الخلع هو الالتزام فحمل لفظها عليه وهو ينفرد به الطلاق فاذا خلا لفظه عن صيغة معاوضة حمل لفظه على ما ينفرد به نعم ان شاع عرفا ان ذلك للشرط كعلي صار مثله أي ان قصد به وليس مما تعارض فيه مدلولا ن لغوي

(قوله) في الصورة الثالثة بالنسبة لمسئلة العمراني وان كانت ثانية (قوله) ما اذا نوت جعل الابراء الخ ينبغي أن يكون الاطلاق كذلك لان المتبادر قصد العوضية بخلاف ما اذا قصدت التعليق بان أرادت بالصيغة المذكورة يعني ان طلقني فأنت بريء فانه حينئذ ينبغي أن يأتي فيه الخلاف السابق في تلك وأما قول الشارح بخلاف ما اذا نواه فمحل تأمل ولم يظهر وجهه بل ينبغي في الصورة التي يعلمكم فيها بان ما تت به صيغة معاوضة لا تحتاج لنية منه أيضا كما لو قال لم يلفظ بالعوض فقال أنت طالق ولم يتلفظ بالعوض ولم ينوه وكذا قوله لان هذا في معنى تعليق الابراء المقتضى عدم صحة ما ذكر في حالة الاطلاق محل تأمل أيضا لان كذا ما ذكر متأت في نحو قولها ملكتك كذا على ان تطلقني فان التمليك كالابراء في كونه لا يقبل التعليق والحاصل ان ظاهر الصيغة المعاوضة وان تضمنت التعليق كسائر صيغ المعاوضة فلا تحمل عليه الا عند ارادته فتأمل وأنصف

(قوله) وفي الثانية ما ذا الخ متجه جدا الا قوله في مقابلة الخ على ما حررناه آنفا *(فصل في الالفاظ الملزمة للعوض)*

(قوله) في الالفاظ الى قوله ومثله أعطى ألفا وأنت طالق الى قوله وأفتى أبو زرعة ويؤخذ من ذلك الى الشرط كعلي صار مثله أي ان قصد به وليس مما تعارض فيه مدلولا ن لغوي

(قوله) أى ان قصده هذا التقييد للاولى العراقى فى مختصر المهمات بحثه بعد أن استشكل الطلاق الثلاث بحثين ما نقلاه عن المتولى فى هذه المسئلة بأنه مناف لما قرراه فى الطلاق من تقديم اللغة على العرف (قوله) فان قلت الخ عبارة النهاية ويمكن توجيهه الطلاق المتولى بأن الاشتهار الخ (قوله) وأفتى أبو زرعة عبارة النهاية والاوجه كما أفتى به العراقى (قوله) وقصد تعليق الطلاق (٢٤٠) قد يقال لو اختلف فى قصد التعليق فهل يعتبر قولها أخذا مما يأتى قريبا فى المتن أو قوله محل تردد ولعل الاول الاقرب والله أعلم (قوله) وشتان ما بينهما قد يمنع ذلك بأنه اذا صلح للالتزام صلح للالزام بدل للمقدمة الممنوعة ما تقرر هنا فى صدور ما ذكرمنه أو منها (قوله) فيقع بائنا الى المتن أو قوله محل تردد ولعل الاول الاقرب والله أعلم (قوله) وشتان ما بينهما قد يمنع ذلك بأنه اذا صلح للالتزام صلح للالزام بدل للمقدمة الممنوعة ما تقرر هنا فى صدور ما ذكرمنه أو منها (قوله) فيقع بائنا الى المتن فى النهاية (قوله) والاوقع رجعيا ولا حلف الخ ان كان هذا بعد ردها اليمين عليه ونكوله فواضح لكن الاولى حينئذ التعليل بالنكول وان كان نفى الحلف ابتداء كما هو ظاهر كلامه وبه تصرح عبارة شرح المنهج فما وجه كون يمينه يمين رد فليتأمل ثم رأيت الحشى قال والاأى وان لم يحلف فانظر قوله بعد ولا حلف فانه مشكل مع ما تقرر من ولا حلف انتهى وقد يجاب عن الشارح بأن مقصوده ولا حلف عليها وهذا فى غاية الوضوح اذ لا يتوهم احد توجه الحلف عليها حينئذ حتى يصرح بنفيه ولكن لا يتأتى تصحيح عبارته الا بهذا فتعين لصحة العبارة فى الجملة وان كان مستغنى عنه (قوله) لو كان نحويا الظاهر ان المراد به نحويا كونه عارفا بهذه المسئلة وان لم يعرف ما عدا ها (قوله) ان عينته بقى ما لو عينته وأبهم كطلقتنى بألف فقال طلقتك بمال مثلا ويحتمل انه كعكسه بجامع المخالفة بالتعيين والابهام محشى أقول الاحتمال المذكور متعين والله أعلم (قوله) لان على للشرط الى المتن فى النهاية (قوله) ودعوى ان الشرط الى قوله ويرد الخ أقول ذهب جمهور الاسلام الى ان الطلاق فيما ذكر رجعى ولا مال مستدلا بأنه معلق بشرط ليس من قضاياه وكل طلاق كذلك يلغى فيه الشرط فحاصل رد الشارح رحمه الله تعالى منع كلية الكبرى

وعر فى حتى يقدم اللغوى لان ما هنا فى لفظ شاع استعماله فى شئ فقبلت ارادته له وذا لك فى تعارض المدلولين ولا ارادة مقدم الاقوى وهو اللغوى فان قلت هل يمكن توجيه الطلاق المتولى ان الاشتهار هنا جعله صريحا فلا يحتاج لقصد قلت نعم لان كون الاشتهار لا يلحق الكناية بالصريح انما هو فى الكنايات الموضوعة اذ الالفاظ الملزمة فيكفى فى صراحتها الاشتهار الا ترى ان بعتك بعشرة دنانير وفى البلد نقد غالب يكون صريحا فيه وليس ذلك الا لتأثير الاشتهار فيه فاندفع بما قررته اولا استشكال هذا بقولهم اذا تعارض مدلولان لغوى وعر فى قدم اللغوى وآخر اقول ابن الرفعة ان هذا مبنى على ان الصراحة تؤخذ من الاشتهار أى وهو ضعيف ويؤخذ من ذلك انه لو قال بعتك ولى عليك ألف واشتهر فى القيمة صح البيع به وان لم ينو افتى أبو زرعة فيمن قال أبرئ وأنت طالق وقصد تعليق الطلاق بالبراءة بأنه يتعلق بها أى لغلبة ذلك وتبادر التعليق منه ومثله أعطنى الفا وأنت طالق فيما يظهر والطلاق الزركشى الوقوع به بائنا كذ عبدى وأعطيك ألفا يرد بأن هذا ليس نظير الجعالة لانه فيها ملتزم وفى مسئلتنا ملزم وشتان ما بينهما اذا اذا سبق طلبها جعال فيأتى (فان قال أردت به ما يراد بطلقتك كذا) وهو الالزام (وصدقته) وقبلت (فكهو) لغة قليلة أى فكجاؤه (فى الاصح) فيقع بائنا بالمسمى لان المعنى حينئذ وعليك كذا عوضا اذا لم تصدقه وقبلت فيقع بائنا مؤاخذة له باقراره ثم ان حلفت انها لا تعلم انه أراد ذلك لم يلزمها له مال والا حلف ولزمه واذا لم تقبل فلا يقع شئ ان صدقته أو كذبته وحلف عين الرد والا وقع رجعيا ولا حلف لانه لم يقبل قوله فى هذه الارادة صار كأنه قال ذلك ولم يرده ومر انه رجعى واستشكل السبكى عدم قبول ارادته مع احتمال اللفظ لها اذا لوا وتحتمل الحال فيتقيد الطلاق بحالة الزامها اياها بالعوض فحيث لا الزام لا طلاق قال وهذا فى الظاهر اما باطنا فلا وقوع انتهى ويجاب عن اشكاله بأن العطف فى مثل هذه الواو أظهر فقدموه على الحالية نعم لو كان نحويا وقصدها لم يبعد قبوله بمينه (وان سبق) ذلك طلبها بمال وقصد جوابها أو الطلق كما هو ظاهر (بانت بالمذكور) فى كلامها ان عينته لانه لو حذف وعليك لزم فهم ذكرها أولى فاذا أبهمته وعينه فهو كالابتداء بطلقتك على ألف فان قبلت بانت بالالف والا فلا طلاق وان أبهمه أيضا أو اقتصر على طلقتك بانت بمهر المثل اتفاقا قصد الابتداء وحلف حيث لم تصدقه فيقع رجعيا وكذا فى كل سؤال وجواب واستبعده الاذرعى بأنه خلاف الظاهر (وان قال أنت طالق على أن لى عليك كذا فالمذهب أنه كطلقتك بكذا فاذا قبلت) فورا فى مجلس التواجب بخلو قبلت أو ضمنت (بانت ووجب المال) لان على للشرط فاذا قبلت طلقت ودعوى ان الشرط فى الطلاق بلغو اذا لم يكن من قضاياه كأنت طالق على ان لا تزوج عليك يرد بأنه لا قرينة هنا على المعاوضة بوجه (وان قال ان ضمنت لى الفا فأنت طالق أو عكس (فضمنت) بلفظ الضمان لانه المعلق عليه وبحث الحاق مرادفه به وهو التزمت (فى الفور) أى مجلس التواجب (بانت ولزمها الالف) لوجود العقد المقتضى للالزام ايجابا وقبولا وشرطه وخرج بلفظ الضمان غيره كقبلت أو شئت أو رضيت فلا طلاق ولا مال وكذا لو أعطته من غير لفظ ولو قالت طلقنى على كذا فقال أنت طالق ان شئت كان ابتداء منه فلا يقع الا ان شاءت ولا مال حينئذ كما هو ظاهر (وان قال متى ضمنت) لى الف فأنت طالق (متى ضمنت) بلفظ

ولا مال مستدلا بأنه معلق بشرط ليس من قضاياه وكل طلاق كذلك يلغى فيه الشرط فحاصل رد الشارح رحمه الله تعالى منع كلية الكبرى الضمان وان محل تلك المقدمة حيث لم يكن ثم ما يؤذن بالمعاوضة كما فى المتن التى مثل بها حجة الاسلام ومنها أنت طالق على ان لا تزوج عليك (قوله) على ان لا تزوج عليك تأمل قوله عليك هل هو من زيادة الناسخ أو يعنى بعدك كما عبر به الحلى اذ تزوجه بعد طلاقها ليس تزوجا عليها والله أعلم (قوله) بلفظ الضمان لو قالت ضمنت واد عت ارادته بالمعنى المتقدم لا يبعد الالتزام المراد هنا فهل يقبل منها ذلك ان كانت ممن يخفى عليها ذلك لان التبادر من الضمان عاما رادته أو لا يقبل محل تأمل (قوله) لوجود العقد الى المتن فى النهاية (قوله) وخرج بلفظ الضمان ينبغى أو مرادفه لانه أقرب البحث سابقا وجزم به فيما يأتى فى متى ضمنت

(قوله) ووقع للشارح الخ كأنه يشير الى الشارح المحقق وأبهمه تأدبا فانه وقع له هنا مناقضة ولا يشترط القبول لفظا كما تقدم هنالك انتهى اى فى مسئلة الاعطاء فاقتضى بفعل الاعطاء مع انه منصوص الروضة خلافه وقال ابن عبد الحق قوله ولا يشترط الخ يعنى لا يشترط مع قولها ضمنت بل يكفى ضمنت نظر التعليق فلا يكفى قبلت وحده ولا غير (٢٤١) الضمان كالاعطاء نعم يكفى مرادفه كالالتزام انتهى (قوله) لان متى الى قول المتن اعلق باعطاء عمال فى النهاية (قوله) فى مجلس التواجب الخ لا يخفى ان محله فى ان ونحوها بخلاف متى فلا يضر تراخيها فورية بل متى طلقت وضمنت بعد ذلك وقوعه بالالف وعليه فهل يعتبر توقفه الى انقطاع أولا يعتبر حتى لو فصلت بينهما بنوم لا يضر محل تأمل فليراجع ثم رأيت فى شرح الروض ومتنه فى التنبيه على اعتبار عدم الفورية هنا فى التعليق بنحو متى (قوله) لان احدهما شرط فى الآخر الخ لتأمل فى التعليل فان المتبادر تعين تقدم الضمان لوقوع الطلاق لانه شرط له والمشروط لا يتقدم على شرطه (قوله) لعدم وجود المعلق عليهما فى المغنى ولو كان النذر المعلق على نحو انه للزوج على غيره وقال ضمنت لك وقع رجعيا كما جزم به بعض المتأخرين انتهى والقلب الى هذا أميل اذ ليس فيه غير مجرد توثقه لا عوض مغاير لدينه وان صرح به الفاضل المحشى (قوله) واستشكل بما يأتى الخ الظاهر ان الاستشكال متأت فى المعلق والمعلق به كما هو واضح ويرشد الى عمومه قوله بعد ذلك ونوزع الخ (قوله) وقع فى ضمن معاوضة ينبغى ان يزاد تقبل التعليق اذ ليس كل معاوضة تقبل التعليق الا ترى ان البيع معاوضة ومع ذلك لا يقبله والله أعلم (قوله) فقبل التعليق فيقال يعارضه عدم صحة تعليق الابراء مع تأتى ما ذكر فيه فليتأمل (قوله) ونوزع فى الالحاق الخ لك ان تقول الفرق بينهما واضح لانه فى احدى مسئلتى البيع جزم بالانجاب وعلق قبول المشترى بمشيئته وهذا التعليق تصريح بمقتضى العقد

الضمان ومرادفه دون غيره كما تقرر ووقع لشارح هنا غير ذلك فاحذره (طلقت) لان متى للتراخى ولا رجوع له كما مر (وان ضمنت دون ألف لم تطلق) لعدم وجود المعلق عليه (ولو ضمنت الفين طلقت) بألف لوجود المعلق عليه فى ضمنهما بخلاف طلقتك على ألف فقبلت بالفين لان تلك صيغة معاوضة تقتضى التوافق كما مر واذا قبض الالف الزائد فهى عنده امانة (ولو قال طلقى نفسك ان ضمنت لى ألفا فقالت) فى مجلس التواجب كما اقتضته الفاء (طلقت وضمنت أو عكسه) أى ضمنت وطلقت (بانت بألف) لان احدهما شرط فى الآخر يعتبر اتصاله به فهما قبول واحد فاستوى التقديم والتأخير وبه فارق ما يأتى فى الايلاء (وان اقتصرت على احدهما) بأن ضمنت ولم تطلق أو عكسه (فلا) طلاق لعدم وجود المعلق عليهما وليس المراد بالضمان هنا ما مر فى بابه لان ذلك عقد مستقل ولا الالتزام المبتدأ لانه لا يصح الا بالنذر بل التزام بقبول فى ضمن معاوضة فلزم لانه وقع تبعا لا مقصودا وألحق بذلك عكسه وهو ان ضمنت لى الفا فقد ملكتك ان تطلقى نفسك واستشكل بما يأتى ان تفويض الطلاق اليها تمليك لا يقبل التعليق ويجاب بما تقرر ان هذا وقع فى ضمن معاوضة فقبل التعليق واغتفر لكونه وقع تبعا لا مقصودا بخلاف ما يأتى ونوزع فى الالحاق بأن معنى الاولى التنجيز أى طلقتها بألف تضمنينه لى والثانية للتعليق المحض ونظيره صحة بعتك ان شئت دون ان شئت بعتك انتهى ويرد بأن الفرق بين هاتين انما هو لغوى مرجعه الى البيع لا يأتى هنا كيف والتعليق ثم مفسد مطلقا الا فى الاولى لان قبوله متعلق بمشيئته وان لم يذكرها والتعليق هنا غير مفسد مطلقا فاستوى تقدمه وتأخره (واذا علق باعطاء عمال) أو اياسانه أو مجيئه كان أعطيتنى كذا (فوضعته) أو أكثر منه فورا فى غير نحو متى بنفسها أو بوكيلها مع حضورها مختارة قاصدة دفعه عن جهة التعليق (بين يديه) بحيث يعلم به ويتمكن من أخذه لعقله وعدم مانع له منه (طلقت) بفتح اللام اجودمن ضمها وان لم يأخذه لانه اعطاء عرفا ولهذا يقال أعطيته أو جئته أو أتيته به فلم يأخذه (والاصح دخوله فى ملكه) قهرا بمجرد الوضع لضرورة دخول العوض فى ملكها باعطاء الاعوضين متقارنان فى الملك (وان قال ان أقبضتنى) أو اديت أو وصلت أو دفعت الى كذا فأنت طالق (فقبل كالاعطاء) فيما ذكر فيه (والاصح) انه (كسائر التعليق فلا يملكه) لان الاقباض لا يقتضى التمليك فهو صفة محضة بخلاف الاعطاء يقتضيه عرفا نعم ان دلت قرينة على ان القصد بالاقباض التمليك كان قال له قبل ذلك التعليق طلقتنى أوقال فيه ان أقبضتنى كذا لنفسى أو لاصرفه فى حوائجى كان كالاعطاء فيما يقصد به فيعطى حكمه السابق (ولا يشترط للاقباض مجلس) تفريعا على عدم الملك لانه صفة محضة (فلت ويقع رجعيا) لما تقرر ان الاقباض لا يقتضى التمليك (ويشترط لتحقق الصفة) فى صيغة ان قبضت منك لان أقبضتنى على المنقول المعتمد (أخذه) مختارا كما هو ظاهر (بيده منها) أو من وكيلها بشرطيه السابقين كما هو ظاهر أيضا فلا يكفى وضعه بين يديه لانه لا يسمى قبضا ولا يسمى اقباضا (ولو مكرهة) وحينئذ يقع الطلاق رجعيا هنا أيضا (والله أعلم) لوجود الصفة وهى القبض دون الاقباض لان فعل المكره لغو شرعا ومن ثم لو حنث به فى نحو ان دخلت فدخلت مكرهة (ولو علق باعطاء عبد) مثلا (ووصفه بصفة تسلم) أو غيرها ككونه كاتبا (فأعطته) عبدا (لا بالصفة)

٦١ بحث فلا يضر وأيضا فلا يؤدى الى التردد فى شئ من ركنى العقد الحامل على ابطال التعليق لحصول الشك فى الرضا الباطنى وفى النهاية على الايجاب بخلافه فيما نحن فيه فان تعليق الاذن محقق فى المسئلتين ولا يضر كما أشار اليه الشارح ولعل هذا الفرق هو ما أشار اليه أيضا فراجعه (قوله) ويتمكن من أخذه هل يلحق بتمكن وكيله بحضرته باعطاء وكيلها حضرتها (قول المتن) ولا يشترط الاقباض الخ فلا فرق فيه حينئذ بالوضع بين يديه وان لم توجد حقيقة القبض الآتية وهو محل تأمل فلعل المراد ما عدا ذلك والله أعلم ثم رأيت فى شرح المنهج التصريح بالاكتفاء فيه بالوضع بين يديه وهو مشكل لما تقرر فتأمل (قوله) أو غيرها الى قوله هذا كله فى الحرة فى النهاية لا قوله على ان النكرة فى حيز الشرط الى المتن

(قوله) او اعطته عبدا بها أي الصفة طلقت الطلاق فهم الطلاق هنا واستشاء نحو والمغصوب فيما يأتي يقتضي انه هنا لا فرق وهو مشكل والظاهر انه يجري هنا ما يأتي محشي أتول قول الحشي والظاهر الخ ا هـ ركة ولكن رشد انيه تعليلهم الآتي بل قد يقال ما هنا أولى بذلك مما يأتي لانه اذا اعتبر ذلك فيما لا يتصور ملكه وهو المجهول فكيف بما يتصور وهو المستوفي فيه شروط السلم والله أعلم (٢٤٢) (قوله) على عبد في الذمة فاستقر العبد في الذمة

المشروطة (لم تطلق) لعدم وجود المعلق عليه (أو) أعطته عبدا (بها) أي الصفة (طلقت) بالعبد الموصوف بصفة السلم وبمهر المثل في الموصوف بغيرها لفساد العوض فيها بعدم استيفاء صفة السلم واذا بان الذي وصفه بصفة السلم (معيبا) لم يؤثر في وقوع الطلاق لوجود الصفة لكنه يتخير لان الاطلاق يقتضي السلامة (فله) امساكه ولا رش له وله (رده ومهر مثل) بدله بناء على الاصح انه مضمون عليها ضمان عقد لا يد (وفي قول قيمته سليما) بناء على مقابله وليس له طلب عبد سليم تلك الصفة بخلاف ما لو لم يعلق بأن خالعها على عبد موصوف وقبلته وأحضرت له عبدا بالصفة فقبضه ثم علم عيبه فله رده وأخذ بدله سليما تلك الصفة لان الطلاق وقع قبل الاعطاء بالقبول على عبد في الذمة بخلاف ذاك (ولو قال) ان أعطيتني (عبدا) ولم يصفه بصفة (طلقت بعبد) على أي صفة كان ولو مدبرا لوجود الاسم ولا يملكه لان ما هنا معاوضة وهي لا يملك بها مجهول فوجب مهر المثل كما يأتي واستشكل بأن هذا التعليق ان كان تمليكا لم يقع لان الملك لم يوجد أو اقباضا وقع رجعيا وكان في يده امانة وقد يجاب بأن الصيغة اقتضت شيئين ملكه وتوقف الطلاق على اعطاء ما تملكه والثاني يمكن من غير بدل بخلاف الاول فانه غير ممكن لكن لم يدل يقوم مقامه فجعلوا في كل ما يمكن فيه حذر امن اهمال اللفظ مع ظهور امكان اعماله (الا) قرينة ظاهرة على انه أراد بعبدا العموم لان النكرة في الاثبات وان كانت مطلقة لا عامة يصح ان يراد بها العموم على ان النكرة في حيز الشرط للعموم وحينئذ فلا اشكال أصلا (مغصوبا) أو مكاتبا أو مشتركا أو جانيا تعلق برقبته مال أو موقوفا أو مرهونا مثلا والضابط من لا يصح بيعها له (في الاصح) فلا تطلق به لان الاعطاء يقتضي التمليك وهو متعذر فيما ذكر كالمغصوب ما دام مغصوبا بخلاف المجهول نعم ان قال مغصوبا طلقت به لانه تعليق بصفة حينئذ فيلزمها مهر المثل لانه لم يطلق مجانا ولو أعطته عبدا لها مغصوبا وطلقت به لانها لم تدفع خرج عن كونه مغصوبا (وله مهر مثل) راجع لما قبل الا لانه لم يطلق مجانا ولو علق باعطاء هذا العبد المغصوب أو هذا الحر أو نحوه فاعطته بانت بمهر المثل كما لو علق بخمر هذا كله في الحرة اذ الامة الزم بعين لها عبدا فانها تاقض لهما والا وجه منه وقوعه بمهر المثل كما لو عينه (ولو طلقت طلقة) أو طلقتين (فقط فقالت طلقتني ثلاثا بألف فطلق الطلقة) أو الطلقتين (فله الالف) وان جهلت الحال لانه حصل غرضها من الثلاث وهو البينونة الكبرى (وقيل ثلثه) أو ثلثاه توزيعا للالف على الثلاث (وقيل ان علمت الحال فالف والا فثلثه) أو ثلثاه ولو طلقها نصف الطلقة فهل له سدس الالف أخذا من قولهم لو اجابها ببعض ما سألته وزع على المسؤل أو الكل لان مقصودها من البينونة الكبرى حصل هنا أيضا كل محتمل وقولهم في التعليل في بعض المسائل نظر الما أوقعه لما وقع يؤيد الاول وينبغي بناء ذلك على ما يأتي ان قوله نصف طلقة هل هو من باب التعبير بالبعض عن الكل أو من باب السراية فعلى الاول يستحق الالف لانه عليه أوقع الطلقة وعلى الثاني لا لانه لم يوقع الا بعضها والباقي وقع سراية فهو اجابه عليه فلا يستحق في مقابلته شيئا ما لو ملك الثلاث فيستحق واحدة ثلثه وواحدة ونصف نصفه كما مر وهذا مؤيد لما قلناه انه يستحق السدس فان قلت القياس على هذا انه يستحق النصف لانه لو ملك الا طلقة وأوقعها يستحق الكل فيستحق نصفه بنصفها قلت نعم القياس ذلك لولا قولهم الضابط انه ان ملك العدد المسؤل كله فأجابه به فله المسمى أو ببعضه فله قسطه وان ملك بعض المسؤل وتلفظ بالمسؤل أو أحصل مقصودها بما أوقع فله المسمى والا فيوزع المسمى على المسؤل ذكره الشيخان فقولهما والا الى آخره صريح في انه ليس له في مسئلتنا الا السدس لان ما أوقعه لم يحصل مقصودها وانما حصل بما وقع وقد علمت من كلامهما انه اذا لم يحصل مقصودها يوزع على المسؤل فحينئذ

وفي الذمة لا يتعين الا بقبض صحيح بخلاف مسئلة التعليق فانما يقع الطلاق فيها مترتبا للاعطاء فكان العقد لم يقع الا على العين فكان قياسه البطلان لولا ان الخلع خارج عن ذلك لكونه لا يفسد بفساد العوض فرجع الى بدل البضع الشرعي بناء على الاصح السابق فتأمله فانه دقيق (قول المتن) الا مغصوبا باهل المراد به عبدا لغيرها مغصوب وهو بيد أو المراد عبدا لها مغصوب وهو بيد الغاصب محل تأمل فان قول الشارح كالمغصوب ما دام مغصوبا يومئ الى الثاني وقوله نعم ان قال الخ يومئ الى الاول فان الثاني ليس في يدها فلا يتصور منها اعطاء له اللهم الا ان يقال المراد بالاعطاء ما يشمل الاعطاء بحض الصيغة كاعطيتك وان لم توجد حقيقته المتقدمة أو يقال المراد بالمغصوب ما يعم المتمكن فليتأمل ولم أر من تعرض لهذه المباحث مع مزيد الاشكال متزايد بمرط الاجمال والله أعلم (قوله) أو جانيا لعل محل كلامهم في الجاني المذكور قبل اختيار الفداء وفي المرهون بغير اذن المرتهن والله أعلم (قوله) وقد يجاب بأن الصيغة قال الشهاب البرلسي ويجاب باختيار الشق الاول ولكن لما تعذر ملكه لجهله فسد العوض ووجب مهر المثل كما لو قال ان أعطيتني هذا المغصوب (قوله) ولو أعطته عبدا لها الخ ان كان بعد نزول اليد الغاصب عنه وانقطاع طمعه عنه فواضح الآن تسميته حينئذ مغصوبا لا تخلو عن نحوز وان كان قبل ما ذكر فعلى تأمل لتعليلهم فيما ذكر بامتناع البيع وما دام سيد الغاصب مستولية عليه فيمتنع عليهم الآن بفرض فيما اذا كان الزوج قادرا على انتزاعه وبالجملة فالمسئلة محتاجة الى التأمل والمراجعة (قوله) اذا لم يعين لها عبدا وما اذا عينه كان أعطيتني هذا العبد فأتت طالق فأعطته له فتطلق ويلزمها مهر المثل ولم يختلف كلامها في هذه المسئلة لاحتراز عن ذلك (قوله) بألف الى قوله وقضية ما مر في طلقت في الهاية لم يجب

لم يجب له الا السدس (ولو طلبت طلقة بألف فطلق) بألف أو لم يذكر الالف طلقت بالالف أو (بمائة وقع بمائة) لقدرته على الطلاق مجانا فبعوض وان قل أولى وبه فارق أنت طالق بألف فقبلت بمائة (وقبل بألف) حملا على ما سألته (وقبل لا يقع شئ) للخالعة و في أصله قالت طلقني واحدة بألف فقال أنت طالق ثلاثا أو زاد ذكر الالف وقع الثلاث واستحق الالف أي كالجعالة وحذفها للعلم من كلامه بان الطلاق اليه فلم تضر الزيادة فيه على ما سألته (ولو قالت طلقني غدا) مثلا (بألف) أو ان طلقتني غدا فلك ألف (فطلق غدا أو قبله) غير قاصد الابتداء (بانت) وان علم فساد العوض كالو خالع بخمر لانه حصل مقصودها وزاد في الثانية بالتعجيل وان نازع فيها البلقيني (بمهر المثل) لفساد العوض بجعله سلما منها في الطلاق وهو محال فيه لعدم ثبوته في الذمة والصيغة تنصر يحها بتأخير الطلاق وهو لا يقبل التأخير من جانبها لان المغلب فيه المعاوضة وبهذا فارقت هذه قولها ان جاء الغد وطلقتني فلك الف فطلقها في الغد اجابة لها استحق المسمى لانه ليس فيه تصريح منها بتأخير الطلاق أما لو قصد الابتداء وحلف ان اتهم أو طلق بعده فيقع رجعيا لانها لم تسأله الناجز بعوض فقال قصدت الابتداء صدق بيمينه فهذا أولى ولانه بتأخيره مبتدئ فان ذكر كملا اشترط قبولها (وقيل في قول بالمسمى) واعترض بان الصواب بيدله لان التفريع انما هو على فساد الخلع وانما المسمى انما يكون مع صحته و يرد بأن بدله مهر المثل فيجعل القولان فان قيل بدله مثله أو قيمته قلنا انما يجب هذا فيما اذا وقع الطلاق بالمسمى ثم تلف وكان وجه وجوبه مع الفساد على خلاف القاعدة ان الفساد هنا ليس في ذات العوض ولا مقابله بل في الزمن التابع فلم ينظر اليه (وان قال اذا) أوان (دخلت الدار فأنت طالق بألف فقبلت) فورا كما أفادته الفاء (ودخلت) ولو على التراخي وقضية ما مر في طلقت وضمنت أن مثل ذلك ما لو دخلت ثم قبلت فورا وهو متجه لكن ظاهر كلام شارح أنه لا بد من الترتيب بين الدخول والقبول وكأنه ظن أن تقدم الدخول يزيل فورية القبول وليس كذلك بل قد لا يزيلها (طلقت على الصحيح) لوجود المعلق عليه مع القبول طلاقا بائنا (بالمسمى) لجواز الاعتياض عن الطلاق المعلق كالمنجز و يلزمها تسليمه له حالا كسائر الاعواض المطلقة والمعوض تأخر بالتراضي لوقوعه في ضمن التعليق بخلاف المنجز يجب فيه تقارن العوضين في الملك وقوله بالمسمى لا يقتضي ترجيح الضعيف أنه لا يجب تسليمه الا عند وجود الصفة خلافا لمن زعمه لانه انما ذكره كذلك لافادة البينونة كما قررته (وفي وجه أو قول بمهر المثل) لان المعاوضة لا تقبل التعليق و يرد بان هذه معاوضة غير محضة (و يصح اختلاع أجنبي وان كرهت الزوجة) لان الطلاق يستقل به الزوج والالتزام يتأتى من الاجنبي لان الله تعالى سمى الخلع فداء كفداء الاسير وقد تحمله عليه ما يعلمه بينهما من الشر وهذا كالحكمة والا فلو قصد بغدائها منه أنه يتزوجها صح أيضا لكنه يأثم فيما يظهر بل لو أعلمها بذلك فسق كما دل عليه الحديث الصحيح (وهو كاختلاعها لفظا) أي في ألفاظ الالتزام السابقة (وحكما) في جميع ما مر فهو من جانب الزوج ابتداء صيغة معاوضة بشوب تعليق فله الرجوع قبل القبول نظرا للشوب المعاوضة وقول الشارح نظرا الشوب التعليق وهم ومن جانب الاجنبي ابتداء معاوضة بشوب جعالة ففي طلقت امرأتي بألف في ذمتك فقبل وطلق امرأته بألف في ذمتي فأجابه بتبيين بالمسمى و يستثنى من قوله حكما نحو طلقتها على ذا المغصوب أو الخمر أو قن يرد بهذا فيقع رجعيا وفارق فيما مر فيما بأن البضع وقع لها فلزمها بدله بخلافه و يؤخذ منه أنه لو قال خالعتها على ما في كفك فقبل وهما يعلمان أنه لا شئ فيها لخالع على ذلك وقع رجعيا ولا شئ له الا أن يفرق بان فساد العوض جاء من لفظه وهو قوله اذا الخمر مثلا المقتضي أنه لم يلتزم له عوضا لعدم حصول مقابل له وهنا

(قوله) فطلقها في الغد قال في شرح الروض ولو طلقها قبل الغد فظاهر ووقوعه ثم ان تبين قبلية للطلاق الى الغد استحق فيه المسمى والا فلا انتهى وسكت عما لو طلقها بعد الغد وقد يؤخذ من قولهم بالوقوع رجعيا في نظير ذلك مسئلة طلقني غدا ان الحكم هنا كذلك وعليه فيظهر أنه لا فرق بين حتى وغيرها مالم تصرح بالتراخي فان صرحت به فينبغي أن يكون الحكم فيه كالحكم في ابتداء ومما تقرر في المسألة السابقة قلت أمل في الغد وسكت أيضا عما لو قال أنت في الغد وظاهر أنه يصدق بيمينه أنه أراد الابتداء

(قوله) و يصح في النهاية (قوله) الى قوله و يؤخذ منه في النهاية بسبق قلم وهي وهم عبارة المغني والنهاية نعم المحلي أليق بالادب على أن في بعض نسخ المحلي نظرا للمعاوضة كما دل عليه ابن عبد الحق في حاشيته (قوله) بشوب جعالة فللاجنبي أن يرجع نظرا لشوب الجعالة مغني ومحلي قد يقال قد تقرر أنه من جانبه معاوضة فيها شوب جعالة وكل منهما يقتضي جواز الرجوع قبل جواب المجيب فما وجه تخصيص الجعالة بالتعليل بهولهم نظرا الجمع أنه لو وقع التخصيص بالعكس لكان أنسب لان المعاوضة جعلت ملحوظة أصلا والجعالة تبعا كما يشعر به صنيعهم فليتأمل

(قوله) وبأتى آخر التنبيه الخ الذى يأتى آخر التنبيه قوله وان كل تعليق للطلاق الخ وليس نصر يحا بما ذكره ولا يقال يؤخذ من قوله ثم ان صح الخ تأييد ذلك لانا نقول لا تنافى ذلك بالطلاق الا بالنسبة للزوجة لا بالنسبة للاجنبى لما تقرر أنه لو قال بهذا الخبر الخ وقع رجعيا والجملة حالية يظهر فى المسئلة المذكورة الوقوع رجعيا والله أعلم (قوله) ولو خالع عن (٢٤٤) الى قوله وأتى أيضا فى النهاية (قوله) ملوا حتملا بما يقتضاه أنه لا فساد فى لفظه بل هو لفظ معاوضة صحيح وانما غاية الامر أنه لا شئ فى كفنه فى الخارج وهذا يقتضى البينونة ولزوم مهر المثل له بحمل ظاهر الصيغة وبؤيده ما مر أنهم جعلوا هذا من العوض المقدر لا الفاسد ويأتى آخر التنبيه الآتى ما يصرح بهذا ولو خالع عن زوجتى رجل بألف صح من غير تفصيل لاتحاد الباذل بخلاف ملوا حتملتا به ويحرم ان اختلا عه فى الحيض بخلاف اختلاعها كما سيذكره ومن خلع الاجنبى قول امها مثلا خالعها على مؤخر صداقها فى ذمتى فجيبها فيقع بائنا بمثل المؤخر فى ذمة الساكتة كما هو ظاهر لان لفظة مثل مقدرة فى نحو ذلك وان لم تنو ظير ما مر فى البيع فلو قالت وهو كذا لزمها ما عينه زاد أو نقص لان المثلية المقدرة تكون حينئذ من حيث الجملة وبنحو ذلك أفتى أبو زرعة وأفتى أيضا فى والد زوجة سالح زوجها على مؤجل صداقها وعلى درهم فى ذمته فأجابه وطلقها على ذلك بائنه يقع رجعيا كما هو المتقرر فى خلع الاب بصداق بنته والدرهم الذى فى ذمته لم يوقع الزوج الطلاق عليه فتطلب على عليه وعلى البراءة من مجهم صداقها ولم يحصل الا بعض العوض وليس كالخلع بمعلوم ومجهول حتى يجب ما يقابل المجهول من مهر المثل لانه لا يمكن ايجابه عليها لعدم سؤالها ولا على أبيها لانه لم يسأل مجهولا له بل بمعلوم لهما وليس له السؤال به انتهى ملخصا ومع ما قدمه فى تلك مشكل لانه حمل مؤخر الصداق فى كلام الامام على تقدير مثله حتى أوقعه بائنا به ولم يحمل مؤجل الصداق هنا على ذلك لكنه أشار للجواب بان الامام انما قالت فى ذمتى كان قرينة ظاهرة على المثلية والاب لم يقل ذلك انصرف العين الصداق للائه ومن ثم أفتى أيضا فيمن سأل زوج بنته قبل الوطء ان يطلقها على جميع صداقها والتزمه والدهما فطلقها واحتال من نفسه على نفسه لها وهى محجورته بانه خلع على نظير صداقها فى ذمة الاب بدليل الحوالة المذكورة نعم شرط صحة هذه الحوالة ان يجيله الزوج بنته لينقه اذ لا بد فيها من ايجاب وقبول ومع ذلك لا تصح الا فى نصف ذلك لسقوط نصف صداقها عليه بنونتهما منه فبقى للزوج على الاب نصفه لانه سأله فحل بنظير الجميع فى ذمته فاستحقه عليه والمستحق على الزوج النصف لا غير فطر يقه أن يسأله الخلع بنظير النصف الباقى لمحجورته ليراء ته حينئذ بالحوالة عن جميع دين الزوج انتهى وسيعلم مما يأتى ان الضمان يلزمه مهر المثل فالالتزام المذكور مثله وان لم توجد حوالة وما ذكره من الاكتفاء بالقرينة مخالف لما يأتى عن شيخنا البلقينى أنه لا بد معها من نية ذلك لكن الاول أوجه * تنبيه * افهم قولهم لفظا من غير استثناء منه مع استفادتهم من الحكم أنه لو قال ان أبرأنى فلان من كذا الله على فأنت طالق فأبراه وقع بائنا وهو الوجه خلافا لمن زعم أنه رجعى لانه تعليق محض اولان المبرأ لما لم يخاطبه لم يكن له رغبة فى طلاقها وذلك لان كلا من هذين التعليلين فاسد أما الاول فلان كل ذى ذوق يفهم منه أنه معلق للطلاق على عوض من الاجنبى وقد صرحوا بان العوض منه كهو منها وأما الثانى فلان قائله لم يحط بكلامهم فى هذا الباب الصريح فى أنه لو قال خالعت زوجتى على ألف فى ذمة زيد وكان غائبا فبلغه فقبل وقع بائنا به لان قبوله كسؤاله له فيه فكذا ابراؤه كسؤاله ولا بحث الخلع الصريح فى ذلك أيضا وفى الروضة فى مبحث نكاح الشغار ما حاصله مع بيان الراجح منه لو طلق زوجته على أن يزوجه بنته وصدقا فى بنته بضع المطلقة فنعقد ويقع الطلاق قال ابن القطان بائنا وله مهر المثل على زيد كما أن له على زوجها مهر المثل وهذا صريح فى بطلان ذينك التعليلين لان زيدا لم يسأل ولا خاطب وانما المطلق ربط طلاق زوجته بتزويج بنته فيتزوجه له جعل مختارا لالطلاق ولزمه مهر المثل لان المطلق لم يطلق الا فى مقابل بضع له وهو بضع التى تزوجها ولم يسلم له لما تقرر أنه يلزمه لها مهر المثل فعلم أن تمول العوض الذى ربط الطلاق به كسؤال الزوج به وان كل تعليق للطلاق تضمن مقابلة البضع بعوض مقصود راجع لجهة الزوج يقع الطلاق به بائنا ثم ان صح العوض فيه والا فمهر المثل على ما مر

لا يصح عند عدم التفصيل وهو محتمل تأمل ولعل المراد عدم الصحة بالمسمى والله أعلم (قوله) يمثل المؤخر ظاهر ان محله حيث كانت علة المؤخر والا فينبغى وقوعه بمهر المثل (قوله) من حيث الجملة لعل الانسب من حيث الجنس أو من حيث مطلق المالية ولينأمل (قوله) لم يقل قد يقال هلا جعل قوله فى ذمته راجعا لقوله على مؤجل صداقها أيضا فتكون قرينة على تقدير المثلية محتملة وقد يقال بينهما فرق فانه فى الاول ظاهر فى أن ذكره اه افادة المثلية لانحصار تعلقه به مؤخر صداقها وأما لو تصور انه لا تعلق له بمخالف مذكور فيه لوجود ما يصلح لتعلقه به بل تعلقه به هو الظاهر وان احتمل تعلقه بهما نعم ان قال الاب أردت دخل لا بعد قبوله فلينأمل (قوله) والتزم به أى حالة الالتزام مع ارادة المثلية محتملة وقد يقال ذكره ليس للاحتياج اليه فيما ذكر بل لحكاية صورة السؤال ولير اجع عليه الشارح قوله الآتى وسيعلم مما يأتى الخ (قوله) بدليل الحوالة المذكورة قد يقال الحوالة متأخرة عن الخلع انما تتصور قبل جواب الزوج اذ لم يجب حينئذ على الاصح حتى يأتى الحوالة عليه فكيف يكون قرينة ويجاب بانها مع تأخرها تدل على أحد امرين المثلية والا لم يتركا الحوالة محتملة أو يقال لعل فرض المسئلة وقوع ما ذكر بعد مواطأة سابقة كما هو الغالب فالقرينة ذكر الحوالة فى المواطأة السابقة (قوله) فالالتزام المذكور مثله قد يؤخذ من قوله فانه لتزامه الخ أنه مثله مع وجود الحوالة كما فى صورة السؤال المفروضة فيما نحن فيه وهو محل تأمل اذ الظاهر كما يؤخذ مما يأتى أن محل ذلك حيث يراد عين الصداق أما اذا اريد مثله وكانت ثم قرينة دالة على ذلك تعينت بنونتها بمثل الصداق لا بمهر المثل لان العوض صحيح ولم يذكر فى الصيغة ما يؤدى الى فساده فلو قال الشارح ان لم يكن بدون وأول كان حسنا فلينأمل (قوله) فعمل أى زوج زيد بنته من المطلق المذكور ولو كيلها (قوله) وهذا صريح الخ محل تأمل اما الاول فلان عبارة الروضة مصورة بصيغة المغايبة لا بصيغة التعليق وأما الثانى فلانها محتملة لان تنزل على أن مكون لفظة أنت طالق على أن يزوجنى زيد بنته الخ وأن تكون خطابا لزيد كطلقت زوجتى على أن تزوجنى بنتك الخ ثانى يكون صريحا فى نفى الخطاب

(ولو كيلها) فى الاختلاع (ان يختلع له) أى لنفسه ولو بالقصد كما مر فيكون خلع أجنبى والمال عليه بخلاف ما اذا نواها وهو ظاهر وما اذا اطلق وهو ما صرح به الغزالى واعتراض الاذرعى له بجزم امامه بخلافه مردود بان كلامه فيما اذا لم يخاطبها فيما سمته وكلام امامه فيما اذا خاطبها فيه (ولاجنبى توكيلها) فى اختلاع نفسها بمالها أو بمال عليه وكذا أجنبى آخر فان قال لها سلى زوجك ان يطلقك بألف أو لاجنبى سل فلانا أن يطلق زوجته بألف اشترط فى لزوم الالف له أن يقول على تخلاف سل زوجى ان يطلقنى هلى كذا فانه توكيل وان لم تقل على ولو قال طلق زوجتك على ان أطلق زوجتى فنعلا باتا لانه خلع فاسد لان العوض فيه مقصود خلافا لبعضهم فلكل على الآخر مهر مثل زوجته واذا وكلها الاجنبى فى الخلع (فتخيرهى) بين ان تخالع عنها أو عنه بالصريح أو السنة فان أطلقت قال الاذرعى وغيره فالظاهر وقوعه عنها قطعا انتهى أى نظير ما مر فى الوكيل بقيد ولكن لما كانت تستقل بهذا اجماعا بخلاف الاجنبى كان جانبها أقوى فمن ثم قطعوا بوقوعه لها هنا واختلفوا ثم كما مر وحيث صرح باسم الموكل لطوالب الموكل فقط ويغرق بينه وبين وكيل المشترى بأن العقد يمكن وقوعه له ثم لا هنا كما مر والا فالمباشر فاذا غرم رجع على موكله ان وقع الخلع عنه والا فلا (ولو اختلع رجل بماله أو مالها (وصرح بوكالتها كاذبا) عليها (لم تطلق) لانه مربوط بالتزام المال ولم يلتزمه هو ولاهى نعم ان اعترف الزوج بالوكالة أو اذعاها بانت بقوله ولا شئ له (وأبوها كاجنبى فيختلع بماله) يعنى بمعين أو غيره صغيرة كانت أو كبيرة (فان اختلع) الاب أو الاجنبى (بمالها وصرح بوكالة منها كاذبا (أو ولاية) له عليها (لم تطلق) لانه ليس بولى فى ذلك ولا وكيل فيه والطلاق مربوط بالمال ولم يلتزمه أحد ولانه ليس له صرف مالها فى الخلع ومن ثم لم يمتنع عليه بموقوف على من يختلع لانها لم تملكه قبل الخلع (أو) صرح (باستقلال) كاختلعتها لنفسى أو عن نفسى (لخلع بمغصوب) لانه غاصب لمالها فيقع بائنا وان علم الزوج وله عليه مهر المثل ولو لم يصرح بأنه عنه ولا عنها فان لم يذكر انه مالها فهو بمغصوب كذلك والا وقع رجعيا اذ ليس له تصرف فى مالها بما ذكر كما مر فأشبه مخالع السفيهة كما لو قال بهذا المغصوب أو الخمر لانه صرح بما يمنع التبرع المقصود له من الخلع ولو اختلع بصداقها أو على ان الزوج برئ عمنه أو قال طلقها وأنت برئ عمنه أو على الثمن برئ عمنه وقع رجعيا ولا يبرأ من شئ منه نعم ان ضمن له الاب أو الاجنبى المدرك أو قال على ثمنه ان ذلك وقع بائنا بمهر المثل على الاب أو الاجنبى قال البلقينى وكذا لو أراد بالصداق مثله وتم قرينة تؤيده كحوالة الزوج على الاب وقبول الاب لها بحكم انها تحت حجره فيقع بائنا بمثل الصداق انتهى ومر آنفا وفى الحوالة ما له تعلق بذلك *(فصل)* فى الاختلاف فى الخلع أو فى عوضه لو (ادعت خلعا فأنكر) أو قال طال الفصل بين لفظنا بأن سألته الطلاق بعوض فطلقها بدون ذكره ثم اختلفا فقالت طلقتنى متصلا فبنت وقال بل منفصلا فلى الرجعة أو نحو ذلك ولا بينة (صدق بيمينه) لان الاصل عدم ما مطلقا أو فى الوقت الذى يدعيه فيه فان أقامت بينة ولا تكون الا رجلين بانت ولم يطلها بالمال لانه ينكره مالم يعد ويعترف به على ما قاله الماوردى لان الطلاق لزمه وهى معترفة به وفيه نظر بل الذى يتجه انه كمن أقر لشخص بشئ فأنكره ثم صدقه لابد من اعتراف جديد من المقر (وان قال طلقتك بكذا فقالت) لم تطلقنى أو طلقتنى (مجانا) أو طال الفصل بين لفظى ولفظك أو نحو ذلك (بانت) باقراره (ولا عوض) عليها اذا حلفت لان الاصل براءة ذمتها مالم يقم شاهد او يحلف معه أو تصدقه ويثبت المال واذا حلفت ولا بينة له وجبت نفقتها وكسوتها زمن العدة ولا يرثها قال الاذرعى والزركشى بل الظاهر انها ترثه (وان اختلفا) أى المتخالعان الزوج أو وكيله وهى أو وكيلها أو الاجنبى (فى جنس عوضه أو قدره) أو نوعه

(قوله) أى لنفسه الى قول المصنف ولو اختلع فى النهاية الاقوله خلافا لبعضهم وقوله ويغرق الى قوله والا فالمباشر وقوله (فعلا باتا يقتضى أنه لا بائن طلاق آخر من البادى وكان وجهه أن قوله على ان الطلاق وعدلا ابتداع فليتأمل وعليه فيتردد النظر فيما اذا طلق المخاطب وتوقف البادى عن الطلاق هل يقع طلاق أو لا يحمل تأمل ينبغى أن لا يقع الا اذا قصد الابتداء (قوله) لانه مربوط الى الفصل فى النهاية (قوله) ولا شئ له صادق بما اذا كان بماله وقد يتوقف فيه لتصادقهما على استحقاق الزوج له

(فصل فى الاختلاف فى الخلع)

(قوله) بدون ذكره له ليترتب عليه ما يأتى من الاختلاف فى كونه رجعيا أو بائنا والا فالواضح ان من صور الاختلاف ما لو سألته بعوض فطلق معذكره ثم قالت طلقت متصلا فقال بل منفصلا فلا يقع شئ لعدم اتيانها بشئ آخر بعد كلامه والله أعلم (قوله) بل الذى يتجه أنه كمن أقر الخ قد يقال الانكار يخالف مسئلة ما لكن فى باعتراف المنكر بخلاف مسئلة الاقرار فان مستندها الاقرار وقد انتفى الاقرار فان مستندها الاقرار وقد انتفى حكمه بتكذيبه فيه نعم يتردد النظر فيما نحن فيه فيما لو رجع بدون اقامة البينة فهل يلحق بمسئلة الاقرار نظر الما أشرنا اليه من الفرق أو يكتفى فيها بأنها باعتراف المنكر كما يقتضيه فرق صاحب النهاية بمحل تأمل (قوله) أو الاجنبى فى النهاية وأو الاجنبى بزيادة الواو ومما أصله رحمه الله أو الاجنبى بزيادة الواو ومما هنا أولى فليتأمل وليحرر

(قوله) الطلقتا أو احداهما أي الزمن الذي اوقع فيه اذ لا مرجح حينئذ أو الطلقته احداهما فكذلك لجواز أن يحمل المطلق على المقيد بخلاف ما اذا عينتاه فانهما ان اتفقتا فيه سقطتا وهذه واردة على الشارح في تفسيره التعارض (٢٤٦) بما ذكره وان اختلفتا فيه قدمت السابقة

اذ لا تعارض حينئذ نوجه والله أعلم (قوله) فان لم ينو باثيتا عبارة النهاية فان لم ينو باثيتا فعالب نقدا البلد فان لم يكن بها فغالب نقد أقرب البلد اليها فهو مرشل انتهت وهذه الزيادة كانت في أصل الشارح رحمه الله تعالى ثم ضرب عليها واقتصر على ما هنا (قوله) وليتعلق بزكاة الخ واضح حيث صدر من جاهل يتعلق الزكاة واعتقد ان ما تعلقت به الزكاة و بكيفية تعلق الزكاة اما اذا صدر من عالم بجميع ما ذكر حالا فظاهر انه انما يريد بالجهل ما هو لها وهو الباقي بعد مقدار الزكاة لعله بأن ما عداه للفقراء على سبيل الشركة فكيف يملك استظاهره ويؤيد ما تقرر ما تقدم في شرح ولو خالع بمجهول في مسئلة مالو اصدقها ثمانين وقبضت منها اربعين ثم قال لها ان ابرأتني من صداقك وهو ثمانون الخ بل يؤخذ حكم ما نحن فيه من التفرقة بين العالم وغيره من المسئلة المذكورة بالاولى لانه نص على قدر الاصل بقوله وهو ثمانون ثم حيث اعتبر علمه فلا بد من النظر الى علمها بناء على ما قرر هنا من انه لا بد في البراءة هنا من علمها (قوله) تناول الابراء عن الغير ينبغي النوقف هنا رجعا حيث لم يوكل ذلك الغير في المخالعة بالبراءة بمحشي قول المحشي حيث لم يوكل الخ أي وقد وكل في أصل البراءة أما لو لم يوكل فيها أيضا فينبغي عدم الوقوع لعدم صحتها وانتفاء دين من البراءة المعلق عليها الصحيحة (قوله) وكأنه لم ينظر لما قبله لوجه ان يقال انما لم ينظر الى ما ذكر لكونه ضمنا فلا يضر لا صريحا فالحاصل أن ذلك كقولها أبرأتك من صداقي على طلاقي أو بدلت صداقي على طلاقي وقد تقدم انها صيغة معاوضة لا صيغة تعليق فتدبر وتأمل قول الشارح نظير ما مر الخ مع ما مر في الصيغة المذكورة

أو صفته أو أجله أو قدر أجله أو في عدد الطلاق بأن قالت طلقتني ثلاثا بألف فقال بل واحدة بألف أو سكت عن العوض (ولا بينة) لاحدهما أو لكل منهما بينة وتعارضتا بأن أطلقتنا أو احداهما (نحالفا) كالتباينين في كيفية الحلف ومن يبدأ به ومن ثم اشترط أن يكون مدعاه أكثر من أقام احدهما بينة قضي له (ووجب) بعد فسخهما أو فسخ احدهما أو الحاكم للعوض (مهر مثل) وان كان أكثر مما ادعاه لانه بدل البضع الذي تعذر رده اليه وانما البينونة واقعة بكل تقدير وأثر التحالف انما هو في العوض خاصة والقول في عدد الطلاق الواقع قوله بمينه ومن ثم لو قالت سألتك ثلاثا بألف فطلقت واحدة قالت بل ثلاثة فقال بل ثلاثا فلي الالف طلقت ثلاثا عملا باقراره وتحالفا انها لا تعلم انه طلقها ثلاثا وحينئذ فله ثلث الالف نعم ان أوقعهن وقال ما طلقتها قبل ولم يطل فصل استحق الالف (ولو خالع بالف وفلوسا نوعا) أو جنسا أو صفة (لزم) وان كان من غير الغالب جعلا للنوع كالمفقود بخلاف البيع لانه يحتمل هنا ما لا يحتمل ثم فان لم ينو باثيتا وجب مهر مثل (وقيل) يلزم (مهر مثل) مطلقا للجهل بالعوض (ولو قال أردنا) بالالف التي أطلقناها (دنانير فقالت بل أردنا (دراهم أو فلوسا) أو قال احدهما أطلقنا وقال الآخر عنا نوعا آخر (تحالفا على الاول) المعتمد كما اولا خلافا لمن اختار في المفقود ثم يجب مهر المثل (ووجب مهر مثل بلا تحالف في) القول (الثاني) اما لو اختلفت بيناهما وتصادقا فلا فرق قطعا ما لو قال أردت الدراهم وقالت أردت الفلوس بلا تصادق وتكاذب فتبين وله مهر المثل بلا تحالف واما لو صدق احدهما الآخر على ما أراده وكذبه الآخر فيما أراده فتبين ظاهرا ولا شئ له عليها لانكار احدهما الفرقة نعم ان عاد المكذب وصدق استحق الزوج المسمى على ما مر واذا أطلقت الدراهم في الخلع المتخير نزلت على غالب نقد البلد أو المعلق نزلت على الدراهم الاسلامية كما مر * تنبيه * علم مما مر ضبط مسائل الباب بأن الطلاق اما أن يقع باثنا بالمسمى ان صحت الصيغة والعوض أو مهر المثل ان فسد العوض فقط أو رجعيا ان فسدت الصيغة وقد تخير الزوج الطلاق أو لا يقع أصلا ان تعلق بما لم يوجد فلم ان من علق طلاق زوجته بابرائها اياه من صداقها لم يقع عليه الا ان وجدت براءة صحيحة من جميعه فيقع باثنا بأن تكون رشيدة وكل منهما يعلم قدره ولم تعلق به زكاة خلافا لما الطال به الرمي انه لا فرق بين تعلقها وعدمه وان نقله عن المحققين ونقله غيره عن اطباق العلماء من المتأخرين وذلك لبطلان هذين النقلين ولان الابراء لا يصح من قدرها وقد علق بالابراء من جميعه فلم توجد الصفة المعلق عليها وزعم ان الظاهر انه انما يقصد براءته مما تستحقه هي ليس في محله بل الظاهر انه يقصد براءة ذمته من جميع ما فيها ذا لو علم ان مستحق الزكاة يتعلقون به بعد الطلاق لم يوقعه وكثيرون يغفلون النظر لهذا فيقعون في مفاسد لا تحصى و في فتاوى ابي زرعة في ان ابرأتني من صداقك على "فأنت طالق فقالت له ابرأتك بشرط علمها والوزن تريد الابراء من الصداق المعلق به فحينئذ يقع باثنا فان قالت لم أرد ذلك لم يقع انتهى والذي يظهر ان الشرط عدم الصارف لا قصد ما ذكره لان الجواب منزل على السؤال كما سر حوابه ولو علق بالابراء تناول الابراء عن الغير وكالة كما لو حلف لا يبيع بحنث ببيعه عن غيره وكالة ولو طلب منها الابراء فابرأته براءة فاسدة فتخير الطلاق وزعم انها انما أوقعه لظنه صحة البراءة لم يقبل على ما فيه مما يأتي ولو قالت جعلت مهري على تمام طلاقي كان كناية في الابراء كما قاله بعضهم وكأنه لم ينظر لما فيه من تعليق الابراء المبطل له لان المدار في الكناية على النية والفرض انها لم تنو التعليق نظير ما مر آنفا في بدلت صداقي على طلاقي ونظائره ولو قال ان ابرأتني من آخر أقساط من صداقك كان لفظه محتملا فان جعل من الثمانية سبعة اشترط ابراؤه من القسط الاخير أو بعضية اشترط ابراؤه من الثلاثة الاخيرة لضرورة أن أقل الجمع ثلاثة مع كون لفظ الآخر حقيقة

فى القسط الاخير والضرورة تتقدر بقدرها فان أطلق فالاوجه الاوّل والاحوط الثانى قاله بعضهم وفيه نظر لما هو اذا فرق بين البيان والتبعيض هنا عملا بمقتضية من آخر الدال على ان المطلوب الابراء من الآخر حقيقة فليتقيد الوقوع به لا غير ولو قال أبرئنى وأعطيك كذا فابرأته فلم يعطها فافتى ابن مجيل واسماعيل الحضرمى بعدم صحة البراءة وتبعهما أبو شكيل فقال حيث حصل بينهما مواطأة أو تواعد ولم يف بالوعد لم يصح الابراء وغيره فقال ماقالاه وهو المعتمد لان معنى قولها أبرأتك أى بما وعدت وأيده بعضهم أيضا بما فى فتاوى الاصبحى ان من علق الطلاق بما يقتضى الفورية فأبرأته فأبرأته فورا طالقا نهأ أنها طلقت لم تصح البراءة كما أفتى به القاضى حسين وهو كما أفتى أخذا من نظائر هما فى الصلح انتهى قال بعضهم وظهر حصول الطلاق برجح أن مرادها أبرأتك فى مقابلة طلاق فتلغو البراءة عند انتفائه وهذا كله منازع فيه بانه لا نظر الى المواطأة والوعد كسائر العقود وهذا هو القياس فليكن الاوجه صحة البراءة مطلقا فى المسئلتين اذ لا عبرة عند الاتيان بصريحها بنية كونها فى مقابلة الوعد أو الطلاق وليس هذا بأولى من مواطأة المحلل على الطلاق ووعده به اذا قولها أبرأتك ناويةً بذلك كقولى لو لم تزوجينك ناويا ذلك فكما لم ينظر واللتية ثم بل عملوا بالصريح المخالف لها فكذلك هنا بل أولى لان النكاح يحتاط له مالا يحتاط للابراء وبهذا يظهر أن الوجه فى قوله أنت طالق بعد قولها بذلك صداقى على صحة طلاقى وقوعه رجعيا وان ظن أن مأجرى منها التماس للطلاق بعوض صحيح لما تقرر أنه لا عبرة مع الصريح بظن يقتضى خلافه وبه يرد على من زعم حالة الظن التماسها المذكور أنه لا يقع لان جوابه يقدر فيه اعادة ذكر العوض فكأنه قال أنت طالق على العوض المذكور وهو لو قال ذلك لم تطلق اذ لا عوض هنا صحيح ولا فاسد انتهى ومراده تعلق بذلك فراجعه وانما قدر الثمن المذكور فى اللفظ بعده فى نحو البيع لان الجواب لا يستقل به قائله لتوقف الصحة على اللفظين بخلافه هنا لانه يستقل بالطلاق وهى تستقل بالابراء فلم يحتج لذلك التقدير على أن ذكر الثمن ثم وقع فى صيغة صحيحة ملزمة وذكرها مقابل البراءة أو الطلاق لم يقع هنا كذلك فلم ينظر اليه ولا الى القرينة القائمة به لانها لا تؤثر فى الفاسد حتى تقلبه صحيحا وانما تؤثر فى صرف الصحيح عن قضيته اذا قويت بحيث صارت تلك الصيغة مع النظر لتلك القرينة تبادر منها صرفها لما عين موضوعها كما لو قال طلقتك ثم قال ظننت أن ماجرى بيننا طلاق وقد أفتيت بخلافه فانه ان وقع بينهما خصام قبل ذلك فى طلقت أو صريح أو لا كان ذلك قرينة ظاهرة على صدقه فلا يحنث والاحنث ويأتى قريبا ان القرينة المخالفة لوضع اللفظ لغو فلا تأتى فى ماهنا لان ذا الثانى قرينة لفظية وماهنا فى قرينة حالية فاندفع ما لبعضهم هنا وليس هذا كمن أقر بطلاق أو عتق مع قرينة لان الاقرار لكونه اخبارا عن حق سابق تؤثر فيه القرينة مالا تؤثر فى الانشاء ولو قال أنت طالق ان اخترت ذلك الى آخر السنة لم تطلق الا ان مضت السنة ولم تطالبه اذ المراد بالتأخير التزامه لا مجرّد قولها أخرت خلافا لابن الصلاح فان أراد بالتأخير صيرورة مؤجلا فحالته بالنذر وقوعا والا فلا وزعم أنه بالنذر لا يسمى تأجيلا ممنوع ولو قال ان أبرأتنى من مهرك وهو عشرة فأبرأته منه فبان أقل مما ذكره أو أكثر فالذى يظهر الوقوع فى الاولى لان الشرط علمها وقد صرحوا بان الابراء من الاكثر يستلزمه من الاقل فصار لشمول كلامه له كأنه يعلمه دون الثانية لانه حينئذ جاهل به ومع جهله به لا وقوع لان الطلاق بالابراء معاوضة وهى لا بدّ فيها من علمهما بالعوض واطلاق الوقوع هنا أو عدمه غلط فاحذره ومسئلة وهو ثمانون السابقة غير هذه فتأمله ولو كان لها فى ذمته معلوم ومجهول فقال ان أبرأتنى من جميع مالى فى ذمتى فأنت طالق فأبرأته من المعلوم وحده أو منهما فقياس مامر عن القاضى حسين أنه لا يبرأ عن المعلوم لانها انما أبرأت

(قوله) بذلك صداقى على صحة طلاقى وقوعه الخ ما نصه وجعلها الخ تقدم أن المعتمد وقوعه بانيا قال الحجر لو طلق لظنها حصول البراءة بذلك فهل تبين عند من يقول انها تبين اذا طلقتنى أقول ظاهر صحة البراءة بعد قولها ان طلقتنى أقول فأنت بريئ من صداقى انتهى وهو كما ترى من صداقى فيما الامر كذلك وقد صرح به فى النهاية فيما سبق بل نقله الحجر نفسه فليتأمل (قوله) سابقة على كتابته الخ أى الكتابة المذكورة الخ كان خلاصة وانما قدر الثمن المذكور اعمالا لعبارة المكلف هذا الفرق هو ان اعمال عبارة المكلف بحسب الامكان أولى من اهمالها واعمالها فى نحو البيع متوقف على تلك الملاحظة فمتى تخلف هنا فهنا فانه يمكن الاعمال بدونها بأن يجعل على الطلاق المخبر أو الابراء المتبوع قسط من المسمى (قوله) ومسئلة وهو ثمانون السابقة الخ وجه الفرق بين ماهنا ومسئلة الثمانين انه فيما نحن فيه وطن نفسه على اتباع الطلاق فى مقابلة مهرها وقد حصل له وان أخطأ فى ظن انه عشرة وفى تلك لم يحصل له البراءة من مهرها الذى سمى بالطلاق فى مقابلته لان بعضه مقبوض ومن ثم لو علم الحال وقع كما تقدم عن الشارح لان علمه قرينة على ان مراده التعليق على الباقى وان كان لفظه مطلقا

(كتاب الطلاق) (قوله) عوالى المتن فى النهاية الا قوله ومن ثم أمر الى قوله أوسيئة الخلق (قوله) بحقوقها ينبغى ولم يعلم أو يغلب على ظنه انها تؤثر معاشرته مع ذلك على الفرقة وتسمح بما يقع من تقصير مسامحة باطنية (قوله) خشية من ذلك فيه شئ فان قوله لا ترتد يلا مس افاد ان كونها تخشى لم يمنع وقوع ذلك مخشى وهو مبنى على ان معنى قوله لم يخش الخ انه يخشى وقوع النحور بينها وبين أجنبى (٢٤٨ ح) والحمل على هذا بعيد اذ لا فائدة فى ترك الطلاق على هذا التقدير بل الظاهر انه يخشى حصول نحور بينه وبينها بعد الطلاق لما جعله من نفسه من مزيد الميل فليتأمل وبتسليم أن يكون المراد ما فهمه المحشى فقد يكون فى ابقائها تقليل للنحور والتوقع فى الجملة ولا بنافيه قوله المذكور لان المراد ان ذلك ثابت لها بالقوة لا بالفعل التوقع تحققه على تقدير فراقه لها (قوله) يؤدى الى مبيح تيمم لا يبعد أن يكتفى بأن لا يحتمل عادة سم أقول الامر كما قال والله أعلم

(قوله) لا يصبر على عشرتها عادة ولو قيل لا يصبر الزوج على عشرتها بأن يحصل له منها مشقة لا تحتمل عادة لم يكن بعيدا لان المدار على تضرره وعدمه فليتأمل وعلى الاول فلو علم من نفسه الصبر ينبغى عدم الندب صيانة لها عن ضرر الغير

(قوله) أو مكروه بأن سلم الخ فدية تقضى انه اذا خشى الفجور فى الصورة السابقة وانه اذا كان بقاؤها عنده أمنع لفجورها يكون مكروها لا غير ولو قيل بالحرمة فى الصورتين اذا غلب على ظنه ذلك لم يبعد (قوله) أى لمجة تخيره الى قوله وبعلم مما مر أوائل الصلاة فى النهاية

(قوله) ومما سيذكره قال ابن قاسم المحشى فيه نظر ظاهر انتهى فليتأمل وجه النظر لعل وجهه والله أعلم أى وجه عدم الصحة فيما ذكر عدم الولاية فلا يلزم منه اشتراط خصوص ان لا يقع الا من زوج لانه اذا وقع من وكيل الزوج فقد وقع من ذى ولاية ويمكن ان يجاب بان قوله هذا الخ اشارة الى اعتبار كونه من زوج فى التخيير والتعليق لا الى قوله اما وكيله الخ ثم رأيت فى المغنى ما نصه فان قيل أهمل المصنف كونه من زوج أو وكيله فلا يقع طلاق غيره الا فيما سيأتى فى المولى يطلق عليه الحاكم أجيب بأنه اكتفى بما مر ثم

فى مقابلة الطلاق ولم يقع وقياس ما مر عن غيره البراءة وبأتى ذلك فيما لو طلقها ثلاثا ثم علق طلاقها بالابراء فابرأته ظانة أنها فى عصمته

(كتاب الطلاق)

هو لغة حل القيد وشرعا حل قيد النكاح باللفظ الآتى والاصل فيه الكتاب والسنة واجماع الامة بل سائر الملل وهو اما واجب كطلاق مولى لم يرد الوطء وحكمين رأياه أو مندوب كان يعجز عن القيام بحقوقها ولو لعدم الميل اليها أو تكون غير عفيفة مع علم بخش الفجور بها ومن ثم أمر صلى الله عليه وسلم من قال له ان زوجتى لا ترد يد لامس أى لا تمنع من يريد الفجور بها على أحد أقوال فى معناه ياما سكها خشية من ذلك ولحق بخشية الفجور بها حصول مشقة له بفراقها تؤدى الى مبيح تيمم وكون مقامها عنده امنع للفجور وهى فيما يظهر فيهما أو سيئة الخلق اى بحيث لا يصبر على عشرتها عادة فيما يظهر والا فمتى توجد امرأة غير سيئة الخلق وفى الحديث المرأة الصالحة فى النساء كالغراب الاعصم كناية عن ندرة وجودها اذ الاعصم وهو أبيض الجناحين وقيل الرجلين واحدا هما كذلك أو بأمر به أحد والديه أى من غير نحو تعنت كما هو شأن الحمقى من الآباء والامهات ومع عدم خوف فتنة أو مشقة بطلاقها فيما يظهر أو حرام كالبدعى أو سكر وهو بان سلم الحال عن ذلك كما للخبر الصحيح ليس شئ من الحلال أبغض الى الله من الطلاق وفى رواية صحيحة أبغض الحلال الى الله الطلاق واثبات بغضه تعالى له المقصود منه زيادة التنفير عنه لا حقيقته لما فيها من حله ومن ثم قالوا ليس فيه مباح لكن صوره الامام بما اذا لم يشتهها أى شهوة كاملة لتلا ينافى ما مر فى عدم الميل اليها ولا تسمح نفسه بمؤنتها من غير تمتع بها واركانه زوج وصيغة وقصد على ما يأتى فيه ومحل وولاية عليه (بشرط نفوذه) أى لمجة تخييره أو تعليقه كونه من زوج اما وكيله أو الحاكم فى المولى فلا يصح منهما تعليقه ويعلم هذا مما قدمه أول الخلع ومما سيذكره أنه لا يصح تعليقه قبل النكاح و (التكليف) فلا يصح تعليق ولا تخيير من نحو صبى ومجنون ومغمى عليه ونائم لرفع القلم عنهم لكن لو علقه بصفة فوجدت وبه نحو جنون وقع والاختيار فلا يقع من مكره كما سيذكره (الا السكران) وهو من زال عقله بمسكر تعديا وهو المراد به حيث اطلق وسيذكر ان مثله كل من زال عقله بما ثم من نحو شراب أو دواء فانه يقع طلاقه مع عدم تكليفه على الاصح أى مخالطته حال السكر لعدم فهمه الذى هو شرط التكليف ونفوذ تصرفاته وعليه الدال عليه اجماع الصحابة رضى الله عنهم على مؤاخذته بالقذف من باب خطاب الوضع وهو ربط الاحكام بالاسباب تغليظا عليه لتعديه وألحق ماله بما عليه طردا للباب وبه يندفع ما لبعضهم هنا من ايراد النائم والمجنون على أن خطاب الوضع قد لا يعمهما كما كون القتل سببا للقصاص والنهى فى لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى لمن فى أوائل النشأة لبقاء عقله فليس من محل الخلاف بخلاف من زال عقله سواء أصار زقا مطروحا أم لا ومن الحق عليه التكليف اراد أنه بعد صحوه مكلف ببعض ما فاته أو أنه يجرى عليه أحكام المكلفين والا لزم صحة نحو صلاته وصومه ويعلم مما مر أوائل الصلاة أنه لو اتصل جنون لم تتولد عن السكر به وقع عليه المدة التى ينتهى اليها السكر غالبا

(ويقع) الطلاق (بصريحه) وهو ما لا يحتمل ظاهره غير الطلاق ومن ثم وقع اجماعا واختلف المتأخرون فى نائق بالتاء بمعنى طالق والاوجه أنه ان كان من قوم يبدلون الطاء تاء واطردت لغتهم بذلك كان على صراحته والا فهو كناية لان ذلك لا يدل له أصل فى اللغة ويؤيده افتاء بعضهم فيمن حلف لا يأكل البيض بالغاء المثالثة بانه يحنث بنحو بيض الدجاج ان كان من قوم يطلقون بالمثالثة فى هذا ونحوه وليس من هذا قول قوم طلقة بفتح اللام لا أفعل كذا بل هو لغو كما هو ظاهر كطالق لا أفعل كذا

به فى الخلع وعلى ما سيذكره من انه لا يصح تعليقه قبل ملك النكاح وهو يعين حمل عبارة الشارح على ما أجبت (قوله) فلا يصح منهما بل تعليقه شامل لما اذا كان الوكيل وكيلا فى التعليق وما وجدا لمنع محينئذ فليحرر ثم رأيت فى أصل الروضة انه لا يصح التوكيل فى تعليق الطلاق وان أريد به مجرد التعليق لانه ملحق بالايمان وهى لا يدخلها الوكالة

(قوله) بخلاف علي طلقة قد يقال ما الوجه في كون علي طلقة كناية وعلى الطلاق صريح ويجاب بأن كلامه هنا في طلقة بفتح اللام لا بسكونها (قوله) لا يقاع الطلاق الى قوله الا ان يجاب بأن الصريح الخ في النهاية (٢٤٩) (قوله) ومع قصد حروفه الخ ان حمل على ظاهره لم يخرج صدور هما من النائم فليس فيه كبير فائدة بل هو مستغنى عنه وان حمل على قصد حروفه ومعناه كما يدل عليه السياق فهو حينئذ يقتضي تعدد القصد فيهما وكلام المغني مصرح به فليحرر ولينأمل الفرق بينهما والله أعلم (قوله) على ما بحثه ابن الرفعة عبارة النهاية وما بحثه ابن الرفعة وأقره جمع مردود كما اقتضاه اطلاقهم بأن الصريح يعتبر فيه قصد لفظه الخ القلب الى ما قاله ابن الرفعة أميل والله أعلم (قوله) ان تقول شرط الصريح قد يقال المراد بهذا الشرط عدم الصارف لا حقيقة القصد فلا دليل فيما ذكره ولا وجه للايقاع عليه بالكناية مع أن يقر بأنه نوى وهو مراد ابن الرفعة سيأتي قول المحشي المراد بهذا الشرط لا يخلو عن شيء فانه لو كان المراد لنفذ طلاق الاعجمي الملقن اذا لم يعرف معناه ولم يرده غيره اذ لا صارف حينئذ وايضا فكلامهم صريح في ان المراد حقيقة القصد كما يظهر بمراجعته والتأمل (قوله) ولو كان صحيح السمع يشمل حديدا السمع فهل يعتبر أو المدار كما في المغني على المعتدل محل تأمل (قوله) الخلع والمفاداة أو ما اشتق منهما قد يوهم ان المصدر فيهما من الصريح وواضح انه ليس كذلك فينبغي وكذا ما اشتق من الخلع والمفاداة (قوله) لموطوءته أنت طالق طلاقا بائنا الخ قد يقال انما لم يحكم فيما ذكر بالبينونة لقيام الدليل على انها انما تحصل شرعا باحد ثلاثة طرق اما طلاق قبل الدخول أو عوض أو مع استيفاء العدد فلا يكون قوله المذكور ووصفه الطلاق الذي لا يكون بائنا في الشرع بالبينونة مغيرا للحكم الشرعي

بل أولى بخلاف علي طلقة لا أفعل كذا فان الظاهر انه كناية (بلانية) لا يقاع الطلاق من العارف بمدلول لفظه فلا ينافيه ما يأتي انه يشترط قصد لفظ الطلاق لغة فلا يكفي قصد حروفه فقط كأن لقنه العجمي لا يعرف مدلوله فقصد لفظه فقط ومع مدلوله عند اهله وسيعلم من كلامه ان الاكراه يجعل الصريح كناية (وبكناية) وهي ما يحتمل الطلاق وغيره وان كان في بعضها اظهر كما قاله الرافعي (مع النية) لايقاعه ومع قصد حروفه أيضا فان لم ينو لم يقع احماعا سواء الظاهرة المقترن بها قرينة كأنت بائن بينونة محرمة لا تحلين لي ابدا وغيرها كلست بزوجتي الان وقع في جواب دعوى فاقراره وانما افاد ضم صدقة لا يقاع لتصدقت سراحته في الوقف لان سراحته لا تنحصر بخلاف الطلاق وأيضا فبينونة الى آخره يأتي في غير الطلاق كالفسخ بخلاف لا يقاع لا يأتي في غير الوقف وقد يؤخذ من ذلك ما بحثه ابن الرفعة ان السكران لا ينفذ طلاقه فيها التوقفه على النية وهي مستحيلة منه فحمل نفوذ تصرفه السابق انما هو بالصراحة فقط ولك أن تقول شرط الصريح أيضا قصد لفظه مطلقا أو بمعناه كما تقرر والسكران يستحيل عليه قصد ذلك أيضا فكما أو نعوه به ولم ينظروا لذلك فكذا هي وكونها يشترط فيها قصدان وفيه قصد واحد لا يؤثر لان المحظ ان التغليظ عليه اقتضى الوقوع عليه بالصريح من غير قصد وهذا بعينه موجود فيها فانتهى طلاقهم لما بحثه وان اقروه الا ان يجاب بأن الصريح مع وقوعه ظاهرا يجرد لفظه من غير استعمال ولا تحقق قصد بخلاف الكناية لا بد فيها من تحقق القصد فافترقا وشرط وقوعه بصريح او كناية رفع صوته بحيث يسمع نفسه لو كان صحيح السمع ولا عارض ولا يقع بغير لفظ عند أكثر العلماء ورأى مالك رضي الله عنه وقوع النفساني * تنبيه * أطلقوا في لست بزوجتي الذي ليست في جواب دعوى انه كناية فشمل ان نعلت كذا فلست بزوجتي وعليه فان نوى معنى فأنت طالق الذي هو انشاء الطلاق عند وجود المعلق عليه وقع والا فلا ويوجه بأن نفي الزوجية في هذا التركيب قد يراد به النفي المترتب على الانشاء الذي نواه وقد يراد به نفي بعض آثار الزوجية كترك انفاقها أو وطئها فاحتاج لنية الايقاع ومثله ان فعلت كذا ما أنت لي بزوجة او ما كونين لي زوجة لاحتماله لذلك والفرق ان هذا اشتهر في ارادة الطلاق بحيث لا تفهم العامة منه الا ذلك بخلاف الاول مجرد دعوى على أن قائله غفل عما يأتي ان الاشتهار ليس له دخل الا على الضعيف الآتي ثم رأيت البلقيني افتى في انشكاني الحول لست لي بزوجة بأنه ان قصد انها طالق عند حصول الشكوى طلقت أو انه يطلقها فان نوى الفورية ففات طلقت والا لم تطلق الا باليأس انتهى ملخصا وهو صريح فيما ذكرته انه كناية وبه كالذي قبله تبين وهم افتاء بعضهم في فما تصلحين لي زوجة بالطلاق الحنث والصواب قول شيخه الفتى ان نوى الطلاق طلقت والا فلا كلست بزوجتي نعم نقل عنهما في ما عاد زوج بني يكون زوجا لها انهما ألطلقه الثاني في ما عاد تكونين لي زوجة والذي يتجه انه كناية لان لفظ عاد وقعت زائدة ومر في هذه بدونها انها كناية وما زعم أن زيادة عاد توجب الصراحة فلا يخفى بعده بل شذوذه وعجيب قول الفتى ما عاد يكون زوجا لها معناه ان بقي لها زوج انتهى فتأمله (وصريحه الطلاق) أي ما اشتق منه اجماعا (وكذا) الخلع والمفاداة وما اشتق منهما على ما مر فيهما ولو قال خالعتك على مذهب أحمد وجدت شروط الخلع الذي يكون فسخا بها عنده لم يكن ذلك قرينة صارفة لصراحة الخلع في الطلاق عندنا خلافا لمن وهم فيه وفارق ما يأتي في أنت طالق وهو يجلها من وثاق بأنه استعمل اللفظ حينئذ في معناه اللغوي فلم يصرفه عن مدلوله بالكلية بخلافه هنا فهو كأنت طالق طلاقا لا يقع فعلم ان القرينة الحالية لوضع اللفظ لغو كقوله لموطوءته أنت طالق طلاقا

بائنا تملكين به نفسك فانه مع ذلك يقع رجعيا ولا نظر لقوله بائنا الى آخره لخالفته لموضوع الصيغة من كل وجه على ان قوله على مذهب أحمد غير قرينة اذ الفسخ والطلاق متحدان فى ان كلا فيه حل قيد العصمة وترتب عدم نحو نقص العدد وسقوط المهر قبل الوطء على الفسخ فقط لا يأتى فى ذلك لانه أمر خارج عن المدلول وكذا (الفراق والسراح) بفتح السين أى ما اشتق منهما (على المشهور) لاشتهارهما فى معنى الطلاق وورودهما فى القرآن مع تكرر الفراق فيه والحاق مالم يتكرر بما تكرر ومالم يرد من المشتقات بما ورد لانه بمعناه قال فى الاستذكار عن ابن خيران ومحل هذين فيمن عرف صراحتهما اما من لم يعرف الا الطلاق فهو الصريح فى حقه فقط قال الاذرعى وهو ظاهر لا يتجه غيره اذا علم ان ذلك مما ينفى عليه انتهى وهو متجه فى نحو أعجمى لا يدرى مدلول ذلك ولم يخالط أهله مدة يظن بها كذبه والا فهو له بالصراحة لا يؤثر فيها المر يأتى أن الجهل بالحكم لا يؤثر وان عذر به وذكر الماوردى أن العبرة فى الكفار بالصريح والكناية عندهم لا عندنا لا نا نعتبر اعتقادهم فى عقودهم فكذا فى طلاقهم ومحله ان لم يترافعوا الينا كما مر مما فيه قبيل فصل أسلم وتحته أكثر من أربع وللفظ الطلاق ومااشتق منه أمثلة تأتى نظائرها فى البقية (كطلقتك) وطلقت منه بعد أن قيل له طلقها ومنها بعد طلقى نفسك وكطلقت هذا الطلاق لازم لى وطالق بعد ان فعلت كذا فرجعت بتسك طالق و يأتى فرق بما مايعلم منه الفرق بين هذا وأنت واحدة بخلاف طالق فقط أو طلقت فقط ابتداء فانه لا يقع به شئ وان نواها كما نقلاه عن قطع القفال واقراه أى لانه لم تسبق قرينة لفظية تربط الطلاق بها (وأنت) طوالق لكنه صريح فى طلقة واحدة فقط كانت كل طالق أو نصف طالق أو أنت (طالق) وان قال ثلاثا على سائر المذاهب فيتعين وفاقا لابن الصباغ وغيره وخلافا للقاضى أبى الطيب ولا نظر لكونه لا يقع على سائر المذاهب لان منها من يقع وقوع الثلاث جملة لان قائليه لا يريدون به الا المبالغة فى الايقاع ومن ثم لو قصد احد التعليق عليها قبل منه كما يأتى (ومطلقة) بتشديد اللام ومفارقة ومسرحة (وياطالق) لمن ليس اسمها ذلك كما سيذكره ويامفارقة وياسرحة وأوقعت عليك طلقة أو الطلاق وكذا وضعت عليك طلقة أو الطلاق على الاوجه وعلى الطلاق خلافا للكثيرين وكذا قوله الطلاق يلزمنى اوطلاقك لازم لى اوواجب على لا أفعل كذا على المنقول المعتمد كذا أطلقوه كما أطلقوا ان بالطلاق أو والطلاق لا أفعل أو مهما فعلت كذا الغو وعللوه بان الطلاق لا يحلف به لكنهم فى نظير ذلك الآتى فى النذر وهو العتق يلزمنى أو والعتق لا أفعل أو مافعلت كذا ذكروا مافقد يخالف ماهنا وعند تأمل مايأتى ثم ان العتق لا يحلف به الا عند التعليق أو الالتزام أو نية احدهما يعلم انه لا مخالفة فتأمله ولا تغتر بمن بحث جريان ماهنالك هنا اذ يلزم عليه ان الطلاق يلزمنى لا افعل كذا يكون حكمه كالعتق يلزمنى لا افعل كذا وليس كذلك و يفرق بأن العتق عهد الحلف به كما تقرر فلم يتعين واجزأت الكفارة عنه بخلاف الطلاق لم يعهد الحلف به وانما المعهود فيه ايقاعه منجزا أو عند المعلق به فلم يجز عنه غيره ولو جمع بين الفاظ الصريح الثلاثة نية التأكيد لم يتكرر وكذا فى الكناية كما رجحه الزركشى وما فى الروضة عن شريح من خلافه يحمل على ما اذا نوى الاستئناف أو أطلق * فرع * يقع من كثير على الطلاق من فرسى أو سيفى مثلا وحكمه كما يعلم مما يأتى فى قوله من وثاق انه ظاهرا كناية وبالمنا صريح مالم يكونوا من فرسى قبل فراغ لفظ المعين فحينئذ يكون كناية تتوقف على النية سواء فى ذلك العامى وغيره وهذا أصوب من افتاء غير واحد بالطلاق عند الوقوع كانت طالق من العمل ورد بان هذا مقيد بما قلناه أيضا على أن الاذرعى بحث فيمن لا تعمل كيف تنيل أنه يقع وكالتعليق بالمحال ورد بأن شرط التعليق ماذكرناه من بيته قبل فراغ لفظه فهو مما قلنا هو فى الروضة عن المتولى وأقره ماعاسله فى أنت

(قوله) اذ الفسخ والطلاق متحدان الخ تقدم ان الخلع ان أريد به الطلاق وهو طلاق خلعا والا فهو محل التوقف فلا وقوع كانا متحدين معنى الطلاق أو فسخ فليتأمل فى موقع ذلك فليتأمل

طالق من وثاق انه انما يخرج عن الصريح الى الكناية فى ظاهر الحكم اتفاقا فيما بينه وبين الله تعالى فلا بدّ أن يعزم على الاتيان بالزيادة قبل فراغ طالق فحينئذ ان نوى الايقاع به وقع والا فلا بخلاف ما اذا ذيلت له تلك الزيادة بعد الفراغ فانه يقع مطلقا وكذلك نية الزيادة فى التدبين لا بدّ ان توجد قبل فراغ طالق أيضا ويأتى فى الاستثناء ما يوافق ذلك وفى الانوار لو قال نسائى طوالق وأراد اقاربه لم تطلق زوجاته ويتعين حمله على الباطن اما فى الظاهر فلوجه انه لا يقبل منه ذلك وكذا يقال فى مسائل كثيرة ذكرها مع ذلك ثم رأيت بعضهم اوّله بذلك (لا أنت طالق و) أنت (الطلاق فى الاصح) بل هما كالتان كان فعلت كذا ففيه طلاقك أو فهو طلاق كما هو ظاهر لان المصدر لا يستعمل فى العين الا توسعا وكذا أنت طال ترخيم طالق شذوذا من وجوه واعتماد صراحته مردود بأنه يصلح ترخيما لطالب وطالع ولا مخصص الا النية وكذا أنت طلقة أو نصف طلقة أو أنت وطلقة أو مع طلقة أو نهاك أو طلقة أو الطلاق وعليك الطلاق وعلم مما تقرر ومما مرّ فى صيغة النكاح ان الخطأ فى الصيغة اذا لم يخل بالمعنى لا يضر كهو بالاعراب ومنه ملوخا طب زوجته بقوله انتو أو أنتما طالق وأن تقول له طلقتنى فيقول هى مطلقة فلا يقبل ارادة غيرها الان تقدم سؤالها يصرف اللفظ اليها ومن ثم لو لم يتقدم لها ذكر رجع لنيته فى نحو أنت طالق وهى غائبة وهى طالق وهى حاضرة قال البغوى ولو قال ما كدت ان أطلقك كان اقرارا بالطلاق وكأنه انما لم ينظر للقول المرجح عند كثيرين ان نفى كاد ليس انبانا لانه ضعيف عنده وفاقا لكثيرين أيضا أو رعاية للعرف فان أهله يفهمون منه الاثبات (وترجمة الطلاق) ولو من أحسن العربية (بالفارسية) وهى ما عدا العربية (صريح على المذهب) لشهرة استعمالها عندهم فى معناها شهرة العربية عند أهلها اتم ترجمة الفراق والسراح فكذلك على ما اقتضاه ظاهر أصله واعتمده الاذرعى ونقل عن جمع الجزم به لكن الذى فى أصل الروضة عن الامام والروياني وأقراهما انها كناية لبعدها عن الاستعمال ولا يناقض تأثير الشهرة هنا عدمه فى أنت على حرام لان ما هنا موضوع للطلاق بخصوصه بخلاف ذاك وان اشتهر فيه ولا يقبل ظاهرا صرف هذه الصرائح عن موضوعها بنية كقوله أردت الطلاق بها من وثاق أو مفارقتها للمنزل أو بالسراح التوجه اليه أو أردت غيرها فسبق لسانى الى هذه انهم ان قال الاوّل وهو يحلها من وثاق أو الثانى كالآن فارقتك وقد ودعها عند سفره أو الثالث كسرحتى عتب أمرها بالتبكير لحمل الزراعة على ما بحثه بعضهم فيهما قبل ظاهرا ولو قال طاء ألف لام قاف فهل هو من ترجمة الطلاق أو كناية أو لغو كل محتمل والاقرب الثانى ويفرق بينه وبين الترجمة بأن مفاد كل من المترجم به وعنه واحد بخلافه هنا فان مفاد الحروف المقطعة الحروف المنتظمة وهى التى بها الايقاع فاختلف المفاد فان قلت قضية هذا ترجيح الثالث قلت لو قيل به لم يبعد لكن ذلك اللفظ الموقع مفهوم مما نطق به فصح قصد الايقاع به (وأطلقتك وأنت مطلقة) بسكون الطاء (كناية) لعدم اشتهاره وأفتى بعضهم فى تكرير طالق من غير نية ولا شرط بأنه لغو فلا يقع به شئ حالا ولا مآلا وقوله من غير نية غير صحيح لان لفظ طالق وحده لغو ان نوى أنت والا يقاع فكذا مكرره (ولو اشتهر لفظ للطلاق كالحلال) بالضم بناء على الاصح عند البصريين ان الاسم المحكى فى حالة الرفع حركته حركة حكاية لا اعراب فيتقدر الاعراب فيه فى الحالات الثلاث فمن قال هنا بالرفع انما يأتى على مقابل الاصح انها حركة اعراب أو انه نظر الى ان التقدير هنا كقولك الحلال الخ فالكاف داخلة على قول محذوف كما هو شائع سائغ (أو حلال الله على حرام) أو أنت على حرام أو حرمتك أو على الحرام أو الحرام يلزمنى (فصريح فى الاصح) لغلبة الاستعمال وحصول التفاهم (قلت الاصح انه كناية والله أعلم) لانه لم يتكرر فى القرآن بطلاق ولا على لسان حملة الشريعة وأنت

(قوله) قلت لو قيل به لم يبعد لا يخفى بعده فلعل الاقرب انه لغو وفى قول المحشى بل مفادها الخ اشارة اليه (قوله) بالضم بناء الى قوله اعربى بالعين المهملة فى النهاية

حرام كناية اتفاقا كتلك عندمن لم تشتهر عندهم والذي يتجه على الاول معاملة الحالف بعرف بلده مالم يطل مقامه عند غيرهم ويألف عادتهم (وكنايته) أي الطلاق ألفاظ كثيرة بل لا تنحصر (كانت خلية) أي من الزوج فعيلة بمعنى فاعلة (برية) أي منه (بتة) أي مقطوعة الوصلة اذالبت القطع وتنكيرهذا الغة والاشهر انه لا يستعمل الا معرفا بأل مع قطع الهمزة (بتلة) أي متروكة النكاح ومنه نهي عن التبتل ومثلها مثلة من مثل به جدعه (بائن) من البين وهو الفرقة وان زاد بعده بينونة لا تحلين بعدها الى أبدا كلمرّ (اعتدي استبرئي رحمك) ولو لغير موطوءة طلقت نفسي (الحقي) بكسر ثم فتح وبجوز عكسه (بأهلك) أي لانى طلقتك (حبلك على غاربك) أي خليت سبيلك كما يخلى البعير بالقاء زمامه في الصحراء على غاربه وهو ما تقدم من الظهر وارتفع عن العنق (لا اندهـ) أي أزجر (سربك) بفتح فسكون وهو الابل وما يرعى من المال أي تركتك لا أهتم بشأنك اتبكسر فسكون فهو قطيع الظباء وتصح ارادته هنا أيضا (اعزبي) بهملة فجيمة أي تباعدي عني (اغربي) بجيمة فراء أي صيري غربية أجنبية مني (دعيني) أي اتركيني (وذمينى) بتشديد الدال من الوداع أي لانى طلقتك (ونحوها) من كل ما يشعر بالفرقة اشعارا قريبا كتجردي تزودي اخرجي سافري تنحي تستري برئت منك الرحمي أهلك لا حاجة لي فيك أنت وشأنك أنت ولية نفسك وسلام عليك وكلي واشربي خلافا لمن وهم فيهما وأوقعت الطلاق في قبصلك وبالوك الله لك لا فيك وسيذكران أشركتك مع فلانة وقد طلقت منه أو من غيره وأن أنا منك طالق أو بائن ونوى طلاقها كناية وخرج بنحوها نحو قومي أغناك الله ويفرق بينه وبين لعل الله يسوق اليك الخير بأن هذا أقرب الى ارادة الطلاق به لان ترجي سوق الخير يستعمل في ترجي حصول زوج ولا كذلك الغني أحسن الله جزاءك اعزلي أي بالغين المعجمة بخلاف اعزلي بالمهملة أي نفسك عني فان الذي يظهر انه كناية اقعدي وفي عنوان الشرف لابن المقري أن قال نكاحك كناية ووافقه ابن عبد السلام الناشري وخالفه الوجيه الناشري وغيره قال امرأتك نكاحك فكناية بلا شك انتهى وبه يعلم ان الوجه الاول اذ لا فرق مع بنية الايقاع بذلك بين المبني للفاعل والمفعول ويجري ذلك في قطع نكاحك وقطعته ولو قالت له انا مطلقة فقال ألف مرة كان كناية في الطلاق والعدد على الاوجه فان نوى الطلاق وحده وقع أو والعدد وقع ما نواه أخذا من قول الرونة وغيرها في أنت واحدة أو ثلاث انه كناية ومثله ما لو قيل له هل هي طالق فقال ثلاثا كما يأتي قبيل آخر فصل في هذا الباب ويفرق بينه وبين قوله طالق حيث لا يقع به شئ وان نوى أنت بائنة لا قرينة هنا للنظيفة على تقديرها والطلاق لا يكفي فيه محض النية بخلاف مسئلتنا فان وقوع كلامه جوابا يؤيد صحة بنيته به ماذكر فلم تمحض النية للايقاع وكطالق ما لو طلقها رجعيا ثم قال جعلتها ثلاثا فلا يقع به شئ وان نوى على المعتمد لما قررته وقطع البغوى بوقوع الثلاث ان نواها ينبغي حمله بفرض اعتماده على ما اذا وصلها بلفظ الطلاق اذ لو قال أنت طالق ثم قال ثلاثا وقد فصل بينهما بأكثر من سكتة التنفس والعي لغا فهذا أولى وعلى الاتصال يحمل افتاء ابن الصلاح بأنه ان قصد بكلامه ثانيا انه من تتمة الاول وبيان له وقعن كما لو قال أنت ثلاث ونوى الطلاق الثلاث نعم أطلق شيخنا في فتاويه الوقوع فانه سئل عمن حلف بالطلاق انه لا يفعل كذا ثم بعد ذلك قال ثلاثا ثم فعل المحلوف عليه فاجاب بأنه ان نوى الثلاث في تعليقه أو اراد بقوله ثلاثا انه تتمة للتعليق وتفسير له أو نوى به الطلاق الثلاث وقع الثلاث والا فواحدة انتهى فلم يفصل بين طول الفاصل وقصره وفيه نظر كقوله أو نوى به الى آخره اذ كيف تؤثر النية بلفظ مبتدأ ليس بصريح ولا كناية اذا لم يقترن به ما يدل عليه والحاصل ان الذي ينبغي اعتماده انه متى لم يفصل في ثلاثا بأكثر مما مر أثر مطلقا ومتى فصل بذلك ولم تنقطع نسبته عنه عرفا

(قوله) وهو الابل عبارة القاموس السرب الماشية كلها (قوله) ولو قالت له أنا مطلقة الى قوله وقطع البغوى في النهاية

كان كالكناية فان نوى انه من تتمة الاول وبان له أثر والا فلا وان انقطعت نسبته عنه عرفا لم يؤثر مطلقا كما لو قال لها ابتداء ثلاثا فارق ماعر في جعلتها ثلاثا بأن هذا كلام مستأنف لا يصلح ان يكون من تتمة الاول فلم يؤثر مطلقا على ماعر قال بعضهم ولو قالت له بذلت صداقي على طلاقي فقال طالق ولم ينو ارادة غيرها طلقت كما اشار اليه الشيخان قبيل الطرف الثاني في الافعال القائمة مقام اللفظ انتهى وأراد قولهما لو قيل لمن أنكر شيئا امرأتك طالق ان كنت كاذبا فقال لها قبل ان تقوم طالق ما أردت طلاق امرأتي قبل لانه لم يوجد منه اشارة اليها ولا تسمية وان لم ينو ارادة غيرها طلقت انتهى وبتأمله يعلم تنافي مفهومي ما أردت وان لم ينو في حالة الاطلاق لكن وجه غيرهما ما قالاه آخرا بأن الظاهر ترتب كلامه على كلام القائل ويؤخذ منه الطلاق عند الاطلاق وهو متجه لما عر في شرح كطلقتك ان الظاهر المذكور يصير طالق ونحوه وحده صريحا لكن لضعفه قبل الصرف بالنية أخذا مما قالاه هنا وبه يلتئم اطراف كلامهما ويعلم انه لا متمسك لذلك القائل فيما قالا ولان فيه ما صيره صريحا بخلافه في بذلت الى آخره فلا يقع به شئ كما أفهمه ما سبق من الغاء طالق مالم يسبقه ما يصح تنزيله عليه من نحو ان فعلت كذا فزوجتك طالق وامتد بذلت الخ فلا يتضح فيه ذلك فتأمله ولو قال متى طلقتها فطالق في معلق على اعطائها لي كذا ثم طلقها وقع لانه اذا وقع لا يعلق والا لزم صحة قصده انه اذا وقع منه لفظ طلاق لا يقع مدلوله وليس كذلك نعم ان قصد في هذه الصورة ذلك التعليق عند الايقاع قبل ظاهر الاعتضاد ذلك القصد بالقرينة السابقة (والاعتاق) أي كل لفظ صريح له أو كناية (كناية طلاق وعكسه) أي كل لفظ للطلاق صريح أو كناية كناية ثم لدلالة كل منهما على ازالة ما يملكه نعم أنا منك حر أو اعتقتك نفسي لعبد أو امة أو اعتدي أو استبرئي رحمك لعبد لغو وان نوى العتق لعدم تصور معناها فيه بخلاف نظائرها هنا اذ على الزوج حجر من جهتها والحاصل ان الزوجية تشملها والرق يختص بالمملوك وبحث الحسباني في نحو تقنع وتستر لعبد انه غير كناية لبعد مخامطيته به عادة والاذن مني في نحو أنت لله وياموالي ومولاتي لا يكون كناية هنا قال فيحمل ما ألطقوه على الغالب لا أن كل كناية ثم كناية هنا أي كما هو في عكسه وقوله بانت مني أو حرمت علي كناية في الاقرار به وقوله لو لها جاز وجهها اقرارا بالطلاق أي وبانقضاء العدة كما هو ظاهر ومحله ان لم تكذبه والا لزمتها العدة مؤاخذة لها باقرارها ولعل سكوتهم عن ذلك لهذا ولها تزوجي ولا زوج لها كناية فيه ومر قبيل التفويض ماله تعلق بهذا ولو قيل له بازيد فقال امرأة زيد طالق لم تطلق زوجته الا ان أراد ها لان المتكلم لا يدخل في عموم كلامه كذا في الروضة وفهما في امرأة من في السكة طالق وهو فهما انها تطلق وانما يجيء على انه يدخل في عموم كلامه والذي يتجه اعتماد ما ذكره من الحكمين دون تعليل الاولى اذ لا عموم فيها لان العلم لا عموم فيه بدلا ولا شمولا بخلاف من قال فيها العموم الشمولي فشملها لفظه فلم يحتج لنيتها بخلافه في الاولى فاحتاج لنيتها على ان لك ان تمنع تخريج ما هنا على تلك القاعدة الاصولية كما لا يخفى على من تأمل لخوى كلامهم عليها ومخطط الخلاف فيها وأفتى ابن الصلاح في ان غبت عنها سنة فانا لها بزوج بأنه اقرار في الظاهر بزوال الزوجية بعد غيبة السنة فلها بعدها ثم بعد انقضاء عدتها تزوج غيره وأبوز رعة في الطلاق ثلاثا من زوجتي تفعل كذا بأنه ان نوى ايقاعه بتقدير عدم الفعل وقع لان اللفظ يحتمله بتقدير كائن أو واقع على والا فلا وبه يتأيد ما قيته به في الطلاق منك ما تزوجت عليك انه كناية بتقدير الطلاق واقع على منك ان تزوجت عليك اذ هذا يحتمله اللفظ احتمالا ظاهرا فهو نظير ما قاله أبو زرعة ولو طلبت الطلاق فقال اكتبوا لها ثلاثا فكناية ويفرق بينه وبين ما مر في جعلتها ثلاثا بأن ذاك اراد فيه جعل الواقع واحدة ثلاثا وهو متعذر فلم يكن كناية مع ذلك بخلاف هذا فان سؤالها قرينة وكذا زوجتي الحاضرة طالق وهي غائبة

(قوله) أي كل لفظ الى قوله قال فيحمل في النهاية (قوله) نعم أنا منك الخ لا يخفى ما في هذا الصنيع وان كان الحكم صحيحا (قوله) غير كناية لبعد الخ قد يتوقف فيه فيما اذا كان العبد أمرد جميلا لانه بالجر يتمتع على سيده ما كان يسوغ له من نظره اليه فتجب حينئذ ارادة العتق بهذا اللفظ وهو تقنع ونحوه ولا بعد في مخامطته والحالة هذه أو كان الخطاب من سيده والله أعلم (قوله) بانت الى قوله أي وبانقضاء العدة في النهاية (قوله) ولو قيل له بازيد الى قوله وانما يجيء على الخ في النهاية (قوله) وأفتى ابن الصلاح الى قوله وأبو زرعة في النهاية (قوله) ولو طلبت الطلاق الى المتن في النهاية

(وليس الطلاق كناية ظهار وعكسه) وان اشتركا في افادة التحريم لامكان استعمال كل في موضوعه فلا يخرج عنه للقاعدة المشهورة انما كان صريحا في بابه وجد نفاذا في موضوعه لا يكون صريحا ولا كناية في غيره وفيها كلام مهم بينته في شرح الارشاد الكبير في باب المساقاة وسيأتي في أنت طالق كظهر امي انه لو نوى بظهر امي طلاقا آخر وقع تابعا فهل ماهنا في لفظ ظهار وقع مستقلا (فلو قال لزوجته أنت) أو نحو يدك (على حرام أو حرمتك) أو كالخمر أو الميتة أو الخنزير (ونوى طلاقا) وان تعدد (أو ظهارا حصل) ما نواه لاقتضاء كل منهما التحريم فجاز ان يكنى عنه بالحرام ولا ينافي هذا القاعدة المذكورة لان ايجابه للكفارة عند الاطلاق ليس من باب الصريح والكناية اذهما من قبيل دلالات الالفاظ ومدلول اللفظ تحريمها وانما ايجاب الكفارة فحكم رتبه الشارع عليه عند قصد التحريم أو الاطلاق لدلالته على التحريم لا عند قصد طلاق أو ظهار اذ لا كفارة في لفظهما والحاصل ان موضوع لفظ التحريم يصدق بكل من الثلاثة لكنه عند الاطلاق اشتهر استعماله في تحريم الوطء فقط فجعل صريحا فيما اشتهر فيه وكناية فيما لم يشتهر فيه ومافي القاعدة انما هو في استعمال لفظ في غير موضوعه مع صلاحيته لموضوعه (أو نواهما) أي الطلاق والظهار معا (تخير وثبت ما اختاره) منهما لانهما لتناقضهما اذ الطلاق يرفع النكاح والظهار يثبته (وقيل طلاق) لانه أقوى لازالته الملك (وقيل ظهار) لان الاصل بقاء النكاح

تنبيه الظاهر انه لا يكفي الاختيار هنا بالنية بل لابد من اللفظ أو نحو الاشارة المفهمة لان النية انما تؤثر عند مقارنتها للفظ محتمل وهي هنا ليست كذلك اذ لا لفظ عندها بخلاف نيتهما فانها قارنت أنت حرام واذا قلنا لابد من اللفظ فهل فيه كناية وصريح أو لا والذي يتجه تصورهما فيه فالاول كعللتك في العدة فهو كناية في اختيار الطلاق والثاني كاخترتك للظهار أو اخترت الظهار ولو اختار شيئا لم يجز له الرجوع عنه الى غيره كما هو ظاهر لما تقرر انه لابد من لفظ أو نحوه وحينئذ يقارنه وقوع معناه فلم يتصور الرجوع عنه وبه يفرق بين هذا ومن رأى ماشئت فيه اهو مني أم مذي لان التخيير ثم بالعمل باحكام ما اختاره ومجرد العمل لا يقتضي المنع من غيره بعد اذا وجد رجوع عنه اليه اتى لو نواهما مترتبين أي بناء على ان نية الكناية يكفي قرنها بجزء من لفظها فيتخير ويثبت ما اختاره أيضا على ما رجحه ابن المقري لكن القياس ما رجحه في الانوار من ان المنوي أولا ان كان الظهار صحا معا أو الطلاق وهو بائن لغا الظهار أو رجعي وقف الظهار فان راجع صار عائدا ولزمته الكفارة والا فلا فان قلت يؤيد الاول ان الطلاق لا يقع الا آخرا للفظ فحينئذ لا فرق بين تقدم الظهار وتأخره قلت ممنوع بل يتبين بآخره وقوع المنويين مرتبين كما أوقعهما وحينئذ فيتعين الثاني فتأمله واعترض البلقيني الثاني بأن الظهار ليس موقوفا بل صحيح ناجز ثم بني عليه اعتراضا على صحة الرجعة وكونها عودا وكونه لغوا وقد علمت ان ما ادعاه من تفرده فلا يعول عليه ولا على ما بناه عليه (أو) نوى (تحريم عينها) أو نحو فرجها أو وطئها (لم تحرم) لما روى النسائي أن ابن عباس سأله من قال ذلك فقال كذبت أي ليست زوجتك عليك بحرام ثم تلا أول سورة التحريم (وعليه) في غير نحو رجعية ومعتدة ومحرمة (كفارة يمين) أي مثلها وان لم يطأ كما لو قاله لامته أخذا من قصة مارية رضي الله عنها النازل فيها ذلك على الاشهر عند أهل التفسير كما قاله البيهقي وروى النسائي عن أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كانت له أمة يطؤها أي وهي مارية أم ولده ابراهيم فلم تزل به عائشة وحفصة حتى حرمها على نفسه فانزل الله لم تحرم ما أحل الله لك الآية ومعنى قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم أي أوجب عليكم كفارة كالكفارة التي تجب في الايمان وبحث الاذرعي حرمة

(قوله) وسيأتي الخ في النهاية (قوله) ما نواه الى قوله والحاصل في النهاية (قوله) كناية في اختيار الطلاق تأمل ما تونا خر الاختيار مدة فهل يقع الطلاق حينئذ فتجب العدة من حينئذ أو تبين بوقوعه باللفظ الاول حتى لو انقضت العدة قبل اختيار الطلاق اعتد بها ولم تعتد (قوله) ما نواهما الى قوله واعترض الى المتن في النهاية (قوله) مترتبين كذا في أصله رحمه الله وكان الظاهر متتابعين والله أعلم (قوله) أي مثلها الى المتن في النهاية

(قوله) لما فيه من الأيذاء الخ لا يخفى ضعف العلتين اما الايذاء فلأنه فى الطلاق أبلغ ومع ذلك لم يحرم بالاطلاق واما الكذب فلان الظاهر ان مراده الانشاء وهو لا يتصف بصدق ولا كذب (٢٥٥) (قوله) لان لفظ التحريم الخ لا يخفى ما فيه والانسب بصرف لتحريم المعين أو نحوه (قوله)

هذا ما فيه من الايذاء والكذب يرده تصريحهما أول الظهار بكراهته بل نازع ابن الرفعة فيهما بما بينه الزركشى بانه صلى الله عليه وسلم فعله وهو لا يفعل المكروه ويرد بأنه يفعله لبيان الجواز فلا يكون مكروها فى حقه لوجوبه عليه وفارق الظهار بان مطلق التحريم يجامع الزوجية بخلاف التحريم المشابه لتحريم الام فكان كذبا فيه عنادا للشرع فمن ثم كان كبيرة فضلا عن كونه حراما والايلاء بان الايذاء فيه أتم ومن ثم ترتب عليه الطلاق والرفع للحاكم وغيرهما ولو قال لاربع أنتن على حرام بلا نية طلاق ولا ظهار فكفارة واحدة كما لو كرره فى واحدة والطلق أو بنية التأكيد وان تعدد المجلس كالبتين (وكذا) عليه كفارة (ان لم يكن له نية فى الاظهر) لان لفظ التحريم يصرف شرعا لايجاب الكفارة (والثانى) هو (لغو) لانه كناية فى ذلك وخرج بأنت على حرام ما لو حذف على فانه كناية هنا فلا تجب الكفارة فيه الا بالنيه (وان قاله لامته ونوى عتقا ثبت) قطعا لانه كناية فيه اذ لا مجال للطلاق والظهار فيها (أو) نوى (تحريم عينها أو لغا) له (فكالزوجة) فيما مر فتلزمه الكفارة نعم لا كفارة فى محرمة ايد او كذا معتدة ومزوجة ومرتدة ومحرمة وتجوسية على الاوجه بخلاف نحو نفساء وحائض وصائمة لقرب زوال مانعهن ومن ثم لو نوى بتحريمها تحريم وطئها لهذا العارض لم يلزمه شئ (ولو قال هذا الثوب أو الطعام أو العبد حرام على) أو نحوه (فلغو) لا شئ فيه لتعذر فيه بخلاف الحليلة لا مكان فيها بطلاق أو عتق (وشرط) تأثير (نية الكناية اقترانها بكل اللفظ) وهو أنت بائن كما قاله الرافعى لكماله عند اعتراض بأن الصواب ما قاله جمع متقدمون أنه لفظ الكناية كأن دون أنت لانها صريحة فى الخطاب فلا تحتاج لنية ويرد بانها لما لم تستقل بالافادة كانت مع أنت كاللفظ الواحد (وقيل يكفى) اقترانها (بأوله) استحضارا بالحكمها فى باقيه دون آخره لان انعطافها على ماضى بعيد ورجعه كثيرون واعتمده الاسنوى وغيره وزعم بعضهم ان الاولى سبق قلم ورجح فى أصل الروضة الاكتفاء بأوله وآخره أى بجزء منه كما هو ظاهر ويظهر ان يأتى هذا الخلاف فى الكناية التى ليست لفظا كالكناية ولو أتى بكناية ثم بعد مضى قدر العدة أوقع ثلاثا ثم زعم أنه نوى بالكناية الطلاق لم يقبل لرفعه الثلاث الموجبة للتحليل اللازم له ولو أنكر بينها صدق بيمينه وكذا وارثه أما لو علم نوى فان نكل حلفت هى أو وارثها انه نوى لان الاطلاع على نيته ممكن بالقرائن (واشارة ناطق بطلاق لغو) وان نواه وافهم بها كل أحد (وقيل كناية) لحصول الافهام بها كالكناية ويرد بان تفهيم الناطق اشارته نادر مع أنها غير موضوعة له بخلاف الكناية فانها حروف موضوعة للافهام كالعبارة نعم لو قال أنت طالق وهذه مشيرا لزوجة له اخرى طلقت لانه ليس فيه اشارة محضة هذا ان نواها أو أطلق على الاوجه لان اللفظ ظاهر فى ذلك مع احتماله لغيره احتمالا قريبا أى وهذه ليست كذلك وخرج بالطلاق غيره فقد تكون اشارته كعبارته كهى بالامان وكذا الافتاء ونحوه فلو قيل له أيجوز كذا فأشار برأسه مثلا أى نعم جاز العمل به ونقله عنه (و يعتد باشارة أخرس فى العقود) كبيع وهبة (والحلول) كطلاق وفسخ وعتق والاقارير والدعاوى وغيرها وان أمكنته الكناية للضرورة نعم لا تصح بها شهادته ولا تبطل بها صلاته ولا يحنث بها من حلف لا تكلم ثم خرس (فان فهم طلاقه) وغيره بها (كل أحد فصريحة وان لم يفهمها أحد أو (اختص بفهمه) أى الطلاق منها (فظنون) أى أهل فطنة وذكاء (فكناية) وان انضم اليها قرائن ومر أول الضمان ما قد يخالف

فى النهاية (قوله) فانها حروف موضوعة لا يخفى ما فيه من المسامحة (قوله) نعم لو قال الخ قد يقال لا حاجة الى هذا الاستدراك لان الطلاق هنا واقع بالعبارة لا بالاشارة والله أعلم ثم رأيت الفاضل المحشى أشار لذلك ولفظه فى هذا الاستدراك الشئ لانه ليس المراد انه اشارة بالعبارة ولا بأس انتهى (قوله) احتمالا قريبا محل تأمل ثم رأيت الفاضل المحشى قال فى قرب هذا نظر انتهى (قوله) وان لم يفهمها أحد الخ قد يقال هى حينئذ بمثابة لفظ الناطق الذى لا يحتمل الطلاق وهو لا يقع به الطلاق وان نواه فليتأمل الفرق بينهما

وخرج بأنت الخ فى النهاية (قوله) وهو أنت بائن قال فى المغنى تنبيه اللفظ الذى يعتبر قرن النية به هو لفظ الكناية كما صرح به الماوردى لكن يسئل له الرافعى بقولهما بانت من أنت بائن مثلا وصوب فى المهمات الاول والاوجه الاكتفاء بما قاله الرافعى لان أنت ان لم يكن جزءا فهو كالجزء منها لان معناها المقصود لا يتأدى بدونه انتهى قد يقال بل هو جزء حقيقة لان الكناية قد تركب من الصيغة والصيغة مجموع أنت بائن لا بائن فقط وأيضا فتعريف الكناية بما يصدق على المجموع اذ هى ما يحتمل المراد وغيره ولا شك أن المجموع هنا كذلك بان عرض ان أنت لا يحتمل غير الخطاب اذ الكلام كما هو ظاهر فى الدلالة التركيبية فليتأمل والله أعلم هذا وقد يقال لفظ بائن قد يراد به خصوص المطلقة وقد يراد عموم المفارقة الذى هو المعنى اللغوى ولا يختص باحدهما الا بالارادة فليحمل كلام الماوردى على ذلك وكلام الرافعى على قصد الايقاع فالحاصل يعتبر فيها قصد ان قصد مطلقة بنحو بائن وقصد الايقاع بالمجموع متقربا بأوله أو بأى جزء على الخلاف وهذا وان لم أره لكن كلامهم السابق فى تقسيم الصريح والكناية فيه رمز اليه وبه يندفع التعارض والتناقض (قوله) وهو أنت بائن الى قول المصنف واشارة ناطق فى النهاية (قوله) بان بائن كذا فى أصله وكأنه على الحكاية (قوله) كانت مع أنت كذا فى أصله رحمه الله وهو على تأويل بالكلمة (قوله) وان نواه الى قول المصنف ويعتد

ذلك مع مافيه وذلك كما في لفظ الناطق وتعرف نيته فيما اذا أتى باشارة أو كتابة باشارة أو كتابة اخرى وكأنهم اغتفروا التعريف بها مع أنها كناية ولا اطلاع لنا بها على نيته ذلك للضرورة وتعبيري بما ذكر أعم وأولى من قول المتولي و يعتبر في الاخرس أن يكتب مع لفظ الطلاق انى قصدت الطلاق وسيأتي في اللعان أنهم الحقوا بالاخرس من اعتقل لسانه ولم يرج برؤه وكذا من رجي بعد مضي ثلاثة أيام فهل قياسه هنا كذلك أو يفرق والذي يتجه في الاول الالحاق بل الاخرس يشمله وفي الثاني يحتمل الالحاق قياسا و يحتمل الفرق بأنه انما الحق به ثم لاحتياجه للعان أو اضطراره اليه ولا كذلك هنا (ولو كتب ناطق) أو أخرس (طلاقا ولم ينوه فلغو) اذ لا لفظ ولا نية (وان نواه) ومثله كل عقد وحل وغيرهما ماعدا النكاح ولم يتلفظ بما كتبه (فالاظهر وقوعه) لاعادتها حينئذ وان تلفظ به ولم ينوه عند التلفظ ولا الكناية وقال انما قصدت قراءة المكتوب فقط صدق بيمينه (فان كتب اذا بلغك كتابي فأنت طالق ونوى الطلاق (فانما تطلق ببلوغه) ان كان فيه صيغة الطلاق كهذه أو الصيغة بان امكن قراءتها وان تمحت لانها المقصود الاصلي بخلاف ماعداها من السوابق واللواحق فان تمحى سطر لطلاق فلا وقوع وقيل ان قال كتابي هذا أو الكتاب لم يقع أو كتابي وقع وصححه المصنف في تصحيح التنبيه ونقله الروياني عن الاصحاب وخرج بكتب ما لو أمر غيره فكتب ونوى هو فلا يقع شئ بخلاف ما لو أمره بالكناية أو كناية اخرى وبالية فامتثل ونوى وبقوله فأنت طالق ما لو كتب كناية كأنت خلية فلا يقع وان نوى اذ لا يكون للكناية كناية كذا حكاه ابن الرفعة عن الرافعي وردوه بان الذي فيه الجزم بالوقوع تبعا لجمع متقدمين قال الاذرعي وهو الصحيح لانا اذا اعتبرنا الكناية قدرنا أنه تلفظ بالمكتوب (وان كتب اذا قرأت كتابي وهي قارئة فقرأته) أي صيغة الطلاق منه تظير ما مر وان لم تفهمها أو طال العهد أو فهمتها وان لم تتلفظ بشئ منها كما نقله الامام عليه اتفاق علمائنا (طلقت) لوجود المعلق عليه و يظهر أنه لا فرق هنا بين ظن كونها امية وعدمه لان اللفظ لا ينصرف عن حقيقته الا عند التعذر ومجرد ظنه لا يصرفه عنها (وان قرئ عليها فلا) طلاق (في الاصح) لعدم قراءتها مع امكانها وانما انعزل القاضي في نظير ذلك لان العادة في الحكام ان يقرأ عليهم المكاتيب فالقصد اعلامه دون قراءته بخلاف ماهنا وأيضا فالعزل لا يصح تعليقه فتعين ارادة اعلامه به بخلاف الطلاق (وان لم تكن قارئة فقرئ عليها طلقت) ان علم حالها لان القراءة في حق الامي محمولة على الاطلاع ومنه يؤخذ أنها لو تعلمت وقرأته وان القارئ لو طال لعه وأخبرها بما فيه طلقت لان القصد الاطلاع وقد وجد فان لم يعلم لم تطلق الا ان تعلمت وقرأته *(فصل)* في تفويض الطلاق اليها ومثله تفويض العتق للقن (له تفويض طلاقها) يعني المكلفة لا غيرها (اليها) اجماعا بنحو طلقي نفسك ان شئت و بحث أن منه قوله لها طلقيني فقالت أنت طالق ثلاثا لكنه كناية فان نوى التفويض اليها وهي تطليق نفسها طلقت والا فلا ثم ان نوى مع التفويض اليها عددا فسيأتي (وهو تمليك) للطلاق (في الجديد) لانه يتعلق بغرضها فساوى غيره من التمليكات (فيشترط لوقوعه تطليقها فورا) وان أتى بنحو متى على المعتمد بان لا يتخلل فاصل بين تفويضه وايقاعها لان التطليق هنا جواب التمليك فكان كقبوله وقبوله فوري وهذا معنى قولهم لان تطليقها نفسها متضمن للقبول وقول الزركشي عدوله عن شرط قبولها الى تطليقها يقتضي تعينه وهو مخالف لكلام الشرح والروضة حيث قالا ان تطليقها يتضمن القبول وهو يقتضي الاكتفاء بقولها قبلت اذا قصدت به التطليق وان حقها ان تقول حالا قبلت طلقت والظاهر اشتراط القبول على الفور ولا يشترط التطليق على الفور انتهى بعيد جدا بل الصواب تعينه وكلامهما لا يخالف ذلك لما قررته في معناه ان هذا التضمن أوجب الفورية لا الاكتفاء بمجرد القبول لانه لا ينتظم مع قوله

