UNIVERSAL
LIBRARY
OU_232583
UNIVERSAL
LIBRARY

(فهرسة الجزء الخامس من نهاية المحتاج الى شرح المنهاج)

صحيفة

٢ (كتاب الفرائض)
١٠ فصل فى بيان الفروض التى فى القرآن الكريم وذويها
١١ فصل فى الحجب
١٤ فصل فى بيان ارث الاولاد واولادهم انفرادا واجتماعا
١٥ فصل فى كيفية ارث الاصول
١٧ فصل فى ارث الحواشى
١٩ فصل فى الارث بالولاء
٢٠ فصل فى حكم الجد مع الاخوة
٢٢ فصل فى موانع الارث وما معها
٢٨ فصل فى اصول المسائل وما يعول منها وتوابع ذلك
٣٠ (فرع) فى تصحيح المسائل
٣٢ (فرع) فى المناسخات
٣٣ (كتاب الوصايا)
٤٤ فصل فى الوصية لغير الوارث وحكم التبرعات فى المرض
٤٧ فصل فى بيان المرض المخوف والملحق به
٦٦ فصل فى احكام معنوية للموصى به مع بيان ما يفعل عن الميت وما ينفعه
٧٥ فصل فى الرجوع عن الوصية
٨٦ (كتاب الوديعة)
١٠٤ (كتاب قسم الفئ والغنيمة)

صحيفة

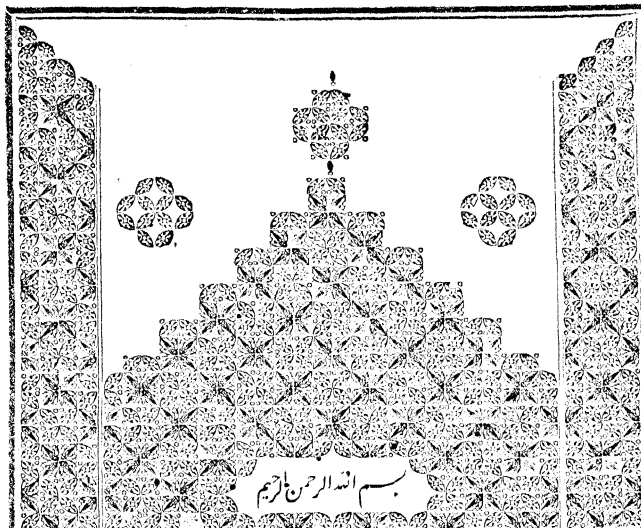
١١٢ فصل فى الغنيمة وما يتبعها
١١٨ (كتاب قسم الصدقات)
١٢٥ فصل فى بيان مستند الاعطاء وقدر المعطى
١٣٣ فصل فى صدقة التطوع
١٣٧ (كتاب النكاح)
١٥٥ فصل فى الخطبة
١٦١ فصل فى اركان النكاح وتوابعها
١٧٢ فصل فيمن يعقد النكاح وما يتبعه
١٨١ فصل فى موانع الولاية للنكاح
١٩٣ فصل فى الكفاءة
١٩٩ فصل فى تزويج المجبور عليه
٢٠٦ (باب ما يحرم من النكاح)
٢١٥ فصل فى نكاح من فيه رق
٢٢٠ فصل فى حل نكاح الكافرة وتوابعه
٢٢٤ (باب نكاح المشرك)
٢٣٠ فصل فى احكام زوجات الكافر اذا اسلم على اكثر من مباحة
٢٣٤ فصل فى موءنة المسلمة أو المرتدة
٢٣٥ (باب الخيار فى النكاح والاعفاف ونكاح العبد وغير ذلك مما ذكر تبعا)
٢٤٥ فصل فى الاعفاف
٢٥٠ فصل فى نكاح الرقيق

تمت

الجزء الخامس من نهاية المحتاج الى شرح المنهاج في الفقه على
مذهب الامام الشافعي رضي الله عنه للامام العالم
العلامة شمس الدين محمد بن الامام العارف
بالله تعالى شهاب الدين أحمد الرملي
رضي الله تعالى عنهما
ونفعنا ببركتهما
آمين

وبهامشه حاشية الاستاذ العلامة أبي الضياء
الشيخ علي الشبراملسي على الشرح المذكور

بسم الله الرحمن الرحيم



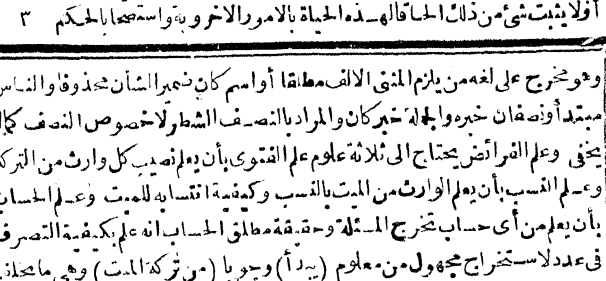
(كتاب الفرائض)

أى مسائل قسمة المواريث جمع فريضة بمعنى مفروضة أى مقدرة لما فيها من السهام المقدرة فغلبت على غيرها والفرض لغة التقدير و يرد بمعنى القطع والتبيين والانزال والاحلال والعطاء وشرعا هنا نصيب مقدر للوارث وتعريف هذا العلم هو الفقه المتعلق بالارث والعلم الموصل لمعرفة قدر ما يجب لكل ذى حق من التركة والاصل فيه قبل الاجماع آيات المواريث وأخبار كخبر الشيخين ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكر وفائدة قوله صلى الله عليه وسلم ذكر يبان المراد بالرجل هنا ما قابل المرأة فيشمل الصبى لا ما قابل الصبى المختص بالبالغ وورد فى الحث على تعلمها وتعليمها اخبار منها ماصح من قوله صلى الله عليه وسلم تعلموا الفرائض وعلموها الناس فانى امرؤ مقبوض وان هذا العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف اثنان فى فريضة فلا يجدان من يقضى بينهما وورد انه نصف العلم وانه ينسى وانه أول علم ينزع من الامة أى بموت أهله وسمى نصفا لتعلقه بالموت المقابل للحياة وقيل النصف بمعنى الصنف قال الشاعر

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

(كتاب الفرائض) (قوله أى مقدرة) فسره بذلك مع ان الفرض مشترك على ما ذكره بقوله و يرد بمعنى الخ لانه المناسب (قوله فغلبت على غيرها) لفضلها بتقدير الشارع لها ولكثرتها انتهى ج (قوله و يرد بمعنى القطع) أى لغة (قوله والانزال) ومنه ان الذى فرض عليك القرآن الآية (قوله والاحلال) أى الاباحة (قوله مقدر للوارث) أى لا يزيد الا بارادة ولا ينقص الا بالعول (قوله والعلم الموصل) عطف تفسير لان العلم الموصل لما ذكر هو عين الفقه ويمكن أن لا يكون تفسيريا بحمل الفقه على معرفة ان للبنت اذا انفردت النصف ولا يلزم معرفة ما لكل واحد الا بالحساب الذى يتوصل به الى معرفة أصول المسائل وتصحيحها وما ذكره الشارح شامل لقول شيخنا الزيادى وعلم الفرائض كما قال بعضهم هو الفقه المتعلق بالارث ومعرفة الحساب الموصل الى معرفة ذلك ومعرفة قدر الواجب لكل ذى حق انتهى (قوله فلأولى رجل) أى اقرب انتهى ج وأراد بالاقرب ما يشمل الاقوى (قوله وانه ينسى) أى انه أكثر نسيانا من غيره أو انه ينسى بحيث لا يصير لاحد به شعور بخلاف غيره فانه لا يصل فى النسيان الى هذا الحد (قوله وانه اول علم ينزع من الامة) هو معنى الحديث والظاهر على ما فى ج تعلموا الفرائض وعلموه فانه نصف العلم وهو ينسى وهو أول علم ينزع من أمتى وقال انه ضعيف اه ولعل هذا حكمة المغايرة فى كلام الشارح وهو حيث قال هنا وورد انه نصف العلم الخ وفيما قبله منها ما صح الخ (قوله وآخر مثن) فى شرح الاربعين للحج بدل وآخر يوقى ومثن

(قوله والمراد بالنصف الخ) الاولى التعبير بها ليكون جوابا آخر وعلى ما فى الاصل فلعله تفسير للنصف (قوله وهى) أى التركة مايخلفه من حق أى وان لم يتأت منه التجهيز ولا قضاء الديون كحد القذف (قوله أو اختصاص) انظر لو كان لما يؤخذ فى مقابلة رفع اليد عنها وقع هل يكلف الوارث ذلك ويؤدى منه ديونه اولا فيه نظر والاقرب الاول لما فيه من براءة ذمة الميت ونظيره ماقيل ان المفلس اذا كان بيده وظائف جرت العادة بأخذ العوض فى مقابلة النزول عنها كانت ذلك (قوله كخمر تخللت) أى فان لم تتخلل فهى من جملة الاختصاص وقدمر (قوله وديته أخذت من قاتله) أى سواء وجبت ابتداء كدية الخطا أو بالعفو عن القصاص سواء كان العفو منه أو من وارثه . (قوله عمن عاش بعد موته الخ) هل يتبين عدم خروج التركة عن ملكه أولا (قوله فوجب البقاء مع الاصل) وهو موته ثم ماذكر من الحياة هل تترتب عليه أحكام الحياة الاولى من وجوب القصاص على قاتله المكافئ له ووجوب الحد على من زنى به لو كان امرأة والمهر لها وتجهيزه بالغسل والتكفين والصلاة عليه ازامات وسائر الاحكام أولا يثبت شئ من ذلك الحاقا لهذه الحياة بالامور الاخروية واستصحابا لحكم ٣ الموت كحياة الشهيد أو يفرق بين كون الحياة العائدة مستمرة أم لا كحركة المذبوح فيه نظر والاقرب الاول ويحتمل ان يفرق بين الحياة المستقرة وغيرها فيعطى حكم الاحياء فى الاولى دون الثانية ولو قيل به لم يكن بعيدا ويجعل هذه الحياة من امور الآخرة فلا ينقطع بها حكم البرزخ ويدل عليه ماقيل فى أبوى النبى صلى الله عليه وسلم من انهما احييا له وآمنا به ولم ينقل انه صلى الله عليه وسلم صلى عليهما بعد ذلك ولا غسلهما وفى فتاوى ابن حجر الحديثية فى آخر الجواب عما لومات شخص ثم احياه الله الخ مانصه وقد علم من قواعدنا شرعا كما قررته انه لاعبرة بالحياة بعد الموت المتيقن أى باخبار نحو معصوم كما قدمه



وهو مخرج على لغة من يلزم المثنى الالف مطلقا أو اسم كان ضمير الشأن محذوفا والناس مبتدأ وثنتان خبره والجملة خبر كان والمراد بالنصف الشطر لا خصوص النصف كما لا يخفى وعلم الفرائض يحتاج الى ثلاثة علوم علم الفتوى بأن يعلم نصيب كل وارث من التركة وعلم النسب بأن يعلم الوارث من الميت بالنسب وكيفية انتسابه للميت وعلم الحساب بأن يعلم من أى حساب تخرج المسئلة وحقيقة مطلق الحساب انه علم بكيفية التصرف فى عدد لاستخراج مجهول من معلوم (يبدأ) وجوبا (من تركة الميت) وهى مايخلفه من حق يملكه أو يتعلق قذف أو مال كخمر تخللت بعد موته ودية أخذت من قاتله لدخولها فى ملكه وكذا ماوقع بشبكة نصبها فى حياته على ماقاله الزكشى ومانظر به من انتقالها بعد الموت للورثة قالوقع بها من زوائد التركة وهى ملكهم ورد بأن سبب الملك نصبه للشبكة لا هى واذا استند الملك لفعله كان تركة ووقع السؤال عمن عاش بعد موته بمعجزة نبى وأجاب بعضهم ببقاء ملكه لتركته وهو محمول على انه بالاحياء تبين عدم موته لكنه خلاف الفرض فى السؤال اذ لا توجد المعجزة الا بعد تحقق الموت وعند تحققه ينتقل الملك للورثة بالاجماع فاذا وجد الاحياء كانت هذه حياة جديدة تعبدا فلا تبين عوده لملكه ولا يلزمه ان نساءه لو تزوجن أن يعدن له وليس كذلك بل يبقى نكاحهن والحاصل ان زوال الملك والعصمة محقق وعوده مشكوك فيه فيستصحب زواله حتى يثبت مايدل على العود ولم يثبت فيه شئ فوجب البقاء مع الاصل وسيأتى

وان لم يتيقن موته حكمنا بأن ما كان به غشى اونحوه اهـ ويوافق مافى الفتاوى قول الشارح اذ لا توجد المعجزة الا بعد تحقق الموت هذا ونقل عن خط شيخنا الشوبرى ماصورته منازعة للفتاوى قوله فلا يجوز لنا ان نذر عملها حكما وقوله قبله لم يكن لحياته اثر كلاهما صريح أو كالصريح فى انه لا يجب تجهيزه ثانيا وبه يرد قول شيخ مشايخنا (نوع) ه لومات انسان موتا حقيقيا وجهز ثم احيى حياة حقيقية ثم مات فالوجه الذى لاشك فيه انه يجب له تجهيز آخر خلافا لما توهم اهـ وقد كنت اوقفت فى كلام الشيخ كثيرا لما عمل به فى الجواب من قوله لانها وقعت خارقة للعادة حتى وقفت على هذا الجواب فلله الحمد الكريم الوهاب قال وفى البحر للزركشى قال الماوردى فى تفسيره اختلف فى بقاء تكليف من اعيد بعد موته فقيل يبقى لئلا يخلو عاقل عن تعبد وقيل يسقط تماما لتكليف معتبر بالاستدلال دون الاضطرار اهـ وهو غريب وقال الامام فى تفسيره اذا جاز تكليفهم بعد الموت فلم لا يجوز تكليف اهل الآخرة فأجاب بأن المانع من الآخرة الاضطرار الى المعرفة وبعد العلم الضرورى لا تكليف =

= واهل الصاعقة يجوز كونه تعالى لم يضطرهم فصح تكليفهم بعد ذلك اه قال بعض مشايخنا الحق ان الآيات المضطرة لاتمنع التكليف وقد ابوا اخذ الكتاب فرفع الجبل فوقهم فآمنوا وقبلوه ولاشك ان في هذا آية مضطرة وقول الرازي بعدم التكليف في الآخرة ليس على اطلاقه فان التكليف في الآخرة باق فيها وقد جاء انه يؤتى بنار ويؤمر بالدخول فيها فمن اقبل على ذلك صرف عنها وهذا تكليف وقال بعضهم قولهم الآخرة دار جزاء والدنيا دار تكليف محمول على الاغلب في كل وان في الآخرة التكليف كما في الدنيا الجزاء اه ما قاله شيخنا (قوله ولو كافرا) اى غير حربي ولا مرتد لانه لا يطلب تجهيزه بل يجوز اغراء الكلاب على جيفته بل يحرم تجهيز مسلم ع خلافه لانه صار فيأ (قوله لاحتياجه لذلك) علة للبداءة بمؤنة التجهيز (قوله فالاوجه تقديمه) اى وان مات ممونه قوله وخيف تغيره (قوله من يخشى تغيره) اى وان بعد وكان مفضولا (قوله ثم الام) ظاهره تقديم الابوين على الفرع ولو صغيرا وسياتي مايصرح به في قوله واهل الفرق بين هذا وما مر الخ وظاهره ايضا ان الام تقدم على الفرع ولو ذكرا وسيأتي مايخالفه (قوله ويقدم الاكبر سنا) اى ولو كان مفضولا كما اقتضاه اطلاقه وافاده قوله الآتي انه يقدم هنا في نحو الاخوين المستويين سنا الافضل بنحو فقه او ورع وقياس ذلك تقديم الولد الكبير على الولد الصغير اذا لم يمكنه القيام بهما (قوله اذ لا مزية) اى من حيث الزوجية كما يأتي فلا نظر الى كون احداهما افضل من الاخرى (قوله والاوجه تقديم الزوجة الخ) أي فتقدم على الاب الخ (قوله لفضيلة الذكورة) يؤخذ منه ان الاخوة لو اختلفوا ذكورة وانوثة قدم الذكور كالمماليك كذلك (قوله فيجعل امرأة) أي يفرس (قوله مايؤيد وجوب ماذكرناه) اى من التفصيل (قوله بخلاف الاخوة) اى فانهم اتفاقوا في نفسها بأن يكون احد الاخوة شقيقا والآخر لاب اولام (قوله وبه يعلم ان المملوكين كذلك) اى كالزوجين لان الملكية لا تتفاوت فيهم (قوله والاوجه وجوبه) اى الترتيب (قوله ومامر قبله) اى من تقديم الاب والام على الولد الصغير (قوله ان ذا الخ فيه الخ) يتأمل قوله ان ذا الخ فانه فرض الكلام ثم فيما اذا لم تف التركة الا بتجهيز واحد وعليه فالفائت التعجيل فكان المناسب ان يقول ان الفائت ثم التجهيز فروعي فيه الاشرف والفائت هنا مجرد التعجيل فروعي فيه الالزم (قوله ما اذا انحصر تجهيزهما فيه) أي بان لم يكن ثم غني الاهو

في الصداق حكم الممسوح جماد او حيوانا بالنسبة لمخالفه وغيره (بمؤنة تجهيزه) ولو كافرا من كفن واجرة غسل وحمل وحفر ووطم وحنوط كما في المجموع عن الاصحاب لاحتياجه لذلك كالمفلس بل أولى لانقطاع كسبه بالمعروف بحسب يساره واعساره ولا عبرة بما كان عليه في حياته من امر افه وتقتيره وعلم مما مر في الجنائز أن عليه مؤنة تجهيز عبده ونحو ممن تلزمه نفقته كزوجته غير الناشزة اذا كان موسرا وان كان لها تركة ولو اجتمع معه ممونه ولم تف تركته الا باحدهما فالاوجه تقديمه لتبين عجزه عن تجهيز غيره أو اجتمع جمع من ممونه وما توا دفعة قدم كما في الروضة من يخشى تغيره ثم الاب اشدة حرمته ثم الام لان لها رحما ثم الاقرب فالاقرب ويقدم الاكبر سنا من أخوين مثلا ويقرع بين زوجتيه اذ لا مزية والاوجه تقديم الزوجة على جميع الاقارب ثم المملوك الخادم لها بعدها لان العلقة بهما تم أخذا مما ذكر في النفقات وقياس كلامهم فيما لو دفن اثنان فأكثر في قبر انه يقدم هنا في نحو الاخوين المستويين سنا الافضل بنحو فقه أو ورع وانه لا يقدم فرع على اصله من جنسه بخلافه من غير جنسه فيقدم أب على ابن وان كان أفضل منه وابن على أمه لفضيلة الذكورة ورجل على صبي وهو على خنثى فيجعل امرأة فان استووا اقرع بينهم وفي كلام الاذرعي مايؤيد ماذكرناه وظاهر كلامهم الاقراع بين الزوجات وان تفاوتن في الفضل وعبره ويوجه بأن الزوجية لا تقبل التفاوت فيها بخلاف الاخوة المقتضية لوجوب التجهيز وبه يعلم ان المملوكين كذلك اما اذا ترتبوا فيقدم السابق حيث أمن فساد غيره ولو مفضولا هذا كله ان لم يمكنه القيام بأمر الجميع والا فالاوجه وجوبه كما يخشى الزركشي أخذا مما مر في الفطرة فتقدم الزوجة فالولد الصغير فالاب فالام فالكبير ولعل الفرق بين هذا ومامر قبله ان ذا فيه ايثار مجرد التعجيل فنظر فيه الى الاشرف وهذا فيه ايثار بالتجهيز فنظر فيه الى اللازم مؤنة ثم الاشرف وذكرهم الاخوين هنا مع ان الكلام انما هو فيمن تجب مؤنته لجلهم أراد به ما اذا انحصر تجهيزهما فيه أو الزمه به من يرى

(قوله ام لا آدمي اوصى به) اى ذلك الآدمي به اى بالدين هذا هو المتبادر مما ذكر وقد يتوقف فيه بأن ما اوصى به ليس ثابتا في ذمته فلعل المراد ان الدائن اوصى به لزيد مثلا ومات وقبل الموصى له الوصية ثم مات من عليه الدين فيخرج من تركته مقدما على الارث وعلى ما اوصى به من عليه الدين لانه لم يملك بالوصية من جهته فليتامل اوان المراد أوصى بقضائه مقدما على غيره أو لم يوص به ويكون فائدة التنصيص عليه دفع ما قد يتوهم من انه اذا أوصى به تعلق بالثلث فيزاحم غيره من الوصايا وهذا هو الظاهر لما تقدم انه المتبادر من العبارة (قوله كزكاة وكفارة وحج على دين الآدمي) ان اما بعض هذه الثلاثة مع بعض فهل يخيرا ولا فيه نظر والاقرب الاول والكلام بالنسبة للزكاة مفروض فيما لو تلف المال حتى يكون في الذمة اذ لو كان باقيا كان متعلقة به تعلق شركة (قوله اما المتعلقة الخ) محترز قوله بذمته (قوله ثم بعد الدين الخ) قضية التعبير بثم هنا ○ وفيما يأتي انه لو عكس الترتيب لم يجز وفي

وجوب ذلك (ثم) بعد مؤنة التجهيز (تقضى ديونه) المتعلقة بذمته من راس ماله سواء أكان لله تعالى أم لآدمي أوصى به أم لا لانه حق واجب عليه وانما قدمت الوصية في الآية على الدين ذكرا لكونها قربة أو مشابهة للارث من حيث أخذها بلا عوض ومشقتها على الورثة ونفوسهم مطمئنة على أدائه فقدمت عليه بعثا على وجوب اخراجها والمسارعة اليه ويقدم دين الله تعالى كزكاة وكفارة وحج على دين الآدمي اما المتعلقة بعين التركة فستأتي (ثم) بعد الدين وان كان انما يثبت باقرار الوارث سواء أكان بعد ثبوت الوصية أم قبلها كما علم مما قلناه عن الصيد لاني تنفذ (وصاياه) وما ألحق بها من عتق علق بالموت أو تبرع نجز في مرض الموت او الملحق به لقوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين (من) للابتداء فتدخل الوصايا بالثلث وبعضه (ثلث الباقي) بعد الدين كما نبه عليه بثم ولو استغرق الدين التركة نفذت الوصية وحكم بانعقادها لو تبرع متبرع بقضاء الدين او ابراء المستحق منه كما ذكره الرافعي في باب الوصية واعتبرت الوصية من ثلث المال وان كانت الآية مطلقة لتقييد السنة لها بقوله صلى الله عليه وسلم الثلث والثلث كثير ولا يرد ما في الرافعي عن الاكثرين انه لو ادعى واحد ان له على الميت الفي دينار وآخر أنه اوصى له بثلث ماله والتركة ألف وصدقهما الوارث معا قسمت التركة بينهما ارباعا فان صدق مدعي الوصية اولا قدمت فقد ساوت الدين في الاولى وقدمت عليه في الثانية لان الاصح بل الصواب كما في الروضة تقديم الدين على الوصية سواء أصدقهما معا ام لا كما لو ثبتا بالبينة (ثم يقسم الباقي) من التركة (بين الورثة) على ما يأتي بيانه بمعنى تسلطهم على التصرف حينئذ والا فالدين لا يمنع الارث ومن ثم فاز وا بزوائد التركة كما مر (قلت) كما قال الرافعي في الشرح ما علم منه ان محل

نقلا ثم رأيته في نسخة كذلك (قوله لو تبرع متبرع) أي فهي موقوفة ان تبرع متبرع أو برأ من الدين قبين انعقادها والافلا (قوله ان له على الميت ألفي دينار) الذي وقع في كلام سم على منهج نقلا عن شرح الارشاد انه لو ادعى واحد ان له على الميت ألفا وآخر انه أوصى له بثلث ماله والتركة ألف وصدقهما الخ (قوله قسمت التركة بينهما ارباعا) أي لانا نزيد على مخرج الثلث بسطه وهو واحد ونعطيه للموصى له وهو ربع الالف وحاصله ان اقرار الوارث بالدين يجعل كوصية أخرى فكان الميت أوصى لرجل بجميع ماله ولآخر بثلثه وطريق قسم ذلك أن يزاد على المكسر بسطه وهو واحد ثم يقسم المال بينهما بحسب ذلك كما تقدم وهذا ظاهر على ما نقله سم عن شرح الارشاد السابق من أن التركة ألف (قوله في الاولى) هي قوله وصدقهما الوارث وقوله في الثانية هي قوله فان صدق مدعي الوصية (قوله كما مر) أي في قوله فالواقع بها من زوائد التركة الخ (قوله ما علم منه) أي قولا

(قوله بغير حجر فى الحياة) أفهم انه لو كان سبب تعلقه بالتركة الحجر عليه فى الحياة تقديم مؤنة التجهيز على الدين المتعلق بها وسنذكر عبارة صاحب الارشاد (قوله ولو من غير الجنس) أى كالشاة الواجبة فى الابل وكالواجب فى مال التجارة ان كانت من غير جنس المال (قوله فتؤخر) أى ٦ عن مؤن التجهيز (قوله ان اختار الاول) هو قوله ان تعلقها تعلق شركة (قوله بالاعتبار

تأخير الدين عن مؤن التجهيز اذا لم يتعلق بعين التركة حق (فان تعلق بعين التركة حق) بغير حجر فى الحياة قدم (كالزكاة) الواجبة فيما قبل موته ولو من غير الجنس فيقدم على مؤن التجهيز بل على كل حق تعلق بها فلو كانت كالمرهونة بها ولو تلف النصاب بعد التمكن الاقدر الزكاة كشاة من أربعين مات عنها فقط لم يقدم الا بربع عشرها كما استظهره الاذرعى ووجهه ان حق الفقراء فى التالف دون مرسله فتؤخر لما تقرر من فرض الكلام فى زكاة متعلقة بعين موجودة واستشكال استثناء الزكاة بأن النصاب ان كان باقيا وقلنا بالاصح ان تعلقها تعلق شركة فلا تكون تركة فلا يكون مما نحن فيه وان قلنا انه تعلق جناية أو رهن فقد ذكرا وان علقناها بالذمة فقط وكان النصاب تالفا فان قدمنا دين الآدمى أو سوينا فلا استثناء وان قدمنا هاوهو الاصح فتقدم على دين الآدمى لا على مؤنة التجهيز أجاب الزركشى وغيره عنه بما حاصله أنا نختار الاول وهو ما صرح به البغوى وغيره ولا نسلم انه ليس تركة بل هو تركة وان قلنا تعلق شركة لكنها ليست شركة حقيقة بدليل جواز اخراج الزكاة من غيرها فالحاصل أنا نمنع خروجه عما نحن فيه لصحة اطلاق التركة عليه بالاعتبار المذكور وعلى التنزل فيصح اطلاقه على المجموع الذى منه الحق الجائز تأديته من محل آخر كما فى قوله تعالى الحج أشهر معلومات ومثل ذلك كاف فى صحة الاستثناء (والجانى) باذن السيد أو بغير اذنه اذا تعلق ارش الجناية برقبته ولو بالعفو عن القصاص فالمجنى عليه مقدم على غيره بأقل الامرين من الارش وقيمة الجانى فان كان المتعلق برقبته قصاصا أو المال متعلقا بذمته كما لو اقترض مالا من غير اذن السيد وأتلفه لم يقدم المجنى عليه والمقرض على غيرهما وللوارث التصرف فى رقبته بالبيع (والمرهون) رهنا جعليا وان حجر على الراهن بعده (والمبيع) بثمن فى الذمة (اذا مات المشترى مفلسا) بثمنه ولم يكن هناك مانع من الفسخ فيمكن البائع منه ويفوز به وان لم يحجر عليه بالفلس قبل موته ولكون الفسخ يرفع العقد من حينه لم يخرج به عن كونه تركة فان وجد مانع كتعلق حق لازم به وكتأخير فسخه بلا عذر قدم التجهيز لانتفاء 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) تقديما لصاحب التعلق على حقه كما فى حال الحياة زاد صاحب الارشاد لا بحجر ليخرج به ما أورد على من تركه كاصله وهو ما لو حجر الحاكم على المفلس فان حق الغرماء تعلق بعين ماله قبل موته ولا تقديم بذلك التعلق كما فى الروضة لانه لم يخرج

المذكور) أى وهو كونهم ليست شركة حقيقية (قوله كما فى قوله تعالى الحج أشهر معلومات) أى من حيث اطلاق الاشهر مع كون زمن الحج شهرين وعشر ليال (قوله فان كان المتعلق الخ) محترز قوله اذا تعلق ارش الجناية الخ (قوله وللوارث التصرف) اى ويبقى القرض فى ذمة الرقيق الى ان يعتق ومستحق القصاص يمكن من الاقتصاص من العبد متى شاء قبل البيع او بعده واذا اقتص منه رجع المشترى على البائع بما دفعه ان كان جاهلا بتعلق القصاص برقبته واستمر جهله الى أن قتل فان كان عالما أو جاهلا ولم يفسخ عند العلم فلا رجوع ويلزمه تجهيزه اه سم على حج بالمعنى (قوله والمرهون الخ) قال حج والحق 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 ضرورة كان خيف تلف شئ منها ان لم يباد الى بيعه اه ثم نازع فيه وقال وبتسليمه يظهر جواز التصرف بمجرد فراغه من التحلل الثانى وان بقيت واجبات اخرى وينبغى انه اذا باعه للضرورة لا يتصرف فى شئ من ثمنه الا بعد فراغ عن الحج عنه (قوله لصاحب التعلق) هذا علم من قوله ايثارا للاهم (قوله زاد صاحب الارشاد الخ) اى بعد قوله فان تعلق بعين التركة حق كما أشار اليه فيما مر بقوله لغير حجر فى الحياة وانما ذكره هنا لبيين ما يترتب عليه (قوله كاصله) مراده باصله الحاوى

عن كونه مرسلا فى الذمة وفى معنى موته مفلسا ما لو ثبت للبائع حق الفسخ لغيبة مال المشترى وعدم صبر البائع ثم مات المشترى حينئذ فليس لبائع سوى المبيع فانه يقدم به على مؤن التجهيز واستشكال السبكى ما تقرر بأن الثابت للبائع حق الفسخ فورا فان فسخ كذلك خرجت العين المبيعة عن التركة فلا استثناء وان أخر بلا عذر سقط حقه منها لتقدم مؤن التجهيز منها على ديونه أو لعذر فهى ملك الورثة وحقه متعلق بها فيحتمل تقديم حقه كالمرتهن والجانى عليه ويحتمل أن لا لتقدم حقهما وهذا لم يثبت فيه سبق الا بالموت مفلسا فهو كتعلق الغرماء بمال المفلس والمفلس مقدم بمؤنة يومه فيكون هذا مثلا أجيب عنه بما حاصله انه على اختيار الاول لا يلزم ما ذكر من عدم صحة الاستثناء لان الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله وخرج بها عن التركة بعد الفسخ لا يضر فى صحة الاستثناء كما أن بيع الجانى فى الجناية وان خرج مبيعه عن التركة لا يضر فى ذلك وعلى اختيار الثالث فالاوجه الاحتمال الاول وهو تقديم حقه والقياس المذكور فى الاحتمال الثانى ليس بظاهر لانه قد وقع بين المتبايعين فى مسئلتنا تعلق بالعين المبيعة ومعاقدة عليها الى الخصوص وليس كذلك الغرماء بالنسبة الى مال المفلس ولو اجتمعت الزكاة والجناية فى رقيق تجارة اتجه تقديم الزكاة لانحصار تعلق كل فى العين مع زيادة الزكاة بتعلق حقين بها فكانت أولى والمستثنيات لا تنحصر فيما ذكر بل قال بعضهم ان صورها الاتكاد تنحصر (واسباب الارث أربعة) ثلاثة مجمع عليها وأما الرابع فعندنا وعند المالكية خلافا للحنفية والحنابلة (قرابة) يأتى تفصيلها ثم لو اشترى بعضه فى مرض موته عتق عليه ولا يرث لانه يؤدى ارثه الى عدم ارثه كما يعلم من الدور الحكمى الآتى فى الزوجة (ونكاح) صحيح وان لم يطأ ثم لو اعتق أمة تخرج من ثلثه فى مرض موته وتزوج بها ثم ترثه الدور اذ لو ورثت لكان عتقها وصية لوارث فيتوقف على اجازة الورثة وهى منهم واجازتها تتوقف على سبق حريتها وهى متوقفة على سبق اجازتها فأدى ارثها الى عدم 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 (وولاء) ويختص دون سائبقيه بطرف (فيرث المعتق) ومن يدلى به (العتيق ولا عكس) بالاجماع الاماشذ وقد يتوارثان بأن يعتقه حربى فيسترق على سيده ثم يعتقه أو حربى أو ذمى فيرق فيشتريه ويعتقه او يشترى ابا معتقه ثم يعتقه فله على معتقه ولاء الانجرار ولا يرد لانه لم يرث من حيث كونه عتيقا (والرابع الاسلام) أى جهته ولهذا جاز كما اقتضاه كلامهم نقله عن بلد المال واعطاؤه لواحد وبذلك فارق الزكاة وسواء أكان المصروف له موجودا عند الموت أم حدث بعده أم أسلم أم عتق بعده نعم لا يعطى مكاتبا ولا قاتلا ولا من فيه رق ولا كافرا ولو أوصى لرجل بشئ من التركة جاز اعطاؤه منها ومن الارث فيجمع بينهما بخلاف الوارث المعين لا يعطى من الوصية

(قوله ثم مات المشترى حينئذ) اى قبل الفسخ (قوله ان فسخ كذلك) اى فورا (قوله على اختيار الاول) هو قوله للبائع حق الفسخ فورا (قوله لا يضر فى صحة الاستثناء) قد يمنع بأن الفسخ حيث وجد فى حياة المشترى خرج المبيع عن التركة قبل الموت فأى معنى يقتضى تصحيح استثنائه من التركة (قوله وعلى اختيار الثالث) هو قوله او لعذر فهى ملك الورثة وقوله فالاوجه الاحتمال الاول هو قوله فيحتمل تقديم حقه الخ وقوله لا يضر فى الاحتمال الثانى هو قوله ويحتمل ان لا (قوله تخرج من ثلثه) وكذا لو لم تخرج واجازت الورثة عتقها (قوله ان الكلام فى غير المستولدة) اى اما هى فترث حيث اعتقها وتزوج بها الان عتقها لا يتوقف على اجازة بل لو لم يعتقها فى مرضه لعتقت بموته من رأس المال (قوله الا ماشذ) أى القول الذى شذ وعبارة ج الا ماشذ به ابن زياد (قوله من حيث كونه عتيقا) أى بل من حيث كونه معتقا لابى المعتق فانجر اليه الولاء منه (قوله جاز اعطاؤه منها) أى زيادة على ما أوصى له به لاختلاف السبب وهو الوصية والارث بجهة الاسلام

من غير اجازة اما الذمى اذا مات من غير وارث أو كان ولم يستغرق فتصرف تركته او باقيها لبيت المال فيأو يمكن اجتماع الاسباب الاربعة فى الامام كان يملك بنت عمه ثم يعتقها ثم يتزوجها ثم تموت ولا وارث لها غيره فهو زوجها وابن عمها ومعتقها وامام المسلمين ومعلوم انها تصورت فيه وان لم يرث بجميعها وان الوارث جهة الاسلام وهى حاصلة فيه (فتصرف التركة) أو بعضها عن الميت المسلم (لبيت المال ارثا) للمسلمين بسبب العصوبة لانهم يعقلون عنه كاقاربه (اذا لم يكن) له (وارث بالاسباب الثلاثة) المبارة لا مصلحة كالمال الضائع (والجمع على ارثهم من الرجال) أى المذكور (عشرة) بطريق الاختصار وخمسة عشر بالبسط (الابن وابنه وان سفل والاب وأبوه وان علا والاخ) مطلقا (وابنه الامن الام والعم) للميت وابيه وجده (الاللام وكذا ابنه والروج والمعتق) ومن أدلى به فى حكمه فلا يرد على الحصر فى العشرة ذلك (ومن النساء) أى الاناث (سبع) بالاختصار وعشر بالبسط (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 ان أدلت بوارث (والاخت) مطلقا (والزوجة) الافصح زوج غيرانهم آثروا اللغة المرجوحة للتمييز بين الذكر والانثى (والمعتقة) ومن ادلى بها فى حكمها (ولو اجتمع كل الرجال) و يلزم منه كون الميت انثى (ورث الاب والابن والزوج فقط) لان من بقى محجوب بغير الزوج اجماعا وتصح من اثنى عشر (أو) اجتمع كل (النساء) و يلزم منه كون الميت ذكرا (ف) الوارث هو (البنت وبنت الابن والام والاخت للابوين والزوجة) لان غيرهن محجوب بغير الزوجة اجماعا وتصح من اصل أربعة وعشرين (او اجتمع (الذين يمكن اجتماعهم من الصنفين ف) الوارث هو (الابوان والابن والبنت) ليس الابنان تغليبا كالذى قبله لايهام هذا دون ذاك لشهرته فاندفع ما للزركشى هنا (واحد الزوجين) لان غيرهم محجوب بهم فان كان الميت ذكرا فمن أربعة وعشرين وتصح من اثنين وسبعين أو انثى فمن اثنى عشر وتصح من ستة وثلاثين وافهم قوله يمكن استحالة اجتماع الزوج والزوجة فى فريضة واحدة نعم لو أقام رجل بينة على ميت مالوف فى ـــ فان انه امرأته وهؤلاء أولاده منها وأقامت امرأة بينة انها زوجته وهؤلاء أولادها منه فكشف عنه فاذا هو خنثى فبينة الرجل اولى كما قاله الاستاذ ابو طاهر لان الولادة صحت من طريق المشاهدة والالحاق بالاب امر حكمى والمشاهدة اقوى خلافا لما نقل عن النص من انه يقسم بينهما (ولو فقدوا) أى الورثة (كلهم فاصل المذهب انه لا يرث ذو والارحام) الاتى بيانهم لما صح من انه صلى الله عليه وسلم استفتى فيمن ترك عمته وخالته لا غير فرفع رأسه الى السماء فقال اللهم رجل ترك عمته وخالته لا وارث غيرهما ثم قال أين السائل فقال ها أنا ذا فقال لا ميراث لهما وقد اعتضد به الخبر المرسل انه صلى الله عليه وسلم ركب الى قباء يستخير الله فى العمة والخالة فانزل الله لا ميراث لهما (ولا) استئناف لفساد العطف

(قوله من غير اجازة) أى من بقية الورثة (قوله وان لم يرث بجميعها) أى بل يرث بكونه زوجا وابن عم (قوله لانهم لا يعقلون عنه) أى من حيث كونهم جهة الاسلام فتخرج الدية من بيت المال فان لم يكن فيه شئ فعلى القاتل والا فلا شئ على أحد من المسلمين (قوله لا مصلحة عطف) على قوله ارثا (قوله ومن أدلى به) أى بالمعتق (قوله من أصل أربعة) الاضافة فيه بيانية اى من اصل هو اربعة وعشرون (قوله لايهام هذا) أى ان المراد بالابنين الابن وابن الابن (قوله فبينة الرجل أولى) اى فيعمل بها و يلغو على هذا فلم يجتمع الزوجان بخلافه على الثانى (قوله فانزل الله) اى انزل عليه صلى الله عليه وسلم بالوحى بالقرآن

بايهامه التناقض (يرد على أهل الفرض) فيما لو وجد بعضهم ولم يستغرق كبنت وأخت فلا يرد الباقي عليهما بالاتفاق فرضهما المقدر (بل المال) وهو الكل في الاولى والباقي في الثانية (لبيت المال) ولو غير منتظم لجور الامام أو عدم أهليته لان الارث لجهة الاسلام ولا ظلم من أهله فلم يبطل حقهم بجوره ومعنى الاصل هنا المعروف الثابت المستقر من المذهب وقد يطرأ على الاصل ما يقتضي مخالفته (و) من ثم (أفتى المتأخرون) من الاصحاب أي أكثرهم كما دل عليه كلامه في الروضة فلا ينافي ان كثيرا من المتقدمين عليه كما يستفاد من قول المصنف في الروضة انه الاصح أو الصحيح عند محققي الاصحاب منهم ابن سراقة من كبار اصحابنا ومتقدميهم ثم صاحب الحاوي والقاضي حسين والمتولي وآخرون ويؤخذ مما قررناه أن المتأخرين في كلام الشيخين ونحوهما كل من كان بعد الاربعمائة وأما الآن وقبله فهم من بعد الشيخين (اذا لم ينتظم امر بيت المال) بان فقد الامام أو انتفت اهليته كان جار (بالرد على أهل الفرض) لان المال مصروف اليهم أولى بيت المال بالاتفاق فان تعذرت احدى الجهتين تعينت الاخرى وانما جاز دفع الزكاة للجائر لان للمزكي غرضا في الدفع اليه لتيقنه به برأة ذمته وتوفر مؤنة التفرقة عليه ودفع خطر ضمانه بالتلف بعد التمكن لو لم يبادر بالدفع اليه ولا غرض هنا وأيضا مستحقو الزكاة قد ينحصرون بالاشخاص فيطالبون ولا كذلك جهة المصالح فكانت أقرب للضياع وأيضا فالشارع نص على ولاية الامام في الزكاة دون الارث ومما يتوهم من عبارته من عدم الصرف على رأي المتأخرين لغير المنتظم حيث فقد ذو والارحام وغيرهم ليس بمراد بل على من هو بيده صرفه لحاكم البلد الاهل ليصرفه في المصالح ان شاء انها ولايته فان لم تشملها تخير بين صرفه له وتولية صرفها بنفسه ان كان أمينا عارفا كما لو فقد الاهل فان لم يكن أمينا فوضه لامين عارف وعبارة ابن عبد السلام اذا جار المولى في مال المصالح وظفر به أحد ممن يعرفها صرفه فيها وهو ما جور على ذلك بل الظاهر وجوبه (غير) بجرها صفة لاهل لتعرفها بالاضافة لانها وقعت بين ضدين على ما فيه ونصبها على الاستثناء وهو أولى أو متعين (الزوجين) بالاجماع لان علة الرد القرابة وهي مفقودة فيهما ومن ثم ترث زوجة تدلي بعمومة أو خؤلة بالرحم لا بالزوجية (ما فضل عن فروضهم بالنسبة) اي نسبة سهام من يرد عليهم أي نسبة سهام كل واحد ممن يرد عليه الى مجموع سهامه وسهام رفقته ففي بنت وام وزوج يبقى بعد اخراج فروضهم سهم من اثني عشر ثلاثة أرباعه للبنت وربعه للام لان سهامهما ثمانية ثلاثة أرباعها للبنت وربعها اللام فتصح المسئلة من ثمانية واربعين وترجع بالاختصار الى ستة عشر للزوج اربعة وللبنت تسعة وللام ثلاثة وفي بنت وأم وزوجة يبقى بعد اخراج فروضهن خمسة من اربعة وعشرين للام ربعها سهم وربع فتصح المسئلة من ستة وتسعين وترجع بالاختصار الى اثنين وثلاثين للزوجة أربعة وللبنت أحد وعشرون وللام سبعة وفي بنت وام يبقى بعد اخراج فرضيهما سهمان

(قوله بايهامه التناقض) أي لان الكلام مفروض فيما لو فقدوا كلهم وعلى العطف يصير التقدير انهم فقدوا كلهم وانه مع ذلك وجد من يرد عليه (قوله المستقر من المذهب) أي فيما بين الاصحاب (قوله صرفه فيهم) ولا يجب على المباشر لذلك صرفه على أهل محلته فقد يقال لو رأى المصلحة في صرفه في محلة بعيدة عن محلته وجب نقله اليها وقضية ما يأتي في فصل يسن الايصاء بعد قول المصنف وتنفيذ الوصايا من قوله قال ابو الطيب ولو قال ضع ثلثي حيث شئت لم يجز له الاخذ لنفسه اي وان نص له على ذلك لاتحاد القابض والمقبض أنه لا يجوز له ان يأخذ لنفسه مما دخل في يده شيأ وان كان من المستحقين بيت المال للعلة المذكورة وعبارة هم على منهج هنا وينبغي ان يجوز ان يأخذ منه لنفسه وعياله ما يحتاجه وانظر مقدار حاجته هل سنة أو اقل أو أكثر اه وينبغي ان يقال يأخذ ما يكفيه بقية العمر الغالب حيث لم يكن ثم من هو احوج منه لان هذا القدر يدفعه له الامام العادل (قوله ومن ثم ترث) أي زيادة على حصتها بالزوجية

من ستة للام ربعهما نصف سهم فتصح المسئلة من اثنى عشر وترجع بالاختصار الى اربعة للبنت ثلاثة وللام واحد وكذا يقال على وفق الاختصار ابتداء فى هذه كما أفاده الشارح تجعل سهامهما من الستة المسئلة وفى الاثنين قبلها الباقى من مخرجى الربع والثمن للزوجين بعد نصيبهما الاينقسم على أربعة سهام البنت والام من مسئلتهما فتضرب فى كل من المخرجين ولو كان ذو الفرض واحدا كبنت ورد اليها الباقى أو اثنين كبنتين فالباقى بينهما بالسوية والردضد العول لانه زيادة فى قدر السهام ونقص فى عددها والعول نقص فى قدرها وزيادة فى عددها (فان لم يكونوا) أى ذوو الفروض (صرف) المال (الى ذوى الارحام) ارثا عصوبة فيأخذ جميعه من انفرد منهم ولو انثى وغنيا لخبر الحاكم وارث من لا وارث له وانما قدم الرد عليهم لان القرابة المفيدة لاستحقاق الفرض أقوى واذا صرف اليهم فالاصح تعميمهم والاصح فى ارثهم مذهب أهل التنزيل وهو أن ينزل كل فرع منزلة أصله الذى يدلى به الى الميت فيجعل ولد البنت والاخت كهما وبنتا الاخ والعم كابيهما والخال والخالة كالام والعم للام والعمة كالاب فبنت بنت وبنت بنت ابن المال بينهما ارباعا واذا نزلنا كلا كما ذكر قدم الاسبق للوارث للميت فان استووا قدر كان الميت خلف من يدلون به ثم يجعل نصيب كل ممن ادلى به على حسب ارثه منه لو كان هو الميت الا أولاد الام والاخوال والخالات منها فبالسوية وقضية كلامهم ان ارث ذوى الارحام كارث من يدلون به فى انه اما بالفرض أو بالتعصيب وهو ظاهر ويراعى الحجب فيهم كالمشبهين بهم ففى ثلاث بنات اخوة متفرقين لبنت الاخ للام السدس ولبنت الشقيق الباقى وتحجب بها الاخرى كما يحجب ابوها اياها ثم التنزيل انما هو بالنسبة للارث لا للحجب أى بالنسبة لاهل الفرض كما افاده الوالد رحمه الله تعالى فلو مات عن زوجه وبنت بنت لاتحجبها الى الثمن وكذا البقية أو عن ثلاث بنى اخوات متفرقات فالمال بينهم على خمسة كما هو بين امهاتهم بالفرض والرد (وهم) شرعا كل قريب وفى اصطلاح الفرضيين (من سوى المذكورين من الاقارب) من كل من لا فرض له ولا عصوبة (وهم عشرة أصناف) وبالمدلى الآتى يصيرون أحد عشر (ابو الام وكل جد وجدة ساقطين) كابى ابى الام وام ابى الام وان عليا وهؤلاء صنف (وأولاد البنات) ذكورا واناثا وهم أولاد بنات الابن (وبنات الاخوة) مطلقا دون ذكور غير الاخوة للام (وأولاد الاخوات) مطلقا (وبنو الاخوة للام) وبناتهم كما فهم بالاولى (والعم للام) أى اخو الاب لامه (وبنات الاعمام والعمات) بالرفع (والاخوال والخالات) (وعطف على العشرة قوله (والمدلون بهم) أى المذكورين ما عدا الاول لان الام تدلى به وهى ذات فرض

(فصل) فى بيان الفروض التى فى القرآن الكريم وذويها وهم كل من لهم مقدر شرعا لا يزيد ولا ينقص وقدر ما يستحقه كل منهم (الفروض) اى الانصباء (المقدرة) اى

(قوله عصوبة) أى بالعصوبة فهو منصوب بنزع الخافض (قوله المال بينهما ارباعا) اى لان بنت البنت تنزل منزلة البنت وبنت بنت الابن تنزل منزلة بنت الابن وهو لو مات شخص عن هذين كان المال بينهما كذلك فرضا وردا (قوله الا اولاد الام) وعبارة ج ولد الام اه وهى ظاهرة لان أولاد الام من ذوى الفروض والكلام فى ذوى الارحام (قوله فبالسوية) ولو نزلوا منزلة الوارث من ادلوا به لقسم المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين (قوله كما يحجب ابوها) اى بنت الشقيق وقوله اياها أى بنت الاخ من الاب (قوله وكذا البقية) اى بالنسبة لاهل الفرض (قوله وان عليا) الانسب علا وان علا واوى ثم رأيت فى شرح الهمزية للحج ان الداعلة

(فصل فى بيان الفروض)

المحصورة للورثة فلا يزاد عليها ولا ينقص عنها الا رد وعول (فى كتاب الله تعالى ستة) يعول ويدونه ويجمع ذلك هبادئ ويعبر عن ذلك باشياء اخصرها الربع والثلث وضعف كل ونصفه وان شئت قلت النصف ونصفه ونصف نصفه والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما أو النصف ونصفه وربعه والثلثان ونصفهما وربعهما وزيد على ذلك ثلث ما يبقى فيما ياتى لدليل آخر وليس المراد ان كل من له شئ منها ياخذه بنص القرآن لان فيمن من أخذ بالاجماع او القياس كما ياتى (النصف) وانما بدأ به لانه نهاية الكسور المفردة فى الكثرة وبدأ بعضهم بالثلثين تاسيا بالكتاب ولانه نهاية ماضوعف (فرض خمسة زوج بالجر ويجوز الرفع وكذا النصب لولا تغييره للفظ المتن وبدؤا به تسهيلا على المتعلم لان كل ما قيل عليه الكلام يكون ارسخ فى الذهن وهو على الزوجين أقل منه على غيرهما والقرآن العزيز لا ولاد لانهم اهم عند الآدمى ومن ثم ابتدؤا ومن تعليم الكتاب العزيز بآخره على خلاف السنة فى قراءته (لم تخلف زوجته ولدا ولا ولد ابن) ذكرا أو انثى للآية وابن الابن وان سفل ملحق به بالاجماع (وبنت أو بنت بن واخت لابوين او لاب منفردات) عن باقى الآيات فيهن مع الاجماع على الثمانية وعلى اخراج الاخت للاب من الآية وخروج بمنفردات اجتماعهن مع اخوتهن او اخواتهن أو اجتماع بعضهن مع بعض كما ياتى وليس المراد الانفراد مطلقا فانه لو كان مع كل من الاربع زوج فلها النصف أيضا (والربع فرض) اثنين (زوج لزوجته ولدا او ولد ابن) ذكرا أو انثى وارث وان نزل للآية مع الاجماع فى ولد الولد فان فقد الولد أو قام به مانع ارث كقتل أو ورث بعموم القرابة كفرع البنت فله النصف (وزوجة) فاكثر الى اربع بل وان زدن فى حق نحو مجوسى (ليس لزوجها واحدة منهما) كما ذكر للآية (والثمن) لواحدة لانه (فرضها) أى الزوجة فاكثر (مع أحدهما) كما ذكر للآية ايضا وجعل له فى حالتيه ضعف ما لها فى حالتيها لان نصيب مذكورة وهى تقتضى التعصيب فكان معها كالابن مع البنت وسيذكر توارث الزوجين فى عدة الطلاق الرجعى (والثلثان فرض) اربع (بنتين فصاعدا) للآية وفوق فيها صلة للاجماع على ان للبنتين الثلثين المبتدل للحديث الصحيح انها نزلت فى بنتين وزوجة وابن عم فقضى صلى الله عليه وسلم للزوجة بالثمن وللبنتين بالثلثين ولابن العم بالباقى (وبنتى ابن فأكثر) حيث لا بنت اجماعا (واختين فأكثر لابوين او لاب) للآية فى البنتين وللاجماع فيما زاد على انها 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 بثنتين فاكثر ويشترط انفرادهن عمن يعصبهن او يحجبهن حرمانا او نقصانا (والثلث فرض) اثنين فرض (أم ايس لميتها ولد ولا ولد ابن) وارث (ولا اثنان من الاخوة والاخوات) يقينا فان شك فى نسب اثنين فسيأتى فى الموانع الآتية وولد الولد كالولد اجماعا سواء أكانوا أشقاء أم لاذكورا ام لا محجوبين بغيرهما كاخوين لام مع جد ام لا وجمع الاخوة فيها المراد به عدد من هذا

(قوله هبادئ) قابل ضبط ذوى الفروض من هذا الرمز خذه مرتبا فقل الخ (قوله وزيد على ذلك) أى الستة المذكورة (قوله ولانه) أى ماذكر من الثلثين (قوله لولا تغييره للفظ المتن) بهامش ان هذا وجد مضروبا عليه بخطه اه والعل وجهه انه يمكن تخريجه على لغة ربيعة أى تخريج النصب (قوله وبدؤا به) أى الزوج (قوله اهم عند الآدمى) أى فى الاعتناء بهم والمحافظة على وصول النفع اليهم (قوله ومن ثم ابتدؤ) اى جرت العادة بينهم كذلك (قوله من تعليم الكتاب) هى بمعنى فى (قوله على الثانية) هى بنت الابن (قوله فله النصف) أى للزوج (قوله فى حق نحو مجوسى) اى للحكم بصحة نكاح الكفار مطلقا حيث لم يوجد مفسد يعتقدونه ومن ثم لو أسلم على اكثر من مباحه اختار منها وان تأخر نكاحهن (قوله صلة) أى زائدة وقوله للاجماع صلة قوله صلة (قوله من الاخوة والاخوات) أى فان وجد ذلك العدد معها ردت الى السدس كما يأتى (قوله لا محجوبين بغيرهما) بخلاف المحجب بالوصف كالقتيل والرق

الجنس اجماعا قبل ظهور خلاف ابن عباس رضى الله عنهما وسيأتى ان فرضهما فى احدى الغراوين ثلث ما يبقى (وفرض اثنين فاكثر من ولد الام) لقوله تعالى ولهاخ او اخت الآية أى من ام اجماعا وقد قرئ كذلك شاذا وهى اذا صح سندها كغيرها الواحد فى وجوب العمل بها خلافا للشرح مسلم (وقد يتعرض) الثلث (للجمع الاخوة) فيما يأتى وبه يكون لثلث ثلاثة وان كان الثالث ليس فى القرآن (والسدس فرض سبعة أب وجد) لم يدل بأنثى (لميتهم ولدا او ولد ابن) وارث للآية والجد كالاب فيها (وام لميتها ولدا او ولد ابن) وارث (او اثنان من اخوة واخوات) وان لم يرثا لحجبها بالشخص دون الوصف كما يعلم مما يأتى كاخ لاب مع شقيق ولام مع جد ولو كانا متصفين ولكل رأس ويدان ورجلان وفرج اذ حكمهما حكم الاثنين فى سائر الاحكام كما فى فروع ابن القطان فان اجتمع معها ولد واخوان فالحاجب لها الولد لانه اقوى (وجدة) وارثة لاب او ام فاكثر لانه صلى الله عليه وسلم اعطاها السدس وقضى به للجدتين (وابنت ابن) فاكثر (مع بنت صلب) او بنت ابن اعلى منها اجماعا (ولاخت او اخوات لاب مع اخت لابوين) فيما ساعلى ما قبله (ولواحد من ولد الام) ذكرا أو انثى أو خنثى وقد يرث بعض المذكورين بالتعصيب كما يعلم مما يأتى

(فصل) فى الحجب وهو لغة المنع وشرعا منع من قام به سبب الارث من الارث بالكلية او من اوفر حظيه ويسمى الاول حجب حرمان وهو اما بالشخص او الاستغراق وهو المراد هنا او للوصف وسيأتى والثانى حجب نقصان وقد مر ومنه حجب الفرع للزوج أو الزوجة أو للابوين (الاب والابن والزوج لا يحجبهم احد) من الارث حرمانا بالاجماع لان كلا منهم ادلى للميت بنفسه وليس فرعا عن غيره بخلاف المعتق فانه وان ادلى بنفسه لكنه فرع عن النسب لانه سببه فقدم عليه (وابن الابن) وان سفل (لا يحجبه الا الابن) اباه كان لادلائه به او عمه لانه اقرب منه (أو ابن ابن اقرب منه) كابن ابن ابن او ابن ابن ابن ابن وعلم من قولنا او ان سفل انتظام استثناء نحو هذه الصورة ويحجبه ايضا اصحاب فروض مستغرقة كابوين وبنتين (والجد) وان علا (لا يحجبه الا متوسط) ذكر (بينه وبين الميت) اجماعا كالاب لان كل من ادلى بواسطة حجبته الا ولاد الام وخرج بذكر من ادلى بانثى فلا يرث اصلا فلا يسمى حجبا كما علم من حده السابق ولهذا لم يقيده المصنف به وعبر بمتوسط ليتناول حجب الجد الاخ وما فوقه من الصور (والاخ لابوين يحجبه الاب والابن وابن الابن) وان سفل اجماعا (و) الاخ (لاب يحجبه هؤلاء) لانهم حجبوا الشقيق فهو اولى (وأخ لابوين) لقوته بزيادة قربه (ويحجبه ايضا اخت شقيقة معها بنت او بنت ابن وهو وان كان حجبا بالاستغراق لكنه لا يخرج عن كونه حجبا بأقرب منه ولا يرد على تعبيره المذكور وان لم يشمله قوله الآتى وكل عصبة يحجبها اصحاب فروض مستغرقة اذ الاخت هنا لم تأخذ الا تعصيبا لان الكلام فى مطلق من يحجبه وكل من البنت او بنت الابن والشقيقة لا تحجبه عند الاطلاق كما ذكره ابن الرفعة (و) الاخ (لام يحجبه اب وجد وولد

(قوله ولو كانا ملتصقين) غاية
(قوله فالحاجب لها الولد) انظر هل لتخصيص الحجب بالولد دون الاخوين فائدة

(فصل فى الحجب)

(قوله وهو المراد) اى الحجب بالشخص او الاستغراق (قوله لانه سببه) أى وذلك لان الولاء عصوبة سببها نعمة المعتق على عتيقه فاشبهت نعمة الوالد على ولده بالايجاد فكان النسب سببا للولاء من حيث مشابهته له وعبارة ج لانه مشبه به اه وهى ظاهرة
(قوله اصحاب فروض مستغرقة) ولا ترد هذه الصورة على كلام المصنف لعلمها مما يأتى فى قوله وكل عصبة يحجبه اصحاب فروض مستغرقة (قوله الا ولاد الام) أى فانهم يحجبون من الثلث الى السدس

وولد ابن) وان سفل ولو انثى لانه صلى الله عليه وسلم فسر الكلالة فى الآية التى فيها ارث ولد الام كما مر بانه من لم يخلف ولدا ولا والدا (وابن اخ لابوين) يحجبه ستة (اب وجد) وان علا لانه اقوى منه والقول بأنه يقاسم ابا الجد لاستوائهما فى درجتهما كاخ مع الجد ردبان هذا خرج عن القياس كما يأتى فلا يقاس عليه (وابن وابنه واخ لابوين ولاب) لانه اقرب منه وذكر ستة هنا لدفع توهم التكرار المحض عن هذا وما يليه وليفيد ان قوله (ولاب) معطوف على لابوين الاول لا على ما يليه (يحجبه هؤلاء) الستة (وابن اخ لابوين) لانه قوى (والعم لابوين يحجبه هؤلاء) السبعة (وابن اخ لاب) لانه أقرب منه (و) العم (لاب يحجبه هؤلاء) الثمانية (وعم لابوين) لذلك ولا يرد على عبارته هذه وما بعدها ان العم يطلق على عم الميت وعم ابيه وعم جده وابن عم الميت يقدم على عم ابيه وابن عم ابيه يقدم على عم جده لقوة جهته كما يقدم ابن الاب وهو الاخ على ابن الجد وهو العم لان مراده عم الميت لا عم ابيه ولا عم جده لانصراف اللفظ له عند الاطلاق حلا على الحقيقة (وابن عم لابوين يحجبه هؤلاء) التسعة (وعم لاب و) ابن عم (لاب يحجبه هؤلاء) العشرة (وابن عم لابوين) لذلك وطريقة الشارح فى هذا الباب انه ان اختلفت الدرجة علل بانه اقرب منه كاخ لابوين واخ لاب وان اتحدت كالشقيق والاخ لاب علل بانه اقوى (والمعتق يحجبه عصبة النسب) اجماعا لان النسب أقوى ومن ثم اختص بالمحرمية ووجوب النفقة وسقوط القود والشهادة ونحو ذا على ما سيأتى (ولما فرغ من حجب الذكور شرع فى حجب الاناث فقال (والبنت والام والزوجة لا يحجبن) حرمانا اجماعا (و بنت الابن يحجبها ابن) مطلقا لانه ابوها أو عمها (أو بنتان ان لم يكن معها من يعصبها) لانه لم يبق من الثلثين شئ فان وجد معها ذلك كاخيها وابن عمها اخذت معه الثلث الباقى تعصيبا (والجدة للام لا يحجبها الا الام) لادلائها بها ولا كذلك الاب والجد (و) الجدة (للاب يحجبها الاب) لادلائها به خلافا لجمع ذهبوا الى عدم حجبه لها لحديث فيه لكن ضعفه عبد الحق وغيره وقد ترث وابن ابنها وابن بنتها حيث من ابيه فى صورة هى ان تكون جدة من وجهين بان يموت ابنها وابنتها وتترك ولدا امتز وجا بابنت عمته واخالته وله منها ولد فيموت هذا الولد بعد موت امه وامها ويترك ابا وجدته العليا التى هى ام ام امه وام أبى أبيه أو أم أم أبيه فترثه من جهة كونه ابن بنت بنتها لا من جهة كونه ابن ابن ابنها وابن ابن بنتها (والام) اجماعا ولانها اقرب منها فى الامومة التى بها الارث (و) الجدة (القربى من كل جهة تحجب البعدى منها) سواء ادلت بها كام اب وام ام اب وام ام ام لا كام اب وام ابى اب نعم ان كانت البعدى جدة من جهة اخرى لم تحجب كما فى الجدة العليا فى الصورة السابقة فان بنتها التى هى ام ام الميت لا تسقطها لانها اعنى العليا ام ام ابيه فهى 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 اب) فتنفرد الاولى

(قوله ولا والدا) أى وارثا (قوله وطريقة الشارح فى هذا الباب) قضيته تقييده بالشارح ان ذلك ليس طريقة للفرضيين وقد يقال لا وجه لتقييده بالشارح فان هذه طريقة مشهورة فيما بينهم ثم قوله فى هذا الباب اشار به للاحتراز عن الوقف والوصايا فان الاقرب فيهما يستعمل فى الاقوى فلو وقفه على اقرب الناس اليه وله اخ شقيق واخ لاب قدم الشقيق وكذا يقال فى الوصية (قوله ووجوب النفقة) اى فى الجملة لانها لا تجب لغير الاصول والفروع من بقية الاقارب (قوله وقد ترث وابن ابنها أو ابن بنتها أحيانا الخ) أى فى الصورة السابقة

بالسدس لان لها قوتين قربها بدرجة وكون الام هي الاصل والجدات كالفرع لها (والقربى من جهة الاب) كام الاب (لاتحجب البعدى من جهة الام) كام ام ام (في الاظهر) بل يشتركان في السدس لان الاب لايحجبها فالجدة المدلية به اولى وفارق هذا القربى من جهة الام بقوة قرابتها التي قاس عليه الثاني القائل بحجبها للقرب كما لو كانت القربى من الجهتين بخلاف الاب ومن ثم حجبت جميع الجدات من الجهتين بخلافه والقربى من جهة امهات الاب كام ام اب تسقط بعدى جهة ابائه كام ام ابي الاب وام ابي ابي الاب والقربى من جهة ابائه كام ابي ابيه لاتسقط بعدى من جهة امهاته كام ام الاب على الاظهر اخذا برواية اهل المدينة عن زيد لانهم اهل بلده اعرف بروبه من غيرهم (والاخت من الجهات) كلها (كالاخ) فيحجبها من يحجبه بتفصيله السابق تم الشقيقة او التي للاب لايحجبها فروض مستغرقة حيث فرض لها والتي لاب لها السدس مع الشقيقة والاخ ليس كذلك ولايرد للعلم به من كلامه (والاخوات الخلص لاب يحجبن أيضا) شقيقة مع بنت لاستغراقهما و (اختان لابوين) لانه لم يبق من الثلثين شئ وخرج بالخلص مالو كان معهن اخ لاب فيعصبهن ويأخذ الثلث هو وهما (والمعتقة كالمعتق فيحجبها عصبات النسب (وكل عصبة) يمكن حجبه ولم ينتقل عن التعصيب للفرض (يحجبه) استشكل تسمية هذا حجبا بها ويرد بانه لامشاحة في الاصطلاح فاخذ شارح بقضية الاشكال ليس في محله (اصحاب فروض مستغرقة) لتركة كزوج وام واخ لام وعم فلا شئ للعم لحجبه باستغراق الفروض وقول الشارح في بعض نسخه بدل الاخ للام الجد صحيح فقد صرح ابن الهائم بأن الجد يأخذ بالفرض اذا لم يبق الا السدس أو دونه أو لم يبق شئ وخرج بيمكن الولد فانه عصبة لايمكن حجبه وخرج بلم ينتقل عن التعصيب الاخ لابوين في المشركة والاخت لابوين أو لاب في الاكدرية فكل منهما عصبة ولم يحجبه الاستغراق لانه انتقل للفرض وان لم يرث به في الاكدرية واعلم ان شرط الحجب في كل ما مر الارث فمن لم يرث لمانع مما يأتي لايحجب غيره حرمانا ولانقصانا أو يحجب كذلك الا في صور كالاخوة مع الاب يحجبون به ويردون الام من الثلث الى السدس وولداها مع الجد يحجبان به ويردانها الى السدس وفي زوج وشقيقة وأم واخ لاب لاشئ للاخ مع انه مع الشقيقة يردان الام الى السدس

* (فصل) في بيان ارث الاولاد واولادهم انفرادا واجتماعا (الابن) المنفرد (يستغرق المال) بالعصوبة (وكذا البنون) اجماعا (وللبنت) المنفردة عمن يعصبها (النصف ولبنتين) كذلك (فصاعدا الثلثان) كما مر وذكره هنا تتميما وتوطئة لقوله (ولو اجتمع بنون وبنات فالمال لهم للذكر مثل حظ الانثيين) للآية والاجماع وفضل الذكر لاختصاصه بنحو النصرة وتحمل العقل والجهاد وصلاحيته للامامة والقضاء وغير ذلك وجعل له مثلها لان له حاجتين حاجة لنفسه وحاجة لزوجته وهي لها الاولى بل قد تستغني بالزوج

(قوله لاتسقط بعدى) اى جدة بعدى (قوله حجبا جب) أى أصحاب الفروض (قوله فمن لم يرث المانع) أى او كونه محجوبا بغيره فلا يحجب الا في صور الخ فانه محجوب ومع ذلك يحجب غيره

* (فصل في بيان ارث الاولاد)

ولم ينظر اليه لان من شأنها الاحتياج ولانه قد لا يرغب فيها غالبا اذا لم يكن لها مال فأبطال الله تعالى حرمان أهل الجاهلية لها (وأولاد الابن) وان سفلوا (اذا انفردوا كأولاد الصلب) فيما ذكر اجماعا لتنزيلهم منزلتهم (فلو اجتمع الصنفان) اى اولاد الصلب وأولاد الابن (فان كان من ولد الصلب ذكر) وحده أو مع أنثى (حجب أولاد الابن) اجماعا (والا) بأن لم يكن منهم ذكر (فان كان للصلب بنت فلها النصف والباقى لولد الابن الذكور أو الذكور والاناث) للذكر مثل حظ الانثيين قياسا على أولاد الصلب (فان لم يكن) فيهم (الا انثى أو اناث فلها أو لهن السدس) تكملة الثلثين اجماعا ولانه صلى الله عليه وسلم قضى به للواحدة (وان كان للصلب بنتان فصاعدا اخذتا) أو اخذن (الثلثين) كما مر (والباقى لولد الابن الذكور) بالسوية (او الذكور والاناث للذكر مثل حظ الانثيين (ولا شئ للاناث الخلص) اجماعا (الا ان يكون اسفل منهن) أو مساويهن كما علم بالاولى وقد يدخل فيما قبله بأن يجعل قوله لولد الابن للجنس الصادق بأخيهن وابن عمهن بل صرح بذلك فى قوله الآتى الا ان بنات الابن يعصبهن من فى درجتهن أو اسفل (ذكرهن فيعصبهن) لتعذر اسقاطه لكونه عصبة ذكرا وحيازته مع بعده أو مساواته فاخذ الواحد منهم مثلى نصيب الواحدة منهن ويسمى الاخ المبارك (واولاد ابن الابن مع اولاد الابن كاولاد الابن مع اولاد الصلب) فى جميع ما مر (وكذا سائر المنازل) ولكل ذوى درجة نازلة مع أعلى منها حكم ما ذكر (وانما يعصب الذكر ما نازل من فى درجته) كاخته وبنت عمه فيأخذ مثليها استغرق الثلثين ام لا وخرج بمن فى درجته من هى اسفل منه فانه يسقطها (ويعصب من) هى (فوقه ان لم يكن لها شئ من الثلثين) كبنتى صلب وبنت ابن وابن ابن ابن فان كان لها شئ منهما لم يعصبها كبنت ابن وابن ابن ابن لان لها فرضا استغنت به عن تعصيبه وهو السدس وله الثلث الباقى ولو كان له فى هذا المثال بنت ابن ابن ايضا قسم المال بينهما لان هذه لا شئ لها فى السدس الذى هو تكملة الثلثين فعصبها قالوا وليس لنا من يعصب اخته وعمته وعمة ابيه وجده وبنات اعمامه واعمام ابيه وجده الا المستغل من اولاد الابن

(فصل) فى كيفية ارث الاصول وقدم الفروع لانهم اقوى (الاب يرث بفرض) فقط هو السدس ميزعائل (اذا كان معه ابن او ابن ابن) وارث او بنتان وام وعائلا اذا كان معه بنتان وام وزوج (و) يرث (بتعصيب) فقط (اذا لم يكن) معه (ولد ولا ولد ابن) سواء كان وحده ام معه صاحب فرض كزوجة وأم أو جدة (و) يرث (بهما اذا كان) معه (بنت أو بنت ابن) أو هما أو بنتان او بنتا ابن فاوفى كلامه مانعة خلو لا مانعة جمع (له السدس فرضا والباقى بعد فرضها) أى فرض الاب وفرض البنت أو وفرض بنت الابن (بالعصوبة) للخبر المار (ولالام الثلث أو السدس فى الحالين السابقين فى الفروض) وذكر تتميما لتوطئة لقوله (ولها فى مسئلة زوج اوزوجة وابوين ثلث مابقى بعد الزوج) اصلها

(قوله ولم ينظر اليه) أى الزوج (قوله قضى به) أى السدس (قوله للجنس الصادق الخ) أى الاضافة فى قوله لولد الابن للجنس (قوله استغرق الثلثين) أى المستحق وفى نسخة الثلثان وعليها فاستغرق مبنى للمفعول والثلثان نائب الفاعل (قوله قسم المال بينهما) للذكر مثل حظ الانثيين

(فصل فى كيفية ارث الاصول)

(قوله وقدم الفروع) أى بذكرهم فى الفصل السابق (قوله لانهم اقوى) أى ودليل قوتهم ان الابن قد فرض للاب معه السدس واعطى هو الباقى ولانه يعصب اخته بخلاف الاب (قوله ام معه صاحب فرض كزوجة) أى أو زوج (قوله فاوفى كلامه مانعة خلو لا مانعة جمع) أى وهى التى يمتنع معها ارتفاع المتعاطفين ويجب وجود احدهما ومانعة الجمع هى التى لا يجوز معها اجتماع المتعاطفين ويجوز ارتفاعهما مثلا اذا قيل هذا الثوب اما ابيض او اسود فهى مانعة جمع لان السواد والبياض لا يجتمعان ويجوز ارتفاعهما كان يكون الثوب أحمر

من اثنين للزوج واحد يبقى واحد على ثلاثة لا يصح ولا يوافق تضرب اثنان فى ثلاثة للزوج ثلاثة وللاب اثنان وللام واحد ثلث مابقى (والزوجة) اصلها من اربعة لان فيها ربعا وثلث مابقى ومنها تصح للزوجة واحد وللام ثلث الباقى وللاب الباقى وجعل له ضعفها لان كل انثى مع ذكر من جنسها له مثلاها وقال ابن عباس لها الثلث كاملا لظاهر القرآن بعد اجماع الصحابة على ماتقرر وخرق الاجماع انما يحرم على من لم يكن موجودا عنده لى ما يأتى فى العول وأجاب الآخرون بتخصيصه بغيرهذين الحالين لنص القرآن على ان له مثليها عند انفرادهما فكذا عند اجتماع غيرهما معهما اذ لا يتعقل فرق بين الحالين ولم يعبروا بالسدس فى الاول وربع فى الثانى تأدبا مع ظاهر القرآن ويلقبان بالغراوين تشبيها لهما بالكوكب الشهرتهما وبالغريبتين لانه لا نظير لهما وبالعمريتين لقضاء عمر رضى الله عنه فيهما بذلك (والجد) أبو الاب فى الميراث (كالاب) عند عدمه فى جميع ماهو من الجمع بين الفرض والتعصيب وغيره وقيل لا يأخذ فى هذه الاباالتعصيب ومن فوائد الخلاف مالو أوصى بشئ مما يبقى بعد الفرض أو بمثل فرض بعض ورثته أو بمثل أقلهم نصيبا فاذا أوصى لزيد بثلث مايبقى بعد الفرض ومات عن بنت وجد فعلى الاول هى وصية لزيد بثلث الثلث وعلى الثانى بثلث النصف ولا يرد عليه جمع زوج هو ابن عم أو معتق وزوجة معتقة بين الفرض والتعصيب لانه بجهتين والكلام فى جمعهما بجهة واحدة (الا ان الاب يسقط الاخوة والاخوات) للميت (والجد يقاسمهم ان كانوا بنين أو لاب) كما يأتى تفصيله (والاب يسقط ام نفسه) لانها تدلى به (ولا يسقطها) أى أم الاب (الجد) لانها الاتدلى به (ولا لاب فى زوج أوزوجة وابوين يرد الام من الثلث الى ثلث الباقى ولا يردها الجد) بل تأخذ مع الثلث كاملا لان الجد لا يساويها فى الدرجة فلا يلزم تفضيله عليها بخلاف الاب ولا يرد على حصره ان جد المعتق يحجبه اخوا لمعتق وابن اخيه وابو المعتق يحجبهما لانه سيذكر ذلك بقوله لكن الاظهر الخ وان الاب لا يرث معه سوى جدة واحدة والجد يرث معه جدتان لانه معلوم من قوله والاب يسقط الخ وابو الجد ومن فوقه كالجد فى ذلك وكل جد يحجب أم نفسه ولا يحجبها من هو فوقه فكلما علا الجد درجة زاد معه جدة وارثة فيرث مع الجد جدتان ومع أب الجد ثلاث ومع جد الجد أربع وهكذا (وللجدة السدس) لما تقدم (وكذا الجدات) أى الجدتان فاكثر اذا المراد بالجمع فى هذا الباب مافوق الواحد لقضائه صلى الله عليه وسلم للجدتين من الميراث بالسدس بينهما وفى حديث مرسل انه اعطاه لثلاث جدات واجمع عليه الصحابة (ويرث منهن ام الام وامهاتها المدليات باناث خلص) كام الام وان علت اتفاقا ولا يرث من جهة الام سوى واحدة دائما (وام الاب وامهاتها كذلك) أى المدليات باناث خلص لما صح عن أبى بكر رضى الله عنه انه قسم السدس بين ام الام وام الاب لما قيل له وقد آثر به الاولى اعطيت التى لو ماتت لم يرثها

(قوله من جنسها) أى بان كانا فى درجة واحدة وتساويا فى الصفة (قوله تأدبا مع ظاهر القرآن) اى فان ظاهر القرآن ان لها ثلث جميع المال وهو مخالف لما لهما هنا من السدس او الربع (قوله ولا يرد على حصره) وجه الايراد ان قوله والجد كالاب يفيد انه يقوم مقام الاب فى جميع الاحوال الا فيما ذكره بقوله الا أن الاب يسقط الاخوة والاخوات ومن جملة الاحوال مالو مات المعتق عن جده واخيه او ابن اخيه فلو نزل منزلة الاب لحجبهما الجد كما ان الاب يحجبهما والامر ليس كذلك بل هما يحجبانه (قوله سيذكر ذلك بقوله الخ) أى فى فصل الولاء (قوله وقد آثر به الاولى) اى أم الام

ومنعت التي لو ماتت ورثها (وكذا ام أبي الاب وام الاجداد فوقه وامهاتهن) يرثن (على المشهور) لادلائهن بوارث فهن كام الاب لا كام ابي الام والثاني لا يرثن لادلائهن بجد كالادلاء بابي الام (وضابطه) أي ارثهن المعلوم من السياق ان نقول (كل جدة ادلت بمحض اناث) كام ام (أو) بمحض (ذكور) كام أبي أب (أو) بمحض (اناث الى ذكور) كام اب (ترث ومن ادلت بذكر بين انثيين) كام ابي الام (فلا) ترث وحكى ابن المنذر الاجماع على ذلك

(فصل) في ارث الحواشي (الاخوة والاخوات لابوين اذا انفردوا) وفي نسخة ان عن الاخوة والاخوات لاب (ورثوا كاولاد الصلب) فيأخذ الواحد فاكثر جميع المال أو الباقي 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 الاخوة والاخوات لاشقاء فيأخذون المال كما ذكر اجماعا (الا في المشركة) بفتح الراء المشددة وقد تكسر واستغنوا بها تضمنه كلامه ان الاخوة لاب كالاشقاء (وهي زوج وام) أو جدة (وولدام) فاكثر (واخ) فاكثر (لابوين فيشارك الاخ) الشقيق فاكثر (ولدي الام في الثلث) باخوة الام فيأخذ كواحد منهم الذكر والانثى سيان في ذلك لاشتراكهم في القرابة التي ورثوا بها وهي بنوة الام وتسمى هذه أيضا بالحمارية لانها وقعت في زمن عمر رضي الله عنه فحرم الاشقاء فقالوا هب ان ابانا كان حمارا ألسنا من ام واحدة فشركنا بينهم وروى ان عمر هو القائل ذلك وروى انه قضى به مرة فلم يشركنا ثم شركنا في العام الثاني فقيل له انك أسقطته في العام الماضي فقال ذاك على ما قضينا وهذا على ما نقضي وتسمى بالمنبرية لانه سئل عنها وهو على المنبر وروى هب ان ابانا كان حجرا ملقى في اليم فلذا سميت بالحجرية واليمية واصل المسئلة من ستة وتصح من ثمانية عشر اذا لم يكن مع الاخ من يساويه فان كان معه اخت صحت من اثني عشر ولا تفاضل بينه وبينها (ولو كان بدل الاخ) لابوين (اخ لاب) وحده أو مع اخيه أو اخته (سقط) هو ومن اجماعا لانتفاء قرابة الام ويسمى الاخ المشوم أو اخت أو اختان لاب فرض لها النصف ولهما الثلثان وعالت كما لو كانت شقيقة أو شقيقتان أو خمس فبتقدير ذكورته هي المشركة وتصح من ثمانية عشر كما مر وبتقدير انوثته تعول الى تسعة وبينهما تداخل فتصحان من ثمانية عشر والاضر في حقه ذكورته وفي حق الزوج والام انوثته ويستوي في حق ولدي الام الامران فاذا قسمت يفضل اربعة موقوفة بينه وبين الزوج والام فان كان أنثى أخذها او ذكرا أخذ الزوج ثلاثا والام واحدا (ولو اجتمع الصنفان) اي الاشقاء وأولاد الاب (فكاجتماع اولاد صلب واولاد ابنه) فان كان الشقيق ذكرا حجبهم اجماعا او انثى فلها النصف أو اكثر فلهما الثلثان ثم ان كان ولد الاب ذكرا أو مع اناث أخذوا الباقي للذكر مثل حظ الانثيين أو انثى او اكثر فلها او

(قوله على ذلك) أي ماذكر من الضابط

(فصل في ارث الحواشي) (قوله في ارث الحواشي) أي وفيما يتبعه كتعريف العصبة (قوله فشركنا بينهم) أي بما ظهر له من الدليل لا أخذا بقولهم (قوله ويسمى الاخ الشوم) قال المناوي في شرحه للجامع الصغير عند قوله صلى الله عليه وسلم ان كان الشوم ما نصه قال الطيبي واوه همزة خففت فصارت واوا ثم غلب عليها التخفيف فلم ينطق بها مهموزة انتهى ويصرح بأن واوه همزة قول المختار في مادة ش أ م بعد كلام والشؤم ضد اليمن يقال رجل مشؤم ومشوم ويقال ما أشأم فلانا والعامة تقول ما أشومه وقد تشاءم به بالمد وبه يعلم ما في كلام الطيبي حيث قال واوه همزة اذ الظاهر أن يقال أصله مشؤم كمعول نقلت حركة الهمزة الى الشين ثم حذفت الهمزة فوزنه قبل النقل مفعول وبعده مفعول فهمزته لم تصر واوا

لهما مع الشقيقة السدس تكملة الثلثين ومع شقيقتين لاشئ لهما الا ان كان معهما اخ يعصبهن ويسمى الاخ المبارك كابن الابن كما قال (الا ان بنات الابن يعصبهن من فى درجتهن أو اسفل) كما مر (والاخت لا يعصبها الا اخوها) بخلاف ابن اخيها بل الكل له دونها والفرق انه لا يعصب اخته فعمته أولى وابن الابن يعصب عمته فاخته أولى (وللواحد من الاخوة والاخوات لام السدس ولاثنين فصاعدا الثلث) كما مر وذكرهم توطئة لقوله (سواء ذكورهم واناثهم) اجماعا الا ما نقل عن ابن عباس شاذا ولان ارثهم بالرحم كالابوين مع الولد وارث غيرهم بالعصوبة وهى مقتضية لتفضيل الذكر وهذا احد ما استأثروا به من الاحكام الخمسة وباقيها استووا ذكرهم المنفرد واناثهم المنفردة وانهم يرثون مع من يدلون به وانهم يحجبونه حجب نقصان واخذ كرهم يدلى باثنى ويرث (والاخوات) او الاخت (لابوين او لاب مع) البنت او (البنات او) مع بنت الابن او (بنات الابن عصبة كالاخوة) اجماعا الا ما حكى عن ابن عباس وغيره انه لا ترث اخت مع بنت بل الباقى للعصبة كابن الاخ او العم واذا كن عصبة (فتسقط اخت لابوين مع البنت) او بنت الابن (الاخوات لاب) كما يسقط الشقيق الاخ للاب (وبنو الاخوة لابوين اولاب كل منهم كابيه اجتماعا وانفرادا) افيستغرق الواحد منهم او الجمع المال عند الانفراد وما فضل عن الفروض وعند اجتماعهم يسقط ابن الشقيق ابن الاخ للاب (لكن يخالفونهم) أى آباءهم (فى انهم لا يردون الام) من الثلث (الى السدس) وفارقوا ولد الولد بأنه يسمى ولدا مجازا مشهورا بل قيل حقيقة وابن الاخ لا يسمى اخا كذلك (ولا يرثون مع الجد) بل يسقطون به (ولا يعصبون اخواتهم) لانهم من ذوى الارحام (ويسقطون فى المشتركة) اى اولاد الاخوة الاشقاء كما صرح به اصله وعلم مما ذكر ان اولاد الابن يسقطون فيها فأولى اولاد الاشقاء المحجوبون بهم وذلك لان أخذ التشريك قرابة الام وابن ولد الام لا يرث وفى ان اولاد الاشقاء لا يحجبون الاخوة لاب بخلاف الاشقاء والاخ لاب يحجب ابن الشقيق وابنه لا يحجبه وأن بنى الاخوة لا يرثون مع الاخوات اذا كن عصبات مع البنات بخلاف آبائهم وهذه الثلاثة علمت من كلامه كما لا يخفى (والعم لابوين اولاب) سواء كان عما للميت ام لابيه ام جده (كاخ من الجهتين اجتماعا وانفرادا) فيأخذ الواحد منهم فاكثر جميع المال او ما بقى منه ويسقط العم الشقيق العم للاب وهو يسقط بنى الشقيق وتقدم ما يعلم منه ان بنى الاخوة من الجهتين يحجبون الاعمام (وكذا قياس بنى العم) لابوين اولاب فيحجب بنو العم الشقيق بنى العم للاب (وسائر) اى باقى (عصبة النسب) كبنى فى العم وبنى بنى الاخوة وهكذا فكل منهم كابيه وليس بعد بنى الاعمام عصبة وبنو الاخوات العصبة ليسوا مثلهن ولا يرد عليه لان الكلام فى العصبة بنفسه بل متى تأملت خروج أولادهن بقوله عصبة النسب اندفع الايراد من أصله (والعصبة) بنفسه وبغيره ومع غيره وهو شامل للواحد والمتعدد الذكر

والانثى (من ليس له سهم مقدر) حال تعصيبه من جهة تعصيبه (من الجمع على توريثهم خروج بعقد ردو والفروض وبما بعده ذوو الارحام بناء على ان من ورثهم لا يسميهم عصبة وفى ذلك خلاف بل على مذهب أهل التنزيل ينقسمون الى ذوى فرض وعصبات ودخل فى الحد برعاية قولنا حالة تعصيبه البنت مع الابن والاخت مع البنت والاب والجد وابن العم الذى هو اخ لام اوزوج فان اخذهم للفرض ليس فى حالة التعصيب ولا ينافى ما تقرر من شمول الحد للثلاثة تفريعه ما يختص بالعاصب بنفسه أو بنفسه وبغيره وهو قوله (فيرث المال) المخلف كله اذا لم يكن معه ذو فرض لانهم قد يلاحظون فى التفريع بعض ما سبق على ان الاخيرين يرث كل منهما على حدته كل المال عند عدم انتظام بيت المال للغير المار فما أبقت الفروض فلاولى رجل ذكر (اومافضل بعد الفروض) أو الفرض وهذا يعم الانواع الثلاثة

(فصل) فى الارث بالولاء (من لا عصبة له بنسب وله معتق) استقر ولاؤه عليه فخرج عتيق حربى رق وأعتقه 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 (أو امرأة) لخبر انما الولاء لمن أعتق وللاجماع (فان لم يكن) أى يوجد المعتق مطلقا شرعا او حسا (فـ) المال (لعصبته) أى المعتق (بنسب المتعصبين بأنفسهم) كابنه وأخيه (لابنته وأخته) ولو مع أخويهما للعصبين لهما لان الولاء أضعف من النسب المتراخى واذا تراخى النسب لم ترث الانثى كبنت الاخ والعم وعلم مما تقرر رد ما أورده البلقينى وغيره عليه من ان كلامه صريح فى ان الولاء لا يثبت للعصبة فى حياة المعتق بل بعد موته وليس كذلك بل هو ثابت لهم فى حياته حتى لو كان مسلما وأعتق نصرانيا ثم مات ولمعتقه أولاد نصارى ورثوه مع حياة أبيهم (وترتيبهم) اى عصبات المعتق 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 أو لاب (وابن أخيه) كذلك (يقدمان على جده) هنا وفى النسب الجد يشارك الاخ ويسقط ابن الاخ اذ تعصيب الاخ فى الاول شبيه بتعصيب الابن لادلائه بالبنوة وهى مقدمة على الابوة وكان قياس ذلك مساواة النسب لذلك لكن منع منه الاجماع ولقوة البنوة فى الثانية يقدم ابن الابن وان سفل على الاب ويجرى ذلك فى عم المعتق وأبى جده فيقدم عمه وفى كل عم اجتمع مع جده وقد أدلى بذلك العم بأبى ذلك الجد وضم فى الروضة لذينك ما لو كان للمعتق ابنا عم أحدهما اخ لام فانه يقدم ويستويان فى النسب فيما يبقى بعد فرض اخوة الام لانه لما أخذ فرضهما لم تصلح للتقوية وهنا الفرض لها فتمحضت للترجيح (فان لم يكن له عصبة فلمعتق المعتق ثم عصبته) من النسب (كذلك) أى كالترتيب السابق فى عصبة المعتق فان فقدوا فلمعتق معتق المعتق ثم لعصبته وهكذا ثم لبيت المال (ولا ترث

(قوله على أن الاخيرين الخ) هما قوله وابن العم الذى هو أخ لام وقوله أو زوج .

(فصل فى الارث بالولاء)

(قوله فخرج عتيق حربى رق) أى العتيق (قوله فانه الذى يرثه) أى المسلم (قوله شرعا) أى بأن قام به مانع (قوله ثم مات) اى العتيق (قوله واعتقه اولاد نصارى) وكذلك لو أعتقه مسلم ثم ارتد وأولاد المعتق مسلمون ثم مات العتيق ورثه أولاد المعتق لثبوت الولاء لهم فى حياة أبيهم الذى قام به المانع (قوله يقدمان على جده) أى فلا شئ له مع وجودهما (قوله لذينك) أى اخ المعتق وابن أخيه والمراد بالعم انه يقدم الاخ للام الذى هو ابن عم على غيره مما لا اخ له

امرأة بولاء الامعتقها) بفتح التاء ومنه أبوها اذا ملكته فعتق عليها قهرا وقهريه عتقه عليها لاتخرجه عن كونه معتقها شرعا لان قبولها التحو شرائه منزل منزلة قولها له وهو في ملكها انت حر فلا يعترض بذلك على المصنف رحمه الله تعالى (اومنتميا اليه بنسب كابن ابنه وان سفل (اوولاء) كعتيقه وعتيق عتيقه وهكذا لان النعمة على الاصل نعمة على فروعه فلو اشترت امرأة اباها وعتق عليها ثم هو عبدا واعتقه فمات الاب عنها وعن ابن ثم عتيقه عنهما فميراثه للابن دونها لانه عصبة معتق من النسب بنفسه وهي معتقة معتق والالى مقدمة و يقال اخطأ في هذه أربعمائة قاض غير المتفقهة لتقديمهم اما القريبها

* (فصل) في حكم الجد مع الاخوة * اذا (اجتمع جد) وان علا (واخوة واخوات لابوين أولاب) ففيه خلاف منتشر بين الصحابة ومن ثم استعظموا الكلام فيه حتى قال عمر وعلي رضي الله عنهما اجرؤكم على قسم الجد اجرؤكم على النار وقال من شره أن يقتحم جراثيم جهنم بجروجهه فليقض بين الجد والاخوة وقال ابن مسعود سلوني عما شئتم من عصباتكم ولا تسألوني عن الجد لاحياه ولا بياه وحاصله اجماعهم على عدم اسقاطه بهم ثم ذهب كثير من الصحابة وأكثر التابعين انه يحجبهم كالاب وذهب اليه ابو حنيفة واختاره جمع من أصحابنا وقال الائمة الثلاثة كثير من الصحابة انه يقاسمهم على تفصيل حاصله انه متى اجتمع معهم (فان لم يكن معهم ذوفروض فله الاكثر من ثلث المال ومقاسمتهم كاخ) لاجتماع جهة الفرض والتعصيب فيه ووجه أخذه الثلث لانه مع الام يأخذ مثليها والاخوة لاينقصونها عن السدس فوجب ان لاينقصوه عن ضعفه والمقاسمة انه مستو معهم في الادلاء بالاب (فان أخذ الثلث فالباقي لهم) للذكر مثل حظ الانثيين ثم ان كانوا مثليه لكونهم أخوين أوأخا واختين وأربع أخوات استويا وهل يحكم على ما أخذه بأنه فرض أولا صحح ابن الهائم الاول ونقله ابن الرفعة عن ظاهر نص الام لكن ظاهر كلام الرافعي انه تعصيب واعتمده السبكي قال وقد تضمن كلام ابن الرفعة نقلا عن بعضهم ان جمهور أصحابنا عليه وينبغي عليه مالو أوصى بجزء بعد الفرض أودون مثليه ككونهم أختا وأخا او اختين أوثلاث اخوات أوأخا واختا فالقسمة خيرله أوفوق مثليه وذلك فيما سوى الامثلة المذكورة فالثلث خيرله (وان كان) معهم (ذوفرض فله) بعد الفرض (الاكثر من سدس) جميع (التركة وثلث الباقي والمقاسمة) ووجه السدس ان الاولاد لا ينقصونه عنه فالاخوة أولى وثلث الباقي انه لو تعدد ذو الفرض أخذ ثلث المال والمقاسمة لما مر من تنزيله منزلة أخ وذوات الفرض معهم فبنت ابن أم جدة زوج فالسدس خير في زوجة وبنتين وجدواخ وثلث الباقي في جدة وجد وخمسة اخوة والمقاسمة في جدة وجد واخ (وقد لا يبقى شئ) بعد اصحاب الفرض (كبنتين وام وزوج فيفرض له سدس و يزاد في العول) لانها من اثنى

عشر

(قوله ثم هو عبدا) أي اشترى هو الخ (قوله ثم عتيقه) أي الاب (قوله والاولى مقدمة) يؤخذ منه ان ذكر الابن مثال والافغيره من عصبة النسب كالاخ والعم يقدم عليها

* (فصل في حكم الجد مع الاخوة) * (قوله وقال من سره الخ) اى قال علي (قوله أن يقتحم جراثيم) اى أصول (قوله بجروجهه) أي خاصر (قوله عما شئتم) من مسائل الخ (قوله عن ضعفه) اى السدس وقوله والمقاسمة أي ووجه المقاسمة فهو بالجر (قوله استويا) اى الثلث والمقاسمة (قوله يجزء بعد الفرض) أي فان قلنا بالاول حسب الجزء مما زاد على نصيب الجد وان قلنا بالثاني لم يكن ثم فرض فيؤخذ الجزء من أصل التركة (قوله وجد واخ) مسئلتهم من أربعة وعشرين لان فيها ثمنا وثلثا للزوجة الثمن ثلاثة وللبنتين الثلثان ستة عشر والجد السدس أربعة ويبقى واحد للاخ (قوله وخمسة اخوة) مسئلتهم من ستة للجدة السدس واحد يبقى خمسة على ستة وثلثها خير للجد من المقاسمة والسدس فتضرب ثلاثة في ستة بثمانية عشر للجدة سدسها ثلاثة وللجد ثلث الباقي وهو خمسة يبقى عشرة لكل اخ اثنان

عشر وعالت الى ثلاثة عشر فيزاد له الى خمسة عشر (وقد يبقى دون سدس كبنتين وزوج فيفرض له وتعال) لانها من اثنى عشر يفضل واحد يزاد عليه آخر فتعال الى ثلاثة عشر (وقد يبقى سدس كبنتين وام) اصلها من ستة يفضل واحد (فيفوز به الجد وتسقط الاخوة) والاخوات (فى هذه الاحوال) لانهم عصبة ولم يبق بعد الفرض شئ (ولو كان مع الجد اخوة واخوات لابوين اولاب فحكم الجد ما سبق) من خير الامرين حيث لا صاحب فرض وخير الثلاثة مع ذوى الفرض كما لو لم يكن معه الا احد الصنفين المذكورين اوّل الفصل ومن ثم عطف فيما مر بأو وهنا بالواو (ويعد اولاد الابوين عليه اولاد الاب فى القسمة) اى يدخلونهم معهم فيها اذا كانت خيرا له (فاذا اخذ حصته فان كان فى اولاد الابوين ذكر) متحدا ومتعددا نضم له انثى او اكثر او كان البعض ذكرا وحده او انثى معها بنت او بنت ابن واخ لاب (فالباقى) فى الاولى بأقسامها (لهم) للذكر مثل حظ الانثيين وفى الثانية له وفى الثالثة لها اى تعصيبا لما مر انها معها عصبة مع الغير (وسقط أولاد الاب) بجد وشقيق أخ وأخت لاب للجد الثلث والباقى للشقيق وجيها مع كون أحدهما غير وارث كما يحجبان الام بجامع ان له ولادة كهى وكما يحجبها معه ولدها مع حجبها مابه وكما انهم يردونها الى السدس والجد يحجبهم ويأخذ ما نقص من الام ويفارق ما قررناه اجتماع أخ لام مع جد وشقيق فان الجد هو الحاجب له مع انه لا يفوز بحصته بأن الاخوة جهة واحدة فجاز أن ينوب أخ عن أخ بخلاف الجدودة والاخوة وبأن ولد الاب المعدود غير محروم أبدا بل قد يأخذ كما يأتى فكان لعده وجه والاخ لام محروم بالجد أبدا فلا وجه لعده (والا) بأن لم يكن فيهم ذكر بل تمحضوا اناثا (فتأخذ الواحدة الى النصف) اى النصف تارة لجد وشقيقة وأخ لاب من خمسة وتصح من عشرة للجد أربعة وللشقيقة النصف خمسة أى فرضا يفضل واحد للاخ من الاب ردونه اخرى لجد وزوجة وام وشقيقة واخ لاب للشقيقة هنا الفاضل وهو دون النصف لانه ربع وعشر (و) تأخذ (الثنتان فصاعدا الى الثلثين) اى الثلثين تارة لجد وشقيقتين وأخت لاب من خمسة للشقيقتين ثلاثة وهو دون الثلثين وعدم زيادة الواحدة الى النصف والثنتين الى الثلثين يدل على ان ذلك تعصيب والا لزيد وأعيل وظاهر ان هذا تعصيب بالغير وان لم يأخذ مثلها لانه لعارض هو اختلاف جهة الجدودة والاخوة (ولا يفضل عن الثلثين شئ) لان الجد لا يأخذ أقل من الثلث (وقد يفضل عن النصف شئ (فيكون لاولاد الاب) كما مر فى جد وشقيقة وأخ لاب (والجد مع اخوات كاخ فلا يفرض لهن معه) ولا تعال المسئلة بهن (الا فى الاكدرية) نسبة للسائل أو المسؤل عنه اولانها اكدرت على زيد مذهبه لانه لا يفرض ولا يعيل وقد فرض فيها وأعال وقيل لان زيدا اكدر على الاخت باعطائها النصف ثم استرجاع بعضه منها وقيل لتكدر أقوال الصحابة فيها (وهى زوج وام وجد واخت لابوين اولاب فللزوج نصف وللام ثلث وللجد

(قوله وجيها) اى الشقيق وولد الاب الجد من المقاسمة للشقيق الى الثلث (قوله مع كون أحدهما) أى وهو ولد الاب الصادق بالاخ والاخت وقوله كما يحجبان الام صادق بالاخ والاخت (قوله من خمسة) وتصح من عشرة لان فيها نصفا وتخرج به اثنان فيضرب ان فى عدد رؤسهم وهو خمسة بعشرة للاخت النصف اثنان بالمقاسمة وثلاثة تبلغ بها النصف وللجد اربعة بالمقاسمة للاخت والاخ ويفضل واحد يعد حصتهما للاخ (قوله للشقيقة هنا الفاضل) مسئلتهم من اثنى عشر وتصح من ستين وذلك لان الفاضل بعد فرض الزوجة والام خمسة تضرب فى اثنى عشر ومنها تصح للزوجة ثلاثة فى خمسة بخمسة عشر وللام اثنان فى خمسة بعشرة ويقسم الباقى وقدره خمسة وثلاثون على الجد والاخ والشقيقة فللجد أربعة عشر لان المقاسمة خيرله وهى حصته من الخمسة والثلاثين حيث قسمت عليهم للذكر مثل حظ الانثيين والباقى احد وعشرون للشقيقة وهو دون النصف ولاخى للاخ للاب

سدس وللاخت نصف) اذ لا مسقط لها ولا معصب لان الجد لو عصبها انقص حقه
(فتعول) المسئلة بنصيبها من ستة الى تسعة (ثم يقسم الجد والاخت نصيبهما) وهما
اربعة (اثلاثا له الثلثان) ولها الثلث فانكسرت على مخرج الثلث فاضرب ثلاثة
فى تسعة تبلغ سبعة وعشرين للزوج تسعة وللام ستة وللجد ثمانية وللاخت أربعة وانما
قسم الثلث بينهما لانه لا سبيل الى تفضيلها على الجد كما فى سائر صور الجد والاخت ففرض
لها بالرحم وقسم بينهما بالتعصيب رعاية للجانبين وانما لم تسقط بالجد على قياس كونها
عصبة وان رجع الجد الى الفرض مع قولهم فى بنتين وام وجد واخت للبنتين الثلثان
والام السدس وللجد السدس وتسقط الاخت لانها عصبة مع البنات ومعلوم ان
البنات لا يأخذن الا الفرض لان ذلك عصوبة من وجه وفريضة من وجه فالتقدير
باعتبار الفريضة والقسمة باعتبار العصوبة وأيضا يصح ماذكرا الآن تكون الاخت
عصبة مع الجد والجد صاحب فرض كما ان الاخت عصبة مع البنت والبنت صاحبة
فرض وليس كذلك بل الاخت عصبة بالجد وهو عصبة اصالة وانما تحجب بالفرض بالولد
وولد الابن ولو كان بدل الاخت اخ سقط او اختان فللام السدس ولهما السدس الباقى
ولا عول ولم تكن اكدرية ولو سقط من هذه المسئلة الزوج كان للام الثلث فرضا وقاسم
الجد الاخت فى الثلثين

(فصل) فى موانع الارث وما معها (لا يتوارث مسلم وكافر) بنصب او غيره نلير
لا يرث المسلم من الكافر ولا الكافر من المسلم متفق عليه وللاجماع على الثانى وانما جاز
نكاح المسلم للكافرة لان مبنى ما هنا على الموالاة والمناصرة ولا موالاة ولا مناصرة بينهما
بوجه وأما النكاح فنوع من الاستخدام وخبر الحاكم وصححه لا يرث المسلم النصرانى الا
أن يكون عبده أو أمته مؤول بان ماله للسيد كما فى الحياة لا الارث الحقيقى من العتيق
لانه سماه عبده على انه أعل وما اعترض به على المصنف بأن نفى التفاعل الصادق باتفاء
أحد الطرفين لا يستلزم نفى كل منهما المصرح به فى المحرر يرد بانه عول فى ذلك على شهرة
الحكم ثم يال بذلك الايهام على ان التفاعل باق كثيرا لاصل الفعل كعاقبت اللص
ومن انه يوهم أنه لو مات كافر عن زوجة حامل ثم اسلمت ثم ولدت لم يرث ولدها لانه مسلم تبعا
لها غير صحيح لان الاعتبار فى الاتحاد فى الدين فى حالة الموت وهو محكوم بكفره حينئذ
والاسلام طارئ عليه بعده وانما ورث مع كونه جمادا لانه بان بصيرورته للحيوانية انها
كانت موجودة بالقوة ومن ثم قيل لنا جماد يلت وهو الغطفة واعتراضه بان الجماد ليس
بحيوان ولا كان حيوانا أى ولا خرج من حيوان والا لم يتم الاعتراض مردود بانه
تفسير للجماد فى بعض الابواب فلا يلزم اطراده فانتفى الايراد (ولا يرث) زنديق وهو من
لا يتدين بدين ويعبر عنه بأنه من يظهر الاسلام ويخفى الكفر وهما متقاربان ولا (مرتد)
حال الموت بجال وان أسلم خلافا لابن الرفعة اذ لا سبيل الى توريثه من ماله لان ما خلفه

(فصل فى موانع الارث)
(قوله متفق عليه) أى بين البخارى
ومسلم (قوله وللاجماع على الثانى
هو قوله ولا الكافر من المسلم (قوله
والمناصرة) عطف تفسير (قوله
على انه) اى الخبر وقوله اعل أى
فلا يحتج به (قوله كعاقبت اللص)
لعل التمثيل به لمطلق ما حصل فيه
اشتراك بحسب اصل الوضع
ولكنه غير مراد والا فعاقبت
اللص من المفاعلة لا التفاعل
والفرق بينهما ان المفاعلة
تبتدئ ان كلا من الاثنين يفعل
بصاحبه مثل ما فعل به الآخر
مع ملاحظة تميز أحدهما بحيث
يتعين كونه فاعلا بخلاف التفاعل
فانه يقتضى تعلق الفعل بكل منهما
من غير تميز احدهما عن الآخر
فيجوز ان كلا منهما فاعل نحو
تضارب زيد وعمرو فان شئت
جعلت زيدا فاعلا والآخر
مفعولا وان شئت جعلت عمرا هو
الفاعل (قوله وانما ورث) أى
الحمل (قوله انها كانت موجودة)
اى الحيوانية (قوله وان أسلم) اى
لو قبل قسمة التركة.

في سواء اكتسبه في الاسلام أم الردة في الصحة أم المرض ولا من كافر أصلي للمنافاة بينهما لانه لا يقر على دينه وذاك يقر ولا من مسلم لانه لا مناصرة بينه وبين أحد لاختلاف داره (ولا يورث) بحال نعم سيأتي في الجراح ان وارثه لو لا الردة يستتوفي قود طرفه (ويرث الكافر الكافر وان اختلفت ملتهما) كيهودي من نصراني وعكسه لان جميع المال في البطلان كالملة الواحدة قال تعالى فماذا بعد الحق الا الضلال وشمل كلامه توارث الحربيين وان اختلفت دارهما خلافا لما في شرح مسلم وغيره فانه سهو وغيرهما حيث كانا معصومين وتصوير ارث اليهودي من النصراني وعكسه مع أن المنتقل من ملة الى ملة لا يقر ظاهر في الولاء والنكاح وكذا النسب فمن أحد ابويه يهودي والآخر نصراني فانه يخير بينهما بعد بلوغه وكذا أولادهم فلبعضهم اختيار اليهودية ولبعضهم اختيار النصرانية (لكن المشهور انه لا توارث بين حربي وذمي) أو معاهد أو مؤمن لانتفاء الموالاة بينهما ويتوارث ذمي ومعاهد ومؤمن وقضية اطلاقه كغيره انه لا فرق بين كون الذمي بدارنا أم لا وهو كذلك كما في الروضة في الجراح في باب تغير الحال ان من بدار الحرب يرث من بدارنا وما اقتضاه تقييد الصيمري مردود باطلاقهم والثاني يتوارثان لشمول الكفر لهما (ولا يرث من فيه رق) مدبرا أو مكاتبا او مبعضا أو أم ولد اذ لو ورث ملكه السيد وهو أجنبي عن الميت وانما لم يقولوا بارثه ثم يتلقى سيده له بالملك كما قالوه في قبول قنه وان كان مكروها لتحصوصية أوهبته له لان هذه عقود اختيارية تصح للسيد فما يقاعها للقنه ايتاع له ولا كذلك الارث وأفهم كلام المصنف ان الحر يرث وان كانت منافعه مستغرقة أبدا بوصية على ما سيأتي (والجديد أن من بعضه حر) اذا مات عن مال ملكه بعضه الحر (يورث عنه) ذلك المال لانه تام الملك عليه كالحر وأفهم هذا ما بأصله ان الرقيق لا يورث أي الا في صورة واحدة وهي كافره أمان جنى عليه ثم نقض الامان فسبي واسترق ومات بالسراية فان له قاتله لوارثه ويمكن رد الاستثناء الا بالنظر لكونهم حالة الموت احرارا وهو قوي لانهم انما أخذوها نظر اللعربة السابقة لاستقرارها بما قبل الرق (ولا) يرث (قاتل) من مقتوله وان لم يضمن كان قتله بحق كقود أو دفع صائل سواء كان بسبب أم شرط أم مباشرة وان كان مكرها أو حاكما أو شاهدا أو مزكيا اذ لو ورث لاستعجل الورثة قتل مورثهم فيؤدي الى خراب العالم فاقتضت المصلحة منع ارثه مطلقا نظرا لمظنة الاستعجال اى باعتبار السبب فلا ينافي كونه مات بأجله كما هو مذهب اهل السنة نعم يرث المفتي ولو في معين وراوي خبر موضوع به فيما يظهر لان قتله لا ينسب اليهما بوجه اذ قد لا يعمل به بخلاف الحاكم ونحوه مما مر (وقيل ان لم يضمن ورث) لانه قتل بحق ويرده ان المعنى اذ لم ينضبط أنيط الحكم بوصف أعم منه مشتمل عليه منضبط غالبا كالمشقة في السفر وهو قصد الاستعجال هنا وبه يندفع ما قيل كاد الشافعي أن يكون ظاهريا محضا في هذه المسئلة قال المصنف ويضمن بضم الياء ليدخل فيه القاتل خطأ

(قوله يستوفى قود طرفه) اى نفسا او ارثا كما أفهمه قوله لو لا الردة (قوله وغيرهما) اى وتوارث غيرهما الخ (قوله حيث كانا) قيد في غيرهما (قوله أو مؤمن ببلادنا) هذه اللفظة ساقطة في بعض النسخ ويدل لسقوطها قوله الآتي وقضية اطلاقه الخ وقد تقع دلالة ما يأتي لجواز كون قوله ببلادنا راجعا للمعاهد والمؤمن (قوله ان من بدار الحرب) أي من الذميين (قوله تقييد الصيمري) لعله بنحو قوله فيما سبق ببلادنا (قوله ولا يرث قاتل) وليس من ذلك ما لو قتله بالحال أو بعينه فيرث منه فيما يظهر (قوله وراوي خبر موضوع) أي او صحيح أو حسن بالاولى (قوله وهو قصد الاستعجال) أي الوصف الاعم (قوله ان يكون ظاهريا) اى آخذا بظاهر الحديث

فان العاقلة تضمنه وردبأنه مبنى على ضعيف ان الدية تلزمهم ابتداء وقد يرث المقتول قاتله كان يجرحه ثم يموت هو قبله ومن الموانع أيضا الدور الحكمى كما مر آخر الاقرار وكون الميت نبيا لخبر نحن معاشر الانبياء لانورث ويحتاج الى ذلك عند موت سيدنا عيسى صلى الله وسلم عليه وعلى نبينا وسائر النبيين واللعان وعدم تحقق حياة الوارث عند موت المورث كما يعلم من قوله (ولو مات متوارثان بغرق أوهدم) او غيرهما كحريق (أوفى غربة معا أو جهل أسبقهما) ومنه ان يعلم سبق ولا يعلم عين السابق اى ولا يرجى بيانه والا وقف كما يعلم مما يأتى (لم يتوارثا) لاجماع الصحابة عليه فانهم لم يجعلوا التوارث بين من قتل فى يوم الجمل وصفين الافيمن علموا تأخر موته ولو علم السابق ثم نسى وقف للبيان أو الصلح وتقديم التوارث باعتبار الحكم والاغلب فلا يرد عليه ايهام امتناعه فى نفس الامر ولان أحدهما قد يرث من الآخر دون عكسه كالعمة وابن أخيها وكثير من تلك الموانع فيه تجوز لعدم صدق حد المانع عليه وهو الوصف الوجودى الظاهر المنضبط المعرف نقيض الحكم فانتفاء الارث اما لانتفاء الشرط أو السبب (ومال) اى تركه (كل) من الميتين بنحو هدم (لباقى ورثته) لان الله تعالى ورث الاحياء من الاموات وهنا لا نعلم حياته عند موت صاحبه فلم يرث كالجنين اذا خرج ميتا ولانا ان ورثنا أحدهما فقط فهو تحكم أو كلا من صاحبه تيقنا الخطأ وحينئذ فيقدر فى حق كل انه لم يخلف الآخر (ومن أسر أوفقد وانقطع خبره ترك ماله حتى تقوم بينة بموته او تمضى مدة) التعمير من ولادته (يغلب على الظن) أو مازل منزلته (انه لا يعيش فوقها) ولا تقدير بشئ على الصحيح فيجتهد القاضى ويحكم بموته) لان الاصل بقاء الحياة فلا يورث الا بيقين 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 (يعطى ماله من يرثه وقت الحكم) بموته بأن يستمر حيا الى فراغ الحاكم فمن مات قبله او معه لم يرثه ومحل ذلك عند الاطلاق فان قيدته البينة أو قيده هو فى حكم بزمن سابق اعتبر ذلك الزمن ومن كان وارثه حينئذ ولا تتضمن قسمة الحاكم الحكم بموته الان وقعت بعد تنازع ورفع اليه لان الاصح أن تصرف الحاكم ليس بحكم الا فى قضية رفعت اليه وطلب منه فصلها وعلم مما قررناه عدم الاكتفاء بمضى المدة وحدها بل لا بد معه من الحكم ولا ينافى ذلك قولهم لو انقطع خبر العبد بعد هذه المدة لا تجب فطرته ولا يجزى عن الكفارة اتفاقا ولم يذكروا الحكم لان ما هنا أمر كلى يترتب عليه مصالح ومفاسد عامة فاحتيط له أكثر (ولو مات من يرثه المفقود) كالأ أو بعضا قبل الحكم بموته (وقفنا حصته) أى ما خصه من جميع المال ان انفرد وبعضه ان كان ثم غيره حتى يتبين انه كان عند الموت حيا وميتا ولو مات عن أخوين احدهما 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

(قوله وردبأنه) أى فيجوز فيه الضم والفتح (قوله ثم يموت) اى الجارح وقوله قبله اى المجروح (قوله عند موت عيسى) اى أو الخضر على القول بموته وانه حى وهو الراجح فيهما (قوله المعرف نقيض الحكم) أى الذى هو علامة على نقيض الحكم (قوله اذا خرج ميتا) أى أو ليس فيه حياة مستقرة على ما يأتى (قوله أو تمضى مدة التعمير) فى حج اسقاط التعمير وهو واضح وعلى ما ذكره الشارح ينبغى ان يقدر بعد قوله من ولادته وهى التى يغلب الخ (قوله يغلب على الظن) وفى نسخة اسقاط على ومعنى تغليبها الظن تقويته الخ بحيث يصير قريبا من العلم فلا ينافى أصل الظن (قوله او ما نزل منزلته) يتأمل هذا والاولى ذكره بعد قوله بعد فلا يورث الا بيقين كما فى حج (قوله فيجتهد القاضى) خرج به الحكم فليس له ذلك لانه يشترط لصحة حكمه رضا الخصمين والمفقود لا يتصور منه رضا (قوله اعتبر ذلك الزمن) أى وتضاف سائر الاحكام الى ذلك الزمن وعليه فلو كانت زوجته منقضية العدة باعتبار ذلك الوقت تزوجن حالا (قوله بل لا بد معه من الحكم) أى حتى لو تعذر الرفع الى القاضى او امتنع من الحكم الا بدراهم ولم تدفعها المرأة ولا غيرها لم يجز لها التزوج قبل الحكم

(قوله استردما دفع لهم) اى جميعه ومن فوائده المشاركة فى زوائد التركة (قوله حياة مستقرة) ولو بعد موت امه فيما يظهر وقوله يقينا وقع السؤال عن شخص تزوج بامرأة ودخل بها ثم مات وألقت جنينا بعد ٢٥ خمسة اشهر من العقد ومكث حيا نحو يوم ومات فهل يرث اولا والجواب عنه بان الظاهر عدم الارث لانه ان كان ولدا كاملا فهو من غير الزوج المذكور لان اقل مدة الحمل ستة اشهر وان لم يكن كاملا فحياته غير مستقرة وهى مشترطة للارث فاحفظه فانه مهم ولا تغتر بمن ذكر خلافه وقوله وتعرف اى الحياة المستقرة (قوله بنحو قبض يده ونحو بسطها) قد يتوقف فى ان مجرد ذلك علامة مستقرة مع قولهم فى الجنايات ان الحياة المستقرة هى التى يكون معها ابصار ونطق وحركة اختيار ومجرد قبض اليد وبسطها لا يستلزم انه عن اختيار (قوله او اعترف الورثة بوجوده) اى او اتصل لفوق ستة اشهر ودون فوق اربع سنين وكانت فراشا (قوله قبل تمام انفصاله) فانه كالبت هنا وفى سائر الاحكام الا فى الصلاة عليه اذا استهل ثم مات قبل تمام انفصاله اه ح (قوله لان الاول) هو قوله بان انفصل ميتا وقوله والثانى هو قوله او مشكوكا فى حياته وقوله والثالث منتف هو قوله او حيا ولم يعلم الخ (قوله ولا ينافى هذا) اى قول المصنف فان انفصل الخ (قوله وان المشروط) أى ولان وقوله بالشرطين هما كونه حيا حياة مستقرة يقينا

مورثه ذكره الغزالى وغيره وهو ظاهر (وعملنا فى الحاضرين بالاسوا) فمن يسقطه المفقود لا يعطى شيأ ومن تنقصه حياته او موته يعطى اليقين فى زوج مفقود وثقتين وعم يعطيان اربعة من سبعة ويوقف الباقى وفى اخ لاب مفقود وثقة فى وجد حاضرين يقدر حياة حق الجد وميتا فى حق الاخ ويوقف السدس ومن لا يختلف حقه بحياته وموته كزوج وابن مفقود وبنت يعطى الزوج الربع لانه له بكل حال ولو تلف الموقوف للغائب كان على الكل فاذا حضر استرد ما دفع لهم وقسم بحسب ارث الكل كما صرحوا به فيما اذا بانت حياة الحمل وذكورة الخنثى فيما يأتى (ولو خلف حملا يرث) مطلقا لو كان منفصلا وان لم يكن منه كان مات من لا ولد له عن زوجة ابن حامل (أو قد يرث) بتقدير الذكورة كحمل خنثى الجد والاخ او الانوثة كمن مات عن زوج وثقيقة وحمل لا يبها فان كان ذكرا لم يأخذ شيأ لانه عصبة ولم يفضل له شئ او انثى ورث السدس واعيبات (عمل بالاحوط فى حقه) أى الحمل (وحق غيره) كما يأتى (فان انفصل) كله (حيا) حياة مستقرة يقينا وتعرف بنحو قبض يده وبسطها لا بمجرد نحو اختلاج لانه قد يقع مثله لانضغاط ومن ثم ألغوا كل ما لا يعلم به الحياة لاحتمال انه لعارض آخر (لوقت يعلم وجوده عند الموت) بان ينفصل لاربع سنين ما عدا لحظتى الوضع والوطء فاقل ولم تكن فراشا لاحد دون ستة اشهر 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 جرح انسان رقيقه قبل انفصاله فانه يقتل به وبحياة مستقرة مالو انفصل وحياته ليست كذلك فهو فى حكم الميت (والا) بان انفصل ميتا بنفسه او بجناية جان او مشكوكا فى حياته او استقرارها او حيا ولم يعلم عند الموت وجوده (فلا) يرث لان الاول والثانى كالعدم والثالث منتف نسبه عن الاول ولا ينافى هذا المقتضى لتوقف ارثه على ولادته بشرطها اما مر انه ورث وهو جماد لان هذا باعتبار الظهور وذاك باعتبار اليقين وان المشروط بالشرطين انما هو الحكم بالارث لا الارث نفسه ولا معول على من اجاب بما هو خلاف ذلك ومعلوم 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) سهم (مقدرا عليه عائلا ان امكن) فى المسئلة (عول كزوجة حامل وابوين لها ثمن وله ما سدسان عائلات) بمئناة فوقية آخره أى الثمن والسدسان لاحتمال ان الحمل بنتان فتكون من اربعة وعشرين وتعول لسبعة وعشرين الزوجة ثلاثة وللابوين ثمانية ويوقف الباقى فان كان بنتين فلهما والاكمل الثمن والسدسان وهذه هى المنبرية لان عليا رضى الله عنه سئل عنها وهو يخطب بمنبر الكوفة وكان صدر خطبته الحمد لله الذى يحكم بالحق قطعا ويجزى كل

(قوله والمآب والرجعى) أى فقال ارتجالا اه ح (قوله ويتمكن من دفع له) مستأنف (قوله وان احتمل تلف الموقوف) اى لانه ملكه ظاهرا والاصل السلامة ٢٦ فلا وجه لما لبته بضامن فيما هو ملكه (قوله ليقسم بين الكل) فيه اشارة الى

نفس بما تسمى واليه المآب والرجعى صار عن المرأة تسعا ومضى فى خطبته (وان لم يكن له مقدر كاولاد لم يعطوا) حالا شيأ لعدم ضبط الحمل فقد وجد فى بطن خمسة وسبعة واثنا عشر واربعون على ما حكاه ابن الرفعة وان كلا منهم كان كالاصبع وانهم عاشوا وركبوا الخيل مع ابيهم فى بغداد وكان ملكا بها (وقيل اكثر الحمل اربعة) بحسب الاستقراء عنده فائله (فيعطون اليقين) فيوقف ميراث اربعة ويقسم الباقى فلى ابن وزوجة حامل لهما الثمن وله خمس الباقى ويتمكن من دفع له شئ من تصرفه فيه ولا يطالب بضامن وان احتمل تلف الموقوف وردما اخذ ليقسم بين الكل كما مر (والخنثى المشكل) وهو من له آلتا الرجل والمرأة ومادام مشكلا يستحيل كونه أبا أو جدا أو أما أو زوجا أو زوجة وهو من تخنث الطعام اشتبه ط حمه المقصود بطعم آخر (ان لم يختلف ارثه) بالذكورة وضدها (كولد ام ومعتق ذلك) ظاهره أى قدر ارثه (والا) أى وان اختلف ارثه بهما (فيعمل باليقين فى حقه وحق غيره ويوقف المشكوك فيه حتى يتبين) حاله ولو بقوله وان اتهم فان ورث بتقدير لم يدفع له شئ ووقف ما يرثه على ذلك القدار وان ورث ممن لهما الكل اختلف ارثه اعطى الاقل ووقف الباقى امثله ذلك ولد خنثى واخ بصرف 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 الباقى بينه وبين الاب ولو مات الخنثى فى مدة الوقف والورثة غير الاولين أو اختلف ارثهم لم يبق سوى الصلح ويجوز من الكل فى حق أنفسهم على تساو وتفاوت واسقاط بعضهم ولا بد من لفظ صلح أو توافيب واغتفر مع الجهل للضرورة ولا يصالح ولى محجور عن أقل من حقه بفرض ارثه (ومن اجتمع فيه جهتا فرض وتعصيب كزوج هو معتق أو ابن عم ورث بهما) لاختلافهما فيأخذ بالزوجية النصف والباقى بالولاء أو بنوة العم ويخرج بجهتها فرض ارث الاب بالفرض والتعصيب فانه بجهة واحدة هى الابوة (قلت) اخذا من الرافعى فى الشرح (فلو وجد فى نكاح المجوس او الشبهة بنت هى أخت) لاب بان وطئ بنته فاولدها بنتا ثم ماتت العليا عنها فهى اختها من ابيها وبنتها (ورثت بالبنوة) فقط لانهما قرابتان يورث بكل منهما بالفرض عند الانفراد فبقراهما عند الاجتماع كالاخت لابوين لاترث النصف باخوة الاب والسدس باخوة الام ودعوى انه لا يلزم من اسقاط التوريث بجهتى فرض التفاوت بجهتى فرض وتعصيب ممنوعة اذ الفرض اقوى من التعصيب فاذا لم يؤثر فالتعصيب اولى ولا يرد ما مر فى الزوج لان كلا منا هنا فى جهتى فرض وتعصيب من جهة القرابة (وقيل) يرث (بهما والله أعلم) النصف بالبنوة والباقى بالاخوة وهو قياس ما بقى فى ابنى عم احدهما اخ لام حيث يأخذ باخوة الام وبنوة العم نعم يمكن الفرق بان وجود ابن العم معه فقط ثم اوجب له تمييزا عليه فوجب العمل بقضيته وهنا لا موجب للتمييز لاتحاد

تبين بطلان القسمة ومن فوائد بطلانها انه لا يفوز بالزوائد بل تقسم بين الورثة بالمحاصة هذا وقد يشكل ماذكر من بطلان القسمة على مال المفلس على عزمائه ثم تبين غريم له بقدر دون المقسوم عليهم مثلا فان القسمة لا تنقض وانما يرجع عليهم بما يخصه بنسبة دينه دون الزوائد اللهم الا ان يقال يموت المورث انتقلت اعيان التركة للورثة بالمحاصة فما تلف من المال يتلف على ملاك الجميع وما بقى مشترك بينهم فما تلف يتبين بطلان التصرف فيه لعدم ملكه له بخلاف ارباب الديون على المفلس فانهم لا يملكون ماله بنفس الحجر واذا دفع اليهم فهو قبض عما فى الذمة فاذا تبين انهم اخذوا زيادة على قدر نسبة دينهم كانوا ضامنين ويكفى فى الضمان وجوب البدل (قوله ولو بقوله) غاية لخفائه (قوله ويجوز من الكل) اى الصلح (قوله ولا يصالح ولى محجور) اى فان فعل لم يصح الصلح (قوله اذا الفرض أقوى من التعصيب) لكن قد يرد عليه ما لو مات عن بنت واب فان الاب يأخذ السدس فرضا والباقى تعصيبا كما تقدم فقد جمع بين الفرض والتعصيب وهما من جهة واحدة وهى القرابة لكن اختلف سببهما وهو كاف فى دفع المعارضة (قوله فوجب العمل بقضيته) اى التمييز الآخر

الآخر لا يقال قضية ذلك انه لو كان مع هذه البنت التي هي اخت لاب اخت اخرى غير بنت اخذت الاولى النصف بالبنوة وقسم الباقي بينهما بالاخوة وكلامهم يابى ذلك ويقتضي ان الباقي للثانية فقط لانا نقول يمنع كون ذلك قضيته لان التعصيب في الاولى انما جاء فيها من جهة البنتية التي فيها وقد اخذت بها بخلاف بنوة العم في الاخ للام فان تعصيبه بها ليس من جهة اخوته التي اخذ بها وقولهم المار في الولاء لما أخذ فرضه لم يصلح للتقوية يؤيده وهذا استدراك على اطلاق المحررين من فيه جهة فرض وتعصيب يرث بهما وقول جمع من الشراح لا حاجة لهذه الزيادة لعلها من قوله الآتي ومن اجتمع فيه جهتا فرض ثم حصل بها افادة حكاية وجه ليس في اصله غير ظاهر لان ما هنا من قاعدة اجتماع فرضي وتعصيب اذا الاخت عصبة مع البنت وما يأتي من قاعدة اجتماع فرضين ولا يلزم من رعاية الفرض الاقوى ثم رعاية خصوص الفرض وانه الاقوى هنا انهم في عبارة اصله ما يفهم هذا الاستدراك لاشارة لذلك بقوله فلو تفريعا على ما في اصله المفهم له ومع ذلك هو حسن لوضوحه وخفاء ذلك لان في التصريح من الوضوح وبيان المراد ما ليس في غيره لا سيما ما فيه خفاء (ولو اشترك اثنان في جهة عصوبة وزاد احدهما بقرابة اخرى كابن عم احدهما اخ لام) بان يتعاقب اخوان على امرأة وتلد لكل ابنا ولاحدهما ابن من غيرها فابناه ابنا عم الآخر واحدهما اخوه لامه (فله السدس) فرضا باخوة الام (والباقي بينهما) بالسوية وانما أخذ الاخ من الام في الولاء جميع المال لما مر ان اخوة الام لا ارث بها فيه فتمحضت للترجيح بخلافه هنا (فلو كان معهما بنت فلها نصف والباقي بينهما سوية) لسقوط اخوة الام بالبنت (وقيل يختص به الاخ) لان اخوته للام لما جيبت تمحضت للترجيح كاخ 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 غيره وشتان ما بينهما (ومن اجتمع فيه جهتا فرض ورث باقواهما فقط) لما مر (والقوة بان تحجب احداهما الاخرى) حجب حرمان او نقصان (او لا تحجب) اصلا والاخرى قد تحجب (أو تكون اقل حجبا) من الاخرى (فالاول كبنت هي أخت لام بان 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 بان يطأ بنته فتلد بنتا) فترث بالامومة لانتفاء تصور حجبها حرمانا بخلاف الاخت (والثالث كام هي أخت) لاب (بان يطأ هذه البنت الثانية فتلد ولدا فالاولى ام امه) أي الولد (وأخته) لابيه فترث بالجدودة لانها أقل حجبا اذ لا يحجبها الا الام والاخت تحجب بجماعة ومحله ما لم تحجب القوية فان حجبت ورثت بالضعيفة كما لو مات هنا عن الام وامها فاقوى جهتي العليا وهي الجدودة محجوبة بالام فترث بالاخوة للام فللام

(قوله قضية ذلك) اى قوله لاتحاد الآخذ (قوله لما اخذ فرضها) اى الاخوة (قوله وجد مانع) أي وهو البنوة وقوله لما مر اى في قوله لانهما اقربتان يورث بكل منهما بالفرض عند الانفراد الخ

الثلث بالامومة ولا تنقصها اخوة نقسمها مع الاخرى عن الثلث الى السدس وللعليا النصف بالاخوة ويلغز بها فيقال قد ترث الجدة ام الام مع الام ويكون للجدة النصف وللام الثلث وقول الشيخين ولا ترث هنا بالزوجية قطعا البطلانها بعارضه ما حكاه عن البغوى فى كتاب النكاح ان منهم من بنى التوارث على الخلاف فى صحة أنكحتهم

*(فصل) * فى اصول المسائل ومايعول منها وتوابع ذلك (ان كانت الورثة عصبات) بالنفس وياتى فيه الاقسام الثلاثة الآتية او بالغير ويختص بالثالث (قسم المال بينهم على التركة من مال وغيره بينهم (بالسوية ان تعمضوا ذكورا) كبنين او اخوة (أو اناثا) كثلاث نسوة اعتقن رقيقا بالسوية ولا يتصور فى غيرهن ومنازعة السبكى فى كونه وجد فيه اجتماع عاصبات حائزات لاطائل تحتها (وان) عطف على ان الاولى لا الثانية لفساد المعنى لكنه يوهم ان هذا القسم ليس فيه ان الورثة عصبات ولم يمثل به لوضوح المراد (اجتمع الصنفان) من النسب (قدر كل ذكر انثيين) عدل اليه عن قوله للانثى نصف نصيبه لانفاقهم على عدم ذكر الكسر (وعد درؤس المقسوم عليهم) يقال له (اصل المسئلة) وبما قررنا ساقط القول بان الاحسن اعراب اصل مبتدأ مؤخرا لان المراد الحكم على هذا العدد بانه يقال له ذلك كما مر فى ابن وبنت هى من ثلاثة وكذا فى الولاء ان لم يتفاوتوا فى الملك والا فاصل المسئلة من مخرج المقادير كالفروض (وان كان فيهم) اى الورثة لا العصبات وان دل عليه السياق لفساد معناه (ذو فرض أو ذوا) بالتثنية (فرضين او كانوا كلهم ذوى فروض او ذوى فرضين فالاقعال على الصورة الاولى للتمثيل (متماثلين فالمسئلة) اصلها (من مخرج ذلك الكسر) ففى بنت وعم هى من اثنين وفى ام واخ لام واخ لاب هى من ستة وزوج وشقيقة واخت لاب هى من اثنين وتسمى المنصفة اذ ليس لنا شخصان يرثان المال مناصفة فرضا سواهما وتسمى ايضا اليتيمة لانه لا نظير لها كالدرة اليتيمة أى التى لا نظير لها والمخرج اقل عدد يصح منه الكسر (فمخرج النصف اثنان والثلث) والثلثين (ثلاثة والربع اربعة والسدس ستة والثمن ثمانية) وكلها مشتقة من اسم العدد معنى ولفظا الا النصف فانه من المناصفة لتناصف القسمين واستوائهما ولو اريد ذلك لقيل ثنى بضم أوله كثلث وما بعده (وان كان) أى وجد (فرضان مختلفا المخرج فان تداخل مخرجاهما فاصل المسئلة اكثرهما كسدس وثلث) فى ام واخ لام وعم هى من ستة (وان توافقا) باحد الاجزاء (ضرب وفق أحدهما فى الآخر والحاصل أصل المسئلة كسدس وثمن) فى ام وزوجة وابن (فالاصل اربعة وعشرون) حاصلة من ضرب نصف أحدهما فى كامل الآخر وهو اربعة فى ستة أو ثلاثة فى ثمانية (وان تباينا ضرب كل منهما (فى كل والحاصل الاصل كثلث وربع) فى ام وزوجة وشقيق (الاصل اثنا عشر) حاصلة من ضرب ثلاثة فى اربعة أو عكسه (فالاصول) أى المخارج (سبعة) فرعه على ماقبله لعلمه من ذكره المخارج الخمسة وزيادة الاصلين الآخرين (اثنان وثلاثة وأربعة

(قوله يعارضه) اى التطع

(فصل فى اصول المسائل)

(قوله وتوابع) كيكون أحد العددين موافقا للآخر أو مباينا له (قوله او بالغير) ولا يتأتى كون الكل عصبة مع الغير لان العصبة مع غيره هى الاخت مع البنت والبنت صاحبة فرض (قوله ويختص بالثالث) هو مالو كانوا ذكورا واناثا وقوله من مال وغيره كالاختصاص والحقوق (قوله وبما قررناه) اى فى قوله (قوله وكذا فى الولاء) اى يقال له (قوله عدد رؤس المستقين يقال أصلها عدد رؤس (قوله أو ذوى فرضين) صح جعله خبرا مع كون المخبر عنه ضمير الجمع على ان المراد من الجمع ماقوق الواحد (قوله فرضا سواهما) احترز بقوله فرضا عما لو مات عن بنت وشقيقة أو لاب أو مات عن زوج واخ أو عم فانهما وان كان الوارث فيهما اثنين لكل النصف لكن احدهما بالفرض والآخر بالتعصيب

وستة وثمانية واثنا عشر واربعة وعشرون) لان الفروض القرآنية لايخرج حسابها عن هذه وزاد متأخرو الاصحاب أصلين آخرين فى مسائل الجد والاخوة حيث كان ثلث الباقى بعد الفروض خيرا له ثمانية عشر كجد وام وخمسة اخوة لغير ام لان أقل عدد له سدس صحيح وثلث مايبقى هو الثمانية عشر وستة وثلاثين كزوجة وام وسبعة اخوة لغير ام لان أقل عدد له ربع وسدس صحيحان وثلث مايبقى هو الستة والثلاثون وصوب المتولى والامام هذا واختاره فى الروضة لانه اخصر ولان ثلث مايبقى فرض لغيره فلتكن الفريضة من مخرجهما كما فى زوج وابوين هى من ستة اتفاقا ولو اضم ثلث الباقى للنصف لكانت من اثنين وتصح من ستة ونوزع فى الاتفاق بان جمعا جعلوهما من اثنين واعتذر الامام عن القدماء بانهم انما جعلوا ذلك تصحيحا للوقوع الخلاف فى ثلث الباقى والاصول انما هى موضوعة للمجمع عليه (والذى يعول منها) أى من هذه الاصول ثلاثة ومرأن العول زيادة فى السهام ونقص فى الانصباء وقد أجمع عليه الصحابة لما جعهم عمر مستشكلا القسمة فى زوج واختين فاشار عليه العباس به أخذا مما هو معلوم فيمن مات وترك ستة وعليه لرجل ثلاثة ولآخر اربعة ان المال يجعل سبعة اجزاء وافقوه ثم خالفه فيه ابن عباس رضى الله عنهما (الستة الى سبعة كزوج واختين) لغير ام فتعول بمثل سدسها ونقص من كل سبع مانطق له به (والى ثمانية كهم) ادخال الكاف على الضمير افقة عدل اليها مع قلتها ومثلا لاختصار (وام) لها السدس وكزوج واخت لغير أم وأم وتسمى المباهلة من البهل وهو اللعن لان عمر لما قضى فيها بذلك خالفه ابن عباس بعد موته فجعل للاخت مابقى بعد النصف والثلث فقيل له خالفت الناس فطلب المباهلة المذكورة فى الآية (والى تسعة كهم واخ لام) له السدس (والى عشرة كهم وآخر لام) له السدس (والاثنا عشر) تعول (الى ثلاثة عشر كزوجة وام واختين) لابوين أولاب للزوجة ثلاثة وللام اثنان ولكل اخت أربعة (والى خمسة عشر كهم وأخ لام) له السدس اثنان (والى سبعة عشر كهم وآخر لام) له اثنان وكثلاث زوجات وجدتين وأربع اخوات لام وثمان اخوات لغير ام وتسمى أم الارامل لان فيها سبعة عشر انثى متساويات والدينارية الصغرى لان الميت لو ترك سبعة عشر دينارا خص كلا دينار (والاربعة والعشرون) تعول (الى سبعة وعشرين) فقط كبنتين وأبوين وزوجة فتعول بمثل ثمنها وتقدم انها تسمى بالمنبرية (واذا تماثل العددان) كثلاثة وثلاثة تخرج الثلث وضعفه كولدى أم واختين لغير أم (فذاك) ظاهر من الاكتفاء باحدهما (وان اختلفا وفى الاكثر بالاقل) عند اسقاطه من الاكثر (مرتين فاكثر فتداخلان) لدخول الاقل فى الاكثر حينئذ وهو المراد من التفاعل فيكتفى بالاكثر ويجعل أصل المسئلة كما مر (كثلاثة مع ستة او تسعة) أو خمسة عشر فان الستة تفنى باسقاط الثلاثة مرتين والتسعة ثلاث مرات والخمسة عشر خمس مرات (وان) اختلفا و(لم يفنهما الاعدد ثالث فتوافقان

(قوله وسبعة اخوة) اى مع جد اخذا من قوله وزاد متأخرو الاصحاب الخ ثم رأيت فى نسخة صحيحة وام وجد وسبعة اخوة الخ (قوله فاشار عليه العباس به) أى العول (قوله وكزوج) مثال آخر لكونها من ستة وتعول لثمانية (قوله متساويات) نعت لسبع عشرة (قوله وفى) بالكسر كما فى المختار

بجزئه كاربعة وستة بالنصف) لان الاربعة لا تفنى الستة بل يبقى معه اثنان يفنيان كلا منهما وهما عدد ثالث فكان التوافق بجزئه وهو النصف لان العبرة بنسبة الواحد لما وقع به الافناء ونسبته للاثنين النصف والثلاثة كتسعة واثنى عشر اذ لا يفنيهما الا الثلاثة الثلث والى الاربعة كثمانية وأربعين مع اثنين وخمسين اذ لا يفنيهما الا الاربعة الربع ولم يعتبر افناء الاثنين لانه سبق مثال التوافق بالنصف وهكذا الى العشرة فان كان المفنى أكثر من عشرة فالتوافق بالاجزاء كجزء من احد عشر وهق تعددا المفنى فالتوافق بحسب نسبة الواحد الى كل من ذلك المتعدد كاثنى عشر مع ثمانية عشر يفنيهما ثلاثة وستة واثنان ونسبة الواحد للاولى ثلث وللثانية سدس وللثالثة نصف فتوافقا بالاثلاث والاسداس والانصاف وحكمها انك تضرب وفق أحد العددين فى الآخر لكن العبرة بادق الاجزاء كالسدس هنا (وان) اختلفا و (لم يفنهما الا الواحد) لم يقل عدد واحد لانه ليس بعدد عند أكثر الحساب (تباينا) لان مفنيهما وهو الواحد من غير جنسهما وهو العدد وكانه أشار الى هذا الفرق بتغير الجزء الموجب للسؤال عن حكمه (كثلاثة وأربعة) يضرب أحدهما فى الآخر ويجعل الحاصل أصل المسئلة كما مر (والمتداخلان متوافقان) أى كل متداخلين متوافقان (ولا عكس) بالمعنى اللغوى أى 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 لا التوافق السابق لانه قسيم التداخل كما عرف من حديهما السابقين فكيف يصدق عليه الاترى ان الثلاثة لا توافق الستة حقيقة لان شرطه ان لا يفنيهما الا الاثالث والثلاثة تفنى الستة

(فرع) فى تصحيح المسائل ولتوقفه على معرفة تلك الاحوال الاربعة وتوطئة لبيانها جعل الفرع ترجمة له لانه المندرج تحت أصل كلى سابق فالترجمة هنا أظهر منها فيما بعد ولكون القصد به سلامة الحاصل لكل من الكسر سمى تصحيحا (اذا عرفت أصلها) أى المسئلة (وانقسمت السهام عليهم) أى الورثة بلا كسر كزوج وثلاث بنين (فذاك) ظاهر لا يحتاج الى ضرب هى من أربعة لكل منهم واحد، كزوجة وثلاثة بنين وبنت هى من ثمانية للزوجة واحد وللبنت واحد ولكل ابن اثنان (واذا انكسرت) السهام (على صنف) منهم (فوبخ) سهامه المنكسرة (بعدده فان تباينا) أى السهام والرؤس (ضرب عدده فى المسئلة بعولها ان عالت) فما اجتمع صحت منه كزوجة وأخوين لهما ثلاثة منكسرة يضرب اثنان عددهما فى اربعة أصل المسئلة تبلغ ثمانية ومنها تصح وكزوج وخمس اخوات لهن أربعة لا تصح بضرب عددهن فى سبعة ومنها تصح (وان توافقا ضرب وفق عدده) أى الصنف (فيها) بعولها ان عالت (فما بلغ صحت منه) كام وأربعة اعمام لهم سهمان يوافقان عددهم بالنصف فتضرب اثنان فى ثلاثة ومنها تصح وكزوج

(قوله والثلاثة كتسعة) عطف على قوله للاثنين النصف (قوله فتوافقا) اى الاثنا عشر والثمانية عشر (قوله بالمعنى اللغوى) اى اما بالاصطلاحى وهو ان تعكس الكلية جزئية فيقال بعض المتوافقين متداخلان (قوله السابقين) هما قول المصنف وان اختلفا الخ

(فرع فى تصحيح المسائل)

(قوله وتوطئة لبيانها) أى وكونه توطئة الخ (قوله ضربت عدده) اى الصنف (قوله لهن اربعة) اى عائلات

(قوله ليشمل توافق واحد) اى صنف واحد (قوله وامثلة ثلك الاحوال الاثنى عشر واضحة) عبارة شرح المنهج وحاصل ذلك اى ماذكره المصنف ان بين سهام الصنفين وعددهما توافقا وتباينا ٣١ وتوافقا فى احدهما وتباينا فى الآخر

وان بين عدديهما تماثلا وتداخلا وتوافقا وتباينا والحاصل من ضرب ثلاثة فى اربعة اثنا عشر اه (قوله تصح من ثمانية عشر) اى وذلك لان بين رؤس الصنفين تباينا فيضرب احدهما فى الآخر وهو اثنان فى ثلاثة او عكسه يبلغ ستة يضرب فى اصلها وهو ثلاثة تبلغ ماذكر وقوله فى ثلاثة اى التى هى مخرج الثلثين (قوله وقسيمها) وهما التداخل والتباين (قوله وتصح من ستة وثلاثين) اى لان احد الجدتين والعمين متماثلان فيكتفى باحدهما ويضرب فى الثلاثة لما بينها انهما يبلغ ستة تضرب فى اصل المسئلة وهو ستة فتبلغ ماذكر (قوله وتصح من اثنين وسبعين) اى لان وفق رؤس الجدات اثنان وعدد الزوجات اثنتان وعدد الاعمام اثنان فالثلاثة اصناف متماثلة يكتفى باحدها وهو اثنان بينها وبين الثلاثة عدد الاخوة تباين فتضرب الاثنان فى الثلاثة تبلغ ستة ثم تضرب الستة فى الاثنى عشر تبلغ ماذكر (قوله والباقى) اى وهو ستة (قوله جزء سهمها ستة) اى حاصل من ضرب اثنين وهما عدد الزوجتين وعدد وفق الجدات الاربع وهما متماثلان

وأبوين وست بنات تعول لخمسة عشر للبنات ثمانية توافق عددهن بالنصف فتضرب نصفهن ثلاثة فى خمسة عشر تبلغ خمسة وأربعين ومنها تصح (وان انكسرت على صنفين فوبخت سهام كل صنف) منهما (بعددهم فان توافقا) أى سهام كل منهما وعدده ويحتمل عود الضمير على مطلق السهام والعدد ليشمل توافق واحد فقط (رد الصنف) الموافق أى عدد رؤسهم (الى) جزء (وفقه ولا) بان تباين السهام والعدد فى الصنفين أو أحدهما (ترك) الصنف المباين بحاله (ثم) بعد ذلك (ان تماثل عدد الرؤس) فى ثلاث الاحوال (ضرب أحدهما فى أصل المسئلة بعولها) ان كان (وان تداخلا ضرب أكثرهما) فى ذلك (وان توافقا ضرب وفق أحدهما فى الآخر ثم الحاصل فى) أصل (المسئلة) بعولها ان كان (وان تباينا ضرب أحدهما فى الآخر ثم) ضرب (الحاصل) وهو جزء السهم (فى) أصل (المسئلة) بعولها ان كان (فما بلغ) الضرب فى نوع مما ذكر (صحت) المسئلة (منه) ويسمى المضروب فى المسئلة من المثل أو الاكثر أو الوفق او الكل أو حاصل كله جزء السهم وأمثلة ثلاث الاحوال الاثنى عشر واضحة منها المتوافق مع التماثل أم وستة اخوة لام واثنتا عشرة اختا لغير أم للاخوة سهمان من سبعة توافقا عددهم بالنصف فترجع لثلاثة والاخوات أربعة توافق عددهن بالربع فترجع لثلاثة فتماثلا فتضرب ثلاثة فى سبعة ومنها تصح ومنها المتباين ثلاث بنات وأخوان لغير أم تصح من ثمانية عشر ومنها المتوافق فى أحدهما مع التداخل أربع بنات وأربعة اخوة لغير أم يرجع عددهن لاثنين فيتداخلان فتضرب أربعة فى ثلاثة تبلغ اثنى عشر ومنها تصح (ويقاس على هذا) المذكور (الانكسار على ثلاثة أصناف) كجدتين وثلاثة اخوة لام وعشرين وأربع بنات كزوجتين وأربع جدات وثلاثة اخوة لام وعمين فتنظر فى سهام كل صنف وعدد رؤسهم فحيث وجدنا الموافقة رددنا الرؤس الى جزء الوفق والا بقيناها بحالها ثم فى عدد الاصناف تماثلا وتوافقا وقسيمهما فالاولى من ستة وتصح من ستة وثلاثين والثانية من اثنى عشر وتصح من اثنين وسبعين (ولا يزيد الكسر على ذلك) فى غير الولاء بالاستقراء لان الورثة فى الفريضة الواحدة عند اجتماع كل الاصناف لا يمكن زيادتهم على خمسة كما علم مما مر أول الباب ومنهم الاب والام والزوج ولا تعدد فيهم (فاذا أردت) بعد فراغك من تصحيح المسئلة (معرفة نصيب كل صنف من مبلغ المسئلة فاضرب نصيبه من أصل المسئلة) بعولها ان كان (فيما ضربته فيها فما بلغ فهو نصيبه ثم تقسمه على عدد الصنف) مثاله بلا عول جدتان وثلاث اخوات لاب وعم هى من ستة وتصح من ستة وثلاثين جزء سهمها ستة للجدتين واحد فيها بستة والاخوات أربعة فيها باربعة وعشرين والباقى للعم وبعول زوجتان وأربع جدات وست شقيقات من اثنى عشر وتعول لثلاثة عشر جزء سهمها ستة فتصح من ثمانية وسبعين فمن له شئ منها يأخذه مضروبا فى ستة

فاكتفى باحدهما فى الثلاثة وفق الست شقيقات تبلغ ستة تضرب فى اصل المسئلة بعولها وهو ثلاثة عشر تبلغ ماذكر

*(فرع) في المناسخات وهي من جملة تصحيح المسائل فلذا حسن ترجمتها بفرع كالذي قبلها وهي لغة مفاعلة من النسخ وهو لغة الازالة والنقل وشرعا هنا ان يموت أحد الورثة قبل القسمة والمعنى اللغوي موجود فيه لان المسئلة الاولى ذهبت وصار الحكم للثانية مثلا وأيضا فالمال قد تناسخته الايدي وهي من عويص علم الفرائض (مات عن ورثة فمات أحدهم قبل القسمة) للتركة (فان لم يرث الثاني غير الباقين وكان ارثهم) أي الباقين (منه) أي الثاني (كارثهم من الاول جعل) المال بالنظر للحساب (كأن الثاني) من ورثة الاول (لم يكن وقسم) المال (بين الباقين كاخوة واخوات) لغير أم (أو بنين بنات مات بعضهم عن الباقين) وقدم الاخوة لاتحاد ارثهم من الاول والثاني اذهو بالاخوة بخلاف البنين فانه من الاول بالبنوة وفي الثاني بالاخوة وما أشعر به كلامه وتمثيله من اشتراط كون جميع الباقين وارثين وكونهم عصبة ليس بشرط الاترى انهم لو ماتت عن زوج وابنين من غيره ثم مات أحد الابنين قبل القسمة فوارث الثاني هو الابن الباقي وهو عصبة فيها دون الزوج وهو ذو فرض في الاولى وغير وارث في الثانية فيفرض ان الميت الثاني لم يكن ويدفع ربع التركة للزوج والباقي للابن (وان لم ينحصر ارثه) أي الميت الثاني (في الباقين) اما لكون الوارث غيرهم أو لمشاركة الغير لهم (او انحصر) فيهم (واختلف قدر الاستحقاق) لهم من الميت الاول والثاني (فصحح مسئلة الاول ثم) صحح (مسئلة الثاني ثم) بعد تصحيحهما تنظر (ان انقسم نصيب الثاني من مسئلة الاول على مسئلته فذاك) ظاهر كزوج وأختين لغير أم ماتت احداهما عن الاخرى وعن بنت فالاولى من ستة وتعول الى سبعة والثانية من اثنين ونصيب ميتهما من الاولى اثنان منقسم عليهما (والا) بان لم ينقسم نصيب الثاني من الاولى على مسئلته نظرت (فان كان بينهما) أي مسئلة الاول والثاني (موافقة ضرب وفق مسئلته) أي الثاني (في مسئلة الاول) كجدتين وثلاث أخوات متفرقات ماتت الاخت لام عن اخت لام هي الشقيقة في الاولى وعن اختين لابوين وعن ام ام وهم احدى الجدتين في الاولى وأصل المسئلة الاولى من ستة وتصح من اثني عشر والثانية من ستة ونصيب ميتهما من الاولى اثنان يوافقان مسئلتها بالنصف فتضرب نصف مسئلتها وهو ثلاثة في الاولى تبلغ ستة وثلاثين لكل جدة من الاولى سهم في ثلاثة بثلاثة وللوارثة في الثانية سهم منها في واحد بواحد وللاخت للابوين في الاولى ستة منها في ثلاثة بثمانية عشر ولها من الثانية سهم في واحد بواحد وللاخت للاب في الاولى سهمان في ثلاثة بستة وللاختين للابوين في الثانية اربعة منها في واحد باربعة وانما لم ترث الاختان في الاولى أيضا لقيام مانع بهما عند هما كرق وكان زال عند الثانية (والا) بان لم يكن بينهما موافقة بل مباينة فقط ولا يأتي هنا التماثل والتداخل (ضربت كلها) أي الثانية (فيها) أي الاولى (فما بلغ) الضرب (صحتا) أي المسئلتان (منه ثم) قل (من له شئ من) المسئلة (الاولى اخذ مضروبا فيما ضرب

(فرع في المناسخات)

(قوله والنقل) عطف مغاير (قوله موجود فيه) اى المعنى الشرعي (قوله فالمال قد تناسخته) اى تداولته بالاستحقاق فلا ينافي انه مات قبل قسمة المال (قوله وهو من عويص الخ) هو بالعين المهملة والمراد به الصعب وعبارة المختار العويص من الشعر ما يصعب استخراج معناه اه (قوله اذهو) اى الارث (قوله وفي الثاني بالاخوة) هي بمعنى من

(قوله فتضرب) اى الثانية وهى الثمانية عشر وقوله فى الاولى هى الثمانية * (كتاب الوصايا) * (قوله متأخر عن الموت) قد يقال مجرد تأخرها عن الموت لا يستدعى تأخرها عن الفرائض لان احكام الوصية وقسمة المواريث انما هى بعد الموت فكان الاولى فى التعليل ان يقول أخرها عن الفرائض لان الفرائض ثابتة بحكم الشرع لا تصرف للميت فيها وهذه عارضة قد توجد وقد لا وفى ج ويرد أى القول بأن تقديمها انسب بان علم قسمة الوصايا ودوريانها متأخر عن علم الفرائض وتابع له فتعين تقديم الفرائض كما درج عليه أكثرهم ولعل الشارح اكتفى بما ذكره لانه كاف فى رد قول المعترض لان الانسان يوصى ثم يموت وان لم يكن كاذبا فى تأخيره عن الفرائض * (فائدة) * قال الدميرى رأيت بخط ابن الصلاح ابى عمرو أن من مات بغير وصية لا يتكلم فى مدة البرزخ وان الاموات يتزاورون سواء فيقول بعضهم لبعض مابال هذا فيقال مات من ٣٣ غير وصية انتهى من خط شيخنا الشنوانى ويمكن حمل ذلك على ما اذا مات من غير وصية واجبة أو خرج مخرج الزجر انتهى هكذا بهامش صحيح وسيأتى انها انما تجب حيث قام به ما يخاف منه الهلاك وعليه فمن مات فجأة أو بمرض خفيف لا يخشى منه هلاك لم يحصل له ما ذكر (قوله اراد به شمول ذلك) اى الوصية التى هى مفرد الوصايا (قوله له) أى للايصاء بمعنى العهد على من يقوم على أولاده بعده وليست مقصورة على التبرع المضاف لما بعد الموت (قوله وصل خير دنياه بخير عقباه) يحتمل ان المراد بخير دنياه الخير الذى حصل له قبل الموت باعمال الطاعة وبخير عقباه الخير الذى يحصل له بعد موته بسبب حصول الموصى به للموصى له فهو بايصائه حصل له بعد موته خير وقد صدر منه فى حياته خير فقد وصل احدهما بالآخر تأمل ويحتمل ان معناه انه وصل خير دنياه اى نفعه فى دنياه بالمال بخير عقباه اى انتفاعه بالثواب الحاصل بالوصية بالمال فليراجع وليحرر انتهى سم على منهج (قوله ولو تقديرا) اى بان قال أوصيت لفلان بكذا انتهى سم على منهج فانه بمنزلة لفلان بعد موتى كذا (قوله ما حق امرئ مسلم) قال الطيبى فى شرح المصابيح ما بمعنى ليس وقوله يبيت ليلة أو ليلتين صفة ثانية لامرئ ويوصى فيه صفة شئ والمستثنى خبره قال المظهرى قيد الليلتين تأكيد وليس بتحديد يعنى لا ينبغى له ان يمضى عليه زمان وان كان قليلا الا ووصيته مكتوبة (أقول) فى تخصيص ليلتين تسامح فى ارادة المبالغة اى لا ينبغى ان يبيت ليلة وقد سامحناه فى هذا المقدار فلا ينبغى ان يتجاوز عنه

(فيها) وهو جميع المسئلة الثانية او وفقها (ومن له شئ من) المسئلة (الثانية اخذه مضروبا فى نصيب الثانى من الاولى أو) اخذه مضروبا فى (وفقه ان كان بين مسئلته ونصيبه وفق) كزوجة وثلاث بنين وبنت مات البنت عن أم وثلاث اخوة وهم الباقون من ورثة الاول فالاولى من ثمانية والثانية تصح من ثمانية عشر ونصيب ميتها من الاولى سهم لا يوافق مسئلته فتضرب فى الاولى تبلغ مائة وأربعة واربعين للزوجة من الاولى سهم فى ثمانية عشر بثمانية عشر ومن الثانية واحد فى ثلاثة بثلاثة ولكل ابن من الاولى سهمان فى ثمانية عشر بستة وثلاثين ومن الثانية خمسة فى واحد بخمسة وما صحت منه المسئلتان صار كمسئلة الاولى فاذا مات ثالث عمل فى مسئلته ما عمل فى مسئلة الثانى وهكذا

* (كتاب الوصايا) *

أخرها عن الفرائض لان قبولها وردها ومعرفة قدر ثلث المال ومن يكون وارثا متأخر عن الموت فسقط القول بان الانسب تقديمها على ما قبلها لان الانسان يوصى ثم يموت ثم تقسم تركته وهى جمع وصية كهدية وهدايا وقول الشارح بمعنى الايصاء أراد به شمول ذلك له لان الترجمة معقودة لهما والايصاء يعم الوصية والوصاية لغة والتفرقة بينهما من اصطلاح الفقهاء وهى تخصيص الوصية بالتبرع المضاف لما بعد الموت والوصاية بالعهد الى من يقوم على من بعده والوصية لغة الايصال من وصى الشئ بكذا وصله به لان الموصى وصل خير دنياه بخير عقباه وشرعا لابمعنى الايصاء تبرع بحق مضاف ولو تقديرا لما بعد الموت ليس بتدبير ولا تعليق عتق وان التصقا بهما حكما كالتبرع المنجز فى مرض الموت أو المحقق به وهى سنة مؤكدة اجماعا وان كانت الصدقة بصحة أفضل فينبغى ان لا يغفل عنها ساعة كما نص عليه الخبر الصحيح ما حق امرء مسلم له شئ يوصى به يبيت ليلة

فيها) وهو جميع المسئلة الثانية او وفقها (ومن له شئ من) المسئلة (الثانية اخذه مضروبا فى نصيب الثانى من الاولى أو) اخذه مضروبا فى (وفقه ان كان بين مسئلته ونصيبه وفق) كزوجة وثلاث بنين وبنت مات البنت عن أم وثلاث اخوة وهم الباقون من ورثة الاول فالاولى من ثمانية والثانية تصح من ثمانية عشر ونصيب ميتها من الاولى سهم لا يوافق مسئلته فتضرب فى الاولى تبلغ مائة وأربعة واربعين للزوجة من الاولى سهم فى ثمانية عشر بثمانية عشر ومن الثانية واحد فى ثلاثة بثلاثة ولكل ابن من الاولى سهمان فى ثمانية عشر بستة وثلاثين ومن الثانية خمسة فى واحد بخمسة وما صحت منه المسئلتان صار كمسئلة الاولى فاذا مات ثالث عمل فى مسئلته ما عمل فى مسئلة الثانى وهكذا

* (كتاب الوصايا) *

أخرها عن الفرائض لان قبولها وردها ومعرفة قدر ثلث المال ومن يكون وارثا متأخر عن الموت فسقط القول بان الانسب تقديمها على ما قبلها لان الانسان يوصى ثم يموت ثم تقسم تركته وهى جمع وصية كهدية وهدايا وقول الشارح بمعنى الايصاء أراد به شمول ذلك له لان الترجمة معقودة لهما والايصاء يعم الوصية والوصاية لغة والتفرقة بينهما من اصطلاح الفقهاء وهى تخصيص الوصية بالتبرع المضاف لما بعد الموت والوصاية بالعهد الى من يقوم على من بعده والوصية لغة الايصال من وصى الشئ بكذا وصله به لان الموصى وصل خير دنياه بخير عقباه وشرعا لابمعنى الايصاء تبرع بحق مضاف ولو تقديرا لما بعد الموت ليس بتدبير ولا تعليق عتق وان التصقا بهما حكما كالتبرع المنجز فى مرض الموت أو المحقق به وهى سنة مؤكدة اجماعا وان كانت الصدقة بصحة أفضل فينبغى ان لا يغفل عنها ساعة كما نص عليه الخبر الصحيح ما حق امرء مسلم له شئ يوصى به يبيت ليلة

(قوله وقد تباح كما يأتي) أي في فك أسرى الكفار ولو قيل باستحبابه حيث ترتب عليه مصلحة اسلامية لم يكن بعيدا (قوله ما يصرح بتقييد الوجوب الخ) معتمد (قوله نحو أطفاله) كالجانين (قوله وتحرم) أي وتصح (قوله افسدها) اي اوغلب على ظنه ان الموصى له يصرف الموصى به الى معصية فتحرم ٣٤ الوصية وتصح (قوله مختار عند الوصية) قيد لكل من قوله مكلف الخ (قوله وماله)

أو ليلتين الا ووصيته مكتوبة عند رأسه أي ما الحزم أو المعروف الا ذلك لان الانسان لا يدري متى يفجأه الموت وقد تباح كما يأتي وعليه حمل قول الرافعي انها ليست عقد قربة أي دائما بخلاف التدبير ويجب وان لم يقع به نحو مرض على ما اقتضاه اطلاقهم لكن يأتي قبيل قوله وطلاق حامل ما يصرح بتقييد الوجوب بالخوف ونحوه بحضرة من يثبت الحق به ان ترتب على تركها ضياع حق عليه أو عنده ولا يكتفى بعلم الورثة أو ضياع نحو أطفاله لما يأتي في الايصاء وتحرم ان عرف منه انه متى كان له شئ في تركته أفسدها وتكره بالزيادة على الثلث كما يأتي وأركانها موص وموصى له وبه وصيغة وذكرها على هذا الترتيب مبتدئا بأولها لانه الاصل فقال (تصح وصية كل مكلف حر) كله أو بعضه مختار عند الوصية (وان كان كافرا) ولو حربيا كما قاله الماوردي وان استرق بعدها وماله عندنا بالامان كما بحثه الزركشي أي وعتق قبل موته كما يصح سائر عقوده وما تقرر به من ان القصد منها زيادة الاعمال بعد الموت وهو لا عمل له بعده مردود بان المنظور اليه فيها بطريق الذات كونها عقد اما لا الاخصوص ذلك ومن ثم صحت صدقته وعتقه ويأتي في الردة ان وصية المرتد موقوفة وشمل الحد المحجور عليه بسفه أيضا لكنه صرح به لبيان ما فيه من الخلاف الذي لا يأتي في غير المحجور وان أتى فيه خلاف آخر مخرج من الخلاف في أنه هل يعود الحجر بطرو السفه من غير حجر حاكم أولا فقال (وكذا المحجور عليه بسفه على المذهب) الصحة عبارته ومن ثم كان اقراره بالعقوبة والطلاق نافذا ولا حاجة للثواب والطريق الثاني قولان أحدهما لا تصح للحجر عليه فالسفيه بلا حجر تصح وصيته جزما والمحجور عليه بفلس تصح وصيته كما ذكره في بابه في الروضة كأصلها (لا مجنون ومغمى عليه وصبي) أي لا تصح وصية كل واحد منهم اذ لا عبارة لهم بخلاف السكران وان لم يكن له تمييز كما يعلم مما يأتي في الطلاق (وفي قول تصح من صبي مميز) لانها لا تزيل الملك حالا ورد بانه لا نظر لذلك مع فساد عبارته حتى في غير المال (ولا رقيق) كله عندها ولو مكاتبا لم يأذن له سيده لعدم ملكه أو أهليته أما اذا اذن السيد للمكاتب فيها فتصح كما سيأتي في باب الكتابة والمبعض تصح منه بما ملكه بعضه الحر ولو عتقا خلافا لبعضهم لوجود أهليته والقول بعدمها لانه يستتبع الولاء وهو من غير أهله ممنوع لانه ان عتق قبل موته فذاك والا فقد زال رقه بموته وسيأتي في نفوذ ايلاده ما يؤيده (وقيل ان عتق) بعدها (ثم مات صحت) منه ورد بنظير ما مر في المميز (واذا أوصى لجهة عامة فالشرط ان لا تكون معصية) ولا مكروها أي لذاته لا لعارض كما يعلم مما يأتي في النذر فيهما

اي والحال وقوله عندنا بالامان مفهومه انه ان لم يكن له مال عندنا وقت الوصية لم تصح وان صار ماله عندنا وقت الموت او اسلم ولعله غير مراد لانهم انما احترزوا به عما لو كان ماله بدار الحرب وبقي فيها (قوله من ان القصد منها) اي الوصية (قوله وهو لا عمل له) اي الكافر (قوله ومن ثم صحت) على انه قد يقال انه يجازى عليها في الدنيا وان كان الموصى به لا يستحقه الموصى له الا بالقبول بعد الموت (قوله هل يعود الحجر بطرو السفه الخ) لراجح انه لا يعود بدون حجر الحاكم (قوله تصح وصيته جزما) دعوى الجزم ينافي ما تقدم من قوله وان اتى فيه خلاف الخ الا أن يقال قوله فالسفيه الخ تفريع على قوله في تعليل الطريق الثاني للمحجر عليه فلا ينافي ان فيه خلافا مفرعا على غير ما ذكر (قوله بخلاف السكران) اي المتعدي فتصح وصيته (قوله ولا رقيق كله) اما المبعض فسيأتي في قوله ولو عتق بعضه الخ (قوله اما اذا اذن السيد للمكاتب) اي كتابة صحيحة وقوله فيها اي الوصية (قوله ولو عتقا) اي ولو كان ما أوصى به المبعض عتقا (قوله خلافا لبعضهم) منهم ابن حجر (قوله وهو) اي المبعض وقوله وكذا من غيرها له اي الولاء (قوله وقيل ان عتق) اي الرقيق (قوله ورد بنظير ما مر) أي وهو انه لا نظر لرقه الآن لصحة عبارته مع اهليته للولاء حال العتق عند صاحب هذا الوجه ورد بانه لا نظر لذلك مع فساد عبارته حتى الخ (قوله ولا مكروها) اي لذاته =

= اى ماذكر من المعصية والكراهة كبيع العنب والرطب لعاصر الخمر فانه حرام حيث غلب على ظنه اتخاذه خمرا ومكروه حيث توهمه فتصح الوصية (قوله بخلاف مسلم الخ) اى مما يحرم بيعه له كالمرتد وكتب علم فيها آثار السلف (قوله أو مصحف) اى اذا بقى على الكفر لموت الموصى (قوله وانما اقتصر على الاولى) هى قوله واذا اوصى لجهة عامة الخ والثانية قوله وكذا اذا اوصى لغير جهة الخ (قوله واعل المراد به) اى عمارة القبور (قوله ان تبنى على قبورهم القباب) جعله الشارح فى الجنائز مؤيدا لعدم جواز حفر قبور الصالحين فى المسئلة وعبارته ثم قبيل الزكاة ويحمل ذلك كما قاله الموفق ابن حمزة فى مشكل الوسيط مالم يكن المدفون محاميا أو ممن اشتهرت ولايته والا امتنع نبشه عند الاعماق وأيده بعض المتأخرين بجواز الوصية لعمارة قبور الانبياء والصالحين لما فيه من احياء الزيارة والتبرك اذ قضيته ٣٥ جواز عمارة قبورهم مع الجزم هنا بحرمة تسوية القبر وعبارته فى المسئلة اه والمعتمد مافى الجنائز (قوله وليس كذلك) أى فتصح الوصية (قوله والمباحة عطفا) على قوله القربة (قوله فالاسارى أولى) قضية ذلك تخصيصه بما لو أوصى بفك أسارى معينين وقضيته ج عن شرح الروض وعبارته بعد كلام ذكره عن شرح الروض والكلام فى المعينين فلا يصح لاهل الحرب والردة اه اى بفك أهل الحرب الخ (قوله مالم يأت بما يدل الخ) أى فلا تصح الوصية (قوله أومع نزول المارة) ومنه الكنائس التى فى جهة بيت المقدس التى ينزلها المارة فان المقصود بنيانها التعبد ونزول المارة طارئ (قوله اما اذا كانت معصية الخ) اى أو مكروهة كما علم من قوله السابق والكراهة أيضا (قوله أو ترميم

وكذا انما أوصى لغير جهة يشترط عدم المعصية والكراهة أيضا ومن ثم بطلت الكافر بنحو مسلم أو مصحف وانما اقتصر على الاولى لكثرة وقوعها أو قصدها بخلاف غير الجهة وشمل عدم المعصية القربة كعمارة المساجد ولو من كافر وقبور الانبياء والعلماء والصالحين لما فى ذلك من احياء الزيارة والتبرك بها ولعل المراد به كما قاله صاحب الذخائر واشعر به كلام الاحياء فى اوائل كتاب الحج وكلامه فى الوسيط فى زكاة النقد يشير اليه ان تبنى على قبورهم القباب والقناطر كما يفعل فى المشاهد اذا كان الدفن فى مواضع يملكونها لهم أو لمن دفنهم فيها لابناء القبور نفسها للنهى عنه ولانه فى المقابر المسبلة فان فيه تضييقا على المسلمين خلافا لما استوجهه الزركشى من كون المراد بعمارتها رد التراب فيها وملازمتها خوفا من الوحش والقراءة عندها واعلام الزائرين بها الثلاثة تدرس وفى زيادات العبادى لو أوصى بان يدفن فى بيته بطلت الوصية ولعله مبنى على ان الدفن فى البيت مكروه وليس كذلك والمباحة كفك أسارى كفارة اوان كان الموصى ذميا لان الوصية جائزة للمعين من أهل الحرب فالاسارى أولى وبناء رباط لاهل الذمة أوسكناهم به وان سميت كنيسة خلافا للسبكى مالم يأت بما يدل على انه للتعبد وحده أومع نزول المارة على أوجه الوجهين خلافا لبعضهم اما اذا كانت معصية فلا تصح من مسلم ولا كافر (كعمارة) أو ترميم (كنيسة) للتعبد أو اسراجها تعظيما أو بكتابة التوراة والانجيل وقراءتهما أو أحكام شريعة اليهود والنصارى وكتب النجوم والفلسفة وسائر العلوم المحرمة واعطاء أهل ردة أو حرب وشمل وقودها مالو انتفع به مقيم أو مجاور بها بنحو نومه لان فيه اعانة على تعبدهم وتعظيمها كما اقتضاه كلامهم واختاره جمع فان قصد به انتفاعهم بذلك لا تعظيمها صحت كما لو أوصى بشئ لاهل الذمة (أو) أوصى (لشخص) واحد أو متعدد (فالشرط ان) يكون معينا كما فى المحرر أى ولو بوجه لما يأتى فى ان كان بيطنها ذكروا كتفى عنه بما بعده لان

كنيسة) هذا فى الكنائس التى حدثت بعد بعثة نبينا صلى الله عليه وسلم اما ما وقف منها قبل نسخ شريعة عيسى صلى الله عليه وسلم فحكمها حكم مساجدنا ولا تمكن النصارى من دخولها الا لحاجة باذن مسلم كما جدنا كذا نقل عن افتاء السبكى وحينئذ فيصح الوقف عليها وان كانت للتعبد لان الذين يتعبدون بها الآن هم المسلمون دون غيرهم وان سميت كنيسة (قوله أو بكتابة التوراة والانجيل) اى ولو غير مبدلين لان فيه تعظيمها لهم (قوله فان قصد به انتفاعهم) اى المجاورين اها (قوله كما لو أوصى بشئ لاهل الذمة) أى ويرجع فى ذلك اليه فان لم يعلم منه شئ عمل بالقرائن فان لم تظهر قرينة بطلت عملا بالظاهر والاصل من ان الوصية لها لتعظيمها (قوله واكتفى عنه) اى عن قوله ان يكون معينا

الملك الذى الكلام فيه لا يتصور للمبهم كاحد الرجلين مادام على ابهامه وهو ما يحصل بعقد مالى وانما صح أعطوا هذا احدهما لانه تفويض لغيره وهو انما يعطى معينا ومن ثم صح قوله لوكيله بعد لاحدهما وان يكون ممن يمكن ان (يتصور له الملك) وقت الوصية كما صرح به فى الحمل ولهذا لو أوصى لحمل سيحدث لم تصح وان حدث قبل موت الموصى لانها تمليك وتمليك المعدوم ممتنع ولانه لا متعلق للعقد فى الحال فاشبه الوقف على من سيولد له وقد صرحوا بذلك فى المسجد فقالوا لو أوصى لمسجد سيبنى بطل أى وان بنى قبل موته فقول جمع حال موت الموصى فيه ايهام فخرج المعدوم والميت والبهيمة فى غير ما يأتى ثم قياس ما مر فى الوقف انه لو جعل المعدوم تبعا للموجود كان أوصى لاولاد زيد الموجودين ومن سيحدث له من الاولاد صحت تبعا لهم ويؤيده قول الروضة الاولاد والذرية والنسل والعقب والعترة على ما ذكرنا فى الوقف واعتمد جمع الفرق بان من شأن الوصية ان يقصد معها معين موجود ولا كذلك الوقف لانه للدوام المقتضى لشموله للمعدوم ابتداء وقالوا انها للتمليك وتمليك المعدوم ممتنع كما صرح به الرافعى تعليلا للمذهب من بطلان الوصية لما تحمله هذه المرأة ولا يرد على المصنف صحتها مع عدم ذكر جهة ولا تخصص كأوصيت بثلث مالى ويصرف للفقراء والمساكين أو بثلثه لله ويصرف فى وجوه البر لان من شأن الوصية ان يقصد بها أولئك فكان اطلاقها بمنزلة ذكرهم فقيد ذكر جهة ضمنا وبهذا فارقت الوقف فانه لابد فيه من ذكر المصرف وسيأتى صحتها بغير المملوك ولو أشار الى مملوك غيره بقوله أوصيت بهذا ثم ملكه لم تصح كما جزم به الرافعى واعتمد جمع منهم ابن الرفعة والبلقينى لكن قال المصنف ان قياس الباب الصحة أى يصير موصى به اذا ملكه قبل موته وهو المعتمد (فتصح لحمل) حرا كان أو رقيقا من زوج أو شبهه أو زنا (وتنفذ) بالمجيء (ان انفصل حيا) حياة مستقرة والا لم يستحق شيئا كالارث (وعلم) أو ظن (وجوده عندها) أى الوصية (بأن انفصل لدون ستة أشهر) منها (فان انفصل لستة أشهر فاكثر منها (والمرأة فراش زوج اوسيد) وامكن كون الولد من ذلك الفراش (لم يستحق) الموصى به لاحتمال حدوثه من ذلك الفراش بعد الوصية فلا يستحق بالشك وكذا لو كان بين أوله والوضع دون ستة اشهر او كان ممسوحا فهو كالمعدوم ويؤخذ مما تقرر ظهور قول الامام لا يدان يمكن نشيان ذى الفراش لها أى عادة فان احالته العادة فلا استحقاق (فان لم تكن فراشا) لزوج أو سيد أو كانت (وانفصل) لدون ستة اشهر منه و (لاكثر من اربع سنين) من الوصية (فكذلك) لا يستحق للعلم بحدوثه بعد الوصية (او لدونه) اى دون الاكثر (استحق فى الاظهر) لان الظاهر وجوده عند الوصية والثانى لا يستحق لاحتمال حدوثه بعدها واعتبار هذا الاحتمال فيما تقدم لموافقته للاصل وما ذكره من الحاق الاربع بما دونها والستة بما فوقها هو الذى فى الروضة وغيرها وهو المعتمد وان صوب الاسنوى وغيره الحاقها بما دونها اذ لابد من تقدير زمن يسع الوطء والوضع كما ذكروه

(قوله صحت تبعا لهم) معتمد وقوله سبق ما ذكرنا فى الوقف خبر عن قوله الاولاد الخ وقوله واعتمد جمع الخ ضعيف (قوله كأوصيت بثلث مالى) أى فانه يصح مع عدم ذكر مصرف ويصرف للفقراء الخ (قوله ويصرف فى وجوه البر) أى ولا يختص بالفقراء والمساكين (قوله ان قصدبها أولئك) أى من الفقراء والمساكين ووجوه البر فحمل عليهم على ما مر (قوله وسيأتى صحتها) ذكره توطئة لقوله ولو أشار فانه موصى به مع كونه غير مملوك ومع ذلك فكان الاولى تأخير الكلام عليه الى الموصى به (قوله وهو المعتمد) اى لان العبرة فى الوصية بوقت الموت قبولا وردا (قوله وكذا لو كان بيراوله) اى الفراش (قوله فهو) اى الفراش كالمعدوم (قوله ويؤخذ مما تقرر) اى فى قوله او كان ممسوحا (قوله او افقته للاصل) أى بلا معارض وعبارة ع يريد الاصل الذى لم يعارضه ظاهر

قوله فلا استحقاق هى غير صحيحة بل صوابه فيستحق وفى نسخة فكالعدم وهى الصواب كذا هامش صحيح

(قوله حيث عرف لها) اى لمن أوصى لحملها (قوله وان انفصل لاربع فاقل) أى وينبغى ان يقال ولستة اشهر فأكثر اما لو انفصل لدون ستة اشهر من الوصية استحق كما هو ظاهر للقطع بانه كان موجودا عند وقتها وغايته انه من شبهة اوزنا وقد تقدم صحة الوصية للحمل منهما (قوله وتقبل الوصية له) اى للحمل والقابل لها الولى عليه بتقدير انفصاله حيا ويحتمل ان الذى يقبل له الحاكم مطلقا لعدم تحققه والظاهر الاول ثم رأيت فى ج الجزم بما

الوصية له وليه ولو الخ (قوله عند موت الموصى) اى وان لم يكن مالكا له وقت الوصية (قوله اذا لم يقصد) اى المؤصى (قوله فان قصده لم تصح) اى بطلت فكلام السبكى بشقيه ضعيف وهذا هو الراجح ويحتمل ان المراد لم يصح اى الآن فلا ينافى ما ذكره السبكى لكن فى الزيادى ما نصه قوله أى يحمل عليها التصح اى عند الاطلاق فان قصد تمليكه بطلت على ما قاله ابن الرفعة والمعتمد انه لافرق بين الاطلاق وقصد التمليك اه وهو مخالف لما ذكره الشارح فليحرر (قوله وفرق السبكى بان الاستحقاق هنا) اى فيما لو قصد تمليكه (قوله أولا) اى اولا يعتق (قوله لكن المعتمد) اى على ما قاله السبكى (قوله فى الشق الاخير) هو قوله أولا (قوله وقصد تمليكه) اى العبد (قوله وهو متجه) من كلام م ر لكنه مخالف لما فى الوقف من انه لو قال وقفت على زيد ثم على العبد نفسه ثم على الفقراء كان منقطع الوسط الا أن يقيد ما فى الوقف بما اذا

فى العدد فى محال أخر ورده الشيخ بان لحظة الوطء انما اعتبرت جريا على الغالب من ان العلوق لا يقارن اول المدة والافالعبرة بالمقارنة فالستة على هذا ملحقة بما فوقها كما قالوه هنا وعلى الاول يعاد دونها كما قالوه فى المحال الاخر وبذلك علم ان كلا صحيح وان التصويب سهو وحاصله ان وجود الفراش ثم وعدمه هنا غلب على الظن التفرقة بينهما بخلاف ذلك فى غير والكلام كله حيث عرف لها فراش سابق ثم انقطع اما من لم يعرف لها فراش اصلا فلا استحقاق قطعا وان انفصل لاربع فاقل لانحصار الامر حينئذ فى وطء الشبهة أو الزنا كما أفاده السبكى تفقها ونقله غيره عن الاستاذ ابى منصور وفى كلام الشيخين ما يدل له وسيعلم من كلامه قبيل العددان التوأمين حمل واحد فاندفع ما أورده عليه جمع وهو ما لو انفصل احد توأمين لستة اشهر ثم انفصل توأم آخر بينه وبين الاول دون ستة أشهر فانه يستحق وان انفصل لفوق ستة اشهر من الوصية وتقبل الوصية له ولو قبل انفصاله على المعتمد خلافا لابن المقرى ويؤيده ما لو باع مال ابيه ظانا حياته فبان ميتا لان العبرة فى العقود بما فى نفس الامر يل فى كلام الشيخين فى الاقرار ما يقتضى ترجيح ما ذكرناه (وان وصى لعبد) أو أمة لغيره سواء المكاتب وغيره (فاستمر رقه) الى موت الموصى (فالوصية لسيده) عند موت الموصى أى تحمل على ذلك لتصح ومحل صحة الوصية للعبد اذا لم يقصد تمليكه فان قصده لم تصح كنظيره فى الوقف قاله ابن الرفعة وفرق السبكى بان الاستحقاق هنا منتظر فقد يعتق قبل موت الموصى فيكون له أولا فلسيده انتهى لكن المعتمد فى الشق الاخير بطلان الوصية كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى وقضية الفرق انه لو قال وقفت هذا على زيد ثم عبد فلان وقصد تمليكه صح له لان استحقاقه منتظر ويقيد كلامهم بالوقف على الطبقة الاولى وهو متجه لانه يغتفر فى التابع ما لا يغتفر فى المتبوع ويقبلها هو لا السيد وان نهاه عنه لان الخطاب معه لا مع سيده الا اذا لم يتأهل القن لحجر أو جنون فيقبل هو كما استوجهه الشيخ والاوجه انه لو اجبره السيد عليه لم يصح لانه ليس محض اكتساب كما يفهمه قولهم لان الخطاب معه وانه لو أصر على الامتناع يأتى فيه ما يأتى من أن الموصى له يجبر على القبول أولا ولا نظر هنا الى عدم استحقاق العبد لما تقرر ان المدار على كونه مخاطبا لا غير ولا نظر لكون الملك يقع للسيد (فان عتق قبل موت الموصى فله) الوصية لانها تمليك بعد الموت وهو حر حينئذ ويؤخذ من هذا التعليل انه لو عتق

استمر رقه (قوله لصغر أو جنون) عبارة نج لصغر أو جنون وهو يؤيد ما ذكرناه من عدم بطلان الوصية ثم رأيته كذلك فى نسخة صحيحة (قوله فيقبل هو) أى السيد اما لو كان متأهلا وقبل السيد لم يصح ولو بعد موت العبد وعليه يحمل ما تقدم عن شرح الارشاد (قوله يجبر على القبول) اى والراجح انه ان امتنع من القبول والرد خيره الحاكم بينهما فان أبى حكم عليه بابطال الوصية (قوله فان عتق قبل موت الموصى فله) أى وان قصد الموصى السيد وقتها فلا نظر الى ذلك حيث صار حرا

(قوله اذا كان غيره) أي غير سيده (قوله انه يستحق) خبر قوله فقياس قولهم وقوله بقدر حريته معتمد (قوله اقتضى ذلك التفصيل) أي بين المهايأة وعدمها (قوله كيوم القبض) أي فلو وقعت الهبة في نوبة احدهما والقبض في نوبة الآخر كان الموهوب لمن وقع القبض في نوبته ٣٨ (قوله فللمشتري) أي للعبد وقوله والا فللبائع أي بان بيع بعد موت

بوجود صفة فارنت موت سيده اذا كان هو الموصى ملك الموصى به وكذا لو قارن عتقه موت الموصى اذا كان غيره ولو عتق بعضه فقياس قولهم في الوصية لبعض ولا مهايأة يقسم بينهما انه يستحق هنا بقدر حريته والباقي للسيد قاله الزركشي وعليه فلا فرق هنا بين وجود مهايأة وعدمها ويفرق بان وجود الحرية عند الوصية اقتضى ذلك التفصيل بخلاف طروها بعدها والعبرة في الوصية لبعض وثم مهايأة بذي النوبة يوم الموت كيوم القبض من الهبة (وان عتق بعد موته) او باعه (ثم قبل بقي) القول بملكه للموصى به (على ان الوصية بثلث) والاصح انها تملك بالموت بشرط القبول فتكون للسيد ولو بيع قبل موت الموصى فللمشتري والا فللبائع ومحل ذلك كله في قن عند الوصية فلو أوصى لحر فرقم تكن لسيده بل له ان عتق والا فهي في موتصح اقنه برقبته فان أوصى له بثلث ماله تشدت في ثلث رقبته فيعتق وباقي ثلث ماله وصية لمن بعضه حر وبعضه ملك للوارث ويشترط قبوله فلو قال له وهبت لك أو ملكتك رقبتك اشترط قبوله فورا الا ان نوى عتقه فيعتق بلا قبول كما لو قال لوصيه اعتقه ففعل ولا ترتد برده فلو قتل قبل اعتاقه فهل يشتري بقيمته مثله كالاضحية او تبطل الوصية فيه تردد والاصح بطلانها (وان أوصى لدابة وقصد تمليكها أو أطلق فباطلة) لان مطلق اللفظ للتمليك وهي لا تملك وفارقت العبد حالة الاطلاق بانه يخاطب ويتأتى قبوله وقد يعتق قبيل موت الموصي بخلافها وقياس ما مر من صحة الوقف على الخيل المسبلة كما قاله الزركشي صحة الوصية لها بل أولى أي عند الاطلاق (وان) قصد علفها أو (قال ليصرف في علفها) بفتح اللام المأكول وباسكانها المصدر وتقل الاهمال عن ضبطه (فالمنقول صحتها) لان مؤنتها على مالكها نهر المقصود بالوصية ومع ذلك يتعين صرفه في مؤنتها فان دلت قرينة ظاهرة على أنه انما قصد مالكها وانما ذكرها تجملا أو بواسطة ملكه لكما مطلقا كما لو دفع درهما لآخر وقال اشتر به عمامة مثلا ومثل ذلك لو ماتت الدابة التي تعين الصرف في مؤنتها ويتولى الانفاق عليها الوصي أو نائبه ثم القاضي أو نائبه فلو باعها ملكها انتقلت الوصية للمشتري كما في العبد قاله المصنف وقال الرافعي وصححه ابن الرفعة هي للبائع قال السبكي وهو الحق ان انتقلت بعد الموت والا فالحق أنه للمشتري وهو قياس العبد في التقديرين وقضيته انه فهم ان المصنف قائل بانها للمشتري مطلقا وعليه يفرق بان الدابة يتعين الصرف لها بخلاف العبد لكن قوله كما في العبد يقتضي انه قائل بالتفصيل وهو الاصح فعليه لو قبل البائع ثم باع

الموصى (قوله فان أوصى له بثلث ماله) اي الشامل للرقبة (قوله فيعتق) أي الثلث (قوله وصية لمن بعضه حر) وهو من عتق ثلث رقبته في مسئلتنا (قوله ويشترط قبوله) أي بعد الموت (قوله اشترط قبوله فورا) أي بخلاف ما لو قال أوصيت لك برقبتك فانه يشترط القبول بعد الموت (قوله ولا ترتد) أي الوصية وقوله برده أي العبد فيما لو قال لوصيه اعتقه أو نوى عتقه بقوله وهبتك نفسك أو ملكتكها اعتاقها فلا ينافي قوله قبل ويشترط قبوله وقوله فلو قتل تقوبع على قوله وتصح اقنه برقبته الخ (قوله ومثل ذلك) أي في ان ملكها تملكه ملكا مطلقا (قوله ويتولى الانفاق عليها الوصي) لو توقف الصرف على مؤنة كان لعجز الوصي والحاكم عن حمل العلف وتقديمه اليها أو كان ذلك مما يخل بمروأته ولم يتبرع بها أحد فهل تتعلق تلك المؤنة بالموصى به فيصرف منه لانها تتمة القيام بملك الوصية أو تتعلق بمالك الدابة فيه نظر والذي يظهر لي هو الاول فليتأمل ولو أوصى بعلف الدابة التي لا تأكله عادة فهل تبطل الوصية أو ينصرف لمالكها ويفصل فان كان الموصى جاهلا بحالها بطلت او عالما انصرفت الدابة لمالكها فيه نظر والثالث غير بعيد ولو كان العلف الموصى به مما تأكله عادة لكن عرض لها امتناعها من أكله فيحتمل ان يقال ان أيس من اكلها اياه عادة صار الموصى به للمالك كما لو مات والاحفظ الى ان يتأتى اكلها فليتأمل انتهى سم على ج (قوله قال السبكي وهو الحق) معتمد

(قوله صرف ذلك لعلفها) ولا ينافي هذا ما مر من التفصيل لجواز ان المراد منه انه علكه البائع ثم يصرفه عليها وفائدة كونه ملكه ان المشتري لا يتولى صرفه وان الدابة لو ماتت وتبقى من الموصى به شئ كان للبائع (قوله وبحث الاذرعي بطلان الوصية) معتمد وظاهره البطلان وان لم يقل ليقطع عليها قال ج وقياس ما يأتي من صحة الوصية لقاطع الطريق الا ان قال ليقطعها توقف البطلان هنا على قوله ليقطعها عليها انتهى والاقرب ما قاله ج قال ويؤيده ما تقدم من ان محل البطلان فيما اذا اوصى لجهة عامة أو غيرها بمعصية او مكروه ان يكون ذلك لذاته (قوله فان قال لا ادري) اى الوارث (قوله صدق الوارث) اى فتبطل (قوله وتصح لعمارة نحو مسجد) بقي ما لو قال بعمارة مسجد كذا هل تصح الوصية ام لا فيه نظر والاقرب الاول ويؤخذ من تركته ما يعمر به ما يسمى عمارة عرفا وهل يتوقف على انشاء صيغة وقف منه أم لا فيه نظر والاقرب الثاني حيث كانت العمارة ترميما مما أوصى به أسأله أوصى بانشاء مسجد فاشترى قطعة ارض وبناها مسجدا فالظاهر انه لابد من الوقف ٣٩ لها وما فيها من الابنية من القاضي

الدابة فظاهر انه يلزمه صرف ذلك لعلفها وان صارت ملك غيره وبحث الاذرعي بطلان الوصية فيما لو كانت الدابة مما يعصى عليها كفرس قاطع الطريق والحربي والمحارب لاهل العدل وأشار المصنف بقوله فالمنقول الى ما في الروضة كأصلها انه يحتمل مجيء وجه بالبطلان من الوقف على علفها ولو مات الموصى قبل بيان مراده رجع الى وارثه فان قال أراد العلف صحت والا لحلف وبطلت فان قال لا أدري ما أراد بطلت كما نقله في البيان عن العدة وفي الشامل للجرجاني لو قال مالك الدابة أراد تمليكي وقال الوارث اراد تمليكها صدق الوارث لانه غارم (وتصح لعمارة) نحو (مسجد) ورباط ومدرسة ولو من كافر انشاء وترميما لانها من أفضل القرب ولمصالحه لا لمسجد سيبنى الا تبعا على قياس ما مر آنفا (وكذا ان أطلق في الاصح) بان قال أوصيت به للمسجد وان أراد تمليكه لما مر في الوقف انه حر يملك أي منزل منزلته (وتحمل) الوصية حينئذ (على عمارته ومصالحه) عملا بالعرف ويصرفه الناظر للاهم والاصلح باجتهاده وهي للكعبة والضريح النبوي على ساكنه أفضل الصلاة والسلام تصرف لمصالحهما الخاصة بهما كترميم ما وهي من الكعبة دون بقية الحرم والاوجه اخذا مما تقرر ومما قالوه في النذر للقبر المعروف بجربان صحتها كالوقف على ضريح الشيخ الفلاني وتصرف في مصالح قبره والبناء الجائز عليه ومن يخدمه أو يقرأ عليه ويؤيد ذلك ما مر آنفا من صحتها ببناء قبة على قبر ولي أو عالم أما اذا قال للشيخ الفلاني ولم ينو ضريحه ونحوه فهي باطلة ومقابل الاصح تبطل كالوصية للدابة (و) تصح (للحي) ومعاهد ومؤمن ولاهل الذمة والعهد لا بنحو مصحف كما تحمل الصدقة عليهم (وكذا حربي)

أو نائبه مسجدا ولو كان المسجد غير محتاج لما أوصى له به حالا فينبغي حفظ ما أوصى له به حيث توقع زمان يمكن الصرف فيه فان لم يتوقع كأن كان محكم البناء بحيث لا يتوقع له زمان يصرف فيه ما أوصى به فالظاهر بطلان الوصية وصرف ما عين لها للورثة ومراده بنحو المسجد ما فيه منفعة عامة كالقناطر والجسور والآبار المسبلة وغيرها (قوله لانها) أي عمارة المسجد ونحوه (قوله على قياس ما مر آنفا) أي في قوله نعم قياس ما في الوقف الخ (قوله ويصرفه الناظر للاهم والاصلح) أي فليس للموصي الصرف بنفسه بل يدفعه للناظر ولمن قام مقام الناظر ومنه ما يقع الآن من

النذر لامامنا الشافعي رضي الله تعالى عنه أو غيره من ذوي الاضرحة المشهورة فيجب على الناذر صرفه لمتولي القيام بمصالحه وهو يفعل ما يراه فيه ومنه ان يصنع بذلك طعاما أو خبزا لمن يكون بالمحل المنذور عليه الصدقة من خدمته الذين جرت العادة بالانفاق عليهم لقيامهم بمصالحه (قوله وهي للكعبة) لو اوصى بدراهم لكسوة الكعبة او الضريح النبوي وكانا غير محتاجين لذلك حالا وفيما شرط من وقفه لكسوتهما ما يؤيد ذلك فينبغي ان يقال بصحة الوصية ويدخر ما أوصي به او يجدد به كسوة اخرى لما في ذلك من التعظيم (قوله ما وهى) اى سقط منها (قوله أو يقرأ عليه) هل المراد من اعتياد القراءة عليه كالاسباع التي اعتيد قراءتها في أوقات مخصوصة أو لكل من اتفقت قراءته عليه وان لم يكن له عادة بها فيه نظر ولا يبعد الاول (قوله اما اذا قال للشيخ الفلاني) أي أو للنبي صلى الله عليه وسلم (قوله ولم ينو ضريحه) وتعلم باخباره (قوله فهي باطلة) شمل قوله ولم ينو ما لو أطلق وقياس الصحة عند الاطلاق في الوقف على المسجد الصحة هنا ويحمل على عمارته ونحوها (قوله لا بنحو مصحف) أي حيث مات الموصى له كافرا أما لو أسلم قبل موت الموصي تبين صحة الوصية كما تقدم للشارح في البيع

(قوله ولا تصح لاهل الحرب والردة الخ) اى بخلاف مالو اوصى لشخص هو حربى فتصح كما يأتى فى كلامه وصورته ان يقول أوصيت لفلان ولم يزد وكان فى الواقع حربيا أما لو قال أوصيت لزيد الحربى او الكافر أو المرتد لم يصح لان تعليق الحكم بالمشتق يؤذن بعلية ما منه الاشتقاق فكانه ٤٠ قال أوصيت لزيد لحرابته او كفره أو ردته فتفسد الوصية لانه جعل الكفر حاملا على الوصية

وقوله ضعيف ساقط أى ضعفا قويا كما أفهمه ساقط وقوله الآن جاز قتله أى الموصى وقوله بعد القتل أى بعد حصول سبب القتل كان جرحه انسان ولو عدانا ثم أوصى للجارح ومات الموصى وقبل الموصى له الوصية أو لم حصل منه القتل بالفعل ثم قال آخر اوصيت للذى قتل فلانا يكذا فتصح الوصية لان الغرض من قوله للذى قتل فلانا تعيين الموصى له لا حمله على معصية (قوله والحيلة فى أخذه) أى الوارث وقوله من غير توقف على اجازة أى من بقية الورثة (قوله ان تبرع لولده) أى لولد الموصى (قوله كوصية من لا يرثه) أى لاجنبى (قوله فلا يحتاج للاحتراز عنه) لانه ليس لوارث فالوصية وصية لغير وارث وهى اذا خرجت من الثلث لا تتوقف على اجازة (قوله ولا يضمن بها) أى الاجازة (قوله ومن الوصية ابراؤه) أى الوارث (قوله والوقف عليه) أى فتتوقف صحتها على اجازة الورثة والكلام فى التبرعات المنجزة فى مرض الموت أو المعلقة به أما ما وقع منه فى الصحة فينفذ مطلقا ولا حرمة وان قصد به حرمان الورثة كما يأتى فى أول الفصل الآتى (قوله ويشبه بطلانها واجازتهم فى نصف نصيب نفسه) يتأمل وجهه ولعله انه لما تبين له مشاركة بطل فى حصة المشارك لعدم صحة تصرفه فى مال غيره وفى نصف حصته لتبين أن ظن استحقاقه للكل غير مطابق للواقع وانه يملك النصف فقط فقلنا بالبطلان فيما زاد على ما ظنه

بغير نحو سلاح (ومرتد) حال الوصية لم يمت على ردته (فى الاصح) كما صدقة أيضا وفارقت الوقف بانه يراد للدوام وهما مقتولان ولا تصح لاهل الحرب والردة كما صرح به ابن سراقة وغيره وهو قياس ما قالوه فى الوقف وكذا لمن يرتد أو يحارب والثانى لا اذ يقتلان (وقاتل فى الاظهر) بان يوصى لشخص فيقتله هو أو سيده ولو عبد افهو قاتل باعتبار الاول لانها تملك بعقد فاشبهت الهبة لا الارث وخبر ليس للقاتل وصية ضعيف ساقط وسواء أكان بحق ام بغير والثانى لا كالارث فان اوصى لمن يقتله تعديا لم تصح لانها معصية كما صرح به الماوردى ويؤخذ منها صحة وصية الحربى لمن يقتله وهو ظاهر ومثله من اوصى لمن يقتله بحق ولا تصح لمن يقتله الآن جاز قتله وتصح لقاتل فلان فلان بعد القتل لا قبله الا ان جاز قتله (ولوارث فى الاظهر ان أجاز باقى الورثة) المطلقين التصرف وقلنا بالاصح ان اجازتهم تنفيذ لا ابتداء عطية وان كانت الوصية ببعض الثلث للخبر بذلك واسناده صالح وبه يخص الخبر الآخر لا وصية لوارث والحيلة فى اخذه من غير توقف على اجازة ان يوصى لفلان بالف اى وهو ثلث فاقل ان تبرع لولده بخمسمائة او باثنين كما هو ظاهر فاذا قبل وأدى للابن ما شرط عليه اخذ الوصية ولم يشارك بقية الورثة الابن فيما حصل له ومقابل الاظهر لا تصح له وقيد بعض الشراح الوارث فى كلام المصنف بالخاص احترازا عن العام كوصية من لا يرثه الا بيت المال بالثلث فاقل فتصح قطعا ولا يحتاج الى اجازة الامام وردبان الوارث جهة الاسلام لا خصوص الموصى له فلا يحتاج للاحتراز عنه كما يعلم مما مر فى ارث بيت المال وسيأتى ان الامام يتعذر اجازته ما زاد على الثلث لان الحق للمسلمين واجازة ولى المحجور باطلة كما بحثه بعضهم ورهو ظاهر ولا يضمن بها الا ان أقبض نعم توقف الى تأهله كما يجرى عليه جمع وهو المعتمد وان قال الاذرعى قد افتيت بالبطلان فيما لا احصى وانتصر له غيره لعظم ضرر الوقف لاسيما فيمن اوصى بكل ماله وله طفل محتاج فقد ردبان التصرف وقع صحيحا فلا مسوغ لابطاله وليس فى هذا اضرار لامكان الاقتراض عليه ولو من بيت المال الى كماله وظاهر ان القاضى فى حالة الوقف يعمل فى بقائه وبيعه وايجاره بالاصلح ومن الوصية ابراؤه وهبته والوقف عليه نعم لو وقف عليهم ما يخرج من الثلث على قدر نصيبهم نفذ من غير اجازة فليس لهم نقضه كما مر فى الوقف ولا بد فيهما من الاجازة من معرفة قدر المجاز أو عينه فان ظن كثرة التركة فبان قائما فسيأتى فلو أجاز عالما بقدر التركة ثم ظهر له مشارك فى الارث وقال انما أجزت ظانا حيازتى له بطلت الاجازة فى نصيب شريكه ويشبه بطلانها فى نصف نصيب نفسه وللموصى له تحليفه على نفى علمه بشركه فيه (ولا عبرة بردهم

(قوله وان ظنه) أي ماذكر من الرد والاجازة قبله الخ (قوله لخ ث له) أي للموصى (قوله فوصية لاجنبي) اى فتصح ان خرجت من الثلث بلا اجازة وتتوقف عليها وعليه ان لم تخرج منه (قوله لانه يستحق ذلك بدونها) ويظهر انه لا يأثم بذلك لانه مؤكد للمعنى الشرعي لامخالف له بخلاف تعاطي العقد الفاسد انتهى ج (قوله ولذا صحت ببيع عين من ماله) اى وبتعين على الوارث ذلك حيث قبل زيد الشراء لاحتمال ان يتعلق بالوصية له غرض ٤١ الموصى كالرفق به أو بعد ماله عن الشبهة

(قوله وسواء أكانت الاعيان مثلية أم لا) عبارة الزيادي وانما يظهر الافتقار الى الاجازة اذا كانت العين من ذوات القيمة اما المثليات كثلاثة آصع حنطة اوصى باصاع منها لابنته وباصاع عين لابنه ولاوارث له سواهما فتصح ويظهر انه لايفتقر الى الاجازة اذا كانت الآصع مختلطة متحدة النوع وقسمها ثم أوصى او كانت غير مختلطة ولكنها متحدة الجهة انتهى وهو مخالف لكلام الشارح الاان يحمل قوله مثلية على مالو اختلفت صفتها بحيث تختلف الاغراض فيها (قوله والعفو عنه) اى ويصح الخ (قوله لا يبطلها) اى أما التي يبطلها التأخير فلا يتصور الوصية بها لان اشتغاله بالوصية يفوت الشفعة فلم يبق شئ يوصى به (قوله وكونه مقصودا) عبر عنه في المنهج بمباح وبقول الشارح بأن يحل الخ علم انهما متساويان (قوله وبكل مجهول) اى ويرجع في تفسيره للوارث

واجازتهم في حياة الموصى) اذ لاحق لهم حينئذ لاحتمال برئه وموتهم بل بعد موته في الواقع وان ظنه قبله كما يعلم مما مر فيمن باع مال أبيه ظانا حياته فجزم بعضهم ببطلان القبول قبل العلم بموت الموصى وان بان بعده غير ظاهر (والعبرة في كونه وارثا بيوم الموت) اى وقته فلو أوصى لاخيه فحدث له ابن قبل موته فوصية لاجنبي أو له ابن ثم مات الابن قبله أو معه فوصية لوارث (والوصية لكل وارث بقدر حصته) مشاعا من نصف وربع ونحوهما بحسب فرضه (لغو) لانه يستحق ذلك بدونها (وبعين هي قدر حصته) كان ترك ابنين ودارا وقد اقيمتها سواء خص كلا بواحد (صحيحة وتفتقر الى الاجازة في الاصح) لاختلاف الاغراض بالاعيان ولذا صحت ببيع عين من ماله لزيد وسواء أكانت الاعيان مثلية أم لا والثاني لا تفتقر لذلك ولو أوصى للفقراء بشئ امتنع على الوصي اعطاء شئ منه لورثة الميت ولو فقراء كما نص عليه في الام وللموصى به شروط منها كونه قابلا للنقل بالاختيار فلا تصح بنحو قود وحد قذف لغير من هو عليه وتصح بما لمن هو عليه والعفو عنه في المرض كما جزم به البلقيني وحكاه عن تعليق الشيخ ابي حامد ولا بحق تابع للملك كخيار وشفعة لغير من هي عليه لابطالها التأخير لنحو تأجيل الثمن وكونه مقصودا بأن يحل الانتفاع به شرعا (وتصح بالحمل) الموجود واللبن في الضرع وبكل مجهول ومعجوز عن تسليمه وتسلمه (ويشترط) لصحة الوصية به (انفصاله حيا وقت العلم بوجوده عند رهنها) أي الوصية اما في الآدمي فسيأتي فيه ما مر في الوصية له وأما في غيره فيرجع لاهل الخبرة في مدة حمله ولو انفصل حمل الآدمي بجناية مضمونة نفذت الوصية فيما ضمن به بخلاف حمل البهيمة لان الواجب فيه ما نقص من قيمة أمه ولا تعلق للموصى له بشئ منها وانما لم يقر قوا فيما مر في الموصى له بين المضمون وغيره لان المدار فيه على أهلية الملك كما مر ويقبلها الولي ولو قبل الوضع لان الحمل يعلم وتعبيرهم بالحي للغالب اذ لو نبحت الموصى بحملها فوجد بطنها حين حلقه ذكاتها وعلم وجوده عند الوصية ملكه الموصى له كما هو ظاهر (وبالمنافع) المباحة وحدها مؤبدة ومطلقة ولو لغير الموصى له بالعين لانها أموال تقابل بالعوض كالاعيان ويمكن صاحب العين المسلوبة المنفعة تحصيلها فلو رد الموصى له بالمنفعة الوصية انتقلت للورثة لا للموصى له بالعين (وكذا) تصح الوصية (بثمرة وحمل سيحدثان)

٦ به خا ان لم يبينه الموصى (قوله فيرجع لاهل الخبرة) اى لقول اثنين منهم فيما يظهر (قوله فيما ضمن به) وهو عشر قيمة أمه (قوله بين المضمون وغيره) كحمل المرتدة من مرتد حيث اسلم بعد الوصية احدا صوله (قوله ويقبلها الولي) الاولى الموصى له لان الكلام في الحمل الموصى به فان الموصى له قد تقدم (قوله وبالمنافع المباحة) كخدمة العبد للموصى له وقوله مؤبدة اى دائما وقوله ومطلقة اى ويحمل على التأبيد اى ومقيدة أيضا كما يأتي

(قوله لان الحمل قد يراد به الحيوان) دفع به ما قيل ان الحمل اعم من الثمرة فلا يصح تثنية الضمير بعده لان شرط التثنية بعد العطف بأو وقوعها بين ضدين وحاصل الجواب انه اذا اريد بالحمل الحيوان كان مبايناً للثمرة فتتعين التثنية فان اريد به ما يشمل الثمرة امتنعت التثنية وكتب عليه سم على ج قول المصنف سيحدث ان اعتمد ابن هشام وجوب المطابقة بعدا والتي للتنويع وقد يدعى هنا انها له (قوله مطلقا) اى فراشا أم لا ٤٢ (قوله قال اهل الخبرة) اى اثنان منهم فيما يظهر (قوله موجود عندها) اى

ثناه لان الحمل قد يراد به الحيوان ضد الثمرة فاندفع القول بأن الاولى تعبيره بسيحدث (في الاصح) لاحتمال الوصية وجوها من الغرر رفقا بالناس فصحت بالمعدوم كالمجهول ولاحق له في الموجود عندها بأن ولدته الا آصية لدون ستة أشهر منها مطلقا أو لاربع سنين فأقل وليست فراشا او القيمة لزمن قال أهل الخبرة انه موجود عندها والثاني المنع اذ التصرف يستدعي متصرفا فيه ولم يوجد والثالث تصح بالثمرة دون الحمل لانها تحدث من غير احداث آدمي في أصلها بخلاف الولد ويدخل في الوصية بداية نحو صوف وابن موجود عندها خلافا لما في التدريب و بشجرة ما يدخل في بيعها من غير المتابر مثلا عند الوصية ويجب ابقاؤه الى الجذاذ وتظيرا عتبار الوصية هنا ما للأوصى لاولاد فلان فانه انما يتناول المنفصل عند الوصية لا المنفصل بعدها بخلاف الوقف فانه يراد للدوام كما مر وهي بما تحمله لكل عام كما يستظهره ابن الرفعة وسكت عليه السبكي لان ما للعموم واذا استحق الثمرة فاحتاجت هي أو أصلها للسقي لم يلزم واحدا منهما والاوجه مجيء ما مر آخر فرع باع شجرة هنا (وباحد عبديه) مثلا ويعينه الوارث لانها تحتمل الجهالة فالابهام 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 (وبنجاسة يحل الانتفاع بها) لثبوت الاختصاص فيها وانتفاعها بالارث والهبة واحترز بقوله يحل الانتفاع بها عما لا يحل كخنزير وكلب عقور وخمرة غير محترمة لحرمة اقتنائها المنافي لمقصود الوصية بخلاف ما يحل (كككلب معلم) وجر وقابل للتعليم لحل اقتنائهما ككلب يحرس الدور ويؤخذ من حل اقتناء قابل التعليم حل آلة تعلم الصيد حالا وهو قابل لذلك وشمل كلامه ما لو لم يكن الموصى له صاحب زرع ولا ماشية ونحوهما وهو كذلك فتجوز الوصية له بها كما اعتمده الوالد رحمه الله تعالى لتمكنه من نقل يده لمن له اقتناؤه خلافا للاذرعي والزركشي ولو كان الموصى له من أهل بعضها فهل يتعين ما يصلح له أو يتخير الوارث وجهان أرجحهما ثانيهما كما أشعر بترجيحه كلام الروياني وغيره وهو أوفق لكلام الشافعي والاصحاب (وزبل) وان من مغلظ كما شمله كلامهم لتسميد الارض والوقود وميتة لاطعام الجوارح ولو ميتة كلب أو خنزير (وخمر محترمة) وهي ما عصرت لا بقصد الخمرية وشمل كلامه ما لو استحكمت الخمر وأيس من عودها خلا

فاذا مات الموصى وقبل الموصى له الوصية استحق الحمل والصوف اللذين كانا موجودين عند الوصية بخلاف الحادثين بعد الوصية وقبل الموت فانهما للوارث (قوله ويجب ابقاؤه) اى بخلاف الثمرة المؤبرة وقت الوصية والحادثة بعدها قبل موت الموصى فانهم للوارث (قوله وهي) اى الوصية (قوله بما تحمله) اى كل من الدابة والشجرة وقوله لكل عام خبر لقوله وهي (قوله ويعينه الوارث) وهل له الرجوع عما عينه لغيره ام لا فيه نظر والاقرب الثاني لانه بتعيينه له تعلق به اختصاص الموصى له ويؤيده ما سيأتي في الفصل الآتي بعد قول المصنف وفي قول عطية الخ من قوله ولا رجوع للمجيز قبل القبض والمراد بقوله ويعينه ان ذلك باختياره ولو كان المعين أدون من الباقي لانه يجبر على تعيين واحد بعينه (قوله لكونه تابعا) اى للموصى له (قوله وخمرة) قضيته وان تخللت ويحتمل تقييدها بما اذا لم تتخلل فليراجع

(قوله لمن يريد تعلم الصيد) اى او يريد شراءها ثانيهما حالا (قوله أرجحهما ثانيهما) هو قوله او يتخير الخ الا
(قوله وهو أوفق لكلام الشافعي) قد يتوقف فيه بأن ما لا يصلح له لا يحل له اقتناؤه فكيف يدفع له والجواب ما قدمه من انه وان لم يحل له اقتناؤه يمكن من نقل اختصاصه لمن يحل له (قوله لا بقصد الخمرية) اى او كان العاصر لها اذميا ولو بقصد الخمرية وقال ج ويتجه انه لو غير قصده قبل تخمرها تغير الحكم اليه وانها لا تدفع للموصى له بل لثقة بأن عرفت ديانته وأمن شربه لها وقوله وقبل تخمرها اى او بعده انتهى سم

(قوله اخذ اعمامر) اى فى قوله ارجعهما ثانيهما (قوله لتعذر شرائه) ما المانع من ان يقال بالصحة ويمكن تحصيله بدفع مال فى مقابلة رفع يد من هو تحت يده عنه (قوله وبه فارق عبدا) اى فانه يشترى له ويكلف اتهابه بخصوصه فان اتفق انه قبل الهبة فقضية كلامه اجزاؤه عن شراء عبد وفيه نظر لعدم صدق قول الموصى من مالى ٤٣ على ذلك ويؤيد ما قلناه من النظر قوله الآتى

الا بصنع آدمى فتجوز الوصية بها خلافا لابن الرفعة لانها لما كانت محترمة لم يمتنع امساكها لمنافع قد تعرض من كاطفاء نار وعجن طين (ولو أوصى) لشخص (بكلب من كلابه) المنتفع بها ثم مات وله كلاب (أعطى) الموصى له (أحدها) بخيرة الوارث وان لم يحتج لواحد منها أو كان ما أعطاه له لا يناسب حاله أخذ اعمامر (فان لم يكن له) عند الموت اذ العبرة به (كلب) ينتفع به (لغت) الوصية وان قال من مالى لتعذر شرائه ولا يكلف الوارث اتهابه وبه فارق عبدا من مالى ولا عبد له وما بحثه الرافعى من انه لو تبرع به متبرع وأراد تنفيذ الوصية أمكن ان يقال بالجواز كما لو تبرع بقضاء دينه مردود بوضوح الفرق وهو ان الدين باق بعد الموت والوصية بطلت بالموت لعدم ما تتعلق به حينئذ فصار كما لو أوصى بشاة من غنمه ولا شاة له عند الموت (ولو كان له مال وكلاب) منتفع بها (ووصى بها أو ببعضها فالاصح نفوذها) فى الكلاب جميعا (وان كثرت وقل المال) وان كان أدنى متقوم كدانق اذ الشرط بقاء ضعف الموصى به للورثة وقليل المال خير من كثير الكلاب اذ لا قيمة لها وتقدير عدم المال أو ان لها قيمة حتى ينفذ فى ثلثها فقط يشبه التحكم ولو أوصى بثلثه لواحد وبها لآخر لم ينفذ الا فى ثلثها كما لو لم يكن له الا كلاب وينظر فيه الى عددها لا قيمتها بتقدير المالية (ولو أوصى بطبل) سواء قال من طبولى أم لا (وله طبل لهو) لا يصلح لمباح (وطبل يحل الانتفاع به كطبل حرب) بقصد به التهويل (أو حج) بقصد به الاعلام بالنزول والرحيل او غيرهما كطبل البازغير الكوبة المحرمة (حملت على الثانى) لتصح لان الظاهر قصده للثواب فان صلح لمباح تخير الوارث أو بعود من عيدانه وله عود لهو ولا يصلح لمباح وعودية ء وأطلق بطلت لانصراف مطلق العود للهو والطبل يقع على الكل اطلاقا واحدا (ولو أوصى بطبل اللهو) وهو الكوبة الآتية فى الشهادات (لغت) الوصية لانه معصية (الا ان صلح لحرب او حج) او منفعة أخرى مباحة ولو مع تغيير بشرط بقاء اسم الطبل معه والا لغت وان كان رضاضه من نقد أو جوهر نعم لو قال الموصى أردت الانتفاع به على الوجه الذى هو معمول له لم تصح كما جزم به صاحب الوافى قال الزركشى وهو ظاهر وقوله كالاذرعى وقضية كلامهم التصوير بما اذا سمى اللهو فى الوصية فلو قال أوصيت له بهذا ولم يسمه فينبغى أن يصح ويعطى له مفصلا ممنوع وان نسبه للماوردى وبحث بعض المتأخرين ان محل المنع على طريقة الجمهور مطلقا فى الطبل وغيره اذا أوصى به لآدمى معين فلو أوصى به لجهة عامة كالمساكين او المسجد ونحوه وكان رضاضه مالا فيظهر الجزم بالصحة وتنزل الوصية على رضاضه وما فيه من المال

مردود بوضوح الخ (قوله ولو أوصى بثلثه) اى المال (قوله وينظر فيه الى عددها) ويرجع فى التعيين للوارث (قوله لا قيمتها) وهذا كما مر فيما اذا كانت من جنس واحد فان كانت من اجناس نظر الى قيمتها وعبارة الزيادى فان اختلفت أجناسها كان خلاف كليا نافعا وخيرة محترمة وذبيلا وقد أوصى بها اخذ ثلثها بقرض القيمة بأن تقدر المالية فيها كما يقدر الرق فى الحر ويقوم انتهى اسعاد وقوله بأن تقدر المالية فيها الخ يخالف ما ذكره ابن حجر فى تفريق الصفقة من انها تقوم عند من يرى لها قيمة وما ذكره هنا من تقدير المالية عند من يراها (قوله وان كان رضاضه) غاية وقوله لم تصح اى الوصية (قوله ممنوع) عبارة الزيادى اما لو قال اعطوه هذا او هذا الذهب او النحاس او هذه العين فانه يصح فتفصل وتعطاه كما قاله الماوردى انتهى واقتصار الشارح على قوله بهذا قد يخرج ما لو قال بهذا الذهب او النحاس ويمكن توجيهه بأن وصف المشار اليه بالذهب أو النحاس يخرج ما اتصل به من غيرهما فلم تشمله الوصية لكن قوله اولا بما اذا سمى اللهو فى الوصية يفهم البطلان فى الثلاثة المذكورة فليتأمل

(فصل) في الوصية لغير الوارث (قوله لغير الوارث) ومنها التبرعات المعلقة بالموت فلا تزاد في الترجمة وانما يزاد فيها وما يتصل كما لو أوصى بحاضر هو ثلث ماله (قوله ينبغي ان ورثته الخ) معتمد (قوله بل الاحسن ان ينقص منه شيأ) اى لان الوصية بالثلث خلاف الاولى (قوله الثلث والثلث كثير) قال النووي في شرح مسلم وقع في بعض الروايات بالثاء المثلثة وفي بعض الروايات بالباء الموحدة وكلاهما صحيح ثم قال ويجوز نصب الثلث ورفعه فاما نصبه فعلى الاغراء او بتقدير فعل أي أعط الثلث واما رفعه فعلى انه فاعل اى يكفيك الثلث أو على انه مبتدأ خبره محذوف أو خبر محذوف المبتدا انتهى أي الثلث كافيك او كافيك الثلث تمامه كما في البخاري

انك أن تذر ورثتك اغنياء خير من ان تذرهم عالة يتكففون الناس

قال الكرماني وأن تذر بفتح الهمزة والعالة جمع العائل وهو الفقير ويتكففون أي يمدون الى الناس أكفهم للسؤال انتهى وقال الزركشي ان تذر بمعنى لان تذر انتهى (قوله ومن ثم صرح جمع الخ) معتمد وقوله بكراهة الزيادة أي وقت الوصية فيما يظهر أو لانعلم حال المال وقت الموت (قوله فان كان عاما بطلت) أي في الزائد (قوله وان أجاز) اى بنحو اجزت الوصية أو أمضيتها أو رضيت بما فعله الموصي (قوله لكن يظهر ان محله) اى الوقف (قوله فتبطل) اى ظاهرا لما يأتي من انه لو أفاق وأجاز نفذت اجازته (قوله وعلى كل) اى سواء أيس من برئه أم لا (قوله في ثاني حاله) وهو بعد الاجازة لا وقت الموت (قوله عفو الشفيع) اى من حيث كونه بعد البيع لا قبله (قوله والوصية) من جملة هذا القول (قوله وعلى الاول) اى التنفيذ (قوله ولا رجوع للمجيز) أي صحيح وقوله وينفذ من المفلس بثلث اى التنفيذ (قوله ونفذت فيما ظنه) اى وان قل وظاهره وان دلت القرينة على كذبه (قوله او بعين لم يقبل) اى لم يؤثر لان الجهل به لا يضر في صحة الاجازة ولو عبر به لكان أولى ولعل الفرق بين المعين والشائع ان المعين يغلب الاطلاع عليه فيبعد عدم معرفته به قبل اجازته بخلاف جملة التركة فانها قد تخفى على الوارث حتى يظن قلة التركة (قوله فوجبت ديته) اى بنفس القتل بان كان خطأ أو شبه عمد اما لو كان عمدا اوجب القصاص فعفا عنه على مال بعد موته لم يضم الى التركة لانه لم يكن ماله وقت الموت (قوله اخذ) اى الموصى له وقوله ثلثها اى الدية

(فصل) في الوصية لغير الوارث وحكم التبرعات في المرض* (ينبغي) ان ورثته فقراء أو أغنياء (ان لا يوصي بأكثر من ثلث ماله) بل الاحسن أن ينقص منه شيأ لانه صلى الله عليه وسلم استكثره فقال الثلث والثلث كثير ومن ثم صرح جمع بكراهة الزيادة عليه وجمع بحرمتها قال الاذرعي ويتعين الجزم بها عند قصد حرمان الوارث انتهى والمعتمد خلافه كما علم مما مر نظيره في الوقف (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 بل توقف الى تأهله كما مر لكن يظهر ان محله عند رجاء زواله والا كمجنون مستحكم ايس من برئه فتبطل حيث غلب على الظن ذلك بأن شهد به خبيران والا فلا لان تصرف الموصي وقع صحيحا فلا يبطله الا مانع قوي وعلى كل فتى برأ وأجاز بان نفوذها (فاجازته تنفيذ) أي امضاء لتصرف الموصي بالزيادة على الثلث لصحته كما مر وحق الوارث انما يثبت في ثاني حال فأشبه عفو الشفيع (وفي قوله عطية مبتدأة والوصية) على الثاني (بالزيادة لغو) لنهيه صلى الله عليه وسلم سعد بن أبي وقاص عن الوصية بالنصف وبالثلثين رواه الشيخان وجوابه ان النهي انما يقتضي الفساد ان رجع لذات الشيء او لازمه وهنا ليس كذلك لانه خارج عنه وهو رعاية المواريث وان توقف الامر على اجازته وعلى الاول لا يحتاج للفظ هبة وتجديد قبول وقبض ولا رجوع للمجيز قبل القبض وينفذ من المفلس وعليهما لا بد من معرفته لقدر ما يجيزه من التركة ان كانت بمشاع لا معين ومن ثم لو أجاز ثم قال ظننت قلة المال أو كثرته ولم أعلم كميته وهي بمشاع حلف انه لا يعلم ونفذت فيما ظنه فقط او بمعين لم يقبل (ويعتبر المال) حتى يعلم قدر الثلث منه (يوم الموت) لان الوصية تملك بعده وبه تلزم من جهة الموصي وقضية ذلك انه لو قتل فوجبت ديته ضمت لماله حتى لو أوصى بثلثه أخذ ثلثها (وقيل يوم الوصية) فلا عبرة بما حدث بعدها كما لو ندر التصدق

(قوله وردّ بأنه) اى يوم النذر (قوله ومر) اى اول كتاب الفرائض وقوله انما يعتبر لها اى الوصية وقوله وانها معه اى الدين وقوله ولم يبين اى المصنف (قوله مايفوت على الورثة) اى فيما لو كان الموصى به منقوصا كعبد مثلا أو مثليا (قوله وقت التفويت) اى وهو وقت التصرف فينفذ فى ثلث الموجود ويرد فيما زاد عليه ظاهرا ثم ٤٥ ان تغير الحال عمل بما صار اليه كما يفيده قوله ثم ان

بثلث ماله حيث اعتبر يوم النذر ورد بأنه وقت اللزوم فهو نظير يوم الموت هنا ومر ان الثلث انما يعتبر لها بعد الدين وانها معه ولو مستغرقا صحيحة حتى لو أبرأ مستحقه نفذت ولا بين الاعتبار فى قيمة مايفوت على الورثة ومايبقى لهم وحاصله ان الاعتبار فى المنجز وقت التفويت ثم ان وفى بجميعها ثلثه عند الموت فذاك والا فيما يفى به وفى المضاف للموت بوفته وفيما بقى لهم أقل قيمه من 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 والثلث لتقدم لفظهما اما الاول فظاهر وأما الثانى فلان هذا عطف على ينبغى المعلق بالثلث كما ان هذا متعلق به (عتق عاق بالموت) فى الصحة والمرض نعم لو قال صحيح لقنه انت حر قبل مرض موتى بيوم ثم مات من مرض بعد التعليق بأكثر من يوم او قبل موتى بشهر ثم مرض دونه ومات بعدا كثر من شهر عتق من رأس المال لان عتقه وقع فى الصحة وكذا لو مات بعد ان مرض شهرا فأكثر اعتبر من رأس المال كما لو علقه بصفة فى الصحة فوجدت فى مرضه من غير اختياره ولو اوصى بعتق عن كفارته المخيرة اعتبر جميع قيمة العبد من الثلث لحصول البراءة بدونه حتى لو لم يف الثلث بتمام قيمته ولم تجز الورثة لم تصح الوصية ويعدل الى الاطعام او الكسوة (وتبرع بخز فى مرضه) اى الموت (كوقف) وعارية عين سنة مثلا وتأجيل ثمن مبيع كذلك فيعتبر منه اجرة الاولى وثمن الثانية وان باعها باضعاف ثمن مثلها لان تفويت يدهم كتفويت ملكهم (وهبة وعتق) فى غير مستولدة اذ هو لها فيه من رأس المال (وابراء) وهبة فى صحة واقباض فى مرض حيث اتفق المتهب والوارث والاحلف المتهب لان العين فى يده وقضيته انه لو كانت بيد الوارث وادعى انه ردها اليه او الى مورثه وديعة او عارية صدق الوارث او بيد المتهب وقال الوارث اخذتها غصبا او نحو وديعة صدق المتهب وهو محتمل ولو قيل يجبى ما مر من تنازع الراهن والواهب مع المرتهن والمتهب فى القبض من التفصيل لم يبعد ولو ادعى الوارث موته من مرض تبرعه والمتبرع عليه شفاءه وموته من مرض آخر او فجأة فان كان مخوفا صدق الوارث والا فالاخر أى لان غير المخوف بمنزلة الصحة وهما لو اختلفا فى صدور التصرف فيها او فى المرض عنها صدق المتبرع عليه لان الاصل دوام الصحة فان اقاما بينتين قدمت بينة المرض لكونها ناقلة ولو ملك فى مرض موته من يعتق عليه

وفى الخ (قوله عتق من رأس المال) اى فى الصورتين (قوله من غير اختياره) اى السيد (قوله اعتبر جميع قيمة العبد) هلا قيل يعتبر من الثلث مازاد على أقل خصال الكفارة لوجوبه عليه ثم رأيت فى ج ان هذا ماقال الشيخان لانه الاصح وعبارته ولو اوصى بعتق عن كفارته المخيرة اعتبرت اى القيمة على مافالا انه الاقيس عند الائمة بعد مافالا عن مقابله انه الاصح الزيادة على الاقل من الاطعام والكسوة (قوله لحصول البراءة بدونه) اى العبد كالاطعام (قوله كذلك) اى سنة وقوله فيعتبر منه اى الثلث وقوله اجرة الاولى هى قوله وعارية وقوله وثمن الثانية هى قوله ثمن مبيع (قوله لان تفويت يدهم) قد يقال قضية هذه العلة اعتبار قيمة العين المعارة دون اجرتها الفوات يدهم عنها مدة الاعارة الا ان يقال لما كان اصل العارية عدم اللزوم فكانها لم تخرج عن يدهم على ان العين لم تخرج عن يدهم فى الحقيقة بدليل ان لهم بيعها مسلوبة المنفعة

تلك السنة واعتبار قيمة المبيع من الثلث دون مازاد عليها من الثمن لانه لو فوت ملكه فيها بأن أوصى بها نفسها اعتبرت قيمتها لا غير (قوله حيث اتفق المتهب) اى على أن القبض وقع فى المرض وقوله والاحلف المتهب اى ان القبض وقع فى الصحة فيكون من رأس المال (قوله وادعى) اى الموصى له وقوله وهو محتمل معتمد (قوله ولو ملك فى مرض موته) اى بلا عوض اخذا من قوله وان اشتراه بثمن مثله الخ

قوله فعتقه من الاصل) اى رأس المال وظاهره وان كان عليه دين (قوله واذا عتق) اى من يعتق عليه (قوله لم يرث) اى لانه لو ورث لتوقف نفوذ عتقه على الاجازة وهى غير صحيحة منه لامتناع اجازته فى حق نفسه فيؤدى ارثه الى عدم ارثه وقوله ومن الاصل ورث اى لعدم توقف ارثه حينئذ على اجازة (قوله واذا اجتمع تبرعات الخ) اى بلا اعتبار ترتيب من

فعتقه من الاصل وان اشتراه بثمن مثله سمح ثم ان كان مديونا بيع للدين والا فعتقه من الثلث أو بدون ثمن المثل نقدرا لمحاباة هبة يعتق من الاصل ولا يتعلق به الدين واذا عتق من الثلث لم يرث أو من الاصل ورث (واذا اجتمع تبرعات متعلقة بالموت وعجز الثلث) عنها (فان تمحض العتق) كاعتقتكم او انتم احرار او سالم وغانم وخالد احرار بعد موتى او سالم حر بعد موتى وغانم كذلك او دبر عبدا او أوصى باعتاق آخر (اقرع) سواء وقع ذلك معا أم مرتبا فمن أقرع عتق منه ما يفى بالثلث لان مقصود العتق التخلص من الرق ولا يحصل مع التشقيص (أو) تمحض (غيره قسط الثلث) على الجميع باعتبار القيمة أو المقدار لعدم المرجح مع اتحاد وقت الاستحقاق فلو أوصى لزيد بمائة ولبكر بخمسين ولعمرو بخمسين ولم يرتب وثلثه مائة اعطى الاول خمسين وكل من الاخيرين خمسة وعشرين (أو) اجتمع (هو أى العتق (وغيره) كان أوصى بعتق سالم ولزيد أو الفقراء بمائة وبعين مثلية أو مقومة (قسط) الثلث عليهما (بالقيمة) أو مع المقدار لاتحاد وقت الاستحقاق نعم لو تعدد العتق أقرع فيما يخصه أو دبر قنه وهو بمائة وأوصى له بمائة وثلث ماله مائة قدم عتقه ولا شئ له بالوصية (وفى قول يقدم العتق) لقوته أما اذا اعتبر الموصى وقوعها مرتبة كاعتقوا سالما ثم غانما وغانما كذا عطوا زيدا مائة ثم عمرا مائة وكاعتقوا سالما ثم اعطوا زيدا مائة فلا بد من تقديم ما قدمه (أو) اجتمع تبرعات (منجزة) مرتبة بالفعل كان اعتق ثم تصدق ثم وقف ثم وهب وأقبض وكقوله سالم حر وغانم حر لا حران (قدم الاول فالاول حتى يتم الثلث) لقوته لسبقه وما زاد يتوقف على الاجازة ولو أخر القبض عن الهبة اعتبر وقته كما مر لان الملك متوقف عليه نعم المحاباة فى نحو بيع غير مفتقرة للقبض لانها تابعة (فان وجدت دفعة) بضم الدال (واتحد الجنس كعتق عبيد أو ابراجيع) كاعتقتكم أو ابراتكم (أقرع فى العتق) لخبر مسلم ان رجلا أعتق ستة لا يملك غيرهم عند موته فدعاهم صلى الله عليه وسلم فجزأهم اثلاثا وأقرع بينهم فاعتق اثنين وأرق أربعة (وقسط فى غيره) باعتبار القيمة أو المقدار وفيما اذا كان فيها جماع تطوع يعتبر أجرة المثل لانها اقيمة المنفعة ولا يقدم على غيره فيما يظهر ولو أعتقهم معا وشك فى الترتيب والمعية عتق من كل نصفه وكالشك ما لو علم ترتيب دون عين السابق أو نسيت اى ولم يرج بيانها (وان اختلف الجنس (و) صورة وقوعها معا حينئذ اما بان قيل له أعتقت وأبرأت 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 عليها وان كان فيها عتق قسط

الموصى كما يدل عليه قوله اما لو اعتبر الموصى الخ (قوله فمن قرع) اى خرجت له القرعة (قوله باعتبار القيمة او المقدار) اى فيما اذا لم يحتج للتقويم بان استوت القيمة كدراهم او دنانير (قوله او مع المقدار) اى كان كان الموصى به عبدا ومائة (قوله فيما يخصه) اى العتق (قوله لا حران) اى لحصول عتقهما معا فلا مزية لاحدهما على الآخر فيقرع بينهما كما تقدم ان لم يخرج من الثلث (قوله اعتبر وقته) اى القبض (قوله غير مفتقرة للقبض) اى فيعتبر فيها وقت عقد البيع لا وقت قبض المبيع فان خرج وقت عقد البيع ما جاء بانه من الثلث نفذ والا فلا (قوله لجزأهم) هو بتشديد الزاى وتخفيفها لغتان مشهورتان ذكره ابن السكيت وغيره ومعناه قسمهم شرح مسلم للنووى وقوله وتخفيفها اى مع قطع الهمزة هكذا أجزأهم (قوله وفيما اذا كان فيها جماع تطوع) لعل صورته ان يقول اوصيت بحجة تطوع ولزيد وبمسجد كذا مثلا مائة فالتبرعات من جنس واحد وهو الوصية والمائة مثلا تقسط عليها فلا اشكال فى قوله وفيما اذا كان الخ مع كون القسم انما وجدت دفعة وانها من جنس واحد (قوله ولا يقدم) اى الحج على غيره اى فان خصه ما يفى بالاجرة فذاك والا استؤجر من يحج منه بما يخص الوصية حيث امكن فان تعذر لغت الوصية ورجع ما يخص الحج للورثة

الثلث

(قوله واقرع فيما يخص العتق) وذلك فيما اذا تعدد العتق ولم يف ما يخص العتق بجميعهم فلو اعتق سالما وغانما وتصدق على زيد بمائة معا وثلث ماله مائة اعطى زيد خمسين واقرع بين العبدين فمن خرجت ٤٧ له القرعة عتق كله ان كانت قيمته خمسين وقدرها فقط ان زادت قيمته عليها فان كانت قيمته دون الخمسين عتق كله وعتق من الآخر ما بقي بالخمسين (قوله والحج عنه) اى ثم ان كان الحج عنه مفروضا وفى ما يخصه من الوصية بالاجرة فظاهر والا تمم من باقي التركة وان كان تطوعا ففيه ما مر ذكرناه آنفا (قوله قد يكون له فى ذلك غرض) اى بأن علم فيها ما لا يوافق غرض الوارث من منفعة تعود عليه (قوله الا ان يقول) اى الموصى وقوله بان يحج عنه اى زيد مثلا وقوله فامتنع اى زيد وقوله فانه يستأجر اى الوارث (قوله والاصح انه) اى الموصى له (قوله فيكون له) أى باقي العين الحاضرة للموصى له (قوله ولو اطاق الورثة له) اى الموصى له (قوله كما فى الانتصار) لابن أبي عصرون (قوله تخصيص منع الوارث) يتأمل وجهه فان علة المنع من التصرف احتمال سلامة المال الغائب فتكون العين كلها للموصى له ويفرض ذلك فلا حق للورثة فيها بوجه فكيف ساغ تصرفهم فيها بالاستخدام او غيره (قوله فلا منع منه) اى ويفوز بالاجرة ان تبين استحقاقه لما آجره والا بان حضر الغائب فقضية قوله صح

الثلث واقرع فيما يخص العتق كما مر (وفى قول يقدم) العتق كما مر ولو اجتمع منجزة ومعلقة بالموت قدمت المنجزة للزومها (ولو كان له عبد ان فقط) اى لا ثالث له غيرهما ولا يخرج من الثلث الا احدهما وهذا مجرد تصوير فلا اعتراض عليه (سالم وغانم) وهو يخرج من ثلثه وحده (فقال ان اعتقت غانما فسالم حر) سواء أقال فى حال اعتاق غانما أم لا (ثم أعتق غانما فى مرض موته عتق) غانم (ولا اقراع) لاحتمال ان تخرج القرعة بالحرية لسالم فيلزم ارقاق غانم فيفوت شرط عتق سالم ولو خرجا من الثلث عتقا أو مع بعضه عتق وبعض سالم كما افاد ذلك كله بكلامه فى مواضع أخر فان لم يخرج من الثلث عتق بقسطه وعلم مما تقرر انه لو اوصى بانواع فعجز ثلثه عنها وزع على قيمتها وأجرتها كاطعام عشرة وحمل آخرين الى موضع كذا والحج عنه ولو اوصى ببيع كذا لزيد بعين اى ولو لم يكن فيه رفق ظاهر فيما يظهر لانه قد يكون له فى ذلك غرض فان أبى بطلت الوصية الا ان يقول فتباع لغيره ان لم يقبل بخلاف ما لو اوصى بأن يحج عنه بكذا فامتنع فانه يستأجر عنه اى توسعة فى طرق العباد ووصول ثوابه للحج الغير ولا كذلك شراء الغير (ولو اوصى بعين حاضرة هى ثلث ماله وباقيه) دين او (غائب) وليس تحت يد الوارث (لم تدفع كلها اليه فى الحال) لاحتمال تلف الغائب فلا يصل للورثة مثلا ما حصل له (والاصح انه لا يتسلط على التصرف) كالاستخدام (فى الثلث) من العين (ايضا) كثلثيها اللذين لا خلاف فيهما وذلك لان تسلطه يتوقف على تسلطهم على مثلى ما تسلط عليه وهو متعذر لاحتمال سلامة الغائب فيكون له وعلم منه ان محله اذا كانت الغيبة تمنع التصرف فيه لتعذر الوصول اليه لخوف او نحوه والا فلا حكم للغيبة ويسلم للموصى له الموصى به ويتعذر تصرفه فيه وتصرفهم فى المال الغائب ومن تصرف فيما منع منه وبان له صح اعتبارا بما فى نفس الامر ولو اطاق الورثة له التصرف فى الثلث صح كما فى الانتصار والثانى يتسلط لان استحقاقه لهذا القدر متعين وينبغى كما قال الزركشى تخصيص منع الوارث من التصرف فى ثلث الحاضر فى التصرف الناقل الملك كالبيع فان كان باستخدام وايجار ونحو ذلك فلا منع منه كما يؤخذ من كلام الماوردى ولو اوصى له بالثلث وله عين ودين دفع له ثلث العين وكما نقض من الدين شئ دفع له ثلثيه ولو كان له مائة درهم حاضرة وخمسون غائبة واوصى لرجل بخمسين من الحاضرة ومات وقبل الوصية اعطى خمسة وعشرين والورثة خمسين ولو قدم خمسة وعشرون فان حضر الغائب اعطى الموصى له الموقوف وان تلف الغائب قسمت الخمسة والعشرون اثلاثا فللموصى له ثلثها وهى ثمانية وثلث والباقى للورثة

*(فصل) *فى بيان المرض المخوف والملحق به المقتضى كل منهما للحجر عليه فيما زاد على

اعتبارا بما فى نفس الامر انها للموصى له انه لتبين انه ملك العين بموت الموصى

*(فصل فى بيان المرض المخوف) *(قوله والملحق به) صفة لازمة والغرض منها الحكمة فى التعرض لبيان ما ذكر

(قوله وعقبه بالصيغة) اى ماذكر من المرض وما الحق به (قوله لتولد الموت) سبب الظن (قوله عن جنسه كثيرا) اى بأن لا يندر تولد الموت عنه وان لم يغلب الموت به (قوله بل ولو كانت كل ماله) غاية (قوله وان ظننا) غاية (قوله من جواز تزويج الخ) أى والمزوج الولى لان كان لها ولى من النسب أو السيد وان لم يكن لها ذلك (قوله من اعتقت فيه) اى المرض المخوف (قوله والا فلا) اى ويجب على الزوج مهر المثل ٤٨ ان وطئ والولد حر نسيب ان وجد (قوله وانه وقف استقرار) اى لا وقف

الثلث وعقبه بالصيغة كما يأتى (اذا ظننا المرض مخوفا) لتولد الموت عن جنسه كثيرا (لم ينفذ) بفتح فسكون فضم فجهة (تبرع زاد على الثلث) لانه محجور عليه فى الزيادة لحق الورثة وما اعترض به من انه ان اراد عدم النفوذ باطنا لم ينظر لظننا بل لوجوده وان ظننا غيره اوظاهرا خالف الاصح من جواز تزويج من اعتقت فيه وان لم تخرج من الثلث ثم بعد موته ان أخرجت من الثلث أو أجاز الورثة استمرت الصحة والا فلا اجاب عنه الزركشى بأن المراد بعدم النفوذ الوقف وانه وقف استقرار ولزوم ليستقيم الكلامان وقوله زاد على الثلث لا يلتئم مع قولهم الذى قدمه العبرة بالثلث عند الموت لا الوصية فان اريد الثلث عنده لم ينظر لظننا ايضا وقول الجلال البلقينى ينبغى ان يقول لم ينفذ تبرع منجز فان التبرع المعلق بالموت لا حجر عليه فيه ولو زاد على الثلث لان الاعتبار بالثلث عند الموت وانما يعرف بعده وأما المنجز فيثبت حكمه حالا فيحجر عليه فيما زاد على الثلث عجيب مع ما تقرر فى الثلث انه لا يعتبر الا عند الموت مطلقا وفى مسئلة العتيقة انها تزوج حالا مع كونها كل ماله اعتبارا بالظاهر من صحة التصرف الآن فلا فرق بين المنجز والمعلق وكلام المصنف محمول على ما اذا طرأ على المرض قاطع له من نحو غرق او حرق فحينئذ وان كا ظننا المرض مخوفا بقول خبيرين لم ينفذ تبرع زاد على الثلث حينئذ منجزا او معلقا بالموت وان كا ظننا غير المخوف وحملنا الموت على نحو فجأة لكونه نحو جرب او وجع ضرس نفذ المنجز وان زاد على الثلث وبهذا التقرير اندفع الايراد (فان برأ نفذ) اى بان تفوذ من حين تصرفه فى الكل لتبين انتفاء الخوف ومن صار عيشه عيش مذبوح لمرض او جناية فى حكم الاموات بالنسبة لعدم الاعتداد بقوله (وان ظننا غير مخوف فمات) اى اتصل به الموت (فان حمل على الفجأة) لكون ذلك المرض لا يتولد منه موت كوجع عين اوضرس او جرب وهو بضم الفاء والمد وبفتح فسكون وما اعترض به من انه لم يسمع الاتنكيرها مردود بخبر موت الفجأة أخذة اسف اى لغير المستعد والا فهو راحة للمؤمن كما فى رواية اخرى (نفذ) جميع تبرعه (والا) بان لم يحمل على ذلك لكون المرض الذى به غير مخوف لكنه قد يتولد عنه الموت كالصداع او حمى يوم اويومين وكان التبرع قبل عرقه واتصل به الموت (فمخوف) فلا ينفذ مازاد على الثلث وفائدة الحكم فى هذا بأنه ان اتصل به الموت مخوف والا فلا انه اذا خرج عنقه أوسقط من عال مثلا كان من رأس المال بخلاف المخوف فانه يكون من الثلث

مطلقا

الموت) اى وان طالت مدة المرض فلا يشترط كون الموت عقب الظن (قوله أوحمى يوم اويومين) اى بأن انقطعت بعدهما (قوله وكان التبرع قبل عرقه) مفهومه انه لو كان التبرع بعد العرق حسب من رأس المال

(قوله مطلقا) اى سواء حز عنقه أو سقط من عال (قوله طبيبين حرين عدلين) اى فاذا لم يوجدا واختلف الوارث والمتبرع عليه وأحيل موته على سبب غير المرض كالفجأة فينبغى تصديق المتبرع عليه كما لو اختلفا فى أن التبرع وقع فى الصحة أو المرض فان المصدق منهما المتبرع عليه كما تقدم

(قوله مقبول الشهادة) زاده لانه لا يلزم من العدالة قبول الشهادة لان العدل من لا يرتكب كبيرة ولا يصر على صغيرة ويشترط زيادة على ذلك لقبول شهادته محافظته على مروأة أمثاله (قوله فسمعت) مفرع على قوله لتعلق الخ (قوله كان علق شئ) اشار به الى انه لو تبرع وأريد اقامة البينة على صفة مرضه الآن لا تسمع لعدم الفائدة (قوله لكن محله) اى فى كل من الرجل والمرأتين ومن الاربع نسوة (قوله يثبت الى كل من طرفى الشك) وهما كونه مخوفا أو غير مخوف (قوله كان وجع ضرس كفى) اى فى اصل المرض (قوله بقول الاعلم) اى ولو نفيا وقوله ثم من يخبر بأنه مخوف اى وان كان اقل عددا عملا بما اقتضاه قوله لانه علم من الخ لكن مقتضى العطف بثم ان ذلك عند استوائهما فى العدد (قوله قيل هو كل ما الخ) هذا التعريف لازم لما قدمه من انه الذى يتولد الموت عن جنسه كثيرا (قوله بالاقبال على العمل) اى عادة (قوله وقيل كل ما اتصل به الموت) يدخل فيه وجع الضرس ويخرج عنه ما لو ظنناه مخوفا ومات بسبب

(قوله مطلقا كما تقرر (ولو شككنا) قبل الموت (فى كونه) اى المرض (مخوفا لم يثبت) كونه مخوفا (الا بـ) قول (طبيبين حرين عدلين) مقبولى الشهادة تعلق حق الموصى له والورثة بذلك فسمعت الشهادة ولو فى حياته كان علق شئ بكونه مخوفا وفى اعتباره الحرية نظر يرجح بأن المراد عدل الشهادة لا الرواية فاستغنى بذلك عن التعرض للاسلام والتكليف وكل معلوم من العدالة وافهم كلامه عدم الثبوت برجل وامرأتين وبمحضر النسوة لكن محله فى غير علة باطنة بامرأة ويقبل قول الطبيبين فى نفى كونه مخوفا ايضا خلافا للمتولى وقد لا ترد عليه لارجاع ضمير يثبت الى كل من طرفى الشك اما لو اختلفا فى عين المرض كان قال الوارث كان حمى مطبقة والمتبرع عليه كان وجع ضرس كفى غير طبيبين ولو اختلف الاطباء اخذ كما قاله الماوردى ونقله ابن الرفعة وأقره بقول الاعلم ثم بالاكثر عددا ثم بمن يخبر بأنه مخوف لانه علم من غامض العلم ما خفى على غيره (ومن) المرض (المخوف) قيل هو كل ما يستعد بسببه للموت بالاقبال على العمل الصالح وقيل كل ما اتصل به الموت وقال الماوردى وتبعاه كل ما لا يطاول بصاحبه معه الحياة وترك المصنف حده لهذا الاختلاف ونقلا عن الامام واقراه انه لا يشترط فى كونه مخوفا غلبة حصول الموت بل عدم ندرته كالبرسام الذى هو ورم فى حجاب القلب أو الكبد يصعد أثره الى الدماغ وهو المعتمد وان نازع فيه ابن الرفعة فعلم انه ما يكثر فيه الموت عاجلا وان خالف المخوف عند الاطباء (قولج) بضم أوله مع اللام وفتحها وهو أن تعقد اخلاط الطعام فى بعض الامعاء فلا تنزل ويصعد بسببه بخار الى الدماغ فيهلك وهو أقسام عند الاطباء ولا فرق بين معتاده وغيره وقول الاذرعى يظهر ان يقال محله ان اصاب من لم يعتده فان كان ممن يصيبه كثيرا ويعافى منه كما هو مشاهد فلا رده الوالد رحمه الله تعالى بمنع كونه من القولنج المذكور حينئذ وان سماه العوام به وبتقدير تسميته بذلك فهو مرض يخاف منه الموت عاجلا وان تكرر له (وذات جنب) وتسمى ذات الخاصرة وهى قروح تحدث داخل الجنب بوجع شديد ثم تنفتح فى الجنب ويسكن الوجع وذلك وقت الهلاك وانما كانت مخوفة لقربها من الرئيس القلب والكبد ومن علاماتها الحمى اللازمة وشدة الوجع تحت الاضلاع وضيق النفس والسعال (ورعاف) بتثليث اوله (دائم) لانه يسقط القوة بخلاف غير الدائم ولعل مرادهم بالدائم المتتابع وانه لابد فى تتابعه ان يمضى فيه زمن يقضى مثله فيه عادة كثيرا الى الموت ولا يضبط بما يأتى فى الاسهال لان القوة تتماسك معه نحو اليومين بخلاف

غيره كحز الرقبة (قوله مع الحياة) اى عادة (قوله بضم اوله مع اللام) اى مع ضمها (قوله ثم تنفتح فى الجنب) اى من داخل (قوله والسعال) اى اللازم فى الجميع يعنى ان كلا من هذه بانفراده علامة فلا يشترط اجتماعها (قوله ولا يضبط) اى الزمن

(قوله لانه قوام) هو بكسر القاف قال في المختار قوام الامر بالكسر نظامه وعماده وفي القاموس القوام كسحاب العدل ومايعاش به وبالضم داء في قوائم الشاة وبالكسر نظام الامر وعماده وملاكه انتهى (قوله اى متتابع) ليبين المراد بالمتتابع وفي الزيادي مانصه والمراد بالمتواتر مالا يقدر معه على اتيان الخلاء انتهى (قوله وابتداء فايح) اى اذا لم يجاوز سبعة ايام (قوله لانه) اى دوامه وقوله وعند الفقهاء هذا ٥٠ هو المعبر عنه في عبارة الشيخ بقوله وهو المراد هنا (قوله لا السل) اى فليس

الدم لانه قوام الروح (واسهال متواتر) اى متتابع لانه يتلف رطوبات البدن (ودق) بكسر اوله وهو داء يصيب القلب ولا تقدم معه الحياة غالبا (وابتداء فايح) بخلاف دوامه سواء اكان معه ارتعاش ام لا لانه لا يخاف منه الموت عاجلا وهو عند الاطباء استرخاء احد شقي البدن طولا وعند الفقهاء استرخاء اى عضو كان وسببه غلبة الرطوبة والبلغم ووجه الخوف في ابتدائه الهيجان حينئذ فربما طفأ الحرارة الغريزية واهلك لا السل بكسر السين مطلقا وهو داء يصيب الرئة فيأخذ منه البدن في النقصان والاصفرار قال البستي في شرحه للوسيط واعلل وجمع الاستسقاء مثله (وخروج الطعام غير مستحيل) لزوال القوة الماسكة ويلزم من هذا الاسهال المكرر لا يشترط تواتره ولهذا ذكره بعده (او كان يخرج بشدة ووجع) ويسمى الزحير وافادة المضارع في خبر كان التكرار المراد هنا اختلف فيها الاصوليون والتحقيق انه يفيده عرفا لا وضعا (او ومعه دم) من عضو شريف كمكبد دون البواسير لانه يسقط القوة قال السبكي وما بأصله من ان خروجه بشدة ووجع أو ومعه دم انما يكون مخوفا ان صحبه اسهال وان لم يتواتر هو الصواب ثم بين هو ومن تبعه ان أصل نسخة المصنف موافقة لاصله وانما فيها الحاق اشتبه على الكتبة فوضعوه في غير محله وكل ذلك فيه نظر فكلام الاطباء صريح في ان الزحير وحده مخوف وكذا خروج دم العضو الشريف فالوجه أخذا مما أشعرت به كان حمل ما في الكتاب على ما اذا تكرر ذلك تكررا يتبين سقوط القوة وان لم يكن معه اسهال ويحمل كلام اصله 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 اى لازمة لا تبرح بأن جاوزت يومين لاذ بها حينئذ القوة التي هي قوام الحياة فان لم تجاوزهما فقد مر حكمها (او غبها) من ورد تأتي كل يوم وغب تأتي يوما وتقلع يوما وثلث تأتي يومين وتقلع يوما وحمى الاخوين تأتي يومين وتقلع يومين وظاهر كلامهم انه لا فرق في هذه الاربعة بين طول زمنها وقلته (الا الربع) بكسر أوله كالبقية وهي التي تأتي يوما وتقلع يومين لانه يتقوى في يومي الاقلاع ومحله ان لم تتصل بها الموت والا فقد مر فيها تفصيل بين ان يكون التصرف قبل العرق وبعده ووجه تسميتها بذلك ان مجيئها ثانيا بالنسبة للاول في الرابع او من ربع الابل وهو ورود الماء في اليوم الثالث وتسميها العامة بالمثلثة وبقي من المخوف اشياء منها جرح نفذ بجوفه

من المخوف وظاهره انه لا فرق فيه بين أوله وآخره وعلله في شرح الروض بأنه وان لم يسلم منه صاحبه غالبا لا يخاف منه الموت عاجلا ولا ينا في قول الشارح السابق لتولد الموت عن جنسه كثيرا اذ لا يلزم من كثرته سرعة الموت (قوله مطلقا) اى ابتداء ودواما وقوله ولعل وجمع الاستسقاء ظاهره بسائر أنواعه لان الاطباء يقولون انه ريحي وحيواني وزقي وقوله بعده مثله اى السل (قوله ولهذا ذكره) اى خروج وقوله بعده اى اسهال (قوله لا وضعا) اى لغة وقوله اومعه دم وكذا لو كان الخارج دما خالصا حيث استغرق زمنا يغلب الموت بسببه فيه (قوله بشدة) اى سرعة خروج وقوله وكل ذلك الخ من م ر (قوله فقد مر حكمها) وهو أنها غير مخوفة (قوله تأتي كل يوم) ظاهره وان قل الزمن (قوله تأتي يوما) اى ولو في بعضه وقوله وتقلع يوما اى لا تأتي فيه اصلا (قوله كالبقية) اى في كسر أولها (قوله فقد مر فيها تفصيل الخ) الذي تقدم فيه التفصيل هو ما لو كانت الحمى يوما أو يومين واتصل بها الموت وكان قبل العرق واما التفصيل بين او

كون التصرف قبل العرق او بعده مع عدم اتصالها بالموت فلم يتقدم الا ان يقال قوله السابق واتصل به الموت اى بأن مات قبل العرق من تلك الحمى اما اذا مات بعد العرق فمن رأس المال وعليه فلا تخالف

(قوله اوتأكل) اى للحم (قوله بمامر فى الاسهال) هو قوله اياما (قوله محسوب من الثلث) اى وان مات بغيره (قوله وعدم الفرق) اى بين تقييد حرمة الخروج بمن وقع فى أمثاله وبين تقييد الحاق المخوف بمن وقع فى أمثاله وقوله

اوعلى مقتل اومحل كثيرا للحم أوصحبه ضربان شديدا وتأكل أوتورم وقى مداتم اوصحبه خلط و يظهران العبرة فى دوامه بمامر فى الاسهال لا الرعاف و يلحق بالمخوف اشياء كالوباء والطاعون اى زمنهما فتصرف الناس كلهم فيه محسوب من الثلث لكن قيده فى الكافى بما اذا وقع فى أمثاله وهو حسن كما قاله الاذرعى وهل يقيد به اطلاقهم حرمة دخول بلد الطاعون او الوباء او الخروج منها لغير حاجة او يفرق فيه نظر وعدم الفرق اقرب وعموم النهى يشمل التحريم مطلقا (والمذهب انه يلحق بالمخوف اسر كفار) او مسلمين (اعتادوا قتل الاسراء او اتهام قتال بين) اثنين او حزبين (متكافئين) او قريبى التكافؤ لتحمد السلامة وكفرا ام لا (وتقديم له) فقتل بنحو (قصاص اورجم) ولو باقراره (واضطراب ريح وهيجان موج) الجمع بينهما تأكيد لتلازمهما عادة (فى) حق (راكب سفينة) بحرا ونهر عظيم كالنيل والفرات كما يخشه بعضهم وان احسن السباحة وقرب من البر حيث لم يغلب على ظنه النجاة منه كما اقتضاه اطلاقهم والحق الماوردى بذلك من أدركه سيل اونارا اوافعى قتالة اواسد ولم يتصل ذلك به لكنه يدركه لا محالة اوكان بمفازة وليس ثم ماء يأكله واشتد جوعه وعطشه لان ذلك كله يخاف منه الموت كثيرا بل هو لكونه لا يدفع فيه دواء أولى من المرض وخرج باعتادوا غيرهم كالروم وبالاتهام الذى هو اتصال الاسلحة ماقيله وان تراموا بالنشاب والحراب وبتمسكافئين الغالبة بخلاف المغلوبة وبتقديم لذلك الحبس له وانما جعل منه فى وجوب الايصاء بالوديعة ونحوها احتياطا لحفظ مال الآدمى عن الضياع وظاهر تعبيرهم بالتقديم للقتل ان ماقبله ولو بعد الخروج من الحبس اليه لا يعتبر وهو ظاهر لبعد السبب حينئذ وانه بعد التقديم لو مات بهدم مثلا كان تبرعه بعد التقديم محسوبا من الثلث كالموت ايام الطاعون بغير الطاعون (وطلق حامل) وان تكررت ولادتها العظم خطرها ولهذا كان موتها منه شهادة وخرج به نفس الحمل فليس بمخوف ولا اثر لولد الطلق المخوف منه لانه ليس بمرض وبه فارق قولهم لو قال اهل الخبرة ان هذا المرض غير مخوف لكنه يتولد منه مخوف كان كالمخوف (وبعد الوضع) لولد مخلق (مالم تنفصل المشيمة) وهى التى تسميها النساء الخلاص لانها تشبه الجرح الواصل الى الجوف ولا خوف فى القاء علقة ومضغة بخلاف موت الولد فى الجوف اما اذا انفصلت المشيمة فلا خوف ومحله ان لم يحصل من الولادة تجرح اوضربان شديدا وورم والاختى يزول الركن الرابع الصيغة وفصل بينه وبين الثالث بما فى هذا الفصل والذى قبله لان لهما مناسبة بما ذكره قبلهما من الاجازة فى الوصية للوارث ومن كون الموصى به قد يبلغ الثلث وقد لا وقد يكون فى المرض وقد لا وذيل بهما ليتفرغ الذهن للرابع لصعوبته وطول الكلام فقال (وصيغتها) اى الوصية ما أشعر بها من لفظ اونحوه كتابة مع نية كما يأتى

أقرب اى فيقيد بما اذا وقع فى أمثاله (قوله يشمل التحريم مطلقا) اى فيشمل أمثاله وغيرهم لكن التقييد أقرب كما قدمه (قوله ونحوهما) اى كترك صلاة (قوله ولو باقراره) انما اخذه غاية لانه قد يتوهم من جواز رجوعه عنه عدم الحاقه بالمخوف (قوله لم يغلب على ظنه) اى عادة فلا يقال اذا هلك به كيف يعرف انه غلب على ظنه اولا (قوله او افعى قتالة) اى حالتها انه يترتب الموت على لدغ مثلها كثيرا وان لم يسبق منها بخصوصها قتل (قوله وانما جعل) اى الحبس وقوله مثله اى التقديم (قوله ولهذا كان موتها منه) ظاهره ولو من زنا (قوله المخوف منه) اى الحمل (قوله وبه فارق) اى بقوله لانه ليس بمرض (قوله لولد مخلق) اى فلا يشترط كمال الولد و يخرج به نحو العلقة كما يأتى (قوله بخلاف موت الولد) اى فانه مخوف وهو ظاهر فيما لو مات فى مظنة الولادة بحيث يتولد منه الموت كثيرا اما لو مات قبل ذلك ولم يظهر به مونة تالم للمرأة به فينبغى ان لا يكون مخوفا كدوام الفالج (قوله وفصل بينه و بين الثالث) هو ما ذكره المصنف قبل بقوله وتصح بالحمل و يشترط الخ (قوله وقد يكون فى المرض لفظ) اى ثم ان كان الاشعار بها قويا فصريحة والا فكناية

(قوله واشارة أخرس) خرج به اشارة الناطق فلغو وظاهره وان كانت جوابا لمن قال له أوصيت بكذا فاشار اى نعم (قوله فما افهمه تعريف الجزأين) هما صيغتا أوصيت وتعريف الاول بالاضافة والثانى بالعلمية لان الكلام اذا أريد بهما لفظهما صارت علما على ما هو مقرر فى محله (قوله او نحوه الآتى) من قوله أو بعد عينى الخ وقوله راجع اى قوله بعد موتى (قوله بايهام رجوعه له) اى بقوله أوصيت وقوله موضوعة لذلك اى للتمليك بعد الموت (قوله والا) اى وان لم يضم الى قوله جعلته له أو هو له وقوله فهما لغو اى قوله جعلته له وهو له وقوله لان اضافة كل منهما اى من قوله اعطوه كذا وما بعده (قوله اذ الاول محض أمر) وعليه فلو أخر قوله وهبته وحبوته وملكته ٥٢ وتصدقت عليه على قوله وجعلته له كان أقيس (قوله وفى هذه) اى قوله ادفعوا اليه وقوله وما قبلها هى قوله نحو وهبته له وقوله لا تكون كناية وصية اى لما يأتى فى قوله لانه من صرائحه الخ وقوله فان علمت نيته يفيد ان من صور العلم ما لو أخبر الوارث بأنه نوى حيث كان الوارث رشيدا اما غيره كالصبى فاخباره لغو لكن لو اخبر ولى الطفل بأن مورثه نوى هل يقبل ذلك منه أولا فيه نظر والاقرب عدم القبول لما فيه من التفويت على الطفل (قوله هو صدقة) هذا علم من قوله السابق فلو اقتصر على نحو وهبته الخ لكفاه ذكره توطئة لقوله وان وقع جوابا الخ (قوله لان مثل ذلك) اى وقوعه جوابا (قوله لا يفيد) اى فى صرفه عن كونه صدقة او وقفا (قوله كالبيع) اى فى انعقادها هنا بالكناية وهل يكتفى فى النية باقترانها بجزء من اللفظ او لابد من اقترانها بجميع اللفظ كما فى البيع فيه نظر والاقرب الاول ويفرق بينهما بأن البيع لما كان فى مقابلة عوض احتيط له بخلاف ما هنا (قوله ولابد من الاعتراف بها) اى النية (قوله او من وارثه) قضيته عدم قبولها ولو من ولى الوارث وهو موافق لما قدمناه من انه الاقرب (قوله وان قال) غاية وقوله هذا خطى الى آخره ما ذكره ظاهر فيما لو قال هذا خطى اذ لا يلزم من مجرد كتابته الوصية اما قوله هذا ما فيه وصيتى فقد يشكل بأن ما فيه لا يكون وصية الا اذا نوى الآن بقاله لما كان قوله ما فيه وصيتى محتملا لان يكون المعنى هذا ما كتبت فيه لفظ الوصية لم يغن ذلك عن الاعتراف بالنية فظاهر الان الاصل عدمها (قوله ولا يسوغ للشاهد) اى على الوصية (قوله حتى يقرأ عليه) اى الموصى الكتاب اى ويعترف بما فيه

واشارة أخرس فن الصريح (أوصيت) فما افهمه تعريف الجزأين من الحصر غير مراد (له بكذا) ولو لم يقل بعد موتى لوضعها شرعا لذلك (أو ادفعوا اليه) كذا (أو اعطوه) كذا وان لم يقل من مالى او وهبته أو حبوته او ملكته كذا أو تصدقت عليه بكذا (بعد موتى) او نحوه الآتى راجع لما بعده أوصيت ولم يأت بايهام رجوعه له نظرا لما عرف من سياقه ان أوصيت وما اشتق منه موضوعة لذلك (او جعلته له) بعد موتى (أو هو له بعد موتى) او بعد عينى أو ان قضى الله على وأراد الموت والافهما لغو وذلك لان اضافة كل منهما للموت صيرتها بمعنى الوصية وكان حكمة تكريره بعد موتى اختلاف ما فى السياقين اذ الاول محض أمر والثانى لفظه لفظ الخبر ومعناه الانشاء وزعم انها لو تأخرت لم تعد للكل لان العطف بأو ضعيف كما مر فى الوقف (فلو اقتصر على) نحو وهبته له فهو هبة ناجزة أو على نحو ادفعوا اليه كذا من مالى فتوكيل يرتفع بموته وفى هذه وما قبلها لا يكون كناية وصية او على جعلته له احتمل الوصية والهبة فان علمت نيته لاحدهما والا بطل او على ثلث مالى للفقراء لم يكن اقرارا بل كناية وصية على الراجح او على (هو له فاقرار) لانه من صرائحه ووجد نفاذا فى موضوعه فلا يجعل كناية وصية وكذا لو اقتصر على قوله هو صدقة او وقف على كذا فيتجزم من حينئذ وان وقع جوابا ممن قيل له أوص لان مثل ذلك لا يفيد (الا ان يقول هو له من مالى فيكون وصية) اى كناية عنها لاحتمالها لها وللهبة الناجزة فافتقر للنية وبه يرد مار جحه السبكى انه صريح وعلى الاول لو مات ولم تعلم نيته بطل لان الاصل عدمها والاقرار هنا غير متأت لاجل قوله مالى نظير ما يأتى (وتنعقد بكناية) وهى ما احتمل الوصية وغيرها كقوله عينت له هذا او عبدى هذا له كالبيع بل اولى (والكناية) بالتاء (كناية) فتنعقد بها مع النية ولو من ناطق ولابد من الاعتراف بها ناطقا منه أو من وارثه وان قال هذا خطى أو ما فيه وصيتى ولا يسوغ للشاهد التحمل حتى يقرأ عليه الكتاب او يقول انا عالم بما فيه وقد أوصيت به واشارة من اعتقل لسانه يجرى

(قوله يجرى فيها تفصيل الاخرس الخ) اى فان فهمها كل احد فصريحة والا فلغو (قوله ومرّ ان كتابته) اى من خرس (قوله وكتابة) اى ثانية (قوله فالاوجه انه وصية) فان قال فى الثانية صدقوه بمينه بلا بينة لم تكن بينة على الاوجه انتهى ج اى ويكون من رأس المال (قوله وانما قنع منه) اى ممن عليه الدين ٥٣ (قوله بحجة هى قوله وفيت مثلا بدل بحجته

يجرى فيها تفصيل الاخرس فيما يظهر ومر أن كتابته لابد فيها من بينة وانه يكفى الاعلام بها باشارة اوكتابة ولو قال من ادعى على شيأ أو أنه فى مالى عنده فصدقوه من غير حجة فالاوجه انه وصية لانه لم يسمح له بشئ وانما قنع منه بحجة بدل حجته أو مافى جريدتى قبضته كله فهو اقرار بالنسبة لما علم انه فيها وقته (وان أوصى لغير معين) يعنى لغير محصور (كالفقراء لزمت بالموت بلا) اشتراط (قبول) لتعذره منهم ومن ثم لو قال لفقراء محل كذا او المحصورا بان سهل عادة عدهم تعين قبولهم ووجبت التسوية بينهم ولو ردّ غير المحصورين لم يرتد بردهم كما أفهمه قوله لزمت بالموت ودعوى ان عدم حصرهم يستلزم عدم تصوّر ردّهم مردودة بأن المراد بعدم الحصر كثرتهم بحيث يشق عادة استيعابهم فامتيعابهم ممكن ويلزم منه تصوّر ردهم وعليه فالمراد بتعذر قبولهم تعذره غالبا أو باعتبار ما من شأنه ويجوز له الاقتصار على ثلاثة من غير المحصورين ولا تجب التسوية بينهم (او) اوصى (لمعين) لا كالعلوية لانهم كالفقراء (اشترط القبول) منه ان تأهل وان كان المالك لغيره كما مر فى الوصية للقن والا فمن وليه أو سيده اوناظر المسجد كما جزم به ابن الرفعة وجزم به فى الانوار بخلاف نحو الخيل المسبلة فى الثغور لا تحتاج لقبول لانها تشبه الجهة العامة ولو كانت الوصية لمعينين بالعتق كاعتقوا هذا بعد موتى لم يشترط قبوله لان فيه حقا لله فكان كالجهة العامة وكذا المدبر بخلاف أوصيت له برقبته لاقتضاء هذه الصيغة القبول قال الزركشى وظاهر كلامهم ان المراد القبول اللفظى ويشبه الاكتفاء بالفعل وهو الاخذ كالهدية والاوجه الاول (ولا يصح قبول ولا رد فى حياة الموصى) ولا مع موته اذ لا حق له الا بعد الموت فان رد حينئذ القبول بعد الموت وعكسه بخلافهما بعد الموت نعم القبول بعد الرد لا اعتبار به كالرد بعد القبول سواء اقبض ام لا على المعتمد ومن صريح الرد ردتها اولا اقبلها او ابطلتها او ألغيتها ومن كنايته نحو لا حاجة لى بها وأنا غنى عنها وهذه لا تليق بى فيما يظهر (ولا يشترط بعد موته الفور) فى القبول لانه انما يشترط فى عقد نا جز يتصل قبوله بايجابه فلم يلزم الولى القبول او الرد فورا بحسب المصلحة فان امتنع مما اقتضته المصلحة عنادا انعزل ومتى أوّلا قام الحاكم مقامه والاوجه صحة اقتصاره على قبول البعض فيها وفى الهبة اذا اشتراط المطابقة بين الايجاب والقبول انما هى فى البيع والوصية والهبة ليستا كذلك (فان مات الموصى له قبله) اى قبل موت الموصى وكذا لو مات معه (بطلت) الوصية لعدم لزومها او ايلولتها للزوم حينئذ (او بعده) اى بعد موت الموصى وقبل القبول والرد لم تبطل (فيقبل وارثه) ولو الامام فيمن يرثه بيت المال لانه خليفته ومن ثم لو قبل قضى دين مورثه

اى التى تطلب منه وهى البينة (قوله لما علم انه فيها وقته) اما ما جهل حاله أو علم انه حدث بعد فلا يكون اقرارا به (قوله وان وصى) مستأنف (قوله من غير المحصورين) اما المحصورون فيجب استيعابهم والتسوية بينهم ومنه ما وقع السؤال عنه فى الوصية لجماوى الجامع الازهر فيجب التسوية بينهم لانحصارهم اسهولة عدهم لان اسماءهم مكتوبة مضبوطة فيما يظهر ويحتمل خلافه على ما فيهم من قوله بحيث يشق عادة استيعابهم وهو الاقرب عملا بمقتضى التعليل المذكور (قوله وان كان) غاية (قوله لم يشترط قبوله) اى ومع ذلك لا يعتق الا بالاعتاق من الوارث او الوصى فلو امتنع الوارث من اعتاقه اجبر عليه للزومه (قوله ويشبه الاكتفاء بالفعل) ضعيف (قوله والاوجه الاول) هو قوله ان المراد بالقبول اللفظى الخ اى خلافا للحج (قوله وهذه لا تليق بى فيما يظهر) اى وبن كانت لائقة به فى الواقع لان هذا قد يذكر لاظهار التعفف (قوله انعزل) وقضية الانعزال بذلك انه كبيرة (قوله والاوجه صحة اقتصاره الخ) اى الموصى له وكذا

وليه ان اقتضت المصلحة ذلك والا فينبغى انه ان فعل ذلك عنادا انعزل فلا يصح قبوله أو متأولا صح فيما قبله وقام الحاكم مقامه فى الباقى (قوله ومن ثم لو قبل) اى الوارث ولو اماما (قوله قضى دين مورثه) اى الموصى له وقوله منه اى الموصى به وقوله لو برئ اى الولد

منه نعم قبول الوارث يخالف قبول الموصى له فيما اذا أوصى لرجل بولده فقبل عتق عليه الولد وورث فاذا قبل وارثه عتق الولد ولم يرث لانا لو ورثناه لاعتبر قبوله ولا يجوز ان يعتبر لبقاء رقه ولا يصح قبوله فلا يعتبر كذا حكاه فى الشامل عن الاصحاب (وهل) جرى على العرف فى استعمال هل فى مقام طلب التصور الذى هو محل الهمزة فى مثل هذا المقام ولذا أتى فى حيزها بام وهذا بناء على ما قاله صاحب المغنى وجرى عليه صاحب التلخيص وشارحو كلامه ان الهمزة فى نحو أزيد فى الدرام عمرو أو زيد فى الدار ام فى المسجد لطلب التصور اما على ما حققه السيد ان الهمزة فى نحو هذين لطلب التصديق لان السائل متصور لكل من زيد وعمرو والدار والمسجد قبل جواب سؤاله وبعد الجواب لم يزد له شئ فى تصورها اصلا بل بقى تصورها على ما كان والحاصل بالجواب هو التصديق اى الحكم الذى هو ادراك النسبة الى احدهما بعينه واقعة اولا فهل فى كلامه باقية على وضعها من طلب ايجابى اوسلبى ام فى كلامه منقطعة لامتصلة ولا مانع من وقوعها فى حيز هل تشبيها له بوقوعها فى حيز الهمزة التى بمعناها (يملك الموصى له) المعين الموصى به الذى ليس باعتاق (بموت الموصى ام بقبوله ام) الملك (موقوف) ومعنى الوقف هنا عدم الحكم عليه عقب الموت بشئ (فان قيل بان انه ملك بالموت والا) بأن لم يقبل بأن رد (بان) انه ملك (للوارث) من حين الموت (اقوال أظهرها الثالث) لانه لا يمكن جعله للميت فانه لا يملك ولا للوارث فانه لا يملك الا بعد الوصية والدين ولا للموصى له والا لما صح رده كالارث فتعين وقفه (وعليها) اى على الاقوال الثلاثة (تبنى الثمرة وكسب عبد حصلا) لا قلادة فيه لان تعريف ثمرة جنسى فسواء التنكير فى كسب ووقع حينئذ حصلا صفة لهما من غير اشكال فيه كما افاد ذلك الزركشى (بين الموت والقبول) وكذا بقية الفوائد الحاصلة حينئذ (ونفقته وفطرته) وغيرهما من المؤن فعلى الاول له والا فعلى الاولان وعليه الآخران وعلى الثانى لا ولا قبل القبول بل للوارث وعليه وعلى المعتمد هى موقوفة فان قبل فله الاولان وعليه الآخران والا فلا واذا رد فالفوائد بعد الموت للوارث وليست من التركة فلا يتعلق بها دين (ويطالب) يصح بناؤه للفاعل فالضمير للعبد وللمفعول فهو لكل من صلحت منه المطالبة كالوارث اوليه والموصى (الموصى له بالنفقة ان توقف فى قبوله ورده) فان لم يقبل ولم يرد خيره الحاكم بينهما فان أبى حكم عليه بالابطال كتحجير امتنع من الاحياء وقضية كلامه جريان ذلك على الاقوال كلها واستشكل جريانه على الثانى بأن الملك لغيره فكيف يطالب بالنفقة ويوجه بأن مطالبته بها وسيلة لفصل الامر بالقبول او الرد فجاز لذلك وبهذا يجاب ايضا عن ترجيح ابن الرفعة على قول الوقف وجوب النفقة عليهما كائنين عقدا على امرأة وجهل السابق وفرق السبكى بأن كلا منهما معترف بوجوب النفقة عليه وليس متمكنا من دفع الآخر بخلافهما هنا مردود بما مر فى خيار البيع من انه ما يطالبان على القول بالوقف مع فقد نظير ما ذكره من الاعتراف فعلم انه ليس هو السبب فى مطالبتهما والكلام فى

وقوله ولا يصح قبوله اى اباه (قوله لا قلادة فيه) ولعل وجهه عند من اقتضاها ان النكرة معرفة وكسب العبد نكرة لاضافته الى نكرة فجملة حصلا لا يحسن اعرابها حالا منهما لتنكير الكسب ولا صفة لهما لتعريف الثمرة والحاصل ان الجمل الواقعة بعد المعارف أحوال وبعد النكرات صفات وهى هنا بعد معرفة ونكرة فراعاة احدهما دون الآخر تحكم هذا وقد يقال ان عطف النكرة على المعرفة كعكسه مسوغ لمجىء الحال منهما فالتعبير صحيح وان لم يقصد التنكير فى الثمرة (قوله واستشكل جريانه على الثانى) هو قول المصنف أم بقبوله (قوله ليس هو) اى الاعتراف

(قوله وفى وصية الثلث) عطف على قوله فى المطالبة (قوله أما لو أوصى باعتاق فن) محترز قوله الذى ليس باعتاق الخ (قوله نعم كسبه) اى الحاصل بعد الموت (قوله وأخذ أصحاب الدين) اى بعد استقلال الوارث (قوله بل ينتقل للفقراء) اى نصف الميت (قوله بانه هنا) اى فى قوله وفارق على هذين الخ * (فصل فى أحكام لفظية للموصى به) * (قوله محله فى غير ما أنيط الخ) اى فى غير ما قالوا انه يتعلق بمحض اللفظ كالوصية وهذا فى الحقيقة كتعليل الشئ بنفسه لانه ○○ لم ينبه على أمر معنوى الا ان يقال انه قصد بما ذكر بيان أن المسئلة مقيدة بذلك فى كلامهم فلم يرد تعليل الحكم بذلك وقوله كالبيع مثال لغير ما أنيط الخ وقوله وان كان غاية (قوله وخرج بهما لموصوا نب) وخرج أيضا ما تولد بين الضأن او المعز وغيره وان كان على صورة احدهما وسنذكر نظيره عن سم (قوله وظبى ونعام) ظاهره وان لم يكن له الاظباء وعليه فلعل الفرق بينه وبين ما لو قال بشاة من شياهى وليس له الا الظباء حيث يعطى واحدة منها ان اضافة الشياه اليه قرينة على ارادة ما يختص به وحيث لم يكن له الا الظباء حمل عليها صونا للعبارة عن الالغاء ما امكن (قوله وبقره) اى ومثله الاهلى بالاولى وقوله من اطلاقها أى الشياه (قوله وليس له الا الظباء) شامل لما لو لم يكن له وقت الموت ظباء اولم يكن له وقت الوصية الا هى وله غنم وقت الموت ومالو كانت صيغته اعطوه شاة من شياهى ولم يقيد بعد موتى ولا غيره وبما اذا قال بعد موتى والظاهر أخذ من نظائره الآتية ان العبرة بوقت الموت (قوله كحمام وحمامة) مثال لما تؤه للوحدة وقوله ولهذا أى قوله يذكر ويؤنث (قوله والثانى لا يتناوله) أى الذكر (قوله وينزى عليها) بضم الياء وتخفيف الزاى وسكون النون وبتشديدها مع فتح النون يقال انزاه غيره ونزاه تنزية اه مختار (قوله لا مخلة) وينبغى ان محل ذلك مالم يقل شاة من غنمى وليس عنده الا السخال فان لم يكن عنده غيرها صحت وأعطى أحدها ومثله يقال فى التفصيل الآتى أخذا من قول الشارح السابق نعم لو قال شاة من شياهى وليس له الا الظباء الخ

المطالبة حالا اما بالنسبة للاستقرار فبنى على الموصى له ان قبل والا فعلى الوارث وفى وصية الثلث اما لو اوصى باعتاق فن معين بعد موته فالملك فيه للوارث الى عتقه قطعا كما قالاه فيما لو قتل له وتفقته عليه كما اقتضاه كلامهم انم كسبه له لا للوارث كما صححه فى البحر لتقرر استحقاقه العتق وهو المعتمد بخلاف مالو أوصى بوقف شئ فتأخر وقفه بعد موته وحصل منه ريع فانه للوارث كما افتى به جماعة وقال الاذرعى انه الاشبه اى لانه انما جعل للموقوف عليه على تقدير حصول الوقف قال الدميرى وهو الظاهر لكن مات وله عقار له اجرة وعليه دين فاستغله الوارث وأخذ أصحاب الدين العقار وتأخر لهم شئ فالذى عليه الائمة الاربعة انه لا رجوع لهم على الوارث بما أخذه وبحث الزركشى انه لو أوصى بشراء عقار بثلثه ووقفه على زيد وعمرو ثم على الفقراء فمات أحدهما قبل وقفه لم يبطل فى نصف الميت بل ينتقل للفقراء وفارق على هذين ثم الفقراء فان أحدهما اذا مات انتقل نصيبه للآخر بانه هنا مات بعد الاستحقاق وثم قبله فكانه لم يوجد ومن ثم لو وقف على زيد وعمرو فبان أحدهما ميتا كان الكل للآخر كما قاله الخفاف وغيره

* (فصل) * فى احكام لفظية للموصى به وله اذا (أوصى بشاة) وأطلق (تناول) لفظه (صغيرة الجثة وكبيرتها سليمة ومعيبة) وكون الاطلاق يقتضى صفة السلامة محله فى غير ما أنيط بمحض اللفظ كالبيع والكفارة دون الوصية ومن ثم لو قال اشتروا له شاة او عبدا تعين السليم لان اطلاق الامر بالشراء يقتضيه كما فى التوكيل به (ضأنا ومعزا) وان كان عرف الموصى اختصاصها بالضأن لانه عرف خاص فلا يعارض اللغة ولا العرف العام وخرج بهما نحو أرنب وظبى ونعام وحمر وحش وبقره ومازعمه ابن عصفور من اطلاقها على جميع ذلك شاذ نعم لو قال شاة من شياهى وليس له الا الظباء اعطى منها كما بحثه فى الروضة وجزم به صاحب البيان ونقله فى محل آخر عن الاصحاب وان خالف فى ذلك ابن الرفعة تبعا لغيره (وكذا ذكر) وخنثى (فى الاصح) لانها اسم جنس كالانسان وتاؤها للوحدة لا للتأنيث كحمام وحمامة ويدل له قولهم لفظ الشاة يذكر ويؤنث ولهذا حملوا خبر فى أربعين شاة على الذكور والاناث والثانى لا يتناوله للعرف ومحل الخلاف عند عدم مخصص فنى شاة ينزجر ايتعين الذكر لصالح لذلك وينزى عليها أو ينتفع بدرها ونسلها يتعين الانثى الصالحة لذلك وينتفع بصوفها يتعين ضأن وبشعرها يتعين معز (لا مخلة) وهى ولد

(قوله مالم تبلغ سنة) ظاهره وان قل ما نقصت به السنة كلحظة وقوله وعناق عطف خاص على عام وقوله وهو مثلها أى فى عدم الدخول وقوله وذكرهما أى العناق والجدى (قوله اعطى واحدة) أى كاملة فلا يجوز أن يعطى نصفين من شاتين لانه لا يسمى شاة (قوله وليس للوارث ان يعطيه من غيرها) وينبغى ان يقال مثل ذلك فى الارقاء (قوله الا ان خرجت من الثلث) والا أعطى ما يخرج منه ولو جزء شاة فيما يظهر لكن قياس ما يأتى فيما لو أوصى بثلثه ثم قال انه لو فضل شئ عن انفس رقبتين من انه يصرف للوارث انه هنا كذلك (قوله وان قال ذلك) أى من غنمى أو شياهى وعليه فيشكل قوله الآتى وان كان له ظباء بما مر من انه لو قال شاة من شياهى وليس له الا ظباء أعطى ٥٦ منها وعليه فلعل اسم الاشارة راجع للغنم خاصة دون الشياه ويؤيده قوله انما تسمى شياه البر لا غنمه (قوله وبه فارق ما مر) انظر ما أراد بقوله ما مر فانه لم يظهر من كلامه ما يحصل الفرق بين ما ذكر وغيره نعم ذكر ج ان محل الالغاء اذا قال من غنمى بخلاف من شياهى وفرق بما ذكر وهو واضح ويمكن حمل كلام الشارح عليه بتخصيص قوله ذلك بالغنم دون الشياه كما مر بالهامش ويحمل قوله ثم لو قال شاة من شياهى الخ (قوله ولو معصية) هذا مع قوله السابق ومن ثم لو قال اشتروا له شاة الخ صريح فى الفرق بين كون الامر بالشراء صريحا وكونه لازما اه سم على ج (قوله اعطوه رأسا من رقيق أو رأسا من مالى) أى فانه فى هذه يجوز المعصية (قوله ولم يقل من مالى ولا غنمى) أى فانه يتخير بين الاعطاء من غنمه حيث كان له غنم وبين الشراء من غيرها فان لم يكن له غنم أو رقيق تعين الشراء من ماله كما هو مقتضى قوله فكما لو قال من مالى الخ (قوله فمن ثم لم يتناول البعير) يتأمل هذا مع ما بعده فان البعير والثانى شامل للذكر والانثى فلا معنى لعدم تناول الناقة الخاص بالانثى لما لق البعير الشامل لها وللذكر الا ان يقال مراده بالبعير الذكر وفيه ما فيه لفهمه من قوله ولا يتناول الخ وفى المختار وانما يسمى بعيرا اذا أجذع اه وعليه فيمكن ان يراد بالبعير هنا الذكر اذا أجذع وهو أخص من مطلق الجمل (قوله وهو ولد الناقة اذا فصل عنها) أى ولم يبلغ سنة والاسمى ابن مخاض وبنتها وهل يتناول الجمل والناقة أولا فيه نظر وعبارة ج قال اهل اللغة انما يقال جمل وناقة اذا أربعا فما قبل ذلك فقعود وفلوص وبكر اه وحينئذ فهل تعتبر هذه الاسماء ولا يتناول احدها الآخر عملا باللغة أو ما عدا التفصيل المذكور يشمله الجمل والانثى تشمله الناقة للنظر =

الضأن والمعز ذكرا أو انثى مالم تبلغ سنة (وعناق) وهى انثى المعز مالم تبلغ سنة والجدى ذكره وهو مثلها بالاولى وذكرهما فى كلامهم مع دخولهما فى السخلة للايضاح (فى الاصح) لان كلا منهما لا يسمى شاة اصغر سنهما والثانى يتناولهما الصدق الاسم (ولو قال اعطوه شاة) أو رأسا (من غنمى) أو من شياهى بعد موتى وله غنم عند موته اعطى واحدة منها وليس للوارث ان يعطيه من غيرها وان رضيا لانه صلح على مجهول ولو لم يكن له سوى واحدة تعينت ان خرجت من الثلث وان قال ذلك (ولا غنم له) عند الموت (لغت) وصيته لعدم ما تتعلق به وان كان له ظباء لانها انما تسمى شياه البر لا غنمه وبه فارق ما مر فاندفع القول بكونه محالا قاله اما اذا لم يكن له غنم عند الوصية وله ذلك عند الموت فانها تصح كما لو قال اعطوه رأسا من رقيقى ولا رقيق له عند الوصية ثم ملكه بعد (وان قال) اعطوه شاة (من مالى) ولا غنم له كما فى المحرر اى عند موته (اشتريت له) شاة اى صفة كانت ولو معيبة فالضمير فى اشتريت للشاة وهو للوحدة فلا فرق بين أن يقول اشتروا واشتريت وان زعم بعضهم ان اشترى اولى فان كان له غنم فللوارث ان يعطيه منها وان يعطيه من غيرها شاة على غير صفة غنمه لشمول الوصية لذلك وان قال اشتروا له شاة تعينت سليمة كما مر لان اطلاق الامر بالشراء يقتضيها كما فى التوكيل بالشراء ويقاس بما ذكر اعطوه رأسا من رقيقى أو رأسا من مالى أو اشتروا له ذلك ولو قال اعطوه رقيقا واقتصر على ذلك فكما لو قال من مالى فى انه يتخير بين اعطائه من ارقائه أو غيرهم ويقاس عليه ما لو قال اعطوه شاة ولم يقل من مالى ولا غنمى (والجمل والناقة يتناولان البختى) بتشديد الياء وتخفيفها واحدها بختى وبختية (والعراب) السليم والصغير وضدهما الصدق الاسم عليهما (لا احدهما الآخر) فلا يتناول الجمل الناقة وعكسه لاختصاصه بالذكر وهى بالانثى فمن ثم لم يتناول البعير قال الزركشى جزما (والاصح تناول بعير ناقة) وغيرها من نظير ما مر فى الشاة لانه اسم جنس ومن ثم صح سلب بعيره الا الفصيل وهو ولد الناقة اذا فصل عنها والثانى

= فيه مجال والذى يتجه أخذا مما مر وما أذكره انه ان عرف عرف عام بخلاف اللغة عمل به والا فبها واقتضاء كلام غير واحد من الشراح وغيرهم الثانى اعنى ماعدا التفصيل فى اطلاقه نظر ظاهر اه وقول ج اذا أربعا اى دخلا فى السنة السادسة (قوله على اطلاقها) اى البقرة عليه اى الثور وقوله مصروف للذكر اى ولومن الجواميس (قوله لذلك) أى للعرف (قوله ويتناول البقر جاموسا) خلافا لحج وهو الاقرب وقوله وعكسه قد يمنع بان اسم الجاموس لا يتناول العراب المسماة فى العرف بالبقر بخلاف تناول البقر للجواميس فان البقر جنس تحته العراب والجواميس على انه لو نظر لتكميل نصاب احدهما بالآخر لقيل بتناول الضأن المعز وعكسه (قوله فلا يتناوله البقر) أى للعرف العام أيضا (قوله لان ماهنا مبنى على اللغة الخ)) يتأمل فيه فان المستفاد منه هنا ان العرف العام تخصيص البقر بالاهلى ومن ثم حمل عليه وان العرف العام فى الايمان شامل لكليهما ومن ثم حنث بكل وعليه فقد اختلف كلامه فى العرف الا أن يقال العرف هنا غيره فى الايمان وهو بعيد وعبارتهم على منهج فى اثناء كلام ويجاب بان ماهنا مبنى على العرف وماهناك انما يبنى عليه اذا لم يضطرب وهو فى ذلك مضطرب ٥٧ اه (قوله كل مايدب) هى بكسر الدال كما فى المختار (قوله على فرس) ذكر وأنثى وقوله وبغل ذكر وقوله وحمار ذكر (قوله لان لم يمكن ركوبها) أى لصغرها مثلا (قوله عملا بالعرف كالعراق) مثال لكل بلد ودفع به ماقيل ان الموصى حيث كان من العراق تحمل الدابة فى كلامه على الفرس لكن ينافيه قوله بخلاف الخ ولعل فى العبارة سقطا وعبارة ج عملا بالعرف العام وزعم خصوصه باهل مصر ممنوع كزعم ان عرفهم يخصها بالفرس كالعراق الخ (قوله لا يعطى الا صالحا) أى للحمل (قوله فان اعتيد) أى بان تكرر ذلك واشتهر بينهم بحيث لا ينكر على

والثانى المنع ورجحه كثيرون وقال الماوردى والغزالى انه المذهب (لا) بغله ذكرا ولا (بقرة ثورا) بالمثلثة ولا عجلة وهى مالم تبلغ سنة للعرف العام وان اتفق أهل اللغة على اطلاقها عليه اذ لم يشتهر عرفا (والثور) أو الكلب أو الحمار مصروف (للذكر) فقط لذلك ويتناول البقر جاموسا وعكسه كما يحثه بدليل تكميل نصاب أحدهما بالآخر وعدهما فى الربا جنسا واحدا بخلاف بقر الوحش فلا يتناوله البقر ثم ان قال من بقرى ولا بقوله سواها دخلت كما بحثه الزركشى وانما حنث من حلف لا يأكل لحم بقر بأكله لحم بقر وحشى لان ماهنا مبنى على اللغة حيث لا عرف عام يخالفها وان خفيت كما يظهر بتأمل كلامهم وثم لا يبنى على اللغة الا ان اشتهرت والا رجع للعرف العام أو الخاص كما يعلم مما يأتى ثم (والمذهب حمل الدابة) وهى لغة كل مايدب على الارض (على فرس وبغل وحمار) أهلى وان لم يمكن ركوبها كما شمله اطلاقهم خلافا لما فى التتمة فيعطى أحدها فى كل بلد عملا بالعرف كالعراق بخلاف سائر البلاد ويتعين أحدها ان لم يكن له عند الموت سواه أو ان ذكر مخصصه كالكر والفر أو القتال للفرس والحق بها اذا قال ذلك قبل اعتياد القتال عليه وكالحمل الاخيرين وحينئذ لا يعطى الا صالحا خذا مما مر فان اعتيد على البراذين أو البقر أو الجمال دخلت فيعطى أحدها ولو لم يكن له عند موته واحد من الثلاثة بطلت نعم ان كان له شئ من النعم أو نحوها

٨ به خا فاعله (قوله أو البقر) فى كون جواز اعطاء البقر اذا اعتيد الحمل عليها نظر لان اسم الدابة لا يشملها عرفا ووصف الدابة بالحمل عليها مخصص لا معمم وعبارة شرح الروض اذا قال دابة للحمل دخل فيها الجمال والبقر ان اعتاد والحمل عليها قال شارحه واما الرافعى فضعفه بانا اذا نزلنا الدابة على الاجناس الثلاثة لا ينظم حملها على غيرها بقيد أو صفة (قوله فيعطى أحدها) اى ولو كان المعطى صغيرا كسنبل لصدق اسم الدابة عليه (قوله ولو لم يكن له عند موته واحد من الثلاثة بطلت) هذا واضح ان كانت الصيغة نحو اعطوه دابة من دوابى اما لو قال اوصيت له بدابة واطلق او قال من مالى فقياس ماص فى اعطوه شاة من مالى ان يشترى له دابة وعبارة سم على منهج قوله و يتناول دابة الخ قال فى الروض وشرحه فلو قال اعطوه دابة من دوابى ومعه دابة من جنس من الاجناس الثلاثة تعينت اودابتان من جنسين منها تخير الوارث بينهما فان لم يكن له شئ منها عند موته بطلت وصيته لان العبرة بيوم الموت لا بيوم الوصية اه فهو كما ترى صور المسئلة بما لو قال من دوابى ومفهومه عدم البطلان حيث لم يقل ذلك * (فرع) قال سم على منهج فى اثناء كلام والمتولد بين احد الثلاثة التى ذكر المصنف حكمه حكمها كما هو ظاهر =

= وبين أحدهما وغيرها يحتمل ان يقال لايدخل مطلقا ويحتمل ان ينظر الى صورته والاقرب الاول اخذا من كلامهم فى الزكاة والاضحية وان امكن الفرق اه (قوله نظير مامر) أى فى الشاة ونحوها وقوله وكونه فى الاولى هى قوله فغى يقاتل معه الخ (قوله لايكفى بمن لايصلح للخدمة) اى حال موت الموصى وان كان عدم صلاحيته للخدمة لصغر (قوله تعين الانثى) أى وان لم تكن ذات لبن (قوله من مثبت خيار النكاح) ظاهره انه يقبل من الوارث المعيبة بغير ما يثبت الخيار كالعمى فليراجع وعليه فقد يفرق بين ماهنا وبين الاعفاف حيث لايكفى فيه تزويج الاب بنحو العمياء والعرجاء بان المقصود ثم اعفاف الاب الواجب عليه وهنا المقصود العمل بقول الموصى يتمتع ٥٨ بها وأصل التمتع حاصل بذلك (قوله وبما تقرر) فى كون ماتقرر مفيد الذلك

نظر بل قد يفيد حمل الدابة على الفرس والبغل والحمار خلافه حيث قدم فيها العرف على اللغة مع امكانها (قوله ثم الحاكم) ظاهره انه لايرجع للوارث عند فقد الوصى ويفوض الامر للحاكم وعليه فقد يشكل بما يأتى فيما لو قال ان كان ببطنك ذكر فولدت ذكرين من ان الوارث يدفعه لمن شاء منهما وقد يجاب بان الاجمال ثم فى الموصى له والموصى به معين فلا تهمة فيه للوارث والاجمال هنا فى الموصى به والخاص وبعضهما مقدم على بعض (قوله على عرفهم) أى فلو اطرد عرفهم بشئ اتبع وان كان خسيسا (قوله وهو اما على نزع الخافض) اى فى الكفارة (قوله لابه) أى لامفعول به وقوله لفساد المعنى أى لان الاجزاء حاصل به لاواقع عليه (قوله ولو أوصى باحد رقيقه) هو مفرد مضاف لكن المراد به المجموع لاكل فرد فهو بمعنى احد ارقائه فيكون من باب الكل لا الكلية (قوله تلفا مضمنا بعد الموت) التقييد به يمنع الايراد من اصله فانه فى مسئلة الرقيق الوصية اذا قتلوا بعد الموت لم تبطل الوصية فيكون حكمهم كاللبن والحمل اذا تلف بعد الموت وعبارة ج مضمنا فان الوصية الخ فلم يتقيد بعد الموت ومثله فى نسخة صحيحة لكن الظاهر ان التقييد لابد منه لان ماتلف قبل الموت تلف قبل تعلق حق الموصى له به لان الوصية انما تملك بالموت الا أن يقال لما كان بدل الموصى به قائما مقامه تعلق الحق به ثم رأيت قوله السابق ولو انفصل حمل الآدمى بجناية مضمونة نفذت الوصية فيما ضمن به بخلاف حمل البهيمة لان الواجب فيه مانقص من قيمة امه اه وهو ظاهر فى اعتبار التقييد

فالقياس الصحة ويعطى منها الصدق اسم الدابة عليها حينئذ كما لو قال اعطوه شاة من شياهى وليس عنده الا ظباء فانه يعطى منها كما مر وجزم بهذا فى العباب وقال البلقينى انه معنى الحقيقة اللغوية أو يحمل على المجاز العرفى قال ويدل له انه لو وقف على أولاده وليس له الا أولاد أولاد فانه يصح الوقف ويصرف اليهم وان كان اطلاق الولد عليهم مجازا لكن يتعين المجاز بمقتضى الواقع (ويتناول الرقيق صغيرا وانثى ومعيبا وكافرا وعكوسها) وخنثى لصدق الاسم نعم ان خصصه بخصوص نظير مامر ففى يقاتل معه أو يخدمه فى السفر يتعين الذكور كونه فى الاولى سليما من نحو عمى وزمانة ولو غير بالغ وفى الثانية سليما مما يمنع الخدمة كما بحثه الاذرعى قال فى الروضة ولو قال أعطوه رقيقا يخدمه فهو كما لو أطلق أى بالنسبة للذكورة والانوثة لامما لقا اذ الظاهر انه لايكفى بمن لايصلح للخدمة قاله الاذرعى أو ليحضن ولده تعين الانثى والاوجه فى يتمتع به الانثى السليمة من مثبت خيار النكاح وبما تقرر يعلم ان ما أجمله الموصى يحمل على اللغة ما أمكن والا فالعرف العام ثم الخاص ببلد الموصى فان فقد ذلك كله رجع لاجتهاد الوصى ثم الحاكم فيما يظهر والاوجه حمل الوصية بطعام على عرفهم دون عرف الشرع المذكور فى الربا والوكالة لعدم اشتهاره فيعد قصده ويؤيده امتناع جمع فيمن أوصى بغنم وجب لمن يقرون عليه باجراء ذلك على عادتهم المطردة به فى عرف الموصى (وقيل ان اوصى باعتاق عبد) أو أمة تطوعا (وجب المجزى كفارة) لانه المعروف فى الاعتاق ويرد بأن المعروف فى الوصية عدم التقييد بذلك فقدم وكفارة ضبطه بالنصب بخطه وهو اما على نزع الخافض وان كان شاذا أو حال أو تمييز اومفعول لاجله مراد به التكفير لابه لفساد المعنى (ولو أوصى باحد رقيقه) مبهما (فماتوا أو قتلوا قبل موته) ولو قتلا مضمنا او اعتقهم أو باعهم مثلا (بطلت) الوصية اذ لا رقيق له عند الموت ويفرق بينه وبين مامر فى الحمل واللبن اذا تلفا تلفا مضمنا بعد الموت فان الوصية فى بدلهما بأن الوصية ثم بمعين شخصى فتتناول بدله وهنا بمبهم وهو لابدل له فاشترط وجود ما يصدق عند الموت وحينئذ يكون بدله منه لتيقن شمول

الوصية له حينئذ بخلاف التالف قبله فانه لم يتحقق شمولها له (وان بقى واحد تعين) للوصية لصدق الاسم فليس للورثة امساكه ودفع قيمة مقتول اما اذا قتلوا بعد الموت قتلا مضمنا فيصرف الوارث قيمة من شاء منهم هذا كله ان قيد بالموجودين والا اعطى واحد من الموجودين عند الموت وان تجدد بعد الوصية (أو) أوصى (باعتاق رقاب) بأن قال اعتقوا عنى بثلثى رقابا أو اشتروا 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 أفضل كما قال الشافعى رضى الله عنه الاستكثار مع الاسترخاص أولى من الاستقلال مع الاستغلاء عكس الاضحية ولو صرفه الى اثنين مع امكان الثالثة ضمنها بأقل ما يجده به رقبة ولو فضل عن أنفس رقاب ثلاث مالا يأتى برقبة كاملة فهو للورثة نظير ما يأتى (فان عجز ثلثه عنهن فالمذهب انه لا يشترى شقص) مع رقبتين لان ذلك لا يسمى رقابا (بل) يشترى نفيسة أو (نفيستان به) أى الثلث وقضية قوله نفيستان انه حيث وجدهما تعين شراؤهما وان وجد رقبة انفس منهما وله وجه لان التعدد أقرب لغرض الموصى فحيث أمكن تعين وليست الانفسية غرضا مستقلا حتى ترجح على العدد ويحتمل انه يتخير لان فى كل غرضا (فان فضل) من الموصى به (عن انفس رقبة) أو (رقبتين شئ فللورثة) وتبطل الوصية فيه ولا يشترى شقص وان كان باقيه حرا كما هو مقتضى اطلاقهم ولان علة المنع عدم تسمية ذلك رقبة والثانى يشترى شقص لانه أقرب لغرض الموصى من صرف الفاضل للورثة واختاره السبكى واعلم ان تصويرى كلامه باعتاق ثلثى رقابا هو ما فى الروضة وغيرها لكن ظاهر الكتاب عدم احتياجه لذلك ولا منافاة لان الثلاثة حيث وسعها الثلث واجبة فيهما وأما الزائد ففى 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 ثلاثة لم يشتر الشقص كما لو لم يصرح به ولو أوصى أن يشترى له عشرة أفقرة حنطة جيدة بمائتى درهم ويتصدق بها فوجدها الوصى بمائة ولم يجد حنطة تساوى المائتين فهل يشتريها بمائة ويؤدى الباقى للورثة أو هى وصية لبائع الحنطة أو يشترى بها حنطة ويتصدق بها وجوه أصحها أولها نظير ما مر وان أمكن الفرق بينهما بأن المدار هنا على اسم الرقبة ولم يوجد ونم على براءة الفقراء وهو مقتض لصرف المائة فى شراء حنطة بهذا السعر والتصدق بها والاقرب ان الاعتبار فى الانفس بجعل الموصى عند تيسر الشراء من مال الوصية لا بجعل الوصى ولا الورثة وقت الموت أو ارادة الشراء (ولو قال ثلثى للعتق اشترى شقص) لان المأمور به صرف الثلث الى العتق وقضية كلامه كاصله جواز شرائه مع القدرة على التكميل نعم الكامل أولى عند امكانه لكن الذى صرح به الطاوسى والبارزى انه انما يشترى ذلك عند العجز عن التكميل وهو الاقرب وفاقا للبلقينى اذ الشارع

يعطيه من غيرها وان رضيا لانه صلح على مجهول (قوله يتعين شراؤها) والمشترى لذلك هو الوصى ثم الحاكم (قوله انه حيث وجدهما تعين شراؤهما) انظر فى اى محل يجب تحصيلهما منه ويحتمل وجوب التحصيل مما دون مسافة القصر اخذا من نظائره كما لو فقد المتمم الواجب فى ردا لمصراة فى بلد البيع ووجده فيما دون مسافة القصر فانه يجب تحصيله منه (قوله ويحتمل انه يتخير) ضعيف (قوله ولان علة المنع) عطف على قوله كما هو مقتضى اطلاقهم (قوله لعدم احتياجه لذلك) أى لقوله أعتقوا عنى بثلثى رقابا (قوله واجبة فيهما) اى فيما لو ذكر الثلث او سكت عنه وقوله واما الزائد اى عن الثلث (قوله كما لو لم يصرح به) يتأمل الفرق بين الصورتين حيث وجبت الزيادة فى الاولى دون الثانية ان جعل موضع الضمير اعتقوا بثلثى واشتروا به اما لو جعل مرجعه ذكر الثلث وعدم ذكره فلا اشكال (قوله فهل يشتريها بمائة الخ) معتمد (قوله بان المدار هنا) اى فى العتق (قوله ولم يوجد ونم) أى فى مسئلة الحنطة (قوله بجعل الموصى) حتى لو زادت قيمتها بجعل الموصى على قيمتها ببلد الشراء اعتبر بلد الموصى

(قوله ان الاول اقرب) هو قوله وقضية كلامه الخ (قوله كما لو أوصى لحي) ظاهره سواء علم حال الوصية بموته ام لا وعليه فيشكل بما مر قبيل الفصل من انه لو وقف على زيد وعمرو فبان احدهما ميتا كان الكل للآخر الخ الا ان يفرق وقد يقال ليس فيما مر ما يفيد التسوية بين العلم بالموت حال الوقف وعدم العلم بل قوله فبان مشعر بعدم العلم بالموت حال الوقف (قوله لغت وصيته) ومثل ذلك ما لو ولدت خنثى لانا لم نتحقق كونه ٦٠ ذكرا ولا انثى اما لو قال ان كان حملك أحدهما فأتت بخنثى أعطى الاقل لانه لا يخلو عن كونه أحدهما (قوله وفارق الذكر والانثى) أي فيما لو قال ان كان حملك ذكرا أو انثى فولدت أكثر من ذكر أو انثى حيث يقسم (قوله بخلاف الابن والبنت) أي فان كلا منهما خاص بالواحد (قوله رد على الرافعي) أي في غير هذا الكتاب (قوله انه واضح) اي الفرق (قوله استحق الذكر) اي دون الانثى (قوله بخلاف النكرة في الاولى) هي قول المصنف ان كان ببطنها ذكر الخ (قوله ثم الوارث الخ) معتمد وقضيته انه يسلم للوارث عند فقد الوصي وان كان الحاكم موجودا وقياس تقديم الوصي على الوارث تقديم الحاكم عليه أيضا فليراجع (قوله لمن ذكر) صلة مساواته (قوله وهذا اوجه) اي فليس الاحتمال مردودا ولا دلالة في كلامه على اعتماده بل ظاهر كلامه اعتماد الاول وهو ان الوارث من شاء منهما ولا يشكل عليه قوله وهذا أوجه لان المراد به ان رد الرد أوجه من الرد وذلك انما يثبت مجرد الاحتمال (قوله بكسر الجيم وفتحها الخ اه زيادي (قوله فلا ربعين دارا) ولو كان لشخص اربع دور مجاورة للموصى وفي كل دار زوجة فهل يعطى برأس مع كل دار ولا يعطى الا من

متشوف الى فك الرقاب من الرق ولهذا لا يجوز التشقيص فيمن اعتقه في مرض موته الا عند عجز الثلث عن التكميل وان ادعى بعض المتأخرين ان الاول اقرب وكلام الشارح يميل اليه (ولو وصى لحملها) بكذا (فاتت بولدين) حيين معا أو مرتبا وبينهما دون ستة أشهر كما أفاده الزركشي (فلهما) بالسوية الانثى كالذكر وكذا لو أتت بأكثر لانه مفرد مضاف فيعم (أو) أتت (بحي وميت فكله للحي في الاصح) اذ الميت كالمعدوم بدليل البطلان بانقطاعهما ميتين والثاني له النصف والباقي لورثة الموصي كما لو أوصى لحي وميت (ولو قال ان كان حملك ذكرا) أو غلاما فله كذا (أو قال) ان كان حملك (انثى فله كذا فولدتهما) أي الذكر والانثى (لغت) وصيته لان حملها كله ليس ذكرا ولا أنثى ولو ولدت ذكرين فأكثر أو أنثيين فأكثر قسم بينهما أو بينهم أو بينهن بالسوية وفي ان كان حملك ابنا أو بنتا فله كذا لم يكن لهما شئ وفارق الذكر والانثى بأنهما اسما جنس يقعان على القليل والكثير بخلاف الابن والبنت ووجه قول المصنف رد على الرافعي انه واضح ان المدار في الوصايا على المتبادر غالبا وهو من كل ما ذكر فيه فاتضح الفرق (ولو قال ان كان ببطنها ذكر) فله كذا (فولدتهما) أي الذكر والانثى (استحق الذكر) لان الصيغة ليست حاصرة للحمل فيه (أو ولدت ذكرين فالاصح صحتها) لانه لم يحصر الحمل في واحد وانما حصر الوصية فيه والثاني المنع لاقتضاء التنكير التوحيد (ويعطيه الوارث من شاء منهما) ولا يشرك بينهما والفرق بين هذه وما لو أوصى لحملها او ما في بطنها واتت بذكرين أو اثنين حيث يقسم ان حملها مفرد مضاف لمعرفة فيعم وما عامة بخلاف النكرة في الاولى فانها للتوحيد او ان ولدت ذكرا فله مائة او انثى فله خمسون فولدت خنثى دفع له الاقل ووقف الباقي وقضية كلامهم هنا انه لو أوصى لمحمد ابن بنته وله بنتان لكل ابن اسمه محمد اعطاه الوصي ثم الوارث من شاء منهما ويحتمل الوقف الى صلحهما لان الموصي له يتعين باسمه العلم لا يحتمل ايهامه الا بالقصد بخلافه هنا فان قيل يرد بأنه لا اثر هنا لهذا التعيين الناشئ عن الوضع العلمي لما سواه بالنسبة الى جهلنا بعين الموصي له منهما لمن ذكر وما كون هذا مبهما وضعا وذاك معينا وضعا فلا اثر له هنا لما يوجه بأن عين الموصي له يمكن معرفتها بمعرفة قصد الميت وبدعوى احدهما انه المراد فيشكل الآخر عن الحلف على انه لا يعلم اراده فيحلف المدعي ويستحق وفيما قالوه لا يمكن ذلك وهذا أوجه (ولو أوصى بحيرانه) بكسر الجيم (فلاربعين دارا من كل جانب) من جوانب داره الاربعة تصرف الوصية حيث

لا ملاصق

حصة واحدة فيه نظر والاقرب الثاني أخذا مما يأتي فيمن اجتمع فيه صفات ويصرف ما بقي مما يخص كل دار على من فيها من عياله والخيرة في الدابرله (قوله من جوانب داره الاربعة) ويعتبر فيمن يدفع اليه تسميتهم جيرانا بحسب العرف فلو خرج البعد

بين بعض جوانب داره والدور التي في جهتها أو حال بين الدار والدور المقابلة لها نهر عظيم فينبغي أن لا يصرف لهم لعدم تسميتهم جيرانا ولو فقدت الجيران من بعض الجوانب كان ولي بعض الجوانب بريه خالية من السكان أو نقص بعض الجوانب عن أربعين صرف الموصى به لمن في بقية الجوانب وان قل وكان هؤلاء هم الذين أوصى لهم ابتداء (قوله جيران فوقها) اى فيعتبر ذلك ولو بلغ الوفا (قوله والاوجه أن يكون الربع) ومثله الوكالة أى اذا كان الموصى ساكنا خارجه اما ان كان فيه فيعد كل بيت من بيوته دارا فان كان استوفى العدد المعتبر فذاك والا تمم على بيوته من خارجه (قوله والا فما اشتمل عليه) أى وان لم يقل بقسمته على عدد الدور بل على عدد سكانه لم يكن كذا واحدة مع انهم صرحوا بأنه ٦٩ منزل الدار الواحدة (قوله على عدد سكانها) اى فلو لم يكن بها ساكن فهل يدفع ما يخصها للمالكها الساكن بغيرها أو لا فيه نظر والاقرب الثاني ونقل عن حواشي شرح الروض ذلك في الدرس عن الكوهيكيلوني وبقي ما لو كان الساكن بها مسافرا فهل يحفظ له ما يخصها الى عوده من السفر لا فيه نظر والاقرب الاول ولو قل الموصى به جدا بحيث لا تتأتى قسمته على العدد الموجود دفع اليهم شركة كالموات انسان عن تركة قليلة وورثته كثيرة وكتب أيضا قوله على عدد سكانها ذكورا واناثا كبارا وصغارا اخذا من قوله وان كانوا كلهم الخ (قوله كما شمله اطلاقهم) ثم يظهر انه لا يدخل احد 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 مبحث الوصية وهو صريح في ذلك

لا ملاصق لها فيما عدا أركانها كما هو الغالب ان ما لاصق أركان كل دار يعم جوانبها فاذا عبر بما ذكر فهي مائة وستون دارا غالبا والا فقد تكون دار الموصى كبيرة في التربيع فيسامتها من كل جانب أكثر من دار لصغر المسامت لها أو يسامتها داران وقد يكون لدار جيران فوقها وجيران تحتها والاوجه أن يكون الربع كالدار المشتملة على بيوت حتى يستوعب دوره ولو زادت على الاربعين والا فما اشتمل عليه دور متعددة فلا تعد دارا واحدة ويجب استيعاب العدد المعتبر مقدما ما لاصق ثم من كل جهة ما كان أقرب فيما يظهر ويقسم المال على عدد الدور ثم ما خص كل دار على عدد سكانها أي بحق فيما يظهر وان كانوا كلهم في مؤنة واحد كما هو واضح سواء في ذلك المسلم والغني والحر والمكلف وضدهم كما شمله اطلاقهم وظاهر ان ما خص القن لسيده والمبعض بينهما بنسبة الرق والحرية ان لم تكن مهايأة والا فلمن وقع الموت في نوبته ولو تعددت دار الموصى صرف لجيران أكثرها سكنى فان استووا فالى جيرانها وهم مائة وستون من كل نظير ما مر فيما يظهر ومر فيمن أحد مسكنيه حاضر الحرم تفصيل لا يعد مجيء بعضه هنا اذ حاضر الشئ وجاره متقاربان وكما حكم العرف ثم يحكم هنا وبحث الاذرعي اعتبار التي هو بها حالة الوصية والموت والزركشي اعتبار التي مات بها والوجه كما أفاده الشيخان المسجد كغيره فيما تقرر ولو رد بعض الجيران رد على بقيتهم في أوجه احتمالين (والعلماء) في الوصية لهم هم الموصوفون يوم الموت لا الوصية كما هو قياس ما مر بانهم (أصحاب علوم الشرع من تفسير) وهو معرفة معاني كل آية وما أريد بها نقلا في التوقيفي واستنباطا في غيره ومن ثم قال الفارقي لا يصرف لمن علم تفسير القرآن دون أحكامه لانه كما قال الحديث (وحديث) وهو علم يعرف به حال الراوي قوة وضدها والمروي صحة وضدها وعلل ذلك ولا عبرة بمجرد الحفظ والسماع (وفقه) بان يعرف من كل باب طرفا صالحا مما يتدى به الى معرفة باقيه مدركا واستنباطا وان لم يكن مجتهدا عملا بالعرف المطرد المحمول عليه غالب الوصايا فانه حيث

اه ج (قوله فان استووا) اى فلو جهل الاستواء او علم التفاوت وشك ولم يرجح البيان فينبغي انه كما لو علم الاستواء اما لو علم التفاوت ورجح البيان فينبغي التوقف فيما يصرف له الى ظهور الحال (قوله وبحث الاذرعي) مقابل قوله ولو تعددت الخ وقوله اعتبار التي هو بها ضعيف (قوله فيما تقرر) اى في انه يعطى كاحد الدور وفي انه اذا اوصى لجيران المسجد يصرف لاربعين دارا من كل جانب (قوله وما اريد بها) اى من الاحكام (قوله مدركا واستنباطا) ويرجع في حده في كل زمن الى عرف اهل محلته ففي زماننا العارف المشتهر الافتاء به من مذهبه بعد فقيها وان لم يستحضر من كل باب ما يهتدي به الى باقيه

(قوله بطلت الوصية) قد يتجه ان محله مالم يوجد بذلك البلد علماء يغير العلوم الثلاثة والا حمل عليهم كما لو اوصى بشاة ولا شاة له وعنده ظباء تحمل الوصية عليها فتأمل اهسم على ج واما لو لم يعين فى وصيته اهل محل صرف اليهم فى اى محل اتفق وجودهم فيه وان بعد وله الصرف الى غير بلد الموصى وان كان فيه فقراء أو علماء (قوله وفى الخير الرؤيا الاول عابر) يعنى ان من رأى رؤيا وقصها على جماعة طابقت ما قاله أولهم وظاهره وان لم يكن من أهل التعبير ولكن يحرم على من ليس أهلا التأويل لانه افتاء بغير علم (قوله وكذا متكلم) اى عالم بالعقائد (قوله وصاحب البيان) هو العمرانى (قوله للامرئ) علة لقوله لامقرئ الخ (قوله على ظهر قلب) أى عرفا فلا يضر غلط يسير ولا لحن كذلك فيما يظهر (قوله سوى ما يكفيه) أى فى الحالة الراهنة (قوله فلا زهد هم) أى الاشد تباعدا عنها من غيره فيحافظ على أقل ما يكفيه ويترك ما زاد ان تحققه من الحلال الصرف * (فرع) * وقع السؤال فى الدرس عما لو أوصى للاولياء هل تصح وصيته وتدفع للاصلح أو تلغو فيه نظر والجواب ان الظاهر أن يقال فيه انه ان وجد من ينطبق عليه تعريف الولى بأنه الملازم للطاعة التارك للمعصية الغير المنهمك على الشهوات أعطى الموصى به له والا لغت الوصية ولا يشترط وجود الولى فى بلد الموصى بل حيث وجد من اجتمعت فيه شروط الولى فى أى محل وان بعد عن بلد الموصى أعطيه لما يأتى من انه يجوز النقل هنا الى غير فقراء بلد المال الخ (قوله ومثله اكيسهم) أى احسنهم (قوله وقبول شهادة الساب) أى للصحابة (قوله كما يعلم مما يأتى) وعبارته فى الشهادات وان وتقبل شهادة كل مبتدع لا تكفره ببدعته وان سب الصحابة رضى الله عنهم أو استحل أموالنا ودماءنا (قوله الى مانعى الزكاة الخ) معتمد وقوله الى من يقول بالتثليث معتمد (قوله أو للسادة) خرج به ما لو قال للسادات فيحمل على سادات بنى الوفاء نفعنا الله بهم فى الدنيا والآخرة (قوله وسيد الناس الخليفة) اى الامام

أطلق العالم لا يتبادر منه الا احد هؤلاء ويكفى ثلاثة من أصحاب العلوم الثلاثة أو بعضها ولو عين علماء بلد او فقراءه ممثلا ولا عالم أو لا فقير فهم وقت الموت بطلت الوصية ولو اجتمعت الثلاثة فى واحد أخذ باحدها فقط نظير ما يأتى فى قسم الصدقات ولو أوصى لاعلم الناس اختص بالفقهاء لتعلق الفقه باكثر العلوم والمتفقهة من اشتغل بتحصيل الفقه وحصل شيأ منه له وقع (لامقرئ) وان أحسن طرق القرآن وادائها وضبط معانيها واحكامها (وأديب) وهو من يعرف العلوم العربية نحوا وتصريفا ولغة وشعرا ومتعلقاتها (ومعبر) للرؤيا الحلمية والافصح عابر من عبر بالتخفيف وفى الخبر الرؤيا لاول عابر (وطبيب) وهو من يعرف عوارض بدن الانسان صحة وضدها وما يحصل أو مما يزيل كلا منهما (وكذا متكلم عند الاكثرين) وان كان علمه بالنظر لمتعلقه أفضل العلوم وأصولى ماهر وان كان الفقيه مبنيا على علمه لانه ليس بفقيه خلافا للصيمرى وصاحب البيان ومنطقى وان توقف كمالات العلوم على علمه وصوفى وان كان التصوف المبنى عليه تطهير الظاهر والباطن من كل خلق دنى وتحليتهما بكل كمال دينى هو أفضل العلوم لما مر من العرف ولو أوصى للفقهاء دخل الفاضل دون المبتدى من شهر ونحوه وللمتوسط بينهما درجات يجتهد المفتى فيها والورع ترك الاخذ أو القرائم يعط الا من يحفظ كل القرآن على ظهر قلب أو للزهاد فلمن لم يطلب من الدنيا سوى ما يكفيه وعياله أو لاعقل الناس فلازهدهم فى الدنيا ومثله أكيسهم كما قاله القاضى اولاجهلهم فلعبدة الاوثان فان قال من المسلمين فان يسب الصحابة ولا يقدح فى ذلك كونها معصية وهى فى الجهة مبطلة لان الضار ذكر المعصية لا ما قد يستلزمها أو يقارنها كما هنا ومن ثم ينبغى بل يتعين بطلانها لو قال لمن يعبد الوثن أو يسب الصحابة وقبول شهادة الساب لا يمنع عصيانه بالسب كما يعلم مما يأتى أو لا يخل الناس صرف الى مانعى الزكاة كما قاله البغوى ويحتمل ان يصرف الى من لا يقرى الضيف أو لاحمق الناس قال الرويانى قال ابراهيم الحربى يصرف الى من يقول بالتثليث وقال الماوردى عندى انه يصرف الى أسفه الناس لان الحمق يرجع الى الفعل دون الاعتقاد أو للسادة فالمتبادر عرفا بل وشرعا فيما يظهر انهم الاشراف الاتقى بينهم والصوفية العاملون بالكتاب والسنة ظاهرا وباطنا وسيد الناس الخليفة لانه المتبادر منه والشريف المنتسب من جهة الاب الى الحسن والحسين لان الشرف

(قوله الا انه اختص بأولاد فاطمة) وهؤلاء هم الذين جعلت لهم العلامة الخضراء ليمتازوا بها فلا يليق بغيرهم من بقية آله صلى الله عليه وسلم لبسها لانه تزيي بزيهم فيوهم انتسابه للحسن أو الحسين مع انتفاء نسبه عنهما ويمنع من ذلك فاعله وتنبه له (قوله الى غير فقراء بلد المال) اى حيث أطلق فى الوصية فان خص الوصية بأن قال اوصيت لفقراء بلد كذا اختص بهم فان لم يكن فيها فقير وقتها بطلت الوصية كما تقدم (قوله يقتضى اشتراط فقرهم) اى ما يتطلق عليه اسم الفقير أو المسكين شرعا (قوله ووجه اعتباره) اى الفقر (قوله لم يدخل فيهن الرجال) اى ٦٣ وان كان يطلق عليهم الارامل لغة ولعل

وان عم كل رفيع الا انه اختص باولاد فاطمة رضى الله عنهم عرفا مطردا عند الاطلاق (ويدخل فى وصية الفقراء المساكين وعكسه) والمراد بهما هنا ما يأتى فى قسم الصدقات فيتعين المسلمون فلو وصى به لاحدهما يجوز دفعه الى الآخر لانهما اذا افترقا اجتمعا واذا اجتمعا افترقا ويجوز النقل هنا الى غير فقراء بلد المال لان الاطماع اليه الآن كما مر تدعو اليها فى الزكاة والوصية للايتامى أو الارامل او الايامى او العميان أو الحجاج او الزمنى او اهل السجون او الغارمين او لتكفين الموتى او حفر قبورهم تقتضى اشتراط فقرهم وان استبعده الاذرعى فى الحجاج ووجه اعتباره فيهم ان الحج يستلزم السفر بل طوله غالبا وهو يستلزم الحاجة غالبا فكان مشعرا بالفقر فلذا اختص بفقرائهم والايتيم صغير لأب له والايم والارملة من لا زوج لها الا ان الارملة من بانت من زوجها بموت او بغيره والايم لا يشترط فيها تقدم زوج ويشترك فى اشتراط انخلو عن الزوج حالا ولو أوصى للارامل او الابكار او الشيب لم يدخل فيهن الرجال وان لم يكن له زوجات او للعزاب صرف لرجل لا زوجة له ولا تدخل المرأة الخلية فى أوجه الرأيين (ولو جمعهما) اى النوعين فى وصية (شرك) الموصى به بينهما اى شركه الوصى ان كان والا فالحاكم (نصفين) فيجعل نصف الموصى به للفقراء ونصفه للمساكين كما فى الزكاة ولا يقسم ذلك على عدد رؤسهم ولا يجب استيعابهم بل يستحب عند الامكان بخلاف ما لو اوصى لبنى زيد وبنى عمرو حيث يقسم على عددهم ولا ينصف (واقل كل صنف) من الفقراء والمساكين مثلا حيث لم يقيد او يجعل أوقيد وابه وهم غير محصورين (ثلاثة) لانها أقل الجمع فان دفع الوصى أو الوارث او الحاكم بغير اجتهاد أو تقليد صحيح لاثنين منهم غرم للثالث اقل متمول ثم ان لم يتعمد استقل بالدفع اليه لبقاء عداله والا بان تعمد وعلم حرمة ذلك دفعه الى الحاكم وهو يدفعه له او يرده للدافع ويأمره بدفعه له كذا قالوه وقد يقال كيف ساغ للحاكم الدفع له ولو ليدفعه لغيره مع فسقه بتعمد ذلك ويمكن حمل كلامهم على ما اذا تاب اذ الظاهر انه لا يشترط فى مثل هذا استبراء والاوجه كما بحثه الاذرعى تعين الاسترداد منهما ان اعسر الدافع لانه ليس اهلا للتبرع (وله) أي الوصى

وجه ما ذكره الشارح ان اطلاق الارامل على الرجل قليل فلم يحمل عليه وحمل على الاكثر لانه المتعارف (قوله وان لم يكن له) اى للرجل (قوله ولا يقسم ذلك على عدد رؤسهم) ظاهره وان انحصروا لكن سيأتى قوله أو قيدوا بهم غير محصورين اى فيكفى ثلاثة من كل صنف ومفهومه انهم ان انحصروا وجب استيعابهم واصرح منه فى ذلك قوله ومرانهم متى انحصروا وجب قبولهم واستيعابهم (قوله حيث يقسم على عددهم) والفرق بين ذلك وبين ما لو قال اوصيت للفقراء والمساكين حيث شرك بينهم ما نصفة ان بنى زيد وبنى عمرو لم يقصد بذكرهم فيهما الا مجرد التمييز عن غيرهما من جنسهما بخلاف الفقراء والمساكين فانهما لما اتصفا بوصفين متباينين دل على استقلال كل منهما بحكم فقسم بينهما نصفة (قوله أو الوارث) لم يتقدم ما يفيد ان للوارث

الدفع بل قوله اى شركه الوصى ان كان والا فالحاكم يقتضى ان الوارث ليس له الدفع وعليه فلعل الوارث ليس له الدفع لاتهامه لكن لو تعدى بالدفع اعتد به وقوله لبقاء عدالته والا اى بأن تعمد (قوله غرم لثالث) اى ان كان موسرا ولو ما لا (قوله وهو) اى الحاكم (قوله تعين الاسترداد) انظر ما يسترده هل هو الجميع لفساد الدفع او ثلث ما دفعه اليهما او اقل متمول لانه الذى يغرمه لو كان موسرا فيه نظر والاقرب الثالث وعليه هل يتعين فيما يسترده ان يكون منهما او يكفى من احدهما وكان ما بقى بيده هو الذى دفعه له ابتداء فيه نظر ولعل الثانى اقرب (قوله منهما) اى الاثنين المدفوع لهما

والا فالحاكم (التفضيل) بين آحاد كل صنف وبيأ كد تفضيل الاشد حاجة والاولى ان لم يرد التعميم الافضل تقديم ارحام الموصي ومحارمه اولى فمحارمه رضاعا ثم جيرانه ثم معارفه ومر أنهم متى انحصروا وجب قبولهم واستيعابهم والتسوية بينهم وان تفاوتت حاجتهم خلافا للقاضي ابي الطيب وقد يؤخذ منه ما ياتي عنه آخر الباب انه لو فوض للوصي التفرقة بحسب ما يراه لزمه تفضيل اهل الحاجة الخ ثم يمكن الفرق بانه ربط الاعطاء بوصف الفقر مثلا فقطع اجتهاد الوصي وثم وكل الامر لاجتهاده فلزمه ذلك (أو) اوصى (لزيد والفقراء فالمذهب انه كاحدهم في جواز اعطائه اقل متمول) لانه الحقه بهم (لكن لا يحرم) وان كان غنيا لنصه عليه وقيل هو كاحدهم في سهام القسمة فان ضم اليه أربعة من الفقراء كان له الخمس أو خمسة كان له السدس وهكذا وقيل له الربع لان أقل من يقع عليه اسم الفقراء ثلاثة وقيل له النصف لانه مقابل للفقراء والاولان فسر بهما قول الشافعي رحمه الله انه كاحدهم كما ذكره الرافعي واسقطه من الروضة وعبر فيها باصح الاوجه ولو وصفه بصفتهم كزيد الفقير فان كان غنيا فنصيبه لهم أو فقيرا فكامر او بغيرهما كزيد الكاتب اخذ النصف واخذ السبكي من هذا انه لو وقف على مدرس وامام وعشرة فقهاء صرف لكل ثلث ولو اوصى لزيد بدينار وللفقراء بثلث ماله لم يصرف لزيد غير الدينار ولو كان فقيرا لانه بتقديره قطع اجتهاد الوصي وقضيته انه لو اوصى ان يحط من دينه على فلان أربعة مثلا وان يحط جميع ما على اقاربه وفلان منهم لم يحط عنه غير الاربعة لانه أخرجه بافراده ولان العدد له مفهوم معتبر عند الشافعي ولو اوصى لشخص وقد أسند وصيته اليه بالف ثم اسند وصيته بجمع هو منهم واوصى لكل من يقبل وصيته منهم بالفين فالاوجه انه ان صرح اودلت قرينة ظاهرة على ان الالف المذكورة اولا من نبطة بقبول الايصاء لم يستحق سوى الفين لان الاولى حينئذ من جملة افراد الثانية والا استحق الفا ثم ان قبل استحق الفين ايضا لانهما حينئذ وصيتان متغايرتان الاولى محض تبرع لا في مقابل والثانية نوع جعالة في مقابلة القبول والعمل فليس هذا كالاقرار له بالف ثم بالفين او بالف ولم يذكر سببا ثم الف وذكر لها سببا لانه لم يغاير بينهما من كل وجه فامكن حمل احدهما على الاخر بخلافه في مسئلتنا وما في فتاوى العراقي مما يخالف بعض ذلك ممنوع على انه غير جازم به وانما هو متردد فيه وقوله لعل حمل المطلق من حيث اللفظ على المقيد اولى وان كانت مادتهما مختلفة اعتبارا باللفظ من غير نظر الى المعنى بعيد ولو اوصى لزيد وجبريل او له والحائط او الريح ونحوها مما لا يوصف بالملك كالشيطان اعطي زيد النصف وبطلت في الباقي كما لو اوصى لابن زيد وابن عمرو وليس لعمرو ابن فان اضاف الى الحائط كان لحائل وعمارة حائط المسجد او حائط دار زيد صحت الوصية وصرف النصف في عمارته او أوصى لزيد والملائكة او الرياح والحيطان ونحوها اعطي اقل متمول كما لو اوصى لزيد وللفقراء