(قوله) و يحتمل الفرق بأنه الخ قد يقال وقد يحتاج أو يضطر الى نحو الطلاق والبيع فالاظهر أقرب والله أعلم (قوله) ان كان فيه الى المتن في النهاية (قوله) أي صيغة الطلاق الى المتن في النهاية (قوله) و يظهر أنه لا فرق الخ الذي يتبادر الى الفهم ان مراد الشارح التعميم في القارئة في قراءتها والقراءة عليها فلا يرد ما يتضمنه وان لم تكن كونها امية خلافا لما يتضمنه صنيع المحشي وان كان ما افاده المحشي أوجه

(فصل في تفويض الطلاق)

(قوله) وهذا معنى الخ لا يخفى بعده والظاهر أن المراد بقولهم المذكور أن قوله لها في نفسك معناه بناء على الجديد طلقت الخ معناه قبلت قولها في جوابها ملكت تطليق نفسك وطلقت كما ان اعتقت في البيع الضمني معناه ذلك فليتأمل نعم كلامه رحمه الله تعالى توجيه مستقل

طلقي نفسك وان قصدت به التطليق وقوله وان حققها الى آخره يأتي ما قبله لاسيما قوله والظاهر الى آخره لان الذي قاله أولا أنه لا يكفي قبلت الا ان نوت بهما التطليق فكيف يبحث هنا الجمع بينهما أو الاكتفاء بقبلت في الفورية ثم تطلق بعد فالصواب خلاف ماقاله في الكل نعم لو قال طلقي نفسك فقالت كيف يكون تطليقي لنفسي ثم قالت طلقت وقع لانه فصل يسيرة له القفال وظاهره أن الفصل اليسير لا يضر اذا كان غير أجنبي كما مثل به وان الفصل بالاجنبي يضر مطلقا كسائر العقود وجرى عليه الاذرعي وفيه نظر لانه ليس محض تمليك ولا على قواعده فالذي يتجه أنه لا يضر اليسير ولو أجنبيا كالخلع ثم رأيت في الكفاية مايؤيده وهو قوله الطلاق يقبل التعليق فجاز أن يتسامح في تمليكه بخلاف سائر التمليكات أي ومن ثم لو قال ثلاثا فوحدت أو عكسه وقعت واحدة كما يأتي وان كان قياس البيع أن لا يقع شئ (فان قال) لمطلقة التصرف لا لغيرها نظير مامر في الخلع (طلقي) نفسك (بألف فطلقت بانت) بألف (ولزمها الالف) وان لم تقل بألف كما اقتضاه اطلاقه ويكون تمليكا بعوض كالبيع وماقبله كالهبة (وفي قول توكيل) كما لو فوض طلاقها لاجنبي (فلا يشترط) على هذا القول (فور) في تطليقها (في الاصح) نظير مامر في الوكالة ولو أتى هنا بما يجاز التأخير قطعا (وفي اشتراط قبولها) على هذا القول أيضا (خلاف الوكيل) ومر أن الاصح منه أنه لا يشترط القبول مطلقا بل عدم الرد (وعلى القولين له الرجوع عن التفويض (قبل تطليقها) لان كلا من التمليك والتوكيل يجوز لموجبه الرجوع قبل قبوله ويزيد التوكيل بجواز ذلك بعده أيضا فلو طلقت قبل علمها برجوعه لم ينفذ (ولو قال اذا جاء رمضان فطلقي نفسك (لغا على) قول (التمليك) لانه لا يصح تعليقه ويصح على قول التوكيل لما مر فيه ان التعليق يبطل خصوصه لا عموم الاذن فان قلت ظاهر قولهم هنا جاز يأتي في قولهم في الوكالة لا يجوز قلت نعم لكن مرادهم بجاز هنا فقط فلا يأتي في حرمته ولا يجوز ثم انه يأتي به بناء على حرمة تعاطي العقد الفاسد فلا يأتي في صحته ومن ثم لا يصح مراده من حيث خصوص الاذن وان صح من حيث عمومه (ولو قال أبيني نفسك فقالت أبنت ونويا) أي هو التفويض بما قاله وهي الطلاق بما قالته (وقع) لان الكناية مع النية كالصريح (والا) ينويا معا بان لم ينويا أو أحدهما ذلك (فلا) يقع الطلاق لوقوع كلام غير الناوي لغوا (ولو قال طلقي) نفسك (فقالت أبنت) نفسي (ونوت أو) قال (أبيني ونوى فقالت طلقت) نفسي (وقع) كما لو نويا بما بلفظ صريح من أحدهما وكناية مع النية من آخر وقول مجلي لفظ الطلاق هنا كناية لا يقع به الا مع النية ضعيف وذكر نفسي في ذلك هو مافي أصله والروضة فان حذفاها معا من الكناية ومثلها الصريح فوجهان والاوجه بل المذهب كما قاله الاذرعي أنه يكفي نيتها النفس سواء أنوى هو ذلك أم لا وأنهم كلامه أنه لا يشترط توافق لفظهما صريحا ولا كناية الا ان قيد بشئ فيتبع (ولو قال طلقي) نفسك (ونوى ثلاثا فقالت طلقت ونوتهن) وان لم تعلم نيته كما هو ظاهر بان وقع ذلك منهما اتفاقا خلافا للتقييد شارحا له بقوله عقب ونوتهن بان علمت نيته الثلاث (فثلاث) لان اللفظ يحتمل العدد وقد نواه (والا) ينو ذلك أصلا أو نواه أحدهما (فواحدة) تقع لا اكثر (في الاصح) لان صريح الطلاق كناية في العدد فاحتاج لنيته منهما نعم فيما اذا لم ينو واحد منهما لا خلاف وكذا اذا نوت هي فقط ولو نوت فيما اذا نوى ثلاثا واحدة أو ثنتين وقع ما نوته اتفاقا لانه بعض المأذون فيه وقد لا ترد هذه الثلاثة على عبارته بان يجعل قوله والا نيا لنية شئ من جهتها كما دل عليه السياق وضابط ذلك أنهما متى تخالفا في نية العدد وقع ما نواه فاقاه فيه فقط وخرج بقوله ونوى ثلاثا مالو تلفظ بهن فانها اذا قالت طلقت ولم تذكر عددا ولا نوته تقع الثلاث (ولو قال ثلاثا فوحدت) أي قالت طلقت نفسي واحدة (أو عكسه) أي وحد فثلث (فواحدة) تقع فيهما لدخولها في الثلاث التي فوضها

(قوله) وظاهر ان الفصل الخ يتوقف فيه لان قوله لانه فصل يسير متعصر اعليه في التعليل مشعر اشعارا ظاهرا بان مدار الاغتفار على كونه يسيرا لا على كونه غير أجنبي أيضا بل يأتي كلام الشارح الآتي والله أعلم

(قوله) بل يصح ان كان مسندا الى التصرف أو الى هند الوكالة فلا حاجة اليه كما هو واضح (قوله) وأنهم كلامه الى المتن في النهاية

(قوله) راجع أولا بخلاف ما اذا راجع بعد الاولى كما هو ظاهر *(فصل في بعض شروط الصيغة)* (قوله) في بعض الى قول المصنف ولو سبق في النهاية (قوله) وان أجاز لا يبعد أن يكون قوله أجزته كناية فيقع به (٢٥٨) اذا أراد ايقاع طلاق الانشاء (قوله) يشترط

في الاولى ولعدم الاذن في الزائد عليها في الثانية ومن ثم لو قال لرجل طلق زوجتي واطلق فطلق الوكيل ثلاثا لم يقع الا واحدة ولها في الاولى أن تتبنى وتثلث فورا راجع أولا وسيأتي في مبحث التباس قبول قولها في الكناية لم أر وان كذبها خلافا للماوردي *(فصل)* في بعض شروط الصيغة والمطلق منها أنه يشترط في الصيغة عند عروض صارفها لما يأتي في النداء لا مطلقا لما يأتي في الهزل واللعب ونحوه سر بحة كنت أو كناية قصد لفظها مع معناها بان يقصد استعماله فيه وذلك مستلزم لقصدهما فحينئذ اذا (مر بلسان نائم) أو زائل عقل بسبب لم يعص به والا فكالسكران فيما مر (طلاق لغا) وان أجازه وامضاه بعد يقظته لرفع القلم عنه حال تلفظه به ولو ادعى أنه حال تلفظه به كان نائما أو مصابا أي وامكن ومثله مجنون عهد له جنون صدق بيمينه قاله الروياني ونازعه في الروضة في الاولى أي لانه لا أمارة على النوم وهو متجه ولا يشكل على الاخيرين عدم قبول قوله لم أقصد الطلاق والعتق ظاهرا لتلفظه بالصريح مع تيقن تكليفه فلم يكن رفعه وهنا لم يتيقن تكليفه حال تلفظه فقبل دعواه الصبا أو الجنون بقيده قيل كان مستغنيا عن هذا باشتراطه التكليف أول الباب انتهى ويجاب بان هذا ومابعده كالشرح لذلك على أنه يستفاد منه هنا فائدة وهي عدم تاثير قوله اجزته ونحوه لان اللغو لا ينقلب بالاجازة غير لغو ولا يستفاد هذا من قوله يشترط لنفوذه التكليف فتأمله (فلو سبق لسانه بطلاق من غير قصد) تأكيد لفهمه من التعبير بالسبق (لغا) كلغو اليمين ومثله تلفظه به حاكيا وتكرير الفقيه للفظه في تصويره ودرسه (ولا يصدق ظاهرا) في دعوا سبق لسانه أو غيره مما ينفي الطلاق لتعلق حق الغير به ولانه خلاف الظاهر الغالب من حال العاقل (الا بقرينة) كما يأتي فمن التف بلسانه حرف آخر فيصدق ظاهرا في السبق لظهور صدقه حينئذ اما بالنسبة لنا فيصدق مطلقا وكذا الوقال لها طلقتك ثم قال أردت أن أقول طلبتك ولها قبول قوله هنا وفي نظائره ان ظنت صدقه بامارة ولمن ظنت صدقه أيضا أن لا يشهد عليه به خلاف ما اذا علمه وجعل البلقيني في فتاويه من القرينة ما لو قال لها أنت حرام علي وظن أنها طلقت به ثلاثا فقال لها أنت طالق ثلاثا ظانا وقوع الثلاث بالعبارة الاولى فانه سئل عن ذلك فأجاب بقوله لا يقع عليه طلاق بما أخبره به انتهى وفيه تأمل لما قاله البلقيني لانه جعل ظنه الوقوع بأنت حرام على قرينة صارفة للاخبار ثانيا عن حقيقته كما جعلوا الاداء قرينة صارفة لانت حر أو أعتقتك عن حقيقته وافتاؤه بما رتب عليه كلامه قرينة صارفة له كذلك فان قلت بنا في ذلك قول التوسط عن ابن رزين حلف بالثلاث أنه لا يخرج الا بها فأخبر بان عقده باطل من أصله فخرج بدونها ثم بانت صحة عقده وقع الثلاث ولم يعذر في ذلك قلت يفرق بان الاخبار ببطلان العقد أمر أجنبي عن المحلوف عليه فلم يصلح قرينة تخلاف مالو أفتى في المحلوف عليه بشئ فأخبر بالثلاث على ظن صحة الافتاء فبان عدم صحة الافتاء فلا يقع عليه شئ للقرينة الظاهرة هنا وتسليم أن الاخبار ببطلان العقد غير أجنبي يتعين حمل ذلك الخبر على أنه ليس ممن يعتقد عند الناس فهذا لا يكون اخبارا قرينة كما يأتي في شرح قول المتن ففعل ناسيا للتعليق أو مكرها عليه مع فروع اخرى لها تعلق بما هنا فان قلت ماذكر من ان القرينة تفيد انما يأتي فيما اذا أخبر مستندا اليها اما اذا أنشأ ايقاعا ظانا انه لا يقع فانه يقع ولا يفيده ذلك الظن شيئا كما يعلم مما يأتي في وهو يظنها أجنبية ومسئلة البلقيني من

لغوه الخ لان عدم النفوذ يصدق بالوقف كتصرفات المرتد في زمن الردة والله أعلم (قوله) تأكيد الى قوله وجعل البلقيني في النهاية (قوله) ثم قال ظننت قد يقال ما وجه عدم الاكتفاء بالظرف هنا والاكتفاء به في مسئلة البلقيني فتدبره

(قوله) وافتاؤه بما رتب الخ يظهر انه ليس شاهدا الى الافتاء المفهوم من افتيت السابق آنفا بل ابتداء كلام حاصله ان من جملة القرائن ما لو وقع منه لفظ محتمل لطلاق فاستفتى فيه فافتى بالوقوع فأخبر بالطلاق معتمدا على الافتاء السابق ثم افتى بعدم الوقوع بالنطق السابق وتبين عدم صحة الافتاء الاول فلا وقوع عليه بالطلاق الثاني أيضا اذا قال انما أردت الاخبار لان القرينة وهي الافتاء السابق تدل له فلا رد على الشارح ما أورده عليه الفاضل المحشي فانه مبني على حمل الافتاء في كلامه على ما سبق في ضمن وافتيت الخ ولا يصح حمله عليه بوجه لان ذلك الافتاء في تلك الصورة متأخر عن قوله نعم طلقتها ثانيا فلا يصلح قرينة للاخبار بل ولو عرض لقدمه لا يصلح أيضا للقرينة بل يؤيد الوقوع بقوله نعم طلقتها كما هو ظاهر للمتامل والله أعلم (قوله) فان قلت بنا في ذلك الخ يتأمله يعلم ان ايراده هنا لا وجه له نعم يمكن ايراده على ما يأتي بالحلف بالطلاق ان الجهل والنسيان عذران فلا بعد أن يلحق بهما بجامع انه غير مقصر (قوله) اما اذا أنشأ ايقاعا الخ يؤخذ من صنيعه هنا ومما يأتي انه لو قصد الانشاء في مسئلة البلقيني ونظائرها يقع ظاهرا اتفاقا واما الوقوع باطنا فيه الخلاف الآتي والله أعلم

هذا قلت ممنوع بل هي من الاول كما يصرح به قول البلقيني بما أخبره بانيا على الظن المذكور (ولو كان اسمها طالقا وقال) لها (ياطالق وقصد النداء) لها باسمها (لم تطلق) للقرينة الظاهرة على صدقه لانه صرفه بذلك عن معناه مع ظهور القرينة في صدقه (وكذا ان أطلق) بأن لم يقصد شيئا فلا تطلق (في الاصح) حملا على النداء لتبادره وغلبته ومن ثم لو غير اسمها عند النداء أي بحيث صار الاول طلقت كما لو قصد طلاقها وان لم يغير قال الزركشي وضبط المصنف ياطالق بالسكون ليفيد انه في ياطالق بالضم لا يقع أي مطلقا لان بناءه على الضم يرشد الى ارادة العلمية وفي ياطالقا بالنصب يتعين صرفه الى التعليق أي مطلقا وينبغي في الحالين ان لا يرجع لمدعوى خلاف ذلك انتهى ورد بأن اللحن لا يؤثر في الوقوع وعدمه كما يأتي والذي يتجه حمل كلامه على نحوي "قصد هذه الدقيقة والقن المسمى حرا فيه هذا التفصيل (فان كان اسمها طارقا أو طالبا) أو طالعا (فقال ياطالق وقال أردت النداء) باسمها (فالف الحرف) بلساني (صدق) ظاهرا لظهور القرينة فان لم يقل ذلك طلقت وقضيته انه لو مات ولم يعلم مراده حكم عليه بالطلاق عملا بظاهر الصيغة ومنه يؤخذ ان مثله في هذا كل من تلفظ بصيغة ظاهرة في الوقوع لكنها تقبل الصرف بالقرينة وان وجدت القرينة وهي مسئلة حسنة (ولو خاطبها بطلاق) معلق أو منجز كأن قال لها ان دخلت الدار فانت طالق (فقالت) معلق أو منجز كأن قال لها ان دخلت الدار فانت طالق (فقالت) لها (أنت طالق لغير الزوج) أو لا أو لا أو لا (أو) قالت (لا أو لا أو لا) أو لا أو لا أو لا (أو) قالت (لا أو لا) أو لا أو لا (أو) قالت (لا أو) لا أو لا (أو) قالت (لا) أو لا (أو) قالت (لا) أو لا (أو) قالت (لا)

العادة بعلمه لم يصدق ظاهرا ويقع عليه (وقيل ان نوى معناها) عند أهلها (وقع) لانه قصد لفظ الطلاق لمعناه وردوه بأن المجهول لا يصح قصده (ولا يقع طلاق مكره) بباطل ولا ينافيه ما يأتي في التعليق من ان المعلق بفعله لو فعل مكرها يحنث أو يحنث لا حنث خلافا للجمع لان الكلام هنا فيما يحصل به الاكراه على الطلاق فاشترط تعدي المكره به ليعذر المكره وتم في أن فعل المكره هل هو مقصود بالحلف عليه اولا كالناسي والجاهل والاصح الثاني فلا يتقيد بحنث ولا باطل وبهذا يجمع ما اقتضاه كلام الرافعي من عدم الحنث في ان أخذت حقك مني فاكرهه الباطان حتى أعطى بنفسه واندفع قول الزركشي المنجه خلافه لانها اكراه بحق كطلاق المولى ووجه اندفاعه ان قوله مني يقتضي ان فعله مقصود بالحلف عليه كفعل الاخذ وقد تقرر ان الفعل المكره عليه غير مقصود بالحلف عليه أكرهه بحق أو باطل والمولى ليس مما نحن فيه لان الشرع أكرهه على الطلاق نفسه ومانحن فيه الاكراه على خلاف عنه جعله الحالف سببا له عند الاختيار لا الاكراه لما تقرر ان الفعل المطلق يحمل على ذلك وشتان ما بينهما ثم رأيت القاضي صرح بما ذكرته فقال ان المحلوف عليه هنا الاخذ باختيار المعطي والامام أقره عليه والزركشي قال نحن لا نرى ذلك بل يكفي الاخذ منه وان لم يعط انتهى ورد بأن فيما رآه الغاء لقوله مني الظاهر في انه لابد من نوع اختيار له في الاعطاء اذ من أخذ من مكره لا يقال أخذ منه على الاطلاق وانما يقال أكرهه حتى أعطاه ويؤخذ مما تقرر ان من حلف لا يكلم فلانا فأجبره القاضي على كلامه لا يحنث به لكن محله فيما فعله لداعية الاكراه وهو ما يزول به الهجر المحرم اما الزائد عليه فيحنث به لانه ليس مكرها عليه فان فرض ان القاضي أجبره على كلامه وان زال الهجر قبله لم يحنث أيضا لما تقرر ان المكره باطل لا يحنث فزعم بعضهم ان اجبار القاضي انما ينصرف لما يزول به الهجر المحرم محله حيث لم ينص القاضي على خلاف ذلك وان تعدى به وذلك للخبر الصحيح رفع القلم عنه مع الخبر الصحيح أيضا الاطلاق في اغلاق وفسره كثيرون بالاكراه كأنه أغلق عليه الباب وأغلق عليه رأيه ومنعوا تفسيره بالغضب للاتفاق على وقوع طلاق الغضبان قال البيهقي وأفتى به جمع من الصحابة ولا مخالف لهم منهم ومنه كما هو ظاهر مالو حلف ليطأنها قبل نومه فغلبه النوم بحيث لم يستطع رده بشرط ان لا يتمكن منه قبل غلبته له بوجه اما الاكراه بحق كطلق زوجتك والا قتلتك بقتلك أبي فيقع معه وكذا في اكراه الناسي للمولى بشرطه الآتي واستشكاله الرافعي وأجاب عنه ابن الرفعة بما بينته في شرح الارشاد نعم لو أكرهه على طلاق زوجة نفسه وقع لانه أبلغ في الاذن وكذا اذا نوى المكره الايقاع لكنه الآن غير مكره كما في قوله (فان ظهر قرينة اختيار بأن) هي بمعنى كان (أكره) على طلاق احدى امرأتيه مبهما فعين أو معينا فابهم أو (على ثلاث فوحد أو صريح أو تعليق فنكنى أو خيز أو على) (طلقت فسرح أو بالعكس) أي على واحدة فثلاث أو كناية فصريح أو تخيير فعلق أو تسريح فطلق (وقع) لانه مختار لما أتى به وبظهور بينته استعمال لفظ الطلاق في معناه كما هنا وان لم يقصد الايقاع لان الشرط أن يطلق لداعي الاكراه ومن قصد ذلك غير مطلق لداعيه بل هو مختار له فما أفهمه قولهم نوى الايقاع ان نية غيره لا تؤثر كما في الكناية غير مراد لقولهم لابد ان يطلق لداعي الاكراه من غير ان تظهر منه قرينة اختيار البتة * تنبيه * الاكراه الشرعي كالحسي فلو حلف ليطأن زوجته الليلة فوجدها حائضا أو لتصومن غدا فحاضت فيه أو ليبيعن أمته اليوم فوجدها حبلى منه لم يحنث وكذا لو حلف ليقضين زيدا حقه في هذا الشهر فحجر عنه كما يأتي وحكاية المزني الاجماع على الحنث هنا غير صحيحة لان الخلاف مشهور كما أشار اليه الرافعي

(قوله) الظاهر في أمه لا بد الى آخره لك أن تقول لا يخفى ما في هذا الرد فلعل الاولى ان يوجه ماذكر بأن هذه العبارة وان كان حقيقتها التعليق على أخذ الآخذ لكن الظاهر انتباذر أن المراد بها التعليق بالاعطاء بقرينة أنها انما تقال في مقام الامتناع منه والعلاقة ما بينهما من التلازم غالبا نعم ان فرض ادعاؤه ارادة الحقيقة قبل كما هو ظاهر والله أعلم (قوله) وان تعدى به تأمل الجمع بينه وبين مانقله الفاضل الحشي عن الجمال الرملي في مسئلة الحالف على عدم دخول دار أبيها وكذا يشكل عليه مامر من أنه ان حكم على المولى بالطلاق الثلاث لم يقع وينظر في الجمع بينهما ان يقال ان كان اجبار القاضي بمجرد الحكم حيث لا حنث لانه اكراه حسي والله أعلم (قوله) لانها اكراه حسي ومنه أن يحلف في النهاية الشرعي الى قوله ومنه أن يحلف وحنث من الاقوله وحكاية المزني الى قوله وحنث من حلف (قوله) أو ليبيعن امته اليوم ليتأمل مالو تعذر بيعها لعدم وجدان مشتر ولعل الاقرب عدم الوقوع قياسا على مسئلة النوم السابقة آنفا تجامع عدم التمكن ومالو لم يجد راغبا الا بغبن فاحش ولا بعد الوقوع لانه مقصر (قوله) وكذا الوحلف ليقضين زيدا الخ قد يقال ما مقتضى كون الاكراه فيه شرعيا فان التبادر كونه حسيا

أواخر الطلاق وتبعه محققو المتأخرين كالبلقيني وغيره فافتوا بعدم الحنث وبعضهم اوّل كلام المزني وسيأتي أواخر الايمان وحنث من حلف ليعصينّ الله وقت كذا فلم يعصه انما هو لحلفه على المعصية قصدا ومن ثم لو حلف لا يصلي الظهر فصلاه حنث والحاصل انه حيث خص يمينه بالمعصية أو أتى بما يفهمها قاصدا دخولها أو دلت عليه قرينة كما يأتي في مسئلة مفارقة الغريم فان ظاهر الخصام والمشاحة فيها أنه أراد لا يفارقه وان أعسر حنث بخلاف من أطلق ولا قرينة فيحمل على الجائز لانه الممكن شرعا والسابق الى الفهم ومنه أن يحلف لا يفارقه ظالما يساره فبان اعساره فلا يحنث بمفارقته ولو أراد بالوطء ما يعم الحرام حنث بتركه للحيض كما لو حلف لا يفعل عاما ولا ناسيا ولا جاهلا ولا مكرها فيحنث مطلقا قال بعضهم ولو حلف لا يصلي لغير قبلة فصلى أربع ركعات لاربع جهات بالاجتهاد حنث ولم ينظر الى أن ايجاب الشرع الصلاة عليه الى هذه الجهات منزل منزلة الاكراه كما تقرر قال لان هذا انما هو في حلف يتضمن الحث على الفعل لاجل الحلف كالمسئلة المذكورة ومسئلتنا الحلف فيها يتضمن منع نفسه من الفعل لاجل الحلف ولم يقولوا بأن ايجاب الشرع فيه منزل منزلة الاكراه بل صرحوا في لا افارقك فافلس ففارقه مختارا حنث وان كان فراقه له واجبا والم يظهر للاسنوي ذلك اذ تعمي ان كلا مهما متناقض انتهى وفي الفرق بين الحث والمنع نظر لان الشارع كما منعه من الفعل الذي حثّ نفسه عليه في الاوّل كذلك ألزمه بالفعل الذي منع نفسه منه في الثاني فهو وسكره فهما وقد يفرق بأن الاوّل فيه اثبات وهو لا عموم فيه فلم يتناول اليمين جميع الاحوال بالنص والثاني فيه نفي وهو للعموم لان الفعل كالنكرة اثباتا ونفيا ففيه الحلف على كل جزئية من جزئيات المفارقة بالمطابقة فصار حالفا على المعصية هنا قصدا فحنث كما مر في ليعصين الله وبحث بعضهم عدم الوقوع في مسئلة القبلة لانه ان أراد الفرض فتعليق بمستحيل والا فاجتهاده يصيره جاهلا بالمحلوف عليه وليس كما زعم في الاولى لان هذا ليس من التعليق بالمستحيل الشرعي في شئ كما هو واضح وانما الثاني فيحتمل بل متجه لان انهماك جهة غير القبلة عليه حالة الصلاة يصيره جاهلا عند التوجه الى كل جهة بأنها غير القبلة وعلمه بعد لا ينفي جهله حالة الفعل والعبرة بهذا دون ما بعد وما قبل فلا دفع ما قيل كل أحد يعلم ان جهة القبلة واحدة لا غير ووجه اندفاعه ما قررته أن العبرة في الجهل انما هو بجهل المحلوف عليه عند الفعل ولا شك انه جاهل بعين المحلوف عليه عند ابتداء التوجه الى كل جهة وبجعل الجلال البلقيني من الاكراه الشرعي ان لم أدخل الدار فانت طالق وهي لغيره أي الذي لا يعلم رضاه لانه ممنوع من دخولها شرعا ويرده أن هذا حلف على فعل المعصية قصدا فلا اكراه فيه نظير ما مر نعم ان كان الغرض أنه ظن رضا مبدخوله ثم بان خلافه وانه منعه من الدخول اتجه ما قاله ومرّ أنه لو قال ان أخذت حقك مني فانت طالق فاعطاه باجبار الحاكم كان اكراها مع ردّ ما للزركشي فيه بما حاصله ان اجبار الحاكم على فعل المعلق عليه يمنع الوقوع أي ان لم يكن له مندوحة عنه لقولهم لو حلف لا يحلف يمينا مغلظة وحلفها حنث لامكان التخلص منها بأداء المدّعى به عليه ومن ثم قال الزركشي هنا لا بدّ أن يجبر على الاعطاء بنفسه والا فهو قادر على التوكيل فتركه تقصير فيحنث به قلا عن ابن الصباغ فيمن حلف بعتق عبده المتيد ان قيده عشرة ارطال وحلف أيضا انه لا يحله هو ولا غيره فشهد عدلان ان القيد خمسة ارطال فحكم بعتقه ثم حله فوجد وزنه عشرة ارطال فلا شئ على الشاهدين لان العتق حصل بالحل لانه حل مختارا لظنه عتقه بالشهادة وقد بان خطاؤه مع تقصيره فلا يعذر بالجهل اذ كان من حقه ان لا يحله حتى يحله الحاكم ويظهر صدقه انتهى فان قلت ليس هنا حاكم حكم عليه بحله فليس هذا مما نحن فيه قلت ممنوع لان مفهومه أن الحاكم لو حله لا حنث لانه لا مندوحة حينئذ ومثل حله كما هو ظاهر ما لو ألزم

(قوله) فاصله ادخولها يقتضي هذا انه لا بد من هذا القصد مع العموم ومقتضى فرقه الآتي خلافه فليتأمل (قوله) وقد يفرق بأن الاوّل فيه اثبات الخ قد يقال من الاوّل حلف ليقضين زيدا حقه وهو صادق بما اذا كان بصورة ان لم أقضه الخ فزوجتي طالق ومن الثاني حلف لا يصلي الخ وهو صادق ان صليت فزوجتي الخ مع ان الاوّل نفي والثاني اثبات فليتأمل ويجاب بأن مراده بالاوّل حلف ليقضين أي بلفظ لاقضين ومراده بالثاني لا افارقك فافلس التي استند اليها البعض المشار اليه لاثبات ما اختاره في مسئلة الصلاة (قوله) أي الذي لا يعلم رضاه الخ وقع السؤال عما لو حلف على شراء سلعة معينة في هذا اليوم فامتنع مالكها من بيعها والذي يتجه انه من الاكراه الشرعي والله أعلم ويظهر قياسا على ما تقدم انه يتعين عليه الشراء ولو بازيد من ثمن المثل ان أراد الخلوص (قوله) المدّعى به عليه لظاهره ولو بالحلا ويؤيده ما ذكره في مسئلة قطاع الطريق (قوله) ان قيده عشرة ارطال قد يقال مسئلة القيد هذه تؤيد ما تقدم عن التوسط عن ابن برزين فتدبره

السيد يحله ولم يجد بدا من امتثال أمره ولم يؤخذ من الحكم عليه بالتقصير مع ظنه العتق بالشهادة انه لا عبرة بجهل الحكم كما يأتي بسطه آخر الباب ولا بالجهل بالمحلوف عليه اذا نسب فيه الى تقصير والمراد بالحالف بعتقه تعليقه عليه ما يأتي في النذر في والعتق أو العتق يلزمني لا افعل كذا أنه لغو بشرطه وتردد بعضهم في انا حيث الحقنا حكم الحاكم بالاكراه هل يشترط قدرته على المحكوم عليه فلا أثر له في ظالم لا يمتثله والذي يتجه أنه لا فرق لان الفرض أن المحكوم عليه فعل ذلك لداعية امتثال الشرع فلا فرق بين قدرة الحاكم على اجباره عليه حسا لو امتنع وأن لا وبما تقرر علم صحة ما أفتى به كثيرون من المتأخرين ودل عليه كلامهم في مواضع أن من حلف لا يؤذي ما عليه فحكم عليه حاكم بادائه لا يحنث ويأتي في الايمان ما له تعلق بذلك (وشرط) حصول (الاكراه قدرة المكره) بكسر الراء (على تحقيق ما) أي مؤذ غير مستحق (هدد) المكره (به) عاجلا سواء أكانت قدرته عليه (بولاية أو تغلب) أو فرط هجوم (وعجز المكره) بفتح الراء (عن دفعه بهرب أو غيره) كالاستغاثة (وظنه) بقرينة عادة مثلا (أنه ان امتنع حققه) أي فعل ما خوفه به اذ لا يتحقق العجز بدون اجتماع ذلك كله وخرج بغير مستحق قوله لمن له عليه قود طلقها والا اقتصت منك كلامر وبعا جلا لا قتلناك غدا فيتجه فهما وان علم من عادته المطردة أنه اذا لم يمتثل أمره الآن تحقق القتل غدا كما اقتضاه اطلاقهم ويوجه بأن بقاءه للغد غير متيقن فلم يتحقق الالجاء قال الزركشي وشمل اطلاقه ما لو خوف آخر بما يحسبه مهلكا أي فبان خلافه وللامام فيه احتمالان من الخلاف فيما لو سلوا سوادا ظنوه عدوا قال في البسيط لعل الاوجه عدم الوقوع لانه سامح الاختيار وان كان ذلك بظن فاسد انتهى فان قلت سيأتي قولهم لا عبرة بالظن البين خطأه قلت لا يأتي فيه لان العبرة هنا بكونه ملجئا ظاهرا وهذا كذلك وتلك القاعدة محلها فيما يشترط له نية ونحوه دون ما نيط الامر فيه بالظاهر كما هنا (ويحصل) الاكراه (بتخويف بضرب شديد) كصفعه لذي مروءة في الملأ كما يصرح به قول الدارمي وغيره ان اليسير في حق ذي المروءة اكراه (أو حبس) طويل كما في الروضة وغيرها أي عرفا وبحث الاذرعي نظيره قبله وهوان القليل لذي المروءة اكراه (أو اتلاف مال) وقول الروضة ليس باكراه محمول على قليل كتخويف موسر بأخذ خمسة دراهم كما في حلية الروياني ونقله في الروضة عن الماسرخسي وقال عن الماوردي انه الاختيار واختاره جمع متأخرون وهذا أولى من تصويب الاذرعي وغيره ما في المتن باطلاقه وظاهر كلامهم هنا أنه لا عبرة بالاختصاص وان كثر ويؤيده أنه لا عبرة هنا بالمال التافه مع أنه خير من الاختصاص وان كثر ويظهر ضبط الموسر المذكور بمن تقضي العادة بأنه يسمح ببذل ما طلب منه ولا يطلق ويؤيده قول كثيرين ان الاكراه باتلاف المال يختلف باختلاف طبقات الناس وأحوالهم (ونحوها) من كل ما يؤثر العاقل الاقدام على الطلاق دونه كالاستخفاف بوجيه بين الملأ وكالتهديد بقتل بعض معصوم وان علا أو سفل وكذا رحم محرم على أحد وجهين يظهر ترجيحه ويظهر أيضا انه يلحق بالقتل هنا نحو جرح وفجور به بل لو قال له طلق زوجتك والا فجرت بها كان اكراها فيما يظهر أيضا بخلاف قول آخر ولو نحو ولده خلافا للاذرعي ومن تبعه لطلق والا قتلت نفسي أو كفرت (وقيل يشترط قتل) لنحو نفسه لانه الذي ينسلب به الاختيار (وقيل قتل أو قطع أو ضرب مخوف) لا فضائها الى القتل (ولا تشترط التورية) في الصيغة كان ينوي بطلقت الاخبار كاذبا أو اطلاقها من نحو قيد أو يقول ان شاء الله تعالى وما أوهمه كلامهم على ما زعم أن المشيئة بالقلب تنفع وجه

(قوله) حصول الاكراه الى قوله قال الزركشي في النهاية (قوله) كصفعه الى قوله ونقله في الروض في النهاية (قوله) وقال عن الماوردي عبارة الروضة الروياني (قوله) وان كثر محل تأمل اذ المدار هنا على ما تقضي العادة بمسامحته بما لم طلب منه دون ان يطلق فتأمل (قوله) وبظهر ضبط الموسر الخ يشمل ما لو كان منشأ عدم السماح خسة النفس لقلة المال وليس بعيدا لان المدار على ما يؤثر الى قوله المخصوص (قوله) من كل ما يؤثر الى قوله بخلاف في النهاية الا انه لم يقيد الرحم بالمحرم

ضعيف ولا في المرأة (بان نوى غيرها) لانه يجبر على النطق فهو منه كالعدم (وقيل ان تركها بلا عذر) كغباوة أو دهشة (وقع) لاشعاره بالاختيار ومن ثم لزمت المكره على الكفر (ومن أثم بزيل عقله من) نحو (شراب أو دواء) أوثئة (نفذ طلاقه وتصرفه وعليه قولا وفعلا على المذهب) كمر في السكران بما فيه واحتاج لهذا لما فيه من العموم ولبيان ما فيه من الخلاف بخلاف ما اذا لم يأثم كمكره على شرب خمر وجاهل بها ويصدق فيما يظهر فلا يقع في جهل التحريم اذا لم يعذر فيما يظهر وكتناول دواء يزيل العقل لتداوي أي المتحصر فيه فيما يظهر فلا يقع طلاقه ولا ينفذ تصرفه ما دام غير مميز لما يصدر منه لرفع القلم عنه ويصدق في دعوى الاكراه على ما نقله الاذرعي ثم بحث أنه يستفسر فان ذكر اكراها معتبرا فذاك والا فان أكثر الناس يظن ما ليس باكراه اكراها والحاصل أن المعتمد في ذلك أنه لابد قال بعضهم في غير العارف أي الموافق للقاضي وفيه نظر فان أهل المذهب مختلفون فيما به الاكراه اختلافا كثيرا فالذي يتجه أنه لا فرق من تفصيل مابه الاكراه ثم ان قامت قرينة عليه حكم بصدق يمينه والا فلابد من البينة المفصلة وكذا في زوال العقل يصدق لقرينة مرض واعتاد صرع والا فلابينة وله أن يحلف الزوجة أنها لا تعلم ذلك (وفي قول لا) ينفذ منه ذلك لما في خبر ماعز أبك جنون فقال لا فقال أشربت الخمر فقال لا فقام رجل فاستنكهه فلم يجد فيه ريح خمر فأن الاسكار يسقط الاقرار وأجيب بان هذا في حدود الله تعالى التي تدرء بالشبهات وفيه نظر اذ ظاهر كلامهم نفوذ تصرفاته حتى اقراره بالزنا فالاولى أن يجاب بانه ليس في الخبر أشربت الخمر متعمدا بل يحتمل أنه صلى الله عليه وسلم جوز أن ذلك لسكر به لم يتعمد به فسأله عنه (وقيل) ينفذ تصرفه فيما (عليه) فقط كالطلاق دون ماله كالنكاح وفي حد السكران عبارات الاصح منها أنه من جمع فيه للعرف بان يصير بحيث لا يميز على أنه لا يحتاج لذلك على الاول لانه ينفذ فيما له وعليه مطلقا وان صار ملقى كالزق كما مر (ولو قال ربعت أو بعضك أو جزؤك) الشائع أو المعين قال المتولي حتى لو أشار لشعره منها بالطلاق طلقت (أو كبدك أو شعرك) أو شعره مثلا أخذا من كلام المتولي المذكور (أو ظفرك) أو سنك أو يدك ولو زائدا (طالق وقع) اجماعا في البعض وكالعتق في الباقي وان فرق نعم لو انفصل نحو انها أو شعره منها فأعادته فثبت ثم قال اذ ذاك مثلا طالق لم يقع نظرا الى أن الزائل العائد كالذي لم يعد ولان نحو الاذن يجب قطعها كما يأتي في الجراح ثم الطلاق في ذلك يقع على المذكور أولا ثم يسري للباقي وقيل هو من باب التعبير بالبعض عن الكل ففي ان دخلت مثلا طالق فقطعت ثم دخلت يقع على الثاني فقط (وكذا مثل) طالق يقع به الطلاق (على المذهب) لان به قوام البدن كرطوبة البدن وهي غير العرق وكالروح والنفس بسكون الفاء بخلافه بفتحها كالظل والصحبة والحمة (لا فضلة كريق وعرق) على الاصح لان البدن ظرف لهما فلا يتعلق بهما حل يتصور قطعه بالطلاق قيل الدم من الفضلات فلم يوجد شرط العطف بلا انتهى ويرد بمنع أنه فضلة مطلقا لما مر في تعليله ولو أضافه للشحم طلقت بخلاف السمن كالروضة وان سوى كثيرون بينهما وصوبه غير واحد ويفرق بان الشحم جرم يتعلق به الحل وعدمه والسمن ومثله سائر المعاني كالسمع والبصر معنى لا يتعلق به ذلك وهذا واضح لا غبار عليه وبه يعلم أن الاوجه في حياتك أنه لا يقع به شئ الا ان قصد بها الروح بخلاف ما لو أراد المعنى القائم بالحي وكذا ان الحق على الاوجه وبهذا يتضح ما بحثه الجلال البلقيني ان عقلك طالق لقولان الاصح عند المتكلمين والفقهاء أنه عرض وليس بجوهر وقضيته أنه لا حنث في الروح على القول بأنها عرض وهو متجه الحنث في العقل بناء على أنه جوهر وفيه نظر لانه لا يتعلق به حل مطلقا فهو كالسمع وما ذكر معه (وكذا مني) ومنه الجنين (ولبن (في الاصح لانهما مهيآن للخروج كالفضلات بخلاف الدم (ولو قال لمقطوع يمينك طالق لم يقع

(قوله) كمر في السكران الى قوله ويصدق في النهاية الا قوله أي المتحصر فيه فيما يظهر (قوله) بينه فيه لعل محله فيما يصدقه ظاهر حاله والا فبعد تصديقي من يعلم منه انه مدمن استعمالها واصطناعها والله أعلم (قوله) أي الموافق للقاضي الذي يعلم القاضي من حاله انه موافق فيما يحصل به لا كراه لا في أصل المذهب فقط ولعل تفسيره بهذا الدافع لاعتراض الشارح الآتي أولى من تضعيفه الذي اشار اليه فتأمل (قوله) لما في خبر ماعز الى المتن في النهاية (قوله) اجماعا الى المتن في النهاية (قوله) ففي ان دخلت الخ قد يقال ينبغي أن يكون محله صورة الاطلاق اما اذا أراد بمثلك ذاتك من الطلاق اسم الجزء على الكل مجازا فينبغي فيما ذكر قطعها والله أعلم ثم رأيت كلام الفاضل الجشي فيما يأتي يؤيد ما ذكرته فتأمل (قوله) بخلاف السمن كما في الروضة الخ قد يقال ان أراده ما يسمونه الادهان فالسمن بالباء فهو جرم كالشحم فيقع قطعا والسمن بالنون متصفا به فهو معنى فلا يقع أو الكون متصفا به لا يتعلق به ذلك فيه نظر في حال الاطلاق فطعا ويتردد النظر في حال الاضافة للشحم والسمن واعلها محل الخلاف بناء على أن اشتراد منه أمر معنوي أو جرم والله أعلم (قوله) أن الاوجه الى قوله وقضيته في النهاية

(قوله) بما اذا قطعت من الكتف قال في المغني وهو يقتضي أنها تطلق في المقطوعة من الكتف أو من المرفق وهو كذلك لان اليد حقيقة الى المنكب انتهى لك أن تقول اليد وان كانت حقيقة الى المنكب لكنها اسم للمجموع (٢٦٤) لا لكل جزء فاذا فقد جزء منها فقد فقد المسمى فليتأمل

وان التصقت كما مر نظيره (على المذهب) كما قال لها كل طالق والتعبير بالبعض عن الكل السابق نعم فيه انما يتأتى في بعض موجود يعبر به عن الباقي وقيده الروياني بما اذا قطعت من الكتف وقضيته أنه اذا بقي منها شيء وقع لكن العرف المطرد أنها متى قطعت من الكوع سميت مقطوعة اليمين وبدل له قطعوا أيمانهما في قراءة شاذة ومع ذلك اكتفوا بقطع الكوع لفعله صلى الله عليه وسلم له وردوا قول الظاهرية تقطع من الكتف ووقع لبعضهم أنه أفتى في التنبيك طالق بالوقوع أخذا من قول أهل التشريح الرحم عصبانى له عنق طويل في أصله اثنان كذكرمقلوب والوجه بل الصواب عدم الوقوع اما أولا فلتصريحهم بأنه لا بد في وجود المعلق به الطلاق من تيقنه أي أو الظن القوي بحصوله كما قالوه في التعليق بليلة القدر استنادا لما فيها من الاحاديث المعممة وما ذكر أن لها اثنين لم يعلم ولم يظن لحنا قوياذ لم يرد به خبر معصوم وقول أهل التشريح لا يقبل في مثل ذلك لان مبناه على الحدس والتخمين واما ثانيا فلوسلمنا لهم ما قالوه فغايته أنهم رأوا ثم على صفة الاثنين فسموهما بذلك والتسمية ليست لهم وانما هي لاهل اللغة فان تعذر واذا هل العرف العام اقول الشيخين ان الاصحاب الا الامام والغزالي يعتدون الوضع اللغوي على الوضع العرفي في أي بقيده المعلوم مما سأذكره في الايمان وأهل اللغة لم يتعرضوا للتنبيك الا اثنين فدل على أنه لا وجود لهما عندهم أو على أنهما لا يسميان باثنين ولا خصيتين ولا بيضتين وكذلك أهل العرف لا يعرفون ذلك فضلا عن تسميته بذلك وكذلك أهل الشرع لا يعرفون ذلك ولا لما خصوا وجوب الدية في الاثنين باثنى الذكر الصريح في أن ما للانثى من صورتهما لا يسمى باسمهما ولا الوجب فيهما نصف وجب في اثنى الذكر على القاعدة المقررة في ذلك نعم ان أراد المعلق باثنيك اصطلاح أهل التشريح فلا شك في الوقوع ولعل هذا مراد من اطلق الوقوع والا فكلامه في غاية السقوط كما علم مما تقرر ثم رأيت عن بعض المتأخرين أنه أفتى بعدم الوقوع ويتعين حمله على ما قررته (ولو قال أنا منك طالق ونوى تطليقها) أي ايقاع الطلاق عليها (طلقت) لان عليه مجرا من جهتها اذ لا ينكح معها نحو اختها ولا أربعا سواها مع مالها عليه من الحقوق والمؤن فصح حمل اضافة الطلاق اليه على حل السبب المقتضي لهذا المجموع الذي وقوله منك وقع في الروضة وغيرها قال الاسنوي وهو غير شرط ومن ثم حذفها الدارمي ثم ان اتحدت زوجته فواضح والا فمن قصدها ومر الفرق بين هذا وقوله لعبده أنا منك حر (وان لم ينو طلاقا) أي ايقاعه (فلا) يقع عليه شيء لانه باضافته لغير محله خرج عن صراحته فاشترط فيه قصد الايقاع لانه صار كناية كما تقرر (وكذا ان لم يضف) وان نوى أصل الطلاق أو طلاق نفسه خلافا لجمع لا تطلق (في الاصح) لانها المحل دونه والفظ مضاف له فلا بد من نية صارفة تجعل الاضافة له اضافة لها ولو فوض اليها طلاقها فقالت له أنت طالق فقد مر في فصل التفويض (ولو قال أنا منك) مرأنه غير شرط (بائن) أو نحوها من الكنايات (اشترطت) أصل (الطلاق) وايقاعه كسائر الكنايات (وفي) نية (الاضافة) اليها (الوجهان) في أنا منك طالق والاصح اشتراطها قبل لا حاجة لهذه لفهمها بالاولى مما قبلها انتهى ويرد بمنع هذا بل بينهما فرق اذ المنوى هنا أصل الطلاق والايقاع والاضافة وثم الاخيران فقط أي نية ايقاع الطلاق الملفوظ وانما فته اليها فان قلت صرح في أصل الروضة بان نية الايقاع تستلزم نية أصل الطلاق فاستويا قلت استواؤهما بهذا التقرير لا يمنع حسن التصريح بما علم المفيد لذلك (ولو قال أستبرئ) أي انا كما قاله الزركشي واستشهد له بتصوير الشرح الصغير (رحمي منك) أو أنا معتدة منك (فلغو) وان نوى به الطلاق لاستحالته في حقه وفي التتمة لو قال لآخر طلق امرأتي فقال له طلقتك ونوى وقوعه عليها لم تطلق لان النكاح لا تعلق له به بخلاف المرأة مع الزوج انتهى وظاهر

وقال في المغني أيضا قال في البحر ولو قال حنطة طالق ورأس عمرة رفع رأس طلقتا ولو نجر لم تطلق عمرة انتهى وهذا ظاهر فمن يعرف العربية اما غيره فتطلق عمرة مطلقا انتهى أقول لعل محل التفصيل بين من يعرف العربية ومن لا حالة الاطلاق اما اذا قال اردت القسم أو أردت العطف فينبغي أن لا يتفاوت الحكم بين العارف وغيره وان أدى الى لحن ولا تطلق عمرة على الاول مطلقا أي سواء كان نحويا أو لا ويكن وسواء رفعه أو جره وتطلق على الثاني مطلقا والله أعلم (قوله) وقضيته اذا بقي الخ قد توجه هذه القضية بانه أضاف الطلاق لكل جزء منها فمتى بقي منها جزء تعلق به الطلاق وسرى كما لو أضاف الطلاق لذلك الجزء الباقي بخصوصه سم أقول لا يخفى ما في هذا التوجيه مما اسلفناه فلا تغفل (قوله) ووقع لبعضهم أنه أفتى في التنبيك الخ كذا في أصله رحمه الله وكان الظاهر في التيالك الخ فليتأمل (قوله) على الحدس والتخمين محل تأمل بل مبناه على الاختبار والمشاهدة (قوله) باثنى الذكر كذا في أصله رحمه الله بهذه الصورة وقد يقال ينبغي أن تزاد سنة للباء الثانية فليتأمل (قوله) في اثنى الذكر كذا في أصله أيضا وفيه ما مر (قوله) فلا شك في الوقوع أقول الامر كما قال نظرا لما أسلفناه ومن المناقشة وان كان هذا مما فيما تقدمه في قوله اما أولا الخ فليتأمل (قوله) الى ايقاع الى قوله وفي التتمة في النهاية الا قوله كما قال الزركشي الى المتن (قوله) والا فمن قصدها سكت عن صورة عدم قصد معينة ويظهر أنه له التعيين كمن طلق احدى زوجتيه فليتأمل وانظر راجع ثم رأيت عبارة المغني الصريحة فيه

كلامه أنه لا فرق بين ان يفوض اليه تلك الصيغة مع النية وان لا وفيه نظر اذ فوضها اليه لان قطع النكاح حينئذ له تعلق (وقيل انوى طلاقها وقع) لان المعنى استبرئي الرحم التي كانت لي منك

(فصل) في بيان محل الطلاق والولاية عليه (خطاب الاجنبية بطلاق وتعليقه) بالرفع ويصح جره لكنه يوهم اشتراط الخطاب فيه وليس كذلك على ان ذكر أصل الخطاب تصوير لا غير (بنكاح) كان تزوجتها فهي طالق (وغيره) كقوله لاجنبية ان دخلت فأنت طالق فتزوجها ثم دخلت (لغو) اجماعا في المنجز وللخبر الصحيح لا طلاق الا بعد نكاح وحمله على المنجز يرده خبر الدارقطني يارسول الله ان امي عرضت علي قرابة لها فقلت هي طالق ان تزوجتها فقال صلى الله عليه وسلم هل كان قبل ذلك ملك قلت لا قال لا بأس وخبره أيضا سئل صلى الله عليه وسلم عن رجل قال يوم اتزوج فلانة فهي طالق فقال طلق مالا يملك ولو حكم بصحة تعليق ذلك قبل وقوعه حاكم يراه نقض لانه افتاء لا حكم اذ شرطه اجماعا كما قاله الحنفية وغيرهم وقوع دعوى ملزمة وقبل الوقوع لا تتصور ذلك نعم نقل عن الحنابلة وبعض المالكية عدم اشتراط دعوى كذلك فعليه لا ينقض حكم بذلك صدر ممن يرى ذلك كما هو واضح وتعليق العتق بالملك باطل كذلك (والاصح صحة تعليق العبد ثالثة كقوله ان عتقت) فأنت طالق ثلاثا (أو ان دخلت فأنت طالق ثلاثا فيقعن) أي الثلاث (اذا عتق أو دخلت بعد عتقه) لانه ملك أصل الطلاق فاستتبع ولان ملك النكاح مفيد لملك الثلاث بشرط الحرية وقد وجد وافهم قوله بعد عتقه انه لو قارن الدخول لفظ العتق لم تقع الثالثة وقد يستشكل بأنهم قالوا في البيع انه بآخر الصيغة يتبين ملكه من اولها فقياسه هنا انه بآخر لفظ العتق يتبين وقوعه من اوله وذلك يستلزم ملكه للثلاث من اوله وهو مقارن للدخول في صورتنا فليقع فيهما ثم رأيت شيخنا في شرح البهجة صرح بذلك فقال ان صار قبل وجود شرطه أو معه عتيقا (ويلحق الطلاق رجعية) لانها في حكم الزوجات هنا وفي الارث وصحة الظهار والايلاء واللعان وهذه الخمسة عندها الشافعي رضي الله عنه بقوله الرجعية زوجة في خمس آيات من كتاب الله تعالى (لا المختلعة) لانقطاع عصمتها بالكلية في تلك الخمس وغيرها وخبر المختلعة يلحقها الطلاق مادامت في العدة موضوع ووقفه على أبي الدرداء ضعيف (ولو علقه) أي الطلاق الصادق بثلاث ودونها (بدخول) مثلا (فبانت) قبل الوطء أو بعده بفسخ أو خلع (ثم نكحها ثم دخلت لم يقع ان دخلت في البينونة) لان اليمين تناولت دخولا واحدا وقد وجد في حالة لا يقع فيها فانحلت ومن ثم لو علق بكلما طرقها الخلاف الآتي لاقتضائها التكرار (وكذا ان لم تدخل) فيها بل بعد تجديد النكاح فلا يقع هنا أيضا (في الاظهر) لامتناع ان يريد النكاح الثاني لانه يكون تعليق طلاق قبل نكاح فيتعين ان يريد الاول وقد ارتفع (وفي قول ثالث يقع ان بانت بدون ثلاث) لان العائد في النكاح الثاني مابقي من الثلاث فتعود بصفتها وهي التعليق بالفعل المعلق عليه بخلاف ما اذا بانت بالثلاث لان العائد طلقات جديدة هذا اذا علق بدخول مطلق اما لو حلف بالطلاق الثلاث انها تدخل الدار مثلا في هذا الشهر أو انه يقضيه أو يعطيه دينه في شهر كذا ثم ابانها قبل انقضاء الشهر وبعد تمكنها من الدخول أو تمكنه مما ذكر ثم تزوجها ومضى الشهر ولم توجد الصفة فافتى ابن الرفعة اولا بالتخلص ووافقه صاحباه النور أبو الحسن البكري والنجم الغمولي ثم رجع وبين لهما انه خطأ وان الصواب انه ينتظر فان لم تفعل حتى مضى الشهر تبين وقوع الثلاث قبل الخلع وبطلانه ووافقه الباجي وعلله بأنها تمكنت من فعل المحلوف عليه ولم تفعل ويحث معه السبكي محتجا للتخلص وهو لا يلوى الاعلى عدمه وهم معذورون في ذلك فان كلام الاصحاب فيه ما يشهد للتخلص كان لم تخرجي هذه الليلة من هذه الدار فانه ينفعه الخلع فيها وان اعاد عقدها ليلا

(فصل في بيان محل الطلاق)

(قوله) لا طلاق الا بعد نكاح قد يقال واقع لا موقع وهذا مسلم عند المخالف (قوله) فلا دلالة في الحديث والله أعلم (قوله) لانه ملك الى اثنتين في النهاية

وكذا فى مسئلة التفاحتين المذكورة فى كلام الشيخين ونظائرهما ولعدمه كما لو حلف لتصلين الظهر اليوم فحانت فى وقته بعد تمكنها من فعله ولم تفعله أو لتشربن ماء هذا الكوز فانصب بعد امكان شربه أو نبأ كان ذا غداة فاتلف فيه بعد تمكنه من أكله وحاصل كلام السبكى الذى يجتمع به تلك المسائل التى ظاهرها التنافى بعد تحتمه مع ابن الرفعة فيما رجع اليه وصوبه ومع البلقينى ان الصيغة ان كانت لا افعل أو ان لم أفعل تخلص لانها تعليق بالعدم ولا يتحقق الا بالآخر وقد صادفها تأثما وليس للبين هنا الا جهة حنث فقط لانها تعلقت بسلب كلى هو العدم فى جميع الوقت وبالوجود لا بقول حصل البر بل لم يحنث لعدم شرطه وكلام الشيخين أو اخر الطلاق فى ان لم تخرجى الليلة من هذه الدار وان لم تأكلى هذه التفاحة اليوم نفعه الخلع صريح فى انه ينفعه فى صورتنا لانها عين صورتهما المذكورتين وان كانت لا تفعلن ومثلها النفى المشعر بالزمان كذا لم أفعل كذا لم يتخلص لان الفعل مقصود منه وهو اثبات جزئى وللبين جهة بر هى فعله وجهة حنث هى السلب الكلى الذى هو نقيضه والحنث يتحقق بمناقضة العين وتفويت البر فاذا التزم ذلك بالطلاق وفوته بتخلفه من جهته حنث لتفويته البر باختياره وكلام الشيخين فى لا كان ذا الطعام غدا صريح فى ذلك انتهى وزعم ان كلام صاحب البيان وغيره يخالف ذلك مردود وقد بسطت ما فى ذلك فى شرح الارشاد الكبير اوّل الخلع بما لا مزيد على حسنه وتحريره فراجعه وصوّب البلقينى وتبعه الزركشى ما رجع عنه ابن الرفعة من التخلص مطلقا وفرق بين ما هنا ولا كان ذا الطعام غدا فاتلف فيه بعد تمكنه من أكله حنث باستحالة البر فى هذه وهنا لم يستحل مع الخلع لامكان فعله بعد الخلع ولانه لم يفوت محل البر بل محل الطلاق فاذا مضى الزمن المجعول ظرفا ولم يفعل المحلوف عليه لم يحنث لانه صادف بتونتها بالخلع واستدل له بأنه لو تمكن من الفعل فى حياتها ثم ماتت لا حنث بعد فراغ الشهر لعدم المحلوف عليه ولم يقل أحد بالحنث قبيل الموت انتهى ويرد بأنه يلزم عليه تشتت النظائر بخلاف ما تقرر وقوله لامكان فعله بعد الخلع فى غاية البعد لان فعله بعد الخلع مع صحته لا يسمى برا لان هذه عصمة اخرى وقوله لم يفوت محل البر بل محل الطلاق لا ينفعه لان تفويت محل الطلاق يستلزم تفويت محل البر بل هو عينه كما هو واضح والفرق بين ما هنا والموت ظاهر اذ مع الموت لا ينسب لتفويت البتة لان النفوس جبلت على استبعاد وقته بخلاف غيره ولو حلف بالثلاث لا يفعل كذا ثم حلف بها لا يخالع ولا يوكل فيه فخالعها قبيل يقع الثلاث وغلط بأنه اذا خالع بانت فلا يقع المعلق به وقول الجمهور ان الشرط والجزاء يتقارنان فى الزمن لا يجرى هنا لان بينهما هنا تبازمنيا لان وقوع الثلاث يستدعى تأخر الخلع ووقوعه يستدعى رفعها ولو كان له زوجات فحلف بالثلاث ما يفعل كذا ولم ينو واحدة ثم قال ولو قبل فعل المحلوف عليه عينت فلانة لهذا الحلف تعينت ولم ينع رجوعه عنها الى تعيينه فى غيرها وليس له قبل الحنث ولا بعده توزيع العدد لان المفهوم من حلفه افادة البينونة الكبرى فلم يملك رفعها بذلك (ولو طلق) حرّ (دون ثلاث وراجع أو جدد ولو بعد زوج) واصابه (عادت بقية الثلاث) اجماعا اذا لم يكن زوج ووفاقا لقول اكابر الصحابة اذا كان ولم يعرف لهم مخالف منهم واستدل له البلقينى بقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره لانه لم يفرق بين ان تتزوج آخر ويدخل بها قبل الثالثة وان لا فاقتضى ذلك ان لا فرق (وان ثلث) الطلاق ثم جدد بعد زوج (عادت بثلاث) اجماعا وغير الحرفى الاثنتين كهو فيما ذكر فى الثلاث (وللعبد) أى من فيه رق وان قل (طلقتان فقط) وان تزوج حرة لانه المالك للطلاق فيط الحكم به وخبر الدارقطنى مرفوعا طلاق العبد اثنتان وقد يملك الثالثة بان يطلق ذمى ثنتين ثم يحارب ثم يسترق فله ردّها بلا محلل اعتبارا بكونه حرا حال الطلاق

(قوله) ولو كان له زوجات الى قوله وخالف فى ذلك فى النهاية

(فصل في تعدد الطلاق) (قوله) بل ليس بصحيح بل كان وجه عدم الصحة يوجهين الأول اتخاذ كريذرا عتكاف لا اعتكاف والنذر صيغة التزام يدخلها الصريح والكناية الثاني ان الاعتكاف من العبادات التي المدار فيها على النية القلبية فاذا تحققت صحة تلك العبادة سواء كان ثم لفظ صريح في المنوى او كناية فيه أو لا يصلح

ولو كان طلقها واحدة فقط ثم نكحها بعد الرق عادت له بواحدة فقط لانه لم يستوف عدد العبد قبل رقه (وللحر ثلاث) وان تزوج أمة لما مر وقد صح أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن قوله تعالى الطلاق مرتان أين الثالثة فقال أو تسريح باحسان (ويقع في مرض موته) ولو ثلاثا اجماعا الا ما شذ به الشعبي (ويتوارثان) أي من طلق مريضا والمطلقة (في عدة) طلاق (رجعي) اجماعا (لا بائن) لانقطاع الزوجية (وفي القديم) ونص عليه في الجديد أيضا (ترثه) شروط ليس هذا محل ذكرها وبه قال الائمة الثلاثة لان ابن عوف طلق امرأته البتة في مرض موته فورثها عثمان رضي الله عنهما فصولحت من ربع الثمن على ثمانين ألفا قيل دنانير وقيل دراهم لانه قد يقصد حرمانها فعومل بنقيض قصده كالارث القاتل واذا قصد به الفرار على الجديد كره نظير مامر في نحو بيع مال الزكاة في اثناء الحول فرارا منها والقياس التحريم لفرهم بين تردد الشافعي هنا وجزمه ثم بنفع الحيلة بان هذا حق آدمي معين أي اسالة فاحتيط له ويقبل في ابرادعاذا انحصر مستحقوها وبأن المريض محجور عليه فمنع من اسقاط بعض الورثة بخلاف المسالك ثم *(فصل)* في تعدد الطلاق بنية العدد فيه أو ذكره وما يتعلق بذلك (قال طلقتك أو أنت طالق) أو نحو ذلك من سائر الصرائح (ونوى عددا) ثنتين أو ثلاثا (وقع) ما نواه ولو في غير موطوءة لان اللفظ لما احتمله بدليل جواز تفسيره به كان كناية فيه فوقع قطعا واستشكل بأنه لو نذر الاعتكاف ونوى أياما فقط وجب بها جهان قال الزركشي وكان الفرق أن الطلاق تدخله الكناية بخلاف الاعتكاف انتهى وليس بشاف بل ليس بصحيح كما هو ظاهر والذي يتجه في الفرق أن التعدد في الايام خارج عن حقيقة الاعتكاف الشرعية لان الشارع لم يربطها بعدد معين بخلاف التعدد في الطلاق فانه غير خارج عن حقيقته الشرعية فكان المنوى هنا مدلولا في لفظه لاحتماله له شرعا بخلافه ثم فانه خارج عن لفظه والسر وحدها لا تؤثر في النذر (وكذا الكناية) اذا نوى بها عددا وقع للخبر الصحيح ان ركانة طلق امرأته البتة ثم قال ما أردت الا واحدة فحلفه صلى الله عليه وسلم على ذلك ورد ها اليه دل على أنه لو أراد ما زاد عليها وقع والا لم يكن لاستحلافه فائدة ونية العدد كنية أصل الطلاق فيما مر من اقترانها بكل اللفظ أو بعضه *فرع* قال أنت طالق ثلاثا على سائر المذاهب فهيه خلاف مر والذي يتجه أنه ان نوى بذلك شدة العناية بالتنجير وقطع العلائق وحسم تأويلات المذاهب في ردّ الثلاث عنها وقع الثلاث وان نوى التعليق بان قصد ايقاع طلاق اتفقت المذاهب على وقوعه لم تطلق الا ان اتفقت المذاهب المعتد بها على أنها ممن يقع عليها الثلاث حالة التلفظ بها وان الطلق فللنظر فيه مجال والمتبادر الاغلب من قائل ذلك قصد المعنى الاول فليحمل الا طلاق عليه ثم رأيت شيخنا جزم بذلك ولو قال انتما طالقان ثلاثا وانطلق وقع على كل طلقتان أو بنية ان كلا طالق ثلاثا أو ان كل طلقة توزع عليهما طلقت كل ثلاثا كذا قال بعضهم وخالفه غيره فقال في أنت ونمرتك طالق ثلاثا ولم تعلم بنيته يقع الثلاث على كل منهما لان المفهوم منه ما يفيد الطلاق الموجب للبينونة الكبرى انتهى وفي الجزم بكون هذا هو المفهوم من هذه دون الاولى نظر ظاهر بل الوجه أنه محتمل له ولما ر بما بناء على أن الاجمال بعد التفصيل هل ينزل على الكل التفصيلي أو الاجمالي والوجه هنا الثاني الان قامت القرينة الظاهرة على الاول وهنا أصل بقاء العصمة يؤيد الثاني فهو كما يأتي في أنت طالق كالف فنعين وقوع طلقتين فقط عند الا طلاق في الصورتين وسيأتي لذلك مزيد آخر الفصل وقول الشيخين عن

فالامر فيه من هذه الحيثية أضيق منه في الاعتكاف فتأمل والله أعلم ثم كتب قدس سره على هذا المحل أيضا ما نصه قد يناقش فيه بأنه لا حفاء ان معنى كونه نوى أياما انه نوى الاعتكاف في تلك الايام والاعتكاف في تلك الايام غير خارج عن حقيقة الاعتكاف لعدم خروج العدد عن حقيقة الطلاق فليتأمل أقول الاولى في المناقشة أن يقال ان حقيقة الطلاق الشرعية أيضا العدد خارج عنها اذ هي ليست الا حل عصمة النكاح والعدد من عوارضها كسائر المعدودات وهذا كله على سبيل التنزل ان كلامهم المستشكل مفروض في الاعتكاف والحق أنه مفروض في نذره كما أسلفناه في الحاشية السابقة (قوله) للخبر الصحيح الخ كان معنى الاستدلال ان المراد بكونه طلقها البتة أنه طلقها بصيغة البتة فليتأمل كذا أفاده الفاضل المحشي ولك ان تقول ليس صريحا بل ولا ظاهرا فيما ذكرمن أن الطلاق وقع بصيغة البتة التي هي من صيغ الكناية أشار الى ذلك بقوله فليتأمل والاولى أن يقال ان ماذكر ليس دليلا على خصوص الكناية بل على عموم *أنه اذا أوقع طلاقا قاصرا محتملا أو كناية ونوى عددا ولم تتلفظ به أنه يقع والحديث حينئذ واضح الدلالة على ذلك وان جوّز أن يكون تطليق ركانة بلفظ صريح اذ لا فرق بينه وبين الكناية الا في افادة حل العصمة فان الاول نص فيه والثاني محتمل والمفهوم من العدد فهما متساويان في عدم افادته فيحيث صح اعتبار ارادته مع أحدهما صح مع الآخر والله أعلم (قوله)

قال أنت طالق الى قوله ولو قال انتما طالقان في النهاية من غير مخالفة وذكر قبيل ذلك ما نصه ولو قال أنت طالق على سائر مذاهب المسلمين ولا نية له فواحدة كما أفتى به الوالد تعالا بن الصباغ انتهى والقول ما افتى به والده رحمه الله تعالى محل تأمل فينبغي ان يأتي فيه الثلاثة الاحتمالات فيما لو ثلث فان نوى التنجيز وقطع العلائق وقعت واحدة وان نوى التعليق لا تطلق الا ان اتفقت المذاهب المعتد بها على انها ممن تقع عليها الطلاق حال التلفظ بدوان الطلاق يحمل على الاول كما افاده الشارح فليتأمل والعجب من الفاضل حيث نقل الافتاء المذكور ولم يتعقبه الا ان يقال انه انما اقتصر على حالة الا طلاق فقط لانه لم يتعرض السائل في سؤاله الا اليها فاقتصر في الجواب على مورد السؤال ومثل هذا يقع في الافتاء كثيرا فلا يفيد تقييد الحكم بذلك

البوشنجي في أنت طالق ثلاثا الا نصفا والطلق يقع طلقتان أي الا نصفهن يؤيد الثاني الا أن يفرق على بعد بان الاستثناء هنا أفهم أنفهم يرد اليمونة الكبرى بخلافه في مسئلتنا (ولو قال أنت طالق واحدة) بالنصب كما خطه وكذا الوحذف طالق كما بحثه الزركشي وغيره وكلام الشيخين يدل عليه (ونوى عددا فواحدة) هي التي تقع دون المنوي لان اللفظ لا يحتمله (وقيل) يقع (المنوي) كله مع النصب فالجر والرفع والسكون أولى ومعنى واحدة متوحدة بالعدد المنوي وهو المعتمد في أصل الروضة نعم ان أراد طلقة ملفقة من أجزاء ثلاث طلقات أو أراد بواحدة التوحد وقعن عليهما (قلت ولو قال) أنت طالق واحدة أو (أنت واحدة) بالرفع أو الجر أو السكون (ونوى) بعدية الايقاع في أنت واحدة ثلاثا مراعاة من أنها من الكنايات (عددا فالمنوي) يقع حملا للتوحيد على التوحد والتفرد عن الزوج بالعدد المنوي (وقيل) تقع (واحدة والله أعلم) لان لفظ الواحدة لا يحتمل العدد ولو قال ثنتين ونوى ثلاثا ففي التوشيح يظهر مجيء الخلاف فيه هل يقع ما نواه أو ثنتان انتهى وهو بعيد لان الواحدة قد مر امكان تأويلها بالتوحد وهنا لا يظهر تأويل الثنتين بما يصدق بالثلاث ولو قال بائنة أو أنت بائنة طالق وقع الثلاث لتضمن ذلك اتصافها بايقاع الثلاث بخلاف أنت كبائنة طالق لا يقع الا واحدة حملا للتشبيه على أصل الطلاق دون العدد لانه المتيقن وبخلاف أنت طالق واحدة ألف مرة لان ذكر الواحدة ينفي ما بعدها وانما لم يحمل هنا على أن المراد بها التوحد حتى لا ينافيها ما بعدها لان هذا خلاف المتبادر من لفظها وانما حملناها عليه فيما مر لاقتران نية الثلاث به المخرجة له عن مدلوله فتأمله ولو قال طلقتك ثلاثين أو طلاق فلانة ثلاثين ولم ينووا الثلاث وقعت واحدة على ما قاله بعضهم في الثانية وقياسها الاولى لانها اليقين لاحتمال ثلاثين جزأ من طلقة وفيه نظر ظاهر بل الاوجه خلافه اذ المتبادر الظاهر ثلاثين طلقة ولا يعضد قول أصل الروضة في أنت طالق كألف ان نوى عددا فثلاث والا فواحدة لان التشبيه فيه محتمل لامرين على السواء فليس واحد منهما متبادرا منه ولو قال عدد ألوان الطلاق فواحدة أو صفاته فكذلك الا ان علم أن له صفات من بدعة وسنة ولا ولا وتوحيد وتثليث وغيرها أو عدد التراب فواحدة عند جمع بناء على أنه اسم جنس افرادي أو عدد الرمل فثلاث لانه اسم جنس جمعي قال ابن الحداد وكذا التراب لانه سمع ترابة ولذا قال آخرون بوقوع الثلاث فيه وقد يجاب بان هذا لم يشتهر فيه وبه يتأيد ما قاله الاولون ويؤيده أيضا عدم الوقوع عند جمع في أنت طال بالترخيم وان نواه لانه لا يقع في غير النداء الا ضرورة نادرة فعلما أن للندرة دخلا في عدم الوقوع فأولى في عدم العدد ولو قال أنت طالق على عدد ريش الجراد لم تطلق على ما زعمه بعضهم محتجا بأن التقدير طلاقا متعددا على عدد كذا وذلك لا وجود له فلا يقع وليس في محله ومما يبطله ما تقرر في أنت طالق بعدد التراب فانه يقع وانما الخلاف في الواقع ولو سلم له ان التقدير ما ذكره وقع الثلاث أيضا وغاية ما وجه به انما يفتح أنه طلق أكثر من ثلاث فتؤخذ الثلاث ويلغو الباقي ومن ثم خالفه غير واحد وألحقوا في الردة عليه بغير ما ذكرته وتعليل عدم الوقوع بانه لا يعلم هل ريش أو لا يرد قول الروضة في أنت طالق بعدد كل شعرة على جسدا بليس القياس المختار وقوع طلقة وليس هذا تعليقا على صفة فيقال شككنا فيها بل هو تنجيز طلاق ورط للعدد شئ شككنا فيه فنوقع أصل الطلاق ونلغي العدد فان الواحدة ليست بعدد وسوّيه الزركشي ونقله عن غير واحد ولو قال بعدد ضراطه وقع ثلاث لان له ذلك بالحديث وفي الكافي لو قال بعدد سمك هذا الحوض ولم يعلم فيه سمك وقعت واحدة كما في أنت طالق وزن درهم أي أو ألف درهم ولم ينو عددا ولو قال بعدد شعر فلان وكان مات من مدة وشك هل كان له شعر في حياته أم لا وقع ثلاث على الاوجه لاستحالة خلو الانسان عادة عن ثلاث شعرات ولو خاصمته زوجته فأخذ يبده عصا فقال هي

طالق

(قوله) بالنصب الى قوله ولو قال يا بائنة في النهاية (قوله) وكذا الوحذف طالق قال الفاضل الخجندي وهل تشترط نية الايقاع كما في نظيره انتهى اقول هو كذلك بلا شك والله أعلم بل ربما يدعى عود كلام الشارح الآتي اليه أيضا (قوله) بعدية الايقاع يقتضي عدم اجزاء المعية وقد يظر فيه ويمكن ان يوجه بان العدد عارض للايقاع وهو متأخر عن معروضه ولو رتبة والله أعلم (قوله) وكان ينفي ما بعدها فيه تأمل مخجندي وجهه ان الواحدة ملتقة من ألف فلانة ثلاثين كذا في أصله (قوله) طلاق فلانة ثلاثين كذا في أصله (قوله) لانه سمع ترابة أي والحاق التاء عند ارادة الوحدة دليل على ان الاصل موضوع للجمع وعبارة النهاية ثلاثة جمع تراب وهي قوله أي اسم جمع له (قوله) قول الروضة في أنت الى قوله ولو خاصمته زوجته في النهاية (قوله) ولو خاصمته الى قوله المتن في النهاية الا قوله وفي قوله الى قوله ولا يلقيه (قوله) فأخذ بيده عصا فقال هي الخ يشكل بأنه لو قال العصا طالق لم يقع فالفرق مع ارادة العصا بالضمير كما افاده الفاضل الخجندي ولك أن تقول ان كان اشكاله على الوقوع لظاهرا فالفرق واضح أو على الوقوع باطنا فمحله ما قاله والله أعلم

طالق ثلاثا مريدا العدا وقعن وفى قبوله باطنا وجهان اصحهما لا كما لو ذكره القمولى وغيره ولا ينافيه مامر بحثه فى الروضة فيمن له امرأتان فقال مشيرا الى احداهما امرأتى طالق وقال أردت الاخرى من طلاق الاخرى وحدها لانه لم يخرج الطلاق هنا عن موضوعه بخلافه ثم (ولو أراد أن يقول أنت طالق ثلاثا فسبقت) أو اردت أو أسلت قبل الوطء أو امسكت بحضرائه (قبل تمام طالق) أومعه (لم يقع) لخروجها عن محل الطلاق قبل تمامه وظاهر ان امساكها اختيارا قبل النطق بقاف طالق كذلك (أو) ملئت مثلا (بعده قبل) قوله (ثلاثا) أومعه كما فهم بالاولى (فثلاث) يقعن عليه لقصده لهن حين تلفظ بانت طالق وقصده هن حينئذ موقع لهن وان لم يتلفظ بهن كما مر وبه يعلم ان الصورة انه نوى الثلاث عند تلفظه بانت طالق وانما قصد تحقيق ذلك بالتلفظ بالثلاث فان لم ينو هن عند أنت طالق وانما قصد أنه اذا تم نواهن عند التلفظ بلفظهن وقعت واحدة فقط ولو قصدهن مجموع أنت طالق ثلاثا قال الاذرعى كالحسبانى فهذا محل الاوجه والاقوى وقوع واحدة لان الثلاث والحالة هذه انما تقع بمجموع اللفظ ولم يتم (وقبل) يقع (واحدة) لوقوع ثلاثا بعد موتها (وقيل لاشئ) اذ الكلام الواحد لا يتبعض وخرج بقوله اراد الى آخره لو قاله عازما على الاقتصار عليه ثم قال ثلاثا بعد موتها فواحدة * تنبيه * قيل ثلاثا تمييز ورده الامام بأنه مجهل بالعربية وانما هو صفة لمصدر محذوف أى طلاقا ثلاثا كضربت زيدا شديدا أى ضربا شديدا وفى الرد بذلك مبالغة بل هو صحيح عربية اذ فيه تفسير للابهام فى الجملة قبله ثم رأيتهم صرحوا به كما يأتى فى شرح فلو قالهن لغيرها ثم الحق ان الثانى أظهر والفرق بين هذا ومثاله واضح مما تقرر (وان قال أنت طالق أنت طالق أنت طالق) أوأنت طالق طالق طالق (وتخلل فصل) بينها بسكوت بأن يكون فوق سكتة التنفس والعى أوكلام منه أومنها مثلا وان قل وهل يفرق هنا بين الاجنبى وغيره كالبيع اولا لان ماهنا أضيق بدليل ماتقرر فى السكوت فانه لا يعتبر ثم بما يعتبره هنا بل بالعرف الازيد من ذلك كل محتمل والفرق أوجه لان ماهنا فيه رفع للصريح فاحتيط له أكثر ثم رأيت مايأتى فى اتصال الاستثناء وفيه التفصيل بين الاجنبى وغيره مع قولهم ان ماهنا أبلغ منه فى البيع ثم قولهم أومنها مشكل فانها قد تتكلم بكلمة زمن سكوته بقدر سكتة التنفس والعى والذى يتجه حينئذ ان هذا لا يضر وان المدار انما هو على سكوته أوكلامه لا غير (فثلاث) يقعن وان قصد التأكيد لبعده مع الفصل ولانه معه خلاف الظاهر ومن ثم لو قصده دين لم يقبل منه قصد التأكيد والاخبار فى معانى بشئ واحد كرره وان طال الفصل بل لو أطلق هنا لاحتمل أيضا بخلاف ما اذا قصد الاستئناف (والا) يتخلل فصل كذلك (فان قصد تأكيدا) للاولى أى قبل فراغها أخذا مما يأتى فى الاستثناء ونحوه بالاخبرتين (فواحدة) لان التأكيد معهود لغة وشرعا فان قلت الجملة الثانية ان كانت خبرية لزم انتفاء التأكيد لان شرطه اتحاد جنسهما والخبر ينافى الانشائية أوانشائية وقع ثنتان قلت يختار الاول ويمنع لزوم ماذكر لان المراد باتحاد الجنس هنا اتحاده لفظا اذ الكلام فى التأكيد اللفظى والجملتان هنا خبريتان لفظا فاتحد الجنس وصح قصد التأكيد وان يختار الثانى ويمنع وقوع طلقتين لان نية التأكيد بالثانية صيرت معناها هو عين معنى الاولى فلا دلالة لها على ايجاد غير الاولى أصلا والا لزم ان لا تأكيد فان قلت يلزم من التأكيد بالمعنى المذكور تحصيل الحاصل قلت ممنوع لان ملحظ التأكيد اللفظى التقوية وبالضرورة ان المعنى اذا قصد ثانيا بذلك اللفظ ازداد قوة واعتناء به من اللافظ فافادة الثانية هذا يمنع زعم ان فيه تحصيل الحاصل ثم رأيت التاج السبكى اجاب باختيار انها انشائية ولا يلزم ماذكر بانها انشاء للتأكيد فشاركت الاولى فى أصل الانشاء وافترقا فيما انشأناه انتهى وماذكرته أجود وأوضح

(قوله) أومعه فيما يظهر بالنسبة لصورة الامساك لانه ان أمسك مع تمام النطق بالقاف فلا وجه لعدم الوقوع أو قبله فليس الامساك مع تمام لفظ الطلاق فاء أمل (قوله) يتعين الى المتن فى النهاية (قوله) ولو قصدهن بمجموع الخ قد يقال ان وجد هذا القصد قبل التلفظ ولم يستمر الى حال التلفظ بانت طالق فقط ثم رأيت فى حال التلفظ بانت طالق فعمل ان قارن جزءا من آخر أنت طالق قوة كلامهم نظر فليتأمل والله أعلم (قوله) ثم قوله فى التشليث بانت طالق تفيد ان المدار فى التشليث على خصوص منه هذا على منه لا على خصوص لفظ المتن (قوله) وخرج بقوله الى المتن اللفظ (قوله) فانه عازما ينبغى أن يكون فى النهاية (قوله) والله أعلم (قوله) بينهما مثله ملوا أطلق والله أعلم وقوله فى النهاية بسكوت الى وهل يفرق فى النهاية (قوله) (قوله) يتعين الى المتن فى النهاية أى قبل فراغها الى المتن فى النهاية

ومن ثم لم يتأت فيه النظر الذى قيل فى كلام التاج كما يعرف بتأمل ذلك كله (أو استئنافا فثلاث) لظهور اللفظ فيه مع تأكده بالتية (وكذا ان أطلق فى الاظهر) عملا بظاهر اللفظ وعجيب قول الزركشى هذا مشكل بقولهم لابد من قصد لفظ الطلاق لمعناه وبما مر فى سبق اللسان وفى باطالق لمن اسمها طالق انتهى وهو غفلة عما مر انه لا يشترط ذلك القصد الا عند القرينة الصارفة كما فى الآخيرة وهنا لا صارف للفظ عن مدلوله فأثر ويأتى هذا التفصيل كما أشرت اليه فيما مر فى تكرير الكناية كأين وفى اختلاف اللفظ كانت طالق مفارقة مسرحة وكانت طالق بائن اعتدى وفى التكرير فوق ثلاث مرات خلافا لابن عبد السلام ومن تبعه ووفاقا للاسنوى قال كما أطلقه الاصحاب وكلام ابن عبد السلام ليس صريحا فى امتناعه أى لانه لم يصرح به انما قال ان العرب لا تؤكد فوق ثلاث قال الاسنوى وبتسليمه فالحر وج عن الممتنع النحوى لا أثر له كما أوضحته فى الاقرار وغيره وقد صرح الغزالى فى فتاويه بحاصل ماذكرته انتهى وللبلقينى قال ولا ينبغى ان يتخيل ان الرابعة تقع بها طلقة لفراغ العدد لانه اذا صح التأكيد بما يقع ولو لا قصدا لتأكيد فلأن يؤكد بما لا يقع عند عدم قصد التأكيد أولى (وان قصد بالثانية تأكيد الاولى وبالثالثة استئنافا أو عكس) أى قصد بالثانية استئنافا وبالثالثة تأكيد الثانية (فثنتان) عملا بقصده (أو) قصد (بالثالثة تأكيد الاولى) أو بالثانية استئنافا وأطلق الثالثة أو بالثالثة استئنافا وأطلق الثانية (فثلاث) يقعن (فى الاصح) لتخلل الفاصل بين المؤكد والمؤكد وعملا بقصده ونظاهر اللفظ *تنبيه* قد يشكل وقوع الثلاث فى أنت طالق طالق طالق بما مر أنه لو قال طالق ونوى أنت أو أنت ونوى طالق لا يقع به شئ والوقوع بالثانية والثالثة هنا يستلزم تقدير أنت ويرد بمنع الاحتياج لهذا التقدير لان هذا من باب تعدد الخبر فى الحقيقة لشئ واحد لقرينة عدم قصد التأكيد فان قلت قال الرضى ما تعدد لفظا لا معنى ليس من تعدد الخبر فى الحقيقة نحو زيد جائع جائع لانهما بمعنى واحد والثانى فى الحقيقة تأكيد للاول انتهى وعليه فليس هنا تعدد خبر قلت نمنع الفرق بين ما هنا وما قاله الرضى واضح لانه مصرح بأن المعنى لم يتعدد فيما ذكره وما هنا متعدد المعنى اذ كل من الطلقات الثلاث له معنى مغاير لما قبله شرعا لان الشارع حصر المزيل للعصمة فيها فكل منها زال به ما دخل فى ازالته فكان فى الثانية من الازالة ما ليس فى الاولى وفى الثالثة ما ليس فى الثانية وحينئذ فهو حيث لم ينو تأكيدا آت باخبار ثلاثة متغايرة عن مبتدا واحد بخلاف ما فى مثال الرضى فتأمله *تنبيه آخر* صريح كلامهم فى نحو أنت طالق طالق طالق وأطلق وقوع الثلاث وان فصل بأزيد من سكتة التنفس والمعى وحينئذ فقول لهذا الازيد ضابط اولا لم أر فيه شيئا وظاهر كلامهم الثانى وهو مشكل اذ يلزم عليه ان من قال أنت طالق ثم بعد سنة مثلا قال طالق انه يقع بالثانى طلقة والذى يتجه ضبط ذلك الازيد بأن يكون بحيث ينسب الثانى الى الاول عرفا والا لم يقع بالثانى شئ لان أنت الذى هو خبره كما تقرر انقطعت نسبته عنه فلم يمكن حمله عليه والعجب من النحاة فى تعدد الخبر لشئ واحد أنهم لم يضبطوا ذلك بزمن أيضا فلزمهم ما لزم الفقهاء مما ذكر فتأمله (وان قال أنت طالق وطالق وطالق صح قصد تأكيد الثانى بالثالث) لتساويهما فى الصفة وهل مثله قصد مطلق التأكيد حملا للكلام على الصورة المفهمة اولا لانه صريح فلا يصرف بمحتمل كل محتمل (لا الاول بالثانى) ولا بالثالث فلا يصح ظاهر الاختصاصه بواو العطف المقتضية للمغايرة اتيا بالطنا فيدين فان لم يقصد شيئا فثلاث تظير مامر وخرج بالعطف بالواو العطف بغيرها وحده أو معها كثم والفاء فلا يفيده قصد التأكيد مطلقا ولو حلف لا يدخلها وكرره متواليا اولا فان قصد تأكيد الاولى أو أطلق فطلقة أو الاستئناف فثلاث كما مر وكذا فى اليمين ان تعلقت بحق آدمى

(قوله) وبما مر فيه نظر لما مر حيث لا قرينة وهنا القرينة واضحة وهى تقدم أنت والمحذوف اخر منه كلا ان كور كما هو مقرر منه ور والله أعلم ثم رأيت الشامل الحنفى اشار لذلك وعبارته ما لفظه من أن يريد بأن هنا أيضا قرينة لفظية والتقدير للقرينة اللفظية معتبر كما قدمه فى الكلام على الصيغة انتهى

(قوله) معنى مغاير محل تأمل بل كل منها مدلوله ذات منصفة بانحلال العصمة واتما ماذكره بعد ذلك فحكم من احكامها وحال من أحوالها خارج عن مدلول اللفظ وحقيقته فليتأمل والله أعلم (قوله) ولا بالثالث الى الخ فى النهاية الا قوله وحدها أو معها

كالظهار واليمين للغموس لا بالله فلا تتكرر مطلقا لانه حقه سبحانه وتعالى على المسامحة (وهذه الصور فى موطوءة) ومثلها هنا وفيما يأتى من فى حكمها وهى التى دخل فيها ماؤه المحترم (فلو قال لهن لغيرها فطلقة بكل حال) تقع فقط لبينونتها بالاولى وفارق أنت طالق ثلاثا بأنه تفسيرا أراده بأنت طالق فليس مغايرا له بخلاف العطف والتكرار (ولو قال لهذه) أى غير الموطوءة (ان دخلت الدار مثلا (فأنت طالق وطالق) أو أنت طالق وطالق ان دخلت (فدخلت فثنتان) يقعان (فى الاصح) لوقوعهما معا مقترنتين بالدخول ومن ثم لو عطف بثم أو الفاء أوقلنا بالضعيف ان الواو للترتيب لم يقع الا واحدة ولو قال لها أنت طالق احد عشر فثلاث لانها مرجاوصارا ككلمة واحدة أواحد اوعشرين فواحدة للعطف (ولو قال لموطوءة أنت طالق طلقة مع) طلقة (أو) طلقة (معها طلقة) وكم فوق وتحت كما رجحه شراح الحاوى وغيرهم (فثنتان) يقعان معا وفارق أنت طالق مع حفصة لا تطلق حفصة لاحتمال المعية هنا لغير الطلاق احتمالا قريبا (وكذا غير موطوءة فى الاصح) لما تقرر انهما يقعان معا كانت طالق طلقتين (ولو قال) أنت طالق (طلقة قبل طلقة أو) طلقة (بعدها طلقة فثنتان) يقعان مرتبا (فى موطوءة) المنجزة أولائم المضمنة وبدين ان قال أردت انى سأطلقها (وطلقة فى غيرها) لبينونتها بالاولى (فلو قال طلقة بعد طلقة أوقبلها طلقة فكذا) يقع ثنتان فى موطوءة مرتبا المضمنة اولا ثم المنجزة وقيل عكسه ويلغو قوله قبلها كانت طالق أمس ويلغو امس ويقع حالا و واحدة فى غيرها (فى الاصح) لما مر نعم يصدق بيمينه فى قوله أردت قبلها طلقة مملوكة أوثانية أوأوقعها زوج غيرى وعرف على ما يأتى فى طالق أمس فلا يقع الا واحدة فى موطوءة (ولو قال) أنت طالق (طلقة فى طلقة وأرادمع) طلقة (فطلقتان) ولو فى غير موطوءة لصلاحية اللفظ له قال تعالى ادخلوا فى امم أى معهم (أوالظرف أوالحساب أوأطلق فطلقة) لانه مقتضى الاولين والاقل فى الثالث (ولو قال نصف طلقة فى طلقة فطلقة بكل حال) من هذه الاحوال الثلاثة لوضوح انه اذا قصد المعية يقع ثنتان وفى حاشية نسختى بغير خطه نصف طلقة فى نصف طلقة توهما من كاتبها اعتراض ما بخطه دون ما كتبه الموافق للمحرر والشرح وليس كما توهم اذ محل هذه أيضا ما لم يقصد المعية والا وقع بها ثنتان كما قاله الزركشى تبعا الشيخيه الاسنوى والبلقينى لان التقدير نصف طلقة مع نصف طلقة فهو كنصف طلقة ونصف طلقة لكن رده شيخنا فى شرح منهجه بانا لا نسلم انه لو قال هذا المقدر يقع ثنتان وانما وقع فى نصف طلقة ونصف طلقة لتكرر طلقة مع العطف المقتضى للتغاير بخلاف مع فانها انما تقتضى المصاحبة وهى صادقة بمصاحبة نصف طلقة لنصفها انتهى وقد يجاب بأن هذا انما يتجه عند الاطلاق اما عند قصد المعية التى تفيد ما لا تفيده الظرفية والا لم يكن لقصدها فائدة فالظاهر المتبادر منه ان كل جزء من طلقة لان تكرير الطلقة المضاف اليها كل منهما ظاهر فى تغايرهما وقد مر فى شرح قوله فى الاقرار ولو قال درهم فى عشرة ما يوضح هذا وبين ان نية المعية تفيد ما لا يفيده لفظها كما مر جوابه ثم مع استشكاله والجواب عنه فراجعه فانه مهم (ولو قال) أنت طالق (طلقة فى طلقتين وقصد معية فثلاث) يقعن ولو فى غير الموطوءة لما مر (أو) قصد (ظرفا واحدة) لانها مقتضاه (أوحسابا وعرفه فثنتان) لانهما موجبه عند أهله (فان جهله وقصدمعناه) عند أهله (فطلقة) لبطلان قصد المجهول (وقيل ثنتان) لانهما موجبه وقد قصده (وان لم نوشيئا فطلقة) عرفه أوجهله لانها اليقين (وفى قول ثنتان ان عرف حسابا) لانه مدلوله وفى ثالث ثلاث لتلفظه بهن ولو قال لا أكتب معك فى شهادة ولم ينوانه لا يجتمع خطاهما فى ورقة برّ بان يكتب اولا ثم رفيقه لان الاول لا يسمى حينئذ انه

(قوله) وهذه الصورة الى قوله ولو قال بعض طلقة فطلقة فى النهاية من غير مخالفة الا فيما سأنبه عليه ان شاء الله تعالى (قوله) وفارق أنت الخ انما يتم هذا الفرق لو كان كلامهم قوله لغير مدخول بها أنت طالق ثلاثا مصورا بما اذا نوى الثلاث بانت طالق بخلاف ما اذا عزم على الاتيان بثلاث لافادة التثليث نظير ما حققته البوشنجى فى مسئلة المينة السابقة فليتأمل (قوله) نعم يصدق بيمينه ظاهره ظاهر قبل يشكل بقوله السابق وبدين ان قال الخ وقد يفرق بقرب هذا وفيه ما فيه محتاج الى تأييد الفرق جريان الخلاف فى هذه دون تلك (قوله) فلا يقع الا واحدة فى موطوءة كذا فى أصله رحمه الله ومقتضاه انه لا يقع فى غير الموطوءة شئ حينئذ والله أعلم وليس ببعيد اذ قطعا فالاولى اسقاط هذا اللفظ لايهامه (قوله) من هذه الاحوال الى المتن فى النهاية (قوله) المقتضى للتغاير الخ قد يقال التغاير متحقق بكل تقدير لان العطف بين النصفين لا بين الطلقتين نعم قد يوجه ما ذكر بأنه فى صورة العطف ليس بين المتعاطفين تقييد فيقع بكل منهما نصف اصالة ونصف سراية بخلاف صورة المعية فانه لوحظ بينهما ارتباط وتقييد فلا يقع بمجرد ذكر الاول شئ فليتأمل نعم قد يقال بأنه محتمل حينئذ لان يكونا من طلقة ولان يكونا من طلقتين ولا شك فى وقوع ثنتين على الباقى فلعله ترجيح الاول ويمكن ان يجاب بأن المراد الكامل هو المتبادر والمفرد الكامل من المعية انما يكون بالتقدير الاول والله أعلم

(قوله) وزيف كونه من السراية قد يقال ينبغي ان محل الخلاف صورة الاطلاق اما اذا أراد به حقيقتهم من السراية مطلقا والكل فمن التعبير ببعض قطعا بخلاف ما اذا أطلق فان المتبادر الحقيقة *(٢٧٢)* نعم يشكل حينئذ ان ينسب الى امام الحرمين مع جلالته القول



بالمجاز حينئذ لا يقال ينبغي ان يناط بالحكم بالقرينة فان وجدت قرينة صار فقهي الحقيقة معينة للمجاز حمل عليه والا حمل على الحقيقة لانها الاصل المتبادر ولا نظر لارادته لانا نقول هو متعبه صناعة الا ان الطلاق بنى فيه الاترى لقولهم في أنت طالق طلقه في طلقه ان أراد المعية الخ حيث عاقبوا الحكم على ارادته مع انه مجاز ولم يتعرضوا للقرينة بالكلية وانصر بحهم السابق في مبحث الصيغة ان اللحن لا يضر وترك القرينة في المجاز كاللحن فيتردد النظر في نحو المسئلة الآتية في كلام الشارح وهي طلقني ثلاثا بألف فطلق واحدة ونصفا يقع ثنتان ويستحق ثلثي الالف على الاول ونصفه على الثاني وهو الاصح اعتبارا بما أوقعه لانه سار عليه كله مع (الا ان يريد كل نصف من طلقة) فيقع ثنتان عملا بقصده (والاصح اذ قوله) أنت طالق (نصف طلقتين) ولم يرد ذلك يقع به (طلقة) لانها نصفهما وحمله على نصف من كل وكمل بعيد ويفرق بينه وبين مالو أقر بنصف هذين بكون مقرا بنصف كل منهما بأن الشيوع هو المتبادر من الاعيان ويؤيده انه لو قال على نصف درهمين لزمه درهم اتفاقا ولم يجر فيه الخلاف هنا (وثلاثة انصاف طلقة) ولم يرد ذلك طلقتان تكميلا للنصف الزائد وحمله على كل نصف من طلقة ليقع ثلاث أو الغاء النصف الزائد لان الواحد لا يشتمل على ثلاث الاجزاء فيقع طلقة بعيدان اعتمد البلقيني الثاني (أو نصف طلقة وثلث طلقة طلقتان) لاضافته كل جزء الى طلقة وعطفه وكل منهما يقتضي التغاير ومن ثم لو حذف الواو وقعت طلقة فقط لضعف اقتضاء الاضافة وحدها للتغاير ولو قال خمسة انصاف طلقة أو سبعة اثلاث طلقة فثلاث (ولو قال نصف وثلث طلقة فطلقة) لضعف اقتضاء العطف وحده للتغاير ومجموع الجزأين لا يزيد على طلقة بل عدم ذكر الطلقة اثر كل جزء دليل ظاهر على ان المراد اجزاء طلقة واحدة (ولو قال لربع أوقعت عليكن أو بنتكن طلقة أو طلقتين أو ثلاثا أو أربعا وقع على كل طلقة) لان كلا يصبها عند التوزيع واحدة أو بعضها فتكمل (فان قصد توزيع كل طلقة عليهن وقع في ثنتين ثنتان وفي ثلاث وأربع ثلاث) عملا بقصده بخلاف ما اذا أطلق لبعده عن الفهم ولهذا لو قيل أقسم هذه الدراهم على هؤلاء الاربعة لا يفهم منه قسمة كل منها عليهم قال أبو زرعة وكان بعض أهل العصر أخذ من هذا في اتمما طانا ثنتان ثلاثا وأطلق انه يقع على كل ثنتان توزيعا للثلاث عليهما والاقرب عند دي وقوع الثلاث على كل منهما كما هو مقتضى اللفظ اذ هو من الكلي التفصيلي فيرجع ثلاث لجميعهما لا محوعهما انتهى وفيه وقفة بل الاول هو الاقرب الى اللفظ ويعضده أصل بقاء العصمة فلم يقع الا المتحقق كما مر ويؤيد ذلك قوله فيمن حلف ان امرأته ليست بمصر وهي بالقاهرة مصر يطلق على كل البلد المعروفة وليست القاهرة منها وعلى الاقليم كله وهي منه فان لم يرد شيئا بنى على ان حمل المشترك على معنييه احتياط كما نقله البدوي أو عموم كما نقله الآمدي فعلى الاول لا يقع شئ للشك بخلافه على الثاني لتناول لفظه له (فان قال أردت بعيدتكن بعضهن لم يقبل ظاهرا في الاصح) لانه خلاف ظاهر اللفظ من اقتضاء الشركة اثنابا طنا فيدين وعليكن كذلك لكن جزما على طلقيه ولو أوقع بينهن ثلاثا ثم قال أردت ايقاع ثنتين على هذه وقسمة الاخرى على البواقيات قبل (ولو طلقها ثم قال لاخرى اشركتك معها أو أنت كهي) أو جعلتك شريكتها أو مثلها (فان نوى الطلاق) بقوله ذلك (طلقت والا فلا) لانه كناية ولو طلق هو أو غيره امرأة ثلاثا ثم قال لامرأته أشركتك معها فان نوى أصل الطلاق فواحدة أو مع العدد فطلقتان لانه يحصها واحدة ونصف على المعتمد فان زاد بعد معها في هذا الطلاق لواحدة ثم لاخرى طلقت الثانية ثنتين والثالثة واحدة نص عليه هذا في التنجيز فلو علق طلاق امرأته بدخول مثلا ثم قال

(قوله) قال القاضي فان قال الخ التحقيق ماقاله القاضي كما علمت نعم قد يشكل بالمسئلة السابقة فان المفرد المحلى للعموم الا أن يقال ان من نص في العموم بخلاف المحلى باللام فانه محتمل (قوله) من كان منكن الخ (٢٧٣) كذا في لفظه بخطه وتوجيه تذكير الضمير باعتبار لفظ من (قوله) فهي مقتضى التوجيه قد يمنع الاقتضاء لان من يراعى لفظها في ضميرها ونحوه يحتاني هذا المنع في غاية الانتباه بل يصح افراد الضمير مع ملاحظة معنى من لان المرجع كل فرد لا مجموع الافراد الاترى انك تقول أي رجل يأتني فله درهم ولا تقول فلهم درهم فتأمل

(فصل في الاستثناء)

(قوله) وكذا التعليق الخ في النهاية الان عبارتها ومثل الاستثناء بل يسمى استثناء شرعيا التعليق بالمشيئة الخ (قوله) وكانهم لم يعتدوا الخ انما يتم هذا الاستدراك ان ثبت ان مخالفته رضي الله عنه مستندة الى الاخذ من اللغة والا فيجوز أن يكون لامر حمل على الخروج عن الاصل المقرر في اللغة مع موافقته على الاصل المذكور (قوله) ونحوهما الى المتن في النهاية (قوله) لانه يقصده اجمالا لا حاجة الى هذا التكلف بل قد يقصد معينا ثم ينسى ثم يتذكر والله اعلم ثم رأيت الفاضل الحشي شكر الله سعيه نبه على ذلك وعبارته أقول يمكن قصده تفصيلا ثم ينسى عين ماقصده فيحتاج للتذكر انتهت (قوله) لانه رافع الى المتن في النهاية (قوله) بمجرد النية مثلها فيه مناقشة لان الوقوع في الكناية ليس بمجرد النية والا لاثر الطلاق النفساني بل بها مع اللفظ بخلاف الرفع فيما ذكر بمجرد النية فليتأمل نعم قد يقال ماذكر فيه أولى باعتبار الاقتران بجميع اللفظ من الكناية لانه اذا اعتبر في النية المشروطة معها اهمام لفظ ففي النية المجردة من باب أولى فيراد المثل في الجملة الصادق بما هو أولى باحكم من الممثل به لا المثل من كل وجه

ذلك لاخرى رجوع فان قصد أن الاولى لا تطلق حتى تدخل الاخرى لم يقبل لانه رجوع عن التعليق وهو لا يجوز او تعليق طلاق الثانية بدخول الاولى أو بدخولها نفسها صح الحاقا للتعليق بالتنجيز (وكذا لو قال آخر ذلك لامرأته) فان نوى طلقت والا فلا لانه كناية ولو قال أنت طالق عشرا فقال تكفيني ثلاث فقال البواقي لم ترتد لم يقع على الضرة شئ لان الزيادة على الثلاث لغو كما قالوا هنا نعم ان نوى به طلاقها طلقت ثلاثا أخذا مما قدمناه في الكناية * فرع * جلس نساؤه الاربع سفانا فقال الوسطى منكن طالق وقع على الثانية أو الثالثة فيعين من شاء منهما لان المفهوم من الوسطى الاتحاد ومن ثم نص في مكاتب عليه أربع نجوم فقال سيده ضعوا عنه أوسطها على أن الوارث يخير بين الثاني والثالث وزعم أن الوسطى من يستوي جانباها فلا وسطى هنا ممنوع لان ذا بالنظر للحقيقة وماهنا المعتبر فيه العرف قال القاضي فان قال من كان منكن الوسطى فهي طالق وقع عليهما انتهى وفيه وقفة لان قوله من وان شملتهما لكن قوله فهي يقتضي التوحيد فلتكن كالاولى ولعل ماقاله مبني على الضعيف في الاولى أنه يقع عليهما أو متخلفات فالقاضي احتمالان لا يقع شئ يقع على واحدة وو يعينها وهو الاوجه لما مر أن الوسطى لا تتناول الا واحدة لكنها هنا مبهمة في الكل اذ كل منهن تسمى وسطى فليعين واحدة منهن قال فان قال من كان منكن الوسطى فهي طالق احتمل أن يقع على الكل انتهى وهو مبني على ما مر عدم تمام التوقف فيه *(فصل)* في الاستثناء (يصح الاستثناء) لوقوعه في القرآن والسنة وكلام العرب وهو الاخراج بنحو الا كاستثني أو أحط كما مر في الاقرار وكذا التعليق بالمشيئة وغيرها من سائر التعليقات كما اشتهر شرعا فكل ما يأتي من الشروط ماعدا الاستغراق عام في النوعين (بشرط اتصاله) بالمستثنى منه عرفا بحيث يعد كلاما واحدا واحتج له الاصوليون باجماع أهل اللغة وكأنهم لم يعتدوا بخلاف ابن عباس فيه لشذوذه بفرض صحته عنه (ولا يضر) في الاتصال (سكتة تنفس وعي) ونحوهما كعروض سعال وانقطاع صوت والسكوت للتذكر كما قالاه في الايمان ولا ينافيه اشتراط قصده قبل الفراغ لانه قد يقصده اجمالا ثم يتذكر العدد الذي يستثنيه وذلك لان ماذكر يسير لا يعد فاصلا عرفا بخلاف الكلام الاجنبي وان قل لما مر به تعلق وقد قل أخذا من قولهم لو قال أنت طالق ثلاثا بازاية ان شاء الله صح الاستثناء فان قلت صرحوا بان الاتصال هنا أن لا ينوي منه بين الجواب نحو البيع وقبوله والذي تقرر يقتضي أنه مثله قلت ممنوع بل لو سكت ثم عيا بسيرا عرفا لم يضر وان زاد على سكتة نحو التنفس بخلافه فيما مر (قلت ويشترط أن ينوي الاستثناء) والحق ما في معناه كأنت طالق بعد موتي وهو معلوم من قولنا وكذا التعليق الى آخره (قبل فراغ اليمين في الاصح والله أعلم) لانه رافع لبعض ما سبق فاحتيج قصده للرفع بخلافه بعد فراغ لفظ اليمين اجماعا على ما حكاه غير واحد لكنه معترض بان فيه وجها رجحه جمع وحكاه الروياني عن الاصحاب اما اذا اقترنت بكله فلا خلاف فيه أو بأوله فقط أو آخره فقط أو أثنائه فقط فيصح كما شمل ذلك كلامه المتن ويظهر أن يأتي في الاقتران هنا بأنت من أنت طالق ثلاثا الا واحدة أو ان دخلت ما مر في اقترانها بأنت من أنت بائن فان قلت لم يجر الخلاف المار في نية الكناية هنا قلت يمكن الفرق بأن المستثنى صريح في الرفع فكفى فيه أدنى اشعار به بخلاف الكناية فانها لضعف دلالتها على الوقوع تحتاج الى مؤكد أقوى وهو اقتران النية بكل اللفظ على ما مر ثم رأيت الشيخين نقلا عن المتولي واقراه فيمن قال أنت طالق ونوى ان دخلت أنه ان نوى ذلك اثناء الكلمة فوجهان كما في نية الكناية انتهى وهو يقتضي أن يأتي هنا ما مر في الكناية لكنه يشكل على المتن فانه صرح ثم باقتران نيتها بكل اللفظ وهنا باكتفاء مقارنة النية لبعضه ولا مخلص عن ذلك الا بما فرقت به وانما الحق ماذكراه هنا بالكناية لان الرفع فيه على القول به بمجرد النية مثلها بخلاف

ما هنا فتأمله (ويشترط) أيضا أن يعرف معناه ولو بوجه وان يتلفظ به بحيث يسمع نفسه ان اعتدل سمعه ولا عارض والا لم يقبل وان لا يجمع مفرق ولا يفرق مجتمع في مستثنى أو مستثنى منه أو فيهما لاجل الاستغراق أو عدمه و (عدم استغراقه) فالمستغرق كثلاثا الا ثلاثا بالطلاق اجماعا فيقع الثلاث (ولو قال أنت طالق ثلاثا الا اثنتين وواحدة فواحدة) لما تقرر أنه لا يجمع مفرق لاجل الاستغراق بل يفرد كل بحكمه كما هو شأن المتعاطفات ومن ثم طلقت غير موطوءة في طالق وطالق واحدة وفي طلقتين ثنتين واذا لم يجمع المفرق كان المعنى الا اثنتين لا يقعان فتقع واحدة فيصير قوله وواحدة مستغرقا فيطل وتقع واحدة (وقيل ثلاث) بناء على الجمع فيكون مستغرقا فيبطل من أصله (أو) أنت طالق (ثنتين وواحدة الا واحدة فثلاث) لانه اذا لم يجمع لاجل عدم الاستغراق كانت الواحدة مستثناة من الواحدة وهو مستغرق فيبطل ويقع الثلاث (وقيل ثنتان) بناء على الجمع في المستثنى منه

* تنبيه * من المستغرق كل امرأة لي طالق غير أو لا امرأة لها سواها صرح به السبكي وسبقه اليه القفال والقاضي في فتاويه بغير المشهورة لكنه أعني القفال قيده بما اذا لم يقله على سبيل الشرط لانه حينئذ استثناء وهو مع الاستغراق لا يصح فكأنه قال أنت طالق الا أنت ومن ثم قال في الروضة عن القفال لو قال كل امرأة لي طالق الا عمرة وليس له امرأة سواها طلقت وأطلق الاسنوي عدم الوقوع وقيده غيره بما اذا كانت قرينة والذي يتجه ترجيحه أنه يقع مالم يرد أن غير لصفة اخرت من تقديم وهو مراد القفال بارادة الشرط أو تقم قرينة على ارادتها كأن خاطبته بتزوجت علي فقال كل الخ و بوجه ذلك بان ظاهر اللفظ الاستثناء فاوقعنا به قصدا لاستثناء أو أطلق لانه حينئذ لا قصد لصفة ولا قرينة لم يعارض ذلك لظاهر شئ وقول الاسنوي الاصل بقاء العصمة يرد بأنهم أخذوا بظاهر اللفظ في مسائل كثيرة كما هو واضح من كلامهم ولم يلتفتوا للاصل المذكور ومما يؤيد الحمل فيما ذكر على الاستثناء لكونه المتبادر من هذا اللفظ قول الرشدي حمل غيره على الا أكثر من العكس وقول الرافعي عن الجمهور في له علي درهم غير دانق بالرفع يلزمه خمسة دوانق عند الجمهور لانه السابق الى فهم أهل العرف وان أخطأ في الاعراب انتهى وزعم أن في ارادة الصفة نسخ اللفظ بعد وقوعه كما في أنت طالق غير طالق يرد بأن هذا لا انتظام فيه بل يعد كلاما ملتئما عرفا بخلاف كل امرأة لي طالق غير لك واذا كان منتظما عرفا كان لا يتم الا بآخره وقول الاسنوي ان الحوار زمي صرح في سورة التأخير بعدم الوقوع سهو فان الذي في عبارته تقديم سؤال على طالق وهي خطب امرأة فامتنعت لانه متزوج فوضع امرأته في المقابر ثم قال كل امرأة لي سوى التي في المقابر طالق لم يقع عليه طلاق انتهى وهذه أعني كل امرأة لي غير لك طالق لا نزاع في عدم الوقوع فيها أي الا أن ينوي الاستثناء نصب أو لا وفارق غير لك صفة غير لك استثناء بان الاولى تفيد السكوت عما بعدها كجاء رجل غير زيد فربما لم يثبت له مجيء ولا عدمه والثانية تفيد لما بعدها ضد ما قبلها ولا فرق في الحالين أعني تقديم غير وتأخيرها بين الجر وقسيمه لان اللحن بفرض تأتيه هنا لا يؤثر ولا بين النحوي وغيره ولا بين غير وسوى واذا صرح الحوار زمي في سوى بما مر مع قول جمع أنها لا تكون صفة فغير المتفق على جواز كونها صفة اولى (وهو) أي الاستثناء بنحو الا (من نفي اثبات وعكسه) أي من الاثبات نفي خلافا لابي حنيفة فيهما وسيأتي في الايلاء قاعدة مهمة في نحو لا أطؤك سنة الا مرة ولا أكلمك الا ان حاكم الشرع ولا أبيت الا ليلة حاصلها عدم الوقوع فراجعه ذلك فانه دقيق مهم ومنه ان لم يكن في الكيس الا عشرة دراهم فأنت طالق فلم يكن فيه شئ فلا طلاق وفي لا أفعله الا ان جاء ولدي من سفره فمات ولده قبل مجيئه ثم فعله تردد وسيأتي في تلك القاعدة ان الثابت بعد الاستثناء هو نقيض الملفوظ به قبله والذي قبله هنا

(قوله) ولو بوجه ان أراد أي وجه كان فعمل تأمل أو غير ذلك فليبين بحيث لو أن يكون المراد أن يعرف ان الاستثناء مما الحق به اتصد منه التعليق أو التخصيص المطلق لاخ وص معانيه التفصيلية المبينة في الفنون الادبية وأكثر العامة يفهمون هذا الجمل فلو فرض أن شخصا لكن هذا اللفظ ثم استفسر عن معناه فلم يفصح عنه بوجه لم ترتب عليه حكمه

(قوله) كانت الواحدة مستثناة الخ قد يقال نفسية قاعدة رجوع الاستثنى لجميع متقدم من المتعاطفات كون الواحدة مستثناة الخ من الثنتين أيضا وقضية ذلك ان الواقع ثنتان لا ثلاث لان استثناءها من الثنتين صحيح فيخرج واحد وكذا يقال في تقرير ذلك مبنى أقول مقاله فتحه معنى لا تملا نعم لو قال قصده الاستثناء من المجموع تنجى أن يقبل (قوله) وسيأتي الى قوله وفي لا أفعله الا ان جاء ولدي الخ في النهاية

الامتناع مطلقا وتقيضه التخيير بعد مجيء الولد بين الفعل وعدمه فاذا انتفى مجيئه بقي الامتناع على حاله وقضيته حنثه بفعله بعد موته مطلقا واما افتاء بعضهم في هذه بأنه ان كان أعلم ولده باليمين ومات قبل تمكنه من المجيء لم يقع والا وقع فبعيد جدا بل لا وجه له كما هو ظاهر بادنى تأمل (فلو قال ثلاثا الا اثنتين الا طلقة فثنتان) لان المعنى ثلاثا يقعن الا اثنتين لا يقعان الا واحدة تقع (أو) أنت طالق (ثلاثا الا ثلاثا الا اثنتين فثنتان) لانه لما عقب المستغرق بغيره خرج عن الاستغراق نظرا لقاعدة المذكورة أي ثلاثا تقع الا ثلاثا لا تقع الا اثنتين يقعان (وقيل ثلاث) لان المستغرق لغو فيلغو ما بعده (وقيل طلقة) لغاء المستغرق وحده (أو) أنت طالق (خمسا الا ثلاثا فثنتان) اعتبارا للاستثناء من الملفوظ لانه لفظ قائم فيه موجب اللفظ (وقيل ثلاث) اعتبارا له بالمملوك فيكون مستغرقا فيطل (أو) أنت طالق (ثلاثا الا نصف طلقة) أو الا أقله ولا سبيل له على ما في الاستقصاء (فثلاث على الصحيح) تكميلا للنصف الباقي في المستثنى منه ولم يعكس لان التكميل انما يكون في الايقاع تغليبا للتحريم فان قال الا نصفا روجع فان أراد نصف طلقة فكذلك أو نصف الثلاث أو الطلق فثنتان كما مر أول الفصل الذي قبل هذا (ولو قال أنت طالق ان) أو اذا أو متى مثلا (شاء الله) أو أراد أو رضي أو أحب أو اختار أو أنت طالق بمشيئته (أو) قال أنت طالق (ان) أو اذا مثلا (لم يشأ الله وقصد التعليق) بالمشيئة قبل فراغ اليمين ولم يفصل بينهما واسمع نفسه كما مر (لم يقع) أما في الاول فللخبر الصحيح من حلف ثم قال ان شاء الله فقد استثنى وهو عام للطلاق وغيره وفي خبر لابي موسى الاصفهاني من اعتق أو طلق واستثنى فله ثنياه وعلله أصحابنا المتكلمون بانه يقتضي مشيئة جديدة ومشيئته تعالى قديمة فهو كالتعليق بمشيئة زيد وقد كان شاء في الماضي والمقتضاه بانه مشيئته تعالى لا تعلم لنا وبه يفرق بين صحة هذا دون المستغرق لان المستغرق يمنع انتظام اللفظ بخلاف هذا وأجاب الرافعي عن الاول بأنها وان كانت قديمة لكنها تتعلق بالحادثات وتصير الحادث عند حدوثه مرادا فان شاء الله تعليق بذلك التعلق المتجدد ثم معنى ان شاء الله في أنت طالق ثلاثا ان شاء الله أي ان شاء طلاقك ثلاثا نصراف اللفظ لجملة المذكور وفي أنت طالق ان شاء الله أي طلاقك الذي علقته لا مطلقا فحينئذ لا يرد ما لو قال بعد أحد هذين التعليقين طلقتك نظرا الى أن قضيته ما علق به الفقهاء وقوعه وما لا نعلق بطلاقها لها علم مشيئته تعالى لطلاقها ووجه عدم ايراده أنه لم يوجد الطلاق المعلق عليه وأما في الثاني فلاستحالة الوقوع بخلاف مشيئة الله تعالى وهذا يأتي الاول ولان عدم المشيئة غير معلوم أيضا وهذا يأتي الثاني لا يقال يلزم من عدم الوقوع تحقق عدم المشيئة الذي هو الشرط اللازم من تحققه وقوع الطلاق لانا نقول لو وقع لانتفت الصفة اذ لا يقع الا بمشيئة الله تعالى وبانتفائها ينتفي المعلق بها وايضاحه أنه لو وقع لكان بالمشيئة ولو شاء الله وقوعه لانتفى عدم مشيئته فلا يقع لانتفاء المعلق عليه فلزم من وقوعه عدم وقوعه لما بين الشرط والجزاء من التضاد وخرج بقصد التعليق ما اذا سبق لسانه أو قصد التبرك أو ان كل شئ بمشيئة الله تعالى أو لم يعلم هل قصد التعليق أو لا وكذا ان الطلق خلافا للاسنوي وكون اللفظ للتعليق لا ينافي اشتراط قصده كما أن الاستثناء للاخراج واشترط فيه ذلك ولو قال أنت طالق ان شاء الله وان لم يشأ أو شاء أو لم يشأ أو ان شاء أو ان لم يشأ في كلام واحد طلقت (وكذا بمنع) التعليق بالمشيئة (انعقاد تعليق) كأنت طالق ان دخلت ان شاء الله لعموم الخبر السابق وكالتخيير بل أولى (وعتق) تنجيزا وتعليقا (ويمين) كوالله لا فعلن كذا ان شاء الله (ونذر) كعلي كذا ان شاء الله (وكل تصرف) غير ما ذكر من كل عقد وحل واقرار وتبعية عبادة (ولو قال يا طالق ان شاء الله وقع في الاصح) لان النداء يقتضي تحقق الاسم او الصفة حال النداء ولا يقال في الحاصل ان شاء الله بخلاف أنت كذا فانه قد يستعمل للقرب من الشئ

(قوله) فيكون مستغرقا الخ قد يستشكل ما هنا بما مر في كل امرأة لي طالق غيرك ولا امرأة لغيرها حيث جعلوه مستغرقا ولا يتم الا بالنظر للملوك وأما بالنظر للزوجة فلا استغراق فليتأمل قال شارح الروض بعد نقل كلام الاستقصاء والسابق الى النهى ان اقله طلقة فيطلق طلقتين انتهى

(قول المتن) الا نصف طلقة قد يقال ينبغي أن يكون محله ما اذا اريد بالنصف الجميع مجازا والا لا تقع الا اثنتان فليتأمل والله أعلم (قوله) فله ثنياه كذا ضبطه الشارح في أصله بخطه

(قوله) ان لم يوجد يؤخذ منه انه لو أراد هذا المعنى وقع المعلق عليه وهو واضح (قوله) وخرج بقصد الخ في النهاية

(قوله) وكذا ان أطلق خلافا للاسنوي قد يقال لو توسط قبل في صورة الاطلاق ان آخر التعليق تبع لانه أتى بصيغة جازمة وشك في رافعها والاصل عدمه وان قدم لا تبع لان الظاهر حينئذ انما هو التعليق وان لم يرده لم يعد فليتأمل

(قوله) ولو قال الخ قد يتوقف فيه اذا قصد التعليق بمجموع الامرين من حيث هو مجموع

كانت واصل أوصحيح للتوقع قرب وصوله أوشفائه و فى ياطالق أنت طالق ثلاثا ان شاء الله وأنت طالق ثلاثا ياطالق ان شاء الله يرجع الاستثناء لغير النداء فيقع واحدة قال القاضى ومحل ذلك كله فيمن ليس اسمها طالقا والا لم يقع شئ أى مالم يقصد الطلاق (أو) قال (أنت طالق الا ان يشاء الله فلا يقع شئ (فى الاصح) اذ المعنى الا ان يشاء عدم تطليق ولا اطلاع لنا على ذلك نظير معامر وانتصر جمع للقابل بأنه الذى عليه الجمهور لانه أوقعه وجعل الخلاص بالمشيئة وهى غير معلومة فهو كانت طالق الا ان يشاء زيد غدا ولم تعلم مشيئته قال الاذرعى ومحل الخلاف اذا أطلق فان ذكر شيئا اعتمد قوله وافتى ابن الصلاح فيمن قال لا افعل كذا الا ان يسبقنى القضاء أو القدر ثم فعله وقال قصدت اخراج ماقدر منه عن اليمين لم يحنث *(فصل شك فى)* أصل (طلاق) منجز أومعلق هل وقع منه اولا فلا يقع اجماعا (أو فى عدد) بعد تحقق أصل الوقوع (فالاقل) لانه اليقين (ولا يخفى الورع) فى الصورتين وهو الاخذ بالاسوء للخبر الصحيح دع مايريبك الى مالا يريبك قول الاقل راجع أو تجدد ان رغب والا فليتجر طلاقها لتحل لغيره يقينا وفى الثانى يأخذ بالاكثر فان كان الثلاث لم ينكحها الا بعد زوج فان أراد عودها له بالثلاث أوقعهن عليها وفيما اذا شك هل طلق ثلاثا أم لم يطلق أصلا الاولى ان يطلق ثلاثا للفصل لغيره يقينا ولتعوده بعده يقينا و بالثلاث *تنبيه* ذكرهم ثلاثا هنا انما هو ليحصل له مجموع الفوائد الثلاث المذكورة لا لتوقف كل منهن على الثلاث فتأمله (ولو قال ان كان ذا الطائر غرابا فأنت طالق وقال آخران لم يكنه) أى هذا الطائر غرابا (فامرأتى طالق وجهل) حاله (لم يحكم بطلاق احد) منهما لان احدهما والمفرد مبما قاله لم يحكم بطلاقه لجواز انه غير المعلق عليه فتعليق الآخر لا يغير حكمه (فان قالها مرجل لزوجتيه طلقت احداهما) يقينا اذ لا واسطة (ولزمه البحث) عنها ان امكن عمله لتحصيل علامة يعرفها فيه (والبيان) للطلقة منهما وصبر غير واحد بقوله والبيان لزوجتيه أى ان يظهر لهما الحال لتعلم المطلقة من غيرها فلا تنافى بين العبارتين ويلزمه أيضا احتياجهما الى بيان الحال اما اذا لم يمكنه ذلك فلا يلزمه بحث ولا بيان كما بحثه الاذرعى وغيره وكذا ان كان الطلاق رجعيا كما يأتى لان الرجعية زوجة *تنبيه* يؤخذ من تعبيره بالبيان هنا مع مايأتى له ان هذا تعيين لا بيان ان محل الفرق بينهما ان جعلوا الاجازة استعمال كل من اللفظين فى كل من المحلين (ولو طلق احداهما بعينها) كان خاطبها به أونواها عند قوله احدا كما طالق (ثم جهلها) بنحو نسيان (وقف) وجوبا الامر من وطء وغيره عنهما (حتى يذكر) المطلقة أى يتذكرها لان احداهما حرمت عليه يقينا ولا مجال للاجتهاد هنا (ولا يطالب ببيان) للمطلقة (ان صدقاه فى الجهل) بها لان الحق لهما فان كذباه وبادرت واحدة وقالت انا المطلقة طولب ببين جازمة انه لم يطلقها ولم يقنع منه بنحو نسيت وان احتمل فان نكل حلفت وقضى لها فان قالت الاخرى ذلك فكذلك (ولو قال لها ولاجنبية) أوامة (احداكما طالق وقال قصدت الاجنبية) أوالامة (قبل) قوله (فى الاصح) بينه لتردد اللفظ بينهما فحت ارادتها واستشكل بما لو أوصى بطبل من طبوله فانه ينصرف للصحيح ويرد بأنهما على حد واحد لان ذاك حيث لا نية له وهنا اذا لم تكن له نية ينصرف لزوجته اما اذا لم يقبل ذلك فتطلق زوجته نعم ان كانت الاجنبية مطلقة منه أومن غيره لم ينصرف لزوجته على مابحثه الاسنوى لصدق اللفظ عليهما صدقا واحدا مع أصل بقاء الزوجية وكما لو أعتق عبده ثم قال له ولعبد له آخر احدكما حر لا يعتق الآخر واما اذا قال ذلك لزوجته ورحل أو دابة فلا يقبل قوله قصدت احد هذين لانه ليس محلا للطلاق (ولو قال) ابتداء أو بعد سؤال طلاق (زينب طالق) وهو اسم زوجته واسم أجنبية (وقال قصدت الاجنبية فلا) يقبل (على

(قوله) لان ابراءه الى الخ فى الاتيانية (قوله) الا ان يشاء قد يقال اذا أراد الا ان يشاء لطلاقك فاحكمه شهر أيت المحل والحاصل ان الحكم لا يختلف وانما المعنى يختلف فان قدر المفعول للطلاق صار فى قوة أنت طالق ان لم يشأ الله وان قدر عدم طلاقك صار فى قوة أنت طالق ان شاء الله فتأمله والله أعلم (قوله) قال الاذرعى الى المتن فى النهاية *(فصل شك فى طلاق)* (قوله) ويلزمه الى المتن فى النهاية الا قوله وكذا الى التنبيه (قوله) فلا يلزمه بحث حيث لم يلزمه البحث والبيان لعدم الامكان ما لحكم فى الاعتزال ولما ظهر وجوبه والله أعلم (قوله) فلا يقبل قوله قياس مسئلة العصا السابقة عدم القبول هنا لا لما ظهر ولا لما لمحتى قول المحتى قياس الخ هذا جار على طريقة الشارح فى مسئلة العصا على ماتقدم عن شيخه الشهاب الرملى فالقياس القبول بالمنا فكان ينبغى له ان ينبه عليه

الصحيح) ظاهر ابل يدين لاحتماله وان بعد اذ الاسم العلم لا اشتراك ولا تناول فيه وضعا فالطلاق مع ذلك لا يتبادر الا الى الزوجة بخلاف احد فانه بنا ولها وضعا تناولا واحدا فاثرت نية الاجنبية حينئذ وهل يأتي بحث الاسنوي هنا فيقبل منه تعيين زينب التي عرف لها طلاق منه أو من غيره أو يفرق بأن التبادر هنا لزوجته أقوى فلا يؤثر فيه ذلك كل محتمل وهل ينفعه تصديق الزوجة في مسئلة المتن قيل نعم والاوجه لا ولو قال لزوجتي فاطمة بنت محمد طالق وزوجته زينب بنت محمد طلقت الغاء للخطأ في الاسم لقوله لزوجتي الذي هو القوي بعدم الاشتراك فيه ويؤيده ما مر من صحة زوجتك بنتي زينب وليس له الا بنتا اسمها فاطمة لان البنتية لا اشتراك فيها بخلاف الاسم فافتاء بعضهم بعدم الوقوع نظرا للخطأ في الاسم غير صحيح نعم قولهم البنتية لا اشتراك فيها مرادهم به البنتية المضافة اليه وليس له الا بنت واحدة فلا ينافيه ما لو قال لامرأته وجته بنتك طالق وقصد بنتها الثانية فانه يقبل أي نظير ما تقرر في احدا كما (ولو قال لزوجتيه احدا كما طالق وقصد معينة) منهما (طلقت) لان اللفظ صالح لكل منهما (والا) يقصد معينة بل أطلق أو قصد مبهمة أو طلاقهما معا كما يأتي وصرح به العبادي وهو مراد الامام بقوله لا يطلقان (فاحداهما) يقع عليها الطلاق مع ابهامها (ويلزمه البيان في الحالة الاولى والتعيين في الثانية) لتعلم المطلقة فيترتب عليها أحكام الفراق (ويعزلان عنه الى البيان أو التعيين) لاختلاط المحرمة بالمباحة (وعليه البدار بهما) أي بالبيان أو التعيين ان لم تتناه أو احداهما لرفع حبسه المفارقة منهما فان أخر بلا عذر اثم وعزر ان امتنع وان نازع فيه البلقيني هذا في البائن اما الرجعي فلا يجب فيه بيان ولا تعيين ما بقيت العدة لان الرجعية زوجة اما اذا لم يطأ لبا قال ابن الرفعة فلا وجه لا يجابه لانه حقهما وحق الله تعالى فيه الانعزال وقد أوجبناه وهو متجه المدرك لكن صريح كلامهم خلافه ويوجه بأن بقاءهما عنده ربما أوقعه في محذور للتشوف نفس كل الى الآخر نظير ما مر في الصداق في تعليم المطلقة قبل الدخول وعليه لو استهمل اهمل ثلاثة أيام على الاوجه (و) عليه (نفقتهما) وسائر مؤنهما (في الحال) فلا يؤخر الى التعيين أو البيان لحبسهما عنده وحبس الزوجات وان لم يقصر في تأخير ذلك واذا بين أو عين لم يسترد منهما شيئا وبقولي فلا الى آخره علم الجواب عن قول شارح لم أفهم ما أراد بالحال (ويقع الطلاق) في قوله أحدا كما طالق (باللفظ) جزما ان عين وعلى الاصح ان لم يعين (وقيل ان لم يعين) لا يقع الا (عند التعيين) والاوقع لا في محل ورد بمنع هذا التلازم وانما اللازم وقوعه في محل مبهم وهو لا يؤثر لانه ابهام تعلم عاقبته بالتعيين لانه يتبين به ان لفظ الايقاع يحمل عليه من حينه لا انه لا يحتاج وقته للفظ ايقاع جديد وتعتبر العدة من اللفظ أيضا ان قصد معينة والا فمن التعيين ولا بد في تأخر حسبانها عن وقت الحكم بالطلاق لا انتفاء انها تجب في النكاح الفاسد بالوطء ولا تحسب الامن التفريق فان قلت ما الفرق بين الوقوع وبينها قلت يفرق بأن الوقوع لا ينافي الابهام المطلق لانه حكم الشرع بخلافها فانه أمر حسي وهو لا يمكن وقوعه مع ذلك الابهام لان الطلاق قبل التعيين لم يتوجه لواحدة بخصوصها ولا في نفس الامر (والوطء ليس بيانا) للتي قصدها قطعا لان الطلاق لا يقع بالفعل فكذا بيانه فان بين الطلاق في الموطوءة حد في البائن ولزمه المهر لعذرها بالجهل أو في غيرها قبل فان ادعت الموطوءة انه أرادها حلف فان نكل وحلفت طلقتا وعليه المهر ولا حد للشبهة (ولا تعيينا) للموطوءة للنكاح لما مر وكما لا تتحصل الرجعة بالوطء يلزمه المهر للموطوءة اذا عينها للطلاق (وقيل تعين) ونقل عن الاكثرين كوطء المبيعة زمن الخيار اجازة أو فسخ وكوطء احدى امتين قال لهما احداكما حرة وردوه بأن ملك النكاح لا يحصل بالفعل فلا يتدارك به بخلاف ملك اليمين

(قوله) وهل ينفعه الى قوله ويؤيده ما مر في النهاية (قوله) تصديق الى قوله فان قلت (قوله) ويوجه بأن ما الفرق في النهاية (قوله) والوطء ليس بيانا الى قوله فان بين الطلاق الى المتن في المتن والنهاية

(ولو قال) فى الطلاق المعين كما افاده قوله فيما ياتى (مشيرا الى واحدة هذه المطلقة فبيان) لها أو هذه الزوجة فهو بيان لغيرها لانه اخبار عن ارادته السابقة (أو) قال مشيرا اليها (أردت هذه وهذه أو هذه بل هذه) أو هذه مع هذه أو هذه واشار لواحدة هذه واشار للاخرى (حكم بطلاقهما) ظاهرا لانه أقرّ بطلاق الاولى ثم بطلاق الثانية فيقبل اقراره لا رجوعه بذكر بل تغليظا عليه اما باطنا فالمطلقة المنوية فان نواهما لم يطلق بل احداهما لان نيتهما باحدا كما لا يحل بها لعدم احتمال لفظه لما نواه فبقى على ابهامه حتى يبين ويفرق بين هذا وما مر فى هذه مع هذه بأن ذاك من حيث الظاهر فناسب التغليظ عليه وهذا من حيث الباطن فعملنا بقضية النية الموافقة للفظ دون المخالفة له وخرج بما ذكر هذه ثم هذه أو فهذه فتطلق الاولى فقط لانفصال الثانية عنها وهو مرجح قوى فى نظير معه لتضمن كلامه للاعتراف بهما أو هذه بعد هذه أو هذه قبلها هذه طلقت الثانية فقط أو قال هذه أو هذه استمر الابهام واما اللهم فالمطلقة هى الاولى مطلقا لانه انشاء اختيارا لا اخبار وليس له اختيار أكثر من واحدة (ولو ماتتا أو احداهما قبل بيان وتعيين) والطلاق بائن (بقيت مطالبته) أى المطلق بالبيان أو التعيين فهو مصدر مضاف للمفعول ويلزمه ذلك فورا (لبيان) حكم (الارث) وان لم يرث احداهما بتقدير الزوجية لكونها كاجنبية اتفاقا فى البيان ولانه قد ثبت فى احداهما يقينا فيوقف من مال كل أو الميتة نصيب زوج ان توارثا فاذا بين أو عين لم يرث من مطلقة بائنا بل من الاخرى نعم ان نازعه ورثتها ونكل عن اليمين حلفوا ولم يرث (ولو مات) الزوج قبل البيان أو التعيين سواء ماتتا قبله أم بعده أم احداهما قبله والاخرى بعده أو لم تمت واحدة منهما أم ماتت احداهما دون الاخرى (فالاظهر قبول بيان وارثه) لانه اخبار يمكن وقوف الوارث عليه بخبر أو قرينة (لا) قبول (تعيينه) لانه اختيار تهوة تدخل للوارث فيه هذا ما مشى عليه هنا والذى اقتضاه كلامهما فى الروضة وأصلها انه يقوم مقامه فى التعيين أيضا وصحح التفال فقال ان مات قبلهما لم يعين وارثه ولم يبن اذ لا غرض له فى ذلك لان ميراث زوجة من ربع أو ثمن يوقف بكل حال الى الصلح خلف زوجة أو أكثر أو بعدهما أو بينهما قبل لانه قد يكون له غرض فى تعيين احداهما للطلاق وفيما اذا كانت احداهما كتابية والاخرى والزوج مسلمين وأسلمت المطلقة لا أرث (ولو قال ان كان ذا الطائر غرابا فأمرأتى طالق والا) يكن غرابا (فعبدى حر وجهل) حال الطائر وقع احدهما مبهما وحينئذ (منع منهما) أى من استخدامه والتصرف فيه ومن التمتع بها (الى البيان) للعلم بزوال الملك عن احدهما وعليه نفقتهما الى البيان ولا يؤجره الحاكم واذا قال حنثت فى الطلاق طلقت ثم ان صدقه فذاك ولا يمين عليه وان كذبه وادّعى العتق حلف السيد فان نكل حلف العبد وحكم بعتقه أو فى العتق عتق ثم ان صدقته فكما مر وان كذبته ونكل حلفت وحكم بطلاقها (فان مات لم يقبل بيان الوارث على المذهب) انها المطلقة حتى يسقط ارثها ويرق العبد لانه متهم فى ذلك ومن ثم لو عكس قبل قطعا لاقراره بنفسه ونازع فيه الاسنوى والحال تنتلا بما مر ردّه ان من حفظ ومعنى بما مر ردّه ان اقراره لنفسه هو الغالب فلا نظر الى تصور أنه قد لا يضره وبحث البلقينى أخذا من العلة تعبده بما اذا لم يكن على الميت دين والا أقرع نظرا لحق العبد فى العتق والميت فى الرق ليوفى منه دينه فان قلت لم نظروا هنا الى التهمة كما ذكروا ولم ينظروا اليها فى بعض ما تقدم قوله فالاظهر قبول بيان وارثه قلت لانها هنا أظهر باعتبار ظهور نفعه فى كل من الطرفين المتغايرين وأيضا فهنا طريق يمكن التوصل به الى الحق وهو القرعة لغيره مع التهمة ولا كذلك ثم (بل يقرع بين العبد والمرأة) رجاء خروج القرعة لعبد لتأثيرها فى العتق وان لم تؤثر فى الطلاق كما تقبل شهادة رجل وامرأتين

(قوله) فى الطلاق المعين الى قول المصنف ولو ماتتا فى النهاية الا قوله أو قال هذه أو هذه استمر الابهام (قوله) والطلاق بائن أى أو رجعى وقد انقضت العدة كما هو واضح الى قوله هذا ما مشى عليه الخ فى النهاية (قوله) هذا ما مشى عليه الخ المعتمد اعلم ان صاحبى المغنى والنهاية تبعا للجمهور الخ أقرا وما فى الثنين وسافوا ما نقله الخ الذى أقرا وما فى الثنين وسافوا ما نقله الشارح عن مقتضى الروضة وأصلها مساق الاقوال الضعيفة والله أعلم (قوله) لان الارث لا يقبل تعيين الوارث فلا تعين المسئلة للزوجية ولا توارث بين مسلم وكافر ولعل هذا على غير ما مر عن الروضة وأصلها كما تقدم قول الشارح وملتجاه تعين ويؤيده ذات قول الشارح وفيما اذا كان متصلا فى أصل الشارح تعوله لانه اخبار تهوة تدخل الوارث فيه ثم الحق بعد ذلك فى الهامش هذا ما مشى الخ وهذا الصنيع يؤيد ان قوله وفيما الخ مفرع على ذلك بعد الحاق بالشارح ان نبه على ذلك بعد الحاق مفرعا على ما مر ويؤيده ان الطائر مما يقبل بيان الوارث والله أعلم (قوله) ذا الطائر الى قول المصنف بل يقرع فى النهاية الا قوله ونازع فيه الاسنوى الى قوله وبحث البلقينى

(قوله) لكن الورع الخ يظهر انها اذا أرادت سلوك سبيل الورع فلابد من صورة تمليك فيها للورثة حتى يصير ملكهم قطعا وان أوهم قوله ان تترك خلافه والله أعلم ثم قضية هذا الصنيع انها ترث لكن الورع تركه وعبارة متن الروض وان خرجت لهن يعني الزوجات استمر الاشكال ووقف ارثهن والاولى لهن تركه للورثة انتهى (٢٧٩) وأقره شارحه وهو متابع في ذلك للزركشي فانه تعقب بنحو ذلك تعبير أصل الروضة حيث قال

في السرقة للمال دون القطع (فان قرع) أي خرجت القرعة له (عتق) من رأس المال ان علق في الصحة والا فمن الثلث اذ هو فائدة القرعة وترثه ان مات الا اذا صدقت على ان الحنث فيها وهي بائن (أو قرعت لم تطلق) اذ لا مدخل للقرعة في الطلاق وانما دخلت في العتق للنص لكن الورع ان تترك الارث (والاصح انه لا يرق) بفتح فكسر كما يخطه لان القرعة لم تؤثر فيما خرجت عليه ففي غيره أولى فيبقى الابهام كما كان ولا تتصرف الوارث فيه خلافا للعراقيين قال صاحب المعين ومحل الخلاف في الظاهر اما في الباطن فيملك التصرف فيه قطعا وفي غير نصيب الزوجة منه اما نصيبها فلا يملكه قطعا * (فصل)* في بيان الطلاق السني والبدعي (الطلاق سني) وهو الجائز (وبدعي) وهو الحرام فلا واسطة بينهما على احد الاصطلاحين المشهورين خلافا لمن فعليه طلاق الحكمين اذا رأياه وموصل أو حاكم عليه بعدمطالبتها له لو جوبه حينئذ ولو في الحيض لكن بحثا في المولى بأنه الملحق لها الى الطلب مع تمكنه من الفيئة وطلاق مخيرة اذا لم يقع في طهر محقق ولا حيض محقق ومختلعة في نحو حيض ومعلق طلاقها بصفة وجدت فيه كما يأتي وصغيرة وآيسة وغير موطوءة ومن ظهر حملها منه بنكاح أو شبهة لا بسنة فيه ولا بدعة (ويحرم البدعي) لاضرارها أو اضرار أو الولد به كما يأتي (وهو ضربان) احدهما (طلاق) منجز وان سبقته طلاق في طهر قبله (في حيض) أو نفاس ممسوسة أي موطوءة ولو في الدبر أو مستدخلة ماءه المحترم وقد علم ذلك اجماعا وظهر ابن عمر الآتي ولتضرر بها بطول العدة اذ بقية دمها لا تحسب منها ومن ثم لا يحرم في حيض حامل عدتها بالوضع وبحث الاذرعي حله في امة قال لها سيدها ان طلقتك الزوج اليوم فأنت حرة فسألت زوجها فيه لاجل العتق فطلقها الان دوام الرق أشر بها من تطويل العدة وقد لا يسمح به السيد بعد أو يموت وكالمنجز معلق بما يوجد زمن البدعة قطعا أو يوجد فيه باختياره بخلاف معلق قبله أو فيه بما لا يعلم وجوده فيه فوجد فيه لا باختياره فلا اثم فيه لكن يترتب عليه حكم البدعي من ندب الرجعة وغيره (وقيل ان سألته لم يحرم) لرضاها بالتطويل والاصح التحريم لانها قد تسأله كذبة كما هو شأنهن ومن ثم لو تحققت رغبتها فيه لم يحرم كما قال (ويجوز خلعها فيه) أي الحيض بعوض منها لان بذلها المال يشعر باضرارها للفراق حالا ومن ثم لم يجز خلعها خلع الاجنبي كما قال (لا) خلع (أجنبي في الاصح) لان خلعه لا يقتضي اضرارها اليه (ولو قال أنت طالق مع) أو في أو عند مثلا (آخر حيضك) أو قارن آخر صيغة طلاقه آخره (منجز في الاصح) لاستعقابه الشروع في العدة (أو) أنت طالق (مع) ومثلها ما ذكر (آخر طهر) عنه كما دل عليه قوله (لم يطأها فيه فبدعي على المذهب) لانه لا يستعقب العدة (و) ثانيهما (طلاق في طهر وطئ فيه) ولو في الدبر بناء على امكان العلوق منه وكالموطوءة مستدخلة الماء المحترم ان علمه نظير ما مر (من قد تحبل) لعدم صغرها وبأسها (ولم يظهر حمل) لقوله صلى الله عليه وسلم في خبر ابن عمر الآتي قبل أن يجامع ولانه قد يشتد ندمه اذا ظهر حمل فان الانسان قد يسمح بطلاق الحائل لا الحامل وقد لا يتيسر له رد زوجها فيتضرر هو والولد ومن البدعي أيضا طلاق من لها أقل من أشهر أو استرضاعها وبحث ابن الرفعة ان سؤالها هنا مهيج وواقفه الاذرعي بل بحث التطويه به وتبعه الزركشي لتضمنه الرضاء باسقاط حقها وليس هنا تطويل عدة ومنه أيضا ما لو نكح حاملا من زنا ووطئها لانها لا تشرع في العدة الا بعد الوضع فيه تطويل عظيم عليها كذا قالاه هنا ومحله فيمن لم تحض حاملا كما هو الغالب اما من تحيض حاملا فتنقضي عدتها بالاقراء كما ذكراه في العدد فلا يحرم طلاقها في طهر لم يطأها فيه اذ لا تطويل حينئذ فاندفع ما قالاه به في التوشيح من الاعتراض عليهم ثم رأيت فرضهم ذلك فيمن نكحها حاملا من زنا قد يؤخذ منه انها لو زنت وهي في نكاحه

وان خرجت القرعة على المرأة لم تطلق لكن الورع الخ فليراجع مع عبارة الخادم والتأمل حتى تأمله ثم رأيت في حاشية ابن قاسم على شرح المنهج ما نصه قوله والورع الخ يوهم ان لها الآن سبيلا الى الميراث وليس مرادا فان الاشكال مستمر كما رجحه البرلسي ويمكن ان يقال معنى ترك الميراث ان تعرض عنه وتهب حصتها لبقية الورثة ليتمكنوا من أخذ الجميع ولا يوقف لها شئ فليتأمل انتهى وفي حاشية الزيادي ويمكن حمل كلام الشارح على صورة خروج القرعة على العبد انتهى

(فصل في بيان الطلاق السني والبدعي) (قوله) أي موطوءة الى قوله كالمنجز في النهاية (قوله) أو مستدخلة الخ هل الاستدخال في الدبر كالوطء فيه محل تأمل ثم رأيت الناشئ المحشي قال قوله ولو مستدخلة مثل ولو في الدبر انتهى ثم رأيت قول الشارح الآتي بناء على امكان العلوق منه انتهى وهو يقتضي ان الاستدخال كالوطء والله أعلم (قول المتن) ان سألته وهل سؤالها لذلك محرم الظاهر لا والله أعلم (قوله) لا خلع أجنبي وهل يحرم على الاجنبي أيضا كما يحرم لان فيه اعانة على معصية وانما رابا لغير الظاهر نعم والله أعلم (قول المتن) لم يطأها فيه قد يقال فائدة هذا القيد وعبارة أصل الروضة كالمنهاج وعبارة متن الروض وان لم يطأها (قوله) وايأسها هل العقيم التي تكبر تزوجها للرجال ذوي النسل ولم تحبل منهم كالآيسة لان حملها متمتع عادة أولا لانها في مظنة الحمل ويجوز أن يكون عدم حملها من الازواج السابقين لمانع غير اليأس محل تأمل فان

قلنا بالاول يأتي نظيره في الزوج الذي يعلم من نفسه العقم فليراجع والله أعلم (قوله) لقوله صلى الله عليه وسلم الى الموت في النهاية

(قوله) وهو محتمل الخ قد يتوقف فيه بأنه اضرار ممنوع منه الشارع من غير تفصيل وعدم صبر النفس على العشرة تدارك بإجتنابها من غير طلاق فلعل الأوجه الاخذ بالاحتمال قوله وفقه أعلم (قوله) لاحتمال علوقها الى المتن فى النهاية (ص ٣٨) (قوله) وقوعه كما الخ أى مع الحرمة كما هو ظاهر

وهل الحكم كذلك لو نهاه محل تأمل وقد يؤخذ من قوله لم يض الخ انه لا يقع فليتأمل وليراجع والله أعلم وينبغى ان يقطع به لانه حينئذ تصرف غير مأذون به (قوله) مابقى الحيض الى قوله ومر فى التقسيم فى النهاية (قوله) لخبر الصحيحين الى المتن فى النهاية (قوله) وبه فارق دفن البصاق دفن البصاق واجب على التغيير بينه وبين الازالة فاذا تقرر وجوب احدهما وقد افاد أن الحاصل بالرجعة أبلغ من الحاصل باحدهما فهى أولى بالوجوب لما موقع قوله وبهذا اللفظ ذكرته الخ نعم قد يقال الوجوب فى مسئلة البصاق مأخوذ من النص عليه (قوله) وكون الشئ بمنزلة الواجب فى خصوصيته الخ مافاده وفيه مافيه لان مسئلة الرجعة بقسليم عدم النص فيها مقيسة بقياس الاولى كما علم مما تقرر (قوله) يدفع مقابل الانتفاع بما سيذكره لا بما ذكره فليتأمل (قوله) لان الاول الخ قد يقال الاول لا استصحاب فيه بالكلية فان الاستصحاب المتعلق بالرجعة قد حصل بها ثم هو مخير بين ان يفارق فى الطهر وبين ان يمسك فالفراق فيه ليس مندوبا نعم قد يقال اذا أراد الفراق فالسنة ان يؤخر الى الطهر الثانى لكن الاولى حينئذ ان يقول لان الاول لبيان الجواز والثانى لبيان الاستحباب فليتأمل والله أعلم نعم لو قال الشارح رحمه الله تعالى لان الاول لبيان حصول المقصود من استصحاب الرجعة والثانى لبيان كمال المقصود من استصحابها لم يرد عليه شئ والله أعلم (قوله) مموسة أى مدخول بها ولو صغيرة لكان أوضح (قوله) أونفساء ومعلوم انها لا تكون الا ممتنعة فلهذا لم يتقيدها كالحائض وقد يمنع بجواز كون الحمل من غيره فليتأمل

فحملت جاز له طلاقها وان طالت عدتها لعدم صبر النفس على عشرتها حينئذ وهو محتمل بل ظاهر ولو طلقت زوجته بشبهة فحملت حرم طلاقها ما حملا مطلقا لتأخر الشروع فى العدة وكذا لو حملت وشرعت فى عدة الشبهة ثم طلقتها وقد مضت عدة الشبهة على الضعيف (فلو وطئ حائضا وطهرت فطلقها) من غير وطئها طاهرا (فبدعى فى الاصح) لاحتمال علوقها من ذلك الوطء وبقية الحيض مما دفعته الطبيعة وبما تقرر علم ان البدعى على الاصطلاح الاول ان يطلق حاملا من زنا لا تحيض أو من شبهة أو يعلق طلاقها بمضى بعض نحو حيض أو بآخر طهر أو يطلقها مع آخره أو فى نحو حيض قبل آخره أو يطلقها فى طهر وطئها فيه أو يعلق طلاقها بمضى بعضه أو وطئها فى حيض أو نفاس قبله أو فى نحو حيض طلق مع آخره أو علق به والسنى طلاق موطوءة ونحوها تعتد باقراء تبتدئها عقيب لحيالها أو حملها من زنا وهى تحيض وطلقها مع آخر نحو حيض أو فى طهر قبل آخره أو علق طلاقها بمضى بعضه أو بآخر نحو حيض ولم يطأها فى طهر طلقها فيه أو علق طلاقها بمضى بعضه ولا وطئها فى نحو حيض قبله ولا فى نحو حيض طلق مع آخره أو علق به (ويحل خلعها) نظير ما مر فى الحائض وقيل يحرم لان المنع هنا لرعاية الولد فلم يؤثر فيه الرضا بخلافه ثم ويجاب بأن الحرمة هنا ليست لرعاية الولد وحدها بل العلة مركبة من ذلك مع ندمه وبأخذه العوض تتأكد داعية الفراق ويبعد احتمال الندم وبه يعلم انه لا فرق هنا بين خلع الاجنبى وغيره (و) يحل (طلاق من ظهر حملها) لزوال الندم *تنبيه* وقع تردد فى طلاق وكيل يدعى انه نص له عليه والوجه وفاقا للجمع منهم البلقينى وقوعه كما يقع من موكله (ومن طلق بدعيا سن له) مابقى الحيض الذى فيه أو الطهر الذى طلق فيه والحيض الذى بعده لا فيما بعد ذلك لانتفائها فى حالة تحل طلاقها فيها (الرجعة) ويكره تركها كما بحثه فى الروضة ويؤيده مامر ان الخلاف فى الوجوب يقوم مقام النهى عن الترك كغسل الجمعة ومر فى القسم ان من طلق مظلومة فيه لا تلزمه اعادتها للقضاء لها وقد يشملها المتن (ثم ان شاء طلق بعد طهر) لخبر الصحيحين ان ابن عمر رضى الله عنهما طلق امرأته حائضا فقال صلى الله عليه وسلم لعمر مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فان شاء أمسكها وان شاء طلقها قبل ان يجامع فتلك العدة التى أمر الله ان تطلق لها النساء والحق به الطلاق فى الطهر ولم نجب الرجعة لان الامر بالامر بالشئ ليس أمرا بذلك الشئ وليس فى فليراجعها أمر لابن عمر لانه تفريع على أمر عمر فالمعنى فليراجعها لاجل أمر ك لتكون ولده واستفادة الندب منه حينئذ انما هى من القرينة واذا راجع ارتفع الاثم المتعلق بحقها لان الرجعة قاطعة للضرر ومن أصله فكانت بمنزلة التوبة ترفع أصل المعصية وبه فارق دفن البصاق فى المسجد فانه قاطع لدوام ضرره لا لاصله لان تلويث المسجد به قد حصل وبهذا الذى ذكرته يندفع ما قيل رفع الرجعة للتحريم كالتوبة يدل على وجوبها اذ كون الشئ بمنزلة الواجب فى خصوصية من خصوصياته لا يقتضى وجوبه ونقضية المتن حصول المقصود بطلاقها عقب الحيض الذى طلقها فيه قبل ان يطأها لارتفاع اضرار التطويل وارتجاعه بمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ليتمكن من التمتع بها فى الطهر الاول ثم يطلق فى الثانى ولئلا يكون القصد من الرجعة مجرد الطلاق وكما ينهى عن نكاح قصد به ذلك فكذلك الرجعة ولا ثانى لان الاول لبيان حصول أصل الاستصحاب والثانى لبيان حصول كماله (ولو قال لحائض) مموسة أونفساء (أنت طالق للبدعة) أو للحرج أو طلاق البدعة أو الحرج (وقع فى الحال) لوجود الصفة (أو) أنت طالق (للسنة) لا يقع الا (حين تطهر) فيقع عقب انقطاع دمها مالم يطأ فيه فحتى تحيض ثم تطهر (أو) قال (ان) أى لموطوءة (فى طهر لم تمس فيه) ولا فى حيض قبله (أنت طالق للسنة وقع فى الحال) لوجود الصفة ومس أجنبى بشهة حملت منه كمسه لما مر أنه بدعى

(وان مست) أواستدخلت ماءه (ف)لايقع الا (حين تطهر بعد حيض) لشروعها حينئذ فى حالة السنة (أو) قال لها أنت طالق (للبدعة ف)يقع (فى الحال ان مست) أواستدخلت ماءه (فيه) أوفى حيض قبله ولم يظهر حملها لوجود الصفة (والا) تمس فيه ولا استدخلت ماءه وهى مدخول بها (ف)لايقع الا (حين تحيض) أى بمجرد ظهور دمها ثم ان انقطع قبل أقله بان أن لا طلاق وذلك لدخولها فى زمن البدعة نعم ان وطئها بعد التعليق فى ذلك الطهر وقع بتغييب الحشفة فيلزمه النزع فورا والا فلا حد ولا مهر ان كان الطلاق بائنا لان استدامة الوطء ليست وطئا وكذا لووطئها غيره بشبهة لما مر فيهما هذا كله فيمن لها سنة وبدعة اذ اللام فيها كما مر تكرر ويتعاقب وينتظر لتأتى امامن لا سنة لها ولا بدعة فيقع حالا لان اللام فيها للتعليل وهو لا يقتضى حصول المعلل به ومن ثم وقع حالا فى أنت طالق لرضا زيد أوقدومه وان كره أولم يقدم (ولو قال) ولا نية له (أنت طالق طلقة حسنة أوأحسن الطلاق أوأجمله) أوأفضله أوأكمله أوأعدله ونحو ذلك (فكم) قوله أنت طالق (للسنة) فيما مر فلا يقع فى حال بدعة لان الاولى بالمدح ما وافق الشرع اذا ذاقال أردت البدعة ونحو حسنة لخبث سوء خلقها فينبغى ان كان زمن بدعة لانه غلط على نفسه لا زمن سنة بل بدين وفارق الغاء بته الوقوع حالا فى قوله لذات بدعة طلاق لسنيا ولذات سنة طلاق لبدعيا بأن بته هنا لا توافق لفظه ولا تأويل بعيد أى لان السنى والبدعى لهما حقيقة شرعية فلم يمكن صرفهما عنهما بها فلغت لضعفها بخلاف بته فيما نحن فيه فانها توافقه لان البدعى قد يكون حسنا وكلا مثالا لوصف آخر كسوء خلقها (أو) قال لها ولا نية له أنت طالق (طلقة قبيحة أوأقبح الطلاق أوأخبثه) أوأسمجه اذا السمج القبيح ونحو ذلك (فكم) قوله لها أنت طالق (للبدعة) فيما مر لان الاولى بالذم ما خالف الشرع امّا لو قال وهى فى زمن سنة أردت قبحه لخبث حسن عشرتها فيقع حالا لانه غلط على نفسه أوفى زمن بدعة أردت ان طلاق مثل هذه فى السنة أقبح فقصدت وقوعه حال السنة دين (أو) قال ولا نية له لذات سنة وبدعة أنت طالق طلقة (سنية بدعية أوحسنة قبيحة وقع فى الحال) لتضاد الوصفين فالغيا وبقى أصل الطلاق وقبل لان احدهما واقع لا محالة فلو قال ذلك لمن لا سنة لها ولا بدعة وقع على الاول حالا دون الثانى امّا لو قال أردت حسنها من حيث الوقت وقبحها من حيث العدد فانه ثلاث أوعكسه قبل وان تأخر الوقوع فى الاولى لان ضرر وقوع العدد أكثر من فائدة تأخير الوقوع ولو قال ولا نية له ثلاثا بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة اقتضى التشطير فيقع ثنتان حالا والثالثة فى الحالة الاخرى فان أراد غير ذلك عمل به مالم يرد طلقة حالا وثنتين فى المستقبل فانه يدين (ولا يحرم جميع الطلقات) الثلاث لان عويمرا المجلانى لما عن امر أنه طلقها ثلاثا قبل ان يجره صلى الله عليه وسلم بحرمتها عليه رواه الشيخان فلو حرم لنهاه عنه لانه أوقعه معتقدا بقاء الزوجية ومع اعتقادها يحرم الجميع عند المخالف ومع الحرمة يجب الانكار على العالم وتعليم الجاهل ولم يوجد فدل على ان لا حرمة وقد فعله جمع من الصحابة وافتى به آخرون وقيل يحرم ذلك امّا وقوعهن معلقة كانت أومنجزة فلا خلاف فيه يعتد به وقد شنع ائمة المذاهب على من خالف فيه وقالوا اختاره من المتأخرين من لا يعبأ به فافتى به واقتدى به من أضله الله وخذله وامّا خبر مسلم عن ابن عباس كان الطلاق الثلاث على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وسنتين من خلافة عمر واحدة ثم قال قال عمر ان الناس قد استعجلوا ما كانوا فيه على أناة فلو أمضيناه عليهم فامضاه عليهم فجوابه أنه فى من يفرق اللفظ فكانوا اوّلا يصدقون فى ارادة التأكيد لبائنهم فلما كثرت الاخلاط فيهم اقتضت المصلحة عدم تصديقهم وايقاع الثلاث عليهم قال السبكى كالمصنف هذا أحسن الاجوبة انتهى وهو عجيب

(قوله) ان كان الطلاق بائنا عبارة شرح الروض فلا حد وان كان الطلاق بائنا بشبهة أى وحملت منه كما مر (قوله) لرضا زيد الخ قد يقال لو اد مى ارادة التوقيت هل يقبل لان اللفظ يحتمله أولا يقبل واذا قلنا لا يقبل فهل بين اولا محل تأمل ثم رأيت فى أصل الروضة انه يقبل بائنا ولا يقبل ظاهرا على الاصح وفى مختصر الهمات للولى العراقى نقلا عن شيخه البلقينى ان الشيخ ابا حامد جزم بانه يقبل منه ظاهرا فلم يمكن لنا ان نقصد التنور لعلا قتنا (قوله) لان عويمرا الخ ذكر ذا فى أصل رحمه الله تعالى عويمر بغير الف فليحرر (قوله) لانه الخ يه يعلم ان مذكر دليل الرامى لا يقتضى وقوله وقد فعله لا يحتاج اليه الا ان كان باجماع منهم (قوله) قال السبكى الى قوله وخرج فى النهاية

فان صريح مذهبنا تصديق مريد التأكيد بشرطه وان بلغ فى الفسق ما بلغ بل قال بعض المحققين أحسنها أنهم كانوا يعتادونه طلقة ثم فى زمن عمر استحلوا وصاروا يوقعونه ثلاثا فعاملهم بقضيته وأوقع الثلاث عليهم فهو اخبار عن اختلاف عادة الناس لا عن تغير حكم فى مسئلة واحدة انتهى وأنت خبير بعدم مطابقته للظاهر المتبادر من كلام عمر لا سيما مع قول ابن عباس الثلاث الى آخره فهو تأويل بعيد لا جواب حسن فضلا عن كونه أحسن والاحسن عندى ان يجاب بان عمر لما استشار الناس عمل فيه ناسخا لما وقع قبل فعمل بقضيته وذلك الناسخ اما خبر بلغه أو اجماع وهو لا يكون الا عن نص ومن ثم أطبق علماء الامة عليه واخبار ابن عباس ليبان ان الناسخ انما عرف بعد مضى مدة من وفاته صلى الله عليه وسلم قال السبكى وابتدع بعض أهل زمننا أى ابن تيمية ومن ثم قال العز بن جماعة انه ضال مضل فقال ان كان التعليق بالطلاق على وجه اليمين لم يجب به الا كفارة يمين ولم يقل بذلك أحد من الامة ومع عدم حرمة ذلك هو خلاف الاولى من التفريق على الاقراء أو الاشهر لتمكن تدارك الندم منه ان وقع برجعة أو تجديد وخرج بقولنا الثلاث ما لو أوقع أربعا فانه يحرم كما هو ظاهر كلام ابن الرفعة وبما صرح به قول الروياني أنه يعزر واعتمده الزركشي وغيره ووجهه بانه تعاطى نحو عقد فاسد وهو حرام كما مر ونوزع فى ذلك بما فيه نظر (ولو قال أنت طالق ثلاثا) واقتصر عليه (أو ثلاثا للسنة وفسر) فى الصورتين (بتفريقها على أقراء لم يقبل) ظاهرا لانه خلاف ظاهر لفظه من وقوعهن دفعة فى الاولى وكذا فى الثانية ان كانت طاهرا والا حين تطهر وعند نا للسنة فى التفريق (الا ممن يعتقد تحريم الجمع) أى جمع الثلاث فى قرء واحد كما لا لكى فاذا رفع لشافعى قبله ظاهرا فى كل من تلك الصورتين خلافا لمن خصه بالثانية لان ظاهر حاله أنه لا يفعل محرما فى معتقده (والاصح أنه) أى من لا يعتقد ذلك (يدين) لانه لو وصل ما يدعيه بالفظ لا تظلم ومعنى التدين أن يقال لها حرمت عليه ظاهرا وليس لك مطاوعته الا ان غلب على ظنك صدقه بقرينة أى وحينئذ يلزمها تمكينه ويحرم عليها النشوز ويفرق بينهما القاضى من غير نظر لتصديقها كما صححه صاحب المعين وجرى عليه ابن الرفعة وغيره فان قلت لو أقرت لرجل بالزوجية فصدقها لم يفرق بينهما وان كذبها الولى والشهود فهلا كان هنا كذلك قلت يفرق باثم لم نعلم مانعا يستند اليه فى التفريق وهنا علمنا مانعا ظاهرا أرادارفعه بتصادقهما فلم ينظر اليه وله لا تمكينك منها وان حلت لك فيما بينك وبين الله تعالى ان صدقت قال الرافعى وهذا معنى قول الشافعى رضى الله عنه له الطلب وعليها الهرب ولو استوى عندها صدقه وكذبه كره لها تمكينه وان ظنت كذبه حرم عليها تمكينه ولا تتغير هذه الاحوال بحكم قاض بتفريق ولا بعدمه تعويلا على الظاهر فقط لما يأتى ان محل نفوذ حكم الحاكم باطنا اذا وافق ظاهر الامر باطنه ولها اذا كذبته ان تنكح بعد العدة من لم يصدق الزوج لا من صدقه ولو بعد الحكم بالفرقة (ويدين من قال أنت طالق وقال أردت ان دخلت أو ان شاء زيد) لما مر ولا يقبل منه دعوى ذلك ظاهرا الا لتخليف خصمه انما يعلم أنه قصد ذلك كذا قاله بعضهم وظاهره أن اليمين لو ردت حلف أنه أراد ذلك وقبل منه ظاهرا وفيه نظر لان غاية الرد أنه كالاقرار وقد تقرر ان تصديقها لا نظر اليه وخرج به ان شاء الله فلا يدين فيه لانه يرفع حكم اليمين جملة فنا فى لفظها مطلقا والبتة لا تؤثر حينئذ بخلاف بقية التعليقات فانها لا ترفعه بل تخصصه بحال دون حال وألحق بالاول ما لو قال ما وقع من أوقع الثلاث كنت طلقت قبل ذلك بائنا أو رجعيا وانقضت العدة لانه يريد رفع الثلاث من أصلها وما لو أوقع الاستثناء من عدد نص كأن يعتد طوالق وأراد الا فلانة أو أنت طالق ثلاثا وأراد الا واحدة بخلاف نسائى وبالنسائية من وثاق لانه تأويل وصرف للفظ من معنى الى معنى فلم يكن فيه رفع لشئ

(قوله) ومعنى التدين الى المتن فى النهاية (قوله) الا ان غلب تأمل هذا الحصر مع قوله الآتى ولو استوى الخ والعبارة الجامعة ان يقال ان غلب على ظنك صدقه وجب تمكينه وان شككت على السواء كره وان ظننت الكذب حرم (قوله) وخرج به الى المتن فى النهاية

بعد ثبوته والحاصل ان تفسيره بما يرفع الطلاق من أصله كأردت طلاقا لا يقع أو ان شاء الله أو ان لم يشأ أو الا واحدة بعد ثلاثا أو الا فلانة بعد أربعة كن لم يدن أو ما يقيده أو يصرفه لمعنى آخر أو يخصصه كأردت ان دخلت أو من وثاق أو الا فلانة بعد كل امرأة أو نسائي دين وانما ينفعه قصده ماذكر باطنا ان كان قبل فراغ اليمين فان حدث بعده لم يفده كما مر في الاستثناء ولو زعم انه أتى به وأسمع نفسه فان صدقته فذاك والا حلفت وطلقت كما لو قال عدلان حاضران انه لم يأت بها لانه نفي محصور ولا يقبل قولها ولا قولها لم تسمعه أني بها بل يقبل قوله بيمينه لانه لم يكذب أي اما لو كذب صريحا فانه يحتاج للبينة ولو حلف مشيرا لنفيس ما قيمة هذا درهم وقال نويت بل أكثر صدق ظاهرا كما أفتى به أبو زرعة لان اللفظ يحتمله وان قامت قرينة على ان مراده بل أقل لان النية أقوى من القرينة (ولو قال نسائي طوالق أو كل امرأة لي طالق وقال أردت بعضهن فالصحيح انه لا يقبل ظاهرا) لانه خلاف ظاهر اللفظ من العموم بل يدين لاحتماله (الا بقرينة بأن) أي كأن (خاصمته وقالت) له (تزوجت) علي (فقال) في انكاره المتصل بكلامها أخذا مما يأتي (كل امرأة لي طالق وقال أردت غير المخاصمة) لظهور صدقه حينئذ وقبل لا يقبل مطلقا ونقلاه عن الاكثرين ومثل ذلك مالو أرادت الخروج للحمام معين فقال ان خرجت الليلة فأنت طالق فخرجت لغيره وقال لم أقصد الا منعها من ذلك المعين فيقبل ظاهرا للقرينة وما في الروضة في الايمان انه لو قيل له كلم زيدا اليوم فقال لا كلمته ونوى اليوم قبل ظاهرا أي للقرينة أيضا وبه يفرق بينه وبين قولها لوقال لا ادخل دار زيد وقال أردت ما يسكنه دون ما يملكه لم يقبل ظاهرا أي لعدم القرينة ومر انه لو قال وهو يحلها من وثاق أنت طالق وقال أردت من وثاق لم يقع عليه شئ للقرينة وقيد المتولي مسئلة الروضة بما اذا وصل حلفه بكلام السائل والا لم تنفعه النية أي لانه لا قرينة حينئذ ويظهر ضبط الطول والقصر بالعرف وانه هنا أوسع منه بين الحجاب البسيع وقوله ثم ماذكر انما هو في القرينة اللفظية كالتي ومنه مالو قال لها ان رأيت من اختي شيئا ولم تخبرني به فانه يحمل على موجب الريبة امّا القرينة الحالية كما اذا دخل على صديقه وهو يتغدّى فقال ان لم تتغدّ معي فامرأتي طالق لم يقع الا بالياس وان اقتضت القرينة انه يتغدّى معه الآن ذكره القاضي وخالفه البغوي فقيده بما تقتضيه العادة قيل وهو أفقه انتهى وبأتي قبيل فصل التعليق بالحمل عن الروضة ما يؤيده وعن الاصحاب ما يؤيد الاول وانه مستشكل وبما رجح الثاني النص في مسئلة التغدي على ان الحلف يتقيد بالتغدي معه الآن *فرع* أقر بطلاق أو بالثلاث ثم أنكر أو قال لم يكن الا واحدة فان لم يذكر عذرا لم يقبل والا كظننت وكيلي طلقها فبان خلافه أو ظننت ما وقع طلاقا أو الخلع ثلاثا فأفتيت بخلافه وصدقته أو أقام به بينة قبل *(فصل)* في تعليق الطلاق بالازمنة ونحوها اذا (قال أنت طالق في شهر كذا أو) في (غرته أو) في (أوله) أو في رأسه (وقع بأول جزء) ثبت في محل التعليق على ما تحته الزركشي كونه (منه) وعليه فكان الفرق بينه وبين ما مر أول الصوم ان العبرة بالبلد المنتقل اليه لا منه ان الحكم ثم منوط بذاته دون غيرها فنيط الحكم بمحلها بخلافه هنا فانه منوط بمحل العصمة وهو غير متقيد بمحل فروعي محل التعليق الذي هو السبب في ذلك الحل وذلك لصدق ما علق به حينئذ حتى في الاولى اذا جاء شهر كذا ومجيئه يتحقق بمجيء أول جزء منه كما لو علق بدخول دار يقع بحصوله في أولها فان أراد ما بعد ذلك دين (أو) قال أنت طالق (في نهاره) أي شهر كذا (أو أول يوم منه فيقع) الطلاق (بفجر أول يوم منه) لان الفجر لغة أول النهار وأول اليوم وبه يعلم انه لو قال لها أنت طالق يوم يقدم زيد فقدم قبيل الفجر وبان طلاقها من الفجر على الاصح عند الاصحاب وقياسه انه لو قال متى قدم فأنت طالق يوم خميس قبل يوم قدومه فقدم يوم الاربعاء

(قوله) لظهور صدقه الى قوله ومافي الروضة في النهاية (قوله) انما هو في القرينة اللفظية اني يتم ذلك فيمن يحلها من وثاق بل قد ينازع فان القرينة حالية بلا شك بل قد ينازع في مسئلة الاخت في كون القرينة لفظية فليتأمل وبما يمنع التقييد مسئلة حل زوجته الحكمية في النهاية عن ابقاء والده *(فصل في تعليق الطلاق)* أكثر قال الفصل في النهاية *(فصل في تعليق الى قول بازمنة ونحوها (قوله) في النهاية (قوله) لان المصنف أوفى نهار في النهاية (قوله) ولو قال آخر يوم ولم يزد الخ عبر الى قوله ولو قال آخر يوم ولم يزد في النهاية

بان الوقوع من فجر الخميس الذى قبله وترتيب أحكام الطلاق الرجعى أو البائن من حينئذ ونظيره مالو قال أنت طالق قبل موتى بأربعة أشهر وعشرة أيام فعاش اكثر من ذلك ثم مات فبتبين وقوعه من تلك المدة ولا عدة عليها ان كان بائنا أو لم يعاشرها ولا ارث لها وأصل هذا قولهم فى أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر يشترط للوقوع قدومه بعد مضى اكثر من شهر من انشاء التعليق فحينئذ يتبين وقوعه قبل شهر من قدومه فتعتد من حينئذ لانه علق بزمن بينه وبين القدوم شهر فاعتبر مع الاكثرية الصادقة بآخر التعليق فأكثر ليقع فيها الطلاق وقولهما بعد مضى شهر من وقت التعليق مرادهما بوقت التعليق آخره فيتبين الوقوع مع الآخر لتقارن الشرط والجزاء فى الوجود ولو قال الى شهر وقع بعد شهر مؤبدا الا أن يريد تعجيزه وتوقيته فيقع حالا ومثله الى آخر يوم من عمرى وبه يعلم انه لو قال أنت طالق آخر يوم من عمرى طلقت بطلوع فجر يوم موته ان مات نهارا والا فبفجر اليوم السابق على ليلة موته وتقدير ذلك فى اليوم الاخير من أيام عمرى اذ هو من اضافة الصفة للموصوف قال بعضهم أخذا من كلام الجلال البلقينى ومحل هذا ان مات فى غير يوم التعليق أو فى ليلة غير الليلة التالية ليوم التعليق والا وقع حالا انتهى ومراده أنه يتبين وقوعه من حين التلفظ ولو قال آخر يوم لى أو من موتى لم يقع شئ لاستحالة الايقاع والوقوع بعد الموت ولو قال آخر يوم ولم يزد ولا نية له فالذى افتيت به أنه لا يقع به شئ لتردده بين آخر يوم من عمرى أو من موتى وما تردد بين موقع وعدمه ولا مرجح لاحدهما من تبادر ونحوه يتعين عدم الوقوع به لان العصمة ثابتة بيقين فلا ترتفع بمحتمل ولو قال على آخر عرق يموت منى كما اعتادته طائفة فهو كقوله مع موتى فلا وقوع به كما يأتى أو آخر جزء من عمرى أو من أجزاء عمرى وقع قبيل موته أى آخر جزء يليه موته خلافا لمن زعم وقوعه حالا فقد صرحوا فى أنت طالق آخر جزء من أجزاء حيضتك بانه متى لا ستعقابه الشروع فى العدة وأجاب الروياني عما يقال كيف يقع مع الوقوع عقب آخر جزء وهو وقت الموت بان حالة الوقوع هى الجزء الاخير لا عقبه لسبق لفظ التعليق هنا فاشبه ورود القاضى التعقيب بخلافه فى أنت طالق فانه انما يقع عقب اللفظ لا معه لاستحالته ولو قال تميل أن أشرب أو نحوه مما لا يقطع بوجوده فضربها بان وقوعه قال جمع عقب اللفظ وردّه شيخنا بان الموافق لقولهم فى أنت طالق قبل شهر بعده رمضان وقع آخر جزء من رجب ووقوعه قبيل الضرب باللفظ السابق وقول الشيخين فحينئذ يقع مستندا الى حال اللفظ أقرب الى الاول بل ظاهر فيه لقولهما مستندا الى حال اللفظ ولم يقولا الى اللفظ وعليه يفرق بين هذا وما قاس عليه بان التعليق ثم بأزمنة متعاقبة كل منها محدود الطرفين فتقيد الوقوع بما صدقه فقط وهنا يفعل ولا زمن له محدود يمكن التقييد به فتعين الوقوع من حين اللفظ (أو) أنت طالق (آخره) أى شهر كذا أو انسلاخه أو نحو ذلك (ف) يقع (بآخر جزء من الشهر) لان المفهوم منه آخره الحقيقى (وقيل) يقع (بأول النصف الآخر) منه وهو أول جزء منه ليلة سادس عشره لان منه الى آخره يسمى آخره ويرد بمنع ذلك (ولو قال ليلا اذا مضى يوم) فانت طالق (ف) تطلق (بغروب شمس غده) اذ به يتحقق مضى يوم (أو) قاله (نهارا) بعد أوله (فى مثل وقته من غده) يقع الطلاق لان اليوم حقيقة فى جميعه متواصلا أو متفرقا ولا نافيه ما مر أنه لو ندر اعتكاف يوم لم يجز له تفريق ساعاته لان النذر موسع يجوز ايقاعه أى وقت شاء والتعليق محمول عند الاطلاق على أول الازمنة المتصلة به اتفاقا ولان الممنوع منه ثم تخلل زمن لا اعتكاف فيه ومن ثم لو دخل فيه اثناء يوم واستمر الى نظيره من الثانى أجزأه كما لو قال اثناء عشى ان أعتكف يوما من هذا الوقت وهذا هو تظير ما هنا فيجامع ان كلا حصل الشروع فيه عقب اليمين اما لو قاله أو له بأن فرض انطباق آخرا التعليق على أوله فتطلق بغروب شمسه ولو قال أنت طالق كل يوم طلقة طلقت فى الحال

(قوله) ولانية له ظاهره انه ان نوى آخر يوم من عمرى الوقوع فيه أو من موتى عدم الوقوع مطلقا (قوله) أو آخر جزء من عمرى الى المتن فى النهاية ويظهر انه لو قال آخر عمرى كان الحكم كذلك والله أعلم (قوله) قال جمع عقب اللفظ الخ أقول يؤيده ما نقله الشيخان عن القفال فى أنت طالق قبل موتى بيوم من الوقوع فى الحال بخلاف قبل موتى بيوم بضم الميم وفتح الياء أو اسكانها وقبل موتى فانه لا يقع الا فى آخر جزء من عمره نعم يشكل على ما قاله ذلك الجمع بل وعلى مسئلة الموت ما استند اليه شيخ الاسلام ولا يعدى فى الفرق ما افاده الشارح رحمه الله تعالى اذ التعليق فى المسئلة المذكورة ليس بمحدود بل بمطلق مضاف لمحدود وهو مع ذلك صادق بكل زمن من الازمنة المتتابعة بلا شك فليتأمل

طلقة واخرى أول الثانى واخرى أول الثالث ولم ينتظر فيهما مضى ما يكمل به ساعات اليوم الاول لانه هنا لم يعلق بمضى اليوم حتى يعتبر كما له بل باليوم الصادق بأوله ولظهور هذا أتعجب من استشكال ابن الرفعة له (أو) قال اذا مضى (اليوم) فأنت طالق (فان قاله نهارا) أى اثناءه وان بقى منه لحظة (فبغروب شمسه) لان أل العهدية تصرفه الى الحاضر منه (والا) يقله نهارا بل ليلا (لغا) فلا يقع بشئ اذ لا نهار حتى يحمل على المعهود والحمل على الجنس متعذر لاقتضائه التعليق بفراغ أيام الدنيا فان قلت لم لا يحمل على المجاز لتعذر الحقيقة قلت لان شرط الحمل على المجاز فى التعاليق ونحوها قصد المتكلم له أو قرينة خارجية تعينه ولم يوجد واحد منهما هنا وخرج بمضى اليوم قوله أنت طالق اليوم أو الشهر أو السنة أو هذا اليوم أو الشهر أو السنة فانها تطلق حالا ولو ليلا سواء انصب أم لا لانه أوقعه وسمى الزمن بغير اسمه فلغت التسمية (وبه) أى بما ذكر (يتماس شهر وسنة) فى التعريف والتنكير لكن لا يتأتى هنا الغاء كما هو معلوم فيقع فى اذا مضى الشهر أو السنة بانقضاء باقيهما وان قل فان أراد الكامل دين وفى اذا مضى شهران وافق قوله أى آخر قوله أحدا عما مر آنفا عن الروياني ابتداءه بمضيه وان نقص وان لم يوافقه فان قاله ليلا وقع بمضى ثلاثين يوما ومن ليلة الحادى والثلاثين بقدر ما كان سبق من ليلة التعليق أو نهارا فكذلك لكن من اليوم الحادى والثلاثين بعد التعليق ومحله ان كان فى غير اليوم الاخير والا ومضى بعده شهر هلالى كفى نظير ما مر فى السلم وفى اذا مضت سنة بمضى اثنى عشر شهرا هلالية فان انكسر الشهر الاول حسب أحد عشر شهرا بالاهلة وكملت بقية الاول ثلاثين يوما من الثالث عشر والسنة للعربية نعم بدين مريد غيرها * فرع * حلف لا يتم بمحل كذا شهرا فأقامه مفرقا حنث على ما يأتى فى الايمان ولو قال أنت طالق فى أول الاشهر الحرم طلقت بأول القعدة لان الصحيح أنه أول لها وقيل أولها ابتداء المحرم ذكره الاسنوى (أو) قال (أنت طالق أمس) أو الشهر الماضى أو السنة الماضية (وقصد أن يقع فى الحال مستندا اليه) أى أمس أو نحوه (وقع فى الحال) لانه أوقعه حالا وهو ممكن وأسنده لزمن سابق وهو غير ممكن فألغى وكذا لو قصد أن يقع امس أو طلق أو تعذرت مراجعته لنحو موت أو خرس ولا اشارة له مفهمة (وقيل لغو) نظرا لاسناده لغير ممكن ويرد بأن الاناطة بالممكن أولى الا ترى الى ما مر فى له على ألف من ثمن خمر انه يلغو قوله من ثمن خمر ويلزمه الالف (أو قصد أنه طلق أمس وهى الآن معتدة) من طلاق رجعى أو بائن (صدق بيمينه) لقرينة الاضافة الى أمس ثم ان صدقته فالعدة تماذكر وان كذبته أو لم تصدقه ولم تكذبه فمن حين الاقرار (أو) قال أردت انى (طلقتها) أمس (فى نكاح آخر) فبانت منى ثم جددت نكاحها أو انزوجا آخر طلقها كذلك (فان عرف) النكاح الآخر والطلاق فيه ولو باقرارها (صدق بيمينه) فى ارادة ذلك للقرينة (والا) يعرف ذلك (فلا) يصدق ويقع حالا لبعد دعواه هذا ما جزم به عليه هنا وهو المنقول عن الاصحاب وللامام احتمال جرى عليه فى الروضة تبعا لتسع أصلها السعة أنه يصدق لاحتماله وجزم به بعضهم ولو قال أنت طالق قبل أن تخلقى طلقت حالا أو بين الليل والنهار فان كان نهارا فبالغروب أو ليلا فبالفجر * تنبيه * ما تقرر فى أنت طالق أمس من الوقوع حالا هو المعتمد وهو الوقوع بأنت طالق والغاء المالا يمكن وهو قوله أمس بوافقه الوقوع حالا فى أنت طالق قبل ان تخلقى الغاء لما لا يمكن وهو قبل أن تخلقى وفى انت طالق لا فى زمن الغاء للمحال وهو لا فى زمن وفى انت طالق بين الليل والنهار على ما بحثه بعضهم مخالفا لمن سبقوه وعلله بأنه ليس لنا زمن بين الليل والنهار فهو كقوله لا فى زمن وقد تقرر حكمه وفى انت طالق للبدعة ولا بدعة لها ولا شهر الماضى فيقع فيهما حالا الغاء للمحال وهو ما بعد لام التعليل كذا قاله غير واحد وفيه نظر بل لحظ الوقوع

(قوله) فلا تتم الى التى فى النهاية (قوله) والحقيقة فمن ثم قالوا هلا جعلت استحالة الحقيقة قرينة فاهم عدوا الاستحالة قرائن سم (قوله) هلا الخ لعله على سبيل التنزل وتسليم ان أل حقيقة فى العهد الحضورى والا فالتحقيق انها حقيقة فى الجنس من حيث هو وعليه فلا يخفى (قوله) ويخرج ما فى كلام الشارح كغيره (قوله) وقوله مضى الى التى فى المغنى (قوله) وقوله أنت لما طالق قبل ان تخلقى لك ان تقول أردت ايقاعه فى الماضى وانه يقع حالا ما الفرق بينه وبين أمس ونحوه اذا قال على المذهب فان لها ظهرا لملاقهم ان الحكم كذلك ولو كانت الارادة قبل فراغ لفظ الطلاق والحاصل انه اما ان يلتزم ما ذكر من التعيد فى أمس وغيره مما عقب بمحال تماما وباقى وامان يتعقل الفرق فليتأمل

هنا حالا ان اللام فيما لا ينتظر له وقت للتعليل فهو كأنت طالق لرضا زيد فانه يقع وان لم يرض وقد يجاب بأنه لا مانع من ان يعلل بالغاء المحال ايضا كما اشاروا اليه في للشهر الماضي ومن ثم قاس شيخنا الوقوع حالا في أمس على الوقوع حالا في البدعة ولا بدعة لها ولم يمال بما أفادته اللام لما ذكرته وفي أنت طالق الآن طلاقا أثر في الماضي فيقع حالا ولا يلغو قوله أثر في الماضي لانه محال وفي أنت طالق اليوم غدا الغاء للمحال وهو قوله غدا وفي أنت طالق طلقة سنية بدعية وهي في حال البدعة الغاء للمحال وهو اجتماعهما من جهة واحدة وفي أنت طالق الطلقة الرابعة على احد وجهين لم أر مس رجح منهما شيئا وقياس كلام القاضي الآتي عدم الوقوع ويلحق بهذه المسائل أنت طالق أمس غدا أو غدا أمس من غير اضافة فيقع صبيحة الغد ويلغو ذكر أمس لانه علقه بالغد وبالامس ولا يمكن الوقوع فيهما ولا الوقوع في أمس فتعين الوقوع في غد لامكانه وحاصل هذا الغاء المحال والاخذ بالممكن فهو كالمرة في أنت طالق أمس ويخالف هذه الفروع كلها عدم الوقوع أصلا نظرا للمحال في أنت طالق بعد موتي أو معه وفي أنت طالق مع انقضاء عدتك وفي أنت طالق طلقة بائنة لمن يملك عليها الثلاث كما قاله القاضي أو رجعية لمن لا يملك عليها سوى طلقة أو لغير موطوءة كما قاله القاضي أيضا قال في التهذيب وهو المذهب وفي أنت طالق الآن أو اليوم اذا جاء الغد واذا دخلت الدار فلا تطلق بمجيء الغد ولا بدخول الدار لانه علقه بمجيء الغد فلا يقع قبله واذا جاء الغد فقد فات اليوم أو الآن أي فلم يمكن ايقاعه بوجه وفي أنت طالق ان جمعت بين الضدين أو نسخ رمضان أو تكلمت هذه الدابة فلا يقع نظرا للمحال بأقسامه الثلاثة والحاصل منه ان الطلاق وقع حالا في أكثر الاحدى عشرة الاولى ولم يظهر لنا فيها للمحال الذي ذكره ولم يقع في الصور الاخرى التسع نظرا للمحال فيها وفي الفرق بين تلك وهذه بايما معنى أوجب الغاء المحال في جميع تلك ومعنى آخر أوجب النظر للمحال في جميع هذه عسر أو تعذر لن أمعن النظر في مدرك كل من تلك وكل من هذه فان قلت هذا الاشكال لا يتوجه لان هذه الفروع المبددة بعضها مبني على ان المحال يمنع الوقوع وبعضها على انه لا يمنعه والاشكال انما جاء من ذكر المتأخرين لها كما ذكرته قلت بل الاشكال متوجه وماذكر ممنوع الا ترى ان الشيخين قائلان بأن التعليق بالمحال يمنع الوقوع مع قولهما في أمس ونحوه بالوقوع الغاء للمحال فان قلت يمكن الفرق بأن المحال انما يمنع الوقوع ان وقع في التعليق لقولهم قد يكون القصد من التعليق به عدم الوقوع وهو قضية فرق بعضهم بين أنت طالق اليوم اذا جاء الغد وأنت طالق أمس غدا بأن الاول فيه لفظ صريح في التعليق فمنع الوقوع بخلاف الثاني قلت لا يطرد ذلك لان أنت طالق أمس وقبل ان تخلق ولا في زمن ونحوها مثل أنت طالق مع موتي أو بعده أو مع انقضاء عدتك أو طلقة بائنة أو رجعية في صورتهما السابقتين فهذا تعبير في الكل ربط بمحال فالغي تارة وقوم بلغا خرى فان قلت علوا مع موتي ومع انقضاء عدتك بقولهم لم يقع لمصادفته البينونة وبه يفرق بين نحو هذين ونحو أمس فان وقوعه هنا لا يصادف البينونة قلت لا يطرد ذلك أيضا لان قياسه ان لا يقع في قبل ان تخلق لمصادفته عدم وجودها بالكلية وهو أولى بالرعاية من مصادفة البينونة وأيضا فالتعليل بمصادفة البينونة انما هو بيان لوجه المحالية وهي لا تنحصر في ذلك فليس القصد به الا بيان وجه الاحالة والا فأكثر صور المحال الذي منع الوقوع ليس فيها مصادفة بينونة فان قلت البحث بين الاصحاب في منع المحال بأقسامه الثلاثة للوقوع انما هو في التعليق به كما أطبقت عليه عبارتهم والتعليق انما يكون بمستقبل فألحقنا به كل تعبير فيه الربط بمستقبل كم موتي أو بعده أو مع انقضاء عدتك بخلاف تعبير ليس فيه ذلك الربط بأن ربط بماض أو حال أو لم يربط بماض ولا مستقبل فانه لا ينظر للمحال فيه كما مس وقبل ان تخلق ولا في زمن وللشهر الماضي وطلاقا أثر في الماضي وطلقة

(قوله) وهو قوله غدا لا ينافي ما قبله من التسامح ومع ذلك فواضح ان محله اذا أراد ايقاع طلاق واحد منهما اما اذا أراد ايقاع طلقتين في كل منهما واحدة فلا استحالة حينئذ لم يكن ثم مانع من نحو بينونة فينبغي ان يقعا ثم يتردد النظر في صورة الاطلاق بأيهما تلحق وظاهر كلامهم أنها تلحق بالاولى فليتأمل (قوله) ولا يمكن الوقوع فيهما يعلم مافيه مما مر آنفا فلا تغفل (قوله) أو اذا دخلت الدار الخ كذا في أصله رحمه الله تعالى لكن لا يخطه فيحتمل أنه من تغيير الناسخ أو يقال أو بمعنى الواو والاظهر ومشكل فيما يظهر اذ مقتضاه انه اذا قال أنت طالق اليوم اذا دخلت الدار ودخلت فيه ان لا تطلق ولا وجه له ويؤيد ما ذكرناه من الاحتمال اقتصاره في التعليل على قوله لانه علقه الخ نعم قد يقال حينئذ لا فائدة لزيادة ودخلت الدار اذ لا دخول له بالكلية والحاصل ان كلامه لا يخلو عن شئ بكل تقدير فليتأمل ثم رأيت الفاضل المحشي قال ما نصه (قوله) وفي أنت طالق الخ مما دخل تحت هذا أنت طالق اليوم اذا دخلت الدار ودخلت في الدار في اليوم وأي منع من الوقوع عند دخول الدار انتهى وقد يجاب بان قوله اذا جاء الغد راجع الى اليوم وقوله اذا دخلت الدار راجع الى الآن ولقائل ان دخول الدار المعلق به يستحيل وقوعه الآن بل انما يقع في المستقبل فهما مسئلتان والنشر على عكس ترتيب اللف وقوله لانه علقه بمجيء الغد أي مثلا في مسئلته وهي ربط الطلاق باليوم والله أعلم (قوله) في اكثر الاحدى عشرة الخ ليتأمل مع ما سيأتي المقتضي للوقوع في جميعها

سنية بدعية قلت الفرق بذلك ممكن لكن يرد عليه اليوم غدا حيث ألغوا غدا مع انه مستقبل ويجاب بأن الغاءه هنا للمعارضة ضده له وهو اليوم الاقوى لكونه حاضرا فقد منا مقتضاه ثم ما قلناه في هذه الصور الاولى الاحدى عشرة باسرها وهو الغاء المحال لانها غير مستقبلة وأما الصور الاخرى فالمستقبل منها سر يحا بعد موتى في ومعه ومع انقضاء عدتك والآن اذا جاء الغد أو دخلت وغلب التعليق هنا على الآن لانه أقوى لما تقرر أن الاصل في منع المحال ان يكون معلقا وبه فارق ما مر آنفا في اليوم غدا من الغاء غدا دون اليوم وان جمعت بين الضدين وما بعده نعم تبقى طلقة بائنة وطلقة رجعية والطلقة الرابعة فهذه الغي المحال فيها مع أنها ليست بمستقبل وقد يجاب بأن هذه الحقت بالمستقبل لان المتادر منها أنت طالق طلقة ان كانت رجعية وكذا الباقي المقتضى لبطلان ما وقع به التناقض فقط فحينئذ اتجه الفرق بين تلك المسائل الاحدى عشرة الاولى والتسع الاخيرة فتأمل ذلك كله فانه مهم ولم يتعرضوا في شئ منه لما يشفي ولا تنبهوا على تخالف في شئ من تلك الفروع لغيره مع ظهور المخالفة كما علمت فان قلت أي معنى أوجب الفرق بين المستقبل وغيره قلت الفرق المفهوم من قولهم في تعليل عدم الوقوع بالمحال لان المعلق قد يقصد بالتعليق به منع الوقوع فعلم من هذا أن المستقبل يقصد به ذلك فاثر عدم الوقوع بخلاف غير المستقبل لا يقصد أهل العرف به ذلك فلم يؤثر في عدم الوقوع (وأدوات التعليق) كثيرة منها (من كمن دخلت) الدار من نسائي فهي طالق (وان) كان دخلت الدار فأنت طالق أو أنت طالق وكذا طلقتك تفصيله الآتي قريبا ويجري ذلك في طلقتك ان دخلت ومن زعم وقوعه هنا حالا وفي الاولى عند الدخول مطلقا فقد أخطأ كما قاله البلقيني (واذا) وألحق بها غيرها حيد الى كالى دخلت الدار فأنت طالق للاطراد بها في عرف أهل اليمن بمعناها (ومتى ومتى ما) بزيادة ما كامر ومهما وماواذما واماوأن وأيمنا وحيث وحيثما وكيف وكيفما (وكلما وأي كأي وقت دخلت) الدار فأنت طالق (ولا يقتضين) أي هذه الادوات (فورا) في المعلق عليه (ان علق بالثبات) أي بمثبت كالدخول في ان دخلت (في غير خلع) لانها وضعت لا بقيد دلالة على فور أو تراخ ودلالة بعضها في الخلع على الفورية كامر في ان واذا ليست من وضع الصيغة بل لاقتضاء المعاوضة ذلك اذا القبول فيها يجب اتصاله بالايجاب وخرج بالاثبات النفي كما يأتي وبحث في متى خرجت شكوتك تعين الفور بالشكوى عقب خروجها لان حلفه ينحل الى متى خرجت ولم أشكك فهو تعليق باثبات ونفي ومتى لا تقتضي الفور في الاثبات وتقتضيه في النفي انتهى وفيه نظر ولا نسلم انحلاله لذلك وضعا ولا عرفا وانما التقدير المطابق متى خرجت دخل وقت الشكوى أو أوجدتها وحينئذ فلا تعرض فيه لانتهائها وبفرض ما قاله يجري ذلك فيما عدا ان لا تقتضائه الفور في النفي وعلى ما قلناه فقد تقوم قرينة خارجية تقتضي الفور فلا يبعد العمل بها (الا) ان قال (أنت طالق ان شئت) او اذا شئت فانه يعتبر الفور في المشيئة بناء على الاصح أنه تمليك بخلاف نحو متى شئت وخرج بخطابها ان شاءت وخطاب غيرها فلا فور فيه وفي ان شئت وشاء زيد يعتبر فيها لا فيه (ولا) يقتضين (تكررا) للمعلق عليه بل اذا وجد مرة انحلت اليمين لدلالة من على مجرد وقوع الفعل الذي في حيزها وان قيد بالابد كان خرجت ابدا الا باذني فأنت طالق لان معناه أي وقت خرجت (الا كلما) فانها للتكرار وضعا واستعمالا * فرع * قال أنت طالق ان لم تتزوجي فلانا طلقت حالا كما يأتي بما فيه أو ان لم تتزوجي فلانا فأنت طالق أطلق جميع الوقوع وقال آخرون فيه دور فمن ألغاه أوقعه ومن صححه لم يوقعه وفي تخصيص الدور بهذه نظر بل يأتي في الاولى اذ لا فرق بينهما من حيث المعنى على أن الذي يتجه أن هذا من باب التعليق بما يؤول للمحال الشرعي لانه حث

(قوله) كثيرة الى قوله ولا تقتضي تكرارا

(قوله) هنا حالا لعله محمول على ما اذا لم تطل الفراغ من في النهاية من غير تخالفه الا ما أنه عليه خطر له التعليق حينئذ وهذا أولى طلقتك وهو واضح حينئذ ويعد كل البعد من التخطئة سماعا ويعد كل البعد من ذهب الى العلم أنه يرى الوقوع عند قصد التعليق بشرطه مطلقا أي

(قوله) غير قائل بالتفصيل الآتي في المسئلتين

(قوله) ولا نسلم انحلاله لذلك وضعا مسلم وعرفا ممكن قارا لا وجه ما أفتى به شيخ الاسلام والله سلم

على تزوجه المحال قبل الطلاق لا من الدور فيقع حالا نظير الاولى فتأمله ولو حلف ليرسمن عليه لم يتوقف البر على طلب الترسيم عليه من حاكم على ما أفتى به بعضهم وقال غيره بل يتوقف على ذلك لان حقيقة الترسيم تختص بالحاكم واما الترسيم من المشتكى فهو طلبه ولا يغنى مجرد الشكاية للحاكم عن ترسيمه وهو ان يوكل به من يلازمه حتى يؤمن من هربه قبل فصل الخصومة ولو حلف بالثلاث ان زوج بنته ما عاد يكون لها زوجا ولم يطلق الزوج عقب حلفه وتعين خلافا لمن أطلق وقوعه منجزا بأن معناه ان بقي لها زوجا لان هذا اللغني لا ينافي ما ذكرته بل يؤيده ومحل ذلك ان أراد انتفاء نكاحه بأن يطلقها والا فلا أخذا من قولهم في لست بزوجتي انه كناية ويجري ذلك في ان فعلت كذا ما تصعبين أو تعودين لي بزوجة (ولو قال) لموطوءة كما علم بالاولى من كلامه الآتي في كلما خلافا لمن اعترض عليه أنت طالق كلما حلفت حرمت وقعت واحدة الان أراد بتكرار الحرمة تكرر الطلاق فيقع ملفوظه أو (اذا طلقتك) أو أوقعت طلاقك مثلا (فأنت طالق ثم طلقها) بنفسه دون وكيله من غير عوض بصريح أو كناية بنية (أو علق) طلاقها (بصفة فوجدت فطلقتان) تنعان عليها ان ملكهما واحدة بالتطليق بالتخيير أو التعليق بصفة وجدت واخرى بالتعليق به اذا التعليق مع وجود الصفة تطليق وقد وجدا بعد التعليق الاول ومن ثم لو علق طلاقها اولا بصفة ثم قال اذا طلقتك فأنت طالق فوجدت الصفة لم يقع المعلق بالتطليق كما أفهمه قوله ثم طلق أو علق لانه لم يحدث بعد تعليق طلاقها شيئا ولو قال لم أرد بذلك التعليق بل انك تطلقين بما أوقعته من اثنين موطوءة وموطوءة طلقت بعوض وطلاق الوكيل فلا يقع به واحد منهما الطلاق المعلق لبينونتها في الاولين ولعدم وجود طلاقه في الاخيرة فلم يقع غير طلاق الوكيل وتحل اليمين بالحلم بناء على الاصح انه طلاق لا فسخ (أو) قال (كلما وقع طلاقي) عليك فأنت طالق (فطلق) هو أو وكيله (ثلاثا في عموسة) ولو في الدبر ومستدخلة ماء المحترم عند وجود الصفة ولا نظر لحالة التعليق لاقتضاء كلما التكرار فتقع ثانية بوقوع الاولى وثالثة بوقوع الثانية فان لم يعبر بوقع بل بأوقعت أو طلقتك طلقت ثنتين فقط لانا لثالثة لان الثانية وقعت لا أنه أوقعها (وفي غيرها) عند ما ذكر (طلقة) لانها بانت بالاولى (ولو قال وتحته) نسوة (أربع ان طلقت واحدة) من نسائي (فعبد) من عبدي (حروان) طلقت (ثنتين فعبدان) حران (وان طلقت ثلاثا فثلاثة) احرار (وان) طلقت (أربعا فاربعة) احرار (فطلق أربعا معا أو مرتبا عتق عشرة) واحد بالاولى واثنان بالثانية وثلاثة بالثالثة وأربعة بالرابعة وتعين المعتقين اليه وبحث ابن القيب وجوب تمييز من يعتق بالاولى ومن بعدها اذا طلق مرتبا بتبعهم كسهم من حين العتق ولو أبدل الواو بالفاء أو ثم لم يعتق فيما اذا طلق معا الا واحدا ومرتبا الا ثلاثة واحد بطلاق الاولى واثنان بطلاق الثالثة لانها ثانية الاولى ولا يقع شئ بالثانية لانها لم توجد فيها بعد الاولى صفة اثنين ولا بالرابعة لانه لم يوجد فيها بعد الثالثة صفة الثلاثة ولا صفة الاربعة وسائر ادوات التعليق كان في ذلك الا كلما كما قال (ولو علق بكلما) في كل مرة او في المرتين الاولتين وتصويرهم بها في الكل انما هو لتجري الاوجه المقابلة للصحيح التي من جملتها عتق عشرين لكن يكفي فيه وجودها في الثلاثة الاول *تنبيه* ما هذه تسمى مصدرية ظرفية لانها نائبة بصلتها عن ظرف زمان كما ينوب عنه المصدر الصريح والمعنى كل وقت فكل من كلما منصوب على الظرفية لانا نضيفها الى ما هو قائم مقامه ووجه افادتها التكرار الذي عليه الفقهاء والاصوليون النظر الى عموم ما لان الظرفية مرادبها العموم وكل أكدته (خمسة عشر) عبدا يعتقون (على الصحيح) لان صفة الواحدة تكررت أربع مرات لان كلا من الاربع واحدة في نفسها

(قوله) يتوقف على ذلك لعل محله بغرض اعتماده حيث لم يصدر من ذي شوكة له قدرة عليه (قوله) لموطوءة كما لح ينبغي ان يكون كذلك في صورة التعليق الآتية في المتن عند وجود المعلق وان لم تكن موطوءة عند التعليق كما يأتي وقوله كلما حلفت يتأمل المراد بالحل مع أنها تحرم بالطلاق مالم يراجعها (قوله) يتعان الى المتن في النهاية والمغني (قوله) لم يحدث بعد تعليق واضح أنه لو كان التعليق باذا وقع عليك طلاق أنها تطلق طلقتين في هذه أيضا والله أعلم (قول المتن) في عموسة يحتمل تعلقه بثلاث فيفهم التقييد بذلك في المسئلة الاولى بالاولى كما أفاده الشارح ويحتمل أن يكون خبر المبتدأ محذوف أي ما تقرر في المسئلتين من وقوع ثنتين في الاولى وثلاث في الثانية محله في عموسة وفي غيرها طلقة فيهما والله أعلم (قوله) ولو في الدبر الى قوله ولو عاق بكلما في النهاية (قوله) عند وجود الصفة ظرف للعموسة والمستدخلة (قوله) طلقت ثنتين ان طلق بنفسه كما هو واضح (قوله) واثنان بالثانية الا نسب بالثنتين وكذا الكلام في الثالثة والرابعة ذلا تمايز في صورة المعية وفي صورة الترتيب السبب طلاق الثنتين لا طلاق الثانية الا ان يؤول بان المراد ما بينهما (قوله) لان الحكم في كل مرة الى قول المصنف ولو علق بنحو في النهاية (قوله) مصدر يقال الفاضل الحشي فيه نظر انتهى أي في تسميتها مصدرية (قوله) ووجه افادتها لتكرار ليتأمل في هذا الوجه بل عموم من كل

وبهذه التثنيين لم تتكرر الامرتين لان ماعدا باعتبار لا يعد ناسيا بذلك الاعتبار فالناسية عدت ثانية لانضمامها للاولى فلا تعد الثالثة كذلك لانضمامها للثانية بخلاف الرابعة فانها ثانية بالنسبة للثالثة ولم تعد قبل ذلك كذلك ولا ثالثة وأثر بعثة لم تتكرر وبهذا اتضح ان كلا لا تحتاج اليها الا في الاولين لانهما المتكرران فقط فان أتى بها في الاولى فقط أو مع الاخيرين فثلاثة عشر أو في الثاني وحده أو معهما فاثنا عشر ولو قال ان صليت ركعة فعبدي حر وهكذا الى عشرة عتق خمسة وخمسون لانها مجموع الآحاد من غير تكرار فان أتى بكلها عتق سبعة وثمانون لانه تكرر معه صفة الواحد تسعا وصفة الاثنين أربعا في الرابعة والسادسة والثامنة والعاشرة ومجموعها ثمانية وصفة الثلاثة مرتين في السادسة والتاسعة ومجموعهما ستة وصفة الاربعة مرة في الثامنة وصفة الخمسة مرة في العاشرة وبعد الخمسة لا يمكن تكرره ومن ثم لم يشترط كلما الا في الخمسة الاول وجملة هذه اثنان وثلاثون تضم لخمسة وخمسين الواقعة بلا تكرار فان قال ذلك بكلها الى عشرين وصلى عشرين عتق ثلثمائة وتسعة وثلاثون ولا يخفى توجيهه مما تقرر وحاصله ان صفة الواحد وجدت عشرين والاثنين عشرا والثلاثة ستا والاربعة خمسا والخمسة أربعا والستة ثلاثا والسبعة ثنتين وكذا الثمانية والتسعة والعشرة وما بعدها لا تكرر فيه فيؤخذ أفراط أعداده ويضم مجموعها الى ما مر (ولو علق بنفي فعل فالمذهب أنه ان علق بان كان لم تدخلي) الدار فأنت طالق أو أنت طالق ان لم تدخلي (وقع عند اليأس من الدخول) كان مات أحدهما قبل الدخول فحكم بالوقوع قبل الموت أي اذا بقي ما لا يسع الدخول ولا أثر هنا للجنون لان الدخول من المجنون كهو من العاقل ولو أبانها بعد تمكنها من الدخول واستمرت الى الموت ولم تتفق دخول لم يقع طلاق قبل البينونة لاحتمال الصفة بدخولها لو وجد هذا ما اقتضاه كلامهما قال الاسنوي وهو غلط والصواب وقوعه قبل البينونة كما اقتضاه كلامهما عقب ذلك وصرح به في البسيط وايد بالحنث بتلف ما حلف أنه يأكله غدا فتلف فيه قبل أكله بعد تمكنه منه وقد يفرق بان العود بعد البينونة يمكن هنا فلم يفوت البر باختياره بخلافه ثم وفي ان لم أطلقك فأنت طالق تحصل اليأس بموت أحدهما وبجنونه المتصل بالموت فيقع قبيل الموت ونحو الجنون حيث لا أي بحيث لا يبقى زمن يمكن ان يطلقها فيه بخلاف مجرد الجنون لتوقع الافاقة والتطليق بعده وبالفسخ المتصل بالموت أيضا فيقع قبيل الفسخ لان الفرض أنه رجعي فلا يقع اليأس قبيله للدور بخلاف مجرد الفسخ لانه قد يجدد نكاحها وبشئ فيه طلاقا فتخلي به اليمين اذ لا يختص مابه البر والحنث هنا بحالة النكاح فان لم يجدده أو جدده لم يطلق بان وقوعه قبل الفسخ * تنبيه * ما تقرر أن من علق بنفي فعل كالدخول فوجد في حال الجنون انحلت الصفة حتى لا يقع الطلاق قبل نحو الجنون لعدم اليأس به هو منقلا هنا عن الغزالي واقراه واعترضا بانهما قضاه كالغزالي في الايلاء نظرا الى أن المجنون ليس له قصد صحيح ورد بان الوجه اختلاف الملحظين لان المدار هنا على مابه يتحقق اليأس ومع نحو الجنون لم يتحقق حتى يقع قبيله لامكان فعل المعلق عليه بعده ويؤيده ما تقرر ان الدخول لو وجد وهي بائن انحلت اليمين فلا تطلق قبيل البينونة فكما اعتبروا الصفة هنا مع البينونة لاجل منع الوقوع قبلها فكذا يعتبر مع نحو الجنون لذلك فتأمله (أو) علق (بغيرها) كاذا وسائر ما مر (فـ)تطلق (عند مضي زمن يمكن فيه ذلك الفعل) وفارقت ان بانها لتجرد الشرط من غير اشعار لها بزمن بخلاف البقية كاذا فانها ظرف زمان كمتى فتناولت الاوقات كلها فمعنى ان لم تدخلي ان فاتك الدخول وفوائه باليأس ومعنى اذا لم تدخلي أي وقت فاتك الدخول فوقع بمضي زمن يمكن فيه الدخول وتركته بخلاف ما اذا لم يمكنها لاكراه أونحوه و يقبل ظاهرا قوله أردت باذا معنى ان لا زمنا مخصوصا

فتأمله ان كنت من اهله فكان مرادهم بالتكرر مطلق الذكر لا المعنى المعروف (قوله) كان مات الى قوله وفي ان لم أطلقك في النهاية (قوله) اذ لا يختص مابه البر والحنث هنا بحالة النكاح أي النكاح الذي وقع فيه التعليق ظاهر بالنسبة الى البر الا ترى ان الطلاق في النكاح المجدد أفاد انحلال اليمين اما بالنسبة الى الحنث فمحل تأمل بناء على ما تقرر من ان فعل المحلوف عليه بعد الخلع لا حنث به فليحرر فان عبارة المغني فلان البر لا يختص بحال النكاح (قوله) انحلت الصفة فان قلت يشكل بقولهم لا أثر لفعل الناسي في بر ولا حنث لان المجنون في معنى الناسي لعدم تصور اليمن قلت ما هنا مجرد تعليق سم أقول ينبغي ان يتأمل فان ظاهر كلامهم انه لا فرق بين قصد مجرد التعليق و بين قصد اليمن بأن أراديه المنع الا ترى تعبيرهم ببر وحنث وانحلت اليمين وهذا لا يناسب التصوير بالتعليق المجرد (قوله) وفارقت الى قوله لا زمنا في النهاية (قوله) لا زمنا مخصوصا لان المعنى انه لا يقبل اذا قال أردت باذا لم تدخلي أي في عمر رمضان ولعل قوله الآتي وفيه ما فيه انه قد تتناولها شاملة للاوقات أي على سبيل البدلية فالوقت المعين من بعض ما سد قابلها وان تجوز بها في ملاحظة خصوص التعيين والحاصل ان في استعمالها بمعنى ان تجريدها عن خصوص الظرفية واستعمالها في مطلق الشرطية وهو ضرب من التجوز و في ارادة الوقت المعين استعمال لفظ المطلق وهو ضرب آخر من التجوز فالمدعى التجوز بأحد هما ومنع الآخر مع ان كلا منهما فيه اخراج اللفظ عن حقيقته المتبادرة منه فليتأمل

(قوله) هذا فى غير ارادة التوقيت أى فى غير ارادة التوقيت باللام المقدرة قبل ان (قوله) لان اللام التى هى بمعناها لعل الاولى لان اللام المقدرة قبلها للتوقيت أى عند ارادته (قوله) كانت طالق ان جاءت السنة الخ قد يتبادر منه انه كالذى قبله لا يحمل على التأقيت الا عند ارادته والظاهر خلافه وانه يحمل على التأقيت عند الاطلاق أيضا لانه المتبادر منه كما ان التعليل هو المتبادر (٢٩٠) من نحو ان زيدا فليتأمل (قوله) وهو من لا يفرق

يؤخذ منه ان المراد بالنحوى من يدرى الفرق بينهما وان لم يعلم شيئا من أحكام النحو والله أعلم وينبغى ان يلحق به عربى سلمت لغته من التدخيل بالاولى (قوله) فتطلق باليأس ينبغى مراجعة هذه المسئلة فان كانت منقولة عن معتمد أخذ بما هو اشكالها والا فالوجه خلاف ما ذكره فيها اذ ليس فى هذا التصوير ما يقتضى الوقوع باليأس وأيضا فقوله فان نوى انها تطلق الخ ان كان تفصيلا لما قبله فلا مطابقة بينهما لان هذا التفصيل ليس فيه اعتبار الطلاق باليأس مطلقا مع انه لا طلاق مطلقا فى بعض صوره وان كان مبنيا لما قبله اقتضى حمل قوله طلقتك فيما قبله على معنى مغاير لجميع ما اعتبر فيه فى هذا التفصيل وذلك يقتضى الوقوع باليأس وهو غير متصور مطلقا ولو كان التصوير هكذا على الطلاق ان فعلت كذلك طلقتك استقام مع انه يتكرر حينئذ مع ما يأتى سم قول المحشى فالوجه خلاف ما ذكره لم يتعرض لذلك الخلاف ولا بعد ان يقال ان قصد بقوله طلقتك انشاء الطلاق وقع بفعل المعلق عليه أو الوعد فهو بالخيار بين تعجيزه وعدمه وان أطلق فهو محل نظر لانه تعارض هنا أمران كون مقتضى اللفظ وظاهره الوعد وكون قصد الحنث والمنع يقتضى الحمل على الانشاء وقدم ع الاول باصل بقاء العصمة والله أعلم ثم ظهر توجيه لعبارة الشارح بما يدفع اعتراض المحشى حاصله ان قوله فتطلق باليأس تفريع على القول بأنه وعد الذى حكاه غير مرتض له وقوله فان نوى الخ تفصيل لما اختاره من انه تعليق وحاصله انه تعليق لانشاء الطلاق أو لما وعد به كما قرر بذلك بعضهم ان كلامه غير مفصح عن حالة الاطلاق

على ما اقتضاه كلام بعضهم وعليه فرق بأنه ثم أراد بلفظ معنى لفظ آخر بينهما اجتماع فى الشرطية بخلافه هنا وفيه ما فيه وبأن معنى اذا أو غيره كالتقييد بزمن قريب أو بعيد لانه غلط على نفسه (ولو قال أنت طالق) اذا و (ان) دخلت أو اذا وان (لم تدخلى بفتح) همزة (ان وقع فى الحال) لان أن المفتوحة ومثلها اذا للتعليل فالمعنى للدخول أو عدمه فلم يفترق الحال بين وجود الدخول وعدمه كما مر فى لرشا زيد هذا فى غير التوقيت اما فيه فلابد من وجود الشرط كما هو الزركشى وهو ظاهر لان اللام التى هى بمعناها للتوقيت كانت طالق ان جاءت السنة أو البدعة أو للسنة أو للبدعة فلا تطلق الا عند وجود الصفة (قلت الا فى غير نحوى) وهو من لا يفرق بين ان وان (فتعليق فى الاصح) فلا تطلق الا ان وجدت الصفة (والله أعلم) لان الظاهر قصد ما تعليق ولو قال النحوى أنت طالق ان طلقتك بالفتح فطلقتنى بالفتح واحدة باقرار ه واخرى بايقاعه بخلاف غيره لا يقع عليه الا واحدة على المعتمد من اضطراب فى ذلك كذا قيل وليس بصحيح بل قياس ما تقرر انه تعليق فاذا طلقها وقعت واحدة وكذا ثانية ان كان الطلاق رجعيا ويخالف هذا التفصيل قولهما فى أنت طالق أن شاء الله بالفتح انه يقع حالا حتى من غير النحوى وقد يفرق بأن التعليق بالمشيئة يرفع حكم اليمين بالكلية فاشترط تحققه وعند الفتح لم يتحقق فوقع مطلقا بخلاف التعليق بغيرها فانه لا يرفع ذلك بل يخصصه كما مر فاكتفى فيه بالقرينة وحاصله انه احتيط لذلك القوته مالم يحتط لهذا الضعفه * فرع * لا يصح تعليق الطلاق المعلق خلافا لما وقع للعلم البلقينى لوضوح ان ما علقه بالشرط يتعلق به وحده فلا يقبل شركة فيه ومن ثم قال بعض تلامذته لو حكم به حاكم لم ينفذ ولو قال ان فعلت كذا طلقتك أو طلقتك ان فعلت كذا كان تعليقا لا وعدا فتطلق باليأس من التطليق فان نوى انها تطلق بنفس الفعل وقع عقبه أو انه يطلقها عقبه وفعل وقع والا فلا نعم يظهر فى ان أبرأتنى طلقتك ما جرى عليه غير واحد انه وعد ويفرق بأن مقابلة الطلاق بالابراء مألوف شائع فحمل لفظه على ما هو المتبادر منه وهو الوعد بخلافه فى غيره فان قصد المنع أو الحث المقصود من الشرط غالبا يصرف اللفظ اليه ويمنعه من انصرافه للوعد الخالى فى ذلك غالبا ولو قال ان خرجت حصل الطلاق لم يقع به شئ على ما أفتى به بعضهم زاعما انه غير تعليق وفيه نظر بل الذى يتجه ان محله ان لم ينو به التعليق والا وقع بالخروج بل لو قيل انه صريح فى التعليق باعتبار معناه المتبادر منه فلا يحتاج اليه لم يبعد ولو قال على الطلاق ان طلبت طلاق طلقتك فان قصد تعليق طلاقها بطلبها فطلبته فانى طلقت وان لم يقصد ذلك بل انه يطلقها عقب طلبها فلم يفعل فكذلك أو وعد طلبها لم تطلق الا باليأس ولو قال هى طالق ان لم أوالا ان أو بشرط ان أو على أن لا تتزوج بفلان طلقت ولغا ما شرطه ذكره ابن أبى الصيف والعامرى والازرق وغيرهم كعبد الله بن عجيل ونقله عن مشايخه وقاسه العامرى على أنت طالق على ان لا تحبينى على وغيره على ان لم تصعدى السماء فأنت طالق بجامع استحالة البر اذ لا يمكنها التزوج به وهى زوجة وعند استحالته يقع حالا وقيل عند اليأس وخالفهم النور الاصبحى فأفتى بأنها لا تطلق الا بفوات الصفة بموت الزوجة أو المحلوف عليه وعن الامام أحمد بن موسى بن عجيل ما يوافقه فانه أفتى فى أنت طالق ان لم ترجعى لزوجك الاول بأنها لا تطلق رجعت اليه أم لا والاول أوجه زاد الازرق وعليه ممن تزوجت به لزمها المعلق مهر المثل قياسا على مالى البحر وأقره ابن الرفعة انه لو أوصى باعتاق أمته بشرط ان لا تتزوج عتقت فان تزوجت مع ولزمها قيمتها ولا يقال هذا مملوك لان البضع مستحق له أيضا فاذا فوتته أى بفوات شرطه لزمها عوضه وهو مهر مثلها انتهى وفيه نظر والفرق واضح فانه عهد تأثير شروط السيد فيما بعد العتق كان تخدم ولده أو فلانا سنة بخلاف شروط الزوج وسره ان العتق احسان فمكن من اشتراط ما ينفعه بعده

ولا كذلك الطلاق فتأمله ولو قال ان كلمت رجلا والطلق ثم لحق المحارم كما نقل عن الاصحاب وقضية ما في الروضة في ان رأيت من اختي شيئا ولم تخبرني به من انه يحمل على موجب الريبة ان يحمل ما هنا على الاجانب ومن ثم استشكل الازرقي الاول بأنه يعلم بالعادة ان المراد الاجنبي ولو قال ان لم أخرج من هذه البلدة برّ بوصوله لما يجوز القصر فيه وان رجح خلافه قال الشافعي في ان لم أخرج من مرو الروذ لا بدّ من خروجه من جميع القرى المضافة اليها انتهى وكأنه لان مرو الروذ اسم للجميع ويقع من كثيرين لا على الطلاق ما تفعلين كذا وعرفهم انهم يستعملونه لتأكيد النفي فلا دخلة تشديرا على فعل يفسره الفعل المذكور أي لا تفعلنه على الطلاق ما تفعلينه فيقع بفعلها له وان لم يقصد ذلك التأكيد عملا بمدلول اللفظ في عرفهم *(فصل)* في أنواع من التعليق بالحمل والولادة والحيض وغيرها اذا (علق) الطلاق (بحمل) كان كنت حاملا فأنت طالق (فان كان بها حمل ظاهر) بأن ادعته وصدقها أو شهد به رجلان بناء على انه يعلم وهو الاصح فلا تكفي شهادة النسوة به كما لو علق بولادتها فشهدن بها لم تطلق وان ثبت النسب والارث لانه من ضروريات الولادة بخلاف الطلاق نعم قياس ما مر أوّل الصوم انهن لو شهدن بذلك وحكم به ثم علق به وقع الطلاق ثم الاصح عندهما انه اذا وجد ذلك وقع حالا لوجود الشرط واعترضا بأن الاكثرين على انه ينتظر الوضع لان الحمل وان علم لا يتيقن ورد بأن الظن المؤكد حكم اليقين في أكثر الابواب وكون العصمة ثابتة بيقين لا يؤثر في ذلك لانهم كثيرا ما يزيلونها بالظن الذي اقامه الشارع مقام اليقين الا ترى انه لو علق بالحيض وقع بمجرد رؤية الدم كما يأتي حتى لو مات قبل مضي يوم وليلة أجريت عليها أحكام الطلاق كما اقتضاه كلامهم وان احتمل كونه دم فساد (والا) يظهر حمل حمله الوطء لان الاصل عدم الحمل نعم يندب تركه حتى يستبرئها بقرء احتياطا (فان ولدت لدون ستة أشهر) أو لستة أشهر فقط بناء على اعتبار لحظة للعلوق ولحظة للوضع فتكون الستة حينئذ ملفقة بما دونها (من التعليق) أي من آخر ما أخذا مما مر في أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر (بان وقوعه) لتحقق وجود الحمل حين التعليق لاستحالة حدوثه لما مر ان أقله ستة أشهر ونزاع ابن الرفعة فيه بأن الستة معتبرة لحياته لا لكماله لان الروح تنفخ فيه بعد الاربعة كما في الخبر مردود بأن لفظ الخبر ثم بأمر الله الملك فينفخ فيه الروح وثم تقتضي تراخي النفخ عن الاربعة من غير تعيين مدة له فانبط بما استنبطه الفقهاء من القرآن ان أقل مدة الحمل ستة أشهر (أو) ولدته (لاكثر من أربع سنين) من التعليق وطئت أم لا (أو بينهما) أي الستة والاربع سنين (ووطئت) بعد التعليق أو معه من زوج أو غيره (وأمكن حدوثه به) أي بذلك الوطء بأن كان بينه وبين وضعه ستة أشهر (فلا) طلاق فيهما للعلم بعدمه عند التعليق في الاولى ولجواز حدوثه في الثانية من الوطء مع أصل بقاء العصمة (والا) توطأ بعد التعليق أو وطئت و ولدت لدون ستة أشهر من الوطء (فالاصح وقوعه) لتبين الحمل ظاهرا ولهذا أثبت نسبه منه وقول ابن الرفعة ينبغي الجزم بالوقوع بالطنا اذا عرف انه لم يطأها بعد الحلف مردود بأنه ظن ان التعليق على ان الحمل منه وليس كذلك بل على مطلقة منه أو من غيره كما يقتضيه المتن *(تنبيه)* ما ذكرته في الستة من الحاقها بما دونها لانه لا بدّ معها من زيادة لحظة هو ما اقتصر له الاسنوي وغيره أخذا من قولهم في العدد لا بدّ من لحظة للعلوق ولحظة للوضع وما فسرت به ضمير بينهما المقتضي لالحاق الاربع بما فوقها هو ما اعتمده ابن الرفعة والاذرعي والزركشي وغيرهم ووجهوه بأنها اذا اتت به لاربع من الحلف بينا انها لم تكن عند الحلف حاملا والا زادت مدة الحمل على أربع سنين وانما مشى عليه شيخنا هنا في شرحه من الحاق الستة بما فوقها والاربع بما دونها فهو وان اقتضاه ظاهر كلام الشيخين هنا لكن بعضه مبني على ما مر له في الوصية

(قوله) ويقع من كثيرين الى الفصل في النهاية وعبارتها وأفتى الوالد رحمه الله تعالى فيمن قال لا على الخ نعم قول الشارح وان لم يقصد ذلك التأكيد لم أره فيما فهما

(فصل في أنواع من التعليق)

(قوله) في أنواع الى قول المصنف فان ولدت في النهاية (قول المتن) فان ولدت ولدا كاملا اما اذا ألقت لدونها علقة أو مضغة يمكن حدوثها بعد التعليق فلا يتبع عليه شيء مغني أقول كان وجه عدم تعرض الشارح لذلك القيد لان القاءه ما ذكر لا يسمى ولادة فلا حاجة التنبيه والله أعلم (قوله) أي الستة كذا في أصله رحمه الله تعالى بحذف الاشهر

وقد مر رده وان العبرة فى غير الوصية بالغالب فما مر حوا فيه باللحظة واضح وما سكتوا عنها فيه يحمل كلامهم على انهم أرادوها بقرينة ذكرها فى نظير ما سكتوا عنها فيه ويوجه النظر للغالب هنا بأن مدار التعاليق حيث لا لغة منضبطة على العرف وأهله انما يعتبرون ما يغلب وقوعه دون ما ندر فان قلت حكموا فى توأم بينه وبين الاول ستة أشهر بأنه حمل آخر لم يقدر واللحظة وهذا يؤيد ما هنا قلت لا يؤيده بل هو محمول عليه لما قررته على ان ابن الرفعة استشكله بأن كونه حملا آخر يتوقف على وطء بعد وضع الاول فاذا وضعت لستة أشهر من وضع الاول يسقط منها ما يسع الوطء فيكون الباقى دون ستة أشهر واجاب عنه شيخنا بأنه يمكن تصويره باستدخال المنى حال وضع الاول قال وتقييدهم بالوطء فى قولهم يعتبر لحظة للوطء جرى على الغالب والمراد الوطء أو استدخال المنى الذى هو أولى بالحكم هنا بل يقال يمكن الوطء حالة الوضع انتهى وسأذكر فى العدد ما يرده والحاصل ان لذى يتجه انه لا بد هنا من النظر للغالب بالنسبة للستة والاربع وان من أطلق الحاق الستة أو الاربع بالدون عد اللحظة منها أو بالفوق لم يعد ها منها مع اعتبارها فلا خلاف فى المعنى و يؤيد ما ذكرته من النظر للغالب انهم لم يعتبروا هنا امكان استدخالها المنى وانما فصلوا بين وقوع الوطء وعدمه بالفعل فاقتضى انه لا نظر لذلك لندرة الحمل منه جدا (وان قال ان كنت حاملا بذكر) أو ان كان ببطنك ذكر (فأنت طالق طلقة أو) هى بمعنى الواو لان الفرض انه جمع بين التعليقين كما يعلم من آخر كلامه ان كنت حاملا بحمل (انثى) أو ان كان ببطنك انثى فأنت طالق (طلقتين فولدتهما) أى ذكرا وانثى وان كان عند التعليق نطفة ووصفها حينئذ بالذكورة أو الانوثة صحيح لان التخطيط يظهر ما كان كامنا فى النطفة معا أو مرتبا و بينهما دون ستة أشهر (وقع ثلاث) لتحقق الصفتين كما لو علق بكلامها رجل وبه لا جنبى وبه لطول فكلمت من فيه الصفات الثلاث وكما يأتى فى رمانة ونصف رمانة فان ولدت احدهما مثلا علق به أو خنثى فطلقة حالا ولا توقف الثانية لانقضاء العدة فى الكل بالولادة لانها طلقت باللفظ بخلافه فيما يأتى فى ان ولدت وعن ابن القاص لو كان احدهما خنثى أمر برجعتها واجتنابها حتى يتضح انتهى و يظهر ان أمره باجتنابها ندب لا واجب لان الاصل الحل وعدم وقوع الثلاث (أو) قال (ان كان حملك) أو مافى بطنك (ذكرا فطلقة أو) بمعنى الواو نظير ما مر (انثى فطلقتين فولدتهما لم يقع شئ) لان الصيغة تقتضى الحصر فى احدهما فمعهما لم يحصل الشرط ولو تعدد الذكر أو الانثى وقع ما علق به لان المفهوم من ذلك الحصر فى الجنس لا الوحدة ولو ولدت خنثى وحده فكما مر أو مع ذكر و بان ذكرا فطلقة أو انثى فلا طلاق أو مع انثى و بان انثى فطلقتين أو ذكرا فلا طلاق (أو) قال (ان ولدت فأنت طالق) طلقت بولادة ما يثبت به الاستيلاد مما يأتى فى بابه بشرط انفصال جميعه فلو انفصل بعضه وولدت احد الزوجين قبل انفصال كله لم يقع شئ واذا علق بذلك (فولدت اثنين مرتبا طلقت بالاول وانقضت عدتها بالثانى) ان كان بين وضعه ووضع الاول دون ستة أشهر وكذا ان كان من حمل آخر بأن وطئها بعد ولادة الاول وأتت بالثانى لاربع سنين فاقل لو ولدتهما معا فيقع الطلاق باحدهما ولا تنقضى العدة بالآخر بل تشرع فيها من وضعهما (وان قال كلما ولدت) ولدا فأنت طالق (فولدت ثلاثة من حمل) واحد مرتبين (وقع بالاولين طلقتان) عملا بقضية كلما (وانقضت) عدتها (بالثالث) لتبين براءة الرحم (ولا يقع به ثالثة) أو ولدت اثنين مرتبا فواحدا بالاول وانقضت عدتها بالثانى ولا يقع به ثانية (على الصحيح) لما مر انه لا يقع به الا عند تمام انفصاله وهو وقت انقضاء العدة لبراءة الرحم به ومقارنة الوقوع لانقضائها متعذر اذ لا عصمة حينئذ ولهذا لو قال أنت طالق مع موتى لم يقع ولو قال لغير موطوءة اذا طلقتك فأنت طالق فطلقها

لم تقع المعلقة لصادفتها البينونة ولو ولدت أربعة كذلك طلقت ثلاثا وانقضت عدتها بالرابع امثلو ولدتهم معا فبقع الثلاث وتعتد بالاقراء فان لم يقل هنا ولدا ونواه فكذلك والا وقعت واحدة فقط (ولو قال لاربع) حوامل (كلما) وكذا أى على ماجرى عليه جمع لكن الاوجه اختصاص الاحكام الآتية بكلما دون غيرها ولو أى لانها وان أفادت العموم لا تفيد التكرار ولذلك تتمة فى شرح الارشاد (ولدت واحدة) منكن (فصواحبها طوالق فولدن معا) أوثلاث معا ثم الرابعة وقد بقيت عدتهن الى ولادتها (طلقن ثلاثا ثلاثا) لان لكل واحدة ثلاث صواحب فيقع بولادة كل على من عداها طلقة طلقة لا على نفسها ويعتددن جميعا بالاقراء الا الرابعة فى الصورة الثانية فبالوضع وكرر ثلاثا ثلاثا لتوهم أنه لمجموعهن (أو) ولدن (مرتبا طلقت الرابعة ثلاثا) بولادة كل من الثلاث طلقة وانقضت عدتها بولادتها (وكذا الاولى) تطلق ثلاثا (ان بقيت عدتها) عند ولادة الرابعة لانه ولد بعدها ثلاث وهى فيها والطلاق الرجعى لا ينفى الصحبة والزوجية اذ لو حلف بطلاق نسائه أو زوجاته أو طلقهن دخلت فيهن وتعتد بالاقراء ولا تستأنف للطلقة الثانية والثالثة بل تبنى على مامضى من عدتها (و) طلقت (الثانية طلقة) بولادة الاولى (و) طلقت (الثالثة طلقتين) بولادة الاولى والثانية (وانقضت عدتهما بولادتهما) فلا يلحقهما طلاق من بعدهما مالم يلد لاقل من أمين وبتأخرثانيهما لولادة الرابعة فتطلقان ثلاثا ثلاثا وسيذكر أن شرط انقضاء العدة بالولد لحوقه بالزوج (وقيل لا تطلق الاولى وتطلق الباقيات طلقة طلقة) لان من علق طلاقهن بولادتها خرجن عن كونهن صواحب لها ورد وان قيل عليه الاكثرون يمنع ماعلل به كما مر (وان ولدن ثنتان معا ثم ثنتان معا) وعدة الاولين باقية (طلقت الاولى ثلاثا ثلاثا) واحدة بولادة من معها وثنتان بولادة الاخيرتين اما اذا لم تبق عدة الاولتين لولادة الاخيرتين فلا يقع على من انقضت عدتها الا طلقة (وقيل) تطلق كل منهما (طلقة) بناء على الضعيف السابق (و) طلقت (الاخريان طلقتين طلقتين) بولادة الاولتين ولا يقع على كل منهما بولادة من معها شئ لانقضاء عدتهما بولادتهما وان ولدن ثنتان مرتبا ثم ثنتان معا طلقت الاولى ثلاثا والثانية طلقة والاخريان طلقتين طلقتين أو ثنتان معا ثم ثنتان مرتبا طلقت الاولتان والرابعة ثلاثا ثلاثا والثالثة طلقتين أو واحدة ثم ثلاث معا طلقت الاولى ثلاثا ومن بعدها طلقة طلقة أو واحدة ثم ثنتان معا ثم واحدة طلقت الاولى والرابعة ثلاثا ثلاثا والثانية والثالثة طلقة طلقة وتبين كل منهما بولادتها والتعليق بالحيض أو برؤية الدم يقع الطلاق فيه برؤية أوعلم أول دم يطرأ بعد التعليق ويمكن كونه حيضا ثم ان انقطع قبل أقله بان ان لا طلاق ومر أنها لو ماتت بعد رؤيته وقبل يوم وليلة وقع عملا بالظاهر وكالحيض فيما ذكر أنه فى التعليق لا بد من ابتدائه ولا تكفى استدامته الطهر وسائر الاوصاف قال فى أصل الروضة الا أنه سيأتى فى كتاب الايمان ان استدامة الركوب واللبس ليس وركوب فليكن كذلك فى الطلاق انتهى وقضيته أنه يأتى هنا التفصيل الآتى ثم ان مايقدر بمدة تكون استدامته كابتدائه وما لا فلا لكن قضية فرق المتولى بين الركوب والحيض بان استدامة الركوب باختيارها بخلاف استدامة الحيض أنه لا يأتى هنا ذلك التفصيل وانه لا تكون هنا الاستدامة كالابتداء الا فى الاختيارى لا غير وكان هذا هو مراد البلقينى بقوله الاقوى فى الفرق ان نحو الحيض محرر تعليق لا حلف فيه أى لانه ليس باختيارها فجعلنا بقضية اداة التعليق من اقتضائها ايجاد فعل مستأنف والاستدامة ليست كذلك بخلاف نحو الركوب فان التعليق به يسمى حلفا أى لانه باختيارها فامكن فيه الحث والمنع فأتى فيه تفصيل الحلف ان استدامته كابتدائه وله فرق آخر يوافق الطلاق الاصحاب ان الاستدامة هنا ليست كالابتداء مطلقا

(قوله) هنا ولدا أى فيما اذا ولدتهم معا

(قوله) فلا يقع على من انقضت الخ الضابط كل قول الذى ان يمال تطلق واحدة بعدد من سبقها ومن لم يسبق ثلاث