والا فالحاكم (التفضيل) بين آحاد كل صنف وبيأ كد تفضيل الاشد حاجة والاولى ان لم يرد التعميم الافضل تقديم ارحام الموصي ومحارمه اولى فمحارمه رضاعا ثم جيرانه ثم معارفه ومر أنهم متى انحصروا وجب قبولهم واستيعابهم والتسوية بينهم وان تفاوتت حاجتهم خلافا للقاضي ابي الطيب وقد يؤخذ منه ما ياتي عنه آخر الباب انه لو فوض للوصي التفرقة بحسب ما يراه لزمه تفضيل اهل الحاجة الخ ثم يمكن الفرق بانه ربط الاعطاء بوصف الفقر مثلا فقطع اجتهاد الوصي وثم وكل الامر لاجتهاده فلزمه ذلك (أو) اوصى (لزيد والفقراء فالمذهب انه كاحدهم في جواز اعطائه اقل متمول) لانه الحقه بهم (لكن لا يحرم) وان كان غنيا لنصه عليه وقيل هو كاحدهم في سهام القسمة فان ضم اليه أربعة من الفقراء كان له الخمس أو خمسة كان له السدس وهكذا وقيل له الربع لان أقل من يقع عليه اسم الفقراء ثلاثة وقيل له النصف لانه مقابل للفقراء والاولان فسر بهما قول الشافعي رحمه الله انه كاحدهم كما ذكره الرافعي واسقطه من الروضة وعبر فيها باصح الاوجه ولو وصفه بصفتهم كزيد الفقير فان كان غنيا فنصيبه لهم أو فقيرا فكامر او بغيرهما كزيد الكاتب اخذ النصف واخذ السبكي من هذا انه لو وقف على مدرس وامام وعشرة فقهاء صرف لكل ثلث ولو اوصى لزيد بدينار وللفقراء بثلث ماله لم يصرف لزيد غير الدينار ولو كان فقيرا لانه بتقديره قطع اجتهاد الوصي وقضيته انه لو اوصى ان يحط من دينه على فلان أربعة مثلا وان يحط جميع ما على اقاربه وفلان منهم لم يحط عنه غير الاربعة لانه أخرجه بافراده ولان العدد له مفهوم معتبر عند الشافعي ولو اوصى لشخص وقد أسند وصيته اليه بالف ثم اسند وصيته بجمع هو منهم واوصى لكل من يقبل وصيته منهم بالفين فالاوجه انه ان صرح اودلت قرينة ظاهرة على ان الالف المذكورة اولا من نبطة بقبول الايصاء لم يستحق سوى الفين لان الاولى حينئذ من جملة افراد الثانية والا استحق الفا ثم ان قبل استحق الفين ايضا لانهما حينئذ وصيتان متغايرتان الاولى محض تبرع لا في مقابل والثانية نوع جعالة في مقابلة القبول والعمل فليس هذا كالاقرار له بالف ثم بالفين او بالف ولم يذكر سببا ثم الف وذكر لها سببا لانه لم يغاير بينهما من كل وجه فامكن حمل احدهما على الاخر بخلافه في مسئلتنا وما في فتاوى العراقي مما يخالف بعض ذلك ممنوع على انه غير جازم به وانما هو متردد فيه وقوله لعل حمل المطلق من حيث اللفظ على المقيد اولى وان كانت مادتهما مختلفة اعتبارا باللفظ من غير نظر الى المعنى بعيد ولو اوصى لزيد وجبريل او له والحائط او الريح ونحوها مما لا يوصف بالملك كالشيطان اعطي زيد النصف وبطلت في الباقي كما لو اوصى لابن زيد وابن عمرو وليس لعمرو ابن فان اضاف الى الحائط كان لحائل وعمارة حائط المسجد او حائط دار زيد صحت الوصية وصرف النصف في عمارته او أوصى لزيد والملائكة او الرياح والحيطان ونحوها اعطي اقل متمول كما لو اوصى لزيد وللفقراء

الاقل فله الزيادة على ذلك بحسب ما يراه (قوله فكامر) اي في قول المصنف فالمذهب انه كاحدهم (قوله وان كان) غاية (قوله لانه ينقدره) اي بتقدير الموصي الدينار له (قوله لانه اخرجه بافراده) ظاهره وان كان غير متذكر لكونه من اقاربه (قوله وقد اسند وصيته اليه) اي بان جعله وصيا على تركته (قوله واوصى لكل من يقبل وصيته منهم) اي ويفعل كذا مثلا اخذا من قوله الآتي والعمل والقبل في العبارة سقطا (قوله فامكن حمل احدهما على الآخر) اي فيكون مقرا له في الاولى بالفين وفي الثانية بالف (قوله وصرف النصف في عمارته) اي فان فضل منه شئ اخر للعمارة ان توقع احتياجه والا ردت على الورثة (قوله كما لو اوصى لزيد وللفقراء) مقتضى التشبيه بزيد والفقراء عدم انحصار المدفوع في اقل متمول وان النظر فيه للوصي فيعطيه ما رآه ولا يحرمه وقضية قوله وبطلت فيما زاد انه لا يعطى زيادة على اقل متمول وعليه فالتشبيه في قوله كما لو اوصى لزيد الخ في اصل المعطى لا في مقداره والفرق على هذا انه فيما لو اوصى لزيد والفقراء الموصى به معين وقطع الموصى تعلق الوارث بشئ منه وفوض محل صرف ما اخرجه للوصي او الحاكم وفيما لو اوصى لزيد والملائكة جعل منه جزأ لزيد والباقي للورثة وبطلت فصار متدارما لزيد مشكوكا فيه فحمل على المتيقن وبطل في غيره لان الاصل في التركة انها للوارث الا ما تحقق خروجه

وطلت فيما زاد عليه اولزيد ولله تعالى فلزيد النصف والباقي يصرف في وجوه القرب لانها مصرف الحقوق الى الله تعالى او بثلث ماله لله ففي وجوه البر على ماذكروان لم يقل لله فللمساكين اولامهات اولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين جعل الموصى به بينهم اثلاثا (او) أوصى (لجمع معين غير منحصر كالعلوية) وهم المنسوبون لعلي وان لم يكونوا من فاطمة كرم الله وجهها والهاشمية وبني تميم (صحت) هذه الوصية (في الاظهر وله الاقتصار على ثلاثة) كالوصية للفقراء والثاني البطلان لان التعميم يقتضي الاستيعاب وهو ممتنع بخلاف الفقراء فان عرف الشرع خصصه بثلاثة فاتبع وردبان الوصايا يتبع فيها عرف الشرع غالبا حيث علم (او) اوصى (لاقارب زيد) مثلا أو ورثته (دخل كل قرابة له) (وان بعيد) وارثا وكافرا وغنيا وضدهم فيجب استيعابهم والتسوية بينهم وان كثروا وشق استيعابهم كما شمله كلامهم ولايعارضه قولهم لو لم ينحصروا فكالعلوية لان محله عند تعذر حصرهم وذلك لان هذا اللفظ يذكر عرفا شائعا لارادة جهة القربة فعم ومن ثم لو لم يكن له الاقريب صرف له الكل ولم ينتظروا لكون ذلك اللفظ جمعا فاستوى الابعد مع غيره مع كون الاقارب جمع أقرب وهو افعل تفضيل ويؤخذ من قولهم المار انه يدخل فيهم غير الوارث مالو كان قريبه رقيقا فتصح ويكون تمليكه لسيده وهو الاوجه كما بحثه الناشري وان تعقبه في الاسعاد فقال ينبغي دخولهم ان لم يكن له أقارب أحرار فان كانوا فلا دخل لهم معهم لعدم قصدهم بالوصية (الا أصلا) اى أبا وأما (وفرعا) أى ولدا (في الاصح) اذلا يسمون اقاربه عرفا اى بالنسبة للوصية فلا ينافي تسميتهما أقارب في غير ذلك والثاني يدخلان لدخولهما في الوصية لاقربه أقاربه وعدل عن قول المحرر الاصول والفروع لافادة دخول الاجداد والجدات والاحفاد في الاقارب (ولا تدخل قرابة أم في وصية العرب في الاصح) اذا كان الموصى عربيا لانهم لا يفتخرون بها ولا يعدونها قرابة والثاني تدخل في وصية العرب كالعجم وقواه في الشرحين وصححه في الروضة وجرى عليه ابن المقري واعتمده الزركشي وغيره وهو المعتمد فقد صح انه صلى الله عليه وسلم قال سعد خالي فليرني امرؤ خاله ويدخلون في الرحم اتفاقا (والعبرة) في ضبط الاقارب (بأقرب جد ينسب اليه زيد) أوامه بناء على دخول أقاربها (وتعد أولاده) أي ذلك الجد (قبيلة) واحدة ولا يدخل أولاد جد فوقه اوفي درجته فلو أوصى لاقارب حسن لم تدخل الحسينيون وان انتموا كلهم الى علي كرم الله وجهه أولاقارب الشافعي دخل كل من ينسب لشافع لانه أقرب جد عرف به الشافعي لا من ينسب لجد بعد شافع كأولاد أخوي شافع علي والعباس لانهم انما ينسبون للمطلب أولاقارب بعض أولاد الشافعي دخل فيها اولاده دون اولاد جده شافع ومر في الزكاة آله صلى الله عليه وسلم فلو أوصى لآل غيره صحت وحمل على القرابة في اوجه الوجهين كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى لا على اجتهاد الحاكم وأهل البيت كالآل نعم تدخل الزوجة فيهم أيضا

(قوله وهو ممتنع) أي متعذر (قوله وارثا وكافرا وغنيا) قد يخالف هذا ما مر عن حج من انه لو أوصى لجيرانه أو العلماء أو نحوهم لا تدخل الورثة لانهم لا يوصى لهم عادة ويجاب بأن الدين لا يوصى لهم عادة وورثة الموصي فلو أوصى لاقاربه نفسه لم تدخل ورثته كما يأتي والموصى لهم هنا هم أقارب زيد وهم من غير ورثة الموصي وغلبه فلو اتفق ان بعض أقارب زيد كان من ورثة الموصي لم يدفع له شئ (قوله فاستوى الابعد) عطف على قوله لو لم يكن الخ أي ومن أجل كون المقصود به عرفا الجهة لم ينظر الى العدد ولا لكونه اسم تفضيل (قوله جمع أقرب) في المختار ما يفيد انه جمع قريب حيث قال والقرابة الرحم الى ان قال وهم أقربائي وأقاربي والعامة تقول هم قرابتي وهم قربائي (قوله نعم تدخل الزوجة فيهم) أي في أهل البيت

(قوله والاحماء آباء الزوجة) هذا خلاف المشهور في العربية من انهم أقارب الزوج وعبارة المختار وحماة المرأة أم زوجها
لا لغة فيها غير هذه وفي المصباح حماة الزوجة ٦٦ وزان حصاة أم زوجها لا يجوز فيها غير القصر والحما كل قريب للزوج مثل

الاب والاخ والعم وفيه اربع لغات
حما مثل عصا وحم مثل يد وحموها
مثل أبوها يعرب بالحروف وحم
بالهمز مثل خب وكل قريب من
قبل المرأة نهم الاختان قال
ابن فارس الحم أبو الزوج وأبو
امرأة الرجل وقال في المحكم
أيضا وحم الرجل ابو زوجته أو
أخوها او عمها فتحصل من هذا
ان الحم يكون من الجانبين
كالصهر وهكذا نقله الخليل عن
بعض العرب اه (قوله الاختان)
أي اقارب الزوجة (قوله كالوقف
عليهم) اي فيشمل العتيق والمعتق
(قوله وجب استيعاب الاقربين)
يتأمل هذا مع قوله من اقرب
أقارب زيد وما المراد من الاقربين
الذين يجب استيعابهم (قوله
لكن بحث ابن الرفعة الخ)
ضعيف (قوله نعم الشقيق مقدم
على غيره) اي هنا وفي الوقف

* (فصل في احكام معنوية
للموصى به) *

(قوله تصح الوصية بمنافع الخ)
قال ج في شرح هذا المحل بعد
كلام قرره ما نصه ومن هذا يعلم انه
لا يصح الايصاء بدراهم يتجر
فيها الموصى ويتصدق بما يحصل
من ربحها لان الربح بالنسبة
لها لا يسمى غلة ولا منفعة للعين
الموصى بها لانه لا يحصل الا بزوالها وهذا واضح خلافا لمن وهم فيه

المنفعة

اولا هله من غير ذكر البيت دخل كل من تلزمه مؤنته اولا بانه دخل اجداده من
الطرفين أولا مهاته دخلت جداته منهما أيضا ولا تدخل الاخوات في الاخوة كعكسه
والاحماء آباء الزوجة وكذا أبو زوجة كل محرم حم والاصهار يشمل الاختان والاحماء
ويدخل في المحرم كل محرم بنسب او رضاع او مصاهرة والوصية للموالي كالوقف عليهم
(ويدخل في اقرب أقاربه) اي زيد (الاصل) اي الابوان (والفرع) اي الولد ثم غيرهما
عند فقدهما على التفصيل الآتي رعاية لوصف الاقربية المقتضي لزيادة القرب او قوة
الجهة وبهذا الذي دل عليه قوله وأخ على جد اندفع الاعتراض عليه بأنه يوهم ان ثم
اقرب من غير الاصول والفروع واندفع قول بعض الشراح المراد بالاصل الاب والام
وأصولهما ولو اوصى لجماعة من اقرب اقارب زيد وجب استيعاب الاقربين واستشكال
الرافعي له بان القياس بطلان الوصية لان لفظ جماعة منكر فهو كما لو اوصى لاحد رجلين
او ثلاثة لا على التعيين من جماعة معينين يمكن الجواب عنه 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 اناطة الحكم بهم من غير نظر للتبعيض الذي دلت عليه من (والاصح
تقديم) الفروع وان سفلوا ولو من اولاد 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
او الام القربى فالقربى نظرا في الفروع الى قوة الارث والعصوبة في الجملة وفي الاخوة
الى قوة البنوة فيها في الجملة ثم بعد الجدودة العمومة والخؤلة فيستويان ثم بنوتهما
ويستويان أيضا لكن بحث ابن الرفعة تقديم العم والعمة على ابي الجد والخال والخالة
على جد الام وجدتها اه قال غيره وكالعم في ذلك ابنه كما في الولاء اذا تقرر ذلك علم منه
تقديم (ابن) وبنت وذريتهما (على اب وأخ) وذريتهما من أي جهاته (على جد) من اي
جهاته والثاني يسوي بينهما فيهما لاستوائهما الاولين في الرتبة والآخرين في الدرجة
لادلائهما بالاب (ولا يرجح بذكورة وورائة بل يستوي الاب والام والابن والبنت) والاخ
والاخت لاستوائهما الجهة من كل نعم الشقيق مقدم على غيره والاخ للاب مع الاخ للام
مستويان (ويقدم ابن البنت على ابن ابن الابن) لانه أقرب منه في الدرجة (ولو أوصى
لاقارب نفسه لم تدخل ورثته في الاصح) اعتبارا بعرف الشرع لا بعموم اللفظ ولان
الوارث لا يوصى له غالبا فيختص بالباقين والثاني وهو الاقوى في الشرح الصغير يدخلون
لان اللفظ يتناولهم ثم يبطل نصيبهم ويصح الباقي لغير الورثة

* (فصل) في احكام معنوية للموصى به مع بيان ما يفعل عن الميت وما ينفعه * (تصح)
الوصية (بمنافع) نحو (عبد ودار) كاقدمه واعاد ذلك ليرتب عليه ما بعده (وغلة) عطف
على منافع (حانوت) ودار مؤبدة ومؤقتة ومطلقة وهي للتأبيد وما اقتضاه عطف الغلة على

المنفعة من تغاير هما صحيح (ويملك الموصى له) بالمنفعة وكذا بالغلة ان قامت قرينة على ان المراد بها مطلق المنفعة واطرد 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 ويوصى بها ويسافر بها عند الامن ويده يد امانة وتورث عنه واطلاقه المنفعة يقتضى عدم الفرق بين المؤبدة والمؤقتة لكن قيده فى الروضة بالمؤبدة والمطلقة اما اذا قال اوصيت لك بمنافعه حياتك فالجزوم به فى الروضة واصلها هنا انه ليس تمليكا وانما هو اباحة فليس له الاجارة وفى الاعارة وجهان اصحهما كما قاله الاسنوى المنع فقد جزم به الرافعى فى نظيره من الوقف لكن جزم الرافعى فى الباب الثالث من الاجارة بجواز هاهنه وصوبه فى المهمات وقال انه نظير الوقف على زيد ثم عمرو فان كلا منهما يملك المنفعة مع التقييد بحياته وجمع بعضهم بينهما بحمل المنع على ما اذا كان فى عبارة الموصى ما يشعر بقصر المنفعة عليه بنفسه كاوصيت له ليسكن او ينتفع والجواز على خلافه لانه لما عبر بالنعل واسنده الى المخاطب اقتضى قصوره على مباشرته بخلاف منفعته أو خدمته أو سكناها أو ركوبها والتعبير بالاستخدام كقوله بأن يخدمه بخلاف الخدمة كما هو واضح وقوله كنحو الموصى اطعم زيدا رطل خبز من مالى تمليك له كاطعام الكفارة بخلاف اشتر خبزا واصرفه لجيرانى فانه اباحة والفرق بينهما ان الاطعام ورد فى الشرع مرادا به التمليك كما فى قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين فحمل فى لفظ الموصى عليه ولا كذلك الصرف (و) يملك أيضا (ما كسابه المعتادة) كاحتطاب واحتشاش واصطياد وأجرة حرفة لانها ابدال المنافع الموصى بها الا النادرة كهبة ولقطة اذ لا تقصد بالوصية (وكذا مهرها) أى الامة الموصى بها اذا وطئت بشبهة أو نكاح يملكه الموصى له بمنافعها (فى الاصح) لانه من نماء الرقبة كالكسب وكما يملكه الموقوف عليه ونقله فى الروضة وأصلها عن العراقيين والبغوى وجزم به الاكثرون وهو المعتمد والثانى وهو الاشبه فى الروضة واصلها انه ملك لورثة الموصى وفرق الاذرعى بينه وبين الموقوف عليه بان ملك الثانى قوى لملكه النادر والولد بخلاف الاول ويملك الوارث الرقبة هنا لانه قال غيره ولانه يملك الرقبة على قول فقوى الاستتباع بخلاف هذا وعورض بان الموصى له بالمنفعة ابدا قيل فيه انه يملك الرقبة أيضا ويرد الاولان بان الموصى له يملك الاجارة والاعارة والسفر بها وتورث عنه المنفعة ولا كذلك الموقوف عليه فكان ملك الموصى له أقوى وعدم ملك النادر انما هو لعدم تبادر دخوله والولد انما هو لما يأتى ولانه جزء من الام وهو لا يملكها الا أن ذلك لضعف ملكه ومن ثم لم يحد الموصى له لو وطئ الموصى بها ولو موقوتة بمدة خلافا لبعض المتأخرين بخلاف الموقوفة عليه لما تقرر من ان ملكه أضعف وايضا فالحق فى الموقوفة للبطن الثانى ولو مع وجود البطن الاول ولا حق هنا فى المنفعة لغير الموصى له فاندفع ما قيل الوجه التسوية بينهما أو وجوب الحد فى الوصية دون الوقف ولو أولدها الوارث فالولد

انقضاء المدة للوارث ومقتضاه الحد وهو ما جرى عليه ج (قوله التسوية بينهما) أى فى سقوط الحد عنهما أو وجوبه عليهما

وقوله أو المطاقة وفى حاشية الزيادى ان مثل ذلك ما لو اقتها بنحو سنة (قوله حياتك) أى او حياة زيد اه زيادى (قوله فالجزوم به الخ) معتمد وقوله كما قاله الاسنوى الخ معتمد (قوله بخلاف الخدمة) اى فله اجارته فيها دون خدمته (قوله فانه اباحه) أى فليس لهم التصرف فيه بغير الاكل (قوله لانها ابدال المنافع) ومن ذلك لبن الامة فهو للموصى له فله منع الامة من سقى ولدها الموصى به لآخر لغير اللبا اما هو فيجب عليه تمكينها من سقيه للولد (قوله وفرق الاذرعى بينه) أى بين الموصى له وبين الموقوف عليه الخ على هذا الثانى (قوله ويرد الاولان) هما قوله اقوى لملكه النادر وقوله ويملك الوارث الرقبة (قوله ولا كذلك الموقوف عليه) أى فليس له واحد منها والمراد بمنع الاجارة منه انه لا يؤجر ان لم يكن ناظرا والا فالاجارة من وظيفته لكن لا من حيث كونه موقوفا عليه (قوله انما هو لما يأتى) أى من قوله بعد قول المصنف لاولدها ويفرق بينه وبين ولد الموقوفة بان ملك الموقوف عليه له لم يعارضه الخ (قوله خلافا لبعض المتأخرين) منهم ج حيث قيد بالمؤبدة (قوله ولا حق هنا فى المنفعة) هو ظاهر فى المؤبدة اما الموقتة فالحق فيها بعد

(قوله ويشترى بها) أى بقيمته وقت الولادة مثله من ذكر أو انثى (قوله ويلزمه المهر للموصى له) ولعل وجهه ان منفعتها لما كانت للموصى له وكان المهر الحاصل من نكاح أو غيره له نزل الوارث منزلة الاجنبى وكان ملكه للرقبة شبهة فوجب عليه المهر (قوله ولا حد عليه) أى ويعزر وقوله ويحرم عليه أى الوارث (قوله ممن لا تحمل) اى فانه يجوز وقضية الجواز عدم وجوب المهر وهو كذلك فيما يظهر وتقدم انه اذا ولدها وجب المهر وبقى مالو كانت ممن تحمل ووطئها ولم تصر به مستولدة فهل يجب به مهر لحرمته عليه اولا وفى العباب ان الاول هو المعتمد (قوله وعليه قيمة الولد) أى والولد رسيب وقياس ما مر ان يشترى به مثله لتكون رقبته للوارث ومنفعته للموصى له فلو لم يمكن شراء مثله بقيمته فقياس مالو اوصى باعتاق رقبته رجوع القيمة للوارث ولا يشترى بها اشقص وقياس ٦٨ ماسيأتى فى قتله شراء اشقص فهو اقرب ويفرق بينه وبين مالو اوصى باعتاق رقبة بتعذر

مسمى الرقبة فيصرف للوارث لانتفاء ما صدق عليه عبارة الموصى بخلاف ما هنا فانه مثل مالو قال ثلثى للعتق ولم يتيسر شراء رقبة فيشترى به اشقص على ما مر (قوله كخدمة قن) اى وينبغى ان تحمل على الخدمة المعتادة للموصى له ومما زاد على ذلك يكون للوارث استخدامه (قوله لم يستحق غيرها) ومقتضى ما تقدم من ملكه للمنفعة الموصى بها لمالك هذه وان كانت خاصة (قوله ذكرا كان أو انثى) هو ظاهر فى الانثى بان يجبرها عليه فيتولى تزويجها أما العبد فالمراد بتزويجه الاذن له فيه وعليه فكان الظاهر ان يقال ولا يصح تزويج العبد الموصى بمنفعته الا باذن الوارث والموصى له وفى سم على حج فرع الوجه ان الموصى له كالاجنبى فى حرمة الخلوة والنظر اه وقضيته انه لا فرق فى النظر بين كونه بشهوة أولا وانه لا فرق بين النظر لما بين السرة والركبة وغيره (قوله فهو عاهر) أى زان (قوله لانه والحال انه من زوج اوزنا) بخلافه من الموصى له أو الوارث فانه حر كما مر وكذا لو كان من أجنبى بشبهة كان اشتبهت عليه أمته اوزوجته الحرة فانه يكون حرا وتلزمه قيمته يوم الولادة يشترى بها مثله على قياس ما مر فيما لو ولدها الوارث وقوله او غيرها كبهيمة (قوله بخلاف الحادث) اى فهو ملك للوارث (قوله بعد الوصية) ويتنازع المفهوم من قيما لو قارن الحمل خروج الروح فهل يلحق بما بعد الموت او بما قبله فيه نظر والاقرب الثانى لحصول العلوق قبل انتقاله لملك الوارث (قوله وان وجد عنده) اى الموت وقوله ولو نص اى الموصى وقوله على الولد اى الحادث بعد الموت

(قوله فوجب مال) اى بأن كانت الجناية عليه خطأ أو شبهة عمد او عفى عن القصاص على مال فان اوجبت الجناية قصاصا وانقص بطلت الوصية (قوله وجب شراء مثله) اى اما اذا قطع بعض أعضائه مثلا فارشه للوارث كما مر فى ارش البكارة (قوله والمشترى له الوارث) اى ان لم يكن وصى والا قدم على

لانه جزء منها يجرى مجراها والثانى يملكه الموصى له ولا يضمر ولو نقص على الولد فى الوصية دخل قطعا ولو قتل الموصى بمنفعته فوجب مال وجب شراء مثله رعاية لغرض الموصى فان لم يف بكامل فشقص والمشترى له الوارث ويفرق بينه وبين الوقف فان المشترى فيه الحاكم بان الوارث هنا مالك للاصل فكذا بدله والموقوف عليه ليس مالكا له فلم يكن له نظر فى البدل فتعين الحاكم يباع فى الجناية وحينئذ يبطل حق الموصى له بخلاف ما اذا فدى و(له) أى الوارث ومثله موصى له برقبته دون منفعته (اعتاقه) يعنى القن الموصى بمنفعته كما اصله ولو مؤبدا لانه خالص ملكه نعم اعتاقه عن الكفارة يمتنع ومثل ذلك اعتاقه عن النذر بناء على انه يملك به مسلك واجب الشرع كما قاله الاذرعى وسواء فى ذلك اكانت الوصية موقتة بمدة قريبة ام لا كما شمله كلامهم خلافا للاذرعى وكذا كتابته لعجزه عن الكسب والوصية بحالها بعد العتق ومؤنته فى بيت المال والا فعلى مياسير المسلمين (وعليه) اى الوارث ومثله الموصى له برقبته (نفقته) يعنى مؤنة الموصى بمنفعته قنا كان أو غيره ومنها فطرة القن (ان أوصى) بالبناء للمفعول وهو الاحسن ويصح للفاعل وحذف للعلم به أى ان اوصى الموصى (بمنفعته مدة) لانه مالك الرقبة والمنفعة فيما عدا تلك المدة وفيما اذا أوصى بمنفعة عبد او دار سنة تحمل على السنة الاولى لقولهم لو اوصى بمنفعته سنة ثم اجره سنة ومات فورا بطلت الوصية لان المستحق منفعة السنة الاولى وقد فوتها او على تعين الاولى لو كان الموصى له غائبا عند الموت وجب له اذا قبل تلك الوصية بدل منفعة تلك السنة التى تلى الموت وان تراخى فى القبول عنها الان به يتبين استحقاقه من حين الموت كما علم مما مر على من استولى عليها من وارث او غيره كما هو ظاهر وان قبل بقوات حقه بغيبته وان له سنة من حين المطالبة (وكذا ابدا فى الاصح) لانه ملكه وهو ممكن من دفع الضرر عنه باعتاق او غيره والثانى انها على الموصى له لانه مستوفى المنفعة فهو كالزوج وعلف الدابة كنفقة الرقيق واما سقى البستان الموصى بثمره فان تراضيا عليه او تبرع به احدهما فظاهر وليس للآخر منعه وان تنازعا لم يجبروا احدهما بخلاف النفقة لحرمة الروح وافتى صاحب البيان بانه وان عتق ينسحب عليه حكم الارقاء لاستغراق منافعه على الابد بخلاف المستأجر لانها ملك منافعه واعتمده الاصبحى وخالفهما البوشكى والبستى فقالا لا حكم الاحرار ورجح بعض المتأخرين الثانى بانه اوفق لاطلاق الائمة اذ لم يعد احد من موانع نحو الارث وللشهادة استغراق المنافع اه فقول الهروى لا تلزمه

نعم اعتاقه عن الكفارة يمتنع) وعليه فلو فعل عتق مجانا فيما يظهر (قوله كما شمله كلامهم) اى خلافا للحج حيث قال ومنه يؤخذ انها لو اقتنت بزمن قريب لا يحتاج فيه لنفقة او بقى من المدة ما لا يحتاج فيه لذلك صح اعتاقه عنها (قوله وكذا كتابته) اى ممتنعة وقوله لعجزه يؤخذ منه عدم صحة وقفه لعدم منفعة تترتب على الوقف فان الموصى له يستحق جميع منافعه فلم تبق منفعة للموقوف عليه (قوله والوصية بحالها) اى باقية الخ (قوله تحمل على السنة الاولى) بخلاف ما لو أوصى بخدمة عبده سنة غير معينة فان تعيينها للوارث كما فى الروضة لانه هنا أبقى للوارث شركة فى المنافع وكذا لو أوصى له بثمر نخله سنة اه ج بالمعنى أقول يشكل على صحة البيع فيما ذكر منع بيع دار استحقت المعتدة بالاقراء امساكها للجهل بمدة الاستحقاق ووجه الاشكال انه اذا أوصى له بالخدمة كان الموصى به غير معلوم لان الوارث ينتفع به فى غير زمن الخدمة وكذلك مالك الدار ينتفع بها على وجه لا يؤدى الى منع المعتدة من السكنى كوضع امتعة فى الدار لا تمنع المعتدة من السكنى ولا يترتب عليها خلوة (قوله لان المستحق) أى بالوصية وقوله وقد فوتها اى بالاجارة (قوله على من استولى عليها) أى فلو لم يستول عليها أحد فاتت على الموصى له فلا يستحق بدلها (قوله له حكم الاحرار) معتمد

(قوله اما الاول) هو قوله يستحب عليه حكم الارقاء وقوله واما الثاني هو قوله له حكم الاحرار (قوله وشمل مالو كانت المدة مجهولة) أي مدة الوصية كان قال الى مجيء ابني مثلا من السفر (قوله وطريق الصحة) أي من البيع لثالث ويوزع الثمن على قيمته مسلوب المنفعة وقيمته منتفعا به ويدفع مايخص المنفعة للموصى له وما بقي للوارث وقوله انه اي الاطلاق (قوله اذ لا فائدة لغيره) قضية هذا التعليل انه لو خصص المنفعة الموصى بها كان اوصى بكسبه دون غيره صح بيعه لغير الموصى له لبقاء بعض المنفعة للوارث فتتبع الرقبة ٧٠ في البيع وهو ظاهر (قوله أي فائدة ظاهرة) أي والا فالا كساب النادرة له وهي فائدة في الجملة (قوله فالقياس الصحة) أي ويوزع الثمن بالنسبة على قيمتي الرقبة والمنفعة فاذا كانت قيمته بمنافعه مائة وبدونها عشرين فلمالك الرقبة خمس الثمن ولمالك المنفعة أربعة اخماسه

(فرع) في سم على حج ولو أوصى أن يدفع من غلة ارضه كل سنة كذا للمسجد كذا سئلا وخرجت من الثلث لم يصح بيع بعضها وترك مايحصل منه المعين لاختلاف الاجرة فقد يستغرقها ويكون الجميع للموصى له اه (قوله لانه لايدري مايخص كلا الخ) قد يشكل هذا مع صحة البيع منهما مع جهل كل بما يخصه من الثمن وقد يجاب بان اجتماعهما رضا منهما بالضرر المترتب على صحة البيع من التنازع ولا يلزم من جوازه بالاختيار الاجبار عليه (قوله فظاهر كلام بعضهم صحة الوصية) وعلى هذا فرق بينه وبين مالو وصى بسلم لكافر ومات الموصي والموصى له باق على كفره حيث قال الشارح بتبين بطلان الوصية بان ازال المسلم ملك الكافر له أقوى من مجرد ملك المنفعة وقياس ماصار في الاجارة ان يكلف رفع يده عنه باجبار مسلم (قوله وهو كذلك) يتأمل هذا مع قوله السابق ولو اراد صاحب المنفعة بيعها الخ ولم يذكر حج المسئلة الاولى ويمكن حمل ماهنا على المؤبدة وما تقدم على خلافه (قوله لانه لما انفرد بالملك الخ) يؤخذ منه انه لا يشترط في عدم عتق الحمل ماذكر من التصوير حتى لو اوصى بحمل امته ونحو ثم اعتقتها لم يعتق الحمل ويبقى فيه الوصية لانه صدق عليه انه انفرد بالملك ولعل المراد بانفراده بالملك انفراده بشبهها وان المعنى انه انفرد بالملك على تقدير تمام الوصية

الجملة يحتمل كلا من الرائين اما الاول فواضح واما الثاني فهو ولا استغراق منافعه ان كان حرا ومحله ان زاد اشتغاله بها على قدر الظهر والا لزمته ولم يكن لمالك منافعه منعه منها كالسيد مع قنه (وبيعه) أي 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 أي الموصى المنفعة وللمفعول أي ان لم تؤبد الوصية بمنفعته (كبيع الشيء (المستأجر) فيصح البيع ولو لغير الموصى له وشمل مالو كانت المدة مجهولة وطريق الصحة حينئذ ماذكره في اختلاط حمام البرجين مع الجهل (وان ابد) المنفعة ولو باطلاقها لما مر انه يقتضي التأبيد (فالاصح انه يصح بيعه للموصى له دون غيره) اذ لا فائدة لغيره فيه اي فائدة ظاهرة ومحل المنع اذا لم يجتمعا على البيع من غيرهما فان اجتمعا فالقياس الصحة لوجود الفائدة حينئذ ولم ينظروا هنا لفائدة الاعتاق كالزمن لانه لم يحل بين المشتري وبين منافعه وهنا الموصى له لما استحق جميع منافعه على التأبيد صار حائلا بينه وبين من يشتريه فلم يصح كما علم مما مر في ثالث شروط البيع والثاني يصح مطلقا لكمال الرقبة فيه والثالث لا يصح مطلقا لاستغراق المنفعة بحق الغير ولو أراد صاحب المنفعة بيعها فالظاهر صحتها من غير الوارث أيضا كما اقتضاه تعليلهم خلافا للدارمي ومن تبعه واذا لم يصح بيعه الا للموصى له فأسلم القن والموصى له والوارث كافران فالاوجه انه يحال بينهما وبينه ويستكسب عند مسلم ثقة للموصى له ولا يجبران على بيعه لثالث لانه لا يدري مايخص كلا من الثمن ولا يشكل على ماتقرر من صحة بيعهما الثالث ماهر من انهما لو باعا عبدهما الثالث لم يصح وان تراضيا للوضوح الفرق بينهما وهو ان كلا من القنين مثلا مقصود لذاته فقد يقع النزاع بينهما في التقويم لا الى غاية بخلاف احد المبيعين هنا فانه تابع فسومح فيه ولو اوصى بمنفعة مسلم لكافر فظاهر كلام بعضهم صحة الوصية وعليه فيجبر على نقلها للمسلم كما لو استأجر كافر مسلما عينا وقد يفهم كلامه عدم صحة بيع الموصى له بالمنفعة المؤبدة للوارث وهو كذلك كنظيره المار في بيع حق نحو البناء والمرور ولو اوصى بامة لرجل وبحملها لآخر فاعتقها مالكها يعتق الحمل لانه لما انفرد بالملك

صار كالمستقل او عما تحمله فاعتقها الوارث وتزوجت ولو بحر فاولادها ارقاء كما نقله الزركشي عن بعضهم وافتى به الوالد رحمه الله تعالى لان تعلق حق الموصى له بالحمل يمنع سريان العتق اليه فيبقى على ملكه وان ادعى الزركشي ان الصواب انعقادهم احرارا ويغرم الوارث قيمتهم لانه بالاعتاق فوتهم على الموصى له اذ مدعاه عجيب مع قولهم الآتي بالعتق انه لو كان الحمل لغير المعتق بوصية او غيرها لم يعتق بعتق الام ولو قتل الموصى بمنفعته قتلا يوجب القصاص فاقتص الوارث من قاتله انتهت الوصية كما لو مات او انهدمت الدار وبطلت منفعتها فان وجب مال بعفو او بجناية توجبه اشترى به مثل الموصى بمنفعته ولو كانت الجناية من الوارث او الموصى له ولو قطع طرفه فالارش للوارث لان الموصى به باق منتفع به ومقادير المنفعة لا تنضبط ولان الارش بدل بعض العين وان جنى عمدا اقتص منه او خطأ او شبه عمد او عفا على مال تعلق برقبته ويباع في الجناية ان لم يفده اياه فان زاد الثمن على الارش اشترى بالزائد مثله وان فداه او احدهما او غيرهما عاد كما كان وان فدى احدهما نصيبه فقط بيع في الجناية نصيب الآخر (و) الاصح (انه تعتبر قيمة العبد) مثلا (كلها) اى مع منفعته (من الثلث ان أوصى بمنفعته أبدا) أو مدة مجهولة لانه حال بينها وبين الوارث وتعذر تقويم المنفعة بتعذر الوقوف على آخر عمره فيتعين تقويم الرقبة مع منفعتها فان احتملها الثلث لزمت الوصية في الجميع والا فقيمتها يحتمله فلو ساوى العبد بمنافعه (مائة وبدونها عشرة اعتبرت المائة كلها من الثلث فان وفى بها فواضح والا كان لربه الا بنصفها صار نصف المنفعة للوارث والاوجه في كيفية استيفائهما انهما يتهايآنها والثاني وخرجه ابن سريج انه يعتبر ما نقص من قيمته اذ لا يدان يبقى له قيمة طمعا في اعتاقه (وان أوصى بها مدة) معلومة (قوم بمنفعته ثم) قوم (مسلوبها ثلث المدة ويحسب الناقص من الثلث) لان الجملة بصدد الزوال فاذا ساوى بالمنفعة مائة وبدونها ثلث المدة تسعين فالوصية بعشرة فان وفى بها الثلث فظاهر والا كان وفى ببعضها فكما مر كما هو ظاهر ولو اوصى بالمنفعة لواحد وبالرقبة لآخر فردا ول رجعت المنفعة للوارث فيما يظهر ولو أعاد الدار بآلتها عاد حق الموصى له بمنافعها (وتصح) الوصية (بحج تطوع) أو عمرته أو هما (في الاظهر) بناء على جواز النيابة فيه وهو الاظهر ويحسب من الثلث والثاني المنع لان النيابة انما دخلت في الفرض للضرورة ولا ضرورة الى التطوع (ويحج من بلده أو الميقات) أو من غيرهما ان كان ابعد من الميقات (كما قيد) عملا بوصيته هذا ان وسعه الثلث والا فمن حيث امكن كما نص عليه في عيون المسائل نعم لو لم يف بما يمكن الحج به من الميقات اى ميقات الميت كما علم مما مر في الحج بطلت الوصية وعاد للورثة قطعا لان الحج لا يتبعض بخلاف ما مر في العتق قاله القاضي الحسين (وان أطلق) الوصية (فمن الميقات) يحج عنه (في الاصح) حملا على اقل الدرجات والثاني من بلده لان الغالب التجهيز للحج منه واجاب الاول بأن هذا ليس بغالب ومحمل ما تقرر اذا قال حجوا عني من ثلثي فان

(قوله لان تعلق حق الموصى له) قياس ذلك ان يمتنع على الحر تزويجها الا بشرط نكاح الامة لان علة منع نكاح الامة خوف رق الولد وهي موجودة اه سم على حج (أقول) وهو كذلك ومن ثم قيل لناحرة لا تنكح الا بشروط الامة وهي الموصى باولادها اذا اعتقها الوارث (قوله قوم بمنفعته) وينبغي ان مثله ما لو أوصى ببعض منافعه فيقوم بجميعها ثم يقوم مسلوب البعض الذي اوصى به (قوله ولو اعاد الدار بآلتها) أي ولو بمشقة في اعادتها ومفهوم قوله بآلتها انه لو اعادها بغير آلتها لا تعود منفعة الموصى له وانه لو اعادها بآلتها وغيرها لا تكون المنفعة للموصى له كذلك ولكن يحتمل ان تقسم المنفعة بينهما بالمحاصة في هذه وفي ج * (فرع) * لو أوصى بان يعطى خادم تربته أو أولاده مثلا كل يوم أو شهر أو سنة كذا أعطيه كذلك ان عين اعطاءه من ريع ملكه والا اعطيه اليوم الاول ان خرج من الثلث وبطلت الوصية فيما بعده لانه حينئذ لا يعرف قدر الموصى به في المستقبل حتى يعلم ايخرج من الثلث أولا ومن ذلك ما لو أوصى لوصيه كل سنة بمائة دينار مادام وصيا فيصح بالمائة الاولى ان خرجت من الثلث لا غير خلافا لمن غلط فيه اه وقوله كما نص عليه اى الشافعي

قال بنائي فعل ما يمكن به ذلك من حجتين فاكثر فان فضل مالا يمكن الحج به فهو للوارث كما مر (وحجة الاسلام) وان لم يوص بها تحسب على المشهور (من رأس المال) كسائر الديون ومثلها حجة النذر ان وقع في الصحة كما قاله جمع والا فمن الثلث ويحج عنه من الميقات فان قيد بما بعد منه ووفى به الثلث فعل ولو عين شيأ يحج به عنه حجة الاسلام لم يكف اذن الورثة اى ولا الوصى لم يحج عنه بل لابد من الاستئجار لان هذا عقد معاوضة لا محض وصية ذكره البلقيني وظاهر ان الجعالة كالاجارة نعم لو قال اذا أحججت له غيرك فلك كذا لم يستحق ما عينه الميت ولا اجرة للمباشر باذنه على الترك كما لو حج عن غيره بغير عقد (فان اوصى بها من رأس المال أو) من (الثلث عمل به) أى بقوله ويكون في الاول للتأكيد وفى الثانى بقصد الرفق بورثته اذا كان هناك وصايا أخر لان حجة الاسلام تزاحمها حينئذ فان وفى بها ما خصها والا كملت من رأس المال فان لم يكن له وصايا فلا فائدة في نصه على الثلث ولو اضاف الوصية الزائدة على اجرة المثل الى رأس المال كأحجوا عنى من رأس مالى بخمسمائة والاجرة من الميقات مائتان فهما من رأس المال والثلثمائة من الثلث (وان اطلق الوصية بها فمن رأس المال وقيل من الثلث) لانها من رأس المال اصالة فذكرها قرينة على ارادته الثلث ورد بانه كما احتمل ذلك يحتمل انه أراد التأكيد واذا وقع التردد وجب الرجوع للاصل (ويحج) عنه (من الميقات) لانه الواجب ولو قال أحجوا عنى زيدا بكذا لم يجز نقصه عنه حيث خرج من الثلث وان استأجره الوصى بدونه أو وجد من يحج بدونه ومحله كما لا يخفى ان كان المعين اكثر من اجرة المثل لظهور ارادة الوصية له والتبرع عليه حينئذ والا جاز نقصه عنه ولو كان المعين وارثا فالزيادة على اجرة المثل وصية لوارث ففى الجواهر لو قال احجوا عنى زيدا بالف يصرف اليه الالف وان زادت على اجرة المثل حيث وسعها الثلث ان كان أجنبيا والا وقف الزائد على أجرة المثل على الاجازة ولو حج غير المعين أو استأجر الوصى المعين بمال نفسه أو بغير جنس الموصى به أو صفته رجع القدر الذى عينه الموصى لورثته وعليه فى الثانية باقسامها أجرة الاجير من ماله ولو عين قدرا فقط فوجد من يرضى بدونه جاز احجاجه والباقى للورثة قاله ابن عبد السلام وخالفه الاذرعى فقال الصحيح وجوب صرف الجميع له ويجمع بينهما بما ذكر سابقا من حمل الاول على ما لو كان المعين قدر اجرة المثل عادة والثانى على ما لو زاد عليها ولو عين الاجير فقط أجج عنه باجرة المثل فاقل ان رضى ذلك المعين فيما يظهر أو شخصا فى سنة فاراد التأخير الى قابل ففيه تردد والاوجه كما بحثه الاذرعى انه ان مات عاصيا لتأخيره منها وناحى مات انيب غيره رفعا للعصيان الميت ولوجوب الفورية فى الانابة عنه والا اخرت الى الياس من جهة لانها كالتطوع ولو امتنع اصلا وقد عين له قدر اجج غيره باقل ما يوجد ولو فى التطوع وفيما اذا عين قدرا ان خرج من الثلث فواضح والا فالقدر اقل ما يوجد من اجرة مثل جهة من الميقات من رأس المال والزائد من الثلث وحيث

(قوله من حجتين فاكثر) وينبغى جواز ذلك فى سنة بل قد يقال بوجوبه لانه يجب على الوصى المبادرة الى تنفيذ الوصية ما امكن لا يقال انه لا يتصور وقوع حجتين عن شخص فى سنة لانا نقول ذلك محله عند اتحاد الفاعل وماهنا لا اتحاد فيه لا يقاعه من اثنين مثلا (قوله ان وقع) أى النذر (قوله لان هذا عقد معاوضة) قضية هذا التعليل ان الامر كذلك وان لم يعين ما يحج به ولا كانت الحجة حجة الاسلام فليراجع سم على حج وقوله نعم الخ استدراك على قوله وظاهر ان الجعالة الخ (قوله نعم لو قال) أى الوارث وقوله لم يستحق ما عينه أى الواسطة وقوله على الترك أى ولا غيرها (قوله أو وجد من يحج بدونه) أى بدون ما عينه الموصى ويدفع له جميع الموصى به كما لو أوصى بشئ لانسان من غير سبب (قوله فى الجواهر) أى للقمولى وهذا استدلال على ما قاله (قوله وعليه) أى الوصى وقوله فى الثانية هى قوله أو استأجر (قوله ولو عين قدرا فقط) أى دون من يحج عنه (قوله فاراد) أى الشخص وقوله ان مات اى الموصى

استأجره وصى اووارث أوأجنبي من يحج عن الميت امتنعت الاقالة لان العقد وقع للميت فلم يملك احد ابطاله وحمله كثير على ما اذا انتفت المصلحة فى الاقالة والا كان عجز لاجير اوخيف حبسه اوفلسه اوقلنا ديانته جازت قال الزيلعى ويقبل قول الاجير الا ان رؤى يوم عرفة بالبصرة مثلا وقال حججت أواعتمرت (وللاجنبى) فضلا عن الوارث الذى باصله ومن ثم اختص الخلاف بالاجنبى الشامل هنا القريب غير وارث (ان يحج عن الميت) الحج الواجب كحجة الاسلام وان لم يستطعها الميت فى حياته على المعتمد لانه لا تقع عنه الا واجبة فالحقت بالواجب (بغير اذنه) يعنى الوارث (فى الاصح) كقضاء دينه بخلاف حج التطوع لا يجوز عنه من وارث أواجنبى الا باياصائه وان اوهمت عبارة الشارح خلافه والثانى لابد من اذنه للافتقار الى النية وصححه المصنف فى نظير من الصوم وفرق الاول بان للصوم بدلا وهو الاطعام وانما جعلنا الضمير للوارث على خلاف السياق لان محل الخلاف حيث لم يأذن الوارث والاصح وان لم يوص الميت قطعا ويصح بقاء السياق بحاله من عوده للميت ولا يرد عليه ماذكر من القطع لان اذن وارثه أو الوصى أو الحاكم فى نحو القاصر قائم مقام اذنه ويجوز كون اجير التطوع لا الفرض ولو نذرا قنا وميزا ونازع فيه الاذرعى فقال لا ينبغى ان يستأجر لتطوع اوصى به الا كاملا وهو يقع فرض كفاية وكالحج زكاة المال والفطر ثم ما فعل عنه بلا وصية لا يثاب عليه الا ان عذر فى التأخير كما قاله القاضى ابو الطيب (ويؤدى الوارث) ولو عاما (عنه) أى الميت من التركة (الواجب المالى) كعتق واطعام وكسوة (فى كفارة مرتبة) ككفارة قتل وظهار ودم نحو تمتع ويكون الولاء فى العتق للميت وكذا البدنى ان كان صوما كما قدمه فيه (ويطعم ويكسو) الواو بمعنى او (فى المخيرة) ككفارة يمين ونحو حلق محرم ونذر لحاج (والاصح انه يعتق) عنه من التركة (أيضا) كالمرتبة لانه نائبه شرعا فجاز له ذلك وان كان الواجب من الخصال فى حقه اقلها والثانى قال لاضرورة هنا الى العتق (و) الاصح (ان له) أى الوارث (الاداء من ماله) فى المرتبة والمخيرة (اذا لم يكن له تركة) سواء العتق وغيره كقضاء الدين وكذا مع وجود التركة أيضا كما اعتمده جمع منهم البلقينى ووجهه بان له امساك عين التركة وقضاء دين الآدمى المبنى على المضايقة من ماله لحق الله تعالى أولى والتعلق بالعين موجود فيهما وتعلق العتق بعين التركة كما لا يمنع الوارث من شراء عبدها ويعتقه كذلك لا يمنعه من شراء ذلك من مال نفسه حيث لم يتعلق العتق بعين العبد ولعل تقييد المصنف بعدم التركة لاثبات الخلاف لا للمنع والثانى لا بعد العبادة عن النيابة والثالث يمنع الاعتاق فقط لتعذر اثبات الولاء للميت (و) الاصح (انه) أى ما فعل عنه من طعام اوكسوة (يقع عنه لو تبرع اجنبى) وهو هنا غير الوارث كما مر (بطعام أوكسوة) كقضاء دينه والثانى لا بعد العبادة عن النيابة (لا اعتاق) فى مرتبة أومخيرة (فى الاصح) لاجتماع بعد العبادة عن النيابة وبعد اثبات الولاء للميت وما فى الروضة من جوازه فى المرتبة مبنى على ضعيف والثانى

(قوله وحمله كثير الخ) معتمد وقوله ويقبل قول الاجير أى فى الاتيان بالحج وقوله يوم عرفة أى مثلا (قوله وقال حججت أواعتمرت) أى وان كان وليا لانه لا عبرة بخوارق العادات (قوله وللاجنبى) أى يجوز له (قوله ان يحج عن الميت الخ) وهل للاجنبى ان يحج التطوع الذى افسده الميت ام لا فيه نظر وقضية اطلاقه الفرض صحة حجه عنه لانه حيث افسده وجب القضاء وليس للاجنبى ان يبنى على فعل الوارث (قوله ويجوز كون اجير التطوع الخ) معتمد (قوله ولو نذرا قنا وميزا) ومعلوم ان العاقد فى الاول السيد وفى الثانى الولى (قوله وكالحج زكاة المال) أى فى كونه من رأس المال وصحة فعل الاجنبى له من غير اذن (قوله ولو عاما) أى كبيت المال (قوله موجود فيهما) أى دين الآدمى وحق الله تعالى

(قوله وغرس شجرة) أي وان لم تثمر (قوله باستغفار ولده) أي بان يقول استغفر الله لوالدي أو اللهم اغفر له وقوله وهو مخصص عبارة حج وهما مخصصان وقيل لا يصحان * (فرع) * قال حج ولو اوصى بكذا لمن يقرأ على قبره كل يوم جزءا قرآن ولم يعين المدة صح ثم من قرأ على قبره مدة حياته استحق ٧٤ الوصية والا فلا كذا افتى به بعضهم وفي فتاوى الاسنوي لو اوصى بوقف ارض على

يقع عنه كغيره (وينفع الميت صدقة) عنه ومنها وقف المصحف وغيره وسقي بئر وغرس شجر تمنه في حياته أو من غيره عنه بعد موته (ودعاء) له (من وارث أو اجنبي) اجماعا وقد صح خبر ان الله يرفع درجة العبد في الجنة باستغفار ولده وهو مخصص وقيل ناسخ لقوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى ان اريد ظاهره والاقدأ كثر العلماء في تاويله ومنه انه محمول على الكافر او ان معناه لا حق له الا فيما سعى وان ما فعل عنه فهو محض فضل لا حق له فيه وظاهر مما تقرر في محله ان المراد بالحق هنا نوع تعلق ونسبة اذ لا يستحق احد على الله تعالى ثوابا خلافا للمعتزلة ومعنى نفعه بالصدقة تنزيله منزلة المتصدق واستبعاد الامام له بانه لم يأمر به ثم تأويله بانه يقع على المتصدق وينال الميت بركته رده ابن عبد السلام بان ما ذكروه من وقوع الصدقة نفسها عن الميت حتى يكتب له ثوابها هو ظاهر السنة قال الشافعي رضي الله تعالى عنه وواسع فضله تعالى ان يثيب المتصدق أيضا ومن ثم قال الاصحاب يسن له أن ينوي الصدقة عن أبويه مثلا فانه تعالى يثيبهما ولا ينقص اجره وقول الزركشي ما ذكر في الوقف يلزمه تقدير دخوله في ملكه وتمليكه الغير ولا نظير له ردبان هذا يلزم في الصدقة أيضا وانما لم ينظر له لان جعله كالمتصدق محض فضل فلا يضر خروجه عن القواعد لو احتيج لذلك التقدير مع انه غير محتاج اليه بل يصح نحو الوقف عن الميت وللفاعل ثواب البر والميت ثواب الصدقة المرتبة عليه ومعنى نفعه بالدعاء حصول المدعو به له اذا استجيب واستجابته محض فضل منه تعالى ولا تسمى في العرف ثوابا أما نفس الدعاء وثوابه فللداعي لانه شفاعة أجرها للشافع ومقصودها للمشفوع له وبه فارق ما مر في الصدقة ثم دعاء الولد يحصل ثوابه نفسه للوالد الميت لان عمل ولده تسبيبه في وجوده من جملة عمله كما صرح به في خبر ينقطع عمل ابن ادم الا من ثلاث ثم قال أو ولد صالح يدعو له جعل دعاءه من جملة عمل الوالد وانما يكون منه ويستثنى من انقطاع العمل ان أريد نفس الدعاء لا المدعو به وأفهم كلام المصنف انه لا ينفعه سوى ذلك من بقية العبادات ولو قراءة لكن ينفعه نحو ركعتي الطواف تبعا للاصل والصوم كما مر في بابه وفي القراءة وجه وهو مذهب الائمة الثلاثة بوصول ثوابها للميت بمجرد قصده بها واختاره كثير من اصحابنا وحمل جمع الاول على قراءته لا بحضرة الميت ولا بنية القارئ ثواب قراءته له أو نواه ولم يدع قال ابن الصلاح وينبغي الجزم بنفع اللهم أوصل ثواب ما قرأناه أتى بمثله فهو المراد وان لم يصرح به لان الداعي اذا نفعه الدعاء بما ليس للداعي فله أولى ويجري هذا في سائر الاعمال وبما ذكره في اوصل ثواب ما قرأناه الى آخره يندفع

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 فالاستحقاق تعلق بشرط مجهول لا آخر لوقته فيشبه مسئلة الدينار المجهولة اه ومراده بمسئلة الدينار ما مر في الفرع قبل قوله ويصح بحج تطوع واعترض بانه لا يشبهها لامكان حمل هذا على انه شرط لاستحقاق الوصية قراءته على قبره بجميع حياته فليحمل عليه تصحيحا للفظ ما أمكن وما في الوقف ماله تعلق بذلك فراجعه (قوله ومعنى نفعه بالدعاء الخ) الحاصل انه اذا نوى ثواب قراءة له او دعاء عقبها بحصول ثوابها له أو قرأ عند قبره حصل له مثل ثواب قراءته ووصل للقارئ أيضا الثواب فلو سقط ثواب القارئ لسقط كان غاب الباعث الديني كقراءته بأجرة فينبغي ان لا يسقط مثله بالنسبة للميت ولو استؤجر للقراءة للميت ولم ينوه بها ولا دعا له بعدها ولا قرأ عند قبره لم يبرأ من واجب الاجارة وهل تكفي نية القراءة في أولها او ان تخلل فيها سكوت ينبغي نعم اذا عد ما بعد الاول من توابع ما هم فيه على ج (قوله انكار الوالد الميت) أي ومثله الحي للعلة المذكورة وقوله او ولد صالح أي مسلم (قوله وذهب جمع الخ) ضعيف (قوله وحمل جمع الاول) هو قوله ولو قراءة وقوله او نواه ضعيف أخذا من كلام سم المذكور قول المحشي وذهب جمع ليست في نسخ الشرح التي بايدينا

(فصل في الرجوع عن الوصية) (قوله في الرجوع عن الوصية) أي في بيان حكم الرجوع عن الوصية وما يحصل به (قوله له الرجوع) أي يجوز له وينبغي ان يأتي فيها ما تقدم في حكم الوصية وهو انه ان غلب على ظنه ان الموصى له يصرفه في مكروه كرهت أو في محرم حرمت فيقال هنا بعد حصول الوصية وان كانت مطلوبة حين فعلها اذا ظن عرض الموصى له ما يقتضي انه يصرفها في محرم وجب الرجوع او في مكروه ندب الرجوع أو في طاعة كره الرجوع (قوله بل أولى) أي لعدم تنجيزها بخلاف الهبة وقوله ومن ثم أي وهو ان الرجوع في الوصية جائز تعلقها بالموت كما فهم من قياسها على الهبة (قوله ولا يكفي عنه) أي التعرض وقوله قوله اي الشاهد (قوله فانه يشرك بينهما) أي في الحمل فقط دون الاثم (قوله بان عمرا القب) أي لانه اسم جامد وقوله ولا مفهوم له أي فشركا بينهما (قوله وينتقض) أي الفرق بان عمرا لقب الخ (قوله فالا بعد ما تقدم) أي من قوله بان الثاني هنا لما ساوى الاول في كونه موصى له وطارئا استحقاقه لم يكن ضمه اليه صريحا في رفعه فأثر فيه احتمال النسيان وشركا لعدم المرجح بخلاف الوارث فانه مغاير له واستحقاقه اصلي فكان ضمه اليه رافعا للقوة وفرق ايضا بان عمرا القب ولا مفهوم له ووارثي مفهومه صحيح اي لا لغيره فيه وينتقض بما لو اوصى لزيد بشيء ثم اوصى به لعتيقه او قريبه غير الوارث فان صريح كلامهم التشريك بينهما هنا مع ان الثاني له مفهوم صحيح فالا بعد ما تقدم من الفرق ولا اثر لقوله هو من تركتي وعلم مما مر من ان التعليل بانتفاء المرجح انه لو قال بما اوصيت به لعمرو او اوصى بشيء للفقراء ثم اوصى ببيعه وصرف ثمنه للمساكين او اوصى به لزيد ثم بعتقه او عكسه كان رجوعا لوجود مرجح الثانية من النص على الاولى الرافع لاحتمال النسيان المقتضي للتشريك ومن ثم لو كان ذاكرا للاولى اختص بها الثاني على ما بحثه بعضهم ومن كون الثانية مغايرة للاولى فيتعذر التشريك لكن قد ينازع في البحث المذكور تعليلهم التشريك باحتمال ارادته دون الرجوع الا ان يقال هذا الاحتمال لا اثر له لاتيانه في هذا الوارثي فالا وجه ما سبق وانكارها بعد لان سئل عنها على ما مر في جحد الوكالة كما قاله الرافعي وجزم به في الانوار (وبيع) وان حصل بعده

نكار البرهان الفزاري قولهم اللهم أوصل ثواب ما تلوته الى فلان خاصة والى المسلمين عامة لان ما اختص بشخص لا يتصور تعميم فيه فقد قال الزركشي الظاهر خلاف ما قاله فان الثواب يتفاوت فاعلاه ما خصه وادناه ما عمه وغيره والله تعالى يتصرف فيما يعطيه من الثواب بما شاء ومنع التاج الفزاري من اهداء القرب لنبينا عليه أفضل الصلاة والسلام معللا له بانه لا يتجر أحد على جنابه الرفيع بما لم يؤذن فيه شيئا تفرد به ومن ثم خالفه غيره واختاره السبكي وقد أوضحت ذلك أتم ايضاح في الفتاوى

(فصل) في الرجوع عن الوصية (له الرجوع عن الوصية) اجماعا وكالهبة قبل القبض بل أولى ومن ثم لو رجع في تبرع نجزه في مرض موته لغير فرعه وان اعتبر من الثلث لانه عقد تام (وعن بعضها) كلها ولا تقبل بينة الوارث به الا ان تعرضت لصدوره بعد الوصية ولا يكفي عنه قوله رجع عن جميع وصاياه ويحصل الرجوع (بقوله نقضت الوصية أو أبطلتها أو رجعت فيها أو فسختها) او رددتها أو ازلتها او رفعتها وكلها صرائح كهو حرام على الموصى له (او) بقوله (هذا) اشارة الى الموصى به (لوارثي) او ميراث عني وان لم يقل بعد موتي لانه لا يكون كذلك الا وقد ابطل الوصية فيه فصار كقوله رددتها ويفرق بينه وبين ما لو اوصى بشيء لزيد ثم به لعمرو وسئل ما لو اوصى بجامل لزيد وبحملها لعمرو او عكس وقلنا بان الوصية بها تستتبع الحمل فانه يشرك بينهما لاحتمال نسيانه الاولى بان الثاني هنا لما ساوى الاول في كونه موصى له وطارئا استحقاقه لم يكن ضمه اليه صريحا في رفعه فأثر فيه احتمال النسيان وشركا لعدم المرجح بخلاف الوارث فانه مغاير له واستحقاقه اصلي فكان ضمه اليه رافعا للقوة وفرق ايضا بان عمرا القب ولا مفهوم له ووارثي مفهومه صحيح اي لا لغيره فيه وينتقض بما لو اوصى لزيد بشيء ثم اوصى به لعتيقه او قريبه غير الوارث فان صريح كلامهم التشريك بينهما هنا مع ان الثاني له مفهوم صحيح فالا بعد ما تقدم من الفرق ولا اثر لقوله هو من تركتي وعلم مما مر من ان التعليل بانتفاء المرجح انه لو قال بما اوصيت به لعمرو او اوصى بشيء للفقراء ثم اوصى ببيعه وصرف ثمنه للمساكين او اوصى به لزيد ثم بعتقه او عكسه كان رجوعا لوجود مرجح الثانية من النص على الاولى الرافع لاحتمال النسيان المقتضي للتشريك ومن ثم لو كان ذاكرا للاولى اختص بها الثاني على ما بحثه بعضهم ومن كون الثانية مغايرة للاولى فيتعذر التشريك لكن قد ينازع في البحث المذكور تعليلهم التشريك باحتمال ارادته دون الرجوع الا ان يقال هذا الاحتمال لا اثر له لاتيانه في هذا الوارثي فالا وجه ما سبق وانكارها بعد لان سئل عنها على ما مر في جحد الوكالة كما قاله الرافعي وجزم به في الانوار (وبيع) وان حصل بعده

الاولى وقوله الثانية هي قوله ثم أوصى ببيعه الخ وقوله فالا وجه ما سبق هو قوله لاحتمال النسيان (قوله بعد ان سئل) مفهومه انه ان ابتدأ بالانكار من غير سؤال احد كان رجوعا مطلقا ولعله غير مراد (قوله في جحد الوكالة) أي من انه ان دلت القرينة على ان الانكار للخوف عليه من ظالم أو نحوه لا يكون عزلا والا كان عزلا

(قوله وان لم يوجد قبول) ومثلها جميع ما تقدم من الصيغ ويدل له ما يأتي من ان العرض على نحو البيع أو التوكيل فيه رجوع (قوله وان فسد من وجه آخر) أي كاشتمالهما على شرط فاسد (قوله وكذا توكيل في بيعه) أي وان لم يبع ويؤخذ من قوله لانه توسل الخ ان مثل التوكيل في البيع التوكيل في كل ما يحصل به الرجوع (قوله وكذا جوه) وهو اولى لافادته حصول الرجوع بالعرض بالاولى (قوله ٧٦ لما به الرجوع) أي وهو الاحبال (قوله وخلط حنطة) وينبغي ان

مثل الخلط التوكيل فيه وان لم يخلط (قوله بحيث لا يمكن التمييز منه) صلة خلط (قوله واعلم انهم اطلقوا الغير) نحى من قوله او كان الخلط من غيره (قوله وحينئذ فما هنا) اى من قوله أو كان الخلط من غيره بغير اذنه فيما يظهر أى فلا يكون رجوعا مطلقا سواء كان المخلوط به اجود او ردأ أو مساويا (قوله لا يقتضي ملك المخلوط للخالط) أي بان كان الخالط غير غاصب أو كان غاصبا وخلط مال الموصى بماله الآخر (قوله على عدم الرجوع) أي فيما لو اختلطت بنفسها أو خلطها غيره بغير اذنه (قوله شريكا للمالك) والفرض ان المال غير الموصى به والا بطلت الوصية وكان الاظهر ان يقول للمالك المخلوط لان الفرض انها اختلطت بنفسها أو كان الخلط من غير الموصى وماذونه (قوله بالاجزاء سواء) أي خلافا للحلبي حيث قال يبطلان الوصية في النصف (قوله أو بمثلها) والفرق بين هذه وبين ما لو اوصى بحنطة معينة ثم خلطها حيث جعل رجوعا مطلقا أن الموصى به في مسئلة الصبرة مخلوط قبل البيع فلم تحدث له صفة زائدة بمجرد خلط الصبرة بغيرها فاعتبر ان يكون الخلط باجود خاصة لتحصل له صفة مشعرة بالرجوع والحنطة المعينة لما كانت مقيزة وقت الوصية كان في مجرد خلطها صفة لم تكن موجودة قبل فاثر مطلقا (قوله والفرق بينه وبين تجفيف الرطب) أي حيث لم يكن رجوعا

فسخ ولو بخيار المجلس (واعتاق) وتعليقه وايلاد وكتابة (واصداق) لما وصى به وكل تصرف ناجز لازم اجماعا لدلالته على الاعراض (وكذا هبة ورهن) له (مع قبض) لزوال الملك في الهبة وتعريضه للبيع في الرهن (وكذا دونه في الاصح) لدلالتهما على الاعراض وان لم يوجد قبول بل وان فسد من وجه آخر على الاوجه والثاني لا لبقاء ملكه (ووصية بهذه التصرفات) البيع وما بعده لاشعارها بالاعراض (وكذا توكيل في بيعه وعرضه) يصح رفعه وكذا جره فيفيدان توكيله في العرض رجوع (عليه في الاصح) لانه توسل الى امر يحصل به الرجوع بخلاف وطء وان انزل ولا نظر لافضائه لما به الرجوع لبعده والثاني لا لانه قد لا يوجد ولو هلك جميع ماله لم تبطل الوصية لان الثلث مطلقا لا يختص بما عنده حال الوصية بل العبرة بما يملكه عند الموت زاد او نقص (وخلط حنطة معينة) وصى بها بمثلها اوا جود او ارد أ بحيث لا يمكن التمييز منه او من ماذونه (رجوع) لتعذر التسليم بما احدثه في العين بخلاف ما اذا امكن التمييز او اختلطت بنفسها او كان الخلط من غيره بغير اذنه فيما يظهر لما يأتي من الفرق بين الهدم ونحو الطحن واعلم انهم اطلقوا الغير هنا وهو مناف لقولهم في الغصب لو صبر خلطا ولو من الغاصب لمغصوب مثلي او متقوم بما لا يتميز من جنسه او غيره اجود او ارد أ او مماثلا كان اهلا كا في ملكه الغاصب بخلاف خلط متماثلين بغير تعد فانه يصيرهما مشتركين اه وحينئذ فما هنا مفروض في خلط لا يقتضي ملك المخلوط للخالط وفرع الشيخ على عدم الرجوع ان الزيادة الحاصلة بالجودة غير متميزة فتدخل في الوصية ويوجه بان الخلط حيث لم يملك به الخالط يصير المختلطان مشتركين كما علم من كلامهم المذكور وحينئذ فيصير الموصى له شريكا للمالك المخالط بالاجزاء سواء الوارث وغيره فيقتسمانه سواء استويا في الجودة أم لا (ولو اوصى بصاع من صبرة) معينة (فخلطها) هو أو ماذونه (باجود منها) خلطا لا يمكن معه التمييز (فرجوع) لانه احدث بالخلط زيادة لم يرض بتسليمها ولا يمكن بدونها (او بمثلها فلا) قطعا لانه لم يحدث تغييرا لا فرق بين المثلين (وكذا بأرد أ في الاصح) قياسا على تعيب الموصى به أو اتلاف بعضه (وطحن حنطة معينة (وصى بها) أو ببعضها (وبذرها وبحن دقيق) وطبخ لحم وشيه وجعله وهو لا يفسد قديدا (وغزل قطن) أو جعله حشوا مالم يتحد الموصى له بالثوب والقطن كما يجثه الاذرعي ويلحق به نظائره بشرط ان لا يزول اسم احد المعينين بما فعله وجعل خشبة بابا وخبز فتيتا وبحين خبزا والفرق بينه وبين تجفيف الرطب لا يخفى

اذ

اذ يقصد به البقاء فهو كخياطة ثوب مقطوع اوصى به وكتقديد لحم يقصد به ويفرق بين هذا وخبز العجين مع انه يفسد لو ترك بان التهيئة للاكل في الخبز أغلب واظهر منها في التقديد (ونسج غزل) مثلا (وقطع ثوب قميصا وبناء وغراس في عرصة رجوع) سواء كان بفعله أم بأذونه سواء اسماه باسمه أم قال بهذا ايما في هذا البيت مثلا لاشعار ذلك كله بالاعراض هذا كله في المعين كما تقرر فلو اوصى بنحو ثلث ماله ثم تصرف في جميعه ولو بما يزيل الملك او هلك ماله لم يكن رجوعا لان العبرة بثلث ماله الموجود عند الموت لا الوصية ولو اختص نحو الغراس ببعض العرصة اختص الرجوع بمحله واعلم ان الحاصل في ذلك ان ما اشعر بالاعراض اشعارا قويا يكون رجوعا وان لم يزل به الاسم حيث كان منه او من مأذونه وما يزول به الاسم يحصل به الرجوع وان كان بفعل اجنبي من غير اذن بناء على انهما علتان مستقلتان وهو المعتمد وخرج بالبناء والغراس الزرع ويقطع الثوب ليسه لضعف اشعارهما بذلك ومن ثم لو دام بقاء اصوله اي بالمعنى المار في الاصول والثمار فيما يظهر كان كالغراس وتقدم انه لو اوصى بشئ لزيد ثم اعمر وشرك بينهما الان الجملة اثنان ونسبة كل اليها النصف فهو على طبق ما يأتي عن الشيخين ومن وهم فيه بعضهم زاعما ان محل التشريك هنا هو محل الرجوع نظير ما يأتي عن الاسنوي فاذا رد احدهما اخذ الآخر الجميع بخلاف ما لو اوصى به لهما ابتداء فرد احدهما فانه يكون النصف للوارث دون الآخر لانه لم يوجب له سوى النصف نصا ولو اوصى بهما لواحد ثم بنصفها الآخر كانت اثلاثا ثلثاها للاول وثلثها للثاني وما ادعاه الاسنوي من ان هذا غلط وان الصواب انها ارباع بناء على ان محل التشريك هو محل الرجوع هو الغلط لان المرعي عندهم في ذلك طريقة العول بان يقال معنا مال ونصف مال فيضم النصف الى الكل فتكون الجملة ثلاثة تقسم على التسمية فيكون لصاحب المال ثلثاه ولصاحب النصف الثلث وقد ذكرها الشيخان في القسم الثاني في حساب الوصايا ويستأنس لهذا من القرآن بان الله تعالى جعل للابن اذا انفرد جميع المال وللبنت اذا انفردت النصف فاذا اجتمعا اخذ الابن قدر هما مرتين فكذلك قلنا يعطى الموصى له بالجميع الثلثين والموصى له بالنصف الثلث هذا هو الصواب والذي في المهمات سهو وقد يجمع بينهما بان كلام الاسنوي عند احتمال ارادة الموصى التشريك بينهما وكلام الشيخين عند انتفائه كما يرشد اليه تعليل اصل المسئلة ولو اوصى له مرة ثم مرة اتى فيه ما مر في الاقرار من التعدد والاتحاد كما قاله بعضهم لكن يرد عليه ما لو اوصى بمائة ثم بخمسين وليس له الا خمسون لتضمن الثانية الرجوع عن بعض الاولى ذكره النووي واخذ منه بعضهم انه لو أوصى بثلثه لزيد ثم بثلثه له ولعمرو تناصفاه وبطلت الاولى ولو أوصى لزيد بعين ثم لعمرو بثلث ماله كان لعمرو ربعها لانها من جملة ماله الموصى له بثلثه فهو كما لو أوصى لانسان بعين ولآخر بثلثها فيكون للآخر ربعها على قياس ما مر عن الشيخين

(قوله سواء اسماه باسمه) أي حال الوصية به كقوله أوصيت له بهذا الغزل الخ (قوله وخرج بالبناء والغراس الزرع) أي فلا يكون رجوعا (قوله بالمعنى المار) اي بان يجز مرارا ولو في دون سنة وحينئذ فيقوى تشبيهه بالغراس الذي يراد ابقاؤه ابدا (قوله فيما يظهر) صرح به الاذرعي اه روض (قوله هو محل الرجوع) وهو النصف الثاني من المعين الموصى بها (قوله فيضم النصف) اي يجعل على الخ (قوله عند احتمال ارادة الموصى) أي ويرجع في ذلك اليه أو الى وارثه (قوله التشريك بينهما) أي في النصف الثاني (قوله من التعدد) أي حيث وصفهما بصفتين مختلفتين والاتحاد حيث لم يصفهما كذلك (قوله كما قاله بعضهم) أي فان لم يختلفا جنسا ولا صفة فوصية واحدة والا فثنتان (قوله وليس له) أي الموصى له (قوله انه لو أوصى بثلثه) أي ماله مثلا وقوله ثم بثلثه اي ثلث ماله (قوله تناصفاه) أي الثلث (قوله على قياس ما مر) وذلك بان يقال معنا مال وثلث مال يضم الثلث الى المال ثم يقسم المجموع فصاحب الثلث له الربع لانه ربع المال وثلثه اذ مجموعهما اربعة اثلاث

*(فصل في الايصاء) * (قوله في الايصاء) أي وفيما يتبع ذلك كتصديق الولي الخ (قوله برجع الحاصر) اي من انها الايصال الخ (قوله فالفرق بينهما) أي الايصاء والوصية (قوله وليردها) اى العواري الخ (قوله بل يتعين الرد) اى على من هو تحت يده (قوله ان كان في البلد الخ) أي ومثل البلد ما قرب منها كما يرشد اليه قوله نعم من باقاليم الخ فالمدار على كونه بحيث يمكن الاثبات فيه بالخط والشاهد واليمين وقوله من يثبته أي يثبت الحق بخطه كالمالكية (قوله وانما صحت في نحو ردعين) ومثل العين دين في التركة خلافا لما يأتي عند قول المصنف لم ينفرد الخ (قوله والوصية) أي والحال (قوله ودفعها اليه) أي فلو تلفت في يده ضمنها مطلقا لكن يأتي ان المعتمد اباحة الاقدام خلافا لما يشعر به وهو قد يقتضي عدم الضمان الا ان يقال لا يلزم من جواز الاقدام عدم الضمان لجواز أنه تصرف مشروط بسلامة ٧٨ العاقبة (قوله وبطالب) مستأنف وقوله ويبقى تحت يد الوصي معتمد (قوله لا الحاكم)

*(فصل) * في الايصاء وهو كالوصاية لغة يرجع الحاصر في الوصية وشرعا اثبات تصرف مضاف لما بعد الموت فالفرق بينهما اصطلاح فقهي (يسن) لكل أحد (الايصاء) عدل اليه عن قول المحرر الوصاية لانه ابعد عن لفظ الوصية الموهم ترادفهما عند المبتدي (بقضاء الدين) سواء كان لله كزكاة أم لآدمي ورد المظالم كالمغصوب واداء الحقوق كالعواري والودائع ان كانت ثابتة بغرض انكار الورثة ولم يردها والاوجب ان يعلم بها غير وارث تثبت بقوله ولو واحدا ظاهر العدالة كما هر ظاهر القياس أو يردها حالا خوفا من خيانة الوارث وظاهران نحو المغصوب لقادر على رده فورا لا تخيير فيه بل يتعين الرد والاوجه الاكتفاء بخطه ان كان في البلد من يثبته ولا مانع منه لانهم كما اكتفوا بالواحد مع انه وان انضم اليه يمين غير حجة عند بعض المذاهب نظر المن يراه حجة فكذلك الخط نظرا لذلك نعم من باقاليم يتعذر فيه من يثبت بالخط أو يقبل الشاهد واليمين فالاقرب عدم الاكتفاء بهما (وتنفيذ الوصايا) ان اوصى بشئ وانما صحت في نحو ردعين وفي دفعها والوصية بها للمعين وان كان مستحقها الاستقلال باخذها من التركة بل لو اخذها اجنبي من التركة ودفعها اليه لم يضمنها كما صرح به الماوردي وذلك لان الوارث قد يحقها او يتلفها او يطالب الوصي الوارث بصبر دها ليبرأ الميت وتبقى تحت يد الوصي لا الحاكم لو غاب مستحقها وكذا الوتعذر قبول الموصى له بها قاله ابن الرفعة بحثا وقال السبكي هي قبل القبول ملك للوارث فله الامتناع من دفعها للوصي فيأخذها الحاكم الى ان يستقر أمرها ومعنى قوله ملك للوارث اى بفرض عدم القبول فكان له دخل فيمن تبقى تحت يده والاوجه فيما للوصي للفقراء مثلا انه ان عين لذلك وصيا لم يكن للقاضي دخل فيه الا من حيث المطالبة بالحساب ومنع اعطاء من لا يستحق والا تولى هو اوتائبه الصرف ولو اخرج

أي فلو ردها اليه بلا طلب من الحاكم هل يضمن أم لا فيه نظر (قوله وكذا لو تعذر قبول الموصى له الخ) معتمد أي يطالب الوصي الوارث بالعين الموصى بها عند تعذر قبول الموصى له عند غيبته فيأخذها الوصي ليحفظها الى حضور الموصى له فان قبل سلمها له وان رد دفعها للوارث (قوله دخل فيمن تبقى تحت يده الخ) أي وفي مدة الانتظار هل تجب النفقة على الوارث أولا وعلى وجوبها عليه هل يرجع بها على الموصى له اذا قبل تبين انه انفق على ملك غيره او لا فيه نظر ولا يبعد انه ان تعذر تمكن من رفع الامر الى الحاكم ولم يفعل لا يرجع له لتقصيره بعدم طلب القبول من الموصى له ليعلم حاله هل يقبل أولا (قوله والاولى هو أو نائبه الصرف) قال سم على حج ظاهره وان وجد وارث لكن قوي العياب الآتي مطالبة الورثة بالفعل الوصي

تدل على ان للوارث تولي الصرف وعبارة العباب ولو قال اجعل كفئ من هذه الدراهم فله الشراء بعينها أو في الذمة ويقضي منها ولو أوصى بتجهيزه ولم يعين ما لا فاراد الوارث بذله من نفسه لم يمنعه الوصي وان اراد بيع بعض لذلك واراد الوصي ان يتعاطاه فالوجه أحق وجهان انتهت فانظر قوله فايهما أحق هل يشكل على قوله للوصي بقضاء الدين وتنفيذ الوصية مطالبة الورثة بالفعل أو باعطائه التركة ليفعل فان باع بلا مراجعته بطل فان غابوا اتجه مراجعته للقاضي ليأذن له فيه اه فانه اذا وجبت المراجعة فكيف يتمكن من البيع مع منازعة من تجب مراجعته حتى يكون احق الا ان يستثنى هذا او يكون ذلك على الوجه الاخير ولعل الاوجه ان يجاب بانه انما وجبت مراجعته لاحتمال ان يريد امساك التركة والصرف من ماله وعند ارادة بيع البعض لذلك اندفع هذا الاحتمال فجاز الاختلاف في الاحق منهما اه (قوله ولو اخرج

الوصى الخ) قضية التقييد بالوصى ان غيره اذا أخرج من ماله ليرجع لا يجوز له اخذ بدل ما صرفه من التركة وان كان وارثا فطريق من اراد التصرف فى تركة الميت ولا وصاية له ان يستأذن الحاكم فنفيه له فانه يقع كثيرا (قوله فاشهد بنية الرجوع) ظاهره وان كان فى الورثة من هو محجور عليه بصا او جنون او سفه (قوله فاقترض الوصى دراهم) ظاهره ولو كان وارثا ويخرج به غير الوصى من الورثة ويمكن الفرق بين هذه وما قبلها بانه هنا ما عين للكفن عينا وعلقه بخصوصها كان ذلك آكد مما لو قال اعطوا زيدا كذا من الدراهم مثلا فغاظ على الوصى حيث خالف غرض الموصى فلزم بقضاء الدين من ماله ولو وارثا بخلاف ذلك فانه لما لم يعين له فيها جهة كان الامر اوسع فسومح الوارث اقامه ٧٩ مقام مورثه فى الجملة (قوله والا كان

الوصى الوصية من ماله ليرجع فى التركة رجع ان كان وارثا والا فلا اى الا ان اذن له حاكم او جاء وقت الصرف الذى عينه الحاكم وفقد الحاكم ولم يتيسر بيع التركة فاشهد بنية الرجوع كما هو قياس نظائره وسيأتى ما يؤيده ولو اوصى ببيع بعض التركة واخراج كفنه من ثمنه فاقترض الوصى دراهم وصرفها فيه امتنع عليه البيع ولزمه وفاء الدين من ماله ويظهر ان محله عند عدم اضطراره الى الصرف من ماله والا كان لم يجد مشتريا رجع ان اذن له حاكم او فقده واشهد بنية الرجوع نظير ما مر آنفا ولو اوصى بقضاء الدين من عين بتعويضها فيه وهى تساويه أو تزيد وقل الوصية بالزائد كما هو واضح أو من ثمنها تعين فليس للورثة امساكها ومنه يؤخذ انه لا يلزم الوصى استئذانهم فيها بخلاف ما اذا لم يعين لا يتصرف حتى يستأذنهم لانها ملكهم فان غابوا استأذن الحاكم وبحث بعضهم صحة اذا مات فقرق ما أستحقه عليك من الدين للفقراء وفى آخر الوكالة ما يؤيده وللمشترى من نحو وصى وقيم ووكيل وعامل قراض ان لا يسلمه الثمن حتى تثبت ولايته عند الحاكم قال القاضى ابو الطيب ولو قال ضع ثمنى حيث شئت لم يجز له الاخذ لنفسه اى وان نص له على ذلك لاتحاد القابض والمقبض ولان لا تقبل شهادته له اى الا ان ينص له عليه بمستقل اذ لا اتحاد ولا تهمة حينئذ (والنظر فى امر 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 اولاده تبعا فيما يظهر كما فى الوقف وبحث الاذرعى وجوبه فى امر نحو الاطفال الى ثقة مأمون وجيه كاف اذا وجده أو غلب على ظنه أن تركه يؤدى الى استيلاء خائن من قاض او غيره على اموالهم وفى هذا ذهاب الى انه يلزمه حفظ مالهم بما قدر عليه بعد موته كما فى حياته وله ارجعة اركان موص ووصى وموصى فيه وصيغة (وشرط الوصى) تعيين و (تكليف) اى بلوغ وعقل لأن غيره لا يلى امر نفسه فغيره ولى وسيأتى انه لو اوصى لفلان الى بلوغ ابنه او قدوم زيد فاذا بلغ او قدم

لم يجد مشتريا) اى أو خيف تغير الميت لو اشتغل بالبيع (قوله بتعويضها فيه) أى الدين (قوله لا يتصرف حتى يستأذنهم) أى ومثله ما لو لم يقبل الموصى له العين التى أوصى بتعويضها له (قوله وفى آخر الوكالة ما يؤيده) يراجع وجهه فان الشخص لا يكون وكيلا عن غيره فى ازالة ملكه كما قالوه ثم ابن حجر قال بعد ما تشكال ما ذكر باتحاد القابض والمقبض انه يقدر هنا ان الفقراء وكلاؤه كما قدروا ان المعمرين وكلاؤه فى اذن الاجر للمستأجر فى العمارة وقد يقال لا يحتاج لهذا التقدير هنا بل سببه الخوف من استيلاء نحو قاض بالقبض منه ثم اقباضه وان كان هو القياس لان الغالب فى القضاة وغيرهم الخيانة لا سيما فى الصدقات وقد قال الاذرعى به فى قضاة زمنه وهم أحسن حالا مما بعدهم انهم كقرب عهد بالاسلام (قوله لم يجز له الاخذ لنفسه) ومثله الوكيل بالصدقة وطريقه ان يقول له عين لى ما آخذه بان يميزه له ويدفعه له وكتب أيضا لطف الله به قوله لم يجز له الاخذ لنفسه أى وله الصرف لمن شاء من غير من ذكر وظاهره انه لا فرق فى ذلك بين الغنى والفقير والمسلم والكافر والوارث وغيره كما لو أوصى لاقارب زيد فانه يدخل فيه جميع اقاربه ممن ذكر وعليه فيفرق بين ما لو أوصى للميتامى أو الزمنى أو نحوهما ممن مر حيث اشترط فى المدفوع لهم الفقر ان لفظ الميتم ونحو يشعر بذلك وليس له ان يدفع منه شيأ لورثة الموصى كما مر (قوله وان نص له على ذلك) أى أخذ نفسه وقوله بمستقل اى بقدر مستقل (قوله ولو مستقلا) أى بالوصية عليه (قوله انه يلزمهم حفظ مالهم) أى الموجود بان آل اليهم بطريق من الطرق وما يؤل اليهم منه بعد موته

(قوله ولا يرد على هذا) يتأمل وجه الورود حتى يحتاج الى الجواب عنه فان ما هنا شروط فى الوصى وما يأتى متعلق بالصيغة مع ان الوصى فيما مكلف اللهم الا ان يقال وجه الايراد انه لما قال اوصيت لزيد الى بلوغ ابنى فاذا بلغ فهو الوصى كان الابن الذى اوصى اليه صبيا وقتها (قوله مردود) جرى على ما قاله ابن الرفعة ج حيث نقله واقره (قوله وعدالة) قضية الاكتفاء بالعدالة انه لا يشترط فيه سلامته من خارم المروءة والظاهر خلافه وان المراد بالعدل فى عبارتهم من تقبل شهادته فليراجع (قوله ولو ظاهرة) وفى نسخة بدل ولو ظاهرة ولو باطنة وعبارة شيخنا الزيادى قوله ولو ظاهرة تبع فيه الهروى والمعتمد انه لا بد من العدالة الباطنة مطلقا كما هو مذكور فى كتاب الصلح اه وقول الزيادى لا بد من العدالة الباطنة أى وهى التى تثبت عند القاضى بقول المزكين وقوله أيضا مطلقا اى وقع نزاع فى عدالته اولا وفى نسخة ايضا وعدالة باطنة وهى الموافقة لما فى الزيادى (قوله فلا تصح لفاسق) قال ج وهل يحرم الايصاء له نحو فاسق عندها لان الظاهر استمراره فسقه الى الموت فيكون متعاطيا العقد فاسدا باعتبار المآل ظاهرا ولا يحرم لانه ٨٠ لم يتحقق فساده لاحتمال عدالته عند الموت ولا ائم مع الشك كل محتمل

ومما يرجح الثانى 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 مرادهم وان لم يذكروه هنا وياتى ذلك فى نصب غير المجمع وجوده بصفة الولاية لاحتمال تغيرها عند الموت فيكون ان عينه الاب لوثوقه به اه (اقول) وقد يقال فرق بين ما لو قال أوصيت له اذا صار عدلا وبين ما اذا اسقطه واقتصر على قوله أوصيت لزيد بانه اذا صرح بقوله ان كان عدلا وقت الموت اشعر ذلك بتردده فى حاله فيحمل القاضى على البحث فى حاله وقت الموت بخلاف ما لو سكت فانه يظن من ايصائه له حسن حاله وربما خفيت حاله عند الموت على القاضى فيغتر بتفويض الموصى رعاية له فيسلمه المال على ان فى اثبات الوصية له قبل الموت حملا له على المنازعة بعد الموت فربما ادى الى افساد التركة (قوله ولو فرق فاسق) أى فيما لو كان الموصى به غير معين والموصى وكذلك فلا ينافى ما مر فى قوله وانما صحت الخ من ان الاجنبى اذا دفع للمعين وقع الموقع كما تبه عليه فى قوله ومر الخ والكلام فى الوصية اما لو دفع شخص فى حياته شيأ لفاسق علم فسقه واذن له فى تفريقه ففرقه على الوجه المأذون له فيه فلا يظهر الا الاعتداد به ويصدق فى ذلك (قوله بدل ما دفعه) قضيته انه ليس له استرداد العين ما دامت باقية وانه يستقل باسترداد البدل وعليه فيمكن الفرق بان البدل ليس من مال الموصى وهو مخاطب ببدله للقاضى فجاز له استيفاؤه بخلاف عين المال فانها من مال الموصى وهو ممنوع من وضع يده عليها فكان قبضه للقاضى دونه (قوله فان بقيت عين المدفوع) اى فى يد من أخذ من فرق (قوله واسقط عنه) اى الفاسق (قوله خلافا لبعض المتأخرين) اى ج

فهو الوصى جاز ولا يرد على هذا لانه فى الايصاء المنجز وذاك فى الايصاء المعلق (وحرية) كاملة ولو ما لا كمبرة ومستولدة فلا يصح لمن فيه رق للموصى او لغيره وان اذن سيده لان الوصاية تستدعى فراغا وهو ليس من اهله وما اخذه ابن الرفعة منه من منع الايصاء لمن اجر نفسه لعمل مدة لا يمكنه التصرف فيها بالوصاية فلا يصح الايصاء له مردود لبقاء اهليته وتمكنه من استنابة ثقة يعمل عنه تلك المدة (وعدالة) ولو ظاهرة فلا يصح لفاسق لعدم اهليته للولاية ولو وقع نزاع فى عدالته فلا بد من ثبوت العدالة المذكورة كما هو ظاهر (وهداية الى التصرف الموصى به) فلا تجوز لمن لا يهتدى اليه لسفه أو هرم 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 الحاكم واسقط عنه من الغرم بقدره كما لا يخفى ومر أن للمستحق لعين الاستقلال باخذها وان للاجنبى اخذها ودفعها اليه فما هنا فى غير ذلك (واسلام) فلا تصح من مسلم لكافر لتهمته وما بحثه الاسنوى من انه لو كان المسلم وصى ذمى فوض له وصاية على اولاده الذميين جاز له ايصاء ذمى مردود كما قاله ابن العماد وغيره بان الوصى يلزمه النظر بالمصلحة الراجحة والتفويض لمسلم ارجح فى نظر الشرع منه لذمى فالوجه تعين المسلم هنا ايضا واخذ من التعليل المذكور انه لو كان لمسلم ولد بالغ ذمى سفيه لم يجز ان يوصى عليه ذميا وهو كذلك خلافا لبعض المتأخرين والتنظير فيه بظهور الفرق بين الاب والوصى مردود بجامع ان كلا منهما يلزمه

(قوله الى كافر معصوم) قال سم على حج قوله معصوم قضيته امتناع ايصاء الحربي الى حربي وهو ظاهر لان الحربي لا بقاء له (قوله كشهادته) أى الذمى على مثله (قوله ان لا يكون) أى الوصى (قوله بحال الموت) ٨١ أقول هل يعتبر فى الفاسق اذا تاب مضى مدة الاستبراء قبل الموت أو يكفى كونه عدلا عنده وان لم تمض المدة المذكورة فيه نظر والثانى هو الاقرب قياسا على عدم اشتراط ذلك فى حق الولى اذا أراد أن يزوج بعد التوبة (قوله فيمن له اشارة مفهمة) ظاهره وان اختص بفهمها الفطنون وينبغى تخصيصها بما اذا فهمها كل احد لتكون صريحة (قوله وأم الاطفال) وهل الجدة كذلك ولو من جهة الاب فيه نظر والظاهر انها كذلك لانها أشفق من الاجانب وظاهر كلام الروضة يشملها فى باب الفرائض (قوله نعم تعود ولاية الاب والجد) ومثلهما فى ذلك الحاضنة والناظر بشرط الواقف وبعضهم زاد الام اذا كانت وصية (قوله وكذا ينعزلون بالجنون والاغماء) ظاهره وان قل زمنه فيهما فينعزلان ولا تعود اليهما الولاية بعد افاقتهما الا بتولية جديدة (قوله وحمل الاذرعى الاول) أى جواز الضم بمجرد الريبة والثانية هو قوله وظاهر كلام الاصحاب الخ (قوله يجوز ضم آخر للوصى الخ) أى وان توقف ضمه على جعل دفع له من مال الطفل على ما يأتى فى قوله أما من يتوقف ضمه على جعل فانه لا يعطاه الا عند غلبة الظن امثلا يضيع مال اليتيم الخ (قوله ويظهر جريان مامر) أى من قوله بل افتى الخ

رعاية المصلحة الراجحة فى نظر الشرع وذكر الاسلام بعد العدالة لان الكافر قد يكون عدلا فى دينه ويفرض عليه من العدالة ما يكون توطئة لقوله (لكن الاصح جواز وصية ذمى) أو نحوه ولو حربيا كما هو واضح (الى) كافر معصوم (ذمى) او معاهد أو مؤمن فيما يتعلق باولاده الكفار بشرط كون الوصى عدلا فى دينه كما يجوز ان يكون وليا لاولاده وتعرف عدالته بتواترها من العارفين بدينه أو باسلام عارفين وشهادتهما بها والثانى المنع كشهادته ولابد أيضا ان لا يكون عدو الطفل كما حكاه الرافعى عن الروياني وآخرين أى عداوة دنيوية فاخذ الاسنوى منه عدم وصاية نصرانى ليهودى وعكسه مردود ويتصور وقوع العداوة بينه وبين الطفل والمجنون لكون الموصى عدوا للوصى أو للعلم بكراهته لهما من غير سبب والعبرة فى هذه الشروط بحالة الموت لانه زمن التسلط على القبول فلا يضر فقدها قبله ولو عند الوصية (ولا يضر العمى فى الاصح) لان الاعمى كامل ويمكنه التوكيل فيما لا يمكنه والثانى يضر لعدم صحة بيعه وشرائه بنفسه وما بحثه الاذرعى من امتناع الوصية للاخرس وان كان له اشارة مفهمة غير واضح والاقرب الصحة فيمن له اشارة مفهمة وتوفرت فيه بقية الشروط (ولا يشترط الذكورة) اجماعا (وام الاطفال) المتجمعة للشروط حال الوصية لا حال الموت وان جرى عليه جمع لان الاولوية انما يخاطب بها الموصى وهو لا علم له بما يكون حال الموت فتعين ان يكون المراد به انها ان جمعت الشروط فيها حال الوصية فالاولى ان يوصى اليها والا فلا ودعوى انه لا فائدة لذلك لانها قد تصلح عند الوصية لا الموت مردودة بان الاصل بقاء ما هى عليه (اولى) باسناد الوصية اليها (من غيرها) لانها اشفق عليهم وانما يظهر كونها أولى كما يحثه الاذرعى ان ساوت الرجل فى الاسترباح ونحوه من المصالح التامة وللحاكم تفويض امر الاطفال الى امرأة حيث لا وصى فتكون قيمة ولو كانت ام الاطفال فهى اولى كما قاله الغزالى فى بسيطه (وينعزل الوصى) وقيم الحاكم بل والاب والجد (بالفسق) ولو لم يعزله الحاكم لزوال اهليته نعم تعود ولاية الاب والجد بعود العدالة لان ولايتهما شرعية بخلاف غيرهما التوقفها على التفويض فاذا زالت احتاجت لتفويض جديد وكذا ينعزلون بالجنون والاغماء لا باختلال الكفاية بل يضم القاضى له معينا بل افتى السبكى بحثا بانه يجوز له ضم آخر للوصى بمجرد الريبة ثم قال وظاهر كلام الاصحاب يقتضى المنع اه وحمل الاذرعى الاول على قوة الريبة والثانى على ضعفها وان محل ذلك فى متبرع أما من يتوقف ضمه على جعل فلا يعطاه الا عند غلبة الظن امثلا يضيع مال اليتيم بالتوهم من غير دليل ظاهر ويعزل القاضى قيمه بمجرد اختلال كفايته لانه الذى ولاه ويظهر جريان ماهر من التفصيل فيما عمت به البلوى فى زمننا من نصب ناظر حسبة منضما الى الناظر الاصلى (وكذا القاضى) ينعزل بما ذكر (فى الاصح) لزوال اهليته أيضا والثانى لا كالامام

والاوجه فى فاسق ولاه ذو شوكة عالما يفسقه عدم انعزاله بزيادته أو بطروفسق آخران كان بحيث لو كان موجودا به حال توليته له لولاه معه والا انعزل لان مواليه حينئذ لا يرضى به (لا الامام الاعظم) لتعلق المصالح الكلية بولايته وخالف فيه كثيرون فنقل القاضى الاجماع فيه مراده اجماع الاكثر (ويصح الايصاء فى قضاء الدين) ورد الحقوق (وتنفيذ لوصية من كل حر) سكران او (مكلف) مختار نظير ما مر فى الموصى بالمال ومر ثم يأتى هنا نظير ما مر هنا لو اوصى السفيه بمال وعين من ينفذه تعين فيما يظهر وتنفيذ بالياء مصدر اى هو ما فى أكثر النسخ كالمحرر وغيره وحكى عن خطه حذف الياء مضارعا وادعى كثيران الاولى اولى اذ يلزم عليه التكرار المحض لانه قدم الوصية بقضاء الدين اول الفصل وحذف بيان ما ينفذ فيه ومخالفة أصله وفيه نظر لان الجار والمجرور متعلق بيصح أيضا فلا تكرار وحذف ذلك يفنى عنه قوله الآتى ويشترط بيان ما اوصى فيه (ويشترط) فى الموصى (فى أمر الاطفال) والمجانين والسفهاء (مع هذا) المذكور من الحرية والتكليف وغيرهما مما اشرنا اليه (ان يكون له ولاية عليهم) مبتدأ من الشرع وهو الاب والجد المستجمع للشروط وان علا دون سائر الاقارب والوصى والحاكم وقيمه ومنه اب اوجد نصبه الحاكم على مال من طرأ سفهه لان وليه الآن الحاكم دونهما وما بحثه الاذرعى من عدم صحة ايصاء فاسق فيما تركه لولده من المال لسلب ولايته على ولده معلوم من كلام المصنف (وليس لوصى) توكيل الا فيما يعجز عنه اولا يليق به فعله بنفسه على ما مر فى الوكالة ولا (ايصاء) استقلالا قطعا (فان اذن له) بالبناء للمفعول بخطه (فيه) من الموصى ومعين له شخصا او فوض ذلك لمشيئته جاز فى الاظهر) لانه استنابه فيه كالوكيل يوكل بالاذن والثانى لابطلان اذنه بالموت ومحل ما تقرر عند عدم التعيين بان قال اوصى لمن شئت اما اذا قال اوصى الى فلان فالمذهب انه كذلك وقيل يصح قطعا وصورة الاذن ان يضيف اليه بان يقول اوص بتركتى فان قال اوص لمن شئت او الى فلان ولم يضف الى نفسه لم يوص عنه على الاصح عند البغوى واقراه وحينئذ فالحاصل انه ان قال له اوص عنى او بتركتى ونحوهما وصى عنه والا وصى عن نفسه كما قاله جمع وقول الشيخ انه فى حالة الاطلاق انما يوصى عن الموصى وانه اوجه مما نقله الشيخان عن البغوى من تصحيح انه لا يوصى اصلا الا اذا اذن له الولى ان يوصى عنه ممنوع لانه بناه تبعا لابن المقرى بحسب ما فهمه من كلامهما ولو قال لوصيه اوصيت الى من اوصيت اليه ان مت أنت او اذا مت انت فوصيك وصى لم يصح لان الموصى اليه مجهول واذا عين له الوصى ومات من غير ايصاء له كان للحاكم ان ينصب غيره فى احد وجهين رجحه بعض المتأخرين (ولو قال اوصيت) لزيد ثم من بعده لعمرو اوز الدك الى بلوغ ابنى او قدوم زيد فاذا بلغ او قدم فهو الوصى جاز) واغتفر فيه التأقيت والتعليق لان الوصية تحتمل الاخطار والجهالات ولو بلغ الابن او قدم زيد غير أهل فالاقرب انتقال الولاية للحاكم لانه

(قوله وعين من ينفذه تعين) اى من عينه السفيه (قوله ومنه) اى القيم أب الخ (قوله معلوم من كلام المصنف) اى من قوله ان يكون له ولاية الخ (قوله اما اذا قال اوص الخ) الغرض منه اذا فوض لمشيئته ولم يعين له شخصا ففيه قولان وان عين له شخصا ففيه طريقان حاكيتان للقولين وقاطعة بالصحة والاقيس النظر الراجح لا فرق بينهما (قوله فالمذهب انه كذلك) اى يجوز (قوله ليوص عنه) اى عن الموصى وتضيته أن للوصى فى هذه الحالة الايصاء عن نفسه وهو كذلك كما يفيده كلامه بعد (قوله بحسب ما فهمه من كلامهما) اى من قوله ما ولو قال اوص الخ (قوله واذا عين) اى الموصى (قوله أو قدوم زيد) وقع السؤال فى الدرس عما لو قال اوصيت لك سنة الى قدوم ابنى ثم ان الابن قدم قبل مضى السنة هل ينعزل الوصى ام لا فيه نظر والجواب عنه ان الظاهر الاول لان المعنى اوصيت لك سنة ما لم يقدم ابنى قبلها فان قدم فهو الوصى فينعزل بحضور الابن ويصير الحق له واذا مضت السنة ولم يحضر الابن فينبغى ان يكون التصرف فيما بعد السنة الى قدوم الابن للحاكم لان السنة التى قدرها لوصايته لا تشمل ما زاد

جعلها مغنيا بذلك وقول المنسك انه كان ينبغي تأخيره هذا عقب قوله الآتي ويجوز فيه التوقيت والتعليق فانه مثال له يمكن الجواب عنه بانهما ضمنيان فلو اخرهما الى هنالك لربما توهم قصر ذلك عليهما ففصل بينهما ليكون هذا مفيدا للضمني وذاك مفيدا للصريح وكون هذا مغنيا عن ذلك لا يعترض بمثله المناوي (ولا يجوز) للاب (نصب وصي) على لاولاد (والجد حي بصفة الولاية) عليهم حال الموت أي لا يعتد بمنصوبه اذا وجدت ولاية الجد حينئذ لان ولايته ثابتة بالشرع كولاية التزويج اما لو وجدت حال الايصاء ثم زالت عند الموت فيعتد بمنصوبه كما بحثه البلقيني لما مر من ان العبرة بالشروط عند الموت وما بحثه السبكي من جواز ه عند غيبة الجد الى حضوره للضرورة محل توقف والاوجه المنع كما اشار اليه الزركشي احتمالا فان الغيبة لا تمنع حق الولاية ويمكن الحاكم ان ينوب عنه نعم يمكن حمل بحثه على ما اذا كان ثم ظالم لو استولى على المال اكله لتحقق الضرورة حينئذ اذ المتجه في هذه الحالة جوازه وخرج بحال الموت حال الوصية فلا عبرة بها بل يجوز ولي ما مر نصب غيره وان كان هو بصفة الولاية حينئذ ثم ينظر عند الموت لتأهل الجد وعدمه كما علم مما مر واما على الديون والوصايا فيجوز مع وجود الجد فان لم يوص بها فالجد أولى بامر الاطفال ورد الديون ونحوهما والحاكم اولى بتنفيذ الوصايا كما قاله البغوي وجرى عليه ابن المقري (ولا) 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 كما قاله الزركشي (ولفظه) أي الايصاء كما في المحرر أي وصيغته (اوصيت اليك أو فوضت) اليك (ونحوهما) كاقمت مقامي ووليتك كذا بعد موتي فهو صريح خلافا للاذرعي حيث بحث انه كناية لانه اقرب الى مدلول فوضت اليك الصريح من وكلت ويؤيده ما يأتي من صحة الوصية بالامامة لواحد بعد موته وظاهره صحتها بلفظ اوصيت أو فوضت 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 هناك يكون صريحا هنا غاية الامر ان الموصى فيه امامة وغيرها وهذا لا يؤثر وقياس ما مر اشتراط بعد موتي فيما عدا اوصيت والاوجه ان وكلتك بعد موتي في امر اطفالي كناية لانه لا يصلح لموضوعه فيكون كناية في غيره وتكفي اشارة الاخرس المفهمة وكتابته ويلحق به ناطق اعتقل لسانه واشار بالوصية برأسه أن نعم لقراءة كاتبها عليه لعجزه (ويجوز فيه) أي الايصاء (التوقيت كاوصيت اليك سنة أو الى بلوغ ابني والتعليق كاذا مت او اذا مات وصيي فقد اوصيت اليك كما مر (ويشترط بيان ما يوصى فيه) وكونه تصرفا مالي مباحا كاوصيت اليك في قضاء ديوني او في التصرف في امر اطفالي او في ودائعي او في تنفيذ وصاياي فان جمع الكل ثبت له او خصصه باحدها لم يتجاوزه ولو أطلق كاوصيت اليك في أموري او في اموري او في أمر أطفالي ولم يذكر التصرف صح والاوجه ان الاول عام

(قوله لا يعتد بمنصوبه) اي ولا اثم عليه في ذلك لانا لم نتحقق فساد الوصية لجواز ان لا يكون بصفة الولاية قبل الموت (قوله فيعتد بمنصوبه) اي الاب (قوله لو استولى على المال اكله) أي باستيلائه على ما يعد به اتلافا لها (قوله فالجد اولى) يعني بعد في الاستحقاق (قوله وولي ذلك كذا بعد موتي) سيأتي عن الانوار قريبا ان قول القاضي وليتك مال فلان للحفظ فقط اه فهل يأتي مثله هنا ويفرق فيه نظر والظاهر الفرق لان القاضي اذا قال ذلك حمل على انه اخرج بعض ماله التصرف فيه وابقى غيره واما الموصي فالظاهر من حاله انه اذا فوض الى غيره فقد جعل له مطلق التصرف وكلام الشارح الآتي يشير الى الفرق (قوله فهو صريح) أي قوله وليتك الخ (قوله بالامامة) أي العظمى (قوله وقياس ما مر) أي في الوصية (قوله في أمر اطفالي) أي أو في قضاء ديني ونحوه (قوله نعم لقراءة كاتبها) أي عند قراءة الخ (قوله والاوجه ان الاول) أي قوله ولو اطلق كاوصيت

ويفرق بين الاول وفساد نظيره السابق فى الوكالة بان ذاك لو صح لحق الموكل به ضرر لا يستدرك كعتق ووقف وطلاق بخلافه هنا لتقييد تصرفه بالمصلحة لانه على الغير الذى لم يأذن فى خلافه والمعتمد فى الثانى انه للحفظ والتصرف فى ماله هم للعرف وفى الانوار ان قول القاضى وليتك مال فلان للحفظ فقط ومر آخر الحجر بيان أن قاضى بلد المال يتصرف فيه بالحفظ ونحوه وقاضى بلد المحجور يتصرف فيه بالبيع وغيره والاوجه كما اقتضاه كلامهم فى الحجر ان نظر وصاياه لقاضى بلد المالك لا المال وسيأتى جواز النقل فى الوصية فليست كالزكاة حتى يعتبر فيها بلد المال (فان اقتصر على اوصيت اليك لغا) كوكالتك ولعدم عرف له يحمل عليه ومنازعة السبكى فيه بان العرف يقتضى انه تثبت له جميع التصرفات مردودة اذ ذاك غير مطرد فلا يعول عليه وان قال الزركشى يؤيده قول البيانيين ان حذف المعمول يؤذن بالعموم وجزم الزيلعى بصحة فلان وصيى اه لان كلام البيانيين ليس فى مثل ما نحن فيه وكلام الزيلعى اما ضعيف أو يفرق بينه وبين ما هنا بان ما قاله محتمل للاقرار وهو يقبل المجهول وصح فيه ما يحتمله وحمل على العموم اذ لا مرجح وما هنا محض انشاء وهو لا يقبل الجهل بوجه (و) يشترط (القبول) من الوصى لانها عقد تصرف كالوكالة ومن ثم اكتفى هنا بالعمل كهو ثم كما اقتضاه كلامهما وجزم به القفال وهو المعتمد وان اعتمد السبكى اشتراط اللفظ نعم تبطل بالرد ويسن قبولها ان علم الامانة من نفسه فان لم يعلم ذلك فالاولى له عدمه فان علم من حاله الضعف فالظاهر حرمة القبول حينئذ (ولا يصح) قبول ولا رد (فى حياته فى الاصح) لعدم دخول وقت تصرفه كالموصى له بالمال بخلافه بعد الموت والثانى يصح القبول والرد فى حياته كالوكالة والقبول على التراخى مالم يتعين تنفيذ الوصايا قاله الماوردى او يكون هناك ما تجب المبادرة اليه كما قاله الاذرعى او يعرضها الحاكم عليه بعد ثبوتها عنده (ولو وصى اثنين) وشرط عليهما الاجتماع او أطلق بأن قال اوصيت اليكما والى فلان ثم قال ولو بعد مدة أوصيت الى فلان وظاهر كلامهم هنا عدم الفرق بين علمه بالاول وعدمه وعليه فيفرق بين هذا ونظيره السابق قبل الفصل بان الاجتماع هنا ممكن مقصود للموصى لان فيه مصلحة له وثم اجتماع الملكين على الموصى به وهو متعذر والتشريك خلاف مدلول اللفظ فتعين النظر للقرينة وهى وجود علمه وعدمه ولو قال اوصيت اليه فيما اوصيت فيه لزيد كان رجوعا (لم ينفرد أحدهما) فيما اذا قبلا بالتصرف عملا بالشرط فى الاول واحتياطا فى الثانى فلابد من اجتماعهما فيه بان يصدر عن رأيهما او يأذن الثالث فيه ومحل ذلك فيما يتعلق بالطفل وماله وتفرقة وصية غير معينة وقضاء دين ليس فى التركة جنسه بخلاف ردوديعة وعارية ومغصوب وقضاء دين فى التركة جنسه فلكل الانفراد فيه لان لصاحبه الاستقلال باخذه وقضية الاعتماد به ووقوعه موقعه اباحة الاقدام عليه وهو الاوجه وان بحثا خلافه ولو اختلف وصيا التصرف المستقلان فيه نفذ تصرف السابق او غير المستقلين فيه الزما

(قوله والمعتمد فى الثانى) أى قوله او فى أمر أطلقا لى (قوله لقاضى بلد المالك) أى فيتصرف فيه بالحفظ وغيره فيخالف ماله مال المحجور (قوله بان ما قاله محتمل) بان يكون المعنى اوصيت له بشئ له عندى كوديعة (قوله فان علم من حاله الضعف) أى أو الخيانة (قوله قاله الماوردى) أى ومع ذلك فينبغى ان لا تبطل بالتأخير وان اثم به حيث لم يترتب على ما يفسق به (قوله لان لصاحبه) وهو رب الدين (قوله وقضية الاعتماد) أى يرد ما ذكر للمستحق (قوله اباحة الاقدام) ومع ذلك هل يضمن لو تلفت فى يده ولا فيه نظر وقد تقتضى الاباحة عدم الضمان وقوله عليه اى الرد

العمل بحسب المصلحة التي رآها الحاكم فان امتنعا أو احدهما أو خرجا أو أحدهما عن اهلية التصرف أناب عنهما امينين او أمينا أو في التصرف او في الحفظ والمال مما لا ينقسم استقلالا أو لا تولاه الحاكم فان انقسم قسمه بينهما ولكل التصرف بحسب الاذن فان تنازعا في عين النصف المحفوظ اقرع بينهما فان نص على اجتماعهما في الحفظ لم ينفرد أحدهما بحال (الا ان صرح به) أي الانفراد فيجوز حينئذ كالوكالة وكذا لو قال الى كل منكما او كل منكما وصيي في كذا أو انما وصياي في كذا ويفرق بين هذا وأوصيت اليكما بانه هنا اثبت لكل وصف الوصاية فدل على الاستقلال بخلافه ثم ولو جعلا عليه او عليهما مشرفا أو ناظرا لم يثبت له تصرف وانما يتوقف على مراجعته كما في البحر قال الاذرعي الا في نحو شراء يقل مما لا يحتاج لنظر (ولله وصي والوصي العزل) أي للموصي عزل الوصي وللوصي عزل نفسه (متى شاء) لجوازها من الجانبين كالوكالة نعم لو تعين على الوصي بأن لم يوجد كاف غيره او غلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم او قاض سوء كما هو الغالب لم يجز له عزل نفسه كما قاله الاذرعي ولم ينفذ حينئذ لكن لا يلزمه ذلك مجانا بل بالاجرة والاوجه انه يلزمه في هذه الحالة القبول وأنه يمتنع عزل الموصي له حينئذ لما فيه من ضياع نحو وديعة أو مال اولاده ويمتنع عليه عزل نفسه أيضا اذا كانت اجارة بعوض فان كانت بعرض من غير عقد فهي جعالة قاله الماوردي وما اعترض به من ان شرط صحة الاجارة امكان الشروع في المستأجر له عقب العقد وهنا ليس كذلك وأن شرطها العلم باعمالها واعمال الوصاية مجهولة اجاب السبكي عن الاول بان صورته ان يستأجره الموصي على أعمال لنفسه في حياته ولطفله بعد موته او يستأجره الحاكم على الاستمرار على الوصية لمصلحة رآها بعد موت الموصي واما الثاني فجوابه كون الغالب علمها وبان مسيس الحاجة اليها اقتضى المسامحة بالجهل بها وقول الكافي لا يصح الاستئجار لذلك ضعيف واذا لزمت الوصاية بالاجارة وعجز عنها استؤجر عليه من ماله من يقوم مقامه فيما يعجز عنه وجاز ذلك مع انها الاجارة عين وهي لا يستوفى فيها من غير المعين لما قاله الاذرعي من ان ضعفه بمنزلة عيب حادث فيعمل الحاكم ما فيه المصلحة من الاستبدال به والضم اليه وتسمية 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 السبب الذي هو التصرف لوثبت له وبما تقرر اندفع بناء السبكي لذلك على ضعيف وهو أن العبرة بالقبول في الحياة (واذا بلغ الطفل) أو افاق المجنون أو رشد السفيه (ونازعه) أي الوصي (في) اصل او قدر نحو (الانفاق) اللائق بحاله (عليه) أو على مونه (صدق الوصي) بيمينه وكذا قيم الحاكم لان كلا منهما أمين ويتعذر اقامة البينة عليه غالبا بخلاف البيع للمصلحة أما غير اللائق فيصدق الولد فيه قطعا بيمينه لتعدي الوصي بفرض صدقه والاوجه عدم اشتراط حلف الولد في هذه الحالة بل ان كان من مال

(قوله اناب عنهما) يشعر بقية انهما وسر في قوله وينعزل الوصي الخ مايقتضي خلافه وقال سم على ج اناب عنهما اي ولا ينعزلان في صورة الامتناع كما صرح به في الروض اه أقول وقضيته الانعزال في غيره ويمكن حمل ما اقتضاه كلام الشارح من عدم الانعزال على أن المراد انهما خرجا عن كمال الاهلية باختلالها مع بقاء أصلها كمرض يمنعهما كمال النظر وقد تقدم ان مجرد الاختلال لا يقتضي العزل (قوله مشرفا او ناظرا) قضية العطف مغايرتهما للمنظور له لعله غير مراد بل هو عطف تفسير الا انه لا يكون باو الا أن تجعل مجازا عن الواو (قوله باستيلاء ظالم او قاض سوء) قضية العطف مغايرتهما وهو ظاهر بحمل الظالم على متغلب لا ولاية له وحمل القاضي على متول يفصل الاحكام والخصومات لكنه يجوز في حكمه (قوله وانه يمتنع عزل الموصى له) أي للوصي (قوله فهو جعالة) أي وله عزل نفسه متى شاء (قوله اجاب السبكي عن الاول) هو قوله امكان الشروع (قوله واما الثاني) هو قوله وان شرطها العلم (قوله وبان مسيس الحاجة) أي قوة الحاجة (قوله في هذه الحالة) هي قوله اما غير اللائق

الولى فلغو أو الولد ضمنه ولو تنازعا فى الاسراف وعين القدر نظر فيه وصدق من يقتضى الحال تصديقه وان لم يعين صدق الوصى ولو اختلفا فى شئ أهو لائق أو لا ولا بينة صدق الوصى بيمينه لان الاصل عدم خيانته أو فى تاريخ موت الاب أو أول ملكه للمال المنفق منه عليه صدق الولد بيمينه وكالوصى فى ذلك وارثه (أو) تنازعا (فى دفع) للمال (اليه بعد البلوغ) أو الافاقة أو الرشد أو فى اخراجه الزكاة من ماله على ما صرح به بعضهم لكن افتى الوالد رحمه الله تعالى بانه لابد من بينة (صدق الولد) بيمينه ولو على الاب لعدم عسر اقامة البينة عليه وهذا لم تتقدم فى الوكالة لان تلك فى القيم وهذه فى الوصى وليس مساويا له من كل وجه نعم حكايته الخلاف فى القيم وجزمه فى الوصى معترض بان الخلاف فيهما واحد يصدق فى عدم الخيانة وتلف بنحو غصب أو سرقة كالمودع لا فى نحو بيع لحاجة أو غبطة أو ترك أخذ بشفعة لمصلحة الا ببينة بخلاف الاب والجد فانهما يصدقان بيمينهما والاوجه ان الحاكم الثقة كالوصى لا كالاب والجد ولا يطالب أمين كوصى ومقارض وشريك ووكيل بحساب بل ان ادعى عليه خيانة حلف ذكره ابن الصلاح فى الوصى والهروى فى أمناء القاضى ومثلهم بقية الامناء وافهم كلام القاضى ان الامر فى ذلك كله راجع الى راى الحاكم بحسب ما يراه من المصلحة وهو ظاهر ولو لم يدفع نحو ظالم الا بدفع مال لزم الولى دفعه ويجتهد فى قدره ويصدق فيه بيمينه وان لم تقم عليه قرينة بما يظهر أو الا بتعيينه جاز له بل لزمه أيضا لكن لا يصدق فيه لسهولة اقامة البينة عليه ولو اراد وصى شراء شئ من مال الطفل رفع الامر للحاكم ليبيعه 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 عان لم يقبلها قبلت وان صرح بكونه وصيا فى ذلك وكذا لو عزل نفسه ولو اشترى شيأ من وصى وسلمه الثمن فكمل المولى عليه وانكر كون البائع وصيا عليه واسترد منه المبيع رجع على الموصى بما اداه اليه وان وافقه على انه وصى خلافا للقاضى لقولهم لو اشترى شيأ من وكيل وسلمه الثمن وصدقه على الوكالة ثم انكرها الموكل ونزع منه المبيع فيرجع على الوكيل ومن اعترف ان عنده مالا لفلان وزعم انه قال له هذا الفلان اوانت وصيى فى صرفه فى كذا لم يصدق الا ببينة كما رجحها الغزى وغيره وهو أحد وجهين فى الثانية وترجيح السبكى فيها انه يصرف للمقر له بعيد الا أن يكون مراده انه يجوز له بل يلزمه باطنا دفعه له لكن هذا الا نزاع فيه

(كتاب الوديعة)

هى لغة ما وضع عند غير مالكه لحفظه من ودع اذا سكن لانها ساكنة عند الوديع وقيل من الدعة أى الراحة لانها تحت راحته ومراعاته وشرعا العقد المقتضى للاستحفاظ أو العين المستحفظة به حقيقة فيهما وتصح ارادتهما وارادة كل منهما فى الترجمة ثم عقدها

(قوله وصدق) أى بلا يمين (قوله ووكيل بحساب) أى فى الكل (قوله بل ان ادعى عليه) ومثله وارثه (قوله حلف) أى المدعى عليه ولو بجعل (قوله ان الامر فى ذلك) أى من الوصى ومثله القاضى بخلاف الوكيل والمقارض والشريك فالامر فيه للمالك فان طلب حسابه اجيب والا فلا وما وقع فيه النزاع القول فيه قول الامين (قوله بما ينعزل به) أى الوكيل (قوله ولا تقبل شهادته) أى الوصى (قوله وصى فيه) أى دون غيره (قوله رجع على الموصى) أى ورجع المولى عليه على المشترى بالفوائد التى استوفاها مدة وضع يده عليه كما يرجع على الغاصب بما استوفاه لتبين فساد شرائه (قوله وزعم) أى قال (قوله وهو احد وجهين الخ) معتمد

(كتاب الوديعة)

(قوله من ودع) بضم الدال شوبرى لكن قال فى القاموس ودع ككرم ووضع فهو وديع ووادع ساكن واستقر كاتدع اه (قوله وارادة كل منهما) لكن ان حملت فى الترجمة على العقد وجب ان يراد بالضمير فى قوله عن حفظها العين فيكون فيه استخدام

(قوله فى حفظ مال او اختصاص) هذا التعريف لا يشمل التوكيل فى استيفاء القصاص فى نفس او طرف ولا استيفاء الحدود كحد القذف فانه توكيل لا ايداع وعليه فكل ايداع توكيل ولا عكس (قوله فخرجت اللقطة) أى بتفسيرها شرعا بانها العقد المقتضى (قوله والامانة) عطف الامانة على اللقطة لان المغلب فى اللقطة معنى الاكتساب (قوله بمعنى الايداع) أى لا العين (قوله وشرط الوديعة) أى لتأتى فيها الاحكام الآتية (قوله وآلة لهو) أى فلا يجب عليه ٨٧ حفظه ولا مراعاته (قوله فهى عامة)

فى الحقيقة توكيل من جهة المودع وتوكل من جهة الوديع فى حفظ مال أو اختصاص كنجس منتفع به فخرجت اللقطة والامانة الشرعية كأن طير فحوصر بيت شيأ اليه أو الى محله وعلم به والحاجة بل الضرورة داعية اليها او ركامها بمعنى الايداع اربعة وديعة ومودع ووديع وصيغة وشرط الوديعة كما علم مما قررناه كونها محترمة كنجس يقتنى وحبة بر بخلاف نحو كلب لا ينتفع وآلة لهو ولا اصل فيها قبل الاجماع آية ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى اهلها وهى وان نزلت فى رد مفتاح الكعبة الى عثمان بن طلحة فهى عامة فى جميع الامانات قال الواحدى أجمعوا على انها نزلت بسبب مفتاح الكعبة ولم ينزل فى جوف الكعبة آية سواها وقوله تعالى فليؤد الذى اؤتمن امانته وخبر أد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك رواه الحاكم وقال على شرط مسلم وروى البيهقى عن عمر رضى الله تعالى عنه أنه قال وهو يخطب للناس لا يغبنكم من الرجل طنطنته ولكن من أدى الامانة وكف عن أعراض الناس فهو الرجل (من عجز عن حفظها حرم عليه قبولها) أى أخذها لانه يعرضها للتلف وان وثق بامانة نفسه (ومن قدر) على حفظها وهو أمين (و) لكنه (لم يثق بامانته) فيها حالا أو استقبالا (كره) له قبولها من مالكها الرشيد الجاهل بحاله حيث لم يتعين عليه قبولها والقول بالحرمة مردود بانه لا يلزم من مجرد الخشية الوقوع ولا ظنه ومن ثم لو غلب على ظنه وقوع الخيانة منه فيها حرم عليه قبولها اما غير مالكها كوليه فيحرم عليه ايداع من لم يثق بامانته وان ظن عدم الخيانة ويحرم عليه قبولها منه وأما اذا علم المالك الرشيد بحاله فلا حرمة ولا كراهة فى قبولها كما بحثه ابن الرفعة وقول الزركشى ان الوجه تحريمه عليهما أما على المالك فلاضاعته ماله وأما على المودع فلاعانته على ذلك مردود اذا لشخص اذا علم من غيره أخذ ماله لينفقه أو يدفعه لغيره لا يحرم عليه تمكينه منه ولا الاخذان علم رضاه والايداع صحيح مع الحرمة وأثر التحريم مقصور على الاثم ثم لو كان المودع متصرفا عن غيره بولاية أو وكالة حيث يجوز له الايداع فهى مضمونة بمجرد الاخذ قطعا (فان وثق) بامانة نفسه وقدر على حفظها (استحب) له قبولها لانه من التعاون المأمور به ومحله ان لم يتعين عليه فان تعين بان لم يكن ثم غيره وجب عليه كاداء الشهادة قال الرافعى وهو محمول على أصل القبول كما بينه السرخسى دون اتلاف منفعته ومنفعة حرزه فى الحفظ مجانا وقضيته ان

الاولى حذف الفاء لان ما بعدها خبر عن هى ويجوز جعلها جوابا لان (قوله وقوله تعالى) أى والاصل فيها قوله تعالى الخ (قوله طنطنته) أى كلامه الدال على شدة فصاحته وفى القاموس الطنين كامير صوت الذباب كطنطن والطنطنة حكاية صوت الطنبور ونحوه اه (قوله أى أخذها) قال سم على حج كان وجه التفسير بذلك ان القبول لفظا لا يشترط كما سيأتى لكن سيأتى أيضا انه يكفى اللفظ من جهة الوديع فهل يحرم ايضا لانه وسيلة للاخذ الحرام أو لانه تعاطى عقد فاسدا ه أقول الظاهر عدم الحرمة حيث علم المالك بحاله لما يأتى من ان المالك اذا علم بحال الآخذ لا يحرم القبول ولا يكره (قوله كره قبولها) وتتصور الاباحة فيها أيضا بأن شك فى امانة نفسه لكن قوله ولم يثق الخ يقتضى الكراهة فى هذه أيضا (قوله لا يحرم عليه تمكينه منه) أى ما لم يعلم منه صرفه فى معصية والاحرم (قوله واثر التحريم) أى حيث قلنا به (قوله مقصور على الاثم) أى فلا يتعداه الى الضمان (قوله ثم لو كان) هو استدراك على قوله واثر التحريم مقصور الخ (قوله فهى مضمونة) أى على الدافع والآخذ فكل منهما طريق فى الضمان وقرار الضمان على من تلفت العين تحت يده (قوله بمجرد الاخذ) أى اخذه من غلب على ظنه انه لا يثق بامانة نفسه (قوله بان لم يكن ثم غيره) أى وكان بحيث لو امتنع من القبول لضاعت على مالكها

(قوله وابن ابى عصرون) أى حيث منعا اخذ اجرة الحفظ (قوله عصى ولاضمان) بقى مالو تعين ولم يعلم به المالك هل يجب عليه السؤال للمالك واخذها منه ام لا فيه نظر والاقرب الاول (قوله ولا كافر بخمر ومصحف) قال سم على حج انظر مع قوله فى البيع ويجوز بلا كراهة ارتهان واستيداع واستعارة المسلم ونحو المصحف وبكراهة اجارة عينه واعارته وايداعه لكن يؤمر بوضع المرهون عند عدل وينوب عنه مسلم فى قبض المصحف لانه محدث انتهى قال شيخنا الزيادى ويحمل ماهنا على وضع اليد وماهناك على العقد انتهى لكن يتأمل هذا الجواب بالنسبة للوديعة فان الوديع ليس له الاستنابة فى حفظها (قوله ويجوز ايداع مكاتب) مصدر مضاف لمفعوله والمراد قبوله الوديعة وعليه فلو قبلها بلا اذن سيده لم يجز ولزم المودع أجرة مثل عمل الوديع ومع ذلك لو تلفت فلا ضمان لان غايته انها فاسدة وهى كالصحيحة فى عدم الضمان (قوله والكتابة منها) أى الكتابة (قوله فلا يجب قضيته عدم الاثم اذا ذهب وتركها حتى ٨٨ ضاعت وقد يخالفه مما فى الهامش عن ج من انه يأثم اذا لم يقبل ولم يقبض الا أن يقال ذاك فيما اذا وجد لفظ من المالك يدل على طلب الحفظ وماهنا فيما اذا وضعها صاحبها بلا لفظ البتة (قوله وقبل منه) اى فانه يضمن جميع الحوائج ظاهرها وباطنها اذا كانت مما جرت العادة بحفظه فى الجملة بخلاف كيس نقد مثلا مالم يعينه له بشخصه فان عينه له كذلك ضمن ومحله مالم ينتهز السارق الفرصة فان انتهزها لا ضمان وقولنا يضمن جميع الحوائج أى سواء فسدت الاجارة كأن لم تجر صيغة اجارة أم لا كأن استأجره لحفظها مدة معينة (قوله أو اعطاه أجرة) أى وان لم يقبل الوديع باللفظ ولا بد من لفظ من المالك ويه يشعر قوله اعطاه اجرة لحفظها وكتب أيضا حفظه الله قوله أو أعطاه أجرة وذهابه بدونها أى الوديعة والمالك حاضر ردد ولا اثم عليه هنا مطلقا فيما يظهر خلافا لما توهمه بعض العبارات لانه بعد الرد الذى علم به المالك لا ينسب

له ان يأخذ اجرة الحفظ كما يأخذ اجرة الحرز وهو كذلك كما هو ظاهر كلام الاصحاب خلافا للفارقى وابن أبى عصرون وقد تؤخذ الاجرة على الواجب كما فى سقى الدابة وتقاضى ضوء غريم وتعليم نحو الفاتحة فان لم يقبل عصى ولا ضمان ولو تعدد الامناء القادرون فالاوجه تعينهما على كل من سأله منهم عند وجوب قبولها للا يؤدى التواكل الى تلفها (وشرطهما) أى المودع والوديع الدال عليهما ما قبلهما (شرط موكل ووكيل) لما مر انها توكيل فى الحفظ فلا يجوز ايداع محرم صيدا ولا كافر نحو مصحف ومرت شروطهما فى الوكالة مع ما يستثنى منه لمعنى يأتى هنا فلا يرد عليه و يجوز ايداع مكاتب لكن بأجرة لامتناع تبرعه بنفعه من غير اذن سيده (ويشترط) مراده بالشرط هنا ما لا بد منه (صيغة المودع) بلفظ او اشارة اخرس مفهمة صريحة كانت (كاستودعتك هذا أو استحفظتك او ابتك فى حفظه) أو أودعتكه او استودعه او استحفظه أو كناية كخذ مع النية والكناية منها فلا يجب على حامى حفظ نحو ثياب لم يستحفظها وان اقتضت العادة حفظها خلافا للقاضى فلو ضاعت لم يضمنها وان فرط فى حفظها بخلاف ما اذا استحفظه وقبل منه أو اعطاه اجرة لحفظها فيضمنها ان فرط كأن نام اوغاب اونعس ولم يستحفظ من هو مثله كما لا يخفى وان فسدت الاجارة ومثل ذلك الدواب فى الخان فلا يضمنها الخانى الا ان قبل الاستحفاظ أو الاجرة وليس من التفريط فيما مالو كان يلاحظ على العادة فتغفل له سارق أو خرجت الدابة فى بعض غفلاته لعدم تقصيره فى الحفظ المعتاد وظاهر انه يقبل قوله فيه بيمينه لان الاصل عدم التقصير (والاصح انه لا يشترط القبول) لصيغة العقد او الامر (لفظا ويكفى) مع عدم اللفظ (القبض) اى المار فى البيع لا غيره كما هو ظاهر ولا تعتبر فيه

الفورية اليه تقصيرا بوجه بخلافه فيما اذا لم يقبل ولم يقبض فانه يأثم ان ذهب وتركها بعد غيبة المالك لانه غره انتهى ج (قوله أو غاب) لعل المراد ان طرأ له ما يقتضى غيبته ولم يتمكن من ردها للمالك لما يأتى فيما لو أراد السفر أو كانت العادة جارية باستحفاظ غيره لمن عرض له عذر او مطلقا لما يأتى فى قوله بعد قول المصنف الى الحرز أو يحفظها ولو أجنبيا ان بقى نظره عليها كالعادة (قوله وان فسدت) غاية لقوله فيضمنها (قوله الا ان قبل الاستحفاظ) ومنه اذهب وخلها و يدل له قوله الآتى أو وضعه فوضعه الخ قال فى العباب ومن ربط دابته فى خان واستحفظ صاحبه فخرجت فى بعض غفلاته أو لم يستحفظه بل قال اين اربطها فقال هناك فقدها لم يضمن انتهى (أقول) و يقال مثله فى الحمامى فلو وجد المكان مزحوما مثلا وقال له أين اضع حوائجى فقال ضعها هنا فضاعت لم يضمن

(قوله كما فى الوكالة) أى حيث قيل فيها بذلك وان كان الاصح ثم خلافه (قوله فالشرط لفظ أحدهما) ومن هذا يعلم جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى ان رجلا حمل دابته حطبا وطلب من أهل بلده أن يأخذوها معهم الى مصر ويبيعوا الحطب له فامتنعوا من ذلك ولم يقبلوها منه فتخلف عنهم على نية أن يأتى بأثواب السفر ويلحقهم فى الطريق فلم يفعل ثم انهم حضروا بها الى مصر وتصرفوا فى الحطب لغيبة صاحبه ووضعوا الدابة عندهم فضاعت بلا تقصير وهو عدم الضمان (قوله ويدخل ولد الوديعة الخ) قال سم على حج هل المراد بولد الوديعة ما ولدته عند الوديع أو ما يتبعها بعد ايداعها أو كلاهما والمتبادر من التعبير بالدخول الثانى انتهى لكن قضية قول الشارح اى وكانت حاملا الاول ومفهومه ان الولد المنفصل قبل الايداع لا يدخل فى العقد وحينئذ فيشكل قوله ويفرق لان ولد المرهونة ان كان ٨٩ حملا وقت الرهن دخل وعليه الوديعة

النورية كما فى الوكالة فاشرط عدم الرد وتضية كلامه عدم اشتراط فعل مع القبول فلو قال هذا وديعة أو احفظه فقال قبلت ارضعه فوضعه كان ايداعا وهو كذلك كما قاله البغوى سواء لمجرد ذوغيره لان اللفظ اقوى من مجرد الفعل رقد رجح ذلك الرافعى فى الشرح الصغير واعتمده الاذرعى وجزم به فى الانوار والثانى يشترط القبول لفظا والثالث يفرق بين صيغة الامر كما فى الوكالة ولو جد لفظ من الوديع واعطاء من المودع كان ايداعا ايضا فيما يظهر وفاقا للاذرعى ولزركشى فالشرط لفظ احدهما وفعل الآخر لحصول المقصود به ويدخل ولد الوديعة تبعا لها الا ان الاصح ان الايداع عقد لا مجرد اذن فى الحفظ اى وكانت حال العقد حاملا ويفرق بينه وبين ولد الرهونة والمؤجرة بأن تعلق الرهن أو الاجارة به فيه الحاق ضرر بالمالك لم يرض به بخلاف ما هنا لان حفظه منفعة له فهو راض به قطعا ولو قال لا خذ هذا يوما وديعة و يوما غير وديعة فوديعة أبدا أو خذه يوما وديعة و يوما عارية فوديعة فى اليوم الاول وعارية فى اليوم الثانى ولم يعد بعد يوم العارية وديعة ولا عارية بل تصير يد ضمان قال الزركشى فلو عكس الاولى فقال خذه يوما غير وديعة و يوما وديعة فالقياس انها امانة لانه اخذها باذن المالك وليست عقد وديعة وان عكس الثانية فالقياس انها فى اليوم الاول عارية وفى الثانى أمانة ويشبه انها لا تكون وديعة (ولو أودعه صبى) ولو مراهقا كما مر المعتوه مالا لم يقبله) اى لم يجزله قبوله لان فعله كالعدم لانتفاء اهليته (فان قبل) المال رقبضه (ضمن) لعدم الاذن المعتبر كالغاصب بالصبى القيم ولم يبرأ الا برد المالك أمره فاندفع ما يقال فاسد الوديعة كصحيحها وما يقال أخذا من هذا يفرق بين باطل الوديعة وفاسدها ووجه اندفاع هذا انها حيث قبضت باذن معتبر فقاسدها كصحيحها وحيث لا فلا فالفرق هنا

والرهن سيأتى وعبارة المنهج وشرحه فى باب الرهن ودخل فى رهن حامل حملها بناء على ان الحمل يعلم فهو رهن بخلاف رهن الحامل لا يتبعها حملها الحادث فليس برهن بناء على ذلك ويتعذر بيعها حاملا فتهى فلم يمكن أن يقال ان مفهوم قوله وكانت حاملا فيه تفصيل وهو ان الولد المنفصل لا يدخل فى الايداع بخلاف الحمل الحادث فى يد الوديع والتقدير فى عبارته أو كانت حاملا أو حدث الحمل فى يد الوديع والفرق بين الحادث وولد المرهونة الحادث بعد الرهن الخ وغاية الامر ان فى العبارة حذفا يعلم من كلامهم فى الرهن (قوله بل تصير يد ضمان) يتأمل وجهه ولعله انها لما كانت فى اليوم الثانى عارية كانت

١٢ يه ثا مضمونة على من هى بيده بحكم العارية فيستصحب وان انتهت العارية لان غايتها انها فى يد المستعير بعد انتهاء العارية (قوله فالقياس انها أمانة) اى من قبل الاخذ قوله بل أمانة شرعية) أى فتكون مضمونة عليه ان فرط فى حفظها قبل اعلام المالك (قوله ولو أودعه صبى) أى الرشيد والمراد انه أودع مال نفسه أو غيره بلا اذن منه فان أودع باذن من المالك المعتبر اذنه لم يضمن الوديع قال حج قلا عن الانوار ومن تبعه بعدم الضمان فى صبى جاء بحمار لراع أو والحمار لغيره الآذن له فى ذلك ولا نظر لفساد العقد هنا كما هو ظاهر اذ الصبى لا يصح توكله عن غيره فى غير نحو ايصال الهدية لان للفاسد حكم الصحيح ضمانا وعدمه فاطلاق ذاكرى هذه المسئلة يحمل على ذلك لما يأتى فى ايداع الصبى ماله فقال له دعه يرتع مع الدواب ثم ساقها كان مستودعا له وواضح ان سوقها ليس بشرط

(قوله فان خافه وأخذها حسبة لم يضمن) أى حيث لم يردها اليه فان ردها اليه ضمن وكتب أيضا لعل الله يقوله لم يضمن اى حيث تلفت بلا تقصير انتهى سم على ج وظاهر كلام ج عدم الضمان مطلقا والاقرب ما قاله سم ويوجه بأن خوف ضياعها سوغ وضع يده عليها فكأنه بذلك التزم حفظها (قوله بلا تسليط) أى فان كان بتسليط منه ضمن مميزا كان الصبى أم لا على ما أفهمه كلامه (قوله أما لو أودعه ناقص) كصبى أو مجنون ٩٠ وقوله فانه اى الصبى (قوله أما السفيه المهمل) أى وهو من بلغ مصلحا لدينه وماله ثم بذر ولم يحجر عليه القاضى أو فسق (قوله والقن) أى ولو بالغا عاقلا (قوله وان فرط) عبارة عميرة قال الزركشى حكم العبد كالصبى الا فى شئ واحد وهو انه اذا تلفت تحت يد العبد بتفريط ضمن انتهى وهو مخالف لكلام الشارح (قوله وبالحجر عليه) أى على كل منهما (قوله انها تصير أمانة شرعية) قال سم على ج ظاهره الرجوع لجميع ما سبق وهو مشكل بالنسبة لقوله وبكل فعل مضمن بل وبقوله وبالاقرار بها الآخر ان مع صدور الفعل المضمن المقتضى للتعدى كيف تثبت الامانة انتهى وقد يقال ان قوله وفائدة الارتفاع الخ راجع لقول المتن وترتفع بموت المودع الخ وتعليله يقتضى انها بالفعل المضمن لا تصير امانة للتعدى به (قوله أو يجعلها فورا) ظاهره وان كان فيه مشقة (قوله وان لم يطلبه كضالة) ومنها قن أرحيوان هرب من مالكه ودخل فى داره فيجب عليه حفظه الى أن يعلم مالكه فلو تركه حتى خرج دخل فى ضمانه (قوله بقيده السابق) وهو كون وضع اليد عليها باذن معتبر من المالك ثم رأيته قرر كذلك (قوله وبعده عارية فاسدة) انظر وجه الفساد ولعل وجهه فى ذلك انه لم يجعل الاعارة فيه مقصودة وانما جعلها شرطا فى مقابلة الحفظ (قوله وزوجته وقنه) أى أو القاضى أيضا وايداعهم أن يرفع يده عنها ويفوض أمر حفظها اليهم (قوله نعم له كما يأتى) الاولى جعله خارجا بقوله ان يودع غيره لان مجرد الاستعانة بغيره ليس ايداعا (قوله حيث لم تزل يده) أى بأن يعد حافظا لها عرفا

بين الباطل والفاسد غير محتاج اليه ومحل ما تقرر عند الامن من ضياعها فان خانه وأخذها حسبة لم يضمن كما مر وكذا لو أتلف شخص صبى مودع وديعته بلا تسليط من الوديع لان فعله لا يمكن احباطه وتضمينه مال نفسه محال فتعينت براءة الوديع (ولو أودع) مالك كامل (صبيا) أو مجنونا (مالا فتلف عنده) ولو بتفريطه (لم يضمن) اذ لا يصح التزامه للحفظ (وان أتلفه) وهو متمول اذ غير لا يضمن (ضمن فى الاصح) وان قلنا انها عقد لانه من أهل الضمان ولم يسلطه على اتلافه والثانى لا كما لو باعه شيأ وسلمه اليه وأجاب الاول بأن البيع اذن فى الاستيلاء بخلاف الايداع أما لو أودعه ناقص فانه يضمن بمجرد الاستيلاء التام (والمحجور عليه بسفه كصبى) مودعا ووديعا فيما ذكر فيهما بجامع عدم الاعتداد بفعل كل وقوله أما السفيه المهمل فالايداع منه والى كسائر تصرفاته فتصح كما قاله الزركشى والقن بغير اذن سيده كالصبى فلا يضمن بالتلف وان فرط خلافا للجرجانى بخلاف ما اذا أتلف فيتعلق برقبته (وترتفع) الوديعة أى ينتهى حكمها (بموت المودع) بكسر الدال (أو المودع) بفتحها (وجنونه وانمائه) وبالحجر عليه لسفه وكذا على المودع لفلس وبعزله لنفسه وبعزل المالك له وبالانكار بلا غرض لانها وكالة فى الحفظ وهى ترتفع بذلك وبكل فعل مضمن وبفعل المالك المالك فيها بيع ووطئ وفائدة الارتفاع انها تصير أمانة شرعية فعليه الرد للمالك أو وليه ان عرفه أى اعلامه بها أو بحملها فورا عند تمكنه وان لم يطلبه كضالة وجدها وعرف مالكها فان غاب ردها للحاكم اى الامين أخذا مما يأتى والاضحى (ولهما) يعنى للمالك (الاسترداد) للوديع (الرد كل وقت) بلا زهاما من الجانبين نعم يحرم الرد حيث وجب القبول ويكون خلاف الاولى حيث ندب ولم يرضه المالك وتثنية الضمير هنا لا ينافيها افراده قبله لان هذا سياق آخر لا تعلق له بذلك بل يلزم على تعلقه به فساد الحكم وهو تقييد قوله ولهما بحالة ارتفاعها ولا قائل به (وأصلها) ولو بجعل وان كانت فاسدة بقيدها السابق (الامانة) بمعنى انها من أصله فيها الاتباع كالرهن لان الله تعالى سماها أمانة بقوله تعالى فليؤد الذى اؤتمن أمانته ولئلا ترغب الناس عنها ولعلم من قولنا وان كانت فاسدة انه لو شرط ركوبها أو لبسها كانت قبل ذلك أمانة وبعده عارية فاسدة (وقد تصير الوديعة مضمونة) على الوديع بالتقصير فيها (عوارض) وله أسباب اشار الى بعضها بقوله (منها ان يودع غيره) ولو ولده وزوجته وقنه نعم له كما يأتى الاستعانة بهم حيث لم تزل يده بجريان العرف به (بلا اذن

(قوله أو الاول) اى وان ضمن الاول (قوله ويلزم القاضى قبول عين) وهو واضح وان جاز ان عليه تحديد دفعها له اما عند امتناعه فتديتوقف فيه وحمل ماهنا على ما اذا كان للوديع عذر خلاف الظاهر فان الكلام على الايداع عند العذر يأتى قريبا (قوله بخلاف الدين) محله مالم يغلب على الظن فوات ماذكر لفلس أو حجر أو فسق والاوجب أخذه عينا كان أو دينا (قوله المضمونة) أى بل لايجوز له أخذها (قوله اى مباح) وقضية قوله بعد فلا يبيعها شر المعصية انه أراد بالمباح غير الحرام فشمل المكروه (قوله لان لازمه) أى ولو كان صغيرا كولده ورشيقه حيث لازمه (قوله أو يضعها) عطف على قوله أو يحملها (قوله وقد يقال يمنع دفعها) معتمد (قوله ولو أمره الحاكم بدفعه الامين كفى) وقياس ماتقدم فى القاضى انه لايجب الاشهاد على الامين لانه باستنابة القاضى له صار أمين الشرع (قوله وتعذر الوصول له) وينبغى ان مثل ذلك المشقة القوية التى لاتحتمل عادة فى مثل هذه (قوله اوجههما عدمه) أى فلا يصير ضامنا بترك الاشهاد حيث اعترف الامين باخذها منه لم يقبل قول الوديع الابينة (قوله والفرق بينهما) جرى على الفرق ج (قوله قال الفارقى) هو ابو الحسن بن ابراهيم الفارقى ولد بها فارقين عاشر ربيع الاول سنة ثلاث وثلاثين واربعمائة وتفقه بها على البكا رودى فلما توفى رحل الى بغداد فاخذ عن الشيخ ابى اسحق ولازمه وسمع عليه =

ولا عذر فيضمن) الوديعة لان المالك لم يرض بامانة غيره ولا يده أى فيكون طريقا فى ضمانها والقرار على من تلف عنده فللمالك تضمين من شاء فان شاء ضمن الثانى ويرجع بما غرمه على الاول ان كان جاهلا اما العالم فلا لانه غاصب أو الاول رجع على الثانى ان علم الا ان جهل (وقيل ان أودع القاضى لم يضمن) لانه نائب الشرع والاصح انه لافرق وان غاب المالك لانه قد لا يرضى به وشمل ذلك مالو طالت غيبة المالك فيضمن على الاول خلافا للسبكى ويلزم القاضى قبول عين نائب ان كانت أمنة بخلاف الدين والمضمونة كما يأتى بما فيه قبيل القسمة لان بقاءهما فى ذمة المدين وبدا الضامن أحفظ اما مع العذر كسفر أى مباح كما يحثه الاذرعى ومرض وخوف فلا يضمن بايداعها عند ذى عذر المالك ووكيله القاضى قبول عين لغ

بالدفع للحاكم فتوقف فقال له يأتي التحقيق اليوم تخريق أو تعريق ويؤخذ منه ان محل عدوله بها عن الحاكم الجائر عند أمنه على نحو نفسه وماله وحينئذ فالاوجه ان سفره بها خير من دفعها للجائر ولو عاد الوديع من سفره فله استردادها وان نازع فيه الامام ولو اذن مالكها في السفر بها الى بلد كذا في طريق كذا فسافر في غير ذلك الطريق ووصل لتلك البلدة فنهيت منها ضمنها لاخوانها في ضمانه بمجرد عدوله عن تلك الطريق المأذون فيها والاوجه انه لو كان للبلد طريقان تعين سلوك أكثرهما أمنا فان استويا فاقصرهما (فان دفنها بموضع ولو في حرز (وسافر ضمن) لانه عرضها للضياع (فان اعلم بها أمينا وان لم يره اياها (يسكن الموضع) وهو حرز مثلها أو يراقبه من سائر الجوانب أو من فوق مراقبة الحارس واكتفى جمع بكونه في يده (لم يضمن في الاصح) لان ما في الموضع في يد ساكنه فكأنه أودعه اياه والثاني يضمن لان هذا اعلام لا ايداع لعدم التسليم ويؤخذ مما تقرر ان محل ذلك عند تعذر الحاكم الامين والا ضمن كما صرح به وهذا الاعلام ليس بالشهادة وانما هو اتمان فيكفي اعلام امرأة وان لم تحضره وعليه فظاهر كلامهم عدم وجوب الاشهاد هنا ويؤيده ما مر (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 بر آمن لان حرز السفر دون حرز الحضر ومن ثم نقل عن بعض السلف المسافر وماله على قلت أي بفتح اللام والقاف هلاك الا ما وقى الله وقد وهم من رواه حديثا كذا نقل عن المصنف رحمه الله ومن رواه حديثا الديلمي وابن الاثير وسندهما ضعيف لا موضوع اما اذا أودعها في السفر فاستمر مسافرا او اودع بدويا ولو في الحضر او منتجعا فانتجع بها فلا ضمان لرضا المالك بذلك حين أودعه عالما بحاله ومن ثم لو دلت قرينة حالية على انه انما أودعه لقربه من بلده امتنع انشاؤه لسفر ثان كما ذكره القاضي وغيره (الا ان وقع حريق او غارة وعجز عمن يدفعها اليه) من مالك أو وكيله ثم حاكم ثم أمين (كما سق) قريبا وهو لا يضمن لعذره بل لو علم انه لا يحميها من الهلاك الا السفر بها لزمه ولو بخوف فان لم يعلم ذلك فان كان احتمال الخوف في الحضر اقرب جاز ولو قيل يجب به لم يبعد وقوا وعجز بمعنى أو فوجود العجز كاف كما علم من كلامه قبل ولو حدث له في الطريق خوف تحامها فان هجم عليه القطاع فطرحها بمضيعة ليحفظها فضاعت ضمن وكذا لو دفنها اخرا منهم عند اقبالهم ثم أضل موضعها كما قاله القاضي وغيره اذ كان من حقه ان يصبر حتى تؤخذ منه فتصير مضمونة على آخذها (والحريق والغارة) الاقصح الاغارة ومع ذلك فما استعمله المصنف

وجهها باطنا فينبغي لمن أدخل نفسه في أمر ما ان يجري على ظاهر الشرع (قوله خير من دفعها للجائر) قضيته جواز الدفع اليه مع العلم بكونه جائرا وقضية قول الفارقي يحرم خلافه وعليه فحيث لم يجد امينا او خاف من دفعها له سافر بها حيث تمكن من ذلك وينبغي انه لو احتاج في سفره بها الى مؤنة لحملها مثلا صرفها ورجع بها ان اشهد انه يصرف بقصد الرجوع (قوله فله استردادها) اي من القاضي أو الامين اي وله تركها عندهما ولا يقال انما جاز دفعها اليهما للضرورة والضرورة قد زالت فيجب الاسترداد (قوله بمجرد عدوله) ظاهره ولو كانت الثانية اسهل من الاولى أو اكثر أمنا منها ويوجه بأنه لم يؤذن له في السفر بها من تلك الطريق بل منهي عنه لان الامر بسلوك الاولى نهي عن سلوك غيرها (قوله تعين سلوك أكثرهما أمنا) أي ومحل ذلك حيث اطلق في الاذن ولم يعين طريقا أخذا مما قبله (قوله فان استويا) اي ولا غرض له في الاطول انتهى ج (قوله واكتفى جمع) ضعيف وقوله بكونه أي الحرز وقوله في يده اي الساكن وان لم يعلمه (قوله ويؤيده ما مر) أي من قياس الامين على الحاكم (قوله لزمه ولو خوفا) اي وبأني في المؤنة المحتاج اليها في السفر بالوديعة ما مر هنا وان كانت المؤنة فيما يحتاج الوديع اليه في السفر لاجلها فقط (قوله ولو قيل يجوز به) أي بيبث أمن على نفسه (قوله فضاعت ضمن) اي وان جهل لان الجهل بالحكم لا يسقط الضمان (قوله الاقصح الاغارة) فيه مع ما بعده نظر فتأمله انتهى سم على ج

هنا أولى لانها الاثر وهو العذر فى الحقيقة (فى البقعة واشراف الحرز على الخراب) ولم يجد فى الكل حرزا ينقلها اليه (اعذار كالسفر) فى جواز ايداع من مر بتربته (واذا مرض) مرضا (مخوفا فاليردها الى المالك) اووليه (أووكيله) العام او الخاص بها (والا) بان لم يمكن ردها لاحدهما (فالحاكم) الثقة المأمون يردها اليه (اوامين) يردها اليه ان فقد الحاكم وسواء فيه هنا وفى الوصية الوارث وغيره فان ظنه أمينا فبان غير ضمن لان الجهل لايؤثر فى الضمان ومحل ذلك عند وضع يد المظنون امانته عليها والا فلا ضمان على الوديع فى أوجه الوجهين اذلم يحدث فيها فعلا (او) عطف على مابعد الا ليفيد ضعف قول التهذيب تكفيه الوصية وان تمكن من ردها لمالكها (يوصى بها) الى الحاكم فان فقده فالى امين كما أومأ اليه كلامه المار من ان الحاكم مقدم على الامين فى الدفع فكذا فى الايصاء فالتخيير المذكور محمول على ذلك كما تقرر والمراد بالوصية الاعلام بها ووصفها بما يميزها أو يشير لعينها من غير أن يخرجها من يده، وبأمر بالرد ان مات ولا يتمع ذلك من الاشهاد كما فى الرافعى عن الغزالى واسقطه من الروضة وجزم به فى الكفاية فان لم يوجد فى تركته ما أشار اليه أووصفه فلا ضمان كما رجحه جمع متقدمون وان اطال البلقينى فى الانتصار للخلاف ولاضمان فيما اذا علم تلفها بعد الوصية بها بلا تفريط فى حياته أو بعد موته وقبل تمكن الوارث من الرد ورجع المتولى وغيره ضمان وارث قصر بعدم اعلام مالك جهل الايصاء أو بعدم الرد بعد طلبه وتمكنه منه وان وجد ما هو بتلك الصفة من غير تعدد لم يقبل قول الوارث انها غير الوديعة لمخالفته لما أقر به مورثه ان ما بيده تلك الصفة ليس له فعلم ان قوله عندى وديعة لفلان أوثوب له لايمنع عنه الضمان وجد فى الثانية فى تركته ثوب اولم يوجد وكذا لو وصفه ووجد عنده ثوب بتلك الصفة لتقصيره فى البيان وفارق وجود عين واحدة هنا من الجنس وجود واحدة بالوصف بأنه لاتقصير ثم بخلافه هنا ولايعطى شيأ مما وجد فى هذه الصورة خلافا للسبكى ومن تبعه وكالمرض المخوف ما ألحق به مما مر نعم الحبس للقتل فى حكم المرض هنا لانه كما مر لان هذا حق آدمى ناجز فاحتيط له أكثر بجعل مقدمة مايظن به الموت بمنزلة المرض (فان لم يفعل) كما ذكر (ضمن) لتقصيره لتعريضها بالفوات لان الوارث يعتمد ظاهر يده ويدعيها لنفسه وان وجد خط مورثه لانه كتابة وقيده ابن الرفعة بما اذا لم تكن بها بينة باقية وهو ظاهر معلوم مما مر فى الوصية ومحل الضمان بغير ايصاء وايداع اذا تلفت الوديعة بعد الموت لاقبله كما صرح به الامام ومال اليه السبكى لان الموت كالسفر فلا يتحقق الضمان الابه وهذا هو المعتمد وان ذهب الاسنوى الى كونه ضامنا بمجرد المرض حتى لو تلفت بآفة فى مرضه او بعد صحته ضمنها كسائر اسباب التقصير ومحله ايضا فى غير القاضى اما هو اذا مات ولم يوجد مال اليتيم فى تركته فلا يضمنه وان لم يوص به لانه أمين الشرع بخلاف سائر الامناء والعموم

(قوله وسواء فيه) اى فى الامين (قوله لان الجهل لايؤثر) أقول قد يتوقف بان هذا ليس جهلا بالحكم بل جهل بحال المدفوع اليه وهو مانع من نسبته الى تقصير فى دفعه اله (قوله ولا يتمع ذلك) أى قول المصنف يوصى بها وقوله من الاشهاد معتمد (قوله أو وصفه فلا ضمان) اى على الورثة (قوله ورجح المتولى الخ) معتمد وقوله ليس له اى المورث وقوله لايدفع عنه اى المورث وقوله الضمان أى فيطالب به (قوله ولايعطى شيأ مما وجد) اى لايجب بل يكون الواجب له البدل الشرعى فيعينه الوارث مما شاء (قوله فى هذه الصورة) هى قوله عندى وديعة أوثوب

(قوله والضمان فيما ذكر ضمان تعد)
أي فيضمنها بالمثل الشرعي وهو المثل في المثلي والقيمة في المتقوم وهو لا تلفت بذلك السبب أو بغيره
(قوله لا ضمان عقد) هذا يشعر بأن ضمان العقد يمكن هنا حتى احتيج الى نفيه وفيه نظر لان ضمان العقد هو المضمون بمقابل معين كضمان المبيع بالثمن وماهنا ليس فيه ذلك
(قوله قبل ان ينسب الى تقصير صدق) اى الوارث وقوله ودعواه اى الوارث وقوله فلا ضمان عليه اى الوارث وقوله انه رد بنفسه اى الوارث (قوله نعم ان تلفها بظن الملك) اى ولم يتفرغ بها (قوله وعلم مما تقرر) يتأمل أي شئ تقرر في كلامه يعلم منه هذا بل قضية قوله ومنها اذا نقلها من محله أو دار الخ خلافه على ان هذه الصورة هي عين ماتقدم في قوله ولو حرز مثلها وبالجملة فالحكم فيما لو نقلها من دار الى اخرى وهي دونها في الحفظ فيه خلاف فقيل لا يضمن وهذا معنى قوله وعلم مما الخ وقيل يضمن وهو معنى قوله فيما سيأتي ولو حرز مثلها فكأنه ذكر الاولى مجاراة لظاهر المتن وبين ماهو المعتمد عنده في قوله وعلم مما تقرر الخ وليذكر ح ماذكره الشارح بقوله وعلم مما تقرر الخ واقتصر على قوله ولو حرز مثلها وزاد على المعتمد (قوله وذكر في الانوار معهما) أي مع الانهدام والسرقة

ولا يتم قاله ابن الصلاح قال وانما يضمن اذا فرط قال السبكي وهذا تصريح منه بأن عدم ايمانه ليس تفريطا وان مات عن مرض وهو الوجه وظاهر ان الكلام في القاضي الامين كما مر اما غيره فيضمن قطعا والضمان فيما ذكر ضمان تعد بترك المأمور لا ضمان عقد كما اقتضاه كلام الرافعي (الا) استثناء منقطع لان المقسم مرض مخوف (اذا لم يمكن بأن مات فجأة) أو قتل غيلة فلا يضمن لانتفاء التقصير ولو ادعى الوديع انه قصر وقال لوارث العلها تلفت قبل أن يقصر في تقصير صدق كما نقلاه عن الامام واقراه واعتراض الاسنوي له بأن الامام انما قاله عند جزم الوارث بالتلف لا عند تردده فيه فانه صحيح حينئذ لضمان يمكن رده بأن الوارث غير متعمد في التلف وتماهو في انه وقع قبل تسيبه لتقصير أو بعده وحينئذ فلا يأتي فيما نقلاه عن الامام ودعواه تلفها عند مورثه بلا تعد أورده ورثه اليها ما تقوله كما قاله ابن أبي الدم في وارث لوكيل ورجحاه في الثانية وان خالف في ذلك السبكي وغيره ولو جهل حالها ولم يقل الوارث شيأ بل قال لا اعلم حاله فلا ضمان عليه وان قبل ان قضيه كلام الرافعي وغيره الضمان هذا كله ان لم يثبت تعديه فيه قال السبكي وغيره أو يوجد في تركته ما هو من جنسه أو ما يمكن أن يكون المتلف بمثال القراض في صورته ولم يكن قاضيا أو نائبه لانه أمين الشرع فلا يضمن الا ان تحققت خيانته أو تفريطه مات من مرض أو لا ومحله في الامين ظاهرا مر ولا يقبل قول وارث الامين انه رد بنفسه او تلف عنده أي وقد يمكن من الرد كما علم مما مر الا بينة وسائر الامناء كالوديع فيما تقرر (ومنها) ما تضمنه قوله (اذا نقلها) لغير ضرورة (من محلة) الى محلة أخرى (او دار الى) دار (اخرى دونها في الحرز) ولو حرز مثلها (ضمن) لتعريضها للتلف سواء أتلفت بسبب النقل أم لا نعم ان نقلها بظن الملك لم يضمن كما قاله في الكفاية بخلاف مالو انتفع بها بظنه لان التعدي هنا أعظم (والا) بأن لم يكن دونه بأن تساويا فيه أو كان المنقول اليه أحرز (فلا) يضمن لعدم التفريط من غير مخالفة وخرج بالى أخرى نقلها بلا نية تعده من بيت الى بيت في دار أو خان واحد فلا ضمان به حيث كان الثاني حرز مثلها وعلم مما تقرر انه لو نقلها الى محلة أو دار هي حرز مثلها من أحرز منها ولم يعين المالك حرزا لم يضمن عند جمهور العراقيين ونقل ابن الرفعة فيه الاتفاق وقال الاذرعي انه الصحيح انتهى وهو المعتمد وان نسب للشيخين الجزم بخلافه وكأنه أخذه من كلامهما في المحرر والمنهاج وفي الروضة واصلها في السبب الرابع وقد اطلقا في السبب الثامن الجزم بعدم الضمان بالنقل الى حرز مثلها من احرز منه وذكر في لو عين المالك حرزا كقوله احفظها في هذا البيت انه لا يضمنها بنقلها الى بيت مثله الا ان تلفت بسبب النقل كانهدام البيت الثاني والسرقة منه وذكر في الانوار معهما الغصب منه لكن ظاهر كلامهما اعتماد الحاقه بالموت وجمع الوالد رحمه الله تعالى بينهما بحمل كلام الانوار فيما اذا كان سبب الغصب النقل وكلامهما في خلافه

(قوله فان لم تكن) أى البينة (قوله ولا أثر لها نهى نحو ولى) أى بل الواجب على الوديع مراعاة المصلحة فى نقلها وعدمه (قوله وفى الاولى) هى قوله فيما لو امكنه الخ وقوله وفى الثانية هى قوله أو كانت فوق الخ وقوله محتمل معتمد (قوله ليضمن ما أخره) أى ما أخر الخ فانه حيث لم يتعد فيه لا ان شاء من ٩٥ مرضعه وأخذ ما وراءه (قوله بالقسط)

فلو ضم الى تعيين البيت النهى عن النقل فنقل بلا ضرورة فذكر انه يضمن وان كان المنقول اليه أحرز لصريح المخالفة بلا حاجة فان نقل لضرورة نحارة أو حرق أو غلبة لصوص لم يضمن اذا كان المنقول اليه حرزا مثلها ولا بأس بكونه دون الاول اذا لم يجد احرز منه ولو ترك النقل فى هذه الحالة ضمن وان حدثت ضرورة فلا ولا يضمن بالنقل ايضا حينئذ وحيث ضمن النقل الا لضرورة فاختلفا بعد صدق المودع بيمينه ان عرفت مولا طواب بينة فان لم تكن صدق المالك بيمينه هذا كله ان لم يكن ثم نهى فان نهاه عنه ولو مع الخوف فلا وجوب ولا ضمان بترك ولا أثر لنهى نحو ولى (ومنها أن لا يدفع متلفاتها) التى يتمكن من دفعها على العادة لانه من أصول حفظها فعلم انه لو وقع بخزانته حريق فبادر بنقل أمتعته فاحترقت الوديعة لم يضمنها مطلقا ووجهه ابن الرفعة بأنه مأمور بالبداءة بنفسه ونظر الاذرعى فيما لو أمكنه اخراج الكل دفعة اى من غير مشقة لا تحتمل لمثله عادة كما هو واضح او كانت فوق فحواها واخرج ماله الذى فحواها والضمان فى الاولى متجه وفى الثانية محتمل ان تلفت بسبب التخمة ولو تعددت الوذائع لم يضمن ما أخره منها مالم يكن الذى أخره يمكن اى يسهل عادة لابتدائه أو جمعه مع ما أخذه منها (فلو أودع دابة فتركها) باسكان اللام أو حبسها مدة يموت مثلها جوعا وعطشا ولم ينهه (ضمنها) ان تلفت ونقصت ارشها ان نقصت فان ماتت قبيل مضى تلك المدة لم يضمنها مالم يكن بها جوع او عطش سابق وعلمه فيضمن حينئذ جميعها كما قضاه كلام الروضة واصلها وهو المعتمد وان جزم ابن المقرى كصاحب الانوار بضمانه بالقسط ويؤيد الاول مالو جوع اذا نابه جوع سابق ومنعه الطعام مع علمه بالحال فمات فانه يضمن الجميع وتختلف المدة باختلاف الحيوانات والمرجع الى اهل الخبرة بها ونقل الاذرعى عن بعض الاصحاب انه لو رأى امين كوديع وراع ما كولا تحت يده وقع فى مهلكة فذبحه جاز وان تركه حتى مات لم يضمنه ثم قال وفى عدم الضمان اذا امكنه ذلك بلا كلفة نظر واستشهد بغير للضمان يقول الانوار وتبعه الغزى لو اودعه برا اى مثلا فوقع فيه السوس لزمه الدفع عنه فان تعذر باعه باذن الحاكم فان لم يجده تولى بيعه واشهد (فان نهاه) المالك (عنه فلا) ضمان عليه (على الصحيح) وان اثم كما لو اذن له فى الاتلاف والثانى يضمن اذ لا حكم لنهيه عما اوجبه الشرع ولا أثر لنهى نحو ولى كما قاله الاذرعى وتبعه الزركشى نعم تقييده ذلك بعلم الوديع بالحال محمول على استقرار الضمان عليه والا فلا فرق بين العلم والجهل فى أصل الضمان

اى باعتبار عدد الرؤس دون المدة حتما لو جنى عليه اثنان بجراحات واختلف عددها من الجارحين فان الضمان يتعدد بعدد الرؤس (قوله ويؤيد الاول) هو قوله فيضمن حينئذ جميعها (قوله مع علمه بالحال) أى فان لم يعلم فلا ضمان شرح روض انتهى سم على حج وقد يشكل بما تقرر ان ما كان من خطاب الوضع لا فرق فيه بين العلم وعدمه كما يؤخذ من قول الشارح الآتى اى وان لم يعلم بعلتها فيما يظهر خلافا لبعض المتأخرين (قوله وراع الخ) ومعلوم ان الكلام فى البالغ العاقل وقوله وفى عدم الضمان الخ معتمد (قوله واستشهد غيره للضمان الخ) فى الاستشهاد بما ذكر نظر اذ ليس فى كلام الانوار تعرض للضمان أصلا اللهم الا أن يقال انه أخذ الضمان من قوله لزمه الدفع عنه لان الاصل ان من ترك فعل ما لزمه فى مال غيره ضمنه لفسقه الى تقصيره مع اثمه بالترك (قوله فان لم يجده تولى بيعه واشهد) قال حج بعد ما ذكر

والذى يتجه انه ان كان ثم من يشهده على سبب البيع فبركه ضمن والا فلا لعذره لان الظاهر ان قوله ذبحتها لذلك لا يقبل ثم رايته مصرحا به فيما يأتى انتهى وظاهر اطلاق الشارح عدم الضمان مطلقا وجد شهود يشهدهم اولا (قوله نعم تقييده) اى الاذرعى انتهى حج (قوله والا فلا فرق بين العلم) اى بكونه وليا (قوله والجهل فى أصل الضمان) اى ويكون قرار الضمان فى صورة الجهل على الولى

(قوله وان لم يعلم بعلتها فيما يظهر) لان الضمنيات لا يفتش في الحال فيها بين عليها وبهائها (قوله خلافا لبعض المتاخرين) مراده ج (قوله بل يحمل على العرف اللائق بها) اى فيما يدفع التعيب لا فيما يسمنها اخذا مما يأتى (قوله فان عجز) اى الحاكم بان لم يتيسر له اقتراض ولا بيع (قوله فان لم يفعل فالرجوع) ظاهره وان فقد الشهود ونوى الرجوع والاوفق بما سنذكره فى الراعى عن ج من انه يرجع حيث دلت القرينة على صدقه ٩٦ انه هنا كذلك (قوله فالظاهر وجوب تسريحها مع ثقة) اى فان علفها فى البيت

فلظاهر ضمان المالك ما زاد على مؤنة الرعى لاجميع ما صرفه (قوله وعن أبى اسحق انه يجوز له) اى الوديع (قوله ويؤيده ما تقرر الخ) قد يفرق بأن ما فى الانوار لا طريق لدفع التلف عنه فالبيع مضطر اليه بخلاف ما هنا فان خصوص ما فعله كالبيع هنا مثلا ليس متعينا لان المصلحة فيه دون غيره وقد تتذر الانفاق من غير بيعها ونحوه (قوله نعم كالصوف) اى خلافا لج (قوله وهو ثقة) والمراد بالثقة حيث أطاق المكلف العدل القادر على مباشرة ما فوض اليه (قوله وهو استنابة لا ايداع) اى فلا يقال الوديع لا يجوز له الايداع وادعاها لمن ذكر ايداع له متة وضع يده (قوله او مع غير ثقة ضمن قطعا) اى دخلت فى ضمانه حتى لو تلفت بغير السبب الذى تعدى به لم يسقط عنه الضمان فهو ضمان جناية (قوله والاجازله) ظاهره وان أدى فتحه الى اتلاف القفل وهو قريب ان كان النقص للقفل دون النقص الحاصل بترك التهوية (قوله بان تعين طريقا لدفع الدود) قال ج ولا بد من نية نحو اللبس لاجل ذلك والاضمن به ويوجه فى حال الاطلاق بان الاصل الضمان حتى يوجد له صارف (قوله لدفع الدود) جمع دودة ممن

ويجمع على ديدان بالكسر انتهى مختار (قوله بهذا القصد) اى فلو اطلق ضمن ج (قوله ضمن مالم ينهه) اى فان نهاه وترك التهوية ونحوها فلا ضمان وبقى ما لو نهاه عن ذلك فخالف ولبسها أو هواها ارتجه ذلك فهل يضمن اذا تلفت بعد ذلك لفعله مانهى عنه اولا لما فى فعله من المصلحة للمالك فلا يلتفت لنهيه عنه فيه نظر والاقرب الثانى كما لو نهاه عن الاقفال فاقفل

ويجب عليه ان يأتى الحاكم ليجبر مالكها ان حضر اوليأذن له فى الانفاق ليرجع عليه ان غاب ولو نهاه عن علفها لتحرم تخمة بهيمة الامتثال فان علفها مع بقاء العلة ضمن اى وان لم يعلم بعلتها فيما يظهر خلافا لبعض المتأخرين والاوجه انه لا يحتاج فى اذنه الى تقدير علفها بل يحمل على العرف اللائق بها (قوله فان أعطاه المالك علفا) بفتح اللام اسم للمأكول ولم ينهه (علفها منه والا) بان لم يعطه ذلك (فيراجعه أو وكيله) ليردها ويتفقها (فان فقدا فالحاكم) يراجعه ليؤجرها وينفق عليها من أجرتها فان عجز اقترض على المالك حيث لا مال له أو باع بعضها اركلها بالمصلحة والذى ينفقه على المالك هو الذى يحفظها من التعيب لا الذى يسمنها ولو كانت سمينة عند الايداع فالاوجه انه يجب عليه علفها بما يحفظ نقصها عن عيب ينقص قيمتها ولو فقدا الحاكم أنفق بنفسه ثم ان اراد الرجوع أشهد على ذلك فان لم يفعل فلا رجوع فى أوجه الوجهين كنظيره فى هرب الجمال نعم لو كانت راعية فالظاهر وجوب تسريحها مع ثقة فلو انفق عليها لم يرجع أى ان لم يتعذر عليه من يسرحها معه والا نبرجع وعن أبى اسحق انه يجوز له فتح البيع أو الايجار والاقتراض كالحاكم وينبغى ترجيحه عند تعذر الانفاق عليها مطلقا لابذلك ويؤيده ما تقرر عن الانوار وهل يضمن نحو الخيل استيداعها لم يأمره بسقيها فتركه كالحيوان أو الوجهان اصحهما نعم كالصوف وقضيته خلافا للاذرعى نعم محل الوجهين كما قاله فيما لا تشرب بعروقها وفيما اذا لم ينهه عن سقيها (ولو بعثها) اى الدابة (مع من يسقيها) او يعلفها وهو ثقة حيث يجوز له اخراجها كذلك (لم يضمن) بها (فى الاصح) وان لاق به مباشرة بنفسه لانه العادة وهو استنابة لا ايداع والثانى يضمن لاخراجها من حرزها على يد من لم يأتمنه المالك ولو أخرجها فى زمن الخوف أو مع غير ثقة ضمن قطعا (وعلى المودع) بفتح الدال (تعريض ثياب الصوف) ونحوها من شعر وبر وغيرهما (للريح) وان لم يأمره المالك به فيخرجها حتى من صندوق مقفل علم بها فيه ففتحه للنشر هو الاوجه انه ان أعطاه مفتاحه لزمه الفتح والا جازله (كيلا يفسدها الدود وكذا) عليه (لبسها) بنفسه ان لاق به (عند حاجتها) بان تعين طريقا لدفع الدود بسبب عبق ريح الآدمى بها نعم ان لم يلق به لبسها لبسها من يليق به بهذا القصد قدرا لحاجة مع ملاحظته كما قاله الاذرعى فان ترك ذلك ضمن مالم ينهه نعم لو كان ممن لا يجوز له لبسه كثوب حرير ولم يجد من يلبسه

ممن يجوز له لبسه او وجده ولم يرض الا بأجرة فالاوجه الجواز بل الوجوب ولو كانت الثياب كثيرة بحيث يحتاج لبسها الى مضى زمن يقابل بأجرة فالاقرب ان له رفع الامر الى الحاكم ليقترض له أجرة فى مقابلة لبسها اذ لا يلزمه ان يبذل منفعته مجانا كالحرز وافهم قوله كيلا الى آخره وجوب ركوب دابة أو تسييرها خوفا عليها من الزمانة لطول وقوفها وهو كذلك كما قاله الاذرعى وجعله الزركشى مثالا وان الضابط خوف الفساد ولو تركها لكونها بخصوصندوق ولم يعلم بها أو لم يعلمه فتلفت لم يضمنها ولو ترك الوديع شيأ مما لزمه لجهل بوجوبه عليه وبعذر نحو بعده عن العلم ففى تضمينه وقفة لكنه مقتضى اطلاقهم (ومنها ان يعدل عن الحفظ المأمور به) من المودع (وتلفت بسبب العدول) المقصر به (فيضمن) لحصول التلف من جهة مخالفته وتقصيره (فلو قال له لا ترقد على الصندوق) بضم أوله (فرقد عليه وانكسر بثقله فتلف ما فيه ضمن) لذلك (وان تلف بغيره) اى العدول او الثقل كان سرق وهو فى بيت محرز من أى جانب كان أو بصحراء من رأس الصندوق (فلا) يضمن (على الصحيح) لانه زاد خيرا ولم يأت التلف مما عدل اليه ونحو الرقود وقفل القفلين زيادة فى الحفظ فلا نظر لتوهم كونه اغراء للسارق عليها الذى عالج به الثانى الضمان بذلك اما اذا سرق من جانب صندوق بنحو صحراء فيضمن ان سرق من جانب لم يرقد فوقه فنسب التلف حينئذ لفعله بخلاف ما لو سرق من غير مرقده أو فى بيت محرز او لا مع نحو ان سرق من محل مرقده لانه زاد احتياطا ولم يحصل التلف بفعله ويضمن أيضا لو أمر بالرقاد امامه فرقد فوقه فسرق من امامه (وكذا لو قال لا تقفل عليه) فأقفل أو (قفلين) بضم القاف (فاقفلهما) فلا ضمان لما مر والثانى يضمن لاغرائه السارق به ومحل الخلاف فى بلد لم تجر عادتهم بذلك كما قاله صاحب المعين والا فلا ضمان جزما (ولو قال) له (اربط) بكسر الباء أشهر من ضمها (الدراهم فى كمك فامسكها فى يده فتلفت فالمذهب انها ان ضاعت بنوم ونسيان) الواو فيه بمعنى أو (ضمن) لحصول التلف من جهة المخالفة اذ لو ربطت لم تضع بهذا السبب (أو) تلفت (باخذ غاصب فلا) ضمان لان اليد امنع له من الربط نعم ان نهاه عن أخذها بيده ضمن مطلقا والطريق الثانى اطلاق قولين والطريق الثالث ان اقتصر على الامساك ضمن وان أمسك بعد الربط فلا وعلى الاول لا يلزمه بعد ربطها فى كمه امساكها بيده بل ان كان الربط من خارج الكم فاخذها القاطع ضمن لان فيه اظهارها وتنبيه القاطع واغراءه عليها لسهولة قطعها او حله عليه حينئذ لان استرسلت بانحلال العقدة وضاعت وقد احتاط فى الربط فلا ضمان لانها ان انحلت بقيت الوديعة فى الكم او كان الربط من داخله فبالعكس فيضمنها بالاسترسال لتنائرها بانحلال لا ان اخذها القاطع لعدم تنبيهه ولا يشكل بما مر لان المأمور به مطلق الربط فاذا اتى به لم ينظر لجهات التلف كما لو قال احفظه فى البيت فوضعه بزاوية فانهدمت ولو كان بغيرها لم لان الربط من فعله وهو

(قوله فالاوجه الجواز) اى جواز اللبس للوديع (قوله بل الوجوب) قد يتوقف فى الوجوب بل فى الجواز من أصله اذ لا ضرورة للبسه مع وجود من يليق به لبسها بل القياس ان يرفع أمرها للحاكم ليستأجر من يلبسها (قوله لكنه) اى التضمين مقتضى اطلاقهم معتمد ويوجه بان الضمان هنا من خطاب الوضع ولا يفترق فيه الحال بين العلم والجهل (قوله على الصندوق) بضم أوله وقد يفتح انتهى ج (قوله ونحو الرقود) هو مع قوله الآتى لو أمره بالرقاد امامه الخ يفيد انهما مصدران لرقد ويصرح به قول المصباح رقد رقدا ورقودا ورقادا نام ليلا كان أو نهارا انتهى (قوله لم تجر عادتهم بذلك) اى بقفل اقفال (قوله ضمن مطلقا) اى بنوم ونسيان واخذ غاصب (قوله فلا ضمان) اى ويصدق فى ذلك (قوله لعدم تنبيهه) اى الوديع اياه وقوله ولا يشكل اى هذا التفصيل

حرز من وجه دون وجه وقوله اربطا مطلق لاشمول فيه فاذا جاء التلف مما آثره ضمن ولا كذلك زوايا البيت ولان الربط للعرف دخل فى تخصيصه بالحكم وان شمل لفظه غيره ولا كذلك البيت اذ لادخل للعرف فى تخصيص بعض زواياه وان فرض اختلافها بناء وقربا من الشارع على ما اقتضاه اطلاقهم ولو كان عليه قميصان فربطها فى التضاعيف منهما فيظهر عدم ضمانه سواء أربط داخل الكم ام خارجه لانتفاء المعنى الذى ذكروه (ولو جعلها) وقد قال له اربطها فى كمك (فى جيبه) وهو المعروف بشرط ان يكون مغطى بثوب فوقه كما هو ظاهر اوالذى يأزاء الحلق وهو الذى ذكره الجوهرى وغيره من أئمة اللغة ويوافقه كلام الاصحاب فى ستر العورة فى الصلاة وهو معتاد عند المغاربة وما يعتاده بعض الناس من جعله عند طوقه فتحة نازلة كاربطة (بدلا عن الربط فى الكم) فضاعت من غير تثقيب فيه لما يأتى (لم يضمن) لانه أحرز مما لم يكن واسعا غير مزرور وقول البلقينى الكم أحرز منه لان الدراهم قد تسقط منه فى النوم ونحوه مردود بان الكم كذلك وبان هذا لا يتأتى الا فى واسع غير مزرور وقد علم ان لا بد من كونه ضيقا أو مزرورا وهو حينئذ أحرز من الكم بلا شبهة (وبالعكس) بان أمره بوضعها فى الجيب فربطها فى الكم (يضمن) قطعا لما تقرر ان الجيب بشرطه أحرز منه (ولو اعطاه دراهم بالسوق) مثلا (ولم يبين كيفية الحفظ فربطها فى كمه وامسكها) مثلا (بيده وجعلها فى جيبه) المذكور بشرطه (لم يضمن) لانه احتياط فى الحفظ بخلاف ما لو كان الجيب واسعا غير مزرور أو مثقوبا او جهله كما أطلقه الماوردى وقيده صاحب الكافى بما اذا كان الثقب موجودا حال جعلها فيه فان حدث بعده فلا وافهم كلام المصنف انه لو اقتصر على الربط من غير امساك كان ضامنا قال فى الروضة كأصلها وقياس ما سبق النظر لكيفية الربط وجهة التلف ولو سقطت من كمه بعد وضعها فيه بلا ربط ضمنها ان كانت خفيفة لا يشعر بها لتفريطه فى الاحراز لان كانت ثقيلة يشعر بها فلا ضمان قاله الماوردى قال الرافعى وقياس هذا اطراده فى سائر صور الاسترسال ومحل ذلك ان لم يكن بفعله فلو انفض كمه فسقطت ضمنها ولو سهوا قاله القاضى ولو وضعها فى كور عمامته من غير شد ضمنها ان شدها او ربطها فى التكة فلا ويخرج بالسوق ما لو أعطاه دراهم فى البيت وقال له احفظها فيه فيلزمه الحفظ فيه فورا فان أخر بلا عذر ضمن وان لم يحفظها فيه وربطها فى كمه أو شدها فى عضده لا مما يلى اضلاعه وخرج بها ولم يخرج وامكن احرازها فى البيت ضمن لان البيت احرز من ذلك بخلاف ما اذا شدها فى عضده مما يلى اضلاعه لانه أحرز من البيت وقيده الاذرعى بما اذا حصل التلف فى زمن الخروج لامن جهة المخالفة والا فيضمن (وان امسكها بيده لم يضمن ان اخذها غاصب) لان اليد أحرز بالنسبة له (و يضمن ان تلفت بفعله أو نوم) لتقصيره (وان قال) له وقد أعطاه اياها فى السوق مثلا (احفظها فى البيت) فقبل (فليمض اليه) حالا (ويحرزها فيه) عقب وصوله (فان أخر

(قوله ولا كذلك زوايا البيت) نعم هو كذلك فى الزوايا أنفسها اما الوضع فى واحدة منها فمن فعله وهو مطلق فاذا جاء من الجهة التى اختار ربطها ضمن (قوله لانتفاء المعنى) اى وهو ظهورها للسارق (قوله وهو المعروف) اى مما يجعل على الفخذ (قوله لما تقرر ان الجيب بشرطه) اى وهو كونه ضيقا أو مزرورا (قوله فان حدث بعده فلا على المعتمد) أى ولو بغير فعلها (قوله لان كانت ثقيلة) أى وكانت مما يعتاد وضع مثله فى الكم انتهى ج (قوله فلو انفض كمه) اى اوارخاه من غير نفض (قوله وقال احفظها فيه) مفهومه انه لو اقتصر على قوله احفظها لم يضمن بالخروج بها من البيت والواجب عليه الآن حفظها بأى وجه اتفق من وجوه الحفظ وسيأتى ما فيه نقلا عن الرافعى (قوله فان أخر بلا عذر) اى بان ربطها فى كمه او خرج بها الى السوق (قوله وقيده الاذرعى) معتمد (قوله لا من جهة المخالفة) اى بان كان محفوظا عام نفسه سواء كان فى البيت او غيره

(قوله ويختلف باختلاف الخ) ضعيف (قوله فيضمنها على ماصر) اى من الخلاف فيه وقد سبق ان المعتمد منه هو الضمان وقد قدمنا عن ج ان الذى يتجه انه ان كان ثم من يشهده على سبب الذبح فتركه ضمن والا فلا ٩٩ (قوله ولا يصدق فى ذبحها الذلك الا ببينة)

شيأ من ذلك (بلا عذر) فتلفت (تضمن) لتفريطه سواء اتلفت فى الطريق أم البيت او كانت خسيسة أم لا كان سرقه او حانوته حرز مثلها أم لا قال السبكى وينبغى الرجوع فيه الى العرف ويختلف باختلاف نفاسة الوديعة وطول التأخير وضدهما وقال الفارقى يرجع لعادته فان عرف باقامته فى السوق الى وقت معلوم لاشتغاله بنحو تجارة وأخرها الى ذلك الوقت فلا ضمان والا ضمن قال الاذرعى وهو متجه من جهة العرف لكن المنقول فى الشامل وحلية الرويانى وغيرهما عن النص من غير مخالفة يرده فانهم قالوا لو قال له وهو فى حانوته احملها الى بيتك لزمه ان يقوم فى الحال ويحملها اليه فلو تركها فى حانوته ولم يحملها الى البيت مع الامكان ضمن انتهى وهذا هو الاوجه ولا اعتبار حينئذ بعادته لانه ورط نفسه بقبولها ولو نام ومعه الوديعة فضاعت فان كانت بحضرة من يحفظها أو فى محل حرزها لم يضمن والا ضمن كما دل عليه صريح كلامهم قال الرافعى وفى تقييدهم الصورة بما اذا قال احفظها فى البيت اشعار بأنه لو لم يقل ذلك جاز له ان يخرج بها مربوطة ويشبه ان يكون الرجوع فيه الى العادة انتهى وهو الاوجه (ومنها ان يضيعها بأن) تقع فى كلامه كغيره بمعنى كان كثيرا كما فى هذا الباب اذ أنواع الضياع كثيرة منها ان تقع دابة فى مهلكة وهى مع راع أو وديع فيترك تخليصها مع تمكنه منه بلا كبير مشقة أو ذبحها بعد تعذر تخليصها فتموت فيضمنها على ماصر ولا يصدق فى ذبحها الذلك الا ببينة كما فى دعواه خوفا الجأه الى ايداع غيره ومنها ان ينام عنها الا ان كانت برحله او رفقته حوله اى مستيقظين كما هو ظاهر اذ لا تقصير بالنوم حينئذ ومنها ضياعها بنسيان او نحوه كان قعد فى طريق ثم قام ونسيها او دفنها بحرز ثم نسيه (بوضعها فى غير حرز مثلها) بغير اذن مالكها وان قصد اخفاءها كما لو هجم عليه قطاع فألقاها فى مضيعة او دونها اخفاء لها فضاعت والقرينة غير معول عليه ولو جاء ممن يخاف منه على نفسه او ماله فهرب وتركها اى ولم يمكنه أخذها وهى فى حرز مثلها فلا ضمان لانتفاء تقصيره وضابط الحرز هنا كما فصلوه فى السرقة بالنسبة لانواع المال والحال ذكره فى الانوار قال غيره وهو مقتضى كلامهم ويتفرع عليه ان الدار المغلقة ليلا ونائم بها غير حرز هنا أيضا وان كانت يبادر أمن وانه لو قال احفظ دارى فأجاب فذهب المالك وبابها مفتوح ثم الآخر ضمن بخلاف المغلقة على التفصيل الآتى ثم لو سرق الوديعة من حرزها من ساكنه فيه فالاوجه الضمان مطلقا كما اقتضاه قولهم ثم ليس محرزا بالنسبة للضيف والساكن ولو ذهب الفار بها من حرزها فى جدار لم يجز لمالكها حفره مجانا لان مالكه لم يتعد بخلاف ما اذا تعدى نظير ما قالوه فى دينار وقع بحجرة أو فصيل ببيت ولم يمكن اخراجه الا بكسرها أو هدمه يكسر ويهدم بالارش ان لم يتعد مالك الظرف والا فلا ارش (أو يدل عليها) مع تعينه محلها

بقى مالو لم يكن راعيا ولا مودعا ورأى نحو ما كول لغيره وقع فى مهلكة وأشرف على الهلاك فهل يجوز له ذبحه بنية حفظه لمالكه واذا تركه من غير ذبح لا يضمن او لا يجوز له ذبحه وله تركه ولا ضمان عليه بالترك فيه نظر والاقرب الاول للقطع برضا مالكه بمثل ذلك لانه لا يريد اتلاف ماله لكن لا يقبل ذلك منه الا ببينة كما قالوه فى الراعى فان قامت قرينة تدل على صدقه احتمل تصديقه كما قاله ج فى الراعى ومعلوم ان الكلام كله مفروض فى عارف يميز بين الاسباب المقتضية للهلاك وغيرها (قوله ثم قام ونسيها) ومنه مالو كان معه كيس دراهم مثلا فوضعه فى حجره ثم قام ونسيه فضاع فيضمن (قوله فألقاها فى مضيعة) قال فى المصباح المضيعة بمعنى الضياع ويجوز فيها كسر الضاد وسكون الياء مثل معيشة ويجوز سكون الضاد وفتح الياء وزان مسلمة والمراد بها المفازة المنقطعة (قوله لو قال احفظ دارى فأجاب) أى سريعا (قوله فالاوجه الضمان مطلقا) أى سواء كان منهما ام لا (قوله ليس محرزا بالنسبة للضيف) اى فالوديع مقصر حيث وضعها فيها ذكر لانه وضعها فى غير حرز مثلها

(قوله أو هدمه بكسر) ظاهره انه يفتى بجواز ذلك وليس مرادا بل يقال لصاحب الفصيل والدينار ان هدمت البيت وكسرت الدواة غرمت الارش والا فلا يلزم المالك اتلاف ماله لعدم يعديه (قوله او يدل عليها) اى ولو مع غيره لان الغير لم يلتزم حفظها بخلافه هو

(قوله وفارق محرما دل على صيد) اى حيث اثم ولا ضمان (قوله لكن المعتمد عنده كالرافعي وغيرهما عدمه) ولا يأتي هذا ما مر من انه لو أخرج الدابة في زمن الخوف دخلت في ضمانه وان تلفت بغير الخوف لان اخراج الدابة جناية عليها نفسها فاقتضت الضمان بخلاف الدلالة فانها نظر وجهها عن الوديعة لا تعد جناية عليها (قوله ومن ثم لو التزمه) أى حفظ الامتعة كان استحفظ على المفتاح وما في البيت من الامتعة فالتزم ذلك وظاهره وان لم يره الامتعة ولا سلمه له وقد يشكل عليه ما قاله الشارح في الظهراء اذا استحفظوا على السكة حيث لم يضمنوا الامتعة لعدم تسليمها لهم وعدم رؤيتهم اياها (قوله وحنث ان كان بالطلاق) وبقي ما لو أكرهه على الحلف فقط فحلف بالطلاق او بالله فهل يحنث أم لا فيه نظر والاقرب الاول لان في حلفه بأحدهما اختيارا له فحنث اذ المكره عليه تحصيل ماهية الحالف والماهية وان كانت لا توجد الا في ضمن جزئيات الحلف فقد منها بخصوصه ليس مكرها عليه (قوله لانهم اكرهوه) اى فانه لا حنث وقوله وذهب الغزالي مقابل الجواز في قوله السابق فان لم يندفع الا بالحلف جاز (قوله نعم يتجه كما يحثه الاذرعي الوجوب) اى يحلفه بالطلاق ولا حنث لاكراهه على الحلف عينا (قوله لانه نية ذلك) اى الانتفاع المأخوذ من يتنفع

(سارقا) أو نحوه (أو من يصادر المالك) لاتيانه بنقيض ما التزمه من حفظها ومن ثم كان طريقا في الضمان وان أكره على الدلالة وعليه يحمل ما اقتضاه كلامه من ضمانه وعلى عدم القرار عليه حمل الزركشي القول بانه لا يضمن وفارق محرما دل على صيد بعدم التزام الحفظ وتنظير بعض الشراح في حمل الزركشي المذكور بانه يلزم منه ان قرار الضمان على الدال على وجه ولا قائل به مردود بمنع لزوم ذلك نظر العذر مع عدم مباشرته للتسليم او بالتزامه نظر الالتزامه الحفظ وقوله لا قائل به شهادة نفي لا يحيط بها العلم وقضية كلام المصنف ضمانه بمجرد الدلالة ولو تلفت بغيرها وبه صرح جمع لكن المعتمد عنده كالرافعي وغيرهما عدمه ولو قال لا تخبر بها فخالف فان أخذها مخبره أو مخبر مخبره ضمن وان لم يعين موضعها فلا خلافا لما يوهمه كلام العبادي ولو دفع مفتاح بحويته فدفعه لاجنبي أو سكن معه ففتح وأخذ المتاع لم يضمنه لانه انما التزم حفظ المفتاح لا المتاع ومن ثم لو التزمه ضمنه أيضا (فلو أكرهه ظالم حتى سلمها اليه) او لغيره (فللمالك تضمينه) اى الوديع (في الاصح) لمباشرته للتسليم ولو مضطرا اذ لا يؤثر ذلك في ضمان المباشرة والثاني ليس له تضمينه للاكراه ويطالب الظالم وبمطالبته على الاول أيضا واحتراز بسلمها اليه عما لو أخذها الظالم بنفسه قهرا من غير دلالة فالضمان عليه فقط جزما والفرق بين ما هنا وعدم فطر المكره كما مر ان ذلك حق له تعالى ومن باب خطاب التكليف فاثر فيه الاكراه وهذا حق آدمي ومن باب خطاب الوضع فلم يؤثر فيه شيء (ثم يرجع) الوديع (على الظالم) وان علم انه لا يتسلمها الا لم يسلمها اليه فيما يظهر لاستيلائه حقيقة عليها ويلزم الوديع دفع الظالم بما أمكنه فان لم يندفع الا بالحلف جاز وكفر ان كان بالله وحنث ان كان بالطلاق لانه لم يكرهه عليه بل خيره بينه وبين التسليم بخلاف ما لو أخذ قطاع مال رجل ولم يتركوه حتى يحلف به أنه لا يخبر بهم فأخبرهم لانهم اكرهوه على الحلف عينا وذهب الغزالي الى وجوبه بالله دون الطلاق ثم يتجه كما يحثه الاذرعي الوجوب ان كانت حيوانا يريد قتله وقد يريد الفجور به (ومنها ان ينتفع بها) بعد أخذه لا بإذنه ذلك (بان يلبس) نحو الثوب أو يجلس عليه مثلا (او يركب) الدابة او يطالع في الكتاب كما قاله المتولي (خيانة) بخلاف مصحة اى لا لعذر فيضمن لتعديه بخلافه لدفع نحو الدود مما مر وبخلاف نحو الخاتم اذا لبسه الرجل في غير الخنصر فانه لا يعد استعماله لانهم يجب تقييده بمن لم يقصد به الاستعمال ومن لم يعتد اللبس في غيره كما يفعله كثير من العامة لان قصد لبسها فيها الحفظ فلا يضمن وقضيته تصديقه في دعواه انه لبسها للحفظ لكن قد يقال قياس ما مر فيما اذا اختلفا في وقوع الخوف تصديق المالك ويفرق بان القصد لا يعلم الا من نحو بخلاف وقوع الخوف وغير الخنصر للمرأة كالخنصر والخنثى ملحق بالرجل في أوجه احتمالين اذا لبسه في غير خنصره لان الاصل عدم الضمان فان أمره بوضعه في خنصره فجعله في بنصره لم يضمن لانه أحرز لكونه اغلظ الا ان جعله في اعلاه أو في اوسطه كما قاله القاضي ابو الطيب وغيره او انكسر لغلظ

البنصر ضمن لان أسفل الخنصر احفظ من أعلى البنصر ووسطه فى غير الاخيرة وللمخالفة فى الاخيرة وان قال اجعله فى البنصر فجعله فى الخنصر فان كان لا ينتهى الى اصل البنصر فالذى فعله أحرز فلا ضمان والا ضمن وقال الرويانى لو قال احفظه فى بنصرك فحفظه فى خنصره ضمن لانه اذا امكن لبسه فى البنصر كان فى الخنصر واسعا انتهى ويؤخذ من مليه ان ما قاله جرى على الغالب فلا ينافى ما قبله ولو قال احفظ هذا فى يمينك فجعله فى يساره ضمن وبالعكس لا يضمن لان اليمين احرز لانها تستعمل غالبا فنقله اليها نقله الى الاذرعى لكن لو هلك للمخالفة ضمن قال وقضية ما قاله انه لو كان اعسر انعكس الحكم وانه لو كان يعمل بهما على السواء كانا سواء ولا يرد على المصنف ما لو استعملها ظانا كونها ملكه فان ضمانها مع عدم الخيانة معلوم من كلامه فى الغصب فان لم يستعملها لم يضمنها وقول الاسنوى ظن الملك عذرا انما هو بالنظر لعدم الاثم لا للضمان لانه يجب حتى مع الجهل والنسيان (او) بان (يأخذ الثوب) مثلا (ليلبسه او الدراهم لينفقها فيضمن) المثلى بمثله ان تلف والمتقوم بأقصى قيمه واجرة المثل ان مضت مدة تمثلها اجرة وان لم يلبس وينفق لان العقد او القبض لما اقترن بنية التعدى صار كقبض الغاصب وخرج بقوله الدراهم اخذ بعضها كدرهم فيضمنه فقط ما لم ينض ختما او يكسر قفلا او يضمن الوعاء كصندوق ايضا فى اوجه الوجهين واذا رد المأخوذ لم يزل عنه ضمانه حتى لو تلف الجميع ضمن درهما او النصف ضمن نصف درهم ولا يضمن الباقى بخلطه به وان لم يتميز بخلاف رديه لان لم يتميز لانه ملكه فجرى فيه ما لو خلطها بماله ومثل المصنف بمثالين أولهما النية الامساك والاخذ وثانيهما النية الاخراج (ولو نوى) بعد القبض (الاخذ) اى قصده قصدا مصمما (ولم يأخذ يضمن على الصحيح) لانه لم يحدث فعلا ولا وضع يد بعد بل كنه بأثم والثانى يضمن كما لو نواه ابتداء ورده الاول بان النية فى الابتداء اقترنت بالفعل كما مر فاثرت ولا كذلك هنا وافهم كلامه انه اذا اخذها يضمنها من وقت نية الاخذ حتى لو نوى يوم الخميس وأخذه يوم الجمعة يضمن المنفعة والارش من يوم الخميس والمراد بالنية كما قاله الامام تجديد القصد لا خذها الا ما يخطر بالبال وداعية الدين تدفعه فانه لا أثر له وان تردد الرأى ولم يجزم فالظاهر عندنا انه لا حكم له حتى يجرد قصدا العدوان واجرى الخلاف فيما لو نوى عدم الرد وان طاب المالك لكن ذكر بعضهم انه يضمن هنا قطعا لانه ممسك لنفسه (ولو خلطها) عمدا او سهوا كما بحثه الاذرعى (بماله) أو مال غيره ولو اجود (ولم تتميز) بان عسر تمييزها كبر بشعير كما بحثه الزركشى (ضمن) ضمان المغصوب لان المودع لم يرض بذلك اما لو تميزت بنحو سكة فلا يضمنها الا ان نقصت بالخلط فيضمن النقص (ولو خلط دراهم كيس المودع) ولم تتميز وقدرها ودعها غير مختومين (ضمن) تلك الدراهم بماله (فى الاصح) لتعديه والثانى لا لان كلا للمالك واحدا ما لو كانا مختومين او احدهما فيضمن بالفض وان لم يخلط كفتح الصندوق المقفل بخلاف حل خيط يشد به رأس الكيس أو رزمة

(قوله ووسطه فى غير الاخيرة) هى قوله أو انكسر الخ (قوله فان كان لا ينتهى) اى بان كان ضيقا (قوله فلا ينافى ما قبله) هو قوله فان كان لا ينتهى (قوله وقضية ما قاله الخ) معتمد وقوله وانه لو كان يعمل بهما الخ معتمد ايضا وقوله فان ضمانها الخ معتمد أيضا (قوله فيضمنه فقط) اى مالم يترتب على أخذه تلف لباقيها كان أعلم السارق بها عند احراجها واخذ الدرهم منها وكالوديعة ما لو سأله انسان فى شراء متاع له ودفع له دراهم ثم ضاعت فيأتى فيها هذا التفصيل (قوله والارش من يوم الخميس) لعل وجهه انه لما جرد قصده للاخذ واتصل به بعد نزل منزلة المستولى من حين النية والامكان الظاهر ان لا يضمن لبقاء الامانة فى حقه الا ان يأخذ (قوله واجرى الخلاف الخ) معتمد (قوله لانه ممسك لنفسه) هل حج وفيه نظر وهو يشعر بترجيح جريان الخلاف ومقتضاه عدم الضمان (قوله فيضمن) اى وان خلفه بعد ذلك وقوله بالفض اى مافضه فقط حيث لم يخلط

القماش لان القصد هنا منع الانتشار لا كفه عنه (ومتى صارت مضمونة بانتفاع وغيره ثم تركت الخيانة لم يبرأ) كالو جحدها ثم أقر بها او لزمه ردها فورا بخلاف مرتهن أو وكيل نعدى وكان الفرق ما مر من ارتفاع أصل لوديعة بالخيانة بخلاف غيرها (فان أحدث له المالك) الرشيد قبل ان يرد اليه (استئمانا) او اذنا في حفظها أو ابراء او ايداعا (برئ) الوديع من ضمانها (في الاصح) لانه أسقط حقه والثاني لا يبرأ حتى يردها اليه او الى وكيله ليخلي على اليد ما أخذت حتى تؤديه وخرج باحدث قوله له قبل الخيانة ان خنت ثم تركت عدت لسيدا فلا يبرأ به قطعا كما نقلاه عن المتولي واقراه لانه اسقاط ما يجب وتعليق الوديعة وكذا لو أبرأه نحو ولي و وكيل كما قاله الاذرعي ولو أتلفها أو احدث له استئمانا ونحوه في البدل لم يبرأ (ومتى طلبها المالك) المطلق التصرف ولو سكران وعم بلفظها الحافظ بالمكلف (لزمه الرد) فورا ولا يجوز له التأخير وان سلم له باشهاد لقبول قوله في الرد نعم لو كان المودع حاكما ثم طالبه فعليه ان يشهد له بالبراءة لعدم قبول قوله بعد عزله قاله الاصطخري في أدب القضاء قال الزركشي ويجري مثله فيما لو كان المودع نائبا عن غيره بولاية او وصية وليس المراد بالرد حقيقته بل التمكين من الاخذ (بان يخلي بينه وبينها) ومؤنة الرد على المالك أما مالك حجر عليه لنحو سفه او فلس فلا يرد الا لوليه والا ضمن كالرد لاحد شريكين او دعاء فان ابى الا أخذ حصته رفعه القاضي يقسمها ان انقسم ولو أودعه معروف بالامر صية وغلب على الظن انها لغيره ثم طالبه لزمه الرد ويعمل بظهر اظاهر اليد ولو أعطى غيره نحو خاتم أمارة لقضاء حاجة وامره برده بعد قضائها فتركه بعد ذلك في حرزه مثله فضاع لم تضمنه لما تقرر انه لا يلزمه سوى التخلية (فان أخر) التخلية بعد الطلب (بلا عذر ضمن) لتعديه بخلافه نحو طهر وصلاة وأكل دخل وقتها وهي بغير مجلسه وملازمة غريم ولو طال زمن العذر كتذر اعتكاف شهر متتابع واحرام يطول زمنه فالاوجه انه يلزمه توكيل أمين يردها ان وجده والا بعث للحاكم ليردها فان ترك احدهذين مع القدرة عليه ضمن وقوله اعطها لاحد وكلائي وطلبها احدهم فاخرها ليدفعها للآخر اقتضى الضمان فان قال أعط من شئت منهم لم يعص بالتأخير ولم يضمن في احد وجهين رجحه الاذرعي (وان ادعى) الوديع (تلفها وليذكر سببا) له (او ذكر) سببا (خفيا كسرقة) وغصب نعم يظهر حمله كما افاده الاذرعي على ما اذا ادعى وقوعه في خلوة والا طولب ببينة عليه (صدق بيمينه) اجماعا ولا يلزمه بيان السبب نعم يلزم الحالف انها تلفت بغير تفريط منه ولو نكل عن اليمين على السبب الخفي حلف المالك انه لا يعلمه وغرمه البدل وتعمل اطلاقه دعوى السرقة ما لو طلبها المالك فقال له أردها ولم يخبره بالسرقة ثم طالبه فأخبره وهو الاوجه وفصل العبادي فقال ان كان يرجو وجودها فلا ضمان وان أيس منها ضمن ونقله الزركشي عنه وأقره (وان ذكر) سببا (ظاهرا كحريق) وموت ادعى وقوعه بحضرة جمع كما حمل بعضهم ذلك بحثا والاصدق بيمينه عليه (فان عرف الحريق وعمومه) وليحتمل سلامة الوديعة كما

(قوله بخلاف مرتهن أو وكيل) اى فانه لا يلزمهما الرد فورا وان تعدى بابقاء الرهن والوكالة قوان زالت الامانة (قوله فاحدث له استئمانا او نحوه في البدل) وهو في ذمة المتلف بخلاف ما لو أخذه المالك منه ثم رده اليه فانه يبرأ لان الرد ابتداء ايداع (قوله لقبول قوله) اى الوديع (قوله نعم لو كان المودع) اى لما هو أمين فيه كمال يتيم مثلا وفائدة وجوب الاشهاد عليه في هذه الصورة مع قبول قول الوديع في الرد عليه تخليص الحاكم من ورطة لزوم غرمه لو ادعى عليه بعد العزل وقوله فعليه اى من تحت يده الوديعة وقوله ان يشهد له اى على نفسه (قوله فلا يرد الا لوليه) اى الوديع وفي التعبير بالولي بالنسبة للمفلس مسامحة فان المراد به القاضي وليس ولي المفلس وان كان له التصرف (قوله يقتضي الضمان) اى وان كان الثاني اعدل بل او كان الاول فاسقا (قوله نعم يظهر حمله) اى الغصب (قوله على ما اذا ادعى وقوعه في خلوة) اى في محل ليس فيه أحد (قوله والا طولب ببينة عليه) معتمد (قوله انه لا يعلمه) اى فلا يكلف الحلف انها ما تلفت

قاله ابن المقرى (صدق بلا يمين) لاغناء ظاهر الحال عنها انهم ان اتهم بان احتمل سلامتها حلف وجوبا (وان عرف دون عومه) واحتمل سلامتها (صدق بيمينه) لاحتمال ما ادعاه (وان جهل طواب بينة) على وقوعه (ثم يحلف على التلف به) لاحتمال سلامتها وانما لم يكلف على التلف بينة لكونه مما يخفى فان نكل حلف مالكها على نفى علمه بالتلف ورجع عليه (وان ادعى) وديع لم يضمن الوديعة بتفريط أو تعد (ردها على من ائتمنه) وهو أهل للقبض حال الرد مالكا كان أو وليه أو وكيله أو قيما أو حاكما (صدق بيمينه) لرضاه بامانته فلم يحتج للاشهاد عليه به وأفتى ابن الصلاح بتصديق جاب ادعى تسليم ماجباه استأجره على الجباية كوكيل ادعى تسليم الثمن لموكله (أو) ادعى الوديع الرد (على غيره) أى غير من ائتمنه (كورثته أو ادعى وارث المودع الرد) منه (على المالك) بنفسه (أو اودع) الوديع (عند سفره أمينا) لم يعينه المالك (فادعى الامين الرد على المالك طواب) كل ممن ذكر (بينة) كما لو ادعى من القت الريح ثوبا بنحو داره وملتقط الرد على المالك لان الاصل عدم الرد ولم يأتمنه اما لو ادعى وارث الوديع ان مورثه ردها على المودع أو أنها تلفت فى يد مورثه أو يده قبل التمكن من الرد من غير تفريط فيصدق بيمينه كما مر لان الاصل عدم حصولها فى يد الوارث وعدم تعديم ما وافهم كلامه تصديق الامين فى الاخيرة فى ردها على الوديع وهو كذلك لانه ائتمنه بناء على ان الوديع أخذها منه بعد عوده من السفر كما مر (وبجودها بعد طلب المالك) لها (ضمن) بان قال لم تودعنى فيمتنع قبول دعواه الرد أو التلف قبل ذلك للتناقض لا البينة باحدهما لاحتمال نسيانه وقضيته عدم قبول دعواه النسيان فى الاول وقد يوجه بان التناقض من متكلم واحد أقبح فغلظ فيه أكثر بخلاف نحو قوله لا وديعة لك عندى يقبل منه الكل لعدم التناقض وسواء ادعى غلطا أو نسيانا لم يصدقه فيه المالك أم لا لانه خيانة نعم لو طلبها منه بحضرة ظالم وخاف عليها منه فجحدها فعاله فلا ضمان لاحسانه بالجحد وخرج بطلب المالك ابتداء أو جوابا غيره ولو بحضرته أو اجاب قول المالك لى عندك وديعة لا وديعة لاحد عندى لان اخفاءها أبلغ فى حفظها ولو أنكر أصل الايداع الثابت بنحو بينة حبس والظاهر كما قاله الزركشى الاكتفاء فى جوابه بلا يستحق على شيأ لتضمنه دعوى تلفها أو ردها وماذكر من التفصيل فى التلف والرد يجرى فى كل أمين الا المرتهن والمكترى فلا يقبل قولهما فى الرد وسيعلم مما يأتى فى الدعاوى ان نحو الغاصب يصدق فى دعوى التلف أيضا لئلا يتخلد حبسه ثم يغرم البدل وأفتى ابن عبد السلام فيمن عنده وديعة أيس من مالكها بعد البحث التام بانه يصرفها فى اهم المصالح ان عرف والا سأل عارفا ويقدم الاحوج ولا يبنى بها مسجدا قال الاذرعى وكلام غيره يقتضى انه يدفعها القاضى أمين ولعله انما قال ذلك لفساد الزمان قال كالجواهر وينبغى أن يعرفها كاللقطة فلعل صاحبها نسيها فان لم يظهر صرفها فيما ذكر انتهى

(قوله لم يضمن الوديعة) اى لم يسبق له تعد يقتضى ضمان الوديعة (قوله ادعى تسليم ماجباه لمستأجره) ليس بقيد فمثله مالو أذن لشخص فى ذلك من غير ذكر عوض (قوله على الجباية) بخلاف جابى وقف اقامه غير ناظره كواقفه ادعى تسليم ماجباه لناظره لا يصدق عليه لانه لم يأتمنه مراعاة منا على ج وافهم قوله غير ناظره انه لو استأجره ناظره للجباية قبل دعواه الرد (قوله أما لو ادعى وارث الوديع) ومثله وارث الوكيل أخذا من قوله الآتى وماذكر من التفصيل فى التلف والرد الخ (قوله على أن الوديع أخذها) معتمد (قوله قبل ذلك) سيأتى ان هذا هو الافضل (قوله فى الاول) هو قوله فيمتنع قبول دعواه الرد (قوله يقبل منه الكل) اى دعوى الرد والتلف والبينة (قوله والا فهو بقسميه) ٣ اى الجحود بقسميه وهما قوله لا تودعنى وقوله ولا وديعة لك عندى (قوله الا المرتهن والمكترى) والضابط ان يقال كل من ادعى التلف صدق ولو غاصبا ومن ادعى الرد فان كانت يده يد ضمان كالمستام لا يقبل قوله الا ببينة وان كان امينا فان ادعى الرد على غير من ائتمنه فكذلك او على من ائتمنه صدق بيمينه الا المكترى

٣ قول المتن (قوله والا فهو بقسميه) الخ ليس فى نسخ الشارح التى بأيدينا

وينبغي أن يلحق بها فيما تقرر لقطة الحرم والحاصل أن هذا مال ضائع لمحق لم ييأس من مالكه امسكه أبدا مع التعريف أو اعطاه للقاضي فيحفظه له كذلك ومتى أيس منه أي بان يبعد عادة وجوده فيما يظهر صار من جملة أموال بيت المال كما مر في احياء الموات فيصرفه في مصارفها من هو تحت يده ولو لبناء مسجد وقوله ولا يبني بها مسجدا لعله باعتبار الافضل وان غيره أهم والا فقد صرحوا في مال من لا وارث له بان له بناء مسجد أو يدفعه للامام ما لم يكن جائرا فيما يظهر ولو تنازع اثنان في الوديعة وادعى كل انها ملكه فصدق الوديع أحدهما بعينه فللآخر تحليفه فان حلف سقطت دعوى الآخر وان نكل حلف الآخر وغرم له الوديع القيمة وان صدقهما فالايد لهما والخصومة بينهما وان قال هي لاحد كما وانسيته وكذبا في النسيان ضمن كالغاصب والغاصب لو قال هذا لاحد كما وانسيته فحلف لاحدهما على البت انه لم يغصبه تعين المغصوب للآخر بلا يمين ولو ادعى الوارث علم الوديع بموت المالك وطلبها منه فله تحليفه على نفي علمه به فان نكل حلف الوارث وأخذها وان قال الوديع حيستها عندي لانظر هل أوصى بها مالكها أولا فهو متعد ضامن ولو أودعه رقة مكتوبة بأقرار وقصوه وتلفت بتقصيره ضمن قيمتها بكتوبة واجرة الكتابة أي وجوب قيمتها مع الاجرة ودعوى كون ذلك مموعا ونفي الاذر عي أن يكون له وجه مردودة اذ وجهه واضح كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى وهو أن الكاغد قبل كتابته تكثر فيه الرغبة للانتفاع بالكتابة فيه فقيمته مرتفعة وبعد كتابته يصير لا قيمة له أو قيمته تافهة فلو لم تلزمه مع قيمته مكتوبا اجرة كتابة الشهود لاجحفنا بمالكه ولهذا المعنى لو أتلف ماء بمفازة ثم ظفر به مالكه بمكان لا قيمة للماء فيه لزمه قيمته لامثله وانما لزمت قيمة الثوب مطرزا دون أجرة التطريز لعدم الاجحاف بالمالك لان قيمة الثوب تزيد بتطريزه بل كثيرا ما تتجاوز الزيادة قيمة ما طرز به ومن نظائر مسئلتنا ما لو اعار أرضا للدفن فحفر فيها المستعير ثم رجع المعير قبل الدفن فؤنة الحفر عليه لولي الميت وما لو وطئ زوجته أو نقض وضوأها باللمس فانه يلزمه ثمن ماء الغسل والوضوء وما لو حمى الوطيس ليخبز فيه فجاء آخر وبرده فانه يلزمه أجرة ما يخبز فيه

والمرتهن (قوله لقطة الحرم) اى حرم مكة لا المدينة لجواز تملك لقطته بخلاف الاول (قوله فيصرفه في مصارفها) اى ولا يأخذ منها شيأ لنفسه لاتحاد القابض والمقبض (قوله ضمن كالغاصب) وحكمه يعلم من قوله والغاصب لو قال الخ (قوله على نفي علمه به) اى بالموت (قوله واجرة الكاتب) اى المعتادة ومن ذلك الحبر المعروفة والتذاكر الديوانية ونحوها ولا نظر بما يغرم على مثلها حين اخذها لمعدى آخذيه (قوله او نقض رضوأها باللمس) وبقي ما لو علت على زوجها او نقضت وضوأه والقياس انها تضمن ماء غسله ووضوئه بل لو نقض وضوأ أجنبية او نقضت وضوأه كان الحكم كذلك فليراجع من النفقات (قوله وما لو حمى الوطيس) اى الفرن

(كتاب قسم الفيء والغنيمة)

القسم بفتح القاف مصدر بمعنى القسمة وبكسرها النصيب وبفتحها والسين الحلف والفيء مصدر فاء يفيء اذا رجع ثم سمي به المال الآتي لرجوعه الينا من استعمال المصدر في اسم الفاعل لانه راجع أو المفعول لانه مردود سمي بذلك لان الله تعالى خلق الدنيا وما فيها للمؤمنين للاستعانة على طاعته فمن خالفه فقد عصاه وسبيله الرد الى من يطيعه والغنيمة فعيلة بمعنى مفعولة من الغنم أي الربح والمشهور تغايرهما كما دل عليه العطف وقيل اسم الفيء يشملها لانها ارجعت الينا ولا عكس فهي أخص وقيل هما

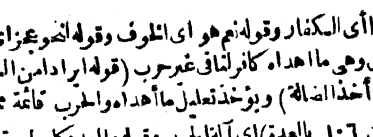
(قوله وقيل اسم الفيء يشملها) أي الغنيمة

(قوله ولم تحل لغيرنا) أي الغنائم (قوله تحرق ماجمعوه) استثنى بعضهم من ذلك الحيوان وعليه فانظر ما كانوا يفعلونه فيه وقال في الفتح دخل في عموم أكل النار الغنيمة السبي وفيه بعد لان مقتضاه اهلاك الذرية ومن لم يقاتل من النساء ويمكن ان يستفتوا من ذلك ويلزم من إستثنائهم عدم تحريم الغنائم عليهم وبؤيده انه كانت لهم عبيد واماء فلو لم يجز لهم السبي لما كان لهم أرقاء ولم ار من صرح بذلك اه وقد يقال يمنع الحصر بجواز ان يكون للرق سبب آخر واسباب أخر غير السبي بدليل استرقاق السارق في قصة يوسف المصرح بذلك في القرآن العزيز بقوله تعالى ١٠٥ قالوا جزاؤه من وجد في رحله فهو جزاؤه والله أعلم وفي شرح المشارق للاكمل قال مالك ان من قبلنا اذا غنموا الحيوانات تكون ملكا للغانمين دون انبيائهم واذا غنموا غير الحيوانات جمعوها فجيء نار فتحرقها اه ثم رأيت في عين الحياة حديث قعد نبي من بني اسرائيل تحت شجرة فلدغته نملة فأمر بجهازه فأحرقت بالنار الحديث قيل كان في شرع هذا النبي ان عقاب الحيوان بالتحريق جائز اه (قوله واعلموا أنما غنمتم من شئ) لما جمع المصنف بين الفيء والغنيمة في الترجمة احتاج الشارح الى دليل كل منهما (قوله حتى لا يسقط) اى فلا يكون المال الحاصل من الكفار رفعا الا عند انتفاء كل من الثلاثة لما ذكره من ان الواو في سياق النفي لانتفاء الجميع اى جميع المتعاطفات وقوله لا مجموعه اى يجب كونه فيأ بانتفاء واحد من الثلاثة وان وجد الآخران لان نفي المجموع نفي للحكم عن الجملة وهو يتحقق بنفي اى واحد منها

كالفقير والمسكين ولم تحل لغيرنا بل كانت تأتيهم نار من السماء تحرق ماجمعوه وكانت في صدر الاسلام له صلى الله عليه وسلم خاصة لان النصرة ليست لابيه وحده ثم نسخ ذلك واستقر الامر على ما يأتي وذكر هذا الباب كما صنع المصنف هنا أنسب من ذكره بعد السير لانه قد علم أن ما تحت أيدي الكفار من الاموال ليس لهم بطريق الحقيقة فهو كوديع تحت يده مال غيره سيبله رده اليه ولهذا ذكره عقب الوديعة لمناسبته لها لا يقال بل هم كالغاصب فيكون الانسب ذكره عقب الغصب لان التشبيه بالغاصب وان صح من وجه لكن فيه تكلف وانما الاظهر التشبيه بالوديع من حيث انه مع جواز تصرفهم فيه مستحق الرد لغيرهم والاصل في الباب قوله تعالى ما أفاء الله على رسوله وقوله واعلموا أنما غنمتم من شئ وفي خبر وفد عبد القيس وقد فسرلهم صلى الله عليه وسلم الايمان وأن تعطوا من المغنم الخمس متفق عليه (الفيء مال) ذكر لانه الاغلب وان قيل حذف اللام أولى ليشمل الاختصاص (حصل) لنا (من كفار) وخرج به نحو صيد دارهم الذي لم يستولوا عليه فانه مباح فيملكه آخذه كما في ارضنا (بلا قتال وايجاف) أي اسراع نحو (خيل وركاب) اى ابل وبلا مؤنة اى لها وقع كما هو ظاهر (كجزية) وخراج ضرب على حكمها كذا قيده بعض الشارحين والوجه عدم الفرق بينه وبين غيره مما هو في حكم الاجرة حتى لا يسقط باسلامهم ويؤخذ من مال من لا جزية عليه لانه وان كان اجرة فحد الفيء صادق عليه ومنه صبي دخل دارنا فأخذه مسلم وضاق التحريبي ببلادنا بخلاف كامل دخل دارنا فأخذ لان اخذه يحتاج لمؤنة اى غالبا والواو في كلامه على بابها لا بمعنى أو اذ الاصل فيما في حيز النفي انتفاء جميعه لا مجموعه كما أشاروا اليه في تقسيم ولا الضالين وسيأتي قبيل التفويض ماله تعلق بذلك وانما يظهر كونها بمعنى أو في جانب الاثبات في حد الغنيمة وأما في جانب النفي في حد الفيء فهي على بابها والمراد انتفاء كل واحد على انفراده (وعشر تجارة) يعني ما اخذ من اهلها اساوى العشر أم لا (وما جلوا) اى هربوا (عنه خوفا) ولو من غيرنا فيما يظهر كما بحثه الاذرعي وردّ تقييد بعض الشراح بالمسلمين اخذا من عبارة الشرح والروضة ودخل في الخوف ما جلوا عنه لنحو ضر

١٤ به خا مع وجود الآخرين وقوله في تفسيره الخ اى من ان الصراط المستقيم هو صراط المنعم عليهم وهم غير المغضوب عليهم وغير الضالين فاشترط لكونه صراطا مستقيما نفي كل من كونه صراط المغضوب والضالين وقوله في جانب الاثبات الخ يعني ان قوله في الفصل الآتي الغنيمة مال حصل من كفار بقتال وايجاف معناه ان الغنيمة تتحقق بواحد من القتال والايجاف فالواو بمعنى أو ولو جعلت على بابها لاقتضى ذلك انه لابد في كون المال غنيمة من الجمع بين القتال والايجاف (قوله ومنه صبي) وينبغي ان مثل الصبي المرأة حيث دخلا بلا أمان منا وقوله لان أخذه يحتاج لمؤنة اى فيكون غنيمة وقوله ودخل =

في الخوف الخ معتمد وقوله ما جلوا أي الكفار وقوله نعم هو اي الخوف وقوله لنحو عجز اي اوظنهم عدوا فبان خلافه (قوله لانه ليس بني) أي في المسئلة الاولى وهي ما اهداه كافر لنا في غير حرب (قوله اراد امن السارق) أي مما سرقه السارق (قوله كهو في دارهم) معتمد (قوله بخلاف أخذ الضالة) ويؤخذ تعليل ما أهداه والحرب قائمة مما ذكر من توجيه ماذكر فيما جلوا عنه بعد تقابل الجيشين (قوله فتشحن ١٠٦ بالعدة) اي آلة الحرب وقوله والعدد كل ما يستعان به (قوله ولو اغنياء) راجع لجميع ما قبله كما في الزكاة وغيرها اهسم على حج و ينبغي أن يقال مثله في الائمة والمؤذنين وسائر من يشتغل عن نحو كسبه بمصالح المسلمين ويدل له قوله وألحق بهم العاجزون ومن ذلك أيضا ما يكتب من الجامكية للمشتغلين بالعلم من المدرسين والمفتين والطلبة ولو مبتدئين كما ذكره الشارح فيستحقون ما يعين لهم مما يوازي قيامهم بذلك وانقطاعهم عن اكسابهم ولكن ينبغي لمن يتصرف في ذلك مراعاة المصلحة فيقدم الاحوج فالاحوج ويفاوت بينهم فيما يدفع لهم بحسب مراتبهم ويشير الى ذلك قول الشارح والعطاء الى رأي الامام ومحل اعطاء المدرسين والائمة ونحوهم في مقابلة ذلك أن لا يكون لهم مشروط في مقابلة ذلك من غير بيت المال كالوظائف المعينة للامام والخطيب ونحوهما من الواقف للمسجد مثلا فان كان ولم يوازيهم في الوظائف التي قاموا بها دفع اليهم ما يحتاجون اليه من بيت المال زيادة على ما شرط لهم من جهة الاوقاف (قوله بمصالح المسلمين) كمن يشتغل بتجهيز الموتى من حفر القبور ونحوه (قوله ويدخر منه مؤنة سنة) فان قلت يرد ويصرف على هذا ما هو ثابت عنه صلى الله عليه وسلم من انه اختار الآخرة على الدنيا فكان يتقلل من العيش ما أمكن ومن ثم قالت عائشة رضي الله تعالى عنها ما شبع آل محمد صلى الله عليه وسلم من خبز الشعير يومين متتابعين حتى قبض قلت قال ابن حجر في شرح الشمائل جوابا عن ذلك ما نصه ويجاب أخذا من كلام النووي في شرح مسلم بانه كان يفعل ذلك أو اخر حياته لكن =



اصابهم لما تقرر من شموله لخوفهم من غيرنا نعم هو جرى على الغالب بدليل أنهم لو فرض تركهم مالا لنحو عجز وابهم عن حمله كان فيأ أيضا كما هو ظاهر وما جلوا عنه بعد تقابل الجيشين غنيمة لكنه لما حصل التقابل صار بمنزلة حصول القتال فلا يرد على كلامه (ومال) واختصاص (مرتد قتل او مات) على الردة (و) مال (ذمي) او معاهد أو مؤمن (مات بلا وارث) مستغرق بان لم يترك وارثا اصلا او ترك وارثا غير حائز بجميع ماله في الاولى وما فضل عن وارثه في الثانية لبيت المال كما بينه السبكي ولا اعتراض على الحصر بسبب شموله لما اهداه كافر لنا في غير حرب فانه ليس بني ولا غنيمة مع صدق تعريف الني عليه ولما اخذ بسرقة من دار الحرب مع انه غنيمة مخمسة وكذا ما اهدوه والحرب قائمة لان قرينة نفي القتال والايجاف تدل على أن الكلام في حصول بغير عقد ونحوه وهذا حاصل بعقد او نحوه فمن ثم اتجه حكمهم عليه بانه ليس بني ولا غنيمة واتجه انه لا يرد على حد الني وكان السارق لما خاطر كان في معنى المقاتل على انه سيذكر حكمه في السير كاللقط الاظهر ايراد امن السارق لولا ذكره ثم ما يفيد انه غنيمة لان فيه مخاطرة أيضا اذ قد يتهمونه بانه سرقها على ان الاذرعي بحث ان اخذ مالهم بدارنا بلا امان كهو في دارهم ويوجه بان فيه مخاطرة أيضا بخلاف أخذ الضالة السابق ولان الحرب لما كانت قائمة كانت في معنى القتال (فيخمس) جميع الني خمسة أسهم متساوية خلافا للائمة الثلاثة في قولهم يصرف جميعه لمصالح المسلمين لنا القياس على الغنيمة المخمسة بالنص بجامع ان كلا راجع الينا من الكفار واختلاف السبب بالقتال وعدمه غير مؤثر (وخمسه خمسة) متساوية (أحدها مصالح المسلمين كالثغور) وهي محال الخوف من أطراف بلادنا فتشحن بالعدة والعدد (والقضاة) أي قضاة البلاد لا العسكر وهم الذين يحكمون لاهل الني في مغزاهم فيرزقون من الاخماس الاربعة لا من خمس الخمس كائمتهم ومؤذنيهم كما قاله الماوردي (والعلماء) يعني المشتغلين بعلوم الشرع وآلتها ولو مبتدئين ولو أغنياء كما قاله الزركشي نقلا عن الغزالي والائمة والمؤذنين وسائر من يشتغل عن نحو كسبه بمصالح المسلمين لعموم نفعهم وألحق بهم العاجزون عن الكسب لا مع الغنى كما قاله الغزالي والعطاء الى رأي الامام معتبر بسعة المال وضيقه وهذا السهم كان له صلى الله عليه وسلم ينفق منه على نفسه وعياله ويدخر منه مؤنة سنة

تعرض عليه حوائج المحتاجين فيخبر جسه فيما قصد انه ادخر قوت سنة وانهم لم يشبعوا كما ذكر لانه لم يبق عندهم ما ادخر لهم انتهى (قوله ويؤيد الاول) هو قوله وهذا السهم كان له الخ (قوله فالقياس الخ) معتمد (قوله ما كان بعطاه) ظاهره أن محل جواز الاخذ فيما لم يفرز منه لاحد من مستحقيه أما ذلك فيلزمكم من أفرز له ١٠٧ فلا يجوز لغيره أخذ شئ منه وكتب أيضا

ويصرف الباقي في المصالح كذا قاله الاكثرون قالوا وكان له الاربعة الاخماس الآتية فجملة ما كان له من الفيء أحد وعشرون من خمسة وعشرين قال الروياني وكان يصرف العشرين للمصالح قيل وجوبا وقيل ندبا وقال الغزالي بل كان الفيء كله له في حياته وانما خمس بعد موته وقال الماوردي وغيره كان له في أول حياته ثم نسخ في آخرها ويؤيد الاول الخبر الصحيح مالي مما أفاء الله عليكم الا الخمس والخمس مردود عليكم ولم يرد عليهم الا بعد وفاته عليه أفضل الصلاة والسلام ولو منع السلطان المستحقين حقوقهم من بيت المال فالقياس كما قاله الغزالي في الاحياء جواز أخذهم ما كان يعطاه لان المال ليس مشتركا بين المسلمين ومن ثم من مات وله فيء حق لا يستحقه وارثه وخالفه في ذلك ابن عبد السلام فمنع الظفر في الاموال العامة لاهل الاسلام كمال المجانين والايتام ولا يتأتى في الاول ما افتى به المصنف رحمه الله تعالى من أن من غصب اموال الاشخاص وخلطها ثم فرقها عليهم قدر حقوقهم جاز لكل اخذ قدر حقه او على بعضهم لزم من وصل اليه شئ قسمته عليه وعلى الباقين بنسبة اموالهم لان اعيان الاموال يحتاط لها ما لا يحتاط لمجرد تعلق الحقوق (يقدم الاهم فالاهم) وجوبا وأهمها سد الثغور (والثاني بنو هاشم و) بنو (المطلب) لانه صلى الله عليه وسلم وضع سهم ذوي القربى الذي في الآية فيهم دون بني اخيهما عبد شمس ونوفل مجيبا عن ذلك بقوله نحن وبنو المطلب شئ واحد وشبك بين أصابعه رواه البخاري أي لم يفارقوا بني هاشم في نصرته صلى الله عليه وسلم جاهلية ولا اسلاما والعبرة بالانتساب للآباء دون الامهات لانه صلى الله عليه وسلم لم يعط الزبير وعثمان رضي الله عنهما شيأ مع ان امهما هاشميتان ولا يرد عليه ان من خصائصه صلى الله عليه وسلم انتساب أولاد بناته له في الكفاءة وغيرها كابن بنته رقية رضي الله عنها من عثمان وأمامة بنت بنته زينب من أبي العاص لان هذين ما تا صغيرين فلا فائدة لذكرهما وانما أعقب اولاد فاطمة من علي رضي الله عنهم وهم هاشميون أبا والكلام في الاعطاء من الفيء اما اصل شرف النسبة اليه صلى الله عليه وسلم والسيادة فظاهر انه يعم أولاد البنات أيضا نظير ما مر في آله انهم هنا من ذكر وفي مقام الدعاء كل مؤمن تقي كما في خبر ضعيف (يشترك فيه الغني والفقير) لاطلاق الآية ولاعطائه صلى الله عليه وسلم العباس وكان غنيا ومحله اذا اتسع المال فان كان يسيرا لا يسد مسدا بالتوزيع قدم الاحوج فالاحوج (والنساء) لان الزبير كان يأخذ سهم امه صفية عمة رسول الله صلى الله عليه وسلم (ويفضل الذكر) على الانثى فله سهمان ولها سهم لانه عطية من الله تعالى

حفظه الله قوله ما كان يعطاه أي من اموال بيت المال ومنها التركات التي تؤل لبيت المال فمن ظفر بشئ منها جاز له أن يأخذ منه قدر ما كان يعطاه من بيت المال وهو يختلف باختلاف كثرة المحتاجين وقلتهم فيجب عليه الاحتياط فلا يأخذ الا ما كان يستحقه لو صرفه أمين بيت المال على الوجه الجائز ويجوز له أيضا ان يأخذ منه لغيره ممن عرف احتياجه ما كان يعطاه (قوله عليه وعلى الباقين) ومثل ذلك من وصل اليه شئ من غلة وقف عليه وعلى غيره حيث لم يصرف لبقية المستحقين (قوله أي لم يفارقوا) أي بنو المطلب (قوله عثمان) أي ابن عفان (قوله مع ان أميهما هاشميتان) أي اما الزبير فامه صفية عمة رسول الله صلى الله عليه وسلم كما يأتي وأما عثمان فامه كما في جامع الاصول أروى بنت كريز بن ربيعة بن حبيب بن عبد شمس أسلمت انتهى وعليه فقول الشارح مع ان أميهما هاشميتان فيه نظر بالنظر لعثمان وفي تهذيب الاسماء واللغات بعد مثل ما ذكر وأم أروى ام حكيم البيضاء بنت عبد المطلب عمة رسول الله صلى الله عليه وسلم انتهى وعليه ففي قوله أميهما تجوز بالنسبة لام عثمان فان أم حكيم ام امه لا أمه (قوله فالاحوج فالاحوج) أي وتملكهما بالافراز أخذا من قولهم يجوز بيع المرتزقة ما افرز لهم وان لم يقبضوه فان جواز البيع يدل على انهم يملكوه (قوله لان الزبير كان يأخذ سهم امه) أي نيابة عنها في القبض فقط لانه كان يأخذه لنفسه

(قوله ويؤخذ منه) اى من قوله كالارث وقوله لم يستط اى وعليه فهل يقاتلون على عدم أخذه كما قالوه فى الزكاة أولا ويفرق فيه نظر والاقرب الثانى ويفرق بان ذمم اهل الزكاة اشتغلت بحق المستحقين وصاحب الدين اذا امتنع من قبوله أجبر عليه لتفريغ ذمة من عليه الدين ولا كذلك أهل الفيء ١٠٨ ثم قضية عدم سقوطه حفظه الى الرضا بأخذهم اياه فان أيس من أخذهم

تستحق بقرابة الاب بخلاف الوصية ولا ينافى ذلك أخذا لجد مع الاب وابن الابن مع الابن واستواء عدل بجهتين ومدل بجهة لان التشبيه بالارث من حيث الجملة لا بالنسبة لكل على انفراده (كالارث) ويؤخذ منه انهم لو أعرضوا عن سهمهم لم يسقط وسيأتى ذلك فى السير ومن اطلاق الآية استواء صغيرهم وعالمهم وضدهما ووجوب تعميمهم ولا يقدم حاضر بموضع الفيء على غائب عنه وبحث الاذرعى اعطاء الخنثى كالانثى وانه لا يوقف له شئ لكن مقتضى التشبيه بالارث وقف قسط نصيب ذكر وهو الاوجه (والثالث اليتامى) للآية (وهو) أى اليتيم (صغير) لم يبلغ بسن أو احتلام لخبر لا يتم بعد احتلام حسنه المصنف وضعفه غيره سواء الذكر والانثى والخنثى (لا أب له) وان كان له جد ولو لم يكن من ولد المرتزقة وشمل ذلك ولد الزنا واللقيط والمنفى باللعان نعم لو ظهر لهما أب شرعا استرجع المدفوع لهما فيما يظهر اما فاقد الام فيقال له منقطع ويتيم البهائم فاقد امه والطهور فاقدهما (و يشترط) اسلامه و (فقره) أو مسكنته (على المشهور) لان لفظ اليتيم يشعر بالحاجة وفائدة ذكرهم هنا مع شمول المساكين لهم عدم حرمانهم وافرادهم بخمس كامل والثانى لا يشترط وقال القاضى انه مذهب أصحابنا والا لما كان لذكره فائدة لدخوله فى الفقراء وردبما مر ولا بد من ثبوت كل من الاسلام واليتم والفقر وكونه هاشميا أو مطلبيا بالبينة واعتبر جمع فى الاخيرين الاستفاضة فى نسبه معها ويوجه بان هذا النسب أشرف الانسان ويغلب ظهوره فى أهله لتوفر الدواعى على اظهاره اجلالا لهم فاحتيط له دون غيره لذلك ولسهولة وجود الاستفاضة به غالبا والاقرب الحاق أهل الخمس الاول بمن يليهم فى اشتراط البينة لسهولة الاطلاع على حالهم غالبا (والرابع والخامس المساكين وابن السبيل) ولو بقولهم من غير يمين وان اتهموا نعم الاوجه فى مدعى تلف مال له عرف او عيال تكليفه بينة نظير ما يأتى وذلك للآية وسيأتى بيانهما والمساكين تشمل الفقراء ولهما مال ثمان وهو الكفارة وثالث وهو الزكاة ولا بد فى الجميع من الاسلام ولو ابن سبيل ولو اجتمع وصفان فى واحد أعطى بأحدهما الا الغزو مع نحو القرابة نعم من اجتمع فيه يتم ومسكنة أعطى باليتم فقط لانه وصف لازم والمسكنة منفكة كذا قاله الماوردى وجزم به غيره قال الاذرعى وهو فرع ساقط لان اليتيم لا بد له من فقر أو مسكنة وبتسليمه فارق أخذ غارمها شيئا مثلا بهما هنا بان الاخذ بالغرم لحاجتنا وبالمسكنة لحاجة صاحبها ويجاب عنه بان المراد انه يعطى من سهم اليتامى لا من سهم المساكين (ويم) الامام أو نائبه (الاصناف الاربعة) وجميع آحادهم (المتأخرة)

له فيحتمل ان الامام يصرفه فى المصالح ويحتمل تنزيلهم منزلة المفقودين من الاصناف فيرد نصيبهم على بقية الاصناف (قوله ووجوب تعميمهم) شمل ذلك الاصل مع فرعه والابعد مع وجود الاقرب وان كان الاقرب يحجبه فى الارث كالاعمام والاخوة وأولادهم مع وجود ابن الميت أو ابن ابنه (قوله نعم لو ظهر لهما) اى اللقيط والمنفى باللعان (قوله استرجع المدفوع لهما) وهو ظاهر ان علما والا فالقول قول المرجوع عليه لانه الغارم (قوله وردبما مر) أى من عدم حرمانهم وافرادهم بخمس كامل (قوله اليتم والفقر) أى المشروط فى اليتم فلا ينافى ما سيأتى من أن المساكين يعطون بمجرد قولهم (قوله فى الاخيرين) أى كونه هاشميا أو مطلبيا وقوله معها اى البينة (قوله اهل الخمس الاول) هو خمس المصالح أى فيشترط فى اعطاء من ادعى القيام بشئ من مصالح المسلمين كالاشتغال بالعلم وكونه اماما او خطيبا اثبات ما ادعاه بالبينة (قوله ولهما مال) أى الفقراء والمساكين (قوله مع نحو) أى كالقيم وقوله القرابة أى كونه من بنى هاشم والمطلب وقوله عطى باليتم الخ معتمد (قوله والمسكنة منفكة) اى فانها فى وقتها لا يستحيل انفكاكها رأسا وزواله فتأمله فانه مع ظهوره اشتبه على بعض الصعفة فقال اليتم لا يزول ايضا بالبلوغ اهـ سم على حج وقول سم فى وقته اى وهو ما قبل بلوغه بالعطاء

(قوله مالم يوجد متبرع) اى من الفضاة الخ (قوله مالم يعجز سهمهم) اى المرتزقة (قوله من سهم سبيل الله) اى فان احتاج الى شئ بعد ذلك أو لم يوجد شئ من الفئ فعلى اغنياء المسلمين (قوله وان صرح ج ع ١٠٩ بالوجوب) اعتمده الزيادى فى حاشيته

بالعطاء وجوبا بالظاهر الآية نعم يجوز التفاوت بين آحاد الصنف غير ذوى القربى لاتحاد القرابة وتفاوت الحاجة المعتبرة فى غيرهم لا بين الأصناف ولو قل الحاصل بحيث لو عم لم يسد مسد اخص به الاحوج للضرورة (وقيل يختص بالحاصل فى كل ناحية من فيهامنهم) كالزكاة ويرده ان النقل لاقليم لاشئ فيه أوفيه مالا يفى بسد كينه اذا وزع عليهم بقدر مايحتاج اليه فى التسوية بين المنقول اليهم وغيرهم انما هو لموافقة الآية المقتضية لوجوب تعميم جميعهم فى جميع الاقاليم ويفرق بينه وبين الزكاة بأن التشوف اليها فى محلها فقط لان الغالب انه لا يفرقها الا الملاك بخلاف الفئ لان المفرق له الامام أو نائبه وهو لسعة نظره يتشوف كل من فى حكمه لوصول شئ من الفئ اليه مع أنه لامشقة عليه فى النقل فاندفع ماللسبكى هنا ومن فقد من الاصناف الاربعة صرف نصيبه للباقين منهم (وأما الاخماس الاربعة) التى كانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم مضمومة الى خمس الخمس (فالاظهر انها للمرتزقة) وقضاتهم وأئمتهم ومؤذنيهم وعمالهم مالم يوجد متبرع (وهم الاجناد المرصدون) فى الديوان (للجهاد) لحصول النصرة بهم بعده صلى الله عليه وسلم سموا بذلك لانهم أرصدوا أنفوسهم للذب عن الدين وطلب الرزق من ماله تعالى وخرج بهم المتطوعة بالغزو اذا نشطوا فيعطون من الزكاة دون الفئ عكس المرتزقة مالم يعجز سهمهم عن كفايتهم فيكمل لهم الامام من سهم سبيل الله (فيضع) ندبا كما صرح به الامام وهو ظاهر كلام أبى الطيب وان صرح جمع بالوجوب وأفهمه كلام الروضة لان القصد الضبط وهو غير منحصر فى ذلك (الامام ديوانا) بكسر الدال اى دفترا اقتداء بعمر رضى الله عنه فانه اول من وضعه لما كثر المسلمون وهو فارسى معرب وقيل عربى (وينصب) ندبا (لكل قبيلة أو جماعة عريفا) يعرفه باحوالهم ويجمعهم عند الحاجة وروى أبو داود وغيره خبر العرافة حق ولابد للناس منها ولكن العرفاء فى النار أى لان الغالب عليهم الجور فيمن تولوا عليه (ويبحث) الامام وجوبا بنفسه أو نائبه (عن حال كل واحد) من المرتزقة (وعياله) وهم من تلزمه نفقتهم (وما يكفيه فيعطيه) ولو غنيا (كفايتهم) من نفقة وكسوة وسائر مؤنتهم مراعيا فى ذلك الزمن والرخص والغلاء وعادة المحل والمروأة وغيرها الا نحو نسب وعلم ليتفرغ للجهاد ويزيد من زاد له عيال ولو زوجة رابعة ويعطى لامهات أولاده وان كثرن كما اقتضاه اطلاقهم خلافا لابن الرفعة هنا لان حملهن لا اختيار له فيه وللاذرعى فى الزوجات لانحصارهن واعبيد خدمته الذين يحتاجهم لانه زاد على حاجته الا ان كان لحاجة الجهاد فالاوجه الحاق موطوأته بملك اليمين بعبيد الخدمة فلا يعطى الا من يحتاجهن لعفة اودفع ضرر (ويقدم) ندبا (فى اثبات الاسم) فى الديوان (والاعطاء قريشا) لخبر قدموا قريشا

ويمكن الجمع بينهما بحمل الندب على مالو امكن الضبط بدونه والوجوب على مااذا لم يمكن الابه ويشعر بهذا الجمع قوله لان القصد الخ (قوله العرافة حق) أى وهى التدبير لامور الناس والقيام بسياستهم وفى المصباح عرفت على القوم اعرف من باب قتل عرافة بالكسر فانا عارف أى مدبر امرهم وقائم بسياستهم وعرفت عليهم بالضم لغة فانا عريف والجمع عرفاء انتهى فالعريف صفة من عرف على القوم كتقتل ومن عرف بالضم ككرم وفى القاموس عرف ككرم وضرب صار عريفا وكمكتب كتابة عمل العرافة وعبارة المختار والعريف النقيب وهو دون الرئيس والجمع عرفاء وبابه اذا صار عريفا طرف واذا باشر ذلك مدة كتب (قوله ولكن العرفاء فى النار) ومن ذلك مشايخ الاسواق والطوائف والبلدان (قوله وهم من تلزمه نفقتهم) ومثلهم من يحتاج اليهم فى القيام بما يطلب منه كسياس وقواسة يحتاج اليهم فى خدمة نفسه ودوابه ومعاونته على قتال الاعداء فى السفر ويشعر به قوله الا ان كان لحاجة الجهاد (قوله ولو غنيا) ومن ذلك الامراء الموجودون

بمصرنا ويعطون ما يحتاجون اليه لهم ولعيالهم وان كانوا أغنياء بالزراعة ونحوها لقيامهم بمصالح المسلمين ودفع الضرر عنهم بتهيئتهم للجهاد ونصب أنفسهم له (قوله بعبيد الخدمة) ومثل عبيد الخدمة اماؤها بل وغيرهما من الاحرار الذين يحتاج اليهم

ولا تقدموها (وهم ولد النضر بن كنانة) بن خزيمة وقيل ولد فهر بن مالك بن النضر ونقل عن أكثر أهل العلم وقيل غير ذلك سموا بذلك لتقرشهم أي تجمعهم أو شدتهم (ويقدم منهم بني هاشم) لشرفهم بكونه صلى الله عليه وسلم منهم (و) بني (المطلب) لانه صلى الله عليه وسلم قرنهم بهم كما مر وماذكره بعضهم من أنه أشار بالواو الى عدم الترتيب بينهم وبين بني هاشم محل نظر اذ الاوجه خلافه لان كلامه في الاولوية ومعلوم أن تقديم بني هاشم اولى وسيعلم من كلامه أنه يقدم منهم الاقرب فالاقرب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم (ثم) بني (عبد شمس) لانه شقيق هاشم (ثم) بني (نوفل) لانه أخوه لابيه (ثم) بني (عبد العزى) لان خديجة منهم (ثم سائر البطون الاقرب فالاقرب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم) فيعد بني عبد العزى بني عبد الدار ثم بني زهرة بن كلاب اخوال النبي صلى الله عليه وسلم ثم بني تيم لان أبا بكر وعائشة منهم وهكذا (ثم) يعد قريش يقدم (الانصار) لآثارهم الحميدة في الاسلام وينبغي كما أفاده الشيخ تقديم الاوس منهم لان منهم أخوال النبي صلى الله عليه وسلم الانصار كلهم من الاوس والخزرج (ثم سائر العرب) لشرفهم على غيرهم وظاهره تقديم الانصار على من عدا قريشا وان كان أقرب له صلى الله عليه وسلم واستواء جميع العرب لكن خالف السرخسي في الاول والماوردي في الثاني (ثم العجم) معتبرا فيهم النسب كالعرب فان لم يجتمعوا على نسب اعتبر ما يرونه اشرف فان استوى اثنان هنالك فكما يأتي وذلك لان العرب اقرب منهم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأشرف ومتى استوى اثنان قرب اقدم اسنهما فان استويا سنا فاسبقهما اسلاما ثم هجرة كذا ذكره الرافعي لكن المعتمد في الروضة انه يقدم بالسبق للاسلام ثم بالدين ثم بالسن ثم بالهجرة ثم بالشجاعة ثم بخير الامام ولا يشكل تقديمهم النسب على السن هنا عكس الراجح في امامة الصلاة لان المدار هنا على ما به الافتخار بين القبائل وتم على ما يزيده الخشوع ونحوه والسن ادخل في ذلك من النسب لان الغالب ان السن كلما زاد كثر الخير ونقص الشر (ولا يثبت) نديا وقيل وجوبا (في الديوان أعمى ولا زمنا ولا من لا يصلح للغزو) لنحو جهل بالقتال أو صفته أو جبن عنه لعجزهم ومحله في المرتزق أما عياله فيثبتون تبعا له وان قام بهم نقص كما بحثه الجلال البلقيني (ولو مرض بعضهم أو جن ورجي زواله) ولو بعد مدة طويلة (أعطي) ويبقى اسمه في الديوان لئلا يرغب الناس عن الجهاد (فان لم يرج فالاظهر انه يعطى) أيضا كذلك لكن يمحى اسمه من الديوان والذي يعطاه كفاية ممونه اللائقة به الآن كما قاله السبكي والثاني لا يعطى لعدم رجاء نفعه أي لا يعطى من أربعة أخماس الفيء المعدة للمقاتلة ولكن يعطى من غيرها ان كان محتاجا ومحل الخلاف في اعطائه في المستقبل أما الماضي فيعطاه جزما وظاهر كلام ابن الرفعة تفريعا على المعتمد عدم اشتراط مسكنته ويجري 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 بحثه

= في خدمته أو خدمة اهل بيته حيث كان ممن يخدم (قوله لانه شقيق هاشم) اقتصر عليه لانه أقرب للنبي صلى الله عليه وسلم من المطلب والا فعبد شمس شقيقهما كما مر (قوله السرخسي) نسبة الى سرخس بفتح السين والراء المهملتين ثم خاء معجمة ساكنة بعدها سين وقيل باسكان الراء وفتح الخاء انتهى طبقات الاسنوي (قوله لكن خالف السرخسي الخ) معتمد (قوله فان استوى اثنان هنالك) أي في قوله كالعرب وقوله وذلك أي قوله اعتبر ما يرونه أشرف (قوله ثم بالدين) أي فيقدم الاورع في الدين

الاذرعي فلا تعطى الزوجة الكافرة كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى لانها عطية مبتدأة لها ومثلها الباقون فان أسلمت بعد موته فالظاهر اعطاؤها لانتفاء علة منعه وهو الكفر (اذا مات) ولو لم يرج كونهم من المرتزقة بعد لئلا يعرض الناس عن الجهاد الى الكسب لاغناء عيالهم وما استنبطه السبكي من هذا ان الفقيه أو المعيد أو المدرس اذا مات يعطى عوضه مما كان يأخذه ما يقوم به ترغيبا له في العلم فان فضل شئ صرف لمن يقوم بالوظيفة ولا نظر لاختلال الشرط فيهم لانهم تبع لابيهم المتصف به مدة عديدة تهم مغتفرة في جنب ما مضى كزمن البطالة والممتنع انما هو تقرير من لا يصلح ابتداء ردبظهور الفرق بين المرتزق وغيره وهو ان العلم محبوب للنفوس لا يصدني عنه فوكل الناس فيه الى ميلهم اليه والجهاد مكروه للنفوس فيحتاج الناس في ارصاد انفسهم عليه الى تألف وان الاعطاء من الاموال العامة وهي أموال المصالح اقرب من الخاصة كالاوقاف فلا يلزم من التوسع في تلك التوسع في هذه لانه مال معين مقيد بتحصيل مصلحة نشر العلم في ذلك المحل فكيف يصرف مع انتفاء الشرط وقضية هذا ان عموم العالم يعطون من مال المصالح الى الاستغناء ولا بعد فيه (فتعطى) المستولدة و (الزوجة حتى تنكح) أو تستغني بكسب أو غيره فان لم تنكح فالى الموت وان رغب فيها كما اقتضاه اطلاقهم وان نظر فيه (والاولاد) ذكورا أو اناثا (حتى يستقلوا) أي يستغنوا ولو قبل بلوغهم بكسب أو نحو وصية أو وقف أو نكاح للانثى أو جهاد للذكر وكذا بقدرته على الكسب اذا بلغ كما هو ظاهر لانه بالبلوغ صلح للجهاد فاذا تركه مع قدرته على الكسب لم يعط ثم الخيرة في وقت العطاء الى الامام لجنس المعطى نعم لا يفرق الفلوس وان راجت وله اسقاط بعضهم لكن بسبب لا بغيره ويجيب طالب اثبات اسمه ان رآه أهلا وفي المال سعة ولبعضهم اخراج نفسه ان استغنى لا مع الحاجة لغير عذر فلا يجوز (فان فضلت) ضبط بالتشديد بخط المصنف ولا يتعين ذلك (الاخماس الاربعة عن حاجات المرتزقة) وقلنا بالاظهر انها لهم خاصة (وزع) الفاضل (عليهم) أي المرتزقة الرجال دون غيرهم كما نقله الامام عن فحوى كلامهم (على قدر مؤنتهم) لانه حقهم (والاصح انه يجوز) له (ان يصرف بعضه) أي الفاضل لا كله (في اصلاح الثغور وفي السلاح والكراع) وهو الخيل لانه معونة لهم والثاني المنع بل يوزع عليهم لاستحقاقهم له كالغنيمة وصححه ابن الرفعة وصريح كلامه انه لا يدخر من الفي في بيت المال شيأ ما وجد له مصرفا ولو لبناء نحو رباطات ومساجد اقتضاها رأيه وان خاف نازلة وهو ما نقله الامام عن النص تأسيا بأبي بكر وعمر فان نزلت فعلى اغنياء المسلمين القيام بها ثم نقل عن المحققين ان له الادخار ولا خلاف في جواز صرفه للمرتزقة عن السنة القابلة وله صرف مال الفي في غير مصرفه وتعويض المرتزقة اذا رآه مصلحة (هذا حكم منقول الفي فاما عقاره) من بناء وأرض (فالمذهب انه) لا يصير وقفا بنفس الحصول وان نقله البلقيني عن الامام عن الائمة واعتمده بل الامام مخير بين انه (يجعل وقفا ويقسم غلته) في كل سنة

(قوله والممتنع انما هو الخ) قال سم على حج قوله والممتنع الخ هذا يفيد تجويز تقرير من لا يصلح للتدريس عوضا عن ابيه ويستثنى عنه كما يفيده قوله فان فضل شئ صرف لمن يقوم بالوظيفة وقضية فرق غيره امتناع هذا وعليه فهل يستثنى ما لو شرط الواقف أن تكون الوظيفة بعد موت المدرس لولده وانه يستثنى عنه ان لم يصلح لمباشرتها حتى يجوز تقرير الولد قبل صلاحه ويستثنى أولا فيقرر غيره الى صلاحه فيعزل الاول ويقرر هو فيه نظر انتهى (اقول) والاقرب انه يقرر على الشرط الواقف ويستثنى عنه (قوله نعم لا تفرق الفلوس الخ) تخصيص الاستثناء بالفلوس يقتضي انه له دفع غيرها من العروض كالحبوب والثياب ويراعى في تفرقتها القيمة لكن على هذا ينظر وجه تخصيص الفلوس بعدم الاخراج مع جواز غيرها (قوله المرتزقة الرجال) أي المقاتلة (قوله وهو ما نقله الامام) معتمد (قوله عن السنة القابلة) أي فيلكونه بذلك وينبغي أن لا يرجع على تركهم بذلك اذا ماتوا لانهم استحقوه بمجرد حصوله فاعطاؤهم عن السنة القابلة دفع لما استحقوه الآن

(قوله وماحملت) أى من التخيير بين الامور الثلاثة وقوله عليه أى قوله على المرتزقة (قوله فنصيبه لوارثه) لايقال هذا ينافيه ماتقدم عن الغزالى ان من مات وله ١١٢ فى بيت المال حق لايستحقه وارثه لانا نقول المراد بما تقدم ان من له استحقاق فى بيت المال لكونه من المساكين أو بنى هاشم أو المطلب لايستحقه وارثه بحيث يأخذه ارثا بل يأخذ مايستحقه هو بقطع النظر عن مورثه (قوله أو عكسه) بان كان قبل جمع المال وبعد تمامها

(كذلك) أى على المرتزقة بحسب حاجاتهم لانه انفع لهم أو يقسم اعيانه عليهم أو يباع ويقسم ثمنه بينهم وماحملت عليه كلام المصنف ظاهر ليوافق الروضة كاصلها وأما أخذه على عمومه فهو وجه وفهم من كلامه أنه لايصير وقفا بنفس الحصول بل لابد من انشاء وقفه وهو كذلك والاخماس الاربعة من الخمس الخامس حكمها ماهر بخلاف الخمس الخامس الذى للمصالح فانه لايقسم بل يباع أو يوقف وهو أولى ويصرف ثمنه أو غلته فيها ومن مات من المرتزقة بعد جمع المال وتمام المدة فنصيبه لوارثه كالدين أو قبل تمامها وبعد جمع المال فقسطه له أو عكسه فلا شئ وعلم مما تقرر انه لاشئ له اذا مات قبل تمامها وقبل الجمع ولو ضاق المال عنهم بان لم يسد بالتوزيع مسد بدئ بالاحوج والاوزع عليهم بنسبة ما كان لهم ويصير الفاضل دينا لهم ان قلنا بان مال الفئ للمصالح فان قلنا انه للجيش سقط قاله الماوردى لكن أطلق فى الروضة ان من عجز بيت المال عن اعطائه يبقى دينا عليه لاعلى ناظره

(فصل) فى الغنيمة ومايتبعها (الغنيمة مال) هو جرى على الغالب فالاختصاص كذلك (حصل من) مال لكبن له (كفار) أصليين حربيين (بقتال وايجاف) نحو خيل أو بل لامن ذميين فانه لهم ولايخمس والواو بمعنى أو فلا يرد المأخوذ بقتال الرجالة والسفن فانه غنيمة ولا ايجاف فيه اما اما خذوه من مسلم مثلا قهرا فيجب رده لمالكه كفداء الاسير يرد اليه كذا اطلقوه والاوجه ان محله ان كان من ماله والا رد لمالكه ويحتمل عدم الفرق لان اعطاءه عنه يتضمن تقدير دخوله فى ملكه وسيأتى فيمن اسهر عن زوج ثم طلق قبل وطء هل يرجع الشطر للزوج أو للمصدق مايتعين بجميعه هنا واما ماحصل من مرتدين ففى كمامر ومن ذميين يرد اليهم وكذا ممن لم تبلغه الدعوة أصلا أو بالنسبة لنبينا صلى الله عليه وسلم ان تملك بدين حق والا فهو كحربى قاله الاذرعى ولايرد على التعريف ماهر بوا عنه عند الالتقاء وقبل شهر السلاح وماصالحونا بدأ أو أهدوه لنا عند القتال فان القتال لما قرب وصار كالمتحقق الوجود صار كانه موجود بطريق القوة المنزلة منزلة الفعل بخلاف ما تركوه بسبب حصول خيلنا فى دارهم فانه فى لانه لما لم يقع تلاق لم تقو به شائبة القتال فيه وانما حكمنا بكون البلاد المفتوحة صلحا غير غنيمة لان خروجهم عن المال بالكلية صيره فى حوزتنا الا شائبة لهم فيه بوجه بخلاف البلاد فان يدهم باقية عليها ولو بغير الوجه الذى كان قبل الصلح فلم يتحقق معنى الغنيمة فيها ومر فى تعريف الفئ مماله تعلق بذلك (فيقدم منه) أى من أصل المال (السلب) بفتح اللام (للقاتل) المسلم ولو نحو قن وصبى وان لم يشترط له وان كان المقتول نحو قريبه وان لم يقاتل كما اقتضاه اطلاقهم أو نحو امرأة أو صبى ان قاتلا سواء أعرض عنه أم لا للخبر المتفق عليه من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه

(فصل فى الغنيمة ومايتبعها)

(قوله ومايتبعها) اى كالنفل الذى يشرط من الحاصل عند الامام (قوله كفداء الاسير يرد) أى حيث كان باقيا فان تلف فلا ضمان لعدم التزام الحربى (قوله والا رد لمالكه) على المعتمد ومعلوم ان الكلام فى المال المتبرع عن الأسير اما لو قال الاسير لغيره فادنى ففعل فهو قرض على الاسير فيرد له (قوله هل يرجع الشطر للزوج الخ) وحاصله انه ان كان الدافع الزوج أو وليه رجع للزوج او اجنبيا رجع للدافع لكن هذا قد يشكل على مالو رد المبيع بعيب ورجع بالثمن على البائع حيث قالوا يعود للمشترى مطلقا سواء أداه هو أو وليه أو اجنبى وأى فرق بين هذا وبين الاداء عن المشترى وأى فرق بين هذا وبين مالو أدى عن الزوج حتى يأتى فيه تفصيله (قوله وانما حكمنا الخ) وارد على قوله لانه لما لم يقع تلاق الخ (قوله لان خروجهم عن المال) أى الذى تركوه بسبب حصول خيلنا الخ (قوله ماله تعلق بذلك) ومنه السرقة من دار الحرب ولقطتها (قوله وان لم يقاتل) أى المقتول (قوله أو نحو امرأة) من النحو العبد

(قوله وكذا المصونين) وهو المسمى بالطليعة ووجه عدم استحقاقهما السلب ان الخذل وان كفانا شره من قتله لكنه منع من السلب لكثرة ارجافه للمسلمين وان العين لم يكفنا شره قتله حال الحرب المعتبر لاستحقاق السلب لانه انما قتل حين ذهابه لكشف احوال الكفار (قوله التي عليه) أي ولو حكما أخذا من فرسه المتهيء معه للقتال الآتي (قوله وهو المسمى بالزردية) والاسمة اه ج (قوله لكن الاوجه) ان يكون أي المسلك مع غلامه ١١٣ (قوله ولو زاد سلاحه على العادة) قضية ذلك انه

نعم لا يستحق ذلك ذمي ومسلم قن لذمي ولو خرج باذن الامام وكذا المصونين ومخذل (وهو ثياب القتيل) التي عليه (والخف والران) وهو خف طويل لاقدم له يلبس للساق (وآلات الحرب كدرع) بدال مهملة وهو المسمى بالزردية (وسلاح) لثبوت يده على ذلك وقضية عطفه السلاح على الدرع ان الدرع غير سلاح وهو كذلك وقد يطلق عليه (ومركوب) ولو بالقوة كان قتل راجلا وعنانه بيده مثلا وظاهر كلامهم هنا انه لا يكفي امساك غلامه له حينئذ وان نزل لحاجة وعليه يفرق بينه وبين ما قاله في الجنيبة بانها تابعة لمركوبه فاكتفى باقادة غيره ولا كذلك هذا لكن الاوجه ان يكون كالجنيبة معه ولو زاد سلاحه على العادة فقياس ما يأتي في الجنيبة انه لا يعطى الا واحدة انه لا يعطى الا سلاحا واحدا وهو الاوجه (وسرج ولجام) ومقود ومهماز لثبوت يده على ذلك حسا (وكذا سوار ومنطقة) وهميان بما فيه وطوق (وخاتم ونفقة معه وجنيبة) واحدة لا اكثر منها ولا ولد مركوبه كما ذكره ابن القطان في فروعه نعم الخيرة في واحد من الجنائب للمستحق (تقاد) ولو لم يقدها بنفسه كما اقتضاه كلامهم (معه) امامه أو خلفه أو بجنبه فقولهما في الروضة كأصلها بين يديه مثال لا قيد وفي السلاح الذي عليها تردد للامام والظاهر انه من السلب لانه انما يحمله عليها المقاتل به عند الحاجة اليه (في الاظهر) لاتصال هذه الاشياء به مع احتياجه للجنيبة والثاني لا يستحقها لانه ليس مقاتلا بها فاشبهت ما في خيمته (لاحقيبة مشدودة على القرس) فلا يأخذها ولا ما فيها من الدراهم والامتعة (على المذهب) لانفصالها عنه وعن فرسه مع عدم الاحتياج اليها والطريق الثاني طرد القولين كالجنيبة نعم لو جعلها وقاية لظهره اتجه دخولها (وانما يستحق) القاتل السلب (بركوب غرر يكفي به) اي الركوب أو الغرر المسلمين (شركافر) اصلي (في حال الحرب) كان اغرى عليه كلبا عقورا فقتله كما قاله القاضي وقول الزركشي ان قياسه ان يكون الحكم كذلك فيما لو اغرى عليه مجنونا أو بهيمة يعتقد وجوب طاعته مردود اذ المقيس عليه لا يملك والمقيس يملك فهو للمجنون ولمالك الرقيق لا مرهما (فلو رمى من حصن أو من الصف اوقتل نائما) اوغافلا اومشغولا اونحو شيخ هم (او اسيرا) لغيره (اوقتل وقد انهزم الكفار) بالكلية بخلاف ما اذا تحيزوا اوقصدوا نحو خديعة لبقاء القتال (فلا سلب) لعدم التغرير بالنفس الذي جعل له السلب في مقابلته بخلاف ما لو قتله مقبلا على القتال او

لو كان معه آلات للحرب من انواع متعددة كسيف وبندقية وخنجر ودبوس ان الجميع سلب بخلاف ما زاد على العادة كان كان معه سيفان فانما يعطى واحدا منهما وفي سم على حج قوله في المتن وسلاح وعبارة المنهج آلة حرب قال في العباب يحتاجها اه وهو شامل للمتعدد من نوع كسيفين أو رمحين أو انواع كسيف ورمح وقوس وقضيته اخراج ما لا يحتاج اليه وينبغي الاكتفاء في الحاجة بالتوقع فكل ما توقع الاحتياج اليه كان من السلب اه وعلى هذا فيمكن حمل قول الشارح ولو زاد سلاحه على العادة أي بحيث لا يحتاج له (قوله انه لا يعطى الا واحدة) والخيرة فيه للقاتل قياسا على ما يأتي في الجنيبة (قوله وهميان) قال في المختار الهميان حديدة تكون في مؤخر خف الرائض (قوله وهميان) اسم لكيس الدراهم (قوله ولا ولد مركوبه) اي وان كان صغيرا ويستغني ذلك من حرمة التفريق بين الوالدة وولدها وينبغي ان محل

تسليم الام للقاتل حيث كان بعد شرب اللبا وجود ما يستغني به الولد عن أمه والا تركت امه في الغنيمة أو يسلم مع امه للقتال حتى يستغني عن اللبن ان رأى الامام ذلك له (قوله والظاهر أنه من السلب) هو ظاهر ان لم يكن معه من نوعه غيره والا فليس له الا واحد منهما والخيرة فيما يأخذه له (قوله نعم لو جعلها) أي الحقيبة (قوله كان أغرى عليه كلبا) أي ووقف في مقابلته حتى قتله لانه خاطر بروحه حيث صبر في مقابلته حتى عقره الكلب قاله القاضي اه ج

(قوله والحرب) أى والحال وقوله ولو امخنثه أى جرحه (قوله لما يأتى) أى من قوله لانه صلى الله عليه وسلم اعطى سلب أبى أجهل لعنه الله الخ (قوله فان لم يثخنه) اى بأن ١١٤ يجرحه ولم يثخنه وقتله الثانى (قوله فان منعه) أى المسك (قوله فهم لاحق له) اى

مدبرا عنه والحرب قائمة فانه يستحقه فشمل ذلك مالو قتله وقد انهزموا ثم كروا عن قرب او كان ذلك خديعة او كان تحيزهم الى فئة قريبة ولو امخنثه واحد وقتله آخر عمدا فهو للممخن لما يأتى فان لم يثخنه فللثانى او امسكه واحد ولم يمنعه الهرب فقتله آخر فلهما فان منعه فهو للآسر ولو كان احدهما لاسلب له كمخذل كان ماثبت له لولا المانع غنيمة قاله الدارمى وعبارة المحرر من وراء الصف فحذف المصنف وراءها وفهم صورتها مما ذكره بالاولى وقول السبكى ان هذا حسن لم يلتزم فى الاختصار الاتيان بمعنى الاصل من غير تغيير والم يجز مما وقع اذ من شأن المختصر تغيير ما وهم سيما ان كان فيما أتى به زيادة مسئلة على ان المصنف التزم فى خطبته ذلك فما قاله السبكى غير ملائق لصنيعه بالكلية (وكفاية شره ان يزيل امتناعه بان يقتأ) يعنى يزيل ضوء (عينيه) او العين الباقية له (أو يقطع يديه ورجليه) لانه صلى الله عليه وسلم اعطى سلب أبى جهل لعنه الله لمخنيه ابنى عفراء دون قاتله ابن مسعود رضى الله عنهم (وكذا لو اسره) فقتله الامام او من عليه اورقه او فاداه نعم لاحق له فى رقبته وقد انه لان اسم السلب لا يقع عليهما (أو قطع يديه او رجليه) او قطع يدا ورجلا (فى الاظهر) لانه ازال اعظم امتناعه وفرض بقائه مع هذا وما قبله نادر والثانى لا واختاره السبكى فقال لا يستحق السلب الا بالقتل اظاهر خبر من قتل قتيلا فله سلبه (ولا يخمس السلب على المشهور) لقضائه صلى الله عليه وسلم به للقاتل ولم يخمسه والثانى يخمس لاطلاق الآية فيدفع خمسه لاهل الفئ والباقى للقاتل (وبعد السلب تخرج) بمثناة فوقية اوله بخطه (مؤنة الحفظ والنقل وغيرهما) من المؤن اللازمة ويكون ذلك من رأس مال الغنيمة حيث لا متطوع فلا يجوز له اخراجها مع وجود متطوع ولا يا كثر من اجرة المثل لانه كولى اليتيم كما قاله الماوردى (ثم يخمس الباقى) ولو شرط عليهم عدمه فيجعل خمسة اقسام متساوية ويكتب على ورقة لله أو للمصالح وعلى اربعة للغانمين وتدرج فى بنادق ويقرع فما خرج لله جعل خمسه للخمسة السابقين فى الفئ كما قال (فخمسه) أى المال الباقى (لاهل خمس الفئ يقسم) بينهم (كما سبق والاربعة الباقية للغانمين وتقدم قسمتها بينهم لحضورهم ويكره تاخيرها لدار نائية يحرم ان طلبوا تعجيلها ولو باسان الحال كما بحثه الاذرعى وأنهم كلام المصنف انه لا يصح شرط الامام من غنم شيأ فهو له وقيل يصح وعليه الائمة الثلاثة (والاصح ان النفل) بفتح الفاء واسكانها (يكون من خمس الخمس المرصد للمصالح) اذ هو المأثور كما جاء عن ابن المسيب والثانى من أصل الغنيمة كالسلب والثالث من أربعة اخماسها كالمصحح فى الروضة وانما يجرى هذا الخلاف (ان نفل) بالتخفيف معدى لواحد وهو ما نقل عن خطه والتشديد معدى لاثنين اى جعل النفل بان شرط الثلث مثلا (مما سيغنم فى هذا القتال) وغيره ويغتفر الجهل للحاجة وقد يفهم كلامه ان التنفيل انما يكون قبل اصابة المغنم وهو

للآسر وقوله فى رقبته أى المأسور وماذكر صريح فى ان من أسر كافرا لا يستقل بالتصرف فيه بل الخيرة فيه للامام وظاهره انه لا فرق فى ذلك بين ان ياسره فى الحرب أو غيره كان دخل دارنا بغير امان فأسره (قوله وفرض بقائه) أى الامتناع وقوله مع هذا أى قوله قطع يديه الخ (قوله حيث لا متطوع) أى ويكون ذلك بالمصلحة فيخرج به مالو كان باكثر من اجرة المثل (قوله ولو شرط) غاية (قوله ولو بلسان الحال) قد يؤخذ منه ان المعين يحرم عليه عدم توفية الدين اذا دلت القرينة على الطلب من الدائن (قوله اربعة اخماسها) أى الغنيمة (قوله وقد يفهم كلامه الخ) يتأمل قوله يفهم كلامه فان كلامه ظاهر فى خلاف ذلك فانه خير بين ان يشرط له جزأ مما سيغنم وبين ان يعطى من مال المصالح الحاضر عنده فالحصر فى كون التنفيل انما يكون قبل اصابة المغنم من اين يوجد وعبارة ج وانهمت السين امتناع التنفيل مع الجهل بالقدر مما غنم وهو كذلك بخلاف ما اذا علم كما قال ويجوز ان ينقل من مال المصالح الحاصل عنده فى بيت المال وبحث تعيين قدره اذ لا حاجة لاغتفار الجهل حينئذ الى آخر ما ذكر

ماقال الامام انه ظاهر كلام الاصحاب امابعد اصابته فيمتنع ان يخص بعضهم ببعض ما أصابوه (ويجوز) جزما (ان ينفل من مال المصالح الحاصل عنده) فى بيت المال ويجب تعيين قدره اذ لاحاجة لاغتفار الجهل حينئذ وما اقتضاه كلامه من التخيير بين الخمس ومال المصالح محمول على ما اذا لم يظهر له ان أحدهما اصلح والا لزمه فعله (والنفل زيادة بشرطها الامام او الامير) عند الحاجة لامطلقا (لمن يفعل ما فيه نكاية فى الكفار) زائدة على نكاية الجيش كدلالة على قلعة وتجسيس وحفظ ممكن سواه استحق سلبا أولا وللنفل قسم آخر وهو ان يزيد من صدر منه أثر محمود فى الحرب كبر از وحسن اقدام وهو من سهم المصالح الذى عنده أو من هذه الغنيمة (ويجتهد الامام) أو الامير (فى قدره) بحسب قلة العمل وخطره وضدهما لانه صلى الله عليه وسلم كان ينفل فى البدأة لربع وفى الرجعة الثلث والمراد ثلث اربعة اخماسها أو ربعها أى المصالح والبدأة بفتح الباء الموحدة واسكان الدال المهملة وبعدها همزة السرية التى يبعثها قبل دخول دار الحرب مقدمة له والرجعة بفتح الراء السرية التى يأمرها بالرجوع بعد توجه الجيش لدارنا وانما نقص فى البدأة لانهم مستريحون اذ لم يطل بهم السفر ولان الكفار فى غفلة ولان الامام من ورائهم يستظهرون به والرجعة بخلافها فى كل ذلك (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) وقيده بعض الشارحين بمن يسهم له ولا حاجة اليه لان من يرضخ له من جملة الغانمين كما يعلم مما يأتى وقد صرح بذلك السبكى والمحذل والمرجف لانية لهما صحيحة فى القتال فلا يردان (وان لم يقاتل) أو قاتل وحضر بنية أخرى لقول أبى بكر وعمر انما الغنيمة لمن شهد الوقعة ولا مخالف لهما من الصحابة ولان القصد تهيؤه للجهاد ولان الغالب ان الحضور يجر اليه ولان فيه تكثير سواد المسلمين فعلم انه لو هرب اسير من كفار لحضر بنية خلاص نفسه دون القتال لم يستحق الا ان قاتل لكن محله فيمن لم يعن من ذلك الجيش والا استحق فيما يظهر ولو انهزم حاضر غير متحرف ولا متحيز لفئة قريبة لم يستحق شيأ مما غنم فى غيبته ولا يرد ذلك لان انهزامه ابطل نيته القتال فان عاد او حضر شخص الوقعة فى الاثناء لم يستحق الا مما غنم بعد حضوره ويصدق ببينة بتحرف لقتال او متحيز لفئة قريبة ان عاد قبل انقضاء الحرب فيشارك فى الجميع والسرايا المبعوثة الى دار الحرب لكل سرية غنمها ولا يشتركون فيه الان تعاونوا واتحد اميرهم والجهة فان بعثهم الامام والامير من دار الحرب فكلهم جيش واحد فيشتركون فيما غنم كل منهم وان اختلفت الجهات المبعوث اليها وخمس البعد عنهم ويلحق بكل جاسوسها وحارسها وكينها ولا يرد واحد من هؤلاء على كلامه لانهم فى حكم الحاضرين (ولا شئ لمن حضر بعد انقضاء القتال) لما مر (وفيما) لو حضر (قبل حيازة المال) جميعه بعد

(قوله قال الامام الخ) معتمد (قوله ببعض ما أصابوه) يتأمل هذا مع ما سيأتى من انه بعد اصابة المغنم تنفيل من ظهرت منه نكاية فى الحرب ثم رأيت سم على ج صرح بالتوقف المذكور للهم الا ان يحمل ما يأتى على ان المراد انه من سهم المصالح لامن الاخماس الاربعة (قوله أو من هذه الغنيمة) اى او من سهم المصالح الذى هو من هذه الغنيمة (قوله او ربعها) أى بناء على ان النفل من الاخماس الاربعة الذى تقدم انه مرجوح ولو قال او المصالح ليكون اشارة الى وجهين مما سبق بل ويزيد اصل الغنيمة كان اوضح (قوله ولا حاجة اليه) أى بل لا يصح ان أراد به السهم الكامل فان أراد به ما يأخذه قل او كثر فقوله لاحاجة اليه صحيح وسيأتى الحكم على الرضخ بانه سهم ناقص (قوله والمرجف) عطف تفسير (قوله لانية لهما) مراعاة للفظ ان كان العطف تفسيريا وهو الظاهر (قوله والسرايا المبعوثة) أى من دار الاسلام أى الخ بدليل قوله الآتى فان بعثهم الامام او الامير من دار الحرب الخ (قوله من دار الحرب) اما المبعوثة من دارنا فلا يشاركون الا ان تعاونوا واتحد اميرهم والجهة اهج وبهما نعلم انها المرادة للشارح بقوله اولا فان بعثهم الخ

(قوله حق تملكه) أي لانفس الملك فلا يورث المال عنه بمجرد ذلك بل الامر مفوض لرأي الوارث ان شاء تملك وان شاء اعرض (قوله ومرضه) أي المقاتل (قوله والاغماء) ١١٦ وينبغي ان محله في الاغماء اذا لم يكن ناشئا عن القتال والا فهو من المرض

انقضاء الوقعة (وجه) انه يعطى للحرقه قبل تمام الاستيلاء والاصح المنع لانه لم يشهد شيأ من الوقعة (ولو مات بعضهم بعد انقضائه والحيازة فحقه) أي حق تملكه كما قاله ابن الرفعة وقال الاذرعي ان كلامهم محمول عليه لما سيذكر ان الغنيمة لا تملك الا بالقسمة أو اختيار التملك (لورثته) كسائر الحقوق (وكذا) لو مات بعضهم (بعد الانقضاء) للقتال (وقبل الحيازة في الاصح) لوجود المقتضي للتمليك وهو انقضاء القتال والثاني لا بناء على انهم تملكوا بالانقضاء مع الحيازة (ولو مات في) اثناء (القتال) قبل حيازة شئ (فالمذهب انه لا شئ له) فلا حق لورثته في شئ أو بعد حيازة شئ فله حصته منه وفارق استحقاقه اسهم فرسه الذي مات أو خرج عن ملكه في الاثناء ولو قبل الحيازة بانه اصل والفرس تابع فجاز بقاء سهمه للمتبوع ومرضه وجرحه في الاثناء غير مانع له من الاستحقاق وان لم يكن مرجوا والجنون والاغماء كالموت (والاظهر ان الاجير) اجارة عين (لسياسة الدواب وحفظ الامتعة والتاجر والمحترف) كالخياط (يسهم لهم اذا قاتلوا) لشهودهم الوقعة وقتالهم والثاني لا لانهم لم يقصدوا الجهاد اما من وردت الاجارة على ذمته أو بغير مدة كخياطة ثوب فيعطى وان لم يقاتل واما الاجير للجهاد فان كان مسلما فلا اجرة له لبطلان اجارته لانه بحضور الصف تعين عليه ولم يستحق السهم في احد وجهين قطع به البغوي واقتضى كلام الرافعي ترجيحه وهو المعتمد لاعراضه عنه بالاجارة المنافية له ولم يحضر مجاهدا 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 والاظهر به كما لو ضاع فرسه في الحرب فوجده آخر فقاتل عليه فسهم لمالكه (ثلاثة) واحد له واثنان لفرسه رواه الشيخان وان لم يقاتل عليه بان كان معه أو يقربه مهيأ لذلك ولكنه قاتل راجلا أو في سفينة بقرب الساحل واحتمل ان يخرج ويركب لانه قد يحتاج اليها كما حمل ابن كج اطلاق النص عليه ولو حضر بفرس مشترك اعطيا سهمه شركة بينهما فان ركبا وكان فيها قوة الكر والفر بهما اعطيا اربعة اسهم سهمان لهما وسهمان للفرس والاظهر ان لهما فقط نعم الاوجه ان يرضخ لها كما لاغناء فيه ولو غزا نحو عبيد ونساء وصبيان قسم بينهم ما سوى الخمس بحسب ما يقتضيه الرأي من تساو وتفضيل مالم يحضر معهم كامل والاقلهم الرضخ وله الباقي ومن كل منهم في الحرب اسهم له فيما يظهر (ولا يعطى) من معه اكثر من فرس (الا لفرس واحد) للاتباع (عربيا) كان (أو هجينه) كبيرين وهو ما أبواه عجميان وهجين وهو ما أبوه عربي فقط ومقرف وهو عكسه لصلاح الجميع للكر والفر وتفاوتهما فيه كتفاوت الرجالة (لا البعير وغيره) كفيل وبغل اذ لا يصلح صلاحية الخيل نعم يرضخ لهما ولا يبلغ بهما سهم فرس ويتفاوت بينهما فيفضل

بان يعطى كل سهم راجل أو المقاتل ويرضخ للعامل فيه نظر والاقرب الاول (قوله ولا يبلغ بهما) أي بسيهما الفيل (قوله لا يكثر) بابه رد اه مختار وقوله ولا يقرأي بالكسر اه مختار

الفيل على البغل والبغل على الحمار قال الشيخ والظاهر انه يفضل البعير على البغل بل نقل عن الحسن البصري انه يسهم له لقوله تعالى فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ثم رأيت في التعليقة على الحاوي والانوار تفضيل البغل على البعير ولم أره في غيرهما وفيه نظر وجمع الوالد رحمه الله تعالى بحمل الاول على نحو الهجين والثاني على غيره والحيوان المتولد بين ما يرضخ وما يسهم له حكمه ما يرضخ له (ولا يعطى لفرس) لانتفاع فيه كصغير وهو ما لم يبلغ سنة و (أعجف) أي مهزول ويلحق به كما قاله الاذرعي الحرون الجموح ولو كان شديدا قويا لانه لا يكر ولا يفر عند الحاجة بل قد يملك صاحبه (ومالا غناء) يفتح أوله المعجم أي نفع (فيه) لنحو كبر وهرم لعدم فائدته (وفي قول يعطى ان لم يعلم نهي الامير عن احضاره) كالشيخ الهرم وفرق الاول بان هذا ينتفع برأيه ودعائه ومحل ما قرر في السهم اما الرضخ فيعطى له أي مالم يعلم النهي عن احضاره فيما يظهر اذ لا يدخل الامير دار الحرب الا فرسا كاملا ولا يؤثر طروء عجفه ومرضه وجرحه اثناء القتال كما علم مما مر في موته ولو احضر أعجف فصح فان كان حال حضور الوقعة صحيحا اسهم له والا فلا كما بحثه بعض المتأخرين (والعبد والصبي) والمجنون (والمرأة) ومثلها الخنثى مالم تبن ذكورته والاعمى والزمن وفاقد الاطراف والتاجر والمحترف اذا لم يقاتلا ولانويا القتال ولا يشكل الزمن بالشيخ الهرم لان من شأن الزمن نقص رأيه بخلاف الهرم الكامل العاقل (والذمي) ويلحق به كما بحثه الاذرعي المعاهد والمؤمن والحربي ان جازت الاستعانة بهم واذن الامام لهم (اذا حضروا) وان لم يأذن سيد وولي وزوج الوقعة (فلهم) ان كان فيهم نفع وان استحق المسلم السلب خلافا لابن الرفعة لاختلاف السبب (الرضخ) وجوبا للاتباع في ذلك وهو لسيد العبد وان لم يأذن اما المبعض فالاوجه كما اعتمده الوالد رحمه الله تعالى تبعا للاذرعي وغيره انه كالعبد اذ الرقيق ليس من اهل فرض الجهاد والمبعض كذلك فيكون الرضخ بينه وبين سيده مالم تكن مهايأة وحضر في نوبته فيكون الرضخ له وكون الغنيمة اكتسابا لا يقتضي الحاقه بالاحرار في انه يسهم له لان السهم انما يكون للكاملين وهو ليس كذلك وان اعتمد بعض المتأخرين كالدميري انه ان كان مهايأة وحضر في نوبته اسهم له والا رضخ لان الغنيمة من باب الاكتساب والزركشي أنه ان كانت صرف له في نوبته والا قسم له بقدر حريته وارضخ لسيده بقدر رقه (وهو) اي الرضخ في اللغة اعطاء القليل وفي الشرع شيء (دون سهم يجتهد الامام في قدره) لانه لم يرد فيه تحديد فرجع الى رأيه ويتفاوت بين مستحقيه بحسب تفاوت نفعهم فيرجح المقاتل ومن قتاله اكثر على غيره والفارس على الراجل والمرأة التي تداوي الجرحى وتسقي العطاش على التي تحفظ الرحال بخلاف سهم الغنيمة فانه يستوي فيه المقاتل وغيره للنص عليه والرضخ بالاجتهاد لكن لا يبلغ به سهم راجل ولو كان الرضخ لفارس كما جرى عليه ابن المقري وهو المعتمد لانه تبع للسهام فنقص به عن قدرها كالحكومة مع الارش المقدرة (ومحله الاخماس الاربعة

(قوله بفتح أوله) أي والمد (قوله اذ لا يدخل) أي اذ لا يليق بالامير ان يدخل الخ لانه يأثم بذلك (قوله ان جازت الاستعانة بهم) أي بان كثر المسلمون بحيث لو انضم من أريد الاستعانة بهم من الكفار الى من أريد قتالهم قاومناهم (قوله لكن لا يبلغ) أي لا يجوز له وقوله ولو كان غاية (قوله لانه تبع للسهام) قضيته ان من فرسه اعجف مثلا يعطى ولفرسه قدرا لا يبلغ سهم راجل ولعله غير مراد وان المراد من هذه العبارة اذا كان الراكب ممن لا يسهم له بان كان صبيا مثلا اما لو كان ممن يسهم له فانه يعطى لنفسه سهم راجل ولفرسه جزءا لا يبلغ السهم وقد يؤخذ ذلك مما قدمه فيما لو ركب اثنان فرسا لا يصلح للكر والفر

(قوله فان أكرهه الخ) اى ولا يصدق فى دعوى ذلك الا ببينة (قوله ويجوز ان يبلغ الخ) اشار به الى ان هذا مستثنى من مفهوم قوله فيما سبق وفى الشرح نبئ دون سهم ١١٨ فمين انه يجوز ان يبلغ به سهم راجل ان رآه واستأجر بقدر يبلغ، ومفهومه انه لا يجوز الزيادة عليه وان رأى الامام ذلك

(كتاب قسم الصدقات)

(قوله ذكرها) انث الضمير مع رجوعه للنفل لكونه صدقة (قوله ولشمولها) أى فى حد ذاتها امامع تفسيرها بالزكوات فلا شمول ولعله فسر بالزكوات بالنظر لمقصود الباب وأعاد الضمير عليها باعتبار الوضع ثم رأيت فى ج ولشمولها للنفل وضعا وهو صريح فيما قاله (قوله لا يحتاج الى رابط نحوى) أى كان يقال كتاب قسم الصدقات وهى الزكوات ويجب قسمها على الفقراء الخ فما فى الآية ثم يقول فالفقير من لا مال له الخ (قوله او مجموعه) اى الجملة (قوله من غير اسراف) المراد به هنا ان يجاوز الحد به فى الصرف على ما يليق بحاله وان كان فى المطاعم والملابس النفيسة فليس المراد به ما يكون سببا للحجر على السفيه (قوله وان لم يكتسب) يعنى بناء على ان المراد لا كسب له بالقوة بان لا يقدر عليه (قوله وقيس تلزمه نفقة فرعه) أى فلا تلزمه نفقة فرعه الكسوب وان لم يكتسب وقوله بخلافه فى الاصل أى فيلزم فرعه انفاقه وان كان هو مكتسبا ولم يكتسب اه سم على ج (قوله غير فقير ايضا) أى هنا وكذا فى نفقة القريب وزكاة الفطر على المعتمد فيهما كما يأتى

فى الاظهر) لانه سهم من الغنيمة يستحق بحضور الوقعة الا انه ناقص والثانى انه من أصل الغنيمة كالمؤن والثالث انه من خمس الخمس سهم المصالح (قلت انما يرضخ لذمى) وما الحق به من الكفار (حضر بلا أجرة) ولو بجعالة والا فلا شئ له غيرها جزما وان زادت على سهم راجل (و) كان حضوره (باذن الامام) أو الامير بلا اكراه منه (على الصحيح والله أعلم) والا فان أكرهه الامام أو نائبه الامير على الحضور فله أجرة مثله فيما يظهر ولا أثر لاذن الآحاد والثانى فيما اذا أذن له الامام لا يرضخ له والثالث ان قاتل استحق والا فلا ويجوز ان يبلغ بالاجرة سهم راجل ولو حضر بلا اذن الامام أو الامير فلا رضخ له بل له تعزيره ان رآه ولو غزت طائفة ولا أمير فيهم من جهة الامام فحكمها فى القسمة واحد أما هل صحت والا فلا حكاه المصنف عن الشيخ أبى محمد

(كتاب قسم الصدقات)

أى الزكوات لمستحقيها وجمعها لاختلاف أنواعها سميت بذلك لاشعارها بصدق باذلها ولشمولها للنفل ذكرها فى فصل آخر الكتاب ورتبهم على ما يأتى مخالفا ان ابتدأ بالعامل لتقدمه فى القسم لكونه باخذه عوضا تاسيا بالآية المشار فيها بلام الملك فى الاربعة الاول الى اطلاف ملكهم وتصرفهم وبفى الظرفية فى الاربعة الاخيرة لتقييده بالصرف فيما اعطوا لاجله والا استرد وذكرها أكثر الاصحاب كالمختصر هنا لانه كسابقيه مال يجمعه الامام ويفرقه وأقلهم كلام آخر الزكاة لتعلقه بها ومن ثم كان انسب وجرى عليه فى الروضة وافتتحه فى المحرر بقوله تعالى انما الصدقات الآية فهم من الحصر بانما عدم صرفها لغيرهم وهو مجمع عليه وانما وقع الخلاف فى استيعابهم (الفقير من لا مال له) هو كلام ظاهر لا يحتاج الى رابط نحوى اما الرابط المعنوى فذكور بل متكرر فى كلامه الآتى وبفرض عدم ذكره فيأتى من ان هؤلاء الاصناف الثمانية هم المستحقون لهذه الصدقات يخرج عن كونه مغلقا اذ دلالة السياق محكمة وهى قاضية عند من له أدنى ذوق بان المراد قسمتها المستحقيها وانهم المبينون فى كلامه (ولا كسب) حلال لائق به (يقع) جميعه أو مجموعه (موقعا من حاجته) من مطعم وملبس ومسكن وسائر ما لا بد منه لنفسه وممونه الذى تلزمه مؤنته لا غيره وان اقتضت العادة انفاقه فلا فالسبكى ومن تبعه من غير اسراف ولا تقتير كمن يحتاج الى عشرة ولا يجد الا درهمين وقال المحاملى الا ثلاثة والقاضى الا أربعة وهو الاوجه وان اعترض بانه يقع موقعا وقضية الحد ان المكسوب غير فقير وان لم يكتسب وهو كذلك هنا وفى الحج فى بعض صوره كما مر وقيس تلزمه نفقة فرعه بخلافه فى الاصل المنفق عليه لحرمته كما يأتى ان وجد من يستعمله وقدر عليه أى من غير مشقة لا تحتمل عادة فيما يظهر وصل له نحو طبه ولائق به والا عطى وان ذا المال الذى عليه قدره ولو حالا على المعتمد غير فقير أيضا فلا يعطى من سهم الفقراء حتى يصرف

مامعه فى الدين ونزاع الرافعى فيه الناشئ عن تناقض حكى عنه هنا وفى العتق بانه ينبغى ان لايعتبر كمانع وجوب نفقة القريب وزكاة الفطر مردود بان المعتمد عدم منعه للفطرة وعلى المنع ثم يفرق بان تلك مواساة فى مقابلة طهرة البدن وهو ليس من أهلها لتعلق الدين بذمته وماهنا لحظه الاحتياج وهو قبل صرف ماليده غير محتاج وبان نفقة القريب تجب مع الدين كما ذكروه فى الفلس فوجوب الزكاة فيه ونفقة القريب معه يقتضيان الغنى ثم هذا الحد لفقير الزكاة لافقير العرايا ونفقة الممون وغيرهم مما هو معلوم فى محاله ومن له عقار يقص دخله عن كفايته فقير أو مسكين بناء على اعطائه كفاية العمر الغالب كما يأتى نعم ان كان نفيسا ولو باعه حصل به مايكفيه دخله لزمه بيعه فيما يظهر (ولا يمنع الفقر) والمسكنة (مسكنه) الذى يحتاجه ولا قيمته فان اعتاد السكن بالاجرة أو فى المدرسة ومعه ثمن مسكن أوله مسكن خرج عن اسم الفقر بما معه كما بحثه السبكى (وثيابه) ولو لتجمل بها فى بعض ايام السنة وان تعددت ان لاقت به ايضا فيما يظهر خلافا لما يوهمه كلام السبكى ويؤخذ من ذلك ان حلى المرأة اللائق بها المحتاجة للتزين به عادة لايمنع فقرها وقنية المحتاج لخدمته ولو لمروأته لكن ان اختلت مروأته بخدمته لنفسه أو شقت عليه مشقة لاتحتمل عادة وكتبه التى يحتاجها ولو نادرا كمرة فى السنة من علم شرعى أو آلة له أو طب وليس ثم من يعتنى به أو وعظ لنفسه أو غيره وان كان فى البلد واعظ لانه يتعظ من نفسه مالا يتعظ به من غيره ولو تكررت عنده كتب من فن واحد بقيت كلها للمدرس والمبسوط لغيره فيبيع الموجز الا ان كان فيه مالبس فى المبسوط فيما يظهر أو نسخ من كتاب بقى له الاصح لا الاحسن وآلة المحترف كخيل جندى مرتزق وسلاحه ان لم يعطه الامام بدلهما من بيت المال كما هو ظاهر ومتطوع احتاجهما وتعين عليه الجهاد نظير ماهر فى الفلس كما سيأتى بقيده وثمن ماذكر مادام معه يمنع اعطاءه بالفقر حتى يصرفه (وماله الغائب فى مرحلتين) أو الحاضر وقد حيل بينه وبينه (و) ماله (المؤجل) لانه معسر الآن فيهما فيأخذ الى ان يصل أو يحل اما مادون مرحلتين فحاضر لحكمه كالحاضر وقضية اطلاقه عدم الفرق بين ان يحل قبل مضى زمن مسافة القصر ام لا وهو كذلك لان الدين لما كان معدوما لم يعتبر له زمن بل أعطى الى حلوله وقدرته على خلاصه بخلاف المال الغائب ففرق فيه بين قرب المسافة وبعدها (وكسب لايليق) به شرعا أو عرفا لحرمته أو خلافه بمروأته لكونه كالعدم كما لو لم يجد من يستعمله الا من ماله حرام أى أو فيه شبهة قوية فيما يظهر وافتى الغزالى بان أرباب البيوت الذين لم تجر عادتهم بالكسب أى وهو يخل بمروأتهم لهم الاخذ وكلامهم يشمله وقوله فى الاحياء ان ترك الشريف نحو النسج والخياطة عند الحاجة حماقة ورعونة نفس واخذه الاوساخ عند قدرته اذهب للمروأة محمول على ارشاده للاكل من الكسب فان أراد منعه من الاخذ اتجه الاول حيث اخل الكسب بمروأته عرفا وان كان نسخا لكتب العلم (ولو اشتغل) بحفظ

(قوله بانه ينبغى ان لايعتبر الخ) ضعيف (قوله وزكاة الفطر) أى على القول به والا فالمعتمد عند الشارح ان الدين لايمنع وجوب الزكاة مطلقا كما ذكره بقوله بان المعتمد الخ (قوله وغيرهم) منه فقراء العاقلة (قوله لزمه بيعه فيما يظهر) شمل مالو كان بيده عقار غلته لاتفى بنفقته وثمنه وفى تحصيل جامكية اووظيفة يحصل منها مايكفيه فيكلف بيع العقار لذلك ولا يدفع له شيء من الزكاة (قوله خرج عن اسم الفقر) خلافا للحج فيمن اعتاد السكن بالاجرة ولكن جرى الزيادى على مافى ج (قوله أو لطب) والفرق بين كتب الطب وكتب الوعظ ان الانسان يتعظ بنفسه غالبا ولا يطبب نفسه بل يحتاج للطبيب اه سم على منهج (قوله فيبيع الموجز) أى المختصر (قوله لانه معسر الآن فيهما) أى مالم يجد من يقرضه على الاوجه لانه نحى ولا نظر لاحتمال تلفهما فتبقى ذمته معلقة اه ج وسيأتى فى كلام الشارح مايصرح به فى قوله وشرطه اى ابن السبيل الحاجة (قوله وكلامه يشمله) معتمد وقوله وقوله أى الغزالى فى الاحياء

(قوله أو بعلم شرعي) ● فرع ● قال ع لو كان فقيها فهل يعطى ما يحتاجه من الكتب هو محتمل اه سم على منهج في كتاب قسم الفيء والغنيمة والاقرب اعطاؤه ذلك لاحتياجه له (قوله وأمكن عادة تأتي تحصيله) ومن ذلك ان تصير فيه قوة بحيث اذا راجع الكلام فهم كل مسائله أو بعضها (قوله أو انفقد نذره) أي بان كان الصوم لا يضره (قوله اعطى للضرورة) قد يمنع بان من قدر على الصوم وقت النذر ثم ١٢٠ طرأ ما يمنعه منه سقط وجوبه فعجزه عن الصوم هنا بدون الكسب قد يقال هو مانع من وجوب الصوم فيكلف الكسب (قوله ولظاهر الاخبار) قال المناوي في شرحه على الجامع الصغير عند قوله صلى الله عليه وسلم انا أبو القاسم الله يعطي وأنا أقسم مانصه والمراد ان المال مال الله والعباد عباد الله وانا قاسم باذنه ماله بينكم فمن قسمت له قليلا أو كثيرا فباذن الله وقد يشمل قسمة الامور الدينية والعلوم الشرعية اي ما أوحى الله اليه من العلوم والمعارف والحكم يقسمه بينهم فيلقى الى كل أحد ما يليق به ويحمله والله يعطي فهم ذلك لمن يشاء اه (قوله اوزوج) قضية ماتقدم من عدم اعتبار الاسراف والتقتير في حد الفقير ان المرأة لو كانت لا يكفيها على ما يليق بها نفقة الزوج لاعساره مثلا أخذت من الزكاة ما تحتاج اليه في تحصيل النفقة التي تليق بها خصوصا اذا كانت من ذوات الهيآت ثم رأيت قوله الآتي ويؤخذ منه الخ (قوله ولاحدهما) أي الفقير والمسكين (قوله لكفاية تضوقن الخ) قال في شرح العباب وبحث ابن الرفعة ان الابن لو كان له عيال جازان يعطيه أبوه من سهم المساكين ما يصرفه عليهم لان نفقتهم لا تلزم الاب اه سم على ج (قوله اومعه ومنعها) اي من السفر وقوله اعطيت لم يبين ما تعطاه فان كانت تعطى كغيرها كفاية العمر الغالب اشكل لانها اذا عادت وجبت نفقتها على الزوج فلا يبعد انها تعطى كفاية ما الى عودها ووجوب نفقتها اه سم على ج

قران أو (بعلم) شرعي ومنه بل أهمه في حق من لم يرزقه الله قلبا سليما عالم الباطن الطاهر للنفس وآلاته وامكن عادة تأتي تحصيله فيه كما قاله الداري واقراه (والكسب) الذي يحسنه (يمنعه) من أصله أو كماله (فقير) فيعطى ويترك الكسب لتعدي نفعه وعمومه اما من لا يتأتى منه التحصيل فلا يعطى اذا كان يليق به مثله (ولو اشتغل بالنوافل) من صلاة وغيرها وقول بعضهم المطلقة غير صحيح اذ لو تعارض كسب وراتبة كلف الكسب كما يعلم من العلة الآتية (فلا) يعطى من الزكاة من سهم الفقراء شيأ وان استغرق بذلك جميع وقته خلافا للقفال لان نفعه قاصر عليه سواء الصوفي وغيره نعم افتى ابن البزري بانه لو نذر صوم الدهر وانفقد نذره ومنعه صومه عن كسبه اعطى للضرورة حينئذ كما لو احتاج للنكاح ولا شيء معه فيعطى ما يصرفه فيه (ولا يشترط فيه) أي الفقير (الزمانة ولا التقشف من المسئلة على الجديد) فيهما لصدق اسم الفقر مع ذلك ولظاهر الاخبار ولانه صلى الله عليه وسلم اعطى القوي والسائل وضدهما والقديم يشترطان (والكفي بنفقة قريب) أصل أو فرع (أوزوج) ولو في عدة طلاق رجعي أو بائن وهي حامل كما قاله الماوردي (ليس فقيرا) ولا مسكينا (في الاصح) لاستغنائه وللمنفق وغيره الصرف اليه بغير الفقر والمسكنة والثاني نعم لاحتياجهما الى غيرهما نعم لا يعطى المنفق قريبه من سهم المؤلفة ما يغنيه عنه لانه بذلك يسقط النفقة عن نفسه ولابن السبيل الا مازاد بسبب السفر ولاحدهما بالنسبة لكفاية تضوقن الاخذ من لا يلزم المزكي انفاقه ولو سقطت نفقتها بنشوز لم تعط لقدرتها على النفقة حالا بالطاعة ومن ثم لو سافرت بلا اذن أو معه ومنعها اعطيت من سهم الفقراء والمساكين حيث لم تقدر على العود حالا لعذرها ولا من سهم ابن السبيل اذا عزمت على الرجوع لانتهاء المعصية وخرج بذلك المكفي بنفقة متبرع فيجوز له الاخذ وعدل المصنف عن قول اصله كالشرحين والروضة لا يعطيان من سهم الفقراء المفيد صدق الحد على القريب بانه فقير غنيا انما لم نعطه لمكونه في معنى القادر بالكسب واما المكفية بنفقة الزوج فغنية قطعا بما ملكه في ذمته الى تعبيره بما ذكره لان متبع اصله يوهم ان الحد غير مانع بالنسبة للقريب لقدره المعترض انه فقير ولا يعطى وليس كذلك بل هو غير فقير لان قدرة بعضه كقدرته لتنزيله منزلته فما ملكه المصنف أوجه وأدق وافهم قوله الملكفي ان الكلام في زوج موسر اما معسر لا يكفي فتأخذ تمام كفايتها بالفقر ويؤخذ منه ان من لم يكفها ما وجب لها على الموسر لكونها

أ كولة تأخذ تمام كفايتها بالفقر ولو منه فيما يظهر وانه لو غاب زوجها ولا مال له ولم تقدر على التوصل اليه وعجزت عن الاقتراض اخذت وهو ظاهر كما يؤخذ من كلام الغزالي وفتاوى المصنف من ان الزوج أو البعض لو أعسر أو غاب ولم يترك منفقا ولا مالا يمكن الوصول اليه اعطيت الزوجة أو القريب بالفقر أو المسكنة ويسن لها ان تعطي زوجها من زكاتها اولو بالفقر وان أنفقتها عليها كما قاله الماوردي خلافا للقاضي (والمسكين من قدر على مال أو كسب) حلال لائق (يقع موقعا من كفايته) وكفاية تمونه من مطعم وغيره بمعامر (ولا يكفيه) لكن يحتاج عشرة فيجد سبعة أو ثمانية وان ملك نصابا أو انصباء ومن ثم قال في الاحياء قد يملك الثاني وهو فقير وقد لا يملك الا فلسا وحبلا وهو غني ولا يمنع المسكنة المسكن ومامعه بمعامر مبسوطا والمعتمد ان المراد بالكفاية هنا وفيما مر كفاية العمر الغالب نظير ما يأتي في الاعطاء وان فرق بينهما لا يقال يلزم على ذلك أخذ أكثر الاغنياء بل الملوك من الزكاة لانا نقول من معه مال يكفيه ربحه أو صناعة يكفيه دخله غني والاغنياء غالبهم كذلك فضلا عن الملوك فلا يلزم ما ذكر وقد علم من ذلك ان المسكين أحسن حالا من الفقير خلافا لمن عكس واحتج له بقوله تعالى أما السفينة فكانت لمساكين حيث سمى ما لكيها مساكين فدل على ان المسكين من يملك ما مر (والعامل) المستحق للزكاة بان فرق الامام أو نائبه ولم يجعل له أجرة من بيت المال هو (ساع) يجبيها (وكاتب) ما وصل من ذوي الاموال وما عليهم وحاسب (وقاسم وحاشر) وهو الذي (يجمع ذوي الاموال) أو السهمان وحافظ ومفرق وهو كالنقيب للقبيلة ومشد احتيج اليه وكيل ووزان وعداد يميز بين الاصناف (لا) الذي يميز نصيب المستحقين من مال المالك بل اجرته عليه ولا نحو راع وحافظ بعد قبض الامام لها بل اجرته من اصل الزكاة لا من خصوص سهم العامل ولا (القاضي والوالي) على الاقليم اذا قاما بذلك بل يرزقهما الامام من خمس الخمس المرصد للمصالح لان عملهما عام وقضية كلامه دخول قبض الزكاة وصرفها في عموم ولاية القاضي وهو كذلك كما نقله الرافعي عن الهروي واقره مالم ينصب لهما متكلم خاص والاوجه جواز أخذه من سهم الغارم اذا استدان للاصلاح ومن سهم الغازي المتطوع ومن سهم المؤلف الضعيف النية وظاهر انه اذا منع حقه في بيت المال جاز له الاخذ بنحو الفقر والغرم مطلقا وسيأتي في الرشوة ان غير السبكي بحث القطع بجواز اخذه للزكاة (والمؤلفة) جمع مؤلف من التأليف وهو جمع القلوب وهو (من أسلم ونيته ضعيفة) في أهل الاسلام أو في الاسلام نفسه بناء على ما عليه أئمتنا كما كثر العلماء ان الايمان أي التصديق نفسه يزيد وينقص كثمرته فيعطى ولو امرأة ليقوى ايمانه (او) من نيته قوية لكن (له شرف) بحيث (يتوقع باعطائه اسلام غيره) ولو امرأة (والمذهب انهم يعطون من الزكاة) لنص الآية عليهم فلو حرموا لزم ان لا يحمل لها ودعوى ان الله تعالى اعز الاسلام عن التأليف بالمال انما يتوجه فيما لا نص فيه على انها قد تتجه ردا لقول من قال ان مؤلفة

(قوله أو كسب حلال) أي وليس فيه شبهة اخذا مما قدمه في قوله أو فيه شبهة قوية الخ (قوله فيجد سبعة) أي بل أو خمسة او ستة لما تقدم من ان من يملك اربعة فقير على الاوجه (قوله وقد لا يملك الا فلسا) بالهمز كما في المختار (قوله كفاية العمر الغالب) أي بالنسبة للآخذ نفسه أما من يمونه فلا حاجة الى تقدير ذلك فيه بل يلاحظ فيه كفاية ما يحتاجه الآن من زوجة وعبد ودابة مثلا بتقدير بقائها أو بدلها لو عدمت بقية عمره الغالب (قوله ومشد) هو الذي يتطرق مصالح الحمل (قوله والاوجه جواز اخذه) أي ما ذكر من القاضي الخ (قوله والمؤلفة) ظاهره انهم يعطون ولو مع الغنى اه سم على منهج (قوله وهو جمع القلوب) أي هنا والا فهو الجمع بين الاشياء مطلقا على وجه مخصوص

الكفار يعطون من غير الزكاة لعلهم يسلمون وعندنا لا يعطون منها قطعا ولا من غيرها على الاصح والقول الثانى لا يعطون والثالث يعطون من خمس الخمس المرصد للمصالح وهذا منها ومن المؤلفة ايضا من يقاتل او يخوف مانعى الزكاة حتى يحملها منهم الى الامام ومن يقاتل من يليه من الكفار أو البغاة فيعطيان ان كان اعطاؤهما اسهل من بعث جيش وحذفهما لان الاول فى معنى العامل والثانى فى معنى الغازى وظاهر قوله الآتى والا فالقسمة على سبعة ان المؤلف باقسامه يعطى وان قسم المالك وهو كذلك كما فى الروضة وغيرها خلافا لجمع متأخرين وجزم الشيخ فى شرح منهجه بما قالوه يناقضه قوله بعد قبيل الفصل الثانى والمؤلفة يعطيها الامام او المالك ما يراه نعم اشتراط ان للامام دخلا فى الاخيرين ظاهر لتعلقهما بالمصالح العامة فلا وجه لتوقف اعطاء الاولين على نظر الامام ثم اشتراط جمع فى اعطاء الاربعة الاحتياج اليهم مفرع على انه لا يعطى المؤلفة الا الامام ولا بناء فى ذلك ما مر فى الاخيرين من اشتراط كون اعطائهما اسهل من بعث جيش اذ ذلك يغنى عن اشتراط الحاجة اليهما بل الضعف والشرف فى الاولين كاف فى الحاجة (والرقاب المكاتبون) كما فسرهم الآية أكثر العلماء بشرط صحة كتابتهم كما سنذكره فخرج المعلق عتقه باعطاء مال فان عتق بما اقترضه وأداه فهو غارم وان لا يكون معهم وفاء بالنجوم وان قدروا على الكسب وانما لم يعط الفقير والمسكين القادران على ذلك كما مر لان حاجتهما تتحقق يوما بيوم والكسوب يحصل كل يوم كفايته ولا يمكن تحصيل كفاية الدين الا بالتدريج غالبا لاحلول النجوم وتوسيع الطارق العتق لتشوف الشارع اليه وبه فارق الغارم ولا اذن السيد فى الاعطاء واذا صححنا كتابة بعض قن كان اوصى بكتابة عبد فجهز الثلث عن كله لم يعط ولا يعطى مكاتب نفسه من زكاته ويسترد منه ان عجز نفسه او عتق بغير المدفوع وانما جاز ان يعطى لغريمه من زكاته لان المكاتب ملك لسيده فكأنه اعطى مملوكه بخلاف الغارم نعم ما أتلفه قبل العتق والبراءة لا يغرم بدله لتلفه على ملكه مع حصول الغرض المقصود وانما ضمن من انفاقه فى غير العتق وان كان له كسب لكن قبل كسب ما عليه لابعده ما قوى ظن حصوله المتشوف اليه الشارع (والغارم) المدين ومنه مكاتب استدان النجوم وعتق كما مر وانما يعطى (ان استدان لنفسه) شيأ يصرفه (فى غير معصية) طاعة كان أو مباحا وان صرفه فيها ولو لم يتب اذا علم قصده الاباحة او لا لكذا لا نصدقه فيه الا ببينة ويعلم ذلك بقرائن تفيد ما ذكر وتقبل الرافعى الاستدانة للمعصية بما لو اشترى خمرا فى ذمته محمول على كافر اشتراها وقبضها فى الكفر فيستقر بدلها فى ذمته ويراد من ذلك انه استدان شيأ فقصد صرفه فى تحصيل خمر وصرفه فيه فالاستدانة بهذا القصد معصية وتعبيره بالاستدانة جرى على الغالب فلو اتلف مال غيره عمدا أو اسرف فى النفقة كان الحكم كذلك وأما قولهم ان صرف المال فى الملاذ المباحة ليس بسرف فمحله فيمن يصرف من ماله لا بالاستدانة من

(قوله والثانى فى معنى الغازى) لكن جعلهما فى معنى من ذكر يقتضى ان المقاتل والمخوف يعطيان من سهم العامل وان من يقاتل من يليه من الكفار يعطى من سهم الغزاة وليس ذلك مرادا وانما يعطون من سهم المؤلفة (قوله او المالك) أى حيث قلنا به وعليه فلا منافاة (قوله ظاهر) أى ومع ظهوره فى ذلك المعتمد كما تقدم ان الاعطاء لا يختص به (قوله بل الضعف) أى كاف (قوله بشرط صحة كتابتهم) وكون الكتابة لجميع المكاتب كما يأتى (قوله نعم ما أتلفه) أى مما أخذه وهو استدراك على قوله ويسترد منه الخ

غير رجاء وفائه أى حالا فيما يظهر من سبب ظاهر لا يقال لو اريد هذا لم يتقيد بالاسراف لانا نقول المراد بالاسراف هنا الزائد على الضرورة اما الاقتراض للضرورة فلا حرمة فيه كما هو ظاهر كلامهم فى وجوب البيع للمضطر المعسر وانما (أعطى) الاول دون الثانى لتقصيره بالاستدانة للمعصية مع صرفه فيها (قلت الاصح يعطى اذا تاب) حالا ان غلب على الظن صدقه (والله اعلم) وكذا اذا صرفه فى مباح كمكسبه السابق ولا يعطى غارم مات ولا وفاء معه لانه ان عصى به فواضح والا فغير محتاج لانه لا يطالب به والثانى لا يعطى لانه ربما اتخذ ذلك ذريعة ثم يعود (والاظهر اشتراط حاجته) أى المستدين بان يكون بحيث لو قضى دينه مما معه تمسكن كما مر بحثه فى الروضة وأصلها والمجموع فيترك له مما معه ما يكفيه أى الكفاية السابقة للعمر الغالب فيما يظهر ثم ان فضل معه شئ صرفه فى دينه وتمم له باقيه والا قضى عنه الكل ولا يكلف كسوب الكسب هنا لانه لا يقدر على قضاء دينه منه غالبا الا بتدريج وفيه حرج شديد والثانى لا يشترط لعموم الآية ومقتضى ما تقدم فى الفلس من وجوب الاكتساب على عاص بالاستدانة ان يجئ نظيره هنا وقد يفرق بان ذاك حق آدمى فغلظ فيه أكثر (دون حلول الدين) لانه يسمى الآن مدينا (قلت الاصح اشتراط حلوله والله أعلم) لعدم حاجته اليه الان (أو) استدان (لاصلاح ذات البين) أى الحال بين القوم بان يخاف فتنة بين شخصين أو قبيلتين تنازعا فى قتيل أو مال متلف وان عرف قاتله أو متلفه فيستدين ما يسكن به الفتنة ولو كان ثم من يسكنها غيره (اعطى) ان حل الدين هنا على المعتمد (مع الغنى) ولو بنقد والا امتنع الناس من هذه المكرمة (وقيل ان كان غنيا بنقد فلا) يعطى اذ ليس فى صرفه الى الدين ما يهتك المروأة ويرد بان اللحظ هنا الحمل على مكارم الاخلاق المقتضى عدم الفرق وأفهم ذكره الاستدانة الدال عليها العطف كما تقرر انه لو أعطى من ماله لم يعط ومثله لو استدان ووفى من ماله ومن الغارم الضامن لغيره لا لتسكين فتنة وهو معسر بما على معسر فيعطى فان وفى فلا رجوع كمعسر ملتزم بما على موسر بلا اذن وصرفه الى الاصيل المعسر أولى أو وهو موسر بما على موسر فلا وشمل ذلك الضمان بالاذن وبدونه وهو ما اقتضاه كلام الرافعى فى الشق الثانى واستوجهه الشيخ رحمه الله تعالى أو موسر بما على معسر اعطى دون الضامن ومن استدان لنحو عمارة مسجد وقرى ضعيف وفك اسير يعطى عند العجز عن النقد لا عن غيره كالعقار كذا جرى عليه ابن المقرى تبعا للماوردى والروياني وغيرهما وقال السرخسى حكمه حكم ما لو استدانه لمصلحة نفسه وجزم به الحجازى وصاحب الانوار وقال الاذرعى انه الذى يقتضيه كلام الاكثرين واعتمده الوالد رحمه الله تعالى على انه لو قيل لا أثر لغنائه بالنقد أيضا حملا على هذه المكرمة العام نفعها لم يكن بعيدا وظاهر ان ما اكتسبه مكاتب ونحو غارم وابن سبيل لا يتعين عليه صرف قدر ما أخذ فيما أخذ له (وسبيل الله تعالى غزاة لا فى عالهم) أى لا سهمهم فى ديوان المرتزقة بل

(قوله وانما أعطى الاول) هو من استدان لنفسه دون المعصية والثانى هو من استدان للمعصية وصرفه فيها (قوله لا يطالب به) أى الآن (قوله ما معه تمسكن) أى صار مسكينا (قوله فيستدين ما يسكن به) فى سم على حج قد يقال الاستدانة بالقرض ولا يكون الا حالا الا ان يجاب بانها قد تكون بان يشترى فى ذمته بثمن مؤجل ما يصرفه فى تلك الجهة كابل الدية اه (قوله فان وفى) يعنى الضامن ما على الاصيل بما قبضه من الزكاة فلا رجوع له على الاصيل

هم متطوعة يغزون اذا نشطوا بل هم فى حرفهم وصناعتهم وسبيل الله وضعا الطريق الموصلة له تعالى ثم كثر استعماله فى الجهاد لانه سبب الشهادة الموصلة الى الله تعالى ثم وضع على هؤلاء لانهم جاهدوا فى مقابل فكانوا أفضل من غيرهم وأما تفسير احمد وغيره الخالف لما علمه أكثر العلماء له بالحج لحديث فيه فقد اجيب عنه أى بعد تسليم صحته التى زعمها الحاكم والافقد طعن فيه غير واحد بان فى سنده مجهولا وبان فيه عنعنة مدلس وبان فيه اضطرابا بانا لا نمنع أنه يسمى بذلك وانما النزاع فى مراد الآية بسبيل الله لاسيما وخبر لا تحل الصدقة الا لخمسة ذكر منها الغازى فى سبيل الله صريح فى ان المراد بهم من ذكرناه (فيعطون مع الغنى) اعانة لهم على الغزو ومر انه لاحظ لهم فى الفىء كما لاحظ لاهله فى الزكاة فان عدم واضطررنا الى المرتزق اعانه الاغنياء منا من أموالهم لا من الزكاة (وابن السبيل) هو شامل للذكر والانثى ففيه تغليب (منشئ سفر) من بلد الزكاة وان لم تكن وطنه وقدم اهتماما به لوقوع الخلاف القوى فيه اذا طلاقه عليه مجاز لدليل هو عندنا لتمام على الثانى بجامع 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 لعمال بغيره ولو دون مسافة القصر وان وجد من يقرضه على المعتمد ويفرق بينه وبين ما مر من اشتراط مسافة القصر وعدم وجود مقرض بان الضرورة فى السفر والحاجة فيه أغلب ومن ثم لم يفرقوا فيه بين القادر على الكسب ولو بلا مشقة كما اقتضاه اطلاقهم وبين غيره لتحقق حاجته مع قدرته هنا دون ما مر (وعدم المعصية) سواء كان السفر طاعة أم مكروها أم مباحا ولو سفر نزهة بخلاف سفر المعصية بان عصى به لا فيه كسفر الهائم لان اتعاب النفس والدابة بلا غرض صحيح حرام وذلك لان القصد باعطائه اعانته ولا يعان على المعصية فان تاب أعطى لبقية سفره (وشرط أخذ الزكاة من هذه الاصناف الثمانية الحرية) الكاملة الا المكاتب فلا يعطى مبعض ولو فى نوبته (والاسلام) فلا يدفع منها الكافر اجماعا نعم يجوز استئجار كافر وعبد كيال أو جمال أو حافظ أو نحو وهم من سهم العامل لانه اجرة لا زكاة بخلاف نحو ساع وان كان ما يأخذه أجرة أيضا لانه لا أمانة له ويؤخذ من ذلك جواز استئجار ذوى القربى من سهم العامل بشئ 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 أوساخ الناس وانها لا تحل لمحمد ولا لآل محمد وبنو المطلب من الآل كما مر وكالزكاة كل واجب كنذر وكفارة بناء على انه يسلك بالنذر مسلك واجب الشرع على أوجه احتمالين كما يؤخذ ترجيح ذلك من افتاء الوالد رحمه الله تعالى بانه يحرم عليهم الاضحية الواجبة والجزء الواجب من أضحية التطوع وحرم عليه صلى الله عليه وسلم الكل لان مقامه

(قوله لا فى مقابل) هى بمعنى اللام (قوله وعدم وجود مقرض) لم يتقدم هذا فى كلامه وقد تقدم نقله عن ج (قوله ولو سفر نزهة) صريح فى ان الهائم عاص بسفره وعبارة الشيخ فى شرح منهجه وألحق به اى سفر المعصية سفر لا لغرض صحيح كسفر الهائم (قوله وحرم عليه صلى الله عليه وسلم الكل) فرضا ونفلا

أشرف وحلت له الهدية لانها شأن الملوك بخلاف الصدقة (وكذا مولاهم في الاصح) للخبر الصحيح مولى القوم منهم والثاني قال المنع فيهم لاستغنائهم بخمس الخمس كما تقدم ويفرق بينهم وبين بني اخواتهم مع صحة حديث ابن أخت القوم منهم بان أولئك لما لم يكن لهم أبا وقبائل ينسبون اليهم غالبا تحضت نسبتهم لسادتهم فحرم عليهم ما حرم عليهم تحقيقا لشرف موالیهم ولم يعطوا من الخمس لئلا يساووهم في جميع شرفهم وافتى المصنف في بالغ تارك للصلاة انه لا يقبض مالها الا وليه أي حكمي ومجنون فلا يعطى له وان غاب وليه بخلاف ما لو طرأ تبذيره ولم يحجر عليه فانه يقبضه ويجوز دفعها للفاسق الا ان علم انه يستعين بها على معصية فيحرم أي وان أجزأ كما علم مما تقرر ولا عبرة بدفعها وأخذها كما يؤيده قولهم يجوز دفعها مربوطة من غير علم بجنس ولا قدر ولا صفة نعم الاولى توكيلهما خروجا من الخلاف

(فصل) في بيان مستند الاعطاء وقدر المعطى (من طاب زكاة) أو لم يطلب وأريد اعطاؤه وآثر الطلب لانه الاغلب (وعلم الامام) أو غيره ممن له ولاية الدفع واقتصر على ذكره لان دخله فيها أقوى من غيره والمراد بالعلم غلبة الظن كما يعلم مما يأتي (استحقاقه) لها (أو عدمه عمل بعلمه) ولا يخرج على خلاف القضاء بالعلم لان أمر الزكاة مبناه على المسامحة وليس فيها اضرار بالغير (والا) بان لم يعلم من حاله شيأ (فان ادعى فقرا أو مسكنة) وانه غير كسوب (لم يكلف بينة) لعسرها ولا يحلف أيضا وان اتهم ولو كان جلدا قويا وقول الشارح وحاله ينهض بصدقه بأن كان شيخا كبيرا أو زمنا جرى على الغالب ومثل الزكاة فيما ذكر الوقف على الفقراء والوصية لهم (فان عرف له مال يغنيه (وادعى تلفه كلف) البينة وهي رجلان أو رجل وامرأتان ولو لم يكونا من أهل الخبرة الباطنة بحاله لان الاصل بقاؤه أما لو كان المال قدرا لا يغنيه لم يطالب ببينة الا على تلف ذلك المقدار ويعطى تمام كفايته بلا بينة ولا يمين والاوجه كما قاله المحب الطبري مجيء ما في الوديعة هنا من دعواه التلف بسبب ظاهر او خفي وان فرق ابن الرفعة بينهما بان الاصل ثم عدم الضمان وهنا عدم الاستحقاق وجزم به الزركشي وغيره (وكذا ان ادعى عيالا في الاصح) يكلف بينة بذلك لسهولتها والثاني لا يقبل قوله والاوجه ان المراد بالعيال من تلزمه مؤنتهم فغيرهم يسألون لانقسهم أو يسأل هو لهم خلافا للسبكي (ويعطى مؤلف) بقوله بلا يمين ان ادعى ضعف نيته دون شرف أو قتال لسهولة اقامة البينة عليهما وتعذرها في الاول (وغاز وابن سبيل) بقسميه (بقولهما) من غير يمين لانه لامر مستقبل وانما يعطيان عند الخروج ليتهيآ له (وان لم يخرجا) بان مضت ثلاثة أيام تقريبا ولم يتوصد للخروج ولا انتظرا أهبة ولا رفقة (استرد) منهما ما أخذاه وكذا الخارج الغازي ولم يغز ثم رجع وقال الماوردي لو وصل بلادهم ولم يقاتل لبعد العدو ولم يسترد منه لان القصد الاستيلاء على بلادهم وقد وجد وخرج برجع

*(فصل في بيان مستند الاعطاء الخ) *(قوله وقدر المعطى) اى وما يتبع ذلك من حكم الاعطاء نفسه (قوله وأريد اعطاؤه) أي بأن اقتضاه الحال والا فالاعطاء واجب على الامام حيث علم حاله (قوله عمل بعلمه) أي مالم تعارضه بينة فان عارضته عمل بها دون علمه لان معها زيادة علم (قوله الوقف على الفقراء) أي فاذا ادعى انه من الفقراء دفع له منه بلا يمين وان كان جلدا قويا (قوله لان الاصل) علة لقول المصنف كلف البينة (قوله عدم الاستحقاق) اى فلا يصدق الا ببينة مطلقا (قوله خلافا للسبكي) اى حيث قال المراد بالعيال من تلزمه مؤنتهم وغيرهم ممن تقضي المروأة بانفاقه اه ح (قوله وغاز) ومثله المؤلفة اذا قالوا نأخذ لندفع من خلفنا من الكفار او نأتي بالزكاة من مانعيها

(قوله بانه مخالف لما تقرر) أى من الحكم ١٢٦ ولم يذكر عنه علة للرد (قوله فاضل ابن السبيل مطلقا) اى قل أو كثر (قوله

موته فى اثناء الطريق أو المقصد فلا يسترد منه الا ما بقى والحاق الرافعى الامتناع من الغزو بالموت رده ابن الرفعة بانه مخالف لما تقرر ولو فضل شئ منهما بعد رجوعهما استرد فاضل ابن السبيل مطلقا وكذا فاضل الغازى بعد غزوه ان كان شأنه وقع عرفا ولم يقترعلى نفسه لتبين انهما اعطيا فوق حاجتيهما (ويطالب عامل ومكاتب وغارم) ولو لاصلاح ذات البين (بينة) لسهولة اتهامهم ادعاه كما فى طلبه من رب المال أو من الامام اذا بعثه وادعى انه قبض الصدقة وتلفت فى يده بلا تفريط ويتصور دعواه مع علم الامام بحاله اذ هو الباعث له بما لوطالب من الامام حصته من زكاة وصلت اليه من ناتبه بمحل كذا الكون ذلك النائب استعمله عليها حتى أوصلها اليه وقال له الامام نسيت انك العامل أو مات مستعمله فطالب ممن تولى محله حصته وماصوربه السبكى من اتيانه لرب المال ومطالبته مع جهل حاله ردبانه ان فرق فلا عامل وان فرق الامام فلا وجه لمطالبة المالك وابن الرفعة بما اذا استأجره الامام من خمس الخمس فادعى انه قبض الصدقات وتلفت فى يده من غير تفريط وطالب بالاجرة ردبخروجه عما نحن فيه لانه انما يدعى باجرة من خمس الخمس لامن الزكاة والاذرعى بما اذا فوض التفرقة اليه أيضا ثم جاء وادعى القبض والتفرقة وطلب اجرته من المصالح ردبنظيرما قبله (وهى) أى البينة فيما ذكر (اخبار عدلين) أو عدل وامرأتين وان عرى عن لفظ شهادة واستشهاد ودعوى عند حاكم (وتغنى عنها) فى سائر الصور التى يحتاج الى البينة فيها (الاستفاضة) بين الناس من قوم يعتد بتواطؤهم على الكذب وقد يحصل ذلك بثلاثة كما قاله الرافعى وغيره واستغراب ابن الرفعة له يرد بان الغرض هنا حصول الظن المجوز للاعطاء وهو حاصل بذلك وبه يفرق بين هذا وما يأتى فى الشهادة ومما صرح بذلك قولهم (وكذا تصديق رب الدين والسيد فى الاصح) بلا بينة ولا يمين ولا نظر لاحتمال التواطى لانه خلاف الغالب والثانى لا احتمال مامر ويؤخذ من اكتفائهم باخبار الغريم هنا وحده مع تهمته الاكتفاء باخبار ثقة ولو عدل رواية ظن صدقه بل القياس الاكتفاء بمن وقع فى القلب صدقه ولو فاسقا كما يؤخذ من كلامهما نعم بحث الزركشى فى الغريم والسيد ان محل الخلاف اذا وثق بقولهما وغلب على الظن الصدق قال والالم يقد قطعا ولما مهد من اول الفصل الى هنا مايعلم به الوصف المقتضى للاستحقاق شرع فى بيان قدر مايعطاه كل فقال (ويعطى الفقير والمسكين) ان لم يحسن كلا منهما كسبا بحرفة ولا تجارة (كفاية سنة) لتكرار الزكاة كل سنة فتحصل الكفاية بها (قلت الاصح المنصوص) فى الام (وقول الجمهور) يعطى كل منهما (كفاية العمر الغالب) اى مابقى منه لان القصد اغناؤه ولا يحصل الابذلك فان زاد عمره عليه أعطى سنة بسنة كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى اذ لا حد للزائد عليها أما من يحسن حرفة تكفيه لائقة كما مر أول الباب فيعطى ثمن آلة حرفته وان كثرت أو تجارة فيعطى رأس مال يكفيه لذلك ويحسبه غالبا باعتبار عادة بلده فيما يظهر ويختلف ذلك