لكن كلام أصل الروضة المذكور يخالف هذا فحن ثم كان الاوجه فرقه الاول والحق بذلك من حلف لا يسافر لبلد كذا فجن نحو ظاهر بما فارقته لعجزه عن بلده قاصدا السفر اليها ثم ان لم يصل اليها بان ان لا طلاق وقد يفرق بان الغالب في الدم في زمن امكانه أنه حيض ولا كذلك السفر على أن الذي يتجه في صورته أنه لا يقع الا عند بلوغ البلد اذ لا يسمى مسافرا اليها الا حينئذ بخلافه في مسئلتنا فانه بمضي يوم وليلة يتبين وقوعه من أول الحيض وحينئذ فلا جامع بين المسئلتين فان علق به في اثنائه لم يقع حتى تطهر ثم يبتدئها الحيض فان قال حيضة لم تطلق الا بتمام حيضة آتية بعد التعليق (وتصدق) المرأة (بيمينها في حيضها) وان خالفت عادتها (اذا علقتها) أي طلاقها (به) أي الحيض فادعته وكذبها لانها مؤتمنة عليه لكن لتهمتها فيه لنحو كراهة الزوج حلفت وسيأتي ما يعلم منه أن هذا لا يخالف القاعدة المشار اليها فيما يأتي وحاصلها أنه متى علق بوجود شئ يمكن اقامة الزوجة البينة عليه فادعته وأنكر صدق بيمينه أو بنفيه فادعى وجوده وأنكرت فان لم يتعلق بفعله وفعلها كأن لم يدخل زيد الدار صدق أيضا لاصل بقاء النكاح وان كان الاصل عدم الفعل كذا نقله بعضهم عن المصنف وسيأتي عنه تناقض فيه وان تعلق بأحدهما فان لم يعرف الامر من جهة صاحبه غالبا كالحب والبغيه صدق صاحبه بيمينه أي في وجوده وعدمه كما هو ظاهر ومنه كما في الكافي أن يعلق بضربه لها فضرب غيرها فأصابها وادعى أنه انما قصد غيرها فيصدق بيمينه لانه أعلم بقصده بل لا يمكن علمه من غيره لكن نقلا عن الغزي كما يأتي في الايمان بزيادة أنه لا يقبل كما تلزمه الدية وان قال ذلك وله احتمال بالقبول وهو أقوى مدركا ولا حجة في لزوم الدية لان باب الضمان أوسع اذ لا يتوقف على قصد ولا اختيار بخلاف ما هنا قال بعض المتأخرين ويتعين الجزم به عند القرينة تصدقه نظير ما في الروضة وغيرها أنه لو أمتى فقيه عاميا بطلاق فأفتى به ثم بان خطأ الفقيه لم يؤاخذ بذلك الاقرار للقرينة فانه انما بناه على ظن الوقوع المعذور به وان عرف من خارج كأن لم أنفق عليك اليوم فسيأتي آخرهذا الفصل ومتى لزمه اليمين فنكل هو أو وارثه حلفت هي أو ورثتها وطلقت وفيما اذا علق بما لا يعلم الا من الغير كحيضه أو عدمها فادعاه الزوج وانكره الغير حلفت هي لا الغير قال البلقيني وأخطأ من حلفه لانه نظير ما ذكروه فيمن علق طلاقها بحيض غيرها أي من حيث أن الغير لا يحلف (لا في ولادتها) فلا تصدق فيها اذا علق طلاقها بها فادعتها وقال بل الولد مستعار (في الاصح) كسائر الصفات الظاهرة لسهولة اقامة البينة عليها بخلاف الحيض فان قيامها به متعسر اذ الدم المشاهد يحتمل كونه دم استحاضة وهو مرادهما هنا تعذره فلا ينافي قولهما في الشهادات تقبل الشهادة به فان قلت الذي مر في القاعدة ان ما يمكن اقامة البينة به لا يصدق في مدعيه كالزنا فأي فرق بينه وبين الحيض فان كلا يمكن اقامة البينة به مع التعسر بل ربما يقال انها بالزنا اعسر منها بالحيض ومن ثم قيل لم يثبت الزنا قط ببينة قلت يفرق بان الحيض مع مشاهدة خروجه من الفرج يشتبه بالاستحاضة من كل وجه فلا يميز فيه الا القرينة الخفية والزنا مع مشاهدة غيبة الحشفة في الفرج لا يشتبه بغيره فكانت الشهادة بالحيض اعسر (ولا تصدق فيه) أي الحيض اذا كان من غيرها مطلقا أو من نفسها اذا كان (في تعليق) طلاق (غيرها) به كان حضت فضرتك طالق فادعته وكذبها فيصدق في هو عملا بأصل تصديق المنكر لا هي اذ لا يمين عليها في اليمين وهي من الغير ممتنعة وفارق تصديقها من غير يمينها في نحو المحبة بالنسبة لطلاق غيرها ان حلفت بامكان اقامة البينة على الحيض في الجملة بخلاف المحبة وسيعلم مما يأتي أنه لو حلف أنها فعلت كذا فقالت لم أفعله صدق في دعواه أنها فعلته وان قامت البينة بخلافه لانه انما حلف على ما في ظنه فزعم بعضهم تصديقها بيمينها هنا غير صحيح وزعم أنها نظيرة ان لم تدخلي الدار اليوم فانها تصدق في عدم الدخول لان الاصل

(قوله فادعاه الزوج ظاهره أي ما علق به فيما علم اعتراض الحصني بتعين تأويله بان المراد فادعى تبعيته للحياق والحياق

عدمه

عدمه غير صحيح أيضا لما أشرت اليه من الفرق بين التعليق المحض والتنجيز المبني على الظن على أن ماذكره من تصديقها في عدم الدخول سيأتي آخر الفصل ما لنا فيه وفي قواعد التاج السبكي ما حاصله لا أعرف مسطورا في ان علمت كذا فأنت طالق فقالت علمت الا بحث أخي بهاء الدين أنها لا تطلق لان أحد قيدي العلم المطابقة الخارجية فلم يقبل قولها فيه لامكان البينة عليه فلا بد أن يعلم من خارج وقوع ذلك الشئ انتهى و يؤخذ منه أن محله في نحو ان علمت دخول زيد الدار لا في نحو ان علمت محبته لان هذا لا يمكن اقامة البينة عليه ومن ثم لو قال ان أبرأتني من مهرها فأبرأته ثم ادعى جهلها به وقالت بل أعرفه صدقت بيمينها أنها تعلم قدره وصنعته حال البراءة ولو طلب تجريتها بذكر قدره فلم يذكره لاحتمال طروّ النسيان عليها و يفرق بين هذا وتجريبة فرّ اختلف العتق وشريكه في صنعة فيه حال الاعتاق وقبل مضي زمن يمكن تعلمها فيه بأن نسيان الصنعة لا يمكن في هذا الزمن القريب بخلافه في مسئلتنا (ولو قال) لزوجته (ان حضتما فأنتما طالقان فزعمتاه) ولو فورا بأن ادعتا طروّه عقب لفظه فلدفع ما قيل مقتضاه أنهما لو قالتا فورا حضنا الآن أو قبل واستمر قبلتا وليس كذلك لان التعليق يقتضي حيضا مستأنفا وهو يستدعي زمنا انتهى ووجه اندفاعه ان هذا معلوم من وضع التعليق الصريح في ذلك وذكر الفاء انما هو لافهام عدم القبول عند التراخي أولا وصدقتهما طالقتا و بالتوقف على تصديقه يعلم أنه استعمل الزعم في حقيقته وهو مالم يقم عليه دليل والا لم يحتج لتصديقه (و) ان (كذبهما صدق بيمينه ولا يقع) طلاق واحدة منهما لان طلاق كل واحدة منهما معلق بشرطين ولم يثبت بقولهما والاصل عدم الحيض وبقاء النكاح نعم ان أقامت كل بينة بحيضها وقع على ما في الشامل و يتعين حمل البينة فيه على رجلين دون النسوة اذ لا يثبت بهن الطلاق كما يصرح به ما مر آنفا في الحمل والولادة ومن ثم توقف ابن الرفعة في الطلاق الشامل ورد الاذرعي عليه بان الثابت بشهادتهن الحيض واذا ثبت ترتب عليه وقوع الطلاق مردود بانه لو كان كذلك لما تأتى ما مر في الولادة والحمل نعم يمكن حمل كلام الشامل والاذرعي على ما قدمته ثم ان ثبت الحيض بشهادتهن أولا فيحكم به ثم يعلق عليه (وان كذب واحدة طلقت فقط) اذ احلفت لثبوت الشرطين في حقها حيض ضرتها باعترافه وحيضها بحلفه ولا تطلق المصدقة اذ لم يثبت حيض صاحبتها في حقها لتكذيبه (ولو قال ان أولدا أو أمتي طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا) في موطوءة أو غيرها أو واحدة أو ثنتين في غير موطوءة أو ان طلقت ثلاثا فأنت طالق قبله واحدة (فطلقها وقع المنجز فقط) وهو الثلاث في الأخيرة لا المعلق اذ لو وقع لمنع وقوع المنجز واذا لم يقع لم يقع المعلق لبطلان شرطه وقد يتخلف الجزاء عن الشرط بأسباب نظير ما مر في أخ أقر ببنوة لمجهول يثبت نسبه ولا يرث ولان الطلاق تصرف شرعي لا يمكن نبذه ونقله ابن يونس عن أكثر النقلة والطبقي عليه علماء بغداد في زمن الغزالي منهم ابن سريج كما يأتي وقد ألفت في ذلك تصانيف وأنه الذي عليه الاكثرون خلافا لما زعمه من يأتي كلاما حافلا سميته الادلة المرضية على بطلان الدور في المسئلة السريجية (وقيل ثلاث) واختاره أئمة كثيرون متقدّمون المنجزة وطلقتان من الثلاث المعلقة اذ بوقوع المنجزة وجد شرط وقوع الثلاث والطلاق لا يزيد على ما يقع من المعلق تمامه ثم و بالغوه قبله لحصول الاستحالة به وقد مر مايؤيد هذا آنفا بيدا وانحاني أنت طالق أمس مستندا اليه حيث قالوا انه اشتمل على ممكن ومستحيل فالغينا المستحيل وأخذنا بالممكن ولقوته نقل عن الائمة الثلاثة ورجع اليه السبكي آخر أمره بعد أن صنف تصنيفين في نصرة الدور الآتي (وقيل لا شئ) يقع من المنجز ولا المعلق للدور ونقله جماعة عن النص والاكثرين وعدد امنهم عشرين اماما وعبارة الاذرعي هو المنسوب للاكثرين في الطرق

(قوله) وذكر النساء الخ يتأمل اهـ سم

(قوله) فكان الخ سببا قطعة قبل التركيب وتعين الخ منبي على أن عدم (قوله) الحيض ثبت بشهادة الرجال وقد مر عن البغوي خلافه فليراجع وتوقف ابن الرفعة يؤيد ذكره النفي والا فلا وجه له (قوله) وهو الثلاث الى قوله وعدد اسهم عشرين أي من علماء بغداد في زمن الغزالي سريج كما يأتي وقد ألفت الخ

هذا ما يقتضيه صنيعه ولا ينافي ما قبله فان ابن سريج متقدم على الغزالي بكثير فكان الاولى تقديم قوله سهم الخ على قوله والحق كما عبر به في النهاية

وعزاه الامام الى المعظم والعراقى الى الاكثرين انتهت قالوا وهو مذهب زيد بن ثابت ورجحه الغزالى اولا ثم ثانيا كما دل عليه قوله كنت نصرت صحة الدور على ما عليه معظم الاصحاب ونص عليه الشافعى ثم قال فلاح لنا تغليب ادلة ابطاله ورأينا تصحيحه من جملة الحور بعد الكور ولقت على ذلك مدة ثم قال حتى عاد الاجتهاد الى الفتوى بتبيينه وترجيحه وكأن قولهم انه استقر رأيه على الابطال ناشئ عن عدم رؤيتهم لهذا الاخير من كلامه واشتهرت المسئلة بابن سريج لانه الذى أظهرها لكن الظاهر انه رجع عنها لتصريحه فى كتابه الزيادات بوقوع المنجز ثم رأيت الاذرعى قال الظاهر ان جوابه اختلف ويؤيد رجوعه تخطئة الماوردى من نقل عنه عدم وقوع ثم قول القاضى وابن الصباغ أخطأ من نسب اليه تصحيح الدور الطال الاسنوى وغيره فى تصحيح الدور بما رددته عليهم ثم كيف وقد نسب القائل بالدور الى مخالفة الاجماع والى ان القول به نزلة عالم وولات العلماء لا يجوز تقليدهم فيها ومن ثم قال ابن الرفعة عن شيخه العماد أخطأ القائل به خطأ ظاهرا والبلقينى كابن عبد السلام ينقض الحكم به لانه مخالف للقواعد الشرعية ولو حكم به حاكم تبلد لشافعى لم يبلغ رتبة الاجتهاد فحكمه كالعدم ويؤيده قول السبكى الحكم بخلاف النص فى المذهب مندرج فى الحكم بخلاف ما أنزل الله تعالى ويأتى فى القضاء بسط ذلك قال الرويانى ومع اختيارنا له لا وجه لتعليمه للعوام وقال غيره الوجه تعليمه لهم لان الطلاق صار فى ألسنتهم كالطبع لا يمكن الانفكاك عنه فكونهم على قول عالم بل ائمة أولى من الحرام الصرف ويؤيد الاول قول ابن عبد السلام التقليد فى عدم الوقوع فسوق وقال ابن الصباغ أخطأ من لم يوقع الطلاق خطأ فاحشا وابن الصلاح وددت لو محيت هذه المسئلة وابن سريج يرى عما ينسب اليه فيها وقد قال بعض المحققين اطلعنا لم يوجد ممن يقتدى به القول بصحة الدور بعد السبكية الا السبكى ثم رجع والا الاسنوى وقوله انه قول الاكثر منقوض بأن الاكثرين على وقوعه وقد قال الدارقطنى خرق القائل به الاجماع والمنقول عن الشافعى فى صحة الدور هو فى الدور الشرعى أى كالسابق قبيل العارية واما الدور الجعلى فلم يعرج عليه قط انتهى ويؤيده قول جمع القائلين بالنص نسبوه الى كتاب الافصاح وتبعه بعض المحققين فلم يجده فيه نعم بين الشاشى ان من نسبه اليه اعتمد على ظاهر كلام له فى التعريض بالخطبة وما أحسن قول بعض المحققين هذه المسئلة وقع التعارض فيها بين المتقدمين وكثرت التصانيف من الجانبين واستدل كل فريق على مدعاه بادلة متعددة ثم وقف الشيخان على كل ذلك مع تحقيقهما والاعتماد على قولهما فى المذهب ومع ذلك لم يعدا عن القول بوقوع المنجز ثم لا هما على ذلك غالب المتأخرين قال كثيرون من معتمدى الدور وشرط صحة تقليد القائل به معرفة المقلد لمعنى الدور قال ابن المقرى ولا أرى حقا الا القول هو لاء فان كثيرا من المتفقهة لا يعرفون معنى الدور ولا ما فيه من الغور فضلا عن العوام وعلى صحة الدور فلو أخر بعد الطلاق انه لم يصدر منه تعليقه ثم أقام بينة لم تقبل لتكذيبه لها باقراره الاول (ولو قال ان ظاهرت منك أو آليت أو لاعنت أو فسخت) النكاح (يعيش) مثلا (فأنت طالق قبله ثلاثا ثم وجد المعلق به) من الظهار وما بعده (ففى صحته) أى المعلق به من الظهار وما بعده (الخلاف) السابق فان ألغينا الدور صح جميع ذلك والا فلا (ولو قال ان وطئتك) وطئا (مباحا فأنت طالق قبله) وان لم ينقل ثلاثا (ثم ولى) ولو فى نحو حيض لان المراد المباح لذاته فلا ينافيه الحرمة العارضة لخروج الوطء فى الدبر فلا يقع بشئ خلافا للاذرعى لانه لم يوجد الوطء المباح لذاته وفارق ما يأتى بأن عدم الوقوع هنا لعدم الصفة وفيما يأتى للدور (لم يقع قطعا) للدور اذ لو وقع لخرج الوطء عن كونه مباحا ولم يأت هنا ذلك الخلاف لان محله اذا انسد بتصحيح الدور باب الطلاق أو غيره من التصرفات الشرعية وذلك غير موجود هنا *(تنبيه)* ليس لقاض الحكم بصحة

(قوله) واشتهرت المسئلة الى قوله ومن ثم فى النهاية (قوله) والبلقينى الى قوله والمنقول عن الشافعى فى النهاية (قوله) وشرط صحة الخ محل تأمل فان المقلد يكفيه اعتقاد عدم الوقوع مستندا الى قول القائل به وان لم يعرف حقيقة الدور ومامنشأ عدم وقوعه ومعرفة ما ذكر مراد المجتهد فليحرر والله أعلم نعم ان كان مراد المذكورين الاحتراز عن عامى لقن لفظه من غير معرفة معناه فواضح غير أن هذا لا يختص بالدور بل هو فى كل طلاق كما تقدم (قوله) قال ابن المقرى الخ هذا من جملة اقتاله مبسوط فى نصرة تصحيح الدور ثم قال فى آخره على أن كثيرا من العلماء المحققين أفتوا بوقوع المنجز ورعا وقالوا ان شرط الدور أن يفهم معناه وما أرى حقا الا قول هؤلاء فان كثيرا من المتفقهة الخ ووافقوا فى الروض على وقوع المنجز وعبارته والمختار وقوع المنجز انتهت فيحتمل اختلاف رأيه فى المسئلة ويحتمل ان يكون مراده المختار أى لما فيه من الورع الذى أشار الى تفضيله فى الافتاء

الدور كما علم مما مر نعم ان اعتقد صحته تقليدا لمن وصححنا لم يكن له الحكم به الا بعد وجود ما يقتضي الوقوع والا كان حكما قبل وقته ولو وجد ما يقتضي وقوع طلقة فحكم بالغائها لم يكن حكما بالغاء ثانية لو وقعت فان تعرض في حكمه لذلك فهو سفه وجهل لارادته الحكم في غير محله فعلم انه لا يصح الحكم بصحة الدور مطلقا بحيث لو أوقع طلاق بعد لم يقع كذا قاله بعض المحققين وانما يصح ان حكم بالصحة لا الموجب لما يأتي في القضاء وغيره (ولو علقه) أي الطلاق (بمشيئتها خطابا) كانت طالق ان أو اذا شئت أو ان شئت فأنت طالق (اشترطت) مشيئتها وهي مكلفة أو سكرانة بالنطق منجزة لا معلقة ولا مؤقتة أو بالاشارة من خرساء ولو بعد التعليق وظاهر كلامهم تعين لفظ شئت ويوجه بأن نحو اردت وان رادفه الا ان المدار في التعاليق على اعتبار المعلق عليه دون مرادفه في الحكم ومن ثم قال البوشنجي في اتيانها بشئت بدل أردت في جواب ان أردت لا يقع ومخالفة الانوار له فيها نظر (على فور) بها وهو مجلس التواجب في العقود نظير ما مر في الخلع لانه استدعاء لجوابها المنزل منزلة القبول ولانه في معنى تفويض الطلاق اليها وهو تمليك كما مر نعم لو قال متى أو أي وقت مثلا شئت لم يشترط فور (أو غيبة) كزوجتي طالق ان شاءت وان كانت حاضرة ساعة (أو بمشيئة أجنبي) كان شئت فزوجتي طالق (فلا) يشترط فور في الجواب (في الاصح) لبعد التمليك في الاول مع عدم الخطاب ولعدم القبليك في الثاني ثم ان قال ان شاء زيد لم يشترط فور جزما ولو جمع بينها وبينه فلكل حكمه (ولو قال المعلق بمشيئته) من زوجة أو أجنبي (شئت) ولو سكرانا أو (كارها) للطلاق (بقلبه وقع) الطلاق ظاهرا وباطنا لان القصد اللفظ الدال لما في الباطن لخفائه (وقيل لا يقع باطنا) كما لو علقه بمحيضها فأخبرته كاذبة وردبأن التعليق هنا على اللفظ وقد وجد ومن ثم لو وجدت الارادة دون اللفظ لم يقع الا ان قال ان شئت بقلبك قال في المطلب ولا يبعد هذا الخلاف في نحو سبع بلا رضا ولا اكراه بل يقطع بعدم حمله باطنا لقوله تعالى عن تراض منكم وحمله الاذرعي على نحو سبع لنحو حياء أو رهبة من المشتري أو رغبة في جاهه بخلاف ما اذا كره لمحبته للبيع وانما باعه لضرورة نحو فقر أو دين فيحل باطنا قطعا كما لو أكره عليه بحق ولو علق بمحبتها أو رضاها عنه فقالت دلك كارهة بقلبها لم تطلق كما بحثه في الانوار أي باطنا وهذا بناء على ما هو الحق عند أهل السنة من ان المشيئة والارادة غير الرضا والمحبة (ولا يقع) الطلاق (بمشيئة صبي و) لا (صبية) لان عبارتهما ملغاة في التصرفات كالمجنون (وقيل يقع بمميز) مشيئة (مميز) لان لها معنى دخلا في اختياره لا بوجه يرد بوضوح الفرق اذ ما هنا تمليك أو يشبهه ومحل الخلاف ان لم يقل ان قلت شئت والا وقع بمشيئته لانه تعليقه بالقول صرف لفظ المشيئة عن مقتضاه من كونه تصريفا يقتضي الملك أو شبهه هذا هو الذي يتجه في تعليله واما تعليله بأن المعلق عليه حينئذ محض تلفظه بالمشيئة فهو ان لم يرد به ذلك مشكل لانه وان لم يقل ذلك المعلق عليه مجرد تلفظه بها لما مر انه لا يعتبر غيره (ولا رجوع له قبل المشيئة) نظرا الى انه تعليق ظاهرا وان تضمن تمليكا كالايجاب في التعليق بالاعطاء وان تضمن معاوضة (ولو قال أنت طالق ثلاثا الا ان يشأ زيد طلقة فشاء طلقة) أو أكثر (لم تطلق) لانه استثناء من أصل الطلاق كانت طالق الا ان يدخل زيد الدار فان لم يشأ شيئا في حياته وقع الثلاث قبل نحو موته (وقيل يقع طلقة) اذ التقدير الا ان يشاء واحدة فتقع فالاخراج من وقوع الثلاث دون أصل الطلاق وتقبل ظاهرا ارادته هذا لانه غلظ على نفسه كما لو قال أردت بالاستثناء عدم وقوع طلقة اذا شاءها فتقع طلقتان ويأتي قريبا حكم ما لو مات أو شك في نحو مشيئته (ولو علق) الزوج الطلاق (بفعله) كدخوله الدار وقد قصد حث نفسه أو منعها بخلاف ما اذا أطلق أو قصد التعليق بمجرد صورة الفعل فانه يقع مطلقا كما اقتضاه كلام

(قوله) أي الطلاق الى قوله بخلاف ما اذا اكره لمحبته للبيع في النهاية (قوله) ان نحو أردت الخ بتأمل الانتظام تركيبه (قول المتن) أو كرها قد يوجه بان الكراهة لا تنافي الارادة فالارادة الباطنة أيضا متحققة في هذه الحالة وهذا أحسن من قولهم لان القصد اللفظ الخ كما هو ظاهر نعم يتردد النظر حينئذ فيما لو سبق اللفظ على لسانه من غير قصد فان الارادة الباطنة أيضا منتفية حينئذ والقلب الى عدم الوقوع باطنا أميل وان اقتضى قولهم لان القصد الخ خلافه فليتأمل والله أعلم ومما يؤيد ما ملنا اليه مسئلة الانوار الآتية ودعوى ان الخط فيها المحبة الباطنية وفي مسئلة المشيئة اللفظية تحكم بحت نعم يظهر في المسئلتين ان محل عدم الوقوع باطنا بالنسبة اليه حيث صادق على ما ذكر والله أعلم (قوله) أو رغبة في جاهه محل تأمل لان الظاهر ان حقيقة الرضا محققة والرغبة المذكورة منشؤها والحامل عليها بخلافها في الصورتين السابقتين فانها منتفية فيهما (قوله) ولو علق الى قوله وهذا بناء على النهاية (قوله) لان عبارتهما الى قوله وأما تعليقا في النهاية (قوله) بمشيئة كذا في أصل الشارح رحمه الله والمحلي والذي رأيته في نسخة المغني ونسخة النهاية جعل موقوع بمشيئة من المتن فليحرر (قوله) ما هنا تمليك كذا في أصله بخطه رحمه الله ولو قال تمليك لكان أنسب (قوله) أو أكثر لعل محله حيث لم يرد التعليق بالتوحيد والله أعلم (قوله) اذا شاءها كذا في أصله رحمه الله تعالى وقد يقال الاولى شاءه أي عدم وقوعها

ابن رزين (ففعله ناسيا لتعليق أومكرها) عليه مما لم أوحنث كما قاله الشيخان وغيرهما خلافا للزركشي وغيره كما مر فيه أوجاهلا بأنه المعلق عليه ومنه كما يأتي في التعليق بفعل الغير ان تخير من حلف زوجها انها لا تخرج الا باذنه بأنه أذن لها وان بان كذبه كما قاله البلقيني وبه يظر في قول ولده الجلال لو حلف لا يأكل كذا فاخبر بموت زوجته فاكله فبان كذبه حنث لتقصيره ومنه أيضا ما أفتى به بعضهم فيمن خرجت ناسية فظنت انحلال اليمين أو انها لا تنتاول الا المرة الاولى فخرجت ثانيا وعجيب تفرقة بعضهم بين هذين الظنين نعم لا بد من قرينة على ظنها مما يأتي فالحاصل انه متى استند ظنها الى أمر تعذر معه لم يحنث أو الى مجرد ظن الحكم حنث وكلامهما آخرا العتق فيمن حلف بعتق مقيد أن في قيده عشرة ارطال دال على هذا الاخير كما قدمته في مبحث الاكراه لا بحكمه اذ لا أثر له خلافا لجمع وهم وافيه فقد قال غير واحد نص الائمة انه لا أثر للجهل بالحكم قال جمع محققون وعليه يدل كلام الشيخين في الكتابة وغيرها وبه تندفع منازعة بعضهم لهم في ذلك بكلام الاذرعي ولغيره لا يدل له الا ان اعتمد على من قال له ليس هذا هو المحلوف عليه أو على من يظنه فقيها وهو شيخنا بكونه يعتمد ورجع اليه في المشكلات وفيه نظر وذلك كان علق بشئ فقال له أو أخبره عنه من وقع في قلبه صدقه لا يقع بفعاله له ففعله معتمدا على ذلك فلا يقع به عليه شئ لانه الآن صار جاهلا بأنه المعلق عليه مع عذره ظاهرا وألحق بذلك بعضهم ما لو نطق بصحة عقد فحلف عليها ولم يكن كذلك وان لم يفته أحد بذلك وفرق بينه وبين حنث راقضي حلف ان عليا أفضل من أبي بكر رضي الله عنهما ومعتزلي حلف ان الشر من العبد بأن هذين من العقائد المطلوب فيها القطع فلم يعذر المخطئ فيها مع اجماع من يعتد باجماعهم على خطائه بخلاف مسئلتنا وقد يقال لا يحتاج لهذا الا الحاق لان هذا ليس مما نحن فيه كما يعلم مما يأتي على الاثر فيمن حلف على نفي ظنه وما قاله في الرافضي والمعتزلي ليس على اطلاقه لما يأتي فيهما قريبا (لم تطلق في الاظهر) لخبر الصحيحين ان الله وضع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه أي لا يؤاخذهم باحكام هذه الاماثل عليه الدليل كضمان قيم المتلفات وافتى جمع ممن تعتنا بالمقابل وقال ابن المنذر انه مشهور مذهب الشافعي وعليه أكثر العلماء ومن ثم توقف جمع من قدماء الاصحاب عن الافتاء في ذلك وتبعهم ابن الرفعة في آخر عمره ولا فرق على الاول بين الحلف بالله وبالطلاق على المنقول المعتمد ولا بين ان ينسى في المستقبل فيفعل المحلوف عليه أو ينسى فيحلف على ما لم يفعله انه فعله أو بالعكس كان حلف على نفي شئ وقع جاهلا به أو ناسيا له وان قصد ان الامر كذلك في الواقع بحسب اعتقاده كما بسطته في الفتاوى خلافا لكثيرين وان ألف غير واحد فيه والحاصل ان المعتمد الذي يلتئم به اطراف كلام الشيخين الظاهرة التنافي ان من حلف على ان الشئ الفلاني لم يكن أو كان أو سيكون أو ان لم أكن فعلت أو ان لم يكن فعل أو في الدار ظنا منه انه كذلك أو اعتقادا لجهله به أو نسيانا له ثم تبين انه على خلاف ما ظنه أو اعتقده فان قصد بحلفه ان الامر كذلك في ظنه أو اعتقاده أو فيما انتهى اليه علمه أي لم يعلم خلافه فلا حنث لانه انما ربط حلفه بظنه أو اعتقاده وهو صادق فيه وان لم يقصد شيئا فكذلك على الاصح حملا للفظ على حقيقته وهي ادراك وقوع النسبة أو عدمه بحسب ما في ذهنه لا بحسب ما في نفس الامر للخبر المذكور وقد صرح الشيخان وغيرهما بعدم حنث الجاهل والناسي في مواضع منها قولهما في الايمان ان اليمين تنعقد على الماضي كالمستقبل وانه ان جهل في الحنث قولان كمن حلف لا يفعل كذا ففعله ناسيا وهذا ظاهر في عدم الحنث خلافا لمن نازع فيه بأنه لا يلزم من اجراء الخلاف الانعقاد في الترجح لانا لم ندع اللزوم والظاهر كاف في ذلك ومنها قولهما لو حلف شافعي ان مذهبه أصح المذاهب وعكس الحنفي لم يحنث واحد منهما لان

(قوله) فبان بان كذبه أي كذب الخبر أو المخبر المفهوم من السياق (قوله) وبه يظر في قول ولده النظر فيه لا يخلو عن نظر محسي كان وجهه ان مسئلة الوالد فيها جهل بالمحلوف عليه لانها فعلته على ظن انه غير المحلوف فيه بخلاف مسئلة الولد فان فيها فعل المحلوف عليه مع العلم به الا انه أتى لظنه انحلال اليمين بموت الزوجة لكن سيأتي للشارح انه ملحق بمسئلة جهلها بالمعلق به (قوله) انحلال اليمين أو انها لا تتناول الا المرة الاولى يظهر وانها بالاولا بأو (قوله) بين هذين الظنين كان المراد ظن انه غير المحلوف عليه في صورة الجهل بالمحلوف عليه وظن انحلال اليمين في صورة من خرجت ناسية فظنت انحلال اليمين الخ (قوله) ان تبين انه على خلاف ما ظنه أو اعتقده الخ قد تقدم كذا في أصله رحمه الله تعالى ولعل في قيده كذا في أول (قوله) الا ان اعتمد الخ قد تراءى لي في (قوله) لانه الحكم بالمحلوف لا بالحكم يقال هذا من الجهل بالمحلوف فهما قولهما في الايمان في النهاية الا قوله وان قصد ان الامر كذلك الى قوله والحاصل ان المعتمد (قوله) وان قصد ان الامر كذلك الخ بقي النظر فيما اذا أراد بحسب الواقع وأطلق بان لم يقصد شيئا فهل كذلك على التعليق عليه ولا نه كذلك بحسب اعتقاده

كالحلف على غلبة ظنه المعذور فيه أى لعدم قاطع هنا ولما يقرب منه وبه يفرق بين هذا ومايأتى قريبا فى مسئلة الفاتحة فان ادلة قراءتها فى الصلاة لما قاربت القطع نزلت منزلة القطعى فالحقت بما قبلها ومنها قول الرونة لو جلس مع جماعة فقام وليس خف غيره فقالت له امرأته استبدلت بخفك فحلف بالطلاق أنه لم يفعل ذلك وكأن خرج بعد الجميع ولم يعلم أنه أخذ بدله لم يحنث وأول بعضهم هذه العبارة بما لا ينفع وان قصد أن الامر كذلك فى نفس الامر بان يقصد به مايقصد بالتعليق عليه حنث كما يقع الطلاق المعلق بوجود صفة وقول الاسنوى وغيره بعدم الوقوع فى قصده ان الامر كذلك فى نفس الامر أخذا من كلامهما أى فى بعض الصور يحمل على ماذا قصد ذلك لا بالحيثية التى ذكرتها بان قصد أنه فى الواقع كذلك بحسب اعتقاده اذ مع تلك الحيثية لا وجه لعدم الوقوع اذا بان أن مافى نفس الامر خلاف ماعلق عليه وعلى هذه الحالة يصح حمل كلام الشيخين فى مواضع كتولهما لو حلف ان هذا الذهب هو الذى أخذه من فلان فشهد عدلان أنه ليس هو حنث وان كانت شهادتى لانه محصور وحمل الاسنوى له على المتعمد وتبعه غيره مراده به القاصد لما ذكرته بدليل قوله نفسه وانما قيدنا بذلك لخبر الجاهل فلا يحنث لان من حلف على شئ يعتقده اياه وهو غيره يكون جاهلا والجاهل لا يحنث كما ذكراه فى الايمان فتفطن له واستحضره فانه كثير الوقوع فى الفتاوى وقد ذهلا عنه فى مسائل وان تفطنا له فى مسائل اخرى انتهى فقوله بعتقده اياه يفهم ماقدمته من أن من قصد التعليق على مافى نفس الامر يحنث كما تقرر وكقولهما لو حلف لا يفعل كذا فشهد عدلان أى أخبراه بانه فعله وصدقهما لزمه الاخذ بقولهما وبحمله على ذلك أيضا سقط قول الاسنوى وان قيل انه الحق هذا انما يأتى على الضعيف أنه يقع طلاق الناسى انتهى واذا حملناه على ماقلنا وأخبره من صدقه فقياس نظائره السابقة فى نحو الشفعة ورمضان أنه يلزمه الاخذ بقوله ولو فاسقا وقياس هذين أيضا أنه لا يحتاج فى اخبار العدلين الى تصديق فليحمل وصدقهما السابق على ماذا عارضهما قرينة قوية تكذبهما وكقولهما لو قال السنى اذا لم يكن الخير والشر من الله تعالى أو ان لم يكن أبو بكر أفضل من على رضى الله عنهما فامرأتى طالق وعكس المعتزلى أو الرافضى حنثا وكذا لو حلف شافعى ان من لم يقرأ الفاتحة فى الصلاة لم يسقط فرضه وعكسه الحنفى فيحنث والخلاف فى هذه المسائل بين المتقدمين والمتأخرين طويل والمعتمد منه ماقررته وفارق ماتقرر من عدم الوقوع من خاطب زوجته بطلاق ظانا أنها أجنبية لانه هنا لم يربط ظنه كان معلقا له على مايجهل وجوده وقد تقرر أن من فعل المحلوف عليه جاهلا بكونه المعلق به لم يحنث لانه لم يوقعه فى محله أصلا وأما ثم فأوقعه فى محله وقرنه بظن كونها أجنبية المخالف للواقع والغرر المعارض لما نجزه وأوقعه فلم يدفعه ويؤخذ من هذا مع ماتقرر فى ان لم أكن فعلت ومابعده أنه لو غيرت هيئة زوجته فقيل له هذه زوجتك فانكر ثم قال ان كانت زوجتى فهى طالق ظانا أنها غيرها لم تطلق لان هذا ليس تعليقا محضا وانما هو تحقيق خبر وهو ناط بما فى الظن كما مر ومما يصرح به قول التوسط لو قال ان لم يكن فلان سرق مالى فامرأتى طالق وهو لا يعرف أنه سرقه لم تطلق انتهى ومراده أنه ظن ذلك ولو علق بفعله وان نسى أو أكره أو قال لا أفعله عامدا ولا غير عامد حنث مطلقا انفاقا والحق به مالو قال لا أفعل بطريق من الطرق أو بانه لا ينسى فنسى لم يحنث لانه لم ينس بل نسى كما فى الحديث *تنبيه مهم* محل قبول دعوى نحو النسيان مالم يسبق منه انكار أصل الحلف أو الفعل اما اذا أنكره فشهد الشهود عليه ثم ادعى نسيانا أو نحوه لم يقبل كما حققه الاذرعى وتبعوه واثبت به مرارا التناقض فى دعواه فالغيت وحكم بقضية مانهد وابه وان ثبت الاكراه ببينة فيما يظهر لانه مكذب لها بما قاله أولا بخلاف ماذا أقر بذلك فيقبل دعواه

(قوله) ويحمله على ذلك الخ كان مراده بأن ذلك يحمل على ماذا كان قصده مجرد التعليق لا الحث والمنع وقد يبعد هذا الحمل تصوير المسئلة بلفظ الحلف لان بعض التعليق لا يمين (قوله) انه حنثا أى المعتزلى والرافضى (قوله) لمن ذلك قد يقال مقتضى قوله السابق وفيما انتهى اليه علمه أى لم يعلم خلافه انتهى ان كلام الاذرعى هنا على ظاهره غير محتاج الى تأويله بما ذكره فتأمل (قوله) ولو علق الى التنبيه فى النهاية

لنحو النسيان لعدم التناقض ومر أن الاكراه لا يثبت الا ببينة مفصلة (أو) علق (بفعل غيره) من زوجة أو غيرها (ممن يبالى بتعليقه) بان تقتضي العادة والمروءة بانه لا يخالفه ويبر يمينه لنحو حياء أو صداقة أو حسن خلق قال في التوشيح فلو نزل به عظيم قرية فحلف أن لا يرحل حتى يضيفه فهو مبال لما ذكر (وعلم) ذلك الغير (به) أي بتعليقه يعني وقصد اعلامه به ويعبر عنه بقصد ما قصد من الفعل فمراد المتن بعلم ذلك العلم والمقصود منه وهو الامتناع من الفعل المقصود من التعليق ويقبل قوله لم أعلم وان تحقق علمه لكن طال الزمن بحيث قرب نسيانه لذلك كما أفتى به بعضهم (فكذلك) لا يحنث بفعله ناسيا التعليق أو المعلق به أو مكرها عليه ومنه أن يعلق بانتقال زوجته من بيت أبيها فحكم القاضي عليه أو عليها به وان كان هو المدعى كما اقتضاه اطلاقهم وليس من تفويت البر بالاختيار كما هو ظاهر لان الحكم ليس اليه ويقاس بذلك نظائره أو جاهلا بالتعليق أو المعلق به ويظهر ان معرفة كونه ممن يبالى به يتوقف على بينة ولا يكتفى فيه بقول الزوج الان كان فيه ما يضره على ما يأتي ولا المعلق بفعله لسهولة علمه من غيره كالاكراه بخلاف دعواه النسيان أو الجهل فانه يقبل وان كذبه الزوج كما لو فوض اليها الطلاق بكناية فأتت بها وقالت لم أنو وكذبها الا تطلق كما اقتضاه كلام الشيخين وتابعهما وقال الماوردي تطلق باعترافه وهو وجيه وان رد بأن شرط الاقرار أن يكون بما يمكن المقر أن يعلم به وعلمه بالنية أو بالتذكر والتعمد متعذر فلم يقتض تكذيبه وقوع الطلاق عليه وغاية ما فيه انا شاكون في الوقوع والشك فيه لا أثر له وظاهر أن محل الخلاف في مجرد تكذيبه لها أما لو ادعت عليه بنفقتها مثلا فقال لا تلزمني لانك نشزت فلا بد من حلفها فان نكلت فحلف طلقت اتفاقا لان نكولها قرينة مسوغة لحلفه فكان كاقرارها ويجري هذا كما هو ظاهر فيما لو علق بكلما لا يعلم الا منها كحيضها له واذا عاها فأنكرت ومن دعوى الجهل بالمحلوف عليه ان تريد الخروج لمحل معين فحلف أنها لا تخرج فخرج ثم تدعي أنه لم يحلف الا على الخروج لذلك المحل وأنها لم تخرج اليه فلا حنث لقيام القرينة على صدقها في اعتقادها المذكور وهو مستلزم لجهلها بالمحلوف عليه وحينئذ فلا نظر هنا الى تكذيب الزوج لها أيضا قال الجلال البلقيني ولو صدقه الزوج في دعوى النسيان وكذبته حلف الزوج لا الطلاق بفعله وبؤيده قول والده وان كان مخالفا لترجيح الشيخين في الايمان في ان خرجت بغير اذني الآتي قبيل الفصل في ان خرجت بغير اذني أيلغ خرجت فقال الزوج باذنه وأنكر حلف الزوج لا الاب وان وافقته ولو ادعى النسيان ثم العلم لم يعمل بما قاله ثانيا (والا) بان لم يبال بتعليقه كسلطان أو جيء علق بشد ومه علم أولا قصد اعلامه أولا أو بالى به ولم يعلم وقد قصد اعلامه لكن هذه غير مرادة لان المنقول المعتمد فيها عدم الوقوع كما يأتي نعم ان اريد بعلم غايته فقط وهو قصد الاعلام لم ترد عليه هذه على أن قرينة قوله قطعا تخرجها اذ من تأمل سياقه علم أن فيها الخلاف وأن الراجح عدم الحنث أو بالى به ولم يقصد اعلامه لحنثه أو لمنعه وان علم به (فيقع قطعا) ولو مع نحو النسيان أو الاكراه لان الحالف لم يتعلق به حينئذ غرض حث ولا منع وانما هو منوط بوجود صورة الفعل نعم لو علق بقدوم زيد وهو عاقل فجن ثم قدم لم يقع كما في الكفاية عن الطبري وظاهره أنه لا فرق بين أن يبالي زيد به ويقصد اعلامه وان لا وفيه نظر لما مر في شرح قوله وقع عند اليأس من الدخول أن الدخول من المجنون كهو من العاقل ثم رأيتهم صرحوا بأنه لو علق بتكلمها زيدا فكلمته ناسية أو مكرهة أو مجنونة لم يحنث قال القاضي الا ان علق بذلك وهي مجنونة وهذا صريح في أن الاصحاب قائلون بعدم الفرق وان كلام القاضي والطبري مقالة مخالفة لكلامهم وعليها فقد يفرق بينه وبين ما قبله بان من شأن فعل من طرأ جنونه بعد الحلف أنه لا يقصد به الحلف أصلا فلم يتناوله اليمين بخلاف فعل نحو الناسي ولا يرد على المتن عدم الوقوع في نحو طفل أو بهيمة

(قوله) وهو الامتناع الظاهر وهو قصد منعه فتأمل (قوله) أدنى الآتي صفة قول والده (قوله) وأنكر قال الحشي الظاهر أنكرت انتهى وهذا لا يلائم الغاية وهي قوله وان واقفته ولعل الغاية وقعت في نسخة الحشي بلفظ وان واقفته (قوله) ان أريد بعلم غايته فقد يقال الذي يظهر ان المدار العلم الحاصل للحالف عليه غاية لقصد اعلام الحالف لا العكس فليتأمل (قوله) مخالفة لكلامهم هذا ابدل على رد قول التناسي الآتي وجه المخالفة ممشى أقول مجنونة ولتأمل وجه المخالفة وان كلام القاضي الذي يظهر أنه لا مخالفة ومحله ان المجنونة لا يتوجه لها الحالف بقصد حث أو منع فالتعليق بفعلها محض تعليق فيقع مع الجنون وكلام الاصحاب فيما اذا علق بقصد الحث والمنع ثم طرأ الجنون او ردة تأمل ولم يعلم به الحالف فلا حنث بفعل المجنون حينئذ

أو مجنون على بفعلهم فأكرهوا عليه لان الشارع لما الغى فعل هؤلاء وانضم اليه الاكراه أخرجه عن ان ينسب اليهم وبه فارق الوقوع مع الاكراه فيما ذكر آنفا وبما أولت به المتن ان المراد بالعلم هو غايته المذكورة وان ساقه بخرج تلك الصورة اذ مع استشكال جمع له بأنه يقتضى القطع بالوقوع فيها مع كونه جاهلا فكيف يقع بفعله قطعا دون الناسى أو المكره أو الجاهل بالمحلوف عليه مع انه أولى بالعذر منه لسبق عليه على ان الاسنوى نقل عن الجمهور ان فيه القولين أظهرهما الحنث ولقوة الاشكال حمل السبكى المتن على ماعداه هذه واستدل بعبارة الروضة وتبعه غيره فقال ويستثنى من المنهاج ما اذا قصد اعلام المبالى ولم يعلم فلا يحنث كما اقتضاه كلام الروضة وأصلها أى ونقله الزركشى عن الجمهور ولوضوح هذا الاستثناء من سياقه أولتأويل عبارتها طال المحققون فى رد الاعتراض عليه كالبقينى وولده الجلال وأبى زرعة لكنه فصل فيه تفصيلا فى فتاويه فى بعضه نظر وتاحمل المتن ليوافق الاعتراض على ان المراد والا يحصل علم ولا مبالاة فالقطع بالوقوع مرتب على انتفائهما معا دون احدهما فرد وبتطعهم به فيما اذا لم يبال به ولم يعلم ولو أطلق فلم يقصد حنثا ولا منعا ولا تعليقا محضا بل أخرجه مخرج اليمين وقع عند ابن الصلاح وجرى عليه جمع وان رده تلميذه ابن رزين بأن الاصحاب أطلقوا فيها القولين ومختار كثيرين منهم الرافعى عدم الوقوع ووجهه بأن الغالب ممن يحلف على فعل مستقبل من مبال انه يقصد حنثه أو منعه فلم يقع مع نحو النسيان الا ان يصرفه بقصد وجود صورة الفعل وكان الفرق بين هذا وما مر عنه فى فعل نفسه انه لا غالب فى فعل نفسه بل التعليق فيها خارج مخرج اليمين المجردة فأثر مطلقا الا ان تحقق قصده لحث نفسه أو منعها بخلاف فعل الغير فان الغالب فيه ما مر فلم يؤثر التعليق الا مع تحقق صرفه عن ذلك بأن يقصد به مجرد صورة الفعل وفيه ما فيه واذا لم يقع بفعل نحو الناسى لا تنحل به اليمين كما قالا فى موضعين واعتمده البلقينى وغيره وان اقتضى كلامهما فى ثالث الانحلال واعتمده الاسنوى وعلى الاول يفرق بين هذا وانحلالها فى شك معلق القضاء بالهلال فيه فأخر فبان انه الليلة الماضية بتعذر الحنث فى هذه بعد فلا فائدة لبقاء اليمين بخلافه فى مسئلتنا ويؤخذ من عدم انحلالها بما أكره عليه ان من حلف لا يكلم غيره فأجبره القاضى على كلامه فكلمه لم يحنث بما يزول به الهجر المحرم وهو مرة فى كل ثلاثة أيام لان هذه هى المكره عليها بخلاف الزائد عليها فى الثلاث فان الاكراه لا يتناوله لما تقرر ان القصد بالاكراه هنا انما هو ازالة الهجر المحرم لا غير ومر فى بحث الاكراه ما له تعلق بهذا قال بعض شراح البخارى وانما يحرم هجر أكثر من الثلاث ان واجهه ولم يكلمه حتى بالسلام اثم لو لم يواجهه فلا حرمة وان مكث سنين وهو ظاهر ولا تنحل أيضا فى نحو ان خرجت لابسة الحرير فخرجت لابسة غيره ثم خرجت لابسة له فيحنث لان الخرجة الاولى لم يتناولها اليمين أصلا اذ التعليق فيها ليس له الا جهة حنث وهى الخروج المقيد بلبس الحرير فتى وجد حنث وخرج وجها غير لابسة لا يسمى جهة بر لما تقرر ان اليمين لم تتناوله بخلاف ان خرجت بغير اذنى فخرجت باذنه ثم بغير اذنه لا حنث لان لها جهة بر وهى الاولى وجهة حنث وهى الثانية فتناولت كلا منهما وأيضا فالاولى هى مقصود الحلف فتناولها فانحل بها ولا كذلك فى لابسة حرير فتأمله وافتى السبكى فيمن حلف لبعطين زيدا كل يوم كذا فلم يعطه يوما بانحلالها بحنثه هذا فاذا راجعها ولم يعطه شيئا لم تطلق وغيره بأنه لو حلف لا يسافر معه فسافر أى وحده ثم سافر معه حنث لعدم الانحلال أى كما فى مسئلة الحرير وفى الروضة حلف لا يرد الشاهرة احدا فاكترت ورجعت مع المكارى لم تطلق لانه صحبها ولم يردها وانحلت فلو خرجت فردها الزوج أو غيره لم يحنث اذ ليس فى اللفظ ما يقتضى تكرارا وتنحل أيضا فى ان رأيت الهلال وصرح بالعاينة أو فسر بها وقبلناه فمضى ثلاث ليال فلم يره فيها من أول شهر

(قوله) وقبلناه أى وقبلنا الحلاق الهلال الى مضى ثلاث ليال

يستقبله وفي ان دخلت فكلمت فأنت طالق بشرط تقديم الاخير فان عكست أو وجدا معا لم تطلق وانحلت اليمين فلو كلمته بعد ذلك ثم دخلت لم يحنث لان اليمين تنعقد على المرة الاولى هذا ما نقلاه عن المتولي وأقراه واعترضهما الاسنوي وغيره بأن المحلوف عليه انما هو دخول سبقه كلام ولم يوجد الا بعضه وهو الكلام فاليمين باقية حتى لو دخلت لم يحنث وفي أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر فقدم قبل أكثر من شهر من ابتداء التعليق لم تطلق وانحلت حتى لو قدم زيد بعد بأن سافر ثم قدم وقد مضى أكثر من شهر لم تطلق وفي ان دخلت أو كلمت فأنت طالق تطلق باحدهما وكذا ان قدم أنت طالق على الشرط وانحلت يمينه فيهما فلا يقع بالصفة الاخرى شيء وفي ان تركت طلاقك فأنت طالق يقع اذا لم يطلقها فورا وكذا ان سكت عنه بخلاف ان لم أترك أو ان لم أطلق فلا فور فان طلق فورا انحلت يمين الترك فلا تقع اخرى لانه لم يترك طلاقها بخلاف يمين السكوت فتقع اخرى بسكوته وانحلت يمينه وفرق ابن العماد أخذا من كلام الماوردي بأنه في الاولى علق على الترك ولم يوجد وفي الثانية على السكوت وقد وجد لانه يصدق عليه ان يقال سكت عن طلاقها وان لم يسكت أولا ولا يصح ان يقال ترك طلاقها اذ لم يتركه اولا انتهى وفيه نظر لان ما علل به من الصدق أو عدمه ان أريد به الصدق لغة فظاهر ان اللغة ليست كذلك أو شرعا فكذلك أو عرفا فان أريد عرف خاص فليبين أو عام ففيه ما فيه وانما أطلت في جميع هذه المسائل المتعلقة بالانحلال لانه مبحث مشكل لان كلامهم فيه غامض فاحتيج الى جمع متفرقات كلامهم فيه *فرع* علق الطلاق بصفة ثم وجدت واستمرت معا شرا لزوجته ثم مات لم ترث منه كما أفتى به بعضهم لوقوع الطلاق عليها ظاهرا وجودا الصفة ولا نظر لاحتمال نحو نسيان لانه مانع للوقوع والاصل عدم المانع ولا تأثير الآن في استصحابها للارث والاصل عدمه فلا نظر مع ذلك لاستصحاب بقاء العصمة ويوافق ذلك افتاء بعضهم أخذا من كلام الجلال البلقيني فيمن حلف لا يدخل زيدا الدار فدخل وشك أهو مبال أو ناس وهل قصد الحالف منعه اولا بأنه يحنث بالدخول وان لم يعلم حال الداخل وخالف في ذلك بعضهم فافتى فيمن حلف ليقضين حقه يوم كذا فمضى اليوم ولم يقضه ثم مات ولم يدر حاله بأنه لا يحنث لاحتمال نسيانه أو اعساره والعصمة محققة فلا ترفع بالشك وكان أصل هذا الخلاف نشأ من تناقض الشيخين في أنت طالق الا ان يقدم زيد ثم مات زيد وشك هل قدم اولا فجريا هنا على عدم الوقوع للشك في الصفة الموجبة للطلاق وفي الايمان على الوقوع وهو الذي عليه الاكثرون وبه يعلم صحة الافتاء الاول والثاني وان الثالث مبني على ما عليه الاقلون وفي الروضة في أنت طالق أمس ذكر أحوال منوطة بارادته بعضها يقع وبعضها لا ثم قال فان مات ولم يفسر حنث وفي ان لم أصطد هذا الطائر اليوم فاصطاد طائرا وشك أهو هو أولا لا حنث ورجح أيضا في ان لم يدخل أو ان لم يشأ اليوم وجهل دخوله أو مشيئته انه لا يحنث ومنازعة الاسنوي وغيره فيه ردها الاذرعي بأنه الموافق للنص وان كان تقول لا تخالف في الحقيقة لان المعلق عليه تارة يوجد وشك في مقارنة مانع له لم يدل عليه اللفظ كالنسيان وهذا لا أثر للشك فيه لان الاصل عدم المانع ومجرد احتمال وجوده لا أثر له اذ لا بد من تحققه ومنه المسائل المذكورة قبل ما في الروضة وتارة يشك في وجود أصل المعلق عليه وهذا الوقوع فيه على المعتمد خلافا لما عليه الاكثرون اذ لا بد من تحققه ومنه ما في الروضة في مسئلة الطائر وما معها وعلى هذا يحمل اختلاف كلامهم وبتبين ان المعتمد الافتاء الاول والثاني دون الثالث فتأمل ذلك فانه مهم فان قلت يرد على ذلك ما تقرر في مسئلة الشك في المشيئة والدخول فانه شك في وجود المانع وقد عملوا به على المعتمد المذكور قلت قد أشرت الى الجواب عن هذا بقولي أولا لم يدل عليه اللفظ

(قوله) وفي ان دخلت ان كلمت الخ هكذا انتسخ النسخ حتى أصل الشارح بخطه وعبارة شرح الروض ولو قال ان دخلت وكلمت فتقديم أنت طالق ان دخلت وكلمت على قوله من أدوات الشرط مثلها ثم قال فما لان يكون ثم شرط أو تحريف في قوله فكلمت وحرره ان كلمت (قوله) ثم طلق لم يعبر الروضة ثم دخلت لم تطلق لان العين الخ وهو الصواب وبه يعلم ما في تعبير الشارح هنا فتأمل (قوله) وفي ان تركت فورا تفريع على قوله ولو في يمين الترك طلاقك وحاصله أن في صورة يمين الترك اذا طلق فورا تقع أيضا واحدة تتحلل بها اليمين وفي صورة يمين السكوت اذا طلق فورا تقع واحدة بخلافه وفائدة سكوته تقع ثم تحل اليمين

وسره أنه معلق عليه حينئذ وقد شككنا في وجود الصفة المعلق عليها كما في الروضة فلم يؤثر ذلك وان كان وجودها مانعا فان قلت وقع في كلام غير واحد التسوية في الايمان بين تقدم زيد بن ما اذا شك في أصل قدومه وهو الذي في الروضة وغيرها وما اذا علم قدومه وشك هل قدم جيا أو ميتا فلم تحنث هنا أيضا وهذا مشكل بما لو شك هل قدم ناسيا أو اذاكرا فانه يحنث هنا كما يقتضيه الاتيان الاولان قلت لا اشكال بل هما هنا سواء في أنه لا تحنث للشك في وجود الصفة المعلق عليها وهي القدوم الخالي عن الموانع واما الاتيان المذكوران فانما محلهما في مانع لم يتعرض له في اللفظ بوجه كما علم مما قدمته هذا ويشكل على المعتمد المذكور قولهما في الايمان في والله لا دخلن الا أن يشاء زيد وشك في مشيئته أنه يحنث واختلف المتأخرون فهم من عد هذا مع قولهما هنا لا تحنث تناقضا وهم الاكثرون ومنهم من فرق بين البابين كابن المقري فانه فرق بما حاصله ان الحنث هنا يؤدي الى رفع النكاح بالشك بخلافه ثم واعترضه غير واحد بان الحنث ثم يؤدي أيضا الى رفع براءة الذمة بالشك وأجاب عنه شيخنا بان النكاح حعلي والبراءة شرعي والجعلي أقوى من الشرعي كما سر حوابه في الرهن ووجه قوته أن ما يلزم الانسان به نفسه أقوى مما يلزمه غيره فلكون النكاح أقوى لم يؤثر الشك فيه بخلاف البراءة ولا ينافي الافتاء من الاولين كما هو ظاهر قبول دعوى الزوج لو كان حيا النسيان أو نحوه وكذا وفاء الدين لكن بالنسبة لعدم الوقوع لا لسقوط الدين عنه بذلك أخذا من افتاء القاضي لكن خالفه ابن الصلاح بانه لو علق بعدم الانفاق عليها ثم ادعاه قبل لعدم وقوع الطلاق لان الاصل بقاء العصمة لا لاسقاط نفقتها لان الاصل بقاؤها واعترض ما قاله القاضي بترجيح الشيخين في الايمان في ان خرجت بغير اذني فخرجت وادعى الاذن وانكرته أنها تصدق ونقل البغوي عن القاضي أنه أجاب به مرة لان الاصل عدم الاذن قال الاذرعي هذا ما تضمنه كلام كثيرين أو الاكثرين وقد كنت ملت الى قول ابن كج يصدق هو ثم توقفت فيه لفساد الزمان واعتمده الزركشي أيضا ويؤيده ما مر أن كل ما يمكن اقامة البينة عليه لا يصدق مدعيه والاذن والانفاق مما يمكن اقامة البينة عليهما ولا يشكل عليه ما مر في مسائل الشك لانه لا منازع ثم أو بفرضه فنزاعه مستند لمجرد خزر وتخمين من غير أن يستند لاصل ولا ظاهر فلم يعول عليه بخلافه فيما ذكر فاندفع ما لبعضهم هنا وبذلك كله تتأيد مخالفة ابن الصلاح للقاضي وقياس ذلك أنه لو علق بلعنها والديه ثم ادعى أنها لعنتهما أي ولم نقل بما مر آنفا عن الماوردي في شرح فكذلك فاسكرت صدقت لامكان اقامة البينة على اللعن وقول بعضهم تصدق هي بالنسبة لعدم العقوبة لا للوقوع انما يتأتى على ما مر عن القاضي وقد علم ما فيه نعم قد يؤيده قول الشيخين عن البوشنجي واقراه لو قال أنت طالق للسنة ثم ادعى الوطء في هذا الطهر ليمنع الوقوع حالا وادعت عدمه صدق وقد يجاب بأن الوطء تتعسر اقامة البينة عليه فصدق فيه لقوة أصل بقاء العصمة هنا ثم رأيت بعض المتأخرين أجاب بذلك حيث قال ذكر الاصحاب في ان لم أطأك الليلة أن القول قوله في الوطء لعسر اقامة البينة عليه قال غيره وتصديقي مدعي الوطء لا يتعدى الى غيره من الخفيات فالراجح تصديقها في غيره مما يتعلق بفعل أحدهما وبه جزم المتولي وغيره انتهى وتفرقة بعضهم بين كون الفعل الظاهر المعلق عليه من أحد الزوجين وكونه من غيرهما ليست بصحيحة لان الملحظ كما تقرر امكان البينة وعدمه وهو لا يختلف بذلك *(فصل)* في الاشارة الى العدد وأنواع من التعليق (قال) لزوجته (أنت طالق وأشار باصبعين أو ثلاث لم يقع عدد) اكثر من واحدة (الا بنية) له عند قوله طالق ولا تكفي الاشارة لان الطلاق لا يتعدد الا بلفظ أو نية لانه مما لا يؤدى بغير الالفاظ ومن ثم لو وجد لفظ أثرت الاشارة كما قال (فان قال مع ذلك) القول المقترن بالاشارة (هكذا طلقت في اصبعين طلقتين

(قوله) الاتيان كذا في أصله بخط رحمه الله تعالى بالف واحدة وكذا فيما سيأتي
(قوله) خالفه ابن الصلاح تأمل
(قوله) وجه المخالفة فان الذي يتبادر الموافقة لما قبله لا المخالفة
(فصل في الاشارة الى العدد)
(قوله) عند قوله طالق في وجه الاكتفاء بها عند قوله أنت بناء على ما تقدم منهم بمقارنة النية الكناية لها على الظاهر أن قولهم لا بد منها فيما أفاده بل الظاهر أنه يغتفر ذلك النية المذكور بيان لغاية ما يغتفر (قول المتن) في اصبعين الخ الملاقة صادق بالاصابع المجموعة والمفرقة لكن قضية منعه الزركشي في الثاني تأمل والمتجه التعميد هنا بغير المجموعة فتأمل والله تعالى

وفي ثلاث ثلاثا) ولا يقبل في ارادة واحدة بل يدين لان الاشارة بالاصابع مع قول ذلك في العدد بمنزلة اللفظ كما في خبر الشهر هكذا الى آخره هذا ان أشار اشارة مفهمة للثنتين أو الثلاث اعتيادها في مطلق الكلام فاحتاجت لقرينة تخصصها بانها للطلاق وخرج بمع ذلك أنت هكذا فلا يقع به شئ وان نواه اذ لا شعار للفظ بطلاق وبه فارق أنت ثلاثا (فان قال أردت بالاشارة) في صورة الثلاث (المقبوضتين صدق بيمينه) لاحتمال اللفظ له فيقع ثنتان فقط (ولو قال عبد) لزوجته (اذا مات سيدي فأنت طالق طلقتين وقال سيده) له (اذا مت فأنت حرة فعتقي به) أي بموت سيده بان خرج من ثلثه أو أجاز الوارث أو قال اذا جاء الغد فأنت طالق طلقتين وقال سيده اذا جاء الغد فأنت حر (فالاصح أنها لا تحرم) عليه الحرمة المحتاجة لمحل (بل له الرجعة) في العدة (وتجديد) بعدها ولو قبل زوج لان الطلقتين والعتق وقعا معا بالموت أو بمجيء الغد فغلب حكم الحرية لتشوف الشارع لها وكاتصح الوسية لمدبره ومستولدته مع أن استحقاقهما يقارن العتق فجعل كالمتقدم عليه اما عتق بعضه فيقع معه ثنتان ويحتاج لمحل لان البعض كالكل من العدد وخرج باذا مات سيدي ملوعلقها بآخر خرج من حياة السيد فيحتاج لمحل لوقوعهما في الرق (ولو نادى احدى زوجتيه فأجابته الاخرى فقال أنت طالق وهو يظنها المنادا ة لم تطلق المنادا ة) لانه لم يخاطبها حقيقة (وتطلق المجيبة في الاصح) لانها المخاطبة به حقيقة ولا عبرة بظن بان خطأه وخرج بظنها المنادا ة الذي هو محل الخلاف علمه أو ظنه ان المجيبة غير المنادا ة فان قصدها طلقت فقط أو المنادا ة طلقتا ان قال لم أقصد المجيبة دين ولو قال طلقتك أو أنت طالق وقال انما خاطبت يدي أو شيئا فهما مثلا لم يقبل ظاهرا بل ولا يدين كما قاله الماوردي والشاشي واعتمده النهو لي وغيره كما مر وبه يرد ترجيح بعضهم أنه يدين وافتاء كثيرين بمنية وغيرهم بأنه اذا أشار الى اصبعه أو شئ آخر حال تلفظه بالطلاق وقال أردت ما أشرت اليه وصدقته على الاشارة أوقامت بها بينة قبل وكأنهم لم يروا تعبير الماوردي والشاشي بقولهما وأشار باصبعه ثم قال أردت بها الاصبع دون الزوجة لم يدين في الاصح وأما تصديق الزوجة أو قيام بينة بالاشارة فلا يفيد لان ملحظ التدين احتمال اللفظ للنوى وهو هنا لا يحتمله لتصريحهم بأنه لو قال لزوجته وداية احدا كما طالق وقع على الزوجة ولا يقبل دعواه ارادة الدابة لانها لا تصلح محلا للطلاق بخلافها مع أجنبية كما مر فهذا تصريح منهم بعدم القبول هنا لان ما أشار اليه لا يصلح محلا للطلاق وأفتى أبو زرعة فيمن واطأ الشهود بأنه يسمي حمارته باسم امرأته وانه اذا ذكرا مهما يريد الحمارة فعلق بأنه يقع ظاهرا لا باطنا وما ذكر تردده كما هو ظاهر (ولو علق بأكل رمانة وعلق بنصف) كان أكلت رمانة فأنت طالق وان أكلت نصف رمانة فأنت طالق (فأكلت رمانة فطلقتان) لوجود الصفتين فان علق بكلها فثلاث لانها أكلت رمانة مرة ونصفا مرتين ولو قال رمانة فأكلت نصفي رمانتين لم يقع شئ لانهما لا يسميان رمانة وكون النكرة اذا اعيدت غير الس بمطرد كما مر في الاقرار على أن الغلب هنا العرف الاشهر من اللغة أو هذا ونصفه ورد بعده فأكلته وقع ثلاث أو نصفه ثنتان وما قول الصيمري في هذه ثلاث فبعيد جدا وأشار في البيان الى بنائه على أن ان تقتضي التكرار رأي ولا نعلم قائلا به (والحلف بالطلاق) وغيره اذا علق الطلاق به (ما تعلق به حث) على فعل (أو منع) منه لنفسه أو لغيره أو لهما (أو تحقيق خبر) ذكره الحالف أو غيره ليصدق فيه لان الحلف بالله تعالى الذي الحلف بالطلاق فرعه يشتمل على ذلك (فاذا قال ان حلفت بطلاق فأنت طالق ثم قال ان لم تخرجي) مثال للاول (أو ان خرجت) مثال للثاني (أو ان لم يكن الامر كما قلت) مثال للثالث (فأنت طالق وقع المعلق بالحلف) في الحال لانه حلف (ويقع الآخران) كانت موطوءة و (وجدت صفته) وبقيت العدة كما بأصله وحذفه لوضوحه (ولو قال) بعد تعليقه

(قوله) هذا ان أشار الخ حاصل هذا الكلام الى آخره وما في التنبيه المقبول عن المغني قوله لاعتيادها علة للاشتراط المفهوم من القيام أي اشترطنا في الاشارة ان تكون مفهمة لانه يعتاد في الاشارة المطلقة الاتيان بها في الكلام (قوله) أنت هكذا فلا يقع بشئ ظاهر وان وقع في جواب قولها طلقني وقضية انه ان قدر أحدهما يأتي له آخر الفصل (قول المتن) فان قال طالق ونوى وقع فليحرر (قوله) أردت بالاشارة المقبوضتين انظر اذا أشار باربع وقال أردت المقبوضة ولم يعد القبول محني اقول هو كذلك للتوقف والله أعلم (قوله) فان قصدهما طلقت بتي انه لو قصدهما معا بقوله أنت هل يطلقان معا بالمنا أو لا محل تأمل والله أعلم (قوله) أو المنادا ة لم تقتا المنادا ة ظاهرا و باطنا لا عبرة به وانما الحجة ظاهرا فقط لان الخطاب معها بحسب الظاهر لا باطنا لانه لم يخاطبها حقيقة ولهذا دين كما أشار اليه (قوله) بكلها ثلاثا لا يتوقف وقوع الثلاث على كلها الا بالنسبة الى التعليق بالنصف وكون النكرة الخ متعلق بمحذوف المتن فالاولى تقديمه على قوله ولو قال رمانة

(قول المتن) أوجاء الحجاج قال في المغني والنهاية تعبيره بما لحجاج مشعر بأنه لو مات أحدهم أو انقطع لعذر لم يوجد المعلق عليه واستبعده بعضهم وقال الظاهر ان المراد الجنس وهل ينظر في ذلك للاكثر أو لما يطلق عليه اسم الجمع أو الى جميع من بقي منهم ممن يريد الرجوع احتمالات انتهى والاظهر الثاني انتهى قوله أو الى جميع الخ قد يؤيد بأن الجمع (٣٠٥) المعرف للعهد وهو بل هذا قد يؤيد الاول وان استبعدوا والله أعلم وواضح ان محل التوقف

بالحلف (اذا طلعت الشمس أوجاء الحجاج فأنت طالق) ولم يقع بينهما تنازع في ذلك (لم يقع المعلق بالحلف) خلوءا عن أقسامه الثلاثة بل هو تعليق محض بصفة فيقع بها ان وجدت والا فلا (ولو قيل له استخبارا أطلقتها) أي زوجتك (فقال نعم) أو مرادفها كجير وأجل واي بكسر الهمزة ويظهر أن بلى هنا كذلك لما مر في الاقرار أن الفرق بينهما لغوي لا شرعي (فاقرار به) لانه صريح اقرار فان كذب فهي زوجته باطنا (فان قال أردت) طلاقا (ماضيا وراجعت فيصدق بيمينه) لاحتمال ما بينته به وخرج براجعت جددت وحكمه كما مر في أنت طالق أمس وفسره بذلك (فان قيل) لم (ذلك القياس) أي طلبا منه (لانشاء) لايقاع طلاق ومنه كما هو ظاهر لو قيل له وقد تنازعا في فعل شئ الطلاق يلزمك ما فعلت كذا (فقال نعم) أو نحوها (فصريح) في ايقاع حالا (وقيل كناية) لان نعم ليست من صرائح الطلاق ورد بانها وان كانت ليست صريحة فيه لكنها حاكية لما قبلها اللازم منه افادتها في مثل هذا المقام أن المعنى نعم طلقتها ولصراحتها في الحكاية نزلت على قصد السائل فكانت صريحة في الاقرار نارة وفي الانشاء اخرى تبعا لقصده وبهذا يندفع قول القاشاني وقطع به البغوي واقتضى كلام الروضة ترجيحه ومن ثم جزم به غير واحد من مختصريها لو قيل له ان فعلت كذا فزوجتك طالق فقال نعم لم يكن شيئا وبه أفتى البلقيني وغيره لانه ليس هنا استخبار ولا انشاء حتى ينزل عليه بل تعليق ونعم لا تؤدي معناه فلا يدفع قول البغوي مرة اخرى يجب أن يكون على الوجهين فيمن قيل له اطلقت زوجتك فقال نعم وكان ابن رزين اغتر بكلامه هذا فأفتى بالوقوع وليس كما قال وان سبقه اليه المتولي وتبعه فيه بعض المتأخرين ونحت الزركشي أنه لو جهل حال السؤال هنا حمل على الاستخبار وخرج بنعم ما لو أشار بنحو رأسه فانه لا عبرة به من ناطق على الاوجه لما مر أول الفصل وما لو قال طلقتها فانه كناية على الاوجه أيضا ويفرق بينه وبين طلقت بعد نحو طلاق نفسك أو طلقتها بانه ثم امتثال لما سبقه الصريح في الالزام فلا احتمال فيه بخلافه هنا فانه وقع ابتداء لا الزام فيه فكان كناية وما لو قال كان بعض ذلك فانه لغو أيضا لاحتمال سبق تعليق أو وعد يؤول اليه أو قال اعلم أن الامر على ما تقول فكذلك كما تقدما واقراره لانه امره أن يعلم ولم يجعل هذا العلم ولو أوقع ثلاثا شيئا أو لا يوقع الا واحدة كأنت علي حرام فظنه ثلاثا فأقر بها بناء على ذلك الظن قبل منه دعوى ذلك ان كان ممن يخفى عليه ويجري ذلك فيما لو علقها بفعل لا يقع به مع الجهل أو النسيان فاقر بها ظانا وقوعها وفيما لو فعل المحلوف عليه ناسيا فظن الوقوع فتعمد عامدا فلا يقع به لظنه زوال التعليق مع شهادة قرينة النسيان له بصدقه في هذا الظن فهو أولى من جاهل بالمعلق عليه مع علمه ببقاء اليمين كما مر وانما لم يقبل من قال أنت بائن ثم أوقع الثلاث بعد زمن تنقضي به العدة ثم قال نويت بالكناية الطلاق فهي بائن حالة ايقاع الثلاث لانه هنا متهم برفعه الثلاث الموجبة لتحليل اللازم له ولو قيل له قل هي طالق ثلاثا فالاوجه أنه ان نوى به الطلاق الثلاث وانه مبني على مقدر وهو هي طالق وقعن والا لم يقع شئ ومثله ما لو قيل له سرحها فقال سبعين ولو قال لمن في عصمته طلقتك ثلاثا ثم قال كذا فان أراد ذلك اليوم بائن منه وقع عليه الثلاث وحكم غلطه في التاريخ ذكره أبو زرعة

(فصل) في أنواع اخرى من التعليق (علق) بمستحيل عقلا كان أحيت ميتا أي أوجدت الروح فيه مع موته أو شرعا كان لم صم يوم رمضان أو عادة كان صعدت السماء لم يقع في الحال شئ فالمين منعقدة فيحنث بها المعلق على الحلف وبأتي في ولله لا أصعد السماء انها لا تنعقد لكن لا لما هنا بل لان امتناع الحنث لا يخل بتعظيم اسم الله ومن ثم انعقدت في لا قتلن فلانا وهو ميت مع تعليقها بمستحيل لان امتناع البر بهتك حرمة الاسم فيجوز الى التكفير أو بنحو دخوله فحمل ساكتا قادرا على الامتناع وادخل

والاستبعاد حيث لا قصد فلو قال أردت التعليق برجوع كل فرد فرد فرجعوا الا واحدا الذي مات فينبغي ان لا وقوع والله أعلم قوله وانما استبعد الحمل على هذا في صورة الاطلاق لان العادة جارية بأنهم لا يخلون عن قصد بعضهم فبعد الحمل على الجميع اذا صرح فلا استبعاد هذا والقلب اميل في صورة الاطلاق الى اشتراط مجيء جميع من بقي لان اللفظ حقيقة في جميعهم خرج المتخلف بعذر بالقرينة وبقي من عداه والله أعلم (قوله) أو مرادفها الى المتن في النهاية (قوله) ومنه كما هو الى المتن في النهاية وقد يقال الفرق بين هذه ومسئلة البغوي لا يخلو عن اشكال فان قوله الطلاق يلزمك ما فعلت كذا حاصله ان فعلت كذا فزوجتك طالق فهذه أيضا مثلة على التعليق فليتأمل والله أعلم (قوله) لان نعم الى قوله وما لو قال طلقتك في النهاية (قوله) واقتضى كلام الروضة كذا في أصله رحمه الله تعالى وكان الظاهر ان نكتب ألف الصورة الياء وتدويجه بقراءته مصدرا معطوفا على قول الشارح (قوله) ولا انشاء الاولى ولا الاستئناف (قوله) فأفتى بالوقوع هل المراد الوقوع مجردا قوله نعم أو ادا وجدت الصفة المعلق عليها وهي الفعل كذا افاده الفاضل الحشي والمراد الاول لان من تتمة تصوير المسئلة وكان فعلها (قوله) وما لو قال الى الفصل في النهاية (قوله) ويجري ذلك فيما لو علقها أي علق طلاقها والظاهر علقه وكتب قدس سره على قوله لو علقها أي الطلقة أو الثلاث (قوله) مبني على مقدر قد يقال اذا قدر ماذكر فأي حاجة لمبنية والله أعلم

(فصل في أنواع اخرى) من التعليق (قوله) بمستحيل الى قوله ويأتي في النهاية (قوله) أو بنحو دخوله الى المتن في النهاية الا قوله وفيه ما فيه

لم يحنث وكذا اذا علق بجماعه فعلت عليه ولم يتحرك ولا أثر لاستدامتها لانها ليست كالابتداء كما يأتي أو باعطاء كذا بعد شهر مثلا فان كان بلفظ اذا اقتضى الدور عقب الشهر أو ان لم يحنث الا بالبأس وكان وجه هذا مع مخالفته لظاهره مامر في الادوات ان الاثبات فيه بمعنى النفي فمعنى اذا مضى الشهر أعطيتك كذا اذا لم أعطك عند مضيه وهذا للدور كما مر فكذا ما بمعناه وفيه مافيه أولا يقيم كذا مدة كذا لم يحنث الا باقامة ذلك متواليا لانها انما تتبادر عرفا أو (باكل رغيف أو رمانة) كان أكلت هذا الرغيف أو هذه الرمانة أو رغيفا أو رمانة (فبقي) بعد أكلها المعلق به (لبابة) لايدق مدركها كما أشار اليه كلام أصله بان تسمى قطعة خبز (أو حبة لم تقع) لانه لم يأكل الكل حقيقة اتفاقا ولا مدركا بان لا يكون له وقع فلا أثر له في بر ولا حنث نظرا للعرف المطرد وأحرى تفصيل اللبابة فيما اذا بقي بعض حبة في الثانية (ولو أكلا) أي الزوجان (تمرا وخلطا نواهما فقال) لها (ان لم تميزي نواك) من نواي (فأنت طالق فجعلت كل نواة وحدها لم تقع) لحصول التمييز بذلك لغة لا عرفا (الا أن يقصد تعيينا) لنواه من نواها فلا يحصل بذلك فيقع كما اقتضاه المتن واعتمده شارح وقال الاذرعي وغيره يحتمل أن يكون من التعليق بالمستحيل عادة لتعذره والذي يتجه أنه ان امكن التمييز عادة فبرت لم يقع والا وقع وان لم يمكن عادة فهو تعليق بمستحيل (ولو كان بفمها تمرة فعلق ببلعها ثم بمصها ثم بامساكها فبادرت مع فراغه بأكل بعض) وان اقتصرت عليه (ورمى بعض) وان اقتصرت عليه (لم يقع) لان أكل البعض أو رمي البعض مغاير لكل من الثلاثة وقضية المتن الحنث باكل جميعها وان الابتلاع أكل مطلقا وهو ما اعتمده شارح لكنه معترض بأن الغرض انه ذكر التمرة وأكلها مضغ يزيل اسمها فلم تبلع تمرة والذي يتجه في ذلك انه حيث انتفى المضغ كان الابتلاع غير الاكل كما يأتي وحيث وجد المضغ كان عنه مالم يزل بالمضغ اسم المحلوف عليه وفي عكسه بأن علق بالاكل فابتلعت لا حنث كما قالاه عن المتولي هنا واعتمداه ونسب للاكثرين لكن جرى في مواضع على الحنث وخرج بما درت مالو أمسكتها لحظة فتطلق ومن ثم كان الشرط تأخر بين الامساك فيحنث ان توسطت أو تقدمت ومع تأخرها لا فرق بين العطف بالواو وثم فذكرها تصوير (ولو تهما بسرقة فقال ان لم تصدقيني فأنت طالق فقالت سرقت ما) نافية (سرقت لم تطلق) لصدقها في احدهما بقسمها فان قال ان لم تعلميني بالصدق لم تخلص بذلك (ولو قال ان لم تخبريني بعدد حب هذه الرمانة قبل كسرها) فأنت طالق (فالخلاص) من الحنث يحصل بطريقة هي (ان تذكر من الواحد الى ما يعلم انها لا تزيد عليه أو (عدد ايعلم انها لا تنقص عنه) عادة (ثم تزيد واحدا واحدا حتى تبلغ ما يعلم انها لا تزيد عليه) عادة ليدخل عددها في جملة ما أخبرت بعدمه ولا يضر فيه قولهم لا يعتبر في الخرصدق فلو قال ان أخبرتني بقدوم زيد فأخبرته به كاذبة طلقت قال البلقيني لان ماوقع معدودا أو مفعولا كرمي حجر لا بد فيه من الاخبار بالواقع بخلاف محتمل الوقوع وعدمه كالقدوم ولان المفهوم من الاخبار بالعدد التلفظ بذكر العدد الذي في الرمانة ولا يحصل الا بذلك ولو قال ان لم تعدي حبها تعينت الطريقة الاولى على احد وجهين يظهر ترجيحه ويفرق بأنه هنا نص على عدد كل حبة حبة على حيالها بخلافه ثم (والصوردان) في السرقة والرمانة (فيمن لم يقصد تعريضا) أي تعيينا فان قصد لم تخلص بذلك لانه لا يحصل به ولو وضع شيئا وسهى عنه ثم قال لها ولا علم لها به اذا لم تعطيه فأنت طالق ثلاثا ثم تذكر موضعه فرآه فيه لم تطلق بل لا تعتقد عينه لانه بان انه حلف على مستحيل هو اعطاؤها مالم تأخذه ولم تعلم محله فهو كلا أصعد السماء بجامع أنه في هذه منع نفسه مما لا يمكنه فعله وهنا حث على ما لا يمكن فعله (ولو قال لثلاث) من زوجاته (من لم تخبرني بعدد ركعات فرائض اليوم والليلة) فهي طالق (فقالت واحدة سبع عشرة) أي

(قوله) اولا تقيم كذا مدة كذا تقدم في فصل أنت طالق في شهر كذا (قوله) اشار ادق الى ما نحاه (قوله) لنواه الى المتن في النهاية (قوله) والذي يتجه واعتمده شارح النهاية الاقوله وان الابتلاع أكل كذا في المغني والنهاية (قوله) وان الابتلاع أكل الخ لا يكفي كما تقدم من وصوابه أن الاكل اشمل كما تقدم عن عبد الحق في تعبير الزركشي وبه عبر ابن عبد الحق في حاشية المحلي (قوله) فان لم تعلميني بالصدق الخ أي أو أراد ذلك كما هو الظاهر بمعنى أقول لا يحتاج اليه لا نه سيأتي التصريح به في المتن (قوله) عادة الى قوله ولو قال ان لم تعدي في النهاية

غالبا

غالبا (واخرى خمس عشرة أي يوم الجمعة وثالثة احدى عشرة أي لما فرلم يقع) على واحدة منهن طلاق لصدق الكل نعم ان قصد تعيينا لم يخلص بذلك (ولو قال أنت طالق الى حين أوزمان) أوحقب بسكون القاف أوعصر (أوبعد حين) أونحوه (طلقت بمضي لحظة) لان كلا من هذه يقع على الطويل والقصير والى بمعنى بعد وفارق قولهم في الايمان في لاقضين حقك الى حين لم يحنث بلحظة فأكثر بل قيل الموت بأن الطلاق تعليق فتعلق بأول مايسمى حينا اذ المدار في التعاليق على وجود مايصدق عليه لفظها ولاقضين وعدوهو لايختص بزمن فنظر فيه للبأس وقضيته انه لو حلف بالطلاق ليقضينه حقه الى حين لم تطلق الا باليأس (ولو علق برؤية زيد أولمسه) ويظهر ان مثله هنا المس وان فارقه في نقض الوضوء لاطراد العرف هنا باتحادهما (أوقذفه تناوله حيا) مستيقظا أونائما (وميتا) فيحنث برؤية شئ من بدنه متصل به غير نحو الشعر نظير مامر في لامعا كراه عليه ولو في ماء صاف أومن وراء زجاج شفاف دون نحو خياله في نحو مرآة وبلمس شئ من بدنه لامع اكراه عليه من غير حائل لانحو شعر وظفر وسن سواء الرائي والمرئي واللامس والملموس العاقل وغيره ولو لمسه المعلق عليه لم يؤثر وانما استوى بالنقض الوضوء لان المدار هنا على لمس من المحلوف عليه ويشترط مع رؤية شئ من بدنه صدق رؤيته كله عرفا فتخلاف مالو أخرج يده مثلا من كوة فرأتها فلا حنث ولو قال لعمياء ان رأيت فهو تعليق بمستحيل حملا لرأي على المتبادر منها (بخلاف ضربه) فانه لا يتناول الا الحي لان القصد منه الايلام ومن ثم صح هنا اشتراط كونه مؤلما لكن خالفه في الايمان وصوبه الاسنوي اذ المدار على مامن شأنه وسيأتي ثم ان منه مالو حذفها بشئ فاساها ولو علق بقبيل زوجته اختص بالحية بخلاف امه لان القصد ثم الشهوة وهنا الكرامة (ولو خاطبته بمكروه كاسفيه أوياخسيس) أو ياحقيرة (فقال ان كنت كذا فأنت طالق ان أرادمكافأتها باسماع ماتكره) من الطلاق لا كونها اغاظته بالشتم (طلقت) حالا (وان لم يكن سفه) ولاخسة ولاحقرة اذ المعنى اذ كنت كذلك في زعملك فأنت طالق (أو) أراد (التعليق اعتبرت الصفة) كسائر التعليقات (وكذا ان لم يقصد) مكافأة ولا (تعليقا في الاصح) مراعاة لقضية لفظه اذ المرعى في التعليقات الوضع اللغوي لا العرف الا اذا قوي والطرد لما يأتي في الايمان وكان بعضهم أخذ من هذا ان التعليق بغسل الثياب لا يحصل البر فيه الا بغسلها بعدا ستحقاقها الغسل من الوسخ أي لانه العرف في ذلك وكالوسخ النجاسة كما هو ظاهر وتردد أبو زرعة في التعليق بأن بثه لا تحيضه فشاءت لبابه فلم تجتمع به ثم مال الى عدم الحنث حيث لانية لانها لم تجئ بالفعل الا لبابه ومجيئها اليه بالقصد لا يؤثر قال والورع الحنث لانه قد يقال جاءه ولم يجتمع به قال ومدلول لا يعمل عنده لغة عمله بحضوره وعرفا ان يكون أجيره فان أرادا حدهما فواضح والا بنى على ان المغلب اللغة أو العرف عند تعارضهما والاكثرون يغلبون اللغة واشتهر تغليب العرف في الايمان ولا يخفى الورع انتهى و ينبغي أخذا مما قررته من تغليب العرف اذا قوي والطرد تغليبه هنا لاطراده قالوا والخياطة اسم لمجموع غرز الابرة وجدنها بمحل واحد فلو جدنها ثم غرزها في محل آخر لم يكن خياطة وربح في ان نزلت عن حضانة ولدي نزولا شرعيا انه لا حنث مطلقا لانه باعرانها واسقاطها لحقها يستحقها شرعا لا بنزولها مع ان حقها لا يسقط بذلك اذ لها العود لاخذه قهرا عليه ولو حذف قوله نزولا شرعيا فهل هو كذلك نظرا للوضع الشرعي وان لم يذكره أو ينظر الى اللغة والعرف المقتضيين انسمية قولها نزلت به نزولا للنظر فيه مجمل وكذا حيث تنافى الوضع الشرعي وغيره وظاهر كلامهم انه لا يحنث بفاسد نحو صلاة تقديم الشرعي مطلقا فعمل الخلاف في تقديم اللغوي أو العرفي انما هو فيما ليس للشارع فيه عرف (والسفه منا في الطلاق التصرف) وهو مايوجب

(قوله) والى بمعنى بعد وقد يقال ما لحوح لاخراجها عن حقيقتها وهو راتفاع ظلاق موقت فيمن في الحال ويلغو التأقيت (قوله) ويظهر الى البين في النهاية الا أنه عبر بالاوجه (قوله) فحنث الى الذي في النهاية (قوله) ولو في ماء صاف عاتية (قوله) سواء الرائي والمرئي الخ يحمله على ما مر بقية الباسل لما قبل لامع اكراه (قوله) المحشي المتقدم في التعليق اما الحلف فلا أثر لفعل غير العاقل فيه (قوله) مراعاة الى قوله ولو حذف في النهاية

الحجر مما مر في بابه ونازع فيه الاذرعي بان العرف عم بانه بناء اللسان ونطقه بما يستهجن منه سمعا ان دلت القرينة عليه لكونه خاطبها ببناءة فقالت له باسفيه مشيرة لما صدر منه (والخسيس قيل من باع دينه بدنياه) بان تركه باشتغاله بها (وشبهه أن يقال هو من يتعاطى غيره لا ثوبه بخلا) لان ذلك قضية العرف لا زهدا أو تواضعا أو طرحا للتكلف وأخس الاخساء من باع دينه بدنيا غيره والحقرة عرفا دانا ضئيل الشكل فاحش القصر ووضعا القفيز الفاسق ذكره أبو زرعة ثم قال وبلغني أن النساء لا يردن به الا قليل النفقة ولا عبرة بعرفهن تقديما للعرف العام عليه وفي أصل الروضة عن التتمة والبخيل من لا يؤدي الزكاة ولا يقري الضيف فيما قيل انتهى وقضيته أنهما لو اقتصر على أحدهما لم يكن بخيلا واعترض بأن العرف يقتضي الثاني فقط ويرد بمنع ذلك وقضية كلام الروض ان كلا منهما بخيل قال شيخنا وهو ظاهر انتهى قيل والكلام في غير عرف الشرع اما فيه فهو من يمنع مالا لزمه بذله انتهى وفيه نظر ظاهر بل لا يصح لان صريح كلامهم أن من يؤدي ذلك لو امتنع من أداء دين لزمه فورا لا يسمى بخيلا وان ضبطه بما مر انما هو بالنسبة للعرف العام لعدم وجود ضابط له لغة ولا شرعا وهو واضح * فروع * أكثرها لا نقل فيه بعينه وانما حكمه مأخوذ من كلامهم علق بغيبته مدة معينة بلا نفقة ولا منفق احتمع في اثبات ذلك جميعه الى بينة تشهد به حتى تركها بلا نفقة ولا منفق لانه في يحيط به العلم كالشهادة بالاعسار وأنه لا مال له ولو بأنه لا وارث له ولو قال لا كلام لزيد ولا عمر افكلمهما ولو متفرقين وقع عليه طلقتان كما في الايمان لا عادة لا خلافا لما في الخادم من أنه يمين واحدة لانه مترتب على ضعيف كما يأتي ثم ولو قال ان فعلت كذا وان فعلت كذا انحل كذا وان فعلت كذا فامر أتي طالق ولا نية له ففي رجوع قيد الوسط الى ما قبله وما بعده مترددو المرجح كما مر في الوقف رجوعه لان الاصل اشتراك المتعاطفات في المتعلقات لا نهما متأخرة عن الاول ومتقدمة على الثاني وهما يرجعان للكل من غير تردد ومن ثم أفتى بعض شراح الوسيط في ان كلمت زيدا اليوم وعمرا اشمول اليوم لهما أو ان امتنعت من الحاكم لاحبسنك بالهرب لان الامتناع ان يطلب فيتبع أو متى مضى يوم كذا مثلا ولم أوف فلانا دينه فاعسر لم يحنث لكن شرط الاعسار من حين التعليق الى مضي المدة وبؤيده قول الكافي ان لم أعمل اليوم الظهر فخاصمت في وقته ان كان قبل مضي ما يمكن فيه الفرض لم تطلق والا طلقت وقيد ذلك شيخنا بما اذا لم يغلب على ظنه عدم يساره وقت الوفاء والا حنث لانه تعليق بمحض الصفة انتهى وفيه نظر لان الامور المستقبلة يبعد فيها التحقيق وما قرب منه غالبا فليس تعليقا بذلك ولا يخالف ما تقرر افتاء ابن زرين في ان لم أوفك حقك يوم كذا فاعسر بالوفاء فحال به انه ان قصد بالوفاء الاعطاء حنث أو البراءة من الدين على أي وجه كان فلا لانه وجه ضعيف وان نقله جمع لانهم صرحوا أو اشاروا والمبارة وانما حنث من حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي حقه منه بمفارقته له وان وجبت لما يأتي في الايمان ويظهر ان المراد بالاعسار هنا ما مر في الفلس ويحتمل ان يكون ما هنا أضيق فلا يترك له هنا حبس ما يترك له ثم وانما يترك له الضروري لا الحاجي فلا أثر لقدرته على بعض الدين اذ لا يتعلق به بر ولا حنث ونقل المرني الاجماع على حنث العاجز مؤول بما اذا قصد الحالف ثبوت اليمين لحالة العجز دون ما اذا لم يقصد ذلك لما مر ان قصد ذلك تبار يع الائمة في اعتبار الامكان في الحنث فقد قالوا لو حلف ليقضينه غدا فاربى أو عجز لم يحنث لان الشرط لاستقرار الحقوق الشرعية وبحث الجلال البلقيني وسبقه اليه ابن البرزي انه لا يحنث لو سافر الغريم أي قبل تمكنه من وفائه قال غيره وهو الظاهر لفوته بغير اختياره وان أمكنه بالقاضي لان حمله عليه مجاز والحمل على الحقيقة أولى قال بعض المتأخرين وحيث قلنا الاعسار كالاكراه فاده فالراجح قبوله انتهى وفي اطلاقه نظر لما مر انه

(قوله) ومنعها الظاهر ووصفها حتى ذا بل قوله ذا واو ينتظم الكلام وأما تكون عن معنا ه الدعوى فلا يحسن ورفيه اما لون وجه أو لله والله على الله فلان الكلام عليها مظنة معروفة (قوله) ان فعلت كذا الخ نحو به أن يقول مثلا ان اكريت زيدا أو ان أفنيت عمرا عصر أو ان كلمت بكرا (قوله) أو أشار والظاهر أنها التتويع (قوله) أو أشار ردده أي من الجمع الذا قلبن له من شرح برده ومنهم من اشار لرده والله أعلم (قوله) لاستقرار الحقوق الخ لا يخلو عن شيء ولو قيل لاداء الحقوق الخ لكان واضحا

لا يقبل دعواه الاكراه بقرينة كبس فكذا هنا ويؤيده قولهم في التفليس لا يقبل قوله فيه الا اذا لم يعهد له مال ولو تعارضت بينة التعليق وتبيرقدمت الاولى لان معها زيادة علم بسماع التعليق ومحله كما هو ظاهر ان لم يمكن العمل بهما ولو قال كل زوجة في عصمتي طالق دخلت الرجعية وان ظن انها ليست في عصمته كما لو طلق زوجته ظانا انها أجنبية وانما قبل فيما مر في كل زوجة لي طالق وقال أردت غير المخاصمة لانه ثم أخرجها بالنية مع وجود القرينة المصدقة ولو قال متى وقع طلاق علي فلانة كان معلقا بكذا فهو لغو لان الواقع لا يعلق اولا وصلته عشرة أشرفية ولانيته له تعينت فلا يجزئ غيره الذهب الاشر في لما مر في الاقرار والبيع ولو علق على ضرب زوجته بغير ذنب فشتمته فضربها لم يحنث ان ثبت ذلك والا صدقت على ما مر فتحلف ومر انه لو حنث ذو زوجات لم ينو احداهن والطلاق ثلاث عينه في واحدة ولا يجوز له توزيعه لما فاته لما وقع عليه من البينونة الكبرى ولو ان بعينها في ميتة وبائنة بعد التعليق لان العبرة بوقته لا بوقت وجود الصفة على المعتمد ولو حلف انه لا يطلق غريمه فهرب وأمكنه اتباعه حنث اذ معنى لا أطلقه لا الحلي سبيله كذا قيل وفيه وقفة بل المتبادر من أطلقه أباشر الطلاقه بأن أخرجه من الحبس أو آذن له في الخروج أو في ذهابه هني ولو قال ان خرجت مع أمي الى الحمام فخرجت اولا ففي فتاوى المصنف ان قصد منعها من الاجتماع معها في الحمام طلقت والا فلا ويقاس به نظائره ويأتي اوائل الايمان حكم ما لو حلف لا يأكل طعاما مه فاضافه

(كتاب الرجعة)

هي بفتح الراء ويجوز كسرها قيل بل هو الاكثر لغة المرة من الرجوع وشرعا ردة مطلقة لم تبن الى النكاح بالشروط الآتية والاصل فيها الكتاب والسنة واجماع الامة واركانها محل وصيغة ومرتجع (شرط المرتجع أهلية النكاح) لانها كاستدامته فلا تصح من مكره للحديث السابق ومرتد لان مقصودها الحل والردة تنافيه (بنفسه) فلا تصح من صبي ومجنون لنقصهما وتصح من سكران وسفيه وعبد ولو بغير اذن ولي وسيد تغليبا لكونها استدامة وذكر الصبي وقع في الدقائق واستشكل بأنه لا يتصور وقوع طلاق عليه ويجاب بما اذا حكم حنبلي بصحة طلاقه على انه لا يلزم من نفي الشئ بلا امكانه كما مر اوائل الشفعة فالاستشكال غفلة عن ذلك وانما صحت رجعة محرم ومطلق أمته معه حرة لان كلا أهل للنكاح بنفسه في الجملة وانما منع منه مانع عرض له ولم تصح كما يأتي رجعة مطلق احدى زوجتيه مبهما ومثله على احد وجهين ما لو كانت معينة ثم نسيها مع أهليته للنكاح لوجود مانع لذلك هو الابهام وأثر هنا دون وقوع الطلاق لانه مبني على الغلبة والسراية بخلاف الرجعة نعم لو شك في طلاق فراجع احتياطا فبان وقوعه أجزأه تلك الرجعة اعتبارا لما في نفس الامر كما يأتي (ولو طلق) الزوج (فجن فللولي الرجعة على الصحيح حيث له ابتداء النكاح) بأن احتاجه كما مر لان الاصح صحة التوكيل في الرجعة واعترضت حكايته للخلاف بأن هذا بحث للرافعي ورد بأن من حفظ حجة على من لم يحفظ (وتحصل) الرجعة بالصريح والكناية ولو بغير العربية مع القدرة عليها فمن الصريح ان يأتي (براجعتك وارتجعتك) أي بواحد منها لشيوعها وورودها وكذا اما اشتق منها كانت مراجعة أو مرتجعة كما في التتمة ولا يشترط اضافتها اليه بنحو لي أو الى نكاحي لكنه مندوب بل الها كفلانة أو لضميرها كما ذكره أو بالاشارة كهذه فيجرد راجعت لغو (والاصح ان الرد والامساك) وما اشتق منهما (صريحان لورودهما في القرآن والاول في السنة أيضا ومن ثم كان أشهر من الامساك بل صوب الاسنوي انه كناية كما نص عليه وتنحصر صرائحها فيما ذكر (وان التزويج والنكاح كنايتان) لعدم شهرتهما في الرجعة سواء اتى باحدهما وحده كتزوجتك أو مع قبول بصورة العقد (وليقل رددتها الى أو الى

(كتاب الرجعة)

(قوله) فلا تصح من مكره الى المتن في النهاية (قوله) بحجة طلاقه أو على مسخ صدر عليه نهاية بمحل تأمل اذا لرجعة مع الفسخ ثم رأيت في نسخة زيادة وقلنا انه طلاق فليحرر فانه اذا ثبت ان ثم قائلا بان الفسخ طلاق رجعي فلا اشكال (قوله) مطلق احدى زوجتيه مبهما قد يخرج هذا التصوير ما لو راجع احديهما بعينها ثم عينها في صورة الابهام أو نذكرها في صورة النسيان فتجري الرجعة وهو قياس ما يأتي في قوله نعم ولو شك الخ سم انما يتم هذا الاخراج لو كان مبهما صفة للارتجاع والظاهر أنه صفة للطلاق والله أعلم (قوله) ومثله على أحد وجهين الخ عبارة فتح الجواد نعم لو طلق معينة ثم نسيها صح اتيراجع المطلقة منهما في أحد وجهين يظهر ترجيحه كما بينته في الاصل (قوله) حجة على من لم يحفظ على أنه اذا اعتمد بحبث الرافعي في الاحكام فليعتمده في اجراء الخلاف اذ لا وجه للفرق بحثي قول الحشي على أنه الخ في أصل الروضة ما يعلم منه أن الرافعي انما بحث الحكم وهو الجواز ولم يبحث الخلاف فليتأمل وليحرر (قوله) ولا يشترط الخ هل هو شامل لنحو أنت مراجعة ظاهر كلامه نعم غير أنه لا يخلو من شئ لانه حينئذ يخلو عن اسناد الرجعة اليه بالكلية بخلاف نحو راجعتك فليتأمل (قول المتن) والاقل رددتها يظهر أن نية الرجعة المعبر به بلفظ الرد تغني عن الاضافة أخذا من عدم اشتراطها بناء على أن الرد كناية

(قوله) أن الامسالك كذلك والمعتمد أنه لا يشترط في الامسالك اضافة اليه بكري في حواشي (٣١٠) المحلي واعتمد السنباطي في حواشيه على المحلي

اشتراط الاضافة (قوله) وصرفه عن الوجوب اجماعهم محل تأمل فليكن في الامساك على حقيقته اذ لا مانع منها وفي الطلاق على خلافها للمانع من الحمل على الحقيقة ويكون من استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه ولا مانع منه (قوله) مع النية الى قول المصنف ويختص في النهاية (قوله) بفتح أن من غير نحوي كما بحثه الاذرعي كذا في النهاية وهو محل تأمل فقد قال في المغني والاسنى وينبغي كما قال الاذرعي ان يفرق بين النحوي وغيره فيستفسر الجاهل بالعربية انتهى الهم الا ان يثبت ان للاذرعي كلامين متغايرين فليحرر والله أعلم وقد يقال لا تغاير لان صاحب النهاية والشارح اعتمدا بعض بحث الاذرعي وهو التفصيل بين النحوي وغيره في الاتيان بأن المفتوحة ولم يعتمدا الاستفسار المذكور لان الظاهر من حاله ارادة التعليق ولهذا لم يتعرض الاصحاب فيما تقدم في الطلاق للاستفسار بالكلية هذا والقلب الى اعتبار الاستفسار هنا وفي الطلاق اميل والله أعلم الان يطرد العرف عند عوام ناحية باستعمال المفتوحة في التعليق فلا يبعد عدم اعتباره والله أعلم (قوله) عدم صحة رجعة مهمة يؤخذ من هذا انه لو راجع معينة ثم اختار بها للطلاق صحت (قوله) أولا ولو لي صريحة ينبغي التفصيل كالطلاق بمشيئ اقول هو كذلك بلا شك كما صرح به في المغني وهو مراد الشارح أيضا الا ان تعبيره لا يخلو عن فلاقة فكان الظاهر ان يقول في كون الكناية كناية والاشارة صريحة أو كناية (قوله) ولو في الدبر الى قوله ولا يشترط في النهاية (قوله) والمراد الى المتن في النهاية (قوله) لرجوع الى المتن في النهاية

نكاحي) حتى يكون صريحا لان الرد وحده المتبادر منه الى الفهم عند القبول فقد يفهم منه الرد الى أهلها بسبب الفراق فاشترط ذلك في صراحته خلافا لجمع لينتفي ذلك الاحتمال وبه فارق عدم الاشتراط في رجعتك مثلا وقضية كلام الروضة وأصلها ان الامساك كذلك لكن جزم البغوي كما نقلاه بعدم عنه وأقراه بدب ذلك فيه (والجديد انه لا يشترط) لصحة الرجعة (الاشهاد) عليها بناء على الاصح انها في حكم الاستدامة ومن ثم لم يجب لولي ولا رضاها بل يندب لقوله تعالى فاذا بلغن أجلهن أي قاربن بلوغه فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم وصرفه عن الوجوب اجماعهم على عدمه عند الطلاق فكذا الامساك ويسن الاشهاد أيضا على الاقرار بها في العدة على الاوجه خوف الانكار واذا لم يجب الاشهاد عليها (فتصح بكناية) مع النية كما خرجت رجعتك لانه يستقل بها كالطلاق وزعم الاذرعي وغيره ان المذهب عدم صحتها بهما مطلقا وظهر ان منها أنت رجعة كانت طلاق (ولا تقبل تعليقا) كراجعتك ان شئت ولو بفتح ان من غير نحوي وان قلنا انها استدامة كما ختار من أسلم على أكثر من أربع ولا توقيتا كراجعتك شهرا واستفيد من المتن عدم صحة رجعة مبهمة كأحد زوجتيه ثم قال راجعت المطلقة لان ما لا يقبل التعليق لا يقبل الابهام (ولا تحصل بفعل كوطء) وان قصد به الرجعة لان ابتداء النكاح لا يحصل بالفعل وبه فارق حصول الاجازة والفسخ به في زمن الخيار لان الملك يحصل به كالبيع قيل يرد عليه اشارة الاخرس المفهمة والكناية فانها تحصل بهما مع كونهما فعلا ويرد بأنهما ألحقتا بالقول في كونهما كالتين أو الاولى صريحة وكذا وطء أو تمتع كافر اعتقد وه رجعة لان ابتداء أو أسلموا فنقرهم عليه كما نقرهم في العقد الفاسد بل أولى (وتختص الرجعة بموطوءة) ولو في الدبر ومثلها مستدخلة ماءه المحترم على المعتمد اذ لا عدة على غيرها والرجعة شرطها العدة ولا يشترط على المعتمد تحقق وقوع الطلاق عند الرجعة فلو شك فيه فراجع ثم بان وقوعه صحت كما لو زوج أمة أبيه ظانا حياته فبان ميتا (طلقت) بخلاف المفسوخة لانها انما أسقطت في القرآن بالطلاق ولان الفسخ لدفع الضرر فلا يليق به ثبوت الرجعة والطلاق المقربه أو الثابت بالبينة يحمل على الرجعي مالم يعلم خلافه (بلا عوض) بخلاف المطلقة بعوض لانها ملكت نفسها بما بذلته (لم يستوف عدد طلاقها) فان استوفى لم تحل الا بمحلل (باقية في العدة) فقتع بعدها ويتردد النظر فيما لو قارنت الرجعة انقضاء العدة وصريح قوله لو قال لها أنت طالق مع انقضاء عدتك لم يقع عدم صحة الرجعة حينئذ ثم رأيته مصرحا به وذلك لقوله تعالى فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن ان يتكحن أزواجهن فلو بقيت الرجعة بعد العدة لما أبيح النكاح والمراد عدة الطلاق فلو وطئها فيها لم يراجع الا فيما بقي منها كما ذكره ويلحق بها ما قبلها فلو وطئت بشبهة فحملت ثم طلقها حلت له الرجعة في عدة الحمل السابقة على عدة الطلاق كما رجحه البلقيني لا ما بعد مضي صور تهما فيما اذا خالطها فانه بعد ذلك تمتنع رجعتها وان لم تنقض عدتها حقيقة ومن ثم لحقها الطلاق (محل حل) أي قابلة لان تحل للراجع وهذا لكونه أعم يغني عن لم يستوف عدد طلاقها فذكره ايضاح (لا) مطلقة أسلمت فراجعها في كفره وان أسلم بعد ولا (مرتدة) أسلمت بعد لان مقصود الرجعة الحل وتخلف الزوج أو ردتها ينافيه وصحت رجعة المحرمة لافادتها نوعا من الحل كالنظر والخلوة (واذا ادعت انقضاء عدة (أشهر) لكونها آيسة أو لم تحض أصلا (وأنكر صدق بيمينه) لرجوع اختلافهما الى وقت الطلاق وهو يقبل قوله في أصله فكذا في وقته اذ من قبل في شئ قبل في صفته وانما صدقت بيمينها في العكس كطلقتك في رمضان فقالت بل في شوال لانها غلظت على نفسها

بتطويل

بتطويل العدة عليها نعم تقبل هي بالنسبة لبقاء النفقة قيل فالاولى التعليل بان الاصل عدم الطلاق في الزمن الذي يدعيه ودوام استحقاق النفقة ويقبل هو بالنسبة لحل نحو اختها ولومات فقالت انقضت في حياته لم تعد عدة الوفاة ولا ترثه وقيده القتال بالرجعي وأخذ منه الاذرعي قبولها في البائن ولو ماتت فقال وارثها انقضت وانكر المطلق ليرثها فالذي يتجه تصديق المطلق في الاشهر والوارث فيما عداها كما في الحياة ولان الوارث يقوم مقام المورث الا في نحو حقوق العرض كالحد والغيبة وعلى ما فصلته يحمل الطلاق بعضهم تصديقه وبعضهم تصديق الوارث (أو وضع حمل لمدة امكان وهي ممن تحيض لا آيسة) وصغيرة كما يأتي أصله وحده فيها اذ لا يتأتى اختلاف معها (فالاصح تصديقها بيمين) بالنسبة لانقضاء العدة فقط دون نحو نسب واستيلاد لانها مؤتمنة على ما في رحمها أما اذا لم يمكن فسيأتي واما الآيسة والصغيرة فانهما لا يحبلان وكذا من لم تحض ولا يأس فيها امكان حبلها لانه نادر (ولو ادعت ولادة ولد تام) في الصورة الانسانية (فامكانه) أي أقله (ستة أشهر) عددية هلالية كما بحثه البلقيني أخذا مما يأتي في المائة والعشرين (ولحظتان) واحدة للوطء وواحدة للوضع وكذا في كل ما يأتي (من وقت) امكان اجتماع الزوجين بعد (النكاح) لثبوت النسب بالامكان وكان أقله ذلك لما استنبطه العلماء اتباعا لعلي كرم الله وجهه من قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا مع قوله وفصاله في عامين (أو) ولادة (سقط مصور فمائة وعشرون يوما) عبر بها دون أربعة أشهر لان العبرة هنا بالعدد دون الاهلة (ولحظتان) مما ذكر لخبر الصحيحين ان أحدكم يجمع خلقه في بطن امه أربعين يوما ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم يرسل الملك فينفخ فيه الروح وقدم على خبر مسلم الذي فيه اذا مر بالنطفة اثنان وأربعون ليلة بعث الله اليها ملكا فصورها لانه أصح وجمع ابن الاستاذ بانه في الاربعين الثانية للتصوير وبعد الاربعين الثالثة لنفخ الروح فقط قيل وهو حسن لكن يلزم عليه أن لا دلالة في الخبر انتهى ويجاب بان ابتداء التصوير من أوائل الاربعين الثانية ثم يستمر يظهر شيئا فشيئا الى تمام الثالثة فحينئذ يرسل الملك لتمامه وللنفخ أو الامر يختلف باختلاف الاشخاص وأخذوا بالاكثر لانه المتيقن وحينئذ فالدلالة في الخبر باقية على كل من هذين الجوابين ثم رأيت الرافعي وآخرين صرحوا بان الولد يتصور في ثمانين وحمل على مبادي التصوير ولا ينافي ما ذكرته لان الثمانين مبادي ظهوره وتشكله والاربعة أشهر تمام كماله وابتداء الاربعين الثانية مبادي تخطيطه الخفي (أو) ولادة (مضغة بلا صورة) ظاهرة (فثمانون يوما ولحظتان) مما ذكر للخبر الاول ويشترط هنا شهادة القوابل أنها أصل آدمي والا لم تنقض بها (أو) ادعت (انقضاء قرء فان كانت حرة وطلقت في طهر فأقل الامكان اثنان وثلاثون يوما ولحظتان) بان تطلق قبيل آخر طهرها فهذا قرء ثم تحيض الاقل ثم تطهر الاقل فهذا قرء ثان ثم تحيض وتطهر كذلك فهذا ثالث ثم تطعن في الحيض ليتيقن الانقضاء فليست هذه اللحظة من العدة فلا تصح الرجعة فيها وكذا في كل ما يأتي هذا في غير مبتدأة اما هي اذا طلقت ثم ابتدأها الحيض فلا تحسب لان القرء الطهر المحتوش بدمين فأقل الامكان في حقها ثمانية وأربعون يوما ولحظة لانه يزاد على ذلك قدر أقل الحيض والطهر الاولين وتسقط اللحظة الاولى (أو) طلقت (في حيض) أو نفاس (فسبعة وأربعون يوما ولحظة) بان تطلق آخر حيضها أو نفاسها ثم تطهر وتحيض أقلهما ثم تطهر وتحيض كذلك ثم تطهر الاقل ثم تطعن في الحيض كما مر ولا يحتاج هنا للحظة الاولى لانها ليست من العدة (أو) كانت (أمة) أي فيما ذكر وان قل (وطلقت في طهر فستة عشر يوما ولحظتان) بان تطلق قبيل آخر طهرها فهذا قرء ثم تحيض وتطهر أقله فهذا ثان ثم تطعن كما مر هذا في غير مبتدأة اما مبتدأة فأقله اثنان وثلاثون يوما

(قوله) نعم تقبل هي بالنسبة لبقاء النفقة هذا الاستدراك بالنسبة للتعليل وهو التغليط لا للعلل اذ قولها مقبول فيهما (قوله) وصغيرة الى قول المصنف أو انقضاء (قوله) عددية هلالية الخ وقد يعد في النهاية (قوله) ولحظتان هذا الاخذ كون الوارد هنا في الشرع الهلالية وتم الوارد الاشهر وهي في الشرع الهلالية والحاصل عدد الايام فتعتبر هنا دون الاشهر وهكذا لمهم انه مستبعد تعللا لنا فائدة ظاهرة كما لمهم ومدركه كما ذكر والله أعلم (قوله) ثم يكون مضغة قد يقال هذا يقتضي ان يعتبر فيما سيأتي فيها لحظة لصيرورته مضغة فليتأمل (قوله) بأن تطلق الى قول المصنف ويحرم الاستمتاع بها في النهاية

ثم لحظة لما مر (أو) طلقت (في حيض) أو نفاس (فاحد وثلاثون) يوما (ولحظة) بان تطلق آخر حيضها أو نفاسها ثم تطهر وتحيض الاقل ثم تطهر الاقل ثم تطعن في الحيض ولو لم يعلم هل طلقت في الحيض أو الطهر حمل على الحيض كما مر به الزركشي خلافا للماوردي لانه الاحوط ولان الاصل بقاء العدة (وتصدق) الحرة والامة في حيضها (ان) امكن وفي عدمه لتعب نفقتها وسكناها وان تمادت لسن اليأس ان (لم تخالف) فيما ادعته (عادة) لها (دائرة) وهو ظاهر (وكذا ان خالفته) بها (في الاصح) لان العادة قد تتغير وهي مؤتمنة وتحلف ان كذبها فان نكلت حلف وراجعها والطلاق جمع في الانتصار لمقابل الاصح نقلا وتوجيها ونقلا عن الروياني وأقراه أنها لو قالت انقضت عدتي وجب سؤالها عن كيفية طهرها وحيضها وتحليفها عند التهمة لكثرة الفساد ولو ادعت لدون الامكان ردت ثم تصدق عند الامكان وان استمرت على دعواها الاولى (ولو ولئ) الزوج (رجعته) بالهاء كما في خطه وهي غير حامل ولو مع تعدده وعلمه (واستأنفت الاقراء) أو الاشهر وآثر الاقراء لغلبتها (من وقت) الفراغ من (الوطء) كما هو الواجب عليها (راجع فيما كان بقي) فان ولئ بعد قرء أو شهر فله الرجعة في قرء من أو شهرين دون ما زاد ولو حملت من وطئه دخل فيه ما بقي من عدة الطلاق وانقضت عدتها بالوضع وله الرجعة اليه كما سيذكره في العدد فلا يرد عليه هنا على أنه لا استئناف هنا فهي خارجة بقوله واستأنفت اما وطء الحامل منه فلا استئناف فيه *تنبيه* الظاهر أن المراد بفراغ الوطء هنا تمام النزع ويفرق بينه وبين ما مر في مقارنة ابتداء النزع لطلوع الفجر فانه لا يضر بان المدار ثم على ما يسمى جماعا وحالة النزع لا تسماه وهنا على مظنة العلوق ومادام من الحشفة شئ في الفرج المظنة باقية فاشترط تمام نزعها (ويحرم الاستمتاع بها) أي الرجعية ولو بمجرد النظر لان النكاح بيجعه فيحرمه الطلاق لانه ضده وتسميته بعلاق الآية لا تستلزمه لان نحو الظاهر وزوج الحامض والمتعدة عن شبهة بعل ولا تحل له (فان ولئ فلا حد) وان اعتقد حرمته للخلاف الشهير في اباحته وحصول الرجعة به (ولا يعزر) على الوطء وغيره حتى النظر (الا معتقد تحريمه) بخلاف معتقد حله والجاهل بتحريمه وذلك لاقدامه على معصية عنده وقول الزركشي لا ينكر الاجمع عليه سهو بل ينكر أيضا ما اعتقد الفاعل تحريمه كما صرح به نعم فيه اشكال من جهة اخرى لانهم صرحوا بان العبرة بعقيدة الحاكم لا الخصم فحينئذ الحنفي لا يعزر الشافعي فيه وان اعتقد تحريمه لان الحنفي يرى حله والشافعي يعزر الحنفي اذا رفع له وان اعتقد حله عملا بالقاعدة فكيف مع ذلك يصح المتن بالطلاقه فليقيد بما اذا رفع لمعتقد تحريمه أيضا (ويجب) عليه لها بوطئه (مهر مثل ان لم يراجع) للشبهة ولا يتكرر بتكرر الوطء كما علم مما مر قبيل الشطر لاتحاد الشبهة (وكذا) يجب لها (ان راجع على المذهب) لان الرجعة لا ترفع أثر الطلاق وبه فارق ما لو أسلم أحدهما ثم وطئها ثم أسلم المتخلف لان الاسلام يرفع أثر التخلف لا يقال الرجعية زوجة فما يجاب مهران يستلزم ايجاب عقد النكاح لمهرين وأنه محال لا نا نقول ليست زوجة من كل وجه لتزلزل العقد بالطلاق فكان موجبه الشبهة لا العقد (ويصح ايلاء وظهار) منها (وطلاق) لها ولو بمال فلو قال وله مطلقة رجعية وغير مطلقة كل زوجة لي طالق طلقت الرجعية وكذا لو قال كل امرأة في عصمتي كما قدمته أخذا من الطلاق فهي من الرجعية زوجة في لحوق الطلاق لها وأما قول بعضهم في ان وضعت وأنت على عصمتي فلم تضع الا وهي رجعية أنها لا تطلق لانها ليست على عصمته فلا ينافي ما قلنا ولا انقضاء عدتها بوضعها فان أراد أنها لا تطلق وان وضعت ما لا تنقضي به عدتها فبعيد من كلامهم الا أن يحمل على أنه أراد العصمة الحقيقية ولا أثر لما يتبادر الى الافهام في ذلك لان المتبادر اليها أنها ليست بزوجة ولم ينظروا لذلك فكذا في مسئلتنا

(قوله) أي الرجعية الى قول المصنف ويصح في النهاية (قوله) فلو قال وله الى قوله وأما قوله في النهاية

(ولعان) منها (وتوارثان) أى الزوج والرجعية كما قدمه لان الرجعية زوجة فى هذه الاحكام الخمسة بنص القرآن كما مر عن الشافعى وسيأتى انه لا يثبت حكم الظهار والايلاء الا بعد الرجعة (واذا ادعى والعدة منقضية) جملة حالية (رجعة منها فان أنكرت فان اتفقا على وقت الانقضاء كيوم الجمعة وقال راجعتك يوم الخميس) مثلا (فقالت بل البت) مثلا (صدقت بيمينها) انها لا تعلم انه راجعها فيه لاتفاقهما على وقت الانقضاء والاصل عدم الرجعة قبله (أو) اتفقا (على وقت الرجعة) كيوم الجمعة (وقالت انقضت الخميس وقال بل) انقضت (البت صدق بيمينه) انها انقضت يوم الخميس لاتفاقهما على وقت الرجعة والاصل عدم انقضاء العدة قبله (فان تنازعا فى السبق بلا اتفاق) على احد ذلك (فالاصح ترجيح سبق المدعى) لاستقرار الحكم بقول السابق (فان ادعت الانقضاء) أولا (ثم ادعى رجعة قبله صدقت بيمينها) ان عدتها انقضت قبل الرجعة لانها الماسبقت بادعائه وجب ان تصدق لقبول قولها فيه من حيث هو فوقع قوله لغوا (أو ادعاها قبل انقضاء) العدة (فقالت) بتراخ عنه بل انما راجعت (بعده صدق) بيمينه انه راجعها قبل انقضائها لانه لما سبق بادعائها وجب تصديقه لانه يملكها فصحت ظاهرا فوقع قولها بعد ذلك لغوا ومثل ذلك ما لو علم الترتيب دون السابق منهما فيحلف هو أيضا لان الاصل بقاء العدة قال ابن عجيل والمراد بسبق الدعوى عند الحاكم وقال اسماعيل الحضرمى يظهر من كلامهم انهم لا يريدونه ورجحه الزركشى فقال الظاهر ان مرادهم اعم من ذلك وتبعه أبو زرعة وغيره هذا كله اذا لم تتكح والا فان أقام بينة بالرجعة قبل الانقضاء فهى زوجته وان وطئها الثانى ولها عليه بوطئه مهر مثل فان لم يقمها فله تحليفها وان لم يقبل اقرارها له على الثانى ولا تسمع دعواه عليه على الاوجه لان الزوجة من حيث هى زوجة ولو أمة لا تدخل تحت اليد وفيما اذا أقرت أو نكلت فحلف تغرم له مهر المثل لانها الحالت باذنها فى نكاح الثانى أو بتمكينها بين الاول وبين حقه ولو ادعى على مزوجة انها زوجته فقالت كنت زوجتك فطلقتنى جعلت زوجة له لاقرارها له كذا أطلقاه واطال الاذرعى فى ردة نقلا وتوجيها ثم حمله على ما اذا لم تعترف للثانى ولا مكنته ولا اذنت فى نكاحه (قلت فان ادعيا معا) بأن قالت انقضت عدتى مع قوله راجعتك أو قالته عقب قوله كما نقله الرافعى عن جمع وأقرهم (صدقت) بيمينها (والله أعلم) لان الانقضاء يتعسر الاشهاد عليه بخلاف الرجعة ولو قالا لا نعلم سبقا ولا معية فالاصل بقاء العدة وولاية الرجعة ولا يشكل ما مر بقولهم فيما لو ولدت وطلقها واختلفا فى السابق انهما ان اتفقا على وقت احدهما فالعكس مما مر فاذا اتفقا على وقت الولادة صدق أو الطلاق صدقت وذلك لاتحاد الحكم من بالعمل بالاصل فيهما وان كان الصدق فى احدهما غيره فى الآخر وان لم يتفقا حلف الزوج لاتفاقهما هنا على انحلال العصمة قبل انقضاء العدة وتم لم يتفقا عليه قبل الولادة فقوى جانب الزوج (ومتى ادعاها والعدة باقية) جملة حالية أيضا (صدق) لقدرته على انشائها اذ بعد العدة وقد أنكرتها من أصلها فهى الصدقة اجماعا وظاهر المتن انه لا يمين عليه مطلقا لكن قال الماوردى ان تعلق به حق لها كان وطئها قبل اقراره بالرجعة لا بد من يمينه وأطلق غيره انه لا بد من حلفه والذى يتجه بناء حلفه على ان اقراره هل يجعل انشاء للرجعة وهو ما صوبه الاسنوى ونقله عن نص الام اولا بل يبقى على حقيقته وهو ما صرح به الامام واعتمده الاذرعى والطال فيه فعلى الاول لا وجه لحلفه وعلى الثانى لا بد منه (ومتى أنكرتها وصدقتهم اعترفت) بها له قبل ان تتكح (قبل اعترافها) لانها جحدت حقا له ثم اعترفت به فارق ما لو ادعت انها بنت زيد أو اخته من رضاع ثم رجعت وكذبت نفسها لا يقبل منها بادعائها هنا تأبيد الحرمة فكان أقوى وبان الرضاع يتعلق بها

(قوله) ان عدتها انقضت ظاهرا وانها تحلف هنا على البت وعليه فالفرق بينه وبين ما تقدم حيث اكتفى ثم بنفى العلم وقد يفرق بأن اليمين السابقة على أفى الرجعة التى هى فعل الغير وهنا على انقضاء العدة وان قيد بكونه قبل الرجعة (قوله) لان الانقضاء الى المتن فى النهاية (قوله) وظاهر المتن الى قوله وأطلق غيره فى النهاية (قوله) لانها جحدت الى قوله ولو طلاقى فعال واحدة فى النهاية

فالظاهر أنها لا تقربه الا عن تثبت وتحقق بخلاف الرجعة فانها قد لا تشعر بها ثم تشعر وبان النفي فيه يستصحب فيه العدم الاصلي بخلاف الاثبات لا يصدر الا عن تثبت وبصيرة غالبا فامتنع الرجوع عنه كسائر الاقارير قاله الامام وبنى عليه أنها لو ادعت أنه طلقها فأنكر ونكل عن اليمين فحلفت ثم كذبت نفسها لم تقبل وان امكن لاستناد قولها الاول الى اثبات ولتأكد الامر بالدعوى عند الحاكم ولو طلق فقال واحدة وقالت ثلاث ثم صدقته قبلت كما نص عليه وجزم به في الانوار ورجحه السبكي كما يأتي عن ولده مقررا له انها لما تثبت الطلاق بقولها قبل رجوعها ولانها لا تبطل به حقا لغيرها وبهذا جمع ما يأتي ومع اتفاقهم على أنها لو ادعت انقضاء عدتها قبل ان يراجعها ثم راجعت قبلت بتصديقها لو انوار لو ادعت الطلاق فأنكر وحلف ثم أكذبت نفسها لم تقبل قال البلقيني ولو ادعت ان زوجها طلقها ثلاثا ثم رجعت فقال من ذكرها والاربع قبول رجوعها الان المرأة قد تنسب ذلك لزوجها من غير تحقق انتهى ويؤيده ما مر ويأتي عن السبكي ويفرق بين هذا وعدم قبول رجوعها فيما مر عن الامام بتأكد الحكم فيه بالدعوى والحلف وعن رضاع أقرت به بانه يحتاط للتحريم المؤبد مالا يحتاط لغيره وبانها قد تنسب ذلك لزوجها من غير تحقق بخلاف الرضاع لا تقر به الا عن تحقق أو ظن قوي فائدة دفع ما قيل القياس منع قبولها على أن بعضهم بحث أنها لو أقرت برضاع ثم ادعت أنه دون الخمس أو بعد الحولين وقالت ظننته محرما قبلت وأفتى ولده الجلال في رجل تزوج امرأة بولاية أبيها وشاهدين بانه فأسكرت الاذن فأثبت القاضي النكاح وأمرها بالتمكين فامتنعت ثم مات الزوج فرجعت بان لها بعد الرجوع المطالبة بالمهر والارث وفي قواعد التاج السبكي عن النص أنها لو أقر بطلاق رجعي وادعت أنه ثلاث ثم صدقته وأكذبت نفسها قبلت فاذا مات ورثته كما قاله أبي في فتاويه ولا نظر لاعترافها بالثلاث لان الشارع ألغاه بل قال ابي في فتاويه أيضا لو خالعها وادعت أنها ثلاثة ثم رجعت وزوجت منه بغير محلل فالاقرب ثبوت الزوجية والارث انتهى وبوافقه قول أبي زرعة في فتاويه ذكرت أنه طلقها ثلاثا فأنكر ثم أبانها لم يجز اذ نها في العود اليه بلا محلل الان اكذبت نفسها قبل الاذن كما لو ادعت التحليل فكذبتها ثم أراد العقد عليها لا بد أن يصدقها انتهى ويظهر أنه لا يحتاج للتلفظ بالتكذيب ثم والتصديق هنا بل يكتفى في الظاهر بالاذن ثم والعقد هنا لتضمنهما للتكذيب والتصديق ومر في النكاح أنه لو قال هذه زوجتي فأنكرت ثم مات فرجعت ورثته (واذا الحلق دون ثلاث وقال وطئت في الرجعة وأنكرت) وطأه (سقطت بيمين) أنه ما وطئها ولا رجعة له ولا نفقة لها ولا سكنى لان الاصل عدم الوطء وانما قبل دعوى عنين ومول لثبوت النكاح وهي تريد تزيله بدعواها والاصل عدم مزيله وهنا قد تحقق الطلاق وهو يدعي مثبت الرجعة قبل الطلاق والاصل عدمه وبه فارق ما مر قبيل فصل قال أنت طالق وأشار باصبعين وليس له نكاح اختها ولا ان يبيع سواها مؤاخذة له باقراره (وهو مقرلها بالمهر فان قبضته فلا رجوع له) لانه مقر باستحقاقها لجميعه (والا) تكن قبضته (فلا طالبه الا بنصف) لاقرارها أنها لا تستحق غيره فلو أخذته ثم أقرت بوطئه لم تأخذ النصف الآخر الا باقرار ثان منه هذا في صداق دين أما عين امتنع من قبول نصفها فيلزم بقبوله أو ابرائها منه أي تمليكه لها بطريقه بان يتلطف القاضي به نظير ما مر في الوكالة فان صمم فيظهر أن القاضي يقسمها فيعطيها نصفها ويوقف النصف الآخر تحت يده الى الصلح أو البيان

(كتاب الايلاء)

مصدر آلى أي حلف (هو) لغة الحلف وكان طلاقا في الجاهلية فغيره الشرع بحكمه وخصه بانه (حلف زوج يصح طلاقه) بالله أو صفة له كما يأتي في الايمان أو بما ألحق بذلك مما يأتي (ليمتنعن من وطئها)

(قوله) بالدعوى والحلف أي منها (قوله) ايها قولها الى الكتاب في النهاية

(كتاب الايلاء)

(قوله) وكان طلاقا الى قوله والارجح

(قوله) في الجملة في النهاية الا قوله والمعلق في المغني بجعله بناء على صحة النذر فيها اهـ وهو ضعيف

أي الزوجة ولو رجعية ومتحيرة لاحتمال الشفاء ومحرمة لاحتمال الحلل لنحو حصر وصغيرة شرطها الآتي سواء قال في الفرج أم الطلق وسواء أقيد بالوطء الحلال أم سكت عن ذلك (مطلقا) بان لم يقيد بمدة وكذا ان قال أبدا أو حتى أموت أنا أو زيد أو تموتي ولا يرد عليه لانه لاستبعاده كالمعدوم على الاربعة ولو قال لا أطأ ثم قال أردت شهرا صدقا بيمين (أو فوق أربعة أشهر) ولو بلحظة لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم الآية وفائدة كونه موليا في زيادة اللحظة مع تعذر الطلب فيها لانحلال الايلاء بمضيها ثم اذا مر المولي بالبناء لها وايا ها من الوطء المدة المذكورة فحر جاز لزوج حلف سيد أو أجنبي فهو محض يمين كما يأتي ويصح طلاقه الشامل للسكران والعبد والكافر والمريض بشرطه الآتي وللمعلق في السريحية بناء على صحة الدور فيها لصحة طلاقه في الجملة الصبي والمجنون والمكره ويلتحق الذي لا ينال عادة الا فيما يقدر عليه العاجز عن الوطء بنحو جب أو شلل أو رتق أو صغر فيها بتبيده الآتي فلا ايلاء اذ لا ايذاء وبهذا الذي قررته اندفع ايراد هذا على المتن بانه غير مانع لدخول هذا فيه على أنه سيصرح بذلك في وطئها حلفه على ترك التمتع بغيره وفي الفرج الى آخره حلفه على الامتناع من وطئها في الدبر أو الحيض أو الاحرام فهو محض يمين والاربع في لا جامعك الا في نحو الحيض أو حيض أو نهار رمضان أو المسجد أنها بلا مو بمطلقا وما بعده الاربعة فأقل لان المرأة تصبر عن الزوج أربعة أشهر ثم ربما صبرها أو بقتل وعلم من كلامه أن أركانه ستة محلوف به وعليه ومدة وصيغة وزوجان وان كانا لشروط لابد منها (والجديد أنه) أي الايلاء (لا يختص بالحلف بالله تعالى وصفاته بل لو علق به) أي الوطء (طلاقا أو عتقا أو قال ان وطئتك فللّٰه علي صلاة أو صوم أو حج أو عتق) مما لا ينحل الا بعد أربعة أشهر (كان موليا) لان ذلك كله يسمى يمينا لغة ولها لغة الحلف بالله تعالى وبغيره فشملته الآية والغضران فيها لما اشتمل عليه الايلاء من الاثم كما مر لا للحنث لانه واجب وان كان الحلف بالله ولانه يمتنع من الوطء خشية ان يلزمه ما التزمه كالممتنع منه في الحلف بالله تعالى خشية الكفارة وكالحلف الظهار كأنت علي كظهر امي سنة فانه ايلاء كما يأتي اما اذا انحل قبلها كان وطئتك فعلي صوم هذا الشهر أو شهر كذا وهو انقضى قبل أربعة أشهر من اليمين فلا ايلاء (ولو حلف أجنبي) لاجنبية أو سيد لامته (عليه) اي الوطء كوالله لا أطؤك (فيمين محضة) اي لا ايلاء فيها فيلزمه قبل النكاح أو بعده كنذر وطئها (فان نكحها فلا ايلاء) بحكم عليه فلا تضرب المدة وان بقي من مدة عينها فوق أربعة أشهر وتأدت لانتفاء الاضرار حين الحلف لاختصاصه بالزوج بخلاف من نسائهم (ولو آلى من رتقاء أو قرناء أو آلى مجبوب) لم يبق له قدر الحشفة ومثله أشل كما مر (لم يصح) هذا الايلاء (على المذهب) اذ لا بقاء منه حينئذ بخلاف الخصي والعاجز لرض أو عنة والعاجزة لنحو مرض أو صغر يمكن معه وطؤها في مدة قدرها وقد يبقى منها اكثر من أربعة أشهر لان الوطء مرجو ومن طر أخوجبه بعد الايلاء فانه لا يبطل ومر صحة الايلاء من الرجعية وان حرم وطؤها لامكانه برجعتها ولو قال والله لا وطئتك أربعة أشهر فاذا مضت فوالله لا وطئتك أربعة أشهر وهكذا) مرتين (أو مرارا) متصلة (فليس بمول في الاصح) لانحلال كل بمضي الاربعة فتتعذر المطالبة به فهو نعم يأثم اثم مطلق الايذاء دون خصوص اثم الايلاء بل يحث أنه فوقه لان هذا لا يرتفع بالوطء وفيه نظر للخلاف في أصل تأثيمه وخرج بقوله فوالله ما لو حلف به بان قال فلا وطئتك فهو ايلاء قطعا لانها يمين واحدة اشتملت على اكثر من أربعة أشهر ومتصلة لو فصل كلا عن الاخرى أي بان تكلم بأجنبي وان قل أو سكت باكثر من سكتة تنفس وحمي فيما يظهر فليس ايلاء قطعا (ولو قال والله لا وطئتك خمسة أشهر فاذا مضت فوالله لا وطئتك سنة) بالنون كما في الروضة وأصلها وبالفوقية أي ستة أشهر كما في أصله قيل وهو الاولى انتهى وفيه نظر بل الاولى الاول لما في الثاني

قد يقال على الاخير أنه لا وجه للاولوية بل هما سيان وان كانا أعلم

(قول المتن) مطلقا يجوز أن مراد المصنف مطلقا أي عن التقييد الآتي وهو مافوق أربعة أشهر بقرينة ابقائه ذلك رفع عدم الجامعة حتى في أيلاء لا تعيين فيه أي والتعيين ملحوظ في المقابل (قول المتن) بل لو علق به طلاقا الخ كذا أطلقه هنا وبحثه أن يقال أخذا مما قدموه في الطلاق أن محل ذلك اذا قصد به منع نفسه عن وطئها لان التعليق بنحو الطلاق حينئذ يكون يمينا فان أراد محض التعليق فلا ايلاء اذ لا قصد للامتناع من الوطء وان الطلق فيأتي فيه خلاف نظر ما مر ثم فعلى ما مشى عليه الشارح ثم لا يكون ايلاء وعلى ما مشى عليه الفاضل المحشي ونقله عن الجمال الرملي أيضا يكون ايلاء فليتأمل وليراجع (قوله) مما لا ينحل الا بعد أربعة أشهر وذلك اما بان تقيده بما لا يوجد الا بعد مضي أربعة أشهر أو يطلق فان الاطلاق يلحق بالتقييد بما فوقها نظير ما مر في الحلف بالله ويدل على ذلك تصويرهم وعبارة أصل الروضة فلو قال ان وطئتك فعلي صوم شهر أو الشهر الثاني وهو متأخر عن أربعة أشهر فهو مول انتهت (قوله) لم يبق الى قول المصنف والنظر صحيح أو كلية في النهاية الا قوله بل يبحث الى قوله وخرج (قوله) وفيه نظر لا يخفى ما في هذا النظر من التقدير اذ ما استند اليه الباحث أقوى وأولى من الاستناد الى جريان الخلاف وتقديم التأثير فتأمله بقلب من الحسد سليم (قوله) لما في الثاني من الايهام فيجاب بأنه لا اعتبار بهذا الايهام اذ لا يفهم من قولنا ستة بعد قوله خمسة أشهر الى ستة أشهر هذا ان أراد القائل أولوية نسبط عبارة المصنف بالفوقية فان أراد أولوية عبارة الاصل على عبارة الروضة فلا نظر بوجه محشي

من الايهام الذى خلا عنه أول ما ذكر والضاف اليه (قابلا آن لكل) منهما (حكمه) فتطالبه بموجب الاول فى الخامس لانه بعد ما خلا لها بعضه والعنة مدة السنة فيطالب بذلك بعد مضى أربعة أشهر ويخرج بقوله فاذا مضت ما لو أسقطه كان قال والله لا اجامعك خمسة أشهر ثم قال والله لا اجامعك ستة فانهما تبتدأن خلال لتداخل مدتهما والخلتا لوطء واحد وبقوله فوالله ما لو حذفه فيكون ايلاء واحدا (ولو قيد) بمنه على الامتناع من الوطء (بمستبعد الحصول فى) الاشهر (الاربعة) عادة (كنزول عيسى صلى الله عليه وسلم) قبل خروج الدجال وكخروج الدجال أو يأجوج ومأجوج (فلو) لان الظاهر تأخره عن الاربعة فتنضر رهى بقطع الرجاء وعليه بان محقق الامتناع كطلوع السماء كذلك بالاولى اذ لو قيدها بعد خروج الدجال بنزوله فلا يكون ايلاء ومحله كما تمثه أبو زرعة ان كان ثانى أيامه أو أوّلها ولم يبق منه مع باقى أيامه الاربعين ما يكمل اربعة أشهر باعتبار الايام المعهودة اذ يومه الاوّل كسنة حقيقة والثانى كشهر والثالث كجمعة كذلك وبقيتها كايامنا كما سبق عنه صلى الله عليه وسلم مع أمره بأن الاوّل لا يكفى فيه صلاة يوم وبأنهم يقدرون له وقيس به الثانى والثالث وبالصلاة غيرها فيقدر فيها أقدار العبادات والآجال وغيرهما كما مرّ أوائل الصلاة (وان ظن حصوله) أى المقيد به (قبلها) أى الاربعة كمجىء المطر فى الشتاء (فلا) يكون ايلاء بل محض يمين ومحققه كحذاف الثوب أولى فلذا حذفه وان كان فى أصله (وكذا الوشك) فى حصول المقيد به قبل الاربعة أو بعدها كمرضه أو مرض زيد أو قدومه ممن محتمل الوصول منه قبل الاربعة فلا يكون ايلاء (فى الاصح) حالا ولا بعد مضى الاربعة قبل وجود المعلق به لانه لم يتحقق منه قصد الايذاء اوّلا اما لو لم يحتمل وصوله منه لبعد مسافته بحيث لا تنقطع فى أربعة أشهر فهو ولو نعم ان ادّعى ظن قربها حلف ولم يكن مولى بل حالفا (ولفظه) المفيد له واشارة الاخرس به (صريح وكناية) ومنها الكناية كغيره (فمن صريحه تغييب) حشفة أو (ذكر) أى حشفته اذ هى المراد منه بخلاف ما لو أراد كله لحصول مقصودها بتغييب الحشفة مع عدم الحنث (بفرج ووطء وجماع) ونيك أى مادّة ن ى ك وكذا البقية (وافتضاض بكر) غير عوراء لشيوعها نعم يدين ان أراد بالجماع الاجتماع وبالوطء الدوس بالقدم وبالافتضاض غير الوطء ومحله ان لم يقل يذكر كما لا يدين فى واحد منها كالنيك مطلقا أمّا العوراء اذا علم حالها قبل الحلف فالحلف على عدم افتضاضها غير ايلاء على ما قاله ابن الرفعة لحصول مقصودها بالوطء مع بقاء البكارة قال الاذرعى ان يقال الفيئة فى حق البكر تخالفها فى حق الثيب كما يفهمه ايراد الماضى والنص انتهى وهذا هو المعتمد لما يأتى انه لا بدّ فى الفيئة فى البكر من زوال بكارتها ولو عوراء نظير ما مرّ فى التحليل وان أمكن الفرق (والجديد أن ملامسة ومباشرة وتوابعها وغشيانا وقربانا) بكسر اوّله وبجوز ضمه (ونحوها) كفضاء ومس (كنايات) لاستعمالها فى غير الوطء أيضا مع عدم اشتهارها فيه حتى المس وان تكرر فى القرآن بمعنى الوطء (ولو قال ان وطئتك فعبدى حرّ فنزل ملكه) ببيع لازم من جهته أو بغيره (عنه زال الايلاء) وان عاد لملكه لعدم ترتب شئ على وطئه (ولو قال) ان وطئتك (فعبدى حرّ عن ظهارى وكان) قد (ظاهر) وعاد (فقول) لانه وان لزمه العتق عنه فتعجيله وربطه بمعين زيادة التزمها بالوطء على موجب الظهار وان وقع عنه لو وطئ فى المدّة أو بعدها فكان كالتزام أصل العتق (والا) يكن قد ظاهر (فلا ظهار ولا ايلاء باطنا) لكذبه (ويحكمهما ظاهرا) لاقراره بالظهار فيحكم بايلائه بوقوع العتق عن الظهار (ولو قال) ان وطئتك فعبدى حر (عن ظهارى ان ظاهرت فليس بمول حتى يظاهر) لانه لا يلزمه شئ بالوطء قبل الظهار لتعلق العتق به مع الوطء فاذا ظاهر صار مولبا

وحينئذ

(قوله) المقيد له الى قول المصنف ولو قال فى نهاية قوله لو أراد كله لم يبعد على حقيقته لان اللفظ عند الاطلاق ينزل على حقيقته ثم رأيت فى حاشية الشبراملسى على المحلى التصريح بذلك اذ هى المراد فى المتن وقول الشارح اذ هى المراد أى لاسم قول المتن حشفة اذ هى المراد فى الاسم الشرعى بقوله ذكر لان أحدهما المراد فى الطلاق الحالف لفظ الذكر من غير ارادة وان أوهمت عبارتهما ذلك (قوله) لانه لا يلزمه الى قوله فان قلت هل يمكن فى النهاية

وحينئذ يعتق بالوطء فى مدة الايلاء وبعدها لوجود المعلق به لكن لا عن الظهار اتفاقا للسبق لفظ التعليق له والعتق انما يقع عنه بلفظ يوجد بعده وبحث فيه الرافعى بأنه ينبغى مراجعته ويعمل بمقتضى ارادته أخذا من قولهم فى الطلاق لو علقه بشرطين بلا عطف فان قدم الجزاء عليهما أو أخره عنهما اعتبر فى حصول المعلق به وجود الشرط الثانى قبل الاول وان توسط بينهما كما هنا رجع فان أراد انه اذا حصل الثانى تعلق بالاول لم يعتق العبد ان تقدم الوطء أو انه اذا حصل الاول تعلق بالثانى عتق انتهى وألحق السبكى بتقديم الثانى على الاول فيما قاله الرافعى مقارنته له وسكت الرافعى عما لو تعذرت مراجعته أو قال ما أردت شيئا ورجع غيره انه لا ايلاء مطلقا ونوزع فيه بأن قياس ما فسر به قوله تعالى قل يا أيها الذين هادوا ان زعمتم الآية من ان الشرط الاول شرط لجملة الثانى وجزائه ان يكون موليا ان وطىء ثم ظاهر ويؤيد ذلك ان هذا هو الذى صرحوا به فى الطلاق فان قلت هل يمكن توجيه ما جرى عليه الاصحاب هنا ولم يجعلوه من تلك القاعدة التى قرروها فى الطلاق كما يصرح به كلامهم قلت نعم يمكن اذ نظير ما هنا ثم ان دخلت الدار فأنت طالق ان كلمت زيدا والفرق بينه وبين ما هنا غير خفى اذ كل من الدخول والكلام مثلا وقع شرطا للطلاق محتملا للتقدم والتأخر وليس بين الشرطين ربط ولا مناسبة شرعيان يقضيان بهما على ما أفهمه اللفظ فرجع لارادته وقبل عند عدمها أو تعذر معرفتها لا لطلاق الا ان تقدم الاول لان الاصل بقاء العصمة واما هنا فبين الشرطين الوطء والظهار ذلك فقضى بهما على اللفظ وبانه ان الوطء هنا لما تعلق به العتق صار كالظهار فى تعلق العتق به أيضا فكان بينهما ارتباط ومناسبة شرعيان فصارا بمنزلة شرط واحد ولم يعول على ارادته ولا عدمها اكتفاء بالقرينة الشرعية المقتضية لذلك وأيضا فقوله ان ظاهرت ليس شرطا للطلاق ووقوع العتق بل لكونه عنه ظاهرا فحسب والايلاء ليس مشروطا بوقوع العتق عن الظهار لتعذره بل بمطلق وقوعه فلم يتحد الجزاء وتتعدد الشرط حتى يكون من القاعدة وأيضا فالايلاء ليس جزاء مذكورا فى اللفظ وانما هو حكم شرعى مرتب على وقوع مثل هذه الصيغة وفرق بين الجزاء اللفظى والجزاء الحكمى اذا الاول يتعلق بكل من الشرطين على حدته فنظرنا لما بينهما وحكمنا بما تقتضيه اللغة أو العرف بخلاف الثانى اذ الايلاء يتعلق بكل من أجزاء جملة الشرطين وجزائهما فلم ينظر لما بين اجزائها تقدم ولا تأخر فاتضح ما ذكروه وانه لا تتأتى فيه تلك القاعدة أصلا فتأمله (أو) قال (ان وطئتك فضرتك طالق فهل) من المخالطة لان طلاق الضرة الواقع بوطء المخالطة يضرها قال الزركشى ومثله ان وطئتك فعلى طلاق ضرتك أو طلاقك بناء على ما جريا عليه فى النذر أن فيه كفارة يمين لكنهما جريا هنا على انه لا يجب به شئ فحينئذ لا ايلاء انتهى (فان وطىء) فى المدة أو بعدها (طلقت الضرة) لوجود الصفة (وزال الايلاء) اذ لا شئ عليه بوطئها بعد (والاظهر انه لو قال لاربع والله لا اجامعكن فليس بمول فى الحال) لانه لا يحنث الا بوطء الكل اذ المعنى لا ألم أجمعكن كما لو حلف لا يكلم هؤلاء وفارقت ما بعدها بأن هذه من باب سلب العموم وتلك من باب عموم السلب كما يأتى (فان جامع ثلاثا) منهن ولو بعد البينونة أو فى الدبر لان اليمين يشمل الحلال والحرام (فهول من الرابعة) لحنثه حينئذ بوطئها (فلو مات بعضهن قبل وطء زال الايلاء) لتحقق امتناع الحنث اذ الوطء انما يقع على ما فى الحياة اما بعد وطئها وقبل وطء الاخريات فلا يزول (ولو قال) لهن والله (لا أجامع) واحدة منكن ولم يرد واحدة معينة أو مبهمة بأن أراد الكل أو أطلق كان موليا من كل منهن حملا له على عموم السلب فان النكرة فى سياق النفى للعموم فيحنث بوطء واحدة ويرتفع الايلاء عن الباقيات اما اذا أراد واحدة فيختص بها وبعينها أو يبينها أولا أجامع (كل واحدة منكن فهول من كل واحدة) منهن

(قوله) من المخالطة الى قول المصنف ولو قال لا أجامعك الا مرة فى النهاية الا قوله وفيه نظر الى قوله وقد يوجه تعين الاكثر الخ (قول المتن) وزال الايلاء واضح فى التعليق بغير كلما فان علق بها يمكن أن يقال بأنه متصور عند من والهما بأن تكون عدة الضرة بالاقراء وكانت لا ترى الدم الا بعد مدة كتسعة عام وكان الطلاق رجعيا فليتأمل والله أعلم (قوله) أو يبينها فى صورة التعيين

على حدتها العموم السلب لوطئهن بخلاف لا أطؤ كن فانه لسلب العموم أى لا يعم وطئى لكن فاذا وطىء واحدة حنث وزال الايلاء فى حق الباقيات كما نقلاه عن تصحيح الاكثرين وقال الامام لا يزول كما هو قضية الحكم بتخصيص كل بالايلاء وهو ظاهر المعنى ولذا بحث الزافعى انه ان أراد تخصيص كل بالايلاء لم يحل والا كان كلا أجامعكن فلا يحنث الا بوطء جميعهن واجاب عنه البلقينى بما لا يدفعه ومن ثم أيده غيره بقول المحققين تأخر المؤثر بكل عن النفى يفيد سلب العموم لا عموم السلب ومن ثم كانت تسوية الاصحاب بين صورة المتن ولا أطأ واحدة مشكلة واجيب بأن ما قاله المحققون أكثرى لا كلى بدليل قوله تعالى ان الله لا يحب كل مختال فخور وفيه نظر لان هذا انما حمل على النادر بشهادة المعنى ولا كذلك هنا فحمله عليه بعيد جدا وقد يوجه تصحيح الاكثرين بأنهم انما حكموا بايلائه من كلهن ابتداء فقط لان اللفظ ظاهر فيه سواء أقلنا ان عمومه بدلى أم شمولى واتاذا وطىء احداهن فلا يحكم بالعموم الشمولى حينئذ حتى تتعدد الكفارة لانه يعارضه أصل براءة الذمة منها بوطء من بعد الاولى وساعد هذا الاصل تردد اللفظ بين العموم البدلى والشمولى وان كان ظاهرا فى الشمولى فلم تجب كفارة اخرى بالشك ولزم من عدم وجوبها ارتفاع الايلاء ولا نظر لتسوية الكل فى الاولى ولا للفظ كل فى الثانية لان الكفارة حكم رتبه الشارع فلم يتعدد الا بما يقتضى تعدد الحنث نصا ولم يوجد ذلك هنا (ولو قال) والله (لا اجامعك) سنة أو (الى سنة) وأراد سنة كاملة أو أطلق أخذا مما مر فى الطلاق (الا مرة) وأطلق (فليس بمول فى الحال فى الاظهر) لانه لا حنث بوطئه مرة لاستثنائها أو السنة فان بقى منها عند الحلف مدة الايلاء فايلاء والا فلا (فان وطىء وبقى منها) أى السنة (أكثر من أربعة أشهر فول) من يومئذ لحنثه به حينئذ فيمتنع منه أو أربعة فاقل فحالف فقط وان لم يطأ حتى مضت السنة انحل الايلاء ولا كفارة عليه ولا نظر لاقتضاء اللفظ وطأه مرة لان القصد منع الزيادة عليها الا باعتادها قيل هذا مخالف لما مر ان الاستثناء من النفى اثبات ورد بأنه لا يخالفه لانه ليس المراد بكونه اثباتا انه اثبات لنقيض الملفوظ بل المراد انه اثبات لنقيض ما دل عليه الملفوظ به وحينئذ فهو موافق لقاعدة المذكورة لانه فى هذا المثال وهو المستقبل منع نفسه من الوطء وأخرج المرة فعلى الضعيف ان الثابت بعد الاستثناء نقيض الملفوظ به قبله وهو الوطء اذ الم يطأ المرة يحنث وعلى الاصح ان الثابت نقيض ما دل عليه لفظه وهو الامتناع ينتفى الامتناع فى المرة ويثبت التخيير فيها ويجرى ذلك فى كل حلف على مستقبل بخلافه على ماض أو حاضر فى لا وطئت الا مرة يحنث اذا لم يكن قد وطئها جزما لانتفاء توجيه التخيير لعدم امكانه فلما لم يحتمل الاستثناء الا وقوعه خارجا حنث اذا لم يكن كذلك ولهذا جزموا فى ليس له على الا مائة بلزومها ولم يخرجوه على هذا الخلاف قال البلقينى وقياس ما ذكر أن من حلف لا يشكو غريمه الا من حاكم الشرع لم يحنث بترك شكواه مطلقا لان قصده نفى الشكوى من غير حاكم الشرع لا ايجادها عنده وتبعه أبو زرعة فقال فيمن قيل له بت عندى لا بيت عندك الا هذه الليلة ميلى الى عدم الوقوع بترك المبيت عنده لان معناه عرفا ليس اثبات المبيت بل ان وجد يكون ليلة فقط ثم استدل بافتاء شيخه والقاعدة المذكورين وبين التاج السبكى تلك القاعدة بأن لا اكل الا هذا يتضمن قضيتين الامتناع من أكل غيره ومقابله وهو عدم الامتناع منه فعنى الاول أمنع نفسى غيره وأخرج هذا من المنع فيصدق بالاقدام عليه وتركه ومعنى الثانى أمنعها غيره وأحملها عليه والاصح الاول وانما لم يأت هذا فى ليس له الا مائة لانه لا مقابل لنفيها الا ثبوتها اذ لا واسطة بينهما ثم نازع فيما مر من جريان ذلك فى كل مستقبل بأنه قد لا يتأتى فى بعض المستقبلات نحو لا يقوم غدا الا زيد اذ لا بد من قيامه غدا لكن ان كانت الجملة خبرية والا لم يتعين

قيامه بل يبقى التخيير كما مر فان ماذكر ليس من عموم المستقبلات بل من خصوص الحث أو المنع انتهى

(فصل) في أحكام الايلاء من ضرب مدة وما يتفرع عليها (يمهل) وجوبا المولى بلا مطالبة (أربعة أشهر) رقيقا به وللآية ولوقتا أو قنة لان المدة شرعت لامر جبلي فهو قنة صبرها فلم تختلف بحرية ورق كمدة حيض وعنة وتحسب المدة (من) حين (الايلاء) لانه مول من وقت اذ ولو (بلا قاض) لثبوتها بالنص والاجماع وبه فارقت نحو مدة العنة نعم في ان جامعتك فعبدي حر قبل جماعي بشهر لا تحسب المدة من الايلاء بل بعد مضي الشهر لانه لو وطئ قبله لم يعتق (و) تحسب (في رجعية) ومرتدة حال الايلاء (من الرجعة) أو زوال الردة كزوال الصغر أو المرض كما يأتي للامن اليمين لان بذلك تحل الوطء في الاولين ويمكن في الاخير أملولا لي ثم طلق رجعيا أو وطئت بشبهة فتنقطع المدة أو تبطل لحرمة وطئها وتستأنف من الرجعة أو انقضاء العدة ان بقي من مدة اليمين فوق أربعة أشهر لان الاضرار انما يحصل بالامتناع المتوالي أربعة أشهر في نكاح سليم (ولو ارتد أحدهما) قبل دخول انقضخ النكاح كما مر أو (بعد دخول في المدة) أو بعدها (انقطعت) لحرمة وطئها حينئذ (فاذا أسلم المرتد منهما في العدة (استؤنفت) المدة لما ذكر المعلوم منه أن محله اذا كانت اليمين على الامتناع من الوطء مطلقا أو بقي من مدة اليمين ما يزيد على أربعة أشهر والا فلا معنى للاستئناف (وما منع الوطء ولم يخل بنكاح ان وجد فيه) أي الزوج (لم يمنع) المدة سواء المانع الشرعي (كصوم واحرام و) الحسي كحبس و (مرض وجنون) لانها ممكنة والمانع منه مع أنه لتقصر بالايلاء (أو) وجد (فيها) أي الزوجة (وهو حسي كصغر ومرض) يمنع من ايلاج الحشفة في صورة صحة الايلاء معهما السابقة ونشوز (منع) المدة فلا يبتدأ بها حتى تزول (وان حدث) نحو مرض منها المانع من ذلك أو نشوزها وكذا مانعها الشرعي غير نحو الحيض كتلبسها بفرض كصوم (في) اثناء (المدة قطعها) لانه لم يتمتع من الوطء لاجل اليمين بل لتعذره (فاذا زال) وقد بقي فوق أربعة أشهر من اليمين (استؤنفت) المدة لما مر (وقبل بنى) لبقاء النكاح هنا وخرج بني المدة طرو ذلك بعدها فلا ينفعها بل يطالب بالفيئة بعد زوال المانع وقد مضى أكثر المدة لان الحيض لا يخلو عنه شهرغالبا فلو منع لامتنع ضرب المدة غالبا وألحق به النفاس طردا للباب لانه من جنسه ومشارك له في أكثر أحكامه ولانه تمكن من وطئها مع خصوص النفل فان قلت لم يظروا هنا الى كونه يهاب الوطء معه ومن ثم حرم عليها وهو حاضر بلا اذنه كما مر قلت لان المدار هنا على التمكن وعدمه فلم يظر لكونه يهاب الاقدام بخلافه ثم (ويمنع) المدة و يقطعها صوم أو اعتكاف (فرض) واحرام لا يجوز له تحليلها منه (في الاصح) لعدم تمكنه معه من الوطء وقضيته أن الصوم الموسع منه من نحو قضاء أو نذر أو كفارة لا يمنع لانه كالنفل في تمكنه معه من الوطء وهو ظاهر ثم رأيت الزركشي بحثه (فان وطئ في المدة انحلت) اليمين وفات الايلاء كما هو ظاهر (والا) يطأ فيها وقد انقضت ولا مانع بها (فلها) دون وليها وسيدها بل توقف حتى تكمل بلوغ أو عقل (مطالبته) وان كان حلفه بالطلاق (بان يفيء) أي يرجع الى الوطء الذي امتنع منه بالايلاء من فاء اذا رجع (أو يطلق) ان لم يفئ لظاهر الآية وليس لها تعيين أحدهما كما في الروضة وصوبه الاسنوي في تصحيحه وان شعفها وفي مهماته وتبعه الزركشي وغيره فصوبوا مقالة الرافعي انها تطالبه بالفيئة أولا ثم بالطلاق لان نفسه تدله تطاوعه على الوطء ولانه لا يجبر على الطلاق الا بعد الامتناع من الوطء واليمين

(فصل في أحكام الايلاء)

(قوله) املولا لي ثم طلق رجعيا الخ ما اقتضاه صنيعه من الحاق وطء الشبهة بالطلاق الرجعي في سائر أحواله هو قضية عبارة أصل الروضة فانه بعد ذكر مسئلتي الطلاق والردة قال ما نصه وألحق البغوي العدة عن وطء الشبهة بالطلاق الرجعي وبالردة في منع الاحتساب ووجوب الاستئناف عند انقضائها انتهت وظاهر ان الالحاق جار في الحالين نعم وقع في العزيز بعد أسطر من الروضة ما يقتضي الحاق وطء الشبهة بما سيأتي من الاعذار التي لا تقتضي الاستئناف وعند عروضها بعد انقضاء المدة فاخذ به ابن المقري رحمه الله تعالى فاسقط ما حكاه الاصل في وطء الشبهة عند البغوي وأدرجه مع الاعذار المشار اليها تبعا لما أفهمه كلام العزيز فهذا هو منشأ الاختلاف الواقع بين من في الخصلة وما في الروضة والعباب وشرحه هنا وأقره الغني كلام أصل الروضة هنا وأقره

(قوله) قبل دخوله الى قول المصنف وتبع في النهاية

بالطلاق لا تمنع حل الايلاج لكن يجب النزع فورا (ولو تركت حقها فلها المطالبة بعده) أى الترك ان بقيت المدة لان الضرر هنا يتجدد كالاعسار بالنفقة بخلافه فى العنة والعيب والاعسار بالمهر لانه خصلة واحدة (وتحصل الفيئة) بفتح الفاء وكسرها (بتغييب حشفة) أو قدرها من مقطوعها (بقبل) معزوال بكارة بكر ولو غوراء وان حرم الوطء أو كان بفعلها فقط وان لم تحل به اليمين لانه لم يطأ وذلك لان مقصود الوطء انما يحصل بذلك بخلافه فى دبر فلا تحصل به فيئة لكن تحل اليمين وتسقط المطالبة لحنثه به فان اريد عدم حصول الفيئة به مع بقاء الايلاء تعين تصويره بما اذا حلف لا يطؤها فى قبلها وبما اذا حلف ولم يقيد لكنه فعله مكرها أو ناسيا لليمين فانها لا تحل به (ولا مطالبة) بفيئة ولا طلاق (ان كان بها مانع وطء كحيض) ونفاس واحرام وصوم فرض بقيده السابق أو اعتكافه (ومرض) لا يمكن معه الوطء لان المطالبة انما تكون بمستحق وهى لا تستحق الوطء لتعذره من جهتها وتجب فى الوسيط من منع الحيض للطلب مع عدم قطعه المدة ويجاب بان منعه لحرمة الوطء معه وهو ظاهر وعدم قطعه للصلحة والالم تحسب مدة غالبا كما مر قيل قولهم طلاق المولى فى الحيض غير يدعى بشكل بعدم مطالبته به وورد بفرضه فيما اذا طلب زمن الطهر بالفيئة فقرئ ثم تمكنه ثم حاضت فيطالب بالطلاق حينئذ (وان كان فيه مانع طبعى كمرض) يضر معه الوطء ولو بنحو بطء برء (لمولب) بالفيئة بلسانه (بان يقول اذا) أو ان أو لو فيما يظهر خلافا لما يقتضيه كلام ابن الرفعة واختلاف معناها وضعا لا يؤثر فيما نحن فيه كما هو واضح (قدرت فئت) لانه يندفع ايذاؤه لها بالحلف بلسانه ويزيد بذلك بوندمت على مافعلت ثم اذا لم يفئ طالبته بالطلاق ويتردد النظر فيما اذا طرأ الحب بعد الايلاء وسقط خيارها والذى يتجه أنه يطالب بالطلاق وحده اذ لا فائدة تترتب هنا قطعا ثم رأيت ابن الرفعة ذكر ما يقتضى أنه يقنع منه بقوله لو قدرت فئت وفيه نظر ظاهر لان ذلك لا آخر له (أو شرعى كاحرام) لم يقرب تحلله منه وصوم فرض مضيق أو موسع ولم يستمهل الى الليل وظهار ولم يستمهل الى الكفارة بغير الصوم (فالمذهب أنه يطالب بطلاق) عنا لان المانع منه لا فيئة معه ولا وحدها لحرمتها عليه وانما طولب من غصب دجاجة ولؤلؤة فاتلفها بالترديد بان يقال له ان ذبحتها غرمتها والا غرمت اللؤلؤة لان الاتلاع المانع ليس منه وهنا المانع من الزوج أما اذا قرب التحلل ويظهر ضبطه بما يأتى عن غير البغوى أو استمهل فى الصوم الى الليل أو فى الكفارة الى العتق أو الاطعام فانه يمهل وقدر البغوى الاخير بيوم ونصف وقدره غيره بثلاثة وهو الاوجه (فان عصى بوطء) فى القبل أو فى الدبر وقد أطلق الامتناع من الوطء (سقطت المطالبة) وانحلت اليمين وتأثم بتمكينه قطعا ان عمما المانع كطلاق رجعى أو خصها كحيض وكذا ان خصه على الاصح لانه اعانة على معصية (وان أبى) بعد ترافعهما الى القاضى فلا يكفى ثبوت ابائه مع غيبته عن مجلسه الا اذا تعذر احضاره لتواريه أو تعززه (الفيئة والطلاق فالاظهر أن القاضى يطلق عليه بسؤالها (طلقة) وان بانت بها لعدم دخول أو استيفاء ثلاث بأن يقول أوقعت عليها طلقة عنه أو طلقتها عنه أو انت طالق عنه فان حذف عنه لم يقع شئ وذلك لانه لا سبيل له وام اضرارها ولا لاجباره على الفيئة مع قبول الطلاق للنيابة فناب الحاكم عنه كما زوج عن العاضل وخرج بطلقة ما زاد عليها فلا يقع كما لو بان انه طلق أو فاء فان بانا معا وقعا لامكانهما بخلاف بيع غائب بانت مقارنته لبيع الحاكم عنه لتعذر تصحيحهما فقدم الاقوى (و) الاظهر (انه لا يمهل) للفيئة بالفعل فيما اذا استمهل لها (ثلاثة) من الايام لزيادة اضرارها الا للفيئة باللسان فلا يمهل قطعا كالزيادة على الثلاث واما ما دونها فيمهل له لكن بقدر ما ينتهى فيه ما تعهد وقت الفطر للصائم

(قوله) لا يمكن معه الوطء الى المتن فى النهاية والمغنى (قوله) والالم تحسب هذا لا تأتى فى النفاس (قوله) فى القبل الى كتاب الظهار فى النهاية

والشبع

والشبع للجائع والخفة للمثقل وقد يروم فأقل (و) الاظهر (انه اذا وطئ بعد مطالبة) أوقبلها بالاولى (لزمه كفارة يمين) ان كان حلفه بالله تعالى لحنثه والمغفرة والرحمة فى الآية لما عصى به من الايلاء فلا ينافيان الكفارة المستقر وجوبها فى كل حنث اذا حلف بالتزام مايلزم فان كان بقربة تخير بين ما التزمه وكفارة يمين أو تعليق نحو طلاق وقع بوجود الصفة

(كتاب الظهار)

سمى به لتشبيه الزوجة بظهر نحو الام وخص لانه محل الركوب والمرأة مركوب الزوج ومن ثم سمى المركوب ظهرا وكان طلاقا فى الجاهلية قيل واول الاسلام وقيل لم يكن طلاقا من كل وجه بل لتبقى معلقة لاذا تزوج ولا خلية تنكح غيره فنقل الشرع حكمه الى تحريمها بعد العود ولزوم الكفارة وهو حرام بل كبيرة لانه فيه اقدام على حالة حكم الله وتبديله وهذا أحظر من كثير من الكبائر اذ قضيته الكفر لولا خلوّ الاعتقاد عن ذلك واحتمال التشبيه لذلك وغيره ومن ثم سماه تعالى منكرا من القول وزورا فى الآية اوّل المجادلة وسببها كثرة مراجعة المظاهر منها لرسول الله صلى الله عليه وسلم لما قال لها حرمت عليه وكرره وانما كره أنت على حرام لان الزوجية ومطلق الحرمة يجتمعان بخلافها مع التحريم المشابه للتحريم نحو الام ومن ثم وجب هنا الكفارة العظمى ومن ثم كفارة يمين واركانه مظاهر ومظاهر منها ومشبه به وصيغة (يصح من كل زوج مكلف) مختار دون أجنبى وان نكح بعد وصبى ومجنون ومكره لما مر فى الطلاق نعم لو علقه بصفة فوجدت وهو مجنون مثلا حصل (ولو) هو (ذمى) وحربى لعموم الآية وكونه ليس من أهل الكفارة الذى نظر اليه الخصم ومن ثم نحو عليه ممنوع بالحاقه اذ فيها شائبة الغرامات وتتصوّر عتقه بنحو ارث فيسلم (وخصى) ونحو مسوح وانما لم يصح ايلاؤه لان الجماع مقصود ثم لا هنا وعبد وان لم تتصوّر منه العتق لامكان تكفيره بالصوم (وظهار سكران) تعدّى بسكره (كطلاقه) فيصح منه وان صار كالزق (وصريحه) أى الظهار (ان يقول) أو بشير الاخرس الذى يفهم اشارته كل أحد (لزوجته ولو رجعية قبل غير مكلفة لا يمكن وطؤها (أنت على أو منى أو) لى أو الى أو (مثى أو عندى كظهر امى) لان على وألحق بها ماذكر المعهود فى الجاهلية (وكذا أنت كظهر امى صريح على الصحيح) كما ان أنت طالق صريح وان لم يقل منى لتبادره للذهن (وقوله جسمك أو بدنك أو نفسك) أو جملتك (كبدن امى أو جسمها) أو نفسها (أو جملتها صريح) وان لم يقل على لاشتمال كل من ذلك على الظهر (والاظهر ان قوله) أنت (كيدها أو بطنها أو صدرها) ونحوها من كل عضو لا يذكر للكرامة (ظهار) لانه عضو يحرم التلذذ به فكان كالظهر (وكذا) العضو الذى يذكر للكرامة (كعينها) أو رأسها أو رجلها ومثله أنت كامى أو مثل امى لكن لا مطلقا بل (ان قصد) به (ظهارا) أى معناه وهو التشبيه بتحريم نحو الام لانه نوى ما يحتمله اللفظ (وان قصد كرامة فلا) يكون ظهارا لذلك (وكذا ان أطلق فى الاصح) لاحتماله الكرامة وغلب لان الاصل عدم الحرمة والكفارة (وقوله رأسك أو ظهرك) أو جزؤك (أو يدك) أو فرجك أو شعرك أو نحوها من الاعضاء الظاهرة بخلاف الباطنة كالكبد والقلب فلا يكون ذكرها ظهارا لانها لا يمكن التمتع بها حتى توصف بالحرمة (كظهر امى) أو يدها مثلا (ظهار فى الاظهر) وان لم يقل على كامر و يظهر انه يلحق بالظهر كل عضو ظاهر لا باطن نظير ما ذكر فى المشبه فان قلت ينافيه ما مر فى الروح من التفصيل مع انها كالعضو الباطن بناء على الاصح انها جسم سار فى البدن كسريان ماء الورد فى الورد قلت لا ينافيه لان المدار هنا على العرف والروح تذكر فيه تارة للكرامة وتارة لغيرها فوجب التفصيل السابق فيها

(قوله) سمى الى قوله وانما ذكره فى النهاية

(قوله) على حالة حكم الله محل تأمل

(قوله) أو نفسك يظهر ان المراد بها هنا البدن لا ما يراد فى الروح لقولهم لاشتمال الخ (قوله) نظير ما ذكر فى المشبه بل أولى لانه اذا لم يعتبر ثم لا يمكن الاحتماع به فهنا هى محل الاستمتاع فلان لا يعتبر فيها أعلم

ليست محلا له بالكلية بالاولى والله أعلم

(قوله) قلت لا ينافيه الخ محل تأمل لانه ان سلم انه كالبا لمن كلها هو ظاهر كالامه فماذكر كالبا لمن كلها هو ظاهر وان لم يسلم فهو ممكن بتغير مهموعة هذا والاولى فى بيان كونه كالبا لمن كونه لا يمكن التمتع به كالاعضاء الباطنة لا ما ذكره الا أن يكون مراده ما تقرر فتأمل

طالق بلا عوض لم يكن عائدا وكذا بائنة أنت طالق ينصح ردما قاله ابن الرفعة (وكذا لو) كان قنا أو كانت قنة فعقب الظهار ملكته أو (ملكها) اختيارا بقبول نحو وصية أو شراء من غير سوم وتقدير ثمن لانه لم يملكها على النكاح ولا يؤثر إرثها قطعا ويؤثر قبول هبتها التوقف على القبض ولو تقديرا بأن كانت بيده (أولاعنها) عقب الظهار (في الاصح) لاشتغاله بموجب الفراق وان طالت كلمات اللعان لما مر (بشرط سبق القذف) والرفع للقاضي (ظهاره في الاصح) بخلاف ما لو ظاهر وقذف أو رفع للقاضي فلا عن فانه عائد لسهولة الفراق بغير ذلك (ولو راجع) من ظاهر منها رجعية أو من طلقها رجعيا عقب الظهار (أو ارتد متصلا) بالظهار وهي موطوءة (ثم أسلم فالمذهب) بعد الاتفاق على عود احكام الظهار (انه عائد بالرجعة) وان طلقها عقبها (لا بإسلام بل) انما يعود بامساكها (بعده) زمنا يسع الفرقة والفرق ان مقصود الرجعة استباحة الوطء لا غير ومقصود الاسلام العود للدين الحق والاستباحة أمر يترتب عليه (ولا تسقط الكفارة بعد العود بفرقة) لاستقرارها بالامساك قبلها (ويحرم قبل التكفير) بعتق أو غيره (وطء) للنص عليه في غير الاطعام وقياسا فيه على ان الخبر الحسن وهو قوله صلى الله عليه وسلم للظاهر لا تقربها حتى تكفر يشمله ولزيادة التغليظ عليه نعم الظهار المؤقت اذا انقضت مدته ولم يطأ لا يحرم الوطء لارتفاعه بانقضائها ومن ثم لو وطئ فيها لزمت الكفارة وحرم عليه الوطء حتى تنقضي أو يكفر واعترض البلقيني حله بعد مضي المدة وقبل التكفير بأن الآية تزلت في ظهار مؤقت كما ذكره الآمدي وغيره ورد بأن الذي في الاحاديث نزولها في غير المؤقت (وكذا) يحرم (لمس ونحوه) من كل مباشرة لانظر (بشهوة في الاظهر) لافضائه للوطء (قلت الاظهر الجواز والله أعلم) لان الحرمة ليست لمعنى يخل بالنكاح فاشبه الحيض ومن ثم حرم فيما بين السرة والركبة ما مر في الحائض خلافا لما توهمه عبارته (ويصح الظهار المؤقت) للخبر الصحيح انه صلى الله عليه وسلم أمر من ظاهر مؤقتا ثم وطئ في المدة بالتكفير واذا صححناه كان (مؤقتا) كما التزمه وتغليبا لشبه اليمين (وقيل بل) يكون (مؤبدا) تغليظا عليه وتغليبا لشبه الطلاق (وفي قول) هو (لغو) من أصله وان أثم به لانه لما وقته كان كالتشبيه بمن لا تحرم تأبيدا ويرده الخبر المذكور فان قلت لم غلبوا هنا شائبة اليمين لاشائبة الطلاق كما تقرر وعكسوا ذلك فيما لو قال أنت علي كظهر أمي ثم قال لاخرى أشركتك معها فانه يصح على الاصح قلت يفرق بأن صيغة الظهار أقرب الى صيغة الطلاق من حيث افادة التحريم فالحقت بها في قبولها للتشريك فيها وأما حكم الظهار من وجوب الكفارة فهو مشابه لليمين دون الطلاق فالحق المؤقت على القول بصحته باليمين في حكمه المرتب عليه من التأقيت كاليمين دون التأبيد كالطلاق وسيأتي في توجيه الجديد والقديم ما وصريح فيه فتأمله (فعلى الاول) أي صحته مؤقتا (الاصح ان عوده) أي العود فيه (لا يحصل بامساك بل بوطء) مشتمل على تغييب الحشفة أو قدرها من مقطوعها (في المدة) للخبر المذكور ولان الحل منتظر بعدها فالامساك يحتمل كونه لانتظاره أو للوطء فيها فلم يتحقق الامساك لاجل الوطء الا بالوطء فيها فان كان هو المحصل للعود وقيل يتبين به من الظهار فيحل على الاول كان وطئ ثنتا فأبت طالق لا الثاني كان وطئ ثلثا فأنت طالق قبله اما الوطء بعدها فلا عود به لارتفاعها كما مر فعلم تمريته توقف العود فيه على الوطء ويحله أولا ويحرمه ثانيا كالمباشرة بعد الى التكفير أو مضي المدة كما مر وفي أنت علي كظهر أمي خمسة أشهر يكون مظاهرا مؤقتا وموليا لامتناعه من وطئها فوق أربعة أشهر لانه متى وطئ في المدة لزمه كفارة الظهار لحصول العود ولا يلزمه كفارة يمين على الاوجه اذ لا يمين هنا وادعاء تنزيل ذلك منزلها حتى في لزوم الكفارة بعيد

(قوله) كان قنا الى قول المصنف ويحرم في النهاية (قوله) يعتق الى قول المصنف ويصح في النهاية (قوله) من أصله الى المتن في النهاية (قوله) قلت يفرق الخ محل تأمل اذ قد يقال التأقيت من مقتضى الصيغة لا حكم خارج عنها والله أعلم

وان جزم به غير واحد (ويجب النزع بمغيب الحشفة) أي عنده كما في ان وطئتك فأنت طالق وبحث البلقيني صحة تقييد الظهار بالمكان كالوقت فلا يعود الا بالوطء فيه وحينئذ يحرم حتى بكفر نظير الموقت واعترضه أبو زرعة بأنه انما يأتي على الضعيف في أنت طالق في الدار أما على الاصح أنه يقع حالا فليكن هذا مؤبدا أيضا انتهى ورد بأنه انما يأتي على الضعيف ان الموقت مؤبد كالطلاق أما على الاصح انه مؤقت كاليمين لا الطلاق فالوجه ما بحثه البلقيني على أن الاصح في أنت طالق في الدار انه لا يقع الا بدخولها وكلام البلقيني واضح لا اعتراض عليه (ولو قال لاربع أنتن علي كظهر أمي فظاهر منهن) تغليبا للشبه بالطلاق (فان أمسكهن فاربع كفارات) لوجود الظهار والعود في حق كل منهن أو أمسك بعضهن وجبت فيه فقط (وفي التدبيم) عليه (كفارة) واحدة فقط لاتحاد لفظه وتغليبا لشبه اليمين (ولو ظاهر منهن) ظهارا مطلقا (بأربع كلمات متوالية فعائد من الثلاث الاول) لعوده في كل بظهار ما بعدها فان فارق الرابعة عقب ظهار ملزمه ثلاث كفارات والافاربع قيل احترز بمتوالية عما اذا تفاصلت المرات وقصد بكل مرة ظهارا أو أطلق فكل مرة ظهار مستقل له كفارة انتهى وفيه نظر اذا لمتوالية كذلك كما تقرر فالظهار ان ذكرا توالى لمجرد التصوير أو ليعلم به غيره بالاولى وقوله وقصد الى آخره يوهم صحة قصد التأكيد هنا وليس كذلك (ولو كرر) لفظ ظهار مطلق (في امرأة متصلا) كل لفظ بما بعده (وقصد تأكيدا ظهار واحد) كالطلاق فيلزمه كفارة واحدة ان أمسكها عقب آخر مرة أما مع تفاصلها بفوق سكتة تنفس ومحى فلا يفيد قصد التأكيد ولو قصد البعض تأكيدا والبعض استئنافا أعطى كل حكمه (أو) قصد (استئنافا) ولو في ان خلت فأنت علي كظهر أمي وكرره (فالاظهر التعدد) كالطلاق لا اليمين لما مر ان المرجح في الظهار شبهه الطلاق في نحو الصيغة وان ألحق فكالاول وفارق الطلاق بأنه محصور مملوك فالظهار استئنافه بخلاف الظهار (و) الاظهر (انه بالمرة الثانية عائد في) الظهار (الاول) لان اشتغاله بها امساك اما للوقت فلا تعدد فيه مطلقا لعدم العود فيه قبل الوطء فهو كتكرير يمين على شئ واحد

(كتاب الكفارة)

من الكفر وهو الستر لسترها الذنب بمحوه أو تخفيف اثمه بناء على انها زاجر كالحدود والتعازير أو جوابر للخلل ورجح ابن عبد السلام الثاني لانها عبادة لافتقارها للنية أي فهي كسجود السهو فان قلت المقرر في الدفن لكفارة البحق انه يقطع دوام الاثم وهنا الكفارة على الثاني لا تقطع دوامه وانما تخفف بعض اثمه قلت يفرق بأن الدفن مزيل لعين مأثمه المعصية فلم يبق بعده شئ يدوم اثمه بخلاف الكفارة هنا فانها ليست كذلك فتأمله وعلى الاول فارق المحو حو الله من حيث هو حقه وأما بالنظر لنحو الفسق بموجبها فلا بد فيه من التوبة نظير نحو الحد (يشترط نيتها) بأن ينوي الاعتاق مثلا عنها لا الواجب عليه وان لم يكن عليه غيره لتموله النذر نعم ان نوى اداء الواجب بالظهار مثلا كفى وذلك لانها لتطهير كالزكاة نعم هي في كافر كفر بالاعتاق للتمييز كما في قضاء الدين لا الصوم لانه لا يصح منه لانه عبادة بدنية ولا ينتقل عنه للاطعام لقدرته عليه بالاسلام فان عجز أطعم ونوى للتمييز أيضا وبتصرم لكه للمسلم بنحو ارث أو اسلام قنه أو يقول لمسلم أعتق قنك عن كفارتي فيجيب فان لم يكنه شئ من ذلك وهو مظاهر موسر منع من الوطء لقدرته على ملكه بان يسلم فيشتريه وأفاد قوله بنيتها أنه لا يجب التعرض للفرضية لانها لا تكون الا فرضا وأنه لا تجب مقارنتها للنحو العتق وهو ما نقله في المجموع

(كتاب الكفارة)

(قوله) من الكفر الى قوله أي فهي في النهاية (قوله) بناء على انها زاجر الخ قد يتأمل وجه التأمل أو جوابر خففت فليتأمل وجه البناء على هذا التقدير فانه قد يقال انما بناؤهما على انها جوابر لان الجبر متصور بالمحو والتخفيف وأما الزجر فلا يستلزم واحدا منهما ثم يظهر ان محل الخلاف في المقصود أصالة منهما والا فلا مانع من اجتماعهما على انه لا يظهر مانع أيضا من كون كل منهما مقصودا أصالة لان ثم رأيت في شرح الارشاد ما يشار لنحو يظهر نص من الشارع بخلافه فتأمل (قوله) من حيث هو حقه لعل المراد بذلك والا فكل المعنيين موجود فيهما انتهى (قوله) من الثواب وهو العقاب وبقوله الحكم الاخروي وهو الحكم الدنيوي وهو واما بالنظر الخ الحكم الذي أعلم (قوله) الحكم عليه بكونه فاسقا والله أعلم (قوله) ان نوى اداء الواجب هل لذكر اداء دخل أو هو محض تصوير حتى لو اقتصر على الواجب بالظهار أجزأ محل تأمل ولعل الثاني أقرب (قوله) بأن ينوي الى قوله ولا يعلم قال في النهاية

كـكفارة علق عتقه عنها باسلامه فيعتق اذا اسلم لا عنها (و) له (اعتاق عبديه عن كفارتيه) كـكفارة قتل وكفارة ظهار وان صرح بالتشقيص بأن قال اعتقت (عن كل) منهما (نصف ذا) العبد (ونصف ذا) العبد الآخر لتخليص رقبة كل عن الرق ويقع العتق موزعا كما ذكره فاذا اطهر احدهما معه لم يجزئ واحد منهما فان لم يذكره فلا تشقيص (ولو أعتق معسرا نصفين) لمعن عبدين (عن كفارة فالاصح الاجزاء ان كان باقيهما) أو باقي احدهما كما استظهره الزركشي وغيره وان توقف فيه الاذرعي (حرا) لحصول الاستقلال المقصود ولو في احدهما بخلاف ما اذا كان باقيهما لغيره لعدم السراية عليه فلم يحصل مقصود العتق من التخلص من الرق أما الموسر ولو ببعض احدهما كما علم مما قبله فيجزئ ان نوى عتق الكل عنهما لانه للسراية عليه كأنه باشر عتق الجميع وهل يشترط هنا علمه بأنه يسري عليه بنى على ما لو أعتق قنا لاجنبي فبان انه لمورثه الميت قبل اعتاقه فهل يجزئ هنا اعتبارا بما في نفس الامر أولا لعدم الجزم بالنية لانها لم تستند لشئ أصلا بخلاف عتق غائب ومريض كل محتمل والثاني أقرب ويؤيده ان العبرة في العبادات بما في نفس الامر وظن المكلف (ولو أعتق) قنا عن كفارته (بعوض) على القن أو أجنبي كاعتقتك عنها بألف عليك وكاعتقه عنها بألف علي (لم يجزئ عن كفارة) لعدم تجرد العتق لها ومن ثم استحق العوض على الملتمس ولما ذكر واحكم الاعتاق عن الكفارة بعوض استطردوا ذكر حكمه في غيرها وتبعهم كاسله فقال (والاعتاق بمال كطلاق به) فيكون معاوضة فيها ثواب تعليق من المالك وثوب جعاله من الملتمس ويجب الفور في الجواب والاعتق على المالك مجانا (فلو قال) لغيره (أعتق أم ولدك علي ألف) ولم يقل عني سواء أقال عنك أو أطلق (فأعتقها) فورا (نفذ) عتقه (ولزمه) أي الملتمس (العوض) لانه اقتداء من جهته كاختلاع الاجنبي اما اذا قال عني فأعتقها عنه فتعتق ولا عوض لاستحالته بخلاف طلق زوجتك عني لانه لا يحتمل فيه انتقال شئ اليه (وكذا لو قال أعتق عبدك علي كذا) ولم يقل عني سواء أقال عنك أم أطلق (فأعتق) فورا فينفذ العتق جزما ويستحق المالك الالف (في الاصح) لانه منه اقتداء كام الولد (فان قال أعتقه عني على كذا) أو أطعم ستين مسكينا ستين مدا عني بكذا أو اكس عشرة كذا عني بكذا كما في الكافي فيهما (ففعل) فورا (عتق عن الطالب) وأجزأه عن كفارة عليه نواها به لتضمن ماذكر للبيع لتوقف العتق عنه على ملكه له فكأنه قال بعنيه بكذا وأعتقه عني فقال بعتك وأعتقته عنك (وعليه العوض) المسمى ان ملكه والا فقيمة العبد كالخلع فان قال مجانا لم يلزمه شئ بخلاف ما اذا سكت عن العوض فان المعتمد انه ان قال عن كفارتي أو عني وعليه عتق ولم يقصد المعتق العتق عنه يلزمه قيمته كما قال له اقرضني والا فلا نعم لو قال ذلك لمالك بعضه عتق عنه بالعوض ولا يجزئه عنها لانه يملكه له استحق العتق بالقرابة (والاصح انه) أي الطالب (يملكه) أي القن المطلوب اعتاقه (عقب انظ الاعتاق) الواقع بعد الاستدعاء لانه الناقل للملك (ثم) عقب ذلك (يعتق عليه) أي الطالب في زمنين لطيفين متصلين بلفظ الاعتاق لاستدعاء عتقه عنه ذلك اذا الشرط يترتب على المشروط لكن صحح في الروضة في موضع انه معه (ومن) لزمته كفارة مرتبة وهو رشيد أو غيره على مامر في بابه وقد (ملك عبدا) أي قنا (أو ثمنه) أي ما يساويه من نقد أو عرض (فاضلا) كل منهما (عن كفاية نفسه وعياله) الذين تلزمه مؤنتهم (نفقة وكسوة وسكنى واثاثا) كآنية وفرش (لابد منه) وعن دينه ولو مؤجلا (لزمه العتق) لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين وهذا واجد ويأتي في نحو كتب الفقيه وخيل الجندي وآلة المحترف وثياب التجمل هنا مامر في قسم الصدقات أما اذا لم يفضل القن او ثمنه عما ذكر لاحتياجه لخدمته

(قوله) بخلاف ما اذا عتقه الاولى يتردد النظر فيما لو علقه بصفة قارنت الاولى (قوله) ويؤيده هل يقع عنها اولا لتأمل (قوله) ولو قوفوا مع هذا ان العبرة الخ لقيل لو وقفوا مع المريض الاصل لامتنع جميع الغائب والمريض لتأمل (قوله) والاعتق على المالك مجانا لتأمل (قوله) لعبدك عبدي على ألف فلم يجبه على الفور فليراجع ابن قاسم الدول (قوله) بالعتق حينئذ بعيد جدا نعم قد يقال فيما لو نوى العوض هل يعتق بالمسمى أولا تأمل (قوله) (المسمى الى المتن في النهاية (قوله) فقيمة العبد كالخلع مفهومه انه لا يلزمه قيمة الاماد والكسوة لعدم صحة المعاوضة وحصول الملك وهو ظاهر ابن قاسم وقد يقال اذا لم يحصل الملك فكيف يقع عنه اللهم الا ان يقال لا يقع فيهما وهو الظاهر (قوله) لكن صحح في الروضة ينبغي أن يكون هذا هو الحقيق بالاعتماد (قوله) لقوله تعالى الى المتن في النهاية

المنصب

للنصب بأبي خدمته بنفسه أو بخدامة كذلك بحيث يحصل له بعتقه مشقة شديدة لا تحتمل عادة ولا أثر لفوات رفاهية أو لمرض به أو بمؤنته فلا عتق عليه لأنه فاقده شرعا كمن وجد ماءه وهو يحتاجه لعطش ويشترط فضل ذلك عن كفاية ماذكر العمر الغالب على المنقول المعتمد وما وقع في الروضة هنا من اعتبار ستة مبني على الضعيف السابق في قسم الصدقات فقد صرح فيها بأن من يحل له أخذ الزكاة والكفارة فقير يكفر بالصوم وبأن من لم ر أس مال لو بيع صار مسكينا كفر بالصوم كما قال (ولا يجب بيع ضيعة) أي أرض (ورأس مال لا يفضل دخلهما) وهو غلة الاولى وربح الثاني ومثلهما الماشية ونحوها (عن كفايته) بحيث لو باعهما صار مسكينا لان المسكنة أقوى من مفارقة المألوف أما اذا فضل أو بعضه فيباع الفاضل قطعا (ولا) بيع (مسكن وعبد) أي قن (نفيسين) بان يجد بثمن المسكن مسكنا يكفيه وقنا يعتقه وبثمن القن قنا يخدمه وقنا يعتقه (ألفهما في الاصح) بحيث يشق عليه مفارقتهما مشقة لا تحتمل عادة فيما يظهر لشدة مفارقة المألوف نعم ان اتسع المسكن المألوف بحيث يكفيه بعضه وباقيه يحصل رقبة لزمه تحصيلها لعلوم بألفهما فيلزمه بيعهما وتحصيل قن يعتقه قطعا واحتياجه الامة للوطء كهو للخدمة (ولا) يجب (شراء) لرقبة (بغبن) أي زيادة على ثمن مثلها وان قلت نظير ما مر في شراء الماء والفرق بينهما بتكرر الضعيف قال الاذرعي وغيره نقلا عن الماوردي واعتمدوه وعلى الاول لا يجوز العدول للصوم بل يلزمه الصبر الى الوجود بثمن المثل وكذا الوغاب ماله فيكلف الصبر الى وصوله أيضا ولا نظر الى تضررهما بفوات التمتع مدة الصبر لانه الذي ورط نفسه فيه انتهى ولك أن تستشكل ذلك بما مر في نظيره من دم التمتع وما في معناه أن له العدول للصوم وان أيسر ببلده الا ان يفرق بان ذاك الواقع بعد الماهو مكلف به فلم يتخلص منه تورط بنفسه فيه بخلاف هذا فتغلظ فيه أكثر ثم رأيتهم فرقوا بين اعتبار موضع الذبح في نحو دم التمتع وفي الكفارة العدم مطلقا بان في بدل الدم تأقيتا بكونه في الحج ولا تأقيت فيها وبانه يختص ذبحه بالحرم بخلافها وهذا صريح فيما ذكرته من الفرق ولا يلزمه كما في الكفاية شراء أمة بارعة الحسن تباع بالوزن لحر وجهها عن ابناء الزمان انتهى وفيه نظر لانها حيث بعت بثمن مثلها فاضلة عما لا عذر له في الترك وقد ذكر الاذرعي في نحو الحجامة في الحج نظير ذلك وردد فيه على الحاشية وغيرها (وأظهر الاقوال اعتبار اليسار) الذي يلزمه الاعتاق (بوقت الاداء) للكفارة لانها عبادة لها بدل من غير جنسها كوضوء وتيمم وقيام صلاة وقعودها فاعتبر وقت أدائها وغلب الثاني شائبة العقوبة فاعتبر وقت الوجوب كما لو رنى في قن ثم عتق فانه يحد حد القن والثالث الاغلظ من الوجوب الى الاداء والرابع الاغلظ منهما وأعرض عما بينهما (فان عجز) اظاهر مثلا (عن عتق) بان لم يجد الرقبة وقت الاداء ولا ما يصرفه فيها فاضلا عما فاكر أو وجدها لكنه قتلها مثلا أو كان عبدا ذلا يكفر الا بالصوم لانه لا يملك وليس لسيده تحليله هنا وان أمره الصوم لتضرره بدوام تحريم الوطء بخلاف نحو كفارة القتل (صام) وله حينئذ تكفل العتق خلافا لما توهمه عبارته على ما زعمه الزركشي (شهرين متتابعين) للآية ولو بان بعد صومهما ان له مالا ورثه لم يعتد بصومه على الاوجه اعتبارا بما في نفس الامر ويعتبران (بالهلال) وان نقصا لانه المعتبر شرعا ويجب تبييت نية الصوم كل ليلة كما علم مما مر في الصوم وأن تكون تلك النية واقعة بعد فقد الرقبة لا قبلها وأن تكون ملتبسة (بنية كفارة) في كل ليلة كما علم مما مر وان لم يعين جهتها فلو صام أربعة أشهر بنيتها وعليه كفارة قتل وظهار ولم يعين أجزأه عنهما مما لم يجعل الاول عن واحد والثاني عن اخرى وهكذا الذوات التتابع وبه فارق نظيره السابق في العبدين (ولا يشترط نية التتابع في الاصح) لانه شرط وهو لا تجب نيته كالاستقبال في الصلاة واستفيد

(قوله) بان بعد بثمن المسكن الخ هذا تصوير للنفاسة المراد فهم هنا وان لم يعم عرفا نفيسا والله أعلم (قوله) نعم ان اتسع الى المتن في النهاية ولم يذكروا نظيره في رقبة وكأنه العبد بان يبيع منه ما هو في رقبته ويكفيه ما فضله من الخدمة باعتبار ما يبقى له منه محمي أقوله وقنه في غير الدار وانسع لانه فالفرق بينه وبين الدار والاوقاف وهي تؤدي الى مغارقة في بعض الاوقات وهي تشق عليه بخلاف الدار لا يغارقهما فليتأمل (قوله) أي زيادة على المتن في النهاية الا قوله ثم رأيتهم الى قوله ولا يلزم (قوله) ذا لضعيف عبارته ثم اذا المسرود (قوله) بين اعتباره وقت الاداء الخ المراد به بين اعتبار العدم في موضع الذبح الخ (قوله) فيما والعدم مظانها في الكفارة (قوله) ولو حينئذ ذكره من الفرق أراد أصل الفرق لا خصوص الثاني (قوله) والمذكور في الغاية الاولة في كل ليلة كما علم مما مر فيكلف العتق الى قوله كالصلاة كما علم مما مر في النهاية الاولة في كل ليلة كما علم مما مر وقوله وهذا كالصريح مردود من علم انتفاء ما خلف فيها

من متتابعين ما بأصله أنه لو ابتدأ هما عالما طرو ما يقطعه كيوم النحر أي أو جاهلا فيما يظهر لم يعتد بما أتى به ولكن يقع له نفلا أي في صورة الجهل التي ذكرتها لا العلم الذي ذكر ولان نيته لصوم الكفارة مع علمه بطرو ما يبطله تلاعب فهو كالاحرام بالظهر قبل وتهمع العلم بذلك فان قلت ظاهر كلامهم صحة نيته بل وجوبها في رمضان وان علم بخبر معصوم موته اثناء يوم وهذا كنعقاد صلاة من علم انقضاء مدة الخف فيها بؤيد ما أطلقوه هنا قلت لا يؤيده لان الموت ليس رافعا للتكليف قبله فالنية مع العلم به جازمة كالانقضاء المذكور بخلاف تخلل يوم النحر مثلا هنا نعم ان قيل بوجوب التبييت مع علمها بخبره بطرو نحو حيض اثناء اليوم أيذلك بلا شك (فان بدأ في اثناء شهر حسب الشهر بعده بالهلال) لتمامه (وتمم الاول من الثالث ثلاثين) لتعذر اعتبار الهلال فيه بتلفقه من شهرين (ويزول التتابع بفوات يوم) من الشهرين ولو آخرهما (بلا عذر) كأن نسي النية لنسيته لنوع تقصير (وكذا) بعذر يمكن معه الصوم كسفر ميح لفطر وخوف حامل أو مرضع و (مرض في الجديد) لامكان الصوم مع ذلك في الجملة فهو كفطر من أجهده الصوم (لا) بفوات يوم فأكثر في كفارة القتل اذ كلامه يفيد أن غير كفارة الظهار مثلها فيما ذكر وتصور أيضا في كفارة الظهار بان تصوم امرأة عن مظاهر ميت قريب لها أو باذن قريبه أو بوصيته (بحيض) ممن لم تعتد انقطاعه شهرين لانه لا يخلو منه شهر غالبا وتكليفها الصبر لس اليأس خطر أما اذا اعتادت ذلك فشرعت في وقت يتخلله الحيض فانه لا يجزئ لكن يشكل عليه الحاقهم النفاس بالحيض الا أن يفرق بان العادة في مجيء الحيض أنسبط منها في مجيء النفاس (وكذا جنون) فات به يوم فأكثر لا يضر في التتابع (على المذهب) اذ لا اختيار له فيه نعم ان تقطع جاء فيه تفصيل الحيض ويؤخذ من العلة أنه لو اختاره بشرب دواء يمنعه ليلا انقطع وهو مقيس وهل استعجال الحيض بدواء كذلك أو يفرق كل محتمل والفرق أقرب لان الحيض يعهد كثيرا تقدمه وتأخره عن وقته فلم تمكن نسبة مجيئه لاختيارها كما في الجنون الذي لا يترتب عرفا في مثل ذلك الا على فعلها ومثله الاغماء المبطل للصوم وقيل كالمرض وانتصره الاذرعي وأطال (فان عجز عن الصوم) أو تتابعه (بهرم أو مرض) عطف عام على خاص على ما قيل وانما يحمه بناء على تسمية الهرم مرضا وهو مصرح به الاطباء ومقتضى كلام الفقهاء وأهل العرف أن الهرم قد لا يسمى مرضا (قال الاكثرون لا يرجى زواله) وقال الاقلون كالامام ومن تبعه وصححه في الروضة يعتبر دوامه في ظنه مدة شهرين بالعادة الغالبة في مثله أو بقول الاطباء ويظهر الاكتفاء بقول عدل منهم (أو لحقه بالصوم) أو تتابعه (مشقة شديدة) أي لا تحتمل عادة وان لم يتم التيمم فيما يظهر ويؤيده تمثيلهم لها بالشبق نعم غلبة الجوع ليست عذرا ابتداء لفقده حينئذ فيلزمه الشروع في الصوم فاذا عجز عنه أفطر وانتقل للاطعام بخلاف الشبق لوجوده عند الشروع اذ هو شدة الغلمة وانما لم يكن عذرا في صوم رمضان لانه لا بدل له (أو خاف زيادة مرض كفر) في غير القتل مما يأتي (بالطعام) أي تمليك وآثار الاول لانه لفظ القرآن فحسب اذ لا يجزئ حقيقة اطعامهم وقياس الزكاة الاكتفاء بالدفع وان لم يوجد لفظ تمليك واقتضاء الروضة اشتراطه استبعده الاذرعي على انها لا تقتضي ذلك لانها مفروضة في صورة خاصة كما يعرف بتأملها (ستين مسكينا) للآية ولانه أقل حتى لو دفع لواحد ستين مدا في ستين يوما لم يجز بخلاف ما لو جمع الستين ووضع الطعام بين أيديهم وقال ملكتكم هذا وان لم يقل بالسوية فقبلوه ولهم في هذه القسمة بالتفاوت بخلاف ما لو قال خذوه ونوى الكفارة فانه انما يجزئه ان أخذوه بالسوية والا لم يجزئ الا من أخذ مد الا دونه ولم يفرق بين هذه وتلك بأن الملك ثم القبول

(قوله) كأن نحى الى قول المصنف (قوله) وكذا جنون في النهاية (قوله) الحاقهم النفاس بالحيض مع اعتياد انقطاعه شهرين فأكثر بل مع لزوم انقطاعه مدة ذكرها تأمل اذ النفاس بل مع لزوم الخ محل تأمل ولو من نحو الدم الخارج بعد فراغ الرحم ولود الكامل وهو علقة لا أمة مقصور على المولود الكامل تأمل (قوله) من يولد لستة أشهر فأكثر فتأمل (قوله) على خاص لان المرض عرفي والهرم مرض لغة وان قال بنفي ذلك تأمل (قوله) وقال الاقلون الى كتاب اللعان في النهاية

الواقع به التساوى قبل الاخذ وهنا لا يملك الا الاخذ فاشترط التساوى فيه (أوفقيرا) لانه اسوأ حالا أو البعض فقراء والبعض مساكين ولا أثر لقدرته على صوم أو عتق بعد الاطعام ولولد كما لو شرع فى صوم يوم من الشهرين فقدر على العتق (لا كافرا) ولا من تلزمه مؤنته ولا مكفنيا بمتفقة غيره ولا قنا ولو للغير الا باذنه وهو مستحق لان الدفع له حقيقة (ولا هاشميا ومطلبيا) ونحوهم كالزكاة بجامع التطهير (ستين مدا) لكل واحد مدثلاثة صح فى رواية وصح فى اخرى ستون صاعا وهى محمولة على بيان الجواز الصادق بالندب لتعذر الجمع فتعين الجميع بما ذكر وانما يجزئ الاخراج هنا (بما) أى من طعام (يكون فطرة) بأن يكون من غالب قوت محل المكفر فى غالب السنة كالاقط ولو للبلدى فلا يجزئ نحو دقيق مما مر ثم نعم اللائق يجزئ ثم لا هنا على ما وقع للمصنف فى تصحيح التنبيه لكن المعتمد لا فرق ويظهر ان المراد بالمكفر هنا المخاطب بالكفارة لا مأدونه أو وليه لموافق ما مر ثم ان العبرة ببلد المؤدى عنه لا المؤدى فان عجز عن الجميع استقرت فى ذمته فاذا قدر على خصلة فعلها كما يعلم مما قدمه فى الصوم ولا أثر للقدرة على بعض عتق أو صوم بخلاف بعض الطعام ولو بعض مد اذ لا بدل له فيخرجه ثم الباقى اذا أيسر

(كتاب اللعان)

هو لغة مصدر أو جمع لعن الابعاد وشرعا كلمات تأتى جعلت حجة لمن اضطر لقذف من لظنه فراشه وألحق العاريه أو لنفى ولد عنه سميت بذلك لاشتمالها على ابعاد الكاذب منهما عن الرحمة وابعاد كل عن الآخر وجعلت فى جانب المدعى مع انها ايمان على الاصح رخصة لعسر البينة برناها وصيانة للانساب عن الاختلاط ولم يختر لفظ الغضب المذكور معه فى الآية لانه المقدم فيها كما لو اقم ولانه قد ينفرد لعانه عن لعانها ولا عكس وأصله قبل الاجماع اوائل سورة النور مع الاحاديث الصحيحة فيه ولكونه حجة ضرورية لدفع الحد أو لنفى الولد كما علم مما ذكر توقف على انه (يسبقه قذف) بجميعة أو نفى ولد لانه تعالى ذكره بعد القذف وهذا أعنى القذف من حيث هو لغة الرمى وشرعا الرمى بالزنا تعييرا ولم يذكره فى الترجمة لانه وسيلة لا مقصود كما تقرر ثم رأيت الزركشى اجاب بنحو ذلك (وصريحه الزنا كقوله) فى معرض التعيير (لرجل أو امرأة) أو خنثى (زنيت) بفتح التاء فى الكل (أو زنيت) بكسرها فى الكل (أو) قوله لاحدهما (يازانى أو يازانية) لتكرر ذلك وشهرته واللحن بتذكير المؤنث وعكسه غير مؤثر فيه بخلاف مالا يفهم منه تعيير ولا يقصد به بأن قطع بكذبه كقوله ذلك لبنت سنة أو شهد عليه بنصاب أو جرحه به لتردشهادته أو قال مشهود عليه خصمى يعلم زنا شاهده أو أخبرنى انه زان فلحلف انه لا يعلمه فلا يكون قذفا نعم يعزر فى الاولى للايذاء واذنه فى القذف لرفع حده لا اثمه نعم ان ظنه مباحا وعذر بجهله فلا اثم ولا تعزير فيما يظهر *فرع* قال لاثنين زنى احدكما أو لثلاثة قال الزركشى لم يتعرض له ويظهر انه قاذف لواحد ولكل أن يدعى عليه انه أراده على قياس ما لو قال لاحد هؤلاء الثلاثة على ألف يصح الاقرار ولكل منهم ان يدعى ويفصل الخصومة انتهى وهو ظاهر نعم لو ادعى اثنان وحلف لهما انحصر الحق للثالث فيحلله من غير يمين على أحد احتمالين قدمته أوائل الاقرار فى مسئلته التى قاس عليها (والرمى بايلاج حشفة) أو قدرها من فاقدها (فى فرج) أو بما ركب من ذى لـ (مع وصفه) أى الايلاج أو الثيبة (بتحريم) سواء أقاله لرجل أم غيره كأولجت فى فرج محرم أو أولج فى فرجك أو على رجل فدخل ذكره فى فرجك مع ذكر التحريم (أو) الرمى بايلاجها فى (دبر) لذكر أو خنثى وان لم يذكر تحريما (صريحان) أى كل منهما صريح لان

(قوله) لتعذر النسخ قد يقال مر به تعذره

(كتاب اللعان)

(قوله) هو لغة الى قوله ثم رأيت الزركشى

(قوله) فى معرض التعيير الى

(قوله) فى النهاية (قوله) أو قوله الا قوله أو جرحه

قوله فرع فى النهاية (قوله) أو قوله لا حدهما

(قوله) به لتردشهادته (قوله) لاحدهم (قوله) الاولى بما مر اراده لاحدهم أو شهد به وجرحه أو جرحه لتردها فى النهاية أو شهد به فاستمروا لهما كما فاخبره بزناه كما قاله الشيخ أبو حامد وغيره انتهى والظاهر أن هذه عبرته له الشارح التى ذكرها بقوله أو أخبرنى أى المدعى أو الشاهد كما أفاده النهاية لمى فى حاشية المحلى

(قوله) أو قدرها من فاقدها الى قوله ومن ثم يترتب الخ فى النهاية

ذلك لا يقبل تأويلا واحتج لوصف الأول بالتحريم أي لدلالته احترازا من تحريم نحو الحائض فيصدق في ارادته جينئذ لان ايلاج الحشفة في الفرج قد يحل وقد لا بخلافها في الدبر فانه لا يحل بحال ومن ثم صوب ابن الرفعة وغيره انه لابد أن يضم للوصف بالتحريم ما يقتضي الزنا ويوافقه تشبيد البغوي وغيره لطت أولاط بل فلان بالاختيار قيل ويأتي مثله في صورة الرمي بالزنا ولا يغني عنه قيد التحريم لان الاكراه لا يبيح الزنا وقد يقال لا حاجة اليه فانه وان لم يحل لا يوصف بالتحريم كوطء الشبهة انتهى وفيه نظر والذي يتجه ان نحو الزنا واللواط لا يحتاج للوصف بتحريم ولا اختيار ولا عدم شبهة لان موضوعه يفهم ذلك ويؤيده ما يأتي في زنيت بل وفي بالولمي بخلاف نحو لطت ولاط الحشفة في الفرج لابد فيه من الثلاثة اما الرمي بايلاجها في دبر امرأة تحليلة فهي كالذكر أو مزوجة فينبغي اشتراط وصفه بنحو اللواط لخروج وطء الزوج فيه فان الظاهر ان الرمي به غير قذف بل فيه التعزير لانه لا يسمى زنا ولا لواطة كما هو واضح وعلى هذا التفصيل يحمل الطلاق من قال لا فرق في قوله أو دبر بين ان يخاطب به رجلا أو امرأة كولجت في دبر أو أولج في دبرك انتهى ويقبل على الاوجه قوله جينئذ أردت بايلاجه في الدبر ايلاجه في دبر وجته كما علم مما قررته فيعزر وبالولمي صريح وكذا المخنث على ما افتى به ابن عبد السلام للعرف وذكر ابن قاطان في بغاء وقحبة انهما كنايتان ومقتضى كلام الروضة آخر الطلاق ان الثاني صريح وبه أفتى ابن عبد السلام للعرف أيضا (وزنأت) بالهمز وكذا بألف بلا همز على احد وجهين (في الجبل) أو في بيت وله درج (كناية) لانه معنى الصعود فيه فان لم يكن له درج فصريح (وكذا زنأت) بالهمز (فقط) أي من غير ذكر جبل ولا غيره كناية (في الاصح) لان ظاهره الصعود (وزنيت) بالياء (في الجبل صريح في الاصح) لظهوره فيه وذكر الجبل لبيان محله فلا يصرفه عن ظاهره وانما ذكر الياء عن الهمزة مخالف الاصل وبازائية في الجبل في الروضة عن النص انه كناية وعليه يفرق بأن النداء يستعمل كذلك كثيرا في الصعود بخلاف زنيت فيه بالياء (وقوله) للرجل (يا فاجر يا فاسق) يا خبيث (ولها) أي المرأة (يا خبيثة) يا فاجرة يا فاسقة (وأنت تحبين الخلوة والترشي) أو عربي (يا نبطي) وعكسه والانبساط قوم يمزلون البطائح بين العراقين سموا بذلك لاستنباطهم أي اخراجهم الماء من الارض (ولو جئته لم أجدك عذراء) بالمهملة أي بكرا ولا جنبية لم يجدك زوجك أولم أجدك لعذراء ولم يتقدم لواحد منهما اقتضاض مباح ولا حدا هما وجدت معك رجلا وقوله لمن قذف زوجته صدقت على الأوجه (كناية) لاحتمالها القذف وغيره وهو في الثالثة لام المخاطب اذ نسبته لغير من ينسب اليه ويحتمل ان يريد أنه لا يشهم خلقا وخلقا أما اذا تقدم لها ذلك فليس كناية (فان أنكر) متكلم بكناية في هذا الباب (اراد قذفا صدق بيمينه) أنه ما أراد قذفه لانه أعرف بمراده ويعزر للايذاء وان لم يرد سبا ولا ذما لان لفظه يوهم ولا يجوز له الحلف كاذبا دفعا للعدل لكن يبحث الا ذر مي جواز التورية وان حلفه الحاكم اذا علم زناه قال بل يقرب ايجابها اذا علم انه يحد وتبطل عدالته وروايته وما تحمله من الشهادات (وقوله) لآخر (يا ابن الحلال وأما أنا فلست بزان ونحوه) كأمي ليست بزانية وأنا لست بلائط ولا لوطوط بي (تعريض ليس بقذف وان نواه) لان اللفظ اذا لم يشعر بالمنوى لم تؤثر النية فيه وفهم ذلك منه هنا مما هو بقرائن الاحوال وهي ملغاة لاحتمالها وتعارضها ومن ثم لم يلحقوا التعريض بالخطبة بصريحها وان توفرت القرائن على ذلك وبه يرد انتصار جمع لقطع العراقيين بأن ذلك كناية وبما تقرر علم الفرق بين الثلاثة هنا وهو ان كل لفظ يقصد به القذف ان لم يحتمل غيره فصريح والا فان فهم منه القذف بوضعه فكناية والا فتعريض كذا قاله شيخنا في شرح منهجه وفي جعله قصد القذف به مقسما للثلاثة ايهام اشتراط ذلك في الصريح

(قوله) أي لدلالته احترازا قد يقتضي اعتبار هذه الملاحظة لكن قياسه الآتي قد ما في حالة الاطلاق لكن قياسه الآتي آنفا قد يقتضي خلافه وقد يرجح الثاني بان المتبادر الحرام لانه والله أعلم (قوله) والذي يتجه الى قوله وبالولمي صريح في النهاية فقوله وهما هنا تبع الشارح وقوله وبالولمي محل تأمل اذ الذي يأتي ما يأتي في بالولمي محل تأمل اذ الذي يأتي فيه أنه كناية ولعل صواب عبارتها بالاولط فليتأمل (قوله) امرأة تحليلة يظهر ان المراد بها من لم تتزوج أو لا ولاية للفعل و بالمزوجة من تزوجت في الجملة وان لم تكن مزوجة بالفعل و يظهر أيضا أخذا مما مر انه لابد من وصفه بالاختيار واما الوصف بالتحريم فلا يحتاج اليه لانه لا يكون الا محرما و في الاحتياج في بغاء الوصف بعدم الشبهة تأمل (قوله) في بغاء قد يأس بإبقائه أن يأتي للمرأة كناية أيضا فليراجع والله أعلم (قوله) بالهمز الى آخره الى النهاية (قوله) أو في بيت الى الا نسب المتفق في النهاية لانه لا يتأتى هذا الا في المسئلة الآتية (قوله) وقوله للرجل الى آخره الى الصنيع القطع (قوله) يا ابن الحلال في النهاية قول المصنف وقوله يا ابن الحلال الى آخر من ذلك (قوله) لان لفظ يوهم يؤخذ من قوله العريض في التعريض فليراجع مع ما يفرق به بان الكناية من مختلات اللفظ وان المراد بخلاف التعريض

وان الكناية يفهم من وضعها القذف دائما وانها والتعريض يقصدبهما ذلك دائما وليس كذلك في الكل فالاحسن الفرق بان مالم يحتمل غير ما وضع له من القذف وحده صريح وما احتمل وضعا القذف وغيره كناية وما استعمل في غير موضوع له من القذف بالكناية وانما يفهم المقصود منه بالقرائن تعريض (وقوله) لرجل أو امرأة زوجة أو أجنبية وقولها لرجل زوج أو أجنبي (زنيت بك) ولم يعهد بينهما زوجية مستمرة من حين صغره الى حين قوله ذلك (اقرار برنا) على نفسه لاسناده الفعل له ومحله ان قال أردت الزنا الشرعي لان الاصح اشتراط التفصيل في الاقرار (وقذف) للمقول له لقوله بك وخالف فيه الامام لاحتمال كون المخاطب مكرها أو نائما وقد يجاب بان المتبادر من لفظه أنه يشاركه في الزنا وهو ينفي احتمال ذلك ويفرق بينه وبين ما اليه الرافعي البحث بعد أن قوّاه وتبعه الزركشي من قولهم ان زنيت مع فلان قذف لها دونه بأن الباء في بك تقتضي الآلية المشعرة بان لمدخولها تأثيرا مع الفاعل في ايجاد الفعل ككتبت بالقلم بخلاف المعية فانها انما تقتضي مجرد المصاحبة وهي لا تشعر بذلك فتأمله ثم رأيت الغزالي أجاب عن البحث وتبعه ابن عبد السلام بان الطلاق هذا اللفظ يحصل به الايذاء التام لتبادر الفهم منه الى صدوره عن طواعيته وان احتمل غيره ولذا حد بلفظ الزنا مع احتمالة لزنا نحو العين وهو صريح فيما اجبت به وليس فيه تعرض للفرق الذي ذكرته (ولو قال لزوجته يازانية) أو أنت زانية (فقالت) في جوابه (زنيت بك أو أنت أزنى مني فقاذف) لصراحة لفظه فيه (وكذا) لاحتمال قولها الاول لم أفعل كلام تفعل وهذا مستعمل عرفا ويحتمل أن تريد اثبات زناها فتكون مقرّة به وقاذفة له فيسقط باقرارها حدّ القذف عنه ويعزر والثاني ما وطئني غيرك ووطؤك مباح فان كنت زانية فأنت أزنى مني لا في مملكة وأنت فاعل ولكون هذا المعنى محتملا منه لم يكن ذلك منها اقرارا بالزنا وان استشكله البلقيني ويحتمل أن تريد اثبات الزنا فتكون قاذفة فقط والمعنى أنت زان وزناك أكثر مما نسبتني اليه وتصدّق في ارادة شيء مما ذكر بيمينها (فلو قالت) في جوابه وكذا ابتداء (زنيت بك وأنت أزنى مني فقرّة) بالزنا على نفسها (وقاذفة) له كما هو صريح لفظها ويسقط باقرارها حدّ القذف عنه ويقاس بذلك قولها لزوجها يازاني فقال زنيت بك أو أنت أزنى مني فهي قاذفة صريحا وهو كان أوزنيت وأنت أزنى مني فمقرّ وقاذف ويجري نحو ذلك في أجنبي أو أجنبية قالا ذلك على ما مال اليه الشيخان بعد ان نقلا عن البغوي أنها مقرّة لتأتي الاحتمال السابق في زنيت بك هنا ولاحتمال أن يريد أنت أهدى الى الزنا مني وقول واحد لآخر ابتداء أنت أزنى مني أو من فلان ولم يقل وهو زان ولا ثبت زناه وعلمه ليس بقذف الا أن يريده وليس باقرار به لان الناس في تشاتمهم لا يقصدون بالوضع الاصلي على ان أفعل قد يجيء لغير الاشتراك وقوله أنت أزنى الناس أو أهل بغداد مثلا غير قذف الا ان قال من زناتهم أو أراده ولا فرق في كل ذلك بين أن يعلم المخاطب حال قوله ذلك أن المخاطب زوج أو غيره كما اقتضاه اطلاقهم خلافا للجويني (وقوله) لواضع (زنى فرجك أو ذكرك) أو قبلك أو دبرك وظهني زنى ذكرك وفرجك بخلاف مالو اقتصر على أحدهما فانه كناية (قذف) لذكره لمة الوطء أو محله وكذا زنيت في قبلك لامرأة لرجل فانه كناية لان زناه بقبله لا فيه ويؤخذ منه أنه لو قال لها زنيت بقبلك كان كناية الا أن يفرق بان زناها قد يكون بقبلها بان تكون هي الفاعلة لطلوعها عليه (والمذهب أن قوله) زنا (يدك أو عينك) أو رجلك (ولوليده) أي كل من له ولادة عليه وان سفل كما هو ظاهر أنت ولد زنا كان قاذفا لامه أو (لست مني أو لست ابني) أو لاخيه لست أخي كما بحثه الزركشي (كناية) لاحتماله و في الخبر الصحيح اطلاق الزنا على نظر العين ونحوه ومن ثم لو قال زنت يدي ونحوه لم يكن مقرّا بالزنا قطعا ويؤخذ من هذا القطع وحكاية الخلاف في زنت يدك صحة قول القمولي لو قال لزني بدنك

(قوله) وان الكناية الخ قد يقال ممنوع اذ ليس في كلامه ما يدل على الدوام وبتسليمه فلا محذور فيه والذي يتخلف في بعض الاحيان الارادة ولا تلازم بينهما والله أعلم (قوله) لرجل أو امرأة الى قوله ولو قال لزوجته في النهاية (قوله) تقتضي الآلية المشعرة الخ قد يقال ان أراد أن مدخولها تتصف بالفاعلية كالفاعل فواضح ان الامر ليس كذلك بل هذا الاحتمال في مدخول مع أقرب وان أراد توقف فاعلية الفاعل عليه في الجملة فمسلم الا انه لا يجدي والله أعلم (قوله) أو أنت زانية الى قول المصنف والمذهب ان قوله الخ في النهاية الا قوله ولم تقل وهو وزان ولا ثبت زناه وعلمه (قوله) وليس باقرار قد يقتضي انه ليس باقرار وان أراده فليحرر (قوله) زنى في أصله رحمه الله تعالى زنا بصورة الالف فليحرر (قوله) أي كل الى قوله أنت ولد زنا في النهاية (قوله) ولد زنى قاذفا يتأمل وجه نصبه (قوله) أو لاخيه محل توقف وبتسليمه فانما يتضح في نحو صغير والله أعلم (قوله) وفي الخبر الصحيح الى المن في النهاية (قوله) زنى بدنك وزنى بدني في أصله في صورة الالف أيضا

(قوله) لولد غيره دخل فيه من علمه ولاية نحو وصاية وقد يقال ان الحاقه بالابن أولى من الاخ الذي لا ولاية عليه على بحث الزركشي المتقدم (قوله) وفارق الاب الخ قوله ثم رأيتهم في النهاية (قوله) لندرة وطء الشبهة لعل المراد بشبهة من الموطوءة اذا الشبهة من الواطئ دون الموطوءة لا تمنع زناها سم قد يقال وان حكم عليها بالزنا في هذه الصورة الا ان الولد لا ينتفي بوجود (٣٣٤) الشبهة من الواطئ (قوله) بعد استلحاقه ينبغي

فصريح أو زني يدفي لم يمكن اقرارا بالزنا انتهى ويوجه بانه يحتاط لحد الزنا لكونه حقا لله مالا يحتاط لحد القذف لكونه حق آدمي ومن ثم سقط بالرجوع عن الاقرار هذا فانظر في كلام التحرير في خلافا لمن زعمه (و) ان قوله (لولد غيره لست ابن فلان صريح) في قذف امه وفارق الاب بانه يحتاج لزجر ولده وتأديبه بنحو ذلك فقرب احتمال كلامه له بخلاف الاجنبي وكان وجه جعلهم له صريحا في قذف امه مع احتمال لفظه لكونه من وطء شبهة ندرة وطء الشبهة فلم يحمل اللفظ عليه بل على ما يتبادر منه وهو كونه من زنا وبهذا يقرب ما أفهمه الحلا فهم أنه لو فسر كلامه بذلك لا يقبل وخرج بقوله لست ابن فلان قوله لقرشي مثلا لست من قريش فانه كناية كما قالاه وان نوى زعافيه (الا) اذا قال ذلك (لنفي نسبه (بلعان) في حال انتفائه فلا يكون صريحا في قذف امه لاحتمال ارادته لست ابن الملاعن شرعا بل هو كناية فيه قد يسترفان أراد القذف حد والا حلف وعزر للايذاء اما اذا قال له بعد استلحاقه فيكون صريحا في قذفها فيحد ملم يدع أنه أراد لم يكن ابنه حال النفي و يحلف عليه وقياس ما مر أنه يعزر ثم رأيتهم صرحوا به (ويحد قاذف محصن) لآية والذين يرمون المحصنات ثم بحث الزركشي أنه لو قذفه فعفا عنه ثم قذفه ثانيا لم يجب غير التعزير و يؤيده أنه لو حد ثم قذف ثانيا عزر اظاهر وركذبه بالحد والعفو كالحد (و يعزر غيره) أي قاذف غير المحصن للايذاء سواء في ذلك الزوج وغيره ملم يدفعه الزوج بلعانه كما يأتي (والمحصن مكلف) أي بالغ عاقل ومثله السكران (حر مسلم عفيف عن وطء يحد به) وعن وطء دبر حليلته وان لم يحد به لان الاحصان المشروط في الآية الكمال وأفسادها ذكر نقص وجعل الكافر محصنا في حد الزنا لانه اهانه فله ولا يرد قذف مرتد ومجنون وقن زنا اضافه الى حال اسلامه أو افاقته أو حريته بان أسلم ثم اختار الامام رقه لان سبب حده اضافه الزنا الى حالة الكمال (وتبطل العفة) المعتبرة في الاحصان (بوطء) يوجب الحد وبوطء (محرم) نسب أو رضاع أو مصاهرة (مملوكة) له (على المذهب) اذا علم التحريم لدلالته على قلة مبالاته وان لم يحد به لانه لشبهة الملك (لا) بوطء (زوجة) أو أمة (في عدة شبهة) أو نحو احرام لان التحريم لعارض يزول (و) لا بوطء (أمة ولده و) لا بوطء (منكوحته) أي الواطئ (بلا ولي) أو بلا شهود فقد القائل بحله أولا (في الاصح) لقوة الشبهة فيهما نعم بحث الاذرعي استثناء مستولدة الابن لحرمتها على أبيه ابدا وسواء موطوءة الابن ولعله مراده على أن هذا معلوم من قوله بوطء محرم (ولو زنى مقذوف) قبل حد قاذفه ولو بعد الحكم به بل ولو بعد الشروع في الحد كما هو ظاهر (سقط الحد) عن قاذفه ولو بغير ذلك الزنا لان زناه هذا يدل على سبق مثله لجريان العادة الالهية بان العبد لا يبتدئ في أول مرة كما قاله عمر رضي الله عنه ورد عليها هنا لا يخفى بما مر لو حكم بشهادة فزنى فورا حتى لا تنقض الحكم وان قلنا هذا الزنا يدل على زنا سابق منه قبل الحكم و يفرق بان الحد يسقط بالشبهة بخلاف الحكم (أو ارتد فلا) يسقط الحد لان الردة لا تشعر بسبق اخرى لانها عقيدة وهي تظهر غالبا (ومن زنى) أو فعل ما يبطل عفته كوطء حليلته في دبرها (مرة) وهو مكلف (ثم) تاب و (صلح) حاله حتى صار أتقى الناس (لم يعد محصنا) لبداة الان العرض اذا تم لم تنسد ثلمته فلا نظر الى أن التائب من الذنب كمن لا ذنب له ولو قذف في مجلس القاضي لزمه اعلام المقذوف ليستوفيه ان شاء وفارق اقراره عنده بمال للغير بانه لا يتوقف استيفاؤه عليه بخلاف الحد ومحل لزوم الاعلام للقاضي أي عنا اذا لم يكن عنده من يقبل اخباره والا كان كفاية كما هو ظاهر (وحد القذف) وتعزيره اذا لم يعف عنه المورث (يورث) ولو للامام عمن لا وارث له خاص كسائر الحقوق (ويسقط) حده وتعزيره (بعفو) عن كله ولو بمال لكن لا يثبت المال فلو عفا عن بعض الحد لم يسقط شئ منه ولا يخالف

وبعد عمله بالاستلحاق حتى اذا ادعى الجهل صدق ويمينه أخذا مما مر آنفا والله أعلم بل قد يقال سماع دعوى الجهل بالاستلحاق أولى بالقبول من قوله أردت حال النفي (قوله) أي بالغ عاقل قد يقال حيث فسرا المكلف بالبالغ العاقل شمل السكران فلا حاجة للالحاق كما قاله الفاضل الخشي وهو محل تأمل (قوله) ولا يرد قذف الخ عدم الورود محل تأمل ولهذا اعترض صاحب المغني بقوله وتصور الحد بقذف الكافر والمجنون والعبد بأن يضيفه الخ فجعله كالمستثنى (قوله) يوجب الحد لا حاجة الى هذه الزيادة اذهي مع ما تقدم ثم تكرار (قوله) اذا علم التحريم ينبغي أو جهله وهو من أين يعذر بجهله (قوله) لقوة الشبهة مقتضى هذا الصنيع جريان الخلاف الآتي فيه والمستفاد من كلام الشارح المحقق ان المعتمد فيه القطع وقيل انه على الخلاف (قوله) وسوايه الخ قد علم من كلام المغني والنهاية ان الاذرعي صرح بذلك ولعل منشأ الخلاف اختلاف النسخ أو تحريف الناسخ أو اختلاف كلامه في نصانحه (قوله) على ان هذا معلوم أي بالاولى كما هو ظاهر (قوله) قبل حد قاذفه الى قول المصنف أو ارتد في النهاية (قوله) و يفرق بان الحد وقد يفرق أيضا بان العفة تبطل بالزنا السابق وان عفيه مونه بخلاف الشهادة لجواز حصول توبته ومضي مدة الاستبراء بتقدير وقوعه (قوله) لان الردة لا تشعر الخ قولهم في التعليل لانها لا تشعر بسبق اخرى فيه ما فيه لانها وان أشعرت بسبق اخرى بل وان تحقق سبق اخرى لا تسقط احصانه كما هو واضح وان أوهمه هذا التعليل ولو على نظير ما علموا به نحو السرقة لكن أوضح والله أعلم (قوله) او فعل الى قول المصنف والاصح في النهاية (قوله) ولا يحالف سقوط الى المتن في المغني

سقوط التعزير بالعفو ما في بابه ان للامام استيفاءه لان الساقط حق الآدمي والذي يستوفيه الامام حق الله تعالى للمصلحة ويستوفى سيد قن مقذوف مات تعزيره وان لم يرثه (والاصح انه) اذا مات المقذوف الحر (يرثه كل الورثة) حتى الزوجين كالقصاص نعم قذف الميت لا يرثه الزوج أو الزوجة على احد وجهين رجح لانقطاع الوصلة بينهما وفيه نظر لتصريحهم ببقاء آثار النكاح بعد الموت (و) الاصح (انه لو عفا بعضهم) عن حقه من الحد او كان غير مكلف (فللباقي) منهم وان قل نصيبه (كله) أي استيفاء جميعه كما لو كان لاحدهم طلب استيفائه وان لم يرض غيره أو غاب لانه لدفع العار اللازم للواحد كالجمع مع أنه لا بدل له وبه فارق القصاص فان ثبوت بدله يمنع من التفويت فيه ويفرق بين هذا ونحو الغيبة فانه لا يورث ومن ثم لم يكف تحليل الوارث منه بأن ملحظ ما هنا العار وهو يشمل الوارث أيضا فكان له فيه دخل بخلاف نحو الغيبة فانه محض ايذاء يختص بالميت فلا يتعدى أثره للوارث

(فصل) في بيان حكم قذف الزوج ونفي الولد جوازا أو وجوبا (له) أي الزوج (قذف زوجة) له (علم زناها) بأن رآه وهي في نكاحه كما يعلم مما يأتي آخر اللعان والاولى له تطليقها سترا عليها مما يترتب على فراقه لها مفسدة لها وله أولا جنبي فيما يظهر (أو ظنه ظنا مؤكدا) لاحتماله حينئذ للاتهام منها للتلطيخ فراش والبينة قد لا تساعده (كشياع زناها بزيد مع قرينة بأن) بمعنى كأن (رآهما في خلوة) وكأن شاع زناها مطلقا ثم رأى رجلا خارجا من عندها قال الماوردي في وقت الريبة أو رآها خارجة من عند رجل أي وثم ريبة أيضا ويحتمل الفرق وعلى الاول فأدنى ريبة فيها كاف بخلافه فانه قد يدخل للحوسرقة أو ارادة اكراه أو الحاق عار ولا كذلك هي وكاخبار عدل رواية أو من اعتقد صدقه له عن معاينة زناها وليس عدوا لها ولا له ولا للزاني قال بعضهم وقد يتبين كيفية الزنا للا بظن ما ليس بزنا زنا وكاقرارها له به واعتقد صدقها له مجردا لشيوع فلا يجوز اعتماده لانه قد ينشأ عن خبر عدو أو طامع يسوءه لم يظفر وكذا مجرد القرينة لانه ربما دخل عليها لخوف أو نحو سرقة (ولو ات) أو حملت (بولد علم انه ليس منه) أو ظنه ظنا مؤكدا وأمكن كونه منه ظاهر المسايدكره (لزمه نفيه) والا لكان بسكوته مستلحقا لمن ليس منه وهو متنع كما يحرم نفي من هو منه مما يأتي ولعظيم التغليظ على فاعل ذلك وقبيح ما يترتب عليه مما من المفاسد كانا من أقبح الكبائر بل ألحق عليها الكفر في الاحاديث الصحيحة وان أول بالمستحل أو بأنهما سبب له أو بكفر النعمة ثم ان علم زناها أو ظنه ظنا مؤكدا فقد فهما ولا عن انتفيه وجوبا فهما والا اقتصر على النفي باللعان لجواز كونه من شبهة أو زوج سابق وشمل المتن وغيره ما لو أتت بولد علم انه ليس منه ولكنه خفية بحيث لا يلحق به في الحكم لكن الاوجه قول ابن عبد السلام الاولى له الستر أي وكلامهم انما هو حيث ترتب على عدم النفي لحوقه به كما اقتضاه تعليلهم المذكور (وانما يعلم) انه ليس منه (اذا لم يطأ) في القبل ولا استدخلت ماءه المحترم أصلا (أو) وطئ أو استدخلت ماءه المحترم ولكن (ولدته لدون ستة أشهر) من الوطء ولو لاكثر منها من العقد (أو فوق أربع سنين) من الوطء للعلم حينئذ بأنه من ماء غيره ولو علم زناها في طهر لم يطأ فيه وأتت بولد يمكن كونه من ذلك الزنا لزمه قذفها ونفيه وصرح جمع بأن نحو قبته معها في خلوة في ذلك الطهر مع شيوع زناها به يلزمه ذلك أيضا ويؤيد ما يأتي عن الروضة (فلو ولدته لما بينهما) أي دون الستة وفوق الاربعة من الوطء وكأنهم انما لم يعتبروا هنا لحظة الوطء والوضع احتياطا للنسب لامكان الالحاق مع عدمهما (ولم يستبرئ) بحيضة) بعد وطئه أو استبرأها وكان بين الولادة والاستبراء أقل من ستة أشهر (حرم النفي) للولد لانه لاحق بفراشه ولا عبرة بريبة يجدها وفي خبر أبي داود والنسائي وغيرهما أيما رجل جحد ولده

(فصل له قذف زوجته)

(قوله) والاولى له الخ كاف في زوائد الروضة ما فيه ان يستر عليها ويطلقها ان كرهها ما نصه من ستر الفاحشة وافالة العثرة مغنى وبه يعلم ما في صنيع الشارح (قوله) المصنف كشياع زناها بزيد فراجعه فيما يأتي (قوله) وشاع زناها بزيد فرآها خارجا من عندها أو هي خارجة من عنده (قوله) ويحتمل الفرق الى المتن في النهاية (قوله) المجرد لانه قد ينشأ عن خبر عدو أو طامع الخ (قوله) أو ظنه الى قول المصنف وانما في النهاية (قوله) كان من أقبح الكبائر لدليل على التهاون بالدين المؤدي الى الكفر كما قيل العاصي يريد الكفر (قوله) ولكنه خفية الخ المراد به ان تلده لا بحضرة أحد بيت الايلاد بقوله والله أعلم (قوله) بحيضة الى العلم الى المتن في النهاية (قوله) بحيضة الى قول المصنف ولو وطئ في النهاية

وهو ينظر اليه احتجب الله منه يوم القيامة وفضحه على رؤس الخلائق (وان ولدته لفوق ستة أشهر من الاستبراء) بحيضة أى من ابتداء الحيض كما ذكره جمع لانه الدال على البراءة (حل النفى فى الاصح) لان الاستبراء امارة ظاهرة على انه ليس منه نعم يسن له عدمه لان الحامل قد تحيض ومحله ان كان هناك تهمة زنا والا لم يجز قطعا وصحح فى الروضة انه ان رأى بعد الاستبراء قرينة برئتها مما مر لزمه نفيه لغلبة الظن بأنه ليس منه حينئذ والا لم يجز واعتمده الاسنوى وغيره وقوله من الاستبراء تبع فيه الرافعى وصحح فى الروضة أيضا اعتبارها من حين الزنا بعد الاستبراء لانه مستند اللعان فعليه اذا ولدت لدون ستة أشهر منه ولا كثر من دونها من الاستبراء تبينا انه ليس من ذلك الزنا فيصير وجوده كعدمه فلا يجوز النفى رعاية للفراش ووجه الباقين الممتنع تيقن ذلك لاحتمال سبق زناتها خفية قبل الزنا الذى رآه (ولو وطىء وعزل حرم) النفى (على الصحيح) لان الماء قد يسبقه ولا يشعر به ولو كان يطأ فيما دون الفرج بحيث لا يمكن وصول الماء اليه لم يلحقه أو فى الدبر تناقض فيه كلاهما والاوجه انه لا يلحقه أيضا وليس من الظن علمه من نفسه انه عقيم على الاوجه خلافا لقول الروياني يلزمه نفيه باللعان أى بعد قذفها وذلك لانا نجد كثيرين يكاد أن يجزم بعقمهم ثم يجبلون (ولو علم زناها واحتمل كون الولد منه ومن الزنا) على السواء بأن ولدته لستة أشهر فأكثر من وطئه ومن الزنا ولا استبراء (حرم النفى) لتقاوم الاحتمالين والولد للفراش والنص على الحل يحمل على ما اذا كان احتماله من الزنا أغلب لوجود قرينة تؤكد ظن وقوعه (وكذا) يحرم (القذف واللعان على الصحيح) اذ لا ضرورة اليهما للحوق الولد به والفراق ممكن بالطلاق ولانه يتضرر باثبات زناها لانطلاق ألسنة فيه وقيل يحلان انتفاء مامنها وأطال جمع فى تصويبه وردّه مما تقرر اذ كيف يحتمل ذلك الضرر العظيم لمجرد غرض انتقام وكالزنا فيما ذكر وطء الشبهة *(فصل)* فى كيفية اللعان وشروطه وثمراته (اللعان قوله) أى الزوج (أربع مرات أشهد بالله أنى لمن الصادقين فيما رميتها به) زوجتى (هذه) ان حضرت (من الزنا) ان قذفها بالزنا والا قال فيما رميتها به من اصابة غيرى لها على فراشى وان الولد منه لا منى ولا تلاعن هنا الا احد علمها بلعانه ولو ثبت قذف أنكره قال فيما ثبت من قذفى اياها بالزنا وذلك للآيات أو ل سورة النور وكررت لتأكد الامر ولانها منه بمنزلة أربع شهود ليقام عليها بها الحد ولذا سميت شهادات واتى الخامسة فهى مؤكدة لفقادها نم المغلب فى تلك الكلمات مشابهتها للايمان كما يأتى ومن ثم لو كذب لزمه كفارة يمين والاوجه انها لا تتعدد بعدد ها لان المحلوف عليه واحد والمقصود من تكررها محض التأكيد لا غير (فان غابت) عن المجلس أو البلد لعذر أو غيره (سماها ورفع نسبها) أو ذكر وصفها (بما يميزها) عن غيرها دفعا للاشتباه ويكفى قوله زوجتى اذا عرفها الحاكم ولم يكن تحته غيرها (والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين) عدل عن على وكنت تفاؤلا (فيما رماها به من الزنا وان كان له ولد نفيه ذكره فى الكلمات) الخمس كلها لينتفى عنه لا يصح لعانه ومن ثم لو أغفله فى واحدة صح لعانه بالنسبة لصحة لعانها بعده وان وجبت اعادته لنفى الولد (فقال) فى كل واحدة منها (وان الولد الذى ولدته) ان غاب (أو هذا الولد) ان حضر (من) زوج أو شبهة أو من (زنا ليس منى) وذكر ليس منى تأكيد كما فى أصل الروضة والشرح الصغير حملا للزنا على حقيقته وقال الاكثرون شرط وهو مقتضى المتن واعتمده الادرعى لاحتمال ان يعتقد ان وطأ الشبهة زنا ويؤخذ منه ان محله فيمن يمكن ان يشتبه عليه ذلك ولا يكفى الاقتصار على ليس منى لاحتماله عدم شبهه له (وتقول هى) بعده لوجوب تأخر لعانها كما سيذكره (أشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به)

(قوله) ان الماء الى النصل فى النهاية *(فصل اللعان)* (قوله) فى كيفيته الى قوله ومن ثم فى النهاية (قوله) لتكرر الامر كذا فى أصله من باب التفعيل بمنزلة أربع شهود لخطه أربعة (قوله) بعده الى قول المصنف ولا عن الخرسى فى النهاية الا قوله ويجوز تأوّله للفقه قول

وتشير اليه ان حضر والا ميرته نظير ما مر (من الزنا) ان رماها به ولا تحتاج لذكر الولد لانه لا يتعلق به في لعانها حكم (والخامسة ان غضب الله عليها) عدل عن علي لما مر وذكر مرماها ثم ورمائي هنا تفنن لا غير (ان كان من الصادقين فيه) أي فيما رماني به من الزنا وخص الغضب بها لان جريمة زناها أتم من جريمة قذفه والغضب وهو الانتقام بالعذاب أغلظ من اللعن الذي هو البعد عن الرحمة (ولو بدل لفظ) الله بغيره كالرحمن أو لفظ (شهادة بحلف) مر في الخطبة حكم ادخال الباء في حيز بدل فراجعه لتعلم به رد الاعتراض عليه (ونحوه) كأقسم أو أحلف بالله (أو) لفظ (غضب بلعن وعكسه) بأن ذكر لفظ الغضب وهي لفظ اللعن (أو ذكرا) أي اللعن والغضب (قبل تمام الشهادات لم يضر في الاصح) لان المرعى هنا اللفظ ونظم القرآن (و يشترط فيه) أي في صحة اللعان (أمر القاضي) أو نائبه أو المحكم أو السيد اذا لاعن بين أمته وعبده به ولو كان اللعان لنفي الولد الغير الممكن فقط امتنع التحكيم لان للولد حقا في النسب فلم يسقط برضاهما (و) معنى أمره به أنه (يلقن) كلا منهما و يجوز بناؤه للمفعول (كلماته) فيقول له قل كذا وكذا الى آخره فما أتى به قبل التلقين لغو اذ اليمين لا يعتد بها قبل استحلافه والشهادة لا تؤدى عنده الا باذنه و يشترط موالاة الكلمات الخمس لاعانهما و يظهر اعتبار الموالاة هنا بما مر في الفاتحة ومن ثم لم يضر الفصل هنا بما هو من مصالح اللعان ولا يثبت شئ من أحكام اللعان الا بعد تمامها (وان يتأخر لعانها عن لعانه) لان لعانها لدرء الحد عنها وهو لا يجب قبل لعانه (و يلاعن) من اعتقل لسانه بعد القذف ولم يرج برؤه أو رجي ومضت ثلاثة أيام ولم يطق و (أخرس) منهما و يقذف (باشارة مفهمة أو كتابة) أو يجمع بينهما كسائر تصرفاته ولان المغلب فيه شائبة اليمين لا الشهادة و يفرض تغليبها هنا مضطرا لها لان الناطقين يقومون بها قبل النص انها لا تلاعن بها لانها غير مضطرة لها ومن علته يؤخذ أن محل ذلك قبل لعان الزوج لانعدامه لاضطرارها حينئذ الى درء الحد عنها فيكر الاشارة أو الكتابة خمسة أو يشير للبعض و يكتب البعض اذا لم تكن له اشارة مفهمة فلا يصح لتعذر معرفة مراده (و يصح) اللعان والقذف (بالعجمية) أي ما عدا العربية من اللغات ان راعى ترجمة اللعن والغضب وان عرف العربية كاليمين والشهادة (وفي من عرف العربية وجه) انه لا يصح لعانه بغيرها لانها الواردة واتصاله جمع و يسن حضور أربعة يعرفون تلك اللغة و يجب مترجمان لقاض جهلها (و يغلظ) ولو في كافر على الاوجه (بزمان وهو بعد) فعل (عصر) أي يوم كان ان لم تيسر التأخير للجمعة لان اليمين الفاجرة حينئذ أغلظ عقوبة كما دل عليه خبر الصحيحين فان تيسر التأخير فبعد عصر (جمعة) لان يومها أشرف الاسبوع وساعة الاجابة فيها بعد عصرها كما في رواية صحيحة وان كان الاشهر انها من يسر من أول الخطبة الى آخر الصلاة لخبر به أصح (ومكان وهو أشرف بلده) أي اللعان لان في ذلك تأثيرا في الزجر عن اليمين الكاذبة وعبارته مساوية لعبارة أصله أشرف مواضع البلد (فبمكة) يكون اللعان (بين الركن) الذي فيه الحجر الاسود (والمقام) أي مقام ابراهيم صلى الله على نبينا وعليه وسلم وهو المسمى بالحطيم لحطم الذنوب فيه ولم يكن بالحجر مع انه أفضل لكونه من البيت صونا له عن ذلك وان حلف عمر فيه قاله الماوردي (و) في (المدينة) يكون (عند المنبر) مما يلي القبر المكرم على مشرفه أفضل الصلاة وأفضل السلام لانه روضة من رياض الجنة وللخبر الصحيح لا يحلف عند هذا المنبر عبد ولا أمة يمينا آثمة ولو على سواك رطب الا وجبت له النار وفي رواية صحيحة على منبري هذا يمينا آثمة تبوأ