باختلاف

(قوله لتبين انهما اعطيا فوق حاجتيهما) هذا التعليل يقتضى انهما لو اتفقا فى الطريق أو المقصد بزيادة على المعتاد استرد الزائد منهما لتبين انهما اعطيا فوق حاجتيهما (قوله ويتصور دعواه) أى العامل (قوله وابن الرفعة) أى وماصوربه ابن الرفعة رد بخروجه الخ (قوله أو عدل وامرأتين) أى عدل شهادة بقرينة قوله وامرأتين اذ لو كان المعتبر كونه عدل رواية لم يشترط فيه التعدد ولا الذكورة مع المرأتين (قوله وان عرى) أى الاخبار (قوله وقد يحصل ذلك بثلاثة) أى الاستفاضة (قوله ولو عدل رواية ظن صدقه) قضيته انه لو لم يظن صدقه لم يعتمد قوله وقد يتوقف فيه بان خبر العدل بمجرده يفيد الظن ولا عبرة بما يجده فى نفسه مع خبره (قوله كناية العمر الغالب) أى وأما الزوجة اذا لم يكفها نفقة زوجها ومن له قريب تجب نفقته عليه فينبغى ان يعطوا كفاية يوم بيوم لانهم يتوقعون فى كل وقت مايدفع حاجتهم من توسعة زوج المرأة عليها اما بتيسر مال أو غير ذلك ومن كناية قريب له (قوله كما افتى به الوالد) أى واذا مات فى اثنائها لا يسترد منه شئ لما مر ان الاربعة الاول من الاصناف يملكون ما خذوه ملكا مطلقا

(قوله عقارا يستغله) أى ونحو ماشية ان كان من أهلها اه ج (قوله ان للامام ١٢٧ الخ) أى ويصير ملكا له حيث اشتراه بنيته (قوله وحينئذ ليس له اخراجه) مفهومه انه لو لم تلزمه بعدم الاخراج حل وصح الاخراج وان تكرر ذلك منه مر اه سم على ج وصريحه ان مجرد الامر بالشراء لا يقتضى المنع من الاخراج وقد يتوقف فيه فيقال مجرد الامر بالشراء منزل منزلة الالزام (قوله ولو مالك هذا) اى من ذكر من الفقير والمسكين أو من لا يحسن الكسب (قوله والاوجه أنهم) أى المحصورون (قوله ويحفظ الفاضل) هل ينقل كما يأتى فى شرح قول المصنف ولو عدم الاصناف الخ ان الفاضل عن حاجاتهم ينقل وعلى ظاهر ما هنا فهذا مختص بالمحصورين وذلك بغيرهم ولا يخفى ما فيه اه سم على ج أقول يعنى فالقياس انه ينقل (قوله يخالفه صريح كلامهم) معتمد (قوله ومافى الودائع) اسم كتاب (قوله المار) وهو المكاتب كتابة صحيحة (قوله والاحوط تاخيره) أى اذ وجد شرط النقل بان كان المفرق المالك اه ج اى أما ان كان المفرق الامام فلا يحتاج الى اعتبار شرط فيه لانه النقل من غير شرط وقوله الى شروعه فيه أى فى الرجوع (قوله مدة المسافرين) قضيته انه لا يعطى لما زاد على مدة المسافرين وان كان عدم خروجه لانتظار رفقة أو اهبة يعلم عدم حصولها قبل ما ينقطع مدة السفر ولو قبل باعطائه فى تلك المدة لم يكن بعيدا وتقدم انه لو تأخر خروجه لانتظار ما ذكر لم يسترده منه

باختلاف الاشخاص والنواحى وتقديرهم ذلك فى أرباب المتاجر باعتبار تعارفهم وأما فى زمننا فالاوجه الضبط فيه بما مر ولو احسن أكثر من حرفة والكل يكفيه أعطى ثمن أوراس مال الادنى وان كفاه بعضها فقط أعطى له وان لم تكفه واحدة منها أعطى لواحدة وزيد له شراء عقار يتم دخله بقية كفايته فيما يظهر والعمر الغالب هنا ستون عاما وبعدها سنة ثم سنة كما علم مما مر وليس المراد باعطاء من لا يحسن ذلك اعطاؤه نقدا يكفيه تلك المدة لتعذره بل ثمن ما يكفيه دخله (فيشترى به) ان كان غير محجور عليه والا فوليه (عقارا يستغله) ويغتنى به عن الزكاة فيملكه ويورث عنه (والله أعلم) للمصلحة العائدة عليه اذ الفرض انه لا يحسن تجارة ولا حرفة والاقرب كما بحثه الزركشى ان للامام دون المالك شراءه له نظير ما يأتى فى الغازى وله الزامه بالشراء وعدم اخراجه عن ملكه وحينئذ ليس له اخراجه فلا يحل ولا يصح فيما يظهر ولو لمالك هذا دون كفاية العمر الغالب كل له من الزكاة كفايته كما بحثه السبكى وأطال فى الرد على بعض معاصريه فى اشتراطه اتصافه يوم الاعطاء بالفقر والمسكنة اى باحتياجه حينئذ للعطاء ويؤيد الاول قول الماوردى لو كان معه تسعون ولا يكفيه الا اربع مائة أعطى العشرة الاخرى وان كفته التسعون لو انفقها مع غيرها كتجار فيما سنين لا تبلغ العمر الغالب هذا كله فى غير محصورين أما المحصورون فسيأتى انهم يملكونه والاوجه انهم يملكونه على قدر كفايتهم كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ولا ينافيه ما يأتى من الاكتفاء باقل متمول لان محله كما هو ظاهر عند انتفاء الملك ويفرق بان ذا المنوط بالعرف لا يستحق معين فنظر فيه لاجتهاده ورعاية الحاجة الواجبة على الامام أو نائبه انما تقتضى الاثم عند الاخلال وحينئذ فلا مرجع الا الكفاية فوجب ملكهم بحسبها ويحفظ الفاضل عنها الى وجود غيرهم وما ادعاه السبكى فيما لو زادت الزكاة على كفاية المستحقين لكثرتها وقلتهم انه يلزمه قسمتها كلها عليهم وينتقل بعدهم لورثتهم يخالفه صريح كلامهم كما اعترف به أولا ان مازاد من الزكاة على كفايتهم يحفظ لوجودهم وسكت المصنف عن أقل ما يدفع من الزكاة والوجه جواز ما يطلق عليه الاسم وما فى الودائع لابن سريج من ان اقله نصف درهم واكثره ما يخرجه من حال الفقر الى حال الغنى محمول على أولوية ذلك فى حق المالك عند عدم انحصار مستحقيها أو انحصارهم ولم يوف بهم المال (و) يعطى (المكاتب) المار (والغارم) اى كل منهما (قدر دينه) ما لم يكن معه وفاء لبعضه والا فلبعضه فقط ومحل ما ذكر فى الغارم لغير اصلاح ذات البين الماحر انه يعطى مع الغنى (وابن السبيل ما يوصله مقصده) بكسر الصادان لم يكن له فى طريقه اليه مال (أو موضع ماله) ان كان له مال فى طريقه فان كان له ببعضه بعض ما يكفيه تمم له كفايته ويعطى لرجوعه أيضا ان عزم على الرجوع والاحوط تأخيره الى شروعه فيه ان تيسر ولا يعطى لمدة الاقامة المدة المسافرين حتى فى الروضة وهو شامل لما لو أقام لحاجة يتوقعها كل وقت فيعطى

لثمانية عشر يوما وهو المعتمد كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى خلافا لبعض المتأخرين (و) يعطى (الغازى) اذا حان وقت خروجه (قدر حاجته) اللائقة به وبمؤنه كما صرح به الفارقى وابن أبى عصرون فى النفقة وقال الرافعى انه غير بعيد وقياسا فى الكسوة (للنفقة وكسوة ذاهبا وراجعا ومقيما هناك) أى فى الثغر ونحوه الى الفتح وان طالت الاقامة لان اسمه لا يزول بذلك بخلاف السفر لابن السبيل ويعطيان جميع المؤنة لاما زاد بسبب السفر فقط ومؤنة من تلزمهما مؤنته ولم يقدروا المعطى لاقامة الغازى ويتجه كما بحثه الاذرعى اعطاؤه ما قال ما تظن اقامته ثم فان زاد زيد له ويغتفر النقل حينئذ لدار الحرب للحاجة أو تنزل اقامته ثم لمصلحة المسلمين منزلة اقامته ببلد المال (و) يعطيه الامام لا المالك لامتناع الابدال فى الزكاة عليه (فرسا) ان كان ممن يقاتل فارسا (وسلاحا) وان لم يكن بشرا لما ياتى (ويصير ذلك) اى الفرس والسلاح (ملكه) ان اعطى الثمن فاشترى لنفسه أو دفعهما له الامام ملكه اذ ارآه بخلاف ما اذا استأجرهما له أو أعارهما لكونهما موقوفين عنده اذ له شراؤهما من هذا السهم وبقاؤهما ووقفهما وتسمية ذلك عارية مجاز اذ الامام لا يملكه والا خذ لا يضمنه وان تلف بل القول قوله فيه بيمينه كالوديع لكن لما وجب ردهما عند انقضاء الحاجة منهما اشبها العارية (ويهبأ له) أى من جهة الامام للغازى (ولابن السبيل مركوب ان كان السفر طويلا أو) قصيرا ولكنه (كان ضعيفا لا يطيق المشى) بالضابط المار فى الحج كما هو واضح دفعا للضرورة بخلاف ما اذا قصر وهو قوى واعطى الغازى مركوبا غير الفرس كما علم من صريح العبارة لتوفر فرسه للحرب اذ ركوبه فى الطريق يضعفه (وما يثقل عليه من الزاد ومتاعه) لحاجته اليه (الا ان يكون قدر ايعتاد مثله حمله بنفسه) لانتفاء الحاجة وافهم التعبير بهيأ استرداد المركوب وما يثقل عليه الزاد والمتاع اذا رجعا وهو كذلك ومحله فى الغازى ان لم يملكه له الامام اذ رآه لانه لحاجتنا اليه أقوى استحقاقا من ابن السبيل فلذا استرد منه ولو ما ملكه اياه وشمل اطلاقه ابن السبيل مالو كان سفره للنزهة لكن بحث الزركشى منع صرف الزكاة فيما لا ضرورة اليه والاوجه حمله على ما اذا كان الحامل له على السفر النزهة ويعطى المؤلف ما يراه الدافع والعامل اجرة عمله فان زاد سهمه عليها رد الفاضل على بقية الاصناف أو نقص كمل من مال الزكاة أو من سهم المصالح ولو رأى الامام جعل العامل من بيت المال اجارة أو جعالة جاز وبطل سهمه فتقسم الزكاة على بقية الاصناف كما لو لم يكن عامل (ومن فيه صفتا استحقاق) للزكاة كفقير غارم أو غاز (يعطى باحداهما فقط) والخيرة اليه (فى الاظهر) لانه مقتضى العطف فى الآية والثانى يعطى بهما لاتصافه بهما نعم ان أخذ بالغرم أو الفقر مثلا فاخذه غريمه وبقى فقيرا أخذ بالفقر وان نازع فيه كثيرون فالممتنع كما افاده الزركشى انما هو الاخذ بهما دفعة واحدة أى أو مرتبا ولم يتصرف فى المأخوذ أولا كما افاده الشيخ رحمه الله أما من زكاتين فيجوز اخذه من

(قوله اذا حان) أى دخل (قوله ويغتفر النقل) أى حيث كان المفرق الممالك أما الامام فله النقل مطلقا فلا يحتاج بالنسبة له لقوله ويغتفر الخ (قوله لامتناع الابدال) صريح فى ان للامام ابدالها بما يرى فيه المصلحة للمستحقين وقوله له فاشترى لنفسه أى باذن الامام (قوله المار فى الحج) أى بان تلحقه مشقة لا تحتمل عادة (قوله ولو ما ملكه) أى شيأ (قوله والاوجه حمله الخ) فضيته انه اذا كان الحامل على السفر مجرد النزهة لا يعطى ويخالفه ما جزم به بعد قول المصنف وعدم المعصية من قوله ولو سفر نزهة الا أن يحمل الاول على ما اذا كانت النزهة حاملة على اختيار طريق يسلكه مثلا لا على أصل السفر فليتأمل أو كانت النزهة لازالة نحو مرض به (قوله يعطى باحداهما) أى مالم تكن احدى الصفتين الفقر والاخرى اليتم فانه يأخذ بصفة اليتم لا بصفة الفقر والمعنى انه يعطى من سهم اليتامى لا من سهم الفقراء كما مر فى كلام الشارح بعد قول المصنف والرابع والخامس المساكين وابن السبيل

واحدة بصفة ومن الاخرى بصفة اخرى كغازها شيء يأخذ بهما من الني كما مر

(فصل) في قسمة الزكاة بين الاصناف ونقلها وما يتبعها (يجب استيعاب الاصناف) الثمانية بالزكاة ولو زكاة الفطر وان اختار جمع جواز دفعها لثلاثة فقراء أو مساكين وآخرون جوازه لواحد واطال بعضهم في الانتصار له بل نقل الروياني عن الائمة الثلاثة وآخرين جواز دفع زكاة المال أيضا الى ثلاثة من أهل السهمان قال وهو الاختيار لتعذر العمل بمذهبنا ولو كان الشافعي حيا لافتى به اه (ان قسم الامام) أو نائبه (وهناك عامل) لم يجعل الامام له شيأ من بيت المال لان الله تعالى أضافها اليهم جميعهم فلم يجز حرمان بعضهم كما لو أوصى لأقرباء زيد وعمرو وبكر وما نقله الاذرعي عن الدارمي واقره من ان محل جواز اعطائه حيث لم يوجد متبرع مردود فالاوجه وفاقا للسبكي وغيره جوازه وان وجد فيستحق ان اذن له الامام في العمل وان لم يشترط له شيأ وان شرط ان لا يأخذ شيأ لانه يستحق ذلك بالعمل فريضة من الله تعالى فلا يحتاج لشرط من المخلوق كما يستحق الغنيمة بالجهاد وان لم يقصد الا اعلاء كلمة الله تعالى فلا يخرج عن ملكه الا بتناقل فيعطى في الاخيرة حصة الصنف كله لمن وجد من افراده (والا) بان قسم المالك أو الامام ولا عامل هناك أو جعل للعامل اجرة من بيت المال وكانهم انما نظر واهناك لكونه فريضة لان ما يأخذه من بيت المال في حكم البدل عنها فلم يفت هنا بالكلية بخلافها ثم (فالقسمة على سبعة) منهم المؤلف كما مر بما فيه (فان فقد بعضهم) أي السبعة أو الثمانية ولم يمال بشمول هذا فقد العامل لتقديمه حكمه أي صنف فاكثر أو بعض صنف من البلد بالنسبة الى المالك وحده ومنه ومن غيره بالنسبة للامام (فعلى الموجودين) تكون القسمة فيعطى في الاخيرة حصة الصنف كله لمن وجد من افراده لان المعدوم لا سهم له قال ابن الصلاح والموجود الآن اربعة فقير ومسكين وغارم وابن سبيل والامر كما قال في غالب البلاد فان لم يوجد أحد منهم حفظت حتى يوجد بعضهم وسيذكر هذا أيضا بقوله والافرد على الباقين ولا تكرار لانه ذكر هنا الضرورة التقسيم وثم لبيان الخلاف (واذا قسم الامام) أو نائبه المفوض اليه الصرف (استوعب) حتما (من الزكوات الحاصلة عنده آحاد كل صنف) لسهولة ذلك عليه ولا يجب عليه استيعاب جميع الاصناف بزكاة كل مال بل له اعطاء زكاة شخص بكمالها لواحد وتخصيص واحد بنوع وآخر بغيره لان الزكوات كلها في يده كالزكاة الواحدة وبهذا يعلم ان المراد في قولهم اول الفصل بالزكاة الجنس ومحل وجوب الاستيعاب كما قاله الزركشي اذا لم يقل المال فان قل بان كان قدرا لو وزعه عليهم لم يسد لم يلزمه الاستيعاب للضرورة بل يقدم الاحوج فالاحوج اخذا من نظيره في الني* (وكذا يستوعب) وجوبا على المعتمد (المالك) أو وكيله

(فصل في قسمة الزكاة بين الاصناف) (قوله وما يتبعها) أي من سن الوسم والاعلام باخذها (قوله يجب استيعاب الاصناف) في فتاوى السيوطي في كتاب الزكاة ما المراد بفقير البلد الذي تصرف اليه الزكاة هل هو من ادرك وقت الوجوب بنيمة تقطع الترخص أم لا فاجاب بقوله المراد بفقير البلد من كان ببلد المال عند الوجوب صرح به الامام وغيره اهـ على ج وعبارته على منهج فرع هل يشارك القادم بعد الحول الموجودين عنده نعم يشاركهم ان كانوا غير محصورين والا فلا وهو هكذا مذكور وافتى شيخنا ج بخلافه الا ان يحمل كلامه على المحصورين (قوله ولو زكاة الفطر) معتمد وقوله وان اختار جمع أي من حيث الفتوى (قوله لثلاثة فقراء) قضيته انه على هذا لا يدفعها لغير الفقراء والمساكين من ذوي السهمان وعليه فيخالف ما اختير في زكاة المال من دفعها الثلاثة من ذوي السهمان وان لم يكونوا من الفقراء لكن قال ج بعد قوله أو مساكين مثلا وهي تقتضي التسوية بينهم وبين بقية الاصناف (قوله قال وهو الاختيار) أي من حيث الفتوى وقوله فيعطى في الاخيرة يتأمل ما المراد بالاخيرة ولعلها منقولة في غير محلها لانها عين قوله الآتي فيعطى في الاخيرة حصة الخ وقوله ان جعل للعامل الخ محترز قوله السابق لم يجعل الامام له شيأ من بيت المال (قوله بخلافها هنا) أي وهو ما لو شرط ان لا يأخذ شيأ فانه لو لم يأخذ من الزكاة شيأ مع الشرط افات ما يقابل سبعه بالكلية بخلافه هنا فان الاجرة في مقابلة عمله فلم يفته شيء (قوله والموجود الآن) أي في زمنه

(قوله ان المحصر المستحقون) هل يشترط فيمن تدفع اليهم الزكاة كونهم من بني آدم أو لا حتى لو علم استحقاق جماعة في البلد من الجن يجوز دفعها اليهم فيه نظر والاقرب انه لا يجزئ الدفع للجن لقوله في الحديث صدقة تؤخذ من اغنيائهم فترد على فقرائهم اذ الظاهر منه ان الاضافة فيه للعهد والمعهود فقراء بني آدم (قوله أي الناجزة) انظر ما المراد بها اهـ سم على ج ويحتمل ان المراد مؤنة يوم وليلة وكسوة فصل اخذا مما يأتي في صدقة التطوع (قوله وهو) أي الجمع وقوله المراد فيه أي ابن السبيل (قوله وانما افرد لمامر) أي من قوله وأفرده ١٣٠ في الآية دون غيره لان السفر محل الوحدة والانفراد (قوله فاقل أو أكثر)

الآحاد (ان المحصر المستحقون في البلد) بان سهل ضبطهم ومعرفة عددهم عادة نظير ما يأتي في النكاح (ووفى بهم) أي بحاجاتهم أي الناجزة فيما يظهر (المال) لسهولته عليه حينئذ وساوقع في كلامهم في موضع آخر من عدم الوجوب محمول على ما اذا لم يف بهم المال كما قال (والا) بان لم ينحصروا أو انحصروا ولم يف بهم المال (فيجب اعطاء ثلاثة) فاكثر من كل صنف لانهم ذكروا في الآية بلفظ الجمع واقله ثلاثة الا ابن السبيل وهو المراد فيه ايضا وانما افرد لما مر فيه على ان اضافته للمعرفة اوجبت عمومه فكان في معنى الجمع وكذا قوله في سبيل الله والحاصل أن المحصورين يستحقونها بالوجوب ويجب استيعابهم ان كانوا ثلاثة فاقل او اكثر ووفى بهم المال نعم يجوز ان يكون العامل متحدا حيث حصلت به الكفاية فان ادخل بصنف غرم له حصته او ببعض الثلاثة مع القدرة عليه غرم له اقل متمول ثم الامام انما يضع من مما عنده من الزكاة لا من ماله بخلاف المالك كما قاله الماوردي وماذكر من التفصيل بين المحصور وغيره بالنسبة للتعميم وعدمه اما بالنسبة للمالك فتى وجد وقت الوجوب من كل صنف ثلاثة فاقل ملكوها وان كانوا ورثة المزكي بنفس الوجوب ملكا مستقرا يورث عنهم وان كان ورثتهم اغنياء او المالك كما اعتمده الوالد رحمه الله تعالى وحينئذ تسقط الزكاة عنه والنية لسقوط الدفع للتعذر اخذ من نفسه لنفسه ولم يشاركهم فيه من حدث ولهم التصرف فيه قبل قبضه الا بالاستبدال عنه والابراء منه وان كان هو القياس اذ الغالب على الزكاة التعبد كما اشار اليه ابن الرفعة ولو انحصر صنف أو اكثر دون البقية فلكل حكمه وتقدم في الوكالة جواز التوكيل بما فيه وهنا انهم يملكون على قدر كفايتهم لانهم المرجحة في هذا الباب كما علم مما مر (ويجب التسوية بين الاصناف) سواء اقسم المالك ام الامام وان كانت حاجة بعضهم أشد لانحصارهم ولان ذلك هو مقتضى الجمع بينهم بواو التشريك نعم حيث استحق العامل لم يزد على اجرة مثله فان زاد الثمن رد الزائد للباقي كما يأتي أو نقص تمم من الزكاة أو 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 الصنف والمعتمد خلافه (لا بين آحاد الصنف) فلا تجب التسوية ان قسم المالك لعدم انضباط الحاجات التي

راجع لقوله ويجب استيعابهم لا لقوله يستحقونها فانه مقيد بما لو كانوا ثلاثة فقط كما يأتي في قوله أما بالنسبة للمالك فتى وجد الخ (قوله مما عنده من الزكاة) أي دون سهم المصالح وعليه لو لم يكن عنده شيء من الزكاة هل يسقط ذلك أو يبقى لهم الى ان توجد زكاة اخرى فيؤدى منها فيه نظر والثاني اقرب لاستحقاقهم له بدخول وقت الوجوب فاشبه الدين على المعسر (قوله من كل صنف) أي من جميع الاصناف أو من بعضهم وكذا لو وجدت الثلاثة من صنف واحد وكتب أيضا اطف الله به قوله من كل صنف شمل ذلك الغزاة والمسافرين وارثهم لا يشكل بما مر من انهم اذا لم يخرجوا استردما أخذوه لتبين انهم ليسوا من الغزاة والمسافرين وقياسه انهم اذا ماتوا هنا قبل خروجهم تبين انهم لم يملكوا الا ان يقال هؤلاء لما انحصروا ملكوا ملكا مطلقا والاصل خروجهم لم يخرجوا (قوله ملكوها) أي وان لم يقبضوها (قوله اذ الغالب على الزكاة) ومقتضى هذه العلة امتناع الاستبدال عن من الكفارة والنذر (قوله وهنا انهم) أي وتقدم هنا وذلك في قوله بعد قول المصنف فيشتري به عقارا يستغله والاوجه أنهم يملكونه على قدر كفايتهم (قوله فان زاد الثمن) أي ثمن الزكاة الذي هو حصة العامل اذا قسمت على ثمانية أو مادون الثمن ان لم توجد الثمانية بل وجد بعضهم (قوله رد) معتمد وقوله نقله لاولئك أي في بلد آخر

(قوله ويفارق هذا) أى قول المصنف لا بين آحاد الصنف وما قبله هو قول المصنف ويجب التسوية الخ (قوله والاظهر منع نقل الزكاة) (فرع) * ما حد المسافة التى يمتنع نقل الزكاة اليها فيه تردد والمتجه منه ان ضابطها فى البلد ونحوه ما يجوز الترخص بلوغه ثم رأيت حج مشى على ذلك فى فتاويه فحاصله أنه يمتنع نقلها الى مكان يجوز ١٣١ فيه القصر ويجوز الى ما لا يجوز فيه القصر اهـ سم على منهج (قوله والوصية) أى فانه يجوز فيها وقوله واذا منعنا النقل أى على المعتمد (قوله ولم يلزم اخراجها عنه حالا) أى بان كان على معسر مثلا أو مؤجلا (قوله باعتبار بلد المديون) هذا يخالف ما مر فى قوله لكن الاوجه ان له الخ الا ان يخص ما سبق بالدين الذى يجب الزكاة عنه حالا بأن كان حالا على موسر باذل وهذا يخص بخلافه وعليه فيمكن أن يفرق بان ذا السلما وجبت زكاته آخر الحول ولم تكن عينه موجودة ولا توقف وجوب الاخراج على قبضه استووت الاماكن فيه وهذا المال يجب اخراج الزكاة فيه الا بعد القبض التحق بالاعيان فاعتبر ببلد المديون وهو محل القبض (قوله فله نقلها مطلقا) أى سواء وجد المستحقون أم لا وسواء مال غيره وماله لان ولايته عامة وقوله ومثله قاض أى مثل الساعى (قوله بأن لم يولها الامام غيره) أى بان ولاه الامام ولم يول غيره وقوله حذرا من التشقيص مع الكراهة انظر ما طريقه فى الخروج من الكراهة وقد يقال طريقه ان يدفعها للامام أو لساعى او يخرج شاتين

من شأنها التفاوت نعم يستحب التساوى ان تساوت حاجاتهم ويفارق هذا ما قبله بان الاصناف محصورون فى ثمانية فاقل وعدد كل صنف غير محصور غالبا فسقط اعتباره (الا ان يقسم الامام) أو نائبه وهناك ما يسد مسد الوزع (فيحرم عليه التفضيل مع تساوى الحاجات) التى من شأنها التفاوت لان عليه التعميم فكذا التسوية ولانه نائبهم فلا يفاوت بينهم عند تساوى حاجاتهم بخلاف المالك فيهما وهذا ما جرى عليه الرافعى فى شرحيه عن التتمة وهو المعتمد وان قال المصنف فى الروضة قلت ما فى التتمة وان كان قويا فى الدليل فهو خلاف مقتضى اطلاق الجمهور استحباب التسوية وجرى عليه ابن المقرى اما لو اختلفت الحاجات فيراعيها والمتوطنون اولى عند عدم وجوب التسوية وعلى ما فى الكتاب تسن التسوية عند تساوى حاجاتهم وفارق هذا ما قبله ان الاصناف محصورون فى ثمانية فأقل وعدد كل صنف غير محصور غالبا فسقط اعتباره وجاز التفضيل (والاظهر منع نقل الزكاة) من بلد الوجوب الذى به المستحقون الى بلد آخر فيه مستحقوها فتصرف اليهم لخبر الصحيحين صدقة توخذ من اغنيائهم فترد على فقرائهم ولامتداد اطماع اصناف كل بلدة الى زكاة ما فيها من المال والنقل يوحشهم وبه فارقت الزكاة الكفارة والنذر والوصية لفقراء أو مساكين اذا لم ينص الموصى ونحوه على نقل او غيره والثانى الجواز لاطلاق الآية ونقل عن اكثر العلماء وانتصره واذا منعنا النقل حرم ولم يجز وعلم من اناطة الحكم ببلد المال لا المالك ان العبرة ببلد المديون لا الدائن لكن الاوجه ان له صرفها فى أى بلد شاء لان ما فى الذمة لا يوصف بانه محلا مخصوصا لانه أمر تقديرى لا حسى فاستوت الاماكن كلها اليه فيتخير مالكه ومحله فى دين يلزم المالك الاخراج عنه والا بأن كان فى الذمة ولم يلزم اخراجها عنه حالا فيحتمل ان العبرة بمحل قبضه منه فيخرج حينئذ على مستحقيه جميع زكاة السنين السابقة ويحتمل أنه كالاول فيتخير هنا ايضا لانه بالقبض تبين تعلق وجوب كل حول مر به وقد كان حينئذ غير موجود حسا لكن اقتى الوالد رحمه الله تعالى باعتبار بلد المديون ومحل ما تقرر فى مالك مقيم ببلد او بادية لا يظعن عنها أما الامام فله نقلها مطلقا لما مر ان الزكوات كلها فى يده كزكاة واحدة وكذا الساعى بل يلزمه نقلها للامام اذا لم يأذن له فى تفرقتها ومثله قاض له دخل فيها بان لم يولها الامام غيره ولمن جاز له النقل اذن المالك فيه فيما يظهر لكن لا ينقل او يأذن الا فى عمله لا خارجه كما يؤخذ مما مر فى زكاة الفطر وقد يجوز للمالك ايضا كما لو كان له فى كل محل عشرون شاة فله اخراج شاة باحدهما حذرا من التشقيص مع الكراهة وكأن حال الحول والمال ببادية لا مستحق بها فيفرقه فى أقرب محل اليه به مستحق

فى البلدين ويكون متبرعا بالزيادة وقياس ما تقدم فى بعير الزكاة أن يقع الجميع واجبا لعدم تأتى التجزئة (قوله والمال ببادية) وكالبادية البحر لما فرقه فيصرف لزكاة لاقرب بلد الى محل حولان الحول ولو كان المال للتجارة ولم تكن له قيمة فى البحر أو قيمة قليلة بالنسبة لغير البحر فينبغى اعتبار أقرب محل من البر يرغب فيه بثمن مثله ومحله اذا لم يكن فى السفينة من يصرف له كما يأتى

والمحتجبين من اهل الخيام الذين لا اقرار لهم صرفها الى من معهم ولو بعض صنف كمن بسفينة في اللجة فيما يظهر فان فقدوا فلمن باقرب محل اليهم عند تمام الحول والحال المتميزة بنحو مرعى وماء كل حلة كبلد فيحرم النقل اليها بخلاف غير المتميزة فله النقل اليها لمن بدون مسافة القصر من محل الوجوب (ولو عدم الاصناف في البلد) أي بلد الوجوب أو فضل شئ عنهم (وجب النقل) لها أو للفاضل الى مثلهم باقرب محل لمحل المال فان جاوزه حرم وامتنع كالنقل ابتداء وانما وجب حفظ دم الحرم الى وجود مساكينه وامتنع نقله مطلقا لانه وجب لهم بالنص فهو كمن تذر تصدقا على فقراء بلد كذا فانفقد واحيث تحفظ الى وجودهم والزكاة ليس فيها نص صريح بتخصيصها بالبلد واذا جاز النقل فوتته على المالك قبل قبض الساعي وبعده في الزكاة فيباع منها ما يفي بذلك كما لو خشي وقوعها في خطر أو احتاج لرد جبران (أو) عدم (بعضهم) من بلد المال ووجد بغيره أو فضل شئ عنه بأن وجد جميعهم وفضل شئ عن كفاية بعضهم أو وجد بعضهم وفضل عن كفاية بعضه شئ (وجوز نا النقل) مع وجودهم (وجب) النقل لذلك الصنف باقرب بلد (والا) بان لم 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 فيهم فان لم ينقص نقل لذلك الصنف باقرب بلد اليهم (وقيل ينقل) الى اقرب محل اليهم للنص على استحقاقهم فيقدم على رعاية المكان الناشئة عن الاجتهاد وردبان النص ولو سلم عمومه كان في عمومه في الامكنة خلاف فلا يكون صريحا في محل النزاع ولو امتنع مستحقوها من أخذها قوتلوا لتعطيلهم هذا الشعار العظيم كتعطيل الجماعة بناء على أنها فرض كفاية بل أولى ولو قال فرق هذا على المساكين لم يدخل فيهم ولا عمونه وان نص على ذلك (وشرط الساعي) وصف باحد أوصافه المارة (كونه حرا) ذكرا (عدلا) في الشهادة لانها ولاية وليس من ذوي القربى ولا مواليهم ولا من المرتزقة نعم مر اغتفار كثير من هذه الشروط في بعض انواع العامل لان عمله لا ولاية فيه بوجه فكان ما يأخذه محض اجرة (فقيها بابواب الزكاة) فيما تضمنته ولايته كما قيده الماوردي ليعرف ما يأخذه ومن يدفعه له هذا ان كان التفويض عاما (فان عين له أخذ ودفع) فقط (لم يشترط) فيه كما عوانه من نحو حاسب وكاتب ومشرف كما نبه عليه الماوردي في الحاوي (الفقه) ولا الذكورة ولا الحرية لانها سفارة لا ولاية نعم لا بد فيه من الاسلام كغيره من بقية الشروط كما في المجموع وقول الماوردي في الاحكام السلطانية لا يشترط الاسلام محمول على ما قاله الاذرعي على اخذ من معين وصرف من معين كما يجوز توكيل الآحاد له في القبض والدفع ويجب على الامام أو نائبه بعث السعاة لاخذ الزكاة (وليعلم) الامام أو الساعي ندبا (شهر الأخذها) أي الزكاة ليتهيأ أرباب الاموال لدفعها والمستحقون لاخذها ويسن كما نص عليه كون ذلك الشهر المحرم لانه أول العام الشرعي ومحل ذلك فيما يعتبر فيه الحول المختلف في حق

(قوله ولو عدم) من باب طرب اه مختار (قوله قبض الساعي) مفهومه انه لا مؤنة عليه اذا دفعها للامام (قوله وقوعها في خطر) أي هلاك (قوله فان وجد) الاولى أو وجد (قوله فيرد بالنصب) أي لانه في جواب النفي ويجوز رفعه بتقدير مبتدا اى والامر يرد أي يجب رده (قوله وان نص على ذلك) أي اعطاء نفسه وعمونه وان عين له المأخوذ من غير افراز لانه يصير قابضا مقبضا من نفسه فان افرزه جاز (قوله فكان ما يأخذه) والمعتمد خلافه حيث لم يستأجر أما اذا استؤجر فيجوز كونه هاشميا ومطلبيا (قوله ولا الحرية) وقياس ما مر من جواز توكيل الصبي في تفرقة الزكاة عدم اشتراط البلوغ حيث عين له ما يأخذه وما يدفعه (قوله ويجب على الامام) هل ولو علم أنهم يخرجون الزكاة أو محله ما لم يعلم أو يشك تردد فيه ثم أقول والاقرب الثاني بشقيه لانه مع علمه بالاخراج لا فائدة للبعث الآن يحتمل فائدته نقلها للمحتاجين وامكان التعميم والنظر فيما هو اصلح

(قوله ولا يجوز التأخير) أى فان اخر وتلف المال فى يده ضمن زكاته (قوله فيباح وسمه) ومنه مباشرة به العادة فى زمننا من وسم الملتزمين اموالهم بكتابة أسمائهم على مايسومون به ولو اشتملت أسماؤهم على اسم ١٣٣ معظم كعبد الله ومحمد وأحمد لكن ينبغى ان لا يزيد وا فى الوسم على قدر الحاجة فاذا حصلت بالوسم فى موضع لا يسومون فى موضع آخر لما فيه من التعذيب للحيوان بلا حاجة فان انتقل الملك فى الموسوم من مالك الى آخر جاز للثانى ان يسم بما يعلم به انتقالها اليه وظاهر كلام الشارح ان الوسم لما ذكر مباح وان تميز بغير الوسم (قوله ودون ميسم البقر والبغال) ظاهره أنهما مستويان (قوله وهو أولى) أى صغار (قوله أوفاه الخ كاف) أى وان كان غيره أقل منه ولا يجب علمة تصغيره أيضا (قوله وكذا ضرب وجهه) أى الآدمى وان كان خفيفا ولو بقصد المزاح والتقييد به لذكر الاجماع فيه واما وجه غيره ففيه الخلاف فى وسمه والراجح منه التحريم (قوله الا الصغار ما كول) أى وبشرط اعتدال الزمن أيضا (قوله حيث ألحق الاولى فيمن الحق لان المنظر غير الملحق

الناس بخلاف نحو زرع وثمر لا يسن فيه ذلك بل يبعث العامل وقت وجوبه من اشتداد الحب وادراك الثمر كما قاله الجرجانى وغيره لانه لا يختلف فى الناحية الواحدة كثيرا اختلاف الاشبه كما قاله الاذرعى انه لا يبعث فى زكاة الحبوب الا عند تصفيتها بخلاف الثمار فانها تخرص حينئذ فان بعث خارصا لم يبعث الساعى الا عند جفافها ومعلوم مما مر ان من تم حوله ووجد المستحق ولا عذر له يلزمه الاداء فورا ولا يجوز التأخير للمحرم ولا لغيره (ويسن وسم نعم الصدقة والفىء) وحمله وجيره وبغاله وفيلته للاتباع فى بعضها وقياسا فى الباقى ولتمييز لبردها واجدها ولئلا يتملكها المتصدق فانه يكره لمن تصدق بشئ ان يتملكه ممن دفعه له بغير نحو ارث اما نحو نعم غيرهما فيباح وسمه وهو مهملة وقيل معجمة التأثير بنحو كى وقيل المهملة للوجه والمعجمة لسائر البدن ويكون (فى موضع) ظاهر صلب (لا يكثر شعره) ليظهر والاولى فى الغنم آذانها وفى غيرها فخذها وكون ميسم الغنم ألطف وفوقه البقر وفوقه الابل والاوجه ان ميسم الخيل فوق ميسم الحمر ودون ميسم البقر والبغال وان الفيل فوق الابل ويكتب على نعم الزكاة ما يميزها عن غيرها من زكاة وصدقة أو طهرة اولله وهو ابرك واولى اقتداء بالسلف ولانه أقل ضررا القلة حروفه قاله الماوردى والروياني وحكاه فى المجموع عن ابن الصباغ واقره وعلى نعم الجزية جزية أو صغار بفتح الصاد أى ذل وهو اولى وانما جاز لله مع انها قد تقرع على النجاسة لان الغرض التمييز لا الذكر وقد مر أن قصد غير الدراسة بالقرآن يخرجه عن حرمته المقتضية لحرمة مسه بلا طهر وبه يرد ما للاسنوى ومن تبعه هنا والحرف الكبير كالكاف الزكاة وصادا الصدقة اوجيم الجزية أوفاء الفىء كاف كما قاله الاذرعى (ويكره) الوسم لغير آدمى (فى الوجه) للنهى عنه (قلت الاصح تحريمه وبه جزم البغوى وفى صحيح مسلم) خبر فيه (لعن فاعله) وهو مرصلى الله عليه وسلم بحمار وقد وسم فى وجهه فقال لعن الله الذى وسمه وحينئذ فمن قال بالكراهة اراد كراهة التحريم اولم يبلغه هذا (والله أعلم) اما وسم وجه الآدمى فحرام بالاجماع وكذا ضرب وجهه كما يأتى فى الاشربة ويحرم الخصاء الا لصغار ما كول والاوجه ضبط الصغير بالعرف أو بما يسرع معه البرء ويخف الالم وقد يرجع لما قبله ويحث الاذرعى تحريم انزاء الخيل على البقر لكبر آلتها ويؤخذ منه ان كل انزاء مضر ضررا لا يحتمل عادة كذلك وبه يرد تنظير بعض الشارحين حيث ألحق انزاء الخيل على الحمير بعكسه فى الكراهة نعم ان لم يحتمل الاتيان الفرس لمزيد كبر جثته اتجهت الحرمة

(فصل) فى صدقة التطوع وهى المرادة 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 ان علم أى ولو بغلبة ظنه أنه يصرفها فى معصية

(فصل فى صدقة التطوع)

(قوله عند الاطلاق غالبا) أى والا فقد تطلق على الواجب كالزكاة وهل تطلق على النذر والكفارة ودماء الحج أم لا فيه نظر وفى كلام البهجة وشرحها للشيخ ما يفيد الثانى (قوله حتى يفصل بين الناس) أى فى يوم القيامة (قوله انه يصرفها فى معصية) وهل يملكها حينئذ أم لا فيه نظر والاقرب الاول ولا يلزم من الحرمة عدم الملك كما فى بيع العنب لعاصر الخمر

(قوله يمكن جريان ذلك) أى الوجوب المفهوم من يجب للمضطر (قوله انه يلزم الموسرين) راجع الفرق بين هذا وماذكره فى المضطر وقد يصور ماذكر فى المضطر المحتاج بما اذا كان الباذل من غير المياسير أو كان المضطر غنيا لكن فقد ما يتناوله ووجده مع غيره فلا يلزمه دفعه له مجانا فلا اشكال اه سم على حج (قوله وان لم يكفه ماله أو كسبه) يؤخذ منه ان المراد بالغنى هنا مايشمل القادر على الكسب (قوله عدم الاعتبار) أى فله اخذ الصدقة (قوله ويكره له) أى للغنى (قوله ويحرم عليه) أى الغنى ولو بالقدرة على الكسب وحينئذ فيضح الاستثناء الآتى عن الغزالى وافهم قوله ان أظهر الفاقة انه لايحرم عليه السؤال لمن يعرف حاله (قوله ان اظهر الفاقة) ١٣٤ أى اوسأل اه ج أى ومع حرمة القبول حينئذ يملك المدفوع اليه

لا يقال تجب للمضطر لتصريحهم بعدم وجوب البذل لا بعوض ولو فى الذمة لمن لم يكن معه شئ نعم من لم يتأهل للالتزام وليس له تم ولى يمكن جريان ذلك فيه وسيأتى فى السير انه يلزم الموسرين على الكفاية نحو اطعام المحتاجين (وتحل للغنى) ولو من ذوى القربى لخبر تصدق الليلة على غنى فلعله ان يعتبر فينفق مما آتاه الله ويكره له التعرض لاخذها وان لم يكفه ماله أو كسبه الا يوما وليلة والاوجه اخذا مما مر انتفاء عدم الاعتبار بكسب حرام أو غير لائق به قال الاسنوى ويكره له أخذها وان لم يتعرض لها ويحرم عليه ذلك ان اظهر الفاقة واستثنى فى الاحياء من تحريم سؤال القادر على الكسب مالو كان يستغرق الوقت فى طلب العلم وفيه أيضا سؤال الغنى حرام ان وجد ما يكفيه هو وممونه يومهم وليلتهم وسترتهم وآنية يحتاجون اليها والاوجه جواز سؤال ما يحتاج اليه بعد يوم وليلة ان كان السؤال عند نفاد ذلك غير متيسر والا امتنع وقيد بعضهم غاية ذلك بسنة ونازع الاذرعى فى التحديد بها وبحث جواز طلب ما يحتاج اليه الى وقت يعلم عادة تيسر السؤال والاعطاء فيه ولا يحرم على من علم غنى سائل أو مظهر للفاقة الدفع اليه خلافا للاذرعى كما صرح بعدمها فى شرح مسلم لان الحرمة انما هى لتغريره باظهار الفاقة من لا يعطيه لو علم غناه فمن علم واعطاه لم يحصل له تغرير ومعلوم ان سؤال ما اعتيد سؤاله من الاصدقاء ونحوهم مما لا يشك فى رضا باذله وان علم غنى آخذه لاحرمة فيه ولو على الغنى لاعتياد المسامحة به ومن أعطى لوصف يظن به كفقر أو صلاح اوتسب أو علم وهو فى الباطن بخلافه أو كان به وصف باطنا بحيث لو علم لم يعطه حرم عليه الاخذ مطلقا ويجرى ذلك فى الهدية أيضا فيما يظهر بل الاوجه الحاق سائر عقود التبرع بها كوصية وهبة ونذر ووقف وبحث الاذرعى ندب التنزه عن قبول صدقة التطوع الا ان حصل للمعطى نحو تاذ أو قطع رحم وهو محمول على ما اذا كان فى الاخذ نحو شك فى الحل أو هتك للمروأة اودناءة فى التناول لئلا يعارضه خبر مأتاك من هذا المال

لا يقال تجب للمضطر لتصريحهم بعدم وجوب البذل لا بعوض ولو فى الذمة لمن لم يكن معه شئ نعم من لم يتأهل للالتزام وليس له تم ولى يمكن جريان ذلك فيه وسيأتى فى السير انه يلزم الموسرين على الكفاية نحو اطعام المحتاجين (وتحل للغنى) ولو من ذوى القربى لخبر تصدق الليلة على غنى فلعله ان يعتبر فينفق مما آتاه الله ويكره له التعرض لاخذها وان لم يكفه ماله أو كسبه الا يوما وليلة والاوجه اخذا مما مر انتفاء عدم الاعتبار بكسب حرام أو غير لائق به قال الاسنوى ويكره له أخذها وان لم يتعرض لها ويحرم عليه ذلك ان اظهر الفاقة واستثنى فى الاحياء من تحريم سؤال القادر على الكسب مالو كان يستغرق الوقت فى طلب العلم وفيه أيضا سؤال الغنى حرام ان وجد ما يكفيه هو وممونه يومهم وليلتهم وسترتهم وآنية يحتاجون اليها والاوجه جواز سؤال ما يحتاج اليه بعد يوم وليلة ان كان السؤال عند نفاد ذلك غير متيسر والا امتنع وقيد بعضهم غاية ذلك بسنة ونازع الاذرعى فى التحديد بها وبحث جواز طلب ما يحتاج اليه الى وقت يعلم عادة تيسر السؤال والاعطاء فيه ولا يحرم على من علم غنى سائل أو مظهر للفاقة الدفع اليه خلافا للاذرعى كما صرح بعدمها فى شرح مسلم لان الحرمة انما هى لتغريره باظهار الفاقة من لا يعطيه لو علم غناه فمن علم واعطاه لم يحصل له تغرير ومعلوم ان سؤال ما اعتيد سؤاله من الاصدقاء ونحوهم مما لا يشك فى رضا باذله وان علم غنى آخذه لاحرمة فيه ولو على الغنى لاعتياد المسامحة به ومن أعطى لوصف يظن به كفقر أو صلاح اوتسب أو علم وهو فى الباطن بخلافه أو كان به وصف باطنا بحيث لو علم لم يعطه حرم عليه الاخذ مطلقا ويجرى ذلك فى الهدية أيضا فيما يظهر بل الاوجه الحاق سائر عقود التبرع بها كوصية وهبة ونذر ووقف وبحث الاذرعى ندب التنزه عن قبول صدقة التطوع الا ان حصل للمعطى نحو تاذ أو قطع رحم وهو محمول على ما اذا كان فى الاخذ نحو شك فى الحل أو هتك للمروأة اودناءة فى التناول لئلا يعارضه خبر مأتاك من هذا المال

كما أفتى به شيخنا الشهاب الرملى اه سم على حج وقول سم يملك المدفوع اليه أى فيما لو سأل أما لو أظهر الفاقة وظنه الدافع متصفا بها لم يملك ما أخذه لانه قبضه من غير رضا من صاحبه اذ لم يسمح له الا على ظن الفاقة (قوله واستثنى) أى الغزالى (قوله مالو كان يستغرق الوقت) أى بحيث كان اشتغاله بالعلم يمنعه من الاكتساب ومنه مالو كان الزمن الذى يزيد على أوقات الاشتغال لا يأتى له فيه الاكتساب عادة فهو كالعدم (قوله سؤال الغنى حرام) أى ومع ذلك يملك ما أخذه ومحل حرمة السؤال فى غير ما اعتيد سؤاله على ما يأتى (قوله وآنية يحتاجون اليها) قال فى القوت عن الاحياء ويكفى كونها خزفية اه سم على حج وظاهره وان لم تلق بهم وينبغى خلافه (قوله ونازع الاذرعى الخ) معتمد وقوله ما اعتيد سؤاله اى كفقير وسوائل وقوله انما هو لتغريره وقضية التعليل بما ذكر انه لا يحرم وانت عليه سؤال من عرف بحاله لعدم تغريره له (قوله حرم عليه الاخذ مطلقا) هل يملك فى هذه الحالة على قياس ما يأتى عن فتوى شيخنا الشهاب الرملى أولا ويفرق بانه انما يعطى هنا لاجل ذلك الوصف فيه نظر والثانى اوجه مالم يوجد نقل بخلافه وعليه فهل يبطل الوقف والنذر فيه نظر ثم رأيت قوله الآتى وحيث حرم الاخذ لم يملك ما أخذه الخ فتعين الفرق لكن فى بطلان ذلك عدم انعقاد الوقف والنذر اه سم على حج وقد يقال لا يلزم من عدم ملك الصدقة بطلان الوقف والنذر لجواز الحاقهما بما فيه معاوضة والاقرب عدم صحته (قوله وهو محمول) اى ندب التنزه

(قوله وأنت غير مستشرف) أى متعرض للسؤال (قوله متى أذل نفسه) ومنه بل أقبحه ما اعتيد من سؤال اليهود والنصارى ومع ذلك يملك ما أخذه حيث لم يعط على ظن صفة ليست فيه (قوله أو ألح فى السؤال) ظاهره وان لم يؤذ المسؤل اه سم على حج (قوله أو آذى المسؤل حرم اتفاقا فاقوان) أى ومع ذلك يملك ما أخذه (قوله وان كان محتاجا) اى الا ان يضطر كما هو ظاهر اه سم على حج (قوله وحيث اعطاه) أى وحيث حرم السؤال ملك ما أخذه بخلاف هيبة الماء فى الوقت كما افتى به شيخنا الشهاب الرملى اه سم على حج وكتب أيضا قوله حيث اعطاه الخ وقضيته انه لو اعطى غنيا يظنه فقيرا ولو علم غناه لم يعطه لم يملك ما أعطاه فليراجع عن فتاوى شيخنا انه حيث حرم السؤال ملك الآخذ ما أخذه ينبغى حمله على غير ذلك ١٣٥ وان مظهر الفاقة يملك الا أن يكون

وأنت غير مستشرف ولا سائل فخذه وفى شرح مسلم وغيره متى أذل نفسه أو ألح فى السؤال أو آذى المسؤل حرم اتفاقا وان كان محتاجا كما افتى به ابن الصلاح وفى الاحياء متى أخذ من جوز له المسئلة عالما بان باعث المعطى الحياء منه أو من الحاضرين ولولاه لما أعطاه فهو حرام اجماعا ويلزمه رده اه وحيث اعطاه على ظن صفة وهو فى الباطن بخلافها ولو علم ما به لم يعطه لم يملك الآخذ ما أخذه كهيبة الماء فى الوقت كما قاله بعض المتأخرين وهو ظاهر وما ذهب اليه الجيلى من حرمة السؤال بالله تعالى ان أدى الى تضجر ولم يأمن ان يرده والى ان رد السائل صغيرة ما لم يتهره والا فكبيرة يتعين حمل اوله على ما اذا آذى بذلك وثانيه على نحو مضطر مع العلم بحاله والا فعموم ما قاله غريب (وكافر) الخبر فى كل كبد رطبة أجر وشمل كلامه الحربى وبه صرح فى البيان عن الصيمرى لكن الاوجه كما قاله الاذرعى ان ذلك فيمن له عهد او ذمة أو قرابة أو يرجى اسلامه أو كان بايدينا بأسر ونحوه فان لم يكن فيه شئ من ذلك فلا ويأتى منع اعطائه من اضحية التطوع (ودفعها اسرا) افضل منه جهرا لآية ان تبدوا الصدقات فنعماهى ولان مخفيها يحيث لا تعلم شماله ما انفقت يمينه كناية عن المبالغة فى اخفائها من السبعة الذين يظلهم الله فى ظله يوم لا ظل الا ظله نعم ان كان ممن يقتدى به وأظهرها للتأسى به من غير رياء ولا سمعة فهو أفضل اما الزكاة فاظهارها افضل اجماعا كما فى المجموع وقول الماوردى الا المال الباطن محمول على مالو خاف محذورا والا فهو ضعيف (وفى رمضان) لاسيما فى عشره الاخير أفضل لخبر أى الصدقة افضل قال فى رمضان ولعجز الفقراء عن الكسب فيه ويليه فيما يظهر عشر الحجة وفى الاماكن الشريفة كمكة ثم المدينة وعند الامور المهمة كغزو ومرض وسفر وكسوف واستسقاء افضل وليس المراد بذلك ان من اراد صدقة يندب له تأخيرها الشئ مما ذكر بل الاعتناء عند وجود ذلك بالاكثار منها فيه لانه اعظم اجرا وأكثر فائدة (ولقريب) تلزمه نفقته اولا الاقرب فالاقرب من المحارم ثم الزوج أو الزوجة ثم غير المحرم والرحم من جهة الاب ومن جهة الام سواء ثم محرم الرضاع

فلا يستحب له (قوله ويأتى منع اعطائه) اى الكافر (قوله كغزو ومرض) اى له أو لخاصته كقريبه أو صديقه * (فرع) * قال سم على حج فى فتاوى السيوطى فى كتاب الزكاة السؤال فى المسجد مكروه كراهة تنزيه واعطاء السائل فيه قربة يثاب عليها وليس بمكروه فضلا عن ان يكون حراما هذا هو المنقول الذى دلت عليه الاحاديث ثم اطال فى بيان ذلك اه وقول سم السؤال فى المسجد ومثله التعرض ومنه ما جرت به العادة من القراءة فى المساجد فى اوقات الصلوات ليتصدق عليهم وشمل ذلك ايضا ما لو كان السائل فى المسجد يسأل لغيره فيكره له ذلك هذا كله حيث لم تدع اليه ضرورة والا انتفت الكراهة

ثم المصاهرة ثم المولى من اعلى ثم من أسفل افضل ويجرى ذلك فى نحو الزكاة ايضا اذا كانوا بصفة الاستحقاق والعدو من الاقارب اولى بالخير فيه والحق به العدو من غيرهم (و) دفعها بعد القريب الى (جار أفضل) منه لغيره فعلم ان القريب البعيد الدار فى البلد افضل من الجار الاجنبى وفى غيرها واهل الخير والمحتاجون أولى من غيرهم مطلقا ويكره كما فى المجموع عن الشيخ ابى حامد واقره الاخذ ممن بيده حلال وحرام كالسلطان الجائر وتختلف الكراهة بقلة الشبهة وكثرتها ولا يحرم الا ان تيقن ان هذا من الحرام الذى يمكن معرفة صاحبه وقول الغزالى يحرم الاخذ ممن أكثر ماله حرام وكذا معاملته شاذ انفرد به اى على انه فى بسيطه جرى على المذهب فجعل الورع اجتناب معاملة من أكثر ماله ربا قال وانما لم يحرم وان غلب على الظن انه ربا لان الاصل المعتمد فى الاملاك اليد ولم يثبت لنا فيه اصل آخر يعارضه فاستصحب ولم يبال بغلبة الظن اه قال غيره ويجوز الاخذ من الحرام ان قصد به رده على مالكه ما لم يكن مفتيا أو حاكما وشاهدا فيلزمه التصريح بانه انما يأخذه للرد على مالكه لئلا يسوء اعتقاد الناس فى صدقه ودينه فيردون فتواه وحكمه وشهادته (ومن عليه دين أوله من تلزمه نفقته يستحب) له (ان لا يتصدق حتى يؤدى ما عليه) تقديما للاهم وعبارة الروضة والمحرر لا يستحب له ان يتصدق والاولى اولى لان أهمية الدين ان لم تقتض الحرمة على هذا القول فلا اقل من ان تقتضى طلب عدم الصدقة قال الاذرعى وهذا البس على اطلاقه اذ لا يقول أحد فيما أظن ان من عليه صداق أو غيره اذا تصدق بنحو رغيف مما يقطع بانه لو بقى لم يدفعه لجهة الدين انه لا يستحب له التصدق به وانما المراد ان المسارعة لبراءة الذمة اولى واحق من التطوع على الجملة (قلت الاصح تحريم صدقته) ومنها ابراء مدين له موسر فيما يظهر مر قوله به بينة (بما يحتاج اليه) حالا (لنفقة) ومؤنة (من تلزمه نفقته اولدين) ولو مؤجلا لانه اولا دى (لا يرجو) اى يظن (له وفاء) حالا فى الحال وعند الحلول فى المؤجل من جهة ظاهرة (والله اعلم) لان الواجب لا يجوز تركه لسنة ومع حرمة التصدق يملكه الآخذ كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى وما صححه فى المجموع من التحريم بما يحتاجه لنفقة نفسه محمول على من لم يصبر على الاضاقة وعليه حمل قولهم فى التيمم يحرم على عطشان اينار عطشان آخر فلا ينافيه ما صححه فى الروضة من جوازه بذلك اذ هو محمول على من يصبر على ما ذكر وعليه يحمل قولهم فى التيمم يجوز للمضطر اينار مضطرا آخر مسلم ولا يرد على الكتاب لان من تلزمه نفقته يشمل نفسه ايضا واستشكال جمع ذلك بان كثيرا من الصحابة والسلف تصدقوا بما يحتاجونه لعيالهم محمول على علمهم من عيالهم الكمال بين الرضا والصبر والايثار كما يدل على ذلك قول جمع لو كان من تلزمه نفقته بالغا عاقلا ورضى بذلك كان الافضل التصدق اما اذا ظن وفاء دينه من جهة ظاهرة ولو عند حلول المؤجل فلا بأس بالتصدق حالا بل قد يسن نعم ان وجب اداؤه فورا الطلب صاحبه له اولعصيانه بسببه مع عدم رضا صاحبه

(قوله والعدو من الاقارب اولى) أى من غيره من بقية الاقارب وينبغى ان محل ذلك اذا لم يظن ان اعطاءه يحمله على زيادة الضرر لظنه انه انما اعطاه خوفا منه (قوله ودفعها بعد القريب) اى ومن فى معناه من محارم الرضاع والمصاهرة الخ (قوله وفى غيرها) عطف على قوله فى البلد اى وفى غير البلد قال ج وفى غيرها الجار اولى منه اه وهى اولى (قوله واهل الخير) اى حيث كانوا فقراء (قوله ومنها ابراء مدين) *(فرع)* ابرأه ظن اعساره فتبين غناه نفذت البراءة أو بشرط الاعسار فتبين غناه بطلت م ر اه سم على ج وفيه ايضا وقول المصنف مما يحتاج اليه لم يضبط الحاجة بالنسبة لنفسه فهل هى ما يدفع الضرر او ما يدفع المشقة التى لا تحتمل عادة اه سم على ج اقول الظاهر الاول وينبغى ان محل ذلك ما لم يترتب عليه ضرر لعياله وان لم يصل اليه به ضرر أو وصل اليه الضرر من جرائهم وان لم يتضرروا (قوله من جهة ظاهرة) وظاهره وان لم يطلبه صاحبه ويؤيده ما يأتى له فى قوله نعم ان وجب اداؤه فورا الخ (قوله ولا يرد على الكتاب) هو قوله بما يحتاجه لنفقة نفسه

بالتاخير

(قوله حرمت الصدقة) اى بما يمكن انه يدفع من الدين وان قل كحديد مثلا (قوله قبل وقائه مطلقا) أى له جهة يرجو الوفاء منها ام لا (قوله كما تحرم صلاة النفل) ينبغى الا رواتب ذلك الفرض الفورى اه سم على حج اقول وكذا لو خاف فوت راتب الحاضرة فيقدمه على القضاء وان كان فور يا لان الاشتغال بها لا يعد تقصيرا (قوله وقبله منه) اى لم ينكر عليه (قوله خالفه فى شرح مسلم) اى فجعل الضيافة كالصدقة وهو المعتمد اه شيخنا زيادى ١٣٧ (قوله امساك الفضل) انظر ما المراد بالفاضل

بالتأخير حرمت الصدقة قبل وفائه مطلقا كما تحرم صلاة النفل على من عليه فرض فورى (وفى استحباب الصدقة بما فضل عن حاجته) المبارة من حاجة نفسه وممونه يومهم وليلتهم وكسوة فصلهم ووفاء دينه (اوجه) احدها تسن مطلقا ثانيها لا مطلقا ثالثها وهو (اصحها) انه (ان لم يشق عليه الصبر استحب) لان الصديق تصدق بجميع ماله وقبله منه صلى الله عليه وسلم (والا) بان شق عليه الصبر (فلا) يستحب له بل يكره لخبر خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى اى غنى النفس وهو صبرها على الفقر وبهذا التفصيل جمع بين ظواهر الاحاديث المختلفة كهذا الحديث اما التصدق ببعض الفاضل عن ذلك فيندب اتفاقا نعم المقارب للكل كالكل وخرج بالصدقة الضيافة فلا يشترط فضلها عن مؤنة ماذكر على ما فى المجموع للخلاف القوى فى وجوبها وهو محمول على ما اذا لم يؤد ايثارها الى الحاق ادنى ضرر بممونه الذى لا رضاله على انه خالفه فى شرح مسلم ويكره كما فى الجواهر امساك الفضل وغير المحتاج اليه كما يوجب عليه البيهقى ويحث غيره ان المراد بالباقى ما زاد على كفاية سنة أخذا من قولها ايضا اذا كان بالناس ضرورة لزمه بيع ما فضل عن قوته وقوت عياله سنة فان أبى اجبره السلطان ويؤيده قول الروضة عن الامام يلزم الموسر المواساة بما زاد على كفاية سنة ويسن التصدق عقب كل معصية كما قاله الجرجانى ومنه التصدق بدينار أو نصفه ويسن لمن لبس ثوبا جديدا التصدق بالقديم وهل قبول الزكاة للمحتاج أفضل من قبول صدقة التطوع أولا وجهان رجح الاول جماعة منهم ابن المقرى لانه اعانة على واجب ولان الزكاة لامنة فيها ورجح الثانى آخرون ولم يرجح فى الروضة واحدا منهما ثم قال عقب ذلك قال الغزالى والصواب انه يختلف بالاشخاص فان عرض له شبهة فى استحقاقه لم يأخذ الزكاة وان قطع به فان كان المتصدق ان لم يأخذ هذا منه لا يتصدق فليأخذها فان اخراج الزكاة لابد منه وان كان لابد من اخراجها وايضيق بالزكاة تخير واخذها اشد فى كسر النفس اه أى فهو حينئذ أفضل

(كتاب النكاح)

هو لغة الضم والوطء وشرعا عقد يتضمن اباحة وطء بالفظ الآتى وهو حقيقة فى العقد مجاز فى الوطء لصحة نفيه عنه ولاستحالة ان يكون حقيقة فيه ويكنى به عن العقد لاستقباح ذكره كفعله وارادته فى حتى تنكح زوجا غيره دل عليها خبر حتى تذوق عسيلته

١٨ به خا على انه حقيقة فى الوطء مجاز فى العقد أما على القول بانه حقيقة فيهما فلا لانه اذا استعمل فى العقد على هذا يكون مستعملا فى حقيقته ومجازه (قوله ان يكون حقيقة فيه) أى الوطء (قوله ويكنى به) الواو للحال وقوله لاستقباح ذكره أى النكاح وقوله كفعله والاقبح لايكنى به عن غيره اه ج وقوله وارادته أى الوطء

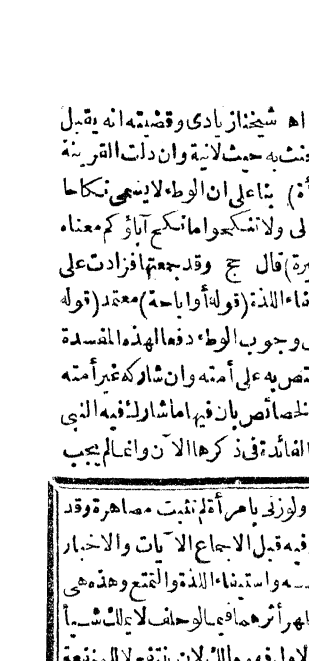
الذى يكره امساكه وما المراد بالفاضل الذى يستحب التصدق به ان صبر ويكره ان لم يصبر ولعله ماذكره الشارح بقوله وبحث غيره الخ الا انه يلزم عليه ان الفاضل هو غير المحتاج اليه فلا حاجة للجمع بينهما فى قول الجواهر وغير المحتاج اليه لانه عين الفضل (قوله ان المراد بالباقى) هو غير المحتاج اليه (قوله وقوت عياله سنة) اى مالم يشتد الضرر والا اجبره على بيع مازاد على الحاجة الناجزة (قوله ويؤيده قول الروضة الخ) اى فى الحيض فليراجع (قوله والصواب انه الخ) معتمد (قوله وان قطع به) اى الاستحقاق (قوله ولم يضيق بالزكاة) اى لم يضيق باخذه منها على اهل الزكاة

(كتاب النكاح)

(قوله باللفظ الآتى) اى وهو الانكاح والتزويج وما اشتق منهما (قوله مجاز فى الوطء لصحة الخ) اى وذلك علامة المجاز كقولك فى البليد ليس حمارا وقوله فنفيه أى النكاح وقوله عنه أى الوطء (قوله ولاستحالة الخ) هذا انما يظهر بناء

(قوله فلو حلف) متفرع على كونه حقيقة فى العقد (قوله حنث بالعقد) لا الوطء الا اذا نواه اه شيخنا زيادى وقضيته انه يقبل ذلك منه ظاهرا ولعل وجهه شهرته فيه وان كان مجازا فليراجع ثم قضية قوله ان نواه انه لا يحنث به حيث لا نية وان دلت القرينة على ارادته كأن حلف لا يتكلم زوجته وينبغى خلافه عملا بالقرينة (قوله ولو زنى بامرأة) بناء على ان الوطء لا يسمى نكاحا ويترتب عليه ما ذكر لان النكاح حيث أطلق حمل على العقد الا بقرينة فنحو قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم معناه لا تتكحوا من عقد عليها آباؤكم وهو يفيد ان من زنى بها أبوه لا تحرم (قوله والاخبار الكثيرة) قال ج وقد جمعتها فزادت على المائة بكثير فى تصنيف سميته الافصاح عن أحاديث النكاح اه (قوله وهذه) أى استيفاء اللذة (قوله أو اباحة) معتمد (قوله ولا يجب عليه) مستأنف وقوله وطؤها أى وان كانت بكرا فلو علم زناها لم يطأ فالقياس وجوب الوطء دفعا لهذه المفسدة لا لكونه حقا لها (قوله من خصائصه) وخصائصه صلى الله عليه وسلم قسمان منها ما اختص به على أمته وان شاركه غيره أمته فيه من بقية الانبياء ومنها ما اختص به عن سائر الخلق فلا ينتقض عد ما ذكره الشارح من الخصائص بان فيها ما شارك فيه النبى صلى الله عليه وسلم غيره (قوله لكلا يراها) ١٣٨ علة لاستحباب ذكرها وفيه رد على من نفى الفائدة فى ذكرها الآن واعلم يجب ذكرها مع التوهم المذكور لا ان لم تحقق الوقوع فيه سيما والجاهل لا يستقل باخذ الحكم من الكتب بل يبحث عنها ويسأل العالم بها (قوله كالضحى) ويؤخذ منه ان الواجب عليه أقل الضحى لا أكثره وقياسه فى الوتر كذلك اه خطيب على البهجة اقول قضيته انه كان الواجب عليه ركعة واحدة ويحتمل انه ثلاثة ويحمل الاقل فى حقه بالنسبة للوتر على ادنى الكمال ويفرق بينه وبين الضحى بان الاقتصار على الركعة فى الوتر خلاف الاولى او مكروه ولا كذلك ركعتا الضحى (قوله والسواك لكل صلاة) ظاهره ولو نفلا (قوله والمشاورة) أى لاصحابه فى الامور المهمة (قوله ولا يجب على الامام) صرح به او ردا على من ذهب اليه (قوله وتخيير نسائه) أى وذلك وقت نزول الامر به (قوله ولا يشترط الجواب) أى من المرأة لحصول الفرقة (قوله فلو اختارته) أى النبى صلى الله عليه وسلم (قوله لم يحرم طلاقها) أى بعد اختيارها له (قوله بعد فراقها) أى حيث كان دون الثلاث اما لو كان بها فلا يتصور نكاحه لها لانقضاء المحال لانه لا يجوز نكاح زوجاته صلى الله عليه وسلم بحال واباحة نكاحه صلى الله عليه وسلم بعد الثلاث لم يثبت والاصل عدم الخصوصية (قوله كصدقة) أى لما فيها من الذل ومن الصدقة الوقف وهو شامل لما وقف عليه بخصوصه فلا يصح وما وقف على عامة المسلمين فلا يحل له أخذ شئ منه وان جرت العادة بالمسامحة منه كالشرب من السقايات والوضوء من الماء المسبل له وقد صرحوا بان المدارس الموقوفة على مدارس خاصة يجوز لغيرمن وقفت عليه دخولها والشرب والطهارة من مائها والجلوس فيها والنوم حيث لم يضيق على اهلها الجريان العادة بالمسامحة فى ذلك ونحوه (قوله وتعلم خط) لجره لقوة شبهة المشركين فيما افتروه عليه صلى الله عليه وسلم من انه ينقل الاخبار من الكتب القديمة

وقيل حقيقة فيهما فلو حلف لا يتكلم حنث بالعقد ولو زنى بامرأة لم تثبت مصاهرة وقد بلغ بعض اللغويين اسماءه الفا وأربعين والاصل فيه قبل الاجماع الآيات والاخبار الكثيرة 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 شيأ وله زوجة والاصح لا حنث حيث لا نية وعلى الاصح الاول فهو مالك لان ينتفع لا للمنفعة فلو وطئت بشبهة فالمهر لها اتفاقا ولا يجب عليه وطؤها لانه حقه وقد اسقطه كثير من الاصحاب بذكرنى من خصائصه صلى الله عليه وسلم اذ ذكرها مستحب لئلا يراها جاهل فيعمل بها والذكر طرفان منها على وجه التبرك فنقول هى انواع * أحدها الواجبات كالضحى والوتر والاضحية والسواك لكل صلاة والمشاورة وتغيير منكر رآه وان خاف وان علم ان فاعله يزيد فيه عنادا خلافا للغزالى ومصابرة العدو وان كثروا وقضاء دين مسلمات معسرا ولا يجب على الامام القضاء من المصالح وتخيير نسائه ولا يشترط الجواب فورا فلو اختارته واحدة لم يحرم طلاقها أو كرهته توقفت الفرقة على الطلاق وقولها اخترت نفسى ليس طلاقا فى اوجه الوجهين والاوجه جواز تزوجه بها بعد فراقها ونسخ وجوب التهجد عليه لا الوتر * الثانى المحرمات عليه صلى الله عليه وسلم كصدقة وتعلم خط وشعر لا كله نحو نوم



(قوله أومتمكنا) أي اوالكله متمكنا (قوله ويحرم نزع لأمته) أي سلاحه عن بدنه (قوله ومد العين) اي بان يمد النظر (قوله ونكاح كتابية) اي بعقد (قوله ثم نسخ) اي ومع ذلك لم يتفق انه صلى الله عليه وسلم زاد عليهن ولعل الحكمة في النسخ مع كونه لم يفعل ان تكون له المنة على زوجاته بعدم التزوج عليهن مع اباحته له صلى الله عليه وسلم (قوله ايجابا وقبولا) وفي نسخة لاقبولا وما في الاصل هو الصواب (قوله وعلى زوجها) اي يجب عليه (قوله وابيح له الوصال) اي التوالي بين الصومين بلا مفطر (قوله وصفي المغنم) اي بان يختار لنفسه ماشاء منه (قوله ويقضي بعلمه) لعل المراد أن القضاء بالعلم من خصائصه متفق عليه أو انه ثابت بلا شرط وفي حق غيره مختلف فيه وله شروط ١٣٩ عند من جوزه (قوله وتجوز له الشهادة)

أومتمكنا ويحرم نزع لأمته قبل قتال عد ودعت له حاجة ومد العين الى متاع الناس وخائنة الاعين وهي الايماء بما يظهر خلافه من مباح دون الخديعة في الحرب وامساك المن كرهت نكاحه ولو أمة فيجب اخراجها عن الملك ونكاح كتابية لا التسري بها ونكاح الامة ولو مسلمة والمن ليستكثر * الثالث التخفيفات والمباحات له وهي نكاح تسع وحرم الزيادة عليهن ثم نسخ وينعقد نكاحه محرما وعلى محرمة وبلا ولي وشهود وبلفظ الهبة ايجابا وقبولا ولا مهر للواهبة له وان دخل بها ويجب اجابته على امرأة رغب فيها وعلى زوجها طلاقها وله تزويج من شاء لمن شاء ولو لنفسه من غير اذن متوليا الطرفين ويزوجه الله تعالى وابيح له الوصال وصفي المغنم وخمس الخمس وأربعة أخماس الفيء ويقضي بعلمه ويحكم وبشهد لنفسه وفرعه وعلى عدوه ويحمي لنفسه وان لم يقع له وتجوز الشهادة بما ادعاه وتقبل شهادة من شهد له وله أخذ طعام غيره ان احتاجه ويجب اعطاؤه له وبذل النفس دونه ولا ينتقض وضوءه بالنوم ومن شتمه صلى الله عليه وسلم أو لعنه جعل الله ذلك قربة وعظم هذه المباحات لم يقعله * الرابع الفضائل والاكرام وهي تحريم زوجاته على غيره ولو مطلقات ومختارات فراقه ولو قبل الدخول وسراري وتفضيل نسائه على سائر النساء وثوابهن وعقابهن مضاعف وهن امهات المؤمنين اكراما فقط كهو في الابوة للرجال والنساء وتحريم سؤالهن الا من وراء حجاب وافضل نساء العالم مريم ابنة عمران ثم فاطمة ابنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم خديجة ومن فضلها على ابنتها فمن حيث الامومة ثم عائشة كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى وهو خاتم النبيين وسيد ولد آدم وأول من تنشق عنه الارض وأول من يقرع باب الجنة واول شافع واول مشفع وامته خير الامم معصومة لا تجتمع على ضلالة وصفوفهم كصفوف الملائكة وشريعته مؤيدة ناسخة لغيرها ومعجزته باقية وهي القرآن ونصر بالرعب مسيرة شهر وجعلت له الارض مسجدا وترابها طهورا وأحلت له الغنائم ولم يورث وتركته صدقة على المسلمين وأكرم بالشفاعات الخمس وخص بالعظمى ودخول

وغير ذلك (قوله وتحريم سؤالهن) اى عن شئ ما (قوله الا من وراء حجاب) اى كائنين من وراء اباب اوستارة اوجدار (قوله ثم فاطمة) وقد نظم ذلك بعضهم فقال فضلى النسا بنت عمران ففاطمة * فأمها ثم من قد برأ الله وقول الناظم فأمها اى خديجة وقوله أيضا من قد برأ الله اى عائشة (قوله لا تجتمع) صفة كاشفة للعصمة (قوله وصفوفهم) اى في صلاتهم حيث فعلت على الوجه المطلوب منهم (قوله وشريعته مؤيدة) أي بالمعجزات الظاهرة المستمرة (قوله ولم يورث) وكذا غيره من الانبياء فعدها من الخصوصيات بالنظر لامته (قوله وخص بالعظمى) وهي الشفاعة في فصل القضاء اى الحكم بين الناس حتى يذهب بأهل الجنة اليها وبأهل النار اليها

اى من الغير له اى للنبي صلى الله عليه وسلم بما ادعاه وقوله وتقبل شهادته اى من غير تزكية ومن غير رضم شاهد آخر له (قوله ان احتاجه) اى ذلك الغير ولو قال وان احتاجه كان اولى لان هذه هي الحالة التي يفارق فيها غيره (قوله او لعنه) اى بان قال النبي صلى الله عليه وسلم لعن الله فلانا الخ (قوله جعل الله له ذلك) اى المشتوم والملعون ولعله مفروض في المسلمين (قوله وهي تحريم زوجاته على غيره) نقل القضاعي انه يحرم على سائر الامم تزويج نساء انبيائهم اه ابن شرف على التحرير ولا يرد ذلك على الشارح لانه يكفي في غيرها من الخصائص امتيازه بذلك عن امته عليه الصلاة والسلام كما قدمناه (قوله ولو قبل الدخول) في ادخالهن في الزوجات تسمح (قوله اكراما فقط) اى دون جواز النظر لهن وعدم نقض الوضوء بلمسهن

(قوله لا الملائكة) خلافا للحج (قوله وهو أكثر الانبياء اتباعا) أى وهم الذين آمنوا به (قوله ويرى من خلفه) اى حقيقة (قوله ولا تبطل صلاة من خاطبه) اى بالسلام ولا غيره (قوله وباسمه) اى فى حياته او بعدها (قوله والتكنى بكنيته) اى ولو سمى بها شخص ابتداء كابى القاسم (قوله مطلقا) اى سواء كان اسمه محمدا ام لا وسواء كان فى زمنه ام لا (قوله ومن زنى بحضرته) اى فى حياته (قوله وتحل له الهدية مطلقا) اى ١٤٠ سواء كان المهدى له فى خصومة ام لا (قوله ولا الاحتلام) اى الناشئ عن رؤيا منامية لانه من الشيطان اما مجرد خروج المنى من غير جماع فلا يمتنع بلوازكونه من امتلاء أوعية المنى (قوله وصلى بالانبياء) أى كالصلاة التى كان يصليها قبل الاسراء فلا يقال الصلاة لم تكن فرضت حين صلى بالانبياء (قوله وكان ابيض الابط) اى بلا شعر (قوله ويبلغه سلام الناس) أى بتبليغ الملائكة ولو يوم الجمعة الا من كان بحضرته عليه الصلاة والسلام فانه يسمع صلاة من صلى عليه ثم بلا واسطة ملك (قوله ولم يصل عليه جماعة) أى بعد وفاته قيل والحكمة فى ذلك انه لا يليق بغيره التقدم للامامة بحضرته تعظيما له صلى الله عليه وسلم وان لم يكن ذلك تقدما عليه لكن مجرد صورة تقدم فلم يفعله أحد وقيل لعدم تعين الخلافة واستقرارها لاحد والامامة انما كانت له وللخلفاء بعده (قوله وتفقة يومه) أى وليلته (قوله ولو خصيا) أخذه غاية لاحتمال ان هناك من قال بعدم احتياجه اليه لقطع أوعية المنى (قوله يامعشر الشباب) خصهم بالذكر لانهم هم الذين تغلب عليهم الشهوة والا فغلهم غيرهم (قوله والمراد هو) أى الجماع (قوله ولم يجب) أى التزوج وقوله مع هذا الامر هو قوله فليتزوج (قوله ورد) أى قوله ماطاب لكم (قوله وأيضا فلم يأخذ الخ) أى المعنى الذى حكوه قولا أو الوجوب الذى الخ

خلق من امته الجنة بغير حساب وارسل الى الانس والجن لا الملائكة كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى وهو أكثر الانبياء اتباعا وكان لا ينام قلبه ويرى من خلفه وتطوعه قاعدا كقائم ولا تبطل صلاة من خاطبه بالسلام ويحرم رفع الصوت فوق صوته وندائه من وراء الحجرات وباسمه والتكنى بكنيته مطلقا على المذهب ويجب اجابته فى الصلاة ولا تبطل بها ولو فعلا كثيرا كما بحثه الاسنوى وشمله كلامهما وكان يتبرز ويستشفى ببوله ودمه ومن زنى بحضرته او استخف به كفر وان نظر المصنف فى الزنا وأولاد بناته يفسبون اليه وتحل له الهدية مطلقا واعطى جوامع الكلم وكان يؤخذ عن الدنيا عند الوحى مع بقاء التكليف ولا يجوز الجنون على الانبياء بخلاف الاغماء ولا الاحتلام ورؤيته فى النوم حق ولا يعمل بها فى الاحكام لعدم ضبط النائم ولا تأكل الارض لحوم الانبياء والكذب عليه عمدا كبيرة ونبع الماء الطهور من بين اصابعه وصلى بالانبياء ليلة الاسراء وكان أبيض الابط ولا يجوز عليه الخطأ ويبلغه سلام الناس بعد موته ويشهد لجميع الانبياء بالاداء يوم القيامة وكان اذا مشى فى الشمس والقمر لا يظهر له ظل ولا يقع منه ايلاء ولا ظهار ولا يتصور منه لعان ونقل الفخر الرازى انه كان لا يقع عليه الذباب ولا يمتص دمه البعوض وكل موضع صلى فيه وضبط موقفه امتنع فيه الاجتهاد يمنة ويسرة ووجوب الصلاة عليه فى التشهد الاخير وعرض عليه جميع الخلق من آدم الى من بعده كما قاله فى الذخائر وكان لا يتثاءب ولا يظهر ما يخرج منه من الغائط بل تبتلعه الارض كما قاله الحافظ عبد الغنى ومن كان فى قلبه حرج فى حكمه عليه يكفر به قاله الاصطخرى ولم يصل عليه جماعة بل صلى الناس افرادا (هو) أى النكاح بمعنى التزوج اى تأهله بزوجة (مستحب لمحتاج اليه) أى تائق له بتوقانه للوطء (يجد أهبته) من مهر وكسوة فصل التمكين ونفقة يومه ولو خصيا كما اقتضاه كلام الاحياء أو مشتغلا بالعبادة للخبر المتفق عليه يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فانه اغض للبصر وأحصن للفرج والباءة بالمد لغة الجماع والمراد هو مع المؤنة لرواية من كان منكم ذا طول فليتزوج والقول بان المراد الجماع ينافيه ومن لم يستطع فعليه بالصوم لان من لا شهوة له لا يحتاج للصوم وتأويله بان المعنى من استطاع منكم الباءة بقدرته على المؤن الى آخره بعيد لا ضرورة بل لا حاجة اليه كما لا يخفى ولم يجب مع هذا الامر لا يقال ماطاب لكم ورد بان المراد به الحلال من النساء وأيضا فلم يأخذ بظاهره احد فان الذى حكوه قولا انه فرض كفاية لبقاء النسل نعم لو خاف

العنت

يأخذ الخ) اى فليس فى الآية ما يدل على عدم وجوبه نعم دل على عدم وجوبه عينا الاجماع الذى أشار اليه بقوله وأيضا الخ ومنه يعلم انه ليس من فروع الرد بل توجيه لعدم الوجوب (قوله فان الذى حكوه) أى المعنى الذى حكوه قولا أو الوجوب الذى الخ

(قوله ولا يلزم بالنذر مطلقا) سواء احتاج اليه أم لا تاقت نفسه اليه أم لا (قوله خلافا لبعض المتأخرين) أي ابن حجر (قوله والاوجه الحاق التسري بالنكاح في ذلك) أي في كونه لا يسن وقضيته اباحة كل من النكاح والتسري (قوله وما يوهمه) أي والمحذور الذي يوهمه (قوله صح) أي وعليه فيكون استخدام (قوله ودعوى انها) أي قوله ١٤١ ان لا ينكح وقوله دون الاولى أي قوله

العنت وتعين طريقا لدفعه مع قدرته وجب ولا يلزم بالنذر مطلقا وان استحب كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى خلافا لبعض المتأخرين وما بحثه بعضهم من وجوبه ايضا فيما لو طاق مظلومة في القسم ليوفيها حقها من نوبة المظلوم لها ظاهر وان ردبان الطلاق يدعى وقد صرحوا في البدعي بندب الرجعة فيه لوضوح الفرق بان الذمة اشتغلت فيها بحق لها فوجب رده ويجب ما يكون طريقا متعينا له ولا كذلك طلاق البدعة اذ لم يستقر لها في ذمته حق تطالبه برده ومنع جمع التسري في هذا الزمن لعدم التحصين مردود كما يأتي بانه انما يتجه فيمن تحقق أن سابيها مسلم لا فيمن شك في سابيها لان الاصل الحل ولا فيمن تحقق ان سابيها كافر من كافر او اشترى خمس بيت المال من ناظره لحلها يقينا وما نقل عن النص من عدم استحباب النكاح مطلقا لمن في دار الحرب خوفا على ولده من التدين بدينهم والاسترقاق محمول على من لم يغلب على ظنه الزنا لو لم يتزوج اذ المصلحة المحققة الناجزة مقدمة على المفسدة المستقبلة المتوهمة والاوجه الحاق التسري بالنكاح في ذلك لان ما عال به يأتي فيه والضمائر الثلاثة في كلام المصنف راجعة كلها للعقد المراد به احد طرفيه وهو التزوج أي قبول التزويج ولا محذور فيه وما يوهمه في اليه يرده قولنا أي تاقت اليه بتوقانه للوطء وهذا مجاز مشهور ولا اعتراض عليه فاندفع القول بانه ان اراد بها العقد أو الوطء لم يصح او بهما ووأهيته العقد وباليه الوطء صح لكن فيه تعسف (فان فقدها استحب تركه) لقوله تعالى وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا الآية وعبر الرافعي والمصنف في الروضة بان الاولى ان لا ينكح ودعوى انها دون الاولى في الطلب مردودة بانه لا فرق بينهما وفي شرح مسلم يكره فعله ورد بان مقتضى الخبر عدم طلب الفعل وهو أعم من النهي عن الفعل بل ومن طلب الترك وقيل يستحب فعله وعليه كثيرون لآية ان يكونوا فقراء مع الخبر الصحيح تزوجوا النساء فانهن يأتينكم بالمال وصح ايضا ثلاثة حق على الله ان يعينهم 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 لانه يلزم من الفقر وإتيانهن بالمال والاعانة وخوف العيلة عدم وجدان الاهبة بالمعنى السابق لاسيما وقد ليلنا ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء اي قاطع اصح وهو صريح فيما ذكر لا يقبل تأويلا (ويكسر) ارشادا (شهوته بالصوم) للحديث المذكور وكونه يثير الحرارة والشهوة انما هو في ابتدائه فان لم تنكسر به تزوج ولا يكسرها بنحو كافور بل يكره له ذلك كما قاله البغوي ونقله في المطلب

استحب تركه (قوله بانه لا فرق بينهما) وهو متجه اذا المتبادر منهما واحدهما الطلب الغير الجازم من غير اعتبار تأكد وعدمه اه ابن حجر (قوله وحملوا الامر) أي الاكثرون (قوله اصح) أصح منبر قوله ودليلنا (قوله ويكسر ارشادا) ومع ذلك يثاب لان الارشاد الراجع الى تكميل شرعي كالعبة هنا كالشرعي خلافا لمن أخذ اطلاق ان الارشاد نحو واشهدوا اذا تبايعتم لا ثواب فيه اه ج وهو بعيد حيث رجع لتكميل شرعي لا يحتاج لقصد الامتثال وان لم يرجع لذلك فلا ثواب فيه وان قصد الامتثال وعبارة الشارح في باب المياه بعد قول المصنف ويكره المشمس ما نصه قال السبكي التحقيق ان فاعل الارشاد لمجرد غرضه لا يثاب ولمجرد الامتثال يثاب ولهما يثاب ثوابا أنقص من ثواب من محض قصد الامتثال اه (قوله بالصوم) ولا دخل للصوم في المرأة (قوله تزوج) اي مع الاحتياج وعليه فان لم ترض المرأة بذمته ولم يقدر على المهر تكلفه بالاقتراض ونحوه (قوله ولا يكسرها بنحو كافور الخ) واختلفوا في جواز

التسبب في القاء النطفة بعد استقرارها في الرحم فقال أبو اسحق المروزي يجوز القاء النطفة والعلقة ونقل ذلك عن أبي حنيفة وفي الاحياء في مبحث العزل ما يدل على تحريمه وهو الاوجه لانه بعد الاستقرار آيل الى التخلق المهيأ لنفخ الروح ولا كذلك العزل اه ج وحكى الشارح خلافا في كتاب امهات الاولاد وطال فيه وظاهر كلامه ثم اعتماد عدم الحرمة فليراجع

عن الاصحاب لانه نوع من الخصاء ان غلب على الظن انه لا يقطع الشهوة بالكلية بل يفترها فى الحال ولو أراد اعادتها باستعمال ضد الادوية لامكنه ذلك وما جزم به فى الانوار من الحرمة محمول على القطع لها مطلقا (فان لم يحتج) أى يتق (له) أى للنكاح بعدم توقانه للوطء خلقة أو لعارض ولا علة به (كره) له (ان فقد الاهبة) لالتزامه مالا يقدر عليه بلا حاجة وسيأتى فى كلامه ان شرط صحة نكاح السفيه الحاجة فلا يرد هنا (والا) بان وجد الاهبة مع عدم حاجته للنكاح (فلا) يكره له لقدرته عليه ومقاصده لا تنحصر فى الوطء بل يحتمع ندبه لحاجة تانس وخدمة وكلامهم يأباه (لكن العبادة) أى التخلى لها من المتعبد (افضل) منه اهتماما بشأنها وقدرنا ماذكر لانه محل الخلاف كما قاله السبكى وغيره لان ذات العبادة أفضل من ذات النكاح قطعا ويصح عدم التقدير ويكون افضل بمعنى فاضل كما قاله الشارح وما اقتضاه ذلك من ان النكاح ليس بعبادة ولو لابتغاء النسل صرح به جمع مستدلا على ذلك بصحته من الكافر ممنوع اذ صحته منه لا تنفى كونه عبادة كعمارة المساجد والعتق ولانه صلى الله عليه وسلم أمر به والعبادة انما تتاتى من الشارع وأفتى المصنف بانه ان قصد به طاعة من ولد صالح او عفاف كان من عمل الآخرة ويثاب عليه والا كان مباحا وسبقه اليه الماوردى وعليه ينزل الكلامان ومحل ذلك فى غير نكاحه صلى الله عليه وسلم اما هو فقربة قطعا لان فيه نشر الشريعة المتعلقة بمعاشرته الباطنة التى لا يطلع عليها الرجال ومن ثم وسع له فى عدد الزوجات مالم يوسع لغيره ليحفظ كل مالم يحفظه غيره لتعذر احاطة العدد القليل بها لكثرتها بل لخروجها عن الحصر (قلت فان لم يتعبد فالنكاح افضل فى الاصح) من البطالة لتفنى به الى النواحش فافضل هنا بمعنى فاضل مطلقا والثانى تركه أفضل منه للخطر فى القيام بواجبه وفى الصحيح اتقوا الله واتقوا النساء فان أول فتنة بنى اسرائيل كانت من النساء (فان وجد الاهبة وبه علة كهرم أو مرض دائم او تعنين) كذلك بخلاف من يعن وقتا دون وقت (كره) له النكاح (والله أعلم) لعدم حاجته مع عدم تحصين المرأة المؤدى غالبا الى فسادها وبه يندفع قول الاحياء يسن لنحو ممسوح تشبها بالصالحين كما يسن امرار الموسى على رأس الاصلع وقول الفزارى أى نهى ورد فى نحو المجبوب والحاجة غير منحصرة فى الجماع وما اقتضاه سياق كلام المصنف من عدم مجئ ذلك الاحكام فى المرأة غير مراد فى الام وغيرها لندبه للتائقة والحق بها محتاجة للنفقة وخائفة من اقتحام فجرة وفى التنبيه من جاز لها النكاح ان احتاجته ندب لها والا كره ونقله الاذرعى عن الاصحاب ثم نقل وجوبه عليها اذا لم تندفع عنها الفجرة الا به وبما ذكر علم ضعف قول الزنجانى يسن لها مطلقا اذ لا شئ عليها مع ما فيه من القيام بامرها وسترها وقول غيره لا يسن لها مطلقا لان عليها حقوقا خطيرة للزوج لا يتيسر لها القيام بها ومن ثم ورد الوعيد الشديد فى ذلك ولو علمت من نفسها عدم القيام بها ولم تحج اليه حرم عليها اه وماذكره آخرا ظاهر (ويستحب دينة)

(قوله ان غلب) أى الصوم على الظن الخ (قوله وكلامهم يأباه) معتمد (قوله وقدرنا ماذكر) اى من قوله التخلى لها (قوله وما اقتضاه ذلك) اى التقدير (قوله ممنوع) اى ما استدل به على انه ليس عبادة مطلقا وعبارة حج بعد قوله جمع قال بعضهم لصحته من الكافر ممنوع الخ (قوله اذ صحته منه) اى الكافر (قوله ويثاب عليه) اى على القصد والنكاح باق على اباحته كذا قاله بعضهم وصريح الشارح هنا خلافه وهو انه مع قصد الطاعة يصير نفسه طاعة وعند عدم قصدها هو مباح لكن قوله فيما مر بعدم انعقاده يقتضى بقاءه على اباحته (قوله كره له النكاح) لو طرأت هذه الاحوال بعد العقد فهل يلحق بالابتداء او لا قوة الدوام تردد فيه الزركشى والثانى هو الوجه كما هو ظاهر اه ج (قوله ورد فى نحو المجبوب) أى فى تزوجه (قوله ثم نقل وجوبه) معتمد (قوله عدم القيام بها) اى بحاجته المتعلقة بالنكاح كاستعمالها الطيب اذا أمرها به والتزين بانواع الزينة عند امره واحضار ما يتزين به لها وليس من الحاجة ما جرت العادة به من تهيئة الطعام ونحوه للزوج لعدم وجوبه عليها (قوله حرم عليها) ومثلها فى ذلك الرجل

(قوله فيحتمل ان هذه) اى الكتابية (قوله وبطلان نكاح ثالث) اى تاركة الصلاة (قوله كردتها عند قوم) نسب غير الشارح هذا القول الى احمد ومقتضاه ان مجرد الترك ردة والمنقول فى مذهبهم خلافه قال فى منتهى الارادات ومن تركها ولو جهلا وعرف فعلم واصر كفر وكذا تاركها تكاسلا اذا دعاه امام او نائبه لفعلها ١٤٣ وأبى حتى تضايق وقت التى بعدها ويستتاب ثلاثة أيام فان تاب بفعلها والا اضرب عنقه قال شارحه ولا قتل ولا تكفير قبل الدعاء وكذا قال صاحب الاقناع من أئمة الحنابلة أيضا ومنه يعلم ان النساء الموجودات فى زمننا انكحتها صحيحة حتى عند احمد رضى الله عنه (قوله ويحتمل ثالث) اى تاركة الصلاة وهذا هو المعتمد مطلقا (قوله هذه) أى الكتابية ولغيره ثالث اى تاركة الصلاة (قوله اكثر اولادا) قال ج وأحسن اقبالا اه (قوله اى غرة البياض) الاضافة بيانية (قوله وتكره بنت الزنا والفاسق) اى وذلك لانه يعير بها الدناءة اصلها وربما اكتسبت من طباع ابيها (قوله لكن لا اصل له) اى للخبر (قوله ليصلح أصلا) أى وان لم يثبت وقوله لذلك اى الكراهة (قوله يسقطها) الضمير راجع لقوله فاحتمال كونه (قوله وكل مما ذكر) أى من دينة الخ (قوله ويندب كونها ودودا) أى متحببة للزوج (قوله وحسناء الخ) عبارة ج اى بحسب طبعه كما هو ظاهر لان القصد العفة وهى لا تحصل الا بذلك (قوله ماسلمت ذات جمال قط) اى من فتنة اوتطلع فاجر اليها او تقوله عليها اه ج (قوله وان لا يزيد على امرأة) اى واحدة

بحيث يوجد فيها صفة العدالة لا العفة عن الزنا فقط للخبر المتفق عليه فاظفر بذات الدين تربت يداك أى استغنيت ان فعلت أو افتقرت ان لم تفعل وفى مسلة تارك الصلاة وكتابية تردد فيحتمل ان هذه أولى للاجماع على صحة نكاحها وبطلان نكاح ثالث لردتها عند قوم ويحتمل ثالث لان شرط نكاح هذه مختلف فيه ورجح بعضهم الاول وهو ظاهر فى الاسرائيلية لان الخلاف القوى انما هو فى غيرها ويحتمل ان الاولى اقوى الايمان والعلم هذه لامنه من فتنتها وقرب سيماستها الى ان تسلم ولغيره ثالث لئلا تفتنه هذه (بكرا) للامر به مع تعليله بانهن أعذب افواها أى الين كلاما أو هو على ظاهره من أطيبيته وحلاوته وانتق ارحاما أى أكثر أولادا وأرضى باليسير من العمل أى الجماع وأغر غرة بالكسر أى ابعد من معرفة الشر والتفطن له وبالضم أى غرة البياض أو حسن الخلق واراد تهما معا أجود نعم الثيب أولى للعاجز عن الافتياض وان عنده عيال يحتاج الى كماله تقوم عليهن كما استصوبه صلى الله عليه وسلم من جابر لهذا ويندب كما فى الاحياء ان لا يزوج ابنته البكر الا من بكر لم يتزوج قط لان النفوس على الابتداء باول مالوف مجبولة ولا ينافيه ما تقرر من ندب البكر ولو للثيب لان ذاك فيما يسن للزوج وهذا فيما يسن للولى (نسيبة) أى معروفة الاصل طيبة النسبة الى العلماء والصلحاء وتكره بنت الزنا والفاسق والحق بهما اللقيطة ومن لا يعرف أبوها لخبر تخيروا لنطفكم ولا تضعوها فى غير الاكفاء صححه الحاكم واعترض (ليست قرابة قريبة) لخبر فيه النهى عنه وتعليله بان الولد يجيء نحيفا لكن لا أصل له ومن ثم نازع جمع فى هذا الحكم بانه لا أصل له وبانكاحه صلى الله عليه وسلم عليا كرم الله وجهه وبردبان نحافة الولد الناشئة غالبا عن الاستحياء من القرابة القريبة معنى ظاهر يصلح اصلا لذلك والمراد بالقريبة من هى فى أول درجات الخؤلة والعمومة وفاطمة بنت ابن عم نبى بعيدة ونكاحها اولى 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 لابى العاص مع انها بنت خالته بتقدير وقوعه بعد النبوة واقعة حال فعلية فاحتمال كونه لمصلحة يسقطها وكل مما ذكر مستقل بالندب ويندب كونها ودودا ولودا ويعرف فى البكر باقاربها وافرة العقل وحسنة الخلق وكذا بالغة وفاقدة ولدمن غيره الا لمصلحة وحسناء والمراد بالجمال كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى الوصف القائم بالذات المستحسن عند ذوى الطباع السليمة نعم تكره ذات الجمال المفرط لانها تزهو به وتتطلع اليها أعين الفجرة ومن ثم قال أحد ماسلمت ذات جمال قط وخفيفة المهر وان لا يزيد على امرأة واحدة من غير حاجة ظاهرة ويقاس بالزوجة السرية

(قوله من غير حاجة) ومنها توهم حصول ولد منها واحتياجه للخدمة (قوله ويقاس بالزوجة السرية) أى حتى فى النسب فتقدم الاسرائيلية على غيرها

(قوله أو العجوز المدبرة) اى التى تغيرت احوالها (قوله والاوجه تقديم ذات الدين مطلقا) أى جميلة أم لا (قوله ثم الولادة) فى ج تقديم الولادة على شرف النساء (قوله بحسب اجتهاده) قال ج ثم نبه كما يسن تحرى هذه الصفات فيها يسن لها ولوليها تحريها فيه كما هو واضح اه (قوله ويسن ان ١٤٤ يتزوج فى شوال) قال النووى فى شرح مسلم لقول عائشة رضى الله عنها قالت تزوجنى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى شوال وبنى بى فى شوال وبهذا الحديث ردما كانت الجاهلية عليه وما تحكيه بعض العوام اليوم من كراهة التزوج والتزويج والدخول فى شوال باطل لا اصل له وهو من آثار الجاهلية كانوا يتطيرون بذلك لما فى اسم شوال من الاشالة والرفع اه وصح الترغيب فى صفر أيضا وروى الزهرى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم زوج ابنته فاطمة عليا فى شهر صفر على رأس اثنى عشر شهرا من الهجرة اه بهنسى وكتب أيضا لطف الله به قوله ويسن ان يتزوج فى شوال أى حيث كان يمكنه فيه وفى غيره على السواء فان وجد سبب للنكاح فى غيره فعله (قوله تحرم التعريض) أى بان كانت رجعية (قوله والالفقة) عطف تفسير (قوله من نظره اليها الخ) وخرج باليها محو ولدها الامرد فلا يجوز له نظره وان بلغه استواؤهما فى الحسن خلافا لمن وهم فيه اه ج وسيأتى فى كلام المصنف الجواز (قوله وهو الاوجه) خلافا لج (قوله الخبرين المذكورين) هما قوله خطب وقوله اذا القى الله الخ (قوله وسواء فى ذلك خاف الفتنة) اى ولو مع الشهوة (قوله لانستلزم تعمد الخ) أى فان اتفق ذلك من غير قصد للنظر وجب الغض سريعا وان علم انه متى نظر اليها ادى ذلك الى نظر غيرهما حرم النظر وبعث اليها من يصفها له ان اراد

كما قاله ابن العماد وان لا تكون شقراء قيل الشقرة بياض ناصع يخالطه نقط فى الوجه لونها غير لونه ولا ذات مطلق لها اليه رغبة أو عكسه ولا فى حالها له خلاف كان زنا أو تمتع بامها او بها فرعه أو أصله أو ثدث بنحو رضاع وفى حديث عند الديلمى وانخطابى النهى عن نكاح الشهيرة الزرقاء البذية واللهبرة الطويلة المهزولة والنهبرة القصيرة الذميمة أو العجوز المدبرة والهندرة العجوز المدبرة أو المكثرة للهذراى الكلام فى غير محله أو القصيرة الذميمة ولو نعارضت تلك الصفات فالاوجه تقديم ذات الدين مطلقا ثم العقل وحسن الخلق ثم النسب ثم البكارة ثم الولادة ثم الجمال ثم ما المصلحة فيه أظهر بحسب اجتهاده ويسن ان يتزوج فى شوال وان يدخل فيه وان يعقد فى المسجد وان يكون مع جمع وأول النهار (واذا قصد نكاحها) ورجا الاجابة رجاء ظاهرا كما قاله ابن عبد السلام لان النظر لا يجوز الا عند غلبة الظن المجوز ويشترط أيضا ان يكون عالما بخلوها عن نكاح وعدة تحرم التعريض والا فغاية النظر مع علمها به كونه كالتعريض فاطلاق الحرمة حيث كان باذنها أو مع علمها بانه لرغبته فى نكاحها محمول على ما ذكر (سن نظره اليها) للامر به فى الخبر الصحيح مع تعليله بانه احرى ان يؤدم بينهما اى تدوم المودة والالفة وقيل من الادم لانه يطيب الطعام ونظرها اليه كذلك ووقته (قبل الخطبة) لا بعدها لانه قد يرد أو يعرض فحصل التاذى والكسر ومعنى خطب فى رواية اراد للخبر الآخر اذا القى الله فى قلب أمرئ خطبة امرأة فلا بأس أن ينظر اليها وظاهر كلامهم بقاء ندب النظر وان خطب وهو الاوجه ودعوى الاباحة بعدها فقط لانها الاصل الا ما اذن فيه الشارع وهو لم يأذن الا قبل الخطبة فمنوع ذلك الحصر بل يؤخذ من مجموع الخبرين المذكورين اذنه قبلها وبعدها وان كان الاول اولى (وان لم تأذن) هى ولا وليها اكتفاء باذنه صلى الله عليه وسلم فى رواية وان كانت لا تعلم بل قال الاذرعى الاولى عدم علمها لانها قد تتزين له بما يغره ولم ينظر لاشتراط مالك اذنها كله لحما لفتنه للرواية المذكورة (وله تكرير نظره) ولو أكثر من ثلاث فيما يظهر حتى يتبين له هيئتها ومن ثم لو اكتفى بنظرة حرم ما زاد عليها لانه نظر ابيح لضرورة فليقتصر بها وسواء فى ذلك خاف الفتنة أم لا كما قاله الامام والروياني وان نظر فيه فى حالة الشهوة الاذرعى (ولا ينظر) من الحرة (غير الوجه والكفين) ظهرا وبطنا من رؤس الاصابع الى الكوع بلا مس شئ منها لدلالة الوجه على الجمال والكفين على خصب البدن واشتراط النص وكثيرين ستر ما عداهما محمول على ان المراد به منع نظر غيرهما أو نظرهما ان ادى الى نظر غيرهما ورؤيتهما مع عدم علمها لا تستلزم تعمد رؤية ما عداهما فاندفع ما مال اليه الاذرعى من ان ظاهر كلام الجمهور الجواز مطلقا سترت أولا

وتوجيهه

(قوله من يحل له) أى رجلا كان أو امرأة كأخيها أو مسوح يباح له النظر (قوله ولو مالا يحل له نظره) كالصدر وبقى مالو ارتكبت الحرمة ورات العورة هل يجوز لها وصفها للخاطب ام لا فيه نظر والاقرب ١٤٥ الاول (قوله وانما غسلاه) أى بشرط

وتوجيهه بان الغالب انهما مع عدم علمها لا تستر ما عداهما وبان اشتراط ذلك يسد باب النظر أما من فيها رق فينظر ما عدا ما بين سرتها وركبتها كما سمح به ابن الرفعة وقال انه مفهوم كلامهم أى تعليلهم عدم حل ما عدا الوجه والكفين بانه عورة وسيقه لذلك الروياني ولا يعارضه ما يأتي انها كالحرة في نظر الاجنبي اليها الان النظر هنا ما مر به ولو مع خوف الفتنة فانيط بما عدا عورة الصلاة وفيما يأتي منوط بخوف الفتنة وهو جار فيما عداهما مطلقا واذا لم تجبه يسكت ولا يقول لا اريدها ولا يترتب عليه منع خطبتها لان السكوت اذا طال واشعر بالاعراض جازت كما يأتي وضرر الطول دون ضرر قوله لا اريدها فاحتمل ومن لا يتيسر له النظر ولا يريده بنفسه كما طلقه جمع يسن له ان يرسل من يحل له نظرها ليتأملها او يصفها له ولو بما لا يحل له نظره كما يؤخذ من الخبر فيستفيد بالبعث ما لا يستفيد بالنظر وهذا المزيد الحاجة اليه مستثنى من حرمة وصف امرأة امرأة لرجل (ويحرم نظر فحل) ومجبوب وخصي وخنثى اذ هو مع النساء كرجل وعكسه فيحرم نظره لهما وتظرهما له احتياطا وانما غسلاه بعد موته لانقطاع الشهوة بالموت فلم يبق للاحتياط حينئذ معنى لامسوح كما يأتي (بالغ) ولو شيخا هما ومخنثا وهو المتشبه بالنساء عاقل مختار (الى عورة حرة) خرج مثلها فلا يحرم نظره في نحو مرآة كما افتى به جمع لانه لم يرها وليس الصوت منها فلا يحرم سماعه مالم يخف منه فتنة وكذا لو التذ به على ما بحثه الزركشي ومثلها في ذلك الامرد (كبيرة) بان بلغت حدا تشتهى فيه لذوى الطباع السليمة (اجنبية) وهي ما عدا وجهها وكفيها بلا خلاف لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم ولانه اذا حرم نظر المرأة الى عورة مثلها فاولى الرجل (وكذا وجهها او بعضه ولو بعض عينها (وكفها) أى كل كف منها وهو من رأس الاصابع الى المعصم (عند خوف فتنة) اجماعا من داعية نحو مس لها او خلوة بها وكذا عند النظر بشهوة بان يلتذ به وان أمن الفتنة قطعا (وكذا عند الامن) من الفتنة فيما يظنه من نفسه من غير شهوة (على الصحيح) ووجهه الامام باتفاق المسلمين على منع النساء ان يخرجن سافرات الوجوه وبأن النظر مظنة الفتنة ومحرك للشهوة فاللائق بمحاسن الشريعة سد الباب والاعراض عن تفاصيل الاحوال كالخلوة بالاجنبية وبه اندفع القول بانه غير عورة فكيف حرم نظره لانه مع كونه غير عورة نظره مظنة للفتنة أو الشهوة فقطع الناس عنه احتياطا على ان السبكي قال الاقرب الى صنيع الاصحاب ان وجهها وكفيها عورة في النظر والثاني لا يحرم ونسبه الامام للجمهور والشيخان للاكثرين وقال في المهمات انه الصواب وقال البلقيني الترجيح بقوة المدرك والفتوى على ما في المنهاج وما نقله الامام من الاتفاق على منع النساء أى منع الولاة لهن معارض لما حكاه القاضي عياض عن

١٩ به خا ان ضابط خوف الفتنة ان يخاف ان تدعوه نفسه الى مس لها أو خلوة بها (قوله ومحرك) عطف صفايرير (قوله وبه) أى بما وجه به الامام وقوله اندفع القول بانه أى الوجه (قوله والفتوى على ما في المنهاج) معتمد

(قوله وانما غسلاه) أى بشرط عدم وجود محرم له (قوله لانقطاع الشهوة) أى مع احتمال كونه كالمغسل ذكورة أو انوثة فلا يرد انه يحرم على الرجل تغسيل المرأة الاجنبية وبالعكس مع انقطاع الشهوة بالموت (قوله لامسوح) أشار به الى ان المراد بالفعل هنا ما يشمل الخصي والمجبوب ويدل له مقابلته بالممسوح الآتية في كلام المصنف (قوله عاقل مختار) أما المجنون فليس مخاطبا ومع ذلك يجب عليها الاحتجاب منه كما يأتي ويجب على وليه منعه (قوله في نحو مراءة) ومنه الماء (قوله وليس الصوت) ومنه الزغاريت (قوله منها) أى العورة (قوله وكذا لو التذ به) أى فيحرم وزان اللذة ليست باختيار منه (قوله ومثلها في ذلك) أى في قوله مالم يخف منه فتنة (قوله وهي) أى العورة (قوله الى المعصم) في نسخة الى الكوع وعبارة المصباح المعصم وزان مقود موضع السوار من الساعد اه ولعل التعبير به أولى لان المعصم شامل لرأس الساعد من جهة الابهام والخنصر وما بينهما بخلاف الكوع فانه خاص بالطرف الذي يلي الابهام (قوله من داعية نحو مس) يؤخذ منه

العلماء انه لا يجب على المرأة ستر وجهها في طريقها وانما ذلك سنة وعلى الرجال غض البصر عنهن للآية وحكاه المصنف عنه في شرح مسلم واقره عليه ودعوى بعضهم عدم التعارض في ذلك اذ منعهن من ذلك ليس لكون الستر واجبا عليهن في ذاته بل لان فيه مصلحة عامة وفي تركه اخلال بالمروأة مردودة اذ ظاهر كلامهما ان الستر واجب لذاته ولا يتأتى هذا الجمع وكلام القاضي ضعيف وحيث قيل بالجواز كره وقيل خلاف الاولى وحيث قيل بالتحريم وهو الراجح حرم النظر الى المنتقبة التي لا يبين منها غير عينيها ومحاجرها كما يجتنبه الاذرعي لاسيما اذا كانت جميلة نعم في المحاجر من خناجر وافهم تخصيص الكلام بالوجه والكفين حرمة كشف ما سوى ذلك من البدن وما اختاره الاذرعي تبعا لجمع من حل نظر وجه وكف عجوز تؤمن الفتنة من نظرها الآية والقواعد من النساء ضعيف مردود بما مر من سد الباب وان لكل ساقطة لاقطة ولا دليل في الآية كما هو جلي بل فيها اشارة للحرمة بالتقييد بغير متبرجات بزينة واجتماع أبي بكر وابنه بام ايمن وسفيان واضرابه ببرابعة رضي الله عنهم لا يستلزم النظر على ان مثل هؤلاء لا يقاس بهم غيرهم ومن ثم جوزوا لمثلهم الخلوة كما يأتي قبيل الاستبراء ان شاء الله تعالى (ولا ينظر من محرمه) بنسب أو رضاع أو مصاهرة (بين) فيه تجوز وقضيته قوله الآتي الا ما بين سرة وركبة) لانه عورة فيحرم نظر ذلك اجماعا (ويحل) نظر (ماسواه) حيث لا شهوة ولو كافرا الان المحرمية تحرم المناكحة فكانا كرجلين وامرأتين نعم لو كان الكافر من قوم يعتقدون حل المحارم كالمجوس امتنع نظره وخلوته كما نبه عليه الزركشي وافاد تعبيره كالروضة حل نظر السرة والركبة لانهما غير عورة بالنسبة لنظر المحرم وهو كذلك وان اقتضت عبارة ابن المقري تبعا لغيره حرمة ذلك (وقيل) يحل نظر (ما يبدو في المهنة) بفتح الميم وكسرها أي الخدمة وهو الرأس والعنق واليدان الى العضدين والرجلان الى الركبتين (فقط) اذ الضرورة لنظر ماسواه (والاصح حل النظر بلا شهوة) ولا خوف فتنة (الى الامة) ولو ام ولد وخرج بها المبعضة فكالحرة قطعا وقيل على الاصح والثاني يحرم الا ما يبدو في المهنة اذ لا حاجة والثالث يحرم نظرها كلها كالحرة وسيأتي ترجيحه (الا ما بين سرة وركبة) فلا يحل لانه عورتها في الصلاة فاشبهت الرجل والنظر بشهوة حرام قطعا لكل منظور اليه من محرم وغيره غير زوجته وامته والتعرض له هنا في بعض المسائل ليس للاختصاص بل لحكمة تظهر بالتأمل قاله الشارح رحمه الله والبعض الذي تعرض له المصنف هو مسئلة الامة والصغيرة والامر دوا فاد بمفهوم تعرضه أن تحريم نظر الامة والصغيرة بشهوة متفق عليه بين الرافعي والمصنف رحمهما الله وان محل الخلاف بينهما في الامة والامرد عند انتفائها والحكمة مع ما ذكرته ان الامة لما ان كانت في مظنة الامتهان والابتذال في الخدمة ومخالطة الرجال وكانت عورتها في الصلاة ما بين سرتها وركبتها فقط كالرجل ربما توهم جواز النظر اليها ولو بشهوة للحاجة وان الصغيرة

(قوله فكم في المحاجر) جمع محجر كمجلس وهو ما يبدو من النقاب اه مختار وفي القاموس المحجر كمجلس ومنبر الحديقة ومن العين ما دار بها وبدا من البرقع أو ما يظهر من نقابها (قوله وما اختاره الاذرعي) أي من حيث الدليل (قوله وان لكل ساقطة الخ) أي ومن ان لكل الخ فالعجوز التي لا تشتهى قد يوجد لها من يريدها ويشتهيها (قوله بل فيها الاشارة) يتأمل وجه الاشارة فان ظاهرها جواز النظر ان لم تتبرج بالزينة ومفهومها الحرمة اذا تزينت وهو عين ما ذكره الاذرعي (قوله الا ما بين سرة) فانه دل على ان المحرم نظر ما بينهما لا نفس معنى بينهما فانه معنى لا يتعلق به النظر (قوله وهو كذلك) خلافا للحج (قوله وكسرها) أي وفتحها ايضا اه دميري (قوله وسيأتي ترجيحه) اي في قوله والاصح عند المحققين الخ (قوله لكل منظور اليه) يشمل عمومه الجادات فيحرم النظر اليها بشهوة (قوله والتعرض له) اي النظر بشهوة

لما ان كانت ليست مظنة للشهوة لا سيما عند عدم تمييزها ربما توهم جواز النظر اليها ولو بشهوة وان الامر دلما ان كان من جنس الرجال وكانت الحاجة داعية الى مخالطتهم فى اغلب الاحوال ربما توهم جواز نظرهم اليه ولو بشهوة للحاجة بل للضرورة فدفع تلك التوهمات بتعرضه المذكور وافاد به تحريم نظر كل من الرجل والمرأة الى الآخر بشهوة اذا لم تكن بينهما زوجية ولا محرمية ولا سيدية بطريق الاولى وتحريم نظر كل من الرجل الى الرجل والمرأة الى المرأة والمحرم الى محرمه بشهوة بطريق المساواة وناهيك بحسن تعرضه المذكور (و) الاصح حل النظر (الى صغيرة) لا تشتهى لانها غير مظنة للشهوة لجريان الناس عليه فى الاعصار والامصار ومن ثم قيل بحكاية الخلاف فيها أى فضلا عن الاشارة اقوته يكادان يكون خرقا للاجماع وبتجويز الماوردى النظر لمن لا تشتهى وان بلغت تسع سنين غير حاصر اذا الوجه ضبطه بعمار لان المدار على الاشتهاء وعدمه عند اهل الطباع السليمة فان لم تشته لهم لتشوههم بها قدر فيما يظهر زوال تشوهها فان كانت مشتهاة لهم حينئذ حرم نظرها والا فلا وفارقت المجوز بسبق اشتهائها ولو تقديرا فاستصحب ولا كذلك الصغيرة (الا الفرج) فلا يحل نظره قال الرافعى كصاحب العدة اتفاقا وردا المصنف دعوى الاتفاق بان القاضى جوزه جزما فليس ذلك اتفاقا بل فيه خلاف لا انه رد للحكم كما فهمه ابن المقرى كبعض فصرح بالجواز واما فرج الصغير فكفرج الصغيرة على المعتمد وان صرح المتولى وتبعه السبكى بجواز النظر اليه الى التمييز فقد روى الحاكم ان محمد بن عباض قال رفعت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى صغرى وعلى خرقة وقد كشفت عورتى فقال غطوا عورته فان حرمة عورة الصغير كحرمة عورة الكبير ولا ينظر الفه الى كاشف عورته واستثنى ابن القطان الام زمن الرضاع والتربية لامكان الضرورة وهو ظاهر ويلحق غير الام ممن يرضع بها فيما يظهر (وان نظر العبد) العدل كما قاله البغوى وغيره ولا تكفى العفة عن الزنا فقط خلافا لابن العماد غير المشترك والمبعض وغير المكاتب كما فى الروضة عن القاضى واقره اى وان لم يكن معه وفاء خلافا للقاضى (الى سيدته) العفيفة كما قاله الواحدى وغيره (وناظر ممسوح) ذكره كله وانثياه بشرط ان لا يبقى فيه ميل النساء أصلا واسلامه فى المسلمة وعدالته ولو اجنبيا لا اجنبية متصفة بالعدالة أيضا (كالناظر الى محرم) فينظر ان منها ما عدا ما بين السرة والركبة وتنظر منهما ذلك لقوله تعالى أو ما ملكت ايمانهن أو التابعين غير اولى الاربة ويلحق بالمحرم أيضا فى الخلوة والسفر وقول الاذرعى لا احسب فى تحريم سفر الممسوح معها خلافا ممنوع قال السبكى ولا خلاف فى جواز دخوله عليهن بغير حجاب لا فى نحو حل المس وعدم نقض الوضوء به وانما حل نظره لامته المشتركة لان الملكية أقوى من المملوكية فابيح للمالك ما لا يباح للمملوك وقضية ذلك حل نظرها لمكاتبها وللمشترك بينها وبين غيرها وقد صرحوا بخلافه فالاوجه فى الفرق ان ملحظ نظر السيدة الحاجة وهى

قوم به ما قد يقال قضيته ان العجوز لو كانت شوهاء من صغرها واستمر ذلك بها الى ان صارت عجوزا انه لا يحرم نظرها لعدم سبق الشهوة لها ووجه الدفع ما سبقت الاشارة اليه فى كلامه من ان الشوهاء اذا بلغت سنا تشتهى فيه بفرض زوال الشوه (قوله الا الفرج) أى قبلا أو دبرا وينبغى ان مثل الفرج محله اذا خلق بلا فرج او قطع ذكره فيحرم النظر اليه اعطاء لحكم الفرج (قوله على المعتمد) خلافا لحج (قوله لمكان الضرورة) اضافة بيانية اى للضرورة والتعبير به يشعر بانها كغيرها عند عدم الحاجة وليس من الحاجة مجرد ملاعبة الصبى (قوله ممن يرضع بها) التعبير بالارضاع جرى على الغالب والا فالمدار على من يتعهد الصبى بالاصلاح ولو ذكرا كالرائد ما على فرجه من النجاسة مثلا وكدهن الفرج بما يزيل ضرره ثم لا فرق فى ذلك بالنسبة لمن يتعاطى اصلاحه بين كون الام قادرة على كفالته واستغنائها عن مباشرة غيرها وعدمه (قوله العفيفة) اى بالمعنى السابق فى العبد وهو العدالة (قوله غير اولى الاربة) اى الشهوة (قوله وانما حل نظره) أى السيد لامته أى كما تأتى الاشارة اليه فى كلامه بعد قول المصنف للزوج الناظر الخ من قوله ونحو امة الخ

(قوله او الاشتراك) هو واضح فيما اذا كان بينهما مهاياة ونظرت فى غير نوبتها اما اذا لم تكن بينهما مهاياة أو كانت فنظرت فى نوبتها فالحاجة موجودة ثم ماذكر فى المشترك يأتى مثله فى المبعض (قوله الافيها) أى الاوقات الثلاثة وقوله انما هو لبولك أى الداخل وقوله كالمجنون أى البالغ كما يأتى ١٤٨ من قوله أما المراهق المجنون الخ (قوله ولو ظهر منه) أى المراهق بقرينة دلت على ذلك (قوله دلك لخذ الرجل) أى ومثله بتبسة العورة حتى الفرج (قوله مع ذينك) أى الحائل وأمن الفتنة (قوله من وراء حائل) ظاهره ولو كثف لكن قال سم على حج ما نصه لا يبعد تقييده بالحائل الرقيق بخلاف الغليظ مر اه (قوله فيلحق بها) أى فى حرمة مس الخ (قوله ويؤيده اطلاقهم حرمة الخ) قد يمنع التأييد بمجرد ذلك فان المعانقة كالمحققة للشهوة بخلاف مجرد اللمس باليد مع الحائل (قوله ويحرم نظر امرد) أى ولو على امرد مثله اه ج (قوله وهو من لم يبلغ) أى باعتبار العادة الغالبة للناس لا جنسه (قوله بان لم يندر وقوعها) نبه به على ان مجرد الخوف لا يكفى فى الحرمة وان كان هو المتبادر من الخوف فان الخوف يصدق بمجرد احتماله ولو على بعد فلا بد من ظن الفتنة بان كثر وقوعها (قوله أو بشهوة) ع والظاهر ان شعر رأسه كباقى بدنه فيحرم النظر الى شعره المنفصل كالمتصل اه سم على منهج (قوله ففائدة ذكرها) أى الشهوة وقوله فيه أى الامرد (قوله بحيث يدرك) اى باللذة (قوله فرقا بين الملتحى) اى بحيث تسكن نفسه اليه مالا تسكن عند رؤية الملتحى وبوضحه قوله وقريب منه قول السبكى الخ وقوله زيادة وقاع هو من اضافة الصفة الى الموصوف أى وان لم يشته وقاعا زائدا على مجرد اللذة

منتفية مع الكتابة أو الاشتراك ولا كذلك فى السيد ويؤيده نقل الماوردى الاتفاق على ان العبد لا يلزمه الاستئذان الا فى الاوقات الثلاثة وعللوه بكثرة حاجته الى الدخول والخروج والمخالطة والمحرم البالغ لا يلزمه الاستئذان الا فيها فيما يظهر كالمراهق الاجنبى بل أولى واطال المصنف فى مسودة شرح المهذب وكثيرون من المتقدمين والمتاخرين فى الانتصار لمقابل الاصح فى العبد واجابوا عن الآية بانها فى الاماء المشركات وعن خبر أبى داود ان فاطمة رضى الله عنها استترت من عبد وهبه صلى الله عليه وسلم لها وقد أتاها به فقال ليس عليك بأس انما هو بولك وغلامك بانه كان صبيا اذ الغلام يختص حقيقته به وبانها واقعة حال محتملة وبعزة العدالة فى الاحرار فيما لو ملك أولى مع ما غلب بل اطرد فيهم من الفسق والفجور لكن يتأمل ما مر من اشتراط عدالتهما ليندفع كل ذلك كما افاده الاذرعى (و) الاصح (ان المراهق) بكسر الهاء من قارب الاحتلام اى باعتبار غالب سنه وهو قرب خمس عشرة سنة فيما يظهر (كالبالغ) فيلزمها الاحتجاب منه كالمجنون لظهوره على عورات النساء والثانى له النظر كالمحرم وعلى الاول يلزم وليه منعه النظر كما يلزمه منعه سائر المحرمات ولو ظهر منه تشوف للنساء فكالبالغ قطعا والمراهقة كالبالغة اما المراهق المجنون فمقتضى تعليلهم الحاق المراهق بالبالغ بظهوره على عورات النساء وحكايته لها انه ليس مثله وخرج بالمراهق غيره فان كان بحيث يحسن حكايته ما يراه على وجهه من غير شهوة فكالمحرم أو بشهوة فكالبالغ أو لا يحسن ذلك فكالعدم كما قاله الامام (ويحل نظر رجل الى رجل) مع أمن الفتنة بلا شهوة اتفاقا (الا ما بين سرة وركبة) فيحرم نظره مطلقا ولو من محرم لانه عورة والمراهق كالبالغ ناظرا كان أو منظورا كما بحثه الاذرعى ويجوز للرجل دلك لخذ الرجل بشرط حائل وأمن فتنة واخذ منه حل مصافحة الاجنبية مع ذينك وأفهم تخصيصه الحل معهما بالمصافحة حرمة مس غير وجهها وكفيها من وراء حائل ولو مع أمن الفتنة وعدم الشهوة ووجهه انه مظنة لاحدهما كالنظر وحينئذ فيلحق بها الامرد فى ذلك ويؤيده اطلاقهم حرمة معانقته الشاملة لكونها من وراء حائل (ويحرم نظر امرد) وهو من لم يبلغ أوان طلوع اللحية غالبا وينبغى ضبط ابتدائه بحيث لو كان صغيرة لاشتهيت للرجال مع خوف فتنة بان لم يندر وقوعها كما قاله ابن الصلاح أو (بشهوة) اجماعا وكذا كل منظور اليه ففائدة ذكرها فيه تمييز طريقة الرافعى وضبط فى الاحياء الشهوة بان يتأثر بجمال صورته بحيث يدرك من نفسه فرقا بين الملتحى وبينه وقريب منه قول السبكى هى ان ينظر فيلتذ وان لم يشته زيادة وقاع أو مقدمة له فذا الزيادة فى الفسق وكثيرون يقتصرون على مجرد النظر والمحبة ظانين سلامتهم من الاثم وليسوا سالمين

(قوله لعدم حله بحال) اى ومع ذلك فالزنا بالمرأة اشد اثما من اللواط به على الراجح لما يؤدى اليه الزنا من اختلاط الانساب (قوله ستري غبه) اى عاقبة هذا الكلام (قوله ونازع فى المهمات) اى للاسنوى (قوله وقال الشيخ ابو حامد) مراده به الاسفرايني عند الاطلاق (قوله ولا مبسوطه) اى مع استقصائه النصوص فيها (قوله ولعله وقع للشافعي) اى التعبير به عند حصول الخ (قوله كما أفتى به الوالد) خلافا للحج وينبغي تقييد الجواز بعدالة الناظر والمنظور اليه أخذا مما مر له فى نظر عبد المرأة لها وانظر الممدوح ومن قوله الآتي والاوجه حل نظر مملوكه الخ (قوله نحو ولد امرد) لعل ١٤٩ التقييد به لان المشاهية فى الغالب

سالمين منه (قلت وكذا) يحرم نظره (بغيرها) اى الشهوة ولو مع أمن الفتنة (فى الاصح المنصوص) لانه مظنة الفتنة فهو كالمرأة اذ الكلام فى الجميل الوجه النقي البدن كما قيد به المصنف رحمه الله فى التبيان وغيره بل هو أشد اثما من الاجنبية لعدم حله بحال وقد حكى عن ابي عبد الله الجلاء قال كنت امشي مع استاذي يوما فرأيت حدثا جميلا فقلت يا استاذي ترى يعذب الله هذه الصورة فقال ستري غبه فنسي القرآن بعد عشرين سنة والثاني لا يحرم والاول امر ندب لا احتجاب كالنساء وردا بما فى ذلك من المشقة الصعبة عليهم وترك الاسباب اللازم له وعلى غيرهم غض البصر عند توقع الفتنة لا سيما مع مخالطة الناس لهم من عصر الصحابة الى الآن مع العلم بانهم لم يؤمروا بغض البصر عنهم فى كل حال كالنساء بل عند توقع الفتنة ونازع فى المهمات فى العزو للنص وقال الصادر من الشافعي على ما بينه فى الروضة انما هو اطلاق يصح حمله على حالة الشهوة اه وقال الشيخ ابو حامد لا اعرف هذا النص للشافعي كما نبه عليه ابن الرفعة ولم يذكره البيهقي فى معرفته ولا سننه ولا مبسوطه وتبعه المحاملي على عدم معرفته للنص وقال البلقيني ما صححه المصنف لم يصرح به أحد وليس وجها ثانيا فان الموجود فى كتب الاصحاب انه ان لم يخف فتنة لا يحرم قطعا فان خاف فوجهان وما ذكره عن النص مطعون فيه ولعله وقع للشافعي ذلك عند حصول شهوة او خوف فتنة واما عند عدم الشهوة وعدم الفتنة فانه لا يحرم النظر بلا خلاف وهذا اجماع من المسلمين ولا يجوز ان ينسب للشافعي ما يخرق الاجماع اه وقال الشارح لم يصرح هو اعني المصنف ولا غيره بحكايتها فى المذهب اه فعلم مما تقرر أن ما قاله المصنف من اختياراته لا من حيث المذهب وان المعتمد ما صرح به الرافعي كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى وشرط الحرمة على كلام المصنف أن لا يكون الناظر محرما بنسب او رضاع أو مصاهرة ولا سيدا وان لا تدعو الى نظره حاجة فان دعت كما لو كان للمخطوبة نحو ولد أمرد وتعذر عليه رؤيتها وسماع وصفها اجاز له نظره ان بلغه استواؤهما فى الحسن والا فلا كما بحثه الاذرعي وظاهر ان محله عند انتفاء الشهوة وعدم خوف الفتنة والاوجه حل نظر مملوكه وممسوح بشرطهما المار وخرج بالنظر المس فيحرم وان حل كما

فى نظر الامرد ما لا يتسامح به فى نظر المرأة ومن ثم كان المعتمد جواز نظر الامرد الجميل عند امن الفتنة (قوله وعدم خوف الفتنة) ولا يقال ان ذلك منزل منزلة النظر اليها لان المخطوبة محل التمتع فى الجملة اه خطيب (قوله والاوجه حل نظر مملوكه) أى مملوك الامرد له (قوله وخرج بالنظر المس) أى ولو بحائل على ما مر له فى قوله وحينئذ فيلحق بها الامرد فى ذلك وقد منا عن سم تقييد الحائل بالرقيق لكن عبارة الشارح فى السير بعد قول المصنف ويسن ابتداؤه أي السلام ما نصه ويحرم تقبيل امرد حسن لا محرمية بينه وبينه ونحوها ومس شئ من بدنه بلا حائل كما مر اه فان كان مراده بما مر ما ذكره هنا فغير صحيح لان ما هنا سوى فيه بين الحائل وغيره وان اراد غيره فلينظر (قوله فيحرم وان حل) أى النظر

اتما تنتفع بين نحو الام وولدها والا فلو بلغه استواء المرأة وشخص اجنبي عنها وتعذرت رؤيتها فينبغي جواز النظر اليه وفي سم على حج وينبغي انه يجوز نظر نحو اختها لكن ان كانت متزوجة فينبغي امتناع نظرها بغير رضا زوجها أو ظن رضاه وكذا بغير رضاها اذا كانت عزبا لان مصلحتها او مصلحة زوجها مقدمة على مصلحة هذا الخاطب اه وينبغي تقييد ذلك بامن الفتنة وعدم الشهوة وان لم يعتبر ذلك فى المخطوبة نفسها (قوله وسماع وصفها) قضيته انه لو امكنه ارسال امرأة تنظرها له وتصفها له لا يجوز له النظر وقد يتوقف فان الخبر ليس كالمعاينة فتقييد ذلك الناظر من نفسه عند المعاينة ما تقصر العبارة عنه (قوله جاز له نظره) قضية اطلاقه انه لا يشترط لجواز رؤية الامرد رضاه ولا رضا وليه وعليه فيمكن الفرق بينه وبين نظر اخت الزوجة بانه يتسامح به

(قوله فيما يظهر) عبارة سيخنا الزيادى ١٥٠ والخلوة به أو مس شئ من بدنه حرام حتى على طريقة الرافعى لانهما أفحش (قوله

هو ظاهر لانه افحش وغير محتاج له والخلوة به فتحرم لكن ان حرم النظر فيما يظهر والفرق بينها وبين المس ظاهر (والاصح عند المحققين ان الامة كالحرة والله أعلم) لاشتراكهما فى الانوثة وخوف الفتنة بل جمال كثير من الاماء اكثر من جمال كثير من الحرائر فخوفها فيهن أعظم واما ضرب عمر رضى الله عنه امة استترت كالحرة وقوله لها التشبهين بالحرائر بالكاع فغير دال على الحل لاحتمال قصده بذلك نفى الاذى عن الحرائر لان الاماء كن يقصدن للزنا فقال تعالى ذلك ادنى ان يعرفن فلا يؤذين وكانت الحرائر تعرف بالستر فخشى انه اذا استترت الاماء حصل الاذى للحرائر فأمر الاماء بالتكشف ويحترزن فى الصيانة من أهل الفجور (والمرأة مع المرأة كرجل ورجل) فيما مر فيحل عند انتفاء الشهوة وخوف الفتنة سوى ما بين السرة والركبة لانه عورة (والاصح تحريم نظر) كافرة (ذمية) أو غيرها ولو حربية (الى مسلمة) فيلزم المسلمة الاحتجاب منها لقوله تعالى أو نسائهن فلو جاز لها النظر لم يبق للتخصيص فائدة وصح عن عمر رضى الله عنه منعه الكتابيات دخول الحمام مع المسلمات ولانها ربما تحكيها للكافر والثانى لا يحرم نظرا الى اتحاد الجنس كالرجال فانهم لم يفرقوا فيهم بين نظر الكافر الى المسلم وعكسه نعم يجوز على الاول نظرها لما يبدو عند المهنة على الاشبه فى الروضة كأصلها وهو المعتمد وقيل الوجه والكفين فقط ورجح البلقينى انها معها كالاجنبى وصرح به القاضى وغيره ثم محل ما تقرر حيث لم تكن الكافرة محرما أو مملوكة للمسلمة والا جاز لها النظر اليها كما افتى به المصنف فى الثانية وبحثه الزركشى فى الاولى وهو ظاهر وظاهر ايراد المصنف يقتضى ان التحريم على الذمية وهو صحيح ان قلنا بتكليف الكفار بفروع الشريعة وهو الاصح واذا كان حراما على الكافرة حرم على المسلمة التمكين منه لانها تعينها به على محرم واما نظر المسلمة اليها فمقتضى كلامهم جوازه وهو المعتمد لانتفاء العلة المذكورة فى الكافرة وان توقف الزركشى فى ذلك وقول ابن عبد السلام والفاسقة مع العفيفة كالكافرة مع المسلمة مردود كما قاله البلقينى وان جزم به الزركشى (و) الاصح (جواز نظر المرأة) البالغة الاجنبية (الى بدن) رجل (اجنبى سوى ما بين سرته وركبته ان لم تخف فتنة) ولا نظرت بشهوة لنظر عائشة رضى الله عنها الحبشة يلعبون فى المسجد والنبى صلى الله عليه وسلم يراها وفارق نظره اليها بان بدنها عورة ولذا وجب ستره بخلاف بدنه (قلت الاصح التحريم كهو) أى كنظره (اليها والله أعلم) لقوله تعالى وقل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن وخبر انه صلى الله عليه وسلم امر ميمونة وأم سلمة وقد رآهما ينظران لابن ام مكتوم بالاحتجاب منه فقالت له ام سلمة اليس هو اعمى لا يبصر فقال أفعميا وان أنتما ألستما تبصرانه وليس فى حديث عائشة انها نظرت وجوههم وابدانهم وانما نظرت لعبهم وحرابهم ولا يلزمه تعمد نظر البدن وان وقع من غير قصد صرفته حالا او ان ذلك كان قبل نزول آية الحجاب أو ان عائشة لم تبلغ مبلغ النساء وقول الجلال البلقينى ان ما اقتضاه المتن من حرمة

(قوله فيما يظهر) عبارة سيخنا الزيادى ١٥٠ والخلوة به أو مس شئ من بدنه حرام حتى على طريقة الرافعى لانهما أفحش (قوله والفرق بينهما وبين المس ظاهر) اى وهو ان المس مظنة التحريك الشهوة (قوله بالكاع) أى بالثيمة (قوله ذلك أدنى ان يعرفن) أى يميزن عن الاماء والقينات اه بيضاوى (قوله ويحترزن فى الصيانة) اى فلا يلزم من كشف رأسها النظر اليها وبفرضه فلعل الامر به ان المفسدة فيه اخف من المفسدة المترتبة على الستر من قصد الحرائر بالزنا (قوله سوى ما بين السرة) أى نظر سوى الخ (قوله ولو حربية) أى أو مرتدة (قوله والاجاز لها النظر اليها) أى فيما عدا ما بين السرة والركبة (قوله فى الثانية) هى قوله او مملوكة وقوله فى الاولى هى قوله لم تكن الكافرة محرما (قوله حرم على المسلمة) لعل الغرض من ذكره هنا التنبيه على استفادته من المتن والا فقد صرح به فى قوله قبل فيلزم المسلمة الاحتجاب (قوله فمقتضى كلامهم جوازه) أى لما عدا ما بين السرة والركبة (قوله كما قاله البلقينى) أى خلافا لحج حيث قال ومثلها أى الكافرة فاسقة بسحاق او غيره كزنا او قيادة فيحرم التكشف لها اه وما قاله ظاهر لان ما علل به حرمة نظر الكافرة موجود فيها وينبغى انه يحرم على الامرد التكشف لمن هذه حالته لما ذكر (قوله لمن حرمة

نظرها) أي المرأة (قوله في انه لا فرق) أي بين الوجه والكفين وغيرهما (قوله تعمد النظر اليهم) قد يقال يمكن حمل كلام ابن عبد السلام على ما اذا علم انها تنظر منهم غير الوجه والكفين (قوله وعلم عامر انهما) اى السرة والركبة (قوله ملحقان) أي خلافا للحج (قوله اما الخنثى) تقدم له ذكره بعد قول المصنف ويحرم نظر فعل فاعله اذ كره هنا للتصريح بالتقييد ببلوغ السن المذكور وعزوه للمجموع (قوله الخلوة به) أي الخنثى (قوله الرجال والنساء) أي حيث لا يوجد له محرم يغسله (قوله لانه ابلغ الخ) يفيد أنه يلتذ بنظر الشعر كسه غايته ان المس ابلغ في اللذة واورد عليه انهم علوا عدم ١٥١ انتقاض الوضوء بمس الشعر والظفر والسن بانه لا لذة فيه وهو مخالف لما هنا وقد يجاب بان المنفي ثم اللذة القوية التي من شأنها تحريك الشهوة والمثبت هنا مطلق اللذة وهي كافية في التحريم احتياطا (قوله كما يحرم نظره) أي بل يحرم وان جاز النظر كما هر لان المس أبلغ من النظر في اثارة الشهوة (قوله فخذ الرجل) أي غير الامرد لما مر انه يحرم مسه ولو بحائل (قوله مردود) اى فيحل نظره ومسه أيضا لكن قال سم على ج قضية كونه كالمحرم ان يأتي في مسه تفصيل المحرم الى آخر ماذكره فليراجع (قوله وقد يحرم الخ) معتمد (قوله ما حل نظره من المحرم) وكذا من غيرها على ما مر في قوله وأفهم تخصيصها الحل معهما انا لصاحفة حرمة مس غير وجهها الخ (قوله لغير حاجة) ومن الحاجة ما جرت به العادة من حك رجلي المحرم ونحو الحك كغسلهما وتكبيس ظهره مثلا (قوله لكن قال الاسنوي) ضعيف

نظرها لوجهه ويديه بلا شهوة وعند امن الفتنة لم يقل به احد من الاصحاب ردبان استدلالهم بعامر في قضية ابن ام مكتوم والجواب عن حديث عائشة صريح في انه لا فرق ويرده أيضا قول ابن عبد السلام جازما به جزم المذهب يجب على الرجل سد طباقة تشرف المرأة منها على الرجال ان لم تتقنه بنهيه وقد علم منها نعمد النظر اليهم ومر ندب نظرها اليه للخطبة كهو اليها (ونظرها الى محرمها كعكسه) أي كنظره اليها فتنظر منه بلا شهوة ما عدا ما بين السرة والركبة وعلم عامر انهما ملحقان بما يحل نظرها اما الخنثى المشكل فيعامل بالاشد فيكون مع النساء رجلا ومع الرجال امرأة اذا كان في سن يحرم فيه نظر الواضح كما جزم به المصنف في باب الاحداث من المجموع ولا يحل لاجنبي ولا اجنبية الخلوة به فان كان مملوكا لامرأة فهو معها كعبدها ولا ينافي ما تقرر ما في المجموع انه يغسله بعد موته الرجال والنساء لضعف الشهوة بعد الموت بخلافها قبله (ومتى حرم النظر حرم المس) لانه أبلغ في اثارة الشهوة اذ لو انزل به افطر بخلاف ما لو نظر فانزل فانه لا يفطر فيحرم مس الامرد كما يحرم نظره وذلك الرجل نخذ رجل من غير حائل ويجوز به ان لم يخف فتنة ولم تكن شهوة وقد يحرم النظر دون المس كما امكن الطبيب معرفة العلة بالمس فقط وكعضو اجنبية مبان فيحرم نظره فقط على ما ذكره في الخادم والاصح حرمة مسه أيضا اما دبر الحليلة فيحل نظره ومسه خلافا للدارمي وما فهمه كلام المصنف من انه حيث حل النظر حل المس اغلبي أيضا فلا يحل لرجل مس وجه اجنبية وان حل نظره بنحو خطبة أو شهادة أو تعليم ولا سيد مس شئ من بدن عبدها وعكسه وان حل النظر وكذا الممسوح كامرد وما ذكر زيادة على ذلك من يميز لم يراهق فيحل نظره لا مسه مردود وقد يحرم مس ما حل نظره من المحرم كبطنها ورجلها وتقبيلها بلا حائل لغير حاجة ولا شفقة بل وكيدها على مقتضى عبارة الروضة لكن قال الاسنوي انه خلاف اجماع الامة وسببه ان الرافعي عبر بسلب العموم المشترط فيه تقديم النفي على كل وهو ولا مس كل ما يحل نظره من المحارم أي بل بعضه كما تقول لا يحل لزيدان يتزوج كل امرأة فيعبر المصنف بعموم السلب المشترط فيه تقدم الاثبات على كل فقال يحرم مس كل ما حل نظره من المحرم وفي شرح مسلم يحل

(قوله وسببه) أي مقتضى عبارة الروضة (قوله ولا مس) اى ولا يحل (قوله المشترط فيه تقدم الاثبات على كل الخ) يرد عليه ان المشترط في عموم السلب تقدم كل على النفي لا تقدم الاثبات عليها وقوله فقال يحرم مس كل ما حل نظره من المحرم يرد عليه ان هذا التركيب ليس فيه نفي وأجاب ج عن الايرادين بقوله بعد قول الروضة من المحرم أي كل ما لا يحرم نظره منه حتى يطابق ما ذكر أولا من شرط سلب العموم فقوله المشترط فيه الخ يتعين تأويله بان المراد بتقدم الاثبات على كل تأخير النفي عنها اه رحمه الله تعالى (قوله وفي شرح مسلم يحل مس) أي بحائل وبدونه

(قوله عند عدم القصد) أى للمشقة والحاجة (قوله مع انتفائهما) أى الشهوة وخوف الفتنة (قوله ويحتمل جوازه) أى ومع ذلك فالمعتمد ماقدمه من الحرمة عند انتفاء الحاجة والشفقة وماوقع منه صلى الله عليه وسلم ومن الصديق محمول على الشفقة (قوله صادق بما ذكر) اى من قصد الشفقة وعدمه (قوله ورد بمنع عدم قصده الخ) وانظر مالو انفصل منها شعر قبل نكاحها هل يحل لزوجها نظره الآن اعتبارا بوقت النظر لانه بتقدير اتصاله كان يجوز له النظر أو يحرم اعتبارا بوقت انفصاله وكذلك لو انفصل منها حال الزوجية هل يجوز ١٥٢ نظره بعد الطلاق اعتبارا بوقت الانفصال أو لا اعتبارا بوقت النظر وبأى مثل ذلك فى شعر الزوج بالنسبة لنظرها ولا يبعد ان العبرة فى ذلك كله بوقت النظر ونقل فى الدرس عن شيخنا الحلبى ما يوافق ماقلناه وعن شرح الروض خلافه وفيه وقفة فليتأمل وليراجع ثم ما تقرر من التردد فيما انفصل منها بعد بلوغ حد الشهوة اما ما انفصل من صغيرة لا تشتهى فالظاهر انه لا تردد فى حل نظره وان بلغت حد الشهوة (قوله يحرم) اى النظر (قوله بامرأتين ثقتين) ومنه يؤخذ ان محل الاكتفاء بامرأة ثقة ان تكون المعالجة ثقة أيضا (قوله وليس الامردان) أى والاكثر منهما (قوله بامن الافتتان) هو ظاهر ان لم يتعين أيضا فان تعين فينبغى ان يعالج ويكف نفسه ما أمكن اخذا مما سيأتى فى الشاهد عند تعنته (قوله نحو محرم مطلقا) أى كبيرا وصغيرا (قوله على مراهق وانثى) عبارة ج وامهرأى ويقدم الامهر ولو من غير المحرم وهى تفيد ان الكافر حيث كان اعرف من المسلم يقدم حتى على المرأة المسلمة وبها يفيد ما ذكره دلك الشارح من ان محل تقديم الانثى على غيرها حيث لم يكن اعرف منها (قوله ولو من غير الجنس) أى الا المحرم بالنسبة للكافرة على ما مر (قوله والدين على غيره) أى الجنس ظاهره ولو صبيا غير مراهق فيوافق ما مر عن سم (قوله من اجرة مثله) أى وان قلت الزيادة (قوله احتمل ان المسلم كالعدم) معتمد (قوله ويعتبر فى الوجه) أى من المرأة (قوله وفيما عداهما مبيح تيمم) قال فى شرح الروض وقضيته كما قال الزركشى انه لو خاف شينا فاحشا فى عضو باطن امتنع النظر بسببه وفيه نظر اه سم على ج

مس رأس المحرم وغيره مما ليس بعورة اجماعا أى حيث لا شهوة ولا خوف فتنة بوجه سواء امس لحاجة ام شفقة ومقتضى ذلك عدم جوازه عند عدم القصد مع انتفائهما ويحتمل جوازه حينئذ لانه صلى الله عليه وسلم قبل فاطمة وقبل الصديق الصديقة لا يقال ان ذلك كان للشفقة لان الثابت انما هو انتفاء الشهوة وما سوى ذلك صادق بما ذكرناه وعبر اصله وغيره بحيث بدل متى واستحسنه السبكى لان حيث اسم مكان والقصد ان كل مكان حرم نظره حرم مسه ومتى اسم زمان وليس مقصودا هنا ورد بمنع عدم قصده بل قد يكون مقصودا اذ الاجنبية يحرم مسها ويحل بعد نكاحها ويحرم بعد طلاقها وقبل زمن نحو معاملة يحرم ومعه يحل (وبياحان) أى النظر والمس (لفصد وحجامة وعلاج) للحاجة لكن بحضرة مانع خلوة كمحرم او زوج او امرأة ثقة لحل خلوة رجل بامرأتين ثقتين وليس الامردان كالمرأتين على اطلاق المصنف وان بحثه بعضهم لان ما علل به فيهما من استحياء كل بحضرة الاخرى غير متأت فى الامردين كما صرحوا به فى الرجلين ويشترط فقد امرأة تحسن ذلك كعكسه وان لا يكون غيرامين مع وجودامين كما قاله الزركشى تبعا لصاحب الكافى وشرط الماوردى ان يامن الافتتان ولا يكشف الا قدر الحاجة كما قاله القفال فى فتاويه ولا ذميا مع وجود مسلم او ذمية مع وجود مسلمة وبحث البلقينى تقديم مسلمة فصبى مسلم غير مراهق فمراهق فكافر غير مراهق فمراهق فامرأة كافرة فمحرم مسلم فمحرم كافر فاجنبى مسلم فكافر اه ووافقه الاذرعى على تقديم الكافرة على المسلم وفى تقديمه لها على المحرم نظر ظاهر والاوجه تقديم نحو محرم مطلقا على كافرة لنظره مالا تنظر هى ومسوح على مراهق وانثى ولو من غير الجنس والدين على غيره ووجود من لا يرضى الا بالاكثر من اجرة مثله كالعدم فيما يظهر بل لو وجد كافر يرضى بدونها ومسلم لا يرضى الا بها احتمل ان المسلم كالعدم أيضا اخذا مما يأتى ان الام لو طلبت اجرة المثل ووجد الاب من يرضى بدونها سقطت حضانة الام ويحتمل الفرق والاوجه فى الامر دمجى ء نظير ذلك الترتيب فيه فيقدم من يحل نظره اليه فغير مراهق فمراهق فمسلم بالغ فكافر ويعتبر فى الوجه والكف أدنى حاجة وفيما عداهما مبيح تيمم الا الفرج وقريبه فيعتبر زيادة على

(قوله أو عيالة) هي كبير الذكر (قوله والنظر لغير ذلك) أي لغير ما ذكر من الامور المجردة له (قوله أمرت امرأة الخ) أي قهرا عليها و يتلطف مريد الكشف بها بحيث لا يؤذيها ولا يتلف شيأ من اسبابها فلو امتنعت وأدت محاولة كشفها لاتلاف شئ من اسبابها فالظاهر الضمان لنسبة التلف اليها لا يقال هي مأذون لها في الفعل من جهة الشارع وذلك مسقط للضمان لانا نقول لا يلزم من مجرد الاذن عدم الضمان كما صرحوا به فيما لو بعث سلطان الى من ذكرت بسوء عنده فاجهضت حيث قيل فيه بالضمان مع ان كلا من الرسول ومرسله مأذون له من جهة الشرع الا أن يقال ان امتناعها من التمكين من الكشف ومعالجتها مقتض لاحالة التلف عليها ومسقط للضمان وأما لو حصل الضرر بمريدة الكشف بامتناع من أريد كشف وجهها للشهادة عليها مثلا فالاقرب ضمان الممتنعة لان ذلك نشأ من امتناعها فنسب اليها (قوله لا بد) أي ١٥٣ لصحة النكاح حتى لو شهدا على شخص بأنه تزوج أو يتزوج امرأة من غير معرفة نسبها ولا صورتها لم يصح النكاح على ما هو المتبادر من هذه العبارة ثم رأيت في حج بعد الكلام على نكاح الشغار ما يصرح بعدم اشتراط معرفة الشهود لها حيث قال ما نصه و تردد الاذرعي في ان الشهود هل يشترط معرفتهم لها كالزوج والذي أفهمه قول المتولي لتعذر تحمل الشهادة عليها انهم مثله لكن رجح ابن العماد انه لا يشترط معرفتهم لها بل الواجب حضورهم وضبط صيغة العقد لا غير حتى لو دعوا للاداء لم يشهدوا الا بصورة العقد التي سمعوها كما قاله القاضي في فتاويه اه ثم ذكر كلاما أيد به كلام ابن العماد فراجعه وكتب عليه سم ما نصه قوله لكن رجح ابن العماد انه لا يشترط معرفتهم لها بل الواجب حضورهم الخ واعتمده م ر اه (قوله منزل منزلة الاداء) أي واداء الشهادة لا بد للاعتداد به من معرفة المشهود عليه بنسبه او عينه (قوله الا ان تعين) أي و يأتي مثل ذلك في جميع الامور التي يجوز فيها النظر ما عدا الخطبة على ما مر فيها (قوله فيحث الحل مطلقا) أي حل النظر للشهادة بشهوة أولا (قوله والاوجه حمل الاول) هو قوله يأثم بالشهوة وقوله والثاني هو قوله فيحث الحل مطلقا وقوله على خلافه أي كما يقتضيه ما نقله بج وهو ظاهر في القاضي اما الزوج فقد يمنع ان تعاطيه لما يوجب ميله لبعض نسائه محذور اللهم الا ان يقال ان المراد بالميل في حقه الميل المؤدي الى الجور في القسمة (قوله مفرعا على المذهب) معتمد (قوله اما ما عليه العمل) ضعيف (قوله كما يأتي في الشهادة) أي من الاكتفاء بتعريف العدل (قوله فيه نظر) معتمد أيضا (قوله وان قلنا به) أي على المرجوح والضمير في به راجع لجواز التعريف (قوله مقصورا عليه) أي الامرد

ذلك وهي اشتداد الضرورة حتى لا يعد الكشف لذلك هتكا للمروأة (قالت وياح النظر للوجه فقط (لمعاملة) كبيع وشراء ليرجع بالعهدة ويطالب بالثمن مثلا (أو شهادة) تحملا واداء لها وعليها كنظره للفرج ليشهد بولادة أو زنا أو عيالة أو التحام افضاء والثدي للرضاع للحاجة وتعمد النظر للشهادة بغير ضرورة ان تيسر وجود نساء أو محارم يشهدون فيما يظهر و يفرق بينه و بين ما مر في المعالجة بأن النساء ناقصات وقد لا يقبلن والمحارم قد لا يشهدون وأيضا فقد وسعوا هنا اعتناء بالشهادة والنظر لغير ذلك عدا غير مفسق خلافا للماوردي لانه صغيرة وتكلف الكشف للتحمل والاداء فان امتنعت أمرت امرأة أو نحوها بكشفها قال السبكي وعند نكاحها لا بد أن يعرفها الشاهدان بالنسب أو بكشف وجهها لان التحمل عند النكاح منزل منزلة الاداء اه ولو عرفها الشاهد في النقاب لم يحتج للكشف فعليه يحرم الكشف حينئذ لا لحاجة البه ومتى خشي فتنة أو شهوة لم ينظر الا ان تعين قال السبكي ومع ذلك يأثم بالشهوة وان أثيب على التحمل لانه فعل ذو وجهين لكن خالفه غيره فبحث الحل مطلقا لان الشهوة أمر طبعي لا ينفك عن النظر فلا يكلف الشاهد بازالتها ولا يؤاخذ بها كما لا يؤاخذ الزوج بميل قلبه لبعض نسوته والحاكم بميل قلبه لبعض الخصوم والاوجه حمل الاول على ما هو باختياره والثاني على خلافه وما بحثه الزركشي من كون حل نظر الشاهد مفرعا على المذهب وهو عدم الاكتفاء بتعريف عدل أما ما عليه العمل كما يأتي في الشهادة فلا شك في امتناعه فيه نظر لانا وان قلنا به النظر أحوط وأولى وكفى بذلك حاجة مجوزة له (وتعليم) لامرد وأنثى وقول الشارح وهو أي التعليم للامرد خاصة تبع فيه السبكي والمعتمد ان جوازه غير مقصور عليه ولا على ما يجب تعلمه كما مر وسيعلم مما صرح به في الصداق

(قوله عند فقد جنس) وانما يحتاج لهذه الشروط حيث لم يكن غير من توفرت فيه امهر على ما تقدم من ج (قوله فاشتدت الوحشة) أي طلب كل منهما الآخر (قوله والاوجه عدم اعتبارها) أي الشروط (قوله ويتجه اشتراط العدالة فيهما) أي في الامرد ومعلمه (قوله ان لم يمنعها) أي فان منعها حرم عليها النظر وظاهره ولو لغير العورة لكن قال سم على منهج بحث الزركشي حرمة نظرها العورة وجهها اذا منعها منه ١٥٤ مر اه وكتب أيضا حفظه الله قوله ان لم يمنعها اعتمد ج الجواز ولو

منعها وكتب عليه سم فرع الخلاف الذي في النظر الى الفرج لا يجري في مسه لانتفاء العلة ولم أر أحدا قال بتحريم مس الفرج له وان كان واضحا لم يصرحوا بذلك ورأيت في كتب الحنفية انه لا بأس بالرجل ان يمس فرج امرأته والمرأة ان تمس فرج زوجها سبكي اه ولعل وجهه انه محرك للشهوة بلا ضرر يترتب عليه (قوله ومن ثم لزمها تمكينه) أي حيث لم يلحقها ضرر بذلك كما هو واضح وتصدق في ذلك وكتب أيضا الطف الله به قوله ومن ثم لزمها تمكينه أي وان تكرر (قوله ورد) الظاهر رجوعه لرد ما قاله ابن الجوزي لكن تضعيف أكثر المحدثين له لا يقتضي وضعه فلعل المراد به رد تحسين ابن الصلاح له (قوله فلا يحل بشهوة) أي النظر وأفهم حل النظر بلا شهوة الى جميع بدنها (قوله زوجته المعتدة) أي فلا يحل نظره الى شئ من بدنها مطلقا (قوله ونحو أمة) كالمشركة (قوله والفرق) أي بين قلامة ظفر اليد والرجل حيث جاز نظر الاول وحرم نظر الثاني (قوله فتجب مواراتها) أي قلامة الظفر وشعر المرأة وعانة الرجل واطلاق القلامة شامل لقلامة ظفر هذين

ومحل جواز ذلك عند فقد جنس ومحرم صالح وتعذره من وراء حجاب ووجود مانع خلوة أخذا مما مر في العلاج ولا يأتي في ذلك ما سيأتي في الصداق من تعذر تعليمه بعد الطلاق لان تعليم المطلق يمتد معه الطمع لسبق مقرب الالفة فاشتدت الوحشة بينهما التعلق آمال كل منهما بصاحبه بخلاف الاجنبي وعليه فلا بد من تلك الشروط هنا أيضا والاوجه عدم اعتبارها في الامرد كما عليه الاجماع الفعلي ويتجه اشتراط العدالة فيهما كالمملوك بل أولى (ونحوها) كأمة يريد شراءها فينظر ما عدا عورتها وحاكم يحكم لها كما قاله الاذرعي أو عليها أو يحلفها كما قاله الجرجاني وانما يجوز النظر في جميع ما مر (بقدر الحاجة والله أعلم) فلا يجوز أن يجاوز ما يحتاج اليه لان ما حل لضرورة يقدر بقدرها ومن ثم قال الماوردي لو عرفها الشاهد بنظرة لم تجز ثانية أو برؤية بعض وجهها لم تجز رؤية كله وما في البحر عن جمهور الفقهاء انه يستوعبه مبني على القول بحل نظر وجهها حيث لا فتنة ولا شهوة وقدمر أن الاصح خلافه وكل ما حل له نظره منها للحاجة يحل لها مثله نظره للحاجة أيضا كالمعاملة وغيرها مما مر (وللزوج النظر الى كل بدنها) حال حياتها أي الزوجة والمملوكة التي تحل وعكسه ان لم يمنعها كما بحثه الزركشي وان توقف فيه بعض المتأخرين لانه يحل التمتع بها بخلاف العكس وشمل كلامه الفرج ظاهرا مع الكراهة وباطنا أشد لانه محل استمتاعه وعكسه للخبر الصحيح احفظ عورتك الا من زوجتك أو أمتك أي فهي أولى أن لا تحفظ منه لان الحق له لانها ومن ثم لزمها تمكينه ولا عكس وقيل يحرم نظر الفرج لخبر اذا جامع أحدكم زوجته أو أمته فلا ينظر الى فرجها فان ذلك يورث العمى أي في الناظر أو الولد أو القلب حسنه ابن الصلاح وخطأ ابن الجوزي في ذكره في الموضوعات ورد بأن أكثر المحدثين على ضعفه وأنكر الفارقي جريان خلاف في حرمة نظره حالة الجماع وهو ممنوع بأن الخبر المذكور مصرح بخلافه وتقدم جواز النظر لحاقة الدبر ومسها والتلذذ بها جامعا سوى الايلاج لان جملة أجزائها محل استمتاعه الا ما حرم الله تعالى عليه من الايلاج وخرج بالنظر المس فلا خلاف في حله ولو للفرج وبحال الحياة ما بعد الموت فلا يحل بشهوة وبالتي تحل زوجته المعتدة عن شبهة ونحو أمة مجوسية فلا يحل له الا نظر ما عدا ما بين سرتها وركبتها واعلم أن كل ما حرم نظره منه أو منها متصلا حرم نظره منفصلا كقلامة يد أو رجل والفرق مبني على مقابل قول المنهاج وكذا وجهها الى آخره وشعر امرأة وعانة رجل فتجب مواراتها والمنازعة في

الرجل وعليه فتقييد وجوب المواراة للشعر بعادته مشكل وقياس القلامة تعدي ذلك الى جميع اجزائه حتى شعر الرأس فليراجع وعبارة الانوار يجب على من حلق عانته مواراة شعرها الذي ينظر اليه واعتمد ج وجوب مواراة الظفر من المرأة=

والشعر اه وقياسه عكسه بناء على الاصح من حرمة نظر أحدهما الى الآخر (قوله يرد ذلك) لم يذكر خبرا لقوله والمنازعة وفي ج بعد قوله يرد ذلك قدمت في مبحث الانتفاع بالشارع في احياء الموات ما يرده فراجعه اه ثم رأيت في نسخة صحيحة بعد قوله ذلك مردودة (قوله كفضلة) تعبيره بها قد يشعل بول المرأة فيحرم نظره ١٠٠ لمن علم بأنه بول امرأة وفي كلام سم على ج ما نصه هل بول المرأة كدمها فيحرم نظره أولا ويفرق بما يؤخذ من قوله الآتي مع العلم بأنه جزء ممن يحرم نظره فان البول لا يعد جزأ بخلاف الدم فيه نظر اه (أقول) الاقرب عدم الحرمة لما علل به ومن ثم لو قال بولك طالق لم تطلق بخلاف ما لو قال دمك (قوله ويحرم مضاجعة رجلين) وكالمضاجعة ما يقع كثيرا في مصرنا من دخول اثنين فاكثر مغطس الحمام فيحرم ان خيف النظر أو المس من أحدهما العورة الآخر (قوله لان ذلك) أي العرى (قوله قد يؤدي الى المحظور) ولا ينافي هذا ما تقدم من تقييد الحرمة بالرجلين والمرأتين مع ان ما هنا شامل للاثنين مع انها بل ظاهر فيه لان التقييد فيما مر لمجرد التصوير لا للاحتراز

(فصل في الخطبة)

(قوله في الخطبة) أي وما يتبعها من حكم من استشارة الخ (قوله وهي) أي شرعا واغة (قوله التماس) أي التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة (قوله وعدة) أي وتسر كما يأتي (قوله وسيعلم من كلامه) أي بمؤنة ما قرره فيه والافليس في كلامه ما يعلم منه ذلك (قوله تساوت غيرها) أي المعتدة عن شبهة (قوله حرم على مطلقها خطبتها) ومنها التواقف معها على ان تتزوج غيره لتحل له فيحرم (قوله وان لم يعرض) الواو للحال (قوله وفيه نظر) أي في الحل (قوله والاوجه حرمته) أي ما ذكر من خطبة المستفرشة (قوله وهو متجه) اي بحث الحل

هذين بالاجماع الفعلي بالقائهما في الحمامات والنظر اليهما يرد ذلك مردودة قالوا وكدم فصد وما قيل ما لم يتميز بشكله كفضلة أو شعر ينبغي حله مردود فقد نقل ذلك في الروضة احتمالا للامام ثم ضعفه بأنه لا اثر للتمييز مع العلم بأنه جزء ممن يحرم نظره ويحرم مضاجعة رجلين أو امرأتين عاريين في ثوب واحد وان لم يتماسا ولو أبا أو اما اذا بلغ الصبي او الصبية عشر سنين خلافا لبعض المتأخرين لعموم خبر وفرقوا بينهم في المضاجع أي عند العري كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى لان ذلك معتبر في الاجانب فما بالك بالمحارم لاسيما الآباء والامهات ووجه التحريم ان ضعف عقل الصغير مع امكان احتلامه قد يؤدي الى محظور ولو بالام ويجوز نومهما في فراش واحد مع عدم التجرد ولو متلاصقين فيما يظهر ويمتنع مع التجرد في فراش واحد وان تباعدا ويكره للانسان نظر فرج نفسه عمدا

(فصل) في الخطبة بكسر الخاء وهي التماس النكاح (تحل خطبة خلية عن نكاح وعدة) تصريحا وتعريضا ويحرم خطبة المنكوحة كذلك اجماعا فيهما وسيعلم من كلامه اشتراط خلوها أيضا من بقية موانع النكاح ومن خطبة الغير وما أورد على مفهومه من المعتدة عن وطء شبهة حيث تحل خطبتها مع عدم خلوها من العدة المانعة للنكاح لان ذا العدة لا حق له في نكاحها ردبان الجائز انما هو التعريض فقط خلافا لمن زعم جواز التصريح لها وهو مفهوم من قوله الآتي لا تصريح لمعتدة فساوت غيرها وعلى منطوقه من المطلقة ثلاثا حيث حرم على مطلقها خطبتها حتى تنكح زوجا غيره وتعتد منه ردأيضا بانها قام بها مانع فاشبهت خلية محرما له فكما لا ترد المحرم لا ترد هذه لان المراد الخلية من سائر الموانع كما تقرر وبهذا اندفع قول من ادعى ان يرد عليها ايهاما حل خطبة الامة المستفرشة وان لم يعرض السيد عنها وفيه نظر لما فيه من ايذائه اذ هو في معنى الزوجة انتهى والاوجه حرمته مطلقا مالم تقم قرينة ظاهرة على اعراض السيد عنها ومحبته لتزويجها ووجه اندفاعه ان هذا مانعها وافسادها عليه بل مجرد علمه بامتداد نظر غيره لها مع سؤاله له في ذلك ايذاء له أي ايذاء وان فرض الامن عليها من الفساد وقد عرف ان انتفاء سائر الموانع مرادهم من جملتها وبهذا يتضح أيضا عدم ورود قول الماوردي عليه يحرم على ذي أربع الخطبة أي لقيام المانع منه وقياسه تحريم نحو اخت زوجته اه ولم ير الملقنين ذلك فبحث الحل اذا كان قصده انها اذا أجابت أبان واحدة وكذا في نحو اخت زوجته وهو متجه والاوجه حل خطبة صغيرة ثيب أو بكرا لا مجبر لها خلافا لمن بحث خلافه الا ان أراد ايقاع عقد فاسد

على انه يمكن أن يقال يمنع كون ذلك خطبة لعدم المجيب لها ويحل خطبة نحو مجوسية ليسلمها اذا أسلمت وافهم قوله تحل عدم ندبها وهو ما نقلاه عن الاصحاب وقال الغزالي تسن أي وهو المعتمد واحتجاله بفعله صلى الله عليه وسلم وجرى عليه الناس وأيده غيرهما بان للوسائل حكم المقاصد قال لكن يلزم منه وجوبها اذا أوجبنا النكاح وهو مستبعد اه ولا بعد فيه حيث توقف عليها ولا يتأيد ما نقلاه بتصريحهم بكراهة خطبة المحرم مع حرمة نكاحه لان محله حيث لم يخطبها ليتزوجها مع الاحرام والا حرمت وكذا يقال في خطبة الحلال للمحرمة وفارقت المعتدة بتوقف الانقضاء على اخبارها الذي قد تكون كاذبة فيه بخلاف الاحرام فان الحلال منه لا يتوقف على اخبارها وقد يقال ان اريد بها مجرد التماس كانت حينئذ وسيلة للنكاح فليكن حكمها حكمه من ندب وغيره أو الكيفية المخصوصة من الاتيان لاوليائها مع الخطبة فهي سنة مطلقا فادعاء أنها وسيلة للنكاح وان للوسائل حكم المقاصد ممنوع باطلاقه لعدم صدق حد الوسيلة عليها اذ النكاح لا يتوقف عليها باطلاقها الان كثيرا ما يقع بدونها وخرج بالخطبة الزوجة فتحرم خطبتها تصريحا وتعريضا كما مر والمعتدة عن نكاح لكن لما كان فيها تفصيل ذكره بقوله (لا تصريح) من غير ذي العدة المستبرأة أو (المعتدة) عن وفاة أو شبهة أو فراق بطلاق بائن أو رجعي أو بفسخ أو انفساخ فلا تحل اجماعا لانها قد ترغب فيه فتكذب على انقضاء العدة وظاهر ان هذه حكمة فلا ترد العدة بالاشهر وان امن كذبها اذ العلم وقت فراقها اما ذو العدة فتحل له ان حل نكاحها بخلاف ما اذا لم يحل كأن وطئ معتدة بشبهة فحملت فان عدته تقدم ولا تحل له خطبتها اذ لا يحل له نكاحها (ولا تعريض لرجعية) ومعتدة عن ردة لانهما في معنى الزوجة لعودهما للنكاح بالرجعة والاسلام (ويحل تعريض) بغير جماع (في عدة وفاة) ولو حاملا لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء وخشية القائها الجهل ليتعجل الانقضاء نادرة فلا ينظر اليها (وكذا) يحل التعريض (لبائن) معتدة بالاقراء أو الاشهر (في الاظهر) لعموم الآية ولانقطاع سلطنة الزوج عنها والثاني المنع لان لصاحب العدة ان ينكحها فاشبهت الرجعية وأورد عليه بائن بثلاث أو رضاع أو لعان فانه يحل التعريض لها قطعا وردبان بعضهم اجرى فيه الخلاف أيضا فلعل المصنف يرتضيه والعدة عن شبهة قيل مما لا خلاف فيه وقيل مما فيه الخلاف والجواب بها وجواب وليها حكم خطبته في التفصيل المذكور ثم التصريح ما يقطع به في الرغبة في النكاح كقوله اذا انقضت عدتك نكحتك والتعريض ما يحتمل ذلك وعدمه كانت جميلة ومن يجد مثلك ان الله سائق اليك خيرا لا تبقي أيما رب راغب فيك وكذا اني راغب فيك كما نقله الاسنوي عن حاصل كلام الامام واعتمده وهو بالجماع كعندي جماع يرضي من جومعت محرم ونحو الكناية وهي الدلالة على الشيء بذكر لازمه قد يفيد ما يفيده التصريح كاريد

(قوله على انه يمكن ان يقال) قد تدفع هذه الاان يعتبر في مسمى الخطبة انها التماس النكاح ممن تعتبر اجابته وهو الظاهر وقد يقال يكفي في مسمى الخطبة كونه ممن تعتبر اجابته بعد زوال المانع وفيه بعد (قوله وافهم قوله) أي المصنف (قوله قال لكن يلزم الخ) أي قال المؤيد (قوله ولا يتأيد ما نقلاه) اي عن الاصحاب (قوله مع حرمة نكاحه) اي فلا يتم ان للوسائل حكم المقاصد (قوله وفارقت) اي المحرمة (قوله وقد يقال) من كلام مر وهو معتمد (قوله ان اريد بها) اي الخطبة (قوله كان وطئ) اي الشخص وقوله بشبهة متعلق بوطئ وقوله فان عدته اي الحمل (قوله ولا تحل له) اي لصاحب الحمل (قوله اذ لا يحل له) اي لبقاء عدة الاول (قوله ولا تعريض لرجعية) اي ولو باذن الزوج (قوله والاسلام) اما في الرجعة فظاهر واما في الاسلام فهو بمعنى انه يتبين باسلامها انها لم تخرج عن الزوجية (قوله بغير جماع) أي امامه فيحرم كان يقول عندي جماع يرضى (قوله فلعل المصنف يرتضيه) اي جريان الخلاف (قوله والعدة عن شبهة) هذا علم من قوله قيل وما اورد على مفهومه من المعتدة عن وطء شبهة الخ ولعل حكمة ذكره هنا التنبيه على حكاية الخلاف فيه (قوله ما يقطع به) اي بسببه (قوله وهو بالجماع) اي التعريض بالجماع

ان أنفق عليك نفقة الزوجات والتذبك فيحرم وقد لا فيكون تعريضا كذا كذلك ماعدا وألتذبك وكون الكناية ابلغ من التصريح باتفاق البلغاء وغيرهم انما هو لمحظ يناسب تدقيقهم الذى لا يراعيه الفقيه وانما يراعى ما دل عليه التخاطب العرفى ومن ثم افترق الصريح هنا وثم (وتحرم) على عالم بالخطبة وبالاجابة وبصراحتها وبحرمة الخطبة على الخطبة (خطبة على خطبة من) جازت خطبته وان كرهت و(قد صرح) لفظا (باجابته) ولو كافرا محترما للنهى الصحيح عن ذلك والتقييد بالاخ فيه للغالب وما فيه من الايذاء والقطيعة ويحصل التصريح بالاجابة بان يقول له المجبر ومنه السيد فى امته غير المكاتبة والسلطان فى مجنونة بالغة لا أب لها ولا جد وهى والولى ولو مجبرة فى غير الكفء او غير المجبرة وحدها فى الكفء وقد عين اوليها وقد اذنت فى اجابته أو أذن فى تزويجها ولو من غير معين كزوجنى من شئت ولا بد من اذن مكاتبة كتابة صحيحة مع سيدها وكذا مبعضة لم تجبر والا فنفسه مع وليها أجبتك مثلا وذلك لان القصد اجابة لا يتوقف انعقاد بعدها على أمر متقدم عليه ولا يقوم سكوت بكر غير مجبرة مقام تصريحها خلافا لما نص عليه فى الام فقد نقله الشيخان عن الدارمى نقل الاوجه الضعيفة والفرق بينه وبين الاكتفاء به فى استئذانها فى النكاح انه يستحيا منه ما لا يستحيا فى اجابة الخطبة والاوجه فى رضيتك زوجا انه صريح كاجبتك خلافا لمن رجح كونه تعريضا وخرج بمن عين ما لو قالت له زوجنى ممن شئت فانه يحل لكل احد خطبتها كما نص عليه أى قبل ان يخطبها أحد كما فى البحر وقول الاسنوى وحل لكل أحد خطبتها على خطبة غيره بحسب ما فهمه وعلى الاول فلا خصوصية لهذه (الا باذنه) أى الخاطب له من غير خوف ولا حياء أو الا ان يترك أو يعرض عنه المجيب أو يعرض هو كان يطول الزمن بعد اجابته حتى تشهد قرائن احواله باعراضه كما نقله الامام عن الاصحاب ومنه سفره البعيد المنقطع وقيس بالاذن والترك المذكورين فى الخبر ما ذكر (فان لم يجب ولم يرد) بان لم يدر كونه واحدا منهما أو ذكر له ما أشعر باحدهما أو بكل منهما (لم تحرم فى الاظهر) المقطوع به فى السكوت اذ لم يبطل به شئ مقرر وكذا ان اجيب 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 وحصل اعراض منهما أو من أحدهما أو حرمت الخطبة أو نكح من يحرم جمع المخطوبة معها أو طال الزمن بعد الاجابة بحيث يعد معرضا أو كان الاول حربيا أو مرتدا لاصل الاباحة مع سقوط حقه بنحو اذنه او اعراضه والمرتد لا ينكح وطرو ردته قبل الوطء يفسخ العقد فالخطبة أولى والثانى تحرم لاطلاق الخبر وقطع بالاول فى السكوت لانها لا تبطل شيأ ومن خطب خمسا معا أو مرتبا لم تجز خطبة احداهن حتى يحصل اعراض أو يعقد على أربع ويستحب خطبة أهل الفضل من الرجال فمن خطب وأجاب والخاطبة مكملة للعدد الشرعى اولم

(قوله وان كرهت) اى بان كان فاقد الاهبة وبه علة (قوله كزوجنى من شئت) اجبتك مثلا اه ج (قوله لم تجبر) اى بان كانت ثيبا (قوله والا فنفسه) اى من السيد (قوله مقام تصريحها) خلافا لج (قوله وخرج بمن عين) أى فى قوله وقد عين أوليها الخ (قوله او الا ان يترك) بان تصرح بعدم الاخذ فلا ينافى قوله الآتى او يعرض هو الخ (قوله ومنه سفره البعيد) ويظهر ان المراد بالانقطاع انقطاع المراسلة بينه وبين المخطوبة لا انقطاع خبره بالكلية اه (قوله وطرو ردته) اى حتى لو عاد للاسلام لا يعود حقه (قوله لانها لا تبطل) اى الخطبة (قوله او مرتبا) اى مع قصد ان ينكح منهن اربعا اخذا مما قدمه فيما لو كان تحته أربع وخطب خامسة أو نحو أخت زوجته وقضيته الحرمة عند الاطلاق

يرد الا واحدة حرم على امرأة ثانية خطبته بالشروط السابقة فان لم يكمل العدد ولا أراد الاقتصار على واحدة فلا حرمة مطلقا لامكان الجمع (ومن استشير في خاطب) أو نحو عالم يريد الاجتماع به أو معاملته هل تصلح أولا أو لم يستشر في ذلك كما يجب على من علم بالمبيع عيبا ان يخبر به من يريد شراءه معللا فالاستشارة جرى على الغالب وعلم عدم الفرق بين الاعراض والاموال خلافا لمن فرق بينهم بان الاعراض اشد حرمة من الاموال وذلك لان الضرر هنا أشد لان فيه تكشف بضع وهتك سوأة وذو المروأة يسمح في الاموال بما لا يسمح به هنا (ذكر) وجوبا كما في الاذكار والرياض وشرح مسلم كفتاوى القفال وابن الصلاح وابن عبد السلام وتعبيره في الروضة بالجواز غير منافٍ للوجوب (مساويه) الشرعية وكذا العرفية فيما يظهر أخذا من الخبر الآتي وأما معاوية فصعلوك لا مال له أي عيوبه سميت بذلك لانها تسيء صاحبها أي ما يتزجر به منها ان لم يتزجر بنحو ما يصلح لك كما قاله المصنف كالغزالي ولا ينافيه الخبر الآتي لاحتمال انه صلى الله عليه وسلم علم من مستشيرته انها وان اكتفت بنحو لا يصلح لك تظن وصفا أقبح مما هو فيه فبين دفعا لهذا المحذور ولا يقاس به صلى الله عليه وسلم في ذلك غيره فيلزمه الاقتصار على ذلك وان توهم نقص أخشن منه لانه افظ لا يتعبد به فلا مبالاة بايهامه (يصدق) ليحذر بدلا للنصيحة الواجبة وصح انه صلى الله عليه وسلم استشير في معاوية وأبي جهم فقال أما ابو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه وهو كناية عن كثرة الضرب وأما معاوية فصعلوك لا مال له نعم ان علم الذكر لا يفيد أمسك كالمضطر لا يباح له الا ما اضطر اليه وقد يؤخذ منه وجوب ذكر الاخف فالاخف من العيوب وهذا أحد أنواع الغيبة الجائزة وهي ذكر الغير بما فيه أو في نحو ولده أو زوجته او ماله بما يكره أي عرفا أو شرعا لا بنحو صلاح وان كرهه فيما يظهر ولو باشارة أو ايماء وبالقلب بان اصر فيه على استحضار ذلك ومن انواعها المباحة أيضا المتظلم الذي قدرة على انصافه أو الاستعانة به على تغيير منكر ورد عصية والاستفتاء بان يذكر حاله وحال خصمه مع تعيينه للمفتي وان أغنى اجماله لانه قد يكون في التعيين فائدة ومجاهرة بفسق أو بدعة بان لم يبال بما يقال فيه من جهة ذلك لخلعه جلباب الحياء فسقطت حرمته لكن لا يذكر بغير ما يتجاهر به والاوجه ان مجاهرته بصغيرة كذلك فيذكر بها فقط وشهرته بوصف يكرهه فيذكر للتعريف وان أمكن تعريفه بغيره لا على وجه التنقيص والاوجه عدم الحرمة في حالة الاطلاق ولو استشير في نفسه وفيه مساوفالاوجه من تردد فيه واقتضاء اطلاقهما وجوب نحو لا أصلح لكم ان لم يسمح بالاعراض فان رضوا به مع ذلك والا لزمه الترك أو الاخبار بما فيه من كل مذموم شرعا أو عرفا فيما يظهر نظير ما مر وما يحثه الاذرعي من تحريم ذكر ما فيه حرج كزنا بعيد وان أمكن توجيهه بان له مندوحة عنه بترك الخطبة بل يرده قولهم في باب الزنا باستحباب ستره على نفسه لاوجوبه وقول بعضهم لو علم رضاهم بعيبه فلا فائدة لذكره مردود بان استشارتهم له في نفسه دالة على عدم رضاهم فتعين الاختيار أو الترك كما تقرر وبمقتضى ما تقرر أن فرضهم التردد السابق فيما لو استشير

(قوله بين الاعراض والاموال) أي من قوله أو معاملته (قوله بان الاعراض أشد حرمة) لعل المراد ان من فرق يقول الاعراض أشد حرمة أي احتراما فيحذر من هتكها بخلاف الاموال (قوله مساويه) اى ولو لم تتعلق بما يريده كان أراد الزواج وكان فاسقا وحسن العشرة مع الزوجات فيذكر للزوجة الفسق وان لم تسأل الزوجة عن ذلك (قوله لانه لفظ) اى قول الرسول لا يصلح لك الخ (قوله وأما معاوية) هو غير ابن أبي سفيان (قوله وهي ذكر الغير بما فيه) أي اما بما ليس فيه فهو كذب صريح (قوله لا بنحو صلاح) من الاوصاف الحميدة (قوله ومن أنواعها الخ) وقد نظم ذلك بعضهم فقال

القدح ليس بغيبة في ستة
متظلم ومعرف ومحذر
ولظاهر فسقا ومستفت ومن
طلب الاعانة في ازالة منكر

(قوله لذي قدرة على انصافه) مفهومه الحرمة اذا لم يكن كذلك (قوله ومجاهرة بفسق) ظاهره ان لم يقصد بذلك زجره عن المعصية (قوله مع ذلك) اى فذلك (قوله والا لزمه) أي والا يرضوا بالاصلح الخ (قوله من تحريم ذكر) اى فيما لو استشير في نفسه

(قوله ويسن للخاطب أونائبه) قال فى شرح البهجة الكبير وتبرك الائمة بما روى عن ابن مسعود موقوفا ومرفوعا قال اذا اراد أحدكم ان يخطب لحاجة من نكاح او غيره فليقل ان الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيآت اعمالنا من يهد الله فلا مضل له ومن يضلل الله فلا هادى له واشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له وأن محمدا عبده ورسوله صلى الله عليه وسلم وعلى آله وأصحابه يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن الا وأنتم مسلمون يا أيها الناس اتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة الى قوله رقيبا يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا ١٥٩ سديدا الى قوله عظيما وتسمى هذه الخطبة خطبة الحاجة وكان الشافعى يقول بعدها اما بعد فان الامور كلها بيد الله يقضى فيها ما يشاء ويحكم ما يريد لا مؤخر لما قدم ولا مقدم لما أخر ولا يجتمع اثنان ولا يفترقان الا بقضاء وقدر وكتاب قد سبق وان مما قضى الله تعالى وقدر ان خطب فلان بن فلان فلانة بنت فلان على صداق كذا اقول قولى هذا واستغفر الله لى ولكم أجمعين (قوله ان جازت الخطبة بالتصريح) أى بان كانت المخطوبة خلية من النكاح والعدة (قوله فيما فيه تعريض) أى بان كانت المخطوبة فى عدة شبهة أو فراق بائن (قوله صار تصريحا) ومقتضاه حرمتهما حينئذ وهو ظاهر لان التصريح حيث وقع حرام (قوله السابق) اى فى اول الكتاب (قوله جاءكم موكلى) ينبغى ان مثله جئتكم خاطبا كريمتكم لموكلى فى الخطبة (قوله أوفتاتكم) الفتى الشاب والفتاة الشابة والفتى السخى الكريم اه مختار (قوله فيخطب الولى) هو ظاهر ان كانت المخطوبة مجبرة اما غيرها فتتوقف الاجابة من الولى على اذنها له فيها فلو لم تأذن له فى الاجابة لم يخطب وعليه فلو خطب من المرأة نفسها وأجابت فهل تخطب لاجابتها أولا لان الخطبة لا تليق بالنساء فيه نظر ولا يبعد الاول لان المقصود منها مجرد الذكر بل هذا ظاهر اطلاقهم (قوله وهى آكد من الاولى) معتمد (قوله لانه) أى الحمد لله الخ مقدمة الخ (قوله ومافى الكتاب) أى من قوله قلت الصحيح الخ (قوله والاولى ضبطه) يجوز ان يكون مراد القفال بما ذكره ضبط العرف فلا تنافى بينهما (قوله فقيل لم يصح) أى لان ما ذكر اجنبى عن العقد وقوله صحيح أى خلافا للحج

فى نفسه ليس للتقييد فيلزمه ذكر ما فيه بترتيبه السابق وان لم يستشره وهو قياس من علم بمبيعه عيبا يلزمه ذكره لمن لقيه (ويستحب) للخاطب أونائبه ان جازت الخطبة بالتصريح لا بالتعريض كما بحثه الجلال البلقينى وهو ظاهر اذ لو سئلت فيما فيه تعريض صار تصريحا (تقديم خطبة) بضم الخاء (قبل الخطبة) بكسرها لخبر كل أمر ذى بال السابق وفى رواية كل كلام لا يبدأ فيه بحمد الله فهو أقطع أى عن البركة فيبدأ بالحمد والثناء على الله تعالى ثم بالصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يوصى بالتقوى ثم يقول جئتكم خاطبا كريمتكم وان كان وكيلا قال جاءكم موكلى خاطبا كريمتكم أوفتاتكم فيخطب الولى أونائبه كذلك ثم يقول لست بمرغوب عنك أو نحوه (و) يستحب خطبة (أخرى) كما ذكر (قبل العقد) عند ارادة التلفظ به سواء الولى أونائبه والزوج أونائبه وأجنبى قال شارح وهى آكد من الاولى (ولو خطب الولى) كما ذكر ثم قال زوجتك الى آخره (فقال الزوج الحمد لله والصلاة) والسلام (على رسول الله) صلى الله عليه وسلم (قبلت) الى آخره (صح النكاح) مع تخلل ذلك بين لفظيهما (على الصحيح) لانه مقدمة القبول مع قصره فليس أجنبيا عنه والثانى لا يصح لان الفاصل ليس من العقد وصححه الماوردى وقال السبكى انه أقوى (بل) على الصحة (يستحب ذلك) للخبر المار (قلت الصحيح) وصححه فى الاذكار أيضا (لا يستحب) ذلك (والله أعلم) بل يستحب تركه خروجا من خلاف من أبطل به وما فى الكتاب هو المعتمد وان كان الاصح فى الروضة وأصلها ندبه بزيادة الوصية بالتقوى وأطال الاذرعى وغيره فى تصويبه نقلا ومعنى واستبعد الاول بان عدم الندب مع عدم البطلان خارج عن كلامهم قال فى الاذكار ويسن كون التى امام العقد اطول من خطبة الخطبة (فان طال الذكر الفاصل) بينهما أى بين الايجاب والقبول بحيث يشعر بالاعراض عن القبول وضبطه القفال بان يكون زمنه لو سكت فيه نظير جواب الجواب عن كونه جوابا والاولى ضبطه بالعرف (لم يصح) النكاح جزما لاشعاره بالاعراض وكونه مقدمة للقبول لا يستدعى اغتفار طوله لان المقدمة التى قام الدليل عليها ما ذكر فقط فلم يغتفر طوله وقول بعضهم لو قال زوجتك فاستوص بها فقبل لم يصح صحيح والمنازعة فيه بانه وهم مفرعة على ان الكلمة فى البيع

(قوله لا بالنسبة للمهر) أى اما هو فالتخالف فيه يفسد المسمى فيجب مهر المثل وان كان دون ما سماه الزوج لانه المراد الشرعى دون النكاح (قوله نعم فى اشتراط فراغه الخ) معتمد وقوله نظر أى فينفذ القبول قبل ذكر المهر وما يتعلق به (قوله وان كان الخ) غاية (قوله فى أثناء ذكر المهر وصفاته) أى أو قبل ذكره بالمرة (قوله أى عدمه) أى الاشتراط (قوله وفيه ما فيه) أى فالاوجه الصحة كما تقدم فى قوله نعم فى اشتراطه الخ

١٦٠ (قوله ويستحب قول الولى) أى فلا يطلب ذلك من غيره وعليه فلو أتى به أجنبى

ممن انقضى كلامه لا تضر وقد مر رده ويؤخذ مما قدمناه ثم اشتراط وقوع الجواب ممن خوطب دون نحو وكيله وان يسمعه من يقربه وان يقبل على وفق الايجاب لا بالنسبة للمهر وان يتم المبتدى كلامه حتى ذكر المهر وصفاته وغير ذلك مما يأتى مجيئه هنا نعم فى اشتراط فراغه من ذكر المهر وصفاته نظر وانما اشترط هذا ثم بالنسبة للثمن لان ذكره من المبتدى شرط فهو من تمام الصيغة المشترطة فاشترط الفراغ منه ولا كذلك المهر فالاوجه صحة الشق الآخر بعد تمام الصيغة الصحيحة وان كان فى أثناء ذكر المهر وصفاته قال الاذرعى فى غنيته بعد ما حكى عن فتاوى القفال الاشتراط وهذا الاشتراط اى عدمه ظاهر على طريقة العراقيين فيما أراه وهى المذهب انتهى لكن جزم فى الانوار فى باب البيع بمساواة النكاح للبيع فى ذلك الا أن يقال بانه حينئذ مع تكلم المبتدى لا يسمى جوابا فيقع لغوا وفيه ما فيه ويستحب قول الولى قبل العقد زوجتك على ما أمر الله تعالى به من امساك بمعروف أو تسريح باحسان والدعاء للزوج عقبه بارك الله لك وبارك عليك وجمع بينكما فى خير لصحة الخبر به ولكل منهما بارك الله لكل واحد منكما فى صاحبه وجمع بينكما فى خير وظاهر كلام الاذكار استحباب قوله أيضا كيف وجدت اهلك بارك الله لك لما صح انه صلى الله عليه وسلم لما دخل على زينب خرج فدخل على عائشة فسلم فقالت وعليك السلام ورحمة الله وبركاته كيف وجدت اهلك بارك الله لك ثم فعل ذلك مع كل نسائه وكل قال ما قالت عائشة فان قيل قولها له كيف وجدت أهلك لا يؤخذ منه ندبه مطلقا لما فيه من نوع استهجان مع الاجانب خصوصا العامة قلنا هذا الاستفهام ليس على حقيقته بدليل انه صلى الله عليه وسلم لم يجب عنه وانما هو للتقرير اى وجدتها على ما تحب ومع ذلك ينبغى ان لا يندب هذا الا لعارف بالسنة وهو بالرفاء بالمد والبنين مكروه والاخذ بناصيتها أول لقياها ويقول بارك الله لكل منا فى صاحبه ثم اذا أرادا الجماع تغطيا بثوب وقد ما قبله التنظيف والتطييب والتقبيل ونحوه مما يشط له للامر به قال ابن عباس رضى الله عنهما فى ولهن مثل الذى عليهن أى أحب أن اتزين لزوجتى كما أحب أن تتزين لى لهذه الآية وقول كل منهما وان أيس من الولد كما اقتضاه اطلاقهم بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا وليتحر استحضار ذلك بصدق فى قلبه عند الانزال فان له اثرا بينا فى صلاح الولد وغيره ولا يكره للقبلة ولو بحضرة من يكره ان يتكلم احدهما فى اثنائه بما لا يتعلق به ويحرم ذكر تفاصيله

(قوله وانما هو) أى استفهام (قوله وهو بالرفاء) بل

أى الالتئام أى اعرست بالرفاء والبنين مكروه (قوله وقول كل) اى ويستحب (قوله وان أيس من الولد) أى لكبر أو غيره من صغر السن أو الحمل (قوله وليتحر استحضار ذلك) اى قوله بسم الله الخ (قوله بما لا يتعلق به) هل منه ما يرغب الزوج فى الجماع مما

يفعله النساء حالة الوطء من الفتح مثلا فيه نظر والاقرب الكراهة ولا يأتي فيه قوله بما لا يتعلق به لان الظاهر ان المراد به ما يتعلق به مما يتوقف عليه مقصوده من الجماع كان يطلب منها ان تكون على صفة يتمكن معها من تمام مراده في الوطء (قوله بل صح ما يقتضي كونه كبيرة) ظاهره ولو مرة واحدة (قوله وهو يتفكر في محاسن أجنبية) أي أو امرد فيتصورها بصورته فيما يظهر (قوله حمل ذلك) معتمد (قوله امها لها التنزل) و يظهر ذلك باخبارها أو بقرائن تدل عليه (قوله كالافراط فيه) أي الجماع (قوله نعم في الخبر) هو في حكم المستثنى مع عدم الاتيان مع الواسطة (قوله وفعله يوم الجمعة) أي و يندب فعله الخ (قوله وان لا يتركه عند قدومه) أي في الليلة التي تعقب قدومه مثلا من السفر بل أو في يومه ان اتفقت خلوة (قوله من سفر) أي تحصل به غيبة عن المرأة عرفا (قوله ووطء الحامل) أي بعد ظهوره ولو باخبارها حيث صدقها فيه (قوله بل ان غلب على ظنه ضرر) ظاهره ولو خاف الزنا وهو ظاهر ان قوي الظن بحيث التحق باليقين وكان الضرر المترتب عليه للولد مما لا يحتمل عادة كهلاك الولد ولا يشكل هذا بما مر في الرهن من جواز وطء المرهونة ان خاف الزنا لانه ليس ثم ضرر محقق ولا مظنون وغايته ان سبب المنع مجرد توهم الحبل فيمن تحبل و بفرضه لا ضرورة على الراهن لبقاء الدين وان فات مجرد التوثق

(فصل في أركان النكاح)

(قوله ونوابعها) أي كنكاح الشغار وكالشهادة على اذن المرأة (قوله وهي) أي الاركان (قوله وشاهدان) عدهما ركنا لعدم اختصاص احدهما دون الآخر بخلاف الزوجين فانه يعتبر في كل منهما ما لا يعتبر في الآخر وجعلهما جميعا ركنا واحدا التعلق العقد بهما فلا تخالف بينهما (قوله ومثله القبول) اي في انه يعتد به من الهازل (قوله كما مر آنفا) اي في آخر الفصل قبله بقوله فان طال الذكر الفاصل بينهما لم يصح الخ (قوله من دال عليها) أي الزوجة (قوله وان توقف فيه السبكي) أي في رضيت (قوله لا قبلت) أي فقط من غير ذكر نكاحها او تزويجها وقوله لكن ردوه معتمد

وله ولا يشترط فيها) اى فى مسئلة المتوسط والحاصل فى مسئلة المتوسط ان يقول الولى بعد قول المتوسط زوجت بنتك فلانا جتها له أو زوجته اياها ولا يكفى زوجت بدون الضمير ولا زوجتها بدون ذكر الزوج وان يقول الزوج بعد قول المتوسط تزوجتها لا تزوجت أو قبلت نكاحها الا قبلت وحدها ولا مع الضمير نحو قبلته (قوله لكن بجزم غير واحد الخ) معتمد (قوله أو زوجتها) ، فلا يكفى زوجت فقط ولا بد مع ذلك من ضم افلان على ما يأتى (قوله فقال قبلته على ما مر) مرجوح (قوله أو تزوجتها) أى قال المتوسط الخ (قوله فقال تزوجت) أى ولا يحتاج الى ذكر ما يدل عليها وفى هذه تخالف مسئلة المتوسط غيرها المار فى قوله لا بد من دال عليها من نحو الخ (قوله ولا يكفى هنا) أى فى مسئلة المتوسط بخلافه فى البيع (قوله على انه لا بد) أى فى مسئلة متوسط (قوله للتخيير مطلقا) أى سواء ١٦٢ اتى الولى بلفظ الانكاح أو التزويج فليس قبلت نكاحها راجعا لا تكحت

قبلت تزويجها راجعا لزوجت
وله اذ لا يشترط توافق اللفظين)
ى اما التوافق معنى فلا بد منه
امر فى قوله قبيل الفصل وان
بل على وفق الايجاب لا بالنسبة
مهر الخ وقضيته انه لو كان الولى
دا وله بنتا بنين فقال للزوج
وجتك موليتى فقبل نكاح
حداهما البطلان وهو ظاهر
اساعلى البيع (قوله كان ينبغى
قديم قبلت) اى على تزوجت
وله وفى تعليق البغوى) مستند
لنظر ولو قال لما فى الخ كان
وضح (قوله والاصح خلافه)
ى فما فى التعليق صحيح لما بينه
من ان التخيير مبنى على عدم
شتراطها يدل على المرأة والاصح
ه لا بد من ذكر ما يدل عليها فعدم
صحة بتزوجت فقط ظاهر

المتوسط على ما فى الروضة لكن رده ولا يشترط فيها أيضا تخاطب فلو قال للولى زوجته ابنتك فقال زوجت على ما اقتضاه كلامهم لكن جزم غير واحد بأنه لا بد من زوجته أو زوجتها ثم قال للزوج قبلت نكاحها فقال قبلته على ما مر أو تزوجتها فقال تزوجت صح ولا يكفى هنا نعم وتبعه الوالد رحمه الله تعالى على انه لا بد أن يقول الولى زوجتها الفلان فلو اقتصر على زوجتها لم يصح كما يؤخذ من مسئلة الوكيل وأوفى كلام المصنف للتخيير مطلقا اذ لا يشترط توافق اللفظين وما قيل من انه كان ينبغى تقديم قبلت لانه القبول الحقيقى ممنوع بل الكل قبول حقيقى شرعا ويفرض ذلك لا يرد عليه لان غير الاهم قد يقدم لنكتة كالرد على مشكك او مخالف فيه والتنظير فى صحة تزوجت او نكحت اترددة بين الاخبار والقبول وفى تعليق البغوى فى قوله تزوجت قال اصحابنا لا يصح لانه اخبار لا عقد انتهى مردود لبنائه على الاكتفاء بمجرد تزوجت من غير ضمير والاصح خلافه كما مر وحينئذ فما فى التعليق صحيح لكن نحلوه عن ذلك الموجب لتعضده للاخبار به أو قربه منه لا للتردد الذى ذكر لان هذا انشاء شرعا كبعت ولا يضر فتح تاء متكلم ولو من عارف كما أفتى به ابن المقرى ولا يأتى فى ذلك عدهم كما مر فى انعمت بضم التاء وكسرها مخلا للمعنى لان المدار فى الصيغة على المتعارف فى محاورات الناس ولا كذلك القراءة وابدال الزاى جيما وعكسه والكاف همزة كما افتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى وفى فتاوى بعض المتقدمين يصح انكحتك كما هو لغة قوم من اليمن وقال الغزالى لا يضر زوجت لك أو اليك لان الخطأ فى الصيغة اذا لم يخل بالمعنى ينبغى ان يكون كالخطأ فى الاعراب والتذكير والتأنيث انتهى ومراده بالخطأ فى الصيغة الصلات وهو صريح

التنظير فيه فتدفع (قوله فما فى التعليق) أى من عدم الصحة (قوله عن ذلك الموجب) وهو الضمير أو نحوه فيما
قوله الذى ذكر) أى فى قوله اترددة بين الخ (قوله ولو من عارف) خلافا للحج فى العارف (قوله ولا يأتى فى ذلك) أى عدم الضرر هنا
قوله لان المدار فى الصيغة على المتعارف) فى كون فتح تاء المتكلم من المتعارف فى محاورات الناس ولو من العارف نظر
بالقياس الى ما قاله ج أميل (قوله وابدال الزاى جيما) أى لا يضر ويأتى مثل ذلك فيما لو قال الزوج فى المراجعة راجعت زوجتى
مستقد نكاحى فلا يضر أو قال زوزتك أو زوزنى (قوله والكاف همزة) ظاهره ولو من عارف وظاهره وان لم تكن لغته ولا لغة
بلسانه (قوله يصح انكحتك) ويصح أيضا ازوجتك ولو من عالم ونقل فى الدرس عن الرملى ما يوافقه ووجهه ان معنى ازوجتك
فلانة صيرتك زوجا لها وهو مساو فى المعنى لزوجتكها ونقل عن شيخ الاسلام أيضا ما يخالفه (قوله والتذكير والتأنيث) أى
كل منهما لا يخل (قوله الصلات) اى وهى لك أو اليك الخ

(قوله مع نفي الصداق) أو الاقتصار على بعض ما سماه الولي (قوله لحصول المقصود) أي مع تقدمه (قوله الا بلفظ التزويج) ولا يضر الخطأ فيهما على ما مر من ابدال الزاي جيما وعكسه (قوله بامانة الله) أي بجعلهن تحت أيديكم كالامانات الشرعية (قوله وكلمته ما ورد في كتابه) أي من نحو فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقد قضى زيد منها وطرا زوجناكها (قوله واضح في ذلك) أي منع القياس (قوله بما معك من القرآن) ينبغي ان المراد من هذه الصيغة بتعليمك اياها ما معك من القرآن وقد كان معلوما لهما أي الزوجين (قوله وكذا بكتابته) ظاهره ولو لغائب ١٦٣ وعبارة سم على ج قال في متن الروض ولا بكتابة قال في شرحه في غيبة او حضور لانها كناية قال بل لو قال لغائب زوجتك ابنتي أو قال زوجتها من فلان ثم كتب فبلغه الكتاب أو الخبر فقال قبلت لم يصح كما صححه في أصل الروضة في الاولى وسكت عن الثانية لانها سقطت من كلامه الى ان فرق في شرح الروض بين ما هنا والبيع بأنه أوسع بدليل انعقاده بالكنايات وثبوت الخيار فيه انتهى وهو صريح في عدم الصحة بالكناية لكونها كناية وهو شامل للاخرس وغيره لكن حيث صح عقد الاخرس بالكناية للضرورة على ما ذكر فيحتمل تخصيصه بالحاضر لتحقق الضرورة فيه ويحتمل التعميم وهو الاقرب هذا وقد يقال ما المانع من ان القاضي يزوجه حيث لم تكن اشارته صريحة كما يتصرف في امواله (قوله وهو محمول) اى صحة نكاحه بالكناية (قوله اشارة مفهمة) اى لكل احد اما اذا فهمها الفطن دون غيره ساوت الكناية فيصح نكاحه بكل منهما (قوله وتعذر توكيله) مفهومه انه لو امكنه التوكيل بالكناية أو الاشارة التي يختص بفهمها الفطن تعين لصحة نكاحه توكيله وهو قريب لان ذلك وان كان كناية أيضا فهي في التوكيل وهو ينعقد بالكناية بخلاف النكاح (قوله اشارته التي يختص بفهمها الخ) اى فيصح نكاحه بها للضرورة حيث تعذر توكيله (قوله لانه) أي النكاح لفظ الخ (قوله وربح البلقيني الخ) معتمد (قوله ان لم يطل الفصل) أي عرفا بالاخبار بين الايجاب والقبول (قوله فهم الشاهدين ذلك) اى ما أتى به العاقدان

فيما ذكر وغيره من اغتفار كل ما لا يخل بالمعنى وسيعلم مما يأتي صحته مع نفي الصداق فيعتبر للزومه هنا ذكره في كل من شقي العقد مع توافقهما فيه كتزويجتها اياه والاوجب مهر المثل صرح به الماوردي والروياني (ويصح تقدم لفظ الزوج) أو وكيله سواء قبلت وغيرها (على) لفظ (الولي) او وكيله لحصول المقصود (ولا يصح) النكاح (الا بلفظ التزويج أو الانكاح) أي ما اشتق منهما ولا تكرار في هذا مع ما مر لايهام حصر الصحة في تلك الصيغ فيصح نحو أنا مزوجك الى آخره وذلك لخبر مسلم اتقوا الله في النساء فانكم أخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله وكلمته ما ورد في كتابه ولم يرد فيه سواهما والقياس ممنوع لان في النكاح ضربا من التعبد فلم يصح بنحو لفظ اباحة وتمليك وهبة وجعله تعالى النكاح بلفظ الهبة خصوصية له صلى الله عليه وسلم لقوله خالصة لك من دون المؤمنين صريح واضح في ذلك وخبر البخاري ملكتكها بما معك من القرآن لما وهم من معمر كما قاله النيسابوري 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 ويعقد نكاح الاخرس باشارته التي لا يختص بفهمها الفطن وكذا بكتابته على ما في المجموع وهو محمول على ما اذا لم تكن له اشارة مفهمة وتعذر توكيله لاضطراره حينئذ ويلحق بكتابته في ذلك اشارته التي يختص بفهمها الفطن (ويصح) عقد النكاح (بالعجمية في الاصح) وهي ما عدا العربية من سائر اللغات كما في المحرر وان أحسن قائلها العربية اعتبارا بالمعنى لانه لفظ لا يتعلق به اعجاز فاكتفي بترجمته والثاني لا يصح اعتبارا باللفظ الوارد والثالث ان عجز عن العربية صح والا فلا ويشترط أن يأتي بما يعده أهل تلك اللغة صريحا هذا ان فهم كل كلام نفسه والآخر فان فهمه ثقة دونهما فاخبرهما بمعناها فوجهان رجح البلقيني المنع كما في المجمى الذي ذكر لفظ الطلاق واراد معناه وهو لا يعرفه قال وصورته أن لا يعرفها الا بعد اتيانه بها فلو اخبره بمعناها قبل صح ان لم يطل الفصل ويشترط فهم الشاهدين ذلك أيضا كما سيأتي (لا بكناية) في الصيغة كملتك بنتي فلا يصح النكاح (قطعا) وان نوى بها النكاح

(قوله لانه لامطلع) أى اطلاع لانه مصدر ميمى (قوله وقوله ذلك) أى نويت (قوله اشترط اللفظ الصريح) اى فى الاستخلاف بأن يقول استخلفتك أو اذنت لك فى تزويج فلانة مثلا (قوله ولو قال زوجك الله بنتى لم يصح) أى بخلاف مالو قال طلقك الله فانه ينفذ لان ما لا ينفذ من الشخص منفردا اذا أضافه الى الله كان كناية وما ينفذ منه منفردا يكون صريحا (قوله ونو يا معينة) يؤخذ منه انهم لو اختلفا فى النية بطل ١٦٤ العقد وهو ظاهر ولو بقى ما لو زوجها الولى ثم مات ثم اختلفت الزوجة مع الزوج

وتوفرت القرائن على ذلك لانه لامطلع للشهود المشترط حضورهم لكل فرد فرد منه على النية وبه فارق البيع وان شرط فيه الاشهاد على ما مر فيه وقوله ذلك غير مؤثر لان الشهادة على اقترانها بالعقد لا على نفس العقد ولو استخلف قاض فقيها فى تزويج امرأة اشترط اللفظ الصريح ولو قال زوجك الله بنتى لم يصح كما نقله المصنف عن الغزالى واقره بناء على ان ذلك كناية وهو كذلك وان نقل الرافعى عن العبادى ما يقتضى صراحته وخرج بقولنا فى الصيغة الكناية فى المعقود عليه كما لو قال ابو بنات زوجتك احداهن أو بنتى أو فاطمة ونو يا معينة ولو غير المسماة فانه يصح ويفرق بأن الصيغة هى المحللة فاحتيط لها أكثر ولا يكفى زوجت ابنتى أحد كما مطلقا (ولو قال) الولى (زوجتك) الى آخره (فقال) الزوج (قبلت) مطلقا أو قبلته ولو فى مسئلة المتوسط على ما مر (لم ينعقد) النكاح (على المذهب) لانتفاء لفظ النكاح او التزويج كما مر وفى قول ينعقد بذلك لانه ينصرف الى ما أوجبه الولى فانه كالمعاد لفظا كما هو الاصح فى نظيره من البيع وفرق الاول بأن القبول وان انصرف الى ما أوجبه البائع الا انه من قبيل الكنايات والنكاح لا ينعقد بها بخلاف البيع وقيل بالمنع قطعا وقيل بالصحة قطعا (ولو قال) الزوج للولى (زوجنى بنتك فقال) الولى (زوجتك) بنتى الى آخره (أو قال الولى) للزوج (تزوجها) أى بنتى (فقال) الزوج (تزوجتها) الى آخره (صح) النكاح فيهما 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 تزوجنى أو زوجتنى وتتزوجها منى فلا يصح لانتفاء الجزم نعم ان قبل أو اوجب ثانيا صح ولا يصح أيضا قل تزوجتها او زوجتها لانه استدعاء للفظ دون التزويج ولا زوجت نفسى أو ابنى من بنتك لان الزوج غير معقود عليه وان اعطى حكمه فى نحو انا منك طالق مع النية (ولا يصح تعليقه) فيفسد به كالبيع بل أولى لمزيد الاحتياط هنا ولو قال زوجتك ان شاء الله وقصد التعليق أو أطلق لم يصح وان قصد التبرك او ان كل شئ بمشيئته تعالى صح كما مر نظيره فى الوضوء (ولو بشر) شخص (بولد فقال) لمن عنده هو معنى قول الشارح لجليسه وانما قال ذلك لاتيان المصنف بالفاء الدالة على التعقيب فى قوله فقد زوجتكها (ان كان أنثى فقد زوجتكها) فقبل وبانت أنثى (أو قال) شخص لاخر (ان كانت بنتى طلقت واعتدت فقد زوجتكها) فقبل ثم بان انقضاء عدتها وانها اذنت له أو قال لمن

فى انها المسماة بأن قالت لست المسماة وقال الشهود بل انت المسماة فهل العبرة بقولها او بقول الشهود فيه نظر والاقرب الاول وبقى أيضا ما لو قالت لست المسماة فى العقد وقال الشهود بل انت المقصودة بالتسمية وانما الولى سمى غيرك فى العقد غلطا ووافقهما الزوج على ذلك فهل العبرة بقولها الان الاصل عدم النكاح أو العبرة بقول الشهود فيه نظر والاقرب الاول لان الاصل عدم الغلط (قوله ولا يكفى زوجت ابنتى أحد كما مطلقا) نوى الولى معينا منهما أو لا على ما اقتضاه اطلاقه وعليه فلعل الفرق بين هذا وبين زوجتك احدى بناتى ونو يا معينة حيث صح ثم لاهنا انه يعتبر من الزوج القبول فلا بد من تعيينه ليقع الاشهاد على قبوله الموافق للايجاب والمرأة ليس العقد والخطاب معها والشهادة تقع على ما ذكره الولى فاغتفر فيها ما لا يغتفر فى الزوج (قوله بخلاف البيع) ظاهر فى ان قبلت كناية فى البيع فيحتاج الى نية وقضية ما فى البيع خلافه (قوله الى آخره) اى فلا يغنى واحد منهما عن القبول (قوله لان الزوج غير معقود عليه) عبارة الزيادى قوله أما الكناية فى المعقود عليه الخ ومثل الزوجة الزوج اذا نو يا معينا بأن قال زوج بنتك ابنى وهو مخالف لما اقتضاه كلام الشارح من البطلان فى زوجت ابنى من بنتك (قوله وانما قال ذلك) اى الشارح تحته

(قوله ويجب فرضه الخ) معتمد (قوله فلو قال الولى) تفريع على ما قاله البلقينى (قوله وفيه نظر) معتمد (قوله كما هو ظاهر) اى لان ان فى هذا التركيب ليست بمعنى اذ بخلافها فيما مر فانها بمعناها لتيقن صدق الخبر اما فيما نحن فيه فالشك

تحته أو بيع ان كانت احداهن ماتت زوجتك بنتى فقبل (فالمذهب بطلانه) لفساد الصيغة بالتعليق والطريق الثانى فى صحته وجهان من القولين فيمن باع مال مورثه أو زوج أمته ظانا حياته فبان ميتا حين البيع أو التزويج وفرق الاول بينهما بجزم الصيغة هناك وخرج بولد ما لو بشر بانثى فقال بعد تيقنه او ظنه صدق المخبر ان صدق المخبر فقد زوجتكها فانه يصح لانه غير تعليق بل تحقيق لان ان هنا بمعنى اذ كقوله تعالى وخافونى ان كنتم مؤمنين كذا نقله الشيخان ثم قالا ويجب فرضه فيما اذا تيقن صدق المخبر والافلفظ ان للتعليق ويوقف فى ذلك السبكى قال البلقينى ومحل كون التعليق مانعا اذا كان ليس مقتضى الاطلاق والا فينعقد فلو قال الولى زوجتك ابنتى ان كانت حية وكانت غائبة وتحدث بموتها أو ذكر موتها أو قتلها ولم يثبت ذلك فان هذا التعليق يصح معه العقد وفيه نظر لان ان هنا ليست بمعنى اذ كما هو ظاهر والنظر لاصل بقاء الحياة لا يلحقه بتيقن الصدق فيما مر وبحث غيره الصحة فى ان كانت فلانة مولیتى فقد زوجتكها وفى زوجتك ان شئت كالبيع اذ لا تعليق فى الحقيقة انتهى ويحمل الاول على ما اذا علم انها مولیته والثانى على ما اذا لم يرد التعليق ولا يقاس بالبيع كما تقرر (ولا توقيته) بمدة معلومة أو مجهولة فيفسد اصحة النهى عن نكاح المتعة وجاز اولا رخصة للمضطر ثم حرم عام خيبر ثم جاز عام الفتح وقبل حجة الوداع ثم حرم أبدا بالنص الصريح الذى لو بلغ ابن عباس لم يستمر على حلها مخالفا كافة العلماء وما حكى عنه من الرجوع عن ذلك لم يثبت بل صح عن جمع من السلف انهم وافقوه فى الحل لكن خالفوه فقالوا لا يترتب عليه أحكام النكاح وبهذا نازع الزركشى فى حكاية الاجماع فقال الخلاف محقق وان ادعى جمع نقيضه وكذا لحوم الحمر الاهلية حرمت مرتين وبحث البلقينى صحته عند توقيته بمدة عمره أو عمرها لانه تصريح بمقتضى الواقع ممنوع فقد صرح الاصحاب فى البيع بأنه اذا قال بعتك هذا حياتك لم يصح البيع فالنكاح أولى ولان الموت لا يرفع آثار النكاح كلها فالتعليق بالحياة المقتضى لرفعها بالموت مخالف لمقتضاه حينئذ وبه يتأيد اطلاقهم لا يقال لا يلزم من نفى صحتها نفى صحة العقد لانا نقول يلزمه على قواعدنا وان نقل عن زفر صحته والغاء التوقيت ومثل ما تقرر ما لو أقته بمدة لا تبقى الدنيا اليها غالبا كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى بناء على ان العبرة بصيغ العقود لا بمعانيها (ولا نكاح الشغار) بمعجمتين أولاهما مكسورة للنهى عنه فى خبر الصحيحين من شغر الكلب رجله رفعها للبول فكان كلا منهما يقول لا ترفع رجل بنتى حتى ترفع رجل بنتك أو من شغر البلد اذا خلا لخلوه عن المهر أو عن بعض الشروط (وهو) شرعا كما فى آخر الخبر المحتمل أن يكون من تفسيره صلى الله عليه وسلم وعن تفسير ابن عمر راويه أو نافع راويه عنه وهو ما صرح به البخارى وأبو داود وغيرهما (أن يزوج) (زوجتها) أى بنتى

منع من حملها على معنى اذ وأوجب استعمالها للتعليق (قوله ويحمل الاول) هو قوله ان كانت فلانة الخ وقوله والثانى هو قوله ان شئت (قوله لما تقرر) أى من مزيد الاحتياط هنا (قوله ولا توقيته) أى حيث وقع ذلك فى صلب العقد أما لو توافقا عليه قبل ولم يتعرضا له فى العقد لم يضر لكن ينبغى كراهته أخذا من نظيره فى الخلل (قوله وجاز) أى التوقيت (قوله مخالفا لنا كافة العلماء) اى ولا يحد من نكح به لهذه الشبهة (قوله حرمت مرتين) وعما تقرر نسخه أيضا القبلة والوضوء مما مسته النار وقد نظم ذلك الجلال السيوطى فقال

واربع تكرر والنسخ لها
جاءت بها الاخبار والآثار
فقبلة ومتعة وخمر
كذا الوضوء مما مس النار

(قوله ولان الموت الخ) وبهذا التعليق يندفع ما أورد على الاول من الفرق بينهما بأن الملك ينتقل فى المبيع لورثة المشترى والزوجية تنقطع بالموت (قوله لا يلزم من نفى صحتهما) أى المدة المعلومة والمجهولة (قوله وان نقل عن زفر) من أئمة الحنفية (قوله ومثل ما تقرر) أى فى البطلان (قوله ولا نكاح الشغار) أى

ولا يحد من نكح به كما صرح به فى متن الروض (قوله أو من شغر البلد اذا خلا) أى عن السلطان

(قوله لا يفسد النكاح) أى بخلاف البيع ونحوه (قوله استيجاب) اى فقوله زوجتك بنتى على ان تزوجنى بنتك

(على أن تزوجنى) أو تزوج ابنى مثلا (بنتك وبضع كل واحدة) منهما (صداق الاخرى فيقبل) ذلك وعلة البطلان التشريك فى البضع لان كلا جعل بضع موليته مورد النكاح وصداقا للاخرى فاشبه تزويجهما من رجلين (فان لم يجعل البضع صداقا) بأن قال زوجتك بنتى على ان تزوجنى بنتك ولم يزد فقبل (فالاصح الصحة) للنكاحين بمهر المثل لانتفاء التشريك فى البضع وما فيه من شرط عقد فى عقد لا يفسد النكاح ومقتضى كلامهم أن على أن تزوجنى بنتك استيجاب قائم مقام زوجنى والاوجب القبول بعد ولو جعل البضع صداقا لاحدهما بطل من جعل بضعها صداقا فقط فى زوجتكها على ان تزوجنى بنتك وبضع بنتك صداق بنتى يصح الاول فقط رفى عكسه يبطل الاول فقط والثانى لا يصح لوجود التعليق قال الاذرعى وهو المذهب وزعم الباقينى ان ما صححه المصنف مخالف للاحاديث الصحيحة ونصوص الشافعى (ولو سميا) أو أحدهما (مالا مع جعل البضع صداقا) كان قال وبضع كل وألف صداق الاخرى (بطل فى الاصح) لبقاء معنى التشريك والثانى يصح لانه ليس على صورة تفسير الشغار ولانه لم يخل عن المهر ولو قال لمن تحل له الامة زوجتك أمتى على ان تزوجنى ابنتك برقبة الامة فزوجه على ذلك صح النكاحان لعدم التشريك فيهما ورد عليه عقد النكاح بمهر المثل لكل منهما لعدم التسمية والتفويض فى الاولى وفساد المسمى فى الثانية اذ لو صح المسمى فيها لزم صحة نكاح الاب جارية ابنه وهو ممنوع ولو طلق امرأته على ان يزوجه زيد مثلا بنته وصداق البنت بضع المطلقة فزوجه على ذلك صح التزويج بمهر المثل لفساد المسمى ووقع الطلاق على المطلقة أو طلق امرأته على ان يعتق زيد عبده ويكون طلاقها عوضا عن عتقه فأعتقه على ذلك طلقت ونفذ العتق فى احد وجهين نقله فى اصل الروضة عن ابن كج وهو الظاهر ورجع الزوج على السيد بمهر المثل والسيد على الزوج بقيمة العبد وسيعلم من كلامه وغيره انه لابد فى الزوج من علمه اوظنه حل المرأة فلو جهل حلها لم يصح نكاحها احتياطا للعقد النكاح وقد سئل الوالد رحمه الله تعالى عن قول الاذرعى فى قوته وغيره ان الاصل فى عقود العوام الفساد والعلم بشروط عقد النكاح حال العقد شرط كما قالاه فاذا طلق شخص زوجته ثلاثا وسئل عن العاقد فاذا هو جاهل بحيث لو سئل عن الشروط لا يعرفها الآن ولا يعلمها عند العقد هل يحتاج الى محلل أم يجوز التجديد بدون وما تعريف العامى فأجاب بأن معنى قوله المذكور ان الاصل عدم اجتماع معتبراتها وان كان الاصح الحكم بصحتها لان الظاهر من العقود الجارية بين المسلمين وحينئذ فذكرها العوام مثال اذ غيرهم كذلك وان الغالب فى عقود العوام فسادها لعدم معرفتهم معتبراتها بخلاف غيرهم وأما ما قالاه وغيرهما من ان العلم بشروطه حال عقده شرط فمحمول على انه شرط لجواز مباشرته لا لصحته حتى اذا كانت الشروط متحققة فى نفس الامر كان النكاح صحيحا وان كان المباشر مخطئا فى مباشرته ويأثم اذا قدم عليه عالما بامتناعه فى البحر لو تزوج

امرأة

(قوله عن بعض أصحابنا الخ) معتمد (قوله انه لا يصح) اى لا يصح النكاح مع عدم العلم بالشروط وقوله وعليه اى على ما حكاه ابو اسحق الاسفرايني (قوله عدم الصحة) سيأتي له في الشرح ما يصرح به بأن هذا هو المعتمد وان ما في البحر ضعيف وسنذكر عنه ما يخالفه (قوله لا انه عام) متصل بخصوص (قوله بدليل انهم الخ) متعلق بقوله لا انه عام (قوله وهو) اى الولى (قوله فعلم ان المطلقة) اى من قوله وان كان الاصح الحكم بصحتها الخ (قوله على الوجه المذكور) اى في قوله فاذا طلق شخص زوجته ثلاثا وسئل الخ (قوله وليس مشتغلا بالفقه) قضيته ان من لم يحصل من الفقه ما ذكر ولكنه مشتغل به ليس عاميا والظاهر انه غير مراد وعليه فكان الاولى ان يقول وان كان مشتغلا بالفقه الخ الا ان يقال انه حيث كان مشتغلا بالفقه كان الغالب عليه البحث من تصحيح العقد وان لم يكن عنده من الفقه ما يهتدي به الى باقيه (قوله ١٦٧ ومن جهل مطلق) أي بأن لا يعرفها بوجه

امرأة يعتقد انها أخته من الرضاع ثم تبين خطؤه صح النكاح على المذهب وحكى أبو اسحق الاسفرايني عن بعض اصحابنا انه لا يصح وعندي هذا ليس بشئ اوعلى انه مخصوص بشرط صرحوا باعتباره تحققه لكل المنكوحة وعليه قالوا في مسئلة البحر عدم الصحة لا انه عام لجميع الشروط بدليل انهم صرحوا بأنه لو زوج أمة مورثه ظانا حياته فبان ميتا صح والشك هنا في ولاية العاقد بالملك وهو من اركان النكاح وبأنه لو عقد النكاح بحضرة خنثيين فبانا رجلين صح والشك هنا في الشاهدين وهما من أركانه ايضا ونظائرها كثيرة في كلامهم فعلم ان المطلقة ثلاثا على الوجه المذكور لا تحل لمطلقها الا بعد التحليل بشروطه والمراد بالعامي هنا من لم يحصل من الفقه شيأ يهتدي به الى الباقي وليس مشتغلا بالفقه ولا بد في الزوجة من الخلو من نكاح وعدة ومن جهل مطلق على ما قاله المتولي وأقره القمولي وغيره وفي الولي من نحو فقد رق وصبا وأنوثة او خنوثة وغيرها مما يأتي وفي الثلاثة من تعيين الا في احدى بائي واختيار الا في المجبرة وعدم احرام (ولا يصح) النكاح (الا بحضرة شاهدين) ولو اتفاقا بأن يسمعا الايجاب والقبول للخبر الصحيح لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل والمعنى فيه الاحتياط للابضاع وصيانة الانكحة عن الجحود وبسن احضار جمع من أهل الصلاح (شرطهما حرية) كاملة فيهما (وذكورة) محققة وكونهما انسيين كما قاله ابن العماد فلا ينعقد بمن فيه رق ولا بامرأة ولا بخنثى الا ان بان ذكرا كالولي بخلاف ما لو عقد على خنثى أوله وان بان عدم الخلل والفرق ان الشهادة والولاية مقصودان لغيرهما بخلاف المعقود عليه فاحتيط له أكثر ومن ثم لو عقد على من شك في كونها محرما له فبانت غير محرم لم يصح كما قالاه خلافا للروياني ومر آنفا ما فيه (وعدالة) ومن لازمها الاسلام

كان قبل له زوجتك هذه ولم يعلم اسمها ولا نسبها انتهى ج وفيه كلام حسن فليراجع (قوله وفي الثلاثة) أي الولي والزوج والمرأة وقضيته انه لو قال الولي لرجل لا يعرف له اسما ولا نسبا زوجتك بنتي فقبل انه يصح النكاح بخلاف ما تقدم في المرأة من انه لو قال زوجتك هذه لمن لم يعرف اسمها ونسبها لم يصح (قوله واختيار) اى ويشترط اختيار الخ (قوله وصيانة) عطف مغاير (قوله وكونهما انسيين) افهم انه لا يكفي حضور الجني وقيده ج بما اذا لم تعلم عدالته الظاهرة (قوله فبانت غير محرم لم يصح) معتمد (قوله ومر آنفا ما فيه) اى في قوله وحكى ابو اسحق الخ والمعتمد الصحة ويفرق بينه وبين العقد على الخنثى المشكل حيث لم يصح

وان ثبت أنوثته بأنه لا يصح العقد عليه بحال بخلاف المحرم فانه يصح العقد عليه في الجملة اه مؤاخذ وهو مخالف لما في الشرح وما في الشرح هو المعتمد * (فرع استطرادي) * وقع السؤال في الدرس عما يقع كثيرا ان من يريد الزواج يأخذ حصر المسجد للجلوس عليها في المحل الذي يريد ون العقد فيه خارج المسجد فهل يكون ذلك مفسقا فلا يصح العقد أم لا فيه نظر والجواب عنه ان الظاهر صحة العقد لان الغالب عليهم اعتقادهم اباحة ذلك لكونه مما يتسامح به وبتقدير العلم بالتحريم فيمكن ان ذلك صغيرة لا توجب فسقا ووقع السؤال أيضا عما عمت به البلوى من لبس القواويق الفطيفة للشهود والولي هل هو مفسق يفسد العقد أم لا والجواب عنه ان الظاهر انا لا نحكم بمجرد ذلك بفساد العقد أما بالنسبة للشهود فلان الغالب ان العقد يحضر مجلسه جماعة كثيرة ولا يلزم أن يكون الجميع لابسين ذلك فان اتفق ان فيهم اثنين سالمين من ذلك اعتد بشهادتهما وان كان =

= حضورهما اتفاقا وأما في الولي فانه ان اتفق ليسه ذلك فقد يكون له عذر لجهله بالتحريم ومعرفة ذلك مما يخفى على كثير من الناس ومثل ذلك يقال في الجلوس على الحرير (قوله لان المشهود عليه قول) قضيته انه لو كان العاقد أخرس وله اشارة يفهمها كل أحد لا يشترط في الشاهد السمع لان المشهود عليه الآن ليس قولا ولا مانع منه (قوله ومثله من بظلمة شديدة) تقدم في البيع ان البصير يصح بيعه للمعين وان كان بظلمة شديدة حال العقد بحيث لا يرى احدهما الآخر واعلم الفرق بين ما هنا وبين ما ان المقصود من شهود النكاح اثبات العقد بهما عند التنازع وهو منتف مع الظلمة وكتب أيضا الطف الله به قوله ومثله من بظلمة أي لعدم علمهما بالموجب والقابل والاعتماد على الصوت لا نظره فلو سمعا الايجاب والقبول من غير رؤية للموجب والقابل ولكن جزما في أنفسهما بأن الموجب والقابل فلان ١٦٨ وفلان لم يكف للعلة المذكورة (قوله وفي الاصم أيضا) فيه نوقش على المصنف حيث ذكر الخلاف في الاعمى ولم يذكره في الاصم (قوله فلا يكفي اخبار ثقة بعناه) أي بعد تمام الصيغة اما قبلها بان أخبره بمعناها ولم يطل الفصل فيصح كما مر في قوله هذا ان فهم كل كلام نفسه الخ (قوله نعم تتصور شهادته) أي الاب (قوله وذلك لانعقاد الخ) علة لكلام المصنف (قوله لا يقال هذه) أي قوله لانعقاد الخ (قوله وامكان ضبطه) أي الاعمى وقوله الى الحاكم أي الى ان يأتي الحاكم (قوله غير من أمسكه) هذا يشكل عليه صحة شهادته على من أقر في اذنه وأمسكه حتى شهد عليه عند القاضي ويمكن الجواب بأن النكاح يحتاط له فنظروا الى هذا الاحتمال وان كان بعيدا (قوله والآخران شاهدان) قال

والتكليف المذكور ان في المحرر 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 بالمشاهدة والسماع (وفي الاعمى وجه) لانه أهل للشهادة في الجملة والاصح لا وان عرف الزوجين ومثله من بظلمة شديدة وفي الاصم أيضا وجه ونطق وعدم حجر سفه وانتفاء حرفة دنيئة تخل بمروءته وعدم اختلال ضبط الغفلة أو نسيان ومعرفة لسان المتعاقدين فلا يكفي اخبار ثقة بمعناه وقيل يكفي ضبط اللفظ (والاصح انعقاده) باطنا وظاهرا بمجربين لكن الاولى عدم حضورهما و (بابني الزوجين) اي ابني كل منهما أو ابن أحدهما وابن الآخر (وعدويهما) كذلك قالوا ويعمى او أو بجديهما وبجدها وأبيه لا أبيها لانه العاقد او موكله نعم تتصور شهادته لاختلاف دين أو رق بها وذلك لانعقاد النكاح بهما في الجملة لا يقال هذه علة الضعيف في الاعمى فان الفرق لانا نقول الفرق ان شهادة الابن أو العدو يتصور قبولها في هذا النكاح بعينه في صورة دعوى حسبة مثلا كما يعلم مما يأتي في الشهادات ولا كذلك في الاعمى وامكان ضبطه لهما الى الحاكم لا يفيد لاحتمال ان المخاطب غير من أمسكه وان كان فهم هذا في اذنه وفهم الآخر في اذنه الاخرى فتعذر اثبات هذا النكاح بعينه بشهادته فكان كالعدم ولو كان لها اخوة زوجها أحدهم والآخران شاهدان صح لان العاقد ليس نائبا عنهما بخلاف ما لو وكل أب أو اخ تعين للولاية وحضر مع الآخر لانه العاقد حقيقة اذا الوكيل في النكاح سفير محض فكانا بمنزلة رجل واحد وفارق صحة شهادة سيد اذن لقنه وولي لسفيه في النكاح بأن كلا منهما ليس بعاقد ولا نائبه ولا العاقد نائبه لان اذنه له في الحقيقة ليس انابة بل رفع حجر عنه (وينعقد) ظاهرا (بمستوري العدالة) وهما من

سم على حج وعبارة الروض وشرحه ولو شهد وليان كاخوين من ثلاثة اخوة والعاقد غيرهما من بقية لا يعرف الاولياء لان عقد بوكالة منهما أو من أحدهما منه بمعين له جاز بخلاف ما اذا عقد غيرهما بوكالة ممن ذكرا ما هـ والمتبادر من قوله لا بوكالة منه بعد تبيين الشارح الغير في قوله والعاقد غيرهما بقوله من بقية الاولياء تقييد عدم الصحة بما اذا حضر اثنان من الثلاثة عقد ثالثهما بوكالتهما وعليه فلو قصد العقد عن نفسه لا بواسطة الوكالة فلا تبعد الصحة لصرفه العقد عن الوكالة فليتأمل انتهى (اقول) الصحة واضحة ان كانت أذنت له في تزويجها اما ان خصت الاذن بالاخوين الآخرين وأذنت لهما في توكيل من شاآ فوكلا الثالث ففي الصحة نظر لانه يصرف العقد عن كونه وكيلا يصرح وجابلا اذن وهو باطل فليتأمل (قوله بأن كلا منهما) اي السيد والولي (قوله بمستوري العدالة) ولو كان العاقد الحاكم كما يأتي

لا يعرف لهما مفسق على ما نص عليه واعتمده جمع لكن الذى اختاره المصنف وقال انه الحق انه من عرف ظاهره بالعدالة ولم يزل كذلك عند الحاكم ومن ثم بطل الستر بجريح عدل ولم يلحق الفاسق اذا تاب بالمستور ويستحب استتابة المستور عند العقد (على الصحيح) لجريانه بين أوساط الناس والعوام فلو كلفوا بمعرفة العدالة الباطنة لبحضر المتصف بها الطال 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 عدم الفرق وهو المعتمد اذ مطريقه المعاملة يستوى فيه الحاكم وغيره ومن ثم لو رأى مالا بيد متصرف فيه بلا منازع جاز له كغيره شراؤه منه اعتماد على ظاهر اليد وان سهل عليه طلب الحجة وقد يقال يؤخذ من قولهم لو طلب منه جماعة بأيديهم مال لا منازع لهم فيه قسمته بينهم لم يجبهم الا ان أثبتوا عنده أنه ملكهم اهـ لا يحتجوا بعد قسمته على انه ملكهم انه لا يتولى العقد الا بحضرة من ثبت عنده عدالتهما وان ذلك ليس شرطا للصحة بل لجواز الاقدام فلو عقد بمستورين فبانا عدلين صح أو عقد بغيرهما فبانا فاسقين لم يصح كما يأتى لان العبرة فى العقود بما فى نفس الامر ولو اختصم زوجان أقر اعنده بنكاح بينهما بمستورين فى نفقة حكم بينهما ما لم يعلم فسق الشاهد لان الحكم هنا فى تابع بخلافه فيما قبلهما على ما مر عن ابن الصلاح وصريح كلام الخاطبى يفيد عدم لزوم الزوج البحث عن حال الولى والشهود واجاب بعض المتأخرين بذلك لامتناع الاقدام على العقد مع الشك فى شرحه مردود بأن ما علل به انما هو فى الشك فى الزوجية فقط لما مر انهما المقصود ان بالذات فاحتيط لهما أكثر بخلاف غيرهما فجاز الاقدام على العقد حيث ظن وجود شروطه ثم ان بان خلاف ما ظن بان فساد النكاح والافلا ومقابل الصحيح لا ينعقد بحضورهما لتعذر اثباته بهما (لا مستورى الاسلام والحرية) الواو بمعنى أو ولو مع ظهورهما بالدار بأن يكونا بموضع يختلط فيه المسلمون بالكفار والاحرار بالعبيد ولا غالب أو يكونا ظاهرى الاسلام والحرية بالدار بل لا بد من معرفة حاله فيهما باطنا لسهولة الوقوف على الباطن فيهما وكذا البالغ ونحوه مما مر نعم ان بان مسلما أو حرا أو بالغا مثلا بان انعقاده كما لو بان الجنى ذكرا (ولو بان فسق الولى أو (الشاهد) أو غيره من موانع النكاح كجنون أو انهما أو صغر ادعاه وارثه او وارثها وقد عهد أو اثبته (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 والطريق الثانى هو صحيح فى أحد قولين اكتفاء بالستر يومئذ (وانما يتبين) الفسق أو غيره بعلم الحاكم حيث ساغ له الحكم بعلمه فيلزمه التفريق بينهما ولو لم يترافعا اليه ما لم يحكم حاكم يراه بصحته أو (ببينة) تشهد به مفسرا سواء أكان الشاهد عدلا أو مستورا وكون الستر يزول باخبار عدل بالفسق ولو غير مفسر محله فيما قبل العقد

(قوله واعتمد جمع) معتمد (قوله ولم يلحق الفاسق) أى فلا بد من مضى مدة الاستبراء وهى سنة (قوله اذ مطريقه المعاملة) أى معاملته معاملة غيره كما هنا فانه عومل فيه المستور معاملة من ثبتت عدالته وكتب أيضا قوله اذ مطريقه المعاملة أى بين الحاكم وغيره فى الاكتفاء بالمستورين (قوله ومن ثم لو رأى) اى القاضى وقوله لو طلب منه اى القاضى (قوله انه لا يتولى العقد) اى عقد النكاح وقوله الا بحضرة من ثبت عنده اى القاضى (قوله مالم يعلم فسق الشاهد) اى فان علم فرق بينهما (قوله على ما مر عن ابن الصلاح) اى فى قوله ومن ثم صحح المصنف الخ (قوله ولو مع ظهورهما) اى الاسلام والحرية (قوله او وارثها) قضيته انه لو ادعاه احد الزوجين لا تسمع دعواه (قوله تبينه قبله) اى فلا يضر (قوله كتبينه عنده) فيضر وهو واضح فى الشاهد دون الولى لانه لا يشترط لصحة عقده بعد التوبة مضى مدة الاستبراء (قوله حيث ساغ له الحكم بعلمه) اى بأن كان مجتهدا (قوله تشهد به مفسرا) اى وقت العقد

(قوله لا التقرير النكاح) اى فانه يبطل (قوله وقضيته) اى قوله ولان اقدامه (قوله من التعليل الاول) اى وهو حق الله (قوله نعم ان علما المفسد الخ) معتمد (قوله ولم يسبق منه اقرار بصحته) وبينتها اذا ارادت بعد الوطء مهر المثل وكان اكثر من المسمى حيث لم يسبق منها اقرار بصحته وبهذا يرد بحث الغزى اطلاق قبول بينتها وعليه لو اقيمت لذلك وحكم بفساده لم يرتفع ما وجب من التحليل لما علم من تبعيض الاحكام وان اقرارهما او بينتهما انما يعتد بهما فيما يتعلق بحقهما لا غير ومنه يؤخذ انه لو طلقها ثم اقيمت بينة بفساد النكاح ثم اعادها عادت اليه بطلقتين فقط لان اسقاط الطلقة حق لله تعالى فلا تفيده البينة أيضا ويحتمل خلافه اه ج وكتب أيضا لطف الله به قوله ولم يسبق منه اقرار بصحته أى وعليه يسقط التحليل تعاوعبارة شيخنا الزيادى عند قوله اذا لم يرد نكاحا الخ ما نصه وان ترتب على ذلك عدم صحة النكاح ويترتب على ذلك سقوط التحليل لوقوعه تبعا اه وهو مخالف لما ذكرناه عن ج *(فرع)* ١٧٠ وقع السؤال عمن طلق زوجته ثلاثا عامدا عالما هل يجوز له ان يدعى بفساد العقد الاول ليكون الولى كان فاسقا أو الشهود كذلك بعد مدة من السنين وهل له الاقدام على هذا الفعل من غير وفاء عدة من نكاحه الاول وهل يتوقف نكاحه الثانى على حكم حاكم بصحته وهل الاصل فى عقود المسلمين الصحة أو الفساد واجبنا عنه بما صورته الحمد لله لا يجوز له ان يدعى بذلك عند القاضى ولا تسمع دعواه بذلك وان وافقته الزوجة عليه حيث اراد به اسقاط التحليل نعم ان علم بذلك جاز له فيما بينه وبين الله تعالى العمل به فيصح نكاحه لها من غير محلل ان وافقته الزوجة على ذلك ومن غير وفاء عدة منه لانه يجوز للانسان ان يعقد فى عدة نفسه سواء كانت

بخلافه بعده لانعقاده ظاهرا فلا بد من ثبوت مبطله (او اتفاق الزوجين) على فسقهما عند العقد سواء اعلما به عنده أم بعده ما لم يقرا قبل عند حاكم انه بعدلين ويحكم بصحته والا لم يلتفت لاتفاقهما أى بالنسبة لحقوق الزوجية لا التقرير النكاح وذكر ابن الرفعة فى المطلب بحثا عدم قبول اقرار السفيه فى ابطال ما ثبت لها من المال ومثلها الامة ثم محل بطلانه باتفاقهما انما هو فيما يتعلق بحقهما دون حق الله تعالى فلو طلقها ثلاثا ثم توافقا وأقاما او الزوج بينة بفساد النكاح بذلك أو بغيره لم يلتفت لذلك بالنسبة لسقوط التحليل لانه حق لله تعالى فلا يرتفع بذلك قاله الخوارزمى ولان اقدامه على العقد يقتضى اعترافه باستجماع معتبراته نظير ما مر فى الضمان والحوالة وقضيته سماعها ممن زوجه وليه وهو غير مراد فالمعول عليه من التعليل الاول وبهما علم ضعف قول الزيلعى تسمع بينته ان بينت السبب ولم يسبق منه اقرار بصحته نعم ان علما المفسد جاز لهما العمل بقضيته باطنا لكن اذا علم الحاكم بهما فرق بينهما كنظيره الآتى قبيل فصل تعليق الطلاق بالازمنة وما نقل عن السكاكى من عدم التعرض لهما محمول على غير الحاكم مع انه منازع فيه وانما هو بحث للاذرعى وبحث السبكى قبول بينته اذا لم يرد نكاحا بل التخلص من المهر أى ولم يسبق منه اقرار بصحته وخرج باقاما أو الزوج ما لو قامت حسبة ووجدت شروط قيامها فتسمع كما نقله صاحب الانوار وغيره واعتمده وذكر البغوى فى تعليقه ان بينة الحسبة تقبل لكنهم ذكروا فى باب الشهادات ان محل قبول بينة الحسبة عند الحاجة اليها كان طلق شخص زوجته وهو يعاشرها أو اعتق

عن شبهة أو طلاق ولا يتوقف حل وطئه لها وثبوت أحكام الزوجية له على حكم حاكم بل المدار على علمه بفساد الاول ورقيقه فى مذهبه واستجماع الثانى الشروط الصحة المختلفة كلها أو بعضها فى العقد الاول ولا يجوز لغير القاضى التعرض له فيما فعل واما القاضى فيجب عليه ان يفرق بينهما اذا علم ذلك والاصل فى العقود الصحة فلا يجوز الاعتراض فى نكاح ولا غيره على من استند فى فعله الى عقد مالم يثبت فساده بطريقه وهذا كله حيث لم يحكم حاكم بصحة النكاح الاول ممن يرى صحته مع فسق الولى والشهود اما اذا حكم به حاكم فلا يجوز له العمل بخلافه لا ظاهرا ولا باطنا لما هو مقرر ان حكم الحاكم يرفع الخلاف ولا فرق فيما ذكر بين ان يسبق من الزوج تقليد لغير امامنا الشافعى ممن يرى صحة النكاح مع فسق الشاهد والولى ام لا وعبارة مر فى شرحه ثم محل بطلانه باتفاقهما الى قوله فليس له التعرض لهما (قوله ووجدت شروط قيامها) ومنها الاحتياج اليها كما لو لم يعلمها بطلاقه لها ثلاثا وظناه يعاشرها بحكم الزوجية فشهدا بمبطل النكاح عند القاضى وبهذا يجاب عن قوله الآتى وهنا كذلك الخ

رقيقه وهو ينكر ذلك أما اذا لم تدع اليها حاجة فلا تسمع وهنا كذلك نبه على ذلك الوالد رحمه الله تعالى وهو حسن (ولا اثر لقول الشاهدين كنا) عند العقد (فاسقين) مثلا لانهما مقران على غيرهما انهم لم يؤثر في حقهما فلو حضرا عقد اختهما مثلا ثم ماتت وورثاها سقط المهر قبل الوطء وفسد المسمى بعده فيجب مهر المثل اى ان كان دون المسمى أو مثله لا اكثر كما بحثه بعض المتأخرين وهو واضح لئلا يلزم انهما اوجبا باقرارهما حقا لهما على غيرهما ولو اعترف به الزوج وانكرت فرق بينهما) مؤاخذة له بقوله وهي فرقة فسخ لا تنقص عددا (وعليه) اى الزوج المقر بالفسق (نصف المهر) المسمى (ان لم يدخل بها والا) كان دخل بها (فكله) عليه ولا يرثها لان حكم اعترافه مقصور عليه ومن ثم ورثته لكن بعد حلفها انه عقد بعد لين وخرج باعترافه اعترافها بخلل ولي أو شاهد فلا يفرق بينهما لان العصمة بيده وهي تريد رفعها والاصل بقاؤها ولكن لو مات لم ترثه وان ماتت أو طلقها قبل وطء فلا مهر أو بعده فلها اقل الامرين من المسمى ومهر المثل مالم تمكن محجورا عليها بسفه فلا سقوط لفساد اقرارها في المال كما مر وبحث الاسنوي ان محل سقوطه قبل الوطء ما اذا لم تقبضه والا لم يسترده اخذا من قول الرافعي لو قال طلقتها بعد الوطء في الرجعة فقالت بل قبله صدقت وهو مقر لها بالمهر فان كانت قبضته لم يرجع به والا لم تطالبه الا بنصفه والنصف الذي ينكره هنا لها بمثابة الكل هنا وما اجيب به عن ذلك بان الزوجين في تلك اتفقا على حصول الموجب للمهر وهو العقد واختلفا في اقراره وهو الوطء وهنا تدعي نفي السبب الموجب له فلو ملكها شيأ منه لملكته بغير سبب تدعيه رده الوالد رحمه الله تعالى بان الجواب المذكور لا يجدي شيأ والمعتمد التسوية بين المسئلتين اذ الجامع المعتبر بينهما ان من في يده المال معترف بانه لغيره وذلك الغير ينكره فيقر المال في يده فيهما ونقل ابن الرفعة عن الذخائر انه لو قالت فكحتني بغير ولي وشهود فقال بل بهما صدقت بيمينهما لان ذلك انكار لاصل العقد قال الزركشي وهو منصوص عليه في الام مردود بانه تفريع على تصديق مدعي الفساد فالاصح ان القول قوله وفي كلام ابن الرفعة ما يدل عليه حيث قال وكان ينبغي تخريجه على دعوى الصحة والفساد (ويستحب الاشهاد على رضا المرأة حيث يعتبر رضاها) احتياطا ليؤمن انكارها وبحث الاذرعي ندبه على المجبرة البالغة لئلا ترفعه لمن يعتبر اذنها وتجحده فيبطله (ولا يشترط) ذلك لصحة النكاح لان الاذن ليس ركنا في العقد بل شرطا فيه فلم يجب الاشهاد عليه ورضاها الكافي في العقد يحصل باذنها أو ببينة أو باخبار وليها مع تصديق الزوج وعكسه وشمل ذلك الحاكم وبه افتى القاضي والبغوي وما قاله ابن عبد السلام والبلقيني من ان الحاكم لا يزوجها حتى يثبت عنده اذنها لانه يلي ذلك بجهة الحكم فيجب ظهور مستنده مبني على ان تصرف الحاكم حكم والصحيح خلافه وافتى البغوي بان الشرط ان يقع في قلبه صدق المخبر له بانها اذنت له وكلام القفال والقاضي يؤيده وعليه يحمل ما في البحر عن الاصحاب

(قوله لكن بعد حلفها) أي وجوبا (قوله لم يرجع) أي الزوج (قوله بان الزوجين في تلك) أي قوله اخذا من قول الرافعي الخ

(فصل فيمن يعقد النكاح) (قوله ومايتبعه) أى كالتوقف على الاذن وكيفية الاذن من نطق اوغيره (قوله ولو بوكالة من الولى) اى أو من المرأة كما شملته الغاية بل ذلك أولى لعدم الصحة منه فيما لو أذن به الولى (قوله لفقهها او محجورها) اى فى ان يتزوجها وقال سم على حج ولا يخفى ان المرأة لا تكون ولية على المحجور الا بطريق الوصاية وسيأتى فى قول المصنف بل يشكح أى السفيه باذن وليه او يقبل له النكاح ١٧٢ قول الشارح وولايه فى الاول أى فيما اذا بلغ سفيها الاب فالجد فوصى اذن له

انه يجوز اعتماد صبى ارسله الولى لغيره ليزوج موليته والاوجه مجىء مامر فى عقده بمستورين هنا وان الخلاف انما هو فى جواز مباشرته لا فى الصحة كما هو ظاهر لما مر ان مدارها على ما فى نفس الامر

(فصل) فيمن يعقد النكاح ومايتبعه (لا تزوج امرأة نفسها) ولو (باذن) من وليها (ولا غيرها) ولو (بوكالة) من الولى بخلاف اذنها لفقيها أو محجورها وذلك لآية فلا تعضلوهن اذ لو جاز لها تزويج نفسها لم يكن للعضل تأثير وللخبرين الصحيحين كما قاله الائمة كاحمد وغيره لانكاح الا بولى الحديث المار وايما امرأة انكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل وكرره ثلاث مرات وصح أيضا لا تزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها نعم لو لم يكن لها ولى قال بعضهم أصلا وقال بعضهم يمكن التوجه له جاز لها ان تفوض مع خاطبها أمرها الى مجتهد عدل فيزوجها منه لانه محكم وهو كالحاكم وكذا لو ولت معه عدلا صح على المختار وان لم يكن مجتهدا لشدة الحاجة الى ذلك كما جرى عليه ابن المقرى تبعا لاصله قال فى المهمات ولا يختص ذلك بفقد الحاكم بل يجوز مع وجوده سفرا او حضرا بناء على الصحيح فى جواز التحكيم كما ذكره فى كتاب القضاء قال العراقى ومراد الاسنوى ما اذا كان المحكم صالحا للقضاء وأما الذى اختاره النووى انه تكفى العدالة ولا يشترط كونه صالحا للقضاء فشرطه السفر وفقد القاضى اى ولو قاضى ضرورة وايده الاذرعى وحاصله ان المدار على وجود القاضى وفقده لا على السفر والحضر نعم لو كان الحاكم لا يزوج الا بدراهم لها وقع لا تحتمل فى مثله عادة كما فى كثير من البلاد فى زمننا اتجه جواز توليه امرها العدل مع وجوده وان سلمنا انه لا ينعزل بذلك بان علم موليه بذلك حال التولية وخرج بتزوج بتزويج مالو وكل امرأة لتوكل من يزوج موليته أو وكل موليته لتوكل من يزوجها ولم يقل لها عن نفسك سواء أقال عنى ام اطلق فوكلت وعقد الوكيل فانه يصح لانها سفيرة محضة ولو ابتلينا بولاية امراة الامامة نفذ حكمها للضرورة كما قاله ابن عبد السلام وغيره وقياسه تصحيح تزويجها 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 بوكالة لان محاسن الشريعة تقتضى قطعها عن ذلك بالكلية لما قصد منها من الحياء وعدم ذكره اصلا والخفى فيما ذكر مثلها كما جزم به ابن

فى التزويج على ما مر فى العزيز لكنه ضعيف الخ فلعل ماذكره هنا مبنى على كلام العزيز فليحرر وكتب ايضا لطف الله به قوله لفقهها أو محجورها أى من سفيه أو مجنون هى وصية عليهما (قوله الا بولى الحديث) اى اقرا الحديث الخ (قوله بغير اذن) افهم انهما اذا انكحت نفسها باذن وليها صح وهو مخالف لما مر من قولها ولو باذن من وليها فيحتاج الى وكيل على ان المفهوم هنا غير مراد لا يقال قوله بعد فى الحديث الاتى ولا المرأة نفسها يدل على انه لا فرق بين الاذن وعدمه لانا نقول الاول خاص فيقدم على هذا العام (قوله وكرره ثلاث مرات) أى كرر قوله فنكاحها باطل كما يأتى التصريح به عند قول المصنف واذا اجتمع أولياء الخ نقلا عن تخريج احاديث الرافعى (قوله وكذا لو ولت معه) أى الخاطب (قوله وحاصله ان المدار الخ) معتمد (قوله لا يبدراهم لها وقع) أى بالنسبة للزوجين (قوله لا يحتمل مثله) أى ذلك العقد (قوله مع وجوده) أى القاضى (قوله وقياسه تصحيح تزويجها) أى لغير هالا لنفسها اه ج وقضية المسلم اطلاق الشارح عدم الفرق والاقرب ما قاله ج لانها متمكنة من تفويض امرها لمن يزوجها فيكون قاضيا (قوله بدار الحرب) ليس بقيد فيما يظهر ونقل مثله عن شيخنا الزيادى (قوله يقتضى قطعها) أى تطلبه على وجه اللياقة والكمال لانها يحرم عليها ذلك بنهى الشارع وان حرم عليها من حيث ذاتها على العقد الفاسد ان علمت فساده (قوله والخفى فيما ذكر مثلها) أى ومع ذلك لو خالف وزوج فينبغى انه لا حد على الواطئ لانا لم نتحقق انوثته وبتقديرها فالمرأة يصح عقدها فى الجملة عند من قال به

(قوله بان زوجت نفسها الخ) أى أو وكلت من يزوجها وليس من اوليائها كجارها مثلا (قوله دون السفيهة كما يأتى) أى على ما يأتى ومنه ان محل ذلك حيث كانت الموطوأة رشيدة مختارة الخ قوله مهر مثلها بكرا بلا افراد ارش (قوله كما صرح به) أى بعدم وجوب ارش البكارة فى النكاح الفاسد وقوله بعدم وجوب الخ بدل من قوله كما صرح به الخ وقوله وفرق بينه أى النكاح وبينه أى البيع (قوله وان اعتقد التحريم) أى ولو لم يقلد (قوله والافكالمجمع عليه) اى فلا تعزير حيث حكم بصحته ويجد حيث حكم ببطلانه (قوله أما الوطء فى نكاح بلا ولى) اى بان زوجته نفسها ١٧٣ بدون ذلك وكان الاولى ان يقول وكذا

المسلم فى كتاب الخنثى وبحثه المصنف فى المجموع فى نواقض الوضوء وقال لم ارفيه نقلا فان اتضحت ذكورته ولو بعد العقد صح كما مر وقد جزم بذلك السبكى فى كتاب الخنثى كما قاله الزركشى (والوطء فى نكاح) ولو فى الدبر (بلا ولى) بان زوجت نفسها بحضرة شاهدين ولم يحكم حاكم فيه بشئ (يوجب) على الزوج الرشيد دون السفيه كما يأتى (مهر المثل) كما صرح به الخبر المار لا المسمى لفساد النكاح ولا يجب ارش البكارة لو كانت بكرا وصرح فى المجموع فى الكلام على البيع الفاسد بعدم وجوب ارش البكارة فيه وفرق بينه وبينه بان اتلاف البكارة مأذون فيه فى النكاح الفاسد كالنكاح الصحيح بخلاف البيع الفاسد فانه لا يلزم منه الوطء (لا الحد) وان اعتقد التحريم لشبهة اختلاف العلماء فى صحة النكاح لكن يعزر معتقد تحريمه مالم يحكم حاكم بصحته أو ببطلانه والافكالمجمع عليه كما قاله الماوردى ويمتنع حينئذ على مخالف نقضه أما الوطء فى نكاح بلا ولى ولا شهود فلا حد فيه كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى وسيأتى مبسوطا فى باب الزنا ان شاء الله تعالى (ويقبل اقرار الولى بالنكاح) على موليته (ان استقل) حالة الاقرار (بالانشاء) وهو المجبر من اب أو جد اوقاض فى مجنونة بشرطها الآتى وان لم تصدقه البالغة العاقلة لما مر ان من ملك الانشاء ملك الاقرار به غالبا (والا) بان لم يكن مستقلا لانتفاء اجباره حالة الاقرار كان ادعى وهى ثيب انه زوجها حين كانت بكرا اولانتفاء كفاءة الزوج (فلا) يقبل لعجزه عن الانشاء دون اذنها (ويقبل اقرار الحرة البالغة العاقلة) ولو سفيهة فاسقة بكرا اوثيبا (بالنكاح) من زوج صدقها على ذلك ولو غير كفء (على الجديد) وان كذبها الولى وشهود عينتهم أو أنكر الولى الرضا بدون الكفء لاحتمال نسيانهم ولانه حقها فلم يؤثر انكار الغير له ولا بد من تفصيلها الاقرار فتقول زوجنى منه ولى بحضرة عدلين ورضاى ان كانت ممن يعتبر رضاها ولا ينافى ذلك ما سيأتى فى الدعاوى من الاكتفاء باقرارها المطلق لان محله فى اقرار وقع فى جواب دعوى لان تفصيلها يغنى عن تفصيله وما هنا فى اقرار مبتدا ولو اقر البجبر لواحد وهى لآخر قدم السابق فان وقعا معا قدم اقرارها كما رجحه البلقينى فى تدريبه لتعلق

حلها ان يطلقها اه وهذا هو القياس فهو المعتمد اه ج وهل رجوعها عن الاقرار كالطلاق اه سم عليه (اقول) ينبغى ان يكون كالطلاق فتزوج حالا (قوله لاحتمال نسيانهم) ظاهره وان بعد ذلك عادة بقرب المدة جدا كان ادعته من امس (قوله لان تفصيلها) أى الدعوة (قوله وهى لآخر قدم السابق) أى الآن لمجلس الحكم وان اسند الآخر التزويج الى تاريخ متقدم وذلك لان نسبته واقراره يحكم بصحته لعدم المعارض الآن فاذا حضر الثانى وادعى خلافه كان مريد الرفع الاقرار الاول وما حكم بثبوته لا يرتفع الا ببينة (قوله فى تدريبه) أى مخالفا فيه لما صححه فى تصحيحه من بطلان نكاحهما وجرى عليه فى المنهج

(قوله وفيما اذا احتمل الحالان) اى فى سبق وعدمه وفى نسخة احتمالان صح او وجهها انه كالعينة اخذا مما يأتى فى نكاح اثنين انه مثلها اه ج وهذه هى الاقرب لقوة جانب المرأة بتعلق الحق بها (قوله دون عين السابق) بقى مالو علم عين السابق ثم نسى وينبغى ان حكمه حكم ما مر فى قوله وفيما اذا احتمل الخ (قوله يعتبر مع تصديقه) اى فى قبول اقراره (قوله وهو متجه) ولعل الفرق بين هذا وبين السفيهة حيث ١٧٤ قبل اقرارها لمن صدقها وان كذبها الولى على ما مر ان اقرار السفيهة يغرمه المهر والنفقة فكان اقراره يتعلق بامر مالى والنظر فيه للولى فاعتبر تصديقه ولا كذلك المرأة فان اقرارها لا يغرمها شيأ فمجرد اقرارها المبانية تعلق ببدنها لم يعتبر تصديق الولى (قوله دون عكسه) اى بان مات الساكت (قوله ومع ذلك يقبل رجوعها) اى فتثبت فى حقها احكام الزوجية من الارث (قوله ولو بعد موته) اى وقسمة التركة (قوله على المطالبة) اى بقوله هذه زوجتى (قوله لو اقر بالنكاح) أى لشخص (قوله ادعى نكاحا لم يسمع) والفرق بين هذا وما تقدم من قبول رجوع المرأة ولو بعد موت الزوج ماذكره الشارح بقوله لانها مقرة بحق عليها وقدمات الخ (قوله لان دعواه مجردة) كان مرجع الهاء مجرد اقراره فهو من اضافة المصدر للمفعول والمعنى دعواه مجرد اقراره وقوله عن نفس الحق اى النكاح اه سم على ج (قوله للنكاح السابق) أى لاجل النكاح والامر ان هما نكاحه السابق على الطلاق الثلاث والنكاح الحاصل بعد التحليل (قوله باقراره بالثلاث) اى وهى مقدمة عليه فلا ارث كذا فيطالعون

ذلك بيدنها وحفها وصوبه الزركشى وافتى به الوالد رحمه الله تعالى وفيما اذا احتمل الحالان احتمالان فى المطلب او جههما الوقف ان رجى الظهور والا بطل وكذا لو علم السبق دون عين السابق واحد الزوجين الفق يعتبر مع تصديقه تصديق سيده وبحث بعض الشراح انه لا يدمع تصديق الزوج السفيه من تصديق وليه وهو متجه ولو قال رجل هذه زوجتى فسكتت أو امرأة هذا زوجى فسكت ومات المقر ورثه الساكت دون عكسه وفى الاولى لو انكرت صدقت بيمينها ومع ذلك يقبل رجوعها ولو بعد موته كما يأتى آخر الرجعة لانها مقرة بحق عليها وقدمات وهو متمم على المطالبة وفى التحفة لو اقرت بالنكاح وانكر سقط حكم الاقرار فى حقه حتى لو عاد بعد ذلك وادعى نكاحا لم يسمع ما لم يدع نكاحا جديدا وبما تقرر علم ما أفتى به بعض المتأخرين فيمن مات عن زوجة فى منزله فشهدت بينة بانه كان اقر بطلاقها ثلاثا قبل موته بسبعة اشهر فاقامت بينة بانه اقر قبل موته انها فى عقد نكاحه من انه لا يسمع دعواها وبينتها الا ان ادعت نكاحا مفصلا ومنه ان تذكر انها تحللت تحليلا بشروطه ثم تقيم بينة بذلك بخلاف دعواها مجردا قراره لان دعواه مجردة عن دعوى نفس الحق غير مسموعة على الاصح وبخلاف دعواها النكاح وانه اقر بانها فى عصمته وعقد نكاحه ولم يفصل بذكر مضى زمن يمكن فيه العدتان والتحليل وغير ذلك لانها لم تدع اقراره بما يبيح له نكاحها واقراره بانها فى عصمته وعقد نكاحه لا يقتضى ارثها منه لاحتماله امرين على السواء للنكاح السابق ويلزم منه تكذيب البينة باقراره بالثلاث ونكاح آخر احدثاه بعد امكان التحليل والارث لا يثبت بالشك اه والحاصل انها حيث ادعت بانه اقر بانها فى نكاحه بعد مضى امكان التحليل من طلاقها الاول واقامت بينة بذلك قبلت وورثت والا فلا وعلى هذا يحمل قول المزجد اليمنى تسمع دعواها وبينتها وترثه ولا منافاة بين البينتين لامكان زوال المانع الذى اثبتته الاولى بالتحليل بشرطه اه ملخصا والقديم ان كانا غريبين ثبت النكاح والا طولبت بالبينة لسهولتها وعن القديم عدم القبول مطلقا وهو قضية كلام المصنف ومنهم من نفاه عن القديم وحمله على الحكاية عن الغير (وللاب) وان لم يل المال لطرو سفه بعد البلوغ على النص لان العار عليه خلافا لمن زعم ان ولاية تزويجها تابعة لولاية مالها (تزويج البكر) وتزاد فيها العذراء لغة وعرفا وقد يفرقون بينهما

(قوله والمعصر) ذكرها لمناسبتها للبكر (قوله وعلى من حاضت) اى بالفعل (قوله وعلى من ولدت) أى أول ولادة وقوله ساعة طمثت أى حاضت وقوله أو راهقت اى قاربت العشرين الخ اى فالمعصر مشترك بين هذه المعانى لا يعلم المراد منه الا بقرينة (قوله بحال صداقها) بقى ما لو قال ولى المرأة لولى الزوج زوجت بنتى ابنك بمائة قرش فى ذمتك مثلا فلا يصح وطريق الصحة ان يهب الصداق لولده ويقبضه له وهل استحقاق الجهات كالامامة ونحوها كاف فى اليسار لا يمكن من الفراغ عنها وتحصيل حال الصداق أم لا فيه نظر والاقرب الاول اخذا مما قالوه فى باب التفليس من انه يكلف النزول عنها ومثل ذلك ما لو تجمد له فى جهة الوقف أو الديوان ما يفى بذلك وان لم يقبضه لانه كالوديعة عند الناظر ١٧٥ وعند من يصرف الجامكية وكتب أيضا

فيطلقون البكر على من اذنها السكوت وان زالت بكارتها ويحصون العذراء بالبكر حقيقة والمعصر تطلق على مقاربة الحيض وعلى من حاضت وعلى من ولدت أو حبست فى البيت ساعة طمثت أو راهقت العشرين (صغيرة وكبيرة) عاقلة او مجنونة (بغير اذنها) لخبر الدارقطنى الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر يزوجها ابوها وهو مجمع عليه فى الصغيرة ويشترط لصحة ذلك كفاءة الزوج ويساره بحال صداقها عليه كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى فلو زوجها من معسر به لم يصح لانه يخسها حقها وليس مفرعا على ان اليسار معتبر فى الكفاءة خلافا لبعض المتأخرين وعدم عداوة بينها وبين الزوج كما بحثه العراقى وعدم عداوة ظاهرة بينها وبين الولى والا فلا يزوجها الا باذنها بخلاف غير الظاهرة لان الولى يحتاط لموليته لخوف العار ولغيره وعليه يحمل اطلاق الماوردى والروياني الجواز واعتبار الظهور هنا دون ما مر فى الزوج لظهور الفرق بين الولى المجبر والزوج لان انتفاء العداوة بينها وبين وليها يقتضى انه لا يزوجها الا لمن يحصل لها منه حظ ومصلحة وشفقة عليها أما مجرد كراهتها له من غير ضرر فلا تؤثر لكن يكره له تزويجها منه كما نص عليه فى الام لا يقال يلزم من اشتراط عدم التأثر انتفاء عداوتها لتنافيهما لانا نمنع ذلك لما سيعلم فى مبحثها انها قد لا تمكن مفسقة والحق الخفاف بالمجبر وكيله وعليه فالظاهر انه لا يشترط فيه ظهورها لوضوح الفرق بينهما وبجواز مباشرته دون صحته كونه بمهر) مثلها حال من نقد البلد وسيأتى فى مهر المثل ما يعلم منه ان محل ذلك فيمن لم يعتد الاجل أو غير نقد البلد والاجاز بالمؤجل وبغير نقد البلد واشتراط ان لا تقضر به لنحو هرم أو عمى والا فسخ وان لا يلزمها الحج والا اشترط اذنها اقاله ابن العماد لئلا يمنعها الزوج منه ضعيفان بل الثانى شاذ لوجود العلة مع اذنها (ويستحب استئذانها) أى البكر البالغة العاقلة ولو سكرانة تطييبا لقلبها وعليه حملوا خبر مسلم والبكر يستأمرها ابوها جمعا بينه وبين خبر الدارقطنى المار أما الصغيرة فلا اذن لها وبحث بعضهم ندبه فى المميزة لاطلاق الخبر ولان بعض الائمة أوجبه ويستحب حينئذ عدم تزويجها الا لحاجة

لا ظاهرة ولا خفية (قوله أما مجرد كراهتها) اى الزوجة (قوله لانها قد لا تمكن) أى العداوة (قوله والحق الخفاف) اى فى الشروط المذكورة (قوله لا يشترط فيه ظهورها) أى بل يكون مجرد العداوة مانعا (قوله لوضوح الفرق بينهما) وهو ان شفقة الولى تدعوه لرعاية المصلحة ولو مع العداوة الباطنة بخلاف الوكيل فانه لا شفقة له فربما حملته العداوة على عدم رعاية المصلحة (قوله وبجواز) أى ويشترط لجواز الخ (قوله ان محل ذلك) أى عدم جواز المباشرة الخ (قوله والاجاز بالمؤجل) ومنه ما يقع الآن من جعل بعض الصداق حالا وبعضه مؤجلا باجل معلوم فيصح (قوله والا فسخ) ضعيف (قوله ويستحب حينئذ) اى حين كانت صغيرة

(قوله وليس له تزويج ثيب) ولو كان لها فرجان اصليان فوطئت في احدهما وزالت بكارتها صارت ثيبا بخلاف مالو كان أحدهما أصليا والآخر زائدا واشتبه ١٧٦ الاصلي بالزائد فلا تصير ثيبا للشك في زوال الولاية لانه يحتمل ان يكون الوطء في الزائد اه شيخنا الزيادي (قوله لما مارست الرجال) أي بقبلها لما يأتي ان الوطء في الدبر لا يمنع من الاجبار ومع ذلك هو جرى على الغالب لما يأتي أيضا في وطء القرد مثلا (قوله فيزوجها السيد مطلقا) أي ثيبا او غيرها صغيرة أو كبيرة (قوله من الاحكام الخمسة) وهي الواجب والمندوب والمكروه والحرام والمباح أو الستة أي بزيادة خلاف الاولى (قوله لزوالها بالوطء) الظاهر ان هذا خاص بما ذكره الشيخ هنا مما يتعلق بالاجبار وكذا الاكتفاء بالصمت واما الوطء من انسان فالظاهر انه لا يلزمه الامهر ثيب اه ع ش (قوله ولا لوطئها في الدبر) أي وان زالت بكارتها بسببه (قوله وحيائها) عطف تفسير (قوله وان فرق بعضهم) اى ج (قوله فحكمها حكم الابكار) وينبغي مجيء ما تقدم عن ع ش هنا (قوله وتصدق المكلفة في دعوى البكارة) أي فيكتفى بسكوتها في الاذن وتزوج بالاجبار (قوله ولو فاسقة) شمل ذلك مالو زوجت بشرط البكارة وادعى الزوج بعد العقد والدخول انه وجدها ثيبا لان الاصل عدم ما ادعاه وبتقدير انه وجدها كذلك يكون زوالها بمجرد حيض او نحوه فهي بكر ولو لم توجد العذرة (قوله وهو ظاهر ان نوت) قيد في الكتب فلو رمثله اشارتها التي يفهمها القطن دون غيره في انها كناية تحتاج الى النية (قوله ان نوت به الاذن) اى ويعلم ذلك بكتابتها اليها

أو مصلحة وينبغي ان يرسل ثقة لا تحتشمها المولية وامها أولى لتعلم ما في نفسها (وليس له تزويج ثيب) عاقلة وان عادت بكارتها كما صرح به أبو مخلف الطبري في شرح المفتاح (الا باذنها) لخبر مسلم الثيب احق بنفسها من وليها ووجهه انه لما مارست الرجال زالت غباوتها وعرفت ما يضرها وما ينفعها منهم بخلاف البكر (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) ابو الاب وان علا (كالاب عند عدمه) أو عدم اهليته لان له ولاية وعصوبة كالاب بل اولى ومن ثم اختص بتولي الطرفين ووكيل كل منهما لكن الجد يرى كل فيهما وكيلين فالوكيل الواحد يتولى طرفا فقط (وسواء) في وجود الثيوبة المقتضية لاعتبار اذنها (زالت البكارة بوطء حلال أو حرام) أو شبهة وان عادت وان كان الوطء حالة النوم او نحوه لانها في ذلك تسمى ثيبا فيشملها الخبر وبراد الشبهة عليه لقولهم ان وطأها لا بوصف محل ولا حرمة غير صحيح لان معناه ان الواطئ معها كالغافل في عدم التكليف فلا يوصف فعله بذلك من هذه الحيثية وان وصف بالحل في ذاته لعدم الاثم فيه وقولهم لا يخلو فعل من الاحكام الخمسة او الستة محله في فعل المكلف (ولا أثر لزوالها بالوطء كسقطة) وحدة حيض او اصبع (في الاصح) خلافا للشرح صم ولا لوطئها في الدبر لعدم ممارستها للرجال بالوطء في محل البكارة وهي على غباوتها وحيائها وقضيته ان الغوراء لو وطئت في فرجها ثيب وان بقيت البكارة والارجح خلافه بل هي كسائر الابكار كنظيره الآتي في التحليل وان فرق بعضهم بينهما بانه 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 أما لو زالت بذكر حيوان غير آدمي كقرد فالاوجه انها كالثيب ولو خلقت بلا بكارة فحكمها حكم الابكار كما حكاه في زيادة الروضة عن الصيمري واقره وتصدق المكلفة في دعوى البكارة ولو فاسقة بلا يمين كما قاله ابن المقري وبيمينها فيما يظهر في دعوى الثيوبة قبل العقد وان لم تتزوج ولا تسأل عن الوطء فان ادعت الثيوبة بعد العقد وقد زوجها وليها من غير اذنها فان قامت بينة بالوطء او صدقها بيمينه لما في تصديقها من ابطال النكاح بل لو شهدت اربع نسوة بثيوبتها عند العقد لم يبطل بل جاز ازالتها بنحو اصبع او انها خلقت بدونها كما ذكره الماوردي والروياني وان افتى القاضي بخلافه (ومن على حاشية النسب كاخ أو عم) لابوين أو اب وابن كل منهما (لا يزوج صغيرة) ولو مجنونة (بحال) اما الثيب فظاهر واما البكر فللخبر المار وليس في معنى الاب لوفور شفقته (وتزوج الثيب) العاقلة (البالغة) الحرسا باشارتها المفهمة او بكتابتها كما بحثه الاذرعي وهو ظاهر ان نوت به الاذن كما قالوه في ان كتابة الاخرس بالطلاق كناية على الصحيح

فلو لم تكن اشارة مفهمة ولا كتابة فالاوجه انها كالمجنونة فيزوجها الاب ثم الجد ثم الحاكم دون غيرهم اما الناطقة العاقلة فتزوج (بصريح الاذن) ولو بلفظ الوكالة للاب أو غيره او بقولها اذنت له فى ان يعقد لى وان لم تذكر نكاحا كما بحثه بعضهم ويؤيده قولهم يكفى قولها رضيت بمن يرضاه ابى أو أمى او بما يفعله أبى وهم فى ذكر النكاح لا ان رضيت أمى أو بما تفعله مطلقا ولا ان رضى ابى الا ان تريد به بما يفعله فلا يكفى سكوتها الخبر مسلم المار وصح خبر ليس للولى مع الثيب أمر ويعلم مما يأتى آخر الفصل الآتى ان قولها رضيت ان اتزوج أو رضيت فلانا زوجا متضمن للاذن للولى فله ان يزوجها به بلا تجديد استئذان ويشترط عدم رجوعها عنه قبل كمال العقد لكن لا يقبل قولها فيه الا ببينة قال الاسنوى وغيره ولو أذنت له ثم عزلت نفسها لم ينعزل كما اقتضاه كلامهم لان ولايته بالنص فلم يؤثر فيها عزله لنفسه وتقييد بعضهم له بما اذا كان قبل الاذن والا كان رده أو عضله ابطالا له فلا يزوجها الا باذن جديد فيه نظر لما ذكرناه (ويكفى فى البكر) البالغة العاقلة اذا استؤذنت وان لم يعلم الزوج (سكوتها) الذى لم يقترن بنحو بكاء مع صياح وضرب خد للعجز قطعا ولغيره بالنسبة للنكاح ولو لغير كفء وان ظنته كفأ كما شمله كلامه لا لدون مهر المثل أو كونه من غير نقد البلد (فى الاصح) لخبر مسلم السابق ولقوة حيائها والثانى لابد من النطق كما فى الثيب وسكوتها قولها لم يجوز أن أذن جوابا بالقوله أيجوز ان زوجك او تأذنين اما اذا لم تستأذن وانما زوج بحضرتها فلا يكفى سكوتها وأفتى البغوى بانها لو اذنت مخبرة بلوغها فزوجت ثم قالت لم اكن بالغة حين اقررت صدقت بيمينها وفيه نظر اذ كيف يبطل النكاح بمجرد قولها السابق منها نقيضه لا سيما مع عدم ايدائها عذرا فى ذلك (والمعتق) وعصبته (والسلطان كالاخ) فيزوجون الثيب البالغة بصريح الاذن والبكر البالغة بسكوتها وكون السلطان كالاخ فى هذا لا ينافى انفراده عنه بمسائل عنه يزوج فيها دون الاخ كالمجنونة (واسق الاولياء) بالتزويج (اب) لانه اشفقهم (ثم جد) ابو الاب (ثم ابوه) وان علا لتميزه بالولادة (ثم اخ لابوين او لاب) أى ثم لاب كما سيذكره لادلائه بالاب (ثم ابنه وان سفل) كذلك (ثم عم) لابوين ثم لاب (ثم سائر العصبة كالارث) خاص بسائر العصبات والا فيستثنى منه الجد فانه يشارك الاخ ثم يقدم عليه هنا (ويقدم) مدل بابوين على مدل باب لم يتميز بما هو اقوى من ذلك فى سائر المنازل وحينئذ يقدم (اخ لابوين على اخ لاب فى الاظهر) الجديد كالارث ولانه اقرب واشفق وقرابة الام مرجحة وان لم يكن لها دخل هنا كما رجح به العم الشقيق فى الارث وان لم يكن لها دخل فيه اذ العم للام لا يرث والقديم هما وليان لان قرابة الام لا مدخل لها فى النكاح فلا يرجح بها بخلاف الارث كالو كان لهما عمان احدهما خال واجاب الاول بما مر وخرج بقولنا لم يتميز الخ ابناء عم أحدهما لابوين والآخر لاب لكنه اخو هما لامهما فهو الولى لادلائه بالجد والام والاول انما يدلى بالجد والجدة وكذا لو كان احدهما معتقا فيقدم لاخلابل هما

ويتزوج اخوه بنتها المذكورة فيأتى منها بنت فولد زيد ابن عم هذه البنت واخو أمها فهو خالها

نعم فى جواب اذنت لابيك مثلا فى ان يزوجك من فلان فقالت ذلك (قوله وهم فى ذكر النكاح) ظاهره رجوعه لقوله رضيت بمن يرضاه الخ (قوله لا ان رضيت أمى) اى لا قولها رضيت ان رضيت الخ (قوله أو بما تفعله) اى امى وقوله مطلقا اى سواء كان فى ذكر النكاح أم لا (قوله بما يفعله) اى بان تقول ان رضى ابى رضيته بما يفعله (قوله رضيت ان ازوج) اى وان لم يتقدم عليه استئذان من الولى (قوله قبل كمال العقد) اى فلو رجعت قبل العقد أو معه بطل اذنها (قوله لكن لا يقبل قولها فيه) اى الرجوع (قوله اذا استؤذنت) اى سواء كان الاستئذان من المجبر أو من غيره (قوله بالنسبة للنكاح) متعلق بكل من قوله للمجبر ولغيره (قوله وفيه نظر) معتمد (قوله لتميزه بالولادة) اى عن بقية العصبة (قوله كما رجح به) اى ما ذكر من القرابة وعبارة ح ج بها (قوله لا خالا) صورة كونه ابن عم وخالا كان يكون لشخص عمان لاحدهما بنت وابن فتزوج بنت عمه فاتى منها ببنت فاخو أمها ابن عمها وخالها وابن العم الثانى ابن عم فقط فابنا العم فى مرتبة واحدة ولا يرجح احدهما بالخؤلة ثم رأيت مم على ح صورها بان يتزوج زيد امرأة اهما بنت من غيره فيأتى منها بولد

(قوله فهي غير مقتضية) دفع به ما قد يتوهم من ان البنوة اذا اجتمعت مع غيرها سلبت الولاية عنه لانه اذا اجتمع المقتضي والمانع قدم الثاني وحاصل الجواب ان البنوة لا يصدق عليها مفهوم المانع وهو وصف ظاهر منضبط معرف نقيض الحكم وغايته ان البنوة ليست من الاسباب المقتضية للنكاح اذ الاسباب المقتضية لها هي مشاركتها في النسب بحيث يعتني من قام به السبب بدفع العار عن ذلك النسب وليست مقتضية لفعل ما تعير به الام حتى تكون مانعة من تزويجها (قوله ولو انثى) أي ولو كان المعتق انثى (قوله لحمة) اللحمة ١٧٨ بضم اللام القرابة اه مختار (قوله وفي الخنثى) أي العصبة الخنثى (قوله يزوج من يليه باذنه) أي مع اذن المرأة للابعد كما هو ظاهر فلا يكفي اذنها للخنثى وحده لجواز كونه انثى والاذن له لاغ (قوله يقدم هنا على ابي الجد) اي وعم أبي المعتق يقدم على جد جده وهكذا كل عم أقرب للمعتق بدرجة يقدم على من فوقه من الاصول (قوله موالي ابيها) أي بعد فقده ومعلوم ان الكلام بعد فقد عصبة النسب (قوله ما دامت حية) دخل فيه ما لو جنت المعتقة وليس لها اب ولا جد فيزوج عتيقتها السلطان لانه الولي للمجنونة الآن دون عصبة المعتقة من النسب كاخيها وابن عمها اذ لا ولاية لهم على المعتقة الآن فان قيل هذا مشكل بان العتيقة اذا كانت معتقتها ووليها كافرين لا يزوجها الولي الكافر واذا كانت كافرة ومعتقتها مسلمة زوجها الكافر لاتحاده معها دينا ولا يزوج معتقتها لاسلامها ووجه الاشكال ان المرأة حيث جنت فليس لاخيها تزويجها وقياس كون الكافر تزوج عتيقة اخته الكافرة عند اسلام العتيقة ان يزوج اخوا المجنونة عتيقتها ولا ينتقل للسلطان قلت يمكن الجواب بان المجنونة اذا زوجت انما تزوج بالاجبار وولاية الاجبار لم تثبت لغير الاب والجد من الاقارب وانما اثبت ابتداء للسلطان بخلاف الكافر مع المسلمة فان ولايته عليها من حيث النسب باقية فاستتبعت الولاية على عتيقتها واختلاف الدين وان صلح مانعا من تزويج اخته المسلمة لم يصلح مانعا من تزويج عتيقتها الكافرة (قوله ويكفي سكوتها) أي العتيقة

سواء ولو كان احدهما ابنا والآخر اخا لام قدم الابن (ولا يزوج ابن بنوة) خلافا للمزني كالائمة الثلاثة لعدم المشاركة بينهما في النسب فلا يعتني بدفع العار عنه ولهذا لا يزوج الاخ للام وما قول ام سلمة لابنها عمر قم فزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم فان أريد به عمر المعروف لم يصح لان سنه حينئذ كان نحو ثلاث سنين فهو طفل لا يزوج فالظاهر ان الراوي وهم وان 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 وبتقدير انه ابنها وانه بالغ فهو ابن ابن عمها ولم يكن لها ولي اقرب منه ونحن نقول بولايته كما قال (فان كان) ابنها (ابن عم) لها او نحو اخ بوط مشبهة أو نكاح مجوس (أو معتقا) لها أو عصبة لمعتقها (أو قاضيا زوج به) أي بذلك السبب لا بالبنوة فهي غير مقتضية لا مانعة (وان لم يوجد زوج المعتق) الرجل (ثم عصبته) ولو انثى لخبر الولاء لحمة كلحمة النسب وفي الخنثى هنا وفي النسب يزوج من يليه باذنه وجوبا فيما يظهر خلافا للبغوي ليكون وكيلا عنه بتقدير ذكورته (كالارث) في ترتيبهم فيقدم بعد عصبة المعتق معتق المعتق ثم عصبته وهكذا ثم اخ المعتق وابن اخيه يقدمان هنا على جده وكذا العم يقدم هنا على اب الجد وابن المرأة لا يزوجها بالبنوة وابن المعتق يزوج ويقدم على اب المعتق لان التعصيب له ولو تزوج عتيق بحرة الاصل فماتت بنت زوجها موالي ابيها كما قاله الاستاذ ابو طاهر وهو المنقول لتصريحهم كما يأتي بان الولاء لموالي الاب وان اقتضى كلام الكفاية انه لا يزوجها الا الحاكم (ويزوج عتيقة المرأة) بعد فقد عصبة العتيقة من النسب (من يزوج المعتقة ما دامت حية) لبقاء الولاية عليها كابي المعتقة فجدها بترتيب الاولياء ويكفي سكوتها ان كانت بكرا كما شمله كلامهم وجرى عليه الزركشي في تكملته وان خالف ذلك في ديباجه لا يقال كلامه يوهم انها لو كانت مسلمة والمعتقة ووليها كافرين زوجها أو كافرة والمعتقة مسلمة ووليها كافر لا يزوجها وليس كذلك لانا نقول انه معلوم من كلامه الآتي في اختلاف الدين (ولا يعتبر اذن المعتقة في الاصح) اذ لا ولاية لها ولا اجبار فلا فائدة له والثاني يعتبر لان الولاء لها والعصبة انما يزوجون بادنها فلا أقل من مراجعتها وامة المرأة كعتيقتها فيما ذكر لكن يشترط

(قوله وليس للاب اجبارامة) اى فلابد من اذن منها ان كانت بالغة والافلا يزوج (قوله يزوجها باذنه) اى مع اذن العتيقة أيضا لمن تزوج فلابد من اجتماع الاذنين وكذا لابد من سبق اذنها للخنثى اذ لا يصح اذنه ١٧٩ لمن يليه بتقدير ذكورته الا اذا اذنت له العتيقة فى التزويج ليصح توكيله (قوله أما العبد) أى الموقوف (قوله ونحوه) أى المسجد (قوله من تعلق المهر والنفقة) ظاهره وان خاف العنت وهو ظاهر للعلة المذكورة (قوله ان يكتب بتزويجها) أى والحالة انها خارجة عن محل ولايته (قوله لاتتعلق بالخاطب) أى الزوج (قوله وكذا يزوج السلطان) ونظم بعضهم المسائل التى يزوج فيها الحاكم فقال

خمس محررة تقرر حكمها
فيها يرد الامر للحكام
فقد الولى وعضله ونكاحه
وكذا الشغيبة مع الاحرام
وزاد السيوطى على ذلك مسائل نظمها بقوله
عشرون زوج حاكم عدم الولى
والفقد والاحرام والعضل السفر
حبر توار عزه ونكاحه
أو طفله أو حافد اذ ما قهر
وفتاه مجبور ومن جنت ولا
اب وجد لاحتياج قد ظهر
أمة الرشيدة للولى لها ويد
ت المال مع موقوفة اذ لا ضرر
مع مسلمات علقت أو دبرت
أو كوتبت أو كان اولد من كفر

(قوله انكاره) أى ثلاث مرات وقوله بانه أى العضل

يشترط اذن السيدة الكاملة نطقا ولو بكرا اذ لا تستحى فان كانت صغيرة ثيبا امتنع على الاب تزويجها امتها الا اذا كانت مجنونة وليس للاب اجبار امة البكر البالغ (فاذا ماتت) المعتقة (زوج) العتيقة (من له الولاء) على المعتقة من عصباتها فيقدم ابنها وان سفل ثم ابوها على ترتيب عصبة الولاء وان اعتقها اثنان اعتبر رضاهما فيوكلان أو يوكل احدهما الآخر أو يباشران معا ويزوجها من احدهما الآخر مع السلطان فان ماتا اشترط فى تزويجها اثنان من عصبتهما من كل واحد واحدهما كفى موافقة أحد عصبته للآخر ولو مات احدهما وورثه الآخر استقل بتزويجها وعتيقة الخنثى المشكل يزوجها باذنه وجوبا كما اقتضاه كلام الحاوى والبهجة من يزوجه بفرض انوثته ليكون وكيلا أو وليا والمبعضة يزوجها مالك بعضها مع قريبها والافقم معتق بعضها والافقم عصبته والافقم السلطان ويزوج الحاكم امة كافر أسلمت باذنه وكذا الموقوفة لكن باذن الموقوف عليهم أى ان انحصروا والا فباذن الناظر فيما يظهر كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى اذا اقتضت المصلحة تزويجها اما العبد فلا يزوج بحال اذا الحاكم وولى الموقوف عليه وناظر المسجد ونحوه لا يتصرفون الا بالمصلحة ولا مصلحة فى تزويجه لما فيه من تعلق المهر والنفقة والكسوة بما كسابه (فان فقد المعتق وعصبته زوج السلطان) وهو هنا وفيما مر ويأتى من شملها ولايته عاما كان أو خاصا كالقاضى والمتولى لعقود الانكحة أو هذا النكاح بخصوصه من هى فى حالة العقد بمحل ولايته ولو مجتازة واذنت له وهى خارجة عن محل ولايته ثم زوجها بعد عودها له كما يأتى لا قبل وصولها له بل لا يجوز له ان يكتب بتزويجها ولا ينافيه انه يجوز للحاكم ان يكتب بما حكم به فى غير محل ولايته لان الولاية عليها لا تتعلق بالخاطب فلم يؤثر حضوره بخلافه ثم فان الحكم يتعلق بالمدعى فكفى حضوره (وكذا يزوج) السلطان (اذا عضل القريب) ولو مجبرا (أو المعتق) أى امتنع أو عصبته اجماعا لكن بعد ثبوت العضل عنده بامتناع منه أو سكوته بحضرته بعد امره به والمرأة والخاطب حاضران او وكيلهما أو بينة بعد تعززه أو توار به نعم ان فسق بعضله لتكرره منه مع عدم غلبة طاعاته معاصيه كما ذكروه فى الشهادات زوج الابعد والا فلا لان العضل صغيرة وافتاء المصنف بانه كبيرة باجماع المسلمين مراده انه مع عدم تلك الغلبة فى حكمها التصريح به هو وغيره بانه صغيرة وحكايتهم لذلك وجها ضعيفا والجواز كذلك للاغتناء عنه بالسلطان وسيعلم مما يأتى انه يزوج أيضا عند غيبة الولى واحرامه ونكاحه لمن هو وليها فقط وجنون بالغة فقدت المجبر وتعززا لولى أو توار به أو حبسه ومنع الناس من الاجتماع به كما يحشه الادرعى وفقده حيث لا يقسم ماله ومازاده جمع من الالحاق بما تقرر ما لو كان لها اقارب وجهل ايهم اقرب اليها محمول على ما اذا

(قوله والجواز كذلك) أى وجها ضعيفا (قوله انه) أى الحاكم وقوله واحرامه ونكاحه اى الولى (قوله أو حبسه) أى ولو فى البلد فى الصور الثلاث لانها بمثابة العضل (قوله حيث لا يقسم ماله) أى بان انقطع خبره ولم يثبت موته

(قوله وزوجها فى الاخيرة) هى قوله أو مناصيب (قوله وهى فى غير محل ولايته) أى وهو أيضا فى غير محل ولايته اخذا من قوله الآتى وانما لم يصح الخ (قوله واذنه) اى الولى (قوله لمن تزوج فيه) أى واذنه فى النكاح وهو محرم لمن تزوج بعد التحلل من الاحرام صحيح كما يعلم من ج ١٨٠ (قوله فيكفى وجوده مطلقا) فى محل ولايته أم لا (قوله وقد صرح بالنهاية) هى قوله

امتنعوا من الاذن لواحد منهم بعد اذنها للولى منهم مجملا اذ الاذن كاف مع ذلك ومن ثم لو أذنت لوليها من غير تعيين فزوجها وليها باطنا وان لم تعرفه ولا عرفها أو قالت أذنت لاحد أوليائى أو مناصيب الشرع صح وزوجها فى الاخيرة كل منهم وتزويجه أعنى القاضى أو نائبه بنيابة اقتضتها الولاية كما صححه الامام فى باب القضاء وهو المعتمد فلا يصح اذنها للحاكم غير محلها نعم ان اذنت له وهى فى غير محل ولايته ثم زوجها وهى بمحل ولايته اتجهت صحته كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى ولا نظر الى ان اذنها لا يترتب عليه اثره حالا لان ذلك ليس بشرط واذنه لمن يزوج قنه أو يفكح مولاته بعد سنة ولن يشترى له الخمر بعد تخللها صحيح أيضا وانما لم يصح سماعه لبينة بحق او تزكية خارج عمله لان السماع سبب للحكم فاعطى حكمه بخلاف الاذن فانه ليس سببا للحكم بل لصحة مباشرة التزويج فيكفى وجوده مطلقا وبما تقرر علم انها لو اذنت له ثم خرجت لغير محل ولايته ثم عادت ثم زوجها صح وتخلل الخروج منه أو منها غير مبطل للاذن وقد صرح بالثانية ابن العماد قياسا على مالو سمع البينة ثم خرج لغير محل ولايته ثم عاد يحكم بها ومثلها الاولى فيما يظهر وان نظر فيه الاذرعى والزركشى وزعم ان خروجها وعودها كما لو أذنت له ثم عزل ثم ولى مردود لان خروجها عن محل ولايته لا يقتضى وصفه بالعزل بل بعدم الولاية عليها فالمسئلتان متحدتان كما هو ظاهر وولاية القاضى تشمل بلاد ناحيته وقراها وما بينها من الساتين والمزارع والبادية وغيرها كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى فقد قالوا ولو نادى كائنين فى طرفى ولايته امضاء ولو زوجها هو ووليها الغائب فى وقت واحد بالبينة قدم الولى ولو قدم وقال كنت زوجتها قبل الحاكم لم يقبل ولو ثبت رجوع العاضل قبل تزويجه بان بطلانه (وانما يحصل العضل) من الولى (اذا دعت بالغة عاقلة) ولو سفيهة (الى كفء) ولو عنينا أو مجبوبا بالباء وقد خطبها وعينته ولو بالنوع بان خطبها اكفاء فدعت الى أحدهم أو ظهرت حاجة مجنونة للنكاح (وامتنع) ولو لنقص المهر فى الاولى أو قال لا أزوج الا من هو اكفأ منه او هو أخوها من الرضاع أو حلف بالطلاق انى لا أزوجها أو مذهبى لا يرى حلها لهذا الزوج لوجوب اجابتها حينئذ كاطعام المضطر ولا نظر لاقراره بالرضاع ولا لحلفه ولا لمذهبه لانه اذا زوج باجبار الحاكم لم يأثم ولم يحنث ولو امتنع من التحليل للخروج من الخلاف او لقوة دليل التحريم عنده لم يأثم به بل يثاب على قصده هذا بعض المتأخرين قال الاذرعى وفى تزويج الحاكم حينئذ نظر لفقد العضل انتهى وقضية كلامه تقرير ذلك البحث والاوجه كما دل عليه اطلاقهم انه حيث وجدت الكفاءة لم يعذر (ولو عينت) المجبرة (كفأ وأراد الاب) او الجد المجبر كفأ (غيره فله ذلك) وان كان معينها يبذل أكثر من مهر المثل كما صرح به الامام فى كتاب الطلاق وحكاه عنه فى الكفاية

أومنها (قوله قياسا على مالو سمع الخ) هذا القياس يقتضى ان الثانية هى مالو كان الخروج منه والاولى اذا كان منها ويدل عليه قوله بعد وزعم ان خروجها الخ وانما سماها ثانية نظرا لقوله لو أذنت له ثم خرجت لغير محل ولايته الخ (قوله ومثلها الاولى) هى قوله وتخلل الخروج (قوله فقد قالوا ولو نادا الخ) فى الاستدلال بمجرد ذلك على شمول محل الولاية للبساتين وغيرها نظر بل لو ازحل الطرفين على آخر بلدى القاضيين بان يكون احدهما واقفا بآخر بلده والآخر كذلك (قوله فى وقت واحد) اى لشخصين بعد اذنها لكل من الولى والقاضى (قوله لم يقبل) أى حيث لم يصدقه الزوجان والا قبل فيما يظهر أخذا مما يأتى له فى الفصل الآتى من قوله ولو زوج الابعد فادعى الاقرب الخ (قوله قبل تزويجه) أى الحاكم (قوله لنقص المهر فى الاولى) هى قوله اذا دعت بالغة والثانية هى قوله أو ظهرت حاجة مجنونة (قوله اذا زوج باجبار الحاكم) أى وان لم يهدده بعقوبة أو هدد بها ولم يغلب على الظن تحقيق ما هدد به أو لم يقدر عليه هذا وقد يشكل عدم الوقوع هنا مع اجبار الحاكم بما يأتى له بعد قول المصنف ولا يقع طلاق مكره من قوله أو بحق حنث (فى تأمل (قوله ولو امتنع) أى الولى وقوله من التحليل اى بعد الطلاق (قوله لم يعذر) اى الولى فيحكم بعضله وان لم يأثم ويزوج الحاكم

(قوله ولا يأثم) اى غير المجبر *(فصل فى موانع الولاية للنكاح)* (قوله فى موانع الولاية للنكاح) اى وما يتبع ذلك كتزويج السلطان عند غيبة الولى او احرامه (قوله نعم له) أى المبعض وهذا استدراك صورى (قوله يزوج بالملك) معتمد (قوله ومثله) أى المبعض (قوله بل اولى) قد تدفع الاولوية بان ملك المكاتب معرض للزوال ١٨١ ولا كذلك المبعض وعبارة حج تعليلا لاصحيته من المبعض بعد قوله لا بالولاية وكالمكاتب بالاذن بل أولى لانه أى المبعض تام الملك اه فجعل الصحة فى المبعض أولى منها فى المكاتب (قوله لكن باذن سيده) أى فلو خالف وفعل لم يصح النكاح ثم لو وطئ الزوج مع ظنه الصحة فلا حد للشبهة ويجب مهر المثل وهل الحكم كذلك مع علمه الفساد اولا فيه نظر والاقرب انه كذلك ان قيل بجوازه عند بعض الائمة (قوله الابعد زمنه) اى الجنون (قوله فى سنة انتظرت) اى الافاقة (قوله ولو قصر زمن الافاقة) اى كيوم (قوله لو وقع) اى ولو من حيث عدم صحة تزويج الابعد فيه لو وقع فلا يصح تزويج الابعد فى زمن الافاقة (قوله و بحث الاذرعى خلافه) اى خلاف اشتراط ما تقدم فى قوله ويشترط بعد افاقته الخ (قوله بان بلغ رشيدا) أى فى ماله اما من بلغ غير رشيد بالفسق فهو داخل فى الفاسق وسيأتى حكمه (قوله اما سفيه لم يحجر عليه) بان بلغ رشيدا ثم بذر ولم يحجر عليه والمراد ببلوغه رشيدا ان يمضى له بعد بلوغه زمن لم يحصل فيه ما ينافى الرشد تقضى العادة برشد من مضى عليه ذلك من غير تعاطى ما يحصل به

(فى الاصح) لانه أكمل نظرا منها والثانى يلزمه اجابتها اعفافا لها واختاره السبكى وغيره والمعتبر فى غير المجبر من عينته جزما كما اقتضاه كلامهما الان اصل تزويجها يتوقف على اذنها ولا يأثم فى الباطن لعضل المانع يخل بالكفاءة علمه منه باطنا ولم يمكنه اثباته

(فصل) فى موانع الولاية للنكاح (الا ولاية لرقيق) كله ولو مكاتبا أو مبعضا وان قل لنقصه نعم له خلافا لفتاوى البغوى تزويج امة ملكها بعضه الحر بناء على ان السيد يزوج بالملك لا بالولاية ومثله المكاتب بل اولى لتمام ملكه لكن باذن سيده وأفهم نفى ولاية الرقيق جواز كونه وكيلا وهو كذلك فى القبول لا الايجاب كما مر فى الوكالة (وصبى ومجنون) لنقصهما أيضا وان تقطع الجنون تغليبا لزمنه المقتضى لسلب العبارة تزوج الابعد زمنه فقط نعم لو قل جدا كيوم فى سنة انتظرت كالاغماء كما بحثه الاذرعى ولو قصر زمن الافاقة جدا فهو كالعدم أى من حيث عدم انتظاره لا من حيث عدم صحة انكاحه فيه لو وقع ويشترط بعد افاقته صفاؤه من آثار خبل يحمل على حدة فى الخلق كما أفهمه قوله (ومختل النظر) وان قل و بحث الاذرعى خلافه يتعين حمله على نوع لا يؤثر فى النظر فى الاكفاء والمصالح (بهرم أو خبل) أصلى او عارض او باستهام شغلته عن اختبار الاكفاء (وكذا محجور عليه بسفه) بان بلغ غير رشيد او بذر فى ماله بعد رشده ثم حجر عليه لا ولاية له (على المذهب) اذ لا يلى أمر نفسه فغيره أولى ويصح توكيله فى قبول النكاح لا ايجابه كما مر نظيره فى الرقيق والطريق الثانى وجهان احدهما هذا والثانى يلى لانه كامل النظر فى أمر النكاح وانما حجر عليه لحفظ ماله اما سفيه لم يحجر عليه فيلى كما بحثه الرافعى وهو ظاهر نص الام ومقتضى كلام المصنف هنا كالروضة وهو المعتمد وان صحح جمع خلافه وأما محجور عليه بفلس فيلى لانه كامل وانما حجر عليه لحق الغير لا لنقص فيه (ومتى كان) المعتق أو (الاقرب) من عصبة النسب أو الولاء متصفا (ببعض هذه الصفات فالولاية) فى الاولى لاقرب عصبات المعتق على المعتمد كالارث وفى الثانية (للابعد) نسبا فلو اعتق امة ومات عن ابن صغير وأب اواخ كبير زوج الاب أو الاخ لا الحاكم على المنقول المعتمد وان نقل عن نص وجمع متقدمين ان الحاكم هو المزوج وانتصر له الاذرعى واعتمده جمع متأخرون وقول البلقينى الظاهر والاحتياط ان الحاكم هو الذى يزوج يعارضه قوله فى المسئلة نصوص تدل على ان الابعد هو الذى يزوج وهو الصواب لان الاقرب حينئذ كالعدم ولاجماع اهل السير على انه صلى الله عليه وسلم زوجه وكيله عمرو ابن امية أم حبيبة بالحبشة من ابن عم ابيها خالد بن سعيد بن العاصى أو عثمان بن عفان لكفر أبيها أبى سفيان رضى الله عنهم ويقاس بالكفر سائر الموانع السابقة

لا بمجرد كونه لم يتعاط منافيا وقت البلوغ بخصوصه (قوله فالولاية فى الاولى) هى قوله ومتى كان المعتق وقوله وفى الثانية هى قوله أو الاقرب (قوله وان نقل عن نص) اى للشافعى ولعل تنكيره لكون المشهور عنه خلافه

(قوله ينبغي تأخيرهذا) أي قوله ومتى كان الخ (قوله ومتى زال المانع) اى تحققا زواله وقوله عادت الولاية اى حالا وينبغي ان يعتبر في زوال التبذير حسن تصرفه مدة يغلب على الظن زواله (قوله فلا اعتبار بهما) اى الابعد والاقرب (قوله وجزم فيما لو زوجها) اى الماوردي ولا يعارض ماقبله لان هذا مفروض فيما لو علم بعد العقد انه زوج وماقبله فيما لو تعارض ولم تعلم حقيقة الحال (قوله والاغماء) قال الامام ومن جملة ذلك الصرع اه مؤلف (قوله في زمن الاغماء) اى المذكور (قوله وأفاد ايضا الخ) معتمد (قوله ان الغاية ثلاثة) أي فينتقل بعد الثلاثة للابعد وفي سم على منهج وتنتقل من اول المدة حيث اخبر اهل الخبرة انه يزيد على الثلاثة اه ثم هل المراد ١٨٢ باهل الخبرة واحد منهم أو لابد من اثنين فيه نظر والاقرب الاول ثم لو زوج الابعد اعتمادا على قول اهل الخبرة فزال المانع قبل مضي الثلاثة بان بطلانه قياسا على مالو زوج الحاكم لغيبة الاقرب فبان عدمها (قوله ولم يغتفر مازاد عليها) هذا ظاهر في ان المدة ان لم تزد على ثلاثة انتظرت فالثلاثة ملحقة بما دونها وفي كلام ج انه متى زاد على يومين لم ينتظر (قوله كما في الجنون) ينبغي افاقة الجنون لا تنتظر وان لم تزد مدته على الثلاث ولعله مصور بما اذا تكرر جنونه لماهر نقلا عن بحث الاذرعي انه اذا قل الجنون كيوم في سنة انتظرت الافاقة وقوله ولا يقدح أي في ثبوت الولاية (قوله ومثله تزويجه) قد يفرق بان تزويجه ضروري في حقه بخلاف تزويجه للاستغناء عنه بالانتقال لغيره على ان ماهر في تزويجه مقيد بما اذا تعذر توكيله وعلى ماذكره الشارح تستثنى الكتابة من عدم صحة النكاح بالكتابة وكذا تستثنى الاشارة اذا فهمها الفطن دون غيره فيصح بها الاولين مع كونها كتابة على ما أفهمه اطلاقه (قوله وتعذر شهادته) أي عدم قبولها (قوله وردبماهر) أي من قوله لتعذر تحمله (قوله وعلم بماهر) لعله في قوله لقدرته الخ (قوله ان عقده) اى الاعمى (قوله بمهر معين) أي كان قال زوجتك بهذه الدراهم بخلاف مالو قال زوجتك بكذا في ذمتك او أطلق فيصح ثم ان كان له ولاية المال وكل من يقبضه والا وكلت هي (قوله لا يشبه) اى ذلك المعين بل يثبت مهر المثل (قوله على المذهب) وعلى هذا لو أذنت له وهو عدل ثم فسق ثم تاب فقياس ماهر من انها لو اذنت للقاضي فعزل ثم ولي احتاج الى اذن جديد لبطلان الاول بخروجه عن الولاية انه هنا كذلك

والآتية ولذا قيل كان ينبغي تاخيرهذا عن كلها ومتى زال المانع عادت الولاية ولو زوج الابعد فادعى الاقرب انه زوج بعد تاهله قال الماوردي فلا اعتبار بهما والرجوع فيه الى قول الزوجين لان العقد لهما فلا يقبل فيه قول غيرهما وجزم فيما لو زوجها بعد تأهل الاقرب بعدم الصحة سواء أعلم ذلك أم لم يعلمه (والاغماء ان كان لا يدوم غالبا) يعني بان قل جدا كالحاصل بهيجان المرة الصفراء (انتظر افاقته) قطعا القرب زواله كالنائم (وان كان يدوم) يوما ويومين أو (اياما انتظر) لكن على الاصح لان من شأنه انه قريب الزوال كالنوم وقيل لا تنتظر افاقته بل تنتقل الولاية الى الابعد كالجنون والسكر بلا تعد في معنى الاغماء فان دعت حاجتها الى النكاح في زمن الاغماء أو السكر فظاهر كلامهما عدم تزويج الحاكم لها وهو كذلك خلافا للمتولي وبما تقرر علم ان قول الشارح اي يوما ويومين فاكثر كما عبر به في الروضة واصلها اشاربه الى ان الخلاف جار فيما دون الثلاثة كما يستفاد من الكتاب بطريق الاولى غير ان حمل الشارح على ذلك أفاد كونه منقولا وافاد أيضا ان الغاية ثلاثة وان أوهم كلامه الزيادة اذ هي اقل الكثير وأكثر القليل وقد اناط الشرع بها احكاما كثيرة ولم يغتفر مازاد عليها (وقيل تنتقل الولاية للابعد) كما في الجنون (ولا يقدح) الخرس ان كان له كتابة او اشارة مفهمة والا زوج الابعد وصح تزوجه ومثله تزويجه بالكتابة مع ما فيه فراجعه ولا (العمى في الاصح) لقدرته معه على البحث عن الاكفاء وتعذر شهادته انما هو لتعذر تحمله والا فهي مقبولة منه في اما كن تاتي والثاني يقدح لنقصه كالشهادة وردبماهر نعم لا يجوز لقاض تفويض ولاية العقود اليه لانها نوع من ولاية القضاء وعلم بماهر ان عقده بمهر معين لا يشبه بشر انه بمعين أو يبعثه له (ولا ولاية لفاسق) غير الامام الاعظم بحيرا كان أو لا فسق بشرب الخمر ولا أعلن بفسقه اولا (على المذهب) بل تنتقل الولاية للابعد نظير لانكاح الا بولي مرشد أي عدل والقول الثاني انه يلي لان الفسقة لم يمنعوا من التزويج في عصر

(قوله بان الوازع) أى الميل وقوله الطبعى أى المنسوب الى الطبع بسكون الباء وهو الجبلة التى خلق الانسان عليها واما الطبيعة فهى مزاج الانسان المركب من الاخلاط (قوله فيزوج بناته) لو كان ابكارا هل يجبرهن لانه أب جازله التزويج اولا ولا يبعد الاستئذان لان تزويجه بالولاية العامة لا الخاصة فيه تطر ومال م ر للاول اه سم على حج لكن مقتضى قوله ان لم يكن لهن ولى خاص الثانى وذلك لانه اشترط فى تزويجه فقد القريب العدل بان لا يكون لها أخ ونحوه فتعين تزويجه بالولاية العامة وهى لا تقتضى الاجبار بل عدمه (قوله زوج حالا) أى وان لم يشرع

الاولين وعلله العز بن عبد السلام بان الوازع الطبعى اقوى من الوازع الشرعى وأفتى الغزالى بانه ان كان لو سلبناه الولاية انتقلت الى حاكم فاسق ولى والا فلا قال ولا سبيل الى الفتوى بغيره اذ الفسق عم العباد والبلاد قال المصنف وهذا الذى قاله حسن وينبغى العمل به واختاره ابن الصلاح فى فتاويه والمعتمد ما اقتضاه اطلاق الكتاب لان الحاكم يزوج للضرورة وقضاؤه نافذ اما الامام الاعظم فلا يعزل بالفسق فيزوج بناته ان لم يكن لهن ولى خاص وبنات غيره بالولاية العامة وان فسق تفخيما لشأنه ولو تاب الفاسق توبة صحيحة زوج حالا كما قاله البغوى وهو المعتمد لان الشرط عدم الفسق لا العدالة وبينهما واسطة ولذا زوج المستور الظاهر العدالة والصبى اذا بلغ والكافر اذا اسلم ولم يصدر منهما فسق وان لم تحصل منهم ملكة تحملهما الآن على ملازمة التقوى وأصحاب الحرف الدنية يلون كما رجح فى الروضة القطع به (وولى الكافر) الاصلى غير الفاسق فى دينه وهذا أولى من تعبير كثيرين بعدل فى دينه لما تقرر فى المسلم فهو اولى (الكافرة) الاصلية ولو عتيقة مسلم وان اختلف دينهما سواء اكان الزوج مسلما ام ذميا وهى مجبرة أو غير مجبرة لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم أولياء بعض لا المسلمة اجماعا فيزوج اليهودى النصرانية والعكس كالارث وقضية التشبيه عدم ولاية حربى على ذمية وبالعكس وان المستأمن كالذمى وهو كما افاده الشيخ ظاهر وصحيح البلقينى وصورة ولاية النصرانى على اليهودية ان يتزوج نصرانى بيهودية فيأتى له بنت منها فتتخير بعد بلوغها بين دين أبيها وامها وتختار دين امها وظاهر كلامه عدم الفرق بين ان يكون زوج الكافرة كافرا أو مسلما وهو كذلك لكن لا يزوج المسلم قاضيهم بخلاف الزوج الكافر لان نكاح الكفار محكوم بصحته وان صدر من قاضيهم اما المرتد فلا يلى بحال ولا يزوج امته بملك كما لا يتزوج وافهم كلام المصنف ان الكافر لا يلى مسلمة ولو عتيقة كافر ولا مسلم كافرة وهو كذلك لعدم الموالاة بينهما نعم لولى السيد تزويج امته الكافرة كالسيد الآتى بيان حكمه والقاضى تزويج الكافرة عند تعذر الولى الخاص وللمسلم توكيل نصرانى ومجوسى فى قبول نصرانية لانهما يقبلان نكاحها لانفسهما لا فى نكاح مسلمة اذ لا يجوز لهما نكاحها بحال بخلاف توكيلهما فى طلاقها لانه يجوز لهما طلاقها ويتصور بان أسلمت كافرة بعد الدخول فطلقها زوجها ثم أسلم فى

فى رد المظالم ولا فى قضاء الصلوات مثلا حيث وجدت شروط التوبة بان عزم عزما مصمما على رد المظالم (قوله وبينهما واسطة) ومنها حرم المروأة (قوله واصحاب الحرف الدنية) اى التى لا تليق بهم على ما تقتضيه عبارته حيث جعله مؤيدا بعدم اشتراط مضى مدة بعد التوبة والبلوغ والاسلام وهو ظاهر بناء على ما ذكره من ان الشرط عدم الفسق لا العدالة ولا يعارض هذا ما مر من ان محل الاكتفاء بحضور ذى الحرفة الدنية عقد النكاح حيث لم تخل بمروأته لان المعتبر فى الشهادة العدالة ودناءة الحرفة التى لا تليق بمرتكبها تخل والمعتبر فى الولاية عدم الفسق ودناءة الحرفة لا تقتضيه وان اخل بمروأته (قوله لما تقرر) اى من ان الشرط عدم الفسق لا العدالة (قوله وقضية التشبيه) اى بالارث (قوله وظاهر كلامه) هذا عين قوله السابق سواء أكان الزوج مسلما الخ (قوله فلا يلى بحال) أى حتى لو زوج أمته أو مولیته فى الردة ثم أسلم لم يتبين صحته بل هو محكوم ببطلانه لان النكاح مما لا يقبل الوقف وان قلنا السيد يزوج امته بالملك لان ملك المرتد موقوف (قوله ولا يزوج) أى المرتد وقوله أمته بملك اى اما لزواله ان قلنا بزوال ملكه بالردة وأما لتزلزله ان قلنا بالوقف وهو الاظهر (قوله كما لا يتزوج) أى لكونه لا يبقى (قوله نعم لولى السيد) أى الذكر مسلما كان أو كافرا أو ولى السيدة المسلمة اه سم على منهج (قوله عند تعذر الولى) أى لفقده أو عضله أو غيبته (قوله فى طلاقها) أى المسلمة

(قوله ونحوها) كالوثنية وعابدة الشمس أو القمر (قوله لان المسلم) قضية التعليل بما ذكر انه يشترط لصحة توكيل المسلم فى قبول نكاح الكتابية حل نكاحه لها بان

وجد فيها شروط نكاح المسلم وقضية اطلاقه خلافه ويمكن توجيهه بحمل

نكاح المسلم لها فى الجملة وان افتقر الى شروط وقد يشعر به قوله لان المسلم لا ينكحها بحال وللمعسر توكيل موسر فى نكاح أمة لانه اهل نكاحها فى الجملة وان لم يمكنه حالا لمعنى فيه (واحرام احد العاقدين) لنفسه أو غيره بولاية او وكالة (أو الزوج) او الزوج الغير العاقد احراما مطلقا أو باحد النسكين 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 فى الاحرام بان ماهنا منشؤه الولاية والمحرم غير أهل لها بخلاف مجرد الاذن اذ يحتاط للولاية مالا يحتاط لغيرها وذلك لخبر مسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح بكسر الكاف فيهما وفتح الياء فى الاولى وضمها فى الثانى وخبره عن ابن عباس انه صلى الله عليه وسلم نكح ميمونة وهو محرم معارض بالخبر الحسن عن أبى رافع انه كان حلالا وانه الرسول بينهما وهو مقدم لانه المباشر للواقعة على ان من خصائصه صلى الله عليه وسلم نكاحه مع الاحرام ويجوز أن يزوج حلال حلال أمة محجوره المحرم لان العاقد غير نائب له وان تزف المحرمة لزوجها المحرم ولاحد فى الوطء هنا بخلافه فى نكاح مرتدة أو معتدة (ولا ينقل) الاحرام (الولاية) للابعد لانه لا يسلبها البقاء الرشد والنظر وانما يمنع النكاح (فى الاصح) هو راجع لنقل الولاية فقط واذا لم ينقلها (فيزوج السلطان عند احرام الولى) المار وقوله (لا الابعد) أيضاح لانه عين قوله ولا ينقل وشمل كلامه طول مدة الاحرام وقصرها وهو كذلك وان قال الامام والمتولى وغيرهما ان محل ذلك فى طول بها كما فى الغيبة والامام والقاضى فيها كغيرهما فى ذلك ثم استدرك على مفهوم عبارة أصله فقال (قلت ولو أحرم الولى أو زوج فعقد وكيله الحلال لم يصح) العقد قبل التحللين (والله أعلم) لان الموكل لا يملكه ففرعه أولى بل بعدهما لانه لا ينعزل به فان عقد الوكيل ثم اختلف الزوجان هل وقع قبل الاحرام أو بعده صدق مدعى الصحة بيمينه لانها الظاهرة فى العقود وينبغى تقييد ذلك بما اذا ادعى مقتضى بطلانه غير الزوج والا رفعنا العقد بالنسبة له مؤاخذة باقراره ولو احرم وتزوج ولم يدر هل احرم قبل تزوجه ام بعده ففى فتاوى المصنف عن النص صحة تزوجه ولو وكل فى تزويج موليته فزوجها وكيله ثم بان موت موكله ولم يعلم هل مات قبل تزويجها ام بعده فالاصح صحة العقد لان الظاهر بقاء الحياة وقول الشارح بعد تعبير المصنف باحرم الولى أو الزوج بعد التوكيل مثال والا فالحكم لا يختص بكونه بعده وانما حمله على ذلك اتيانه بالفاء الدالة على التعقيب فى قوله فعقد ولو احرم الامام أو القاضى فلنوابه تزويج من فى ولايته حال احرامه لان تصرفهم بالولاية لا بالوكالة ومن ثم جاز لنائب القاضى الحكم له وبه يرد بحث الزركشى الامتناع ان قال له الامام استخلف عن نفسك اواطلق الا ان يحمل كلامه على التقييد

العدة فان لم يسلم فيها تبين بينونتها منه باسلامها ولا طلاق وللنصرانى ونحوه توكيل مسلم فى نكاح كتابية لا مجوسية ونحوها لان المسلم لا ينكحها بحال وللمعسر توكيل موسر فى نكاح أمة لانه اهل نكاحها فى الجملة وان لم يمكنه حالا لمعنى فيه (واحرام احد العاقدين) لنفسه أو غيره بولاية او وكالة (أو الزوج) او الزوج الغير العاقد احراما مطلقا أو باحد النسكين 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 فى الاحرام بان ماهنا منشؤه الولاية والمحرم غير أهل لها بخلاف مجرد الاذن اذ يحتاط للولاية مالا يحتاط لغيرها وذلك لخبر مسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح بكسر الكاف فيهما وفتح الياء فى الاولى وضمها فى الثانى وخبره عن ابن عباس انه صلى الله عليه وسلم نكح ميمونة وهو محرم معارض بالخبر الحسن عن أبى رافع انه كان حلالا وانه الرسول بينهما وهو مقدم لانه المباشر للواقعة على ان من خصائصه صلى الله عليه وسلم نكاحه مع الاحرام ويجوز أن يزوج حلال حلال أمة محجوره المحرم لان العاقد غير نائب له وان تزف المحرمة لزوجها المحرم ولاحد فى الوطء هنا بخلافه فى نكاح مرتدة أو معتدة (ولا ينقل) الاحرام (الولاية) للابعد لانه لا يسلبها البقاء الرشد والنظر وانما يمنع النكاح (فى الاصح) هو راجع لنقل الولاية فقط واذا لم ينقلها (فيزوج السلطان عند احرام الولى) المار وقوله (لا الابعد) أيضاح لانه عين قوله ولا ينقل وشمل كلامه طول مدة الاحرام وقصرها وهو كذلك وان قال الامام والمتولى وغيرهما ان محل ذلك فى طول بها كما فى الغيبة والامام والقاضى فيها كغيرهما فى ذلك ثم استدرك على مفهوم عبارة أصله فقال (قلت ولو أحرم الولى أو زوج فعقد وكيله الحلال لم يصح) العقد قبل التحللين (والله أعلم) لان الموكل لا يملكه ففرعه أولى بل بعدهما لانه لا ينعزل به فان عقد الوكيل ثم اختلف الزوجان هل وقع قبل الاحرام أو بعده صدق مدعى الصحة بيمينه لانها الظاهرة فى العقود وينبغى تقييد ذلك بما اذا ادعى مقتضى بطلانه غير الزوج والا رفعنا العقد بالنسبة له مؤاخذة باقراره ولو احرم وتزوج ولم يدر هل احرم قبل تزوجه ام بعده ففى فتاوى المصنف عن النص صحة تزوجه ولو وكل فى تزويج موليته فزوجها وكيله ثم بان موت موكله ولم يعلم هل مات قبل تزويجها ام بعده فالاصح صحة العقد لان الظاهر بقاء الحياة وقول الشارح بعد تعبير المصنف باحرم الولى أو الزوج بعد التوكيل مثال والا فالحكم لا يختص بكونه بعده وانما حمله على ذلك اتيانه بالفاء الدالة على التعقيب فى قوله فعقد ولو احرم الامام أو القاضى فلنوابه تزويج من فى ولايته حال احرامه لان تصرفهم بالولاية لا بالوكالة ومن ثم جاز لنائب القاضى الحكم له وبه يرد بحث الزركشى الامتناع ان قال له الامام استخلف عن نفسك اواطلق الا ان يحمل كلامه على التقييد

وقوله كغيرهما خبر قوله والامام (قوله الحكم له) أى للقاضى (قوله الا ان يحمل كلامه) أى الزركشى

بحالة الاحرام كما لو قال المحرم للحلال زوجنى حال احرامى (ولو غاب) الولى (الاقرب) نسبا اوولاء (الى مرحلتين) او اكثر ولم يحكم بموته وليس له وكيل حاضر فى تزويج موليته (زوج السلطان) لا الابعد وان طالت غيبته وجهل محله وحياته لبقاء اهلية الغائب واصل بقائه والاولى ان ياذن للابعد او يستأذنه خروجا من الخلاف ولو بان كونه بدون مسافة القصر ببينة أو بحلفه لم يصح تزويج السلطان كما قاله البغوى اما اذا كان له وكيل فهو مقدم على السلطان خلافا للبلقينى ولو قدم وقال كنت زوجتها لم يقبل الا ببينة لان الحاكم هنا ولى والولى الحاضر لو زوج فقدم آخر غائب وقال كنت زوجت لم يقبل بدون بينة بخلاف البيع لان الحاكم وكيل الغائب والوكيل لو باع فقدم موكله وقال كنت بعت مثلا يقبل قوله بيمينه (ودونهما) أى المرحلتين اذا غاب الاقرب اليه (لايزوج) السلطان (الاباذنه فى الاصح) لانه حينئذ كالمقيم بالبلد فان تعذر اذنه لخوف زوج الحاكم كما اعتمده ابن الرفعة وغيره والثانى يزوج لئلا تتضرر بفوات الكفء الراغب كالمسافة الطويلة وتصدق فى غيبة وليها وخلوها من الموانع ويستحب طلب بينة منها بذلك والاقتصار عليها فان لم تات فى الطلب ورأى القاضى التأخير فالاوجه ان له ذلك احتياطا للانكحة وله تحليفها انها لم تأذن للغائب ان كان ممن لايزوج الاباذن وعلى انه لم يزوجها فى الغيبة والاوجه فى هذه اليمين وشبهها الوجوب احتياطا للابضاع لكن صحح فى الانوار استحبابها ومحل ما تقرر ما لم يعرف لها زوج معين والا اشترط فى صحة تزويج الحاكم لها دون الولى الخاص كما أفاده كلام الانوار وافتى به الوالد رحمه الله تعالى لكن صحح فى الانوار استحبابها ومحل ما تقرر ما لم يعرف لها زوج معين والا اشترط فى صحة تزويج الحاكم لها دون الولى الخاص كما أفاده كلام الانوار وافتى به الوالد رحمه الله تعالى اثباتها الفراقها سواء احضرام غاب كما دل عليه كلام المصنف كالرافعى رحمهما الله وان كان القياس قبول قولها فى المعين أيضا حتى عند القاضى لان العبرة فى العقود بقول أربابها ومن ثم لو قال اشتريت هذه الامة من فلان واراد بيعها اجاز شراؤها منه وان لم يثبت شراؤه لها ممن عينه لكن الجواب ان النكاح يحتاط له أكثر ولو عدم السلطان لزم أهل الشوكة الذين هم أهل العقد والحل نصب قاض وتنفذ أحكامه للضرورة الملجئة لذلك وقد صرح بنظير ذلك الامام فى الغيابى فيما اذا فقدت شوكة سلطان الاسلام أو نوابه فى بلد أو قطر وأطال الكلام فيه ونقله عن الاشعرى وغيره واستدل له الحناطى بقضية خالد بن الوليد وأخذه الراية من غير أمره لما أصيب الذين أمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم زيد فجعفر فابن رواحة رضى الله عنهم قال وانما تصدى خالد للامارة لانه خاف ضياع الامر فرضى به صلى الله عليه وسلم ووافق الحق وصار ذلك أصلا فى الضرورات اذا وقعت فى قيام الدين (وللمجبر) مولیته (التوكيل فى التزويج بغير اذنها) كماله تزويجها بغير اذنها انما يندب للوكيل استئذانها ولا يكفى سكوتها (ولا يشترط تعيين الزوج) للوكيل (فى الاظهر) لان وفور شفقته تدعوه لان لا يوكل الا من يثق به وبنظره واختياره ولا ينافيه اشتراط تعيين الزوجة لمن وكله ان يتزوج له على المعتمد

فى الحل شئ القول الشارح لان تصرفهم بالولاية الخ ٣ (قوله أو بحلفه قدم) أى فتبين فساد عقد السلطان (قوله لم يصح) عطف مسبب على سبب وكان الاولى ان يعبر بقوله فلم يصح الخ (قوله لم يقبل الا ببينة) ولعل الفرق بينه وبين ما قبله حيث اكتفى فيه بحلفه ان عقد الحاكم وقع هنا فى زمن كونه وليا المتحقق غيبته بخلافه فيما قبله فانه بتقدير كون الولى الخاص فى مكان قريب لاولاية للحاكم (قوله لنحو خوف) منه المشقة التى لا تحتمل عادة (قوله وتصدق) أى بيمينها (قوله والا) أى بان لم تقم بينة وقوله فتحليفها أى وجوبا (قوله لم يزوجها فى الغيبة) وينبغى لها ان تحلف على نفى العلم (قوله احتياطا للابضاع) معتمد (قوله لفراقها) عبارة حج لفراقه (قوله واستدل له) أى قوله وقد صرح بنظير ذلك الخ (قوله من غير أمره) أى النبى صلى الله عليه وسلم (قوله وللمجبر لمولیته التوكيل) ظاهره وان نهته عنه وقد يفهمه تخصيصه الفساد فيما لو نهته الا تى عن التوكيل بغير المجبر (قوله يندب للوكيل استئذانها) أى حيث وكل المجبر بغير اذنها (قوله لان وفور شفقته) أى الولى (قوله واختياره) عطف مغاير

(قوله لانه لاضابط له هنا) أى فيما لو وكله ان يتزوج له (قوله ينتفى الغرر) أى لانه اذن فى نكاح كل امرأة أرادها الوكيل بخلاف امرأة فان مسماه واحدة لا يعينها فلا ينافى ارادة الزوج واحدة معينة فى نفس الامر بحيث لا يتعدى لغيرها (قوله وردبما مر) أى من قوله لان وفور شفقته (قوله وان صح العقد) أى بمهر المثل الذى زوج به (قوله فانه يتأثر بفساد المسمى) أى فاثرت المخالفة فيه ولا كذلك النكاح وليس المرادان ١٨٦ المسمى يفسد هنا مع صحة النكاح بل الواجب على الزوج مسماه فقط حيث كان

كما مر فى الوكالة لانه لاضابط له هنا يرجع اليه وتم يتقيد بالكف ء ويكفى تزوج لى من شئت واحدى هؤلاء لان عمومه الشامل لافراده مطابقة ينتفى الغرر بخلاف امرأة والثانى يشترط ذلك لاختلاف الاغراض باختلاف الازواج وليس للوكيل شفقة تدعوه الى حسن اختياره وردبما مر (ويحتاط الوكيل) حتما عند الاطلاق (فلا يزوج) بمهر المثل وتم من يبذل أكثر منه أى فيحرم عليه ذلك وان صح العقد كما هو ظاهر بخلاف البيع فانه يتأثر بفساد المسمى ولا كذلك النكاح ولا يزوج أيضا (غير كف ء) فلو خطبها أكفاء متفاوتون لم يجز تزويجها ولم يصح بغير الاكفا لان تصرفه بالمصلحة وهى منحصرة فى ذلك وانما لم يلزم الولى ذلك لان نظره أوسع من نظر الوكيل فقوض الامر الى ما يراه اصلح ولو استويا كفاءة واحدهما متوسط والآخر موسر قعين الثانى فيما يظهر ولو قالت لوليها زوجنى من شئت جاز له تزويجها من غير الكف ء كما لو قال لوكيله زوجها من شاءت فزوجها بغير كف ء برضاها (وغير المجبر) كالاب فى الثيب (ان قالت له وكل وكل) وله التزويج بنفسه فان قالت له وكل ولا تزوجنى بنفسك فسد الاذن لانه صار للاجنبى ابتداء نعم ان دلت قرينة ظاهرة على انها انما قصدت اجلا له صح كما بحثه الاذرعى ويؤخذ من هذه المسئلة انه لو قال جعلت اليك ان توكل عن نفسك فى بيع هذه السلعة ولا تبعها بنفسك انه لا يصح التوكيل ولا الاذن لانه اذا لم يقدر على التصرف بنفسه لا يقدر ان يوكل عنه غيره (وان نهته) عن التوكيل (فلا) يوكل عملا باذنها كما يراعى اذنها فى أصل التزويج (وان قالت له (زوجنى) وأطلقت فلم تأمره بتوكيل ولا نهته عنه (فله التوكيل فى الاصح) لانه بالاذن صار وليا شرعا أى متصرفا بالولاية الشرعية فلك التوكيل عنه وبه فارق كون الوكيل لا يوكل الا لحاجة ويلزم الاحتياط هنا نظير مامر والثانى لا لانه يتصرف بالاذن فلا يوكل الا باذن كالوكيل وردبما مر وعلى الاول لا يشترط تعيين الزوج للوكيل كما مر فان عينت فى اذنها للولى شخصا وجب تعيينه للوكيل فى التوكيل فان اطلق فزوج ولو منه لم يصح لان التفويض المطلق مع ان المطلوب معين فاسد وفارق التقييد بالكف ء فى حالة الاطلاق بانه ساعده اطراد العرف العام وهو معمول به فى العقود بخلاف التقييد بالمعين فانه يقرب من التقييد بالعرف الخاص وهو لا يؤثر كبيع حصرم بلا شرط قطع فى بلد عادتهم قطعه حصرما وبقولهم مع ان المطلوب معين مع الفرق