(قوله) من اعتقل الى قول المصنف و يصح في النهاية (قوله) قبل النص الخ عبارة النهاية ومنه يؤخذ من التعليل بهما هو المعتمد وان نقل عن النص انها الخ (قوله) وفي رواية صحيحة الى قوله على منبري هذا يمينا آثمة تبوأ

مقعده من النار ومن ثم صح في أسل الروضة صعوده ويصح رد عبارة المتن اليه بجعل عند بمعنى على (و) في (بيت المقدس) يكون (عند الصخرة) لانها قبلة الانبياء وفي خبرانها من الجنة (و) في (غيرها) أي الاماكن الثلاثة يكون (عند منبر الجامع) أي عليه لانه أشرفه وزعم أن صعوده لا يليق بها ممنوع لاسيما مع مار واه البيهقي وان ضعفه أنه صلى الله عليه وسلم لاعن بين العجلاني وامرأته عليه (و) تلاعن (حائض) ونفساء مسلمة وسلم به جنابة ولم يعهل لغسل أو تيمم يلوث المسجد (بباب المسجد) بعد خروج القاضي مثلا اليه لحرمة مكث كل من اولئك فيه ولو رأى تأخيره لزوال المانع فلا بأس اه ذمية حائض أو نفساء أمن تلويثها وذمي جنب فيجوز تمكينهما من الملاعنة في المسجد الا المسجد الحرام (و) يلاعن (ذمي) أي كتابي ولو معاهدا أو مستأمنا (في بيعة) للنصارى بكسر الباء (وكنيسة) لليهود لانهم يعظمونها كتعظيمنا لمساجدنا (وكذا بيت نار مجوسي في الاصح) لذلك ويحضر نحو القاضي والجمع الآتي بجماعتهم تلك لما مر الا ما به صور معظمة لحرمة دخوله مطلقا كغيره بلا ذنهم وتلاعن كافرة تحت مسلم فيما ذكر لا في المسجد الا ان رضي به (لا بيت أصنام وثني) دخل دارنا بهدنة أو أمان وزرا فعوا الينا فلا يلاعن فيه بل في مجلس الحاكم اذ لا أصل له في الحرمة واعتقادهم لوضوح فساده غير مرعي ولان دخوله معصية ولو باذنهم ولا تغليظ في حق من لا يتدين بدين كذا هري وزيد بل يحلف ان لزمته يمين بالله الذي خلقه ورزقه ويعتبر الزمن بما يعتقدون تعظيمه (و) حضور (جمع من الاعيان) والصلحاء للاتباع ولان فيه ردعا للكاذب (وأقله أربعة) لثبوت الزنا بهم ومن ثم اعتبر كونهم من أهل الشهادة ومعرفتهم لغة الملاعنين (والتغليظات سنة لا فرض على المذهب) كما في سائر الايمان (ويسن للقاضي) ولو بنائبه (وعظهما) بالتخويف من عقاب الله للاتباع ويقرأ عليهما آية آل عمران ان الذين يشترون بعهد الله وخبر وحسابكما على الله يعلم أن أحدكما كاذب فهل منكما تائب (ويبالغ) في التخويف (عند الخامسة) لعله يرجع لخبر أبي داود أنه صلى الله عليه وسلم أمر رجلا أن يضع يده على فيه عند الخامسة وقال انها موجبة ويسن فعل ذلك بهما ويأتي وضع يده على الفم من ورائه (وان تلاعنا قائمين) وبحيث يرى كل صاحبه للاتباع ولان القيام أبلغ في الزجر وقائمين حال من كل من فاعلي تلاعنا أي كل قائما أو من مجموعهما وعلى كل هو لا يقتضي ما هو السنة من جلوس كل عند لعان الآخر بخلاف فاني أدخلتهما طاهرتين فانه ان كان من المجموع اشترط عند دخول كل كونهما طاهرتين أو من كل لم يشترط فليس ما هنا نظير الدخلا فلمن زعمه فتأمله ويقعد كل وقت لعان الآخر (وشرطه) أي الملاعن أو الملاعنان بصيغ منها قوله (زوج) ولو باعتبار ما كان أو الصورة ليدخل ما يأتي في البائن ونحو المنكوحة فاسدا فلا يصح من غيره كما دلت عليه الآية ولان غيره لا يحتاج اليه لما مر أنه حجة ضرورية (يصح طلاقه) كسكران وذمي وفاسق تغليبا للشبه اليمين دون مكره وغير مكلف ولا لعان في قذفه وان كمل بعد ويعزر عليه (ولو ارتد) الزوج (بعد وطء) أو استدخال ماء (فقذف وأسلم في العدة لاعن) لدوام النكاح (ولو لاعن) في الردة (ثم أسلم فيها) أي العدة (صح) لتبين وقوعه في سلب النكاح (أو اصر) مرتدا الى انقضائها (صادق) اللعان (بيمينه) لتبين انقطاع النكاح بالردة فان كان هنا لد ولد نفاه بلعانه نفذ والا بان فساده وحد للقذف وافهم قوله فقذف وقوعه في الردة فلو قذف قبلها صح وان أصر كما يصح عمن أبانها بعد قذفها (ويتعلق بلعانه) أي الزوج وان كذب أي بفراغه منه ولا نظر للعانها (فرقة) أي فرقة انفساخ (وحرمة) ظاهرا وباطنا (مؤبدة) فلا تحل له بعد بنكاح ولا ملك لخبر الشيخين لا سبيل لك عليها وفي رواية للبيهقي

(قوله) ومن ثم اعتبر الخ هو وكذلك ولو في لعان الكافر كما هو ظاهر اطلاقهم أو ينظر لكونهم كذلك في الكفار بالنسبة لبعضهم لان المدار على ما يدعو الى الانزجار وهو معانبهم ابلغ ويؤيده اعتبار ما يعتقدون تعظيمه من الزمان والمكان (قوله) يده على فيه يشير الى الاخرس على ما يشير به من تجويد (قوله) ولو اعتبارا الى قول المصنف واما تحتاج في النهاية (قوله) ويعزر عليه عبارة المحلي و يعزر المميز على القذف وعبارة الغني المميز منهما يعني الصبي والمجنون

المتلاعنان

الملتعنان لا يجتمعان أبدا وكان هذا هو مستند جزم بعضهم بانها لا تعود اليه ولا في الجنة (وان اكذب) الملاعن (نفسه) فلا يفيده عود حل لانه حقه بل عود حد ونسب لانهما حق عليه وتجويز رفع نفسه أي اكذبه نفسه بعيد لان المراد هنا بالاكذاب نسبة الكذب اليه ظاهرا لتترتب عليه أحكامه وذلك لا يظهر اسناده للنفس وحينئذ فليس هذا اظهر مما حدثت به أنفسها المجوز فيه الامران التحديث يصح نسبة ايقاعه الى الانسان والى نفسه كما هو واضح (وسقوط الحد) أو التعزير الواجب لها عليه والفسق (عنه) بسبب قذفها للآية وكذا قذف الزاني ان سماه في لعانه (ووجوب حدّ زناها) المضاف لحالة النكاح ان لم تلتعن ولو ذمية وان لم ترض بحكمنا لانهم بعد الترافع الينا لا يقرر نساهم اما الذي قبل النكاح فسيأتي (وانتفاء نسب ثنا بلعانه) أي فيه لخبر الصحيحين بذلك وسقوط حصانتها في حقه فقط ان لم تلتعن أو التعنت وقذفها بذلك الزنا أو أطلق لان اللعان في حقه كالبينة وحل نحو انتهاء والتشطير قبل الوطء (وانما يحتاج الى نفي) ولد (يمكن) كونه (منه فان تعذر) لحوقه به (بان ولدته) وهو غير تام لدون ما مر في الرجعة أو وهو تام (لستة أشهر) فاقل (من العقد) لانتفاء لحظتي الوطء والوضع (أو) لا كثر ولكن (لطلق في مجلسه) أي العقد (أو نكح) صغيرا أو مسوحا أو هو (بالمشرق وهي بالمغرب) ولم يمض زمن يمكن فيه اجتماعهما ولا وصول مائه اليها كما هو ظاهر عادة فلا نظر لوصول ممكن كرامة كما مر (لم يلحقه) لاستحالة كونه منه فلم يحتج في انتفائه عنه الى لعان (وله نفيه) أي الممكن لحوقه به واستلحاقه (ميتا) لبقاء نسبه بعد موته وتسقط مؤنة تجهيزه الاولاد عنه وبرث الثاني ولا يصح نفي من استلحقه ولا ينتفي عنه من ولد على فراشه وامكن كونه منه الا بالعان ولا أثر لقول الام حملت به من وطء شبهة أو استدخال مني غير الزوج وان صدقها الزوج لان الحق للولد والشارع ألحق الولد بالفراش حتى يوجد اللعان بشرطه (والنفي على الفور في الجديد) لانه شرع لدفع الضرر فكان كالرد بالعيب والاخذ بالشفعة فيأتي الحاكم أو يعلمه باتفاقه عنه ويعذر في الجهل بالنفي أو الفور به فيصدق فيه بيمينه ان كان ناميا لخفائه على العوام وان خالطوا العلماء وخرج بالنفي اللعان فلا يجب فيه فور (ويعذر) في تأخر النفي (لعذر) مما مر في أعذار الجمعة ثم بلزمه ارسال من يعلم الحاكم فان عجز فالاشهاد والا بطل حقه كغائب أخر السير لغير عذر أو سار وأو تأخر لعذر ولم يشهد والتعبير باعذار الجمعة هو ما قاله شارح ومقتضى تشبيههم لها هنا بالرد بالعيب والشفعة ان المعتبر اعذارهما وهو ظاهر ان كانت اضيق لكنا وجدنا من اعذارهما ارادة دخول الحمام ولو للتنظيف كما شملها الطلاقهم والظاهر ان هذا ليس عذرا في الجمعة ومن اعذارهما اكل كربه ويعذر كونه عذرا هنا وان قلنا انه عذر في الشهادة على الشهادة كما يأتي في بابها فالوجه اعتبار الاضيق من تلك الاعذار (وله نفي حمل) كما صح ان هلال ابن امية لاعن عن الحمل (و) له (انتظار وضعه) ليعلم كونه ولدا ذا مايظن حملا قد يكون نحو ريح لارجاء موته بعد علمه ليكفي اللعان فلا يعذر به بل يلحقه لتقصيره (ومن أخر) النفي (وقال جهلت الولادة صدق بيمينه ان) امكن عادة كأن (كان غائبا) لان الظاهر يشهد له ومن ثم لو استفاضت ولادتها لم يصدق (وكذا) يصدق مدعي الجهل بها (الحاضر) ان ادعى ذلك (في مدة يمكن جهله) به (فيها) عادة كأن بعد محله عنها ولم يستفض عنده لاحتمال صدقه حينئذ بخلاف ما اذا انتفى ذلك لان جهله به اذن خلاف الظاهر ولو أخبره عدل رواية لم يقبل منه قوله لم أصدقه والا قبل بيمينه (ولو قيل له) وهو متوجه للحاكم اووقد سقط عنه التوجه اليه لعذر به (منعت ولدك فاجعله الله لك ولدا سالما فقال آمين او نعم) ولم يكن له ولد آخر يشتبه به ويدعي ارادته (تعذر نفيه) ولحقه لتضمن ذلك منه رضاه به (وان قال) في احد

(قوله) وكان هذا الخ عبارة النهاية وكان هذا هو مستند الوالد رحمه الله أنها لا تعود اليه ولا في الجنة انتهت ولك أن تقول يجوز أن يكون الخبر اريد به النهي ومحله دار التكليف وممارهم بل يعنه ان الحمل عليه يوقع في الحلف فان خصص بنحو علي وجه يبيحه الشرع جاء فيه ما يجيء في الحمل على الانشاء فليتأمل (قوله) المراد بالاكذاب نسبة الكذب الخ فقد يقال الاكذاب هنا ليس الا بمعنى نسبة الكذب بمعنى التكلم بخلاف الواقع وايقاع ذلك على النفس انما يناسب اذا أريد بها المعنى المراد في باب التأكيد وذلك قطعا يقتضي صحة الرفع وانحاد الفاعل والمفعول وان التغاير بينهما اعتباري على التقديرين فكيف يسلم ظهور النصب دون الرفع فليتأمل سم كان ملحظ الشارح في ذلك هو ان الاكذاب من مقولة التكلم الذي هو من وظائف القوى الظاهرة ويرد بأن النفس هي المتصرفة بالحقيقة والجميع آلات على انه مشترك الالزام اذ الاكذاب النسبة الى الكذب الذي هو التكلم بخلاف الواقع فقد نسب اليها التكلم فليتأمل ثم رأيت ما قاله الفاضل المحشي وهو متجه الا ان الحصر في قوله انما يناسب الخ محل تأمل لما علت مما أسلفناه اللهم الا ان يكون المراد المناسبة بالنسبة للقرب من الافهام فانما ذكرناه قد يقيق لا يليق بهذا المقام وان كان محصلا للمرام والله أعلم (قوله) وهو غير تام الى قول المصنف والنفي على الفور في النهاية الا قوله ولا وصول الى المتن في النهاية (قوله) مما مر الى الفصل في النهاية (قوله) لان جهله به اذن كذا في النسخ بالنون حتى نسخة الشارح

الحالين السابقين (جزاك الله خيرا أو بارك عليك فلا) يتعذر النفي لاحتمال انه قصد مجرد مقابلة الدعاء (وله اللعان) لدفع حد أو نفي ولد (مع امكان) اقامة (بينة برناها) لان كلا حجة تامة وظاهر الآية المشترط لتعذر البينة سد عنه الاجماع وكان ناقله لم يعتد بالخلاف فيه لشذوذه على أن شرط حجية مفهوم المخالفة ان لا يكون القيد خرج على سبب وسبب الآية كان الزوج فيه فاقد البينة (ولها) اللعان بل يلزمها ان صدقت كما قاله ابن عبد السلام وسوء بوه (لدفع حد الزنا) المتوجه عليها بلعانه لا بالبينة لانه حجة ضعيفة فلا يتأتى لها ولا فائدة للعانها غير هذا *(فصل له اللعان لنفي ولد)* بل يلزمه اذا علم أنه ليس منه كما مر بتفصيله (وان عفت عن الحد وزال النكاح) بطلاق أو غيره ولو أقام بينة برناها لحاجته اليه بل هي آكد من حاجته لدفع الحد (وله) اللعان بل يلزمه ان صدق كما قاله ابن عبد السلام (لدفع حد القذف) ان طلبته هي أو الزاني (وان زال النكاح ولا ولد) اظهارا لصدقه ومبالغة في الانتقام منها (و له) يدفع (تعزيره) لكونها ذمية مثلا وقد طلبته (الا تعزير تأديب) لصدقه ظاهرا كقذف من ثبت زناها ببينة أو اقرار أو لعانه مع امتناعها منه لان اللعان لاظهار الصدق وهو ظاهر فلا معنى له أو لكذبه الضروري (كقذف طفلة لا توطأ) أي لا يمكن وطؤها وكقذف كبيرة نحو قرناء أو بوطء نحو ممسوح فلا يلاعن لاسقاطه وان بلغت وطالبته اذ لا عار يلحقها به للعلم بكذبه فلا يمكن من الحلف على صدقه وانما زجر حتى لا يعود للايذاء والخوض في الباطل ومن ثم يستوفيه القاضي للطفلة بخلاف الكبيرة لا بد من طلبها ومحل ما ذكر في نحو القرناء حيث لم يرد وطء دبرها والا فهو من القول ومما عد اهدين أعني ما علم صدقه أو كذبه يقال له تعزير التكذيب لما فيه من اظهار كذبه بقيام العقوبة عليه وهو من جملة المستثنى منه ولا يستوفى الا بطلب المقذوف (ولو عفت عن الحد) أو التعزير (أو أقام بينة برناها) أو اقرارها به (أو صدقته) فيه (ولا ولد) ولا حمل يتفيه (أو سكتت عن طلب الحد) بلا عفو (أو جنت بعد قذفه) ولا ولد ولا حمل أيضا (فلا لعان) في المسائل الخمس ما دام السكوت أو الجنون في الأخيرتين (في الاصح) اذ لا حاجة اليه في الكل سيما الثانية والثالثة لثبوت قوله بحجة أقوى من اللعان امام ولد أو حمل يتفيه فيلاعن جزما واذا لزمه حد بقذفي مجنونة برنا أضافه لحال افاقتها أو تعزير جبرا لم يضفه أو بقذف صغيرا انتظر طلبهما بعد كمالها ولا تحد مجنونة بلعانه حتى تفيق وتمتنع من اللعان (ولو أبانها) بواحدة أو أكثر (أو ماتت ثم قذفها) فان قذفها (برنا مطلق أو مضاف الى ما) أي زمن (بعد النكاح لاعن) للنفي (ان كان) هنالك (ولد) أو حمل على المعتمد (يلحقه) ظاهرا وأراد نفيه في لعانه للحاجة اليه حينئذ كما في صلب النكاح وحينئذ يسقط عنه حد قذفه لها ويلزمها به حد الزنا ان أضافه للنكاح ولم تلاعن هي كالزوجة بخلاف ما اذا انتفى الولد عنه فيحد ولا لعان (فان أضاف) الزنا الذي رماها به (الى ما) أي زمن (قبل نكاحه) أو بعد بتوتها (فلا لعان) جائزان لم يكن ولد ويجد لعدم احتياجه لقذفها حينئذ كالاجنبية (وكذا) لا لعان (ان كان) ولد (في الاصح) لتقصيره بالاسناد لما قبل النكاح ورجح في الصغير المقابل واعتمد الاسنوي لانه الذي عليه الاكثرون وقد يعتقد أن الولد من ذلك الزنا (لكن له) بل يلزمه ان علم زناها أو ظنه كما علم مما مر (انشاء قذف) مطلق أو مضاف لما بعد النكاح بناء على أنه لا يلاعن (ويلاعن) حينئذ لنفي النسب للضرورة فان أبى حد (ولا يصح نفي أحد توأمين) وان ولدتهما مرتبا ما لم يكن بين ولادتهما ستة أشهر لجريان العادة الالهية بعدم اجتماع ولد في الرحم من ماء رجل وولد من ماء آخر لان الرحم اذا اشتمل على مني فيه قوة الاحبال انسد فوه عليه صونا له من نحو هواء فلا يقبل منيا آخر فلم يتبعضا حقوقا ولا انتفاء فان نفى أحدهما

(فصل له اللعان)

(قوله) يلزمه الى قوله وكقذف كبيرة (قوله) ومما عد اهذا نحو قرناء في النهاية (قوله) أو التعزير الى البتة في النهاية (قوله) قول المصنف ولو أبانها في النهاية (قوله) بواحدة الى الكلام بعد النكاح أي مقارنا للنكاح البتة) بعد النكاح أي مقارنا للنكاح أحد نافيا مما يأتي

واستلحق الآخر أوسكت عن نفيه أونفاهما ثم استلحق أحدهما لحقه وغلبوا الاستلحاق على النفي لقوته بحجته بعد النفي دون النفي بعده احتياطا للنسب ما أمكن ومن ثم لحقه ولد امكن كونه منه بغير استلحاق ولم ينتف عنه عند امكان كونه من غيره الا بالنفي اما اذا كان بين وضعهما ستة أشهر على ماسر في تعليق الطلاق بالحمل فهما حملان كما سيذكره فيصح نفي أحدهما فقط

(كتاب العدد)

جمع عدة من العدد لاشتمالها على عدد أقراء أوأشهر غالبا وهي شرعا مدة تربص المرأة لتعرف براءة رحمها من الحمل أوللتعبد وهو اصطلاحا مالا يعقل معناه عبادة كان أوغيرها وقول الزركشي لا يقال فيها تعبد لانها ليست من العبادات المحضة عجيب أولة تفجعها على زوج مات وأخرت الى هنا لترتبها غالبا على الطلاق واللعان والحق الايلاء والظهار بالطلاق لانهما كانا طلاقا وللطلاق تعلق بهما والاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع وهي من حيث الجملة معلومة من الدين بالضرورة كما هو ظاهر وقولهم لا يكفر جاحدها لانها غير ضرورية ينبغي حمله على بعض تفاصيلها وشرعت اصالة صونا للنسب عن الاختلاط وكررت الاقراء المحتوى بها الاشهر مع حصول البراءة بواحد استظهارا واكتفي بهما مع أنها لا تفيد تيقن البراءة لان الحامل تحيض لانه نادر (عدة النكاح) وهو الصحيح حيث الطلق (ضربان الاول يتعلق بفرقة) زوج (حي بطلاق و) في نسخ أوهي أوضح (فسخ) بنحو عيب أوانفساخ بنحو لعان لانه في معنى الطلاق المنصوص عليه وخرج بالنكاح الزنا فلا عدة فيه اتفاقا ووطء الشبهة فانه ليس ضربين بل ليس فيه الا مافي فرقة الحي وهو كل مالم يوجب حدا على الواطئ وان أوجبه على الموطوءة كوطء مجنون أومراهق أومكره كاملة ولو زنا منهما فلزمها العدة لاحترام الماء (وانما تجب) أي عدة النكاح المذكور فالحصر صحيح خلافا لمن وهم فيه فقال قضيته حصر الوطء فيما ذكر قبله من فرقة الزوج ولا ينحصر فان الوطء في النكاح الفاسد ووطء الشبهة موجب لها انتهى ووجه الوهم ان الحصر انما هو لوجوبها بنحو الوطء بالنسبة للنكاح الصحيح وهذا لا يرد عليه شئ على أن تعبيره بحصر الوطء الى آخره لا يناسب الاصطلاح وهو أن المحصور هو الاول والمحصور فيه هو الاخير (بعد وطء) بذكر متصل ولو في دبر من نحو صبي تهيأ للوطء وخصي وان كان الذكر أشل على الاوجه اما قبله فلا عدة للآية كزوجة مجبوب لم تستدخل منيه وممسوح مطلقا اذ لا يلحقه الولد (أو) بعد (استدخال منيه) أي الزوج المحترم وقت ازالته واستدخاله ولو منى مجبوب لانه أقرب للعلوق من مجرد ايلاج قطع فيه بعدم الانزال وقول الاطباء الهواء يفسده فلا يتأتى منه ولد نظر لا يناني الامكان ومن ثم لحق به النسب أيضا ما غير المحترم عند ازالته بان أزاله من زنا فاستدخلته زوجته وهل يلحق به ما استدخلته بعد لحرمته أولا للاختلاف في اباحته كل محتمل والاقرب الاول فلا عدة فيه ولا نسب يلحق به واستدخالها منى من تظنه زوجها فيه عدة ونسب كوطء الشبهة كذا قالاه والتشبيه بوطء الشبهة الظاهر في أنه نزل من صاحبه لا على وجه سفاح يدفع استشكاله بان العبرة فيهما بظنها ومر في محرمات النكاح بسط الكلام في ذلك وتجب عدة الفراق بعد الوطء (وان تيقن براءة الرحم) لكونه علق الطلاق بها فوجدت اولكون الواطئ طفلا أوالموطوءة طفلة لعموم مفهوم قوله تعالى من قبل أن تمسوهن وتعولا على الايلاج لظهوره دون المني المسبب عنه العلوق لخفائه فاعرض الشرع عنه واكتفى بسببه وهو الوطء أودخول المني كما أعرض عن المشقة في السفر واكتفى به لانه مظنتها وبه يندفع اعتماد الزركشي أن ابن سنة مثلا لا يعتد بوطئه وكذا صغيرة لا تحتمل الوطء (لا بخلوة) مجردة عن وطء أواستدخال منى ومر بيانها في الصداق فلا عدة فيها (في الجديد) لمفهوم المذكور وما جاء عن

(كتاب العدد) جمع عدة الى آخر ما في النهاية (قوله) وهي شرعا الخ يقتضي بصدق هذا التعريف بالاستبراء الا يقال المراد بالمرأة الزوجة لانه مع كونه تخصيصا بدون قرينة يخرج عدة الشبهة والله أعلم وينجاب بانه تعريف لفظي وهو جائز بالاعم كما مر حواب في كتب المنطق (قوله) واصطلاحا مالا يعقل لعل في حمله مسامحة كذا قال الفاضل المحشي والمراد وشرعا مالا يعقل ويمكن أن يرجع الضمير للتعبد المفهوم من السياق وعليه فلا تسامح (قوله) على بعض تفاصيلها الانسب بسياق كلامه استظهار بعض والله أعلم (قوله) غير المحترم عند ازالته الخ سيأتي رحمه الله تعالى غير المحترم عند الاستدخال مع أنه أولى بالبيان للخلاف فيه بخلاف هذا والله أعلم

عمر وعلى رضى الله عنهما من وجوبهما منقطع (وعدة حرة ذات اقراء) وان اختلفت وتطاول مابينها (ثلاثة) من الاقراء وان استحلبتها بدواء للآية وكذا لو كانت حاملا من زنا ادخل الزنا لا حرمة له ولو جهل حال الحمل ولم يمكن لحوقه بالزوج حمل على انه من زنا كما نقلاه واقراه اما اذا أتت به للامكان منه فيلحقه كما اقتضاه اطلاقهم وصرح به البلقيني وغيره ولم ينتف عنه الا باللعان ولو أقرت انها من ذوات الاقراء ثم كذبت نفسها وزعمت انها من ذوات الاشهر لم تقبل لان قولها الاول يتضمن ان عدتها لا تنقضي بالاشهر فلا يقبل رجوعها عنه بخلاف مالو قالت لا حيض زمن الرضاع ثم أكذبت نفسها وقالت أحيض زمنه فيقبل كما جزم به بعضهم لان الثاني متضمن لدعواها الحيض في زمن امكانه وهي مقبولة وان خالفت عادتها ولو التحقت حرة ذمية بدار الحرب ثم استرقت كملت عدة الحرة (والقرء) بضم اوله وفتحه وهو أكثر مشترك بين الحيض والطهر كما حكى عليه اجماع اللغويين لكن المراد هنا (الطهر) المحتوش بدمين كما قاله جماعة من الصحابة رضى الله عنهم اذ القرء الجمع وهو في زمن الطهر أظهر واستعمال قرأ بمعنى غاب نادر (فان طلقت طاهرا) وقد بقي من الطهر لحظة (انقضت بالطعن في حيضة ثالثة) لا طلاق القرء على أقل لحظة من الطهر وان ولج فيه ولان الطلاق الثلاثة على اثنين وبعض الثالث سائغ كما في الحج أشهر معلومات أما اذا لم يبق منه ذلك كانت طالقا في آخر طهرها فلابد من ثلاثة اقراء كوامل (أو) طلقت (حائضا وان لم يبق من زمن الحيض شئ فتنقضي عدتها بالطعن (في) حيضة (رابعة) اذ ما بقي من الحيض لا يحسب قرءا قطعا لان الطهر الاخير انما يتبين كماله بالشروع فيما يعقبه وهو الحيضة الرابعة (وفي قول يشترط يوم وليلة) بعد الطعن في الثالثة في الاولى والرابعة في الثانية اذ لا يتحقق كونه دم حيض الا بذلك وعلى هذا فهما ليسا من العدة كزمن الطعن على الاول بل ليتبين بهما كمالها فلا يصح فيهما رجعة ونكح نحو اختها وقيل منها (وهل يحسب طهر من لم تحض أصلا (قرءا) أولا يحسب (قولان بناء على ان القرء) هل هو (انتقال من طهر الى حيض) فيحسب (أم) الاصح أو على كلام فيه مبسوط مر في الوسيط بجامع ان الاستفهام هنا لطلب التصديق كهو ثم (طهر محتوش) بفتح الواو (بدمين) حيضين أو نفاسين أو حيض ونفاس فلا يحسب (والثاني) من المبني عليه (أطهر) فيكون الاطهر في المبني عدم حسبانه قرءا فاذا حاضت بعده لم تنقض عدتها الا بالطعن في الرابعة كمن طلقت في الحيض وذلك لما مر ان القرء الجمع والدم زمن الطهر يتجمع في الرحم وزمن الحيض يتجمع بعضه ويسترسل بعضه الى ان يدفع الكل وهنا لا جمع ولا دم ولا يعارض هذا الترجيح ترجيحهم وقوع الطلاق حالا فيما اذا قال ان لم تحيضي قط أنت طالق في كل قرء طلقة لان القرء اسم للطهر فوقع الطلاق لصدق الاسم واما الاحتواش هنا فانما هو شرط لانقضاء العدة ليغلب ظن البراءة (وعدة) حرة أو أمة (مستحاضة) غير متحيرة (باقرائها المردودة) هي (اليها) حيضا وطهرا فترد معتادة لعادتها فيهما ومميزة لتمييزها كذلك ومبتدأة ليوم وليلة في الحيض وتسع وعشرين في الطهر فعدتها تسعون يوما من ابتداء الدم لاشتمال كل شهر على حيضة وطهر غالبا (و) عدة حرة (متحيرة بثلاثة أشهر) هلالية نعم ان وقع الفراق اثناء شهر فان بقي منه أكثر من خمسة عشر يوما حسب قرءا لاشتماله على طهر لا محالة فتعتد بعده بهلالين والا ألغي واعتدت من انقضائه بثلاثة أهلة (في الحال) لاشتمال كل شهر على ما ذكر وصبرها لسن اليأس فيه مشقة عظيمة وبه فارق الاحتياط في العبادة اذ لا تعظم مشقته (وقيل) عدتها بالنسبة لحلها للازواج لا لرجعة وسكنى ثلاثة أشهر (بعد اليأس) لانها قبله متوقعة للحيض

المتيقن هذا كله ان لم تحفظ قدر دورها والا اعتدت بثلاثة أدوار بلغت الثلاثة الاشهر اولا ولو شكت في قدر دورها لكن قالت أعلم انه لا يزيد على ستة جعلت الستة دورها على المعتمد في المجموع خلافا لمن اعتمد الثلاثة المذكورة الان تعلم من عادتها ما يقتضي زيادة أو نقصا أما من فهارق فتعتد شهرين على الاوجه بناء على ان الاشهر غير متأصلة في حقها هذا ان طلقت اول الشهر والا بأن بقي أكثره فباقيه والثاني أو دون أكثره فبشهرين بعد تلك البقية (و) عدة أمة حتى (أم ولد ومكاتبة ومن فهارق) وان قل (بقرءين) لان القن على نصف ما للحر وكل القرء لتعذر تنصيفه وليس هذا من الامور الجبلية التي يتساوى بان فيها الان ما زاد على القرء هنا لزيادة الاحتياط والاستظهار وهي مطلوبة في الحرة أكثر فحصت بثلاثة نعم لو تزوج لقيطة ثم أعتقت بالرق ثم طلقها اعتدت عدة حرة لحقه أومات عنها اعتدت عدة أمة لحق الله تعالى (وان عتقت) أمة بسائر أحوالها (في عدة رجعية) وفي نسخ رجعة وهي أوضح لان اضافة العدة الى الرجعية توهم أن الرجعية غيرها (كملت عدة حرة في الاظهر) لان الرجعية زوجة في أكثر الاحكام فكأنها عتقت قبل الطلاق (أو) في عدة (بينونة) أو وفاة (فـ) لتكمل عدة أمة (في الاظهر) لان البائن والتي في حكمها كالاجنبية لو عتقت مع العدة كان على طلاقها وعتقها بشئ واحد فتعتد عدة حرة قطعا *تنبيه* العبرة في كونها حرة أو أمة بظن الواطئ لا بما في الواقع حتى لو وطئ أمة غيره يظنها زوجته الحرة اعتدت بثلاثة اقراء أو حرة يظنها أمته اعتدت بقرء أو زوجته الامة اعتدت بقرءين لان العدة حقه فسقطت بظنه هذا ما قالاه وهو ظاهر وان اعترض بأن المنقول خلافه ولو وطئ أمته يظن انه يرثني بها اعتدت بقرء ولحقه الولد ولا أثر لظنه هنا لفساده ومن ثم لم يحد كما يأتي لعدم تحقق المفسدة بل ولا يعاقب في الآخرة عقاب الزاني بل دونه كما ذكره ابن عبد السلام وغيره نعم يفسق بذلك كما قاله ابن الصلاح وكذا كل فعل قدم عليه يظنه معصية فاذا هو غيرها (و) عدة (حرة لم تحض) لصغر أو لعلة أو جبلة منعتها رؤية الدم أصلا أو ولدت ولم ترد ما (أو يئست) من الحيض بعد أن رأته (بثلاثة أشهر) بالاهلة للآية هذا ان انطبق الفراق على اول الشهر كان علق الطلاق به أو بانسلاخ ما قبله (فان طلقت في اثناء شهر فبعده هلالان ويكمل) الاول (المنكسر) وان نقص (ثلاثين) يوما من الرابع وفارق ما مر في المتحيرة بأن التكميل ثم لا يحصل الغرض وهو تيقن الطهر بخلافه هنا لان الاشهر متأصلة في حق هذه (فان حاضت فيها) أي اثناء الاشهر (وجبت الاقراء) اجماعا لانها الاصل ولم يتم البدل ولا يحسب ما مضى للاولى باقسامها قرءا كما مر وخرج بفيها بعدها فلا يؤثر الحيض فيه بالنسبة للاولى باقسامها بخلاف الآيسة كما يأتي (و) عدة (أمة) يعني من فهارق لم تحض أو يئست (بشهر ونصف) لامكان التبعيض هنا بخلاف القرء اذ لا يظهر نصفه الا بظهوره كله فوجب انتظار عود الدم (وفي قول) عدتها (شهران) لانهما بدل القرءين (وفي قول) عدتها (ثلاثة) من الاشهر ورجحه جمع لعموم الآية *فرع* أطلق في الروضة ان المجنونة تعتد بالاشهر وينبغي حمله على ما اذا انتهى زمن حيضها ولم يعرف اذ غالبها انها حينئذ كالمتحيرة أما اذا عرف حيضها فتعتد به (ومن انقطع دمها لعلة) تعرف (كرضاع ومرض) وان لم يرج برؤه على الاوجه خلافا لما اعتمده الزركشي (تصبر حتى تحيض) فتعتد بالاقراء (أو) حتى (تيأس فـ) تعتد (بالاشهر) وان طالت المدة وطال نشرها بالانتظار لان عثمان رضي الله عنه حكم بذلك في المرضع رواه البيهقي بل قال الجويني هو كالاجماع من الصحابة رضي الله عنهم (أو) انقطع (لا لعلة) تعرف (فكذا) تصبر لسن اليأس ان لم تحض (في الجديد) لانها لرجائها العود كالاولى ولهذه ومن لم تحض أصلا وان لم تبلغ

خمس عشرة سنة استحال الحيض بدواء وزعم أن استحال التكليف ممنوع ليس في محله كما هو ظاهر (وفي القديم) وهو مذهب مالك وأحمد (تتربص تسعة أشهر) ثم تعتد بثلاثة أشهر ليعرف فراغ الرحم اذ هي غالب مدة الحمل واتصر له الشافعي بأن عمر قضى به بين المهاجرين والانصار رضي الله عنهم ولم ينكر عليه ومن ثم اختاره البلقيني وقيل ثلاثة من التسعة عدتها وبه أفتى البارزي (وفي قول) قديم أيضا تتربص (أربع سنين) لانها أكثر مدة الحمل فتتيقن براءة الرحم (ثم) ان لم يظهر حمل (تعتد بالاشهر) كما تعتد بالاقراء المعلق طلاقها بالولادة مع تيقن براءة رحمها (فعلى الجديد لو حاضت بعد اليأس في الاشهر) الثلاثة (وجبت الاقراء) لانها الاصل ولم يتم البدل ويحسب ما مضى قرءا قطعا لاحتواشه بدمين (أو) حاضت (بعدها) أي الاشهر الثلاثة (فاقوال أظهرها ان نكحت) زوجا آخر (فلا شئ) عليها لان عدتها انقضت ظاهرا ولا ريبة مع تعلق حق الزوج بها (والا) تنكح (فالاقراء) تجب عليها لانه بان أنها غير آيسة وانها ممن يحتمل مع عدم تعلق حق بها ويؤخذ من قولهم الآتي ويعتبر بعد ذلك بها غيرها أن هذا التفصيل يجري في غيرها فاذا صار أعلى اليأس في حق امرأة سبعين مثلا ثم بلغ ذلك غيرها ممن اعتددن بعد سن اليأس الذي هو اثنان وستون بالاشهر فان كان ذلك قبل ان يتكحن أعدن العدة بالاشهر بعد السبعين وبان أن العدة الاولى وقعت في غير محلها لقولهم لانه بان انها غير آيسة الى آخره أي لما علم ان جميع النساء بعد بلوغ الخبر صرن كالمرأة الواحدة في اعطاء حكم ذات الدم كما ذكر أو بعد ان يتكحن صح نكاحهن ولم يحكم عليهن بهذا الذي ثبت لنظير قولهم لان عدتها انقضت الخ نعم يتردد النظر هنا في ان العبرة في بلوغ ذلك لهن بزمن انقطاع دم التي رأت حتى ينظر ان النكاح وقع قبله أم بعده أو بزمن بلوغ الخبر كل محتمل وقياس تقريرهم الخلاف هنا به فيما لو باع مال أبيه ظانا حياته فبان موته الاول اعتبارا بما في نفس الامر وفي ان العبرة في البلوغ ثبوت ان المرئي حيض وأنه في زمن سنها فيه كذا وانه انقطع لزمن كذا أو يكفي اخبار التي رأت بذلك كله كل محتمل أيضا والذي يتجه الاول أخذا من قولهم في الطلاق المعلق بحيض الضرة انه لا يقبل قول المعلق بحيضها في حق غيرها لامكان اقامة البينة على الحيض كما مر فكذا هنا لا يقبل قولها في حق غيرها لهذا الامكان نعم يظهر أن من صدقها يقبل قولها في حقه بالنسبة لما يتعلق بها دون زوجها ونحوه فتأمل ذلك كله فانه مهم ولم أر من نبه على شئ منه (والمعتبر) في اليأس على الجديد (يأس عشيرتها) أي نساء اقاربها من الابوين الاقرب الهما فالاقرب لتقاربهن طبعا وخلقا وبه فارق اعتبار نساء العصبة في مهر المثل لانه لشرف النسب وخسته ويعتبر اقلهن عادة وقيل أكثرهن وربجه في المطلب ومن لا قريبة لها تعتبر بما في قوله (وفي قول) يأس (كل النساء) في كل الازمنة باعتبار ما يليق بها خبره ويعرف (قلت ذا القول أظهر والله أعلم) لان مبنى العدة على الاحتياط وطلب اليقين وحدوده باعتبار ما بلغهم باثنين وستين سنة وفيه أقوال أخر أقصاها خمس وثمانون واد ناها خمسون وتفصيل طرو الحيض المذكور يجري نظيره في الامة أيضا *تنبيه* رأت بعد سن اليأس دما وأمكن كونه حيضا صار أعلى اليأس زمن انقطاعه الذي لا عود بعده ويعتبر بعد ذلك بها غيرها كذا قالوه هنا وفيه اشكال مر مع جوابه اول الحيض وهل يقبل قول المرأة انها بلغت سن اليأس حتى تعتد بالاشهر أو لابد من بينة به جزم بعضهم بالاول فقال تحلف على ذلك وفيه نظر وقياس قولهم لا يقبل قول الانسان انه بلغ بالسن الا بينة لتيسرها أي غالبا ان هذا كذلك وان أمكن أن يتكلف فرق بينهما اذا الشارع جعلها أمينة في جنس العدة دون البلوغ بالسن *(فصل عدة الحامل)* الحرة والامة عن فراق حي أو ميت (بوضعه) أي الحمل للآية

(بشرط نسبته الى ذى العدة) من زوج أو واطئ بشبهة (ولو احتمالا لا كتفى بلعان) وهو حمل لان نفيه عنه غير قطعى لاحتمال كذبه ومن ثم لو استلحقه لحقه اما اذا لم يمكن كونه منه كصبى لم يبلغ تسع سنين وممسوح ذكره وانثياه مطلقا أو ذكره فقط ولم يمكن ان تستدخل منيه والا لحقه وان لم يثبت الاستدخال وعلى هذا التفصيل يحمل بحث البلقينى اللحوق وغيره عدمه ومولود لدون ستة أشهر من العقد فلا تنقضى به (و) بشرط (انفصال كله) فلا أثر لخروج بعضه واحتاج لهذا مع قوله أولا بوضعه الصريح فى وضع كله لاحتماله للشرطية ومجرد التصوير وزعم انه لا يقال وضعت الا اذا انفصل كله مردود (حتى ثانى توأمين) لانه ما حمل واحد كما مر واعلم ان التوم بلا همز اسم لمجموع الولدين فاكثر فى بطن واحد من جميع الحيوان وبهمز مركبا توأم وامرأة توأمة مفرد وتثنيته توأمان كما فى المتن فاعتراضه بأنه لا تثنية له وهم انما عملت من الفرق بين التوم بلا همز والتوأم بالهمز وأن تثنية المبنى انما هى للهموز لا غير (ومتى تخلل دون ستة أشهر فتوأمان) أو ستة فلا بل هما حملان والحاق الغرة الى الستة بما دونها غلطه فيه الرافعى ولك ان تقول لا غلط لانه لا بد من لحظة للوطء أو الاستدخال عقب وضع الاول حتى يكون منه هذا الحمل الثانى وذلك يستدعى ستة أشهر ولحظة فحيث التقت اللحظة لزم نقص الستة ويلزم من نقصها لحوق الثانى بذى العدة وتوقف انقضائها عليه فان قلت يمكن مقارنة الوطء أو الاستدخال للوضع فلا يحتاج لتقدير تلك اللحظة قلت هذا فى غاية الندور مع انه يلزم عليه انتفاء الثانى عن ذى العدة مع امكان كونه منه المحسوب بالغالب كما علمت فلم يجز نفيه عنه مراعاة لذلك الامر النادر اذ النسب يحتاط له ويكتفى فيه بمجرد الامكان فتأمله لتدفع به ما وقع هنا للشارح وغيره وحينئذ فيلحق الثانى بذى العدة لانه يكتفى فى الالحاق بمجرد الامكان ويلزم من لحوقه به توقف انقضاء العدة على وضعه (وتنقضى) العدة (بميت) لاطلاق الآية (لا علقة) لانها تسمى دما لا حملا ولا يعلم كونها أصل آدمى (و) تنقضى (بمضغة فيها صورة آدمى خفية) على غير القوابل (أخبر بها) بطريق الجزم أهل الخبرة ومنهم (القوابل) لانها حينئذ تسمى حملا وعبروا بأخبر لانه لا يشترط لفظ شهادة الا اذا وجدت دعوى عند قاض أو محكم واذا اكتفى فى الاخبار بالنسبة للباطن فليكتف بقابلة كما هو ظاهر أخذا من قولهم لمن عاز وجها فأخبرها عدل بموته ان تتزوج باطنا (فان لم يكن) فيها (صورة) خفية (و) لكن (ظن) أى القوابل مثلا مع تردد (هى أصل آدمى) ولو بقيت تخلقت (انقضت) العدة بوضعها أيضا (على المذهب) ليقين براءة الرحم بها كالمبين أولى وانما لم يعتد بها فى الغرة وأمية الولد لان مدارهما على ما يسمى ولدا *فرع* اختلفوا فى التسبب لاسقاط ما لم يصل لحد نفخ الروح فيه وهو مائة وعشرون يوما والذى يتجه وفاقا لابن العماد وغيره الحرمة ولا يشكل عليه جواز العزل لوضوح الفرق بينهما بأن المنى حال نزوله محض جماد لم تهيأ للحياة بوجه بخلافه بعد استقراره فى الرحم وأخذه فى مبادى التخلق ويعرف ذلك بالامارات وفى حديث مسلم انه يكون بعد اثنين وأربعين ليلة أى ابتداؤه كما مر فى الرجعة ويحرم استعمال ما يقطع الحبل من أصله كما صرح به كثيرون وهو ظاهر (ولو ظهر فى عدة أقراء أو أشهر) أو بعدها (حمل للزوج اعتدت بوضعه) لانه أقوى بدلالته على البراءة قطعا (ولو ارتابت) أى شكت فى انها حامل لوجود نحو ثقل أو حركة (فيها) أى العدة بأقراء أو أشهر (لم تنكح) آخر بعد الاقراء أو الاشهر (حتى تزول الريبة) بامارة قوية على عدم الحمل ويرجع فيها للقوابل وذلك لان العدة قد لزمتها يقين فلا تخرج عنها الا بيقين فان شكت مرتابة فباطل كذا عبر به قال الاسنوى والمراد بالحمل ظاهرا فان بان عدم الحمل فالقياس الصحة كما لو باع

مال أبيه ظاهرا حياته فبان ميتا انتهى وكون القياس ذلك واضح كما قدمته مع زيادة فروع وبيان في بحث أركان النكاح ومما يصرح به مايأتي في زوجة المفقود المبطل لكون المانع فيها وهو النكاح المحقق الذي الاصل بقاؤه أقوى الفرق بأن الشك هنا في حل المنكوحة وهو أن العدة لزمتها هنا ظاهه او ذاك لان كلا من هذين غفلة مما ذكروه فيهما من النظر لما في نفس الامر مع الشك في حلها وقوة النكاح المانع لذلك ظاهرا (أو) ارتابت (بعدها) أي العدة (وبعد نكاح) لآخر (استمر) النكاح لوقوعه صحيحا ظاهرا فلا يبطل الا بيقين (الا أن تلد لدون ستة أشهر من) امكان العلوق بعد (عقده) فلا يستمر لتحقق المبطل حينئذ فيحكم ببطلانه وبأن الولد للاول ان امكن كونه منه اما اذا ولدت لستة أشهر فاكثر فالولد للثاني لان فراشه ناجز ونكاحه قد صح ظاهرا فلم ينظر لامكانه من الاول لئلا يبطل ماصح بمجرد الاحتمال وهل يعتبر هنا لحظة يحتمل لا احتياطا للنسب الناجز لامكانه وكالثاني فيما ذكر وطء الشبهة بعد العدة فيلحقه الولد اذا امكن منه وان امكن من الاول أيضا لانقطاع النكاح والعدة عنه ظاهرا (أو) ارتابت (بعدها قبل نكاح فلتصبر) ندبا والا كره وقيل وجوبا (لزوال الريبة) احتياطا (فان نكحت) ولم تصبر لذلك (فالمذهب عدم ابطاله) أي النكاح (في الحال) لانا لم نتحقق المبطل (فان علم مقتضيه) أي البطلان بأن ولدت لدون ستة أشهر مما مر (أبطلناه) أي حكمنا ببطلانه لتبين فساده والا فلا ولو راجعها وقت الريبة ووقت الرجعة فان بان حمل صحت والا فلا (ولو أبانها) أي زوجته بخلع أو ثلاث ولم يف الحمل (فولدت لاربع سنين) فاقل ولم تتزوج بغيره أو تزوجت بغيره ولم يمكن كون الولد من الثاني (لحقه) وبان وجوب سكناها ونفقتها وان أقرت بانقضاء العدة لقيام الامكان اذ أكثر مدة الحمل أربع سنين بالاستقراء وابتداؤها من وقت امكان الوطء قبل الفراق فاطلاقهم أنه من الطلاق محمول على ما اذا قارنه الوطء بتبيين أو تعليق والحاصل أن الاربع متى حسب منها لحظة الوطء أو لحظة الوضع كان لها حكم ما دونها ومتى زاد عليها كان لها حكم ما فوقها ولم ينظروا هنا لغلبة النساء على النساء لان الفراش قرينة ظاهرة ولم يتحقق انقطاعه مع الاحتياط للانساب بالاكتفاء فيها بالامكان (أو) ولدت (لاكثر) من أربع سنين مما ذكر (فلا) يلحقه لعدم الامكان وذكرت تتميما للتقسيم فلا تكرار في تقدمها في اللعان (ولو لحقها) (رجعيا) فأتت بولد لاربع سنين لحقه وبان وجوب نفقتها وسكناها ولاكثر فلا وحذف هذا لعلمه مما قبله بالاولى لانه اذا ثبت ذلك في البائن ففي الرجعية التي هي زوجة في أكثر الاحكام أولى و (حسبت المدة من الطلاق) ان قارنه الوطء والا فمن امكان الوطء قبله وحذف هذا من البائن لعلمه مما هنا بالاولى لانه اذا حسب من الطلاق مع أنها في حكم الزوجة فالبائن أولى ومن ثم وقع خلاف في الرجعية فقط كما قال (وفي قول) ابتداؤها من انصرام العدة لانها كالمنكوحة وبما قررته في عبارته يعلم زيف ما اعترض به عليها وأنها من محاسن عباراته البليغة لما اشتملت عليه من الحذف من الاول لدلالة الثاني عليه ومن الثاني لدلالة الاول عليه وأن هاتين الدلالتين من دلالة المحذوي التي هي من أقوى الدلالات فتأمله فان قلت في الرجعية وجه أنه يلحقه من غير تقدير مدة فمن أين يؤخذ من المتردة هذا قلت من قوله بأل العهدية المصرحة بأن الاربع تعتبر فيها أيضا (ولو نكحت بعد العدة) آخر وطئت بشبهة (فولدت لدون ستة أشهر) من امكان العلوق بعد العقد ومن وطء الشبهة (فكأنها لم تنكح) ولم توطأ ويكون الولد للاول ان كان لاربع سنين فأقل من طلاقه أو امكان وطئه قبله نظير مامر لانحصار الامكان فيه (وان كان) وضع الولد (لستة) من الاشهر مما ذكر (فالولد للثاني) لقيام فراشه وان امكن كونه من الاول (ولو نكحت) آخر

(فى العدّة) نكاحا (فاسدا) وهو جاهل بالعدّة أو بالتحريم وعذرتخو بعده عن العلماء والا فهو زان لا نظر اليه مطلقا وكالنكاح الفاسد فى تفصيله الآتى وطء الشبهة (فولدت للامكان من الاوّل) وحده بان ولدته لاربع سنين فأقل مما مر ولدون ستة أشهر من وطء الثانى (لحقه وانقضت عدّتها بوضعه ثم تعتدّ) ثانيا (للثانى) لان وطأه شبهة (أو) ولدت (للامكان من الثانى) وحده بان ولدته لا كثر من أربع سنين من امكان العلوق قبل فراق الاوّل ولستة أشهر فاكثر من وطء الثانى (لحقه) وان كان طلاق الاوّل رجعيا على أحد قولين لم يرجحا منهما شيئا لكن الذى اعتمده البلقينى ونقله عن نص الام أنه اذا كان طلاقه رجعيا يعرض على القائف كما فى قوله (أو) أتت به للامكان (منهما) بان كان لاربع سنين من الاوّل ولستة أشهر فاكثر من الثانى (عرض على قائف فان ألحقه بأحدهما فكالامكان منه فقط) وقد علم حكمه أو بهما أو توقف أو فقد كأن كان بمسافة القصر انتظر بلوغ الولد وانتسابه بنفسه اما اذا لم يمكن من واحد منهما كأن كان لدون ستة من وطء الثانى وفوق أربع من نحو طلاق الاوّل فهو منفى عنهما وخرج بفاسد النكاح الكتابى اذا اعتقد واصحته فاذا أمكن منهما فهو للثانى بلا قائف *(فصل)* فى تداخل العدّتين اذا (لزمتهما عدّتا شخص) واحد (من جنس) واحد (بان) بمعنى كأن (طلق ثم وطئ) رجعية أو بائنا (فى عدّة) غير حمل من (أقراء أو أشهر) ولم تحبل من وطئه (جاهلا) بانها المطلقة او بتحريم وطء المعتدّة وعذر لنحو بعده عن العلماء (أو عالما) بذلك (فى رجعية) لا بائن لانه زان (تداخلتا) أى عدّتا الطلاق والوطء (فتبتدئ عدّة) باقراء أو أشهر (من) فراغ (الوطء ويدخل فيها بقية عدّة الطلاق) وهذه البقية واقعة عن الجهتين فله الرجعة فى الرجعى فيها جماعا على ما حكاه العبادى دون ما بعدها (فان) كانتا من جنسين كأن (كانت احداهما حملا والاخرى اقراء) كأن حبلت من وطئه فى العدّة بالاقراء أو طلقها حاملا ثم وطئها قبل الوضع وهى ممن تحيض حاملا (تداخلتا فى الاصح) اى دخلت الاقراء فى الحمل وان لم تتم الاقراء قبل الوضع على المعتمد خلافا لما يوهمه كلام الروضة وان اغتر به غير واحد من الشراح وغيرهم لان كلامها مفرع على ضعيف كما بينته النشائى وغيره لاتحاد صاحبهما مع ان العلم باشتغال الرحم منع الاعتداد بها لانتفاء فائدتها من كونها مظنة للدلالة على البراءة (فمقتضيان يوضعه) ويكون واقعا عنهما (و) من ثم جاز له انه (يراجعها فيه) فى الرجعى وان كان الحمل من الوطء الذى فى العدّة لا بعده مطلقا (وقيل ان كان الحمل من الوطء فلا) يراجع لوقوعه عنه فقط ويرده ما تقرر (او) لزمتهما عدّتان (لشخصين بان) اى كأن (كانت فى عدّة زوج او) وطء (شبهة فوطئت) من آخر (بشبهة او نكاح فاسد) عطف أخص لانه من جملة الشبهة ووجهه خفاء كونه منها (او كانت زوجة معتدّة عن شبهة فطلقت فلا تداخل) لتعدّد المستحق بل تعتدّ لكل منهما عدّة كاملة كما جاء عن علىّ وغيره ولا يعرف لهما مخالف من الصحابة وما نقل عن ابن مسعود مما يخالف ذلك لم يثبت نعم ان كانا حربيين فأسلمت مع الثانى أو أثنا فترافعا الينا لغت على المعتمد بقية عدّة الاوّل وتكفيها واحدة من حين وطء الثانى لضعف حق الحربى وان نازع فيه البلقينى (فان كان) اى وجد (حمل) من احدهما (قدّمت عدّته) وان تأخر لانها لا تقبل التأخير فمتى اذا كان من المطلق ثم وطئت بشبهة تنقضى عدّة الطلاق بوضعه ثم بعد مضى زمن النفاس تعتدّ بالاقراء للشبهة وله الرجعة قبل الوضع لا بعده وطء الشبهة بعده او غيره أى لا فى حال بقاء فراش واطئها بان لم يفرق بينهما وكذا فيما يأتى وسيعلم مما يأتى ان بنيته عدم العود اليها كالتفريق وذلك لانها خرجت بصيرورتها فراشا للواطئ عن عدّة الطلق واستشكله البلقينى بأن هذا لا يزيد على ما يأتى ان حمل وطء الشبهة لا يمنع الرجعة ويجاب بمنع ما ذكره بل يزيد عليه

اذ مجرد وجود الحمل اثر عن الاستفراش ولا شك ان المؤثر أقوى فلم يلزم من منعه للرجعة منع اثره لها لضعفه بالنسبة اليه وفي عكس ذلك تنقضي عدة الشبهة بوضعه ثم تعتد اوتكمل للطلاق وله الرجعة قبل وضع وبعده الى انقضاء عدته لا تجديد قبل وضع على المعتمد وفارق لرجعة بانه ابتداء نكاح فلم يصح في عدة الغير وهي شبهة باستدامة النكاح فاحتمل وقوعها في عدة الغير وظاهر كلامهم ان له التجديد بعد الوضع في زمن النفاس مع انه من غير عدته ويوجه بأن المحذور كونها في عدة الغير وقد انتفى ذلك (والا) يكن حمل (فان سبق الطلاق) وطء الشبهة (أتمت عدته) لسبقها (ثم) عقب عدة الطلاق (استأنفت) العدة (الاخرى) التي للشبهة (وله) استئناف غير مقيد بما قبله من عدم حمل وسبق طلاق (الرجعة في عدته) لا وتت وطء الشبهة نظير ما مر (فاذا راجع) وتم حمل أولا (انقطعت) عدة الطلاق (وشرعت) عقب الرجعة حيث لا حمل منه والا فعقب زمن النفاس وله التمتع بها قبل شروعها (في عدة الشبهة) بأن تستأنفها ان سبقها الطلاق وتتمها ان سبقته (ولا يستمتع بها) أي الموطوءة بشبهة مطلقا مادامت في عدة الشبهة حملا كانت أوغيره (حتى تقضيها) بوضع أوغيره لاختلال النكاح بتعلق حق الغير بها ومنه يؤخذ انه يحرم عليه نظرها ولو بلا شهوة والخلوة بها (وان سبقت الشبهة) الطلاق (قدمت عدة الطلاق) لانها أقوى باستنادها لعقد جائز (وقيل) تقدم عدة (الشبهة) لسبقها وفي وطء بنكاح فاسد ووطء بشبهة اخرى ولا حمل يقدم الاسبق من التفريق بالنسبة للنكاح ومن الوطء بالنسبة لشبهة *(فصل)* في حكم معاشرة المفارق للعدة (عاشرها) أي المفارقة بطلاق أوفسخ معاشرة (كـ) معاشرة (زوج) لزوجته بأن كان يختلي بها ويتمكن منها ولو في بعض الزمن (بلا وطء) أومعه والتقييد بعدمه اغلبي وجريان الاوجه الآتية كما يفهمه عللها (في عدة) غير حمل من (اقراء أوأشهر فأوجه) ثلاثة أولها تنقضي مطلقا ثانيها لا مطلقا ثالثها وهو (اصحها ان كانت بائنا انقضت) عدتها مع ذلك اذ لا شبهة لفراشه ومن ثم لو وجدت بأن جهل ذلك وعذر لم تنقض كالرجعية في قوله (والا) تكن بائنا (فلا) تنقضي ويحسب من اذا زالت المعاشرة بأن نوى انه لا يعود اليها فما دام ناويا فهي باقية فيما يظهر كما علم مما مضى وذلك لشبهة الفراش كما لو نكحها جاهلا في العدة لا يحسب زمن استفراشه عنها بل تنقطع من حين الخلوة ولا يطل بها مامضى فتبني عليه اذا زالت ولا تحسب الاوقات المتخللة بين الخلوات و) في هذه (لارجعة) له عليها (بعد) مضي (الاقراء أوالاشهر) وان لم تنقض عدتها (قلت ويلحقها الطلاق الى انقضاء العدة) احتياطا فيهما وتغليظا عليه لتقصيره وبه يندفع ما الحال به جمع هنا وقضية تعبيرهم ببقاء العدة بقاء التوارث بينهما وان تردد فيه الزركشي وغيره ومؤنتها عليه الى انقضائها وعليه يفرق بينها وبين الرجعة بأنهم غلبوا فيها كونها ابتداء نكاح في مسائل فاحتيط لها باستناعها عند مضي صورة العدة بخلاف نحو التوارث والنفقة فانها محض آثار مترتبة على النكاح الاول فلم تقطع بمضي مجرد صورة العدة لكن الذي رجحه البلقيني انه لا مؤنة لها وجزم به غيره فقال لا توارث بينهما ولا يصح ايلاء منها ولا ظهار ولا لعان ولا مؤنة لها ويجب لها السكنى لانها بائن الا في الطلاق ولا تحد بوطئها انتهى (ولو عاشرها أجنبي) فيما يظهر شبهة ولا وطء كمعاشرة الزوج (انقضت العدة (والله أعلم) لعدم الشبهة اما اذا عاشرها بشبهة كأن كان سيدها فهو كمعاشرة الرجعية واما اذا عاشرها بوطء فان كان زنا لم يؤثر أو بشبهة فهو كما في قوله الآتي ولو نكح معتدة الى آخره وخرج بأقراء أوأشهر عدة الحمل فتنقضي بوضعه مطلقا لتعذر تطعها (ولو نكح معتدة) لغيره (ظن الصحة ووطئ انقطعت) عدتها (من حين وطئ) لحصول الفراش بوطئه بخلاف ما اذا لم يطأ فلا تنقطع

وان عاشرها لانتفاء الفراش اذ مجرد العقد الفاسد لا حرمة له (وفي قول أو وجه) وهو الاثبت ومن ثم جزم به في الروضة تقطع (من) حين (العقد) لاعراضها به عن الاولى (ولو راجع حائلا ثم طلق)ها (استأنفت) العدة وان لم يطأها بعد الرجعة لعودها بها للنكاح الذي وطئت فيه (وفي القديم) وحكي جديدا (تبنى ان لم يطأ)ها بعد الرجعة وخرج براجع ثم طلق طلاقه الرجعية في عدتها فانها تبنى على العدة الاولى (أو) راجع (حاملا) ثم طلقها (فبالوضع) تنقضي عدتها وان وطيء بعد الرجعة لاطلاق الآية (فلو وضعت) بعد الرجعة (ثم طلق)ها (استأنفت) عدة وان لم يطأ بعد الرجعة لما مر انها بها عادت لما وطئت فيه (وقبل ان لم يطأ) ها (بعد الوضع) ولا قبله (فلا عدة ولو خالع موطوءة ثم نكحها) في العدة (ثم وطئها ثم طلق استأنفت) عدة لاجل الوطء (ودخل فيها البقية) من العدة الاولى لو فرض بقية شيء منها والا فهي قد ارتفعت من أصلها بالنكاح والوطء بعده ومن ثم لو لم يوجد وطء بنت على ما سبق من الاولى واكملتها ولا عدة لهذا الطلاق لانه قبل الوطء *(فصل)* في الضرب الثاني من الضربين السابقين اول الباب وهو عدة الوفاة واكتفى عن التصريح به بوجوبه اتكالا على شهرة ذلك ووضوحه وفي المفقود وفي الاحداد (عدة حرة حائل) أو حامل بحمل لا يلحق ذا العدة كما يعلم مما سيذكره (لوفاة لزوج (وان لم توطأ) لصغر أو غيره وان كانت ذات اقراء (أربعة أشهر وعشرة أيام بلياليها) للكتاب والسنة والاجماع الا في اليوم العاشر نظرا الى ان عشرا انما يكون للمؤنث وهو الليالي لا غير وردوه بأنه يستعمل فيهما وحذف التاء انما هو لتغليب الليالي أي لسبقها ولان القصد بها التفجيع وكان حكمة هذا العدد ما مر ان النساء لا يصبرن عن الزوج أكثر من أربعة أشهر فجعلت مدة تفجعهن وزيدت العشر استظهارا ثم رأيت شرح مسلم ذكر ان حكمة ذلك ان الاربعة بها يتحرك الحمل وتنفخ الروح وذلك يستدعي ظهور حمل ان كان وتعتبر الاربعة بالاهلة ما لم يمت اثناء شهر وقد بقي منه أكثر من عشرة أيام فحينئذ ثلاثة بالاهلة وتكمل من الرابع ما يكمل أربعين يوما ولو جعلت الاهلة حسبتها كاملة (و) عدة (أمة) حائل أو حامل ممن لا يلحقه أي من فهارق قل أو كثر بأي صفة كانت (نصفها) وهو شهران هلاليان بقيده السابق وخمسة أيام بلياليها على النصف نظير ما مر في الثلاثة الاشهر وبحث الزركشي وغيره ان قياس ما مر انه لو ظهر ان وجته الحرة لزمها أربعة أشهر وعشر وبرد بأن عدة الوفاة لا تتوقف على الوطء فلم يؤثر فيها الظن عنده وبه يفرق بين هذا وما مر (وان مات عن رجعية انتقلت الى) عدة (وفاة) وسقطت بقية عدة الطلاق فتجد وتسقط نفقتها (أو) عن (بائن) كمفسوخ نكاحها كان اشترى زوجته ثم مات عقب الشراء (فلا) تنتقل بل تكمل عدة الطلاق أو الفسخ لانها ليست زوجة فلا تجد ولها النفقة ان كانت حاملا *فرع* قال الزركشي علق الطلاق بموته ومات فالظاهر انها تعتد عدة الوفاة وان أوقعنا الطلاق قبيل الموت ولا ترث احتياطا في الموضعين انتهى وفيه نظر والذي مر انه لا طلاق هنا فتعتد عدة الوفاة وترث (و) عدة (حامل بوضعه) للآية (بشرطه السابق) وهو انفصال كله وامكان نسبته للميت ولو احتمالا (فلو مات صبي) لا يمكن ازاله (عن حامل فبالاشهر) عدتها للقطع بانتفاء الحمل عنه (وكذا مسوح) ذكره وانثياه مات عن حامل فعدتها بالاشهر لانا بالحمل (اذ لا يلحقه) الولد (على المذهب) لتعذر ازاله بفقد انثييه ولانه لم يعهد لمثله ولادة (ويلحق) الولد (مجبوبا بقي انثياه) وقد أمكن استدخالها لميته وان لم يثبت كما مر لبقاء أوعية المني (فتعتد) زوجته (به) أي بوضعه لوفاته (وكذا مسلول) خصياه (بقي ذكره) فيلحقه الولد وتعتد زوجته (به)

أي بوضعه (على المذهب) لانه قد يالف في الايلاج فينزل ماء رقيقا وكون الخصية اليمنى للمني واليسرى للشعر لعله ان صح أغلبي والا فقد يرى أيامن ليس له الا يسرى وله مني كثير وشعر كذلك (ولو طلق احدى امرأتيه) كاحدا كاملتا ونوى معينة منهما أولم ونسيتا (ومات قبل بيان) للمعتة (أو تعيين) للمبهمة (فان كان لم يطأ) واحدة منهما أو وطئ واحدة فقط وهي ذات أشهر مطلقا أو ذات اقراء في طلاق رجعي كما يعلم مما سيذكره (اعتدتا للوفاة) احتياطا اذ كل منهما يحتمل أنها فورقت بطلاق فلا يجب شئ على غير الموطوءة أو ماتت فتجب عدته (وكذا ان وطئ) كلا منهما (وهما ذواتا أشهر) والطلاق بائن أو رجعي (أو) ذواتا (اقراء والطلاق رجعي) فتعتد كل عدة الوفاة وان احتمل خلافها لانها الاحوط هنا أيضا على أن الرجعية تنتقل لعدة الوفاة كما مر (فان كان) الطلاق في ذوات الاقراء (بائنا) وقد وطئهما أو احداهما (اعتدت كل واحدة) منهما في الاولى والموطوءة منهما في الثانية (بأكثر من عدة وفاة وثلاثة من اقرائها) لوجوب أحدهما عليها يقينا وقد اشتبه فوجب الاحوط وهو الاكثر كما لزمها حدي صلاتين وشك في عينها يلزمه أن يأتي بهما وتعتد غير الموطوءة في الثانية لوفاة (وعدة الوفاة) ابتداؤها (من) حين (الموت والاقراء) ابتداؤها (من) حين (الطلاق) ولا نظر الى أن عدة المبهمة من التعيين لانها لما أيس منه لموته اعتبر السبب الذي هو الطلاق فلو مضى قبل الموت قرآن مثلا اعتدت بالاكثر من القرء الباقي وعدة الوفاة (ومن غاب) بسفر أو غيره (وانقطع خبره ليس لزوجته نكاح حتى تتيقن) أي تظن بحجة كاستفاضة وحكم بموته (موته أو طلاقه) أو نحو هما كرؤية قبر الوطء أو بعده بشرطه ثم تعتد للان الاصل بقاء الحياة والنكاح مع ثبوته بيقين فلا يزل الا به أو بما الحق به ولان ماله لا يورث وام ولده لا تعتق فكذا زوجته نعم لو أخبرها عدل ولو عدل رواية باحدهما حل لها باطنا أن تنكح غيره ولا تقر عليه ظاهرا خلافا لبعضهم ويقاس بذلك فقد الزوجة بالنسبة لنحو اختها أو خامسة اذا أريد طلاقها (وفي القديم تتربص أربع سنين) قيل من حين فقده والاصح من حين ضرب القاضي فلا يعتد بما مضى قبله (ثم تعتد للوفاة وتنكح) بعدها اتباعا لقضاء عمر رضي الله عنه بذلك واعتبرت الاربع لانها أكثر مدة الحمل (فلو حكم بالقديم قاض نقض) حكمه (على الجديد في الاصح) لمخالفته القياس الجلي لانه جعله ميتا في النكاح دون قسمة المال الذي هو دون النكاح في طلب الاحتياط ووجه عدم النقض الآتي في القضاء عندي أظهر لوضوح الفرق اذ المال لا ضرر على الوارث شئ أخر قسمته ولو فقد بعد الان وجوده لا يمنعه من تحصيل غيره بكسب أو اقتراض مثلا فضرره يمكنه دفعه بخلاف الزوجة فانها لا تقدر على دفع ضرر فقد الزوج بوجه فازالتها ذلك دفعا لعظم الضرر الذي لا يمكن تداركه وفي نفوذ القضاء به وجهان صحح الاسنوي نفوذه ظاهرا وباطنا كسائر المختلف فيه ويظهر أن هذا انما يتأتى على عدم النقض اما على النقض فلا ينفذ مطلقا لقول السبكي وغيره يمتنع التقليد فيما ينقض (ولو نكحت بعد التربص والعدة) تصويرا ذا المدار في الصحة على نكاحها بعد العدة (فبان) الزوج (ميتا) قبل نكاحها بقدر العدة (صح) النكاح (على الجديد) أيضا (في الاصح) اعتبارا بما في نفس الامر كما مر آنفا بما فيه اما اذا بان حيا فهي له وان تزوجت بغيره وحكم به حاكم لكن لا يتمتع بها حتى تعتد للثاني لان وطأه بشبهة (ويجب الاحداد على معتدة وفاة) بأي وصف كانت للخبر المتفق عليه لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشرا أي فانه يحل لها الاحداد عليه هذه المدة أي يجب لان ما جاز بعد امتناعه وجب وللاجماع على ارادته الا ما حكي عن الحسن البصري وذكر الايمان للغالب أو لانه أبعث على الامتثال

والا

(قوله) وفي نفوذ القضاء الى الخ في النهاية (قول المتن) ويجب الاحداد يظهر ان الحكمة في شرعيته الاحداد تفجر الاجانب عن التطلع للفارقة فوجب في معتدة الوفاة لعدم وجود من يدافع عن السب ومن في البائن لوجوده ولم يشرع في الرجعية لعدم التطلع لها غالبا مع كونها زوجة في كثير من الاحكام

(قوله) لان ما جاز بعد امتناعه امتنع قضيته ان لا احداد على الزوج هذه المدة كان ممتنعا وقد يقال ما دليل الامتناع

(فصل عدة حرة)

والا فعن لها أمان يلزمها ذلك أيضا و يلزم الولى أمر موليته به وعدل عن قول غيره المتوفى عنها ليشمل حاملا من شبهة حالة الموت فلا يلزمها احداد حالة الحمل الواقع عن الشبهة بل بعد وضعه ولو أجيبها بشبهة ثم تزوجها ثم مات اعتدت بالوضع عنهما على أحد وجهين رجح ولا يرد على المتن لانه يصدق على مابقى انه عدة وفاة فلزمها الاحداد فيها وان شاركتها الشبهة (لا) على (رجعية) لبقاء معظم احكام النكاح لها وعليها بل قال بعض الاصحاب الاولى ان تتزين بما يدعوه لرجعتها و بتعرض صحته والا فالمنقول عن الشافعى ندب الاحداد لها فيحمله ان رجعت عوده بالتزين ولم يتوهم انه لغرجها بطلاقه (ويستحب) الاحداد (لبائن) بخلع اوثلاث اوفسخ لشبهة يقضى تزيها لفسادها (وفى قول يجب) عليها كالمتوفى عنها وفرق الاول بانها مجفوة بالفراق فلم يراسب حالها وجوبه بخلاف تلك قيل قضية الخبر تحريمه عليها ولم يقولوا به انتهى وليس قضيته ذلك كما هو واضح من جعل المتن الاحداد على الميت (وهو) اى الاحداد من أحد و يقال فيه الحداد من حد لغة المنع ويروى بالجيم وهو القطع واصطلاحا هنا (ترك لبس مصبوغ) بما يقصد (لزينة وان خشن) للنهى الصحيح عنه كالكحال والتطيب والاختضاب والتحلى وذكر المصفر والمصبوغ بالمغرة يفهم اوله فى رواية من باب ذكر بعض أفراد العام على انه ليبان ان الصبغ لا بد ان يكون لزينة وقيل (يحل) لبس (ماصبغ غزله ثم نسج) للاذن فى ثوب العصب فى رواية وهو بفتح فسكون للجملتين نوع من البرود يصبغ ثم ينسج واجيب بانه نهى عنه فى اخرى فنعم رضتا والمعنى يرجح انه لا فرق بل هذا ابلغ فى الزينة اذ لا يصبغ اولا الا رفيع الثياب (و يباح غير مصبوغ) لم يحدث فيه زينة كتفش (من قطن وصوف وكتان) على اختلاف الوانها الخلقية وان نعمت (وكذا ابريسم) لم يصبغ ولم يحدث فيه ذلك اى حرير (فى الاصح) لعدم حدوث زينة فيه وان صقل ورق و بوجه بان الغالب فيه انه لا يقصد لزينة النساء وبه يرد قالوا قال به الاذرعى وغيره من ان كثيرا من نحو الاحمر والاصفر الخلقى يرى بواضعا سقله وشدة بريقه على كثير من المصبوغ (و) يباح (مصبوغ لا يقصد لزينة) اصلا بل لنحو احتمال وسخ اومصيبة كأسود ومايقرب منه كالشبيع من الاخضر وكحلى ومايشرب منه كالشبيع من الازرق ولا يرد على عبارته مصبوغ غرد بين الزينة وغيرها كالاخضر والازرق لان فيه تفصيلا هو انه ان كان براقا صافى اللون حرم وعبارته الاولى قد تشمله لان الغالب فيه حينئذ انه يقصد للزينة والا فلا وعبارته هذه تشمله لانه لا يقصد به زينة حينئذ (و يحرم) طراز مركب على الثوب لا منسوج معه الا ان كثر اى بان عد الثوب بسببه ثوب زينة فيما يظهر و (حلى ذهب وفضة) ولو نحو خاتم وقرط للنهى عنه ومنه مموه باحدهما أو مشبهه ان ستره بحيث لا يعرف الا بتأمل وبفرق بين هذا وما مر فى الاوانى بان المدار هنا على مجرد الزينة وثم على العين مع الخيلاء وكذا نحو نحاس وودع وعاج وذبل ان كانت من قوم يتحلون به نعم يحل لبسه ليلا فقط مع الكراهة الا لحاجة كما حرز وفارق حرمة اللبس والتطيب ليلا بانهما يحرم كان الشهوة غالبا ولا كذلك الحلى (وكذا) يحرم (اللؤلؤ) ونحوه من الجواهر التى يتحلى بها ومنها العقيق (فى الاصح) لظهور الزينة فيها (و) يحرم لغير حاجة كما أفتى (طيب) ابتداء واستدامة فاذا طهرت العدة عليه لزمها ازالته للنهى عنه ويفرق بينها و بين نظيره فى المحرم بانه ثم من سنن الاحرام ولا كذلك هنا و بانه يشدد عليها هنا أكثر بدليل حرمة نحو الحناء والمعصفر عليها هنا لا ثم (فى بدن) نعم رخص صلى الله عليه وسلم لها ان تتبع نحو حيض قليل قسط أو أظفارا نوعين من البخور للحاجة وألحق الاسنوى بها فى ذلك المحرمة وخالفه الزركشى والاوجه الاول (وثوب وطعام و) فى (كحل) والضابط ان كل ماحرم على المحرم من الطيب والدهن نحو الرأس واللحية حرم هنا لكن لا فدية لعدم النص

(قوله) ابتداء معطوف على قول المتن ويحرم (قوله) ليلا ليس حلى ذهب فى النهاية (قول المتن) وثوب ليس مصبوغ بنحو الحناء أما فى الحلى فحواز (قوله) ليسه عند الحاجة كما حرزه (قوله) طراز مركب الى قوله وبفرق بينها و بين نظيره فى المحرم فى النهاية (قوله) ومنه مموه يشمل ما مر أولا فيما مر من حلى الذهب والفضة وفيما يأتى من التحلى بغيرهما (قوله) بأنه على ضرب من التحلى لا يخفى على النطن تصوره وأما ما مر فلان ستره (قوله) ان كلا من القيدين أعنى قوله ان ستره وقوله بحيث الخ معتبر فى كل من المموه والمشبه وكلام غيره فليحرر (قوله) أن قيد السنر لا معنى لاعتباره فى المشبه فليتأمل (قوله) الا لحاجة كما لو رآه راجع الى كراهة اللبس ليلا ويحمل ارجاعه اليه والى حرمة اللبس نهارا فيكون موافقا لما فى النهاية

وليس للقياس فيها مدخل وكل ماحل له ثم حل هنا (و) يحرم (اكتحال بأثمد) ولو غير مطيب وان كانت سوداء للنهي عنه وهو الاسود ومثله نصا الاصفر وهو الصبر بفتح أوكسر فسكون ولو بفتح فكسر ولو على بياض لا الابيض كالتوتيا اذ لا زينة فيه (الا لحاجة كرمد) فتجعله ليلا وتمسحه نهارا الان أشرها مسحه لانه صلى الله عليه وسلم رأى صبرا بعيني اتم سلمة وهي محدة على أبي سلمة فزجرها فاجابت بانه لا طيب فيه فاجابها بأنه يزيد حسن الوجه ثم قال فلا تجعليه الا ليلا وامسحيه نهارا واعترض بأن في اسناده مجهولا وبأنه صح النهي عنه وان خشيت المرأة انقضاء عينها ورد بأن المراد وان انفقأت في زعمك فاني أعلم انها لا تنفقئ وبحث انها لو احتاجت للدهن أي أو للطيب جاز أيضا وقد يشمله المتن ويظهر ضبط الحاجة هنا وفي الكحل سواء ما في الليل والنهار وان اقتضى بعض العبارات انه يكتفي في الليل بالحاجة ويشترط في النهار الضرورة بخشية مبيح تيمم وحيث زالت وجب مسحه أو غسله فورا كالمحرم كما هو ظاهر (و) يحرم (اسفيداج) بمهملة وهو من رصاص يحسن به الوجه (ودمام) بضم أو كسر المهملة وهو الحمرة التي يوردبها الخد (و) تسويد أو تصغير الحاجب وتطريف الاصابع و(خضاب حناء ونحوه) كورس لما يظهر أي في المهنة غالبا فيما يظهر وتبعيد صدغ وتصفيف طرة لان ذلك كله للزينة *تنبيه* نصوا على انه زينة لو الحرد في محل انه ليس زينة هل يعتبر هذا أولا محل نظر وظاهر كلامهم الثاني لانه لا عبرة بعرف حادث ولا خاص مع عرف أصلي أو عام ولا ينافيه مامر في نحو الخمار والودع لان ذلك لم ينصوا فيه على شئ لتردد ظرهم فيه ومر في أعمال المساقاة مايؤيد ذلك (ويحل تجمل لفراش وأثاث) بمثلثتين وهو متاع البيت بأن تزين بيتها بأنواع الملابس والاوانى ونحوهما الان الاحداد خاص بالبدن ومن ثم حل لها الجلوس على الحرير قال ابن الرفعة الا الالتحاف به لانه كالملبس قال الزركشي الا ليلا كالحلي ويرده الفرق السابق بين الحلي والملبس (و) يحل (تنظيف بغسل نحو رأس وقلم) لاظفار وازالة شعر نحو عانة (وازالة وسخ) بدر أو نحوه لان ذلك ليس من الزينة المرادة هنا وهي التي تدعو للوطء فلا ينافي عدهم له في الجمعة من الزينة (قلت ويحل امتشاط) من غير ترجيل ولا دهن (وحمام ان لم يكن) فيه (خروج محرم) لعدم الزينة (ولو تركت الاحداد) الواجب كل المدة أو بعضها (عصت) الكاملة العالمة بوجوبه وولي غيرها (وانقضت العدة كما لو فارقت المسكن) اللازم لها ملازمته فانها أو وليها تعصي وتقضي العدة بمضي المدة (ولو بلغتها الوفاة) أو الطلاق (بعد المدة اى مدة العدة (كانت منقضية) بمضي مدتها (ولها) أي المرأة المزوجة وغيرها (احداد على غير زوج) من قريب وسيد وكذا أجنبي حيث لا زينة فيما يظهر ثم رأيت شارحين تخالفوا فيه ومافصلته أوجه كما لا يخفى وظاهر أن الزوج لو منعها مما يقتضي به تمتعه حرم عليها فعله (ثلاثة أيام) فاقل (وتحرم الزيادة) عليها ان قصدت بها الاحداد (والله أعلم) لمفهوم الخبر السابق ولان فيها اظهار عدم الرضا بالقضاء ولم يجر ذلك في المعتدة طلبها على المنصوص من العدة وبحث الامام ان للرجل التخزن مدة الثلاث ورد ابن الرفعة بأن ذلك انما شرع للنساء لنقص عقلهن المقتضي لعدم الصبر وهو ان الشرع ألزمهن بالاحداد دون الرجال و(بفرض صحة كلام الامام فعله في تخزن بغير تغيير ملبوس ونحوه والاحرم عليه كما مر في الجنائز *(فصل)* في سكنى المعتدة (يجب سكنى لمعتدة طلاق ولو) هو (بائن) بخلع أو ثلاث الى انقضاء عدتها ولو حائلا بأي صفة كانت وان تراضيا على عدمها للآية (الثالثة) حال الفراق أو اثناء العدة فلا سكنى لها حتى تعود للطاعة كصلب النكاح وفي مدة الشور يرجع عليها مؤجر المسكن باجرته وقياسه انه لو كان ملك الزوج رجع هو عليها بذلك ومثلها

(قوله) ورد بأن المراد أي الاعتراض الثاني وأما الاول فسكت من جوابه فليراجع (قوله) وقضيته المتن أي بالنسبة للطيب اذ الدهن لا ذكر له فيه والكلام وذلك بأن يجعل الاستثناء راجعا اليه أيضا هذا ولو جعل راجعا الى جميع ماسبق لكان متجها أيضا ليشمل ماحرموه من جواز لبس الحلي عند الحاجة ومنعنا قياسا عليه من جواز لبس ثوب الزينة عند الحاجة أيضا فتأمل والله أعلم (قوله) لمفهوم الخبر كذا في أصله رحمه الله وقد يقال حرمة ملازم مظروف الخبر لا مفهومه والله أعلم (قوله) فعله في تخزن الخ قد يقال هذا الحمل عليه فيما وجه الوقف في عضه بل ينبغي أن يقطع به حيث لا قرب العهد بالثلاثة بالنسبة لما تأخر قرب العهد بالنسبة فلا يريد قول الناصل الحلبي ينبغي أن يكون جائز تعاطيها *(فصل يجب سكنى) في المعتدة

(قوله) حال الفراق الى قوله ولو بخلعه منه في النهاية

كل من لا نفقة لها حالة النكاح كصغيرة لا تحتمل وطئا ويتصور وجوب العدة عليها باستدخال الماء وأمة لا نفقة لها نعم للزوج أو وارثه اجبار من لا نفقة لها على ملازمة المسكن تحصينا لمائه ويؤخذ منه ان محله فيمن يمكن حملها الا ان يقال التعبير بذلك للاغلب لذكره في المتوفى عنها كما يأتي وهو غير معتبر فيها اتفاقا ولا يمكن من ذلك في الامة الا بعد فراغ خدمتها (و) تجب أيضا (لمعتدة وفاة) حيث وجدت تركة فتقدم على الديون المرسلة في الذمة (في الاظهر) للخبر الصحيح به وانما لم تجب نفقتها كالبائن غير الحامل لانها للسلطنة وقد فاتت والسكنى لصون مائه وهو موجود ويسن للسلطان حيث لا تركة ولا متبرع اسكانها من بيت المال كذا أطلقوه ولو قيل يجب كوفاء دينه بل أولى لان هنا هذا لله أيضا لم يبعد ولو غاب المطلق ولا مسكن له اكترى الحاكم مسكنا من ماله ان كان والا اقترض أو اذن لها ان تقترض عليه أو تكتري من مالها وحينئذ ترجع فان فعلته بلا اذن لم ترجع الا ان عجزت عن استئذانه وقصدت الرجوع وأشهدت على ذلك ولو مضت العدة أو بعضها ولم تطالب بالسكنى لم تصر دينا في الذمة بخلاف النفقة لانها معاوضة ولو تبرع وارث باسكانها لزمها الاجابة ومثله الامام فيما يظهر أو أجنبي ولا ريبة فكذلك على المعتمد وفارق وفاء الدين بأن هنا حقا لله تعالى فلزم القبول لاجله على ان حفظ الانساب يحتاط له أكثر ولا نظر للمئنة لانها ليست عليها بل على الميت (و) لمعتدة (فسخ) أو انفساخ غير مخونة ناشزة ولو حائلا (على المذهب) من تناقض لهما فيه كالطلاق بخلاف معتدة عن وطء شبهة كنكاح فاسد وام ولد ولو حاملين نعم يجب على الاولى ملازمة المسكن لحق الله تعالى وهل يلحق بها البائنة محل نظر (وتسكن) وجوبا (في مسكن كانت فيه عند الفرقة) باذن الزوج ان لاق بها حينئذ وأمكن بقاؤها فيه لاستحقاقه بمنفعته اما اذا فورقت وهي بمسكن لم يأذن فيه فسيأتي (وليس لزوج وغيره اخراجها) ولو رجعية كما أطلقه الجمهور ونص عليه في الام واعتمده الامام وجمع متأخرون بل قال الاذرعي خلافه شاذ لكن العراقيون على ان له اسكانها حيث شاء لانها كالزوجة وجزم به المصنف في نكته واعتمده الاسنوي وغيره (ولا لها خروج) وان رضي به الزوج فيمنعها الحاكم وجوبا لحق الله تعالى (قلت ولها الخروج في عدة وفاة وكذا بائن) بفسخ أو طلاق (في النهار لشراء طعام) (و) بيع أو شراء (غزل ونحوه) كقطن ولنحو احتطاب ان لم تجد من يقوم لها بذلك ونحو اقامة حد على بريزة لا مخدرة فيأتيها الحاكم أو نائبه لاقامته كالتحليف وذلك لخبر مسلم انه صلى الله عليه وسلم اذن لمطلقة ثلاثا ان تخرج لجذاذ نخلها وقيس به غيره قال الشافعي رضي الله عنه ونخل الانصار قريب من دورهم ويؤخذ منه تقييد نحو السوق والمحتطب بالقريب من البلد المنسوب اليها والا فيظهر انها لا تخرج اليه الا لضرورة ولا تكفي الحاجة ومحله ان امنت والواو في كلامه بمعنى أو اما الرجعية فلا تخرج الا باذنه أو لضرورة لان عليه القيام بجميع مؤنها كالزوجة ومثلها بائن حامل وقيدها السبكي وغيره بما اذا خرجت للنفقة لانها مكفية بخلاف خروجها لنحو شراء قطن أو طعام وقد أعطيت النفقة دراهم ولا يأتي هذا في الرجعية لما تقرر انها في حكم الزوجة اما الليل ولو اوله خلافا لبعضهم فلا تخرج فيه مطلقا لذلك لانه مظنة الفساد الا اذا لم يمكنها ذلك نهارا أي وامنت كما يحثه أبو زرعة (وكذا) لها الخروج (ليلا الى دار جارة) بشرط ان تأمن على نفسها يقينا ويظهر ان المراد بالجار هنا الملاصق أو ملاصقه ونحوه لا مامر في الوصية (لغزل وحديث ونحوهما) لكن (بشرط) ان يكون زمن ذلك بقدر العادة وان لا يكون عندها من يحدثها ويؤنسها على الاوجه و (ان ترجع وتبيت في بيتها) لاذنه صلى الله عليه وسلم في ذلك كما في خبر مرسل اعتضد بقول ابن عمر رضي الله عنهما بما يوافقه (وتنتقل) جوازا (من المسكن لخوف) على نفسها أو نحو ولدها

أومال ولو لغيرها كوديعة وان قل أو اختصاص كذلك فيما يظهر (من) نحو (هدم أو غرق) أو سارق (أو) خوف (على نفسها) ما دامت فيه من ريبة للضرورة وظاهر انه يجب الانتقال حيث ظنت فتنة تخوف على نحو ضع ومن ذلك ان ينتجع قوم البدو يةوتخشى من التخلف كما يأتي (أو تأذت بالجيران) اذى شديدا أي لا يحتمل عادة فيما يظهر (أوهم) تأذوا (بها اذى شديدا) كذلك (والله أعلم) للضرورة أيضا وروى مسلم ان فاطمة بنت قيس كانت تبذو على أحماتها فنقلها صلى الله عليه وسلم عنهم الى بيت ابن ام مكتوم ولا يعارضه رواية نقلها لخوف مكانها لاحتمال تكرار الواقعة و بفرض اتحادها فاقتصار كل راو على احدهما لبيان الاكتفاء به وحده في العذر فظهر ان من الجيران الاحماء وهم اقارب الزوج نعم ان كانوا في دار هاوان اتسعت فيما يظهر خلافا لمن قيد بضيقها نقلوا هم لا هي لعدم الحاجة لا الايوان وان اشتد الشقاق بينهم لانه لا يطول غالبا *تنبيه* يتعين حمل المتن على ما اذا كان تأذيهم بأمر لم تتعهدهي به والا أجبرت على تركه ولم يحل لها الانتقال حينئذ كما هو ظاهر ولها النقلة أيضا بل يلزمها كما هو ظاهر اذا فورقت بدار الحرب ولم تأمن باقامتها ثم على نحو ضعها أو دينها وأمنت في الطريق وكذا ان كان خوفها أقل فيما يظهر ويجب تغريبها للزنا الا اذا بقي من العدة نحو ثلاثة أيام فقط على ما بحثه الاذرعي فيؤخر تغريبها الا نقضائها واذا رجع المعبر أو انقضت مدة الاجارة كما يأتي أو كان عليها ما يلزمها اداؤه فورا وانخصر فيها وحيث انتقلت وجب الاقتصار على أقرب مسكن صالح الى ما كانت فيه على ما يأتي وليس لها خروج لنحو استيفاء مال وتجيل حجة الاسلام وان كانت بمكة على ما اقتضاه اطلاقهم (ولو انتقلت) بيدنها اذ لا عبرة بالامتعة (الى مسكن) في البلد (باذن الزوج فوجبت العدة) بموت أوطلاق (قبل وصولها اليه) وبعد مفارقة الاول (اعتدت وجوبا (فيه) أي الثاني وان كان أبعد الجهات من الاول أو رجعت اليه لاخذ متاع (على النص) في الام لاعراضها عن الاول بحق قبل الفراق أما بعد وصولها اليه فتعتد فيه قطعا (أو) انتقلت اليه (بغير اذن) من الزوج (ففي الاول) يلزمها الاعتداد وان لم تجب العدة الا بعد وصولها للثاني لعصيانها بذلك نعم ان اذن لها الزوج بعد وصولها اليه في المقام به كان كالنقلة باذنه (وكذا) تعتد في الاول (لو اذن) لها في النقلة منه (ثم وجبت) العدة (قبل الخروج) منه لانه الذي وجبت فيه العدة (ولو اذن) لها (في الانتقال الى بلد فكذا) لا اذن لها في الانتقال من مسكن الى (مسكن) فيأتي هنا ذلك التفصيل ومنه تعين الاول ان وجبت قبل مفارقة بنيان بلده أي بان لم تصل لما يباح القصر فيه والا فالثاني (أو) اذن لها (في سفر حج) ولو نفلا (أو) في نحو (بالو او الولي أو الظهر (تجارة) أو غيرهما من كل سفر مباح ولو سفر نزهة وزيارة (ثم وجبت) العدة (في الطريق فلها الرجوع) الى مسكنها وهو الاولى (و) لها (المضي) الى غرضها لمشقة الرجوع مشقة ظاهرة وهي معتدة مضت أوعادت (فان مضت) و بلغت المقصد قبل انقضاء العدة أووجبت بعد ان بلغته فقوله في الطريق قيد للتخيير الذي ذكره لا لقوله (اقامت) فيه (لقضاء حاجتها) ان كانت والاقلائة أيام كاملة ان لم يقدر لها مدة والا فاقدره (ثم) عقب فراغ اقامتها الجائزة (يجب) عليها (الرجوع) فورا ان امنت على نفسها ومالها ووجدت رفقة ولو قبيل ثلاثة أيام في الاولى كما في الروضة وان نازع فيه جمع (لتعتد البقية في المسكن) الذي فورقت فيه أو بقربه اذ يلزمها الرجوع فورا وان علمت انقضاء البقية قبل وصولها اليه وخرج بفي الطريق ما لو وجبت قبل مفارقة العمران فيلزمها العود ولو أذن لها في النقلة لمسكن آخر في البلد وقدر لها مدة فانتقلت ثم لزمتها العدة أقامت به مقدره كذا قيل وقياس ما تقرر انها تعتد فيه ولا يجوز لها الرجوع للاول كما يصرح به كلامهم ولو سافرت

(قوله) كانت تبذو اكذا في أصله رحمه الله بألف بعد الواو وكان الظاهر تركها (قوله) لسان الاكتفاء به وحده وقد يقال هذا يسلمه من يتصرف الراوي فلعله ليس عنده اجتهاد امنه فافي يتجه به ويجوز ان يكون العلة يجب الواقع الجمع (قوله) لا الايوان كذا في أصله رحمه الله والظاهر عطفه على الحمل الاحماء وعليه فهو معطوف على الله أوجار على لغة الزام المثنى الالف وقوله ولها أعلم (قوله) يتعين حمل المتن الى قوله ولها البدل أيضا في النهاية (قوله) ينبغي أو دار البدعة أو الفسق الا اذا بقي لم يتعرض لهذا الاستثناء صاحبا المغني والنهاية

معه لحاجته ففارقها لزمها العود نعم لها اقامة ثلاثة أيام كاملة بمحل الفرقة لان سفرها كان تابعا لسفره وقد فات فامهلت ذلك لا أكثر منه لانه مدة تأهب المسافر غالبا (ولو خرجت الى غير الدار) أو البلد (المألوفة) لمسكنها (فطلق وقال ما أذنت في الخروج) وقالت بل أذنت (صدق بيمينه) أنه لم يأذن ووارثه أنهم يعلم أن مورثه أذن لان الاصل عدم الاذن فترجع فورا بعد حلفه للمألوفة (ولو قالت) له (نقلتني) أي أذنت لي في النقلة في هذه الدار فلا يلزمني الرجوع (فقال بل أذنت) في الخروج اليها لكن (لحاجة) أو لا لنقلة فيلزمك الرجوع (صدق) بيمينه أيضا أنه لم يأذن في النقلة (على المذهب) لانه أعلم بقصده ولو وقع هذا الاختلاف بينها وبين الوارث صدقت بيمينها لانها أعرف منه بما جرى ولترجح جانبها بوجودها في الثاني مع كون الوارث أجنبيا عنها فضعف عن الزوج وتصدق هي أيضا لوا تفقا على لفظ النقلة واختلفا هل ضم اليه ذكر نحو نزهة أو شهر فأنكرت هذا الضم لان الاصل عدمه (ومنزل بدو بتوبيتها من) نحو (شعر كمنزل حضرية) فيما ذكر من وجوب ملازمته في العدة نعم لها الانتقال مع حيها ان انتقلوا كلهم للضرورة ولها مفارقتهم للاقامة بقرية في الطريق لانها أليق بها وبه فارقت الحضرية الساكنة فانه لا يجوز لها ذلك بل يتعين عليها اما العود للمسكن أو الوصول للمقصد فان ارتحل بعضهم وهو غير أهلها وفي المقيمين قوة أو منعة اقامت والا فلا أو أهلها تخيرت غير رجعية اختار الزوج اقامتها لمشقة مفارقة الاهل مع خطر البادية في الجملة وبه يفرق بين أهلها وأهل الحضرية ولا عبرة بالارتحال مع نية العود أو قربه عرفا على الاوجه الا ان خافت لو أقامت (واذا كان المسكن) مستحقا (له) ولم يتعلق به حق للغير (ويليق بها تعين) مكثها فيه الا لعذر مما مر اما اذا تعلق به حق كرهن وقد بيع في الدين لتعذر وفائه من غيره ولم يرض مشتريه باقامتها فيه باجرة المثل فتنتقل منه أما مالا يليق بها فلا تكلفه كالزوجة خلافا لمن فرق (ولا يصح بيعه) أي المسكن المذكور لعدم انضباط المدة نعم يظهر صحة بيعه لها أخذا من نظيره السابق في الموصى له بالمنفعة مدة مجهولة (الا في عدة ذات أشهر) فيبيعه حينئذ (كبيع (مستأجر) فيجري فيه خلافه والاصح صحته فان حاضت في اثنائها وانتقلت الى الاقراء لم ينفسخ فيخير المشتري (وقيل) بيعه في عدة الاشهر (باطل) قطعا ولا يجري فيه خلاف المستأجر لانها قد تموت في المدة فترجع المنفعة للبائع أي على أحد وجهين مر في بيع المستأجر اذا انفسخت الاجارة وذلك غرر بخلاف المستأجر يموت فان المنفعة لورثته ويرد بأنه لو فرض أن فيه غررا يكون متوقعا لا محققا ومستقبلا لا حالا وما هو كذلك لا يؤثر (أو) فورقت وهي بمسكن وكان (مستعار الزمتها فيه) وامتنع نقلها (فان رجع المعير) في عاريته له (ولم يرض باجرة) لمثله أو طرأ عليه نحو جنون أو سفه أو زال استحقاقه لمنفعته لنحو انقضاء اجارة (نقلت) منه وجوبا للضرورة فان رضي بها لزمه بذلها وامتنع خروجها ولو للملكه الملاصق له كما شمله كلامهم وبحث في المطلب أنه لو أعاره لسكنى معتدة عالما بذلك لزمت العارية حق الله تعالى كما تلزم في نحو دفن ميت لكن فرق الروياني بين لزومها في نحو الاعارة للبناء وعدمه هنا بأنه لا مشقة ولا ضرورة في انتقالها هنا لو رجع بخلاف نحو الهدم ثم فكذا يقال هنا والاوجه أن المعير الراجع لو رضي بسكناها بعد انتقالها للمعار أو مستأجر لم يلزمها العود للاول لانها لا تأمن رجوعه بعد (وكذا مستأجرا نقضت مدته) فلتنقل منه ان لم يجدد المالك اجارة باجرة المثل (أو) لزمتها العدة وهي بمسكن مستحق (لها استمرت) فيه وجوبا ان لم تطلب النقلة لغيره والا فجوازا (و) اذا اختارت الاقامة فيه (طلبت الاجرة) منه أو من تركته ان شاءت لان السكنى عليه فان مضت مدة قبل طلبها سقطت كالو سكن معها في منزلها باذنها وهي في عصمته على النص وبه أفتى ابن

الصلاح ووجهه بان الاذن المطلق عن ذكر العوض ينزل على الاعارة والاباحة أى مع كونه تابعا لها فى السكنى ومن ثم بحث شارح أن محله ان لم تتميز أمتعته بمحل منها والا لزمته اجرته مالم تصرح له بالاباحة (فان كان مسكن النكاح) المملوك له الذى لزمتها العدة وهى فيه (نفيسا) لا يليق بها (فله النقل) لها منه (الى) مسكن آخر (لائق بها) لان ذا النفيس غير واجب عليه ويتحرى أقرب صالح اليه مذهبا على ماقال الاذرعى انه الحق ووجوبا كما هو ظاهر كلامهم وأيد بانه قياس نقل الزكاة وتقليلا لزمن الخروج مامكن (أو) كان (خسيسا) غير لائق بها (فلها الامتناع) لانه دون حقها (وليس له مساكنتها ولا مداخلتها) أى دخول محل هى فيه وان لم يكن على جهة المساكنة مع انتفاء نحو المحرم الآتى فيحرم عليه ذلك ولو أعمى وان كان الطلاق رجعيا ورضيت لان ذلك يجر للخلوة المحرمة بها ومن ثم يلزمها منعه ان قدرت عليه والكلام هنا فيما اذا لم يرد مسكنها على مسكن مثلها المساسيذكره فى الدار والحجرة والعلو والسفل (فان كان فى الدار) التى ليس فيها الا مسكن واحد لكنها متسعة لهما بحيث لا يطلع أحدهما على الآخر أخذا مما يأتى (محرم لها) بصير (مميز) بان كان ممن يحتشم ويمنع وجوده ووقوع خلوة بها باعتبار العادة الغالبة فيما يظهر من كلامهم وبه يجمع بين ما أوهمته عبارة المتن والروضة من التناقض فى ذلك لان المدار على مظنة عدم الخلوة ولا تحصل الا حينئذ (ذكر) أو انثى وحذفه للعلم به من زوجته وأمته بالاولى (أو) محرم (له) مميز بصير (انثى أو زوجة) اخرى (كذلك) أو أمة (أو امرأة أجنبية) كذلك وكل منهن ثقة يحتشمها بحيث يمنع وجودها ووقوع فاحشة بحضرتها وكالاجنبية مسوح أو عبدها بشرط التمييز والبصر والعدالة ويظهر أنه يلحق بالبصير فى كل ممن ذكر أعمى له فطنة يمتنع معها ووقوع ريبة بل هو أقوى من المميز السابق (جاز) مع الكراهة كل من مساكنتها ان وسعتهما الدار والا وجب انتقاله عنها ومداخلتها ان كانت ثقة للامن من المحذور حينئذ بخلاف ما اذا انتفى شرط مما ذكر وانما حلت خلوة رجل بامرأتين تثقتين يحتشمهما بخلاف عكسه لانه يبعد وقوع فاحشة بامرأة منضمة بذلك مع حضور مثلها ولا كذلك الرجل ومنه يؤخذ أنه لا تحل خلوة رجل بمرد يحرم نظرهم مطلقا بل ولا أمرد مثله وهو متجه ولا تجوز خلوة رجل بغير ثقات وان كثرن وفى التوسط عن القفال لو دخلت امرأة المسجد على رجل لم تكن خلوة لانه يدخله كل أحد انتهى وانما يتجه ذلك فى مسجد مطروق لا يقطع طارقوه عادة ومثله فى ذلك الطريق أو غيره المطروق وفى كذلك بخلاف ما ليس مطروقا كذلك فان قلت ظاهر هذا انه لا تحترم خلوة رجال بامرأة قلت ممنوع وانما قضيته ان الرجال ان أحالت العادة تواطؤهم على وقوع فاحشة بها بحضرتهم كانت خلوة جائزة والا فلا ثم رأيت فى شرح مسلم التصريح به حيث قال تحل خلوة جماعة يبعد تواطؤهم على الفاحشة لنحو صلاح أو مروءة بامر لمثله لكنه حكاه فى المجموع حكاية الاوجه الضعيفة ورأيت بعضهم اعتمد الاول وقيده بما اذا قطع بانتفاء الريبة من جانبه وجانبها (ولو كان فى الدار حجرة فسكناها أحدهما والآخر اخرى فان اتحدت المرافق كبلخ ومستراح وبئر وبالوعة وسطح ومصعد وممر والواو بمعنى أو اذ يكفى اتحاد بعضها فيما يظهر وهل العبرة فى اتحاد الممر بأول الدار فيضر اتحاد دهليزها لاتحاد الممر فيه أو بالباب الذى بعد الدهليز ونحوه لانه بمنزلة صحن سكة غير نافذة أو يفرق بين كون الدهليز يتنفعن به بما يتعلق بالسكنى فيضر اتحاده حينئذ وبين أن لا يكون كذلك لكونه معدا للزوج ورحاله فلا يضر كل محتمل والثالث أقربها (اشترط محرم) أو نحوه ممن ذكر وخالف فى ذلك القاضى والروياني فجوزا المساكنة مع اتحادها ولو مع المحرم وأطال الاذرعى فى الانتصار له اذ لا سبيل الى ملازمته لها فى كل حركة وبانتفاء ذلك وجدت مظنة الخلوة المحرمة وخرج بفرضه الكلام فى حجرتين

(قوله) اى دخول محل هى فيه الى المتن فى النهاية الا قوله ومن ثم الى قوله والكلام هنا (قوله) بصير الى النهاية وفى التوسط عن القفال فى النهاية (قوله) ويظهر انه عبارة النهاية والاوجه (قوله) وهو متجه عبارة النهاية وهو ظاهر (قوله) وخرج بفرضه الى المتن فى النهاية

ما لو لم يكن في الدار الا بيت وصفف فانه لا يجوز ان يساكنها ولو مع محرم لانها لا تتيمن المسكن بموضع أمن ان بني بينهما حائل وبقي لها ما يليق بها سكنى لجاز (والا) يخدث شيء منها (فلا) يشترط نحو محرم اذ لا خلوة (و) لكن (ينبغي) أي يجب (ان يغلق) قال القاضي أبو الطيب والماوردي ويسمر (ما بينهما من باب) وأولى من اغلاق سدته (وان لا يكون ممر احدهما) بمر به (على الآخر) حذرا من وقوع خلوة (وسفل وعلو كدار وحجرة) فيما ذكر فيهما والاولى أن تكون في العلو حتى لا يمكنه الاطلاع عليها

(باب الاستبراء)

هو لمدة لغة طلب البراءة وشرعا تربص بمن نهارق مدة عند وجود سبب مما يأتي للعلم ببراءة رحمها أو للتعبد سمي بذلك لتقديره بما قل مايدل على البراءة كما سمي ما مر بالعدة لاشتماله على العدد ولتشاركهما في أصل البراءة ذيلت به لما سيأتي من الاخبار وغيره (يجب) الاستبراء لحل التمتع بالفعل لما يأتي في ملك مزوجة ومعتدة أو التزويج كما يعلم مما سيذكره (بسببين) باعتبار الاصل فيه فلا يرد عليه وجوبه بغيرهما كأن وطئ أمة غيره ظانا انها أمته فانه يلزمها قرء واحد لانها في نفسها مملوكة والشبهة شبهة ملك اليمين (احدهما ملك أمة) أي حدوثه وهو باعتبار الاصل أيضا والا فالمدار على حدوث حل التمتع مما يحل بالملك فلا يرد ما يأتي في شراء زوجته كما ان التعبير في السبب الثاني بزوال الفراش كذلك والا فالمدار على طلب التزويج يدل على ذلك ما سيذكره في نحو المكاتبة والمرتدة وتزويج موطوءته (بشراء أو ارث أو هبة) مع قبض (أو سبي) بشرطه من القسمة أو اختيار التملك كما سيعلم مما سيذكره في السير فلا اعتراض عليه (أو ردة بعيب أو تحالف أو اقالة) ولو قبل التقبض أو غير ذلك مما يحل بالملك كقبول وصية ورجوع مقرض وبائع مفلس ووالد في هبته لفرعه وكذا أمة قراض انفسخ واستقل بها المالك وامة تجارة أخرج زكاتها وقلنا بالاصح ان المستحق شريك بالواجب بقدر قيمته في غير الجنس لتجدد الملك والحل فيهما قاله البلقيني (وسواء) في وجوب الاستبراء فيما ذكر بالنسبة لحل التمتع (بكر) وآيسة (ومن استبرأها البائع قبل البيع ومستقلة من صبي وامرأة وغيرها) لعموم ما صح من قوله صلى الله عليه وسلم في سبايا أوطاس الا لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة وقيس بالمسبية غيرها الشامل للبكر والمستبرأة وغيرهما بجامع حدوث الملك وبمن تحيض من لا تحيض في اعتبار قدر الحيض والطهر غالبا وهو شهر (ويجب) الاستبراء (في) أمته اذا زوجها فطلقها زوجها قبل الوطء وفي (مكاتبة) كتابة صحيحة وأمتها اذا انفسخت كتابتها بسبب مما يأتي في بابها كأن (عجزت) وأمة مكاتب كذلك عجز لعود حل الاستمتاع فيها كالزوجة وحدوثه في الامة بقسميها ومن ثم لم تؤثر الفاسدة (وكذا مرتدة) أسلمت أو سيد مرتد أسلم فيجب الاستبراء عليها وعلى امته (في الاصح) لعود حل الاستمتاع أيضا (لا) في (من) أي امة له حدث لها ما حرمها عليه من صوم ونحوه لا ذنه فيه ثم (حلمت من صوم أو اعتكاف واحرام) ونحو حيض ورهن لان حرمتها بذلك لا تخل بالملك بخلاف نحو الكتابة (و في الاحرام وجه) انه كالردة لتأكد التحريم فيه ويرد بوضوح الفرق أما لو اشترى نحو محرمة أو صائمة أو معتكفة واجبا باذن سيدها فلا بد من استبرائها بعد زوال مانعها كما يعلم مما يأتي (ولو اشترى) حر (زوجته) الامة فانفسخ نكاحها (اسقب) الاستبراء ليتميز ولد الملك المنعقد حرا عن ولد النكاح المنعقد قنا ثم يعتق فلا يكافئ حرة أصلية ولا تصير به امه مستولدة (وقيل يجب) لتجدد الملك ورد به بأن لا فائدة فيه اذ العلة الصحيحة فيه حدوث حل التمتع ولم يوجد هنا ومن ثم لو طلق زوجته القنة رجعيا ثم اشتراها

(قوله) يشترط نحو محرم الى الباب في النهاية

(باب الاستبراء)

(قوله) حيلة في استحلال الاستبراء على مذهب السادة الحنفية وصورتها ان يزوج البائع الامة التي يريد بيعها من شخص ليس بمحله حرة ثم يبيعها من مريد الشراء و ينفسخ النكاح للمشتري ولمولاها الزوج بعد القبض فيحل للمشتري وطؤها ولا يحتاج الى استبراء هكذا حققه من بعض أئمتهم (قوله) هو بالمد الى قول المتن سواء في النهاية (قوله) بأن لم يدل الخ قد يقال الاولى اسقاط لفظ أن لانها معه ان له دخلا في التسمية وليس كذلك (قوله) مما يحل بالملك أي من أجل جواز شئ يحل بالملك بان لا يعلم معه بان كانت ملكا للغير قبل حدوث حل التمتع وأبان ينفعه كأن كانت مكاتبة ثم فسخته أو مزوجته فطلقت (قوله) لعموم ما صح عبارة المحلي لا طلاق فليحرر هل هو من العام أو المطلق والظاهر الثاني (قوله) وأمتها ظاهره كون الكتابة صحيحة حتى بالنسبة لامة المكاتبة والمكاتب والظاهر خلافه لان الملك حادث بكل تقدير وعلى عدم اعتباره فيها فينبغي ان يبتدئ مدة الاستبراء فيها من حين الملك و يحتمل خلافه فتأمل ولم اجمع

(قوله) من الغير لنكاح الى قول المتن الثانى زوال الخ فى النهاية (قوله) ينتقض بمطلقة محل تأمل لانه يقول حدوث حل التمتع موجب للاستبراء فى غير الموطوءة تعين عدة محضة وفيها يكتفى بالعدة لوجود مايصلح لاندراج مدة الاستبراء فيه بخلافه فى الاول (قوله) غير مستولدة الى قوله ولو وطئها فى الحيض فحبلت فى النهاية (قوله) لتلا يختلط الما الآن كذا فى أصله رحمه الله بألف واحدة (٣٥٨) (قوله) اومضت مدة الاستبراء سواء مضت عنده أو عند المنتقل منه أو بعضها عنده احدهما والباقى عند الآخر (قوله) للغير السابق لعل هذا من قبيل الرواية بالمعنى أو ورد ذلك فى رواية لكن لا يلائم هذا الثانى قوله السابق الا بضرب من التأويل (قوله) ولو وطئها فى الحيض عبارة الروض وشرحه *فرع* وطء السيد أمته قبل الاستبراء وفى اثنائه لا يقطع الاستبراء وان اثم به لقيام الملك بخلاف العدة فان حبلت منه قبل الحيض بقى التحريم حتى تضع كالو وطئها ولم تحبل أو حبلت منه فى اثنائه حلت بانقطاعه لتمامه قال الامام هذا ان مضى قبل وطئه أقل الحيض والا فلا تحل له حتى تضع كالو أحبلها قبل الحيض انتهى وقضية اطلاقه قبل الحيض انتهى وقضية اطلاقه الاستبراء أنه لا فرق بين ذات الحيض وغيرها لكن قوله قبل الحيض الخ قد يقتضى التصوير بذات الحيض لكن ينبغى ان ذات الاشهر كذلك فلا ينقطع استبراؤها بالوطء فان حبلت قبل الشهر فى التحريم حتى تضع كما يدل عليه قوله كما لو حبلت من وطئه وهى ظاهر فلا متصور أن ينفصل فى الحبل فى اثنائه بين ان يمضى ما يكون استبراء اولا فليتأمل ولعل المراجع سم قد يقال لم يظهر مراد الفاضل الحشى من تعقب الروض وشرحه بذات الاشهر لانها ان كان المراد الاشعار بأن وطأها لا ينقطع الاستبراء أى عند عدم الحبل فقد صرح به وان كان المراد جريان التفصيل المذكور فى حبل ذات الحيض فلا يتأتى فيها تفصيل لانها ليس لها الا حالة واحدة بخلاف الحائض فان لها حالتين حالة الحيض وما قبل الحيض وبما ذكرتين لك ما فى قوله فان حبلت قبل الشهر فان الشهر يبتدئ أقيسه من حين تمام الملك بخلاف الحيض فقد يتأخر فمن ثم كان لذا تمعان فليتأمل (قوله) كصغيرة الى قول المصنف ولو مضى مدة الاستبراء فى النهاية (قول المتن) (وقد ذات أشهر بشهر أيضا كذا فى المغنى وينبغى أن يكون محله فيمن لم تذكر مقدار دورها والا فبدور أخذا مما مر فى العدد والله أعلم

فى العدة وجب لحدوث حل التمتع ومر انه لا يحل وطؤها فى زمن الخيار لانه لا يدرى ايطأ بالملك أو بالزوجية وخرج بالحر المكاتب اذا اشترى زوجته ففى الكفاية عن النص ليس له وطؤها بالملك لضعف ملكه ومن ثم امتنع تسريته ولو باذن السيد (ولو ملك) امة (مزوجة أو معتدة) من الغير لنكاح أو وطء شبهة وعلم بذلك أو جهله واجاز (لم يجب) استبراؤها حالا لانها مشغولة بحق الغير (فان زال) أى الزوجية والعدة المفهومان مما ذكر ولذا ثنى الضمير وان عطف بأو ولما هو ظاهر انه لا يلزم من اتحاد الراجع للعطوف بهما اتحاد الراجع لما فهم من المعطوف بها وذلك بأن طلقت قبل وطء أو بعده وانقضت العدة أو انقضت عدة الشبهة (وجب) الاستبراء (فى الاظهر) لحدوث الحل واكتفاء المقابل بعدة الغير ينقض بمطلقة قبل وطء ومن ثم خص جمع القولين بالموطوءة ولو ملك معتدة منه وجب قطعا اذ لا شئ يكفى عنه هنا (الثانى زوال فراش) له (عن امة موطوءة غير مستولدة (أو مستولدة بعتق) معلق أو منجز قبل موت السيد (أو موت السيد) كزوال فراش الحرة الموطوءة فيجب قرء أو شهر كما صح عن ابن عمر ولا يخالف له اما عتيقة قبل وطء فلا استبراء عليها قطعا (ولو مضت مدة استبراء على مستولدة) ليست مزوجة ولا معتدة (ثم أعتقها) سيدها (أو مات) عنها (وجب) عليها الاستبراء (فى الاصح) كما تلزم العدة من زوال نكاحها وان مضى امثالها قبل زواله (قلت ولو استبرأ امة موطوءة) له غير مستولدة (فاعتقها لم يجب) اعادة الاستبراء (وتزوج فى الحال) والفرق بينها وبين المستولدة ظاهر (اذ لا تشبه) هذه (منكوحة) بخلاف تلك لثبوت حق الحرية لها فكان فراشها أشبه بفراش الحرة المنكوحة (والله أعلم وتحرم) ولا يعتقد (تزويج امة موطوءة) أى وطئها مالكها (ومستولدة قبل) مضى (الاستبراء) بما يأتى (لتلا يختلط الما آن) وانما حل بيعها قبله مطلقا لان القصد من الشراء ملك العين والوطء قد يتبعه وقد لا بخلاف النكاح لا يقصد به الا الوطء امامن لم يطأها مالكها فان لم توطأ زوجها من شاء وان وطئها غير مزوجها للواطئ وكذا لغيره ان كان الماء غير محترم أو مضت مدة الاستبراء منه (ولو أعتق مستولدته) يعنى موطوءته (فله نكاحها بلا استبراء فى الاصح) كما يجوز ان ينكح المعتدة منه اذ لا اختلاط هنا ومن ثم لو اشترى أمة فزوجها البائعها الذى لم يطأها غيره لم يلزمه استبراء كما لو أعتقها فاراد بائعها ان يتزوجها وخرج بموطوءته ومثلها من لم توطأ أو وطئت زنا أو استبرأها من انتقلت منه اليه من وطئها غيره وطئا غير محترم فلا يحل له تزوجها قبل استبرائها وان أعتقها (ولو أعتقها أو مات) عن مستولدة أو مدبرة عتقت بموته (وهى مزوجة) أو معتدة عن زوج فيهما (فلا استبراء) عليها لانها غير فراش للسيد ولان الاستبراء لحل ماهر وهى مشغولة بحق الزوج بخلافها فى عدة وطء الشبهة لانها لم تصبه فراشا لغير السيد (وهو) أى الاستبراء فى حق ذات الاقراء يحصل (بقرء وهو) هنا (حيضة كاملة فى الجديد) للخبر السابق ولاحائل حتى تخيض حيضة فلا يكفى بقيتها التى وجد السبب كالشراء فى اثنائها وفارق العدة حيث تعين الطهر واكتفى ببقيته بتكرر الاقراء الدال تخلل الحيض بينها على البراءة وهنا لا تكرر فتعين الحيض الكامل الدال عليها ولو وطئها فى الحيض فحبلت منه فان كان قبل مضى أقل الحيض انقطع الاستبراء وبقى التحريم الى الوضع كالو حبلت من وطئه وهى طاهر أو بعده أقله كفى فى الاستبراء لمضى حيض كامل لها قبل الحمل (وذات أشهر) كصغيرة وآيسة (بشهر) لانه لا يخلو فى حق غيرها عن حيض وطهر غالبا (وفى قول بثلاثة) من الاشهر لان البراءة لا تعرف بدونها (وحامل مسبية أو زال عنها فراش سيد بوضعه) أى الحمل كالعدة (وان ملكت بشراء) وهى حامل من زوج أو وطء شبهة

(فقد سبق ان لا استبراء فى الحمال) وانه يجب بعد زوال النكاح أو العدة فليس هو هنا بالوضع (قلت يحصل) الاستبراء فى حق ذات الاقراء (بوضع حمل زنا) لا تحيض معه وان حدث الحمل بعد الشراء وقبل مضى محصل استبراء أخذا من كلام غير واحد وهو متجه (فى الاصح والله أعلم) لاطلاق الخبر وللبراءة وانما لم تنقض به العدة لاختصاصها بمزيد تأكيد ومن ثم وجب فيها التكرار أما ذات أشهر فيحصل بشهر مع حمل الزنا كما بحثه الزركشى كالاذرعى قياسا على ما جزموا به فى العدة لان حمل الزنا كالعدم (ولو مضى زمن استبراء بعد الملك قبل القبض حسب ان ملك بارث) لقوة الملك به ولذا صح بيعه قبل قبضه وذكر له الاذرعى تعليلا آخر مع التبرى منه ومع ما يؤخذ منه فقال فى توسطه قالوا لان الملك بالارث مقبوض حكما وان لم يحصل حسا وهذا اذا كانت مقبوضة للمورث حيث يعتبر قبضه فى الاستبراء اما لو باعها ثم مات قبل قبضها لم يعتد باستبرائها الا بعد أن يقبضها الوارث كما فى بيع المورث قبل قبضه نبه عليه ابن الرفعة وهو واضح انتهى وانما يتجه وضوحه بعد تسليم التعليل الذى تبرأ منه ومن ثم تبع ابن الرفعة المتأخرون لكنه مع ذلك مشكل لان البيع الا ضعف اذا اعتد بالاستبراء فيه قبل القبض فالارث الاقوى أولى وكان الاذرعى اشار الى بنائه على ضعيف بقوله حيث يعتبر قبضه فى الاستبراء لكن ينافيه قوله اما الجمع قوله انه واضح الا ان يقال انه واضح على القول فى البيع انه لا يكتفى فيه بالاستبراء قبل القبض وقد يقال فى جواب الاشكال صرحوا بأن الارث لا خلاف فى الاعتداد به بالاستبراء فيه قبل القبض بخلاف نحو البيع فان فيه خلافا الاصح منه الاعتداد واشاروا للفرق بما حاصله ان المملوك بالارث مقبوض حكما فهو أقوى من نحو البيع ولذا صح التصرف فيه قبل قبضه ويلزم من هذه القوة المقتضية لصحة التصرف كون المورث فى نحو البيع قبضه قبل موته والا فكأن لا ملك بخلاف نحو البيع الملك فيه تام بالعقد لكنه ضعيف لجرى الخلاف فيه فالاصح نظر الى تمامه والضعيف الى ضعفه واما الارث فالملك به مبنى على تقدير قبضه ولا يوجد الا اذا كان موروثه قبضه ان ملكه بنحو بيع فتأمله فانه دقيق (وكذا شراء) ونحوه من المعاوضات (فى الاصح) حيث لا خيار لتمام الملك به ولزومه ومن ثم لم يحسب فى زمن الخيار ولو للمشترى لضعف ملكه (لا هبة) فلا يحسب قبل القبض لتوقف الملك فيها عليه كما قدمه فلا مبالاة بإيهام عبارته هنا حصوله قبله ومثلها غنيمة لم تقبض أى بناء على ان الملك فيها لا يحصل الا بالقسمة كما هو ظاهر ويحسب فى الوصية بعد قبولها ولو قبل القبض للملك الكامل فيها بالقبول (ولو اشترى مجوسية) أو نحو وثنية أو مرتدة (فحاضت) مثلا (ثم) بعد فراغ الحيض أو فى اثنائه ومثله الشهر فى ذات الاشهر وكذا الوضع كما صرح به (أسلمت لم يكف) حيضها أو نحوه فى الاستبراء لانه لم يستعقب الحل ومن ثم لو اشترى عبد مأذون امة وعليه دين لم يعتد به قبل سقوطه فلا يحل لسيده وطؤها حينئذ قال المحاملى عن الاصحاب وضابط ذلك ان كل استبراء لا يتعلق به استباحة الوطء لا يعتد به انتهى ومنه ما لو اشترى محرمة فحاضت ثم تحللت أو صغيرة لا تحتمل الوطء فأطاقته بعد مضى شهر على ما قاله الجرجانى فى الشافية ثم رأيت الزركشى قال انه بعيد جدا نعم يعتد باستبراء المرهونة قبل الانفكاك كما يميل اليه كلامهما وجزم به ابن المقرى ويفرق بينها وبين ما قبلها بأنه يحل وطؤها باذن المرتهن فهى محل للاستمتاع بخلاف غيرها حتى مشتراة المأذون لان له حقا فى الجرو ولا يعتد باذنه وبهذا يندفع ما للاذرعى ومن تبعه هنا فان قلت هى تباح له باذن العبد والغرماء فساوت المرهونة قلت الاذن هنا أندر لاختلاف جهة تعلق العبد والغرماء بخلافه فى المرهونة وفارقت امة المأذون امة مشترى حجر عليه بفلس فانه يعتد باستبرائها قبل زوال الحجر لضعف التعلق فى هذه لكونه يتعلق بالذمة أيضا بخلاف تلك لانحصار تعلق الغرماء بما فى يد

(قوله) ونحوه من المعاوضات الى وفارقت أمة المأذون أمة مشترى حجر عليه فى النهاية الا قوله ومنه ما لو استبرأ المرهونة الى قوله نعم يعتد باستبراء المرهونة

المأذون لاغير (ويحرم الاستمتاع) ولو بنحو نظر شهوة ومس (بالمستبرأة) أي قبل مضي مايه الاستبراء لادائه الى الوطء المحرم ولاحتمال انها حامل بحر فلا يصح نحو بيعها نعم يحل له الخلوة بها ولا يحال بينه وبينها لان الشرع جعل الاستبراء مفوضا لامانته وبه فارق وجوب الاحالة بين الزوج والزوجة المعتدة عن شبهة كذا أطلقوه وفيه اذا كان السيد مشهورا بالزنا وعدم المبالاة وهي جميلة نظر ظاهر (الامسيئة فيحل غير وطء) لانه صلى الله عليه وسلم يحرم منها غيره مع غلبة امتداد الاعين والايدي الى مس الاماء سيما الحسان ولان ابن عمر رضي الله عنهما قبل أمة وقعت في سهمه لما نظر عنقها كابريق فضة فلم يتمالك الصبر عن تقبيلها والناس ينظرونه ولم ينكر عليه أحد رواه البيهقي وفارقت غيرها بتيقن ملكها ولو حاملا فلم يحرفها الاحتمال السابق وحرم وطؤها صيانة لمائه أن يختلط بماء حربي لا لحرمته ولم يلتفتوا لاحتمال ظهور كونها ام ولد لسلم فلا يملكها السابي لتدوره وأخذ الماوردي وغيره من ذلك ان كل من لا يمكن حملها المانع للمكلف الصبر ورتبها به أم ولد كصبية وحامل من زنا وآيسة ومشتراة من زوجة فطلقها زوجها تكون كالمسيئة في حل التقبيح بها بما عدا الوطء وقبل (لا) يحل التقبيح بالمسيئة أيضا وانتصر له جمع (واذا قالت) مستبرأة (حضت صدقت) لانه لا يعلم الامن جهتها بلا يمين لانها لو نكلت لم يقدر السيد على الحلف على عدم الحيض واذا صدقناها كذبها فهل يحل له وطؤها قياسا على ما لو ادعت التحليل فكذبها بل أولى أو لا و يفرق محل نظر و الاول أوجه (ولو منعت السيد) من تمتع بها (فقال) أنت حلال لي لانك (أخبرتني بتمام الاستبراء صدق) بيمينه وايحتج له ظاهر المار قران الاستبراء مفوض لامانته ومع ذلك يلزمها الامتناع منه ما أمكن مادامت تتحقق بقاء شيء من زمن الاستبراء ولو قال حضت فأنكرت صدقت على ماقاله الامام ومن تبعه وعلله بأنه لا يعلم الا منها وهو جري على ماشيء عليه الشيخان في موضع والمعتمد ماجريا عليه في موضع آخر انه يعلم من غيرها فعليه يحتمل تصديقه كما في دعواه اخبارها له به بجامع ان الاصل عدم كل و يحتمل الفرق بأن الحيض يعسر اطلاعه عليه وان أمكن فصدقت بخلاف الاخبار وهذا أقرب (ولا تصير أمة فراشا) لسيدها (الا بوطء) منه في قبلها أو دخول مائه المحترم فيه ويعلم ذلك باقراره أو بينة وبه يعلم ان المجبوب متى ثبت دخول مائه المحترم لحقه الولد والا فلا وهذا أوجه ممن أطلق لحوقه أو عدمه فتأمله وخرج بذلك مجرد ملكها فلا يلحقه به ولدا جماعا وان خلا بها وأمكن كونه منه لانه ليس مقصوده الوطء بخلاف النكاح كما مر اما الوطء في الدبر فلا لحوق به على المعتمد من تناقض لهما كما مر واذا تقرر ان الوطء يصيرها فراشا (فاذا ولدت للامكان من وطئه) أو استدخال منيه وولدا (لحقه) وان سكت عن استلحاقه لانه صلى الله عليه وسلم ألحق الولد بزمعة بجرد الفراش أي بعد علمه الوطء بوحي أو اخبار لما مر من الاجماع (ولو أقر بوطء ونفى الولد وادعى استبراء) بحيضة مثلا بعد الوطء وقبل الوضع بستة أشهر فاكثر وحلف على ذلك وان وافقته الامة على الاستبراء على الاوجه لاجل حق الولد (لم يلحقه) الولد (على المذهب) لان عمر وزيد بن ثابت وابن عباس رضي الله عنهم نفوا أولاد جوار لهم بذلك ولان الوطء سبب ظاهر والاستبراء كذلك فتعارضا وبقي أصل الامكان وهو لا يكتفى به هنا بخلاف النكاح كما مر اما لو أتت به لدون ستة أشهر من الاستبراء فيلحقه و يلغو الاستبراء ووقع في أصل الروضة هنا ان له نفيه بالملاعنة ورده بأنه سهو لما فيه في بابه و في العزيز هنا وجميع المتون بين نفي الولد ودعوى الاستبراء تصوير أو قيد للخلاف ففي الروضة اذا علم انه ليس منه له نفيه باليمين وان لم يدع الاستبراء فان نكل فوجهان احدهما ورجح انه متوقف اللحوق على يمينها فان نكلت فيمين الولد بعد بلوغه وقضية عبارتها أن اقتصاره على دعوى الاستبراء كاف في نفيه عنه اذا حلف عليه

(قول المتن) ويحرم الاستمتاع بالمستبرأة * فرع * وقع السؤال عن استظهار اذا كان شهوة كما لاجل الشراء هل يجوز أو لا وهل يفرق بينه وبين الخطبة أو يفرق * فرع * بحث في نظر اراد التوكيل في شراء جارية له في اسمي اراد التوكيل في شراء جارية له انه يجوز له مسها المتوقف عليه معرفة أوصافها بلا عن النظر المتوقف عليه ذلك ولا يخفى فساد هذا البحث لان مسه المذكور لا يتوقف عليه صحة التوكيل ولا يفيد صحة البيع لانه لا يصح عقده لنفسه بل عقد وكيله والواجب نظر العاقد دون مسه فتحرم ولم أر من تعرض لهذا فليتأمل (قوله) لانه لا يعلم الى قوله محل نظر في النهاية (قوله) بينه الى قوله ومن تبعه في النهاية قوله على مقالة الامام انتهت ولم يتعقبه شيء كما جزم به الامام انتهت (قوله) منه في قبلها الى كلب الرضاع في النهاية مع ما في النهاية يسيرة سأنبه عليها (قوله) ولا يحتاج الى قوله الا قوله ولا يحتاج الاقتصار عليه الى المتن فليس فيها (قوله) احدهما الى قوله وقضية عبارة النهاية هنا بدل ما ذكر احدهما توقف اللحوق على يمينها فان نكلت فيمين الولد بعد البلوغ وانتهجا ... الاصح لحوق الولد بكل وله انتهى

(فان أنكرت الاستبراء) وقد ادعت عليه أمية الولد (حلف) ويكفي في حلفه (ان الولد ليس منه) ولا يجب تعرضه للاستبراء ولا يجزيه الاقتصار عليه لان المقصود هو الاول وفيه اشكال أجبت عنه في شرح الارشاد (وقيل يجب تعرضه للاستبراء) ليثبت بذلك دعواه (ولو ادعت استيلادا فأنكر أصل الوطء وهنالك ولد لم) يلحقه لعدم ثبوت الفراش ولم (يحلف) هو (على الصحيح) اذ لا ولاية لها على الولد حتى تثوب عنه في الدعوى ولم يسبق منه اقرار بما يقتضي اللحوق وبه فارق حلفه فيما مر لاقراره ثم بالوطء أما اذا لم يكن ثم ولد فلا يحلف جزما كما قالاه لكن قال ابن الرفعة لكن ينبغي حلفه جزما اذا عرضت على البيع لان دعواها حينئذ تصرف الى حريتها لا الى ولدها ورد بمنع قوله لا الى آخره بل الانصراف يتعين له اذ لا سبب للحرية غيره وأيضا هو حاضر والحرية منتظرة والانصراف للحاضر أقوى فتعين (ولو قال من) أنت موطوءته بولد (وطئتها) (وعزلت) عنها (لحقه) الولد (في الاصح) لان الماء قد يسبق من غير احساس به

(كتاب الرضاع)

هو بفتح اوله وكسره وقد تبدل ضاده تاء لغة اسم لمص الثدي وشرب لبنه وشرعا اسم لحصول لبن امرأة أو ما حصل منه في جوف طفل بشروط تأتي وهي مع ما يتفرع عليها مقصودة بالباب وامامطلق التحريم به فقد مر في باب ما يحرم من النكاح والاصل فيه الكتاب والسنة واجماع الامة وسبب تحريمه ان اللبن جزء المرضعة وقد صار من اجزاء الرضيع فأشبه منها في النسب ولقصوره عنه لم يثبت له من أحكامه سوى المحرمية دون توارث وعتق وسقوط قود وردشهادة وفي وجه ذكره هنا مع انه قد يقال الانسب به ذكره عقب ما يحرم من النكاح نهوض وقد يقال فيه ان الرضاع والعدة بينهما تشابه في تحريم النكاح فجعل عقبها اعقب تلك لان ذاك لم يذكر فيه الا اللبنات المحرمة الانسب بجعله من ذكر شروط التحريم وأركانه رضيع ولبن ومرضع (انما يثبت) الرضاع المحرم (بلبن امرأة) لا رجل لان لبنه لا يصلح للغذاء نعم يكره له ولفرعه نكاح من ارتضعت منه للخلاف فيه ولا يختلي الا ان باب انثى ولا بهيمة فيما لو ارتضع منها ذكر وانثى لانه لا يصلح لغذاء الولد صلاحية لبن الآدمية ولان الاخوة لا تثبت بدون الامومة أو الابوة وان أمكن ثبوت الامومة دون الابوة وعكسه كما يأتي آدمية كما عبر به الشافعي رضي الله عنه فلا يثبت بلبن جنية لانه تلقوا النسب لخبر يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والله تعالى قطع النسب بين الجن والانس قاله الزركشي وقضيته انه مبني على الاصح من حرمة تناكحهما اما على ما عليه جمع من حله فيحرم وهو متجه (حية) حيا أو مستقرة لا من حركتها حركة مذبوح ولا ميتة خلافا للائمة الثلاثة كما لا تثبت حرمة المصاهرة بوطئها ولانه منفصل من جنة منفكة عن الحل والحرمة كالبهيمة وبه اندفع قولهم اللبن لا يموت فلا عبرة بظرفه كلبن حية في سقاء نجس نعم يكره كراهة شديدة كما هو ظاهر لقوة الخلاف فيه (بلغت تسع سنين) قمرية تقريبا بالمعنى السابق في الحيض ولو بكرا خلية دون من لم تبلغ ذلك لانها لا تحتمل الولادة واللبن المحرم فرعها (ولو حلبت) لبنها المحرم وهو الخامسة أو خمس دفعات أو حلبه غيرها أو نزل منها بلا حلب ثم ماتت (فاوجر) به طفل مرة في الاولى وخمس مرات في الثانية (بعد موتها حرم) بالتشديد هنا وفيما بعد (في الاصح) لانفصاله منها وهي غير منفكة عن الحل والحرمة (ولو جبن أو نزع منه زبد) وأطعم الطفل ذلك الجبن أو الزبد أو سقاه المنزوع منه الزبد (حرم) لحصول التغذي * تنبيه * قضية هذا الصنيع الذي تبعت فيه غيري حيث عم في المطعوم وخصص المسقى بما نزع زبده ان المنزوع منه الجبن وهو المسمى على السنة العامة

(كتاب الرضاع)

(فائدة) الواجب على النساء ان لا يرضعن كل صبي من غير ضرورة واذا أرضعن فلحفظهن ذلك وليشهرنه ويكتمنه احتياطا كما أفاده الكمال ابن الهمام الحنفي

في شرح الهداية (قوله) هو ينتج اوله الى (قوله وقضيته انه مبني في النهاية

قوله وقضيته انه مبني الخ لعله مبني على زيادة نجس في سقاء نجس لتأمل ما وجه زيادة نجس

على نجاسة الآدمي بالموت والله اعلم

بالمصل لانه يشبه المصل الحقيقي وهو ماء الاقط بعد غليانه وعصره على احد تفسيريه في الرمالا يحرم هنا ويوجه بأنه انسلخ عنه اسم اللبن وصفاته بالكلية بخلاف المنزوع منه الزبد لبقاء ما فيه وعجيب ان الروضة وغيرها وغيرهن فيما علمت لم يتعرضوا للنزوع منه زبد ولا جبن ولا بقاس ما هنا بما في الفطرة والرباء لاختلاف المحظ فهن كما هو واضح (ولو خلط) اللبن (بمائع) أو جامد (حرم ان غلب) بفتح أوله الماء بأن ظهر لونه أو طعمه أو ريحه وان شرب البعض لانه المؤثر حينئذ فان غلب بضم اوله زال طعمه ولونه وريحه حسا وتقديرا بالاشد فيما يأتي والحال انه يمكن ان يأتي منه بخمس دفعات كما نقلاه وأقراه لكن حكى الروياني عن النص خلافه وان الفطرة وحدها مؤثرة اذا وصل اليه في خمس دفعات ملوفعت فيه (وشرب الكل) على خمس دفعات أو كان هو الخامسة (قبل أو البعض حرم في الاظهر) لان اللبن في شرب الكل وصل لجوفه يقينا فحصل التغذي المقصود وبه فارق عدم تأثير نجاسة استهلكت في ماء كثير لانتفاء استقذارها حينئذ وعدم حد بخمر استهلكت في غيرها لانتفاء الشدة المطربة وعدم فدية بطعام فيه طيب استهلك لزوال التطيب وعدم تأثير البعض هنا لعدم تحقق وصول اللبن للجوف ومن ثم لو تحققه بأن تحقق انتشاره فيما شربه أو بقي أقل من قدر اللبن حرم ولو زايلته اللبن المخالط لغيره أو صافه اعتبر بما له لون قوي يستولي على الخليط كما قالوه جميع متقدمون ويظهر اعتبارا قوى ما يأتي سب لون اللبن أو طعمه أو ريحه أخذا مما مر اول الطهارة في التغير التقديري بالاشد فاقتصارهم هنا على اللون كأنه مثال ولو اختلط لبن امرأتين ثبتت امومة غالبة اللبن وكذا مغلوبته بالشرط السابق *تنبيه* صريح قولهم هنا يمكن ان يأتي منه خمس دفعات الموافق لما في أصل الروضة انه يشترط ان يكون اللبن قدرا يمكن ان يبقى منه خمس دفعات لو انفرد عن الخليط ان مسئلة الخلط لا يشترط في اللبن فيها تعدد انفصاله بل لو انفصل دفعة واحدة أو أمكن ان يبقى منه خمس لو انفرد عن الخليط حرم ووجه صراحته في ذلك انه لو كان الفرض انه انفصل خمس دفعات بالفعل لم تأت الخلاف في اشتراط الامكان المذكور فتعين ان الفرض انه انفصل دفعة واحدة وحينئذ فقول بكي مطلقا والاصح انه لا بد من ذلك الامكان وعليه فنافيه قولهم الآتي ولو حلب سهاد فعة وأوجره خمسا الخ اذ صريحه انه اذا انفصل في مسئلة الخلط دفعة فهو مرة أمكن ان يأتي منه خمس أم لا وحينئذ فما ان يقال اشتراط امكان الخمس والا كتفاء بهن مع اتحاد الانفصال طريقة مخالفة للمذهب الآتي لهما انه لا بد من التعدد في الطرفين الانفصال والاعتبار وسكاعليها هنا للعلم بضعفها مما سيذكرانه كالاصحاب وهذا بعيد جدا التطابق مختصري الروضة وسائر من بعدها فيما علمت على ما فيها في الحلين واما ان يفرق بأن الصرف لا صارف عن اعتبار التعدد فيه في الطرفين الحقيقيين بخلاف المختلط بغيره فان اجتماع الغير معه أوجب له حكما آخر هو امكان التعدد بعد الخلط لا حالة الانفصال لان طرو الخلط عليه أبقى النظر اليه وأوجبه للحالة الطارئة فقوتها فالحاصل ان التعدد يعتبر في الطرفين في المسئلتين لكن هذا اكتفى بامكانه حالة الخلط لانه الاقوى وتلك تعين اعتباره حالة الانفصال لانه لا معارض له فتأمله فانه دقيق مهم (ويحرم الحجار) وهو صب اللبن في الحلق فهو أحصل التغذي به ومن ثم اشترط وصوله للمعدة ولو من جائفة لا مساما فلو تفيأ قبل وصولها يقينا لم يحرم (وكذا اسعاط) بأن صب اللبن في الانف حتى وصل للدماغ (على المذهب) لذلك (لا حقنة في الاظهر) لانها لا سهال ما انعقد في الامعاء فلم يكن فيها تغذ ومنها صبه في نحو اذن أو قبل (وشرطه) أي الرضاع المحرم أي ما لا بد فيه منه فلا ينافي ما في عده فيما مر ركنا (رضيع حي) حياة مستقرة فلا أثر لوصوله لجوف من حركته حركة مذبوح وميت انتفاء التغذي (لم يبلغ) في ابتداء الخامسة (سنتين) بالاهلة ما لم يكسر اول شهر فيكمل ثلاثين من الشهر

(قوله) أو جامدا الى التنبيه في النهاية الا قوله بأن تحقق انتشاره فيما شربه كما نقلاه عن السرخسي واقرا دمغني ولم يتعرض لكلام الروياني بالكلية بأن ظهر لونه أو طعمه أو ريحه ان اريد ولو مع ظهور نحو المائع فما وجه التعبير بغلبة اللبن وان اريد مع زواله فبقي قسم آخر لم يتعرض له فما حكمه فتأمل (قوله) أو بقي أقل من قدر اللبن الخ قد يقال بقاء الاقل لا يقتضي تحقق الوصول في خمس دفعات لاحتمال خلو بعض الخمس عنه لانحصاره في غيره مما شرب أو مما بقي أيضا الان بخص هذا بما اذا كان المشروب هو الخامسة فقط فليتأمل سم قوله لانحصاره في غيره الخ هذا الاحتمال بعيد جدا أو ممتنع اذا الفرض تحقق اختلاط أجزائه بجميع اجزاء الخليط نعم قولهم ان بقي اقل من قدر اللبن ينبغي ان يقيد بما اذا كان القدر المحقق استعماله منه يمكن ان يتأتى منه خمس دفعات أخذا مما تقدم وكأنهم لم يتعرضوا له لوضوحه وتبادره الى الفهم سم ما مع قرب التكلم على هذا الشرط في بيان أصل المسئلة والله أعلم (قوله) أخذا مما مر أول الطهارة محل تأمل اذ هذه المقالة ثم مرجوحة (قوله) وأمكن ان يبقى منه خمس كذا كان في أصله بخطه وله وجه يجعله نائب الفاعل وقد أصلح أصل النصف بعضهم بالنصب وهو صحيح يجعل نائب الفاعل ضميرا راجعا للطفل وهو صحيح وليس بمتعين فالاولى ابقاء الرفع

الخامس والعشرين فان بلغهما يقينا أثدأ الخامسة ويحسبان من تمام انفصاله لا من اثنائه وان رضع وطال زمن الانفصال وان نازع فيه الاذرعي فلا تحريم لخبر الدارقطني والبيهقي لارضاع الا ما كان في الحولين وحسن الترمذي خبر لا رضاع الا ما فتق الامعاء وكان قبل الحولين وخبر مسلم في سالم الذي أرضعته زوجة مولاه أبي حذيفة وهو رجل لبحل له نظرها باذنه صلى الله عليه وسلم خاص به أو منسوخ كما قاله امهات المؤمنين رضي الله عنهن أو في اثنائها حرم (وخمس رضعات) أو كلات من نحو خبز مجن به أو البعض من هذا والبعض من هذا لخبر مسلم عن عائشة رضي الله عنها بذلك والقراءة الشاذة يحتج بها في الاحكام كخبر الواحد على المعتمد وحكمة الخمس ان الحواس التي هي سبب الادراك كذلك وقدم مفهوم خبر الخمس على مفهوم خبر مسلم أيضا لانه حرم الرضعة ولا الرضعتان لاعتضاده بالاصل وهو عدم التحريم لا يقال هذا احتجاج بمفهوم العدد وهو غير حجة عند الاكثرين لانا نقول محل الخلاف فيه حيث لا قرينة على اعتباره وهنا قرينة عليه وهو ذكر نسخ العشر بالخمس والا لم يبق لذكرها فائدة (وضبطهن بالعرف) اذ لم يرد لهن ضبط لغة ولا شرعا وتوقف الاذرعي مع ذلك ومافي الخبران الرضاع ما أنبت اللحم وأنشر العظم في قولهم لو طارت قطرة الى فيه فنزلت جوفه أو أسعط قطرة عد رضعة ويجاب بأن المراد بما في الخبران من شأنه ذلك وبأنه لا بعد ان يسمى العرف ذلك رضعة باعتبار الاقل (فلو قطع) الرضيع الرضاع (اعراضا) عن الثدي أو قطعته عليه المرضعة ثم عاد اليه فهما ولو فورا (تعدد) الرضاع وان لم يصل للجوف منه في كل مرة الا قطرة (أو) قطعه (للهو) أو نحو تنفس أو ازدراد ما اجتمع منه في فيه أو قطعته المرضعة لشغل خفيف (وعاد في الحال أو تحول) أو حولته (من ثدي الى ثدي) آخر لها أو نام خفيفا (فلا) تعدد عملا بالعرف في كل ذلك بقي الثدي بفمه أم لا اما اذا تحول أو حول لثدي غيرها فيتعدد واما اذا نام أو التهى طويلا فان بقي الثدي بفمه لم يتعدد والا تعدد ويعتبر التعدد في أكل نحو الجبن بنظير ما تقرر في اللبن أخذا من قولهم هنا عقب ذلك يعتبر ما لم فيه بمرات الاكل فلو حلف لا يأكل في اليوم الا مرة اعتبر التعدد فيه بمثل هذا فلوا كل لقمة ثم أعرض واشتغل بشغل طويل ثم عاد وا كل حنث أي لان هذا الاعراض مع الطول صير الثانية مرة أخرى فكذا يقال هنا ولو طال الاكل فهو مرة واحدة وان صحبه حديث أو انتقال من طعام لآخر أو قيام ليأتي ببدل ما نفد لقرة أي وان طال الزمن في الاخيرة كما يصرح به اشتراطهم في الاولى الاعراض والطول المقتضي ان احدهما لا يضر لكن بنا في اعتبار الطول هنا مع الاعراض قولهم السابق ولو فورا فيمكن انهم جروا على مسئلة اليمين على الضعيف هنا أن الاعراض وحده لا يضر ويحتمل انهم رأوا العرف مختلفا فيهما وفيه نظر ظاهر وان كان هو الاقرب الى كلامهم فانهم ذكروا الخلاف في المفرغ دون المفرغ عليه فبعد جزمهم في المفرغ عليه بما يخالف الاصح في المفرغ ويؤيد الاول ذكرهم في اعراضه عدم الفرق وفي اعراض المرضعة عدم الشغل الخفيف وهذا صريح في اختلاف العرف فيهما وحينئذ فليس ببعيد اختلافه فيما ذكر وقولنا ليأتي ببدل ما نفد حذفه بعضهم وله وجه لكن الاقرب الى كلامهم انه قيد (ولو حلب منها دفعة وأوجره خمسا أو عكسه) أي حلب خمسا وأوجره دفعة (فرضعة) اعتبارا بحالة الانفصال من الثدي في الاولى ووصوله للجوف في الثانية (وفي قول) ذلك (خمس) فهما تنزيلا في الاولى للاناء منزلة الثدي ونظرا في الثانية لحالة انفصاله من الضرع وقوله منها قيد للخلاف فلو حلب من خمس في اناء وأوجره طفل دفعة أو خمسا حسب من كل رضعة (ولو شك هل) رضع (خمسا أم) الاقصح أو (أقل أو هل رضع في الحولين أم بعد فلا تحريم) لان الاصل عدمه ولا يخفى الورع عنها وحيث وقع الشك للكراهة حينئذ كما هو ظاهر مما مر

(قوله) أي حلب خمسا الى قول المتن والا لان نسب اليه في النهاية

انه حيث وجد خلاف يعتد به فى التحريم وجدت الكراهة ومعلوم انها هنا اغلظ لان الاحتياط هنا ينفى الريبة فى الانضاع المختصة بمزيد احتياط ثم فى المحارم المختصة باحتياط اعلى فتأمله (وفى) الصورة (الثانية قول أو وجه) فى التحريم لان الاصل بقاء الحولين (و) بالرضاع المستوفى للشروط (تصير المرضعة امه) أى الرضيع (والذى منه الابن اباه وتسرى الحرمة) من الرضيع (الى أولاده) أى الرضيع نسبا أو رضاعا وان سفلوا وهم من جعله لذى اللبن لان اللبن سيذكره وذلك للخبر السابق يحرم من الرضاع مايحرم من النسب وخرج بأولاده اصوله وحواشيه فلا تسرى الحرمة منه اليهما فلهم نكاح المرضعة وبناتها ولذى اللبن نكاح أم الطفل واخته وانما سرت الحرمة منه الى اصول المرضعة وذى اللبن وفروعهما وحواشيهما نسبا ورضاعا كما سيذكره لان لبن المرضعة كالجزء من اصولها فسرى التحريم به اليهم مع الحواشى بخلافه فى اصول الرضيع وحواشيه (ولو كان لرجل خمس مستولدات أو أربع زوجات وام ولد) وليس لهن له (فرضع طفل من كل رضعة صار ابنه فى الاصح) لان لبن الكل منه ولا تصرن امهاته رضاعا (فيحرم عليه لانهن موطوآت أبيه) لا لانه موطئ لهن لانتفاء استقلال كل بارضاعه الخمس (ولو كان بدل المستولدات بنات أو اخوات أو ام واخت ونت وجدة وزوجة له فرضع الطفل من كل رضعة (فلا حرمة) لهن عليه (فى الاصح) والاقياس رجد الام أو خالا مع عدم أمومة وهو محال بخلافه فيما مر لانه لا تلازم بين الابوة والامومة لثبوت الابوة فقط فيما ذكر والامومة فقط فيما اذا أرضعت خلية أو مرضع من زنا (وآباء المرضعة من نسب أو رضاع أجداد للرضيع) وفروعه فاذا كان انثى حرم عليهم نكاحها (وامهاتها) من نسب أو رضاع (جداته) فاذا كان ذكرا حرم عليهن نكاحه (وأولادها من نسب أو رضاع اخوته واخواته واخوتها واخواتها) من نسب أو رضاع (اخواله وخالاته وأبوذى اللبن جده واخوه عمه وكذا الباقى) فامهاته جدات الرضيع وأولاده اخوة الرضيع واخواته (واللبن لمن نسب اليه ولد نزل) اللبن (به) أى بسببه (بنكاح) فيه دخول أو استدخال منى محترم أو بملك يمين فيه ذلك أيضا كما افاده ماقدمه فى المستولدة (أو وطء شبهة) لثبوت النسب بذلك والرضاع تلوه (لا زنا) لانه لا حرمة له نعم يكره له نكاح من ارتضعت من لبنه اما حيث لا دخول بأن لحقه ولد بمجرد الامكان فلا تثبت الحرمة بين الرضيع وأبى الولد كما قاله ابن القاص قال البلقينى وهو قضية كلام الاصحاب وقال غيره ان ظاهر كلام الجمهور ربخالفه وخرج بقوله نزل به ماسبق قبل حملها منه ولو بعد وطئها فلا ينسب اليه ولا تثبت به امومته كما قاله جمع متقدمون (ولو نفاه) أى الزوج الولد النازل به اللبن (بلعان انتفى اللبن عنه) لما تقرر انه تابع للنسب ومن ثم لو استلحقه بعد لحقه الرضيع (ولو وطئت منكوحة بشبهة أو وطئ اثنان) امرأة (بشبهة فولدت) بعد وطئها ولدا (فاللبن) النازل به (لمن لحقه الولد) منهما (بقائف) لامكانه منهما (أو غيره) كانخصار الامكان فيه وكانتساب الولد أو فرعه بعد موته اليه بعد كماله لفقد القائف أو غيره ويجب ذلك فيجبر عليه حفظا للنسب من الضياع ولو انتسب بعض فروعهما حد وبعضهم لآخر دام الاشكال فان ماتوا أو لم يكن له ولد انتسب الرضيع ان شاء وقبل ذلك لا يحل له بنت احدهما ونحوها (ولا تنقطع نسبة اللبن) لزوج نزل بسبب علوق زوجته منه (عن زوج مات أو طلق وان طالت المدة) فكل من رضع بلبنها قبل ولادتها نسيبا من غيره يكون ابنا له كما قال (أو انقطع) اللبن (وعاد) ولو بعد عشر سنين لعدم حدوث مايقطع نسبته عن الاول اذ الكلام فيمن لم تنكح غيره ولا وطئت بشبهة أو ملك (فان نكحت آخر) أو وطئت باحد ذينك (وولدت منه فاللبن بعد) تمام (الولادة) بأن تم انفصال الولد (له) أى الثانى (وقبلها)

أو معها

(قوله) اللبن الى قوله فان ماتوا أو لم يكن (قوله) كما قاله ابن القاص عبارة النهاية على ماقاله ابن القاص واذعى البلقينى انه مقتضى كلام الاصحاب لكن قال غيره ان ظاهر كلام الجمهور بخلافه وهذا هو الاصح انتهت

أومعها (للاول ان لم يدخل وقت ظهور لبن حمل الثانى وكذا ان دخل) وقته وزاد بسبب الحمل لانه ليس غذاء للحمل فلم يصلح قاطعا له عن ولد الاول وبقال أقل مدة يحدث فيها للحامل أربعون يوما (وفى قول) هو فيما بعد دخول وقت ذلك (للثانى) ان انقطع مدة طويلة ثم عاد الحاقا للحمل بالولادة (وفى قول) هو (لهما) لتعارض مرجحيهما واحترزت بقولى نسبيا عما حدث بولد الزنا فان الذى يظهر انه لا تنقطع به نسبة اللبن للاول لانه لا احترام للزنا ثم رأيت ابن أبى الدم ذكر ذلك لكن بعد قوله لا يعد انقطاعه به والزركشى ضعف ماذكره من عدم الانقطاع واستدل بأنها اذا أرضعت بلبن الزنا طفلا صار الحالولد الزنا وواضح انه لا دليل فى ذلك لان اخوة الام تثبت لولد الزنا لثبوت نسبه من الام فكذا الرضاع وليس الكلام فى ذلك وانما هو فى قرابة الاب وهى لا تثبت لولد الزنا فكذا الرضاع ثم رأيت عبارة الروضة مصرحة بانقطاع نسبته عن الزوج ويوجه بأن اللبن الآن للزنا بقينا غايته ان الشارع قطع نسبته للزانى كما ان الولادة قطعت نسبته للاول اذ لا يمكن نسبته اليه بعدها فتنتفى انه لاب لهذا الرضيع وان ثبت الرضاع من جهة الام *(فصل)* فى حكم الرضاع الطارئ على النكاح تحريما وغرما (تحته صغيرة فارضعتها) من تحرم عليه بنتها كان أرضعتها (امه أواخته) أوز وجة أصله أوفرعه أواخيه بلبنهم من نسب أورضاع (أوز وجة اخرى) له موطوءة (انفسخ نكاحه) من الصغيرة لانها صارت محرمة عليه أبدا وكذا من الكبيرة فى الاخيرة لانها صارت امز وجته وخرج بالموطوءة غيرها فتحرم المرضعة فقط ان كان الارضاع بغير لبنه كما يأتى (ولها صغيرة) عليه (نصف مهرها) المسمى ان صح والا فنصف مهر مثلها لانها فورقت قبل الوطء لا بسببها (وله) ان كان حرا والا فلسيده وان كان الفوات انما هو على الزوج (على المرضعة) المختارة ان لم يأذن لها ولم تكن مملوكة له أوكانت مكاتبته (نصف مهر مثل) وان لزمها الارضاع لتعينها لان غرامة المتلف لا تتأثر بذلك ولزمها النصف اعتبارا بما يجب له بما يجب عليه أى فى الجملة فلا ينافى ان نصف مهر المثل اللازم قد يزيد على نصف المسمى اما المكرهة فيلزمها ذلك لكن لا بطريق الاستقرار على العقد وانما هى طريق والقرار على مكرهها ولو حلبت لبنها ثم أمرت أجنبيا يسقيه لها كان طريقا والقرار عليها على مافى العقد ونظر فيه الاذرعى اذا كان المأمور مميزا لايرى تحتم طاعتها أى والذى يتجه فى المميز ان الغرم عليه فقط وفيمن يرى تحتم الطاعة انه عليها فقط (وفى قول) له عليها (كله) أى مهر المثل لانه قيمة البضع الذى فوتته وعلى الاول فارقت شهود طلاق رجعوا فانهم يغرمون الكل بأنهم احالوا بنفوذ بينه وبين حقه الباقى زعمه فكانوا كغاصب حال بين المالك وحقه واما الفرقة هنا فحقيقية بمنزلة التلف فلم تغرم المرضعة الا ما أتلفته وهو ما غرمه فقط (ولو رضعت) رضاعا محرما (من نائمة) أومستيقظة ساكتة كما فى الروضة وجعله كالاصحاب التمكين من الارضاع ارضاعا انما هو بالنسبة للتحريم لا الغرم وانما عد سكوت المحرم على الحلق كفعله لان الشعر فى يده امانة فلزمه دفع متلفاته ولا كذلك هنا (فلا غرم عليها) لانها لم تصنع شيئا (ولا مهر للرضيعة) لان الانفساخ بفعلها وهو مستند له قبل الدخول وله فى مالها مهر مثل الكبيرة المنفسخ نكاحها أونصفه لانها أتلفت عليه بضعها وضمان الاتلاف لا يتوقف على تمييز (ولو كان تحته كبيرة وصغيرة فارضعت أم الكبيرة الصغيرة انفسخت الصغيرة) لانها صارت اخت الكبيرة (وكذا الكبيرة فى الاظهر) لذلك ويفرق بينه وبين ملو نكح اختا على اختها بأن هذه لم تجتمع مع الاولى أصلا لوقوع عقدها فاسدا من أصله فلم يؤثر فى بطلان الاولى بخلاف الكبيرة هنا فانها اجتمعت مع الصغيرة فبطلتا اذ لا مرجح (وله نكاح من شاء منهما) من غير جمع لانهما اختان (وحكم مهر الصغيرة عليه وتغريمه) أى

(فصل تحته صغيرة)

(قوله) فى حكم الرضاع الى آخر الفصل فى النهاية (قوله) لانها صارت محرمة عليه أبدا يتردد النظر فى حكم هذا الارضاع المؤدى الى تحريم زوجة على زوجها والذى الى تعويض ما ظاهر كلامهم الجواز والتغريق بينهما أى حيث لم يتعين لها ولو قيل بالحرمة أى حيث لم يعد (قوله) على مافى العقد عبارة النهاية كما فى العقد ووقع فى أصل التحفة ضرب على مافى العقد وهو تصرف من المصلح مفسد ولعله لم يستحضر أن فى هذا المذهب كما اسمه العقد فلا أصل ولا يغتر

الزوج (المرضعة ماسبق) اوّل الفصل (وكذا الكبيرة ان لم تكن موطوءة) حكمها ماسبق في الصغيرة فلها عليه نصف المسمى الصحيح والا فنصف مهر المثل وله على امها المرضعة نصف مهر المثل (فان كانت موطوءة فله على) الام (المرضعة) بشروطها السابقة (مهر مثل في الاظهر) كما لزمه لبنتها جميع المسمى ان صح والا فجميع مهر المثل ويأتي انهم لو شهدوا بابطال بعد وطء ثم رجعوا غرموا مهر المثل وهو يرد دعوى المقابل انه بالدخول استوفى منفعته فلا يغرم لبدله أما لو كانت الكبيرة الموطوءة هي المفسدة لنكاحها بارضاعها الصغيرة فلا يرجع عليها بمهرها لئلا يخلو نكاحها مع الوطء عن مهر وهو من خصائص نبينا صلى الله عليه وسلم (ولو أرضعت بنت الكبيرة الصغيرة حرمت الكبيرة ابدا) لانها جدة زوجته (وكذا الصغيرة) فتحرم ابدا (ان كانت الكبيرة موطوءة) لانهار بيبة بخلاف ما اذا لم تكن موطوءة لان بنت الزوجة لا تحرم الا بالدخول وحكم الغرم هنا ماسبق أيضا وتركه لوضوحه مما ذكره (ولو كان تحته صغيرة فطلقها فارضعتها امرأة صارت ام امرأته) فتحرم عليه أبدا الحاق للطارئ بالمقارن كما هو شأن التحريم المؤبد (ولو نكحت مطلقة صغيرا وأرضعته بلبنه حرمت على المطلق والصغير أبدا) لانها زوجة ابن المطلق وام الصغير وزوجة أبيه (ولو زوج ام ولده عبده الصغير) بناء على المرجوح انه يزوجه اجبارا أو حكم به حاكم يراه (فارضعته لبن السيد حرمت عليه) لانها امه وموطوءة أبيه (وعلى السيد) لانها زوجة ابنه وخرج بلبنه لبن غيره فان النكاح وان انفسخ لكونها امه لا تحرم على السيد لانتفاء سبب التحريم عليه المذكور (ولو ارضعت موطوءته الامة صغيرة تحته بلبنه أو لبن غيره حرمتا عليه) أبدا الامة ام زوجته والصغيرة بنته ان رضعت لبنه والا فبنت موطوءته (ولو كان تحته صغيرة وكبيرة فارضعتها) أي الكبيرة الصغيرة (انفسختا) لانها بانتها فامتنع جمعهما وسبقت هذه اوّل الفصل لبيان الغرم وسيقت هنا لبيان التحريم (وحرمت الكبيرة أبدا) لانها ام زوجته (وكذا الصغيرة ان كان الارضاع بلبنه) لانها بنته (والا) يكن بلبنه بل بلبن غيره (فربيبة) فلا تحرم الا ان دخل بالكبيرة (ولو كان تحته كبيرة وثلاث صغائر فارضعتهن حرمت) عليه (أبدا) لانها ام زوجاته (وكذا الصغائر ان أرضعتهن بلبنه أو لبن غيره) معا أو مرتبا (وهي) في الارضاع بلبن غيره (موطوءة) لانهن بناته أو بنات موطوءته (والا) تكن موطوءة واللبن للغير (فان أرضعتهن معا) وتصوّر (بايجارهن) الرضعة (الخامسة) في وقت واحد أو بأن تلقم اثنين ثديها وتوجر الثالثة لبها المحلوب (انفسخن) لاجتماعهن مع امهن ولصيرورتهن اخوات (ولا يحرمن مؤبدا) اذ لم يطأ امهن فله نكاح كل من غير جمع في نكاح (أو) أرضعتهن (مرتبا لم يحرمن) كما ذكر (وتنفسخ الاولى) بارضاعها الاجتماعها مع الام في النكاح ولا تنفسخ الثانية بمجرّد ارضاعها اذ لا موجب له (والثالثة) بارضاعها الاجتماعها مع اختها الثانية الباقية في نكاحه (وتنفسخ الثانية بارضاع الثالثة) لانها صارت اختين معا فاشبه ما اذا أرضعتهما معا (وفي قول لا تنفسخ) نكاح الثانية بل يختص الانفساخ بالثالثة لان الجمع ثم بارضاعها فاختص الفساد بها كما لو نكح اختا على اخت تبطل الثانية فقط ورده ما قدمته من الفرق ولو أرضعت ثنتين معا ثم الثالثة انفسخ من عداها لوقوع ارضاعها بعد اندفاع نكاح امها واختها أو واحدة ثم ثنتين معا انفسخ نكاح الكل لاجتماع الام والبنت وصيرورة الاخيرتين اختين معا (ويجري القولان فيمن تحته صغيرتان أرضعتهما أجنبية) ولو بعد طلاقه ما الرجعي (مرتبا أينفسخان) وهو الاظهر لما مر ولا يحرمان مؤبدا (ام الثانية) فقط فان أرضعتهما معا انفسختا قطعا لانهما صارتا اختين معا والمرضعة تحرم مؤبدا قطعا لانها

(قوله) لئلا يخلو نكاحها عن مهر قد يقال تقدم انه يخلو عنه فيما اذا تزوج أمته بعيده (قوله) حاكم يراه أو قلد القائل به من الأئمة

ام زوجته *(فصل)* فى الاقرار والشهادة بالرضاع والاختلاف فيه (قال) رجل (هندبنتى أواختى برضاع أوقالت) امرأة (هوأخى) أوابنى من رضاع وأمكن ذلك حساوشرعا كما علم من كلامه آخرالاقرار (حرم تناكحهما) أبداموأخذة للمقر باقراره ظاهرا وباطنا ان صدق المقرّوالا فظاهرا فقط وان لم يذكرالشروط كالشاهد بالاقراربه لان المقرّ يحتاط لنفسه فلا يقرّالا عن تحقيق سواء الفقيه وغيره ويظهرانه لاتثبت الحرمة على غيرا لمقرّ من فروعه واصوله مثلا الا ان صدّقه أخذا مما مرّ أول محرمات النكاح فيمن استلحق زوجة ولده بل أولى وحينئذ يأتى هنا مامرّ ثم انه لوطلق بعد الاقرار أوخذبه مطلقا فلا تحل له بعد ثم رأيت الزركشى قال استفدنا من قوله حرم تناكحهما تأثيره بالنسبة للتحريم خاصة لانه الاصل فى الابضاع اما المحرمية فلاتثبت عملا بالاحتياط فى كلامها ولم أره منقولا انتهى وماذكره من ثبوت التحريم على المقرّدون محرميته واضح وهوغير ماذكرته لكنه يؤيد قولى بل أولى لان الاقرار المثبت للمحرمية أيضا اذالم يؤاخذبه غيرا لمصدّق فى بطلان حقه الناجزفاولى مالا يثبتها (ولوقال زوجان) أى باعتبارصورة الحال (بنا رضاع محرم فرق بينهما) عملا بقولهما وان قضت العادة بجهلهما بشروط الرضاع المحرم كما مرّ لملا قهم وبوجه بأنه قد يستند فى قوله ذلك الى عارف أخبره به *تنبيه* قضية صنيع المتن ان الاقرار قبل النكاح لا يشترط فيه تقييد الرضاع بكونه محرما بخلافه بعده وله وجه لما ذكره وقضية عبارة بعضهم انه لابدّ منه فيهما وبعضهم انه لا يشترط فيهما وهوالذى يتجه حملا للرضاع المطلق على المحرم (وسقط المسمى) لتبين فساد النكاح (ووجب مهرمثل ان وطئ) للشبهة ومن ثم لوعلمت علة مختارة لم يجب لها شئ لانها زانية (وان ادعى الزوج (رضاعا) محرما (فأنكرت) الزوجة (انفسخ) لاقراره (ولها المسمى) ان صح والا فمهر المثل (ان وطئ والا) يطأ (فنصفه) لان الفرقة منه ولا يقبل قوله عليها فيه نعم له تحليفها قبل وطء وكذا بعده ان زاد المسمى على مهر المثل فان نكلت حلف ولزمه مهر المثل بعد الوطء ولم يلزمه شئ قبله هذا فى غير مفوضة رشيدة اما هى فليس لها الا المتعة على ما حكى عن نص الام (وان ادعته) أى الزوجة الرضاع المحرم (فأنكر) ه الزوج (صدق بيمينه ان زوّجت) منه (برضاها) به بأن عينته فى اذنها لتضمنه اقرارها بحلها له (والا) تزوّج برضاها بل اجبارا أواذنت من غير تعيين زوج (فالاصح تصديقها) بيمينها مالم تمكنه من وطئها مختارة لاحتمال ما ادّعيه ولم يسبق منها ما يناقضه فاشبه مالو ذكرته قبل النكاح ويظهران تمكينها فى نحو ظلمة مانعة من رؤيته كلا تمكين واقرارأمة برضاع بينها وبين سيدها قبل ان تمكنه أوبين من لم يملكها محرم كالزوجة (و) لها (مهرمثل ان وطئ) ولم تكن علة مختارة حينئذ والا فزانية كما مرّ لا قرارها بأنها لا تستحق نعم ان كانت قبضته لم تسترده لزعمه انه لها والورع تطليق مدعيته لتحل لغيره يقينا بفرض كذبها (والا) يطأ (فلاشئ لها) لتبين فساده (ويحلف منكر رضاع) منهما (على نفى علمه) به لانه ينفى فعل الغير وفعله فى الارتضاع لغو نعم اليمين المردودة تكون على البت لانها مثبتة (و) يحلف (مدعيه على بت) لانه يثبت فعل الغير (ويثبت) الرضاع (شهادة رجلين وان تعددا النظر لندبها لغير الشهادة وتذكير رهما لانه صغيرة وادمانها لا يضر بقيده الآتى أوّل الشهادات (أورجل وامرأتين وبار بع نسوة) لانهنّ يطلعن عليه غالبا كالولادة ومن ثم لوكان النزاع فى الشرب من ظرف لم يقبل الا ان الرجال يطلعون عليه غالبا نعم يقبلن فى انا فى الظرف لبن فلانه لان الرجال لا يطلعون على الحلب غالبا (والاقراربه شرطه) أى شرط ثبوته (رجلان) لا طلاع الرجال عليه غالبا ولا يشترط فيه تفصيل المقرّ ولوعاميا لان المقرّ يحتاط لنفسه فلا يقرّ

(فصل قال) أوانى من رضاع الى قوله ثم رأيت (قوله) أوانى من رضاع الخ (قوله) وشرعا كما علم الزركشى فى النهاية (قوله) ينبغى ان محل تصويره بمختبر زره هنا الخ ثم رأيت تصويره واقتصر فى شرح وأما تصويره ثم فواضح واقتصر فى شرح وأطلق المنهج على قوله ولم يكذبه الحس وأطلق فى أصل الروضة الامكان لكنه اقتصر فى التدريج على ذكر الممتنع كما ذكره منه سنا (قوله) ويظهر انه عبارة النهاية ويتجه عدم الحرمة (قوله) لوطلق بعد الاقرار أوخذبه كذا فى أصله بخطه وفى النهاية وكتب الفاضل المشخى عليه ونقله بهذه الصورة وقد يقال كان الظاهر ووخذ ثم رأيت القاموس قال آخذه بذنبه مؤاخذة ولا تقل واخذه انتهى فظهران الصواب أوخذ كما فى التحفة لا ووخذ (قوله) عملا بقولهما الى النهاية (قول المتن) رضاعا محرما ما وجه التقييد مع سبق منه من عدم اشتراط العرض له فلتأمل وفيه نظر كما قاله الفاضل المشخى ووجهه انه لا يلزم من مشاهدته العلم بكونه منفصلا عنها ولا يفى عنه الا بحار لان المحلوب فعل آخر غير الحلب الذى هو الانفصال

الا عن تحقيق وبه فارق مايأتي في الشاهد (وتقبل شهادة المرضعة) مع غيرها (ان لم تطلب اجرة) عليه والا لم تقبل لانها حينئذ متهمة (ولا ذكرت فعلها) بأن قالت بينهما رضاع محرم وذكرت شروطه (وكذا) تقبل (ان ذكرته فقالت أرضعته) أو أرضعتها وذكرت شروطه (في الاصح) اذ لا تهمة من ان فعلها لغير مقصود بالاثبات اذا العبرة بوصول اللبن لجوفه ولا نظر الى اثبات المحرمية لانه غرض تافه لا يقصد كما تقبل الشهادة بعتق أوطلاق وان استفاد بها الشاهد حل المنكوحة بخلاف شهادة المرأة بولادتها للظهور والتهمة بجرها لنفسها حق النفقة والارث وسقوط القود (والاصح انه لا يكفي) قول الشاهد بالرضاع (بينهما رضاع محرم بل يجب ذكر وقت وعدد) كخمس رضعات متفرقات في الحياة بعد التسع وقبل الحولين لاختلاف العلماء في ذلك نعم ان كان الشاهد فقيها يوثق بمعرفته وفقهه موافقا للقاضي المقلد في شروط التحريم وحقيقة الرضعة اكتفى منه باطلاق كونه محرما على مايأتي بما فيه في الشهادات ومع ذكر الشروط لا يحتاج لقوله محرم خلافا لما قد يوهمه المتن (ووصول اللبن جوفه) في كل رضعة كما يجب ذكر الايلاج في الزنا (ويعرف) ذلك أي وصوله للجوف وان لم يشاهد (بمشاهدة حلب) بفتح لامه كما يخطه وهو اللبن المحلوب أو بكونها كما قاله غيره قيل وهو المتجه انتهى وفيه نظر للعلم بالمراد من قوله عقبه (وانجار وازدراد وقرائن كالتقام ثدي ومصه وحركة حلقه بتجرع وازدراد بعد علمه انها لبون) أي ان في ثديها حالة الارضاع أو قبله لنا لان مشاهدة هذه قد تفيد اليقين أو الظن القوي ولا يذكرها في الشهادة بل يجزم بها اعتمادا عليها اما اذا لم يعلم انها ذات لبن حينئذ فلا تحل له الشهادة لان الاصل عدم اللبن

(كتاب النفقات)

*(كتاب النفقات) وما يذكر الى قول المصنف والد (قوله) في النهاية

وما يذكر معها واخرت الى هنا لوجوبها في النكاح وبعده وجمعت لتعدد أسبابها الآتية النكاح والقرابة والملك وأورد عليها أسباب أخر ولا ترد لان بعضها خاص وبعضها ضعيف من الانفاق وهو الاخراج ولا يستعمل الا في الخير كأمر والاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع وبدأ بنفقة الزوجة لانها أقوى لكونها معاوضة في مقابلة التمكين من التمتع ولا تسقط بمضي الزمان فقال (على موسر) حركله (لزوجته) ولو أمة وكافرة ومريضة (كل يوم) بليلته المتأخرة عنه أي من طلوع فجره ولا ينافيه مايأتي عن الاسنوي فيما لو حصل التمكين عند الغروب لان المراد منه كما هو ظاهر انه يجب لها قسط مابقي من غروب تلك الليلة الى الفجر دون مامضى من الفجر الى الغروب ثم تستقر بعد ذلك من الفجر دائما ومايأتي عن البلقيني انه لا يجب القسط مطلقا ضعيف وان كان في كلام الزركشي ماقد يوافقه (مدا طعام ومعسر) ومنه كسوب وان قدر زمن كسبه على مال واسع ومكاتب وان أيسر لضعف ملكه وكذا مبعض على المعتمد لنقصه وانما جعل موسرا في الكفارة بالنسبة لوجوب الاطعام لان مناها على التغليظ أي ولان النظر للاعسار فيها يستظهر من أصلها ولا كذلك هنا وفي نفقة القريب احتياطا له لشدة أصوله وصلة لرحمه (مد ومتوسط مد ونصف) ولو لرفيعة اما أصل التفاوت فلقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته واما ذلك التقدير فبالقياس على الكفارة بجامع ان كلا مال يجب بالشرع ويستقر في الذمة وأكثر ماوجب فيها لكل مسكين مد ان كالكفارة نحو الحانث في النسك وأقل ماوجب له مد في كفارة نحو اليمين والظهار وهو يكتفي به الزهيد وينتفع به الرغيب فلزم الموسر الاكثر والمعسر الاقل والمتوسط مابينهما وانما لم يعتبر شرف المرأة وضده لانها لا تعير بذلك ولا الكفاية كنفقة القريب لانها تجب للمريضة والشبعانة نعم ظاهر خبر هند خذي مايكفيك

وولدك بالمعروف انها مقدرة بالكفاية واختاره جمع من جهة الدليل وبسطوا القول فيه وقد يجاب عن الخبر بأنه لم يقدرها فيه بالكفاية فقط بل بها بحسب المعروف وحينئذ فما ذكروه هو المعروف المستقر كما هو ظاهر ولو فتح باب الكفاية للنساء من غير تقدير لوقع التنازع لا في غاية فتعين ذلك التقدير اللائق بالعرف والشاهد له تصرف الشارع كما تقرر فانه تضع ما قالوا ومما يدفع قول الاذرعي لا اعرف لما مناص رضي الله عنه سلفا في التقدير بالامداد ولولا الادب لقلت الصواب انها بالمعروف تأسيا وايثارا وعبارة عليه أيضا انها في مقابلة وهي تقتضي التقدير فتعين وأما تعين الحب فلانها أخذت شبها من الكفارة من حيث كون كل منهما في مقابل وتفاوتوا في القدر لانا نوجد ناذوي النسك متفاوتين فيه فالحقنا ما هنا بذلك في أصل التقدير واذا ثبت أصله تعين استنباط معنى يوجب التفاوت وهو ما تقرر فتأمله (والمد) الاصل في اعتباره الكيل وانما ذكروا الوزن استظهارا واذا وافق الكيل كما مر ثم الوزن اختلفوا فيه فقال الرافعي انه (مائة وثلاثة وسبعون درهما وثلث درهم) بناء على ما مر عنه في رطل بغداد (قلت الاصح مائة واحد وسبعون) درهما (وثلاثة اسباع درهم والله أعلم) بناء على الاصح السابق فيه (ومسكين الزكاة) المار ضابطه في باب قسم الصدقات (معسر) قيل هي عبارة مقلوبة وصوابها والمعسر هو مسكين الزكاة انتهى وليس في محله وبما يطل حصره ما مر ان ذا الكسب الواسع معسر هنا وليس مسكين زكاة فتعين ما عبر به المتن لئلا يرد عليه ذلك ثم السياق قاض بأن المراد معسر هنا وكأن وجه الفرق بينهما في متسع الكسب العمل بالعرف في البابين فان أصحاب الاكساب الواسعة لا يعطون زكاة أصلا ويعدون معسرين لعدم مال بايديهم (ومن فوقه) في التوسع بأن كان له ما يكفيه من المال لا الكسب (ان كان لو كلف مدين) كل يوم لزوجه (رجع مسكينا فمتوسط والا) يرجع مسكينا لو كلف ذلك (فموسر) ويختلف ذلك بالرخص والغلاء زاد في المطلب وقلة العيال وكثرتها حتى ان الشخص الواحد قد يلزمه لزوجته نفقة موسر ولا يلزمه لو تعددت الا نفقة متوسط أو معسر لكن استبعده الاذرعي وغيره واعترض هذا الضابط بما فيه نظر فاعله (والواجب غالب قوت البلد) أي محل الزوجة من بر أو غيره كأقط كالفطرة وان لم يلق بها ولا ألفته اذ لها ابداله (قلت فان اختلف) غالب قوت محلها وأصل قوته بأن لم يكن فيه غالب (وجب لائق به) أي بيساره أو ضده ولا عبرة بما تناوله توسعا أو تخللا مثلا (ويعتبر اليسار وغيره) من التوسط والاعسار (لطلوع الفجر) ان كانت ممكنة حينئذ (والله أعلم) لانها تحتاج الى طحنه وعجنه وخبزه ولا يلزمه الاداء عقب طلوعه ان قدر بلا مشقة لكنه لا يخاصم فان شق عليه فله التأخير كالمادة أما المكنة بعده فيعتبر حاله عقب التمكين وبأتي ان من أراد سفرا يكلف طلاقها أو توكيل من ينفق عليها من مال حاضر (و) الواجب (عليه تمليكها) يعني ان يدفع اليها ان كانت كاملة والا فلوليها أو سيد غير المكاتبة ولو مع سكوت الدافع والآخذ (حبا) سلمها ان كان واجبه كالكفارة ولانه اكمل في النفع فتصرف فيه كيف شاءت لا خبزا ودقيقا مثلا (وكذا) عليه بنفسه أو نائبه وان اعتادت تولي ذلك بنفسها على الاوجه (طحنه) وعجنه (وخبزه في الاصح) وان طال جمع في استشكاله وترجيح مقابله لانها في حبسه وبهذا فارقت الكفارة حتى لو باعته أو أكلته حبا استحقت مؤن ذلك كما مال اليه الغزالي وميل الرافعي الى خلافه ويوجه الاول بأنه بطلوع الفجر تلزمه تلك المؤن فلم تسقط بما فعلته وكذا عليه مؤنة اللحم وما يطبخ به أي وان أكلته نيئا أخذا مما ذكر (ولو طلب احدهما بدل الحب) مثلا من نحو دقيق أو قيمة بأن طلبته هي أو بدله هو فذكر الطلب فيه للتغليب أو لكون بذله متضمنا لطلبه منها قبول ما بذله (لم يجبر الممتنع) لانه

(قوله) أخذت شبها لفظة شبها كانت في أصل الشارح بخطه ثم ضرب عليها والله أعلم بالصارب (قوله) الاصل الى قوله ويأتي ان من أراد سفرا الخ في النهاية الا قوله وكان وجه الفرق الى المتن (قوله) لو كلف مدين كل يوم الخ هل يعتبر امتداد ذلك الى سنة أو العمر الغالب نظير الكفارة أو يعتبر بشئ آخر ينبغي ان يراجع ثم رأيت في حاشية الشارح على فتح الجواد ما نصه واعتبار كل يوم مشكل لانا اذا اعتبرنا كل يوم لا يدري تعتبر الى أي غاية بل من المعلوم ان غاية النكاح لا حدلها فالضبط بذلك لا يفيد وحينئذ الذي يتجه ان يقال المراد يوم الوجوب أي يعتبر عند الفجر حالته فاذا اقتضت انه متوسط نقول له لو تكلفت هذا اليوم مدين صرت معسرا اولا وكذلك في اليوم الثاني وهكذا واعتبر حاله في نحو الكسوة أول الفصل لان الفصل ثم كاليوم هنا ثم رأيتهم عبروا بقولهم والاعتبار في يساره واعساره وتوسطه بطلوع الفجر لانه وقت الوجوب ولا عبرة بما يطرأ له اثناء النهار وهو يوحي الى ماذكرته ثم رأيت شيخنا عبر في الغرر بقوله *تنبيه* قال الزركشي ينبغي النظر في الانفاق الذي لو كلف به رجع الى احد المسلكين وقضية كلام النووي وصرح به غيره ان الانفاق في الوقت الحاضر فيعتبر يوما بيوم لان النفقة تتكرر بتكرره فهو بالنسبة اليها كالحلول بالنسبة الى الزكاة ولا يجوز أن يكون المراد به مدة سنة كما قبل باعتبارها في صرف كفايته من الزكاة لان المدرك هنا الاحتياج من غير نظر الى تحديد يوم ويوم انتهى وفيه تأييد لما ذكرته فتأمله (قوله) يعني ان يدفع اليها الى قول المصنف فان اعتاضت

في النهاية (قوله) استحقت مؤن ذلك الى قوله ويوجه عبارة النهاية استحقت مؤن ذلك في أوجه الاحتمالين ويوجه الخ

اعتياض وشرطه الترامي (فان اعتاضت) عن واجبها نقدا أو عرضا من الزوج أو غيره بناء على الاصح انه يجوز بيع الدين لغير من عليه (جاز في الاصح) كالقرض بجامع استقرار كل في الذمة لعين فخرج بالاستقرار المسلم فيه والنفقة المستقبلة كما جزم به ونقله غيرهما عن الاصحاب لانها معرضة للسقوط وقضيته جريان ذلك في نفقة اليوم قبل مضيه لما يأتي انها لو نشزت فيه أو في ليلته الآتية سقطت نفقته وبحث جواز أخذه استيفاء لان لها ان ترضى بغيرها لها عند المشاحة لا اعتياضا فيه نظر ظاهر بل لا يصح لان الفرض انها الى الآن لم تستقر على شئ تستوفيه حينئذ فما على به الاستيفاء لا يتجه كما هو ظاهر وانما جاز لها التصرف فيما قبضته وان احتمل سقوطه لان ذلك لا يمنعه نظير مامر في الاجرة وغيرها وبالمعين الكفارات وما في الكفاية من تصحيح الاعتياض عن المستقبلة ضعيف وان سبقه الى نحوه ابن كج وغيره حيث قالا للقاضي ان يفرض لها دراهم من الخبز والادم وتوابعهما وصرح الشيخان بجواز الاعتياض عن الصداق اذا كان دينا فما وقع للزركشي هنا من بحثه امتناعه أحد اماس فتاوى ابن الصلاح وقوله لم نتعرض له وهم ويجب قبض ما تعوضته عن نفقة وغيرها لئلا يصير بيع دين بدين كذا نقل عن الذبلي ويتعين حمله على الربوي اما غيره فيكفي تعيينه في المجلس كما مر في باب المبيع قبل قبضه (الا الخبز او دقيقا) ونحوهما فلا يجوز ان تتعوضه عن الحب الموافق له جنسا (على المذهب) لانه رباونقل الاذرعي مقابله عن كثيرين ثم حمل الاول على ما اذا وقع اعتياض بعقد والثاني على ما اذا كان مجردا استيفاء قال وهو المختار وعليه العمل قديما وحديثا ويؤيده قولهم (ولو اكلت) مختارة عنده (معه كالعادة) أو وحدها أو أرسل اليها الطعام فاكلته بحضرته أو غيبته بل قال شارح أو اضافها رجل اكراما له (سقطت نفقتها) ان أكلت قدر الكفاية والا رجعت بالتفاوت كما رجحه الزركشي وقطع به ابن العماد قال وتصدق هي في قدر ما أكلته لان الاصل عدم قبضها للزائد (في الاصح) لاطباق الناس عليه في زمنه صلى الله عليه وسلم وبعده ولم ينقل خلافه ولانه صلى الله عليه وسلم بين ان لهن الرجوع ولا قضاء من تركة من مات وقضية كلام الرافعي انه على المقابل لا يرجع عليها قال البلقيني ولم يقل به احد بل يتحاسبان ويؤدي كل ما عليه قيل للشافعي الحكم برضاها بالاكل معه لانه ليس فيه حكم بنفقة مستقبلة ومن ثم جاز لها الرجوع عنه انتهى وفيه نظر اذ لا موقع ولا فائدة لهذا الحكم فهو بالعبث أشبه نعم ان كان هناك مخالف يمنعه ذلك الحكم اتجه تنفيذه لذلك (قلت الا ان تكون) فتنة أو (غير رشيدة) لصغر أو جنون أو سفه وقد حجر عليها بأن استمر سفهها المقارن للبلوغ أو طرأ وحجر عليها والا لم يحتج لاذن الولي (ولم يأذن) سيدها المطلق التصرف والا فوليه أو (ولها) في اكلها معه فلا تسقط قطعا لانه متبرع (والله أعلم) واستشكل باطباق السلف السابق اذ ليس فيه استفصال ويرد بأن غايته انه كالوقائع الفعلية وهي تسقط بالاحتمالات فاندفع أخذ البلقيني بقضيته من سقوطها باكلها معه مطلقا واكتفى باذن الولي مع ان قبض غير المكلفة لغو لان الزوج باذنه يصير كالوكيل في الانفاق عليها وظاهر ان محله ان كان لها فيه حظ والا لم يعتد باذنه فيرجع عليه بما هو مقدر لها ولو قالت له قصدت باطعامي التبرع فنفقتي باقية فقال بل قصدت النفقة صدق بلا يمين على ما في الاستقصاء والقياس وجوبها (ويجب) لها (أدم غالب البلد) أي محل الزوجة نظير مامر في القوت ومن ثم يأتي هنا مامر في اختلاف الغالب ولم يعتبر ما تناوله الزوج (كزيت) بدأبه نظرا لاحمد والترمذي وغيرهما كالحاكم وصححه على شرطهما كلوا الزيت وادهنوا به فانه من شجرة مباركة وفي لفظ فانه طيب مبارك وفي آخر فانه مبارك (وسمن وجبن وتمر) وخل لانه من المعاشرة بالمعروف المأمور بها اذ الطعام لا يساغ

(قوله) ونقل الاذرعي الى قوله ويؤيده ذكره في النهاية بقال والمعتمد الاطلاق وان زعم انه يؤيده قولهم ولو أكلت الخ (قوله) ان أكلت الى المتن في النهاية ومقتضاه انه لا رجوع لها عليه وان كان دون الواجب وهو محل تأمل فان صح هذا الاطلاق كان المراد بالتفاوت بين ما أكلته وبين كفايتها تقدر الواجب المراد به التفاوت بين ما أكلته وبين الواجب ولعل هذا التفصيل في المراد بالتفاوت اولا من الاطلاق الماتن المحشي لترجيح الثاني والله أعلم ثم رأيت صنيع الامام النووي في زوائد الروضة يشعر بالاكتفاء بالكفاية وان كان دون الواجب بالامداد (قوله) لصغر أو جنون الى قوله على ما في الاستقصاء في النهاية

غالبا الا نادر ويظهر ان الواو هنا لبيان أنواع الادم فلا يرد عليه انه يوهم وجوب الجمع بين المذكورات على انه لا يبعد وجوبه اذا اعتيد كما هو قياس كلامهم الآتي وبحث الاذرعي انه اذا كان القوت نحو لحم أولبن اكتفى به في حق من يعتاد اقتياته وحده ويجب لها أيضا المشروب كما أفهمه قوله الآتي آلات اكل وشرب وبحث الزركشي وغيره انه يقدر بالكفاية وانه امتاع لا تمليك فيسقط بمضي المدة وكان وجهه انه لا تمكن معرفة قدره بالنسبة لها ولا للخارج فاستحال وجوبه بمضي الزمان ويلزم من عدمه به كونه امتاعا لا تمليكا ومنه يؤخذ أن ماء طهرها أو غثه على ما يأتي اللازم له تمليك لانه يمكن تقديره كالكسوة (ويختلف) الادم (بالفصول) الاربعة فيجب في كل فصل ما يعتاده الناس فيه حتى الفواكه فيكفي عن الادم على ما اقتضاه كلامهما وبحث الاذرعي الرجوع فيه للعرف وانه يجب من الادم ما يليق بالقوت بخلاف نحو لحن قوتها الفرجين لمن قوتها الافت (وبقدره) كاللحم الآتي (فاض باجتهاده) عند تنازعهما اذ لا توقيف فيه (ويفاوت) فيه قدرا وجنسا (بين موسر وغيره) فيفرض ما يليق بحاله وبالمدّ أو المدّين أو المد ونصف وتقدير الشافعي بمكيلة سمن أو زيت حملوه على التقريب وهي أوقية قال جمع أي حجازية وهي أربعون درهما لا بغدادية وهي نحو اثني عشر لانها لا تفي عنها شيئا ونص على الدهن لانه لا أكل الادم وأخفه مؤنة ولو تبرمت بجنس أدم فرض لها لم يبدل لرشيدة اذ لها ابداله بغيره وصرفه للقوت وعكسه وقيل له منعها من ابدال الاشرف بالاخس وتعين ترجيحه ان أدى ذلك الابدال الى نقص تمتعه بها كما يؤخذ مما يأتي آخر الفصل ويعلم مما ذكر ان له منعها من ترك التأدم بالاولى اما غير رشيدة ليس لها من يقوم بابداله فيبدله لها الزوج وبحث الاذرعي انه يجب لها سراج أول الليل في البنيان ولها ان تصرفه لغير السراج والذي يتجه انا طة ذلك بعرف محلها (و) يجب لها (لحم) ويقدره قاض عند تنازعهما باجتهاده معتبرا في قدره وجنسه وزمنه ما (يليق بساره واعساره) وتوسطه (كعادة البلد) أي محل الزوج في أكله ونوعه وقدره وزمنه كما هو ظاهر ولا تقدير شيء اذ لا توقيف فيه وتقديره في النص برطل أي بغدادي على المعسر في كل أسبوع أي ويوم الجمعة أولى لانه أولى بالتوسيع جرى على عادة أهل مصر لعزة اللحم عندهم يومئذ ومن ثم تعتبر عادة أهل القرى من عدم تناولهم له الا نادرا أو عادة أهل المدن رخصا وغلاء وقربه البغوي بقوله على موسر كل يوم رطل ومتوسط كل يومين أو ثلاثة ومعسر كل أسبوع وقول جمع لا يزاد على ما مر عن النص لان فيه كفاية لمن يقنع ضعيف وبحث الشيخان عدم وجوب أدم يوم اللحم ولهما احتمال بوجوبه على الموسر اذا أوجبنا عليه اللحم كل يوم ليكون احدهما غداءه والآخر عشاءه واعتمد الاذرعي وغيره الاول وأيده بخبر ابن ماجه سيد أدم أهل الدنيا والآخرة اللحم فسماه أدما (ولو كانت تأكل الخبز وحده وجب الادم) ولم ينظر لعادتها لما مر انه من المعاشرة بالمعروف (وكسوة) بضم أوله وكسره معطوف على أدم أو على جملة ما مر أول الباب أي وعلى زوج باقسامه الثلاثة كسوة والاول أولى وذلك لقوله تعالى وكسوتهن بالمعروف ولانه صلى الله عليه وسلم عدّها من حقوق الزوجية ولان البدن لا يقوم بدونها كالقوت ومن ثم مع كون استمتاعه بكل البدن لم يكف فيها ما يقع عليه الاسم اجماعا بخلاف الكفارة بل لا بد ان تكون بحيث (تكفيها) بفتح أوله بحسب بدنها وظهر انه لا عبرة باعتياد أهل بلد تقصيرها كنساء الرجال وانها لو طلبت تطويلها ذراعا كما في خمار سلمة أي وابتداؤه من نصف ساقها أجيبت وان لم يعتده أهل بلدها لما فيه من زيادة الستر لها التي حث عليها الشارع ولمشاهدة كفاية البدن المانعة من وقوع النازع فيها فلم يحتج الى تقديرها بخلاف النفقة وتختلف عددها باختلاف محل الزوجة بردا وحرا ومن ثم لو اعتاد وا تو بالنوم وجب كما جزم به بعضهم وجودتها

(قوله) يعتاده الناس فيه حتى الفواكه (قوله) وان المتجه انه يجب ما يعتاد من الفاكهة وان المعتبر في قدرها ما هو اللائق بماله (قوله) وانها ان أغنت عن الادم بأن تأدى عادة التأدم بها لم يجب معها أدم والواجب * (تنبيه) * ينبغي ان يجب نحو اللحم بخلاف نحو اللبن قوتها الفر وجين لمن قوتها الافت (وبقدره) كاللحم الآتي (فاض باجتهاده) عند تنازعهما اذ لا توقيف فيه (ويفاوت) فيه قدرا وجنسا (بين موسر وغيره) فيفرض ما يليق بحاله وبالمدّ أو المدّين أو المد ونصف وتقدير الشافعي بمكيلة سمن أو زيت حملوه على التقريب وهي أوقية قال جمع أي حجازية وهي أربعون درهما لا بغدادية وهي نحو اثني عشر لانها لا تفي عنها شيئا ونص على الدهن لانه أكل الادم وأخفه مؤنة ولو تبرمت بجنس أدم فرض لها لم يبدل لرشيدة اذ لها ابداله بغيره وصرفه للقوت وعكسه وقيل له منعها من ابدال الاشرف بالاخس وتعين ترجيحه ان أدى ذلك الابدال الى نقص تمتعه بها كما يؤخذ مما يأتي آخر الفصل ويعلم مما ذكر ان له منعها من ترك التأدم بالاولى اما غير رشيدة ليس لها من يقوم بابداله فيبدله لها الزوج وبحث الاذرعي انه يجب لها سراج أول الليل في البنيان ولها ان تصرفه لغير السراج والذي يتجه انا طة ذلك بعرف محلها (و) يجب لها (لحم) ويقدره قاض عند تنازعهما باجتهاده معتبرا في قدره وجنسه وزمنه ما (يليق بساره واعساره) وتوسطه (كعادة البلد) أي محل الزوج في أكله ونوعه وقدره وزمنه كما هو ظاهر ولا تقدير شيء اذ لا توقيف فيه وتقديره في النص برطل أي بغدادي على المعسر في كل أسبوع أي ويوم الجمعة أولى لانه أولى بالتوسيع جرى على عادة أهل مصر لعزة اللحم عندهم يومئذ ومن ثم تعتبر عادة أهل القرى من عدم تناولهم له الا نادرا أو عادة أهل المدن رخصا وغلاء وقربه البغوي بقوله على موسر كل يوم رطل ومتوسط كل يومين أو ثلاثة ومعسر كل أسبوع وقول جمع لا يزاد على ما مر عن النص لان فيه كفاية لمن يقنع ضعيف وبحث الشيخان عدم وجوب أدم يوم اللحم ولهما احتمال بوجوبه على الموسر اذا أوجبنا عليه اللحم كل يوم ليكون احدهما غداءه والآخر عشاءه واعتمد الاذرعي وغيره الاول وأيده بخبر ابن ماجه سيد أدم أهل الدنيا والآخرة اللحم فسماه أدما (ولو كانت تأكل الخبز وحده وجب الادم) ولم ينظر لعادتها لما مر انه من المعاشرة بالمعروف (وكسوة) بضم أوله وكسره معطوف على أدم أو على جملة ما مر أول الباب أي وعلى زوج باقسامه الثلاثة كسوة والاول أولى وذلك لقوله تعالى وكسوتهن بالمعروف ولانه صلى الله عليه وسلم عدّها من حقوق الزوجية ولان البدن لا يقوم بدونها كالقوت ومن ثم مع كون استمتاعه بكل البدن لم يكف فيها ما يقع عليه الاسم اجماعا بخلاف الكفارة بل لا بد ان تكون بحيث (تكفيها) بفتح أوله بحسب بدنها وظهر انه لا عبرة باعتياد أهل بلد تقصيرها كنساء الرجال وانها لو طلبت تطويلها ذراعا كما في خمار سلمة أي وابتداؤه من نصف ساقها أجيبت وان لم يعتده أهل بلدها لما فيه من زيادة الستر لها التي حث عليها الشارع ولمشاهدة كفاية البدن المانعة من وقوع النازع فيها فلم يحتج الى تقديرها بخلاف النفقة وتختلف عددها باختلاف محل الزوجة بردا وحرا ومن ثم لو اعتادوا تو بالنوم وجب كما جزم به بعضهم وجودتها

(قوله) وان المتجه انه يجب ما يعتاد من الفاكهة وان المعتبر في قدرها ما هو اللائق بماله (قوله) وانها ان أغنت عن الادم بأن تأدى عادة التأدم بها لم يجب معها أدم والواجب * (تنبيه) * ينبغي ان يجب نحو اللحم بخلاف نحو اللبن قوتها الفر وجين لمن قوتها الافت (وبقدره) كاللحم الآتي (فاض باجتهاده) عند تنازعهما اذ لا توقيف فيه (ويفاوت) فيه قدرا وجنسا (بين موسر وغيره) فيفرض ما يليق بحاله وبالمدّ أو المدّين أو المد ونصف وتقدير الشافعي بمكيلة سمن أو زيت حملوه على التقريب وهي أوقية قال جمع أي حجازية وهي أربعون درهما لا بغدادية وهي نحو اثني عشر لانها لا تفي عنها شيئا ونص على الدهن لانه أكل الادم وأخفه مؤنة ولو تبرمت بجنس أدم فرض لها لم يبدل لرشيدة اذ لها ابداله بغيره وصرفه للقوت وعكسه وقيل له منعها من ابدال الاشرف بالاخس وتعين ترجيحه ان أدى ذلك الابدال الى نقص تمتعه بها كما يؤخذ مما يأتي آخر الفصل ويعلم مما ذكر ان له منعها من ترك التأدم بالاولى اما غير رشيدة ليس لها من يقوم بابداله فيبدله لها الزوج وبحث الاذرعي انه يجب لها سراج أول الليل في البنيان ولها ان تصرفه لغير السراج والذي يتجه انا طة ذلك بعرف محلها (و) يجب لها (لحم) ويقدره قاض عند تنازعهما باجتهاده معتبرا في قدره وجنسه وزمنه ما (يليق بساره واعساره) وتوسطه (كعادة البلد) أي محل الزوج في أكله ونوعه وقدره وزمنه كما هو ظاهر ولا تقدير شيء اذ لا توقيف فيه وتقديره في النص برطل أي بغدادي على المعسر في كل أسبوع أي ويوم الجمعة أولى لانه أولى بالتوسيع جرى على عادة أهل مصر لعزة اللحم عندهم يومئذ ومن ثم تعتبر عادة أهل القرى من عدم تناولهم له الا نادرا أو عادة أهل المدن رخصا وغلاء وقربه البغوي بقوله على موسر كل يوم رطل ومتوسط كل يومين أو ثلاثة ومعسر كل أسبوع وقول جمع لا يزاد على ما مر عن النص لان فيه كفاية لمن يقنع ضعيف وبحث الشيخان عدم وجوب أدم يوم اللحم ولهما احتمال بوجوبه على الموسر اذا أوجبنا عليه اللحم كل يوم ليكون احدهما غداءه والآخر عشاءه واعتمد الاذرعي وغيره الاول وأيده بخبر ابن ماجه سيد أدم أهل الدنيا والآخرة اللحم فسماه أدما (ولو كانت تأكل الخبز وحده وجب الادم) ولم ينظر لعادتها لما مر انه من المعاشرة بالمعروف (وكسوة) بضم أوله وكسره معطوف على أدم أو على جملة ما مر أول الباب أي وعلى زوج باقسامه الثلاثة كسوة والاول أولى وذلك لقوله تعالى وكسوتهن بالمعروف ولانه صلى الله عليه وسلم عدّها من حقوق الزوجية ولان البدن لا يقوم بدونها كالقوت ومن ثم مع كون استمتاعه بكل البدن لم يكف فيها ما يقع عليه الاسم اجماعا بخلاف الكفارة بل لا بد ان تكون بحيث (تكفيها) بفتح أوله بحسب بدنها وظهر انه لا عبرة باعتياد أهل بلد تقصيرها كنساء الرجال وانها لو طلبت تطويلها ذراعا كما في خمار سلمة أي وابتداؤه من نصف ساقها أجيبت وان لم يعتده أهل بلدها لما فيه من زيادة الستر لها التي حث عليها الشارع ولمشاهدة كفاية البدن المانعة من وقوع النازع فيها فلم يحتج الى تقديرها بخلاف النفقة وتختلف عددها باختلاف محل الزوجة بردا وحرا ومن ثم لو اعتادوا تو بالنوم وجب كما جزم به بعضهم وجودتها

(قوله) يعتاده الناس فيه حتى الفواكه (قوله) وان المتجه انه يجب ما يعتاد من الفاكهة وان المعتبر في قدرها ما هو اللائق بماله (قوله) وانها ان أغنت عن الادم بأن تأدى عادة التأدم بها لم يجب معها أدم والواجب * (تنبيه) * ينبغي ان يجب نحو

اعتدن العرى انتهت (قوله) بضم أوله اعتدن العرى انتهت (قوله) وكسوة عبارة على خلافه (قول المتن) وكسوة عبارة على خلافه (قول المتن) وكسوة عبارة العباب الثالث الكسوة فتجب وان

الى قول المصنف ويجب ما تعهد عليه في النهاية (قوله) كما جزم به بعضهم عبارة النهاية فيما يظهر

وضدها يساره وضده (قميص وسراويل) أمومايقوم مقامه بالنسبة لعادة محلها (وخمار) للرأس أومايقوم مقامه كذلك (ومكعب) بضم ففتح أو بكسر فسكون ففتح أونحوه يداس فيه الاذا لم يعتادوه وهذه فى كل من فصلى الشتاء والصيف (ويزيد فى الشتاء) على ذلك فى المحل البارد (جبة) محشوة أونحوها فاكثر بحسب الحاجة (وجنبها) أى الكسوة (قطن) لانه لباس أهل الدين وماز اد عليه ترفه ورعونة فعلى موسر لينه ومعسر خشنه ومتوسط متوسطه (فان جرت عادة البلد) أى المحل الذى هى فيه (لمثله) مع مثلها فكل منهما معتبر هنا (بكتان أوحرير وجب) مفاونا فى مراتب ذلك الجنس بين الموسر ودنيه كما تقرر (فى الاصح) عملا بالعادة المحكمة فى مثل ذلك والحال الاذرعى فى الاقتصار للثانى وانه المذهب ولو اعتيد بمحل لبس نوع واحد ولو أدما كفى أولبس ثياب رفيعة لاتستر البشرة أعطيت من صفيق يقرب منها ويجب توابع ذلك من نحو تكة سراويل وكوفية وزر ونحو قميص أوجبة وظاهر أن اجرة الخياط وخيطه عليه لا عليها نظير مامر فى نحو اللحمن (ويجب ماتقعد عليه) ويختلف باختلاف حال الزوج (كزلية) على متوسط شتاء وصيفا وهى بكسر الزاى وتشديد الياء مضرب صغير وقيل بساط كذلك وكطنفسة بساط صغير يخمن له وبرة كبيرة وقيل كساء فى الشتاء ونطع فى الصيف على موسر قالا ويشبه أن يكون البسط زلية أوحصيرا فانهما لايسطان وحدهما (أوليد) شتاء (أوحصير) صيفا على فقير لاقتضاء العرف ذلك (وكذا) على كل منهم مع التفاوت بينهم نظير ماتقرر فى فراش النهار (فراش للنوم) غير فراش النهار (فى الاصح) لذلك فيجب مضربة لينة أوقطيفة وهى دثار مخمل وقول البيان هذا فى امرأة الموسر امازوجة غيره فيكفيها فراش النهار ضعيف واعترض صنيعهما هذا بأن الموجود فى كتب الطريقين عكسه من حكاية الخلاف فيما قبل كذا والجزم فيما بعدها (ومخدة) بكسر اوله (و) يجب لها مع ذلك (لحاف) أوكساء (فى الشتاء) يعنى وقت البرد ولو فى غير الشتاء ومافى الروضة من الوجوب فى الشتاء مطلقا والتقييد بالمحل البارد فى غيره يحمل على الغالب فلا ينافى ماتقرر خلافا لمن ظنه منافى غير وقت البرد ولو وقت الشتاء ولو فى البلاد الحارة فيجب لها رداء أونحوه ان كانوا ممن يعتادون فيه غطاء غير لباسهم أو ينامون عريانا كما هو السنة ولا يجب تجديد هذا كله كالجبة الا فى وقت تجديده عادة (و) يجب لها أيضا (آلة تنظف) لبدنها وثيابها ويرجع فى قدر ذلك ووقته للعادة (كمشط) قال القفال وخلال وبه يعلم ان السواك كذلك بالاولى (ودهن) كزيت ولو مطيبا اعتيد ولكل البدن (ومايغسل به الرأس) عادة من سدر أونحوه (ومرتك) بفتح اوله وكسره (ونحوه) كاسفيداج وتوتيا وسحنت (لدفع سنان) ان لم يندفع بنحو رماد لتأذيها ببقائه (لا كحل وخضاب ومايزين) بفتح اوله غير ماذكر كطيب وعطر لانه لزيادة التلذذ فهو حقه فان أراده هيأ ولزمها استعماله ونقل الماوردى انه صلى الله عليه وسلم لعن المرأة السلتاء أى التى لاتختضب والمرهاء أى التى لاتكتحل من المرو بفتحتين أى الباض ثم حمله على من فعلت ذلك حتى يكرهها ويفارقها وفى رواية ذكرها غيره انى لابغض المرأة السلتاء والمرهاء والكلام فى المزوجة لكراهة الخضاب أوحرمته لغيرها على مامر فيه فى باب الاحرام *تنبيه* ليس الحامل بائن ومن غاب وجها الا مايزيل الشعث والوسخ على المذهب (ودواء مرض واجرة طبيب وحاجم) وفاصد وختان لانها تحفظ الاصل (ولها طعام أيام المرض وادمها) وكسوتها وآلة تنظفها وتصرفه للدواء أوغيره لانها محبوسة عليه (والاصح وجوب اجرة حمام) لمن اعتادته أى ولا ريبة فيه وجه كما هو ظاهر وحينئذ تدخله كل جمعة أوشهر مثلا مرة أوأكثر (بحسب العادة) المطردة فى أمثالها

(قوله) ويختلف باختلاف الى قول المصنف وآلة تنظف فى النهاية

(قول المتن) ومخدة ولحاف فى الشتاء قديوهم صنيع المتن تخصيص وجوب المخدة بالشتاء وواضح عدم ارادته

والله أعلم (قوله) لبدنها الى التنبيه

فى النهاية (قوله) حتى يكرهها الخ أى ولا مصلحة دينية لها فى مفارقته والا فربما يكون ماذكر مندوبا أواكثر كذا

والله أعلم (قوله) مثلا مرة أواكثر كذا فى أصله رحمه الله تعالى ولا يخفى مافيه من التكرار فتأمل والله أعلم

للحاجة اليه حينئذ وتقيد بعضهم بمرة فى الشهر خرج مخرج المثل وهذا بناء على جواز دخوله وان كره وهو المعتمد وقال جمع يحرم دخوله الا لضرورة خاقة للاخبار الصحيحة الصريحة بمنعه والحال الاذرعى فى الانتصار له وخصه بما اذا شاركها غيرها فيه دون ما اذا أخلى لها (ومن ماء غسل) ماتسبب عنه لنحو ملاعبة أو (جماع) منه (ونفاس) منه يعنى ولادة ولو بلا بلل لان الحاجة اليه من قبله وبه يعلم انه لا يلزمه الا ماء الفرض لا السنة *(تنبيه)* ظاهر قوله ثمن انه الواجب لا الماء وان حصلته بدون ثمن كما يجب لها القوت وغيره وان حصل لها تبرعا وانها لو تنازعا فدفع لها ماء وطلبت ثمنه أجيبت وفيه نظر ثم رأيت شارحا قال الواجب الماء أو ثمنه وقضيته ان الخيرة اليه دونها وهو محتمل (لا حيض) ران وطئ فيه أو بعد انقطاعه فيما يظهر (واحتلام) وألحق به استدخالها لذكره وهو نائم اذ لا صنع منه كغسل زناها ولو مكرهة وولادتها من وطء شبهة فاء هذه على الاصح دون الوطء وفارق الزوج بان له احكاما تخصه فلا يقاس به غيره الا ترى انه تلزمه الكفارة دونها فى جماع رمضان وانسلك ومنه يؤخذ رد قول الزركشى فيمن اكره امرأة على الزنا القياس انه يلزمه ماء غسلها كمهرها ولانها دخل لانه من غير الجنس بخلاف ارش البكارة انتهى ووجه رده ان وطء الشبهة قد يكون متعديا ومع ذلك لم يلزموه بماء فكذا الزانى و يفرق بين المهر والماء بان المهر فى مقابلة ما تمتع به فلزمه ولا كذلك الماء ويلزمه أيضا ماء وضوء وجب لتسببه فيه وحده بخلاف ماوجب لغير ذلك كأن تلا مسا معا فيما يظهر وماء غسل ما تنجس من بدنها وثيابها وان لم يكن بتسببه كما اقتضاه اطلاقهم كما فاظنها بل أولى (ولها) عليه أيضا (آلات أكل وشرب) بشليث أوله أو هو بالفتح مصدر وكل من الآخرين اسم ذكره فى القاموس فاقتصار الزركشى على الضبط بالفتح وقوله وبه قيد حديث ايام منى أيام أكل وشرب انما يأتى على الثانى (وطبخ كقدر وقصعة) بفتح القاف ومعرفة (وكوز وجرة ونحوها) كجانة تغسل فيها ثيابها لان المعيشة لا تتم بدون ذلك ومثله كما نحته الاذرعى ابريق الوضوء ومنارة السراج ان اعتيدت ويرجع فى جنس ذلك للعادة كالناس للشريفة والخزف لغيرها و يفاوت فيه بين الموسر وضديه نظير ما مر (و) لها عليه أيضا (مسكن) تأمن فيه لو خرج عنها على نفسها ومالها وان قل للحاجة بل الضرورة اليه وكالعتدة بل أولى (يليق بها) عادة لانها لا تملك ابدا له لانه امتاع بخلاف ما مر فى النفقة والكسوة لانها تملكهما وابدالهما فاعتبر ابه لا بها وتردد فى المطلب فى بدوية أراد قروى سكناها فى القرية هل يسكنها بيت شعر أو حجرة واسعة لان اعظم اغراضها السعة والذى يتجه النظر للعادة المطردة فى أمثالها اذا سكنوا القرى ولو سكن معها فى منزلها باذنها أولا متناعها من النقلة معه أو فى منزل نحو أبيها باذنه أو منعه من النقلة لم تلزمه أجرة لان الاذن العرى عن ذكر العوض ينزل على الاعارة والاباحة بخلاف ما مع زيادة قبيل الاستيراء (ولا يشترط كونه ملكه) لحصول المقصود بغيره كما مر (وعليه لمن لا يليق بها خدمة نفسها) بان كانت حرة ومثلها تخدم عادة فى بيت أبيها مثلا بخلاف من لا تخدم فيه وان حصل لها شرف من زوج أو غيره بعتاد لا جله اخدامها لان الامور الطارئة لا عبرة بها وظاهر قولهم ومثلها الخ انها لا تعتبر الخدمة فى بيت أبيها بالفعل فلو كان مثلها تخدم عادة فى بيت أبيه فتركه الاب بخلا أو لطروء اعسار أو بيت فى بيت غير أبيها ولم تخدم أصلا وجب اخدامها بخلاف من ليس مثلها كذلك وان خدمت فلا يجب اخدامها وهو محتمل و يحتمل الضبط بوقوع الخدمة بالفعل فى بيت مربيها والاول أقرب الى كلامهم كما عرفت (اخدامها) ولو بدوية لانه من المعاشرة بالمعروف واحدة لا اكثر مطلقا الا ان مرضت واحتاجت لاكثر من واحدة فيجب قدر الحاجة وله منع من لا تخدم من ادخال واحدة ومن تخدم وليست مريضة

(قوله) او بعد انقطاعه فيما يظهر بل ينبغى القطع به (قوله) وألحق به استدخالها الى قوله الا ترى فى النهاية (قوله) شبيه فيه وحده كله وان شاركته فيما يظهر (قوله) ومعتمد الى المتن فى النهاية (قوله) فاقتصار الزركشى قد يقال لا وجه له ولا على الثانى لجواز الاضافة لكل والله أعلم (قوله) ابريق الوضوء أى بالنسبة لمن يعتاده كما هو ظاهر بخلاف أهل البوادى ثم قد يتوقف فى انجباره اذا اعتيد أيضا بأن ماء الوضوء لا يجب الا اذا وقع النقض بسببه ووقع ذلك نادرا بالنسبة لما عداه فليتأمل (قوله) عادة الى المتن فى النهاية الا قوله وتردد الى قوله ولو سكن معها (قوله) والذى يتجه النظر للعادة فلو لم تكن ثم عادة أو كانت ولم تطرد فالحكم محل تأمل حينئذ ولا يبعد ترجيح الثانى من احتمال ابن الرفعة والله أعلم (قوله) لان الاذن الخ قد يقال أى اذن فى صورة امتناعها أو منعها من النقلة (قوله) ومثلها تخدم عادة فى بيت أبيها مثلا قد يقال مافائدة قوله مثلا وللظاهر مما يأتى مع التأمل فيه انه مستغنى عنه والله أعلم (قوله) ولو بدوية الى المتن فى النهاية (قوله) واحدة أى أكثر هل المراد به وان اعتادت ذلك فى بيت أبيها فليراجع ثم رأيت كلام العزيز صرح بذلك ونقل عن الامام مالك رحمه الله تعالى رعاية حالها فى بيت أبيها وعن أبى حنيفة واحمد رضى الله عنهما كمذهبنا من عدم اعتباره والاكتفاء بواحدة

من ادخال أكثر من واحدة داره سواء أكن ملكها ام باجرة والزوجة مطلقا من زيارة أبويها وان احتضرا وشهود جنازتهما ومنعهما من دخولهما لها كولدها من غيره وتعيين الخادم ابتداء اليه فله اخدامها (بحرة) ولو متبرعة وقول ابن الرفعة لها الامتناع من المتبرعة للمنة مردود بان المنة عليه لا عليها لان الفرض انها انما تبرعت عليه لاعليها (أو امة له أو مستأجرة) أو صبي غير مراهق أو بنحو محرم لها أو مملوك وكذا كل من يحل نظره من الجانبين كمسوح لاذمية وشيخ هم قال الزركشي وهذا في الخدمة الباطنة أما الظاهرة فيتولاها الرجال والنساء من الاحرار والمماليك (أو بالانفاق على من صحبتها من حرة أو امة خادمة) لحصول المقصود بجميع ذلك ويحث لا ذمية منع اخدام زوجة ذمية بمسلمة حرة أو أمة لما فيه من الاذلال وان لها ان تمتنع اذا أخدمها احد أصولها كما لو أراد أن يتولى خدمتها بنفسه ولو في نحو طبخ وكنس لانها تستحي منه غالبا وتتعير به وفي المراد باخدامها الواجب خلاف والمعتمد منه انه ليس على خادمها الا ما يخصها وتحتاج اليه كحمله الماء للمستحم والشرب وصبه على يديها وغسل خرق الحيض والطبخ لا كلها بخلاف نحو الطبخ لا كله وغسل ثيابه فانه عليه فله أن يفعله بنفسه وله منعها من ان تتولى خدمة نفسها لتفوز بمؤنة الخادم لانها تصير بذلك مستذلة وخرج بقولنا ابتداء ما اذا أخدمها من أهلها أو حملت مألوفة معها فليس له ابدالها من غير رضاها أو خيانة ويصدق هو بيمينه فيما يظهر *تنبيه* سبق في الاجارة ويأتي آخر الايمان ما يعلم منه اختلاف الخدمة باختلاف الابواب لا ناطة كل بعرف يخصه (وسواء في هذا) أي الاخدام بشرطه (موسر ومعسر وعبد) كسائر المؤن واختار كثيرون عدم وجوبه على المعسر مستدلين بانه صلى الله عليه وسلم لم يوجب لفاطمة على علي رضي الله عنهما خادما لما عساه يرد بانه لم يثبت انهما تنازعا في ذلك فلم يوجبه وأما مجرد عدم ايجابه من غير تنازع فهو لما طبع عليه صلى الله عليه وسلم من المسامحة بحقوقه وحقوق أهله على انها واقعة حال محتملة فلا دليل فيها (فان أخدمها بحرة أو امة باجرة فليس عليه غيرها) أي الاجرة (أو بامته أنفق عليها بالملك أو بمن صحبتها) ولو أمتها (لزمه نفقتها) لا تكرار فيه مع قوله أولا أو بالانفاق الخ لان ذاك لبيان اقسام واجب الاخدام وهذا لبيان انه اذا اختار احد تلك الاقسام ما الذي يلزمه فتقول شارح انه مكرر استروح (وجنس طعامها) أي التي صحبتها (جنس طعام الزوجة) لكن يكون ادون منه نوعا لانه المعروف (وهو) من جهة المقدار (مد على معسر) اذا النفس لا تقوم بدونه غالبا (وكذا متوسط) عليه مد (في الصحيح) كالعسر وكان وجه الحاقهم له به هنا لا في الزوجة ان مدار نفقة الخادم على سد الضرورة لا المواساة والمتوسط ليس من أهلها فساوى المعسر بخلاف الموسر (وموسر مدوثلث) ووجهه أن نفقة الخادمة على المتوسط ثلثا نفقة المخدومة عليه فجعل الموسر كذلك اذا المد والثلث ثلثا المدين (ولها) أي التي صحبتها (كسوة تليق بحالها) فتكون دون كسوة المخدومة جنسا ونوعا كقميص ونحو جبة شتاء كالعادة وكذا مقنعة ومكعبة وخف لحرة وامة شتاء وصيفا ونحو فرجية لذكر وانما وجبت لها الملحفة لاحتياجها للخروج بخلاف المخدومة وما تجلس عليه كحصير صيفا وقطعة لبد شتاء ومخدة وما تتغطى به ليلا شتاء ككساء لا نحو سراويل (وكذا) لها (ادم على الصحيح) لان العيش لا يتم بدونه بجنس ادم المخدومة ودونه نوعا وقدره بحسب الطعام وفي وجوب اللحم لها وجهان والذي يتجه ترجيحه منهما اعتبار عادة البلد (لا آلة تنظف) فلا تجب لها لان اللائق بحالها عدمه لئلا تمتد اليها الاعين (فان كثر وسخ وتأذت) الانثى وذكرت لانها الاغلب والا فالذكر كذلك (يتعين وجب أن ترفه) بان تعطى ما يزيل ذلك (و من تخدم نفسها في العادة ان احتاجت الى خدمة مفرض أو زمانة وجب اخدامها) ولو أمة بواحدة فاكثر كما مر للضرورة (ولا اخدام لرقيقة) أي من فيها رق وان

(قوله) ولو متبرعة الى قوله قال الزركشي في النهاية (قوله) قال الزركشي جزم به في المغني من غير عزو للزركشي (قوله) لحصول المقصود الى المتن في النهاية الا قوله وفي المراد الى قوله وله منعها من ان يأخدامها الى قوله قال الزركشي هذا الخ (قوله) كما لو أراد الخ كذا تتولى الخ (قوله) كحمله الماء للمستحم في المغني (قوله) كما أصله ثم أصلح بالمستحم وليس كذا في أصله ثم أصلح بالمستحم وليس الاصلاح بخطه فيحتمل أن يكون منه ويحتمل أن يكون من غيره (قوله) كسائر المؤن الى المتن في النهاية (قوله) وهذا البيان الخ أقول وخصوصا قد أفاد هنا ما لا يفيده ما تقدم وهو ان الواجب ليس مجرد الانفاق بالمعنى المتبادر منه بل ما يشمل الكسوة ونحوها كذا قاله الفاضل الخشي رحمه الله تعالى وهو محل تامل (قوله) لا تكرار فيه الى قوله وانما وجبت لها الملحفة في النهاية (قوله) الا نحو سراويل في النهاية ينبغي ولا اثبات لم يتعرض له في النهاية بنفي عن صاحبها لكن نقل الفاضل الخشي عن صاحبها ما نصه الوجه وجوب السراويل للخادمة حيث اعتيد كما هو الآن بمصر ونحوها لان الباب مبني على العادة ثم رأيته رأى الباب غفلة عن استحضار المنقول في الروضة والعزيز الصريح بان ايجابه وجه ضعيف قال به البغوي في تهذيبه والروياني وان الجمهور على منعه الخ (قوله) لان العيش لا يتم الى قول المصنف ويجب المسكن في النهاية

قل فى حال صحتها ولو جميلة لانه لا يليق بها (وفى الجملة وجه) لجريان العادة به وقد يمنع ذلك بانه غير مطرد وان وجد فهو لعروض سبب محبة ونحوها فلم يظر اليه * فرع * قال ابن الصلاح له نقل زوجته من الحضر الى البادية واں كان عيشها خشنا ان لها عليه نفقة مقدرة أى لا تزيد ولا تنقص واما خشونة عيش البادية فيمكنها الخروج عنه بالابدال كما مر قال وليس له ان يسد عليها الطاقات فى مسكنها وله ان يغلق عليها الباب اذا خاف ضررا يلحقه فى فتحه وليس له منعها من نحو غزل وخياطة فى منزله انتهى وما ذكره آخرا يتعين حمله على غير زمن الاستمتاع الذى يريده وعلى ما اذا لم تتقذر به وفى سد الطاقات يحمل على طاقات لا ريبة فى فتحها والا فله السد بل يجب عليه كما افتى به ابن عبد السلام فى طاقات ترى منها الاجانب أى وعلم منها تعمد رؤيتهم لانه من باب النهى عن المنكر (ويجب فى المسكن امتاع) اجماعا واعترض ولانه لمجرد الانتفاع فاشبه الخادم المعلوم مما قدمه فيه انه كذلك (و) فى (ما يستهلك كطعام) لها أو لخادمها المملوكة لها أو الحرة (تمليك) للحرة ولسيد الامة بمجرد الدفع من غير لفظ كما فى الكفارة وبنبنى على كونه تمليكا ان الحرة وسيد الامة كل منهما (يتصرف فيه) بما شاء من بيع وغيره ولاجل هذا مع غرض التقسيم ولما قبله وان علم من قوله السابق تمليكها حبا (فلو قترت) أى ضيقت على نفسها فى طعام أو غيره ومثلها فى هذا سيد الامة كما هو ظاهر (بما يضرها) ولو بان يفره عنها أو بما يضر خادمها (منعها) لحق التمتع (ومادام نفقه ككسوة) ومنها الفرش فلا يرد عليه (وظروف طعام) لها ومنه الماء (ومشط) ومافى معناه من آلات التنظف (تمليك) كالطعام بجامع الاستهلاك واستقلالها باخذه فيشترط كونها ملكه وتتصرف فيها بما شاءت الا أن تقتر ولها منعه من استعمال شئ من ذلك وكذا كل ما يكون تمليكا (وقبل امتاع) فيكفى نحو مستعار ولا تتصرف هى بغير ما اذن لها كالمسكن والخادم والفرق ما مر انها تستقل بهذين بخلاف نحو الكسوة واختير هذا فى نحو فرش ولحاف وظاهر انها على الاول تملكه بمجرد الدفع والاخذ من غير لفظ وان كان زائدا على ما يليق لها لكن فى الصفة دون الجنس فيقع عن الواجب بمجرد اعطائه من غير قصد صارف عنه وقبضها لان الصفة الزائدة وقعت تابعة فلم تحتج للفظ بخلاف الجنس فلا تملكه الا باللفظ لانه قد يعيرها قصدا لتجملها به ثم يسترجعه منها ومن ثم لو قصد به الهدية ملكته بمجرد القبض اذ لا يشترط فيها بعث ولا اكرام وتعبيرهم بهما للغالب وحينئذ فكسوتها الواجبة لها باقية فى ذمته وفى الكافى لو اشترى حليا وديسا جاز بيعه وزيها به لا يصير ملكا لها بذلك ولو اختلفت هى والزوج فى الاهداء والعارية صدق فى مثله وارثه كما يعلم مما مر آخر العارية والقراض وفى الكافى أيضا لو جهز بنته بجهاز لم تملكه الا بايجاب وقبول والقول قوله انه لم يملكها ويؤخذ مما تقرر أن ما يعطيه الزوج صلحة أو صباحية كما اعتيد ببعض البلاد لا تملكه الا باللفظ أو قصد اهداء وافتاء غير واحد بانه لو أعطاها مصروفا للعرس ودفعا وصباحية فنشزت استرد الجميع غير صحيح اذ التقييد بالنشوز لا يتأتى فى الصباحية لما قررته فيها كالصلحة لانه ان تلفظ بالاهداء أو قصده ملكته من غير جهة الزوجية والا فهو ملكه واما مصروف العرس فليس لواجب فاذا صرفته باذنه ضاع عليه واما المدفع أى المهر فان كان قبل الدخول استرده والا فلا لتقرره به فلا يسترد بالنشوز (وتعطى الكسوة أول شتاء) لتكون عن فصلها وفصل الربيع (و) أول (صيف) لتكون عنه وعن الخريف هذا ان وافق أول وجوبها أول فصل الشتاء والا أعطيت وقت وجوبها ثم جددت بعد كل ستة أشهر من ذلك نعم ما يبقى سنة فاكثر كفرش وبساط وجبة يعتبر فى تجديدها العادة الغالبة كما مر (فان تلفت) الكسوة (فيه) أى أثناء الفصل (بلا تقصير لم تبدل ان قلنا تمليك) كنفقة تلفت فى يدها وبلا تقصير أى منها ليس قيد لما بعده بل عدم الابدال مع

(قوله) كما أفتى به ابن عبد السلام عبارة النهاية كما أفتى به الوالد

أخذا من فتاوى ابن عبد السلام بوجوبه

فى طاقات الخ (قوله) اجماعا واعترض

الى قوله وفى الكافى لو اشترى حليا الخ

فى النهاية الا قوله بمجرد اعطائه من غير

قصد صارف عنه فليس فيها (قوله) والاخذ

من غير لفظ لكن مع قصده بذلك

دفعه بما وجب عليه ان كان الخ (قوله)

من غير قصد صارف لما مر انه يكفى

عدم الصارف ولا يشترط قصد الاداء

بما زعمه ابن قاسم تقدم ان الشارح يعتبر

فى كل دين قصد الاداء مما لزمه فعلم

تعرضه هنا للعلم به مما قدمه فلا تخالفه

(قوله) استرده محل تامل ان أريد استرداد

جميعه (قوله) لتكون عن فصلها الى

قوله فان نشزت اثناء الفصل فى النهاية

(قوله) وأفهم ترد الى المتن فى النهاية

التقصير أولى بل لقابله وهو الامتاع أمامنه فهو قيد لما بعده ومن ثم صرح ابن الرفعة بانها لو بليت اثناء الفصل لسخا فتها أبدلها التقصير (فان) نشزت اثناء الفصل سقطت فان عادت للطاعة كان أول فصل الكسوة ابتداء عودها ولا حساب لما قبل النشوز من ذلك الفصل لانه بمنزلة يوم النشوز وان (ماتت أومات (فيه لم ترد) ان قلنا تمليك وأفهم ترد انها قبضتها فان وقع موت أو فراق قبل قبضها وجب لها من قيمة الكسوة ما يقابل زمن العصمة على ما بحثه ابن الرفعة ونقل عن الصيمري لكن افتى المصنف بوجوبها كلها وان ماتت أول الفصل وسبقه الى نحوه الروياني واعتمده جمع متأخرون منهم الاذرعي والبلقيني وأطال في الانتصار له قال ولا يهول عليه بانها كيف تجب كلها بعد مضي لحظة من الفصل لان ذلك جعل وقتا للايجاب فلم يتفرق الحال بين قليل الزمان وطويله أي ومن ثم ملكتها بالقبض وجاز لها التصرف فيها بل لو أعطاها كسوة أو نفقة مدة مستقبلة جاز وملكت بالقبض كتعجيل الزكاة ويسترد ان حصل مانع وفي القياس على تعجيل الزكاة نظر لان لها سببين دخل وقت أحدهما ومن ثم لم يجز لستين وليس هنا الا سبب واحد هو أول اليوم أو الفصل الا ان يقال النكاح هو السبب الاول فحينئذ يجوز التعجيل مطلقا (ولو لم يكن) لها أو ينفقها (مدة) هي بمكنة فيها (فا) لكسوة والنفقة لجميع ما مضى من تلك المدة (دين) لها عليه ان قلنا تمليك لانها استحقت ذلك في ذمته *فرع* ادعت نفقة أو كسوة ماضية كفى في الجواب لا أستحق علي شيئا وكذا نفقة اليوم الا ان عرف التمكين على ما بحثه بعضهم وفيه نظر بل الاوجه انه يكفي وان عرف ذلك لان النشوز لحظة يسقط نفقة جميعه كما يأتي وتصدق بيمينها في عدم النشوز وعدم قبض النفقة *(فصل)* في موجب المؤن وسقوطها (الجديد انها) أي المؤن السابقة من نحو نفقة وكسوة (تجب) يوما بيوم أو فصلا بفصل أو كل وقت اعتيد فيه التجديد أو دائما بالنسبة للمسكن والخادم على ما مر (بالتمكين) التام منه ان تقول مكلفة أو سكرانة أو ولي غيرهما متى دفعت المهر الحال سلمت قال بعضهم بشرط ملازمتها لمسكنه وفيه نظر لان حبسها لنفسها الجائز لها يشمل امتناعها من مسكنه أيضا لانه المقصود ذلك لانها في مقابلته وثبت باقراره وبشهادة البينة به أو بانها في غيبته باذلة للطاعة ملازمة للمسكن ونحو ذلك ولها مطالبته بها ان أراد سفرا طويلا كما قاله الدارمي والبغوي ولا غرامة فيه خلافا لابي زرعة فيلزم القاضي احاجتها لذلك ويفرق بينها وبين من له دين مؤجل فانه لا منع له وان كان يحل بعقب الخروج بان الدائن ليس في حبس المدين وهو المقصر برضاه بذمته ولا كذلك الزوجة فهما اذا لم تقصر منها وهي في حبسه فلو مكنه من السفر الطويل بلا نفقة ولا منفق لادى ذلك الى اضرارها بما لا يطاق الصبر عليه لا سيما الغضبة التي لا تجد منفقا فاقتضت الضرورة الزامه بقاء كفايتها عند من يثق به لينفق عليها يوما فيوما وكبقاء مال لذلك دينه على موسر مقر باذل وجهة ظاهرة اطردت العادة باستمرارها فيما يظهر في الكل ومثلها بعضه الذي يلزمه انفاقه فيلزمه أن يترك له ما ذكر أو قطع السبب بفراقها وخرج بالتام ما لو مكنته ليلا فقط مثلا أو في دار مخصوصة مثلا فلا نفقة لها وبحث الاسنوي انه لو حصل التمكين وقت الغروب فالقياس وجوبها بالغروب قال شيخنا عقبه والظاهر ان مراده وجوبها بالقسط فلو حصل ذلك وقت الظهر فينبغي وجوبها كذلك من حينئذ انتهى وريح البلقيني انه لا يجب القسط مطلقا ويتردد النظر في المراد بالقسط هل هو باعتبار توزيعها على الزمن كله أعني من الفجر الى الفجر فتحسب حصة ما مكنته من ذلك وتعطاها أو على اليوم فقط أو على وقتي الغداء والعشاء كل محتمل والاقرب الاول بل قول الاسنوي فالقياس وجوبها بالغروب صريح فيه اذ الظاهر ان مراده وجوبها به بالقسط لا مطلقا كما أفاده الشيخ فان قلت لهم تسقط بنا في ذلك قولهم تسقط نفقة اليوم بليلته بنشوز لحظة ولا توزع على زمان الطاعة والنشوز لانها لا تتجزأ ومن ثم سلمت دفعة ولم تفرق

(قوله) واعتمده جمع متأخرون عبارة النهاية لكن المعتمد كما أفتى به المصنف وجوبها الخ

(فصل) الجديد (قوله) في موجب المؤن الى قوله قال بعضهم في النهاية (قوله) عبد من يثق به ينبغي أن يكون كما يلزم موسر يوثق بمنفقها التزاما منهم وبالحكم حاكم يرى الالزام بالالتزام كالمكنى (قوله) ويسقط على موسر مقر قياس النظائر ان يقال أو منكر وثم بينة أو علم قاض يقضي بعلمه وقد يقال وأوجه غائب لا يقدر باذل ولعله للاحتراز عن نحو غائب لا يقدر (قوله) القاضي على قسره والله أعلم وبحث الاسنوي انه لو حصل الخ قد يقال يجوز أن يكون مراد الاسنوي بذلك ابتداء الوجوب في هذه الصورة بحيث يكون من الغروب ويستمر الامر كذلك فتكون الايام تابعة لليالي بالنسبة لهذه وعلى هذا لا يحتاج لتقسيط بالكلية والله أعلم ويؤيد ما تقدم في الكسوة اذا وافى أول وجوبها اثناء الفصل