مهر المثل (قوله ولم يصح بغير الاكفا) قضيته عدم الصحة وان كان غير الاكفا أصلح من حيث اليسار وحسن الخلق ونحوهما ولو قيل بالصحة لم يكن بعيدا (قوله وانما لم يلزم الولى ذلك) أى التزويج من الاكفا (قوله والآخر موسر) قال ج كما قاله بعضهم ومحله ان سلم ان لم يكن الاول أصلح لحق الثانى وشدة بخله مثلا (قوله تعين الثانى) أى فان زوج من الاول لم يصح وقد يشكل على ما مر من انه لو زوجها بمهر المثل وتم من يبذل أكثر منه صح مع الحرمة ولعل الفرق ان الضرر هنا بفوت الايسر أشد من فوات الزيادة فى المهر لدوام النكاح (قوله ولو قالت) أى ولو كانت غير رشيدة (قوله ويؤخذ من هذه المسئلة) هى قوله فان قالت له وكل ولا تزوجنى بنفسك (قوله جعلت اليك أن توكل عن نفسك) خرج به ما لو قال جعلت لك ان توكل عنى أو اطلق ونواه عن المباشرة بنفسه فلا يبطل توكيله (قوله لا يوكل عنه غيره) أى عن نفسه (قوله لا يوكل الا لحاجة) أى حيث لم يأذن له الموكل فى التوكيل (قوله ويلزم الاحتياط) أى يلزم الوكيل (قوله نظير مامر) أى فى المذكور توكيل المجبر (قوله فان اطلق) أى الولى (قوله وفارق التقييد) أى التقييد بالمعين التقييد منها بالكف ء كان قالت زوجنى من كف ء حيث يصح التوكيل من غير تعرض للكف ء (قوله بانه) أى فى مسئلة الكف ء (قوله وهو) أى العرف العام معمول به الخ (قوله بالمعين) أى هنا (قوله وهو) اى العرف الخاص (قوله كبيع حصرم) كزبرج (قوله قطعه) أى فانه باطل

(قوله من ان عدم الخ) وفي نسخة العبرة في العقود بما في نفس الامر وعدم الخ (قوله وانما بطل توكيل الخ) جواب سؤال يرد على صحة التوكيل المطلق وقد قالت المرأة زوجني من كف حيث صح التوكيل ووجب التزويج من الكفء ولم يحمل قول ولي الطفل بع بما عز وهان على البيع بثمن المثل فيصح ويجب على الوكيل مراعاته (قوله وبتقييد بالمسوغ الشرعي) اى وهو ثمن المثل الحال من نقد البلد (قوله يعني اذنها) انما فسر بذلك لان التعبير بالاستئذان ١٨٧ يفهم انها لو اذنت بلا سبق استئذان لم يكف وانه لو استأذنها ولم تأذن اكتفى به وكلاهما غير صحيح (قوله والا وجب التعيين) أي فلو لم يعين فيحتمل الصحة ويزوج الوكيل بمهر المثل ويحتمل الفساد اى فساد التوكيل وهو الاقرب لانه لم يأذن له في التزويج بغير الدنانير وقد تعذر الحمل عليه الا الاختلاف قيمتها لكن ماسيأتي للشارح من انه لو عقد وكيل الولي بدون ما قدره له من الصحة بمهر المثل يرجح الاول (قوله لم يصح) اى للتعليق وقوله الاذن اى للقاضي (قوله فالاوجه بطلان الوكالة) اى لعدم الاذن (قوله ممن صار وليا) اى لعدم الاذن له في التزوج منه فاشبه مالو اذن لانسان في تزويج امرأة معينة له فقبل فنكحها له غيره فلا يصح لعدم الاذن للغير وان عمت رغبة الزوج في تلك المرأة (قوله لان تزويج الولي بالولاية الشرعية وتزويج الوكيل بالولاية الجعلية) وقد يشكل على هذا الفرق ما مر من البطلان فيما لو قالت للقاضي اذنت لاخي ان يزوجني الخ الا ان يقال ثبوت

المذكور يدفع ما قيل اعتراضا عليهم من ان عدم تعيين الزوج له لا يفسد الاذن اذ ليس فيه تصريح بالنكاح الممتنع بل اطلاق فكما يجوز هنا التوكيل وتقييده بالكفء فكذلك يجوز هنا وبتقييد بالمعين وانما بطل توكيل ولي الطفل في بيع ماله بما عز وهان لان اذن صريح في البيع الممتنع نظرا لما اهل العرف انما يستعملونه في الاذن في الغبن فليس هذا نظير ما نحن فيه وانما نظيره ان يطلق الوكيل في بيع مال موليه والظاهر كما قاله السبكي انه يصح ويتقيد بالمسوغ الشرعي (ولو وكل) غير الحاكم ممن يتوقف على اذنها (قبل استئذانها) يعني اذنها (في النكاح لم يصح) النكاح (على الصحيح) لانه لا يملك التزويج بنفسه حينئذ فكيف يفوضه لغيره اما بعد اذنها وان لم يعلم به حال التوكيل فانه يصح كما بحثه الزركشي وهو ظاهر اعتبارا بما في نفس الامر اما الحاكم فله تقديم انابة من يزوج موليته بناء على الاصح ان استنابته في شغل معين استخلاف لا توكيل ولو ذكر له دنانير انصرفت للغالب والاوجب التعيين ان اختلفت قيمتها كالبيع ومقابل الصحيح يصح لانه يلي تزويجها بشرط الاذن فله تفويض ماله لغيره ولو قالت للمعالم اذنت لاخي ان يزوجني فان عضل فزوجني لم يصح الاذن كما استظهره الزركشي أو وكل المجبر رجلا ثم زالت البكارة بوطء قبل التزويج فالاوجه بطلان الوكالة ولو قال لو كيله في النكاح تزوج لي فلانة من فلان وكان فلان وليها الفسق أبيها ثم انتقلت الولاية للاب أو قال له زوجنيها من ابيها فمات الاب وانتقلت الولاية للاخ مثلا لم يكن للوكيل تزويجها ممن صار وليا كما بحثه الزركشي ايضا ويصح اذنها للوليها ان يزوجها اذا طلقها زوجها وانقضت عدتها لا توكيل الولي لمن يزوج موليته كذلك لان تزويج الولي بالولاية الشرعية وتزويج الوكيل بالولاية الجعلية وظاهر ان الاولى أقوى من الثانية فيكتفى فيها بما لا يكتفى به في الجعلية ولان باب الاذن أوسع من باب الوكالة كذا أفتى به الوالد رحمه الله تعالى وما جمع به بعضهم بين ما ذكر في البابين يحمل عدم الصحة على الوكالة والصحة على التصرف اذ قد تبطل الوكالة ويصح التصرف مردود بانه خطأ صريح مخالف للمنقول (وليقل وكيل الولي للزوج (زوجتك بنت فلان) ابن فلان ويرفع نسبه الى ان يتميز كما يؤخذ من كلام الجرجاني ثم يقول موكلي أو وكالة عنه مثلا ان جهل الزوج أو الشاهدان أو احدهما وكالته عنه والا لم يحتج لذلك وكذا لابد من تصريح الوكيل بها فيما يأتي ان جهلها الولي أو الشاهدان

الولاية للخاص أقوى منها للغير فاثر تعليق الاذن للقاضي ثم ولم يؤثر هنا أو يقال الولاية للاب ثابتة هنا حال الاذن وولاية القاضي لم تثبت الا عند عضل الاخ ومن ثم جرى الخلاف في ان تزويج الحاكم حينئذ بالولاية أو الوكالة وهذا الثاني هو الاقرب (قوله ما ذكر في البابين) أي باب الوكالة وباب الاذن (قوله وليقل) اى وجوبا (قوله وكذا لابد من تصريح الخ) ظاهره ان التصريح بالوكالة فيما ذكر شرط لصحة العقد واستوجه ج انه شرط لحل التصرف لا غير وقوله بها اى الوكالة

(قوله فى كونه وكيلا بقوله) أى ثم ان صدق الموكل بعد العقد على ذلك فظاهر والا فالقول قوله فى عدم التوكيل فيتبين بطلان النكاح كما يأتى فى قوله وانكار الموكل فى نكاحه الخ (قوله لانه يمكن وقوعه له) لا يقال كما يمكن وقوع عقد البيع للوكيل يمكن وقوع النكاح للوكيل بان يعرض الولى عن الموكل ويزوج الوكيل فيقبل لنفسه لانا نقول المراد ان عقد البيع اذا أوقعه البائع للموكل واشترى له الوكيل يمكن ١٨٨ الغاء تسميته الموكل ويقع الشراء للوكيل كما لو اشترى معينا بثمن فى الذمة وسمى الموكل فان العقد يقع للوكيل وتلغو التسمية ولا كذلك النكاح فانه حيث علق العقد بالموكل لا يمكن وقوعه للوكيل (قوله لا بنى) أى أوله وخرج به ما لو قال زوجت ابنى بنتك فلا يصح كما قدمه الشارح لان الزوج ليس معقودا عليه (قوله على من تكافئه) صريح هذا انه لم يعين له فى التوكيل امرأة والا لم تشترط المكافأة بل يقبل نكاح المعينة وان لم تكافئ الزوج لكنه يشكل على ما مر من ان الزوج لو اذن فى نكاح امرأة ولم يعين لم يصح التوكيل فان اجيب عما هنا بفرض الكلام فيما لو قال له تزوج لى من شئت قلنا يشكل اشتراط كون المرأة مكافئة لان صريح ما مر انه لا يشترط فى المرأة كونها مكافئة للتعميم بقوله من شئت اللهم الا ان يحمل قوله هنا على من تكافئه على من تصلح له (قوله بدون ما قدر له صح) ظاهره وان كان ما سماه الوكيل فوق مهر مثلها وقوله بعد العقد بمهر المثل ظاهره وان كان ما سماه الوكيل دون مهر المثل (قوله وكان قرضا) قضية قوله قرضا انه يلزمه رد مثله الصورى لكن تقدم فى القرض انه لو قال اشترلى كذا بثوبك هذا ففعل - وعدت

والاوجه الاكتفاء فى العلم فى كونه وكيلا بقوله ولا ينافيه ما مر من عدم الاكتفاء باخبار الرقيق بان سيده اذن له فى التجارة لانه متهم باثبات الولاية لنفسه مع ان هذا بعينه جار فى الوكيل لان الوكيل لم تثبت وكالته بقوله بل ان العقد منه بطريق الوكالة الثابتة بغير قوله بخلاف الرقيق (وليقل الولى لوكيل الزوج زوجت بنتى فلانا) ابن فلان كذلك (فيقول وكيله قبلت نكاحها له) وانما احتيج فى البيع لخطاب الوكيل لانه يمكن وقوعه له ولا كذلك النكاح ومن ثم لو حذف قوله هنا له لم يصح لان الشهود لا اطلاع لهم على النية والوكيل ان يقبل أولا كاذكره التصريح بوكالته ان جهلت ثم يجيبه الولى ولا يرد عليه هذا العلم به مما قدمه فى الصيغة ولو كانا وكيلين قال وكيل الولى زوجت بنت فلان من فلان وقال وكيل الزوج ماذكروا نكاح الموكل فى نكاحه للوكالة يبطل النكاح بالكلية بخلاف البيع لو قوعه للوكيل كما مر ولو أراد الاب قبول نكاح لابنه محجوره فليقل له الولى زوجت فلانة بابنك فيقول الاب قبلت نكاحها لابنى ولا يشترط فى التوكيل بايجاب النكاح أو قبوله ذكر المهر فان لم يذكره الزوج عقده وكيله على من تكافئه بمهر المثل فاقل فان عقد بازيد صح بمهر المثل كنظيره فى الخلع خلافا لما فى الانوار وان عقد وكيل الولى بدون ما قدر له صح بمهر المثل خلافا لابن المقرى ويمكن حمل كلامه والانوار فى نفى الصحة على المهر لا النكاح وان عقد وكيل الزوج بأكثر مما اذن له فيه صح بمهر المثل خلافا لما فى الانوار كما مر نظيره ولو قال شخص لآخر زوجنى فلانة بعبدك هذا مثلا ففعل صح وملكته المرأة فى اوجه الوجهين كما اعتمده الوالد رحمه الله تعالى تبعا للاذرعى وكان قرضا لاهبة فيما يظهر كما اقتضاه ما مر فى الوكالة فى اشترلى عبد فلان بثوبك هذا (ويلزم المجبر) أى الاب والجد وان لم يكن لهما الاجبار فى بعض الصور الآتية فالمراد به من شأنه الاجبار ومثله الحاكم عند عدمه أى أصلا أو بان لم يمكن الرجوع اليه والمجبر بالنصب مفعول مقدم (تزويج) بالرفع فاعل مؤخر (مجنونة) أطبق جنونها (بالغة) محتاجة للوطء نظير ما يأتى أو للمهر أو للنفقة ولو ثيبا وحذف الحاجة اكتفاء بالبلوغ لانه مظنتها غالبا (ومجنون) أطبق جنونه بالغ (ظهرت حاجته) بظهور اماراتها توقانه بدورانه حول النساء أو بتوقع الشفاء بقول عدل طبيب أو باحتياجه لمن يخدمه ولم يوجد من يقوم بذلك من نحو محرم ومؤن النكاح أخف من ثمن سرية ومؤنتها ولا نظر الى ان الزوجة لا يلزمها خدمته وان

انه يلزمه قيمة الثوب وقياسه هنا لزوم قيمة العبد ولو اختلفا فيما صدق الغارم (قوله لانه) أى البالوغ (قوله ومجنون) أى من مال المجنون لا من مال نفسه (قوله بقول عدل) أى ولا يشترط لفظ الشهادة ولا كون الاخبار بذلك للقاضى بل يكفى فى الوجوب على الاب مجرد اخبار العدل بالاحتياج (قوله لمن يخدمه) بضم الدال اه مختار

(قوله كاف فيهما) أى المجنون والمجنونة (قوله للعياء الذى جبلن عليه) أى فى الاصل فربما استدامت الحالة التى انتهيا قبل الجنون من غير قصد فلا يقال هى بعد الجنون لا تمييز لها حتى تجتنب ما يستحيا من فعله (قوله لم يزوجا حتى يقيما) مفهومه انهما لا يزوجان مادامتا مجنونين وان اضرهما التعزب ولعله غير مراد بل المدار على التضرر وعدمه ١١٨٩ اه ثم رأيت فى حج بعد قوله هنا العقد كذا اطلقوه وهو بعيد ان عهدت ندرتها وتحققت الحاجة للنكاح فلا ينبغى انتظارها حينئذ ويؤيده ما مر فى اقرب ندرة افاقته وهو يقتضى انه لو غلبت الافاقة وتضررا فى مدة الجنون لا يجوز تزويجهما (قوله ان هذا) اى قوله حتى يقيما ويأذنا الخ (قوله فلا يلزم تزويجهما) اى بل لا يجوز فى الجنون الصغير ويجوز فى المجنونة اذا ظهرت مصلحة وكان المزوج الاب او الجد كما يأتى (قوله وبه) أى بما فى النكاح من الاخطار الخ (قوله على من شاءت) أى أرادته فسألته (قوله فان امتنع الكل) أى دون ثلاث مرات فان عضلوا ثلاثا زوج الابعد على ما مر (قوله ولو زوج) الاولى ان يعبر بالفاء لانه مفرع على ما قبله (قوله أما لو أذنت لاحدهم) أى معينا (قوله فلا يزوج) أى لا يجوز ولا يصح (قوله فانه يشترط اجتماعهم) أى ويحصل ذلك باتفاقهم على واحد منهم فيكون تزويجه بالولاية عن نفسه وبالوكالة عن باقيهم أو باجتماعهم على الايجاب وكتبسم على حج قال الاستاذ فى النكاح فان تشاحوا فطالب الانفراد عاضل اه فانظر هل يزوج الحاكم حينئذ لانها انما أذنت للمجموع وقد عضل المجموع بعضه وتزويج البقية مشكل لانها لم تأذن للبقية وحدها اه (أقول) الاقرب انه لا يزوج الحاكم بل تراجع لتقصر الاذن على غير الممتنع فيزوجها دون الحاكم

وعدت فقد لا تفى اكتفاء بداعية طبعها ومسامحتها به غالبا بل أكثرهن بعد تركه رعونة وحمقا وذلك للحاجة وقول الشارح والحكمة فى المخالفة بينهما ان تزويجها يفيدها المهر والنفقة وتزويجه يغرمه اياهما بناء على حسب ما فهمه وليس كذلك بل وجود الحاجة كاف فيهما اذا المناط فى كل الحاجة لا غير كما يصرح به كلام الروضة وأصلها فانهما قيدا فيهما بالحاجة بظهور امارات التوقان لكن يلزم من ظهوره فيه ظهورها بخلافه فيها للعياء الذى جبلن عليه فمن ثم ذكر الظهور فيه دونها وقد عبر الشيخ فى منهجه بما يفيد التسوية بينهما واعتذر عن المصنف بان البلوغ مظنة الحاجة الى النكاح ولهذا لم يقيد المجنون بالبلوغ لدلالة الحاجة عليه وقيل ان ذلك من الاحتباك الذى هو من أنواع البديع وهو ان يحذف من الاول ما أثبت اخرا وعكسه فحذف ظهور الحاجة فى المجنونة واثبت البلوغ فيها وحذف فى المجنون البلوغ وذكر فيه الحاجة كما فى قوله تعالى فئة تقاتل فى سبيل الله أى مؤمنة واخرى كافرة أى تقاتل فى سبيل الشيطان ولا يخالف ما تقرر قول المصنف الآتى ويزوج المجنونة اب وجد ان ظهرت مصلحة ولا تشترط الحاجة لان ذلك فى جواز التزويج له وهذا فى لزومه اما اذا تقطع جنونهما لم يزوجا حتى يقيما ويأذنا وتستمر افاقتهما الى تمام العقد وعلم مما مر ان هذا فى غير البكر بالنسبة للصغير (لا صغيرة وصغير) فلا يلزم تزويجهما ولو مجنونين كما يأتى وان ظهرت المصلحة فى ذلك لعدم الحاجة حالا مع ما فى النكاح من الاخطار أو المؤن وبه فارق وجوب بيع ماله عند الغبطة (ويلزم الجبر) بالنصب وهو الاب والجد (وغيرهما ان تعين) كأخ واحد أو عم (اجابة) بالغة (لملتمسة التزويج) دعت الى كفء تحصينا لها وحصول الغرض بتزويج السلطان لا نظر اليه لان فيه مشقة وهتكا على ان تعدد الاولياء لا يمنع التعيين على من شاءت منهم كما قال (فان لم يتعين كأخوة) اشقاء أو لاب (نسأت بعضهم) ان يزوجها (لزمه الاجابة فى الاصح) لئلا يؤدى الى التواكل كشاهدين معهما غيرهما طلب منهما الاداء فان امتنع الكل زوج السلطان بالعضل والثانى المنع لامكانه بغيره (واذا اجتمع أولياء) من النسب (فى درجة) ورتبة كأخوة أشقاء أو لاب أو اعمام كذلك وأذنت لكل منهم بانفراده أو قالت أذنت فى فلان فمن شاء منكم فليزوجنى منه (استحب ان يزوجها أفقههم) بباب النكاح ثم أورعهم (و) بعد ذلك (أسنهم برضاهم) أى باقيهم لان الافقه اعلم بشروط العقد والاورع أبعد عن التهمة والاسن أخبر بالاكفاء واحتيج لرضاهم لانه أجمع للمصلحة ولو زوج المفضول صح أما لو أذنت لاحدهم فلا يزوج غيره الا وكالة عنه وأما لو قالت زوجونى فانه يشترط اجتماعهم وخرج باولياء النسب المعتقون فيشترط اجتماعهم أو توكيلهم نعم عصبة المعتق كاولياء النسب فيكفى أحدهم

(قوله فمن قرع) أى خرجت له القرعة (قوله فان تشاحوا) لفظ رواية أبى داود فان تشاجروا ولفظ جامع الاصول وتخريج أحاديث الرافعى والاعلام تشجروا وكلاهما من التشاجر بالجيم والراء قال ابن رسلان أى تنازعوا واختلفوا قال الله تعالى حتى يحكموك فيما شجر بينهم وبه يعلم ما فى كلام الشيخ كبعض نسخ المنهج ولفظ تخريج أحاديث الرافعى حديث عائذ أيما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها فان اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له ١٩٠ رواه الشافعى وأحمد وأبو داود والترمذى (قوله فان تعدد) أى الخاطب وقوله فان رضيت لكل أى بان اذنت فى التزويج بأى واحد منهم (قوله أمر الحاكم) فضيته انه لو استقل واحد بتزويجها من احد الخاطبين من غير امر الحاكم لم يصح وان كان هو الاصلح (قوله فليبادر الى التصرف) اى احدهم اى له ذلك كما له ان يشاور يتيمهم تطييبا لقلوبهم (قوله بخلاف الولى) اى فان امسكوا روجع ما وليهم ج (قوله استحباب اقراع السلطان) اى بين الاولياء لان القرعة منه اقطع للنزاع منها ان وجدت من غيره (قوله فان اقرع غيره جاز) اى حيث كان برضاهم فى اقراعه والا فلا يعتد باقراعه (قوله وقد اذنت) اى والحال (قوله لكل منهم ان يزوجها) ثم كره ان كان القارع الامام او نائبه اه ج ومفهومه عدم الكراهة اذا كان القارع غيرهما وفيه نظر لان سبب الكراهة جريان وجه بعدم صحة النكاح واطلاقهم يقتضى انه جائز سواء اقرع الامام وغيره (قوله وربما مر) اى فى قوله اذا القرعة قاطعة الخ (قوله من غير كراهة) يتأمل وجه عدم الكراهة مع وجوب القرعة فان مقتضى العلم بالوجوب حرمة المبادرة فضلا عن كراهتها الا ان يقال القرعة انما تجب اذا طلبت بعد التنازع فيجوز ان المبادرة التى لا تكره معها صورتها ان يبادر أحدهم قبل التنازع وطلب القرعة (قوله او تصادق معتبر) بان كان صريحا عن اختيار (قوله وان دخل بها) غاية (قوله ايما امراة) ما فى هذا التركيب وامثاله زائدة (قوله وثبتت له) اى الحاكم (قوله لما ذكر) اى فى قوله لتعذر الامضاء (قوله فلم يحكم ببطلانهما) اى حتى تعاد جمعة بل تعاد ظهر الاحتمال صحة احداهما وذلك مانع من اعادة الجمعة

فان تعدد المعتق اشترط واحد من عصبة كل (فان تشاحوا) فقال كل منهم انا الذى أزوج واتحد الخاطب (أقرع) بينهم وجوبا قطعا للنزاع فمن قرع منهم زوج ولا تنتقل الولاية للحاكم واما خبر فان تشاحوا فالسلطان ولى من لا ولى له فمحمول على العضل فان تعدد فمن ترضاه فان رضيت الكل امر الحاكم بتزويجها من اصلحهم ولو اذنت لجماعة من القضاة على ان يستقل كل منهم فتنازعوا فمن يزوج فالظاهر كما قاله الزركشى عدم الاقراع لان كلا منهم ماذون على انفراده ولا حظ له فيه فليبادر الى التصرف ان شاء بخلاف الولى والاوجه كما قاله ابن داود استحباب اقراع السلطان فان اقرع غيره جاز وان ذهب ابن كج الى تعين اقراع السلطان بين الاولياء (ولو زوج) بعد القرعة (غير من خرجت قرعته وقد اذنت لكل منهم) ان يزوجها (صح) تزويجه (فى الاصح) للاذن فيه اذ القرعة قاطعة للنزاع لا سالبة للولاية والثانى لا يصح ليكون للقرعة فائدة وردبما مر ولو بادر قبل القرعة صح قطعا من غير كراهة وخرج بقوله وقد اذنت لكل منهم ما لو اذنت لاحدهم فزوج الآخر فانه لا يصح قطعا كما مر (فلو زوجها احدهم) اى الاولياء وقد اذنت لكل منهم (زيدا والآخر عمرا) أو وكل الولى فزوج هو ووكيله او وكل وكيلين فزوج كل والزوجان كفآن او أسقطوا الكفاءة والا بطلا مطلقا الا ان كان احدهما كفأ فنكاحه صحيح وان تأخر (فان) سبق احد العقدين و (عرف السابق) منهما بينة او تصادق معتبر ولم ينس (فهو الصحيح) والآخر باطل وان دخل بها المسبوق للخبر الصحيح ايما امراة زوجها وليان فهى للاول منهما (وان وقعا معا) فباطلان وهو واضح (او جهل السبق والمعية فباطلان) لتعذر الامضاء والاصل فى الابضاع الحرمة حتى يتحقق السبب المبيح نعم يندب للحاكم ان يقول ان كان قد سبق احدهما فقد حكمت ببطلانه لتحمل يقينا وثبتت له هذه الولاية للحاجة قاله المتولى وغيره (وكذا) يبطلان (لو علم سبق احدهما ولم يتعين) وأيس من تعيينه (على المذهب) لما ذكر ومجرد العلم بالسبق لا يفيد وانما توقف فى نظيره من الجمعتين فلم يحكم ببطلانهما الان الصلاة اذا تمت صحيحة لا يطرأ عليها مبطل لها ولا كذلك العقد لانه يفسخ بأسباب ولان المدار ثم على علمه تعالى وهو

يعلم السابقة بخلاف ماهنا ويندب للحاكم هنا ايضا نظير ما مر ان يقول فسخت السابق منهما والطريق الثانى قولان احدهما هذا والثانى مخرج من نظير الجمعتين ورد بما مر واذا قلنا ببطلانهما وجرى منه فسخ انفسخ باطنا حتى لو تعين السابق فلا زوجية والا انفسخ ظاهرا فقط فاذا تعين فهو الزوج اما اذا لم يتبع يأس من تعين السابق فيجب التوقف الى تعينه كما فى الذخائر (ولو سبق معين ثم اشتبه) لنسيانه (وجب التوقف حتى يتبين) السابق لتحقق صحة العقد فلا يرتفع الا بيقين فيمتنعان عنها ولا تنكح غيرهما وان طال عليها الامر كزوجة المفقود حتى يطلقها أو يموت أو يطلق واحد ويموت الآخر ثم بحث الزركشى كالبلقينى انها تعند الياس من التبين اى عرفا تطلب الفسخ من الحاكم ويجيبها اليه للضرورة وكالفسخ بالعيب وأولى ولا تطالب واحدا منهما بمهر وصحح الامام عدم وجوب النفقة حالة التوقف لتعذر الاستمتاع وقطع ابن كج انها عليهما نصفين بحسب حالهما حبسها لهما وكلام الشرح الصغير يقتضى ترجيحه وهو المعتمد وليس فى الروضة تصريح بترجيح وعلى الوجوب لو تعين السابق منهما وقد انفقا لم يرجع الآخر عليه بما انفق الا اذا كان باذن الحاكم كما صوبه الاسنوى وغيره فان فقد رجع به ان أشهد كما فى نظائره وقول أبى عاصم العبادى الذى حكاه فى الروضة وأصلها وجرى عليه ابن المقرى انه انما يرجع اذا انفق بغير اذن الحاكم وقطع به ابن كج حمله الوالد رحمه الله تعالى على ان المراد بالاذن هنا الالزام واللازم للشخص لا يرجع به على غيره ولو مات احدهما وقف ارث زوجة أو هى فارث زوج (فان ادعى كل زوج) عليها (علمها بسبقه) اى سبق نكاحه على التعيين والا لم تسمع الدعوى (سمعت دعواهما) كدعوى احدهما ان انفرد (بناء على الجديد) الاصح كما مر (وهو قبول اقرارها بالنكاح) لان لها حينئذ فائدة وتسمع أيضا على وليها ان كان مجبرا لقبول اقراره أيضا لا دعوى احدهما او كل منهما على الآخر انه السابق على الآخر ولو للتحليف لان الزوجة من حيث هى زوجة ولوامة لا تدخل تحت اليد وحينئذ فليس فى يد واحد منهما ما يدعيه الآخر وتسمع دعوى النكاح فى غير هذه الصورة على المجبر فى الصغيرة فان اقر فذاك وان انكر حلف فان نكل حلف الزوج واخذها والكبيرة لكن للزوج بعد تحليفها ان انكرت ولا تسمع دعواه على ولى ثيب صغيرة وان قال نكحتها بكرا لانه الآن لا يملك الانشاء فلم يقبل اقراره به عليها قاله البغوى ويؤخذ من تعليله انه لو كان ثم بينة يريد اقامتها عليه سمعت فيما يظهر كما يدل على ذلك ما فى الدعاوى (فان) أقرت لهما فكعدمه أو (انكرت حلفت) هى وضبطه المصنف بخطه بضم اوله او أنكرو وليها المجبر حلف وان كانت رشيدة على البت وهى على نفى العلم بالسبق لتوجه اليمين عليها بسبب غيرها لكل واحد منهما يمينا انفردا او اجتمعا وان رضيا بيمين واحدة كما قاله البغوى ورجحه السبكى وهو المعتمد وسكت المصنف كالرافعى هنا على ما يخالف ذلك للعلم بضعفه مما قرراه فى الدعاوى وغيرها ويستثنى من

أى على المعتمد كما اذا جهل السبق أو علم ولم يتعين سابق وأيس من معرفته (قوله والا) نقل بالبطلان كان علم السابق وتعين ثم نسى وتضررت بطول الانتظار فرفعت أمرها للقاضى فسخ (قوله ويجيبها) أى على المعتمد وجوبا (قوله ولا تطالب) أى الزوجة وهذا متصل بقول المصنف حتى يتبين ويبقى ان لها المطالبة بالمهر اذا رفعت امرها للقاضى وفسخ لان الفسخ اذا كان منها أو بسببها يسقط المهر (قوله بحسب حالهما) أى ثم اذا تعين الغنى فهل ترجع المرأة عليه بما زاد على نصف نفقة الفقير واذا تعين الفقير فهل يرجع الغنى على المرأة بما زاد على ما يرجع به على الفقير فيه نظر ولا يبعد الرجوع بما ذكر فيهما (قوله فان فقد) أى الحاكم او تعذر الوصول اليه او امتنع عن الحكم الا برشوة وكتب أيضا قوله فان فقد اى بان كان فى محل يشق الوصول اليه فيه عادة (قوله الالزام) اى بان كان مذهب القاضى يرى وجوب النفقة عليهما من غير تراجع (قوله لان لها) اى الدعوى (قوله لاحدهما) اى الزوجين (قوله لكل واحد منهما) اى وجوبا (قوله وان رضيا) غاية (قوله كما قاله الزركشى) وفى نسخة البغوى وهى اولى لان الزركشى متأخر عن السبكى

تحليفها مالو كانت خرساء أو معتوهة او صبية او خرست بعد التزويج فلا يمين عليها وينفسخ النكاح كما نقله الجوري عن النص واذا حلفت لهما بقي التداعي والتحالف بينهما او الممتنع انما هو ابتداء التداعي والتحالف بينهما من غير ربط الدعوى بها فمن حلف فالنكاح له كذا نقلاه عن الامام والغزالي وأقراه واعترضا بان المنصوص عليه وعليه الاكثرون عدم تحالفهما مطلقا وهو الاوجه كما اعتمده الوالد رحمه الله تعالى قال جمع فيبقى الاشكال وقال ابن الرفعة بل يبطل النكاحان بحلفهما قال الاذرعي وهو المذهب وصرح به البرجاني واقتضاه كلام غيره وجرى عليه الشيخ في شرحه على البهجة (وان أقرت لاحدهما) على التعيين بالسبق وهي ممن يصح اقرارها (ثبت نكاحه) باقرارها (وسماع دعوى الآخر وتحليفها) مصدر مضاف للمفعول (له) انها لا تعلم سبق نكاحه (بنى على القولين) السابقين في الاقرار (فمن قال هذا لزيد بل لعمر وهل يغرم لعمر وان قلنا نعم) وهو الاظهر (فنعم) تسمع الدعوى وله تحليفها رجاء ان تقر أو تنكل فيحلف ويغرمها مهر المثل لانها الحالت بينه وبين بضعها باقرارها الاول ولو حلفنا الحاضر فللغائب تحليفها في أوجه الوجهين ومحلهما اذا حلفت انها لا تعلم سبقه ولا تاريخ العقدين فان اقتصرت على انها لا تعلم سبقه تعين الحلف للثاني واجرى هذا الخلاف في كل خصمين يدعيان شيأ واحدا وما افهمه ما تقرر من ان اقرارها لا يفيده زوجية محله مالم يمت الاول كما قاله الماوردي والا صارت زوجة للثاني وتعتد للاول عدة وفاة ان لم يطأها والا اعتدت باكثر الامرين منها ومن ثلاثة اقراء عدة الوطء مالم تكن حاملا والقياس انها ترجع على الثاني بما غرمته لانها انما غرمته للحيلولة اما اذا لم تحلف يمين الرد فلا غرم عليها ان اقرت لهما معا فهو لغو فيقال لها اما ان تقرعي أو تحلفي (ولو تولى) جد طرفي عقد في تزويج بنت ابنه) البكر أو المجنونة كما اشترطه المصنف وبه يعلم اشتراط اجباره وبه صرح العراقيون واعتمده ابن الرفعة فيمتنع ذلك في بنت الابن الثيب البالغة العاقلة (بابن ابنه الآخر) المجبور عليه والاب فيهما ميت او ساقط الولاية (صح في الاصح) لقوة ولايته وشفقته دون سائر الاولياء وشمل اطلاقه لزوم الايجاب والقبول وهو كذلك وجواز الاتيان بقبلت نكاحها بدون الواو وهو الاوجه كما اعتمده الوالد رحمه الله تعالى خلافا لصاحب الاستقصاء وابن معن وزعم ان الجمل المتناسبة من متكلم واحد لابد لها من عاطف يدل على كمال اتصالها والا لكان الكلام معها مفككا غير ملتئم مردود بان هذا للاولوية لا للصحة ومقابل الاصح انه لا يصح لان خطاب الانسان مع نفسه غير منتظم وخبر كل نكاح لا يحضره اربعة فهو سفاح رواه البيهقي والدارقطني ولا يتولاهما غير الجد حتى وكيله بخلاف وكيليه او وكيله معه كما سيأتي ولو زوج الحاكم من لا ولي لها المجنون ونصب من يقبل ويزوجها منه وبالعكس صح كما نبه عليه الزركشي وفي البحر لو اراد الحاكم تزويج مجنونة بمجنون فلا نص فيه والقياس عدم توليه الطرفين وللعم تزويج ابنة اخيه

(قوله او معتوهة) اى وعندها خيل (قوله وينفسخ النكاح) لعل المراد بفسخ الحاكم وعبارة حج فسخا ايضا وهو محتمل الا في صباها الخ وهي تفيد انه لا ينفسخ بنفسه بل لابد من فسخ الزوجين فليراجع (قوله فمن حلف) اى على البت (قوله بل يبطل النكاحان) معتمد (قوله وهي ممن يصح اقرارها) اى بان كانت بالغة عاقلة ولو سفيهة وفاسقة وسكرانة بكرا أو ثيبا كما مر له بعد قول المصنف ويقبل اقرار البالغة الخ (قوله فللغائب) اى يجوز له (قوله وما افهمه ما تقرر) اى في قوله ويغرمها مهر المثل (قوله من ان اقرارها) اى حقيقة او حكما بان نكلت وردت اليمين على الثاني (قوله والا اعتدت الخ) والقياس ايضا انها لا ترث من الاول لدعواها عدم زوجيته ومن ثم سلمت للثاني بلا عقد عملا باقرارها له (قوله ان اقرت) اى اقرارا يعتد به بان يكون لواحد منهما فقط (قوله وبه صرح العراقيون) معتمد (قوله الثيب البالغة) اى ومعلوم انها اذنت له (قوله وشمل اطلاقه لزوم الايجاب) اى فلا يكفي احدهما فقط (قوله وهو الاوجه) خلافا للحج (قوله فهو سفاح) اى زنا (قوله رواه البيهقي) ويجاب بان الجد نزل منزلة الزوج والولي فقد حضر النكاح أربعة حكما (قوله ولا يتولاهما غير الجد) شمل الحاكم وسياتي التصريح به في قوله وفي البحر لو اراد الخ

(قوله وان زوجها احدهما) اى الام وابن الم (قوله اذ معناه فوض أمرى الخ) اى يحمل لفظها على ذلك وان لم يعرف معناه (قوله لان حكمه) أى الخليفة (قوله واحد فى الايجاب وواحد فى القبول) طريقه ان يتولى هو طرفا والقاضى آخر كما تقدم فى قوله وعليه فالاقرب كما قاله البلقينى عدم تعين الصبر الخ * (قوله بل حيث لا رضا منه) مقابل قوله لا لصحته مطلقا فكانه قيل لا تعتبر الصحة على الاطلاق وانما تعتبر لها حيث ١٩٣ لا رضا الخ (قوله فيما سواهما) أى الجب والعنة (قوله أو أخ مسلما) أى الولى (قوله أو ذميا فى ذمية) أى اذا ترافعوا الينا عند العقد والا فليس لنا التعرض لهم على ما يأتى فى نكاح الكفار (قوله معينا) أى بشخصه أو بوصفه كابن فلان مثلا لانها متمكنة من السؤال عنه (قوله ورضا الباقين صريحا صح) أى وان لم تعرف الكفاءة لاهى ولا وليها لانهم مقصرون بترك البحث عن ذلك (قوله الاربية) أى تشاش من عدم تزويجها له كان خيف زناه بها لو لم ينكحها أو تسلط فاجر عليها (قوله وذلك) أى وجه الصحة (قوله والجمهور الخ) جواب عن سؤال تقديره لا دلالة فى تزويج النبى صلى الله عليه وسلم لفاطمة ولا تزويج أبى حذيفة لبنت اخيه لان موالى قريش أكفاء لهم (قوله وزوج بناته الخ) ولا يشكل انه زوجهن بالاجبار لانا نقول يجوز ان يكون استاذنهن فلا اجبار او فاطمة حين زوجها علما كانت بالغة لانها ولدت وقريش تبنى البيت قبل النبوة بخمس سنين وتزوجها على رضى الله عنهما فى

بابنه البالغ ولابن الم تزويج ابنة عمه بابنه البالغ لانه لم يتول الطرفين وان زوجها أحدهما بابنه الطفل لم يصح اذ ليس فيه قوة الجدودة وعليه فالاقرب كما قاله البلقينى عدم تعين الصبر الى بلوغ الصبى فيقبل بل يقبل له أبوه والحاكم يزوجها منه كالولى اذا أراد تزويج موليته وليس له تولى الطرفين فى تزويج عبده بامته بناء على عدم اجباره له وهو الاصح (ولا يزوج ابن الم) مثلا اذ مثله فى ذلك المعتق وعصبته (نفسه) من موليته التى لا ولى لها أقرب منه لاتهامه فى أمر نفسه ولانه ليس كالجد (بل يزوجه ابن عم فى درجته) لاشتراكهما معه فى الولاية لا أبعد منه لحجبه به (فان فقد) من فى درجته (فالقاضى) لبلد هما يزوجها منه بالولاية العامة لفقد وليها وفى قولها له زوجنى من نفسك جاز للقاضى ان تزوجها بهذا الاذن اذ معناه فوض أمرى الى من يزوجك اياى بخلاف زوجنى فقط أو ممن شئت لان المفهوم منه تزويجها باجنبى (فلو اراد القاضى نكاح من لا ولى لها) غيره لنفسه أو لمحجوره (زوجه من فوقه من الولاة) ومن هو مثله (أو خليفته) لان حكمه نافذ عليه وان أراده الامام الاعظم زوجه خليفته (وكما لا يجوز لواحد تولى الطرفين) غير الجد كما مر (لا يجوز ان يوكل وكيلا فى أحدهما) ويتولى هو الآخر (أو وكيلين فيهما) اى واحدا فى الايجاب وواحدا فى القبول (فى الاصح) لان فعل وكيله كفعله بخلاف القاضى وخليفته فان تصرفهما بالولاية العامة والثانى يجوز لانعقاده بأربعة

* (فصل) فى الكفاءة * وهى معتبرة فى النكاح دفعا للعار لا لصحته مطلقا والا لما سقطت بالاسقاط كبقية الشروط بل حيث لا رضا من المرأة وحدها فى جب وعنة ومع وليها الاقرب فيما سواهما على ما يأتى (زوجها الولى) المنفرد كأب واخ مسلما أو ذميا فى ذمية كما يأتى فى نكاح المشرك (غير كف ء برضاها أو) زوجها (بعض الاولياء المستوين) فى درجة واحدة كاخوة غير كف ء (برضاها) ولو سفيهة كما صرح به فى الوسيط وان سكتت البكر بعد استئذانها فيه معينا أو بوصف كونه غير كف ء (ورضا الباقين) صريحا (صح) التزويج مع الكراهة وقال ابن عبد السلام يكره كراهة شديدة من فاسق الاربية وذلك لان الكفاءة حقها وحقهم وقد رضوا باسقاطها ولانه صلى الله عليه وسلم امر فاطمة بنت قيس وهى قرشية بنكاح اسامة حبه وهو مولى وزوج أبو حذيفة سالما مولاه بنت اخيه الوليد بن عتبة متفق عليه والجمهور ان موالى قريش ليسوا اكفاءلهم وزوج بناته من غيرا كفاء وان جاز ان يكون لاجل ضرورة بقاء نسلهن وخرج بقوله

السنة الثانية من الهجرة فى رمضان ومعلوم ان سنها حينئذ يزيد على مدة البلوغ بالسن ولكن فى كلام بعضهم انها ولدت سنة احدى واربعين من مولده صلى الله عليه وسلم فتكون ولادتها حينئذ سنة المبعث النبوى وعليه فلا يقال انها زوجت دون البلوغ فلا يعتد باذنها لجواز انها بلغت بالسن ايضا أو بالحيض

(قوله وتقدم غيره) جملة معترضة وقوله لايسلب كونه وليا أى خلافا لمن زعم انه لاحق له فيها اه ج (قوله ولاضابط لدونه) اى الاقرب (قوله لانه) اى الابعد (قوله على ما استثناه البغوى) كذا فى نسخة والاولى اسقاطه لما يأتى فى قوله وعلم مما تقرر الخ على ان هذه النسخة مضروب عليها بخط ١٩٤ المؤلف (قوله ويكتفى به اذا رضيت) معتمد (قوله نعم لو رضوا بتزويجها بغير كفء) محترز قوله اول مرة فكان الاولى عدم الاستدراك وكتب أيضا لطف الله به قوله نعم لو رضوا الخ منه مالو جهلوا الكفاءة حالة العقد ثم علموا بعده ما ولم يفسخوا (قوله دون رضا الباقين صح) أى خلافا للحج (قوله والمطلق قبل الدخول) بقى مالو طلقها ثلاثا وانقضت عدتها فتزوجت بآخر ثم طلقها وانقضت عدتها منه وقياس ماهر انه لا يحتاج فى تزويجها منه لرضا الباقين وبفهم ذلك من قوله اول مرة (قوله والحاصل انها متى ظنت الخ) وبه يجاب عما اعترض به بان ماهنا مخالف لما فى باب الخيار من انه اذا زوجها بعيب فان علمت عيبه قبل النكاح فلا خيار لها وان جهلت ثبت الخيار وثبوته فرع صحة النكاح وما هنا يقتضى بطلانه لعدم الكفاءة (قوله الا ان بان معيبا) أى بخلاف مالو بان فاسقا او دنىء النسب او الحرفة مثلا فلا خيار لها حيث أذنت فيه بخلاف مالو زوجت من ذلك بغير اذنها فالنكاح باطل (قوله ثم ادعى صغرها) اى المجبر (قوله لان الاصل استصحاب الصغر) ومقتضى هذه العلة انه لو مات الزوج وادعى وارثه صغرها حتى لا ترث لبطلان العقد صدق (قوله لانه سفير) (بغير) وفى نسخة لانه صغيرة وهى اصوب على انه لا يلزم من مباشرته للعقد الفاسد عمله بفساده (قوله وكذا تصدق الزوجة) قياس ما يأتى فى السفيهة ونحوها أن محل ماذكر اذا لم تمكنه بعد بلوغها مختارة (قوله حيث اطلق) أى السلطان وقوله ولهم حظ اى المسلمين

المستوعبين الابعد فانه وان كان وليا وتقدم غيره عليه لايسلب كونه وليا (ولو زوجها الاقرب) غير كفء (برضاها فليس للابعد اعتراض) اذ لاحق له الآن فى الولاية ولا نظر لتضرره بلحوق العار المنسبه لان القرابة يكثر انتشارها فيشق اعتبار رضا الكل ولا ضابط لدونه فيقيد الامر بالاقرب ولا يرد عليه مالو كان الاقرب نحو صغيرا ومجنونا فان المعتبر حينئذ رضا الابعد لانه الولى والاقرب كالعدم (ولو زوجها أحدهم) أى المستوعبين (به) أى غير الكفء فلغير جب أو عنة (برضاها دون رضاهم) أى الباقين ولم يرضوا به أول مرة (لم يصح) وان جهل العاقد عدم كفاءته لان الحق لجميعهم وعلم مما تقرر التنفى من العيوب شرط للكفاءة فى الجملة ولو مجبوبا او عنينة فلا بد من رضاها و يكتفى به اذا رضيت وان لم يرض الاولياء (وفى قول يصح ولهم الفسخ) لان النقص يقتضى الخيار فقط كعيب المبيع ويرد بوضوح الفرق نعم لو رضوا بتزويجها بغير كفء ثم خالعها الزوج ثم زوجها احدهم من المطلق برضاها دون رضا الباقين صح كما هو قضية كلام الروضة وجزم به ابن المقرى وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى لرضاهم به أولا وان جزم صاحب الانوار بعدم صلاحيته لمعنى المختلع الفاسخ والمطلق رجعيا اذا اعادها بعد بينونتها والمطلق قبل الدخول (ويجرى القولان فى تزويج الاب) أو الجد (بكرا صغيرة أو بالغة غير كفء بغير رضاها) أى البالغة المجبرة بالنكاح (ففى الاظهر) التزويج (باطل) لوقوعه على خلاف الغبطة (وفى الآخر يصح وللبالغة الخيار) حالا (وللصغيرة) الخيار (اذا بلغت) لما مر ان النقص انما يقتضى الخيار ويجرى الخلاف المذكور فى تزويج غير المجبر اذا أذنت فى التزويج مطلقا وقيل لا خيار وسيأتى فى باب الخيار ما يعلم منه انه حيث كان هناك اذن فى معين منها أو من الاولياء كفى ذلك فى صحة النكاح وان كان غير كفء ثم قد يثبت الخيار وقد لا والحاصل انها متى ظنت كفاءته فلا خيار الا ان بان معيبا أو رقيقا وهذا محمل قول البغوى لو اطلقت الاذن لوليها أى فى معين فبان الزوج غير كفء تخيرت ولو زوجها المجبر غير كفء ثم ادعى صغرها الممكن صدقه بيمينه وبان بطلان النكاح وانما لم يكن القول قول الزوج لانه مدع للصحة لان الاصل استصحاب الصغر حتى يثبت خلافه ولانه لا بد من تحقق انتفاء المانع ولا يؤثر مباشرة الولى للعقد الفاسد فى تصديقه لان الحق لغيره مع عدم انعزاله بمن الولاية بذلك لانه سفير وكذا تصدق الزوجة اذا بلغت ثم ادعت صغرها حال عقد المجبر عليها بغير الكفء (ولو طلبت من لا ولى لها) سوى الحاكم لعدم غيره أو لفقد شرطه الناقل له (ان يزوجها السلطان) الشامل للقاضى ونائبه ولو فى معين كما مر حيث اطلق

(قوله برضاهما) أي النبي صلى الله عليه وسلم وهي (قوله وخص جمع ذلك) اي الثاني (قوله وعلى الاول لو طلبت) مفهومه انها لو لم تطلب وحكمت ابتداء لا يصح ولعله غير مراد بل يكفي علمها بامتناعه (قوله ولم يجبها القاضي) اي وليس ثم قاض يرى تزويجها من غير الكفء اه ج (قوله ليزوجها منه) أي غير الكفء (قوله باعتباريه السابقين) وهما النيابة عن الولي الخاص بل وعن المسلمين (قوله المعتبرة فيها) اي في المرأة (قوله والعبرة فيها) أي الصفات ١٩٥ (قوله الا ان مضت سنة) ولعل الفرق بين الحرفة وغيرها من الخصال حيث لا يعتبر فيها ذلك على ما يأتي في الفاسق انه لا يعد تاركا لحرفته عرفا الا بعد مضي ثلاث المدة (قوله اذا تاب لا يكافىء العفيفة) خلافا للحج ظاهره وان مضى من توبته سنون وفي ج ان ما اطلقه ابن العماد محمول على ما اذا لم تمض له سنة اه ويوجه اطلاق الشارح بان ثلمة العرض الحاصلة بالزنا لا تسد بالتوبة ولذا لا يسقط الحد عنه بالتوبة وان طالت مدتها ويمكن حمل كلام ج على غير الزنا فيكون مقيدا الاطلاق الشارح وعليه فالزاني لا يكون كفأ للعفيفة وان تاب وان كان بكرا وعلى هذا فقول ابن العماد الزاني المحصن لا يكون كفأ وان تاب في مفهومه تفصيل وهو ان غير الزاني اذا تاب ومضت مدة الاستبراء كافأ العفيفة وان غير المحصن لا يكافىء العفيفة وان تاب كالمحصن وما ذكره عن ابن العماد الخ تقييد لقوله اولا والعبرة فيها بحالة العقد * (فرع) * وقع في الدرس السؤال عما لو جاءت امرأة مجهولة النسب الى الحاكم وطلبت منه ان يزوجها من ذي الحرفة الدنيئة ونحوها فهل يجيبها ام لا والجواب عنه ان الظاهر الثاني للاحتياط لامر النكاح فلعلها انتسب الى ذي حرفة شريفة وبفرض ذلك فتزويجها من ذي الحرفة الدنيئة باطل والنكاح يحتاط له (قوله بان الزاني المحصن) ومثله البكر وينبغي ان مثل الزنا اللواط (قوله وليس طروء ذلك) أي الحرفة الدنيئة (قوله تغيره) اي طروء الرق (قوله قال القاضي يؤثر) اي في الزوج

(بغير كفء فتعل لم يصح) التزويج (في الاصح) لما فيه من ترك الاحتياط ممن هو كالنائب عن الولي الخاص بل وعن المسلمين ولهم حظ في الكفاءة والثاني يصح كالولي الخاص وصححه البلقيني وزعم ان ما صححه المصنف ليس بمعتمد وليس للشافعي نص شاهد له ولا وجه له وليس كما قال وخبر فاطمة بنت قيس لا ينافيه اذ ليس فيه انه صلى الله عليه وسلم زوجها اسامة بل أشار عليها به ولا يدري من زوجها فيجوز ان يكون زوجها ولي خاص برضاها وخص جمع ذلك بما اذا لم يكن تزويجه لغوغيبة الولي أو عضله واحرامه والا لم يصح قطعا لبقاء حقه وعلى الاول لو طلبت ولم يجبها القاضي فهل لها تحكيم عدل ليزوجها منه للضرورة أو يمتنع عليه كالقاضي محل نظر والاوجه الاول لئلا يؤدي ذلك الى فسادها ولانه ليس كالنائب باعتباريه السابقين (وخصال الكفاءة) أي الصفات المعتبرة فيها ليعتبر مثلها في الزوج خمس والعبرة فيها بحالة العقد نعم ترك الحرفة الدنيئة قبله لا يؤثر الا ان مضت سنة كما أطلقه جمع وهو واضح ان تلبس بغيرها بحيث زال عنه اسمها ولم ينسب اليها أصلا والا فلا بد من مضي زمن يقطع نسبتها عنه بحيث صار لا يعير بها وقد بحث ابن العماد والزركشي ان الفاسق اذا تاب لا يكافىء العفيفة وصرح ابن العماد في موضع آخر بان الزاني المحصن وان تاب وحسنت توبته لا يعود كفأ كما لا تعود عفته وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى وبان المحجور عليه بسفه ليس بكفء للرشيدة وبما تقرر من ان العبرة بحالة العقد علم ان طروء الحرفة الدنيئة لا يثبت الخيار وهو الاوجه لان الخيار في النكاح بعد صحته لا يوجد الا بالاسباب الخمسة الآتية في بابه وبالعتق تحت رقيق وليس طروء ذلك واحدا من هذه ولا في معناها وأما قول الاسنوي ينبغي الخيار اذا تجدد الفسق فردود كما قاله الاذرعي وابن العماد وغيرهما نعم طروء الرق يبطل النكاح وقول الاسنوي تغيره وهم احدها (سلامة) للزوج (من العيوب المثبتة للخيار) فمن به جنون أو جذام أو برص لا يكافىء ولو من بها ذلك وان اتحد النوع وكان ما بها أقبح لان الانسان يعاف من غيره ما لا يعافه من نفسه أو جب أو عنة على المعتمد لا يكافىء ولو رتقاء أو قرناء أما العيوب التي لا تثبت الخيار فلا تؤثر كعمى وقطع اطراف وتشوه صورة خلافا لجمع متقدمين بل قال القاضي يؤثر كل ما يكسر سورة التوقان والروياني ليس الشيخ كفأ للشابة واختير وكل ذلك ضعيف لكن ينبغي مراعاته بخلاف زعم قوم رعاية البالد

(قوله والاقرب خلافه) خلافا لحج (قوله ولا لمبعضة) أى اذا انقصت حريته بخلاف ما اذا ساوت أو زادت كما قاله الرويانى فى البحر كذا بعض الهوامش وهو قريب ١٩٦ ثم رأيته فى الخطيب وحواشى شرح الروض للرملى (قوله نعم أولاد فاطمة

فلا يكافئ جملى بلديا فلا يرد على لانه ليس بشئ كما فى الروضة وظاهر ما مر ان المنفى من العيوب معتبر فى الزوجين خاصة دون آبائهما فابن الابرص كف بمن أبوها سليم ذكره الهروى فى الاشراف والاقرب خلافه فلا يكون كفأ لها لانها تعيره به (و) ثانيها (حرية فالرقيق) أى من به رق وان قل (ليس كفأ لحرة) ولو عتيقة ولا لمبعضة لانها مع تعيرها به تتضرر بانفاقه نفقة المعسرين (والعتيق ليس كفأ لحرة أصلية) لنقصه عنها ووجود نحو امرة او ملك فيه لا ينفى عنه وصمة الرق فاندفع ما للاذرعى هنا واعتبار النسب فى الآباء لان العرب تفتخر به فيهم دون الامهات فمن انتسبت لمن تشرف به لا يكافئها من لم يكن كذلك وحينئذ (فالعجمى) اباوان كانت امه عربية (ليس كفأ عربية) وان كانت امها عجمية لان الله تعالى اصطفى العرب على غيرهم وميزهم عنهم بفضائل جمة كما صحت به الاحاديث (ولا غير قرشى) من العرب (قرشية) أى كف قرشية لان الله تعالى اصطفى قريشا من كنانة المصطفين من العرب كما يأتى (ولا غير هاشمى ومطلبى) كفأ (لهما) لخبر ان الله اصطفى من العرب كنانة واصطفى من كنانة قريشا واصطفى من قريش بنى هاشم وصح خبر نحن وبنو المطلب شئ واحد فهما كالشئ الواحد نعم اولاد فاطمة منهم لا يكافئهم غيرهم من بقية بنى هاشم لان من خصائصه صلى الله عليه وسلم ان اولاد بناته ينتسبون اليه فى الكفاءة وغيرها كما صرحوا به وبه يرد على من قال انهم اكفاء لهم كما أطلقه الاصحاب وقد يتصور تزويج هاشمية برقيق ودنئ النسب بان يتزوج هاشمى أمة بشرطه فتلد بنتا فهى مملوكة لمالك امها فيزوجها من رقيق ودنئ نسب لان وصمة الرق الثابت من غير شك ألغت اعتبار كل كمال معه مع كون الحق فى الكفاءة فى النسب لسيدها لا لها على ما جزم به الشيخان حتى لا ينافيه قولهما فى تزويج امة عربية نحر عجمى الخلاف فى مقابلة بعض الخصال ببعض الظاهر فى امتناع نكاحها وصوبه الاسنوى لان محل الاول فى تزويج المالك والثانى فى تزويج الحاكم (والاصح اعتبار النسب فى العجم كالعرب) قياسا عليهم فالفرس أفضل من النبط وبنو اسرائيل أفضل من القبط كما قاله الماوردى ولا عبرة بالانتساب للظلمة بخلاف الرؤساء ما مر تجاوزه ونحوها لان أقل مراتبها ان تكون كالحرف وقول التتمة وللعجم عرف فى النسب فيعتبر محمول على غير ما ذكروه مما مر كتقديم بنى اسرائيل وكذا ما قيس بذلك من اعتبار عرفهم فى الحرف أيضا يتعين حمله على غير

منهم) أى من بنى هاشم (قوله وقد يتصور) هو فى معنى الاستدراك (قوله حتى لا ينافيه) حتى هنا تعليلية والضمير راجع لقولهم لان وصمة الرق الثابت من غير شك الخ (قوله ببعض الظاهر) صفة للخلاف (قوله لان محل الاول) هو قوله وقد يتصور تزويج هاشمية برقيق والثانى هو قوله فى تزويج امة عربية بحر عجمى ويصور تزويج الحاكم للامة بما اذا كان مالك الامة امرأة وتوليها الحاكم فانه يزوج امتها باذن منها وقضية التقييد بالحاكم ان ولى المرأة لو كان غير الحاكم يزوجها من رقيق باذن من سيدتها وان كانت عربية ثم رأيت فى سم على منهج ما نصه جوابا عن الاشكال وقد يعتذر بان المراد هنا بيان عدم الكفاءة ليجتنب ذلك غير السيد كوكيله فى تزويج امته من غير تعيين يقع وكافى تزويج ولى المرأة امتها اه أى وتولى السيد وما فى آخر الفصل أى من صحة تزويجها للرقيق محمول على السيد وهذا الاعتذار على هذا الوجه فى شرح الروض (قوله افضل من النبط) طائفة منزلهم شاطئ الفرات (قوله من القبط) بكسر القاف كما فى المختار (قوله بامرة جائزة) اى بان كان اهلا لها (قوله ونحوها) أى فبنت من اتصف بشئ من ذلك لا يكافئها ابن من لم يتصف بها مع مشاركتها لابيها فى بقية الخصال المعتبرة

(قوله خالف) أى قوله بعرف لهم (قوله وفى آبائه) المتبادر من هذه العبارة ان الفسق لا يؤثر فى الامهات وليس مرادا لما سيأتى له فى قوله وان فسق الخ (قوله ولو ذميا فاسقا) أى اذا ترافعوا الينا عند العقد على ما قدمناه (قوله أو مبتدع) اى لانكفره ببدعته كما هو ظاهر كالشيعة والرافضة (قوله أو سنية) ظاهر قوله ولا ابن احدهما وان ١٩٧ كان أبوها فاسقا او مبتدعا والزوج عفيفا سنيا (قوله كف لهما) اى العفيفة والسنية (قوله وفاسق كف لفاسقة مطلقا) اى بالزنا أو شرب الخمر او غيرهما (قوله او اختلف نوعهما) اى نوع الفسقين (قوله ويجرى ذلك) اى قوله الان زاد فسقه (قوله بل لا يؤثر ذلك) معتمد (قوله ان من باشر نحو ذلك) أى وان كان بعوض (قوله وسقوط النفس) عطف تفسير (قوله وقال الرويانى الخ) معتمد (قوله والمعتبر فيه بلد الزوجة) اى فلو اوجب الولى فى بلد ومولية فى بلد آخرى فالعبرة ببلد الزوجة لا ببلد العقد فلا ينافى قوله الآتى أى التى بها حالة العقد (قوله التى هى بها) قضيته اعتبار بلد العقد وان كان مجيئها اليها لعارض كزيارة وفى نيتها العود الى وطنها وينبغى خلافه ثم رأيت فى سم على حج ما نصه قوله أى التى هى بها الخ ان كان المراد التى بها على وجه التوطن فواضح وان كان المراد على عزم العود لبلدها فمشكل مخالف لما قبله (قوله فضل الله تعالى) فضل بعضكم الخ) وجه الاستدلال فى الآية ما يفهم من ان اسباب الرزق مختلفة وبعضها أشرف من بعض (قوله ولا ينافى عده هنا) أى من الحرف الدنيئة (قوله ان القصاب) اى الجزار (قوله وهو من يجلب) من باب ضرب ويجلب جلبا ايضا وزنا يطلب طلبا مثله اه مختار (قوله اعتبر ما اشتهر به) معتمد

ما يأتى عنهم من انه رفيع أو دنى والام يعتبر بعرف لهم ولا لغيرهم خالف ما ذكره الائمة لانهم اعلم بالعرف وهو بعد ان عرفوه وقرروه لا نسخ فيه والثانى لا يعتبر فيهم لانهم لا يعتنون بحفظ الانساب ولا يدونونها بخلاف العرب (و) رابعها (عفة) عن الفسق فيه وفى آبائه (فليس فاسق) ولو ذميا فاسقا فى دينه كما صرح به ابن الرفعة أو مبتدع ولا ابن أحدهما وان سفل (كف عفيفة) أو سنية كما نقلاه عن الرويانى واقراه لقوله تعالى أفمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون وغير الفاسق ولو مستورا كف لهما وغير مشهور بالصلاح كف للمشهورة به وفاسق كف لفاسقة مطلقا الا ان زاد فسقه أو اختلف نوعهما كما بحثه الاسنوى ومنازعة الزركشى مردودة بظهور الفرق ويجرى ذلك فى كل مبتدع ومبتدعة (و) خامسها (حرفة) فيه او فى أحد من آبائه وهى ما يتعرف به لطلب الرزق من الصنائع وغيرها وقد يؤخذ منه ان من باشر صنعة دنيئة لا على جهة الحرفة بل لنفع المسلمين من غير مقابل لا يؤثر ذلك فيه وهو محتمل ويؤيده ما يأتى ان من باشر نحو ذلك اقتداء بالسلف لا تضرم به مروأته (فصاحب حرفة دنيئة) بالهمز والمد وهى ما دامت ملابسته على انحطاط المروأة وسقوط النفس قال المتولى وليس منها تجارة بالنون وتجارة بالتاء وقال الرويانى تراعى فيها عادة البلد فان الزراعة قد تفضل التجارة فى بلد وفى بلد آخرى بالعكس وظاهر كلام غيره ان الاعتبار فى ذلك بالعرف العام والمعتبر فيه بلد الزوجة لا بلد العقد لان المدار على عارها وعدمه وذلك انما يعرف بالنسبة لعرف بلدها أى التى هى بها حالة العقد وذكر فى الانوار تفاضلا بين كثير من الحرف ولعله باعتبار عرف بلده (ليس) هو وابنه وان سفل (كف ارفع منه) لقوله تعالى والله فضل بعضكم على بعض فى الرزق أى سببه فبعضهم يصله بعزوسهولة وبعضهم بضدهما (فكناس وحجام وحارس وبيطار ودباغ (وراع) ولا ينافى عده هنا ما ورد مما من نبى الا رعى الغنم لان ما هنا باعتبار ما يعرفه الناس وغلب على الرعاء بعد تلك الازمنة من التساهل فى الدين وقلة المروءة (وقيم حمام) هو وأبوه (ليس كف بنت خياط) والاوجه ان كل ذى حرفة فيها مباشرة نجاسة كالجزارة على الاصح ليس كف الذى حرفته لا مباشرة فيها لها وان بقية الحرف التى لم يذكروا فيها تفاضلا متساويه الا ان اطراد العرف بنقائصها كما مر ويؤيد ذلك قول بعضهم ان القصاب ليس كفؤ البنت السمان خلافا للقمولى (ولا خياط) كف (بنت تاجر) وهو من يجلب البضائع من غير تقييد بجنس منها للبيع والظاهر ان تعبيرهم بالجلب جرى على الغالب كما يدل عليه تعريفهم التجارة بانها تقليب المال لغرض الربح وان من له حرفتان دنية ورفيعة اعتبر ما اشتهر به والاغلب الدنية بل لو قيل بتغليبها مطلقا لانه لا يخلو

(قوله من فى آبائها المنسوبة اليهم الخ) وعليه فلو كان العالم فى آبائها اقرب من العالم فى آبائه فقياس ماهر فى التفاوت بين المنسوبين الى من أسلم اوالى العتيق انه لا يكافئها ١٩٨ ويحتمل الفرق فيكون كفؤا لها كما ان المشتركين فى الصلاح المختلفين فى مراتبه

اكفاء والاقرب الاول ثم رايتهم على منهج نقل ما استقر بناء عن مر وعبارة ج تنبيه الذى يظهر ان مرادهم بالعالم هنا من يسمى عالما فى العرف وهو الفقيه والمحدث والمفسر لا غير اخذا مما مر فى الوصية (قوله لا يكافئ ابنته) ومثل ذلك من يحفظ نصفه بالقرآت السبع لا يكافئ ابنة من يحفظه كله لواحد او يحفظه بقراءة ملفقة (قوله من لا يحفظه) وكما اعتبر حفظ القرآن فى نفس الامر كذا يعتبر فى بقية اصوله كما تقدم فى العالم والقاضى (قوله وحال حائل الخ) هذه المعاطيف معانيها مختلفة لكن المراد منها واحد (قوله وطود مائل) أى جبل الخ (قوله ان الله يحمى عبده من الدنيا) أى الزائدة على الحاجة (قوله على انه) اى صلى الله عليه وسلم (قوله بحال صداقها عليه لم يصح) ومنه ما لو زوج الولى مجبوره المعسر بنتا باجبار وليها لها ثم يدفع ابو الزوج الصداق عنه بعد العقد فلا يصح لانه كان حال العقد معسرا فالطريق ان يهب الاب لابنه قبل العقد مقدار الصداق و يقبضه له ثم يزوجه و ينبغى ان يكون مثل الهبة للولد ما يقع كثيرا من ان الاب يدفع عن ابنه مقدم الصداق قبل العقد فانه وان لم يكن هبة لكنه يئول امرها الى الهبة ضمنية للولد فان دفعه لولى الزوجة فى قوة ان يقول ملكت هذا لابنى ودفعته لك عن صداق بنتك الذى قدر لها (قوله وليس البخل الخ) معتمد

عن تعييره بها لم يبعد (او بزاز) وهو بائع البز (ولاهما) اى كل منهما (بنت عالم أو قاض) لاقتضاء العرف ذلك وظاهر كلامهم ان المراد بنت العالم والقاضى من فى آبائها المنسوبة اليه أحدهما وان علا لانها مع ذلك تفتخر به والجاهل لا يكون كذا للعالمة كما فى الانوار وان اوهم كلام الروضة خلافه لان العلم اذا اعتبر فى آبائها فلان يعتبر فيها بالاولى اذ أقل مراتب العلم ان يكون كالحرفة وصاحب الدنيئة لا يكافئ صاحب الشريفة وبحث الاذرعى ان العلم مع الفسق لا أثر له اذ لا فخر له حينئذ فى العرف فضلا عن الشرع وصرح بذلك فى القضاء فقال ان كان القاضى أهلا فعالم وزيادة وغير أهل كما هو الغالب فى قضاة زمننا نجد الواحد منهم كقريب العهد بالاسلام فى النظر اليه نظر ويجئ فيه ماسبق فى الظلمة المستولين على الرقاب بل هو أولى منهم بعدم الاعتبار لان النسبة اليه عار بخلاف الملوك ونحوهم انتهى والاقرب ان العلم مع الفسق بمنزلة الحرفة الشريفة فيعتبر من تلك الحيثية والاوجه كما بحثه أيضا ونقله غيره عن فتاوى البغوى ان فسق أمه وحرفتها الدنيئة تؤثر هنا أيضا لان المدار هنا على العرف وهو قاض بذلك وان كان ظاهر كلامهم خلافه وافتى الوالد رحمه الله تعالى بان حافظ القرآن عن ظهر قلب مع عدم معرفة معناه لا يكافئ ابنة من يحفظه (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 وأما خبر الحسب المال وأما معاوية فصعلوك فمحمول أولهما على ان حكمته مطابقة الخبر الآخر تنكح المرأة لحسبها ومالها الحديث اى ان الغالب فى الاغراض ذلك ووكل صلى الله عليه وسلم شأن ذم المال الى ما عرف من الكتاب والسنة فى ذمه لاسيما قوله تعالى ولولا أن يكون الناس امة 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 احدكم مريضه من الطعام والشراب ولو سويت الدنيا عند الله جناح بعوضة ماسقى كافرا منها شربة ماء ومن ثم قال الائمة لا يكفى فى الخطبة الاقتصار على ذم الدنيا لانه مما تواصى به منكرو المعاد أيضا وثانيهما على انه نصح بما يعد عرفا منفرا وان لم يكن منفرا شرعا فاندفع ما للاذرعى وغيره هنا والثانى يعتبر لانه اذا كان معسرا لم ينفق على الولد وتتضرر هى بنفقته عليها نفقة المعسرين بلزوم نفقته لها عند فقد ما يقوم به غيرها وعلى الاول لو زوجها وليها بالاجبار بمعسر بحال صداقها عليه لم يصح النكاح كما مر وليس مبنيا على اعتبار اليسار كما قاله الزركشى بل لانه يخسها حقها فهو كما لو زوجها من غير كفء ولا يعتبر الجمال والبلاد قال فى الروضة وليس البخل والكرم والطول والقصر معتبرا قال الاذرعى وفيما اذا أفرط القصر فى الرجل نظر وينبغى ان لا يجوز

الاب

للاب تزويج ابنته ممن هو كذلك فانه مما تعيربه المرأة (و) الاصح (ان بعض الخصال المعتبرة فى الكفاءة (لا يقابل ببعض) اى اذا تجبر نقيصة بفضيلة فلا تزوج حرة عجمية برقيق عربي ولا سليمة من العيوب دينة بعيب نسيب ولا حرة فاسقة بعبد عفيف ومقابل الاصح ان دناءة نسبه تجبر بعفته الظاهرة وان الامة العربية يقابلها الحر العجمي وما حكاه الشارح عن الامام من ان التقي من الحرف الدنيئة يعارضه الصلاح وفاقا والبسار ان اعتبر يعارض بكل خصلة غيره مبني على مقابل الاصح وصورة ذلك انه لو كان ابوها سالما من الحرف الدنيئة وأبوه غير سالم منها لكنه صالح جبر الصلاح جميع ما ذكر وكان كمن أبواها (وليس له) أي الاب (تزويج ابنه الصغيرة امة) لانه مأمون العنت بخلاف المجنون يجوز تزويجه بها بشرطه (وكذا معيبة) بعيب يثبت الخيار فلا يصح النكاح (على المذهب) لانه خلاف الغبطة وفى قول يصح ويثبت له الخيار اذا بلغ وقطع بعضهم بالبطلان فى تزويجه الرتقاء والقرناء لانه بذل مال فى بضع لا ينتفع به بخلاف تزويج الصغيرة مجبوبا وان زوج المجنون او الصغير مجبورا او عمياء او قطعاء أو الصغيرة بهرم أو أعمى او اقطع فوجهان أصحهما كما قاله البلقيني وغيره عدم الصحة فى صورة المجنون والصغير ونقلوه عن نص الام لانه انما يزوجهما بالمصلحة وهي منتفية فى ذلك بل عليها ضرر فيه وقضية كلام الجمهور فى الكلام على الكفاءة تصحيح الصحة فى صور الصغيرة لان وليها انما يزوجها بالاجبار من الكف وكل من هؤلاء كف فالمأخذ فى هذه وما قبلها مختلف اذ الملحظ ثم العار وهنا المصلحة ولان تزويجها يفيدها وتزويجه يغرمه فاحتيط له أكثر وهذا هو الاوجه لكن يظهر حرمة ذلك عليه اخذا مما مر فى شروط الاجبار (ويجوز) تزويجه (من لا يكافئه يباقي الخصال فى الاصح) لان الرجل لا يتعير باستفراش من لا تكافئه نعم يثبت له الخيار اذا بلغ كما اقتضاه كلام الشارح والروضة وان نازع فى ذلك الاذرعي فقد صرحا به فى أول الخيار حيث قالا لو زوج الصغير من لا تكافئه وصححناه فله الخيار اذا بلغ والثاني لا يصح ذلك لانه قد لا تكون له فيه غبطة

(فصل) فى تزويج المحجور عليه (لا يزوج مجنون صغير) اذ لا حاجة اليه حالا وبعد بلوغه لا يدرى حاله بخلاف صغير عاقل فان الظاهر حاجته اليه بعده ولا مجال لحاجة تعهده وخدمته فان للاجنبيات ان يقمن بها وقول الزركشي ان قضية ذلك ان ما ذكر فى صغير لم يظهر على عورات النساء أما غيره فيلحق بالبالغ فى جواز تزويجه لحاجة الخدمة ممنوع (وكذا) لا يزوج مجنون (كبير) أي بالغ لانه يغرمه المهر والنفقة (الا لحاجة) للنكاح حاصلة حالا كان تظهر رغبته فى النساء بدوران حولهن وتعلقه بهن أو مآلا كنوقع شفائه باستفراغ مائه بشهادة عدلين من الاطباء بذلك أو بان يحتاج الى من يخدمه ويتعهده ولا يجد فى محارمه من يحصل به ذلك وتكون مؤنة النكاح اخف من ثمن أمة فيزوجه ان اطبق جنونه كما مر الاب ثم الجد ثم السلطان كولاية ماله وظاهر كلامهما ان الوصي

*(فصل فى تزويج المحجور عليه)

(قوله المحجور عليه) أي وما يتعلق به كلزوم مهر المثل اذا تنكح بلا اذن ووطئ غير رشيدة (قوله لحاجة تعهده) أي المجنون (قوله فان للاجنبيات الخ) أي فلو لم توجد اجنبية تقوم بذلك فهل يزوج للضرورة أو للندرة فقد هن فيلحق ذلك بالاعم الاغلب فيه نظر وقضية اطلاقهم الثاني (قوله أن قضية ذلك) اى قوله فان للاجنبيات الخ (قوله اما غيره) اى ممن يظهر على ذلك (قوله ممنوع) لعل سند المنع ان المجنون حيث لم توجد فيه الشهوة فالغالب انه لا يحكي شيأ من عورات النساء فهو كالبهيمة (قوله بشهادة عدلين)

اى او واحد كما قدمه (قوله الى من يخدمه) بالضم اه مختار وقوله وتكون اى والحال

(قوله من انه يزوج السفيه) جرم بضعفه ح (قوله يجب الاقتصار عليها) اى حيث كانت الحاجة الوطء اما لو كانت الخدمة فسياتى جواز غير الواحدة (قوله انه لا يجمع له) ٢٠٠ أى المجنون (قوله حتى لا يكون فيها موضع للوطء) اى لا يصلح للوطء (قوله

لا يزوجه وهو الراجح ربه افتى ابن الصلاح وقال البلقينى ان نص الام يعضده اه وما نقل عن نصه أيضا من انه يزوج السفيه قيل محمول على وصى فوض له ذلك واذا علم ان تزويجه للحاجة (فواحدة) يجب الاقتصار عليها لاندفاع الحاجة بها وفرض احتياج اكثر منها نادر فلم ينظر اليه وقول الاسنوى انه قد تقدم ان الشخص قد لا تعفه الواحدة فتستحب له الزيادة الى ان ينتهى الى مقدار يحصل به الاعفاف ويجعله مثله فى المجنون وقد اشار اليه الرافعى فى الكلام على السفيه مردود بوضوح الفرق فقد قال الاذرعى رأيت فى وصايا الام انه لا يجمع له بين امرأتين ولا جارية بين للوطء وان اتسع ماله الا ان تسقم أيتهما كانت عنده حتى لا يكون فيها موضع للوطء فينكح او يتسرى اذا كان ماله محتملا لذلك اه والظاهر انها لو جذمت أو برصت او جنت جنونا يخاف منه عليه كان الحكم كذلك واما الامة اذا لم تكن ام ولد فتباع وقد لا تكفى الواحدة ايضا للخدمة فيزاد بحسب الحاجة اما لو كان منقطع الجنون فلا يزوج حتى يأذن بعد افاقته ولابد ان يقع العقد حال الافاقة فلو جن قبله بطل الاذن كما مر وتقدم انه يلزم المجبر تزويج مجنون ظهرت حاجته مع مزيد ايضاح (وله) اى الاب فالجد (تزويج صغير عاقل) غير ممسوح (اكثر من واحدة) ولو بعد ان رآه الولى مصلحة لان تزويجه منوط بها وقد يقتضى ذلك اما الصغير الممسوح ففى تزويجه الخلاف فى الصغير المجنون قاله الجوينى ويؤخذ من نظرهم لشفقة الولى ان من بينه وبين ابنه عداوة ظاهرة لا يفعل ذلك وهو نظير ما مر فى المجبرة الا أن يفرق ويدل للفرق اطلاقهم لولاية ماله (ويزوج) جوازا (المجنونة) ان أطبق جنونها نظير ما مر (أب أو جد) ان فقد الاب او انتفت ولايته (ان ظهرت مصلحة) فى تزويجها من كفاية لمؤنة نفقة وقضية تقييده كغيره بالظهور عدم الاكتفاء باصل المصلحة والاوجه خلافه أخذا مما مر فى التصرف فى مال اليتيم (ولا تشترط الحاجة) الا فى الوجوب كما مر بخلاف المجنون لان تزويجه يغرمه (وسواء) فى جواز تزويج الاب فالجد المجنونة للمصلحة (صغيرة وكبيرة ثيب وبكر) بلغت مجنونة أو عقلة ثم جنت لانه لا ترجى لها حالة تستأذن فيها والاب والجد لهما ولاية الاجبار فى الجملة (فان لم يكن) للصغيرة المجنونة ولو ثيبا (اب وجد لم تزوج فى صغرها) ولو لغبطة اذ لا اجبار لغيرهما ولا حاجة فى الحال لها (فان بلغت زوجها) ولو ثيبا (السلطان) الشامل لمن مر (فى الاصح) كما يلى مالها ويسن له مراجعة أقارب لها وأقارب المجنون فيما مر تطييبا لقلوبهم ولانهم أعرف بمصلحتها ولهذا قال المتولى يراجع الجميع حتى الاخ والعم والخال وقيل يجب المراجعة وعليه يراجع الاقرب فالاقرب من الاولياء ولو لم يكن جنون والثانى يزوجها القريب باذن السلطان مقام اذنها وتزويج (للحاجة) التى مر

فينكح او يتسرى الخ) معتمد وسيأتى للشارح ان مثله السفيه على ما يأتى (قوله والظاهر انها) اى الزوجة (قوله أو برصت) من باب طرب (قوله كان الحكم كذلك) أى من جواز جمعه بين اثنتين (قوله أو يؤمر بفراقها) لعل صورة الامر ان يكون جنونه منقطعا فيؤمر فى وقت الافاقة وقد يأتى فيه ان الكلام فى المطبق بدليل قوله بعد اما لو كان منقطع الجنون على انه فى نسخة مضروب على قوله نعم الى قوله واما الامة (قوله بحسب الحاجة) أى وله التمتع بما زاد أيضا (قوله فلا يزوج حتى يأذن) ظاهره وان بعدت الافاقة بل وان قلت جدا كيوم فى سنة لكن قال ح فيما تقدم يعد قول المصنف ويلزم المجبر تزويج الخ ما نصه اما اذا تقطع جنونه ما فلا يزوجان حتى يفيق ويأذنا وتستمر افاقتهما الى تمام العقد كذا أطلقوه وهو بعيد ان عهدت ندرتها وتحققت الحاجة للنكاح فلا ينبغى انتظارها حينئذ ويؤيده ما مر فى أقرب ندرت افاقته اه (قوله غير ممسوح) ظاهره ولو مجبوبا أو خصيا (قوله لا يفعل ذلك) معتمد (قوله الا أن يفرق) أى بامكان تخاص الصغير من ضرر الزوجة اذا لم تلق به بعد كماله ولا كذلك المرأة (قوله تستأذن فيها) أى فلو زوجها فى هذه الحالة ثم أفاقت لم يضر ذلك فى صحة النكاح ولا خيار لها كما يأتى (قوله الشامل لمن مر) أى من القاضى ونوابه

تفصيلها

(قوله اى حاجة فى الاصح) قال ج سيأتى ان الزوج ولو معسرا يلزمه اخدام نحو المريضة مطلقا وغيرها ان خدمت فى بيت أبيها و يتردد النظر فى المجنونة هل هى كالمريضة أولا وحينئذ لو احتيج لاخدام المجنونة ولم تندفع حاجتها الا بالزواج اتجه ان للسلطان تزويجها للحاجة الخدمة ان جعلناها كالمريضة أو ان كانت تخدم لوجوب خدمتها على الزوج كما يزوج المجنون لحاجة الخدمة فيما مر بل هذا اولى لوجوب الخدمة هنا الاثم اه (قوله لما مر) أى فى قوله اذ لا اجبار لغيرهما (قوله ولا خيار لها) أى على الراجح والمرجوح (قوله كالحكم لها وعليها) وقضية كلامه ان الوصى لا يزوج وهو المعتمد لقصور ولايته وبه فارق السلطان اه ج (قوله ولا يصح اقراره وليه) ظاهره وان سبق من السفيه اذن للولى فى تزويجه وقياس ماذكره فى السفيه ان محل عدم القبول عند عدم اذن السفيه لوليه ان أريد بمرجع الضمير فى قوله حيث ٢٠١ لم يأذن له فيه النكاح فان كان المراد به الاقرار كما هو الظاهر اتجه ماذكره (قوله حيث لم يأذن له فيه) أى فى الاقرار (قوله بنحو مامر) ومنه ان يتوقع شفاؤه من مرض ينشأ عنه حدة توجب عدم حسن التصرف أو غير ذلك كرارة تنشأ من عدم استفراغ المنى وان لم ينشأ عنها عدم حسن التصرف (قوله وكذا ثلاث مرات) اى متفرقة على مايفيده قوله مرات (قوله فان تضجر منها ابدلت) أى حيث امكن فان تعذر ذلك اما لعدم من يرغب فيها الا مر قام بها أو لصيرورتها مستولدة فقياس مامر فيمن سقمت ان يضم معها غيرها من امرأة او امة (قوله على بطلان الدور فى المسئلة السريجية) اى وذلك لانه لو كان الدور صحيحا لامر حيث كان مطلقا بأن يقول بعد نكاحه لامر أنه ان طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا فلا يقع عليه الطلاق بعد و يستغنى عن التسرى (قوله نعم يأتى هنا مامر) وعليه لو احتاج لاكثر من واحدة لم يزوج لكن فى نسخة الضرب على قوله نعم يأتى مامر فى المجنون بخطه وكتب بدله نعم لو جذمت او برصت أو جنت جنونا يخاف عليه منها كما تقدم ولا يستفاد من هذه النسخة حكم مالو احتاج لاكثر من واحدة ومما فى الاصل أولى (قوله لان التحصين به أقوى) اى العفة عن الميل للاجنبيات ولكن ينظر ماوجهه فان السرية ربما كانت أجمل من الحرة وذلك أقوى فى تحصيل العفة عن الاجنبيات وقد يقال المراد بكون التحصين به اقوى انه تحصل به صفة كمال بالنسبة لغيره كثبوت الاحصان المميزله عن التسرى (قوله فان فعل لم يصح) اى مالم يكن خيرا من المعينة على مايأتى

تفصيلها (لا لمصلحة) كنفقة ويؤخذ من جعل هذا منا لا للمصلحة ان الفرض فيمن لها منفق أو مال يغنيها عن الزوج والا كان الانفاق حاجة اى حاجة (فى الاصح) لما مر والثانى نعم كالاب والجد ولا خيار لها بعد افاقتها فى فسخ النكاح لان التزويج لها كالحكم لها وعليها (ومن حجر عليه) حسا (بسفه) بأن بذر فى ماله أو حكما كمن بلغ سفيها ولم يحجر عليه وهو السفيه المهمل (لا يستقل بنكاح) كى لا يفنى ماله فى مؤنه ولا يصح اقرار وليه عليه به ولا اقراره هو حيث لم يأذن فيه وليه وانما صح اقرار المرأة به لانه لا يفيدها ونكاحه يغرمه (بل ينكح باذن وليه أو يقبل له الولى) النكاح باذنه لصحة عبارته فيه بعد اذن الولى له و يشترط حاجته للنكاح بنحو مامر فى المجنون ولا يكتفى فيها بقوله بل لابد من ثبوتها فى الخدمة وظهور قرائن عليها فى الشهوة ولا يزوج الا واحدة فان كان مطلقا بأن طلق بعد الحجر أو قبله كما هو ظاهر ثلاث زوجات او ثنتين وكذا ثلاث مرات ولو فى زوجة واحدة فيما يظهر سرى بأمة فان تضجر منها أبدلت ومر هذه المسئلة يعلم اتفاق سائر الاصحاب على بطلان الدور فى المسئلة السريجية كما أوضح ذلك الناشرى فى نكته أتم ايضاح ولا يزاد له على حيلة وان اتسع ماله نص عليه نعم لو جذمت أو برصت أو جنت جنونا يخاف عليه منها كانت كالعدم لكن هل تترك تحته أو يؤمر بفراقها اذا لم يكن له ولد منها ولم يرج شفاؤها هذا موضع نظر والاقرب الى كلامهم تركها كما فى نظيره فى نكاح الامة والاوجه تعين الاصلح من التسرى أو التزويج مالم يرد التزويج بخصوصه لان التحصين به اقوى منه بالتسرى (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 بازيد منه أو أنقص لانه تابع قال ابن أبى الدم ومانقرر من تعين المرأة محمول على ماذا لحقه مغارم بسبب المخالفة فلو عدل الى غيرها وكانت خيرا من المعينة نسبا وجمالا ودينا

ودونها مهرا ونفقة فينبغي الصحة قطعا كما لو عين مهرا فنكح بدونه انتهى وهذا ظاهر لاشبهة فيه (وينكحها) أي المعينة (بمهر المثل) لانه المرد الشرعي (أو اقل) منه لان فيه رفقا به (فان زاد) عليه (فالمشهور صحة النكاح بمهر المثل) أي بقدره (من المسمى) الذي نكح بعينه المأذون له في النكاح منه ويلغو ما زاد لانه تبرع من سفيه وقال ابن الصباغ القياس بطلان المسمى جميعه لانهم لم ترض الا بجميعه وترجع لمهر المثل أي من نقد البلد في ذمته واعتمده البلقيني وأراد بالمقيس عليه نكاح الولي له بالازيد الآتي قريبا وفرق الغزي بما حاصله ان تصرف الولي وقع للغير مع كونه مخالفا للشرع والمصلحة فبطل المسمى من أصله والسفيه هنا تصرف لنفسه وهو يملك أن يعقد بمهر المثل فاذا زاد بطل في الزائد كشريك باع مشتركا بغير اذن شريكه ومر في تفريق الصفقة مسائل يبطل فيها العقد من اصله بتوجيهها بما يوافق ذلك ويوضحه ويأتي في الصداق انه لو نكح لطفله بفوق مهر المثل من مال الطفل أو أنكح موليته الناصرة أو التي لم تأذن بدونه فسد المسمى وصح النكاح بمهر المثل أي في الذمة من نقد البلد فيوافق ما هنا في ولي السفيه (ولو قال له انكح بألف ولم يعين له امرأة نكح بالاقل من ألف ومهر مثلها) لامتناع الزيادة على ما أذن فيه الولي وعلى مهر المنكوحة فاذا انكح امرأة بألف وهو مساو لمهر مثلها أو ناقص عنه صح به او زائد عليه صح بمهر المثل منه خلافا لابن الصباغ ولغا الزائد أو نكحها بأكثر من الف بطل النكاح ان نقص الالف عن مهر مثلها لتعذر صحته بالمسمى وبمهر المثل لان كلا منهما ازيد من المأذون فيه والاصح بمهر المثل لانه اقل من المأذون فيه او مساو له او بأقل من الالف والالف مهر مثلها او اقل صح بالمسمى لانه أقل من مهر المثل أو اكثر صح بمهر المثل ان نكح بأكثر منه والا فبالمسمى اما اذا عين له قدرا وامرأة كانكح فلانة بألف فان كان الالف مهر مثلها او اقل فنكحها به او بأقل منه صح بالمسمى لانه لم يخالف الاذن بما يضره او بأكثر منه لغا الزائد في الاولى لزيادته على مهر المثل وانعقد به ما وافقه للمأذون فيه وبطل النكاح في الثانية لتعذره بالمسمى وبمهر المثل لان كلا منهما ازيد من المأذون فيه نظير ما مر ازاد اكثر منه فالاذن باطل من اصله (ولو أطلق الاذن) بأن قال له انكح ولم يعين امرأة ولا قدرا (فالاصح صحته) لان له مردا كما قال (وينكح بمهر المثل) لانه المأذون فيه شرعا او بأقل منه فان زاد لغا الزائد (من تليق به) فلو نكح من يستغرق مهر مثلها ماله لم يصح النكاح كما اختاره الامام وقطع به الغزالي لافتقاء المصلحة فيه والاوجه انه لو لم يستغرقه وكان الفاضل تافها بالنسبة اليه عرفا كان كالمستغرق ولو زوج الولي المجنون بهذه لم يصح فيما يظهر لاعتبار الحاجة فيه كالسفيه وهي تندفع بدون هذه بخلاف تزويجه للصغير العاقل فانه منوط بالمصلحة في ظن الولي وقد تظهر له في نكاحها ولهذا جاز له تزويجه بأربع كما مر والثاني لا يصح بل لابد من تعيين المهر والمرأة أو القبيلة زالا لم يؤمن ان ينكح من يستغرق مهر مثلها ماله

ولهذا

(قوله ودونها مهرا ونفقة) قضيته انها لو ساوت المعينة في ذلك أو كانت خيرا منها نسبا وجمالا ومثلها نفقة لم يصح نكاحها وهو قريب في الاول لانه لم يظهر فيه للمخالفة وجه دون الثاني لانه يكفي في مسوغ العدول مزيد من وجه ويأتي مثله فيما لو ساوتها في صفة أو صفتين من ذلك وزادت المعدول اليها على المعدول عنها بصفة (قوله وهذا ظاهر الخ) معتمد (قوله الذي نكح بعينه) مفهومه انه لو عين له قدرا ينكح به في ذمته فزاد عليه انه لا يكون حكمه كذلك وفيه نظر بل الظاهر انه لا فرق بين المعين وما في الذمة وعليه فلعل المراد بالتعيين مجرد التسمية (قوله وفرق الغزي الخ) معتمد (قوله في ولي السفيه) أي حيث نكح له بفوق مهر المثل اما بدون مهر المثل فصحيح كما تقدم لانه زاد خيرا (قوله من تليق به) مفهومه انه لو نكح من لا تليق به لم يصح نكاحها وان لم يستغرق مهر مثلها ماله ولا قرب من الاستغراق وهو واضح (قوله فلو نكح من يستغرق الخ) ينبغي ان محل ذلك حيث كان ماله يزيد على مهرها اللائق عرفا اما لو كان ماله بقدر مهرها اللائق أو دونه فلا مانع من تزويجه بمن يستغرق له مهر مثلها ماله لان تزويجه به ضروري في تحصيل النكاح اذ الغالب ان ما دون ذلك لا يوافق عليه

(قوله فلم لو تعذرت مراجعة الولى والحاكم) وبقى مالو لم يكن ثم ولى ولا حاكم هل يتزوج ام لا فيه نظر والاقرب الاول صيانة له عن الوقوع فى الزنا (قوله لكن افتى الوالد الخ) معتمد ووجهه ندرة ماذكره (قوله لم يلزمه شئ) ظاهره وان جهلت سفهه وقضية قوله الآتى ومن ثم لو كملت الخ خلافه فليراجع والظاهر الاول لان ٢٠٣ ماذكر من خطاب الوضع ولا يفترق فيه الحال بين العلم والجهل (قوله قطعا للشبهة) هو ظاهر حيث لم يعلم بفساد النكاح أما اذا علمه فينبغى انه زان فيجب عليه الحد لكن اطلاق قوله لم يلزمه شئ الخ يفيد نفى الحد ولو مع العلم بالفساد ويوجه بأن بعض الائمة كالامام مالك يقول بصحة نكاح السفيه ويثبت وليه الخيار وهذا موجب لاسقاط الحد على ان فى كلام بعضهم مايقتضى جريان الخلاف عندنا فى صحة نكاحه (قوله ومكنته مطاوعة) أى ولم يسبق لها تمكين قبل والا فقد استقر لها المهر بالوطء السابق ولا شئ لها فى الثانى لاتحاد الشبهة على مايأتى (قوله بخلاف قطع نحو اليد) اى فان الواجب فيه القصاص أولا والمال ان وجب فى العفو (قوله اذ لا يجب عليها التمكين) اى بفساد النكاح وعليه فلو ظنت صحته فالوجه ماقاله الاسنوى (قوله وقيل يلزمه مهر مثل) جريان هذا ومابعده ظاهر فيما لو جهلت سفهه او علمته وظنت صحة النكاح بدون اذن وليه اما مع العلم بفساد النكاح ففى جريانهما نظر والوجه انها زانية فلا مهر لها ويجب عليها الحد ان لم تراع الشبهة السابقة التى قدمناها (قوله عن عقر) اى مهر وقوله او عقوبة اى حد (قوله بخلاف الولد المجدد) اى فان حدوثه قهرى ولا يلزم من الوطء الاحبال ومؤنة فى ماله حتى بقسم (قوله بشيرطه) وهو بالنسبة للمهر عدم الوطء وبالنسبة للنفقة مضى ثلاثة ايام بلا انفاق فتفسخ صبيحة الرابع على مايأتى

ولهذا لو قال له أنكح من شئت بماشئت 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 الا عن مباشرته (فان قيل له وليه اشترط اذنه فى الاصح) لما مر من صحة عبارته هنا والثانى لا يشترط لان النكاح من مصلحته وعلى الولى رعايتها (ويقبل) له (مهر المثل فأقل) كالشراء له (فان زاد) عليه (صح النكاح بمهر المثل) وألغت الزيادة لانتفاء اهليته للتبرع وبطل المسمى من اصله كما مر آنفا بما فيه (وفى قول يبطل) النكاح كما لو اشترى له بأكثر من ثمن المثل ويرد بأنه يلزم من بطلان الثمن بطلان البيع اذ لا مرد له بخلاف النكاح (ولو نكح السفيه) أى المحجور عليه (بلا اذن) من وليه الشامل للحاكم عند فقد الاصل او امتناعه (فباطل) نكاحه لالغاء عبارته فيفرق بينهما نعم لو تعذرت مراجعة الولى والحاكم وخشى العنت جاز له الاستقلال بالنكاح حينئذ على ماجنحه ابن الرفعة كما مر أنه لا ولى لها بل اولى لكن أفتى الوالد بخلافه (فان وطئ) منكوحته الرشيدة المختارة (لم يلزمه شئ) اى حد قطعا للشبهة ومن ثم لحقه الولد ولا مهر ولو بعد فك الحجر عنه كما نص عليه فى الام سواء فى ذلك الظاهر والباطن ومانقل عن النص من لزومه ذمته فى الباطن ضعيف اما صغيرة او مكرهة أو نائمة او مجنونة او سفيهة فالاوجه وجوبه لها كما صرح به الماوردى فى المكرهة وغيرها ممن ذكر مثلها اذ لا يصح تسليطهن ومن ثم لو كملت بعد العقد وعلمت بسفهه ومكنته مطاوعة لم يجب لها شئ كما هو ظاهر وانما أثر قول سفيه لا تخر اقطع يدى مثلا فقطعها حيث لم يلزمه شئ ولم يؤثر هنا لان البضع محل تصرف الولى فكان اذنها فى اتلافه غير معتبر بخلاف قطع اليد ونحوها ولان البضع مقوم بالمال شرعا ابتداء فلم يكن لاذنها مع سفهها مدخل فيه بخلاف قطع نحو اليد وقول الاسنوى ينبغى أن تكون المزوجة بالاجبار كالسفيهة فإنه لا تقصير من قبلها فانها لم تأذن والتمكين واجب عليها مردود اذ لا يجب عليها التمكين حينئذ (وقيل) يلزمه مهر (مثل) لئلا يخلو الوطء عن عقر او عقوبة (وقيل أقل متقوم) لان به يندفع الخلو المذكور (ومن حجر عليه بفلس صح نكاحه) كما قدمه فى الفلس واعاده هنا توطئة لما بعده وذلك لصحة عبارته وذمته (ومؤن النكاح فى كسبه لا فيما معه) لتعلق حق غرمائه به مع احداثها باختياره بخلاف الولد المتجدد فان لم يكن كسب بقى فى ذمته ولها الفسخ باعساره بشرطه وما بحثه بعضهم من تخييرها حالة جهلها مردود اما النكاح السابق على الحجر فمؤنه فيما معه الى قسمة ماله أو استغنائه بكسب (ونكاح عبد) ولو مدبرا وبعضه ومكاتبا ومعلقا

(قوله والا تعلق برقبته) اى والا بأن كانت صغيرة او مجنونة او كبيرة لم تمكن مختارة (قوله بتعلقه برقبته) وهو ظاهر لو جوبه بغير رضا مستحقه (قوله من الخروج اليها) الضمير راجع الى قوله ببلده وغيرها (قوله والا بطل) ظاهره ولو كانت المعدول اليها خيرا من المعينة نسبا وجمالا ودينا وعليه فيمكن ان يفرق بينه وبين ما تقدم فى السفيه عن ابن ابى الدم من الصحة بأن حجر الرق اقوى من حجر السفيه بدليل ان ولى السفيه اذا امتنع من الاذن له حيث احتاج الى النكاح اثم واجبر على الاذن فى نكاح السفيه من تليق بخلاف سيد العبد فانه لا يجبر على تزويجه ٢٠٤ وان خاف العنت على ماهر (قوله ولو كان) غاية (قوله ولو نكح فاسدا) اى بأن أذن له السيد فى النكاح وأطلق فنكح نكاحا فاسدا لفقد شرط من شروطه (قوله نكح صحيحا) اى جاز له أن ينكح ثانيا نكاحا صحيحا (قوله ورجوعه) اى السيد وقوله كرجوع الموكل اى يعتد به (قوله غير المكاتب والمبعض) اما هما فلا قطعا (قوله ولانه) أى السيد (قوله وانما أجبر الاب الابن) أى بان يزوجه بغير رضاه قال البغوى أو يكرهه على القبول لانه اكراه بحق وخالفه المتولى والثالث له اجبار الصغير دون الكبير انتهى محلى وكتب ايضا لطف الله به وانما اجبر الاب الابن الصغير أى بقبوله النكاح له (قوله والثانى له اجباره كالامة) وعلى هذا الثانى لو طلق السيد ثلاثا زوجته ثلاثا ثم زوجها وليها باذنه بعد انقضاء عدتها لهذا العبد باجبار سيده صح النكاح ثم اذا ملكها اياه سيده بعد وطئه لها انفسخ النكاح فلا يحتاج الى تطليق من العبد وتحل المرأة بذلك لزوجها الاول بعد انقضاء عدتها من العبد قال بعض اهل العصر والعمل بهذا لكن المقول حيث أمكن أولى مما يفعل الآن فى التحليل بالصبى قال السلامة ما ذكر من الاحتياج الى المصلحة فى تزويج الصغير فانه حيث كان المزوج السيد لا يتوقف صحة النكاح على مصلحة انتهى وفيه بعد تسليمه انه عمل بمقابل الاظهر وقد صرح الشارح بكيم فى شرح الخطيبة بأنه لا يجوز العمل به ولو لنفسه وانه يحتاج مع ذلك الى عد المرأة ولى المرأة والشهود وأنى بذلك ليكون العقد صحيحا عند الشافعية تأمل ولا تغتر بما قيل (قوله التى يملك جميعها) أى واحدا كان السيد ومتعددا فالمشترك يجبر هاما لكها

عتقه بصفة (بلا اذن سيده) ولو أنثى أو كافرا (باطل) للحجر عليه وللخبر الصحيح ايما مملوك تزوج بغير اذن سيده فهو عاهر وقول الاذرعى يستثنى من ذلك ما لو منعه سيده فرفعه الى حاكم يرى اجباره فأمره فامتنع فاذن له الحاكم أو زوجه فانه يصح جزما كما لو عضل الولى محل نظر لانه ان أراد صحته على مذهب ذلك الحاكم لم يصح الاستثناء أو على قولنا فلا وجه له واذا بطل لعدم الاذن تعلق مهر المثل بذمته فقط والا وجه ان محله فى غير نحو صغيرة والا تعلق برقبته نظير ما مر فى السفيه كما بحثه الاذرعى وجزم فى الانوار كالامام فى وطئه امة غير مأذون له أيضا بتعلقه برقبته وان قال الزركشى وغيره انه بذمته (و) نكاحه (باذنه) اى السيد الرشيد غير المحرم كما قاله ابن القطان وهو المعتمد فقط ولو أتى بكرا (صحيح) لمفهوم الخبر (وله اطلاق الاذن) فينكح حرة أو امة ببلده وغيرها نعم للسيد منعه من الخروج اليها (وله تقييده بامرأة) معينة (او قبيلة او بلد ولا يعدل عما اذن فيه) والا بطل ولو كان مهر المعدول اليها أقل من مهر المعينة نعم لو قدر له مهر افزاد عليه او زاد على مهر المثل عند الاطلاق صحت الزيادة ولزمت ذمته فيتبع بها بعد عتقه لصحة ذمته بخلاف ما مر فى السفيه ويؤخذ منه ان الكلام فى العبد الرشيد ومحل ما ذكر فى صورة التقدير ان لم ينهه عن الزيادة والا بطل النكاح لانه غير مأذون فيه حينئذ ولا يحتاج لاذن 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 ولى السفيه كما هو ظاهر (والاظهر انه ليس للسيد اجبار عبده) غير المكاتب والمبعض ولو صغيرا ومحل الخلاف فى الدين (على النكاح) لانه يلزم به ذمته مالا كالكتابة ولانه لا يملك رفع النكاح بالطلاق فكيف يجبر على ما لا يملك رفعه وانما أجبر الاب الابن الصغير لانه قد يرى تعين المصلحة له حينئذ الواجب عليه رعايتها والثانى له اجباره كالامة (ولا عكسه) بالجر والرفع اى لا يجبر السيد على نكاح قنه بأقسامه السابقة أيضا اذا طلبه منه (فى الاظهر) لانه يشوش عليه مقاصد الملك وفوائده كتزويج الامة والثانى يجبره عليه أو على البيع لان المنع من ذلك يوقعه فى الفجور (وله اجبار أمته) التى يملك جميعها ولم يتعلق بها - ق لازم على النكاح

(قوله فى جميع ماسر) ومنه العفة والسلامة من العيوب ومن ذناءة الحرفة على ما أفاده قوله نعم الخ من ان ماعدا الرق ودناءة النسب معتبر (قوله عند أمن ضرر يلحقها) اى ولو باعتبار غلبة ظنها كان كان ٢٠٥ مجذوما أو ابرص وقوله المال اى لا التمتع

لكن ممن يكافئها فى جميع ماسر والا لم يصح بدون رضاها نعم له اجبارها على رقيق ودنى النسب اذ لا نسب لها واغا صح بيعها من غير الكف ولو معيبا ولزمها تمكينه على الاصح عند المتولى أى عند امن ضرر يلحقها فى بدنها لان الغرض الاصلى من الشراء المال ومن النكاح التمتع (بأى صفة كانت) من بكارة أو ثيوبة أو صغر او كبر لان النكاح يرد على منافع البضع وهى ملكه ولا تنتفاء بهرمها وتفتقها بخلاف العبد اما المبعضة والمكاتبة فلا يجبرهما كما لا يجبر انه ومرانه ليس للراهن تزويج مرهونة لزم رهنها الا من مرتهن أو باذنه ومثلها جانية تعلق برقبتها مال وهو معسر والاصح وكان اختيار الفداء واغا لم يصح البيع حينئذ لانه مفوت للرقبة وصح العتق لشرف الشارع اليه وكذا لا يجوز لمفلس تزويج امته بغير اذن الغرماء ولا لسيد تزويج أمة تجارة عامل قراضه بغير اذنه لانه ينقص قيمتها فيتضرر به العامل وان لم يظهر ربح أو تجارة قنه المأذون له المدين بغير اذنه واذن الغرماء (فان طلبت) منه أن يزوجها (لم يلزمه تزويجها) مطلقا لنقص 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 ونقله الى الغير انما يكون بحكم الملك كاستيفاء المنافع ونقلها بالاجارة والثانى بالولاية لان عليه مراعاة الحظ ولهذا لا يزوجها من معيب كما مر وقضية كلامه عدم مجىء الخلاف فى تزويج العبد وهو كذلك قال الرافعى الا اذا قلنا للسيد اجباره قال السبكى وهو صحيح (فيزوج) على الاول ببعض أمته خلافا للبغوى كما مر و (مسلم أمته الكافرة) بخلاف الكافر فليس له أن يزوج أمته المسلمة اذ لا يملك التمتع بها أصلا بل ولا سائر التصرفات سوى ازالة الملك عنها وكاتبها بخلاف المسلم فى الكافرة ولان حق المسلم فى الولاية آكد ولهذا ثبت له الولاية على الكافرات بالجهة العامة وعبر فى المحرر بالمكاتبة فعدل المصنف الى الكافرة فشمل المرتدة اذ لا تزويج بحال والوثنية والمجوسية وغيرهما وجهان أحدهما لا يجوز وجزم به البغوى لانه لا يملك التمتع بها والثانى يجوز وهو المعتمد كما نص عليه الشافعى وصححه الشيخ أبو على وجزم به شراح الحاوى الصغير لان له بيعها واجارتها وعدم جواز التمتع بها الذى عمل به البغوى جزمه بالمنع فى غير الكتابية لا يمنع ذلك كما فى امته المحرم كاخته وقول الشارح اى الكتابية كما فى المحرر مثال كما قررناه واغا حمل كلامه على كلام اصله لان الشيخين حكيا فى المجوسية وجهين كما مر ولم يرجحا شيأ وقوله لان غيرها لا يحل نكاحها اى له والا فسيأتى حل الوثنية للوثنى (وفاسق) أمته كما يزوجها (ومكاتب) كتابة صحيحة امته لكن باذن سيده وليس للسيد لاستقلال بتزويجها كعبده (ولا يزوج ولى عبد) موليه من (صبى)

هاشيرط اذن السيد له فى التزويج واذا زوج فهو من زوج عن نفسه لا عن سيده وتظهر فائدة ذلك فيما لو كان المكاتب مسلما والامة كذلك والسيد كافرا (قوله كعبده) أى المكاتب أى كما ان ليس له الاستقلال بتزويج عبد المكاتب بل باذنه له فيه

(قوله اما المبعضة) محترز قوله التى يملك جميعها الخ (قوله ومرانه) محترز قوله ولم يتعلق بها حق لازم الخ (قوله بغير اذن الغرماء) اى اما باذنهم فيصح ثم ان لم يظهر غريم آخر فذاك والا فينبغى تبين بطلان النكاح ثم ما ذكر من الصحة مع الاذن ينبغى ان محله حيث اذن له الحاكم والا فقياس ما مر فى المفلس من بطلان بيع ماله بدون اذن الحاكم بطلان النكاح هنا (قوله بغير اذنه) أى القن (قوله لم يلزمه تزويجها) أى وان خاف عليها العنت وقوله مطلقا اى صغيرة أو كبيرة حلت او لا (قوله عدم مجىء الخلاف) أى الذى فى قوله فالاصح انه بالملك الخ (قوله وهو كذلك) من م ر (قوله وهو صحيح) أى فيأتى الخلاف (قوله ولهذا ثبت له اى للمسلم (قوله بالجهة العامة) أى بأن كان اماما او نائبه (قوله اذ لا تزويج بحال) الاولى ولا تزويج بحال لان ما ذكره لا يصلح تعليلا للشمول المعدول اليه (قوله الحاوى الصغير) لبيان الواقع (قوله لان له بيعها) أى الامة المجوسية أو الوثنية (قوله لكن باذن سيده) واغا توقف تزويج المكاتب أمته على اذن السيد لانه ربما عجز نفسه أو عجزه سيده فيعود هو وما فى يده للسيد

(قوله التي يزوجها المولى) مقتضاه ان للولى تزويج أمة مواليه العربية بحر عجمي وقد تقدم في الكفاءة ما يوافقه وعبارته بعد قول المصنف ولا غيرها شافعي ومطلبي لهما نصها وقد يتصور تزويج هاشمية الخ فان العجمي دنيء النسب بالنسبة للعربية وقد تقدم انه تزوج الهاشمية برقيق ودنيء النسب (قوله خرج بوليهما) أي النكاح والمال (قوله ليست كذلك) أي ثيب (قوله فلا يزوجها السلطان) أي ويزوجها الاب والجد لان لهما اجبار سيديهما الخ لان لهما اجبار هاتبعا السيديهما *(باب ما يحرم من النكاح)*

(قوله بيان لما) أي من النكاح بيان الخ ٢٠٦ (قوله في ضبط ذلك) أي السبب المحرم للقرابة فلا يرد عدم شمول التعريفين لمن حرم بالرضاع أو المصاهرة (قوله وهي انص على الاناث) لا يظهر ذلك في العبارة التي حكاها عنه بقوله يحرم جميع من شملته القرابة الخ لان القرابة كما تشمل الاناث تشمل الذكور نعم ذلك ظاهر فيما حكاه غيره بقوله تحرم من لا دخلت تحت اسم ولد العمومة الخ لظهوره في الاناث بسبب تاء التأنيث (قوله وهو الاوجه) أي خلافا لج أي فيجوز للادمي نكاح الجنية وعكسه ويجوز وطؤها ان غلب على ظنه انها زوجته ولو على صورة حمار فقط وثبت احكام النكاح للانسي منهما فينقض وضوءه بمسها ويجب عليه الغسل بوطئها وغير ذلك ومنه أنه يجب عليه أن ينفق عليها ما ينفقه على الآدمية لو كانت زوجة وأما الجني منهما فلا يقضى عليه بأحكامنا (قوله وحرمة أزواجه صلى الله عليه وسلم) دفع به ما يقال تعريف الام بما ذكر قاصر فانه لا يشمل زوجاته صلى الله عليه وسلم لعدم ولادتهن لاحد من الامة ومع ذلك حرمن على غيره صلى الله عليه وسلم وبمن أمهات المؤمنين (قوله ومع النفي الخ) في نسخة صحيحة ومع هل النفي ففي وجوب القصاص عليه بقتله لها والحد بقذفه لها والقطع بسرقة مالها وقبول شهادته لها وجهان قال الاذرعي اشبهها منهم وأصحهما كما افاده ألوالد رحمه الله تعالى لا انتهى وهو يفيد ان القصاص لا يجب وهو الموافق لما قرروه في الجنايات ان القصاص يسقط بالشبهة فحاصل ما يجب اعتماده باعتبار مضمون الصحيحين وما نقل عنه في بعض هوامش تلامذته انه يثبته لهذه جميع الاحكام النسبية الا في جواز النظر والخلوة فيحرمان احتياطا وبهذا الحاصل صرح الشارح في شرحه للبهجة فراجعه

ومجنون وسفيه ذكرا وأنثى لعدم المصلحة فيه بانقطاع كسبه (ويزوج) ولي النكاح والمال (امته) اجبارا التي يزوجها المولى بتقدير كماله (في الاصح) اذا ظهرت الغبطة كما قيداه في الروضة وأصلها اكتسابا للمهر والنفقة والثاني لا يزوجها لانه قد ينقص قيمتها وقد تحبل فتهلك كامته لكن لا تزوج امة السفيه الا باذنه ويخرج بوليهما امة صغيرة عاقلة ثيب فلا تزوج وأمة صغيرة وصغير ليست كذلك فلا يزوجها السلطان ولا يجبر الولي على نكاح أمة المولى

(باب ما يحرم من النكاح)

بيان لما اي النكاح المحرم لذاته لا لعارض كالاحرام وحينئذ فهذه الترجمة مساوية لترجمة الروضة وأصلها بباب موانع النكاح وهو قسمان مؤبد وغيره والاول اسبابه ثلاثة قرابة ورضاع ومصاهرة وفي ضبط ذلك عبارتان احداهما يحرم على الرجل أصوله وفصوله وفصول أول اصوله واول فصل من كل اصل بعد الاصل الاول فالاصول الامهات والفصول البنات وفصول اول الاصول الاخوات وبنات الاخ وبنات الاخت واول فصل من كل اصل بعد الاصل الاول العمات والخالات وهذه للاستاذ أبي اسحق الاسفرايني ثانيهما للتلميذه ابي منصور البغدادي ورجحها الرافعي وهي أنص على الاناث وأخصر وجاءت على نمط قوله تعالى انا أحللنا لك أزواجك الآية فدل على ان من عداهن من الاقارب ممنوع انه يحرم جميع من شملته القرابة غير ولد العمومة وولد الخؤولة وعد بعضهم من الموانع اختلاف الجنس فلا يجوز للآدمي نكاح جنية قاله العماد بن يونس وافتى به ابن عبد السلام وخالف في ذلك القمولي وهو الاوجه (تحرم الامهات) أي نكاحهن وكذا جميع ما يأتي لان الاعيان لا توصف بحل ولا حرمة (وكل من ولدتك أو ولدت من ولدك) وهي الجدة من الجهتين وان علت (فهي أمك) حقيقة عند انتفاء الواسطة ومجازا عند وجودها على الاصح وحرمة أزواجه صلى الله عليه وسلم لكونهن أمهات المؤمنين في الاحترام فهي أمومة غير ما هن فيه (والبنات) ولو احتمالا كالمنفية باللعان لانها لم تنتف عنه قطعا ولهذا لو أكذب نفسه لحقته ومع النفي

هل يثبت لها من احكام النسب شئ سوى تحريم نكاحها حيث لم يدخل بأمها كقبول شهادته لها ووجوب القصاص عليه بقتلها والحد بقذفه لها والقطع بسرقة مالها أولا وجهان أوجههما كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى ثانيهما كما اقتضى كلام الروضة تصحيحه وان قيل انما وقع ذلك في النسخ السقيمة قال البلقيني وهل يأتي الوجهان في انتقاض الوضوء بلمسها وجواز النظر اليها والخلوة بها أولا ادلا يلزم من ثبوت الحرمة المحرمية كما في الملاعنة وأم الموطوأة بشبهة وبنتها والاقرب عندي عدم ثبوت المحرمية انتهى والاوجه حرمة النظر والخلوة بها احتياطا وعدم نقض الوضوء بلمسها للشك كما يؤخذ مما مر في اسباب الحدث (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 احكام النسب وان أخبره صادق كعيسى صلى الله عليه وسلم وقت نزوله بأنها من مائه لان الشرع قطع نسبها عنه فلا نظر لكونها من ماء سفاح نعم يكره له نكاحها خروجا من الخلاف (ويحرم على المرأة) وعلى سائر محارمها (ولدها من زنا والله اعلم) اجماعا لانه بعضها وانفصل منها انسانا ولا كذلك المني ومن ثم اجمعوا هنا على ارثه (والاخوات) من جهة ابويك أو أحدهما نعم لو زوجه الحاكم بمجهولة النسب ثم استلحقها أبوه بشرطه ولم يصدقه هو ثبتت اخوتها له وبقي نكاحه كما نص عليه وجرى عليه العبادي والقاضي غير مرة قالوا وليس لنا من يطأ أخته في الاسلام غير هذا ولو مات الزوج فينبغي أن ترث منه زوجته بالزوجية لا بالاختية لان الزوجية لا تحجب بخلاف الاختية فهي اقوى السببين فان صدق الزوج والزوجة انفسخ النكاح ثم ان كان قبل الدخول فلا شئ لها او بعده فلها مهر المثل وقيس بهذه الصورة ما لو تزوجت بمجهول النسب فاستلحقها ابوها ثبت نسبه ولا ينفسخ النكاح ان لم يصدقه الزوج وان اقام الاب بينة في الصورة الاولى ثبت النسب وانفسخ النكاح وحكم المهر مما مر وان لم تكن بينة وصدقته الزوجة فقط لم ينفسخ النكاح لحق الزوج لكن لو أبانها لم يجز له بعد ذلك تجديد نكاحها لان اذنها شرط وقد اعترفت بالتحريم وأما المهر فلازم للزوج لانه يدعي شيوعه عليه لكنها تنكره فان كان قبل الدخول فنصف المسمى أو بعده فكله وحكمها في قبضه كمن أقر لشخص بشئ وهو ينكره ومر حكمه في الاقرار ولو وقع الاستلحاق قبل التزويج لم يجز للابن نكاحها (وبنات الاخوة والاخوات) وان سفلن (والعمات والخالات وكل من هي أخت ذكر ولدك) وان علا من جهة الاب أو الام وسواء أخته لابويه أو أحدهما (فعمتك أو اخت أنثى ولدتك) وان علت من جهة الاب أو الام سواء اختها لابويها او احدهما (فخالتك) وعلم مما مر ان الاحصر من هذا كله أن يقال يحرم كل قريب الا ما دخل في ولد العمومة أو الخؤلة (ويحرم هؤلاء السبع بالرضاع ايضا) اى كما حرمن بالنسب للنص على الامهات والاخوات في الآية وللخبر المتفق عليه يحرم

(قوله ولا غيره من احكام النسب) فلو وطئ مسلم كافرة بالزنا فهل يلحق الولد المسلم في الاسلام او يلحق الكافرة ذهب ابن حزم وغيره الى الاول واعتمده م ر تبعا لوالده الثاني كما صرح به في باب اللقيط انتهى (قوله ولا كذلك المني) اى بالنسبة للرجل أى ليس مثل ذلك المني بمعنى لم ينفصل انسانا (قوله أجمعوا هنا على ارثه) أي من امه (قوله بشرطه) وهو الامكان وتصديقها ان كبرت (قوله ان لم يصدقه) اى بأن كان صغيرا عند من يقول به أو مجنونا طرأ جنونه بعد العقد (قوله وان لم تكن بينة وصدقته) بقي ما لو صدق الزوج وحده ولم تقم بينة وينبغي انفساخ النكاح ثم ان كان ذلك قبل الدخول فلها نصف المسمى او بعده فكله لانه لا اثر لقوله بالنسبة لما يتعلق بها (قوله ومر حكمه في الاقرار) وهو انه يبقى في يد من هو بيده حتى يرجع المنكر ويعترف (قوله للابن نكاحها) اى وان كذبه لانه يشترط لصحة النكاح تيقن حل المنكوحة والحل مشكوك فيه الآن بخلافه بعد العقد فانا حكمنا بصحته ظاهرا وشككنا في رافعه (قوله وعلم مما مر) هذا عين ما مر عن ابي منصور البغدادي على ما نقله هو عنه (قوله الذي للابن له) احترز به عما لو كان للابن لغيره كان تزوج امرأة ترضع فان الزوج المذكور ليس صاحب اللبن

(قوله فالمرتضعة بلبنك) اى سواء كانت المرضعة زوجة أو أمة او موطوأة بشبهة (قوله بلبن اصل) لعل المراد أصل الفحل أو المرضعة أو اصل الشخص الثانى وما فوقه لا أصله الاول اذ المرتضعة بلبنه اخت كما تقدم لاعمة ولا خالة انتهى سم على حج (قوله أم امم) أى من الرضاع (قوله فهذا له) ولا يشكل هذا بما مر فان الزوج هنا ينكح أم اخيه من الرضاع التى هى أم لذلك الاخ من النسب وفيما مر الزوج ينكح مرضعة اخيه مع انتفاء نسبيها عنه (قوله ولارضاع متعلق) اى من حيث المعنى (قوله وان سفل) أى ذكرا كان أو أنثى بواسطة أو بغيرها فهو شامل لزوجة ابن البنت فتحرم على جده لانها زوجة من ولده بواسطة اذ الولد يشمل الذكر والانثى وفى كلام بعضهم انها لاتحرم عملا بقول القائل

بنونا بنو ابنائنا وبناتنا ... بنوهن ابناء الرجال الاباعد

وهو ممنوع لانهم انما عبروا بزوجة الولد بواسطة أو بغيرها وهو شامل للذكر والانثى فتنبه له فانه دقيق جدا (قوله كسابقتيها) هما زوجة من ولدت أو ولدك (قوله او استدخال) ظاهره وان كان كل منهما فى الدبر وهو ظاهر لوجود مسمى الوطء والاستدخال وقد قالوا الدبر كالقبل فى أحكامه الا ما استثنى ولم يذكروا هذا فى المستثنيات فينسب اليهم منطوقا لما صرح به النووى فى شرح المهذب ان ما يفهم من اطلاقاتهم يضاف اليهم بالتصريح

من الرضاع ما يحرم من النسب وفى رواية ما يحرم من الولادة (وكل من ارضعتك أو ارضعت من أرضعتك او) ارضعت (من ولدك) ولو بواسطة (او ولدت مرضعتك او) ولدت او ارضعت (ذا) اى صاحب (لبنها) شرعا كحليل المرضعة الذى اللبن له وان ولدته بواسطة (فأم رضاع) شرعا (وقس) بذلك (الباقى) من السبع المحرمة بالرضاع فالمرتضعة بلبنك او بلبن فرعك ولو من الرضاع وبنتها كذلك وان سفلت بنت رضاع والمرتضعة بلبن أصلك ولو من الرضاع وان سفلت ومرتضعة بلبن اخيك أو ابن اخيك وبنتها نسبا أو رضاعا وان سفلت بنت أخ او اخت رضاع واخت فحل أو مرضعة واخت أصليهما نسبا او رضاعا ومرتضعة بلبن اصل نسبا او رضاعا عمة رضاع أو خالته (ولا تحرم عليك من ارضعت الخالك) او اختك وانما حرمت أم اخيك نسبا لانها امك او موطوأة ابيك (و) لا من ارضعت (نافلتك) اى ولد ولدك لانها كالتى قبلها اجنبية عنك وحرمت امه نسبا لانها بنت او موطوأة ابن (ولا ام مرضعة ولدك) كذلك وهى نسبا ام موطوأتك (و بنتها) اى المرضعة كذلك وهى نسبا بنت او بيبة فعلم ان هذه الاربعة لا تستثنى من قاعدة يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لما علمت ان سبب استثناء التحريم عنهن رضاعا انتفاء جهة المحرمية نسبا فلذا لم يستثنها كالمحققين فاستثناؤها فى كلام غيرهم صورى وزيد عليها ام العم وام العمة وام الخال وام الخالة وام الاخ وام الاخت فهو لا يحرم من نسبا الارضاعا كما تقرر وصورة الاخيرة اهر اذا لها ابن ارتضع من اجنبية ذات ابن فهذا له نكاح ام اخيه المذكورة (ولا) يحرم عليك (اخت اخيك) الذى من النسب أو الرضاع (ينسب ولارضاع) متعلق بأخت بدليل قوله (وهى) نسبا (اخت اخيك لابيك لامه) بأن كان لام اخيك لابيك بنت من غير ابيك (وعكسه) اى اخت اخيك لامك لابيه اى بأن كان لابى اخيك لامك بنت من غير امك ورضاعا اخت اخيك لاب او ام رضاعا بأن ارضعتهما اجنبية عنك (وتحرم) عليك بالمصاهرة (زوجة من ولدت) وان سفل من نسب او رضاع (أو ولدك) وان علا (من نسب أو رضاع) لقوله تعالى وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم ومنطوق خبر يحرم من الرضاع السابق يعين حمل من اصلابكم على انه لاخراج المتبنى دون ابن الرضاع ولقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء (و) يحرم عليك (امهات زوجتك منهما) أى النسب والرضاع وان علون وان لم يدخل بها الاطلاق قوله تعالى وامهات نسائكم وحكمته ابتلاء الزوج بكمالتها والخلوة بها الترتيب امر الزوجية فحرمت كسابقتيها بنفس العقد ليتمكن من ذلك ولا كذلك البنت نعم يشترط حينئذ لا وطء صحة العقد لانتفاء حرمة الفاسد مالم يتأخر عنه وطء او استدخال لانه حينئذ وطء شبهة 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 حالة انزاله على الراجح كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى وان لم يكن محترما حال

الاستدخال

(قوله ان اتحد العامل) أى ولو معنى نحو قولك وقفت دارى على أولادى ٢٠٩ وحبست ضيعتى على أقاربى وسبلت بستانى على عتقائى المحاويج منهم وما هنا مختلف لان العامل فى الاول الاضافة والثانى حرف الجر وهما مختلفان (قوله ومن وطئ امرأة) أى اواستدخلت ماءه قياسا على ماهر (قوله لاتثبت بها محرمية) أى فتنقض وضوأه ويحرم نظرها والخلوة بها وغير ذلك والضمير فى بها راجع للشبهة (قوله فى نكاح بلا ولى) أى وكذا بلا ولى وشهود (قوله ولا أثر لوطء خنثى) أى فلا يترتب على وطئه حرمة لاصله على الموطوأة (قوله لا المزنى بها) وينبغى ان مثل ذلك مالو خرج منيه على وجه غير محترم ثم استدخلته زوجته كما لو وطئها فى الدبر ثم سال المنى وأخذته فى خرقة واستدخلته وحيات من ذلك (قوله بخلافه من مجنون) قال ح أو مكره قال سم عليه مانصه عبارة شرح الارشاد ثم وطء المكره والمجنون من أقسام وطء الشبهة فيعطى حكمه اه وقضيته ثبوت النسب من المكره والذى اعتمده شيخنا عن الشهاب الرملى خلافه (قوله لمس الاب جارية ابنه) أى بشهوة (قوله لايحرم عليه سوى وطئه) أى المرأة على أبى الواطئ أو ابنه سوى الخ (قوله ولو اختلطت محرم) ومثله عكسه وهو مالو اختلطا محرمها برجال قرية فيأتى فيه ماذكرتم

الاستدخال خلافا للماوردى ومن تبعه اذهو كالوطء فى أكثر أحكامه فى هذا الباب وغيره لقوله تعالى وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن الآية ولم يعد دخلتم لامهات نسائكم أيضا وان اقتضته قاعدة الشافعى رحمه الله من رجوع الوصف ونحوه لسائر ماتقدمه 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 لايدل على ذلك كما لايخفى وذكر المجرور جرى على الغالب فلا مفهوم له وعلم من كلام المصنف عدم تحريم بنت زوج الام أو البنت اوامه وعدم تحريم ام زوجة الاب او الابن او بنتها أو زوجة الربيب او الراب لخروجهن عن المذكورات (ومن وطئ امرأة) حية كما هو ظاهر (بملك) ولو فى دبرها (حرم عليه امهاتها وبناتها وحرمت على آبائه وابنائه) اجماعا وتثبت هنا المحرمية أيضا (وكذا) الحية (الموطوأة) ولو فى الدبر (بشبهة) اجماعا ايضا لكن لاتثبت بها المحرمية ثم المعتبر هنا اى فى تحريم المصاهرة وفى لحوق النسب ووجوب العدة ان تكون الشبهة (فى حقه) كان وطئها بفاسد نكاح وكظنه احليلته (قيل او) توجد شبهة فى (حقها) كان ظنته حليلها او كان بها نعوم وان علم فعلى هذا بهما قامت الشبهة اثرت نعم المعتبر فى المهر شبهتها فقط ومنها ان توطأ فى نكاح بلا ولى وان اعتقدت التحريم فليست مستثناة خلافا للبلقينى لماهر ان معتقد تحريمه لايجد للشبهة ولا اثر لوطء خنثى لاحتمال زيادة ما ولج به اوفيه كما قاله ابو الفتوح (لا المزنى بها) فلا يثبت لها ولا لاحد من اصولها وفروعها حرمة مصاهرة بالزنا الحقيقى بخلافه من مجنون فان الصادر منه صورة زنا فثبت به النسب والمصاهرة ولو لاط بغلام لم يحرم على الفاعل ام الغلام وبنته (وليست مباشرة) بسبب مباح كلمس وقبله ومفاخذة (بشهوة كوطء فى الاظهر) لانها لاتوجب عدة فكذا لاتوجب حرمة والثانى كالوطء بجامع التلذذ بالمرأة ولانه استمتاع يوجب الفدية على المحرم فكان كالوطء وما قاله الزركشى من انه يرد عليه لمس الاب جارية ابنه فانها تحرم لما فيه من الشبهة فى ملكه بخلاف لمس الزوجة ذكره الامام محل نظر ولعله فرعه على الوجه الثانى والا فالذى دل عليه كلامهم انه لايحرم عليه سوى وطئه (ولو اختلطت محرم) بنسب أو رضاع او مصاهرة او محرمة بسبب آخر كلعان او تجس وتكلف بعضهم ضبط عبارة المصنف بالضم وتشديد الراء ليشمل جميع ذلك (بنسوة قرية كبيرة) بان كن غير محصورات (نكح) ان اراد (منهن) ولو قدر بسهولة على متيقنة الحل خلافا للسبكى رخصة منه تعالى وحكمة ذلك انه لو لم يبح له ذلك ربما انسد عليه باب النكاح فانه وان سافر لبلد لايأمن مسافرتها اليه وينكح الى ان يبقى محصورا كما رجحه الرويانى ولايخالفه ترجيحهم فى الاوانى الاخذ الى ان يبقى واحد اذ النكاح يحتاط له فوق غيره وما فرق به من

رأيته فى حاشية شيخنا الزيادى وكأنه تركه لتلازمهما

(قوله مردود) أى خلافا للسبكى ويجوز ان من فرق بين كلامه على مقالة السبكى (قوله وسيأتى) تقوية للرد (قوله وان ظن كذبها) عبارته فيما يأتى ولم يقع صدقها فى قلبه اه ولا يلزم منه ظن كذبها لجواز أن يكون الحاصل بمجرد الشك وأما قوله فيما يأتى وان كذبها زوج عينته فمعناه ان تزعم انها تحللت بزمن فكذبها وخرج بظن كذبها ما لو صرح به ولم يقبل بعد ذلك تبينت الامر فعلمت صدقها كما سيأتى فى قول الشارح آخر الفصل ولو كذبها ثم رجع قبل (قوله ولو فعل لم يصح) أى ومع ذلك لا يحد للشبهة (قوله مطلقا) أى انحصروا أولا (قوله واجتنبها) أى ذات السواد (قوله ومر ما فيه) أى وهو ان هذا يرجع للشك فى ولاية العاقد فى كل من أمة مورثه وزوجة المفقود وما هنا يرجع للشك فى ذات المرأة هل تحل أولا وحاصل ما مر ان العبرة فى المعقود عليه بتيقن الحل فلا يكفى وجوده فى نفس الامر وفى غيره بالنسبة لصحة العقد مطابقته لما فى نفس الامر وبالنسبة لجواز الاقدام بظن استيفاء الشروط (قوله واحدة منهن مطلقا) أى محصورات أم لا (قوله

وبكسرها) أى فيكون صفة لمحذوف تقديره سبب مؤبد للتحريم (قوله كوطء زوجة أبيه الخ) يستثنى كما قال بعضهم الخنثى فلا ينقطع بوطئه زوجة ابنه نكاح ابنه لاحتمال زيادة الذكر الذى وطئ به فلا ينقطع النكاح بالشك وقد يشكل تصوير ابن الخنثى لانه ان اتضحت ذكورته تعين ان وطأه يقطع النكاح كغيره وان لم يتضح فالمشكل لا يصح نكاحه حتى يتصور له ولد ولهذا قالوا مادام مشكلا استحال كونه أبا أو جدا أو اما أو زوجا أو زوجة اه ويجوز ان يصور بمسئلة ذكرها فى العباب فى باب الحدث وعبارته مع شرحه للشارح وان مال الى الرجال فأخبر بذلك ثم جامع وأتت موطوأته بولد قال ابن يونس نقلا عن جده وقال انه فى غاية الحسن والدقة لحقه نسبا وزفت احتياطا ولا تحكم بذكورته لان الحس يكذبه اه بقى انه لم خص هذا البعض الاستثناء بزوجة الابن وهلا ذكره فى زوجة الاب ايضا ثم انظر ما المانع من ان يصورا ايضا بما اذا استدخلت امرأة ذكره وهو نائم فظنها انه زوجها وأتت منه بولد اه سم على حج (قول) انما لم يذكر فى زوجة الاب لان الاب واضح وكون الابن خنثى لا يقتضى وطؤه انفساخ نكاح زوجة الاب لجواز كون الولد انثى لكن هذا فى الحقيقة لا يدفع السؤال لان محصله ان يقال هلا ذكر وطء الخنثى لزوجة ابيه فلا ينفسخ النكاح ويكون ذلك مستثنى من انفساخ النكاح بوطء زوجة الاب (قوله وكوطء الزوج أم أو بنت زوجته) أى فيحرمان الاولى مطلقا وفى الثانية ان دخل بالام (قوله ولا شئ عليه) أى الاب للابن فى مقابلة التحريم أما المهر فيلزمه فى مقابلة الوطء

ان ذلك يكفى فيه الظن فيباح المظنون مع القدرة على المتيقن بخلافه هنا مر دود بما تقرر من حل المشكوك فيها مع وجود متيقنة الحل وسيأتى حل مخبرته بالتحليل وانقضاء عدتها وان ظن كذبها (لا بمحصورات) فلا ينكح منهن ولو فعل لم يصح احتياطا للابضاع مع عدم المشقة فى اجتنابهن بخلاف الاول ولا مدخل للاجتهاد هنا نعم لو تيقن صفة بمحرمه كسواد فى غير ذات السواد مطلقا كما هو ظاهر واجتنبها ان انحصرن ثم ما عسر عده بمجرد النظر كألف غير محصور وما سهل كمائة كما صرحوا به فى باب الامان وذكره فى الانوار هنا محصور وبينهما أوساط تلحق بأحدهما بالظن وما شك فيه يستفتى فيه القلب قاله الغزالى والذى رجحه الاذرعى التحريم عند الشك لان من الشروط العلم بحلها واعترض بما لو زوج امة مورثه ظانا حياته فبان ميتا أو تزوجت زوجة المفقود فبان ميتا فانه يصح ومر ما فيه فى فصل الصيغة ولو اختلطت زوجته باجنبيات امتنع وطء واحدة منهن مطلقا لان الوطء انما يباح بالعقد دون الاجتهاد (ولو طرأ مؤبد تحريم) بفتح الباء فهو من اضافة الصفة للموصوف وبكسرها (على نكاح قطعه كوطء زوجة أبيه) بالباء أو النون فى ضبطهما بخطه (بشبهة) وكوطء الزوج ام او بنت زوجته بشبهة فينفسخ النكاح احتياطا للدوام بالابتداء لانه معنى يوجب تحريما مؤبدا فاذا طرأ قطع كالرضاع وبهذا يتضح انه لا فرق بين كون الموطوأة محرما للواطئ كبنت اخيه وغيرها خلافا لمن قيد بالثانية وخرج بنكاح ما لو طرأ على ملك اليمين كوطء الاصل امة فرعه فانها وان حرمت به على الفرع ابدا لا ينقطع به ملكه حيث لا احبال ولا شئ عليه بمجرد تحريمها لبقاء المالية ومجرد الحل هنا غير مقوم ولو عقد أب على امرأة ولابنه على ابنتها

(قوله ولزم كلا لموطوأته) أى مطلقا سواء كانت صغيرة أو مكرهة أو نائمة أو غافلة (قوله وعلى السابق منهما) زيادة على مهر المثل الذى وجب عليه لمن وطئها (قوله بالوطء لزوجته) أى صغيرة كانت أو كبيرة نائمة أو مكرهة (قوله وفيما يلزم الثانى منهما) أى لزوجته (قوله يجب لصغيرة) أى نصف المسمى (قوله يفسخ نكاحها) أى الكبيرة (قوله ويرجع) أى الثانى وقوله لا بمهر المثل أى كاملا وقوله ولا بما غرم أى من المسمى (قوله ولا يجب) أى النصف ٢١١ وقوله لعاقلة أى ويجب لزوجها على

وزفت كل لغير زوجها ووطئها غلطا انفسخ النكاحان ولزم كلا لموطوأته مهر المثل وعلى السابق منهما بالوطء لزوجته نصف المسمى وفيما يلزم الثانى منهما وجوه أوجهها كما أفاده الشيخ يجب لصغيرة لا تعقل ومكرهة ونائمة لان الانفساخ حينئذ غير منسوب اليها فكان كما لو أرضعت زوجته الكبيرة الصغيرة ينفسخ نكاحها ولها لصغيرة نصف المسمى على الزوج ويرجع على السابق بنصف مهر المثل لا بمهر المثل ولا بما غرم ولا يجب لعاقلة مطاوعة فى الوطء ولو غلطا وان وطئها معا فعلى كل لزوجته نصف المسمى ويرجع كل على الآخر فى احد وجهين يظهر كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى ترجيحه بنصف ما كان يرجع به لو انفرد ويهدر نصفه ولو أشكل الحال ولم يعلم سبق ولا معية وجب للموطوأة مهر المثل وانفسخ النكاحان ولا رجوع لاحدهما على الآخر ولزوجته كل نصف المسمى ولا يسقط بالشك كما قاله ابن الصباغ ولو نكح امرأة وبنتها جاهلا مرتبا فالثانى باطل فان وطئ الثانية فقط عالما بالتحريم فنكاح الاولى بحاله أو جاهلا به بطل نكاح الاولى ولزمه لها نصف المسمى ويحرم عليه ابدا وللموطوأة مهر المثل وحرمت عليه أبدا ان كانت هى الام وان كانت البنت لم تحرم أبدا الا ان كان قد وطئ الام (ويحرم جمع المرأة وأختها أو عمتها أو خالتها من رضاع أو نسب) ولو بواسطة لابوين أو أب أو أم ابتداء ودواما للآية فى الاختين وللخبر الصحيح فى الباقى وحكمة ذلك كما فيه انه يؤدى الى قطيعة الرحم وان رضيت بذلك فان الطبع يتغير وضابط من يحرم الجمع بينهما كل امرأتين بينهما قرابة أو رضاع لو قدرت احداهما ذكرا لحرم تناكحهما فخرج بالقرابة والرضاع المصاهرة فيحل الجمع بين امرأة وام أو بنت زوجها أو زوجة ولدها اذ لا رحم هنا يخشى قطعه والملك فيحل الجمع بين امرأة وامتها بان يتزوجها بشرطه الآتى ثم يتزوج سيدتها أو يكون قنا وان حرمت كل بتقدير ذكورة الاخرى اذ العبد لا ينكح سيدته والسيد لا ينكح امته ويحل الجمع أيضا بين بنت الرجل وربيبته وبين المرأة وربيبة زوجها من امراة وبين اخت الرجل من امه وأخته لابيه اذ لا تحرم المناكحة بينهما بتقدير ذكورة احداهما (فان جمع) بين اختين (بعقد) واحد (بطل) النكاحان اذ لا مرجح (أو) بعقدين و يأتى هنا ما مر فى نكاح اثنتين فان وقعا معا وعرف سبق ولم تتعين سابقة ولم ترج معرفتها أو جهل السبق والمعية بطلا ووقعا (مرتبا) وعرفت السابقة ولم تنس (فالثانى) هو الباطل

سيدتها) اى او يتزوج السيدة ولا مانع يعرض لها من يمنع حصول العفة بها (قوله وربيبته) اى بنت زوجته من غيره (قوله فالثانى هو الباطل) فرع وقعا مرتبا الا ان الاول بلا ولى او بلا شهود لكن حكم بصحته حاكم يراه حكما مقارنا للعقد الثانى فينبغى ان الصحيح هو العقد الاول لسبق وجوده وبالحكم تثبت صحته من حين وجوده لا من حين الحكم فقط ولو وقع حكمان متقارنان احدهما بصحته والآخر بفساده فينبغى تقديم الحكم بصحته وقوله ورجيت معرفتها مفهومه انه لو لم ترج معرفتها لا يتوقف

ح بل يبطلان فليراجع اه سم على ج وقد راجعت ما مر من قول المتن وشرحه وكذا يبطلان لو عرف سبق احدهما ولم يتعين وأيس من تعيينه على المذهب فوجدته كذلك وهو ان محل البطلان اذا لم يرج معرفة السابق والا وجب التوقف (قوله ان صح الاول) اى وان وقع بلا اولى او بلا شهود وحكم بصحته حاكم وعبارة سم فرع الى آخر ما ذكرنا (قوله والاقرب عدم الاحتياج) اى كون الاقرب عدم الخ هذا الاقرب انما يحتاج اليه فيما اذا لم يعلم عين السابقة بان علم السبق ولم تتعين السابقة اما اذا علمت السابقة ثم نسيت فلا معنى لافتقار التوقف الواجب الى الفسخ فليراجع سم على ج نعم لها طلب الفسخ من القاضى وينفذ للضرورة ويزول به التوقف (قوله خلافا للماوردى) اى قوله لم اخلافا للماوردى (قوله وجهل السابق فوطئ) اى ولو اكثر من اربع (قوله ٢١٢ وما اخذ للمدخول بهن يدفع لهن) وفى نسخة وما اخذ للمدخول بهن يقابل بين

ان صح الاول لحصول الجمع به فان نسيت ورجيت معرفتها وجب التوقف الى تبين الحال والاقرب عدم الاحتياج فى ذلك لفسخ الحاكم وانه لو أراد العقد على احداهما امتنع حتى يطلق الاخرى باثنا لاحتمال كونها الزوجة فتحل الاخرى يقينا بدون مشقة عليه فى ذلك بوجه أما اذا فسد الاول فالثانى هو الصحيح سواء اعلم بذلك أم لا خلافا للماوردى كما تعقبه الروياني لان غاية الامر انه هازل بهذا العقد وهزل النكاح جد واعلم انه يأتى ما ذكر فى جمع اكثر من أربع وفيما اذا نكح عشرة فى أربعة عقود أربعا وثلاثا وثنتين وواحدة وجهل السابق فوطئ ومات قبل أن يؤخذ من التركة مسمى أربع لاحتمال أن فى نكاحه أربعا يجب مهرهن ولو ليدخل بهن ومهر مثل من دخل بهن لاحتمال انهن من الزائدات على ثلاث الاربع وما أخذ للمدخول بهن يدفع لهن والاربع يوقف بينهن وبين الورثة الى البيان أو 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 ملكهما) اجماعا لان الملك قد يقصد به غير الوطء ولهذا جاز له ملك نحو اخته (فان وطئ) فى فرج واضح أو دبر ولو مكرها أو جاهلا (واحدة) غير محرمة عليه بنحو رضاع وان ظنها تحل له وظاهر كلامه ان الاستدخال هنا ليس كالوطء وهو ظاهر (حرمت الاخرى حتى يحرم الاولى) لئلا يحصل الجمع المنهى عنه ولا يؤثر وطؤها وان حبلت فيما يظهر بتحريم الاولى اذ الحرام لا يحرم الحلال ثم التحريم يحصل بزوال الملك (كبيع) ولو لبعضها ان لزم أو شرط الخيار فيه للمشترى وحده وهبة ولو لبعضها مع قبضه باذنه أو بزوال الحل المذكور فى قوله (أو نكاح أو كتابة) صحيحة لارتفاع الحل فان عاد الحل الاولى بنحو فسخ أو طلاق قبل وطء الثانية تخير فى وطء

ايتهما

مسمى الثلاث ومهر مثل الثلثين وعكسه ونأخذ الاكثر من الجميع ونعطى كل واحدة الاقل من مسماها ومهر مثلها ويوقف الباقى وهذه هى الاقرب لان كل واحدة لم تتحقق ما وجب لها بل ان كان نكاحها صحيحا لكونها من السابقات استحقت المسمى او فاسدا فمهر المثل للشبهة فعلمنا استحقاقها للاقل من المسمى ومهر المثل وشككنا فى الزائد فدفع لها ما تحقق استحقاقها له ووقف الزائد وانما كانت هذه اولى لانه يلزم على النسخة التى فى الاصل ان المدخول بها بقدر كونها زوجة اذا دفع لها مهر المثل وكان زائدا على المسمى اخذها ما لا تستحقه وقوله فى هذه النسخة ونعطى كل واحدة اى ممن دخل بها (قوله ولا يؤثر وطؤها) أى الثانية بان تعدى ووطئها ظاهره وان ظنها الاولى وهو ظاهر وقد يشمله قول الشارح قبل وان ظنها تحل له (قوله تحريم الاولى) أى بل هى باقية على حلها ويلزمه بقاء الثانية على تحريمها وقال الاسنوى فى التمهيد ما نصه مسئلة يجوز عندنا تحريم واحد لا بعينه ثم قال فمن فروع المسئلة ما اذا كان له أمتان وهما اختان فوطئ احداهما فانه يحرم عليه وطء الاخرى حتى تحرم الاولى عليه بتزويج او كتابة ونحو ذلك فان أقدم ووطئها قبل ذلك فانه يتخير فى وطء من شاء منهما ويحرم عليه الاخرى نص عليه فى البويطى وكان سببه ان الوطء قد وقع وقد استويا الآن فى سبب التحريم فاشبه استواءهما قبل الوطء ولا سبيل الى تحريمهما على التأبيد فجعلنا تحريم احداهما بعينها منوطا باختياره اه وعليه فلعل النص مؤول (قوله وهبة) أى ولو لفرعه ولا يضر تمكنه من الرجوع فى هبتها

ايتهما شاء بعد استبراء للعائدة ان أراد ها أو بعد وطئها لم يطأ العائدة حتى يحرم الاخرى وعلم مما مر انه لو ملك اماء وبانتها حرمت احداهما مؤبدا بوطء الاخرى (لا حيض واحرام ونحو ردة وعدة لانها أسباب عارضة قريبة الزوال (وكذا رهن) مقبوض (في الاصح) لبقاء الحل لو أذن له المرتهن والثاني يكفي الرهن كالتزويج (ولو ملكها تم نكح اختها) الحرة (أو عكس) أي نكح امرأة ثم ملك نحو اختها أو تقارن الملك والنكاح (حلت المنكوحة دونها) لان فراش النكاح أقوى للحوق الولد فيه بالامكان ولا يجامعه الحل للغير بخلاف فراش الملك فيهما (والعبد) ولو مبعضا (امرأتان) لاجماع الصحابة عليه ولانه على النصف من الحر (وللحر أربع فقط) لخبر ابن ماجه صلى الله عليه وسلم قال لمن أسلم على أكثر من أربع أمسك اربعا وفارق سائرهن وكان حكمة هذا العدد موافقته لاخلاط البدن الاربعة المتولدة عنها أنواع الشهوة المستوفاة غالبا بهن وقد تتعين الواحدة كما مر في نكاح السفيه والمجنون وكانت شريعة موسى تحل النساء بلا حصر مراعاة لمصلحة الرجال وشريعة عيسى تمنع غير الواحدة مراعاة لمصلحة النساء فراعت شريعتنا مصلحة النوعين (فان نكح) الحر (خمسا) أو أكثر (معا بطلن) أي نكاحهن لانتفاء المرجح ومن ثم لو كان فيهن من يحرم جمعه بطل فيه فقط وصح في البواقيات ان كن أربعا فاقل أو نحو مجوسية أو ملاعنة أو أمة بطل فيها فقط كذلك (أو مرتبا فالخامسة) هي التي يبطل فيها ويأتي هنا مامر في جمع نحو الاختين من بقية الاقسام وكلام الماوردي ومقابله ويأتي نظير ذلك في جمع العبد ثلاثا فاكثر (وتحل الاخت) ونحوها (والخامسة) للحر والثالثة لغيره (في عدة بائن) لانها اجنبية منه (لا رجعية) ومتخلفة عن الاسلام ومرتدة بعد وطء وقبل انقضاء العدة لانها في حكم الزوجات (واذا طلق قبل الوطء أو بعده (الحر ثلاثا والعبد) ولو مبعضا (طلقتين) في نكاح أو نكحة قبل الدخول أو بعده وكان قنا عند الثانية والا كان علقت بعتقه ثبتت له الثالثة (لم تحل له تلك المطلقة (حتى تنكح) زوجا غيره وان كان صبيا حرا عاقلا أو عبدا بالغا عاقلا أو كان مجنونا بالنون أو خصيا أو ذميا في ذمية لكن ان وطئ في نكاح لو ترافعوا الينا أقررناهم عليه وكالذمي نحو المجوسي كما في الروضة وما نوزع فيه من ان الكتابي لا يحل له نحو مجوسية ومقتضاه ان نحو المجوسي لا تحل له كتابية ورد بان كلام الروضة صريح في حل ذلك فقابله لا يرد عليه (وتغيب) بفتح أوله ليشمل ما لو نزلت عليه أي واتفق قصدهما واحتر ز بذلك عما لو ضم و بنى للفاعل فانه ان كان فوقية أو هم اشتراط فعلها أو تحتية اوهم اشتراط فعله (بقبلها حشفته) ولو مع نوم ولو منهما مع زوال بكارتها ولو غورا على المعتمد وان لف على الحشفة خرقة خشنة ولم ينزل أو قارنها نحو صوم أو حيض أو عدة تشبهة عرضت بعد نكاحه (أو قدرها) من فاقدها فالعبرة بقدر حشفته التي كانت دون حشفة غيره ويطلقها وتنقضي عدتها القوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره أي ويطؤها للخبر المتفق عليه

الاخرى (قوله من بقيه الاقسام) أي المشار اليها فيما مر بقوله فان نسيت ورجيت معرفتها وجب التوقف الخ (قوله وكلام الماوردي) أي من انه اذا فسد الاول فالثاني هو الصحيح سواء اعلم بذلك ام لا خلافا للماوردي (قوله في نكاح أو نكحة) المراد منها بالنسبة للرقيق اثنان (قوله وان كان) غاية اي وان كان المطلق وقوله صبيا أي بان طلق عنه وليه أو طلق هو وحكم بصحة ذلك حاكم يراه فيهما والا فالصبي عندنا لا يصح طلاقه (قوله أقررناهم عليه) أي بان لم يكن فيه مفسد مقارن للترافع (قوله او قدرها) أي وتعترف بذلك وعليه فلو عقد لها على آخر ثم طلقها ولم تعترف باصابة ولا عدمها وأذنت في تزويجها من الاول ثم ادعت عدم اصابة الثاني فالظاهر تصديقها سواء كان قبل عقد زوجها الاول أو بعده ولا يشكل عليه ما يأتي عن القمولي من التفرقة بين كون الانكار قبل العقد أو بعده لانه مفروض فيمن اخبرت أولا بالتحليل ثم انكرته وما هنا فيما لو لم يسبق اقرار وانها في التزويج من الاول جازانها بنته على ظنها ان العقد بمجرده يبيح حلها للاول وان كانت ممن لا يخفى عليها ذلك لانه يفرض عليها يحتمل نسيانها

(قوله فسرها به) أي وبهذا اتضح وجه الاكتفاء بدخول الحشفة مع نوعها (قوله وصحة النكاح) منه يعلم ان الطفل لا يحصل التحليل به الا اذا كان المزوج له أبا أو جدا وكان عدلا وفي تزويجه مصلحة للطفل وكان المزوج للمرأة وليها العدل

بحضرة عدلين فتى اختل شرط من ذلك لم يحصل به التحليل لفساد النكاح ومنه يعلم ان ما يقع في زمننا من تعاطي ذلك والاكتفاء به غير صحيح لان الغالب أو المحقق ان الذين يزوجون أولادهم لارادة ذلك انما هم السفلة المواظبون على ترك الصلوات وارتكاب المحرمات وان تزويجهم لاولادهم لذلك الغرض لا مصلحة فيه للطفل بل هو مفسدة أي مفسدة وكثيرا ما يقع فيه ان المزوج للمرأة من غير اوليائها بان توكل رجلا أجنبيا في عقد نكاحها (قوله لا يتناوله) أي الفاسد (قوله وعدم اختلاله) أي النكاح (قوله بان استدخلت ماءه) أي ماء الثاني وهو تصوير لكون الزوج الثاني طلق رجعيا قبل الوطء ثم وطئ بعده أو ارتد ثم وطئ بعد هما مع ان الردة قبل الدخول تعجز الفرقة (قوله منه عادة) أي من ذوات الطباع السليمة (قوله لانتفاء اهليته لذوق العسيلة) وقد يؤخذ منه ما ذكرته في شرح الارشاد ان من اشتهى طبعا حلل كما ينقض الوضوء بمسه ومن لا فلا وأما ما اقتضاه كلام غير البندنيجي من ان المراد به غير المراهق وهو من لم يقارب البلوغ فبعيد من عبارة المتن وغيره اه ج

(قوله وقيده) أي من يمكن جماعه (قوله دون غيره) أي ولو استثنى فيما يظهر من عبارته ولعله غير مراد لما تقدم اذ عن ج (قوله بجماع من يمكن جماعه) أي بان كان ذكره صغيرا جدا (قوله وردبان هذا) أي قوله بشرط أن لا يتزوج

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 لانها مظنة أكثر الاحكام بها لانها الآلة الحساسة وليس الالتذاذ الا بها وقيس بالحر غيره وشرع تنفيرا عن الثلاث وخرج بتنكح وطء السيد بملك اليمين بل لو اشتراها الظاهر لم تحل له و بقبالها وطء الدبر وبقدرها أقل منه كبعض حشفة السليم وكادخال المني (بشرط الانتشار) بالفعل وان قل او اعيز بنحو اصبع وقول السبكي لم يشترطه بالفعل احد بل الشرط سلامته ممن نحو عنة مردود بانه المصحيح مذهبا ودليلا وليس لنا وطء يتوقف تأثيره على الانتشار سوى هذا (وصحة النكاح) فلا يؤثر فاسد وان وقع وطء فيه لان النكاح في الآية لا يتناوله ومن ثم لو حلف لا ينكح لم يحنث به وان لحق بالوطء منه النسب ووجبت العدة لان المدار فيهما على مجرد الشبهة وان لم يوجد نكاح أصلا وعدم اختلاله فلا يكفي وطء مع ردة احدهما او في طلاق رجعي بان استدخلت ماءه وان راجع أو أسلم المرتد (وكونه ممن يمكن جماعه) أي ينتشر فيه منه عادة لما يأتي في غير المراهق (لا طفلا) وان انتشر ذكره كما يصرح به المتن وغيره لانتفاء اهليته لذوق العسيلة وقيده البندنيجي بابن سبع سنين واقتضى كلام غيره ان المراد به غير المراهق وهو من لم يقارب البلوغ وانما لم يضبط بالتمييز لانه غير منظور اليه هنا لان المجنون يحال مع عدم تمييزه فالمتجه ان يتأهل للوطء وهو المراهق دون غيره وانما تحللت طفلة لا يمكن جماعها بجماع من يمكن جماعه لان التنفير الذي شرع التحليل من أجله حاصل بخلاف عكسه فالدفع قياسه عليه (على المذهب فيهن) أي الانتشار وما بعده وفي وجه قطع الجمهور بخلافه انه يحصل التحليل بلا انتشار لشلل أو غيره لحصول صورة الوطء وأحكامه وفي قول انكره بعضهم يكفي الوطء في النكاح الفاسد لان اسم النكاح يتناوله وفي وجه نقل الامام اتفاق الاصحاب على خلافه ان الطفل الذي لا يأتي منه الجماع بحال (ولو نكح) مريد التحليل (بشرط) وليها وموافقته هو أو عكسه في صلب العقد (انه اذا وطئ طلق أو) انه اذا وطئ (بانت) منه (او) انه اذا وطئ (فلا نكاح) بينهما ونحو ذلك (بطل) النكاح لمنافاة الشرط فيهن لمقتضى العقد وعلى ذلك جبل خبر لعن الله المحلل والمحلل له وعليه يحمل أيضا ما وقع في الانوار انه يحرم على المحلل استدعاء التحليل (وفي التطليق قول) انه لا يضر شرطه كما لو نكحها بشرط ان لا يتزوج عليها ورد بان هذا شرط شيء خارج عن النكاح لا ينافي ذاته الموضوع هو لها فسد دون العقد بخلاف شرط الطلاق وخرج بشرط ذلك اضماره فلا يؤثر وان نواطئا قبل العقد عليه نعم يكره

(قوله اذ كل ما لو صرح به أبطل الخ) ولو نكحها على أن لا يطأها الا مرة فان شرطته الزوجة بطل النكاح وان شرطه الزوج فلا انتهى قال الزركشي ولو تزوجها على ان يحللها للاول ففي الاستذكار للدارمي فيه وجهان وجزم الماوردي بالصحة لانه لم يشترط الفرقة بل شرط مقتضى العقد شرح الروض انتهى سم على حج (قوله وان كذبها) غاية (قوله نقله عن الزاز) اسمه أبو الفرج (قوله ولا يرد ذلك على ما مر) أي في قوله الا أن يكذب في أصل النكاح الولي والزوج (قوله وكذا لو أنكر الطلاق) أي المحلل وعبارة حج ولو أنكر الطلاق صدق وقوله وكذا لو أنكر الطلاق عطف على قوله الا ان يكذب في اصل النكاح (قوله مع ظن الزوج) أي الاول (قوله ولو كذبها) اى في التحليل (قوله لم يقبلها) أي ٢١٥ دعواها وقوله فان كان قبل الدخول أي دخول الثاني بالمعنى الذي فسره به الشارح (قوله أو بعده لم يرتفع) أي العقد (قوله وأنكرتها) أي أو أنكرتها من أصلها بان لم يسبق منها اعتراف بالتحليل (قوله وزعم موتها) أي ادعى

اذ كل ما لو صرح به أبطل يكون اضماره مكروها نص عليه ويكره تزوج من ادعت تحليلها لزمن امكانه ولم يقع صدقها في قلبه وان كذبها ازوج عينته في النكاح أو الوطء وان صدقناه في نفيه حتى لا يلزمه شئ الا ان يكذبها في أصل النكاح الولي والزوج والشهود خلافا للزركشي والبلقيني وان نقله عن الزاز وغيره نعم في التهذيب لو كذبها الزوج والشهود حلت ولا يرد ذلك على ما مر لانه انما منع عند تكذيب الثلاثة دون اثنين منهم وعرانه يقبل اقرارها بالنكاح لمن صدقها وان كذبها الولي والشهود وكذا لو أنكر الطلاق إما لم يعلم الاول كذبه وانما قبل قولها في التحليل مع ظن الزوج كذبها لما مر ان العبرة في العقود بقول اربابها وانه لا عبرة بالظن اذا لم يكن له مستند شرعي ولو كذبها ثم رجع قبل كما افتى به القفال ومر أنها متى أقرت للحاكم بزوج معين لم يقبلها في فراقه الا ببينة وفي الجواهر لو أخبرت بالتحليل ثم رجعت فان كان قبل الدخول يعني قبل العقد لم تحل أو بعده لم يرتفع ولو اعترف الثاني بالاصابة وأنكرتها لم تحل ايضا وفي الحاوي لو غاب بزوجته ثم رجع وزعم موتها حل لاختها ان تتزوج به بخلاف ما لو غابت بزوجته واختها فرجعت وزعمت موتها لم تحل له ولعل الفرق انه عاقد فصدق بخلاف الاخت

(فصل) في نكاح من فيه رق وتوابعه (لا ينكح من يملكها) ولو مستولدة ومكاتبة (أو) يملك (بعضها) لتناقض أحكام الملك والنكاح اذ الملك لا يقتضي نحو قسم وطلاق والزوجية تقتضيها وعند التناقض يثبت الاقوى ويسقط الضعف وملك اليمين أقوى لعدم ملكه بالنكاح شيأ بل ان ينتفع بشئ خاص نعم فراش النكاح أقوى من فراش ملك اليمين على ان الترجيح هنالك بين عينين وهنا بين وصفي عين فظهر الفرق وعلوكة مكاتبه كمملوكته لانه عبد ما بقي عليه درهم وكذا مملوكة فرعه والامة الموقوفة عليه أو الموصى له بمنافعها كمملوكته (ولو ملك) هو أو مكاتبه لا فرعه لان تعلق السيد بمال مكاتبه أقوى منه بمال فرعه (زوجته أو بعضها) ملكا تاما (بطل نكاحه) لما مر انه اضعف وانما لم تنفسخ باجارة عين بشرائها لانه لا مناقضة بين ملك العين والمنفعة اما لو لم يتم كان اشتراها

(قوله أو الموصى له) قال حج وما ذكر في الموصى له بمنفعتها يتعين حمله على ما لو أوصى له بخدمتها أو منفعتها على التأبيد لان هذه هي التي يتجه عدم صحة تزوجه بها لجريان قول بأن ملكها بخلاف غيرها فان غايتها انها كمستأجرة فله الوجه حل تزوجه بها اذا رضي الوارث لانه لم يملكه ولا شبهة للموصى له في ملك رقبتها ويمكن حمل كلام الشارح عليه بان يقال أي بمنافعها كلها لان الاضافة للمعرفة تفيد العموم (قوله زوجته أو بعضها) ولو وقفت عليه زوجته أو أوصى له بمنفعتها فهل ينفسخ نكاحها كالو ملك مكاتبه زوجته أو لا فيه نظر والاقرب الاول لانها كالمملوكة له خصوصا الوقف لا يتم الا بقبوله والوصية لا تملك الا به

(فصل في نكاح من فيه رق)

(قوله وتوابعه) أي كطرو اليسار وقوله لا ينكح من يملكها أي ولو مبعضا (قوله ولو مستولدة) أي فيحرم عليه لتعاطيه عقدا فاسدا لان وطأها جائز له من غير عقد (قوله أقوى من فراش ملك اليمين) أي فلا يناقض ما مر من انه اذا تنكح الحرة حرم عليه وطء اختها الامة لان النكاح أقوى (قوله وهنا بين وصفي) أي ملك ونكاح وقوله عين أي أمة (قوله وكذا مملوكة فرعه) الموسر قال سم في حاشية حج قيد م ر بالموسر ثم شرب عليه آي الى قوله والامة انتهى وفي كلام الروياني الجزم بما في الاصل

(قوله وكذا في عكسه) أي فهل يحل له الوطء أم لا فيه نظر والاقرب الاول فيما لو كان الخيار للبائع لبقاء الزوجية أما لو كان الخيار لها أو لهما فيمتنع عليه الوطء لانه فيما اذا كان الخيار لها قد ملكته وهو يمتنع عليه وطء سيدته وفيما اذا كان لهما يكون موقوفا فلا يدري هل الزوجية باقية بتقدير عدم تمام العقد أو منتفية بتقدير تمامه لها (قوله تملكه أو بعضه ملكا تاما) مفهومه على قياس مفهوم التقييد به السابق انها تنكح من تملكه ملكا غير تام كان اشترته بشرط الخيار لها وحدها فنكحته ثم فسخت الشراء فيكون نكاحا صحيحا فليراجع اه سم على حج وقضية كلام المصنف الفساد وعليه فيفرق بين طروء الملك على النكاح فيبشترط تمامه فلا ينفسخ النكاح بشرط ٢١٦ الخيار للمشتري لكونه دواما بخلاف طروء النكاح على الملك فيحتاط له فيبطل النكاح لوجود الملك في الجملة وان كان من لزلا (قوله عبد أبيها أو ابنها) أي لانه لا يلزمه اعفافها اه ج (قوله بان أوصى لرجل بحمل أمة) قضيته انه لو أوصى له باول ولد تلده مثلا صح تزويجها من الحر بلا شرط ولعله غير مراد وان المراد انه أوصى ببعض أولادها صح تزويجها من الحر اذا عتقت وولدت ما أوصى به فلو أوصى باول ولد تلده صح تزويجها من الحر بعد ولادة الاول لا قبله (قوله فاعتقها) مفهومه انه لو أعتقها الموصى كان رجوعا عن الوصية بالحمل فليراجع * (فرع) * لو علق سيد الامة عتقها بتزوجها من زيد فهل يصح تزوجها من زيد من غير شرط لان الحرية تقارن العقد أو تعقبه فلا ترق أولادها لاتعدام الصحة م راه سم على حج بل ينبغي انه لو علق اعتاقها على صفة لو وجد قبل امكان اجتماعه بها عادة صح تزوجه بها لعدم امكان رق الولد الحاصل منه (قوله مادون الفرج) أي كالطها (قوله نعم لو وجد حرة وامة الخ) وفي نسخة وكان صداق الامة الذي لم يرض سيدها بنكاحها لكلامهم الآتي أكثر من مهر الحرة الموجودة ولم ترض الحرة الا بما ساله سيد الامة والاوجه انه لا يجوز له نكاح الامة في هذه الحالة لقدرته على ان ينكح بصداقها حرة وان كان أكثر من مهر مثل الحرة قاله الاذرعي اه وهذه هي الموافقة لما جزم به شيخنا الزيادي على ان تلك النسخة لا تخلو من تخالف فانه صور المسئلة أولا بأن ماساله السيد أكثر من مهر الحرة والتقييد بذلك هو عين ما ذكره عن بعض الشراح فلا وجه للتنظير فيه فليتأمل (قوله الا بأكثر من مهر تلك الحرة) أي وهو مهر مثل الامة

بشرط الخيار له ثم فسخ فانه يصح نكاحه وكذا في عكسه الذي تضمنه قوله (ولا تنكح) المرأة (من تملكه او بعضه) ملكا تاما لتضاد احكامهما هنا ايضا لانها تاطا للسفر للشرق لانه عبدها وهو يطا لها به للغرب لانه ازوجته وعند تعذر الجمع يسقط الاضعف كما مر وخرج بمن تملكه عبد أبيها أو ابنها فيحل لها نكاحه على المعتمد خلافا لابي زرعة وليس كتزوج الاب امة ابنه لشبهة الاعفاف هنا لانه مجرد استحقاق النفقة في مال الاب أو الابن لا نظر له ومن ثم لو نكح الولد أمة ابيه جاز كما مر (ولا الحر) كله (امة غيره) ويلحق بها على الاوجه كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى حرة ولدها رقيق بان أوصى لرجل بحمل أمة دائما فاعتقها الوارث كما مر آخر الوصية بالمنافع (الا بشروط) أربعة بل أكثر أحدها (ان لا تكون تحته حرة) أو أمة (تصلح للاستمتاع) ولو كتابية للنهي عن نكاح الامة على الحرة وهو مرسل لكنه اعتضد ولانه لعنت المشترط بنص الآية وما قيل من عدم الاحتياج لهذا الشرط للاستغناء عنه بقوله الآتي وان يخاف زنا مردود لانا نجد كثيرا من تحته صالحة لذلك وهو يخاف الزنا فاحتيج للتصريح بهما ولم يغن أحدهما عن الآخر وحينئذ فالاولى التعليل بان وجودها أبلغ من استطاعة طولها المانع بنص الآية والتقييد فيها بالمحصنات أي الحرائر المؤمنات للغالب من ان المسلم انما يرغب في حرة مسلمة وخرج بالحر كله العبد والمبعض فله نكاح الامة لان ارقاق ولده ليس عيبا (قيل ولا غير صالحة) للاستمتاع لنحو عيب خيارا وهرم لعموم النهي السابق ولانه يمكنه الاستغناء بوطء مادون الفرج وتضعيفه هذا كالجمهور من زيادته عند جمع ولم يصرح في الروضة كاصلها في الشرحين بشيء واعتمد جمع خلاف ذلك والمعتمد ما في الكتاب (و) ثانيها (ان يعجز عن حرة) ولو كتابية بان لم يفضل عما معه ومع فرعه الذي يلزمه اعفافه مما لا يباع في الفطرة فيما يظهر ما يفي بمهر مثلها وقد طلبته او لم ترض الا بزيادة عليه وان قلت نعم لو وجد حرة وأمة لم يرض سيدها الا بأكثر من مهر تلك الحرة ولم ترض هذه الحرة الا بما طلبه السيد لم تحل له الامة كما يؤخذ من النص لقدرته على أن ينكح بصداقها حرة وقول بعض الشراح وان كان أكثر من مهر الحرة محل نظر فانه مع منافاته

لكلامهم يعتد مغبونا بالزيادة على مهر مثل الحرة ولا يعد مغبونا في الامة لان المعتبر في مثلها خمسة السدس وشرفه وقد يقتضي شرف السيد ان يكون مهر امته بقدر مهور حرائر أخر فالاوجه عدم اعتبار ذلك (تصلح) للاستمتاع ثم يحتمل ان يكون المراد بصلاحيتها هنا وفيما مر باعتبار ميل طبعه ويحتمل ان يرجع فيه الى العرف نعم عقيلهم للصالحة بمن يحتمل الوطء من غير عيب خيار ولا هرم ولا زنا ولا غيبة ولا عدة يرجح الثاني وبه يعلم ان اويدبا احتمال الوطء ولو توقعا ان المتحيرة صالحة فتمنع الامة لتوقع شفائها مردود كذلك فيما يظهر ان أمن العنت زمن توقع الشفاء بخلاف ما اذا لم يأمن فلا تمنعها ولا يحل له ابتداء نكاحها لو كانت امة نظر اللحالة الراهنة وعملا بالاحتياط 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 اولا تصلح) له كصغيرة ولعدم حصول الصالحة هنا لائم يرى في الروضة في هذه على ما هنا واطلق الخلاف ثم ولم يرجح منه شيأ (فلو قدر على) حرة (غائبة حلت) له (امة ان لحقته مشقة ظاهرة) وهي كما قال الامام ما يندب متحملها في طلب الزوجة الى الاسراف ومجاوزة الحد (في قصدها أو خاف زنا) بالاعتبار الآتي (مدته) اي مدة قصدها والا لم تحل له ولزمه السفر لها ان امكن انتقالها معه لبلده كما قاله الزركشي والا فكالعدم لان تكليفه التغرب اعظم مشقة ولا يلزمه قبول هبة مهر أو امة للمتعة واطلاقهم ان غيبة الزوجة أو المال يبيح نكاح الامة صحيح ولا يشكل الاول بما تقرر فيمن قدر على من يتزوجها بالسفر اليها وانه ينبغي أن يتأتى ما فيها من التفصيل هنا ولا الثاني بذلك التفصيل ولا بما مر في قسم الصدقات من الفرق بين المرحلتين ودونهما لامكان الفرق بان الطمع في حصول حرة لم يألفها يخفف العنت وبان الاحتياط هنا اكثر لخشية من الوقوع في الزنا وما في الوسيط من ان المفلس نكاح الامة محمول كما قاله ابن الرفعة على من لم يحجر عليه قال لان المحجور عليه متهم في دعواه خوف الزنا لاجل الغرماء ويؤخذ منه ان محل ذلك بالنسبة الظاهر أما في الباطن فتحل له لعجزه (ولو وجد حرة) ترضى (بمؤجل) وليس عنده المهر وهو يتوقع القدرة عليه عند الحل (او بدون مهر مثل) وهو يجده (فالاصح حل امة) واحدة (في الاولى) لانه قد لا يجد وفاء فتصير ذمته مشغولة والثانية لا للقدرة على نكاح حرة وانما وجب شراء ماء بتيمم ذلك كما مر في التيمم لان الغالب في الماء كونه تافها يقدر على ثمنه من غير كبير مشقة بخلاف المهر وايضا فهو هنا يحتاج مع ذلك كما ذكر الى كنفقة وكسوة والفرض انه معسر فلم يجمع عليه بين ذلك كله ولا يكلف بيع ما يبقى في الفطرة كما علم مما مر وما اقتضته عبارة الروضة فيها محمول على ما يحتاجه للخدمة نعم يظهر في نحو مسكن أو خادم نفيس تمكن من بيعه وتحصيل مسكن أو خادم لائق ومهر حرة انه يلزمه اخذا مما مر هناك (دون الثانية) لان العادة جرت بالمسامحة في المهور فلا مئنة بخلاف المسامحة به كله لانه لم يعتد مع لزومه لهم المثل ولا نظر كما اقتضاه كلامهم الى انه قد تتذرله باسقاطه ان وطئ للمئنة التي لا تحتمل حينئذ والثاني لا مانع فيه من المئنة وربما مر

هنا لائم) هذا وجيه جدا (قوله ولم يرجح منه شيأ) أي ومع ذلك المعتمد ما في الكتاب كما تقدم (قوله فلو قدر على حرة غائبة) اي غير متزوج بها او يريد تزويجها اخذا مما يأتي في قوله واطلاقهم ان غيبة الزوجة الخ (قوله ومجاوزة الحد) عطف تفسير (قوله واطلاقهم الخ) اي ما وقع في كلامهم من ذلك وان لم يتقدم في كلام المصنف (قوله ولا يشكل الاول) هو قوله ان غيبة الزوجة (قوله ان يتأتى ما فيها من التفصيل) تأتي التفصيل في الاول متجه جدا فلا ينبغي العدول عنه وكذا في الثاني وان اتجه الفرق بينه وبين ما في قسم الصدقات اه سم على حج وهو وجيه جدا (قوله ولا الثاني) هو قوله أو المال (قوله لان المحجور عليه الخ) قال سم قد يقال اتهامه لا يصلح علة لامتناع نكاح الامة عليه وانما يصلح لامتناع صرف مهرها من اعيان امواله ونكاحها لا يتوقف على ذلك بل هو ممكن بمهر في ذمته (قوله بتظير ذلك) اي المؤجل (قوله وما اقتضته عبارة الروضة فيها) أي الفطرة (قوله انه يلزمه) اي البيع (قوله دون الثانية) اي فلا تحل الامة (قوله مع لزومه) علة ثانية لحل الامة والضمير لهم المثل (قوله له بمهر المثل) عبارة حج له بالوطء وهي أوضح (قوله والثاني) اي فتحل الامة

(قوله بالحد أو العذاب) عبر بأو بناء على ان الحدود جوابر فى المسلمين وهو الراجح فمن حد فى الدنيا لا يعذب فى الآخرة (قوله كما فى البحر عموما) اى الخوف (قوله نظر اللاول) هو قوله ولاستحالة زنا المجبوب (قوله ومثله) اى فى المجبوب (قوله فى ذلك العنين) وفى نسخة حيث أمن الوقوع فى الزنا اه اقول بهذا القيد يساوى السليم فلا حاجة لذكره مع المجبوب ثم ذكر شيخنا الزيادى مع الخصى حيث قال بخلاف ٢١٨ الخصى والعنين فانه يجوز لهما نكاح الامة بشرطه وهى واضحة للتسوية فيما بين الخصى والعنين والسليم (قوله بان الاوجه) جواز معتقد (قوله ورتقاء وقرناء) أى ومتحيرة كما قدمه (قوله صالحة للاستمتاع) اى باعتبار العرف بالنظر لغالب الناس (قوله وحينئذ فلا خوف) فى ج اسقاط قوله وحينئذ وهو اولى (قوله ويجوز جره) اى على البدل من شروط اه سم على ج (قوله ولم يصرح الشيخان فى الحر الكتابى الخ) اى اما العبد فلا يشترط فى نكاحه للامة شئ الا اسلامها ان كان مسلما * (فرع) * وقع السؤال فى الدرس عما لو قال شخص لعبده ان دخلت الدار فانت حر قبله بشهر ثم انه تزوج أمة قبل دخوله الدار بعشرة ايام مثلا فهل يصح نكاحه لانه رقيق ظاهرا ام لا لانه حر فى نفس الامر فيه نظر والجواب عنه الظاهر انه ان اجتمع فيه وقت النكاح الشروط المعتبرة فى نكاح الحر الامة بان لم يكن تحته صالحة للوطء وخاف الزنا صح نكاحه والا فلا كما لو تزوج من اخبر بموت زوجها ثم بان حياته وكمن تزوج امة مورثه ظانا موته فبانت حياته وكمن اعتق فى مرض موته امة فتزوجت بحر مات السيد قال ولم تخرج من الثلث ولم تجز الورثة فانه يتبين بطلان النكاح فى الجميع (قوله الا فى نكاح الامة) اى فانه لا يحل للمسلم ويحل للكتابى

(و) ثالثها (ان يخاف) ولو خصيا (زنا) بان يتوقعه لا على وجه الندور بان تغلب شهوته تقواه بخلاف من غلبت تقواه أو مر وأنه المانعة منه أو اعتد لا ولذلك لقوله تعالى ذلك لمن خشى العنت منكم اى الزنا واصله المشقة الشديدة سمى به الزنا لانه سببها بالحد أو العذاب والمراعى عندنا كما فى البحر عمومه فلو خافه من امة بعينها لتوقعه اليها لم تحل له سواء أوجد الطول ام لا وقول بعضهم اذا كان واجدا له رده الشيخان بان الوجه ترك التقييد بوجوده لانه يقتضى جواز نكاحها عند فقد الطول فيفوت اعتبار عموم العنت مع ان وجود الطول كاف فى المنع من نكاحها ولا اعتبار بعشقه لانه داعيه يجب البطالة واطالة الفكر وكم ممن ابتلى به وزال عنه ولاستحالة زنا المجبوب دون مقدماته منع تحل له الامة مطلقا كما قاله جمع متقدمون نظر اللاول خلافا للروياني ومن تبعه ومثله فى ذلك العنين وقول ابن عبد السلام ينبغى جوازه للمسوح مطلقا لانتفاء محذور رق الولد خطأ فاحش لمخالفته لنص الآية وهو امن العنت ولانه ينتقض ماذكره بالصبى فانه لا يلحقه الولد ومع ذلك لا ينكح الامة قطعا ولا نظر الى طروا البلوغ وتوقع الحبل فى المستقبل كما لا نظر الى طرو اليسار فى حق ناكح الامة وبنكاح الامة الصغيرة والآيسة وبما اذا كان الولد يعتق عقب الولادة او وهو مجنون كما لو نكح جارية ابنه واطاق القاضى ان المجنون بالنون لا يزوج امة واعترضه بعض الشراح بان الاوجه جوازه اذا اعسر وخيف عليه العنت ويمتنع على من توفرت فيه شروط نكاح الامة ان ينكح امة غير صالحة كصغيرة لا توطأ ورتقاء وقرناء لانه لا يأمن به العنت (فلو) كان معه مال لا يقدر به على حرة (وامكنه تسر) بشراء صالحة للاستمتاع به بان قدر على ثمن مثلها فاضلا عما مر وحينئذ (فلا خوف) عليه من الزنا فلا تحل له الامة (فى الاصح) لامنه العنت به فلا حاجة لارقاق ولده والثانى تحل له لانها دون الحرة وعلم مما تقرر ان الخلاف فى نكاح الامة لا الخوف للقطع بانتفائه (و) رابعها (اسلامها) ويجوز جره فلا يحل لمسلم نكاح امة كتابية لقوله تعالى من فتياتكم المؤمنات ولاجتماع نقص الكفر والرق بل امة مسلمة ولو مملوكة لكافر (ويحل لحر وعبد كتابيين امة كتابية على الصحيح) لتكافئهما فى الدين والثانى المنع كما لا ينكحها الحر المسلم ولم يصرح الشيخان فى الحر الكتابى باشتراط خوف العنت وفقد طول الحرة والذى فهمه السبكى وغيره اشتراطهما كالمسلم لانهم جعلوه مثله الا فى نكاح الامة الكتابية وهذا هو الاوجه خلافا للبلقينى حيث ذهب الى ان الشروط انما تعتبر فى حق المؤمنين الاحرار

(قوله كنكاح الكتابي الكتابية) اى فانه يحل (قوله وصورة المسئلة) أى قول المصنف ويحل لحر وعبد الخ (قوله ومراده بيان ما اشار اليه بقوله بل اكثر (قوله ولا موصى له بخدمتها) اى ابدا على ما تقدم عن ج (قوله ينعقد مبعضا) وهو الراجح وتقدم عن الشارح عن منهج انه قرر أولا انعقاده حرا كله وصمم عليه ثم قرر ثانيا ما ذكره هنا تبعا للايعاب اه وينبغي انه لو وجد مبعضتين حرية احداهما اكثر من حرية الاخرى وجب تقديم من ٢١٩ كثرت حريتها (قوله ومن ثم لم يتأثر)

قال فى الروضة ونكاح الحر المجوسي أو الوثني الامة المجوسية او الوثنية كنكاح الكتابي الكتابية وصورة المسئلة كما قاله شارح التحجيز اذا طلبوا من قاضينا ذلك والا فنكاح الكفار محكوم بصحته (لا لعبد مسلم فى المشهور) لان مدرك المنع فيها كفرها فاستوى فيها المسلم الحر والقن كالمرتدة والثانى له نكاحها لتساويهما فى الرق ومر انه يشترط ان لا تكون موقوفة عليه ولا موصى له بخدمتها ولا مملوكة لمكاتبه او ولده (ومن بعضها رقيق كرقيقة) فلا ينكحها الحر الا بالشروط السابقة لان ارقاق بعض الولد محذور ايضا ومن ثم لو قدر على مبعضة وامة لم تحل له الامة كما رجحه الزركشي وغيره بناء على ان ولد المبعضة ينعقد مبعضا وهو الراجح أيضا (ولو نكح حرامة بشرطه ثم ايسر أو نكح حرة لم تنفسخ الامة) اى نكاحها لانه يغتفر فى الدوام اقوته بوقوع العقد صحيحا ما لا يغتفر فى الابتداء ومن ثم لم يتأثر أيضا بطرو احرام وعدة نعم طرو رق على كتابية زوجة حر مسلم يقطع نكاحها لان الرق اقوى تأثيرا من غيره (ولو جمع من) اى حر (لا تحل له امة) اعتيد بطلانا قطعا او (حرة وامة بعقد) وقدم الحرة كزوجتك ابنتي وامتي بكذا او يكون وكيلا فيهما أو وليا فى واحدة وكيلا فى الاخرى فقبلهما (بطلت الامة) قطعا لان شرط نكاحها فقد القدرة على الحرة اما لو لم يقدم الحرة فانه على الخلاف (لا الحرة فى الاظهر) تقريرا للصفقة وفارق نكاح الاختين بعدم المرجح فيه وهنا الحرة أقوى والثانى تبطل الحرة أيضا فرارا من تبعيض العقد أما من فيه رق فيصح جمعهما الا ان تكون الامة كتابية وهو مسلم واما بعقدين كزوجتك بنتي بالف وامتي بمائة فقبل البنت ثم الامة فانه يصح فى الحرة قطعا وفى هذه لو قدم الامة ايجابا وقبولا وهي تحل له صح نكاحهما لانه لم يقبل الحرة الا بعد نكاح الامة ولو فصل فى الايجاب وجمع فى القبول او عكس فكذلك وعلم مما تقرر ان التفصيل بمن لا تحل له لان الاظهر انما يأتي فيه ويجوز ان يقال خرج بمن لا تحل له من تحل له وفيه تفصيل وهو انه ان كان حر اصح فى الحرة فقط او عبدا او مبعضا صح فيهما او المفهوم اذا كان فيه تفصيل لا يرد ولو نكح امة فاسدا فكالصحيح فى كون ولده رقيقا مالم يشترط فى احدهما عتقه بصيغة تعليق لا مطلقا كما أفاده الوالد رحمه الله فى فتاويه وعلم مما قررناه ان ولد المكوحة رقيق لمالكها ولو كان زوجها الحر عربيا وكذا لو حصل من شبهة لاقتضى حرية الولد او من زنا ولو تزوج بام ولد الغير فولده منها كالام ولو ظن ان ولد

اى ومن اجل انه يغتفر فى الدوام الخ وضمير يتأثر راجع للنكاح (قوله يقطع نكاحها) شامل لما لو كان زوجها ممن تحل له الامة لانها صارت امة كتابية وهو مسلم (قوله وقدم الحرة) اى أو اخر قال سم على حج لم يتعرض لمحترزه ويحتمل انه كما فى تفريق الصفقة فى البيع فيجرى فيه ما قيل ثم اه أى والمعتمد منه الصحة فيما يقبل الصحة منهما وما ذكره هو معنى قول الشارح الآتي أما لو لم يقدم الحرة الخ (قوله بطلت الامة) ظاهره وان لم تكن الحرة صالحة وقياس ما مر من جواز نكاح الامة على غير الصالحة صحة نكاحهما هنا حيث كانت الحرة غير صالحة فليراجع ويؤيده ما يأتي للشارح فى نكاح المشرك من انه لو اسلم على حرة غير صالحة وامة لم تندفع الامة لان الحرة غير الصالحة كالعدم (قوله فانه على الخلاف) والراجح منه الصحة فى الحرة دون الامة (قوله وفى هذه) اى فيما لو كان بعقدين (قوله أو عكس فكذلك) اى يصح نكاح الحرة دون الامة (قوله مالم يشترط فى احدهما) اى فى النكاح الفاسد والصحيح (قوله بصيغة تعليق) اى بان قال ان انت منك بولد فهو حر فان شرط كان حرا للتعليق (قوله لا مطلقا) اى فلو زوجها وشرط فى صلب العقد ان يكون أولادها احرارا الخ فى الشرط وانعقدوا ارقاء ومن ثم لم تنكح الاحيث وجدت فيها شروط الامة (قوله ولو كان زوجها الحر) اى بل او كان هاشميا أو مطلبيا كما تقدم (قوله فولده منها كالام) اى فينعقد رقيقا ويعتق بموت السيد ولا ينكح الا بشروط الامة (قوله ولو ظن الخ) اى وانما يقبل ذلك منه اذا كان مما يخفى على مثله ذلك

المستولدة يكون حرا كان كذلك كما فى الانوار وتلزمه القيمة للسيد

(فصل) فى حل نكاح الكافرة ونوابعه (يحرم) على مسلم وكتابى وكذا وثنى ومجوسى ونحوهما كما رجحه السبكى بناء على انهم مخاطبون بفروع الشريعة وقول الشيخ ان ظاهر كلامهم عدم منعهم من ذلك وانه لو وقع حكم عليه بالصحة وهو ظاهر بناء على الاصح من صحة نكحتهم فقد قالوا لو كان تحته مجوسية أو وثنية وتخلفت عن الاسلام قبل الدخول تبينت الفرقة أو بعده فلا الا ان تصر على ذلك الى انقضاء العدة غير ملاق لكلام السبكى كما افاده الوالد رحمه الله تعالى اذ هو فى التحريم وهذا فى عدم منعهم لو فعلوه بانفسهم وترافعوا الينا أما لو طلب نحو المجوسى مناذلك فى الابتداء لم نجبه (نكاح من لا كتاب لها كوثنية) اى عابدة وثن اى صنم وقيل الوثن غير المصور والمصور الصنم (ومجوسية) اذ لا كتاب بايدى قومها الآن ولم تقيقنه من قبل فتخالط ووطؤها بملك اليمين لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن خرجت الكتابية لما يأتى فيبقى من عداها على عمومه ومثل نحو المجوسية عابدة شمس وقمر وقول المصنف ومجوسية عطف على من لا كتاب لها لا على وثنية فان يقتضى ان لا كتاب لها اصلا مع انه خلاف المشهور وان لهم كتابا ينسب الى زرادشت فلما بدلوه رفع (وتحل كتابية) لمسلم وكتابى وكذا غيرهما على ما مر لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم اى حل لكم نعم الاصح حرمتها عليه عليه الصلاة والسلام نكاحا لا تسريا وتمسكوا بانه صلى الله عليه وسلم كان يطأ صفية وريحانة قبل اسلامهما قال الزركشى وكلام أهل السير يخالف ذلك (لكن يكره) للمسلم ان لم يخش الفتنة فيما يظهر كتابية (حربية) ولو تسريا فى دارهم كما يأتى لئلا يرق ولدها اذا سبيت حاملا فانها لا تصدق ان حملها من مسلم ولان فى الاقامة بدار الحرب تكثير سوادهم ومن ثم كرهت مسالمة مقيمة ثم كما سرح به فى الام (وكذا) تكره (ذمية على الصحيح) لئلا تفتنه بفرط ميله اليها اوولده وان كان الغالب ميل النساء الى دين ازواجهن وابائهم على الآباء والامهات نعم الكراهة فيها اخف منها فى الحربية والثانى لا تكره لان الاستفراش اهانة والكافرة جديرة بذلك والاوجه كما بحثه الزركشى ندب نكاحها اذا رجى اسلامها كما وقع لعثمان رضى الله عنه انه نكح نصرانية كتابية فاسلمت وحسن اسلامها ومحل كراهة الذمية كما قاله الزركشى اذا وجد مسلمة والا فلا كراهة (والكتابية يهودية أو نصرانية) لقوله تعالى ان تقولوا انما انزل الكتاب على طائفتين من قبلنا (لا متمسكة بالزبور وغيره) كصحف شيث وادريس وابراهيم صلى الله عليهم وعلى نبينا وسلم فلا تحل له وان اقروا بالجزية سواء أثبت تمسكها بذلك بقولها امم بالتواتر أم بشهادة عدلين اسلما لانه اوحى اليهم معانيها الا الفاظها أو لكونها حكما ومواعظ لا احكاما وشرائع وفرق الفقال بين الكتابية وغيرها بان فيها نقص الكفر فى الحال وغيرها فيه مع ذلك نقص فساد

الدين فى الاصل (فان لم تكن الكتابية) اى لم يتحقق كونها (اسرائيلية) اى من نسل اسرائيل وهو يعقوب صلى الله على نبينا وعليه وسلم ومعنى اسرائيل عبد والله بان عرف انها غير اسرائيلية أو شك أهى اسرائيلية أو غيرها (فالاظهر حلها) للمسلم والكتابى (ان علم) بالتواتر أو بشهادة عدلين لا بقول المتعاقدين على المعتمد وانما قبل ذلك بالنسبة للجزية تغليبا لحقن الدماء (دخول قومها) أى أول آبائها (فى ذلك الدين) اى دين موسى او عيسى صلى الله عليهما وسلم (قبل نسخه وتحريفه) أو قبل نسخه وبعد تحريفه واجتنبوا المحرف بقيننا لتمسكهم به حين كان حقا فاحل لفضيلة الدين وحدها ومن ثم سمى صلى الله عليه وسلم هرقل واصحابه أهل كتاب فى كتابه اليه مع انهم ليسوا اسرائيليين (وقيل يكفى دخولهم بعد تحريفه وان لم يجتنبوا المحرف اذا كان (قبل نسخه) لان الصحابة رضى الله عنهم تزوجوا منهم ولم يجتنبوا والاصح المنع لبطلان فضيلة الدين بتحريفه وخرج بعلم مالو شك هل دخلوا قبل التحريف أو بعده أو قبل النسخ أو بعده فلا تحل منا كتهم ولا ذبائحهم اخذا بالاحوط ويقبل ذلك الذى ذكره وذكرناه مالو دخلوا بعد التحريف ولم يجتنبوا ولو احتمالا أو بعد النسخ لكن تهود أو تنصر بعد بعثة نبينا صلى الله عليه وسلم أو تهود بعد بعثة عيسى بناء على الاصح انها ناسخة لشريعة موسى صلى الله عليه وسلم وقيل انها مخصصة لقوله تعالى ولاحل لكم بعض الذى حرم عليكم ولا دلالة فيه لاحتماله النسخ ايضا اذ لا يشترط فى نسخ الشريعة لما قبلها رفع جميع احكامها بل وقول السبكى ينبغى الحل ممن علم دخول أول اصولهم وشك هل هو قبل نسخ او تحريف أو بعدهما قال والا فما من كتابى اليوم لا يعلم انه اسرائيلى الا ويحتمل فيه ذلك فيؤدى الى عدم حل 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 الفتوى بعضهم ولا بأس بالمنع واما الفتوى به بجهل واشتباه على من افتى به اه ملخصا ضعيف مردود اما الاسرائيلية يقينا بالتواتر أو بقول عدلين لا المتعاقدين كما مر فتحل مطلقا لشرف نسبها ما لم يتيقن دخول اول آبائها فى ذلك الدين بعد بعثة تنسخه لسقوط فضيلته بنسخه وهى بعثة عيسى أو نبينا صلى الله عليه وسلم لا بعثة من بين موسى وعيسى لانهم كلهم ارسلوا بالتوراة والزبور وقد مر انه حكم ومواعظ ولا يؤثر تمسكهم هنا بالمحرف قبل النسخ لما ذكر وقول الشارح اما بعد النسخ ببعثة نبينا عليه افضل الصلاة والسلام فلا تفارق فيه الاسرائيلية غيرها يفهم ان الاسرائيلية لو تهودوا اول آبائها بعد بعثة عيسى تحل منا كحتها وليس كذلك والمراد باول آبائها أول جد يمكن انتسابها له ولا نظر لمن بعده ويعلم مما يأتى من حرمة المتولدة بين من تحل وبين من لا تحل ان المراد بقولهم هنا فى الاسرائيلية وغيرها أول آبائها اى اول المنتقلين منهم وانه يكفى فى تحريمها دخول واحد من آبائها بعد النسخ والتحريف على ما مر وان لم ينتقل احد منهم لانها حينئذ صارت متولدة بين من تحل وتحرم وظاهر انه يكفى هنا بعض آبائها من جهة الام نظير ما يأتى ثم

(قوله ومعنى اسرا) أى بالعربية (قوله بان عرف انها الخ) أى اما بالتواتر أو بشهادة عدلين اسلما ولا يكفى قول المتعاقدين انها اسرائيلية قياسا على ما يأتى قريبا (قوله فالاظهر حلها للمسلم) قضية اقتصاره هنا على المسلم والكتابى وذكره غيرهما فيمن تحل له الكتابية فى قوله السابق وغيرهما انه لا يشترط لحل نكاح المجوسى والوثنى ونحوهما للكتابية اعتبار الشروط وهو غير مراد (قوله ان علم بالتواتر) أى ولو من كفار (قوله وانما قيل ذلك) اى دعوى الكافر ان اول آبائه دخل قبل النسخ (قوله فاحل لفضيلة الدين) أى حل نكاحها (قوله الذى ذكره) أى المصنف فى قوله قبل نسخه وقوله وذكرناه أى فى قوله أو قبل نسخه وبعد تحريفه وقوله مالو دخلوا بعد التحريف أى فلا تحل (قوله ولا دلالة فيه) أى فى قوله تعالى ولا حل لكم (قوله ولا يؤثر تمسكهم هنا) أى فى قوله اما الاسرائيلية يقينا (قوله ويعلم مما يأتى من حرمة المتولدة الخ) وفى نسخ بعد قوله ولا نظر لمن بعده وظاهر انه يكفى الخ وهى الاولى

(قوله لاشترا كهما) اى الكتابية والمسلمة (قوله فجزم بعدم اشتراط نية الاولى) اى الكتابية (قوله محمول على نفى ذلك) اى الاختيار بان اكرهها على الغسل

كما يؤخذ من قول ج ولا يشترط فى مكرهة على غسلها للضرورة مع عدم

مباشرتها للغسل (قوله فلا يناقض ما تقرر) أى من انها اذا اغتسلت مختارة لابد من نيتها (قوله فلا يجبرها على نحو الغسل الخ) سئل العلامة ج عما اذا امتنعت الزوجة من تمكين الزوج لشعثه وكثرة أوساخه هل تكون ناشزة ام لا فاجاب بقوله لا تكون ناشزة بذلك ومثله كل ما يجبر المرأة عليه يجبر هو على ازالته اخذا مما فى البيان ان كل ما يتأذى به الانسان تجب على الزوج ازالته اه أى حيث تأذت بذلك تأذيا لا يحتمل عادة ويعلم ذلك بقرائن الاحوال من جيران الرجل المذكور اوممن هو معاشر له ويؤخذ من ذلك جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى ان رجلا ظهر ببدنه المبارك المعروف وهو انه اذا اخبر طبيبان انه مما يعدى اولم يخبرا بذلك لكن تأذب به تأذيا لا يحتمل عادة بملازمته مع ذلك على عدم تعاطى ما يتطاف به بدنه فلا تصير ناشزة بامتناعها وان لم يخبر الطبيبان المذكوران بما ذكر وكان ملازما على النظافة بحيث لم يبق ببدنه من العفونات ما تتأذى به ولا عبرة بمجرد نفرتها وجب عليها تمكينه ومثل ذلك فى هذا التفصيل القروح السيالة ونحوها من كل ما لا ينبث الخيار ولا يعمل بقولها فى ذلك بل بشهادة من يعرف حاله لكثرة عشرته له (قوله فيتوش عليه القمل) أى ولو كان التمتع بعد انقضاء العدة وزوال فى الاحرام (قوله ولو بعفو عنه) أى وان لم يظهر للنجاسة اثر من لون او غيره (قوله وتحتار دين الكتابى) عطف على جملة ما لم تسلم

(والكتابية المنكوحة) الاسرائيلية وغيرها (كمسلمة) منكوحة (فى نفقة) وكسوة وسكنى (وقسم وطلاق) وغيرها ما عدا نحو التوارث والحد بقذفها لاشتراكهما فى الزوجية المقتضية لذلك (وتجبر) كمليته مسلمة اى له اجبارها (على غسل حيض ونفاس) عقب الانقطاع لتوقف الحل للوطء عليه وقضيته ان الحنفى لا يجبرها لكن الاوجه ان له ذلك لانه احتياط عنده فغايته انه كالجنابة فان ابت غسلها ويشترط نيتها اذا اغتسلت اختيارا كغسل المجنونة والممتنعة استباحة التمتع وان خالف فى المجموع فى موضع فجزم بعدم اشتراط نية الاولى للضرورة كما مر مبسوطا فى الطهارة فقول الشيخ ويغتفر عدم النية للضرورة كما فى المسلمة المجنونة محمول على نفى ذلك منها فلا يناقض ما تقرر (وكذا جنابة) أى غسلها ولو فورا وان لم تمكن مكلفة (وترك اكل خنزير) وشرب ما لا يسكر وان اعتقدت حله ونحو بصل نئ وازالة وسخ وشعر ولو بنحو ابط وظفر وكل منفر عن كمال التمتع (فى الاظهر) لما فى مخالفة كل ما ذكر من الاستقذار والثانى لا اجبار لانه لا يمنع الاستمتاع واستثناء بعضهم بخشاء مسوحا ورقناء ومتجبرة ومن بعدة شهبة او حرام فلا يجبرها على نحو الغسل اذ لا تمتع فيه غير ظاهر والوجه الاخذ بعموم كلامهم اذ دوام الجنابة تورث قذرا فى البدن فيتوش عليه القمل ولو بالنظر (وتجبر هى ومسلمة على غسل ما نجس من اعضائها) أو شئ من بدنها ولو بعفو عنه فيما يظهر لتوقف كمال التمتع على ذلك وغسل نجاسة ملبوس ظهر ريحها او لونها وعلى عدم لبس نجس أو ذى ريح كريه وخروج ولو لمسجد او كنيسة ويحرم عليه الاستمتاع بعضو متنجس اذا تولد منه تنجيسه كما بحثه الاذرعى وفى قدر ما يجبرها على الغسل من نحو ان كل خنزير وجهان اوجههما سابعها كولوغه وكالزوج فيما ذكر السيد كما فهم بالاولى وليس له اجبار أمته المجوسية أو الوثنية على الاسلام لان الرق افادها الامان من القتل (وتحرم متولدة من وثنى) أو مجوسى (وكتابية) جزما لان الانتساب الى الاب وهو لا تحل مناكحته (وكذا عكسه) فتحرم متولدة من كتابى ونحو وثنية (فى الاظهر) تغليبا للتحريم والثانى تحل لانها تنسب للاب وتحل ما ذكرنا ما لم تبلغ وتختار دين الكتابى منهما كما حكياه عن النص واقراه لان فيها شعبة من كل منهما غير انا غلبنا التحريم ما دامت تابعة لاحدابويها فاذا بلغت واستقلت او اختارت دين الكتابى قويت تلك الشعبة لكن جزم الرافعى فى موضع آخر بتصريمها وهو أوجه (وان خالفت السامرة اليهود) وهم طائفة منهم اصلهم السامرى عابد العجل (والصابئون) من صبأ اذا رجع (النصارى) وهم طائفة منهم (فى أصل دينهم) ولو احتمالا كان نقلوا الصانع أو عبدوا كوكبا (حرمن) كالمرتدين نظر وجهم عن ملتهم الى نحو رأى القدماء الآتى (والا) بان لم يخالفوهم فى ذلك بان وافقوهم فيه يقينا او انما خالفوهم

فى الفروع (فلا) يحرم ان وجدت فيهم الشروط السابقة مالم تكفرهم اليهود والنصارى كمبتدعة ملتنا وقد نطلق الصابئة أيضا على قوم اقدم من النصارى كانوا فى زمن ابراهيم صلى الله على نبينا وعليه وسلم منسوبون لصابئ عم نوح يعبدون الكواكب السبعة ويضيفون الآثار اليها ويزعمون ان الفلك حى ناطق وليس مما نحن فيه اذ لا تحل مناكحتهم ولا ذبائحهم مطلقا ولا يقرون بجزية ومن ثم افتى الاصطخرى والمحاملى القاهر بقتلهم لما استفتى الفقهاء فيهم فبذلوا له مالا كثيرا فتركهم (ولو تهود نصرانى أو عكسه) أى تنصر يهودى فى دار الحرب أو دارنا كما يصرح به كلامهم (لم يقر فى الاظهر) لانه اقر ببطلان ما انتقل عنه وكان مقرا ببطلان ما انتقل اليه فلم يقر كمسلم ارتد وقضيته ان كل من انتقل عقب بلوغه الى ما يقر عليه يقر وليس مرادا كما هو ظاهر لا لانعتبر اعتقاده بل الواقع وهو الانتقال الى الباطل والتعليل المذكور انما هو للغالب فلا مفهوم له والثانى يقر لتساويهما فى التقرير بالجزية وكل منهما خالف الحق وليس كالمسلم يرتد لانه ترك الدين الحق (فان كانت) المنتقلة (امرأة) نصرانية تهودت أو عكسه (لم تحل لمسلم) لانها لم تقر كالمرتدة (وان كانت) المنتقلة (منكوحته) أى المسلم ومثله كافر لا يرى حل المنتقلة (فكمرتدة مسلمة) فتنجز الفرقة قبل الوطء وكذا بعده ان لم تسلم قبل انقضاء العدة (ولا يقبل منه الا الاسلام) ان لم يكن له امان فنقتله ان ظفرنا به والا بلغناه مأمنه وفاء بامانه (وفى قول) لا يقبل منه الا الاسلام (او دينه الاول) لانه كان مقرا عليه وليس المراد انه يطلب منه احدهما اذ طلب الكفر كفر بل ان يطالب بالاسلام عينا فان ابى ورجع لدينه الاول لم يتعرض له وقيل المراد ذلك وليس فيه طلب للكفر لانه اخبار عن الحكم الشرعى كما يطالب بالاسلام أو الجزية وقول الزركشى ويظهر ان عدم قبول غير الاسلام فيما بعد عقد الجزية اى قبل الانتقال اما لو تهود نصرانى بدار الحرب ثم جاءنا قبل الجزية فانه يقر لمصلحة قبولها مخالف لكلامهم (ولو تدين) كتابى (لم يقر) لما مر (وفيما يقبل) منه القولان) اظهرهما تعين الاسلام فان ابى فكما مر (ولو تهود وثنى أو تنصر لم يقر) لذلك (ويتعين الاسلام) فى حقه (كمسلم ارتد) ولم يجر هنا القولان لان المنتقل عنه ادون فان ابى فكما مر أيضا كما يحثه الاذرعى وشمله كلام ابن المقرى فى روضه (ولا تحل مرتدة لاحد) مسلم لاهدارها وكافر لعلقة الاسلام ومرتد لاهداره أيضا (ولو ارتد الزوجان) معا (او احدهما قبل دخول) اى وطء او وصول منى محترم لفرجها (تنجزت الفرقة) بينهما لان النكاح لم يتأكد (او) ارتدا أو احدهما (بعده وقفت) الفرقة كطلاق وظهار وايلاء (فان جمعهما الاسلام فى العدة دام النكاح) بينهما لتأكده (والا فالفرقة بينهما) حاصلة (من) حين (الردة) منهما أو من احدهما ولا ينقذ ما ذكر (ويحرم الوطء فى) مدة (التوقف) لتزلزل النكاح باشرافه على الزوال (ولا حد) فيه لشبهة بقاء النكاح ومن ثم وجبت له عدة نعم يعزر وليس له فى زمن التوقف نكاح نحو اختها وفى الروضة كالشرح قبيل

(قوله لما استفتى الفقهاء فيهم) أى وفيمن وافقهم من صابئة النصارى اه منهج (قوله والتعليل المذكور) أى فى قوله لانه اقر ببطلان ما انتقل عنه الخ (قوله فنقتله ان ظفرنا به) أى يجوز لنا قتله وضرب الرق عليه واسره والمن عليه اه شيخنا زيادى وهذا فى الذكر وقياسه فى المرأة انها لا تقتل ولكنها ترق بمجرد الاستيلاء عليها كسائر الحربيات ولا ينافيه قوله قبل لانها لم تقر كالمرتدة لجواز ان يريد انها لا تقر بالجزية (قوله فان جمعهما الاسلام) أى بان اتفق عدم قتلهما حتى اسلما وليس المراد كما هو ظاهر انه يؤخر قتلهما لينظر هل يعود الى الاسلام قبل انقضاء العدة اولا

الصداق عن فتاوى البغوى انه لو كان تحته مسلمة و كافرة غير مدخول بهما فقبل للمسلمة ارتددت وللذمية اسلمت فانكرتا ارتفع نكاحهما بزعمه اذا نكار الذمية الاسلام فى حكم الردة على زعمه فان كان بعد الدخول وقف النكاح الى انقضاء العدة ولو قال لزوجته يا كافرة مريدا حقيقة الكفر جرى فيه ما تقرر فى الردة او الشتم فلا وكذا لو لم يرد شيأ عملا باصل بقاء العصمة ويجريان ذلك للشتم كثيرا مرادا به كفران نعمة الزوج

*(باب نكاح المشرك)

هو هنا الكافر على اى ملة كان وقد يطلق على مقابل الكتابى كما فى اول سورة لم يكن وقد يستعمل معه كالفقير مع المسكين لو (اسلم كتابى او غيره) كمجوسى او وثنى (وتحته حرة كتابية) يحل لمسلم نكاحها ابتداء او امة وعتقت فى العدة او اسلمت فيها وهو ممن يحل له نكاح الامة كما يعلم مما ياتى (دام نكاحه) بالاجماع (او) اسلم وتحته كتابية لا تحل او (وثنية او مجوسية) مثلا (فتخلفت) عنه بان لم تسلم معه (قبل الدخول) او استدخال ماء محترم (تنجزت الفرقة) بينها لمامر فى الردة (او) تخلفت (بعده) اى الدخول ونحوه (واسلمت فى العدة دام نكاحه) اجماعا لاما شذ به النخعى (والا) بان اصرت الى انقضائها وان قارنه اسلامها كما اقتضاه كلامهم تغليبا للمانع (فالفرقة) بينهما حاصلة (من) حين (اسلامه) اجماعا (ولو اسلمت) زوجة كافرة (واصر) زوجها على كفره كتابيا كان أو غيره (فكعكسه) المذكور فان كان قبل نحو وطء تنجزت الفرقة أو بعده واسلم فى العدة دام نكاحه والا فالفرقة من حين اسلامها وهى فيهما فرقة فسخ لا طلاق لانهم ابغير اختيارهما (ولو اسلما معا) قبل وطء او بعده (دام النكاح) بينهما اجماعا على أى كفر كان واتساويهما فى الاسلام المناسب للتقرير فارق هذا ما لو ارتدا معا (والمعية) فى الاسلام انما تعتبر (باخر اللفظ) المحصل له لان المدار فى حصوله عليه دون اوله ووسطه وظاهره بجريان ذلك فى غير هذا المحل فلو شرع فى كلمة الاسلام فمات مورثه بعد اولها وقبل تمامها لم يرثه وكان قياس ما مر فى الصلاة من انه يتبين بالراء دخوله فيها من حين نطقه بالهمزة ان يقال بالتبين هنا الا ان يفرق بان التكبير ركن وهو من الاجزاء فكان ذلك التبين ضروريا ثم واما هنا فكلمة الاسلام خارجة عن ماهيته فلا حاجة للتبين فيها بل لا يصح لان المحصل هنا تمامها لا ما قبله من اجزائها ويؤيده قول المصنف والمعية باخر اللفظ والاسلام بالمعية كهو استقلالا فيما ذكر نعم لو اسلمت بالغة عاقلة مع ابى الطفل او المجنون قبل نحو الوطء تنجزت الفرقة كما قاله جمع منهم البغوى خلافا لآخرين ووجهه البلقينى ومن تبعه بعدم مقارنة اسلامه لاسلامها اما المعية فلان اسلامه انما يتبع عقب اسلام ابيه فهو عقب اسلامها ولا نظر الى ان العلة الشرعية مع معلولها لان الحكم للتابع متأخر عن الحكم للمتبوع فلا يحكم للولد باسلام حتى يصير الاب مسلما واما فى الترتيب فلان اسلامها قولى واسلامه حكمى وهو اسرع فيكون اسلامه متقدما على اسلامها وياتى ذلك فى اسلام

ابيها

(قوله فان كان بعد الدخول) أى بهما (قوله جرى فيه ما تقرر فى الردة) أى من انه ان كان قبل الدخول تنجزت الفرقة الخ

(باب نكاح المشرك)

(قوله وقد يطلق على مقابل الكتابى) أى حيث عطف المشركين على أهل الكتاب والعطف يقتضى المغايرة (قوله لما مر فى الردة) أى فى قوله لاهدارها الخ (قوله النخعى) هو بفتحتين نسبة الى النخع قبيلة من مذحج (قوله وان قارنه) أى الانقضاء (قوله من حين اسلامه) أى فيتزوج حالا (قوله ولو اسلمت زوجة كافرة) أى مطلقا كتابية او غيرها (قوله فان كان قبل نحو وطء) أى كاستدخال المنى (قوله وهى فيهما فرقة فسخ) أى فلا تنقص العدد (قوله فمات مورثه) أى المسلم امامورثه الكافر فيرثه لانه مات قبل اسلامه (قوله خارجة عن ماهيته) أى الاسلام وهى التصديق بالقلب (قوله مع ابى الطفل) أى او عقب اسلامه أخذا من قوله واما فى الترتيب الخ ويصرح بهذا المعنى قول ج او يبطل ان اسلمت عقب اسلام الاب (قوله مع معلولها) اى كائنة مع معلولها والمراد به دفع ما يقال اسلام الاب علة لاسلام الزوج فيكون مقارنا له لانه معلول لاسلام الاب ومن لازم ذلك ان يكون اسلام الزوج مقارنا لاسلام المرأة فيدوم النكاح

ابيهامعه (وحيث ادمنا) النكاح (لايضر مقارنة العقد) أى عقد النكاح الواقع فى الكفر (لمفسد) من مفسدات النكاح (هو زائل عند الاسلام) لان الشروط لما الغى اعتبارها حال نكاح الكافر وصار رخصة لكون جمع من الصحابة أسلموا واقرهم النبى صلى الله عليه وسلم بل وامر من اسلم على اختين ان يختار احداهما وعلى عشران يختار اربعا وجب اعتبارها حال التزام احكامنا بالاسلام لئلا يخلو العقد عن شرطه فى الحالين معا ويكفى الحل فى بعض المذاهب كما ذكره الجرجانى فان اعتقد وافساده وانقطاعه فلا تقرير بل يرتفع النكاح (وكانت بحيث تحل له الآن وان بقى المفسد) المذكور عند الاسلام 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 ولى ولاشهود) اومع اكراه اونحوه محل نكاحها الآن فالضابط أن تكون الآن بحيث يحل ابتداء نكاحها مع تقدم ماتسمى به زوجة عندهم (وفى عدة) للغير سوى عدة الشبهة وغيرها (هى منقضية عند الاسلام) بخلافها اذا بقيت لما تقرر (و) يقر على غصب حربى اوذمى لحربية ان اعتقدوه نكاحا على ذمى ذمية وهم يعتقدون غصبها نكاحا فلا يقرون عليه وهو مقيد كما قاله ابن ابى هريرة بما اذا لم يتوطن الذمى دار الحرب والا فهو كالحربى اذ لا يجب الدفع عنه وعلى نكاح (مؤقت ان اعتقدوه مؤبدا) الغاء لذكر المؤقت بخلاف ما اذا اعتقدوه مؤقتا فانهم لا يقرون عليه وان اسلما قبل تمام المدة لانه لا نكاح بعدها فى معتقدهم وقبلها يعتقدونه مؤقتا ومثله لا يحل ابتداؤه وبهذا يفرق بين هذا والتفصيل فى شرط الخيار وفى النكاح فى العدة بين بقاء المدة والعدة فلا يقرون وانقضاؤهما يقرون وحاصله ان بعدها هنا لا نكاح فى اعتقادهم بخلافهم فى ذينك وقبلها الحكم فى الكل واحد (وكذا) يقر (لو قارن الاسلام) منهما او من احدهما (عدة شبهة) كأن أسلم فوطئت بشبهة ثم اسلمت او عكسه او وطئت بشبهة ثم أسلما فى عدتها (على المذهب) وان كان لا يجوز ابتداء نكاح المعتدة لان عدة الشبهة لا تقطع نكاح المسلم فهنا اولى لكونه يحتمل فى انكحة الكفار ما لا يحتمل فى انكحة المسلمين فغلبنا عليه حكم الاستدامة هنا دون نظائره وفى وجه من الطريق الثانى لا يقر عليه كما لا يجوز نكاح المعتدة اما الشبهة المقارنة للعقد كأن نكح معتدة عن شبهة ثم اسلم فى اثناء عدتها فلا يقر النكاح معها الان المفسد قائم عند الاسلام ونقلا عن الرقم انه يقر لان الاسلام لا يمنع الدوام مع عدة الشبهة بخلاف عدة النكاح قالا ولم يتعرض الجمهور لهذا الفرق واطلقوا اعتبار التقرير بالابتداء اه اى بلا فرق بين عدة الشبهة والنكاح وهو المعتمد نعم لو حرمها وطء الشبهة عليه لكونه اباه او ابنه فلا تقرير كما مال اليه الاذرعى فان لم يعتقدوا فيه شيأ فلا تقرير وحيث لم يقترن بمفسد فلا يؤثر اعتقادهم فساده لانه لا رخصة فى رعاية اعتقادهم حينئذ (لانكاح محرم) كبنته وزوجة ابيه فانه لا يقر عليها اجماعا نعم لا تعرض لهم فى

(قوله ويكفى الحل) هو متصل معنى بقول المصنف هو زائل عند الخ (قوله لما تقرر) اى فى قوله لامتناع ابتدائه الخ (قوله فلا يقرون عليه) اى المعاهدو المؤمن والظاهر انهما كالحربى لان الحرابة فيهما متأصلة وأمانهما معرض للزوال فكان لا أمان لهما (قوله وبهذا) اى قوله لانه لا نكاح بعدها الخ (قوله وحاصله ان بعدها) اى المدة (قوله بخلافهم فى دينك) اى شرط الخيار والنكاح فى العدة (قوله فلا يقر النكاح) اى كما مر فى قوله بخلافهما اذا بقيت لما تقرر (قوله ونقلا عن الرقم) هو اسم كتاب للعبادى واسمه ابو الحسن العبادى وهو مصنف الرقم وكان من كبار الخراسانيين توفى فى جمادى سنة خمس وسبعين واربعمائة وله ثمانون سنة قاله النووى فى تهذيبه اه طبقات الاسنوى

ذلك الا بقيده الآتي ولا نكاح زوجة لآخر كذا اطلقوه نعم لو قصد الاستيلاء عليها وهي حرية ملكها وانفسخ نكاح الاول اخذا مما مر في المؤقت وانما ينتظر لاعتقادهم في نحو المؤقت دون نكاح بلا ولي ولا نحو ذلك لان اثر التأقيت من زوال العصمة عند انتهاء الوقت وعدمها باق فنتظروا الاعتقادهم فيه بخلاف انتفاء الولي والشهود فانه لا اثر له عند الاسلام حتى ينتظروا لاعتقادهم فيه ولا ينافي ذلك ما يأتي في الامة لامكان الفرق بان الاحتياط لرق الولد اقتضى عدم النظر لاعتقادهم المقتضي لرقه (ولو اسلم ثم احرم) بنسك (ثم اسلمت) في العدة (وهو محرم) او اسلمت ثم احرمت ثم اسلم في العدة وهي محرمة (اقر) النكاح بينهما (على المذهب) لان طرو الاحرام غير مؤثر في نكاح المسلم فهذا اولى نظير مامر وفي قول قطع به بعضهم لا يقر عليه كما لا يجوز نكاح المحرم اما لو أسلما معا ثم احرم احدهما فانه يقر جزما ولو قارن احرامه اسلامها فالاقرب كما قاله السبكي انه على الخلاف (ولو نكح حرة) صالحة للقتع كما اشار اليه الرافعي (وامة) معا ومرتبا (واسلموا) اي الثلاثة معا ولو قبل الوطء او اسلمت المرأة قبله أو بعده في العدة كما يأتي في ضمن تقسيم منع وقوعه في الذكار (تعينت الحرة وانقطعت الامة على المذهب) لامتناع نكاحها مع وجود حرة صالحة تحته وفي قول من الطريق الثاني لا تنقطع الامة نظرا الى ان الامساك كاستدامة النكاح لا كابتدائه اما اذا لم تكن الحرة صالحة فكالعدم ولو اسلمت الحرة فقط مع الزوج تعينت ايضا وانقطعت الامة وانما لم يفرقوا بين تقدم نكاحها وتأخره لما مر انفا في الاختين وكذا تنقطع الامة بيسار أو اعفاف طارئ فارن اسلامهم معا وان فقد ابتداء والا فلا وان وجد ابتداء لان وقت اجتماعهم فيه هو وقت جواز نكاح الامة اذ لو سبق اسلامه حرمت عليه الامة لكفرها أو 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 بشرط أن يكون مما يقرون عليه لو اسلموا 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 اخرى لان النكاح لم ينعقد ورجحه الاذرعي وأيده بالنص وغيره ونقله عن جماعة لكنهما نقلا عن القفال انها كغيرها وهو المعتمد وكلامهما يميل اليه فيحكم بصحة نكاحها واستثناؤها انما هو مما يقرون عليه لا من الحكم بصحة نكحتهم (صحيح) اي محكوم بصحته اذا الصحة تستدعي تحقق الشروط بخلاف الحكم بها رخصة وتخفيفا (على الصحيح) لقوله تعالى وقالت امرأت فرعون وامرأته حمالة الحطب ولحديث غيلان وغيره ممن اسلم وتحته اكثر من اربع وامره صلى الله عليه وسلم بالامساك ولم يسأل عن شرائط النكاح اما ما استوفى شروطنا فهو صحيح جزما (وقيل فاسد) لعدم مراعاتهم للشروط (وقيل) لا يحكم بصحته ولا بفساده بل

(قوله الا بقيده) اي وهو الترافع (قوله نعم لو قصد الخ) هذا استدراك صوري والا فعند قصد الاستيلاء عليها ليس بزوج (قوله وانفسخ نكاح الاول) زاد ج كما يعلم مما يأتي ولا نكاح بشرط الخيار ولو لاحدهما قبل انقضاء المدة الا ان اعتقدوا الغاء الشرط وانه لا اثر له فيما يظهر أخذا الخ اه (قوله انه على الخلاف) الراجح منه التقرير (قوله وانقطعت الامة) اي للتخلف لا لمجرد وجود الحرة (قوله تقدم نكاحها) اي الامة (قوله وتأخره لما مر) أي من انه لا مزية لاحدهما على الاخرى (قوله بناء على ما نقلاه عن الامام) ضعيف (قوله انها) اي المحرم كغيرها اي في استحقاق نصف المسمى او كله (قوله أما ما استوفى شروطنا) محترز قوله الذي لم يستوف شروطنا الخ ومثاله ما لو زوجها قاضي المسلمين بحضرة مسلمين عدلين اوليها الكافر حيث لم يكن فاسقا عندهم بحضرة مسلمين عدلين

يتوقف الى الاسلام (ان اسلم وقررنا نكاحه والا فلا) اذ لا يمكن اطلاق صحته مع اختلال شروطه ولا فساده مع انه يقر عليه (فعلى الصحيح) وهو الحكم بصحة انكحتهم (لو طلق) كتابية او غيرها (ثلاثا) فى الكفر (ثم اسلما) او اسلم هو ولم تحل فى الكفر وماذكرناه فى الصورة الثانية ظاهر وان اوهم اطباقهم على التعبير هنا بثم اسلما خلافه لكن قولهم المهار وتحته كتابية حرة يحل له نكاحها ابتداء يفهم هذا (لم تحل) له (الا بمحلل) بشروطه السابقة وان لم يعتقدوا وقوع الطلاق اذ لا اثر لاعتقادهم مع الحكم بالصحة وأفهم كلامه عدم الوقوع على قول الفساد وهو ظاهر اما على الوقف فقد قال الاذرعى الظاهر انه يقع فى كل عقد يقر عليه فى الاسلام وذلك موجود فى كلام الاصحاب اما لو تحللت فى الكفر كتى فى الحل ولو طلقها فى الشرك ثلاثا ثم نكحها فيه بلا محلل ثم اسلما فرق بينهما كما نص عليه فى الام ولو طلق الكافر أختين أو حرة وامة ثلاثا ثلاثا ثم اسلموا لم ينكح واحدة منهن الا بمحلل وان اسلموا معا او سبق اسلامه او اسلامهما بعد الدخول ثم طلق ثلاثا ثلاثا لم ينكح مختارة الاختين او الحرة الا بمحلل (و) اعلم انه كما ثبتت الصحة للنكاح يثبت المسمى على غير قول الفساد فحينئذ (من قررت فلها المسمى الصحيح) اما على قول الفساد فالاقرب كما يحثه السبكى ان لها مهر المثل (واما) المسمى (الفاسد كخمر) معينة أو فى الذمة (فان قبضته) اى الرشيدة او قبضه ولى غيرها ولو باجبار من قاضيهم كما يحثه الزركشى فان لم يقبضه احدهم ذكر رجع الى اعتقادهم فيما يظهر (قبل الاسلام فلا شئ لها) لانفصال الامر بينهما قبل أن يجرى عليهم حكمنا نعم ان اصدقها حر مسلما استرقوه فلها مهر المثل وان قبضته قبل الاسلام لانا لا نقرهم فى كفرهم عليه بخلاف نحو الخمر لان الفساد فى الخمر لحق الله تعالى وهنا لحق المسلم فلا يجوز العفو عنه وكالمسلم سائر ما يختص به كام ولده نص عليه والاوجه ان الحر الذمى الذى بدارنا وما يختص به كذلك لانه يلزمنا الدفع عنهم ولو باع الكافر الخمر بثمن هل يملكه ويجب على المسلم قبوله من دينه لو كان اولا يجرى القفال فى فتاويه على الاول وصحح الرافعى فى الجزية الثانى وهو المعتمد بل لا يجوز له قبوله (والا) بأن لم تقبضه قبل الاسلام بأن لم تقبضه اصلا او قبضته بعد الاسلام سواء كان بعد اسلامهما او اسلام احدهما كما نص عليه فى الام (فلها مهر مثل) لانها لم ترض الا بمهر وتعذر الآن مطالبتها بالخمر فيتعين البدل الشرعى وهو مهر المثل (وان قبضت بعضه) فى الكفر (فلها قسط ما بقى من مهر مثل) لتعذر قبض البعض الآخر فى الاسلام والاعتبار فى تقسيط ذلك فى صورة مثلى كخمر تعددت ظروفها واختلف قدرها ام لا بالكيل وفى صورة متقوم كخمرين زادت احداهما بوصف يقتضى زيادة قيمتها وكخنزيرين واجتماعهما كخمر وثلاثة خنازير وقبضت احدا لاجناس او بعضه بالقيمة عند من يراها نعم لو تعدد الجنس وكان مثليا كزق خمر وزق بول وقبضت بعض كل منهما على

(قوله كتى فى الحل) اى ان وجدت شروطه عندنا ويحتمل الاكتفاء باعتقادهم وهو ظاهر قوله كتى فى الحل (قوله او اسلامهما بعد الدخول) اى وقبل انقضاء العدة (قوله لم ينكح مختارة الاختين) اى للنكاح (قوله سائر ما يختص به) اى المسلم (قوله ولو باع الكافر) اى لمثله (قوله وصحح الرافعى فى الجزية الثانى) اى انه لا يملكه ولا يجب عليه قبوله

السواء فينبغي كما قال الشيخ اعتبار الكيل ولا ينافي ما تقرر هنا ما مر في الوصية انه لو لم يكن له الا كلاب وأوصى بكلب من كلابه اعتبر العدد لا القيمة لان ذلك محض تبرع فاغتفر ثم ما لم يغتفر في المعاوضات ولو نكح الكافر تفويضا واعتقدوا أن لا مهر فله فرضة بحال ثم اسلموا ولو بعد وطء فلا مهر لانه استحق وطأها بلا مهر ولا ينافيه ما في الصداق انه لو نكح ذمي ذمية تفويضا وترافعا الينا حكمنا لها بالمهر لان ما هنا في الحربيين وفيما اذا اعتقدا أن لا مهر بحال بخلافه ثم نبهنا (ومن اندفعت باسلام) منه او منها (بعد دخول) بأن اسلم احدهما ولم يسلم الآخر في العدة (فلها المسمى الصحيح ان صح نكاحهم) لاستقراره بالدخول وما اورد عليه من انه لو نكح أما وبنتها ودخل بالام ثم اسلم وجب لها مهر المثل مع انها انما اندفعت باسلام بعد دخول مردود بمنع 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) بأن لم نصححه وكان زوجها قد سمى لها فاسدا (فمهر مثل) لها في مقابلة الوطء فان قبضت بعضه في الكفر فكما مر آنفا (أو) اندفعت باسلام (قبله) اي الدخول (وصح) النكاح لاستيفاء شرائطه او على الاصح انه محكوم بصحته (فان كان الاندفاع باسلامها فلا شيء لها) لان الفرقة جاءت من جهتها واذا لم يجب لها شيء مع صحته فاولى مع فساده اذ الفرض أن لا وطء فقوله وصح غير قيد هنا بل فيما بعده كما يعلم مما يأتي وبهذا يندفع الاعتراض عليه (أو باسلامه) وصح النكاح (فنصف مسمى ان كان) المسمى (صحيحا والا) بأن لم يصح كخمر (فنصف مهر مثل) كسائر تسمية فاسدة فان لم يسم شيء فمتعة اما اذا لم يصح النكاح فلا شيء لها الا ان الموجب في النكاح الفاسد انما هو الوطء ونحوه ولم يوجد وظاهر كلامه عدم الفرق فيما ذكر بين المحرم وغيرها وكلام الروضة يميل اليه ونقله عن القفال وهو المعتمد كما رجحه ابن المقري فمن اسلم وتحته أم وبنتها ولم يدخل بواحدة منهما ورجحه البلقيني ايضا وما نقل عن الامام من القطع بأنه لا شيء لها الا ان العقد لم ينعقد وأيد بما قالوه في المجوسي اذا مات وتحته محرم لم ترثها اي بالزوجية ويجري عليه الشيخ ابو حامد واتباعه وغيرهم وادعى الاذرعي انه المذهب قيل وهو موافق للنص من ان ما زاد على اربع لا مهر لهن اذا اندفع نكاحهن باختيار أربع قبل الدخول ضعيف والنص المذكور مرجوح والمعتمد استحقاق من زادت على اربع المهر (ولو ترافع الينا في نكاح او غيره (ذمي) او معاهد (ومسلم وجب) علينا (الحكم) بينهما جزما (او ذميان) كيهوديين أو نصرانيين او ذمي ومعاهد (وجب) الحكم بينهما (في الاظهر) قال تعالى وأن احكم بينهم بما انزل الله وهي ناسخة كما صح عن ابن عباس رضي الله عنهما قوله أو أعرض عنهم لانه يجب على الامام منع الظالم عن الذمي كالمسلم والثاني وعليه جمع لا يجب بل يتخير لقوله تعالى او أعرض عنهم وردت بما مر او تحمل الآية الاولى على اهل الذمة والثانية على المعاهدين اذ لا يجب الحكم بينهم على المذهب لعدم التزامهم

(قوله ولو بعد وطء) حتى لو اسلما قبل الوطء ووطئ بعده في الاسلام لا شيء لانه استحق الخ (قوله وجب لها) اي ولو كانت محرما له كما تقدم (قوله صيرورتها محرما له) لكن هذا قد يشكل بما مر له من ان المحرمية انما تؤثر في عدم التقرير لا في استحقاق المهر وبما سيأتي ايضا من قوله وظاهر كلامه عدم الفرق (قوله فان لم يسم شيء فمتعة) اي ونكحها تفويضا واعتقدوا أن لا مهر كما سبق والا وجب نصف مهر المثل ان كان الاندفاع قبل الوطء والا فكله لان عدم التسمية من غير المفوضة يوجب مهر المثل (قوله لم ترثها) اي بالزوجية

احكامنا ولم نلتزم دفع بعضهم عن بعض وهو اولى من النسخ اما بين يهودي ونصراني فيجب جزما وحيث وجب الحكم بينهم لم يشترط رضا الخصمين بل رضا احدهما وحينئذ يجب الاعداء والحضور وطلبه رضا وافهم كلامه انه لو ثبت على احدهما شيء استوفيناه وبه صرح البغوي فلو اقر ذمي بزنا او سرقة مال ولو لذمي حددناه نعم لو ترافع اهل الذمة الينا في شرب الخمر لم يحدوا وان رضوا بحكمنا لعدم اعتقادهم تحريمه كما قاله الرافعي في باب حد الزنا وأسقطه من الروضة ولان الخمر اسهل لانها احلت وان اسكرت في ابتداء ملتنا ونحو الزنا لم يحل في ملة قط ثم استثنى الخمر مما تقرر وا حضاره التوراة لرجم الزانيين انما هو لتكذيب ابن صوريا اللعين في قوله ليس فيها رجم لا لرعاية اعتقادهم ولا يشكل على ما تقرر حد الحنفي بشرب مالا يسكر لان من عقيدته ان العبرة بمذهب الحاكم المترافع اليه مع التزامه لقواعد الادلة الشاهدة بضعف رأيه فيه ولا كذلك هم وفهم مما تقرر عدم لزوم الحكم لنا بين حربيين او حربي ومعاهد والظاهر كما قاله الاذرعي انه لو عقدت الذمة لاهل بلدة في دار الحرب فهم كالمعاهدين اذ لا يلزمنا الدفع عنهم فكذا الحكم بينهم (وتقرهم) اي الكفار فيما ترافعوا فيه الينا (على ما تقرهم) عليه (لو اسلموا ويبطل ما لا تقرهم) عليه لو اسلموا ختم بهذا مع تقدم كثير من صوره لانه ضابط صحيح يجمعها وغيرها فتقرهم على نحو نكاح عرى عن ولي وشهود دلالة على نحو نكاح محرم بخلاف ما لو علمناه فيهم ولم يترافعوا الينا فيه فلا تتعرض لهم ولو جاءونا من تحته أختان لطلب فرض النفقة مثلا اعرضنا عنه ما لم يرض بحكمنا فنأمره باختيار احداهما ويجيبهم حاكمنا في تزويج كتابية لا ولي لها بشهود منا ولو تحاكموا الينا بعد القبض في بيع فاسد أو قبله وقد حكم حاكمهم بامضائه لم نتعرض له والا نقضناه كذا اطلقوه ويشكل عليه ما مر في نحو النكاح المؤقت او بشرط نحو الخيار من النظر لاعتقادهم وان لم يحكم به حاكمهم فالاقرب ان المراد بحكم حاكمهم هنا اعتقادهم فان اعتقدوه صحيحا لم نتعرض له والا نقضناه وفسدا فالحاصل كما يعلم من هذا مع ما مر من الفرق بين الخمر وغيره انهم متى نكحوا نكاحا أو عقدوا عقدا مختلا عندنا لم نتعرض لهم ثم ان ترافعوا الينا فيه او في شيء من آثاره وعلمنا استيفاءه على المفسد نظرنا فان كان سبب الفساد منقضيا أثره عند الترافع كالخلو عن الولي والشهود وكفارته لعدة انقضت وغير ذلك من كل مفسد انقضى وكانت بحيث تحل له عند الترافع أقررناهم وان كانت بحيث لا تحل له عنده فان قوى المانع كنكاح امة بلا شرط وطها ومطلقة ثلاثا قبل التحليل لم ينظر لاعتقادهم وفرقنا بينهم احتياطا لرق الولد وللبضع ومنه فيما يظهر عدم الكفاءة دفعا للعار وان ضعف كمؤقت ومشروط فيه نحو خيار ونكاح مغصوبة نظرنا لاعتقادهم فيه لا يقال هم مكلفون بالفروع فلم تؤاخذهم بها مطلقا لانا نقول ذلك انما هو بالنظر لعقابهم عليها في الآخرة وما نحن فيه انما هو بالنسبة لاحكام الدنيا

(قوله وحينئذ يجب الاعداء) اي الطلب (قوله وطلبه رضا) أي بالحكم (قوله ولو لذمي حددناه) اي بما يترتب عليه الزنا والسرقة من الجلد والتغريب او الرجم او القطع وغرم المال (قوله واحضاره التوراة) اي النبي صلى الله عليه وسلم (قوله فالاقرب أن المراد بحكم حاكمهم هنا اعتقادهم) صريح في انهم اذا ترافعوا الينا في عقد فاسد عندنا وصحيح عندهم لا نتعرض لهم حيث كان المفسد منقضيا عند الاسلام ومنه ما لو كان الفساد لعدم الصيغة او لعدم الرؤية لان ذلك منقض عند الترافع وما ترافعوا فيه يصح ابتداء العقد عليه الآن وقد اعتقدوا صحته قبل فأشبه ما لو ترافعوا الينا في نكاح بلا ولي ولا شهود (قوله لم نؤاخذهم بها مطلقا) اي ترافعوا الينا ام لا

*(فصل فى احكام زوجات الكافر) * (قوله اذا اسلم) قيد بذلك لانه لم يذكر جميع احكام الزوجات هنا (قوله اذا اسلم كافر حر) شامل للمجبوب بسفه عند الاسلام فمقتضى ذلك ان له اختيار اربع بل انه يلزمه ذلك وموئنة الجميع الى الاختيار وقد يوجه بأنه يغتفر فى الدوام ما لا يغتفر فى الابتداء وقد ٢٣٠ يؤيده ان من تحته اربع لو حجر عليه بسفه لم يؤثر فى نكاحهن اهسم

والاوجه انه ليس لنا البحث عن اشتمال انكحتهم على مفسد ولا لان الاصل فى انكحتهم الصحة كانكحتنا

*(فصل) فى احكام زوجات الكافر اذا اسلم على اكثر من مباحة * (اذا اسلم) كافر حر (وتحته اكثر من اربع) من الزوجات الحرائر (واسلن معه) ولو قبل وطء (او) اسلن قبله ثم اسلم هو او عكسه بعد نحو وطء وهن (فى العدة او كن كتابيات) يحل للمسلم نكاحهن وان لم يسلن (لزمه) حتما وان زعم بعضهم ان معناه جواز ذلك له ان تأهل للاختيار لكونه مكلفا او سكران مختارا غير مرتد ولو مع احرام وعدة شبهة (اختيار اربع) ولو ضمنا بأن يختار الفسخ فيما زاد عليهن كما يأتى لحرمة الزائد عليهن لا امساكهن له بعد اختيارهن فراقهن (منهن) ولو ميتات فيرثهن تقدم أو تأخر اسقوفى نكاحهن الشروط او لم يستوفها كأن عقد عليهن معا للخبر الصحيح السابق انه صلى الله عليه وسلم امر من اسلم وتحته عشر نسوة ان يختار أربعا ولم ينصل له فدل على العموم كما هو شأن الوقائع القولية وحمله على الاوائل يرده رواية الشافعى والبيهقى فمن تحته خمس اختار أولاهن للفراق وعلى تجديد العقد مخالف للظاهر من غير دليل واسلام من فيه رق على اكثر من ثنتين كاسلام الحر على اكثر من اربع هنا وفى جميع ما يأتى وقد يتصور اختياره لاربع بأن يعتق قبل اسلامه سواء قبل اسلامهن او بعده او معه او بعد اسلامه وقبل اسلامهن لان العبرة بوقت الاختيار وهو عنده حر ومن ثم امتنع عليه امساك الامة ولو اسلم معه او فى العدة ثنتان ثم عتق ثم اسلمت الباقيات فيهما يختار الاثنتين ولو من المتأخرات لاستيفائه عدد العبيد قبل عتقه اما من لم يتأهل كغير مكلف اسلم تبعا فموقف اختياره لكماله ونفقتهن فى ماله وان كن ألفا لانهن محبوسات لحقه (ويندفع) باختيار الاربع نكاح (من زاد) منهن على الاربع المختارة لكن من حين الاسلام ان اسلموا معا والا فمن اسلام السابق من الزوج والمندفعة فتحسب العدة من حينئذ لانه السبب فى الفرقة لا من حين الاختيار وفرقتهن فرقة فسخ لا فرقة طلاق ولو اسلمت على اكثر من زوج لم يكن لها اختيار على الاصح اسلموا معا او مرتبا ثم ان ترتب النكاحان فهى للاول وكذا لو أسلما دونها او الاول وحده وهى كتابية فان مات ثم اسلمت مع الثانى اقرت معه ان اعتقدوا صحته وان وقعا معا لم تقرع واحدة منهما مطلقا (وان اسلم) منهن (معه قبل دخول او) اسلم معه او بعده او قبله بعد الدخول (فى العدة اربع فقط) بأن اجتمع اسلامه واسلامهن قبل انقضائها وليس تحته كتابية (تعين) واندفع نكاح من بقى بتخلفهن مثلا لتعذر امساكهن بتخلفهن عنه فى الاولى وعن العدة فى الثانية

على حج (قوله وان لم يسلن) لو قال ولم يسلن كفى فان حكم ما لو اسلن علم من قوله واسلن معه وعليه فالوار للحال (قوله اختيار اربع) كالصريح فى انه لا يجزئ اختيار واحدة لان نكاح الكفار صحيح فيستمر بعد الاسلام فى اربعة فليس له الاقتصار على واحدة خلافا لمن زعم على شيخنا الرملى خلافه مر اسم على حج (قوله وقد يتصور اختياره) اى من فيه رق (قوله او بعد اسلامه) قضيته انه لو تأخر عتقه عن اسلامه واسلامهن تعين اختيار ثنتين وهو مستفاد بالاولى مما ذكره فى قوله ولو اسلم معه او فى العدة الخ وعليه فقوله لان العبرة بوقت الاختيار المراد به دخول وقت الاختيار وهو يحصل باجتماع اسلامه واسلامهن فعتقه بعد اتفاق سل بعد تعين اختيار الثنتين (قوله لاستيفائه) يؤخذ منه انه لو اسلم معه او فى العدة واحدة ثم عتق ثم اسلمت الباقيات كان له اختيار اربع (قوله وان كن ألفا) هذا يستفاد من اطلاق قول المصنف بعد ونفقتهن حتى يختار (قوله وان وقعا معا) اى النكاحان بقى ما لو علم السابق ونسى او لم يعلم سبق ولا معية او علم السبق ولم يعلم عين السابق وينبغى أن يحكم بالوقف فيما لو علم السابق ونسى وربى بيانه وبالبطلان فى الباقى (قوله بتخلفهن عنه فى الاولى) هى قول المصنف قبل دخول (قوله وعن العدة فى الثانية) هى قوله او اسلم معه

وافهم

وافهم ما تقرر فيها انه لو كان تحته ثمان مثلا فأسلم اربع لم يختر هن واسلم الزائدات او بعضهن في العدة او كانت الزائدات كتابيات لم يتعين الاول وانه لو اسلم اربع ثم انقضت عدتهن او متن ثم أسلم ثم الباقيات في عدتهن تعينت الاخيرات لاجتماع اسلامهن مع اسلامه قبل انقضاء عدتهن ولو اسلم اربع ثم هو قبل انقضاء عدتهن وتخلفت الباقيات حتى انقضت عدتهن من حين اسلامه ومتن مشركات تعينت الاوليات لما ذكرنا فان لم يتخلفن بل اسلمن قبل انقضاء عدتهن من حين اسلامه اختار اربعا كيف شاء لاجتماع اسلامه واسلام الكل قبل انقضاء عدتهن (ولو اسلم وتحته أم وبنتها) نكحهما معا او لا وهما (كتابيتان او) غير كتابيتين ولكن (اسلمتا فان دخل بهما) او شك في عين المدخول بها (حرمتا أبدا) ولو قلنا بفساد النكاح لان وطء كل بشبهة يحرم الاخرى ولكل المسمى ان صح والا فمهر المثل (او لا) اى او لم يدخل (بواحدة) منهما او شك هل دخل بواحدة منهما او لا (تعينت البنت) واندفعت الام لحرمتها ابدا بالعقد على البنت بناء على صحة انكحتهم (وفي قول يتخير) بناء لي فسادها (أو) دخل (بالبنت) فقط (تعينت) البنت ايضا لحرمة الام ابدا بالعقد على البنت أو بوطئها (او) دخل (بالام حرمتا ابدا) الام بالعقد على البنت بناء على صحة انكحتهم وهي بوطء الام وللام مهر المثل بالدخول على ما نقله الرافعي عن البغوي وجزم به في الروضة وهو محمول على ما اذا كان المسمى فاسدا والا فالواجب المسمى واعتذر في المهمات عن كلامهما بحمله على ما اذا نكح الام والبنت بمهر واحد فانه يجب للام مهر المثل كما لو نكح نسوة بمهر واحد (وفي قول تبقى الام) بناء على فساد انكحتهم ومن اندفعت بلا وطء لم يجب لها مهر عند ابن الحداد ولها نصفه عند القفال ان صححنا انكحتهم (او) اسلم حر (وتحته امة) فقط (واسلمت معه) قبل دخول او بعده (او) اسلمت بعده وقبله (في العدة اقر) النكاح (ان حلت له الامة) عند اجتماع اسلامه واسلامها لاعساره مع خوفه العنت حينئذ لانه يقر ابتداء على نكاحها بخلاف ما اذا لم تحل له الآن ولو طلقها في الحالة الاولى ثم أيسر حلت له رجعتها لان الرجعية زوجة (وان تخلفت) عن اسلامه او عكسه (قبل دخول تعجزت الفرقة) لما مر من حرمة الامة الكافرة على المسلم مطلقا (او) اسلم وتحته (اماء واسلمن معه) ولو قبل وطء (او) اسلمن قبله او بعده (في العدة اختار أمة) واحدة (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 امة معينة منهن كما يأتي وذلك لحل ابتداء نكاحها حينئذ وينفسخ نكاح البواقي هذا ان كان حرا والا اختار ثنتين (والا) بأن لم يحل له نكاح الامة عند اجتماع اسلامه واسلامهن (اندفعن) كلهن من حين الاسلام لحرمة ابتداء نكاح واحدة منهن حينئذ ولو اختص الحل بوجوده في بعض تعين فلو اسلم ذو ثلاث اماء فأسلمت واحدة وهي تحل له ثم الاخريان وهما لا يحلان تعينت الاولى او الاولى والثالثة وهما

(قوله وافهم ما تقرر فيها) اى الثانية (قوله لم يختر هن) اى لم يتفق انه اختار هن بعد اسلام الكل (قوله واسلم) اى والحال (قوله تعينت الاخيرات) راجع وجهه في الثانية فانه يجوز اختيار الميتات كما تقدم الآن بكون موتهن قبل اسلامه بمنزلة انقضاء عدتهن قبله ويخص بذلك ما تقدم فيكون قوله السابق ولو ميتات مفروضا فيما اذا متن بعد اسلامه فليراجع اه سم على حج (قوله تعينت الاوليات لما ذكر) اى في قوله لاجتماع اسلامهن الخ (قوله ومن اندفعت بلا وطء الخ) معتمد (قوله لم يجب لها مهر) يتأمل وجهه فان الفرقة لم تحصل منها بل منه حيث اختار غيرها للنكاح ان أسلم الجميع وان كان اندفاعها لتخلفها الجميع وقد علم حكم ذلك مما مر عن العدة فقد علم حكم ذلك مما مر عن العدة فقد علم حكم ذلك مما مر في قوله في الفصل السابق او قبله وصحح فان كان الاندفاع باسلامها الخ (قوله على المسلم مطلقا) اى وجدت شروط نكاح الامة أولا (قوله هذا ان كان حرا) اى كما علم من قوله اولا آخر

يحلان دون الثانية اختار واحدة منهما ولو اسلم على اربع اماء فأسلم معه ثنتان وتخلف ثنتان فعتقت واحدة من المتقدمتين واسلمت المتخلفتان على الرق اندفع نكاحهما لان تحت زوجها حرة عند اسلامه واسلامها الانكاح الامة المتقدمة لان عتق صاحبتها كان بعد اجتماع اسلامها واسلام الزوج فلم يؤثر في حقها واختار واحدة منهما كذا ذكراه واعترض بأن الاصح ماذكره آخرون حتى المصنف في تنقيحه انه يفسخ بين الجميع لان العتيقة في حال الاجتماع في الاسلام كانت امة لكن اطال السبكي في ردّه والانتصار للاول (او) اسلم حر ومحته (حرة) تصلح للقتع (واماء واسلن) اى الحرة والاماء (معه) ولو قبل وطء (او) اسلن قبله او بعده (في العدة تعينت) الحرة وان ماتت أو ارتدت سواء اسلم الاماء قبلها ام بعدها ام بين اسلام الزوج واسلامها (واندفعن) اى الاماء لانها قنعن ابتداء فكذا دواما ولهذا لو لم تصلح للاستمتاع اختار واحدة منهن كما يجيئه الاذرعي وهو ظاهر (وان اصرت) تلك الحرة على الكفر ولم تكن كتابية يحل ابتداء نكاحها (فانقضت عدتها) وهي مصرة (اختارامة) ان حلت له لامة لتبين اندفاع الحرة من حين اسلامه فهو كما لو تمحض الاماء اما لو اختار امة قبل انقضاء عدة الحرة فهو باطل وان بان اندفاع الحرة لوقوعه في غير وقته فيجدده بعد انقضاء عدتها (ولو اسلمت) الحرة معه او في العدة (وعتقن) اى الاماء قبل اجتماع اسلامه واسلامهن (ثم اسلن في العدة فكحرائر) اصليات لكالهن قبل انقضاء عدتهن (فيختار) الحر منهن اربعا (اربعا) وكذا لو اسلن ثم عتقن ثم اسلم او عتقن ثم اسلن ثم اسلم او عتقن ثم اسلم ثم اسلن وضابطه ان يعتقن قبل اجتماع اسلامه واسلامهن فان تأخر عتقهن عن الاسلامين تعينت الحرة ان كانت وصلحت والا اختار امة تحل وألحق مقارنة العتق لاسلامهن بتقدمه عليه (والاختيار) اى الفاظه الدالة عليه (اخترتك) او اخرت نكاحك او تقريره او حبسك او عقدك او قررتك (او قررت نكاحك او امسكتك) او امسكت نكاحك (او ثبتك) او ثبت نكاحك او حبستك على النكاح وكلها صرائح الا ما حذف منه لفظ النكاح فكناية بناء على جواز الاختيار بها نظرا الى انه ادامة ومجرد اختيار الفسخ للزائدات على الاربع يعين الاربع للنكاح كما لو قال لهن اريدكن وان لم يقل للزائدات لا اريدكن لكن يظهر مما تقرر ان اريدكن للنكاح صريح ومع حذفه كناية ونحو فسخت او ازلت او رفعت او صرفت نكاحك صريح فسخ ونحو فسختك او صرفتك كناية وعلم مما تقرر صحة الاختيار بالكناية وان منعه الماوردي والروياني وقالا انه كابتداء النكاح (والطلاق) بصريح او كناية ولو معلقا كأن نوى بالفسخ طلاقا (اختيار) للمطلقة اذ لا يخاطب به الا الزوجة فان طلق اربعا تعين للنكاح واندفع الباقي شرعا ولا ينافي ما تقرر في الفسخ قولهم ما كان صريحا في بابه وجد نفاذا في موضوعه لا يكون كناية في غيره لانا نمنع وجود نفاذه في موضوعه عند ارادته به الطلاق اذ المراد

(قوله اندفع نكاحهما) معتمد (قوله ولم تكن كتابية) اى اما ان كانت كذلك تعينت واندفعت (قوله فيجدده) اى الاختيار (قوله تعينت الحرة ان كانت) اى ان وجدت (قوله قررت نكاحك) اى وليس الشهادة شرطا فيه بخلاف ابتداء النكاح فان الشهود شرط فيه ولا اطلاع لهم على النية (قوله وكلها صرائح) اى فلا تحتاج لنية (قوله ولا ينافي ما تقرر في الفسخ) اى من صراحته مع النكاح وجعله كناية بدونه ووقوع الطلاق بنيته المشار اليه بقوله كأن نوى الخ (قوله لانا نمنع) وفي شيخنا الزيادي ويجاب بان هذا مستثنى رعاية لمن رغب في الاسلام اه وهو قريب مما ذكره ج وعبارته لانم اى القاعدة أغلبية اه وهي اولى لان ما ذكره الشارح قد يرد عليه انه قد يوجد في الابطال القاعدة فان ما ذكر وافيه انه لا يكون كناية لكونه يجدد نفاذا يقال فيه بمثل ما ذكر وهو انه بنية غير مدلوله لا يجدد نفاذا في موضوعه

بالطلاق ليست محلا للفسخ من غير سبب يقتضيه وما قيل من انه ان اراد لفظ الطلاق اقتضى أن لا يصح معناه وليس كذلك اذ فسخت نكاحك بنية الطلاق اختيار للنكاح وان اراد الاعم ورد عليه ان الفراق من صرائح الطلاق وهو هنا فيه فسخ لانا نقول باختيار الثاني ولا يرد عليه الفراق لانه لفظ مشترك فهو في حق من اسلم على اكثر من العدد الشرعي صريح في الفسخ وفي حق غيره صريح في الطلاق (لا الظهار والايلاء) فليس احدهما اختيارا (في الاصح) لان كلا من الظهار لتحريمه والايلاء لتحريمه ايضا لكونه حلفا على الامتناع من الوطء بالاجنبية أليق منه بالمنكوحة فان اختار المولى او المظاهر منها النكاح عادت مدة الايلاء والظهار من وقت الاختيار فيصير في الظهار عائدا ان لم يفارقها حالا وليس الوطء اختيارا لان الاختيار ابتداء أو استدامة للنكاح وكل منهما لا يحصل به والثاني هما تعيين للنكاح كالطلاق (ولا يصح تعليق اختيار) استقلالي (و) لا تعليق (فسخ) كأن دخلت فقد اخترت نكاحك أو فسخته لما تقرر أنه ابتداء أو استدامة وكل يمتنع تعليقه ولان مناط الاختيار الشهوة وهو لا يقبل تعليقا لانه قد يوجد وقد لا أما تعليقه ضمنا كأن دخلت فأنت طالق أو من دخلت نهيي طالق فصحيح لانه يغتفر في الضمني ما لا يغتفر في المستقل (ولو حصر الاختيار في خمس) أو أكثر (اندفع من زاد) على ذلك وان لم يكن تعيينا تاما (وعليه التعيين) التام وهو أربع في الحر وثنتان في غيره لما مر أول الفصل المغني عما هنا لولا توهم أن ذلك لا يأتي هنا (ونفقتهن) اي الخمس وكذا كل من أسلم عليهن اذا لم يختر منهن شيأ وأراد بالنفقة ما يعم سائر المؤن (حتى يختار) الحر منهن أربعا وغيره ثنتين لانهن محبوسات بحكم النكاح (فان ترك الاختيار) أو التعيين (حبس) الى اتيانه به لامتناعه من واجب لا يقوم غيره مقامه فيه فان استمهل امهل ثلاثة ايام كما قال صاحب الذخائر انه ينبغي القطع به لانها مدة التروي شرعا فان لم ينفد فيه الحبس عزره بما يراه من ضرب وغيره فاذا بري من ألم الاول اعاده وهكذا الى أن يختار ومعلوم أن الحبس تعزير وان كان ظاهر كلامهما يخالفه فهو غير مراد وأنه لا يجوز تعزيره ابتداء بنحو ضرب لان المقام مقام تروٍ فلم يبادر بما يشوش الفكر ويعطله عن الاختيار بل بما يصفيه ويحمله عليه وهو الحبس ويترك نحو مجنون الى افاقته ولا ينوب الحاكم عن الممتنع لانه خيار شهوة وبه فارق تطليقه على المولى الآتي وما يحثه السبكي من توقف حبسه على طلب ولو من بعضهن لانه حقهن كالدين بناه على رأيه ان امسك أربعا في الحصر للاباحة والمعتمد أنه لو جوب وان وافقه الاذرعي وهو وجوب لحقه تعالى لما يلزم على حل تركه من امساك اكثر من اربع في الاسلام وهو ممتنع فمن ثم كان الاوجه وجوب عدم توقفه على طلب اخذا باطلاقهم (فان مات قبله) اي الاختيار (اعتدت حامل به) اي بوضع الحمل وان كانت ذات اقراء (وذات اشهر وغير مدخول بها بأربعة اشهر وعشر) احتياطا لاحتمال الزوجية في كل منهن

(قوله لانا نقول باختيار الثاني) هو قوله وان أراد الاعم (قوله لانه لفظ مشترك) عبارة ج بعد ما ذكر وهو هنا بالفسخ اولى منه بالطلاق لانه المتبادر منه فمن ثم قالوا انه صريح فيه كناية في الطلاق اه وهي مشتملة على توجيه صراحته في الفسخ وانه مع كونه صريحا فيه يكون كناية في الطلاق (قوله استقلالي) احترز به عن تعليق الطلاق فانه يصح مع كونه اختيارا لكنه ضمني كما يأتي (قوله استدامة) اي للنكاح (قوله وهو لا يقبل) اي المناط وكان الاولى وهي (قوله ولو حصر الاختيار) لو أسلم على عشر مثلا واختار منهن ستا فيهن أختان فالظاهر أنه لا بد من اختيار أربع من الست ولا يقال لا حاجة للاختيار لاندفاع الاختين لجواز اختياره واحدة منهما مع ثلاث من غيرهما مراعى مع على حج (قوله فان استمهل أمهل) اي وجوبا وقوله ثلاثة أيام اي كوامل (قوله الى أن يختار) اي ولو طال الزمن جدا (قوله الى افاقته) اي وان طال جنونه (قوله وان وافقه الاذرعي) في كلام شيخنا الزيادي وسلم نقلا عن بر ان الاذرعي تعقب السبكي في ذلك لانه وافقه فراجعه اه فلعل الاذرعي اختلف كلامه (قوله وذات اشهر) اي لكونها صغيرة او آيسة

وذكر العشر تغليبا الليالى كما فى الآية ومن ثم قال الزمخشرى لو قال وعشرة كان خارجا عن كلام العرب (وذات الاقراء الاكثر من) الباقى وقت الموت من (الاقراء) المحسوب ابتداؤها من حين اسلامهما ان اسلما معا والا فمن اسلام السابق (واربعة) من الاشهر (وعشر) من الموت لان كلا يحتمل كونها زوجة فتلزمها عدة الوفاة ومفارقة فى الحياة فعليها الاقراء فوجب الاحتياط لتحصل بيقين قال الباقينى والمراد الاكثر من اربعة اشهر وعشر ومابقى من الاقراء صرح به البغوى وهو ظاهر (ويوقف) فيما اذا مات قبل الاختيار (نصيب زوجات) اسلن كان من ربع أو ثمن بعول أو دونه للعلم بأن فيهن اربع زوجات لكن جهلنا اعيانهن (حتى يصطلحن) على ذلك بتساو أو تفاضل نعم ان كان فيهن محجورة امتنع على وليها المصالحة على اقل من حصتها من عدد من كالثمن اذا كن ثمانية لانا وان لم نتيقن انه حقها لكنها صاحبة يد على ثمن الموقوف ولو طلب بعضهن شيأ قبل الصلح اعطى اليقين وان لم يبرئ من الباقى أما اذا اسلم بعض والباقيات يصلحن للنكاح كثمان كتابيات أسلم منهن اربع او أربع كتابيات وأربع وثنيات وأسلم الوثنيات فلا شئ للمسلمات لاحتمال ان الكتابيات هن الزوجات

*(فصل فى مؤنة المسلمة أو المرتدة) *لو (أسلما معا) قبل دخول او بعده (استمرت النفقة) وبقية المؤن لبقاء النكاح (ولو أسلم) هو (وأصرت) ولم تكن كتابية كما فى المحرر وحذفه للعلم به من كلامه سابقا (حتى انقضت العدة فلا) نفقة لها لاساءتها بتخلفها عن الاسلام الواجب عليها فورا من غير رخصة فلم يكن من جهته منع بوجه (وان اسلمت فيها) اى العدة (لم تستحق لمدة التخلف) شيأ (فى الجديد) لاساءتها بالتخلف ايضا وان بان باسلامها انها زوجة والقديم الوجوب لتبين زوجيتها وهى لم تحدث شيأ والزوج هو الذى بدل الدين ومايحثه الزركشى وغيره من أنها لو تخلفت لصغر او جنون او انعماء ثم اسلمت عقب زوال المانع استحقت كما أرشد اليه تعليلهم مردود لانها تسقط بعدم التمكين ولو لم يكن نشوز ولا تقصير من الزوجة كما تسقط بحبسها ظلما والتخلف هنا بمنزلة النشوز وهو مسقط للنفقة ولو من نحو صغيرة ولو اختلفا فمن سبق اسلامه منهما صدقت لانه يدعى مسقطا للنفقة التى كانت واجبة والاصل عدمه (ولو أسلمت) هى (اولا فأسلم) هو (فى العدة) فلها نفقة مدة تخلفه (او اصر) الى انقضائها (فلها نفقة العدة على الصحيح) لاحسانها واساءته بالتخلف والثانى لاتستحق فيهما اما فى الاولى فلاستقراره على دينه وهى التى احدثت مانع الاستمتاع وان كان طاعة كالحج وردبأنه موسع والاسلام مضيق واما فى الثانية فلانها بائن حائل ولهذا لو طلقها لم يقع وفرق المتولى بين هذه وبين ما اذا سبقت الى الاسلام قبل الدخول حيث يسقط مهرها مع احسانها بأن المهر عوض البضع فسقط بتفويت العاقد معوضه ولو معذورا كأكل البائع المبيع اضطرارا والنفقة للتمكين وانما تسقط للتعدى ولا تعدى هنا وبحث الزركشى هنا أنه لو تخلف لجنون

(قوله لو قال وعشرة) اى لو قال تعالى فى القرآن (قوله عن كلام العرب) اى لانهم يغلبون الليالى على الايام ومن ثم يؤرخون بها فيقولون لعشر ليال مضين من شهر كذا أو بقين منه ولعل الحكمة فى ذلك أن الليالى سابقة على الايام (قوله فعليها الاقراء) اى الاعتداد بالاقراء (قوله اذا كن ثمانية) الاولى ثمانيا لان المعدود مؤنث (قوله وان لم يبرئ من الباقى) فلو كن ثمانيا وطلب أربع لم يعطين شيأ أو خمس أعطين ربع الموقوف لتيقن أن فيهن زوجة أوست فالنصف وهكذا اه ح (قوله لاحتمال أن الكتابيات هن الزوجات) اى وشرط الارث تحقق موجبه

*(فصل فى مؤنة المسلمة أو المرتدة) *

أو نحوه يأتي فيه نظير ما مر وفيه نظر 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) كالناشز بل أولى وتستحق من وقت الاسلام في العدة (وان ارتد) الزوج وحده (فلها) عليه (نفقة العدة) لان المانع من جهته ولو ارتدت فغاب ثم اسلمت وهو غائب استحقتها من حين اسلامها وفارقت الناشز بأن سقوط النفقة بالردة زال بالاسلام وسقوطها بالنشوز للمنع من الاستمتاع والخروج من قبضته وذلك لا يزول مع الغيبة كما ذكره البغوي في تهذيبه ولو أقام الزوج شاهدين انهما اسلما حين طلوع الشمس أو غروبها يوم كذا قبلت شهادتهما واستمر النكاح أو انهما اسلما مع طلوعها أو غروبها يوم كذا لم تقبل لان وقت الطلوع أو الغروب يتناول حال تمامه وهي حالة واحدة والمعتبة للطلوع او الغروب تتناول اوله وآخره فيجوز أن يكون اسلام أحدهما مقارنا الطلوع اول القرص او غروبه واسلام الآخر مقارنا الطلوع آخره أو غروبه

*(باب الخيار) في النكاح (والاعفاف ونكاح العبد) وغير ذلك مما ذكرتها

اذا (وجد أحد الزوجين بالآخر جنونا) ولو متقطعا او قبل العلاج والجنون زوال الشعور من القلب مع بقاء الحركة والقوة في الاعضاء ومثله الخبل كما ألحقه به الشافعي رضي الله عنه وهو بالصريك كذا قيل والذي في القاموس انه الجنون ولعل الاول لمح ان الجنون فيه كمال استغراق بخلاف الخبل ويستثنى من المتقطع كما قاله المتولي الخفيف الذي يطرأ في بعض الازمان وأما الاغماء بالمرض فلا خيار به كسائر الامراض ومحله كما قاله الزركشي فيما تحصل منه الافاقة كما هو الغالب أما المأيوس من زواله فكالجنون كما ذكره المتولي ويثبت ايضا بالاغماء بغير المرض كالجنون والاصراع نوع من الجنون كما قاله بعض العلماء (أو جذاما) وان قل وهو علة يحمر منها العضو ثم يسود ثم يتقطع ويتناثر ويتصور في كل عضو غير أنه يكون في الوجه اغلب (أو برصا) وهو بياض شديد يقع الجلد ويذهب دمويته ومحل ذلك بعد استحكامهما أما أوائلهما فلا خيار به كما صرح به الجويني قال والاستحكام في الجذام يكون بالتقطع وتردد الامام فيه وجوز الاكتفاء باسوداده وحكم اهل المعرفة باستحكام العلة ولم يشترطوا في الجنون الاستحكام والفرق كما قاله الزركشي اقضاء الجنون الى الجناية على الزوج غالبا واستشكال تصور فسخ المرأة بالعيب لانها ان علمت به فلا خيار والا فالتنفي منه شرط للكفاءة ولا صحة مع انتفائها والخيار فرع الصحة غذ له عن قسم آخر وهو انها لو اذنت له في التزويج من معين أو غير كف ووزوجها وليها منه بناء على سلامته فتبين كونه

(قوله يأتي فيه نظير ما مر) اى من السقوط عنه (قوله لان عذر الزوج لا يسقط) معتمد (قوله وذلك لا يزول مع الغيبة) اى فلا بد من رفعها للقاضي واعلامه بأنها رجعت للطاعة فيرسل القاضي الى الزوج فان مضت بعد الارسال والعلم مدة امكان الرجوع ولم يرجع استقرت عليه لان المانع الآن من جانبه (قوله حين طلوع الشمس) اى وقت

(باب الخيار في النكاح والاعفاف ونكاح العبد)

(قوله ولو متقطعا) وان قل اه ج والظاهر أن هذا هو ما نقل استثناءه الشارح عن المتولي وعليه فيكون الشارح مخالفا لحج ويمكن حمل الخفيف في كلام ج على غير ما ذكره المتولي فلا يكون مخالفا (قوله ومثله الخبل) اى في ثبوت الخيار (قوله كذا قيل) اى قيل ان الخبل مثل الجنون وذلك يقتضي مغايرتهما (قوله الذي يطرأ في بعض الازمان) لم يبين المراد بذلك البعض والظاهر أن المراد به ما يحتمل عادة كيوم في سنة (قوله أما المأيوس من زواله) اى بأن قال أهل الخبرة لا يزول أصلا وقضيته أنه لو قال الاطباء يزول بعد مدة لم يثبت به الخيار وان طالت المدة ولو قيل بثبوته حينئذ لم يبعد (قوله والاصراع) عبارة مختار الصحاح والصرع علة اه فالتعبير به أولى (قوله نوع من الجنون) فيثبت به الخيار (قوله باستحكام العلة) معتمد وعبارة شيخنا الزيادي والمعتمد أنه لا يشترط استحكامها بل يكفي حكم أهل الخبرة بكونه جذاما أو برصا وملى اه ولعل هذا مراد الامام بقوله بالاكتفاء باسوداده وحكم أهل المعرفة الخ فلا مخالفة (قوله أو غير كف) قال سم على حج هو مشكل لان الفرض انها أذنت في غير كف وهو شامل لغير الكف باعتبار العيب وهذا يتضمن رضاها بالعيب فكيف مع ذلك تخير =

= وليس هذا كما لو اذنت فيمن ظنته كفأ فبان معيبا فانها تتخير لظهور الفرق بين الاذن فيمن ظنته كفأ فبان معيبا فانه لا يتضمن الرضا بالعيب وبين اذنها في غير الكف لتضمنه الرضا بالعيب وقد أوردته على مر فوافق على الاشكال اه (أقول) ويمكن أن يجاب عنه بأن الغالب في الناس السلامة من هذه العيوب فحمل الاذن في التزويج من غير الكفء على ما اذا كان الخلل المفوت للكفاءة يدنامة النسب أو نحوها حملا على الغالب (قوله ولا تجبر على شق الموضع) اى حيث كانت بالغة ولو سفيهة أما الصغيرة فينبغي أن لوليها ذلك حيث رأى فيه المصلحة ولا خيار أخذا مما يأتي في قطع السلعة (قوله فان فعلته) اى أو غيرها (قوله وليس للامة فعل ذلك) اى الشق (قوله الا باذن سيدها) لانه تصرف قد يؤدي الى نقص في قيمتها (قوله حشفة ذكره) اى كبرت أو صغرت حتى لو كان الباقي من ذكره قدر ٢٣٦ حشفة معتدلة أو أكثر لكن دون حشفته او صغرت حشفته جدا وكان الباقي قدرها دون المعتدلة فلا خيار وبقي ما لو نسي ذكره مع انتشاره وأدخل منه قدر الحشفة فهل يكفي ذلك فليس لها الفسخ أولا لانه لا عبرة بقدرها مع وجودها فيه نظر والاقرب الثاني (قوله ثبت لمن كره) عبارة ج ثبت الخيار للكاره منهما الجاهل بالعيب أو العالم به اذا انتقل لاحش منه منتظرا كأن كان باليد فانتقل للوجه لا لليد الاخرى اه (قوله كما رواه الشافعي عنه) اى عن عمر وقوله وعول اى اعتمد وقوله عليه اى في الاستدلال به (قوله في الخاصين به) وهما الجب والعنة (قوله بدون هذه) اى بعيوب دون هذه (قوله كالمعذيوط) ويقال العظيوط والعضيوط بضاد معجمة أوظاء مشالة معجمة بدل الذال كما في القاموس وعتورا اى بالمثناة الفوقية كدرهم واداه قاموس (قوله وهو فيهما) اى الزوجين (قوله وفيه) اى الرجل (قوله المرض المأيوس من زواله) اى القائم بالزوج منه ما لو حصل له كبر في الاثنين بحيث تعطى الذكر بهما وصار البول يخرج من بين الاثنين ولا يمكنه الجماع بشئ منه فيثبت لزوجته الخيار ان لم يسبق له وطء لان هذا هو مقتضى التشبيه بالعنة وذلك حيث أيس من زوال كبرهما بقول طبيبين بل ينبغي الاكتفاء بواحد عدل ولو قيل في هذه انه ملحق بالجب فيثبت به الخيار مطلقا لكان محتملا لان هذا المرض يمنع من احتمال الوطء الا ان يقال لما كان العرف يمكن في نسبة التحق بالعنة بخلاف الجب فانه لا يمكن في العادة عود الذكر اصلا (قوله في معنى العنة) اى فيثبت به الخيار ولو اصابها مرض يمنع من الجماع وأيس من زواله فهل يثبت له الخيار الحاقا لمرضها بالرتق أولا فيه نظر والظاهر عدم الخيار بل قد يفهمه كلامه الآتي في الاستحاضة حيث قال وان حكم اهل الخبرة باستحكامها

معيبا صح النكاح في هذه الحالة كما صرح به الامام في التولية والمرابحة وينبني الخيار بذلك (أو وجدها رتقاء) اى منسد محل الجماع منها بلحم (أو قرناء) وهو انسداده بعظم ولا تجبر على شق الموضع فان فعلته وامكن الوطء فلا خيار وليس للامة فعل ذلك قطعا الا باذن سيدها (أو وجدته عنينا) اى به داء يمنع انتشار ذكره عن قبلها وان قدر على غيرها سمي بذلك للين ذكره وانعطافه مأخوذ من عنان الدابة (أو مجبوبا) اى مقطوع ذكره أو الا دون قدر الحشفة اى حشفة ذكره اخذا مما مر في التحليل وغيره فان بقي قدرها وعجز عن الوطء به ضربت له المدة الآتية كالعنين (ثبت) لمن كره منهما ذلك (الخيار في فسخ النكاح) بعد ثبوت العيب عند الحاكم كما يأتي فقد جاءت الآثار بذلك وصح عن عمر رضي الله عنه ذلك في الثلاثة الاول وهي مشتركة بين الزوجين كما رواه الشافعي عنه وعول عليه ومثله لا يكون الا بتوقيف واجمع الصحابة رضي الله عنهم عليه في الخاصين به وقياسا أولويا في الكل على ثبوت الخيار في البيع بدون هذه مع ان الفائت ثم مالية يسيرة وهنا المقصد الاعظم الجماع أو التمتع لا سيما والجذام والبرص يعديان المعاشر والولد أو نسله كثيرا كما جزم به في الام في موضع وحكاه عن الاطباء والمجربين في موضع آخر قال البيهقي وغيره ولا يأتي فيه خبر لا عدوى لانه نفي لاعتقاد الجاهلية نسبة الفعل لغير الله تعالى فوقوعه بفعله جل وعلا ومن ثم صح خبر فر من المجذوم فرارك من الاسد وأكل معه صلى الله عليه وسلم تارة وتارة يصافحه ويأنس به لسعة الامر على الامة من الفرار والتوكل ويخرج بهذه الخمسة غيرها كالعذيوط بكسر أوله المهمل وسكون ثانيه المعجم وفتح التحتية وضمها ويقال عذوط كعتور وهو فيهما من يحدث عند الجماع وفيه من ينزل قبل الايلاج فلا خيار به مطلقا على المعتمد وسكوتهما في موضع على أن المرض المأيوس من زواله ولا يمكن معه الجماع في معنى العنة انما هو لكون ذلك من طرق العنة فليس قسما خارجا

خارجا عنها ونقلهما عن الماوردي أن المستأجرة العين كذلك ضعيف لكن لا نفقة لها وسيأتي التصحيح بالرق والاعسار ولو وجدها ضيقة المنفذ بحيث يفضيها كل واطئ فهي كما لو وجدها رتقاء كما أشار اليه الرافعي في الديات ولعل المراد من ذلك ان يتعذر دخول ذكر من بدنه كبدنها نخافة وضدها فرجها وكذا يقال بنظير ذلك في قولهم كالتخيير هي بكبر آلته بحيث يفضي كل موطوأة ولا خيار بخرص ونان وقروح سيالة وعمى وزمانة وبله وخصاء واستحاضة وان لم تحفظ لها عادة وحكم أهل الخبرة باستحكامها خلافا للزركشي وسواء في ثبوت الخيار بما ذكرا كان بأحدهما مثل ذلك العيب ام لا (وقيل ان وجد به مثل عيبه) من الجذام او البرص قدرا وفحشا (فلا) خيار لتساويهما حينئذ والاصح انه يتخير وان كان ما به افحش لانه يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه ومحل ذلك في غير المجنونين المطبق جنونهما التعذر الفسخ حينئذ منهما او من احدهما ولو كان مجبوبا بالباء وهي رتقاء فطريقان لم يرجحا شيأ منهما والاقرب ثبوته (ولو وجده) اى احد الزوجين الآخر (خنثى واضحا) بأن زال اشكاله قبل عقد النكاح بذكورة او انوثة (فلا) خيار له (في الاظهر) سواء اتضح بعلامة قطعية او ظنية او باخباره لان ما به من ثقبة او سلعة زائدة لا يفوت مقصود النكاح والثاني له الخيار بذلك لنفرة الطبع عنه أما الخنثى المشكل فنكاحه باطل (ولو حدث به) اى الزوج بعد العقد (عيب) ولو بفعلها كان جبت ذكره (تخيرت) قبل الدخول وبعده لتضررها به كالمقارن وانما لم يتخير المشتري بتعيبه المبيع لانه يصير به قابضا لحقه ولا كذلك هي كمستأجر الدار المؤجرة (الاعنة) حدثت (بعد دخول) فانها لا تتخير بها لانها عرفت قدرته على الوطء ووصلت لحقها منه كتقرير المهر ووجوب الاحصان مع رجاء زوالها وبه فارقت الجب ولا ينافي ما تقرر قولهم الوطء حق الزوج فله تركه أبدا ولا اثم عليه ولا خيار لها لانه محمول على بقاء توقعها للوطء اكتفاء بداعية الزوج فتى يئست منه ثبت لها الخيار لتضررها (او بها) قبل الدخول أو بعده (تخير في الجديد) كما لو حدث به والقديم لا تتمكنه من الخلاص بالطلاق بخلافها ورد بتضرره بنصف الصداق او كله ولا يعد على الاول أن يكون حدوث الرتق والقرن بعد الوطء كحدوث الجب في الخلاف وقد صرح به القاضي الحسين في النفقات ولو حدث به جب فرضيت ثم حدث بها رتق او قرن فالاوجه ثبوت الخيار له ويحتمل عدمه لقيام المانع به (ولا خيار لولي بحادث) بالزوج بعد عقد النكاح لان حقه في الكفاءة في الابتداء دون الدوام لانتفاء العار فيه ولهذا لو عتقت تحت قن ورضيت به لم يتخير وان كان له المنع ابتداء من نكاح الرقيق (وكذا) لا خيار له (بمقارن جب وعنة) للنكاح اذ لا عار والضرر عليها فقط ويتصور معرفة العنة المقارنة مع كونها لا تثبت الا بعد العقد بأن يخبر بها معصوم مطلقا او عن هذه بخصوصها او بما اذا تزوجها وعرف الولي عنته ثم طلقها وأراد تجديد نكاحها ولا ينافيه قولهم قديمين في نكاح دون آخر وان تحدث

(قوله ان المستأجرة كذلك) اى يثبت بها الخيار (قوله كبدنها نخافة) اى فان كان كبدنها ثبت له الخيار لانها كالرتقاء في حقه والا فلا (قوله وقروح سيالة) ومنها المرض المسمى بالمباركة والمرض المسمى بالعقدة والحكة فلا خيار بذلك (قوله ومحل ذلك) اى ثبوت الخيار ولعل المراد لا يثبت لاحدهما بنفسه والا فلا مانع من ثبوت الخيار لولي المرأة بجنون الزوج كما لو لم تكن مجنونة لما يأتي في شرح قوله ويتخير بمقارن جنون الخ من قوله وان كانت مثل الزوج الخ (قوله وهي رتقاء) اى ابتداء فلا يتكرر معه قوله الآتي ولو حدث به جب فرضيت (قوله والاقرب ثبوته) اى لكل منهما (قوله هي كمستأجر) اى قياسا عليه اذا عيب الدار المستأجرة (قوله وورد بتضرره) لا يظهر على الاصح الآتي وجه الرد فيما لو حدث العيب بعد الوطء لتقرر المسمى به (قوله كحدوث الجب في الخلاف) والراجح منه الثبوت (قوله لم يتخير) اى الولي (قوله بمقارن جب) اى بأن زوجها به وهو مجبوب أو عنين (قوله والضرر عليها) اى فيما رضيت لا التفات الى طلب الولي الفسخ (قوله بأن يخبر بها معصوم مطلقا) اى عنها وغيرها

(قوله ويتخير الولي) اى ولو كانت المرأة بالغة رشيدة كما يدل عليه قوله وان رضيت به اذ نحو الصغيرة والمجنونة لا أثر لرضاه فلا يحسن أخذ غاية (قوله قد يتناول السيد الخ) اى بالتجوز فى الولى لما مر أن السيد انما يزوج بالملك لا بالولاية (قوله بمضى السنة) قضيته أنها الوعلمت بعتقه وأخرت الرفع الى القاضى ٢٣٨ لا يسقط خيارها وربما يقتضى قوله الآتى وقضية كلامهم بل صريحه أن الرفع ثانيا الخ خلافه (قوله وفى غيرها بثبوته) اى كما يعلم مما يأتى فى كلام المصنف من أن الفسخ بهذه العيوب انما يكون بعد الرفع للقاضى وذكره هنا لبيان محل الفور فهو غير ما يأتى لاعينه (قوله ويقبل دعواه الجهل) اى وان طال الزمن جدا (قوله يسقط المهر والمتعة) الاولى أن يقول ويمنع من وجوب المتعة لان التعبير بسقط قد يقتضى أنها وجبت ثم سقطت مع انه ليس كذلك (قوله وبه فارق) اى بأنه بذل العوض الخ (قوله عدم جعل العيب فيه) اى الزوج (قوله لايهامه) اى أن الفاسخ هو الزوج (قوله أما اذا علم ثم وطئ) اى مختارا أما لو أكره على الوطء فالقياس أنه لا يشترط خياره وأنه يجب عليه مهر المثل ويرجع به على المكره كما كاد يقع على اتلاف مال الغير فان كلا طريق فى الضمان وقرار الضمان على المكره (قوله فشمل ما لو عذر بالتأخير) اى ثم وطئ هو ظاهر فيما اذا كان العذر تحويل أو غيبة الحاكم أما لو كان العذر جهله بثبوت الخيار فينبغى أن لا يسقط لان وطأه والحالة ما ذكر لا يدل على رضاه بالعيب وعبارة ج بلا لو عذر بالقاضى لا يبطل خياره بوطئه والظاهر خلافه ثم رأيت ما ذكرته وقدمته فى مشترى علم العيب وجهل أن له الرد فاستعمله هل يسقط رده لان استعماله رضا منه به أو لا لانه انما استعمله لظنه يأسه من الرد فيأتى نظير ذلك هنا (قوله بخلافه فى أمة اشتراها) اى ثيبا أو غيرها لكن زوال البكارة فى البكر عيب حادث يمنع الرد القهرى فيأتى فيه ما ذكر ثم اه

المرأة لان الاصل استمراره (ويتخير) الولى (بمقارن جنون) وان رضيت به لانه يعيبه (وكذا جذام وبرص) فيتخير بأحدهما اذا قارن (فى الاصح) لذلك وان كانت مثل الزوج فى ذلك العيب او أزيد كما علم مما مر والثانى المنع لاختصاص الضرر بالمرأة وكلامهم قد يتناول السيد وغيره وما فى البسيط فى الكلام على تزويج الامة انها لو تزوجت من معيب ثم عتقت به فلها الخيار دون السيد وجه مرجوح والراجح ثبوته له وقضية كلامهم انه لو تعدد مالك الامة كان لكل منهم الخيار وهو كذلك وان لم يتوصل اليه الا بابطال حق غيره (والخيار) المقتضى للفسخ بعيب مما مر بعد تحققه وهو فى العنة بمضى السنة الآتية وفى غيرها بثبوته عند الحاكم (على الفور) كما فى البيع بجامع انه خيار عيب فيبادر بالرفع للحاكم على الوجه السابق ثم وفى الشفعة ثم بالفسخ بعد ثبوت سببه عنده والا سقط خياره ويقبل دعواه الجهل بأصل ثبوت الخيار أو بفوريته ان أمكن بأن لا يكون مخالطا للعلماء اى مخالطة تستدعى عرفا معرفة ذلك فيما يظهر والاوجه أن المراد بالعلماء من يعرف هذا الحكم وان جهل غيره كما يقال فى نظائره (والفسخ) بعيبه أو بعيبها المقارن أو الحادث (قبل دخول يسقط المهر) والمتعة لانها ان كانت فاسخة فظاهر أو هو فسيها فكأنها الفاسخة ولانه بذل العوض السليم فى مقابلة منافعها وقد تعذرت بالعيب وبه فارق عدم جعل العيب فيه بمنزلة فسخه بغير عيبها لان قضية الفسخ ترادا العوضين فكما رد بضعها كاملا رد ت مهره كذلك (و) الفسخ (بعده) اى الدخول أو معه (الاصح أنه يجب) به (مهر مثل ان فسخ) بالبناء للمفعول لا يهامه بعد الوطء أو معه (لا) عيب به أو بها (مقارن) للعقد لانه انما بذل المسمى فى مقابلة استمتاعه بسليمة ولم يوجد فكأنه لا تسمية (أو) ان فسخ معه أو بعده (بحادث بين العقد والوطء) أو فسخ معه أو بعد بحادث معه (جهله الواطئ) لما ذكر أما اذا علم ثم وطئ فلا خيار لرضاه به فشمل ما لو عذر بالتأخير فيبطل خياره فيما يظهر (و) الاصح أنه يجب (المسمى ان) فسخ بعد وطء وقد (حدث) العيب (بعد وطء) لانه لما استمتع بسليمة استقر ولم يغبر وانما ضمن الوطء هنا بالمسمى أو بمهر المثل بخلافه فى أمة اشتراها ثم وطئها ثم علم عيبها لانه هناك قابل بالمهر وثم غيره قابل بالثمن لانه فى مقابلة الرقبة فقط والثانى وهو قول مخرج يجب المسمى مطلقا لتقرره بالدخول والثالث مهر المثل مطلقا وقيل فى المقارن ان فسخ بعيبها فهو المثل او فسخت بعيبه فالمسمى والحاصل ان الوطء مضمون

بلا خلاف لانه لا يخلو عن مقابل وانما الخلاف هل يجب المسمى او مهر المثل وما استشكل به التفصيل بان الفسخ ان رفع العقد من اصله فليجب مهر المثل مطلقا او من حينه فالمسمى مطلقا اجاب عنه السبكي بأنه 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 بحور دة أو رضاع او 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 بمنع التردد هنا لان سبب وجوب مهر المثل انه لما تمتع بمبيعة على خلاف ما ظنه من السلامة صار العقد كأنه جرى بلا تسمية وأيضا فمقتضى الفسخ رجوع كل الى عين حقه ان وجد والا فبدله فتعين الرجوع الى حقه وهو المسمى ورجوعها ببدل حقها وهو مهر المثل لفوات حقها بالدخول (ولو انفسخ النكاح (بردة) منه او منها (بعد وطء) بأن لم يحمهما الاسلام في العدة (فالمسمى) لان الوطء قبلها قرره وهي لا تستند لسبب سابق او قبله فان كانت منها فلا شئ لها او منه تشطر المسمى فان وطئها جاهلة في ردته او ردتها اي وقد عادت الى الاسلام فلها مهر المثل مع شطر المسمى في الثانية (ولا يرجع الزوج) الفاسخ (بعد الفسخ بالمهر) الذي غرمه سواء المسمى ومهر المثل (على من غره في الجديد) من ولي او زوجة بأن سكت عن عيبها لاظهارها له معرفة الخاطب به قاله المتولي وقال الزازيان تعقد بنفسها ويحكم به حاكم يراه لاستيفائه منفعة البضع وكل صحيح وبه فارق الرجوع بقيمة الولد الآتي والقديم يرجع به للتدليس عليه باخفاء العيب المقارن للعقد وردّ بأنه يلزم منه أن يجمع بين العوض والمعوض وهو ممتنع أما العيب الحادث بعد العقد اذا فسخ به فلا يرجع بالمهر جزما لانتفاء التدليس (ويشترط في) الفسخ بعيب (العنة رفع الى حاكم) جزما لتوقف ثبوتها على مزيد نظر واجتهاد ويغني عنه المحكم بشرطه حيث تنفذ حكومته كما مر له كلامهم (وكذا سائر العيوب) اي باقيها يشترط بالفسخ بكل منها ذلك (في الاصح) لانه مجتهد فيه فأشبه الفسخ بالاعسار والثاني لا بل لكل منهما الانفراد بالفسخ كالرد بالعيب واقتضى كلامه انهما لو تراضيا بالفسخ بما يجوز به الفسخ لم يصح وبه صرح في المحرر نعم يأتي في الفسخ بالاعسار انها لو لم تجدها كما ولا محكما نفذ فسخها للضرورة والقياس مجيئه هنا (وتثبت العنة) ان سمعت دعواها بها بأن يكون مكلفا وهي غير رتقاء ولا قرناء كما قاله صاحب الخصال وغير أمة كما قاله الجرجاني والا لزم بطلان نكاحها حيث ادعت عنة مقارنة للعقد لان شرطه خوف العنت وهو لا يتصور من عنين ان قلنا بجواز نكاحه الامة من غير شرط والاصح خلافه (باقراره) بها بين يدي حاكم كسائر الحقوق (أو بينة على اقراره) لا عليها اذ لا اطلاع للشهود على ذلك ومن ثم لم تسمع دعوى امرأة على غير مكلف لعدم صحة اقراره بها (وكذا) تثبت (بيمينها بعد نكوله) عن اليمين المسبوق

(قوله وما استشكل به التفصيل) بين كون الفسخ بعيب بعد الوطء أو قبله (قوله بخلاف اللذين) اي الردة والرضاع وقوله قبله اي الاعسار (قوله فكان القياس الحاقه بالعيب) اي على أن فسخ النكاح بعيب والاجارة ترفع العقد من حين سببه لا من أصل العقد ولا من حين الفسخ (قوله أو قبله) اي الوطء (قوله وقد عادت الى الاسلام) اي فان ماتت على ردتها فلا شئ لها لاهدارها بالردة بخلاف ما لو عادت الخ فانه يتبين عصمة اجزئها (قوله في الثانية) هي قوله أو منه (قوله سواء المسمى) اي على مقابل الاصح السابق ومهر المثل على الاصح (قوله على من غره) يؤخذ من هذا جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي أن رجلا عنده جملة من العسل فوقعت فيه سحلية فسأل مفتيا فأفتاه بالنجاسة فأراقه هل يضمنه المفتي أولا وهو أنه لا ضمان على المفتي المذكور أخذا مما ذكروه بعزر فقط ان تعمد ذلك (قوله ويغني عنه المحكم بشرطه) اي بأن يكون مجتهدا ولا يوجد قاض ولو قاضي ضرورة (قوله أنها لو لم تجدها كما) منه ما لو توقف فسخ الحاكم لها على دراهم وينبغي أن يكون لها وقع بالنسبة لحال المرأة (قوله كما قاله صاحب الخصال) هو الخفاف (قوله وكذا تثبت بيمينها) اي وباخبار معصوم

بانكاره (فى الاصح) لانها تعرفها منه بقرائن حاله فلا نظر لاحتمال كراهته لها أو استحيائه منها والثانى لا ترد عليها ويقضى بنكوله وما قيل من أن التعبير بالتعنين أولى لان العنة فى اللغة حظيرة معدة للماشية مردود بترادفهما اصطلاحا فلا أولوية على أن ابن مالك جعل العنة مرادفة للتعنين لغة فتكون مشتركة (واذا ثبتت) العنة بوجه مما مر (ضرب القاضى له سنة) ولو قنا كافرا ذميا تعلق بالطبع يستوى فيه الفن وغيره (بطلبها) اقضاء عمر رضى الله عنه بها وحكى فيه الاجماع وحكمته مضى الفصول الاربعة اذ تعذر الجماع ان كان لعارض حرارة زال شتاء أو برودة زال صيفا أو يبوسة زال ربيعا أو رطوبة زال خريفا فاذا مضت السنة علم ان بجزه خلقى وابتداؤها من وقت الضرب لا الثبوت بخلاف مدة الايلاء فانها من وقت الحلف بالنص وتعتبر بالاهلة فان وقع فى اثنائه شهر كملت من الثالث عشر ثلاثين يوما ويكفى قولها أنا طالبة حقى بموجب الشرع وان جهلت تفصيل الحكم فان سكتت لم تضرب نعم ان علم القاضى ان سكوتها لجهل أو دهشة فلا بأس بتنبيهها وأفهم كلامه عدم قيام الولى عنها فى ذلك ولو مجنونة (فاذا مضت) السنة ولم يطأها ولم تعترله فيها (رفعته اليه) لامتناع استقلالها بالفسخ وقضية كلامهم بل صريحه أن الرفع ثانيا بعد السنة يكون على الفور وهو كما أفاده الشيخ رحمه الله تعالى المعتمد خلافا للماوردى والروياني (فان قال وطئت) فيها أو بعدها وهى ثيب (حلف) ان طلبت يمينه على وطئها لتعذر اثبات الوطء مع أن الاصل السلامة اما بكر غير غور امنها بيمينها كارتها أربع نسوة فتصدق هى لان الظاهر معها وتحلف وجوبا كما رجحه فى الشرح الصغير ثم يظهر توقفه على طلبه وكيفية حلفها أنه لم يصبها وان بكارتها أصلية ولو لم تزل البكارة فى غير الغوراء لرقة الذكر فهو وطء كامل وهو صريح فى اجزائه فى التحليل على مامر والاصح خلافه وما تقرر من تصديقه فى الوطء مستثنى من قاعدة تصديق نافى الوطء كما استثنى منها ايضا تصديقه فيه فى الايلاء وفيما اذا أعسر بالمهر حتى يمتنع فسخها وتصديقها فيه فيما لو اختلفا فى كون الطلاق قبله أو بعده وأتت بولد يلحقه ولو شرطت بكارتها فوجدت ثيبا فتصدق بيمينها لدفع الفسخ أو ادعت المطلقة ثلاثا ان المحلل وطئها وفارقها وانقضت عدتها وأنكر المحلل الوطء اى وصدق على الفراق فتصدق بيمينها لحلها للاول لا لتقرير مهرها لانها مؤتمنة فى انقضاء عدتها وبينة الوطء متعذرة ولو قال لها وهى طاهر أنت طالق للسنة ثم ادعى وطأها فى هذا الطهر ليرفع وقوع الطلاق فى الحال وأنكرته صدق بيمينه لان الاصل بقاء النكاح ونظيره اقتضاء القاضى فى اذا لم أنفق عليك اليوم فأنت طالق وادعى الانفاق فيصدق لدفع الطلاق وهى لبقاء النفقة عليه عملا بأصل بقاء العصمة وبقاء النفقة وان قال ابن الصلاح فى فتاويه الظاهر الوقوع (فان نكل) عن اليمين (حلفت) هى على أنه لم يطأها اذ النكول كالاقرار (فان حلفت) انه لم يطأها (أو أقر) هو بذلك (استقلت) هى (بالفسخ) لكن بعد قول القاضى ثبتت العنة أو حق

الفسخ

(قوله حظيرة) وهى ما تحوط للماشية كالزريبة مثلا (قوله ضرب القاضى له سنة) هل ولو أخبره معصوم بأنه يجز خلقى توقف فيه نعم ويؤخذ من كلام ج أنه لابد من ضرب السنة لان الشرع أناط الحكم بها لكن المعصوم واجب التصديق فالاقرب عدم ضرب السنة قياسا على مالو أخبره معصوم بأنه خرج منه ناقض مع تمكنه من الاخذ بخبره (قوله فان سكتت لم تضرب) اى المدة (قوله أو دهشة) اى تحير يقال دهش الرجل تحير (قوله فلا بأس بتنبيهها) قضيته عدم وجوب ذلك وهو ظاهر لتقصيرها بعدم البحث (قوله انه القياس) اى فى البكر الغوراء (قوله والاصح خلافه) اى ثم لاهنا (قوله لدفع الفسخ) اى لا لوجوب المهر فلو طلق مصرا على انكار الجماع تشطر المهر (قوله لا لتقرير مهرها) اى فلا يجب كله بل يتشطر (قوله وهى لبقاء النفقة) وقياس ذلك أنه لو حلف أن يوفيه حقه وقت كذا ثم مضى الوقت وادعى توفيته فيه وأنكر المستحق صدق المستحق فى بقاء الدين والزوج فى عدم وقوع الطلاق (قوله اذ النكول كالاقرار) اى مع اليمين المردودة ولو عبر بها كان أولى اذ النكول بمجرده لا أثر له

(قوله ولذا احدثه) اى قوله وان لم يقل فاختياري (قوله واعتمد الاذرعي الخ) ضعيف (قوله بل ينتظر الفصل) اى من السنة الاخرى قال ابن الرفعة وفيه نظر لاستلزامه الاستئناف ايضا لان ذلك ٢٤١ الفصل انما يأتي من سنة أخرى قال فلعل المراد أنه لا يمتنع العزل لها عنه في غير ذلك الفصل من قابل بخلاف الاستئناف اه شرح منهج (قوله بأن استدخلت ماءه) ظاهره ولو في دبرها (قوله اذا أراد تزوج كتابية) أي بخلاف مالو أراد تزوج مسلمة فانه لا يحتاج الى شرط الاسلام اذ الكافر لا يحل له نكاح المسلمة وغير الكتابية من الكافرات لا يصح نكاح المسلم لها (قوله كثيوبة) قضيته انه لو شرطت كونه بكرا فبان ثيبا ثبوت الخيار لها (قوله ولا ككون أحدهما أبيض مثلا) هل مثله الكحل والدعج والسمن وغيرها مما ذكر في السلم أولا ويفرق بان هذه الامور تقصد في النكاح لان المراد به التمتع ولا كذلك الرقيق لما مر في السلم ان المقصود منه الخدمة وهي لا تختلف بهذه الامور فيه نظر والظاهر الثاني لما ذكر فيه (قوله والزوجة حرة) أي والحال (قوله فزوجها من عمرو) مراده بذلك ان عيب النكاح مقتض للفسخ بوضعه من غير شرط حتى لو شرط فيها عيب نكاح كجذام فظهر بها برص تخير وان كان الاول أشد من الثاني اه مؤلف ومثل ما ذكر ما لو قال لوكيله زوجني فلانة فقبل له نكاح غيرها فانه باطل أما لو رأى امرأة فقال زوج

الفسخ وان لم يقل فاختاري كما ذهب الى عدم اشتراطه جمع ولذا حذفه من الشرح الصغير ومن أثبته فليس للتقييد ومما يحتمه الزركشي من اشتراط قوله حكمت لان الثبوت ليس بحكم ممنوع اذا المدار على تحقق السبب وقد وجد (وقيل يحتاج الى اذن القاضي) لها في الفسخ (أو فسخه) بنفسه لاحتياجه الى نظر واجتهاد وردبالا كتفاء بما سبق وانما كان هذا هو الاصح في الفسخ بالاعسار لان العنة هنا خصلة واحدة فاذا تحققت بضرب المدة وعدم الوطء لم يبق حاجة للاجتهاد بخلاف الاعسار فانه يصدد الزوال لكل وقت فاحتاج للنظر والاجتهاد فلم تمكن من الفسخ به (ولو اعتزلته أو مرضت أو حبست في المدة) جميعها (لم تحسب) المدة لذلك أثر لها حينئذ فتستأنف سنة أخرى بخلاف مالو وقع ذلك له فانها تحسب عليه واعتمد الاذرعي في حبسه ومرضه وسفره كرها عدم حسبانهم العدم تقصيره وخرج بجميعها بعضها فلا يجب الاستئناف بل تنتظر الفصل الذي وقع لها اذ ذاك فيه فتكون معه فيه ولا يضر اعتزالها عنه فيما سواه ولو كان الانعزال عنه يوما مثلا فالقياس قضاء مثل ذلك اليوم لا جميع الفصل ولا اي يوم منه (ولو رضيت بعدها) اى السنة (به) اى المقام مع الزوج (بطل حقها) من الفسخ لرضاها بالعيب مع كونه خصلة واحدة والضرر لا يتجدد وبه فارق الايلاء والاعسار وانهدام الدار في الاجارة وخرج بيعدها رضاها قبل مضيها لانه اسقاط للحق قبل ثبوته ولو طلقها رجعيا بعد رضاها به بأن استدخلت ماءه أو وطئها في دبرها ثم راجعها لم يعد حق الفسخ لاتحاد النكاح بخلاف مالو جدد نكاحها بعد بينونتها فانه لا يسقط طلبها لكونه نكاحا غير الاول (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 والثاني لا يبطل لاحسانها بالتأجيل ولا يلزمها فلها الفسخ متى شاءت (ولو نكح وشرط) في العقد (فيها السلام) أو فيه اذا اراد تزوج كتابية (أو في احدهما نسب أو حرية أو غيرهما) من الصفات الكاملة كبكارة أو الناقصة كثيوبة أو التي لا ولا ككون احدهما أبيض مثلا (فاخلف) المشروط وقد اذن السيد فيما اذا بان قنا والزوجة حرة والزوج ممن تحل له الامة اذا بانت قنة والكافرة كتابية يحل نكاحها (فالاظهر صحة النكاح) لان الخلف في الشرط لا يوجب فساد البيع مع تأثيره بالشروط الفاسدة فالنكاح أولى والثاني يبطل لان النكاح يعتمد الصفات فتبدلها كتبدل العين اما خلف العين كزوجني من زيد فزوجها من عمرو فيبطل جزما (ثم) اذا صح (ان بان) الموصوف في غير المعيب لما مر فيه مثل ما شرط أو (خيرا مما شرط) كاسلام وبكارة وحرية بدل اضدادها صح النكاح وحينئذ (فلا خيار) لانه مساو أو أكمل وفارق الخيار في مبيعة شرط كفرها فبانت مسلمة بان الملحظ ثم القيمة وقد تزيد في الكافرة (وان بان دونه) أي المشروط (فلها الخيار) للخلف فان

غيرها فالنكاح صحيح ولا خيار له وبه يعلم ان صورة تبدل العين ليس شاملا لمثل هذه

رضيت فلا وليا لها الخيار اذا كان الخلف فى النسب لفوات الكفاءة وقضية اطلاقه ثبوت الخيار لها فى النسب مطلقا وهو ما رجحه السبكى وقال البلقينى ان الشافعى رجحه فى خلف شرط نسب الزوج ومثله شرط نسبها لكن الاظهر فى الروضة كاصلها والشرح الصغير وقضية ما فى الكبير وهو المعتمد انه ان ساواها فى نسبها أو زاد عليها الاخيار لها وان كان دون المشروط وجرى عليه فى الانوار وجعل العفة كالنسب أى والحرفة كذلك (وكذا له) الخيار (فى الاصح) أى اذا لم يزد نسبها على نسبه ولم يساوه على الخلاف فى جانبه للغرور فلكل منهما الفسخ فورا ولو بغير قاض كما قاله البغوى وان بحث الرافعى انه كعيب النكاح والثانى لا خيار له لتمكنه من الفسخ بالطلاق وقضية كلامه انه لو كان الزوج فى الاولى عبدا ثبوت الخيار له والذى صححه البغوى وجرى عليه ابن المقرى وهو المعتمد عدمه لتمكنها منها مع تمكنه من طلاقها وانه لو كانت الزوجة فى الثانية امة ثبوت الخيار لها وهو ما جرى عليه ابن المقرى أيضا وهو المعتمد للتغرير وعلق السيد وان جرى فى الانوار على مقابله كنظيره فيما قبله وقال الزركشى انه المرجح وعلى الاول فالخيار لسيدها دونها بخلاف سائر العيوب لانه يجبرها على نكاح عبد لا معيب (ولو ظنها مسلمة أو حرة) ولم يشترط ذلك (فبانت كتابية أو أمة وهى لا تحل له فلا خيار) له فيهما (فى الاظهر) لتقصيره بترك البحث او الشرط كما لو ظن المبيع كاتبا مثلا فلم يكن والثانى له الخيار لان ظاهر الدار الاسلام والحرية فاذا خالف ذلك ثبت الخيار ولو ظن حرية فخرجت مبعضة فهى كما لو بانت أمة كما قاله الزركشى (ولو أذنت) لوليها (فى تزويجها بمن ظنته كفأ) لها (فبان فسقه أو دناءة نسبه وحرفته فلا خيار لها) لتقصيرها كوليها بترك ما ذكر (قلت ولو بان الزوج (معيبا أو عبدا) وهى حرة وأذن لسيده فى النكاح (فلها الخيار) فيهما (والله أعلم) أما الاول وهو معلوم مما مر أول الباب فلموافقة ما ظنته من السلامة للغالب فى الناس وأما الثانى فلان نقص الرق يؤدى الى تضررها باشغال سيده له عنها بخدمته وبانه لا ينفق الا نفقة المعسرين وتعيير ولدها برق أبيه وبما ذكره هو المعتمد وان اعتمد جمع متأخرون نص الامام والبويطى انه لا خيار كالفسق فقد ردظهور الفرق لان الرق مع كونه أخف عارا يدوم عاره ولو بعد العتق بخلاف الفسق لا سيما بعد التوبة (ومتى فسخ العقد (بخلف) شرط أو ظن (فحكم المهر والرجوع به على العار ما سبق فى العيب) فيسقط المهر قبل الوطء لا معه ولا بعده ولا يرجع به لو غرمه على الغار وحكم مؤن الزوجة فى مدة العدة انها لا تجب هنا وتم كل مفسوخ نكاحها بقارن العقد كعيب أو غرور ولو جاملا على تناقض لهما فى سكناها كما سيأتى والاصح وجوب السكنى (والمؤثر) للفسخ بخلف الشرط (تغرير قارن العقد) بان وقع شرطا فى صلبه كزوجتك هذه الحرة وهو وكيل عن مالكها أو على انها حرة أو بشرط انها حرة لان الشروط انما تؤثر فى العقود اذا كانت كذلك

(قوله فى النسب مطلقا) سواء كان نسبها مساويا أو لا وبتأمل كون قضية اطلاقه ذلك من أى جهة كان ذلك قضيته (قوله وان كان دون المشروط) غاية (قوله فلكل منهما الفسخ) أى بان يقول فسخت النكاح (قوله لو كان الزوج فى الاولى) وهى ما لو أذن السيد فى نكاح العبد وشرط كونه حرة فبانت امة (قوله وعلى الاول) هو قوله وعلق السيد (قوله بخلاف سائر العيوب) أى فان الخيار لها ولسيدها على ما مر فى قوله ويخير بقارن جنون الخ (قوله أما الاول) هو قوله معيبا وقوله للغالب فى الناس أى فحيث اختلف ثبت لها الخيار وقوله وأما الثانى هو قوله أو عبدا (قوله وما ذكر) أى المصنف (قوله لا سيما بعد التوبة) قضية الفرق بما ذكر ان الفسق لو كان بالزنا ثبت لها الخيار (قوله وتم كل مفسوخ) أى وتم فى قول المصنف ما سبق فى العيب (قوله فى سكناها) أى المعتدة عن الفسخ لا بقيد كونها حاملا كما صرح به فى النفقات فى فصل الجديد انها تجب بالتمكين بعد قول المصنف والحائل البائن بخلع الخ وفى العدد فى فصل تجب سكنى المعتدة طلاق بعد قوله ويجب للمعتدة فسخ الخ (قوله اذا كانت كذلك) اسم الاشارة راجع الى قوله بان وقع شرطا فى صلبه

اما المؤثر للرجوع بقيمة الولد الآتية فلا يشترط كونه مقارنا بل عقد بل يكفي فيه تقدمه على العقد مطلقا أو متصلا به عرفا مع قصد الترغيب في النكاح أخذا من كلام الامام في ذلك وهو منهوم مما قبله بالاولى وانما ذكر للخلاف والفرق بينهما ان الفسخ رفع للعقد أصلا فاشترط اشتماله على موجب الفسخ ليقوى على رفعه بعد انعقاده ولا كذلك قيمة الولد وما وقع للشارح هنا مما يخالف ذلك غير صحيح لانه يوهم اتحاد التغريرين فجعل المتصل بالعقد كالمذكور فيه في انه يؤثر في الفسخ (ولو غر) حر او عبد (بحرية أمة) نكحها وشرط في العقد حريتها (وصححناه) أي النكاح بان قلنا ان خلاف الشرط لا يبطله مع وجود شروط نكاح الامة فيها أو لم نصححه بان قلنا ان خلاف الشرط يبطله أو افقد بعضها (فالولد) الحاصل (قبل العلم) بانها امة (حر) وان كان الزوج عبدا عملا بظنه فان الولد يتبعه ومن ثم لو وطئ عبد أمة ظانا انها زوجته الحرة كان الولد حرا ولو وطئ زوجته الحرة ظانا انها زوجته الامة فالولد رقيق ولا أثر لظنه فيما يظهر والفرق ان الحرية التابعة للام أقوى اذ لا يؤثر فيها شيء ثم يؤثر فيها الظن اما ما علقت به بعد علمه بالحال كان ولده بعد أول وطء بعده لستة اشهر فهو حر ولا بد كما قاله الزركشي من اعتبار قدر زائد للوطء والوضع ويصدق في ظنه بيمينه وبقوم وارثه مقامه فيحلف انه لا يعلم ان مورثه علم برقها (وعلى المغرور) في ذمته ولو قنا (قيمته) يوم ولادته لانه أول أوقات امكان تقويمه (لسيدها) وان كان السيد جد الولد لتفويته رقه التابع لرقها بظنه حريتها ثم لو كان الزوج عبد السيد لم يغرم شيئا لان السيد لا يثبت له على قنه مال (ويرجع بها) الزوج اذا غرمها لا قبله كالضامن (على الغار) غير السيد لانه الموقع له في غرمها ولم يدخل في العقد على غرمها بخلاف المهر والمهر الواجب على العبد المغرور بوطئه ان كان مهر مثل يتعلق بذمته أو المسمى فبكسبه (والتغرير بالحرية لا يتصور من سيدها) غالبا لعتقها الان كلامه في سيد متى قال ذلك حكم بعتقها عليه كقوله زوجتك هذه الحرة أو علي انها حرة مؤاخذ فيه باقراره ومن ثم لم تعتق باطنا أذا لم يتصد انشاء العتق ولا سبق منه (بل) يتصور (من وكيله) أو وليه في نكاحها وحينئذ يكون خلاف ظن او شرط (او منها) وحينئذ يكون خلف ظن فقط ولا عبرة بقول من ليس بعاقد ولا معقود عليه اما غير غالب ولا يرد عليه فيتصور كان تكون مرهونة او جانية وهو معسر وقد اذن له المستحق في تزويجها او اسيدها حرة او سيدها مفلسا او سفيها او مكاتبا ويزوجها اذن الغرماء او الولي او السيد او مريضا وعليه دين مستغرق او يريد بالحرية العفة عن الزنا فالظهور القرينة فيه (فان كان) التغرير (منها تعلق الغرم بذمتها) فتطالب به غير المكاتبة بعد عتقها لا بكسبها ولا برقبتها فان كان من وكيل السيد تعلق بذمته فيطالبه به حالا كالمكاتب بناء على الاصح ان قيمة الولد لسيدها او منهما فعلى كل نصفها ولو استند تغرير الوكيل لقولها رجع عليها بما غرمه ثم لو ذكر رشد حريتها للزوج أيضا رجع عليها ابتداء دونه

مر أي كما يكفي تأخره كان قال له بيع العقد والوطء هذه سرة لانه لو لم يقل له كان بسبيل من ان لا يطأها كذا وجده مر بخطه من قراءته على والده ثم توقف من جهة انه لم يطلع على مستنده من كلامهم (قوله وشرط في العقد) أي أو يتقدم على العقد مطلقا أو متصلا به عرفا مع قصد الترغيب في النكاح كما مر (قوله أو لفقد بعضها) قسيم قوله بان قلنا الخ (قوله فان الولد يتبعه) أي الظن مالم يعارضه أقوى منه كما يأتي فيما لو وطئ زوجته الحرة يظنها الامة حيث انعقد حرا لان حريتها في نفس الامر أقوى من ظنه (قوله فلم يؤثر فيها الظن) أي بخلاف الظن برقها فانه يقبل الرفع بالتعليق والشرط اه ج (قوله ان كان مهر مثل) أي بان نكح بلا اذن من سيده (قوله او المسمى) أي بأن نكح باذن السيد وسمى تسمية صحيحة وقضيته انه لو فسد المسمى أو نكحها مفوضة ثم وطئ تعلق مهر المثل بذمته وكذا لو أذن له سيده في نكاح فاسد ثم رأيت في كلام الجوجري ما يقتضي ان ذلك يتعلق بكسبه المسمى الصحيح في المسائل الثلاث (قوله ومن ثم لم تعتق) أي من كون الحكم بعتقها مؤاخذة له باقراره (قوله فتطالب به غير المكاتبة) أي اما هي فتطالب به حالا كما يفهم من قوله بعد

كالمكاتب (قوله تعلق بذمته) أي الوكيل (قوله أو منهما) أي هي والوكيل وقوله رجع أي الوكيل

(قوله لانها لما شافهته) أى فلو انكرت ذكرها ذلك للزوج صدقت بيمينها لانه الاصل (قوله خرج الوكيل من الوسط) أى فصورة الرجوع عليهما ان يذكر احدهما للزوج معابان لا يستند تغريره لتغريرها ولو استند تغريرها لتغرير الوكيل كان اخبرها ان سيدها اعتقها فقاس ما تقرر انه يرجع عليها ثم ترجع عليه مالم تشافه الزوج أيضا فترجع عليه وحده اه ح (قوله ان برئ معه) أى الاب (قوله بهذا) أى عشر قيمة الام (قوله اوقنا) اى او كان الجانى قنا الخ وقوله ويضمنه اى الولد (قوله لما ذكر) اى فى قوله لان الجنين الخ (قوله أو المغرور) ٢٤٤ أى أو كان الجانى المغرور الخ (قوله ولا يجب هنا) اى فيما لو كان الجانى من المغرور (قوله اوقنه فالغرة برقبته) أى تتعلق برقبته (قوله ومن عتقت كلها الخ) *(فرع)* لو طلقها العبد لم يقع طلاقه فى الحال ولكن يكون مراعى سبب الفسخ فان اختارت المقام معه علمنا ان الطلاق لم يقع وانما قلنا هذا الان سبب الفسخ سبق وقت وقوع الطلاق وفى ايقاع الطلاق ابطال فسخ تقدمه فلم يجز ابطاله اه استغنا عنى الفرق والاستقناء للبكرى (اقول) قد يقال فيما ذكره من عدم وقوع الطلاق نظر وان تقدم سبب الفسخ بل القياس ان يحكم بوقوع الطلاق الآن ثم ان علمت بالعتق وامتنعت من الفسخ حتى انقضت العدة رجاء انه لا يراجع استغنت عن الفسخ وتعذر فى التأخير لذلك فلو راجع قبل انقضاء العدة جاز لها الفسخ وليس هذا كالو طلق المرتدة فى العدة لان المرتدة اذا أصرت على الردة حتى انقضت العدة تبين حصول الفرقة بنفس الردة وانما ينبغى تشبيه هذا بما لو اشترى شقصا من دار ولم يعلم الشريك بالبيع فباعه المشترى لآخر فان البيع صحيح وان سبق استحقاق الاخذ بالشفعة على بيع المشترى (قوله فيصدق) أى السيد (قوله فى زعمهما) أى الزوجين (قوله وعليه) اى تصديق السيد (قوله لانه حق السيد) أى لتعلق حقه برقبته (قوله وعليه) أى على السيد (قوله امتنع نكاحها) أى بطلها (قوله وأحلق بالعبد المبعض) أى وان قل ما فيه من الرق (قوله أو مات) أى الزوج (قوله مالم يمسها) أى يطأها

تنبيه

قول المحشى قوله او المغرور والقولتان بعده ليست بنسخ الشراح التى بايدينا وانما هى موجودة فى عبارة ج

لانها لما شافهته خرج الوكيل من الوسط وان كان من السيد فلا شئ له (ولو انفصل الولد ميتا بلا جناية) او بجناية غير مضمونة (فلا شئ فيه) اذ حياته غير متيقنة اما اذا انفصل ميتا بجناية مضمونة ففيه لانعقاده حرا غرة لوارثه فان كان الجانى حرا جنينا لزم عاقلته غرة للمغرور الحر لانه أبوه ولا يتصور ان يرث معه الا الام الحرة وعلى المغرور عشر قيمة الام للسيد وان زادت على قيمة الغرة لان الجنين القن انما يضمن بهذا اوقنا اجنبيا تعلقت الغرة برقبته ويضمنه المغرور لسيدها بعشر قيمتها لما ذكر وان كانت الجناية من عبد المغرور فحق سيد الامة على المغرور ولا يثبت له شئ على عبده فان كان معه لجنين جدة فنصيبها من الغرة فى رقبة العبد وان كانت من سيد الامة فالغرة على عاقلته وحقه على المغرور (ومن عتقت) كلها او باقيها ولو بقول زوجها فشمل ما لو زوج امته بعبد فادعت على سيدها انه اعتقها فصدقها الزوج وأنكر السيد فيصدق بيمينه وتبقى على رقها ويثبت لها الخيار لانها حرة فى زعمهما والحق لا يعدوهما وانما ردد قولها فى حق السيد لا الزوج وعليه لو فسخت قبل الدخول لم يسقط صداقها لانه حق السيد ولو انها فسخته ثم عتق العبد وايسرا متنع نكاحها لانها رقيقة ظاهرا وأولادها تجعل ارقاء قبل وطء او بعده ولو كافرة ومكاتبة (تحت رقيق أو) تحت (من فيه رق تخيرت) هى دون سيدها (فى فسخ النكاح) او تحت حر فلا اجماعا فى الاول ولان بريرة عتقت تحت مغيث وكان قنا كما فى البخارى فخيرها صلى الله عليه وسلم بين المقام والفراق فاختارت نفسها متفق عليه ولتضرر هابه عارا ونفقة وغيرهما نظير ما مر وألحق بالعبد المبعض لبقاء علقة الرق عليه ولو عتقا معا وعتق الزوج بعدها ومات قبل اختيارها الفسخ فلا خيار لها ولو فسخت بناء على بقاء رقه فبان خلافه تبين بطلان الفسخ كما مر فى الفسخ بالعيب ويستثنى من كلامه ما لو عتقت قبل الدخول فى مرض موت سيدها ولم تخرج من الثلث الا بمهرها فلا خيار لها لسقوط المهر بفسخها فيضيق الثلث فلا تعتق كلها فلا تخير ولا يحتاج هنا الى رفع الى حاكم لما تقرر من النص والاجماع (والاظهر انه) اى هذا الخيار (على الفور) كخيار العيب فيعتبر هنا بما مر فى الشفعة كما سبق آنفا والثانى يمتد ثلاثة ايام من وقت علمها بالعتق لانها مدة قريبة فتروى فيها وقيل يبقى مالم يمسها مختارة أو تصرح باسقاطه نعم غير المكلفة

تؤخر جزما لكمالها التعذر من وليها والعتيقة فى عدة طلاق رجعى لها انتظار بنونتها لتستريح من تعب الفسخ (فان قالت) بعد ان أخرت الفسخ وقد أرادته (جهلت العتق صدقت بيمينها ان امكن) جهلها به عادة بان لم يكذبها به ظاهر الحال (بان كان المعتق غائبا) عن محلها وقت العتق لعذرها بخلاف مالو كذبها ظاهر الحال لكونها معه فى بيته ولا قرينة على خوفه ضررا من اظهار عتقها كما هو واضح فلا تصدق بل الزوج بيمينه و يبطل خيارها (وكذا ان قالت جهلت الخيار به) اى العتق فتصدق بيمينها (فى الاظهر) لانه مما يخفى على غالب الناس ولا يعرفه سوى الخواص والثانى يمنع ذلك و يبطل خيارها ومحل الخلاف كما قاله الماوردى عند احتمال صدقها وكذبها أما من علم صدقها كالعجمية فقولها مقبول قطعا أو كذبها بان كانت تخالط الفقهاء وتعرف ذلك منهم فغير مقبول قطعا ولو علمت اصل الخيار وادعت جهلها بفوريته صدقت بيمينها كما رجحه ابن المقرى وهو المعتمد كنظيره من العيب والاخذ بالشفعة ونفى الولد وغيرها سواء كانت قديمة العهد بالاسلام أولا لان ذلك مما أشكل على العلماء فعلى هذه أولى (فان فسخت) من عتقت تحت رقيق النكاح (قبل وطء فلا مهر) ولا متعة وان كان الحق لسيدها لان الفسخ من جهتها وليس للسيد منعها منه (أو) فسخت (بعده) أى الوطء (بعتق بعده وجب المسمى) لاستقراره به (أو) فسخت بعد الوطء بعتق (قبله) أو معه بان لم تعلم عتقها الا بعد التمكين من وطئها (فمهر مثل) لاستناد الفسخ الى وقت وجود سببه وهو العتق السابق للوطء فصار كالوطء فى نكاح فاسد (وقيل) يجب (المسمى) لتقرره بالوطء وما وجب منهما للسيد لوقوع الوطء الموجب لهما المستند للعقد الواقع فى ملكه وما اعترض به ابن الرفعة يرد بان استناد الفسخ لوقت العتق وان أوجب وقوع الوطء وهى حرة لا ينافى ذلك لان العقد هو الموجب الاصلى وقد وقع فى ملكه (ولو عتق بعضها أو كوتبت أو عتق عبد تحته امة فلا خيار) لبقاء أحكام الرق فى الاولين ولعدم تعييره بها فى الثالث مع تمكنه من الخلاص بالطلاق بخلافها

(فصل) فى الاعفاف (يلزم الولد) الحر ولو مبعضا الموسر بما يأتى فى النفقات كما هو ظاهر الاقرب ثم الوارث وان سفل وكان انثى أو خنثى وغير مكلف وكافرا (والاجداد) ولو من قبل الام حيث اتصفوا بما ذكر (على المشهور) لئلا يقع فى الزنا المنافى للمصاحبة بالمعروف ولانه من وجوه حاجته المهمة كالنفقة والثانى لا يلزمه وهو مخرج كما لا يلزم الاصل اعفاف الفرع وخرج بما ذكر المعسر وغير الاصل والاصل الانثى لان الحق لها لا عليها والزامه بالانفاق على زوجها معها عسر جدا على النفوس فلم يكلف به والرقيق وغير المعصوم ولو قدر على اعفاف اصوله لزمه فان ضاق ماله قدم العصبة وان بعد كابى

(قوله تؤخر جزما) أى وتعذر فى التأخير فتفسخ بعد الكمال ان شاءت (قوله لها انتظار بنونتها) أى فلا يسقط خيارها بذلك فان راجعها ثبت لها الخيار عقبها (قوله اشكل على العلماء) أى حيث اختلفوا فيه (قوله وما وجب منهما) أى مهر المثل والمسمى (قوله لوقوع الوطء) أى بسبب وقوع الخ

(فصل فى الاعفاف)

(قوله فى الاعفاف) أى وما يتبعه كحرمة وطء الاب أمة ولده وانما اقتصر على الاعفاف لانه المقصود (قوله بما يأتى فى النفقات) أى بحيث لا يصير معسرا بما تكلف به كابن البنت مع ابن ابن الابن (قوله اتحدام تعدد) أى الولد ووجه شمول الولد المذكور فى كلام المصنف للمتعدد ان الولد جنس يطلق على الواحد والكثير بخلاف الابن وفى المختار الولد يكون واحدا وجمعا وكذلك الولد بوزن القفل وقد يكون الولد جمع ولد كاسد اه (قوله قوة) عبارة ج قويا وهى الصواب (قوله وهو المعتمد) أى خلافا للحج حيث قال بالتسوية (قوله المنافى للمصاحبة بالمعروف) أى المشار اليها فى قوله وصاحبهما فى الدنيا معروفا (قوله والاصل الانثى) ظاهره وان خاف عليها الزنا (قوله والرقيق) كان الاولى ان يقول ومن فيه رق ليشمل المبعض

(قوله فان استويا) اى الفرع الرشيد (قوله اقرع بينهما) أى وجوبا فلو اعف غيرمن خرجت له القرعة أو هيم وأعف أحدهما بلا قرعة اثم وصح العقد (قوله فلو زاد) أى على مهر المثل (قوله بعد شرائها) أى الواقع من الاصل (قوله وجذماء) اى متطوعة اليد فان من بها المرض المخصوص يقال لها مجذومة لا جذماء على ما فى الصحاح فلا يقال الجذماء داخله فيمن فيه عيب لكن فى القاموس ان من بها ذلك المرض يقال لها جذماء وللرجل اجذم اه وعليه فعطف الجذماء على من بها عيب من عطف الخاص على العام ان اريد به المجذوم فان اريد به الاقطع كان مباينا (قوله وليس له ان يزوجه)

أبى أبيه على أبى أمه فان استويا عصوبة أو عدمها قدم الاقرب كأب على جد وأبى ام على أبيه فان استويا قربا فقط بان كانا فى جهة الام كأبى أبى ام وأبى ام ام اقرع بينهما ولو بلا حاكم واعفافه يحصل فى الرشيد (بان يعطيه) بعد النكاح ولا يلزمه قبله (مهر) مثل (حرة) تليق به ولو كتابية ولو بعد ان نكحها موسرا ثم أعسر قبل وطئها وامتنعت من التسليم حتى يسلمه كما قاله البلقينى (أو يقول له انكح واعطيك المهر) أى مهر مثل المنكوحة اللائقة به فلو زاد فى ذمة الاب (أو ينكح له باذنه ويمهر) ها (أو يملكه أمة) تحل له (أو ثمنها) بعد شرائها لان الغرض حاصل بواحد من ذلك ولا يكفى شوهاء وصغيرة ومن بها عيب يثبت الخيار ولو شابة وجذماء وكذا لو لم يثبته كعمياء كما قاله الاذرعى وليس له ان يزوجه بامة لانه مستغن بمال فرعه نعم لو لم يقدر الفرع الاعلى مهر أمة اتجه تزويجه بها أما غير الرشيد فعلى وليه أقل هذه الخمسة الا ان يرفع لحاكم يرى غيره والخيرة فى ذلك للفرع مالم يتفقا على مهر كما يأتى ولو كانت الواحدة لائقة بالشدة شديقه وافراط شهوته فهل يلزم الولد اعفافه باثنتين او لا قوة كلامهم تفيد المنع وفيه احتمال مستبعد (ثم) اذا زوجه أو ملكه (عليه مؤنتهما) بتثنية الضمير بخطه أى الاب ومن أعفه بهما من حرة أو امة وفى بعض النسخ مؤنتها أى مؤنة من اعفه بها وهو أحسن وموافق لما فى المحرر لان مؤنة الاصل معلومة من بابها ولانه لا يلزم من اعفائه مؤنته اذ قد يقدر عليها فقط نعم يمكن الاعتذار عن المصنف بانه انما نص على ذلك لدفع توهم انه متى اعفه سقطت مؤنته وان ما يأتى فى النفقات مفروض فيما اذا لم يعفه ولان الغالب ان من احتاج للاعفاف يحتاج للانفاق وحمل بعضهم كلامه على الزوجة والامة بعيد لان العطف فيهما يأبى مع انه يوهم وجوب انفاقهما الواجتمعا وليس كذلك ولا يلزم الفرع ادم لزوجة اصله ولا نفقة خادمها كما قاله البغوى لانها الاتخير بعجزه عنهما ولو كان تحت الاصل من لا تعفه كشوهاء وصغيرة لزم الفرع اعفافه فلو اعفه حينئذ لم يلزمه سوى نفقة واحدة يوزعها الاب عليهما ولا تتعين للجديدة كما شمله كلامهم خلافا لابن الرفعة (وليس للاب تعيين النكاح دون التسرى) ولا عكسه (ولا) تعيين (رفيعة) لمهر ومؤنة او ثمن بجمال أو شرف لما فيه من الاجحاف بالفرع (ولو اتفقا على مهر) أو ثمن (فتعيينها للاب) اذ لا ضرر فيه على الفرع وهو أعلم

فيقال اعفه الله اعفافا وجمع العفيف اعفة واعفاء اه (قوله وجوب انفاقهما) أى الزوجة والامة (قوله بغرضه لانها لا تتخير بعجزه عنهما) أى الادم والخادم (قوله لم يلزمه) اى الفرع (قوله ولا تعيين رفيعة) لو تعدد من يعفه لكن ميله لواحدة منهن أكثر بحيث انه ان لم يزوج بها خشى العنت وكان مهرها زائدا على مهر مثل اللائقة به فهل يلزم الفرع اعفافه بها أولا فيه نظر والاقرب الثانى لما فيه من الاجحاف بالفرع

(قوله أو الامة بغير فعله) وليس منه الحبل حتى لو أحبلها فماتت بالولادة يجب التجديد وكتب أيضا حفظه الله أو الامة بغير فعله أي أما بفعله فلا تجدد وظاهره وان طالت المدة واضربه التعزب ولو قيل باعتبار موت اقرانها فيجدد له أخرى لم يكن بعيدا اللهم الا ان يقال بقاء الاقران يتفاوت (قوله فهو كطلاقه من غير عذر) أي فلا يلزم الفرع التجديد له اذا أسلم بعد حصول الفرقة مادامت حية صالحة (قوله وكالردة) أي منهما وقوله الفسخ برضاع أي فيجب التجديد (قوله أو اعتق الامة بعذر) راجع للطلاق والعتق (قوله بخلافه بغير عذر) هل من ذلك ما لو كان تحته شوهاء أو صغيرة فاعتنه بغيرهما ثم دفع له نفقة فتسلمها الاب بينهما على ما مر انه المعتمد ففسخت الجديدة لعدم تمام نفقتها أو لا لعذر الاب بلزومه بالتوزيع فيه نظر والاقرب الثاني فيجب التجديد له (قوله وان ظن صدقه) ولو قيل فيما اذا غلب على الظن صدقه وحقت ضرورته بحيث خشي عليه نحو زنا أو مرض يهلك انه يجدد له أخرى لم يبعد اه ج وهو قريب بل لو قيل بوجوب ذلك وان لم يظن صدقه فيما قال لم يبعد حيث خيف هلاكه أو وقوعه في الزنا (قوله ويسري المطلاق) لعل المراد الذي عرف ذلك منه قبل الاعسار فلا يرد انه اذا طلق لغير عذر لا يجب التجديد له أو انه طلقها رجعيا ثم راجع ثم طلق ثلاثا ثم مات وقولنا ثم طلق ثلاثا أي فعل ذلك ثلاث مرات ثم رأيته في سم على منهج (قوله ومر ضابطه) أي وهو ان يطلق ثلاث مرات ولو في زوجة وعبارته ثم فان كان مطلقا فان بان طلق بعد الحجر أو قبله كما هو ظاهر ثلاث زوجات أو ثنتين وكذا ثلاث مرات ولو في زوجة واحدة فيما يظهر (قوله من غير قاض) معتمد (قوله نعم يظهر تقييد ذلك الخ) معتمد (قوله من التعزب فيه) ذكر نظرا للمعنى اذ المدة زمان (قوله لكنه) أي العقد للخدمة (قوله وان لم يحلف) أي يقو (قوله صدق بيمينه فيما يظهر) لعل المراد فيما يظهر انه الراجح فلا ينافي أن ذلك من كلام الاذرعي كما في شرح المنهج

بغرضه (ويجب التجديد اذا ماتت) الزوجة او الامة بغير فعله كما هو ظاهر (أو انفسخ) نكاحه (بردة) منها لا منه كما صرح به الزركشي لانه معذور كالموت أما الفسخ بردته فهو كطلاقه من غير عذر وكردته ردتهما معا كما لا يخفى (او فسخه) اى الزوج النكاح (بعيب) في الزوجة ويفهم منه فسخها بعيبه بالاولى فلا حاجة لقول بعض الشراح ان الاولى فسخ بالبناء للمجهول ليعم فسخ كل منهما او كالردة الفسخ برضاع كما لو كان تحته صغيرة فارضعتها زوجته التي أعقبهما انها صارت ام زوجته (وكذا ان طلق) ولو بغير عوض او أعتق الامة (بعذر) كشوز او ريبة (في الاصح) بخلافه بغير عذر لانه المفوت على نفسه وظاهره انه لا يقبل منه العزم على عدم عوده لما صدر منه وان ظن صدقه والثاني المنع فان الاب قصد قطع النكاح والعذر في الامة ان تكون مستولدة أو غيرها ولم يجد من يرغب في شرائها وخاف ريبة منها أو اشتد شقاقها ولا يجب التجديد في عدة الرجعية ويسري المطلاق ومر ضابطه في بحث نكاح السفيه ويسأل الحاكم الحجر عليه حتى لا ينفذ منه اعتاقها كما قاله القمولي ويتجه انفكاكه عنه بمجرد قدرته على اعتاف نفسه من غير قاض لكن قولهم في القسم ان الحجر متى توقف على ضرب الحاكم لا ينفك الا بفكه ينازع في ذلك (وانما يجب اعتاف فاقد مهر) وثمن امة لا واجد احدهما ولو بقدرته على الكسب كما قاله الشيخ أبو علي وجزم به في الشرح الصغير وان جعله في الكبير على الخلاف في النفقة أي فلا يكلف الكسب على الصحيح اذا الفرق بينها وبين ما هنا تكررها فيشق على الاصل الكسب لها بخلاف المهر وثمن الامة ولان البنية لا تقوم بدون النفقة ولانها آكد اذ لا خلاف فيها بخلافه نعم يظهر تقييد ذلك بما اذا قدر على تحصيله به في مدة قصيرة عرفا بحيث لا يحصل له من التعزب فيه مشقة لا تحتمل غالبا (محتاج الى نكاح) اى وطء لشدة توقانه بحيث يشق الصبر عليه وان أمن الزنا والى عقده لخدمة لنحو مرض وتعين طريقا لذلك لكنه لا يسمى اعتافا كما أفاده السبكي ولو احتاج الى استمتاع بغير الوطء لنحو عنة لم يلزم الولد ذلك كما هو ظاهر كلامهم ورجحه الزركشي (ويصدق) الاصل (اذا ظهرت) منه (الحاجة) أي اظهرها ولو بمجرد قوله وان لم يحتف بقرينة اذ لا تعلم الا منه (بلا يمين) لان تحليفه يخل بحرمته نعم يأتي بطلبه كاذبا فان كذبه ظاهر الحال كذي فالج صدق بيمينه فيما يظهر حيث احتمل صدقه ولو على ندور (ويحرم عليه وطء امة ولده) الذكر والانثى وان سفل

(قوله سلقه تعالى) أى لا خلق الابن اه شيخنا زيادى نقلا عن الرافعى و يبقى النظر فى ان كون التعزير لرياض خلق الابن هل هو خاص بما هنا وانه يعزر لابنه ان وجد من الاب فى حقه ما يقتضيه ام لا يعزر له فى موضع كما لا يحد له فيه نظر والاقرب الاول لانه خلق ينظر الامام فان تعليقه بذلك يقتضى انه انما يفعله حيث ترتب عليه مصلحة (قوله ومهر للولد) أى مهر ثيب اه سم
* (فرع) * قال فى العباب ومن تزوج امة اخيه فوطئها أبوهما لزمه مهر للمالك ومهر للزوج اه اما الذى للمالك فهو فى مقابلة الوطء وأما الذى للزوج فهو لتفويته اياها عليه (قوله فى ذمة الحر) هل ولو مبعضا لانه يملك أو يقال نصف المهر فى رقبته ونصفه يتعلق بذمته فيه نظر والظاهر الثانى ثم رأيت قول الشارح بالنسبة لقيمة الولد والمبعض بقدر الحرية الخ وهو مؤيد لما ذكرناه (قوله وان طاوعته) غاية (قوله لنعم المكاتب كالحر) أى فيكون فى ذمته (قوله لما يأتى انه يملكها قبل الاحبال) ويظهر ان القول فى التقدم وعدمه قول الاب بيمينه

اذ لا يعلم الا منه فان شك فهو محل نظر لان الاصل العام براءة الذمة

بالاجماع (والمذهب وجوب) تعزير عليه لحقه تعالى ان رآه الامام اذا وطئها عالما بالتحريم مختارا او رش بكارة و(مهر) للولد فى ذمة الحر ورقبة غيره وان طاوعته فى أرجح القولين نعم المكاتب كالحر لانه يملك ومحله ان لم يحبلها او احبلها وتأخر الانزال عن مغيب الحشفة كما هو الغالب فان احبلها وتقدم انزاله على تغييبها أو قارنه فلا مهر ولا ارش لان وطأه وقع بعد أو مع انتقالها اليه لما يأتى انه يملكها قبل الاحبال (لا حد) ولو موسرا وان كانت موطوأة فرعه أو مستولدته كما اقتضاه كلام الروضة فى مواضع وجرى عليه الاسنوى وغيره وجزم به ابن المقرى وهو المعتمد وان نقل فى الروضة عن تجربة الروياني عن الاصحاب انه يجب عليه الحد قطعا لعدم تصور ملكه لها بحال والاصل فى ذلك خبر ابن حبان فى صحيحه أنت ومالك لابيك ولشبهة الاضافة الذى هو من جنس ما فقده فاشبه مال السرقة ماله ولان الاصل لا يقتل بولده فيسقط درجه بوطء امته وشمل ذلك ما لو وطئها فى دبرها فلا حد كما لو وطئ السيد امته المحرمة عليه بنسب أو رضاع أو مصاهرة أو تجس فى دبرها (فان أحبل) الاب (فالولد حر نسيب) للشبهة وان كان قنا كما نقلاه عن القفال وأقراه وهو المعتمد كولد المغرور فيفديه الاب بقيمة الولد بعد عتقه نعم الاوجه مطالبة المكاتب بها حالا لانه يملكه والمبعض بقدر الحرية حالا وبقدر الرق بعد عتقه (فان كانت مستولدة للابن لم تصر مستولدة للاب) لانها لا تقبل النقل فلو كان الاصل مسلما والفرع ذميا ومستولدة ذمية فهل يثبت الاستيلاد للاصل لانها قابلة للنقل لو نقضت العهد وسبيت أو لا لانها الآن على حالة تقتضى منع النقل تردد والاوجه القطع بالثانى (والا) بان لم تكن مستولدة له (فالاظهر انها تصير) مستولدة للاب الحر ولو معسرا لقوة الشبهة

والخاص الزامها اذا تلاف مال الغير الاصل فيه ايجابه للضمان ويتبع انهم انهم يرجعون هذا لخصوصه فهو أقوى ومع ذلك الاقرب الاول لان الاب امتاز عن غيره بما يوجب نفوذه من هذا الخاص اه ج (قوله كما اقتضاه) اى عدم الحد فى المستولدة (قوله لعدم تصور ملكها لها) أى المستولد (قوله ومالك لابيك) أى يجب عليك ان تكون مع والدك كالمملوك له بحيث لا تخالفه فيما أمر به ولا تفعل معه ما يؤذيه ومعنى كون المال له ان ماله بمنزلة مال ابيه فيصرف عليه منه ما يدفع حاجته فكان له فى مال ولده شبهة اقتضت دفع الحد عنه (قوله وشمل ما لو وطئها فى دبرها فلا حد)

أى خلافا للحج (قوله وان كان قنا) اى الاب و يلغز به فيقال لناحر بين رقيقين (قوله فيطالب بقيمة الولد هنا بعد عتقه) تقدم فى باب معاملة العبيد انه لو اشترى القن شيأ بغير اذن سيده وتلف فى يده تعلق بدله بذمته وانما يطالب به بعد العتق بجميعه وقياسه ان يكون هنا كذلك لكن قضية ما ذكره بعد فى المبعض انه اذا عتق بعضه طولب بقدر ما يخص جزء الحرية حالا وعليه فقد يفرق بين هذا وما مر بأنه ثم وجب عليه الدين برضا مستحقه فلم يضايق فيه بخلافه هنا الا ان يقال يمكن التسوية بين ما هنا وما مر و يفرق بينه و بين المبعض الآتى بان جناية المبعض وقعت مع سريه بعضه فتعلق الغرم بجملته وهو يقتضى التوزيع بخلاف مسئلتنا فان الوطء وقع منه وهو رقيق كله فاستصحب حتى عتق كله كما فى مسئلة البيع المذكورة (قوله والاوجه القطع بالثانى) هو قوله أولا

(قوله وبه فارق) أى مما ذكر من قوة الشبهة (قوله أمة اجنبى وطئت بشبهة) أى فانها لا تصير مستولدة للواطئ ولو موسرا وغير مستولد لملكها (قوله أو تن نفذ فيه) أى نصيب ولده وقوله مطلقا اى موسرا أو معسرا (قوله وكذا فى نصيب الشريك ان ايسر) أى الاب فان كان الاب معسرا لم ينفذ فى نصيب الشريك ويرق من ٢٤٩ الولد نصيب الشريك وينفذ الايلاد

هنا وبه فارق امة اجنبى وطئت بشبهة ولو ملك الولد بعضها والباقى حر نفذ استيلاد الاب فى نصيب ولده أو تن نفذ فيه مطلقا وكذا فى نصيب الشريك ان أيسر اما القن كله أو بعضه فلا تصير مستولدة له والثانى لا تصير لانه غير ملك له ولا حاجة الى تقدير انتقال الملك فيها اليه وما أفتى به القفال من انه لو استعار امة ليطأه للرهن فرهنها ثم استولدها لم تصر أم ولد لادائه الى بطلان عقد عقده بنفسه بخلاف ما لو رهن امة فاستولدها أبوه فانها تصير لانه لا يؤدى لذلك مردود بان الراهن لو احبل امته المرهونة وهو موسر صارت أم ولد له وبطل الرهن مع ادائه الى بطلان عقد عقده بنفسه (و) الاظهر (ان عليه قيمتها) يوم الاحبال سواء نزل قبل ذلك ام بعده ام معه والقول فى قدرها قول الاب لانه غارم ولو تكرر وطؤه لها مدة واختلفت قيمتها فيها ولم يعلم متى علقت بالولد اعتبرت قيمتها فى آخر زمن يمكن علوقها به فيه قاله القفال وذلك ستة أشهر قبل ولادتها الان العلوق من ذلك يقين وما قبله مشكوك فيه قال ولا يؤخذ فى ذلك بقول القوابل بخلاف نفقة الحامل المبتوتة لانها كانت واجبة وهذا ظاهر حيث لم يستول عليها قبل زمن العلوق والا فظاهر انه يلزمه أقصى قيمتها من استيلائه عليها الى زمن العلوق أما المستولدة فلا يجب عليه قيمتها مطلقا لعدم انتقالها اليه ومقابل الاظهر مبنى على انها لا تصير (مع مهر) بشرطه السابق كما لو استولد احد الشريكين المشتركة ووجبا الاختلاف سيمما فالمهر للايلاج والقيمة للاستيلاد (لا قيمة ولد) فلا تلزمه وان انفصل حيا أو ميتا بجناية مضمونة (فى الاصح) لانه التزم قيمة أمه وهو بر منها فاندرج فيها ولانه انعقد فى ملكه ولان قيمته انما تجب بعد انفصاله وذلك واقع فى ملكه ويؤخذ من تعاليل عدم لزوم قيمة الولد لزومها فيما لو كانت مستولدة للابن وهو ظاهر ومتى حكمنا بالانتقال وجب الاستبراء صرح به البغوى فى فتاويه ويحصل ملكها قبيل العلوق كما جرى عليه ابن المقرى وهو المعتمد كما يقتضيه ترجيحهم عدم وجوب قيمة الولد ومقابل الاصح يقول بانتقال الملك بعد العلوق لتحقق الصيرورة حينئذ (وعليه نكاحها) أى ويحرم على الاصل الحر من النسب نكاح امة ولده وان لم يجب اعفافه لان قوة شبهته فى ماله استحقاقه الاعفاف عليه صيرته كالشريك ومن ثم لم يحرم على أصل قن كامة اصل على فرع وامة فرع رضاع على أصل قطعا (فلو ملك زوجة والده الذى لا تحل له الامة) حال ملك الولد وكان نكحها قبل ذلك بشرطه (لم ينفسخ النكاح فى الاصح) لانه يغتفر فى الدوام ما لا يغتفر فى الابتداء ومن ثم لو ارتفع نكاح امة بطرو يسار وتزوج حرة اما اذا حلت له حينئذ لكونه قنا أو مبعضا أو الولد معسرا لا يلزمه

٣٢ يه خا

ان ايسر فان كان معسرا لا ينفذ الاستيلاد فى حصة الشريك وقياس ما ذكرنا عن الروض عن سم ان يكون الولد مبعضا (قوله وجب الاستبراء) أى لحق الله تعالى (قوله من النسب) صلة الاصل واحترز به عن الاصل من الرضاع (قوله استحقاقه) مفعول شبهة اه سم (قوله ومن ثم لم يحرم) أى النكاح

(قوله بما قررناه) أي من قوله اما اذا حملت له الخ (قوله اذ شبهته) أي السيد وقوله في ماله أي المكاتب وقوله اقوى أي أقوى من شبهته في مال الولد (قوله لما ذكر) أي من قوله اذ شبهته الخ (قوله وانما لم يعتق بعض سيد) أي أصل سيد او فرعه

(فصل في نكاح الرقيق) (قوله في نكاح الرقيق) أي وفيما يتبع ذلك كما لو قنات الحرة نفسها (قوله ليكون نصفا الاول) على ان هذا المعنى مستفاد من التركيب ٢٥٠ على ما ذكره المصنف أيضا لان الجار متعلق بالفعل وهو يضمن فلا فرق بين تقدمه وتأخره (قوله بل لو ضمن ذلك) أي لو ذكر ما يدل على الضمان كان قال تزوج وعلي المهر والنفقة (قوله لم يضمنه) أي لم يلزمه (قوله لتقدم ضمانه) أي السيد (قوله على وجوبه) أي ما ذكر من المهر والنفقة (قوله وهما في كسبه) هل ولو نصفه باحدهما او نقاء عنهما تأمل اه كذا بهامش والاقرب نعم لان الاذن في النكاح اذن فيما يترتب عليه كما لو أذن له في الضمان ونهاه عن الاداء فانه اذا غرم يرجع بما غرمه على الاصل (قوله بعد الاذن في النكاح) صريح في ان ما كسبه بين الاذن والنكاح لا يتعلق به مهر ولا نفقة لكن في سم على منهج ما نصه عبارة الروض تعلق بما في يده من حادث بعد موجبهما وكذا ربح ورأس مال اه قال بر والظاهر ان مثل ذلك اكسابه بغير التجارة التي بعد الاذن ولو قبل النكاح اه (أقول) صرح به في شرح الروض اه أقول فما هنا محمول على غير المأذون له في التجارة وما في شرح الروض على خلافه (قوله وهو) أي وجوب الدفع (قوله مهر غيرها الحال) أي اذا كانت مطيقة للوطء فلو كانت صغيرة لا تطيقه كان زوج أمته الصغيرة برقيق الاذن فلا يجب الا بعد الاطاقة كما يأتي في الصداق (قوله ان يقارن كسبه كل يوم) أي وجوبا أخذا من قوله لان الحاجة الخ (قوله لان الحاجة لها) أي النفقة (قوله في المقالتين) هما قوله وكيفيته الخ وقوله وقول الغزالي (قوله وهو القياس) معتمد (قوله فيما بيده من ربح) ومثله ما كسبه بغير التجارة قبل النكاح على ما قدمناه عن شرح الروض =

اعفافه فلا ينفسخ بطروء ملك الابن قطعا فقول الاسنوي ومن تبعه كالشارح لا فائدة لهذا التقييد مردود بما قررناه والثاني ينفسخ كما لو ملكها الاب لماله في مال ولده من شبهة الملك بوجوب الاعفاف وغيره (وليس له نكاح أمة مكاتبه) اذ شبهته في ماله اقوى من شبهة الوالد ومن ثم قال (فان ملك مكاتب زوجة سيده انفسخ النكاح في الاصح) كما لو ملكها السيد لما ذكر والثاني يلحقه بملك الولد زوجة أبيه ودفع بما مر وانما لم يعتق بعض سيد ملكه مكاتبه لانه قد يجتمع ملك البعض وعدم العتق اذ المكاتب نفسه لو ملك أباه لم يعتق عليه والملك والنكاح لا يجتمعان ابدا

(فصل) في نكاح الرقيق (السيد باذنه في نكاح عبده لا يضمن) بذلك الاذن كما دل عليه السياق الذي هو نفي كون الاذن سببا للضمان واحتمال انه لا افادة كون الاذن سببا النفي الضمان بعيد من السياق والمعنى لان نفي الضمان هو الاصل فلا يحتاج لبيان سببه آخر فسقط القول بانه كان الاحسن لا يضمن باذنه في نكاح عبده ليكون نصفا الاول (مهرا ونفقة) أي مؤنة بل قد تطلق عليها غالبا في كلامهم (في الجديد) لعدم التزامهما تعريضا ولا تصريحا بل لو ضمن ذلك عند اذنه لم يضمنه لتقدم ضمانه على وجوبه بخلافه بعد العقد فيصح في المهر ان علمه لا النفقة الا فيما وجب منها قبل الضمان وعلمه (وهما في كسبه) كذمته لانه بالاذن رضي بصرف كسبه فيهما ولا يعتبر كسبه الحادث بعد الاذن في النكاح بل الحادث (بعد النكاح) ووجوب الدفع وهو في مهر مفوضة بفرض صحيح أو وطء ومهر غيرها الحال بالعقد والمؤجل بالحلول وفي النفقة بالتمكين وانما اعتبر في اذنه له في الضمان كسبه بعد الاذن وان تأخر الضمان عنه لثبوت المضمون حالة الاذن ثم لا هنا كما مر (المعتاد) كالحرفة (والنادر) كاقطاعة ووصية وكيفية تعلقهما بالكسب ان ينظر في كسبه كل يوم فتؤدى منه النفقة لان الحاجة لها انما جزئة ثم ان فضل شيء صرف للمهر الحال حتى يفرغ ثم يصرف للسيد ولا يدخر شيء منه للنفقة أو الحلول في المستقبل لعدم وجوبهما وقول الغزالي يصرف للمهر أو لائم للنفقة حمله ابن الرفعة على ما لو امتنعت من تسليم نفسها حتى تقبض جميع المهر ونازع الاذرعي في المقالتين ثم بحث عدم تعين كل منهما لانهما دين في كسبه فيصرفه عما شاء من المهر أو النفقة وهو القياس بل نفقته في توسطه عن بعض محققي العصر (فان كان مأذونا له في التجارة) فيهما (فيما بيده من ربح) ولو قبل

لكن قضية ما فرق به الشارح هنا بين مال التجارة والكسب خلافه لان دين التجارة لا يتعلق به ولا شبهة للرقيق فيه الا ان يقال لما جعل له السيد نوع استقلال بالتصرف صار له شبهة في كل ما يبيده (قوله وبه فارق) أي بقوله لانه لزمه الخ وقوله ما مر أي في قوله ولا يعتبر كسبه (قوله ان تكفل المهر والنفقة) ظاهر اطلاقه توقف جواز السفر به على ذلك انه لا فرق في ذلك بين طويل السفر وقصيره ولو قيل بجواز السفر به اذا التزم أقل الامرين مما يحصله من الكسب مدة سفر السيد وأجرة مثله مدة السفر لم يبعد وكتب أيضا الطف الله به قوله ان تكفل المهر والنفقة أي سواء ٢٥١ الحال والمؤجل على ما اقتضاه اطلاقه وقد يتوقف في المؤجل لعدم استحقاق المطالبة به وسيأتي في قول الشارح فان لم يكن مهرا وكان وهو مؤجل الخ التصريح بأن اللازم له الاقل من النفقة والاجرة (قوله والكراء) أي لها (قوله انعكس الحكم) أي فتلزمه تخليته نهارا ويستخدمه ليلا (قوله وقيده) أي قيد قول المصنف لزمه تخليته ليلا (قوله فلا فرق) أي بين كونها بمنزلة السيد أولا (قوله ان تكفل المهر والنفقة) قال بعضهم وجميع ما سبق في عبد كسوب أما العاجز عن الكسب جملة فالظاهر ان للسيد السفر به واستخدامه حضرا من غير التزام شئ اه سم على المنهج وأقره الشهاب الرملي (قوله اي من ابتدائه) بمجرد تصوير والمراد الاقل من الاجرة ومدة الاستخدام (قوله أحد ذينك) أي مدة الاستخدام والحبس (قوله مطلقا) أي أقل أو أكثر (قوله لانتفاء الضرر على الزوجة الخ) أي للزوم السيد أقل الامرين من الاجرة والنفقة والمهر (قوله والا كالاوتى) عبارة المصباح والاوتون وزان رسول قال الازهري هو للحمام والحصاصة وجمعته العرب على اتاتين بتاءين نقلا عن الفراء وقال الجوهري هو منقل قال والعامة تخففه ويقال هو مولد وهذا القول ضعيف بالنقل الصحيح ان العرب جمعته على أتاتين وأتن بالمكان أوتا من باب قعد اقام اه (قوله في حقه كالنهار) أي فلا يطالب بخدمة النهار ويلزمه أقل الامرين من اجرة خدمة الليل (قوله والنفقة مطلقا) أي سواء كانت قدر الاجرة أو زادت عليها

الاذن في النكاح (وكذا رأس مال في الاصح) لانه لزمه بعقد مأذون فيه فكان كدين التجارة وبه فارق ما مر في الكسب انه لا يتعلق 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 مفوض لرأيه فله فيه نوع استقلال ويجبان في كسبه هنا ايضا فاذا لم يف أحدهما تمم من الآخر والثاني لا كسائر أموال السيد (وان لم يكن مكتسبا ولا مأذونا له) أو زاد على ما قدر له (في ذمته) يطالب به بعد عتقه لوجوبه برضا مستحقه (وفي قول على السيد) لان الاذن لمن هذا حاله التزام للمؤن (وله المسافر به) ان تكفل المهر والنفقة ولم يتعلق به حق للغير كرهن والا اشترط رضاه (ويفوت الاستمتاع) عليه لملكه الرقبة فقدم حقه ثم 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) اى بعضه الآتي في الامة ووقت فراغ شغله بعد النزول في السفر كما صرح به الزركشي (للاستمتاع) لانه وقت الاستراحة ومن ثم لو كان عمله ليلا انعكس الحكم وقيده جمع بما اذا لم تكن بمنزل سيده لتمكنه منها كل وقت قال الاذرعي ومحله ان كان يدخل عليها كل وقت والا كأن كان يستخدمه جميع النهار في نحو زرعه فلا فرق (ويستخدمه نهارا ان تكفل المهر والنفقة) اى تحملهما وهو موسر أو أداهما ولو معسرا (والا فيخليه لكسبهما) لاحالته حقوق النكاح على كسبه (وان استخدمه) نهارا (بلا تكفل) أو حبسه بلا استخدام (لزمه الاقل من اجرة مثل) له مدة الاستخدام والحبس اى من ابتدائه الى وقت المطالبة (وكل المهر) الحال اخذا مما مر (والنفقة) أي المؤنة مدة احد ذينك ايضا فان لم يكن مهرا وكان وهو مؤجل كما علم مما قررناه فالاقل من النفقة والاجرة كما هو ظاهر لان اجرته ان زادت فالزيادة للسيد وان نقصت لم يلزمه الاتمام وبه فارق ما لو استخدمه اجنبي فانه يلزمه اجرة المثل مطلقا ويؤخذ من ذلك ان استخدامه بلا تكفل وحبسه بلا استخدام ولا تكفل لا اثم عليه فيه لانتفاء الضرر على الزوجة منه بوجه وخرج بنهارا ما لو استخدمه ليلا ونهارا فلا يلزمه في مقابلة الليل شئ ويتعين فرضه فيمن عمله نهارا والا كالاوتى فالليل في حقه كالنهار كما مر وفي استخدام ليل لا يعطل شغله نهارا (وقيل يلزمه المهر والنفقة) مطلقا لانه ربما

(قوله ما بقي بالجميع) أي جميع المؤن السابقة واللاحقة (قوله سواء محرمه وغيرها) انما نص على غير المحرم لانه قد يتوهم عدم جواز استخدامها لخوف ان يؤدي ذلك الى الخلوة بها ونحوها (قوله لا يلزم من الاستخدام) أي على انه لا يلزم كون النائب ذكرا (قوله اما المكاتبة) أي كتابة صحيحة (قوله والافكالقنة) اى بان لم تكن مهايأة وقضيته انه يستخدمها ولو ليلا ونهارا ولا يلزمه لها شيء في مقابلة جزء الحرية ولعل وجهه انها المالم تطلب المهايأة مع امكانها اسقطت حقها مما يتعلق بجزئها الحر * فرع * حبس الزوج الامة عن السيد ليلا ٢٥٢ ونهارا هل تلزمه النفقة وأجرة مثلها فليتأمل مم على منهج (أقول) القياس لزومهما لانهما سببان مختلفان وهما التسليم والقوات على السيد ونقل بالدرس عن بعضهم ما يوافقه (قوله حين استخدامها) قضيته انه انما يسقط من الكسوة ما يقابل الزمن الذي استخدمها فيه فقط وقياس ما في النشوز ان تسقط كسوة الفصل باستخدام بعضه ولو يوما والسقوط لا يتوقف على اثم بل يحصل بمجرد الامتناع من الزوج وان نفقة اليوم تسقط باستخدام بعضه على ما يأتي في نشوز بعض اليوم (قوله لان الحياء والمروأة) قضيته أنه لو عين السيد بيتا بجواره مستقلا وجب على الزوج السكنى فيه لانتفاء ما علل به من ان المروأة والحياء الخ سيما اذا كان الزوج اذا بعد بهم اسكن بالاجرة وكان المحل الذي عينه السيد مما جرت العادة بايجاره أيضا وطلب منه ان يسكن فيه ويدفع الاجرة لصاحبه على العادة ولعله غير مراد (قوله ولو فعل ذلك) أي الاستخلاء بها في بيت السيد أو غيره فلا نفقة عليه أي حيث استخدمها السيد والا وجبت عليه لتسليمها له ليلا ونهارا (قوله نعم لو كان زوجها ولد سيدها) قد يخرج الوصي والقيم كالحارس وعبارة شيخنا الزيادي ولو كان الزوج تحت ولاية سيدها وهي شاملة لهما فليراجع (قوله أو مرودة) أي كونه امرد (قوله فيشبه ان للسيد ذلك) أي وتلزم الولد نفقتها (قوله ولو قال) أي السيد (قوله لم يلزمه) أي الزوج (قوله وبحث الاذرعي لزومها) أي الاجابة (قوله ممن لا يأوي الى اهله) معتمد

كسب في ذلك اليوم ما بقي 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 كخالفة المأذون (ووطئ فمهر مثل) يجب (في ذمته) لحصوله برضا مستحقه نعم لو اذن له السيد في الفاسد بخصوصه تعلق بكسبه ومال تجارته بخلاف ما لو أطلق لانصرافه للصحيح فقط (وفي قول في رقبته) لانه اتلاف ومحل الخلاف في حرة بالغة عاقلة رشيدة مستيقظة سلمت نفسها مختارة أو امة سلمها سيدها فان فقد شرط من ذلك تعلق برقبته لانه جناية محضة كما بحثه الاذرعي وهو ظاهر (واذا زوج السيد امته) غير المكاتبة كتابة صحيحة سواء محرمه وغيرها (استخدمها) بنفسه أو نائبه اما هو فلانه يحل له نظر ما عدا ما بين السرة والركبة والخلوة بها وأما نائبه الاجنبي فلانه لا يلزم من الاستخدام نظر ولا خلوة (نهارا) او آجرها ان شاء ابقاء ملكه وهو لم ينقل للزوج الا منفعة الاستمتاع خاصة (وسلمها للزوج ليلا) لانه يملك منفعتي استخدامها والتمتع بها وقد نقل الثانية للزوج فتبقى له الاخرى يستوفيها في النهار دون الليل لانه محل الاستراحة والاستمتاع اما المكاتبة فليس له استخدامها لانها ملكه لا مرها قال الاذرعي وغيره والقياس في المبعضة انه ان كان ثم مهايأة فهي في نوبتها كالحرة وفي نوبة سيدها كالقنة والافكالقنة ومراده بالليل وقت فراغها من الخدمة عادة فقول الشافعي في البويطي ان وقت اخذها مضي ثلث الليل تقريب وان كانت محترفة (ولا نفقة) ولا كسوة (على الزوج حينئذ) اى حين استخدامها (في الاصح) لانتفاء التسليم والتمكين التام والثاني تجب لوجود التسليم الواجب والثالث يجب شطرها توزيعا لها على الزمان فلو سلمها ليلا ونهارا وجبت قطعا (ولو خلى) السيد (في داره) او في محل غيره (بيتا وقال للزوج تخلو بها فيه لم يلزمه) ذلك (في الاصح) لان الحياء والمروأة يمنعانه من دخول ذلك ولو فعل ذلك فلا نفقة عليه والثاني يلزمه ذلك لتدوم يد السيد على ملكه مع تمكن الزوج من الوصول الى حقه وعلى هذا تلزمه النفقة نعم لو كان زوجها ولد سيدها او كان لا يليه ولاية اسكانه لسفه او مرودة وخيف عليه من انفراده فيشبه ان للسيد ذلك لانتفاء المعنى المعلل به في حق ولده مع ضعيفه عدم الاستقلال ولو قال لا اسلمها للزوج الا نهارا لم يلزمه اجابته وبحث الاذرعي لزومها اذا كان الزوج ممن لا يأوي الى اهله ليلا

(قوله اجابة الزوج) عبارة شيخنا الزيادي فان كانت حرفة الزوج ليلا كالحارس والاتوني لم يلزم السيد تسليمها نهارا الا ان كانت حرفة السيد ليلا أيضا كما يحمله الاذرعي انتهى وهي مخالفة لما قاله الشارح ٢٥٣ وعبارة سم على منهج وكذا أي الجواب الزوج لو كان محل راحة الزوج النهار لكنه حارس مثلا ومحل استخدام السيد النهار أيضا فطلب الزوج تسليمها نهارا واجب لان السيد ورط نفسه بتزويجها اه وهي موافقة لما قاله الشارح (قوله فانه لا يمكن من ذلك) اي بل الجواب الزوج فالغرض من قوله كما لو أراد السيد الخ التنظير في الحكم لا القياس (قوله لا يجوز له المسافرة) أي فلو خالف وسافر بها بغير اذن ضمن ضمان الغصوب لانه وضع يده عليها بالسفر بلا اذن من السيد (قوله كما مر ت الاشارة لذلك) أي في قوله بعد قول المصنف وله المسافرة به ولم يتعلق به حق للغير والا اشترط رضاه (قوله ولا يلزم بالانفاق عليها) اى اذا صحبها مالم تسلم له في السفر على العادة (قوله ام شبيه عمد) علم منه انه لا فرق في القتل بين كونه بمباشرة او بسبب أو شرط (قوله انه لا مهر لها) أي لان التفويت من جهتها ولم يتعرض لما يترتب على قتلها له من القصاص والدية لعلمه من محله (قوله وفي وجه) أي في التعبير بالمذهب تغليب (قوله بناء على ان السيد يزوج بالملك) معتمد (قوله الاما وجب للمفوضة) الاولى لاما وجب الخ لان ما وجب مما ذكر لم يجب بالعقد أيضا فما وجب بالنكاح الفاسد لم تشمل عبارة المتن

كالحارس اذ نهاره كليل غيره فامتناعه عناد فلو قال السيد اسلمها ليلا على عادة الناس الغالبة وطلب زوجها ذلك نهارا لراحته فيه فالظاهر كما قاله الجلال البلقيني اجابة الزوج كما لو أراد السيد ان يبدل عماد السكون الغالب وهو الليل بالنهار فانه لا يمكن من ذلك والاوجه من تردد الاذرعي وجوب تسليم الامة ليلا ونهارا حيث كانت لا كسب لها ولا خدمة فيها لزمانة او جنون او خبل او غيرها اذ لا وجه لحبسها عند السيد بلا فائدة (وللسيد السفر بها) وان تضمن الخلوة بها وفوت التمتع على الزوج لانه مالك لرقبتها ومنفعتها فيقدم حقه بخلاف الزوج لا يجوز له المسافرة بها منفردا بغير اذن السيد لما فيه من الحيلولة القوية بينها وبين سيدها وظاهر ان الامة لو كانت مكاتبة أو مرهونة او مكاتبة كتابة صحيحة لم يجز لسيدها المسافرة بها الا برضا المكاتبي والمرتهن والمكاتب قال الاذرعي والجناية المتعلق برقبتها مال كالمرهونة الا ان يلتزم السيد الفداء ومثل ذلك يأتي في سفر السيد بعبده المزوج كما مرت الاشارة لذلك (والزوج صحبتها) فلا يمنع منه ولا يلزم بالانفاق عليها وله استرداد مهر من لم يدخل بها ان لم يسافر معها لتكن محله كما قاله بعضهم اذا سلمه ظاهرا وجوب التسليم عليه فان تبرع به لم يسترده كما في نظائره (والمذهب ان السيد لو قتلها أو قتلت نفسها قبل دخول سقط مهرها) الواجب له لتفويته محله قبل تسليمه وتفويتها كتفويته سواء كان عمدا ام خطأ أم شبيه عمد حتى في وقوعها في بئر حفرها عدوانا (وان الحرة لو قتلت نفسها او قتل الامة اجنبي او ماتت فلا) يسقط المهر قبل الدخول (كما لو هلكتا بعد دخول) وفي الانوار لو قتل السيد زوج الامة او قتلته الامة سقط مهرها ولو قتلت الحرة زوجها قبل الدخول ففي بعض شروح المختصر انه لا مهر لها واعتمده الوالد رحمه الله تعالى وما ذكر في قتل الحرة هو المنصوص فيها عكس المنصوص السابق في قتل السيد امته والفرق ان الحرة كالمسلمة الى الزوج بالعقد انما منعها من السفر بخلاف الامة وللاصحاب في المسئلة طريقان اشهرهما في كل قولان بالنقل والتخريج أرجحهما المنصوص فيهما والطريق الثاني القطع بالمنصوص فيهما وفي وجه ان قتل الامة نفسها لا يسقط المهر لانها ليست المستحقة له وفي وجه ان قتل الاجنبي لها او موتها لا يسقط المهر كفوات المبيع قبل القبض بناء على ان السيد يزوج بالملك (ولو باع من وجبة) قبل الدخول او بعده (فالمهر) المسمى (للبائع) وكذا لو لم يسم سواء اكان صحيحا أم فاسدا دخل بها قبل البيع ام بعده لانه وجب بالعقد الواقع في ملكه الا ما وجب للمفوضة بعد البيع بفرض او وطء او موت او بوطء في نكاح فاسد فللمشتري كتتمة امته مفوضة طلقت بعد البيع وقبل الدخول والفرض وان عتقت امته المزوجة فلها ما ذكر كما للمشتري ولعتقها ما للبائع ولا يحبسها البائع للمهر ولا المشتري (فان طلقت) بعد البيع (قبل دخول فنصفه) الواجب (له) لما ذكر (ولو زوج امته بعبد لم يجب مهر) لان السيد لا يثبت له

(قوله وان عتقت) أي بعد التزويج (قوله ولا يحبسها البائع) اى لزوال ملكه عن الرقبة ولا المشتري لان سبب الوجوب لم يكن بملكه

على عبده دين ابتداء وان دخل بها الزوج بعد بيع او عتق لهما او لاحدهما او قبله ولم يدخل بها اصلا وقضية التعليل انه لو كان مكاتبا كتابة صحيحة يلزمه المهر وهو كذلك لانه مع السيد في المعاملة كالاجنبي واما المبعض فالظاهر انه يلزمه بقسط ما فيه من الحرية نبه على ذلك الاذرعي وغيره ولو قال لامته اعتقتك على ان تتزوجيني او نحوه فقبلت فورا او قالت اعتقني على ان أتزوجك او نحوه فاعتقها فورا عتقت واستحق عليها قيمتها وقت الاعتاق نعم لو كانت امته مجنونة او صغيرة فاعتقها على ان يكون عتقها صداقها قال الدارمي عتقت وصارت اجنبية يتزوجها كسائر الاجانب ولا قيمة والوفاء بالنكاح منهما غير لازم ولو مستولدة فان تزوجها معتقها واصدقها العتق فسد الصداق لانها قد عتقت أو القيمة صح وبرئت ذمتها منها ان علماها الا ان جهلاها أو احدهما فلها مهر المثل وكذا لو تزوجها بقيمة عبده اتلفته ولو قالت له امرأة أعتق عبدك علي ان انكحك او قال له رجل أعتق عبدك عني على ان انكحك ابنتي ففعل عتق العبد ولم يلزم الوفاء بالنكاح ووجبت قيمة العبد وان قال لامته اعتقتك على ان تنكحي زيدا فقبلت وجبت القيمة عليها في أوجه الوجهين كما اقتضاه كلام الروياني واستظهره الاذرعي واعتمده الشيخ رحمه الله وان قالت لعبدها أعتقتك على ان تتزوجني عتق مجانا ولو لم يقبل او ان كان في علم الله اني أنكحك بعد عتقك فانت حر ونكحها لم يصح النكاح ولم تعتق للدور كما لو قال لامته ان دخلت الدار فأنت حرة قبله بشهر مثلا ثم تزوجها في الحال لا يصح النكاح ثم

(تم الجزء الخامس ويليه الجزء السادس أوله كتاب الصداق)

(قوله أو نحوه) كتزوجيني (قوله فقبلت) اي بان قالت قبلت (قوله عتقت) اي في الصورتين (قوله واستحق عليها قيمتها) أي ولا يلزمها الوفاء بالنكاح كما يأتي (قوله نعم لو كانت امته مجنونة) أو سفيهة فهما يظهر اه ج في شرح الارشاد قال وقياس توقف وقوع الطلاق في خلع السفيهة على قبولها توقف عتقها عليه أيضا اه أي ومع ذلك لا يلزمها المال وان عتقت لعدم صحة التزامها (قوله والوفاء بالنكاح منهما) أي السيد والامة (قوله وكذا لو تزوجها) ينبغي ان يكون التشبيه راجعا لما لو جعل عتقها أو قيمتها صداقها فيقال ان كانت أتلفت العبد قبل العتق يجب مهر مثلها لانها لم يلزمها شئ للسيد يكون صداقا او ان أتلفته بعد العتق صح النكاح بالقيمة وبرئت منها ان علماها والا فمهر المثل (قوله ووجبت قيمة العبد) اي على المرأة والرجل (قوله ووجبت القيمة عليها) أي في ذمتها قوله لم يصح) اي النكاح (قوله ولم تعتق للدور) أو ان يسر الله بيننا نكاحا فأنت حرة لم يصح النكاح وان مضى بعد قوله زمن يسع العتق ولم تعتق للدور لان العتق متوقف على صحته أي النكاح وهي متوقفة عليه ولانه حال العقد شاك هل هي حرة أو أمة كما لو الخ اه شرح الروض

صحيفة

٢ (كتاب الصداق)
١١ فصل في التفويض
١٧ فصل في تشطير المهر وسقوطه
٢٤ فصل في المتعة
٢٥ فصل في الاختلاف في المهر والتحالف
٢٨ فصل في وليمة العرس
٣٥ (كتاب القسم)
٤٤ فصل في بعض احكام النشوز وموابقه
٤٦ (كتاب الخلع)
٥٥ فصل في الصيغة وما يتعلق بها
٥٨ فصل في الالفاظ الملزمة للعوض وما يتبعها
٦٦ فصل في الاختلاف في الخلع أو في عوضه
٦٨ (كتاب الطلاق)
٨١ فصل في بعض شروط الصيغة والمطلق
٨٧ فصل في بيان محل الطلاق والولاية عليه
٩١ فصل في تعدد الطلاق بنية العدد فيه او ذكره وما يتعلق بذلك
٩٩ فصل في الاستثناء
١٠٤ فصل في الشك في الطلاق
١٠٨ فصل في بيان الطلاق السني والبدعي
١١٥ فصل في تعليق الطلاق بالازمنة ونحوها
١٢٥ فصل في أنواع من التعليق بالحمل والولادة والحيض وغيرها
١٣٤ فصل في الاشارة الى العدد وانواع من
١٣٨ فصل في أنواع أخرى من التعليق
١٤٧ (كتاب الرجعة)
١٥٥ (كتاب الايلاء)

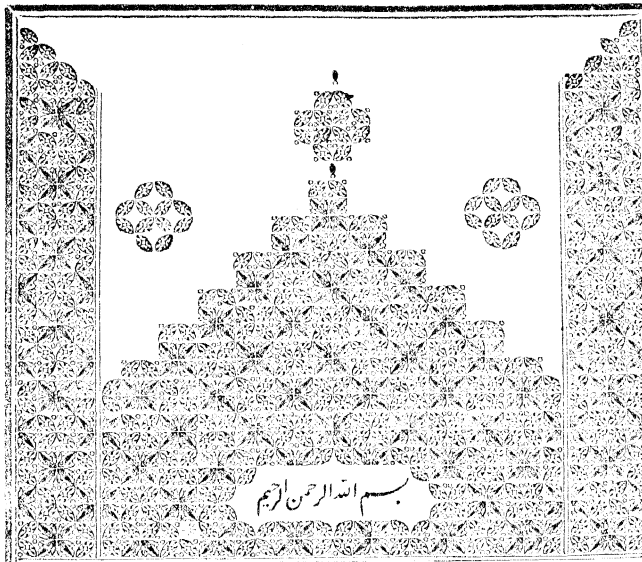
صحيفة

١٦٢ فصل في احكام الايلاء من ضرب مدة وما يتفرع عليها
١٦٥ (كتاب الظهار)
١٦٩ فصل فيما يترتب على الظهار من حرمة وشروط ولزوم كفارة وغير ذلك
١٧٢ (كتاب الكفارة)
١٨٢ (كتاب اللعان)
١٨٨ فصل في بيان حكم قذف الزوج ونفي الولد جوازا ووجوبا
١٨٩ فصل في كيفية اللعان وشروطه وثمراته
١٩٦ فصل في المقصود الاصلي من اللعان
١٩٨ (كتاب العدد)
٢٠٤ فصل في العدة بوضع الحمل
٢٠٧ فصل في تداخل العدتين
٢١٠ فصل في حكم معاشرة المفارق للمعتدة
٢١١ فصل في الضرب الثاني من الضربين السابقين اول الباب
٢١٧ فصل في سكنى المعتدة وملازمتها مسكن
٢٢٤ باب الاستبراء
٢٣٠ (كتاب الرضاع)
٢٣٦ فصل في حكم الرضاع الطارئ على النكاح تحريما وغرما
٢٣٨ فصل في الاقرار والشهادة بالرضاع والاختلاف فيه
٢٤١ (كتاب النفقات وما يذكر معها)
٢٥٢ فصل في موجب المؤن ومسقطاتها
٢٦٠ فصل في حكم الاعسار بمؤن الزوجة
٢٦٤ فصل في مؤن الاقارب
٢٧٠ فصل في الحضانة

الجزء السادس من نهاية المحتاج الى شرح المنهاج في الفقه على
مذهب الامام الشافعي رضي الله عنه للامام العالم
العلامة شمس الدين محمد ابن الامام العارف
بالله تعالى شهاب الدين أحمد الرملي
رضي الله تعالى عنهما
ونفعنا ببركتهما
آمين

ويهامشه حاشية الاستاذ العلامة أبي الضياء
الشيخ علي الشبراملسي على الشرح المذكور

(كتاب الصداق) (قوله هو بفتح الصاد) اى شرعا كما يؤخذ من قوله وهذا على الخ (قوله أصدقة) أى كما فى قذال وأقذلة ويؤخذ الجمعان المذكوران من قول الالفية ٢ فى اسم مذكر رباعى بعد * ثالث افعلة عنهم اطرد وقولها أوفعل لاسم رباعى بعد



قد زيد قبل لام اعلالا لا نقد

الخ اه سم على ج (قوله بفتح) أى للصاد وقوله فتثليث أى للدال وقوله وبضم أى للصاد (قوله وجمعه صدقات) أى بجميع اللغات فما لحقته الهاء مما ذكر وكتب أيضا لطف الله به قوله وجمعه صدقات أى بالوجوه السابقة فيه فان جمع السلامة تابع لمفرده (قوله وزاد آخر الطول) أى وزاد آخر الطول والنكاح والخرس على الثمانية الاولى فقال

وطول نكاح ثم خرس تمامها

فقرد وعشر عدد ذا النظم وافق

(قوله أو وطء) عطف على قوله بعقد نكاح (قوله ان المعنى الشرعى اخص) أى ويكون قولهم فى توجيه تسميته صداقا لاشعاره بصدق رغبة باذله فى النكاح يقتضى اختصاصه بما يذكر فى العقد فلا يشمل ما وجب بتفويت البضع قهرا وما وجب بوطء الشبهة (قوله ويرادفه) أى الصداق (قوله نكاح الواهبة نفسها) أى مع ان ذلك من خصوصياته صلى الله عليه وسلم (قوله فهما كالركن) أى والركن متى وجد وجدت ماهية الشئ فعدم ذكر المهر لا ينافى وجود الماهية بدونه ولما لم يكن المقصود بالركنية ذات الزوج من حيث هى بل من حيث اتصافه بالزوجية وذلك لا يوجد الا بالصيغة جعلت ركنا أيضا كالزوجين

(كتاب الصداق)

هو بفتح الصاد ويجوز كسرها وجمعه جمع قلة اصدقة وجمع كثرة صدق ويقال فيه صدقة بفتح فتثليث وبضم أوفتح فسكون وبضمهما وجمعه صدقات وله اسماء جمع بعضهم ثمانية منها فى قوله

صداق ومهر نحلة وفريضة * حباء واجر ثم عقر علائق

وزاد آخر الطول فى قوله

مهر صداق نحلة وفريضة * طول حباء عقر اجر علائق

ما وجب بعقد نكاح ويأتى ان الفرض فى التفويض وان كان الوجوب به مبتدأ العقد هو الاصل فيه أو وطء او تفويت بضع قهرا كرضاع ورجوع شهود وهذا على خلاف الغالب ان المعنى الشرعى اخص من اللغوى اذ هو مشتق من الصدق لاشعاره بصدق رغبة باذله فى النكاح الذى هو الاصل فى ايجابه ويرادفه المهر على الاصح والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع (قوله سمى فى العقد) لانه صلى الله عليه وسلم لم يحل نكاحا منه ولا يشبه نكاح الواهبة نفسها له صلى الله عليه وسلم ولانه ادفع للخصومة واغلم يجب لان الغرض الاعظم الاستمتاع ولواحقه وذلك يقوم بالزوجين فهما كالركن ثم

(قوله والصواب الاول) أي قوله لا يستحب ذكره وهو المعتمد خلافا للحج (قوله عن عشرة دراهم) وهي تساوي الآن نحو خمسين نصف فضة (قوله ماسوى أم حبيبة) واما صداق أم حبيبة بارعة ما ئة دينار فكان من النجاشي اكراما له صلى الله عليه وسلم ويسن ان لا يدخل بها حتى يدفع لها منه شيء وجاء من خلاف من اوجبه اه شرح روض (قوله وبناته) عطف على ازواجه (قوله لا تغالوا بصدق النساء) أي بان تشددوا على الازواج بطلب الزيادة على مهور امثالهن (قوله فانها لو كانت) أي هذه الخصلة (قوله وجب تسميته) أي فلو خالف اثم وصح العقد بمهر المثل (قوله وجبت تسميته) أي فلو لم يسم اثم وصح كالتي قبلها (قوله ودين على غيرها) مفهومه ان الدين الذي عليها لم يصح به قطعا وفي سم ٣ على منهج ما نصه نعم يرد الدين على غيره فانه يصح بيعه ممن عليه ولا يصح جعله صداقا عبرة اه أي بناء على عدم صحة بيعه لغير من هو عليه أما على مقابله وهو المعتمد فيصح كما يصرح به قول الشارح بناء على الخ ومفهوم قوله يرد بيع الدين لغير من هو عليه موافق لما أفهمه كلام الشارح من انه يجوز جعل الدين الذي للزوج عليها صداقا لها (قوله والا فقيمته يوم العقد) ينبغي أن يبين معنى هذا الكلام فانه ان كان الصداق معينا في العقد فلا معنى لفقده الا تلفه والمعين اذا تلف لا يجب مثله ولا قيمته بل مهر المثل كما سيأتي في قوله فلو تلف في يده وجب مهر مثل وان كان في الذمة لم يتصور فقده الا بانقطاع نوعه اذ التلف لا يتصور الا للمعين واذا انقطع نوعه لم يتصور له مثل اه سم على حج (اقول) ويمكن الجواب باختيار الشق الثاني ويراد مثله من جنسه ويجب معه قيمة الصنعة مثلا اذا كان المسمى فلوسا وفقدت يجب مثلها نحاسا وقيمة صنعتها أو باختيار الاول لكن بناء على ان الصداق المعين مضمون ضمان يد (قوله صداقا لزوجته الحرة) صورة اولى وقوله واحد أبوي الصغيرة صورتان وقوله وجعل الاب أو ابنه الخ صورة رابعة اه سم على حج (قوله وجعل الاب أو ابنه الخ) وصورتها ان يتزوج أمة بشروطها وتلد منه ولدا ثم يملكها وولدها فيعتق الولد عليه ثم يريد تزويجه وجعل أمه صداقا له (قوله ولا يرد ذلك عليه) عبارة حج هذه الاربعة عليه الخ (قوله ما لزمها) أي أوقعها (قوله كعبد موصوف) أي معلوم بان شوهد بعد التعيين وضبطت صفته فان حج ومن ثم لو تعذر أي المثل والقيمة كقن أو ثوب غير موصوف وجب مهر المثل قطعا اه وكتب عليه سم كان المعنى ان القن أو الثوب عين =

لو روج عبده بامته لا يستحب ذكره في الجديد اذ لا فائدة له كذا في المطلب والكفاية وفي نسخ العزيز المعتمدة وفي بعض نسخه والروضة ان الجديد الاستحباب قال الاذرعي والصواب الاول ويسن ان لا ينقص في العقد عن عشرة دراهم فضة خالصة لان أبا حنيفة رضي الله عنه لا يجوز أقل منها وترك المغالاة فيه وان لا يزيد على خمسمائة درهم فضة خالصة اصدق ازواجه ماسوى أم حبيبة وبناته صلى الله عليه وسلم وأن 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 ابتداء لكن مع الكراهة كما صرح به الماوردي والمتولي وغيرهما نعم لو كان مجبورا عليه ورضيت رشيدة باقل من مهر مثل وجبت تسميته أو كانت مجبورة أو مملوكة مجبور ورضي الزوج بأكثر من مهر المثل وجبت تسميته (وما صح مبيعا) بان وجدت فيه شروطه السابقة (صح صداقا) فتلغو تسمية غير متمول وما لا يباع بل يتمول كنواة وترك شفعة وحد قذف وتسمية جوهرة في الذمة لما مر من امتناع السلم فيها بخلاف المعينة لصحة بيعها أو دين على غيرها بناء على ما مر في الكتاب فعلى مقابله الاصح يجوز بشروطه السابقة ولو عقد بنقد ثم تغيرت المعاملة وجب هنا وفي المبيع وغيره كما مر ما وقع العقد به زاد سعره أو نقص أو عز وجوده فان فقد وله مثل وجب والا فقيمته يوم العقد وقت المطالبة كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى نعم يمتنع جعل رقبة العبد صداقا لزوجته الحرة بل يبطل النكاح لتضاد بينهما كما مر واحد أبوي الصغيرة صداقا لها وجعل الاب أم ابنه صداقا لابنه ولا يرد ذلك عليه لصحة اصداقها في الجملة والمنع هنا لعارض هو كونه يلزم من ثبوت الصداق رقه نعم يرد على عكسه صحة اصداقها ما لزمها من قود مع عدم صحة بيعه واستثناء ما لو جعل توبا لا يملك غيره صداقا لتعلق حق الله تعالى به من وجوب ستر العورة به غير صحيح لانه ان تعين الستر به امتنع بيعه وصحة اصداقه والاصح كل منهما (واذا اصدقها عينا) يمكن تقويمها كعبد موصوف (فتلفت)

= في العقد بالمشاهدة ثم تلف قبل ضبط صفته بحيث يمكن تقويمه والا فلو كان في الذمة وصف والا فلا يتصور تلفه قبل القبض أو كان معينا مجهولا كان الواجب مهر المثل بالعقد وان لم يتلف اه (قوله والمقوم بقيمته) المتبادر من هذه العبارة انه قيمة يوم التلف لا أقصى القيم عليه ما قدمه في المبيع قبل قبضه من ان المبيع اذا كان في الذمة لا يجوز الاعتياض عنه لانه ثمن (قوله نعم تعليم الصنعة) أي المجعولة صداقا لها (قوله لا يعتاض عنه) أي فلا يتقوم التعليم (قوله وهو المعتمد) فلو تنازعا في التسليم فقال هو لا اعلم وقالت هي بالعكس فمقتضية قوله فيما يأتي فلو اصدقها تعليم نحو قرآن وطلب كل التسليم الخ ان يقال بمثله هنا (قوله وفارق) أي عدم جواز الاعتياض عن التعليم (قوله بشدة الضعف فيه) أي الدين (قوله فكأنه) أي فيما لو أصدقها تعليم قرآن (قوله باع عرضا) أي بضع وقوله بعرض أي تعليم (قوله فيلزمه مؤنة قنه) أي حيث كان غير آدمي اما الآدمي فيجب تجهيزه (قوله وتجهيزه) أي حيث كان محترما (قوله وهي رشيدة) ليذكر حكم محترزه وهو السفيه وله انما يضمنه بدله له ويلزمه لها مهر المثل ولا تكون قابضة بالاتلاف لانه لا يصح قبضها وقوله نحو غير صيال احترز به من اتلافه لصياله فلا ضمان ويلزم الزوج مهر المثل اه سم على ج (قوله قيمة التالف) اعتبارا بالقيمة واضح في العبدين ونحوهما اما المثل كقفيزي بر تلف أحدهما فالقياس التوزيع باعتبار المقدار لا القيمة ويرجع في القيمة لارباب الخبرة فان لم يتفق ذلك اما لفقدهم أو لعدم رؤية أرباب الخبرة له صدق الغارم

(قوله كما قاله القاضي حسين) أي ويجب مهر المثل (قوله كالمبيع) يشكل كالمشتري

ثلث العين (في يده) قبل القبض (ضمنها) وان عرضها عليها وامتنعت من قبضها (ضمان عقد) لانها لو كانت بعقد معاوضة كالمبيع يبدأ بعد قبضها بمهر المثل كما يأتي اذ ضمان العقد هو وجوب المقابل الذي وقع العقد به (وفي قول ضمان يد) كالمستام لبقاء النكاح فيضمن المثلي بمثله والمتقوم بقيمته (فـ) على الاول (ليس لها بيعه) أي المعين ولا التصرف فيه (قبل قبضه ويصح) التقابل فيه كما قاله القاضي الحسين ولها الاعتياض عما في الذمة كالمبيع نعم تعليم الصنعة لا يعتاض عنه كالمسلم فيه كما نقلاه عن المتولي واقراه وهو المعتمد وما اعترض به مردود فقد أجاب عنه الوالد رحمه الله تعالى بان امتناع الاعتياض عن ذلك قياسا على المسلم فيه لا يقتضي وجوب تسليمها في مجلس العقد وفارق جوازه في غيره من الدين بشدة الضعف فيه دونه كما لا يخفى فما قاله المتولي ليس بضعيف لان الصنعة منزلة منزلة المبيع فكأنه باع عرضا بعرض ولا ثمن حينئذ كما هو احد الوجهين في البيع (ولو تلف) على الاول كما أفاده التفريع (في يده) قد رسلك له قبيل التالف نظير ما مر في المبيع قبل قبضه فيلزمه مؤنة قتله وتجهيزه و(وجب مهر مثل) لبقاء النكاح والبضع كالتالف فيرجع ببدله وهو مهر المثل كما لو رد المبيع والثمن تالف يجب بدله (وان اتلفته) الزوجة وهي رشيدة لغير نحو صيال كما مر نظيره في المبيع قبل قبضه (فقابضة) لحقها عليها ما ويبرأ منه الزوج (وان اتلفه اجنبي) أهل للضمان (تخيرت على المذهب) بين فسخ الصداق وابقائه كنظيره ثم (فان فسخت الصداق أخذت من الزوج مهر مثل) على الاول وهو يرجع على المتالف (والا) بان لم تفسخه (غرمت المتالف) بكسر اللام مثله في المثلي وقيمته في المتقوم ولا مطالبة لها على الزوج (وان اتلفه الزوج فكتالفه) بانية بناء على الاصح ان اتلاف البائع كذلك فيه فسخ الصداق وترجع هي بمهر المثل (وقيل كاجنبي) فتتخير (ولو أصدق عبدين) مثلا (فتلف عبد) بانية 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) بان اجازت (فـ) لها حصة (أي قسط قيمة (التالف منه) أي مهر المثل فلو كانت قيمته ثلث مجموع قيمتهما فلها ثلث مهر المثل وان اتلفته قابضة فقابضة لقسطه من الصداق أو أجنبي تخيرت كما مر (ولو تعيب قبل قبضه) بغير فعلها كعمى القن (تخيرت على المذهب فان فسخت) عقد الصداق (فمهر مثل) يلزم الزوج لها على الاول وهو يرجع على الاجنبي المعيب بموجب جنايته (والا) بان اجازت (فلا شيء لها) غير المعيب

(قوله والزوائد) أى المنفصلة (قوله وان طلبت) غاية (قوله فامتنع) أى بناء ○ على ضمان العقد (قوله وخرج بملكه) أى

كالمشترى نعم لو كان المعيب اجنبيا فلها عليه الارش والزوائد فى يد الزوج امانة فلا يضمنها الا ان امتنع من التسليم (والمنافع الفائتة فى يد الزوج لا يضمنها وان طلبت) منه الزوجة (التسليم فامتنع على ضمان العقد) كما لو اتفق ذلك من البائع فقول الزركشى والصواب عند الامتناع من التسليم التضمين ممنوع واما على ضمان اليد فيضمنها من وقت الامتناع باجرة المثل لخبث لا امتناع لا ضمان على القولين (وكذا) لا يضمن المنافع (التى استوفاها بتركوب ونحوه على المذهب) بناء على الاصح ان جنايته كالآفة ومقابل المذهب يضمنها باجرة المثل بناء على ان جنايته كجناية الاجنبى (والها) أى المالكة لامرها التى لم يدخل بها (حبس نفسها) للقرض والقبض ان كانت مفوضة كما سيذكره والا فلها الحبس (لتقبض المهر) الذى ملكته بالنكاح (المعين و) الدين (الحال) سواء كان بعضه أم كله الا جماع لدفع ضرر فوت بضعها بالتسليم وخرج بملكته بالنكاح ما لو زوج أم ولده فعتقت بموته أو اعتقها أو باعها وصححناه فى بعض الصور الآتية لانه ملك للوارث او المعتق أو البائع لا لها وما لو زوج أمة ثم اعتقها وأوصى لها بمهرها لانها ملكته لا عن جهة النكاح ويحبس الامة سيدها المالك للمهر أو وليه والمحجورة وليها ما لم تكن المصلحة فى التسليم وتنظير الاذرعى فيما لو خشى فوات البضع لنحو فلس مردود بانه لا مصلحة حينئذ ثم يجب بحثه فى ان لولى السفيهة منعها من تسليم نفسها حيث لا مصلحة والاوجه من تردد له فى مكاتبة كتابة صحيحة ان لسيدها منعها كسائر تبرعاتها ودعوى بعضهم ان الاوجه انه ليس له المنع مردودة فلعله سرى له انه بدل بضعها ولا حق له فيه وكلامهم يرده كما لا يخفى على المتأمل (لا المؤجل) لرضاها بذمته (ولو حل) الاجل (قبل التسليم فلا حبس) لها (فى الاصح) لوجوب تسليمها نفسها قبل الحلول فلا يرتفع بالحلول وهذا ما حكاه الرافعى فى الكبير عن أكثر الائمة وهو المعتمد والثانى لها الحبس كما لو كان حالا ابتداء ورجحه القاضى أبو الطيب وقال ان الاول غلط وصوبه فى المهمات هنا وفى البيع اعتمادا على نص نقله عن المزنى قال الاذرعى وقد راجعت كلام المزنى فوجدته من تفقهه ولم ينقله عن الشافعى (ولو قال كل لا اسلم حتى تسلم فنى قول يجبر هو) لامكان استرداد الصداق دون البضع ومن ثم لم يأت القول باجبارها وحدها لفوات البضع عليها هنا دون المبيع ثم (وفى قول لا اجبار فمن سلم اجبر صاحبه) لان كلا وجب له حق وعليه حق فلم يجبر بإيفاء ما عليه دون ماله (والاظهر انهما يجبران فيؤمر بوضعه عند عدل وتؤمر) هى (بالتمكين فاذا سلمت) وان لم يطأ من غير امتناع منها (اعطاها العدل) فان امتنعت استرد منها اذ ذاك هو العدل بينهما والعدل ليس نائبا عنها والا كان هو المجبر وحده ولا نائبا عنه والا كانت هى المجبرة وحدها وانما هو نائب الشرع لقطع الخصومة بينهما ويجوز كونه نائبا عنها لكنه ممنوع من تسليم المهر لها وهى ممنوعة من التصرف فيه قبل التمكين وان يكون نائبا عنه ولا محظور فى اجبارها لزوال

فليس لها الامتناع *(فرع) * فهم من الروضة ان لولى الصغيرة ان يزوجها بمؤجل وهو كذلك عند المصلحة وهل يجب الاشهاد والارتهان قياس بيع ما لها بمؤجل الوجوب فان لم يتأت الاشهاد والارتهان لم يجز الا أن لا ترغب الازواج فيها الا بدونها اهـ سم على ج (قوله بانه لا مصلحة) أى فى التسليم فلا حاجة الى بحثه (قوله ان لسيدها منعها) أى من تسليم نفسها (قوله فى الكبير) أى الشرح الكبير (قوله لامكان الاسترداد *(فرع) * طلب الزوج من الولى تسليم الزوجة فادعى انها ماتت فالصدق الزوج بيمينه لان الاصل الحياة فلا يلزمه دفع المهر حتى يثبت موتها بالبينة ولا يلزمه مؤنة تجهيزها وان ثبت بالبينة موتها الان مؤنة التجهيز انما تجب حيث تجب النفقة والنفقة لا تجب الا بالتسليم ولم يحصل لان الفرض انه لم يثبت تسليم سابق واما الارث فهو تابع لثبوت الموت وان لم يحصل تسليم اه (قوله وان لم يطأ) أى ترك الوطء تركا ليس ناشئا من امتناع الخ (قوله اذ ذاك) أى الاسترداد وقوله هو العدل أى الانصاف (قوله لقطع الخصومة بينهما) وقيل نائبهما لقولهم لو أخذ الحاكم الدين من الممتنع ملكه الغريم وتبرأ ذمة المأخوذ منه اهـ ج

(قوله فالذى افتيت به) من كلام مر (قوله ووجب مهر المثل) وقد يقال تجبر هى لان رضاها بالتعليم الذى لا يحصل عادة الا بعد مدة كالتأجيل وقد تقدم اجبارها فيه وان حل الاجل وقد يجاب عن هذا بان انتهاء الاجل معلوم فتمكنها المطالبة بعده وزمن التعليم لا غاية له فهى اذا امكنته ٦ قد يتساهل فى التعليم فتطول المدة عليها بل ربما فات التعليم بذلك

ونقل فى الدرس عن شيخنا الزيادى الجزم بما قلناه (قوله وقع على خلاف المصلحة) أى فلها بعد الكمال الامتناع (قوله ولو بلا عذر) قد يقال اللائق بالمبالغة انما هو عكس ذلك بان يقول ولو بعذر فكان ينبغى للمصنف اسقاط لا لافهم عدم العذر فيه بالاولى فتأمل اه سم على حج (قوله لا يقال أهمل المصنف محل التسليم) هو منزل الزوج والكلام هنا فيمن عقد عليها وهى ببلد العقد كالزوج مؤنة وصولها للمنزل الذى يريده الزوج من تلك البلد عليها اه ج قال سم عليه ولو تزوج امرأة فزفت الى الزوج فى منزلها فدخل عليها باذنها فلا أجرة لمدة سكنه وان كانت سفيهة أو بالغة فسكنت ودخل عليها باذن أهلها وهى ساكنة فعليه الاجرة لمدة اقامته معها لانه لا ينسب الى ساكت قول ولان عدم المنع اعم من الاذن وكذلك لو استعمل الزوج أو انى المرأة وهى ساكتة على جارى العادة تلزمه الاجرة اه كلام الخادم اه سم على حج وبقى ما لو كان المنزل لاهل الزوجة واذنوا له فى الدخول ولم يتعرضوا للاجرة ولا لعدمها وقياس ما ذكر فى الزوجة وجوب قاض الاجرة للعلة المذكورة (قوله من الشام الى غزة عليها) ظاهره وان جهلت كونه بغزة كأن قبل له وكيله ببلد المرأة وظنت الزوج بها (قوله ومغيبة) أى من غاب زوجها وهى بضم الميم وكسر الغين بعدها ياء خفيفة قال فى المصباح واغابت المرأة بالالف غاب زوجها فهى مغيب ومغيبة

العلة المقتضية لعدم اجبارها واختارا البلقينى كونه نائبهما التصريح أبى الطيب بانه لو تلف فى يده كان من ضمانها والاوجه خلافه وكونه من ضمانه نظير ما مر فى عدل الرهن وليس هذا كالممتنع المذكور كما هو ظاهر فلو اصدقها تعليم نحو قرآن وطلب كل التسليم فالذى افتيت به ولم ار فيه شيأ انهما ان اتفقا على شئ فذاك والا فالصحيح الصداق ووجب مهر المثل فيسلمه لعدل وتؤمر بتسليم نفسها (ولو بادرت فمكنته طالبته) بالمهر على كل قول لبذلها ما فى وسعها (فان لم يطأ) ها (امتنعت حتى يسلم) ها المهر لان القبض هنا انما هو بالوطء (وان وطئ) ها بتمكينها منه مختارة مكلفة ولو فى الدبر (فلا) تمتنع لسقوط حقها بوطئه اما لو أكرهها أو كانت غير مكلفة حال الوطء ثم كملت بعده كان لها الامتناع ويؤخذ منه انها لو لم تمكنه الا لظنها اسلامة ما قبضته فخرج معيبا من غير تقصير منها فى قبضه فلها الامتناع وبحث الاذرعى ان تمكين نحو الرتقاء من الاستمتاع كتمكين السليمة من الوطء فلها الامتناع قبله لا بعده وما فى الكفاية من انه لو سلم الولى المجنونة أو الصغيرة لمصلحة لا رجوع لها وان كملت كما لو ترك الولى الشفعة لمصلحة ليس للمجبور عليه بعد كماله الاخذ بها مردود والفرق بينه وبين الشفعة لائح اذ هذا من تفويت حاصل وما فيها تفويت معدوم وقد تبين ان التسليم وقع على خلاف المصلحة اما لو سلمها بلا مصلحة لم يكن مانعا لها من الحبس بلا نزاع بل المجبور عليها بالسفه لو سلمت نفسها ورأى الولى خلافه فالاوجه ان له الرجوع وان وطئت (ولو بادر) الزوج (فسلم) المهر (فلتمكن) زوجها وجوبا اذ طلبه لانه فعل ما عليه (فان امتنعت) أى الزوجة ولو (بلا عذر استردان قلنا انه يجبر) والاصح لا فيكون متبرعا بالتسليم فلا يسترد لا يقال اهمل المصنف محل التسليم لانه معلوم من كلامه فى النفقات ولو تزوج امرأة بالشام والعقد بغزة سلمت نفسها بغزة اعتبارا بمحل العقد فان طلبها الى مصر فنفقتها من الشام الى غزة عليها ثم من غزة الى مصر عليه وهل مؤنة الطريق من الشام الى غزة عليه أم لا قال الحناطى فى فتاويه نعم وحكى الرويانى فيه وجهين أحدهما نعم لانها خرجت بامره والثانى لا لان تمكينها انما يحصل بغزة قال وهذا اقيس وهو المعتمد (ولو استمهلت) هى أو وليها (للتنظيف ونحوه) كازالة وسخ (امهلت) حتما وان قبضت المهر للخبر المتفق عليه لا تطرقوا النساء ليلا حتى تمتشط الشعثة وتستحد المغيبة قال المتولى فاذا منع الزوج الغائب ان يطرقها مغافصة فهنا أولى (ما) أى زمنا (يراه

(قوله والافقهل مردود) أى فلا تهل وان قل (قوله ولا تسلم صغيرة) قال فى الروض وشرحه فلو سلمت له صغيرة لا توطأ لم يلزمه تسليم المهر كالنفقة وان سلمه عالما بحالها أو جاهلا فى استرداده وجهان كالوجهين فيما لو استعنت بلا عذر وقد بادر الزوج الى تسليمه ذكره الاصل وقضيته ترجيح عدم استرداده اه سم على حج قال فى الروض وشرحه أيضا ومن افضى امرأته بالوطء لم يعد اليه حتى تبرأ البرء الذى لو عاد لم يخدشها ولو ادعت عدم البرء كأن قالت لم يندمل الجرح فانكر هو أو قال ولى الصغيرة لا تحتمل الوطء فانكر الزوج عرضت على أربع نسوة ثقات فيهما أو رجلين ٧ محرمين للصغيرة وكالمحرمين المسوحان

قاض) من يوم أو يومين (ولا يجاوز ثلاثة أيام) لان غرض التنظيف ينتهى فيها غالبا (لا) لجهاز ومن ولا (لينقطع حيض) ونفاس وصوم واحرام لامكان التمتع بها فى الجملة مع طول زمنها وقول الزركشى ان قياس ما ذكروه فى الامهال للتنظيف ان تمهل الحائض اذا لم تزد مدة حيضها على مدة التنظيف وصرح به فى التتمة فيختص عدم امهالها بما اذا كانت مدة الحيض تزيد على ثلاثة أيام والافتمهل مردود (ولا تسلم صغيرة) لا تحتمل الوطء (ولا مريضة) وهزيلة يهزال عارض لا يطيق الوطء (حتى يزول مانع وطء) لانه ربما يحمله قرط الشهوة على الجماع فتتضرر به ويكره لولى صغيرة ولنحو مريضة التسليم قبل الافاقة ويحرم وطؤها ما دامت لا تحتمله ويرجع فيه بشهادة أربع نسوة وتسلم له نحيفة لا عرض عارض وان لم تحتمل الجماع اذ لا غاية تنتظر وتمكنه مما عدا الوطء لا منه ان خافت افضاءها ولو قال سلموها لى ولا أقربها أجيب وجوبا الى تسليم مريضة لا صغيرة كما جرى عليه ابن المقرى لكن بشرط ان يكون ثقة (ويستقر المهر بوطء) يغيب حشفة أو قدرها من فاقدها سواء أوجب بنكاح أو فرض كما فى المفوضة ولا يعتبر فيه ان يكون مما يحصل به التحليل خلافا للزركشى (وان) حرم (كـ) وطء (حائض) أو فى دبر كما دل عليه النص لا باستمتاع واستدخال ماء وازالة بكارة بلا آلة والمراد باستقراره الامن عليه من سقوط كله أو بعضه بخلو طلاق أو فسخ (وبموت أحدهما) فى نكاح صحيح لا فاسد قبل وطء لاجماع الصحابة ولبقاء آثار النكاح بعده من التوارث وغيره وقد لا يستقر بالموت كما مر فيما لو قتلت أمة نفسها أو قتلها سيدها وقد يسقط بعد استقراره كما لو اشترت حرة زوجها بعد وطئها وقبل قبضها للصداق لان السيد لا يثبت له على قنه مال ابتداء كذا قاله بعضهم وهو وجيه والاصح عدم سقوطه اذ الدوام أقوى من الابتداء فان كانت قبضته لم ترد شيأ منه وكالحرة المكاتبة والمبعضة وقد لا يجب اصلا كأن اعتق مريض أمة لا يملك سواها فتزوجها واجاز الورثة عتقها فانه يستقر النكاح ولا مهر للدوران لو وجب رق بعضها فيبطل نكاحها فيبطل المهر (لا بخلوة فى الجديد) المفهوم قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن الآية والمس الجماع والقديم يستقر بالخلوة فى النكاح الصحيح حيث

على حج (قوله بشرط أن يكون ثقة) أى فلا يشترط انتشار الذكر ولا ازالة بكارة العوراء (قوله ويستقر المهر بوطء) أى ويصدق فى نفيه الوطء (قوله وازالة بكارة بلا آلة) أى فان طاقها بعد وجب لها الشطر دون ارش البكارة فان فسخ النكاح ولم يجب لها مهر وجب ارش البكارة كذا يفهم من سم على منهج (قوله وقد يسقط) أى ابتداء وقوله بعد وطئها أى وطء الزوج لها (قوله أقوى من الابتداء) أى فيبقى فى ذمته حتى يعتق ويزول ملكها عنه فيتعلق بكسبه (قوله اذ لو وجب رق) أى كان وجوبه يثبت دينا رق به بعضها اه سم على حج

(قوله ولا يستقربها) أي الخلوة *(فصل في بيان أحكام المسمى الصحيح)* (قوله كما ذكر) أي أو وصف بغير وصفه كصغير او رقيق أو مملوله (قوله على ما مر) أي في تفريق الصفقة (قوله وفارق الخلع) أي حيث لم يحصل مع تسميته بل وقع الطلاق رجعيا اهسم على حج وقد يقال أيضا غير المقصود ٨ كالعدم وكأنه لم يسم والنكاح اذا خلا من التسمية وجب مهر المثل والطلاق

اذا خلا عن العوض وقع رجعيا ثم رأيت في حج ما يصرح به (قوله على ايجاب مهر المثل) اى بخلاف الخلع (قوله ومغصوب) وكالمغصوب كل ما ليس مملوكا للزوج كأن نكح عملوكه وحرا أو حرا ومغصوب لكن مر في البيع ان شرط التوزيع أن يكون الحرام معلوما والا بطل قطعا وان يكون مقصودا والا فينعقد البيع بالمملوك وحده ولا شئ في مقابلة غير المقصود فيأتي مثل ذلك هنا فيجب في الاول مهر المثل ولا شئ بدل غير المقصود في الثاني (قوله ويأتي هنا ما مر) والمعتمد منه انه لا فرق خلافا للحج (قوله وهو ولي مالها أيضا أو وكيل عنها) خرج به ما لو انتفيا والقياس فيها صحة النكاح بمهر المثل (قوله فان المهر يفسد) أي ويجب مهر المثل اهسم على منهج (قوله وجب مهر المثل قطعا) أي كما انه اذا نقص ما يخص الثمن عن ثمن المثل بطل البيع والكلام ما لم تأذن في العبد بعينه والا فلا أثر للنقص فيهما كما هو ظاهر اهسم على حج والكلام حينئذ في الرشيدة وهي المسئلة التي ذكرها الشارح بقوله أو وكيل عنها وكذا لو لم يكن وكيلا واذنت له (قوله فسد) أي المسمى وقوله ووجب مهر على المثل أي ولا رجوع للزوج على الاب بما دفعه له لانه تبرع منه (قوله كذلك) أي من الصداق (قوله صح بالالفين) معتمد (قوله بلفظ الاستحقاق) أي الذي افاده قوله على أن لا يطيها الفا الخ

لا مانع حسي كرتق ولا شرعي كحيض لانها حينئذ مظنة الوطء وما استدل به له من ان الخلفاء الراشدين قضوا به يا لخلوة منقطع ولا يستقر بها في نكاح فاسد اجماعا

(فصل) في بيان احكام المسمى الصحيح والفاسد (نكحها) بما لا يملكه كأن نكحها (بخمر أو حر او مغصوب) سواء أصرح بوصفه كما ذكر أم اشار اليه فقط وقد علم أو جهله (وجب مهر مثل) لفساد التسمية وبقاء النكاح ومحل ذلك في أنكحتنا اما انكحة الكفار فتقدر حكمها (وفي قول قيمته) اى بدله بتقدير الحر قنا والمغصوب مملوكا والخمر خلا أو عصيرا أو عند من يرى لها قيمة على ما مر في ذلك ورد بانه لا عبرة بقصد ما لا قيمة له وذلك التقدير لا ضرورة اليه مع سهولة الرجوع للبدل الشرعي للبضع وهو مهر المثل ولو سمى نحو دم فكذلك و يفارق الخلع بان العقد أقوى من الحل فتقوى هنا على ايجاب مهر المثل (أو بمملوك ومغصوب بطل فيه وصح في المملوك في الاظهر) تفريقا للصفقة ويأتي هنا ما مر ثم من تقديم الباطل أو تأخيره (وتخير) لان المسمى كله لم يسلم لها (فان فسخت فمهر مثل) يجب لها (وفي قول قيمتهما) أي بدلهما (وان اجازت فلها مع المملوك حصة المغصوب من مهر مثل بحسب قيمتهما) عملا بالتوزيع فلو ساوى كل مائة فلها نصف مهر المثل بدلا عن المغصوب (وفي قول تتبع به) أي المملوك ولا شئ لها معه (ولو قال زوجتك بنتي وبعتك ثوبها بهذا 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 واعاده هنا على وجه أبين فلا تكرار وخرج بثوبها ثوبي فان المهر يفسد كبيع عبدي اثنين بثمن واحد (ووزع العبد على) قيمة (الثوب ومهر مثل) فلو ساوى كل ألفا كان نصف العبد ثمنا ونصفه صداقا فيرجع اليه بطلاق قبل وطء بربعه ويفسخ نصفه هذا ان كان ما خص المهر المثل يساويه فان نقص عنه وجب مهر المثل قطعا وقابل الاظهر بطلانهما ووجوب مهر المثل (ولو نكح) بألف بعضها مؤجل مجهول كما يقع في زمننا من قولهما يحل بموت أو فراق فسد ووجب مهر المثل لما يقابل المجهول لتعذر التوزيع مع الجهل بالاجل أو (بالف) مثلا (على ان لا يطيها) أو غيره الفا من الصداق أو غيره (أو) على (ان يعطيه) بالتحتية أو غيره (الفا) كذلك (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 كما في البيع ويؤخذ منه انه لو نكحها بالف على ان يعطيها ألفا صح بالالفين وهو محتمل وألحق لفظ الاعطاء بلفظ الاستحقاق لانه يفيده ومن ثم صح بعتك هذا

(قوله رفيه نظر الخ) وليس فيه ما يقتضي اعتماده مقتضى النظر فان مجرد التوقف في الحكم لا يبطله وانما يقتضي مخالفة الاول لو ذكر ان الثاني هو الاوجه أو نحوه وكذا كل موضع نقل فيه حكم عن أحد وانظر فيه لا يكون النظر مقتضيا لضعفه ومع ذلك مقتضى النظر هو المعتمد (قوله أو شرط خيارا) قال في شرح الارشاد ولا يضر شرط الخيار على تقدير وجود عيب كما بحث لانه تصريح بمقتضى العقد وقياسه انه لا يضر شرط طلاق على تقدير الايلاء أو تحريم على تقدير وطء الشبهة اه ولا محيص عن ذلك للمتأمل وان خالفه م ر اه سم على حج والاقرب ما قاله سم وهو الحق الذي لا محيص عنه بل ما خوذ من عموم قول المصنف وسائر الشروط الخ ٩ (قوله في المهر) كان قال زوجتكها بكذا على

ان لك أولى الخيار في المهر فان شئت أو شئت ابقيت العقد فيه والاصح الصداق ورجع لمهر المثل مثلا (قوله ولكنه في الاول) أي في قوله ان وافق مقتضى النكاح (قوله مؤكد لمقتضى العقد) أي العمل بمقتضاه كما هو قضية النكاح (قوله كشرط ان لا يتزوج عليها) تنبيه قد يستثنى كل كون التزوج عليها من مقتضى النكاح بان المتبادر انه لا يقتضي منعه ولا عدمه ويجابه بمنع ذلك وادعاء ان نكاح ما دون الرابعة مقتض لحلها اعني ان الشارع جعله علامة عليه اه ح وكتب عليه سم ما نصه قد يوضع بان نكاح الواحدة مثلا لما كان مظنة الحجر ومنع غيرها اثبت الشارع حل غيرها بعد نكاحها دفعا للتوهم عموم تلك المظنة لمنع غيرها فصار نكاح غيرها من آثار نكاحها وتابعا لها في الثبوت فليتأمل فيه اه (قوله كشرط ان لا نفقة لها) أي على الزوج (قوله فلا ان لا يفسد) بفتح اللام المؤكدة (قوله ليس في كتاب الله) أي بان لم يوافق قواعد الشرع بخلاف ما وافقها وان ثبت بغير القرآن (قوله ان يطلقها) أي بخلاف شرط ان لا يطلقها أو لا يخالعها فلا يؤثر كما هو ظاهر لكن يبقى الكلام في أنه من الموافق لمقتضى العقد أو من المخالف الغير المخل اه سم على حج والظاهر الثاني فيفسد الشرط ويجب مهر المثل (قوله مع ما مر في التحليل) أي لان ما ذكر هنا وقع على سبيل التمثيل لما يخل بمقتضاه ومثله لا يعد تكرارا لانه ليس مقصودا بالذات

على ان تعطيني عشرة وتكون هي الثمن اما الاقوى فهو وعدمنه لا بيعها وهو غير فاسد للصداق كذا قاله جمع وفيه نظر بل هو في أن تكتمها بشرط أن تعطيني هي كذا شرط فاسد لانه عقد في عقد أيضا وأي فرق بين اعطائها الاب ما لا يجب عليها وعدم نفقتها الواجبة لها (قولهوشرط) في صلب العقد (خيارا في النكاح بطل النكاح) لمنافاته لوضع النكاح من الدوام واللزوم وشمل ذلك ما لو شرطه على تقدير عيب مثبت للخيار وهو الاوجه خلافا للزركشي (أو) شرط خيارا (في المهر فالاظهر صحة النكاح) لانه لاستتلاله لا يؤثر فيه فساد غيره (لا المهر) لان الصداق لم يتمحض للعوضية بل فيه شائبة النحلة فلم يلق به الخيار لانه يكون في المعاوضة المحضة فيجب مهر المثل والثاني يصح المهر أيضا لان المقصود منه المال كالبيع فيثبت لها الخيار والثالث يفسد النكاح لفساد المهر أيضا (وسائر الشروط) أي باقيها (ان وافق مقتضى النكاح) كشرط القسم والنفقة (أو لم يتعلق به غرض) كان لا تأكل الا كذا (لغا) الشرط أي لا يؤثر في صحة النكاح والمهر ولكنه في الاول مؤكد لمقتضى العقد فليس المراد بالالغاء فيه بطلانه بخلاف الثاني وما أوهمه كلام بعض الشارحين من استوائهما في البطلان وكلام آخر من استوائهما في عدمه غير صحيح (وصح النكاح والمهر) كالبيع (وان خالف) مقتضاه (ولم يخل بمقصوده الاصلي) سواء كان لها (كشرط ان لا يتزوج عليها أو) عليها كشرط (ان لا نفقة لها صح النكاح) لانه اذا لم يفسد بفساد العوض فلا ان لا يفسد بفساد الشرط المذكور أولى (وفسد الشرط) لمخالفته للشرع فتقدير كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل (والمهر) لان شارطه لم يرض بالمسمى الا مع سلامة شرطه وليسلم فوجب مهر المثل (وان أخل) الشرط بمقصود النكاح الاصلي (ك) شرط ولي الزوجة على الزوج (ان لا يطأ) ها مطلقا أو في شهر منها وهي محتملة له او ان لا يستمتع بها (أو) شرط الولي او الزوج ان (يطلقها) بعد زمن معين أولا (بطل النكاح) للاخلال المذكور ولا تكرار في الاخيرة مع ما مر في التحليل اما اذا كان الشارط لعدم

(قوله فلو تركه) قال المحلي بعد ما ذكر بخلافه فيها أي بخلاف مالو شرطت هي عدم الوطء فلا يصح وظاهره ولو كان الزوج غير متهيئ للوطء لصغر ونحوه وفيه نظر بل الاقرب الصحة فيه ما دام الزوج غير متهيئ للنكاح لانه موافق لمقتضى

النكاح (قوله ولم تنزل موافقته في الاول) وهو لو كان شرط عدم الوطء منها (قوله ان ايس) اهل المراد بحسب ظاهر الحال والا فالقرناء يمكن زوال مانعها (قوله وحرمنا وطأها) أي على الراجح (قوله واحتمل خلافه) أي القول بالصحة (قوله وهذا أوجه) ومحله حيث اطلق بخلاف مالو شرط ان لا يطأ وان زال المانع فقياس ما يأتي من البطلان في شرط عدم ارث الكتابية وان زال المانع بطلانه هنا (قوله ومن هذا القسم) وهو ما دخل بمقتضاه (قوله صح النكاح) هذا هو الموافق لما مر في شرطه عدم وطء القرناء (قوله صح بالمسمى) وعليه فلو انفسخ نكاح احدهما قبل الدخول او طلقت ورع المسمى عليهما باعتبار مهر المثل فلو كان مهر الباقية عشرين والتي انفسخ نكاحها عشرة سقط عن الزوج ثلث المسمى ووجب للباقية ثلثاه (قوله لعدم وجود شرط العطف) وهو ان لا يصدق أحد معطوفيها على الآخر (قوله فسد المسمى) أي حيث لم يعين له قدرا ولو قالت لوليها فيما يأتي في قوله وما اذا كان يزوجها بالاجبار كما يعلم من قوله بكرا فلا يشكل بما ذكره بعد من البطلان على طريقة الرافعي (قوله اما من مال الولي فيصح) محترز قوله من مال المولى عليه

(قوله قالوا في الاولى) هي قوله التي يجب تكرارها

الوطء هو الزوج فلا يبطلان كما في الروضة وغيرها وهو المعتمد لانه حقه فلو تركه ولم تنزل موافقته في الاول منزلة شرطه حتى يصح ولا موافقتها في الثاني منزلة شرطها حتى يبطل تغليبا لجانب المبتدى فأيط الحكم به دون المساعد له على شرطه دفعا للتعارض واما اذا لم تحتمله فشرطت عدمه مطلقا ان ايس من احتماله كما قرناه أو الى زمن احتماله فلا يضر كما قاله البغوي في فتاويه لانه تصريح بمقتضى الشرط قال الاذرعي فلو كانت مغيرة وحرمنا وطأها وشرطت تركه احتمل القول بفساد النكاح لتوقع ثيابتها واحتمل خلافه لان الظاهر ان العلة المزمنة اذا طالت دامت اه وهذا أوجه ومن هذا القسم كما افتى به الحناطي وجزم به ابن المقري مالو شرط ان لا ترثه أو يرثها أو يتفق عليها غيره وان صحح البلقيني الصحة وبطلان الشرط ومحل ما تقرر في شرط نفي الارث كما يحثه في الخادم في غير الكتابية والامة فلو تزوج كتابية أو أمة على ان لا يرثها فان أراد ما دام المانع فكما صحح النكاح لانه تصريح بمقتضى العقد وان اراد مطلقا فباطل لمخالفته لمقتضى النكاح وان أطلق فالاوجه الصحة لان الاصل دوام المانع ويحتمل البطلان تنزيلا للمطلق على ان لا يتفعل (ولو نكح نسوة بمهر) واحد كأن زوجه بهن جدهن أو معتقهن أو وكيل أوليائهن (فالاظهر فساد المهر) للجهل بما يخص كلا منهن حالة اختلاف المستحق ومن ثم لو زوج أمته بمن صح بالمسمى (ولكل مهر مثل) والثاني يصح ويوزع على مهر امثالهن (ولو نكح) ولي اب أو جد (لطفل) أو مجنون أو سفيه (بفوق مهر مثل) بما لا يتغابن بمثله من مال المولى عليه ومهر مثلها يليق به على ما مر في باب حجر نكاح السفيه وغيره (أو انكح بقليل) له بموجدة فنون كما هو ببطه (لا) يصح في غير (لعدم وجود شرط العطف) بها كما مر في قوله لاظهر ونظرا لعمرانها فيما بعدها لكونها بصورة الحرف (رشيدة) كجنونة وبكر صغيرة أو سفيهة بدون مهر المثل (أو) انكح بقليله (رشيدة) بكرا بلا اذن منه له في النقص عن مهر المثل (بدونه) أي مهر المثل بما لا يتغابن به (فسد المسمى) لانتفاء احد المشروط في تصرف الولي بالزيادة في الاولى والنقص فيما بعدها اما من مال الولي فيصح كما رجحه المتأخرون لان في افساده اضرارا بالابن بالزامه بكمال المهر من ماله ولظهور هذه المصلحة لم ينظر الى تضمين دخوله في ملكه وما اعترض به التركيب من كونه غير مستقيم لان اذا دخلت على مفرد هو صفة لما بعدها وجب تكرارها نحو لا فارض ولا بكر لا شرقية ولا غربية مردود لان شرط لا الواجب تكرارها أن لا تكون بمعنى غير كما اقتضاه جعلهم التي يجب تكرارها غير التي بمعنى غير حيث قالوا في الاولى شرطها ان يليها جملة اسمية صدرها معرفة أو نكرة ولم تعمل فيها أو فعل ماض ولو تقديرا وقالوا في

(قوله وذلك) أى قوله من غير كف (قوله على ان المهر مهر السر) اى السر اذا تقدم والعلانية ان تقدم (قوله فيما ذكر) أى فى قوله كما لو قالت (قوله فرتبه) اى الولى وقوله غير معتبرة وهى تسميتها ١١ لان عبارتهم الاتية فى المال (قوله ان رد على ثيابى) أى مثلا (قوله كان له تزويجها) وانما يبطل اذنها المذكور لاشتماله على التعليق لما مر فى كلامه من انه ليس وكيلا اذ التعليق انما يبطل الوكالة دون الولاية اذهى ثابتة قبل الاذن وغاية الامر أن تصرفه موقوف على الاذن منها وقد وجد.

(فصل فى التفويض)

(قوله فى التفويض) أى ومايتبع ذلك من تقرر المهر بالموت ومن حبسها نفسها (قوله وهو اخلاء النكاح عن المهر) أى على ما يأتى بيانه ومنه أن تقول لوليها زوجنى بلا مهر فيزوجها كذلك أو بدون مهر المثل أما لو قال الولى زوجتكها بلا مهر ولم يسبق اذن منها بذلك لم يكن تفويضا على الوجه المراد هنا بل يجب فيه مهر المثل بنفس العقد (قوله والمراد هنا الاول) واما الثانى فتقدم علم من انها ان عينت مهرا اتبع وان لم تعين زوجها بمهر المثل ويفهم منه انها اذا قالت له زوجنى بما شئت جاز بمهر المثل وبما دونه ولا يجوز اخلاء النكاح منه فان اخلاه منه وجب مهر المثل كما تقدم (قوله وهو أفصح) لعل الافصحية باعتبار كثرة استعماله فى كلام الفقهاء والا فالاول ذلك لا يظهر فيه معنى الافصح فان اللغتين لم يتواردا على معنى واحد (قوله كنائبه) أى كنائب الزوج (قوله بكرا أو ثيبا) تعميم (قوله أو سفيهة) أشار الى ان هذه ملحقة بالرشيدة وليست منها والذى قدمه فى أول البيع ان المراد بالرشيد فى كلام الفقهاء غير المحجور =

تزد اسما بمعنى غير نحو ولا الضالين لا مقطوعة ولا متنوعة لا فارض ولا بكر فانهم هذا ان لا التى احتج بها المعترض فى الاية ليست مما يجب تكريره لانها بمعنى غير فيها وفى كلام المصنف فذكره اعتراضا وتعليلا غير صحيح (والاظهر صحة النكاح بمهر المثل) لانه لا يفسد بفساد الصداق كما مر وفارق عدم صحته من غير كف بان ايجاب مهر المثل هنا تدارك لما فات من المسمى وذلك لا يمكن تداركه والثانى لا يصح افساد المهر بالذكر (ولو توافقوا) أى الزوج والولى أو الزوجة الرشيدة فالحجر باعتبارها وان كانت موافقة الولى حينئذ لا مدخل لها فى اللزوم أو باعتبار من ينضم للشريفين غالبا (على مهر سرا واعلنوا زيادة فالمذهب وجوب ما عقد به) أولا وان تكرر قل أو كثر اتحدت شهود السر والعلانية أم لا لان المهر انما يجب بالعقد فلم ينظر لغيره وعلى هاتين الحالتين حملوا نص الشافعى فى موضع على ان المهر مهر السر وفى آخر على انه مهر العلانية والطريقة الثانية تحكى قولين فى الحالة الثانية ومنهم من اثبتها فى الحالة الاولى أيضا (ولو قالت) رشيدة (لوليها) غير المجبر (زوجنى بالف فنقص عنه بطل النكاح) كما لو قالت له زوجنى من زيد فزوجها من عمرو (فلو اطلقت) الاذن بان لم تتعرض فيه لمهر (فنقص عن مهر مثل بطل) اذ الاذن المطلق محمول على مهر المثل فكأنها قيدت به (وفى قول يصح بمهر مثل) وكذا لو زوجها بلا مهر (فلها الاظهر صحة النكاح فى الصورتين) أى التقييد والاطلاق (بمهر المثل والله أعلم) كسائر الاسباب المفسدة للصداق ولان البضع لا مهر دشرعى يرد اليه وبه فارق تزويجه من عمرو فيما ذكر وقول الزركشى كالبلقينى انها لو كانت سفيهة فسمى دون تسمية المثل كان زائدا على مهر المثل انه قد يلتزم المسمى لئلا يضيع الزائد عليها واطرد فى الرشيدة مردود بل الواجب مهر المثل لا يقال بل هو صحيح لان عبارتها ملغاة فى المال فكان الولى ابتدأ سماه فوجب لانا نقول بتسليمه لو ابتدأ به اما فى مسئلتنا فرتبه على تسمية غير معتبرة فلغا ما ترتب عليها وفى فتاوى القفال لو قالت لوليها زوجنى من فلان ان رد على ثيابى كان له تزويجها منه ان رد ثيابها عليها والا فلا وكذا لو قالت زوجنى من فلان ان كان يتزوجنى على ألف درهم فان تزوجها عليها صح والا فلا ووجهه ان اذنها امر مشروط بذلك فليس مقربا على ما فى المحرر.

(فصل) فى التفويض وهو لغة رد الامر للغير وشرعا اما تفويض بضع وهو اخلاء النكاح عن المهر واما تفويض مهر كزوجنى بما شئت أو شاء فلان والمراد هنا هو الاول وتسمى مفوضة بالكسر وهو واضح وبالفتح وهو أفصح لان الولى فوض أمرها الى زوجها اى جعل له دخلا فى ايجابه بفرضه الاتى وكان قياسه والى الحاكم لكن لما كان كنائبه لم يحتج الى ذكره اذا (قالت رشيدة) بكر أو ثيب أو سفيهة مهملة كما علم من كلامه

= عليه فهو مراد والا فالرشيدة كما تقدم من بلغت مصلحة لدينها ومالها (قوله مهملة) بان بلغت رشيدة ثم بذرت ولم يحجر عليها أو فسقت (قوله أو بمؤجل) أى ان لم تكن من قوم اعتادوا التأجيل والا فينعقد بما سمى أخذا مما يأتى حكمه) اى فى قول المصنف واذا جرى تفويض الخ ١٢ (قوله أو بغير نقد البلد) هذا عين ما سبق فى قوله أولا او بغير نقد البلد

أو بمؤجل ولعل ذكره لوطئة لقوله وصار كالواو الخ على ان هذا ساقط من بعض النسخ (قوله وان جرى وطئ) من تتمة الصيغة (قوله وان قال به أبو اسحق) أى الاسفرايينى (قوله وسكت) أى السيد وقوله فزوجها الوكيل وسكت عن المهر ومثله ما لو قال زوجتكها بلا مهر (قوله ولو زوجها على ان لا مهر) اى زوج الولى الحرة أو السيد الامة المكاتبة (قوله وقد اذنت) أى الحرة أو المكاتبة فى الصورتين ومثلها سيد الامة لكن لا يتوقف على اذن من الامة (قوله كغير مكلفة) مثال لغير الرشيدة (قوله أما اذنها) أى المحجور عليها بسفه للعلم بان غير المكلفة لا يصح اذنها (فرع) قال سم على منهج وتفويض المريضة صحيح ان صحت فان ماتت وأجاز الوارث صح والا فلا هكذا نقلوه عن خط والده اه (اقول) وينبغى تصوير ذلك بما لو أذنت أن تزوج بدون مهر المثل ويكون من تفويض المهر والا فلا وجه للفرق بين اجازة الوارث وعدمها بل لا معنى له لانه بالموت يجب مهر المثل ولا تبرع فيه وسواء فى ذلك أجاز الوارث أو رد (قوله من اشكال الامام) اى من الجواب عن اشكال الامام وحاصله ان العقد لم يجب به شئ وانما هو سبب للوجوب (قوله او باعهما) اى الاصح او باعهما معا (قوله أى صداقها) عبارة ج اى صفاتها المراعاة فيه اه وعليه فكان الاولى جعلها مدرا بعد الجار فى قوله بحال =

فى الحجر لوليها (زوجنى بلا مهر) او على أن لا مهر لى (فزوج ونفى المهر أو سكت) عنه أو زوج بدون مهر المثل او بغير نقد البلد أو بمؤجل (فهو تفويض صحيح) كما علم من حده وسيأتى حكمه وخرج بقوله بلا مهر ما لو قالت زوجنى فقط فلا يكون تفويضا لان اذنها محمول على مقتضى الشرع والعرف من المصلحة لاستحيائها من ذكر المهر غالبا وينفى المهر الى آخره ما لو انكحها بمهر المثل حالا من نقد البلد فانه يصح بالمسمى أو بغير نقد البلد أو بدون مهر المثل لغت التسمية ولم يجب شئ وصار كما لو سكت عن المهر ومحل اقتضاء التسمية الفاسدة مهر المثل بالعقد فى غير التفويض ولو قالت زوجنى بلا مهر حالا ولا آمالا ان يجرى وطء فهو تفويض صحيح كما جزم به فى الانوار وانتصر له الزركشى لا فاسد وان قال به أبو اسحق وصاحبا المهذب والبيان وغيرهم كما فى سائر الشروط الفاسدة وقال الاذرعى انه الذى يقتضيه ايراد جمهور العراقيين كما قاله بعض الائمة فهو المذهب (وكذا لو قال سيد امة زوجتكها بلا مهر) اذ هو المستحق كما رشيدة وكذا لو سكت وظاهر انه لو أذن لآخر فى تزويج أمته وسكت عن المهر فزوجها الوكيل وسكت لا يكون تفويضا لان الوكيل يلزمه الحظ لموكله فينعقد بمهر المثل نظير ما مر فى ولى اذنت له وسكت والمكاتبة كأبيه صحيحة مع سيدها كرة كما يجئ الاذرعى ولا ينافيه ما يأتى من أن التفويض تبرع وهى لا تستقل به الا باذن السيد لان تعاطيه لذلك متضمن للاذن لها فيه ولو زوجها على ان لا مهر ولا نفقة لها او على ان لا مهر لها وتعطى زوجها ألفا وقد اذنت بذلك فهو فاسد لانه أبلغ فى التفويض (ولا يصح تفويض غير رشيدة) كغير مكلفة وسفيهة محجور عليها لانها غير اهل للتبرع أما اذنها فى النكاح المشتمل على التفويض فصحيح (واذا جرى تفويض صحيح فالاظهر انه لا يجب شئ بنفس العقد) والا لشطر بطلاق قبل وطء وقد دل القرآن على انها لا تستحق غير المتعة واعترض قوله شئ بانه اوجب شيأ هو احد أمرين المهر أو ما يتراضيان به وذلك يتعين بتراضيهما او بالوطء أو بالموت ويرد بما يأتى من اشكال الامام وانه لو طلق قبل فرض ووطء لم يجب شرط فعلم انه لم يجب شئ من المال أصلا بنفس العقد وأما لزوم المال بطارئ فرض أو وطء او موت فوجوب مبتدأ وان كان العقد هو الاصل فيه (فان وطئ) المفوضة ولو مختارة (فمهر مثل) لها لان البضع حق الله تعالى اذ لا يباح بالاباحة ومر فى نكاح المشرك ان الحربيين لا الذميين لو اعتقدوا ان لا مهر للمفوضة مطلقا عملنا به وان اسلما قبل الوطء استحقاقه وطأ بلا مهر وكذا لو زوج امته عبده ثم اعتقهما او احدهما او باعها لآخر ثم دخل الزوج بها فلا مهر لها ولا للبائع (ويعتبر) مهر المثل اى صداقها (بحال العقد فى

= العقد فيقول وتعتبر بصفاتهم المراعاة حال العقد فكان الاولى للشارح ان يقول أوصافها (قوله ويؤخذ منه ان الاوجه
في الاخذ من ذلك نظر لانه لم يقترن بالعقد اتلاف في مسئلة الموت (قوله خلافا ١٢ لبعض المتأخرين) هو ج حيث اعتبر وقت
العقد (قوله مطالبة الزوج) أي
ان كان اهلا والا فلها مطالبة الولي
فيقوم مقام الزوج فيما يقرضه كما
ستأتي الاشارة اليه (قوله وكفى
بدفع الاثم) قضيته انه لو ترك
التسمية عند عدم التفويض اثم
وهو خلاف ما مر من استحباب
التسمية الا فيما استثنى وليس
هذا منه (قوله فهو ان فرض) اي
الزوج (قوله لاعلمها) في نسخة
لاعلمها وهي عن خطه اه ج
(قوله ومحل الخلاف) هذا التقييد
لاحاجة اليه لان الكلام فيما
يقترضانه بتراضيهما ما ذكره ليس
منه فان الوطء بمجرده يوجب مهر
المثل فالبحث عنه بحث بعلم به
ما وجب لها بالوطء (قوله مستحقة)
بفتح اللام يقال اهللته واستهللته
بمعنى اه مختار (قوله ولو من غير
جنسه) عبارة ابن حجر ولو من جنسة
وهي اولى لانها في مقابلة قوله
وقيل لا ان كان من جنسه (قوله
ويجوز النقص) اي بالرضا (قوله
بدعوى صحيحة) اي كان قالت
تكعني بولي وشاهدي عدل
ورضاي بلا مهر وأطلب المهر
(قوله انه لا يعتبر بلدها) اي ولا بلد
القرض (قوله ان كان بها نساء
قرابتها) اي رقا والى النقد المعبرة
بنقد بلد المرأة او الوكيل وان لم
يكن به احد من قراباتها كما يعلم

الاصح) لانه المقتضى للوجوب والثاني يحال الوطء لانه وقت الوجوب ونقل الاول عن
الاكثرين لكن المرجح في الروضة كأصلها ونقله الرافعي عن المعتبرين وجرى عليه ابن
المقري وعد العقد وجوب الاكثر من العقد الى الوطء لان البضع لما دخل في ضمانه
واقترن به اتلاف وجب الاقصى كالتعويض بالبيع الفاسد ويؤخذ منه ان الاوجه
فيما لو مات قبل الوطء ترجيح اعتبار الاكثر أيضا خلافا لبعض المتأخرين اذ البضع قد
دخل في ضمانه بالعقد واقترن به المقرر وهو الموت فكان كالوطء (ولها قبل الوطء مطالبة
الزوج) بأن يقرض لها مهرا (لتكون على بصيرة من تسليم نفسها ولتستكمله الامام) يا
ان قلنا يجب مهر مثل بالعقد فلا معنى للقرض وان قلنا لم يجب شئ فكيف تطلب ما لم يجب
لها قال ومن طمع ان يلقى ما وضع على الاشكال بما هو بين طلب مستحيلا واجيب بان
معنى القرض على الاول جواز اخذ الولي العقد عن التسمية وكفى بدفع الاثم عنه فائدة
ومعنى واقعا طلبت ذلك على الثاني لانه يجري سبب وجوبه فالعقد سبب للوجوب بنحو
القرض لانه موجب للمهر وفرق ظاهر بينهما (و) لها أيضا (حبس نفسها) عن
الزوج (لقرض) لها مهر المثل مما مر أيضا (وكذا التسليم المفروض في الاصح) كما لها ذلك
في المسمى في العقد اذا فرض بعده بمنزلة ما سمي فيه والثاني لا لانها استحقت بالمهر فكيف
تفارق بتقديمه ولو ساغت الفرقة بالتسليم جاز لها ذلك قطعا (ويشترط رضاها فيما يقرضه
الزوج) والا فكما لو لم يقرض لان الحق لها نعم ان قرض لها مهر مثلها باعترافها حالا من
نقد بلدها لم يعتبر رضاها كما نقله ابن داود عن الاصحاب واقتصر له الاذرعي لانها اذا
رفعته طلبه كم لم يقرض لها غيره فامتناعها تعنت وعناد (لا علمها بقدر مهر المثل في
الاظهر) لانه ليس بدلا عنه بل هو الواجب والثاني يشترط علمها بقدره بناء على ان
الواجب ابتداء وما يقرض بدل عنه ومحل الخلاف فيما قبل الدخول أما بعده فلا يصح
تقديره الا بعد علمها بقدره قطعا لانه قيمة مستهلك قاله الماوردي (ويجوز قرض
مؤجل) بالتراضي (في الاصح) كما يجوز تأجيل المسمى والثاني لا بناء على وجوب مهر
المثل ابتداء ولا مدخل للتأجيل فيه فكذا بدله (و) يجوز قرض (فوق مهر مثل) ولو من
غير جنسه لما مر انه غير بدل (وقيل لا ان كان من جنسه) أي المهر لانه بدل عنه فلا يزاد
عليه ويجوز النقص عن مهر المثل بلا خلاف قاله الامام (ولو امتنع) الزوج (من
القرض او تنازعا قيمته) اي قدر المقروض ورفع الامر للقاضي بدعوى صحيحة (فرض
القاضي) وان لم يرض بقرضه لانه حكم منه ومنصبه فصل الخصومات (نقد البلد) أي بلد
القرض فيما يظهر ولا يعارضه التعبير ببلد المرأة لاستلزام القرض حضورها أو حضور
وكيلها فالتعبير ببلد القرض لتدخل هذه الصورة أولى واذا اعتبر بلد القرض أو بلدها
فقد ذكروا في اعتبار قدره أنه لا يعتبر بلدها الا ان كان بها نساء قرابتها أو بعضهن والا

من قوله والحاصل الخ (قوله او بعضهن) اي ولو كن ابعد وكان الاقرب غائبا بغير بلدها كما هو ظاهر هذه العبارة وعبارته =

حسبما يأتي وتعتبر الحاضرات منهن وظاهره موافق لما هنا (قوله نساء قراباتها) اى وان بعدن جدا عن محل الفرض

اعتبر بلدهن ان جهلن بلدها والا اعتبر أقربهن لبلدها فان تعذرت معرفتهن اعتبرت أجنبيات بلدها كما يأتي والحاصل ان العبرة في الصفة ببلدها أو بلد وكيلها فلا يكون الامر نقد تلك البلدة وفي قدره ببلد نساء قراباتها الى آخر ما مر (حالا) وان رضيت بغيرهما أو اعتبر بذلك لما مر ان في البضع حقا لله تعالى بل لو اعتاد نساؤها التأجيل لم يؤجل له ويفرض مهر مثلها حالا وينقص منه ما يقابل الاجل وقياس ذلك فيما لو اعتاد وا فرض العروض ان يفرض نقدا وينقص من ذلك بقدر ما يليق بالعروض (قلت ويفرض مهر مثل) بلا زيادة ولا نقص لانه قيمة البضع ثم يغتفر القدر اليسير الواقع في محل الاجتهاد بان لم يتعابن به نظير ما مر في الوكيل وقضية كلامهم منع الزيادة والنقص وان رضيا وهو متجه نظير ما مر وان اختار الاذرعي خلافه وقول الغزي قد يقال اذا تراضيا خرجت المحكومة عن نظر القاضي والكلام اذا فصلت الخصومات بحكم بات مردود بان مرادهم أن حكمه البات بمهر المثل لا يمنع رضاهما بخلافه وبدونه او اكثر منه لا يجوز رضاهما به (ويشطر عليه) أي يقدر مهر المثل (والله أعلم) حتى لا يزيد عليه ولا ينقص منه لانه متصرف لغيره لا يقال القياس كونه شرط الجواز تصرفه لا لنفوذه لوصادفه في نفس الامر لانا نقول الذي دل عليه كلامهم انه شرط لهما الذ فقضاء القاضي مع الجهل غير نافذ وان صادف الحق (ولا يصح فرض اجنبي) ولو (من ماله) بغير اذن الزوج سواء الدين والعين (في الاصح) وانما جاز أداء دين غيره من غير اذنه لانه لم يسبق ثم عقد مانع منه وهنا الفرض تغيير لما يقتضيه العقد وتصرف فيه فلم يلق بغير العاقد وماذونه والثاني يصح كما لو أدى الصداق عنه بغير اذنه ورد بما مر ثم بنحو انه لو كان الاجنبي سيد الزوج أن يصح الفرض من ماله وكذا لو كان فرعاله يلزمه اعفافه وقد أذن له في النكاح ليؤدي عنه والولي يفرض عن محجوره من مال محجوره ولا يصح ابراء المفوضة عن مهرها ولا اسقاط فرضها قبل الفرض والوطء فيهما لانه في الاول ابراء عما لم يجب وفي الثاني كاسقاط زوجة المولى حقها من مطالبة زوجها ولا يصح الابراء عن المتعة قبل الطلاق لعدم وجوبها بعده لانه ابراء عن مجهول ولو فسد المسمى وابرأت عن مهر المثل وهي تعرفه صح والا فلا ولو علمت انه لا يزيد على ألفين وتيقنت انه لا ينقص عن الف فابرأته من ألفين نفذ (والفرض الصحيح) منهما أو من القاضي (كمسمى فيتشطر بطلاق قبل الوطء) كالمسمى في العقد أما الفاسد كخمر فلغو فلا يجب شئ حتى يتشطر وانما اقتضى الفاسد في ابتداء العقد مهر المثل لانه اقوى بكونه في مقابلة عوض وهنا دامه مع سبق الخلو عن العوض فلم ينظر للفاسد (ولو طلق) الزوج (قبل فرض ووطء فلا تشطر) لمفهوم قوله تعالى وقد فرضتم لهن فريضة وأيها المتعة كما سيأتي (وان مات أحدهما) اى الزوجين (قبلهما) أي الفرض والوطء (لم يجب مهر مثل في الاظهر) كالفرقة في الطلاق (قلت الاظهر وجوبه والله أعلم) للخبر الصحيح انه صلى الله عليه وسلم قضى بذلك

(قوله فرض العروض) اى وان راجت (قوله تظير ما مر) اى من ان القاضي لا يفرض غير النقد البلد الحال وان رضيت بغيرهما (قوله لا يقال القياس كونه) اى العلم (قوله انه شرط لهما) اى جواز التصرف والنفوذ (قوله بغير العاقد وماذونه) اى كوكيله (قوله من مال محجوره) منه وسه انه لا يصح فرضه من مال نفسه وليس مرادا فيما يظهر (قوله من مطالبة زوجها) أي قبل فراغ المدة (قوله وبعده) أي ولا بعده (قوله وهي تعرفه صح) من هذا يعلم ان غالب الابراء الواقع من النساء في زمننا غير صحيح لانهن يجهلن مؤخر الصداق بحق بوت أو فراق وهذا مفسد للمسمى وموجب لمهر المثل فاذا وقع الابراء عما تستحقه عليه من مؤخر صداقها وهو كذلك لم يصح فالطريق في صحة الابراء الذي يقع في مقابلته الطلاق تعيين قدر مما تستحقه عليه ثم يجعل الطلاق في مقابلة ذلك القدر (قوله ولو علمت انه) أي مهر المثل (قوله وتيقنت) فحينئذ انه ان اتفق تبينا ان ذلك لم يصح الابراء وقياس ما مر في الضمان خلافه بل مر انه لو برأ من معين معتقدا انه لا يستحقه فبان انه يستحقه برئ فليتأمل ولعل ما هنا مجرد تصوير

(قوله ابروع) بكسر الباء عند المحدثين وبفتحها عند أهل اللغة لانه لم يسمع من كلامهم فعول بالكسر الا آخروع وعنود اسمان لبنت وواد اه شيخنا زيادي * (فصل في بيان مهر المثل) * (قوله مهر المثل) اى ومايتبعه من تعدد المهر واتحاده (قوله لاجدة) أى ولو ام اب (قوله بروع في الخبر) قد يقال لادلالة في الخبر لتعيين العصبة لان الذي في الخبر أنه قضى لها بمهر نسائها ولم يعلم المراد بنسائها من الخبر هل هذه العصبة خاصة أو الاعم منهن وذوات الارحام المهم الا أن يقال ان اضافة النساء اليها تقتضي زيادة التخصيص بنسائها وتلك الزيادة ليست الا للعصبة (قوله اما المجهولة النسب) أي بان لا يعرف ابوها اظاهر هل يمكن مع جهل أبيها معرفة ان فلانة أختها اوعمتها وقد يدعى امكان ذلك وحينئذ فتقدم نحو اختها على نساء الارحام وكتب أيضا قوله اما المجهولة الخ يتحصل من هذا وماقبله ان من جهل أبوه لا تعتبر نساء عصباتها كأخ وتعتبر ارحامها كام أبيها فان كان وجه ذلك عدم معرفة عصباتها فهو مشكل اذ كيف جهل الاب يكون ١٥ مانعا من معرفة أخته التي هي بنت جدون امه وان كان وجهه شيأ آخر فلم يظهر لي الخ سم على حج قول وجوابه انهم انما اعتبروا نساء الارحام بناء على الغالب من انها اذا جهل ابوها لا يمكن معرفة نساء عصباتها فان امكن عمل به وبقي مالو لم يعرف لها اب ولام كالاصلة وحكمه يعلم من قوله الآتي فان تعذر راعاها فتأمل (قوله ثم عمات) محل ولو بواسطة فتقدم اخت اب على بنت اخ وكذا يقال في بنات العم مع بنات ابن العم فيه نظر وقياس ماقي الارث ذلك فتقدم العمة وان بعدت وبنت العم وان بعد (قوله ولا يردن) اى بنات العمات لانهن لسن من نساء العصبات (قوله والاخوات) اى للاب لما يأتي وعلى هذا فبنات

ابروع رضي الله تعالى عنها فهو كما لوط في تقرير المسمى وكذا في ايجاب مهر المثل في التفويض

* (فصل) في بيان مهر المثل * (مهر المثل مايرغب به) عادة (في مثلها) نسبا وصفة (وركنه الاعظم نسب) ولو في العجم كما يعرب كما لوط حر كلامه كلا كثيرين لان التفاخر انما يقع به غالبا فتختلف الرغبات به مطلقا خلافا للقفال والعبادي (فيراعى) من أقاربها التقارب هي عليها (اقرب من تنسب) من نساء العصبة (الى من تنسب هذه) التي تطلب معرفة مهرها (اليه) كاخت وعمة وبنت أخ لاجدة وخالة وأم لقضائه صلى الله عليه وسلم بمهر نساء بروع في الخبر المار أما مجهولة النسب فركنه الاعظم 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 أخت (لاب ثم بنات أخ) وان سفلن (ثم عمات) لانهن اقرب ولا يرد على كلامه (كذلك) أي لابوين ثم لاب ثم بنات عم ثم بنات أولاد عم وان سفلن كذلك (فان فقد نساء العصبة) بان لم يوجدن والا فالمنتفيات بعتبرهن أيضا (أو لم يكملن أو جهل) نسبهن أو (مهرهن فارحام) أي قرابات اللام من جهة الاب أو الام فهن هنا اعم من أرحام الفرائض من حيث شمولها للعصبات الوارثات وأخص من حيث عدم شمولها لبنات العمات والاخوات ونحوهما (كجدات وخالات) لانهن أولى بالاعتبار من الاجانب تقدم القربى فالقربى من جهة أو جهات وقضية كلامهما عدم اعتبار الام وليس كذلك اذ كيف لا تعتبر وتعتبر امها ولذا قال الماوردي والروياني تقدم الام فالاخت للام فالجدات فان اجتمع أم أب وأم ام فوجوه أوجهها استواؤهما ثم الخالة ثم بنات الاخوات اى للام ثم بنات الاخوال ولو لم يكن في نساء عصبتها

العمات والاخوات ليس من ذوات الارحام ولا من نساء العصبات فلا يعتبرن اصلا (قوله تقدم الام) اى بعد نساء العصبات لان الكلام في ذوات الارحام وفي ج تنبيه علم من ضبط نساء العصبة ونساء الارحام بما ذكر أن من عداهذين من الاقارب كبنت الاخت من الاب في حكم الاجنبيات وكان وجهه ان العادة في المهر لم تعهد الا باعتبار الاولين دون الاخيرة اه (قوله فالبنات) اى للام (قوله فان اجتمع ام اب) اى للام لان الكلام في قراباتها أما ام ابي المتكوحة فلم تدخل في الارحام بالضابط الذي ذكره وينبغي انها من نساء العصبات فتقدم على ذوات الارحام لان المراد بنساء العصبة هنا من لو فرضت ذكرا كانت في محل العصوبة وام الاب لو فرضت كذلك كانت ابا اب لكن فيه انها لا يشملها قولهم وهن المنسوبات الى من تنسب هي اليه فانها قد تكون من غير قبيلتها او اهل بلدها بل قضية ذلك انها ليست من نساء العصبة ولا من ذوات الارحام كبنت العمة ومقتضى

=ذلك ان تكون من الاجنبيات (قوله او وجوهها استوازهما) أى فتلحق بواحدة منهما زاد مهرها على الاخرى او نقص ولا التفات الى ضرر الزوج عند الزيادة وضررها عند النقص (قوله من بصفتها) بان لم تكن من قبيلتها فلا يأتى فى مايأتى من اختصاصها بزيادة او نقص كذا نقل ١٦ من خط المؤلف اى بان يكون الموجود من نساء عصباتها الا ينسب الى ارذل جد

من بصفتها فكالعدم كما صرح به جمع واعتمده الاذرعى قال ابن قاسم فينتقل الى من بعدهن ولو قيل يعتبر النسب ثم زيادة أو نقص لفقد الصفات مايليق بهم انظر مايأتى لم يبعد وكون ذلك فيه مشاركة فى بعض الصفات بخلاف هذا لاتأثير له اذ ملحظ التفاوت موجود فى الكل وتعتبر الحاضرات منهن فان غبن كلهن اعتبرت دون اجنبيات بلدها كما جزم به وان نوزع فيه فان تعذر ارحامها فنساء بلدها ثم قرب بلد ابيها ثم اقرب النساء بها ثم بها وتعتبر العربية بعربية مثلها وامة وعتيقة بمثلهما مع اعتبار شرف السيد وخسته وقروية ببلدية وبدوية بمثلها (ويعتبر) مع ذلك (سن) وعفة (وعقل) وجمال (ويسار) وفصاحة (وبكارة وثيوبة) وكل (ما اختلف به غرض) من علم وشرف فمن شارك منهن فى شئ منها اعتبر وانما لم يعتبر نحو المال والجمال فى الكفاءة لان مدارها على دفع العار ومدار المهر على ما يختلف به الرغبات (فان اختصت) عنهن (بفضل) بشئ مما ذكر أو نقص بشئ من ضده (زيد) عليه (او نقص) منه (لائق بالحال) بحسب مايراه قاض باجتهاده (ولو اسمحت واحدة) هى مثال للندرة والا فلا قيد من نسائها (لم يجب موافقتها) اعتبارا بغالبهن نعم لو كانت مسامحتها النقص دخل فى النسب وفتر الرغبة فيه اعتبر (ولو خفضن) كلهن أرغالبهن (للعشيرة) اى الاقارب (فقط اعتبر) فى حقهم (دون غيرهم سواء مهر المثلية وغيرها خلافا للامام بل ذكر الماوردى انهن لو خفضن لاجنبيات لغير العشيرة فقط اعتبر أيضا كما قاله الماوردى وكذا لو خفضن لاى صفة كشباب اوعلم وعلى هذا يحمل قول جمع يعتبر المهر بحال الزوج ايضا من نحو علم فقد يخفف عن نحو العالم دون غيره ومر أنهن لو اعتدن التأجيل فرض الحال كما حالا وينقص لائقا بالاجل والاوجه كما تفقهه السبكى وسبقه اليه العمرانى انه اذا اعتيد التأجيل باجل معين مطرد جاز ولى ولوحا كما اعتمده وذلك النقص الذى ذكروه محله فى فرض الحال كما لانه حكم بخلاف مجرد العقد قال بخلاف المسمى ابتداء كان زوج الاب او الجد صغيرة وكانت عادة نسائها أن يتكحن بمؤجل وبغير نقد البلد فانه يجوز له الجرى على عادتهن (وفى وطء نكاح فاسد) يجب (مهر مثل) لاستيفائه منفعة البضع ويعتبر مهرها (يوم الوطء) اى وقته لانه وقت الاتلاف لا العقد لفساده (فان تكرر) ذلك (فمهر) واحد ولو فى نحو مجنونة لاتحاد الشبهة فى الجميع فلا نظر لكونها اسلطته أم لا خلافا لما يأتى عن الاذرعى ثم ان اتحدت صفاتها فى كل تلك الوطئات فواضح والا بان كانت فى بعض الوطئات سليمة سمينة مثلا وفى بعضها بضد ذلك اعتبر مهرها (فى اعلى الاحوال) لانه لو لم توجد الا تلك الوطئة لوجب ذلك العالى فان لم تنقص زيادة لم ينقص نقصا (قلت ولو تكرر وطء بشبهة واحدة فمهر)

تنسب هى اليه وبعد قبيلتها بان تنسب الى جد آخر ويجمع الكل جدا أعلى فالموجود من ينسب الى الجد الاعلى من نساء عصباتها اوليس من قبيلتها فتقدم امها ونحوها عليه (قوله قال ابن قاسم) اى الغزى (قوله فان غبن كلهن) ظاهره وان قربت المسافة (قوله لاجنبيات) اى خستهن (قوله كشباب اوعلم) يؤخذ من ذلك جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى ان شخصا بالريف له بنات زوج بعضهن بقدر غال جريا على عادتهن وبعضهن بالصعيد بدون ذلك لما رأى فيه من المصلحة لها من الراحة التى تحصل لها بالنسبة لاهل القرى وما جرت به العادة من المسامحة للزوج الذى هو من المصر وهو أن ذلك صحيح لا مانع منه لجريان العادة بالمسامحة لذلك وانه لو اريد تزويج واحدة من اقارب تلك النسوة بعد ذلك نظر فى حال الزوج أهو من المصر فيسامح له أو من القرى فيشدد عليه وسئل الاب غيره من بقية الاولياء كما هو ظاهر وقد يؤخذ ذلك من قول الشارح السابق وقروية وبلدية وبدوية بمثلها (قوله ومر) اى قبل الفصل بعد قول المصنف حالا (قوله ليكونها اسلطته) اى كالعاقلة وقوله اولا أى كالمجنونة (قوله فى كل تلك الوطئات) هو واحد بفتح الطاء لان ما كان على وزن فعلة ان كان اسما جمع على فعلات بالفتح كخطوة وخطوات وان كان صفة كصعبة جمع على فعلات=

=بسكون العين والوطأة لا تستعمل تابعة لغيرها حتى تكون صفة فيقال (١٧) هذه وطأة ولا يقال هذه مئ وطأة بحيث تكون صفته كما يقال هذه امرأة صعبة (قوله والاوجب لما بعد أدائه معتد (قوله وهكذا الخ) أى فيتكرر المهر بتكرر الوطء في الحامل مطلقا اذا اختارت الكتابة ويتكرر التضعيف أيضا بتكرر الوطء أما غير الحامل اذا اختارت الكتابة فهي كغيرها من الاجنبيات قوله اما غير الحامل اذا اختارت الكتابة لم يظهر للتعبير باختيار الكتابة فيها وجه لان الحامل لعتقها سببان الكتابة وامية الولد وأما غير الحامل فليس لعتقها الا سبب واحد وهو الكتابة فلا وجه للتخيير فيها اللهم الان يقال مراده باختارت الكتابة انها اختارت بقاءها وعدم التعجيز لكن هذا ليس مما الكلام فيه

(فصل في تشطير المهر وسقوطه) (قوله وسقوطه) أى وما يتبع ذلك لحكم الزيادة الخ (قوله كما علم من كلامه) اى في قوله قبيل فصل نكحها بخمر الخ ويستقر المهر بوطء وبموت أحدهما (قوله قبل وطء منها) حال من الثرقة أو ظرف لغو متعلق بها (قوله كفسخها) اى فكان كاتلافها للمعوض قبل التسليم (قوله لم يلزم أباها) اى الزوجة (قوله والمفروض بعد) وتقدم له في تعريف الصداق انه صح جعل المفروض

واحد لشمول الشبهة للكل هنا أيضا وخصه العراقيون بما اذا لم يطأ بعد اداء المهر والاوجب لما بعد ادائه مهر آخر واستحسنه الاذرعي وجزم به غيره ويشهد له ما مر في الحج ان محل تداخل الكفارة ما لم يتخلل تكفير والاوجبت أخرى لما بعد وهكذا ولا يجب مهر لحربية أو مرتدة ماتت كذلك والمراد بالتكرر كما قاله الدميري ان يحصل بكل مرة قضاء الوطر مع تعدد الازمنة فلو كان ينزع ويعود والافعال متواصلة ولم يقض الوطر الا آخرها فهو وقاع واحد بلا خلاف أما اذا لم تتواصل الافعال فتتعدد الوطئات وان لم يقض وطره والحاصل انه متى نزع قاصدا للترك أو بعد قضاء الوطر ثم عاد تعدد والا فلا (فان تعددت بنحو ها) كان وطئها بنكاح فاسد ثم بظن أنها أمته أو اتحد وتعددت هي كان وطئها يظنها زوجته ثم انكشف الحال ثم وطئها بذلك الظن (تعدد المهر) لان تعدد ها كتعدد النكاح (ولو كرر وطأ مغصوبة) غير زانية كائنة أو مكرهة أو مطاوعة بشبهة اختصت بها كما قاله الزركشي (أو مكرهة على زنا) وان لم تكن مغصوبة اذ لا يلزم من الوطء ولو مع الاكراه الغصب فقول بعض الشراح اختصاص الاولى بالمكرهة والثانية لا وجه لعطف هذه عليها ممنوع (تكرر المهر) لان سببه الاتلاف وقد تعدد بتعدد الوطئات (ولو تكرر وطء الاب) جارية ابنه ولم تحبل (والشريك) لامة المشتركة (وسيد) بالتنوين ويجوز تركه (مكاتبة) له أو لمكاتبه أو مطلقته الرجعية (فمهر) واحد فيهن وان طال بين كل وطئتين كما شمله كلامهم لاتحاد الشبهة في جميعهن (وقيل مهور) لتعدد الاتلاف في ذلك الغير مع العلم بالحال (وقيل ان اتحد المجلس فمهر والا فمهور والله أعلم) لانقطاع كل مجلس عن الآخر ومحل ما ذكر في المكاتبة ان لم تحمل فان حملت تخيرت بين بقاء الكتابة وفسخها للتعجيز أم ولد فان اختارت الاول فمهر آخر وهكذا كما نقل عن النص

(فصل) في تشطير المهر وسقوطه (الفرقة) في الحياة كما علم من كلامه السابق (قبل وطء منها) كفسخها بعيبه أو باعساره أو بعتقها وكردتها واسلامها ولو تبعا او ارضاعها له أو لزوجة أخرى له أو ملكها له أو ارتضاعها كان دبت ورضعت من أمه مثلا (أو بسببها كفسخه بعيبها اسقط 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 اباها المسلم مهر هامع انه فوت بذلك بضعها بناء على ان تعيبها فيه كاستقلالها بخلاف المرضعة يلزمها المهر وان لزمها الارضاع لتعينها الان لها أجرة بجسر ما تغرمه والمسلم لا شئ له فلو غرم لنفر عن الاسلام ولا يجفى بابه وجعل عيبها كفسخها ولم يجعل عيبه كفراقه لانه بذل العوض في مقابلة منافع سليمة ولم يتم بخلافها وانما مكنت من الفسخ مع أن ما قبضته سليم لدفع ضررها فاذا اختارت دفعه فلتردبدله وقضية اطلاقهما كغيرهما عدم الفرق بين المقارن للعقد والحادث في حالة فسخه بعيبها وهو كذلك وان قيده الماوردي بالمقارن وجعل الحادث كالطلاق (ومالا) يكون منها أولا

=من المهر لان العقد سبب في وجوبه وان تأخر نفس الوجوب عنه فاهنا موافق له لانه جعل المسمى والمفروض

ومهر المثل أقساما لمطلق المهر (قوله على ان تبعيتها فيه) أى الاسلام (قوله كاستقلالها) اى على الراجح (قوله لتعينها) اى بان لم يكن ثم غيرها (قوله كفراقه) اى بل جعل كفسخها (قوله ومالا يكون منها) اى والفراق الذى لا يكون الخ (قوله بان استدخلت ماءه) أى ولو فى الدبر وهو تصوير للرجعى قبل الوطء اى فمتى طرء بمجرد الطلاق ولا يتوقف على انقضاء العدة واذا رجعها لا يجب لها شئ زيادة على ما وجب لها أولا (قوله ويفرق ١٨ بين هذا) اى كون الفرقة بالخلع لا منها ولا بسببها (قوله وان فوضه اليها غاية لقوله كطلاق ولو عطفه على خلع فقال او فوضه اليها الخ كان أوضح (قوله وقياسا عليه فى الباقى) اى بجامع ان كلا فرقة لا منها ولا بسببها (قوله برقبته) أى نفسه (قوله مالكه عند الطلاق) أى وهو سيد الامة وقوله لانه أى مالكه عند العقد (قوله ولو أعتقه مالكه) اى وهو سيد الامة (قوله لانه وبشتريه) الواو بمعنى أو (قوله بخلاف ما سيأتى فى نظيره فى المتعة) أى فانه لا متعة (قوله ويلحق بالموت) اى فى تقرر الكل وقوله وان كان الزوج غايه (قوله فانه تتنجز الفرقة) وتعتد ان دخل بها عدة الحياة (قوله فيبقى للزوجة) أى حيث قبضته كما يصرح به هذا الكلام فان لم تقبضه تشطر لكن الفرقة ليست منها ولا بسببها حيث كان دينا وأما لو كان عينا لم يقبضها فيحتمل الحاقه بما لو قبضته فتنتزعه ممن هو فى يده لانها ملكته بالعقد وتعذر عوده للزوج ولورثته (قوله ولو مسخت) أى قبل الدخول (قوله وعاد كل المهر) التعبير بعاد يشعر بانها قبضته وهو مشكل فانها لم تملكه بالعقد ومسخها لم يكن منها فكان القياس التشطير كما لو ارضعته أم الزوج مثلا والجواب ما اشار عند اليه من أنها وان لم تكن منها الكنها من جهتها (قوله وهو على التراخى) أى الخيار (قوله كخيار الواهب) اى لولده (قوله والاعاد للمؤدى) ومنها ما لو أداه ولده البالغ عنه فيرجع للولد والفرق بينه هذا وبين ما لو اداه عن ولده وليه حيث رجع الى المولى ان الولى اذا دفع عن المولى عليه يقدر دخوله فى ملك المولى عليه فيعود اليه والولد البالغ لا ولاية له على أبيه فاذا ادى عنه يكون تبرعا مسقطا للدين كفعل الاجنبى فاذا رجع كان للمؤدى وكتب ايضا لطف الله به قوله والاعاد للمؤدى واما فى البيع فيعود الثمن الى المشترى مطلقا كما قاله الشارح فى خيار العيب بعد قول المصنف ولو تلف الثمن دون المبيع رده واخذ مثل الثمن

بسببها (كطلاق) ولو خلعها او رجعيا بان استدخلت ماءه المحترم ويفرق بين هذا واسقاط الخلع اثم الطلاق البدعى بان المدار ثم على ما يحقق الرضا منها بالحوق الضرر وقد وجد ولا كذلك هنا وان فوضه اليها فطلقت نفسها او علقه بفعلها ففعلت (واسلامه) ولو تبعا (وردته ولعانه وارضاع امسه) لها وهى صغيرة (أو) ارضاع (أمها) له وهو صغير وملكه لها (بشطره) أى نصفه للنص عليه فى الطلاق بقوله تعالى فنصف ما فرضتم وقياسا عليه فى الباقى وصرانه لو زوج امته بعبده فلا مهر فلو عتقا ثم طلق قبل وطء فلا شطر ومثله ما لو اذن لعبده فى أن يتزوج امة غيره برقبته فتعمل ثم طلق قبل الوطء فرجع الكل لمالك الامة اما النصف المستقر فواضح وأما النصف الراجع بالطلاق فهو انما يرجع للزوج ان تأهل والا فان قام مقامه وهو هنا مالكه عند الطلاق لا العقد لانه صار الان أجنبيا عنه بكل تقدير ولو أعتقه مالكه أو باعه ثم انفسخ أو طلق قبل وطء رجع هو أو سيده على المعتق أو البائع بقيمته أو نصفها لانه ومشتريه حينئذ المستحق عند الفراق وسكت عما لو ارتد امه او حكمه تشطير المهر على الصحيح بخلاف ما سيأتى فى نظيره فى المتعة ويلحق بالموت مسخ أحدهما جمادا بخلاف مسخه حيوانا فان كان الزوج وكان قبل الدخول فانه تتنجز الفرقة كما فى التدريب ولا يسقط شئ من المهر اذ لا يتصور عوده للزوج لانتفاء اهليه تملكه ولا للورثة لانه حى فيبقى للزوجة قاله تخريجا وانما قلنا تتنجز الفرقة بعد الدخول بمسخه حيوانا ولم ينتظر عوده انسانا فى العدة كالردة لان قد خرج عن الانسانية فلم يبق من جنس من يصح نكاحه وعوده ليس باختياره بخلاف المرتد ولاطراد العادة الالهية بعدم عود الممسوخ ولا كذلك المرتد فانه يعود كثيرا ولو مسخت حيوانا حصلت الفرقة من جهتها وعاد كل المهر للزوج كما فى التدريب (ثم قيل معنى التشطير ان له خيار الرجوع) فى النصف ان شاء تملكه وان شاء تركه اذ لا يملك قهرا غير الارث وهو على التراخى كما اقتضاه كلام الرافعى لانه جعله كخيار الواهب (والصحيح عوده) أى النصف اليه ان كان هو المؤدى عن نفسه أو اداه عنه وليه وهو أب او جد والا عاد للمؤدى كما رجحاه وان أطال الاذرعى فى رده (بنفس الطلاق) أى الفراق وان لم يختره للآية ودعوى الحصر ممنوعة الا ترى ان السالب يملك قهرا وكذا من اخذ صيدا ينظر اليه نعم لو سلمه العبد من كسبه او مال تجارته ثم فسخ أو طلق قبل وطء عاد النصف أو الكل لسيده

عند الفراق لها الا الصداق ووقع لبعض الشراح عكس ذلك وهو غير صحيح فان عتق ولو مع الفراق عاد له (فلو زاد) الصداق (بعده) اى الفراق (فله) كل الزيادة منفصلة أو متصلة أو نصفها الحادثها من ملكه أو من مشترك بينهما أو نقص بعد الفراق فى يدها ضمنت الارش كله أو نصفه تعددت بمنعها له بعد طلبه أولا اى لان يدها عليه يد ضمان وملكه له بنفس الفراق مستقر وبه يفرق بين هذه وما مر فيما لو تعيب الصداق بيده قبل قبضها لان ملكها الآن لم يستقر فلم يقو على ايجاب ارش لها كما مر أو فى يده فكذلك ان جنى عليه أجنبى أو هى (وان طلق) مثلا (والمهر) الذى قبضته (تالف) ولو حكما (فله نصف بدله من مثل) فى مثلى (أو قيمة) فى متقوم كما لو رد المبيع فوجد ثمنه تالفا (وان تعيب فى يدها) قبل نحو الطلاق (فان قنع) الزوج (به) اى بنصفه معيبا أخذه بلا ارش (والا) بأن لم يقنع به (فنصف قيمته سليما) ونصف مثله سليما فى المثلى والتعبير بنصف القيمة فى كلام الشافعى والجمهور فى موضع يعنى قيمة النصف المعبر بها فى موضع آخر فؤداهما واحد اذ الثانية ترجع للاولى والاقهى بظاهرها أقل لان التشقيص ينقصها ولذا صوب فى الروضة رجوعه بنصف القيمة الذى هو أكثر من قيمة النصف رعاية له كما رعيت هى فى تخييرها الآتى مع كونه من ضمانها (وان تعيب قبل قبضها) له بآفة ورضيت به (فله نصفه ناقصا بلا خيار) ولا ارش لانه حالة تنقصه من ضمانه (فان عاب بجناية واخذت ارشها) يعنى وكان الجانى ممن يضمن الارش وان لم تأخذه بل وان أبرأته عنه بل ولو ردته سليما (فالاصح ان له نصف الارش) مع نصف العين لانه بدل الفائت وبه فارق الزيادة المنفصلة والثانى لا شئ له من الارش كالزيادة المتصلة (ولها) اذا فارق ولو بسببها (زيادة) قبل الفراق (منفصلة) كولد وثمرة واجرة ولو فى يده فيرجع فى الاصل أو نصفه أو بدله دونها لحدوثها فى ملكها والفراق انما يقطع ملكها من حين وجوده لا قبله كرجوع الواهب نعم فى ولد الامة الذى لا يتبعن قيمة امه لا نصفها حذرا من التفريق المحرم وان قال آخذ نصفها بشرط أن لا أفرق بينهما فيما يظهر ولو كان الولد حملا عند الاصداق فان رضيت رجع فى نصفهما والا فله قيمة نصفه يوم الانفصال مع نصف قيمتها ان لم يميز ولد الامة هذا ان لم تنقص بالولادة فى يدها والا تخير فان شاء اخذ نصفها ناقصا أو رجع بنصف قيمتها حينئذ فان كان النقص فى يده رجع فى نصفها وانما نظر والمن النقص بالولادة فى يده لان الولد ملكهما معا فلم ينظر لسببه اذ لا مرجح وبه يفرق بين هذا وبين ما لو حدث الولد بعد الاصداق فى يده ثم ولدت فى يدها فان الذى اقتضاه كلام الرافعى انه من ضمانه نظرا الى أن السبب وجد فى يده وان كان الولد لها (و) لها فيما لو فارقها لا بسبب مقارن بعد زيادة متصلة (خيار فى متصلة) كسمن وحرفة وليس منها ارتفاع السوق ومحل ذلك ما لم يعد اليه كل الصداق والا فان كان بسبب مقارن للعقد كعيب أحدهما رجع اليه بزيادته المتصلة وان لم ترض هى كفسخ البيع بالعيب وان كان بسبب عارض تخيرت بين

لم يكن اهلا والبائع صار اجنبيا (قوله فله كل الزيادة) اى فى الفسخ وقوله أو نصفها اى فى الطلاق وقوله من ملكه اى ان انفسخ النكاح وقوله أو مشترك اى ان طلق (قوله ضمنت الارش كله) اى ان كان الفراق منها أو بسببها وقوله أو نصفه اى ان لم يكن منها ولا بسببها (قوله أو فى يده فكذلك) اى يجب كل الارش للزوج أو نصفه (قوله ولو حكما) اى كأن أعتقته (قوله والتعبير) مبتدأ خبره بمعنى قيمة النصف (قوله فان عاب) اى قام به العيب قبل القبض وظاهر أن محله حيث لم تفسخ (قوله منفصلة) اى سواء فارق بسبب مقارن أم لا اخذا من قوله الآتى ولها فيما لو فارق لا بسبب مقارن الخ (قوله فيرجع فى الاصل) اى ان كان بفسخ وقوله أو نصفه اى ان كان بطلاق وقوله أو بدله اى كلا أو نصفا ان كان تالفا (قوله تتعين قيمة أمه) اى نصف قيمة الام وقوله لا نصفها اى الام فيما لو طلق وقيمة الام كلها لذاتها فيما لو فسخ وقوله وان قال غاية (قوله فان رضيت) اى برده (قوله مع نصف قيمتها) اى وقت الفرقة (قوله لا بسبب مقارن) بحث فى شرح الروض ان مثل المقارن الحادث قبل الزيادة اهسم على منهج (قوله

وليس منها ارتفاع السوق) اى ولا من النقص انخفاضه (قوله وان كان بسبب عارض) اى وقد حدث بعد الزيادة

ان تسلمه زائدا وان تسلمه قيمته غير زائد (فان شحت) فيهما وكان الفراق لابسببها (فله) ولو معسرة (نصف قيمة) للمهر بأن يقوم (بلا زيادة) وامتناع الرجوع فى المتصلة من خصوصية هذا المحل لان العود هنا ابتداء تملك لا فسخ ومن ثم لو أمهر العبد من كسبه أو مال تجارته ثم عتق عاد له ولو كان فسخا العاد لسيده أولا وهو السيد (وان سمحت) بالزيادة وهى مطلقة التصرف (لزمه القبول) لها لكونها تابعة لا تظهر المنة فيها فليس له طلب القيمة (وان) فارق لابسببها وقد (زاد) من وجه (ونقص) من وجه (كبكر عبد) كبرا يمنع دخوله على الحرم وقبوله للرياضة والتعليم ويقوى به على الاسفار والصنائع فالاول نقص والثانى زيادة اما صغير ابن سنة ابن نحو خمس فزيادة محضة ومصير شاب شيخا فنقص محض (وطول نخلة) بحيث قل به ثمرها وكثر 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 يجبر هو على اخذ نصف العين للنقص ولا هى على اعطائه للزيادة (وزراعة الارض نقص) لانها تذهب قوتها غالبا (وحرثها زيادة) فان اتفقا على نصفها محروثة أو مزروعة ولك الزرع للحصاد فذاك والا رجع بنصف قيمتها مجردة عن حرث وزرع ومحل ذلك فيما اذا اتخذت للزرع كما فى المحرر وكان فى وقته والا فهو نقص محض واستغنى عنه بقرينة السياق اذ هو فى أرض للزراعة (وحمل أمة وبهيمة) وجد بعد العقد ولم ينفصل عند الفراق (زيادة) لتوقع الولد (ونقص) لان فيه الضعف حالا وخوف الموت مآلا (وقيل البهيمة) حملها (زيادة) محضة للامن عليها معه غالبا بخلاف الامة وردهنا وان وافقه كلامهما فى خيار البيع انه عيب فى الامة فقط بأنه فيها يفسد اللحم ومن ثم لم تجز التضحية بحامل كما سيأتى ولا يقاس ما هنا على البيع اذ المدار ثم على ما يخل بالمعاوضة وهنا على ما فيه جبر للجانبين على أن كلامهما قبيل الاقالة يقتضى انه فيهما ان حصل به نقص فعيب والا فلا (واطلاع نخل) لم يؤبر عند الفراق (زيادة متصلة) فيمنع الزوج من الرجوع القهرى لحدوثها بملكها ولو رضيت باخذه له مع النخل أجبر على قبوله بخلاف الثمرة المؤبرة وظهور النور فى غير النخل بدون نحو تساقطه كبدو الطلع من غير تأبير (وان طلق) مثلا (وعليه ثمر مؤبر) بأن تشقق طلعه أو وجد نحو تساقط نور غيره وقد حدث بعد الاصداق ولم يدخل وقت جذاذه (لم يلزمها قطفه) اى قطعه ليرجع هو لنحو نصف النخل لانه حدث فى ملكها بل لها ابقاؤه الى جذاذه وان اعتيد قطعه أخضر وتنظير الاذرعى مردود بأنه لما كان نظرهم لجانبها أكثر جبر لما حصل لها من كسر الفراق الغى النظر الى هذا الاعتياد وأوجب الفرق بينها وبين ما مر فى البيع (فان قطف) أو قالت ارجع وأنا اقطفه (نعين نصف) نحو (النخل) حيث لا نقص فى الشجر حدث منه ولا زمن للقطف يقابل بأجرة لانتفاء الضرر حينئذ عليه بوجه (ولو رضى بنصف نحو النخل وتبقية الثمر الى جذاذه) وقبض النصف شائعا

(قوله ولو كان فسخا العاد) قد يقال بل القياس أنه يعود له وان قلنا فسخ بناء على الراجح من أن الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله وكما انه يرجع العبد اذا عتق برجع للمشترى لو باعه السيد بعد النكاح ويؤيده ما قاله مم على ج من قوله قد يقال فلم عاد للمؤدى كما تقدم (قوله يقتضى أنه فيهما) اى الامة والبهيمة اى ويحتمل رجوعه للبيع والفراق وهو الظاهر (قوله وان اعتيد) غاية (قوله وأنا اقطفه) من باب ضرب اه مختار

بحيث برئت من ضمانه (أجبرت) على ذلك (فى الاصح) اذ لا ضرر عليها فيه (ويصير النخل فى يدهما) كبقية الاموال المشتركة والثانى لا تجبر ورجحه جمع وادعى الاذرعى انه الاصح أو الصحيح لانه قد يمنعها السقى ان ارادته لتنمية الثمرة عند اضراره بالشجر أما اذا لم يقبضه كذلك كأن قال أرضى بنصف النخل وأؤخر الرجوع الى بعد الجذاذ أو ارجع فى نصفه حالا ولا أقبضه الا بعد الجذ ذأووا عيرها انصفى فلا يجاب لذلك قطعا وان قال لها أبرأتك من ضمانه لاضرارها لانها لا تبرأ بذلك فان قال اقبضه ثم أودعها اياه ورضيت بذلك اجبرت اذ لا ضرر عليها حينئذ والا فلا وعلى هذا يحمل اطلاق من اطلق أن قوله أودعها كقوله اعيرها (ولو رضيت به) اى الرجوع فى نصف الشجر وترك ثمرها للجذاذ (فله الامتناع) منه (والقيمة) اى طلبها الان حقه ثبت مجلا فلا يؤخر بدون رضاه والتأخير جائز بالرضا الان الحق له ما ولا يلزم فلو رجع احدهما عنه جاز ولو وهبته نصف الثمر لم يجبر على القبول لزيادة المنة هنا بخلافه فيما مر فى الطلع قبل اشتراكهما فيهما (ومتى ثبت خيار له) لنقص (أو لها) لزيادة أو لهما لاجتماعهما (لم يملك نصفه حتى يختار ذو الاختيار) من احدهما أو منهما والا بطلت فائدة التخيير وهو على التراخى لانه ليس خيار عيب فلم يكلف هى اختيارا حدهما فورا ولا يعين فى طلبه عينا ولا قيمة لان التعيين ينافى تفويض الامر اليها بل يطالبها بحقه عندها فان امتنعت لم تحبس بل تنزع منها وتمنع من التصرف فيها فان أصرت على الامتناع باع الحاكم منها بقدر الواجب من القيمة فان تعذر بيعه باع الكل وأعطيت ما زاد ومع مساواة ثمن نصف العين لنصف القيمة يأخذ نصف العين اذ لا فائدة فى البيع ظاهرا اى لان الشقص لا يرغب فيه غالبا وظاهر كلامهما عدم ملكه اى فى الصورة الاخيرة بالاعطاء حتى يقضى له القاضى به ووجهه ان رعاية جانبها المناسب ترجيح ذلك وقلنا النظر لامتناعها ومن ثم جرى الحاوى وغيره على ذلك (ومتى رجع بقيمة) للمتقوم أو نقص أو زوال ملك (اعتبر الاقل من يومى الاصداق والقبض) لانها ان كانت يوم الاصداق اقل فما حدث فى ملكها فلا تضمنه له أو يوم القبض أقل فما نقص قبله من ضمانه فلا ضمان عليها فيه ايضا وما أفهمته عبارته من عدم اعتبار ما بينهما محمول على ما اذا لم يحصل نقص بينهما عن قيمتهما بأن ساوت قيمة احدهما وزادت على قيمتهما فان نقصت عن القيمتين فالعبرة بها كما مر نظيره فى المبيع والثمن اذا الذى قاله الاصحاب انه يعتبر أقل قيمه من يوم الاصداق الى القبض قال الزركشى وغيره هو الصواب ويستثنى من اطلاق المصنف ما لو تلف فى يدها بعد الفراق فانه يجب قيمة يوم التلف لتلفه على ملكه تحت يد ضامنة له ولو أصدقها حليا فكسرته أو انكسر ثم اعادته كما كان ثم فارقها قبل الدخول لم يرجع فيه بدون رضاها لزيادته بالصنعة عندها وكذا لو أصدقها نحو جارية هزلت ثم سمنت عندها كفن نسى صنعة ثم تعلمها عندها بخلاف ما لو أصدقها عبدا فعمى عندها ثم أبصر فانه يرجع بغير رضاها كما لو تعيب بغير ذلك فى يدها

(قوله وان قال لها) غاية (قوله أجبرت) هو مع قوله ورضيت لا يخلو عن حزازة اهسم على حج وذلك لانه حيث وقع الرضا منها قد طلب جعله وديعة لم يكن لقوله اجبرت معنى لان الاجبار الزام الممتنع من الفعل على فعله (قوله وهو على التراخى) اى الاختيار (قوله وتمنع من التصرف فيها) اى العين (قوله على ذلك) اى على انه لا يملكه الا بعد قضاء القاضى (قوله هو الصواب) اى ما قاله الاصحاب (قوله ثم تعلمها عندها) افهم أنه لو تذكرها بنفسه عندها رجع فيه بغير رضاها (قوله فعمى عندها) والفرق أن السمن الطارئ يعد زيادة فى نحو الامة وزوال العيب لا يعد زيادة بل يقال فى العرف انه عاد الى حاله الاول

(قوله اذ لا أجرة لصنعته) اى لانه محترمة ويؤخذ منه أنه لو أبى لها فعله كأن اتخذته اشترى منه لازالة مرض قام بها لزمه اجرة الصنعة كالحلى المباح (قوله تعليم مافيه كلفة) اى بحيث تقابل بأجرة وان قلت (قوله لاشتماله) بيان لما يقصد شرعا (قوله الذى يلزمها مؤنته) اى بخلاف غيره اما لكونه غنيا بمال أو كون نفقته على أبيه أو كونه كبيرا قادرا على الكسب (قوله ولو كان) غاية فى الصحة (قوله والتهمة) عطف سبب على مسبب (قوله ان طلق قبله) اى ولو بأجر ان بذلتها فان لم تبذلها واستمتع من الحضور مجانا لم تجبر على بذلها ولها مهر المثل (قوله فى مجلس واحد) اى أو مجالس مر الكلام على منهج (قوله أو تعذر) الاولى اسقاط هذه الصورة لانه مع التعذر يجب مهر المثل وان لم يختلف فى القدر أو ابداله اقوله بعد قوله قنها أولها ولم يتعذر لكونه فى ذمته (قوله بأن كان لها واختلفا) الاولى اسقاط قوله واختلفا لان ما أفاده به هو المراد بقوله وان اتفقا الخ (قوله مردودة) يجرى عليها حج (قوله ويجب حيث تعذر) اى لبلادة كما فى الروض (قوله أما لو أصدقها) محترز قوله السابق وكان التعليم بنفسه (قوله ولا بد من علم الزوج والولى) قضيته أنه لا يشترط علم المرأة بما يجعل تعليمه صداقا وفيه نظر لانه لا يزوجها بغير نقد البلد الا اذا كانت رشيدة وأذنت فيه وقد يقال لما رضيت بجعل صداقها من غير نقد البلد وهو التعليم كأنها ردت الامر الى وليها فيما يجعله صداقها =

ثم زال العيب ثم فارقها فان لم ترض الزوجة برجوعه فى الحلى المذكور رجع بنصف وزنه تبرا ونصف قيمة صنعته وهى أجرة مثلها من نقد البلد وان كانت من جنسه كما فى الغصب فيما لو أتلف حليا وهذا هو المعتمد كما جرى عليه ابن المقرى وان فرق بعض المتأخرين بين ما هنا والغصب بأنه ثم أتلف ملك غيره فكلف رد مثله مع الاجرة وهنا انما تصرفت فى ملك نفسها فتدفع نصف قيمة الحلى بهيئته التى كانت من نقد البلد وان كانت من جنسه أو اصدقها اناء نحو ذهب فكسرته واعادته أو لم تعده لم يرجع مع نصفه بالاجرة اذ لا أجرة لصنعته أو نسيت المغصوبة الغناء عند الغاصب لم يضمنه لانه محرم اى عند خوف الفتنة وان صح شراؤها بزيادة للغناء على قيمتها بلا غناء (ولو اصدقها تعليم) مافيه كلفة عرفا من (قرآن) ولو دون ثلاث آيات فيما يظهر أو نحو شعر فيه كلفة ومنفعة تقصد شرعا لاشتماله على علم أو مواعظ مثلا عينا أو فى الذمة ولو لتعويد ها أو ولدها الذى يلزمها مؤنته صح ولو كان تعليم القرآن لكتابية ان رجى اسلامها (و) متى (طلق) مثلا (قبله) اى تعليمها هى دون نحو عبدها ولم تصر زوجة له بنكاح جديد أو محرما له بحدوث رضاع أو بنكاح بنتها ولا كانت صغيرة لا تشتهى وكان التعليم بنفسه كما فى النهاية وصوبه السبكى (فالاصح تعذر تعليمه) وان وجب كالفاتحة قبل الدخول وبعده لانها صارت أجنبية فالمنسدة غير مأمونة لما حصل بينهما من سبب الالفة وتعلق آمال كل بصاحبه فاشتدت الوحشة والتهمة بينهما فلا يأمن فى مامر من جواز النظر للاجنبية للتعليم والثانى لا يتعذر بل يعلمها من وراء حجاب من غير خلوة للكل ان طلق بعد الوطء والنصف ان طلق قبله وعلم انه لو أمكنه تعليمها ما استحقته فى مجلس واحد من وراء حجاب بحضرة مانع خلوة رضى بالحضور لكمرم اوزوج اوامرأة أخرى وهما ثقتان يحتشمهما فلا تعذر ومتى لم يتعذر لكونه لنحو قنها وتشطر أو تعذر بأن كان لها واختلفا فان اتفقا على شئ فذاك والا تعين المصير الى نصف مهر المثل كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى أخذا من تعليل الاسنوى بأن استحقاق تعليم نصف مشاع مستحيل ونصف معين تحكم مع كثرة الاختلاف بطول الآيات وقصرها وسهولتها وصعوبتها حتى فى السورة الواحدة ودعوى رده وان الحجاب الزوج عند طلبه نصفا غير ملفق مردودة وقياسه على اجابة المدين فاسد اذ ذاك مفروض فيما لو أحضر له نظير حقه من كل وجه فأبى رب الدين الا غيره فكان متعنتا وما هنا بخلاف ذلك كما لا يخفى على المتأمل (ويجب) حيث تعذر ما أصدقها تعليمه (مهر مثل) ان فارق (بعد وطء ونصفه) ان فارق لا بسببها (قبله) جريا على القاعدة فى تلف الصداق قبل القبض ولو علمها ثم فارقها بعد وطء فلا شئ له والا رجع عليها بأجرة مثل الكل ان لم يجب شطر والا فبأجرة مثل نصفه أما لو أصدقها تعليمها لها فى ذمته لم يتعذر بل يستأجر نحو امرأة او محرم يعلمها ما وجب لها ولا بد من علم

الزوج

=من ذلك كما لو وكل فى شراء عبد مثلا فانه لا يشترط تعيينه للوكيل من كل وجه وكتب ايضا الطف الله به قوله ولا بد من علم الزوج والولى ويكفى فى علمهما سماعه له ممن يقرؤه عليهما ولو مرة واحدة (قوله ولا يشترط تعيين الحرف) اى الوجه (قوله وهو كما قال الاذرعى الخ) معتمد (قوله وعليه تعليم المعين) اى من الكلمة التى لم يشملها ما تعلمه فلو شرط تعليمها قراءة نافع مثلا فعلمها قراءة غيره وجب تعليم الكلمات التى يخالف فيها نافعا غيره ممن تعلمت قراءته ٢٣ (قوله شهرا) اى وتعلمها من الشهر فى الاوقات التى جرت العادة بالتعليم فيها كالنهار فلو طلبت خلاف المعتاد لا يلزم الا خر الاجابة فان تراضيا بشئ عمل به (قوله ولم يرض بالرجوع) هو واضح بالنسبة للاجارة والتزويج لصحة بيع المؤجر والمزوجة ومشكل فى الرهن فان الرهن يمنع من بيع المرهون وقوله ولم يصبر اى الزوج (قوله وامتنع من تسلمه) اى الآن (قوله رجع ان كانت معسرة) هلا قيل بعدم الرجوع مع الاعسار ايضا لاحتمال أن تصير موسرة وقت وجود الصفة فينفذ العتق المعلق بالصفة أو الموت لان العبرة باليسار والاعسار فيهما لوقت وجود الصفة وكون الاصل عدم وجود اليسار لا يمنع من النظر لذلك مع تشوف الشارع للعتق الا أن يقال فى منع الرجوع مع اعسارها اضرار له بتأخير الرجوع الى وقت وجود الصفة فجوز له الرجوع حالا ليتمكن من الفسخ وأخذ صداقه (قوله وبه فارق نظائره) لعل المراد بالنظائر هنا ما فى الفلس والهبة للولد فانه لو خرج عن ملكها وعاد لا يتعلق به حق الواهب والبائع على الراجح فيهما وقد اشارا الى ذلك بعضهم بقوله وعائد كزائل لم يعد * فى فلس مع هبة للولد وزاد بعضهم ايضا فقال فى البيع والقرض وفى الصداق بعكس ذا استعمله باتفاق (قوله كالذى لم يزل) معتمد هنا (قوله فكانت حجة عليه) اى المقابل (قوله وخرج بما ذكر) اى فى قوله بلفظ الهبة (قوله ما لو لم تهبه بلفظ الهبة) اى كأن قالت له اعرتك أو اوريتك فان كلا منهما هبة بغير لفظها

الزوج والولى بما شرط تعليمه من قرآن او غيره فان لم يعلماها وأحدهما وكل الجاهل من يعلمه ولا يكفى التقدير بالاشارة الى المكتوب فى أوراق المصحف ولا يشترط تعيين الحرف الذى يعلمها اياه كقراءة نافع فيعلمها ما شاء كما فى الاجارة ونقل عن البصريين انه يعلمها ما غلب على قراءة اهل البلد وهو كما قال الاذرعى حسن فان لم يغلب فيها شئ تخير فان عين الزوج والولى حرفا تعين فلو علمها غيره كان متطوعا به وعليه تعليم المعين وفاء بالشرط ولو أصدقها تعليم قرآن او غيره شهرا صح لا تعليم سورة فى شهر كما فى الاجارة (ولو طلق) مثلا قبل الدخول وبعد قبضها للصداق (وقد زال ملكها عنه) ولو بهبة مقبوضة او تعلق به حق لازم كرهن مقبوض واجارة وتزويج ولم يصبر لزوال ذلك التعلق ولم يرض بالرجوع مع تعلقه به (فنصف بدله) اى قيمة المتقوم ومثل المثلى كما لو تلف وليس له نقض تصرفها بخلاف الشفيع لوجود حقه عند تصرف المشترى وحق الزوج انما حدث بعد ولو صبر لزواله وامتنع من تسلمه فبادرت بدفع البدل اليه لزمه القبول لدفع خطر ضمانه له أما لو كان الحق غير لازم كوصية لم يمنع الرجوع ولو دبرته او علقت عتقه بصفة ورجع ان كانت معسرة ويبقى النصف الآخر مدبرا أو معلقا عتقه لان كانت موسرة لانه قد ثبت له مع قدرة الزوجة على الوفاء حق الحرية والرجوع يفوته بالكلية وانما لم يمنع التدبير فسخ البائع ولا رجوع الاصل فى هبته لفرعه ومنع هنا لان الثمن عوض محض ومنع الرجوع فى الواهب يفوت الحق بالكلية بخلاف الصداق فيهما (فان كان زال وعاد) أو زال الحق اللازم ولو بعد الطلاق قبل أخذ البدل (تعلق) الزوج (بالعين فى الاصح) لانه لا بدل له من بدل فعين ماله اولى وبه فارق نظائره كما مر فى الفلس والثانى لا لان الملك فى العين مستفاد من جهة غير الصداق وهذا الخلاف من فروع قاعدة الزائل العائد كالذى لم يزل او كالذى لم يعد وله نظائر كثيرة مختلفة الترجيح (ولو وهبته) لبالغ بلفظ الهبة بعد قبضها له والمهر عين (ثم طلق) مثلا قبل وطء (فالاظهر ان له نصف بدله) من مثل او قيمة لا بدل نصفه كما مر وذلك لعوده اليه بملك جديد فأشبه ما لو وهب ما اشتراه من باعه ثم أفلس بالثمن فان البائع يضارب به وكون الموهوب غير الثمن المستحق وهنا عين المستحق لا أثر له لان علة المقابل القائل بأنه لا شئ له لانها عجلت له ما يستحقه تتأتى فيما سلمه من مسئلة الفلس فكانت حجة عليه وخرج بما ذكر ما لو لم تهبه بلفظ الهبة فانه يرجع بنصفه قطعا وما لو

وهبته له قبل قبضه فان الهبة باطلة على المذهب وان اوهم كلام الشارح خلافه (وعلى هذا) الاظهر (لو وهبته النصف) ثم أقبضته له (فله نصف الباقي) وهو الربع (وربع بدل كله) لان الهبة وردت على مطلق النصف فيشيع فيما أخرجته وما أبقته (وفي قول النصف الباقي) لانه استحق النصف بالطلاق وقد وجده فانحصر حقه فيه ومن ثم سمي هذا قول الحصر (وفي قول يتخير بين بدل نصف كله) اى نصف بدل كله كما في المحرر وكأنه أشار الى انه يمكن رد احدى العبارتين الى الاخرى (او) بمعنى الواو اذ لا يعطف بها في حيز دخول بين (نصف الباقي وربع بدل كله) لئلا يلحقه ضرر التشطير اذ هو عيب (ولو كان) المهر (دينا) لها على زوجها (فأبرأته) ولو بهبة منه ثم فارق قبل وطء (لم يرجع عليها) بشيء (على المذهب) لانه لم يغرم شيأ كما لو شهدا بدين وحكم به ثم أبرأ منه المحكوم له ثم رجعا لم يغرما للمحكوم عليه شيأ والطريق الثاني طرد قولي الهبة ولو قبضت الدين ثم وهبته له فالمذهب انه كهبة العين (وليس لولي عفو عن صداق على الجديد) كما لا يرد بيوبها وحقوقها والذي بيده عقدة النكاح في الآية الزوج لانه الذي يتمكن من رفعها بالفرقة اى الا أن تعفو هي فيسلم الكل له أو يعفو هو فيسلم الكل لها الا الولي اذ لم يبق بيده بعد العقد عقدة والقديم له ذلك وله شرط أن يكون الولي أبا أو جدا وان يكون قبل الدخول وأن تكون بكرا صغيرة عاقلة وأن يكون بعد الطلاق وأن يكون الصداق دينا في ذمة الزوج لم يقبض ولو خالعها قبل الدخول على غير الصداق استحقته وله نصف الصداق وان خالعها على جميع الصداق صح في نصيبها دون نصيبه و يثبت له الخيار ان جهل التشطير فاذا فسخ عوض الخلع رجع عليها بمهر المثل والا فنصف الصداق وان خالعها على النصف الباقي لها بعد الفرقة صار كل الصداق له نصفه بعوض الخلع وباقيه بالتشطير وان أطلق النصف بأن لم يقيده بالباقي ولا بغيره وقع العوض مشتركا بينهما فلها عليه ربع المسمى وله عليها ثلاثة ارباعه بحكم التشطير وعوض الخلع ونصف مهر المثل بحكم فاسد من الخلع وان خالعها على أن لا نفقة لها عليه في المهر صح وجعلناه على ما يبقى لها منه

(فصل) في المتعة وهي بضم الميم وكسرها لغة التمتع كالمتاع وهو ما يتمتع به من الحوائج وان يتزوج امرأة يتمتع بها زمنا ثم يتركها وان يضم نحجه عمرة وشرعا مال يدفعه اى وجوبا لمن فارقها أو سيدها بشروط كما قال (يجب) على مسلم وحر وضدهما (لمطلقة) ولو ذمية أو أمة (قبل وطء ممتعة ان لم يجب لها شطر مهر) بأن فوضت ولم يفرض لها شيء صحيح لقوله تعالى ومتعوهن ولا ينافيه حقا على المحسنين لان فاعل الواجب محسن ايضا وخرج بمطلقة المتوفى عنها زوجها لان سبب ايجابها ايحاش الزوج لها وهو منتف هنا وكذا لو ماتت هي أو ماتا اذ لا ايحاش ويلم يجب الى آخره من وجب لها شطر بتسمية أو بفرض في التفويض لانه يجبر الايحاش نعم لو زوج أمته بعبده لم يجب شطر ولا متعة (وكذا) تجب (لموطوأة) طلقت طلاقا رجعيا وان راجعها قبل انقضاء عدتها وتتكرر بتكرره كما أفتى به

(قوله ولشروط) اى للقديم (قوله استحقته) اى الغير وقوله وله نصف الصداق اى مع العوض المخالع عليه (قوله صح في نصيبها) اى وهو النصف (قوله و يثبت له الخيار) اى بين الفسخ في النصف الذي عاد اليه والاجازة (قوله رجع عليها بمهر المثل) اى و يبقى المهر مشتركا بينهما (قوله على ما يبقى لها منه) اى وهو النصف

(فصل في المتعة)

(قوله وهو ما يتمتع به) اى و يطلق ايضا المتاع على ما يتمتع به الخ (قوله وان يضم نحجه عمرة) في معرفة هذا المعنى والوضع له في اللغة نظر الا أن يقال النسك كان معلوما لاهل اللغة فلا مانع أن يضعوا له ولما يتعلق به فليتأمل فان فيه ما فيه اه سم على حج (قوله طلقت طلاقا رجعيا) اى خلافا لحج (قوله وتتكرر بتكرره) اى وان لم تقبض متعة الطلاق الاول

الوالد رحمه الله تعالى أو بائنا (في الاظهر) لعموم قوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف وخصوص فتعا ابن أمتمكن وهن مدخول بهن ولا نظر للمهر لانه في مقابلة استيفاء بضعها فلم يصلح للجبر بخلاف الشطر سواء في ذلك أفوض طلاقها اليها فطلقت أم علقه بفعلها ففعلت والثاني وهو القديم لامتعة لها لاستحقاقها المهر وفيه غنية عن المتعة ولانها اذا لم تستحقها مع الشطر فمع الكل أولى (وفرقة) قبل وطء أو بعده (لا بسببها كطلاق) في ايجاب المتعة سواء كانت من الزوج كاسلامه وردته واعانه أم من اجنبي كوطء بعضه زوجته بشبهة او ارضاع نحو أمه لها وصورة هذا مع توقف وجوب المتعة على وطء أو تفويض وكل منهما مستحيل في الطلقة أن يزوج أمته الصغيرة بعبد تفويضا أو كافر بنته الصغيرة لكافر تفويضا وعندهم أن لا مهر لمفوضة ثم ترضعها نحو أمه فيترافعوا الينا فيقضي لها بمتعة أو ان يتزوج طفل بكبيرة فترضعه أمها أما ما كان بسببها كاسلامها وفسخه بعيبها وعكسه أو بسببهما كأن ارتدا معا وكذا لو بسببهما كما في البحر عن القاضي أبي الطيب انه فراق من جهتها وانه الذي يقتضيه مذهب الشافعي لانها تملك بالحيازة بخلاف الزوج قال فان كان صغيرا أي أو مجنونا احتمل أن لها المتعة والمعتمد خلافه وكذا لو ملكها مع انها فرقة لابسببها وفرق الرافعي بين المهر والمتعة بأن موجب المهر من العقد يجري بملك البائع والمتعة انما تجب بالفرقة وهي حاصلة بملك الزوج فكيف تجب هي له على نفسه ولذا لو باعها من أجنبي فطلقها الزوج قبل وطئه كان المهر للبائع كما مر ولو كانت مفوضة كانت المتعة للمشتري (ويستحب أن لا تنقص عن ثلاثين درهما) أو مساويها ويسن أن لا تبلغ نصف مهر المثل كما قاله ابن المنذر وان بلغته أو جاوزته جاز لاطلاق الآية قال البلقيني وغيره ولا تزيد اي وجوبا على مهر المثل ولم يذكروه انتهى وعلله اذا فرضنا الحاكم ويشهد له من كلام الاصحاب نظائر منها أن الحاكم لا يبلغ بحكومة عضو مقدره ومنها أن لا يبلغ بالتعزير الحد وغير ذلك أما اذا اتفق عليها الزوجان فلا يشترط ذلك ويحمل على هذا كلام من اعترض على البلقيني وقال الاوجه خلاف كلامه بل مقتضى النظائر أن لا تصل الى مهر المثل اذا فرضها القاضي وهو ظاهر (فان تنازعا قدرها القاضي بنظره) اي اجتهاده (معتبرا حالهما) اي ما يليق بساره ونحو نسبها وصفاتها السابقة في مهر المثل (وقيل حاله) ظاهر على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ويرد بأن قوله تعالى بعد وللمطلقات متاع بالمعروف فيه اشارة الى اعتبار حالهن ايضا (وقيل حالها) لانها كالبدل عن المهر وهو معتبر بها وحدها (وقيل) المعتبر (اقل مال) يجوز جعله صداقا ورد بأن المهر بالتراضي

(فصل) في الاختلاف في المهر والتحالف فيما سمي منه اذا (اختلفا) اي الزوجان (في قدر مهر) مسمى وكان ما يدعيه الزوج أقل (أو) في (صفته) من نحو جنس كدنانير وحلول وقدر أجل وصحة وضدها ولا بينة لاحدهما أو تعارضت بينتاهما (تحالفا) كما مر في البيع في كيفية اليمين ومن يبدأ به نعم يبدأ هنا بالزوج لقوة جانبه ببقاء البضع له وخرج بمسمى

(قوله وفيه غنية) اي كفاية (قوله فيقضى بمتعة) اي لها (قوله أو أن يتزوج طفل) اي تفويضا (قوله أو بسببهما) اي فلا متعة اه ح فلعل هذه مما قاطبة من كلام الشارح (قوله والمعتمد خلافه) اي فلا متعة لها وقوله وكذا لو ملكها اي فلا متعة لها (قوله ولو لبائعها) اي لهذا الفرق المذكور (قوله ويسن أن لا تبلغ نصف مهر المثل) اي فلو كان النصف ينقص عن ثلاثين درهما فينبغي اعتباره وان فاتت السنة الاولى لانه قيل بامتناع الزيادة على نصف مهر المثل (قوله فلا يشترط ذلك) اي عدم مجاوزتها مهر المثل (قوله وهو ظاهر) وعليه فهل يكفي نقص أقل متمول أو لا بد من نقص قدر له وقع عرفا فيه نظر وظاهر اطلاقه الاول (قوله معتبرا حالهما) اي وقت الفراق (قوله ورد بأن المهر بالتراضي) مجرد كونه بالتراضي لا يصلح للرد على هذا الوجه فانه لم يقل وقيل اقل مال يجب في الصداق بل قال يجوز جعله صداقا ومعلوم أن الجعل انما هو بتراضيهما

(فصل في الاختلاف في المهر) (قوله فيما سمي منه) اي ولو حكما ليشمل ما لو أنكر الزوج التسمية من أصلها

مالو وجب مهر المثل لفحو فساد تسمية ولم يعرف لها مهر مثل واختلفا فيه فصدق بيمينه لانه غارم ويكون ما يدعيه أقل اما لو كان أكثر فتأخذ ما ادعته ويبقى الزائد في يده ممكن أقر لشخص بشئ فكذبه والاصل براءة ذمته عما زاد (ويتحالف) عند الاختلاف السابق ايضا (وارثاهما ووارث واحد) منهما (والآخر) اقيامه مقام مورثه نعم الوارث انما يحلف في النفي على نفي العلم كما اعلم أن مورثي نكح بألف وانما نكح بخمسمائة ولا يلزم من القطع بالثاني القطع بالاول لاحتمال جريان عقدين علم احدهما دون الآخر بخلاف المورث فانه يحلف على البت مطلقا (ثم) بعد التحالف (يفسخ المهر) المسمى اى يفسخه كلاهما أو أحدهما أو الحاكم وينفذ باطنا ايضا من الحق فقط لمصيره 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 لانه يقول لواجب مهر المثل وهي تدعي زيادة عليه والثاني يصدق الزوج بيمينه لموافقته للاصل ويجب مهر المثل ولو ادعى تسمية قدر دون مهر المثل فأنكرت ذكرها تحالفا ايضا فان كان مهر المثل أو أكثر منه من غير نقد البلد تحالفا ايضا كما ذكره ابن الرفعة وان ادعى تفويضا فالاصل عدم التسمية من جانب وعدم التفويض من جانب فيحلف كل منهما على نفي مدعى الآخر تمسكا بالاصل وكما لو اختلفا في عقدين فاذا حلفت وجب لها مهر المثل فلو كانت هي المدعية للتفويض وكانت دعواها قبل الدخول فكذلك خلافا لمن استظهر عدم سماع دعواها اذ لم تدع على الزوج شيأ في الحال غايته أن لها أن تطالب بالفرض ووجه رده امتناع مطالبته حينئذ بفرض مهر مثلها لدعواه مسمى دونه (ولو ادعت نكاحا ومهر مثل) لانتفاء جريان تسمية صحيحة (فأقر بالنكاح وأنكر المهر) بأن نفاه في العقد (أو سكت عنه) بأن قال نكحتها ولم يزد اى ولم يدع تفويضا ولا اخلاء النكاح عن ذكر المهر (فالاصح تكليفه البيان) لان النكاح يقتضيه (فان ذكر قدرا وزادت عليه تحالفا) لانه اختلاف في قدر المهر وقول جمع في قدر مهر المثل محل تأمل لانها قد تدعي وجوب مهر المثل ابتداء وهو ينكر ذلك ويدعي تسمية قدر دونه فان اريد أن هذا ينشأ عنه الاختلاف في قدر المهر بأن يدعي أن المسمى قدر مهر مثلها فتدعي عدم التسمية وان مهر مثلها أكثر صح ذلك على ما فيه وعلى كل فهذه غير ما مر أن القول قوله في قدر مهر المثل لانهما ثم اتفقا على أنه الواجب وان العقد خلا عن التسمية بخلافه هنا وقول الشارح هنا بأن نفى في العقد أو لم يذكر فيه صادق بنفي التسمية رأسا أو بتسمية فاسدة لان السالبة الكلية تصدق بنفي الموضوع وقوله بأن نفى في العقد راجع لقول المصنف انكر المهر وقوله أو لم يذكر فيه راجع لقوله أو سكت عنه فهو لف ونشر مرتب فلا تكرار فيه مع قوله سابقا بأن لم تجر تسمية صحيحة اذ ذاك بيان مهر المثل وهنا بيان للانكار أو السكوت

(قوله ولا يلزم من القطع بالثاني) وهو جانب الاثبات المقابل للنفي (قوله مطلقا) اى في الاثبات والنفي (قوله من الحق فقط) احترز عن الكاذب فينفسخ باطنا ايضا بفسخ القاضي (قوله ولا ينفسخ بالتحالف) اى بنفس التحالف (قوله فوجبت قيمته) اى وهي مهر المثل (قوله تحالفا في الاصح) اى فان أصر الزوج على الانكار لم ترد عليها اليمين ولا يقضى لها بشئ بل يؤمر الزوج بالحلف أو البيان (قوله فان كان) اى المسمى الذي ذكره (قوله وان ادعى تفويضا) اى وهي (قوله فاذا حلفت) اى وقد حلف الآخر على عدم التسمية (قوله كذلك) اى يحلف كل على نفي دعوى الآخر فاذا حلفت استحقت مهر المثل (قوله لان النكاح يقتضيه) اى المهر (قوله وقول جمع) منهم شيخ الاسلام (قوله فان اريد أن هذا) اى الاختلاف

(فان

(فان اصر منكرا) للمهر أو ساكتا (حلفت) يمين الرد انها تستحق عليه مهر مثلها (وقضى لها) به عليه ولا يقبل قولها ابتداء لان النكاح قد يعقد بأقل متمول وفارقت ما قبلها بانهما ثم اختلفا فى القدر ابتداء لان انكاره التسمية ثم يقتضى وجوب مهر المثل ومدعاها ازيد وهنا انكر المهر اصلا ولا سبيل اليه مع الاعتراف بالنكاح فتكلفه البيان وخرج بقوله مهر مثل ما لو ادعت نكاحا بمسمى قدر المهر أو لا فقال لا ادرى أو سكت فانه لا يكلف البيان على الراجح لان المدعى به هنا معلوم بل يحلف على نفى ما ادعته فان نكل حلفت وقضى لها وظاهر أن الوارث فى هذه المسائل كالاوث والثانى انه لا يكلف بيان مهر والقول قوله بيمينه انها لا تستحق عليه مهرا لان الاصل براءة ذمته والثالث القول قولها بيمينها لان الظاهر معها (ولو اختلف فى قدره) اى المسمى (زوج وولى صغيرة او مجنونة) ومثله الوكيل وقد ادعى زيادة على قدر مهر المثل والزوج مهر المثل او زوجة وولى صغيرا ومجنون وقد انكرت نقص الولى عن مهر المثل او ولياهما (تحالفا فى الاصح) لان الولى بمباشرته للعقد قائم مقام المولى كوكيل المشترى مع البائع او عكسه فلو وكل قبل حلف وليه حلف دون الولى والثانى لا تحالف لانا لو حلفنا الولى لاثبتنا بيمينه حق غيره وهو محذور 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 الوادعى الزوج دون مهر المثل فيجب مهر المثل من غير تحالف كذا قالاه وقال البلقينى التحقيق فى الاولى حلف الزوج رجاء ان ينكل فيحلف الولى ويثبت مدعاه الا كثر من مدعى الزوج اه وهو ظاهر ومن ثم تبعه الزركشى وغيره ويأتى ذلك فى الثانية ايضا ويحلف فان نكل حلف الولى وثبت مدعاه وخرج بالصغيرة والمجنونة البالغة والعاقلة فهى التى تحالف ولا ينافى حلف الولى هنا قولهم فى الدعاوى لا يحلف وان باشر السبب لان ذلك فى حلفه على استحقاق مولية وهذا لا يجوز النيابة فيه وما هنا فى حلفه ان عقد وقع هكذا فهو حلف على فعل نفسه والمهر ثابت ضمنا والقول بان الوجه المفصل ثم بين ان يباشر السبب وان لا يرد هذا الجمع ممنوع انه مع مباشرته للسبب ان حلف على استحقاق المولى لم يفد والا افاد (ولو قالت تكفينى يوم كذا بالف ويوم كذا بالف و) طالبته بالالفين فان (ثبت العقد ان باقراره او ببينة) او بيمينها بعد نكوله (لزمه الفان) وان لم تتعرض لتخلل فرقة ولا لوطء لان العقد الثانى لا يكون الا بعد ارتفاع الاول ولان المسمى وجب بالعقد فاستصحب بقاؤه ولم ينظر لاصل عدم الدخول عملا بقرينة سكوته عن دعواه الظاهر فى وجوده وبهذا يجاب عن استشكال البلقينى رحمه الله هنا وايضا فاصل البقاء اقوى من اصل 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 (وان قال لم اطأ فيهما أو فى احدهما صدق بيمينه) لانه

(قوله وفارقت ما قبلها) هو قول المصنف ولو ادعت تسمية فأنكرها (قوله بل يحلف على نفى ما ادعته) ثم اذا حلف يطالب بتسمية قدر او تطالب هى بتسمية قدر غير ما عينت أولا أو كيف الحال فيه نظر ولا يبعد أن يقال يرجعان لمهر المثل لانه أنكر التسمية وحلف على نفى ما ادعته فانتفى وبقى عدم التسمية وهو يوجب مهر المثل (قوله وظاهر أن الوارث) ومثل ذلك ما لو مات الزوجة وادعت ورثتها على الزوج انه لم يكسها مدة كذا أو لم يدفع لها المهر فصدق الورثة فى دعواهم ذلك ان لم تقم بينة به (قوله او وليا هما) اى بان كان الصداق من مال ولى الزوج (قوله حلف دون الولى) اى على البت (قوله البالغة والعاقلة) ظاهره كشرح المنهج عدم اعتبار الرشد فيحلف السفيهة ولعله غير مراد فيحلف الولى (قوله وايضا فاصل البقاء) اى لما اوجبه العقدان من المهرين الكاملين

وقد أفتى الوالد رحمه الله بتصديق المالك ويؤيده قول الانوار عن منهاج القضاة لو قال بعد تلفه دفعته قرضا وقال الآخر بل وكالة صدق الدافع اه (قوله صدق كل فيما تقدم) اى ولو نكاح (قوله ثم وطئها) اى الجارية (قوله لم يحد) اى وولده منها حر للعلة المذكورة (قوله فعلى الثانى) هو قوله هن ثلاث قبل الدخول الخ وقوله وعلى الاول لا هو قوله وبانه لا يبعد وقوله ولا تقبل دعوى الخ اى وعليه فيعزر فقط لما قدمه من انه لا حد عليه

(فصل فى وليمة العرس) (قوله وهو الاجتماع) اى لغة وقوله وهى اى شرعا (قوله لحادث سرور) *(تنبيه)* قال الراغب الفرق بين الفرح والسرور ان السرور انشراح الصدر بلذة فيما تتبين الصدر عاجلا وآجلا والفرح انشراح الصدر بلذة عاجلة غير آجلة وذلك فى اللذات البدنية الدنيوية وقد يسمى الفرح سرورا وعكسه لكن على نظر من لا يعتبر الحقائق ويتصور أحدهما بصورة الآخر اهـ ومنه ما روى عند قوله صلى الله عليه وسلم ان فى الجنة دارا يقال لها دار الفرح (قوله او غيره) يشمل المعمول للحزن وبه صرح ابن المقرى فى قوله وضيمة موت الخ (قوله بمدين من شعير) ظاهره انه لم يضم اليهما شيأ آخر ولم يعلم كيفية فعله فيهما الفشانى

الاصل (وسقط الشطر) فى النكاحين او احدهما لانه فائدة تصديقه وحلفه وانما تقبل دعواه عدمه فى الثانى ان ادعى الطلاق منه (وان قال كان الثانى تجديدا لفظ لا عقدا لم يقبل) لانه خلاف الظاهر من صحة العقود المتشوف اليها الشارع نظير ما مر فى تصديق مدعى الصحة واحتمال كون الطلاق رجعيا وان الزوج استعمل لفظ العقد مع الولى فى الرجعة نادر جدا فلم يلتفت اليه فائدة ما للبلقينى هنا وله تحليفها على نفى ما ادعاه لا مكانه ولو أعطاها ما ادعت انه هدية وقال بل صداق صدق بيمينه وان لم يكن المدفوع من جنس الصداق لانه اعرف بكيفية ازالة ملكه فان اعطى من لا دين عليه شيأ وقال الدافع بعوض وانكر الآخذ صدق المنكر بيمينه ويفارق ما قبله بان الزوج مستقل باداء الدين وبقصده وبانه يريد ابراء ذمته بخلاف معطى من لا دين عليه فيهما وتسمع دعوى دفع صداق لولى مجبورة لا الى ولى رشيدة ولو بكرا الا اذا ادعى اذنها نطقا ولو اختلفا فى عين المنكوحة صدق كل فيما تقدم بيمينه ولو قال لامرأتين تزوجتكما بالف فقالت احداهما بل أنا فقط بالف تحالفا واما الاخرى فالقول قولها فى نفى النكاح وان اصدقها جارية ثم وطئها عالما بالحال قبل الدخول لم يحد لشبهة اختلاف العلماء فى انها هل تملك قبل الدخول جميع الصداق أو نصفه فقط وعلله فى الروضة بذلك وبانه لا يبعد ان يخفى مثل ذلك على العوام ثم بنى عليهما ما لو كان عالما بانها تملك جميع الصداق بالعقد فعلى الثانى يحد وعلى الاول لا وهو الاوجه او بعد الدخول حد ولا يقبل دعوى جهل ملكها للجارية بالدخول الا من قريب عهد بالاسلام او ممن نشأ ببادية بعيدة عن العلماء

(فصل) فى وليمة العرس من الولم وهو الاجتماع وهى اعنى الوليمة اسم لكل دعوة او طعام يتخذ لحادث سرور أو غيره لكن استعمالها مطلقة فى العرس اشهر وفى غيره مقيدة فيقال وليمة ختان او غيره قال الاذرعى رحمه الله ان محل ندب وليمة الختان فى حق الذكور دون الاناث لانه يخفى ويستحيى من اظهاره لكن الاوجه استحبابه فيما بينهن خاصة وأطلقوا ندبها للقدوم من السفر وظاهر ان محله فى السفر الطويل لقضاء العرف به اما من غاب يوما او أياما يسيرة الى بعض النواحى القريبة فكالحاضر (ووليمة العرس) بضم العين مع ضم الراء واسكانها (سنة) مؤكدة قيل هى آكد الولائم لثبوتها عنه صلى الله عليه وسلم قولا وفعلا ففى البخارى انه صلى الله عليه وسلم اولم على بعض نسائه بمدين من شعير وانه صلى الله عليه وسلم اولم على صفية بقرص من اقط وانه قال لعبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه وقد تزوج اولم ولو بشاة واقلها للمقتدر شاة ولغيره ما قدر عليه قال

(قوله من سكر وغيره) اى فيكفى فى اداء السنة والمفهوم من مثل هذا التعبير انه ليس يمكروه ولا حرام خلافا لمن توهمه من ضعفة الطلبة ثم رأيت فى السيرة الشامية ما نصه وروى التوقانى بسنده عن موسى بن محمد بن جعفر عن ابيه عن جده ان النبى صلى الله عليه وسلم اكل بطيخا بسكر (قوله ان لم يحبها) اى عن الخروج (قوله فلا فرق فيها) اى السرية (قوله ذات الخطر) اى الشرف (قوله لان القصد بها مامر) اى فى قوله وطعام يتخذ الخ (قوله ان وقتها موسع) اى فى حق الحرة اما الامة فوقتها ارادته اعدادها للوطء ونقل بالدرس عن سم بيعض الهوامش مثله ٢٩ (قوله فيدخل وقتها به) اى العقد (قوله من حين العقد) فضيته ان ما يقع من الدعوة قبل العقد لفعل الوليمة بعده لا تجب فيه الاجابة لكون الدعوة قبل دخول وقتها والظاهر الوجوب لان الدعوة وان تقدمت فهى افعل ما تحصل به السنة وعليه فالمراد بقوله فتجب الاجابة الخ ان الاجابة تجب لها حيث كانت تفعل بعد العقد (قوله ولا بطول الزمن) هذا علم من قوله اولا ولا آخر لوقتها (قوله انها والتحدث الخ) خرج به ما لو تعددت اسبابها فلا يدمن التعدد (قوله فان لم يقصد) اى بان اطلق (قوله ومنازعة بعضهم) مراده ج (قوله وكان ذلك) اى الطعام الذى قيل فى شأنه ذلك (قوله فعلها ليلا) اى ولم يثبت ذلك فلا يتم الاستدلال على سنتها ليلا بانه عليه السلام فعلها كذلك (قوله ومن لم يجب الدعوة) ليس هذا من الحديث وانما هو مدرج من كلام ابى هريرة وعبارة الحافظ السيوطى فى شرح ألفيته نصها قال الحافظ ج فى

النشائى رحمه الله والمراد أقل الكمال شاة لقول الشيخين وبأى شئ أولم من الطعام جاز وهو يشمل المأكول والمشروب الذى يعمل فى حال العقد من سكر وغيره ولو موسرا وسكتوا عن استحباب الوليمة للتسرى وقد صح انه صلى الله عليه وسلم لما أولم على صفية قالوا ان لم يحجبها فهى أم ولد وان حجبها فهى امرأته وفيه دليل على عدم اختصاص الوليمة بالزوجة ونديها للتسرى اذ لو اختصت بالزوجة لم يتردد وا فى كونها زوجة أو سرية وعليه فلا فرق فيها بين ذات الخطر وغيرها لان القصد بها ما مر وهو لا يتفاوت بذات الخطر ولم يتعرضوا لوقت الوليمة واستنبط السبكى من كلام البغوى ان وقتها موسع من حين العقد ولا آخر لوقتها فيدخل وقتها به والافضل فعلها بعد الدخول اى عقبه لانه صلى الله عليه وسلم لم يولم على نسائه الا بعد الدخول فتجب الاجابة اليها من حين العقد وان خالف الافضل خلافا لما بحثه ابن السبكى فى التوشيح ولا تفوت بطلاق ولا موت ولا بطول الزمن فيما يظهر كالعقيقة (وفى قول او وجه) وصوب جمع انه قول وهو القياس لان مع مئونته زيادة علم (واجبة) عينا للخبر المار أولم ولو بشاة وحملوه على الندب لخبر هل على غيرها اى الزكاة قال لا الا أن تطوع وخبر ليس فى المال حق سوى الزكاة وهما صحيحان ولانها لو وجبت لوجبت الشاة ولا قائل به وصرح الجرجانى بندب عدم كسر عظمها كالعقيقة ووجهه ما قالوه ثم ان فيه تفاؤلا بسلامة اخلاق الزوجة واعضائها كالولد ويؤخذ منه انه يسن هنا فى المذبوح ما يسن فى العقيقة وبحث الاذرعى رحمه الله انها لو تحدث وتعددت الزوجات وقصدها عتهن كفت فان لم يقصد ذلك استحب التعدد كما ذكره بعض المتأخرين خلافا للزركشى رحمه الله ومنازعة بعضهم فيه بأن المتجه انها كالعقيقة فتتعدد بتعدد هن مطلقا مردودة لظهور الفرق بانها جعلت فداء للنفس بخلاف ما هنا ونقل ابن الصلاح ان الافضل فعلها ليلا لانها فى مقابلة نعمة ليلية ولقوله سبحانه وتعالى فاذا طعمتم فانتشروا وكان ذلك ليلا اه وهو متجه ان ثبت انه صلى الله عليه وسلم فعلها ليلا (والاجابة اليها) بناء على انها سنة (فرض عين) لخبر مسلم شر الطعام طعام الوليمة تدعى اليها الاغنياء وتترك الفقراء ومن لم يجب الدعوة اى بفتح الدال وقول قطرب

النكت لم يتعرض ابن الصلاح الى بيان ما ينسب الصحابى فاعله الى الكفر والعصيان كقول ابن مسعود من أتى عرافا او كاهنا او ساحرا فصدقه بما يقول فقد كفر بما انزل على محمد وفى رواية بما انزل الله على محمد وكقول ابى هريرة فمن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله وقوله فى الخارج من المسجد بعد الاذان اما هذا فقد عصى ابا القاسم وقول عمار بن ياسر من صام اليوم الذى يشك فيه فقد عصى ابا القاسم فهذا ظاهر ان له حكم المرفوع ويحتمل أن يكون موقوفا لجواز اباحة الاثم على ما ظهر له من القواعد قال والاول اظهر بل حكى ابن عبد البر الاجماع على انه مسند اه

(قوله كذا قاله) اى التغليط (قوله او عند فقد بعض شروط) لايخفى ان شروط الوجوب اى وجوب الاجابة هى المذكورة بقوله بشرط الخ فيصير المعنى انه تسن ٣٠ عند فقد بعض الشروط وذلك فاسد اهسم على ج (قوله

يضمها غلطوه فيه كذا قاله جمع وينافيه قول القاموس وتضم الا أن يجاب بان سبب التغليط ان قطرب يوجب الضم فقد عصى الله ورسوله والمراد وليمة العرس لانها المعهودة عندهم وللغير الصحيح اذا دعى أحدكم الى وليمة عرس فليجب ولا تجب اجابة لغير وليمة عرس ومنه وليمة القسرى كما هو ظاهر وقيل تجب واختاره السبكى رحمة الله عليه لاخبار فيه (وقيل) فرض (كفاية) ويصح الرفع لان القصد اظهار الحلال عن السفاح وهو حاصل بحصول البعض ويرد بفرض تسليم ماعلل به بانه يؤدى الى التواكل (وقيل سنة) لانه تملك مال فلم يجب ويرد بان الاكل سنة لا واجب اما على انها واجبة فتجب الاجابة اليها قطعا اى بالشروط الآتية كما اقتضته عبارة الروضة (وانما تجب) الاجابة على الصحيح (اوتسن) على مقابله او عند فقد بعض شروط الوجوب او فى بقية الولائم (بشرط ان) يخصه بدعوة او لو بكتابة أو رسالة مع ثقة او مميز لم يجرب عليه الكذب جازمة لان فتح بابه وقال ليحضره ان شاء او قال له احضر ان شئت مالم تظهر قرينة على جريان ذلك على وجه التأدب او الاستعطاف مع ظهور رغبته فى حضوره ويحمل عليه قول بعض الشراح لو قال له ان شئت ان تحملنى لزمته الاجابة وان يكون مسلما فلا تجب اجابة ذمى بل تسن ان رجى اسلامه او كان نحو قريب او جار وسيأتى فى الجزية حرمة الميل اليه بالقلب ولا يلزم ذميا اجابة مسلم وان لا يكون فى مال الداعى شبهة أى قوية بان يعلم ان فى ماله حراما ولا يعلم عينه ولو لم يكن اكثر ماله حراما فيما يظهر خلافا لما يقتضيه كلام بعضهم من التقييد لكن يؤيده عدم كراهة معاملته والاكل معه الا حينئذ ويرد بانه يحتاط للوجوب مالا يحتاط للكراهة لانه لا يوجد الآن مال يخلو عن شبهة وان لا تدعوه امرأة أجنبية الا ان كان ثم نحو محرم له اتقى يحتشمها اولها وأذن زوج المزوجة وسن لها الولية والا لم تجب الاجابة وان لم تكن خلوة محرمة خشية الفتنة ومن ثم لو كان كسفيان وهى كرابعة وجبت الاجابة والاوجه ان دعوتها اكثر من رجل كذلك مالم يحصل جمع تحيل العادة معهم أدنى فتنة او ريبة كما يعلم مما يأتى آخر العدد ويتصور اتحاد الرجل مع اشتراط عموم الدعوة بان لا يكون أو لا يعرف ثم غيره بل يأتى فى هذا ما يعلم منه انه قد يحصل قلة ما عنده ومن صور وليمة المرأة ان تولم عن الرجل باذنه كذا قيل وفيه نظر اذ الذى يظهر حينئذ ان العبرة بدعوته لا بدعوتها الا ان الوليمة حارت له باذنه لها المقتضى لتقدير دخول ذلك فى ملكه نظير اخراج فطرة غيره باذنه وحينئذ يتعين أن يزاد فى التصوير انه أذن لها فى الدعوة ايضا وان لا يعذر بمرخص جماعة كما فى البيان وغيره وان توقف الاذر عى فى اطلاقه وان لا يكون الداعى فاسقا او شريرا طالبا للمباهاة والفخر كما فى الاحياء وبه يعلم اتجاه قول الاذرعى كل من جاز هجره لا تجب اجابته وان لا يدعى قبل وتلزمه الاجابة اما عند عدم لزومها فيظهر انها كالعدم بل يجيب الاسبق فان جاءا معا أجاب الاقرب رحما فان استويا أقرع وظاهر قولهم أجاب الاقرب وقولهم أقرع

الكبيرة (قوله اجاب الاقرب رحما) وهذا الترتيب جار فى الواجب والمندوب

وجوب ذلك عليه وقد ينظر فيه اذ لو قيل بالندب فقط للتعارض المسقط للوجوب لم يبعد وأن يكون الداعى مطلق التصرف فلا يجيب غيره وان أذن له وليه اعصيانه بذلك ثم ان أذن لعبده فى ان يولم كان كالحر لكن بشرط أن يأذن له فى الدعوة ايضا نظير ما مر فيما يظهر ولو اتخذها الولى من مال نفسه وهو أب او جد وجب الحضور كما يحثه الاذرعى وان يكون المدعو حرا رشيدا او عبدا باذن سيده ولو مكاتبا لم يؤذن له ان لم يضر حضوره بكسبه والا فبالاذن فيما يظهر أو مبعضا فى نوبته وغير قاض اى فى محل ولايته نعم يستحب له مالم يخص بها بعض الناس الامن كان يخصهم قبل الولاية فلا بأس باستمراره قال الماوردى والرويانى والاولى فى زماننا أن لا يجيب احدا لخبث النيات وألحق به الاذرعى رحمه الله كل ذى ولاية عامة فى محل ولايته والاوجه استثناء ابعاضه ونحوهم فيلزمه اجابتهم لعدم تفويت حكمه لهم وان لا يعتذر للداعى فيعذره اى عن طيب نفس لاحياء بحسب القرائن كما هو ظاهر وان (لا يخص الاغنياء) بالدعوة من حيث كونهم اغنياء فلا يظهر منه قصد التخصيص بهم عرفا فيما يظهر لغير عذر اقلة ما عنده فان ظهر منه ذلك كذلك لم تجب عليهم فضلا عن غيرهم اما اذا خصهم لاغناهم مثلا بل لجوار او اجتماع حرفة او قلة ما عنده فيلزمهم كغيرهم الاجابة وما تقرر هو مراد المحرر بقوله منها ان يدعو جميع عشيرته وجيرانه اغنياءهم وفقراءهم دون ان يخص الاغنياء فلا يرد عليه قول الاذرعى فى اشتراط التعميم مع فقره انظر قال والظاهر أن المراد بالجيران هنا اهل محلته ومسجده دون اربعين دارا من كل جانب وان لا يتعين على المدعو حتى كاداء شهادة وصلاة جنازة (وان يدعوه) بخصوصه كما مر (فى اليوم الاول فان اولم ثلاثة) من الايام (لم تجب فى) اليوم (الثانى) بل تستحب وهو دون سنة فى الاول فى غير العرس وقيل تجب ان لم يدع فى اليوم الاول اودعى وامتنع لعذر ودعى فى الثانى واعتمده الاذرعى (وتكره فى) اليوم (الثالث) للخبر الصحيح الوليمة فى اليوم الاول حق وفى الثانى معروف وفى الثالث رياء وسمعة والاوجه ان تمتد الاوقات بتعدد الايام وانه لو كان لعذر كضيق منزل وجبت الاجابة مطلقا (وان لا يحضره) بضم أوله (خوف) منه (او طمع فى جاهه) اوليعاونه على باطل بل للتقرب والتودد المطلوب او نحو عمله او صلاحه وورعه اولا بقصد شئ كما هو ظاهر وينبغى كما قاله فى الاحياء ان يقصد باجابته الاقتداء بالسنة حتى يثاب وزيارة اخيه واكرامه حتى يكون من المتحابين المتزاورين فى الله سبحانه وتعالى او صيانة نفسه عن ان يظن به كبرا واحتقار مسلم (وان لا يكون ثم) اى بالمحل الذى يحضر فيه (من يتأذى) المدعو (به) لعداوة ظاهرة بينهما كما قاله الزركشى ولا اثر لعداوة بينه وبين الداعى (اولا يليق به مجالسته) كالارذال للضرر واما قول الماوردى والرويانى لو كان هناك عدو له اودعاه عدو لم يؤثر فى اسقاط الوجوب فمحمول كما قاله الاذرعى على ما اذا كان لا يتأذى به ولا تكون كثرة الزحمة عذرا ان وجد

سعة اى المدخل ومجلسه وأمن على نحو عرضه كما علم مما مر عن البيان والاعذر (و) ان (لا) يكون بمحل حضوره (منكر) اى محرم ولو صغيرة كما نقد كما فى شرح مسلم اى يباشر الاكل منها بالحيلة تجوزا بخلاف مجرد حضورها بناء على ما يأتى فى صورة غير ممتهنة انه لا يحرم دخول محلها وكنظر رجل لامرأة وعكسه وبه يعلم ان اشراف النساء على الرجال عذر وكالة مطربة محرمة كذى وتر وزمر ولو شبابة وطبل كوبة وكمن يضحك بفحش وكذب كما فى الاحياء اما محرم ونحوه مما مر بغير محل حضوره كبيت آخر من الدار فلا يمنع الوجوب كما صرح به بعضهم ويوافقه قول الحاوى اذا يشاهد الملاهى لم يضر سماعها كالتى بجواره ونقله الاذرعى عن قضية كلام كثيرين منهم الشيخان ثم نقل عن قضية كلام آخرين عدم الفرق بين محل الحضور وسائر بيوت الدار واعتمده فقال المختار انه لا تجب الاجابة بل لا تجوز لما فى الحضور من سوء الظن بالمدعو وبه يفارق الجار وفرق السبكى ايضا بان فى مفارقة داره ضررا عليه ولا فعل منه بخلاف هذا فانه تعمد الحضور لمحل المعصية بلا ضرورة وما قالا هو الوجه ويسلم ان قضية كلام الاولين الحل فهو محمول على ما اذا كان ثم عذر يمنع من كونه مقرا على المعصية بلا ضرورة (فان كان) المنكر (يزول بحضوره) لنحو علم اوجاه (فليحضر) وجوبا اجابة للدعوة وازالة للمنكر ولا يمنع الوجوب وجود من يزيله غيره لانه ليس للازالة فقط كما تقرر ولو لم يعلم به الا بعد حضوره منهم اهم فان عجز خرج فان عجز لنحو خوف قعد كارها ولا يجلس معهم ان امكن ويفرق بين وجوب الاجابة وازالة المنكر بشرطه الآتى فى السير وعدم وجوب ازالة الرصدى فى الحج وان قدر عليها بان من شأن الحجيج أن لا يجتمع كلهم ومانعهم ان تشتتوا كلهم مع ان الاصل فى الوجوب ثم التراخى وهنا الفور فاحتيط للوجوب هنا اكثر (ومن المنكر فراش حرير) فى دعوة اتخذ لرجال وظاهر كلامهم هنا ان العبرة فى الذى ينكر باعتقاد المدعو 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 واما الانكار فقد ضرر بالفاعل ولا يجوز اضراره الا ان اعتقد تحريمه بخلاف ما اذا اعتقد المنكر فقط لان أحدا لا يعامل بمقتضى اعتقاد غيره فتأمل 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 امكنه عملا بكلامهم فى السير حينئذ فقد قالوا المنقول انه لا يحرم الحضور الا ان اعتقد الفاعل التحريم وهو صريح فيما تقرر وسواء فى ذلك النبيذ وغيره خلافا لمن فرق ولا ينافيه قول الشافعى رضى الله عنه فى شارب الحنفى أحده وأقبل شهادته لان المعول عليه فى تعديله ان الحاكم يجب عليه رعاية اعتقاده دون اعتقاد المرفوع اليه وقول الشارح هنا ولو كان المنكر مختلفا فيه كشرب

النبيذ

= هو ظاهر فيما اذا كانت العداوة بينه وبين غير الداعى اما اذا كان العدو هو الداعى فمقتضية ما تقدم فى قوله ولا أثر لعداوة بينه وبين الداعى انه لا يعتبر للوجوب حينئذ ويمكن تقييد ما مر بما ذكرنا هنا (قوله ان اشراف النساء على الرجال عذر) اى ولو أمكنه التحرز عن رؤيتهن له كتغطية رأسه ووجهه بحيث لا يرى شئ من بدنه لما فيه من المشقة (قوله فانه تعمد الحضور الخ) قضيته انه لو حضر على ظن ان لا معصية بالمكان ثم تبين خلافه كان حضر مع المجتمعين فى محل الدعوة ثم سمع الآلات فى غير المحل الذى هو فيه او حضر اصحاب الآلات بعد حضوره لمحل الدعوة عدم وجوب الخروج عليه والظاهر خلافه أخذا بقوله من سوء الظن بالمدعو الخ (قوله وما قالاه) اى الاذرعى والسبكى من انه لا فرق بين كون آلات اللهو فى محل الحضور او غيره (قوله ثم عذر) انظر ما العذر ويمكن تصويره بما لو خاف على نفسه ضررا يلحقه ان لم يحضر (قوله من يزيله غيره) غيره نعت لمن او حال

التنبيه والجلوس على الحرير حرام الحضور على معتقد تحريمه محمول على ما اذا كان المتعاطى له يعتقد تحريمه ايضا وكفرش الحرير ستر الجدار به بل اولى لحرمة هذا حتى على النساء وفرش جلود نمور ببرقى وبرها كما قاله الحليمى وغيره وألحق به فى العباب جلد فهد فى حرمة استعماله وكذا مغصوب ومسروق وكاب لا يحل اقتناؤه ولو كان الداخل اعمى والقول بأن الاولى التعبير بفرش الحرير لانه المحرم دون الفراش لانا قد يكون مطويا مرددا فرش الحرير لا يحرم مطلقا بل ان علم منه أنه يجلس عليه جلوسا محرما على ان كلامه فى منكر حاضر بحيث الدعوة والفرش لا يوصف بذلك فتعين التعبير بالفراش واحتمال طيه يرده قرينة السياق انه يجلس عليه (وصورة حيوان) مشتملة على ما لا يمكن بقاؤه بدونه دون غيره وان لم يكن له انظير كفرش باجنحة هذا ان كانت بحيث تعد حضوره لانحو باب وممزقا كما قالاه قدر على ازالتها أم لا ولزوم الاجابة مع القدرة معلوم فلا يرد هنا ألا ترى ان من بطريقه محرم تلزمه الاجابة ثم ان قدر على ازالته لزمته والا فلا والحاصل ان المحرم ان كان بحيث الحضور لم تجب الاجابة وحرم الحضور أو بنحو ستره وجبت اذ لا يكره الدخول الى محل هى بمرة اما مجرد الدخول لمحل فيه ذلك فلا يحرم كما اقتضاه كلام الروضة وهو المعتمد وبذلك علم ان مسئلة الحضور غير مسئلة الدخول خلافا لما فهمه الاسنوى وسواء فى الصورة المحرمة أكانت (على سقف او جدار أو وسادة) منصوبة لما تذكر فى الخدة التى ترادفها (او ستر) علق لزينة او منفعة (او ثوب ملبوس) ولو بالقوة فيدخل الموضوع بالارض كما قاله الاذرعى (ويجوز) حضور محل فيه (ما) اى صورة (على ارض وبساط) يداس (ومخدة) ينام او يتكأ عليها وما على طبق وخوان وقصعة لان ما يوطأ ويطرح مهان مبتذل لا على نحو ابريق كما بحثه الاسنوى لارتفاعه قال وعندى ان الدنانير الرومية التى عليها الصور من القسم الذى لا يذكر لامتهانها بالانفاق والمعاملة وقد كان السلف رضى الله عنهم يتعاملون بها من غير نكير ولم تحدث الدراهم الاسلامية الا فى زمن عبد الملك بن مروان كما هو معروف (ومقطوع الرأس) لزوال مأبه الحياة فصار كما فى قوله (وصور شجر) وكل ما لا روح له كالقمرين لان ابن عباس رضى الله عنهما أذن لمصور فى ذلك (ويحرم) ولو على نحو أرض وبلاط رأس اذ امر بالنسبة للاستدامة وما هنا فى الفعل (تصوير حيوان) وان لم يكن له نظير كما مر للوعيد الشديد على ذلك نعم يجوز تصوير لعب البنات لان عائشة رضى الله عنها كانت تلعب بها عند النبى صلى الله عليه وسلم وحكمته تدريبهن امر التربية ولا أجر فى تصوير كالا أرش على كاسر صورة (ولا تسقط اجابة بصوم) لغير مسلم اذا دعى احدكم الى طعام فليجب فان كان مفطرا فليطعم وان كان صائما فليصل اى فليدع بدليل رواية فليدع بالبركة واذا دعى وهو صائم فلا يكره ان يقول انى صائم حكاه القاضى ابو الطيب عن الاصحاب اى ان أمن الرياء كما هو ظاهر واستثنى منه البلقينى ما لو دعاه فى نهار رمضان

(قوله وفرش جلود نمور) اى لما فيه من الخيلاء والكبر (قوله وصورة حيوان) الذى افتى به الشهاب الرملى ان ملائكة الرحمة لا تمتنع من دخول بيت فيه صورة ولو على نقد وخالفه حج فى الزواجر والاقرب ما فى الزواجر ووجهه ان حل النقد والتعامل به وان كان عليه صورة انما هو للعذر فى الاحتياج اليه وعدم ارادة تعظيمه والعذر فى الاحتياج والضرورة لا تزيد على ملازمة الحيض للحائض ومع ذلك ورد النص بان الملائكة لا تدخل بيتا فيه حائض (قوله وما على طبق وخوان) بالكسر والضم لغة اه مختار (قوله لا على نحو ابريق) خلافا لحج (قوله وان لم يكن له نظير) اى كفرش باجنحة

والمدعوون كلهم مكلفون صائمون فلا تجب الاجابة اذ لا فائدة فيها الا مجرد نظر الطعام والجلوس من اول النهار الى آخره مشق فان أراد هذا فليدعهم عند الغروب قال وهذا واضح وعلم مما تقرر عدم وجوب الاكل ولو فى وليمة العرس والامر به محمول على الندب ويحصل بلقمة (فان شق على الداعى صوم نفل) ولو مؤكدا (فالفطر أفضل) لامكان تدارك الصوم بندب قضائه وظهر فيه لكن قال البيهقى اسناده مظلم ويندب كما فى الاحياء ان ينوى بفطره ادخال السرور عليه اما اذا لم يشق عليه فالامساك أفضل واما الفرض ولو موسعا فيحرم الخروج منه مطلقا (ويأكل الضيف) جوازا كما مر والمراد به هنا كل من حضر طعام غيره وحقيقته الغريب ومن ثم تأكدت ضيافته واكرامه من غير تكلف خروجا من خلاف من اوجبها (مما قدم له بلا لفظ) دعاه ولم يدعه اكتفاء بالقرينة نعم ان انتظر غيره لم يجز قبل حضوره الا بلفظ وافهم قوله مما قدم له أكل جميع ما قدم له وبه صرح ابن الصباغ ونظر فيه اذا قل واقتضى العرف اكل جميعه والاوجه النظر فى ذلك للقرينة القوية فان دلت على اكل الجميع حل والا امتنع وصرح الشيخان رحمة الله عليهما بكراهة الاكل فوق الشبع وآخرون بحرمته ويجمع بينهما بحمل الاول على مال نفسه الذى لا يضره والثانى على خلافه ويضمنه لصاحبه مالم يعلم رضاه به كما هو ظاهر فاطلاق جمع عدم ضمانه يتعين حمله على علم رضا المالك لانه حينئذ كمال نفسه قال ابن عبد السلام رحمة الله عليه ولو كان يأكل قدر عشرة والمضيف جاهل به لم يجز أن يأكل فوق ما يقتضيه العرف فى مقدار الا لان لا تتفاء الاذن اللفظى والعرفى فيما وراءه وكذا لا يجوز له اكل لقم كبار مسرعا فى مضغها وابتلاعها اذا قل الطعام لانه يأكل اكثره ويحرم غيره ولا رذيل اكل من نفيس بين يدى كبير خص به اذ لا دلالة على الاذن له بل العرف زاجر له اه وبه يعلم انه يجب عليه مراعاة القرائن القوية والعرف المطرد ولو بنحو لقمة فلا تجوز الزيادة والنصفة مع الرفقة فلا يأخذ الا ما يخصه او يرضون به بلا حياء وكذا يقال فى قران نحو تمرتين بل قيل أو سمسمتين (ولا يتصرف فيه) اى مما قدم له (الا باكل) لنفسه لانه المأذون له فيه دون ما عداه كاطعام سائل او هرة وكتصرفه فيه بنقل له الى محله او بنحو بيع او هبة نعم له تلقيم من معه مالم يفاوت بينهم فيحرم على ذى النفيس تلقيم ذى الخسيس دون عكسه مالم تقم قرينة على خلاف ذلك كما هو ظاهر والمفاوتة بينهم مكروهة اى ان خشى منها حصول ضغينة كما هو ظاهر وافهم كلامه عدم ملكه قبل الاز دراد له الرجوع فيه مالم يتلفه لكن المرجح فى الشرح الصغير انه يملكه بوضعه فى فمه وصرح بترجيحه القاضى والاسنوى وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى وان نسب فى ذلك للسهو والمراد بملكه ذلك ملكه لعينه ملكا مقيدا فيمنع عليه نحو بيعه نعم ضيافة الذى المشروطة عليه قلك بتقديمها للضيف اتفاقا فله الارتحال به (وله) اى الضيف مثلا (اخذ ما) يشمل الطعام والنقد وغيرهما وتخصيصه بالطعام رده

(قوله اسناده مظلم) اى وهو علامة عدم القبول وهذا فى التجريح دون قولهم فيه كذاب (قوله الا بلفظ) اى لم تدل القرينة على انه قاله حياء ونحوه (قوله فوق الشبع) اى المتعارف لا المطلوب شرعا وهو أكل نحو ثلث البطن (قوله بحمل الاول) هو قوله بكراهة الاكل وقوله والثانى اى قوله بحرمته وقوله ويضمنه اى ضمان الغصوب (قوله مع الرفقة) اى بضم الراء وكسرها اه مختار (قوله فى قران) اى جمع وقوله على خلاف ذلك اى فيهما (قوله وصرح بترجيحه) وقياس ملكه بوضعه فى فيه انه لو مات قبل ابتلاعه ملكه ورثته اى ملكا مطلقا حتى يجوز له التصرف فيه بنحو بيعة ولو خرج من فيه قهرا أو اختيارا فهل يزول ملكه عنه فيه نظر ولا يبعد عدم الزوال لان الاصل بقاء ملكه بعد الحكم به لكن لا يتصرف فيه بغير الاكل اه

(قوله وهو الدخول لمحل غيره) وكحرمة الدخول لا كل طعام الغير دخوله ملك غيره بلا اذن مطلقا وانما اقتصر على ماذكر لانه مسمى التطفل ثم المراد بمحله مايختص به بملك أو غيره وينبغي ان مثل ذلك مال ووضعه في محل مباح كمسجد فيصرم على غير من دعاه ذلك (قوله انه يدخل سارقا) وعليه فلو دخل واخذ ما يساوي ٣٥ ربع دينار قطع ان دخل بقصد السرقة والا فلا كذا نقل عن شيخنا العلامة الشوبري وفيه وقفة بل ينبغي ان يقطع مطلقا لانه لم يؤذن له في الدخول بخلاف نحو داخل الحمام فانه مأذون له في الدخول للغسل فان صرفه بقصد السرقة قطع لعدم الاذن له في الدخول على ذلك الوجه (قوله ويخرج مغيرا) اى منتهبا وقوله ومنه اى التطفل (قوله في الاملاك) بكسر الهمزة (قوله وابن الجوزي موضوع) فيه ان ابن الجوزي لم يقل فيه موضوع انما قال لا يصح ولا يلزم منه الوضع قال الزركشي بين قولنا موضوع وقولنا لا يصح بون كبير فان الاول اثبات للكذب والاختلاق والثاني اخبار عن عدم الثبوت ولا يلزم منه اثبات العدم وهذا يجيء في كل حديث قال فيه ابن الجوزي لا يصح أو نحوه قال ابن عراق وكان فكنة تعبيره بذلك حيث عبر به انه لم يبلغ له في الحديث قرينة تدل على انه موضوع غاية الامر أنه احتمل عنده أن يكون موضوعا لانه من طريق متروك وكذاب فادخل في الموضوعات لهذا الاحتمال وهذا انما يتم عند تفرد الكذاب او المتهم على ان اى الغير (قوله فان وقع في حجره) الحافظ جح في النخبة خص هذا باسم المتروك ولم يتظمه في سلك الموضوع اه (قوله في ملكه) اى الشخص

المصنف رحمه الله في شرح مسلم فتفطن له ولا تغتر بمن وهم فيه (يعلم) او يظن بقرينة قوية بحيث لا يتخلف الرضا عنها عادة كما هو ظاهر (رضاه به) لان المدار على طيب نفس المالك فاذا اقتضت القرينة القوية به حل وتختلف قرائن الرضا في ذلك باختلاف الاحوال ومقادير الاموال وعلم مما تقرر حرمة التطفل وهو الدخول لمحل غيره لتناول طعامه بغير اذنه ولا علم رضاه او ظنه بقرينة معتبرة بل يتسوق به ان تكرر على ما يأتي في الشهادات للخبر المشهور انه يدخل سارقا ويخرج مغيرا وانما لم يفسق باول مرة للشبهة ومنه أن يدعى ولوعا لما مدرسا أو صوفيا فيستصحب جماعته من غير اذن الداعي ولا ظن رضاه بذلك واطلاق بعضهم ان دعوته تتضمن دعوة جماعته غير ظاهر والصواب ماذكر من التفصيل (ويحل) لكن الاولى تركه (نثر سكر) وهو ميه مغرقا (وغيره) كلوز ودراهم ودنانير (في الاملاك) اى عقد النكاح وكذا سائر الولائم كالختان كما جنح به بعض المتأخرين (ولا يكره في الاصح) لخبر ان صلى الله عليه وسلم حضر املاكا فيه اطباق اللوز والسكر فامسكوا فقال ألا تنهبون فقالوا انهيتنا عن النهبى فقال انما نهيتكم عن نهبة العساكر اما القرسان فلا خذوا على اسم الله فجاذبناه وجاذبناه قال البيهقي اسناده منقطع وابن الجوزي موضوع لكن بين الحافظ الهيثمي في مجمعه ان الطبراني رواه في الكبير بسند رجاله ثقات الا اثنين فانه لم يجد من ترجمهما وحينئذ فلا وضع ولا انقطاع والثاني يكره المداناة في التقاطه وقد يأخذه من غيره أحب الى صاحب النثار (ويحل التقاطه) للعلم برضا مالكه (وتركه اولى) وقيل اخذه مكروه لانه دناءة نعم ان علم ان الناثر لا يؤثر به ولم يقدح اخذه في مروأته لم يكن تركه اولى ويكره اخذه من الهواء بازار أو غيره فان اخذه منه او التقطه وبسط ثوبه لاجله فوقع فيه ملكه كالاخذ ولو صبيا وان سقط منه بعد أخذه فلو أخذه غيره لم يملكه وحيث كان أولى به وأخذه غيره في ملكه وجهان جاريان فيما لو عشش طائر في ملكه فاخذ فرخه غيره وفيما اذا دخل السمك مع الماء في حوضه وفيما اذا وقع الثلج في ملكه فاخذه غيره وفيما اذا احياها تحجره غيره لكن الاصح في الصور كلها الملك كالاحياء ما عدا صورة النثار لقوة الاستيلاء فيها اما العبد فيملكه سيده فان وقع في حجره من غير ان يبسطه له فسقط منه قبل قصد اخذه لم يملكه

(كتاب القسم)

بفتح فسكون وأما بكسر فسكون فالنصيب وبفتحهما فالبين (والنشوز) من نشزا ارتفع فهو ارتفاع عن اداء الحق ومن لازم بيانهما بيان بقية احكام عشرة النساء فسقط القول

انه كان حقه ان يزيد في الترجمة وعشرة النساء لانه مقصود الباب (يختص القسم) اى وجوبه (بزوجات) حقيقة فلا يتجاوزهن للرجعية ولا للاماء ولو مستولدات كما اشعر به قوله تعالى فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم اى فانه لا يجب فيهن العدل الذى هو فائدة القسم ثم يستحب له عدم تعطيلهن وان يسوى بينهن وادخال الباء على المقصور عليه لغة صحيحة وان كان الافصح دخولها على المقصور (ومن) له زوجات لا يلزمه ان يبيت عندهن كما يأتى نعم ان (بات) في الحضر أى صار ليلا أو نهارا فالتعبير بات لبيان ان شأن القسم الليل لا الخراج مكثه عند احداهن نهارا اذ الاقرب لزوم مكثه مثل ذلك الزمن عند الباقيات (عند بعض نسوته) بقرعة أو دونها وان اثم فليس في عبارته ما يقتضى جواز المبيت بالفعل عند بعضهن ابتداء من غير قرعة ولا معنى بات أراد خلافا لمن وهم فيه لانه انما جعل وجود المبيت بالفعل عند واحدة شرطا للزوم المبيت عند البقية وهذا لا يقتضى شيأ مما ذكر وبه يظهر أيضا اندفاع ما قيل ان عبارته توهم قصر الوجوب على ما اذا بات وليس كذلك بل تجب التسوية لو كان عند هانهارا دائما ولا يبيت عند واحدة بعد ذلك لا سيما اذا كان النهار وقت سكونه كالحارس (لزمه) فورا فيما يظهر هنا وفيما مر لا سيما ان عصى بان لم يقرع لانه حق لزم وهو معرض للسقوط بالموت فلزمه الخروج منه ما امكنه وبهذا يفرق بينه وبين الحج ودين لم يعص به ان يبيت (عند من بقى منهن) تسوية بينهن للخبر الصحيح اذا كان عند الرجل امرأتان فلم يعدل بينهما جاء يوم القيامة وشقه مائل او ساقط وقد كان صلى الله عليه وسلم على غاية من العدل في القسم وقول الاصطخرى انه كان تبرعا منه لعدم وجوبه عليه لقوله تعالى ترجى من تشاء منهن الآية خلاف المشهور لكن اختاره السبكى وخرج بفى الحضر ما لو سافر وحده ونكح جديدة في الطريق وبات عندها فلا يلزمه قضاء للمتخلفات والاولى ان يسوى بينهن في سائر الاستمتاعات ولا يجب لتعلقها بالميل القهرى وكذا في التبرعات المالية فيما يظهر خروجا من خلاف من اوجب التسوية فيها أيضا (ولو اعرض عنهن او عن الواحدة) ابتداء أو عند استكمال النوبة بالنسبة لهن (لم يأثم) لان المبيت حقه ولان في داعية الطبع ما يغنى عن ايجابه (و) لكن (يستحب) له (ان لا يعطلهن) اى من ذكرن الشامل للواحدة واكثر من الجماع والمبيت تحصينا لهن لئلا يؤدى الى فسادهن او اضرارهن سيما ان كانت عنده سرية جميلة وآثرها عليها أو عليهن ومن ثم اختار جمع قول المتولى يكره الاعراض عنهن وقد يمتنع الاعراض لعارض كان ظلمها اثم بانت منه فيلزمه القضاء على الراجح بطريقه الشرعى ويندب ان لا يخلى الزوجة في كل أربع ليال من ليلة اعتبارا بمن له أربع زوجات وان ينام في فراش واحد كما في الجواهر حيث لا عذر في الانفراد سيما ان حرصت على ذلك (وتستحق القسم مريضة) مالم يسافر بهن وتتخلف بسبب المرض

على غير صورة بنى آدم حيث عرف انها زوجته لانها لا ترى على صورتها الاصلية فتزوجه بها مع العلم بانها انما تجيء على غير صورتها الاصلية رضا منه بمجيئها على أى صورة كانت (قوله عدم تعطيلهن) أى الاماء (قوله أى صار ليلا) أى حصل (قوله ولا معنى بات) أى ولا ان معنى بات الخ (قوله لزمه فورا) أى فلو تركه كان كبيرة أخذا من الخبر الآتى (قوله اذا كان عند الرجل امرأتان) أى مثلا (قوله وشقه مائل) هو ونحوه مما ورد في كلام الشارع صلى الله عليه وسلم يحمل على حقيقته حيث لا صارف (قوله خلاف المشهور) أى فالمعتمد وجوبه عليه صلى الله عليه وسلم (قوله لكن اختاره السبكى) ضعيف (قوله ونكح جديدة في الطريق) هو مجرد تصوير والا لو استصحب بعض نسائه في السفر بقرعة لم يقض للباقيات كما يأتى (قوله فلا يلزمه قضاء للمتخلفات) خرج ما لو كان معه واحدة من زوجاته فيقسم بينها وبين الجديدة مادام في السفر (قوله وكذا في التبرعات) أى لا تجب التسوية فيها (قوله بطريقه الشرعى) أى وهو عودها لعصمته (قوله لا عذر في الانفراد) أى يقتضيه (قوله وتستحق القسم مريضة) يدخل في المرض نحو الجذام فتستحق القسم ولا ينافيه الامر بالفرار من الاجذم لان هذا فلا تسبب في تسلطها عليه بهذا الحق مع امكان التخلص بالطلاق والاكتفاء منه بان يبيت بجانب من البيت من غير ملاصقة =

= واتحاد فراش اه سم على ج وقوله لان هذا تسبب فى تسلطها عليه هذا التعليل لا يأتى فيما لو كان الزوج هو المجذوم ولم يتسر لها فسخ بسبب الجذام ويأتى التعليل الثانى وعليه فهل يكتفى فى دفع النشوز منها بانفرادها عنه فى جانب من البيت فلا تكون ناشزة بذلك ولا بعدم تمكينها له من الجماع والتمتع بها على ما يريده منها أو لا فيه نظر والظاهر الاول (قوله وكل ذات عذر) ذكره تنبيها على ان ما ذكره المصنف للسيد (قوله أو تمنعه من التمتع) أى ولو بنحو قبلة وان مكنته من الجماع حيث لا عذر فى امتناعها منه فان عذرت كان كان به صنان مثلا مستحكم ونادت به تاذيا ٣٧ لا يحتمل عادة لم تعد ناشزة وتصدق فى ذلك

فلا قسم لها وان استحقت النفقة كما نقله البلقينى عن الماوردى واقره (ورتقاء) وقرناء ومجنونة يؤمن منها ومراهقة (وحائض ونفساء) ومحرمة وصوم اومظاهر منها وكل ذات عذر شرعى أو طبعى لان المقصود الانس لا الوطء وكما تستحق كل النفقة (لا ناشزة) اى خارجة عن طاعته بان تخرج بغير اذنه او تمنعه من التمتع بها أو تغلق الباب فى وجهه ولو مجنونة أو تدعى الطلاق كذبا أو معتدة عن وطء شبهة وصغيرة لا تطيق الوطء ومغصوبة ومحبوسة وامة لم يتم تسليمها ومسافرة باذنه وحدها لحاجتها كالا نفقة لهن وقول الرويانى ولو ظهر زناها حل له منع قسمها وحقوقها التفتدى منه نص عليه فى الام وهو اصح القولين بعيد والاوجه ترجيح مقابله ويأتى اول الخلع ما يصرح به ويظهر ان محل الخلاف اذا ظهر زناها فى عصمته لا قبلها والمستحق عليه القسم زوج عاقل اوسكران ولو مراهقا نعم ان خوره على وليه ان علم به أو قصر كما هو واضح على ان التعبير بالمراهق جرى على الغالب فالمميز الممكن وطؤه كذلك والاقرب ان غيره لو نام عند بعضهن وطلب الباقيات بيانه عندهن لزم وليه اجابتهم لذلك وسفيها وانه على نفسه لتكليفه أما المجنون فان لم يؤمن ضرره وآذاه الوطء فلا قسم وان امن وعليه بقية دور وطلبته لزم وليه الطواف به عليهن كما لو نفعه الوطء أو مال اليه هذا كله ان اطبق جنونه أو لم ينضبط وقت افاقته والا راعى هو أوقات الافاقة وليه أوقات الجنون بشرطه ليكون لكل واحدة نوبة من هذه وفيما لا ينضبط لو قسم لواحدة زمن الجنون وافاق فى نوبة أخرى قضى للاولى ما جرى فى زمن الجنون لنقصه وعلى محبوس وحده وقد مكن من النساء القسم ومن امتنعت منهن يسقط حقها ان صلح محله لسكنى مثلها فيما يظهر (فان لم ينفرد بمسكن) وأراد القسم (دار عليهن فى بيوتهن) توفية لحقهن (وان انفرد) بمسكن (فالافضل المضى اليهن) صونا لهن (وله دعاؤهن) بمسكنه وعليهن الاجابة لان ذلك حقه فمن امتنعت أى وقد لاق مسكنها بها فيما يظهر فهى ناشزة الا ذات خفر لم تعتد البروز فيذهب لها كما قاله الماوردى واستحسنه الاذرعى وغيره وان استغربه الرويانى والاوجه

ان لم تدل قرينة قوية على كذبها (قوله أو تغلق الباب) وخرج بذلك ضربها له وشتمها فلا يعد نشوزا (قوله أو تدعى الطلاق كذبا) هل مثل ذلك ما لو وقع عليه الطلاق ظاهرا فطلبها العلم بعدم وقوعه باطنا وامتنعت لوقوعه ظاهرا وحرمة تمكينها فيه نظر ولا يبعد ان امتناعها عند مسقط لوجوب القسم على الزوج ثم ان غلب على ظنها صدقه فيما قال وجب عليها تمكينه أو كذبه حرم التمكين (قوله ومحبوسة) ظاهره ولو ظلما أو حبسها الزوج لحقه عليها (قوله والاوجه ترجيح مقابله) وهو وجوب القسم ودفع النفقة وغير ذلك (قوله لا قبلها) أى فلا يحل له ذلك قطعا لرضاه به وقت العقد (قوله والاقرب ان غيره) أى غير المميز (قوله وآذاه الوطء) الواو بمعنى أو وبه عبر ج (قوله وطلبته) قضيته انها لو لم تطلبه لا يجب على وليه وعليه فيشكل بما مر مع الفرق بينه وبين الحج وقضاء الدين وقد يفرق بان الجنون مظنة للايذاء مع انه ليس مكلفا فخفف فى أمر وليه حتى توقف الوجوب على طلب الزوجة مع ان المجنون لم يعص بالمبيت حتى يطلب التخلص مما لزمه على الفور (قوله ووليه أوقات الجنون) أى فلو اختلف أوقات الافاقة طولا وقصرا من غير انضباط للطول والقصر فهل تعتبر كل نوبة بحسبها فيقضى لمن وقعت القصيرة لها بجزء من نوبة من وقعت الطويلة لها أو يكتفى لكل واحدة بما صادف نوبتها من الافاقة قصرا وطالا (قوله نوبة من هذه) أى ونوبة من هذه (قوله الا ذات خفر) أى شرف

معذورة بمرض فيذهب أو يرسل لها مركبا ان اطاقت مع ما يقيها من نحو مطر (والاصح تحريم ذهابه الى بعض ودعاء بعض) الى مسكنه لما فيه من الايحاش ولما في تفضيل بعضهن على بعض من ترك العدل والثاني لا كماله المسافرة ببعض دون بعض (الا لغرض كقرب مسكن من مضى اليها) او خوف عليها نحو شباب دون غيرها فلا يحرم لانتفاء الايحاش حينئذ فمن امتنعت فناشزة قال الاذرعي لو كان الغرض ذهابه للبعيدة للخوف عليها ودعاؤه للقريبة للامن عليها اعتبر عكس ما في كلام المصنف والضابط ان لا يظهر منه التفضيل والتخصيص اه وقوله (او خوف) عليها عطف على قرب سريح فيما ذكره فهو ما في المتن لا عكسه (ويحرم ان يقيم بمسكن واحدة) سواء ملكها أو ملكه أو غيرهما ولو لم تكن هي فيه حال دعائهن فيما يظهر (ويدعوهن) أي الباقيات (اليه) بغير رضاهن لما مر فان اجبن فلها المنع وحينئذ يصح عود قوله الا برضاهما الى هذا أيضا بان يجعلن قسما وهي قسما آخر (وان يجمع ضرتين) أو زوجة وسرية (في مسكن) منفرد المرافق أو بعضها كخيمة في حضر ولو ليلة أو دونها لما بينهما من التباغض (الا برضاهما) لان الحق لهما واولهما الرجوع نعم لا يعتبر رضا السرية بل المعتبر رضا الزوجة فقط وللعبرة الرجوع هنا أيضا أما خيمة السفر فله جمعهما فيها لعسر افراد كل بخيمة مع عدم دوام الاقامة ويؤخذ منه عدم جمعهما في محل واحد من سفينة مثلا يتعذر افراد كل بمحل لصغرها مثلا أما اذا تعدد المسكن وانفرد كل بجميع مرافقه نحو مطبخ وحش وسطح وبئر وحبسه وبئر ماء ولاق فلا امتناع لهما وان كانا من دار واحدة كعلو وسفل وان اتحدا غلقا ودهليزا فيما يظهر اذ الغرض عدم اشتراكهما فيما يؤدي الى التخاصم ونحو الدهليز الخارج عن المسكنين لا يؤدي اتحاده اليه كاتحاد الممر من أول باب الى باب كل منهما والاوجه ان اتحاد الرحاق بلا اعتياد فيه افراد كل مسكن برحا كاتحاد بعض المرافق لان الاشتراك فيها يؤدي الى التخاصم كما هو ظاهر ويكره وطء واحدة مع علم الاخرى ولا تلزمها الاجابة لان الحياء والمروءة يأبيان ذلك ومن ثم صوب الاذرعي التحريم ويمكن حمله على ما اذا أدى الى رؤية عورة محرمة أو قصد به الاضرار والاول على خلافه (وله ان يرتب القسم على ليلة) وأولها مختلف باختلاف أهل الحرف فيعتبر في حق أهل كل حرفة عادتهم الغالبة كما قاله ابن الرفعة وآخرها الفجر خلافا للسرخسي حيث حدها بغروب الشمس وطلوعها (ويوم قبلها أو بعدها) لان المقصود حاصل بكل لكن تقديم الليل أولى للخروج من خلاف من عينه لانه الذي عليه التواريخ الشرعية (والاصل) لمن عمله بالنهار (الليل) لان الله جعله سكنا والنهار تبع) لانه وقت التردد (فان عمل ليلا وسكن نهارا كحارس) وأتوني بفتح أوله وضم الفوقية مع تشديدها وقد تخفف وهو وقاد الحمام أو غيره نسبة الى الاتون وهو اخدود الخباز والجصاص ذكره في القاموس (فعكسه) كعكس ما ذكر فان كان يعمل تارة ليلا وتارة نهارا لم يجز منهاره عن ليله ولا عكسه أي والاصل في حقه وقت السكون لتفاوت

(قوله أو يرسل لها مركبا) اي وعليه مؤنته اهسم ذهابا وايابا (قوله وقوله) أي المصنف (قوله صريح) خبر بعد خبر وكان الاولى ان يقول عطفا على الخ ثم رأيته بالنصب في ج (قوله وسرية) اي لمن يطؤها ولو سوداء (قوله وللعبرة الرجوع هنا) اي فيما اذا كان معها سرية (قوله مالم يتعذر افراد كل) أي بخيمة وان ترتب على ذلك اذى لهما او لاحداهما للمشقة مع عدم دوام الخ والمراد ان من شأن السفر ذلك حتى لو عرض عدم المشقة لا يكلف التعدد (قوله كعلو وسفل) والخيرة في ذلك للزوج حيث كانا لا تتقين بهما (قوله من أول باب) أي للمعتمد (قوله أو قصد به الاضرار) ويحرم التمكين في هذه الحالة على المرأة ايضا لانه اقرار على معصية (قوله وآخرها الفجر) قضيته ان الاشهر لا يختلف باختلاف الحرف وقد توقف فيه فانه كما يختلف حوال أهل الحرف في أوله كذلك تلف في آخره (قوله وهو الاصل) معتمد ي حفيرة (قوله هو الاصل) معتمد

الغرض ولو كان يعمل بعض الليل وبعض النهار فالاوجه ان محل السكون هو الاصل والعمل هو التبع وانه لايجزئ احدهما عن الآخر وانه لو كان عمله فى بيته كخياطة وكتابة فظاهر تمثيلهم بالحارس والاتى عدم الاعتبار بهذا العمل فيكون الليل فى حقه هو الاصل اذ القصد الانس وهو حاصل ومحل ماتقرر فى الحاشر اما المسافر فعماده وقت نزوله مالم تمكن خلوته فى سيره فهو العماد كما بحثه الاذرعى وعماده فى المجنون وقت افاقته أى وقت كان وقول بعض الشراح وأيام الجنون كالغيبة مجار على كلام البغوى الذى ضعفناه فعلى ماسر من النظر لايام الافاقة وحدها والجنون بعدها الاصل فى حقه كغيره نعم مر فى غير المنضبط ان الافاقة لوحصلت فى نوبة واحدة تقضى للاخرى قدرها فعليه قد يقال ان العماد هنا وقت الافاقة وما اقتضاه كلام الشامل عن الاصحاب ان من عماده الليل لايجوز خروجه فيه بغير رضاها لجنازة وجماعة واجابة دعوة مردود وانما ذلك فى ليالى الزفاف فقط على مايأتى لانه يحرم عليه الخروج فيها المندوب تقديمها الواجب حقها كذا قالاه لكن أطال الاذرعى وغيره فى رده واعتمد واعدم الحرمة أى وعليه فهى عذر فى ترك الجماعة كما مر وتجب التسوية بينهن فى الخروج لنحو جماعة فان خص به ليلة واحدة منهن حرم (وليس للاول) وهو من عماده الليل ويقاس به فى جميع مايأتى من عماده النهار اووقت النزول او السكون أو الافاقة (دخول فى نوبة على أخرى ليلا) ولو لحاجة (الا لضرورة كمرضها المخوف) ولو ظنا وان طالت مدته وان نظر فيه الاذرعى أو احتمالا كما نقلاه عن الغزالى ليعرف الحال ومما يدفع تنظيره قول التهذيب وغيره لو مرضت أو ولدت ولا متعهد لها قال الرافعى أو لها متعهد كمحرم اذ لايلزمه اسكانه فله ان يديم البيتوتة عندها ويقضى وقياسه ان مسكن احداهن لو اختص بخوف ولم تأمن على نفسها الا به جاز له البيتوتة عندها مادام الخوف موجودا ويلزمه القضاء نعم ان سهل نقلها للمنزل لاخوف فيه لم يبعد تعيينه عليه (وحينئذ) أى حين اذ دخل لضرورة كما هو صريح السياق فقول بعض الشراح يحتمل ارادة هذا وضده والامر بين بعيد (ان طال مكثه) عرفا وتقدير القاضى لطوله بثلث الليل وغيره بساعة طويلة عرفا مردود والاوجه ضبط العرف فى ذلك بفوق مامن شأنه ان يحتاج اليه عند الدخول لتفقد الاحوال عادة فهذا القدر لايقضى مطلقا ومازاد عليه يقضى مطلقا وان فرض ان الضرورة امتدت فوق ذلك وتعليلهم بالمسامحة وعدمها ظاهر فى ذلك (قضى) من نوبتها مثله لانه مع الطول لايسمح به وحق الآدمى لايسقط بالعذر (والا) بان لم يطل مكثه عرفا (فلا) يقضى للمسامحة به وقول الزركشى ويأثم سبق قلم اذ الفرض انه دخل للضرورة وانما الاثم عند تعديه بالدخول وان قل مكثه ومع ذلك لايقضى الا ان طال مكثه خلافا لما يوهمه قوله وحينئذ اذ قضيته ان شرط القضاء عند الطول كون الدخول لضرورة وانه لغيرها يقضى مطلقا لتعديه وكذا يجب القضاء عند طول زمن الخروج ايلا ولو لغير بيت الضرة وان أكره

(قوله وان طالت مدته) أى الدخول (قوله اذ لا يلزمه) تعليل لقوله الآتى فله ان يديم الخ (قوله ولم تأمن على نفسها) أى أو مالها وان قل فيما يظهر (قوله لم يبعد تعيينه عليه) معتمد

لكنه هنا يقضى عند فراغ النوبة لا من نوبة احداهن وعند فراغ زمن القضاء يلزمه الخروج ان امن لنحو مسجد وقد يجب القضاء عند القصر بان بعد منزلها بحيث طال زمن الذهاب والعود فيجب القضاء من نوبتها وان قصر المكث عندها ولو قضا الفائت فى اى جزء من الليل (وله الدخول نهارا) لحاجة لانه يتسامح فيه مالا يتسامح فى الليل فيدخل (لوضع) أو أخذ (متاع ونحوه) كتسليم نفقة وتعرف خبر لانه صلى الله عليه وسلم كان يطوف على نسائه جميعا فيدنو من كل امرأة من غير مسيس حتى يبلغ الى التى جاءت نوبتها فيبيت عندها (وينبغى ان لا يطول مكثه) على قدر الحاجة أى يجوز له تطويل المكث لكنه خلاف الاولى وذهب جمهور العراقيين الى وجوبه لان الزائد على الحاجة كابتداء دخول لغيرها وهو حرام كما صرح به ويرد بوقوعه هنا تابعا ويغتفر فيه مالا يغتفر فى غيره (والصحيح انه لا يقضى اذا دخل لحاجة) وان اطال على ما اقتضاه اطلاقهما وصرح به الماوردى لكن صرح آخرون بالقضاء عند الطول ونقله ابن الرفعة عن نص الام ويجمع بينهما بحمل الاول على ما اذا طالت بقدر الحاجة والثانى على ما اذا طال فوقها كذا افاده الوالد رحمه الله تعالى وبه يعلم صحة ما فى المهذب وعدم مخالفته لما ذكره المصنف والثانى يقضى اذا طال كما فى الليل واحترز بالحاجة عما لو دخل بلا سبب وسيأتى (و) الصحيح (ان له ما سوى وطء من استمتاع) بغير المار ولان النهار تبع والثانى لا يجوز وما بحثه بعضهم من الحرمة ان أفضى اليه افضاء قويا كما فى قبله الصائم يرد بان الفرق بينهما ان ذات الجماع محرمة اجماعا ثم لاهنا لانه اذا وقع وقع جائزا انما الحرمة لمعنى خارج وهو حق الغير كما صرح به الامام على ان فى حله من أصله خلافا فاحتيط ثم لذلك ولكونه مفسدا للعبادة مالم يحتط هنا والثانى لا يجوز (و) الصحيح (انه يقضى) زمن اقامته ان طال (ان دخل بلا سبب) لتعديه والثانى لا يقضى لان النهار تبع (ولا تجب تسوية فى الاقامة) فى غير الاصل كان كان (نهارا) أى فى قدرها لانه وقت التردد وهو يقل ويكثر وكذا فى أصلها على ما اقتضاه الاطلاق لكن الذى بحثه الامام اخذا من كلامهم امتناعه ان كان قاصدا وجرى عليه الاذرعى فقال لا شك ان تخصيص احداهن بالاقامة عندها نهارا على الدوام والانتشار فى نوبة غيرها يورث حقدا وعداوة واظهار ميل وتخصيص اما الاصل فتجب التسوية فى قدر الاقامة فيه (واقل نوب القسم ليلة ليلة) ونهارنهار فى نحو الحارس كما هو ظاهر فلا يجوز تبعيضهما فيما يظهر فى النهار لانه ينغص العيش ومن ثم جاز برضاهن وعليه حملوا ما فعله صلى الله عليه وسلم على نسائه فى ليلة واحدة (وهو أفضل) من الزيادة عليها للاتباع ولقرب عهدهن (ويجوز ثلاثا ثلاثا وليلتين ليلتين وان كره ذلك اقربها (ولا زيادة) على الثلاث فيحرم بغير رضاهن على المذهب) وان تفرق فى البلد لما فيها من الاضرار بالايحاش وقيل يكره ونص عليه فى الام وجرى عليه الدارمى والرويانى وبه يقرب الوجه الشاذ القائل لا تقدير بزمن أصلا

(قوله يلزمه الخروج ان أمن) اى فان لم يأمن كل الليل عندها والاولى له عدم القمع وعليه فينبغى قضاء بقية الليل أيضا حيث لم يتعزل عنها فى مسكن آخر من البيت (قوله وان قصر المكث عندها) كذا جزم به شارح وهو محتمل لكن ظاهر تخصيصه القضاء بزمن المكث خلافه ويوجه بان زمن العود والذهاب لا يظهر فيه قصد تخصيص مؤثر عرفا فلم قياس ما مر فى صورة القضاء بعد فراغ النوب ان زمنها لو طال قضاه بعد فراغ النوب اه ج وهو الاقرب (قوله من غير مسيس) اى وطء اه شرح منهج ويصرح به قوله الآتى ماسوى وطء من استمتاع للغير المار (قوله فيما يظهر فى النهار) أى وأما الليل فهو فى كلامهم (قوله فى ليلة واحدة) اى أو يقال هو من خصائصه عليه الصلاة والسلام (قوله وان تفرقن) قال سم على حج يؤخذ منه ما كثر السؤال فيه ان من له زوجة بمكة وأخرى بمصر مثلا امتنع عليه ان يبيت عند احداهن أزيد من ثلاث فاذا بات عند احداهن ثلاثا امتنع عليه ان يبيت عندها الا بعد ان يرجع الى الاخرى ويبيت عندها ثلاثا وهذا الحكم مما عمت البلوى بجهالته ومعلوم ان الكلام عند عدم الرضا

(قوله من غير قرعة) اى فلو اعاد القرعة جازله ذلك على مايشعر به قول المحلى ولا يحتاج الى اعادة القرعة ويوجه بانه بعد تمام الدور استوت الزوجات فى عدم ثبوت حق لهن على الزوج فاشبه مالو أراد المبيت ٤١ عند واحدة منهن من غير سبق قسم وبعض الهوامش وجوب رعاية الترتيب واستئناع القرعة فاحذره (قوله وانما سوى بينهما) أى الحرة والامة (قوله الجزم به) أى بالقضاء (قوله وجب للامة) أى يكون للامة فهو خبر (قوله وجوبا بالمعنى) وهى من لم تزل بكارتها بوطء فى قبلها (قوله ولا حق لرجعية) أى يترتب على الرجعة فان طلقها قبل مبيت السبع ثم راجعها قضى لها مابقى منها بخلاف مالو باتها عندها ثم طلقها ثم راجعها او بقى مالو طلقها طلاقا بائنا بعد ان بات عندها بعض السبع كثلاثة مثلا ثم جدد النكاح فهل يبيت عندها بقية السبع الاول قبل الطلاق والسبع الثانية بعد العقد الثانى أو يسقط مابقى من السبع الاول وتلزمه سبعة للعقد الثانى فقط فيه نظر والاقرب الثانى (قوله وسبع بقضاء) عبارة شرح الارشاد فان سبع بطلبها قضى لكل قال فى شرحه الصغير من الباقيات سبعا اه وهو صريح فى انه يقضى لكل واحدة سبعا اه سم على ج (اقول) وكيفية القضاء ان يقرع بينهن ويدور فالليلة التى تخصها يبيتها عندها

وانما هو الى الزوج (والصحيح) فيما اذا لم يرضين فى الابتداء بواحدة بلا قرعة (وجوب قرعة) بينهن (للابتداء) فى القسم بواحدة منهن تحرزا عن الترجيح بلا مرجح فيبدأ بمن خرجت قرعتها ثم يقرع للباقيات وهكذا فاذا انتهت النوبة راعى الترتيب الاول من غير قرعة ثم لو بدأ بواحدة ظلما أقرع للباقيات لان الاول لغو فاذا تم العدد أقرع للابتداء كما شمله كلامه لما مر ان الاول لغو (وقيل يتخير) فيبدأ بمن شاء بلا قرعة لانه الآن لا يلزمه القسم ولو أراد الابتداء بما ليس قسما كدون ليلة اتجه وجوبها أيضا (ولا يفضل فى قدر نوبة) ولو مسلمة على كتابية فيحرم عليه ذلك لانه خلاف ماشرع له القسم من العدل (لكن لحرة مثلا أمة) تجب نفقتها أى من فيها رق بسائر أنواعها ولو مبعضة أى لها ليلتان وللامة ليلة لاغير لما قدمه من امتناع الزيادة على ثلاث والنقص عن ليلة بل لو جعل للحرة ثلاثا وللامة ليلة ونصفا لم يجز فعلم سهو من أورد عليه ان كلامه يوهم جواز ليلتين للامة وأربع للحرة لخبر مرسل فيه اعتضد بقول على كرم الله وجهه بل لا يعرف له مخالف وانما سوى بينهما فى حق الزفاف لانه لزوال الحياء وهما فيه سواء ويتصور كونها جديدة فى الحر بأن تكون تحته حرة غير صالحة للاستمتاع فنكح أمة ومن عتقت قبل تمام نوبتها التحقت بالحرائر وان كانت البداءة بالامة وعتقت فى ليلتها فكالحرة أو بعد تمامها أو فى الحرة ليلتين كما جزم به ابن المقرى وهو المعتمد فلو لم تعلم هى بالعتق حتى مضى ادوار وهو يقسم لها قسم الاماء لم يقض لها ما مضى وقال ابن الرفعة القياس انه يقضى لها اه والوجه كما بحثه الشيخ الجزم به عند علم الزوج بذلك وعلم مما مر ان حق القسم حيث وجب للامة لا لسيدها (وتختص بكر) وجوبا بالمعنى السابق فى اذنها فى النكاح (جديدة عند زفاف) وفى عصمته غيرها يريد المبيت عندها كما افهمه قوله جديدة (بسبع ولاء بلا قضاء وثيب) بذلك المعنى أيضا عند زفاف كذلك (بثلاث) ولاء بلا قضاء ولو أمة فيهما للخبر الصحيح سبع للبكر وثلاث للثيب وفى رواية البخارى تقييد ذلك بما اذا كان فى نكاحه غيرها وحكمة ذلك ارتفاع الحشمة بما ذكر وزيد للبكر لان حياءها اكثر والثلاث اقل الجمع والسبع ايام الدنيا ولو نكح جديدتين وأراد المبيت عندهما وجب لهما حق الزفاف فان زفتا معا بدأ بالاولى والا أقرع بينهما ولا حق لرجعية بخلاف بائن اعادها ومستفرشة اعتقها ثم تزوجها اما اذا لم يوال فلا يحسب بل يجب لها سبع أو ثلاث متوالية ثم يقضى ما للباقيات من نوبتها اما بائنة عندها مفرقا (ويسن تخييرها) أى الثيب (بين ثلاث بلا قضاء) للاخريات (وسبع بقضاء) أى قضاء السبع لهن تأسيا بتخييره صلى الله عليه وسلم أم سلمة كذلك فاختارت الثلاث رواه مسلم ومن بحثه البلقينى من ان محله اذا

٦ يه س

واحدة منهن بالقرعة أيضا وفى الدور الثانى يبيت ليلتها عند واحدة من الباقيتين بالقرعة أيضا وفى الدور الثالث يبيت ليلتها عند الثالثة وهكذا يفعل فى بقية الادوار الى ان يتم السبع وتمامها من أربعة وعشرين ليلة وذلك لانه يحصل لكل واحدة من كل اثنتى عشرة ليلة ليلة فيحصل السبع مما ذكر (قوله قضاء السبع لهن) أى لكل واحدة منهن

(قوله فان أقام السبع بغير اختيارها) أى وعليه فلو ادعى غير الجديدة انها اختارت السبعة وأنكرت ذلك صدقت لان الاصل عدم طلبها (قوله لانها لم تطمع فى حق غيرها) أى فى حق شرع لغيرها فان الخمس مثلا لم تشرع لاحد (قوله مطلقا) أى سواء طلبت أم لا (قوله وقدمات عند الحرة ليلتين) ٤٢ اى أو ليلة عند أمة وقوله قضاها اذا رجعت وذلك لاستحقاقها لها قبل

طلبت الاقامة عندها كما طلبته أم سلمة والا كان الخيار له محل نظر نعم ان خيرها فسكتت أو فوضت اليه الاقامة تخير كما هو ظاهر فان اقام السبع بغير اختيارها لم تختر دون السبع لم يقض سوى ما زاد على الثلاث لانها لم تطمع فى حق غيرها وهى البكر ولو زاد البكر على السبع قضى الزائد فقط مطلقا ووجهه انها لم تطمع بوجه جائز فكان محض تعد (ومن سافرت وحدها بغير اذنه ناشزة) فلا قسم لها انهم لو سافر بها السيد وقدمات عند الحرة ليلتين قضاها اذا رجعت كما نقلاه واقراه وهو المعتمد وان بالغ ابن الرفعة فى رده وكذا لو ارتحلت لخراب البلد وارتحال أهلها واقتصرت على قدر الضرورة كما لو خرجت من البيت لاشرافه على الانهدام كما افاده السبكى (وباذنه لغرضه يقضى لها) لانه المانع لنفسه منها (ولغرضها) كحج (لا) يقضى لها (فى الجديد) لانها فوتت حقه باذنه رافع للاثم خاصة وخرج ما لو سافرت باذنه معه أو بغير اذن ولا نهى ولو لغرضها فانها تستحقه فان منعها من الخروج فخرجت سقط حقها كما قاله البلقينى لكن قوله ولم يقدر على ردها مثال لا قيد فمع قدرته كذلك وينبغى ان محله حيث لم يستمتع بها فى ذلك السفر فان استمتع بها فيه اتجه وجوب ذلك والتدميم يقضى لوجود الاذن ولو سافرت لحاجة ثالث قال الزركشى فيظهر انها كحاجة نفسها وهو كما قال غيره ظاهر اذا لم يكن خروجها بسؤال الزوج لها فيه والا فيلحق بخروجها لحاجته باذنه أو سافرت وحدها باذنه لحاجتهما معا لم يسقط حقها كما قاله الزركشى وغيره بالنسبة للنفقة ومثلها القسم خلافا لما يجئ ابن العماد من السقوط وامتناعها من السفر مع الزوج نشوز ما لم تكن معذورة بمرض ونحوه كما قاله الماوردى (ومن سافر لنقلة حرم) عليه (ان يستصحب بعضهن) فقط ولو بقرعة كما لا يجوز للمقيم ان يخص بعضهن بقرعة فيقضى للمتخلفات ولان أرسلهن مع وكيله نعم لا يجوز له استصحاب بعضهن وارسال بعضهن مع وكيله الا بقرعة والمراد بالوكيل هنا المحرم فان كان اجنبيا امتنع السفر معه والاوجه الاكتفاء بالنسوة الثقات ويحرم عليه أيضا ترك الكل كما فى البسيط عن الاصحاب لانقطاع اطماعهن من الوقاع كالايلاء وظاهر ان محله حيث لم يرضين (وفى سائر الاسفار) الا لنقلة (الطويلة وكذا القصيرة فى الاصح يستصحب) غير المغرب للزنا على ما يأتى (بعضهن) واحدة أو أكثر كما صرح به ابن أبى هريرة (بقرعة) وان كانت غير صاحبة النوبة للاتباع متفق عليه فان استصحب واحدة بلا قرعة اثم وقضى للباقيات من نوبتها اذا عادت وان لم يبت عندها الا الان رضين فلا اثم ولا قضاء ولهن قبل سفرها لرجوع وقول الماوردى بل قبل بلوغ مسافة القصر بعيد

السفر والسفر لا اختيار لها فيه (قوله وكذا لو ارتحلت) أى الزوجة لا بقيد كونها أمة (قوله على قدر الضرورة) أفهم انها لو سافرت بغير ضرورة باذن الزوج لا يقضى لها ما استقر قبل سفرها لاختيارها له (قوله وباذنه لغرضه) أى ولو مع غرضها كما يأتى (قوله ولانهى) أى والحال انها معه (قوله فمع قدرته كذلك) أى فلا حق لها (قوله فان استمتع بها) ظاهره ان الاستمتاع بها فى جزء من السفر يوجب نفقتها والقسم لها فى جميعه فليراجع وهو ظاهر فيما بعد الاستمتاع لان استمتاعه بها رضا بصاحبتها له وأما الوجوب فيما قبله فقيه نظر والظاهر خلافه (قوله كما قاله الزركشى) أى خلافا للحج (قوله مع الزوج) أى ولو كان سفره معصية وعبارة شيخنا الزيادى والامتناع منه لعصيانه به نشوز لانه لم يدعها للمعصية بل لاستيفاء حقه (قوله ما لم تكن معذورة بمرض ونحوه) كشدة حر او برد فى الطريق لا تطيق السفر معه وليس منه مجرد مفارقة أهلها وعشيرتها (قوله ولو أرسلهن مع وكيله) ظاهره ولو بقرعة وان جاز ذلك وفائدة القرعة اسقاط الاثم لا القضاء (قوله فان كان اجنبيا امتنع) أى عليهن وامتنع على الزوج الاذن فى ذلك (قوله لانقلة) الاولى ان يقول أى الى غير النقلة لان هذا قسيم قوله ومن سافر لنقلة الخ فلا وجه للاستثناء (قوله قبل بلوغ مسافة القصر) بعيد قال سم على حج قوله قال الماوردى بل قبل بلوغ مسافة القصر قد يراد بها أولها فلا ينافى الآتى عنه

قال البلقينى ولو خرجت القرعة لصاحبة النوبة لم تدخل نوبتها بل اذا رجع وقاها اياها
ويشترط فى السفر هنا كونه مرخصا ويؤخذ منه انه لا قضاء مادام يترخص ولو فى مدة
ثمانية عشر يوما كما شمله كلامهم ثم رأيت جزم به فى الانوار اذ نص الشافعى على ان هذا من
رخصه ففى نحو سفر معصية متى سافر ببعضهن اثم مطلقا وقضى للباقيات ويلزم من عينتها
القرعة له الاجابة ولو مجبورة وفى بحر غلبت فيه السلامة كالحر والثانى لا يستصحب
بعضهن بقرعة فى القصير فان فعل قضى لانه كالاقامة (ولا يقضى) للزوجات المتخلفات
(مدة ذهاب سفره) لان المسافرة قد لحقها من المشقة ما يزيد على ترفهها بصحبته (فان
وصل المقصد) بكسر الصاد أو غيره (وصار مقيما) بنية اقامة اربعة أيام عند وصوله (قضى
مدة الاقامة) ان لم يعتزلها فيها لامتناع الترخص حينئذ ولو كتب للباقيات يستحضرهن
عند الاقامة يلزم قضى من حين الكتابة كما صوبه البلقينى وسكت عن ترجيحه للعلم به مما
قدمناه بطريق الاولى ولو سافر بها لحاجة بلا قرعة قضى للباقيات جميع المدة ولو لم يبت
معها ما لم يخلفها فى بلد فان خلفها فى بلد لم يقض لهن كما نقله الاصل عن فتاوى البغوى
(لا الرجوع فى الاصح) لانه من بقية سفره المأذون فيه فلا نظر لتخلل اقامة قاطعة ولا
مدة الذهاب ايضا لكن هل يقضى مدة الذهاب من المحل الآخر فيه احتمالان أرجحهما
لا ولو اقام بعد مدة ثم انشأ سفرا منه اما منه فان كان نوى ذلك أولا فلا قضاء والا فان
كان سفره بعد انقطاع ترخصه قضى والا فلا والثانى يقضى لانه سفر جديد بلا قرعة
(ومن وهبت حقها) من القسم لغيرها (لم يلزم الزوج الرضا) بها لان الاستمتاع حقه
فيبيت عندها فى ليلتها (فان رضى) بالهبة (ووهبت لمعينة) منهن (بات عندها)
وان لم ترض هى بذلك (ليلتيهما) للاتباع لما وهبت سودة نوبتها لعائشة رضى الله عنهما
وليست هذه الهبة على قواعد الهبات ولذا لم يشترط رضا الموهوب لها بل يكفى رضا
الزوج لان الحق مشترك بين الواهبة وبينه اذ ليس لها هبة يقبل فيها غير الموهوب له
مع تأهله للقبول الا هذه ولانه اليهما ان كانتا متفرقتين لما فيه من تأخير حق من بينهما
ومن ثم لو تقدمت ليلة الواهبة وأراد تأخيرها جاز كما قاله ابن الرفعة وكذا لو تأخرت
فأخر نوبة الموهوب لها برضاها كما أفهمه التعليل أيضا كما قاله ابن النقيب (وقيل) فى
المتفصلتين (يوليهما) ان شاء (أو) وهبت (لهن) أو أسقطت حقها (سوى) بين
الباقيات وجوبا لانها صارت كالمعدومة (أو) وهبت (له فله التخصيص) لواحدة فأكثر
لان الحق له فله وضعه حيث شاء مراعيا ما مر فى المولاة أو وهبت له ولبعض الزوجات
أوله وللجميع قسم على الرؤس كما لو وهب شخص عينا لجماعة أفاده الوالد رحمه الله
تعالى (وقيل يسوى) فتجعل الواهبة كالمعدومة هنا أيضا لان التخصيص يورث
الايحاش ولو أخذت على حقها عوضا لزمها رده لانه ليس عينا ولا منفعة فلا يقابل بمال
لكن يقضى لها لانها لم تسقطه مجانا ومر أن ما فات قبل علم الزوج برجوعها لا يقضى

فعله عليه السلام حين وهبت سودة الخ (قوله ولذا لم يشترط) أى ولا كونها رشيدة (قوله وابعض الزوجات) أى اذا كان معينا

لعله احترز به عن سفر المعصية دون القصير لما مر من جواز استصحابها فيه بالقرعة (قوله وقضى للباقيات) أى ومع ذلك يجب عليها السفر معه اذا خرجت لها القرعة او كانت منفردة (قوله مدة ذهاب سفره) لانه لم ينقل اه ج (قوله قضى من حين الكتابة) يتأمل هذا فانه يقتضى من حين الاقامة كتب أو لم يكتب فلا وجه لقوله قضى من حين الكتابة (قوله لم يقض لهن) أى ما بعد التخلف ما لم يعد من سفره ويستصحبها من الموضع الذى خلفها فيه فيقضى مدة استصحابها (قوله ولا مدة الذهاب) يتأمل هذا مع قوله اولا ولا يقضى مدة ذهاب سفره وقوله الآتى ولو اقام بعد مدة الخ فان الظاهر ان هذا الذهاب هو عين السفر الآتى بعد الاقامة ويمكن عطفه على قوله اقامة فيغاير ما قبله (قوله من المحل الآخر) أى الذى اقام فيه (قوله ولو أقام بعد مدة) أى بعد وصوله مقصده (قوله قضى) اى الزائد فقط وقوله والا فلا ولعل وجهه انه لما استصحب السفر جعل كأنه مقتضى القرعة بخلاف ما اذا وجدت الاقامة القاطعة للسفر فان السفر الثانى جديد بالنسبة للاول فجرى فيه ما ذكر (قوله فبيت عندها) أى قهرا عليها (قوله للاتباع) أى لاتباع

(قوله حل بذل العوض مطلقا) أي سواء كان النازل أهلا أو غيره على ما هو الظاهر من قوله واخذه ان كان النازل أهلا والاقرب ان المراد بالاطلاق عدم اشتراط حصولها له أو عدمه ويكون قوله الآتي أو بشرط حصولها الخ عطفا عليه وحينئذ فقوله بعد بل يلزم ناظر الخ لمجرد الاشتمال فهو بمعنى الواو (قوله وهو) أي العوض (قوله ولو غيرا لمتزول له) أي ولا رجوع على النازل كما مر وفيما اذا نزل مجانا ولم يقصد اسقاط حقه الا للمتزول له فقط له الرجوع قبل أن يقترن كهبة لم تقبض وحينئذ لا يجوز للناظر تقرير غير النازل حيث لا يجوز له عزله اه ج وكتب عليه سم ما نصه قوله ولا رجوع على النازل هذا ظاهر اذا كان بذل العوض على مجرد النزول أما لو بذله على النزول والحصول له فينبغي الرجوع اهم ر وقوله له الرجوع فيه نظر ويتجه

خلافه وبسقوط حقه بمجرد النزول له مطلقا اهم ر (أقول) بقي ما لو أفهم النازل المتزول له زيادة معلوم الوظيفة على القدر الذي استقرت العادة بصرفه وتبين بعد ذلك للمتزول له خلافه فهل للمتزول له الرجوع بما بذله فيه نظر والظاهر عدم الرجوع لان المتزول له مقصر بعدم البحث (قوله بعده) أي ان أمن على نفسه والا انعزل عنها في محل آخر من البيت (قوله الا بشهادة رجلين) أي فان لم يتمها وجب لها القضاء

(فصل في بعض أحكام النشوز) (قوله وسوابقه) أي ظهور الامارات وقوله ولواحقه أي كبعث الحكمين (قوله كخشونة جواب) أي بعد لين اه ج (قوله بخلاف هجرها في المضجع) هذا يقتضي اتحاد حكم ظهور امارة النشوز وتحققه في الهجر وهو خلاف ما اقتضاه قول المصنف فان تحقق الخ وقد يقال المراد انه اذا لم يتحقق جازله الهجر في المضجع وان تحققه طلب منه (قوله بفتح الجيم) يقال ضجع الرجل وضع جنبه تكرر بالارض وبابه قطع اهمختار (قوله كمكون المهجور ونحو فاسق) اي وان كان هجره لا يفيد تركه الفسق ولا البدعة نعم لو علم ان هجره يحمله على زيادة الفسق فينبغي امتناعه (قوله الثلاثة الذين خلفوا) وهم كعب بن مالك وصاحباه هرارة بن الربيع وهلال بن أمية اه روض (أقول) لو يجمع أسماءهم باعتبار الاوائل مكة واسماء آبائهم باعتبار الاواخر عكة (قوله ما جاء من مهاجرة السلف) أي ترك بعضهم الكلام لبعض (قوله في المرتبة الاولى) وهي ما لو ظهرت امارات النشوز

ومعلوم انه لا تصح هبة رجعية قبل رجعتها واستنبط السبكي مما هنا ومن خلع الاجنبي جواز النزول عن الوظائف بعوض ودونه والذي استقر رأيه عليه حل بذل العوض مطلقا واخذه ان كان النازل أهلا لها وهو حينئذ لاسقاط حق النازل فهو مجرد افتداء وبه فارق منع بيع حق التحجير ونحوه كما هنا لا لتعلق حق المتزول له بها أو بشرط حصولها له بل يلزم ناظر الوظيفة توليته من تقتضيه المصلحة الشرعية ولو غير المتزول له ولها الرجوع عن الهبة متى شاءت ويخرج بعده فورا ولو بات في نوبة واحدة عند غيرها ثم ادعى هبتها وانكرت لم يقبل الا بشهادة رجلين

(فصل) في بعض أحكام النشوز ومو ابقه ولواحقه اذا (ظهرا مارات نشوزها) كخشونة جواب وتعبيس بعد طلاقة واعراض بعد اقبال (وعظها ندبا) أي حذرها عقاب الدنيا بالضرب وسقوط المؤن والقسم والآخرة بالعذاب قال تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن وينبغي أن يذكرها خبر الصحيحين اذا بانت المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح (بلا هجر) ولا ضرب لاحتمال أن لا يكون نشوزا فلعلها تعتذر أو تتوب وحسن أن يستميلها بشيء والمراد نفي هجر يفوت حقها من نحو قسم لحرمته حينئذ بخلاف هجرها في المضجع فلا يحرم لانه حقه كما مر (فان تحقق نشوز) كمنع تمتع وخروج بغير عذر (ولم يتكرر وعظ وهجر في المضجع) يفتح الجيم اي الوطء 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 لعذر شرعي ككون المهجور مخوفا فاسقا أو مبتدعا 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) أي يجوز له ذلك بشرط عمله بافادته (والله أعلم) كما هو ظاهر القرآن ولم يؤخذ به في المرتبة الاولى لوضوح الفرق بين المسئلتين (فان

(قوله ان علم ذلك) أى انه بعيد (قوله والاولى العفو) أى بخلاف ولى الصبى قالاولى له عدم العفو لان ضربه للتاديب مصلحة له وضرب الزوج زوجته مصلحة لنفسه شرح روض (قوله مايعظم أله عرفا) ظاهره وان لم يخش منه محذور تيمم لكن صرح ج بخلاف ذلك (قوله ولا على وجه) أى وان لم يؤذ (قوله وانما ضرب) أى ضرب القاضى (قوله والتعزير مطلقا) أى أفاد أم لا (قوله نعم خصص الزركشى) معتمد (قوله صدق بيمينه) أى حيث لم تعلم جرأته واستهتاره حينئذ والا لم يصدق الا ببينة اه ج أى فان لم يقم بها صدقت فى انه تعدى بضربها فيعزره القاضى (قوله أما بالنسبة لسقوط شئ) لم يتقدم مايصلح أن يكون هذا محترزا له لكن يؤخذ منه تقييد ماسبق كان يقال صدق بيمينه بالنسبة لسقوط التعزير (قوله بعد ماذكر) متعلق بتصريح (قوله وله) أى الزوج (قوله من غير تعزير) أى فى المرة الاولى لما يأتى فى كلام المصنف (قوله والظاهر ان الحيلولة بعد التعزير) يتأمل مع قوله أولا من غير تعزير الا ان يقال مراده الاشارة الى ان الغزالى انما قال ذلك حيث نهاه ولم يمتنع بل عاد لاساءتها فعزره وأسكنه بجوار من يعرف حاله ولم يفد ذلك معه (قوله والاسكان) اى يجوار عدل (قوله كاتركت سودة) اى لارادته صلى الله عليه وسلم طلاقها لكبرها (قوله اسكنهما) اى وان ترتب على ذلك زيادة المؤنة لان مصلحة السكنى تعود عليه

تكرر ضرب) ان علم ذلك أيضا مع عظمه وهجره والاولى العفو ولا يجوز ضرب مدم أو مبرح وهو كما هو واضح مايعظم ألمه عرفا وان لم تنزجر الا به حرم المبرح وغيره كما يأتى ولا يناقى قول الرويانى عن الاصحاب يضرب بها بمنديل ملفوف أو يده لا بسوط ولا بعصا مايأتى فى سوط الحدود والتعازير لانه لما كان الحق هنا لنفسه والعفو فى حقه أولى خفف فيه مالم يخفف فى غيره على ان الاوجه جواز ه بسوط وعصا هنا أيضا ولا على وجه أو مهلك ولا لتحة خفيفة لا تطيقه وقد يستغنى عنه ولا ان يبلغ ضرب حرة أربعين وغيرها عشرين أما اذا علم انه لا يفيد فيحرم لانه عقوبة مستغنى عنها وانما ضرب للحد والتعزير مطلقا ولو لله لعموم المصلحة ثم ولم يجب الرفع هنا للحاكم لمشقته ولان القصد ردها للطاعة كما أفاده قوله تعالى فان أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا نعم خصص الزركشى ذلك بما اذا لم يكن بينهما عداوة والا فيتعين الرفع الى الحاكم ولو ادعى ان سبب الضرب النشوز وأنكرت صدق بيمينه كما بحثه فى المطلب لان الشرع جعله وليا عليها اما بالنسبة لسقوط شئ من حقها فلا وقول المصنف فان تكرر ضرب تصريح بمفهوم قوله أولا ولو لم يتكرر بعد ماذكر فيه من الراجح ومقابله وأيضا فيه فائدة العلم بانه عند تكرره محل اتفاق بين الرافعى والمصنف وان محل الخلاف بينهما عند انتفائه فلو قدمه لتوهم جريان الخلاف بينهما فى تلك الحالة أيضا فقول الشارح لو قدمه على الزيادة وقيد الضرب فيها بعدم التكرر كان أقعد ممنوع بل الاقعد ما فعله لان التصريح بالمفهوم انما يكون بعد استيفاء مافى المنطوق (فلو منعها حقها كقسم ونفقة ألزمه القاضى توفيته) اذا طلبته فان لم يتأهل لكونه مجبورا ألزمه وليه بذلك وله بالشروط السابقة فى ضربها للنشوز كما هو ظاهر تاديبها لحقه كشقه لمشقة الرفع للحاكم (فان أساء خلقه وآذاها) بنحو ضرب (بلا سبب نهاه) من غير تعزير وهو وان كان القياس جوازه عند طلبها يمتنع لان اساءة الخلق بين الزوجين تكثر والتعزير عليها يورث وحشة فاقتصر على نهيه رجاء أن يلتئم الحال بينهما كما أفاده السبكى ومن تبعه وقول الغزالى يحال بينهما حتى يعود للعدل محمول على تحقق تعديه عليها ومن نفاها أراد الحالة التى بخلاف الاول قال الشيخ والظاهر ان الحيلولة بعد التعزير والاسكان ولو كان لا يتعدى عليها وانما يكره صحبتها لكبر أو مرض أو نحوه ويعرض عنها فلا شئ عليه ويسن لها استعطافه بما يجب كان استرضيه بترك بعض حقها كما ترك سودة نوبتها لعائشة فكان صلى الله عليه وسلم يقسم لها يومها ويوم سودة كما انه يسن له اذا كرهت صحبته لماذكر ان يستعطفها بما تحب من زيادة النفقة ونحوها كما مر (فان عاد) اليه (عزره) بطلبها بما يراه (وان قال كل) من الزوجين (ان صاحبه متعد) عليه (تعرف) وجوبا فيما يظهر ان لم يظن فراقها ولم يندفع ماظنه بينهما من الشر الا بالتعرف (القاضى الحال) بينهما (بثقة يخبرهما) بفتح أوله وضم ثالثه بمجاورته لهما فان لم يكن لهما جار ثقة أسكنهما بجنب ثقة وأمره

يتعرف حالهما وينهيها اليه لعسر اقامة البينة على ذلك وكلامه 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 وأيده غيره بانهم لم يشترطوا صيغة شهادة ولا نحو حضور خصم ويؤخذ من ذلك الاكتفاء بعدل الرواية (ومنع الظالم) من ظلمه بنهيه أول مرة بغير تعزير وثانيا بتعزير ويعزرهما مطلقا وكان الفرق ان له شبهة من حيث ان الشارع جعله وليا عليها في التأديب فاحتيط له بخلافها (فان اشتد الشقاق) أي الخلاف (بعث القاضي) وجوبا للآية لانه من باب دفع الظلامات وهو من الفروض العامة على القاضي (حكما) ويسن كونه (من أهله وحكما) ويسن كونه (من أهلها) فلا يكفي حكم واحد بل لابد من اثنين ينظران في أمرهما بعد اختلاء كل به ومعرفة ما عنده (وهما وكيلان لهما) لانهما رشيدان فلا يولى عليهما في حقهما اذ المبنى حقه والمال حقها (وفي قول) حاكمان (موليان من) جهة (الحاكم) لتسميتهما في الآية حكمين وقد يولى على الرشيد كالمفلس ويرد بان التولية على المفلس لاذاته وماهنا بخلافه (فعلى الاول يشترط رضاهما) ويشترط في الحكمين تكليف واسلام وحرية وعدالة واهتداء للمقصود المبعوث من أجله لا المذكورة وانما اعتبر فيهما ذلك مع انهما وكيلان لتعلق وكالتهما بنظر الحاكم كما في أمينه (فيوكل) الزوج (حكمه) ان شاء (بطلاق وقبول عوض خلع وتوكل) الزوجة ان شاءت (حكمها ببذل عوض) للخلع (وقبول طلاق به) ثم يفعلان الاصلح من صلح أو تفريق فان اختلف رأيهما بعث القاضي امينين غيرهما ليتفقا على شيء فان عجزا عن توافقهما أدب القاضي الظالم واستوفى حق المظلوم ولو أغمي على أحد الزوجين أو جن قبل البعث امتنع أو غاب أحدهما بعده نفذ أمرهما كبقية الوكلاء ولا يجوز لوكيل في طلاق أن يخالع لان توكيله وان أفاده ما لا فوت عليه الرجعة ولا لوكيل في خلع أن يطلق مجانا ولو قال لوكيله خذ مالي منها ثم طلقها أو طلقها على أن تأخذ مالي منها اشترط تقدم أخذ المال على الطلاق وكذا لو قال خذ مالي منها وطلقها كما نقله في الروضة عن تصحيح البغوي وأقره لان الوكيل يلزمه الاحتياط فلزمه ذلك وان لم تكن الواو للترتيب فان قال طلقها ثم خذ مالي منها جاز تقديم أخذ المال على ما ذكر لانه زاد خيرا قال الاذرعي وكالتوكيل من جانب الزوج فيما ذكر التوكيل من جانب الزوجة كأن قالت خذ مالي منه ثم اختلعني

(قوله ويؤخذ من ذلك الاكتفاء) (قوله وبعدل الرواية) اى كعبد معتمد وقوله بعدل الرواية) اى كعبد وامرأة (قوله ويعزرهما مطلقا) أي ولو في أول مرة (قوله لا الذكورة) اى ولكن تسن اه منهج (قوله امتنع) اى البعث (قوله ولو قال حتى يفيقا ويأذنا) (قوله ولو قال لوكيله خذ مالي) اى الذي هو تحت يدها (قوله ثم اختلعني) اى فيشترط تقديم اخذ المال على الاختلاع فلو خالع قبل اخذ المال لم يصح

(كتاب الخلع)

(قوله خذ الحديقة) عبارة الشيخ في منهجه اقبل الحديقة الخ قلعها وروايتان (قوله وقد يستحب) اى كأن كانت تسيء عشرتها معه على ما يأتي وقضية اقتصاره على الاستحباب انه لا يتأتى فيه بقية الاحكام

بالضم من الخلع بالفتح وهو النزع لان كلا لباس للآخر كما في الآية وأصله قبل الاجماع قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به فان طبن لكم الآية وخبر البخاري انه صلى الله عليه وسلم قال لثابت بن قيس وقد سألته زوجته أن يطلقها على حديقتها التي اصدقها اياها خذ الحديقة وطلقها تطليقة وهو أول خلع في الاسلام وهو مكروه وقد يستحب

كالطلاق وسواء فى جواز مسألة الشقاق والوفاق فلو حلف بالثلاث على مالا بدله من فعله كان فى التخلص به تفصيل يأتى فى الطلاق واذا فعل الخلع فى هذه الصورة فليشهد عليه فانه اذا أعاده لا يقبل قوله فيه وان صدقته كما جزم به بعضهم ويؤيده ما مر ان اتفاقهما على مفسد للعقد بعد الثلاث لا يفيد رفع التحليل وانما قبلت البينة هنا كما هو مقتضى أمره بالاشهاد لانه يمكن توجيهه بانها هنا لا ترفع العقد الموجب للوقوع بخلافها ثم فكانت التهمة فيها أقوى ولو منعها نحو نفقتها فاختلعت منه بمال ففعلت بطل الخلع ووقع رجعيا أو لا بقصد ذلك وقع بائنا ويأثم هو فى الحالين وان تحقق زناها كذا نقل فى الشامل والبحر وغيرهما عن الشيخ ابى حامد لكنه رأى مرجوح والمعتمد انه ليس باكراه والخلاف فى ذلك قريب من الخلاف فى بيع المصادر لانه اذا منعها حقها لم يكرهها على الخلع بخصوصه ولعل الفرق على الاول انها لما اقترن المنع بقصد الخلع وكان يسر تخليص مثل ذلك منه بالحاكم لمشقته وتكرره نزل منزلة الاكراه بالنسبة للالتزام المال بخلاف ما اذا لم يقصد ذلك (هو فرقة بعوض) مقصود كتية وقولها لها علىه راجع لجهة الزوج أو سيده ولو كان العوض تقديرا كان خالعها على ما فى كفها وهو عالم بأن لا شئ فيه فيجب مهر المثل اذ قوله فى كفها صلة لما أو صفة لها غايته انه وصفه بصفة كاذبة فتلغو فيصير كانه خالعها على شئ مجهول وكذا على البراءة من صداقها ولا شئ لها عليه ويؤخذ من اكتفائهم فى العوض بالتقدير صحة ما أفتى به جمع فيمن قال لزوجته قبل الدخول ان أبرأتنى من مهرك فأنت طالق فأبرأته فانه يصح الابراء ويقع الطلاق لانها مالكة للمهر حال الابراء واذا صح لا يرتفع وان ذهب آخرون الى عدم الوقوع 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 فى تعاليق الطلاق بمقتضى لفظه وتابيد بعضهم ذلك بصحة خلعها المنجز به لكنه يرجع عليها بنصف مهر المثل لفساد نصف عوضه برجوعه به للزوج ممنوع اذ لا ملازمة لما مر انها لو أبرأته ثم طلقها لم يرجع عليها بشئ وبان معنى قولهم فى تعاليق الطلاق الشرط علة وضعية والطلاق معلولها فيتقارنان فى الوجود كالعلة الحقيقية مع معلولها انه اذا وجد الشرط قارنه المشروط فهنا اذا وجد الابراء قارنه الطلاق والتشطير انما يوجد عقب الطلاق وعقبه لم يبق مهر حتى يتشطر على ان جمعا على تقدمها بالزمان على معلولها واختاره السبكى وغيره بل على الاول بينهما تقدم وتاخر من حيث الرتبة ويفرق بين ما هنا واخلع المنجز بان البراءة وجدت فى ضمنه وفى مسئلتنا وجدت متقدمة على وقت التشطير فلم يرجع منه بشئ له اما فرقة بلا عوض أو بعوض غير مقصود كدم أو بمقصود راجع لغير من منه كان علق طلاقها على ابرائها زيدا عما لها عليه فانه لا يكون خلعا بل يقع رجعيا (بلفظ طلاق) أى بلفظ محصل له صريح أو كناية ومن ذلك لفظ المفاداة الآتى ولكن لفظ الخلع

(قوله فليشهد عليه) اى ندبا (قوله ووقع رجعيا) ضعيف وقوله وقع بائنا اى لعدم الاكراه (قوله والمعتمد انه ليس باكراه) اى فتبين ويلزمها ما التزمته فى الصورتين (قوله ولو كان) غاية (قوله فيجب مهر المثل) اى او على ما فى ذمته وليس فيها شئ اووهما جاهلان بما فيها فيجب مهر مثل (قوله ويقع الطلاق) اى ولا رجوع له عليها بشئ لانها لم تأخذ منه عوضا كما يأتى فى قوله لم يرجع عليها بشئ (قوله المنجز به) اى صداقها قبل الدخول (قوله لما مر) اى فى غير هذا الكتاب (قول بل على الاول) هو قوله اذا وجد الشرط (قوله على ابرائها زيدا) خرج به ما لو علق طلاقها على ابرائها له من صداقها او غيره فانه يقع بائنا ومنه ما يقع كثيرا من التعليق على الزوج بانه ان تزوج عليها او غاب عنها او نحو ذلك وابرأته من ربع دينار مثلا من صداقها او غيره مما تستحقه عليه تكون طالقا منه فحيث ثبت وجود المعلق عليه وابرأته براءة صحيحة طلقت بائنا وسيأتى ذلك فى قوله بعد قول المصنف ولو خالع بمجهول فى قوله فان علماه ولم يتعلق به زكاة وابرأته غير محجور عليها الخ (قوله بلفظ محصل له) أى للطلاق بمعنى حل العصمة سواء كانت الفرقة بلفظ الطلاق أو غيره

(قوله زوجته معها) أى ولو بوكيلها (قوله أو مع غيرها) أى كاجنبى وقوله نعم المأذون له اى فى الخلع (قوله وكذا المكاتب) أى كتابة صحيحة أخذا من العلة (قوله بناء على دخول الكسب الخ) أى وهو المعتمد (قوله فما يخص حريته) أى فيسلم له ما يخص الخ أو ضائع فى نوبة السيد فكل العوض للسيد (قوله فان دفعه) أى الملتزم (قوله بغير اذنه) أى الولى

الاصل فى الباب عطفه على ما قبله من باب عطف الاخص على الاعم فقال (أو خلع) فالمراد بالخلع فى الترجمة معناه كما افاده حده له وأركانه زوج وملتزم وبضع وعوض وصيغة (شرطه) الذى لابد منه لصحته فلا ينافى كونه ركنا (زوج) أى صدوره من زوج وشرط الزوج أن يكون بحيث (يصح طلاقه) لانه طلاق فلا يصح ممن لا يصح طلاقه ممن يأتى فى 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 اولى (ووجب) على المختلع (دفع العوض) العين او الدين (الى مولاه) أى العبد لانه ملكه فهو انعم المأذون له يسلم له فى اوجه الوجهين وكذا المكاتب يسلم لاستقلاله وكذا مبعض خالع فى نوبته بناء على دخول الكسب النادر فى المهايأة فان لم تكن مهايأة فما يخص حريته (وليه) أى السفيه كسائر أمواله فان دفعه له فان كان بغير اذنه ففى العين يأخذها الولى ان علم فان قصر حتى تلفت ضمنها فى اوجه الوجهين فلو لم يعلم بها وتلفت فى يد السفيه رجع على المختلع بمهر المثل لا البدل أى لانه ضامنه ضمان عقد لا ضمان يد وفى الدين يرجع الولى على المختلع بالمسمى لبقائه فى ذمته لعدم القبض الصحيح ويسترد المختلع من السفيه ما سلمه اليه فان تلف فى يده لم يطالبه نعم لو قيد احدهما الاطلاق بالدفع له اى ونحو اعطاء او قبض او اقباض جاز لها ان تدفع اليه ولا ضمان عليها لانها مضطرة ليقع الطلاق كما نقله الاذرعى عن الماوردى على انه عند الدفع ليس ملكه حتى تكون مقصرة بتسليمه له وانما هو ملكها ثم يملكه بعد وعلى الولى المبادرة لاخذه منه (وشرطا له) أو ملتسمه من زوجة أو اجنبى ليصح خلعه من اصله تكليف واختيار وبالمسمى نعم سيأتى ان الوكيل السفيه لو اضاف المال اليها يقع بالمسمى (اطلاق تصرفه فى المال) بان يكون غير محجور عليه لسفه أو رق لان الاختلاع التزام المال فهو المقصود منه (فان اختلعت امة) ومحله فى رشيدة والا فكالسفيهة الحرة فيما يأتى (بلا اذن سيد) لها رشيد (بدين او عين ماله) أو مال غيره او عين اختصاص كذلك (بانت لوقوعه) بعوض فاسد نعم ان قيد بتمليكها العين لم تطلق (وللزوج فى ذمتها مهر مثل) يتبعها به بعد العتق واليسار (فى صورة العين) اذ هو المرد حينئذ لو خالعته بمال وشرطنه لوقت العتق فسد ورجع بمهر المثل ومنازعة السبكى فيه بأنه شرط يوافق مقتضى العقد فكيف يفسده مردودة بانه 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 عتقه ويساره (وفى قول مهر مثل) ويفسد المسمى ورجحه فى المحرر وجرى عليه كثيرون لانها ليست اهلا للالتزام

وقوله ضمنها أى الولى وقوله رجع اى الولى (قوله لان ضمانه) اى عوض الخلع (قوله لانها مضطرة) اى لعدم امكان تخلصها بدون الدفع له وليس المراد بالاضطرار أن يكون ثم صورة تدعوها اليه (قوله وعلى الولى المبادرة لاخذه) أى فان قصر ضمن على قياس ما مر فى العين (قوله او اجنبى ليصح) أى التزامه للعوض (قوله وبالمسمى) عطف على قوله من اصله انتهى سم على حج اى وشرط قابله ليصح اختلاعه بالمسمى اطلاق تصرفه الخ (قوله نعم سيأتى ان الوكيل) اى عن الملتزم المطلق التصرف (قوله والا فكالسفيهة) قضيته انه يقع رجعيا ولا مال وظاهره ولو بعين مال للسيد اذن لها فى الاختلاع به فليراجع انتهى سم على حج اقول وينبغى وقوعه فى هذه بائنا لان الملتزم للعوض فى الحقيقة هو السيد (قوله او عين اختصاص كذلك) أى له او لغيره (قوله لم تطلق) هذا كما ترى مفروض عند عدم الاذن اما لو أذن لها السيد فى الاختلاع بعين فالمتجه انها تطلق (قوله يتبعها به بعد العتق) شامل للمكاتبة ولو كانت قنا انتهى سم على حج وسيأتى فى الشارح انها تخالف الامة فيما لو اختلعت بدين بلا اذن (وان الخ (قوله كما يصح التزام الرقيق) أى للدين وقوله بعد عتقه أى كله

(وان اذن) لها السيد في الاختلاع (وعين عينا له) اى من ماله (او قدر دينا) في ذمتها كالف درهم (فامتثلت تعلق) الزوج (بالعين) في الاولى عملا باذنه نعم ان أذن لها أن تخالع برقبتها وهي تحت حر أو مكاتب لم يصح لان الملك يقارن الطلاق فيمنعه ومن ثم لو علق طلاق زوجته المملوكة لمورثه بموته لم تطلق (و بكدبها) الحادث بعد الخلع ومال تجارتها الذي لم يتعلق به دين (في الدين) في الثانية عملا باذنه أيضا فان لم تكن مكتسبة ولا مأذونة فهي في ذمتها تتبع به بعد عتقها ويسارها وخرج بما مثلت ما لو زادت على المأذون فيه فانها تتبع بالزائد بعد العتق (وان أطلق الاذن) بان لم يذكر فيه دينا ولا عينا (اقتضى مهر مثل) اى مثلها (من كسبها) المذكور ومما يدهامن مال التجارة كما لو طالته العبد في النكاح فان زادت عليه فكما مر اما المبعضة ان اختلعت على ما ملكته فكالحرة أو على ما يملكه السيد فكالامة او على الامرين اعطى كل حكمه المذكور والمكاتبة كالقنة في جميع ما مر فيها كما صححه المصنف كالرافعي في باب الكتابة تبعا للجمهور واقتضاء كلام الرافعي هنا انها تخالع فيما لو اختلعت بدين بلا اذن فان الواجب عليها مهر مثلها في ذمتها بخلاف الرقيقة غير المكاتبة فانه يجب المسمى في ذمتها وما وقع في أصل الروضة هنا من أن المذهب والمنصوص ان خلعها باذن كهو بلا اذن لا يطابق ما في الرافعي بل قال في المهمات انه غلط (وان خالع سفيهة) أي محجورا عليها بسفه بالف (أو قال طلقتك على الف) او على هذا فقبلت أو بالف ان شئت فشاءت فورا أو قالت له طلقني بالف فطلقها (فقبلت طلقت رجعيا) والغاذكر المال وان أذن لها الولي فيه لعدم اهليتها الالتزامه وليس للولي صرف مالها في هذا ونحوه وان تعينت المصلحة فيه كما اقتضاه اطلاقهم لكنه محمول على ما اذا لم يخش على مالها من الزوج ولم يمكن دفعه الا بالخلع فالاوجه جوازه أعني صرف المال في الخلع أخذا من أنه يجب على الوصي دفع جائر عن مال موليه اذا لم يندفع الا بشيء ومحل ما تقرر فيما بعد الدخول والا بانت ولا مال كانبه عليه المصنف أما لو قال لها ان ابرأتني من مهرك فانت طالق فابرأته لم يقع لان المعلق عليه وهو الابراء لم يوجد كما أفتى به السبكي واعتمده البلقيني وغيره وصرح به الحواري وغيره وليس من التعليق قول المرأة تبذلك للصداقي على طلاقي فقال انت طالق فيقع رجعيا لان التعليق انما تضمنه كلامها لا كلامه وحينئذ لا يبرأ لان هذا البذل في معنى تعليق الابراء وتعليقه غير صحيح خلافا لابن عجيل والحضرمي حيث افتيا بانه يلزمها به مهر مثلها فقد خالفهما غيرهما و بالغ فقال لو حكم حاكم بالبينونة نقض حكمه أي لعدم وجوبه اذ الزوج ان طلق أو فوض اليها لم يربط طلاقه بعوض ولا عبرة بكونه انما طلق لظنه سقوط الصداق عنه بذلك لتقصيره بعدم التعليق به ومن ثم لو قال بعد البذل انت طالق على ذلك وقع بائنا بمهر المثل لانه لم يتعلق بالبراءة حتى يقتضي فسادها عدم الوقوع بل بالبذل وهو لا يصح فوجب مهر المثل هذا والاوجه

(قوله لم تطلق) الا اذا قال ان مت فانت حرة انتهى حج أي اذا قال المورث الخ (قوله ولا مأذونة) اى في التجارة (قوله نعم تخالعها) اى المكاتبة (قوله خالع سفيهة) ظاهره سواء علم سفهها أم لا (قوله محجورا عليها بسفه) أي حسابان بلغت مصلحة لا يتها ومالها ثم حجر عليها القاضي او شرعا بان بلغت غير مصلحة لاحدهما (قوله فالاوجه جوازه) لكن يتجه على هذا وقوع الطلاق رجعيا لعدم صحة المقابلة وعدم ملك الزوج وانما جاز الدفع للضرورة انتهى سم على حج (قوله اما لو قال لها) اى السفيهة (قوله وهو الابراء) اى بمعنى اسقاط الحق وان وجد لفظ الابراء لعدم الاعتداد به (قوله قول المرأة) أي ولو رشيدة انتهى حج (قوله لم يربط طلاقه بعوض) اى فالذي يتبغي وقوعه رجعيا انتهى سم على حج (قوله انت طالق على ذلك) فقبلت انتهى حج

(قوله ان ظن صحته) اى الطلاق البائن لصحة الابراء عن مهر المثل ان كانت رشيدة والا وقع رجعيا ولا مال (قوله هو التبرع) اى التبرع به وقوله وليس اى حد الزائد وقوله على ٥٠ وارث اى تبرعا عليه وقوله لنظر وجه اى الزوج وقوله

رقوعه بائنا ان ظن صحته ووقوعه رجعيا ان علم بطلانه ويحمل كلام كل على حالة فلو علق باعطائها فقبضها احتمالان ارجحهما انها لا تطلق بالاعطاء لانه لا يحصل به الملك وليست كالامة لان ثالث يلزمها مهر المثل بخلاف السفيهة والثانى أن يتسلح الاعطاء عن معناه الذى هو التمليك الى معنى الاقباض فتطلق رجعيا (فان لم تقبل لم تطلق) هو تصريح بمفهوم ما قبله لان الصيغة تقتضى القبول نعم ان نوى بالخلع الطلاق ولم يضمر القماس قبولها وقع رجعيا كما يعلم مما يأتى ولو قال لرشيدة ومحجور عليها بسفه خالعتك بالف فقبلت احداهما فقط لم يقع طلاق على واحدة منهما لان الخطاب معهما يقتضى قبولهما فان قبلتا بانت الرشيدة لصحة التزامها مهر المثل للجهل بما يلزمها من المسمى وطالقت السفيهة رجعيا (ويصح اختلاع المريضة مرض الموت) لان لها صرف مالها فى شهواتها بخلاف السفيهة (ولا يحسب من الثلث الا زائد على مهر مثل) لان الزائد عليه هو التبرع وليس ما زاد على وارث نظر وجه بالخلع من الارث ومن ثم لو ورث بنوة عم توقف الزائد على الاجازة مطلقا امامهر المثل فأقل فمن رأس المال وفارقت المكاتبة بأن تصرف المريض أقوى ولهذا لزمته نفقة الموسرين وجاز له صرف المال فى شهواته بخلاف المكاتب ويصح خلع المريض باقل شئ لان طلاقه مجانا صحيح فبشئ أولى ولان البضع لا تعلق للوارث به (و) يصح اختلاع (رجعية فى الاظهر) لانها فى حكم الزوجات فى كثير من الاحكام والثانى لا لعدم الحاجة الى الافتداء بل لانها البينونة تام من عاشرها او انقضت عدتها لا يصح خلعها كما يحثه الزركشى مع وقوع الطلاق عليها لان وقوعه بعد العدة تغليظ عليه فلا عصمة يملكها حتى يأخذ فى مقابلتها مالا كما فى قوله (لا بائن) بخلع أو غيره فلا يصح خلعها اذ لا يملك بضعها حتى يزيله وبيعلم مما يأتى انه بعد نحو وطء فى ردة او اسلام أحدهما ونحو وتبين موقوف (ويصح عوضه) أى الخلع (قليلا وكثيرا دينا وعينا ومنفعة) كالصداق لعموم قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به نعم لو خالعها على أن تعلمه بنفسها سورة من القرآن امتنع كما مر لتعذره بالفراق وكذا على انه برئ من سكناها كما فى البحر لحرمة اخراجها من المسكن فالها السكنى وعليها فيه مهر المثل وتحمل الدراهم فى الخلع المنجز على نقد البلد وفى المعلق على دراهم الاسلام الخالصة لا على غالب نقد البلد ولا على الناقصة أو الزائدة وان غلب التعامل بها الا ان قال المعلق اردتها واعتيدت ولا يجب سؤاله فان أعطته الوازنة لا من غالب نقد البلد طلقت وان اختلفت أنواع فضتها وله رده عليها ويطالب ببدله وان غلبت المغشوشة وأعطتها لم تطلق ولها حكم الناقصة فلو كان نقد البلد خالصا فاعطته مغشوشا تبلغ نقرته المعلق عليه طلقت وملك المغشوشة بغشها لحقارته فى جنب الفضة فكان تابعا كما مر فى

(قوله ولها حكم الناقصة) اى فى انها لا تطلق بها او يرد عليها فهو من عطف العلة على المعلول (قوله تبلغ نقرته) اى الفضة الخالصة

(قوله بمامر) أى من قوله لحقارته (قوله او بمعلوم ومجهول) هلا بانت هنا بالمعلوم وحصة المجهول من مهر المثل انتهى سم على حج (اقول) يجاب بان شرط التوزيع ان يكون الحرام معلوما ليأتى التوزيع عليه اذ المجهول لا يمكن فرضه ليعلم ما يقابله (قوله والخلع معها) أى أمامع الاجنبى فسيأتى (قوله هذا) اى الخلاف (قوله ومثله) أى فى (ص ١) عدم الطلاق (قوله اسقاطها لحضانة) والكلام فى المعلق كما هو القرض اما لو طلقها على عدم الحضانة فقط او على ذلك مع البراءة طلقت وعليها مهر المثل ولم تسقط حضانتها كما مر فيما لو طلقها على ان لا سكنى لها (قوله وجهله كذلك) اى جهل الزوج بالمبرا منه بجهل المرأة به فيمنع وقوع الطلاق (قوله فان علما) محترز ما تقدم من ان جهل احد الزوجين يمنع الوقوع (قوله ومحل مامر) أى من عدم الوقوع (قوله وقصد الاشهاد بما مضى) أى فلم يقصد الانشاء بذلك على ظن صحة البراءة فقضيته وقوع الطلاق رجعيا (قوله وطابق الثانى الاول) أى بان كان طلاقة مثلا وقوله لم يقع أى الثانى وقوله والا وقع أى ما لو قعه ثانيا رجعيا وقوله ثم ادعت جهلها أى لتكون البراءة فاسدة فتطالب بما لها عليه (قوله فكذلك) أى تصدق بيمينها ولا وقوع فى الصورتين وهل يمكن الزوج من قربانها تصديقها بعدم الوقوع اولا مؤاخذة له بدعواه علمها بالبراءة المقتضى لوقوع الطلاق فيه نظر وقضية

مسئلة نعل الدابة جزم بذلك ابن المقرى ولم يرجح المصنف فى الروضة شيأ غير انه وجه ملك الغش بما مر وقول بعضهم انه يؤخذ من تشبيهه بالنعل انه لو انفصل عاد ملكه اليها مردود بانه انما عاد النعل الى المشترى اذا اعرض عنه ولم يملكه للبائع لعدم عود ملكه له وهذه الحالة هى المشبه بها فى كلام الروضة وحينئذ فلا يعود الغش الى ما لكها بانفصاله وانما احتيج فى ملك البائع للنعل الى التمليك بخلاف الغش لان النعل بصدد السقوط من الدابة بخلافه (ولو خالع بمجهول) كثوب من غير تعيين ولا وصف او بمعلوم ومجهول أو بما فى كفه او لا شئ فيه وان علم ذلك كما مر (أو) بخمر مغصوب أو (خمر) معلومة وهما مسلمان او 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 (وفى قول يبدل الخمر) المعلومة نظير مامر فى الصداق على الضعيف أيضا هذا كله حيث لا تعليق أو علق باعطاء مجهول لكن مع الجهل بخلاف ان ابرأتنى من صداقك أو متعتك مثلا أو دينك فانت طالق فابرأته جاهلة به أو باعدامه فلا تطلق لانه انما علق بابراء صحيح ولم يوجد كما فى ان برئت ومثله ما لو ضم للبرأة اسقاطها لحضانة ولدها لانها لا تسقط بالاسقاط وجهله كذلك وقولهم لا يشترط علم المبرا محله فيما لا معاوضة فيه بوجه كما اعتمده جمع محققون منهم الزركشى وغاط بهما أجروا كلام الاصحاب على اطلاقه فأخذ جمع بعدهم بهذا الاطلاق غير معمول به فان علماء ولم يتعلق به زكاة وابرأته غير محجور عليها فى مجلس التواجب وسيأتى بيانه وقع بائنا فان تعلقت به زكاة لم يقع لان المستحقين ملكوا بعضه فلم يبرأ من كله وظاهر أن العبرة بالجهل به حالا وان امكن العلم به بعد البراءة وليس كمن ارضتك وللك سدس ربع عشر الربح لانه منتظر فكفى علمه بعد والبراءة تابعة فاشترط وجود العلم عندها فاندفع قياسها على ذلك ومحل مامر فيما لو كانت محجورة او تعلق به حق مستحق او كان ثم جهل مالم يقل لها بعد انت طالق فان قالها نجه انه ان ظن صحة البراءة وقصد الاخبار عما مضى وطابق الثانى الاول لم يقع والا وقع ولو ابرأته ثم ادعت جهلها بقدره فان زوجت صغيرة صدقت بيمينها أو بالغة ودل الحال على جهلها به لكونها مجبرة لم تستأذن فكذلك والا صدق بيمينه واطلاق الزبيلى تصديقه فى البالغة محمول على ذلك وفى الانوار لو قال ان ابرأتنى من صداقك فانت طالق وقد اقرت به ثلاثا فابرأته ففى وقوع الطلاق خلاف مبنى على ان التعليق بالابراء محض تعليق فيبرأ وتطلق رجعيا او خلع بعوض كالتعليق بالاعطاء والاصح الثانى

مايأتى عن سم فى قوله نعم ان كذبها فى اقرارها الثالث الخ الثانى * (فائدة) * سئل شيخنا الزيادى عمن قالت له امرأته ابتداء من غير سبق سؤال منه ابرأتك الله فقال لها انت طالق ثلاثا فاجاب بقوله الحمد لله يقع الطلاق الثلاث لانه متبرع به لم يعلقه على شئ انتهى (قوله محمول على ذلك) أى قوله والا صدق (قوله وقد أقرت به) أى الصداق (قوله فبرأ وتطلق رجعيا) فيما لو علق طلاقها على البراءة أى وقلنا هو تعليق محض وليس ذلك مفروضا فيما لو أقرت به لآخر بل حكم ما لو اقر بالثالث من الوقوع وعدمه

=مبنى على هذا فالتنظير الآتى فى قوله وقوله فيبرأ صحيح الخ على ما فى بعض النسخ ممنوع (قوله فعلى الاول) اى قوله فيبرأ وطلق رجعيا وقوله وعلى الثانى أى قوله او خلع بعوض (قوله فقياس ذلك الخ) معتمد (قوله لم يبق حال التعليق) خرج به ما لو نجز الطلاق بالبراءة كأن قال طلقتك على أنى برىء من صداقك وهما أو أحدهما يجهله فيقع الطلاق بائنا بمهر المثل حيث قبلت (قوله وفارق المغصوب) اى فيما لو علق باعطائها له (قوله بخلاف الابراء المعلق) صريح فى أن ماذكره عن الانوار فيما لو أحالت به ثم طلقها على البراءة منه مصور بما اذا كان الطلاق على ٥٢ البراءة بصيغة التعليق وهو الموافق لما مر من انه لو أوقع الطلاق على البراءة المنجزة بانت بمهر المثل مع فساده (قوله ففياسه هنا الخ) معتمد (قوله وأما الخلع مع غير الزوجة) محترز قوله فيما تقدم والخلع معها (قوله على هذا الخمر) صورة هذا أن يصرح بوصف نحو الخمرية والغصب والاوقع بائنا بمهر المثل اه سم على حج (قوله ويجب فى الفاسد ما يقابله) انظر كيفية التوزيع اذا كان الفاسد نحو ميتة معلومة اه سم (أقول) وكيفيته أن تفرض مذكاة فتقسط عليها وعلى المعلومة (قوله فيقع رجعيا) اى فى الدم (قوله لم ينقص منها) اى ولا يخالع بغير النقد الذى عينه لاجنسا ولا صفة فلو خالف لم يقع طلاق (قوله لانه) اى ما خالع به من النقص (قوله وله الزيادة عليها) بقى ما لو نهاه عن الزيادة فهل يبطل الخلع كالبيع أولا ويفرق فيه نظر والاقرب الثانى ويفرق بين ما هنا والبيع بأن الخلع لا يتأثر بالشروط الفاسدة بخلاف البيع (قوله ولو من غير جنسها) اى حيث كانت الزيادة على المائة معلومة أما اذا كانت مجهولة فهل تفسد المائة لضم المجهول اليها أم لا فيه نظر والاقرب الاول وعليه فيجب مهر المثل ان كان من جنس ما سماه من النقد ولم ينقص عنه لانه لم يفت مقصوده وان كان من غير جنسه أو دون ما سماه الزوج فينبغى عدم الوقوع لانتفاء حصول العوض الذى قدره (قوله يقتضى المال) اى وهو الراجح (قوله لم ينقص عن مهر مثل) اى نقصا فاحشا كما يأتى ولو قدمه لكان أولى ولم يظهر قوله وفارقت الثانية الخ

فعلى الاول هو كالتعليق بالمستحيل وعلى الثانى وجهان وأقيس الوجهين الوقوع كأنت طالق ان اعطيتنى هذا المغصوب فاعطته ولا يبرأ الزوج وعليها لسهر المثل انتهى وقوله فيبرأ صحيح لان الفرض انه كذبها فى اقرارها فاندفع التنظير فيه بأن الفرض انها أقرت به لثالث فكيف يبرأ ويجرى ما تقرر فيما لو أحالت به ثم طلقها على البراءة منه فابرأته ثم طالبه المحتال وأقام بحوالتها قبل الابراء بينة فيغرمه اياه ويرجع الزوج عليها بمهر المثل هذا والذى دل عليه كلامهم ان الابراء حيث اطلق 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 وقع رجعيا وفارق المغصوب بأن الاعطاء قيد فيه والطلاق على ما فى كفها مع علمه انه لا شىء فيه بأنه ذكر عوضا غايته أنه فاسد فرجع لبدل البضع بخلاف الابراء المعلق لا ينصرف الا لموجود يصح الابراء منه وهو انه لو علق بابراء سفيهة فأبرأته لم يقع وان علم سفهها فقياسه هنا عدم الوقوع وان علم اقرارها أو حوالتها أما خالع الكفار بنحو خمر فيصح نظر الاعتقادهم فان أسلما قبل قبضه وجب مهر المثل نظير ما مر فى نكاح المشرك وأما الخلع مع غير الزوجة من أب أو اجنبى على هذا الخمر أو المغصوب أو عبدها هذا أو على صداقها ولم يصرح بنيابة ولا استقلال بل أطلق فيقع رجعيا ولا مهر سواها أو خالع بمعلوم ومجهول فسد المسمى ووجب مهر المثل بخلاف الخلع على صحيح وفاسد معلوم نشأ فساده من غير الجهالة فيصح فى الصحيح ويجب فى الفاسد ما يقابله من مهر المثل ومر صحته بعينة لادم فيقع رجعيا كخلع عوض لا يتقصد والفرق أنها تقصد لاغراض لها وقع عرفا كاطعام الجوارح ولا كذلك الدم فاندفع ما قيل انه يتقصد لمنافع كثيرة كما ذكره الاطباء لانها اكلها نافهة عرفا فلم ينظر لها وكذا الحشرات مع ان لها خواص كثيرة (ولهما) اى الزوجين (التوكيل) فى الخلع كما قدمه فى بابه لانه عقد معاوضة كالبيع لكنه ذكره توطئة لقوله (فلو قال لوكيله خالعها بمائة) من نقد كذا (لم ينقص منها) لانه دون المأذون فيه وله الزيادة عليها ولو من غير جنسها لوقوع الشقاق هنا فاتفقت المحاباة وبه فارق بيع هذا من زيد بمائة كما مر (وان أطلق) كخالعها بمال وكذا خالعها بناء على أن ذكر الخلع وحده يقتضى المال (لم ينقص عن مهر مثل) وله أن يزيد (فان نقص فيها) اى

(قوله وكالنقص فيها) اى قوله فى الاولى اى نقص (قوله وهو فى الوكالة الخ) اى ضابط التفويض الفاحش وهو ما لا يتغابن به (قوله وكالنقص فيها) اى فى الثانية ومثلها الاولى ولعله ترك التنبيه عليه لانه يعلم من قوله قبل بغير الجنس أو الصفة هذا ولو ترك قوله فيها كما فعل ج كان أولى (قوله يقع بمهر مثل) اى فى الثانية (قوله أوجههما المنع) ولعل وجهه أن التسليم تصرف لم يشمله الاختلاع الموكل فيه وظاهره أنه لا فرق بين المعين وما فى الذمة لكن ينبغى أنه لو دفع المعين اعتد به وان كان بغير اذن المرأة لان الزوج لو استقل بقبض المعين اعتد بقبضه (قوله ويلزمها مهر مثل) ٥٣ قال فى شرح البهجة سواء أزاد على مقدرها أم نقص اه سم على ج (قوله واستبداد) اى استقلال (قوله وهذا) اى كون عليها ما سمت وعليه الزيادة (قوله ولا فرق) اى فى ان عليها ما سمت وعليه الزيادة (قوله اذا لم ينوها) اى بأن نوى نفسه أو أطلق (قوله ولا طلب عليها) اى أصلا لا بالاصل ولا بالزيادة (قوله وقال انه بين) معتمد (قوله وسيأتى لذلك تتمة فى نظيره) اى فيما لو كان الوكيل عبدا (قوله ولا يطالب وكيلها) يتأمل هذا مع قوله قبيل والا فقد علم مما قدمه فى الوكالة ان للزوج الخ فانه صريح فى انه يطالب بما لزمها ويرجع عليها اذا غرم وان لم ينوه وعبارة ج بعد ما تقدم فان لم يمتثل فى المال بأن زاد على مقدارها أو ذكر غير جنسه وقال من مالها بوكالتها بانت بمهر المثل ولا يطالب به الا ان ضمن فيم سماه ولو أزيد من مهر المثل وان ترتب ضمانه على اضافة فاسدة اه وهى تفيد انه اذا

فى الاولى اى نقص كان وفارقت الثانية بان المقدر يخرج عنه بأى نقص بخلاف المجهول عليه الاطلاق وكالنقص فيها الخلع بغير الجنس أو الصفة وفى الثانية نقصا فاحشا ومر فى الوكالة وكالنقص فيها اختلعه بمؤجل أو بغير نقد البلد (لم تطلق) للمخالفة الصريحة كالبيع (وفى قول يقع بمهر مثل) كالخلع بخمر ورجحه فى الروضة كأصلها وتصحيح التنبيه فى الثانية ونقله الرافعى عن الاكثرين وهذا هو المعتمد كما قاله الاسنوى ان الفتوى عليه وفارقت التقدير بأن المخالفة فيه صريحة فلم يكن المأتى به مأذونا فيه (ولو قالت لوكيلها اختلع بألف فامتثل) أو نقص عنها كما فى المحرر وحذفه المصنف لفهمه بالاولى (نفذ) لموافقته الاذن وفى تسليم الوكيل الالف بغير اذن جديد وجهان أوجههما المنع (وان زاد) أو ذكر غير الجنس أو غير نقد البلد (فقال اختلعتها بألفين من مالها بوكالتها) أو أطلقت فزاد على مهر المثل (بانت ويلزمها مهر مثل) ولا شئ عليه على المعتمد لانه قضية فساد العوض بزيادته فيه مع اضافته اليها (وفى قول) يلزمها (الاكثر من) اى مهر المثل (ومما سمته) للوكيل لان الاكثر ان كان المهر فهو الواجب عند فساد المسمى أو المسمى فقد رضيت به وفى الروضة وغيرها حكاية هذا القول على غير هذا الوجه وهو أنه مما سمته هى ومن أقل الامرين من مهر المثل ومما سماه الوكيل وصوبت وزيادته على مهر المثل فى حال اطلاقها كزيادته على مقدرها (وان أضاف الوكيل الخلع الى نفسه) بأن قال من مالى (فخلع اجنبى) وستأتى صحته (والمال) كله (عليه) دونها الان اضافته لنفسه اعراض عن التوكيل واستبداد بالخلع مع الزوج (وان أطلق) بأن لم يضفه لنفسه ولا اليها فقال اختلعت فلانة بألفين (فالاظهر ان عليها ما سمته) لانها التزمته (وعليه الزيادة) لانه لم يرض بها فكأنه افتداها بما سمته وزيادته من عنده وهذا باعتبار استقرار الضمان والا فقد علم مما قدمه فى الوكالة أن للزوج مطالبة الوكيل بالكل فاذا غرمه رجع عليها بقدر ما سمته قال الغزالى ولا فرق بين أن ينويها أولا وردد بجزم امامه بأنه اذا لم ينوها نزل الخلع عليه وصار خلع أجنبى ولا طلب عليها وقال ابن يونس ولا اشكال فيه وسيأتى لذلك تتمة فى نظيره ولا يطالب وكيلها بما لزمه الا ان ضمن كأن قال على أنى ضامن

امتثل فاختلع بما أذنت فيه طوالب كل منهما ويرجع بما غرم ضمن أو لم يضمن وان لم يمتثل لم يطالب بما لزمها الا اذا ضمنه وكتب ايضا لطف الله به قوله ولا يطالب وكيلها هذا ينافى ما قدمه فى قوله وهذا باعتبار استقرار الضمان والا فقد علم مما قدمه الخ ويمكن الجواب بأن قوله بما لزمها اى فى غير هذه الصورة (قوله بما لزمه) يتأمل فان العوض انما يلزمه اذا اضاق المال الى نفسه وهو حينئذ خلع اجنبى فيطالب بالمال مطلقا ولا معنى لضمانه فى هذه الصورة فلعل العبارة بما لزمها ثم رأيت فى كلام سم على منهج عن شرح الروض التعبير بلزمها ثم رأيت فى نسخة صحيحة لزمها

(قوله على اضافة فاسدة) اى كأن أضاف الجعل اليها (قوله ولا يتحمل على ما تقرر) اى من قوله ولا يطالب وكيلها الخ (قوله كما نقله الاذرعي الخ) معتمد (قوله لكن حمله السبكي) اعتمده شيخنا الزيادي (قوله اذ مافيها) اى الذمة (قوله ويجوز ايضا توكيلها كافرا وكذا عبدا) هذه التتمة التي أشار اليها

فيما تقدم (قوله وفيما اذا أطلق) اى العبد بأن لم ينفقه ولا لها

فيطالب به لان الجعل يستقل به الاجنبي فأثر الضمان فيه بمعنى الالتزام وان ترتب على اضافة فاسدة ويؤخذ من قولهم المصرح به بالوكالة ان فائدة قولهم بوكالة المذكورة في المتن عدم مطالبته حينئذ لا غيرا لما علم مما تقرر من الوقوع في الكل وان التفصيل في اللزوم انما هو بين الاضافة اليها أو اليه والاطلاق سواء أذكر الوكالة في الكل أم لا ولا يشكل على ما تقرر ما مر من ان الوكالة من مطالبة وكيل الشراء في الذمة لامكان الفرق بينهما بأن أصل الشراء يمكن وقوعه له بخلافه هنا ومعلوم ان الاظهر عليها أكثر الامرين مما سمته ومن مهر المثل مالم يزد على مسمى الوكيل كما مر وعليه التكملة ان نقص عنه (ويجوز) اى يحل ويصح (توكيله) اى الزوج في الخلع (ذميا) وحربيا ولو كانت الزوجة مسلمة لامكان مخالعته المسلمة فيما لو أسلمت وتحلف ثم أسلم فانه يحكم بصحة الخلع (وعبدا ومحجورا عليه بسفه) وان لم يأذن السيد والولي لعدم تعلق العهدة بالوكيل بخلاف وكيلها على ما مر فيه (ولا يجوز) اى لا يصح (توكيل محجور عليه) بسفه ومثله العبد هنا ايضا (في قبض العوض) العين والدين لعدم أهليته له فان فعل وقبض برئ الخالع بالدفع له وكان الزوج هو المضيع لماله كذا نقلاه وأقراه ايضا لكن حمله السبكي كابن الرفعة على عوض معين أو غير معين وعلق الطلاق بدفعه والا لم يصح القبض اذ مافيها لا يتعين الا بقبض صحيح فاذا تلف كان على الملتزم وبقي حق الزوج في ذمته ويجوز ايضا توكيلها كافرا وكذا عبدا فيما اذا أطلق ولم يأذن السيد في الوكالة للزوج مطالبته بالمال بعد العتق ثم بعد غرمه يرجع عليها ان قصد الرجوع بأن نواها باختلاعها أو أطلق بخلاف ما اذا نوى نفسه به ويفرق بين هذا وما مر في توكيل الحر حيث لم يشترط قصده للرجوع بأن المال المالية أهلي مستحقه للمطالبة به ابتداء وانما انتظر مطالبته به بعد العتق لجهول وقوعه قبله لا عن زمنه لو وقع كان كالاداء المبتدا فاشترط صارف عن التبرع بخلاف الحر فان التعلق به عقب الوكالة قرينة ظاهرة على أن أداءه انما هو من جهتها فلم يشترط لرجوعه قصد ومع اذن السيد فيما يتعلق بكسبه ومال تجارته لاسيما وان أذن لوليه فلو فعل وقع رجعيا ان أطلق فان اضاف المال اليها بانت ولزمها المال ورجع به عليها بعد غرمه كذا أطلقوه ويظهر أن يجيء فيه ما مر في الوكيل أنه لا يطالب الا الآن طواب (والاصح صحة توكيله امرأة بخلع) وفي نسخة لخلع فاللام بمعنى الباء (زوجته أو طلاقها) لصحة تفويض طلاقها اليها وتوكيل امرأة امرأة بخلع صحيح قطعا ومر أنه لو أسلم على أكثر من أربع لم يصح توكيله امرأة في طلاق بعضهن والثاني لا يصح لانه الاتستقل

(قوله بعد العتق) اى الكلام فيما يظهر (قوله ويفرق بين هذا الخ) اى حيث رجع العبد عليها فيما لو أطلق وهذا الفرق انما يتأتى على ما نقله فيما مر عن الامام من أن الحر اذا أطلق لا مطالبة له عليها بشئ اما على ما نقله عن الغزالي فالمسئلتان مستويتان عند الاطلاق (قوله وما مر في توكيل الحر) اى من أنه اذا أطلق انصرف لنفسه وانه اذا غرم لا يرجع عليها (قوله لم يتأهل مستحقه) اى وهو العبد (قوله تطر مطالبته) اى المرأة (قوله فاشترط صارف عن التبرع) اى وهو قصد الرجوع اه ج الا أن هذا الفرق ظاهر على ما جرى عليه ج في جانب الحر من أنه يرجع عليها مالم ينو التبرع بأن نواها أو أطلق وان العبد انما يرجع عليها اذا قصد الرجوع اما على ما ذكره الشارح من اعتماد كلام امام الحرمين في الحر وهو انه لا يرجع عليها عند الاطلاق وما ذكره في العبد من أنه يرجع عليها اذا نواها أو أطلق فلا يأتي ما ذكرناه من التوجيه من أنه لابد من قصد صارف عن التبرع فانه صريح في أنه اذا أطلق لا يرجع عليها فليتأمل (قوله ووقع رجعيا ان اطلق) اى أو نوى نفسه (قوله بالطلاق ورجع به) انما يتم اذا رجع للعبد اذا السفيه لا يغرم وعبارة ج وانما صح هنا لانه لا ضرر فيه على السفيه كذا ذكروه وهو صريح في انه لا يطالب فما قبل انه يطالب ويرجع به عليها بعد غرمه وهم (قوله لم يصح توكيله امرأة الخ) قال ع المتضمن ذلك الاختيار للنكاح وهي لا يصح توكيلها فيه اه وقوله في طلاق بعضهن اى مبهما اما بعد تعيينهن للنكاح فيصح توكيله في طلاق من

(فصل) في الصيغة وما يتعلق بها) (قوله وما يتعلق بها) اى كوقوع واحدة بثلث الالف اذا قالت له طلقني ثلاثا بالف فطلق واحدة (قوله واستدل له بالآية نفسها) اى وهي قوله فلا جناح عليهما فيما افتدت به (قوله فطلاق ينقص العدد) معتمد (قوله بأنه لا يصير طلاقا) اى بل هو فسخ (قوله فيحتاج لنية) ظاهره أن الفسخ كناية ولو مع المال اهـ سم على حج (قوله والثاني أنه) اى الفظ المفاداة (قوله حملة الشريعة) المراد بهم الفقهاء (قوله ولفظ الخلع وما اشتق منه الخ) صريح أو كالصريح في أن لفظ الخلع صريح في الطلاق حيث ذكر معه المال أو نوى ويشكل بما يأتي في الطلاق من أن المصادر كنايات ويصرح بأن ماهنا كالطلاق قول المنهج وشرحه ومنه صريح مشتق مفاداة ومشتق خلع اهـ ويمكن حمل ماهنا على ما في الطلاق بأن يجعل قوله وما اشتق منه عطف تفسير على الخلع فيصير المعنى وما اشتق من الخلع صريح وعليه فالفرق بينه وبين المفاداة على ما أفاده قوله في المفاداة اى هي وما اشتق منها أن المفاداة ترد اسم مفعول يقال فاديت المرأة فهي مفاداة ومصدر لكن ذكر المفاداة مع المال وحملها على المبتدأ في أنت مفاداة بكذا قرينة على ارادة اسم المفعول هذا ولكن قوله في باب الطلاق فصريحه الطلاق اى ما اشتق منه اجماعا وكذا الخلع والمفاداة وما اشتق منهما على ما مر في الباب السابق ظاهر في أن لفظ الخلع صريح حيث ذكر معه المال أو نوى ومع ذلك فهو كناية كغيره من المصادر (قوله لان صرائح الطلاق ثلاثة) وهي الطلاق والفراق والسراح (قوله وتضيته) اى قوله يجب مهر المثل (قوله على ما اذا نوى بها) اى الصيغة (قوله وان قبلت) اى ونوى القماس قبولها اهـ سم (قوله وفيه نظر) اى في الجملة (قوله والاوجه) يأتي جريان هذا التفصيل في الاجنبي ويحتث به مع مر فوافق اهـ سم

بالطلاق (ولو وكلا) اى الزوجان معا (رجلا) في الخلع وقبوله (تولى طرفا) أراده منهما مع الآخر أو وكيله كسائر العقود (وقيل) يتولى (الطرفين) لان الخلع يكفي فيه اللفظ من جانب كالوعاق بالاعطاء أعطته

(فصل) في الصيغة وما يتعلق بها (الفرقة بلفظ الخلع طلاق) ينقص العدد ان قلنا بصراحته أو نواه لان الله تعالى في قوله جل وعلا الطلاق مرتان ذكر حكم الافتداء المرادف له الخلع بعد التطليقتين ثم ذكر ما يترتب على الثالثة من غير ذكر وقوع ثالثة فدل على أن الثالثة هي الافتداء (وفي قول) نص عليه في القديم والجديد الفرقة بلفظ الخلع أو المفاداة اذا لم يقصد به طلاقا (فسخ لا ينقص) بالتخفيف في الافصح (عددا) فيجوز تجديد النكاح بعد تكرره من غير حصر واختاره كثيرون من أصحابنا المتقدمين والمتأخرين وأفتى به البلقيني متكررا واستدل له بالآية نفسها اذ لو كان الافتداء طلاقا لما قال فان طلقها والا لكان الطلاق أربعا أما 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 (فعلى الاول) الاصح (لفظ الفسخ كناية) في الطلاق اى الفرقة بعوض المعبر عنها بلفظ الخلع فيحتاج لنية لانه لم يرد في القرآن (والمفاداة) اى هو وما اشتق منها (كخلع) على القولين السابقين (في الاصح) لورودها في الآية السابقة والثاني أنه كناية لانه لم يتكرر في القرآن ولم يشتهر على لسان حملة الشريعة (ولفظ الخلع) وما اشتق منه (صريح) في الطلاق لتكرره على لسان حملة الشرع لارادة الطلاق فكان كالمتكرر في القرآن وظاهره عدم الفرق بين ذكر المال معه أولا (وفي قول) هو (كناية) يحتاج الى نية لان صرائح الطلاق ثلاثة ألفاظ لا تأتي لاغير واتصاله جمع نقلا ودليلا (فعلى الاول لو جرى بغير ذكر مال وجب مهر مثل في الاصح) لاطراد العرف بجريانه بمال فرجع عند الاطلاق للمردود وهو مهر المثل كالخلع بمجهول وقضيته وقوع الطلاق جزما وانما الخلاف هل يجب عوض أولا والذي في الروضة انه عند عدم ذكر المال كناية وحمل جمع ما في الكتاب على ما اذا نوى بها القماس قبولها فقبلت فيكون حينئذ صريحا مالم يأت في نية العوض مؤثرة هنا فكذا نية قبول ما دل عليه وهو لفظ الخلع ونحوه مع قبولها وما في الروضة على ما اذا نفى العوض ونوى الطلاق فيقع رجعيا وان قبلت فعلم أن صراحته بغير ذكر مال اذا قبلت ونوى القماس قبولها وان مجرد لفظ الخلع لا يوجب عوضا جزما وان نوى به طلاقا وفيه نظر لا يخفى هذا والاوجه أن لو جرى

منها وصرح بالعوض أونواه وقبلت بانت أوعرى عن ذلك ونوى الطلاق وأخبر القاضى جوابها وقبلت وقع بائنا فان لم يضمر جوابها ونوى وقع رجعيا والافلا وخرج بمعها مالو جرى مع اجنبى فانها تطلق مجانا وظاهر أن وكيلها مثلها (ويصح) الخلع بصريح الطلاق مطلقا كما علم مما مر و(بكنايات الطلاق مع النية) بناء على أنه طلاق وكذا على أنه فسخ ان نوياً (وبالجعلية) قطعا وهى ماعدا العربية لانتفاء اللفظ المتعبد به (ولو قال بعتك نفسك بكذا فقالت اشتريت) أونحوه كقبلت (فكناية خلع) وهو الفرقة بعوض بناء على الطلاق والفسخ وليس هذا من قاعدة ما كان صريحا فى بابه لان هذا لم يجد نفاذا فى موضوعه فاستثناؤه منها غير صحيح وان سلكه جمع كالزركشى والدميرى (واذا بدأ) الزوج (بصيغة معاوضة كطلقتك أوخالعتك بكذا وقلنا الخلع طلاق) وهو الراجح (فهو معاوضة) لاخذه عوضا فى مقابلة البضع المستحق له (فيه شوب تعليق) لتوقف وقوع الطلاق فيه على قبول المال كتوقف الطلاق المعلق بشرط عليه أما اذا قلنا فسخ فهو معاوضة محضة كالبيع (وله الرجوع قبل قبولها) كما هو شأن المعاوضات (ويشترط قبولها) اى المختلعة الناطقة (بلفظ) كقبلت أواختلعت أوضمنت أو بفعل كاعطائه الالف كما قاله جمع متقدمون لكن ظاهر كلامهم يخالفه أما الخرساء فباشارة مفهمة والكتابة مع النية تقوم مقام اللفظ (غير منفصل) بكلام أجنبى ان طال كما يأتى آخر الفصل وكذا السكوت كما مر فى البيع ولهذا اشترط توافق الايجاب والقبول هنا ايضا (فلو اختلف ايجاب وقبول كطلقتك بألف فقبلت بألفين وعكسه أوطلقتك ثلاثا بألف فقبلت واحدة بثلث ألف فلغو) كما فى البيع فلا طلاق ولا مال (ولو قال طلقتك ثلاثا بألف فقبلت واحدة بالف فالاصح وقوع الثلاث ووجوب ألف) لعدم تخالفهما هنا فى المال المعتبر قبولها لاجله وانما اختلفا فى الطلاق فى مقابلته والزوج مستقل به فوقع مازاد عليها وبه اندفع ماقيل قد يكون لها غرض فى عدم الثلاث لترجع لمن غير محلل ويفارق مالو باع عبدين بألف فقبل أحدهما بألف لان البائع لا يستقل بتمليك الزائد والثانى نقع واحدة بألف نظرا الى قبولها والثالث لا يقع لاختلاف الايجاب والقبول (وان بدأ بصيغة تعليق كمتى أومتى ما) زائدة للتأكيد أواى وقت أوحين أوزمن (اعطيتنى) كذا فأنت طالق (فتعليق) من جانبه فيه شوب معاوضة لكن لا نظر اليها هنا غالبا لان لفظه المذكور من صريحه فلم نظر لما فيه من نوع معاوضة (فلا) طلاق قبل تحقق الصفة ولا يبطل بطرو جنونه عقبه ولا (رجوع له) عنه قبل الاعطاء كسائر التعليقات (ولا يشترط القبول لفظا) لعدم اقتضاء الصيغة ذلك (ولا الاعطاء فى المجلس) بل يكفى بعد تفرقهما منه لدلالته على استغراق جميع الازمنة صريحا فلم تقو قرينة المعاوضة على ايجاب الفور وانما وجب فى قولها متى طلقتنى فلك ألف وقوعه فورا لان جانبها يغلب فيه المعاوضة بخلافه وأفهم