غدوة وعشية قلت يفرق بأنه تخلل هنا مسقط فلم يمكن التوزيع معه لتعديها به غالبا بخلافه ثم فانه لا مسقط فوجب توزيعها على زمن التمكين وعدمه اذ لا تعدى هنا أصلا فان قلت فقياس ذلك انها لو منعته من التمكين بلا عذر ثم سلمت اثناء اليوم مثلا لم توزع قلت القياس ذلك وسيأتي عن الاذرعي ما يؤيده قال البلقيني ومقتضى كلام الرافعي في النسخ بالاعسار ان ليلة اليوم في النفقات هي التي بعده وسببه ان عشاء الناس قد يكون بعد الغروب وقد يكون قبله فلتمكين ليالي النفقة تابعة لايامها (لا العقد) بخلاف المهر لان جملتها في مدة العقد مجهولة والعقد لا يوجب مالا مجهولا ولانها تخالف المهر والعقد لا يوجب عوضين مختلفين (فان اختلفا فيه) أي التمكين بأن ادعته فأنكره (صدق) بيمينه لان الاصل عدمه ومن ثم لو اتفقا عليه وادعى سقوطه بنشوزها فأنكرت صدقت لان الاصل حينئذ بقاؤه (فان لم تعرض عليه) من جهة نفسها أو وليها (مدة فلا نفقة) لها (فيها) أي تلك المدة وان لم يطالبها لعدم التمكين وقضيته انه لا فرق بين عليها بالنكاح وعدمه فلو عقد وليها اجبارا وهي رشيدة ولم تعلم فتركت العرض مدة ثم علمت لم تجب لها مؤنة تلك المدة وفيه نظر لانها الآن معذورة بعدم العلم وهو مقصر بعدم الطلب وقد يجاب بأن المؤن انما هي في مقابلة التمكين فمتى وجد وجدت ومتى انتفى انتفت ولا نظر لذلك التقصير ألا ترى انه لو طالبها بالنكاح ولم تعلم الا بعد مدة لم تلزمه مؤنة تلك المدة وان قصر بعدم اعلامها وقد سئلت عمن طلق ناشزة ثم راجعها ولم يعلمها بالرجعة فهل يلزمه مؤنتها قبل العلم وقياس ما تقرر عدم اللزوم سواء أقلنا الرجعة ابتداء نكاح أم استدامة لانها ان كانت ابتداء فقد علم انه لا بد من التمكين لان الجهل بالنكاح غير عذر أو استدامة فواضح لانها بالرجعة عادت للنكاح الذي كانت لا تستحق فيه مؤنة فيستحب علمها بحكمه فان قلت يأتي قريبا ان كون الامتناع منه بجعله كالمتسلم لها وهذا نشأ في ما تقرر قلت لا نشأ فيه لانها ثم عرضت نفسها عليه فامتنع فعدت ممكنة ولا كذلك هنا فانه لا عرض منها أصلا فلا تمكين (وان عرضت) كذلك عليه ان كان مكلفا والا فعلى وليه بأن أرسلت له غير المحجورة أو ولي المحجورة انى ممكنة أو ممكن (وجبت) النفقة والكسوة ونحوهما (من بلوغ الخبر) له لانه المقصر حينئذ (فان غاب) الزوج عن بلدها ابتداء أو بعد تمكينها ثم نشوزها كما يأتي ثم ارادت عرض نفسها التجب مؤنتها فعت كتب الحاكم وأظهرت له التسليم وحينئذ (كتب الحاكم) وجوبا كما هو ظاهر (لحاكم بلده) ان عرف (ليعلمه) بالحال (فيجيء) لها (أو يوكل) من يسلمها له أو يحملها اليه وتجب مؤنتها من وصول نفسه أو وكيله (فان لم يفعل) ذلك مع قدرته عليه (ومضى) بعد ان بلغه ذلك (زمن) امكان (وصوله) اليها (فرضها القاضي) في ماله من حين امكان وصوله وجعل كالمتسلم لها لان الامتناع منه أما اذا لم يعرف فليكتب لحكام البلاد التي ترد بها القوافل عادة من تلك البلد ليطلب وينادي اسمه فان لم يظهر فرض الحاكم نفقتها الواجبة على المعسر مالم يعلم انه بخلافه في ماله الحاضر وجزم بعضهم بأن له فرض الدراهم ومر اول الباب ما يرده وأخذ منها كفيلا بما تأخذ منه لاحتمال عدم استحقاقها فان لم يكن له مال حاضر احتمل ان يقال انه يقترض عليه أو يأذن لها في الاقتراض واما اذا منعه من السير أو التوكيل عذر فلا يفرض عليه شيئا لعدم تقصيره وربح الاذرعي وغيره قول الامام يكتفي بعلمه من غير جهة الحاكم ولو باخبار مقبول الرواية (والمعتبر في مجنونة ومراهقة) قبل الاحسن ومعصر لان المراهقة وصف مختص بالغلام يقال غلام مراهق وجارية معصر ومر ما فيه في النكاح (عرض ولي) لها لا هي لانه المخاطب بذلك نعم لو تسلم المعصر بعد عرضها نفسها عليه ونقلها لمنزله لزمه نفقتها وبحث الاذرعي ان نقلها لمنزله غير شرط بل الشرط التسليم التام ويظهر ان عرضها نفسها عليه غير شرط أيضا بل متى

(قوله) كذلك عليه الى قول المصنف وتسقط في النهاية الا قوله ومر ما فيه وقوله مر ما فيه أول الباب ما يرده وقوله كتب الحاكم الخ في النكاح (قول المتن) كتب الحاكم الخ قد يقال ما الحكم لو لم يكن بالبلد حاكم فليراجع وينادى باسمه ما ضابط المدة التي ينادى فيها (قوله) وجزم بعضهم الخ عبارة النهاية واتجه منها ويجوز ان يفرض دراهم ويأخذ منها كفيلا بما تأخذه منه كما أفتى به الوالد رحمه الله (قوله) احتمل ان يقال انه يقترض الخ عبارة النهاية واتجه انه أو اذنه لها في الاقتراض الخ فرنسه الكلام لو تسلم المعسر الخ فرنسه الكلام لو تسلم المعسر مخرج للمجنونة ينبغي ان يكون في المعسر مخرج للمجنونة كذلك ان تسلمها بعرضها الحكم فيها كذلك والله أعلم (قوله) ويظهر أو بدون عرضها والا فعلم مما مر عبارة النهاية والا وجه ان

(قوله) منها اجماعا الى المتن فى النهاية (قوله) لا حقيقة لعل الاوجه ان المراد أعم من حقيقته ليدخل ما لو قارن النشوز اول اليوم أو الفصل سم قوله لعل الاوجه الخ ان كان مراده التعيين فليس كذلك لان الصورة التى افادها تفهم بالاولى (٣٧٨) كما ان الصورة التى ذكرها الشارح تفهم بالاولى وان كان مراده الاولوية فمحتمل يشملها المنطوق حينئذ على انه لا بعد ان يكون الاعم هو مراد من قال المراد بالسقوط منع الوجوب فلا اعتراض عليه (قوله) وان كان الحابس هو الزوج ان كان التعميم بالنسبة للظلم والحق فهو واضح الفساد وان كان بالنسبة للثانى فقط كما هو الظاهر فلا حاجة لقوله الا ان الخ لانه لغير حق والحال ماذكر والله أعلم (قوله) أو باعتدادها الى قول المصنف وعبالة فى النهاية (قوله) بفتح العين الى قوله ومن الاذن فى النهاية (قول المتن) يضر معه الوطء هل المراد ضرر ايتيح التيمم وهو مشقة شديدة لا تحتمل عادة وان لم يبح التيمم محل تأمل ولعل الثانى أوجه أخذا مما يأتى له فى ركوب البحر والله أعلم (قول المتن) بلا اذن الخ يظهر انهما لو اختلفا فى الاذن فهو المصدق لان الاصل عدمه أو فى ظن الرضا فهى المصدقة لانه لا يعلم الا منها ثم رأيت قوله ويظهر الخ وهو يظهر فى هذا التفصيل الذى استظهرته (قوله) اذله عليها حق الحبس هل يكفى قولها ظننت رضاه أو لابد من قرينة محل تأمل ولعل الثانى أقرب أخذا مما يأتى والله أعلم (قوله) أو بعضه الى قوله ولو طلبها للسفر فى النهاية الا قوله و يظهر انها لو احتاجت الى قوله أو يخرجها بغير المنزل (قوله) لم يغنها الزوج يحتمل رجوعه للخروج لطلب الحق و يحتمل تخصيصه بالاجير وهو الذى يدل عليه سياقه وصنيع غيره فليتأمل (قوله) على احد الامرين لظاهر بالنسبة لصورة الامتناع اما اذا كان غير ثقة فلا تكفى بسؤاله لهم يحتمل ان يقال يأذن لها و يستأجر لها ثقة يسألها

تسلمها ولو كرها عليها وعلى وليها لزمه مؤنتها وكذا تجب بتسليم بالغة نفسها للزوج مراهق فتسليها وان لم يأذن وليه لان له ابداءها بخلاف نحو مبيع له (وتسقط) المؤن كلها (بنشوز) منها اجماعا أى خروج عن طاعة الزوج وان لم تأثم كصغيرة ومجنونة ومكرهة وان قدر على ردها للطاعة فترك أى الحاصل لذلك بالجناية قيل المراد بالسقوط منع الوجوب لا حقيقته اذ لا يكون الا بعد الوجوب انتهى وليس على اطلاقه بل المراد به هنا حقيقته اذ لو نشزت اثناء يوم أو ليل سقطت نفقته الواجبة بقدره أو اثناء فصل سقطت كونه الواجبة بأوله و يعلم من ذلك سقوطها لما بعد يوم وفصل النشوز بالاولى ولو جهل سقوطها بالنشوز فانفق رجع عليها ان كان ممن يخفى عليه ذلك كما هو قياس نظائره وانما لم يرجع من أنفق فى نكاح أو شراء فاسد وان جهل ذلك لانه شرع فى عقدهما على ان يضمن المؤن بوضع اليد ولا كذلك هنا و تحصل (ولو) بحبسها ظلما أو بحق وان كان الحابس هو الزوج الا ان كانت معسرة وعلم على الاوجه ثم رأيت ابا زرعة افتى بذلك فان قلت ماذكر فى حبس الزوج لها مشكل لانه اذا كان هو الحابس يمكنه التمتع بها فيه أو باخراجها منه الى محل لائق ثم يعيدها اليه قلت كل من هذين فيه مشقة عليه فلم يعد قادرا عليها امافى الاول فواضح وامافى الثانى فلانه اذا فعل بها ذلك لم يؤمن فيها الحبس فلم يفده شيئا فان قلت ما الفرق بين هذا ومايأتى انه لو طلبها للسفر معه فاقرت بدين فدعها المقر له منه يقبت بنفقتها قلت الفرق انه ثم مالم يسافر بعد متمكنا منها بلا مشقة فالامتناع انما هو منه بخلافه فيما هنا وتعين السفر عليه نادرا لا يعول عليه أو باعتدادها الوطء شبهة أو بعضها أو (بمنع الزوجة) للزوج من نحو (لمس) أو نظر بتغطية وجهها أو تولية عنه وان مكنته من الجماع (بلا عذر) لانه حقه كالوطء بخلافه بعذر كان كان بفرجها قرحة وعلمت انه متى لمسها وقعها (وعبالة زوج) بفتح العين أى كبر ذكره بحيث لا تحتمله (أو مرض) بها (يضر معه الوطء) أو نحو حيض (عذر) فى عدم التمكين من الوطء فتستحق المؤن وتثبت عبالته بأربع نسوة فان لم يكن معرفتها الا بنظر هن اليها مكشوفى الفرجين حال انتشار عضوه جاز لشهدن وليس لها امتناع من زفاف لعبالة تخلف المرض لتوقع شفائه (والخروج من بيته) أى من المحل الذى رضى باقامتها فيه ولو بيتها أو بيت أبيها كما هو ظاهر ولو لعيادة وان كان غائبا بتفصيله الآتى (بلا اذن) منه ولا ظن رضاه عصيان و (نشوز) اذله عليها حق الحبس فى مقابلة المؤن وأخذ الاذرعى وغيره من كلام الامام ان لها اعتماد العرف الدال على رضاها مثاله لمثل الخروج الذى تريده وهو محتمل مالم يعلم منه غيرة تقطعه عن امثاله فى ذلك ومن الاذن قوله ان لم تخرج ضر بتك فلا يسقط به حقها مالم يطلبها للرجوع فتمتنع كما أفتى به بعضهم و يتعين حمله على امتناعها عبثا لا خوفا من ضربه الذى توعدها به الا ان أتتها و وثقت بصدقه فيما يظهر (الا ان يشرف) البيت أى أو بعضه الذى يخشى منه كما هو ظاهر (على انهدام) وهل يكفى قولها خشيت انهدامه أو لابد من قرينة تدل عليه عادة كل محتمل والثانى أقرب أو تخاف على نفسها أو مالها كما هو ظاهر من فاسق وسارق و يظهر ان الاختصاص الذى له وقع كذلك أو تحتاج للخروج لقاض لطلب حقها أو الخروج لتعلم أو استفتاء لم يغنها الزوج الثقة أى أو تخرج محرمها كما هو ظاهر عنه و يظهر انها لو احتاجت للخروج لذلك وخشى عليها منه فتنة والزوج غير ثقة أو امتنع من ان يعلمها أو يسأل لها أجيره القاضى على احد الامرين ولو بأن يخرج معها أو يستأجر من يسأل لها أو يخرجها معير المنزل أو متعد ظلما أو يهددها بضرب ممتنع فتخرج خوفا منه فخروجها حينئذ غير نشوز للعذر فتستحق النفقة مالم يطلبها للمنزل لائق فتمتنع و يظهر تصديقها فى عذرها عنه ان كان مما لا يعلم الا منها كالخوف مما ذكر والا احتاجت الى اثباته وقد يشكل ماذكرناه من الخراج المتعدى لها بحبسها ظلما الا ان يفرق

بأن نحو الحبس مانع عرفا بخلاف مجرد اخراجها من منزلها ومن النشوز أيضا امتناعها من السفر معه ولو لغير نقلة كما هو ظاهر لكن بشرط أمن الطريق والمقصد وان لا يكون السفر في البحر الملح الا ان غلبت فيه السلامة ولم يخش من ركوبه ضرر يبيح التيمم أو يشق مشقة لا تحتمل عادة وعلى هذا التفصيل الذي ذكره البلقيني واعتمده غيره يحمل اطلاق جمع منهم القفال وابن الصلاح المنع وجرى عليه في الانوار وكذا الاسنوي بل زاد انه يحرم اركابها ولو بالغة ولو طلبها للسفر فاقرت بدين عليها لمنعها الدائن منه بطلب حبسها أو التوكل بها فالقياس صحة الاقرار ظاهرا لكن يظهر ان للزوج تحليف المقر له ان الاقرار عن حقيقة ثم رأيت شريحا الروياني صرح بصحة الاقرار واعتمده الاذرعي وغيره قال الاذرعي لكن لو اقام بينة بأنها أقرت قرارا من السفر فوجهان وقبوله بعيد الا ان توفرت القرائن بحيث تقارب القطع فهو محتمل وقد يعرفونه باقرارها أو باقرار الغريم انتهى وتخطئة التاج الفزاري ماذكره شريح بأن حق الزوج لا يسقط باقرارها غير صحيحة لان الاقرار اخبار عن حق سابق فالمدار فيه على الظهور لا غير كيف واقرار المفلس بعد الحجر بدين قبله صحيح مع ظهور الموالمأة فيه غالبا ولم ينظروا اليها ثم رأيتني ذكرت ذلك أو اخرا التفليس زيادة فراجعه واقرارها باجارة عين سابقة على النكاح كهو بالدين ولو كان لها عليه مهر فلها الامتناع من السفر معه حتى يوفيها كما افاده قول القفال في فتاويه اذا دفع لامرأته صداقها ففلس لها الامتناع من السفر معه والقاضي في فتاويه للولي حمل مولية من بلد الزوج الى بلده حتى يقبض مهرها قال الزركشي وابن العماد وقياسه ان لبالغة زوجها الحاكم ولم يعطها الزوج مهرها السفر لبلد هام محرم لكن توقف الاذرعي فيما قاله القاضي فهذه أولى والذي يتجه في ديونها عليه الحال المهر وغيره انه عذر في امتناعها من السفر لانه اذا جاز لها منعه منه فاولى منعه من اجبارها عليه ويلحق العسر باليسر في ذلك فيما يظهر فما سفر الولي وسفرها المذكوران فلوجه امتناعهما الا في مهر جاز لها حبس نفسها لتقبضه (وسفرها باذنه معه) ولو لحاجتها أو حاجة أجنبي (أو) باذنه وحدها (لحاجته) ولو مع حاجة غيره على ما يأتي (لا يسقط) مؤنها لانها ممكنة وهو المفوت لحقه في الثانية وخرج بقوله باذنه سفرها معه بدونه لكن صحح وجوبها هنا أيضا لانها تعت حكمه وان اثمت وبحث الاذرعي ان محله ان لم يمنعها والا فناشزة قال البلقيني وهو التحقيق لكنه قيده بقوله ولم يقدر على ردها والظاهر انه مجرد تصوير لما مر انه لا فرق بين قدرته على ردها اطاعته وان لا (و) سفرها (لحاجتها) أو حاجة أجنبي باذنه لا معه (يسقط) مؤنها (في الاظهر) لعدم التمكين اما باذنه لحاجتها فمقتضى قولهم في ان خرجت لغير الحمام فأنت طالق فخرجت له ولغيره لم تطلق عدم السقوط وقولهم لو ارتد معا لا متعة لها السقوط واعتمده البلقيني وغيره ونص الام والمختصر ظاهر فيه وفي الجواهر وغيرها عن الماوردي وأقروه لو امتنعت من النقلة معه لم تجب النفقة الا ان كان يتمتع بها في زمن الامتناع فتجب ويصير تمتعه بها عفوا عن النقلة حينئذ انتهى وقضيته جريان ذلك في سائر صور النشوز وهو محتمل ويوزع فيه بما لا يجدي ومامر في مسافرة معه بغير اذنه من وجوب نفقتها لتمكينها وان اثمت بعصيانه صريح فيه وظاهر كلام الماوردي انها لا تجب الا زمن التمتع دون غيره نعم يكفي في وجوب نفقة اليوم تمتع لحظة منه بعد النشوز وكذا الليل (ولو نشزت) كان خرجت من بيته (فغاب فاطاعت) في غيبته بنحو عودها لبيته (لم تجب) مؤنها مادام غائبا (في الاصح) لخروجها عن قبضته فلابد من تجديد تسليم وتسلم ولا يحصلان مع الغيبة وبه فارق نشوزها بالردة فانه يزول باسلامها مطلقا لزوال المسقط وأخذ منه الاذرعي انها لو نشزت في المنزل ولم تخرج منه كأن منعته نفسها فغاب عنها ثم عادت للطاعة عادت نفقتها

(قوله) في البحر الملح الخ فيه أمران الاول التقييد بالملح لا حاجة اليه اذ لا يطلق الا على الملح الثاني ان مقتضاه ان الامتناع من ركوب الانهار نشوز وان غلب الهلاك أو خافت المذكور وهو بعيد جدا واهمل التقييد لان الغالب فيها يحصل الواقع السلامة والامن من الضرر المذكور والله أعلم فلو فرض خوف ماذكر فيها كوقت هيجانها كانت كالبحر بلا شك (قوله) المهر وغيره شامل لمهر حل بعد التمكين ومقتضى قوله الآتي الا في مهر الخ خلافه فليحرر (قوله) ولو لحاجتها الى قوله وقولهم (قوله) وأقروه وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى في النهاية الا قوله وهو الجواهر الى المتن في النهاية (قوله) كان محتمل ونوزع فيه بما لا يجدي (قوله) ولو خرجت في النهاية الا قوله فائدة هي منع المخالف الى قوله وأيضا فيحتمل (قوله) ويتجه ان مراده عبارة النهاية والا وجه

من غير قاض وهو كذلك على الاصح قال وحاصل ذلك الفرق بين النشوز الجلي والنشوز الخفي انتهى ويتجه ان مراده بعودها للطاعة ارسال اعلامه بذلك بخلاف تطيره في النشوز الجلي وانما قلنا ذلك لان عودها للطاعة من غير علمه بعيد كما هو ظاهر وهل اشهادها عند غيبته وعدم حاكم كاعلامه فيه نظر وقياس ماسر في نظائره نعم وظر بقها في عود الاستحقاق (ان يكتب الحاكم كالسبق) في ابتداء التسليم فاذا علم وعاد أو أرسل من يتسلمها أو ترك ذلك لغير عذر عاد الاستحقاق *فرع* القست زوجة غائب من القاضي ان يفرض لها فرضا عليه اشترط ثبوت النكاح واقامتها في مسكنه وحلفها على استحقاق النفقة وانها لم تقبض منه نفقة مستقبلة فحينئذ يفرض لها عليه نفقة معسر حيث لم يثبت انه غيره ويظهر ان محل ذلك ان كان له مال حاضر بالبلد تريد الاخذ منه والا فلا فائدة للفرض الا ان يقال له فائدة هي منع المخالف من الحكم بسقوطها بمضي الزمان وأيضا فيحتمل ظهور مال له بعد فتأخذ منه من غير احتياج لرفع اليه (ولو خرجت) لا على وجه النشوز (في غيبته) عن البلد بلا اذنه (لزيارة) لقريب لا أجنبي أو أجنبية على الاوجه وقضية التعبير هنا بالقريب والاهل الواقع في كلام الشارح وتبعه شيخنا في شرح منهجه انه لا فرق بين المحرم وغيره لكن قضية تعبير الزركشي بالمحارم وتبعه في شرح الروض تقييده بالمحرم وهو منهجه (ونحوها) كعيادة فلمن ذكر بشرط ان لا يكون في ذلك ريبة بوجه فيما يظهر (لم تسقط) مؤنها بذلك لانه لا يعد نشوزا عرفا وظاهر ان محل ذلك مالم يمنعها من الخروج قبل سفره أو يرسل لها بالمنع (والا ظهر لا تنفقة) ولا مؤنة (لصغيرة) لاتحتمل الوطء وان سلمت له لان تعذر وطئها لغير فيها وليست أهلا للتمتع بغيره وبه فارقت المريضة ونحوها والرتقاء (و) الاظهر (انها تجب لكبيرة) أي لمن يمكن وطؤها وان لم تبلغ كما هو ظاهر (على صغير) لا يمكن وطؤه اذا عرضت على وليه لان المانع من جهته (واحرامها بحج أو عمرة) أو مطلقا (بلا اذن) منه (نشوزان لم يملك تحليلها) على قول في الفرض لان المانع منها ومع كونه نشوزا ليس تعاطيه حراما عليها لخطر أمر النسك وبه فارق مايأتي في الصوم (وان ملك) تحليلها بأن أحرمت ولو بفرض على المعتمد (فلا) يكون احرامها نشوزا فلها المؤن لانها في قبضته وهو قادر على تحليلها والتمتع بها فاذا تركه فقد فوت على نفسه فان قلت هذا يشكل بما يأتي في الصوم انه يهاب افساد العبادة قلت يفرق بأن الصوم يتكرر فلو أمرناه بالافساد لتكرر منه وفي ذلك مايهيب بخلاف الاحرام لانه نادر فلا تقوى مهابته وأيضا فالزمن ثم قريب فتقوى الهيبة حينئذ بخلافه هنا غالبا (حتى تخرج لمسافرة لحاجتها) فان كان معها استحقت والا فلا نعم من أفسدها الذي اذن فيه بجماع يلزمها الاحرام بقضائه فورا والخروج له ولو بلا اذنه وحينئذ يلزمه مؤنها بل والخروج معها (أو) أحرمت (باذن) منه (ففي الاصح لها نفقة مالم تخرج) لانها في قبضته وفوات التمتع نشأ من اذنه فان خرجت فكما تقرر ولو آجرت عينها قبل النكاح لم يتغير ويقدم حق المستأجر لكن لا مؤنة لها مدة ذلك كذا ألطفه شارح هنا وفيما مر آنفا وهو مشكل لان قضية ماسر ان نفقتها لا تسقط مدة الاجارة وهذا بخلافه وقد يجاب بتقدير أن الامر كذلك عندهم يحمل هذا على مااذا ثبت بالبينة وذاك بالاقرار والفرق ان الاقرار أقوى فأثر وجوب النفقة بخلاف البينة هذا والذي يتجه ترجيحه انها لا مؤنة لها مدة الاجارة مطلقا ويفرق بينه وبين الاقرار بالدين بأنه لا حائل ثم بينها وبين الزوج لانه يمكنه تركه السفر والتمتع بها كما مر واما هنا فقد المستأجر حائلة فمنعت النفقة ثم رأيت ان المنقول الذي سكا عليه سقوط نفقتها هنا وان مكنه المستأجر منها لانه وعد لا يلزم مع مافيه من المنة ولم يتعرضوا للفرق بين الاقرار والبينة وهو صريح فيما ذكرته ورأيت شيخنا فرق

(قوله) وهل اشهادها عبارة النهاية والاقرب كما هو قياس نظائره ان اشهادها الخ (قوله) حيث لم يثبت انه غيره وتظهر انه لو تبين يساره كان لها المطالبة بما يجبي من قدر التفاوت (قوله) كذا ألطفه شارح في النهاية الى قوله وقضية التعبير هنا الى المتن وقوله الا قوله وقضية التعبير هنا الى المتن وأيضا فالزمن الى المتن

بينه وبين عدم سقوطها بنذرها الصوم أو الاعتكاف المعين قبل النكاح بعين ما فرقت به وهو ان هنا بداحائلة بخلاف تينك (ويمنعها) ان شاء (صوم) أو نحو صلاة أو اعتكاف (نفل) ابتداء وانتهاء ولو قبل الغروب لان حقه مقدم عليه لوجوبه عليها وان لم يرد التمتع بها على الاوجه لانه قد يطرأ له ارادته فيجدها صائمة فتتضرر (فان ابت) وصامت أو اتمت غير نحو عرفة وعاشوراء أو صلت غير راتبة (فناشزة في الاظهر) فتسقط جميع مؤن ما صامته لا متناعها من التمكين الواجب عليها ولا نظر الى تمكنه من وطئها ولو مع الصوم لانه قد يهاب افساد العبادة فيتضرر ومن ثم حرم صومها نفلا أو فرضا موسعا وهو حاضر من غير اذنه أو علم رضاه وظاهر امتناعه مطلقا ان أضرها أو ولدها الذي ترضعه وأخذ أوزعة من هذا التعليل انها لو اشتغلت في بيته بعمل ولم يمنعه الحياء من تبطيلها منه كخياطة بقيت نفقتها وان أمرها بتركه فامتنعت اذ لا مانع من تمتعه بها أي وقت اراد بخلاف نحو تعليم صغار لانه يستحي عادة من أخذها من بين قضاء وطره منها فاذا لم تتنه بنهيه فهي ناشزة اما نحو عرفة وعاشوراء فلها فعلهما بغير اذنه كرواتب الصلاة بخلاف نحو الاثنين والخميس وبه يخص الخبر الحسن لا تصوم المرأة وما سوى شهر رمضان وزوجها شاهد الا باذنه ولو تنكها صائمة تطوعا لم يجبرها على الفطر لكن الاوجه سقوط مؤنها (والاصح ان قضاء لا يتضيق) لبكون الافطار بعذر مع اتساع الزمن وقد تشمل عبارته قضاء الصلات فيفصل فيه بين التضيق وغيره وهو الاوجه (كنفل فيمنعها) منه قبل الشروع فيه وبعده من غير اذنه لانه مترام وحقه فوري بخلاف ما تضيق للتعدي بافطاره أو لضيق زمنه بأن لم يبق من شعبان الا ما يسعه فلا يمنعها منه ونفقتها واجبة لكنه مشكل في صورة التعدي لان المانع نشأ عن تقصيرها وله منعها من صوم نذر مطلق كمعين نذرته في نكاحه بلا اذنه وصوم كفارة ولو من اتمامه وان شرعت فيه قبل منعه على الاوجه ويؤخذ مما ذكر في المتعدية بالافطار ان المتعدية بسبب الكفارة لا يمنعها وتستحق النفقة وأفتى البرهان الفزاري في مسافرين برمضان بأنه لا يمنعها من صومه قال الاذرعي وتبعه الزركشي وهو متجه ان لم يكن الفطر أفضل انتهى قيل وهو أوجه مما نقل عن الماوردي المخالف لذلك انتهى ويؤيده قولهم (و) الاصح (انه لا منع من تعجيل مكتوبة أول الوقت) لحيازة فضيلته وأخذ منه الزركشي وغيره ان له المنع اذا كان التأخير أفضل وبحث الاذرعي ان له المنع من تطويل زائد بل تقتصر على أكمل السنن والآداب وفارق ما مر في الاحرام بطول مدته (و) لا من (سنن راتبة) ولو أول وقتها لتأكدها مع قلة زمنها ومن ثم جاز له منعها من تطويلها بأن زادت على أقل مجزئ فيما يظهر ويحتمل اغتفار أدنى الكمال لانهم راعوا هنا فضيلة أول الوقت فلا تبعد رعاية هذا أيضا ومر أول محرمات النكاح ان العبرة في المسائل المختلف فيها بعقيدته لا بعقيدتها (ويجب) اجماعا (لرجعية) حرة أو امة ولو حائلا (المؤن) السابق وجوبها للزوجة لبقاء حبس الزوج وسلطنته نعم لو قال طلقت بعد الولادة فلي الرجعة وقالت بل قبلها فلا رجعة لك صدق بيمينه في بقاء العدة وثبوت الرجعة ولا مؤن لها لانها تكذبه باستحقاقها وأخذ منه انها لا تحب لها وان راجعها وكذا لو ادعت طلاقا بائنا فأنكره فلا مؤن لها كما قاله الرافعي وجعله أصلا متيسا عليه ويظهر ان محله كالذي قبله ما لم تصدقه (الا مؤن تتلف) لانتفاء موجبها من غرض التمتع (فلو نشزت) الرجعية (حاملا فأنفق) عليها (فبانت حائلا استرجع) منها (ما دفعه) له (بعد عدتها) لانه بان ان لا شيء عليه بعدها وتصدق في قدر أقرائها وان خالفت عادتها وتحالف ان كذبها فان لم تذكر شيئا وعرف لها عادة مستقمة عمل بها أو مختلفة فالاقل والا فثلاثة أشهر ولو وقع عليه طلاق بائنا ولم يعلم به فأنفق مدة ثم علم به رجع بما أنفقه على الاوجه كما لو أنفق على من

(قوله) ان شاء الى قوله لكن الاوجه سقوط مؤنها في النهاية (قوله) لحيازة فضيلته الى قول المصنف ويجب في النهاية (قوله) ويحتمل اغتفار ادنى الكمال عبارة النهاية بأن زادت على ادنى الكمال فيما يظهر ويحتمل التمتع من زيادة على أقل مجزئ الخ (قوله) حرة أو امة الى قوله فرع حكم حنثي في النهاية

(قوله) بمقارن أو عارض عبارة النهاية على الراجح (قوله) ومحله ان كان ضيق محله راجعا الى اقتاء ابى زرعه فلا ينظهر وجهه فليتأمل وان كان للمنازعة التى اشار اليها فظاهر ويكون حاصله انه اذا حكم بوجوب البينونة (٣٨٢) أثر فى المستقبل كما هو شأن الحكم بالموجب والا فلا

(فصل اعسر)

(قوله) فى حكم الاعسار الى قول المصنف والاصح فى النهاية (قوله) ماعدا المسكن الخ يؤخذ من تعليله ان الخادم كذلك وان أوهم الاقتصار عليه فى الاستثناء خلافه (قوله) أومتوسط اقول يقال أومعسر واما قوله الآتى وانما الخ فانما يفيد الفسخ بعجزه عن نفقة المعسر لا بمنع المعسر القادر على نفقة الموسر فليتأمل سم اقول وهو متجه جدا وعليه فمراده بالموسر هنا القادر على الانفاق الواجب عليه اعم من أن يكون موسرا بالمعنى المتقدم أولا والله أعلم (قول المتن) حضر أوغاب الخ وعند غيبته يبعث الحاكم لحاكم بلده ان كان موضعه معلوما فيلزمه بدفع نفقتها وان لم يعرف موضعه بأن انقطع خبره فهل لها الفسخ أولا نقل الزركشى عن صاحبى المهذب والكافى وغيرهما ان لها الفسخ ونقل الرويانى فى البحر عن نص الام انه لا فسخ مادام الزوج موسرا وان غاب غيبة منقطعة وتعذر استيفاء النفقة من ماله انتهى قال الاذرعى وغالب الوقوف على هذا النص بخلافه فذاك والا فمذهبه المنع كما رجحه الشيخان انتهى وهذا أحوط والاول أيسر قال الشهاب البلقينى فى حاشيته على المحلى وهو المعتمد ومانقله الرويانى عن النص ضعيف انتهى (قوله) صرح فى الام الى قوله أوذكرته فى النهاية (قوله) كما قاله الاذرعى فى النهاية وأقتى به الوالد رحمه الله تعالى وان اختار كثيرون الفسخ وجزم به الشيخ فى شرح منهجه

نكحها فاسدا يجامع انها فيهما محبوسة عنده وان لم يستمتع بها كما اقتضاه اطلاقهم ومحل رجوع من أنفق بظن الوجوب حيث لا حبس منه (والحائل البائن بخلع) أوفسخ أو انفساخ بمقارن أوعارض خلافا لمن وهم فيه (أوثلاث لا نفقة) لها (ولا كسوة) لها قطعا للغرر المتفق عليه بذلك ولانتفاء سلطنته عليها وانما وجبت لها السكنى لانها تحصين الماء الذى لا يفترق بوجود الزوجية وعدمها (ويجبان) كالخادم والادم (لحامل) بائن لآية وان كن أولات حمل ولانه كالمستمتع برحمها لاشتغاله بمائه نعم البائن بفسخ أو انفساخ بمقارن للعقد كعيب أوغرور لا نفقة لها مطلقا على ماقالاه فى الخيار لانه رفع للعقد من أصله والوجوب انما هو (لها) لكن بسبب الحمل لانها تلزم المعسر وتتقدر وتسقط بالنشوز كما بأنها عن ان تسكن فيما عينه لها وهو لائق أو خرجوها منه لغرر عذر ولا تسقط بمضى الزمان ولا بموته اثناءها لانه يغتفر فى الدوام مالا يغتفر فى الابتداء والقول فى تأخر الولادة قول مدعيه (وفى قول للحمل) لتوقف الوجوب عليه (فعلى الاول لا تجب الحامل عن شبهة أونكاح فاسد) اذلا نفقة لها حالة الزوجية فبعدها أولى (قلت ولا نفقة) ولا مؤنة (لمعتدة وفاة) ومنها ان يموت الزوج وهى فى عدة طلاق رجعى (وان كانت حاملا والله أعلم) لصحة الخبر بذلك (ونفقة العدة) ومؤنتها كمؤنة زوجة فى جميع مامر فيها فهى (مقدرة كزمن النكاح) لانها من لواحقه (وقيل تجب الكفاية) بناء على انها للحمل (ولا يجب دفعها) لها (قبل ظهور حمل) سواء أجعلناها لها ام له لعدم تحقق سبب الوجوب نعم اعتراف ذى العدة بوجوده كظهوره مؤاخذ به باقراره (فاذا ظهر) الحمل ولو بقول أربع نسوة (وجب) دفعها لما مضى من حين العلوق فتأخذ وليها (يوما بيوم) اذلو تأخرت للوضع تضررت (وقيل حتى تضع) للشك فيه ورد وبأن الاصح ان الحمل يعلم ولو قبل ستة أشهر (ولا تسقط بمضى الزمان على المذهب) وان قلنا انها للحمل لانها المنتفعة بها *فرع* حكم حنفى لبائن بنفقة العدة وقرر لها فى مقابلتها قدرا ثم ظهر بها حمل فلها ان لم تتناول حكمه الكسوة عنده الرفع لشافعى ليحكم لها بها وأفتى أبو زرعة فى شافعى حكم لبائن حائل انه لا نفقة لها بأن حكمه انما يتناول يوم الدعوى وماقبله دون مابعده لانه لم يدخل وقته ومر عنه نظير ذلك آخر الوقف مع المنازعة فيه ومحله ان حكم بموجب البينونة لا بالسقوط لانه انما يتناول ملوجب بخلاف الموجب *(فصل فى حكم الاعسار)* بمؤن الزوجة اذا (أعسر) الزوج (بها) أى النفقة (فان صبرت) زوجته ولم تمنعه تمتعا مباحا (صارت) كسائر المؤن ماعدا المسكن لما مر انه امتاع (دينا عليه) وان لم يفرضها قاض لانها فى مقابلة التمكين (والا) تصبر ابتداء أوانتهاء بأن صبرت ثم أرادت الفسخ كما سيعلم من كلامه (فلها الفسخ) بالطريق الآتى (على الاظهر) لخبر الدارقطنى والبيهقى فى الرجل لا يجد شيئا ينفق على امرأته يفرق بينهما وقضى به عمر رضى الله عنه ولم يخالفه أحد من الصحابة وقال ابن المسيب انه من السنة وهو أولى من الفسخ بنحو العنة ولا فسخ بالعجز عن نفقة ماضية أوعن نفقة الخادم نعم تثبت فى ذمته قال الاذرعى بحثا الا من تخدم لتحومرض فانها فى ذلك كالغريب (والاصح أنه) (لا فسخ بمنع موسر) أومتوسط كما يفهمه قوله الآتى وانما الى آخره (حضر أوغاب) لتمكنها منه ولو غائبا كماله بالبلد كما فى فرض عجزه عنه فنادر واختار كثيرون فى غائب تعذر تحصيلها منه الفسخ وقواه ابن الصلاح قال كتعذرها بالاعسار والفرق بأن الاعسار عيب فرق ضعيف انتهى والمعتمد فى المتن ومن ثم صرح فى الام بأنه لا فسخ مادام موسرا وان انقطع خبره وتعذر استيفاء النفقة من ماله والمذهب نقل كما قاله الاذرعى فجزم شيخنا فى شرح منهجه بالفسخ فى منقطع خبر لا مال له حاضر مخالف للمنقول كما علت

ولا فسخ نعمة من جهل حاله يسارا واعسارا بل لو شهدت بينة انه غاب معسرا فلا فسخ مالم تشهد باعساره الآن وان علم استنادها للاستصحاب أو ذكرته تقوية لا شكا كما يأتي (ولو حضر وغاب ماله) ولم يتفق عليها بنحو استدانة (فان كان) ماله (بمسافة القصر) فأكثر من محله (فلها الفسخ) ولا يلزمها الصبر للضرر ويفرق بينه وبين العسر الآتي بأن هذا من شأنه القدرة لتيسر اقتراضه فلم يناسبه الامهال بخلاف المعسر ومن ثم بحث الاذرعي انه لو قال أحضره وأمكنه في مدة الامهال الآتية أمهل (والا) بأن كان على دونها (فلا) فسخ لانه في حكم الحاضر (ويؤمر بالاحضار عاجلا) وقضية كلامهم انه لو تعذر احضاره هنا للخوف لم يفسخ وهو محتمل لندرة ذلك (ولو تبرع رجل) ليس أصلا للزوج (بها) عنه وسلمها لها (لم يلزمها القبول) بل لها الفسخ لما فيه من المنة ومن ثم لو سلمها المتبرع له وهو سلمها لها لزمها القبول لانتفاء المنة اما اذا كان المتبرع اباالزوج أو أحد وهو تحت حجره فيلزمها القبول لدخوله في ملك الزوج تقديرا وبحث الاذرعي ان مثله ولد الزوج وسيده مقال ولا شك فيه اذا أعسر الاب وتبرع ولده الذي يلزمه اعفافه أولا يلزمه ذلك أيضا في الاوجه وفيما بحثه في الولد الذي لا يلزمه الاعفاف نظر ظاهر وكذا في السيد لانتفاء علتهم التي نظروا اليها من ملك الزوج الا ان يوجه ما قاله في السيد بأن علقته بقنه أتم من علقة الولد بوالده (وقدرته على الكسب) الحلال اللائق وكذا غيره اذا أراد تحمل المشقة بمباشرته فيما يظهر (كالمال) لاندفاع الضرر وقيه فلو كان يكتسب في يوم ما يفي بثلاثة ثم يطل ثلاثة ثم يكتسب ما يفي بها فلا فسخ اذ لا تشق الاستدانة حينئذ فصار كالموسر ومثله نحو نساج ينسج في الاسبوع ثوبا تفي اجرته بنفقة الاسبوع ومن تجمع له اجرة الاسبوع في يوم منه وهي تفي بنفقة جميعه وليس المراد انا نصبرها أسبوعا بلا نفقة بل المراد انه في حكم واجد نفقتها وينفق مما استدانه لامكان القضاء كذا قالوه ويه يعلم أن ما مر كونه شاغلها من مطالبته ونأمره بالاستدانة والانفاق لا تفسخ عليه لو امتنع لما تقرر انه في حكم موسر امتنع ويؤيده قولهم امتناع القادر على الكسب عنه كامتناع الموسر فلا فسخ به ولا أثر لعجزه ان رجي برؤه قبل مضي ثلاثة أيام وخرج بالحلال الحرام فلا أثر لقدرته عليه فلها الفسخ واما قول الماوردي والروياني الكسب بنحو بيع الخمر كالعدم وبنحو صنعة آلة لهو ومحرمة له اجرة المثل فلا فسخ لزوجته وكذا ما يعطاه منجم وكاهن لانه عن طيب نفس فهو كالهبة فردوه بأن الوجه انه لا اجرة لصانع محرم لا طباعهم على انه لا اجرة لصانع آنية النقد ونحوها وما يعطاه نحو المنجم انما يعطاه اجرة لا هبة وفي وجه لما قالاه (وانما تفسخ بعجزه عن نفقة معسر) لان الضرر انما يتحقق حينئذ ولا يشكل عليه قولهم لو حلف لا يتغدى أو لا يتعشى حنث بأكله زيادة يقينا على نصف عادته أي حين أكله فيما اذا اختلفت باختلاف نحو زمن أو مكان وذلك لان المدار ثم على العرف وهو يصدق عليه حينئذ انه تغدى أو تعشى وهنا على ما تقوم به البينة وهي لا تقوم باقل من مد ولو لم يجد الا نصف مد غداء ونصفه عشاء فلا فسخ (والاعسار بالكسوة) أو ببعضها الضروري كقميص وخمار وجبة شتاء بخلاف نحو سراويل ومخدة وفرش وأوان (كهو بالنفقة) بجامع ان البدن لا يبقى بدونهما (وكذا) الاعسار (بالادم والمسكن) كهو بالنفقة (في الاصح) لتعذر الصبر على دوام فقدهما (قلت الاصح المنع في الادم والله أعلم) لانه تناسبه مع سهولة قيام البدن بدونه بخلاف نحو المسكن وامكانه بنحو مسجد كما مكان تحصيل القوت بالسؤال (وفي اعساره بالمهر) الدين الواجب الحال ابتداء وانما يجب في المفوضة مادام لم يطأ بالفرض كما مر (أقوال أظهرها تفسخ) ان لم تقبض منه شيئا (قبل وطء) للعجز عن تسليم العوض مع بقاء المعوض بحاله وخيارها حينئذ عقب الرفع للقاضي فوري فيسقط بتأخيره بلا عذر كعهل كما هو ظاهر (لا بعده) لتلف المعوض به

(قوله) فأكثر من محله الى قول المصنف ولو تبرع في النهاية (قوله) وهو محتمل وينبغي خلافه مهاية (قوله) انما يعطاه اجرة محل تأمل لاسيما العارف بعدم استحقاقه لها (قوله) لان الضرر انما الى قول المصنف وقيها النسخ صحيحة الرابع في النهاية الا قوله لما تقرر انه الى المتن وقوله خلافا لمن قيده بالاول (قوله) انه تغدى أو تعشى وذكروا ان الغداء من طلوع الفجر الى الزوال والعشاء من الزوال الى طلوع الفجر ومقدار الغداء نصف الليل الى أكل أكثر من نصف شبعه والعشاء ان يأكل أكثر من نصف شبعه وقد يتوقف في كون العشاء من الزوال ومقدار الغداء أو العشاء كذا في أصل الروضة فاعتبر الاكثر من نصف الشبع لا من نصف العادة فتأمل (قول المتن) بالادم قال في المغرب الادام ما يؤدم به الخبز ويصلحه والادم مثله والجمع آدام كحمل وأحمال

وصيرورة العوض دينا في الذمة قال بعضهم الا ان يسلمها له الولي وهي صغيرة لغير مصلحة فتحبس به نفسها بمجرد بلوغها فلها الفسخ حينئذ ولو بعد الولاء لان وجوده هنا كعدمه اما اذا قبضت بعضه فلا فسخ لها على ما أفتى به ابن الصلاح واعتمده الاسنوي وكذا الزركشي والطالفيه وفارق جواز الفسخ بالنفس بعد قبض بعض الثمن بامكان التشريك فيه دون البضع وقال البارزي كالجوري لها الفسخ هنا أيضا قال الاذرعي وهو الوجه نقلا ومعنى واطال فيه (ولا فسخ) باعسار بمهر أو نحو نفقة (حتى) ترفع للقاضي أو المحكم و (يثبت) باقراره أو بينة عند قاض أو محكم (اعساره فيفسخه) بنفسه أو نائبه (أو يأذن لها فيه) لانه مجتهد فيه كالعنة فلا ينفذ منها قبل ذلك ظاهرا ولا باطنا ولا تحسب عدتها الا من الفسخ فان فقد قاض ومحكم يحلها أو عجزت عن الرفع اليه كان قال لا افسخ حتى تعطيني مالا كما هو ظاهر استقلت بالفسخ للضرورة وينفذ ظاهرا وكذا باطنا كما هو ظاهر خلافا لمن قيد بالاول لان الفسخ مبني على أصل صحيح وهو مستلزم للنفوذ باطنا ثم رأيت غير واحد جزموا بذلك (ثم) بعد تحقق الاعسار (في قول يتبين) بالبناء للفاعل أو المفعول (الفسخ) لتحقق سببه (والاظهر امهاله ثلاثة أيام) وان لم يسأل لانها مدة قريبة يتوقع فيها القدرة بقرض أو غيره (ولها الفسخ صبيحة الرابع) بنفقته بلا مهلة لتحقق الاعسار (الا ان يسلم نفقته) أي الرابع فلا تفسخ بما مضى لانه صار دينا ومن ثم لو اتفقا على جعلها عما مضى لم تفسخ كما رجحه ابن الرفعة لان لا قدرة على نفقة الرابع وان جعله عن غيره مبطلة للمهلة ولو أعسر بعد ان سلم نفقة الرابع بنفقة الخامس بنت على المدة ولم تستأنفها وظاهر قولهم بنفقة الخامس انه لو أعسر بنفقة السادس استأنفها وهو محتمل ويحتمل انه اذا تخللت ثلاثة وجب الاستئناف أو أقل فلا (ولو مضى يوم ان بلا نفقة وأنفق الثالث وعجز الرابع بت) على اليوم من تضررها بالاستئناف فتصبر يوما آخر ثم تفسخ فيما يليه (وقيل تستأنف) الثلاثة لزوال العجز الاول ورده الامام بأنه قد يتخذ ذلك عادة فيؤدي الى عظيم ضررها (ولها) ولو غنية (الخروج زمن المهلة نهارا للتحصيل النفقة) بنحو كسب وان أمكنها في بيته أو سؤال وليس له منعها لان حبسه لها انما هو في مقابلة انفاقه عليها نعم يتجه ان محله ان لم يكن في خروجها ريبة ثبتت هي أو قرائنها والا منعها فان اضطرت تمكنها أو خرج معها (وعليها الرجوع) لبيته (ليلا) لانه وقت الايواء دون العمل ولها منعه من التقييد بها كما قاله البغوي ورجحه في الروضة وقال الروياني ليس لها المنع وحمل الاذرعي وغيره الاول على النهار والثاني على الليل وبه صرح في الحاوي وتبعه ابن الرفعة واذا قلنا لها المنع ولو ليلا سقطت عن ذمته نفقة زمن المنع وقياسه انه لا نفقة لها زمن خروجها للكسب *فرع* حضر المفسوخ نكاحه واذعى ان له بالبلد مالا تخفى على بينة الاعسار لم يكفه حتى يقيم بينة بذلك وبأنها تعلمه وتقدر عليه فحينئذ يبطل الفسخ قاله الغزالي وفي الاحتياج الى قيامه البينة نظر ظاهر لانه بان بينة الوجود انه موسر وهو لا يفسخ عليه وان تعذر تحصيل النفقة منه كما مر وأخذ بعضهم من كلام الشيخين انه لا عبرة بعقار أو عرض لا يتيسر بيعه (ولو رضيت باعساره) بالنفقة أبدا (أو نكحته عالمة باعساره) بذلك (فلها الفسخ بعده) لان الضرر يتجدد كل يوم ورضاها بذلك وعدم تسقط به المطالبة بنفقة يومه وتهمل بعده ثلاثة أيام لانه يبطل ما مضى من المهلة (ولو رضيت باعساره بالمهر) أو نكحته عالمة بذلك (فلا) تفسخ بعده لان الضرر لا يتجدد وكرضاها به اسكاتها عن المحاكمة بعد مطالبتها بالمهر لا قبلها لانها تؤخرها لتوفر يسار (ولا فسخ لولي) امرأة حتى (صغيرة ومجنونة باعسار بمهر ونفقة) لان الخيار منوط بالشهوة فلا يفوض لغير مستحقه فنفقتهما في مالهما ان كان والا فعلى من تلزمه مؤنتهما

(قوله) لانه وقت الايواء الى المتن في النهاية الاقوله وقياسه الى الفرع

(قوله) سقطت من ذمته عبارة النهاية والاوجه عدم سقوط نفقتها من منعها له من الاستمتاع زمن التحصيل وان منعته ذلك في غير مدة التحصيل (قوله) قال سقطت زمن البيع انتهت (قوله) الغزالي نقل السنباطي في حاشيته على المحلي كلام الغزالي وأقره (قوله) وفي الاحتياج الى قيامه كذا في أصله وأخذ بعضهم منتهاه انه ليس مصرحا به في كلامهما وليس كذلك ففي أصل الروضة ما نصه ولو كان له دين على زوجته فأعسر بالانفاق عليه فان كانت معسرة فلها الفسخ لانها لا تصل الى حقها والمعسر كذلك وان كانت موسرة لكن له بينة بالاعسار لم يكفه حتى يقيم بينة بذلك وبأنها تعلمه وتقدر عليه فحينئذ يبطل الفسخ قاله الغزالي وفي الاحتياج الى قيامه البينة نظر ظاهر لانه بان بينة الوجود انه موسر وهو لا يفسخ عليه وان تعذر تحصيل النفقة منه كما مر وأخذ بعضهم من كلام الشيخين انه لا عبرة بعقار أو عرض لا يتيسر بيعه (قوله) عالمة باعساره بالنفقة أبدا (قوله) عالمة باعساره بذلك (قوله) ولا فسخ لولي امرأة حتى صغيرة ومجنونة باعسار بمهر ونفقة) لان الخيار منوط بالشهوة فلا يفوض لغير مستحقه فنفقتهما في مالهما ان كان والا فعلى من تلزمه مؤنتهما

قبل النكاح وان كانت دينا على الزوج والسفيهة البالغة كالرشيدة هنا (ولو أعسر زوج أمة) لم يلزم سيدها اعفافه (بالنفقة) أو نحوها مما مر" الفسخ به (فلها الفسخ) وان رضي السيد لان حق قبضها لها ومن ثم لو سلمها لها من ماله لم تجبر على ما قاله شارح لكن نص في الام على اجبارها أي لانه لامنة عليها فيه وخرج بالنفقة المهر فلا فسخ به له لانه المستحق لقبضه نعم المعضة لا بد في الفسخ فيها من موافقتها هي والسيد كما اعتمده الاذرعي أي بأن يفسخا معا أو يوكل احدهما الآخر كما هو ظاهر وقول شارح انها كالنفقة ضعيف (فان رضيت فلا فسخ للسيد في الاصح) لانه انما تلقى النفقة عنها (وله ان يلجئها) أي المكلفة اذا لم تنفذ من غيرها (اليه) أي الفسخ (بأن لا ينفق عليها) ولا يمونها (ويقول) لها (افسخي أو جوعي) دفعا للضرر عنه وتردد شارح في المكاتبة والذي يتجه انها كالنفقة فيما ذكر الا في الجاء السيد لها ولو اعسر سيد مستولدة عن نفقتها قال أبو زيد أجبر على عتقها أو تزويجها *(فصل)* في مؤن الاقارب (يلزمه) أي الفرع الحرّ أو البعض الذكر والانثى (نفقة) أي مؤنة حتى نحو دواء واجرة طبيب (الوالد) المعصوم الحرّ ونحو المحتاج له وزوجته ان وجب اعفافه أو البعض بالنسبة لبعضه الحرّ لا المكاتب (وان علا) ولو انثى غير وارثه اجماعا ولقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وللخبر الصحيح ان طيب ما اكل الرجل من كسبه وولده من كسبه (و) يلزم الاصل الحرّ أو البعض الذكر والانثى مؤنة (الولد) المعصوم الحرّ أو المبعض كذلك (وان سفل) ولو انثى كذلك لقوله تعالى وعلى المولود الآية ومعنى وعلى الوارث مثل ذلك الذي أخذ منه أبو حنيفة رضي الله عنه وجوب نفقة المحارم أي في عدم المضارّة كما قيده ابن عباس رضي الله عنهما وهو أعلم بالقرآن من غيره وقوله فان أرضعن لكم فآتوهن اجورهن فاذا لزمه اجرة الرضاع فكفايته ألزم ومن ثم أجمعوا على ذلك في طفل لا مال له وألحق به بالغ عاجز كذلك لقوله صلى الله عليه وسلم لهند خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف (وان اختلف دينهما) بشرط عصمة المنفق عليه كما مر" لا نحو مرتد وحربي كما يتجه الزركشي وغيره وهو ظاهر لانها مواساة وهما ليسا من أهلها وهل يلحق بهما نحو زان محصن بجامع الاهدار أو يفرق بأنهما قادران على عصمة نفسيهما فكان المانع منهما بخلافه فان توبته لا تعصمه ويسن له الستر على نفسه وكذا للشهود على ما يأتي فكان من أهل المواساة لعدم مانع قائم به يقدر على اسقاطه كل محتمل والثاني أوجه ولا يعارضه ما مر" في التيمم انه لا يجب بل لا يجوز صرف الماء لشربه بل يتطهر صاحبه وان هلك الآخر عطشا وذلك لاختلاف ملحظي ما هناك وثم لان ملحظ ذاك تعلق حق الطهر بعين الماء بمجرّد دخول الوقت حتى لا يصح تصرّفه فيه فلم يقبل الصرف عنه بسبب ضعيف واما هنا فالمتعلق منوط بوصف القرابة وحينئذ يجب النظر الى من قام به وصف بنا فيها من كل وجه وهو الحرابة أو الردّة منع الانفاق عليه لمنعه سببه بالكلية بخلاف من لم يقم به وصف كذلك وهو نحو الزاني المحصن لانه لا تقصير منه الآن فلم يوجد فيه وصف رافع المقتضي أصل القرابة فاستصحبنا حكمها فيه وذلك لعموم الادلة ولكاعتق ورد الشهادة بخلاف الارث فانه مبني على المناصرة وهي مفقودة حينئذ وهل يشترط اتحاد دين المنفق والمنفق عليه أو لا حتى لو أراد المنفق عليه سفرا أو كان مقيما بمحل بعيد عن المنفق لزمه ارسال كفايته له مع من يثق به لينفق عليه كل محتمل والثاني أوجه اذ هو الاقرب الى عموم كلامهم ثم رأيت ما يأتي في منفقين استويا وغاب احدهما وهو يؤيد ما ذكرته وانما تجب (بشرط يسار المنفق) لانها مواساة ونفقة الزوجة معاوضة ويصدق كما علم مما مر" في الفلس في اعساره بيمينه ما لم يكذبه ظاهر حاله فلا بد له من بينة تشهد له به (بفاضل عن قوته وقوت عياله) زوجته وخادمها وام ولده وعن سائر

(قوله) ولو اعسر سيد مستولدة الخ في اقتصاره على نقل مقالة ابن زيد وتقريرها اشعار باعتمادها وهو غريب وعبارة الروضة ما نصه اذا عجز عن نفقة ام ولده فعن الشيخ أبي زيد انه يجبر على عتقها أو تزويجها ان وجد راغب فيها وتنفق على نفسها قلت هذا الثاني أصح وقال غيره لا يجبر عليه بل يخلي التكسب فان تعذرت نفقتها بالكسب فهي في بيت المال والله أعلم انتهت وجزم في الروض بمقتضى الثاني ثم رأيت الشارح مشى عليه النووي ثم رأيت الروضة جازما في نفقة الرقيق على صحيح كلامه هنا ثم رأيت الحشي تعقب كلامه بما في الروض وشرحه وبما ذكره الشارح في نفقة الرقيق *(فصل يلزمه)*

(قوله) نعم يؤاخذ بما يشمل تارك الصلاة مع ان فرقه الآتي لا يأتي فيه لامكنه من التوبة (قوله) لانها مواساة الى قوله فعلم انها بعد الخ في النهاية

مؤنهم وخص الموت لانه الاهم لا عن دينه لما مر في الفلس وذلك لخبر مسلم ابدأ بنفسك فتصدق عليها فان فضل شئ فلاهلك فان فضل عن أهلك شئ فلذي قرابتك ولعمومه يتقوى ما مر عن أبي حنيفة الا ان يجاب بأنه يستنبط من النص معنى يخصصه (في يومه) وليلته التي تليه غداء وعشاء ولو لم يكفه الفاضل لم يجب غيره (وبياع فيهما) أي كفاية القريب (ما) فضل عن اليوم والليلة مما (يباع في الدين) من عقار وغيره كالمسكن والخادم والمركوب ولو احتاجها لانها مقدمة على وفائه فيبع فيهما ما يباع فيه بالاولى فاندفع ما قيل كيف يباع مسكنه لاكتراء مسكن لاصله وبقي هو بلا مسكن مع خبر ابدأ بنفسك على ان الخبر انما يأتي فيما اذا لم يبق معه بعد بيع مسكنه الا ما يكفي اجرة مسكنه أو مسكن والده وحينئذ المقدم مسكنه فذكر الخبر تأييدا للاشكال وهم فعلم انه بعد بيع مسكنه في كل يوم وليلة لو لم يفضل الا ما يكفي اجرة مسكن احدهما قدم مسكنه وانه لا يعتبر قوته واجرة مسكن بعضه الا اذا فضل عن مؤنه ومؤن عياله واجرة مسكنهم يوما وليلة ما يصرفه لمؤنة بعضه ومنها مسكنه وكيفية بيع العقار لها كما صححه المصنف في نظيره من نفقة العبد وصوبه الاذرعي وألحق غير العقار به في ذلك انه يستقرض لها الى ان يجتمع ما يسهل بيعه فباع فان تعذر بيع البعض ولم يوجد من يشتري الا الكل بيع الكل اما ما لا يباع فيه مما مر في باب الفلس فلا يباع فيهما بل يترك له ولمؤنه (ويلزم كسوبا كسبها) أي المؤن ولو لحليلة الاصل كالادم والسكنى والاخدام حيث وجب أي أقل ما يكفي منها على الاوجه (في الاصح) ان حل ولاق به وان لم تجر عادته به لان القدرة بالكسب كهي بالمال في تحريم الزكاة وغيره وانما لم يلزمه لوفاء دين لم يعص به لانه على التراخي وهذه فورية ولقلة هذه وانضباطها بخلافه ومن ثم لو صارت دينا بفرض قاض لم يلزمه الاكتساب لها ولا يجب لاجلها سؤال زكاة ولا قبول هبة فان فعل وفضل منه شئ عما مر أنفق عليه منه (ولا تجب) المؤن (لمالك كفايته ولا) لشخص (مكتسبها) لاستغنائه فان قدر على كسب ولم يكتسب كفافه ان كان حلالا لائقا به والا فلا (وتجب لفقير غير مكتسب ان كان زمنا) أو اعمى أو مريضا (أو صغيرا أو مجنونا) لعجزه عن كفاية نفسه ومن ثم لو أطاق صغير الكسب أو تعلمه ولاق به جاز للولي ان يحمله عليه ويتفق عليه منه فان امتنع أو هرب لزم الولي انفاقه (والا) يكن غير المكتسب كذلك (فاقوال أحسنها تجب) للاصل والفرع ولا يكلفان الكسب لحرمتهما وثانيها لا تجب لانه غني (والثالث تجب (لاصل) فلا يكلف كسبا (لافرع) بل يكلف الكسب نعم لا تكلف الام أو البنت التزوج لان حبس النكاح لا غاية له بخلاف سائر الاكساب وتتزوجها تسقط نفقتها بالعقد وان كان الزوج معسرا مالم تفسخ لتعذر ايجاب نفقتين كذا قيل وفيه نظر لان نفقتها على الزوج انما تجب بالتمكين كما مر فكان القياس اعتباره الا ان يقال انها تقدر تنها عليه مفوتة لحقها وعليه فحمله في مكلفة فغيرها لا بد من التمكين والا لم تسقط عن الاب فيما يظهر (قلت الثالث أظهر والله أعلم) لتأكد حرمة الاصل ولان تكليفه الكسب مع كبر سنه ليس من المعاشرة بالمعروف المأمور بها ومحل ذلك ان لم يشتغل بمال الولد ومصالحه والا وجبت نفقته جزما وبحث الاذرعي وجوبها للفرع كبيرا لم تجر عادته بالكسب أو شغله عنه اشتغال بالعلم أخذا مما مر في قسم الصدقات انتهى وهو محتمل ويحتمل الفرق بأن الزكاة مواساة فجاز جعله على كل تقدير فصرفت لهذين لانهما من جنس من يواسى منها والانفاق واجب فلا بد من تحقق ايجابه وهو في الفرع الحجز لا غير كما يصرح به كلامهم واذا لزم كلامهما الاكتساب لمؤن أصله مؤن نفسه المقدمة على أصله أولى (وهي الكفاية) لخبر خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف فيجب ان يعطيه كسوة وسكنى تليق بحاله وقوتا وأدما يليق بسنه كمؤنة الرضاع حوالين

(قوله) وكيفية بيع العقار الى المتن في النهاية (قوله) أي المؤن الى قول المصنف ولا يجب في النهاية (قوله) أي أقل ما يكفي الخ عبارة النهاية ومحل وجوب ذلك في حلية الاصل تقدير نفقة المعسرين فلا يكلف فوقها وان قدر كما اقتضاه كلام الامام المغزالي وان كلام الماوردي خلافه انتهت (قوله) لاستغنائه الى قوله وبحث الاذرعي وجوبها في النهاية (قوله) نعم الخ قد يقال لا حاجة لاستثنائها على طريقة المصنف ثم رأيت الفاضل المحشي قال فيه متى انتهى ولعله اشارة الى ذلك (قوله) وبحث الاذرعي وجوبها أقول بحثه في الثاني منحه خلافه في الاول فانه بعيد جدا والله أعلم ثم رأيت الفاضل المحشي كتب على قول الشارح ويحتمل الفرق الخ ما نصه لم اره بالنسبة لاصورتين وخصه م ر بالثانية

ورفيقه وزهادته بحيث يتمكن معه من التردد كالعادة ويدفع عنه ألم الجوع لاتمام الشبع أي المبالغة فيه واما اشباعه فواجب كما في الاباية وغيرها وان يخدمه ويداويه ان احتاج وان يبدل ماتلف بيده وكذا ان أتلفه لكن الرشيد يضمنه اذا أيسر ولا نظر لمشقة تكرر الابدال بتكرر الاتلاف لتقصيره بالدفع له اذ يمكنه ان ينفقه من غير تسليم ومايضطر لتسليمه كالكسوة يمكنه ان يوكل به من يراقبه ويمنعه من اتلافها (وتسقط) مؤن القريب التي لم يأذن المنفق لاحد في صرفها عنه لقريبه (بفواتها) بمضي الزمن وان تعدى المنفق بالمنع لانها وجبت لدفع الحاجة الناجزة مواساة وقد زالت بخلاف نفقة الزوجة نعم لو نشأ ثم استلحفه ورجعت امه أي مثلا عليه بها ويوجه بأن مزيد تقصيره بالنفي الذي بان بطلانه يرجوعه عنه أوجب عقوبته بايجاب مافوته به فلذا خرجت هذه عن نظائرها وكذا نفقة الحمل وان جعلت له لا تسقط بمضي الزمان لان الحامل لما كانت هي المنتفعة بها التحقت بنفقتها (ولا تصير دينا) ناذكر (الا بفرض قاض) بالفاء وان لم يأذن لمن ينفق عليه فيكفي قوله فرضت أو قدرت لفلان على فلان كل يوم كذا لكن يشترط ان يثبت عنده احتياج الفرع وغنى الاصل (أو اذنه) ولو للمون ان تأهل (في اقتراض) بالقاف وان تأخر اقتراض عن الاذن كما اقتضاه اطلاقهم وان نازع فيه السبكي وبحث انها لا تصير دينا الا بعد الاقتراض قيل فعليه الاستثناء في المتن لتظني لدخوله في ملك المستقرض فالواجب قضاء دينه لا النفقة انتهى ورد بمنع ذلك بل هو عليه حقيق لان المستقرض صار كأنه نائبه فالدين انما هو في ذمته وانما يصير دينا باحد هذين ان كان (لغيبة) للمنفق (أو منع) صدر منه فحينئذ تصير دينا لتأكدها بفرضه أو اذنه ونازع كثيرون الشيخين في ذلك واطلاقهما يرد عليهم في شرح الارشاد فراجعه فانه مهم وزعم بعضهم حمل كلامهما على ماذا قدرها واذن لآخر في ان ينفق على القريب ماقدره فاذا أنفق صارت حينئذ دينا قال وهذا غير مسئلة الاقتراض انتهى وليس كما قال بل هو نوع من الاقتراض لان انفاق ماذونه انما يقع قرضا لمن القاضي ناب عنه وهو الغائب أو الممتنع فصدق عليه ان القاضي اذن في الاقتراض وهي المسئلة الثانية فكيف تحمل الاولى على بعض مامر في الثانية مع مغايرة الشيخين بينهما وعلم من كلامه صيرورتها دينا باقتراض القاضي أو نائبه بالاولى ولو فقد القاضي وغاب المنفق أو امتنع ولا مال للولد وتعذر الانفاق من ماله حالا فاستقرضت الام وأنفقت أو أنفقت من مالها ولو غير موصية رجعت عليه ان أشهدت وقصدت الرجوع ولا تردهذه على حصره لانه اضافي أي لا يصير دينا مع وجود القاضي الا بفرضه الخ والا فلا ولا يكفي قصده وحده عند تعذر الاشهاد لما مر آخر المسافاة مع آخر الاجارة ويظهر ان هذا لا يختص بها بل مثلها كل منفق والتقييد بفقد القاضي هو قياس نظائره السابقة في هرب الجمال وغيره وجرى عليه الاسنوي وغيره هنا فقول ابن الرفعة يكفي قصد الرجوع والاشهاد ولو مع وجود القاضي ضعيف وان المال فيه وتبعه البلقيني وغيره ويظهر ان طلب القاضي مالا على الاذن أو الاقتراض بصيره كالمفقود وأطلق بعضهم ان لام الطفل الانفاق عليه من ماله وتعين فرضه فيما اذا غاب وليه ولا قاضي تستأذنه ومثلها غيرها كما مر آخر الحجر (وعليها) أي الام (ارضاع ولدها اللبأ) بالهمز والقصر وهو ماينزل بعد الولادة ويرجع في مدته لاهل الخبرة وقيل يقدر بثلاثة أيام وقيل بسبعة وذلك لان النفس لا تعيش بدونه غالبا ومع ذلك لها طلب الاجرة عليه ان كان لمثله اجرة كما يجب الطعام المضطر بالبدل (ثم بعده) أي ارضاعه اللبأ (ان لم يوجد الا هي أو أجنبية وجب ارضاعه) على من وجدت ابقاء له ولها طلب الاجرة ممن تلزمه مؤنته (وان وجد ثالم تجبر الام) خلية كانت أو في نكاح أبيه وان لاق بها ارضاعه لقوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى (فان رغبت) في ارضاعه ولو باجرة مثل (وهي منكوحة أبيه)

(قوله) وتعذر الانفاق الخ ان كان كالتفسير والتوضيح لما قبله فلا اشكال وان كان قيدا آخر فلينأمل محترزه

أى الطفل (فله منعها فى الاصح) ليكمل تمتعه بها (قلت الاصح ليس له منعها وصححه الاكثرون والله أعلم) لان فيه اضرارا بالولد لمز يد شفقتها به وصلاح لبنها له فاغتفر لاجل ذلك نقص تمتعه بها ان فرض لان فوات كماله لا يشوش أصل العشرة كما هو ظاهر على ان غالب الناس يؤثر فقده تقديما لمصلحة ولده فلم يعتبر النادر فى ذلك واعترض هذا التصحيح بما لا يلزم فيه فاحذره اذا غير منكوحته بأن كانت خلية فان تبرعت مكنت منه قطعا والا فكما فى قوله (فان اتفقا) على ان الام ترضعه (وطلبت اجرة مثل) له وقلنا بالاصح ان للزوج استئجار زوجته لارضاع ولده لتضمنه رضاه بترك التمتع وفرض الكلام فى الزوجة للاشارة الى هذا الخلاف فى استئجارها والا فحكم الخلية كذلك فالدفع ما قيل تخصيص الزوجة مع ذكر أصله لغيرها أيضا والاوجه له (اجيبت) وكانت أحق به لوفور شفقتها ثم ان لم ينقص ارضاعها تمتعه استحقت النفقة أيضا والا فلا كما لو سافرت لحاجتها باذنه كذا قالاه واعترضهما الاذرعى بأن ذلك فيما اذا لم يحبها فى سفرها والا فلها النفقة وهو هنا مصاحبها فلتستحقها ويفرق بأن من شأن الرضاع ان يشوش التمتع غالبا فان وجد ذلك بحيث فات به كمال التمكين سقطت والا فلا فليظر واهنا للمصاحبة وخرج بطلبت مالو أرضعته ساكتة فلا اجرة لها لانها متبرعة بخلاف ما اذا طلبت فانها من حين الطلب تستحق الاجرة وان لم تجب لما طلبته (أو) طلبت (فوقها) أى اجرة المثل (فلا) تلزمه الاجابة لتضرره (وكذا) لا تلزمه الاجابة هنا الا فى الحضانة الثابتة للام كما يأتى أو برعة (ان) رضيت الام باجرة المثل أو باقل كما هو ظاهر و (تبرعت أجنبية أو رضيت باقل) مما طلبته الام (فى الاظهر) لاضراره ببذل ما طلبته حينئذ ومحله ان استمرأ الولد لبن الاجنبية والا اجيبت الام وان طلبت اجرة المثل حذرا من اضرار الرضيع وبحث الاذرعى ان محله أيضا فى ولد حر وزوجة حرة فى ولد رقيق وام حرة للزوج منعها كما لو كان الولد من غيره وفى رقيقة وولد حر أو رقيق قد يقال من وافقه السيد منهما اجيب ويحتمل خلافه انتهى (ومن استوى فرعاه) قربا أو بعدا وارثا أو عدمه (انفقا) عليه سواء وان تفاوتا يسارا أو كان احدهما غنيا بمال والآخر يكسب لاستوائهما فى الموجب وهو القرابة فان غاب احدهما دفع الحاكم حصته من ماله والا اقترض عليه فان لم يقدر أمر الآخر بالانفاق نية الرجوع ويظهر انه لا يلزمه ان يتعرض فى أمره له الى هما وان مجرد أمره كاف فيه مالم ينو التبرع (والا) يستويا فى ذلك بأن كان احدهما أقرب والآخر وارثا (فالاصح أقربهما) هو الذى ينفقه ولو انثى غير وارثة لان القرابة هى الموجبة كما تقرر فكانت الاقربية أولى بالاعتبار من الارث (فان استوى) قربهما كبنت وابن بنت (فالاعتبار (بالارث فى الاصح) لقوته حينئذ (و) الوجه (الثانى) المقابل للاصح أولا الاعتبار (بالارث) فينفقه الوارث وان كان غيره أقرب (ثم القرب) ان استويا ارثا (والوارثان) المستويان قربا الواجب عليهما التموين كابن وبنت هل (يستويان) فيه (ام توزع) المؤن عليهما (بحسبه) أى الارث (وجهان) لم يرجحا منهما شيئا وجزم فى الانوار بالثانى وهو نظير ما رجحه المصنف وغيره فيمن له ابوان وقلنا ان مؤنته عليهما لكن منعه الزركشى ورجح الاول ونقل تصحيحه عن جمع ورجحه أيضا ابن المقرى وغيره (ومن له أبوان) أى أب وان علا وام (فنفقته (على الاب) ولو بالغا استصحابا لما كان فى صغره ولعموم خبر هند (وقيل) هى (عليهما بالسالغ) عاقل لاستوائهما فيه بخلاف الصغير والمجنون لتميز الاب بالولاية عليهما (أو) اجتمع (اجداد وجدات) لعاجز (ان أدلى بعضهم ببعض فالاقرب) هو الذى ينفقه لادلاء الابعد به (والا) يدل بعضهم ببعض (ف) الاعتبار (بالقرب) فينفقه الاقرب منهم (وقيل) الاعتبار بوصف (الارث)

(قوله) الا فى الحضانة نعم يأتى ان شاء الله تعالى الخ اعتمد خلافه وعبارة النهاية مع الامداد خلافه وعبارة المغنى كما نبه عليه العزيزى

كما مر في الفروع (وقبل) الاعتبار (بولاية المال) أي بالجهة التي تفيدها وان وجد مانعها كالفسق لانها تشعر بتفويض التربية اليه (ومن له أصل وفرع) وهو عاجز (ففي الاصح ان مؤنته على الفرع وان بعد) لان عصوبته أولى وهو أولى بالقيام بشأن أبيه لعظم حرمته (أو) له (محتاجون) من اصوله وفروعه أو احدهما مع زوجة وضاق موجوده عن الكل (يقدم) نفسه ثم (زوجته) وان تعددت لان نفقتها آكد لانها تأخذها بالدين ومر ما يؤخذ منه ان مثلها خادمها وام ولده (ثم) بعد الزوجة يقدم (الاقرب) فالاقرب نعم يقدم ولده الصغير أو المجنون على الام وهي على الأب كالجدة عن الجد وهو أعني الاب على الولد الكبير العاقل لكن الاوجه ان الاب المجنون مستو مع الولد الصغير أو المجنون و يقدم من اختص من احد مستوين قربا بمرض أو ضعف كما تقدم بنت ابن على ابن بنت لضعفها وارثها وأبو أب على أبي ام لارثه وجدا وابن ابن زمن على الاب أو ابن غير زمن وتقدم العصبة من جدين وان بعد وجدة لها ولادنان على جدة لها ولادة فقط ولو استوى جمع من سائر الوجوه وظاهر انه لا يقدم هنا بنحو علم وصلاح خلافا لمن يحثه وزع ما يجده عليهم ان سد مسدا من كل والا أقرع و بحث في فرع نازل وجد مرتفع تقديم الضائع فالصغير فالاقرب ادلاء بالمنفق (وقيل) يقدم (الوارث وقيل) يقدم (الولي) نظير ما مر * فرع * أفتى ابن عجيل فيمن كسي أولاده ثم مات فهل ما عليهم تركة بأن نفقتهم ان لزمته ملكوا ذلك بالتسليم كما يملك الغريم دينه به أي وان لم يلزمه كان تركة الان علم تبرعه به * (فصل) * في الحضانة واختلف في انتهائها في الصغير فقيل بالبلوغ وقال الماوردي بالتمييز وما بعده الى البلوغ كفالة والظاهر انه خلاف لفظي نعم يأتي ان ما بعد التمييز يخالف ما قبله في التخيير وتوابعه (الحضانة) بفتح الحاء لغة من الحضن بكسرها وهو الجنب لضم الحاضنة الطفل اليه * تنبيه * هذا ما في كتب الفقه والذي في القاموس الحضن بالكسر ما دون الابط الى الكشح أو الصدر والعضدان وما بينهما أو جانب الشئ وناحيته ثم قال وحضن الصبي حضنا وحضانة بالكسر جعله في حضنه أو رباه كاحتضنه انتهى وشرعا (حفظ من لا يستقل باموره ككبير مجنون (وتربيته) بما يصلحه ويقيه مما يضره وقد مر تفصيله في الاجارة ومن ثم قال الامام هي مراقبته على اللحظات (والاناث اليق بها) لانهن عليها اصبر ومؤنتها على من عليه نفقته ومن ثم ذكرت هنا و يأتي هنا في اتفاق الحاضنة مع الاشهاد وقصد الرجوع ما مر آنفا و يكفي كما قاله بعض شراح التنبيه قول الحاكم ارضعيه واحضنيه ولك الرجوع على الاب وان لم يستأجرها فان احتاج الولد الذكر أو الانثى لخدمة زائدة على ما يتعلق بالتربية فعلى من عليه نفقته اخدامه بلائق به عرفا ولا يلزم الحاضنة هذه الخدمة وان وجب لها اجرة الحضانة و يأتي ذلك بزيادة (وأولاهن) عند التنازع في حر (ام) للخبر الصحيح في مطلقة اراد مطلقها ان ينزع ولده منها أنت أحق به مالم تنكحي نعم يقدم عليها كل الاقارب زوجة محضون يتأتى وطؤها لها وزوج محضونة تطيق الوطء اذ غيرها لا تسلم اليه ولا حق هنا لمحرم رضاع ولا لمعتق (ثم امهاتها) لها (يدلين باناث) لمشاركتهن الام ارثا وولادة (يقدم أقربهن) فاقربهن لوفور شفقته نعم يقدم عليهن بنت المحضون كما يأتي بما فيه (والجديد) انه (يقدم بعدهن أم أب) وان علا لذلك وقدمن عليها لتحقق ولادتهن ومن ثم كن أقوى ميراثا اذ لا يسقطهن الاب بخلاف أمهاته (ثم أمهاتها المدليات بانات) تقدم القربى فالقربى لذلك (ثم أم أبي اب كذلك) أي ثم امهاتها المدليات بانات (ثم ام أبي جد كذلك) أي ثم امهاتها المدليات بانات تقدم القربى فالقربى (والقديم) انه يقدم (الاخوات والخالات عليهن) أي امهات الاب والجد المذكورات لان الاخوات أشفق لاجتماعهن معه في الصلب أو البطن ولان الخالة

(قوله) في الحضانة الى قوله ويأتي ذلك بزيادة في النهاية الا التنبيه (قوله) نعم يأتي ان ما بعد التمييز الخ هو كذلك فقطعا مطلقا وان أوهم قوله نعم الخ خلافه فتأمل (قوله) عند التنازع الى قول المصنف ثم امهات في النهاية (قول المتن) ام الا ان طلبت اجرة وعنده متبرع فيسقط حقها منها نظير ما مر في فتح الجواد و يؤخذ من قوله نظير ما مر ان الحكم كذلك لو طلبت أكثر من اجرة المثل ووجد الاب من يرضى بدونها ووجد الاب من يرضى بدونها

بمنزلة الام رواه البخاري واجاب الجديد بأن اولئك أقوى قرابة ومن ثم عقلن على الفرع بخلاف هؤلاء (وتقدم) جزما (اخت) من أي جهة كانت (على خالة) لقربها (وخالة على بنت اخ و) بنت (اخت) لانها تدلي بالام بخلاف من يأتي (و) تقدم (بنت اخ و)بنت (اخت على عمة) لان جهة الاخوة مقدمة على جهة العمومة ومن ثم قدم ابن اخ في الارث على عم وتقدم بنت اخت على بنت اخ كبنت انثى كل مرتبة على بنت ذكرها ان استوت مرتبتهما والا فالعبرة بالمرتبة المتقدمة (و) تقدم (اخت) أو خالة أو عمة (من ابوين على اخت) أو خالة أو عمة (من احدهما) لقوة قرابتها (والاصح تقديم اخت من اب على اخت من ام) لقوة ارثها بالفرض تارة والعصوبة اخرى (و) تقديم (خالة وعمة لاب على مالام) لقوة جهة الابوة (و) الاصح (سقوط كل جدة لا ترث) وهي من تدلي بذكر بين انثيين كام اب الام لانها لما أدلت بمن لا حق له هنا اشبهت الاجانب قالا ومثلها كل محرم يدلي بذكر لا يرث كبنت ابن البنت و بنت العم للام انتهى قيل كون بنت العم محرما ذهول انتهى وقد يقال هو مثال للدلية بمن لا يرث لا بشبيد المحرمية وهذا ظاهر لوضوحه فلا ذهول فيه (دون انثى) قريبة (غير محرم) لم تدل بذكر غير وارث كما علم مما مر (كبنت خالة) وبنت عمة أو عم لغير ام فلا تسقط على الاصح اما غير قريبة كعتقة وقريبة ادلت بذكر غير وارث كبنت خال وبنت عم لام أو بوارث أو باثني والمحضون ذكر يشتهى فلا حضانة لها * تنبيه * ماذكر في بنت الخال هو قياس ما ألحقوا عليه في بنت العم للام وما قول الروضة ان بنت الخال تحضن فرده الاسنوي كابن الرفعة وكذا البلقيني وزاد ان كلام الرافعي يدل على ان ماذكره فيها سبق قلم فان قلت هل يمكن الفرق بين بنت الخال و بنت العم للام الذي جرى عليه في الروضة قلت نعم وهو ان بنت الخال أقرب لان امها أقرب الى الام فان قلت ما الفرق بينها و بين ام أبي الام بل قال الاذرعي وغيره لو قيل ان هذه أولى لكان أوجه قلت يفرق بأن ادلاءها تلك للام بالبنوة ثم الاخوة وهذه بمحض الابوة والبنوة أقوى من الابوة كما صرحوا به حتى في هذا الباب لما مر ان بنت المحضون مقدمة على جدته فكان المدلي بالبنوة أقوى من المدلي بالابوة وان اشتركا في الادلاء بغير وارث (وتثبت) الحضانة (لكل ذكر محرم وارث) كأب وان علا واخ أو عم لو فور شفقته (على ترتيب الارث) كما مر في بابه نعم يقدم هنا جد على اخ واخ لاب على اخ لام كما في ولاية النكاح (وكذا) وارث قريب كما افاده السياق فلا يرد المعتق (غير محرم كابن عم) وابن عم اب أو جد بترتيب الارث هنا أيضا (على الصحيح) لقوة قرابته بالارث (ولا تسلم اليه) أي غير المحرم (مشتهاة) لانه يحرم عليه نظرها والخلوة بها (بل) تسلم (الى) امرأة (ثقة) لكنه هو الذي (يعينها) لان الحق له في ذلك وان طال جمع في رده وله تعيين نحو بنته وشرط الاسنوي كونها ثقة ورد بأن غيرتها على قريبتها تغني عن كونها ثقة ورد بانه يشاهد كثيرا من غير الثقة جرها الفساد لمحرمها فضلا عن بنت عمها فالوجه اشتراط كونها ثقة وقد مر انه لا تجوز خلوة رجل بامرأتين الا ان كانتا ثقتين يحتشمهما وما اقتضاه كلام غير واحد انها تسلم لمن له بنت توقف فيه الاذرعي ثم رجح قول الشامل وغيره انها تسلم للبنت كما تقرر (فان فقد) في الذكر (الارث والمحرمية) كابن خال أو خالة أو عمة (أو) فقد (الارث) دون المحرمية كابي ام وخال وابن اخت وابن اخ لام أو القرابة دون الارث كعتق (فلا) حضانة لهم (في الاصح) لضعف قرابتهم بانتفاء الارث والولاية والعقل ولانتفائها في الاخيرة (وان اجتمع ذكور واناث فالام) مقدمة على الكل للخبر ولانها زادت على الاب بالولادة المحققة والاوثقة اللاثقة بالحضانة (ثم امهاتها) المدليات باناث وان علون لانهن في معناها (ثم الاب) لانه أشفق ممن يأتي ثم امهاته وان علون (وقيل

(قوله) لان جهة الاخوة الى قول المصنف (دون اثنين في النهاية (قوله) وله تعيين الى المتن في النهاية (قوله) وما اقتضاه كلام غير واحد الخ ويمكن الجمع بحمل الاول على ما اذا انفردت عنه لكونه مساويا لها معه في رحمه والثاني على خلافه نهاية ويمكن الجمع أيضا بأن يقال ان ادى التسليم اليه الى محظور من نظر أو خلوة لم تسلم اليه بل الى البنت والا فلا يمنع التسليم اليه والله أعلم

تقدم

تقدم عليه الخالة والاخت من الام) اوهما لادلائهما بالام كلمها تاويرد بضعف هذا الادلاء *فرع* في أصل الروضة مالفظه لبنت المجنون حضانته اذا لم يكن له ابوان ذكره ابن كج انتهى وظاهره ان المراد بالابوين الاب والام لاغير فحينئذ تقدم البنت عند عدمهما على الجدات من الجهتين ولم يرتض الزركشي هذا الظاهر فقال لاينبغي التخصيص بالابوين بل سائر الاصول كذلك انتهى فعليه جميع الاجداد والجدات مقدمون عليها وهو محتمل لان الاصل في الاصول انهم أشفق من الفروع ومع ذلك فالاقرب للنقول التخصيص بالابوين لانه المتبادر من العبارة المذكورة وهو مستلزم لتقديمها على سائر الاصول غيرهما وله وجه أيضا ولذا جرى غير واحد عليه ويتفرع عليه مالو اجتمعت جدة لام واب وبنت فهل الاب المحجوب بام الام حاجب للبنت هنا فتقدم ام الام ثم الاب ثم البنت ولا نظر لحجبه كما في الاخوة يحجبون الام والجدوان حجبوا أولا فيقدم الاب ثم البنت ولا حق لام الام لحجبها بالبنت وان حجبت بالاب لما تقرر ان المحجوب قد يحجب فالحاصل ان الجدة من حيث هي محجوبة بالبنت والبنت من حيث هي محجوبة بالاب فأيهما المقدم للنظر فيه مجال (ويقدم الاصل) الذكر والانثى وان علا (على الحاشية) من النسب كاخت وعمة لقوة الاصول (فان فقد) الاصل مطلقا وثم حواش (فالاصح) انه يقدم منهم (الاقرب) فالاقرب الذكر والانثى كالارث قيل هذا مخالف لما مر من تقديم الخالة على بنت اخ أواخت انتهى ويجاب بمنع ذلك لان الخالة تدلي بالام المقدمة على الكل فكانت أقرب هنا ممن تدلي بالاخ عن كثبين فان قلت ينافيه مامر ان العمة للاب مقدمة على العمة للام مع ان الام مقدمة على الاب قلت هناك استووا في الادلاء بالام فنظرنا الى قوة جهة الاب من حيث هي بخلاف ماهنا فانه في ادلاء بأم وادلاء بحاشية فان قلت ينافي ذلك تقديم امهات الام على امهات الاب قلت لان امهات الام امهات حقيقة لتحقق ولادتهن بخلاف امهات الاب (والا) يوجد أقرب كان استوى جمع في القرب كاخ واخت (فالانثى) مقدمة لانها أصبر وابصر (والا) يكن من المستوين قربا انثى كاختين أواختين (فيقرع) بينهما قطعا للنزاع والخنثى هنا كالذكر مالم يتزع الا انوثة ويحلف (ولاحضانة) على حر أوقن ابتداء ولا دواما (لرقيق) أي لمن فيه رق وان قل لنقصه وان اذن سيده لانها ولاية ولا على قن لحر غير سيده لكن ليس له نزعه من أحد ابويه الحر قبل التمييز لانهما أشفق منه مع كراهة التفريق حينئذ ومن بعضه حر بشترك مالك بعضه وقريبه على الترتيب السابق في حضانته فان توافقا على شئ فذاك والا استأجر القاضي له حاضنة عليهما وقد تثبت لام قنة فيما اذا أسلمت ام ولد كافر فلها حضانة ولدها التابع لها في الاسلام مالم تتزوج لفراغها لمنع السيد من قربانها مع وفور شفقتها ومع تزوجها لاحق للاب لكفره (ومجنون) وان تقطع جنونه مالم يقل كيوم في سنة لنقصه *تنبيه* ينبغي في ذلك اليوم الذي يحن فيه الحاضن ان الحضانة لوليه ولم أرلهم كلاما في الاغماء ويظهر ان القاضي ينيب عنه من يحضنه لقرب زواله غالبا ويحتمل أخذا مما مر في ولاية النكاح ان يفصل بين ان يعتاد قرب زواله فالحكم كذلك والا فينتقل لمن بعده (وفاسق) لانها ولاية تعم بكفي مستور العدالة كما قاله جمع لكن يخالفه ما أفتى به المصنف في مطلقة اذ مت أهلية الحضانة وأنكر المطلق انها لاتقبل الا ببينة ولا تسمع بينة بعدم الاهلية الامع بيان السبب كالجرح وجمع في التوشيح وارتضاه الاذرعي وغيره بحمل الاول على مابعد تسليم الولد لها فتصدق بيمينها والثاني على ماقبل تسليمه وهذا معنى قول غيره من أراد اثباتها بالحاكم احتاج لبينة بالعدالة (وكافر على مسلم) لذلك بخلاف العكس لان المسلم يلي الكافر (وناكحة غير أبي الطفل) وان رضي زوجها ولم يدخل بها للخبر السابق أنت أحق به مالم تنكحي واذا سقط حق الام بذلك انتقل لامها مالم يرض الزوج

(قوله) أوهما بناء على ان المراد أو الاخت من الابوين أو حصل فيه تحريف وصوابه ادهما (قوله) الذكر راجع الى قول المصنف ولا حضانة في النهاية الا قوله فان قلت ينافيه الى المتن (قوله) وان رضي الى المتن في النهاية

والاب سبقائه مع الام وان نازع فيه الاذرعي اما ناكحة أبي الطفل وان علا فحضلتها باقية اما الاب فواضح واما الجد فلانه ولي تام الشفقة وقضيته ان تزوجها بابي الام يطل حقها وهو المعتمد وناقض فيه كلام الاذرعي وقد لا تسقط بالتزوج لكون الاستحقاق بالاجارة بأن خالع زوجته بألف وحضانة الصغير سنة فلا يؤثر تزوجها اثناء السنة لان الاجارة عقد لازم (الا) ان تزوجت من له حق في الحضانة في الجملة ورضي به كان تزوجت (عمه وابن عمه وابن اخيه) أو اخته لامه اخاه لابيه (في الاصح) لان هؤلاء أصحاب حق في الحضانة والشفقة تحملهم على رعاية الطفل فتعاونان على كفالته بخلاف الاجنبي ومن ثم اشترط ان ينضم لرضاه رضا الاب بخلاف من له حق يكفي رضاه وحده (فان كان) المحضون (رضيعا اشترط) في استحقاق نحو امه للحضانة اذا كانت ذات لبن كما اصله خلافا لمن نازع فيه (أن ترضعه على الصحيح) لعسر استئجار مرضعة تترك بيتها وتنتقل الى بيت الحاضنة مع الاغناء عن ذلك بلبن الحاضنة الذي هو أمر أمن غيره لمزيد شفقتها فان امتنعت سقط حقها ولها ان أرضعته اجرة الرضاع والحضانة وحينئذ يأتي هنا ما مر فيمن رضيت بدون ما رضيت به واما ما مر قبيل الفصل عن أبي زرعة مما ظاهره يخالف ذلك ففيه نظر ظاهر اذا لم يكن لها لبن فستحق جزما ويشترط أيضا سلامة الحاضنة من ألم مشغل كفالج أو مؤثر في عسر الحركة في حق من يباشرها بنفسه دون من يدبر الامر ويباشره غيره قاله الرافعي ومن عمى عند جمع وخالفهم آخرون والاوجه الموافق لكلام الرافعي المذكور ما شار اليه آخرون انها اذا احتاجت للمباشرة فان لم تجد من ينوب عنها في القيام بمصالحه أثر والا فلا سواء في ذلك الكبير والصغير ومن تغفل كما في الشامل قال الاذرعي وهو حسن متعين في حق غير المميز ومن سفه أي ان صحبه حجر فيما يظهر ومن جذام وبرص ان خالطته كما اعتمده جمع لما يخشى من العدوى ولقوله صلى الله عليه وسلم لا ورد ذو عاهة على مصح ومعنى لا عدوى انها ليست مؤثرة بذاتها وانما يخلق الله ذلك عند المخالطة كثيرا (فان كملت ناقصة) كان عتقت أو أفاقت أو أسلمت أو رشدت (أو طلقت منكوحة) ولو رجعيا (حضنت) حالا ولو في العدة ان رضي المطلق ذو البيت بدخول الولد له وذلك لزوال المانع ومن ثم لو أسقطت الحاضنة حقها انتقل لمن يليها فاذا رجعت عاد حقها (فان غابت الام أو امتنعت فـ) الحضانة (للجدة) ام الام (على الصحيح) كما لو ماتت أو جنت وقضيته ان الام لا تجبر ومحله ان لم يلزمها نفقته والا أجبرت ومثلها كل أصل يلزمه الانفاق ومنه اذا المراد به الكفاية الاخدام بنحو شراء خادم أو استئجار لمن يخدم مثله ولا يلزم الام المستحقة للحضانة اذا لم يلزمها انفاقه ان تخدمه وقول الماوردي اذا كان مثلها لا يخدم مردود بأن الاخدام من جملة الانفاق اللازم لغيرها فلا يلزمها وان كان مثلها يخدم ولده ومن استحقت الحضانة فحضنت بقصد الرجوع وأشهدت عليه فان كان ذلك لغيبة المنفق أو امتناعه ومع فقد القاضي رجعت باجرتها والا فلا نظير ما مر في النفقة خلافا لمن أطلق الرجوع ولمن أطلق عدمه *تنبيه* قام بكل من الاقارب مانع من الحضانة رجع في أمرها للقاضي الامين فيضعه عند الاصلح منهن أو من غيرهن كما يحثه الاذرعي وغيره خلافا للماوردي في قوله لا يختلف المذهب في ان أزواجهن اذا لم يمنعوهن يكن باقيات على حقهن فان اذن زوج واحدة فقط فهي الاحق وان بعدت أو زوجاتين قدمت قريبا هما (هذا كله في غير المميز والمميز) الذكر والانثى ومرضاه قيل الاذان (ان افترق أبواه) مع أهليتهما ومقامهما في بلد واحد خير ان ظهر للقاضي انه عارف باسباب الاختيار واذا اختار احدهما (كان عند من اختاره منهما) للخبر الحسن انه صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين أبيه وأمه وانما يعمى بالغلام المميز ومثله الغلامة (فان كان في احدهما) مانع

(قوله) الا ان تزوجت من له حق الخ فلو تزوجت واستحقت الحضانة ثم مرض له ما أخره عن ان يكون له حق في الحضانة كمشق فهل تعود الحضانة لها او يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء أو يقطع حقها فيه نظر (قوله) أو اخته لامه الخ أي أو تزوجت اخته سم قضيته هذا التردد انه لا بد من عدالته في الابتداء قطعا وقد توقف فيه بل هي حاضنة ثم يكلا لانثى الحاضنة بل هي مختصة بالتعم شرط بقاء حضانتها تزوجها ممن له فيها حق وان لم يكن الآن له حق فيها تأخره في الترتيب أو افسقه فلتأمل وعبارة الامداد الآتي وحضانة أي له حق فيها وان لم يستحقها الآن انتهت وهو صريح في عدم مشاركته لها في الحضانة (قوله) كان عتقت الى قوله ومثلها كل أصل في النهاية

ومنه (جنون أو كفر أو رق أو فسق أو نكت) من لا حق له فى الحضانة (فالحق للآخر) لانحصار الامر فيه (ويخير المميز) الذى لا اب له (بين ام) وان علت (وجد) وان علا عند فقد من هو أقرب منه أو قيام مانع به لوجود الولادة فى الكل (وكذا) الحواشى فهم كالجد ومنهم (اخ أو عم) أو ابنه الا ابن عم فى مشتهاة ولا بنت له ثقة أى مثلا والمراد انه لا يجد ثقة يسلمها اليها وحينئذ فلا اعتراض عليهما خلافا لمن زعمه فيتخير بين احدهم والام فى الاصح كالاب بجامع العصوبة ولانه صلى الله عليه وسلم خير ابن سبع أو ثمان بين امه وعمه رواه الشافعى (أو اب مع اخت) شقيقة أو لام (أو خالة) حيث لا ام فيخير بينهما (فى الاصح) فان فقد الاب أيضا خير بين الاخت أو الخالة وبقية العصبة على الاوجه وظاهر كلامهم ان التخيير لا يجرى بين ذكرين ولا انثيين (فان اختارا احدهما) أى الابوين ومن ألحق بهما (ثم الآخر حول اليه) لانه قد يدوله الامر على خلاف ظنه نعم ان ظن ان سببه قلة عقله فعند الام وان بلغ كما قبل التمييز (فان اختار الاب ذكرا لم يمنعه زيارة امه) أى لم يجز له ذلك وتكليفها الخروج لزيارته لانه يؤدى للعقوق وقطع الرحم (ويمنع انثى) ومثلها هنا وفيما يأتى الخنثى من زيارة امها التأنف الصيانة وافتاء ابن الصلاح بأن الام اذا طلبتها أرسلت اليها محمول على معذورة عن الخروج للبنت لتحو تخدر أو مرض أو منع نحو زوج ويظهر ان محل الزام ولى البنت بخروجها للام عند عذرها بناء على ما ذكر حيث لا ريبة فى الخروج قوية والام لا يلزمه (ولا يمنعها) أى الاب الام (دخولا عليهما) أى الابن والبنت الى بيته (زائرة) حيث لا خلوة لها بمحرمة ولا ريبة كما هو ظاهر نظير ما يأتى فى عكسه دفعا للعقوق (والزيارة مرة فى أيام) على العادة لا فى كل يوم ولا تطيل المكث (فان مرضا فالام أولى بتمريضهما) لانها أصبر عليه (فان رضى به فى بيته) بالشرطين المذكورين فذاك (والا فمن بيتها) فهو المخير فى ذلك نعم ان اضرت النقلة لبيتها امتنعت ولو مرضت الام فليس للاب منع الولد الذكر والانثى من عيادتها (ولو اختارها ذكر فعندها) يكون (ليلا وعند الاب) وان علا ومثله وصى وقيم يكون (نهارا) وهو كالليل للغالب فى نحو الاتوى الامر بالعكس نظير مامر فى القسم (يؤدبه) وجوبا بتعليمه طهارة النفس من كل رذيلة وتحليها بكل محمود (ويسلمه) وجوبا (للكتب) بفتح الميم مع فتح أو كسر التاء وهو محل التعليم وسماه الشافعى الكتاب كما هو على الالسنة ولم يقل انه جمع كاتب (وحرفة) أى ذيهما وظاهر كلام الماوردى انه ليس لاب شريف تعليم ابنه صنعة تزريه لان عليه رعاية حظه ولا يكله الى امه لعجز النساء عن مثل ذلك واجرة ذلك فى مال الولد ان وجد والا فعلى من عليه نفقته وأفتى ابن الصلاح فى ساكن ببلد ومطلقته بقرية وله منها ولد مقيم عندها فى مكتب بأنه ان سقط حظ الولد باقامته عندها لحضانة للاب رعاية لمصلحته وان اضر ذلك بامه ويؤخذ منه ان مثل ذلك بالاولى ما لو كان فى اقامته عندها ريبة قوية (أو) اختارها (انثى فعندها) تكون (ليلا ونهارا) لاستوائهما فى حقها اذ الليق بها سترها ما أمكن (ويزورها الاب على العادة) ولا يطلبها لما ذكر وأخذ من اعتبار العادة المنع ليلا لما فيه من الريبة وبرده اشتراطهم فى دخوله على الام وجود مانع خلوة من نحو محرم أو امرأة ثقة ولو مات اجنبى الاب الى محل دفنه على الاوجه ولها بعد البلوغ الانفراد عن نحو ابويها الا ان ثبتت ريبة ولو ضعيفة فيما يظهر فلولى نكاحها وان رضى أقرب منه بقاءها فى محلها فيما يظهر ان يمنعها الانفراد بل يضمها اليه ان كان محرما والا فالى من يأمنها بوضع لا ثق ويلاحظها ويظهر فى أمرد ثبتت الريبة فى انفراده ان لوليه منعه منه كما ذكر ثم رأيتهم صرحوا به وجوز وا ذلك لكل عصبته وهو شاهد لما قدمته فى الانثى أيضا (وان اختارهما أقرع) بينهما اذ لا مرجح (وان لم يختر) واحدا منهما

(قوله) وان علا الى قوله المصنف أو انثى فعندها ليلا فى النهاية

فالام أولى لانها أشفق واسمحا بالما كان وقيل يقرع بينهما اذ لا أولوية حينئذ ويرد بمنع ذلك (ولو أراد احدهما سفر حاجة) غير نقلة (كان الولد المميز وغيره مع المقيم حتى يعود) المسافر لخطر السفر طال أو قصر فان أراده كل منهما واختلفا مقصدا وطريقا كان عند الام وان كان سفرها الطول ومقصدها أبعد والراجح احتمال فيه (أو) أرادا حدهما (سفر نقلة فالاب أولى) به وان كان هو المسافر ولو كان للاب اب ببلد الام احتياطا للنسب ولمصلحة نحو التعليم والصيانة وسهولة الانفاق نعم ان محبته الام وان اختلف مقصدهما أو لم تحبه واتحد مقصدهما دام حقها كما لو عاد لحلها وانما يجوز السفر به (بشرط امن طريقه والبلد) أي المحل (المقصود) اليه فان كان احدهما مخوفا امتنع السفر به وأقر عند المقيم وكذا ان لم يصلح المحل المنتقل اليه عند المتولي أو كان وقت شدة حر أو برد عند ابن الرفعة أو كان السفر به بحرا أخذا من منعهم السفر بماله فيه قيل بل أولى انتهى ومر أواخر الحجر مايرده أو كان به الى دار الحرب وان أمن كما نقله الاذرعي واعتمده وليس خوف الطاعون مانعا وان وجدت قرائنه كما هو ظاهر نظرا لاصل عدمه والقرائن كثيرا ما تختلف بخلاف تحققه لحرمة الدخول الى محله كالخروج منه لغير حاجة ماسة (قيل و) شرط كون السفر بقدر (مسافة قصر) لان الانتقال لما دونها كالاقامة بمحلة اخرى من بلد متسع لسهولة مراعاة الولد قيل وعليه الاكثرون ورد بمنع سهولة رعاية مصالحه حينئذ ولو نوى عند في قصد النقلة حلف فان نكل حلفت وأمسكته (ومحارم العصبة) كالاخ والعم (في هذا) أي سفر النقلة (كالاب) فيقدمون على الام احتياطا للنسب أيضا بخلاف محرم لاعصوبة له كابن ام وخال واخ لام وقال المتولي وأقره في الروضة لكن الطال البلقيني في رده ان الاقرب كالاخ لو أراد النقلة وهنالك أبعد كالعم كان أولى (وكذا ابن عم لذكر) فيأخذه اذا أراد النقلة لما مر (ولا يعطى انثى) مشتهاة حذرا من الخلوة المحرمة (فان رافقته بنته) أو نحوها المكافئة الثقة (سلم) المحضون الذي هو انثى (الها) لانتفاء المحذور حينئذ ونازع فيه الاذرعي والطال بما فيه نظر *(فصل)* في مؤنة المماليك وتوابعها (عليه) أي المالك (كفاية رقبته) الا مكاتبا ولو كتابة فاسدة ومزوجة تجب نفقتها فان قلت لم وجبت نفقة المرتد هنا ولو فرض تأخر قتله بخلاف نظيره في القريب قلت لان الموجب هنا الملك وهو موجود ثم مواساة القريب والمهدر ليس من أهل المواساة (نفقة) قوتا وأدما بلا تقدير (وكسوة) وسائر مؤنه كاء طهره في الحضر لخبر مسلم للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل مالا يطيق وقيس بما فيه غيره (وان كان) مستحق المنفعة للغير بنحو وصية أو اجارة أو تبقا أو (أعمى زمنا) اكولا وان زادت كفايته على كفاية مثله والواجب اول الشبع والرى كما يأتي نظير مامر (ومدبرا ومستولدة) لبقاء ملكه لهما وانما تجب (من غالب) نحو (قوت رقيق البلد وأدمهم) ان اختلف نحو قوتهم باختلاف جاههم ويسار ساداتهم والا اعتبر غالب قوت البلد وعليه حملوا خبر فليطعمه من طعامه وليلبسه من لباسه وخبر وأطعموهم مما تأكلون ولا نظر لما يأكله السيد أو يلبسه غير لائق به بخلا أو رياضة (و) من غالب (كسوتهم) أي الارقاء كذلك لخبر الشافعي رضي الله عنه للمملوك نفقته وكسوته بالمعروف قال والمعروف عندنا المعروف لمثله ببلده (ولا يكفي ستر العورة) وان لم يضره لان فيه اذلالا له وتحقيرا نعم ان اعتاد ولو ببلادنا على الاوجه كفى اذلا تحقير حينئذ (ويسن) لمن لم يفعل الافضل من اجلاسه معه للاكل اي حيث لا ريبة فيما يظهر (ان يناوله مما يتنعم به) ولو فوق اللائق به (من طعام وادم) لاسيما ما عالجه لخبر الشيخين اذا أتى أحدكم خادمه بطعامه فان لم يقعده معه فليناوله لقمة أو لقمتين

(قوله) طال أو قصر الى قول المصنف وشرطه في النهاية الا قوله وللراضي احتمال فيه (قوله) وليس خوف الطاعون الى قوله ونازع فيه الاذرعي في النهاية الا قوله لكن الطال البلقيني في رده *(فصل عليه)*

أو أكانة أو أكانتين فانه ولى جره وعلاجه والتعليل بما بعد الفاء مرشد الى حملهم للامر على الندب ويسن أن يكون ما يناوله له يسد مسدا لا قليلا يهيج الشهوة ولا يقضى النهمة (و) من (كسوة) لانه من مكارم الاخلاق و يظهر فى أمر جميل انه يسن ان لا يمنعه بنحو ملبوسه الناعم لان ذلك يؤدى الى سوء الظن به والوقوع فى عرضه لاسيما اليوم وقد فشا هذا الفساد وغيره (وتسقط) كفاية القن (بمضى الزمان) كنفقة القريب بجامع اعتبار الكفاية فيهما ومن ثم لم تصر دينا الا بامر حاكم (و يبيع القاضى فيها ماله) أو يؤجره عند امتناعه منها ومن ازالة ملكه عنه بعد أمر القاضى له بالبيع أو الايجار أو عند غيبته نظير ما مر ثم فيما يتيسر بيع بعضه أو ايجاره شيئا فشيئا بقدر الحاجة ينعل ذلك فيه وفى غيره كالعقار يستدين حتى يحتمع قدر صالح ثم يبيع ما يرى به أو يؤجره ولو تعذر بيع البعض وايجاره وتعذرت الاستدانة باع الكل أو آجره هذا فى غير محجور عليه اما هو فيجب فعل الاحظ له من بيع القن أو اجارته أو بيع ماله آخرا أو الاقتراض على مغله (فان فقد المال) بأن لم يكن لماله مال ولو ببلد القاضى فقط فيما يظهر والمالك حاضر ممتنع من انفاقه (أمره) القاضى بايجاره أى ان وفى مؤنته فيما يظهر أو بازالة ملكه عنه (ببيعه أو اعتاقه) أونحوهما فان أبى باعه أو آجره عليه فان لم يجد مشتريا ولا مستأجرا أنفق عليه من بيت المال أى قرضا فيما يظهر أخذا مما مر فى اللقيط فان لم يكن فيه مال أو منع ناظره تعديا فعلى مياسير المسلمين وما اقتضاه كلامهما من انه مخير بين البيع والاجارة ينبغى حمله كما هو معلوم من محله على ما اذا استوت مصلحتهما فى نظره والا وجب فعل الاصلح منهما فقول جمع يجب الايجار أولا يحمل على ما اذا كان أصلح هذا كله فى غير المستولدة اما هى فيحتمل ان لم يرتجها ولا آجرها للتكتسب كفانا فان لم يكن لها كسب أو لم يف بها فى بيت المال ثم المياسير

تنبيه قضية كلامهم فى الممتنع هنا الذى له مال ان القاضى لا يبيع عليه القن الممتنع من انفاقه وان رآه أصلح وانه يبيع لكفاية نحو أمواله ولو رقيقا مكفيا بكسبه وهو مشكل لا سيما فى الغائب المنوط التصرف فى ماله بالاصلح ولو قيل فى الغائب يجوز لما ذكروه دون الممتنع لان امتناعه من بيعه يدل على قوة الرغبة فى امساكه دون غيره لم يبعد ثم رأيت كلامهم الآتى فى الدابة وهو صريح فى ان القاضى لو رأى بيعه أصلح باعه سواء الممتنع الذى له مال وغيره ولا فارق بين الدابة والقن فى ذلك كما صرح به غير واحد (ويجبر) ان شاء (امته على ارضاع ولدها) ولو من غيره مزاوغيره لانه يملك لبنها ومنافعها بخلاف الزوجة ولو طلبت ارضاعه لم يجز له منعها منه لان فيه تفريقا بين الوالدة وولدها الا عند تمتعه بها فيعطيه لغيرها الى فراغ تمتعه والا اذا كان ارضاعها له يضرها بحيث تنفر طباعه عنها فيما يظهر وله فى الحر طلب اجرة رضاعها والتبرع بها رضيت أو أبت (وكذا غيره) أى غير ولدها فيصير ها على ارضاعه أيضا (ان فضل) لبنها (عنه) أى عن ولدها لكثرته مثلا بخلاف ما اذا لم يفضل لقوله تعالى لا تضار والدة بولدها هذا ان كان ولدها ولده أو ملكه فان كان ملك غيره أو حرا فله ان يرضعها من شاء لان ارضاع هذا على بعضه أو ملكه (و) على (فطمه قبل حولين ان لم يضره) أو يضرها واقتصر فى كل من القسمين على الاغلب فيه فلا يرد عليه ما زدته فيهما وليس لها الاستقلال باحد هذين اذ لا حق لها فى نفسها (وللحرة) الام و يظهر ان يلحق بها من لها الحضانة من امهاتها وامهات الاب (حق فى القيمة) كالاب (فليس لاحدهما) أى الابوين الحرين و يظهر ان غيرهما عند فقدهما ممن له حضانة مثلهما فى ذلك (فطمه قبل حولين) من غير رضا الآخر لانهما تمام مدة الرضاع نعم ان تنازعا اجيب طالب الاصلح للولد كالفطم عند حمل الام أو مرضها ولم يوجد غيرها فيتعين وكلامهم

(قوله) والتعليل بما بعد الفاء الخ تأمل (قوله) و يظهر فى أمر جميل الخ وجهه (قوله) وقد فشا هذا الفساد الخ فى النهاية الا ان عبارتها و بتهمة استحبابه (قوله) الى يعنى التهم مما ذكر حينئذ (قوله) الى سوء الظن به هل هو على اطلاقه نظرا لما من شأنه ذلك أو بالنسبة لمن يعلم انه لا يسلم من الوقيعة فيه لو فعل ذلك محل تأمل (قوله) والاذا كان ارضاعها فى النهاية (قوله) بأن لم يكن الى قوله فان ابى فى النهاية (قوله) دون غيره قد يتوقف فيه فليراجع (قوله) لان فيه تفريقا قد يستشكل تصويره بالمرضعة الى محلها فليتأمل (قوله) أو يضرها ذلك قد يستشكل تصويره بما يتخيل حصوله حينئذ (قوله) فيعطيه لغيرها الى فراغ تمتعه الخ تأمل (قوله) ولو من غيره الى قوله الاين ويمكن اخراجه بغير الرضاع (قوله) ولها فى النهاية (قوله) فان لم يكن احدهما أصلح الخ وظاهر ان غيرهما الى قول المصنف أجيب طالب الاصلح كما هو ظاهر وانه أعلم

محمول على الغالب ذكره الاذرعي (ولهما) فطمه قبلهما (ان لم يضرّه) ولم يضرّها لانتفاء المحذور (ولاحدهما) فطمه بغير رضا الآخر (بعد حولين) لمضي مدّة الرضاع ولم يقيده بذلك نظرًا للغالب اذ لو فرض اضرار الفطم له لضعف خلقته أو لشدّة حرأو برد لزم الاب بذل اجرة الرضاع بعدهما حتى يجتزئ بالطعام وتجبر الام على ارضاعه بالاجرة ان لم يوجد غيرها كما علم مما مرّ (ولهما الزيادة) في الرضاع على الحولين حيث لا ضرر لكن أفتى الخطابي بأنه يسن عدمها الا لحاجة (ولا يكلف رقيقه) أو بهيمته (الا عملا يطيقه) أي لا يجوز له ان يكلفه الا عملا يطيق دوامه للخبر السابق بخلاف ما اذا كان يطيقه يومين أو ثلاثة ثم يعجز نعم له ان يكلفه الاعمال الشاقة في بعض الاحيان حيث لم تضره بأن يخشى منه محذور تيمم فيما يظهر ويحتمل الضبط بما لا يحتمل عادة وان لم يخش منه ذلك المحذور وعليه اراحته وقت قيلولة الصيف وفي غير وقت الاستعمال باعتبار عادة البلد وظاهر عليه وجوب ذلك وينبغي حمله على انه بالنسبة للدوام لما تقرر من جواز تكليفه المشق لا على الدوام وأفتى القاضي بأنه اذا كلفه ما لا يطيقه بيع عليه وأيده ابن الصلاح ببيع المسلم على الكافر صيانة له عن الذل وبما أفتى به أيضا من بيع امة على مغيبة تروم حملها على الفساد وقيده الاذرعي بما اذا تعين طريقا لخلاصه بأن لم يمتنع من تكليفه ذلك الا به (ويجوز مخارجته) أي القن كما ثبت عن جمع من الصحابة رضي الله عنهم بل روى البيهقي عن الزبير رضي الله عنه انه كان له ألف مملوك يخارجهم ويتصدق بجميع خراجهم وصح انه صلى الله عليه وسلم أعطى اباطيبة لما حجمه صاعين أو صاعا من تمر وأمر أهله ان يخففوا عنه من خراجه (بشرط) كون القن يصح تصرفه لنفسه لو كان حرا كما هو ظاهر وقدرته على كسب مباح وفضله عن مؤنته ان جعلت فيه وما فضل يتصرف فيه كالحرّ ويشترط (رضاهما) فليس لاحدهما اجبار الآخر عليها لانها عقد معاوضة كالكتابة ومع ذلك لا تلزم من جهة السيد كما هو ظاهر ويفرق بينهما بأن الكتابة تؤدّي الى العتق فألزمناها من جهة السيد لئلا يبطل فائدتها بخلاف المخارجة لا تؤدي له فلم يحتج لالزامها من جهته ويؤخذ من كونها عقد معاوضة انه لا بد فيها من صيغة من الجانبين وان صريحها عارجتك وما اشتق منه وان كانيتها باذا لتك عن كتبك بكذا ونحوه ويبحث ان للولي مخارجة قن محجوره اذا رآه مصلحة وفيه نظر لان فيها تبرّعا وان كانت باضعاف قيمته وهو ممنوع منه اللهم الا اذا انحصر صلاحه فيها وتعذر بيعه نظير ما مرّ أواخر الحجر من بيع ماله بدون ثمن مثله للضرورة (وهي) أي المخارجة (خراج) معلوم أي ضربه عليه (يؤديه) الى سيده من كسبه (كل يوم أو أسبوع) أو شهر مثلا (وعليه) أي مالك دواب لغير ربها ولا ذبح ما يحل منها (علف) بالسكون كما يخطه وهو الفعل وبفتحها وهو المعلوف (دوابه) المخترمة وان وصلت الى حد الزمانة المانعة من الانتفاع بها بوجه (وسقيها) وسائر ما ينفعها وكذا ما يختص به من نحو كلب محترم كما هو ظاهر ثم رأيت الاذرعي صرّح بذلك مع زيادة فقال اما ان يكفيه أو يدفعه لمن ينفقه أو يرسله انتهى وقد يشكل على ذلك قول الشيخين يلزمه ذبح شاته لكلبه اذا اضطر الا ان يحمل على ما اذا لم يرد ارساله أو على ما قبل الاضطرار على انه في المجموع نقل عن القاضي ان الاصح منع وجوب ذبحها له وذلك لحرمة الروح هذا ان لم تألف الرعي ويكفيها والا كفى ارسالها له حيث لا مانع وعليه اوّل الشبع والري لانها بهيمة نظير ما مرّ في البعض بل أولى فان لم يكفها الرعي لزمه التكميل (فان امتنع) من علفها وارسالها ولا مال له آخر أجبر على ازالة ملكه أو ذبح المأكولة والا يجاروا نوالها عن التلف فان أبى فعلى الحاكم الاصلح من ذلك أو وله مال (أجبر في المأكول على) من يزيل ملك بنحو (بيع) اذا لم يمكن اجارته أو بني بمؤنته (أو علف) بالسكون كما يخطه أيضا (أو ذبح) وفي غيره

(على)

(قوله) ولم يضرّها فيه نظير ما مر من اشكال التصوير وايضا فالفرض رضاها اللهم الا ان يفرض انه ضرر يسير يتيمم فانه يمتنع عليها فعله وان رضيت بذلك أي والله أعلم (قوله) ولم يقيده بذلك أي بعدم ضرره (قوله) أفتى الخ أما على المتن في النهاية والمغني (قوله) ويؤخذ من الى المتن في النهاية (قوله) باذا لتك كونها الى المتن في النهاية (قوله) باذا لتك الخبر عن كتبك قد يقال ما اللغني الثاني الغير المراد اداء الكتابة ما يحتمل المراد وغيره (قوله) أو بني بمؤنته كذا في أصله بخطه ما نصه آخر بني

(على بيع) بشرطه (أو علف) صيانة لها عن الهلاك فان أبى فعلى الحاكم الاصلح من ذلك أو بيع بعضها أو ايجارها فان تعذر ذلك كله أنفق عليها من بيت المال ثم المياسير فان لم يجد الا ما يغصبه غصبه ان لم يخف ميج تيمم كما هو ظاهر (ولا يحلب) من البهيمة المأكولة وغيرها كما هو ظاهر (ماضر) ها ولو لقلة العلف أو (ولدها) للنهي الصحيح عنه وظاهر ضبط الضرر بما منع من تموّ امثالها وضبطه فيه بما يحفظه عن الموت توقف فيه الرافعي وصوّب الاذرعي الضبط بما قرّرته لقول الماوردي انه كولد الامة فلا يحلب منها الا ما فضل عن ريه حتى يستغني عنه برعي أو علف وليس له ان يعدل به عن لبنها لغير الا ان استمرأه ويسن قص ظفر الحالب وان لا يستقصي ويجب حلب ماضرها بقاؤه كخز نحو صوف ويحرم حلقه من أصله لانه تعذيب وكراهته في كلام الشافعي المراد بها التحريم وقد تحمل على ما لا تعذيب فيه ان تصوّر (وما لا روح له كقناة ودار لا تجب عمارتها) على مالكها الرشيد لانها تنمية للمال وهي لا تجب نعم يكره تركها الى ان تخرب لغير عذر كترك سقي زرع وشجر دون ترك زراعة الارض وغرسها ولا ينافي ما هنا من عدم تحريم اضاعة المال تصريحهم في مواضع بحرمته لان محل الحرمة حيث كان سببها فعلا كالقاء مال بحر والكراهة حيث كان سببها تركا كهذه الصور لمشقة العمل اما غير رشيد فيلزم وليه عمارة داره وأرضه وحفظ ثمره وزرعه وكذا وكيل وناظر وقف واتاذو الروح المحترمة فيلزم مالكه رعاية مصالحه ومنها ابقاء عسل للنحل في الكوارة ان تعين لغذائها وعلف دود القز من ورق التوت وبياع فيه ماله كالبهيمة فاذا استكمل جاز تجفيفه بالشمس وان أهلكه الحصول فائدته كذبح المأكول ولا تكره عمارة الحاجة وان طالت والاخبار الدالة على منع ما زاد على سبعة أذرع وان فيه الوعيد الشديد محمولة عن من فعل ذلك للخيلاء والتفاخر على الناس وتكره الزيادة عليها أي لغير حاجة وصح ان الرجل ليؤجر في نفقته كلها الا في هذا التراب أي مالم يقصد بالانفاق في البناء به مقصدا صالحا كما هو معلوم والله أعلم

ثم الجزء الثالث من تحفة المحتاج ويليه الجزء الرابع بلطفه وكرمه