(وقوله ونوى اى الطلاق وقوله والا اى ان لم ينو الطلاق (قوله فانها تطلق) ينبغى أن محله حيث لم يذكر مالا ولا نواه بل نوى الطلاق فقط وان أضمر القاس قبوله وقبل وعبارة سم قوله والاوجه ينبغى جريان هذا التفصيل فى الاجنبى وبحثت به مع م ر فوافق اه (قوله بصريح الطلاق مطلقا) اى نوى أولا قلنا هو طلاق أولا (قوله وبالجعلية) اى ولو من عربى (قوله بناء على الطلاق) اى على قولى الخ (قوله ما كان صريحا فى بابه) اى ووجد نفاذا فى موضوعه لا يكون كناية فى غيره (قوله لم يجد نفاذا فى موضوعه) اى لان لفظ البيع صريح فى نقل الملك عن العين بثمن مخصوص وهو غير متصور هنا لان بيع الرجل لزوجته حرة كانت أوأمة غير صحيح (قوله فاستثناؤه منها) اى القاعدة (قوله محضة كالبيع) يتأمل وجه ذلك فان العلة يشوب التعليق موجودة فيه فانه لو لم تقبل المرأة لم يكن فسخا (قوله أوضمنت) قاله سم على ج (قوله كما قاله جمع) معتمد (قوله لكن ظاهر كلامهم) ومن الظاهر قول المنهج وشرط فى الصيغة ما مر فى البيع (قوله ايجاب وقبول) اى فى المال كما يأتى (قوله ويفارق) اى حيث قلنا بالبطلان اه سم (قوله بل يكفى بعد تفرقهما) مثاله اى ولو طال الزمن جدا (قوله وقوعه فورا) اى وقوع تطليقه فورا (قوله بخلافه) اى جانبه وقوله تطلق اى طلاقا رجعيا

مثاله ان متى اى ونحوها انما تكون للتراخى اثباتا اما نفيا كمتى لم تعطينى ألفا فانت طالق فللفور فتطلق بمضى زمن يمكن فيه الاعطاء فلم تعطه (وان قال ان) بالكسر (أو اذا) ومثلهما كل مالم يدل على الزمن الآتى (أعطيتنى فكذلك) اى لارجوع له ولا يشترط القبول لفظا لانه حر فاتعليق كمتى أما المفتوحة كما قاله الماوردى واذا فالطلاق مع أحدهما يقع بائنا حالا ويظهر تقييده بالنحوى أخذا مما يأتى فى الطلاق وظاهر كلامهم انه مع البينونة لامال له عليها ظاهرا ووجهه أن مقتضى لفظه انها بذلت له ألفا على الطلاق وانه قبضه (لكن يشترط) ان كانت حرة وألحق بها المبعضة والمكاتبة سواء الحاضرة والغائبة عقب علمها (اعطاءه على الفور) والمراد به فى هذا الباب مجلس التواجب السابق بأن لا يتخلل كلام أو سكوت طويل عرفا وقيل مالم يتفرقا بما مر فى خيار المجلس لان ذكر العوض قرينة تقتضى التعجيل اذ الاعواض تتعجل فى المعاوضات وتركت هذه القضية فى نحو متى لصراحتها فى التأخير كما مر بخلاف ان اذ لادلالة لها على زمن أصلا واذا لان متى مسماها زمن عام ومسمى اذا زمن مطلق لانها ليست من أدوات العموم اتفاقا فلهذا الاشتراك فى أصل الزمن وعدمه فى ان اتضح أنه لو قيل متى ألقاك صح أن يقال متى أو اذا شئت دون ان شئت لانها للعدم دلالتها على زمن لا تصلح جوابا للاستفهام الذى فى متى عن الزمان ومحل التسوية بين ان واذا فى الاثبات أما النفى فاذا للفور بخلاف ان كما يأتى أما الامة فتى أعطت طلقت وان طال لتعذر اعطائها حالا اذ لا ملك لها ومن ثم لو كان التعليق باعطاء نحو خمر اشترط الفور اقدرتها عليه حالا وفى الاول اذا أعطته من كسبها أو غيره بانت لوجود الصفة ويرد الزوج الالف لملكها ويتعلق مهر المثل بذمتها تتبع به بعد عتقها ولا ينافيه ما نقله الرافعى عن البغوى أنه لو قال لزوجته الامة ان أعطيتنى ثوبا فأنت طالق حيث لا تطلق باعطاء ثوب لعدم ملكها له لان الاعطاء فى حقها لكونها لا تملك منوط بما يمكن تمليكه فلم تطلق به فى مسئلة ان أعطيتنى ثوبا اذ لا يمكن تمليكه لجهالته فصار كاعطاء الحرة ثوبا مغصوبا أو نحوه بخلاف ان أعطيتنى ألفا أو هذا الثوب (وان بدأت بطلب طلاق) كطلقنى بكذا أو ان أو اذا أو متى طلقتنى فلك على كذا (فأجاب) بها الزوج (فعاوضة) من جانبها لملكها البضع فى مقابلة ما بذلته (مع شوب جعالة) لبذلها العوض له فى مقابلة تحصيله لغرضها وهو الطلاق الذى يستقل به كالعامل فى الجعالة (فلها الرجوع قبل جوابه) كسائر الجعالات والمعاوضات (ويشترط فور لجوابه) فى مجلس التواجب نظرا لجانب المعاوضة وان علقت بمتى بخلاف جانب الزوج كما مر فلو طلقها بعد زوال الفورية حمل على الابتداء فيقع رجعيا بلا عوض وفارق الجعالة بقدرته على العمل فى المجلس بخلاف عامل الجعالة غالبا والاوجه عدم اشتراط الفور ان صرحت بالتراخى ولا يشترط هنا توافق نظر الشائبة الجعالة فلو قالت طلقنى

من أنه اذا خالعها على عوض بغ
اذن سيدها دينا كان أو عين
بانت بمهر المثل انه يرد عليه
ما قبضه منها ولا يملكه ويستقر
فى ذمتها مهر المثل (قوله
أو سكوت طويل) اى كل
منهما بدليل ما يأتى فى قوله
المصنف ولا يضر تخلل كلام يس
(قوله يتفرقا بما مر) اى بأن
يفارق احدهما الآخر مختارا
(قوله لان ذكر العوض) عل
لقول المصنف اعطاءه على الفو
(قوله لصراحتها) اى متى (قو
صح أن يقال) اى فى الجوا
وقوله لانها اى ان (قوله أما الام
محترز قوله ان كانت حرة (قو
وفى الاول) اى غير الحر (قو
بعد عتقها) اى كلها أخذا م
كلامه فى معاملة الرقيق (قو
فلها الرجوع) اى بلفظ يدل عل
كرجعت عما قلته أو أبطل
أو نقضته أو فسخته (قوله كما
اى فى قوله وانما وجب فى قول
الخ (قوله حمل على الابتدا
فلو قال قصدت به جوابها صدّ
ان عذر قال فى شرح الرو
ما نصه والظاهر أنه لو ادعى
جواب وكان جاهلا لقرب عه
بالاسلام أو نشأ ببادية بعيدة ع
العلماء صدق بيمينه اه ولم يذ
حكم تصديقه هل هو عدم الوق

٨ يه س لفوات الفورية المشترطة اه سم على حج اقول نعم الاقرب انه كذلك لما ذكره (قوله وفارق الجعالة) اى حيث يستحق فيها الجعل وان تراخى العمل (قوله ان صرحت بالتراخى) اى كأن قالت ان طلقتنى ولو بعد شهر مثلا

بألف أونوى ذلك لم يقع عليه طلاق وهو ظاهر لعدم موافقة ما اجابها به لسؤالها (قوله وقعت واحدة) اى بثلث الالف وأما لو قالت طلقني ثلاثا بألف فقال انت طالق واحدة بألف فسمأتي في قول الشارح بعد قول المصنف ولو ملك طلقة فقط فقالت طلقني ثلاثا الخ مايؤخذ منه عدم الوقوع هنا وهو قوله ولو ملك عليها الثلاث فقالت طلقني ثلاثا بألف فطلق واحدة بألف وثنتين مجانا الخ (قوله على أن لي عليك الرجعة) أوان أبرأتني من صداقك فأنت طالق طلقة رجعية فأبرأته كما افتى به جمع اخذا من فتاوى ابن الصلاح فرجعي الخ اه ح (قوله فبتسقطان) هذا يقتضي بطلان البراءة وفيه نظر لان شرط الرجعة انما ينافي البراءة اذا جعلت عوضا لا مجرد التعليق عليها فلا ينافي شرط الرجعة وكون البراءة عوضا لا بطلانها في نفسها فالاوجه صحتها وهذا بخلاف ما في المسئلة الاولى فان شرط الرجعة ينافي العوض فيسقط واذا سقط باعتبار كونه عوضا سقط مطلقا اذ ليس له جهة اخرى يثبت باعتبارها بخلاف البراءة فانها معلولة في نفسها فتأمله اه سم على ج (قوله بخلاف ما لو وقعا) اى الطلاق والارتداد قوله ان لم يقع / فمع أنه فهما بعد الدخول والا لم يؤثر

بألف فطلق بخمسمائة وقع بها كردعبدي بألف فرده بأقل (ولو طلبت) واحدة بألف فطلق نصفها مثلا بانت بنصف المسمى أو ثلثها مثلا بانت بمهر المثل للجهل بما يقابل البدل أو (ثلاثا بألف) وهو يملكهن عليها (فطلق طلقة بثلثه) يعني لم يقصد بها الابتداء سواء (أقال بثلثه أم سكت عنه ولم يتوذلك فيما يظهر من كلامهم (فواحدة) تقع فقط (بثلثه) أو طلقتين فطلقتان بثلثيه تغليبا للشوب 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 وامامن جانبها فلا تعليق فيه بل فيه معاوضة ايضا كما مر وجعله الوهذا لا يقتضي الموافقة فغاب بخلاف التعليق فانه يقتضيه ايضا فاستويا ولو أجابها بأنت طالق ولم يذكر عددا ولا نواه وقعت واحدة فقط كما صرحا به في الطلاق وجزم به في الانوار (واذا خالع أوطلق بعوض) ولو فاسدا (فلا رجعة) له عليها لانها انما بذلت المال لتملك نفسها كما انه اذا بذل الصداق لاتملك هي رفعه (فان شرطها) كطلقتك أوخالعتك بكذا على أن لي عليك الرجعة فقبلت (فرجعي ولا مال) له لان شرط الرجعة والمال متنافيان اى فيتساقطان ويبقى مجرد الطلاق وهو يقتضي الرجعة (وفي قول بائن بمهر مثل) لان الخلع لا ينفسد بفساد العوض ولو خالعها بعوض على انه متى شاء رده وكان له الرجعة بانت بمهر المثل نص عليه لانه رضي هنا بسقوط الرجعة ومتى سقطت لا تعود (ولو قالت طلقني بكذا وارتدت) أوارتدوا وارتدا معا فأجابها الزوج فورا بأن لم تتراخ الردة ولا الجواب كما أفادته الفاء وحينئذ نظر (ان كان) الارتداد (قبل دخول أو بعده وأصرت) هي أوهما أوهما 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 كما بحثه السبكي وغيره اى ان لم يقع اسلام اذ المانع أقوى من المقتضي وهذا أوجه مما ذكره الشيخ في شرح منهجه من وجوبه (وان أسلمت) هي أوهما أوهما (فيها) اى العدة (طلقت بالمال) المسمى لانا تبينا صحة الخلع وتحسب العدة من حين الطلاق (ولا يضر) في الخلع سكوت أو (تخلل كلام يسير) ولو أجنبيا من المطلوب جوابه (بين ايجاب وقبول) لانه لا يعد اعراضا هنا نظرا لشائبة التعليق أو الجعالة وبه فارق البيع أما الكثير ممن لا يطاب جوابه فظاهر كلامهم انه يضر ايضا وهو الذي اعتمده الوالد رحمه الله نظير المرجح في البيع

(فصل) في الالفاظ الملزمة للعوض وما يتبعها (لو قال أنت طالق وعليك) كذا (أو) أنت طالق (ولي عليك كذا) وظاهر أن مثل هذا عكسه كعليك كذا وأنت طالق وتوهم فرق بينهما بعيد (ولم يسبق طلبها بمال وقع رجعيا قبلت أم لا ولا مال) لانه أوقع الطلاق مجانا ثم أخبر ان له عليها كذا بجملة خبرية معطوفة على جملة الطلاق غير صالحة

للشرطية

(قوله على ما ينفرد به) اى وهو وقوع الطلاق (قوله ان ذلك) اى قوله انت طالق (قوله صار مثله) اى فان قبلت بانت به والا فلا وقوله ان قصده يعلم منه ان مجرد الشروع لا يصيره صريحا فى الشرط ٥٩ وحينئذ فالفرق بين حالة الشروع وعدمها

للشرطية أو العوضية فلم يلزمها لوقوعها ملغاة فى نفسها وفارق قولها طلقنى وعلى ألف ولك على ألف فأجابها فانه يقع بائنا بالالف بأن المتعلق بها من عقد الخلع هو الالتزام فحمل لفظها عليه وهو ينفرد بالطلاق فاذا خلا لفظه عن صيغة معاوضة حمل لفظه على ما ينفرد به نعم ان شاع عرفا ان ذلك للشرط كعلى صار مثله اى ان قصده به كما نقلاه عن المتولى وأقراه وهو المعتمد وليس مما تعارض فيه مدلولان لغوى وعرفى حتى يقدم اللغوى لان ماهنا فى لفظ شاع استعماله فى شئ فقبلت ارادته منه وذلك فى تعارض المدلولين ولا ارادة فتقدم الاقوى وهو اللغوى وايضا فما هنا اذا اشتهر استعمال لفظ فى ارادة شئ ولم يعارضه مدلول لغوى والكلام هنالك فيما اذا تعارض مدلولان لغوى وعرفى ويمكن توجيه اطلاق المتولى بأن الاشتهار هنا يجعله صريحا فلا يحتاج لقصد وأما الاشتهار الذى لا يلحق الكناية بالصريح فانما هو بالكنايات الموقعة أما الالفاظ الملزمة فيكفى فى صراحتها الاشتهار ألا ترى ان بعتك بعشرة دنانير وفى البلد نقد غالب يكون صريحا فيه وليس ذلك الا لتأثير الاشتهار فيه فاندفع بما تقرر أولا استشكال هذا بقولهم اذا تعارض مدلولان لغوى وعرفى قدم الاول وآخر اقول ابن الرفعة ان هذا مبنى على أن الصراحة تؤخذ من الاشتهار اى وهو ضعيف والاوجه كما افتى به العراقى فيما لو قال لزوجته أبرئيني وأنت طالق وقصد تعليق الطلاق على البراءة حمله على التعليق (فان قال اردت) به (ما يراد بطلقتك بكذا) وهو الالزام (وصدقته) وقبلت (فكهو) لغة قليلة اى فكما لو قاله (فى الاصح) فيقع بائنا بالمسمى لان المعنى حينئذ وعليك كذا عوضا أما اذا لم تصدقه وقبلت فيقع بائنا مؤاخذة له باقراره ثم ان حلفت أنها لا تعلم أنه أراد ذلك لم يلزمها المال والا حلف ولزمها وأما اذا لم تقبل فلا يقع شئ ان صدقته أو كذبته وردت عليه اليمين وحلف يمين الرد والا وقع رجعيا ولا حلف لانه لما لم يقبل قوله فى هذه الارادة صار كأنه قال ذلك ولم يرده وهو انه رجعى وما استشكل به السبكى عدم قبول ارادته مع احتمال اللفظ لها اذا لواو تحتمل الحال فيتقيد الطلاق بحالة الزامه اياها بالعوض فحيث لا التزام لا طلاق يرد بأن العطف فى مثل هذه الواو أظهر فقدموه على الحالية نعم لو كان نحو يا وقصدها لم يبعد قبوله بيمينه ومحل ما تقرر كما قاله فى الظاهر اما فى الباطن فلا وقوع ومقابل الاصح المنع اذ لا أثر للتوافق فى ذلك لان اللفظ لا يصلح للالزام فكان لا ارادة (وان سبق) طلبها بمال معلوم وقصدوا جوابها (بانت بالمذكور) لتوافقهما عليه لانه لو حذف وعليك لزم فمع ذكرها أولى فان أبهمته وعينه فهو كالابتداء بطلقتك على ألف فان قبلت بانت بالالف والا فلا طلاق وان ابهمه أيضا أو اقتصر على طلقتك بانت بمهر المثل اما اذا لم يقصد جوابها بان قصد ابتداء الطلاق وحلف وقع رجعيا كما قاله الامام واقره

وحينئذ فالفرق بين حالة الشروع وعدمها انه يقبل قوله أردت حيث شاع وان كذبته فى الارادة بخلاف ما اذا لم يشع (قوله وذلك فى تعارض) اى والذى تعارض فيه مفهوم من (قوله وايضا) عطف على قوله صار مثله (قوله فيكفى فى صراحتها) قضيته حمل اللفظ عليها عند الاطلاق وهو مناف لما قدمه من أنه لابد من قصد الالزام به الا أن يقال ما تقدم فيما لو كان اللفظ غير ملزم (قوله فاندفع بما تقرر) اى فى قوله لان ما هنا شاع الخ (قوله حمله على التعليق) اى فان أبرأته براءة صحيحة طلقت والا فلا ويقبل ذلك منه وان كذبته فى قصد التعليق لاشتهار مثل ذلك فى التعليق بخلاف قوله وعليك أو ولى عليك كذا حيث لم يقبل عند انتفاء تصديقها لعدم اشتهاره فى الشرط (قوله والا) اى والا يحلف وقع الخ وقوله ولا حلف اى اليمين المردودة (قوله فى مثل هذه الواو) اى فى قوله وعليك أو ولى عليك (قوله وقصدها) أى الحالية (قوله فمع ذكرها أولى) بقى ما لو عينته وابهم هو كطلقتنى بالف فقال طلقتك بمال مثلا فيحتمل انه كعكسه بجامع المخالفة بالتعيين والابهام

اهـ سم على حج أى فان قبلت بانت بمهر المثل لانه ليس هنا من جانبه وان لم تقبل فلا وقوع (قوله وحلف الخ) عبارة الروض ويقبل قوله قصدت الابتداء ولها تحليفه قال فى شرحه قال الاذرعى وهذا أى قبول قوله ما قاله الامام وتبعه عليه جماعة

= وهو بعيد لان دعواه ذلك بعد التماسها واجابتها فورا خلاف الظاهر وظاهر الحال انه من تصرفه ثم رأيت له فى كلامه على المختصر ان وقوعه رجعيا انما هو فى الباطن اما فى الظاهر فيقع بائنا قال وماذكره هنا هو الوجه الالتق بمنصبه ولا يغتر بمن تابعه على الاول فانه لم يظفر بما حققه بعده ٦٠ اه سم على حج وقوله وقع رجعيا معتمد (قوله ولو سكت عن التفسير)

ولو سكت عن التفسير فالظاهر انه يكون جوابا (وان قال انت طالق على ان لى عليك كذا فالمذهب انه كطلقتك بكذا فاذا قبلت) فورا فى مجلس التواجب بنحو قبلت أو ضمنت (بانت ووجب المال) لان على للشرط فاذا قبلت طلقت ودعوى مقابله انه يقع رجعيا لان الشرط فى الطلاق يلغو اذا لم يكن من قضاياه كانت طالق على ان لا تزوج عليك تردبانه لاقرينة هنا على المعاوضة بوجه اما الشرط التعليقى كانت طالق ان أعطيتنى الفا فلا خلاف فى توقفه على الاعطاء (وان قال ان ضمنت لى الفا فانت طالق) او عكس (فضمنت) بلفظ الضمان فيما يظهر لاجرادفه كالتزمت وان بحثه بعضهم نظرا للفظ المعلق عليه (فى الفور) أى مجلس التواجب (بانت ولزمها الالف) لوجود العقد المقتضى للالزام ايجابا وقبولا 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 الفا فانت طالق (فمتى ضمنت) كما مر (طلقت) لان متى للتراخى ولا رجوع له كما مر (وان ضمنت دون الف لم تطلق) لعدم وجود المعلق عليه (ولو ضمنت الفين طلقت) بالف لوجود المعلق عليه فى ضمنهما بخلاف طلقتك على ألف فقبلت بالفين لان تلك صيغة معاوضة تقتضى التوافق كما مر واذا قبض الالف الزائد فهو امانة عنده (ولو قال طلقى نفسك ان ضمنت لى الفا فقالت) فى مجلس التواجب كما اقتضته الفاء (طلقت وضمنت أو عكسه) أى ضمنت وطلقت (بانت بالف) لان احدهما شرط فى الاخر يعتبر اتصاله به فهما قول واحد فاستوى التقديم والتأخير وبه فارق ما يأتى فى الايلاء (فان اقتصرت على أحدهما) بان ضمنت ولم تطلق أو عكسه (فلا) طلاق لعدم وجود المعلق عليهما وليس المراد بالضمان هنا ما مر فى بابه لان ذلك عقد مستقل ولا التزام مبتدأ لانه لا يصح بغير النذر بل التزام بقبول فى ضمن معاوضة فلزم لانه وقع تبعا لامقصودا والحق بذلك عكسه وهو ان ضمنت لى الفا فقد ملكتك أن تطلقى نفسك ولا يشكل ما تقرر بما يأتى ان تفويض الطلاق اليها تمليك لا يقبل التعليق لانه علم مما تقرر ان هذا وقع فى ضمن معاوضة فقبل التعليق واغتفر لانه وقع تبعا لامقصودا بخلاف ما يأتى ومما نوزع به فى الالحاق بان معنى الاول التنجيز أى طلقتك بالف تضمينه لى والثانية التعليق المحض وتظيره صحة بعتك ان شئت دون ان شئت بعتك يرد بان الفرق بين هاتين انما هو لمعنى مر فى البيع لا يأتى هنا كيف والتعليق ثم يفسد مطلقا

الا

فانت طالق فضمنته فهو مجرد تعليق فان ضمنت ولو على التراخى طلقت رجعيا لعدم رجوع العوض للزوج وان لم تضمن فلا وقوع وقول سم لانه بعوض أى وهو الضمان وانما كان عوضا لصيرورته ما ضمنته دينا فى ذمتها يستحق المطالبة به (قوله ولا التزام) أى ولا هو التزام (قوله وهو) أى حقيقة العكس فطلقى نفسك فعلم التعبير بما ذكر بيان للمعنى واشارة الى انه لا فرق بين صيغة الامر وغيرها (قوله بان معنى الاول) أى كلام المصنف (قوله والثانية) أى العكس

(قوله واذا علق باعطاء مال) قضية ما مر من انه يشترط فى العوض أن يكون المال المعلق عليه مما يصح اصداقه انه يشترط مثل ذلك هنا وعليه فلو علق باعطاء خمر حتى برفهل يقع بذلك الطلاق باتنا بمهر المثل لكون ماذكر مما يقصد فى الجملة كما لو علق بخمر أو ميتة أو يقع رجعيا كما لو علق بدم أو حشرات فيه نظر والاقرب الاول لان ماذكر وان لم يعد مالا لكنه يقصد فى الجملة فاشبه مالو طاق بميتة أو علق بها (قوله فوضعته) يعلم منه انه علق على اعطاء معلوم كالف درهم وعليه فلو علق باعطاء مجهول كان اعطيتنى مالا فهل يقع باى قدر اعطته وهل يملكه ويقع به الطلاق أو تبين به ويجب مهر المثل فيه نظر وقضية ما يأتى فيما لو علق باعطاء عبد ولم يصفه وقوع الطلاق باى مال دفعته ويجب رده ويستحق مهر المثل (قوله طلقت) هل يشترط لوقوعه الابصار فلا يعتد بوضعه بين يدى الاعمى ويوجه بانه لا يصح تصرفه فى الاعيان أولا ويفرق بين هذا ونحو البيع بان هنا شائبة تعليق فاقتضت الوقوع مطلقا وهل يشترط فى ملتزم العوض اذا كان معينا الابصار أيضا أم لا فيه نظر والاقرب انه يقع باتنا بمهر المثل فيهما كما لو شالع على عوض فاسد (قوله كان قالت له قبل ذلك التعليق طلقنى) لعل وجه كون ذلك قرينة ان قوله ان أقبضتنى جوابا لسؤالها ظاهرا فرق ان المال فى مقابلة الطلاق وكونه كذلك مقتض للتمليك (قوله لانه) أى الاقباض (قوله فلا يكفى وضعه بين يديه) ضعفه شيخنا الزيادى (قوله لانه لا يسمى قبضا) هذا التوجيه يقتضى الاكتفاء بالوضع بين يديه لان المعلق عليه

الا فى الاولى لان قبوله متعلق بمشيئته وان لم يذكرها والتعليق هنا غير مفسد مطلقا فاستوى تقدمه وتأخره (واذا علق باعطاء مال فوضعته) أو أكثر منه فورا فى غير متى ونحوها بنفسها أو بوكيلها مع حضورها مختارة قاصدة دفعه عن التعليق فان قالت لم أقصد الدفع عن ذلك أو تعذر عليه الاخذ لنحو نوم أو جنون أو نحوه لم تطلق كما قاله السبكى (بين يديه) بحيث يعلم به ويتمكن من أخذه بلا مانع له منه كما قاله الاذرعى وغيره (طلقت) بفتح اللام أجود من ضمها وان لم يأخذه لانه اعطاء عرفا ولهذا يقال اعطيته فلم يأخذه (والاصح دخوله فى ملكه) قهرا بمجرد الوضع لضرورة دخول المعوض فى ملكها بالاعطاء لان العوضين يتقارنان فى الملك وعلم منه انهم لو كانت سفيهة لم تطلق باعطائها والثانى لا يدخل فى ملكه فيرده هو ويرجع لمهر مثلها وكالاعطاء الايتاء بالمد وقول الشيخ فى شرح منهجه ان مثله المجىء ينبغى حمله على وجود قرينة تشعر بالتمليك (وان قال ان اقبضتنى) أو اديت أو سلمت أو دفعت الى كذا فانت طالق (فقبل كالاعطاء) فيما ذكر فيه (والاصح) انه (كسائر التعليق) فلا يملكه لان الاقباض لا يقتضى التمليك فهو صفة محضة بخلاف الاعطاء يقتضيه نعم ان دلت قرينة على ان القصد بالاقباض التمليك كان قالت له قبل ذلك التعليق طلقنى أو قال فيه ان أقبضتنى كذا نفسى أو لا صرفه فى حوائجى كان كالاعطاء فيما يقصد به فيعطى حكمه السابق (ولا يشترط للاقباض مجلس) تفريعا على عدم الملك لانه صفة محضة (قلت ويقع رجعيا) لما تقرر ان الاقباض لا يقتضى التمليك (ويشترط لتحقق الصفة) وهى الاقباض المتضمن للقبض كما ذكره الشارح مشيرا به الى رد الاعتراض على المصنف بان ماذكره سهو اذ المذكور فى الشرح والروضة انما هو فى صيغة ان قبضت منك لا فى ان اقبضتنى فانتقل نظره من صورة الى أخرى ووجه دفعه استلزام الاقباض للقبض (اخذه) يده (منها) فلا يكفى وضعه بين يديه لانه لا يسمى قبضا ويسمى اقباضا (ولو مكرهة) وحينئذ يقع الطلاق رجعيا هنا أيضا (والله اعلم) اذ هو خارج عن اقسام الخلع فلم يؤثر فيه الاكراه (ولو علق) طلاقها (باعطاء) نحو (عبد) كثوب (ووصفه بصفة سلم) أو غيرها ككونه كاتبا (فاعطته) عبدا (لا بالصفة) المشروطة (لم تطلق)

هنا الاقباض وكانه تبع جج فى التعبير به لكن جج فرض الكلام فى التعليق بالقبض دون الاقباض فلا يعترض عليه وقد يقال ان الصيغة اقتضت شيئين الاقباض منها والقبض منه فلم يكف الوضع بين يديه نظرا للقبض الذى قضته الاقباض (قوله لم تطلق) اطلاقهم الطلاق هنا واستثناء نحو المغصوب فيما يأتى يقتضى انه لا فرق وهو مشكل والظاهر انه يجرى هنا ما يأتى اه سم على جج أقول وقد يجاب بان فى كلامهم الاشارة الى ان المعطى هنا غير مغصوب أيضا حيث قالوا ان أعطته بصفة السلم ملكه ان كان سليما ويخير بين الرضا به ورده والرجوع الى مهر المثل ان كان معيبا

(قوله فالرد للسيد) أي ولو كان سفيها فالرد لوليه فيما يظهر (قوله والافوليه) أي السيد (قوله على أي صفة كان) لكن بشرط كونه ملكا لها فلا يكفي معاركما يستفاد من قوله الآتي اي من لا يصح بيعها له عن نفسها الخ (قوله ولا يملكه) أي العبد المعطى (قوله طلقت به) أي ويقع بائنا بهر المثل (قوله وهو الاوجه عملا بقولهم) قد قدم ما يخالفه حيث قال بعد قول المتن ولو طلبت واحدة الخ ما نصه ولو طلبت واحدة بألف فطلق نصفها بانت بنصف المسمى الآن يقال ذلك مفروض فيما اذا كان يملك عليها الثلاث أو ان الضمير راجع للمرأة ويدل عليه قوله ثم أويدها وهذا هو الظاهر (قوله والضابط) أي على الراجح

العدم وجود المعلق عليه (او) أعطته عبدا (بها) أي بالصفة (طلقت) بالعبد الموصوف بصفة السلم و بمهر المثل في الموصوف بغيرها الفساد العوض فيها بعدم استيفاء صفة السلم (أو بان) الذي وصفه بصفة السلم (معيبا) لم يؤثر في وقوع الطلاق لوجود الصفة نعم يتخير لان الاطلاق يقتضي السليم (فله) امساكه ولا ارش له وله (رده ومهر مثل) بدله بناء على انه مضمون عليها ضمان عقد وهو الاصح لا يد (وفي قول قيمته سليما) بناء على مقابله وليس له طلب عبد سليم بتلك الصفة بخلاف ما لو لم يعلق بان خالعها على عبد موصوف وقبلته واحضرت له عبدا بالصفة فقبضه ثم علم عيبه فله رده واخذ بدله سليما بتلك الصفة لان الطلاق وقع قبل الاعطاء بالقبول على عبد في الذمة بخلاف ذلك ولو كان قيمة العبد مع العيب أكثر من مهر المثل وكان الزوج مجبورا عليه بسفه أو فلس فلا رد لانه يفوت القدر الزائد على السفيه وعلى الغرماء ولو كان الزوج عبدا فالرد للسيد أي المطلق التصرف كما قاله الزركشي والاقوليه (ولو قال) ان أعطيتني (عبدا) ولم يصفه بصفة (طلقت بعبد) على أي صفة كان ولو صغيرا لوجود الاسم ولا يملكه لان ما هنا معاوضة وهي لا يملك بها مجهول فوجب مهر المثل كما يأتي وما استشكل به من ان هذا التعليق ان كان تمليكا لم يقع لعدم وجود الملك أو اقباضا وقع رجعيا وكان في يده امانة يمكن رده بان الصيغة اقتضت أمرين ملكه وتوقف الطلاق على اعطاء ما تملكه والثاني ممكن من غير بدل بخلاف الاول فانه غير ممكن لكن له بدل يقوم مقامه فعملوا في كل بما يمكن فيه حذرا من اهمال اللفظ مع ظهور امكان اعماله (الا) قرينة ظاهرة على انه اراد بعبد العموم لان النكرة في الاثبات وان كانت مطلقة لا عامة يصح ان يراد بها العموم أي من لا يصح بيعها له عن نفسها كان كان (مغصوبا) أو مكاتبا أو مشتركا أو جانيا تعلق برقبته مال أو موقوفا أو مرهونا (في الاصح) فلا تطلق به لان الاعطاء يقتضي القابلية وهو منعدم في المغصوب مادام مغصوبا بخلاف المجهول والثاني تطلق بمن ذكر كالمملوك لان الزوج لا يملك المعطى ولو كان مملوكا لها كما مر نعم ان قال مغصوبا طلقت به لانه تعليق بصفة حينئذ فيلزمها مهر المثل لانه لم يطلق مجانا ولو أعطته عبدا لها مغصوبا طلقت به لانه بالدفع خرج عن كونه مغصوبا (وله مهر مثل) في غير نحو المغصوب لانه لم يطلق مجانا ولو علق باعطاء هذا العبد المغصوب أو هذا الحر أو نحوه فاعطته بانت بمهر المثل كما لو علق بخمر (ولو ملك طلقة) أو طلقتين (فقط فقالت طلقني ثلاثا بالف فطلق الطلقة) أو الطلقتين (فله ألف) 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 وشمل كلامه ما لو أوقع بعض طلقة فيستحق الجميع أيضا وهو الاوجه عملا بقولهم المار انه افادها البينونة الكبرى والضابط انه ان ملك العدد المسؤل كله فاجابها به فله المسمى أو ببعضه فله قسطه وان ملك بعض المسؤل وتلفظ بالمسؤل أو حصل مقصودها بما أوقع

قوله المسمى والاوزع على المسؤل ولو وصلك عليها الثلاث فقالت طلقني ثلاثا بألف فطلق واحدة بألف وثنتين مجانا وقع الثنتان مجانا دون الواحدة على ما قاله الامام ومن تبعه وقال في الروضة انه حسن متجه بعد ان استبعد ما نقله عن الاصحاب من وقوع الاولى بثلث الالف وجزم به في العباب والاوجه الاول ويؤيده الفرق الآتي وان قال جوابا لما ذكر طلقتك واحدة بثلث الالف وثنتين مجانا وقعت الاولى بثلثه فقط أو ثنتين مجانا وواحدة بثلث الالف وقع الثلاث ان كانت مدخولا بها والا فاثنتان ولو قال طلقتك ثلاثا واحدة بألف وقعت الثلاث واحدة منها بثلثه كما قاله الاصحاب وجرى عليه ابن المقري والاصفوني والحجازي قال في الروضة وفيه كلام الامام السابق فعلى قوله لا يقع الا اثنتان رجعيتان وانما لم يجر على هذا ابن المقري نظير ما سبق له للفرق بينهما وهو انه في ثلث لم يوافقها في العدد الا بعد مخالفته ما اقتضاه طلبها من توزيع الالف على الثلاث حيث أوقع واحدة فلغت بخلافه في هذه وان قالت طلقني واحدة بألف فطلقها ثلاثا أو ثنتين استحق الالف ولو أعاده في جوابه والالف في مقابلة ما أوقعه كما جزم به في الانوار وقال في البحر انه المذهب (ولو طلبت طلقة بألف فطلق) بألف أو لم يذكر الالف طلقت بالالف أو (بمائة وقع بمائة) لقدرته على الطلاق مجانا فيعوض وان قل أولى وبه فارق انت طالق بألف فقبلت بمائة (وقيل بالف) حملا على ما سألته (وقيل لا يقع شئ) للمخالفة وفي المحرر لو قالت طلقني واحدة بألف فقال انت طالق ثلاثا وزاد 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 (بالف) أو ان طلقتني غدا فلك الف (فطلق غدا أو قبله) غير قاصد الابتداء (بانت) وان علم بفساد العوض كالو خالع بخمر لانه حصل مقصودها وزاده في الثانية بالتعجيل (بمهر مثل) لفساد العوض بجعله سلما منها له في الطلاق وهو محال فيه لعدم ثبوته في الذمة والصيغة بتصريحها بتاخير الطلاق وهو لا يقبل التأخير من جانبها لان المغلب فيه المعاوضة وبهذا فارقت هذه قولها ان جاء الغد وطلقتني فلك ألف فطلقها في الغد اجابة لها استحق المسمى لانه ليس فيه تصريح منها بتأخير الطلاق أما لو قصد الابتداء وحلف ان اتهم كما قاله ابن الرفعة أو طلق بعده فيقع رجعيا لانها الوسألته التأخير بعوض فقال قصدت الابتداء صدق بيمينه فهذا أولى ولانه بتأخيره مبتدئ فان ذكر مالا اشترط قبولها (وقيل في قول بالمسمى) وما اعترض به من ان الصواب بدله لان التفريع انما هو على فساد الخلع والمسمى انما يكون مع صحته ردبان بدله مهر المثل فيتحد 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 له (وان قال اذا) أو ان (دخلت الدار فانت طالق بالف فقبلت) فورا كما افادته الفاء (ودخلت) ولو على التراخي (طلقت على

(قوله والاوزع) وعليه لو قالت طلقني عشرا بالف فطلق واحدة استحق عشرة لانها نسبة الواحد للعشرا وطلق عشرا أو ثلاثا استحق الالف (قوله والاوجه الاول) هو قوله على ما قاله الامام (قوله وفيه كلام الامام السابق) هو قوله وقع الثنتان الخ وقوله للفرق بينهما هذا الفرق المشار اليه في قوله ويؤيده الفرق الآتي (قوله نظير ما سبق) لعل المراد ما تقدم في قوله ولو صلك عليها الثلاث الخ من وقوع الثنتين مجانا وعدم وقوع الواحدة والا فلم يسبق التصريح بابن المقري في كلامه (قوله ولو أعاده) غاية (قوله فقبلت بمائة) أي من عدم وقوع شئ اهسم (قوله والصيغة بتصريحها) أي في قوله لفساد العوض الخ (قوله وبهذا فارقت) لم يظهر بما ذكر وجه الفرق بين هذا وبين ما لو قالت ان طلقت غدا فلك ألف ولعله ان ان طلقت غدا تصريح بتعليق الطلاق على مجيء الغد بخلاف قولها ان جاء الغد وطلقتني فانه جعل المعلق صريحا مجيء الغد ولم يصرح بتعليق الطلاق وان كان عطفه على مجيء الغد يستلزم تعليقه وفي قوله الآتي لانه ليس فيه تصريح الخ اشارة الى ما ذكر (قوله وكان وجه) توجيه

للمرجوح وقوله وجوبه أي المسمى (قوله فقبلت فورا) أي بان قالت قبلت أو التزمت وليس منه قولها مليح أو حسن

(قوله بل يجب تسليمه فى الحال) اى فلا يتوقف وجوب تسليمه على الدخول اه سم على ج (أقول) وعليه فلو سلمته ولم تدخل الى ان ماتت فالقياس استرداد الالف منه ويكون تركة كما لو استأجر دارا بمسمى ثم تخربت قبل استيفاء المنفعة فانه يرجع بما دفعه من الاجرة للمؤجر ثم قضية قوله تقارن العوضين فى الملك انه ملك العوض هنا بمقتض القبول وانما انما تملك البضع بالدخول وعليه فلو ماتت قبل الدخول وقلنا يرد العوض يفوز بالفوائد الحاصلة منه لحدوثها فى ملكه لانه انما يعود لها بتعذر الطلاق فليراجع ٦٤ (قوله خلافا لمن ادعاه) مراده المحلى (قوله مالو قال ان كنت حاملا) قال فى شرح الروض لفساد المسمى ووجه فساده بان الحمل مجهول لا يمكن التوصل اليه فى الحال فاشبه ما اذا جعله عوضا اه سم على ج (قوله وهى حامل فى غالب الظن) لم يبين مفهومه والذى يظهر انه ليس بقيد وعبارة الروض ولو قال لحامل ان كنت حاملا فانت طالق الخ وقضية اطلاقه ان المدار على كونها حاملا فى نفس الامر وان لم يظنه وهو ظاهر فيما اذا لم يتحقق الحمل بعلامات قوية فان تحققه فالاقرب وقوع الطلاق بالمسمى (قوله وله عليها مهر مثل) أى ويرد المائة لها (قوله وقد يحمله) أى الاجنبى وقوله ما بينهما أى الزوجين وقوله من الشر قال ج وهذا كالحكمة والا فلو قصد بقدائها منه انه يتزوجها صح أيضا لكنه يأثم فيما يظهر (قوله فهو من الزوج) قد تقدم أنه ان بدأ الزوج بصيغة معاوضة فهو معاوضة فيها شوب تعليق وله الرجوع قبل قبولها نظرا للمعاوضة أو بصيغة تعليق فتعليق فيه شوب معاوضة فلا رجوع له من فانظر لم يذكر هذين القسمين هنا ولم اقتصر على الاول وسيعلم مما يأتى قريبا انه قد يعلق على العوض من جهة الاجنبى فليتأمل اه سم على ج (قوله نظر الشوب التعليق) أى بدل قوله نظرا لشوب المعاوضة (قوله مالو طلقها على ذا المغصوب) بخلاف طلقها على ذا العبد مثلا وهو مغصوب فى نفس الامر فانها تبين بمهر المثل كما يعلم مما يأتى فى قوله أو باستقلال بخلع مغصوب الخ (قوله

الصحيح) لوجود المعلق عليه مع القبول والشائى لا تطلق لان المعاوضة لا تقبل التعليق فيمتنع معه ثبوت المال فينتفى الطلاق المربوط به ويقع الطلاق بائنا (بالمسمى) كما فى الطلاق المنجز ولا يتوقف وجوبه على الطلاق بل يجب تسليمه فى الحال كسائر الاعواض المطلقة والمعوض تأخر بالتراضى لوقوعه فى ضمن التعليق بخلاف المنجز يجب فيه تقارن العوضين فى الملك وقوله بالمسمى لا يقتضى ترجيح الضعيف انه لا يجب تسليمه الا عند وجود الصفة خلافا لمن ادعاه لانه انما ذكره كذلك لافادة البينونة (وفى وجه أو قول بمهر مثل) لان المعاوضة لا تقبل التعليق ويرد بان هذا معاوضة غير محضة واستثنى من جهة تعليق الخلع بالمسمى ما لو قال ان كنت حاملا فانت طالق على مائة وهى حامل فى غالب الظن فتطلق اذا اعطته وله عليها مهر مثل كما حكاه الرافعى عن نص الاملاء (ويصح اختلاع اجنبى وان كرهته الزوجة) لان الطلاق يستقل به الزوج والالتزام يتأتى من الاجنبى لان الله سمى الخلع فداء كفداء الاسير وقد يحمله عليه ما بينهما من الشر (وهو كاختلاعها لفظا) أى فى الفاظ الالتزام السابقة (وحكما) فى جميع ما مر فهو من الزوج ابتداء صيغة معاوضة بشوب تعليق فله الرجوع قبل القبول نظرا لشوب المعاوضة وما وقع فى بعض نسخ الشارح نظرا لشوب التعليق سبق قلم ومن جانب الاجنبى ابتداء معاوضة بشوب جعالة فى طلقت امرأتى بالف فى ذمتك ففعل وطلق امرأته بالف فى ذمتى فأجابه تبين بالمسمى ويستثنى من قوله حكما ما لو طلقها على ذا المغصوب أو الحر أو قن زيد هذا فيقع رجعيا ويفارق ما مر فيها بان البضع وقع لها فلزمها بدله بخلافه ولو خالع عن زوجتيه بالف صح من غير تفصيل لاتحاد الباذل بخلاف ما لو اختلعتا ويحرم اختلاعه فى الحيض بخلاف اختلاعها كما سيذكره ومن خلع الاجنبى قول أمها مثلا خالعها على مؤخر صداقها فى ذمتى فيجيبها فيقع بائنا بمثل المؤخر فى ذمة السائلة كما هو واضح لان لفظ مثل مقدرة فى نحو ذلك وان لم تنو نظير ما فى البيع فلو قالت وهو كذا لزمها ما سمته زاد أو نقص لان المثلية المقدرة تكون مثلا

(قوله من حيث الجملة) لعل المراد هنا بالجملة المسألة في مجرد كونه عوضا والا فاسمته صادق بأن يكون ذهبا مثلا وما على الزوج فضة وابن المسألة في هذه (قوله وما اذا طلق) أي فيقع الخلع عنها والمال عليها (قوله مردود) هذا مخالف لما قدمه من النقل عن الغزالي فيما لو خالعها وقد يقال انه لا مخالفة لانه ثم جعل الفاسمته لازما لها عند الاطلاق والزائد عليه وهنا جعل ما سمته لازما لها وهو نظير ما عينته هنا لنفسها لازم لها في الصور تين وما زاده الوكيل ثم هو الذي اختص به (قوله وكذا أجنبي) أي له توكيل اجنبي آخر (قوله فانه توكيل) أي لان منفعة الخلع راجعة اليها فحمل سؤالها عند الاطلاق على التوكيل (قوله مهر مثل زوجته) قد يشكل بما مر من انه اذا كان العوض مقصودا غير مال ٦٥ أو مجهولا وقع الطلاق مع الاجنبي رجعيا

من حيث الجملة ويخرج ذلك أفتى الولي العراقي (ولو كيلها) في الاختلاع (ان يختلع له) اي لنفسه ولو بالقصد كما مر أي فيكون خلع أجنبي والمال عليه بخلاف ما اذا نواها وهو ظاهر وما اذا أطلق وهو ما صرح به الغزالي واعتراض الاذرعي له بجزم امامه بخلافه مردود بان كلامه فيما اذا لم يخالفها فيما سمته وكلام امامه فيما اذا خالفها فيه (ولاجنبي توكيلها) في اختلاع نفسها بمالها أو بمال عليه وكذا أجنبي آخر فان قال لها سلي زوجك ان يطلقك بالف أو لاجنبي سل فلانا ان يطلق زوجته بالف اشترط في لزوم الالف له ان يقول علي بخلاف سل زوجي ان يطلقني على كذا فانه توكيل وان لم تقل علي ولو قال طلق زوجتك علي ان أطلق زوجتي ففعلا وقع بائنا لانه خلع فاسد والعوض فيه مقصود فيما يظهر فلكل على الآخر مهر مثل زوجته واذا وكلها الاجنبي في الخلع (فتخيرهي) بين ان تخالع عنها أو عنه بالصريح أو بغيره مع النية فان اطلقت فالظاهر كما قاله الاذرعي وغيره وقوعه عنها قطعا أي نظير ما مر في الوكيل بقيده لكن لما كانت تستقل به اجماعا بخلاف الاجنبي كان جانبها أقوى فمن ثم قطعوا بوقوعه لها هنا واختلفوا ثم كما مر وحيث صرح باسم الموكل طلاب والا فالمباشر فاذا غرم رجع على موكله ان وقع الخلع عنه والا فلا (ولو اختلع رجل) بمالها أو بمالها (وصرح بوكالتها كاذبا) عليها (لم تطلق) لانه مربوط بالتزام المال ولم يلتزمه هو ولا هي نعم لو اعترف الزوج بالوكالة أو ادعاها بانت بقوله ولا شيء له (وأبوها كاجنبي فيختلع بماله) يعني بعين أو غيره صغيرة كانت أو كبيرة (فان اختلع) الاب او الاجنبي (بمالها وصرح بوكالة) منها كاذبا (أو ولاية) له عليها (لم تطلق) لانه ليس بوكيل ولا ولي في ذلك والطلاق مربوط بالمال ولم يلتزمه أحد ولانه ليس له صرف مالها في عوض الخلع ومن ثم لم يمتنع عليه بموقوف على من يختلع لانها لم تملكه قبل الخلع فاستثناء الزركشي له ممنوع (أو باستقلال لخلع مغصوب) لانه بالتصرف المذكور في مالها غاصب له فيقع الطلاق بائنا ويلزمه مهر مثل ولو لم يصرح

وعبارة المنهج قبيل واحدا التوكيل فلو خالعها بفاسد يقصد كمجهول وخمر وميتة ومؤجل مجهول بانت بمهر مثل ثم قال وخرج بزيادتي ضمير خالعها خالعه مع أجنبي بذلك فيقع رجعيا ويمكن الجواب بانه انما يقع رجعيا فيما ذكر حيث صرح بسبب الفساد وكقوله على هذا المغصوب أو الحر بخلاف ما لو قال على هذا العبد وهو في الواقع مغصوب وما هنا وان كان العوض فيه فاسدا في نفس الامر لم يصرح فيه بسبب الفساد فاشبه ما لو قال طلقتها على هذا العبد وهما يعلمان انه مغصوب (قوله بقيده) وهو ما اذا لم يخالعها فيما سمته أخذا مما رد به اعتراض الاذرعي (قوله واختلفوا الخ) قال سم على حج ان أراد ما مر عن الغزالي وامامه فقد بين ثم انه لا خلاف بينهما اللهم الا ان يريد باعتبار

٩ يه س مافهم الاذرعي اه (قوله فاذا غرم) أي المباشر (قوله بانت بقوله) أي الزوج (قوله في عوض الخلع) يستثنى من ذلك ما لو خالع على مالها من الزوج كما مر بما فيه (قوله فاستثناء الزركشي له) أي للموقوف (قوله فيقع الطلاق بائنا) الاطلاق هنا مع التفصيل فيما بعده وهو ما لو لم يصرح بانه عنه ولا عنها بين ان لا يذكر انه من مالها لخلع بمغصوب أو يذكر فرجعي كالصريح في انه لا فرق بينهما في الوقوع بائنا بمهر المثل وحينئذ فقولهم ان المخالعة من غير الزوجة بنحو المغصوب مع التصريح بنحو الغصب يوجب الوقوع رجعيا محله ما لم يصرح المخالع بالاستقلال والاوقع بائنا بمهر المثل وما لم يضمنه المخالع والاوقع كذلك أيضا كما سيأتي وعبارة البهجة وشرحها مصرحة بما ذكر أي من الوقوع بائنا عند =

= التصريح بالاستقلال وان صرح بانه من مالها وهي ما نصه أي والخلع الجاري من أبيها بشيء قال انه من مالها ولا اظهر انه فعل ذلك نيابة عنها ولا استقلالا ربما يحمل كخلع السفيه الخ ان قال فان ابدى أي اظهر نيابة لم تطلق او استقلالا بانت بمهر المثل عليه كما مر اهـ سم على حج (قوله ولو اختلع) أي ابوها وقوله بصداقها أي كان قال له خالعها على مالها عليك من الصداق وهذا قد يشكل بما مر في قوله ومن خلع الاجنبي قول امها مثلا خالعها على مؤخر صداقها الخ فان قوله مثلا يقتضي انه لا فرق بين الام وغيرها في ذلك وقد يقال ان ما تقدم محمول على ما اذا دلت قرينة على ارادة المثل وما هنا على خلافه أخذا مما يأتي عن البلقيني وأيضا فالاب لما كان له عليها ولاية ٦٦ في الجملة حمل منه قوله على مؤخر صداقها على حقيقته وهو لا يملك التصرف فيه فوقع رجعيا اهـ (فرع) * يقع كثيرا ان تحصل مشاجرة بين الرجل وزوجته فتقول له ابرأتك فيقول لها ان صحت برأتك فانت طالق والذي يظهر فيه انها ان ابرأته من معلوم وهي رشيدة وقع الطلاق رجعيا تعليقه على مجرد صحة البراءة وقد وجدت لا بائنا لانه لم يأخذ عوضا في مقابلة الطلاق لصحة البراءة قبل وقوعه وان كان المبرأ منه مجهولا فلا براءة ولا وقوع فتنبه له فانه دقيق كثير الوقوع وقال حج ولو طلب منها الابراء فابرأته براءة فاسدة فخمز الطلاق وزعم انه انما اوقعه لظنه صحة البراءة لم يقبل على ما فيه مما يأتي وهو يشعر بانه يقع عليه الطلاق ظاهرا وانه في الباطن محمول على قصده فان كان صادقا فيه لم يقع باطنا ولم يبن الطلاق الواقع اهـ لو هو رجعي أو بائن وأظن ان في كلام الشارح السابق ما يصرح بالثاني (قوله وقع بائنا بمهر المثل) ومثله ما لو كان العوض عبدا مجهولا كان قال له الاب ولك ما يرضيك أو علي ما دفعته لها وكان مجهولا وأنحوه ومثله أيضا ما لو طلقها على اسقاط حقها من الحضانة وبقي ما لو خالعها على رضاعة ولده سنتين مثلا ثم مات الولد قبل مضي المدة فهل له الرجوع عليها باجر مثل ما يقابل ما بقي من المدة أو بالقسط من مهر المثل باعتبار ما يقابل ما بقي من المدة فيه نظر والاقرب الثاني لان ما بقي من المدة بمنزلة المجهول والواجب مع جهل العوض مهر المثل (قوله فطلقها) أي بان قال لها أنت طالق (قوله وافق بذلك) أي يقول الزركشي تبعا الخ * (فصل في الاختلاف في الخلع) * (قوله أو في عوضه) أي وما يتبع ذلك كما لو خالع بالف ونويا نوعا (قوله أو نحو ذلك) كان قال قصدت الاستئناف

بانه عنه ولا عنها فان لم يذكر انه مالها فهو مغصوب كذلك والاوقع رجعيا لامتناع تصرفه في مالها بما ذكر كما مر فاشبه خلع السفيهة كما لو قال بهذا المغصوب أو الخمر لانه صرح بما يمنع التبرع المقصود له من الخلع بخلاف الكبير كما مر لان المنفعة عائدة لها فلزمها البدل ولو اختلع بصداقها أو على ان الزوج بري منه أو قال طلقها وأنت بري منه وقع رجعيا ولا يبرأ من شيء منه نعم ان ضمن له الاب أو الاجنبي الدرك أو قال للزوج على ضمان ذلك وقع بائنا بمهر المثل على الاب أو الاجنبي قال البلقيني وكذا لو اراد بالصداق مثله وثم قرينة تؤيده كحوالة الزوج على الاب وقبول الاب لها بحكم انها تحت حجره فيقع بائنا بمثل الصداق اهـ ومر آنفا في الحوالة ماله تعلق بذلك فان قالت هو له ان طلقتني فانت بري من صداقي او فقد ابرأتك منه فطلقها لم يبرأ منه وهل يقع رجعيا أو بائنا جرى ابن المقري على الاول لان الابراء لا يعلق وطلاق الزوج طمع في البراءة من غير لفظ صحيح في الالتزام لا يوجب عوضا قال في الروضة ولا يبعد ان يقال طلق طمعا في شيء ورغبت هي في الطلاق بالبراءة فيكون فاسدا كما لو خمر فيقع بائنا بمهر المثل اذ لا فرق بين ذلك وبين قولها ان طلقتني فلك الف فان كان ذلك تعليقا للابراء فهذا تعليق للتمليك وهذا ما جزم به ابن المقري وأخر الباب تبعا للنقل أصله ثم عن فتاوى القاضي وقد نبه الاسنوي على ذلك ثم قال والمشهور انه يقع رجعيا وقد جزم به القاضي في تعليقه وقال الزركشي تبعا للبلقيني التحقيق المعتمد انه ان علم الزوج عدم صحة تعليق الابراء وقع الطلاق رجعيا أو ظن صحته وقع بائنا بمهر المثل وأفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى

* (فصل) في الاختلاف في الخلع أو في عوضه * لو (ادعت خلعا فانكر) أو قال طالق الفصل بين لفظينا بأن سألته الطلاق بعوض فطلقها بدون ذكره ثم اختلفا فقالت طلقتني متصلا فقبلت وقال بل منفصلا في الرجعة أو نحو ذلك ولا بينة (صدق بيمينه) لان الاصل

عدمه مطلقا أو فى الوقت الذى تدعيه فيه فان أقامت به بينة ولا تكون الا رجلين بانت ولم يطالبها بالمال لانه ينكره مالم يعد ويعترف به قاله الماوردى لان الطلاق لزمه وهى معترفة به وهو الاوجه وليس كن أقر لغيره بشئ فانكره ثم صدق لابد من اقرار جديد من المقر لان ماهنا وقع فى ضمن معاوضة كما مر نظيره فى الشفعة (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 فيثبت المال واذا حلفت ولا بينة له وجب نفقتها وكسوتها زمن العدة ولا يرثها لكن الظاهر كما قاله الاذرعى والزركشى انها ترثه وصورة المسئلة ان يقر بان المال مما يتم الخلع بدون قبضه فان اقر بانه خالعها على تعجيل شئ لا يتم الخلع الا بقبضه لم يلزمه شئ الا بعد قبضه نص عليه فى البويطى وهو ظاهر (وان اختلفا) أى المتخالعان الزوج أو وكيله وهى أو وكيلها أو الاجنبى (فى جنس عوضه أو قدره) أو نوعه أو صفته او اجله أو قدر أجله أو فى عدد الطلاق بان قالت طلقتنى ثلاثا بالف فقال بل واحدة بالف او سكت عن العوض (ولا بينة) لاحدهما او لكل منهما بينة وتعارضتا بان اطلقتا او احداهما (تحالفا) كالمتبايعين فى كيفية الحلف ومن يبدأ به ومن ثم اشترط أن يكون مدعاه اكثر فان اقام احدهما بينة قضى له (ووجب) بعد فسخهما او فسخ احدهما او الحاكم العوض (مهر مثل) وان كان أكثر مما ادعاه لانه بدل البضع الذى تعذر رده اليه واما البينونة فواقعة بكل تقدير وارث التحالف انما هو فى العوض خاصة والقول فى عدد الطلاق الواقع قوله بيمينه ومن ثم لو قالت سألتك ثلاثا بالف فطلقت واحدة فلك ثلثه فقال بل ثلاثا بالف طلقت ثلاثا عملا باقراره ويحلف انها لا تعلم انه طلقها ثلاثا وحينئذ فله ثلث الالف نعم ان أوقعهن فقال ماطلقتها قبل ولم يطل الفصل استحق الالف (ولو خالع بالف ونوبا نوعا) أو جنسا أو صفة (لزم) وان كان من غير الغالب جعلا للمبنى كالملفوظ بخلاف البيع لانه يحتمل هنا مالا يحتمل ثم فان لم ينو باشيأ فغالب نقد البلد فان لم يكن بها غالب فمهر مثل (وقيل) يلزم (مهر مثل) مطلقا للجهل بالعوض (ولو قال اردنا) بالالف الذى أطلقناه (دنانير فقالت بل) أردنا (دراهم أو فلوسا) أو قال أحدهما اطلقنا وقال الآخر عينا نوعا آخر (تحالفا على الاقل) الاصح كما لو اختلفا فى الملفوظ ثم يجب مهر المثل (ووجب مهر مثل بلا تحالف فى) القول (الثانى) أما لو اختلفت بينتاهما وتصادقا فلا فرقة وأما لو قال أردت الدراهم وقالت أردت الفلوس بلا تصادق وتكاذب فتبين وله مهر المثل بلا تحالف وأما لو صدق أحدهما الآخر على ما أراده وكذبه الآخر فيما أراده فتبين ظاهرا ولا شئ عليها له لانكار أحدهما الفرقة نعم ان عاد المكذب وصدق استحق الزوج المسمى وعلم مما مر ضبط مسائل الباب بان الطلاق اما ان يقع بائنا بالمسمى ان صحت الصيغة والعوض أو بمهر المثل ان فسد العوض فقط أو رجعيا ان فسدت الصيغة وقد

(قوله وهو الاوجه) أى خلافا لح (قوله مما يتم الخلع بدون قبضه) كان قال طلقتك بكذا فقبلت (قوله ومن يبدأ به) لكن يبدأ هنا بالزوج ندبا (قوله بلا تصادق) أى بان قال كل منهما لا اعلم ما نواه صاحبى (قوله ان تعلق بما لم يوجد) اى بأن علق بابرائها ولم يوجد او وجد ولم يصح الابراء

(كتاب الطلاق) (قوله والاصل فيه) اى فى وقوعه (قوله وحكمين) انظر ما معنى الوجوب عليهما مع انهما وكيلان والوكيل لا يجب عليه التصرف فيما وكل فيه اللهم الا ان يقال انه حيث دام على الوكالة وجب عليه ذلك (قوله مالم يخش الفجور بها) أى فجور غيره بها فلا يكون مندوبا لان فى ابقائها اصونا لها فى الجملة بل يكون مباحا وينبغى انه ان علم فجور غيره بها لو طلقها وانتفاء ذلك عنها مادامت فى عصمته حرمة ٦٨ طلاقها ان لم يتأذ بقائها تأذيا لا يحتمل عادة قال ج ويلحق بخشية الفجور بها حصول مشقة له بقرانها يؤدى الى مبيح تيمم وكون مقامها عنده أمنع بفجورها فيما يظهر فيهما اه وكتب عليه سم قوله مبيح تيمم لا يبعد ان يكتفى بان لا يحتمل عادة (قوله لا حقيقته) ما المانع ان البغض معناه الكراهة وعدم الرضا وهذا صادق بالمكروه كالحرام ولا ينافى ذلك وصفه بالحل لانه يطلق ويراد به الجائز اه سم على ج (قوله لئلا ينافى ما مر) أى فى قوله كان يعجز عن القيام بحقوقها ولو لعدم الميل اليها (قوله ومحل) أى زوجة وقوله وولاية عليه أى المحل (قوله فلا يصح منهما) أى الوكيل والحاكم (قوله ويعلم هذا) أى كونه من زوج (قوله بما مر به) يؤخذ منه انه لا فرق فيما ذكر بين المسلم والكافر فى نفوذ تصرفه لان الكافر مخاطب بفروع الشريعة ولا عبرة باعتقاده الحل واقرارنا اياه على شربه ليس لحل ذلك بل لكون الجزية ماخوذة فى مقابلة كف الاذى عنهم (قوله الدال عليه) أى النفوذ (قوله على مؤاخذته) متعلق باجماع (قوله وهو ربط الاحكام) أى وقوع الطلاق وقوله بالاسباب اى التلفظ بالطلاق (قوله لكون فى القتل سببا للقصاص) أى فالصبى والمجنون اذا قتلا لا قصاص عليهما مع ان وجوب القصاص بالقتل من خطاب الوضع أى فحيث دخل التخصيص فى شأنهما بعدم وجوب ذلك القصاص امكن التخصيص بغيره لمعنى يقتضيه كما هنا

يجز الزوج الطلاق أو لا يقع أصلا ان تعلق بما لم يوجد

(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 او مندوب كان يعجز عن القيام بحقوقها ولو لعدم الميل اليها أو تكون غير عفيفة مالم يخش الفجور بها أو سيئة الخلق أى بحيث لا يصبر على عشرتها عادة فيما يظهر والا فقد توجد امرأة غير سيئة الخلق وفى الخبر الشريف المرأة الصالحة فى النساء كالغراب الاعصم كناية عن ندرة وجودها اذ الاعصم وهو أبيض الجناحين وقيل الرجلين أو احدهما كذلك أو يأمره به احد والديه أى من غير نحو تعنت كما هو شأن أحمق من الآباء والامهات ومع عدم خوف فتنة أو مشقة بطلاقها فيما يظهر أو حرام كالمبدعى أو مكروه بان سلم الحال عن ذلك كله للخبر الصحيح ابغض شئ من الحلال ابغض الى الله من الطلاق وفى رواية صحيحة أبغض الحلال الى الله الطلاق واثبات بغضه تعالى له المقصود منه زيادة التنفير عنه لا حقيقته لمنافاتها الحله ومن ثم قالوا اليمين فيه مباح لكن صوره الامام بما اذا لم يشتهها أى شهوة كاملة لئلا ينافى ما مر فى عدم الميل اليها ولا تسمح نفسه بمؤنتها من غير تمتع بها واركانه زوج وصيغة وقصد ومحل وولاية عليه (يشترط لنفوذه) أى لصحة تنجيزه او تعليقه كونه من زوج اما وكيله أو الحاكم فى المولى فلا يصح منهما تعليقه ويعلم هذا مما قدمه أول الخلع ومما سيذكره انه لا يصح تعليقه قبل النكاح و(التكليف) فلا يصح تعليق ولا تنجيز من نحو صبى ومجنون ومغمى عليه ونائم لرفع القلم عنهم لكن لو علقه بصفة فوجدت وبه نحو جنون وقع والا اختيار 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 اثم به من نحو شراب أو دواء فانه يقع طلاقه مع انتفاء تكليفه على الاصح أى مخاطبته حال السكر لعدم فهمه الذى هو شرط التكليف ونفوذ تصرفاته له وعليه الدال عليه اجماع الصحابة رضى الله عنهم على مؤاخذته بالقذف من خطاب الوضع وهو ربط الاحكام بالاسباب تغليظا عليه لتعديه والحق ماله بما عليه طرد الباب فلا يرد النائم والمجنون على ان خطاب الوضع قد لا يعمهما كما يكون القتل سببا للقصاص والنهى

(قوله النشوة) هو بتثليث النون وبالواو بخلاف النشأة بالهمز فانه يقال نشأ نشأة اذا حي وربي وشب اه كذا في القاموس (قوله اطلق عليه) أي السكران (قوله نحو صلاته وصومه) ويعلم مما مر أوائل الصلاة انه لو اتصل جنون لم يتولد عن السكر به وقع عليه المدة التي ينتهي اليها السكر غالبا اه ح (قوله ويقع الطلاق) أي ممن يصح طلاقه ولو سكران (قوله وان كان) أي الطلاق (قوله كأن قالت بزوجتي) ومثله ما لو قال ان فعلت كذا فلست بزوجتي أو ان فعلت كذا ما انت لي بزوجة أو ما تكونين لي بزوجة أو ان شكاني أخي اسأت لي بزوجة أو فما اصلحين لي زوجة أو ان فعلت كذا ما عاد زوج بتي يكون زوجها أو ما عدت تكونين لي بزوجة فان نوى في ذلك كله الطلاق وقع عند وجود المعلق عليه ٦٩ والافلا اه ح بالمعنى وقول ح أو ان فعلت كذا ما عاد الخ انظر وجهه في هذه الصورة ولعله ان المعنى فيه انه ينوي بما ذكر الحلف انه لا يبقى بنته مع زوجها بل يكون سببا في طلاقها (قوله ما يقع جواب دعوى) هل شرطها كونها عند حاكم اه سم على ح (أقول) الظاهر انه لا يشترط حتى لو ادعت عليه امرأته زوجها للتطليب ففقتها مثلا عند غير حاكم فقال لست زوجتي كان اقرارا بالطلاق فيؤاخذ به عند القاضي اه (قوله فاقرار) ويترتب عليه وقوع الطلاق ظاهرا اما باطنا فان كان صادقا حرمت عليه والافلا مالم ينو به الطلاق (قوله وفارق) أي انت بائن بنونة (قوله حيث كان) أي فهم صدقة الخ وقوله بان صرائحه أي الوقف (قوله وبان بنونة) هذه العلة لا تاتي في بقية صيغ

في لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى لمن في أوائل النشوة لبقاء عقله فليس من محل الخلاف بخلاف من زال عقله سواء اصار زقا مطروحا أم لا ومن أطلق عليه التكليف اراد انه بعد صحوه مكلف بقضاء ما فاته أو انه يجري عليه احكام المكلفين والا لزم صحة نحو صلاته وصومه (ويقع) الطلاق (بصريحه) وهو ما لا يحتمل ظاهره غير الطلاق ومن ثم وقع اجماعا (بلا نية) لايقاع الطلاق من العارف بمدلول لفظه فلا يأتي فيه ما يأتي من اشتراط قصد لفظ الطلاق لمعناه فلا يكفي قصد حروفه فقط كان لقنه أعجمي لا يعرف مدلوله فقصد لفظه فقط أو مع مدلوله عند اهله وسيعلم من كلامه أن الاكراه يجعل الصريح كناية (وبكناية) وهي ما احتمل الطلاق وغيره وان كان في بعضها أظهر كما قاله الرافعي (بنية) لايقاعه ومع قصد حروفه أيضا فلو لم يقع بالاجماع وان اقترن بها قرينة ظاهرة كانت بائن بنونة محرمة لا تحلين لي أبدا أو غير ظاهرة كأنت بزوجتي ما لم يقع جواب دعوى فاقرار وفارق ضم صدقة لاتباع التصديق حيث كان صريحا في الوقف بان صرائحه غير منحصرة بخلاف الطلاق وبان بنونة الى آخر ما تي في غير الطلاق كالفسخ بخلاف لاتباع لا ياتي في غير الوقف وما بحثه ابن الرفعة واقره جمع من عدم نفوذ طلاق السكران بالكناية لتوقفها على النية وهي مستحيلة منه فمحل نفوذ تصرفه السابق انما هو بالصرائح فقط مردود كما اقتضاه اطلاقهم بان الصريح يعتبر فيه قصد اللفظ بمعناه كما تقرر والسكران يستحيل عليه ذلك ايضا فكما أوقعوه به ولم ينظروا لذلك فكذلك هي وكونها يشترط فيها قصدان وهو قصد واحد لا يؤثر لان المحفظ ان التغليظ عليه اقتضى الوقوع عليه بالصريح من غير قصد وهذا بعينه موجود فيها وشرط وقوعه بصريح أو كناية رفع صوته بحيث يسمع نفسه لو كان صحيح السمع ولا عارض ولا يقع بغير لفظ عند اكثر العلماء (فصريحه الطلاق) أي ما اشتق منه اجماعا (وكذا) الخلع

الكناية (قوله فكذلك هي) أي الكناية فيقع بها من غير قصد اللفظ لمعناه ولكن لابد من النية بان يخبر عن نفسه انه نوى سواء أخبر في حال السكر أو بعده وقوله يشترط فيها أي الكناية وقوله وهو اي الصريح وقوله موجود فيها أي الكناية (قوله ولا يقع بغير لفظ) أي ولا بصوت خفي بحيث لا يسمع به نفسه (قوله عند أكثر العلماء) اشار به الى خلاف سيدنا مالك فانه قال يقع بنيته اه ح بالمعنى وقول ح بنيته أي بان يضمر في نفسه معنى انت طالق او طلقتك اما ما يخطر للنفس عند المشاجرة أو التضجر منها أو غير ذلك من العزم على انه لابد من تطليقه لها فلا يقع به طلاق أصلا (قوله وكذا الخلع) ولو قال خالعتك على مذهب احمد وجدت شروط الخلع الذي يكون بها فصحا عنده لم يكن ذلك قرينة صارفة لصراحة الخلع في الطلاق عندنا خلافا لمن هم فيه اه ح وكتب عليه سم قوله على مذهب أحمد أي من غير تقليد صحيح لاحمد وعلى قياس قول سم لصراحة الخلع =

= لا يكون صارفا عن كونه كناية في الطلاق حيث لم يذكر معه المال ولا نوى (قوله وما اشتق منهما) هذا ظاهر في ان مصدر الخلع والفداء صريح بخلاف الطلاق وقد قدمنا بالهامش في باب الخلع عند قول المصنف والمفاداة كخلعه الى آخر ما فيه (قوله والحاق ما لم يتكرر) ليذكر وجه الالحاق (قوله واضح) خبر عن كل من قوله وما في الاستذكار الخ وقوله وقول الاذرعي الخ (قوله ولا يخالط اهله) عطف على قوله في حقه فقط (قوله والاجفهله) ظاهره انه يؤاخذ به باطنا ولو قبل بعدم المؤاخذة به باطنا لم يبعد لانه لم يقصد وقوع الطلاق اصلا فكان كالاعجمي الذي لا يعرف له معنى (قوله ان لم يترافعوا الينا) اي الى حاكمنا واما المفتي فيجب بان العبرة بما يعتقدون انه صريح أو كناية (قوله وطلقت منه) أي الصريح من الزوج وقوله بعد ان قيل أي حيث عد ذلك مترتبا على السؤال عرفا (قوله طلقتها) أي فان لم يسبق طلب لم يكن قوله طلقت بغير ذكر مفعول صريحا وهل يكون كناية اولا فيه نظر ثم رأيت في ح انه لا صريح ولا كناية وظاهره وان سبق مشاجرة بين الزوجين * (فرع) * وقع السؤال في الدرس عن قال لزوجته ان كان الطلاق يدلك ٧٠ طالقني فقالت له انت طالق هل هو صريح أو كناية واجبنا عنه بانه لا صريح ولا كناية لان العصمة سيده فلا تملكها هي بقوله ذلك (قوله صريح في طلقة) أي فان نوى اكثر منها وقع ما نواه (قوله لو قصد أحد التعليق عليها) أي على سائر المذاهب المعتمد بها على انها ممن يقع عليها الثلاث حالة التلفظ بها كما يأتي للشارح في اول فصل فان طلقتك او انت طالق الخ (قوله قبل منه) أي فلا يقع شئ اصلا حيث كان من المذاهب من لا يقول بوقوعه لان المعنى عليه ان اتفقت المذاهب على وقوع الطلاق ثلاثا عليك فانت طالق ثلاثا * (مسئلة) * في فتاوى السيوطي رجل طلق امرأته واحدة ثم خرج من عندها فلقيه شخص فقال ما فعلت بزوجتك قال طلقتها سبعين فهل يقع عليه الثلاث أولا الجواب نعم يقع عليه الثلاث ما لم يؤاخذه باقراره * (مسئلة) * قال رجل لزوجته انت طالق يلزمني ثلاثان آذيتني يكون بيني وبينك فاختلست له نصف فضة فما يقع عليه الجواب بطلقة واحدة فيبرأ من حلفه فان لم يفعل وقع عليه الثلاث * (مسئلة) * حلف شاهد بالطلاق لا يكتب مع فلان في ورقة رسم شهادة فكتب الحالف أولا ثم كتب الا خر الجواب ان لم تكن أصل الورقة مكتوبة بخط المحلوف عليه ولا علم له ولا بينة في هذه الواقعة تؤاخذ ولا علم انه يكتب فيها لم يحنث والا حنث * (مسئلة) * فيمن قال لزوجته تكونين طالقا هل تطلق أم لا لاحتمال هذا اللفظ الحال والاستقبال وهل هو صريح أو كناية واذا قلتم بعدم وقوعه في الحال فهل يقع بمضي لحظة أم لا يقع اصلا لان الوقت مبهم الجواب الظاهر ان هذا اللفظ كناية فان اريد به وقوع الطلاق في الحال طلقت أو التعليق احتاج الى ذكر المعلق عليه والا فهو وعد لا يقع به شئ اهسم على حج وما ذكره في مسئلة قال رجل الخ وقع عليه الثلاث ظاهره انه حيث مضى زمن يمكن فيه الطلاق ولم يطلق وقع حالا وقد يقال ان كونه سببا لا يستلزم الفورية وما ذكره في مسئلة =

والمفاداة وما اشتق منهما على ما مر في الباب السابق وكذا (الفراق والسراح) بفتح السين اي ما اشتق منهما (على المشهور) لاشتهارهما في معنى الطلاق وورودهما في القرآن مع تكرر الفراق فيه والحاق ما لم يتكرر منها بما تكرر وما يرد من المشتقات بما ورد لانه بمعناه والثاني انهما كناية لان ما لم يشتهر اشتهار الطلاق ويستعمل فيه وفي غيره وما في الاستذكار من ان محل هذين فيمن عرف صراحتهما اما من لم يعرف الا الطلاق فهو الصريح في حقه فقط وقول الاذرعي انه ظاهر لا يتجه غيره اذا علم ان ذلك مما يخفى عليه واضح في نحو اعجمي لا يدري مدلول ذلك ولا يخالط اهل مدة يظن بها كذبه والا فجهله بالصراحة لا يؤثر فيها لما يأتي ان الجهل بالحكم لا يؤثر وان عذر به وذكر الماوردي ان العبرة في الكفار بالصريح والكناية عندهم لا عندنا لا نا نعتبر اعتقادهم في عقودهم فكذا في طلاقهم ومحله ان لم يترافعوا الينا كما مر واللفظ الطلاق وما اشتق منه اسئلة يأتي نظائرها في البقية (كطلقتك) وطلقت منه بعد ان قيل له طلقها ومنها بعد طلاقي نفسك (وانت طوالق) لكنه صريح في طلقة واحدة فقط وانت (طالق) وان قال ثلاثا على سائر المذاهب فيقعن وفاقا لابن الصباغ وغيره وخلافا للقاضي ابي الطيب ولا نظر لكونه لا يقع على سائر المذاهب لان منهم من يمنع وقوع الطلاق الثلاث جملة لان قائليه لا يريدون به سوى المبالغة في الايقاع ومن ثم لو قصد احد التعليق عليها قبل منه كما

باقي

= الشاهد مصورا بما اذا أراد انه لا يجمع شطبي وخطه في ورقة والا يرد ذلك لم يحنث اذا ناخرت كتابة الحالف عن كتابة المحلوف عليه على ما يأتي للشارح في فصل قال طالقتك أو انت الخ فراجعه (قوله بتشديد اللام) أي المفتوحة (قوله وعلى الطلاق) اى فانه صريح وان لم يذكر المحلوف عليه وفي سم أي ان اقتصر عليه أي على قوله على الطلاق وقع في الحال كقوله انت طالق وان نيه هل ولو نية كان اراد ان يحلف على شئ فلما قال علي الطلاق بدا له وانثنى عن الحلف كما في مسئلة الاستثناء اعتبر وجود الصفة فلو قال علي الطلاق لأفعل كذا لم يحنث الا بالفعل اولا فعلته لم يحنث الا بالترك مر اه سم على حج وسيذكر في فصل قال طالقتك بعد قول المصنف ولو اراد ان يقول انت طالق ما يفيد عدم الوقوع ٧١ فراجعه (قوله اذا خلا عن التعليق)

باتي (ومطلقة) بتشديد اللام ومفارقة ومسرحة (وياطالق) لان ليس اسما لذلك ما سيذكره وياسرحة وياه مفارقة واوقعت عليك طلقة أو الطلاق فهما يظهر وعلى الطلاق خلافا لجمع كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى وكذا الطلاق يلزمني اذا خلا عن التعليق كما رجع اليه آخرا في فتاويه أو طلاقك لازم لي أو واجب علي لا افعل كذا لانه فرض على على الارجح ولان الطلاق ما افعل أو ما فعلت كذا فهو لغو حيث لا نية ولو جمع بين الفاظ الصريح الثلاثة بنية التأكيد لم يتكرر وكذا في الكناية كما رجحه الزركشي وما في الروضة عن شريح من خلافه يحمل على ما اذا نوى الاستئناف أو اطلق ولو قال أنت مطلقة بكسر اللام من طلق بالتشديد كان كناية طلاق في حق النحوي وغيره كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى لان الزوج محل التطليق وقد اضافه الى غير محله فلا بد في وقوعه من صرفه بالنية الى محله فصار كما لو قال انا منك طالق (لا أنت طلاق و) أنت (الطلاق في الاصح) بل هما كنايتان كان فعلت كذا فنفسه طلاقك أو فهو طلاقك كما هو ظاهر لان المصدر لا يستعمل في العين الا توسعا والثاني انه صاصريحان كقوله ياطال او أنت طال ترخيم طالق شذوذا من وجوه واعتمد صراحته مردود بأنه يصلح ترخيما لطالب وطالع ولا يختص الا لنيته وكذا أنت طلقة أو نصف طلقة أو أنت وطلقة أو مع طلقة أو فيها او لك طلقة أو الطلاق وعلم مما تقرر ان الخطأ في الصيغة اذا لم يخل بالمعنى لا يضر كهو بالاعراب ومنه ما لو خاطب زوجته بقوله انتم أو انتما طالق وان تقول له طالقتي فيقول هي مطلقة فلا يقبل ارادة غيرها لان تقدم سؤالها يصرف اللفظ اليها ومن ثم لو لم يتقدم لها ذكر رجع لنيته في نحو أنت طالق وهي غائبة وهي طالق وهي حاضرة وقول البغوي لو قال ما كدت ان اطلقك كان اقرارا بالطلاق نظر فيه الغزي بان النفي الداخل على كاد لا ينبغي على الاصح الا ان يقال وأخذناه للعرف قال الاشموني المعنى ما قاربت ان أطلقك واذا لم يقارب طلاقها كيف يكون مقرا به وانما يكون اقرارا بالطلاق على قول من يقول ان نفيها اثبات وهو باطل اه واعلم ان افعال المقاربة

ظاهره انه ان اشتمل على التعليق كان دخلت الدار فالطلاق لازم لي لا يكون صريحا وهو ظاهر لانه يمين والايمان لا تعلق (قوله كما رجع اليه) اى الوالد (قوله لا افعل) راجع لقوله وعلى الطلاق الخ (قوله لا فرض على) اى فلا يكون صريحا ولكنه كناية (قوله كما لو قال انا منك) وهو كناية (قوله والثاني انهما صريحان) اى انت طلاق وانت الطلاق (قوله وعلم مما تقرر) اى من نحو انت طالق حيث لم يقع به الا واحدة * (فرع) * قال ج ولو قال ط ا ل ق فهل هو من ترجمة الطلاق او كناية أو لغو كل محتمل والاقرب الثاني ويفرق بينه وبين الترجمة بان مناد كل من المترجم به وعنه واحد بخلافه هنا فان مناد الحروف المقطعة الحروف المنتظمة وهي التي بها الايقاع فاختلف المنادان فان قلت قضية هذا ترجيح اه (قوله بقوله انتم الخ) وفي الانوار لو قال نسائي طوالق واراد انا فاربه لم تطلق زوجاته ويتعين حمله على الباطن اما في الظاهر فالوجه انه لا يقبل منه ذلك اه ج وكتب عليه سم قوله فالوجه الخ ينبغي الامع قرينة اه (قوله فلا تقبل ارادة غيرها) أي غير الزوجة والمتبادر من هذه العبارة انه يدين بل قوله لان تقديم سؤالها الخ ظاهر فيه فان الصرف انما يكون عند الاطلاق وقوله نظر فيه الغزي الخ معتمد وقوله ان نفيها أي كاد وقوله ولو من احسن العربية شامل للعربي الذي يحسن غير العربية اه سم على ج

(قوله عن موضوعها بنيته) أى الزوج (قوله وعلى الطلاق الخ) أى ولو قال على الخ * (فرع) * لو قال انت دالق بالدال فيمكن ان يأتى فيه ما فى تالق بالتاء لان الدال والطاء أيضا متقاربان فى الابدال الا ان هذا اللفظ لم يشتهر فى الالسنة كاشتهار تالق فلا يمكن ان يأتى فيه القول بالوقوع مع فقد النية * (فرع) * ولو قال أنت طالق بالقاف المعقودة قريبة من الكاف كما يلفظ بها العرب فلا شك فى الوقوع فلو ابدلها كافا صريحة فقال طالك فيمكن ان يكون كما لو قال تالق بالتاء الا انه يضط عنه بعدم الشهرة على الالسنة فالظاهر انه كدالق بالدال الا انه ٧٣ لا معنى يحتمله والتاء والقاف والكاف كثير فى اللغة أى ابدال بعضها من بعض

وقرئ واذا السماء كشطت وقشطت * (فرع) * ابدل الحرفين فقال تالك بالتاء والكاف فيحتمل أن يكون كناية الا انه اضعف من جميع الالفاظ السابقة ثم انه لا معنى له يحتمل ولو قال دالك بالدال والكاف فهو اضعف من تالك مع ان له معانى يحتمل منها المماطلة للغريم ومنها المساحقة يقال تدالكت المرأتان أى تساحقتا فيكون كناية قذف بالمساحقة والحاصل ان هنا الفاظا بعضها أقوى من بعض فاقواها تالق ثم دالق وفى رتبتها طالك ثم تالك ثم دالك وهى ابعدها والظاهر القطع بانها لا تكون كناية طلاق اصلا ثم رأيت المسئلة منقولة فى كتب الحنفية الى آخر ما طال به فراجعه اه سم على ج (قوله فهى كناية) يعض الهوامش ان المصنف ضرب على قوله فهى كناية اه ووجهه ان الكناية تفتقر الى نية الطلاق وماهنا ليس كذلك فان قوله على الطلاق صريح ولكن حيث نوى مع الصيغة ان يقول من فرسى او نحوها انصرف عن اضافته للزوجة فهو صريح يقبل الصرف فالوقوع به لا يتوقف على نية الطلاق وهو ظاهر جلى (قوله ان عزم) متعلق بكناية (قوله ونحو ذلك) وحاصله انه اذا قصد هذه الزيادة قبل الفراغ من صيغة الطلاق كان كناية ان نوى بها طلاق زوجته وقع والا فلا لان قصده هذه الزيادة اخرجها عن الصراحة وان لم يقصدها كذلك فالصيغة على صراحتها اه سم على ج (قوله قلت الاصح انه كناية) ومن الكناية أيضا ما لو زاد على قوله انت حرام الفاظا تؤكد بعده عنها كانت حرام كالخنزير أو الميتة وغيرهما ومن =

كناية

وضعت لدنو الخبر محصولا فاذا حصل عليه النفى قيل معناه الاثبات مطلقا وقيل ماضيا والصحيح انه كسائر الافعال ولا ينافى قوله وما كادوا يفعلون قوله فذبحوها لاختلاف وقتيهما اذ المعنى انهم ما كادوا ان يفعلوا حتى انتهت موالاتهم وانقطعت تعللاتهم ففعلوا كالمضطر الملجأ الى الفعل (وترجمة الطلاق) ولو من أحسن العربية (بالعجمية) وهى ماسوى العربية (صريح على المذهب) لشهرة استعمالها عندهم فى معناها شهرة العربية عند أهلها والطريق الثانى وجهان احدهما انه كناية اقتصارا فى الصريح على العربى لورود فى القرآن وتكرره على لسان حملة الشرع اما ترجمة الفراق والسراح فكناية كما فى الروضة عن الامام والرويانى واقراه لبعدهما عن الاستعمال ولا ينافى تأثير الشهرة هنا عدمها فى نحو انت على حرام لان ماهنا موضوع للطلاق بخصوصه بخلاف ذا لان اشتهر فيه ولا يقبل ظاهرا صرف هذه الصرائح عن موضوعها بنيته كقوله اردت طلاقها من وثاق او مفارقتها للمنزل او بالسراح التوجه اليها او اردت غيرها فسبق لسانى اليها الا بقرينة كحالها من وثاق فى الاول او فارقتك الآن فى الثانى وقد وعدها عند سفره او اسرحى عقب امرها بالتبكير لحمل الزراعة فى الثالث فيما يظهر فيه قبل ظاهرا وعلى الطلاق من فرسى او ذارعى أو جوزة حلتى او قوسى او نحو ذا أبى فكالاستثناء كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى فلا يقع بها شئ ان نوى ذلك قبل تمام اللفظ وعزم على الاتيان بقوله من جوزتى ونحو ذلك قبل تمام لفظ الطلاق والا فهى صريحة فيقع عليه قبل اتيانه بنحو من جوزتى والعامى والعالم فى ذلك سواء (واطلقتك وانت مطلقة) يكون الطلاق (كناية) لعدم اشتهاره (ولو اشتهر لفظ للطلاق كالحلال) بالضم بناء على الاصح عند البصريين ان الاسم المحكى فى حالة الرفع حركته حركة حكاية لا اعراب فيقدر الاعراب فيه فى الحالات الثلاث فمن قال هنا بالرفع انما يأتى على مقابل الاصح انها حركة اعراب او انه نظر الى ان التقدير هنا كقوله الحلال الى آخره فالكاف داخلة على قول محذوف كما هو شائع ذائع (او حلال الله على حرام) او انت على حرام او حرمتك او على الحرام او الحرام يلزمنى (فصريح فى الاصح) لغلبة الاستعمال وحصول التفاهم (قلت الاصح انه

= ذلك ما اشتهر على السنة العامة من قولهم انت حرام كالحرام على لبن أمي وان اتيتك اتيتك مثل أمي واحتي او مثل الزاني فلا يخرج به عن كونه كناية وقد شمل ذلك كلامه اطلاق المصنف وليس من الكناية فيما يظهر ما لو قالت له اذا عدت الى بيت ابي مثلا فقال لها الباب مفتوح فهو لغو (قوله ولا على لسان الخ) عطف على العدم ملحوظا فيه جانب المعنى وكأنه قال وعدم تكرره على لسان حملة الشرع (قوله وبالف عادتهم) أي فيعتبر حالهم فيه (قوله اقتضى ما ذكرناه) أي من انه كناية مطلقا (قوله وتكثير هذا لغة) قضيته انه ورد عن العرب كذلك لكنه لغة قليلة وعبارة المنهج ٧٣ وتكثير البتة جوزه الفراء اه ومقتضاه انه لم يسمع وانما اجازه بناء على مذهبه من ان ما ورد من اللغة مخالفا للقياس يجوز النطق فيه بما يوافق القياس وان لم يسمع وهو خلاف المذهب سيبويه من انه لا ينطق الا بما ورد (قوله مع قطع الهمزة) أي غير قياس (قوله نهى عن التبتل) أي التعزب بلا مقتض له (قوله ويجوز عكسه) قال شيخنا الزيادي قال المطرزي وهذا خطأ (قوله ونحوها) من الصحراء هي بامسخمة وبا ملاصة ومنه أيضا مالو حلف تخلص بالطلاق على شئ فقال تخلص آخر وانا من داخل يمينك فيكون كناية في حق الثاني (قوله لا فيك) أي فليس كناية فلا يقع به طلاق ان نواه (قوله نحو قومي) أي فليس كناية الخ (قوله ومثله) اى في انه كناية (قوله فقال ثلاثا) ه (فرع) ه لو طلق رجعيا ثم قال جعلتها ثلاثا فلا يقع به شئ وان نوى على المعتمد ولو قال انت طالق ثم قال ثلاثا وقد فصل بينهما بأكثر من سكتة التنفس والعي لغا والحاصل ان الذي ينبغي اعتماده انه متى لم يفصل

= كناية والله اعلم) لعدم تكرره في القرآن للطلاق ولا على لسان حملة الشرع وانت حرام كناية اتفاقا عند من لم يشتهر عندهم والاوجه معاملة الحالف بعرف بلده مالم يطل مقامه عند غيرهم وبالف عادتهم والفراق بالتاء المثناة كناية سواء في ذلك من كانت لغته ذلك أم لا كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى بناء على ان الاشتهار لا يلحق غير الصريح به بل كان القياس عدم الوقوع ولو نوى لاختلاف مادتهما اذ الطلاق من التلق والطلاق الافتراق لكن لما كان حرف التاء قريبا من مخرج الطاء ويبدل كل منهما من الآخر في كثير من الالفاظ اقتضى ما ذكرناه (وكابته) اى الطلاق الفاظ كثيرة بل لا تنحصر (كانت خلية) اى من الزوج فعيله بمعنى فاعلة (برية) اى منه (بتة) اى مقطوعة الوصلة اذ البت القطع وتكرير هذا لغة والاشهر أنه لا يستعمل الا معرفا بال مع قطع الهمزة (بتلة) اى متروكة النكاح ومنه نهى عن التبتل ومنها امثلة من مثل به جدعه (بائن) من البين وهو الفرقة وان زاد بعده بينونة لاتحلين بعد هذا لي ابدا كما مر (اعتدي استبري رحمك) ولو لغير موطوءة طلقت نفسي (الطلق) بكسر ثم فتح ويجوز عكسه (بأهلك) اى لاني طلقتك (حبلك على غاربك) اى خليت سبيلك كما يخلى البعير القاء زمامه في الصحراء على غاربه وهو ما تقدم من الظهر وارتفع من العنق (لاأمده) أي أزجر (سربك) بفتح فسكون وهو الابل وما يرعى من المال أي تركتك لا اهتم بشأنك اما بكسر فسكون فهو قطيع الظباء وتصح ارادته هنا أيضا (اعزبي) بهملة فمعجمة أي تباعدي عني (اغربي) بمعجمة فراء أي صيري غريبة اجنبية عني (دعيني) اى اتركيني (ودعيني) بتشديد الدال من الوداع أي لاني طلقتك (ونحوها) من كل ما يشعر بالفرقة اشعارا قريبا كتجردي تزودي اخرجي سافري تقنعي تستري برئت منك الزمي أهلك لا حاجة لي فيك انت وشأنك انت وليه نفسك وسلام عليك وكلي واشربي خلافا لمن وهم فيهما واوقعت الطلاق في تحصك أو بارك الله لك فيك وسيأتي ان اشركتك مع فلانة فقد طلقت منه أو من غيره وانا منك طالق او بائن كناية وخرج بنحرها نحو قومي اغتسلي الله أحسن الله جزاك اعزلي اقعدي ولو قالت له أنا مطلقة فقال ألف مرة كان كناية في الطلاق والعدد فيما يظهر فان نوى الطلاق وحده او العدد وقع ما نواه أخذا من قول الروضة وغيرها في أنت واحدة او ثلاث انه كناية ومثله ما لو قيل لها هل هي طالق فقال ثلاثا كما يأتي قبيل

١٠ يه س في ثلاث بأكثر مما ارتطلنا وحتى فصل بذلك ولم تنقطع نسبته عنه عرفا كان كالكناية فان نوى انه من تتمة الاول أو بيان له اثر والا فلا وان انقطعت نسبته عنه عرفا لم يؤثر مطلقا كما لو قال لها ابتداء ثلاثا اه حج مغزى ومن ذلك ما وقع السؤال عنه وهو ان شخصا قال عن زوجته بحضور شاهدين هي طالق فقال له الشاهد لا تكفي طلقة واحدة فقال ثلاثا ثم أخبر عن نفسه بأنه قال أردت وقوع الثلاث فنقول لان قوله ثلاثا حيث كان على هذا الوجه لم تنقطع نسبته عرفا عن لفظ الطلاق =

(قوله حيث لا يقع به شئ) اى وان كرره مرارا (قوله على تقديرها) قضيته هذا الفرق ان محل عدم وقوع الطلاق بقوله طالق حيث لم يقع جوابا بالكلام يتعلق به فلو قالت له هل أنا طالق أو هل هي طالق فقوله طالق وقع فليراجع (قوله فلا يقع به شئ) ويشهى ان مثل ذلك مالو قال لزوجته أنت طالق أولا وثانيا وثالثا فتقع عليه طلقة واحدة فقط بقوله الاول أنت طالق ويلغو قوله وثانيا الخ وان نوى به الطلاق فيما يظهر ويحتمل وهو الاقرب وقوع الثلاث لان التقدير انت طالق طلاقا أولا وطلاقا ثانيا وطلاقا ثالثا فيقع الثلاث وان لم ينو (قوله تشملهما) اى الزوج والزوجة فصحت اضافته لكل منهما (قوله والرق يختص بالمملوك) فلم تصح اضافة التخلص منه للسيد (قوله لبعد مخاطبته) اى امالامته فكناية عتق (قوله كناية) أى انه كناية الخ وقوله اى الزوج وقوله لوليها اى الزوجة وقوله ٧٤ زوجها اى خطابا لزوجته فيهما (قوله كناية فيه) اى الاقرار بالطلاق ثم ان كان كاذبا وآخذناه به ظاهرا ولم نحرم باطنا وهذا بخلاف كناية الطلاق فانه اذا نواه حرمت به ظاهرا وباطنا (قوله لم تطلق زوجته) معتمد (قوله لان المتكلم لا يدخل الخ) يؤخذ منه جواب حادثة وقع السؤال عنها فى الدرس وهى ان شخصا اغلق على زوجته الباب ثم حلف بالطلاق ان لا يفتح لها أحد وغاب عنها ثم رجع وفتح لها هل يقع الطلاق اولا وهو عدم وقوع الطلاق لما ذكره الشارح (قوله انها لا تطلق) وهو موافق لما قدمه من ان المتكلم لا يدخل فى عموم كلامه وعبارة حج تطلق (قوله بأنه اقرار بزوال الزوجية الخ) قد يقال تعريف الاقرار بأنه اخبار بحق سابق لغيره لم ينطبق على ما ذكر لانه حين الاخبار لم تكن الغيبة وجدت حتى يكون ذلك اخبارا عن الطلاق بعدها فكان الاقرب انه كناية كما قدمناه عن حج فى نحو ان فعلت كذا فلست لى بزوجة (فرع) وقع السؤال فى عن رجل تشاجر مع زوجته فقال لها أنت طالق ثم سكت سكتة طويلة وقال لها زودتك الف طلقة ولم يقصد طلاقا فهل يقع عليه طلاق رجعى فقط أم ثلاث والجواب عنه بأنه حيث لم يقصد بقوله الثانى زودتك الخ الطلاق لا يقع عليه الا طلقة واحدة بقوله الاول أنت طالق وله مراجعتها مادامت العدة باقية ولم يكن سبقها طلقتان (قوله فى جعلتها ثلاثا) اى حيث لم يقع به شئ وان نوى على الاصح (قوله ان ما كان صريحا فى بابه) قضية الاقتصار فى التعليل على ما ذكر وكذا قوله الآتى وسيأتى فى انت طالق الخ ان كلا من كناية الطلاق والظهار يكون كناية فى الآخر وهو ظاهر لان الفاظ كناية الطلاق حيث احتملته احتملت =

آخر الفصل من هذا الباب ويفرق بينه وبين قوله طالق حيث لا يقع به شئ وان نوى أنت بائنة لاقرينة هنا لفظية على تقديرها والطلاق لا يكفى فيه محض النية بخلاف مسئلتنا فان وقوع كلامه جوابا بالكلام مها يؤيد صحة نيته به ماذكر فلم تتمحض النية للايقاع وحينئذ طالق مالو طلقها رجعيا ثم قال جعلتها ثلاثا فلا يقع به شئ وان نوى على الاصح (والاعتاق) اى كل لفظ له صريح وكناية (كناية طلاق وعكسه) اى كل لفظ للطلاق صريح أو كناية كناية ثم لدلالة كل منهما على ازالة ما يلائم نعم انا مملوك سراحا واعتقتك نفسى لعبدا وامة واستبرئى رحمك لعبد لغو وان نوى لعدم تصور معناها فيه بخلاف نظائرها هنا اذ على الزوج حجر من جهتها والحاصل ان الزوجية تشملهما والرق يختص بالمملوك وبحث البابستانى فى نحو تقنع وتستر لعبد انه ليس بكناية لبعد مخاطبته به عادة والاذرعى فى نحو أنت لله وياموالاى عدم كونه كناية هنا وفى قوله بانت منى أو حرمت على كناية فى الاقرار به وقوله لوليها زوجها اقرار بالطلاق ولها ان تزوجى وله زوجنيها كناية فيه ولو قيل له بازيد فقال امرأة زيد طالق لم تطلق زوجته الا ان أراد هالان المتكلم لا يدخل فى عموم كلامه كذا فى الروضة وفيه ولو قال كل امرأة فى السكة طالق وهى فيها انها لا تطلق وافتى ابن الصلاح فى ان غبت عنها سنة فما أنا لها بزوج بانه اقرار بزوال الزوجية بعد غيبة السنة فلها بعد مضيها وانقضاء عدتها ان تزوج غيره ولو طلبت الطلاق فقال اكتبوا لها ثلاثا فكناية على ارجح الوجهين ويفرق بينه وبين ما مر فى جعلتها ثلاثا بان ذاك أراد فيه جعل الواقع واحدة ثلاثا وهو متعذر فلم يكن كناية مع ذلك بخلاف هذا فان سؤالها قرينة وكذا زوجتى الحاضرة طالق وهى غائبة (وليس الطلاق كناية ظهار وعكسه) وان اشتركا فى افادة التحريم لافادة استعمال كل فى موضوعه فلا يخرج عنه للقاعدة المشهورة ان ما كان صريحا فى بابه ووجد نفاذا فى موضوعه لا يكون صريحا ولا كناية فى غيره وسيأتى

= الظهار أيضا وكذا عكسه لما في كل منهما من الاشعار بالبعد عن المرأة والبعد يكون بكل من الطلاق والظهار (فرع) وقع السؤال في الدرس عما لو قال شخص على السخام لأفعل كذا هل هو صريح أو كناية والجواب عنه بأن الظهار انه ليس صريحا ولا كناية لان لفظ السخام لا يحتمل الطلاق غايته ان مزيد كرها يريد بها التباعد عن لفظ الطلاق (قوله بقرن النية) معتمد (قوله وتأييدا الاول) هو قوله على ما رجحه ابن المقرى (قوله وحينئذ فيتعين الثاني) وهو معتمد والثاني هو قوله ما رجحه في الانوار (قوله فلم تزل به عائشة) ظاهر هذا السياق ان تحريمها كان بعد كلام حفصة وعائشة معا وفي حاشية شيخنا الزيادي ما نصه قوله تحلة أيمانكم قال البيضاوي وذلك ان النبي صلى الله عليه وسلم أتى حفصة فلم يجدها وكانت قد خرجت الى بيت أبيها فدعا أمته مارية اليه فأتت حفصة وعرفت الحال فغضبت وقالت يا رسول الله في بيتي وفي يومي وعلى فراشي فقال عليه السلام يسترضيها اني أسر اليك سرا فاكتميه هي علي حرام فوردت الآيات اه (قوله وهو) اي نية تحريم عينها (قوله وفارق) اي أنت علي حرام (قوله ومن ثم كان) أي الظهار (قوله كالعين) ظاهره انه لا فرق فيه بين كونه بالله أو بالطلاق في مجيء هذا التفصيل وهو كذلك

في أنت طالق كظهر امي انه لو نوى بظهر امي طلاقا آخر وقع لانه وقع تابعا فعمل ما هنا في لفظ ظهار وقع مستقلا (ولو قال) لزوجته (انت) أو نحو يدك (على حرام او حرمتك) او كالخمر او الميتة او الخنزير (ونوى طلاقا) وان تعدد (او ظهارا حصل) ما نواه لاقتضاء كل منهما التحريم فجاز ان يكنى عنه بالحرام ولا ينافي هذه القاعدة المذكورة لان ايجابه للكفارة عند الاطلاق ليس من باب الصريح والكناية اذ هو من قبيل دلالات الالفاظ ومدلول اللفظ تحريمها وأما ايجاب الكفارة فحكم رتبه الشارع عليه عند قصد التحريم او الاطلاق لدلالته على التحريم لا عند قصد طلاق أو ظهار اذ لا كفارة في لفظهما (او نواهما) اى الطلاق والظهار معا (تخير وثبت ما اختاره) منهما لا هما لتناقضهما اذ الطلاق يرفع النكاح والظهار يثبته (وقيل طلاق) لانه أقوى لاذالته الملك (وقيل ظهار) لان الاصل بقاء النكاح اما لو نواهما مرتبا بناء على الاكتفاء بقرن النية بجزء من لفظ الكناية فيتخير ويثبت ما اختاره أيضا منهما على ما رجحه ابن المقرى لكن القياس ما رجحه في الانوار من ان المنوى أولا ان كان الظهار صحا معا او الطلاق وهو بائن لغا الظهار أو رجعي وقف الظهار فان راجع صار عائدا ولزمته الكفارة والا فلا وهذا ما قاله ابن الحداد وهو المعتمد وتأييدا الاول بان الطلاق انما يقع بآخر اللفظ فلا فرق بين تقدم الظهار وتأخره ممنوع بل يتبين بآخره وقوع المنويين مرتبين كما أوقعهما وحينئذ فيتعين الثاني (او) نوى (تحريم عينها) أو نحو فرجها او وطئها (لم تحرم) لما رواه النسائي ان ابن عباس سأله من قال ذلك فقال كذبت ليست أي زوجتك عليك بحرام ثم تلا أول سورة التحريم (وعليه كفارة يمين) اى مثلها حالا ولو لم يطأها كما لو قاله لامته اخذا من قصة مارية النازل فيها ذلك على الاشهر عند اهل التفسير وروى النسائي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كانت له امة يطأها اى وهي مارية ام ولده ابراهيم فلم تزل به عائشة وحفصة حتى حرمها على نفسه فأنزل الله لم تحرم الآية ومعنى قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم اى أوجب عليكم الكفارة التي تجب في الايمان وهو ما ذكروه كما صرح به اول الظهار وبه يرد بحث الاذرعي حرمته لما فيه من الايذاء والكذب ونزاع ابن الرفعة فيها بانه صلى الله عليه وسلم فعله وهو لا يفعل المكروه ومردود بانه بفعله لبيان الجواز فلا يكون مكروها في حقه لوجوبه عليه وفارق الظهار بان مطلق التحريم يجامع الزوجية بخلاف التحريم المشابه لتحريم الام فكان كذبا معاندا للشرع ومن ثم كان كبيرة فضلا عن كونه حراما والايلاء بان الايذاء فيه اتم ومن ثم ترتب عليه الطلاق والرفع للحاكم وغيرهما ولو قال لاربع انتن علي حرام بلا نية طلاق ولا ظهار فكفارة واحدة كما لو كرر في واحدة واطلاق أو بنية التأكيد وان تعدد المجلس كالعين (وكذا)

(قوله وخرج بأنت علي حرام الخ) فيمن جملة ما يخرج به ما لو حذف انت واقتصر على قوله علي الحرام وقوة كلامه حيث جعل صور الكفارة منوطة بالخطاب بنحو انت أو نحو يدك أو حرمتك تعطى انه لا كفارة عليه وذلك موافق لما افتى به والده كالشرف المناوى من عدم وجوب الكفارة لكن فى فتاوى الشرح ان على الحرام والحرام يلزمنى كناية وعليه كفارة حيث كان له وجه وتجب بالتلفظ اه *(مسئلة) *فيمن قال لزوجته تكونى طالقا هل لاحتمال هذا اللفظ الحال والاستقبال وهل هو صريح او كناية واذا قلتم بعدم وقوعه فى الحال فهل يقع أيضا لحظة أم لا يقع اصلا لان الوقت مبهم والجواب الظاهر ان هذا اللفظ كناية فان أراد به وقوع الطلاق فى الحال طالقت أو التعليق احتاج الى ذكر المعلق عليه والا فهو وعد لا يقع به شئ ثم بحث باحث فى هذه المسئلة فقال الكناية ما احتمل الطلاق وغيره وهذا ليس كذلك فقلت بل هو كذلك لانه يحتمل انشاء الطلاق والوعد فقال اذا قصد الاستقبال فينبغى أن يقع بعد مضى زمن فقلت لا لانه لم يصرح بالتعليق ولا بد فى التعليقات من ذكر المعلق وهو الطلاق المعلق عليه قال ٧٦ هو مذكور فى الفعل وهو تكونى فانه يدل على الحدث والزمان قلت دلالته عليهما ليست بالوضع ولا بالتلفظ وانما هذا قال الصفاة ان الفعل وضع لحدث مقترن بزمان ولم يقولوا انه وضع للحدث والزمان وقد صرح ابن جنى فى الخصائص بأن الدلالات فى عرف النحاة ثلاث لفظية وصناعية ومعنوية فالاولى كدلالة الفعل على الحدث والثالثة كدلالته على الزمان والثالثة كدلالته على الافعال وصرح ابن هشام الخضراوى بأن دلالة الافعال على الزمان ليست لفظية بل هى من باب دلالة التضمن والالتزام وهى لا يعمل بها فى الطلاق والاقارير ونحوهما بل لا يعتمد فيها الا مدلول اللفظ من حيث الوضع والدلالة اللفظية *(تنبيه) *ما قلناه من ان هذه الصيغة وعد فان قبل لفظ السؤال التى تكونى بحذف النون قلت لا فرق فانه لغة وعلى تقدير ان يكون لحنا فلا فرق فى وقوع الطلاق بين المعرب والملحون بمثل ذلك فان نوى بذلك الامر على حذف اللام اى لتكونى فهو انشاء فتطلق فى الحال بلا شك اه نقله سم بهامش التحفة عن السيوطى ويؤخذ من قوله فان نوى بذلك الامر الخ صراحة ما وقع السؤال عنه من رجل قال لزوجته كونى طالقا لان هذا اللفظ لا يقصد به الا الانشاء فيقع عليه الطلاق حالا (قوله الا بنية) اى للمين ومثل انت حرام ما لو قال علي الحرام ولم ينو به طلاقا فلا كفارة فيه كما ذكره شيخنا الشوبرى وفى فتاوى والد الشارح ما وافقه (قوله وشمل كلامه الامة) عبارة المنهج وفى وجوبها فى زوجة محرمة أو معتدة عن شبهة أو أمة معتدة الى آخر ما ذكر وجهان اوجههما لا اه فقد صرح بعدم وجوب الكفارة فى الزوجة المحرمة والامة المعتدة عن شبهة وسكت عن الامة المحرمة وقد ذكر الشارح هنا وجوب الكفارة فى الامة المحرمة وسكت عن الزوجة فانظر هل ذلك مقصود منه او مجرد تصوير فتلحق الزوجة المحرمة بها او يكون المعتمد غير ما فى المنهج فليتأمل

عليه كفارة (ان لم تكن له نية فى الاظهر) لان لفظ التحريم يصرف شرعا لايجاب الكفارة (والثانى) هو (الغو) لانه كناية فى ذلك وخرج بانت على حرام ما لو حذف على فيكون كناية فلا تجب به كفارة الا بنية (وان قاله لامته ونوى عتقا ثبت) قطعا لانه كناية فيه اذ لا مجال للطلاق والظهار فيها وشمل كلامه الامة المحرمة والصائمة والحائض والنفساء بخلاف المجوسية والوثنية والمرتدة والمحرمة بنسب أو رضاع فلا كفارة فيها على اربع الوجهين ومثلهن المزوجة والمعتدة (او) نوى (تحريم عينها اولاينية) له (فكالزوجة) فيما مر فتلزمه الكفارة (ولو قال هذا الثوب او الطعام او العبد حرام على) أو نحوه (فلغو) لانشئ فيه لتعذره فيه بخلاف الحليلة لامكانه فيها بطلاق أو عتق (وشرط) تأثير (نية الكناية اقترانها بكل اللفظ) وهو انت بائن كما قاله الرافعى بجماعة وما اعترض به من ان الصواب ما قاله جمع متقدمون انه لفظ الكناية كبائن دون انت لانها صريحة فى الخطاب فلا تحتاج لنية يرد بان بائن لما لم يستقل بالافادة كانت مع انت كاللفظ الواحد (وقيل يكفى باوله) استصحابا لحكمها فى باقيه دون آخره لان انقطاعها على ما مضى بعيد ورجحه كثيرون واعتمده الاسنوى وغيره واذعى بعضهم ان الاول سبق قلم لكن المرجح فى الروضة كاصلها الاكتفاء باوله وآخره اى يجزم منه كما هو ظاهر فالحاصل الاكتفاء بما قيل فراغ لفظها وهو المعتمد والاوجه مجىء هذا الخلاف فى الكناية

(قوله ثم زعم) اى قال (قوله لم يقبل) وينبغى تديينه لانه ان سبق منه ذلك فلا وقوع لانقضاء العدة قبيل تطليقها ثلاثا (قوله ولو انكر بيته) أى الطلاق (قوله انه لا يعلمه نوى) وتظهر فائدة ذلك فى العدة (قوله انه نوى) أى لا ترث منه ان كان الطلاق بائنا (قوله وان نواه) غاية (قوله طلقت) اى الاخرى (قوله ونحوه) أى كالاجارة والاذن فى دخول الدار (قوله والدعاوى وغيرها) نعم لا تصح بها شهادته ولا تبطل بها اصلا نه ولا يحنث بها من حلف لا يتكلم ثم خرس اه حج (قوله للضرورة) علة يعتد واعما لم تقدم الكناية على الاشارة لان كلا منهما يحتاج لنية فلا مرجح لاحداهما على الاخرى (قوله اى أهل فطنة) وينبغى ان يأتى هنا ما قيل فى السلم من انه يشترط لصحته أن يكون هنالك عدلان يعرفان لغتهما ٧٧ غيرهما وانهما يوجدان غالبا فقال هنا

التى ليست لفظا كالكناية ولو اتى بكناية ثم مضى قدر عدتها ثم طلقها ثلاثا ثم زعم انه نوى بالكناية الطلاق لم يقبل لرفعه الثلاث المرجية للتحليل اللازم له ولو انكر بيته صدق بيمينه وكذا وارثه انه لا يعلمه نوى فان كل حالت هى او ارثها انه نوى لان الاطلاع على نيته ممكن بالقرائن (واشارة ناطق بطلاق لغو) وان نواه وانفهم بها كل أحد (وقيل كناية) لحصول الافهام بها كالكناية ورد بأن تفهيم الناطق اشارته نادرة مع انها غير موضوعة له بخلاف الكناية فانها حروف موضوعة للافهام كعبارة نعم لو قال انت طالق وهذه مشيرا الى زوجته لاخرى طلقت لانه ليس فيه اشارة محضة هذا ان نواها أو اطلق فيما يظهر 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 فأشار برأسه مثلا اى نعم جاز العمل به ونقله عنه (ويعتد باشارة اخرس فى العقود) كهبة واجارة وبيع (والحلول) كعتق وطلاق وفسخ والاقارير والدعاوى وغيرها وان امكنته الكناية للضرورة (فان فهم طلاقه) وغيره (بها كل واحد فصريحة وان اختص بفهمه فطنون) اى أهل فطنة وذكاء (فكناية) كما فى لفظ الناطق وتعرف نيته فيما اذا أتى باشارة أو كتابة باشارة أو كتابة أخرى وكانهم اغتفروا تعريفه بها مع انها كناية ولا اطلاع لغيرها على نيته ذلك للضرورة قبول المتولى ويعتبر فى الاخرس ان يكتب مع لفظ الطلاق انى قصدت الطلاق ليس بقيد وسيأتى فى اللعان انهم الحقوا بالاخرس من اعتقل لسانه ولم يرج برؤه والقياس تحكيمه هنا بل الاخرس يشمله (ولو كتب ناطق) او أخرس (طلاقا ولم ينوه فلغو) اذ لا لفظ ولا نية (وان نواه) ومثله كل عقد وحل وغيرهما ما عدا النكاح ولم يتلفظ بما كتبه (فالاظهر وقوعه) لافادتها حينئذ وان تلفظ به ولم ينوه عند التلفظ ولا الكتابة وقال انما قصدت قراءة المكتوب فقط صدق بيمينه (وان كتب اذا بلغك كتابى فأنت طالق) ونوى الطلاق (فالمنا طلقت ببلوغه) ان كان

يشترط لكون الاشارة كناية ان يوجد فطنون يفهمونها غالبا فى أى محل اتفق للاخرس فيه تصرف بالاشارة فلو فهمها فطنون فى غاية من الفطنة قل ان يوجدوا عند تصرف الاخرس لم تكن اشارته كناية بل تكون كالتى لم يفهمها أحد وينبغى أيضا الاكتفاء بفطن واحد فالجمع فى كلامه ليس بقيد (قوله تعريفه بها) اى بالكناية الثانية (قوله ولم يرج برؤه) وكذا من رجى برؤه بعد ثلاثة أيام فيحتمل انه هنا كذلك قياسا ويحتمل الفرق بأنه انما الحق به ثم لاحتياجه للعان واضطراره اليه ولا كذلك هنا اه حج والمتبادر من كلام الشارح حيث لم يتعرض لهذا انه حيث رجى برؤه انتظر طال زمن اعتقاله أو قصر (قوله فلغو) اى ويقبل قوله فى ذلك بيمينه كما تقدم فى قوله قريبا ولو أنكر نيته صدق بيمينه

(قوله وقال انما قصدت قراءة الخ) بخلاف ما لو قصد الانشاء أو أطلق وعبارة المحل فلو تلفظ الناطق بما كتبه وقع به الطلاق الا أن يقصد قراءة ما كتبه فيقبل ظاهرا فى الاصح اه فافهم تخصيص الانشاء بما لو قصد القراءة وقوع الطلاق اذا قصد انشاءه أو أطلق (قوله وان كتب اذا بلغك الخ) فى الروض وان علق ببلوغ الطلاق فبلغ موضع الطلاق وقع قطعا وقراءة بعض الكتاب ان علق بقراءته كوصول بعضه ان علق بوصوله وان علق بوصول الكتاب ثم علق بوصول الطلاق طلقت بوصول الكتاب طلقتين أو بوصول نصف الكتاب فوصل كله طلقت اه وينبغى اذا علق بوصول الكتاب وبوصول نصفه ان تطلق طلقتين اخذا مما مر فى الحج وقول سم كوصول بعضه أى فان قرأت ما فيه صفة الطلاق طلقت والا فلا انظر ما المراد بنصف الكتاب هل هو نصف

الورقة المكتوب فيها أو نصف الحروف وعليه فهل يعتبر نصف عددها ولو ملفقة من كلام مختلف أو نصف كلماته متتالية من الاول ومن الآخر (قوله كهذه الصيغة) أى قوله وان كتب اذا الخ (قوله فان اتمحى الخ) معتمد (قوله وقيل ان قال) أى وقد اتمحى غير سطر الخ (قوله مالوأمر غيره) أى بكتابة طلاق زوجته ولو بقوله اكتب زوجة فلان طالق (قوله ونوى هو) أى الآمر عند كتابة الغير (قوله أو كتابة أخرى وبالنية) يراد أن هذا التوكيل فى التعليق ومرانه لايصح الا ان يقال مراده امره بالكتابة بطلاق معجز والغرض ٧٨ منه التنبيه على انه يشترط كون النية من الآتى بالكتابة كتابة اوغيرها وأنه لايكفى النية من أحدهما والكتابة من الآخر (قوله فامتثل ونوى) اى فانه يقع (قوله وبقوله) عطف على قوله وخرج بكتب (قوله بان الذى فيه) اى الرافعى (قوله وهو الصحيح) معتمد (قوله وفهمت مافيه) أى لان ذلك يعد قراءة عرفا (قوله قبل قوله) أى ظاهرا (قوله ظاهر) أى وهو ان المقصود ثم عدم تعظيم القرآن وهو منتف بالاجراء من غير تلفظ والمقصود هنا وجود المعلق عليه من مجرد الاعلام وقد وجد (قوله عدم الفرق) اى فى وقوع الطلاق (قوله فلا طلاق) اى وان ظنها حال التعليق أمية (قوله وان لم تكن قارئة) أى فى نفس الامر (قوله فقرئ عليها طلقت) لو قرئ عليها فى هذه الحالة وهى نائمة أو مغمى عليها أو مجنونة فهل يكفى لانه تعليق على صفة ولا لعدم تأهلها لسماع الكتاب فيه نظر والاقرب الثانى لان مقصود الزوج اطلاعها على مافى الكتاب وهو منتف فى الحالة المذكورة (قوله بخلاف ماذا جهل حالها) أى بقراءتها كونها قارئة (قوله فلا تطلق) أى بالقراءة عليها وقوله فلو طالعه اى الغير (قوله أو قرأها) اى الصيغة وقوله لم تطلق معتمد (قوله ويحتمل أنه يكتفى بذلك) اى فى الوقوع وهو معتمد ج ونقل سم على منهج عن الشارح عدم الوقوع وهو موافق للاحتمال الاول

فيه صيغة الطلاق كهذه الصيغة بأن أمكن قراءتها وان اتمحت لانها المقصودة اصالة بخلاف ماسواها مما من السوابق واللواحق فان اتمحى سطر الطلاق فلا وقوع وقيل ان قال كاتبى هذا أو الكتاب لم يقع او كاتبى وقع وصححه المصنف فى تصحيح التنبيه ونقله الروياني عن الاصحاب اما لو قال اذا جاءك خطى فأنت طالق فذهب بعضه وبقى البعض وقع الطلاق وان لم يكن فيما بقى ذكر الطلاق وخرج بكتب مالو أمر غيره فكتب ونوى هو فلا يقع شئ بخلاف مالو أمره بالكتابة أو كتابة أخرى وبالنية فامتثل ونوى وبقوله فأنت طالق مالو كتب كتابة كانت خلية فلا يقع وان نوى اذ لا يكون للكتابة كتابة على ماحكاه ابن الرفعة عن الرافعى وهو مردود بأن الذى فيه الجزم بالوقوع قال الاذرعى وهو الصحيح لانا اذا اعتبرنا الكتابة قدرنا انه تلفظ بالمكتوب (وان كتب اذا قرأت كتابى وهى قارئة فقرأته) أى صيغة الطلاق منه نظيرما مر وان لم تفهمه أو اطالعته وفهمت مافيه وان لم تتلفظ بشئ كما نقله الامام عن اتفاق علمائنا (طلقت) لوجود المعلق عليه نعم لو قال الزوج انما أردت القراءة بالنطق قبل قوله فلا تطلق لانها تحتمله والفرق بين اطلاق قراءتها اياه على مطالعتها اياه وان لم تتلفظ به وبين جواز اجراء الحدث الاكبر القرآن على قلبه ونظره فى المصحف ظاهر والاوجه عدم الفرق بين ظنه كونها أمية أولا اذ اللفظ لا ينصرف عن حقيقته الا عند التعذر ومجرد ظنه لا يصرفه عنها (وان قرئ عليها فلا طلاق (فى الاصح) لعدم قراءتها مع امكانها وانما انعزل القاضى فى نظير ذلك لان العادة فى الحكام ان يقرأ عليهم المكاتب فالقصد اعلامه دون قراءته بخلاف ماهنا وأيضا فالعزل لا يصح تعليقه فتعين ارادة اعلامه به بخلاف الطلاق والثانى تطلق لان المقصود اطلاعها على مافى الكتاب وقد وجد (وان لم تكن قارئة فقرئ عليها طلقت) ان علم الزوج بانها أمية لان القراءة فى حق الامى محمولة على الاطلاع على مافى الكتاب وقد وجد بخلاف ماذا جهل حالها فلا تطلق نظرا الى حقيقة اللفظ قال الاذرعى مفهومه اشتراط قراءته عليها فلو طالعه وفهمه وقرأها لنفسها ثم أخبرها بذلك لم تطلق ولم ارفيه نصا ويحتمل انه يكتفى بذلك اذ الغرض الاطلاع على مافيه وبقى مالو علق بقراءتها وكانت قارئة وهو يعلم ثم نسيت القراءة أو عميت ثم جاء الكتاب هل تطلق بقراءة غيرها ولو علقه

(قوله ثم تعلمت ووصل كتابه) المتبادر من هذا الصنيع انها اذا قرأته بنفسها طلقت مع ان المقصود من التعليق قراءة غيرها للعلم بامتها ولعل وجهه ما فهم من وقوع الطلاق ان التعليق في مثل ذلك يراد منه مجرد الاعلام لا خصوص قراءة الغير (قوله هل تكفي) أي لا تكفي قراءتها (قوله الا اكتفا في الثانية) اي وان قصد قراءتها بنفسها فلا يدين (قوله وعدم الاكتفا في الاولى) أي فلا تطلق * (فصل في تفويض الطلاق اليها) * (قوله في تفويض الطلاق) اي وما يتبعه من وقوع واحدة او اكثر (قوله واحتجوا له) انما عبر به لما قيل ليس في الآية دليل على تفويض الطلاق بل مجرد التخيير بين المقام والفراق فمن اختارت الفراق انشأ طلاقها ومن ثم قال تعالى فتعالين الآية (قوله الى آخره) ٧٩ انما قال الخ ولم يقل الآية لكون الدليل أكثر من آية (قوله فقالت أنت طالق) خرج به ما لو قالت طلقت نفسي فانه صريح لانها أتت بما تضمنه قوله طالقتني * (فرع) * في سم على حج لو كتب لها طلقي نفسك كان كناية تفويض كما هو ظاهر انتهى (قوله كان كناية) أي منهما وقوله وهي أي نوت (قوله ثم ان نوى مع التفويض اليها عددا وقع) ظاهره ان ما نواه يقع بقولها ذلك وان لم تنو اوذكرت دون ما نواه فليحرر (قوله فطلق احدهما واحدة) وينبغي ان صورة المسئلة انه فوض اليهما في الطلاق على ان يوقعاه معا ففعلا ذلك في زمان واحد أما لو أذن لكل منهما في الطلاق على انفراده فينبغي أن يقع ثنتان لان كلا اتى بما أذن له فيه غايته ان ما زاد على الواحدة من الموقع للثلاث يلغو لعدم الاذن فيه (قوله في المعتمد) اسم كأن (قوله ويسقط ما اختلفا فيه)

بقراءتها عالما بأنها غير قارئة ثم تعلمت ووصل كتابه هل تكفي قراءة غيرها الظاهر الاكتفاء في الثانية نظرا الى حالة التعليق وعدم الاكتفاء في الاولى لذلك ولا نقل عندي فيهما

* (فصل) في تفويض الطلاق اليها * ومثله تفويض العتق للقن (له تفويض طلاقها) اي الملكفة لا غيرها (اليها) بالاجماع واحتجوا له أيضا بانه صلى الله عليه وسلم خير نساءه بين المقام معه وبين مفارقته فنزل قوله تعالى يا أيها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا الى آخره فلو لم يكن لاختيارهن الفرقة أثر لم يكن لتخييرهن معنى والاوجه انه لو قال لها طالقتني فقالت انت طالق ثلاثا كان كناية ان نوى التفويض اليها وهي تطليق نفسها طلقت والا فلا ثم ان نوى مع التفويض اليها عددا وقع والا فواحدة وان ثلثت كما يأتي ولو فوض طلاق امرأته الى رجلين فطلق أحدهما واحدة والآخر ثلاثا فالاوجه كما قال البندنيجي في المعتمد الذي يقتضيه المذهب انه يقع واحدة لاتفاقهما عليها واختلافهما فيما زاد فيثبت ما اتفقا عليه ويسقط ما اختلفا فيه (وهو تمليك) للطلاق (في الجديد) لان تطليقها نفسها متضمن للقبول (فيشترط لوقوعه تطليقها على فور) لان التمليك يقتضيه فلو أخرت بقدر ما يقطع به القبول عن الايجاب ثم طلقت لم يقع نعم لو قال طلقي نفسك فقالت كيف يكون تطليقي لنفسي ثم قالت طلقت وقع لانه فصل يسير قاله القفال وظاهره اغتفار الفصل اليسير اذا كان غير اجنبي كما مثل به وان الفصل بالاجنبي يضر مطلقا كسائر العقود ويجري عليه الاردبيلي والاوجه اغتفار اليسير ولو أجنبيا كالخلع وفي الكناية ما يؤيده ومحل ما مر مما يلحق بمتى ثلثت فان علق بها لم يشترط فور وان اقتضى التمليك اشتراطه كما جزم به في التنبيه ويجري عليه ابن المقري والاصفوني والحجازي وصاحب الانوار ونقله في التدريب عن النص وهو المعتمد (وان قال) لمطلقة التصرف لا لغيرها كما مر نظيره في الخلع (طلقي نفسك بالف فطلقت بائنا ولزمها الف) وان لم تقل بالالف كما اقتضاه اطلاقه ويكون تمليكا بعوض كالبيع وما قبله

ولا يشترط لوقوع الطلاق فور منها مما يأتي من أن التفويض للاجنبي توكيل لا تمليك (قوله ثم طلقت لم يقع) ظاهره وان جهلت الفورية وهو ظاهر لما عال به من أن التملك لا يؤخر (قوله كما جزم به) اي عدم اشتراط الفورية في متى (قوله وهو المعتمد) خلافا لحج (قوله لا لغيرها) أي اما غير مطلقة التصرف فينبغي انها اذا فعلت تطلق رجعيا وبلغوذكر المال ثم رأيته صرح بذلك في شرح المنهج السابق اول الخلع (قوله كما اقتضاه اطلاقه) قال الرويا ني ولو قال لها طالقي نفسك فقالت طلقت نفسي بألف درهم قال القاضي الطبري الذي عندي انه يقع الطلاق ولا معنى لقولها بألف درهم اه شرح روض اه سم على حج وقول سم يقع الطلاق أي رجعيا

كالهبة (وفى قول توكيل) كالوفوض طلاقها الاجنبى (فلا يشترط) على هذا القول (فور) فى تطليقها (فى الاصح) نظير ما مر فى الوكالة والثانى يشترط لان التفويض يتضمن تمليكها نفسها بلفظ تأتى به وذلك يقتضى جوابا عاجلا ولو أتى هنا بمتى جاز التأخير قطعا (وفى اشتراط قبولها) على هذا القول (خلاف الوكيل) وهران الاصح منه عدم اشتراط 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 ايضا فلو طلقت قبل علمها برجوعه لم ينفذ (ولو قال اذا جاء رمضان فطلقى) نفسك (لغا على) قول (التمليك) لانه لا يصح تعليقه ويصح على قول التوكيل لما مر فيه ان التعليق يبطل خصوصه لا عموم الاذن وقول الشارح وتقدم فى الوكالة انه لا يصح تعليقها بشرط فى الاصح وانه اذا نجزها وشرط للتصرف شرطا جاز فليتأمل الجمع بين ما هنا وما هناك ما فيه اشارة لذلك وقول بعضهم ان مادل عليه ظاهر قولهم هنا جاز يعارضه قولهم فى الوكالة لا يجوز لكن مرادهم بجاز هنا انفذ فقط فلا ينافى حرمته وبلا يجوز ثم انه يأثم به بناء على حرمة تعاطى العقد الفاسد فلا ينافى صحته ومن عبر ثم بلا يصح مراده من حيث خصوص الاذن وان صح من حيث عمومه انتهى مردود اذ المعول عليه كما مر فى الوكالة جواز التصرف مع الفساد (ولو قال ابينى نفسك فقالت ابنت ونويا) أى هو التفويض بما قاله وهى الطلاق بما قالته (وقع) لان الكناية مع النية كالصريح (والا) بان لم ينويا واحدهما ذلك (فلا) يقع الطلاق لوقوع كلام غير الناوى لغوا (ولو قال طلقى) نفسك (فقالت ابنت) نفسى (ونوت أو) قال (ابينى ونوى فقالت طلقت) نفسى (وقع) كما لو تبايعا بلفظ صريح من احدهما وكناية مع النية من آخر هذا ان ذكرا النفس فان تركاها معا فوجهان اصحهما الوقوع اذا نوت نفسها كما قاله البوشنجى والبغوى فى تعليقه قال الاذرعى وهو المذهب الصحيح وقضية كلام جماعة من العراقيين وغيرهم الجزم به وافهم كلامه عدم اشتراط توافق لفظيهما صريحا ولا كناية الا ان قيد بشئ فيتبع (ولو قال طلقى نفسك ونوى ثلاثا فقالت طلقت ونوتهن) وان لم تعلم نيته كما هو ظاهر بل وقع ذلك منهما اتفاقا وقول الشارح عقب ونوتهن بان علمت نيته ليس بقيد (فثلاث) لان اللفظ يحتمل العدد وقد نواه (والا) بان لم ينو شيأ أو نواه احدهما (فواحدة) تقع دون ما زاد حتما (فى الاصح) لان صريح الطلاق كناية فى العدد فاحتاج لنيته منهما فيما اذا لم ينو احدهما منهما الاخلاف وكذا ان نوت هى فقط ولو نوت فيما اذا نوى ثلاثا واحدة او ثنتين وقع ما نوته اتفاقا لانه بعض المأذون وخرج بقوله ونوى ثلاثا ما لو تلفظ بهن فانها اذا قالت طلقت ولم تذكر عددا ولا نوته وقعن (ولو قال ثلاثا فوحدت) أى قالت طلقت نفسى واحدة (أو عكسه) أى وحد فثلث (فواحدة) تقع فيهما لدخولها فى الثلاث التى فوضها فى الاولى ولعدم

(قوله ولو أتى هنا) اى على القول بانه توكيل (قوله قبل تطليقها) أى قبل الفراغ من تطليقها فيصح الرجوع فى أثناء كلامها أو معه (قوله بجواز ذلك بعده) أى بعد القبول (قوله فلو طلقت قبل علمها برجوعه) أى ولكنه بعده فى الواقع ولو تنازعا فى أن الطلاق قبل الرجوع او بعده فينبغى أن يأتى فيه تفصيل الرجعة فليراجع (قوله لم ينفذ) أى على القولين (قوله يبطل خصوصه) أى التوكيل (قوله لا يصح تعليقها) اى الوكالة (قوله فيه اشارة لذلك) أى قوله ان التعليق يبطل خصوصه (قوله هذا) أى الحكم المذكور من الوقوع (قوله اذا نوت نفسها) قضيته انه لا يشترط من الزوج نية نفسها بل يكفى أبينى حيث نوى به الطلاق وبه صرح جمع نقال سواء أنوى هو ذلك أى نفسها أم لا (قوله الا ان قيد بشئ) أى من صريح أو كناية (قوله لا خلاف) أى فى وقوع الواحدة

(قوله طلقت واحدة) أى فى الصورتين (قوله وشمل قولنا) أى فى كونه يلغو عند التحالف (قوله مردود) لم يبين وجه الرد وقد يتوقف فى الرد بان الظاهر ماذكر ذلك البعض لانه حيث أخر المشيئة عن الطلاق وقدمها على الواحدة كان أصل الطلاق معلقا على مشيئة الواحدة ولم توجد واذا قدم المشيئة على الطلاق كان المعلق طلاق الواحدة على مشيئتها لها فاذا طلقت الثلاث فقد شاءت الواحدة فى ضمنها *(فصل فى بعض شروط الصيغة)* (قوله لقصدهما) أى اللفظ والمعنى (قوله مر بلسان نائم) ظاهره وان عصى بالنوم وهو ظاهر ان كانت المعصية لامر خارج كان نام بعد دخول وقت الصلاة ولم يغلب على ظنه استيقاظه قبل خروج الوقت أما لو استعمل ما يجلب النوم بحيث تقضى العادة بان مثله يوجب النوم

الاذن فى الزائد عليها فى الثانية ومن ثم لو قال لرجل طلق زوجتى وأطلق فطلق الوكيل ثلاثا لم يقع الا واحدة ولو قال طلقى نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت واحدة او واحدة ان شئت فطلقت ثلاثا طلقت واحدة كما لو لم يذكر المشيئة وان قدم المشيئة على العدد فقال طلقى نفسك ان شئت واحدة فطلقت ثلاثا أو عكسه لغا وشمل قولنا قدم المشيئة على العدد ما لو قدمها على الطلاق أيضا فقول بعض المتأخرين والظاهر انه لو قدمها على الطلاق أيضا فقال ان شئت طلقى ثلاثا أو واحدة كان كما لو أخرها عن العدد مردود

*(فصل) فى بعض شروط الصيغة والمطلق *منها أنه يشترط فى الصيغة عند عروض صارفها الاطلاق لما يأتى فى الهزل واللعب ونحوهما صريحة كانت 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 لا كالسكران (طلاق لغا) وان اجازه وامضاه بعد يقظته لرفع القلم عنه حالة تلفظه به ولو ادعى انه حالة تلفظه به كان نائما او صبيا أى وامكن ومثله بجنون عهد له جنون صدق بيمينه قاله الرويانى ومنازعة الروضة له فى الاولى ظاهرة اذ لا امارة على النوم ولا يشكل على الاخيرين عدم قبول قوله لم أقصد الطلاق والعتق ظاهر التلفظ بالصريح مع تيقن تكليفه فلم يمكن رفعه وهنا لم تيقن تكليفه حال تلفظه فتقبل فى دعوى الصبا والجنون بقيده ولا يستغنى عن هذا باشتراطه التكليف اول الباب لان هذا وما بعده كالشرح لذلك على أنه يستفاد منه هنا عدم تأثير قوله أجزته ونحوه لان اللغو لا ينقلب بالاجازة غير لغو ولا يستفاد هذا من قوله يشترط النفوذ التكليف (ولو سبق لسانه بطلاق بلا قصد) هو تأكيد لما فهم من التعبير بسبق (لغا) كلغو اليمين ومثله تلفظه به حكاية أو تكريرا لفقيه للفظه فى تصويره ودرسه (ولا يصدق ظاهرا) فى دعواه سبق لسانه أو غيره مما يمنع الطلاق لتعلق حق الغير به ولانه خلاف الظاهر الغالب من حال العاقل (الا بقرينة) كما يأتى كدعواه ان الحرف التف عليه بحرف آخر فيصدق

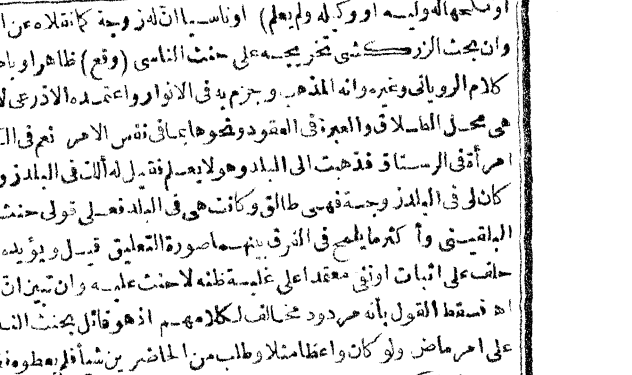
عهد الجنون وامكان الصبا والنوم ينزل منزلة القرينة للتقريب فيصدق فيما قاله (قوله الا بقرينة) ومنها ما لو قال لزوجته انت حرام فظن وقوع الثلاث به فاخبر على مقتضى ذلك الظن انه طلقها ثلاثا او اخبر عن نفسه بجهل السائل قال له أطلقت زوجتك بانه طلق ثلاثا أو أخبر عن نفسه ثم قال ظننت ان ما جرى بيننا طلاق فافتيت بخلافه بخلاف ما لو حلف انه لا يفعل كذا فاخبر ببطلان العقد ففعله وبان صحة العقد لان أجنبى من الفعل المحلوف عليه بخلاف ذلك اه حج بالمعنى

وفيه نظر وقد يقال يفرق بين هذا وبين استعمال الدواء المزيل للعقل بان العقل من الكليات التى يجب حفظها فى سائر الملل بخلاف النوم فانه قد يطلب استعمال ما يحصل له ما فيه من راحة البدن فى الجملة وهو قضية عدم تقييد النوم فى كلامه بعدم المعصية وقوله وان أجازه غاية (قوله عهد له جنون) اى سابق (قوله صدق بيمينه) أى الصبى والمجنون على المعتمد (قوله عدم قبول قوله) أى المطلق (قوله والعتق ظاهرا) اى اما باطنا فينفعه ونعمل المراد حيث قصد عدم الطلاق أما لو أطلق فلا لان الصريح يقع به وان لم يقصده (قوله أو الجنون بقيده) أى امكان الصبا وعهد الجنون (قوله سبق لسانه أو غيره) دخل فيه ما مر عن الرويانى ولا قرينة ثم تدل على الصبا والجنون والنوم التى ادعاها فتأمل الا ان يدعى ان

(قوله اما باطنا فيصدق) أي فيعمل بمقتضاه ولو غير ينفعه كان اولى وقوله مطلقا أي كان هناك قرينة أم لا (قوله ان اقول طلبتك) ظاهره وان لم تكن هنا قرينة ويحتمل خلافه فلا يقبل حيث لا قرينة وهو الظاهر (قوله ولها قبول قوله) اي يجوز لها وقوله ولمن ظن أي يجوز لمن (قوله بخلاف ما اذا علمه) أي سبق اللسان أو نحوه بقرينة ظاهرة فتحرم عليه الشهادة (قوله ولو قصد الطلاق) وبقي ما لو قصد النداء والطلاق ٨٢ فهل هو من باب المانع والمقتضى واذا اجتمعا غلب المانع وهو النداء فلا يقع الطلاق أو من قبيل المقتضى وغيره فيغلب المقتضى فيقع الطلاق فيه نظر والاقرب الثاني (قوله طلقت) اي سواء هجر اسمها أم لا وهذا علم من قوله كما لو قصد طلاقها الخ (قوله والاوجه حمل كلامه) اى الزركشي من عدم الوقوع مع الضم ومن الوقوع مع النصب مطلقا (قوله فان لم يقل ذلك) اى أردت النداء (قوله حكم عليه بالطلاق) اى من وقت الصيغة على المعتمد (قوله في هذا) اى في الحكم بوقوع الطلاق مالم يقل أردت خلافه (قوله كما شمله) اى ماذكر من المعلق والمنجز (قوله ومثله امر ملن يطلقها) اى لا لمن يعلق طلاقها لما مر في قوله بعد قول المصنف يشترط النفوذ من قوله اما وكيله او الحاكم في المولى فلا يصح منهما تعليقه (قوله يتأثر بها) اى القرائن (قوله وخصت) اى الثلاثة وقوله كذلك اى هزلها وجدها سواء (قوله وفي رواية) يحتمل انه بدل الرجعة فيكون التعبير بالثلاث على حقيقته ويحتمل انه زيادة على الثلاث وعليه فالتقدير في هذه الرواية والعتق كهذه الثلاث وقرن بين تلك الثلاث لتعلقها بالابضاع وشبه ما يتعلق او بالحرية بها لتأكده (قوله اذا الهزل) علة لكون الهزل أخص (قوله يختص بالكلام) اى واللعب قد يكون بغيره وقوله عطفه اى اللعب وقوله عليه اى الهزل (قوله وفيه) اى فيما جعله الغير (قوله لا بد منه مطلقا) اى سواء في ذلك الهزل واللعب وغيرهما (قوله ومن ثم) اى من اجل انه لا بد من قصد اللفظ

ظاهر الظهور صدقه حينئذ أما باطنا فيصدق مطلقا وكذا لو قال لها طالقتك ثم قال أردت ان اقول طلبتك ولها قبول قوله هنا وفي نظائره ان ظنت صدقه بامارة ولمن ظن صدقه أيضا ان لا يشهد عليه به بخلاف ما اذا علمه (ولو كان اسمها طالقا فقال لها يا طالق وقصد النداء لها) باسمها (لم تطلق) للقرينة الظاهرة على صدقه لانه صرفه بذلك عن معناه مع ظهور القرينة في صدقه (وكذا ان اطلق) بان لم يقصد شيأ فلا تطلق (في الاصح) حملا على النداء لتبادره وغلبته ومن ثم لو غير اسمها عند النداء أي بحيث يهجر الاول طلقت كما لو قصد طلاقها وان لم يغير والثاني تطلق احتياطا ولو قصد الطلاق طلقت قال الزركشي وضبط المصنف يا طالق بالسكون ليفيد انه في يا طالق بالضم لا يقع اى مطلقا لان بناءه على الضم يرشد الى ارادة العلمية وفي يا طالقا بالنصب يتعين صرفه الى التطليق أي مطلقة وينبغي في الحالين ان لا يرجع لدعوى خلاف ذلك اه وردّ بأن اللحن غير مؤثر في الوقوع وعدمه كما يأتي والاوجه حمل كلامه على نحو ي قصد هذه الدقيقة وانقل المحبي حرافيه هذا التفصيل (وان كان اسمها طارقا أو طالبا) او طالعا (فقال يا طالق وقال أردت النداء) باسمها (فالتفت 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 لسكرها تقبل الصرف بالقرينة وان وجدت القرينة (ولو خاطبها بطلاق) معلق او منجز كما شمله كلامهم ومثله امر ملن يطلقها كما هو ظاهر وانما اثرت قرائن الهزل في الاقرار لان المعتبر فيه اليقين ولانه اخبار يتأثر بها بخلاف الطلاق (هازلا او لاعبا) بأن قصد اللفظ دون المعنى وقع ظاهرا او باطنا للاجماع وللخبر الصحيح ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والنكاح والرجعة وخصت لتأكيد أمر الابضاع والافكل التصرفات كذلك وفي رواية والعتق وخص لتشوف الشارع اليه ولكون اللعب أعم مطلقا من الهزل عرفا اذ الهزل يختص بالكلام عطفه عليه وان رادفه لغة كذا قاله بعض الشراح وجعل غيره بينهما تغايرا فقسر الهزل بأن يقصد اللفظ دون المعنى واللعب بأن لا يقصد شيأ وفيه نظر اذ قصد اللفظ لا بد منه مطلقا بالنسبة للوقوع باطنا ومن ثم قالوا لو قال أنت طالق وقد قصد لفظ الطلاق دون معناه كما في حال الهزل وقع ولم يدين في قوله لم أقصد المعنى (او وهو يظنها اجنبية بأن كانت في ظلمة

(قوله حنث الناسي) اى فيما لو حلف لا يفعل كذا فنسي الحالف ففعله حيث قيل فيه بالحنث وان كان الراجح عدم الحنث (قو
وقع) اى ظاهرا وباطنا (قوله فعلى قولي الخ) اى والراجح منهما عدم الوقوع لكن صاحب الكافي يقول بالحنث وقد قال
قولي حنث الناسي فيكون قائلا بالوقوع وعليه فلا يحتاج للفرق بينه وبين كلام المصنف ومع ذلك فالمعتمد في مسئلة الرستاق
ان قاله على غلبة الظن دون مجرد التعليق لم يقع والا وقع هذا وفي حاشية شيخنا الزيادي ما نصه حتى لو قيل هذه زوجتك فقال ا
كانت زوجتي فهي طالق وتبين الحال وقع الطلاق ثم قال وأفتى به شيخنا الرملي وهو يقتضي ان المعتمد الوقوع في مسئلة الرس
فليراجع والرستاق اسم للقرية الصغيرة (قوله في الفرق بينهما) اى بين ما نقل عن الكافي وبين خطاب الاجنبية بالطلاق (قو
صورة التعليق) اى فلا يقع في مسئلة الكافي لوجود التعليق بخلاف مسئلة المتن فانه لا تعليق فيها الا ان هذا لا يلائم قول الشا
أولا منجزا ومعلق بعد قول المصنف ولو خاطبها الخ (قوله بأنه) اى التأييد ٨٣ (قوله مخالف لكلامهم) اى فان صاحب



اونكحها له وليه او وكيله ولم يعلم) اونا سيا ان له زوجة كما نقلاه عن النص واقراه
وان بحث الزركشي تخريجه على حنث الناسي (وقع) ظاهرا وباطنا كما اقتضاه
كلام الروياني وغيره وانه المذهب وجزم به في الانوار واعتمده الاذرعي لانه خاطب من
هي محل الطلاق والعبرة في العقود ونحوها بما في نفس الامر نعم في الكافي لو تزوج
امرأة في الرستاق فذهبت الى البلد وهو لا يعلم فقيل له ألك في البلد زوجة فقال ان
كان لي في البلد زوجة فهي طالق وكانت هي في البلد فعلى قولي حنث الناسي قال
البلقيني وأكثر ما يجمع في الفرق بينهما صورة التعليق قيل ويؤيده ما يأتي ان من
حلف على اثبات او نفي معتمدا على غلبة ظنه لا حنث عليه وان تبين ان الامر بخلافه
اه فسقط القول بأنه مردود بمخالفة لكلامهم اذ هو قائل بحنث الناسي اذا حلف
على امر ماض ولو كان واعظا مثلا وطلب من الحاضرين شيأ فلم يعطوه فقال متضجرا
منهم طلقتكم وفيهم زوجته ولم يعلم بها اى ومثله ما لو علم بها لم تطلق كما بحثه في اصل
الروضة بعد نقله عن الامام انه افتى بخلافه قال المصنف لانه لم يقصد معنى الطلاق
الشرعي بل معناه اللغوي وقامت القرينة على ذلك فلم يوقعوا عليه شيأ (ولو لفظ
بمعمى به) اى الطلاق (بالعربية) مثلا اذا الحكيم يعم كل من تلفظ به بغير اعتقه (ولم يعرف
معناه لم يقع) كما لفظه بكلمة كفر لا يعرف معناها ويصدق في جهله معناه للقرينة ومن
ثم لو كان مخالطا لاهل تلك اللغة بحيث تقضي العادة بعلمه به لم يصدق ظاهرا ويقع
كما قاله المتولي (وقيل ان نوى) به (معناها) اى العربية عند اهلها (وقع) لقصده لفظ
الطلاق لمعناه ورد بأنه لا يصح قصد ما لم يعرف معناه (ولا يقع طلاق مكره) بغير حق

نفذا الخلع وصح العقد الثاني وان لم يعلم الخلع معنى أصلا بل ظن ان ذلك امر يجوز للعقد الثاني مع كون الاولى باقية على زوجيته
لم يصح (قوله ويصدق في جهله معناه) اى ولا يقع باطنا ان كان صادقا وقوله ويقع اى ظاهرا (قوله بغير حق) منه يؤخذ جواب
حادثة وقع السؤال عنها وهي ان شخصا يعتاد الحراثة لشخص فتشاجر معه فحلف بالطلاق الثلاث لا يحرث له في هذه السنة
فشكاه الى شاد البلد فأكرهه على الحراثة له ثلاث السنة وهدده ان لم يحرث له بالضرب ونحوه وهو انه لا حنث لان هذا اكراه بغير حق
ولا يشترط تجديد الاكراه من الشاد المذكور بل يكفي ما وجد منه أولا حيث أكرهه على الفعل جميع السنة على العادة بل
لو قال له احرث له جميع السنين وكان حلف انه لا يحرث له أصلا لا في تلك السنة ولا في غيرها لم يحنث مادام الشاد متوليا تلك
البلدة وعلم منه انه ان لم يحرث عاقبه بخلاف ما لو استأجره لعمل فحلف انه لا يفعله فأكرهه عليه فانه يحنث لان هذا اكراه بحق وبدل
لذلك قول ج فان عزل ربولي غيره ولم يكرهه على ذلك حنث بالحرث

(قوله كما لا يصح اسلامه) اى حيث لم يكن حربيا اما هو فيصح اسلامه مع الاكراه (قوله ولانه) اى الطلاق قول اى وكل ما كان كذلك اذا أكره عليه لغا ومن هنا ظهر قوله ثم تقدم الخ (قوله او يحنث حنث) خلافا للحلبي (قوله زوجة نفسه) اى المكره بكسر الراء وقوله وكذا لو نوى المكره اى بفتح الراء (قوله فغلبه) اى ولو قبل وقته المعتاد (قوله بوجه) اى فان تمكن ولم يفعل حتى غلبه النوم حنث وظاهر التعبير بالتمكن انه لا يمنع من الحنث النوم لوجود من يستحي من الوطء بحضورهم عادة عنده كحرمه وزوجة له أخرى ولو قبل بعدم الحنث وجعل ذلك عذرا وبرادا بالتمكن التمكن المعتاد فيما لم يعد (قوله احدى امرأتيه مبهما) مفهومه انه لو أكرهه على التعيين بأن قال له بأن تعين احداهما وطلقها كان اكراها وهو ظاهر (قوله فكني) هو بالتضعيف كما في المختار قال الكناية ان يتكلم ٨٤ بشيء ويريد غيره وقد كنيت بكذا عن كذا وكنوت ايضا كناية فيهما ثم قال وكناه أباز يد وبأبي زيد تكنية كما تقول سماه اه فجعل التكنية بمعنى وضع الكنية والكناية هي التكلم بكلام يريد غير معناه ولعل هذا بحسب اللغة واما عند أهل الشرع فهي لفظ يحتمل المراد وغيره فيحتاج في الاعتداد به لنية المراد لخفائه فهو نية أحد محتملات اللفظ لانية معنى مغاير لمدلوله (قوله فلو حلف ليطأن زوجته الخ) اى ويبر من حلف على فعل ذلك بادخال الحشفة فقط ما لم يرد الوطء فضاء الوطر (قوله فوجدها حائضا) أقول انه تبين ان الحيض كان موجودا قبل حلفه وعليه فلو حلف وهي طاهرة ثم حاضت فان تمكن من وطئها قبل الحيض ولم يفعل حنث وان لم يتمكن بأن طرقها الدم عقب الحلف لم يحنث كما مر فيمن غلبه النوم وكما يأتي فيما لو حلف ليأكلن هذا الطعام غدا فتلف الطعام قبل مجيء الغد فانه ان تمكن من الاكل ولم يأكل حنث والا فلا وكتب ايضا لطف الله به قوله فوجدها حائضا ومثل ذلك ما لو وجدها مريضة مرضا لا تطيق معه الوطء فلا حنث وتصدق في ذلك لانه لا يعلم الا منها (قوله حاملا منه) اى ومن غيره بشبهة توجب حرية الحمل (قوله فجزع عنه) المتبادر من هذا انه لم يقدر على جلته وان قدر على أكثره ولم يوفه لانه يصدق عليه انه عاجز عن المحلوف عليه (قوله خص يمينه بالمعصية) كلا أصلي الظهر في هذا اليوم وقوله او أتي بما يعمها كلا أصلي في هذا اليوم قاصدا بذلك دخول صلاة الظهر في مطلق الصلاة وقوله قاصدا دخولها اى المعصية وقوله انه اراد الخ يؤخذ منه انه لو قال انما حلفت لظني يساره لم يحنث اذا فارقه بلا استيفاء سما اذا أظهر لما ادعاه سببا كقوله وجدت معك قبل هذا الوقت دراهم أخذتها من جهة كذا فذكر المدين انه تصرف فيها =

كما لا يصح اسلامه لخبر لا طلاق في اغلاق اى اكراه رواه ابو داود والحاكم وصحح اسناده على شرط مسلم ولانه قول لو صدر منه باختياره لحنث به وصح اسلامه فاذا أكره عليه باطل لغا كالردة وحينئذ فلو كان الطلاق معلقا على صفة ووجدت باكراه بغير حق لم تطلق بها كما لم يقع بها او يحنث وانحلت كما يؤخذ من كلامهم وافتى به الوالد رحمه الله تعالى ثم تقدم في شروط الصلاة انه لو تكلم فيها مكرها بطلت لندرة الاكراه فيها ولو أكرهه على طلاق زوجة نفسه وقع لانه أبلغ في الاذن وكذا لو نوى المكره الايقاع لكنه الآن غير مكره ومن الاكراه كما هو ظاهر ما لو حلف ليطأنها قبل نومه فغلبه النوم بحيث لم يستطع رده بشرط أن لا يتمكن منه قبل غلبته بوجه (فان ظهر قرينة اختيار بأن) هي بمعنى كان والمصنف يستعمل ذلك في كلامه كثيرا (اكره) على طلاق احدى امرأتيه مبهما فعين اوعينا فابهم او (على ثلاث فوحدا وصريح او تعليق فكني اونجزا وعلى) ان يقول (طلقت فسرح او بالعكوس) اى على واحدة فثلث او كناية فسرح او تنجيز فعلق او تسريح فطلق (وقع) لاختياره المأتي به واعلم انه لا فرق بين الاكراه الحسي والشرعي فلو حلف ليطأن زوجته الليلة فوجدها حائضا او تصور من عدم الحاضت فيه أو ليبرن امته اليوم فوجدها حاملا منه لم يحنث وكذا لو حلف ليقضين زيدا حقه في هذا الشهر فجزع عنه كما يأتي بخلاف من حلف ليعصين الله وقت كذا فلم يعصه حيث حنث بدليل ما لو حلف لا يصلي الظهر مثلا فصلاه حنث والحاصل انه حيث خص يمينه بالمعصية او أتى بما يعمها قاصدا دخولها ودلت عليه قرينة كما يأتي في مسئلة مفارقة الغريم فان ظاهر المخاصمة والمشاحة فيها انه اراد لا يفارقه وان اعسر حنث بخلاف ما لو أطلق ولا قرينة فيحمل على الجائز لانه الممكن شرعا والسابق الى الفهم (وشرط) حصول (الاكراه قدرة المكره) بكسر

= واثبت ذلك بطريقه وقوله بولاية ومنه المشد المنصوب من جهة الملتزم وكتب ايضا قوله فان عجز عنه اى بأن لم يستطع الوفاء في جزء من الشهر بخلاف ما لو قدر فلم يؤد ثم أعسر بعد فانه يحنث لتفويته البر باختياره ويصرح بذلك قول الشهاب ج في آخر الطلاق او قال متى مضى يوم كذا مثلا ولم أوف فلانا دينه فأعسر لم يحنث لكن بشرط الاعسار من حين التعليق الى مضي المدة اه وقول ج بشرط الاعسار الخ اما لو حلف انه يقضيه حقه عند آخر الشهر مثلا وأعسر في الوقت الذي عينه للوفاء لكن أيسر قبله بعد الحلف وكان يمكنه ادخار ما أيسر به الى الوقت المعين فالظاهر عدم الحنث لانه قبل الوقت المعين ليس متمكنا من الوفاء اذ لا يبر بالاداء الا في آخر الشهر والبر ليس محظورا فيما أيسر به ٨٥ قبل الآخر فليس في اتلافه تفويت للبر باختياره ولهذا فارق ما لو حلف ليأكلن ذا الطعام غدا فأتلفه قبل الغد حيث قالوا فيه يحنث اذ البر محظور في ذلك الطعام ويظهر ان المراد بالاعسار هنا ما مر في المفلس ويحتمل أن يكون ما هنا أضيق فلا يترك له هنا جميع ما يترك له ثم وانما يترك له الضروري لا الحاجي اه ج قبيل باب الرجعة ويكلف البيع ولو بدون ثمن المثل فيما يظهر (قوله بتخويف) لو خوف آخر بما يحسبه مهلكا فاحتمالان للامام من الخلاف فيما اذا رأوا سوادا ظنوه عدوا فصلوا فبان خلافه قال في البسيط لعل الاوجه عدم الوقوع لانه ساقط الاختيار براه سم على منهج (قوله فالصفعة) اى الضربة الواحدة (قوله لذي المروأة اكراه) خرج بذي المروأة غيره فالقليل في حقه ليس باكراه وان ترتب عليه ضرر له في الجملة كاحتباسه لكسب يصرفه على نفسه او عياله فلا نظر له لانه بدون الحبس قد يحصل له ترك الكسب ولا يتأثر به (قوله او اتلاف مال) او اخذ منه بجامع ان كلا تفويت على مالكه (قوله مال) ومنه حبس دوابه حبسا يؤدي الى التلف عادة (قوله ونحوها) وليس من ذلك عزله من منصبه حيث لم يستحق ولايته لان عزله ليس ظلما بل مطلوب شرعا بخلاف متوليه بحق فينبغي ان التهديد بعزله منه كالتهديد باتلاف المال (قوله وكذا رحم) وينبغي ان مثله الصديق والخادم المحتاج اليه (قوله والا قتلت نفسي) اى واما صورة الكفر فليس اكراها لانه يكفر حالا بقوله ذلك (قوله ومن ثم لزمت) اى التورية

الراء (على تحقيق ما) اى امر غير مستحق (هدد) المكره (به) عاجلا سواء أكانت قدرته عليه (بولاية او تغلب) أو فرط هجوم (يعجز المكره) بفتح الراء (عن دفعه بهرب أو غيره) كالاستغاثة (وظنه) بقرينة عادة مثلا (انه ان امتنع حققه) اى فعل به ما خوفه منه اذ لا يتحقق العجز بدون اجتماع ذلك كله وخرج بغير مستحق قوله لمن له عليه قود طلقها والا اقتصصت منك كما مر وبما بعد الا قتلتك غدا فيقع فيهما وان علم من عادته المطردة انه ان لم يمتثل امره الآن يتحقق القتل غدا كما اقتضاه اطلاقهم ووجهه ان بقاءه الى الغد غير متيقن فلم يتحقق الالجاء (ويحصل) الاكراه (بتخويف بضرب شديد) فيمن يناسب حاله ذلك والا فالصفعة الشديدة لذي مروأة في الملأ كذلك كما يصرح به قول الدارمي وغيره ان اليسير في حق ذي المروأة اكراه (او حبس) طويل كما في الروضة وغيرها اى عرفا ولذا بحث الاذرعي نظير ما قبله ان القليل لذي المروأة اكراه (او اتلاف مال) يتأثر به فقول الروضة انه ليس باكراه محمول على مال قليل لا يبالي به كتخويف موسر اى مبخي بأخذ خمسة دنانير كما في حلية الروياني (ونحوها) من كل ما يؤثر العاقل الاقدام على الطلاق دونه كالاستخفاف بوجيه بين الملأ وكالتهديد بقتل بعض معصوم كما بحثه الاذرعي وان علا او سفل وكذا رحم في اوجه الوجهين ويتجه ايضا الالحاق بالقتل هنا نحو جرح وفجور به بل لو قال لمطلق زوجتك والا فجرت بها حالا كان اكراها فيما يظهر بخلاف قول آخر له طلق والا قتلت نفسي او كفرت او ابطلت صومي مالم يكن نحو فرع او اصل فانه يكون اكراها كما بحثه الاذرعي اى في صورة القتل وهو ظاهر (وقيل يشترط قتل وقيل قتل او قطع او ضرب مخوف) لافضائها الى القتل (ولا يشترط التورية) في الصيغة كأن ينوي بطلاقه الاخبار كاذبا او اطلاقها من نحو قيد او يقول عقبها سرا ان شاء الله ودعوى ان المشيئة بالقلب تدفع بلا تلفظ وجه ضعيف ولا في المرأة (بأن ينوي غيرها) لانه مجبر على اللفظ فهو منه كالعدم (وقيل ان تركها بلا عذر) كغبا وتوهشة (وقع) لاشعاره بالاختيار ومن ثم لزمت

المكره على الكفر ولو قال له الاصوص لانتركك حتى تحلف بالطلاق أن لا تخبر بنا أحدا كان اكراها على الحلف فلا وقوع بالاخبار بخلاف مالو حلف لهم وان علم عدم اطلاقه الا بالحلف لعدم اكراهه على الحلف (ومن اثم بزيل عقله من) نحو (شراب او دواء نفذ طلاقه وتصرفه له وعليه قولا وفعلا على المذهب) كما مر في السكران بما فيه واحتاج لهذا لما فيه من العموم ولبيان ما فيه من الخلاف بخلاف ما اذا لم يأثم به كمكره على شرب خمر وجاهل بها ويصدق بمينه فيه لا في جهل التحريم اذا لم يعذر فيما يظهر وكمتناول دواء يزيل العقل للتداوي فلا يقع طلاقه ولا ينفذ تصرفه مادام غير مميز لما يصدر منه لرفع القلم عنه (وفي قول لا) ينفذ منه ذلك لما في خبر ماعز أبك جنون فقال لا فقال اشربت الخمر فقال لا فقام رجل فاستنكهه فلم يجد فيه ريح خمر أن الاسكار يسقط الاقرار وأجيب بأن هذا في حدود الله التي تدرأ بالشبهات وفيه نظر اذ ظاهر كلامهم نفوذ تصرفاته حتى اقراره بالزنا فالاولى أن يجاب بأنه ليس في الخبر أشربت الخمر متعمدا بل يحتمل انه صلى الله عليه وسلم جوز ان ذلك لسكر به لم يتعمده فسأله عنه (وقيل) ينفذ تصرفه فيما (عليه) فقط كالطلاق دون ماله كالنكاح (ولو قال ربعك او بعضك او جزؤك) الشائع او المعين قال المتولي حتى لو أشار لشعرة منها بالطلاق طلقت (أو كبدك او شعرك او ظفرك) او سنك او يدك ولو زائدا (طالق وقع) اجماعا في البعض وكالعتق في الباقي وان فرق نعم لو انفصل نحو اذنها وشعرة منها ثم اعادته فنبتت ثم قال أنت 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 فيدك طالق فقطعت ثم دخلت يقع على الثاني فقط (وكدادمك) طالق يقع به الطلاق (على المذهب) لان به قوام البدن كالروح والنفس بسكون الفاء بخلافه بفتحها (لا فضلة كريق وعرق) على الاصح لان البدن ظرف لها فلا تعلق بها حل يتصور قطعه بالطلاق قبل الدم من الفضلات فلم يوجد شرط العطف بلا ورد بمنع انه فضلة مطلقا المار في تعليله ولو أضافه للشحم طلقت بخلاف السمن على ما في الروضة تبعا لبعض نسخ الشرح الكبير وان سوى كثيرون بينهما وصوبه غير واحد وجزم به ابن المقري وهو الاوجه ويدل له ايجاب ضمانه في الغصب وان السمن العائد غير الاول وعلى القول بعدم وقوعه به يفرق بأن الشحم جرم يتعلق به الحل وعدمه والسمن ومثله سائر المعاني كالسمع والبصر معنى لا يتعلق به ذلك وهذا واضح وبه يعلم ان الاوجه في حياتك عدم وقوع شئ به مالم يقصد الروح بخلاف مالو أراد المعنى القائم بالحي وكذا ان اطلق فيما يظهر وبهذا يتضح ما بحثه الجلال البلقيني وصرح به البغوي في تعليقه ان عقلك طالق ولو قال الاصح عند المتكلمين والفقهاء انه عرض وليس بجوهر (وكذا مني وابن في الاصح) لانهما وان كانا أصلهما مادة فقد

(قوله على الكفر) وهل يلحق بالكفر غيره من بقية المعاصي حتى لو أكره على الدلالة على امرأة ليزني بها او انسان يريد قتله واخذ ماله فأخبر كان يلزمه التورية أم لا ويفرق بغلظ أمر الكفر فيه نظر (قوله بخلاف مالو حلف) اي من غير سؤال منهم (قوله من نحو شراب او دواء) قضيته انه لو أتى من شاهق فزال عقله لا يكون كذلك وفيه نظر ويتجه أن يكون كذلك ان علم ان ذلك يزيل عقله اه سم على منهج (قوله ويصدق بمينه فيه) اي في الجهل بها (قوله للتداوي) اي ولو استعمله ظانا انه ينفعه فلا يشترط لعدم وقوع الطلاق تحقق النفع (قوله فاستنكهه) اي شم رائحته فيه (قوله ان الاسكار) بيان لما (قوله التي تدرأ) اي تدفع (قوله اذ ظاهر كلامهم الخ) معتمد (قوله او سنك) اي المتصل بها في الجميع اخذا من قوله نعم لو انفصل الخ (قوله يجب قطعها) يؤخذ منه انه لو خاف الحياة وقع الطلاق لامتناع قطعها حينئذ (قوله وصوبه) اي التسوية (قوله وهو الاوجه) اي التسوية بين الشحم والسمن خلافا للخ (قوله وهذا واضح) اي هذا التوجيه على القول بعدم الحنث (قوله مالو أراد) اي فلا تطلق

تهيأ للخروج بالاستحالة كالبول والثانى الوقوع كالدم لانه أصل كل واحد منهما ولو طلق احدى أنثييها طلقت على ما أفتى به أحمد الرسولى معللا بأن لها أنثيين من داخل الفرج لكن لم نر ذلك لغيره ولعل قولهم عضو يشمله لانهم صرحوا بعدم الفرق بين الظاهر والباطن (ولو قال لمقطوعة يمينك طالق لم يقع) وان التصقت كما مر نظيره (على المذهب) كما لو قال لها ذراعك او لحيضتك طالق والتعبير عن الكل بالبعض غالبا يأتى فى بعض موجود يعبر به عن الباقى وصور الروياني المسئلة بما اذا فقدت يمينها من الكتف فيقتضى وقوعه فى المقطوعة من الكف او المرفق وينبغى أن يكون على الخلاف فى ان اليد هل تطلق الى المنكب أولا (ولو قال أنا منك طالق ونوى تطليقها) اى ايقاع الطلاق عليها (طلقت) لان عليه حجرا من جهتهم الذلا ينكح معها نحو أختها ولا أربعا سواها مع مالها عليه من الحقوق والمؤن فصح اضافة الطلاق اليه على حسب السبب المقتضى لهذا الحجر مع النية وقوله منك كروضة مثال كما قاله الاسنوى ومن ثم حذفها الدارمى ثم ان اتحدت زوجته ظاهرا والا فمن قصدها (وان لم ينو طلاقا) اى ايقاعه (فلا يقع عليه شئ لانه باضافته لغير محله خرج عن صراحته فاشترط قصد الايقاع لصيرورته كناية كما تقرر (وكذا ان لم ينو اضافة اليها) وان نوى أصل الطلاق او طلاق نفسه خلافا لجمع لاتطلق (فى الاصح) لانها المحل دونه واللفظ منافى له فلابد من نية صارفة فتجعل الاضافة له اضافة لها ولو فوض اليها طلاقها فقالت له أنت طالق فقد مر فى فصل التفويض والثانى تطلق لوجود نية الطلاق ولا حاجة للتخصيص على المحل نظرا لنية (ولو قال أنا منك) مرانه غير شرط (بائن) أو نحو هامن الكنايات (اشترطت نية الطلاق) كسائر الكنايات (ونية (الاضافة) اليها (الوجهان) فى انا منك طالق والاصح اشتراطها ولا يستغنى عن هذه بما قبلها للظهور الفرق بينهما وهو القطع بنية الاضافة هنا ولان المنوى هنا أصل الطلاق والايقاع والاضافة وثم الاخيران فقط اى نية ايقاع الطلاق الملفوظ واضافته اليها وقول الروضة ان نية الايقاع تستلزم نية اصل الطلاق فيستويان صحيح اذا ستووا وهما بهذا التقرير لا يمنع حسن التصريح بما علم المفيد لذلك (ولو قال أستبرئ) اى انا (رحمى منك) أو أنا معتدة منك (فلغو) وان نوى به الطلاق لاستحالته فى حقه (وقيل ان نوى طلاقها وقع) لان المعنى استبرئ الرحم التى كانت لى منك

(فصل) فى بيان محل الطلاق والولاية عليه (خطاب الاجنبية بطلاق وتعليقه) بالرفع ويصح جره غير انه يوهم اشتراط الخطاب فيه وليس كذلك على ان ذكر اصل الخطاب تصوير فقط (بنكاح) كان تزوجتها فهى طالق (وغيره) كقوله لاجنبية ان دخلت أنت طالق فتزوجها ثم دخلت (لغو) اجماعا فى المنجز وللخبر الصحيح لا طلاق الا بعد نكاح وحمله على المنجز يرده خبر الدارقطنى يارسول الله ان أمى عرضت على قرابة لها فقلت هى طالق ان تزوجتها فقال صلى الله عليه وسلم هل كان قبل ذلك ملك قلت لا قال لا بأس وخبره

وان قلت (قوله هل تطلق الى المنكب) والراجح انها تطلق الى المنكب فمتى بقى من مسمى اليد جزء وقع الطلاق باضافته له وان مر (قوله طلقت) وظاهر اطلاقه وقوع الطلاق وان ظن الزوج انها ليس لها ذلك وقال انما ذكرت ذلك لظنى انه ليس لها ما يتعلق به اليمين وان لا اعتقاد ويوافقه ما تقدم فيما لو خاطب زوجته بالطلاق لظنها أجنبية حيث عمل الوقوع بأن العبرة فى العقود ونحوها بما فى نفس الامر وقوله على ما أفتى به الخ معتمد وقوله يشمله اى قول احمد (قوله فصح اضافة الطلاق) عبارة ج فصح حمل اضافة الخ وعليه فعلى بابها صلة حمل واما على اسقاط الفاظ حمل فيجوز أن على بمعنى اللام وبها عبر المحلى (قوله فقد مر) اى وهو أنه كناية

(فصل فى بيان محل الطلاق والولاية عليه) (قوله والولاية عليه) اى المحل (قوله غير انه) اى جره وهم الخ وقوله يوهم يتعين ان الحاصل جر ذا يهام لانه يخرج غير الخطاب صريحا ووجه ذلك ما قاله سم على حج من أنه يمكن أن يراد بالخطاب هنا المعنى المراد فى قولهم الحكم خطاب الله الخ فان تسمية كلام الله تعالى خطابا لا يعتبر فيه استقباله على ارادة خطاب بل توجيه الكلام نحو الغير وتعلقه به (قوله قرابة لها) اى ذات قرابة لها او هى بمعنى قرينة (قوله ملك) اى زوجية وقوله لا بأس اى بنكاحها

(قوله طلاق 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 يتصور ذلك نعم نقل عن بعض الحنابلة وبعض المالكية عدم اشتراط دعوى كذلك فعليه لا ينقض حكمه بذلك اذا صادف من يرى ذلك كما هو واضح وتعليق العتق بالملك باطل كذلك اه ج (قوله فيقع عليه طلقتان) انظر ما فائدة الخلاف على هذا وفائدته ٨٨ عودها له بلا محال لان الطلقتين انما وقعتا وهو حر فلا يحرمان فى حقه (قوله لفظ العتق) اى للعبد (قوله فلتقع فيها) انظر ما فائدة عدم وقوع الثالثة لو قيل به فان استوفى ما للارقاء قبل العتق فلا تعود له الا بمحال (قوله وقد صرح بذلك الخ) معتمد وقوله فى غرره وشرح البهجة (قوله او معه عتيقا) هو محل الاستدلال (قوله زوجة فى خمس آيات من كتاب الله) اى بمعنى ان الآيات الخمس تفيد تعلق الحكم بالزوجة وصرحوا بأن منها الرجعية لانه ذكر فى شئ من الآيات الخمس ان الرجعية زوجة لا فى اللعان ولا فى غيره ومثل هذه الخمسة غيرها من حرمة نكاح نحو أختها فى عدتها ووجوب النفقة والسكنى لها ونحو ذلك وانما لم يذكرها الشافعى لعدم وجود ما يشملها من الآيات (قوله جدد عقدها) ذكره ايضاح والا فالنكاح حقيقة فى العقد مجاز فى غيره (قوله الخلاف الآتى) وهو قوله وكذا ان لم تدخل الخ (قوله بدخول مطلق) اى او مقيد كأن دخلت الدار هذا الشهر اه سم على حج (قوله او قبل كمه مما ذكر) اى فى قوله او بعطيه دينه

ايضا سئل صلى الله عليه وسلم عن رجل قال يوم أتزوج فلانة فهى طالق فقال طلق ما لا يملك (والاصح صحة تعليق العبد ثالثة كقوله ان عتقت) فأنت طالق ثلاثا (او ان دخلت فأنت طالق ثلاثا فبقعن) اى الثلاث (اذا عتق أو دخلت بعد عتقه) لانه ملك اصل الطلاق فاستتبع ولان ملك النكاح مفيد لملك الثلاث بشرط الحرية وقد وجد والثانى لا يصح لانه لا يملك تصيرها فلا يملك تعليقها وعلى هذا فيقع عليه طلقتان وافهم قوله بعد عتقه عدم وقوع الثالثة عند مقارنة الدخول لفظ العتق لكنه مشكل بالقول فى البيع انه بآخر الصيغة يتبين ملكه من أولها فقياسه هنا انه بآخر لفظ العتق يتبين وقوعه من أوله وذلك يستلزم ملكه للثلاث من أوله وهو مقارن للدخول فى صورتنا فلتقع فيها وقد صرح بذلك الشيخ فى غرره فقال ان صار قبل وجود شرطه او معه عتيقا لكن مر ثم ان الصحة تقارن آخر اللفظ المتأخر (ويلحق) الطلاق (رجعية) لانها فى حكم الزوجات هنا وفى الارث وفى صحة الظهار والايلاء واللعان وهذه الخمسة عنها الشافعى رضى الله عنه بقوله الرجعية زوجة فى خمس آيات من كتاب الله تعالى (لا مختلعة) لانقطاع عصمتها بالكلية فى تلك الخمس وغيرها وخبر المختلعة يلحقها الطلاق ما دامت فى العدة موضوع ووقفه على ابى الدرداء ضعيف (ولو علقه) اى الطلاق نصا فى بثلاث فأقل (بدخول) مثلا (فبانت) قبل الوطء او بعده بخلع او فسخ (ثم نكحها) اى جدد عقدها (ثم دخلت لم يقع) بذلك طلاق (ان دخلت فى البينونة لان اليمين تناولت دخولا واحدا وقد وجد فى حالة لا يقع فيها فانحلت ومن ثم لو علق بكلما طرقها الخلاف الآتى لاقتضائها التكرار (وكذا ان لم تدخل) فيما يلى به لتجديد النكاح فلا يقع ايضا (فى الاظهر) لارتفاع النكاح المعلق فيه والثانى يقع لقيام النكاح فى حالتى التعليق والصفة وتخلل البينونة لا يؤثر لانه ليس وقت الايقاع ولا وقت لوقوع (وفى) قول (ثالث يقع ان بانت بدون ثلاث) لان العائد فى النكاح الثانى ما بقى من الثلاث فتعود بصفتها وهى التعليق بالفعل المعلق عليه بخلاف ما اذا بانت بالثلاث لان العائد طلقات جديدة هذا ان علق بدخول مطلق اما لو حلف بالطلاق الثلاث انها لا بد من دخولها الدار فى هذا الشهر أو انها تقضيه او تعطيه دينه فى شهر كذا ثم انها قبل انقضاء الشهر وبعد تمكنها من الدخول او تمكنه مما ذكر ثم تزوجها ومضى الشهر

(قوله ثم تزوجها) ليس بقيد كما يدل عليه قوله بعد ويتبين بطلان الخلع وفى سم على حج فرع اعلم ولم أجد ان البر لا يختص بحال النكاح وان اليمين تنحل بوجود الصفة حال البينونة كما صرح بذلك تبعا لهم شيخ الاسلام فى شرح الروض فى مسئلة ما لو علق بنفى فعل غير التطليق كالضرب فضربها وهى مطلقة طلاقا ولو بائنا انه تنحل اليمين اه

(قوله ولم توجد الصفة) اى وهى الدخول او الاعطاء وخرج ما اذا وجدت الصفة فى الشهر فلا يحنث والخلع بائن كما مر اه سم على حج وقوله خلافا لبعض المتاخرين اى حج وذكره شيخنا الزيادى فى آخر كلامه فى اول الخلع عن البلقينى (قوله وبتبين بطلان الخلع) اى لتبين وقوع الثلاث قبله ومحله كما هو الفرض اذا وقع الخلع بعد التمكن من وقوع نحو الحلوف عليه فان وقع قبل التمكن فيتجه عدم الوقوع وان لم يفعل حتى مضى الشهر اذ لا جائز أن يقع الطلاق بعد الخلع لحصول البينونة به المنافية للوقوع ولا ان يقع قبله للزوم الوقوع قبل التمكن مع انه لا وقوع قبله كما يؤخذ من مسائل الرغيف وغيره مما نظر به الوقوع فان قلت قالوا فى مسئلة الرغيف اذا اتلفه قبل الغد يحنث لانه فوت وكذا هنا لانه فوت بالخلع قلت الفرق انه هناك يمكن الوقوع لوجود الزوجية بعد مضى الامكان من الغد ولا كذلك هنا لانتفاء الزوجية وقت التمكن فليتأمل ثم رأيت الشارح فى باب الايمان قيد بالتمكن فقال فى الكلام على مسئلة ٨٩ الرغيف كما لو حلف بالطلاق الثلاث ليسافرن فى هذا الشهر ثم خالع بعد تمكنه من الفعل فانه يقع الثلاث قبل الخلع لتنويته البر باختياره اه وعلى هذا لو حلف بالثلاث لا يبد أن يفعل كذا فى الشهر الآتى فخالع قبله فلا حنث مطلقا فليتأمل جدا ويتعين امتناع استثنائه بها بمجرد الخلع لان الخلع يقتضى الحرمة ولم يعلم ما يدفعه والاصل عدم ما يدفعه ولانه ان وجد الفعل بعد الخلع قبل فراغ الشهر برئ واستمر الخلع والا بانت قبله اه سم على حج ثم نقله عن حج فى باب الايمان من التمكن هو معنى قول الشارح هنا وبعد تمكنها من الدخول او تمكنه الخ ومثله فى حج وفعل هذا القيد ساقط من نسخة سم حتى احتاج لنقله عما فى

ولم توجد الصفة فانه يحنث كما صوبه ابن الرفعة ووافقه الماوجى وافتى به لرأى رحمه الله تعالى والشيخ ايضا خلافا لبعض المتاخرين وبتبين بطلان الخلع كما لو حلف ليأكلن ذا الطعام غدا فتلف فى الغد بعد تمكنه من اكله او اتلفه وكما لو حلف انه يصلى اليوم الظهر فحاضت فى وقته بعد تمكنها من فعله ولم تفعل وكما لو حلف ليشربن ماء هذا الكوز فانصب بعد امكان شربه فانه يحنث وله نظائر فى كلام الائمة وافرق بين هذه المسائل ومسئلة ان لم تخرجى الليلة من هذه الدار ومسئلة ما لو قال لزوجته ان لم تأكلى هذه التفاحة اليوم فأنت طالق وقال لامته ان لم تأكلى التفاحة الاخرى فأنت حرة فانها ليستا كالخلع وباع فى اليوم ثم جدد واشترى حيث يتخلص ونحوهما واضح فان المقصود فى المسائل الاول الفعل وهو اثبات جزئى وله جهة بر وهى فعله وجهة حنث بالسلب الكلى الذى هو نقيضه والحنث يتحقق بمناقضة اليمين وتفويت البر فاذا تمكن منه ولم يفعل حنث لتفويته باختياره واما المسائل الاخر فالمقصود فيها التعليق على العدم ولا يتحقق الا بالآخر فاذا صادفها الآخر بائنا لم تعلق وليس هنا الا جهة حنث فقط فانه اذا فعل لا تقول بريل لم يحنث لعدم شرطه وتعليل المخالف لذلك بعدم الحنث بأنه انما يحصل بمضى الزمان الى آخره مردود بأنه انما يأتى فى هذه المسائل لا فى المسائل الاول كما لا يخفى والنظير مسئلة الموت فى أثناء وقت الصلاة ليس مما نحن فيه وقوله ان الحنث فى مسئلة تلف الطعام وما لو حلف انها تصلى اليوم الظهر انما هو لان اليأس من البر حصل بممنوع وانما هو لما قدمناه من التعليل وبذلك ظهر قول السبكى ان الصيغ الثلاث لا أفعل

الايمان (قوله فانه يحنث) اى فى المسائل الثلاث (قوله ونحوهما) اى هاتين المسئلتين وهما قوله ومسئلة ان لم تخرجى الخ وقوله ومسئلة ما لو قال لزوجته الخ (قوله ونقيضه) وهو عدم اكله (قوله والحنث يتحقق بمناقضة اليمين) اى بحصول الخ (قوله واما المسائل الاخر) هى قوله ومسئلة ان لم تخرجى الخ والمسائل الاول هى قوله كما لو حلف ليأكلن ذا الطعام الخ (قوله فاذا صادفها الآخر) اى آخر جزء من المدة التى اعتبرها فى التعليق وقوله بائنا اى من النكاح الاول فيشمل ما لو خالعها ثم جدد نكاحها قبل فراغ الشهر مثلا (قوله فى أثناء وقت الصلاة) اى من انه اذا لم يفعل الصلاة فى أول الوقت ومات وقد بقى من الوقت ما يسعها لم يأثم لم يجعلوا التمكن من الفعل قبل الموت موجبا للاثم (قوله وقوله) اى المخالف (قوله لما قدمناه من التعليل) اى فى قوله فان المقصود فى المسائل الاول الخ (قوله وبذلك ظهر) اى بقوله اما لو حلف بطلقتين فأكثر الخ

(قوله والاولان) اى ومثلهما ان فعلت كذا اه ح (قوله دون الثالث) ومثله النفي المشعر بالزمان كاذا لم افعل كذا اه ح أقول ومثل اذا كل أداة شرط غيران واعتمد شيخنا الزيادي في أول الخلع انه يخالعه الخلع في الصيغ كلها مطلقا (قوله ثم حلف به) اى بالطلاق ثانيا وكذا لو حلف ابتداء انه لم يخالع ثم خالع لم يحنث لما ذكره من التعليل فاذكره تصوير (قوله ولا يوكل فيه) اى الخلع (قوله المعلق به) اى بالخلع (قوله لان وقوع الثلاث) يستدعي تأخر الخلع ووقوعه ويستدعي رفعها اه ح وذلك انه لو وقعت الثلاث لم يصح الخلع لبينونتها به واذا لم يصح الخلع لم يقع الطلاق لعدم حصول المعلق عليه الوقوع وحاصله انه امتنع وقوع الثلاث قطعا للدور وهو انه يلزم من وقوعها عدم وقوعها فعدم الوقوع ليس لانتفاء الترتب بين الجواب والشرط بل للدور المذكور (قوله ولم ينو) الواو للحال (قوله ثم قال قبل فعل المحلوف عليه) عبارة ح هذا ولو قبل اه وهي تفيد أنه لا فرق في التعيين بين كونه قبل الفعل او بعده وهو واضح فان يمينه انعقدت مطلقة فلا فرق في التعيين بين كونه قبل الفعل او بعده ثم رأيته صرح بذلك في آخر باب الطلاق حيث قال ومراده لو حنث ذو زوجات لم ينو احدا هن والطلاق ثلاث عينه في واحدة ولا يجوز له توزيعه لمنافاته لما وقع عليه من البينونة الكبرى ٩٠ وله أن يعينه في مبينة وبائنة بعد التعليق لان العبرة بوقته لا بوقت وجود الصفة على المعتمد اه ثم كتب عليه سم ما نصه قوله وله أن يعينه الخ تقدم في فصل شك في طلاق فلانة الذي استقر عليه رأي شيخنا الشهاب الرملي في فتاويه انه انما يجوز تعيينه في مبينة ومبانة بعد وجود الصفة لا قبله وفيه ايضا فلو كانت احدى زوجاته لا يملك عليها الا واحدة فالوجه جواز تعيينه الطلاق الثلاث فتقع عليها واحدة وتبين بها او بالقرعة الخ ثم قال ولو حلف بطلقتين كان قال علي طلاق طلقتين ما افعل كذا وحنث وله زوجات يملك على كل طلقتين فالوجه أنه لا يتعين أن يعين احدا هن بل له توزيع الطلقتين على اثنتين لان يمينه في ذاتها لا تقتضي البينونة الكبرى وان اتفق هذا بحسب الواقع انه لو أوقع طلقتين على واحدة حصلت البينونة الكبرى تأمل اه (قوله تعينت) اى للثلاث فيقع عليه منها خاصة اذا فعل المحلوف عليه (قوله وليس له) اى لا ظاهرا ولا باطنا فلا يدين وهذا ظاهر حيث أطلق وقت الحلف اما لو قال أردت الحلف من بعضهن او ان الثلاث موزعة عليهن فقياس ما يأتي فيما لو قال أردت بينكن او عليكن بعضكن انه يدين وكتب ايضا لطف الله به قوله وليس له الخ انظر الفرق بين هذا وما يأتي للشارح فيما لو قال لزوجتيه أنتما طالقتان ثلاثا وقال اردت توزيع الثلاث عليهما ليقع على كل طلقتان حيث قبل عند قول المصنف الآتي ولو قال لاربع اوقعت عليكن او بينكن الخ حيث وزعت الثلاث عليهن ولو عند الاطلاق ويمكن الفرق بأن قوله لزوجتيه أنتما وانسائه أوقعت عليكن ظاهر في توزيع العدد عليهما او عليهن فكان ما قاله محتملا احتمالا قريبا بخلاف ما هنا فانه ليس فيه ذكر الزوجات ولا يتهن فلم تقبل ارادته التوزيع لمخالفته ظاهر لفظه وصريحه (قوله لتوزيع العدد) بأن يجعل الثلاث مثلا موزعة على الاربع فيطلق كل طلقة (قوله اذا لم يكن) اى ان لم تكن تزوجت بعد الطلاق وقبل التجديد (قوله اذا كان) اى الزوج

وان لم أفعل ولا فعلن والاولان يخلص فيهما الخلع دون الثالث ولو حلف بالطلاق الثلاث لا يفعل كذا ثم حلف به لا يخالع ولا يوكل فيه فخالع بانت ولا يقع الطلاق المعلق به كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى وقول الجمهور ان الشرط والجزاء يقارنان في الزمن لا يجدي هنا لان بينهما ترتبا زمانيا لان وقوع الثلاث يستدعي رفعها ولو كان له زوجات لحلف بالثلاث لا يفعل كذا ولم ينو واحدة ثم قال قبل فعل المحلوف عليه عينت فلانة لهذا الحلف تعينت ولم يصح رجوعه عنها الى تعيينه في غيرها وليس له قبل الحنث ولا بعده توزيع العدد لان المفهوم من حلفه افادة البينونة الكبرى فلم يملك رفعها بذلك (ولو طلق) حر (دون ثلاث وراجع او جدد ولو بعد زوج) وأصابها (عادت بقية الثلاث) بالاجماع اذا لم يكن زوج وفاقا لقول أكابر الصحابة اذا كان ولم يعرف لهم مخالف منهم واستدل له الباقيني بقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له الآية لانه لم يفرق بين ان تتزوج آخر ويدخل بها قبل الثالثة وأن لا فاقتضى ذلك عدم الفرق (وان ثلث) الطلاق ثم جدد بعد زوج (عادت بثلاث) اجماعا وغيرا لحر في الثنتين كهو فيما ذكر في الثلاث (وللعبد) أي من فيه رق وان قل (طلقتان فقط) وان كانت الزوجة

(قوله فله ردها) أى حال الرق (قوله ولو كان طلقتها) اى الذى استرق (قوله لمالمر) اى فى قوله لانه مالك للطلاق الخ قوله (من ربع الثمن) اى لان زوجاته كن أربعا (قوله كره الخ) معتمد * (فصل فى تعدد الطلاق) * (قوله ومايتعلق بذلك) أى من قصد التأكيد أو الاستئناف وغير ذلك من قوله طلقة معها طلقة (قوله وقع مانواه) ومثل ذلك مالو قال أنت طالق طلقة واحدة ونوى ثلاثا يقع مانواه لامكان حمل واحدة على انها ملفقة من ثلاثة ٩١ أجزاء من كل طلقة فوقع الثلاث ويوجه

حرة لانه مالك للطلاق فنيط الحكم به وخبر مر فوع اذا رق طلاق العبد ثنتان وقد ملك الثالثة بأن يطلق ذمى ثنتين ثم يحارب ثم يسترق فلا يرد ما بلا محال اعتبارا بكونه حرا حال الطلاق ولو كان طلقها واحدة فقط ثم نكحها بعد الرق عادت له بواحدة فقط لانه لم يستوف عدد العبد قبل رقه (وللحر ثلاث) وان تزوج امة لما مر وقد صح انه صلى الله عليه وسلم سئل عن قوله تعالى الطلاق مرتان فأين الثالثة فقال أو تسريح باحسان (ويقع فى مرض موته) ولو ثلاثا بالاجماع الا ما نقله الشعبى (ويتوارثان) اى من طلق مريضا والمطلقة (فى عدة) طلاق (رجعى) اجماعا (لا بائن) لانقطاع الزوجية (وفى القديم) ونص عليه فى الجديد أيضا (ترثه) بشروط لا حاجة لنا بالاطالة بها وبه قال الائمة الثلاثة لان ابن عوف طلق امرأته الكلبية فى مرض موته فورثها عثمان رضى الله عنهما فمن ثم رجعت من ربع الثمن على ثمانين ألفا قيل دنانير وقيل دراهم ولانه قد يقصد حرمانها فعومل بنقيض قصده كما لا يرث القاتل واذا قصد به الفرار على الجديد كره نظير ما مر فى نحو بيع مال الزكاة اثناء الحول فرارا منها ويحتمل التحريم

*(فصل) فى تعدد الطلاق وبنية العدد فيه أو ذكره ومايتعلق بذلك * (قال طلقتك أو أنت طالق) او نحو ذلك من سائر الصرائح (ونوى عددا) ثنتين أو ثلاثا (وقع) مانواه ولو فى غير موطوءة لان اللفظ لما احتمله بدليل جواز تفسيره به كان كناية فيه (وكذا الكناية) اذا نوى بها عددا ظهر كانه الصحيح انه طلق امرأته البتة ثم قال ما أردت الا واحدة فخالفه النبى صلى الله عليه وسلم على ذلك وردها اليه دل على انه لو أراد ما زاد عليها وقع والا لم يكن لاستحلافه فائدة وبنية العدد كنية أصل الطلاق فى اقترانها بكل اللفظ أو بعضه على ما مر ولو قال أنت طالق على سائر مذاهب المسلمين ولا نية له فواحدة كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى تبعا لابن الصباغ فان زاد ثلاثا فالوجه أن يقال ان نوى بذلك مزيد العناية بالتخيير قطع الملائق وحسم تأويلات المذاهب فى رد الثلاث عنها وقع الثلاث وان نوى التعليق بان قصد ايقاع طلاق متفق عليه بين المذاهب لم تطلق الا ان اتفقت المذاهب المعتد بها على أنها ممن يقع عليها الثلاث حالا لتلفظه بها وان أطلق حمل على المعنى الاول لانه المتبادر من فاتن ذلك غالبا كما أفاده الشيخ رحمه الله تعالى ولو قال لزوجتيه أنتما طالقان ثلاثا أو أنت وضرتك طالق ثلاثا ونوى ان كلا طالق ثلاثا وان كل طلقة توزع عليهما طلقت كل ثلاثا فان اطلق اتجه وقوع الثلاث على كل منهما لان المذهب

أيضا بأنه لما قال انت طالق ونوى ثلاثا وقعت فقوله بعد طلقة واحدة لو قبل به كان رفعا لما أوقعه والواقع لا يرفع لكن التوجيه الاول أولى لما يأتى فيما لو قال أنت طالق ثنتين ونوى ثلاثا من أن المعتد فيه وقوع الثلاث حملا للثنتين على انهما ملفقتان من اجزاء ثلاث طلقات ولو نظر الى الوقوع بمجرد انت طالق وقطع النظر عن ثنتين لم يكن للتردد فى وقوع الثلاث وجه (قوله ولو فى غير موطوأة) وبهذا فارق ما لو نوى الاستثناء فقط حيث يلغو لانه قصد رفع الطلاق ثم من غير ما يدل على الرفع لا صريحا ولا كناية وسيأتى عن سم رحمه الله (قوله لخبر ركانة) كأن مبنى الاستدلال ان المراد بكونه طلقها البتة انه طلقها بصيغة البتة فليتأمل اهـ سم على ج (قوله البتة) اى طلاقا مبتوتا (قوله سائر) أى جميع (قوله فواحدة كما أفتى به الوالد الخ) ظاهره وان أراد تعليق الطلاق على صفة يقول بوقوعه معها جميع المذاهب وقياس ما ذكره فيما لو قال ثلاثا أن يقال يمثله هنا (قوله حمل على المعنى الاول) هو قوله نحو ان نوى بذلك مزيد الخ (قوله اتجه وقوع الثلاث) أى خلافا لج وعليه فيفرق بينه وبين قول المصنف الآتى ولو قال لاربع اوقعت عليكن الخ بأن ماهنا من الكل التفصيلى وماهناك من الكل المجموعى وفى سم على حج فرع فى الروض فى آخر الباب او أنت طالق ان دخلت =

الدار ثلاثا وقال اردت واحدة ان دخلت ثلاث مرات فالقول قوله اه قال في شرحه قال في الاصل فان اتهم حلف وان قال أردت انها تطلق العدد المذكور وقعت الثلاث كما صرح به الاصل واقتضاه كلام المصنف وكذا يقتضيه فيما لو اطلق لكن الاوجه فيه انها تطلق واحدة فقط للشك في موجب الثلاث اه سم على حج وعبارته على المنهج فرع قال على الطلاق الثلاث ان رحت دار أبي بك فأنت طالق وقع الثلاث كما أفتى به شيخنا الرملي نظرا لاول كلامه ولان قوله فأنت طالق لا ينافيه لجواز ان يراد فأنت طالق الطلاق المذكور وهو الثلاث مر ثم تارة أخرى صورها مر بقوله على الطلاق الثلاث ان دخلت الدار انت طالق ثلاثا اه وقوله لجواز أن يراد الخ قد يتوقف فيه بأن العصمة محققة فلا تزول الا بيقين فلا يقع عليه الا واحدة (قوله بأن الاستثناء انهم الخ) مثله ما لو قال أردت الثلاث موزعة عليهما بالسوية فيقع على كل

منهما اثنتان لان الثلاث اذا قسمت عليهما خص كلا طلقة ونصف فتكمل وهو ما أفهمه اقتصاره ثم في وقوع الثلاث على ما لو قال اردت ان كل طلقة موزعة عليهما وقد يفرق بين هذا والاستثناء بأنه في مسئلة الاستثناء لما ذكر ما يدل على عدم ارادة البينونة الكبرى قبل منه لوجود القرينة بخلاف ما هنا فان اللفظ فيه ظاهر في ارادة البينونة فلم يقبل ما يخالفه (قوله يدل عليه) اى على حذف طالق (قوله وقيل يقع) معتمد (قوله وتعين عليهما) اى القولين (قوله بعد نيته) اى اومعه (قوله هل يقع ما نواه) معتمد (قوله وفيه بعد) اى في الترديد بل القياس الجزم بوقوع الثنتين (قوله بالتوحيد) الاولى بالتوحد (قوله ثم يمكن توجيهه) اى وقوع الثلاث (قوله فالاصح ما في التوشيح) أي وهو حمله على ارادة الاجزاء وان لم يقصدها بمعنى انه حيث نوى الثلاث متعلق بقعن لان له محملا صحيحا يصح ارادته فيحمل اللفظ عليه وان لم يقصده (قوله وانما سوّوا) اى في وقوع واحدة (قوله يمنع لحوق العدد) ظاهره وان نوى العدد واظاهر خلافه (قوله وحملناه عليه) اى التوحد وقوله ما مر اى في قول المصنف ولو قال انت واحدة ونوى عددا الخ (قوله ونوى واحدة) منه ومنه انه اذا اطلق وقع عليه الثلاث وقياس ما يأتي فيما لو قال أنت طالق ثلاثا بإطالق ان شاء الله من وقوع واحدة لانها المحققة وعود المشيئة الى ثلاثا أن يقع هنا واحدة عند الاطلاق لانها المحققة فيحمل (قوله ثلاثين متصلا بإداهية

منهما واجب البينونة الكبرى ويحتمل وقوع طلقتين على كل ورجحه بعضهم مستدلا بقولهما عن البوشنجي لو قال انت طالق ثلاثا لا نصفا وطلق وقع طلقتان لان المعنى الا نصفهن وقد يفرق بينهما بأن الاستثناء انهم عدم ارادته البينونة الكبرى بخلاف ما نحن فيه (ولو قال أنت طالق واحدة) بالنصب كما بخطه وكذا الوحدة طالق كما بحثه الزركشي وكلامهما يدل عليه (ونوى عددا فواحدة) تقع فقط دون المنوى لعدم احتمال اللفظ له (وقيل) يقع (المنوى) كله ولو مع النصب فالجر والرفع والسكون أولى ومعنى واحدة متحدة بالعدد المنوى وهذا هو المعتمد في اصل الروضة نعم ان أراد طلاقة مافقة من أجزاء ثلاث ونعن عليهما (قلت ولو قال) أنت طالق واحدة أو (انت واحدة) بالرفع او الجر أو السكون (ونوى) بعد نيته الايقاع في انت واحدة لما مر من انها كناية (عددا فالمنوى) يقع حملا للتوحيد على التوحد والتفرد من الزوج بالعدد المنوى (وقيل) تقع (واحدة والله أعلم) لان اللفظ الواحد لا يحتمل العدد ولو قال ثنتين ونوى ثلاثا ففي التوشيح يظهر مجيء الخلاف فيه هل يقع ما نواه او ثنتان اه وفيه بعد لان الواحدة قد مر امكان تأويلها بالتوحيد ولا يظهر تأويل الثنتين بما يصدق بالثلاث نعم يمكن توجيهه بانه يصح ارادة الاجزاء فالاصح ما في التوشيح ولو قال يا مائة أو أنت مائة طالق وقع الثلاث لتضمن ذلك اتصافها بإيقاع الثلاث بخلاف انت كمائة طالق لا يقع الا واحدة كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى حملا للتشبيه على اصل الطلاق دون العدد لانه المتيقن وانما سوّوا بين أنت طالق واحدة ألف مرة وكألف مرة لان ذكر الواحدة يمنع لحوق العدد ونحمل ما هنا على ان المراد بها التوحد حتى لا ينافيها ما بعدها لانه خلاف المتبادر من لفظها وحملناها عليه ما مر لاقتران نية الثلاث به المخرجة له عن مدلوله ولو قال طلاق أنت يا داهية ثلاثين ونوى واحدة وقعت فقط كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى اذ قوله ثلاثين

(قوله كما هو ظاهر سياق الكلام) اى ولا يشكل عليه ما قدمناه من وقوع واحدة فيما لو قال انت طالق ان دخلت الدار ثلاثا لان وصل ثلاثا بدخلت ظاهر فى ان التقدير ان دخلت دخلات ثلاثا فعمل بظاهر اللفظ فى كل من المسئلتين (قوله ولم يعلم فيه سمك) اى سواء اختبر ذلك بالبحث عن الحوض ام لا والظاهر انه لا يلزمه بحث ولا تفتيش لان الاصل عدم وقوع ما زاد على الواحدة (قوله كلما حللت حرمت فواحدة) اى وعليه فلو راجعها هل تطلق ثانيا وثالثا أم لا فيه نظر والذى يظهر انه ان نوى بقوله كلما حللت حرمت الطلاق ثم راجع مرتين طلقت ثلاثا لانها ما دامت فى العدة هى محل الطلاق وكلما تقتضى التكرار فان انقضت عدتها من الطلقة الاولى ثم نكحها نكاحا جديدا لم تطلق لان التعليق سابق على هذا النكاح ثم رأيت فى حج بعد ادوات التعليق الآتى فى فصل اذا قال انت طالق فى شهر كذا ما يؤيده ٩٣ وعبارته نصها ولو قال لموطوأته كما علم بالاولى

متعلق بداهية كما هو ظاهر سياق الكلام وعلى تقدير تعلقه بالمصدر فقد يريد ثلاثين أجزاء طلقة والاصل عدم وقوع ما زاد عليها ولو قال عدد التراب فواحدة كما أفتى به أيضا لانه اسم جنس افرادى أو عدد الرمل ثلاث لانه اسم جنس جمعى وقول ابن العماد وكذا التراب لانه سمع ترابة ولذا ذهب جمع الى وقوع الثلاث فيه يرد بعدم اشتهار ذلك فيه أو عدد شعر البيبر فواحدة على المختار وليس تعليقا على صفة فيقال شك كذا فى وجودها بل هو تنجيز طلاق وربط العدد بشئ شك كذا فيه فتوقع اصل الطلاق ونفى العدد فان الواحدة ليست بعدد وصوب ذلك الزركشى ونقله عن غير واحد او بعدد شراطه وقع ثلاث وفى الكافى لو قال بعدد سمك هذا الحوض ولم يعلم فيه سمك وقعت واحدة كما فى انت طالق و زن درهم أو ألف درهم ولم ينو عددا ولو قال بعدد شعر فلان وكان مات من مدة وشك أكان له شعر فى حياته أولا اتجه وقوع ثلاث لاستحالة خلو الانسان عادة عن ثلاث شعرات أو أنت طالق كلما حللت حرمت فواحدة أو عدد ما لاح بارق أو عدد ما مشى الكلاب سافيا أو عدد ما حرك ذنبه وليس هنالك برق ولا كلاب طلقت ثلاثا كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى أو أنت طالق ألوانا من الطلاق ولا نية له فواحدة بخلاف أنواعا وامناسا منه أو اصنافا كما استظهره الشيخ رحمه الله تعالى ولو ألفه ثلاثا فأجابها بالطلاق ولا نية له فواحدة واغنانا الجواب على السؤال فى طلقى نفسك ثلاثا فقالت طلقت ولا نية لها واوقعنا الثلاث لان السائل فى ثلاث مالك للطلاق بخلافه فى هذه ولو طلقها رجعيا ثم قال جعلتها ثلاثا لم يقع به شئ أو أنت طالق ملء الدنيا أو مثل الجبل أو اعظم الطلاق أو اكبره بالموحدة أو أطوله أو أعرضه أو اشده أو ملء السماء أو الارض فواحدة أو اقل من طلقتين وأكثر من طلقة فثنتان كما صوبه الاسنوى ولو خاصمته زوجته فأخذ عصا بيده وقال هى طالق ثلاثا مريدا العصا وقعن ولا يدين

من كلامه الآتى فى كلما خلافا لمن اعترض عليه أنت طالق كلما حللت حرمت وقعت واحدة الا ان اراد بتكرار الحرمة تكرار الطلاق فيقع ما نواه اه (قوله طلقت ثلاثا) اى فى الصور الثلاث (قوله أو اصنافا) أى فانه يقع ثلاث فى الصور الثلاث (قوله فأجابها بالطلاق) أى بأن قال انت طالق او طلقت (قوله ثم قال جعلتها) اى الواحدة (قوله وقعن) يتأمل هذا مع ما قدمه بعد قول المصنف لا أنت طلاق الخ من قوله ومن ثم لو لم يتقدم لها ذكر رجع لنيته فى نحو أنت طالق وهى غائبة وهى طالق وهى حائضة اه أقول ويمكن حمل ما مر على الباطن وما هنا على الظاهر أو ان الخاصمة هنا قرينة على ارادة المرأة بخلاف ما تقدم لان اللفظ لما لم يقع جوابا للشئ ضعفت فيه ارادة الزوجة فرجع الى نيته بعد قوله وقعن وفى نسخة ولا يدين كما فى الجواهر فيما لو قال أنت طالق وأراد مخاطبة اصبعه لكن افتى الوالد رحمه الله تعالى فيمن تشاجر مع زوجته فى امر الخ ما ذكرنا عن سم (فرع) قال فى العباب فلو قال انت طالق ملء السموات او ملء الارضين فثلاث اه وكتب سم على حج ما نصه ولو قال أنت طالق ملء السموات وقعت واحدة فقط كما فى الانوار ومثله أنت طالق ملء البيوت الثلاثة فتقع واحدة فقط كما وجد بخط شيخنا الشهاب الرملى خلافا لما فى العباب من وقوع الثلاث ويؤيد ما قاله شيخنا مسئلة الانوار المذكورة مر اه وفى حج وفى قبوله باطنا وجهان أصحهما الاذكره القمولى وغيره وكتب عليه سم ما نصه المعتمد عند شيخنا الشهاب الرملى القبول باطنا فقد سئل =

= عن شخص تشاجر هو وزوجته في أمر من الامور فقال له أطيق كفه وقال ان فعلت هذا الامر فأنت طالق مخاطبا يده
فهل يقع عليه الطلاق أولا فأجاب بما نصه يقع الطلاق المذكور ظاهرا وبدين كما لو قال حفصة طالق وقال أردت أجنبية اسمها
ذلك بل الضمير أعرف من الاسم العلم اه وجرى عليه في شرح الروض اه سم على حج وقياس قول سم ويدين التدين
في مسئلة العصا المذكورة وتتمة النصة ٩٤ المحكية وجرى على عدم التدين في شرح الروض فيما لو أشار بأصبعه

وقال أردت الاصبع ولا ينافيه ما في الروضة فيمن له زوجتان فقال مشيرا الى احداهما امرأتي طالق وقال أردت الاخرى من طلاق الاخرى وحدها لانه لم يخرج الطلاق هنا عن موضوعه بخلافه ثم (قوله أو معه) اى ثلاثا (قوله لم يقبل ظاهرا) وقياسه ان ما يقع كثيرا عند المشاجرة من قول الحالف على الطلاق ولم يزد على ذلك ثم يقول اردت ان أقول لا أفعل كذا انه لا يقبل منه ظاهرا الا ان يمنع من الاتمام كوضع غيره يده على فيه أما في الباطن فلا وقوع ثم ينبغي ان مثل وضع اليد ما لو دلت قرينة قوية على ارادته الحلف وان اعراضه عنه لعرض تعلق بذلك (قوله ومثاله) أي وهو ضربت شديدا وقوله ظاهرا وهو ان الطلاق هنا مترددبين الواحدة ومازاد عليها فالمراد منه ما يعم فقصد تفسيره بخلاف ما مثل به فان الضرب فيه اسم للماهية ولا تكثر فيها وانما التكثر فيما يوجد فيه وهو انما يتميز بالصفة (قوله أنت طالق أنت طالق الخ وكذا

كما في الجواهر فيما لو قال أنت طالق وأراد مخاطبة اصبعه لكن أفتى الوالد رحمه الله
تعالى فيمن تشاجر مع زوجته في أمر فعلته فأطيق كفه وقال ان كنت فعلتيه فأنت طالق
مخاطبا كفه بأنه يقع عليه الطلاق ظاهرا وبدين كما لو قال حفصة طالق وقال أردت
أجنبية اسمها ذلك بل الضمير اعرف من الاسم العلم اه وجرى على عدم التدين في
شرح الروض في مسئلة ما لو اشار بأصبعه وقال اردت الاصبع ولا ينافيه ما في الروضة
فيمن له زوجتان فقال مشيرا الى احداهما امرأتي طالق وقال اردت الاخرى من طلاق
الاخرى وحدها لانه لم يخرج هنا الطلاق عن موضوعه بخلافه ثم (ولو اراد ان يقول
انت طالق ثلاثا فماتت) او ارتدت او ساءت قبل الوطء او مسك شخص فاه (قبل تمام
طالق) او معه (لم يقع) نظر وجهها عن محل الطلاق قبل تمامه (او) ماتت مثلا (بعده
قبل) قوله (ثلاثا) او معه كما فهم بالاولى (فثلاث) يقعن عليه لتضمن قصده لهن حين
تلفظه بأنت طالق وقصدهن حينئذ وقوع لهن وان لم يتلفظ بهن كما مر وبه يعلم ان الصورة
انه نوى الثلاث عند تلفظه بأنت طالق وانما قصد تحقيق ذلك بالتلفظ بالثلاث كما حققه
ذلك البوشنجي وصححه في الانوار وقال الزركشي انه الصواب المنقول عن الماوردي
والقفال وغيرهما فان لم ينو هن عند انت طالق وانما قصد انه اذا تم نواهن عند التلفظ
بالظهن وقعت واحدة فقط ولو قصدهن بمجموع انت طالق ثلاثا فهو محل الاوجه كما
قاله الاذرعي كالحساني والاقوى وقوع واحدة لان الثلاث والحالة هذه انما تقع
بمجموع اللفظ ولم يتم ولو قال انت طالق ان أوان لم أوان لم وقال قصدت الشرط لم يقبل ظاهرا
ما لم يمنع الاتمام كوضع غيره يده على فيه فيقبل قوله ظاهرا بيمينه للقرينة (وقيل) تقع
(واحدة) لوقوع ثلاثا بعد موتها (وقيل لا شئ) اذ الكلام الواحد لا يتبعض وخرج
بقوله اراد الى آخره ما لو قاله عازما على الاقتصار عليه ثم قال ثلاثا بعد موتها فواحدة
وثلاثا قبل تميز وردة الامام بأنه جهل بالعربية وانما هو صفة لمصدر محذوف اى طلاقا
ثلاثا كضربت زيدا شديدا اى ضربا شديدا الكن في الروضة ما يوافقه مع كونه صحيحا في
العربية لان فيه تفسيرا للابهام في الجملة وقد صرحوا به في شرح ولو قالها هن لغيرها
كما يأتي ثم الثاني اظهر والفرق بين هذا ومثاله الظاهر مما تقرر (ولو قال انت طالق
انت طالق انت طالق) او انت طالق طالق طالق (وتخلل فصل) ينهه بسكوت او كلام
منها أو منه بأن يكون فوق سكتة تنفس وعي (فثلاث) يقعن ولو مع قصد التأكيد

لو قال أنت طالق انت مسرحة انت مفارقة فيأتي فيه ما ذكر من التفصيل ولا يضر اختلاف اللفظ فيما يظهر (قوله بعده
أو كلام منها) المتجه ان كلامها لا يضر وان كثر لانه لا مدخل لها في صيغة الطلاق انتهى سم على حج وكتب أيضا لطف الله به
قوله أو كلام منها أي حيث طال الزمن فلا ينافي ما ذكرناه عن سم

(قوله ومن ثم لو قصده) اى التأكيد (قوله بشئ واحد) اى كان دخلت الدار مثلا (قوله لم تتعدد الكفارة) أى حيث لم تتعلق بحق آدمى كما يأتى (قوله ولانها) أى الكفارة (قوله ان دخلت الدار أنت طالق ان دخلت الدار (قوله عمل به الخ) ينبغى ان محل ذلك مالم يتأخر الاخبار بذلك مدة عن التعليق ثم يدعى ذلك لقصد اسقاط نفقة أو كسوة تجمدت عليه (قوله فيعتبر وجود الصفة) وهى الدخول (قوله أخذا مما يأتى) ٩٥ قد يمنع الاخذ ويكتفى بمقارنة القصد

لبعده مع الفصل ولانه معه خلاف الظاهر ومن ثم لو قصد مدين نعم يقبل منه قصد التأكيد والاخبار فى معلق بشئ واحد كرره ولو مع طول الفصل بل لو أطلق هنا لم يتعدد بخلاف ما اذا قصد الاستئناف وفارق نظيره فى الايمان حيث لم تتعدد الكفارة مع قصد الاستئناف بان الطلاق محصور فى عدد فقصد الاستئناف يقتضى استيفاءه بخلاف الكفارة ولانها تشبه الحدود المتحدة الجنس فتتداخل ولا كذلك الطلاق ولو قال ان دخلت الدار أنت طالق بحذف الفاء كان تعليقا كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى فيعتبر وجود الصفة وظاهر أنه لو ادعى ارادة التنجيز عمل به (والا) أى وان لم يتخلل فصل كذلك (فان قصد تأكيدا) للاولى أى قبل فراغها الخذا مما يأتى فى الاستثناء ونحوه بالاخرين (فواحدة) لان التأكيد معهود لغة وشرعا (أو استئنافا فثلاث) ظهور اللفظ فيه مع تأكده بالنية (وكذا ان اطلق فى الاظهر) عملا بظاهر اللفظ ولان حمله على فائدة جديدة أولى من التأكيد والثانى لا يقع الا واحدة لان التأكيد محتمل فيؤخذ بالمتيقن وبحث بعضهم اشتراطية التأكيد من أول التأسيس أو فى ثالثه على الخلاف الآتى فى نية الاستئناف وهو حسن وما تقرر من التفصيل يجرى فى تكرير الكناية كاعتدى اعتدى كما حكاه الرافعى فى الفروع المنثورة فى الصريح والكناية وفى التكرير بما زاد على ثلاث خلاف والاصح القبول كما أطلقه الاصحاب واعتمده الاسنوى وما نقل عن ابن عبد السلام ليس صريحا فى امتناعه لانه لم يصرح به ولم قال ان العرب لا تؤكد فوق ثلاث وقد قال البلقينى لا ينبغى أن يتخيل ان الرابعة يقع بها طلقة لفراغ العدد لانه اذا صح التأكيد بما يقع لولا التأكيد فلأن يؤكد بما لا يقع عند عدم قصد التأكيد اولى (وان قصد بالثانية تأكيدا) للاولى (وبالثالثة استئنافا وعكس) أى قصد بالثانية استئنافا وبالثالثة تأكيدا (فثنتان) عملا بقصده (او) قصد (بالثالثة تأكيد الاولى) أو بالثانية استئنافا أو أطلق الثالثة وبالثالثة استئنافا أو أطلق الثانية (فثلاث) بقصد (فى الاصح) لتخلل الفاصل بين المؤكد والمؤكد والثانى طلقتان ويفتقر الفصل اليسير (وان قال أنت طالق وطالق وطالق وطالق صح قصد تأكيد الثانى بالثالث) لتساويهما فى الصفة (لا الاول بالثانى) ولا بالثالث فلا يصح ظاهر الاختصاص بالواو العطف المقتضية للتغاير اما باطنا فيدين كما صرح به الماوردى وقال ابن الرفعة انه مقتضى النص فان لم يقصد شيأ تلزمه ثلاث تغليبا مر وخرج بالعطف

الصحيحة أولا لانه صريح فلا يصرف بمحتمل كل محتمل انتهى سم اقول والاقرب حمله حالا على المعنى الصحيح المار من أن اللفظ حيث احتمل عدم الوقوع عمل به لاصل بقاء القصد

(قوله فلا يفيده قصد التأكيد مطلقا) أي سواء قصد تأكيد الاول أو الثاني بالثالث أو لم يقصد شيأ قال سم على حج وينبغي أن يدين (قوله ولو حلف لا يدخلها وكرره) قال في الروض وشرحه وان كرر في مدخول بها أو غيرها ان دخلت الدار فانت طالق لم يتعدد الا ان نوى الاستئناف ولو طال فصل وتعدد بمجلس قال الشارح وشمل المستثنى منه ما لو نوى التأكيد أو أطلق فلا تعدد فيهما انتهى سم على حج وهذا يفيده قول الشارح ولو حلف الخ وقوله قبل نعم يقبل الخ (قوله فان قصد تأكيد الاولى) ومن ذلك يؤخذ جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي ان شخصا رأى جماعة حلف عليهم بالطلاق انهم يضيفونه فامتنعوا فكرره ثلاث مرات وهم يمتنعون ولم يضيفوه فهل يقع عليه طلقة أو ثلاث وهو انه ان قصد تأكيد الاول أو أطلق فطلقة أو الاستئناف فثلاث لا يقال بمجرد الامتناع من الضيافة وقعت طلقة فلا تكون الثانية مؤكدة لها بل هو يمين ثانية فيقع الثلاث لانا نقول القول بالوقوع قبل مفارقتهم له مفارقة ينقضي العرف فيها بانهم لم يضيفوه ممنوع بل لو تكرر امتناعهم منه في المجلس ثم اضافوه وصدق عليهم عرفا ٩٦ انهم لم يمتنعوا من ضيافته فكان معنى اليمين الاولى الحلف بانهم لا يفارقونه

حتى يضيفوه وكذلك الثانية والثالثة فهذه في الحقيقة من افراد قوله ولو حلف لا يدخلها وكرر الخ فانهم لا تغتر بما نقل عن بعضهم من خلافه هذا وينبغي ان يعلم ان محل الحنث بعدم ضيافتهم له في ذلك الوقت حيث أرادانهم يضيفونه حالا كما قيل بمثله فيما لو دخل على صديقه وهو يتغدى فقال له تغد معي فامتنع فقال ان لم تتغد معي فامرأتي طالق ونوى الحال فانه يحنث كما قاله الشارح بعد قول المصنف الآتي في فصل قال أنت طالق في شهر كذا ولو علق بنفي فعل الخ ومفهومه انه لو لم ينو الحال لم تطلق الا باليأس امكن في

بالواو العاطف بغيرها وحدها ومعها كلهم واذا فلا يفيد قصده التأكيد مطلقا ولو حلف لا يدخلها وكرره متواليا ولا فان قصد تأكيد الاولى أو أطلق فطلقة أو الاستئناف فكما مر وكذا في اليمين ان تعلقت بحق آدمي كالظهار واليمين الغموس لا بالله فلا تتكرر الكفارة مطلقا لبناء حقه تعالى على المسامحة (وهذه الصورة في موطوأة) ومثلها هنا وفيما يأتي من في حكمها وهي من دخل فيها ماؤه المحترم (فلو قالها لغيرها فطلقة بكل حال) تقع فقط لبينونتها بالاولى وفارق أنت طالق ثلاثا تفسير الما أراده بأنت طالق اذ ليس مغايرا له بخلاف العطف والتكرار (ولو قال لها ذه) اي غير الموطوأة (ان دخلت) الدار مثلا (فانت طالق وطالق وطالق) أو أنت طالق وطالق ان دخلت (فدخلت فثنتان) يقعان (في الاصح) لوقوعهما معا مقترنتين بالدخول ومن ثم لو نطق بالفاء أو ثم أو قلنا بان لواو للترتيب لم يقع الا واحدة والثاني تقع واحدة كالمنجز ولو قال لغير موطوأة أنت طالق احدى عشرة طلقة فثلاث او احدى وعشرين فواحدة لان الاول مركب والثاني معطوف فكانه قال واحدة وعشرين أو ان دخلت الدار فانت طالق طلقة وان دخلتها فطالق طلقتين فدخلت فثلاث ولو غير موطوأة او انت طالق من واحدة الى ثلاث فثلاث ادخالا للطرفين وفارق نظيره في الاقرار حيث لا يدخل الاخير بان الطلاق له عدد محصور بخلاف ما مر أو أنت طالق ما بين واحدة الى ثلاث فثلاث كما جزم به ابن المقرى في روضه وما بين الواحدة والثلاث فواحدة (ولو قال لموطوأة انت طالق طلقة مع)

كلامه ثم انه قد تقوم قرينة خارجة تقتضي الفور فلا يبعد العمل بها ومنه يعلم انه اذا دلت القرينة هنا على ارادة طلقة الضيافة حالا حنث (قوله او اطلق) أي او قصد الاخبار (قوله فكما مر) أي في قوله بعد قول المصنف وتخلل فصل فثلاث نعم يقبل منه قصد التأكيد والاخبار في معلق بشيء واحد الخ (قوله وكذا في اليمين) هو بالنسبة لما قبله من عطف الاعم على الاخص اذ الاول حلف أيضا لانه يمنع به نفسه من الدخول أو عطف مباين بالتقييد بقوله ان تعلقت بحق آدمي اذ الاول حلف على صفة محضة لا تعلق فيها بحق أصلا والكلام كله في الحلف بالطلاق كما يصرح به قوله لا بالله الخ (قوله فلا تتكرر) أي ولو قصد الاستئناف (قوله وهي من دخل فيها ماؤه) اي ولو في الدبر (قوله لما أراده) لعل المراد به الطلاق لا الطلاق ثلاثا حتى يشترط في وقوع الثلاث مع قوله ثلاثا ارادتها بما قبلها انتهى سم على حج (قوله اذ ليس) أي التفسير (قوله بان الواو للترتيب) أي على المرجوح (قوله وان دخلتها الخ) من تمام صيغته التي تلفظ بها (قوله فثلاث) وكان المعنى أنت طالق من واحدة الى ثلاث لمقابلة بين بالى

طلقه (أو) طلقة (معها طلقة) وكم فوق وتحت (فثنتان) تقعان معا (وكذا غير موطوأة في الاصح) يقع عليها اثنتان معا في مع ومعها فقط الا في فوق وتحت واخواتهما كما أفهمه كلام ابن المقرى في روضه تبعا للمتولي خلافا للشارحه ولابن الوردي في بهجته لان حقيقة المعية المقارنة بخلاف الفوقية والتحتية فللترتيب (ولو قال) أنت طالق (طلقة قبل طلقة أو) طلقة (بعدها طلقة فثنتان) تقعان معا (في موطوأة) المنجزة أولا ثم المضمنة وبدين ان قال أردت أني سأطلقها (وطلقة في غيرها) لبينونتها بالاولى (فلو قال طلقة بعد طلقة أو قبلها طلقة فكذا) تقع ثنتان في موطوأة هي نبا المضمنة أولا ثم المنجزة وقيل عكسه ويلغو قوله قبلها كانت طالق امس بلغو أمس ويقع حالا وواحدة في غيرها (في الاصح) لما مر نعم يصدق بيمينه في قوله أردت قبلها طلقة مملوكة أو ثابتة أو أوقعها زوج غيري وعرف علي ما يأتي في طالق امس فلا يقع سوى واحدة في موطوأة (ولو قال) أنت طالق (طلقة في طلقة وارادمع) طلقة (فطلقتان) ولو في غير موطوأة لصلاحية اللفظ له قال تعالى ادخلوا في أمم اي معهم (أو الظرف او الحساب أو أطلق فطلقة) في الجميع لانه مقتضى اللفظ في الاولين والاقل في الثالث (ولو قال نصف طلقة في طلقة فطلقة بكل حال) من هذه الاحوال الثلاثة لوضوح وقوع ثنتين عند قصد المعية وفي حاشية نسخته بغير خطه نصف طلقة في نصف طلقة توهما من كاتبها اعتراض ما بخطه دون ما كتبه وليس كما توهم اذ محل هذه أيضا مالم يقصد المعية والا وقع بها ثنتان كما قاله الزركشي تبعا للشيخين الاسنوي والبلقيني لان التقدير نصف طلقة مع نصف طلقة فهو كنصف طلقة ونصف طلقة لكن رده الشيخ في شرح منهجه بما بالا تسلم وقوع ثنتين بهذا المقدر وانما وقع في نصف طلقة ونصف طلقة لتكرر طلقة مع العطف المقتضي للتغاير بخلاف مع فانها انما تقتضي المصاحبة وهي صادقة بمصاحبة نصف طلقة لنصفها انتهى واجيب بان ذلك انما يظهر في حالة الاطلاق اما عند قصد المعية التي تفيد ما لا تفيده الظرفية والا لم يكن لقصدها فائدة فالظاهر المتبادر منه ان كل جزء من طلقه لان تكرير الطلقة المضاف اليها كل منهما ظاهرا في تغايرهما وقد مر في الاقرار ما يعلم منه ان نية المعية تفيد ما لا يفيده لفظها كما صرح به مع استشكاله والجواب عنه (ولو قال) أنت طالق (طلقة في طلقتين وقصد معية فثلاث) يقعن ولو في غير موطوأة لما مر (أو) قصد (ظرفا واحدة) لانها مقتضاه (أو حسابا وعرفه فثنتان) لانها موجبه عند أهله وان جهله وقصد معناه عند أهله فطلقة لبطلان قصد المجهول وقيل ثنتان لانها موجبه وقد قصد (وان لم ينو شيأ فطلقة) عرفه او جهله اذ هو المتيقن (وفي قول ثنتان ان عرف حسابا) لانه مدلوله وفي ثالث ثلاث لتلفظه بهن ولو قال لا أكتب مع فلان في شهادة ولم ينو عدم اجتماع خطيهما في ورقة بر بان يكتب قبل رفيقه كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى لان الاول حينئذ لا يسمى انه كتب مع الثاني بخلاف العكس ويقاس به نظائره

(قوله وأخواتهما) اي من بقية أسماء الجهات (قوله لان حقيقة المعية المقارنة) أي فلا يقع الا واحدة (قوله وبدين) اي في الصورتين (قوله نعم يصدق بيمينه) هل يشكل بقوله السابق وبدين ان قال الخ وقد يفرق بقرب هذا وفيه ما فيه انتهى سم على حج

(فرع) في شرح الخطيب لو قال أنت طالق طلقة قبلها وبعدها طلقة وقع الثلاث لان هذه الطلقة التي أوقعها سبقها بعض طلقة وأخر عنها بعض طلقة فتكمل الطلقتان (قوله طلقة في طلقة فطلقة) أي حيث لم يقصد المعية لما يأتي في الشرح (قوله كل منهما) أي النصفين (قوله قبل رفيقه) اي ولو بعد تلفظه مع رفيقه على انه يكتب بعده (قوله بخلاف العكس) اي بان يكتب بعده

(قوله نحو لا أقعد معك) لكن بشرط أن يعد مجتمعا معه عرفا بأن يجلسا بحيث يختص به أحدهما أما لو جمعهما مسجد أو قهوة أو حمام لم يحنث أخذا مما ذكروه في الإيمان ٩٨ فيما لو حلف لا يدخل على زيد فدخل عليه في أحد هذه المذكورات نعم ينبغي أن

أنه إن قصد جلوسه معه ولو بمجرد الجلوس في المسجد أو نحوه يحنث (قوله بعض طلقة) بقي ما لو قال إن فعلت كذا فأنت طالق طلقة وإن فعلت كذا فثلث طلقة فيحتمل التعدد نظرا للعطف وإضافة الجزء إلى الطلقة واختلاف التعليقات ويحتمل وهو الأقرب أنه يقع بالدخول واحدة فقط كما لو قال إن دخلت الدار فأنت طالق طلقة وكرر ذلك مرارا فإنه يقع عليه طلقة فقط إن لم يقصد استئنافا (قوله وهو الأصح) انظر ما فائدة الخلاف هنا ثم رأيت في حج بعد قول الشارح وهو الأصح ما نصه وتظهر فائدة الخلاف في ثلاثا إلا نصف طلقة فعلى الثاني يقع من وهو الأصح لأن السراية في الإيقاع لا في الرفع تغليبا للتحريم وفي طلقتين ثلاثا إلا ثلث فطلق واحدة ونصفا يقع ثنتان ويستحق ثلثي الألف على الأول ونصفه على الثاني وهو الأصح اعتبارا بما أوقعه لا بما سرى عليه كما هو انتهى (قوله القائل) نعت حمله (قوله وإن أسقط أحدهما) أي ما لو أسقطهما وذكر الأجزاء الكثيرة متضايقة فواحدة بكل حال لعدم بلوغ مجموع الأجزاء طلقة (قوله ما لم يرد التوزيع) أي توزيع كل طلقة فيقع ثلاث (قوله فثلاث مطلقا) أي أراد التوزيع أولا (قوله ولحق الآخرين ... أوقعت طلقة طلقة) أي بحسب الظاهر قياسا على ما تقدم فيما لو أراد بينهن بعضهن

نعم يتجه فيما يكون استدامته كابتدائه نحو لا أقعد معك أنه لا فرق بين تقدم الحالف وتأخره (ولو قال) أنت طالق (بعض طلقة) أو نصف أو ثلثي طلقة (فطلقة) إجماعا إذ لا يتبعض فإيقاع بعضه كجملته لقوله (أو نصفي طلقة فطلقة) لأنهما مجموعهما وربع الإمام في نحو بعض أنه من باب التعبير بالبعض عن الكل وزيف كونه من باب السراية وقضية كلام الرافعي أن هذا نظير ما مر في يد الطالق فهو من باب السراية وهو الأصح (الآن يريد كل نصف من طلقة) فيقع ثنتان عملا بقصده (والأصح إن قوله أنت طالق (نصف طلقتين) ولم يرد ذلك تقع به (طلقة) لأن ذلك نصفهما فحمل اللفظ عليه صحيح وحمله على نصف من كل ويكمل القائل به الثاني بعبد ويفارق ما لو أقر بنصف عبدين حيث يكون مقرا بنصف كل منهما بأن الشيوع هو المتبادر من الإعيان ويؤيده أنه لو قال على نصف درهمين لزمه درهم بالاتفاق ولم يجر فيه الخلاف هنا (وثلاثة أنصاف طلقة) ولم يرد ذلك طلقتان تكميلا للنصف الزائد وحمله على كل نصف من طلقة فيقع ثلاث أو إلغاء النصف الزائد لأن الواحد لا يشتمل على ثلاث الأجزاء فيقع طلقة بعيد وإن اعتمد الباقيق الثاني (أو نصف طلقة وثلث طلقة طلقتان) لإضافة كل جزء إلى طلقة وعطفه وكل منهما مقتض للتغاير ومن ثم لو حذف الواو ووقعت طلقة فقط لضعف اقتضاء الإضافة وحدها التغاير ولهذا وقع بطالق طالق واحدة وبطالق وطالق طلقتان ولو قال خمسة أنصاف طلقة أو سبعة أثلاث طلقة فثلاث وقد علم مما تقرر أنه متى كرر لفظ طلقة مع العاطف وإن لم ترد الأجزاء على طلقة كان كل جزء طلقة وإن أسقط أحدهما فطلقة ما لم ترد الأجزاء عليها فيكمل ما زاده (ولو قال نصف وثلث طلقة فطلقة) لضعف اقتضاء العطف وحده التغاير ومجموع الجزأين لا يزيد على طلقة بل عدم ذكر طلقة أثر كل جزء دليل ظاهر على أن المراد أجزاء طلقة واحدة (ولو قال لا بل أربع أو وقعت عليكن أو بينكن طلقة أو طلقتين أو ثلاثا أو ثلاثا أو ثلاثا وقع على كل منهن (طلقة) لأن كلا يصيبها عند التوزيع واحدة أو بعضها فتكمل (فإن قصد توزيع كل طلقة عليهن وقع) على كل منهن (في ثنتين ثنتان وفي ثلاث وأربع ثلاث) عملا بقصده بخلاف ما لو اطلق لبعده عن الفهم ولو قال خمسا أو ستا أو سبعا أو ثمانيا فطلقتان ما لم يرد التوزيع أو تسعا فثلاث مطلقا (فإن قال أردت بينكن) أو عليكن (بعضهن لم يقبل ظاهرا في الأصح) لأنه خلاف ظاهر اللفظ من اقتضاء الشركة أما باطنا فيدين والثاني يقبل لاحتمال بينكن لما أراده بخلاف عليكن فلا يقبل إرادة بعضهن به جزما ولو أوقع بينهن ثلاثا ثم قال أردت اثنتين على هذه وقسمت الأخرى على الباقيات قبل وعليه لو أوقع بين أربع أربعا ثم قال أردت على ثنتين طلقتين طلقتين دون الأخريين لحق الأوليين طلقتان طلقتان عملا بإقراره ولحق الأخريين طلقة طلقة لثلا يتعطل الطلاق في بعضهن ولو قال أوقعت بينكن سدس طلقة وربع طلقة وثلث طلقة طلقن ثلاثا لأن تغاير الأجزاء وعطفها مشعر بتسمية كل جزء بينهن ومثله كما رجحه الشيخ رحمه الله ما لو قال

(قوله اوانت كهي) قال في شرح الروض اما لو قال اشركتك معها في الطلاق فطلاق وان لم ينو كذا صرح به ابو الفرج البزار في نظيره من الظهار اه سم على حج (قوله او بدخولها نفسها صح) وبقي ما لو اطلق هل يلغي حملا على انه قصد الحاق الاولى في طلاقها بدخول الثانية او يحمل على تعليق طلاق الثانية بدخول الاولى او على تعليق طلاقها بدخولها نفسها فيه نظر والاقرب الثالث لانه المتبادر من اشراكها معها لان الظاهر منه اشركتك معها ٩٩ في الصفة التي قامت بها (قوله فان نوى اصل الطلاق) ينبغي ان مثله ما لو اطلق لانه المحقق وما زاد مشكوك فيه (قوله الطلاق لواحدة) اي لامرأة ثانية بأن كان متزوجا ثلاثا فقال للاولى انت طالق ثلاثا ثم قال للثانية اشركتك مع فلانة في هذا الطلاق ثم قال للثالثة اشركتك مع الثانية في طلاقها (قوله طلقت الثانية ثنتين) اي لانه يخصها بالاشراك نصف الثلاثة فتكمل ثنتين (قوله والا فواحدة) اي بأن قصد التشريك في اصل الطلاق واطلق (قوله ان نوى به طلاقها) اي الضرة وقوله والمذهب الخ معتمد وقوله طلقتين ان نوى اي فان لم ينو وقع على كل من الضرائر طلقة لتوزيع الثنتين الباقيتين عليهن وما زاد عليهما لغوا لما مر من ان الزائد على الثلاثة لا يقع مالم ينو به الايقاع (قوله لغا ما زاد القاه) اي مالم يقصد به الطلاق اخذا مما تقدم في الكناية لكن قضية اطلاق الشارح انه لا فرق والا لم يكن لافراده بالذكر فائدة

أوقعت بينكن طلقة وطلقة وطلقة (ولو طلقها ثم قال لاخرى أشركتك معها او أنت كهي) أو جعلتك شريكتها او مثلها (فان نوى) بذلك الطلاق المميز (طلقت والا فلا) لانه كناية اما لو عاق طلاق زوجته بدخول الدار مثلا ثم قال لاخرى أشركتك معها روجع فان قصد الاولى لا تطلق حتى تدخل الاخرى لم يقبل لانه رجوع عن التعليق وهو ممتنع او تعليق طلاق الثانية بدخول الاولى او بدخولها نفسها صح الحاقا للتعليق بالتنجيز (وكذا لو قال لآخر ذلك لامرأته) فان نوى طلقت والا فلا لانه كناية ولو طلق هو او غيره امرأة ثلاثا ثم قال لامرأته اشركتك معها فان نوى اصل الطلاق فواحدة او مع العدد فطلقتان لانه يخصها واحدة ونصف على الاصح وتكمل فان زاد بعد معها في هذا لطلاق لواحدة ثم لاخرى طلقت الثانية ثنتين والثالثة واحدة نص عليه وهو محمول على ما اذا نوى تشريك الثانية معها في العدد والا فواحدة فيها ايضا ولو قال أنت طالق عشرا فقالت يكفيني ثلاث فقال الباقي اضرتك لم يقع على الضرة شئ لان الزيادة على الثلاث لغو كما قالاه نعم ان نوى به طلاقها طلقت ثلاثا احذا مما قدمناه في الكناية كذا قاله المتولي والمذهب كما قاله البغوي انه ان كانت تكفيني واحدة فقال والباقي لضرائرك طلقت ثلاثا والضرائر طلقتين ان نوى او قالت يكفيني ثلاث لغا ما ألقاه على الضرائر

* (فصل) في الاستثناء * (يصح الاستثناء) لنوعه في الكتاب والسنة وكلام العرب وهو الاخراج بالا او احدى أخواتها تحقيقا او تقديرا والاول المتصل والثاني المنقطع ولا دخل له هنا بل لطلاق الاستثناء عليه مجاز ومثل الاستثناء بل يسمى استثناء شرعيا التعليق بالمشيئة وغيرها من سائر التعليقات فكل ما يأتي من الشروط ما عدا الاستغراق عام في النوعين (بشرط اتصاله) بالمستثنى منه عرفا بحيث يعد كلاما واحدا واحتج له الاصوليون باجماع اهل اللغة ولعلهم لم يعتدوا بخلاف ابن عباس اشذوذه بفرض صحته عنه (ولا يضر) في الاتصال (سكتة تنفس وعي) ونحوهما كعروض عطاس او سعال والسكوت للتذكر كما قالاه في الايمان ولا ينافيه اشتراط قصده قبل الفراغ لانه قد يقصده اجمالا ثم يتذكر العدد الذي يستثنيه وذلك لان ما ذكر يسير لا يعد فاصلا عرفا بخلاف الكلام الاجنبي وان قل لا ما لابه تعلق وقد قال اخذا من قولهم لو قال أنت طالق ثلاثا يا زانية ان شاء الله صح الاستثناء وعلم بذلك ما صرح به وهو ان الاتصال هنا

فائدة

* (فصل في الاستثناء) * (قوله والاول) هو قوله بحقيقة قوله والثاني هو قوله او تقديرا (قوله ولا دخل له) اي الثاني (قوله بل يسمى) اي التعليق (قوله واحتج له) اي اصحته وقوله ولا ينافيه اي السكوت (قوله لان ما ذكر يسير) قضيته انه لو طال نحو السعال ولو قهرا ضر وفي شرح الارشاد للشارح نعم اطلقوا انه لا يضر عروض سعال وينبغي تقييده بالخفيف عرفا اه سم على حج (قوله يا زانية) انظر وجهه ان لهذا به تعلقا الا أن يكون يا زان عذره في تطليقها اه سم على حج

(قوله والحق به) اى الاستثناء (قوله كأنت طالق بعد موتى) اى اذا نوى أن يأتى بذلك قبل فراغ طالق (قوله قبل فراغ اليمين) قال فى شرح الارشاد ان اخره والا فقبل التلفظ به فيما يظهر اه والاوجه انه لا يشترط قصده بل التلفظ به ولو اشترط ان يقصد حال الاتيان به انه استثناء مما يأتى لكان له وجه وجيه اه سم على حج وقول سم ان اخره اى الاستثناء عن الصيغة (قوله يقتضى مجىء مامر) اى من الخلاف (قوله لامكان الفرق بأن الاستثناء الخ وقوله وانما الحق

ماذ كراه اى من قوله فيمن قال انت طالق ونوى ان دخلت الدار الخ وقوله لان الرفع فيه اى ماذكراه (قوله والالم يقبل) ينبغى أن يكون المراد بالنسبة للتعليق الذى سوى بينه وبين الاستثناء فيما عدا الاستغراق من الشرط عدم القبول ظاهرا فى نحو ان دخلت اوان شاء زيد لما يأتى ان من ادعى ارادة ذلك دين وذلك لان عدم الاصماع المذكور مع الارادة اذا الفرض وجودها كما يدل عليه قوله ويشترط ايضا أن لا ينقص عن مجرد الارادة اذ لم يرد عليه اه سم على حج وكتب ايضا لطف الله به والالم يقبل اى ظاهرا وبدين ومثل فى هذا الشرط اسماع الغير التعليق بالمشيئة بخلاف التعليق بصفة اخرى نحو ان دخلت الدار فانه لا يشترط فيه اسماع الغير حتى لو قال قلت ان دخلت الدار وانكرت صدق بيمينه قال سم على حج والفرق بين التعليق بالصفة وبينه بالمشيئة وبين الاستثناء ان التعليق بالصفة ليس رافعا للطلاق بل مخصص له بخلاف التعليق بالمشيئة والاستثناء فان ما ادعاه فيهما رافع للطلاق من اصله ثم محل عدم

القبول قوله فى المشيئة والاستثناء اذا أنكرتهما المرأة وحلفت بخلاف ما اذا ادعى سماعها فأنكرته فان القول قوله ولعل وجهه طلقة طلقة مجىء انكار السماع لا يستدعى عدم القول من اصله ومثل ما قيل فى المرأة يأتى فى الشهود (قوله وان لا يجمع مفترق) اى نظرا من قوله الآتى بعد قول المصنف وقبل ثلاث بناء على الجمع

ابلغ منه بين ايجاب نحو البيع وقبوله ودعوى ان ما تقرر يقتضى كونه مثله ممنوع بل لو سكت ثم عيا يسيرا عرفا لم يضر وان زاد على نحو سكتة التنفس بخلافه هنا لانه يحتمل بين كلام اثنين ما لا يحتمل بين كلام واحد (قلت ويشترط ان ينوى الاستثناء) وألحق به ما فى معناه كأنت طالق بعد موتى كما علم مما قدمناه (قبل فراغ اليمين فى الاصح والله أعلم) لانه رافع لبعض ما سبق فاحتيج قصده للرفع بخلافه بعد فراغ لفظ اليمين اجماعا على ما حكاه جمع بخلاف ما لو اقترنت بكله ولا خلاف فيه او بأوله فقط أو آخره فقط او اثنائه فقط فيصح كما شمل ذلك كلام المصنف هنا ويتجه ان يأتى فى الاقتران هنا بأنت من أنت طالق ثلاثا الا واحدة اوان دخلت مامر فى اقترانها بانت من أنت بائن وانما يجرى الخلاف المار فى نية الكناية هنا لامكان الفرق بان الاستثناء صريح فى الرفع فكفى فيه أدنى اشعار به بخلاف الكناية فانها لضعف دلالتها على الوقوع تحتاج الى مؤكد أقوى وهو اقتران النية بكل اللفظ على مامر لكن ما نقلاه عن المتولى وأقراه فيمن قال أنت طالق ونوى ان دخلت الدار انه ان نوى ذلك اثناء الكلمة فوجهان كما فى نية الكناية يقتضى مجىء مامر فى الكناية هنا لكنه يشكل على صنيع المنهاج حيث صرح ثم باقتران نيتها بكل اللفظ وهنا باكتفاء مقارنة النية لبعضه ولا مخلص عن ذلك الا بما فرقنا به وانما الحق ماذكرا بالكناية لان الرفع فيه بمجرد النية مثلها بخلاف ما هنا (ويشترط) ايضا أن يعرف معناه ولو بوجه وان يتلفظ به بحيث يسمع نفسه ان اعتدل سمعه ولا عارض والالم يقبل وان لا يجمع مفرق ولا يفرق مجتمع فى مستثنى او مستثنى منه او فيهما لاجل الاستغراق او عدمه و (عدم استغراقه) فالمستغرق كثلاثا الا اثلاثا باطل بالاجماع فيقع الثلاث ولو قال أنت طالق ثلاثا الا نصف الاثلث الا ربع الاسدس الا ثمن طلقة فثلاث وان قصد الاستثناء بشرطه كما أفتى به الوالد رحمه الله لان الطلاق لا يتبعض اذ المعنى أنت طالق ثلاثا الا نصف طلقة فلا يقع الاثلث طلقة فيقع الاربع طلقة فلا يقع الاسدس طلقة فيقع الاثمن طلقة فلا يقع (ولو قال أنت طالق ثلاثا الا اثنتين وواحدة فواحدة) لما تقرر انه لا يجمع المفرق لاجل الاستغراق بل يفرد كل بحكمه كما هو شأن المتعاطفات ومن ثم طلقت غير موطوأة فى طالق وطالق واحدة وفى طلقتين ثنتين واذا لم يجمع المفرق كان المعنى الا اثنتين لا يتعان فتقع واحدة فيصير قوله واحدة مستغرقا فيبطل وتقع واحدة (وقيل ثلاث) بناء على

(قوله كل امرأة لى طالق غيرك) قضية ماذكر عدم القبول فيما لو اخر غيرسواه اقامت قرينة على ارادة الصفة ام لا وقضية مايأتى فى الطلاق السنى والبدعى خلافه وفى حج هنا مانصه بعد كلام طويل والذى يتجه ترجيحه انه يقع مالم يرد ان غيرك صفة اخرت من تقديم وهو مراد القفال بارادة الشرط اوتقم قرينة على ارادتها كأن خاطبته بتزوجت على فقال كل الخ ويوجه ذلك بان ظاهر اللفظ الاستثناء فاوغنانه قصد الاستثناء اوطلق لانه حيث لاقصد للصفة ولاقرينة لم يعارض ذلك الظاهر شئ اه (قوله سواها) اى فيقع عليه ماتلفظ به من واحدة اوغيرها ومفهومه انه لو كان له امرأة غيرها لم تطلق المخاطبة لانه حينئذ بمنزلة الاستثناء وهو لاوقوع به حيث لم يستغرق (قوله سوى التى) ١٠١ فى المقابر) اى مثلا (قوله واشعر كلام المصنف)

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 وتقع الثلاث (وقبل ثنتان) بناء على الجمع فى المستثنى منه ومن المستغرق كل امرأة لى طالق غيرك ولا امرأة لى سواها كما صرح به السبكى بخلاف مالو أخر طالق عن غيرفلا يقع عند قصد الاستثناء ومثله كل امرأة لى سوى التى فى المقابر طالق فيفرق بين التقديم والتأخير ولافرق فى الحالين بين نصب غير أولا ولا بين النحوى وغيره ولا بين غير وسوى ولو قال أنت طالق ثلاثا ولا تطلقى واحدة أو ثلاثا الا واحدة وقصد بذلك الاستثناء فالذى يظهر كما قاله البلقينى وقوع طلقتين فقط وأشعر كلام المصنف بصحة استثناء الاكثر كقوله أنت طالق ثلاثا الاثنتين وهو كذلك ولا يرد على بطلان المستغرق صحة نحو أنت طالق ان شاء الله حيث رفعت المشيئة جميع ما أوقعه وهو معنى الاستغراق لانه خرج بالنص فبقى غيره على الاصل ويصح تقديم المستثنى على المستثنى منه كانت الا واحدة طالق ثلاثا (وهو) اى الاستثناء بنحو الا (من نفى اثبات وعكسه) اى من الاثبات نفى خلافا لابى حنيفة رضى الله عنه فيهما وسيأتى فى الايلاء قاعدة مهمة فى نحو لا أطوك سنة الامرة ولا أشكوه الا من حاكم الشرع ولا أبيت الا ليلة حاصلها عدم الوقوع فراجع ذلك فانه مهم ومنه ان لم يكن فى الكيس الا عشرة دراهم فأنت طالق فلم يكن فيه شئ فلا تطلق ووقع السؤال كثيرا عن حلف بالطلاق انه لا يكلم فلانا الا فى شهر ثم تخاصما وكلمه فى شهر هل يحنث اذا كلمه بعد ذلك فى خبر والذى أفتى به الوالد رحمه الله تعالى عدم الحنث بكلامه فى الخير بعد كلامه له فى الشر لانحلال يمينه بكلامه الاول اذ ليس فيها مايقتضى التكرار فصار كما لو قيدها بكلام واحد ولان لهذا اليمين جهة بر وهى كلامه فى الشر وجهة حنث وهى كلامه فى غيره لان الاستثناء يقتضى النفى والاثبات جميعا واذا كان لها جهتان ووجدت احداهما تفعل اليمين بدليل ما لو حلف لا يدخل اليوم الدار

اشار به الى رد ماقيل يشترط لصحة الاستثناء أن لا يكون المخرج اكثر من الباقى (قوله ويصح تقديم المستثنى) اى وفى اشتراط النية فيه مامر من قول سم قال فى شرح الارشاد الخ (قوله وسيأتى فى الايلاء) لم يذكرهاثم (قوله فى نحو لا أطوك) اى وترك الوطء مطلقا وكذا الباقى اه سم على حج (قوله حاصلها عدم الوقوع) اى لان الاستثناء من المنع المقدر فكأنه قال امتنع نفسى من وطئك سنة الامرة فلا امتنع نفسى منها بل اكون على الخيار وهكذا يقال فيما بعده (قوله فلا تطلق) ينبغى مراجعة ذلك فانه مشكل لان المفهوم من هذا التصوير تعليق الطلاق فى على انتفاء ماعدا العشرة فى الكيس فاذا لم يكن فيه شئ فقد تحقق هذا الانتفاء فليقع الطلاق فليتأمل اه سم على حج (قوله ووقع السؤال كثيرا عن حلف الخ) وفى لا افعله الا ان جاء ولدى من سفره فمات ولده قبل مجيئه ثم فعله تردد وسيأتى فى نظائر القاعدة ان الثابت بعد الاستثناء هو نقيض الملفوظ به قبله والذى قبله هنا الامتناع مطلقا ونقيضه التخيير بعد مجىء الولد بين الفعل وعدمه فاذا التقى مجيئه بقى الامتناع على حاله وقضيته حنثه بعد موته مطلقا واما افتاء بعضهم فى هذه بانه ان كان اعلم ولده باليمين ومات قبل تمكنه من المجىء لم يقع والاوقع فبعيد جدا بل لا وجه له كما هو ظاهر بادنى تأمل اه ح وتظير ذلك ماوقع السؤال عنه فى شخص حلف لا يسافر الا مع زيد فمات زيد وآخر حلف أن لا يسافر الا فى مركب فلان فانكسرت مركبه ولم يجد غيرها فقضيته الحنث اذا سافر بعد موت زيد أو فى غير المركب المعين

(قوله واياً كان هذا) بأن يجمع بينهما في عين واحدة مع العطف بأو (قوله وان ترك) غاية (قوله فاذا وجد وقع) واما ان خرجت غير لابسة حرير فخرجت لابسة له فقياس ما مر الانحلال لاشتمال يمينه على جهتين وقد يفرق فليراجع من كتاب الايمان وفي ج ان قوله ان خرجت بغير اذني فخرجت ١٠٢ باذنه ثم بغير اذنه انحلت بالخروج الاول فلا يحنث بخروجها ثانيا بغير اذنه اه

وهي تؤيد الانحلال * (فرع) * وقع السؤال عن رجل قال لزوجته تكونين طالقا ثلاثا ثلاثا ولا اخشى الله لكسرت رقبتك هل يقع عليه طلاق ام لا والجواب عنه ان الظاهر عدم الوقوع لان تكونين طالقا ليست صيغة طلاق بل هي اخبار بانها تكون طالقا فالى المستقبل والقائل ذلك لم يرد هذا المعنى وانما يراد بمثله عندهم معنى الحلف وكأنه قال علي الطلاق ثلاثا ولا اخشى الله الخ فالمعنى انه انما منعه من كسر رقبتها خشية الله عز وجل وهي موجودة فلا وقوع (قوله الا واحدة فتقع) اي لانها مستثناة من المستثنى الاول (قوله نظرا للقاعدة المذكورة) هي قول المصنف وهو من نفي الاثبات وعكسه (قوله فثلاث على الصحيح) اي فان نوى باول الطلاق في الاول الطلاق واحدة فثنتان (قوله والاوجه وقوع واحدة) لكن يشكل ذلك بانه لا يجمع المفرق في المستثنى ولا في المستثنى منه ولا فيهما والاقتصار على واحدة يقتضي الجمع في المستثنى منه دون المستثنى ويمكن الجواب بان محل امتناع الجمع اذا أدى جمع المفرق الى الاستغراق وهو هنا ليس كذلك فانه لما قال أنت طالق طلقة ونصفا وقع كما اوقع وجبر الكسر على

طالق

أولياً كان هذا الرغيف فان لم يدخل الدار في اليوم بر وان ترك آكل الرغيف وان أكل غيره وان دخل الدار وليس كما لو قال ان خرجت لابسة حريرا فانت طالق فخرجت غير لابسة له لا تحنث حتى يحنث بالخروج ثانيا لابسة له لان اليمين لم تشتمل على جهتين وانما علق الطلاق بخروج مقيد فاذا وجد وقع (فلو قال ثلاثا الا اثنتين الا طلقة فثنتان) لان المعنى ثلاثا يقعن الا اثنتين لا تقعان الا واحدة فتقع (او) أنت طالق (ثلاثا الا اثلاثا الا اثنتين فثنتان) لانه لما عقب المستغرق بغيره خرج عن الاستغراق نظرا للقاعدة المذكورة اي ثلاثا تقع الا ثلاثا لا تقع الا اثنتين تقعان (وقيل ثلاث) لان المستغرق لغو فيلغو ما بعده (وقيل طلقة) الغاء للمستغرق وحده او ثلاثا الا اثنتين واحدة فواحدة او الا واحدة واثنتين فثنتان او طلقتين وطلقة الا طلقة فثلاث أو ثلاثا الا واحدة وواحدة وواحدة فواحدة وكذا ثلاثا الا واحدة وواحدة وان اختلفت حروف العطف كأنت طالق واحدة ثم واحدة بل واحدة الا واحدة فثلاث أو واحدة وواحدة وواحدة الا واحدة فثلاث او ثلاثا الا اثنتين الا اثنتين فواحدة او ثلاثا الا واحدة الا واحدة فثنتان على الاصح الغاء للاستثناء الثاني فقط لحصول الاستغراق به وقيل ثلاث او ثنتين الا واحدة الا واحدة فواحدة كما استوجهه الشيخ وقيل ثنتان او ثلاثا الا ثلاثا الا اثنتين الا واحدة فواحدة فيما يظهر (او) أنت طالق (خمسا الا ثلاثا فثنتان) اعتبارا للاستثناء من الملفوظ لانه اقل فاتبع به موجب اللفظ (وقيل ثلاث) اعتبارا له بالملفوظ فيكون مستغرقا فيبطل (او) أنت طالق (ثلاثا الا نصف طلقة) او الا أقل الطلاق ولا بينة له كما في الاستقصاء (فثلاث على الصحيح) تكميلا للنصف الباقي في المستثنى منه ولم يعكس لان التكميل انما يكون في الايقاع تغليبا للتحريم والثاني يقع ثنتان ولو قال أنت طالق نصف طلقة الا نصف طلقة قال الزركشي فالقياس وقوع طلقة او طلقة ونصفا الا طلقة ونصفا قال بعض فقهاء العصر القياس وقوع طلقة لانا نكمل النصف في طرف الايقاع فتصير طلقتين ثم استثنى منهما طلقة ونصفا فبقي نصف طلقة ثم يكمل الايقاع فبقي طلقة وخالف في ذلك بعضهم فاوقع ثنتين لان الاستثناء عنده يصير مستغرقا فانه أوقع طلقة ونصفا ثم كملنا ذلك طلقتين ثم رفع طلقة ونصفا ثم كملنا ذلك طلقتين في الرفع فقد استثنى ثنتين من مثلهما وهو باطل فوقع ثنتان ويؤيده ان الاستثناء في لفظه صورته صورة المستغرق فتقوى فيه جانب الاستغراق هذا والاوجه وقوع واحدة ولو قال أنت طالق أولا أو أنت طالق واحدة أولا باسكان الواو فهما لم يقع به شيء لانه استفهام لا ايقاع فأشبه هل أنت

القاعدة من التكميل في جانب الايقاع وعند الاستثناء يجمع استثناء الواحدة برأي استثناء النصف فوقعت واحدة لانه في المعنى استثنى طلقة من اثنتين

(قوله وهو يحسن العربية طالقت) اى واحدة (قوله والا طالقا ونوى) اى فى بائنا أصل الطلاق فان نوى عددا استثنى منه فالظاهر عدم الاستثناء فلو قال أنت بائن ونوى ثلاثا الا بائنا ونوى واحدة او قال ١٠٣ الا طالقا وقع ثنتان لانه استثنى واحدة من ثلاث

طالق الآن يريد بأنت طالق انشاء الطلاق فتطلق ولا يؤثر قوله حينئذ أولا فان شدد الواو وهو يحسن العربية طلقت لان المعنى أنت طالق فى أول الطلاق او قال أنت طالق طالقة لا تقع عليك أو أنت طالق لا فواحدة او أنت بائن الا بائنا او الا طالقا ونوى بياثن الثلاث وقع طلقتان (ولو قال أنت طالق ان) اواذا أو متى مثلا (شاء الله) أو أراد اورضى أو أحب او اختار (او) أنت طالق (ان) اواذا مثلا (لم يشا الله ر قصد التعليق) بالمشيئة قبل فراغ اليمين ولم يفصل بينهما واسمع نفسه كما مر (لم يقع) اما فى الاولى فللخبر الصحيح من حلف ثم قال ان شاء الله فقد استثنى وهو عام للطلاق وغيره وخرج بقصد التعليق ما اذا سبق لسانه او قصد التبرك او ان كل شئ بمشيئته تعالى اولم يعلم هل قصد التعليق أم لا وكذا ان أطلق خلافا للاسنوى وكون اللفظ للتعليق لا ينافى اشتراط قصده كما ان الاستثناء للاخراج فاشتراط فيه ذلك ولو قال أنت طالق ان شاء الله وان لم يشا او شاء اولم يشا او ان شاء او ان لم يشأ فى كلام واحد طلقت (وكذا بغير) التعليق بالمشيئة (اعتقاد تعليق) كانت طالق ان دخلت الدار ان شاء الله لعموم الخبر السابق وكالتعليق بل أولى (وعتق) تجيزا أو تعليقا (ويمين) كوالله لاافعل ان كذا ان شاء الله (ونذر) كعلى كذا ان شاء الله (وكل تصرف) غير ماذكر من حل وعقد واقرار وتبنية عبادة ولو قدم التعليق على المعلق به كان كأخيره عنها كان شاء الله أنت طالق ولو فتح همزتان او أبدلها ايا ذا أو بما كأنت طالق ان شاء الله طلقت طالقة واحدة سواء التحوى فى الاول وغيره (ولو قال يا طالق ان شاء الله وقع فى الاصح) لان النداء يقتضى تحقق الاسم أو الصفة حال النداء ولا يقال فى الحاصل ان شاء الله واذ وما شاء الله بخلاف أنت كذا فانه قد يستعمل للقرب من الشئ وتوقع الحصول كما يقال للقريب من الوصول أنت واصل وللمريض المتوقع شفاؤه قريبا انت صحيح فيمتنع الاستثناء فى مثله وفى يا طالق أنت طالق ثلاثا ان شاء الله وأنت طالق ثلاثا يا طالق ان شاء الله يرجع الاستثناء لغير النداء فتقع واحدة قال القاضى ومحل ذلك كله فيمن ليس اسمها طالقا والا لم يقع شئ اى مالم يقصد الطلاق (او قال أنت طالق الا أن يشاء الله فلا يقع شئ (فى الاصح) اذ المعنى الا أن يشاء عدم تطليقك ولا اطلاع لنا على ذلك فلم يقع والثانى يقع لانه أوقعه وجعل المخلص عنه المشيئة وهى غير معلومة فلا يحصل الخلاص قال الاذرعى ومحل الخلاف اذا أطلق فان ذكر شيأ اعتمد قوله وأفتى ابن الصلاح فيمن قال لأفعلن كذا الآن يسبقنى القضاء والقدر ثم فعله وقال قصدت اخراج ماقدر منه عن اليمين لم يحنث ولو قال أنت طالق واحدة وثلاثا أو وثنتين ان شاء الله فواحدة لاختصاص التعليق بالمشيئة بالاخير اولا شئ واحدة ان شاء الله فثلاث أو واحدة ثلاثا أو ثلاثا ثلاثا

(قوله اما فى الاول الخ) قال حج واما فى الثانى فلاستحالة الوقوع بخلاف مشيئة الله ولان عدم المشيئة غير معلوم ايضا اه (قوله وهو عام للطلاق) اى شامل (قوله وكذا ان طلق) اى فيقع فى الصور المذكورة (قوله واشترط فيه ذلك) اى نية الاخراج (قوله فى كلام واحد طلقت) اى لانه كله قال أنت طالق على أى حالة وجدت (قوله سواء التحوى الخ) قد يشكل مع ماسياتى فى قول المتن فى فصل قال انت طالق فى شهر كذا لغت الا فى غير تحوى فتعليق الخ ثم قضية قوله هنا سواء التحوى فى الاول وغيره يقتضى انه يفرق فى غير الاول بينهما فليراجع الا أن يقال انما فسد بالاول لان توهم الشرق فيه قريب لاتصاله حرفى المفتوحة والمكسورة فنص عليه بخلاف الاخيرين فان عدم توهم الشرق بعيد فلم يحتج للتنصيص عليه (قوله فان ذكر شيأ اعتمد) نظر ما المراد بالشئ الذى اذا ذكره اعتمد قوله فانه لم يظهر فرق بين توجيهى الاصح ومقابله فى ان المعنى الا ان يشاء عدم طلاقك وغاية الامر ان الاصح يقول لما كان الطلاق معلقا على عدم المشيئة ولا اطلاع لنا عليها منعنا الوقوع للشك فيه ومقابله يقول قوله انت طالق صريح فى الوقوع وقوله الا ان يشاء رفعه ولم نعلم به فعملنا بالاصل (قوله القضاء والقدر) اى الآن قدر سبحانه وتعالى على بكلامه فلا احنث (قوله او واحدة ثلاثا) اى كررها ثلاثا

(قوله بخلاف مالو قصدهما) قضية تخصيص عدم الوقوع بجنسة وعمرة الوقوع فى ثلاثا وواحدة فى غير الاخيرة قطعا فليتأمل الفرق بين الصورتين الا أن يقال ان الواحدة والثلاث لما تعلقت بامر أو احدة كان ايقاعها لجملة العدد عليها أشبه ذلك بجمع المفرق فى الاستثناء وهو غير مانع من الوقوع فالبنى ماحصل به الاستغراق وهو الواحدة فوقعت الثلاث بخلاف حفصة وعمرة فانما يتعلق بكل منهما طلاق مستقل يمكن اعتباره فصح قصده (قوله أو اطلق) اى فلا وقوع (قوله وعمرة طالقان) اى ولم يعلم هل شاء اولا فالظاهر عدم الوقوع لان الاصل عدم المشيئة (قوله فاشار) اى اشارة مفهمة (قوله لان لهم مشيئة) اى وهى غيب عنا (قوله لانه تعليق) اى فلو شاء متأخرا للعادة ١٠٤ هل يقع الطلاق ام لا فيه نظر والاقرب الاول (قوله ان لم يشأ زيد اليوم) اى عدم طلاقك

(فصل فى الشك فى الطلاق)

(قوله فى الشك فى الطلاق) اى وما يتبع ذلك من نحو الاقراع بين الزوجة والعبد (قوله فيراجع فى الاول) هو قوله شك فى اصل طلاق وقوله ويأخذ بالاكثر فى الثانى هو قوله او فى عدد (قوله لتعود له بعده يقينا) اشار بهذا الى تأويل قول المحلى وطلاقها ثلاثا فتحل لغيره يقينا فانه اعترض بان تيقن الحل يحصل بطلقة واحدة وفى سم على حج فرع حلف وحنث ثم شك هل حلف بالطلاق او بالله افتى شيخنا الشهاب الرملى بانه يجتنب زوجته الى تبين الحال ولا نحكم بطلاقها بالشك اه وظاهر وجوب الاجتناب احتياطا ويؤيده انه فى مسئلة المتن وهى مالو طلق احداهما ولم يقصد معينة يجب اجتناب كل واحدة منهما بخصوصها مع عدم تعينها للحنث ويستفاد من قوله ولا نحكم بطلاقها امتناع تزويجها ولا يبعد وجوب الاجتناب عليه وكذا المبادرة به ان كان الطلاق بائنا كما فى مسئلة وسواء المتن المذكورة مر وقد يفرق بتحقق صدق اليمين بها اه وقوله بها اى بالزوجة فى قوله احدا كما طالق ولا كذلك هنا لاحتمال كون الحالف بالله فلم يتحقق الطلاق فيجوز له الوطء لان الاصل بقاء العصمة ولكن يؤيد ما افتى به الشهاب ما يأتى فى قول المصنف ولو قال ان كان غرابا فامر أتى طالق والا فعبدى حر (قوله لم يحكم بطلاق احد) اى ولا يلزمهما البحث عن ذلك (قوله لم يلزمه ذلك) اى البحث والبيان اى ولا يجوز له قربان واحدة منهما

ان شاء الله لم تطلق لعود المشيئة الى الجميع لحذف العاطف ولو قال حفصة طالق وعمرة طالق ان شاء الله ولم ينو عود الاستثناء الى كل من المتعاطفين طلقت حفصة دون عمرة على ما قاله ابن المقرى فى روضه والاوجه حمله على ما اذا نوى بالاستثناء عوده للاخيرة فقط بخلاف مالو قصدهما أو أطلق ولو قال حفصة وعمرة طالقان ان شاء الله لم تطلق واحدة منهما ولو قال أنت طالق ان شاء زيد فقام زيد أو جن قبل المشيئة لم تطلق وان خرس فاشار طلقت أو علق بمشيئة الملائكة لم تطلق لان لهم مشيئة وكذا بمشيئة بهيمة لانه تعليق بمستحيل ولو قال أنت طالق ان لم يشأ زيد ولم يوجد مشيئته فى الحياة وقع قبيل موته أو جنونه المتصل بالموت فان مات وشك فى مشيئته لم تطلق لعدم تحقق المعلق عليه أو أنت طالق ان لم يشأ زيد اليوم ولم يشأ فيه وقع قبيل الغروب اذ اليوم هنا كالعمر فيما مر

(فصل) فى الشك فى الطلاق وهو كما سأتى ثلاثة أقسام شك فى اصله وشك فى عدده وشك فى محله كمن طلق معينة ثم نسيها (شك فى) اصل (طلاق) منجزا أو معلق هل وقع منه اولا (فلا) يقع بالاجماع (او فى عدده) بعد تحقق اصل الوقوع (فالاقل) لانه اليقين ولا يحتفى الورع) فى الصورتين وهو الاخذ بالاسوا لخبر دع ما يريبك الى ما لا يريبك فيراجع فى الاول او يجدد ان رغب والا فليتمتع بطلاقها لتحل لغيره يقينا ويأخذ بالاكثر فى الثانى فان كان الثلاث لم ينكحها الا بعد زوج فان اراد عودها له بالثلاث أو نحوهن عليها وفيما اذا شك هل طلق ثلاثا او لم يطلق اصلا الاولى له أن يطلقها ثلاثا لتحل لغيره يقينا اى لتعود له بعده يقينا بعد رجعة (ولو قال ان كان) ذا الطائر (غرابا فأنت طالق وقال آخران لم يكنه) اى ذا الطائر غرابا (فامر أتى طالق وجهل) حاله (لم يحكم بطلاق احد) منهما لان احدهما اقر بما قاله لم يحكم بطلاقه لجواز كونه غير المعلق عليه فتعليق الآخر لا يغير حكمه (فان قالها مرجل لزوجتيه طلقت احداهما) يقينا اذ الواسطة (ولزمه البحث) عنه عند تمكنه منه لحصول علامة يعرفها فيه (والبيان) للمطلقة منهما ويلزمه ايضا اجتنابهما الى بيان الحال فان ابى منه لم يلزمه ذلك كما بحثه الاذرعى وغيره

وسواء فى اجتنابهما أكان الطلاق رجعيا أم غيره ويؤخذ من تعبيره بالبيان هنا مع ما يأتى له ان هذا تعيين لا بيان ان محل الفرق بينهما عند اجتماعهما والا جاز استعمال كل من اللفظين فى كل من المحلين (ولو طلق احداهما بعينها) كأن خاطبها به او نواها عند قوله طالق (ثم جهلها) بنحو نسيان (وقف) حتما الامر من وطء وغيره عنهما (حتى يذكر) بتشديد الذال المعجمة كما ضبطه بعضهم اى يتذكر لحرمة احداهما عليه يقينا ولا دخل للاجتهاد هنا (ولا بطالب ببيان) للمطالقة (ان صدقتاه فى الجهل) بها لان الحق لهما فان كذبتاه وبادرت واحدة وادعت انها المطالقة طولب بيمين جازمة انه لم يطلقها ولا يقنع منه بنسيت وان احتمل فان نكل حلفت وقضى لها فان قالت الاخرى ذلك فكذلك ولو ادعت كل منهما واحداهما انه يعلم التى عناها بالطلاق وسألت تحليفه على نفى علمه بذلك ولم تقل انه يعلم المطالقة فالوجه كما قاله الاذرعى سماع دعواها وتحليفه على ذلك لكنه مبنى على مرجوح تقدم نظيره فى الدعوى على الزوجة انها تعلم سبق احد النكاحين (ولو قال لها ولاجنبية) اوامة (احدا كما طالق وقال قصدت الاجنبية) اوالامة (قبل) قوله (فى الاصح) اقرد اللفظ بينهما فصحت ارادتهما والثانى لا يقبل وتطلق زوجته لانها محل الطلاق فلا ينصرف عنها الى الاجنبية بالقصد ولا يشكل ما تقرر بما لو أوصى لاطبل من طبوله فانه ينصرف للصحيح لانهما على حد واحد اذ ذاك حيث لا نية له وهنا عند انتفاء النية ينصرف الى زوجته اما اذا لم يقل ذلك فتطلق زوجته نعم لو كانت الاجنبية مطلقة منه او من غيره لم ينصرف لزوجته كما يعلم من الاسنوى لصدق اللفظ عليهما صدقا واحدا مع بقاء اصل الزوجية وكما لو أعتق عبده ثم قال له ولعبد له آخر أحدكما حر لا يعتق الآخر وما اذا قال لزوجته ورجل او دابة فلا يقبل قوله قصدت أحدهما دين لانه ليس محلا للطلاق ولو قال لام زوجته انتك طالق ثم قال اردت ابنتها التى ليست زوجة فى صدق او نساء المسلمين طولق ولا نية له لم تطلق زوجته او ان فعلت كذا فاحدا كما طالق ثم فعلته بعد موت احداهما او بنونتهما تبين الطلاق فى الباقية كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى خلافا لبعض المتأخرين بناء على ان العبرة بحالة وجود الصفة لا بحالة التعليق (ولو قال) ابتداء او بعد سؤال طلاق (زينب طالق) وهو اسم زوجته واسم اجنبية (وقال قصدت أجنبية فلا) يقبل (على الصحيح) ظاهرا بل يدين لاحتماله وان بعد اذ الاسم العلم لا اشتراك فيه وضعا ولا تناولا فالطلاق مع ذلك لا يتبادر الا الى الزوجة بخلاف احد فانه يتناولهما وضعا تناولا واحدا فأثرت نية الاجنبية حينئذ والثانى يقبل يمينه لاحتمال اللفظ لذلك كما فى التى قبلها وفرق الاول بينهما بما مر فلو نكح امرأة صحيحا واخرى فاسدا واسم كل منهما زينب وقال لزينب طالق وقال اردت فاسدة النكاح قبل كما هو ظاهر كلام ابن المقرى نعم يظهر ان محله حيث لم يعلم بفساد نكاحها والا فهى اجنبية فيدين ولا يقبل ظاهرا والاوجه مجىء ما بحثه هنا

لان التى وقع عليها معينة فى نفس الامر فالبحث عنها وتمييزها بيان وصورة الابهام ان يقع على واحدة لا بعينها او يفوض اليه حصره فى احدى اثنتا ختاره وما هنا ليس كذلك (قوله عند قوله طالق) قضيته انه لا تكفى النية عند قوله أنت وقياس ما مر فى انت بائن الاكتفاء بذلك (قوله فالوجه كما قاله الاذرعى الخ) ضعيف (قوله قبل قوله فى الاصح) بيمينه اه ج (قوله وكما لو اعتق عبده) اى او اعتق غيره عبده الخ وقوله كما لو اعتق عطف على قوله لصدق اللفظ (قوله واما اذا قال) اى مثلا (قوله فلا يقبل قوله) قضيته انه يدين وقياس ما مر فيهما لو كان بيده عصا وقال هى طالق خلافه فليراجع ثم رأيت فى سم ان قياس مسئلة العصا عدم القبول لا ظاهرا ولا باطنا (قوله صدق) اى وان كان ثم قرينة دالة على ارادة الزوجة كان قال ذلك بسبب مخاصمتها له فى شأن زوجته او جوابا لقولها طلاق بتتى ويدل على ذلك ما يأتى فى قوله ولو قال ابتداء او بعد سؤال طلاق الخ (قوله تعين الطلاق فى الباقية) ولو قال اردت عند قولى احدا كما طالق التى ماتت او بانت هل يقبل او فيه نظر ولا يبعد القبول (قوله والاوجه مجىء ما بحثه) اى الاسنوى المار (قوله نعم لو كانت الاجنبية مطلقة

فيقبل منه تعيين زينب التي عرف لها طلاق منه او من غيره وان احتمل الفرق بينهما بأن المتبادر هنا لزوجته اقوى فلا يؤثر فيه ذلك ويظهر عدم نفعه بتصديق زوجته في كلام المصنف ولو قال زوجتي فاطمة بنت محمد طالق وزوجته زينب بنت محمد طلقت الغاء للخطأ في الاسم لقوله زوجتي الذي هو اقوى لعدم الاثر للفيه (ولو قال لزوجتيه احدا كما طالق وقصد معينة) منهما (طلقت) لان اللفظ صالح لكل منهما (والا) بأن لم يقصد معينة بل أطلق او قصد مبهمة او 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 احكام الفراق (وتعزلان عنه الى البيان او التعيين) لاختلاط المحرمة بالمباحة (وعليه البدار بهما) اي بالبيان والتعيين ان طلبتاه او احداهما لرفع حبسه عمن فارقها منهما فان أخر بلا عذر أثم وعزر ان امتنع ومحل ما تقرر ان كان الطلاق بائنا اما الرجعي فلا يجب فيه بيان ولا تعيين ما بقيت العدة فان انقضت لزمه في الحال كما قاله الاسنوي لان الرجعية زوجة ولو لم تطالباه فلا وجه لايجابه قاله ابن الرفعة لانه حقهما وحق الله تعالى فيه الانعزال وقد اوجبناه ومدركه متجه لكن كلامهم صريح في خلافه ويوجه بأن بقاءهما عنده قد يجر الى محذور لتشوف نفس كل الى الآخر نظير ما مر في الصداق في تعليم المطلق قبل الدخول وعليه لو استمهل امهل ثلاثة أيام فيما يظهر (و) عليه (نفقتهما) وسائر مؤنهما (في الحال) فلا يؤخر الى التعيين أو البيان لحبسهما عنده حبس الزوجات وان لم يقصر في تأخير ذلك ولا يسترد منهما شيأ اذا بانا او عين وعلم من قولي فلا الخ الجواب عن قول ابن النقيب لم افهم مراده بقوله في الحال (ويقع الطلاق) في قوله احدا كما طالق (باللفظ) جزما ان عين وعلى الاصح ان لم يعين (وقبل ان لم يعين) المهمة المطلقة ثم عينها (فعند التعيين) يقع الطلاق لانه لو وقع قبله لوقع لا في محل والطلاق شيء معين فلا يقع الا في محل معين وردهذا بأنه ممنوع منهما الى التعيين كما مر فلولا وقوع الطلاق قبله لم يمنع منهما وتعتبر العدة من اللفظ ايضا ان قصد معينة والا فمن التعيين ولا بد في تأخر حسبانها عن وقت الحكم بالطلاق الا ترى انها تجب في النكاح الفاسد بالوطء ولا تحسب الامن التفريق (والوطء) لاحداهما (ليس بيانا) في الحالة الاولى ان المطلقة الاخرى (ولا تعيينا) في الحالة الثانية لغير الموطوأة لان الطلاق لا يقع بالفعل هكذا بانه (وقيل تعيين) ونقل عن الاكثرين كوطء المبيعة في زمن الخيار يكون اجازة وفسخا ورد بأن ملك النكاح لا يحصل بالفعل فلا يتدارك به بخلاف ملك اليمين وعلى الاول تبقى المطالبة عليه بالبيان والتعيين فان بين الطلاق في الموطوأة وكان الطلاق بائنا لزمه الحد لاعترافه بموجبه ولها المهر لجهلها بأنها المطلقة بخلاف الرجعية لاحد بوطئها وان بين في غير الموطوأة قبل فان ادعت الموطوأة انه نواها ونكل حلفت وطلقت ولزمه لها المهر ولا حد للشبهة وله تعيين غير الموطوأة

(قوله فيقبل منه تعيين زينب) قياس بحث الاسنوي انه لا ينصرف لزوجته وان لم يصدر منه تعيين الآن يفرق اه سم على حج (قوله في كلام المصنف) هو قوله وقال قصدت الاجنبية الخ (قوله زينب بنت محمد) اي او بنت احمد كما يؤخذ من قوله لقوله زوجتي الخ (قوله والتعيين ان طلبتاه الخ) ضعيف (قوله لكن كلامهم صريح في خلافه) اي فيجب البيان او التعيين في البائن حالا وفي الرجعي بعد انقضاء العدة على المعتمد (قوله وعليه لو استمهل الخ) قضيته انه لو استمهل لم يمهل فيما لو طالباه واحداهما وينبغي امهاله ايضا حيث لا عذر (قوله ولا تحسب الامن التفريق) اي اما من القاضي او باجتنابه اياها بان لم يجتمع معها كأن سافر وغاب مدة العدة (قوله لاحد بوطئها) اي ويعزران علم التحريم ويجب لها المهر

للطلاق وعليه مهرها كما مر وقضية كلام الروضة عدم الحد وان كان الطلاق بائنا وهو كذلك للاختلاف فى انها طلقت باللفظ اولا وان جزم فى الانوار بحده كما فى الاولى وله تعيينه للموطوأة (ولو قال) فى الطلاق المعين كما افاده قوله فبيان (مشيرا الى واحدة هذه المطلقة فبيان) لها او هذه الزوجة فهو بيان لغيرها لانه اخبار عن ارادته السابقة (او) قال مشيرا اليهما (اردت هذه وهذه او هذه بل هذه) او هذه مع هذه او هذه واشار لواحدة هذه واشار للاخرى (حكم بطلاقهما) ظاهرا لانه اقر بطلاق الاولى ثم بطلاق الثانية فيقبل اقراره دون رجوعه ويؤاخذ باقراره بطلاق الثانية لانه اقر بحق عليه لغيره أما باطنا فالمطلقة من نواها كما قاله الامام قال فان نواهما فالوجه انهما لا تطلقان لان الوجه حمل احداهما عليهما جميعا اذ نيته باحداهما لا يعمل بها لعدم احتمال لفظه لما نواه فيبقى 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 بنية البتة الموافقة للفظ دون المخالفة له وخرج بما ذكر هذه ثم هذه او فهذه فتطلق الاولى فقط لانفصال الثانية عنها وهو مرجح قوى فلم ينظر معه لتضمن كلامه للاعتراف بهما أو هذه بعد هذه أو هذه قبلها هذه طلقت الثانية فقط وأما المبهم فالمطلقة هى الاولى مطلقا لانه انشاء واختيار لا اخبار وليس له اختيار أكثر من واحدة (ولو ماتتا) اى الزوجتان (أو احداهما قبل بيان) للمعينة (وتعيين) للمبهمة والطلاق بائن (بقيت مطالبته) اى المطلق بالبيان أو التعيين فهو مصدر مضاف للمفعول ويلزمه ذلك فورا (لبيان) حكم (الارث) ولو لم يرث احداهما بطريق الزوجية ولانه قد ثبت ارثه فى احداهما يقينا فيوقف من مال كل أو المبتة نصيب زوج ان توارثا فاذا بين أو عين لم يرث من مطلقة بائنا بل من الاخرى نعم ان نازعته ورثتها وحلفوا على اليمين حلفوا ولم يرث منها وان حلف طالبوه بكل المهر ان دخل بها والا فبنصفه فى أوجه الوجهين لانهم يزعمهم المذكور يحلفون استحقاق النصف (ولو مات) الزوج قبل البيان أو التعيين (فالاظهر قبول بيان ورثته) اذ هو اخبار يمكن وقوف الوارث عليه بخبر أو قرينة (لا) قبول (تعيينه) لانه اختيار شهوة فلا دخل للوارث فيه وفيما اذا كانت احداهما كتابية والاخرى والزوج مسلمان وأبهمت المطلقة لا ارث والثانى يقوم مقامه فيهما كما يحلفه فى حقوقه كرد بعيب واستلحاق نسب والثالث المنع فيهما لان حقوق النكاح لا تورث وشمل كلامه ما لو ماتتا قبله أو بعده أو احداهما قبله والاخرى بعده أو لم تمت واحدة منهما أو ماتت احداهما دون الاخرى ولو شهد اثنان من ورثة الزوج ان المطلقة فلانة قبلت شهادتهما ان ماتت قبل الزوجتين لانتفاء التهمة بخلاف ما لو ماتتا قبله ولو مات بعدهما فبين الوارث واحدة فلورثة الاخرى تحليفه انه لا يعلم أن الزوج طلق ورثتهم (ولو قال ان كان) هذا الطائر (غرابا فاحداكما طالق والا) بأن لم يكنه (فعبدى حر وجهل) حال الطائر وقع احدهما مبهما وحينئذ (منع منهما) اى

(قوله وقضية كلام الروضة) اى فى مسئلة التعيين (قوله حتى يبين) ظاهره انهما لا يطلقان لا ظاهرا ولا باطنا وهو المعتمد اخذا من قوله فيبقى على ابهامه وعبارة شيخنا الزيادى قوله لا يطلقان اى باطنا اما فى الظاهر فتطلقان (قوله أو هذه قبلها) او قال هذه أو هذه استمر الابهام اه ج (قوله طلقت الثانية) هى قوله أو هذه قبلها (قوله وأما المبهم) قسيم قوله فى الطلاق المعين (قوله واختيار) عطف تفسير وقوله وليس اى والحال أو هو مستأنف (قوله حكم الارث) ومقتضاه انه يوقف ارث الزوج من المبتة وان احتمل عدم ارثها لكونها مطلقة ثلاثا أو كون احداهما كتابية (قوله بطريق الزوجية) لكونها كتابية اه ج اى ومع ذلك يطالب بالبيان أو التعيين فان بين أو عين فى المسئلة لم يرث من الكتابية أو فى الكتابية ورث من المسئلة (قوله وابهمت المطلقة لا ارث) اى للبأس من تعيين المطلقة اذ الفرض انه مات والتعيين لا يقبل من الوارث (قوله وشمل كلامه) اى قوله والاظهر قبول بيان وارثه (قوله وقع احدهما) اى احد الامرين

(قوله ولا يؤجره الحاكم) اى لينفق عليه من أجرته اى ولو أراد التكسب لنفسه فليس له منعه منه لان الاصل بقاء الرق حتى يثبت ما يزيله فلو اكتسب باذن من السيد أو بدونه فينبغى ان ينفق عليه من كسبه لانه اما باق على الرق فكله للسيد والنفقة واجبة عليه واما عتيق فالمال له وتنفقته على نفسه وما زاد على قدر النفقة يوقف حتى يتبين الحال (قوله ثم ان صدقه) اى العبد (قوله وحكم بعتقه) اى فتطلق المرأة باعترافه ١٠٨ ويعتق العبد بحلفه (قوله وحكم بطلاقها) اى ويعتق العبد ايضا

(قوله فيه قولا الطلاق) هما قول المصنف ولو مات الزوج الخ وقول الشارح والثانى يقرع مقامه الخ وضم الثالث اليهما لا يخرج ذلك عن كون فى كل من المسئلتين قولين لانه اضجاج من جمعهما (قوله فان عكس) اى بان بنته فى العبد (قوله ويجب الباقى الخ) معتمد (قوله على الميت دين) شامل لما اذا حدث الدين بعد الموت كان حفر بئرا عدوانا فتلف بها شئ بعد الموت وبعد تعيين الوارث (قوله ولم ينظروا هنا للتهمة) عبارة شيخ فان قلت لم ينظروا هنا للتهمة كما ذكرو لم ينظروا اليها فى بعض ما شمله قوله فالاظهر قبول بيان وارثه قلت لانها الخ اه وهى واضحة فانهم نظروا الى التهمة هنا حيث لم يقبلوا بيان الوارث ولم ينظروا اليها ثم حيث قبلوا بيانه مع احتمال ان يكون له غرض فى تبيينه فى واحدة منهما لكونها مسلمة والاخرى كتابية (قوله ولا يتصرف الوارث فيه) وينبغى عدم وجوب النفقة عليه لانا لم نتحقق دخوله فى ملكه ويكون فى بيت المال ثم على مباشرة المسلمين *(فصل)* فى بيان الطلاق السنى والبدعى ضربان)

من استخدامه والتصرف فيه ومن التمتع بها (الى البيان) للعلم بزوال ملكه عن احدهما وعليه نفقتهما الى البيان ولا يؤجره الحاكم واذا قال حنثت فى الطلاق طلقت ثم ان صدقه فى ذلك فذاك ولا يمين عليه وان كذبه وادعى العتق حلف السيد فان نكل حلف العبد وحكم بعتقه وفى 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 والطريق الثانى فيه قولا الطلاق المبهم بين الزوجين ومحل الخلاف اذا بينه فى الزوجة فان عكس قبل قطعا لاضراره بنفسه هكذا السرخسى وغيره واستحسنه الرافعى وقال فى الروضة انه متعين ويجب الباقى اخذا من العلة تقييده بما اذا لم يكن على الميت دين والا قرع نظرا لحق العبد فى العتق والميت فى الرق ليوفى منه دينه ولم ينظروا هنا الى التهمة فيما ذكرو لا اليها فى بعض ما شمله قوله فالاظهر قبول بيان وارثه لانها هنا اظهر باعتبار ظهور نفعه فى كل من الطرفين المتغايرين وايضا فهنا طريق يمكن التوصل به الى الحق وهو القرعة فنمنع غير مع التهمة ولا كذلك ثم (بل يقرع بين العبد والمرأة) رجاء خروج القرعة للعبد لتأثيرها فى العتق دون الطلاق كما تقبل شهادة رجل وامرأتين فى السرقة فى المال دون القطع (فان قرع) اى من خرجت القرعة له (عتق) من رأس المال ان عاش فى صحته والا فمن ثلثه اذ هو فائدة القرعة وتورث هى ما لم تصدق على ان الحنث فيها وهو بائن (أو قرعت لم تطلق) اذ لا مدخل للقرعة فى الطلاق وانما دخلت فى العتق للنص لكن الورع ان تترك الارث (والاصح انه لا يرق) بفتح فكسر كما يخطه لان القرعة غير مؤثرة فيما خرجت عليه فهى خرجت على غيره أولى فيبقى الابهام كما كان ولا يتصرف الوارث فيه خلافا للعراقيين والثانى يرق لان القرعة تعمل فى الرق والعتق فكما يعتق اذا خرجت عليه يرق اذا خرجت على عديله وردبانها اذا لم تؤثر فى عديله فلا تؤثر فيه

(فصل) فى بيان الطلاق السنى والبدعى * (الطلاق سنى) وهو الجائز (وبدعى) وهو الحرام فلا واسطة بينهما على احد الاصطلاحين والمشهور خلافه وهو انقسامه الى سنى وبدعى ولا ولا الى طلاق الصغيرة والآيسة والمختلعة ومن استبان حملها منه ومن لم يدخل بها لاسنة فيه ولا بدعة (ويحرم البدعى) لاضرارها أو اضرار وليه أو الولد به كما يأتى (وهو

(قوله السنى والبدعى) اى وما يتبع ذلك (قوله فلا واسطة بينهما) اى السنى والبدعى (قوله ومن استبان) اى ظهر (قوله ويحرم البدعى) وهو ما وقع فى حيض أو نحوه والا فظاهر العبارة لا يخلو عن مسامحة اذ فسر البدعى بالحرام لانه يصير المعنى عليه ويحرم الحرام

(قوله طلاق منجز) اى لغير رجعية ليقابل قوله وقول الشارح الخ ولو يسوأل منها أخذا من قول المصنف وقيل ان سألته الخ (قوله أو مستدخلة ماءه) هل ولو فى الدبر أخذا مما قابله اهسم على ج فيه نظر والاقرب نعم ثم رأيت فى شرح الروض التصريح بما قالد شيخنا وعبارته او استدخلت ماءه المحترم ولو فى حيض قبله او الدبر

ضربان) احدهما (طلاق) منجز وقول الشيخ ولو فى طلاق رجعى وهى تعتد بالاقراء مبنى على مرجوح وهو استئنافها العدة (فى حيض) أو نفاس (ممسوسة) اى موطوأة ولو فى الدبر أو مستدخلة ماءه المحترم وقد علم ذلك اجماعا وخبر ابن عمر الآتى ولتضررها بطول العدة اذ بقية دمها غير محسوب منها ومن ثم لم يحرم فى حيض حامل تعتد بوضعه وبحث الاذرعى حله فى أمة قال لها سيدها ان طلقتك الزوج اليوم فأنت حرة فسألت زوجها فيه لاجل العتق فطلقها الان دوام الرق أضر بها من تطويل العدة وقد لا يسمح به السيد أو يموت بعد وشمل اطلاقه ما لو ابتدأ طلاقها فى حال حيضها ولم يكمله حتى طهرت فيكون بدعيا وبه صرح الصيمرى والاوجه خلافه لما يأتى من انه لو قال أنت طالق مع آخر حيضك أو فى آخره فسنى فى الاصح لاستعقابه الشروع فى العدة واحترزنا بالمنجز عن المعلق بدخول الدار مثلا فلا يكون بدعيا لكن ينظر لوقت الدخول فان وجد حالة الطهر فسنى والا فبدعى لاثم فيه هنا قال الرافعى ويمكن ان يقال ان وجدت الصفة باختياره أثم بايقاعه فى الحيض كانشائها الطلاق فيه قال الاذرعى انه ظاهر لاشك فيه وليس فى كلامهم مايخالفه (وقيل ان سألته) اى الطلاق فى الحيض (لم يحرم) لرضاها بطول العدة والاصح التحريم لانها قد تسأله كاذبة كما هو شأنهن ولو علق الطلاق باختيارها فأتت به فى حال الحيض مختارة قال الاذرعى فيمكن ان يقال هو كما لو طلقتها بسؤالها اى فيحرم اى حيث كان يعلم وجود الصفة حال البدعة وهو ظاهر ومن ثم لو تحققت رغبتها فيه لم يحرم كما قال (ويجوز خلعها فيه) اى الحيض بعوض لحاجتها الى خلاصها بالمفارقة حيث افتدت بالمال وقد قال تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به ويكون سنيا ولا طلاق اذنه لثابت ابن قيس فى الخلع على مال من غير استفصال عن حال زوجته (لا) خلع (أجنبى فى الاصح) لان خلعه لا يقتضى اضطرارها اليه والثانى يجوز وهو غريب بدعى لان بذل المال يشعر بالضرورة ولو اذنت له فى اختلاعها اتجه انه كاختلاعها نفسها ان كان بمالها والا فكاختلاعه (ولو قال أنت طالق مع) أو فى او عنده مثلا (آخر حيضك فسنى فى الاصح) لاستعقابه الشروع فى العدة والثانى بدعى لمصادفته الحيض (أو) أنت طالق (مع) ومثلها ماذكر (آخر طهر) عينه كما دل عليه قوله (لم يطأها فيه فبدعى على المذهب) المنصوص كما فى الروضة والمراد به الراجح لانه لا يستعقب العدة والثانى سنى لمصادفته الطهر (و) ثانيهما (طلاق فى طهر وطئ فيه) ولو فى الدبر وكالوطء استدخال المنى المحترم ان علمه تظير ما مر (من قد تحبل) لعدم صغرها ويأسها (ولم يظهر حمل) لقوله صلى الله عليه

(قوله يعتد بوضعه) مفهومه انها لو كانت حاملا من شبهة أو من وطء زنا حرم وسيأتى حكم ذلك فى قوله ومنه أيضا ما لو نكح حاملا من زنا الخ (قوله وبحث الاذرعى الخ) معتمد (قوله فسألت زوجها) مفهومه انه لو علم الزوج بتعليق السيد فطلقها ليصل لها العتق لم يجز وهو ظاهر لانها قد لا يكون لها غرض وقوله فيه اى الطلاق (قوله والاوجه خلافه) وقياسه انه لو ابتدأ طلاقها فى الطهر واكمله فى الحيض كان بدعيا لانه لا يستعقب الشروع فى العدة وهو ظاهر وان وقع فى كلام الخطيب مايخالفه (قوله ان وجدت الصفة باختياره) اى كان علق بفعله ثم فعل (قوله قال الاذرعى الخ) معتمد (قوله اى فيحرم) هذا شامل لما مر ومفهوم قوله السابق اذا وجدت الصفة باختياره ثم الخ الا ان يقال ماهنا مصور بما لو علم وجود الصفة فى الحيض وما تقدم مصور بما اذا لم يعلم كما يشعر به قوله هنا اى حيث كان يعلم الخ وسيأتى الكلام فى الطريق المفيد لعلمه بوجودها فى الحيض مع كون الفرض ان الصفة باختيارها وهى مستقبلة وقد يقال المراد بالعلم هنا الظن القوى (قوله ومن ثم لو تحققت) اى كان دفعت له عوضا على الظن أو دلت قرينة قوية على ذلك (قوله ان كان بمالها) اى ان كان الاذن فى اختلاعها بمالها او ان اختلع من ماله لان اذنها على الوجه المذكور محقق لرغبتها (قوله ومثلها ماذكر) اى فى او عنده (قوله ان علمه) اى الاستدخال

(قوله لكن كلامهم يخالفه) معتمد اى فالطريق ان يسقط حقها من القسم (قوله لانها لا تشرع فى العدة) اى لان الرحم معلوم
الشغل فلا معنى للشروع فى العدة مع ذلك ١١٠ اذ الدلالة تمضى الزمن مع ذلك على البراءة وانما شرعت فيها معه اذا

حاضت لمعارضة الحيض الذى من شأنه الدلالة على البراءة لحمل الزنا فلم ينظر اليه مع وجود الحيض فليتأمل سم اه ومع ذلك قد يتوقف فى عدم حسبان زمن الحمل من العدة عند عدم الحيض فان ماء الزنا لا حرمة له فالرحم وان تحقق شغلها فهو كالعدم وسأذكر من الفرق بين من تحيض وغيرها لا يظهر بعد العلم بتحقق الشغل وبزيد هذا التوقف ما صرح به سم فى كتاب العدد عند قول المتن والقرء الطهر مانصه قوله اى الشارح المحتوش بدمين قيل ولو دمى نفاس اه ومن صوره ان يطلقها بعد الولادة ثم يعد طهرها من النفاس تحمل من زنا وتلد فان حمل الزنا لا أثر له ولا تنقضى به عدة ولا يقطع العدة فلا اشكال فى تصويره كما توهمه بعض الطلبة اه فقوله ولا يقطع الخ صريح فيما ذكرناه فتأمله ثم رأيت لبعضهم ان ما هنا مصور بما اذا لم يسبق لها حيض اما ان سبق لها حيض فلا يحرم طلاقها الان مدة حملها يصدق عليها انها طهر محتوش بدمين فتحسب لها قرأ (قوله فلا يحرم طلاقها) وفى نسختى طهرها بطأها فيه ومثله فى حج وكتب عليه سم مانصه يتأمل هذا القيد مع انه لا يمكن حملها من الوطء مع كونها حاملا عليه

وسلم فى خبر ابن عمر الآتى قبيل ان يجامع ولانه قد يشتد ندمه اذا ظهر حمل اذ الانسان قد يسمح بطلاق الحائل لا الحامل وقد لا يتيسر له ردها فيتضرر هو والولد ومن البدعى أيضا طلاق من لها عليه قسم قبل وفائها أو استرضائها وبحث ابن الرفعة ان سؤالها هنا مسقط وافقه الاذرعى قال بل يجب القطع به وتبعه الزركشى لتضمنه الرضا باسقاط حقها وليس هنا طويل عدة لكن كلامهم يخالفه ومنه أيضا ما لو نكح حاملا من زنا ووطئها الا تشرع فى العدة الا بعد الوضع ففيه تطويل عظيم عليها كذا قاله ومحله ممن لم تحض حاملا كما هو الغالب أما من تحيض حاملا فتنقضى عدتها بالاقراء كما ذكرناه فى العدة فلا يحرم طلاقها الا لطويل حينئذ فاندفع ما أطال به فى التوشيح من الاعتراض عليهما ثم فرقهم ذلك فيمن نكحها حاملا من الزنا قد يؤخذ منه انها لو زنت وهى فى نكاحه فحملت جاز له طلاقها وان طالت عدتها لعدم صبر النفس على عشرتها حينئذ وهو متجه خلافا لكلامهم بيناه اذا تأمل وراجعه تضررها لا تضرره ولو وطئت زوجته بشبهة فحملت حرم طلاقها طلقة التأخر الشروع فى العدة وكذا لو لم تحمل وشرعت فى عدة الشبهة ثم طلقها وقدمنا عدة الشبهة على المربوح (فلو وطئ حائضا وطهرت نطلقتها) من غير وطئها طاهرا كما أشار اليه بناء التعقيب (فبدعى فى الاصح) فيحرم لاحتمال العلوق فى الحيض المؤدى الى الندم وكون البقية مما دفعته الطبيعة أولا وتهيأ للخروج والثانى لا يكون بدعيا لان بقية الحيض اشعار بالبراءة ورفع بما عمل به الاول وبما قرر علم ان البدعى على الاصطلاح المشهور أن يطلق حاملا من زنا لا تحيض أو من شبهة أو يعلق طلاقها بمضى بعض نحو حيض او 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 قبل أو فى نحو حيض طلق مع آخره أو علق به والسنى طلاق موطوأة ونحوها تعتد باقراء تيقنها عقيب الحيها أو حملها من زنا وهى تحيض وطلقها مع آخر نحو حيض أو فى طهر قبل آخره أو علق طلاقها بمضى بعضه او بآخر نحو حيض ولم يطأها فى طهر طلقها فيه او علق طلاقها بمضى بعضه ولا وطئها فى نحو حيض قبله ولا فى نحو حيض طلق مع آخره أو علق بآخره (ويحل خلعها) اى الموطوأة فى الطهر نظير ما مر فى الحائض وقيل يحرم لان المنع هنا لرعاية الولد فلم يؤثر فيه الرضا بخلافه ثم يرد بان الحرمة هنا لبست لرعاية الولد وحدها بل العلة هى ركنية من ذلك مع ندمه وبأخذ العوض يتأكد داعية الفراق ويبعد احتمال الندم ومعلوم انه يفرق هنا بين خلع الاجنبى وخلعها (و) يحل (طلاق من ظهر حملها) لزوال الندم والاوجه من تردد وقوع طلاق وكيل بدعى المنصف له موكله

(قوله فى العدة) اى عدة الطلاق (قوله لحبلها) اى عدم حملها (قوله لم ينصف له موكله) اى ثم ان علم بكونه بدعيا ثم والا فلا

عليه كما يقع من الموكل كما اختاره جمع منهم البلقيني (ومن طلق بدعيا) ولم يستوف عدد طلاقها (سن له) مابقي الحيض الذي طلق فيه والطهر الذي طلق فيه والحيض الذي بعده دون مابعد ذلك لانتقالها الى حالة يحل فيها طلاقها كما أفاده ابن قاضي بملون (الرجعة) بل يكره تركها كما ذكره في الروضة ويؤيده ماعرف من الخلاف في الوجوب يقوم مقام النهي عن الترك كغسل الجمعة (ثم ان شاء طلق بعد طهر) لخبر الصحيحين ان ابن عمر رضي الله عنهما طلق امرأته حائضا فقال صلى الله عليه وسلم لعمر مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فان شاء امسكها وان شاء طلقها قبل ان يجامع فتلك العدة التي أمر الله ان تطلق لها النساء وألحق به الطلاق في الطهر ولم يجب الرجعة لان الامر بالامر بالشيء ليس أمرا بذلك الشيء وليس في قوله فليراجعها أمر لابن عمر لانه تفويع على أمر عرفا لمعنى فليراجعها لاجل أمرك لكونك والده واستفادة الندب منه حينئذ اذا نهي من القرينة واذا راجع ارتفع الاثم المتعلق بجمعها الان الرجعة قاطعة للضرر من أصله فكانت بمنزلة التوبة ترفع أصل المعصية وبما تقرر اندفع القول بأن رفع الرجعة للتحريم كالتوبة يدل على وجوبها اذ كون الشيء بمنزلة الواجب في خصوصية من خصوصياته لا يقتضي وجوبه وقضية كلام المصنف حصول الغرض بطلاقها عقب الحيض الذي طلقها فيه قبل أن يطأها لارتفاع اضرار التطويل والخبر انه يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ليتمكن من التمتع بها في الطهر الاول ثم تطهر من الثاني والثالث يكون القصد من الرجعة مجرد الطلاق وكأنه سهى عن نكاح قصد به ذلك فكذلك الرجعة لان الاول لبيان حصول أصل الاستحباب والثاني لبيان حصول كماله (ولو قال لحائض) مموسة أو نفساء (أنت طالق للبدعة وقع في الحال) لوجود الصفة وان كانت في ابتداء حيضها (أو) انت طالق (للسنة فحين تطهر) اي لا يقع الا حين تطهر فيقع عند انقطاع دمها مالم يطأ فيه فحتى تحيض ثم تطهر ولا يتوقف ذلك على الاغتسال لوجود الصفة قبله (أو) قال (ان) اي لموطوأة (في طهر لم تمس فيه) ولا في حيض قبله (أنت طالق للسنة وقع في الحال) لوجود الصفة ومس اجنبي بشبهة حملت منه كمسه لما مر انه بدعي (وان مست) أو استدخلت ماءه فيه (ف) لا يقع الا (حين تطهر بعد حيض) الشروعها حينئذ في حالة السنة (او) قال لها أنت طالق (للبدعة ف) يقع (في الحال ان مست) أو استدخلت ماءه (فيه) أو في حيض قبله ولم يظهر حملها لوجود الصفة (والا) اي وان لم تمس فيه ولا استدخلت ماءه وهي مدخول بها (ف) لا يقع الا (حين تحيض) اي بمجرد ظهور دمها كما صرح به المتولي ثم ان انقطع قبل أقل سن يتبين عدم الوقوع وذلك لدخولها في زمن البدعة نعم ان وطئها بعد التعليق في ذلك الطهر وقع بتغييب الحشفة فيلزمه النزع فورا والا فلا حد ولا مهر وان كان الطلاق باثنا اذ استدامة الوطء ليست وطأ هذا كله فيمن لها سنة وبدعة اذ اللام فيها كل ما يتكرر ويتعاقب وينتظر للتأقيت اما من لا سنة لها ولا بدعة فيقع حالا لان اللام

(قوله ويؤيده) اي كراهة الترك وقوله ان الخلاف اي حيث كان قويا (قوله لخبر الصحيحين) دليل لسن الرجعة (قوله طلق امرأته حائضا) واسمها آمنة كما قاله النووي كذا بهامش صحيح والظاهر من عدالة ابن عمر وحاله انه حين طلقها لم يكن عالما بتحريمها أو لم يكن بلغه حرمة الطلاق في الحيض او انه لم يكن شرع التحريم (قوله وألحق به) اي بالطلاق في الحيض في سن الرجعة وكتب أيضا ظ انه به وألحق به اي بما في الحديث وقوله في الطهر اي الذي وطئ فيه (قوله المتعلق بجعلها) اي لا لحق الله (قوله لبيان حصول كماله) اي فلا تنافي (قوله وان كانت في ابتداء) أخذه غاية الملا توهم ان المراد انه لا بد من مضي زمان بعض الصفة (قوله والا فلا حد) اي والا بان لم ينزع فلا حد

فيها للتعليل وهو لا يقتضي حصول المعلل به فان صرح بالوقت بان قال لوقت السنة أو لوقت البدعة قال في البسيط واقراه ان لم يتوشيا فالظاهر الوقوع في الحال وان أراد التأقيت ينتظر فيحتمل قبوله (ولو قال) ولا نية له (أنت طالق طلقة حسنة أو احسن الطلاق او اجمله) أو اعدله أو اكمله أو افضله ونحو ذلك (فك) قوله أنت طالق (للسنة) فيما مر فلا يقع في حال بدعة لان الاولى بالمدح ما وافق الشرع اما اذا قال أردت البدعة ونحو حسنة لنحو سوء خلقها فينبغي ان كان زمن بدعة لانه غلظ على نفسه دون زمن سنة بل يدين وفارق الغاء نيته الوقوع حالا في قوله لذات بدعة طلاقا سنيا ولذات سنة طلاقا بدعيا بان نيته هنا غير موافقة للفظه ولا يتأويل بعيد اى لان السني والبدعي لهما حقيقة شرعية فلم يمكن صرفهما عنها فلغت لضعفها بخلاف نيته فيما مر فانها موافقة له اذ البدعي قد يكون حسنا وكاملا لوصف آخر كسوء خلقها (او) قال لها ولا نية له أنت طالق (طلقة قبيحة أو اقبح الطلاق او أخشه) او اسمجه ونحو ذلك (فك) قوله أنت طالق (للبدعة) فيما مر لان الاولى بالذم ما خالف الشرع أما لو قال وهي في زمن سنة أردت قبيحة لنحو حسن عشرتها فيقع حالا لانه غلظ على نفسه أو في زمن بدعة أردت ان طلاق مثل هذه في السنة أقبح فقصدت وقوعه حال السنة دين (او) قال ولا نية له لذات سنة وبدعة أنت طالق طلقة (سنية بدعية أو حسنة قبيحة وقع في الحال) لتضاد الوصفين فألغيا وبقي أصل الطلاق كما لو قال ذلك لمن لا سنة لها ولا بدعة أما لو قال أردت حسنها من حيث الوقت وقبيحها من حيث العدد فيقبل كما في الروضة وأصلها عن السرخسي واقراه وان تأخر الوقوع في 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 في الحالة الاخرى فان أراد سوى ذلك عمل به ما لم يرد طلقة حالا وثنتين في المستقبل فانه يدين ولو قال أنت طالق برضا زيد أو بقدومه فكقوله ان رضي او قدم اولى لها سنة وبدعة أنت طالق لا للسنة فكقوله للبدعة أولا للبدعة فكالسنة أو ان طلاقها بدعي ان كنت في حال سنة فأنت طالق فلا طلاق ولا تعليق أو في حال البدعة أنت طالق طلاقا سنيا الآن أو في حال السنة انت طالق طلاقا بدعيا الآن وقع في الحال للاشارة الى الوقت ويلغو اللفظ او للسنة ان قدم فلان وأنت طاهر فان قدم وهي طاهر طلقت للسنة والا فلا تطلق لا في الحال ولا اذا طهرت أو أنت طالق خمسا بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة طلقت ثلاثا حالا أخذا بالتشطير والتكميل أو انت طالق طلقتين واحدة للسنة وأخرى للبدعة وقعت في الحال طلقة وفي المستقبل أخرى او طلقتك طلاقا كالثلج أو كالنار وقع حالا ويلغو التشبيه المذكور (ولا يحرم جمع الطلقات) الثلاث لان عويمرا العجلاني لما لاعن امر أنه طلقها ثلاثا قبل أن يخبره رسول الله صلى الله عليه وسلم بحرمتها عليه رواه الشيخان فلو حرم لنهاه عنه لانه اوقعه معتقدا بقاء الزوجية ومع اعتقادها يحرم الجمع عند المخالف ومع

(قوله فان صرح بالوقت) انظر ما المراد بوقت البدعة او السنة الذي ينتظر في الآيسة فانها ليس لها زمن سنة ولا بدعة ينتظر وأما حمله على الوقت الذي يكون الطلاق فيه سنيا أو بدعيا بالنظر الى ما قبل سن اليأس فالظاهر انه غير مراد اذ لا دليل عليه الا ان يقال امتناع وقت صالح لحمل اللفظ عليه قرينة على انه ليس مراد حقيقة السنة والبدعة الآن بل اراد ما كان وقتا لهما قبل (قوله طلاقا سنيا) اى ولم يقيده فلا ينافي ما سيأتي في قوله او في حال البدعة أنت طالق طلاقا سنيا الآن من وقوعه حالا للاشارة الى الوقت (قوله غير موافقة للفظه) اى لاظاهرا ولا باطنا (قوله أو أسمجه) السمج القبيح (قوله من حيث العدد فيقبل) اى ويقع عليه الثلاث (قوله وان تاخر الوقوع في الاولى) هي ما لو كان ذلك في الحيض (قوله رضي او قدم) اى فلا تطلق الا بالرضا والقدوم (قوله ويلغو اللفظ) بخلاف ما لو لم يقل الآن فانه لا يقع به شيء وان نوى الوقوع حالا لان اللفظ ينافي النية فيعمل به لانه أقوى انتهى سم على حج (قوله طلقت للسنة) اى فتطلق حالا ان قدم في طهر لم يطأها فيه ولا في نحو حيض قبله وبعد حيضها وانقطاع الدم ان قدم في طهر وطئها فيه أو في نحو حيض

الحرمة يجب الانكار على العالم وتعليم الجاهل ولم يوجد فدل على ان لا حرمة وقد فعله جمع من الصحابة وأفتى به آخرون اما وقوعهن معلقة كانت أو منجزة فهو ما اقتصر عليه الأئمة ولا اعتبار بما قاله طائفة من الشيعة والظاهرية من وقوع واحدة فقط وان اختاره من المتأخرين من لا يعبأ به واقتدى به من أضله الله قال السبكي وابتدع بعض أهل زمننا اى 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 ينقل بذلك أحد من الامة ومع عدم حرمة ذلك فالاولى تفريقها على الاقراء او الاشهر ليمكن تدارك ندمه ان وقع بر جعة او تجديد ولو أوقع اربعا يحرم وان كان ظاهر كلام ابن الرفعة يخالفه ولا تعزير عليه خلافا للروياني وان اعتمده الزركشي وغيره ووجه بان تعاطي نحو عقد فاسد حرام (ولو قال أنت طالق ثلاثا) واقتصر عليه (أو ثلاثا للسنة وفسر) في الصورتين (بتفريقها) اى الثلاث (على اقراء لم يقبل) ظاهرا لمخالفته ظاهر لفظه من وقوعهن دفعة في الاولى وكذا في الثانية ان كانت ظاهرا والا فحين تطهر وعندنا للسنة في التفريق (الا ان يعتقد تحريم الجمع) للثلاث في قرء واحد كالمالكي فيقبل منه ظاهرا لان الظاهر من حاله انه لا يقصد ارتكاب محظور في معتقده وقد علم عود الاستثناء الى الصورتين خلافا لمن خصه بالثانية (والاصح انه) اى من لا يعتقد ذلك (يدين) فيما نواه فيعمل به في الباطن ان كان صادقا بان يراجعها ويطلبها ولها تمكينه ان ظنت صدقه بقرينة ويحرم عليها النشوز والاقلا ويفرق الحاكم بينهما من غير نظر لتصديقها كما صححه صاحب العين ويجري عليه ابن المقري وغيره ولا ينافيه ما لو أقرت لرجل بالزوجية فصدقها حيث لا يفرق بينهما وان كذبها الولي والشهود لانا لم نعلم ثم ما نعلم يستند اليه في التفريق وهنا علمنا ما نعاظاهرا فأردنا رفعه بتصادقهما ثم نظر اليه قال الرافعي والتدين هو معنى قول الشافعي رضي الله عنه له اطلب وعليك الهرب ولو استوى عندها صدقه وكذبه جاز لها تمكينه مع الكراهة ولا تغير هذه الاحوال يحكم قاض بتفريق ولا بعدمه تعويلا على الظاهر فقط لما يأتي ان محل نفوذ حكم الحاكم باطنا اذا وافق ظاهر الامر باطنه ولها مع تكذيبه بعد انقضاء عدتها نكاح من لم يصدق الزوج دون من صدقه ولو بعد الحكم بالفرقة والوجه الثاني لا يدين لان اللفظ لا يحتمل المراد والنية انما تعمل فيما يحتمله اللفظ (ويدين) أيضا (من قال أنت طالق وقال أردت ان دخلت) الدار (أو ان شاء زيد) طلاقك لانه لو صرح به لانتظم ولا يقبل منه دعوى ذلك ظاهرا وخرج به ان شاء الله فلا يدين فيه لانه يرفع حكم اليمين جملة فيناقي لفظها مطلقا والنية لا تؤثر حينئذ بخلاف بقية التعليقات فانها لا ترفعه بل تخصصه بحال دون حال وألحق بالاول ما لو قال من أوقع الثلاث كنت طلقت قبل ذلك بائنا او رجعيا وانقضت العدة لانه يريد رفع الثلاث من أصلها وما لو رفع الاستثناء من عدد نص كان يعتكن طوالق وارادا الا فلانة او أنت طالق ثلاثا وأرادا الا

(قوله أما وقوعهن) اى الثلاث (قوله ولو أوقع أربعا يحرم) اى خلافا لحج وقوله ولا تعزير عليه اى خلافا لحج ايضا (قوله ولها تمكينه ان ظنت صدقه) مفهومه انه لا يجب عليها التمكين ولعل وجهه ان تردد ها في أمر مشبهة في حقها أسقط عنها الوجوب لكن عبارة حج ومعنى التدين أن يقال لها حرمت عليه ظاهرا وليس لك مطاوعته الا ان غلب على ظنك صدقه بقرينة اى وحينئذ يلزمها تمكينه اه وعليه فيمكن حمل قول الشارح ولها تمكينه على انه جواز بعد منع فصدق بالوجوب ويدل له قوله ويحرم عليها النشوز (قوله ويجري عليه ابن المقري) وفي نسخة ابن الرفعة (قوله ويدين) اى سواء قال متصلا او منفصلا عن اليمين (قوله فانها) اى بقية التعليقات (قوله وألحق بالاول) هو قوله وخرج به ان شاء الله الخ اه سم على حج (قوله رفع الثلاث من أصلها) اى فلا يقبل منه وعدم القبول هنا باطنا في غاية الاشكال ولعله غير مراد اه سم على حج

(قوله وبالثانى) هو قوله بخلاف بقية التعليقات الخ (قوله من وثاق) هل مثله على الطلاق وأراد من دراعى مثلا أو يفرق فيه نظر وقد أجاب م ر على البديهة بأنه لا يدين فيه كما فى ارادته ان شاء الله بجامع رفع الطلاق بالكلية فليتأمل جدا فانه قد يرد عليه ان من وثاق فيه رفع الطلاق بالكلية اه سم على ج (قوله أو نسائى) والفرق بين اربعتكن ونسائى ان اربعتكن ليس من العام لان مدلوله لكل عدد محصور وشرط العام ١١٤ عدم الحصر باعتبار ما دل عليه اللفظ فى افراده ونسائى وان كان

واحدة بخلاف نسائى وبالثانية من وثاق لانه تأويل وصرف للفظ من معنى الى معنى لم يكن فيه رفع لشئ بعد ثبوته والحاصل ان تفسيره بما يرفع الطلاق من أصله كاردت طلقا لا يقع او ان شاء الله أو ان لم يشأ أو الا واحدة بعد ثلاثا أو الا فلانة بعد اربعتكن لم يدين أو ما يقيده أو يصرفه لمعنى آخر أو يخصصه كاردت ان دخلت او من وثاق أو الا فلانة بعد كل امرأة أو نسائى دين وانما ينفعه قصده ماذكر باطنا ان كان قبل فراغ اليمين فان حدث بعده لم ينفعه كما مر فى الاستثناء ولو زعم انه أتى بها واسمع نفسه فان صدقته فذاك والا حلفت وطلقت كما لو قال عبدا لان حاضر ان لم يأت به لانه نفى محصور ولا يقبل قولها ولا قولها ما لم تسمعه أتى بها بل يقبل قوله بيمينه انه لم يكذب كما افتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى اما لو كذب صريحا فانه يحتاج للبينة ولو حلف مشير النفيس ما قيمة هذا درهم وقال نويت بل أكثر صدق ظاهرا كما أفتى به الولى العراقى لان اللفظ يحتمله وان قامت قرينة على ان مراده بل اقل لان النية اقوى من القرينة (ولو قال نسائى طوالق أو كل امرأة لى طالق وقال اردت بعضهن فالصحيح انه لا يقبل ظاهرا) لانه خلاف الظاهر من العموم بل يدين لاحتماله (الا لقرينة بان) اى كان (خاصمته) زوجته (وقالت) له (تزوجت) على (فقال) فى انكاره المتصل بكلامها أخذا مما يأتى (كل امرأة لى طالق وقال أردت غير الخاصمة) اظهر وصدقه حينئذ وقيل لا يقبل مطلقا وقلاه عن الاكثرين ومثل ذلك ما لو أراد الخروج لمكان معين فقال ان خرجت الليلة فأنت طالق فخرجت لغيره وقال لم اقصد الامتناع من ذلك المعين فيقبل ظاهرا للقرينة ولو طاب منه جلاء زوجته على رجال أجانب فحلف بالطلاق الثلاث انها لا تجلى عليه ولا على غيره ثم جليت تلك الليلة على النساء ثم قال أردت بالحلف غيرى الرجال الاجانب قبل قوله بيمينه ولم يقع بذلك طلاق كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى للقرينة الحالية وهى غيرته على زوجته من نظر الاجانب لها واشعر قوله بعضهن بفرض المسئلة فيمن له غير المخاصمة فلو لم يكن له غيرها اتجه الوقوع على ما بحثه الزركشى وغيره قياسا على ما لو قال كل امرأة لى طالق الا عمرة ولا امرأة له سواها فانها تطلق كما فى الروضة واصلها عن فتاوى القفال واقراه لكن ظاهر اطلاقهم يخالفه لوجود القرينة هنا اى حيث نواها ولو قال النساء طوالق الا عمرة

اى ظاهرا (قوله لكن ظاهر اطلاقهم) معتمد ه (فائدة) * فى ج ولا

مانصه اما القرينة الحالية كما اذا دخل على صديقه وهو يتغدى فقال ان لم تتغد معى فامرأتى طالق لم يقع الا باليأس وان اقتضت القرينة انه يتغدى معه الآن ذكره القاضى وخالفه البغوى فقيده بما تقتضيه العادة قبل وهو فقه اه ويأتى قبيل فصل التعليق بالحمل عن الروضة ما يؤيده وعن الاصحاب ما يؤيد الاول وانه مستشكل وبما ر ج الثانى النص فى مسئلة التغدى على ان الحلف بتقييد بالتغدى معه الآن اه وقول ج ما يؤيد الاول هو قوله لم يقع الا باليأس

(فصل) في تعليق الطلاق بالازمنة ونحوها (قوله ونحوها) اى غيرها والمشابهة بين الازمنة وما ذكر معها في مجرد ان كلا مستقل والا فلا مشابهة بين الزمان والطلاق فيما لو قال ان طلقتك فأنت طالق هذا ولا تشمل عبارته ما لو قال وتحته أربع ان طلقت واحدة الخ فان المعلق فيه العتق لا الطلاق ولو قال وما يتبعه لسلم من ذلك (قوله أو استقباله) اى مستقبله اى ما يستقبل منه (قوله ثبت في محل التعليق) اى وان كان في غيره لما يأتي (قوله ومحله) اى قوله ثبت في محل الخ وقوله كما أفاده الخ معتمد وقوله ويجوز اى يحتمل (قوله عدم اعتبار ذلك) اى اختلاف المطالع فلا يقع بنبوته في غير محل التعليق ويقع بنبوته فيه وان اتحدت المطالع (قوله وذلك لصدق الخ) اى قوله وقع بأول جزء وقوله حتى في الاولى هي قوله في شهر كذا (قوله فان أراد ما بعد ذلك) اى ما بعد الجزء الاول فيما لو قال انت طالق في شهر كذا اما لو قال ذلك ١١٥ في غيره فلا لعدم احتمال لفظه لغير الاول

ولا امر أته سواء لم تطلق لانه في هذه لم يضف الى نفسه ولو أقر بطلاق أو بالثلاث ثم أنكر وقال لم تكن 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 قام 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 او دخوله او مجيئه أو ابتدائه او استقباله او أول أجزائه (وقع بأول جزء) ثبت في محل التعليق كما بحثه الزركشي كونه (منه) اى معه وهو اول ليلة منه لتحقق الاسم بأول جزء منه ومحله كما افاده الشيخ اذا اختلفت المطالع ويجوز عدم اعتبار ذلك والفرق بين ما هنا وما مر أول الصوم أن العبرة بالبلد المنتقل اليه لا منه اذ الحكم ثم منوط بذاته دون غيرها فيط الحكم بجعلها بخلافه هنا فانه منوط بحل العصمة وهو غير متقيد بمحل فروعي محل التعليق الذي هو السبب في ذلك الحل وذلك لصدق ما علق به حينئذ حتى في الاولى اذ المعنى فيها اذا جاء شهر كذا ومجيئه يتحقق بمجيء أول جزء منه كما لو علق بدخول دار يقع بحصوله في أوائلها فان أراد ما بعد ذلك دين (أو) قال انت طالق (في نهاره) أي شهر كذا (أو أول يوم منه فـ) يقع الطلاق (بفجر اول يوم منه) لان الفجر لغة أول النهار وأول اليوم ويعلم انه لو قال لها أنت طالق يوم قدوم عمرو فقدم قبيل غروب شمسه بان طلاقها من الفجر على الاصح عند الاصحاب وقياسه انه لو قال متى قدم فأنت طالق يوم خميس قبل يوم قدومه فقدم يوم الاربعاء بان الوقوع من فجر الخميس الذي قبله وترتبت احكام الطلاق الرجعي او البائن من حينئذ وتطليره ما لو قال أنت طالق قبل موتي بأربعة أشهر وعشرة أيام فعاش فوق ذلك ثمانيا فيتبين وقوعه من تلك المدة ولا عدة عليها ان كان بائنا ولم يعاشرها ولا ارث لها واصل هذا قولهم في أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر يشترط للوقوع قدومه بعد مضي أكثر من شهر من

وعبارة سم هو صادق بما لو اراد اليوم الاخير أو آخر اليوم الاخير وقد قال في أوله ولعله غير مراد في مثل هذا اذ لا وجه للتدين اه سم على حج (أقول) خرج بقوله في مثل هذا ما لو قال انت طالق في اول الشهر ثم قال اردت بالاول النصف الاول من الشهر يعني الوقوع في آخر جزء من الخامس عشر مثلا فينبغي تدينه لاحتمال اللفظ لما قاله (قوله فقدم يوم الاربعاء) اى او يوم الخميس الذي قبل يوم الخميس الذي قدم فيه (قوله الذي قبله) اى حيث مضى لها خميس قبل قدومه وبعد التعليق والا فلا وقوع (قوله فعاش فوق ذلك) اى ولو زمنا طويلا (قوله من تلك المدة) اى ولا يحرم عليه الاستمتاع بها بعد التعليق وظاهره وان طرأ عليه مرض يقطع عوته عادة فيه على وجه يتبين به وقوع الطلاق قبل الوطء فان تبين بعد الوطء انه وقع بعد الطلاق كان شبهة (قوله ولا عدة عليها) اى حيث انقضت عدة الطلاق قبل موته والا فتنتقل الى عدة الوفاة ان كان الطلاق رجعيا وتكمل عدة الطلاق ان كان بائنا وفي سم على حج ومعلوم ان عدة البائن قد تنقضي قبل مضي الاربعة أشهر وعشر وكذا عدة الرجعية لانها وان كانت تنتقل الى عدة الوفاة لو مات في اثناء عدتها لكن عدتها تنقضي هنا قبل الموت فلا يتصور انتقال اه (قوله واصل هذا) اى قوله أنت طالق قبل موتي الخ

(قوله من اثناء التعليق) هو صادق بأن الزيادة على الشهر بنية التعليق وهو ظاهر لان الطلاق يقارن التعليق فتحقق الصفة اه سم على حج (قوله مؤبدا) وان كانت الى تقتضى ان الطلاق مغيى بآخر الشهر وانها تعود بعده الى الزوجية (قوله فيقع حالا) اى وهو مؤبد أيضا (قوله والى شهر) اى قوله الى شهر وفى حج مانصه بعد ما تقدم فى قوله آخر شهر الخ ومثله الى آخر يوم من عمرى وبه يعلم انه لو قال أنت طالق آخر يوم من عمرى طلقت بطلوع فجر يوم الخ ماذكره الشارح وهو قد يفيد عدم مغايرة حكم الى آخر يوم من عمرى وحكم انت طالق آخر يوم الخ (قوله وتقدير ذلك) اى تأويله بأن المعنى فى آخر يوم من أيام الخ (قوله والاوقع حالا) يشمل ما اذا مات فى ليلة التعليق وفى الوقوع حالا نظر اذ لم يوجد المعلق عليه بعد التعليق والطلاق لا يسبق اللفظ وقد يقال هو كما لو قال انت طالق ١١٦ امس فيأتى فيه تفصيله الآتى لانه بمنزلة قوله أنت طالق فى اليوم الماضى وقد يقال بخلافه لان هذا جاهل بموته فليس قصده الا التعليق بمجىء آخر يوم من عمره وقد بان بموته استحالته فلا يقع شئ لان الطلاق لا يسبق اللفظ اه سم على حج (أقول) يتأمل فيما ذكره الشيخى فان مادخل تحت قوله والاصوب ان يقوله نهارا ويموت فى بقية اليوم او يقوله نهارا ويموت فى الليلة التالية له وفى كل منهما اذا قلنا يتبين وقوع الطلاق من وقت التعليق لا يقال ان الطلاق سبق اللفظ بل وقع الطلاق بصيغته لكن تأخر تبينه عن وقته اما لو قاله ليلا ومات فى بقية الليل فلا وقوع لعدم وجود ما يصدق عليه اليوم ونظير ما لو قال ليلا اذا مضى اليوم وحكمه انه لا وقوع ويحتمل تبين وقوعه بالنطق كما لو قال ليلا أنت طالق اليوم لما يأتى (قوله يلى ذلك) بل قد يقال فى آخر اليوم الذى علق فيه لانه يصدق عليه انه آخر يوم من مطلق الايام (قوله بعدم الوقوع اصلا) قال حج 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 يقينا فلا ترفع بمحتمل (قوله وان زعم بعضهم) هو حج (قوله عما لا يقطع بوجوده) اى بخلاف الموت فانه يقطع بوجوده فلو قال انت طالق قبل موتى فمقتضى ما ذكره هنا انها تطلق فى آخر جزء من حياته وفى متن الروض الوقوع حالا ومثله فى سم على حج (قوله فضربها) اى بعد التعليق ولو بزمن طويل ومفهوم قوله فضربها انه لو لم يضربها عدم الوقوع لان المعنى ان ضربتك فأنت طالق قبل الضرب ولم يوجد الضرب فلا وقوع (قوله عقب اللفظ) اى ويأتى فيه ما تقدم من ان الوطء الواقع بعد ذلك وطء شبهة (قوله على ما قاله جمع) معتمد

(قول الشيخى قوله مؤبدا وقوله يلى ذلك وقوله بعدم الوقوع أصلا وقوله وان زعم بعضهم ليس فى نسخ الشرح التى بأيدينا)

اثناء التعليق فحينئذ تبين وقوعه قبيل شهر من قدومه فتعتد من حينئذ لانه علق بزمن بينه وبين القدوم شهر فاعتبر مع الاكثرية الصادقة بآخر التعليق فأكثر ليقع فيها الطلاق وقولها ما 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 من يومئذ الا ان يريد تنجيزه ووقتيته فيقع حالا ومثله الى 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 الى الموصوف 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 انه يتبين وقوعه من حين تلفظه ولو قال آخر يوم الموتى او من موتى لم يقع شئ لاستحالة الايقاع والوقوع بعد الموت او آخر جزء من عمرى أو من اجزاء عمرى وقع قبيل موته أى آخر جزء يليه موته لتصريحهم فى أنت طالق آخر جزء من اجزاء حيضتك بأنه سنى لاستعقابه الشروع فى العدة وأجاب الروياني عما يقال كيف يقع مع ان الوقوع عقب آخر جزء هو وقت الموت بأن حالة الوقوع هى الجزء الاخير لا عقبه لسبق لفظ التعليق هنا فلا ضرورة الى التعقيب بخلافه فى أنت طالق فانه انما يقع عقب اللفظ لامعه لاستحالته وفى قول الروياني بخلافه الى آخره نظر ظاهر ولو قال قبل ان أضربك أو نحوه مما لا يقطع بوجوده فضربها بان وقوعه عقب اللفظ على ما قاله جمع ورده الشيخ بأن الموافق لقولهم فى أنت طالق قبيل شهر بعده رمضان وقع آخر جزء من رجب وقوعه قبيل الضرب باللفظ السابق وقول الشيخين فحينئذ يقع مستندا الى آخر اللفظ أقرب الى الاول بل ظاهر فيه لقولهما مستندا الى حال اللفظ ولم يقولا الى

(قوله ولا زمن له) على ان قوله أولا مما لا يقطع بوجوده ظاهر في الفرق بين ما ذكره وبين ما قاس عليه لان الشهر الذي بعده رمضان مما يقطع بوجوده * (فائدة) * وقع السؤال في الدرس عن شخص حلف بالطلاق لا يشتري وردا فهل يحنث بشراء زر الورد ومجون الورد أم لا والجواب عنه بأن الظاهر عدم الحنث بشرائهما لان الايمان مبناها على العرف والعرف لا يطلق عليهما الا مقيدا (قوله لان آخره اليوم الاخير) الاظهر أن يقال في التعليل ان الآخر هو الجزء الاخير والضمير في أوله راجع للآخر فكأنه قال أنت طالق اول آخر الجزء الاخير ولما لم يتحقق تغاير في ١١٧ الخارج بين آخر الجزء الاخير واوله اوقع بالجزء الاخير لتحققه لانه ان اعتبر له اول فذلك الجزء هو آخر الاول وان لم يعتبر له اول فهو المعلق عليه لعدم تعدد أجزائه وفي شرح الزبد للمنوفي (فرع) قال في المطلب عن العبادي لو قال أنت طالق أول النهار وآخره تطلق واحدة بخلاف ما لو قال انت طالق آخر النهار واوله فانها تطلق طلقتين والفرق بينهما ان الهاء في الاولى اذا طلقت في اول النهار أمكن ترتب حكمها على آخره فاقتصر على واحدة لتحققها بخلافه في الثانية فانها اذا طلقت في آخره لا يمكن ترتب حكمها على اوله فأوقعنا به طلقتا اخرى اه كذا حكاه الزركشي في الخادم في كتاب الايمان اه (قوله وان ذكر الشيخ) اي في غير شرح منهجه * (فرع) * وقع السؤال في الدرس عما لو قال لزوجته انت طالق في افضل ساعات النهار مثلا هل يقع عليه الطلاق حالا او بمضي النهار فيه نظر والجواب عنه ان الظاهر الثاني لان بشراءه

اللفظ وعليه يفرق بين هذا وما قاس عليه بان التعليق ثم بأزمنة متعاقبة كل منها محدود الطرفين فيفيد الوقوع بما صدقه وهنا بفعل ولا زمن له محدود يمكن التقييد به فتعين الوقوع من حين اللفظ (أو) انت طالق (آخره) اي شهر كذا أو انسلاخه أو نحو ذلك (ف) يقع (بآخر جزء من الشهر) لان المفهوم منه آخره الحقيقي (وقيل) يقع (بأول النصف الآخر) وهو أول جزء منه ليلة سادس عشره اذ كله آخر الشهر ورد بمنع ذلك ولو علق بآخر أول آخره طلقت أيضا بآخر جزء منه لان آخره اليوم الاخير وأوله طلوع الفجر فآخر اوله الغروب وهو الجزء الاخير كذا قاله الشيخان وهو المعتمد وان ذكر الشيخ ان الاولى انها تطلق قبل زوال اليوم الاخير لانه آخر أوله ووقت الغروب انما هو آخر اليوم لا آخر أوله وان علقه بأول آخره طلقت بأول اليوم الاخير منه أو علق بانتصاف الشهر طلقت بغروب شمس الخامس عشر وان نقص الشهر لانه المفهوم من ذلك او علق بنصف نصفه الاول طلقت بطلوع فجر الثامن لان نصف نصفه سبع ليال ونصف وسبعة أيام ونصف والليل سابق النهار فيقابل نصف الليلة بنصف يوم ويجعل ثمان ليال وسبعة أيام نصفا وسبع ليال وثمانية ايام نصفا أو علق بنصف يوم كذا طلقت عند زوال الا لانه المفهوم منه وان كان اليوم يحسب من طلوع الفجر شرعا ونصفه الاول أطول أو علق بما بين الليل والنهار طلقت بالغروب ان علق نهارا والا فبالفجر اذ كل منهما عبارة عن مجموع جزء من الليل وجزء من النهار اذ لا فاصل بين الزمانين خلافا للبلقيني (ولو قال ليلا اذا مضى يوم) فأنت طالق (ف) تطلق (بغروب شمس غده) اذ به يتحقق مضي يوم (أو) قاله (نهارا) بعد اوله (ففي مثل وقته من غده) لان اليوم حقيقة في جميعه متواصلا أو متفرقا ولا يعارضه ما مر انه لو نذر اعتكاف يوم لم يجزه تفريق ساعاته لان النذر موسع يجوز ايقاعه اي 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 اثنا يوم واستمر الى نظيره من الثاني أجزأه كما لو قال اثناه على ان اعتكف يوما من هذا الوقت وهذا نظير ما هنا بجامع ان كلا حصل الشروع فيه عقب اليمين اما لو قاله اوله بان فرض انطباق التعليق على اوله فتطلق بغروب شمسه ولو قال أنت طالق كل يوم طلقة

يتحقق مضي الافضل ونظيره ما لو قال أنت طالق ليلة القدر وقد وافيه انه انما يقع عليه الطلاق بأول الليلة الاخيرة من رمضان لان بها يتحقق ادراكه ليلة القدر ولو حصل منه التعليق في اثناء العشر الاخير لم يقع الطلاق الا بمضي مثله من السنة القابلة (قوله وهذا) اي قوله ومن ثم لو دخل الخ (قوله بأن فرض انطباق التعليق) أي بأن وجدا وله عقب آخر التعلق بخلاف ما اذا اقارنه اه سم على حج أي فلا تطلق الا بمضي جزء من اليوم الثاني

(قوله طالقت فى الحال الخ) اى ان كان قالها نهارا والا فلا تطلق الا بمجئ الغد (قوله لا يقال لم لا يحمل على المجاز) اى بأن يراد باليوم الليلة او مطلق الوقت فتطلق بمضى الليلة او مضى ما يصدق عليه الوقت الذى وقع فيه التعليق (قوله تقييده) اى فيحمل اللفظ عند الاطلاق على ما دلت عليه القرينة من غير قصد له (قوله أو رمضان) وهذا بخلاف ما لو قال فى شهر شعبان او رمضان قبلا تطلق الا بأول جزء من شعبان أو رمضان وعليه فلعل الفرق ان قوله فى كذا يقتضى تقييده بكون الوقوع فيما بعد الجار لان الظرف صفة أو حال لما قبله بخلاف ١١٨ أنت طالق الشهر فانه اوقع الطلاق منجزا فوقع بالقاف من طالق وسمى

طلقت فى الحال طلقة واخوى اول الثانى واخرى اول الثالث ولم ينتظر فيهما مضى ما يكمل به ساعات اليوم الاول لانه هنا لم يعلق بمضى اليوم حتى يعتبر كماله بل باليوم الصادق بأوله وانظره ورهذا اتجه من استشكال ابن الرفعة له (أو) قال اذا مضى (اليوم) أنت طالق (فان قالها نهارا) أى اثناءه وان بقى منه لحظة (فبغروب شمسه) لان ال العهدية تصرفه الى الحاضر منه (والا) اى بان لم يقلها نهارا بل ليلا (لغا) فلا يقع بشئ اذ لا نهار حتى يحمل على المعهود والحمل على الجنس متعذر لاقتضائه التعليق بفراغ أيام الدنيا لا يقال لم لا يحمل على المجاز لتعذر الحقيقة لانا نقول شرط الحمل على المجاز فى التعاليق ونحوها قصد المتكلم له أو قرينة خارجية تفيده ولم يوجد واحد منهما وخرج بمضى اليوم قوله أنت طالق اليوم او الشهر او هذا اليوم او الشهر او السنة أو شعبان أو رمضان من غير ذكر شهر فانها تطلق حالا وليلا سواء انصب أم لا لانه أوقعه وسمى الزمن بغير اسمه فلغت التسمية (وبه) أى بما ذكر (يقاس شهر وسنة) والشهر والسنة فى التعريف والتنكير لكن لا يأتى هنا الغاء كما هو معلوم فيقع اذا قال اذا مضى شهر فأنت طالق بمضى ثلاثين يوما ومن ليلة الحادى والثلاثين أو يومه بقدر ما سبق من التعليق من يومه وليلته فان اتفق تعليقه فى أول الهلال وقع بمضيه تاما أو ناقصا ولعل المراد كما قاله الاذرعى اذا تم التعليق أو استعقبه أول النهار اما لو ابتدأه أول النهار فقد مضى جزء قبل تمامه فلا يقع بغروب شمسه واذا قال فى أثناء شهر اذا مضت سنة فأنت طالق طالقت بمضى احد عشر شهرا بالاهلة مع اكمال الاول من الثالث عشر ثلاثين يوما وهذا عند ارادته العربية أو الاطلاق فان ادعى ارادة الفارسية او الرومية دين نعم ان كان ببلاد الروم او الفرس فينبغى قبول قوله ولو أراد بقوله لسنة بقيتها فقد غلط على نفسه أو بقوله اذا مضت السنة سنة كاملة دين اذا مضى الشهر او قال أنت طالق طالقت بمضى بقية ذلك الشهر أو السنة او قال فى اليوم الآخر من شهر اذا مضى

الزمان بغير اسمه (قوله من غير ذكر شهر) افهم انه لو قال أنت طالق شهر شعبان لم تطلق الا بدخول شهر شعبان كما لو قال انت طالق فى شهر شعبان ويخالفه ما فى حاشية شيخنا الزيادى من قوله اما لو قال أنت طالق شهر رمضان او شعبان فيقع حالا مطلقا (قوله فانها تطلق حالا) ينبغى ان هذا بحسب الظاهر وانه ان أراد التعليق بمجئ الشهر الذى سماه قبل باطنا قياسا على ما لو قال انت طالق فى شهر كذا او أوله وارادما بعد الاول (قوله أو استعقبه اول النهار) قضيته عدم اعتبار الليلة الاولى وقضية قوله فان اتفق تعليقه فى اول الهلال وقع خلافه فكان الظاهر أن يقول اول الشهر (قوله بغروب شمسه) اى بل يكمل مما يليه (قوله ببلاد الروم او الفرس) أى وان لم يكن روميا ولا فارسيا (قوله ولو أراد بقوله لسنة بقيتها) وبقى ما لو قال أنت طالق اذا مضت السنون فهل تطلق بمضى ثلاث وان كان الباقى من شهر وقت التعليق دون سنة او لا تطلق الا بمضى ثلاث سنين من وقت حلفه فيه نظر والظاهر الثانى لانه أقل مسمى الجمع وليس ثم معهود شرعى يحمل عليه ولا يصح حمله على الاستغراق لعدم توهم ارادته هنا فليتأمل (قوله دين) وينبغى أن يجرى هذا فى اذا مضى اليوم أو الشهر اه سم على حج (قوله او السنة) يعرض الهوامش فرع سئل شيخنا اذا علق طلاق زوجته على تمام سنة ست وستين والف مثلا من الهجرة النبوية فهل يقع عليه الطلاق بمضى ذى الحجة ختام تلك السنة او لا يقع الا بمضى المحرم وصفر وعشرة ايام من ربيع لانه اول عام الهجرة فى الحقيقة فيه توقف وجه التوقف ظاهر لان العصمة محققة لا تزال الا بيقين ولا يقين الا بمضى تلك المدة التى وقعت فيها الهجرة حقيقة وهى اثنا عشر ربيع ويحتمل ان يقع عند تمام الحجة من السنة

= المعلق عليها لانهم انما ارخوا السنة في اول المحرم ولم يؤرخوها بربيع مثلا اه كذا نقل بهامش عن الشيخ محمد البابلي اقول والثاني هو المتعين الذي ينبغي الجزم به من غير تردد فيه لان هذا صار هو المتيقن في عرف الشرع ولا نظر لغيره واطباقهم في التاريخ على اول المحرم وتصريح الفقهاء بانه اول السنة الشرعية دليل ظاهر على انهم الغوا الكسر من السنة الاولى وجعلوا بقيتها سنة فصار اول كل سنة بعد الاول هو المحرم فاشبه المنقولات الشرعية كالصلاة الموضوعة شرعا للهيئة المخصوصة ومن ثم لو حلف لا يصلي لا يحنث الا بذات الركوع والسجود لانها اسمي الصلاة شرعا (قوله فعلى ما سبق في السلم) أي وهو انه ان نقص الشهر الذي يلي يوم التعليق طلقت باخره وان تم وقع في مثل وقت التعليق من اليوم الاخير بتكميل المنكسر (قوله فيمضي ما بقي من السنة) أي وان كان شهرا أو اقل لانه محمول على شهور السنة التي وقع فيها التعليق (قوله على ارادة الباقي منها) اي وان قل كيوم فكانه قال باقي هذه الشهور وهي السنة التي هو فيها (قوله بمضي ساعات) أي مستوية وهي التي مقدار الواحدة منها خمس عشرة درجة (قوله فيمضي أربع وعشرين ساعة) 119 معتمد (قوله بمعنى جمع) يحكى انه مات لقاض عن

شهرا فأنت طالق فعلى ما سبق في السلم او على بمضي شهور فيمضي ثلاثة او الشهور فيمضي ما بقي من السنة على الاصح عند القاضي وهو المعتمد خلافا للجيلي حيث اعتبر مضي اثني عشر شهرا والاوجه انه لا فرق بين ان يكون الباقي من السنة ثلاثة شهور أو أقل منها حملا للتعريف على ارادة الباقي منها ونقل عن الجيلي انه لو علق بمضي ساعات طلقت بمضي ثلاث ساعات او الساعات فيمضي اربع وعشرين ساعة لانها جملة ساعات اليوم والليلة لكن قياس ما مر الاكتفاء بمضي ما بقي منها ولو قال اذا مضى ليل فأنت طالق لم تطلق الا بمضي ثلاث ليال كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى اذ الليل واحد بمعنى جمع وواحده ليلة مثل تمرة وتمر وقد جمع على ليال فزادوا فيها الياء على غير قياس ولو حلف لا يقيم بمحل كذا شهرا فأقامه متفرقا حنث كما يأتي في الايمان أو أنت طالق في اول الاشهر الحرم طلقت بأول القعدة لان الصحيح انها أولها او قيل أولها ابتداء المحرم ذكره الاسنوي (أو) قال (انت طالق امس) أو الشهر الماضي او السنة الماضية (وقصد ان يقع في الحال مستندا اليه) اي امس ونحوه (وقع في الحال) لانه اوقعه حالا وهو ممكن واسنده لزمن سابق وهو غير ممكن فألغي وكذا لو قصد وقوعه امس أو لم يقصد شيأ أو تعذرت مراجعته لخصومة او خرس ولا اشارة له مفهمة (وقيل لغو) نظرا لاسناده لغير ممكن ورد بأن الاناطة بالممكن اولى ألا ترى الى ما مر في له علي الف من ثمن خمر انه يلغي قوله من ثمن خمر ويلزمه الالف (او قصد أنه طلق امس وهو الآن معتدة) عن طلاق رجعي

الزمخشري في تفسير قوله سبحان الذي أسرى بعبده ليلا من أن الليل يصدق بجزء من الليل وان قل ومن ثم نكره في الآية فكأنه قيل اسرى بعبده في جزء قليل (قوله على غير قياس) وليتأمل فيما لو قال اذا مضى الليل هل تصرف لليلة التي هو فيها فيحنث بمضي الباقي منها لان ليلا وان كان بمعنى الجمع الا انه بدخول ال يحمل على الجنس وينصرف للمعهود فيه نظر وقد يقال قد اعتبر الثلاث في الايام والنساء في لا أتزوج النساء مع دخول لام الجنس اه سم على حج أي فيعتبر هنا أيضا الثلاث (قوله ولو حلف لا يقيم الخ) هذا خلاف المأتي له في أول فصل

علق بأكل رغيف الخ وعبارته ثم أو لا يقيم بكذا مدة كذا لم يحنث الا باقامة كذا مما تواليا لانه المتبادر عرفا انتهى وهو قريب
*(فرع) *وقع السؤال في الدرس عن شخص قال لزوجته مادمت تتوجهين الى بيت أهلك فانت طالق فتوجهت فهل يقع عليه طلقة فقط أم لا فيه نظر والجواب عنه بان الذي يظهر ان المقصود من مثل هذا انه يقول متى ذهبت الى بيت أهلك فانت طالق فاذا ذهبت طلقت طلقة واحدة وانحلت اليمين لعدم اقتضاء ما هو المتبادر من كلامه على عدم التكرار *(فرع) *وقع السؤال في الدرس أيضا عمن حلف لا يكلم فلانا يوم الجمعة مثلا سنة فهل يحنث بكلامه له عقب الحلف في اي يوم كان جمعة او غيره قبل مضي السنة أو لا يحنث بكلامه في غير يوم الجمعة ويحمل السنة على انها ملفقة من يوم الجمعة خاصة فيه نظر والجواب عنه بانه يحتمل الاول لان مثل هذا انما يراد به التعميم فكأنه قال لا أكلمه يوم الجمعة بل لا أكلمه سنة ويحتمل وهو الظاهر أن يراد لا أكلمه يوم جمعة خاصة في مدة سنة أولها وقت الحلف فلا يحنث بتكلمه في غير يوم الجمعة من أيام السنة

(قوله فلا وقوع به) هذا قد يشكل بما قدم من انه لو قال بعد أنت طالق أردت طلاقا قبل الا ان يقال ان التصريح بقوله قبل أن تخلقي صيره طلاقا فاستعمالا فانى يخالفه ثم فان الحاصل منه مجرد النية وهى اضعف من اللفظ (قوله وأدوات التعليق) وفى الروض وان قال أنت طالق لا دخلت الدار من لغته بها أى بلا مثل ان كان ببغداد بين طلقت بالدخول اه قال فى شرحه اما من ليس لغته كذلك فتطلق ١٢٠ زوجته اه ثم قال فى الروض وقوله أنت طالق لا ادخل الدار تعليق قال فى شرحه فظاهره ان الحكم كذلك وان لم تكن لغته بلا مثل ان وهو مخالف لما مر فى أنت طالق لادخلت الدار ويمكن الفرق بان المضارع على اصل وضع التعليق الذى لا يكون الا بمستقبل فكان ذلك تعليقا مطلقا بخلاف الماضى اه والمفهوم من سياقه انه تعليق بالدخول اهسم على حج (قوله الآتى قريبا) لم يذكر وذكر حج فى آخر هذا الفصل ما حاصله انه ان قصد بذلك التعليق على مجرد الفعل طلقت بمجرد الدخول وان قصد التعليق على الفعل ولم يقصد فورا لم تطلق الا باليأس من التعليق وان قصد الوعد عمل به فان طلق بعد الفعل وقع والا فلا (قوله فى عرف اهل اليمن) هل يختص بهم اه سم على حج أقول قد يدل على عدم الاختصاص ما تقدم فى انت طالق الى شهر ونحوه من انه انما يقع بعد مضى الشهر على ما مر (قوله انحلاله لذلك) أى الى الاثبات والنفى (قوله دخل وقت الشكوى) قد يخالف هذا ما سيأتى للشارح فى أول فصل علق بأكل رغيف من قوله او علق باعطائه كذا بعد شهر فقد مثلا فان كان بلفظ اذا اقتضى الفور عقب الشهر او ان لم يحنث الا باليأس وكان وجه هذا مع مخالفته لما مر فى الادوات ان الاثبات فيه بمعنى النفى يعنى اذا مضى الشهر اعطيتك اذا لم اعطك وهذا الفور كما مر فكذا ما بمعناه اه (قوله وبفرض ما قاله) اى الشيخ (قوله لاقتضائها) اى لاقتضاء ما عدا ان

او بائن (صدق بيمينه) لقرينة الاضافة الى امس ثم ان صدقته فالعدة مما ذكر وان كذبته اولم تصدقه ولا كذبته فمن حين الاقرار (او قال) اردت أنى (طلقتها فى نكاح آخر) اى غير هذا النكاح فبانت منى ثم جددت نكاحها او ان زوجا آخر طلقها كذلك (فان عرف) النكاح الآخر والطلاق فيه ولو باقرارها (صدق بيمينه) فى ارادة ذلك للقرينة (والا) بان لم يعرف ذلك (فلا) يصدق ويقع حالا بعد دعواه وهذا ما جزم به هنا وهو المنقول عن الاصحاب وللامام احتمال جرى عليه فى الروضة تبعا للشيخ أصلها السقيمة انه يصدق لاحتماله ولو قال أنت طالق قبل أن تخلقى طلقت حالا اذ لم تكن له ارادة كما قاله الصيمرى وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى فان كانت له ارادة بان قصد اتيانه بقوله قبل أن تخلقى قبل تمام لفظ الطلاق فلا وقوع به أو بين الليل والنهار فان كان نهارا فبالغروب أو ليلا فبالفجر (وأدوات التعليق) كثيرة منها (من كن دخلت) الدار من نسائى فهى طالق (وان) كان دخلت الدار فانت طالق او انت طالق وكذا طلقتك بتفصيله الآتى قريبا ويجرى ذلك فى طلقتك ان دخلت خلافا لمن ادعى وقوعه هنا حالا وفى الاولى عند الدخول مطلقا كما أفاده البلقينى (واذا) والحق بها غيرها واحدا الى كالى دخلت فانت طالق لاطرادها فى عرف أهل اليمن بمعناها (ومتى ومتى ما) بزيادة ما كمر ومهما وما واذما على مذهب سيبويه وأيا وأين وأينما وحيث وحيثما وكيف وكيفما (وكلما وأى كأى وقت دخلت) الدار فانت طالق (ولا تقتضين) هذه الادوات (فورا) فى المعلق عليه (ان علق باثبات) أى فيه أو بمثبت كالدخول فى ان دخلت (فى غير خلع) لانها وضعت لا بتيد دلالة على فور أو تراخ ودلالة بعضها على الفورية فى الخلع كما مر فى ان واذا ليست من وضع الصيغة بل لاقتضاء المعاوضة ذلك اذ القبول فيها يجب أن يتصل بالايجاب وخرج بالاثبات النفى كما يأتى وما أفتى به الشيخ فى متى خرجت شكوتك من تعين ذلك فورا عقب خروجها لان حلفه يحمل الى متى خرجت ولم أشكك فهو تعليق باثبات ونفى ومتى لا تقتضى الفور فى الاثبات وتقتضيه فى النفى محمول على ما اذا قصد الفورية كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى والا فلا نسلم انحلاله لذلك وضعا ولا عرفا وانما التقدير المطابق متى خرجت دخل وقت الشكوى أو وجدتها وحينئذ فلا تعرض فيه لانتهائها وبفرض ما قاله يجرى ذلك فيما عدا ان لاقتضائها الفور فى النفى وعلى ما تقرر

(قوله فلا يعد العمل بها) معتمدا ى حيث نوى مقتضاها ويصدق فى ذلك (قوله ان قصد امتناعا) اى على معنى انه امتنع طلاقك لاجل دخولك او تحضيضا بمعنى انه حثها على الدخول (قوله الامتناعية) خبران (قوله وقد تلى الفعل غير مفهمة) وليس فى كلامه افصاح فيما اذا قصد تحضيضا بوقوع الطلاق مطلقا او ان لم تدخل الدار وقد

فقد تقوم قرينة خارجية تقتضى الفور فلا يعد العمل بها وقد سئل الوالد رحمه الله تعالى عما لو قال أنت طالق لولا دخلت الدار فأجاب بانه ان قصد امتناعا أو تحضيضا عمل به وان لم يقصد شيأ أو لم يعرف قصد لم يقع طلاق حملا على أن لولا الامتناعية لتبادرها الى الفهم عرفا ولان الاصل بقاء العصمة فلا وقوع بالشك ولان الامتناعية تدليها الفعل فقد قال ابن مالك فى تسهيله وقد تلى الفعل غير مفهمة تحضيضا انتهى وهو منهوم من قول الاسنوى فى الكوكب فلا يليها الا المبتدا على المعروف انتهى ولان التحضيضية تختص بالمضارع أو ما فى تأويله نحو لولا تستغفرون الله ونحو لولا أخرتنى الى أجل قريب (لا) ان قال (أنت طالق ان شئت) أو اذا شئت فانه يعتبر الفور فى المشيئة بناء على انه تمليك وهو الاصح بخلاف نحو متى شئت وخرج بخطابها خطاب غيرها فلا فور فيه وفى ان شئت وشاء زيد يعتبر فيهما الفيه (ولا) تقتضين (تكرارا) بل اذا وجدت مرة انحلت اليمين ولم يؤثر وجودها ثانيا لدلالتهن على مجرد مصدر والفعل الذى فى حيزهن ولزم تقييده بالابد كان خرجت أبدا الا بادنى فانت طالق لان معناه اى وقت خرجت (الا كلما) فانها تقتضيه ولو قال متى سكنت بزوجتى فاطمة فى بلد من البلاد ولم تكن معها زوجتى أم الخير كانت أم الخير طالقا ثم سكن بها فى بلدة أخرى انحلت عينه لانها تعلقت بسكنى واحدة اذ ليس فيها ما يقتضى التكرار فصار كما لو قيدها بواحدة ولان لهذه اليمين جهة بر وهى سكناه بزوجته فاطمة فى بلد ومعها زوجته أم الخير وجهة حنث وهى سكناه بفاطمة فى بلدة دون أم الخير ويشارك هذا ما لو قال لزوجته ان خرجت لابسة حريرا فانت طالق فخرجت غير لابسة له حيث لا تحل حتى يحنث بخروجها ثانيا لابسا لان هذه اليمين لم تشتمل على جهتين واغا علق الطلاق بخروج مقيد فاذا وجد وقع الطلاق أفتى بذلك الوالد رحمه الله وأفتى أيضا بانحلال يمين من حلف لا يخدم عند غير زيد الا أن أخذ يده عادية فأخذته واستخدمته مدة ثم أطلقته وخدم عند غيره بعد ذلك مختارا (ولو قال) لموطوأته كما علم بالاولى من كلامه الآتى فى كلما (اذا طلقتك) أو اوقعت طلاقك مثلا (فانت طالق ثم طلقها بتنسه دون وكيل لمن غير عوض بصريح او كناية معينة (أو علق) طلاقها (بصفة فوجدت فطلقتان) تقعان عليها ان ملكهما واحدة بالتطليق بالجزاء والتعليق بصفة وجدت وأخرى بالتعليق به اذا التعليق مع وجود الصفة تطليق وايقاع ووقوع ووجود الصفة وطلاق الوكيل وقوع لا تطليق ولا ايقاع ومجرد التعليق ليس بتطليق ولا ايقاع ولا وقوع فلا علق طلاقها على صفة اولا ثم قال اذا طلقتك فانت طالق

المقصود به طلب التأخير (قوله على انه) اى التعليق وقوله فلا فور فيه فى ح ومثله ما لو قال طالق هى ان شاءت اه (قوله يعتبر) اى الفور وقوله لا فيه اى زيد (قوله بسكنى واحدة) صفة سكنى (قوله واستخدمته مدة) اى وان قلت كيوم

يدل لما قلناه بقوله حملا على ان لولا الامتناعية الخ وقوله ولان الاصل بقاء العصمة فلا وقوع اذا قصد التحضيض ولانه لو لم يقع عند قصد التحضيض لم يكن فى تنصله فائدة لثبوت عدم الوقوع حينئذ سواء اراد الامتناع او التحضيض اولم يرد شيأ وجهات ارادته لكن يحتمل ان ذلك غير مراده بل المراد عدم الوقوع مطلقا كما هو صريح الكوكب للاسنوى اهسم على ح أقول لكن ما اقتضاه كلام الكوكب من عدم الوقوع مطلقا عند قصد التحضيض مما لا وجه له فان معنى التحضيض الحث على الفعل فهو بمنزلة ما لو قال على الطلاق لا بد من فعلك كذا وذلك يقتضى الوقوع عند عدم الفعل الا انه لا يتحقق عدم فعلها الا بالموت ان اطلق ويتحقق بفوات الوقت الذى قصد ان اراد وقتا معينا (قوله لولا تستغفرون الله) بمعنى استغفروا الله لانها اذا دخلت على المضارع يقصد الحث عليه كان بمعنى الامر (قوله لولا اخرتنى) اى فانه بمعنى لولا تؤخرنى الى أجل قريب فيكون

(قوله لم يقع المعلق) اى لكنه حلف فلو قال ان حلفت بطلاقك فانت طالق ثم قال ان دخلت الدار فانت طالق وقع الطلاق المعلق بالحلف * (فرع) * في جع لو قال لموطوأته أنت طالق كلما حلفت حرمت وقعت واحدة الان اراد بتكرار الحرمة تكرر الطلاق فيقع ما نواه اه * (فرع) * قال سم على جع وقع السؤال عن شخص كانت عنده اخت زوجته وارادت الانصراف فحلف بالطلاق انها ان راحت من عنده ما تخلي اختها على عصمته فراحت تظهر لي انه يقع عليه الطلاق ان ترك طلاق اختها عقب رواحها بان مضى عقيبه ما يسع الطلاق ١٢٢ ولم يطلق فهو محمول على الفور شلا فالمن بحث معي أنه لا يقع الا بالياس ثم رفع السؤال للشمس الرملي فافتى بما قلته وذكر عن الشهاب الرملي انه قال ان التخلية محمولة على معنى الترك فمعنى ان خليت او ما خليت ان تركت او ما تركت ثم رأيت الشارح قال في باب الايمان أو لا خليتك تفعل كذا حمل على نفي تمكينه منه بان يعلم به ويقدر على منعه منه اه فليتأمل أقول وهل يجر وجها عن عصمته بالطلاق الرجعي أم لا فيه نظر والاقرب الاول لان العصمة حيث أطلقت حملت على العصمة الكاملة المبيحة للوطء (قوله عند وجود الصفة) قيد في الملموسة والمستدخلة معا (قوله المعتقين اليه) أي وان كان من يعينه صغيرا أو زمنا (قوله وسائر أدوات التعليق الخ) أي فتى كان معها شئ من الثلاثة اشترط لوقوع الطلاق الفور * (فائدة) * سئل ابن الوردي رحمه الله

أدوات التعليق تخفى علينا
هل لكم ضابط لكشف غطاها

فاجاب

كل للتكرار وهي ومهما
ان اذا اى من متى معناها للتراخي مع الثبوت اذا لم يلك معها ان شئت او اعطاها أو ضمان والكل في جانب النفي الواحدة لفورا لان فذا في سواها وقول النظم مع الثبوت أي كان قال ان دخلت الدار او أي وقت او غيرهما من بقية الادوات فانت طالق ونوله في جانب النفي كان قال اذا لم تفعلي كذا مثلا فانت طالق (قوله واعلم ان ما هذه مصدرية) قد يتوقف في كونها مصدرية بل الظاهر انها ظرفية فقط لانها بمعنى الوقت فهي نائبة عنه لا عن المصدر (قوله بصلتها) أي مع (قوله قائم مقامه) أي الوقت =

فوجدت الصفة لم يقع المعلق بالتطليق كما افهمه قوله ثم طلق او علق لانه لم يحدث بعد تعليق طلاقها شيأ ولو قال لم اردبذلك التعليق بل أنك تطلقين بما أوقعته عليك اما غير موطوأة وموطوأة طلقت بعوض وطلاق الوكيل فلا يقع بواحد الطلاق المعلق لبينونتها في الاولين ولعدم وجود طلاقه في الاخيرة فلم يقع غير طلاق الوكيل وتحل اليمين بالخلع بناء على الاصح انه طلاق لا فسخ (أو) قال (كلما وقع طلاقي) عليك فانت طالق (فطلق) هو أو وكيله (فثلاث في مدخولة) ولو في الدبر ومستدخلة ماءه المحترم عند وجود الصفة ولا تظر لحالة التعليق لاقتضاء التكرار فتقع ثانية بوقوع الاولى وثالثة بوقوع الثانية فان لم يصبر بوقوع بل بالوقعت او بطلقتك طلقت ثنتين فقط لان الثانية وقعت لا انه اوقعها (وفي غيرها) عند ماذكر (طلقة) لانها بانت بالاولى (ولو قال وتحته) نسوة (أربع ان طلقت واحدة) من نسائي (فعبد) من عبيدي (حر وان) طلقت (ثنتين فعبدان) حران (وان) طلقت (ثلاثا فثلاثة) احرار (وان) طلقت (اربعا فاربعة) احرار (فطلق اربعا معا او مرتبا عتق عشرة) واحد بالاولى واثنان بالثانية وثلاثة بالثالثة واربع بالرابعة وتعين المعتقين اليه ويحث ابن النقيب وجوب تمييز من يعتق بالاولى ومن بعدها اذا طلق مرتبا ليتبعهم كسبهم من حين العتق ولو ابدل الواو بالفاء او ثم لم يعتق فيما اذا طلق معا الا واحد ومرتبا الا ثلاثة واحد بطلاق الاولى واثنان بطلاق الثالثة لانها ثانية الاولى ولا يقع شئ بالثانية لانها لم يوجد فيها بعد الاولى صفة اثنين ولا بالرابعة لانه لم يوجد فيها بعد الثالثة صفة الثلاثة ولا صفة الاربعة وسائر أدوات التعليق كان في ذلك الا كلما كما قال (ولو علق بكلما) في كل مرة بل أو في المرتين الاوليين كما قاله ابن النقيب وتصويرهم بها في الكل انما هو لظهور ان الاوجه المقابلة للصحيح التي من جملتها عتق عشرين لكن يكفي فيه وجودها في الثلاثة الاول واعلم أن ما هذه مصدرية ظرفية لانها نابت بصلتها عن ظرف زمان كما ينوب عنه المصدر الصريح والمعنى كل وقت فكل من كلما منصوب على الظرفية لاضافتها الى ما هو قائم مقامه ووجه افادتها للتكرار الذي علمه الفقهاء والاصوليون النظر الى عموم مالان الظرفية مرادبها العموم وكل أكدته (بخمسة عشر عبدا) يعتقون (على الصحيح) لان صفة

=(قوله وكل أكدته) أي العموم (قوله فلا تعد الثالثة كذلك) اى ثانية وقوله الا في الاولين أي التعليقين الاولين (قوله أربعا في الرابعة) بيان لمحل التكرار (قوله ومجموعها ثمانية) أي لما تقدم من أن ما عد باعتبار لا يعد ثانيا بذلك الاعتبار الخ (قوله ولو علق الطلاق بشئ فعل الخ) ومثله الحالف بالله بالاولى كان قال والله ان لم تدخلي الدار ما فعلت بكذا وفي ج فرع قال أنت طالق ان لم تتزوجي فلانا طلقت حالا كما يأتي عما فيه او ان لم تتزوجي فلانا فانت طالق طلق جميع الوقوع وقال آخرون فيه دور فن ألغاه وقعه ومن صححه لم يوقعه وفي تخصيص الدور بهذه نظر بل يأتي في الاولى اذ لا فرق بينهما من حيث المعنى على ان الذي يتجه ان هذا من باب التعليق بما يؤول للمحال الشرعي لانه حث على تزوجه المحال قبل الطلاق لا من الدور فيقع حالا نظير الاولى فتأمله ولو حلف ابر من عليه لم يتوقف البر على طلب ١٢٣ الترسيم عليه من حاكم على ما أفتى به بعضهم وقال غيره بل يتوقف على ذلك لان حقيقة الترسيم تختص بالحاكم وأما الترسيم من المشتكى فهو طلبه ولا يغني مجرد الشكاية للحاكم عن ترسيمه وهو ان يوكل به من يلازمه حتى يؤمن من هربه قبل فصل الخصومة اه

الواحدة تكررت أربع مرات لان كلا من الاربع واحدة في نفسها وصفة الثنتين لم تتكرر الا مرتين لان ما عد باعتبار لا يعد ثانيا بذلك الاعتبار فالثانية بالنظر لانضمامها للاولى فلا تعد الثالثة كذلك لانضمامها للثانية ٥٠ ثم الثانية بالنسبة للثالثة ولم تعد قبل ذلك كذلك وثلاثة وأربعة م فتضح ان كلا لا يحتاج اليها الا في الاولين لانهما المكرران فقط فان اتى بالاول فقط وقع الاخيرين وثلاثة 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 بكلما عتق سبعة وثمانون لانه تكرر معه صفة الواحد تسعا وصفة الثنتين أربعا في الرابعة والسادسة والثامنة والعاشرة ومجموعها ثمانية وصفة الثلاثة مرتين في السادسة والثامنة ومجموعها ستة وصفة الاربعة مرة في الثامنة وصفة الخمسة مرة في العاشرة وما بعد الخمسة لا يمكن تكراره ومن ثم لم يشترط كلما الا في الخمسة الاول وجملة هذه اثنان وثلاثون تضم لخمسة وخمسين الواقعة اولا بلا تكرار فان قال ذلك بكلما الى عشرين وصلى عشرين عتق ثلثمائة وتسعة وثلاثون ولا يخفى توجيهه كما تقرر ورأيت ما ذكره أوجه احدها عشر قاله ابن القطان وغلطه الاصحاب والثاني ثلاثة عشر والثالث سبعة عشر والرابع عشرون (ولو علق) الطلاق (بشئ فعل فالمذهب انه ان عاق بان كان لم تدخلي) الدار فانت طالق او انت طالق ان لم تدخلي الدار (وقع عقب اليأس من الدخول) كان مات احدهما قبل الدخول فيحكم بالوقوع قبيل الموت أي اذا بقي ما لا يسع الدخول ولا أثر هنا للجنون اذ دخول المجنون كهو من العاقل ولو أبانها بعد تمكنها من الدخول واستمرت الى الموت ولم يتفق دخول لم يقع طلاق قبل البينونة

(فائدة) * وقع السؤال عن أخوين معهما أولاد وأراد اختانهم فقال أحدهما افعل ذلك بولد وقال الآخر بزفة فامتنع الاول فحلف الثاني بما صورته ان لم توافقني على مرادي ما طلعت لك أنا ولا زوجتي في هذه السنة وتركا الختان وطلع فهل يقع عليه الطلاق والجواب عنه انه لا يقع الطلاق على الحالف حيث انتفى الختان في جميع السنة لان المعنى انه ان ختن في هذه السنة ولم يوافقه لا يطلع له فحيث انتفى الختان لا يحنث بالطلوع في السنة المذكورة وهذا انظير ما لو حلف انه ان لم يعطه حقه لا يشكوه الا من حاكم السياسة فترك الشكوى من أصلها لا حنث لان المعنى ان لم تعطني وشكوتك فلا اشكوك الا من حاكم السياسة وهو وان لم يصرح بالختان في يمينه لكن قرينة الحال تدل عليه اما لو ختن في تلك السنة ولم يوافقه على مراده حنث بالطلوع هو أو زوجته بعد الختان دون ما قبله لان وقت الامتناع المحلوف عليه لم يدخل قبل الختان ومثل هذا يجاب عما وقع السؤال عنه ايضا وهو ان شخصا وقف على جزار يشتري منه لحما فاراد آخر التقدم عليه في الاخذ فحلف بالطلاق انه لا يأخذ احد من الجزار قبله فخاف الجزار أنه لا يبيعه لحما فترك الاخذ منه وهو عدم الحنث لان المعنى ان اخذت منك فلا يأخذ احد قبلي وهذا كله حيث لا نية له والا عمل بمقتضاها

(قوله ولو أبانها بعد) بان مضى زمن يمكنها فيه الدخول

(قوله وان زعم) أى قال أو اعتقد ولو لم يقل ذلك لم يحنث الا باليأس وهو قبيل الموت بزمن لا يمكن الفعل فيه معه فيه (قوله معنى ان) ظاهره ولو نحو يا زانية اذ دخلت الدار طالقت) أى طالقة واحدة (قوله وهو المعتمد) أى وعليه فهو تعليق كما قاله ح فاذا طلقها وقعت واحدة وكذا ثانية ان كان الطلاق رجعيا اه وكتب عليه سم ما نصه أى وان لم يطلق لا يقع شئ (قوله ومحله مالم تبن) أى كان كان على عوض (قوله أو دخلت غير طالق) أى أو طالقا طلاقا بائنا قال ح ولو قال ان لم اخرج من هذا البلد يوم كذا فانا طالق لم يجز القصر فيه وان رجع ثم قال القاضى فى ان لم أخرج من مرو الروذ فلا بد من خروجه من جميع القرى المضافة اليها اه وكأنه لان مرو الروذ اسم للجميع اه (قوله وقع طلقتان) أى بالقدوم بعد طلاقها فتطلق ثلاثا (قوله فيقع الطلاق) أى واحدة (قوله اشترط تقديم المتأخر) هذا ان تقدم الجزاء على الشرطين أو تأخرعنهما فان توسط بينهما كان اكات فانت طالق ان شربت روجع كما نقله الشارح فى الايلاء قال ر ملى قول المصنف ثم ولو قال عن ظهارى ان ظاهرت الخ وان توسط بينهما كما هنا روجع فان اراد انه اذا حصل الاول تعلق بالاول لم يعتق العبد ان تقدم الوطء أو انه اذا حصل الاول تعلق بالثانى عتق اه

(قوله وان زعم) أى قال أو اعتقد ولو لم يقل ذلك لم يحنث الا باليأس وهو قبيل الموت بزمن لا يمكن الفعل فيه معه (قوله معنى ان) ظاهره ولو نحو يا زانية اذ دخلت الدار طالقت) أى طالقة واحدة (قوله وهو المعتمد) أى وعليه فهو تعليق كما قاله ح فاذا طلقها وقعت واحدة وكذا ثانية ان كان الطلاق رجعيا اه وكتب عليه سم ما نصه أى وان لم يطلق لا يقع شئ (قوله ومحله مالم تبن) أى كان كان على عوض (قوله أو دخلت غير طالق) أى أو طالقا طلاقا بائنا قال ح ولو قال ان لم اخرج من هذا البلد يوم كذا فانا طالق لم يجز القصر فيه وان رجع ثم قال القاضى فى ان لم أخرج من مرو الروذ فلا بد من خروجه من جميع القرى المضافة اليها اه وكأنه لان مرو الروذ اسم للجميع اه (قوله وقع طلقتان) أى بالقدوم بعد طلاقها فتطلق ثلاثا (قوله فيقع الطلاق) أى واحدة (قوله اشترط تقديم المتأخر) هذا ان تقدم الجزاء على الشرطين أو تأخرعنهما فان توسط بينهما كان اكات فانت طالق ان شربت روجع كما نقله الشارح فى الايلاء قال ر ملى قول المصنف ثم ولو قال عن ظهارى ان ظاهرت الخ وان توسط بينهما كما هنا روجع فان اراد انه اذا حصل الاول تعلق بالاول لم يعتق العبد ان تقدم الوطء أو انه اذا حصل الاول تعلق بالثانى عتق اه

لا اقتضاه كلامهما عتب ذلك وان زعم الاسنوى انه غلط وان الصواب وقوعه قبل البينونة كما اقتضاه كلامهما عتب ذلك وصرح به فى الوسيط وايده بالحنث بتلف ما حلف انه يأكله مثلا فتلف فيه قبيل اكله بعد تمكنه منه وقد يفرق بان العود بعد البينونة ممكن هنا فلم يثبت البر باختياره بخلافه ثم ومحل اعتبار اليأس مالم يقل اردت ان دخلت الآن او اليوم فان اراده تعلق الحكم بالوقت المنوى كما صرحا به فى نظيره فيمن دخل على صديقه فقال له تغد معى فامتنع فقال له لم تتغد معى فامرأتى طالق ونوى الحال (أو) على (بغيرها) كاذا وسائر ما مر (فعند مضى زمن يمكن فيه ذلك الفعل) تطلق وفارقت ان بانها لمجرد الشرط من غير اشعار لها بزمن بخلاف البقية كاذا فانها ظرف زمان كتى فتشارات الاوقات كلها فمعنى ان لم تدخلى ان فاتك الدخول وفوته باليأس ومعنى اذ لم تدخلى اى وقت فاتك الدخول فوقع بمضى زمن يمكن فيه الدخول فتركته بخلاف ما اذ لم يمكنه الاكراه ونحوه ويتبجل ظاهرا قوله اردت باذا معنى ان (ولو قال انت طالق) اذا و (أن دخلت أو أن لم تدخلى بفتح) همزة (أن وقع فى الحال) دخلت أم لا لان المعنى على التعليل فالمعنى للدخول أو لعدمه كما مر فى ارضاز يد محل ذلك فى غير التوقيت أما فيه فلا بد من وجود الشرط كما يجئ ه الزركشى وهو ظاهر لان اللام التى هى بمعناها للتوقيت كانت طالق ان جاءت السنة ولبدعة أو للسنة فلا تطلق الا عند وجود الصفة قلت الا فى غير نحو رى) وهو من لا يفرق بين ان واذ (فتعليق فى الاصح) فلا تطلق الا بوجود الصفة (والله أعلم) لان الظاهر قصد التعليق ولو قال لغير رى انت طالق أن طلقتك بالفتح طلقت فى الحال طلقتين احداهما باقراره والاخرى بايقاعه فى الحال لان المعنى أنت طالق لاني طلقتك أو قال انت طالق اذ دخلت الدار طلقت فى الحال لان اذ للتعليل أيضا فان كان القائل لا يميز بين اذ واذا فيمكن ان يكون الحكم كما لو يميز بين ان وان كذا بحثه فى لروضة ونقل صاحب الذخائر عن الشيخ أبى اسحق الشيرازى وهو المعتمد أو انت طالق طالقا لم يقع شئ حتى يطلقها فتطلق حينئذ طلقتين اذ التقدير اذا صرت مطلقة فانت طالق ومحله مالم تبن بالمجزو والا لم يقع سواها نعم ان أراد ايقاع طالقة مع المجزة وقع ثنتان أو انت طالق ان دخلت الدار طالقا فان طلقها رجعيا فدخلت وقعت المعلقة أو دخلت غير طالق لم تقع المعلقة وقوله ان قدمت طالقا فانت طالق وطالق تعليق طلقتين بقدومها مطلقة فان قدمت طالقا وقع طلقتان وكا قدوم غيره كالدخول وان قال انت ان كلمتك طالقا وقال وهو نصبت طالقا على الحال ولم أتم كلامى قبل منه فلا يقع شئ وان لم يقله لم يقع شئ أيضا الا ان يريد ما يراد عند الرفع فيقع الطلاق اذا كلمها وغايته انه لحن ولو اعترض شرط على شرط كان اكات ان شربت اشترط تقديم المتأخر وتأخير المتقدم فلا تطلق فى الاصح الا ان قدمت شربها على اكلها وافتى الوالد رحمه الله تعالى فيمن قال لاعلى الطلاق ما تدخلين هذه الدار فدخلتها بالوقوع

(قوله لان اللفظ المذكور) ويؤخذ من هذا التوجيه ان ماذكر عند الاطلاق فان قصد انها لا يقع عليها الطلاق ان دخلت لم يقع عليه شئ بدخولها او يقبل ذلك منه ظاهرا لاحتمال اللفظ لما ذكره * (فصل في انواع من التعليق بالحمل والولادة) * (قوله وغيرها) كالتعليق بالمشيئة وبفعله أو فعل غيره (قوله كان قال ان كنت حاملا) * (فرع) * لو علق بالحمل وكانت حاملا بغير آدمي ففيه نظر والوجه الوقوع لان الحمل عند الاطلاق يشمل غير الآدمي ١٢٥ اه سم وينبغي ان يرجع لاهل الخبرة في معرفة اصل الحمل ومقداره فان ولدت لاقل ما هو معتاد عندهم طلقت والا فلا (قوله فلا تكفي شهادة النسوة) أي ولو أربعا (قوله لانه) أي ثبوت النسب والارث (قوله لو شهدن بذلك) أي الحمل (قوله وقع في الحال) أي ظاهرا فلو تحققت انتفاء الحمل بان مضى أربع سنين من التعليق ولم تلد تبين عدم وقوعه كما لو علق بالحيض فرأت الدم فانه يحكم بوقوع الطلاق واذا انقطع قبل يوم وليلة تبين عدم وقوعه وعلى هذا فلو ادعت الاجهاض قبل مضي الاربع هل تقبل ويحكم باستمرار وقوع الطلاق لانه وقع ظاهرا مع احتمال ما ادعته أولا لان الاصل عدم اجهاضها والعصمة محققة وانما كان وقوعنا الطلاق نظرا للظاهر فيه نظر والاقرب الثاني لما سبق من التعليل (قوله بان للظن المؤكد) أي بان استند الى شئ (قوله فان ولدت لدون ستة اشهر الخ) * (فرع) * هل تشمل الولادة خروج الولد من غير الطريق المعتاد لخروجه كما لو شق لخرج الولد من الشق أو خرج لولد من فمها فيه نظر ويحتمل الشمول عند الاطلاق لان المقصود من الولادة انفصال الولد فليتأمل اه سم ولو قيل بعدم الوقوع لانصراف الولادة لغة وعرفا لخروج الولد من طريقه المعتاد لم يبعد (قوله أي من آخره) وانما لم يعتبر هنا آخر اوقات امكان اجتماعه بها لان التعليق ليس على الحمل منه بل عليه مطلقا فلم يعتبر ما قبل الآخر لاحتمال انها وطئت بشبهة او استدخلت ماءه فيما قبل فراغ التعليق

لان اللفظ المذكور يستعمل في العرف لتأكيد النفي فلا النافية داخلة في التقدير على فعل يفسره الفعل المذكور فكأنه قال لا تدخلين هذه الدار على ان الطلاق ما تدخلينها

* (فصل) في أنواع من التعليق بالحمل والولادة والحيض وغيرها * اذا (علق) الطلاق (بحمل) كان قال ان كنت حاملا فانت طالق (فان كان بها حمل ظاهر) بان ادعته وصدقها أو شهد به رجلان فلا تكفي شهادة النساء وقد به كما لو علق بولادتها فشهدن بها لم تطلق وان ثبت النسب والارث لانه من ضروريات ولادة بخلاف الطلاق فهم قياس ما مر أول الصوم انهن لو شهدن بذلك وحكم به ثم علق به وقع الطلاق ثم الاصح عندهما انه اذا وجد ذلك (وقع) في الحال بوجود الشرط اذ الحمل يعامل معاملة المعلوم وما اعترض به من ان الاكثرين على انتظار الوضع لان الحمل وان علم غير متيقن ردبان لفظ المؤكد حكم اليقين في أكثر الابواب وكون العصمة ثابتة بيقين غير مؤثر في ذلك لانهم كثيرا ما يلزمون بالظن الذي أقامه الشارع مقام اليقين الا ترى انه لو علق بالحيض وقع بمجرد رؤية الدم كما يأتي حتى لو مات قبل مضي يوم وليلة اجريت عليه احكام الطلاق كما اقتضاه كلامهم وان احتمل كونه دم فساد (والا) بان لم يظهر حمل حل له الوطء لان الاصل عدم الحمل نعم يسن تركه الى استبرائها بقرء احتياطا (فان ولدت لدون ستة أشهر من التعليق) أي من آخره اخذا مما مر في انت طالق قبل قدوم زيد بشهر (بان وقوعه) أي حتى وجود الحمل حين التعليق لاستحالة الحدوث لما مر ان اقل ستة أشهر ومنازعة ابن الرفعة بان الستة معتبرة لحياته لا لكماله لان الروح تنفخ فيه بعد الاربعة كما في الخبر مردود بان لفظ الخبر ثم يامر الله الملك فينفخ فيه الروح وثم تقتضي تراخي النفخ عن الاربعة من غير تعيين مدته فليط بما استنبطه الفقهاء من القرآن ان أقل مدة الحمل ستة أشهر (أو) ولدته (لاكثر من أربع سنين) من التعليق وطئت أولا (أو بينهما) يعني الستة والاربع سنين (ووطئت) بعد التعليق أو معه من زوج أو غيره (وأمكن حدوثه به) أي بذلك الوطء بان كان بينه وبين وضعه ستة أشهر (فلا) طلاق فيهما للعلم بعدمه عند التعليق في الاولى ولجواز حدوثه في الثانية من الوطء مع بقاء أصل العصمة (والا) بان لم توطأ بعد التعليق أو وطئت وولدت لدون ستة أشهر من الوطء (فالاصح وقوعه) لتبين الحمل ظاهرا واهذا ثبت نسبه منه وقول ابن الرفعة ينبغي الجزم بالوقوع باطنا اذا عرف انه لم يطأها بعد الحالف

(قوله وعلم مما قررناه) أي في قوله أي الستة والاربع سنين (قوله يجب به المهر لا الحد) وكذا الحكم في كل موضع قيل فيه بعدم وقوع الطلاق ظاهرا من انه يجوز له الوطء واذا تبين وقوع الطلاق بعد فهو وطء شبهة يجب له المهر لا الحد وكذا لو حرم الوطء للتردد في الوقوع كما لو قال ان كنت حاملا فانت طالق اذا وطئ ثم تبين الوقوع يجب المهر لا الحد للشبهة وقوله وهو أي الاستبراء (قوله لو حرم وطؤها) أي لان الاصل عدم الحمل (قوله قبل التعليق) أي فلا يجب الاستبراء بقرء (قوله بعكس ما سبق) أي في قول المصنف فان ولدت لدون الخ (قوله لزمه المهر لا الحد) ١٢٦ أي ولكنه يعزران وطئ قبل الاستبراء عالما بتحريمه (قوله بعدم

مردود بانه ظن ان التعليق على ان الحمل منه وليس كذلك بل على مطلقه منه أو من غيره وعلم مما قررناه ان الستة ملحقة بما فوقها والاربع عادونها كما مر في الوصايا والثاني لا يقع لاحتمال حدوث الحمل بعد التعليق باستدخال منيه ولان الاصل بقاء النكاح ولو وطئها وبانت حاملا فهو شبهة يجب به المهر لا الحد وان كان بعد استبرائها وهو قبل التعليق كاف فان قال ان كنت حائلا فانت طالق أو ان لم تكوني حاملا فانت طالق وهي ممن تحمل حرم وطؤها قبل الاستبراء وهو موجب للطلاق ظاهرا فتحسب الحيضة أو الشهر من العدة لان استبراءها قبل التعليق فان ولدت ولو بعد الاستبراء فالحكم في تبين الطلاق وعدمه بعكس ما سبق فلو وطئها وبانت مطلقة منه لزمه المهر لا الحد فان كانت صغيرة أو آيسة طلقت حالا ولو قال ان احبلتك فانت طالق فالتعليق بما يحدث من الحمل فكلما وطئها وجب استبراؤها وقول الاسنوي بعدم وجوبه مردود بان الوطء هنا سبب ظاهر في حصول الصفة المعلق عليها الطلاق او قال ان لم تحبلي فانت طالق لم تطلق حتى تيأس كما قاله الروياني (وان قال ان كنت حاملا بذكر) أو ان كان في بطنك ذكر (فطلقة) بالنصب أي فانت طالق طلقة (أو انثى فطلقتين فولدتهما) معا أو مرتبا وكان ما بينهما دون ستة أشهر (وقع ثلاث) لتحقق الصفتين فان ولدت أحدهما وقع المعلق به أو خنثى وقعت واحدة حالا ووقفت الثانية الى تبين حاله وتنقضي العدة في جميع الصور بالولادة لانها طلقت بالنفاس بخلافه فيما يأتي فان ولدت أو انثى وخنثى نثلثان وبوقف الثالثة لتبين حال الخنثى وتنقضي العدة بالولادة لوقوع الطلاق من حين النفاس كما مر وشمل ذلك ما لو كان حال الحلف علقة أو مضغة لان الله تعالى أجرى عليه حكم الذكر والانثى في قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم مع ان اليمين لا تنزل على ذلك كما ذكروه في الايمان وقد يقال انه كان ذكرا أو انثى من حين وقوع النطفة في الرحم وبالتخطيط ظهر ذلك وأولى كلام المصنف هنا وفيما بعد (بعدي الواو (أو) قال (ان كان حملك) أو ما في بطنك (ذكرا فطلقة) أي فانت طالق طلقة (أو انثى فطلقتين فولدتهما لم يقع شئ) لان قضية اللفظ ان يكون جميع الحمل

بنفاسها فانت طالق فولدت بنتين هو انه لا وقوع لما قدمناه من ان صمي البنت واحدة لا اكثر (قوله لتبين حال ذكرا عن الخنثى) أي فان بان ذكرا وقعت الثالثة حالا او أنثى لم يزد على الطلقتين لانه لم يصدق انها حامل بذكر وصدق باثنى وان توسطه ردت (قوله وتنقضي العدة بالولادة) اي بولادة انثى وخنثى (قوله او مضغة) اى او نطفة على ما يقيده قوله الآتي وقد يقال انه اراد اذا ذكرا الخ وقد يفهم انها لو القت مضغة أو علقة حالا وصيغته ما ذكر وقوع طلقة لانها تحقق لعدم خلوه عما ذكر وهو ظاهر بالاول اجمع فلو يجمع بينهما في تعليقه كان قال ان كنت حاملا بذكر فانت طالق فألقت علقة أو مضغة لم يعلم هل هي أصل ذكر أو لا فلم تقع طلاق للشك فيه (قوله وقد يقال انه كان ذكرا أو انثى) جزم به ج معللا له بان التخليط يظهر ما كان كائنا

ذكرا أوانثى فلواتت بذكرين أوانثيين فالاشبه فى الرافعى الوقوع فيقع بالذكرين طلقة وبالانثيين ثنتان أوخنثى وذكر وقف الحال فان تبين كون الخنثى ذكرا فواحدة أوانثى لم يقع شئ أوخنثى وانثى وقف أيضا فان بان الخنثى انثى فطلقتان أوذكرا لم يقع شئ (أو) قال (ان ولدت فانت طالق) طلقت بانفصال ماتم تصويره ولوميتا وسقطا فان مات احد الزوجين قبل تمام خروجه لم تطلق واذا كان التعليق بالولادة (فولدت اثنين مرتبا طلقت بالاول) منهما لوجود الصفة (وانقضت عدتها بالثانى) ان لحق الزوج ولا يقع به طلاق سواء أكان من حمل الاول بان كان بين وضعهما دون ستة أشهر ام من حمل آخر بان وطئها بعد ولادتها الاول وأتت بالثانى لاربع سنين وخرج مرتبا مالو ولدتهما معا فانها وان طلقت واحدة لاتنقضى العدة بهما ولا بواحد منهما بل تشرع فى العدة من وضعهما (وان قال كلما ولدت) ولدا فانت طالق (فولدت ثلاثة من حمل) مرتبا (وقع بالاولين طلقتان) لاقتضاء كلما التكرار (وانقضت) عدتها (بالثالث) لتبين براءة الرحم (ولا تقع به ثالثة على الصحيح) اذ به يتم انفصال الحمل الذى تنقضى به العدة فلا يقارنه طلاق ولهذا لوقال انت طالق مع موتى لم يقع بموته لانه وقت انتهاء النكاح أوقال لغير موطوأة اذا طلقتك فانت طالق فطلق لم تقع اخرى لمصادفتها البينونة والثانى تقع به طلقة ثالثة وتعتد بعده بالاقراء فان ولدتهم معا طلقت ثلاثا ان نوى ولدا والا فواحدة كما أفاده الشيخ رحمه الله تعالى فى شرح منهجه وتعتد بالاقراء فان ولدت أربعا مرتبا وقع ثلاث بولادة ثلاث وتنقضى عدتها بالرابع أوولدت اثنين وقعت طلقة وتنقضى عدتها بالثانى ولا تقع به ثانية لما مر (ولو قال لارابع) حوامل منه (كلما ولدت واحدة) منكن فصواحبها طوالق فولدن معا طلقن) أى وقع الطلاق على كل واحدة (ثلاثا ثلاثا) لان لكل واحدة ثلاث صواحب فتقع بولادة كل على من عداها طلقة طلقة لا على نفسها شئ ويعتددن جميعا بالاقراء وصواحب جمع صاحبة كضاربة وضوارب وتجمع أيضا صاحبة على صاحبات والاول أكثر وتكرير المصنف ثلاثا ثلاثا لرفع احتمال ارادة طلاق المجموع ثلاثا ويعتبر انفصال جميع الولد ولوسقطا كما مر فان اسقطت ما لم يبن فيه خلق آدمى تاما لم تطلق قال الشيخ قيل وتعليقهم فى هذه المسئلة بكلما مثال فان وغيرها من ادوات الشرط كذلك وهو مردود بمنعه لان غير كلما من ادوات الشرط لا يقتضى تكرارا فلا يقع فى التعليق به طلاق بعد وقوع الاول اما من ألحق بكلما ايتكن فى الحكم فممنوع لانها وان افادت العموم لكن لا تفيد تكرارا (أو) ولدن (مرتبا) بحيث لا تنقضى عدة واحدة باقرائها قبل ولادة الاخرى (طلقت الرابعة ثلاثا) بولادة كل من صواحبها الثلاث طلقة ان بقيت عدتها وانقضت بولادتها (وكذا الاولى) طلقت ثلاثا بولادة كل من صواحبها الثلاثة طلقة (ان بقيت عدتها) عند ولادة الرابعة وتعتد بالاقراء أو الاشهر ولا تستأنف عدة

بالسقط لقولهم فى الجنائز السقط هو النازل قبل تمام اشهره والولد بخلافه الا ان يقال ذاك تفسير له بحسب أصل اللغة وماهنا بنوه على العرف (قوله أم من حمل آخر) أى واغا قلنا بانقضاء العدة بتقدير كون الحمل من وطء آخر لانه بالولادة الاولى وقع عليه الطلاق ثم ان وطئ عالما بالطلاق فحرام والا فلا وعلى كل فوطؤه شبهة تجب فيها العدة وتليها عدة الطلاق وهم الشخص واحدة فيتداخلان وحيث تداخلتا انقضتا بوضع الحمل (قوله وان قال كلما ولدت الخ) قال فى الروض أو كلما ولدت ولدا فولدت فى بطن ثلاثة معا طلقت ثلاثا اه وقضية التقييد بولدا نه عند حذفه لا تطلق ثلاثا اذا ولدت ثلاثة معا لانه ولادة واحدة وقوله مرتبا فى تجريد المزجد اذا قال كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثلاثة متعاقبين وكان بين الولد الثانى والثالث ستة أشهر فاكثر فالثالث حمل حادث لا يلحقه وتكون العدة قد انقضت بالحمل الثانى اه فليتأمل تقييد المصنف بقوله من حمل احترازا عن مثل هذا اه سم على حج (قوله لما مر) أى من قوله اذ به يتم الانفصال الخ (قوله حوامل منه) انما قيد به لتنقضى عدتها

بولادتها والا فالحكم من حيث وقوع الطلاق لا يتقيد (قوله تاما) أى الخلق (قوله قال الشيخ الخ) أى فى بعض نسخ المنهج هنا والا ففى كلام شيخنا الزيادى ان هذا للولى العراقى وان الشيخ رده فى شرح البهجة وتبعه هنا على ما فى بعض النسخ ولم يتعقبه

للطلقة الثانية والثالثة بل تبنى على ما مضى من عدتها (و) طلقت (الثانية طلقة) بولادة الاولى (والثالثة طلقتين) بولادة الاولى والثانية (وانقضت عدتهما بولادتهما) فلا يقع عليهما طلاق بولادتهن بعدهما وتحل ذلك ان لم يأخر وضع ثانى توأميهما الى ولادة الرابعة والا طلقت كل منهما ثلاثا ثلاثا (وقيل لا تطلق الاولى) أصلا (وتطلق الباقيات طلقة طلقة) بولادة الاولى لانهن صواحبها عند ولادتها لاشتراك الجميع فى الزوجية حينئذ وبطلاقهن انقضت الصحبة بين الجميع فلا تؤثر ولادتهن فى حق الاولى ولا ولادة بعضهن فى حق بعض الاول وردبان الصحبة لا تنتفى بالطلاق الرجعى لبقاء الزوجية بدليل انه اذا حلف بطلاق نسائه دخلت فيه الرجعية (وان ولدت ثنتان معا ثم ولدت (ثنتان معا طلقت الاوليان) بضم الهمزة أى كل منهما (ثلاثا ثلاثا) طلقة بولادة من ولدمعها وطلقتان بولادة الاخريين ولا يقع على الاخريين بولادتهما شئ (وقيل) طلقت كل منهما (طلقة) فقط بولادة رفيقتها وانقضت الصحبة من حينئذ (والاخريان) بضم الهمزة أى كل منهما (طلقتين طلقتين) فتطلق كل منهما طلقتين بولادة الاولين ولا يقع عليها بولادة الاخرى شئ وتنقضى عدتهما بولادتهما ولو ولدت ثلاث معا ثم الرابعة طلق كل منهن ثلاثا ثلاثا وان ولدت واحدة ثم ثلاث معا طلقت الاولى ثلاثا وكل من الباقيات طلقة فقط وان ولدت ثنتان مرتبا ثم ثنتان معا طلقت الاولى ثلاثا والثانية طلقة والاخريان طلقتين طلقتين وان ولدت ثنتان معا ثم ثنتان مرتبا طلق كل من الاولين والرابعة ثلاثا والثالثة طلقتين وان ولدت واحدة ثم ثنتان معا ثم واحدة طلق كل من الاولى والرابعة ثلاثا وكل من الثانية والثالثة طلقة وتبين كل منهما بولادتها وقد علم ان الحاصل ثمان صور لان الاربع اما ان يتعاقبن فى الولادة أو تلد ثلاث معا ثم واحدة أو تلد الاربع معا أو ثنتان معا ثم ثنتان معا أو واحدة ثم ثلاث معا أو واحدة ثم ثنتان معا ثم واحدة أو ثنتان معا ثم ثنتان متعاقبتان أو عكسه وان ضابطها ان كلا تطلق ثلاثا الا من وضعت عقب واحدة فقط فتطلق واحدة أو عقب اثنتين فقط فتطلق طلقتين واخصر من ذلك أن يقال طلقت كل بعدد من سبقها ومن لم تسبق ثلاثا ولو قال ان حضت فانت طالق طلقت بأول الحيض المتصل فلو علق حال حيضها لم تطلق حتى تطهر ثم تشرع فى الحيض فان انقطع لدم قبل يوم وليلة تبين عدم وقوعه أو ان حضت حيضة فانت طالق فيتم حيضة مقبلة لانه قضية اللفظ (وتصدق بيمينها فى حيضها) وان خالفت عادتها (اذا علقها) اى علق طلاقها (به) وقالت حضت وكذبها الزوج لانها اعرف به منه ولانها مؤتمنة عليه لقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله فى ارحامهن واقامة البينة عليه وان شوهد الدم تتعذر أى تتعسر لاحتماله الاستحاضة ومثله كل ما لا يعرف الا منها كحبها وبغضها ونيتها وانما حلف لتهمتها فى ارادة تخلصها من النكاح اما اذا صدقها زوجها فلا تحليف (لا فى ولادتها) اذا علق بها طلاقها فادعته وانكر الزوج وقال هذا الولد مستعار مثلا

(قوله وكل من الباقيات طلقة فقط) أى بولادة الاولى ولا يقع عليهن طلاق بولادتهن لانقضاء عدتهن بالولادة (قوله وان خالفت عادتها) أقول ما لم تكن آيسة فان كانت كذلك لم تصدق لان ما كان من خوارق العادات لا يعول عليه الا اذا تحقق وجوده وهى هنا ادعت ما هو مستحيل عادة فلا يقبل منها وبه تعلم ما فى قول سم على منهج *(فرع) * لو ادعت الحيض ولكن فى زمن الياس فالظاهر تصديقها لقولهم انها لو حاضت رجعت العدة من الاشهر الى الاقراء اه

(قوله لعموم الآية) أى قوله تعالى ولا يحل لهن الآية (قوله ذكرين) ١٢٩ أى أو رجل وامرأتين (قوله ولا تصدق فيه)

فالقول قوله (فى الاصح) لامكان اقامة البينة عليها والثانى تصدق بيمينها لعموم الآية فانها تتناول الحمل والحيض ومحل الخلاف بالنسبة للطلاق المعلق به اما فى لحوق الولد به فلا تصدق قطعا بل لابد من تصديقه أو شهادة أربع نسوة أو عدلين ذكرين (ولا تصدق فيه فى تعليق غيرها) كان حضت فضرتك طالق فادعته وانكر الزوج اذ لا طريق الى تصديقها بلا يمين ولو حلفناها لكان التحليف لغيرها فانها لا تعلق لها بالخصومة والحكم للانسان بيمين غيره ممتنع فيصدق الزوج بيمينه على الاصل فى تصديق المنكر (ولو) علق طلاق كل من زوجتيه بحيضهما معا (كان) لهما (ان حضتما فانتما طالقان فزعمتاه) أى الحيض وصدقهما الزوج فيه طلقتا لوجود الصفة المعلق عليها باعترافه (وان كذبهما) فيما زعمتاه (صدق بيمينه ولا يقع) الطلاق على واحدة منهما لان الاصل عدم الحيض وبقاء النكاح نعم ان أقامت كل منهما بينة بحيضها وقع صرح به فى الشامل ووقف فيه ابن الرفعة لان الطلاق لا يثبت بشهادتهن ويشهد له قول الرافعى لو علق الطلاق بولادتها فشهد النسوة بها لم يقع وقول الاذرعى ان ما قاله ابن الرفعة ضعيف لان الشاهد بشهادتهن الحيض واذا ثبت ترتب عليه وقوع الطلاق ممنوع اذ لو صح ما ذكره لوقع الطلاق المعلق على الولادة عند ثبوتها بشهادتهن (وان كذب واحدة) منهما (طلقت) أى المكذبة (فقط) ان حلفت انها حاضت لوجود الشرطين فى حقها الثبوت حيضها بيمينها وحيض ضرتها بتصديق الزوج لها ولا تطلق المصدقة لانه لا يثبت حيض ضرتها بيمينها فى حقها لان اليمين لم تؤثر فى حق غير الحالف فلم تطلق وتطلق المكذبة فقط بلا يمين فى قوله من حاضت منكما فصاحبتها طالق وادعياه وصدق احداهما وكذب الاخرى لثبوت حيض المصدقة بتصديق الزوج ولو قالتا فورا حضنا اعتبر حيض مستأنف ولا بد من إسعدناه زمنا واستعمال الزعم فى القول الصحيح مخالف لقول الاكثر انه يستعمل فيما لم يقم دليل على صحته أو أقيم على خلافه كقوله تعالى زعم الذين كفروا ان لن يبعثوا ولو قال ان حضتما حيضة أو ولدتما ولدا فانتما طالقان لغت لفظة الحيضة أو الولد فان قال ان ولدتما ولدا واحدا او حضتما حيضة واحدة فأنتما طالقان فتعليق بمعال فلا تطلقان بولادتهما واستشكل فى المهمات ذلك بانا ان نظرنا الى تقييده بالحيضة وتعذر اشتراكهما فيها لزم عدم الوقوع أو الى المعنى وهو قيام حيضة من كل واحدة لزم توقف الوقوع الى علمها فانظر وجه عن هذين مشكل ثم ما ذكر فى الولد من ان لفظ واحدا انما تعليق بمعال يجرى بعينه فى الحيضة لانها للمرة لواحدة كقوله ولدا واحدا اهـ واجاب الشيخان ولدا واحدا أنصر فى الوحدة فالمعنى الكلام كله وحيضة ظاهر فيها فالغيت وحدها وبالغائها سقط اعتبار تمام الحيضة ولو قال لثلاث أو اربع ان حضتن فانتن طوالق وادعينه صدقهن الا واحدة فخالفت طلقت وحدها وان كذب ثنتين

١٧ يه س ظاهر فيها لان التاء للمرة وتحتمل لارادة الماهية فافرق به الشيخان بين قوله ولدا واحدا وبين قوله حيضة من غير تقييد بالوحدة ومثله يجرى فيما لو قال ولدا واحدا وقوله ولدا بلا تقييد (قوله طلقت وحدها) طلقة ان علق بها

أى الحيض وقوله فى تعليق أى تعليق طلاق غيرها على حيضها (قوله فيصدق الزوج) والقياس انه يحلف على نفى العلم ان ادعت عليه به لا على البت بناء على القاعدة فيمن حلف على نفى فعل غيره (قوله فزعمتاه) أى بعد مضى زمن يمكن فيه طروا الحيض بعد التعليق أخذا من قوله الآتى ولو قالتا فورا الخ (قوله صدق بيمينه) أى انه لا يعلم حيضهما لانه حلف على نفى فعل الغير واليمين فيه على نفى العلم لا على البت (قوله ويوقف فيه) وجه التوقف ظاهر بل يؤخذ اعتماده من تضعيفه كلام الاذرعى (قوله اذ لو صح ما ذكره) أى الاذرعى (قوله لغت لفظة الحيض) أى وطلقتا بحيضهما أو ولادتهما وان لم يبين ذلك حيضة منهما ولا ولدا (قوله ثم ما ذكر فى الولد) لا يقال هو سوى بينهما أولا فى قوله فتعليق بمعال فلا يطلقان لانا نقول المراد مما ذكره الاستدلال على ما ذكر من انه تعليق بمعال فيهما لان الحيضة الواحدة ليست مذكورة فى كلامهم بل هى بحث لبعض المتأخرين فاستدل على ان التعليق فيها تعليق بمعال بما ذكروه فى الولد الواحد (قوله بان ولدا واحدا) أى وكذا حيضة واحدة (قوله وحيضة) اى بدون واحدة (قوله طلقت وحدها)

وحلف فلا طلاق كذبهن الجميع وان صدق الكل طلقن وان قال لاربع كلما حاضت واحدة منكن فانتن طوالق فحاضت ثلاث منهن طلقن الاربع ثلاثا ثلاثا وان قلن حضن فكذبهن وحلف لم تطلق كل واحدة طلقة واحدة او صدق واحدة فقط طلقت طلقة بقولها والمكذبات طلقتين طلقتين أو صدق ثنتين طلقتا طلقتين طلقتين والمكذبات ثلاثا ثلاثا أو صدق ثلاثا طلق الجميع ثلاثا ثلاثا وان قال كلما حاضت واحدة منكن فصواحبها طوالق فاد عينه وصدقهن طلقن ثلاثا ثلاثا وان كذبهن لم تطلق واحدة منهن وان صدق واحدة طلقت الباقيات طلقة طلقة دونها وان صدق ثنتين طلقتا طلقة طلقة والمكذبتان طلقتين طلقتين وان صدق ثلاثا طلقن طلقتين طلقتين والمكذبة ثلاثا ولو علق طلاقها بر ؤية الدم حمل على دم الحيض فيكفي العلم به كالهلال فان فسر بغير دم الحيض وكان يتعجل قبل حيضها قبل ظاهرا وان كان يتأخر عنه فلا أو قال لحائض انت طالق ثلاثا في كل حيض طلقة طلقت طلقة واحدة في الحال والثانية والثالثة مع صفتها وفي التعليق بنصف حيضة تطلق بمضي نصف ايام العادة (ولو قال ان واذا أومتى طلقتك فانت طالق قبله ثلاثا فطلقها وقع المنجز فقط) لان المعلق اذا لو وقع لمنع وقوع المنجز واذا لم يقع لم يقع المعلق لبطلان شرطه وقد يتخلف الجزاء عن الشرط باسباب نظير ما مر في أنت طالق ان شئت يثبت نسبه ولا يرث ولان الطلاق تصرف شرعي لا يمكن سده ونقله ابن يونس عن أكثر النقلة منهم ابن سريج (وقيل ثلاث) واختاره أئمة كثيرون متقدمون المنجزة وطلقتان من الثلاث المعلقة اذ بوقوع المنجزة وجد شرط وقوع الثلاث والطلاق لا يزيد عليهن فيقع من المعلق تمامهن ويلغو قوله قبله لحصول الاستحالة به وقد مر ما يؤيد هذا تأييدا واضحا في انت طالق أمس مستندا اليه حيث انه اشتمل على ممكن ومستحيل فالغينا المستحيل وأخذنا بالممكن ولقوله نقل عن الائمة الثلاثة ورجع اليه السبكي آخرا مر به بعد ان صنف تصنيفين في نصرة الدور الآتي (وقيل لا شئ) يقع من المنجز ولا المعلق للدور ونقل عن النص والاكثرين واشتهرت المسئلة بابن سريج لانه الذي اظهرها لكن الظاهر انه رجع عنه التصريح به في كتاب الزيادات بوقوع المنجز ويؤيد رجوعه خطأة الماوردي من نقل عنه عدم وقوع شئ وقد نسب القائل بالدور الى مخالفة الاجماع والى ان القول به زلة عالم وزلات العلماء لا يجوز تقليدهم فيها ومن ثم قال البلقيني كابن عبد السلام ينقض الحكم لانه مخالف للقواعد الشرعية ولو حكم به حاكم مقلد للشافعي لم يبلغ درجة الاجتهاد فحكمه كالعدم ويؤيده قول السبكي الحكم بخلاف الصحيح في المذهب مندرج في الحكم بخلاف ما انزل الله قال الروياني ومع اختياره انه لا وجه لتعليمه للعوام وقال غيره الوجه تعليمه لهم لان الطلاق صار في السنتهم كالطبع لا يمكن الانفكاك عنه فكونهم على قول عالم أولى من الحرام الصرف ويؤيد الاول قول ابن عبد السلام التقليد في عدم الوقوع فسوق وقال ابن الصباغ

(قوله وان كان يتأخر عنه فلا) اي ويدين (قوله بمضي نصف ايام العادة) وقياس ما تقدم فيما لو قال انت طالق بنصف نصف الشهر الاول انه لو كانت عادتها خمسة عشر يوما بلياليها وانطبق ابتداء حيضها على أول الليل ان انتصافه بمضي سبعة ايام والليلة الثامنة أي فتطلق لفجر الثامن أو على أول النهار فبسبع ليال وثمانية ايام أي فتطلق بغروب شمس الثامن أو ابتدائها في اثناء يوم أو ليلة اعتبر نصف الخمسة عشر ملفقا على ما يقتضيه الحساب (قوله منهم ابن سريج) هذا موافق لما يأتي من انه رجع الى وقوع المنجز (قوله في الحكم بخلاف ما أنزل الله الخ) هل من ذلك الاختلاف بين ج والشارح ونحوهما من المتأخرين كالسبكي والزركشي والبلقيني وما المراد بالصحيح من المذهب فانا نرى النووي مثلا اختلف كلامه فجزى في الروضة على شئ وبرى في المنهاج على شئ واختلف المتأخرون في الراجح منهما فمنهم من جرى على ترجيح ما في المنهاج ومنهم من جرى على ترجيح ما في الروضة فليراجع (قوله لا وجه لتعليمه للعوام) أي لا يجوز ذلك على المعتمد

اخطأ من لم يوقع الطلاق خطأ فاحشا وابن الصلاح وددت لو محيت هذه المسئلة وابن سريج برى مما ينسب اليه فيها وقال بعض المحققين المطلعين لم يوجد من يقتدى بقوله فى صحة الدور بعد الستة الا السبكى ثم رجع والاسنوى وقوله انه قول الاكثر منقوض بان الاكثر على خلافه وقد قال الدارقطنى خرق القائل به الاجماع (ولو قال ان ظاهرت منك أو آليت أو لاعنت أو فسخت) النكاح (بعبيك) مثلا (فانت طالق قبله ثلاثا ثم وجد المعلق به) من الظهار وما بعده (فى حيضة) أى المعلق به من الظهار وما بعده (الخلاف) السابق فان الغينا الدور صح جميع ذلك والا فلا فعلى الثالث يلغو الجميع ولا يأتى الثانى هنا (ولو قال ان وطئتك) وطأ (مباحا فانت طالق قبله) وان لم يقل ثلاثا (ثم وطئ) ولو فى نحو حيض اذ المراد المباح لذاته فلا يأتى فيه الحرمة العارضة فخرج الوطء فى الدبر فلا يقع به شئ خلافا للاذرعى لانه لم يوجد الوطء المباح لذاته وفارق ما يأتى بان عدم الوقوع هنا لعدم الصفة وفيما يأتى للدور (لم يقع قطعا) للدور اذ لو وقع لخرج الوطء عن كونه مباحا ولم يقع ولم يأت هنا ذلك الخلاف لان محله اذا انسد بتصحيح الدور باب الطلاق أو غيره من التصرفات الشرعية وذلك غير موجود هنا ولو قال لمدخول بها ان طلقتك طلقة رجعية فانت طالق قبلها طلقتين أو ثلاثا فطلقتها رجعية فدور فتقع الواحدة على المختار فان اختلعها أو كانت غير مدخول بها وقع المنجز ولا دور لان الصفة لم توجد وان قال ان طلقتك رجعيا فانت طالق معه ثلاثا فدور ويقع ما نجز على المختار او قال لزوجته متى دخلت الدار وانت زوجتى فعبدى حر قبله ومتى دخلها وهو عبدى فانت طالق قبله ثلاثا فدخلا فدور ولا يأتى فى هذه القول ببطلان الدور اذ ليس فيها سد باب التصرف وان ترتيبا دخولا وقع على المسبوق فقط وان لم يذكر انفا قبله فى العارضين ودخلا معا عتق وطلقت وان ترتيبا فكما سبق آنفا فى نظيرتها ولو قال لزوجته متى اعتقت أنت أمتى وأنت زوجتى فهى حرة ثم قال لها متى أعتقتها فانت طالق قبل اعتاقك اياها بثلاثة أيام ثم اعتقتها المرأة قبل ثلاث عتقت أو بعدها لم يقعا (ولو علقه) أى الطلاق (بمشئتها خطابا) كانت طالق ان اوان اذا شئت أو ان شئت فانت طالق (اشترطت مشيئتها) وهى مكلفة أو سكرانة باللفظ متميزة لا معلقة ولا مؤقتة أو باشارة من غير سامع ولو بعد التعليق وظاهر كلامهم تعين لفظ شئت ويوجه بان نحو اردت وان رادفه الا أن المدار فى التعاليق على اعتبار المعلق عليه دون مرادفه فى الحكم ومن ثم قال البوشنجى فى اتيانها بشئت بدل اردت فى جواب ان اردت لا يقع ومخالفة الاذوار له فيها نظر (على فور) بها وهو مجلس التواجب فى العقود نظير مامر فى الخلع لانه استدعاء طلب منها فنزل منزلة القبول ولانه فى معنى تفويض الطلاق اليها وهو تمليك كما مر نعم لو قال متى أو أى وقت مثلا شئت لم يشترط (أو غيبة) كزوجتى طالق ان شاءت وان كانت حاضرة سامعة (أو

كلام واحد اه ولا يخالف ماذكره هنا من ان السكوت اليسير لا يضر لان هذا بين كلامه وكلامها فهو بين كلام اثنين وما تقدم فى كلام واحد لان المستثنى والمستثنى منه فى كلام شخص واحد (قوله لم يشترط) أى فورا

(قوله ولو فى نحو حيض) وبقى مالو قال لها ان وطئتك وطأ محرما فانت طالق ثم وطئها فى الحيض هل تطلق ام لا فيه نظر والاقرب الاول (قوله وفارق ما يأتى) المراد انه ان وطئ فى الدبر لا تطلق لعدم وجود الوطء المباح لذاته وان وطئ فى غيره فكذلك لكن للدور فعلم انه لا يلحقها طلاق مطلقا وان اختلفت جهة عدم الوقوع (قوله فدخلا) أى معا اخذا من قوله وان ترتبا (قوله فدور) أى فلا وقوع ولا عتق (قوله وقع على المسبوق) أى أمر التعليق وهو الطلاق أو العتق (قوله فكما سبق آنفا فى نظيرتها) هى قوله أو قال لزوجته (قوله قبل ثلاث) أى قبل مضيها وقوله عتقت أى ولا طلاق (قوله وهو مجلس التواجب) أى بان لا يتخلل بينهما كلام اجنبى ولا سكوت طويل لكن قضية التعبير بنى العقود ان الفور هنا معتبر بما فى البيع فيكون السكوت المضر هنا بقدر السكوت المضر ثم لكن تقدم فى اول فصل الاستثناء ان ما هنا اضيق من العقود وعبارته ثم وعلم بذلك ما صرحوا به وهو ان الاتصال هنا ابلغ منه بين ايجاب نحو البيع وقبوله ودعوى ان ما تقرر يقتضى كونه مثله ممنوع بل لو سكت ثم عيبة يسيرا عرفا لم يضر وان زاد على سكتة نحو التنفس بخلافه هنا لانه يحتمل بين كلام اثنين ما لا يحتمل بين

بمشيئة أجنبي كان شئت فزوجتي طالق (فلا) يشترط فورية جوابها (في الاصح) لبعد التمليك في الاول مع عدم الخطاب ولعدم التمليك في الثاني والثاني يشترط الفور نظرا الى تضمن التمليك في الاولى والى الخطاب في الثانية نعم ان قال ان شاء زيد لم يشترط فور جزما ولو جمع بينهما فلكل حكمه لو انفرد (ولو قال المعلق بمشيئته) من زوجة أو اجنبي (شئت) ولو سكران أو (كارها) للطلاق (بقلبه وقع) الطلاق ظاهرا وباطنا لان القصد اللفظ الدال لا ما في باطن الامر لخفائه (وقيل لا يقع باطنا) كما لو علق بحيضها فاخبرته كاذبة وردبان التعليق هنا على اللفظ وقد وجد ومن ثم لو وجدت الارادة دون اللفظ لم يقع الآن قال شئت بقلبك قال في المطلب ولا يجيء هذا الخلاف في نحو بيع بلا رضا ولا اكراه بل يقطع بعدم حله باطنا لقوله تعالى عن تراض منكم وحمله الاذرعي على نحو بيع لنحو حياء أو رهبة من المشتري أو رغبة في جاهه ولو علق بمحبته له أو رضاها عنه فقالت ذلك كارهة بقلبها لم تطلق كما بحثه في الانوار أي باطنا (ولا يقع) الطلاق بمشيئة صبي وصيبة) لالغاء عبارتهما في التصرفات كالمجنون (وقيل يقع بـ) مشيئة (مميز) لان لها منه دخلا في اختياره لابويه وردبظهور الفرق اذ ماهنا تمليك أو شبهه ومحل الخلاف ان لم يقل ان فلت شئت والا وقع بمشيئته لانه بتعليقه بالقول صرف لفظ المشيئة عن مقتضاه من كونه تصرفا يقتضي الملك أو شبهه هذا هو الذي يتجه في التعليل (ولا رجوع له قبل المشيئة) نظرا الى انه تعليق ظاهرا وان تضمن عليكا كما لا رجوع في التعليق بالاعطاء قبله وان كان معاوضة (ولو قال انت طالق ثلاثا الا أن يشاء زيد طلقة فشاء) زيد (طلقة) فاكثر (لم تطلق) لانه اخرج مشيئة زيد واحدة عن احوال وقوع الطلقات فلا يقع شئ كما لو قال الا ان يدخل زيد الدار فان لم يشأ شيأ وقع الثلاث (وقيل تقع طلقة) اذ التقدير الا أن يشاء واحدة فتقع فالاخراج من وقوع الثلاث دون اصل الطلاق وقبل ظاهرا ارادته هذا لانه غلط على نفسه كما لو قال اردت بالاستثناء عدم وقوع طلقة اذا شاءها فيقع طلقتان ويأتي قريبا حكم ما لو مات وشك في نحو مشيئته ولو علق بمشيئة الملائكة أو بهيمة لم تطلق أو قال لامرأتيه طالقتان كما ان شئتما فشاءت احداهما لم تطلق أو شاءت كل منهما طلاق نفسها دون ضرتها فهي وقوعه وجهان اوجههما الا لان مشيئة كل منهما طلاق ضرتها علة لوقوع الطلاق عليها وعلى ضرتها وقوله انت طالق شئت أم ابيت طلاق مخير او شئت او ابيت تعليق باحدهما أو كيف شئت او على اي وجه شئت طلقت شاءت ام لا على ما جزم به ابن المقري تبعا لصاحب الانوار لكن كلام الروضة في اواخر العتق يقتضي عدم الوقوع ما لم تشأ في المجلس الطلاق أو عدمه وهو الاوجه وسيأتي تمام تصحيحه عن ابن الصباغ ومقابله عن أبي حنيفة ولو قال انت طالق ثلاثا ان شئت فشاءت أقل لم تطلق أو واحدة ان شئت فشاءت ثلاثا أو ثنتين فواحدة أو ثلاثا الا ان يشاء أبوك مثلا فشاء واحدة أو أكثر فلا ما لم يرد الا ان يشاء وقوع واحدة فتقع أو واحدة الا

(قوله لو انفرد) وهو الفورية فيما دونه (قوله أي باطنا) أي وعليه لو علم بطريق مما انها قالته كارهة له بقلبها حل له وطؤها وعدم الطلاق (قوله بمشيئة صبي) والعبرة بحال التعليق حتى لو علق الطلاق بالمشيئة وكانت الصيغة صريحة في القراحي وكان المعلق بمشيئته غير مكلف وشاء بعد تكليفه لم يقع اه شيخنا زيادي (قوله قبيل نحو معتوه) أي كمجنونه المتصل بالموت (قوله أو بهيمة لم تطلق) أي لانه تعليق بمستحيل ويفنى عدم الوقوع لو نطقت البهيمة بالمشيئة بالفعل اخذا مما تقدم في الصبي والصيبة من الغاء عبارتهما

ان يشاء أبوك ثلاثا فشاءها قلا أو شاء دونها أو لم يشأ فواحدة أو انت طالق لولا أبوك أو لولا دينك لم تطلق كلولا ابوك لطلقتك وصدق فى خبره فان كذب فيه طلقت باطنا وان أقر بكذبه فظاهرا هذا كله ان تعارفوه يمينا بينهم والا طلقت أو انت طالق الا ان يبدو لفلان أو يريد أو يشاء أو يرى غير ذلك ولم يبد له طلقت قبيل نحو موته أو الا ان اشاء أو يبدو لى ولم يقصد التعليق قبل فراغ لفظ الطلاق طلقت حالا (ولو علق) الزوج الطلاق (بفعله) كدخوله الدار (ففعل ناسيا للتعليق أو مكرها) عليه أو جاهلا بانه المعلق عليه ومنه كما يأتى فى التعليق بفعل الغير ان يخبر من حلف زوجها انها لا تخرج الا باذنه بانه اذن لها وان بان كذبه قاله البلقينى ومالو خرجت ناسية فظنت انحلال اليمين أو انها لا تقناول سوى المرة الاولى فخرجت ثانيا وفيه رد على ما قاله ولده الجلال لو حلف لا يأكل كذا فاخبر بموت زوجته فاكله فبان كذبه حنث لتقصيره ولو فعل المحلوف عليه معتمدا على افتاء مفت بعدم حنثه به وغلب على ظنه صدقه لم يحنث أى وان لم يكن أهلا للافتاء كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى اذ المدار على غلبة الظن وعدمها لا على الاهلية ولا يناقى ما تقرر حنث راضى حلف ان عليا افضل من أبى بكر وضى الله عنهما ومعتزلى حلف ان الشر من العبد لان هذين من العقائد المطلوب فيها القطع فلم يعذر المخطئ فيهما مع اجماع من يعتد باجماعهم على خطئه بخلاف مسئلتنا (لم تطلق فى الاظهر) للخبر الصحيح ان الله وضع عن امتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه أى لا يؤاخذهم باحكام هذه الاعمال عليه الدليل كضمان قيم المتلفات واقتى جمع من أئمتنا بها به وقال ابن المنذر انه مذهب الشافعى وعليه أكثر العلماء ومن ثم توقف جمع من قدماء الاصحاب عن الافتاء فى ذلك وتبعهم ابن الرفعة فى آخر عمره ولا فرق على الاول بين الحلف بالله وبالطلاق ولا بين ان ينسى فى المستقبل فيفعل المحلوف عليه أو ينسى فيحلف على ما لم يفعله أنه فعله أو بالعكس كان حلف على نفى شئ وقع جاهلا به أو ناسيا له والحاصل من كلام طويل فى كلامهما ظاهره التنافى ان من حلف على الشئ الفلانى انه لم يكن أو كان أو سيكون أو ان لم اكن فعلت أو ان لم يكن فعل أو فى الدار ظنا منه انه كذلك أو اعتقادا لجهله به أو نسيانه ثم تبين انه على خلاف ما ظنه أو اعتقده فان قصد بحلفه ان الامر كذلك فى ظنه أو اعتقاده أو فيما انتهى اليه علمه أى لم يعلم خلافه فلا حنث لانه انما ربط حلفه بظنه أو اعتقاده وهو صادق فيه وان لم يقصد شيأ فكذلك حملا للفظ على حقيقته وهى ادراك الوقوع النسبة بحسب ما فى ذهنه لا بحسب ما فى نفس الامر وللخبر المذكور وما ذهب اليه ابن الصلاح وغيره من الحنث مفرع على رأيهم وهو حنث الناسى مطلقا وقد صرح الشيخان وغيرهما بعدم حنث الجاهل والناسى فى مواضع ومحل عدم الحنث فيما مر ما لم يقل لا افعله عامدا ولا غيره والا بان علق بفعله وان نسى أو أكره أو قال لا افعله لا عامدا ولا غير عامد حنث مطلقا اتفاقا والحق به ما لو قال لا افعله بطريق من الطرق (أو) علق (بفعل غيره) من زوجة أو

يقع مطلقا كما اقتضاه كلام ابن رزين اه ج ونقل سم عن الشارح ان الاطلاق فى فعل نفسه كهو فى فعل غيره وان كلا منهما كقصد المنع أو الحث (قوله انها لا تخرج الا باذنه) ومثله ما لو حلف انها لا تعطى شيأ من امتعة بيتها الا باذنه فاتى اليها من طلب منها فاتلا ان زوجك اذن لك فى الاعطاء وبان كذبه ومنه أيضا ما وقع السؤال عنه فيمن حلف على زوجته انها لا تذهب الى بيت أبيها فذهبت فى غيبته فلما حضر أبوها وقال لها أما تعلمين انى حلفت انك لا تذهبين الى بيت أبيك فقالت نعم لكن قد قيل لى انك قد بعت عينك فلا وقوع (قوله وان لم يكن أهلا للافتاء) ومثله ما يقع كثيرا من قول غير الحالف له بعد حلفه الا ان شاء الله ثم يخبر بان مشيئة غيره تنفعه فيفعل المحلوف عليه اعتمادا على خبر المخبر والظاهر ان مثله ما لو لم يخبره احد لكنه ظنه معتمدا على ما اشتهر بين الناس من ان مشيئة غيره تنفعه فذلك الاشتهار ينزل منزلة الاخبار وحينئذ فلا يقال ينبغى الوقوع لانه جاهل بالحكم وهو لا يمنع الوقوع ويدل له ما قاله الشارح بعد والحاصل من كلام طويل فى كلامهما الخ (قوله وان لم يقصد) أى بان اطلق

(قوله فهو مثال الماذكر) اى من التعليق على فعل من يبالى ففيه التفصيل الآتى (قوله أو مكرها) أى ولم يكن الحالف هو المكره له اه سم على حج قال ج ومن الاكراه ان يعلق بانتقال زوجته من بيت ابيها فيحكم القاضى عليه أو عليها به وان كان هو المدعى كما اقتضاه اطلاقهم وليس من تقويت البر بالاختيار كما هو ظاهر لان الحكم ليس اليه ويقاس بذلك نظائره اه وكتب عليه سم مانصه يوافق ذلك ما أفتى به الشهاب الرملى فانه سئل عمن علق انه متى نقل زوجته من سكن أبويها بغير رضاهما ورضا أبويها وابرأته من قسط من أقساط صداقها عليه كانت طالقة طلقة تملك بها نفسها فهل له حيلة فى نقلها ولا يقع الطلاق فاجاب بقوله يحكم عليها الحاكم بانتقالها مع زوجها فلا يقع عليه بذلك طلاق اه وظاهره انه يخلص بذلك وان تسبب فى ذلك بالرفع الى الحاكم والدعوى وفى فتاوى شيخنا المذكور فى باب الايمان مانصه سئل عن شخص حلف بالطلاق الثلاث انه لا يسافر الى مصر فى هذه السفينة فجاء ربيرها السفينة واستأجره للعمل فيها اجارة عين ثم ذهب الى القاضى وارسل خلفه وادعى عليه انه استأجره ليسافر معه الى مصر وانه استأجره اجارة عين للعمل فى سفينته وهو ممتنع من السفر معه فالزمه الحاكم بالسفر معه وحكم بالسفر فى السفينة لتوفية ما استأجره ١٣٤ عليه فسافر فيها فهل يقع عليه الطلاق الثلاث فاجاب بانه يقع لتفويته البر باختياره ولا يكون الزام السفر معه مانعا من وقوع الطلاق اذ ليس من صور الاكراه فى شئ كما لو حلف لا يبيت عند زوجته فاستأجرته للايناس به وحكم عليه الحاكم بالمبيت عندها فانه يحنث لما ذكر وقد تقدم متى انتفاء بخلاف ذلك فاحفظه (قوله او منعه) أى أو طلاق على مانقله سم على حج عن الشارح وعليه فيحمل قوله هنا والاعلى مالو قصد التعليق فقط ومنه يؤخذ جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى ان شخصا استأجر مع ام زوجته وبنتها فى منزلها فحلف بالطلاق انها لا تأتى اليه فى هذه السنة ولم تشعر الزوجة باليمين ثم انها اتت الى منزل زوجها هل تطلق الزوجة ام لا وهو عدم الحنث وعدم انحلال اليمين فتى عادت الى منزل والدتها ثم رجعت الى منزل زوجها بعد العلم بالحلف وقع عليه الطلاق (قوله وتمكن من اعلامه) يؤخذ من هذا جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى ان شخصا قال لزوجته ان لم تبسى لى بسبسة فى هذه الليلة فانت طالق ثلاثا ومضت الليلة ولم تفعل والحال انها ساكتة معه فى محله وهو وقوع الطلاق الثلاث لانه بتقدير عدم علمها هو ممكن من اعلامها الخبث لم يعلمها مع ذلك حملت الصيغة منه على التعليق المجرد فكأنه قال ان مضت الليلة بلا فعل منها فهى طالق وقد تحقق ذلك وفى ج فرع لو حلف انه لا ينسى فنسى لم يحنث لانه لم ينس بل نسى كما فى الحديث اه (قوله وهو عاقل) أى والحال انه عاقل الخ (قوله بخلاف غيرهم) أى غير المذكورين من هؤلاء فانه لا فرق فى الحنث بفعلهم بين المكره وغيره حيث لم يبالوا بالتعليق

(فصل فى الاشارة الى العدد وأنواع من التعليق) (قوله وأنواع من التعليق) أى وما يتبع ذلك كما لو قيل له اطلقت زوجتك الخ (قوله وأشار باصبعين) ينبغى ولو لرجله اه سم على حج (أقول) بل ينبغى ان مثل الاصبعين غيرهما مما دل على عدد كعودين (قوله عند قوله طالق) ينبغى الاكتفاء بها عند قوله انت بناء على الاكتفاء بقارنة نية الكناية لها على ما تقدم اه سم على حج

غيرها (ممن يبالى بتعليقه) بان تقتضى العادة والمروأة اباءه لا يخالفه ويبر قسمه لنحو حياء أو صداقة أو حسن خلق قال فى التوشيح فلو نزل به عظيم فرية تخلف ان لا يرتحل حتى يضيفه فهو مثال الماذكر (وعلم) ذلك الغير بتعليقه يعنى وقصد اعلامه به (فكذلك) لا يحنث بفعله ناسيا للتعليق أو المعلق به أو مكرها (والا) بان لم يقصد الحالف حثمه أو منعه أو لم يكن يبالى بتعليقه كالسلطان والحجيج أو كان يبالى ولم يعلم وتمكن من اعلامه ولم يعلمه كما شمله كلامهم (فيقع قطعا) ولو ناسيا لان الحالف لم يتعلق به حينئذ غرض حث ولا منع لانه منوط بوجود صورة الفعل نعم لو علق بقدوم زيد وهو عاقل فجن ثم قدم لم يقع كما فى الكفاية عن الطبرى ولا يرد على المصنف عدم الوقوع فى نحو طفل أو بهيمة أو مجنون علق بفعلهم فاكرهوا عليه لان الشارع لما الغى فعل هؤلاء وانضم اليه الاكراه صار كلا فعل بخلاف فعل غيرهم وحكم اليمين فيما ذكر كالطلاق ولا تحل بفعل الجاهل والناسى والمكره

(فصل) فى الاشارة الى العدد وانواع من التعليق (قال) لزوجته (انت طالق وأشار باصبعين أو ثلاث لم يقع عدد) اكثر من واحدة (الا بنية) له عند قوله طالق ولا تكفى الاشارة

(قوله بمنزلة النية كما في الخبر الخ) عبارة الشيخ عميرة ووجهه ان اللفظ مع الاشارة يقوم مقام اللفظ مع العدد كما في قوله عليه السلام الشهر هكذا وهكذا واشار باصابعه وخنس ابهامه في الثالثة واراد تسعا وعشرين اه (قوله فاحتاجت القرينة) اى كالنظر للاصابع أو تحريكها أو تردیدها اه سم على حج (قوله وبه فارق انت ثلاثا) أى فانه كناية فان نوى به الطلاق الثلاث وانه مبنى على مقدر أى أنت طالق ثلاثا وقع والا فلا كما يعلم من قوله بعد قبيل الفصل ولو قيل له قل هي طالق فقال الخ (قوله فان قال اردت الخ) فان قال في الروض لاحداهما اى فلا يصدق ١٣٥ في ارادته احدى المقبوضتين واقطر اذا أشار باربع وقال اردت المقبوضة ولا يبعد القبول اه سم على حج هذا وقد يقال قبول قوله اردت المقبوضتين مشكل مع كون الفرض ان محل اعتبار قوله هكذا اذا انضمت اليه قرينة تفهم المراد بالاشارة ومقتضى انضمامها انه لا يلتفت لقوله اردت غير ما دلت عليه القرينة وقد يجاب بان القرينة من حيث هي دلالتها ضعيفة فقبل منه ما ذكر مع اليمين (قوله ونوى الطلاق لم يقع) قد يقال ما المانع من كونه كناية فانه لو صرح بالمصدر فقال انت طلاق كان كناية كما مر فما المانع من اعتبار ارادته حيث نواه كما في صورة النصب الا أن يقال ان ثلاثا عهد استعمالها صافة الطلاق بخلاف الثلاث لم يعهد استعمالها لايقاع الطلاق بنحو انت الطلاق الثلاث حتى لو ذكر ذلك لم يكن صريح طلاق (قوله فجعل كالمتقدم) أى فجعل الاستحقاق كالمتقدم وهو مشكل

الاشارة لان الطلاق لا يتعدد الا بلفظ أو نية ولم يوجد واحد منهما ومن ثم لو وجد لفظ أثرت الاشارة كما قال (فان قال مع ذلك) القول المقترن بالاشارة (هكذا) طلقت (في اصبعين طلقتين وفي ثلاث ثلاثا) ولا يقبل في ارادة واحدة بل يدين لان الاشارة بالاصابع مع قول ذلك في العدد بمنزلة النية كما في خبر الشهر هكذا وهكذا الى آخره هذا ان اشار اشارة مفهمة للثنتين أو الثلاث لاعتيادها في مطلق الكلام فاحتاجت القرينة لتخصيصها بانها للطلاق وخرج بمع ذلك انت هكذا فلا يقع به شئ وان نواه اذ لا اشعار للفظ بطلاق وبه فارق انت ثلاثا (فان قال اردت بالاشارة) في صورة الثلاث (المقبوضتين صدق بيمينه) اذ اللفظ محتمل له فيقع ثنتان فقط فان عكس فاشار باثنتين وقال اردت بها الثلاث المقبوضة صدق بالاولى لانه غلط على نفسه ولو كانت الاشارة بيده مجموعة ولم ينو عددا وقع واحدة كما بحثه الزركشي أو قال أنت الثلاث ونوى الطلاق لم يقع ذكره الماوردي وغيره أو أنت طالق واشار باصبعه ثم قال اردت به الاصبع لا الزوجة لم يقبل ظاهرا ولا باطنا (ولو قال عبد) لزوجته (اذا مات سيدي فانت طالق طلقتين وقال سيده) له (اذا مت فانت حر فعتق به) اى بموت السيد بان خرج من ثلثه أو اجاز الوارث أو قال اذا جاء الغد فانت طالق طلقتين وقال سيده اذا جاء الغد فانت حر (فالاصح انها الا تحرم) عليه الحرمة الكبرى (بل له الرجعة) في العدة (وتجديد) بعدها ولو (قبل زوج) لان الطلقتين والعتق وقعا معا بالموت او بمعنى الغد فغلب حكم الحرية لتشوف الشارع لها وكما نصح الوصية لمدبره ومستولدته مع ان استحقاقهما يقارن الحرية فجعل كالمتقدم عليها اما عتق بعضه فيقع معه ثنتان وتحتاج الى محلل لان المبعض في العدد كالقن وخرج باذا مات سيده ما لو علقهما بآخر جزء من حياة سيده فيحتاج لمحلل لوقوعهما في الرق والثاني تبين بالطلقتين لان العتق لا يتقدم عليهما فغلب جانب التحريم ولو علق زوج الامة طلاقها وهي غير مدبرة بموت سيدها وهو وارثه فبان السيد انفسخ النكاح ولم تطلق وان كانت مكاتبة أو كان على السيد دين لانها بموته تنتقل اليه كلها أو بعضها فينفسخ النكاح فلا يصادف الطلاق محلا اما المدبرة فتطلق ان عتقت بموت سيدها ولو باجازة الوارث العتق ولو نادى

لان الاستحقاق حيث جعل سابقا على الحرية منع من صحة الوصية لهما للزوم استحقاقهما مع الرق فكان الاولى في التعبير أن يقول فجعلت أى الحرية متقدمة عليه أى الاستحقاق وعبارة حج يقارن العتق فجعل كالمتقدم عليه أى فجعل العتق كالمتقدم على الاستحقاق وهي ظاهرة وقوله عليها أى الحرية (قوله فاما عتق بعضه) قسيم لما فهم من قوله فعتق به من ان العتق لكله (قوله وهو) أى الزوج وارثه الخ (قوله انفسخ النكاح) وتظهر فائدته فيما لو علق طلاقها ثلاثا ثم اعتقها بعد موت مورثه فانه لا يحتاج الى محلل لعدم وقوع الطلاق (قوله كلها أو بعضها) أى كلها ان كان حائزا او بعضها ان لم يكن كذلك

(قوله ولا باجازة الوارث) أى سواء كان باجازة الوارث بان لم يخرج من الثلث أو لا بان خرجت منه (قوله وهو يظنها) أى والحال (قوله فان قصدها) أى المجيبة (قوله أو المناداة) أى مع المجيبة كما يدل له قوله بعد فان قال لم اقصد المجيبة (قوله طلقت) أى ظاهرا لقوله بعد فان قال لم اقصد المجيبة دين ١٣٦ (قوله فان قال لم أقصد) ولا يشكل هذا مما مر فيما لو ظن المجيبة هى المناداة حيث

أحدى زوجتيه فاجابته الاخرى فقال انت طالق وهو يظنها المناداة لم تطلق المناداة لعدم مخاطبتها حقيقة (وتطلق المجيبة فى الاصح) لانها المخاطبة به حقيقة ولا اعتبار بالظن البين خطؤه والثانى لا لانتفاء قصدها وخرج بظنها المناداة الذى هو محل الخلاف علما أو ظنه ان المجيبة غير المناداة فان قصدها طلقت فقط أو المناداة طلقتا فان قال لم أقصد المجيبة دين (ولو علق) طلاقها (بأكل رمانة وعلق بنصف) كان أكلت رمانة فانت طالق وان أكلت نصف رمانة فانت طالق (فأكلت رمانة فطلقتان) لوجود الصفتين فان علق بكلما فثلاث لانها أكلت رمانة مرة ونصفا مرتين ولو قال رمانة فأكلت نصفى رمانتين لم يقع شئ لانهما لا يسميان رمانة وكون النكرة اذا اعيدت غير الاولى يطرد كما مر فى الاقرار على ان المغلب هنا العرف الاشهر ومثله ما لو أكلت الف حبة مثلا من ألف رمانة وان زاد ذلك على عدد رمانة ولو قال انت طالق ان أكلت هذا الرغيف وانت طالق ان أكلت نصفه وانت طالق ان أكلت ربعه فاكلت الرغيف طلقت ثلاثا أو ان كلمت رجلا فانت طالق وان كلمت زيدا فانت طالق وان كلمت فقيها فانت طالق فكلمت زيدا وكان فقيها طلقت ثلاثا أو ان لم أصل ركعتين قبل زوال الشمس اليوم فانت طالق فصلاهما قبل الزوال وقبل ان يسلم زالت الشمس وقع الطلاق (والحلف) بفتح المهملة وكسر اللام بخطه ويجوز سكونها لغة القسم وهو (بالطلاق) أو غيره (ما تعلق به حث) على فعل (أو منع) منه لنفسه أو غيره (أو تحقيق خبر) ذكره الحالف أو غيره ليصدق فيه لان الحلف بالطلاق فرع الحلف بالله تعالى والحالف بالله تعالى مستقل على ذلك (فاذا قال) لزوجته (ان) أو اذا (حلفت بطلاقى منك فانت طالق ثم قال ان لم تخرجى) مثال للاول (أو ان خرجت) مثال للثانى (أو ان لم يكن الامر كما قلت) مثال للثالث (فانت طالق وقع المعلق بالحلف) فى الحال لانه حلف (ويقع الآخران) كانت مدخولا بها أو (وجدت صفته) وبقيت عدتها كما فى المحرر وحذفه المصنف لظهوره (ولو قال) بعد تعليقه بالحلف (اذا طلعت الشمس أو جاء الحجاج فانت طالق) ولم يقع بينهما تنازع فى ذلك (لم يقع المعلق بالحلف) لخلوه عن اقسامه الثلاثة بل هو تعليق محض بصفة فيقع بها ان وجدت والا فلا وتعبيره بالجمع يشعر بانه لو مات واحد أو انقطع لعذر لم توجد الصفة واستبعده بعضهم واستظهر ان المراد الجنس وهل ينظر فى ذلك للاكثر أو لما يطلق عليه اسم الجمع أو الى جميع من بقى منهم ممن يريد الرجوع احتمالات اقربها ثانيها ولو قال ان قدم زيد فانت طالق وقصد منعه وهو ممن يبالى بحالة

لو اراد ان لم يكن الامر كما قلت فى نفس الامر (قوله عن أقسامه الثلاثة) أى حث أو منع أو تحقيق خبر حالة (قوله فيقع بها ان وجدت) أى ولو فى غير الوقت المعتاد كان تاخر الحاج عن العادة فى مجيئه (قوله أقربها ثانيها) وعليه فهل المراد قدومهم للبركة مثلا أو لابد من دخولهم البلد حتى يقع ولو كان المعلق من قرية من قرى مصر هل يشترط قدوم الحجاج لبلده أو يكفى وصولهم الى مصر أو يكفى الحال فيه نظر والاقرب الثانى فلابد من دخولهم الى البلد فى الاولى والى قريته فى الثانية

(قوله خلف) أى فيقع به الطلاق المعلق بالحلف (قوله طلقت حالا) لانه علق بمستحيل وهو مقتضى الوقوع حالا فيقع الطلاق لتحقق الحلف المعلق عليه اى مالم يرد بالطلوع ظهورها على الوجه المعتاد واحتمل عدمه لكونه زمن غيم والا فلا يقع الطلاق حيث كان مراده ان فات طلوعها فى ظنى فى ذلك اليوم (قوله ثم اعاده) أى ان حلفت الخ * (فرع) * ومما يغفل عنه ان يحلف بالطلاق انه لا يكلمه ثم يخاطبه بنحو اذهب متصلا بالحلف فيقع به الطلاق لان ذلك خطاب وينبغى ان يدين فيما لو قال اردت بعد هذا الوقت الذى هو حاضر عندى فيه (قوله أن الفرق بينهما) اى بلى ونعم (قوله وفسره بذلك) أى فلا يقبل ظاهرا (قوله ومنه) أى ومن الالتماس (قوله لم يكن شيأ) أى على المعتمد ومثله مايقع كثيرا من انه يقال ١٣٧ للزوج بعد عقد النكاح ان تزوجت عليها أو نحو ذلك وابرأت من كذا فهى طالق فيقول نعم من غير التلفظ بتعليق (قوله لا تؤدى معناه) أى التعليق (قوله فاندفع قول البغوى الخ) كذا الى الفصل شرح مر وللبغوى ومن اخذ بقوله ان يقول ان قوله ان فعلت كذا فزوجتك طالق التماس للتعليق بل لا يحتمل الا التماس التعليق اذ لا يتصور ان يقصده فى هذا المقام الاخبار اذ لا معنى له ولا يسوغ فهو على تقدير همزة الاستفهام فوقوع نعم فى جوابه يجعل معناها وتقديرها نعم ان فعلت كذا فزوجتى طالق على طريقة ما تقدم فى توجيه وقوعها فى جواب التماس غير التعليق ولعمرى انه وجيه ظاهر للمتأمل فالمبالغة عليه بما اطال به ونسبة ابن رزين ذلك الامام الى الاغترار بكلام البغوى الذى هو عمدة الشيخين مع موافقة المتولى من

حالة الحلف فيما يظهر خلف أو التعليق أو لم يقصد شيأ أو كان بفعل من لم يبال كالسلطان فتعليق ولو تنازعا فى طلوع الشمس فقالت لم تطلع فقال ان لم تطلع فانت طالق طلقت حالا لان غرضه التحقيق فهو حلف أو قال لموطوأته ان حلفت بطلاقك فانت طالق ثم اعاده اربعا وقع بالثانية طلقة وتحلل الاولى وبالثالثة طلقة ثانية بحكم اليمين الثانية وتحلل ويقع بالرابعة طلقة ثالثة بحكم اليمين الثالثة وتحل (ولو قيل له استخبارا أطلقتها) أى زوجتك (فقال نعم) أو مرادفها كجيرأ وأجل واى بكسر الهمزة والاوجه ان بلى هنا كذلك لما مر فى الاقرار ان الفرق بينهما لا شرعى (فاقراره به) لانه صريح اقرار فان كذب فهى زوجته باطنا (فان قال أردت) طلاقا (ماضيا وراجعت فيه صدق بيمينه) لاحتمال ما يدعيه وخرج براجعت جددت وحكمه ما مر فى انت طالق وفسره بذلك (فان قيل) له (ذلك التماسا) أى طلبا منه (لا انشاء) لايقاع طلاق ومنه كما هو ظاهر لو قيل له وقد تنازعا فى فعله لشئ الطلاق يلزمك ما نعلت كذا (فقال نعم) أو نحوها (فصريح) فى الايقاع حالا (وقيل كناية) لان نعم ليست من صرائح الطلاق ويرد بانها وان كانت ليست صريحة فيه لكنها حاكية لما قبلها اللازم منه افادتها فى مثل هذا المقام اذ المعنى نعم طلقتها ولصراحتها فى الحكاية نزلت على قصد السائل فكانت صريحة فى الاقرار نازلة وفى الانشاء اخرى تبعا لقصده وبهذا يندفع قول القاضى وقطع به البغوى واقتضى كلام الروضة ترجيحه ومن ثم جزم به غير واحد من مختصريها ولو قيل له ان فعلت كذا فزوجتك طالق فقال نعم لم يكن شيأ وبه افتى البلقينى وغيره لانه ليس هنا استخبار ولا انشاء حتى ينزل عليه بل تعليق ونعم لا تؤدى معناه فاندفع قول البغوى مرة اخرى يجب أن يكون على الوجهين فيمن قال له أطلقت زوجتك فقال نعم وكان ابن رزين اغتر بكلام هذا فافتى بالوقوع وليس كما قال وان سبقه اليه المتولى وتبعه فيه بعض المتأخرين وبحث الزركشى انه لو جهل حال السؤال هنا حمل على الاستخبار وخرج بنعم ما لو أشار بنحو رأسه

مشاهير الاصحاب فى غير محلها فتدبر اه سم على حج (قوله يجب ان يكون على الوجهين) هما قول المصنف فصريح وقيل كناية (قوله حمل على الاستخبار) أى فيكون جوابه اقرارا ويدين * (فرع) * لو قصد السائل بقوله أطلقت زوجتك الانشاء فظنه الزوج مستخبرا أو بالعكس فينبغى اعتبار ظن الزوج وقبول دعواه ظن ذلك مر * (فرع) * علق طلاق زوجته على تابر البستان فهل يكفى تأبر بعضه كما يكفى فى دخول ثمره فى البيع ولا بد من تأبر الجميع فيه نظر ويتجه الثانى * (فرع) * علق شافعى طلاق زوجها الحنفية على صلاة فصلت صلاة تصح عندها دون الزوج فالمتجه الوقوع لصحتها بالنسبة لها حتى فى اعتقاد الزوج اه سم على حج * (فرع) * وقع السؤال عمن قيل له طالق زوجتك بصيغة الامر فقال نعم =

= وبلغني ان بعضهم افتى بعدم الوقوع محتجا بان نعم هنا وعد لا يقع به شئ وفيه نظر بل تقدم الطلب بجعل التقدير نعم طلقتها بمعنى الانشاء فالوقوع محتمل قريب جدا اه سم أيضا وهو مستفاد من قول الشارح وفي الانشاء اخرى (قوله قبل بالاول) استوجهه ج قال سم ومثله في شرح الروض (قوله كأنت على حرام) أي فانه لا يوقع شيأ ان لم ينو به وقوع واحدة ان نوى فهو مثال لهما وقوله قبل منه أي ظاهرا (قوله وانما لم يقبل) أي ظاهرا وبدين (قوله فقال ثلاثا) خرج به ما لو قال الثلاث أو هي الثلاث فلا طلاق وان نواه على ما مر في قوله أو قال انت الثلاث ونوى الطلاق لم يقع الخ وقوله وقع عليه الثلاث أي ظاهرا (قوله فبان انها ذلك اليوم بائن) اي لكونه طلقها قبل الدخول ثم جدد بعد ذلك اليوم أو لم يكن تزوجها اذ ذاك

* (فصل) في أنواع أخرى من التعليق * (قوله فيحنث) اى حالا (قوله المعلق على الحلف) أي حيث قصد منعها من الصعود وان كان مستحيلا لما مر فيما لو قال ان قدم زيد فانت طالق ولم يقصد منعه من القدوم لا يكون حالفا فكذا لو لم يقصد منعها لا يكون حالفا فلا يحنث به من علق على الحلف (قوله فحمل ساكتا) أي وانما لم يحنث بذلك لعدم نسبة الفعل للحالف بخلاف ما لو حلف لا يدخل فركب دابة دخلت به فانه يحنث لنسبة الفعل اليه وان كان زمامها بيد غيره لان العرف ينسب هذا الفعل له وينبغي ان مثل الدابة المجنون (قوله قادرا على الامتناع) أي بخلاف ما لو امر غيره ان يحمله فانه يحنث بحمله ودخوله ولو بعد مدة حيث بناه على الامر السابق لانه وكيله وفعل وكيله كفعله وليس من الامر ما لو قال الحالف عند غيره من حلف ان لا يدخل فحمله غيره ودخل به لم يحنث ففهم

فانه لا عبرة به من ناطق فيما يظهر لما مر أول الفصل وما لو قال طلقت فهل يكون كناية أو صريحا قيل بالاول والثاني أصح وما لو قال كان بعض ذلك فانه لغو أيضا لاحتمال سبق تعليق أو وعد يؤول اليه أو قال اعلم ان الامر على ما تقول فكذلك على ما نقله وأقراه لانه اخبر ان يعلم ولم يحصل له هذا العلم ولو اوقع ما لا يوقع شيأ أو لا يوقع الا واحدة كانت على حرام فظنه ثلاثا فاقر 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 ففعله عامدا فلا يقع به لظنه زوال التعليق مع شهادة قرينة النسيان له بصدقه في هذا الظن فهو اولى من جاهل بالمعلق عليه مع علمه ببقاء اليمين كما مر وانما لم يقبل من قال انت بائن ثم اوقع الثلاث بعد زمن تنقضي به العدة ثم قال نويت بالكناية الطلاق فهي بائن حالة ايقاع الثلاث لانه هنا متهم برفعه الثلاث الموجبة للتحليل اللازم له ولو قبل له قل هي طالق ثلاثا فالاوجه انه ان نوى به الطلاق الثلاث وانه مبني على مقدر وهو هي طالق وقعن والا لم يقع شئ ولو قال لمن في عصمته طلقتك ثلاثا يوم كذا فبان انها ذلك اليوم بائن منه وقع عليه الثلاث وحكم بغلطه في التاريخ ذكره الولي العراقي

* (فصل) في انواع اخرى من التعليق * (علق) بمستحيل عقلا كان احد ميتا اى او جدت الروح فيه بعد موته أو شرعا كان نسخ صوم رمضان أو عادة كان صعدت السماء لم يقع في الحال شئ فاليمين منعقدة فيحنث بها المعلق على الحلف أو بنحو دخوله فحمل ساكتا قادرا على الامتناع وادخل لم يحنث وكذا اذا علق بجماعه فعلت عليه ولم يتحرك ولا اثر لاستدامتها لانها ليست كالابتداء كما يأتي أو باعطاء كذا بعد شهر مثلا فان كان بلفظ اذا اقتضى الفور عقب الشهر أو ان لم يحنث لا بالياس وكان وجه هذا مع

= حلفه لغيره ودخل به فلا حنث (قوله وأدخل لم يحنث) أي ولا يحمل اليمين بذلك لان فعل المكره كلا فعل ولا يحنث بالاستدامة لان استدامة الدخول ليست دخولا (قوله ولم يتحرك) أي حين علمت والحاصل انه لا يحنث بعلوها عليه ولا بالاستدامة لانتفاء الجماع في كل منهما فلا حنث (قوله ولا أثر لاستدامتها) أي الدخول والجماع وان تحرك بعد ذلك وتكرر ذلك منه حتى ينزع لما مر ان الاستدامة لا تسمى جماعا فان نزع وعاد حنث بالعود لانه ابتداء جماع ويصرح بان العود ابتداء جماع ما سيأتي في الايلاء من انه لو قال ان وطئتك فانت طالق ثم وطئ يقع الطلاق ولا حد بالاستدامة وان كان بائنا لكنه لو نزع ثم عاد عالما عامدا وكان الطلاق بائنا لزمه الحد والمهر وان كان جاهلا لزمه المهر دون الحد (قوله اقتضى الفور) =

هذا قد يوافقه ما مر عن شيخ الاسلام من الفور فيها لو قال متى خرجت شكوتك وقد تقدم للشارح رده واعتماد عدم الفور فليتأمل مع هذا ولا يفرق الا أن يحمل ما هنا على ما اذا وجدت قرينة تقتضي الفور أو نواه فيوافق ما مر له (قوله لم اى ولا تحل اليمين بذلك لان فعل المكره كلا فعل ولا يحنث بالاستدامة لان استدامة الدخول ليست دخولا (قوله م وتقدم في فصل قال أنت طالق في شهر كذا الخ خلافه فليتأمل وعبارته ثم ولو حلف لا يقيم بمحل كذا شهرا فأقامه متفرقا يأتي في الايمان وعبارته في الايمان ولو حلف لا يقيم بمحل ثلاثة ايام واطلق فأقام يوما ثم سافر ثم عاد واقام به يوما حنث الاوجه اه وهو موافق لما تقدم لما هنا (قوله أو رمانة) وهل يتناول الرمانة المعلق بأكلها جلدها كما لو علق بأكل فانه يتناول قشره الذي يمص معه حتى لو مصه ولم يبلعه لم يحنث أو لا يفرق فيه نظر ومال م ر الى الفرق وقال لا يتناول الملتزق بأكله نوا ولا اقناعه اه سم على ج اى فلا يتناول الرمانة جلدها وقياس ما ذكره انه لو حلف ان تأكل هذا الرمان فتركت بعضه لكونه محرقا لا يعتاد أكله الحنث لاطلاق الرغيف على الجميع فليراجع وقد يقال بعدم الحنث لان ما أحرق بالحلف على أكله كما انه لا يحنث بترك أقماع التمر وقول سم حتى لو مصه الخ قياس ذلك انه لو حلف لا يمص القصب فتص الخلم عدم الحنث لانه لا يمص عرفا وانما يشربه *(فرع) *وقع السؤال ١٣٩ في الدرس عن رجل حلف با

مخالفته لما مر في الادوات ان الاثبات فيه بمعنى النفي فمعنى اذا مضى الشهر أعطيتك كذا اذا لم أعطك عند مضيه وهذا الفور كما مر فكذا ما بمعناه أو لا يقيم بكذا مدة كذا لم يحنث الا باقامة كذا متواليا لانه المتبادر عرفا او (يأكل رغيف اورمانة) كان أكلت هذا الرغيف او هذه الرمانة اورغيفا اورمانة (فبقي) بعدا كلها المعلق به (لبابة) لا يدق صدورها كما أشار اليه كلام المحرر بأن تسمى قطعة خبز (او حبة لم يقع) لانه لم يأكل الكل حقيقة أما ما يدق صدوره بأن لا يكون له وقع فلا أثر له في بر ولا حنث نظرا للعرف المطرد وأجرى تفصيل اللبابة فيما اذا بقي بعض حبة في الثانية ولو قال لها ان أكلت أكثر من رغيف فأنت طالق حنث بأكلها رغيفا وادما واوان أكلت اليوم الا رغيفا فأنت طالق فأكلت رغيفا ثم فاكهة حنث أو ان لبست قميصين فأنت طالق طلقت بلبسهما ولو متواليين او قال لها نصف الليل مثلا ان بت عندك فأنت طالق فبات عندها بقية الليل

فانه دقيق ثم رأيت في الايمان في فصل المسائل المنثورة ما يخالفه وعبارته ثم بعد قول المصنف أولا أكل ذا الطعام غدا قبله اى الغد لا يقتضيه نفسه فلا شئ عليه لانه لم يبلغ زمن البر والحنث وان مات في الغد بعد تمكنه من أكله حنث لانه فوت باختياره حينئذ ومن ثم كان قتله لنفسه قبل الغد مقتضيا الحنثه لانه مفوت لذلك ايضا اه وكتب عليه ما نصه قوله لانه م ذلك أيضا اه هذا بمجرده لا يقتضي الحنث لما قدمه فيما لو مات قبل الغد لانه لم يبلغ زمن البر والحنث وحينئذ لم يبلغه ما قاله نه لا حنث وان قتل نفسه فليراجع (قوله بعض حبة في الثانية) اى الرمانة (قوله ثم فاكهة) اى مثلا مما لا يسمى فاكهة يحنث يضا وينبغي ان محل الحنث حيث كان ما تناوله مما يؤكل عادة ولو بغير لمداد الحالف اما غيره كسحاقة خزف فلا يحنث با لا كل اذا الطلاق انصرف عرفا لما جرت العادة بتناوله ومن ثم لو حلف لا يأكل لحما حمل على لحم المذكاة حتى لو أكل ميتة لم يح كذا لو حلف لا يأكل لحما فأكل سمكا لم يحنث وان سماه الله تعالى لحما طريا لانتفاء فهمه عرفا عند الاطلاق من اللحم و ضاف الله به قوله ثم فاكهة لم يحنث قضيته انهم لو اقتصرت على أكل الفاكهة لم تحنث وان جعلت الاقى كلامه بمعنى غ والظاهر اقتضى الحنث اللهم الا ان يكون المراد من ذلك ان أكلت زائدا على رغيف (قوله ولو صتواليين) اى متفر وله أو قال لها نصف الليل) وكنصف الليل ما لو بقي منه دون النصف كما يشعر به قوله مثلا فلا يقيد المبيت بمكث ا دها الوجود القرينة

(قوله فتوسد مخدتها) اى فان حلف لا ينام على مخدة لها فتوسدها حنث بتوسدها لانه المقصود عرفا من النوم على المخدة (قوله ولم يوجد) اى فى الغد (قوله فجاءت يوما) اى جوعا موثرا عرفا (قوله بخلاف مالو جاءت الخ) شمل ذلك مالو تركت الاكل قصدا مع وجود ما يؤكل بينهم من جهة الزوج وينبغى ١٤٠ خلافه ان دلت القرينة على ان المراد ان تركتك يوما بلا طعام يشبعك

(قوله وكانت قبيحة الشكل) مفهومه انها لو كانت حسنة الشكل لم يحنث وقد يتوقف فيه بأنها ليست أجمل من القمر (قوله ولو قال ان لم تكونى أضوأ من القمر حنث) ومثله مالو قال ان لم أكن أضوأ من القمر لكن نقل عن الرافعى انه قال فى هذه لا أعرف جوابهم فيه (قوله فقصدته هى) اى ولو بتعويض منها لها (قوله فجامعها لم يحنث) اى ولم تحل اليمين ولعل الفرق بين الصورتين انه جعل متعلق القصد فى الصورة الاولى ذاتها ولم يوجد منه بل وجد منها وفى الصورة الثانية نفس الجماع وقد وجد بعد قصدها له (قوله لغة لا عرفا) اى والمعول عليه فى الطلاق اللغة بخلاف الحلف بالله تعالى مالم يشتهر عرف بخلافها (قوله ان أمكن التمييز) اى فيما لو قصد التعيين وقوله لم يقع ظاهره وان كذبها الزوج وينبغى خلافه اى لانه غلظ على نفسه (قوله والاوقع) فان قلت متى يقع قلت القياس عند الياس اه سم على حج (قوله فهو تعليق بمستحيل) اى فيقع حالا (قوله وهو كذلك) قال ج اى حيث لم يزل بالمضغ اسم المحلوف عليه والا لم يحنث (ولو لعدم بلع ما حلف على بلعه وهو القر (قوله والبلع لا يسمى أكلا) اى وعكسه على ما مر عن ج (قوله ان توسطت) اى بين الاسنانين (قوله أو نزل) اى الحامل (قوله نعم ان حملها) اى بأمرها (قوله فلا أثر لها) اى لهذه الخصلة اى فلا حنث وان أمرته لعدم صعودها ونزولها ويكون ذلك كما لو انتقلت الى سلم آخر حيث لا يحنث وان نزلت عن الآخر بعد

حنث للقرينة وان اقتضى المبيت أكثر الليل او ان نمت على ثوبك فأنت طالق فتوسد مخدتها لم يحنث كما لو وضع عليها يديه أو رجليه أو ان قمت زيدا غدا فأنت طالق فضربه اليوم فمات منه غدا لم يحنث لان القتل هو الفعل المفوت للروح ولم يوجد او قال لها ان كان عندك نار فأنت طالق حنث بوجود السراج عندها أو ان جعت يوما فى بيتى فأنت طالق فجاءت يوما مريضا لم تطلق بخلاف مالو جاءت يوما بلا صوم أو ان لم يكن وجهك أحسن من القمر فأنت طالق لم تطلق وان كانت زنجية لقوله تعالى لقد خلقنا الانسان فى أحسن تقويم نعم ان أراد بالحسن الجمال وكانت قبيحة الشكل حنث كما قاله الاذرعى ولو قال ان لم تكونى أضوأ من القمر حنث ولو قال لها ان قصدتك بالجماع فأنت طالق فقصدته هى فجامعها لم يحنث فان قال لها ان قصدت جماعك فأنت طالق فقصدته فجامعها حنث (ولو أكلا) اى الزوجان (تمرا وخلطا نواهما نقال) لها (ان لم تميزى نواك من نواى (فأنت طالق فجعلت كل نواة وحدها لم يقع) لحصول التمييز بذلك لغة لا عرفا (الا أن يقصد تعيينا) لنواه من نواها فلا يحصل بذلك فيقع كما اقتضاه كلام المصنف وقال الاذرعى وغيره يحتمل أن يكون من التعليق بمستحيل عادة لتعذره والاوجه انه ان أمكن التمييز عادة فبرت لم يقع والاوقع وان لم يمكن عادة فهو تعليق بمستحيل (ولو كان بفمها تمرة) مثلا (فعلق) طلاقها (بلعها ثم رمتها ثم بامساكها فبادرت مع فراغه بأكل بعض) وان اقتصرت عليه (ورمى بعض) وان اقتصرت عليه (لم يقع) لان أكل البعض ورمى البعض مغاير لهذه الثلاثة وقضية كلامه الحنث بأكل جميعها وهو كذلك وان الابتلاع أكل مطلقا وهو ما ذكراه فى الايمان والذى جرى عليه ابن المقرى هنا تبعا لاصله عدم الحنث لصدق القول بأنه ابتلع ولم يأكل والمعتمد فى كل باب ما فيه والفرق بينهما ان الطلاق مبنى على الوضع اللغوى والبلع لا يسمى أكلا ومبنى الايمان على العرف وهو فيه يسمى اكلا وخرج ببادرت مالو أمسكتها لحظة فتطلق ومن ثم اشترط تأخير يمين الامساك فيحنث ان توسطت او تقدمت ومع تأخرها لا فرق بين العطف بالواو وثم فذكرها تصوير ولو كانت على سلم فعلق طلاقها بصعودها ونزولها ثم عكسها فوثبت او انتقلت الى سلم آخر او أضجع السلم وهى عليه على الارض وتقوم من محلها او جعلت وصعد الحامل بها او نزل بها بغير أمرها فورا فى الجميع لم تطلق أما لو احتملت بأمرها فيحنث نعم ان حملها بلا صعود ونزول بأن يكون واقفا على الارض أو نحوها فلا أثر لها

(قوله فان قال ان لم تعلميني بالصدق) اى وأراد ذلك كما هو ظاهر اه سم على ج (قوله صادقة) لا حاجة الى هذا القيد مع مانقله بعد عن البلقيني بل هو مضر لاقتضائه انه لو أسقط صادقة بر باخبارها مطلقا وهو خلاف مايأتي (قوله كما نة) اى اما لو قال ان لم تعدى هذه الرمانة فلابد ان تبتدئ من الواحد ثم تزيد واحدا واحدا الخ أخذا مما يأتي فى جوز الشجرة (قوله لان ماوقع معدودا) اى كحب الرمانة (قوله اذا لم تعطنيه) خرج به مالو قال ان لم تعطنيه فلا يحنث بذلك وكان نسخة ج

(ولو اتهمها) اى زوجته (بسرقة فقال) لها (ان لم تصدقيني) فى أمر هذه السرقة (فأنت طالق فقالت) كلا من احدهما (سرقت) والآخر (ماسرقت لم تطلق) لانها صادقة فى أحدهما فان قال ان لم تعلميني بالصدق لم يتخلص بذلك (ولو قال) لها (ان لم تخبريني صادقة (بعدد حب هذه الرمانة قبل كسرها) فأنت طالق (فانخلاص) من اليمين (ان تذكر) له (عددا يعلم انها) اى الرمانة (لاتنقص عنه) عادة كمائة (ثم تزيد واحدا واحدا حتى تبلغ ماتعلم انها لاتزيد عليه) عادة لدخول عددها فى جملة ماأخبر به بعينه ولا ينافيه قولهم لايعتبر فى الخبر صدق فلو قال ان أخبرتني بقدوم زيد فأخبرته به كاذبة طلقت قال البلقيني لان ماوقع معدودا أو سمع لاكرمى بحجر لابد فيه من الاخبار بالواقع بخلاف محتمل الوقوع وعدمه كالقدوم يكفى فيه مطلق الاخبار ولان المفهوم من الاخبار بالعدد التلفظ بذكر العدد الذى فيه الرمانة ولا يحصل الا بذلك (والصورتان) فى السرقة والرمانة (فيمن لم يقصد تعريفا) اى تعيينا فان قصده لم يتخلص بذلك لانه لايحصل به قال بعضهم ولو وضع شيأ وسمها عنه ثم قال لها ولا علم لها به اذا لم تعطنيه فأنت طالق ثلاثا ثم تذكر موضعه فرآه فيه لم تطلق بل لاتنعقد يمينه لانه بان انه حلف على مستحيل هو اعطاؤه مالم تأخذه ولم تعلم محله فهو كلا أصعد السماء بجامع انه فى هذه منع نفسه مما لم يكنه فعله وهنا حث على مالا يمكن فعله انتهى وهو غير ظاهر أما قوله بل لاتنعقد يمينه فممنوع بل هى منعقدة وأما قياسه بلا أصعد السماء فممنوع بل نظير ذلك اذا لم تصعدى السماء وحكمه الحنث حالا ونظيره هنا الحنث باليأس وهو حاصل فى هذا التصوير بمضى لحظة يمكنها فيه الاعطاء ولم تعطه أما البشارة فمختصة بالخبر الاول الصدق السار قبل الشعور فاذا قال لفسائه من بشرتني منكن بكذا فهى طالق فأخبرته واحدة بذلك تليها بعد اخبار غيرها اوكان غير سار بأن كان بسوء اوهى كاذبة او بعد علمه به من غيرهن لم تطلق لعدم وجود الصفة نعم محل اعتبار كونه سارا اذا اطلق كقوله من بشرتني بحبر أو أمر عن زيد فان قيد كقوله من بشرتني بقدوم زيد فهى طالق اكتفى بصدق الخبر وان كان كاذبا كما قاله الماوردى ولو قال لزوجته ان لم تعدى جوز هذه الشجرة اليوم فأنت طالق وجب أن تبدأ من الواحد وتزيد حتى تنتهى الى العلم بما ذكر فيما يظهر لانها

التى وقعت لسم فيها التعبير بان لم الخ ومن ثم كتب عليه مانصه قد يقال هذا تعليق يستحيل وقاعدته الوقوع فى الحال وينبغى ان يقال ان قصد الاعطاء فى الحال مع اتصافها بعدم علمها به فهو كان لم تصعدى السماء فيقع فى الحال والا فهو كان لم تدخلى الدار لامكان اعطائها بغير علمها فلا يقع الا باليأس بشرطه فليتأمل يظهر انه لاوجه لما ذكره بل الظاهر انه سم ووفى سم على ج فرع قال فى الروض لو أخذت له دينارا فقال ان لم تعطنى الدينار فأنت طالق وقد أنفقته لم تطلق الا باليأس من اعطائه بالموت فان تلف اى الدينار قبل التمكن من الرد فكرهة اه اى فلا تطلق او بعد التمكن منه طلقت اه وقد يتوقف فى قوله لم تطلق الا باليأس من اعطائه بالموت مع قوله وقد أنفقته فان اليأس من رده حاصل فى الحال لانه بعد انفاقه لايمكن اعطاؤه الا ان

يقال انفاقه عبارة عن التصرف بشرائها به شيأ وبعد الشراء يمكن عوده لها بهبة أو شراء شئ منها به ممن أخذه أو غيره (قوله ونظيره هنا الحنث باليأس) هو ظاهر اذا لم يكن بينهما محاورة وحلف على غلبة الظن والا فلا حنث فيما يظهر (قوله بمضى لحظة) وذلك لان معنى قوله اذا لم الخ ان مضى زمن يمكن فيه الاعطاء ولم تعط وبفوات اللحظة أيست من الاعطاء فى الزمن المحلوف عليه وماذكره الشارح يأتى مثله فيما لو دفع لزوجته شيأ وضاع منها أو سهت عن محله ثم طلبه منها فلم تعطه فقال اذا لم تأتنى به فأنت طالق وهو الحنث بعد مضى لحظة حيث كان التعليق باذا وأما اذا كان بان فباليأس (قوله اما البشارة) محترزا الاخبار الذى عبر به المصنف

اذا لم تبدأ بالواحد لم تعد جوزها وقيل يتخلص من الحنث بأن تفعل ماذكر آنفا او سقط حجر من علو فقال ان لم تخبرينى بمن رماه حالا فأنت طالق ولم يرد تعيينا فقالت مخلوق لا آدمى لم يحنث لانها صادقة بالاخبار ولم يتخلص من الحنث بقولها رماه آدمى لجواز أن يكون رماه كلب او ريح ونحوهما لوجود سبب الحنث وشككنا فى المانع وشبه بما لو قال أنت طالق الا أن يشاء زيد اليوم فمضى اليوم ولم تعرف مشيئته او قال لها ان لم أقل كما تقولين فأنت طالق فقالت له أنت طالق ثلاثا فخلاصه من الحنث أن يقول أنت طالق ثلاثا ان شاء الله أو أنت طالق ثلاثا من وثاق او أنت قلت أنت طالق ثلاثا ان شاء الله أو عاق طلاقها وهى فى ماء جار بالخروج منه وبالمكث بأن قال لها ان خرجت منه فأنت طالق وان لبثت فيه فأنت طالق لم تطلق خرجت او لبثت لانه يجريانه يفارقها فان قال لها ذلك وهى فى ماء راكد فخلاصه من الحنث أن تحمل منه فورا او ان أرقت ماء هذا الكوز فأنت طالق وان شربته او غيرك فأنت طالق ثم ان تركته فأنت طالق فبلت به خرقة وضعتها فيه او بلتها بعضه او شربت هى او غيرها بعضه لم تطلق او ان خالفت امرى فأنت طالق فخالفت نهيه كلا تقومى ففامت لم تطلق كما جزم به ابن المقرى فى روضه لانها خالفت نهيه دون امره قال فى الروضة وفيه نظر للعرف او ان خالفت نهيى فأنت طالق فخالفت امره كقومى فرقدت طلقت كما جزم به ايضا لان الامر بالشئ نهى عن ضده قال فى أصل الروضة وهذا فاسد اذ ليس الامر بالشئ نهيا عن ضده فيما نختاره وان كان اى نهيا عن ضده فالبين لا تبقى عليه بل على اللغة والعرف قال الوالد رحمه الله تعالى وانما لم يجعلوا مخالفتها نهيه مخالفة لامره بخلاف عكسه لان المطلوب بالامر الايقاع وبمخالفتها نهيه حصل الايقاع لتركه والمطلوب بالنهى الكف اى الانتهاء وبمخالفتها أمره لم تنكف ولم تنته لاتيانها بضد مطلوبه والعرف شاهد لذلك (ولو قال لثلاث) من زوجاته (من لم تخبرنى بعدد ركعات فرائض اليوم والليلة) فهى طالق (فقالت واحدة) منهن عدد ركعات فرائضها (سبع عشرة) اى غالبا (و) قالت (اخرى) اى ثانية منهن (خمس عشرة اى يوم الجمعة و) قالت (ثالثة) منهن (احدى عشرة اى لمسافر لم يقع) على واحدة منهن طلاق لصدق الكل نعم ان قصد تعيينا لم يتخلص بذلك ولو قال لزوجته ان خرجت الا باذنى فأنت طالق فأذن لها وهى لا تعلم او كانت صغيرة او مجنونة فخرجت لم تطلق اذ لم تخرج بغير اذنه فلو أخرجها هو ولم يكن اذنا كما رجحه ابن المقرى وان أذن لها فى الخروج مرة فخرجت لم يقع وانحلت لان الاذن لا تتكرر فيها فأشبه ان خرجت مرة بدون اذنى فأنت طالق ويفارق ان خرجت لابسة ثوب حرير فأنت طالق فخرجت غير لابسة له ثم خرجت لابسته حيث طلقت بعدم انحلال اليمين لانتفاء الصفة فيحنث فى الثانى بخلاف هذه ولو اذن ثم رجع فخرجت بعد المنع لم يحنث لحصول الاذن وان علق بكلما خرجت الا باذنى فأنت طالق فأى مرة خرجت بلا اذن طلقت لاقتضائها التكرار كما مر وخلاصه

لعدم رضاى بخلاف ما لو قال متى خرجت بغير اذنى فأنت طالق فتحلل يمينه باذنه لها مرة لعدم اقتضاء متى التكرار من

(قوله ثم عدلت لغيره لم تطلق) على المفهوم من قوله بعد فالاصح وقوع الطلاق هنا اعتماد خلاف هذا لكن قوله وقال الوالد الخ اقرار كل موضع على ما فيه وانه انما قصد الفرق بين ما لو خرجت للحمام وغيره حيث قيل بالوقوع فيه وبين ما لو خرجت للعيادة وغيرها حيث قيل بعدم الوقوع (قوله المنصوص خلافه) اى فلا طلاق فيما لو خرجت لهما (قوله فالاصح وقوع الطلاق هنا) اى فى قوله أو لهما طلقت (قوله وعدم الحنث فى ثلاث) اى فى قوله ان خرجت لغير عيادة (قوله والفرق بينهما) اى بين الى واللام (قوله لشهوته له) وأما لو تركت ما اعتيد للنساء فعله مما لا يجب عليهن شرعا كان تركت الطبخ والعجن أو نحو ذلك مما اعتيد لهن فعله فضربها على تركه ذلك فهل يحنث لان هذا ليس سببا شرعيا أو لا لانه سبب عرفى فيه نظر والاقرب الثانى (قوله لم تطلق) اى وتحمل يمينه (قوله أو حلف لا يأكل من مال زيد) اى أو عيشه أو خبزه اوطعامه والكلام كله عند الاطلاق (قوله لانه أكل ملك نفسه) وقضية ما فى الغصب من انه لو احدث فيه ما يسرى الى التلف ملكه عدم الحنث من الاكل من ماله مطلقا وهذا كله عند الاطلاق فان قصد ابعاد نفسه عما يضاف لزيد فلا كلام فى الحنث (قوله فانتقل منها) المتبادر من الانتقال انه خرج منها على قصد السكنى بغيرها ولو لحظة لانه يصدق عليه عرفا انه انتقل وعليه فلو خرج لشراء مصلحة مثلا وعاد لم يبر الحالف والمفهوم من قوله مادام فيها خلافه الآتى يقال ان المفهوم عند الاطلاق دوام السكنى وهو يزول بالانتقال الى غيرها وان قل زمنه كلحظة (قوله طلقت بمضى لحظة) *(فرع)* وقع السؤال عن شخص عليه دين لآخر فحلف له بالطلاق انه يعطيه كل جمعة منه كذا ففوت جمعة من غير اعطاء ثم دفع ما يخصها فى الجمعة التالية لها هل يحنث ام لا والجواب عنه أن الظاهر أن يقال فيه بالحنث لان كل جمعة ظرف وبفراغها تحقق عدم الاعطاء فيها وهذا كله عند الاطلاق فلو دلت القرينة على انه لا يؤخر ذلك مدة طويلة بل لو اراد الاعم من الاعطاء فيها أو فيما يقرب منها عرفا بحيث لا يعد مؤخرا لم يحنث ويقبل ذلك منه ظاهرا (قوله حنث بشروعه) اى ولو فى رمضان (قوله لاشتهاله عليها) اى الازمنة (قوله الا كتفاء بصوم ثلاث لحظات) اى وعليه فلو حلف ليصومن زمانا كفاه لحظة (قوله وبه صرح الاسنوى الخ) معتمد

من ذلك أن يقول لها أذنت لك أن تخرجى متى شئت أو كلما شئت او ان خرجت الى غير الحمام فخرجت اليه ثم عدلت لغيره لم تطلق أو لهما طلقت كما فى الروضة هنا وقال فى المهمات المعروف المنصوص خلافه وقال فى الروضة فى الايمان الصواب الجزم به وقال الوالد رحمه الله تعالى ان عبارة الروضة فى الايمان ان خرجت لغير عيادة انتهى فالاصح وقوع الطلاق هنا وعدم الحنث فى ثلاث والفرق بينهما ان الى فى مسئلتنا لانتهاء الغاية المكانية اى ان انتهى خروجك لغير الحمام فأنت طالق وقد انتهى لغيرها واللام فى ثلاث للتعليل اى ان كان خروجك لاجل غير العيادة فأنت طالق وخروجها لاجلها معا ليس خروجا لغير العيادة ولو حلف لا يخرج من البلد الا مع امرأته فخرجا لكنه تقدم عليها بخطوات او حلف لا يضربها الا بموجب فضربها بخشبة لشهوته له لم تطلق للعرف فى الاولى ولضربه لها بموجب فى الثانية اذ المراد فيها بالموجب ما تستحق الضرب عليه تأديبا او حلف لا يأكل من مال زيد وقدم له شيأ من ماله ضيافة لم يحنث لانه أكل ملك نفسه اولا يدخل دار زيد مادام فيها فانتقل منها وعاد اليها ثم دخلها الحالف وهو فيها لم يحنث لانقطاع الديمومة بالانتقال منها نعم ان أراد كونه فيها انجه الحنث كما يحنث الاذرعى (ولو قال أنت طالق الى حين او زمان) او حقب بسكون القاف او عصر (او بعد حين) او نحوه (طلقت بمضى لحظة) لان كلا من هذه يقع على القصير والطويل والى بمعنى بعد وفارق قولهم فى الايمان لا قضين حقك الى حين لم يحنث بلحظة فأكثر بل قبيل الموت لان الطلاق تعليق فيعلق بأول ما يسمى حينا اذ المدار فى التعاليق على ما يصدق عليه لفظها ولا قضين وعدوهو لا يختص بزمن فنظر فيه للبأس ولو حلف لا يصوم زمانا حنث بشروعه فى الصوم كما لو حلف لا يصوم او ليصومن أزمنة كفاه صوم يوم لاشتماله عليها وقضية التعليل الاكتفاء بصوم ثلاث لحظات وبه صرح الاسنوى او ليصومن الايام كفاه ثلاثة منها او ان كان الله يعذب الموحدين فأنت طالق لم تطلق الا أن يريد

(قوله حنث بكل محرم) اى مما تدل قرينة على خصوص اللواط ويقول قصدته (قوله ثم قال) من تتمة الصيغة (قوله ليس فيه صيغة تعليق) فرض الكلام فيما لو كانت الجملة الاولى مشتملة على تعليق صريح وهل مثله ما لو قال على الطلاق لا تخرجين من البيت ولا تخرجين من الصفة فلا يحنث بخروجها ١٤٤ من الصفة لكون كل كلاما مستقلا أولا فيه نظر ومقتضى ما عمل به انه مثله ويحتمل خلافه وهو الظاهر يجعل ولا تخرجين من الصفة عطفا على قوله لا تخرجين من البيت فيحنث بكل منهما فلو قال أردت بالثانى الاستئناف قبل منه (قوله وقضية التعليل) اى فى قوله لانه كلام مبتدأ الخ (قوله عقب ما قبله) اى وهو طالق (قوله وميتا) اما فى الرؤية واللمس فظاهر وأما فى القذف فلأن قذف الميت كقذف الحى فى الاثم والحكم اه شرح المنهج (اقول) بل قذف الميت أشد من قذف الحى لان الحى يمكن الاستحلال منه بخلاف الميت (قوله نظير ما يأتى) اى فى اللمس (قوله لامع اكراه عليها) اى الرؤية (قوله ولو فى ماء) غاية فى المتناول فيحنث بكل ذلك (قوله ولو علق برؤيتها وجهها) اى جملته لا بعضه الذى يمكن رؤيته بغير المرآة كمانبى المحرر وبعض الشفتين (قوله برؤيته وجهها) اى وجه نفسه (قوله فهو تعليق بمستحيل) اى فلا تطلق لان التعليق بالمستحيل فى الاثبات يقتضى عدم الوقوع بخلافه فى النفى (قوله او بتمام العدد) اى للشهر (قوله صدق بيمينه) اى فلا يحنث باعلامه بل لا بد من رؤيته بنفسه ولا بد مع ذلك من كونه يسمى هلالا ان علق برؤية الهلال أو قمرا ان علق برؤية القمر ويسمى فى هلالا الى ثلاثة أيام وبعدها يسمى قمرا (قوله حملا لها على الحقيقة) وظاهره وان كانت من الاولياء للتطوع برؤيتها له على الحقيقة لان العصمة محققة فلا تزول الا بيقين (قوله لا يتناول سوى الحى) اى ولو نبيا وشهيدا

ان كان يعذب أحدا منهم ولو اتهمته زوجته باللواط خلاف لا يأتى حراما حنث بكل محرم او ان خرجت من الدار فأنت طالق ثم قال ولا تخرجين من الصفة ايضا لغا الاخير لانه كلام مبتدأ ليس فيه صيغة تعليق ولا عطف فلو خرجت من الصفة لم تطلق وقضية التعليل انه لو قال بدل الاخير عقب ما قبله ومن الصفة ايضا طلقت وهو ظاهر او أنت طالق فى مكة او الظل او البحر او نحو ذلك مما لا ينتظر طلقت حالا مالم يقصد تعليقا (ولو علق) الطلاق (برؤية زيد) مثلا (او لمسه) والاوجه ان مسه هنا كلمسه وان افترقا فى نقض الوضوء ولاضطرار العرف هنا باتحادهما (أو قذفه تنا وله حيا) نائما او مستيقظا (وميتا) فيحنث برؤية شئ من بدنه متصل به غير نحو شعره نظير ما يأتى لامع اكراه عليها ولو فى ماء صاف او من وراء زجاج شفاف دون خيال فى نحو مرآة نعم لو علق برؤية وجهها فرأته فى المرآة حنث اذ لا يمكن رؤيته الا كذلك صرح به القاضى فى فتاويه فيما لو علق برؤيتها وجهها وبلمس شئ من بدنه لامع اكراه عليه من غير حائل لا نحو شعر وظفر وسن سواء الرائى والمرئى واللامس والملموس العاقل وغيره ولو لمسه المعلق عليه لم يؤثر واغما استويا فى نقض الوضوء لان المدار هنا على لمس شئ من المحلوف عليه ويشترط مع رؤية شئ من بدنه صدق رؤية كله عرفا بخلاف ما لو رأى خريدة من كوة مثلا فرأتها فلا حنث ولو قال لعمياء ان رأيت فهو تعليق بمستحيل حملا لرأى على المتبادر منها او علق برؤية الهلال او القمر حمل على العلم به ولو برؤية غيرها له او بتمام العدد فقط لم يبن ذلك لان العرف يحمل ذلك على العلم بخلاف رؤية زيد مثلا فقد يكون الغرض زجرها عن رؤيته وعلى اعتبار العلم يشترط الثبوت عند الحاكم او تصديق الزوج كما قاله ابن الصباغ وغيره ولو أخبره به صبى او عبد او امرأة او فاسق فصدقه فالظاهر كما قاله الاذرعى مؤاخذته ولو قال أردت بالرؤية المعاينة صدق بيمينه نعم ان كان التعليق برؤية عمياء لم يصدق لانه خلاف الظاهر لكن يدين واذا قبلنا التفسير فى الهلال بالمعاينة ومضى ثلاث ليال ولم يرها من اول شهر تستقبله انحلت يمينه لانه لا يسمى بعدها هلالا أما التعليق برؤية القمر مع تفسيره بمعاينته فلا بد من مشاهدته بعد ثلاث لانه قبلها لا يسمى قمرا كذا أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ولو قال ان رأيت محمدا صلى الله عليه وسلم فأنت طالق فرأته فى المنام وأراد ذلك طلقت فان نازعها فيما صدقت بيمينها اذ لا يطلع عليه الا منها وان أراد رؤيته لا فى المنام او أطلق انجه عدم الوقوع حملا لها على الحقيقة (بخلاف ضربه) فانه لا يتناول سوى الحى اذ الغرض منه الايلام ومن ثم صححنا هنا اشتراط كونه مؤلما لكن خالفناه فى الايمان وصوبه الاسنوى اذ المدار على ما من شأنه ذلك وسيأتى تمام منه ما لو حذف فيها بشئ فأصابها او جمع الوالد رحمه الله تعالى بينهما بحمل الاول على اشتراطه بالقوة والثانى على

نفى ذلك بالفعل ولو علق بتقبيل زوجته اختص بالحية بخلاف أمه لان القصد ثم الشهوة وهنا الكرامة اوعلق بتكلمها فزيد افكلمته وهو مجنون اوسكران سكرا يسمع معه ويتكلم وكذا ان كلمته وهى سكرى لا السكر الطافح طلقت لوجود الصفة ممن يكلم غيره ويكلم هو عادة فان كلمته فى نوم اواغماء منه اومنها اووهى مجنونة اومريضة وهو محتضر الصوت بالكلام بحيث لايسمعه المخاطب اونائمة من مكان لايسمع منه وان فهمه بقرينة أوحملته اليه ريح وسمع لم تطلق اذلا يسمى كلاما عادة نعم ان علق بتكلمها وهى مجنونة طلقت بذلك قاله القاضى وان كلمته بحيث يسمع لكن انتفى ذلك لذهول منه اوشغل أولغط ولو كان لايفيد معه الاصغاء طلقت لانها كلمته وانتفاء السماع لعارض وان كان أصم فكلمته فلم يسمع لصمم بحيث لولم يكن أصم لسمع لم تطلق كما جزم به ابن المقرى وصرح به المصنف فى تصحيحه وصحح الرافعى فى الشرح الصغير الوقوع وجزم به فى الروضة فى كتاب الجمعة ونقله المتولى ثم عن النص والاوجه كما افاده الشيخ حمل الاول على من لم يسمع ولو مع رفع الصوت والثانى على من يسمع مع رفعه ولو قال ان كلمت تامما اوغائبا عن البلد مثلا فأنت طالق لم تطلق لانه تعليق بمستحيل كما لو قال ان كلمت ميتا أوحمارا أوان كلمت زيدا فأنت طالق فكلمت نحو حائط وهو يسمع لم تطلق أوان كلمت رجلا فكلمت أباها اوغيره من محارمها اوزوجها طلقت لوجود الصفة فان قال قصدت منعها من مكالمة الرجال الاجانب قبل منه لانه الظاهر اوان كلمت زيدا أوعمرا فأنت طالق طلقت بتكليم أحدهما وانحلت اليمين فلا يقع بتكليم الآخر شئ اوان كلمت زيدا وعمرا لم تطلق الا بكلامهما معا اوهن بتا اوان كلمت زيدا أوزيدا فعمرا اشترط تكليم فزيد قبل عمرو متراخيا عنه فى الاولى وعقب كلام زيد فى الثانية واعلم ان الاصحاب الا الامام والغزالى يميلون فى التعليق الى تقديم الوضع اللغوى على العرف الغالب اذا العرف لايكاد ينضبط هذا ان اضطرب فان اطرد عمل به لقوته لانه حينئذ وعلى الناظر التأمل والاجتهاد فيما يستفتى فيه (ولو خاطبته) زوجته (بمكروه كياسفيه اوياخسيس) اوياحقرة (فقال ان كنت كذلك) اى سفيها اوخسيسا (فأنت طالق ان أراد مكافأتها باسماع ماتكره) من الطلاق لكونها أغاظته بالشتم (طلقت) حالا (وان لم يكن سفه) ولاخسة ولاحقرة اذا المعنى ان كنت كذلك فى زعمك فأنت طالق (او) أراد (التعليق اعتبرت الصفة) كسائر التعليقات (وكذا ان لم يقصد) مكافأة ولا تعليقا (فى الاصح) مراعاة لمقتضى لفظه اذ المرجع فى التعليقات الوضع اللغوى كما مر والثانى لاتعتبر الصفة حملا على المكافأة اعتبارا بالعرف وأخذ بعضهم مما تقرر ان التعليق بغسل الشاب لايحصل البر فيه الا بغسلها بعد استحقاقها الغسل من الوسخ لانه العرف فى ذلك وكالوسخ النجاسة كما هو ظاهر وتردد الولى العراقى فى التعليق بأن بنته لانجيئه فجاءت لبابه فلم تجمع به تمال الى عدم الحنث حيث لاتية لانها لم تجئ بالفعل الا لبابه ومجيئها اليه بالقصد غير مؤثر قال

(قوله بخلاف أمه) اى فانه يتناولها حسية أومبنية (قوله حمل الاول) هو قوله لم تطلق (قوله والثانى) هو قوله وصحح الرافعى الخ (قوله اوغائبا) اى حال النوم والغيبة (قوله قبل منه) اى ظاهرا وباطنا (قوله فان اطرد عمل به) ومحل العمل بهما حيث لم يعارضهما وضع شرعى والاقدم فلو حلف لايصلى لم يحنث بالدعاء وان كان معناها لغة لانها موضوعة شرعا للهيئة المخصوصة وفى جمع الجوامع ثم هو أى اللفظ محمول على عرف المخاطب اى بكسر الطاء فى الشرع الشرعى لانه عرفه ثم العرف العام ثم اللغوى اه ولا ينافى ماذكر اه سم على حج (قوله بعد استحقاقها الغسل) اى فى عرف الحالف (قوله ثم مال الى عدم الحنث) وهو المعتمد ومثل ذلك فى عدم الحنث ماوقع السؤال عنه من أن شخصا تشاجر مع زوجته فحلف عليها بالطلاق الثلاث انها لاتذهب الى أهلها الا ان جاءها بأحدهم فتوجه الى أهلها وأتى بوالدتها بناء على انها قاعدة فى منزله فرآها فى الطريق وردها الى منزله وهو عدم الحنث لانها لم تصل الى اهلها ومثل ردها الى منزله مالو أمر والدتها أن تذهب الى اهلها وذهبت بها أولم يأمرها

(قوله أن يكون أجيرا له) وعليه فهل يبحث بما جرت العادة به من مجرد التوافق على كونه يحرث عنده من غير استئجار صحيح أولا بد من الاستئجار كما هو ظاهر قوله أجيرا له فيه نظر ولا يبعد الاول لانه العرف العام المطرد فيما بينهم ويفرق بين ذلك ومالو قال لآخر أوجر أولا أبيع حيث لا يبحث بالفاسد منهما ١٤٦ لان مدلول اللفظ ثم العقد الصحيح شرعا وما هنا ليس له مدلول شرعي

والورع الحنث لانه قد يقال جاءت ولم تجتمع به قال ومدلول لا يعمل عنده لغة عمله بحضوره وعرفا أن يكون أجيرا له فان أراد أحدهما فذاك والا بنى على ما مر من أن المغلب اللغة أو العرف عند تعارضهما ويتجه من تغليب العرف اذا قوى واطرد تغليبه هنا لاطراده قالوا والخياطة اسم لمجموع غرز الابرة وجذبها بجعل واحد فلو جذبها ثم غرزها في محل آخر لم تكن خياطة ولو علق بنزولها عن حضانة ولدها نز ولا شرعيا لم يحنث بنزولها لانه باعراضها واسقاطها يستحقها شرعا لا بنزولها مع ان حقها لا يسقط بذلك اذ لها العود لاخذه قهرا عليه (والسفه) كما في المحرر (منافي اطلاق التصرف) وهو ما يوجب الحجر مما مر في بابه ونازع فيه الاذرعي بان العرف عم بانه بذاءة اللسان ونطقه بما يستحيا منه سمعا ان دلت قرينة عليه بأنه خاطبها ببذاءة فقالت يا سفيه مشيرة لما صدر منه والاوجه الرجوع الى ذلك ان ادعى ارادته وكان هناك قرينة فان كان عاميا عمل بدعواه وان لم تكن قرينة (والحسيس قيل) اي قال العبادي هو (من باع دينه بدنياه) بأن تركه باشتغاله بها قال واخس الاخساء من باع آخرته بدنيا غيره وقال الرافعي تفقتها من نفسه تطرد العرف (ويشبه ان يقال) في معناه (هو من يتعاطى غير لائق به بخلا) بما يليق به بخلاف من يتعاطاه تواضعا وزهدا اوطرحا للتكليف والحقرة عرفا اذا تأصل الشكل فاحش القصر وضعا الفقير الفاسق قاله العراقي ثم قال وبلغني ان النساء لا يردن به الاقليل النفقة ولا عبرة بعرفهن تقديما للعرف العام عليه والبخيل من لا يؤدي الزكاة ولا يقري الضيف قاله المتولي وقضيته انه لو اقتصر على احداهما لم يكن بخيلا واعترض بان العرف يقتضي الثاني فقط ورد بمنع ذلك والكلام في غير عرف الشرع اتافيه فهو من يمنع مالا لزمه بذله والقواد من يجمع بين الرجال والنساء جمعا حراما وان كن غير اهله قال ابن الرفعة وكذا من يجمع بينهم وبين المرد والقرطبان من يمسك عن الزاني بامرأته وفي معناه محارمه ونحوهن والديوث من لا يمنع الداخل على زوجته من الدخول ومحارمه واماؤه كالزوجة كما بحثه الاذرعي وقليل الحمية من لا يغار على اهله ومحارمه ونحوهن والقلاش الذواق للطعام كان يرى أنه يريد الشراء ولا يشتري ولو قال من قيل له يا زوج القحبة ان كانت كذا فهي طالق طلقت ان قصد التخلص من عارها كقصده المكافأة والا اعتبرت الصفة والقحبة هي البغي والجهوذ وروى من قام به الذلة والخساسة كما جزم به ابن المقري وقيل من قام به صغرة الوجه وجرى عليه الحجازي فعلى الاول لو علق مسلم طلاقه به

لم

فحمل على المتعارف (قوله واطرد تغليبه) اي فلا يحنث الا اذا عمل أجيرا عنده (قوله ويشبه أن يقال) مقول قول الرافعي اي ينبغي أن يقال في تعريفه انه من الخ فلا يتوقف ذلك على فعل حرام ولا على ترك واجب (قوله فاحش القصر) اي فان عين أحدهما في يمينه كان قال فلان حقيرا ذاتا او صفة عمل به وان اطلق حنث ان كان حقيرا بأحد الوصفين لصدق الحقيرة على كل منهما فلو قال أردت أحدهما وعينه فينبغي قبوله منه (قوله ولا عبرة بعرفهن) معتمد (قوله ولا يقري الضيف) قال في المختار وقرى الضيف يقريه قرى بالكسر وقراء بالفتح والمد أحسن اليه وكتب أيضا لطف القه به قوله ولا يقري الضيف والظاهر انه ليس مراده هنا بالضيف خصوص القادم من السفر بل من يطرأ عليه وقد جرت العادة باكرامه (قوله ورد بمنع ذلك) اي فيحنث باحدهما كما يفيده كلام المنهج حيث عبر بأو (قوله لزمه بذله) اي فيدخل الدين (قوله من لا يمنع الداخل على زوجته) اي ولو لغير الزنا ومنه الخدام وقوله من الدخول اي على وجه يشعر بعدم المروأة من الزوج اما ما جرت العادة به من دخول الخادم ونحوه لاخذ مصلحة من غير مخالطة للمرأة فالظاهر انه لا يكون مقتضيا لتسمية الزوج بما ذكر (قوله والا اعتبرت الصفة) وهل يكفي فيها الشيوع أو لا بد من اربع كالزنا او يكفي اثنان فيه نظر والاقرب الاخير لان الطلاق يثبت برجلين

لم يقع لانه لا يوصف بها فان قصد المكافأة بها طلقت حالا والكوسج من قل شعر وجهه وعدم شعر عارضيه والاحوق من يفعل الشئ فى غير موضعه مع علمه بقبحه والغوغاء من يخالط الارادل ويخاصم الناس بلا حاجة والسفلة من يعتاد دنى الافعال لا نادرا فان وصفت زوجها بشئ من ذلك فقال لها ان كنت كذلك فأنت طالق فان قصد مكافأتها طلقت حالا والا اعتبر وجود الصفة او قالت له كم تحرك لحيتك فقد رأيت مثلها كثيرا فقال ان كنت رأيت مثلها كثيرا فأنت طالق فهذه كناية عن الرجولية او الفتوة أو نحوها فان قصدبها المغايظة والمكافأة او الرجولية والفتوة طلقت او المشا كلة فى الصورة او لم يقصد شيأ فلا الا ان كانت رأت مثلها كثيرا كذا اجرى عليه ابن المقرى وعبارة اصله بدل الرجولية والفتوة انه كالمشا كلة حيث قال فان حمل اللفظ على المكافأة طلقت والافلا ووجه ما جرى عليه الاول ان ترى مثلها فى الرجولية والفتوة وجدت ولا يد بخلاف المماثلة فى الشكل والصورة وعدد الشعرات فانها قد لا تكون وجدت ولو قالت له أنا أستكف منك فقال كل امرأة تستكف منى فهى طالق فظاهره المكافأة فتطلق حالا ان لم يقصد التعليق ولو قالت لزوجها أنت من اهل النار فقال لها ان كنت من اهلها فأنت طالق لم تطلق لانه من اهل الجنة ظاهرا فان مات مرتدا بان وقوعه فلو كان كافرا طلقت لانه من اهل النار ظاهرا فان اسلم بان عدمه وان قصدنى الصورتين المكافأة طلقت حالا ولو قال لزوجته ان فعلت معصية فانت طالق لم تطلق بترك الطاعة كصلاة وصوم لانه ترك وليس بفعل ولو وطئ زوجته ظانا انها امته فقال ان لم تكونى احلى من زوجتى فهى طالق طلقت لوجود الصفة لانها هى المرة فلا تكون احلى من نفسها كما مال الى ذلك الاسنوى وهو المعتمد أو ان وطئت امتى بغير اذنك فأنت طالق فقالت له طأها فى عينها فليس باذن نعم ان دل الحال على الاذن فى الوطء كان اذنا وقولها فى عينها توسعا فى الاذن لا تخصيصا قاله الاذرعى ولو قال ان دخلت البيت ووجدت فيه شيأ من متاعك ولم اكسره على رأسك فأنت طالق فوجد فى البيت هرا وناطلقت حالا كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى

(كتاب الرجعة)

هى بفتح الراء افصح من كسرها عند الجوهرى والكسر اكثر عند الازهرى لغة المرة من الرجوع وشرعا عارة المرأة الى النكاح من طلاق غير بائن فى العدة على وجه مخصوص والاصل فيها الكتاب والسنة واجماع الامة واركانها محل وصيغة ومرتجع (شرط المرتجع اهلية النكاح) لانها كالشائه فلا تصح من مكره للخبر المار ومرتد لان مقصودها الحل والردة تنافيه (بنفسه) فلا تصح من صبى ومجنون لنقصهما وتصح من سفيه ومفلس وسكران وعبد وان لم يأذن ولى وسيد تغليبا لكونها استدامة وذكر الصبى وقع فى الدقائق واستشكل بانه لا يتصور وقوع طلاق عليه ويجاب بحمله على فسخ

(قوله لانه لا يوصف بها) اى بهذه الصفة لانه لا ذل مع الاسلام ومقتضى تعريفهم على العرف أن المحتاج الضعيف اذا ترك دينه بدنياه يكون كذلك فيقتضى الخنث (قوله وعدم) من باب طرب اه مختار (قوله بان وقوعه) اى من وقت التعليق

(كتاب الرجعة)

(قوله والكسر اكثر) اى فى الاستعمال والا فالقياس الفتح لانها اسم المرة وهى بالفتح واما التى بالكسر فاسم للهيئة (قوله على وجه مخصوص) اى ومنه أن لا يستوفى عدد طلاقها وان تكون معينة محلا لحل بخلاف البهيمة والمرتدة (قوله فلا تصح من مكره للخبر المار) اى فى كتاب الطلاق وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا طلاق فى اغلاق اى اكراه رواه أبو داود والحاكم وصحح اسناده على شرط مسلم (قوله ومرتد) اى وان أسلم بعد (قوله وسكران) اى متعد واما غيره فأقواله كلها لاغية (قوله وان لم يأذن ولى) اى فى السفيه وقوله وسيد أى فى العبد

(قوله وقلنا انه طلاق) على المرجوح (قوله بصحة طلاقه) قال سم على منهج وانظر اذا طلق الصبي وحكم الحنبلي بصحة طلاقه هل لوليه الرجعة حيث يزوجه كما هو قياس المجنون اه أقول الظاهر ان له الرجعة قياسا على ابتداء النكاح وان كان باطلا عند الحنبلي لان الحكم بالصحة لا يستلزم الترتب عليها فان كان حكم بصحته وجوبه وكان من موجبه عنده امتناع الرجعة وان حكمه بالموجب بتناوله الاحتياج فى ردها الى عقد جديد (قوله امكانه) اى فانه قد يكون مستحيلا كقولك هذا الميت لا يتكلم مثلا (قوله وانما منع مانع) وهو الاحرام ووجود الحرة تحته (قوله اعتبارا بما فى نفس الامر) وانما لم يكتف بالوضوء فيمن شك ثم بان حدثه لانه لم يكن ثم جازما بالنية ١٤٨ والعبادات يعتبر لصحتها ما فى نفس الامر مع ظن المكلف لئلا يكون مترددا

صدر عليه وقلنا انه طلاق او على ما لو حكم حنبلي بصحة طلاقه على انه لا يلزم من نفي الشئ امكانه فالاستشكال غفلة عن ذلك وانما صحت رجعة محرم ومطلق امة معسرة لان كلا اهل للنكاح بنفسه فى الجملة وانما منع مانع عرض له ولم يصح كما يأتي رجعة مطلق احدى زوجتيه مبهما ومثله كما هو واضح ما لو كانت معينة ثم نسيها مع اهليته للنكاح لوجود مانع لذلك هو الابهام ولو شك فى طلاق فراجع احتياطا ثم بان وقوعه اجزأته تلك الرجعة اعتبارا بما فى نفس الامر كما يأتي قال الزركشي ولو عتقت الرجعية تحت عبد كان له الرجعة قبل اختيارها (ولو طلق) الزوج (بخبر فلا ولى الرجعة على الصحيح حيث له ابتداء النكاح) بان احتاجه كما مر لان الاصح صحة التوكيل فى الرجعة واعترضت حكايته للخلاف بان هذا بحث للرافعي ويرد بان من حفظ حجة على من لم يحفظ (وتحصل) الرجعة بالصريح والكناية ولو بغير العربية مع قدرته عليها فى الصريح ان يأتي (براجعتك ورجعتك وارتجعتك) اى بواحد منها للشيوع بها وورودها وكذا ما اشتق منها كانت مراجعة او مرتجعة كما فى التتمة ولا تشترط اضافتها اليه بنحو الى او الى نكاحي لكنه مندوب بل اليها كذلك او لضميرها كاذكرها وبالاشارة كهذه فجرد راجعت لغو (والاصح ان الرد والامساك) وما اشتق منهما (صريحان) لورودهما فى القرآن والاول فى السنة ايضا ومن ثم كان اشهر من الامساك بل صوب الاسنوي انه كناية كما نص عليه (وان التزويج والنكاح كناية) لعدم شهرتهما فى الرجعة سواء أتى باحدهما وحده كتزوجتك او مع قبول بصورة العقد كما صرح به فى البيان وغيره (واليقل رددتها الى او الى نكاحي) حتى يكون صريحا لان الرد وحده المتبادر منه الى الفهم ضد القبول فقد يفهم منه الرد الى اهلها بسبب الفراق فاشترط ذلك فى صراحته خلافا لجمع لينتفي ذلك الاحتمال وبه فارق عدم الاشتراط فى رجعتك مثلا وقضية كلام الروضة ان الامساك كذلك لكن جزم البغوي كالنقلا بعدم عنه واقراه يندب ذلك فيه (والجديد انه لا يشترط) لصحة الرجعة (الاشهاد) عليها بناء على الاصح انها فى حكم الاستدامة ومن ثم لم

فى النية (قوله كان له الرجعة) اى ولا يسقط خيارها بتأخير الفسخ لعذر فى أنها انما أخرت وجاء البينونة بانقضاء العدة (قوله قبل اختيارها) اى الفسخ (قوله ولو بغير العربية مع قدرته عليها) تقدم له فى الطلاق ان ترجمة الفراق والسراح كناية لبعدهما عن الاستعمال وقضية ما ذكره هنا من قوله وتحصل الرجعة بالصريح والكناية ولو بغير العربية الخ ان ترجمة الردوالامساك من الصريح فانظر هل يشكل جعل ذلك من الصريح هنا على ما قدمه فى الطلاق من ان ترجمة الفراق والسراح من الكنايات لبعدهما عن الاستعمال (قوله ولا تشترط اضافتها اليه) اى فى راجعتك الخ وفيما أشتق منها (قوله بل اليها) اى بل تشترط الاضافة اليها (قوله فجرد راجعت لغو) ينبغي أن يستثنى منه ما لو وقع جوابا لقول شخص له راجعت امرأتك التماسا كما تقدم نظيره فى طلقت جوابا للملتمس الطلاق منه ونقل بالدرس عن سم على حج ما يصرح به (قوله بل صوب الاسنوي الخ) ضعيف (قوله ان الامساك كذلك) اى مثل رددتها (قوله لكن جزم البغوي الخ) معتمد (قوله ينديب ذلك) اى قوله الى وقوله فيه اى فى الامساك (قوله لا يشترط لصحة الرجعة الاشهاد) ع قال الزركشي ففى الكناية يشهد على اللفظ ويبقى النزاع فى النية كما تقول يشهد على النكاح ولا تشترط الشهادة على المرأة مع انها عماد النكاح وقوله ويبقى النزاع هل المصدق الزوج اه سم على منهج أقول القياس ذلك لان النية لا تعرف الا منه فيقبل قوله فيها ولو بعد انقضاء العدة

(قوله بل يندب) اى الاشهاد (قوله اجماعهم على عدمه) اى وجوب الاشهاد (قوله عدم صحتها بها) اى الكناية وقوله مطلقا اى نوى أم لا (قوله ولا توقيتا) شمل مالو قال راجعتك بقية عمرك فلا تصح الرجعة وقد يقال بصحتها الان قوله ذلك انه راجعها بقية حياتها (قوله ثم قال راجعت المطلقة) قد يخرج هذا التصوير مالو راجع احداهما بعينها اوكل واحدة بعينها ثم عينها فى صورة الابهام أو تذكرها فى صورة النسيان فتجزئ الرجعة وهو قياس ماصرح فى قوله ولو شك الخ اه مم على ج (قوله وتحصل بوطء) هو كالمستثنى من كلام المصنف اى فلو وطئ الحنفى الرجعية ثم عمل شافعيا فهل تجب عليه الرجعة أو التجديد وكذا لو قلد الشافعى الحنفى فى نكاح زوجته ثم رجع عن تقليده فهل يجب عليه تجديد النكاح على قاعدة مذهبه أو لا قياسا على العبادة التى فعلها قبل ذلك او يفرق بان العبادة انقضت على الصحة ولم يبق اثرها فى الخارج والزوجة موجودة والاثر وهو الوطء باق لانه مستند للعقد المتقدم وقد رجع عنه فان قلت القياس عدم التجديد ١٤٩ قياسا على الكافر اذا أسلم قلت يمكن الفرق بينهما بالتسامح فى انكحة الكفار مالم يتسامح فى أنكحة المسلمين وأيضا أنكحة الكفار محكوم بصحتها قبل الاسلام حررته ويمكن الجواب بانه ان رجع عن تقليد الحنفى مثلا الى غيره لا يجب عليه التجديد ولا الرجعة الا ان رجع فى خصوص هذه الجزئية بان صرح بالرجوع فيها أو نواه بقلبه اما لو لم يصرح بما ذكر بان قلد نحو الشافعى فى العبادات وغيرها ولم يخطر بباله هذه الجزئية فالنكاح صحيح بالعقد المتقدم لوقوعه صحيحا فى معتقده لانه لا يلزم من بطلان العموم بطلان الخصوص وهذا لا ينافى ما نقله ج فى فتاويه الصغرى عما نصه السابعة أن يعمل بتقليده الاول ويستمر على آثاره ثم يريد غير امامه مع بقاء تلك الآثار كمن

يحتج لولى ولا لرضاها بل يندب لقوله تعالى فاذا بلغن اجلهن اى قاربن بلوغه فامسكوهن بمعروف اوفارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوى عدل منكم وصرفه عن الوجوب اجماعهم على عدمه عند الطلاق فكذا الامساك والقديم الاشتراط لانه كونها بمنزلة ابتداء النكاح بل لظاهر الآية واجاب الاول بحمل ذلك على الاستحباب كما فى قوله تعالى وأشهدوا اذا تبايعتم للامن من الجحود وانما وجب الاشهاد على النكاح لاثبات الفراش وهو ثابت هنا فان لم يشهد استحب الاشهاد عند اقرارها بالرجعة خوف جحودها فان اقرارها بها فى العدة مقبول لقدرته على الانشاء (فتصح بكناية) مع النية كما خترت رجعتك لانه يستقل بها كالطلاق وزعم الاذرعى وغيره ان المذهب عدم صحتها بها مطلقا (ولا تقبل تعليقا) كراجعتك ان شئت ولو بفتح أن من غير نحوى كما بحثه الاذرعى وان قلنا انها استدامة كاختيار من اسلم على اكثر من اربع نسوة ولا توقيتا كراجعتك شهرا واستفيد من كلامه عدم صحة رجعة مبهمة كما لو طلق احدى زوجتيه ثم قال راجعت المطلقة لان ما لا يقبل التعليق لا يقبل الابهام (ولا تحصل بفعل كوطء) ومقدماته وان قصد به رجعتها اذ ابتداء النكاح لا يحصل بالفعل ولا تحصل ايضا بانكار الزوج طلاقها ولا يرد عليه اشارة الاخرس المفهمة والكناية فانها تحصل بهما مع كونهما فعلا لانهما ملحقان بالقول فى كونهما كناية بن أو الاولى صريحة وتحصل بوطء اوتمتع كما فراعتقدوه رجعة وتراضعوا البنا او اسلموا فتقررهم عليه كما تقررهم فى العقد الفاسد بل اولى (وتختص الرجعة بموطوأة) ولو فى الدبر ومثلها مستبرئة مائه المحترم على الاصح اذ لا عدة على غيرها والرجعة شرطها العدة (طلقت) بخلاف المفسوخ نكاحها لانها انما سقط فى

أخذ بشفعة الجوار عملا بمذهبه ثم تستحق عليه فيريد العمل بمذهب الشافعى فلا يجوز لتحقق خطئه اه حمل على ما قلناه أولا من انه رجع عن مذهبه فى خصوص ما قلده فيه وأراد أن يستمر على العمل بالآثار أما لو رجع عنه الى غيره من غير ملاحظة خصوص تلك المسئلة لم يمتنع العمل بها الا ان قلنا انه يلزم من رجوعه عن مذهبه الى غيره اعتقاد خطئه فى جميع الجزئيات لزم بطلان التقليد فى كل مسئلة أراد التقليد فيها من مذهب مخالف لمن أراد تقليده وقوله كمن فى أخذ بشفعة الجوار عملا بمذهبه ثم تستحق عليه الخ صورتها أن يأخذ دارا بشفعة الجوار ثم يشترى دارا أخرى فيريد جاره أن يأخذها بالشفعة فيمتنع من تمكينه تقليد الشافعى مع بقائه على الدار الاولى (قوله ولو فى الدبر) اى وان لم تزل بكارتها بان كانت غوراء كما هو ظاهر اذ لا ينقص عن الوطء فى الدبر اه سم على ج (قوله طلقت) اى ولو بتطليق القاضى على المولى ويمكن فى تخليصها منه أصل الطلاق فلا يقال ما فائدة طلاق القاضى حيث جازت الرجعة من المولى

(قوله ولان النسخ لدفع الضرر) قد يرد عليه ان طلاق القاضي على المولى شرع لدفع الضرر ومع ذلك لا يمنع من الرجعة ويمكن الجواب بان اصل الطلاق ليس مشروعا لذلك فلا يضر ان بعض جزئياته شرع له بخلاف الفسخ (قوله بلا عوض) اى وان قال لها أنت طالق طلقة على ملكين بها نفسك (قوله فتمتنع بعدها) اى وكذا معها ثم رأيته فى ح (قوله فلا تعضلوهن) اى تمنعوهن (قوله ويلحق بها) اى بعدة الطلاق (قوله فى عدة ١٥٠ الحمل السابقة) اى ويمتنع عليه التمتع بها مادامت حاملا فلو لم يراجع حتى

القرآن بالطلاق ولان الفسخ لدفع الضرر فلا يليق به ثبوت الرجعة والطلاق المقر به او الثابت بالبينة يحمل على الرجعى مالم يعلم خلافه (بلا عوض) بخلاف المطلقة بعوض لانها ملكت نفسها بما بذلته (لم يستوف عدد طلاقها) فان استوفى لم تحل الا بمحلل (باقية فى العدة) فتمتنع بعدها لقوله تعالى واذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن فلو ثبتت الرجعة بعد العدة لما ابيح النكاح والمراد عدة الطلاق فلو وطئها فيها لم يراجع الا فيما بقى منها كما يذكره ويلحق بها ما قبلها فلو وطئت بشبهة فحملت ثم طلقها حلت له الرجعة فى عدة الحمل السابقة على عدة الطلاق كما رجحه البلقينى وسيأتى حكم ما اذا عاشرها فى عدة طلاقها الرجعى وانه لا رجعة له بعد انقضاء عدتها الاصلية وان لحقها الطلاق (محل لحل) اى قابلة لان تحل للمراجع وهذا لكونه اعم يغنى عن لم يستوف عدد طلاقها فذكره ايضاح (لا) مطلقة اسلمت فراجعها فى كفره وان اسلم بعد ولا (مرتدة) اسلمت بعد لان مقصود الرجعة الحل والردة تنافيه وصحت رجعة المحرمة لافادتها نوعا من الحل كالنظر والخلوة (واذا ادعت انقضاء عدتها بالاشهر) لكونها آيسة او لم تحض اصلا (وانكر صدق بيمينه) لرجوع اختلافهما الى وقت الطلاق وهو يقبل قوله فى اصله هكذا فى وقتنا اذ من قبل فى شئ قبل فى صفته وانما صدقت بيمينها فى العكس كطلقتك فى رمضان فقالت بل فى شوال لتغليظها على نفسها بتطويل العدة عليها نعم تقبل هى بالنسبة لبقاء النفقة كما قاله صاحب الشامل والكافى وحكاه فى البحر عن نص الام لا وحينئذ فالاولى التعليل بان الاصل عدم الطلاق فى الزمن الذى يدعيه ودوام استحقاق النفقة ويقبل هو بالنسبة لنحو حل اختها ولو مات فقالت انقضت فى حياته لزمها عدة الوفاة ولا ترثه وقيده القفال بالرجعى واخذ منه الاذرعى قبولها فى البائن ولو مات فقال ورثتها انقضت وانكر المطلق لم ترثها اتجه تصديق المطلق فى الاشهر والوارث فيما عداها كما فى الحاوى وعلى هذا التفصيل يحمل اطلاق القول بتصديقه والقول بعدمه (او وضع حمل لمدة امكان وهى ممن تحيض لا آيسة) وصغيرة كما فى المحرر وحذفها لعدم تأتى اختلاف معها (فالاصح تصديقها بيمين) منها بالنسبة لانقضاء العدة دون نحو نسب واستيلاد لانها مؤتمنة على ما فى رحمها ولان البينة قد تتعسر او تتعذر على الولادة والثانى لا بل لابد من البينة لانها مدعية والغالب ان القوابل قد يشهدن بالولادة ولابد من انفصال جميع الحمل حتى لو خرج بعضه فراجعها صحت الرجعة ولو ولدت ثم راجعها

وضعت وراجع صحت الرجعة ايضا لوقوعها فى عدته (قوله اذ من قبل فى شئ) اى اذ من قبل قوله فى شئ الخ (قوله فهو يقبل) استدراك على قوله وانما صدقت الخ (قوله فالاولى التعليل) اى بدل قوله لتغليظها على نفسها (قوله ويقبل) هو عطف على قوله نعم تقبل هى الخ (قوله فقال) اى الزوجة (قوله وقيده القفال الخ) معتمد (قوله واخذ منه) لعل هذا الاخذ متعين لانا وان تحققنا بقاء العدة فى البائن تتقدل لعدة الوفاة (قوله ولو مات) اى الزوجة (قوله والوارث) اى حيث ادعاه فى زمن يمكن فيه ذلك (قوله فيما عداها) اى من الحمل والاقراء (قوله بتصديقه) اى الوارث (قوله وصغيرة) اى لم تبلغ زمنا يمكن فيه الحمل اما من بلغت ولم تحض فهى كما له غيرة وليست صغيرة كما يأتى فى كلام الشارح (قوله وحذفها) اى الصغيرة (قوله لانها مؤتمنة على ما فى رحمها) تعليل لتصديقها بالنسبة لانقضاء العدة ولم يعلل عدم قبول قولها فى النسب والاستيلاد مع ان العلة جارية فيهما فكان القياس القبول الا ان يقال لما كان النسب والولادة متعلقين بالغير وأمكنت اقامة البينة على الولادة لم يقبل قولها فيهما بخلاف انقضاء العدة لتعلقها بها انصدقت فيها (قوله ولابد من انفصال جميع الحمل) هل يكفى فى صحة الرجعة بقاء الشعر وحده او يفرق بين كونه بقى معلقا به فتصح الرجعة وكونه انفصل عنه فلا تصح فيه نظر والاقرب الاول لانه صدق عليه انه لم ينفصل بتمامه لشغل الرحم بشئ منه ثم

ثم ولدت آخر لدون ستة اشهر صحت والافلا اما اذا لم يمكن فسيأتي واما الآيسة والصغيرة فانهما لا يحبلان وكذا من لم تحض ولا يأتيها امكان حبلها لانه نادر (ولو ادعت ولادة ولد تام) في الصورة الانسانية (فامكانه) اى اقله (ستة اشهر) عددية لا هلالية كما بحثه البلقيني اخذا مما يأتي في المائة والعشرين (ولحظتان) واحدة للوطء ونحوه وواحدة للوضع وكذا في كل ما يأتي (من وقت) امكان اجتماع الزوجين بعد (النكاح) لان النسب يثبت بالامكان وكان اقله كذلك كما استنبطه العلماء اتباعا لعلي كرم الله وجهه من قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا مع قوله وفصاله في عامين (أو) ولادة (سقط مصور فائقة وعشرون يوما) عبر بها دون اربعة أشهر لان العبرة هنا بالعدد لا الاهلة (ولحظتان) مما ذكر لتلبر العصبيين ان احدكم يجمع خلقه في بطن امه اربعين يوما نطفة ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم يرسل الله الملك فينفخ فيه الروح قدم على خبر مسلم الذي فيه اذا مر بالنطفة ثنتان واربعون ليلة بعث الله اليها ملكا فصورها الا انه اصح وجمع ابن الاستاذ بان جمعه في الاربعين الثانية للتصوير وبعد الاربعين الثالثة لنفخ الروح فقط قيل وهو حسن لكن يلزم عليه عدم الدلالة في الخبر ويجاب بان ابتداء التصوير من أوائل الاربعين الثانية ثم يستمر ظهوره شيأ بعد شيء الى تمام الثالثة فيرسل الملك لتمامه وللنفخ او الامر يختلف باختلاف الاشخاص وأخذوا بالاكثر لانه المتيقن وحينئذ فالدلالة في الخبر باقية على كل من هذين الجوابين وقد صرح الرافعي وغيره بان الولد يتصور في ثمانين وحمل على مبادي التصوير ولا ينافي ما تقرر لان الثمانين مبادي ظهوره وتشكله والاربعة أشهر تمام كمال وابتداء الاربعين الثانية مبادي تخطيطه الخفي (او) ولادة (مضغة بلا صورة) ظاهرة (فثمانون يوما ولحظتان) مما ذكر للخبر الاول وتشترط هنا شهادة القوابل انها أصل آدمي والا لم تنقض بها (أو) ادعت (انقضاء اقراء 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 فيها الرجعة وكذا في كل ما يأتي ومحل ذلك في غير المبتدأة اما هي اذا طلقت ثم ابتدأها الدم 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 (او) طلقت (في حيض) او في نفاس (فسبعة واربعون يوما ولحظة) بان تطلق آخر حيضها او نفاسها ثم تطهر وتحيض أقلهما ثم تطهر وتحيض كذلك ثم تطهر الاقل ثم تطعن في الحيض كما مر ولا تحتاج هنا للحظة الاولى لانها ليست من العدة (او) كانت (امة) اى فيها رق وان قل (وطلقت في طهر) وهي معتادة (فستة) اى فأقل امكان انقضاء اقرائها ستة (عشر يوما ولحظتان) بان تطلق قبيل آخر طهرها فهذا قرء ثم تحيض

(قوله اما اذا لم يمكن) محترز قوله لمدة امكان (قوله فانهما لا يحبلان) اى فلا يصدقان وينبغي ان محله في الامة مالم تضعه الى وقت يأتي حملها فيه كأن ادعت انها حامل قبل سن اليأس بزمن يمكن اضافة الحمل الذي ادعت وضعه فيه (قوله في الصورة الانسانية) صرح به لدفع توهم أن يراد بالتام تام الخلقة وانه لو نقص بعض أعضائه كان حكمه مخالفا لما ذكر (قوله أو نحوه) كاستدخال المني (قوله شهادة القوابل) اى أربع منهن على ما يفهمه اطلاقه كابن حجر لكن عبارة الشارح في العدد عند قول المصنف وتنقضي بمضغة فيها صورة آدمي الخ فاذا اكتفي بالاخبار بالنسبة للباطن فيكتفي بقابلة كما هو ظاهر أخذا من قولهم لمن غاب زوجها فأخبرها عدل بموته ان تتزوج باطنا اه ويمكن حمل ما هنا من اشتراط الاربع على الظاهر كما لو وقع ذلك عندكم دون الباطن (قوله ثم تطعن) بضم العين ويجوز فتحها كما يؤخذ من عبارة الصحاح (قوله وتسقط اللحظة) اى لجواز أن يقع الطلاق مع آخر الطهر (قوله بان تطلق آخر حيضها) اى بفرض أنها طلقت آخر الخ (قوله بان تطلق) فيه ما قدمناه

(قوله أوطلقت) اى الامة وقوله بان تطلق آخر حيضها فيه ماقدمناه أيضا (قوله حمل على الحيض) اى حرة كانت أوأمة وان اوهم سياقه اختصاصه بالامة (قوله وان تمادت) اى امتدت (قوله ردت) اى الدعوى اى ولا تعزر لاحتمال شبهة لها فيما ادعته (قوله أوغيرها) ومعلوم انه مع العلم حرام (قوله فان وطئ بعد قرء) اى فى ذات الاقراء (قوله أوشهر) اى فى ذات الشهور (قوله وله الرجعة اليه) اى الى الوطء (قوله ١٥٢ لايستلزمه) أى حل الاستمتاع (قوله فان وطئ فلاحد) وينبغى أن يكون الوطء

وتطهر أقله فهذا ثمان ثم تطعن كافر فى غير مبتدأة اما مبتدأة فأقله اثنان وثلاثون يوما ثم لحظة لماهر (أو) طلقت (فى حيض) أونفاس (فاحد وثلاثون يوما ولحظة) بان تطلق آخر حيضها اونفاسها ثم تطهر وتحيض الاقل ثم تطهر الاقل ثم تطعن فى الحيض فلو لم تعلم هل طلقت فى طهر أوحيض حمل على الحيض كما صوبه الزركشى خلافا للما وردى لانه الاحوط ولان الاصل بقاء العدة (وتصدق) المرأة حرة أوأمة فى حيضها ان أمكن وفى عدمه لتجب نفقتها وسكناها وان تمادت لسن اليأس (ان لم تخالف) فيما ادعته (عادة) لها (دائرة) وهو ظاهر (وكذا ان خالفته) بها (فى الاصح) لان العادة قد تتغير وتخالف ان كذبها فان تكلت حلف وراجعها وأطال جمع فى الانتصار لمقابل الاصح نقلا وتوجيها ونقلا عن الروياني وأقره انها الوقاحة انقضت عدتى وجب سؤالها عن كيفية طهرها وحيضها وتحليفها عند التهمة لكثرة قدم الفساد ولو ادعت لدون الامكان ردت ثم تصدق عند الامكان وان استمرت على دعواها الاولى (ولو وطئ) الزوج (رجعيته) بهاء الضمير يخطه بشبهة اوغيرها ولم تكن حاملا (واستأنفت الاقراء) اوغيرها بان حملت من وطئه وآثار الاقراء الغلبتها ولانه سيذكر حكم الحمل فى العدد (من وقت) الفراغ من (الوطء) كما هو الواجب عليها (راجع فيما كان بقى) فان وطئ بعد قرء أوشهر فله الرجعة فى قرأين أوشهرين دون مازاد ولو حملت من وطئه دخل فيه مابقى من عدة الطلاق وانقضت بالوضع عدتها وله الرجعة اليه كما سيذكره فى العدة فلا يرد عليه على انه لا استئناف هنا فهى خارجة بقوله واستأنفت اما وطء الحامل منه فلا استئناف عليها والاوجه ان المراد بقراءته من الوطء هنا تمام النزع ويفرق بينه وبين ماهر فى مقارنة ابتداء النزع طلوع الفجر فانه لا يضر بان المدار هنا على مظنة العلوق ومادام من الحشفة شئ فى الفرج المظنة باقية فاشترط تمام نزعها وثم على مايسمى جماعا وحالة النزع لاتسماه (ويحرم الاستمتاع بها) اى الرجعية ولو بمجرد النظر لان النكاح يبيحه فيحرمه الطلاق لانه ضده وتسميته بعلا فى الآية لايستلزمه لان نحو المظاهر وزوج الحائض والمعتدة عن شبهة بعل ولا تحل له (فان وطئ فلاحد) وان اعتقد حرمته خروجا من خلاف القائل باباحته وحصول الرجعة به (ولا يعزر) على الوطء وغيره من مقدماته (الا معتقد تحريمه) بخلاف معتقد حله وجاهل تحريمه لاقدامه على مايراه معصية وقول الزركشى لاينكر الاجمع عليه سهو بل ينكر أيضا ما اعتقد الفاعل تحريمه كما صرحوا به نعم قد يشكل عليه من حيثية أخرى وهو تصريحهم بان العبرة بعقيدة

الحاكم

الفاعل بأن الوطء عنده رجعة فلا يعزر عليه كما انه اذا نكح بلا ولى ورفع للشافعى لا يحده ولا يعزره

(قوله وجاهل) أى وفاعل جاهل الخ (قوله وهو تصريحهم) لم يقل وهى مراعاة للخبر وهو قوله تصريحهم وكذا كل موضع وقع فيه الضمير بين مؤنث ومذكر الاولى فيه مراعاة الخبر

الحاكم لا الخصم فحينئذ الحنفى لا يعزر الشافعى فيه وان اعتقد تحريمه لان الحنفى يعتقد حله والشافعى يعزر الحنفى اذا رفع له وان اعتقد له عملا بالقاعدة فكيف صنع ذلك يصح اطلاق المصنف رحمه الله تعالى فليقيد بما ورفع لمعتقد تحريمه أيضا (ويجب) لها بوطئه (مهر مثل ان لم يراجع) للشبهة ولا يتكرر بتكرر الوطء كما علم مما مر قبيل التشطير لاتحاد الشبهة (وكذا) يجب لها (ان راجع على المذهب) لان الرجعة لا ترفع اثرا طلاق والطريق الثانى لا يجب فى قول مخرج من نصه فيما لو ارتدت بعد الدخول فوطئها الزوج ثم أسلمت فى العدة أنه لا يجب مهر وخرج قول فى وجوبه من النص فى وطء الرجعية والراجح تقرير النصين والفرق بينهما ان الاسلام يرفع أثر التخلف لا يقال الرجعية زوجة فايجاب مهرين يستلزم ايجاب عقد النكاح لمهرين وانه محال لانا نقول ليست زوجة من كل وجه لتزلزل العقد بالطلاق فكان موجبه الشبهة لا العقد (ويصح ايلاء وظهار وطلاق) ولو بمال فلو قال وله مطلقة رجعية وغير مطلقة كل امرأة لى طالق طلقت الرجعية وكذا لو قال كل امرأة فى عصمتى أخذا من اطلاقهم ان الرجعية زوجة فى لحوق الطلاق لها (ولعان ويتوارثان) اى 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 العدة منقضية) جملة حالية (رجعة فيها فأنكرت فان اتفقا على وقت الانقضاء كيوم الجمعة وقال راجعتك يوم الخميس) مثلا (فقالت بل السبت) 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 (السبت صدق بيمينه) انها ما انقضت يوم الخميس لاتفاقهما على وقت الرجعة والاصل عدم انقضاء العدة قبله (وان تنازعا فى السبق بلا اتفاق) على أحد ذينك (فالاصح ترجيح سبق الدعوى) لاستقرار الحكم بقول السابق (فان ادعت الانقضاء أولا (ثم ادعى رجعة قبله صدقت بيمينها) ان عدتها انقضت قبل الرجعة لانها السابقة بادعائه وجب تصديقها القبول قولها فيه من حيث هو فوقع قوله لغوا (او ادعاها قبل انقضاء العدة فقالت) بل راجعتنى (بعده) اى انقضائها (صدق) انه راجعها قبل انقضائها لانه السابق بادعائها وجب تصديقه لانه يملكها فصحت ظاهرا فوقع قولها بعد ذلك لغوا ومثل ذلك ما لو علم الترتيب دون السابق منهما فيحلف هو ايضا لان الاصل بقاء العدة والثانى قول الزوج استبقاء للنكاح والثالث قولها لانه لا يطلع عليه الا من جهتها والرابع يقرع بينهما فيقدم قول من خرجت قرعته ثم ماذكر من اطلاق تصديق الزوج فيما اذا سبق هو ما فى الروضة كاشرح الصغير وهو المعتمد وان ذكر فى الكبير عن القفال والبغوى والمتولى انه يشترط تراخى كلامها عنه فان اتصل به فهى المصدقة لان الرجعة قولية فقوله راجعتك كانشائها حالا وانقضاء

(قوله انهم لا يريدونه) اى الحاكم وقوله قال الزركشى الخ معتمد ٢ (قوله اعم من ذلك) اى من أن يكون عند حاكم اوغيره ولو كان الغير من آحاد الناس (قوله ان لم تتزوج بغيره) (قوله وله اعليه) اى الثانى وقوله وله الدعوى الخ معتمد وقوله وفراشه عطف تفسير (قوله نقل فيها) اى الروضة ١٥٤ (قوله غرمت له) اى للاول قضيته انها لو لم تأذن بان زوجت بالاجبار ولم تمكن

العدة ليس بقولى فقولها انقضت عدتى اخبار عما تقدم فكان قوله راجعتك صادف انقضاء العدة فلا يصح وهل المراد سبق الدعوى عند حاكم أولا قال ابن عجيل نعم وقال اسمعيل الحضرمى يظهر من كلامهم انهم لا يريدونه قال الزركشى وهو الظاهر وتبعهم الولى العراقى وغيره هذا كله ان لم تتزوج والا فان أقام بينة بالرجعة قبل الانقضاء فهى زوجته وان وطئها الثانى ولها اعليه بوطئه مهر مثل وان لم يقمها فله تحليفها وان لم يقبل اقرارها له على الثانى وله الدعوى على الزوج ايضا لانها فى حباله وفراشه على ما نقله فى الروضة عن قطع الحاملى وغيره من العراقيين وجزم به ابن المقرى هنا لكن نقل فيها مقابله عن تصحيح الامام لانها ليست فى يده من حيث هى زوجة ولو أمة ويناسبه ما مر فيما لو زوجها وليان من اثنين وادعى أحد الزوجين على الآخر سبق نكاحه قال الشيخ ويجاب بانهما متفقان على انها كانت زوجة للاول بخلافهما ثم ولو أقرت او نكلت فحلف غرمت له مهر المثل لانها حالت باذنها فى نكاح الثانى او بتمكينها له بين الاول وحقه اوادعى على مزوجة أنها زوجته فقالت كنت زوجتك فطلقتنى جعلت زوجة له لاقرارها ان حلف انه لم يطلق والفرق بينهما اتفاقهما فى الاولى على الطلاق والاصل عدم الرجعة بخلافه هنا نعم ان أقرت أولا بالنكاح للثانى او أذنت فيه لم تنزع منه كما لو نكحت رجلا باذنها ثم أقرت برضاع محرم بينهما لا يقبل اقرارها وكما لو باع شيأ ثم أقر بانه كان ملك فلان لا يقبل اقراره ذكره البغوى وقيده البلقينى فقال يجب تقييده بما اذا لم تكن المرأة أقرت بالنكاح لمن هى تحت يده ولا يثبت ذلك بالبينة فان وجد احدهما لم تنزع منه جزما (قلت فان ادعاه معا) بان قالت انقضت عدتى مع قوله راجعتك (صدقت بيمينها والله أعلم) لان الانقضاء مما يعسر الاشهاد عليه بخلاف الرجعة ولو قالا لا نعلم سبقا ولا معية فالاصل بقاء العدة وولاية الرجعة ولا ينافى ما مر قولهم لو ولدت وطلقها واختلفا فى السابق انهما ان اتفقا على وقت احدهما فالعكس مما مر فاذا اتفقا على وقت الولادة صدق او الطلاق صدقت وذلك لانحاد الحكمين بالعمل بالاصل فيهما وان كان المصدق فى احدهما غيره فى الآخر وان لم يتفقا حلف الزوج لاتفاقهما هنا على انحلال العصمة قبل انقضاء العدة وثم لم يتفقا عليه قبل الولادة فقوى جانب الزوج (ومتى ادعاها) اى الرجعة (والعدة باقية) جعلة حالية ايضا باتفاقهما وانكرت (صدق) بيمينه لقدرته على انشائها ومن ملكه ملك الاقرار وهل دعواه انشاء لها او اقرار بها وجهان رجح ابن المقرى تبعا للاسنوى الاول والاذرعى الثانى وقال الامام لا وجه لكونه انشاء وهذا هو الوجه وفى كلام الشارح ايماء لترجيح الثانى اما بعد

(قوله فان وجد احدهما) اى الاقرار أو الاذن فى النكاح (قوله ولا ينافى ما مر) اى من التفصيل فى قول المصنف واذا ادعى والعدة باقية الخ (قوله فاذا اتفقا على وقت الولادة) كيوم الجمعة وقال طالقت السبت فالعدة باقية ولى الرجعة فقالت بل طلقت الخميس وقوله او الطلاق اى كيوم الجمعة قال لولادة الخميس وقالت السبت اهـ سم على حج (قوله وذلك) توجيه لعدم المنافاة (قوله وان كان المصدق فى احدهما) اى هذه المسئلة والسابقة فى قول المصنف واذا ادعى الخ (قوله ومن ملكه) اى لانشاء (قوله وهذا هو الوجه) اى فيكون اقرارا ويبنى عليه انه ان كان كاذبا لم تحل له باطنا ٢ قول المحشى قوله اعم من ذلك ليس فى نسخ النهاية التى بايدينا اعم الخ وانما هو فى التحفة

(قوله وفصل الماوردى) المعقد مما تقدم من التقييد بمينه (قوله ومتى أنكرتها) اى ولو عندكم * (فرع) * قال الاشمونى فى بسط الانوار لو أخبرت المطلقة بأن عدتها لم تنقض ثم أكذبت نفسها وادعت الانقضاء والمدة محتملة زوجت فى الحال (قوله لا يقبل منها بادعائها هنا) فى قوله بنت زيد واخته (قوله الا عن ثبت) ١٠٠ اى دليل وقوله وتحقق عطف مغاير (قوله وبنى عليه) اى على قوله وبان النفى الخ (قوله ولتأكد الامر) قضيته انه لو وقع التنازع فى الرجعة عند حاكم وصدقت فى انكارها لا يقبل تصديقها بعد وهو خلاف ما اقتضاه اطلاق قول المصنف ومتى انكرتها وصدقت الخ وعليه فالتعليل بالنفى هو المعول عليه (قوله ومول له) اى للوطء (قوله امتنع من قبول نصفها) اى بأن قال لا استحق فيها شيأ لكون الطلاق بعد الوطء وقالت هى بل لكن النصف لكون الطلاق قبل الوطء فالعين مشتركة وامتنع من قبولها الخ (قوله صدقت لو كانت حرة) اى كأن اتفقا على وقت الانقضاء واختلفا فى الرجعة الخ (قوله صحت الرجعة) ولا يشكل على هذا ما مر من انها لو ادعت الطلاق وانكر الزوج فحلفت هى ثم اكذبت نفسها حيث لا يقبل لانه يحلفها ثم ثبت الطلاق وهى تريد رفعه وماهنا الحاصل منها مجرد دعوى انقضاء العدة ولم يصدقها فيه والقول قوله فى ذلك فرجوعها عن دعوى الانقضاء واعترافها بعد الانقضاء لم يغير الحكم الذى تبينه بقول الزوج لم ينقض (قوله لزمها اخباره) اى ليعرف بذلك ماله من جواز الرخصة وما عليه من النفقة والكسوة والسكنى وغير ذلك * (كتاب الايلاء) * (قوله قراءة ابن عباس) قد يشعر بأن اهل اللغة لم يصرحوا بان معناه ذلك وليس مرادا فى المختار الآتى فى الايلاء حلف (قوله من نسائهم) وعليه فيكون قوله تربص مبتدا حذف خبره اى لهم تربص اربعة الخ

العدة وقد أنكرتها من اصلها فهى المصدقة اجماعا ومقتضى اطلاقه تصديقه بلا يمين وفصل الماوردى فقال ان لم يتعلق به قبل الرجعة حق لها فلا يمين عليه وان تعلق به كما لو كان وطئها قبل اقراره بالرجعة فطالبته بالمهر فأنكر وجوبه وادعى الرجعة قبله حلف (ومتى أنكرتها وصدقت ثم اعترفت) بها قبل أن تنكح (قبل اعترافها) لانها جحدت حقا له ثم اعترفت به لان الرجعة حق الزوج وفارق ما لو ادعت انها ابنت زيد أو أخته من رضاع ثم رجعت وكذبت نفسها لا يقبل منها بادعائها هنا تأبيد الحرمة فكان أقوى وبان الرضاع يتعلق بها فالظاهر انها لا تقر به الا عن ثبت وتحقق بخلاف الرجعة فانها قد لا تشعر بها ثم تشعر وبان النفى قد يستصحب به العدم الاصلى بخلاف الاثبات لا يصدر الا عن ثبت وبصيرة غالبا فامتنع لرجوع عنه كسائر الاقارير قاله الامام وبنى عليه انها لو ادعت انه طلقها فأنكر ونكل عن اليمين فحلفت ثم كذبت نفسها لم يقبل وان امكن لاستناد قولها الاول الى اثبات ولتأكد الامر بالدعوى عند الحاكم (واذا طلق) الزوج (دون ثلاث وقال وطئت) زوجتى قبل الطلاق (فلى الرجعة وأنكرت) وطأ (صدقت بيمين) انه ما وطئها ولا رجعة له ولا نفقة لها ولا سكنى لان الاصل عدم الوطء وانما قبل دعوى عنين ومول له لثبوت النكاح وهى تريد ازالته بدعواها والاصل عدم مزيله وهنا قد تحقق الطلاق وهو يدعى مثبت الرجعة قبل الطلاق والاصل عدمه وليس له نكاح أختها ولا أربع سواها مؤاخذة له باقراره (وهو مقر لها بالمهر فان قبضته فلا رجوع له لانه مقر باستحقاقها لجميعه (والا) بان لم تكن قبضته (فلا تطالبه الا بنصف) لاقرارها انها لا تستحق غيره فلو أخذته ثم أقرت بوطئه لم تأخذ النصف الآخر الا باقرار ثان منه هذا فى صداق دين اما عين امتنع من قبول نفيها فيلزم بقبوله أو ابرائها منه اى تمليكه لها بطريقه بان يتلطف به الحاكم نظير ما مر فى الوكالة فان صمم انجبره ان القاضى يقسمها فيعطيها نصفها ويوقف النصف الآخر تحت يده الى الصلح أو البيان ولو كانت المطالقة رجعيا أمة واختلفا فى الرجعة صدقت بيمينها حيث صدقت لو كانت حرة ولا اثر لقول سيدها على المذهب المنصوص ولو قال أخبرتنى مطلقتى بانقضاء عدتها فراجعتها مكذبا لها أو لا مصدقا ولا مكذبا لها ثم اعترفت بالكذب بان قالت لم تكن انقضت صحت الرجعة أو سأل الرجعة الزوج أو نائبه عن انقضائها لزمها اخباره كما فى الاستقصاء بخلاف الاجنبى لو سألها فى أوجه القولين

* (كتاب الايلاء) *

مصدر آلى اى حلف وهو لغة الحالف بدليل قراءة ابن عباس للذين يقسمون من نسائهم

(قوله وأكذب مايكون) اى أكذب احواله اذا حلف بالطلاق (قوله او بما الحق بذلك مما يأتى) اى من كل مايدل التزامه على امتناعه من الوطء نحو فامر لزوم ما التزمه بالوطء (قوله الابعد الشفاء) اى وبعد الرجعة (قوله وقياس ماص) اى من انها لاتضرب المدة الابعد الشفاء وقوله عنه اى الزركشى ١٥٦ وقوله فى الاولى هى قوله ومتحيرة الخ (قوله الابعد التحلل) اى فى المحرمة

قال الشاعر

وأكذب مايكون أبو المثنى * اذا آلى يمينا بالطلاق

وكان طلاقا فى الجاهلية فغير الشرع حكمه وخصه بقوله (هو حلف زوج يصح طلاقه) بالله أو صفته مما يأتى فى الايمان أو بما الحق بذلك مما يأتى (ليمتنعن من وطئها) اى الزوجة ولو رجعية ومتحيرة لاحتمال الشفاء ولا تضرب المدة الابعد الشفاء ومحرمة لاحتمال التحلل بحصر وغيره كما قاله الزركشى وقياس ماص عنه فى الاولى أن لاتضرب المدة الابعد التحلل والتكفير وصغيرة بشرطها الآتى سواء قال فى الفرج أم أطلق وسواء أقيد بالوطء الحلال أم سكت عن ذلك (مطلقا) بأن لم يقيد بمدة وكذا ان قال أبدا أو حتى أموت أنا أو يزيد أو تموتى ولا يرد ذلك على المصنف لانه لاستبعاده نزل منزلة الزائد على الاربعة ولو قال لا أطأ ثم قال أردت شهرا مثلا دين (او فوق اربعة اشهر) ولو بلفظة لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم الآية واغا عدى فيها بمن وهو انما يعدى بعلى لانه ضمن معنى البعد كانه قيل يؤلون مبعدين أنفسهم من نسائهم وقيل من للسببية اى يحلفون بسبب نسائهم وقيل بمعنى على او فى على حذف مضاف فيهما اى على ترك وطء او فى ترك وطء نسائهم وقيل من زائدة والتقدير يؤلون اى يعتزلون نساءهم او ان آلى يتعدى بعلى ومن ثم قال أبو البقاء نقلا عن غيره انه يقال آلى من امر أته وعلى امر أته وفائدة كونه مولية فى زيادة اللفظة مع تعذر الطلب فيها لانحلال الايلاء بمضيها انما تم المولى بايذائها واياسها من الوطء تلك المدة فخرج بالزوج حلف أجنبى وسيد فيمن محضة كما يأتى و بيصح طلاقه الشامل للسكران والمريض بشرطه الآتى والعبد والكافر والصبى والمجنون والمكره و بلمتمتعن الذى لايقال عادة الا فيما يقدر عليه العاجز عن الوطء بنحو جب اوشلل اورتق اوقرن اوصغر فيها يقيد به الآتى فلا ايلاء لانتفاء الايذاء وبما تقرر اندفع ايراد هذا على كلامه بأنه غير مانع لدخول هذا فيه على انه سيصرح بذلك و بوطئها حلفه على ترك القتع بغيره و بقى الفرج الى آخره حلفه على الامتناع من وطئها فى الدبر أو الحيض او النفاس او الاحرام فهو محض يمين فان قال لا اجامعك الا فى نحو الحيض أو نهار رمضان أو المسجد فوجهان أرجحهما الا و به جزم السرخسى والرافعى فى الصغير فى صور فى الحيض والنفاس ومثلهما البقية و بفوق أربعة اشهر الاربعة فأقل لان المرأة تصبر عن الزوج أربعة أشهر ثم يفنى صبرها أو يقل ولو حلف زوج المشرقية بالمغرب لايطؤها لم يكن موليا كالايلاء من صغيرة وقال البلقينى يكون موليا لاحتمال الوصول على خلاف العادة ولا تضرب المدة الا بعد الاجتماع ولو آلى مرتد أو مسلم من مرتدة فعندى تنعقد اليمين فان جمعهما الاسلام فى العدة وكان قد بقى من المدة أكثر من اربعة أشهر فهو مول والا فلا والاربعة هلالية

والتكفير اى فى الظاهر منها وقد يقال المانع فى الظهار من جانبه وهو ممكن من التكفير وان لم يكن فور يا فيغلظ عليه بضرب المدة من الحلف لعدم تكفيره وهو واجب عليه (قوله لاستبعاده) اى فى النفوس (قوله ولو بلفظة) عبارة شيخنا الزيادى قوله على أربعة أشهر اى بزمن يتأتى فيه المطالبة والرفع الى الحاكم اه لكن هذا مخالف لقول الشارح الآتى وفائدة كونه موليا زيادة اللفظة الخ (قوله انما تم المولى) وهو كبيرة على ما فى الزواجر قال مم على ج عد فى الزواجر الايلاء من الكبائر ثم قال وعدى لهذا من الكبائر غير بعيد وان لم أر من ذكره اه لكن نقل عن الشارح انه صغيرة وهو أقرب (قوله فهو محض) وفى نسخة بان قيد بتى وطئها بحالة حيضها فلا يناقى فامر فهو محض الخ ومراده بما مر قوله وسواء أقيد بالوطء الحلال أم سكت عن ذلك (قوله فهو محض يمين) اى وليس ايلاء فليس لها مطالبته بالوطء بعد أربعة أشهر ومتى وطئ حنث ولزمه ما التزمه (قوله أرجحهما لا) اى لايكون موليا خلافا للحج ووجهه أنه اذا وطئ فى شئ مما ذكر حصل به الفيئة وان حرم وطؤه (قوله كان موليا) معتمد وفى نسخة لم يكن موليا فلو

كالايلاء من صغيرة وما فى الاصل هو الاقرب لما يأتى فى الصغيرة من أنه اذا بقى بعد اطاقتها الوطء ما يزيد على أربعة أشهر كان موليا

فلو حلف لا يطأها ثمانية وعشرين يوما حكم بكونه موليا حالا اذ الغالب عدم كمال الاربعة فى كل شهر نقص تحققنا انه مول وعلم من كلامه ان له ستة أركان محلوف به وعليه ومدة وصيغة وزوجان وان كلا له شروط لابد منها (والجديد انه) اى الايلاء (لا يختص بالحلف بالله تعالى وصفاته بل لو علق به) اى الوطء (طلاقا او عتقا او قال ان وطئتك فلله على صلاة او صوم او حج او عتق كان موليا) لانه يمنع نفسه من الوطء بما علقه به من وقوع الطلاق او العتق او التزام القربة كما يمنع نفسه بالحلف بالله تعالى وكونه يمينا لغة فشمله الآية والقديم اختصاصه بالحلف بالله تعالى أو بصفة من صفاته لانه المعهود فى الجاهلية الذين كان عندهم طلاقا وكالحلف الظهار كأنت على كظهر أمى سنة فانه ايلاء كما يأتى اما اذا المحل قبلها كان وطئتك فعلى صوم هذا الشهر أو شهر كذا وكان ينقضى قبل أربعة أشهر من اليمين فلا ايلاء ولو كان به أو بهما يمنع الوطء كمرض فقال ان وطئتك فلله على صلاة او صوم او نحوهما قاصدا به نذر انجاز اة لا الامتناع من الوطء فالظاهر كما قاله الاذرعى انه لا يكون موليا ولا آثما ويصدق فى ذلك كما مر نذر وانجاز اة وان ابى ذلك اطلاق الكتاب وغيره (ولو حلف اجنبى) لاجنبية او سيد لامته (عليه) اى الوطء كوالله لا أطؤك (فعين محضة) اى لا ايلاء فيها فيلزمه قبل النكاح او بعده كفارة وطئها (فان نكحها فلا ايلاء) فحكم عليه به فلا تضرب المدة وان بقى من مدة عينه فوق أربعة أشهر وتأذت لانتفاء الاضرار حين الحلف لاختصاصه بالزوج بنص من نسائهم (ولو آلى من رتقاء او قرناء او آلى مجبوب) لم يبق له قدر الحشفة ومثله أشل حكما مر (لم يصح) هذا الايلاء (على المذهب) اذ لا ايذاء منه حينئذ بخلاف الخصى والعاجز بمرض او عنة والعاجزة لنحو مرض او صغر يمكن الوطء معه فى المدة المقدرة وقد يبقى منها اكثر من اربعة أشهر لان الوطء مرجو ومن ثم أوجبه بعد الايلاء فانه لا يبطل ومر صحة الايلاء من الرجعية وان حرم وطؤها لامكانه برجعتها (ولو قال والله لا وطئتك اربعة اشهر فاذا مضت فوالله لا وطئتك اربعة اشهر وهكذا) مرتين او (مرارا) متصلة (فليس بمول فى الاصح) لانحلال كل بمضى الاربع فتتعذر المطالبة نعم يأثم اثم مطلق الايذاء دون خصوص اثم الايلاء والثانى هو مول لتحقق الضرر وخرج بقوله فوالله ما لو حذفه بأن قال فلا وطئتك فهو ايلاء قطعا لانهما يمين واحدة اشتملت على اكثر من اربعة اشهر ويتصله ما لو فصل كلا عن الاخرى اى بأن تكلم بأجنبى وان قل او سكت اكثر من سكتة تنفس وعى فليس ايلاء قطعا (ولو قال والله لا وطئتك خمسة اشهر فاذا مضت فوالله لا وطئتك سنة) بالنون كما فى الروضة وأصلها او بالفوقية اى سنة اشهر وبه عبر فى المحرر قيل وهو الاولى اهـ وفيه نظر بل الاول أولى لما فى الثانى من الابهام الذى خلا عنه اصله بذكره المضاف اليه (فايلاآن لكل) منهما (حكمه) فتطالبه بموجب الاولى فى الخامس لا فيما بعده لانحلالها بمضيه وانعقاد مدة الثانية فيطالب بذلك بعد مضى اربعة اشهر وخرج بقوله فاذا مضت

(قوله اذ الغالب عدم نقصها) وفى نسخة عدم كمال الاربعة فكل شهر نقص تحققنا انه مول اهـ وهذه هى الصواب وعليه فلو جاءت الاربعة كوامل على خلاف الغالب تبين عدم صحة الايلاء بناء على ان العبرة بما فى نفس الامر (قوله فانه مول) اى لزيادته على الاربعة (قوله اما اذا المحل) محترز ما فهم من قول المصنف أربعة أشهر (قوله فيلزمه قبل النكاح) اى ويكون يمينا او شبهة (قوله فان نكحها فلا ايلاء) اى أو أعتقها السيد وتزوج بها ويمكن دخول هذه فى قوله فان نكحها الخ (قوله اذ لا ايذاء منه) قضيته انه لا يتغير الحكم بزوال الرتق والقرن لعدم قصد الايذاء وقت الحلف لان زوال الرتق والقرن غير محقق بخلاف الصغر فان زواله محقق الحصول (قوله لامكانه برجعتها) اى وتحسب المدة منها كما يأتى (قوله فليس ايلاء) اى حيث قصد التأكيد او اطلق او الاستئناف وما يأتى له قبيل الظهار من قوله ولو كرر يمين الايلاء الخ محله فيما اذا تكررت الايمان على شئ واحد بخلاف ما هنا فان المحلوف عليه فى الثانية مدة غير المدة الاولى فهى أيمان متعددة مطلقا ولكنه ليس بايلاء لعدم زيادة كل مدة على اربعة اشهر

مالو اسقطه كان قال والله لا اجامعك خمسة اشهر ثم قال والله لا اجامعك سنة فانهما يتداخلان لتداخل مدتيهما واتحادهما بوطء واحد وبقوله فوالله مالو حذفه فيكون ايلاء واحدا (ولو قيد) يمينه على الامتناع من الوطء (بمستبعد الحصول فى) الاشهر (الاربعة) عادة (كنزول عيسى صلى الله عليه وسلم) او خروج الدجال او يأجوج ومأجوج (فمول) لان الظاهر تأخره عن الاربعة فتتضرر هى بقطع الرجاء وعلم به أن محقق الامتناع كطلوع السماء كذلك بالاولى اما لو قيدها بنزوله بعد خروج الدجال فلا يكون ايلاء محله كما يجئ الولى العراقى ان كان ثانى ايامه او قوله ولم يبق منه مع باقى أيامه الاربعين ما يكمل اربعة اشهر باعتبار الايام المعهودة اذ يومه الاول كسنة حقيقة والثانى كشهر والثالث كجمعة كذلك وبقيتها كأيامنا كما صح عنه صلى الله عليه وسلم مع امره بان الاول لا يكفى فيه صلاة يوم وبأنهم يقدرون له وقيس به الثانى والثالث وبالصلاة غيرها فيقدر فيها اقدار العبادات والآجال وغيرهما كما مر اوائل الصلاة (وان ظن حصوله) اى المقيد به (قبلها) اى الاربعة كمجئ المطر فى الشتاء (فلا) يكون ايلاء بل يمين محضة ومحققة كحلف الثوب أولى فلذا حذفه وان كان فى اصله (وكذا الوشك) فى حصول المقيد به قبل الاربعة او بعدها كمرضه او مرض زيد أو قدومه من محتمل الوصول منه قبل الاربعة فلا يكون ايلاء (فى الاصح) حالا ولا بعد مضى الاربعة قبل وجود المعلق به لعدم تحقق قصده الايذاء اولا والثانى هو مول حيث تأخر المقيد به عن الاربعة الاشهر فانها مطالبته لحصول الضرر لها بذلك اما لو لم يحتمل وصوله منه لبعد المسافة بحيث لا تنقطع فى اربعة اشهر فهو مول نعم ان ادعى ظن قربها حلف ولم يكن موليا بل حالفا (وافقطه المقيد له واشارة الاخرس به (صريح وكناية) ومنها الكناية كغيره (فمن صريحه تغييب حشفة او (ذكر) اى حشفة اذهى المراد منه بخلاف مالو اراد جميعه لحصول مقصودها بتغييب الحشفة مع عدم الخنث (بقرج) اى فيه (ووطء وجماع) وبيك اى مادة نيك وكذا البقية (وافتضاض بكر) اى ازالة بكارتها نعم لو قال اردت بالجماع الاجتماع وبالوطء الدوس بالقدم وبالافتضاض غير الوطء دين ومحله ان لم يقل بذكرى والا لم يدين فى واحد منها مطلقا كالنيك والظاهر كما قاله الاذرعى أنه يدين ايضا فيما لو اراد بالفرج الدبر لاحتمال اللفظ له هذا ان لم تكن غوراء أما هى اذا علم حالها قبل الحلف فالحلف على عدم اقتضاضها غير ايلاء على ما قاله ابن الرفعة لحصول مقصودها بالوطء مع بقاء البكارة الا أن يقال الفيئة فى حق البكر تخالفها فى حق الثيب كما يفهمه ايراد القاضى والنص اه وهذا هو المعتمد لما يأتى انه لا بد فى الفيئة من زوال بكارة البكر ولو غوراء انظر برماوى فى التحليل وان امكن الفرق ومن ثم افتى الوالد رحمه الله تعالى باشتراط انتشار الذكر فيها كالتحليل (والجديد أن ملامسة ومباضعة ومباشرة واتيانا وغشيانا وقربانا ونحوها) كافضاء ومس (كنايات) لاستعمالها فى غير الوطء ايضا مع عدم اشتهارها فيه حتى المس وان تكرر

(قوله والثالث كجمعة كذلك) اى حقيقة (قوله ومحققة) اى الحصول (قوله فهو مول) لا يقال هذا عين ما تقدم عن البلقينى لانا نقول ذاك مقدمة وض فيما لو كان الزوج بالمشرق وهى بالمغرب ومن ثم قال ولا تضرب المدة الا بعد الاجتماع وما هنا مصور بما اذا كان معها فى محل الحالف فخاف لا يطؤها حتى يقدم زيد من محله كذا (قوله بخلاف مالو اراد جميعه) قضيته أنه لو اطلق كان موليا حملا للذكر على الحشفة وهو قضية قوله قبل اى حشفة اذهى المراد منه وانه اذا قال اردت جميع الذكر قبل منه ظاهرا (قوله اى مادة) اى ماتركب منها سواء كان ماضيا او مضارعا او غيرهما (قوله اما هى) اى الغوراء (قوله وهذا هو المعتمد) اى فيكون موليا اذا لا تحصل الفيئة الا بزوال البكارة (قوله وقربانا) بكسر القاف ويجوز ضمها (قوله انتشار الذكر فيها) اى الفيئة

(قوله الاجماع سوء) اى يسوء المرأة حيث ليحصل مقصودها من مدة الجماع (قوله او بدون الحشفة كان موليا) هذا قد يشكل بما مر من انه لو قال لا اجامعك الا فى نحو الحيض او نهار رمضان او المسجد لا يكون موليا وقد يفرق بأنه مع ارادة الجماع فى الدبر يمازكر او نحوه حلف على الامتناع من الجماع فى القبل مطلقا وفيما لو حلف لا يجامع الا فى حيض حلف على ترك الجماع فى غير الحيض ولم يحلف على عدم الجماع فى الحيض ونحوه فان فرض وطؤه فى نهار ١٥٩ رمضان ارتكب الحيض لا يلزمه كفارة ليمينه

ويحصل به مقصود المرأة وان أثم بالخارج وكان موليا فى الاول دون الثانى (قوله وان اراد الجماع الضعيف) اى بأن يكون غير شديد فى الخروج والدخول (قوله كناية فى المدة) اى فان قصد بذلك أربعة اشهر فأقل لم يكن ايلاء وان اراد فوق اربعة اشهر كان ايلاء وان اطلق فينبغى أن يكون ايلاء أيضا لانه حيث كان صريحا فى الجماع يكون بمنزلة والله لا اطأ وهو لو قال ذلك كان موليا هذا وينبغى النظر فى كون ذلك كناية بعد كونه صريحا فى الجماع مع قولهم فى والله لا اطأ انه يحمل على التأبيد (قوله فزال ملكه ببيع) اى لجميعه ونقل بالدرس خلاف ذلك فاحذره (قوله لازم من جهته) اى البائع بان باعه بتا او بشرط الخيار للمشترى (قوله فاذا ظاهر) اى بان يقول انت علىّ كظهر امى (قوله لكن لا عن) اى فيكون مجانا وكفارة الظهار باقية (قوله لفظ التعليق له) اى الظهار (قوله وبحث الرافعى فيه) اى فى حصول العتق بالوطء لا عن الظهار (قوله قبل الاول) وقد نظم ذلك صاحب

فى القرآن بمعنى الوطء والقديم أنها صريح لكثرة استعمالها فيه شرعا وعرفا ولو قال لا اجامعك الا جماع سوء واراد الجماع فى الدبر او فيما دون الفرج او بدون الحشفة كان موليا وان اراد الجماع الضعيف او لم يرد شيأ لم يكن موليا والله والله لا اغتسل منك واراد ترك الغسل دون الجماع او ذكر امرا محتملا كأن لا يمكث بعد الوطء حتى ينزل واعتقد أن الوطء بلا انزال لا يوجب الغسل أو اراد انى اجامعها بعد جماع غيرها قبل ولم يكن موليا او والله لا اجامع فرجك او نصفك الاسفل فعل بخلاف باقى الاعضاء كلا أجامع يدك او رجلك او نصفك الاعلى او بعضك او نصفك لم يكن موليا ما لم يرد بالبعض الفرج او بالنصف النصف الاسفل او والله لا أبعدن او لاغيبن عنك او لاغيظنك او لاطيلن تركى لجماعك او لأسوأنك فيه كان صريحا فى الجماع كناية فى المدة او والله لا يجتمع رأسانا على وسادة او تحت سقف كان كناية اذ ليس من ضرورة الجماع اجتماع رأسيهما على وسادة او تحت سقف (ولو قال ان وطئتك فعبدى حر فزال ملكه) ببيع لازم من جهته أو بغيره (عنه زال الايلاء) وان عاد لملكه لعدم ترتب شئ على وطئه (ولو قال) ان وطئتك (فعبدى حر عن ظهارى وكان) قد (ظاهر) وعاد (فقول) لانه قد لزمه العتق عنه فتعجيله وربطه بعين زيادة التزمها بالوطء على موجب الظهار وان وقع عنه لو وطئ فى المدة او بعدها فكان كالتزام اصل العتق (والا) بأن لم يكن قد ظاهر (فلا ظهار ولا ايلاء باطنا) لكذبه (ويحكم بهما ظاهرا) لاقراره بالظهار فيحكم بايلائه وبوقوع العتق عن الظهار (ولو قال) ان وطئتك فعبدى حر (عن ظهارى ان ظاهرت فليس بمول حتى يظاهر) لانه لا يلزمه بالوطء شئ قبل الظهار لتعلق العتق به مع الوطء فاذا ظاهر صار موليا وحينئذ يتنجز بالوطء فى مدة الايلاء وبعدها لوجوب المعلق به لكن لا عن الظهار اذ فاقا السبق لفظ التعليق له والعتق انما يقع عنه بلفظ يوجد بعده وبحث الرافعى فيه بأنه ينبغى أن يراجع ويعمل بمقتضى ارادته اخذا من قولهم فى الطلاق لو علقه بشرطين بلا عطف فان قدم الجزاء عليهما او أخره عنهما اعتبر فى حصول المعلق وجود الشرط الثانى قبل الاول وان توسط بينهما كما هنا روجع فان اراد انه اذا حصل الثانى تعلق بالاول لم يعتق العبدان تقدم الوطء أو انه اذا حصل الاول تعلق بالثانى عتق اه وألحق السبكى بتقدم الثانى على الاول فيما قاله الرافعى مقارنته له وسكت الرافعى عما لو تعذرت هى اجمعته ولم يرد شيأ والاوجه كما افاده الشيخ فى شرح منهجه أنه يكون موليا ان وطئ ثم ظاهر على قياس

متن البهجة فقال وطالق ان كلمت ان دخلت * ان أولا بعد اخير فعلت (قوله اذا حصل الثانى) اى الظهار وقوله تعلق اى الجزاء وقوله بالاول اى الوطء (قوله تعلق بالثانى) اى ان وطئ بعد الظهار كما يأتى فى قوله بعده بالوطء (قوله فى شرح منهجه) كتب بهامشه بازائه شيخنا الشهاب برمانصه قوله ان وطئ ثم ظاهر لم افهم معناه اذ كيف يقال ان الايلاء متوقف على الوطء =

ثم الظهار ولعله انتقل نظره من العتق الى الايلاء اه وكأن وجه توقفه فيه أن مقتضى قياس ماذكر بالاية اعتبار تقدم الوطء وحينئذ فلا معنى للايلاء لانه اذا حصل الوطء لم يبق محلوفا عليه واذا حصل الظهار انحلت اليمين فليتأمل اه سم على حج (قوله ويعتذر عن الاصحاب) اى القائلين بانه اذا ظاهر صار موليا وحينئذ يعتق بالوطء الى آخر ما تقدم (قوله بمجرد دلالة لفظية) اى وما هنا من ذلك (قوله قال الزركشي ومثله) معتمد شيخنا الزيادي مفهوم من تقديم الشارح له على عادته (قوله ان وطئتك فعلي الطلاق) قضية ماذكر هنا انه اذا وطئ في هذه الحالة لا يقع عليه طلاق بل الواجب اما كفارة يمين على ما في النذر او عدم وجوب شيء على ما هنا ١٦٠ وبقي احتمال ثالث وهو وقوع الطلاق بتقدير الوطء لان مضمون كلامه تعليق طلاق ضرتها او طلاقها على وطئها فهلا قيل به لكن تقدم في كلام الشارح عند قول المصنف طلقتك وانت مطلقة وياطالق ان علي الطلاق صريح قال وكذا الطلاق يلزمني اذا خلا عن تعليق كما رجع اليه اى الوالد آخرا في فتاويه اه ومفهومه ان التنجيز يخالف حكم التعليق فيما ذكر وعليه فعدم وقوع الطلاق هنا لاشتماله على التعليق انه يحتاج الى وجه الفرق بين التعليق والتنجيز وقد يقال الفرق بينهما ان صيغة الالتزام لا تقتضي وقوعا بذاتها ولكنه لوحظ في التنجيز اخراجها عن صورة الالتزام وجعلها على الايقاع دون الالتزام لقرينة انها تستعمل كثيرا للايقاع والتزامها لما لم يعهد استعمالها في معنى الايقاع بقي على اصله فألغى ما يترتب عليه من الايقاع (قوله ولا يمنع من الوطء) اى ابتداء (قوله وظاهر كلامهم) هو قوله وعليه النزع بتغييب الخ ولو بعد (قوله او الرجعة) قد يقال استعمال الرجعة قبل النزع استدامة للوطء الى تمام الصيغة وهي محرمة فما اقتضاه كلامهم من وجوب النزع عينا سواء في ذلك الطلاق البائن والرجعي ظاهر اللهم الا أن يقال انه لقصر زمنه لم يعد استدامة في الطلاق (قوله كما لو حلف لا يكلم هؤلاء) اى فانه لا يحنث الا بتكليم الجميع والكلام عند الاطلاق فلو أراد انه لا يكلم واحدا منهم حنث بتكليم كل واحد على انفراده

ما فسر به قوله تعالى قل يا أيها الذين هادوا ان زعمتم الآية لان الشرط الاول شرط لجملة الثاني وجزائه ويعتذر عن الاصحاب بان كلامهم في الايلاء المقصود منه ما يصير به موليا وما لا يصير وانما تحقيق ما يحصل به العتق فانما جاء بطريق العرض والمقصود غيره فيؤخذ بتحقيقه مما ذكروه في الطلاق ويتفرع على ذلك مسئلة الايلاء حيث اقتضى التعليق تقديم الظهار وتعليق العتق بعده بالوطء كان ايلاء والا فلا وذلك الاقتضاء قد يكون بنية المولى وقد يكون بقرينة في كلامه وقد يكون بمجرد دلالة لفظية (أو) قال (ان وطئتك فضرتك طالق فقول) لان طلاق الضرة الواقع بوطء الخاطبة يضره قال الزركشي ومثله ان وطئتك فعلي طلاق ضرتك او طلاقك شيء علي ماجريا عليه في النذر أن فيه كفارة يمين لكنهما اجريا هنا على انه لا يجب به شيء فحينئذ لا ايلاء اه (فان وطئ) في المدة او بعدها (طلقت الضرة) لوجود الصفة (وزال الايلاء) اذ لا شيء عليه بوطئها بعد ولو قال ان وطئتك فأنت طالق فله وطؤها وعليه النزع بتغييب الحشفة في الفرج لوقوع الطلاق حينئذ ولا يمنع من الوطء بتعليق الطلاق لانه يقع في النكاح والنزع بعد الطلاق ترك للوطء وهو غير محرم لكونه واجبا وظاهر كلامهم وجوب النزع عينا وهو ظاهر اذا كان الطلاق بائنا فان كان رجعيا فالواجب النزع او الرجعة كما في الانوار فلو استدام الوطء ولو عالما بالتحريم فلا حد عليه لاباحة الوطء ابتداء ولا مهر عليه ايضا لان وطأه وقع في النكاح وان نزع ثم اولج فان كان تعليق الطلاق بطلاق بائن نظر فان جهلا التحريم فوطء شبهة كما لو كانت رجعية فلها المهر ولا حد عليهما وان علما وان أكرهها على الوطء او علم التحريم دونها فعليها الحد والمهر ولا حد عليها او هي دونه وقدرت على الدفع فعليها الحد ولا مهر لها (والاظهر انه لو قال لاربع والله لا أجامعكن فليس بمول في الحال) لانه لا يحنث الا بوطء الجميع اذ المعنى لا اطأ جميعكن كما لو حلف لا يكلم هؤلاء وفارقت ما بعدها بأن هذه من باب سلب العموم وتلك من باب عموم السلب كما يأتي (فان جامع ثلاثا) منهن

(قوله اوفى الدبر الخ) يشكل عليه مالو حلف لايأكل لحماً فأكل لحم ميتة فانه لايحنث لانصراف اللحم الى الحلال فقياسه هنا انه لايحنث بالوطء فى الدبر حملا للوطء على الوطء فى القبل اذهو الجائز اللهم الا أن يقال عدم الحنث بأكل الميتة ليس لمجرد كونه حراما بل لعدم ارادته فى العرف بخلاف الوطء فانه صادق بالاعم من الوطء فى القبل والدبر عرفا فحمل عليه (قوله والقرب من المحذور محذور) هذا ممنوع لانه لايلزم من القرب من الحرام وقوعه فيه نعم الاولى تركه خوفا من ذلك فان من حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه (قوله فيختص بها) ظاهره قبوله ظاهرا وقياس ١٦١ ماهر انه يدين (قوله فاذا وطئ واحدة) تفريع

ولو بعد البينونة اوفى الدبر لان اليمين تشمل الحلال والحرام (قول من الرابعة) لحنثه حينئذ بوطئها (فلومات بعضهن قبل وطء زال الايلاء) لتحقق امتناع الحنث اذ الوطء انما يقع على ما فى الحياة اما بعد وطئها وقبل وطء الاخريات فلا يزول ومقابل الاظهر انه مول من الاربع فى الحال لانه بوطء واحدة يقرب من الحنث المحذور والقرب من المحذور محذور (ولو قال) لهن والله (لا اجامع) واحدة منكن ولم يرد واحدة معينة اومبهمة بان اراد الكل اوأطلق كان موليا من كل منهن حملا له على عموم السلب فان النكرة فى سياق النفى للعموم فيحنث بوطء واحدة ويرتفع الايلاء اما اذا اراد واحدة بالنية فيختص بها اولا جامع (كل واحدة منكن فول من كل واحدة) منهن على حدتها لعموم السلب لوطئهن بخلاف لاأطؤكن فانه لسلب العموم اى لايعم وطء لكن فاذا وطئ واحدة حنث وزال الايلاء فى حق الباقيات كما نقلاه عن تصحيح الاكثرين وهو المعتمد وقال الامام لايزول كما هو قضية الحكم بتخصيص كل بالايلاء وهو ظاهر المعنى ولذا بحث الرافعى أنه ان اراد تخصيص كل بالايلاء لم ينحل والا كان كلا جامعكن فلا يحنث الا بوطء جميعهن وأجاب عنه البلقينى بما لايدفعه ومن ثم ايده غيره بقول المحققين تأخر المسور بكل عن النفى يفيد سلب العموم لاعموم السلب ومن ثم كانت تسوية الاصحاب بين صورة الكتاب ولا اطأ واحدة مشكلة واجيب بان ماقاله المحققون اكثرى لاكلى بدليل قوله تعالى ان الله لايحب كل مختال فخور وقد يوجه تصحيح الاكثرين بأنهم انما حكموا بالايلاء من كلهن ابتداء فقط لان اللفظ ظاهر فيه سواء أقلنا ان عمومه بدلى أم شمولى وأما اذا وطئ احداهن فلا يحكم بالعموم الشمولى حينئذ حتى تتعدد الكفارة لانه يعارضه أصل براءة الذمة منها بوطء من بعد الاولى ويساعد هذا الاصل تردد اللفظ بين العموم البدلى والشمولى وان كان ظاهرا فى الشمولى فلم تجب كفارة اخرى بالشك ويلزم من عدم وجوبها ارتفاع الايلاء ولا نظر لتبعية الكل فى الاولى ولا لفظ كل فى الثانية لان الكفارة حكم رتبه الشارع فلم تتعدد الا بما يقتضى تعدد الحنث فصار لم يوجد ذلك هنا (ولو قال) والله (لا أجامعك) سنة أو (الى سنة) واراد سنة كاملة أواطلق اخذا مما مر فى الطلاق (الاهرة) واطلق (فليس بمول فى الحال فى الاظهر)

على قول المتن فمول من كل واحدة (قوله ولذا) اى لما قاله الامام (قوله ومن ثم أيده) اى كلام الامام وقوله غيره اى غير البلقينى (قوله بين صورة الكتاب) اى لاأجامع كل واحدة الخ (قوله تصحيح الاكثرين) اى من التسوية المذكورة (قوله ان عمومه بدلى) أى بان يكون امتناعه صادقا بكل واحدة منهن بدل الاخرى بان يحمل على الامتناع من وطء هذه أوهذه الخ (قوله أم شمولى) أى بان يكون لااطأ هذه ولا هذه الخ (قوله وأما اذا وطئ) من تتمة التوجيه (قوله الاهرة واطلق) خرج به مالو قصد انه يطؤها هرة لاكثر فاذا ضت السنة ولم يطأ حنث لعدم وجود المحلوف عليه * (فرع) * قال سم على حج وقد سئل شيخنا الشهاب الرملى عما قاله البلقينى فهل يحلف بالطلاق على صدقه انه لايبيت ليلة الجمعة عند احد الا عنده فقضت الجمعة ولم يبت عنده أى ولا عند غيره كما هو ظاهر فلو بات عند غيره حنث لان المبيت

عند غيره هو الممنوع منه المحلوف عليه منه بعدم الحنث كما نقله عنه العراقى فاجاب بان ماقاله البلقينى معتمد وهو حينئذ نظير ماذكرهنا عن البلقينى فى مسئلة الشكوى لان التقدير لايبيت ليلة الجمعة عند احد الا عنده فالغرض والقصد نفى المبيت ليلة الجمعة عند غيره لا ايجاد المبيت ليلة الجمعة عنده فان قلت احد فى قولكم لا يبيت ليلة الجمعة عند احد شامل لنفس المحلوف عليه لانه أحد فاذا بات فى بيت نفسه فقد بات عند احد غير =

لانه لاحنث بوطئه مرة لاستثنائها أو السنة فان بقي منها عند الحالف مدة الايلاء فايلاء والافلا (فان وطئ وبقي منها) أي من السنة (أكثر من اربعة اشهر قول) من يومئذ لحنثه به فحينئذ يمتنع منه أو اربعة أشهر فاقل فحالف فقط وان لم يطأها حتى مضت السنة انحل الايلاء ولا كفارة عليه ولا نظر لاقتضاء اللفظ وطأه مرة لان القصد منع الزيادة عليها لا ايجادها والثاني هو مول في الحال لانه بالوطء مرة يقرب من الحنث وعليه فلا مطالبة بعد مضي المدة فان وطئ لم يلزمه شئ لان الوطأة الواحدة مستثناة وتضرب المدة ثانيا ان بقي من السنة عدة الايلاء ولو قال السنة بالتعريف اقتضى الحاضرة فان بقي منها فوق اربعة اشهر بعد وطئه العدد الذي استثناه كان موليا والافلا أو قال لا أصبتك ان شئت واراد مشيئتها الجماع او الايلاء فقالت شئت فورا صار موليا لوجود الشرط والافلا بخلاف ما لو قال متى شئت ونحوها فلا تشترط الفورية وان اراد ان شئت ان لا أجامعك فلا ايلاء اذ معناه لا أجامعك الا برضاك ولا يلزمه بوطئها ارضاها شئ وكذا لو اطلق المشيئة حملا لها على مشيئته عدم الجماع لانه السابق الى الفهم أو والله لا أصبتك الا أن تشائي أو ما لم تشائي واراد التعليق للايلاء أو الاستثناء عنه قول لانه حالف وعلق رفع اليمين بالمشيئة وان شاءت الاصابة فورا انحل الايلاء والافلا أو والله لا أصبتك حتى يشاء فلان فان شاء الاصابة ولو مترا خيا انحلت يمينه وان لم يشأها صار موليا موته قبل المشيئة لليأس منها لا بمضي مدة الايلاء لعدم اليأس من المشيئة أو ان وطئتك فعبدي حر قبله بشهر ومضى شهر صار موليا اذ لو جامعها قبل مضيه لم يحصل العتق لتعذر تقدمه على اللفظ وينحل الايلاء بذلك الوطء فان وطئ بعد شهر في مدة الايلاء أو بعدها وقد باع العبد قبله بشهر انحل الايلاء لعدم لزوم شئ بالوطء حينئذ لتقدم البيع على وقت العتق أو مقارنته له وان باعه قبل ان يجامع بدون شهر من البيع تبين عتقه قبل الوطء بشهر فيتبين بطلان بيعه وفي معنى بيعه كل ما يزيل الملك من هبة وموت وغيرهما

(فصل) في احكام الايلاء من ضرب مدة وما يتفرع عليها (يمهل) وجوبا المولى من غير مطالبة (أربعة اشهر) رفقا به وللآية ولو قنا أو قنة لان المدة شرعت لامر جبلي هو قلة صبرها فلم يختلف برق وحرية كمدة عنة وحيض وتحسب المدة (من) حين (الايلاء) لانه مول من وقتئذ 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 والمرض كما يأتي لا من اليمين لان بذلك يحل الوطء في الاولين ويمكن في الاخيرين اما لو آلى ثم طلق رجعيا انقطعت المدة لحرمة وطئها وتستأنف من الرجعة ولا تحسب في عدة الشبهة بل تستأنف اذا انقضت العدة ان بقي من مدة اليمين فوق أربعة اشهر لان الاضرار انما يحصل بالامتناع المتوالي اربعة اشهر في نكاح سليم

= الحالف فينبغي الحنث قلت قضية ما قاله البلقيني وأقره العراقي وبين شيخنا الشهاب الرملي ان ذلك معتمد انه لا التفات الى ذلك الشمول وكان وجه ذلك انه لا يراد في العرف العام بحد في مثل ذلك الا غير المحلوف عليه هذا هو مقتضى ما قاله هؤلاء الائمة في هذه المسئلة فلتتأمل اه (قوله أو السنة) كذا في نسخة والاولى اسقاطها لما يأتي في قوله ولو قال السنة الخ (قوله وعليه) أي الثاني (قوله انحل الايلاء والافلا) دخل فيه ما لو شاءت الاصابة بعد مدة فلا تحل اليمين وانظر وجهه وأي فرق بينه وبين قوله حتى يشاء فلان الخ

(فصل في أحكام الايلاء)

(قوله ويمكن في الاخيرين) أي الصغر أو المرض ا (قوله في صورة صحة الايلاء ليس في نسخ النهاية التي بايدينا ولعله سري له ذلك من شرح التحفة

(ولو ارتدا حدهما) قبل دخول انفسخ النكاح كما مر او (بعد دخول فى المدة) أو بعدها (انقطعت) لحرمة وطئها حينئذ (فاذا اسلم) المرتد منهما فى العدة (استؤنفت) المدة لما ذكر المعلوم منه ان محله اذا كانت اليمين على الامتناع من الوطء مطلقا أو بقى من مدة اليمين ما يزيد على اربعة اشهر والا فلا معنى للاستئناف (وما منع الوطء ولم يحل بنكاح ان وجد فيه) أى الزوج (لم يمنع المدة) شرعيا كان المانع (كصوم واحرام) أم حسيا كحبس (ومرض وجنون) لانها ممكنة والمانع منه مع انه مقصر بالايلاء (أو) وجد (فيها) أى الزوجة (وهو حسى كصغر ومرض) يمنع من ايلاج الحشفة (منع) المدة فلا يبتدأ بها حتى يزول (وان حدث) نحو مرضها المانع من ذلك أو نشوزها وكذا ما نعها الشرعى غير نحو حيض كتلبسها بفرض كصوم (فى) اثناء (المدة قطعها) لانه لم يمتنع من الوطء لاجل اليمين بل لتعذره (فاذا زال) وقد بقى فوق اربعة اشهر من اليمين (استؤنفت) المدة لما مر (وقيل تبنى) لبقاء النكاح هنا وخروج بقى المدة طرو ذلك بعدها فلا يمنعها بل يطالب بالفيئة بعد زوالها لوجود المضارة فى المدة على التوالى مع بقاء النكاح على سلامته وبهذا يفرق بين ما هنا وما مر فى الردة والرجعة (أو) وجد فيها وهو (شرعى كحيض) أو نفاس كما قاله وهو المعتمد (وصوم نفل فلا) يمنع المدة ولا يقطعها لوجدت فيها لان الحيض لا يخلو عنه الشهر غالبا فلو منع لامتنع ضرب المدة غالبا وألحق به النفاس طردا للباب لانه من جنسه ومشاركا له فى أكثر احكامه ولانه ممكن من وطئها مع نحو صوم النفل وانما لم يظروا هنا لكونه يهاب معه الوطء ومن ثم حرموا عليها صوم نحو النفل مع حضوره بغير اذنه لان المدار هنا على التمكن وعدمه فلم يظروا لكونه يهاب الاقدام بخلافه ثم (ويمنع) المدة ويقطعها صوم أو اعتكاف (فرض) واحرام يمتنع تحليلها منه (فى الاصح) لعدم تمكنه من الوطء معه والثانى لا لتمكنه منه ليلا وقضية كلامه ان الصوم الموسع زمنه من نحو قضاء أو نذر أو كفارة يمنع وهو الاوجه وان استظهر الزركشى أن المتراخى كصوم النفل والاعتكاف الواجب والاحرام ولو بنفل كصوم الفرض كما نقله فى الكفاية عن الاصحاب خلافا لتخصيص الجرجانى الاحرام بالفرض (فان وطئ فى المدة انحلت) اليمين وفات الايلاء ولزمته كفارة يمين فى الحلف بالله تعالى ولا يطالب بعد ذلك بشئ (والا) بان لم يطأ فيها (فلها) دون وليها وسيدها بل يوقف حتى تكمل بلوغ أو عقل (مطالبته) بعدها وان كان حلفه بالطلاق (بان يفئ) أى يرجع الى الوطء الذى امتنع منه بالايلاء من فاء اذا رجع (أو يطلق) ان لم يف لظاهر الآية وقضية كلامه انها ترددا لطلب بين الفيئة والطلاق وهو الذى فى الروضة واصلها فى موضع وهو الاوجه وصوبه الاسنوى فى تصحيحه وان صوب الزركشى وغيره ما ذكره الرافعى تبعا لظاهر النص انها تطالبه بالفيئة فان لم يفئ طالبته بالطلاق وجرى عليه الشيخ فى منهجه لان نفسه تدلا تسمح بالوطء ولانه لا يجبر على الطلاق الا بعد الامتناع من الوطء واليمين بالطلاق لا تمنع حل الايلاج لكن يجب النزع حالا (ولو

(قوله يمتنع تحليلها) أى بأن كان فرضا أو نفلا واحرمت باذن الزوج (قوله ان لم يف) القياس رسمه بالياء ثم رأيته فى نسخة كذلك وعلى عدم ثبوت الياء فيمكن تصحيحه بانه سكن أولا قبل دخول الجازم تخفيفا ثم حذفت الياء المدغمة قبله وصار ما قبل همزة ساكنة ابدلت ياء لسكونها بعد كسرة ثم ادخل الجازم ونزلت الياء العارضة منزلة الاصلية فحذفت للجازم

بازالتها (قوله وتسقط المطالبة لخنثه به) أي وتكون فائدته الاثم فقط (قوله تعين تصويره الخ)
(فرع) في سم على حج ومن صور الايلاء لا طول الا في الدبر فان وطئ في الدبر فان زال الايلاء بذلك فهو مشكل لان الوطء في الدبر غير محلوف عليه وان لم يزل فهو مشكل لانه نظير ما تقدم في الحاشية قبيل الفصل في نحو لا تخرجي الا باذني ولا كلمه الا في شر فان قياس ما تقدم في ذلك انحلال اليمين فيزول الايلاء الا أن يختار الثاني ويجاب بان بقاء الايلاء هنا لمدرك يخص هذا وهو بقاء المضارة التي هي السبب في حكم الايلاء فلتراجع المسئلة وتحرر (قوله لا يشكل بعدم مطالبته به) أي بالوطء (قوله كمرض) أي أوجب أو كانت آلته لا تزيل بكارتها لكونها غوراء (قوله ان ذهبت عفتها غرمتها) أي ما بين قيمتها مذبوحة وحية (قوله أما اذا قرب التحلل) ويظهر ضبطه بما يأتي عن غير البغوي اه ج أي وهو ثلاثة أيام كما يأتي (قوله لتواريه أو تعززه) هلا زادوا او لغيبة تسوغ الحكم على الغائب اه سم على حج قد يقال انما لم يزيدوه لعذره في غيبته فلم يحكم عليه بالطلاق بخلاف كل من المتواري والمتعزز فانه مقصر بتواريه أو تعززه فغلظ عليه (قوله يطلق عليه بسؤالها طلقة) أي وتقع رجعية (قوله وان بانت بها) أي بان لم يبق لها من عدد الطلاق غيرها

تركت حقها) بسكوتها عن مطالبة زوجها أو باسقاط المطالبة عنه (فلها المطالبة بعده) ما لم تنته مدة اليمين لتجدد الضرر هناك الاعسار بالنفقة بخلافه في العنة والعيب والاعسار بالمهر لانه خصلة واحدة (وتحصل الفيئة) بفتح الفاء وكسرها (بتغييب حشفة) أو قدرها من فاقدها (بقبل) مع زوال بكارة بكر كما مر ولو غوراء وان حرم الوطء أو كان بفعلها فقط وان لم تحل به اليمين لانه لم يطأ وذلك لان مقصود الوطء لا يحصل الا بما ذكر بخلافه في دبر فلا تحصل به فيئة لكن تحل به اليمين وتسقط المطالبة لخنثه به فان اريد عدم حصول الفيئة به مع بقاء الايلاء تعين تصويره بما اذا حلف لا يطؤها في قبلها وبما اذا حلف ولم يقيد لكنه فعله ناسيا لليمين أو مكرها فلا تحل به (ولا مطالبة) بفيئة ولا طلاق (ان كان بها مانع وطء كحيض) ونفاس واحرام وصوم فرض أو اعتكافه (ومرض) لا يمكن معه الوطء لان المطالبة انما تكون بمستحق وهي لا تستحق الوطء لتعذره من جهتها وما تجب منه في الوسيط من منع الحيض للطلب مع عدم قطعه المدة رد بان منعه لحرمة الوطء معه وهو ظاهر وعدم قطعه للمصلحة والا لم تحسب مدة غالبا كما مر وقولهم ان طلاق المولى في الحيض غير بدعي لا يشكل بعدم مطالبته به اذ هو مفروض فيما اذا طلب في زمن الطهر بالفيئة فترك مع تمكنه ثم حاضت فتطالب بالطلاق حينئذ (وان كان فيه مانع طبيعي كمرض) يضر معه الوطء ولو بنحو بطء برء (طولب) بالفيئة بلسانه (بان يقول اذا قدرت فئت) لانه يندفع به ايذاؤها بالحلف بلسانه ويزيد ندما وندمت على ما فعلت ثم اذا لم يفئ طالبته بالطلاق (أو شرعي كاحرام) لم يقرب تحلله منه كما ذكره الرافعي وصوم فرض ولم يستهل الى الليل وظهار ولم يستهل الى الكفارة بغير الصوم (فالمذهب انه يطالب بطلاق) عينا لانه الممكن ولا يطالب بالفيئة لحرمة الوطء ويحرم عليها تمكينه والطريق الثاني انه لا يطالب بالطلاق بخصوصه ولكن يقال له ان فئت عصيت وافسدت عبادتك وان طلقت ذهبت زوجيتك وان لم تطلق طلقنا عليك لكن غصب دجاجة ولؤلؤة فابتلعتها يقال له ان ذبحتها غرمتها والا غرمت اللؤلؤة وردبان الابتلاع المانع ليس منه وهنا المانع من الزوج وعلى الاول لو زال الضرر بعد فيئة اللسان طولب بالوطء اما اذا قرب التحلل أو استهل في الصوم الى الليل أو في الكفارة الى العتق أو الاطعام فانه يمهل وقدر البغوي الاخير بيوم ونصف وقدره غيره بثلاثة وهو الاقرب (فان عصى بوطء) في القبل أو الدبر وقد طلق الامتناع من الوطء (سقطت المطالبة) وانحلت اليمين وتأثم بتمكينه قطعا ان عمهما المانع كطلاق رجعي أو خصها كحيض وكذا ان خصه على الاصح لانه اعانة على معصية (وان أبى) عند ترافعهما الى الحاكم فلا يكفي ثبوت اباته مع غيبته عن مجلسه الا عند تعذر احضاره لتواريه أو تعززه (الفيئة والطلاق فالاظهر ان القاضي يطلق عليه) بسؤالها (طلقة) واحدة وان بانت بها نيابة عنه اذ لا سبيل الى دوام ضررها ولا اجباره على الفيئة لعدم دخولها

(قوله فلو حذف عنه) ظاهره وان نوى عنه اهسم على ح (قوله فان طلقها) أى القاضى (قوله اما اذا حلف بالتزام ما يلزم) بل وكذا بغير ما يلزم على ما مر له فى قوله فان وطئتك فعلى طلاق الخ (قوله فان كان بقرية) ١٦٥ أى غير العتق (قوله بنحو طلاق) ومنه العتق (قوله ولو كررين الايلاء) أى وان كان يمينه بالطلاق (قوله لبعد التأكيد) أى لبعد الحمل على التأكيد مع اختلاف المجلس فلا ينافى ما مر من انه يصدق فى قصد التأكيد مع طول الفصل واختلاف المجلس (قوله وعند الحكم بتعدد اليمين) يتأمل وجهه الانحلال عند التعدد ورأى فرق حينئذ بين التعدد وعدمه ولعله انه عند عدم التعدد تكفيه كفارة واحدة وعند التعدد يجب كفارات بعدد الايمان بالوطأة الواحدة ولا يجب شئ بما زاد عليها

(كتاب الظهار)

(قوله وكان طلاقا فى الجاهلية) أى رجعيا كان بائنا أو رجعيا فيه نظر (أقول) والقصة التى هى سبب فى نزول قوله تعالى قد سمع الله الخ قد تقتضى انه كان طلاقا لا حل بعده لا برجعة ولا بعقد لان المرأة لما جاءت له صلى الله عليه وسلم واظهرت ضرورتها بان معها من زوجها أولادا صغارا ان ضمتهم الى نفسها جاعوا وان ردتهم الى اليهم ضاعوا لانه كان قد عمى وكبر وليس عنده من يقوم بامرهم وجاء زوجها الى النبى صلى الله عليه وسلم وهو يتناد فلم يراجعها بل قال لها حرمت عليه فلو كان رجعيا لارشده الى الرجعة أو بائنا تحل له بعقد لامره بتجديد نكاحه فيتوقفه وانتظاره للوحى دليل على انه كان طلاقا لا حل بعده لا برجعة ولا بعقد

دخولها تحت الاجبار والطلاق يقبل النيابة فناب فيه عنه الحاكم عند الامتناع كما زوج عن العاضل ويستوفى الحق من المماطل بان يقول أوقعت عليها طلقة أو طلقتها عنه أو أنت طالق عنه فلو حذف عنه لم يقع شئ كما قاله البدر الدامرى فى الاستذكار وخرج بطلقة ما زاد عليها فلا يقع كما لو بان انه فاء أو طلق فان طلقها ثم طلقها الزوج نفذ تطليقه كما اقتضاه كلام الروضة ونفذ تطليق الزوج أيضا وان لم يعلم بطلاق القاضى كما صححه ابن القطان فلو طلقا معا وقع الطلاقان لامكان تصحيحهما بخلاف بيع غائب بائت مقارنته لبيع الحاكم عنه لتعذر تصحيحهما فقدم الاقوى فان طلق مع الفيئة لم يقع الطلاق كما استظهره الشيخ لانها المقصودة والثانى لا تطلق عليه لان الطلاق فى الآية مضاف اليه بل يحبسه أو يعزره لبقى ء أو يطلق (و) الاظهر (انه لا يهمل) الفيئة بالفعل فيما اذا استمهل لها (ثلاثة ايام) لزيادة اضرارها أما الفيئة باللسان فلا يهمل قطعا لكن زيادة على الثلاث وأما ما دونها فيهمل له لكن بقدر ما ينتهى فيه ما منعه كوقت الفطر للصائم والشبع للجائع والخفة للمبتلى وقدر يوم فاقل والثانى يمهل ثلاثة ايام لقربها وقد ينشط فيها للوطء (و) الاظهر (انه اذا وطئ بعد مطالبة) أو قبلها بالاولى (لزمه كفارة يمين) ان كان حلفه بالله تعالى لخبره والمغفرة والرحمة فى الآية لما عصى به من الايلاء فلا ينفيان الكفارة المستقر وجوبها فى كل حنث والثانى لا يلزمه لظاهر الآية ورد بما مر اما اذا حلف بالتزام ما يلزم فان كان بقربة تخير بين ما التزمه وكفارة يمين أو بتعليق بنحو طلاق وقع بوجود الصفة ولو اختلف الزوجان فى الايلاء أو فى انقضاء مدته صدق يمينه عملا بالاصل أو اعترفت بالوطء بعد المدة وانكر وسقط حقها من الطلب عملا باعترافها ولو بقبل رجوعها عنه لاعترافها بوصولها لحقها ولو كررين الايلاء وارادتا كيد اصدق بيمينه كنظيره فى تعليق الطلاق ولو مع طول الفصل وتعدد المجلس ويفارق تنجيز الطلاق بانه انشاء وايقاع والايلاء والتعليق متعلقان بامر مستقبل فالتأكيد بهما ليق أو أراد الاستئناف تعددت الايمان وان اطلق بان لم يرد تأكيدا ولا استئنافا فواحدة ان اتحد المجلس حملا على التأكيد والا تعددت لبعد التأكيد مع اختلاف المجلس ونظيرهما جار فى تعليق الطلاق وكذا الحكم لو حلف يمينا سنة ويمينا ستين مثلا وعند الحكم بتعدد اليمين يكفيه لانحلالها بوطء واحد ويتخلص بالطلاق عن الايمان كلها وتكفيه كفارة واحدة كما علم مما مر

(كتاب الظهار)

ماخوذ من الظهر وسمى به لتشبيه الزوجة بظهر ضو الام وخص به لانه محل الركوب والمرأة مركوب الزوج ومن ثم سمى المركوب ظهرا وكان طلاقا فى الجاهلية بل قيل واول

الاسلام وقيل لم يكن طلاقا من كل وجه بل لتبقى معلقة لا ذات زوج ولا خليلة تنكح غيره فنقل الشرع حكمه الى تحريمها بعد العود ولزوم الكفارة وهو حرام بل كبيرة لان فيه اقداما على احالة حكم الله وتبديله وهذا أخطر من كثير من الكبائر اذ قضيته الكفر لولا خلو الاعتقاد عن ذلك واحتمال التشبيه لذلك وغيره ومن ثم سماه الله تعالى منكرا من القول وزور افى الآية أول المجادلة النازلة فى اوس بن الصامت لما ظاهر من زوجته فاشتكت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لها حرمت عليه وكره واركانه مظاهر ومظاهر منها ومشبه به وصيغة (يصح من كل زوج مكلف) مختار دون اجنبى وان نكح بعد وسيد 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 ممنوع باطلاقه اذ فيها شائبة الغرامات ويتصور عتقه بتحوار ث لمسلم (أو خصى) ونحو مسوح وانما لم يصح ايلاؤه ومكن الرتقاء لان الجماع مقصود ثم لا هنا وعبد وان لم يتصور منه العتق لامكان تكفيره بالصوم (وظهار سكران) تعدى بسكره (كطلاقه) فيصح منه وان صار كالزق (وصريحه) أى الظهار (ان يقول) أو يشير الاخرس الذى يفهم اشارته كل احد (لزوجته) ولو رجعية قنة غير مكلفة لا يمكن وطؤها (انت على او معى أو) الى أو الى او (معى أو عندى كظهر أمى) لان على وألحق بها ما ذكر المعهود فى الجاهلية (وكذا انت كظهر أمى صريح على الصحيح) كما أن انت طالق صريح وان لم يقل منى لتبادره للذهن والثانى انه كناية لاحتمال ان يريد انت على غيرى كظهر امه بخلاف الطلاق وعلى الاول لو قال اردت به غيرى لم يقبل كما صححه فى الروضة كاصلها وجزم به الامام والغزالى وبحث بعضهم قبول هذه الارادة باطنا (وقوله) لها (جسمك أو يدك) وجملتك (أو نفسك) أو ذاتك (كبدن أمى أو جسمها أو جملتها) أو ذاتها (صريح) لتضمنه للظهر وان لم يذكر الصلة كما هو ظاهر كلامه وما ذكره فى الروضة من التصريح بالصلة ليس بظهار لانه ليس بقيد (والاظهر) الجديد (ان قوله) لها انت (كيدها او بطنها أو صدرها) ونحوها من كل عضو لا يذكر للكرامة (ظهار) لانه عضو يحرم التلذذ به فكان كالظهر والثانى انه ليس بظهار لانه ليس على صورة الظهار المعهودة فى الجاهلية (وكذا) قوله انت على (كعينها) أو رأسها أو نحو ذلك مما يحتمل الكرامة كانت كامى أو رو سها أو وجهها ظهار (ان قصد) به (ظهارا) لانه نوى ما يحتمله اللفظ (وان قصد كرامة فلا) يكون ظهارا لذلك (وكذا ان اطلق فى الاصح) لاحتماله الكرامة وغلب لان الاصل عدم الحرمة والكفارة والثانى يحمل على الظهار واختاره الامام والغزالى لان اللفظ صريح فى التشبيه يبعض اجزاء الام (وقوله) لها (رأسك أو ظهرك أو يدك) أو رجلك أو بدنك أو جلدك أو شعرك أو فرجك أو نحوها من الاعضاء الظاهرة (على كظهر أمى ظهار فى الاظهر) وان لم يقل على كامى اما الباطنة

(قوله بل كبيرة) معتمد (قوله لو لا خلو الاعتقاد عن ذلك) أى احالة حكم الله (قوله لما ظاهر من زوجته) خولة بنت ثعلبة على اختلاف فى اسمها ونسبها كما فى شرح الروض (قوله حصل) أى الظهار اما العود فلا يحصل الا بما سيأتى (قوله بتحوار ث) اى أو بنحو بيع ضمنى أو هبة ضمنية (قوله كمن الرتقاء) أى كما لا يصح ايلاؤه من الرتقاء فهو مثال للمنفى (قوله المعهود) أى هو المعهود فهو بالرفع خبر ان (قوله وبحث بعضهم الخ) معتمد (قوله او نفسك) أى بسكون الفاء اما بفتحها فلا يكون به مظاهرا لان النفس ليس جزأ منها (قوله وان لم يذكر الصلة) هى على (قوله والاظهر الجديد) اشار به الى أن القديم بخلافه ولا يرد على المصنف بلوازان فيه خلافا على الجديد فعبر بالاظهر نظرا له (قوله انت كيدها) شمل المتصل والمنفصل اهـ سم على ج أى فهو من باب التعبير بالبعض عن الكل لا من باب السراية وعبارة ع قوله والاظهر ان قوله الخ قال الزركشى لم يتعرضوا هنا لكون ذلك بطريق التعبير بالبعض عن الكل او السراية وقضية التشبيه بجبته اهـ وودت لو كان تبه على ذلك عند قول المنهاج الآتى وقوله رأسك او ظهرك أو يدك اهـ (أقول) وينبغى اعتماد ما اقتضاه التشبيه على ما قاله الزركشى وان الراجح فيه انه من باب السراية وعليه فلو قال لمقطوعة عين يمينك كالكبد على كظهر أمى لم يكن مظاهرا (قوله لا يذكر للكرامة) أى وهو من الاعضاء الظاهرة كما يأتى فى قوله ويأتى ذلك فى عضو المحرم

(قوله فلا يكون ظهارا لذلك) أى لقوله لانه نوى الخ (قوله فلا يكون ذكرها ظهارا) أى لاصريحا ولا كناية كما هو ظاهر هذه العبارة ونقل فى الدرس عن مر انه يكون كناية ويوقفنا فيه والاقرب الاول لانه لا يحتمل الظهار اذ مع امكان التمتع به فلا يكون كناية لانها ما يحتمل المراد وغيره وهو ظاهر ان لم يرد به التعبير بالجزء عن الكل ١٦٧ والا كان ظهارا وعبارة الخطيب هنا تنبيه

كالكبد والقلب فلا يكون ذكرها ظهارا فيما يظهر لانها لا يمكن التمتع بها حتى توصف بالحرمة ويأتى ذلك فى عضو المحرم أيضا كما هو ظاهر والثانى ليس بظهار لانه ليس على صورة الظهار المعهودة فى الجاهلية (والتشبيه بالجدة) من الجهتين وان بعدت (ظهار) لانها تسمى اما (والمذهب طرده) أى هذا الحكم (فى كل محرم) شبه بها من نسب أو رضاع أو مصاهرة (لم يطرأ) على المظاهر (تحريمها) كاخته نسبا ومرضعة امه أو ابيه وزوجته التى نكحها قبل ولادته وامها بجامع التحريم المؤبد ابتداء والثانى المنع لورود النص فى الام (لا مرضعة) له (وزوجة ابن) له لانهما لما حلتا له فى وقت احتمل ارادته واما ابنة مرضعته فان ولدت بعد ارتضاعه فهى لم تحل فى حالة من الحالات بخلاف المولودة قبله وكالمولودة بعده المولودة معه كما بحثه الشيخ (ولو شبه) زوجته (بأجنبية ومطلقة واخت زوجة وباب) مثلا (وملاعنة فلغو) أما غير الاخيرين فلما مر وأما الاب فليس محلا للاستمتاع وتأبيد حرمة الملاعنة لقطعهم الاولى لتهاعكس المحرم ومن ثم كان مثلها مجوسية ومرتدة وكذا امهات المؤمنين رضى الله عنهن لان حرمتهن لشرفه صلى الله عليه وسلم ولو قال انت على حرام كحرمت أمى فالاوجه انه كناية ظهار وطلاق فان نوى انها كظهر او نحو بطن امه فى التحريم فظاهر والا فلا (ويصح) توقيته كانت كظهر امى يوما أو سنة كما يأتى و(تعليقه) لانه لاقتضائه التحريم كالطلاق والكفارة كاليمين وكل منهما يصح تعليقه (كقوله) ان دخلت فانت على كظهر امى فدخلت ولو فى حال جنونه أو نسيانه لكن لا عود حتى يمسكها عقب افاقته أو تذكره وعلمه بوجود الصفة قدر امكان طلاقها ولم يطلقها وكقوله ان لم ادخلها فانت على كظهر امى ثم مات وفى هذه يتصور الظهار لا العود لانه بموته يتبين الظهار قبيله وحينئذ يستحيل العود وكقوله (ان ظاهرت من زوجتى الاخرى فانت على كظهر امى فظاهر) منها (صار مظاهرا منهما) عملا بمقتضى التعليق والتحيز وقضية كلامهم انعقاد الظهار وان كان المعلق بفعله جاهلا او ناسيا وهو ممن يبالى بتعليقه وبه قال المتولى وعلله بوجود الشرط لكن قياس تشبيههم بالطلاق ان يعطى حكمه فيما مر فيه وهو كذلك وكلامهم محمول عليه ويحمل كلام المتولى على ما اذا لم يقصد اعلامه (ولو قال ان ظاهرت من فلانة) ولم يقيد بشئ فانت على كظهر امى (وفلانة) أى والحال انها (اجنبية فخاطبها بظهار لم يصر مظاهرا من زوجته) لعدم صحته من الاجنبية (الا ان يريد اللفظ) أى التعليق على مجرد تلفظه بذلك فيصير مظاهرا من

تخصيص المصنف الامثلة بالاعضاء الظاهرة من الام قد يفهم اخراج الاعضاء الباطنة كالكبد والقلب وبه صرح صاحب الرونق واللباب والاوجه كما اعتمده بعض المتأخرين انها مثل الظاهرة كما اقتضاه اطلاقهم البعض اه وهذا الاوجه ضعيفة اى ولا يتأتى فى هذا التفصيل السابق فى الروح واستشكله ج حيث قال فان قلت ينافيه ما مر فى الروح من التفصيل مع انها كالعضو الباطن بناء على الاصح انها جسم سار فى البدن كسريان ماء الورد قلت لا ينافيه لان المدار هنا على العرف والروح تذكر فيه تارة للكرامة وتارة لغيرها فوجب التفصيل السابق فيها بخلاف سائر الاعضاء الباطنة (قوله وزوجته) اى الاب وقوله لا مرضعة له اى الزوج (قوله فان ولدت بعد ارتضاعه) أى الرضعة الخامسة (قوله المولودة معه) اى الرضاع (قوله كما بحثه الشيخ) اى فى غير شرح منهجه (قوله ومن ثم كان مثلها) اى الملاعنة (قوله فظاهر) اى او مطلق ان نوى به الطلاق (قوله وكل منهما) أى الطلاق واليمين (قوله يصح تعليقه) قال شيخنا الزيادى تأمل تصوير تعليق اليمين من ذلك الا بلا له يمين ويصح تعليقه ومعنى ذلك ان يقول والله لا أطؤك ان دخلت الدار اه (قوله لا العود) أى فلا كفارة (قوله وقضية كلامهم) متصل بقوله كقوله ان دخلت الدار الخ ولو قدمه عقبه كان اولى (قوله ان يعطى حكمه فيما مر) اى من انه لا يكون مظاهرا ان فعل المعلق عليه ناسيا أو جاهلا وهو ممن يبالى بتعليقه (قوله فخاطبها) أى الاجنبية

زوجته لوجود المعلق عليه (فلو نكحها) أى الاجنبية (وظاهر منها) بعد نكاحه لها ولم يحتج لهذا الان ماقبله دال عليه (صار) مظاهرا من تلك لوجود الصفة حينئذ (ولو قال) ان ظاهرت (من فلانة الاجنبية فكذلك) يكون مظاهرا من تلك ان نكح هذه ثم ظاهر منها والا فلا مالم يرد اللفظ وذكر الاجنبية للتعريف لا للشرط اذ وصف المعرفة لا يفيد تخصيصا بل توضيحا أو نحوه (وقيل) بل ذكرها للشرط والتخصيص فحينئذ (لا يصير مظاهرا) من تلك (وان نكحها) أى الاجنبية (وظاهر منها) لخروجها عن كونها اجنبية ويوافقه عدم الحنث فى نحو لا كلمت ذا الصبى وكلمه شيخا لكن فرق الاول بان حمله هنا على الشرط يصير تعليقا بمحال ويبعد حمل اللفظ عليه مع احتماله لغيره بخلافه فى اليمين (ولو قال ان ظاهرت منها وهى اجنبية) فانت على كظهر امى (فلغو) فلا شئ فيه مطلقا الا ان اراد به اللفظ وظاهر منها وهى اجنبية وذلك لان اتيانه بالجملة الحالية نص فى الشرطية فكان تعليقا بمستحيل كان بعت الخمر فانت على كظهر امى ولم يقصد مجرد صورة البيع كما هو ظاهر ثم باعها (ولو قال انت طالق كظهر امى ولم ينو به) شيأ (أو نوى) بجميعه (الطلاق أو الظهار أو هما أو) نوى (الظهار بانت طالقا و) نوى (الطلاق بكظهر امى) أو نوى بكل منهما على حدته الطلاق أو نواهما أو غيرهما بانت طالق ونوى بكظهر أمى طلاقا أو اطلق هذا أو نوى بالاول شيأ مما ذكر او اطلق الاول ونوى بالثانى شيأ مما ذكر غير الظهار أو نوى بهما أو بكل منهما أو بالثانى غيرهما أو كان الطلاق بائنا (طلقت) لاتيانه بصريح لفظ الطلاق وهو لا يقبل الصرف (ولا ظهار) اما عند من ينوتها فظاهر وأما عند من عداهم فلان لفظ الظهار لكونه لم يذكر قبله انت وفصل بينه وبينها بطالق وقع تابعا غير مستقل ولم ينو بلفظه ولفظه لا يصلح للطلاق كعكسه كما مر نعم محل عدم وقوع طلقة ثانية به اذا نوى به الطلاق وهى رجعية ما اذا نوى ذلك الطلاق الذى اوقعه او اطلق اما اذا نوى به طلاقا آخر غير الاول وقع على ما ذكره الشيخ وحمل كلامهم على ما اذا لم ينو ذلك به ورده الوالد رحمه الله تعالى واجاب عن بحث الرافعى بانه اذا نوى بكظهر امى الطلاق قدرت كلمة الخطاب معه ويصير كانه قال انت طالق انت كظهر امى وحينئذ يكون صريحا فى الظهار وقد استعمله فى غير موضوعه فلا يكون كناية فى غيره (أو) نوى (الطلاق بانت طالق اولم ينو شيأ) أو به الظهار أو غيره (و) نوى (الظهار) وحده أو مع الطلاق (بالباقى) أو نوى بكل منهما الظهار ولو مع الطلاق (طلقت) لوجود لفظه الصريح (وحصل الظهار ان كان طلاق رجعة) لصحته من الرجعية مع صلاحية كظهر امى لان يكون كناية فيه بتقدير انت قبله لوجود قصده به وكانه قال انت طالق انت كظهر امى اما اذا كان بائنا فلا ظهار لعدم صحته من البائن ولو قال انت على كظهر امى طالق واراد الظهار والطلاق حصلا ولا عود وان اطلق فظاهر وفى وقوع الطلاق وجهان وقياس ما مر فى عكسه ترشيح عدم وقوعه فى هذه وسئل الوالد رحمه الله تعالى عمن قال لزوجته انت على حرام هذا الشهر والثانى والثالث مثل

(قوله ولم يحتج لهذا) أى لقوله بعد نكاحه (قوله لان ماقبله) أى من قوله فخاطبها بالظهار (قوله بل توضيحا أو نحوه) أى كبيان الماهية (قوله وفصل بينه) أى ظهر أمى وقوله وبينها أى انت (قوله وقوع طلقة ثانية به) أى بما ذكره المصنف (قوله وهى رجعية) أى حيث نوى الخ (قوله ورده الوالد) قال شيخنا الزيادى وفى هذا الرد نظر لان كلام الرافعى فيما اذا خرج عن الصراحة فصار نية وكلام الراد فيما اذا بقى على صراحته فلم يتلقا فتأمل (قوله ولا عود) أى فلا كفارة (قوله وفى وقوع الطلاق) أى فى حالة الاطلاق (قوله وقياس ما مر فى عكسه) هو قول المصنف ولو قال انت طالق كظهر أمى

ابن امى فاجاب بانه ان نوى بانت على حرام طلقة واحدة بائنة أو رجعيا وظهارا حصل ما نواه فيهما الان التحريم ينشأ عن الطلاق وعن الظهار بعد العود فصحت الكناية به عنهما من باب اطلاق المسبب على السبب أو نواهما معا أو مرتبا تخير وثبت ما اختاره منهما ولا يثبتان جميعا لاستحالة توجه القصد الى الطلاق والظهار اذ الطلاق يزيل النكاح والظهار يستدعى بقاءه وأما قوله مثل ابن أمى فلغو لا اعتبار به لصيرورة الكلام المذكور به متناقضا للمنافاة لقوله انت على حرام اذ ابن امه حلال له وظاهر انه ان نوى به الظهار فى القسمين المذكورين لا يلزمه كفارة الا ان وطئها قبل تمام الشهر الثالث فيلزمه كفارة ظهار لصيرورته عائدا حينئذ وان نوى تحريم عينها او فرجها أو نحوه أو لم ينو شيأ لزمه كفارة يمين ان لم تكن معتدة أو نحوها

* (فصل) * فيما يترتب على الظهار من حرمة نحو وطء ولزوم كفارة وغير ذلك يجب (على المظاهر كفارة اذا عاد) للآية السابقة فوجبها الامران أعنى العود والظهار كما هو قياس كفارة اليمين وان كان ظاهر كلامه الوجه الثانى ان موجبها الظهار فقط والعود انما هو شرط فيه وقد جزم الرافعى فى باب ايلائه على التراخى ما لم يطأ وهو الاوجه وان جزم فى باب الصوم بانها على الفور ونقله فى باب الحيض عن القفال ولا يشكل القول بالتراخى بان سببها معصية وقياسه أن تكون على الفور لانهم انما كفروا بتحريم الوطء عليه حتى يكف وعن ايجابها على الفور وبأن العود لما كان شرطا فى ايجابها وهو مباح كانت على التراخى (وهو) أى العود فى غير مؤقت وفى غير رجعية لما يأتى فيهما (أن يمسكها) على الزوجية ولو جهلا ونحوه كما هو ظاهر (بعد) فراغ (ظهاره) ولو مكررا للتأكيد وبعد علمه بوجود الصفة فى المعلق وان نسى أو جن عند وجودها كما مر وكانهم انما لم ينظروا لامكان الطلاق بدليل التأكيد لمصلحة تفويت الحكم فكان غير أجنبى عن الصيغة (زمن امكان فرقة) لان تشبيهها بالمحرم يقتضى فراقها فبعدم فعله صار عائدا فيما قال اذ العود للقول نحو قال قولا ثم عاد فيه وعاد له مخالفته ونقضه وهو قريب من عاد فلان فى هبته وقال فى القديم مرة كالثلث واحد هو العزم على الوطء لان ثم فى الآية للتراخى ومرة كالى حنيفة هو الوطء لنا الآية لما نزلت وأمر صلى الله عليه وسلم المظاهر بالكفارة لم يسأله هل وطئ أو عزم على الوطء والاصل عدم ذلك والوقائع القولية كهذه يعمها الاحتمال فانها ناصة على وجوب الكفارة قبل الوطء فيكون العود سابقا عليه واعلم ان مرادهم امكان الفرقة شرعا فلا عود فى نحو حائض لانها لا مسالك بعد انقطاع دمها وبؤيده ما مر ان الاكراه الشرعى كالحسى (فلو اتصل به) أى لفظ الظهار (فرقة بموت) لاحدهما (أو فسخ) منهما او من احدهما أو انفساخ بنحو ردة قبل الوطء (أو طلاق بائن أو رجعى ولم يراجع لجنون) او اغمى عليه عقب اللفظ (فلا عود) للفرقة أو تعذرها فلا كفارة ومحله ان لم يمسكها بعد الافاقة وصور فى الوسيط الطلاق بان يقول أنت كظهر أمى أنت طالق ومنازعة ابن

(قوله حصل ما نواه فيهما) أى الظهار والطلاق (قوله فصحت الكناية به) اى التحريم وقوله عنهما أى فان أطلق بان لم ينو شيأ فلا وقوع لواحد منهما وعليه كفارة يمين على ما يأتى فى كلام الشارح (قوله ان نوى به الظهار فى القسمين) هما قوله فاجاب بانه ان نوى الخ وقوله أو نواهما معا أو مرتبا الخ (قوله ونحوها) أى بان كان بها مرض يمنع الوطء

* (فصل فيما يترتب على الظهار) * (قوله ان موجبها) بدل من الوجه الثانى (قوله الظهار فقط) وقيل موجبها العود شرح منهج (قوله ما لم يطأ) أفهم انه لو وطئ وجبت على الفور (قوله لما كان شرطا) أى لما كان لا يتمشى فى وجوب الكفارة سواء قلنا وجبت الكفارة بالظهار والعود أو بالعود وحده أو بالظهار والعود شرط وهو جائز كانت على التراخى وأما كفارة الوقاع وقتل العمد واليمين الغموس فهى على الفور لان أسبابها معصية (قوله عند وجودها) أى الصفة (قوله كما مر) الذى مر ان الصفة اذا وجدت مع جنون أو نسيان حصل الظهار ولا يصير عائدا الا بالامساك بعد الافاقة أو التذكر فيحمل ما هنا على ما مر من أنه لا يصير عائدا الا بالامساك المذكور

(قوله تكرير لفظ الظهار) أي وهو انهم لم ينظروا الامكان الطلاق لتقوية الحكم (قوله بخلاف عدم التكرير) أي في انت كظهر أمي كظهر امي بدون تكرير انت لاركة ١٧٠ فيه وقلاقة ومع ذلك اعتقروا تكرير أنت لانه كيد فاعتقار تكرير

الرفعة فيه بامكان حذف انت فليكن عائدا به لان زمن طالق أقل من زمن أنت طالق مردودة بظهور امر في تعليل اعتقارهم تكرير لفظ الظهار للتأكيد بل هذا أولى بالاعتقار من ذلك لان انت كظهر أمي طالق فيه ركة وقلاقة بخلاف عدم التكرير وبأتي عدم تأثير طويل كلمات اللعان وانهم قاسوه على ما لو قال عقب ظهاره أنت بائنة بنت فلان الفلاني وأطال في اسمها وانسبها طالقا لم يكن عائدا وبه يكفر لهم لو قال لها عقب الظهار أنت طالق على ألف فلم تقبل فقال عقبه أنت طالق بلا عوض لم يكن عائدا وكذا بالثانية أنت طالق ينتفع رد كلام ابن الرفعة (وكذا لو) كان قذفا أو كانت قذفة فعقب الظهار ملكته أو (ملكها) اختيارا بقبول بخصوصية او شراء من غير سوم وتقرير على عدم امساكها لها على النكاح ولا يؤثر ارثها قطعا ويؤثر قبول هبتها التوقفها على القبض ولو تقديرا بان كانت بيده (أو لا عنها) عقب الظهار يضر (في الاصح) لاشتغاله بموجب الفراق وان طالت كلمات اللعان لما مر وقيل هو عائد في الاولى لانه نقلها من حل الى حل وذلك امساك لها وقيل هو عائد في الثانية لتطويله بكلمات اللعان مع امكان الفرقة بكلمة واحدة (بشرط سبق القذف) والرفع للقاضي (ظهاره في الاصح) لما في تأخير ذلك عن الظهار ومن زيادة التطويل والثاني لا يشترط تقدم ما ذكر حتى لو اتصل مع كلمات اللعان بالظهار لم يكن عائدا لاشتغاله باسباب الفراق (ولو راجع) من ظاهر منها رجعيا ومن طلقها رجعيا عقب الظهار (او ارتد متصلا) بالظهار وهي موطوأة (ثم اسلم فالمذهب) بعد الاتفاق على عود أحكام الظهار (انه عائد بالرجعة) وان طلقها عقبها (لا الاسلام بل انما يعود بامساكها (بعده) زمنا يسع الفرقة والفرق ان مقصود الرجعة استباحة الوطء خاصة 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 وبالقياس فيه على ان قوله صلى الله عليه وسلم في الخبر الحسن للمظاهر 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 لزمته الكفارة وحرم عليه الوطء حتى تنقضي أو يكفر واعتراض البلقيني له بعد مضي المدة وقبل التكفير بان الآية نزلت في ظهار مؤقت كما ذكره الآمدي وغيره مردود بان الذي في الاحاديث نزولها في غير المؤقت (وكذا) يحرم (لمس ونحوه) من كل مباشرة لا نظر (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 قال الاذرعي لم لا يفرق بين من تحرك القبلة ونحوها شهوته وغيره كما سبق في الصوم وينبغي الجزم بالتحريم اذا علم من عادته انه لو استمتع لوطئ لشبقه ورقة تقواه

أولى (قوله ولا بؤثر) أي في كونه غير عائد فلا كفارة عليه وقوله ارثها أي الزوجة (قوله يضر) اي فيمنع من العود (قوله لما مر) اي من قوله لاشتغاله بموجب الخ وقوله في الاولى هي قوله ملكها وقوله في الثانية هي قوله لا عنها (قوله رجعية) أي حالة كونها رجعية (قوله باسمها) بعدم أي الاسلام (قوله ويحرم قبل التكفير) ظاهره وان عجز وهو ظاهر ونقل بالدرس عن الخطيب على شرح أبي شجاع ما لو افقه ثم رأيت التصريح به أيضا في الروض وشرحه في آخر الكفارة وعبارته فصل اذا عجز من لزمته الكفارة عن جميع الخصال بقيت أي الكفارة في ذمته الى أن يقدر على شئ منها كما مر في الصوم فلا يطأ حتى يكفر في كفارة الظهار اه وهل يحرم عليه ذلك وان خاف العنت أم لا فيه نظر والاقرب الجواز لكن يجب الاقتصار على ما يدفع به خصوص العنت (قوله على ان قوله صلى الله عليه وسلم) ولعله انما يستدل به لانه ليس نصا في ذلك (قوله حتى تنقضي) أي المدة وقضيته انها اذا انقضت ولم يكفر لم يحرم الوطء وبه صرح في شرح البهجة وعبارته فاذا انقضت ولم يكفر حل الوطء لارتفاع الظهار وبقيت الكفارة في ذمته ولو لم يطأ أصلا حتى مضت (ويصح المدة فلا شئ اه (قوله ما مر في الحائض) أي ما مر تحريمه في الحيض (قوله وينبغي الجزم بالتحريم) معتمد (قوله لشبقه) اي لقوة شبقه

(قوله فكان) أى الوطء (قوله كالمباشرة بعد) أى بعد الوطأة الاولى (قوله كان ظهارا موقتا) اى ظاهر اظهارا موقتا الخ (قوله كذا أفاده الشيخ) أى فى غير شرح منهجه (قوله فوائد فيه) أى البعض

(و يصح الظهار الموقت) للخبر الصحيح انه صلى الله عليه وسلم امر من ظاهر موقتا ثم وطئ فى المدة بالتكفير واذا صححناه كان (موقتا) كالترمه وتغليبا لشبه القسم (وفى قول) بل يكون (مؤبدا) تغليظا عليه وتغليبا لشبه الطلاق (وفى قول) هو (لغو) من اصله وان اثم به لانه لما وقته كان كالتشبيه بمن لا تحرم تأبيدا ورده الخبر المذكور وانما غلبوا شائبة القسم هنا دون الطلاق كما تقرر وعكسوا ذلك فيما لو قال انت على كظهر امى ثم قال لاجرى اشركتك معها فانه يصح على الاصح لان صيغة الظهار اقرب الى صيغة الطلاق من حيث افادة التحريم فالحقت بها فى قبولها التشريك فيها واما حكم الظهار من وجوب الكفارة فهو مشابه لليمين دون الطلاق فالحق الموقت على القول بصحته باليمين فى حكمه المرتب عليه من التأقيت كاليمين دون التأبيد كالطلاق (فعلى الاول) اى صحته موقتا (الاصح) بالرفع (ان عوده) اى العود فيه (لا يحصل بامساك) زوجة ظاهر منها موقتا (بل) يحصل (بوطء) مشتمل على تغييب الحشفة او قدرها من فاقدها (فى المدة) للخبر المذكور ولان الحل منتظر بعدها فالامساك يحتمل كونه لانتظاره أو للوطء فيها فلم يتحقق الامساك لاجل الوطء الا بالوطء فيها فكان هو المحصل للعود والثانى ان العود فيه كالعود فى الظهار المطلق الحاقا للاحد نوعى الظهار بالآخر فعلم ان الوطء نفسه عود على الاصح أما الوطء بعدها فلا عود به لارتفاعه بها كما مر فعلم تمييزه بتوقف العود فيه على الوطء وبجعله أولا و بحرمته كالمباشرة بعد الى التكفير أو مضى المدة ولو قال أنت على كظهر أمى خمسة اشهر كان ظهارا موقتا وموليا لامتناعه من وطئها أكثر من أربعة اشهر لانه متى وطئ فى المدة لزمه كفارة الظهار لحصول العود به وهل تلزمه كفارة أخرى أولا جزم بالاول صاحبا التعليقة والانوار وغيرهما وبالثانى البارزى وصححه فى الروضة كاصلها وحمل الوالد رحمه الله تعالى الاول على ما لو انضم اليه حلف كوالله أنت على كظهر أمى سنة والثانى على خلوه عن ذلك أما لو قيد ظهاره بمكان فالقياس انه كالظهار الموقت فلا يكون عائدا فى ذلك الظهار الا بوطئه فى ذلك المكان لكنه متى وطئها فيه لم يحرم فى غير ذلك المكان قياسا على قولهم انه متى انقضت المدة لم يحرم فى الموقت بزمان كذا أفاده الشيخ خلافا للبلقينى فى الشق الاخير (ويجب النزع بمغيب الحشفة) أى عنده كما فى ان وطئتك فانت طالق (ولو قال لاربع اتقن على كظهر امى فظاهر منهن) تغليبا لشبه الطلاق (فان امسكهن) زمنا يسع طلاقهن فعائد منهن وحينئذ (فاربع كفارات) تجب عليه فى الجديد لوجود الظهار والعود فى حق كل واحدة منهن فان امسك بعضهن فقط فعائد فيه دون غيره (وفى القديم) عليه (كفارة) واحدة فقط لاتحاد لفظه وتغليبا لشبه اليمين (ولو ظاهر منهن) ظهارا مطلقا (باربع كلمات متوالية فعائد من الثلاث الاول) لعوده فى كل بظهاره بعدها فان فارق الرابعة عقب ظهاره لزمه ثلاث كفارات والا فاربع وما زعمه بعضهم من أنه احترز بمتوالية عما اذا انفصلت المرات وقصد بكل مرة ظهارا او

(قوله لامساكه زمنها) أي مرة ثانية (قوله فلا تعدد فيه مطلقا) اي قصد استئنافا ام لا (قوله لتقدمه على السببين) وهما اليمين والدخول لان اليمين معلقة (قوله اوعلق عتق كفارته) عطف على قوله قبل كفر والمعنى انه اذا علق الظهار على صفة كان قال اذا جاء رأس الشهر فانت علي كظهر

امي ثم كفر قبل مجيء الصفة او علق عتق الكفارة قبل وجود الصفة لم يقع كل من العتق المنجز والتعليق عن الكفارة

(كتاب الكفارة)

(قوله بجموعه) أي ان قلنا انها جوابر وقوله او تخفيفه اي ان قلنا انها زواجر (قوله بناء على انها زواجر) الخ (قوله بناء على انها زواجر) فضيته انها على القول بانها زواجر تمحو الذنب او تخففه ويرد عليه انه على هذا يستوي القولان والذي ينبغي انه على القول بانها زواجر يكون الغرض منها منع المكلف من الوقوع في المعصية فاذا اتفق انه فعل المعصية ثم كفر لا يحصل بها تخفيف للاثم ولا محو وتكون حكمتها تسميتها كفارة على هذا استراحة المكلف من ارتكاب الذنب لانه اذا علم انه اذا فعل شيأ من موجبات الكفارة لزمته تباعد عنه فلا يظهر عليه ذنب يقتضي به لعدم تعاطيه اياه (قوله او جوابر) قسيم قوله زواجر (قوله ورجح ابن عبد السلام الثاني) اي قوله جوابر وهو المعتمد قال ج وعلى الاول المحو هو حق الله من حيث هو حقه واما بالنظر لنحو الفسق يوجبها فلا بد فيه من التوبة نظير نحو الحداد (قوله لشموله) اي الواجب (قوله وذلك لانها) اي الكفارة (قوله نعم هي) اي النية وقوله وليس له اي الكافر (قوله فان عجز) اي عن الصوم في حال كفره او مرض (قوله لينتقل) اي للاطعام فيجيب

اطلق فكل مرة ظهار مستقل له كفارة محل نظر اذا المتوالية كذلك كما تقرر فالظاهر ان ذكر التوالي لمجرد التصوير ويعلم به غيره بالاولى وقوله وقصد الخ يوهم صحة قصد التأكيد هنا وليس كذلك (ولو كرر) لفظ ظهار مطلق (في اثر متصل) كل لفظ بما بعده (وقصد تأكيد اظهار واحد) كالطلاق فتلزمه كفارة واحدة ان امسكها عقب آخر مرة امامع تفاصلها بفوق سكتة تتفسر وعي فلا يفيد قصد التأكيد ولو قصد بالبعض تأكيدا وبالبعض استئنافا اعطي كل حكمه (أو) قصد (استئنافا) ولو في ان دخلت فأنت علي كظهر أمي وكرره (فالاظهر التعدد) كالطلاق لا اليمين لما مر ان المرجع في الظهار شبه الطلاق في نحو الصيغة وان أطلق فكالاول وفارق الطلاق بأنه محصور عملوا فالظاهر استئنافه بخلاف الظهار والثاني لا يتعدد كتكرر اليمين على شيء مرات (و) الاظهر (انه بالمرة الثانية عائد في) الظهار (الاول) للامساك زمنها والثاني لا لان الظهار بهما من جنس واحد فلم يفرغ من الجنس لا يكون عائدا أما المؤقت فلا تعدد فيه مطلقا لعدم العود فيه قبل الوطء فهو كتكرر يمين على شيء واحد ولو قال ان لم أتزوج عليك فأنت علي كظهر أمي وتكرر من التزوج لم يصر مظاهرا الا باليأس منه بموت أحدهما ولا يكون عائدا لوقوع الظهار قبيل الموت فاتني الامساك فان قال اذا لم أتزوج عليك فأنت علي كظهر أمي صار مظاهرا بتمكنه من التزوج عقب التعليق ولا يتوقف على موت أحدهما والفرق بين ان واذا مر في الطلاق ولو قال ان دخلت الدار فوالله لا وطئتك (وكفر قبل الدخول لم يجزه) لتقدمه على السببين معا أو علق الظهار بصفة وكفر قبل وجودها أو علق عتق كفارته بوجود الصفة لم يجزه وان ملك من ظاهر منها واعتقها عن ظهاره صح أو ظاهر أو آلى من زوجته الامة فقال اسيدها ولو قبل العود أعتقها عن ظهاري او يلاني فعل عتقت عنه وانفسخ النكاح لان اعتاقها يتضمن تمليكها له

(كتاب الكفارة)

من الكفر وهو الستر لسترها الذنب بجموعه أو تخفيف اثمه بناء على انها زواجر كالحدود والتعازير أو جوابر للخلل ورجح ابن عبد السلام الثاني لانها عبادة لافتقارها للنية كما قال (يشترط نيتها) بأن ينوي الاعتاق مثلا عنها الواجب عليه وان لم يكن عليه غيرها لشموله النذر نعم ان نوى أداء الواجب بالظهار مثلا كفى وذلك لانها للتطهير كالزكاة نعم هي في حق كافر كفر بالاعتاق للتمييز كما في قضاء الدين لا الصوم لانه لا يصح منه لانه عبادة بدنية وليس له الانتقال عنه للاطعام لقدرته عليه بالاسلام فان عجز انتقل ونوى للتمييز أيضا ويتصور ملكه للمسلم بنحو ارث أو اسلام قنه أو بقول لمسلم أعتق قنك عن كفارتي

(قوله وهو مظاهر موسر) ومثله ما لو اعسر لقدرته على الصوم بالاسلام فيحرم عليه الوطء وقضية قوله موسرا الخ انه لو عجز عن الكفارة بانواعها جاز له الوطء وعليه فعل سرعة الوطء قبل الكفارة حيث كان المظاهر موسرا اما العاجز فيجوز له وتبقى الكفارة فى ذمته سواء كان المظاهر مسلما او كافرا كما اقتضاه كلام سم على منهج حيث قال قوله والاطعام اى كما فى كفارة اليمين فان قلت هذا يناقض قوله الآتى قريبا ولا ينتقل عنه الى الاطعام قلنا لا منافاة لان هذا يصور بما اذا عجز عن الصوم كما اشعر به التعليل الخ ثم رايت فى الروض وشرحه آخر الباب ما نصه فصل اذا عجز من لزمته الكفارة عن جميع الخصال بقيت اى الكفارة فى ذمته الى ان يقدر على شئ منها كما مر فى الصوم فلا يطأ حتى يكفر فى كفارة الظهار اهو هو شامل للمسلم والكافر (قوله وافاد بقوله الخ) قد ينظر فيه بان المحرم لو قتل قملة من لحيته سن له التصدق بلقمة وظاهر انها كفارة ولو تعرض لصيد شرعا او بالحرم وشك انه مما يحرم التعرض له فداه ندبا فقد تكون الكفارة مندوبة اه سم على حج (اقول) ويمكن الجواب بان المراد ان الكفارة باحد هذه الخصال التى هى مرادة عند الاطلاق لا تكون الافرضا (قوله انهما سواء) اى الكفارة

فيجيب فان لم يكنه شئ من ذلك وهو مظاهر موسر منع من الوطء لقدرته على ملكه بأن يسلم فيشتريه وأفاد بقوله يتتابعا عدم وجوب التعرض للفرضية لانها لا تكون الا فرضا وعدم وجوب مقارنتها للعتق وهو ما نقله فى المجموع عن النص وصوبه ووجهه بجواز النيابة فيه فاحتيج لتقديم النية كما فى الزكاة بخلاف الصلاة اهـ كن ر ج فى الروضة كاصلها انهما سواء والمعتمد الاول وعليه فمقارن بنحو عزل المال كالزكاة ويكفى قرنها بالتعليق عليهما كما هو ظاهر ولو علم وجوب عتق عليه وشك أهو عن نذر أو كفارة ظهار أو قتل أجزأته الواجب عليه للضرورة (لا تعيينها) عن ظهار مثلا لانها فى معظم خصالها نازعة الى الغرامات فلا كتفى فيها بأصل النية فلو أعتق من عليه كفارتا قتل وظهار رقبتين بنية كفارة ولم يعين اجزأ عنهما أو رقبة كذلك اجزأت عن احداهما مبهمة وله صرفه الى احداهما ويتعين فلا يمكن من صرفه الى الاخرى كما لو أدى من عليه ديون بعضها مبهما فان له تعيين بعضها للاداء نعم لو نوى غير ما عليه غلطا لم يجزئه واتجه صحة فى نظيره فى الحدث لانه نوى رفع المانع الشامل لما عليه ولا كذلك هنا (وخصال كفارة الظهار) ثلاث (عتق رقبة) فصوم فاطعام كما يفيده سياقه الآتى وعلم من كلامه ان مثلها فى الخصال الثلاث كفارة وقاع رمضان وفى الاولين كفارة القتل وفى الاولى كفارة مخيرة أراد العتق عنها او انما يجزئ عنها عتق رقبة (مؤمنة) ولو بتبعية لاصل او دار او سابا حملا للمطلق فى آية الظهار على المقيد فى آية القتل بجامع

(قوله بجامع حرمة السبب) أى فى الجملة والا فقتل الخطأ الذى وردت فيه الآية لا اثم فيه وعبارة ج بجامع عدم الاذن فى السبب (قوله وذلك متوقف على استقلاله) انظر لو اعتق احد المتصفين الذى لا يمكن فصله فهل يصح أولا لانه غير قادر على الاستقلال لان المتصف به قد لا يطاوعه على ذلك فيه نظر والاقرب الاول لانه له قدرة على الكسب فى حد ذاته ومثل ذلك مالو اعتقهما وهو ظاهر أى لان الكسب قد يحصل بلا عمل كالبيع والشراء (قوله فيجزئ صغير) اى لان الاصل السلامة من العيب قال شيخنا الزيادى فان بان خلافه نقض الحكم اى بان يقال تبين عدم الاجزاء ولو مات صغيرا أجزأه لان الاصل والغالب سلامة الاعضاء (قوله بخلاف الهرم) اى كما يأتى للمصنف ١٧٤ اى فلا يجزى لاهنا ولا فى الغرة وان وقع للشارح ثم ما يخالفه (قوله

حرمة السبب (بلا عيب يخل بالعمل والكسب) اخلالا بينا اذ القصد تكميل حاله ليتفرغ لوظائف الاحرار وذلك متوقف على استقلاله بكفاية نفسه والكسب من عطف الرديف ولهذا حذفه فى الروضة أو الاعم وهو ظاهر أو المغاير بأن يراد بالمخل بالعمل ما ينقص الذات وبالمخل بالكسب ما ينقص نحو العقل (فيجزى صغير) ولو عقب ولادته لرجاء كبره كبرء المرض بخلاف الهرم ويسن بالغ خروجا من خلاف ايجابه وفارق الغرة بأنها عوض وحق آدمى فاحتيط لها على أن المعتبر فيها الظهار اذ غرة الشئ خياره والصغير ليس منه (وأقرع) لانبات براسه لداء (واعرج يمكنه) من غير مشقة لاتحتمل عادة كما هو ظاهر (شاع مشى) لقلة تأثيرهما فى العمل بخلاف ما لا يمكنه ذلك وحكى عن خطه حذف الواو ولعله اجزاء احدهما بالاولى (وأعور) لذلك نعم ان ضعف نظر سليمته واخل بالعمل اخلالا بينا لم يجزه (وأصم) وأخرس يفهم اشارة غيره وغيره اشارته بما يحتاج اليه ومن اقتصر على احدهما اكتفى بتلازمهما غالبا ويشترط فى مولد أخرس اسلامه تبعا أو باشارته المفهمة وان لم يصل خلافا لمن اشترط صلاته والا لم يجز عتقه (وأشم) اى فاقد الشم (وفاقد أنفه وأذنيه وأصابع رجليه) جميعا وأسنانه ومجبوب وعنين وقرنا وترقاء ومجذوم وأبرص وضعيف بطش ومن لا يحسن صنعة وفاسق وولد زنا وأحمق وهو من يضع الشئ فى غير محله مع علمه بقبحه (لا زمن) وجنين وان انفصل لدون ستة أشهر من الاعتاق لانه وان اعطى حكم المعلوم لا يعطى حكم الحى لما يأتى فى الغرة (ولا فاقد رجل) أو يد وأشل أحدهما الا ضرارا ذلك بعمله اضرارا بينا (أو) فاقد (خنصر وبنصر من يد) لذلك بخلاف فاقد أحدهما أو فاقدهما من يدين (أو) فاقد (انملتين من غيرهما) وهو الابهام أو السبابة أو الوسطى وخصهما لان فقد هما من خنصر أو بنصر لا يضر كما علم بالاولى مما قبله فعلم مساواة عبارته لقول أصله وفقد انملتين من اصبع كفقدها خلافا لمن اعترضه لا يقال اصله يفهم ضرر فقد هما من كل من الخنصر والبنصر

خروجا من خلاف ايجابه) اى القائل بايجابه (قوله وفارق الغرة) اى حيث لم يجز فيها الصغير (قوله على ان المعتبر فيها) اى الغرة (قوله وأعور لذلك) اى لقوله لقلة تأثيرهما فى العمل * (فرع) * قال م ر يجزى من يبصر نهارا ولا يبصر ليلا اكتفاء بالبصر فى وقت العمل اهـ ويمكن على منهج وظاهره وان كان عمله ليلا وهو ظاهر لانهم لم يشترطوا الاجزاء العتيق عدم الاخلال بنوع بعينه وان لم يحسن خلافه لكن قياس قول الشارح الآتى فى المجنون ويؤخذ منه أنه لو كان متبصرا ليلا اجزأ ان من أبصر ليلا وتيسر عمله فيه اجزأ (قوله واصم وأخرس) اى فلو اجتمع الصمم والخرس هل يكفى أم لا فيه نظر والاقرب الاول لان ذلك لا يخل بالعمل ثم رأيته صرح بذلك فى حواشى شرح الروض (قوله ومجذوم) أى بحذام لم يخل بالعمل (قوله لا زمن) اى لا مبتلى بآفة تمنعه من العمل وفى المختار والزمانة آفة فى الحيوانات معا ورجل زمن اى مبتلى بين الزمانة وقد زمن من باب سلم وعليه فالزمانة تشمل نحو العرج الشديد (قوله وجنين) قال القفال ولو انفصل بعضه لانه لا يتصف بالسلامة الا بعد كمال الانفصال اهـ سم على منهج (قوله بخلاف فقد أحدهما) او فقدهما من يدين اهـ ج (قوله او فاقد أنملتين من غيرهما) عبارة ج من خنصر او بنصر لا يضر كما علم الخ اهـ وهى ظاهرة لان مفادها انه خص الانملتين من غير الخنصر والبنصر بالذكر لان فقدهما الخ (قوله وخصهما) اى الابهام وما بعده (قوله لان فقدهما) اى الانملتين قول المتن او فقدهما الخ هو فى نسخ الشارح التى بأيدينا ولعلها سقطت من نسخته التى كتب عليها اهـ مصححه

(قوله ولو العلياء من أصابعه) اى الجميع ماعدا الابهام (قوله و يجوز كونه للاحتراز) حمله على ذلك ظاهر بل متعين لان الهرم بمجرده لايستلزم العجز فى المختار الهرم كبر السن وقد هرم من باب طرب اه وانت خبير

معاوعبارة المصنف لاتفهم ذلك بل خلافه لانا نفهم ذلك من تفهمه له علم منه ان الفرق بين تلك الثلاثة كالاصبع فقياسه انهما فيهما كالاصبع ايضا (قلت أو اغلة ابهام والله أعلم) لتعطل منفعتها حينئذ بخلاف اغلة من غيرهما ولو العليا من أصابعه نعم الاوجه ان غير الابهام لو فقد اغلته العليا ضر قطع اغلة منه لانه حينئذ كالابهام (ولاهرم عاجز) عن الكسب صفة كاشفة و يجوز كونه للاحتراز عما اذا كان يحسن مع الهرم صنعة تكفيه فيجزئ وهو ظاهر وقضيته انه لو قدر نحو الاعمى على صنعة تكفيه اجزأ وليس كذلك كما هو ظاهر كلامهم (ولامن اكثر وقته مجنون) فيه تجوز بالاخبار بمجنون عن اكثر وقته والاصل ولامن هو فى اكثر وقته مجنون وذلك لما سيأتى بخلاف ما اذا لم يكن اكثر وقته كذلك بأن قل زمن جنونه عن زمن افاقته أو استويا أى والافاقة فى النهار والا لم يجز كما يعلم من الاذرعى لان غالب الكسب انما يتيسر نهارا و يؤخذ منه انه لو كان متيسرا ليلا اجزأ وان من يبصر وقتا دون وقت كالمجنون فى تفصيله المذكور وهو متجه و بقاء نحو خبل بعد الافاقة يمنع العمل فى حكم الجنون وغالبا يلحق النكاح من استوى زمن جنونه وافاقته لانه يحتاج لطول نظر واختبار لايعرف الا كذلك ولا يتم له ذلك مع القاضى واحترز بالجنون عن الاغماء لان زواله مرجو وبه صرح الماوردى لكن توقف غيره فيما لو اطردت العادة بتكرره فى اكثر الاوقات (و) لا (مريض لايرجى) عند العتق برء مرضه كفالج وسل ولامن قدم للقتل بخلاف من تحتم قتله فى المحاربة أى قبل الرفع للامام اما اذا رجى برؤه فيجزئ وان اتصل به الموت لجواز ان يكون لهجوم علة بل لو تحقق موته بذلك المرض اجزأ فى الاصح (فان برئ) من لايرجى برؤه بعد اعتاقه (بان الاجزاء فى الاصح) لخطا الظن و به يفرق بين هذا و بين ما مر قبيل فصل تجب الزكاة على الفور عن والدالروياني لانه لاظن ثم خلاف مع ان الاصل عدم النصاب ثم والاصل أى الغالب هنا السبر بخلاف مالو اعتق أعمى فأبصر لحقه يأس ابصاره فكان عوده نعمة جديدة محضة والثانى لاختلال النية وقت العتق كالوخرج عن غير المغصوب بان كونه مغصوبا فانه لايجزئ على الاصح ورجح جمع مقابل الاصح ورد بمنع تأثير ذلك فى النية لانه جازم بالاعتاق و انما هو متردد فى استمرار مرضه فيحتاج الى اعتاق ثان أولا فلا ومثل ذلك لايؤثر فى الجزم بالنية كما لايخفى و بما قررناه فى الاعمى تبين عدم منافاته لقولهم لو ذهب بصره بجناية فأخذ ديته ثم عاد استردت لان العمى المحقق لايزول و وجه نفى المنافاة ان المدار هنا على ما ينافى الجزم بالنية والعمى ينافيه نظر الحقيقته المتبادرة من حصول صورته فلم يجز الاعمى مطلقا ولم على مايمكن عادة عوده و بالزوال بان أمه غير اعمى فوجب الاسترداد (ولايجزئ شراء) اوتملك (قريب) اصل اوفرع (بنية كفارة) لان عتقه

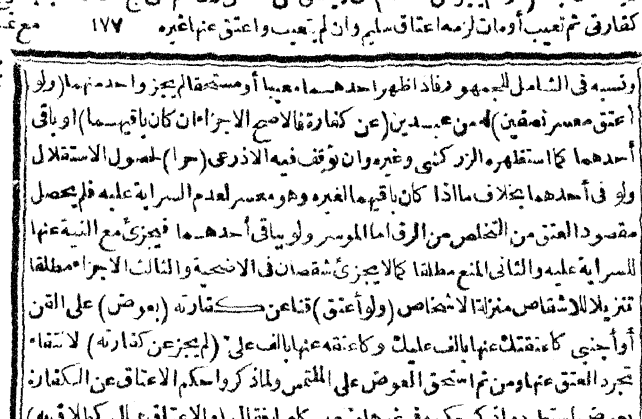
(قوله بأن مجرد كبر السن لايستلزم العجز وان كان غالبا) (قوله وذلك لما مر) اى من اشتراره بالعمل (قوله وانما لم يل النكاح) المراد انه لاتنتظر افاقته لما ذكر ثم من أنه لو زوج فى زمن الافاقة صح وان قلت جدا كيوم فى سنة (قوله فى اكثر الاوقات) والتماس عدم اجزائه (قوله قبل الرفع للامام) اى فلو رفع له وقتل فالاقرب انه يتبين عدم اجزائه لتبين موته بالسبب السابق على الاعتاق (قوله فأبصر) أى فانه لايجزئ (قوله المتبادرة من حصول صورته) صريح فى انه لو أبصر وتبين ان ما كان بعينيه غشاوة وانه ليس بأعمى لم يجز لفساد النية وعليه فالفرق بينه و بين المريض الذى لايرجى برؤه حيث أجزأ اذا برئ ان المرض ليس فيه صورة ظاهرة تنافى الاجزاء فضعف تأثيره فى النية ولا كذلك الاعمى و ينبغى ان مثل ذلك زوال الجنون والزمانة فلا يكفى عن الكفارة اخذا من الفرق الذى ذكره الشارح الآن يقال العمى المحقق أيس معه من عود البصر بخلاف الجنون والزمانة المحققين فان كلا منهما يمكن زواله بل عهد وشوهد وقوعه كثيرا (قوله فلم يجز الاعمى مطلقا) ابصر بعد أم لا (قوله لاهما) أى ام الولد وذى الكتابة

(قوله ويجوز رفعهما) لعل وجهه مغايرة هذا القوله أولا فهو المعطوف على الشراء الخ أن يقرأ أم ولد بالجر فيكون مما حذف فيه المضاف وبقي المضاف اليه على جره وهو المناسب لقوله ولاذى كتابة لكن قوله اقامة المضاف اليه مقام المضاف ظاهر في قراءة قام ولد بالرفع الا انه لا يظهر في قوله ولاذى كتابة (قوله ولا اشكال فيه) اى لان حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه كثير شائع (قوله لذلك) أى لقوله لان عتقه مستحق الخ (قوله حال التعليق) قضيته انه لو كان سليما حال التعليق ثم طرأ عليه عيب بعد التعليق وقبل وجود الصفة اجزأ وهو قياس ما لو أعتق مريضا يرجى برؤه ثم مات بذلك المرض وان احتمل الفرق بينهما ولعله الاقرب (قوله لا عنها) اى بل مجانا (قوله ١٧٦ فوجدت الصفة) أى قبل اداء النجوم (قوله لان الاصح) قضية

مستحق لا بجهة الكفارة فهو كدفع نفقته الواجبة اليه بنية الكفارة (ولا) عتق فهو المعطوف على الشراء وحذف اقامة المضاف اليه مقام المضاف لا هما على قريب لفساد المعنى المراد ويجوز رفعهما عطفا على شراء ولا اشكال فيه ويوقف صحة المعنى على تقدير عتق لا يمنع ذلك (ام ولد و) لا (ذى كتابة صحيحة) قبل تعجيز ومشروط عتقه في شرائه لذلك (و يجزئ) ذو كتابة فاسدة و (مدبر ومعلق) عتقه (بصفة) غير التدبير لصحة تصرفه فيهما هذا ان نجز عتقه عنها أو علقه بصفة تسبق الاولى بخلاف ما اذا علقه بالاولى كما قال (فلو أراد) بعد التعليق بصفة (جعل العتق المعلق كفارة) كأن قال ان دخلت هذه الدار فأنت حر ثم قال ثانيا ان دخلتها فأنت حر عن كفارتي عتقا بالدخول (لم يجز) عتقه عن الكفارة لاستحقاقه العتق بالتعليق الاول (وله تعليق عتق) مجزئ حال التعليق عن (الكفارة بصفة) كأن دخلت فأنت حر عن كفارتي فاذا دخل عتق عنها اذ لا مانع اما غير المجزئ كمكاتب فرعلق عتقه عنها باسلامه فيعتق اذا أسلم لا عنها ولو علق عتق رقيقها المجزئ عن الكفارة بصفة ثم كانه فوجدت الصفة أجزأه ان كان وجودها بغير اختياره المعلق كما اقتضاه كلام الرافعي لان الاصح اعتباره من رأس المال حينئذ نظرا لوقت التعليق ويجزئ مرهون وجان ان نفذنا عتقهما بان كان المعتق موسرا وآبق ومغصوب ولو يقدر على انتزاعه من غاصبه ان علمت حياتهما ولو بعد الاعتاق والا لم يجز اعتاقهما ويعلم منه عدم اجزاء من انقطع خبره اى لاخلوف الطريق كما في الكفاية لان الوجوب مشكوك والمسقط مشكوك فيه بخلاف الفطرة تجب احتياطا وتجزئ حامل وان استثنى حملها ويتبعها في العتق ويبطل الاستثناء في صورته ويسقط به الفرض ولا يجزئ موصى بمنفعته ولا مستأجر (و) له (اعتاق عبديه عن كفارتيه) ككفارة قتل وكفارة ظهار وان صرح بالتشقيص بأن قال أعتقت (عن كل) منهما (نصف ذا) العبد (ونصف ذا) العبد الآخر لتخليص رقبة كل عن الرق ويقع العتق موزعا كما ذكره كما اقتضاه كلام المصنف

هذا التوجيه ان الكلام في وجود الصفة في المرض لانه الذي يفرق فيه بين الذي هو باختياره وغيره واطلاقه يقتضي خلافه (قوله ان نفذنا عتقهما) أي وهو الراجح (قوله ان علمت حياتهما) أي الآبق والمغصوب (قوله ولو بعد الاعتاق) اى ولا يضر التردد في النيسة لما مر في عدم اجزاء عتق الاعمى وفي اجزاء المريض الذي لا يرجى برؤه اذا برئ (قوله و يعلم منه عدم اجزاء الخ) قضيته استمرار عدم الاجزاء وان تبينت حياته وهو قياس عدم اجزاء الاعمى اذا ابصر وقياس الاجزاء في المغصوب والآبق والمريض الذي لا يرجى برؤه اذا برئ خلافه وهو الظاهر وعليه فلا فرق بين من انقطع خبره لخوف الطريق أو غيره الا أن يقال من انقطع خبره لخوف الطريق يجزي مالم يتبين موته ومن انقطع خبره لغير ذلك لا يجزي مالم يتبين حياته (قوله لاخلوف الطريق) افهم ان من ونسبه انقطع خبره لخوف الطريق يجزي وهو ظاهر ان تبينت حياته حال العتق والا فقياس المغصوب والآبق عدم الاجزاء (قوله و يتبعها في العتق) اى ولا يكون عن الكفارة حتى لو انفصل ميتا اعتد بعتق الام عن الكفارة (قوله ولا مستأجر) ظاهره وان قصرت مدة الاجارة وما بقي من المنفعة وفيه بعد ويؤيده ما مر فيمن تقطع جنونه وغلبت افاقته حيث يجزئ اعتاقه مجنونا اكتفاء بحصول الافاقة بعد وكذا مريض يرجى برؤه حيث نفذ اعتاقه عن الكفارة مع عدم تأتي العمل منه حال المرض وله كما ذكره) اى المعتق

(قوله فاذا ظهر أحدهما معيبا) انظر لو اعتق آخر موزعا بعد لا علم ظهر معيبا اهسم على ج (أقول) وينبغي عدم الاجزاء لانه تبين ان عتق الاول وقع موزعا على الكفارتين فينفذ منجانا فلا يجزئ ولا يعتد بما فعله بعد (قوله لم يجزه واحدهما) اى ويعتقان مجانا (قوله لم يجزء عن كفارة) اى ويعتق عن الملتمس وفي سم على ج قال في العباب قرع لو قال لله علي أن اعتق هذا عن كفارتي ثم تعيب أو مات لزمه اعتاق سليم وان لم يتعيب واعتق عنها غيره ١٧٧ مع تمكنه من اعتاق المعين فالظاهر



براءته وهل يلزمه اعتاق المعين لم أر من ذكره اه وقوله فهل يلزمه الخ هل هو راجع للشقين او الى الثاني اه (أقول) الظاهر رجوعه للشقين وينبغي وجوب الاعتاق لانه التزمه بالنذر وتبرع باعتاق غيره عن الكفارة (قوله على الملتمس) اى من العبد والاجنبي (قوله ويجب الجواب فورا والا عتق) اى وان لم يجب على الفور عتق على المالك مجانا وهو شامل لنحو أعتق عبدك على الف فأجابه لا على الفور وهو ظاهر ولنحو اعتقت عبدي على الف عليك فلم يجبه على الفور فليراجع اه سم على ج (أقول) القياس في الثانية عدم الاعتاق لان المانع ليس من جهة المالك فلم يعتد بما فعله (قوله لانه) اى عتقها عن الملتمس (قوله أما اذا قال) اى الملتمس (قوله فأعتقها) اى ام الولد (قوله لاستحالته) اى عتقها عن الملتمس (قوله بخلاف طلق زوجتك) اى فانه لا يقع الطلاق (قوله ولزمه قيمة العبد) لزوم القيمة هنا يشكل على ما تقدم في

الخلع مع الاجنبي فيما لو قال الزوج خالع زوجتك على زق خمر في ذمتي حيث قالوا ثم يقع الطلاق رجعيا ولا مال فكان القياس هنا ان يعتق ولا قيمة فليراجع (قوله لم تسقطه) ونفذ العتق عن المستدعي مجانا (قوله لتضمن ماذكر للبيع) هذا لا يتأتى فيما لو قال اعتقه على زق خمر بل يقتضي عدم الاجزاء فيه لفساد البيع بفساد الثمن فليتأمل (قوله ان ملكه) اى العوض بان كان ماله والا بان كان مغصوبا أو خمرا فقيمة الخ

ونسبه في الشامل للجمهور فاد اظهر احدهما معيبا أو مستحقا لم يجز واحدهما (ولو أعتق معسر نصفين) له من عبدين (عن كفارة فالاصح الاجزاء ان كان باقيهما) او باقي أحدهما كما استظهره الزركشي وغيره وان توقف فيه الاذرعي (حرا) لحصول الاستقلال ولو في أحدهما بخلاف ما اذا كان باقيهما لغيره وهو معسر لعدم السراية عليه فلم يحصل مقصود العتق من التخلص من الرق اما الموسر ولو بباقي أحدهما فيجزئ مع النية عنها للسراية عليه والثاني المنع مطلقا كما لا يجزئ شقصان في الاضحية والثالث الاجزاء مطلقا تنزيلا للاشقاص منزلة الاشخاص (ولو أعتق) قنا عن كفارته (بعوض) على القن أو أجنبي كاعتقتك عنها بالف عليك وكاعتقه عنها بالف علي (لم يجزء عن كفارته) لانتفاء تجرد العتق عنها ومن ثم استحق العوض على الملتمس ولما ذكر احكم الاعتاق عن الكفارة بعوض استطرد واذكر حكمه في غيرها ونعمها كاصله فقال (والاعتاق بمال كطلاق به) فيكون معاوضة فيها شوب تعليق من المالك وشوب جعالة من الملتمس ويجب الجواب فورا والا عتق على المالك مجانا (فلو قال) لغيره (أعتق أم ولدك على ألف) ولم يقل عني سواء أقال عنك أم أطلق (فأعتقها) فورا (نفذ) عتقه (ولزمه) اى الملتمس (العوض) لانه اقتداء من جهته كاختلاع الاجنبي اما اذا قال عني فأعتقها عنه فتعتق ولا عوض لاستحالته بخلاف طلق زوجتك عني لانه لا يتحمل فيما يتقال شيء اليه (وكذا لو قال أعتق عبدك على كذا) ولم يقل عني سواء أقال عنك أو أطلق (فأعتق) فورا فيه نفذ العتق جزما ويستحق المالك الالف (في الاصح) لانه منه اقتداء كام الولد وأشعر تعبيره بعلى عدم اشتراط المطابقة في العوض فلو قال على خمر ونحوه نفذ ولزمه قيمة العبد ولو ظهر به عيب بعد عتقه لم يبطل بل يرجع المستدعى العتق بارشه فان كان العيب يمنع اجزاءه في الكفارة لم تسقط به والثاني لا يستحق اذ لا اقتداء في ذلك لامكان تقبل المالك في العبد بخلاف أم الولد (وان قال اعتقه عني على كذا) كالف أو زق خمر (ففعل) فورا (عتق عن الطالب) واجزأه عن كفارة عليه نواها به لتضمن ماذكر للبيع لتوقف العتق عنه على ملكه له فكانه قال بعنيه بكذا واعتقه عني فقال بعتك واعتقته عنك (وعليه العوض) المسمى ان ملكه والا فقيمة العبد كالخلع فان قال مجانا لم يلزمه شيء فان سكتا عن العوض لزمه قيمته على الاصح ان صرح بعن كفارتي أو عني وكان عليه عتق ولم يقصد

(قوله ويجوز رفعهما) لعل وجهه مغايرة هذا القوله أولا فهو المعطوف على الشراء الخ أن يقرأ أم ولد بالجر فيكون مما حذف فيه المضاف وبقي المضاف اليه على جره وهو المناسب لقوله ولاذى كتابة لكن قوله اقامة المضاف اليه مقام المضاف ظاهر في قراءة ام ولد بالرفع الا انه لا يظهر في قوله ولاذى كتابة (قوله ولا اشكال فيه) اى لان حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه كثير شائع (قوله لذلك) أى لقوله لان عتقه مستحق الخ (قوله حال التعليق) قضيته انه لو كان سليما حال التعليق ثم طرأ عليه عيب بعد التعليق وقبل وجود الصفة اجزأ وهو قياس ما لو أعتق مريضا يرجى برؤه ثم مات بذلك المرض وان احتمل الفرق بينهما ولعله الاقرب (قوله لا عنها) اى بل مجانا (قوله ١٧٦ فوجدت الصفة) أى قبل اداء النجوم (قوله لان الاصح) قضية

مستحق لا يجهة الكفارة فهو كدفع نفقته الواجبة اليه بقية الكفارة (ولا) عتق فهو المعطوف على الشراء وحذف اقامة للمضاف اليه مقام المضاف لا هما على قريب لفساد المعنى المراد ويجوز رفعهما عطفا على شراء ولا اشكال فيه ويوقف صحة المعنى على تقدير عتق لا يمنع ذلك (ام ولد و) لا (ذى كتابة صحيحة) قبل تعجيز ومشروط عتقه في شرائه لذلك (و يجزئ) ذو كتابة فاسدة و (مدبر ومعلق) عتقه (بصفة) غير التدبير لصحة تصرفه فيهما هذا ان نجز عتقه عنها أو علقه بصفة تسبق الاولى بخلاف ما اذا علقه بالاولى كما قال (فلو أراد) بعد التعليق بصفة (جعل العتق المعلق كفارة) كأن قال ان دخلت هذه الدار فأنت حر ثم قال ثانيا ان دخلتها فأنت حر عن كفارتي عتق بالدخول (لم يجز) عتقه عن الكفارة لاستحقاقه العتق بالتعليق الاول (وله تعليق عتق) يجزئ حال التعليق عن (الكفارة بصفة) كأن دخلت فأنت حر عن كفارتي فاذا دخل عتق عنها اذ لا مانع اما غير المجزئ كالكافر فعلق عتقه عنها باسلامه فيعتق اذا أسلم لا عنها ولو علق عتق رقيقه المجزئ عن الكفارة بصفة ثم كانه فوجدت الصفة أجزأه ان كان وجودها بغير اختيار المعلق كما اقتضاه كلام الرافعي لان الاصح اعتباره من رأس المال حينئذ نظرا لوقت التعليق ويجزئ مرهون وجان ان نفذنا عتقهما بان كان المعتق موسرا وآبق ومغصوب ولو لم يقدر على انتزاعه من غاصبه ان علمت حياتهما ولو بعد الاعتاق والا لم يجز اعتاقهما ويعلم منه عدم اجزاء من انقطع خبره اى لاخلوف الطريق كما في الكفاية لان الوجوب مشكوك والمسقط مشكول فيه بخلاف الفطرة تجب احتياطا وتجزئ حامل وان استثنى حملها ويتبعها في العتق ويبطل الاستثناء في صورته ويسقط به الفرض ولا يجزئ موصى بمنفعته ولا مستأجر (و) له (اعتاق عبديه عن كفارتيه) ككفارة قتل وكفارة ظهار وان صرح بالتشقيص بأن قال أعتقت (عن كل) منهما (نصفا) العبد (ونصف) العبد الآخر لتخليص رقبة كل عن الرق ويقع العتق موزعا كما ذكره كما اقتضاه كلام المصنف

هذا التوجيه ان الكلام في وجود الصفة في المرض لانه الذي يفترق فيه بين الذي هو باختياره وغيره واطلاقه يقتضي خلافه (قوله ان نفذنا عتقهما) أى وهو الراجح (قوله ان علمت حياتهما) أى الآبق والمغصوب (قوله ولو بعد الاعتاق) اى ولا يضر التردد في التبين لما مر في عدم اجزاء عتق الاعمى وفي اجزاء المريض الذي لا يرجى برؤه اذا برئ (قوله و يعلم منه عدم اجزاء الخ) قضيته استمرار عدم الاجزاء وان تبينت حياته وهو قياس عدم اجزاء الاعمى اذا ابصر وقياس الاجزاء في المغصوب والآبق والمريض الذي لا يرجى برؤه اذا برئ خلافه وهو الظاهر وعليه فلا فرق بين من انقطع خبره لخوف الطريق أو غيره الا أن يقال من انقطع خبره لخوف الطريق يجزي مالم يتبين موته ومن انقطع خبره لغير ذلك لا يجزي مالم يتبين حياته (قوله لا لخوف الطريق) افهم ان من ونسبه انقطع خبره لخوف الطريق يجزي وهو ظاهر ان تبينت حياته حال العتق والا فقياس المغصوب والآبق عدم الاجزاء (قوله و يتبعها في العتق) اى ولا يكون عن الكفارة حتى لو انفصل ميتا اعتد بعتق الام عن الكفارة (قوله ولا مستأجر) ظاهره وان قصرت مدة الاجارة وما بقي من المنفعة وفيه بعد ويؤيده ما مر فيمن انقطع جنونه وغلبت افاقته حيث يجزئ اعتاقه مجنونا اكتفاء بحصول الافاقة بعد وكذا مريض يرجى برؤه حيث نفذ اعتاقه عن الكفارة مع عدم تأتي العمل منه حال المرض وله كما ذكره) اى المعتق

(قوله فاذا ظهر أحدهما معيبا) انظر لو اعتق آخر موزعا بعد لاعمن ظهر معيبا اهسم على حج (أقول) وينبغي عدم الاجزاء لانه تبين ان عتق الاول وقع موزعا على الكفارتين فنفذ مجانا فلا يجزئ ولا يعتد بما فعله بعد (قوله لم يجزوا حدهما) اى ويعتقان مجانا (قوله لم يجز عن كفارة) اى ويعتق عن الملتمس وفي سم على حج قال في العباب فرع لو قال لله علي أن اعتق هذا عن كفارتي ثم تعيب أو مات لزمه اعتاق سليم وان لم يتعيب واعتق عنها غيره ١٧٧ مع تمكنه من اعتاق المعين فالظاهر

ونسبه في الشامل للجمهور فقد اظهر احدهما معيبا أو مستحقا لم يجز واحد منهما (ولو أعتق معسرا نصفين) له من عبدين (عن كفارة فالاصح الاجزاء ان كان باقيهما) او باقي أحدهما كما استظهره الزركشي وغيره وان توقف فيه الاذرعي (حرا) لحصول الاستقلال ولو في أحدهما بخلاف ما اذا كان باقيهما لغيره وهو معسر لعدم السراية عليه فلم يحصل مقصود العتق من التخلص من الرق اما الموسر ولو بباقي أحدهما فيجزئ مع النية عنها للسراية عليه والثاني المنع مطلقا كما لا يجزئ شقصان في الاضحية والثالث الاجزاء مطلقا تنزيلا للاشقاص منزلة الاشخاص (ولو أعتق) قنا عن كفارته (بعوض) على القن أو أجنبي كاعتقتك عنها بالف عليك وكاعتقه عنها بالف علي (لم يجز عن كفارته) لانتفاء تجرد العتق عنها ومن ثم استحق العوض على الملتمس ولما ذكروا حكم الاعتاق عن الكفارة بعوض استطرد واذ كر حكمه في غيرها وتبعهم كاصله فقال (والاعتاق بمال كطلاق به) فيكون معاوضة فيها شوب تعليق من المالك وشوب جعالة من الملتمس ويجب الجواب فورا والاعتق على المالك مجانا (فلو قال) لغيره (أعتق أم ولدك على ألف) ولم يقل عني سواء أقال عنك أم أطلق (فاعتقها) فورا (نفذ) عتقه (ولزمه) اى الملتمس (العوض) لانه افتداء من جهته كاختلاع الاجنبي اما اذا قال عني فاعتقها عنه فتعتق ولا عوض لاستحالته بخلاف طلق زوجتك عني لانه لا يتحمل فيه انتقال شئ اليه (وكذا لو قال أعتق عبدك على كذا) ولم يقل عني سواء أقال عنك أو أطلق (فأعتق) فورا فينفذ العتق جزما ويستحق المالك الالف (في الاصح) لانه منه اقتداء كام الولد وأشعر تعبيره بعلى عدم اشتراط المالية في العوض فلو قال على خمر ونحوه نفذ ولزمه قيمة العبد ولو ظهر به عيب بعد عتقه لم يبطل بل يرجع المستدعى العتق بارشه فان كان العيب يمنع اجزاءه في الكفارة لم تسقط به والثاني لا يستحق اذ لا اقتداء في ذلك لامكان نقل الملك في العبد بخلاف أم الولد (وان قال اعتقه عني على كذا) كالف أو زق خمر (ففعل) فورا (عتق عن الطالب) واجزأه عن كفارة عليه نواها به لتضمن ماذكر للبيع لتوقف العتق عنه على ملكه له فكانه قال بعنيه بكذا واعتقه عني فقال بعتك واعتقته عنك (وعليه العوض) المسمى ان ملكه والا فقيمة العبد كالخلع فان قال مجانا لم يلزمه شئ فان سكتا عن العوض لزمه قيمته على الاصح ان صرح بعن كفارتي أو عني وكان عليه عتق ولم يقصد

٢٣ يه س

الخلع مع الاجنبي فيما لو قال للزوج خالع زوجتك على زق خمر في ذمتي حيث قالوا ثم يقع الطلاق رجعيا ولا مال فكان القياس هنا ان يعتق ولا قيمة فليراجع (قوله لم تسقطه) ونفذ العتق عن المستدعى مجانا (قوله لتضمن ماذكر للبيع) هذا لا يتأتى فيما لو قال اعتقه على زق خمر بل يقتضي عدم الاجزاء فيه انفساد البيع بفساد الثمن فليتأمل (قوله ان ملكه) اى العوض بان كان ماله والا بان كان مغصوبا أو خمرا فقيمة الخ

براءته وهل يلزمه اعتاق المعين لم أر من ذكره اهسم وقوله فهل يلزمه الخ هل هو راجع للشقين او الى الثاني اهر (أقول) الظاهر رجوع للشقين وينبغي وجوب الاعتاق لانه التزمه بالنذر وتبرع باعتاق غيره عن الكفارة (قوله على الملتمس) اى من العبد والاجنبي (قوله ويجب الجواب فورا والا عتق) أي وان لم يجب على الفور عتق على المالك مجانا وهو شامل لنحو أعتق عبدك على الف فأجابه لاعلى الفور وهو ظاهر ولنحو اعتقت عبدي على الف عليك فلم يجبه على الفور فليراجع اهسم على حج (أقول) القياس في الثانية عدم الاعتاق لان المالك ليس من جهة المالك فلم يعتد بما فعله (قوله لانه) اى عتقها عن الملتمس (قوله أما اذا قال) اى الملتمس (قوله فأعتقها) اى ام الولد (قوله لاستحالته) اى عتقها عن الملتمس (قوله بخلاف طلق زوجتك) اى فانه لا يقع الطلاق (قوله ولزمه قيمة العبد) لزوم القيمة هنا يشكل على ما تقدم في

(قوله نعم لو قال ذلك) أي اعتقه عني (قوله لمالك بعضه) اي مر اصل او فرع (قوله ولا يجزئه عنها) اي الكفارة (قوله عقب لفظ الاعتاق) هذا يعارضه ما مر اول البيع من ان الصيغة مقدرة فاذا قال الطالب اعتق عبدك عني بكذا فاجابه بقوله اعتقته عنك كان بمنزلة أن يقول المشتري بعني عبدك بكذا واعتقه عني وان يقول البائع بعتكه واعتقته عنك وهذا يقتضي حصول الملك عقب بعتكه ومقارنا له وكلاهما

يقتضي تقدم الملك على العتق لاتاخره (قوله بين كون الرقيق مستأجرا) يتأمل ذكره فان الاجارة على الاصح ليست مانعة من صحة البيع الغير الضمني ولعل فائدته الاشارة الى صحة اعتاقه وان قلنا يبطلان بيعه (قوله اجزأه في الاصح) اي ولزمه المسمى ان ذكره والا فبدل الامداد كما لو قال اقرض ديني ففعل (قوله ولا يختص بالجماس) اي الاطعام هذا قد يشكل بما مر من عدم اعتاقه عن الطالب فيما لو قال اعتق عبدك علي كذا فليحرره فورا الا ان يقال ان الاطعام يشبه الاباحة فاغتفر فيه عدم الفور والاعتاق عن الغير يستدعي حصول الولاء له فاعتبرت فيه شروط البيع ليمكن الملك فيه (قوله والكسوة كالاطعام) هذا مخالف لما قدمه في اول البيع من ان البيع الضمني لا ياتي في غير الاعتاق وعبارته ثم وهل ياتي اي البيع الضمني في غير العتق كتصدق بدارك عني على الف بجامع ان كلا قربة او يفرق بأن تشوف الشارع الى العتق اكثر فلا يقاس غيره به كل محتمل وميل كلامهم الى الثاني اكثر اه وقد يجاب بما مر من ان الاطعام كالاباحة (قوله وعياله الخ) وخرج بهم من يمونهم مروءة كاخوته وولده الكبير فلا يشترط الفضل عنهم (قوله وأثاثا) الاثاث متاع البيت الواحدة اثاثة وقيل لا واحد له من لفظه (قوله لا بدمنه) اي وعن دينه ولو مؤجلا (قوله او ضمانه) اي عظمته (قوله او بمونه) اي الواجب عليه نفقته (قوله لانه) اي العتق وقوله لا يفارقه اي المسكن

المعتق عن نفسه كما لو قال له اقرض ديني والا فلا نعم لو قال ذلك لمالك بعضه عتق عنه بالعوض ولا يجزئه عنها لانه بملكه له استحق العتق بالقرابة (والاصح انه) اي الطالب (يملكه) اي القن المطلوب اعتاقه (عقب لفظ الاعتاق) الواقع بعد الاستدعاء لانه الناقل للملك (ثم) عقب ذلك (يعتق عليه) لتأخر العتق عن الملك فيقعان في زمنين لطيفين متصلين بلفظ الاعتاق بناء على ترتب الشرط على المشروط والثاني يحصل الملك والعتق معا بعد تمام اللفظ بناء على مقارنة الشرط للمشروط ولا فرق في نفوذ العتق بالعوض بين كون الرقيق مستأجرا أو مغصوبا لا يقدر على انتزاعه لان البيع في ذلك ضمني ويغتفر فيه ما لا يغتفر في المستقل فلو قال لغيره اطعم ستين مسكينا كل مسكين مدا من حنطة عن كفارتي ونواها بقلبه ففعل اجزأه في الاصح ولا يختص بالجماس والكسوة كالاطعام قاله الخوارزمي (ومن) لزمته كفارة مرتبة وقد (ملك عبدا) اي قنا (أو ثمنه) أي ما يباع به من نقد أو عرض (فاضلا) كل منهما (عن كفاية نفسه وعياله) الذين تلزمه مؤنتهم (نفقة وكسوة وسكنى وأثاثا لا بد منه لزمه العتق) لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين وهذا واجد ويأتي في نحو آلة محترف وخيل جندي وكتب فقيه ما مر في قسم الصدقات كما قاله الاذرعي وغيره أما اذا لم يفضل القن أو ثمنه عما ذكر لاحتياجه لنصب يأبى خدمته بنفسه أو ضمانه كذلك بحيث يحصل له بعتقه مشقة شديدة لا تحتمل عادة ولا اعتبار بثوب رفاهية أو لمرض به أو بمونه فلا عتق عليه لانه فاقد كمن وجد ماء وهو يحتاجه لعطش والفقيه تقدم الكلام عليه في بابه ويشترط كون ذلك فاضلا عن كفاية العمر الغالب على الاصح وما وقع في الروضة هنا وتبعه الشارح من اعتبار سنة مبني على المرجوح المار في قسم الصدقات فقد صرح فيها بأن من يحل له أخذ الزكاة فقير يكفر بالصوم وبأن من له رأس مال لو بيع صار مسكينا يكفر بالصوم كما قال (ولا يجب بيع ضيعة) اي أرض (ورأس مال لا يفضل دخلهما) وهو غلة الاولى وربح الثاني ومثل ذلك الماشية ونحوها (عن كفايته) بحيث لو باعهما صار مسكينا لان المسكنة أقوى من مفارقة المألوف أما ما فضل أو بعضه فيباع الفاضل قطعا (ولا) يباع (مسكن وعبد) أي قن (تقيمين) بأن يجد بثمن المسكن مسكنا يكفيه وقنا يعتقه وبثمن القن قنا يخدمه وقنا يعتقه (الفهما في الاصح) لمشقة مفارقة المألوف والثاني يجب بيعهما لتحصيل عبد يعتقه ولا التفات الى مفارقة المألوف في ذلك نعم ان

(قوله فيكلف الصبر الى وصوله) وقياس ذلك انتظار حلول الدين المؤجل وان طالت مدته (قوله ولا نظر الى تضررهما) اى من وجد العبد بزيادة على ثمن مثله ومن غاب ماله ولو فوق الخ (قوله وقد يفرق) ١٧٩ اى ويفرق أيضا بين ماهنا وعدم لزوم

اتسع المسكن المألوف بحيث يكفيه بعضه وباقيه يحصل به رقبة لزمه تحصيلها لانه لا يفارقه اما لوم يالفهما فيلزمه بيعهما وتحصيل ثمن يعتقه قطعا واحتياجه الامة للوطء كهو للخدمة ويفارق ماهنا مامر في الحج من لزوم بيع المألوف بأن الحج لا بدل له وللاعتاق بدل ومامر في المفلس من عدم تبقية خادم ومسكن له بان للكفارة بدلا كما مر وبان حقوقه تعالى مبنية على المسامحة بخلاف حق الآدمي ومن له أجرة تزيد على قدر كفايته لا يلزمه التأخير لجمع الزيادة لتحصيل العتق فله الصوم وان أمكنه جمع الزيادة في نحو ثلاثة أيام فان اجتمعت قبل الصوم وجب العتق اعتبارا بوقت الاداء كما سيأتي (ولا) يجب (شراء) الرقبة (بغبن) أي زيادة على ثمن مثلها وان قلت نظير ما مر في شراء الماء والفرق بينهما بتكرر ذاك مردود على الاول كما نقله الاذرعي وغيره عن الماوردي لا يجوز العدول للصوم بل يجب عليه الصير الى الوجود بثمن المثل وكذا لو غاب ماله ولو فوق مسافة القصر فيكلف الصبر الى وصوله أيضا ولا نظر الى تضررهما بفوات التمتع مدة الصبر لانه الذي ورط نفسه فيه وقد يفرق بين ماهنا ومامر في نظيره من دم التمتع وما في معناه من ان له العدول للصوم وان ايسر بيلده بأن ذاك وقع تابعا لما هو مكلف به فلم يتمحض منه تورط نفسه فيه بخلاف هذا فغلظ فيه أكثر ومافي الكافي من عدم لزوم شراء أمة بارعة في الحسن تباع بألوف نظر وجيه عن ابناء الزمان محل وقفة لانها حيث بيعت بثمن مثلها فاضلا عما ذكر لم يكن له عذر في تركها وقد ذكر الاذرعي في نحو المحفة في الحج نظيره وهو مردود (وأظهر الاقوال اعتبار اليسار) الذي يلزم منه الاعتاق (بوقت الاداء) للكفارة لانها عبادة لها بدل من غير جنسها كوضوء وتيمم وقيام صلاة وقعودها فاعتبر وقت أدائها والثاني بوقت الوجوب تغليبا الشائبة العقوبة كالوزنا ثم عتق فانه يتحد حد القن والثالث بأي وقت كان من وقتي الاداء والوجوب والرابع الاغلظ منهما وأعرض عما بينهما (فان عجز) المظاهر مثلا (عن عتق) بان لم يجد الرقبة وقت الاداء ولا ما يصرفه فيها فاضلا عما ذكر أو وجدها لكنه قتلها مثلا كما رجحه الروياني او كان عبدا ذلا يكفر بغير الصوم لانتفاء ملكه ولسيده تحليله ان لم يأذن له فيه كما في الاحرام بالحج (صام شهرين متتابعين) للآية فان تكلف العتق أجزأه ولو بان بعد صومهما ان له مالا ورثه ولم يكن عالما به لم يعتد بصومه فيما يظهر اعتبارا بما في نفس الامر ويعتبران (بالهلال) وان نقصا لانه المعتبر شرعا ولا بد من تبييت النية كل ليلة كما علم مما مر في الصوم وأن تكون النية واقعة بعد فقد الرقبة لا قبلها وأن تكون ملتبسة (بنية كفارة) ولو لم يعين جهتها ولو صام أربعة أشهر بنية واحدة وعليه كفارتا وقاع وظهار ولم يعين اجزأته عنهما ما لم يجعل الاول عن واحدة والثاني عن اخرى وهكذا

جمع الاجرة المار بانه هنا مالك لثمن العبد فكأنه في ملكه وان امتنع تحصيله حالا لغيبته ومامر فاقد لثمنه وجمع الاجرة تحصيل لسبب الوجوب فلم يكلفه (قوله محل وقفة) معتمد وقد يؤيد كلام الكافي مافي التيمم أنه لو وجد الماء يباع بثمن كثير كأن بلغت الشربة درهما نسيئة لا يكلف شراءه وان كان ثمن مثله في ذلك الموضع الا أن يقال ماذكر في التيمم حالة ضرورة للناس اقتضت بذل المال الكثير في الشربة الواحدة انقاذا للروح من الهلاك وليس لمعنى قائم بالمال بخلاف ارتفاع ثمن الامة هنا فانه لوصف قائم بها فلا يعد بذل الزيادة في ثمنها غبنا (قوله بوقت الاداء) يؤخذ من اعتبار وقت الاداء انه لا عبرة بما قبله حتى لو كان في ابتداء أمره خاملا لا يحتاج لخادم ثم صار من ذوي الهيئات اعتبر حاله وقت الاداء ولا نظر لما كان عليه قبل وقياس ماقيل من انه يكلف النزول عن الوظائف لقضاء الدين انه لو كان بيده وظائف يزيد ما يحصل منها على ما يحتاج اليه لنفقته انه يكلف النزول عن الزائد لتحصيل الكفارة (قوله وقت الاداء) أي في محل ارادة الاداء وما قرب منه بحيث لا تحصل مشقة في تحصيلها الا تحمل عادة (قوله لكنه قتلها مثلا) أي أو باعها واتلف ثمنها (قوله لم يعتد بصومه) أي ويقع له نفلا (قوله ما لم يجعل الاول) أي الشهر الاول او اليوم الاول الخ كما هو ظاهر

(قوله وما يقطعه كيوم) أى او صوم رمضان (قوله ولا ينافى ما تقرر) أى من عدم صحة الصوم حيث علم طروما يقطع التتابع الخ (قوله بموته) اى او بطرو نحو الحيض (قوله بفوات يوم من الشهرين) وقع السؤال فى الدرس عما لو مات المكفر بالصوم وبقى عليه مدمئى هل يبنى وارثه عليه او يستأنف والجواب عنه ان الظاهر الثانى لانتفاء التتابع وعليه فيخرج من تركته جميع الكفارة ابطلان ما مضى من صومه وعجزه عن الصوم بموته ولا يجوز لوارثه البناء على ما مضى (قوله وهكذا بعذر) افهم ان ما لا يمكن معه الصوم كالجنون والاغماء جميع النهار لا يقطع التتابع وسيأتى ذلك فى كلامه (قوله اذ كلامه يفيد ان غير كفارة الظهار مثلها فيما ذكر) ظاهر فى انه

يجب عليها التتابع اذا صامت عن غيرها وبوافقه ما نقلناه عن شرح الغاية حيث قال قال بعضهم ومحله أى صوم جماعة عن شخص فى يوم واحد فى صوم لم يجب فيه التتابع اه وهو محتمل اه وعبارة الشارح فى الصيام بعد قول المصنف ولو صام أجنبى باذن الولى صح نصها وسواء فى جواز فعل الصوم اكان قد وجب فيه التتابع أم لا لان التتابع انما وجب فى حق الميت لمعنى لا يوجد فى حق القريب ولانه التزم صفة زائدة على اصل الصوم فسقطت بموته اه وفى سم على حج عن شرح الارشاد مثله وعليه فيمكن ان المراد من قوله هنا ويتصور الخ مجرد تأتى صومها عن الظهار وان لم يكن بصفة التتابع (قوله نعم يشكل) أى مع اعتياد انقطاعه شهرين فاكثر بل مع لزوم انقطاعه ما ذكر اى شهرين فاكثر فليتأمل وقوله بالحيض اى فى أن لا ينقطع اى فكيف اغتفر مع اعتياد انقطاعه ما ذكر ولم يغتفر الحيض عند اعتياد انقطاعه ما ذكر اهم على حج (قوله اضبط منها فى مجىء النفاس) اى المستغرق لها الشروع فى الصوم قبل وضع الحمل وان غلب على ظنها طرو النفاس قبل فراغ مدة الصوم وظاهر ما ذكر الاجزاء وان أخرت ابتداء الصوم عن اول الحمل مع امكان فعلها فيه ويمكن توجيهه بانها لو شرعت فى أول المدة لا تأمن حصول اجهاض قبل فراغ المدة (قوله وكذا جنون) ولو أمرهم الامام بالصوم للاستسقاء فصادف ذلك صوما عن كفارة متتابعة فينبغى ان يصوم عن الكفارة ويحصل به المقصود من شغل الايام بالصوم المأمور به وان قلنا يجب بامر الامام (قوله مامر) انظر فى أى محل مر وعبارة حج نعم ان تقطع جاء فيه تفصيل الحيض

لانتفاء التتابع وبه فارق نظيره السابق فى العبدين كما ذكره فى المطلب (ولا يشترط نية تتابع فى الاصح) لانه شرط وهو لا تجب نيته كالاستقبال فى الصلاة واستفيد من متتابعين ما باصله انه لو ابتدأ هما عما لو ظاهر وما يقطعه كيوم النحر أى او جاهلا فيما يظهر لم يعتد بما أتى به ولكن يقع فى صورة الجهل نفلا لا العلم الذى ذكره لان نيته لصوم الكفارة مع علمه بطروه مبطلة تلاعب فهو كالاحرام بالظهر قبل وقتها مع العلم بذلك والثانى يشترط كل ليلة ليكون متعرضا لخاصة هذا الصوم ولا ينافى ما تقرر ما اقتضاه ظاهر كلامهم من وجوب نية صوم يوم من رمضان على من أخبره معصوم بموته اثناءه لان الموت غير رافع للتكليف قبله فالنية مع العلم به جازمة (فان بدأ فى اثناء شهر حسب الشهر بعده بالهلال) لتمامه (وأتم الاول من الثالث ثلاثين) لتعذر اعتبار الهلال فيه بتلفيقه من شهرين (ويزول التتابع بفوات يوم) من الشهرين ولو أخرهما (بلا عذر) كان نسى النية لنسبته الى نوع تقصير وينقلب ما مضى نفلا وان أفسده بغير عذر وكذا) بعذر يمكن معه الصوم كسفر مبيح للفطر وخوف مرضع وحامل و(مرض فى الجديد) لامكان الصوم مع ذلك فى الجملة فهو كفطر من أجهده الصوم والقديم لا يقطع التتابع لانه لا يزيد على أصل وجوب رمضان وهو يسقط بالمرض (لا) بفوات يوم فأكثر فى كفارة القتل اذ كلامه يفيد ان غير كفارة الظهار مثلها فيما ذكر ويتصور أيضا فى كفارة الظهار بأن 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 لسن اليأس خطرا ما اذا اعتادت ذلك فشرعت فى وقت يتخلله الحيض فانه لا يجزى نعم يشكل عليه الحاقهم النفاس بالحيض الا أن يفرق بأن العادة فى مجىء الحيض أضبط منها فى مجىء النفاس (وكذا جنون) فات به يوم فأكثر لا يضر فى التتابع (على المذهب) اذ لا اختيار له فيه ويأتى فى الجنون المنقطع ما مر عن الذخائر والاغماء

المستغرق كالجنون ولو صام رمضان بنية الكفارة أو بنيتهما بطل صومه ويأثم بقطع صوم الشهرين ليستأنف اذهما كصوم يوم او وطئ المظاهر فيهما ليلا عمدا ولم يستأنف والطريق الثانى فيه قولا المرض (فان عجز عن الصوم) أو تتابعه (بهرم أو مرض) عطف عام على خاص على ماقيل (قال الاكثرون لا يرجى زواله) وقال الافلون كالامام ومن تبعه ومحمه فى الروضة وهو المعتمد يعتبر دوامه فى ظنه مدة تشهر بين بالعادة الغالبة فى مثله او بقول الاطباء والاوجه الاكتفاء بقول عدل منهم (أو لحقه بالصوم) أو تتابعه (مشقة شديدة) اى لا تحتمل عادة ولو لم تبح التيمم فيما يظهر ويؤيده تمثيلهم لها بالشبق ثم غلبة الجوع ليست عذرا عن ابتداء عقده حينئذ فيلزمه الشروع فى الصوم فاذا عجز عنه أفطر وانتقل للاطعام بخلاف الشبق لوجوده عند الشروع اذ هو شدة الغلمة وانما لم يكن عذرا فى صوم رمضان لانه لا بدل له ولو كان يقدر على الصوم فى الشتاء ونحوه دون الصيف فله العدول الى الاطعام لعجزه الآن عن الصوم كما لو يعجز عن الاعتاق الآن وعرف انه لو صبر قدر عليه جاز له العدول الى الصوم كما اقتضاه كلامهم (او خاف زيادة مرض كغير) فى غير القتل كما يأتى (باطعام) أى قليله وآثر الاول لانه لفظ القرآن فحسب اذ لا يجزئ حقيقة اطعام وقياس الزكاة الاكتفاء بالدفع ولو لم يوجد لفظ تمليك واقتضاء الروضة اشتراطه استبعده الاذرعى على انها لا تقتضى ذلك لانها مفروضة فى صورة خاصة كما يعرف بتاملها (ستين مسكينا) للآية لا أقل حتى لو دفع لواحد ستين مدا فى ستين يوما لم يجز بخلاف ما لو جمع الستين ووضع الطعام بين أيديهم وقال ملكتكم هذا وان لم يقل بالسوية فقبلوه ولهم فى هذه القسمة بالقفارت بخلاف ما لو قال خذوه ونوى الكفارة فانه انما يجزيه ان أخذوه بالسوية والا لم يجز الا من أخذ مد الادونه ويفرق بين هذه وتلك بان المهلك ثم القبول الواقع به التساوى قبل الاخذ وهنا لا يملك الا بالاخذ فاشترط التساوى فيه (أو فقيرا) لانه أسوأ حالا أو البعض فقراء والبعض مساكين ولا أثر لقدرته على صوم أو عتق بعد الاطعام ولو لمد كما لو شرع فى صوم يوم من الشهرين فقدر على العتق (لا كافرا) ولا من تلزمه مؤنته ولا مكفيا بنفقة غيره ولا قنا ولو للغير الا باذنه وهو مستحق لان الدفع له حقيقة (ولا هاشميا ومطلبيا) ونحوهم كالزكاة بجامع التطهير (ستين مدا) لكل واحد مد لانه صح فى رواية وصح فى اخرى ستون صاعا وهى محمولة على بيان الجواز الصادق بالندب لتعذر النسخ فتعين الجمع بما ذكر وانما يجزى الاخراج هنا (مما) أى من طعام (يكون فطرة) بان يكون من غالب قوت محل المكفر فى غالب السنة كالاقط ولو للبلدى فلا يجزئ نحو دقيق مما مر نعم اللبن يجزئ ثم لا هنا على ما وقع للمصنف فى تصحيح التنبيه لكن الصحيح اجزاؤه هنا أيضا والاوجه ان المراد بالمكفر هنا المخاطب بالكفارة لا ما أدوه أو وليه ليوافق ما مر ثم ان العبرة ببلد المؤدى عنه لا المؤدى فان عجز عن الجميع استقرت فى ذمته فاذا اقدر على خصله فعلها كما علم من كلامه فى الصوم ولا أثر للقدرة على بعض

لفظ قليك معتمد (قوله ويفرق بين هذه) هى قوله بخلاف ما لو قال خذوه وقوله وتلك هى قوله وقال ملكتكم (قوله ولو لمد) قضيته انه لا أثر للقدرة على الصوم وان يجز عن بقية الامداد (قوله الا باذنه) أى الغير وقوله وهو أى الغير (قوله لكن الصحيح اجزاؤه هنا أيضا) أى حيث يحصل منه ستون مدا من الاقط كما فى زكاة الفطر (قوله فان عجز عن الجميع الخ) ويحصل العجز عن الاطعام بعدم ما يفضل عن كفاية العمر الغالب نظير ما مر فى الاعتاق اه شيخنا زيادى ببعض الهوامش

(فرع) وقع السؤال فى الدرس عن دفع الكفارة للبين هل يجزئه ذلك أم لا والجواب عنه ان الظاهر عدم اجزاء دفعها لهم بل قد يقال أيضا مثل الكفارة النذر والزكاة أخذا من عموم قوله صلى الله عليه وسلم فى الزكاة فصدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم اذا الظاهر منه فقراء فى آدم وان احتمل فقراء المسلمين الصادق بالبلدى وقد يؤيد عدم الاجزاء انه جعل لمؤنهم طعام خاص وهو العظم ولم يجعل لهم شئ مما يتناوله الآدميون على انا لا نميز بين فقرائهم وأغنيائهم حتى يعلم المستحق من غيره ولا نظر لامكان معرفة ذلك لبعض الخواص لانا لا نعول على الامور النادرة

قوله ثم الباقي في ذمته) قضيته انه لو قدر على الاعتاق او الصوم بعد اخراج المد أو بعضه لا ينتقل لما قدر عليه من العتق أو الصوم وهو ظاهر وقد تقدم ذلك في قوله ولو اثر اقتداره على صوم أو عتق الخ * (كتاب اللعان) * (قوله لجعلت حجة) اى بمعنى سببا داعما للبعد عن المضطر (قوله سميت بذلك) أى تلك الكلمات (قوله وصيانة) عطف مغاير (قوله ولم يختر) أى المصنف (قوله أوائل سورة النور) اختلف العلماء في نزول آية اللعان هل بسبب عويمر العجلاني ام بسبب هلال بن امية فقال بعضهم بسبب عويمر واستدل بقوله صلى الله عليه وسلم لعويمر قد أنزل الله فيك وفي صاحبتك قرآنا وقال جمهور العلماء سبب نزولها قصة هلال بن أمية واستدلوا بحديث مسلم قلت ١٨٢ ويحتمل انها نزلت فيهما جميعا فلعلهما سألا في وقتين متقاربين فنزلت

عتق أو صوم بخلاف بعض الطعام ولو بعض مد اذ لا بدل له فيخرجه ثم الباقي في ذمته الى يساره في أوجه الوجهين ولو اجتمع عليه كفارتان ولم يقدر الا على رقبة أعتقها عن احداهما وصام عن الاخرى ان قدر والا أطعم

* (كتاب اللعان) *

هو لغة مصدر أو جمع لعن الابعاد وشرعا كلمات جعلت حجة للمضطر لقذف من لطخ فراشه وألحق به العار أو لنفي ولد عنه سميت بذلك لاشتمالها على ابعاد الكاذب منهما عن الرحمة وابعاد كل عن الآخر وجعلت في جانب المدعى معها أيمان على الاصح رخصة لعسر البينة زناها وصيانة للانساب عن الاختلاط ولم يحترز بقوله الغضب المذكور معه في الآية لانه المتقدم فيها ولانه قد ينفرد لعانه عن لعانها ولا عكس والاصل فيه قبل الاجماع أوائل سورة النور مع الاحاديث الصحيحة فيه ولكونه حجة ضرورية لدفع الحد أو لنفي الولد كما علم مما ذكر توقف على انه (يسبقه قذف) بحجة أو نفي ولد لانه تعالى ذكره بعد القذف وهذا أعني القذف من حيث هو لغة الرمي وشرعا الرمي بالزنا تعيرا ولم يذكره في الترجمة لانه وسيلة لا مقصود كما تقرر (وصريحه الزنا كقوله) في معرض التعيير (لرجل أو امرأة) وخنثى (زنيت) بفتح التاء في الكل (أو زنيت) بكسرها في الكل (أو) قوله لاحدهما (يا زاني أو يا زانية) لتكرر ذلك وشهرته واللعن بتذكير المؤنث وعكسه غير مؤثر فيه بخلاف ما لا يفهم منه تعيير ولا يقصد به بأن قطع بكذبه كقوله لابنة سنة مثلا زنيت فلا يكون قذفا كما قاله الماوردي نعم يعزر للايذاء ولو شهد عليه بالزنا مع تمام النصاب لم يكن قذفا وكذا لو شهد عليه شاهد بحق فقال خصمي يعلم زنا شاهده فحلفه انه لا يعلمه ومثله آخر في بانه زان أو شهد بجرحه فاستفسره الحاكم فأخبره بزناه كما قاله الشيخ أبو حامد وغيره أو قال له اقذفني فقذفه اذا ذنه فيه برفع حده دون اثمه نعم لو ظنه مجيبا وعذر بجهله اتجه عدم اثمه وتعزيره (والرمي بايلاج حشفة) أو قدرها من فاقدها (في فرج) أو بما ركب من النون والياء والكاف (مع وصفه بتحريم) سواء أقاله لرجل ام غيره كاولجت في فرج محرم

الآية فيهما ولو سبق هلال باللعان فيصدق انها نزلت في دا ودالك وان هلالا أول من لاعن قالوا وكانت قضيته في شعبان سنة تسع من الهجرة ومن نقله القاضي عن ابن جرير الطبري اه شرح مسلم للنووي وعبارة شيخنا الزيادي وسبب نزولها ان هلال ابن أمية قذف زوجته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم بشريك بن سحماء فقال له النبي صلى الله عليه وسلم الى آخر ماذكره (قوله واللعن بتذكير المؤنث وعكسه) قد يمنع كونه لحنا بتأويل الرجل بالنسمة والمرأة بالشخص (قوله نعم يعزر للايذاء) أي لاهلها والا فهي لا تتأذى بماذكر هذا ويأتي في كلام الشارح ان مثل هذا يسمى تعزيرا تكذيب فقد يقال ان التعزير فيه للكذب لا للايذاء (قوله ولو شهد) أي شخص وقوله عليه أي على آخر (قوله مع تمام النصاب) أي ثلاثة (قوله لم يكن قذفا) أي ولا تعزير فيه ومثله ما لو شهد عليه نصاب أي اردوه في حق بخروج الشاهد بالزنا لتردد شهادته ولو طلب من القاضي او اثبات زناه لتردد شهادته فأقام شاهدين فقط قبلا (قوله وشهد) اى شخص (قوله أو قال له اقذفني) اى ولم تقم قرينة على عدم ارادة الاذن كأن أراد القائل تهديد المقول له يعني انه ان قذفه فانا به على فعله (قوله حده دون اثمه) أي فيعزر * (فرع) * قال لاثنين زنى احدكما او لثلاثة قال الزركشي لم يتعرضوا له ويظهر انه قاذف لواحد ولكل ان يدعي عليه انه اراده على قياس ما لو قال لاحد هؤلاء الثلاثة على الف يصح الاقرار ولكل منهم ان يدعي ويفصل الخصومة اه وهو ظاهر نعم لو ادعى اثنان =

= وحلف لهما انحصر الحق للثالث فجعله من غير يمين على احد احتمالين قدمته اوائل الاقرار في مسئلته التي قاس عليها اه ح (قوله وقد لا يحل بخلافها) اى الايلاج وانت ضمير لا كسابه التأنيث من المضاف اليه (قوله اما الرمي بايلاجها) اى الحشفة (قوله فهي كالذكر) صريح (قوله وصفه بنحو اللياطة) اى فلو اطلق لا يكون قذفا وقضية قوله الآتي في الذكر والاوجه قبول قوله بيمينه الخ انه عند خطاب الرجل بذلك يكون قذفا عند الاطلاق وعليه فيمكن الفرق بين خطاب المرأة والذكر بأنه يندر تمكين المرأة لغير الزوج من الوطء في دبرها فلم يحمل اللفظ عليه عند الاطلاق بخلاف الرجل فانه يعهد ذلك للفسقة منهم كثيرا فحمل لفظهم عند الاطلاق عليه واحتيج في صرف لفظ القاذف عن ذلك الى يمينه انه لم يرده بل اراد غيره (قوله وان بالوطء كناية) خلافا للحج (قوله وكذا يا مخنث) اى فانه كناية (قوله ويا قحبة) لامرأة (قوله صريح كما افتى به) اى ابن عبد السلام فلو ادعى انها تفعل فعل القحاب من كشف الوجه ونحو الاختلاط بالرجال هل يقبل او لا فيه نظر والاقرب القبول لوقوع مثل ذلك كثيرا وعليه فهو صريح يقبل الصرف * وفي سم على منهج ١٨٣ (فرع) قال م ر ما يقال بين اليهلة من قولهم

أو اولج في فرجك مع ذكر التحريم أو علوت على رجل فدخل ذكره في فرجك (أو) الرمي بالايلاج في (دبر) لذكر او خنثى وان لم يذكر تحريما (صريحان) أي كل منهما صريح لعدم قبوله تأويلا واحتيج لوصف الاول بالتحريم أي لذا نه احترازا من تحريم نحو حائض فيصدق في ارادته بيمينه لان ايلاج الحشفة في الفرج قد يحل وقد لا يحل بخلافها في الدبر فانه لا يحل بحال والاوجه عدم احتياج نحو زنا ولواط لوصفه بتحريم ولا اختيار ولا عدم شبهة لان موضوعه يفهم ذلك ويؤيده ما يأتي في زنيت بك وفي الوطء بخلاف نحو ايلاج الحشفة في الفرج لا بد فيه من الثلاثة أما الرمي بايلاجها في دبر امرأة خلية فهي كالذكر أو مزوجة فينبغي اشتراط وصفه نحو اللياطة ليخرج وطء الزوج فيه فان الظاهر ان الرمي به غير قذف بل فيه التعزير لعدم تسميته زنا واللياطة كما هو ظاهر وعلى هذا التفصيل يحمل اطلاق من قال لا فرق في قوله وادبر بين أن يخاطب به رجلا أو امرأة كما جزمت في دبر أو اولج في دبرك والاوجه قبول قوله بيمينه اردت بايلاجه في الدبر ايلاجه في دبر زوجته كما علم مما قرر فيعزر وأن يا لوطي كناية لاحتمال ارادة كونه على دين قوم لوط بخلاف يا لائط فانه صريح ويا بغا كناية كما قاله ابن القطان وكذا يا مخنث خلافا لابن عبد السلام ويا قحبة صريح كما افتى به ومثله يا عاهر كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى ويا علق كناية لكنه يعزر ان لم يرد القذف كما افتى به ايضا وليس التعزير قذفا وبأنه لو قالت فلان راودني عن نفسي أو نزل الى بيتي وكذبها عزرت لايذائها بذلك (وزنأت) بالهمز وكذا

بالاتي يقتضي انه ليس صريحا في حق الرجل (قوله ويا علق كناية) ومثله يا أبون وملحيو ولعن وسوس يملي اه شيخنا الزيادي ومثله مخنا في (قوله كما أفتى به أيضا) لكن قد يرد على وجوب التعزير على ما ذكره انه يشمل ما لو أطلق وهو مشكل فان العلق لغة الشيء النفيس واللفظ عند الاطلاق يحمل على معناه اللغوي ومن ثم لما قال الشاطري في عقيلته في مقام الثناء على القرآن علق علاقته أولى العلائق الخ قال الامام السخاوي في شرحه ما حاصله فان قلت كيف وصف القرآن بما ذكر مع ان هذا اللفظ مستهجن عند العامة بل صار عبارة عن الامر المستقبح قلت ما على العلماء من اصطلاحات السفهاء اه ويمكن الجواب بان هذا اللفظ لما صار مستعملا عند السفهاء في المعنى القبيح صار المقصود منه السب فهو وان لم يقتض حد القذف لعدم صراحته فيه اقتضى التعزير لما فيه من الايذاء (قوله وليس التعريض) بالصاد المهملة قذفا أي لا صريحا ولا كناية وينبغي ان فيه التعزير للايذاء لكن قضية سكوت الشارح عنه فيما يأتي مع ذكره في الكناية خلافه (قوله عزرت) ظاهره ولو في مقام خصومة =

بلاع زب ينبغي ان لا يكون صريحا في الرمي بالزنا لاحتمال البلع من الفم اه (قوله ومثله يا عاهر) أي للانثى شيخنا الزيادي وفي المصباح عهر عهرا من باب نهب فجر فهو عاهر وعهر عهورا من باب قعد لغة وقوله عليه الصلاة والسلام وللعاهر الحجر أي انما يثبت الولد لصاحب الفراش وهو الزوج وفيه أيضا فجر العبد فجورا من باب قعد فسق وزنى اه وعليه فالعاهر مشترك بين الذكر والانثى ويميز بينهما بالهاء للانثى وعدمها للرجل وعليه فحقه أن يكون صريحا فيهما أو كناية فيهما بان يراد بالعاهر الفاجر لا بقيد الزنا مع ان تخصيص شيخنا الزيادي له

كأن ادعت عليه بنحو ذلك لتطلب من القاضي أن يعزره وهو بعيد جدا (قوله وامارنأت بالهمز في البيت) بني مالوجمع بينهما بان قال زنأت في الجبل في البيت هل يكون صريحا أو كناية فيه نظر والاقرب الثاني حملا لقوله في البيت على انه حال (قوله صراحته) أي ومع صراحته هو يقبل الصرف فلو قال أردت صعدت في البيت قبل فيما يظهر كما لو قال في الوطء في الدبر أردت وطأه في دبر حليلته ونحو ذلك مما صرحوا فيه بقبول الصرف من الصراحة بل هذا أولى لما قيل انه كناية (قوله بخلاف زنيت فيه) أي الجبل (قوله أما اذا تقدم لها ذلك) أي الاقتضاض (قوله فليس كناية) اى فلا حد ولا تعزير ومفهوم قوله السابق مباح انه لو كان الاقتضاض غير مباح كان كناية ويوجه بان الاقتضاض المحرم يصدق بالزنا لخبث نواه به عمل بنيته (قوله ويعزر للايذاء) أي في الكنايات (قوله ولا يجوز له الحلف كاذبا دفعا للحد) أما لو علم انه يترتب على اقراره عقوبة أو نحو هاز يادة على الحد أو بدله فلا يجب الاقرار بل يجوز الحلف والتورية وان حلفه الحاكم ولا يحد وجوب ذلك حيث علم انه يترتب عليه قتل أو نحوه لمن زنا بها وهي معذورة أو ليس حد زناها القتل ومن ذلك ما لو علم انه اذا اقر كتب محله واخذه نحو المقدم مثلا من أعوان الظلمة فيجوز له الحلف كاذبا والتورية ولو عند الحاكم ومعلوم انه حيث ورى لا كفارة وانه لو حلف بالطلاق حنث ما لم يكن الحامل له على الحلف بالطلاق امر الحاكم وورى فيه فلا حنث

بالف بلا همز على أحد وجهين (في الجبل كناية) لان الزنا في الجبل ونحوه هو الصعود وامارنأت بالهمز في البيت فصريح لانه لا يستعمل فيه بمعنى الصعود ونحوه فان كان فيه درج يصعد اليه فيها فوجهان أصحهما كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى صراحته أيضا (وكذا زنأت) بالهمز (فقط) أي من غير ذكر جبل ولا غيره كناية (في الاصح) لان ظاهره الصعود والثاني انه صريح والياء قد تبدل همزة والثالث ان أحسن العربية فكناية والا فصريح (وزنيت) بالياء (في الجبل صريح في الاصح) لظهوره فيه وذكر الجبل لبيان محله فلا يصرفه عن ظاهره وانابة الياء عن الهمزة خلاف الاصل والثاني انه كناية والثالث ان أحسن العربية فصريح منه والا فكناية ولو قال بالزانية في الجبل فكناية كما قالاه ويفرق بينه وما مر بان النداء يستعمل لذلك كثيرا في الصعود بخلاف زنيت فيه بالياء (وقوله) للرجل (يا فاجر يا فاسق) يا خبيث (ولها) اى المرأة (يا خبيثة) يا فاجرة يا فاسقة (وأنت تحبين الخلوة) أو الظلمة (والقرشي) او عربي (يا نبطي) وعكسه والانباط قوم ينزلون البطائح بين العراقين سموا بذلك لاستنباطهم أي اخراجهم الماء من الارض (ولزوجته لم أجد لك عذراء) بالجبهة أي بكرا ولا جنبية لم يجد لك زوجك أولم أجد لك عذرا ولم يتقدم لواحدة منهما اقتضاض مباح كما قاله الزركشي ولاحداهما وجدت معك رجلا أولا تردين يد لامس (كناية) لاحتمالها القذف وغيره وهو في نحو يا نبطي لائم الخاطب حيث نسبه لغير من ينسب اليهم ويحتمل ان يريد انه لا يشبههم في السير والاخلاق أما اذا تقدم لها ذلك فليس كناية (فان أنكر) متكلم بكناية في هذا الباب (ارادة قذف صدق بيمينه) لانه أعرف بمراده فيحلف على نفي ارادته القذف كما قاله الماوردي قال ولا يحلف انه ما قذفه ويعزر للايذاء وان لم يرد سبا ولا ذما لان لفظه يوهم ولا يجوز له الحلف كاذبا دفعا للحد لكن بحث الاذرعي جواز التورية حيث كان صادقا في قذفه بأن علم زناها وان حلفه الحاكم قال بل يقرب ايجابها اذا علم انه يحد وتبطل عدالته وروايته وما تحمله من الشهادات والاوجه لزوم الحد بمجرد اللفظ مع النية وان لم يعترف بارادته بذلك القذف (وقوله) لآخر (يا ابن الحلال وأما أنا فلست بزان ونحو) كأمي ليست بزانية وأنا لست بلائط (تعريض ليس بقذف وان نواه) لان اللفظ اذا لم يشعر بالمنوي لم تؤثر فيه النية وفهم ذلك منه هنا انما هو بقرائن الاحوال وهي ملغاة لاحتمالها وتعارضها ومن ثم لم يلحقوا التعريض بالخطبة بصريحها وان لوثرت القرائن على ذلك وما ذهب اليه جمع من انه كناية مردود وبما تقرر علم الفرق بين الثلاثة وهو ان كل لفظ يقصد به القذف ان لم يحتمل غيره

(قوله بل يقرب ايجابها) اى التورية على المعتمد (قوله بمجرد اللفظ مع النية) أي نية القذف (قوله ليس بقذف) ظاهره انه لا يعزر (قوله علم الفرق بين الثلاثة) أي صريح وكناية وتعريض

فصريح

(قوله والافتعريض) كذا قاله شيخنا في شرح منهجه وفي جعله قصد القذف به مقسما للثلاثة أيهام اشتراط ذلك في الصريح وان الكناية يفهم من وضعها القذف دائما وانهم اوالتعريض يقصدبهما ذلك دائما ١٨٥ وليس كذلك في الكل فالاحسن الفرق بان

فصريح والافان فهم من وضعه احتمال القذف فكناية والافتعريض وليس الرمي باتيان البهائم قذفا والنسبة الى غير الزنا من الكبائر وغيرها مما فيه ايذاء كقوله لها زنيت بفلانة أو اصابك فلانة يقتضي التعزير للايذاء لا الحد لعدم ثبوته (وقوله) لرجل أو امرأة زوجة أو اجنبية وقوله الرجل زوج أو اجنبي (زنيت بك) ولم يعهد بينهما زوجية مستمرة من حين صغرها الى حين قوله ذلك (اقر بزنا) على نفسه لاسناده الفعل له ومحله ان قال اردت لزنا الشرعي لما يأتي من كون الاصح اشتراط التفصيل في الاقرار (وقذف) للمقول له لقوله بك وقول الامام بعدمه لاحتمال كون المخاطب زانيا وانكره مردود بأن المتبادر من لفظه مشاركته في الزنا وهو ينفي ذلك الاحتمال ويفرق بينه وبين ما يأتي في الرافعي البحث بعد ان قواه وتبعه الزركشي من قولهم ان زنيت مع فلان قذف لهما دونه بان الباء في بك تقتضي الآلية المشعرة بان المخاطب زانيا مؤثرا مع الفاعل في ايجاد الفعل ككتبت بالقلم بخلاف المعية فانها تقتضي مجرد المصاحبة وهي لا تشعر بذلك ويؤيده ما أجاب به الغزالي عن البحث وتبعه ابن عبد السلام بان اطلاق هذا اللفظ يحصل به الايذاء التام لتبادر الفهم منه الى صدوره عن طواعية وان احتمل غيره ولذا احد بلفظ الزنا مع احتماله لمحو العين (ولو قال لزوجته يازانية) أو أنت زانية (فقالت) في جوابه (زنيت بك أو أنت أزنى مني فقاذف) لصراحة لفظه فيه (وكناية) لاحتمال قولها الاول د افعل كما تفعل وهذا مستعمل في العرف ويحتمل ان تريد اثبات زناها فتكون مقرة به وقاذفة له فيسقط حد القذف باقرارها ويعزر والثاني ما وطئني غيرك ووطؤك مباح فان كنت زانية فانت ازنى مني لاني ممكنة وانت فاعل ولكون هذا المعنى محتملا منه لم يكن ذلك اقرارا منها بالزنا وان استشكله البلقيني ويحتمل ان تريد اثبات الزنا فتكون قاذفة فقط والمعنى انت زان وزناك أكثر مما نسبتني اليه وتصدق في ارادة شيء مما ذكر بيمينها (ولو قالت) في جوابه وكذا ابتداء (زنيت بك وانت ازنى مني فقرة) على نفسها بالزنا (وقاذفة) له كما هو صريح لفظها ويسقط باقرارها حد القذف عنه ويقاس بذلك قولها لزوجها يازاني فقال زنيت بك أو أنت أزنى مني فهي قاذفة صريحا وهو كذلك أو زنيت وأنت أزنى مني فمقر وقاذف ويجري نحو ذلك في أجنبي واجنبية فتكون كالزوجة كما قال ابن المقري إنه القياس ولو قال لآخر ابتداء انت ازنى مني أو من فلان لم يكن قاذفا الا بالارادة وليس باقرار به لان الناس في تشاتمهم لا يتقيدون بالوضع الاصلي على ان الفعل قد يجيء لغير الاشتراك ولا فرق فيما تقرر بين علم المخاطب حالة قوله ذلك ان المخاطب زوج أو غيره كما اقتضاه اطلاقهم خلافا للبوني ولو قالت له ابتداء فلان زان وانت ازنى منه أو في الناس زنا وانت ازنى منهم فصريح لان قالت الناس زناة أو أهل مصر مثلا زناة وانت

ما يحتمل غير ما وضع له من القذف وحده صريح وما احتمل وضعا القذف وغيره كناية وما استعمل في غير موضوع له من القذف بالكلية وانما يفهم القصود منه بالقرائن تعريض اهج وما قاله ظاهر حيث حمل قول المنهج واللفظ الذي يقصد به القذف على القصد بالفعل فان حمل على ان المراد الالفاظ التي من شأنها القذف كان مساويا لما قاله ج (قوله وليس الرمي باتيان البهائم قذفا) أي ولكن يعزر به ولا فرق بين البهائم وغيرها (قوله ومحله لمن قال اردت الزنا الشرعي) وينبغي ان مثله لا طلاق (قوله وقول الامام بعدمه) أي عدم العرف (قوله ويفرق بينه) أي بين قوله زنيت بك وقوله (البحث) أي بحث الامام (قوله ويؤيده) أي قوله ويفرق بينه (قوله عن البحث) أي بحث الامام (قوله لاحتمال قولها الاول) هو قوله زنيت بك (قوله والثاني) هو قولها أو أنت أزنى مني أي ولاحتمال قولها الثاني الخ (قوله وكذا ابتداء زنيت بك) لم يذكر في شرح المنهج في هذه اللفظة قوله بك وهي ظاهرة وامامه على ما ذكره الشارح من اثباتها فقد يشكل الفرق بينها وبين ما قبلها حيث عمل كون الاول كناية بقوله لاحتمال

٢٤ ـ ش قولها زنيت بك انها لم تفعل كما انه لم يفعل مع ان هذه العلة موجودة في هذه أيضا ثم رأيت في نسخة صحيحة حذف بك وهي ظاهرة (قوله قد يجيء لغير الاشتراك) أي كقوله تعالى حكاية لقول يوسف عليه الصلاة والسلام لاخوته انتم شر مكانا

(قوله وكذا زنيت في قبلك لامرأة) وقياسه انه لو قال لرجل زنيت في دبرك كان قذفا وانه لو قال زنيت بدبرك كان كناية الى آخر ما ذكره الشارح (قوله كان كناية) معتمد وقوله الا أن يفرق أي فيكون فرقا لها (قوله لكونه من وطء شبهة) قضيته انه لو قال اردت انه لا يشبهه خلقا أو خلقا عدم قبول ذلك منه والقياس قبوله لان الصريح يقبل الصرف ولانه يستعمل كنيرا (قوله لست من قريش) ومثله ما لو قال لشخص مشهور بالنسب الى طائفة لست منها وينبغي ان مثله أيضا لست من فلان فيكون كناية (قوله ويحلف عليه) أي على دعواه (قوله وقياس ما مر انه يعزر) معتمد زاد ج ثم رأيتهم صرحوا به (قوله والمحصن) أي هنا لا في باب الرجم (قوله عن وطء بحد به) مفهومه ان من يأتي البهائم محصن لانه لا يحد به بل يعزر فقط فيحد قاذفه لاحصانه (قوله بان اسلم) أي قبل ضرب الرق (قوله الى حالة الكمال) أي وذلك فيما لو كان كافرا واسلم ثم ارق كان مسلما حر افقد فقده حالة الكمال (قوله مملوكه) وبوطء دبر حليلته غاية اه منهج (قوله لدلالته على قلة) يؤخذ منه أنه لو ثبت عليه اتيان البهائم ثم طلت عفته ثم رأيته في سم على البهجة

زنى منهم لم يكن قذفا للتحقق كذبها الا ان نوت من زنى منهم فيكون قذفا (وقوله) لغيره وهو واضح (زنى فرجك أو ذكرك) أو دبرك وخنثى زنى ذكرك وفرجك بخلاف ما لو قتصر على احدهما فانه كناية (قذف) لذكره آلة الوطء أو محله وكذا زنيت في قبلك لامرأة لا رجل فانه كناية لان زناه بقبله لا فيه ويؤخذ منه انه لو قال لها زنيت بقبلك كان كناية الا أن يفرق بان زناها قد يكون بقبلها بان تكون هي الفاعلة لطاوعها عليه (والمذهب ان قوله) زنى (بدنك أو عينك) أو رجلك (ولولده) أي كل من له عليه ولادة وان سفل كما هو ظاهر (لست مني او لست ابي كناية) لاحتماله وفي الخبر الصحيح اطلاق الزنا على نظر العين ونحوه ومن ثم لو قال زنت يدي لم يكن مقرا بالزنا قطعا ويؤخذ من هذا القطع وحكاية الخلاف في زنت يدك صحة قول القمولي لو قال زنى بدنك فصريح أو زنى بدني لم يكن اقرارا بالزنا اه ويوجه بانه يحتاط لحد الزنا لكونه حقا لله تعالى مالا يحتاط لحد القذف لكونه حق آدمي ومن ثم سقط بالرجوع عنه فاندفع تنظير من نظر في كلام القمولي وقيل فيها وجهان او قولان احدهما انه صريح الحاقا بالفرج (و) ان قوله (لولد غيره لست ابن فلان صريح) في قذف امه وفارق الاب لانه يحتاج الى زجر ولده وتأديبه بنحو ذلك فقرب احتمال كلامه له بخلاف الاجنبي وكان وجه جعلهم له صريحا في قذف أمه 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 مما افهمه اطلاقهم انه لو فسر كلامه بذلك لا يقبل وخرج بقوله لست ابن فلان قوله لقرشي مثلا لست من قريش فانه كناية كما قالاه وان نوزعا فيه (الا) اذا قال ذلك (لمنفي نسبه (باللعان) في حال انتفائه فلا يكون صريحا في قذف امه لاحتمال ارادته لست ابن الملاعن شرعا بل هو كناية فيستفسر فان اراد القذف حد والا حلف وعزر للايذاء اما اذا قاله بعد استلحاقه فيكون صريحا في قذفها مالم يدع انه اراد لم يكن ابنه حال النفي ويحلف عليه وقياس ما مر انه يعزر (ويحد قاذف محصن) لآية والذين يرمون المحصنات (ويعزر غيره) أي قاذف غير المحصن للايذاء سواء في ذلك الزوج وغيره مالم يدفعه الزوج باللعان كما يأتي (والمحصن مكلف) أي بالغ عاقل ومثله السكران (حر مسلم عفيف عن وطء بحد به) وعن وطء دبر حليلته وان لم يحد به لان الاحصان المشروط في الآية الكمال واضداد ما ذكر نقص وجعل الكافر محصنا في حد الزنا لانه اهانة له ولا يرد قذف مرتد ومجنون وقن بزنا اضافه الى حال اسلامه او افاقته أو حريته بان اسلم ثم اختار الامام رقه لان سبب حده اضافته الى حالة الكمال (وتبطل العفة) المعتبرة في الاحصان (بوطء محرم) بنسب أو رضاع أو مصاهرة (مملوكه) له (على المذهب) اذا علم التحريم لدلالته على قلة مبالاته وان لم يحد به لانه لشبهة الملك وقيل لا تبطل بذلك على الثاني لعدم التحاقه بالزنا (لا) بوطء (زوجة) أو أمة (في عدة شبهة) أو نحو احرام لان التحريم لعارض يزول (و) لا بوطء (امة ولده و) لا بوطء (منكوحته) أي الواطئ (بالاولى) أو بالشبهود وان لم يقتلد القاتل بمحله (في الاصح)

لقوة الشبهة فيهما ومقابله تبطل العفة بذلك لحرمة الوطء فيه واستثناء الاذرعى بحثا موطوأة الابن ومستولدته لحرمتهما على أبيه ابدا مخالف لظاهر كلامهم (ولو زنى مقذوف) قبل حد قاذفه ولو بعد الحكم بل ولو بعد الشروع فى الحد كما هو واضح (سقط الحد) عن قاذفه ولو بغير ذلك الزنا لان زناه هذا يدل على سبق مثله لجريان العادة الالهية بان العبد لا يهتك فى أول مرة كما قاله عمر رضى الله عنه ورعايتها هنا لا يلحق بها ما للحكم بشهادته ثم زنى فورا حيث لم ينقض الحكم وان قلنا ان زناه يدل على سبق مثله منه قبل الحكم لظهور الفرق بان الحد يسقط بالشبهة بخلاف الحكم (أو ارتد فلا) يسقط الحد لان الردة لا تشعر بسبق مثلها ولانها عقيدة وهى تظهر غالبا (ومن زنى) أو فعل ما يبطل عفته كوطء حليلته فى دبرها (مرة) وهو مكلف (ثم) تاب و (صلح) حاله حتى صار اتقى الناس (لم يعد محصنا) ابدا لان العرض اذا انثلم لا تنسد ثلمته فلا نظر الى ان التائب من الذنب كمن لا ذنب له ولو قذف فى مجلس الحكم لزمه اعلام المقذوف ليستوفيه ان شاء وفارق اقراره عنده بمال للغير لانه لا يتوقف استيفاؤه عليه بخلاف الحد ومحل لزوم الاعلام للقاضى أى عينا ما اذا لم يكن عنده من يقبل اخباره به والا كان فرض كفاية كما هو ظاهر (وحد القذف) وتعزيره اذا لم يعف عنه الوارث (يورث) ولو للامام عمن لا وارث له خاص كسائر الحقوق (ويسقط حده وتعزيره (بعفو) عن كله فلو عفا عن بعض الحد لم يسقط شئ منه ولا يخالف سقوط التعزير بالعفو ما فى بابه ان للامام ان يستوفيه لان الساقط حق الآدمى والذى يستوفيه الامام حقه تعالى للمصلحة ويستوفى سيد مقذوف مات تعزيره وان لم يرثه ولو عفا وارث المقذوف على مال سقط ولم يجب المال كما فى فتاوى الحناطى وفيها لو اغتاب شخصا لم يؤثر تحليل ورثته ولو قذف شخصا بزنا يعلمه المقذوف لم يجب الحد أو قذفه نهارا ثم قذفه ليلا لم يحد كما بحثه الزركشى بن يعزر (والاصح انه) اذا مات المقذوف الحر (يرثه كل الورثة) حتى الزوجين كالقصاص نعم قذف الميت لا يرثه الزوج أو الزوجة على أوجه الوجهين لانقطاع الوصلة بينهما ولا ينافيه تصريحهم ببقاء آثار النكاح بعد الموت لضعفها عن شمول سائرها كان قبله ومثل الحد فيما تقرر التعزير والثانى يرثه غير الزوجين والثالث رجال العصبة فقط والرابع رجال العصبة غير البنين كالتزويج ولو قذفه أو قذف مورثه كان له تحليفه فى الاولى على انه لم يزن وفى الثانية أنه لا يعلم زنا مورثه لانه ربما يقر فيسقط الحد قال الاكثرون ولا تسمع الدعوى بالزنا والتحليف الا فى هذه الصورة ويضم اليها ثانية وهى ما لو وقف داره مثلا على ولديه على ان من زنى منهما سقط حقه وعاد نصيبه الى اخيه فادعى احدهما على الآخر انه زنى ليعود نصيبه اليه سمعت فان انكر وحلف المدعى المردودة وقضى له بنصيب الناكل ولا يحد الناكل بذلك (و) الاصح (انه لو عفا بعضهم) عن حقه مما ورثه من الحد (فللباقى) منهم وان قل نصيبه (كله) أى استيفاء جميعه كما ان لاحدهم طلب استيفائه وان لم يرض غيره أو غاب لانه لدفع العار اللازم للواحد كالجمع

(قوله ورعايتها) أى العادة الالهية (قوله لم يعد محصنا) اى فيعزر قاذفه فقط للايذاء كما تقدم (قوله لكن لا ذنب له) أى لان ذلك بالنسبة للعقوبات الاخروية (قوله لزمه) أى الحاكم (قوله ان شاء) أى المقذوف (قوله بمال للغير) أى حيث لا يلزمه ان يعلمه بذلك (قوله لا يتوقف استيفاؤه عليه) أى على القاضى (قوله لم يسقط) وفائدته انه لو أراد الرجوع اليه بعد عفو ممكن منه (قوله ولو عفا وارث المقذوف) أى أو المقذوف نفسه (قوله لم يجب الحد) أى بل لا يجوز له فى نفس الامر استيفاؤه (قوله ثم قذفه لم يحد) ولعل وجهه ان عفوه عنه أو لرضائه باعترافه بنسبته للزنا تنزل بالنسبة للمعفو عنه بمنزلة الاقرار بالزنا فى حقه وهو مقتض لسقوط الحصانة ثم رأيت ما سيأتى للشارح بعد قول المصنف أو اصر صادق بنونة من التوجيه بان العفو بمثابة استيفاء الحد أى وهو لو استوفى الحد منه ثم قذفه عزر (قوله يرثه كل الورثة) أى فلو حد لطلب واحد منهم الحد الكامل سقط وليس لغيره طلبه (قوله لانقطاع الوصلة) أى بخلاف غيرهما فلا يختلف الحال فى ارثهم بين كون القذف فى الحياة أو بعد الموت لبقاء سبب الارث فى حقه من القرابة أو الولاء (قوله ولا ينافيه تصريحهم) خلافا لما نظر به ج (قوله كان له) أى القاذف وقوله تحليفه أى المقذوف

مع كونه لا بدل له وبه فارق القصاص فان ثبوت بدله يمنع من التفويت فيه ويفرق بين هذا وبين نحو الغيبة فانه لا يورث ومن ثم لم يكف تحليل الوارث منه بان لحظ ماهنا العار وهو يشمل الوارث أيضا فكان له فيه دخل بخلاف نحو الغيبة فانه محض ايذاء يختص بالميت فلم يتعد اثره للوارث والثاني يسقط جميعه كالقود والثالث يسقط نصيب العافي ويبقى الباقي لانه يقبل التقسيط بخلاف القصاص وعلى هذا يسقط السوط الذي فيه الشركة

(فصل) في بيان حكم قذف الزوج ونفي الولد جوازا ووجوبا (له) أي الزوج (قذف زوجة) له (علم زناها) بان رآها وهي في نكاحه والاولى له تطليقها استبرائها لما يترتب على فراقه لها مفسدة لها اولها ولاجنبي (أو ظنه ظنا مؤكدا) لاحتياجه حينئذ للانتقام منها للطيخها فراشه والبينة قد لا تساعده (كشياع زناها بزيد مع قرينة بان) بعني كان (رآهما في خلوة) وكان شاع زناها مطلقا ثم رأى رجلا خارجا من عندها قال الماوردي في وقت الريبة أو رآها خارجة من عند رجل أي وثم ريبة ايضا وينبغي ان يكتفى فيها بادنى ريبة بخلافه فانه قد يدخل لنحو سرقة او ارادة اكراه او الحاق عار وكان اخبره عدل رواية أو من اعتقد صدقه عن معاينة بزناها وليس عدولها ولا له ولا للزاني ولا بد فيما يظهر ان يبين كيفية الزنا اذا كان ممن يشتبه عليه الحال لانه قد يظن ما ليس بزنا زنا وكان اقرت له وغلب على ظنه صدقها اما مجرد الشيوع فلا يجوز اعتماده لانه قد ينشأ عن خبر عدو او طامع بسوء لم يظفر به وكذا مجرد القرينة لانه ربما دخل عليها لنحو سرقة او اكراه (ولو أتت) أو حملت (بولد علم انه ليس منه) أو ظنه ظنا مؤكدا وأمكن كونه منه ظاهر المايأتي (لزمه نفيه) والا لكان بسكوته مستلحقا لما ليس منه وهو ممتنع كما يحرم نفي من هو منه لما يأتي ولعظيم التغليظ على فاعل ذلك وقبيح ما يترتب عليها من المفاسد كما من القبائح الكائر بل اطلق عليهما الكفر في الاخبار الصحيحة وان اول بالمستحل او بانهما سبب له او بكفر النعمة ثم ان علم زناها او ظنه ظنا مؤكدا قذفها ولا عن لنفيه وجوبا فيهما والا اقتصر على النفي باللعان لجواز كونه من شبهة أو زوج سابق وشمل كلامه كغيره ما لو اتت بولد علم انه ليس منه ولكنه خفية بحيث لا يطلق به في الحكم لكن الاوجه قول ابن عبد السلام الاولى له الستر اى وكلامهم انما هو حيث ترتب على عدم النفي لحوقه به كما اقتضاه تعليلهم المذكور (وانما يعلم) انه ليس منه (اذا لم يطأ) ولا استدخلت ماءه المحترم أصلا (او) وطئ او استدخلت ماءه المحترم ولكن (ولدته لدون ستة أشهر من الوطء) ولو لاكثر منها من العقد (أو فوق اربع سنين) من الوطء للعلم حينئذ بانه من ماء غيره ولو علم زناها لزمه قذفها ونفيه وصرح جمع بأن نحو رؤيته معها في خلوة في ذلك الطهر مع شيوع زناها به يلزمه ذلك أيضا ويؤيده ما يأتي عن الروضة (فلو ولدته لما بينهما) أي دون الستة وفوق الاربعة من الوطء (ولم يستبرئها بحيضة) بعد وطئه أو استبرائها بها وكان بين الولادة والاستبراء أقل من ستة أشهر (حرم النفي) للولد لانه لاحق بفراشه ولا عبرة بريبة

(قوله فانه لا يورث) لا فرق في ذلك بين كون الغيبة في حياة المغتاب أو بعد موته

(فصل في بيان حكم قذف الزوج)

(قوله او لاجنبي) أي فالاولى الاسلم للزوان ترتب على فراقها نحو مرض له بل قد يجب اذا تحقق انه اذا فارقها زنى بها الغير وانها ما دامت عنده تصان عن ذلك (قوله كشياع زناها) بكسر الشين كما يؤخذ من عبارة المصباح (قوله مطلقا) أي من غير تقييد بواحد بعينه (قوله أو من اعتقد صدقه) أي ولو فاسقا

(قوله لما يأتي) أي في قوله وفي خبر ابي داود والنسائي وغيرهما ايما رجل جحد ولده وهو ينظر الخ

(قوله وقبيح ما يترتب عليها) من استلحاق ونفي وليس من النفي المحرم بل ولا من النفي مطلقا ما يقع كثيرا من العامة ان الانسان منهم يكتب بينه وبين ولده حجة أو يريد كتابتها بانه ليس منه ولا علاقة له به لان المقصود من هذه الحجة ان الولد ليس مطيعا لابيه فلا ينسب لابيه من افعاله شيء فلا يطالب بشيء لزم الولد من دين أو اتلاف أو غيرهما مما يترتب عليه دعوى ويحتاج الى جواب

(قوله وان اول) أي الكفر

(قوله ولكنه خفية) أي بان لم تشتهر ولادتها وامكن تربيته على انه لقيط مثلا

(قوله يلزمه ذلك) اى القذف والنفي

(قوله وهو ينظر اليه) اى يعرف به (قوله وصحح فى الروضة) معتمد ١٨٩ (قوله ويمكن حمل كلام الكتاب) قد يمنع من الحمل المذكور ان هذا مقابل الاصح الذى جرى المتن على خلافه هذا وليذكر الشارح مقابل الاصح وقد ذكره المحلى وعبارته والوجه الثانى ان رأى بعد الاستبراء قرينة الزنا المبيحة للقذف أو تيقنه جاز النفى بل وجب لحصول الظن حينئذ لانه ليس منه وان لم يرشيأ لم يجز ورجح الثانى فى أصل الروضة والاول فى الشرح الصغير والمحرر وليس فى الكبير ترجيح (قوله وعزل) ومعلوم ان العزل مكروه فقط (قوله عدم اللحوق) أى ولا فرق فى ذلك بين كون الموطوأة زوجة أو امة (قوله لا ان يجد كثيرين) يؤخذ منه انه لو اخبره معصوم بانه عقيم وجب النفى بل فينبغى وجوب النفى أيضا فيما لو لم يكن عقيما واخبره معصوم بانه ليس منه (قوله لان العرق نزاع) أى ميال (قوله لنزعة عرق) لعله ان يكون نزعه عرق بهاء الضمير فى النهاية انما هو عرق نزعه يقال نزع اليه فى الشبه اذا اشبهه وقال فى مقدمة الفتح نزع الولد الى ابيه أى جذبه وهو كناية فى الشبه وفيه نزعه عرق

(فصل فى كيفية اللعان وشروطه) (قوله وغيراته) أى ومايتبع ذلك كشدة التغليظ الآتى الخ (قوله مشابهتها للايمان) اى فاعطيت حكمها فيما تقدم له من انها ايمان

يجدها فى نفسه وفى خبر أبى داود والنسائى وغيرهما ايما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله منه يوم القيامة وفضحه على رؤس الخلائق (وان ولدته فوق ستة اشهر من الاستبراء) بحيضة اى 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 زناها بما لزمه نفيه بغلبة الظن بانه ليس منه حينئذ والا لم يجز واعتمده الاسنوى وغيره ويمكن حمل كلام الكتاب على ذلك وقوله من الاستبراء تبع فيه الرافعى وصحح فى الروضة اعتبارها من حين الزنا بعد الاستبراء لانه مستند اللعان فعليه اذا ولدت لدون ستة اشهر ولا كثر من دونها من الاستبراء تبينا انه ليس من ذلك الزنا فصبر وجوده كعدمه فلا يجوز النفى رعاية للفراش ووجه البلقينى المتن بمنع تيقن ذلك لاحتمال سبق زناها بها خفية قبل الزنا الذى رآه (ولو وطئ وعزل حرم) النفى (على الصحيح) لان الماء قد يسبقه ولا يشعر به ومقابل الصحيح احتمال للغزالى انه يجوز لانه اذا احتاط فيه كان كمن لم يطأ ولانه يغلب على الظن بذلك انه ليس منه ولو كان بطأ بها دون الفرج بحيث لا يمكن وصول الماء اليه لم يلحقه أو فى الدبر فالارجح من تناقض لهما عدم اللحوق أيضا وليس من الظن علمه من نفسه انه عقيم فيما يظهر وان ذهب الرويانى الى لزوم نفيه باللعان بعد قذفها وذلك لانا نجد كثيرين يكادون يجزم بعقمهم ثم يحبلون (ولو علم زناها واحتمل كون الولد منه ومن الزنا) على السواء بان ولدته لستة أشهر فما كثر من وطئه ومن الزنا ولا استبراء (حرم النفى) لتقاوم الاحتمالين والولد للفراش وما نص عليه من الحل يحمل على ما اذا كان احتماله اغلب لوجود قرينة تؤكد ظن وقوعه (وكذا) يحرم (القذف واللعان على الصحيح) اذ لا ضرورة اليهما للحوق الولد به والفراق ممكن بالطلاق ولانه يتضرر بإثبات زناها بالانطلاق الالسنة فيه وقيل يحلان انتقاما منها وهو به جمع وردبما تقرر اذ كيف يحتمل ذلك الضرر لمجرد غرض انتقام وكالزنا فيما ذكر وطء الشبهة ولو اتت امرأة بولد ابيض وابواه اسودان أو عكسه امتنع نفيه بذلك ولو اشبه من تتهمه امه به أو انضم الى ذلك قرينة الزنا لان العرق نزاع كما ورد به الخبر

* (فصل) فى كيفية اللعان وشروطه وغيراته (اللعان قوله) أى الزوج (اربع مرات أشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميت به) زوجتى (هذه) ان حضرت (من الزنا) ان قذفها بالزنا والا فقال فيما رميتها به من اصابة غيرى لها على فراشى وان الولد منه لا منى ولا تلاعن هى هنا اذ لا حد عليها بلعانه ولو ثبت قذف انكره قال فيما ثبت من قذفى اياها بالزنا وذلك للآيات أوائل سورة النور وكررت لئلا كد الامر ولانها منه بمنزلة اربع شهود لمقام عليها بها الحد ولذا سميت شهادات واما الخامسة فهى مؤكدة لما قبلها نعم لعلب فى تلك الكلمات مشابهتها للايمان كما يأتى (فان غابت) عن المجلس أو البلد لعذر أو غيره (سماها

على الاصح المراد به انها كذلك حكما فلا ينافى انها ليست ايمانا فى الاصل ولكنها تشبهها (قوله كما يأتى) ومن ثم لو كذب لزمه = قوله الحنثى (قوله نزعة عرق الخ) ليس فى نسخ الشارح التى بايدينا وحرر اه

= كفارة يمين والاوجه انها لا تتعدد بتعدد ها لان المحلوف عليه واحد والمقصود من تكريرها محض التأكيد لا غير اه ج
قال سم ومقابل هذا الاوجه اربع كفارات واعتمد شيخنا الزيادي ما قاله ج (قوله حتى اذا عرفها الحاكم) أي وعرف انها
تحته الآن (قوله والخامسة) عطف على اربع فهو بالنصب ويجوز رفعه عطفا على قوله اللعان (قوله لاحتمال ان يريد انه
لا يشبهه) فان قلت الميز على نية المتخالف ١٩٠ وعليه فنيته ذلك لا تنفعه قلت لعل المراد بكونها على نية المتخالف بالنظر للزوم

الكفارة (قوله والاميز له) ومنه
ان تقول زوجي ان عرفه القاضي
(قوله لان جريمة زناها) أي الذي
لاعنت لاسقاط حده ويقال مثله
في قذفه (قوله بالبناء للمفعول)
اي ليشمل كلا من الزوج والمرأة
ويجوز قراءته بالبناء للفاعل ويراد
به الملاعن رجلا كان أو امرأة
(قوله والغضب) الواو بمعنى أو
(قوله لم يصح في الاصح) هل محل
ذلك اذا لم يعده في موضعه أو
لا يصح اللعان مطلقا يحتاج الى
استئناف الكلمات بقامها فيه
نظر وظاهر كلامه الثاني ويمكن
توجيهه بانه ذكر اللعن في غير
موضعه ينزل منزلة كلمة اجنبية
والفصل بها مبطل للعان (قوله
لنفي الولد خاصة) اى بخلاف
ما اذا كان لنفي الحد أو لنفي الحد
والولد (قوله لمناسب ما قبله) هو
قوله امر وقوله لمن ذكر أي من
نائب القاضي (قوله من احد
أولئك) أي القاضي أو نائبه أو
المحكم (قوله فيقول له قل كذا
وكذا) أي ولو اجمالا كان يقول
له قل اربع مرات كذا الخ فيما يظهر فليراجع ثم رايت في سم على منهج قوله لكلماته ثم اما التلقين بغير في سائر موالاة
الكلمات ولا يكفي في أولها فقط بر وقال في قوله قبل هذه قال مر والمراد بتلقينه كلماته امره بها الا انه ينطق بها القاضي قبله خلافا
لما يوهمه كلام لشارح في كتبه وظاهره ولو اجمالا كان يقول له قل بكلمات اللعان (قوله معتدبها) أي في حصول المقصود من
اللعان هنا وفصل الخصومة في غيره وان كانت معتدة في نفسها ملزمة للكفارة ان كان الحالف كاذبا (قوله قبل استحلافه
والشهادة) هذا يقتضي انه لو ذكر شيئا قبل امر القاضي او ذكره عند غير القاضي يسمى شهادة لكنها غير معتد بها ووجه =

ورفع نسبها) أو ذكر وصفها (بما يميزها) عن غيرها دفعا للاشتباه و يكفي قوله زوجتي اذا
عرفها الحاكم ولم يكن تحته غيرها (والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين)
عدل عن علي وكنت تقاولا (فيما رماها به من الزنا وان كان ولدينفيه ذكره في) كل من
(الكلمات) الخمس كلها لينتفي عنه (فقال وان الولد الذي ولدته) ان غاب (أو هذا الولد)
ان حضر (من) زوج أو شبهة أو (زنا ليس مني) وذكر ليس مني تأكيد كما في أصل الروضة
والشرح الصغير حملا للزنا على حقيقته وان ذهب الاكثرون الى انه شرط واعتمده
الاذرعي لاحتمال ان يعتقد ان وطء الشبهة زنا ولا يكفي الاقتصار على ليس مني لاحتمال
ان يريد انه لا يشبهه خلقا أو خلقا (وتقول هي) بعده لوجوب تأخرها عنها كما سيأتي (أشهد
بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به) وتشير اليه ان حضر والا ميزته كما مر في نظيره (من
الزنا) ان رماها به ولا تحتاج الى ذكر الولد لانه لا يتعلق به في اعانها حكم (والخامسة ان
غضب الله عليها) عدل عن علي لما مر وذكره رماها ثم رماني هنا تفنن لاغير (ان كان من
الصادقين فيه) أي فيما رماني فيه من الزنا وخص الغضب بها لان جريمة زناها اقبح من
جريمة قذفه والغضب وهو الانتقام بالعذاب اغلظ من اللعن الذي هو البعد عن الرحمة
(ولو بدل لفظ شهادة بحلف) مر في الخطبة حكم ادخال الباء وما يتعلق بذلك (ونحوه)
كاقسم أو احلف بالله (أو) لفظ (غضب بلعن وعكسه) بان ذكر لفظ الغضب وهي لفظ
اللعن (أو ذكرا) أي اللعن والغضب (قبل تمام الشهادات لم يصح في الاصح) لان المراعى
هنا اللفظ ونظم القرآن والثاني يصح نظرا للمعنى والثالث لا يبدل الغضب باللعن ويجوز
العكس (ويشترط فيه) أي في صحة اللعان (امر القاضي) أو نائبه أو المحكم بشرطه
والسيد في ملاعنته بين رقيقه ولو كان اللعان لنفي الولد خاصة لم يجز التحكيم لان للولد
حقا في النسب فلم يسقط برضاهما (ويلقن) بالبناء للفاعل لمناسب ما قبله الشامل ان
ذكر ودعوى تعين بنائه للمفعول ليشمل القاضي وغيره ممن ذكر عنوعة وعطفه على
الامر يقتضي انهما متغايران وليس مرادا بل الامر هو الملقن ولذا اقتصر في الروضة
عليه (كلماته) لكل منهما من احد أولئك فيقول له قل كذا وكذا الى آخره فاذا فرغ به قبل
التلقين لغوا اذا لم يعتد بها قبل استحلافه والشهادة لا تؤدي الا بادنه و يشترط

= اقتضائه ذلك انه لم يقل والشهادة لا تكون الا بذا نه وينبني على هذا جواب ما وقع السؤال عنه من ان انسانا نسب اليه فعل شئ فقال ان شهد علي أحد بهذا فزوجتي طالق ثلاثا فاخبر بذلك جماعة عنده ملتزم الناحية وهو انه ان كان الاخبار عند غير القاضي يسمى شهادة كما يسمى اخبارا حنث والا فلا فيحنث هنا فليراجع (قوله فيؤثر الفصل الطويل) ولعل الفرق بين هذا واعمان القسامة حيث اكتفي بهما ولو متفرقة انهم لما اعتبروا هنا لفظ اللعن بعد جملة الاربع دل على انهم جعلوها كالشئ الواحد والواحد لا تفرق اجزاؤه كما في الصلاة المؤلفة من ركعات ولما اعتبروا تمامها التشهد والسلام بطلت بما ينافيها في اي جزء اتفق (قوله بما مر في الفاتحة) أي فيضر السكوت العمد الطويل والسير الذي قصد به ١٩١ قطع اللعان وذكر لم يتعلق بصحة اللعان وكتب أيضا لطف الله به قوله بما مر في الفاتحة يؤخذ منه انه لو لم يوال الكلمات لجهله بذلك أو نسيانه عدم الضرر (قوله ولا تشترط الموالاة) هذا مستفاد من عموم قول المصنف فان غابت عمامها فانه شامل لغيبتها عن البلد ومن لازمها عدم الموالاة بين لعانيهما (قوله ولو لم يرج برؤه) ينبغي ان يكتفي في ذلك بقول طبيب عدل لان المدار على ما يغلب على الظن ذلك والواحد العدل يحصل به ما ذكر وكتب أيضا حفظه الله تعالى قوله لم يرج برؤه ينبغي تقييده بما اذا لم يرج قبل مضي ثلاثة ايام بدليل ما بعده من انه اذا رجي ومضت ثلاثة ايام ولم ينطق لاعن بالاشارة (قوله فيهما) أي من الزوجين (قوله الغلب فيها) أي في كلمات اللعان (قوله ثانية اليمين) وهي تنعقد بالاشارة

والاة الكلمات الخمس فيؤثر الفصل الطويل والاوجه اعتبارها 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 ولا يشترط الموالاة بين لعانه ولعانها كما صرح به الدارمي (وان يتأخر لعانها عن لعانه) لان لعانها درء الحد عنها وهو غير لازم قبل لعانه (ويلاعن) من اعتقل لسانه بعد القذف ولم يرج برؤه أو رجي ومضت ثلاثة ايام ولم ينطق و (اخرس) منهما ويقذف (باشارة مفهمة أو كتابة) أو يجمع بينهما كسائر تصرفاته ولان الغلب فيه ثانية اليمين لا الشهادة ويفرض تغليبها وهو مضطر اليها هنا لانه لا ناطقين يقومون بها وما تقرر من التسوية بينهما هو المعتمد وان نقل عن النص انها لا تلاعن بها لانها غير مضطرة اليها ويؤخذ من علته ان محل ذلك قبل لعان الزوج لا بعده لاضطرارها حينئذ الى درء الحد عنها فليكرر الاشارة والكتابة خمسا أو يشير للبعض ويكتب البعض اما اذا لم تمكن له اشارة مفهمة ولا كتابة فلا يصح منه لتعذر معرفة مراده (ويصح) اللعان والقذف (بالعجمية) اي ما عدا العربية من اللغات ان راعى ترجمة اللعن والغضب وان عرف العربية كاليمين والشهادة (وفي عرف العربية وجه) انه لا يصح لعانه بغيرها لانها الواردة وانتصر له جمع ويسن حضور اربعة يعرفون تلك اللغة ويجب مترجمان لقاض لم يفهمها (وبغلط) ولو في كافر فيما يظهر (بزمان وهو بعد) فعل (عصر) أي يوم كان ان لم يتيسر التأخير للجمعة لان اليمين الفاجرة حينئذ أعظم عقوبة كما دل عليه خبر الصحيحين فان تيسر التأخير فبعد عصر (جمعة) لان يومها اشرف الاسبوع وساعة الاجابة فيها بعد عصرها كما في رواية صحيحة وان كان الاشهر انها فيما بين جلوس الخطيب وفراغ الصلاة على ما مر في الجمعة ومقابله احد وأربعون قولا وألحق بعضهم بعصر الجمعة لا وقات الشريفة كشهري رجب ورمضان ويومي العيد وعرفة وعاشوراء (ومكان وهو

(قوله لا تلاعن بها) اي بالاشارة (قوله ويؤخذ من علته) هي قوله لانها غير الخ وفيه نظر فان شرط لعانها اسبق لعانه اه سم أي فالاولى ان يبدل قوله ان محل ذلك قبل لعان الزوج بقوله ان محل ذلك ان لا عن لنفي الولد فان لا عن لدفع الحد عنه لا عنت بالاشارة لانها حينئذ مضطرة اليه (قوله فلا يصح منه) أي فيتعذر ذلك ابدا ما دام كذلك (قوله فيما يظهر) لعل البحث بالنسبة لمجموع التغليظات والا فسيأتي التصريح في المتن بان الذي يلاعن في بيعة وكنيسة أو انه بالنسبة للزمن خاصة (قوله وهو بعد فعل عصر) لعل التقييد به نظر للغالب من صلاة العصر في اول وقتها فان اخروا الى آخر الوقت لاعن في أوله (قوله فيما بين جلوس الخطيب) أي قبل الشروع في الخطبة لا الجلوس بين الخطبتين (قوله وألحق بعضهم) اي فيكتفي في التغليظ بوجود اللعان فيها وان لم يكن يوم جمعة كما هو قضية الالحاق ولو قيل اذا وقع اللعان في رجب او رمضان كان تحري يوم الجمعة فيهما آكد من غيره لم يكن بعيدا

(قوله بين الركن الخ) المراد بالبينية العرفية بان يحاذي جزء من الحالف جزأ من احدهما او ما قرب منه اه ج (قوله لعظم الذنوب) اى اذ هابها فيه (قوله وان حلف فيه عمر) لعله رأى ان فيه تخويفا للحالف أكثر من غيره (قوله ولو على سواك رطب) اغاد كر لانه اقل قيمة من غيره (قوله الاوجبت له النار) اى وجوب تطهير لانه اذا لم يعتقد حل ذلك لم يكفر والخلود انما يكون للكافر (قوله وهو صحيح فى الروضة صعوده) اى المنبر على المعتمد فان لم يصعد اوقفا على يسار المنبر من جهة المحراب فى المدينة وغيرها من سائر البلاد كما فى شرح الروض ١٩٢ وقوله على يسار المنبر اى على يسار مستقبل المنبر والاجهة المحراب

يمين المنبر لا يساره اذ كل شئ استقبلته كان المقابل يمينك يساره ومقابل يسارك يمينه (قوله اى قهرا) اى واما باختياره فلا يمتنع ومؤنة السفر لما يتعلق به عليه ومؤنة المرأة عليها (قوله اى باعتبار انه محل الوعظ) اى لا باعتبار كونه اشرف بقاع المسجد من حيث كونه جزأ من المسجد وعبارة شيخنا الزيادى قوله على المنبر الخ لا لكونه اشرف بقاع المسجد (قوله غير لائق بها) اى المرأة (قوله المجلانى) بالفتح والسكون الى بنى المجلان بطن من الانصار اه اب للسيوطى ولم يبين صفة ملاعنة هلال بن أمية مع امرأته مع ان ملاعنته أسبق كما تقدم عن شرح مسلم فانظره (قوله فلا بأس) اى لا حرمة ولا كراهة (قوله من الملاعنة فيه) اى المسجد (قوله فى بيعة) بكسر الباء (قوله الا ما به صورة معظمة) اى فلا يجوز وان أذنوا فى دخوله وقوله الآتى بلا اذنهم اى من حيث كونه مستحقا لهم

وجدت صورة اولم توجد (قوله بلا اذنهم) اى اما به فيجوز وظاهره انه لا يعتبر فى جواز الدخول باذنهم فى مجلس وجود حاجتنا للدخول ولا وجود حاجتهم وقضية اطلاقه انه يكتفى فى جواز الدخول باذن واحد منهم كما يكتفى باذن واحد منا فى دخولهم مساجدنا (قوله مما لم يرض به) اى الزوج (قوله فلا يلاعن فيه) اى لا يجوز أخذا من قوله ولان دخوله معصية ويحتمل أن يقال اى لا يسن والظاهر الاول حيث كان فيه صورة محرمة

(قوله كدهري) عبارة مختار الصحاح والدهري بالضم المسن وبالفتح الملحد قال ثعلب كلاهما منسوب الى الدهر وهم يعيبون بما يغيروا في النسب اه وعبارة شيخنا الزيادي والدهري بضم الدال كما ضبطه ابن قاسم وبفتحها كما ضبطه ابن شهبة وهو المعطل اه وظاهرها ان فيه التفتيز وليس مرادا (قوله ويعتبر الزمن بما يعتقدون تعظيمه) قد يأتي في هذا ما تقدم في قوله ويغلظ ولو في كافر فيما يظهر وبزمان الخ فان قضيته التغليظ على الكافر بكونه بعد العصر (قوله من الاعيان والصلحاء) اي ولو كانا ذميين (قوله ويعلم منه اعتبار الخ) ليس هذا تكرارا مع ما تقدم في قوله ويسن حضور اربعة يعرفون تلك اللغة لان الغرض مما هنا بيان وجه اشتراط كونهم يعرفون تلك اللغة في أداء السنة (قوله ويسن فعل ذلك بها) وينبغي ان يكون الفاعل لذلك في المرأة محرما لها او أنثى فان لم يكن ثم أحد منهما فالاقرب عدم استحباب ذلك (قوله ويتعدد كل) اي ندبا (قوله ونحو المنكوحة فاسدا) وعليه فقوله يصح طلاقه اي بتقدير كونه زوجا في نفس الامر (قوله لشبهة اليمين) اي مشابهة اليمين دون الشهادة (قوله ولا لعان في قذفه) اي غير المكلف (قوله واستدخل) اي ولو في الدبر ويكون لعانه للعلم بالزنا او ظنه لا لنفي الولد لما مر انه لا يلحقه (قوله فقذف) اي اللعان (قوله على ترتيب قذفهن) اي ندبا حتى لو ابتدأ بالاخيرة بتلقين القاضي اعتد به فيما يظهر (قوله الا في حق من سماها اولا) اي وابتدأ بها في الايمان الخمس وقد يقال القياس البطلان حتى في حق الاولى لان ما أتى به مما يتعلق بالثلاث الباقية فاصل بين كلمات اللعان وسيأتي ان الفصل بالكلام الاجنبي مضر وان قل

في مجلس الحكم اذ لا أصل له في الحرمة واعتقادهم لوضوح فساده غير مرعي ولان دخوله معصية ولو بأذنهم ولا تغليظ فيمن لا يتدين بدين كدهري وزنديق 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 قال ابن الرفعة ومن هنا يظهر لك اعتبار كونهم من اهل الشهادة وقد ذكر ذلك الماوردي ويعلم منه اعتبار معرفتهم لغة الملاعنين (والتغليظات سنة لا فرض على المذهب) كما في سائر الايمان (ويسن لقاض) ولو بنائبه (وعظهما) بالتخويف من عقاب الله للاتباع ويقرأ عليهما ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم الآية وخبر وحسابكما على الله يعلم ان احدكما كاذب فهل من تائب (ويبالغ) في التخويف (عند الخامسة) لخبر ابي داود انه صلى الله عليه وسلم امر رجلا أن يضع يده على فيه عند الخامسة وقال انها موجبة ويسن فعل ذلك بها ويأتي واضع اليد على الفم من ورائه كما صرح به الامام والغزالي (وان يتلاعنا قائمين) للاتباع ولان القيام ابلغ في الزجر ويتعدد كل وقت لعان الآخر (وشرطه) اي اللعان ليصح ما تضمنه قوله (زوج) ولو باعتبار ما كان او الصورة ليدخل ما يأتي في البائن ونحو المنكوحة فاسدا فلا يصح من غيره كما دلت عليه الآية ولان غيره لا يحتاج اليه لما مر انه حجة ضرورية (يصح طلاقه) كسكران وذمي وفاسق تغليبا لشبهة اليمين دون مكره وغير مكلف ولا لعان في قذفه وان كمل بعده ويعزر عليه (ولو ارتد الزوج (بعد وطء) او استدخال (فقذف واسلم في العدة لاعن) لدوام النكاح (ولو لاعن في الردة (ثم اسلم فيها) اي العدة (صح) لتبين وقوعه في صلب النكاح (او أصر) مرتدا الى انقضائها (صادف) اللعان (بينونة) لتبين انقطاع النكاح بردته فان كان هناك ولد نفاه بلعانه نفذ والا بان فساده وحد للقذف وافهم قوله فقذف وقوعه في الردة فلو قذف قبلها صح وان أصر كما يصح ممن أبانها بعد قذفها ولو امتنع أحدهما من اللعان ثم طلبه مكن ولو قذف أربع نسوة بأربع كلمات لاعن لهن اربع مرات ويكون اللعان على ترتيب قذفهن فلو أتى بلعان واحد لم يعتد به الا في حق من سماها اولا فان لم يسم بل اشار اليهن لم يعتد به عن احد منهن وان رضين بلعان واحد كما لو رضي المدعون بيمين واحدة او قذفهن بكلمة واحدة لاعن لهن اربع مرات ايضا ثم ان رضين بتقديم واحدة فذاك والا اقرع ندبا بينهن فان بدأ الحاكم بلعان واحدة بلا قرعة اجزأ ولا اثم عليه ان لم يقصد تفضيل بعضهن ولا يتكرر الحد بتكرير القذف وان صرح فيه بزنا آخر لاتحاد المقذوف

(قوله ويكفي الزوج في ذلك) اى في قوله بشكرر القذف (قوله والرجل) اى الذي رماها بالزنا به (قوله ولو قذف امرأة) تقدم هذا الحكم بعد قول المصنف ومن زنى مرة لم يعد محصنا الخ في قوله ولو قذف في مجلس الحكم الخ (قوله لزمه) اى الحاكم وقوله فاعفه اى وجوبا (قوله فعفا عنه) وليس من العفو ١٩٤ ما يقع كثيرا من المخاصمة بين اثنين والقذف فتتفق للمقذوف ترك الخصومة

واحد لواحد يظهر الكذب ويدفع العار فلا يقع في الندوس تصديقه ويكفي الزوج في ذلك لعان واحد يذكر فيه الزنيات كلها او كذا الزناة ان سماهم في القذف بان يقول أشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميت به فلانة من الزنا بفلان وفلان وفلان ويسقط عنه الحد بذلك فان لم يذكرهم في لعانه لم يسقط عنه حد قذفهم لكن له اعادة اللعان ويذكرهم لاسقاطه عنه وان لم يلاعن ولا بينة حد لقذفها والرجل مطالبته بالحد وله دفع باللعان ولو ابتدأ الرجل فطالبه بحد قذفه فله اللعان لاسقاط ما في اوجه الوجهين بناء على ان حقه ثبت اصلا لا تبعا كما هو ظاهر كلامهم وان عفا احدهم طالب الآخر بحقه ولو قذف امرأة عند الحاكم لزمه اعلام المقذوف للمطالبة بحقه ان اراد بخلاف ما لو أقر له عنده بمال لا يلزمه اعلامه لان استيفاء الحد يتعلق به فاعلمه لاستيفائه ان اراده بخلاف المال كما مر ومن قذف شخصا قد ثم قذفه ثانيا عزر لها وركذبه بالحد الاول كما علم مما مر ويؤخذ منه ما قاله الزركشي انه لو قذفه فعفا عنه ثم قذفه ثانيا انه يعزر لان العفو بمثابة استيفاء الحد والزوجة كغيرها في ذلك ان وقع القذفان في حال الزوجية فان قذف أجنبية ثم تزوجها ثم قذفها بالزنا الاول وجب حد واحد ولا لعان لانه قذفها بالاول وهي اجنبية وان أقام باحد الزنايين بينة سقط الحدان فان لم يقمها او بدأت بطلب حد قذف الزنا الاول حدله ثم الثاني ان لم يلاعن والا سقط عنه حده وان بدأت بالثاني فلا عن لم يسقط الحد الاول وسقط الثاني وان لم يلاعن حد لقذف الثاني ثم للاول بعد طلبها بحقه وان طالبته بالحدين معا فكما بتدائهما بالاول او قذف زوجته ثم ابانها بلا لعان ثم قذفها بزنا آخر فان حد للاول قبل القذف عزر للثاني كما لو قذف اجنبية فحد ثم قذفها ثانيا هذا ان لم يضف الزنا الى حال البينونة كما بحثه الشيخ ثالثا يشكل عامر فيما لو قذف اجنبية ثم تزوجها ثم قذفها بزنا آخر من ان الحد متعدد فان لم تطالب حد القذف الاول حتى قذفها فلان لاعن للاول عزر للثاني كما جزم به ابن المقري وصرح به البلقيني وغيره واقتضاه كلام الروضة وان لم يلاعن فحد حدين ان اضاف الزنا الى حالة البينونة اخذا مما مر (ويتعلق بلعانه) اى الزوج وان كذب (فرقة) اى فرقة تفاسخ وحرمة) ظاهرا وباطنا (مؤبدة) فلا تحل له بعد ذلك بنكاح ولا ملك يمين لظاهر الشيخين لا سبيل لك عليها وفي رواية البيهقي المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وكان هذا هو مستند الولد رحمه الله تعالى في انها لا تعود اليه ولا في الجنة (وان اكذب) الملاعن (نفسه) فلا يفيده عود حل لانه حقد بل عود حد ونسب لانها حق عليه ويجوز رفع نفسه اى اكذابه نفسه بعيد لان المراد هنا بالاكذاب نسبة الكذب اليه

من غير ذكر الفواو وما في معناه اذ مجرد الاعراض لا يسقط حقه بل هو متمكن من مطالبته واثبات الحق عليه متى شاء ولا سيما ان دلت قرينة على انه انما ترك الخصومة لعجزه او خوفه من الحاكم أو نحوه وسيأتي ما يصرح بذلك عند قول المصنف ولو عفت عن الحد الخ من قوله مادام السكر ت او الجنون الخ (قوله والزوجة كغيرها في ذلك) اى في انه لا يتكرر بتكرر القذف وانه لو قذفها ثم حد ثم قذف ثانيا لم يحد له وانها لو عفت ثم قذفها لم يجب لها عليه حد (قوله وان أقام باحد الزنايين) هذا لا يناسب قوله ثم قذفها بالزنا الاول والظاهر ان في العبارة سقطا مثل أن يقال بعد قوله لانه قذفها بالاول وان قذفها بعد الزوجية بزنا آخر تعدد الحد لاختلاف موجب القذفين لان الثاني يسقط باللعان بخلاف الاول فان أقام باحد الزنايين الخ ونقل سم على حج مثل ما ذكرناه (قوله ان لم يلاعن) هذا يشكل على ما تقدم من ان الحد لا يتكرر بتكرر القذف الا أن يصور هذا بما اذا قذفها بعد الزوجية بغير الزنا الاول ويخص ما تقدم بما لو تكرر القذف لغير الزوجة اولها بزنيات بعد الزوجية او قبلها ومع ذلك فيه نظر لما يأتي في قوله وقذف زوجته ثم أبانها الخ (قوله مؤبدة) اى حتى في لعان المبانة والاجنبية الموطوءة بشبهة حيث جاز لعانها بان كان هذا الولد يلحقه اه سم على منهج (قوله ولا ملك يمين) وينبغي أن يجوز له نظرها في هذه كالمحرم (قوله وان أكذب) غاية ظاهرا

(قوله هذا نظير ما حدثت به) اى المذكور فى الحديث الشريف (قوله المجوز فيه الامران) وتدرى الحديث بالرفع والنصب اه مناوى فى شرحه الكبير على الجامع (قوله ان لم تلتعن) اى تلاعن فان ١٩٥ لاعنت سقط عنها (قوله لا دون مامر) اى وهو

ظاهرا ليترتب عليها ما ذكر وذلك لا يظهر اسناده للتقصير وحينئذ فليس هذا نظير ما حدثت به نفسها المجوز فيه الامران لان التحديث يصح نسبة ايقاعه الى الانسان والى نفسه كما هو ظاهر (وسقوط الحد) او التعزير الواجب لها عليه والفسق (عنه) بسبب قذفها للاتية وكذا قذف الزانى ان سماه فى اعانه (ووجوب حد زناها) المضاف لحالة النكاح ان لم تلتعن ولو ذمية وان لم ترض بحكمنا لانهم بعد الترافع الينا لا يعتبر رضاهم اما الذى قبل النكاح فسيأتى (وانتفاء نسب نفاه لعانه) اى فيه نظير الصحيحين بذلك وسقوط حضانتها فى حقه فقط ان لم تلتعن او التعنت وقذفها بذلك الزنا وأطلق اللعان فى حقه كالبينة وسل نحو أخمها والتشطير قبل الوطء (وانما يحتاج الى نفى) ولد (ممكن) كونه (منه فان تعذر) لحوقه به (بأن ولدته) وهو غير تام لدون مامر فى الرجعية او وهو تام (لستة أشهر) فأقل (من العقد) لانتفاء ملاطئى الوطء والوضع (او) لاكثر (و) لكن (طلق فى مجلسه) اى العقد (أو) نكح صغيرا او ممسوحا او (وهو بالمشرق وهى بالمغرب) ولم يمض زمن يمكن فيه اجتماعهما (لم يلحقه) لاستحالة كونه منه فلم يحتج فى انتفائه عنه الى لعان (ولا نفيه) اى الممكن لحوقه به واستلحاقه (ميتا) لبقاء نسبه بعد موته وتسقط مؤنة تجهيزه عن النافى ويرثه المستلحق ولا يصح نفى من استلحقه ولا ينتفى عنه من ولد على فراشه واحتمل كونه منه الا باللعان ولا اثر لقول الام حملت به من وطء شبهة او استدخال منى غير الزوج وان صدقها الزوج لان الحق للولد والشارع أناط لحوقه بالفراش حتى يوجد اللعان بشروطه (والنفى على الفور فى الجديد) لانه شرع لدفع الضرر أشبه الرد بالعيب والاخذ بالشفعة فيأتى الحاكم ويعلمه بانتفائه عنه وبعذر فى الجهل بالنفى او الفورية فيصدق بيمينه فيه ان كان ممن يخفى عليه عادة ولو مع مخالطته للعلماء وخرج بالنفى اللعان فلا يعتبر فيه فور وفى القديم قولان احدهما يجوز الى ثلاثة ايام والثانى له النفى متى شاء ولا يسقط الا باسقاطه (ويعذر) فى تأخير النفى (لعذر) مما مر فى اعذار الجمعة نعم يلزمه ارسال من يعلم الحاكم فان عجز فالاشهاد والا بطل حقه كغائب اخر السير لغير عذر واخر لعذر ولم يشهد واعتبر باعذار الجمعة هو ما قاله بعض الشراح ومقتضى تشبيههم لها هنا بالرد بالعيب والشفعة ان المعتبر اعذارهما وهو متجه ان كانت أضيق لكننا وجدنا من اعذارهما ارادة دخول الحمام ولو للتنظيف كما مثلوا اطلاقهم والاوجه ان هذا ليس عذرا للجمعة ومن اعذارها أكل كريه وبعد كونه عذرا هنا ولا ينافى هذا كونه عذرا فى الشهادة على الشهادة كما يأتى لان الوجه اعتبار الاضيق من تلك الاعذار (وله نفى حمل) فقد صح ان هلال بن أمية لاعن من الحمل (و) له (انتظار وضعه) ليعلم كونه ولدا لان ما يظن حملا قد يكون نحو ريح لارجاء موته بعد عمله ليكفى اللعان فلا يعذر به بل يطلقه

اما لو خاف من اعلامه جورا يحمله على اخذ ماله او قدر لم يجر العادة باخذ مثله فلا يبعد انه عذر (قوله ولا ينافى هذا كونه) اى اكل الكريه

فى الصوف لدون مائة وعشرين وفى المضغة دون ثمانين (قوله او وهو بالشرق وهى بالمغرب) اى ولو كان وليا يقطع بامكان وصوله اليها الا ان نحو ولى الامور الخارقة للعادة ثم ان وصل اليها ودخل بها حرم عليه باطنا النفى كما هو ظاهر (قوله ولم يمض زمن) مفهومه أنه اذا مضى ذلك لحقه وان لم يعلم لاحدهما سفرا فى الاخر (قوله او استدخال منى غير الزوج) اى او من زنا بالطريق الاولى لان اضرار الولد بكونه ولد زنا اقوى منه بكونه من شبهة او استدخال منى (قوله نعم يلزمه ارسال الخ) اى وان احتاج الرسول الى اجرة فيدفعها حيث كانت اجرة مثل الذهاب (قوله ومقتضى تشبيههم) اى الاصحاب وقوله ان المعتبر اعذارهما اى العيب والشفعة وقوله ان كانت اضيق اى من اعذار الجمعة (قوله والاوجه ان هذا ليس عذرا للجمعة) وليس من الاعذار الظروف من الحكام على اخذ مال جرت العادة بانهم لا يفعلون الا باخذه لان الترك لاجل ذلك عزم على عدم اللعان لانه اذا اراده بعد ذلك طلب منه ذلك المال وانتظار قاض خير من المتولى بحيث لا يأخذ مالا اصلا أو دون الاول مجرد توهم لانظر اليه

لتقصيره (ومن آخر) 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 (ان ادعى 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 اذا خلاف الظاهر ولو اخبره عدل رواية لم يقبل منه قوله لم أصدقه والا قبل بيمينه (ولو قيل له) وهو متوجه للحاكم ووقد ستط عنه التوجه اليه لعذره (متعت بولدك او جعله الله لك ولدا صالحا فقال امين او نعم) ولم يكن له ولد آخر يشتبه به ويدعي ارادته (تعذر نفيه) ولحقه لتضمن ذلك منه رضاه به (وان قال) في أحد الحالين السابقين (جزاك الله خيرا او بارك عليك فلا) يتعذر النفي لاحتمال انه قصد مجرد مقابلة الدعاء (وله اللعان) لدفع حد أو نفي ولد (مع امكانه) اقامة (بينة برناها) لان كلا حجة تامة وظاهر الآية المشترط للعذر البينة صدعته الاجماع ولعل ناقله لم يعتد بالخلاف فيه لشذوذه على ان شرط حجية مفهوم المخالفة أن لا يكون القيد خرج على سبب وسبب الآية كان الزوج فيه فاقدا للبينة (ولها) اللعان بل يلزمها ان صدقت كما قاله ابن عبد السلام وصوبوه (لدفع حد الزنا) المتوجه عليها بلعانه لان البينة لانه حجة ضعيفة فلا يقاومها ولا فائدة للعانها غير هذا

(فصل) في المقصود الاصلي من اللعان وهو نفي النسب كما قال (له اللعان لنفي ولد) بل يلزمه اذا علم انه ليس منه كما مر بتفصيله (وان عفت عن الحد وزال النكاح) بطلاق أو غيره ولو اقام بينة برناها لحاجته اليه بل هي آكد من حاجته لدفع الحد (و) له اللعان بل يلزمه ان صدق كما قاله ابن عبد السلام (لدفع حد القذف) ان طلبته هي او الزاني (وان زال النكاح ولا ولد) اظهارا لصدقه ومبالغة في الانتقام منها (و) لدفع (تعزيره) لكونها زنمية مثلا وقد طلبته (لا التعزير تأديب) لصدقه ظاهرا بكقذف من ثبت زناها ببينة أو اقرار أو لعانه مع امتناعها منه لان اللعان لاظهار الصدق وهو ظاهر فلا معنى له (او لكذب) ضروري (كقذف طفلة لا توطأ) اي لا يمكن وطؤها فلا لعان لاسقاط وان بلغت وطالبته للعلم بكذبه فلم يلحق بها عارا بل يعزر تأديبا على الكذب لئلا يعود للايذاء ومثل ذلك ما لو قال لزنى بك مع صحة اوان شهرته بذلك او لرتقاء او قرناء ونحيت فيعزر للايذاء ولا يلاعن وهو ظاهر عند التصريح بالقرح فان أطلق اتجه السؤال عند دعواها عن ارادته اذ وطؤها في الدبر ممكن فيلحق العار بها ويترتب على جوابه حكمه وتعزير التأديب يستوفيه القاضي للطفلة بخلاف الكبيرة لابد من طلبها وما عدا هذين أعني ما علم صدقه او 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) او التعزير (او اقام بينة برناها) او اقر ارها به (او صدقته) فيه (ولا ولد) ولا حمل به فيه (او سكتت عن طلب الحد) بلا عفو (او جنت بعد قذفه) ولا ولد ولا حمل أيضا (فلا لعان) في المسائل الخمس مادام

(قوله بل يلزمها ان صدقت) سكت عن مثل هذا في جانب الزوج لان اللازم لقذفه لا يلحقه به عار وكونه لقذف غيره لا يلحقه به عار كذا قالوا وانما حسن لما ارتكب من اذية غيره ثم رأيت قول الشارح الآتي في الفصل الآتي وله اللعان بل يلزمه ان صدق كما قاله ابن عبد السلام لدفع حد القذف الخ وهو صريح في التسوية بينهما

(قوله غير هذا) اي قوله لدفع حد الزنا

(فصل في المقصود الاصلي من اللعان) (قوله في المقصود الاصلي) اي وما يتبع ذلك كامتناع اللعان فيما لو عفت عن الحد أو غير ذلك

(قوله لحاجته اليه) اي نفي الولد

(قوله او لكذب ضروري) عطف على قوله تأديب فهو اشارة الى أن ظاهر المتن من ان هذا تعزير تأديب غير مراد لكن سيأتي في كلامه ما يصرح بانه قسم من تعزير التكذيب فالاولى عطفه على قوله لصدقه ظاهرا (قوله يستوفيه القاضي) ظاهره ولو مع وجود ولي لم يطلب اهو مهم على ج (قوله ولا يستوفى) اي تعزير التكذيب

السكوت او الجنون فى الاخيرين (فى الاصح) اذ لا حاجة اليه فى الكل سيما الثانية والثالثة لثبوت قوله بحجة اقوى من اللعان امامع ولد او حمل ينفيه فيلاعن جزما واذا لزمه حد بقذف مجنونة بزنا أضافه لحال افاقتها او تعزير بقذف صغيرة انتظر طلبها بعد كمالها ولا تحد مجنونة بلعانه حتى تفيق وتمتنع عن اللعان والثانى له اللعان فى ذلك لغرض الفرقة المؤبدة والانتقام منها بايجاب حد الزنا عليها (ولو ابانها) بواحدة او اكثر (او ماتت ثم قذفها) فان قذفها (بزنا مطلق او مضاف الى ما) اى زمن (بعد النكاح لاعن) للنفى (ان كان) هناك (ولد) أو حمل على المعتمد (يلحقه) ظاهرا واراد نفيه فى اعانه للحاجة اليه حينئذ كما فى صلب النكاح وحينئذ فيسقط عنه حد قذفه لها ويلزمها به حد الزنا ان اضافه للنكاح ولم تلاعن هى كالزوجة بخلاف ما اذا انتفى الولد عنه فيحد ولا لعان (فان أضاف الزنا) الذى رماها به (الى ما) أى زمن (قبل نكاحه) او بعد بينونتها (فلا لعان) جائز (ان لم يكن ولد) ويحد لعدم احتياجه لقذفها حينئذ كالاجنبية (وكذا) لا لعان (ان كان ولد فى الاصح) لتقصيره فى الاسناد لما قبل النكاح ورجح فى الصغير مقابله واعتمده الاسنوى لكون الاكثرين عليه وقد يعتقد ان الولد من ذلك الزنا (لكن له) بل عليه ان علم زناها اوظنه كما علم مما مر (انشاء قذف) مطلق او مضاف لما بعد النكاح (ويلاعن) حينئذ لنفى النسب للضرورة فان ابى حد (ولا يصح نفى أحد توأمين) وان تراخت ولادة ما لم يكن بين ولادتهما ستة أشهر لان الله أجرى عادته بعدم اجتماع ولد فى الرحم من ماء رجل وولد من ماء آخر اذا الرحم اذا اشتمل على منى فيه قوة الاحبال انسد فمه عليه صونا له من نحو هواء فلا يقبل منيا آخر فلم يتبعضا حملا وعدما فان نفى احدهما واستلحق الآخر أو سكت عن نفيه او نفاهما ثم استلحق احدهما ساقاه وغلبوا الاستلحاق على النفى لقوته بصحته بعد النفى دون النفى بعده احتياطا للنسب ما امكن ومن ثم لحقه ولد أمكن كونه منه بغير استلحاق ولم ينتف عنه عند امكان كونه من غيره الا بالنفى اما اذا كان بين وضعيهما ستة اشهر على ما مر فى تعليق الطلاق بالحمل فهما حملان كما يذكره فيصح نفى احدهما فقط وسيأتى ان ولد أمته لا ينتفى باللعان بل بدعوى الاستبراء ولو ملك زوجته ثم وطئها ولم يستبرئها ثم اتت بولد واحتمل كونه من النكاح فقط فله نفيه باللعان او احتمل كونه من الملك فقط لم ينفه به لان له طريقا غيره كما لو احتمل كونه منهما ويحكم بأمية الولد حيث لحق به فلو قال الزوج قذفتك فى النكاح بنى اللعان واذعت هى صدوره قبله صدق بيمينه ولو اختلفا بعد الفرقة وقال قذفتك قبلها فقالت بعدها صدق بيمينه ايضا ما لم تنكر اصل النكاح فتصدق بيمينها او قال قذفتك وانت صغيرة فقالت بل بالغة صدق بيمينه ان احتمل صدوره فى صغرها او قال قذفتك وأنا نائم فأنكرت نومه لم يقبل منه لبعده او وأنت مجنونة او رقيقة او كافرة ونازعته صدق بيمينه ان عهد ذلك لها والا صدقت او وأنا صبى صدق ان احتمل نظير ما مر او وأنا مجنون صدق ان عهد له وليس لغير صاحب الفراش استلحاق

(قوله بما لم يضفه) اى بزنا لم يضفه (قوله لان أضافه للنكاح) اى اما لو اطلق فلا حد عليها حتى تحتاج الى اسقاطه (قوله لما قبل النكاح) اى او البينونة (قوله فى الصغير) اى فى الشرح الصغير (قوله فان أبى) اى انشاء القذف (قوله فلا يقبل منيا آخر) اى ويجىء الولدين انما هو من كثرة الماء فالتوأمان من ماء رجل واحد فى حمل واحد شرح الروض اهسم على منهج (قوله واحتمل كونه من النكاح فقط) اى بان كان لدون ستة أشهر من الملك او لستة فأكثر من النكاح (قوله فله نفيه) اى حيث علم انه ليس منه (قوله او احتمل كونه من الملك فقط) اى بان كان لاكثر من اربع سنين من النكاح ولستة فأكثر من الملك (قوله لان له طريقا غيره) وهو الحمل (قوله صدق بيمينه) اى فيعزر فقط

قول المحشى قوله بما لم يضفه الخ ليس فى نسخ النهاية التى بايدينا بما الخ اهمصححه

(قوله كوطء موطوأة بشبهة) ومن الشبهة النكاح الفاسد *(كتاب العدد)* (قوله غالبا) ومن غير الغالب أن يكون به الحمل (قوله عبادة كان) اى كصلاة وقوله او غيرها كعدة في بعض احوالها (قوله لا يقال فيها) اى العدة (قوله وللطلاق تعلق اى وذلك لانه اذا مضت المدة في الايلاء ولم يطالب طولب بالوطء او الطلاق فان لم يفعل طلق عليه القاضي على ما مر واذا طلق فورا لم يكن عائدا ولا كفارة (قوله ١٩٨ استظهارا) اى طلبا للظهور وما شرعت لاجله وهو براءة الرحم (قوله او بها) اى الاقراء (قوله لان الحامل) تعليل للنفي (قوله لما كونه) اى حيض الحامل (قوله عدة النكاح) اى الصحيح اهـ ج واما الفاسد فان لم يقع فيه وطء فلا شئ فيه وان وقع فهو وطء شبهة وهو ليس ضربين بل ليس فيه الا ما في فرقة الحي كما يأتي (قوله وهو ما لا يوصف بحل) وفي نسخة وهو كل ما لم يوجب على الواطئ حدا وان اوجبه على الموطوأة كوطء مجنون الخ وهذا الحد اولى لانه يرد على الاول وطء نحو المشتركة والمكاتبة وأمة ولده فان ذلك شبهة اخرى مع الحرمة لكن يرد عليه وطء من اكره على الزنا فانه لا يوجب الحد ومع ذلك تجب العدة به اهـ سم على ج لكن في ج بعد أو مجنون او مراهق او مكره كاملة اهـ ومثله في شرح الروض وهو صريح في وجوب العدة بوطء المكره لعدم وجوب الحد عليه (قوله لاحترام الماء) اى في المجنون حقيقة وفي المراهق حكما لكونه مظنة الانزال (قوله ما لو مسح الزوج حيوانا) اى فتعتد عدة الطلاق (قوله وهو على سنن الاصلي) اى بخلاف الزائد الذي ليس كذلك لم تستدخل

مولود على فراش صحيح وان نفاه عنه باللعان لبقاء حق الاستلحاق فان لم يصح الفراش كولد موطوأة بشبهة فلكل احد استلحاقه ولو نفى الذمي ولدا ثم اسلم لم يتبعه في الاسلام لامات الولد وقسم ميراثه بين ورثته الكفار ثم استلحقه ماتته في نسبه واسلامه وورث وانتقضت القسمة ولو قتل الملاعن من نفاه ثم استلحقه لحقه وسقط عنه القصاص والاعتبار في الحد والتعزير بحالة القذف فلا يتغيران بطرو اسلام او عتق او رق في القاذف او المقذوف

(كتاب العدد)

جمع عدة من العد لاشتمالها على اقراء أو اشهر غالبا وهي شرعا مدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها من الحمل أو للتعبد وهو اصطلاحا لا يعقل معناه عبادة كان أو غيرها فقول الزركشي لا يقال فيها تعبد لانها ليست من العبادات المحضة غير ظاهر أو لتفجعها 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 واضح وقولهم لا يكفر جاحدها لانها غير ضرورية يظهر حمله على بعض تفاصيلها وشرعت اصالة صونا للنسب عن الاختلاط وكررت الاقراء الملحق بها الاشهر مع حصول البراءة بواحد استظهارا واكتفى بها مع انها لا تفيد يقين البراءة لان الحامل تحيض لكونه نادرا (عدة النكاح ضربان الاول متعلق بفرقة) زوج (حي بطلاق او فسخ) بخيار عيب أو تفاسخ بخيار لانه في معنى الطلاق المنصوص عليه وخرج بالنكاح الزنا فلا عدة فيه اتفاقا ووطء الشبهة فانه ليس على ضربين اذ لا يكون الا فرقة حي وهو ما لا يوصف بحل ولا حرمة وان أوجب الحد على الموطوأة كوطء مجنون أو مراهق كاملة ولو زنا منها فانه تلزمها العدة لاحترام الماء وفي معنى الطلاق ونحوه ما لو مسخ الزوج حيوانا (وانما تجب بعد وطء) بذكر متصل وان كان زائدا وهو على سنن الاصلي ولعل وجهه الاحتياط لاحتمال الاحبال منه كاستدخال المني ولو في دبر من نحو صبي تهيأ للوطء كما افتى به الغزالي وخصي وان كان الذكر أشل خلافا للبغوي او تيقن براءة رحمها قبل الطلاق كأن علقه بها ما قبله فلا عدة للآية كزوجة مجبوب

(قوله لم تستدخل منيه) اى علم ذلك اما لو لم يعلم عدم استدخاله كأن ساحقها او نزل منيه وهو يعلم هل دخل فرجها او لا فتجب به العدة ويلحق به النسب وتنقضى عدتها بالحمل الحاصل منه كما يعلم مما يأتى الشارح فى اول الفصل الآتى من قوله اما اذا لم يمكن كونه منه كصبى لم يبلغ الخ (قوله وممسوح) اى وكزوجة ممسوح الخ وقوله مطلقا اى استدخلت ماءه أولا وظاهره وان ساحقها حتى نزل ماؤه فى فرجها (قوله ويؤخذ من ذلك) اى من كونه محترما وقت الانزال وقد يقال فى الاخذ من ذلك نظر لان من يقول بلحوق النسب يجعل ذلك المنى محترما لعدم ايجاب الوطء المحصل له الحد (قوله فحملت منه) اى بأن لم يعلم وطؤها من زوج او نحوه ويمكن كون الولد من ذلك الوطء (قوله لم يلحقه الولد) اى ولا عدة منه من م ر على ج (قوله ويفارق وطء الشبهة) اى حيث لحق به النسب ووجبت العدة (قوله ووطء الاب جارية ابنه) اى اووطء الشخص أمته ١٩٩ المشتركة او المبعضة العلة المذكورة

لم تستدخل منيه وممسوح مطلقا اذ لا يلحقه الولد (او) بعد (استحال منيه) اى الزوج المحترم وقت انزاله ولا اثر لوقت استدخاله كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى وان نقل الماوردى عن الاصحاب اعتبار حالة الانزال والاستدخال فقد صرحوا بأنه لو استنجى بحجر فأمنى ثم استدخلت اجنبية عالمة بالحال او انزل فى زوجته فساحقت بنته مثلا فأتت بولد لحقه ويؤخذ من ذلك انه لو أكره على الزنا بامرأة فحملت منه لم يلحقه الولد لانا لا نعرف كونه منه والشرع منع نسبته منه كما ذكره الغزالى فى وسيطه ولانه وطء محرم ويفارق وطء الشبهة بأن ثبوت النسب فيه انما جاء من جهة ظن الواطئ ولا ظن ههنا ووطء الاب جارية ابنه مع علمه بان شبهة الملك فيها قامت مقام الظن وما ذكره المتولى من لحوقه به ضعيف وشمل كلام المصنف منى المجبوب لانه اقرب للعلوق من مجرد ايلاج قطع فيه بعدم الانزال وقول الاطباء انه هواء يفسده فلا يتأتى منه ولد ظن لا ينافى الامكان على انه لو قيل بانه متى حملت منه تبينا عدم تأثير الهواء فيه لم يبعد ومن ثم لحق به النسب ايضا ماعدا المحترم عند انزاله بان انزله من زنا فاستدخلته زوجته فلا عدة ولا نسب يلحق به ولو استبرأ بمن يرى حرمته فالاقرب عدم احترامه وتجب عدة الفراق بعد الوطء (وان تيقن براءة الرحم) لكونه علق الطلاق بها فوجدت أو لكون الواطئ صغيرا او الموطوأة صغيرة مسوما منه ومر قوله تعالى من قبل أن تمسوهن وتعويلا على الايلاج لظهوره دون المنى المسبب عنه العلوق لخفائه فأعرض الشرع عنه واكتفى بسببه وهو الوطء ودخول المنى كما اعرض عن المشقة فى السفر واكتفى به لانه مظنتها (لا بخلوة) مجردة عن وطء واستدخال منى محترم ومر بيانها فى الصداق فلا عدة بها (فى الجديد) لقوله تعالى والآية وما جاء عن على وعمر رضى الله عنهما من وجوبها منقطع والقديم تتمام مقام الوطء (وعدة حرة ذات اقراء وان اختلفت وتطاول ما بينها (ثلاثة) اى من الاقراء وكذا لو كانت حاملا من زنا اذ حمل

(قوله وما ذكر المتولى من لحوقه) اى الولد وقوله ضعيف اى ومع ضعفه هو مقتضى تعريفة الشبهة بانها كل وطء لا حد فيه (قوله وقول الاطباء) راجع لاستدخال المنى (قوله لم يبعد) لكن هذا الرد على الاطباء لا يتم لانهم لا يعترفون بان الولد منه بل يزعمون انه من غيره كزنا او شبهة (قوله من يرى حرمته) كالشافعى (قوله فالاقرب عدم احترامه) اى فلا يثبت النسب به وظاهره وان كان ذلك لخوف الزنا وهو ظاهر وفى سم على ج ما نصه قوله والاقرب الاول الخ ويفارق استبراءها بالاستماع بنحو الحائض بانها محل الاستماع وتحريم الاستماع بها عارض بخلاف الاستبراء باليد فانه حرام فى نفسه كالزنا ولا ينافى كونه حراما فى نفسه انه قد يحل اذا اضطر له بحيث لولاه وقع فى الزنا لان الحل حينئذ يتلمه

عارض م ر اهر (قوله لكونه علق الطلاق بها) اى براءة الرحم (قوله فوجدت) اى بان حاضت بعد التعليق (قوله او لكون الواطئ صغيرا) اى يمكن وطؤه (قوله والموطوأة صغيرة) اى يمكن وطؤها (قوله لا بخلوة) وعليه فلو خلى بها ثم طلقها فادعت انه لم يطأ لتتزوج حالا صدقت بيمينها بناء على ان منكر الجماع هو المصدق وهو الراجح وان ادعى الزوج الوطء ولو ادعى هو عدم الوطء حتى لا يجب عليه بطلاقه الا نصف المهر صدق بيمينه وينبغى فى هذه وجوب العدة عليها لاعترافها بالوطء وتقدم قبيل الايلاء التصريح به فى كلام المصنف حيث قال واذا طلق الزوج دون ثلاث وقال وطئت فلى الرجعة وأنكرت صدقت بيمينها انه ما وطئها (قوله وعدة حرة) ستأتى (قوله وكذا لو كانت حاملا) اى فانها تعتد بثلاثة اقراء

(قوله ولم يمكن لحوقه بالزوج) اى بأن ولدته لاكثر من اربع سنين من وقت امكان وطء الزوج لها كأن كان مسافرا بحيث يعد ومنه ومنه انه لو امكن لحوقه به بأن ولدته لدون ستة أشهر من نكاح الثانى ودون اربع سنين من طلاق الاول حكم بلحوقه للاول ويبطلان نكاح الثانى ويصرح به قول المصنف الآتى ولو نكحت بعد العدة فولدت لدون ستة أشهر فكأنها لم تنكح (قوله اى من حيث صحة نكاحها) صريح فى ان حمل الزنا ٢٠٠ لا يقطع العدة وقد يرد عليه ما مر فى فصل الطلاق سنى ويدعى من قوله

ومنه أيضا ما لو نكح حاملا من زنا وطئها الا شرع فى العدة الا بعد الوضع ففيه تطويل عظيم عليها كذا قالوه ومحله فيمن لم تحض كما هو الغالب اما من تحيض حاملا فتنقضى عدتها بالاقراء كما ذكراه فى العدة فلا يحرم طلاقها فى طهر لم يطأها فيه اذ لا تطويل حينئذ فاندفع ما أطال به فى التوشيح من الاعتراض عليهما اه وقد مناانه يمكن حمل ما تقدم على حمل من زنا لم يسبقه حيض (قوله فيحمل على انه من شبهة) اى منها (قوله وزعمت) اى ادعت (قوله ثم استرقت) اى قبل تمام عدتها (قوله وان خالفت عادتها) يعنى ان قولها أنا لا أحيض فى زمن الرضاع بنته على عادتها السابقة ودعواها الآن أنها تحيض ليس متضمنا لنفيها الحيض فى زمن الرضاع السابق لجواز تغير عادتها فتكون صادقة فى كل من القولين بخلاف ما تقدم من أنها لو أقرت بكونها من ذوات الاقراء ثم كذبت نفسها مناف لدعواها الاولى لان معنى قولها أنا من ذوات الحيض أنه سبق لها حيض وقولها أنا من ذوات الاشهر معناه أنه لم يسبق لها حيض وهما متنافيان (قوله ولو التحقت) . حسبانه

الزنا لا حرمة له ولو جهل حال الحمل ولم يمكن لحوقه بالزوج حمل على انه من زنا كما نقلاه واقراه اى من حيث صحة نكاحها معه وجواز وطء لزوج لها اما من حيث عدم عقوبتها بسببه فيحمل على انه من شبهة فان اتت به للامكان منه لحقه كما اقتضاه اطلاقهم وصرح به البلقينى وغيره ولم ينتف عنه الا بلعان ولو أقرت بانها من ذوات الاقراء ثم كذبت نفسها وزعمت انها من ذوات الاشهر لم يقبل لان قولها الاول يتضمن ان عدتها الانتقضى بالاشهر فلا يقبل رجوعها فيه بخلاف ما لو قالت لا أحيض زمن الرضاع ثم كذبت نفسها وقالت أحيض زمنه فيقبل كما افتى بجميع ذلك الوالد رحمه الله تعالى لان الثانى متضمن لدعواها الحيض فى زمن امكانه وهى مقبولة فيه وان خالفت عادتها ولو التحقت حرة ذمية بدار الحرب ثم استرقت كملت عدة حرة فى أوجه الوجهين (والقرء) بضم اوله وفتحه وهو اكثر مشترك بين الطهر والحيض كما حكى عن اجماع اللغويين لكن المراد هنا (الطهر) المحتوش بدمين كما قاله جماعة من الصحابة رضى الله عنهم اذ القرء الجمع وهو فى زمن الطهر أظهر (فان طلقت طاهرا) وقد بقى من الطهر لحظة (انقضت بالطعن فى حيضة ثالثة) لاطلاق القرء على أقل لحظة من الطهر وان وطئ فيه ولان اطلاق الثلاثة على اثنين وبعض الثالث شائع كما فى الحج أشهر معلومات اما اذا لم يبق منه ذلك كأن طلق آخر طهرها فلا بد من ثلاثة اقراء كوامل (او) طلقت (حائضا) وان لم يبق من زمن الحيض شئ فتنقضى عدتها بالطعن (فى) حيضة (رابعة) اذ ما بقى من الحيض لا يحسب قرأ قطعا لان الطهر الاخير انما يتبين كماله بالشروع فيما يعقبه وهو الحيضة الرابعة (وفى قول يشترط يوم وليلة) بعد الطعن فى الحيضة الثالثة فى الاولى وفى الرابعة فى الثانية اذ لا يتحقق كونه دم حيض بدون ذلك وعلى هذا فهما ليسا من العدة كزمن الطعن على الاول بل يتبينهما كما لها فلا نصح فيهما مراجعة وينكح نحو أختها وقيل منها وسكت المصنف عن حكم الطلاق فى النفاس وظاهر كلام الروضة فى باب الحيض عدم حسبانه من العدة وهو قضية كلامه أيضا فى الحال الثانى فى اجتماع عدتين (وهل يحسب) زمن (طهر من لم تحض اصلا (قرأ) أولا يحسب (قولان بناء على ان القرء هل هو (انتقال من طهر الى حيض) فيحسب (ام) الاقصح أو (طهر محتوش) بفتح الواو (بدمين) حيضتين او نفاسين او حيض ونفاس فلا يحسب (والثانى) من المبنى عليه (أظهر) فيكون الاظهر فى المبنى عدم

(قوله ثم استرقت) اى قبل تمام عدتها (قوله وهى مطلقة) اى فرجع القول به على القول بأن المراد به الحيض (قوله اما اذا لم يبق منه ذلك) اى لحظة (قوله وقيل منها) اى العدة (قوله وظاهر كلام الروضة الخ) معتمد (قوله عدم حسبانه من العدة) اى فلا بد من ثلاثة اقراء بعده

حسبانه قرأ فاذا حاضت بعده لم تنقض عدتها الا بالطعن في الرابعة لكن طلقت في الحيض وذلك لما مر ان القرء الجمع والدم زمن الطهر يجمع في الرحم وزمن الحيض يجمع بعضه ويسترسل بعضه الى أن يندفع الكل وهنا لا جمع ولا ضم ولا بناني مارج منها ترجيحهم وقوع الطلاق حالا فيما لو قال لمن لم تحض أنت طالق في كل قرء طلقة لان القرء اسم للطهر فوقع الطلاق لصدق الاسم واما الاحتواش هنا فانما هو شرط لانقضاء العدة لغلبة ظن البراءة (وعدة) حرة أو أمة (مستحاضة) غير متحيرة (باقرائها المردودة) هي (اليها) حيضا وطهرا فترد معتادة لعادتها فيهما ومميزة لتمييزها كذلك ومبتدأة لأقل يوم وليلة في الحيض وتسع وعشرين في الطهر فعدتها تسعون يوما من ابتداء دمها ان كانت حرة لاشتمال كل شهر على حيض وطهر غالبا (و) عدة حرة (متحيرة بثلاثة اشهر) هلالية نعم ان وقع الفراق اثناء شهر فان بقي منه اكثر من خمسة عشر يوما عد قرأ لاشتماله على طهر لا محالة فتعتد بعده بهلالين والا ألغي واعتدت من انقضائه بثلاثة أهلة ويؤخذ من التعليل انه يشترط في هذا الاكثر أن يكون نهارا وليلة فأكثر (في الحال) لاشتمال كل شهر على ما ذكر وصبرها لسن اليأس مشقة عظيمة ويفارق الاحتياط في العبادة اذ لا تعظم مشقته (وقيل) عدتها بالاقراء حملا للازواج على الرجعة وسكتي ثلاثة أشهر (بعد اليأس) لانها قبله متوقعة للحيض المتيقن هذا كله ان لم تحفظ قدر دورها والا اعتدت بثلاثة منها كما ذكره في الحيض سواء أكانت اكثر من ثلاثة اشهر أم أقل وكذا لو شكت في قدر أدوارها ولكن قالت أعلم أنها لا تجاوز ستة مثلا اعتدت بالاكثر وتجعل الستة دورها ذكره الدارمي وافقه النووي في مجموعه في باب الحيض وهو المعتمد وبما تقرر علم ان الاشهر ليست متأصلة في حق المتحيرة ولكن يحسب كل شهر في حقها قرأ بخلاف من لم تحض والآيسة حيث يكملان المنكسر كما سيأتي امامن فيها رق فقال البارزي تعتد بشهر ونصف وقال البلقيني هذا قد يخرج على ان الاشهر أصل في حقها وليس بمعتمد فالفتوى على انها اذا طلقت أول الشهر اعتدت بشهرين او قد بقي أكثره فيهما قسيه والثاني أو دون أكثره فبشهرين بعد ذلك البقية وهذا هو المعتمد قال الاذرعي قضية كلام المصنف وغيره ان المجنونة التي ترى الدم لا تعتد بالاشهر بل بالاقراء كالعاقلة وقد اطلقوا الكلام على المتحيرة بان المجنونة تعتد بالاشهر كالصغيرة وهذا هو الاصح لكن ينبغي حمله على حالة انتهام زمن حيضها وعدم معرفته اذ غايتها أن تكون حينئذ كالمتحيرة اما اذا عرف حيضها فتعتد به (و) عدة أمة حتى (أم ولد ومكاتبة ومن فيها رق) وان قل (بقرأين) لان الرق على نصف ما للحر وكل القرء لتعذر تنصيفه كالطلاق وليس هذا من الامور الجبلية التي تتساوى بان فيها الامة ما زاد على القرء هنا لزيادة الاحتياط والاستظهار وهي مطلوبة في الحرة أكثر فخصت بثلاثة نعم لو تزوج لقيطة ثم أقرت بالرق ثم طلقها اعتدت عدة حرة لحقه اومات عنها اعتدت عدة امة لحق الله تعالى (وان عتقت) أمة بائر أحوالها (في عدة رجعة)

لو زاد على خمسة عشر يوما ولحظة علم منه ان بعض ذلك طهر اذ لو فرض فيه حيض فقاياته خمسة عشر يوما وما زاد عليها طهر وخصوص كون الحيض يوما وليلة بتقديره لا يلزم أن يكون الطهر المصاحب له هذه الخمسة عشر بل يجوز أن يكون الطهر لا يتم الا بمضي زمن من الشهر الذي يليه (قوله وبما تقرر علم الخ) معتمد (قوله ليست متأصلة في حق المتحيرة) اي وعليه فلو طلقت وقد بقي دون خمسة عشر يوما الفت ما بقي من الشهر واعتدت بعده بثلاثة اشهر نظير ما يأتي في الامة (قوله او وقد بقي اكثره) اي بان يكون ستة عشر يوما وليلة فأكثر على ما مر له في قوله ويؤخذ من التعليل أنه لا يشترط في هذا الاكثر الخ (قوله والثاني) اي والشهر الثاني (قوله وهذا هو المعتمد) اي ما قاله البلقيني (قوله وقد اطلقوا الكلام) اي في الكلام على المتحيرة ان المجنونة الخ فالباء زائدة (قوله بان المجنونة تعتد بالاشهر) اي وان لم تكن متحيرة (قوله اما اذا عرف حيضها) اي المجنونة زمن الجنون اي بان اطلع على حيضها في زمنه وعرف بانه حيض بعلامات تظهر لمن رآه (قوله تتساويان) اي الحرة والامة (قوله لحقه) اي الحرة وقوله لحقه اي الزوج

(قوله بفتح العين) انما ضبطها بذلك اشارة الى ان هذه النسخة اوضح من التي وجد فيها رجعية (قوله ومن في حكمها) اى عدة الوفاة (قوله وامته فكذلك) اى فتعتد بثلاثة اقراء الا ان هذا لا يتفرع على ما قدمه من ان العبرة بظن الواطئ فكان الاولى جعله مستأنفا كأن يقول لكن لو وطئ حرة ظانا انها زوجته الامة الخ والحاصل ان العبرة بالحرية اما في نفس الامر أو بظن الواطئ وفي سم على حج فرع وطئ امة لغيره يظنها امته اعتدت بقرء واحد ر وض اه وقول سم اعتدت اى استبرأت بقرء الخ (قوله اعتدت بقرء) يتأمل وجهه فانها امته ٣٠٢ في نفس الامر ومر في بما يحسب الظاهر وكل منهما لا يقتضي وجوب

بفتح العين بلفظ المصدر (كملت عدة حرة في الاظهر) لان الرجعية زوجة في أكثر الاحكام فكأنها اعتقت قبل الطلاق والثاني تتم عدة أمة نظرا لوقت الوجوب (او) عتقت في عدة (بنونة) او وفاة (أمة) اى فلتكمل عدة أمة (في الاظهر) لان البائن ومن في حكمها كالاجنبية والثاني تتم عدة حرة اعتبارا بوجود العدة الكاملة قبل تمام الناقصة اما لو عتقت مع العدة كان علق طلاقها وعتقها بشيء واحد فتعتد بعدة حرة قطعا والعبرة في كونها حرة او أمة بظن الواطئ لا بما في الواقع حتى لو وطئ امة غيره ظانا انها زوجته الحرة اعتدت بثلاثة اقراء او حرة ظانا انها زوجته الامة او امته فكذلك فيما يظهر كما هو قضية المنقول وهو الوجه وقال في الشرح الصغير المشهور القطع به وان جرى بعضهم على خلافه ولو وطئ امته يظن انه يرتفي بها اعتدت بقرء ملقه ولا اثر 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 اقدم عليه ظانا انه معصية فاذا هو غيرها اى وهو مما يفسق به لو ارتكبه حقيقة (و) عدة (حرة لم تحض) لصغرها او لعلة او حيلة منعتها رؤية الدم اصلا او ولدت ولم ترد ما (او يئست بثلاثة اشهر) بالاهلة للآية هذا ان انطبق الفراق على أول الشهر بتعليق او غيره لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن اى فعدتهن كذلك فحذف المبتدأ والخبر من الثاني لدلالة الاول عليه ومر في السلم انه لو عقد في اليوم الاخير من الشهر كصفر وأجل بثلاثة أشهر مثلا فنقص الربيعان وجمادى أو جمادى فقط حل الاجل بمضيها ولم يتوقف على تكميل العدد بشيء من جمادى الآخرة ومثله يجيء هنا (فان طلقت في أثناء شهر فبعده هلالان وتكمل) الاول (المنكسر) وان نقص (ثلاثين) يوما من الرابع وفارق ما مر في المتحيرة بان التكميل ثم لا يحصل الغرض وهو تيقن الطهر بخلافه هنا لان الاشهر متأصلة في حق هذه (فان حاضت فيها) اى أثناء الاشهر (وجبت الاقراء) اجماعا لانها الاصل ولم يتم البدل ولا يحسب ما مضى للاولى بأقسامها قرأ كما مر وخرج بفيها بعدها

فلا

لاقدامه بالتصرف فيما يعتقده لغيره (قوله او ولدت ولم ترد ما) اى قبل الحمل اه سم على حج واطلاق الشارح يشمل ما بعد الولادة وفي ع ما يوافق اطلاق الشارح وعبارته قوله لم تحض هو شامل كما قاله الزركشي نقلا عن الروضة لو ولدت ولم تر نفاسا ولا حيضا سابقا فانها تعتد بثلاثة اشهر حيث طلقت بعد الولادة (قوله لان الاشهر متأصلة) اى أصيلة لا يدل عن شيء (قوله ولا يحسب ما مضى للاولى) اى من لم تحض

(قوله فلا يؤثر فيه الحيض) بالنسبة للاولى باقسامها بخلاف الآيسة كما يأتى اه ج وقوله كما يأتى اى فى قوله فعلى الجديد الخ
(قوله يعنى من فيها رق) اى وان قل (قوله خلافا لما اعتمده الزركشى) ٢٠٣ لعله يقول ان عدتها ثلاثة اشهر الحاقا لها

فلا يؤثر فيه الحيض (و) عدة (أمة) يعنى من فيها رق لم تحض أو يئست (بشهر ونصف) لامكان التبعيض هنا بخلاف القرء اذ لا يظهر نصفه الا بظهور كله فوجب انتظار عدم الدم (وفى قول) عدتها (شهران) لانهما بدل القرأين (و) فى (قول) عدتها (ثلاثة) من الاشهر ورجحه جمع لعموم الآية (ومن انقطع دمها لعلة) تعرف (كرضاع ومرض) وان لم يرج برؤه كما شمله اطلاقهم خلافا لما اعتمده الزركشى (تصبر حتى تحيض) فتعتد بالاقراء (أو) حتى (تيأس فـ) تعتد (بالاشهر) وان طالت المدة وطال ضررها بالانتظار لان عثمان رضى الله عنه حكم بذلك فى المرضع رواه البيهقى بل قال الجوينى هو كالاجماع من الصحابة رضى الله عنهم (أو) انقطع (لا لعلة) تعرف (فكذا) تصبر لسن اليأس ان لم تحض (فى الجديد) لانها الرجائها العود كالاولى ولهذا لو لم تحض أصلا وان لم تبلغ خمس عشرة سنة استصحابا الحيض بدواء ومن زعم ان ذلك استصحاب للتكليف وهو ممنوع ليس فى شئ كما لا يخفى (وفى القديم) وهو مذهب مالك وأحمد (تتربص تسعة أشهر) ثم تعتد بثلاثة أشهر لانها تعرف براءة الرحم اذ هى غالب مدة الحمل (وفى قول) قديم أيضا تتربص (أربع سنين) لانها أكثر مدة الحمل فتتيقن براءة الرحم ثم ان لم يظهر حمل (تعتد بالاشهر) كما تعتد بالاقراء المملوك طلاقها بالولادة مع تيقن براءة رحمها (فعلى الجديد لو حاضت بعد اليأس فى الاشهر) الثلاثة (وجبت الاقراء) لانها الاصل ولم يتم البدل وبحسب ما مضى قرأ قطعا احتواشه بدمين (او) حاضت (بعدها) اى الاشهر الثلاثة (فأقوال أظهرها ان نكحت) زوجا آخر (فلا شئ) عليها لان عدتها انقضت ظاهرا ولا ريبة مع تعلق حق الزوج بها (والا) بأن لم تنكح غيره (فالاقراء) واجبة فى عدتها لتبين عدم يأسها وانها ممن يحيض مع عدم تعلق حق بها والثانى تنتقل الى الاقراء مطلقا لما ذكر والثالث المنع مطلقا لانقضاء العدة ظاهرا ولو حاضت الآيسة المنتقلة الى الحيض قرأ أو قرأين ثم انقطع الدم استأنفت ثلاثة أشهر قال ابن المقرى كذات اقراء أيست قبل تمامها واعترض بان المنقول خلافه كما يأتى فى أوائل الباب الثانى وأجاب الوالد رحمه الله تعالى بأنه انما اعتمد هنا لما يجده من الاقراء لصدور عقد النكاح بعده وان كان فاسدا والنكاح مقتض للاعتداد بما تقدمه من الاقراء أو الاشهر (والمعتبر) فى اليأس على الجديد (يأس عشيرتها) اى نسائها أقاربها من الابوين الاقرب اليها فالاقرب لتقاربهن طبعا وخلقا وبه اعتبار نساء العصبة فى مهر المثل لانه لشرف النسب وخسته ويعتبر أقلهن عادة وقيل أكثرهن ورجحه فى المطلب ومن لا قريبة لها تعتبر بمن فى قوله (وفى قول) يأس (كل النساء) فى كل الازمنة باعتبار ما يبلغ نساء خبره ويعرف (قلت ذا القول أظهر والله أعلم) لبناء العدة على الاحتياط وطلب اليقين وحددوه باعتبار ما بلغهم بائتين وستين سنة وفيه أقوال أخر أقصاها خمس وثمانون

بالآيسة (قوله فتعتد بالاشهر) انظر عليه هل يمتد زمن الرجعة الى اليأس ام ينقضى بثلاثة اشهر كظهيره السابق فى المتحيرة الظاهر الاول اه عبيرة وهل مثل الرجعة النفقة ام لا فيه نظر ايضا والاقرب الاول لان النفقة تابعة للعدة وقد ليها بقاؤها وطريقه فى الخلاص من ذلك ان يطلقها بقية الطلقات الثلاث (قوله وان لم تحض اصلا) افهم تخصيص جواز الاستصحاب بهاتين سرعة استصحاب الحيض على غيرهما كمن تحيض كل شهرين مثلا فأراد استصحاب الحيض بدواء لتنقضى عدتها فيما دون الاقراء المعتادة فليراجع ولعله غير مراد (قوله وهو ممنوع) لعل المراد عند هذا القائل انه يمتنع على وليها تمكينه منه والا فغير المكلف لا يتعلق به خطاب (قوله اذ هى) اى التسعة اشهر (قوله والثانى تنتقل الى الاقراء مطلقا) اى نكحت ام لا (قوله قال ابن المقرى) اى فى متن الروض (قوله فى اوائل الباب) اى من الروض (قوله انما اعتمده هنا لـ) اى فى اوائل الباب يعنى ان المنقول فى ذات الاقراء اذا أيست البناء على ما مضى من اقرائها محله اذا تعلق بها نكاح ولو فاسدا والا فتستأنف فما ذكر من قولهم كذات اقراء أيست فيمن لم تنكح وما اعترض به من ان المنقول خلافه لا يرد لانه مفروض فيمن نكحت (قوله وحددوه باعتبار الخ) معتمد

(قوله وتفصيل طر والحيض) اى بعد سن اليأس (قوله ويعتبر بعد ذلك بما غيرها) اى من معاصريها ومن بعدهم (قوله صدقت فى ذلك) ومعلوم ان الكلام حيث لم تقم عليها بينة بخلاف ما قالته (قوله وانقطاعه) اى وذلك لا يعلم الا منها وهو المقصود بالدعوة والسن وقع تبعا فقبل قولها فيه * (فصل فى العدة بوضع الحمل) * (قوله بوضع الحمل) اى وما يتبع ذلك مما لو انقضت العدة ثم نكحت الخ (قوله بوضعه) اى ولو على غير صورة الآدمى كما ياتى عن سم * (فرع) * قال سم على حج يقبل قول المرأة فى وضع ما تنقضى به العدة وظاهره ولو مع كبر بطنها لاحتمال انه ريح مر ولو مات الحمل فى بطنها وتعذر خروجه لم تنقض عدتها ولم تسقط نفقتها اه وكالنفقة السكنى بالاولى (قوله ومسوح ٢٠٤ ذكره وأنثياه مطلقا) اى أمكن استدخالها منيه أم لا (قوله ولم يمكن ان تستدخل منيه) ينبغى ان محله ما اذا لم تعترف باستدخال المنى بأن ساحقها فنزل منيه بقربها (قوله فلا تنقضى به) ولا يشترط لاعتبار العدة بالاشهر وضع الحمل بل تنقضى العدة مع وجوده حالا على انه من زنا ولا حد عليها لعدم تحقق زناها (قوله اى لفرقة الحياة) ليس فى كلام الشارح هنا ما يقتضى خلافه حتى يحتاج للتنبيه عليه فلتتأمل ولعله أراد التعريض بما سيأتى عنه فى فصل عدة حرة الخ من قوله ولو احتمالا لمنفى بلعان (قوله وانفصال كله) لو انفصل كله الا الشعر انتفى عنه وبقى فى الجوف لم يؤثر فى انقضاء العدة بخلاف ما لو كان الشعر متصلا وقد انفصل كله ما عدا ذلك الشعر وكالشعر فيما ذكر الظفر كذا أفتى بذلك مر ولو كان الحمل غير آدمى فالظاهر انقضاؤها بوضعه مر اه سم على حج وقول سم غير آدمى اى بان كان من زوجها وخلق على غير صورة الآدمى ولو وطئها غير آدمى واحتمل كون الحمل منه لا يمنع من انقضاء العدة بوضعه لان الشرط نسبته الى ذى العدة ولو احتمالا وهو موجود هنا (قوله لاحتماله للشرطية) اى لان يكون المعنى بشرط انفصال كله وقوله ومجرد التصوير يريد ان ذكر الكل صورة مما يصدق عليه الوضع (قوله حتى ثانى توأمين) اعلم أن التوم بلا همز اسم لمجموع الولدين فاكثر فى بطن واحد من جميع الحيوان وبهمز كرجل توأم وامرأة توأمة مفرد وتثنيته توأمان كما فى المتن فاعتراضه بانه لا تثنية له وهم لما علمت من الفرق بين التوم بلا همز والتوأم بالهمز وان المتن انما هى للمهموز لا غير اه ج

وادناها خمسون وتفصيل طر والحيض المذكور يجرى نظيره فى الامة أيضا ولو رأت بعد سن اليأس دما يمكن أن يكون حيضا وأعلى سن اليأس زمن انقطاعه الذى لا عود بعده ويعتبر بعد ذلك بما غيرها كما قالوه لان الاستقراء هنا غير تام بخلاف ما مر فى الحيض فى أقله وأكثره فانه تام ولو ادعت بلوغها سن اليأس لتعتد بالاشهر صدقت فى ذلك ولا تطالب ببينة كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ولا ينافيه قولهم لا يقبل قول الانسان فى بلوغه بالسن الا ببينة لتيسرها اى غالبا الا ما هنا مترتب على سبق حيض وانقطاعه ودعوى السن وقع تبعا وكلامهم فى دعواه استقلالا

* (فصل) فى العدة بوضع الحمل * (عدة الحامل) حرة أو أمة عن فراق حى بطلاق أو بائن أو ميت (بوضعه) اى الحمل لقوله تعالى وأولات الاحمال اجلهن أن يضعن حملهن فهو مخصص لآية والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولان المعتبر من العدة براءة الرحم وهى حاصلة بالوضع (بشرط نسبته الى ذى العدة) من زوج او واطئ شبهة (ولو احتمالا كمنفى بلعان) وهو حمل لان نفيه عنه غير قطعى لاحتمال كذبه ومن ثم لو استلحقه لحقها ما اذا لم يمكن كونه منه كصبى لم يبلغ تسع سنين ومسوح ذكره وأنثياه مطلقا واذكره فقط ولم يمكن أن 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 وقول الشارح فاذا لا عن الحامل ونفى الحمل انقضت عدتها بوضعه اى لفرقة الحياة لان الملاعنة لا تعتد بالوفاة (و) بشرط (انفصال كله) فلا أثر لخروج بعضه واحتاج لهذا مع قوله أولا بوضعه الذى هو صريح فى وضع كله لاحتماله للشرطية ومجرد التصوير وزعم أنه لا يقال وضعت الا اذا انفصل كله مردود (حتى ثانى توأمين) لانهما حمل واحد كما مر (ومتى تخلل دون ستة أشهر فتوأمان) اوستة فلا بل هما حملان فالحق الغزالى الستة بما دونها نسبه فيه الرافعى الى خلل فى ذلك ولمدع ادعاء نفى الخلل بانه لا بد من لحظة للوطء او الاستدخال عقب وضع الاول حتى يكون منه هذا الحمل الثانى وذلك يستدعى ستة

(قوله لم تنقض الا بوضعه) اى ولو خافت الزنا قال سم ولم تسقط نفقتها اه وفى سم على حج ولو استمر فى بطنها مدة طويلة وتضررت بعدم انقضاء العدة وكذا لو استمر حملها فى بطنها وزاد على اربع سنين حيث ثبت وجوده ولم يحتمل وضع ولا وطء ولا ينافى ذلك قولهم اكثر مدة الحمل اربع سنين لانه فى مجهول البقاء زيادة على الاربعة حتى لا يلحق نحو المطلق اذا زاد على الاربع وكلامنا فى معلوم البقاء زيادة على الاربع هذا هو الذى يظهر وهو حق ان شاء الله تعالى اه وهو ظاهر حيث ثبت وجوده كما فرضه لكن يبقى الكلام فى الثبوت بما ذا فانه حيث علم ان أكثر ٢٠٥ الحمل اربع سنين وزادت المدة عليها كان الظاهر من ذلك انتفاء الحمل وان ما تجده فى بطنها من الحركة مثلا ليس مقتضيا لكونه حملا نعم ان ثبت ذلك بقول معصوم كعيسى وجب العمل به (قوله فليكتف بقابلة) اى امرأة واحدة (قوله ان تزوج باطنا) يؤخذ من ذلك ان محل الاكتفاء بالقابلة بالنسبة للباطن اما بالنسبة لظاهر الحال فلا يثبت الا بأربع من النساء او رجلين او رجل وامرأتين ثم رأيته فى شرح الروض صرح بالاربع بالنسبة للظاهر وفى حج 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 بان المنى حال نزوله محض جماد لم يتهيأ للحياة بوجه بخلافه بعد استقراره فى الرحم واخذه فى مبادى التخلق ويعرف ذلك بالامارات وفى حديث مسلم انه يكون بعد اثنتين واربعين ليلة اى

ستة اشهر ولحظة فحيث انتفت اللحظة لزم نقص الستة ويلزم من نقصها الحوق الثانى بذى العدة ويوقف انقضاؤها عليه لا يقال يمكن مقارنة الوطء او الاستدخال للوضع فلا يحتاج لتقدير ثلث اللحظة لانا نقول هو فى غاية الندور مع انه يلزم عليه انتفاء الثانى عن ذى العدة مع امكان كونه منه المحسوب بالغالب كما علم فامتنع نفيه عنه مراعاة لذلك الامر النادر للاحتياط للنسب والا كتفى فيه بمجرد الامكان وحينئذ يلحق الثانى بذى العدة لانه يكتفى فى الالحاق بمجرد الامكان ويلزم من لحوقه به توقف انقضاء العدة على وضعه وفى بعض الشروح هنا ما يخالف ذلك (وتنقضى) العدة (بميت) لاطلاق الآية ولومات فى بطنها واستمرا كثر من اربع سنين لم تنقض الا بوضعه لعموم الآية كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى ولا مبالاة بتضررها بذلك (لا علقة) لانها تسمى دما لا حملا ولا يعلم انها 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 باخبر لانه لا يشترط لفظ شهادة الا اذا وجدت دعوى عند قاض او محكم واذا اكتفى بالاخبار بالنسبة للباطن فليكتف بقابلة كما هو ظاهر أخذا من قولهم لمن غاب زوجها فأخبرها عدل بموته ان تتزوج باطنا (فان لم يكن) فيها (صورة) خفية (و) لكن (قلن) اى القوابل مثلا لامع تردد (هى أصل آدمى) ولو بقيت تخالقت (انقضت) العدة بوضعها أيضا (على المذهب) لتيقن براءة الرحم بها كالدم بل أولى وانما لم يعتد بها فى الغرة وأمية للولد لان مدارهما على ما يسمى ولدا وتسمى هذه مسقطة النصوص لانه نص هنا على انقضاء العدة بها وعلى عدم وجوب الغرة فيها وعدم الاستيلاد والفرق ما مر (ولو ظهر فى عدة اقراء أو أشهر) أو بعدها كما قاله الصيمرى (حمل للزوج اعتدت بوضعه) لانه أقوى بدلالته على البراءة قطعا بخلافهما (ولو ارتابت) اى شكت فى انها حامل لوجود نقل أو سرکه (فيها) اى العدة باقراء أو أشهر (لم تنكح) آخر بعد الاقراء أو الاشهر (حتى تزول الريبة) بامارة قوية على عدم الحمل ويرجع فيها للقوابل اذ العدة لزمتها بيقين فلا تخرج منها الا بيقين فان نكحت مرتابة فباطل وان بان أن لا حمل وفارق نظائره بأنه يحتاط للشك فى حل

ابتداؤه كما مر فى الرجعة ويحرم استعمال ما يقطع الحبل من أصله كما صرح به كثيرون وهو ظاهر اه وقول حج والذى يتجه الخ لكن فى شرح م ر فى امهات الاولاد خلافه وقوله واخذه فى مبادى التخلق قضيته انه لا يحرم قبل ذلك وعموم كلامه الاول يخالفه وقوله من اصله اى اما ما يبطئ الحمل مدة ولا يقطعه من اصله فلا يحرم كما هو ظاهر ثم ظاهر انه ان كان لعذر كثيرية ولدلم يكره ايضا والا كره (قوله بدلالته) اى بسبب دلالته الخ (قوله وان بان ان لا حمل) اى خلافا للحج والاقرب ما قاله ج ووجهه ان العبرة فى العقود بما فى نفس الامر * (فائدة جليلة) * من خصائصه صلى الله عليه وسلم ان ينكح من شاء قبل انقضاء عدتها =

= وعبارة متن الخصائص الصغرى في الفصل الثالث مانصه فلو رغب في نكاح امرأة خلية لزمها الاجابة واجبرت وحرم على غيره خطبتها بمجرد الرغبة أو زوجة وجب على زوجها طلاقها لينكحها قال الغزالي في الخلاصة وله حينئذ نكاحها من غير انقضاء عدة وكان لهان يخطب على خطبة غيره الى آخر ماذكره واطال فيه اه المراد منه ثم رأيت في خصائص الخميضري مانصه هل كان يحل له نكاح المعتدة فيه وجهان أحدهما الجواز حكاه البغوي والرافعي قال النووي في الروضة هذا الوجه حكاه البغوي وهو غلط ولم يذكره جمهور الاصحاب وغلطوا من ذكره بل الصواب القطع بامتناع نكاح المعتدة من غيره اه والدليل على المنع انه لم ينقل فعل ذلك وانما نقل عنه غيره ففي حديث صفية السابق انه سلمها الى أم سليم وفيه واحسبه قال تعتد في بيتها وفي الصحيح ايضا انها لما بلغت سدد الصهباء حلت فبنى بها فبطل هذا الوجه بالكلية وكيف يكون ذلك والعدة والاستبراء وضعا في الشرع لدفع اختلاط الانساب واذا كان فعل ذلك في المسبية من نساء اهل الحرب فكيف بمن عليها عدة لزوج من اهل الاسلام ويطرد مثل ذلك في المستبراة ووقع في خلاصة الغزالي انه كان له أن يتزوج من وجب على زوجها طلاقها اذا رغب فيها النبي صلى الله عليه وسلم من غير انقضاء عدة وهذا قريب مما ذكرناه من الوجه في نكاح المعتدة وجزمه بذلك عجيب وانى له بذلك لا جرم قال ابن الصلاح كما نقله ابن الملقن عنه وهو غلط منكر وددت محوه منه وتبع فيه صاحب مختصر الجويني ومنشؤه من تصحيف كلام اتى به المزني اه وقوله وجب على زوجها طلاقها قال في العباب ولم يقع ذلك بل طلاق زيد زينب بنت جحش اتفاقي بالقاء الله في قلبه لا اضطراري بحكم الوجوب وزوجها الله من النبي صلى الله عليه وسلم فحلت له بلا لفظ (قوله فيلحقه) اى الواطئ بالشبهة (قوله وقفت الرجعة) اى فيحرم عليه قربانها وغيره

الـمـذكـوحة لكونها المفقود ببلدات مالا يحتاط في غيرها وسيأتي في زوجة المفقود مايشكل على هذا مع الفرق بينهما (أو) ارتابت (بعدها) اى العدة (وبعد نكاح) لآخر (استمر) النكاح لوقوعه صحيحا ظاهرا فلا يعامل الا بيقين (الا ان تلد لدون ستة أشهر من) امكان علوق بعد (عقده) فلا يستمر لتحقق المبطل حينئذ فيحكم ببطلانه وبأن الولد للاول ان امكن كونه منه اما اذا ولدته لستة أشهر فأكثر فالولد للثاني لان فراشه تأخر ونكاحه قد صح ظاهرا فلم ينظر لامكانه من الاول لبطلانه باصح بمجرد الاحتمال وكالثاني وطء الشبهة بعد العدة فيلحقه الولد ان امكن كونه منه وان امكن كونه من الاول لانقطاع النكاح والعدة عنه ظاهرا (او) ارتابت (بعدها) اى العدة و (قبل نكاح فلتصبر) ندبا والا كره وقيل وجوبا (لتزول الريبة) احتياطا (فان نكحت) ولم تصبر لذلك (فالمذهب عدم ابطاله) اى النكاح (في الحال) لانا لم نتحقق المبطل (فان علم مقتضيه) اى البطلان بأن ولدت لدون ستة أشهر مما مر (أبطلناه) اى حكمنا ببطلانه لتبين فساده والا فلا ولو راجعها وقت الريبة ووقفت الرجعة فان بان حمل صحت والا فلا والطريق الثاني في ابطاله قولان للتردد في انتفاء المانع وان علم انتفاؤه لم تبطله ولحق الولد بالثاني (ولو أبانها) اى زوجته بخلع اوثلاث ولم يف الحمل (فولدت لاربع سنين) فأقل ولم تتزوج بغيره اوتزوجت بغيره ولم يمكن كون الولد من الثاني (لحقه) وبان وجوب نفقتها وسكناها وان أقرت بانقضاء العدة لقيام الامكان اذا كثر مدة الحمل اربع سنين بالاستقراء وابتداء المدة من وقت امكان الوطء قبل الفراق فاطلاقهم الحمل انه من الطلاق محمول على ما اذا قارنه الوطء بتنجيز أو تعليق والحاصل ان الاربع متى حسب منها لحظة الوضع او لحظة الوطء كان لها حكم مادونها ومتى زاد عليها كان لها حكم مافوقها ولم ينظروا هنا لغلبة الفساد على النساء لان الفراش قرينة ظاهرة ولم يتحقق انقطاعه مع الاحتياط للانساب بالاكتفاء فيها بالامكان (او) ولدت (لاكثر) من اربع سنين مما مر (فلا) يلحقه لعدم الامكان وذكرت تتميما للتقسيم فلا تكرار في تقدمها في اللعان (ولو طلقها) او (رجعيا) فأتت بولد لاربع سنين لحقه وبان وجوب نفقتها وسكناها الا ولى لا كثر (وحسبت المدة من الطلاق) وحذف هذا من البائن لعلمه مما هنا بالاولى لانه اذا حسب من الطلاق مع انه في حكم الزوجة فالبائن أولى ومن ثم وقع خلاف في الرجعية كما قال (وفي قول) ابتداؤها (من انصرام العدة) لانها

كالمذكوحة

(قوله وبما تقرر) اى فى قوله فأنت بولد (قوله وانها) اى وعلم انها (قوله وان هاتين الدلالتين) اى قوله لما اشتملت عليه الخ وقوله ومن الثانى لدلالة الاول عليه (قوله من دلالة الفحوى) اى من دلالة مفهوم الموافقة وهو ان يكون الحكم المسكوت عنه موافقا للمذكور (قوله أو وطئت بشبهة) اى بعد العدة

(قوله أو وطئت بشبهة) اى بعد العدة (قوله وان امكن) غاية (قوله لنحو بعده) افهم

كالمتكوحة وبما تقرر فى عبارته اندفع ما اعترض به عليها وانها من محاسن عبارته البليغة لما اشتملت عليه من الحذف من الاول لدلالة الثانى عليه ومن الثانى لدلالة الاول عليه وان هاتين الدلالتين من دلالة الفحوى التى هى من أقوى الدلالات وفى الرجعية وجه انه يلحقه من غير تقدير مدة ويؤخذ رده من قول المصنف المدة بأل العهدية المصرحة بان الاربع تعتبر فيها أيضا (ولو نكحت بعد العدة) آخر أو 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 نظير ما مر لانحصار الامكان فيه (وان كان) وضع الولد (لستة) من الاشهر مما ذكر (فالولد للثانى) لقيام فراشه وان امكن كونه من الاول (ولو نكحت) آخر (فى العدة) نكاحا (فاسدا) وهو جاهل بالعدة أو بالتحريم وعذر لنحو بعده عن العلماء والافهو زان لانظر اليه مطلقا وكالنكاح الفاسد فى تفصيله الآتى وطء الشبهة (فولدت للامكان من الاول) وحده بأن ولدته لاربع سنين فأقل مما مر ولدون ستة أشهر من وطء الثانى (لحقه وانقضت) عدته بوضعه ثم تعتد) ثانيا (للثانى) لان وطئه شبهة (أو) ولدت (للامكان من الثانى) وحده بان ولدته لاكثر من اربع سنين من امكان العلوق قبل فراق الاول ولستة أشهر فأكثر من وطء الثانى (لحقه) وان كان طلاق الاول رجعيا كما هو ظاهر عبارته وان اعتمد البلقينى ونقله عن نص الام انه اذا كان طلاقه رجعيا يعرض على القائف (او) أتت به للامكان (منهما) بان كان لاربع سنين من الاول ولستة أشهر فأكثر من الثانى (عرض على قائف فان ألحقه باحدهما فكالامكان منه فقط) وقد علم حكمه أو بهما او توقف او فقد انتظر بلوغ الولد وانتسابه بنفسه اما اذا لم يمكن من أحدهما كأن ولدته لدون ستة من وطء الثانى وفوق اربع من نحو طلاق الاول فهو منفى عنهما وقد بان ان الثانى نكحها حاملا وهل يحكم بفساد النكاح حملا على انه من وطء شبهة من غيره أو لا حملا على انه من الزنا وقد جرى النكاح فى الظاهر على الصحة الاقرب كما قاله الاذرعى الثانى وجزم به فى المطلب وفيه الجمع المار وخرج بالفاسد نكاح الكفار اذا اعتقدوا صحته فاذا أمكن منهما فهو للثانى بلا قائف

* (فصل) فى تداخل العدتين * اذا (لزمها عدتا شخص من جنس) واحد (بان) هو بمعنى كان (طلق ثم وطئ) رجعية او بائنا (فى عدة) غير حمل من (أقراء أو أشهر) ولم تحبل من وطئه (جاهلا) بانها المطلقة او بتحريم وطء المعتدة وعذر لنحو بعده عن العلماء (او عالما)

بعد قول المصنف وعدة حرة الخ ولو جهل حال الحمل ولم يمكن لحوقه الخ * (فصل فى تداخل العدتين) * (قوله فى تداخل العدتين) اى وفيما يتبعه من نحو عدم صحة الرجعة زمن وطء الثانى (قوله او عالما) اى او جاهلا لم يعذر على ما أفهمه قوله قبل وعذر لنحو بعده الخ

ان عامة اهل مصر الذين هم بين العلماء لا يعذرون فى دعواهم الجهل بالفساد فيكونون زناة وضمنه اعتقادهم أن العدة اربعون يوما مطلقا (قوله وطء الشبهة) اى فى العدة (قوله وان كان) غاية (قوله وان اعتمد البلقينى الخ) ضعف (قوله وانقسابه بنفسه) اى فلو لم ينتسب بعد البلوغ لم يجبر عليه لجواز انه لم يمل طبعه لواحد منهما (قوله حاملا الخ) يؤخذ من هذا جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى بكر وجدت حاملا وكشف عليها القوابل فرأينها بكرا هل يجوز لوليها ان يزوجها بالاجبار مع كونها حاملا أم لا وهو انه يجوز لوليها تزويجها بالاجبار وهى حامل لاحتمال ان شخصا جامعها ذكره على فرجها فأمنى ودخل منيه فى فرجها فحملت منه من غير زوال البكارة فهو غير محترم فيصح نكاحها فى هذه الصورة مع وجود الحمل واحتمال كونها زنت وان البكارة عادت والتحمت فيه اساءة ظن بها فعملنا بالظاهر من انها بكر مجبرة وان لوليها ان يزوجها بالاجبار (قوله وفيه الجمع المار) اى فى قوله فى الفصل السابق

(قوله فله الرجعة فى الرجعى) اى فى بقية عدة الطلاق الرجعى (قوله وهى ممن تحيض) قضيته الاعتداد بالحيض مع الحمل لكنه حكم بدخوله فى الحمل استغنائه وفيه ان الحيض انما يؤثر مع الحمل اذا كان الحمل من زنا فالمراد بالدخول عدم النظر للاقراء لعدم الاعتداد بها مع الحمل لان وجوبها استمر وقد استغنى عنه بالحمل كما يؤخذ من كلامه الآتى فالمراد انها لا تستأنف عدة بالاقراء بعد وضع الحمل (قوله منعه النشائى الخ) معتمد ٢٠٨ والنشائى بفتح النون الى النشاء المعروف اه انساب السيوطى

بذلك (فى رجعية) لا بائن لانه زان (تداخلتا) اى عدة الطلاق والوطء (فتبتدئ عدة) باقراء أو أشهر (من) فراغ (الوطء وتدخل فيها بقية عدة الطلاق) وهذه البقية واقعة عن الجهتين فله الرجعة فى الرجعى فيها دون ما بعدها (فان) كانتا من جنسين كان (كانت احداهما حملا والاخرى اقراء) كأن حملت من وطئه فى العدة بالاقراء او طلقها حاملا ثم وطئها قبل الوضع وهى ممن تحيض حاملا (تداخلتا فى الاصح) اى دخلت الاقراء فى الحمل (فتنقضيان بوضعه) ويكون واقعا عنهما سواء أرأت الدم مع الحمل ام لا وان لم تر الاقراء قبل الوضع لان الاقراء انما يعتد بها اذا كانت مظنة الدلالة على براءة الرحم وقد انتفى هنا للعلم باشتغال الرحم وما قيده به البارزى وغيره وتبعهم الشارح على ذلك من أن محل ما تقرر عند انتفاء رؤية الدم اورؤيته وقت الاقراء على الوضع والا فتنقضى مع الحمل العدة الاخرى بالاقراء منعه النشائى وابن النقيب والبلقينى والزركشى وغيرهم قالوا وكأنهم اغتروا بظاهر كلام الروضة من ان ذلك مفرع على قولى التداخل وعدمه والحق انه مفرع على الضعيف وهو عدم التداخل كما صرح به الماوردى والغزالى والمتولى وصاحب المهذب والبيان وغيرهم وهو ما فهمه ابن المقرى حيث أطلق هنا وصرح به فى شرح الارشاد وكلام الرافعى فى الشرح الصغير وتعليله فى الكبير اقتضاء العدة بالاقراء مع الحمل بان الحكم بعدم التداخل ليس الا لرعاية صورة العدتين تعبدا وقد حصلت بدل على ذلك (و) من ثم جاز له انه (يراجع قبله) فى الرجعى وان كان الحمل من الوطء الذى فى العدة (وقيل ان كان الحمل من الوطء فلا) يراجع لوقوعه عنه فقط ويرده ما تقرر (او) لزمها عدتان (لشخصين بان) اى كان (كانت فى عدة زوج او) وطء (شبهة فوطئت من آخر (بشبهة او نكاح فاسد او كانت زوجة معتدة عن شبهة فطلقت فلا) تداخل لتعدد المستحق بل تعتد لكل منهما عدة كاملة كما جاء عن البيهقى عن عمر وعلى ولم يعلم لهما مخالف من الصحابة وما نقل عن ابن مسعود مما يخالف ذلك لم يثبت نعم ان كانا حربيين فأسلمت مع الثانى او أمتنا فترافعا الينا لغت بقية عدة الاول على الاصح وتكفيها عدة واحدة من حين وطء الثانى لضعف حق الحربى وان نازع فيه البلقينى (فان كان) اى وجد (حمل) من احدهما (قدمت عدته) وان تأخر كما فى المحرر لانه الانقبل التأخير فمتى اذا كان من المطلق ثم وطئت بشبهة تنقضى عدة الطلاق بوضعه ثم بعد زمن النفاس تعتد بالاقراء للشبهة وله الرجعة قبل الوضع لا وقت وطء الشبهة بعقد أو غيره كما نقلاه عن

حيث كانت حملا وقلنا بعدم الاعتداد بها وجب ان تعتد عدة كاملة للثانى ولا يأتى الا بعد وضع الرويانى

الحمل (قوله لا وقت وطء الشبهة) لو اختلف الزوج والزوجة فى ان الرجعة قبل وطء الشبهة او وقته فادعى الزوج الاول لتصح الرجعة والزوجة الثانى لتبطل فهل يصدق الزوج او الزوجة فيه نظر والاقرب تصديق الزوج لان الاصل بقاء حقه

(قوله اى لافى حال بقاء فراش) اى كان تمكينها فاسدا واستمر معها مدة قبل ان يفرق بينهما فليس المراد خصوص زمن الوطء وكالتفريق مالو علم بالحمل وعزم على الترك كما يأتى (قوله ان نيته) اى الواطئ الثانى (قوله وذلك) اى قوله لاوقت وطء الشبهة (قوله ولاشك ان المؤثر) اى الوطء وقوله اقوى اى من الاثر وهو الحمل (قوله وفى عكس ذلك) اى بان يكون الحمل من وطء الشبهة (قوله وله الرجعة) فى صورة العكس (قوله وبعده) اى الوضع (قوله لاتجديد) اى للرجعة (قوله قبل وضع) اى اما بعده فيجدد ولو فى زمن النفاس لانقضاء عدة الشبهة اهج (قوله وفارق) اى التجديد ٢٠٩ (قوله وهى) اى الرجعة (قوله جدد النكاح مرتين) اى حيث أراد التجديد فى العدة والا فله الصبر الى انقضاء العدتين وهو اولى لانتفاء الشك حال العقد فى صحة النكاح (قوله قبل اللحوق) اى فطريقها ان تقترض وتنفق على نفسها او من مالها او غيره باذن الحاكم (قوله مدة كونها فراشا) وهو مدة عدم التفريق بينهما وعدم العزم على عدم الرجوع اهاج (قوله نظير ما مر) والمراد به مادام الفراش قائما كما مر (قوله قبل شروعها) قال فى شرح الروض وان لزم زوجته الحامل عدة شبهة او مطلقته فراجعها او الحمل له فله وطؤها مالم تنقض العدة اما اذا كان الحمل للواطئ فيحرم على الزوج وطؤها حتى تضع اه وأما غير الوطء فيستفاد من قول المتن ولا يستمتع بها الخ اه سم على حج (قوله ويؤخذ منه) اى من حرمة التمتع وقوله حرمة نظره هذا يخالف ما مر له قبيل الخطبة من جواز النظر لما عدا ما بين السرة والركبة من المعتدة عن شبهة وعبارته وخرج المعتدة عن شبهة ونحو امة مجوسية ولا يحل له الا نظر ما عدا ما بين سرتها وركبتها اه ويمكن الجواب بأن الغرض مما ذكره هنا مجرد بيان انه يؤخذ من عبارة المصنف ولا يلزم من ذلك اعتماده فليراجع وليتأمل على انه قد يمنع أخذ ذلك من المتن لان النظر بلا شهوة لا يعد تمتعا وهذا بناء على ان الضمير فى منه راجع للمتن اما ان جعل راجعا للقول الشارح لاختلال النكاح الخ لم يبعد الاخذ (قوله قدمت عدة الطلاق) اى ثم بعد انقضائها تبنى على ما مضى من عدة الشبهة

الروياني واقراه اى لافى حال ابقاء فرش واطئها بان لم يفرق بينهما وكذا فيما يأتى وسيعلم مما يأتى ان نية عدم العود اليها كالتفريق وذلك لانها به صارت فراشا للواطئ فخرجت عن عدة المطلق واستشكال البلقيني بان هذا لا يزيد على ما يأتى ان حمل وطء الشبهة لا يمنع الرجعة ممنوع بل يزيد عليه اذ مجرد وجود الحمل اثر عن وجود الاستفراش ولا شك ان المؤثر أقوى فلم يلزم من منعه الرجعة منع اثره لها لضعفه بالنسبة اليه وفى عكس ذلك تنقضى عدة الشبهة بوضعه ثم تعتد أو تكمل للطلاق وله الرجعة قبل وضع على اصح الوجهين كما صححه البلقيني وابن المقرى وبعده لا تجديد قبل وضع على اصح الوجهين كما جزم به الماوردي وفارق الرجعة بانها ابتداء نكاح فلم يصح فى عدة الغير وهى شبيهة باستدامة النكاح فاحتمل وقوعها فى عدة الغير ولو اشتبه الحمل فلم يدر أمن الزوج ام من الشبهة جدد النكاح مرتين قبل وضع مرة وبعده اخرى ليصادف التجديد عدته يقينا فلا يكفى تجديده مرة لاحتمال وقوعه فى عدة غيره فان بان بالحاق القائف وقوعه فى عدته كفى وللعامل المشتبه حملها نفقة عدة الحمل على زوجها ان ألحق القائف الولد به مالم تسر فراشا لغيره بنكاح فاسد فسقط نفقتها الى التفريق بينهما لنشوزها ولا مطالبة لها قبل اللحوق اذ لا وجوب للشك فان لم يلحقه به اولم يكن قائف فلا نفقة عليه ولا للرجعية عدة كونها فراشا للواطئ (والا) اى وان لم يكن حمل (فان سبق الطلاق) وطأها بشبهة (اتمت عدته) لتقدمها وقوتها لاستنادها لعقد جائز (ثم) عقب عدة الطلاق (استأنفت) العدة (الاخرى) التى للشبهة (وله الرجعة فى عدته) ان كان الطلاق رجعيا وتجديدان كان بائنا لانها فى عدة طلاقه لا وقت الشبهة نظير ما مر (فاذا راجع) فيها او جدد (انقطعت) عدته (وشرعت) حينئذ (فى عدة الشبهة) عقب الرجعة حيث لا حمل منه والا فعقب الوضع وله التمتع بها قبل شروعها فيها بان تستأنفها ان سبقها الطلاق وتتمها ان سبقتها (و) ما دامت فى عدتها (لا يستمتع بها) الزوج بوطء جزما وبغيره على المذهب لانها معتدة عن غيره حملا كانت أو غيره (حتى تقضيها) بوضع او غيره لاختلال النكاح بتعلق حق الغير بها ويؤخذ منه حرمة نظره اليها ولو بلا شهوة والخلوة بها (وان سبقت الشبهة) الطلاق (قدمت عدة الطلاق) لقوتها كما مر (وقيل) تقدم عدة (الشبهة) لسبقها وفى وطء بنكاح

(قوله ووطء بشبهة أخرى) منه يعلم ان الوطء في النكاح الفاسد شبهة (قوله بالنسبة للنكاح) يعني انه ان كان وطء الشبهة سابقا على النكاح قدمت عدته وان كان التفريق بالنسبة للنكاح الفاسد سابقا على الوطء قدمت عدته فالسابق من التفريق والوطء عدته متقدمة * (فصل في حكم معاشرة المفارق للمعتدة) * (قوله في حكم معاشرة المفارق) اى وما يتبع ذلك كحكم لحوق الطلاق (قوله أو معه) ومعلوم حرمة ذلك (قوله كما يفهمه عللها) اى المذكورة في كلامهم والا فالشارح لم يذكر هنا منها شيأ (قوله ومن ثم لو وجدت) اى الشبهة (قوله أثمت على ما مضى) اى على ما مضى من عدتها قبل المعاشرة (قوله كما لو نكحها) اى الزوج (قوله بل ينقطع) اى الفراش ٢١٠ أو العدة والثاني أولى (قوله من حين الخلوة) المناسب لما يأتي في قوله

فاسد ووطء بشبهة أخرى ولا عمل بقدم الاسبق من التفريق بالنسبة للنكاح والوطء بالنسبة للشبهة

* (فصل) في حكم معاشرة المفارق للمعتدة * (عاشرها) اى المفارقة بطلاق أو فسخ معاشرة (كمعاشرة (زوج) لزوجته بأن كان يختلي بها ويتمكن منها ولو في بعض الزمن (بلا وطء) أو معه والتقييد بعدمه انما هو لبيان الاوجه الآتية كما يفهمه عللها (في عدة اقراء أو اشهر فأوجه) ثلاثة أولها تنقضي مطلقا ثانيها لا مطلقا ثالثها وهو (أصحها ان كانت بائنا انقضت) عدتها مع ذلك لانتفاء شبهة فراشه ومن ثم لو وجدت بأن جهل ذلك وعذر لم تنقض كالرجعية في قوله (والا) بأن لم تكن بائنا (فلا) تنقضي لكن اذا زالت المعاشرة أثمت على ما مضى وذلك لشبهة الفراش كما لو نكحها جاهلا في العدة لا يحسب زمن استفراشه عنها بل تنقطع من حين الخلوة ولا يبطل بها ما مضى فتبني عليه اذا زالت ولا تحسب الاوقات المتخللة بين الخلوات (و) في هذه (الرجعة) له عليها (بعد) مضي (الاقراء أو الاشهر) وان لم تنقض عدتها (قلت ويلحقها الطلاق الى انقضاء العدة) احتياطا فيهما وتغليظا عليه لتقصيره وهذا هو المفتى به وحينئذ فهي كالبائن بعد مضي عدتها الاصلية الا في لحوق الطلاق خاصة فلا توارث بينهما ولا يصح منها الايلاء ولا ظهار ولا لعان ولا نفقة ولا كسوة لها وتجب لها السكنى ولا يحد بوطئها كما مر ورجحه البلقيني في النفقة وأفتى بجميعه الوالد رحمه الله تعالى (ولو عاشرها أجنبي) فيما لا وطء كمعاشرة الزوج (انقضت) العدة (والله أعلم) لعدم الشبهة اما اذا عاشرها بشبهة كأن كونه سيدها كان كمعاشرة الرجعية وأما معاشرتها بوطء فان كان زنا لم تؤثر أو بشبهة فهو كما في قوله الآتي ولو نكح معتدة الى آخره وخرج باقراء أو أشهر عدة الحمل فتنقضي بوضعه مطلقا لتعذر قطعها (ولو نكح معتدة) لغيره (ظن الصحة ووطئ انقطعت) عدتها لغيره (من حين وطء) لحصول الفراش بوطئه بخلاف ما اذا لم يطأ وان عاشرها لانتفاء الفراش

ولو نكح معتدة يظن الخ الوطء اه الا ان يفرق بأن النكاح الفاسد هنا لما كان من الزوج وتقدم فراشه كتفي في حقه بالخلوة بخلاف الاجنبي (قوله وفي هذه) اى صورة معاشرة الرجعية (قوله ويلحقها) اى الرجعية (قوله الى انقضاء العدة) اى بالتفريق بينهما ويلزمها بعد ذلك التفريق عدة كاملة سواء اتصلت المعاشرة بالفرقة الاولى أم لم تتصل ويدخل فيها بقية عدة طلاق قبله من الفرقة الاولى أو بعدها ان وجد وليس لها أن تتزوج فيها كما قبلها والظاهر انه لا سكنى لها فيها وأنه لا يمتنع عليه نحو اختها بعد التفريق فراجع ذلك اه قليوبي وقضية اطلاق المصنف خلافه وتبعه على التعبير به شيخنا الزيادي (قوله وحينئذ فهي) اى الرجعية (قوله الا في لحوق الطلاق خاصة) فيه مسامحة لما يأتي من انه يجب لها السكنى ويحد بوطئها اذ

وكتب أيضا لطف الله به قوله الا في لحوق الطلاق خاصة اى فيلحقها الطلاق (قوله ولا نفقة الخ) اى لانها بائن بالنسبة الى انها لا يجوز رجعتها قال يعني البلقيني ولا يصح خلعها بعد لها العوض من غير فائدة قال وليس لنا امرأة يلحقها الطلاق ولا يصح خلعها الا هذه ولم أر من تعرض له اه قال الناشري وينبغي ان يكون المراد انه اذا خالعها وقع الطلاق ولا يلزم العوض اه سم على حج (قوله فان كان زنا) اى وذلك بأن كان الطلاق بائنا وعلم به الزوج وعبارة المحلي ولو وطئ الزوج مع المعاشرة البائن عالما انقضت لانه وطء زنا لا حرمة له (قوله ولو نكح معتدة) عن طلاق بائن أو رجعي

(قوله وهو الاثبت) اى كونه وجيها (قوله فانها تبنى) اى فيكتفى بمايقى وان قل كتبرءعن الطلاق الاول والثانى (قوله من العدة الاولى) وهى عدة الخلع (قوله ومن ثم لو لم يوجد وطء بنت) اى فلو اختلفا فى الوطء وعدمه صدق منكره على القاعدة فى ان منكر الوطء يصدق الافيما استثنى *(فصل فى الضرب الثانى من الضربين السابقين)* (قوله غير لاحق بذى العدة) اى بان كان من زنا أو شبهة فالاول تنقضى معه العدة والثانى تؤخر معه عدة الوفاة

(فرع) مسخ الزوج حجرا اعتدت زوجته عدة الوفاة او حيوانا اعتدت عدة الطلاق مر اه سم على منهج ولعل الفرق بينهما انه فى الاول صار جمادا فالتحق بالاموات وفى الثانى بقاء الحياة فيه كان بصفة المطلق حيث صار بصفة لاتحل له فيها المرأة فكان الحاقه بالمطلق أولى (قوله لوفاة زوج) وقع السؤال فى الدرس عما لو مات الزوجة موتا حقيقيا والزوج حى ثم حييت هل تتزوج بغيره حالا لانها بالموت سقطت عنها سائر الاحكام وهذه حياة جديدة أم لا فلا تتزوج بغيره مادام حيا حتى يموت او يطلقها وتعتد عدة الوفاة فى الاول والطلاق فى الثانى فيه نظر والاقرب الاول للعلة المذكورة ولا فرق فى ذلك بين عود هازوجها الاول وبين تزوجها بغيره (قوله لصغر) اى وان لم تمكن منتهية للوطء (قوله وردّ بأنه الخ) ماذكره من الرد لا يصلح دليلا على وجوب اليوم العاشر وان كفى فى الرد على من لم يوجبه فكان ينبغى أن يقول وانما وجب العاشر لكذا ولعل الموجب للعاشر الاحتياط والا فالآية محتملة على ماوجهه به (قوله ولان القصد) عطف على قوله للكتاب (قوله أكثر من عشرة ايام) اى وأما مابقى منه عشرة فقط فتعتد بأربعة أهلة بعدها ولو ناقص (قوله بقيده السابق) هو قوله مالم يمت أثناء شهر الخ (قوله وعشر صحيح) خلافا لحج حيث قال ويرد اى بحث الزركشى بان عدة الوفاة لاتتوقف على الوطء فلم يؤثر فيها الظن عنده وبه يفرق بين هذا ومامر اه وماقاله ج الاقرب لما عامل به

ادمجرد العقد الفاسد لاحرمة له (وفى قول أو وجه) وهو الاثبت ومن ثم جزم به فى الروضة ينقطع (من) حين (العقد) لاعراضها به عن الاولى (ولو راجع حائلا ثم طلق) بها (استأنفت) العدة وان لم يطأ بعد الرجعة لعودها بها للنكاح الذى وطئت فيه (وفى القديم) وحكى جديدا (تبنى ان لم يطأ) بها بعد الرجعة وخرج براجع ثم طلق طلاقه الرجعية فى عدتها فانها تبنى على العدة الاولى (أو) راجع (حاملا) ثم طلقها (فبالوضع) تنقضى عدتها وان وطئ بعد الرجعة لاطلاق الآية (فلو وضعت) بعد الرجعة (ثم طلق استأنفت) عدة وان لم يطأ بعد الرجعة لما مر انها بها عادت لما وطئت فيه (وقيل ان لم يطأ بها بعد الوضع) ولا قبله (فلا عدة ولو خالع موطوأة ثم نكحها) فى العدة (ثم وطئ ثم طلق استأنفت) عدة لاجل الوطء (ودخل فيها البقية) من العدة الاولى لوفرض بقية منها والا فهى قد ارتفعت من أصلها بالنكاح والوطء بعده ومن ثم لو لم يوجد وطء بنت على ماسبق من الاولى وكملتها ولا عدة لهذا الطلاق لانه قبل الوطء

(فصل) فى الضرب الثانى من الضربين السابقين أول الباب وهو عدة الوفاة واكتفى عن التصريح به وبوجوبه بالاشتهار والوضوح وفى المفقود وفى الاحداد (عدة حرة حائل) أو حامل بحمل غير لاحق بذى العدة كما يعلم مما يأتى (لوفاة) لزوج (وان لم توطأ) لصغر أو غيره وان كانت ذات اقراء (أربعة أشهر وعشرة أيام بلياليها) للكتاب والسنة والاجماع الافى اليوم العاشر نظرا الى ان عشر الشهر تكون للمؤنث وهو الليالى لاغير ورد بأنه يستعمل فيهما وحذف التاء انما هو لتغليب الليالى اى لسبقها ولان القصد بها التفجيع والحكمة فى ذلك ان الاربعة بها يتحرك الحمل وينفخ فيه الروح وذلك يستدعى طهورحمل ان كان وزيدت العشرة استظهارا ولان النساء لايصبرن عن الزوج أكثر من أربعة أشهر فجعلت مدة تفجعهن وتعتبر الاربعة بالاهلة مالم يمت اثناء شهر وقد بقى منه أكثر من عشرة أيام فحينئذ ثلاثة بالاهلة وتكمل من الرابع مايكمل اربعين يوما ولو جهلت الاهلة حسبتها كاملة (و) عدة (أمة) حائل أو حامل بمن لا يلحقه اى من فيها رق قل أو كثر بأى صفة كانت (نصفها) وهو شهران فى هذا الباب بقيده السابق وخمسة أيام بلياليها على النصف نظير مامر فى الثلاثة الاشهر ومابحثه الزركشى وغيره ان قياس مامر أنه لو طئها زوجته الحرة لزمتها اربعة أشهر وعشر صحيح اذ صورته ان يطأ زوجته الامة ظانا انها

(قوله ويستمر ظنه الخ) فى شرح الروض قال الاذرعى والظاهر ان المبعضة كالقنة وان الامة لو عتقت مع موته اعتدت كالحرة اه سم على حج وحكم المبعضة علم ٢١٢ من قول الشارح اى من فيها رق قل أو كثر (قوله وما مر) اى من انه لو وطئ أمة

زوجته الحرة ويستمر ظنه الى موته فتعتد للوفاة عدة حرة اذا الظن كما نقلها من الاقل الى الاكثر فى الحياة فكذا فى الموت وبذلك يسقط القول بانه يرد بان 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 فتحد وتسقط نفقتها (أو) عن (بائن فلا) تنتقل الى عدة الوفاة بل تكمل عدة الطلاق (و) عدة (حامل) لوفاة (بوضعه) للآية (بشرطه السابق) وهو اتصال كله ونسبته الى صاحب العدة ولو احتمالا كنفى بلعان كذا قاله الشارح وصورته أنه لاعنها للنفى حملها ثم طلق زوجة له أخرى ثم اشتبهت المطلقة الحامل باللاعنة الحامل أيضا أو يكون ذلك تنظيرا (فلو مات صبى عن حامل فبالاشهر) عدتها لانا بالوضع للقطع باتفاقا الحمل عنه (وكذا ممسوح) ذكره وانتفاء فعدتها بالاشهر لانا بالحمل (اذ لا يلحقه) الولد (على المذهب) لتعذر انزاله فقد انتفيه ولانه لم يعهد مثله ولادة وقال الاصطخرى وغيره يلحق لان معدن الماء الصلب وهو ينقسم من ثقبة الى الظاهر وهما باقيان ويحكى ذلك قولا للشافعى رضى الله عنه فتقتضى بوضعه هذا ان لم يولد مثله (ويلحق الولد (مجبوبا بقى انتفاء) لبقاء وعية المنى حيث أمكن ذلك كما مر (فتعتد) زوجته (به) اى بوضعه لوفاته وقول الشارح ولا عدة عليها الطلاقه اى حيث لم تكن حاملا ولم تستدخل ماءه المحترم (وكذا ممسول) خصياه (بقى ذكره) فيلحقه الولد وتعتد زوجته بوضعه (على المذهب) لانه قد يبالغ فى الايلاج فينزل ماء رقيقا وقيل لا يلحقه لانه لا ماء له ودفع عامر وقولهم الخصية اليمنى للماء واليسرى للشعر له باعتبار الغالب والا فقد وجد من له اليسرى وله ماء كثير وشعر كذلك (ولو طلق احدى امرأتيه) كاحدا كما طالق ونوى معينة منهما أولم ينو شيأ (ومات قبل بيان) للمعينة (او تعيين) للمبهمة (فان كان لم يطأ) واحدة منهما ووطئ واحدة فقط وهى ذات أشهر مطلقا أو ذات اقراء فى رجعى كما سيذكره (اعتد للوفاة) احتياطا اذ كل منهما يحتمل كونها مفارقة بطلاق فلا يجب شئ على غير الموطوأة أو موت فتجب عدته (وكذا ان وطئ) كلا منهما (وهما ذوا تا أشهر) والطلاق بائن أو رجعى (او) ذواتا (اقراء والطلاق رجعى) فتعتد كل منهما عدة الوفاة وان احتمل خلافها لانها الاحوط هنا أيضا على ان الرجعية تنتقل لعدة الوفاة كما مر (فان كان الطلاق فى ذوات الاقراء (بائنا) وقد وطئهما أو احداهما (اعتدت كل واحدة) منهما فى الاولى والموطوأة منهما فى الثانية (بالاكثر من عدة وفاة وثلاثة من أقرائها) لوجوب احداهما عليها يقينا وقد اشتبه فوجب الاحوط وهو الاكثر كما لزمه احدى صلاتين وشك فى عينها يلزمه أن يأتى بهما وتعتد غير الموطوأة فى الثانية لوفاة (وعدة الوفاة)

ابتداؤها

مسوح لبقاء معدن المنى (قوله وشعر كذلك) ذكره فى هذا لا يصلح ان يكون من محل الرد لوجود مادة الشعر عند القائل به وكان الاظهر فى الرد أن يقول بعد قوله وله ماء كثير ومن له اليمنى فقط وله شعر كثير (قوله وهى ذات أشهر مطلقا) اى بائنا أو رجعيا

ابتداؤها (من) حين (الموت والاقراء) يبتدأ (من) حين (الطلاق) ولا نظر الى ان عدة البهمة من حين التعيين لانه لما أيس منه لموته اعتبر السبب الذى هو الطلاق ولو مضى قرآن مثلا قبل الموت اعتدت بالاكثر من القرء الثالث وعدة الوفاة (ومن غاب) لسفر أو غيره (وانقطع خبره ليس لزوجته نكاح حتى يتيقن) اى يظن بحجة كاستفاضة وحكم بموته (موته أو طلاقه) أو نحوهما كردته قبل الوطء او بعده بشرطه ثم تعتد لان الاصل بقاء الحياة والنكاح مع تيقن موته يقين فلم يزل الا به او بما ألحق به ولان ماله لم يورث وام ولده لا تعتق فكذا زوجته نعم لو أخبرها عدل ولو عبدا رو انثى احدهما حل لها باطنا ان تتزوج غيره قاله القفال والقياس انه لا يقر عليه ظاهرا ويقاس بذلك فقد الزوجة بالنسبة لنكاح نحو اختها أو خامسة اذا اريد طلاقها (وفى القديم تتربص أربع سنين) من ضرب القاضى فلا يعتد بما مضى قبله وقيل من حين فقده (ثم تعتد لوفاة وتتزوج) بعدها اتباعا لقضاء عمر رضى الله تعالى عنه بذلك واعتبرت الاربع لانها أكثر مدة الحمل (ولو حكم بالقديم قاض نقض حكمه (على الجديد فى الاصح) لمخالفته القياس الجلى لانه جعله ميتا فى النكاح دون قسمة المال الذى هو دون النكاح فى طلب الاحتياط والوجه الثانى لا ينقض حكمه بما ذكر لاختلاف المجتهدين ولان المال لا ضرر على الوارث بتأخير قسمته وان كان فقيرا لان وجوده لا يمنعه من تحصيل غيره بكسب أو اقتراض مثلا فيمكن دفع ضرره بخلاف الزوجة فانها لا تقدر على دفع ضرر فقد الزوج بوجه فجاز فيها ذلك دفعا لعظم الضرر الذى لا يمكن تداركه وما صححه الاسنوى من نفوذ القضاء به ظاهرا وباطنا كسائر المختلف فيه انما يأتى على القول بعدم النقض اما على النقض فلا ينفذ مطلقا للقول السبكى وغيره بمنع التقليد فيما ينقض (ولو نكحت بعد التربص والعدة) هو تصوير لان المدار فى الصحة على نكاحها بعد العدة (فبان) الزوج (ميتا) قبل نكاحها بعقد ار العدة (صح) النكاح (على الجديد) أيضا (فى الاصح) اعتبارا بما فى نفس الامر ولا ينافى هذا ما مر فى المرتابة مع أن فى كل منهما شكا فى حل المنكوحة لان الشك ثم لسبب ظاهر فكان أقوى اما اذا بان حيا فهى له وان تزوجت بغيره وحكم به حاكم لكن لا يتمتع بها حتى تعتد للثانى لان وطأه بشبهة والثانى المنع لفقد العلم بالصحة حال العقد (ويجب الاحداد على معتدة وفاة) بأى وصف كانت للخبر المتفق عليه لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة اشهر وعشرا اى فانه يحل لها الاحداد عليه هذه المدة اى يجب لان ما جاز بعد امتناعه وجب غالبا وللاجماع على اراقته الا ما نقل عن الحسن البصرى وذكر الايمان يجرى على الغالب أولانه أبعث على الامتثال والا فمن لها أمان يلزمها ذلك أيضا ويلزم الولى امر مولية به وعدل عن قول غيره المتوفى عنها زوجها ليشمل حاملا من شبهة حالة الموت فلا يلزمها احداد حالة الحمل الواقع عن الشبهة بل بعد وضعه ولو أحبلها بشبهة

(قوله ثم تزوجها) اى حاملا (قوله اعتدت بالوضع عنهما) ثم قوله وان شاركتها الشبهة يدل على عدم سقوط عدة الشبهة بالتزوج بالكلية وان كانت للمتزوج وقضية ذلك أنه ٢١٤ لو كانت المسئلة بحالها الا انه لم تحمل من وطء الشبهة اعتدت بالاشهر

ثم تزوجها ثم مات اعتدت بالوضع عنهما فى اوجه الوجهين ولا يرد ذلك على الكتاب لانه يصدق على مابقى أنه عدة وفاة فلزمها الاحداد فيها وان شاركتها الشبهة (لا) على (رجعية) لبقاء معظم أحكام النكاح لها وعليها بل قال بعض الاصحاب الاولى لها التزين بما يدعوه الى رجعتها لكن المنقول عن الشافعى سن الاحداد لها فجعل الاول بتقدير صحته حيث رجت عوده بالتزين ولم يتوهم أنه لغرضها بطلاقه (ويستحب) الاحداد (لبائن) بخلع أو ثلاث للاتى تنقضى زينتها لفسادها (وفى قول يجب) عليها كالمتوفى عنها وفرق الاول بأنها محفوفة بالفراق فلم يناسب حالها وجوبه بخلاف تلك وما قيل من ان قضية الخبر تحريمه عليها ولم يقولوا به رد بانه ليس ذلك قضيته كما هو ظاهر من جعل المقسم الاحداد على الميت (وهو) اى الاحداد من أحد ويقال فيه الحداد من حد لغة المنع واصطلاحا (ترك لبس مصبوغ) بما يقصد (لزينة وان خشن) للنهى الصحيح عنه كالاكتحال والتطيب والاختضاب والتصلى وذكر المصفر والمصبوغ بالمغرة بفتح أوله فى رواية من باب ذكر بعض افراد العام على انه لبيان ان الصبغ لابد ان يكون لزينة (وقيل يحل) لبس (ماصبغ غزله ثم نسج) للاذن فى ثوب العصب فى رواية وهو بفتح فسكون باللهملتين نوع من البرود يصبغ غزله ثم ينسج واجيب بأنه نهى عنه فى رواية أخرى فتعارضا والمعنى يرجع عدم الفرق بل هذا أبلغ فى الزينة لانه لا يصبغ اولا الا رفيع الثياب (ويباح غير مصبوغ) لم يحدث فيه زينة كقمص (من قطن وصوف وكتان) على اختلاف ألوانها الخلقية وان نعمت (وكذا ابريسم) لم يصبغ ولم يحدث فيه ذلك اى حرير (فى الاصح) لعدم حدوث زينة فيه وان صقل وبرق ووجه بان الغالب فيه انه لا يقصد لزينة النساء وبذلك يرد ما أطال به الاذرعى وغيره من ان كثيرا من نحو الاحمر والاصفر الخلقى يراد لصفاء صقله وشدة بريقه على كثير من المصبوغ والثانى يحرم لان لبسه تزيين فعلى هذا الاقلبس العتابى الذى أكثره حرير ويباح الخز قطعة الاستتار الابريسم فيه بالصوف الذى هو سداه (و) يباح (مصبوغ لا يقصد لزينة) أصلا بل لنحو احتمال وسخ او مصيبة كسود وما يقرب منه كالاخضر المشبع والكحلى وما يقرب منه كالازرق المشبع ولا يرد على كلامه مصبوغ تردد بين الزينة وغيرها لان فيه تفصيلا وهو انه ان كان لونه برا فاحرم وعبارته الاولى تدل له لان الغالب فيه حينئذ ان يقصد للزينة والا فلا وعبارته هذه شاملة له لانه لا يقصد به حينئذ زينة (ويحرم) طراز ركب على ثوب لا منسوج معه مالم يكثر اى بان عد الثوب معه ثوب زينة فيما يظهر و(حلى ذهب وفضة) ولو نحو خاتم وقرط للنهى عنه ومنه ماموه باحدهما أو مشبهه ان ستره بحيث لا يعرف الا بتأمل كما قاله الاذرعى ويفرق بين هذا وما مر فى الاوانى بان المدار هنا على مجرد الزينة وتم على العين مع الخيلاء وكذا نحو نحاس وودع وعاج وذبل

ودمج

وذبل) عبارة المختار الذبل بفتح الذال المعجمة شئ كالعاج وهو ظهر السلحفاة تتخذ منه السوار اه ذكره فى فصل الذال المعجمة وفى المصباح الذبل وزان فلس شئ كالعاج وقيل هو ظهر السلحفاة البحرية

(قوله ودملج) بضم الدال واللام وبفتح اللام أيضا كما فى القاموس فانه قال ودملج كجندب فى لغته (قوله نعم يحل لبسه ليلا) ينبغى ان يستثنى من الليل مالو عرض لها اجتماع فيه بالنساء لوليمة ونحوها فيحرم (قوله الا لحاجة) اى فلا يكره

٢١٥

ودملج ان كانت من قوم يتحلون به نعم يحل لبسه ليلا مع الكراهة الا لحاجة كما جزم به وفارق حرمة اللبس والتطيب ليلا بأنهما يحركان الشهوة غالبا بلا كذلك الحلى (وكذا) يحرم (لؤلؤ) ونحوه من الجواهر التى يتحلى بها ومنها العقيق (فى الاصح) لظهور الزينة فيها ومقابل الاصح تردد للامام جعله المصنف وجها لانه مباح للرجل (و) يحرم لغير حاجة كما يأتى (طيب) ابتداء واستدامة فاذا طرأت العدة عليه لزمها ازالته للنهى عنه (فى بدن) ثم رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم لها أن تتبع لنحو حيض قليل قسط واظفار نوعين من البخور وألحق الاسنوى بها فى ذلك المحرمة وخالفه الزركشى وهو الاوجه (وثوب وطعام و) فى (كحل) والضابط ان كل ما حرم على المحرم من الطيب والدهن لنحو الرأس واللحية حرم هنا لكن لا فدية لعدم النص وليس للقياس مدخل هنا وكل ما حل له ثم حل هنا (و) يحرم (اكتحال بأسود) ولو غير طيب وان كانت سوداء لانهى عنه وهو الاسود ومثله نصا الاصفر وهو الصبر بفتح أوكسر فسكون ولو على بياض لا الابيض كالتوتيا اذ لا زينة فيه (الا لحاجة كرمد) فيجعله ليلا ويمسحه نهارا الان أضرها مسحه لانه صلى الله عليه وسلم دخل على أم سلمة وهى حادة على أبى سلمة وقد جعلت على عينها صبرا فقال ما هذا يا أم سلمة فقالت هو صبر لا طيب فيه فقال انه يشب الوجه اى يوقده ويحسنه فلا تجعليه الا بالليل وامسحيه بالنهار وقد حملوه على أنها كانت محتاجة اليه ليلا فأذن لها فيه ليلا بالجواز عند الحاجة مع ان الاولى تركه وأما خبر مسلم جاءت امرأة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت له يا رسول الله ان ابنتى توفى عنها زوجها وقد اشتكت عينها أفتكحلها فقال لا مرتين او ثلاثا كل ذلك يقول لا فحمل على انه نهى تنزيه او انه صلى الله عليه وسلم لم يتحقق الخوف على عينها او انه يحصل لها البرء بدونه لكن فى رواية زادها عبد الحق قالت انى أخشى ان تنتفق عينها بدونه قال لا وان انتفقت وأجاب الشيخ عنها بان المراد وان انتفقت عينها فى زعمك لانى أعلم انها لا تنتفق والاوجه انها لو احتاجته له نهارا جاز فيه والدهن للحاجة كالاكتحال للرمد والاوجه ضبط الحاجة هنا بخشية مبيح تيمم وحيث زالت وجب مسحه أو غسله فورا كالمحرم وهو ظاهر (و) يحرم (اسفيذاج) بذال معجمة (ودمام) بضم الدال وكسرها وهو المسمى بالحمرة فان الوجه يبرق ويربو بالاول ويتزين مع المغانى ويحرم الاتقد فى الحاجب كما قاله صاحب البيان وألحق به الطبرى كل ما يتزين به كالشفة واللثة والخدين والذقن فيحرم فى جميع ذلك (و) يحرم (خضاب حناء ونحوه) لخبر ولا يختضب بحناء ومحل ذلك فيما يظهر من البدن كالوجه واليد والرجل والمراد بذلك ما يظهر عند المهنة وشعر الرأس منه وان كان كثيرا ما يكون

(قوله وطيب) اى بان تستعمله وخرج بذلك ما لو كان معروفتها عمل الطيب فلا حرمة عليها (قوله لزمها ازالته) للنهى عنه ويفرق بينها وبين تطييره فى المحرم بانه تم من سنن الاحرام ولا كذلك هنا وبأنه يشدد عليها هنا أكثر بدليل حرمة نحو الحناء والمعصفر عليها هنا لا ثم (قوله قسط) بكسر القاف وضمها وهو الاكثر اه مصباح (قوله وهو الاوجه) اى فليس للمحرمة ان تتبع حيضها شيأ منهما خلافا لحج (قوله واكتحال) هل يشمل العيناء الباقية الحدقة ولا يبعد الشمول لانه مزين فى العين المفتوحة وان فقد بصرها اه سم على حج (قوله أوكسر فسكون) وبفتح فكسر اه حج واقتصر عليه الحلى (قوله الا ان أضرها مسحه) الاولى أضربها الخ لما قدمه فى الطريق النافذ من انه انما يتعدى بحذف الجر (قوله نقال ما هذا يا أم سلمة) تمسك بهذا الحديث ونحوه من قال بجواز نظر الوجه من الاجنبية حيث لا شهوة ولا خوف فتنة وأجيب بجواز أنه صلى الله عليه وسلم لم يقصد الرؤية بل وقعت اتفاقا أو انه صلى الله عليه وسلم لا يأس عليه غيره لعصمته فيكون ذلك من خصائصه (قوله يشب) بابه رد اه مختار (قوله وقد حملوه) قال ج واعترض بان فى سنده مجهولا (قوله فجاز فيه) لعله لم يحمل المتن على ما يشمله ابتداء نظرا لكلام الاصحاب فانهم قيدوه بالليل (قوله والاوجه ضبط الحاجة هنا الخ) وصلوح ان المعول عليه فى ذلك اخبار طبيب عدل

(قوله والغالية) هي عنبر ومسك وكافور (قوله كالشباب) اى فيحرم (قوله بل صرح الماوردي الخ) معتمد (قوله تحت الشباب كالرجلين فالمدفع به ما قاله البلقيني هنا اما ما تحت الشباب فلا والغالية وان ذهب ريحها كالخضاب ويحرم تصفيف شعر الطرة وتجعيد شعر الاصداغ وتطريف اصابعها ونقش وجهها (ويحل تجميل فراش وأثاث) مثلثتين وهو متاع البيت بان تزين بيتها بانواع الملابس والاوانى ونحوها لان الاحداد فى البدن لا فى الفرش ونحوه واما العطاء فالاشبه كما قاله ابن الرفعة انه كالشباب لانه لباس اى ولو ليلا كما بحثه الشيخ خلافا للزركشي (و) يحل لها (تنظيف بغسل رأس وقلم) ظفر وازالة قمل وشعر عانة (وازالة وسخ) ولو ظاهرا بسدر أو نحوه لانها ليست من الزينة اى الداعية الى الجماع فلا بناء فى اطلاق اسمها على ذلك فى صلاة الجمعة اما ازالة الشعر يقصين زينة كأخذ ما حول الحاجبين وأعلى الجبهة فتمنع منه كما بحثه بعض المتأخرين بل صرح الماوردي بامتناع ذلك فى حق غير المحدة وعبر فى شروط الصلاة عن ازالة الشعر بحلية أو شارب بنت للمرأة (قلت ويحل) لها (امتشاط) بلا ترجيل بدهن ويجوز بنحو سدر والنهى الوارد عن الامتشاط محمول على تمشط بطيب ونحوه (و) يحل لها (حمام) بناء على جواز دخولها له بلا ضرورة (ان لم يكن) فيه (خروج محرم) فان كان حرم (ولو تركت) المحدة المكلفة (الاحداد) الواجب عليها كل المدة أو بعضها (عصت) ان علمت حرمة ذلك كما قاله ابن المقرى وغير المكلفة وليها قائم مقامها (وانقضت العدة) مع العصيان (كما لو فارقت) المعتدة (المسكن) الذى يجب عليها ملازمته بلا عذر فانها تعصى وتنقضى عدتها (ولو بلغتها الوفاة) اى موت زوجها ويلحق بذلك طلاقها (بعد المدة) للعدة (كانت منقضية) فلا يلزمها مضى شئ منها لان الصغيرة تعتد مع عدم قصدها (ولها) أى المرأة من زوجة أو غيرها (احداد على غير زوج) من الموتى (ثلاثة أيام) فأقل (وتحرم الزيادة) عليها بقصد الاحداد (والله أعلم) فلو تركت ذلك بلا قصد لم تأثم للخبرين السابقين ولان فى تعاطيه عدم الرضا بالقضاء والايليق بها التقنع بجلباب الصبر وانما رخص للمعتدة فى عدتها لحبسها على المقصود من العدة ولغيرها فى الثلاث لان النفوس لا تستطيع فيها الصبر ولذلك سن فيها التعزية وتتكسر بعدها اعلام الحزن والاشبه كما ذكره الاذرعي عن اشارة القاضي أن المراد بغير الزوج القريب فيمتنع على الاجنبية الاحداد على الاجنبي مطلقا ولو ساعة والحق الغزي بحثا بالقريب الصديق والعالم والصالح والسيد والمملوك والصهر كما ألحقوا من ذكر به فى أعذار الجمعة والجماعة وضابطه ان من حزنت لموته فلها الاحداد عليه ثلاثة ومن لا فلا ويمكن حمل اطلاق الحديث والاصحاب على هذا وظاهر ان الزوج لو منعها مما ينقص به تمتعه حرم عليها فعله وافهم كلام المصنف امتناع الاحداد على الرجل ثلاثة على قريبه وهو كذلك وقول الامام ان التحزن فى المدة غير مختص بالنساء ممنوع كما قاله ابن الرفعة بأنه شرع للنساء لنقص عقلهن المقتضى عدم الصبر مع ان الشارع أوجب الاحداد على النساء دون الرجال

فى حق غير المحدة) اى الا باذن الزوج (قوله ونحوه) اى مما يتزين به لا كزيت وسمن (قوله بناء على جواز دخولها) معتمد (قوله خروج محرم) اى بان كان لغير ضرورة فان كان لضرورة جاز (قوله ان علمت حرمة ذلك) ظاهره وان بعد عهدها بالاسلام ونشأت بين أظهر العلماء (قوله فلو تركت ذلك) اى تركت التزين وكانت على صورة المحدة لم تأثم لعدم قصده (قوله التقنع بجلباب الصبر) عبارة المختار الجلباب الملحفة اه وعليه فهو استعارة بالكناية واستعارة تخييلية فتشبه الصبر بانسان مستتر بما يمنع رؤيته استعارة بالكناية واثبات الجلباب له استعارة تخييلية (قوله وانما رخص للمعتدة) قد يمنع تسمية ما ذكر رخصة لان الرخصة الحكم المتغير اليه السهل لعذر مع قيام السبب للحكم الاصلي والاحداد على المعتدة واجب فلم تنتقل لسهل بل لصعب وعبارة ج ولم يجز ذلك فى المعتدة لشئها الخ اه وهى اوضح (قوله ولو ساعة) ظاهره وان لم تكن ريبة وخالف ج فيما ذكر (قوله حرم عليها فعله) اى ولو كان مما يجوز لها الاحداد عليه (قوله وهو كذلك) انظر هل ذلك كبيرة أم لا فيه نظر والاقرب الثانى لانه لا وعيد على فعله ومجرد النهى انما يقتضى التحريم لا كون الفعل كبيرة موجبة للفسق وفى الزواجر انه كبيرة وقد يتوقف فيه

(فصل)

* (فصل في بيان سكنى المعتدة) * (قوله وملازمتها الخ) أي وما يتبع ذلك لخروجها القضاء حاجة (قوله عطفا على المجرور) هو قوله لطلاق (قوله لوجوبها) يؤخذ منه انها تسقط عنه في اليوم الذي وقع فيه الاسقاط منها الوجوب سكناه بطلوع فجره (قوله ولأم ولد) عطف على قوله لمعتدة (قوله وهو كذلك) أي ومع ذلك يجب عليها ملازمة المسكن الذي فورقت فيه اه شيخنا الزيادي وقوله يجب عليها أي المعتدة لشبهة اه ج قال وأما الوجوب على ام الولد ففيه نظر وسيأتي في كلام الشارح ما يصرح بوجوب الملازمة على المعتدة عن شبهة في قوله بعد قول المصنف قلت ولها الخروج الخ حيث قال وشبهة الخ (قوله عاد حق السكنى) أي من وقت العود (قوله رجع هو عليها بذلك) وصورة ذلك ان تعد بسكناها ٢١٧ غاصبة بخلاف ما لو تركها الزوج ساكنة ولم يطالبها بخروج ولا غيره فانه المنوت لحقه اختيارا فلا اجرة له اه سم على ج ولعل وجه ذلك انها لما كانت مستحقة للسكنى برضا الزوج استصحب ذلك ولان الغالب على الازواج أنهم لا يخرجون المرأة من البيت بسبب النشوز (قوله والاصغيرة الخ) ماذكره هنا موافق لما اقتضاه كلامه أول العدد حيث قيد وجوب العدة بوطء الصغير بتهيئه للوطء ولم يذكر ذلك في الصغيرة فاقتضى انه لا فرق بين تهيئها للوطء وعدمه لكن تقدم عن شيخنا الزيادي وسم نقلا عن الشارح خلافه اللهم الا أن يقال لا يلزم من التهيئ للوطء اطاقته فليراجع ثم التصوير بقوله بأن استدخلت ماءه الخ انما هو لكون الكلام في عدة الطلاق والا فوجوب العدة قد يوجد بغير ذلك كالمتوفى عنها (قوله ولمعتدة

* (فصل) في سكنى المعتدة وملازمتها مسكن فراقها اه (تجب سكنى لمعتدة طلاق) حائل أو حامل (ولو بائن) بجره كما يخطه عطفا على المجرور ونصبه أولى أي ولو كانت بائنا ويجوز رفعه بتقدير مبتدا محذوف أي ولو هي بائن ويسقر وجوبها الى انقضاء عدتها لقوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم وقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن أي بيوت ازواجهن واضافتها اليهن للسكنى اذ لو كانت اضافة ملك لم تختص بالمطلقات ولو اسقطت مؤنة المسكن عن الزوج لم تسقط كما أفتى به المصنف لوجوبها يوما بيوم واسقاط ما لم يجب لا غ وأفهم تقييده بالمعتدة عن طلاق عدمها المعتدة عن وطء شبهة ولو في نكاح فاسد ولا أم ولد عتقت وهو كذلك (لا ناشزة) سواء أكان ذلك قبل طلاقها كما صرح به القاضي وغيره ام في اثناء العدة كما صرح به المتولي فانها لا سكنى لها في العدة فان عادت الى الطاعة عاد حق السكنى كما صرح به المتولي وفي مدة النشوز يرجع عليها مستحق المسكن باجرته وقياسه انه لو كان ملك الزوج وجع هو عليها بذلك والاصغيرة لا تحتمل الوطء بان استدخلت ماءه المحترم فلا سكنى لها كالنفقة والا أمة لم تسلم ليلا ونهارا والا من وجبت العدة بقولها بأن طلقت ثم اقرت بالاصابة وانكرها الزوج فلا نفقة ولا سكنى لها وعليها العدة (و) تجب سكنى (لمعتدة وفاة) أي ضاحيث وجدت تركه وتقدم على الديون المرسلة في الذمة (في الاظهر) لامره صلى الله عليه وسلم فريعة بضم الفاء بنت مالك اخت ابي سعيد الخدري لما قتل زوجها ان تمكث في بيتها حتى يبلغ الكتاب اجله فاعتدت فيه اربعة اشهر وعشرا صححه الترمذي وغيره والثاني لا سكنى لها كالا نفقة لها واجاب الاول بان السكنى لصيانة مائه وهي موجودة بعد الوفاة كالحياة والنفقة لسلطنته عليها وقد انقطعت وبأن النفقة حقها فسقطت الى الميراث والسكنى حق له تعالى فلم تسقط ومحل الخلاف كما حكاه في المطلب عن الاصحاب ما لم يطلقها قبل الوفاة رجعيا والا لم تسقط قطعا لانها استحقتها بالطلاق فلم تسقط بالموت لكن حكى الجرجاني طرد القولين فيها ويوافقه اطلاق الكتاب

٢٨ به س وفاة) قال في الروض وان مات زوج المعتدة فقالت انقضت عدتي في حياته لم تسقط العدة عنها ولم ترث أي لاقرارها قال في شرحه قال الادرعي وهذا قيده القفال بالرجعية فلو كانت بائنا سقطت عدتها فيما يظهر أخذا من التقييد بذلك قال فان لم يعلم هل كان الطلاق رجعيا أو بائنا فادعت انه كان رجعيا وانها ترث فالاشبه تصديقها لان الاصل بقاء أحكام الزوجية وعدم الابانة اه سم على ج (قوله والا لم تسقط قطعا) أي السكنى وأما النفقة فتسقط كما تقدم له بعد قول المصنف وان مات عن رجعية الخ اه وعليه فانظر الفرق بينهما ولعله أن السكنى لما كانت راجعة لحفظ مائه كانت منفعتها عائدة عليه فاحتيط فيها ما لم يحتط بمثله في وجوب النفقة (قوله فلم تسقط بالموت) معتمد

(قوله وفسخ) أراد به ما يشمل الانفساخ (قوله لم تجب) كأن كانت ناشزة (قوله ويقوم وارثه) وهل طلب ذلك منهما مباح أو مسنون فيه نظر والاقرب الثاني (قوله سكنت حيث شاءت) وينبغي ان يتحرى الاقرب من المسكن الذي فورقت فيه ما أمكن (قوله وانما تسكن) ولو مضت العدة أو بعضها ٢١٨ ولم تطالب بالسكنى لم تصر دينا في الذمة بخلاف النفقة لانها معاوضة اه ج

وكتب عليه سم ما نصه قال في شرح الروض وكذا في صلب النكاح اه أي ومثل المعتدة لوفاة اذا مضت العدة أو بعضها ولم تطالب بالسكنى في انها لا تصير دينا المنكوحة اذا فاتت السكنى في حالة النكاح ولم تطالب بها (قوله كانت فيه عند الفرقة) أي وتقدم سكناها على مؤنة التجهيز لانه حق تعلق بعين التركة وليس هو من الديون المرسلة في الذمة وينبغي ان هذا اذا كان ملكه أو يستحق منفعته مدة عدتها باجارة ويحتمل انه اذا خلفها في بيت معار أو مؤجر وانقضت المدة انها تقدم باجرة المسكن على مؤن التجهيز أيضا ويحتمل وهو الظاهر انها تقدم باجرة يوم الموت فقط لان ما بعده لا يجب الا بدخوله فلم يزاحم مؤن التجهيز (قوله وبه صرح في النهاية) معتمد (قوله لكن في حاوي الماوردي الخ) ضعيف (قوله قال طلقت ثلاثا) أي ثلاثا كما هو قضية قول ج لظير مسلم انه صلى الله عليه وسلم اذن لمطلقة ثلاثا أن تخرج لجذاذ نخلها ويوافقه ظاهر قول الشارح الآتي ورد ذلك في البائن (قوله ان تجذ) بايه رد اه مختار (قوله لغزل وحديث الخ) ظاهره وان كان عندها من يحدثها وتأنس به اهـ ش قال ج بشرط ان لا يكون استنهدوا

هنا (و) يجب لمعتدة (فسخ) بعيب اوردة او اسلام أو رضاع أيضا (على المذهب) لانها معتدة عن نكاح صحيح بفرقة في الحياة فاشبهت المطلقة تحصينا للماء والطريق الثاني على قولين كالمعتدة عن وفاة وسكت المصنف عن استثناء الناشزة في عدة الوفاة والفسخ للعلم مما ذكر في الطلاق لاستوائهما في الحكم كما صرح به القاضي والمتولي فمن مات عنها ناشزا وتجب السكنى للملاعنة كما نقل في الروضة عن البغوي القطع به ولو طلب الزوج اسكان معتدة لم تجب سكناها لزمتها الاجابة حفظا لمائه ويقوم وارثه مقامه لان له غرضا في صون ما مور ثه بل غير الوارث في ذلك كالوارث كما قاله الرويا ني تبعا للماوردي أي حيث لا ريبة ويفارق عدم لزوم اجابة أجنبي بوفاء دين ميت أو مفلس بخلاف الوارث بان ملازمة المعتدة للسكنى حق لله تعالى لا بدل له فلزم القبول لئلا يتعطل وبأن حفظ الانساب من مهمات الامور المطلوبة بخلاف الدين وبأنه انما يراد لو كان التبرع عليها وهو انما توجه على الميت فان لم يوجد متبرع سن للامام اسكانها من بيت المال حيث لا تركة لا سيما عند اتهامها بريبة وان لم يسكنها أحد سكنت حيث شاءت (و) انما (تسكن) بضم أوله كما بخطه أي المعتدة حيث وجب سكناها (في مسكن) مستحق للزوج لائق بها (كانت فيه عند الفرقة) بموت أو غيره للآية وحديث فريعة المار بن (وليس لزوج وغيره اخراجها ولا لها خروج) منه وان رضي به الزوج حيث لا عذر كما يأتي لان في العدة حقا لله تعالى وهو لا يسقط بالتراضي لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن وشمل كلامه الرجعية وبه صرح في النهاية ونص عليه في الام كما قاله ابن الرفعة وغيره وقال السبكي انه أولى لاطلاق الآية والاذرعي انه المذهب المشهور والزركشي انه الصواب ولانه يمتنع على المطلق الخلوة بها فضلا عن الاستمتاع فليست كالزوجة لكن في حاوي الماوردي والمهذب وغيرهما من كتب العراقيين ان له ان يسكنها حيث شاء وجزم به المصنف في نكته (قلت ولها الخروج في عدة وفاة) وشبهة ونكاح فاسد (وكذا بائن) ومفسوخ نكاحها وضابطه كل معتدة لم تجب نفقتها وفقدت من يتعاطى حاجتها لها الخروج (في النهار لشراء طعام و) بيع وشراء (غزل ونحوه) كتكان وقطن لحاجتها لذلك لما رواه مسلم عن جابر قال طلقت خالتي ثلاثا فارادت ان تجذ نخلها فزجرها رجل أن تخرج فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فقال جذي نخلك عسى ان تصدقي أو تفعلي معروفا قال الشافعي ونخل الانصار قريب من منازلهم والجذاذ لا يكون الا نهارا ورد ذلك في البائن ويقاس بها المتوفى عنها زوجها والواو في كلامه بمعنى أو (وكذا) لها الخروج (ليلا الى دار جارة لغزل وحديث ونحوهما) للتأنس (بشرط ان ترجع وتبيت في بيتها) لما رواه الشافعي والبيهقي رحمهما الله تعالى ان رجالا

عندها من يحدثها ويؤنسها على الاوجه (قوله وتبيت في بيتها) أي وان كان لها صناعة تقتضي خروجها بالليل كالسماسرة بين العامة بالعلة وينبغي ان محله اذا لم تحتج الى الخروج في تحصيل نفقتها والا جاز لها الخروج

(قوله فنبيت) أي أفنبيت (قوله تأوى) أي ترجع (قوله فلا تخرج لما ذكر الا باذنه) هو ظاهر بناء على ما تقدم عن الحاوي انه يسكنها حيث شاءت أما على المعتمد من انه لا يسكنها في غير المسكن الذي فورقت فيه فيشكل لان ملازمة المسكن حق الله فلا يسقط باذنه ثم قال اللهم الا ان يقال تسامحوا فيه لعدم المفارقة للمسكن ٢١٩ بالمرة فتعد ملازمة له عرفا (قوله لانها مكفية) قضية التعليل بما ذكر انها لو احتاجت للخروج لغير النفقة كشراء قطن وبيع غزل وتأنسها بجاراتها ليلا جاز لها الخروج لذلك (قوله العادة) ينبغي الغالبة حتى لو اعتيد الحديث جميع الليل فينبغي الامتناع لانه نادر في العادة اهسم على ج (قوله أو مالها) ومثل مالها مال غيرها اه ج ويمكن دخوله في قول الشارح مالها بجعل الاضافة لمجرد ان لها يدا عليه (قوله أو اختصاصها) كذلك اه ج قال سم عليه قوله كذلك اطلاق القلة هنا فيه نظر اذ لا وجه لجواز الخروج للخوف على كف من سرجين فينبغي ان لا يرجع قوله كذلك لقوله أيضا وان قل فتأمل اه ولعل هذا حكمة اسقاط الشارح لهذا التشبيه (قوله الى بيت أم مكتوم) عبارة ج ابن أم مكتوم ثم رأيته في بعض النسخ كذلك (قوله وبذت عليهم) أي الاحماء وقوله نقلوا دونها اي الاحماء (قوله قال الاذرعي الخ) معتمد (قوله فلا تنقل) أي لا يجوز ذلك (قوله ان كانت برزة) أي كثيرة الخروج (قوله بان يحضر الحاكم) أي وجوبا (قوله هاجرت منها دار الاسلام) قياس ما يأتي من انه لو تعدر مكانها في محل الطلاق وجبت في أقرب محل اليه ان تسكن هنا في أقرب محل بلي بلاد الحرب من بلاد الاسلام حيث امنت فيه بل ينبغي انها لو أمنت في محل من دار الحرب غير محل الطلاق وجب اعتدادها فيه (قوله وتجعل حجة اسلام) خرج به ما لو نذرته في وقت معين أو أخبرها طبيب عدل بانها

استشهدوا باحد فقالت فساؤهم يا رسول الله اما نستوحش في بيوتنا فنبيت عندا حدانا فاذن لهن صلى الله عليه وسلم ان يتحدثن عند احداهن فاذا كان وقت النوم تأوى كل واحدة الى بيتها اما الرجعية فلا تخرج لما ذكر الا باذنه لانها مكفية بالنفقة وكذا لو كانت حاملا لوجوب نفقتها فلا تخرج الا لضرورة أو باذنه وكذا البقية حوائجها كشراء قطن كما قاله السبكي ولو كان للبائن من يقضي حوائجها لم تخرج الا لضرورة ويجوز الخروج ليلا لمن احتاجت اليه ولم يمكنها نهارا والا شبيه كما يجنه ابن شهبة في الرجوع الى محلها العادة ومعلوم أن شرط الخروج مطلقا امنها وليظهر ان المراد بالجار هنا الملاصق أو ملاصقه ونحوه لا مامر في الوصية (وتنتقل من المسكن لخوف من هدم أو غرق) على نفسها أو مالها وان قل أو اختصاصها فيما يظهر (أو على نفسها) من فساق لجوارها فقد أرخص صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس في الانتقال حيث كانت في مكان مخيف كما رواه أبو داود (أو تأذت بالجيران) بكسر الجيم (أو) تأذوا (هم بها اذى شديدا) لا يحتمل عادة كما هو ظاهر (والله أعلم) للحاجة الى ذلك وقد فسر ابن عباس وغيره قوله تعالى الا أن يأتين بفاحشة مبينة بالبذاءة على الاحماء أو غيرهم وفي رواية لمسلم ان فاطمة بنت قيس كانت تبذو على احمائها فنقلها صلى الله عليه وسلم الى بيت أم مكتوم وما في الرافعي من انها فاطمة بنت ابي حبيش سبق قلم وحيث نقلت سكنت في اقرب الاماكن الى الاول كما قاله الرافعي عن الجمهور وقال الزركشي المنصوص في الام أن الزوج يحصنها حيث رضي لا حيث شاءت وافهم تقييد الاذى بالشديد عدم اعتبار القليل وهو كذلك اذ لا يخلو منه أحد ومن الجيران الاحماء وهم اقارب الزوج نعم ان اشتد اذاهم بهم أو عكسه وكانت الدار ضيقة نقلهم الزوج عنهم كما لو كان المسكن لها وكذا لو كانت بدارا بويها وبذت عليهم نقلوا دونها لانها أحق بدار أبويها كما قاله الاذرعي ولعل المراد ان الاولى نقلهم دونها وخروج بالجيران ما لو طاقت بيت أبويها وتأذت بهم أو هم بها فلا تنقل اذ الوحشة لا تطول بينهم ويتعين حمل كلام المصنف على ما اذا كان تأذيهم من أمر لم تتعد هي به والا اجبرت هي على تركه ولم يحل لها الانتقال حينئذ كما هو ظاهر ولا يختص الخروج بما ذكر بل لو لزمها حد أو عين في دعوى خرجت له ان كانت برزة فان كانت مخدرة حدت وحلفت في مسكنها بان يحضر الحاكم لها أو نائبه اليها أو لزمها العدة بدار الحرب هاجرت منها الدار الاسلام مالم تأمن على نفسها أو غيرها مما مر فلا تهاجر حتى تعتد أو زنت المعتدة وهي بكر غربت ولا يؤخر تغريبها الى انقضائها ولا تعذر في الخروج لتجارة وزيارة وتجعل حجة

اسلام ونحوها من الاغراض المعدة من الزيادات دون المهمات (ولو انتقلت الى مسكن) فى البلد (باذن الزوج فوجبت العدة) فى اثناء الطريق بطلاق أو فسخ أو موت (قبل وصولها اليه) أى المسكن (اعتدت فيه) لافى الاول (على النص) فى الام لانها مأمورة بالمقام فيه ممنوعة من الاول وقيل تعتد فى الاول لان الفرقة لم تحصل فى الثانى وقيل تخير بينهما اما اذا وجبت العدة بعد وصولها فتعتد فيه جزما والعبرة فى النقلة بيدنها وان لم تنقل الامتعة والخدم وغيرهما من الاول حتى لو عادت لنقل متاعها أو خدمها فطلقها فيه اعتدت فى الثانى (أو) انتقلت من الاول (بغير اذن) من الزوج فوجبت العدة ولو بعد وصولها الى الثانى ولم يأذن لها فى المقام فيه (ففى الاول) يلزمها الاعتداد وان لم تجب العدة الا بعد وصولها للثانى لعصيانها بذلك نعم ان اذن لها بعد الوصول اليه فى المقام فيه كان كالنقلة باذنه (وكذا) تعتد أيضا فى الاول (لو أذن) لها فى الانتقال منه (ثم وجبت) عليها (قبل الخروج) منه وان بعثت امتعتها وخدمها الى الثانى لانه المنزل الذى وجبت فيه العدة (ولو اذن) لها (فى الانتقال الى بلد فكمسكن) فيما ذكر قال الاذرعى وغيره وقضية كلامهم أن ذلك مرتب على مجرد الخروج من البلد والمتجه اعتباره بوضع الترخص (أو) اذن لها فى (سفر حج) أو عمرة (أو تجارة) أو استعلال مظلمة ونحوها (ثم وجبت) عليها العدة (فى) اثناء (الطريق فلها الرجوع) الى الاول (والمضى) فى السفر لان فى قطعها عن السفر مشقة لاسيما اذا بعدت عن البلد وخافت الانقطاع عن الرفقة والافضل لها الرجوع لتعتد فى منزلها كما نقلاه عن الشيخ ابى حامد واقراه وهى معتدة فى سيرها وخروج بالطريق مالو وجبت قبل الخروج من المنزل فلا تخرج قطعا ومالو وجبت فيه ولم تفارق عمران البلد فيجب العود فى الاصح عند الجمهور كما فى اصل الروضة اذ لم تشرع فى السفر (فان مضت) لمقصدها وبلغته (اقامت) فيه (لقضاء حاجتها) من غير زيادة عملا بحسب الحاجة وان زادت اقامتها على مدة المسافرين كما شمله كلامه وافهم انها لو انقضت قبل ثلاثة أيام امتنع عليها استكمالها وهو الاصح فى زيادة الروضة وبه قطع فى المحرر وان اقتضى كلام الشرحين خلافه (ثم) بعد قضاء حاجتها (يجب الرجوع) حالا (للعدد البقية) منها (فى المسكن) الذى فارقته لانه الاصل فى ذلك فان لم تمض اعتدت البقية فى مسكنها وسواء فى وجوب رجوعها أدركت شيأ منها فيه أم كانت تنقضى فى الرجوع كما فى الشرح والروضة لعدم اذنه فى اقامتها وعودها ما أذون فيه من جهته اما سفرها للنزهة أو زيارة أو سافر بها الزوج لحاجته فلا تزيد على مدة اقامة المسافرين ثم تعود فان قدر لها مدة فى نقلة أو سفر حاجة أو فى غيره كما تكلف استوفتها وعادت لتمام العدة وان انقضت فى الطريق كما مر وتعصى بالتأخير بغير عذر كخوف فى الطريق وعدم رفقة ولوجهل امر سفرها بأن أذن لها ولم يذكر حاجة ولا نزهة ولا اقامة ولا رجوعا حمل على سفر النقلة كما قاله الرويانى وغيره ولو أحرمت بحج أو قران باذنه أو بغيره ثم طلقها أو مات وخافت فوته اضيق

= ان اخرت عصيت فتخرج لذلك حينئذ بل هو أولى من خروجها للحاجة الملزمة لكن فى مسم على حج تقييه قال الاذرعى ولينظر فيها لو قال اهل الطب انها ان لم تحج فى هذا الوقت عصيت هل تقدم الحج تقديما لحق الرب المحض وفيما لو كانت نذرت قبل التزوج أو بعده أن تحج عام كذا فحصل الفوت فيه بطلاق أو موت

قوله وجبت العدة بعد وصولها أى الى الثانى (قوله مظلمة) بكسر اللام اسم للظلم اما بالفتح فاسم لما تظلم به اه مختار بالمعنى (قوله وملو وجبت) هذا علم من قوله قبل والمتجه اعتباره بوضع الترخص (قوله وان اقتضى كلام الشرحين خلافه) أى وهو انها تكملها (قوله وعودها) أى بل وفيه قرب من المحل الذى كان حتمها ان تعتد فيه (قوله فلا تزيد على مدة اقامة المسافرين وهى أربعة ايام غير يومى الدخول والخروج (قوله حمل على سفر النقلة) أى فتعتد فيما سافرت اليه

الوقت خرجت وجوبا وهى معتدة لتقدم الاحرام وان امنت الفوات لسعة الوقت جاز لها الخروج لذلك لما فى تعيين التأخير من مشقة مصابرة الاحرام وان أذن لها فيه ثم طلقها أو مات عنها قبله وقبل خروجها من البلد بطل الاذن فلا تسافر فان احرمت لم تخرج قبل انقضاء العدة وان فات الحج فاذا انقضت عدتها اتمت نسكها ان بقى وقته والا تحللت باعمال عمرة ولزمها القضاء ودم الفوات (ولو خرجت الى غير الدار المألوفة) لها للسكنى فيها (فطلق وقال ما أذنت لك) فى الخروج وادعت هى اذنه فيه (صدق) هو وكذا وارثه) بيمينه لان الاصل عدم الاذن فيجب عليها الرجوع حالا الى المألوفة فان وافقها على الاذن فى الخروج لم يجب الرجوع حالا واختلافهما فى اذنه فى الخروج لغير البلد المألوفة كالدار (ولو قالت نقلتنى) أى اذنت لى فى النقلة الى محل كذا فالعدة فيه (فقال) لها (بل اذنت) لك فى الخروج اليه (لحاجة) عينها فتلزمك العدة فى الاول (صدق) بيمينه (على المذهب) لانه اعلم بقصده وارادته ولان الاصل قوله فى أصل الاذن فكذا فى صفته ومقابله تصديقها بيمينها لان الظاهر معها بكونها فى الثانى ولانها تدعى سفرا واحدا وهو يدعى سفرين والاصل عدم الثانى وهما قولان محكيان فيما اذا اختلفت هى ووارث الزوج فى كيفية الاذن والمذهب تصديقها بيمينها لان كونها فى المنزل الثانى يشهد بصدقها ورجح جانبها على جانب الوارث دون الزوج لتعلق الحق بهما ولوارث اجنبى عنها ولانها اعرف بمجارى من الوارث (ومنزل بدوية) بفتح الدال نسبة لسكان البادية وهو من شاذ النسب كما قاله سيبويه (وبيتها من) نحو (شعر) كصوف (كمنزل حضرية) فى لزوم ملازمته فى العدة ولو ارتحل فى اثنائها كل الحى ارتحلت معهم للضرورة أو بعضهم وفى المقيمين قوة ومنعة امتنع ارتحالها وان ارتحل أهلها وفى الباقين قوة ومنعة خيرت بين الاقامة والارتحال لان مفارقة الاهل عسرة موحشة وهذا مما تختلف فيه البدوية الحضرية فان أهلها لو ارتحلوا لم ترتحل معهم مع ان التعليل يقتضى عدم الفرق وقول المقيمى محل التخيير فى المتوفى عنها زوجها والبائن بالطلاق اما الرجعية فلها طلاقها طلب اقامتها اذا كان فى المقيمين كما هو ظاهر نص الام وفيه توقف لتقصيره بتركه الرجعة مبنى على ان له ان يسكن الرجعية حيث شاء والمشهور انها كغيرها كما مر وحينئذ فليس لصنعها ولها فى حالة ارتحالها معهم الاقامة مختفية دونهم فى نحو قرية فى الطريق لتعتد فانه اليوم بحال المعتدة من سيرها وان هرب أهلها خوفا من عدو وامنت امتنع عليها اللهرب لعودهم بعد امنهم ومقتضى الحاق البدوية بالحضرية تجىء ما مر فيها من انه لو اذن لها فى الانتقال من بيت فى الحلة الى آخر منها فخرجت منه ولم تصل الى الآخر هل يجب عليها المضى أو الرجوع او اذن لها فى الانتقال من تلك الحلة الى حلة اخرى فوجد سبب العدة من موت أو طلاق بين الحلتين أو بعد خروجها من منزله وقبل مفارقة حلتها فهل تمضى أو ترجع على التفصيل السابق فى الحضرية تو سكت فى الروضة كاصلها عن جميع ذلك ولو

(قوله وان اذن لها فيه) أى الاحرام (قوله فلا تسافر) أى لا يجوز لها ذلك (قوله لم يجب الرجوع حالا) أى بل تقسيم لتمام قضاء ما خرجت اليه ان خرجت لحاجة ثم رأيت ابن عبد الحق صرح بذلك وبقى ما لو خرجت لا لحاجة كالخروج للنزهة هل يجب العود حالا أم لا فيه نظر والاقرب الاول لانه ليس هنا سفر له مدة تعتبر (قوله كالدار) أى فيصدق هو أو وارثه (قوله وهو يدعى سفرين) أى ذهابها وعودها (قوله وهو من شاذ النسب) أى اذ القياس بادية بتشديد الياء (قوله ومنعة) عطف تفسير على قوة ومنعة بفتحتين وقد تسكن مختار (قوله فان اهلها) أى الحضرية وقوله لو ارتحلوا لعل المراد من قوله لو ارتحلوا انه ارتحل بعضهم وفى الباقين قوة والا فينبغى جواز الارتحال لها اذا ارتحل الجميع (قوله والمشهور انها كغيرها) معتمد (قوله ولها) أى البدوية (قوله السابق فى الحضرية) ويستفاد منه انه لا فرق بين تقارب الحلل جدا أو تباعدها وان المدار على وصولها الى حد تقصر فيه الصلاة لو قصدت مسافة القصر

طلقها ملاح سفينة أو مات وكان مسكنها السفينة اعتدت فيها ان انفردت عن مطلقها بمسكن بمرافقه فيها الاتساع لها مع اشتمالها على بيوت متميزة المرافق لان ذلك كبيت من خان وان لم تنفرد بذلك فان صحبها محرم لها يمكنه ان يقوم بتسيير السفينة اخرج الزوج منها واعتدت هي فيها وان لم تجد محرما متصفا بذلك خرجت الى أقرب القرى الى النسط واعتدت فيه فان تعذر خروجها استترت وتحت عنه بحسب الامكان (واذا كان المسكن) ملكا (له ويليق بها) بان يسكن مثلها في مثله (تعين) استدامتها فيه وليس لاحد اخراجها منه بغير عذر مما مر نعم لو رهنه على دين قبل ذلك ثم حل الدين بعد طلاقها وتعين بيعه في وفائه جاز ونقلت منه ان لم يرض المشتري باقامتها فيه باجرة مثله كما بحثه الاذرعي وأما غير اللائق بها فلا يكلفه كالزوجة خلافا لمن فرق وفي كلام المصنف اشارة الى اعتبار اللائق بها في المسكن لابه كما في حال الزوجية وقول الماوردي يراعى حال الزوجة لا حال الزوج معترض فقد قال الاذرعي لا اعرف التفرقة لغيره (ولا يصح بيعه) مالم تنقض عدتها حيث كانت باقراء او حمل لان المنفعة مستحقة وآخر المدة غير معلوم (الا في عدة ذات أشهر فكمستأجر) بفتح الجيم فيصح في الاظهر (وقيل) بيع مسكنها (باطل) أي قطعا وفرق بان المستأجر يملك المنفعة والمعتدة لا تملكها فيصير كأن المطلق باعه واستثنى منفعته لنفسه مدة معلومة وذلك باطل ومحل الخلاف حيث لم تكن المعتدة هي المستأجرة والاصح جزما (أو) كان (مستعار الزمتها) العدة (فيه) لان السكنى ثابتة في المستعار كالمملوك فشملتها الآية ولا يسر للزوج نقلها التعلق حقه تعالى بذلك (فان رجع المعير) فيه (ولم يرض باجرة) لمثل مسكنها بان طلب أكثر منها أو امتنع من اجارته (نقلت) الى أقرب ما يوجد وافهم كلامه امتناع النقل مع رضاه باجرة المثل فيجبر الزوج على بذلها كما نقلاه عن المتولي واقراه وان توقف فيه الاذرعي فيما لو قدر على مسكن مجانا بعارية أو وصية أو نحوهما وخروج المعير عن أهلية التبرع بجنون وسفه أو زوال استحقاق كرجوعه قال في المطلب ولم يفرقوا بين كون الاعارة قبل وجوب العدة أو بعدها فان كان بعدها وعلم بالحال لزمت لحق الله تعالى كما تلزم في نحو دفن ميت وفرق الروياني بين لزومها في نحو الاعارة للبناء وعدمها هنا بانه لا مشقة ولا ضرورة في انتقالها هنا لو رجع بخلاف نحو الهدم ثم قياس بمثله هنا والحاصل حينئذ جواز رجوع المعير للمعتدة مطلقا وانما تكون لازمة من جهة المستعير كما تقرر في باب العارية فدعوى تصريحهم بما قاله في المطلب خلط والاوجه أن المعير الراجع لو رضي بسكناها اعارة بعد انتقالها معارا أو مستأجرا لم يلزمها العود للاول لانها غير آمنة من رجوعه بعد (وكذا مستأجر انقضت مدته) فلتنتقل منه حيث لم يرض مالكه بتجديد اجارة باجرة مثل بخلاف ما اذا رضي بذلك فلا تنتقل وفي معنى المستأجر الموصى له بالسكنى مدة وانقضت (أو) لزمتها العدة وهي بمسكن مستحق (لها استقرت) فيه وجوبا ان لم تطالب بالنقل لغيره والا فجوازا (و) اذا اختارت الاقامة فيه (طلبت الاجرة) منه

(قوله أخرج الزوج) أي وهل تستحق الاجرة على تسيير السفينة أولا فيه نظر والاقرب الاول (قوله كالزوجة) أي اخذا من كلام المصنف الآتي (قوله قال الاذرعي الخ) معتمد (قوله لا اعرف التفرقة) أي بين حال الزوجية وغيرها في اعتبار حالها (قوله فيصح في الاظهر) أي لان المدة معلومة وعليه فلو حاضت بعد البيع هل يتبين بطلانه لصيرورتها من ذوات الاقراء أولا ويتخير المشتري لانه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء فيه نظر والاقرب الثاني ثم رأيت ج صرح بذلك وعبارته فان حاضت في اثنائها وانقلت الى الاقراء لم تنفسخ فيخير المشتري (قوله بان طلب اكثر منها) أي وان قل (قوله بعارية أو وصية) ويفرق بين هذا وبين ما لو وجد الزوج متبرعة بارضاع ولده وطلبت الام أجرة حيث أجيب الزوج بان المدار في الرضاع على القيام بامر الولد وقد حصل من غير أمه والمدار هنا على صيانة ماء الزوج مع مراعاة حق الله تعالى في الام بملازمة المسكن (قوله أو زوال استحقاق) ومثله ما لو كان المسكن يستحقه الزوج لكونه موقوفا عليه أو مشروطا لنحو الامام وكان اماما (قوله والحاصل حينئذ) معتمد (قوله مطلقا) أي قبل أو بعد

(قوله كالوسكن معها فى منزلها) أى وحدها فانه لا أجرة عليه ومثل منزلها منزل أهلها باذنهم ولا يكفى السكوت منها ولا منهم فتلزمهم الاجرة حينئذ كما لو نزل سفينة وسيرها مالكها وهو ساكت فتلزمه ٢٢٣ أجرة المركب لانه استوفى المنفعة وبه صرح الدميرى فى منظومته حيث قال

اما اذا أقام وهى ساكته
فاجرة النصف عليه ثابته
فى هو ضع شارك فيه المالكه
واجرة العارى على المشاركه
كحجرة مفتاحها به انفرد

فقسه أجرة عليه لا ترد

(قوله لكن ظاهر كلامهم يخالفه) تميزت امتعته أم لا على المعتمد (قوله فان كان فى الدار) يشعر ذلك بانه لو لم يكن فى الدار واراد ان يأتى اليها ليمنع من خلوتها بالزوج لم يجب ذلك وانه لو كان فيها وامتنع من دوام السكنى الا باجرة له على مكنه ليمنع الخلوة لم يجب أيضا (قوله والاوجه ان الاعمى الفطن الخ) قد يتوقف فى ذلك (قوله ومنه يؤخذ امتناع) عبارة حج ومنه يؤخذ انه لا تحل خلوة الخ وبه يعلم ان قوله ولا امرد مثله نظر فيه الشارح للمعنى لان الامتناع عبارة عن عدم الحل فكانه قال لا تحل الخ (قوله بمرد) ظاهره ولو كثروا جدا (قوله وان كثرن) وفى التوسط عن القفال لو دخلت امرأة المسجد على رجل لم يكن خلوة لانه يدخله كل احد اه ج وانما يتجه ذلك فى مسجد مطروق لا ينقطع طارقوه عادة ومثله فى ذلك الطريق أو غيره المطروق كذلك بخلاف ما ليس مطروقا كذلك اه ج ويؤخذ منه ان المدار فى الخلوة على اجتماع لا تؤمن معه الريبة عادة بخلاف ما لو قطع بانتفائها فى العادة فلا يعد خلوة

أو من تركته ان شاءت لان السكنى عليه فان مضت مدة قبل طلبها سقطت كما لو سكن معها فى منزلها باذنها وهى فى عصمته على النص وبه افتى ابن الصلاح ووجهه بان الاذن المطلق من ذكر العوض ينزل على الاعارة والاباحة اى مع كونه تابعا لها فى السكنى ولا بد من اعتبار كونها مطلقة التصرف ومن ثم بحث بعض الشراح ان محله ان لم تميز امتعته بجعل منها والا لزمته اجرته مالم تصرح له بالاباحة لكن ظاهر كلامهم يخالفه (فان كان مسكن النكاح نفيسا) لا يليق بها (فله النقل) لها منه (الى) مسكن آخر (لائق بها) لان ذلك النفيس غير واجب عليه ويتحرى أقرب صالح اليه وجوبا كما هو ظاهر كلامهم ويؤيده انه قياس نقل الزكاة وتقليلا لزمن الخروج ما امكن وان ذهب الغزالى الى الندب وقال الاذرعى انه الحق (أو) كان (خسيسا) غير لائق بها (فلها الامتناع) لانه دون حقها (وليس له مساكنتها ومداخلتها) 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 والكلام هنا حيث لم يرد مسكنها على سكنى مثلها المأسيذكر فى الدار والحجرة والعلو والسفل (فان كان فى الدار) التى ليس فيها سوى مسكن واحد (محرم لها) بصير كما قاله الزركشى (مميز) بان كان يحتشم ويمنع وجوده وقوع خلوة بها باعتبار العادة الغالبة فيما يظهر من كلامهم وبه يجمع بين ما أوهمته عبارة المصنف كالروضة من التناقض فى ذلك لان المدار على مظنة عدم الخلوة ولا تحصل الا حينئذ (ذكر) أو انثى وحذفه للعلم به من زوجته وامته بالاولى (أو) محرم (له) مميز بصير كما مر نظيره (انثى أو زوجة اخرى) كذلك (أو لمعة) أو امرأة اجنبية كذلك وكل منهن ثقة يحتشمها بحيث يمنع وجودها وقوع فاحشة بحضرتها وكالاجنبية مملوح أو عبد ها بشرط التمييز والبصر والعدالة والاوجه ان الاعمى الفطن ملحق بالبصير حيث ادت فطنته لمنع وقوع ريبة بل هو أقوى من المميز السابق (جاز) مع كراهة كل من مساكنتها ان وسعتهما الدار والا وجب انتقالها ومداخلتها ان كانت ثقة للامن من المحذور حينئذ بخلاف ما اذا انتفى شرط مما ذكر وانما حلت خلوة رجل بامرأتين ثقتين يحتشمهما بخلاف عكسه لما فى وقوع فاحشة من امرأة بحضور مثلها من البعد لانها تحتشمها ولا كذلك الرجل مع مثله ومنه يؤخذ امتناع خلوة رجل بمرد يحرم عليه نظرهم بل ولا امرد مثله وهو ظاهر ويمتنع خلوة رجل بغير ثقات وان كثرن (ولو كان فى الدار حجرة) وهى كل بناء محوط أو نحوها كطبقة (فسكناها أحدهما) أى الزوجين (و) سكن (الآخر) الحجرة (الاخرى) من الدار (فان اتحدت المرافق) لهما وهى ما يرتفق به فيها (كطبخ ومستراح) ومصب ماء ومر فى سطح ونحو ذلك (اشترط محرم) أو نحوه ممن ذكر وخرج بفرضه الكلام فى حجرتين

(قوله يمر به) أي بسببه (قوله وعلو) عبارة المختار وعلو الدار بضم العين وكسرها ضد سفلها بضم السين وكسرها اه ومثله في المصباح وعبارة القاموس وعلو الشيء مثلثة اه * (باب الاستبراء) * (قوله بمن فيها رق) أي ولو فيما مضى ليشمل من وجب عليها الاستبراء بسبب العتق (قوله أو للتعبد) لا يبعد ان يعد منه ما لو اخبرا الصادق بخلوها من الحمل (قوله ذيلت) اى اتبعت (قوله لحل القتع) اشار به الى انه لا يتوقف ٢٢٤ وجوب الاستبراء على زوال الملك ولا حدوثه بل قد يجب لغيرهما كما لو

ما لو لم يكن في الدار الا بيت وصفة فانه لا يجوز له ان يسكنها ولو مع محرم لانها لا تتميز من المسكن بموضع نعم ان بقي بينهما حائل وبقي لها ما يليق بها سكنى جاز (والا) بان لم تتحد المرافق بل اختصت كل من الحجرتين ببرافق (فلا) يشترط نحو محرم اذ لا خلوة (و) لكن (ينبغي) ان يشترط كما في الشرح الصغير ونقله في الروضة وأصلها عن البغوي (ان يغلق) قال القاضي أبو الطيب والماوردي ويسمر (ما بينهما من باب) وا ولى من اغلاقه سده (وان لا يكون ممر احداهما) يمر به (على الاخرى) حذرا من وقوع خلوة (وسفل) بضم أوله يخطه ويجوز كسره (وعلو) بضم أوله يخطه ويجوز فتحه وكسره (كدار وحجرة) فيما ذكر فيهما والاولى ان تكون في العلو حتى لا يمكنه الاطلاع عليها قاله في التجريد

* (باب الاستبراء) *

هو بالمد لغة طلب البراءة وشرعا تربص بمن فيها رق مدة عند وجود سبب مما يأتي للعلم ببراءة رحمها أو للتعبد سمي بذلك لتقديره باقل ما يدل على البراءة كما سمي ما مر بالعدة لاشتمالها على العدد وانتشارهما في أصل البراءة ذيلت به والاصل فيه ما يأتي من الاخبار وغيره (يجب) الاستبراء لحل التمتع والتزويج كما يعلم مما سيذكره (بسببين) باعتبار الاصل فيه فلا يرد عليه وجوبه بغيرهما كمن وطئ امة غيره ظانا انها امته فانه يلزمها قرء واحد لانها في نفسها مملوكة والشبهة شبهة ملك اليمين (أحدهما 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 الثاني بزوال الفراش كذلك والا فالمدار على طلب التزويج ودل على ذلك ما سيأتي في نحو المكاتبة والمرتدة وتزويج موطوأته (بشراء او ارث وهبة) مع قبض (او سبي) بشرطه من القسمة او اختيار الفداء كما يعلم مما سيذكره في السير فلا اعتراض عليه (أو رد بعيب او تحالف او اقالة) ولو قبل قبض او غير ذلك من كل ملك كتيول وصية ورجوع مقرض وبائع مفلس ووالد في هبته لفرعه وكذا امة قراض انفسخ واستقل المالك بها وامة تجارة أخرج المالك زكاتها وقانا بالاصح ان المستحق شريك بالواجب بقدر قيمته في غير الجنس لتجدد الملك والحل فيما قاله البلقيني وهو ظاهر في جارية القراض وكلامهم يقتضيه وأما في زكاة التجارة فلا وجه له عند التأمل كما افاده الشيخ (وسواء) في وجوب الاستبراء فيما ذكر من حل التمتع (بكر) وآيسة (ومن

ارتدت ثم اسلمت (قوله ظانا انها أمته) وخرج ما لو ظنها زوجته الحرة فانها تعتد بثلاثة اقراء أو زوجته الامة فتعتد بقرأين كما تقدم له (قوله كذلك) أي باعتبار الاصل (قوله ودل على ذلك) وجه الدلالة انه حكم بوجوب الاستبراء في مكاتبة عجزت ومرتدة اسلمت مع انه لم يحدث فيهما الملك بل حل الاستمتاع وبوجوب الاستبراء في موطوأته التي اريد تزويجها مع انها عند ارادة التزويج لم يزل فراشه عنها اه سم على حج (قوله بشرطه من القسمة) وهو الراجح (قوله واختيار الفداء) على المرجوح (قوله ورجوع مقرض) أي وصورة اقراضها ان يكون مراما على المقرض اه سم على حج (قوله وامة تجارة) عطف على قوله وكذا أمة قراض (قوله والحل فيهما) اى امة التجارة وامة القراض هو ظاهر في أمة القراض اذ ظهر ربح على القول بانه يملك بالظهور اما اذا لم يظهر ربح فالعامل لا شيء له والمال على ملك المالك فلم ينتقل عن ملكه حتى يقال تجدد له ملك اللهم الا ان يقال تجدد الملك والحل في مجموعهما في الجملة وان لم يحصل كل استبراها منهما في كل فرد (قوله فلا وجه له) اى لما قاله فيهما من وجوب الاستبراء وهو المعتمد (قوله عند التأمل) اى لان الشركة فيها ليست حقيقية بدليل جواز الاخراج من غيرها اه شيخنا زيادي اى وبدليل انه لا يجوز اعطاء جزء منها للمستحقين بل الواجب اخراج قدر الزكاة من قيمتها (قوله كما افاده الشيخ) اى في غير شرح منهجه

(قوله وغيرها) اى كصغيرة وآيسة اه منهج وظاهره كالشارح وج وان لم تطق الوطء ويوجه بانه تعبدى (قوله لعموم خبر سبايا اوطاس) بفتح الهمزة موضع اه مختار ومثله فى المصباح والتهذيب اى فهو مصروف خلافا لمن توهم خلافه لان الاصل الصرف مالم يرد منهم سماع بخلافه (قوله مع قيام) اى وجود (قوله وامة مكاتب) اى مكاتب كتابة صحيحة (قوله ومن ثم لم تؤثر الفاسدة) هو ظاهر فى المكاتبة نفسها أما أمتها وأمة المكاتب كتابة فاسدة فالقياس ٢٢٥ وجوب الاستبراء لحدوث ملك السيد لها (قوله

استبراؤها البائع قبل البيع ومنتقلة من صبى وامرأة وغيرها) لعموم خبر سبايا أوطاس الا الاوطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة وغير بالمسبية غيرها الشامل للبكر والمستبرأة وغيرهما بجامع حدوث الملك اذ ترك الاستفصال فى وقائع الاحوال مع قيام الاحتمال ينزل منزلة العموم فى المقال وبمن تحيض من لا تحيض فى اعتبار قدر الحيض والطهر وهو شهر (ويجب) الاستبراء (فى) امته اذا زوجها فطلقت قبل الوطء وفى (مكاتبته) كتابة صحيحة واستمر اذا انفسخت كتابتها بسبب مما يأتى فى بابها كان (عجزت) وامة مكاتب كذلك بعز لعود حل الاستمتاع فيها كالزوجة وحدوثه فى الامة بتسببها ومن ثم لم تؤثر الفاسدة (وكذا مرتدة) أسلمت او سيد مرتد فيجب الاستبراء عليها وعلى امته (فى الاصح) لعود حل الاستمتاع ايضا والثانى لا يجب لان الردة لا تنافى الملك بخلاف الكتابة ولو اسلم فى جارية وقبضها فوجدها بغير الصفة المشروط وجودها لم يلزم المسلم اليه الاستبراء بالرد لعدم زوال ملكه وما وقع فى الروضة من لزومه مبنى على زواله وهو ضعيف (لا) فى (من) اى امة له حدث لها ما حرمها عليه من صوم ونحوه لا ذنه فيه ثم (حلت من صوم واعتكاف واحرام) ونحو حيض ورهن لان حرمتها بذلك لا تخل بالملك بخلاف نحو الكتابة (وفى الاحرام وجه) انه كالردة لتأكد التحريم فيه ويرد بوضوح الفرق أما لو اشترى نحو محرمة او صائمة او معتكفة او حبلى اذن سيدها فلا يلزمه استبراؤها وهل يكفى ما وقع فى زمن العبادات ام يجب استبراؤها بعد زوال مانعها قضيه كلام العراقيين الاول وهو المعتمد ويتصور الاستبراء فى الصوم والاعتكاف بالحامل وذات الاشهر (ولو اشترى) حر (زوجته) الامة فانفسخ نكاحها (استحب) الاستبراء ليتميز ولد الملك المنعقد حرا عن ولد النكاح المنعقد قنا ثم يعتق فلا يكاتى حرة اصلية ولا تصير به امة مستولدة (وقيل يجب) لتجدد الملك ورد بعدم الفائدة فيه لان العلة الصحيحة فيه حدوث حل التمتع ولم يوجد هنا ومن ثم لو طلق زوجته القنة رجعيا لم استبرأها فى العدة وجب لحدوث حل التمتع ومر أنه يمتنع عليه وطؤها زمن الخيار لانه لا يدرى ايطأ بالملك أم بالزوجية وخرج بالحر المكاتب اذا اشترى زوجته فنى الكفاية عن النص انه ليس له وطؤها بالملك لضعف ملكه ومن ثم امتنع تسريه ولو باذن السيد (ولو ملك) أمة (مزوجة او معتدة) لغيره بنكاح او شبهة وعلم بذلك او جهله واجاز (لم يجب) استبراؤها حالا لاشتغالها بحق الغير (فان زالا) اى الزوجية والعدة المانعة ومان

ولو أسلم فى جارية وقبضها) ومثل السلم المقبوض المشترى فى الذمة فوجدها بغير الصفة وردها (قوله ورد بوضوح الفرق) اى وهو اختلال الملك بالردة دون الاحرام (قوله او المواشترى) محترز قوله السابق اى امة له حدث لها الخ (قوله فلا بد من استبرائها) بعد زوال مانعها اه ج وعليه فذكرها محتاج اليه لان سبب الاستبراء حينئذ زوال المانع لا مجرد حدوث الملك وهو مخالف لقوله وهل يكفى ما وقع فى زمن الخ (قوله الاول) هو قوله وهل يكفى ما وقع الخ (قوله وهو المعتمد) وعليه فالاستبراء انما هو لحصول الملك لا لزوال الصوم ونحوه (قوله زوجته) قال فى العباب المدخول بها اه قال فى الروض فان اراد ان يزوجها وقد وطئها وهى زوجة اعتدت بقرأين اى قبل ان يزوجها اه سم على ج ولعل وجهه ذلك تنزيل زوال الزوجية بالملك منزلة زوالها بالطلاق (قوله فانفسخ) احترز به عما لو اشتراها بشرط الخيار للبائع او لهما ثم فسخ عقد البيع فانه لم يوجد سبب الاستبراء (قوله وجب) اى

الاستبراء (قوله ومر انه يمتنع عليه وطؤها) اى زوجته القنة (قوله زمن الخيار) اى لهما على ما يفيده التعليل وقد تقدم ايضا فى كلامه فى خيار البيع (قوله ليس له وطؤها بالملك) قضيته انه ينكحها بالزوجية وليس مرادا لاختلال النكاح بملكه لها فلا يطأ بواحد منهما مطلقا وطريقه ان أراد التمتع بالوطء ان يتزوج غير أمته حرة كانت او أمة

(قوله من اتحاد الراجع) اى افراده (قوله اذ لا شئ يكفى عنه) وذلك لان عدته انقطعت بالشراء كما لو جدد نكاح موطوأته فى العدة وحيث انقطعت وجب الاستبراء لعدم ما يقوم مقامه (قوله ليكون على بصيرة) قضيته ان الاستحباب خاص بمن تحبل دون غيرها (قوله ولو وطئ أمة شريكان) مثلا (قوله ٢٢٦ ظنها كل أمته) اى اما لو ظنها كل زوجته وجب عليها عدتان او أحدهما

زوجته والاخرى أمته فعدة واستبراء (قوله وأراد الرجل تزويجها) اى او اقتنع بها (قوله وجب استبراآن) اى على المشترى (قوله وادعاه) اى البائع (قوله انه لا يعلمه) اى للاول (قوله وان لم يستبرئها) مفهومه انه لو استبرأها قبل بيعها ووطئها المشترى لقطه الولد (قوله فالولد له) اى للبائع (قوله اما عتقه) اى السيد رجلا او امرأة (قوله قبل وطء) اى لامته ولا من انتقلت منه للبائع والا وجب عليها الاستبراء ان لم يكن وجد قبل العتق (قوله فلا استبراء عليها قطعا) اى فتتزوج حالا (قوله ولو استبرأ) اى بان مضت مدة الاستبراء بعد وطئه ولو اتفاقا وليس المراد انه يقصد ذلك فيما يظهر (قوله والفرق بينهما الخ) اى وهو ما فهم من قول المصنف اذ لا تشبه الخ (قوله وانما صح بيعها قبله) اى الاستبراء وقوله مطلقا اى موطوأة أو غيرها (قوله سوى الوطء) اى وهو التزوج (قوله فان لم توطأ) اى اصلا وقوله لزوجها من شاء اى حالا (قوله ان كان الماء غير محترم) اى من زنا (قوله لم يلزمه) اى المشترى وقوله استبرأ اى قبل التزويج (قوله فاراد بائعها أن يتزوجها) مفهومه وجوب الاستبراء اذا اعتقها عقب الشراء وأراد تزويجها لغير البائع وخرج بمقتضى اطلاق قوله السابق اما عتقه قبل وطء فلا استبراء عليه اقطعا خلافه فليحمل ما هنا على ما هنا

مما ذكر ولذا ثنى الضمير وان عطف بأو وكما هو ظاهر اذ لا يلزم من اتحاد الراجع للمعطوف بها اتحاد الراجع لما فهم من المعطوف بها وذلك بان طلقت قبل وطء او بعده وانقضت العدة او انقضت عدة الشبهة (وجب) الاستبراء (فى الاظهر) لحدوث الحل واكتفاء الثانى بعدة الغير ينقض بطلقة قبل وطء ومن ثم خص جمع القولين بالموطوأة ولو ملك معتدة منه وجب قطعا اذ لا شئ يكفى عنه هنا ويستحب لمالك الامة الموطوأة قبل بيعها استبراؤها ليكون على بصيرة ولو وطئ امة شريكان فى طهر او حيض ثم باعاها او أرادا تزويجها او وطئ اثنان امة رجل ظنها كل امته وأراد الرجل تزويجها وجب استبرآن كالعدتين من شخصين ولو باع امة لم يقر بوطئها فظهر بها حمل وادعاه صدق المشترى بيمينه انه لا يعلمه وفى ثبوت نسبه من البائع خلاف الاصح منه عدمه فان كان اقر بوطئها او باعها بعد استبرائها فأتت بولد لدون ستة اشهر من الاستبراء منه لحقه وبطل البيع والا فالولد مملوك للمشترى الا ان وطئها او امكن كونه منه فانه يلحقه وان لم يستبرئها البائع فالولد له ان امكن الا ان وطئها المشترى وامكن كونه منهما فيعرض على القائف (الثانى زوال فراش) له (عن امته موطوأة) غير مستولدة (او مستولدة بعتق) معلق او منجز قبل موت السيد (او موت السيد) عنها كزوال فراش الحرة الموطوأة فيجب قرء او شهر كما صح عن ابن عمر من غير مخالف له اما عتقه قبل وطء فلا استبراء عليها قطعا (ولو مضت مدة استبراء على مستولدة) غير مزوجة ولا معتدة (ثم اعتقها) سيدها (او مات وجب عليها) الاستبراء (فى الاصح) كما تلزم العدة من زال نكاحها وان مضى امثالها قبل زواله والثانى لا يجب لحصول البراءة (قلت) كما قال الرافعى فى الشرح (ولو استبرأ) السيد (أمة موطوأة) له غير مستولدة (فأعتقها لم يجب) اعادة الاستبراء (وتتزوج فى الحال) والفرق بينها وبين المستولدة ظاهر (اذ لا تشبه) هذه (منكوحة) بخلاف تلك لثبوت حق الحرية لها فكان فراشها اشبه بفراش الحرة المنكوحة (والله اعلم ويحرم) ولا ينعقد (تزويج أمة موطوأة) اى وطئها مالكها (ومستولدة قبل) مضى (استبراء) بما يأتى لئلا يختلط الماآن وانما صح بيعها قبله مطلقا لان القصد من الشراء ملك العين والوطء قد يقع وقد لا بخلاف ما لا يقصد به سوى الوطء أما من لم يطأها مالكها فان لم توطأ زوجها من شاء وان وطئها غيره زوجها للواطئ وكذا الغير ان كان الماء غير محترم أو مضت مدة الاستبراء منه (ولو أعتق مستولدته) يعنى موطوأته (فله نكاحها بلا استبراء فى الاصح) كما يجوز نكاحه للمعتدة منه لانتفاء الاختلاط هنا ومن ثم لو اشترى أمة فزوجها لبائعها الذى لم يطأها غيره لم يلزمه استبراء كما لو اعتقها فاراد بائعها أن يتزوجها

وخرج بموطوأته ومثلها من لم توطأ اووطئت من زنا او استبرأها من انتقلت منه اليه من وطئها غيره وطأ غير محرم فلا يحل له تزوجها قبل استبرائها وان اعتقها (ولو اعتقها أومات) عن مستولدة اومدبرة عتقت بموته (وهي مزوجة) اومعتدة عن زوج فيهما (فلا استبراء) عليها لانها غير فراش للسيد ولان الاستبراء لحل ماهر وهي مشغولة بحق الزوج بخلافها في عدة وطء الشبهة لانها لم تصر به فراشا لغير السيد ولو مات سيد مستولدة مزوجة ثم مات زوجها اوماتا معا اعتدت كالحرة ولا استبراء عليها وان تقدم موت الزوج موت سيدها اعتدت عدة أمة ولا استبراء عليها ان مات السيد وهي في العدة فان مات بعد فراغ العدة لزمها الاستبراء وان تقدم احدهما الآخر موتا واشكل المتقدم منهما اولم يعلم هل ماتا معا اوحرتا اعتدت بار بعة اشهر وعشر من موت آخرهما موتا ثم ان لم يتخلل بين الموتين شهران وخمسة ايام فلا استبراء عليها وان تخلل بينهما ذلك أو اكثر او جهل قدره فان كانت تحيض لزمها حيضة ان لم تحض في العدة لاحتمال موت السيد آخرا واهذا لا ترث من الزوج واما تحليف الورثة انهم ما علموا حريتها عند الموت (وهو) اى الاستبراء في حق ذات الاقراء يحصل (بقرء وهو) هنا (حيضة كاملة في الجديد) للخبر المار ولاغير ذات حمل حتى بحيض حيضة فلا يكفي بقيتها التي وجد السبب فيها كالشراء في أثنائها فاقل مدة امكان الاستبراء اذا جرى سببه في الطهر يوم وليلة ولحظتان وفي الحيض ستة عشر يوما ولحظتان وفي القديم وحكي عن الاملاء ايضا وهو من الجديد انه الطهر كما في العدة وأجاب الاول بان العدة يتكرر فيها القرء كما مر الدال تخلل الحيض منها على البراءة وهنا لا تكرر فتعين الحيض الكامل الدال عليها (وذات اشهر) كصغيرة وآيسة ومتحيرة (بشهر) لانه لا يخلو في حق غير هما عن حيض وطهر غالبا (وفي قول بثلاثة) من الاشهر لان البراءة لا تعرف بدونها (وحامل مسبية او زال عنها فراش سيد بوضعه) اى الحمل كالعدة (وان ملكت بشراء) وهي حامل من زوج اووطء شبهة (فقد سبق ان لا استبراء في الحال) وانه يجب بعد زوال النكاح او العدة فلا يكون هنا بالوضع (قلت يحصل) الاستبراء في حق ذات الاقراء (بوضع حمل زنا) لا تحيض معه وان حدث الحمل بعد الشراء وقبل مضي محصل استبراء أخذا من كلام جمع وهو ظاهر (في الاصح والله اعلم) لاطلاق الخبر والبراءة والثاني لا يحصل الاستبراء به كما لا تنقضي به العدة واجاب الاول باختصاص العدة بالتأكيد بدليل اشتراط التكرر فيها دون الاستبراء ولانها حق الزوج وان كان فيها حق الله تعالى فلم يكتف بوضع حمل غيره بخلاف الاستبراء فان الحق فيه لله تعالى اما ذات اشهر فيحصل بشهر مع حمل الزنا لانه كالعدم كما جزم به الزركشي كما اذر عي قياسا على ما جزموا به في العدد ولو مضى زمن استبراء) على امة (بعد الملك وقبل القبض حسب) زمنه (ان ملكها بارث) لقوة الملك به ولذا صح بيعه قبل قبضه (وكذا شراء) ونحوه من المعاوضات (في الاصح) حيث لا خيار لتمام الملك به لزومه ومن ثم لم يحسب في

(قوله وخرج بموطوأته) اى المعتق
(قوله فلا يحل له) اى المشترى
(قوله فلا استبراء عليها) اى وذلك لانه ان سبق موت السيد فقد وجب عليها عدة الوفاة من الزوج وهي الاربعة أشهر والعشرة التي اعتدت بها وان سبق موت الزوج ومات الثاني قبل مضي شهرين وخمسة أيام وفرض انه السيد فقد مات قبل انقضاء عدة الزوج وهو مقتض لعدم وجوب الاستبراء (قوله اما ذات اشهر) اى بان كانت تحيض مع الحمل (قوله فيحصل بشهر مع حمل الزنا) اى وذلك بان لم يسبق لها حيض ووطئت من زنا فحملت منه وتصدق في هذه الحالة في عدم تقدم حيض لها على الحمل بلا يمين لانها ملوكة لا يحلف لظهور علي سبق ذلك (قوله لا خيار) اى لاحد من البائع والمشتري

(قوله ومثلها غنيمة لم تقبض) مثله في ج والعلم لم تقسم لقوله بعد اى بناء الخ اللهم الا أن يقال ان القسمة للغنيمة لا تتحقق الا بالقبض (قوله ويحسب) اى الاستبراء (قوله بعد قبرها) اى فلو مضت مدة الاستبراء بعد الموت وقبل القبول لم يعتد بها وان تبين بالقبول ان الملك حصل من الموت (قوله لم يعتديه) اى الاستبراء وقوله قبل سقوطه اى الدين (قوله لا تتعلق به) اى لا تعقبه استباحة الوطء ولا تتسبب عنه (قوله نعم يعتد باستبراء المرهونة) اى كان اشتراها او ورثها او قبل الوصية بها ثم رهنها قبل

زمن الخيار لضعف الملك والثاني لا يحسب لعدم استقرار الملك (لاشبهة) فلا يحسب قبل القبض لتوقف الملك فيها عليه كما قدمه فلا مبالاة بإيهام عبارته هنا حصوله قبله ومثلها غنيمة لم تقبض أي بناء على ان الملك فيها لا يحصل الا بالقسمة كما هو ظاهر ويحسب في الوصية بعد قبولها ولو قبل القبض للملك الكامل فيها بالقبول (ولو اشترى) أمة (مجوسية) او نحو وثنية او مرتدة (فحاضت) مثلا (ثم) بعد فراغ الحيض او في أثنائه ومثله الشهر في ذات الاشهر وكذا الوضع كما صرحا به (اسلمت لم يكف) حيضها او نحوه في الاستبراء لعدم استعقابه الحل ومن ثم لو استبرأ عبد مأذون له في التجارة أمة وعليه دين لم يعتد به قبل سقوطه فلا يحل لسيده وطؤها حينئذ قال الهمامي عن الاصحاب وضابط ذلك ان كل استبراء لا تتعلق به استباحة الوطء لا يعتد به اه نعم يعتد باستبراء المرهونة قبل الانفكاك كما يميل اليه كلامهم وجزم به ابن المقري وهو المعتمد ويفرق بينها وبين ما قبلها بقوة التعلق فيها اذ يحل وطؤها باذن المرتهن فهي محل للاستمتاع بخلاف غيرها حتى مستبرأة المأذون لان له حقا في الجزء وهو لا يعتد باذنه وبهذا اندفع ما للاذرعي ومن تبعه هنا لا يقال هي يباح له باذن العبد والغرماء فساوت المرهونة لانا نقول الاذن هنا انما لاختلاف جهة تعلق العبد والغرماء بخلافه في المرهونة وفارقت أمة المرهون أمة مشتر حجر عليه بفلس فانه يعتد باستبرائها قبل زوال الحجر بضعف التعلق في هذه لكونه يتعلق بالذمة ايضا بخلاف تلك لانحصار تعلق الغرماء بما في يد المأذون لا غير (ويحرم الاستمتاع) ولو نحو نظر بشهوة ومس (بالمستبرأة) اى قبل مضي ما يبيح الاستبراء لاداته الى الوطء المحرم ولاحتمال انها حامل بحر فلا يصح نحو بيعها نعم الخلوة جائز بها ولا يحال بينه وبينها لتفويض الشرع أمر الاستبراء الى امانته وبه فارق وجوب الحيلولة بين الزوج والزوجة المعتدة عن شبهة كذا اطلقوه وقد يتوقف فيه فيما لو كان السيد مشهورا بالزنا وعدم المسكة وهي جملة (الاصيبة فيحل غير وطء) لانه صلى الله عليه وسلم لم يحرم منها غير 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 الفضة فلم يتمالك الصبر عن تقبيلها والناس ينظرونه ولم ينكر أحد عليه كما رواه البيهقي وفارقت غيرها بتيقن ملكها ولو حاملا فلم يجز فيها الاحتمال السابق وحرم وطؤها صيانة لمائه أن يختلط بماء حربي لا لحرمته ولم ينظروا الاحتمال ظهور كونها ام ولد لمسلم فلم يملكها سابيها الندرته واخذ الماوردي

من أنه يجوز وطؤها بالملك لا بالاستبراء لان الاستبراء لا يكون الا بعد ملك ولا ملك هنا لان الاصل عدمه ضعيف بأن الاصل عدم الملك لمسلم لا لحربي ولا يخفى ان الاحتمال المذكور لا يبيح الوطء بالملك فضلا عن الاستبراء (ولا يحسب) اى الاستبراء (قبل القبض) لتوقف الملك عليه (لو اشترى) أمة (مجوسية) او نحو وثنية او مرتدة (فحاضت) او مضى الشهر أو وضعت قبل انفكاك الرهن فيعتد بما حصل من الاستبراء في زمنه (قوله ويفرق بينها) اى المرهونة وقوله وبين ما قبلها اى المجوسية (قوله لا يقال هي) اى مشتراة المأذون وقوله يباح له اى للسيد (قوله لكونه يتعلق بالذمة ايضا) اى مع المال (قوله ويحرم الاستمتاع) وهل هو كبيرة أو لا فيه نظر والاقرب الاول *(فرع)* ينبغي ان محل امتناع الوطء مالم يخف الزنا فان خافه جاز له (قوله وقد يتوقف فيه) معتمد (قوله مشهورا بالزنا) اى فيحال بينه وبينها (قوله وقعت في سهمه) اى من سبايا أوطاس شرح منهج وعبارة الخطيب من سبايا جلولاء اه أقول ويمكن الجمع بان جلولاء كانوا معاونين لهوازن لكونهم كانوا من حلفائهم وصادف ان واحدة من نسائهم سبيت وهذا لا ينافي ان حرب جلولاء كان بعد وفاته عليه السلام بعدة لان ذلك عبارة عن الحرب المنسوب لهم لكونهم المحركين له والمتعاطين لاسبابه وهذا انما كان لهوازن وان اتفق موافقة بعض من جلولاء لهم معاونة فلم ينسب اليهم بل لهوازن (قوله كابريق الفضة) اى كسيف من فضة فان الابريق لغة السيف ولعل الحكمة في ذلك انه قصد اغاظة المشركين بما فعله حيث يلفهم ذلك مع انها من بنات عظمائهم (قوله لحرمته) اى ماء الحربي

وغيره من ذلك ان كل ما لا يمكن حملها الملتع للمكها السيد ورتبها به ام ولد كصبية وعجوز من زنا وآيسة ومستبرأة من زوجة فطلقها زوجها تكون كالمسبية في حل تمتعه بها بما سوى الوطء لكن ظاهر كلامهم يخالفه (وقيل لا) يحل التمتع بالمسبية ايضا واعتمده جمع ولو وطئ السيد قبل الاستبراء او في اثنائه لم ينقطع وان أثم به فان حملت منه قبل الحيض بقي تحريمها الى وضعها او في اثنائه سقط بانقطاعه لتمامه قال الامام هذا ان مضى قبل وطئه اقل الحيض والا فلا تحل له حتى تضع كما لو أحبلها قبل الحيض اه وهو ظاهر وتعليلهم يقتضيه (واذا قالت) مستبرأة (حضت صدقت) لانه لا يعلم الا من جهتها بالايمين لانها لو نكلت لم يقدر السيد على الحلف على عدم الحيض واذا صدقناها وظن كذبها فهل يحل له وطؤها قياسا على ما لو ادعت الحليل وظن كذبها بل أولى ولا يفرق المنجبه الثاني (ولو منعت السيد) من تمتع بها (فقال) أنت حلال لي لانك (اخبرتني بتمام الاستبراء صدق) بيمينه وليحت له ظاهرا لما تقرر ان الاستبراء معتوض لا مائته وسع ثالث يلزمها الامتناع عنه ما أمكن ما دامت تتحقق بقاء شيء من زمن الاستبراء أما لو قال لها حضت فانكرت صدقت كما جزم به الامام ولو ورثت أمة قادعت حرمتها عليه بوطء مورثه فانكر صدق بيمينه لان الاصل عدمه (ولا تصير أمة فراشا) لسيدها (الا بوطء) منه في قبلها او دخول مائته المحترم فيه ويعلم ذلك باقراره او ببينة وبه يعلم ان المجبوب يلحقه الولد ان ثبت دخول مائته المحترم فيه والا فلا وبذلك يجمع بين القول باللحوق وعدمه وخرج بذلك تجرد ملكه لها فلا يلحقه به ولدا جماعا وان خلا بها وامكن كونه منه لانه ليس مقصوده الوطء بخلاف النكاح كما مر أما الوطء في الدبر فلا لحوق به كما مر اعتمادا من تناقض لهما وقول الامام ان القول باللحوق ضعيف لا أصل له صريح في رد الجمع بحمل اللحوق على الحرة وعدمه على الامة واذا تقرر ان الوطء يصيرها فراشا (فاذا ولدت لامكان من وطئه) او استدخال منيه ولدا (لحقه) وان لم يعترف به بان سكت عن استلحاقه لانه صلى الله عليه وسلم الحق الولد بزمعة بمجرد الفراش أي بعد علمه الوطء بوحي أو اخبار الماهرين بالاجماع (وان أقر بوطء ونفى الولد وادعى استبراء) بحيضة مثلا بعد الوطء وقبل الوضع بستة اشهر فاكثر وحلف على ذلك وان وافقته الامة على الاستبراء فيما يظهر لاجل حق الولد (لم يلحقه) الولد (على المذهب) لان عمر وزيد بن ثابت وابن عباس رضي الله عنهم نفوا اولادا ما ادعاهم بذلك ولان الوطء سبب ظاهر والاستبراء كذلك فتعارضا وبقي اصل الامكان وهو لا يكتفى به هنا بخلاف النكاح كما مر وفي قول يلحقه تخريجا من نصه فيما لو طلق زوجته ومضت ثلاثة اقراء ثم أتت بولد يمكن أن يكون منه فانه يلحقه وأجاب الاول بان فراش النكاح اقوى من فراش التسري اذ لا بد فيه من الاقرار بالوطء او بينة عليه وقد عارض الوطء هنا الاستبراء كما تقرر فلم يترتب عليه لحوق اما لو أتت به لدون ستة اشهر من الاستبراء فيلحقه ويلغو الاستبراء ووقع في أصل الروضة هنا ان له نفيه باللعان ورد

(قوله لكن ظاهر كلامهم الخ) معتمد (قوله لم ينقطع) اي لم يحتج لاستبراء ثان (قوله فان حملت منه) اي السيد (قوله او في اثنائه) اي الحيض ومع ذلك الولد في المسئلتين (قوله أولا ولا يفرق) اي بان السبب المحلل للتحليل وجب وهو تزوجها بالثاني وليس هذا علامة على حصول الحيض الذي ادعته فصدقت دعواها (قوله المنجبه الثاني) وفي نسخة المنجبه الاول والاقرب ما في الاصل ورأيت سم نقله عن الشارح في حواشي حج (قوله وبه ذلك يلزمها الامتناع) اي ولو بقوله له لانه كالسائل (قوله المحترم فيه) اي القبل وقوله وبه اي بدخول مائته المحترم (قوله اما الوطء) اي سواء كانت الموطوأة حرة أم أمة (قوله بحمل اللحوق) اي بالوطء في الدبر (قوله بذلك) اي بالجمع الاستبراء (قوله اذ لا بد فيه) اي فراش التسري

(قوله ففي الروضة) بيان لمنشأ السهو وان كان المقصود منه ان جمع الكتاب بين نفي الخ تصوير (قوله واذا حلف) اى اذا قلنا بالرجوع انه يجب تعرضه للاستبراء او تبرع بالتعرض للاستبراء او ان قلنا لا يجب (قوله لم يلحقه) اى وان أشبهه بل وان ألحقه به القائف لانتفاء سببه (قوله فلا يحلف) معتمد ٢٣٠ (قوله وهو كذلك) اى ثم بعد دعواها تطلب منه جواب منعه بطريقه

(كتاب الرضاع)

قال النووي في شرح مسلم والرضاعة بفتح الراء وكسرها وقد رضع الصبي أمه بكسر الضاد يرضعها بفتحها رضاعا قال الجوهري وتقول اهل نجد رضع يرضع بفتح الضاد في الماضي وكسرها في المضارع رضعا كضرب يضرب ضربا وارضعته امرأة واحرأة مرضع اى لها ولد ترضعه فان رضعها بارضاعه قلت مرضعة اه وفي المختار بعد مثل ماذكر وارتضعت الغنم أي شربت لبن نفسها اه ومقتضاه انه لا يقال ارتضع الصبي اذا شرب لبن امه او غيرها وانما يقال رضع بكسر الضاد وفتحها على ما مر (قوله وقد تبدل ضاده) ظاهره على اللغتين وعبارة الخطيب واثبات التاء معهما (قوله وشرب لبنه) عطف مغاير (قوله وما حصل منه) كالزبد والجبن (قوله وهي) اى الشروط (قوله واجماع الامة) اى على اصل التحريم به والا ففي تفاصيله خلاف بينهم (قوله فاشبه منيها) اى ولما كان حصوله بسبب الولد المنعقد من منيها ومني الفحل سرى الى الفحل وأصوله وحواشيه كما يأتي ونزل منزلة منيه في النسب ايضا (قوله ولقصوره) اى اللبن وقوله عنه اى المني (قوله دون نحو ارث) اى كالحدود وعدم وجوب النفقة وعدم حبس الوالد لدين ولده (قوله غموض) اى خفاء

بمجمله

بانه سهو ولما فيه في بابه وفي العزيز هنا وجمع الكتاب بين نفي الولد ودعوى الاستبراء تصويرا وقيد للخلاف ففي الروضة له نفيه باليمين اذا علم انه ليس منه وان لم يدع الاستبراء فان نكل فوجهان احدهما توقف اللحوق على يمينها فان نكلت فيمين الولد بعد بلوغه وثانيهما وهو الاصح لحوق الولد بنكوله وقضية عبارته ان اقتصاره على دعوى الاستبراء كاف في نفيه عنه اذا حلف عليه (فان أنكرت الاستبراء) وقد ادعت عليه امية الولد (حلف) ويكفي في حلفه (ان الولد ليس منه) وان لم يتعرض للاستبراء كما في نفي ولد الحرة واذا حلف على الاستبراء فهل يقبل استبراؤها قبل ستة اشهر من ولادتها هذا الولد او بقول ولدته بعد ستة اشهر بعد استبرائي فيه وجهان الاوجه ان كلا منهما كاف في حلفه لحصول المقصود به (وقيل يجب تعرضه للاستبراء) ليثبت بذلك دعواه (ولو ادعت اسفيلادا فانكر اصل الوطء ومالك ولدا 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 والثاني يحلف انه ما وطئها لانه لو اعترف ثبت النسب فاذا أنكر حلف اما اذا لم يكن ثم ولد فلا يحلف جزما كما قالاه لكن قال ابن الرفعة ينبغي حلفه جزما اذا عرضت على البيع لان دعواها حينئذ تنصرف الى حريتها الا الى ولدها ويرد بمنع قوله لا الى آخره بل الانصراف يتمحض له اذ لا سبب للحرية غيره وايضا هو حاضر والحرية منتظرة والانصراف للحاضر اقوى فيتعين وافهم كلامه صحة دعوى الامة الاستيلاد وهو كذلك (ولو قال) من أتت موطوأته بولد (وطئتها) وعزلت) عنها (لحقه) الولد (في الاصح) لان الماء قد يسبق من غير احساس به ولان احكام الوطء لا يشترط فيها الانزال والثاني لا يلحقه كدعوى الاستبراء

(كتاب الرضاع)

هو بفتح اوله وكسره وقد تبدل ضاده تاء لغة اسم لمص الثدي وشرب لبنه وشرعا اسم لحصول لبن امرأة او ما حصل منه في جوف طفل بشروط تأتي وهي مع ما يتفرع عليها المقصود بالباب واما مطلق 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 فاشبه منيها في النسب ولقصوره عنه لم يثبت له من أحكامه سوى المحرمية دون نحو ارث وعتق وسقوط قود وردشهادة وفي وجه ذكره هنا مع انه قد يقال الانسب به ذكره عقب ما يحرم من النكاح غموض وقد يقال فيه ان الرضاع والعدة بينهما تشابه في تحريم النكاح فجعل عقبها لاعقب تلك لان ذلك لم يذكر فيه الا الذوات المحرمة الانسب

(قوله وافرعه) اى ولاصوله وحواشيه على قياس ما يأتى من انتشار الحرمة الى اصول وفروع وحواشى المرضعة وذى اللبن اه سم على حج (قوله وان امكن ثبوت الامومة) اى كما لو ارضعت البكر طفلا (قوله وعكسه كما يأتى) اى فى قول المصنف ولو كان لرجل خمس مستولدات (قوله لانه تلو النسب) اى تابع (قوله فيحرم) وعليه فتعبير الشافعى بالآدمية ليرد به الاحتراز عن الجنية لندرة الارتضاع منها (قوله لامن حركتها حركة مذبوح) قضيته اطلاقه كما هو ظاهر فى وصولها الى ذلك الحد بين كونه بجناية أو بدونها والموافق لما فى الجنايات من ان من وصل الى تلك الحالة بلا جناية حكمه حكم الصحيح اختصاصى ذلك بالاول فليراجع لكن قضية قول الشارح الآتى بعد قول المصنف رضيع حى من قوله لانتفاء التغذى ان المدرك هنا غيره ثم وانه لافرق بين الحالين فى عدم ثبوت الرضاع (قوله ولانه منفصل من جثة) ٢٣١ لو قال لان المنفصل بعد موتها لا يقصد به الغذاء

بجعله من ذكر شروط التحريم وار كانه رضيع ولبن ومرضع (انما يثبت) الرضاع المحرم (بلبن امرأة) لا رجل لان لبنه لا يصلح للغذاء ثم يكره له وافرعه نكاح من ارتضعت منه للخلاف فيه ولا خنثى مالم يبن أنثى ولا بهيمة فيما لو ارتضع منها ذكر وأنثى لانه لا يصلح لغذاء الولد صلاحية لبن الآدمية ولان الاخوة لا تثبت بدون الامومة او الابوة وان أمكن ثبوت الامومة دون الابوة وعكسه كما يأتى آدمية كما عبر به الشافعى رضى الله عنه فلا يثبت بين جنية لانه تلو النسب فخير يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والله قطع النسب بين الجن والانس قاله الزركشى وقضيته انه مبنى على ما قيل ان الاصح حرمة تناكحهما اما على ما عليه جمع من حله وهو الاوجه فيحرم (حية) حياة مستقرة لا من حركتها حركة مذبوح ولا ميتة خلافا للائمة الثلاثة كالا تثبت حرمة المصاهرة بوطئها ولانه منفصل من جثة منفكة عن الحل والحرمة كالبهيمة وبه اندفع قولهم اللبن لا يموت فلا عبرة بظرفه كابن حية فى سقاء نجس نعم يكره كرامة شديدة كما هو ظاهر لقوة الخلاف فيه (بالغت تسع سنين) قربة تقريبا بالمعنى السابق فى الحيض ولو بكرا خالية دون من لم تبلغ ذلك لانه لا يحتمل الولادة واللبن المحرم فرعها (واو حليت لبنها) المحرم وهو الخامسة او خمس دفعات أو حلبه غيرها او نزل منها بلا حلب (فأوجره) طفل مرة فى الاولى او خمس مرات فى الثانية (بعد موتها حرم) بالتشديد هنا وفيما بعد (فى الاصح) لانفصاله منها وهى غير منفكة عن الحل والحرمة والثانى لا يحرم لبعد اثبات الامومة بعد الموت وقول الشارح لانفصاله منها وهو حلال محترم اى لانه يصح عقد الاجارة على الارضاع به وان كان تابعا لفعلها بخلافه بعد الموت والاقلين الميتة طاهر كما مر فى باب النجاسة (ولو جن)

ولا يصلح صلاحية لبن الحية لكان موافقا لمقتضى التعليل السابق بان لبن غير الآدمية من الرجل وغيره لا يصلح لغذاء الولد صلاحية لبن الآدمية (قوله منفكة عن الحل) اى لا يتعلق بها اباحة شئ لها ولا تحريم شئ عليها وان كانت هى محترمة فى نفسها بحيث يحرم التعرض لها بما يحرم به التعرض للحية ولا تزد الصغيرة لانها تمنع من فعل المحرم كما تمنع البالغة ويؤذن لها فى فعل غيره فهى شبيهة بالبهيمة بل توصى وجوبا بالعبادات كما هو معلوم من بابه (قوله نعم يكره) اى نكاح من تحرم منا كحتها بتقدير الرضاع منها حية * (فرع) * لو خرج اللبن من غير طريقه المعتاد فهل يؤثر مطلقا او فيه

نحو تفصيل الغسل بخروج المنى من ذلك فيه نظر والمعل القياس الثانى وكذا لو خرج من ثدى زائد فهل يؤثر مطلقا او يتصل فيه اه سم على حج اقول القياس الثانى ايضا ان قلنا الخارج من غير طريقه المعتاد لا يحرم واما اذا قلنا بالتحريم وهو القياس حيث خرج مستحكما على ما ذكره فلا وجه للتردد هنا اذ غايته انه خرج من غير طريقه المعتاد وقول سم أو فيه نحو تفصيل الغسل اى وهو أنه ان خرج مستحكما بان لم يحل خروجه على مرض حرم والا فلا وليس من ذلك ما لو انخرق ثديها وخرج منه اللبن فلا يقال فيه هذا التفصيل بل يقال الاقرب التحريم قياسا على ما لو انكسر صلبه فخرج منيه حيث قالوا بوجوب الغسل فيه ومثله فى التحريم ما لو استؤصل قطع ثديها ولم يبق منه شئ وخرج اللبن من اصله (قوله بالمعنى السابق) وهو انه لا يضر نقصها عن التسع بما لا يسع حيضا وطهرا

(قوله او الزبد) اى او السمن بالطريق الاولى وعبارة المنهج وشرط فى اللبن وصوله او وصول ما حصل منه من جبن او غيره جوفا وكتب عليه سم قوله او غيره يشمل السمن وهو صحيح (قوله او سقاء المنزوع منه) خرج المنزوع منه الجبن فلا يحرم وان كان فيه دسومة ويوجه بانه انسلخ عنه اسم اللبن وصفاته (قوله بان ظهر لونه) يحتمل أن يراد بظهور اللون ما يشمل الحسى والتقديرى كالماء ويدل له قوله الآتى حسا وتقديرا بالاشد وقوله ايضا ولو زايلت الخ (قوله لانه المؤثر حينئذ) اى حين اذ غلب (قوله خمس دفعات) اى وانفصل فى خمس دفعات وشربه فى خمس دفعات (قوله ما وقعت فيه) قال شيخنا الزيادى ويرد ما سيأتى انه لو كان انفصاله فى مرة ووصوله فى خمس لم يؤثر اه اى على المعتمد كما يأتى لكن يجوز ان هذا البعض بناء على مقابله الآتى فى قوله وفى قول خمس على ان قوله وسيأتى ٢٣٢ ان اختلاط اللبن الخ يمنع ما استند اليه الزيادى فى الرد (قوله خمس رضعات)

(او نزع عنه زبد) واطعم الطفل ذلك اللبن او الزبد او سقاه المنزوع منه لزيد (حرم) لحصول التغذى (ولو خلط) اللبن (بمائع) او جامد (حرم ان غلب) بفتح اوله المائع بان ظهر لونه او طعمه او ريحه وان شرب البعض لانه المؤثر حينئذ (فان غلب) بضم اوله بان زال طعمه ولونه وريحه حسا وتقديرا بالاشد والحال انه يأتى منه خمس دفعات كما نقله الاذرعى وأقره وحكى عن النص خلافه قال بعضهم ان القطرة وحدها مؤثرة اذا وصل اليه فى خمس دفعات ما وقعت فيه وجعل ان اختلاط اللبن بغيره ليس كانفراده فلا يعتبر فى انفصاله عدد وليس كما قال (وشرب) الرضيع (الكل) على خمس رضعات أو كان هو الخامسة (قيل أو البعض حرم فى الاظهر) لان اللبن فى شرب الكل وصل لجوفه يقينا فحصل التغذى المقصود وبه فارق عدم تأثير نجاسة استهلكت فى ماء كثير لانتفاء استقذارها حينئذ وعدم حد يخمر استهلكت فى غيرها لانتفاء الشدة المطربة وعدم فدية بطعام فيه طيب استهلك لزوال التطيب والثانى لا يحرم لان المغلوب المستهلك كالمعدوم وشرب البعض لا يحرم فى الاصح لانتفاء تحقق وصول اللبن منه الى الجوف فان تحقق كأن بقى من المخلوط أقل من قدر اللبن حرم جزما ولو زايلت اللبن المخالط لغيره أو صافه اعتبر حاله لان قوى يستولى على اخلاط كما قاله جمع متقدمون والاوجه اعتبار أقوى ما ناسب لون اللبن أو طعمه أو ريحه أخذا مما مر أول الطهارة فى التغير التقديرى بالاشد فاقتصارهم هنا على اللون كأنه مثال ولين امرأتين اختلط بثيب اموتهما وفى المغلوب منهما التفصيل المذكور فتثبت الامومة لغالبية اللبن وكذا المغلوبة بشرطه السابق (ويحرم ايجار) وهو صب اللبن فى الحلق قهرا لحصول التغذى به ومن ثم اشترط وصوله لمعدة ولو من جائفة لا مسام فلو تقيأه قبل وصوله لها يقينا لم يحرم (وكذا اسعاط) بان صب

اقول ويأتى مثله فيما لو شرب جميع المخلوط به فى خمس دفعات لجوازان اللبن

يكون بعضها خالصا منه (قوله ولو زايلت اللبن) أى فارقت اللبن هذا اعلم من قوله قبل وتقديرا بالاشد لكنه ذكره للايضاح وللتصريح بان اللون الواقع فى كلامهم ليس قيدا ثم اعتبار ما ذكر تظهر فائدته من حيث الخلاف اما من حيث الحكم فلا لان الغالب يحرم قطعا والمغلوب فى الاظهر (قوله وفى المغلوب منهما) انظر ما المراد بالمغلوب هنا فان المعنى المعتبر فى اختلاط اللبن بغيره من ان المراد بالغلبة ظهور اوصاف اللبن لا يأتى هنا وقد يقال يفرض احد اللبنين من نوع مخالف للآخر فى اشد الصفات فان غلبت اوصافه المقدرة على أوصاف اللبن الآخر بحيث انها زالتها كان الآخر مغلوبا والا فلا اخذا مما ذكروه فيما لو اختلط اللبن بمائع موافق للبن فى جميع صفاته (قوله بشرطه السابق) أى بشرط ان يكون الباقى اقل من لبنها وشرب الكل

(قوله ومثلها) أى الحقنة (قوله فى نحو اذن) أى حيث لم يصل منها الى المعدة أو الدماغ كما يأتى (قوله وتدبانه) أى انقطر (قوله اذا لم يصل الى معدة) أى او دماغ قياسا على المعدة (قوله حركة مذبوح) فيه ما قدمناه (قوله اتفاقا) أى من الائمة الاربعة وانظر ما فائدة التعرض لهذه ونفى تأثيره فان التحريم انما يتعدى من الرضيع الى فروعه وهى منتفية عمن ذكر واما أصوله وحواشيه فلا يتعدى التحريم اليهم نعم تظهر فائدة ذلك فى التعاليق كما لو قال زوجها ان كان هذا ابنى من الرضاع فأنت طالق أو يقال أيضا تظهر فائدته فيما لو مات الرضيع عن زوجة رضيعه ايضا ثم أوجر اللبن بعد الموت ٢٣٣ فان قلنا بتأثير الرضاع بعد الموت حرم على صاحب اللبن ان يتزوج بزوجة الرضيع لصيرورتها زوجة ابنه (قوله فان بلغها) اى فى ابتداء الخامسة اه ج وبه يتضح قوله الآتى أو فى اثنائها (قوله الا ما فتق الامعاء) أى دخل فيها بخلاف ما لو تقايأه قبل وصوله الى المعدة فالمراد بفتق الامعاء وصوله للمعدة (قوله وخبر مسلم فى سالم) قد تشكل قضية سالم بان المحرمية المجوزة للنظر انما تحصل بقيام الخامسة فهى قبلها اجنبية يحرم نظرها ومسها فكيف جاز لسالم الارتضاع منها المستلزم عادة للمس والنظر قبل تمام الخامسة الا ان يكون ارتضع منها مع الاحتراز عن المس والنظر بحضرة من تزول الخلوة بحضوره أو تكون قد حلبت خمس مرات فى اناء وشربها عنه أو جوزله ولها النظر والمس الى تمام الرضاع خصوصية لهما كما خصا بتأثير هذا الرضاع اه سم على ج *(فرع)*

اللبن من الانف حتى وصل للدماغ (على المذهب) لذلك والطريق الثانى فيه قولان كالحقنة (لاحقنة فى الاظهر) لانها لاسهال ما انعقد فى الامعاء فلم يكن فيها تغذ ومثلها صبه فى نحو اذن أو قبل والثانى يحرم كما يحصل بها القطر ورد بانه منوط بما يصل الى جوف ولو لم يكن معدة ولا دماغا بخلافه هنا ولهذا لو حرم نقطير فى اذن أو جراحة اذا لم يصل الى معدة (وشرطه) أى الرضاع المحرم أى ما لا بد منه فيه فلا ينافى عده فيما مر ركنا (رضيع حى) حياة مستقرة فلا اثر لوصوله لجوف من حركته حركة مذبوح وميت اتفاقا لانتفاء التغذى (لم يبلغ) فى ابتداء الخامسة (ستين) بالاهلة ما لم ينكسر أول شهر فيتم ثلاثين من الشهر الخامس والعشرين فان بلغها لم يحرم ويحسبان من تمام انفصاله لا من اثنائه وان رضع وطال زمن الانفصال وان نازع فيه الاذرعى فلا تحريم لخبر الدارقطنى والبيهقى لا رضاع الا ما كان فى الحولين وخبر لا رضاع الا ما فتق الامعاء وكان قبل الحولين وخبر مسلم فى سالم الذى أرضعته زوجة مولاه أبى حذيفة وهو رجل ليحل له نظرها بأذنه صلى الله عليه وسلم خاص به أو منسوخ كما مال اليه ابن المنذر أو فى اثنائها حرم (وخمس رضعات) أو أكلات من نحو خبز يقين به أو البعض من هذا والبعض من هذا لخبر مسلم عن عائشة رضى الله عنها بذلك والقراءة الشاذة يحتج بها فى الاحكام كخبر الواحد وانما كانت الخمس مؤثرة دون ما قبلها لان الحواس التى هى سبب الادراك كذلك وقدم مفهوم خبر الخمس على منطوق خبر مسلم لأنه لا تحرم 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 ومراده بما ورد فى خبران الرضاع ما انبت اللحم وانشر فى العظم ما شأنه ذلك وقولهم لو طارت قطرة الى فمه فنزلت جوفه أو أسعطه قطرة عد رضعة صحيح اذ لا يعد فى تسمية العرف ذلك رضعة باعتبار الاقل (فلو قطع) الرضيع الرضاع (اعراضا) عن الثدى أو قطعته عليه المرضعة

٣٠ ـ ج ـ ه ـ س

قال فى العباب ولو حكم قاض بثبوت الرضاع بعد الحولين نقض حكمه بخلاف ما لو حكم بتحريم باقل من الخمس فلا نقض اه ولعل الفرق ان عدم التحريم بعد الحولين ثبت بالنص بخلافه بما دون الخمس (قوله أو فى اثنائها حرم) أى لان ما وصل قبل تمام الحولين يعد رضعة (قوله وخمس رضعات) قال فى الروض ولا اثر لدون خمس رضعات الا أن حكم به حاكم اه قال فى شرحه فلا ينقض حكمه اه سم على ج (قوله والقراءة الشاذة) لم يتقدم ذكر القراءة هنا فلينظر الا ان يقال مراده بها ما أشار اليه بقوله بذلك فان عائشة روت كان فيما انزل عشر رضعات معلومات فنسخن بخمس معلومات لكن مثل هذا لا يسمى قراءة شاذة

ثم عاد اليه فيهما ولو فورا (تعدد) الرضاع ولو لم يصل لجوفه منه الا قطرة كل مرة (أو) قطعه (للهو) أو تنفس أو ازدراد ما اجتمع منه في فمه أو قطعته المرضعة لشغل خفيف (وعاد في الحال أو تحول) أو حوالته (من ثدي الى ثدي) آخر لها أو نام خفيفا (فلا) تعدد عملا بالعرف في كل ذلك بقي الثدي في فمه أم لا أما اذا تحول أو حول لثدي غيرها فيتعدد وأما اذا نام أو التهى طويلا فان بقي الثدي بفمه لم يتعدد والا تعدد (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 خمس) فيهما تنزيلا في الاولى للاناء منزلة الثدي ونظرا في الثانية لحالة انفصاله عن الثدي 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 على ما مر (أقل أو هل رضع في حولين أم بعد فلا تحريم) لان الاصل عدمه ولا يخفى الورع حيث وقع الشك للكراهة حينئذ كما هو ظاهر مما مر انه حيث وجد خلاف يعتد به في التحريم وجدت الكراهة ومعلوم انها هنا اغلظ لان الاحتياط هنا لنفي الريبة في الابضاع المختصة بمزيد احتياط ففي المحارم المختصة باحتياط أولى (وفي الصورة (الثانية قول اووجه) بالتحريم لان الاصل بقاء الحولين (و) بالرضاع المستوفي للشروط (تصير المرضعة أمه) أي الرضيع (والذي منه اللبن اباه وتسري الحرمة) من الرضيع (الى أولاده) نسبا أو رضاعا ان سئلوا للخبر المار يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وخرج بأولاده اصوله وحواشيه فلا تسري الحرمة منه اليهما فلهم نكاح المرضعة وبناتها ولذي اللبن نكاح أم الطفل واخته وانما سرت الحرمة منه الى اصول المرضعة وذي اللبن وفروعهما وحواشيهما نسبا أو رضاعا كما سيذكره لان لبن المرضعة كالجزء من اصولها فيسري التحريم به اليهم مع الحواشي بخلافه في اصول الرضيع وحواشيه وقد علم ان الحرمة تسري من المرضعة والفحل الى اصولهما وفروعهما وحواشيهما ومن الرضيع الى فروعه دون اصوله وحواشيه وما تقرر من رجوع ضمير أولاده الى الرضيع أولى من جعل الشارح ذلك راجعا لذي اللبن ولا يقدح في صحة ذكر المصنف له بعد وادعى ابن قاسم أنه سهو (ولو كان لرجل خمس مستولدات أو) له (أربع نسوة وأم ولد) ولبنهن له (فرضع طفل من كل رضعة صار ابنه في الاصح) لان لبن الكل منه ولا يصرن امهات رضاع (فيحرمن) عليه (لانهن موطوآت ابيه) لا لامومتهن والثاني لا يصير ابنه لان الابوة تابعة للامومة ولم تحصل (ولو كان بدل المستولدات بنات أو اخوات) له أو أم واخت وبنت وجدة وزوجة فرضع من كل رضعة (فلا حرمة) لهن (في الاصح) والا لصار جد الام أو خالا مع عدم امومة وهو محال بخلافه فيما مر لانه لا تلازم بين الابوة وثبوت الامومة لثبوت الابوة فقط فيما ذكره والامومة فقط فيما اذا ارضعت خليلة أو مرضع من زنا والثاني تثبت الحرمة تنزيلا للبنات أو الاخوات منزلة الواحدة اى منزلة مالو كان له بنت أو اخت

(قوله أو نام خفيفا) اى نوما خفيفا (قوله فيتعدد) ظاهره وان عاد الى الاول حالا ويوجه بان تحوله للثاني يعد في العرف قطعا للرضاع من الاول (قوله والا تعدد) قال ج ويعتبر التعدد في اكل نحو الجبن بنظير ما تقرر في اللبن اخذا من قولهم هنا عقب ذلك يعتبر ما نحن فيه بمرات الاكل (قوله ولو شك) المراد بالشك مطلق التردد فشمل ما لو غلب على الظن حصول ذلك لشدة الاختلاط كالنساء المجتمعة في بيت واحد وقد جرت العادة بارضاع كل منهن اولاد غيرها وعلمت كل منهن الارضاع لكن لم تتحقق كونه خمسا فليتنبه له فانه يقع كثيرا في زماننا (قوله الى اولاده) اى الرضيع (قوله اولى من جعل الشارح الخ) اى لان الحرمة ليست خاصة بأولاد ذي اللبن بل كما تسري اليهم تسري الى أصوله وحواشيه (قوله راجعا) اى لقوله بعد اولاده فهم اخوة الرضيع واخواته (قوله ذكر المصنف) أي في قوله وأما المرضعة الخ (قوله فيما اذا ارضعت خلية) مراده بها من لم يسبق لها حمل أما من سبق لها حمل من غير زنا فالبن اصاحبه وان بانت منه وطال الزمن اولم يكن حليلا بان وطئ بشبهة

(قوله والرضاع تلوه) اى تابع له (قوله وهذا هو الاصح) اى فيثبت التحريم بينهما وينبغى ان محله فى الظاهر اما باطنا فحيث علم انه لم يطأها ولا استدخلت منيه فلا وجه للتحريم (قوله مانزل قبل حملها) مفهومه انه بعد الحمل ينسب له ولو لم تلد ويشكل عليه ما يأتى فى كلام المصنف من انها لو نكحت بعد زوج وولادتها منه لا ينسب الولد للثانى الا اذا ولدت منه وانه قبل الولادة للاول وقد يجاب بانه فيما يأتى لما نسب للاول قوى جانبه فنسب اليه ٢٣٥ حتى يوجد قاطع قوى وهو الولادة وهنا لما لم تتقدم نسبة للاول الى احد اكتفى بمجرد الامكان فنسب لصاحب الحمل ثم رأيت فى سم على ج التصريح بالمفهوم المذكور واطال فى ذلك ولم يجب فليراجع اه ثم رأيت فى الخطيب أيضا ما نصه تنبيه قضية كلام المصنف انه لو ثار للمرأة لبن قبل ان يصيبها الزوج أو بعد الاصابة ولم تحبل ثبوت حرمة الرضاع فى حقها دون الزوج وبه جزم القاضى الحسين فيما قبل الاصابة وقال فيما بعد الاصابة وقبل الحمل المذهب ثبوتها فى حقه دونها اه ومثله فى شرح الروض ومفهوم ما فيهما انه يحرم بعد الحمل (قوله بعد وطئها) أى منهما (قوله ويجب ذلك) أى الانتساب (قوله ويجبر عليه) أى حيث مال طبعه لاحدهما بالجبلة وكان قد عرفهما قبل البلوغ وعند استقامة طبع على ما ذكر فى باب اللقيط والا فلا يجبر على الانتساب وليس له ذلك بمجرد التشهى (قوله دام الاشكال فى هذه الحالة) أى فان ماتوا ولم يكن لهم ولد انتسب الرضيع ان شاء قبل ذلك لا يحل له بنت احدهما ونحوها اه ج (قوله بطريق مما مر) اى كاشبهة (قوله وولدت) هل يشمل العلقة والمضغة أم لا فيه نظر والاقرب الثانى وقد يؤخذ ذلك من قول الشارح بان تم انفصال الولد لان كلا من العلقة والمضغة لا يسمى ولدا فليراجع ويفرق بين ماهنا وما فى العدد من الاكتفاء بوضع المضغة بان المدار ثم على براءة الرحم وهو يتحقق بوضعها فاكتفى به بخلافه هنا (قوله للعامل) أى بسبب الحمل

أرضعت الطفل خمس رضعات ولو كان له أربع نسوة وأمة موطوآت فارضعن طفلة بلبن غيره لم تحرم عليه وما فى الروضة من التحريم تفريعا على ثبوت الابوة صوابه الامومة وهو ضعيف (وآباء المرضعة من نسب أو رضاع اجداد للرضيع) وفروعه فاذا كان انثى حرم عليهم نكاحه (وأمهاتها) من نسب أو رضاع (جداته) فاذا كان ذكرا حرم عليهن نكاحه (وأولادها من نسب أو رضاع اخوته واخواته واخوتها وأخواتها) من نسب أو رضاع (أخواله وخالاته وأبو ذى اللبن جده واخوه عمه وكذا الباقى) فامهاته جدات الرضيع وأولاده اخوة الرضيع واخواته (واللبن لمن نسب اليه ولد نزل به) أى بسببه (بنكاح) فيه دخول أو استدخال ماء محترم أو بملك يمين فيه ذلك أيضا كما أفاده ما قدمه فى المستولدة (أو وطء شبهة) لثبوت النسب بذلك والرضاع تلوه (لا زنا) لانه لا حرمة له نعم يكره له نكاح من ارتضعت من لبنه أما حيث لا دخول بان لحقه ولد بمجرد الامكان فلا تثبت الحرمة بين الرضيع وأبى الولد على ما قاله ابن القاص وادعى البلقينى انه قضية كلام الاصحاب لكن قال غيره ان ظاهر كلام الجمهور يخالفه وهذا هو الاصح وخرج بقوله نزل به ما نزل قبل حملها منه ولو بعد وطئها فلا ينسب اليه ولا تثبت أبوته 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 وطئى اثنان) امرأة (بشبهة فولدت) بعد وطئهما ولدا (فاللبن) النازل به (لمن لحقه الولد) منهما (بقائف) لامكانه منهما (أو غيره) كانحصار الامكان فيه وكانتساب الولد أو فرعه بعد مونه اليه بعد كماله لفقد القائف أو غيره ويجب ذلك ويجبر عليه حفظا للنسب من الضياع ولو انتسب بعض فروعه لواحد وبعضهم لآخر دام الاشكال فى هذه الحالة (ولا تنقطع نسبة اللبن) لزوج نزل بسبب علوق زوجته منه (عن زوج مات أو طلق وان طالت المدة) فكل من ارتضع من لبنها قبل ولادتها صار ابنا له (أو انقطع) اللبن (وعاد) ولو بعد عشر سنين لعدم حدوث ما يقطع نسبته عن الاول لان الكلام مفروض فيمن لم تنكح غيره ولا وطئت بملك أو شبهة (فان نكحت آخر) أو وطئت بطريق مما مر (وولدت منه فاللبن بعد) تمام (الولادة) بأن تم انفصال الولد (له) أى للثانى (وقبلها) أو معها (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 ويقال اقل مدة يحدث فيها للعامل أربعون يوما (وفى قول) هو فيما

(قوله فالاوجه كما دل عليه الخ) معتمد (قوله واحالته على ولد الزنا) وتستمر الاحالة المذكورة الى حدوث ولد من غير زنا وكما انقطعت نسبته عن الاول لاتثبت للزانى لعدم احترام ٢٣٦ مائه فلو رضع منه طفل ثبتت له الامومة دون البنوة (قوله وهو ظاهر) أى التضعيف ومع ذلك المعتمد الاول

(فصل) فى حكم الرضاع الطارئ على النكاح)

(قوله تحته) ينبغى له تقدير الشرط على عادته فى مثله كأن يقول اذا كان تحته الخ (قوله ان كان الارضاع بغير لبنه) أى فان كان بلبنه حرمت لكونها صارت بنته ويمكن تصوير ارضاعها بلبنه مع كونها غير موطوأة له بان استدخلت ماءه المحترم فان الولد المتعقد منه يلحقه ويصير اللبن له (قوله ان لم يأذن لها) أى فلو اختلفا فيه صدق لان الاصل عدم الاذن (قوله أو كانت مكاتبة) أى له (قوله نصف مهر مثل) اى وان وجب للصغيرة عليه نصف المسمى (قوله لانتفاء أثر بذلك) أى باللزوم (قوله كما فى المعتمد) أى للبند نيجى (قوله ولا كذلك هنا) أى ولو كانت مستأجرة للارضاع اذ غايته أن يترتب عليه عدم ارضاع الطفل وهو يفوت الاجرة وليس الارضاع واجبا عليها عينا على ان ما تبرعت به الصغيرة ليس متعينا لارضاع من استؤجرت لارضاعه ولا يشكل هذا بما مر من انه لو لزمها الارضاع غرمت لما مر من ان ضمان المتلفات لا يتأثر بالوجوب على المتلف لانه انما جعل ضناط الفرق كون الشعر فى يده أمانة ولا كذلك اللبن (قوله وله فى مالها) أى الصغيرة فان لم يكن لها مال بقى فى ذمتها (قوله مهر مثل المنقسخ الكبيرة) اى حيث كانت زوجة وخرج به ما لو ارتضعت من أمه أو اخته أو نحوهما فلا شئ فيه للكبيرة كما هو ظاهر

بعد دخول وقت ذلك (للثانى) ان انقطع مدة طويلة ثم عاد الحافا للفصل بالولادة (وفى قول) هو (لهما) لتعارض ترجيحهما اما ما حدث بولد الزنا فالاوجه كما دل عليه كلامهما انقطاع نسبة اللبن للاول به واحالته على ولد الزنا وضعف الزركشى القول بعدم الانقطاع مستمدا لانها اذا ارضعت بلبن الزنا طفلا صار اخا لولد الزنا وهو ظاهر وان زعم بعضهم ان لا دليل له فى ذلك لان اخوة الام تثبت لولد الزنا للثبوت نسبه من الام فكذا الرضاع واذا استحال ثبوت قرابة الاب له تعين بقاء نسبة اللبن الى الاول اذ لم يحدث ما يوجب قطعه عنه * (فصل) فى حكم الرضاع الطارئ على النكاح تحريما وغرما * (تحته) زوجة (صغيرة فارضعتها) ارضاعا محرما ممن تحرم عليه بنتها كأن ارضعتها (أمه أو أخته) أو زوجة اصله أو فرعه أو اخيه بلبنهم من نسب أو رضاع (او زوجة أخرى) له موطوأة (انفسخ نكاحه) من الصغيرة لانها صارت محرمة عليه ابدا وكذا من الكبيرة فى الاخيرة لانها صارت ام زوجته وخرج بالموطوأة غيرها فتحرم المرضعة فقط ان كان الارضاع بغير لبنه كما يأتى (وللصغيرة) عليه (نصف مهرها) المسمى ان صح والا فنصف مهر مثلها لانها فرقة قبل الوطء لا بسببها (وله) ان كان صرح والا فلسيده وان كان القوات اتاهو على الزوج (على المرضعة) المختارة ان لم يأذن لها كما قاله الماوردى ولم تكن مملوكة له أو كانت مكاتبة (نصف مهر مثل) وان لزمها الارضاع لتعينها الان غرامة المتلف لا تتأثر بذلك ولزمها النصف اعتبار لما يجب له بما يجب عليه أى فى الجملة فلا ينافى ان نصف المهر اللازم قد يزيد على نصف المسمى اما المكرهة فيلزمها ذلك لكن باعتبار كونها طريقا فيه لا بطريق الاستقرار اذ القرار على مكرهها ولو حلبت لبنها ثم أهرقت جنينا يسقيه لها كان طريقا والقرار عليها كما فى المعتمد ونظر فيه الاذرعى اذا كان المأمور مميزا لا يرى تحتم طاعتها أى والمتجه 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 بانهم احالوا بينه وبين حقه الباقى بزعمه فكانوا اكغاصب حال بين المالك وحقه واما الفرقة هنا فحقيقية بمنزلة التلف فلم تغرم المرضعة سوى ما اتلفته وهو ما غرمه فقط ولو نكح عبد أمة صغيرة بتفويض سيدها فارضعتها امه مثلا فلها المتعة فى كسبه ولا يطالب سيده المرضعة الا بنصف مهر المثل وانما صور وا ذلك بالامة لانه غير متصور فى الحرة لانتفاء الكفاءة (ولو) دبت صغيرة و (رضعت) رضاعا محرما (من) كبيرة (نائمة) أو مستيقظة ساكتة كما فى الروضة وجعله كالاصحاب التمكين من الارضاع ارضاعا انما هو بالنسبة للتحريم لا الغرم وانما عد سكوت المحرم على الحلق كفعله تحت الشعر فى يده امانة يلزمه دفع متلفاته ولا كذلك هنا (فلا غرم) عليها لانها لم تصنع شيأ (ولا مهر للمرتضعة) لان الانفساخ بفعلها وهو مسقط له قبل الدخول وله فى مالها مهر مثل الكبيرة

(قوله وجوبا ضمنت من ام الزوج) اى مثلا والضابط كما مر ان العبرة بمن تحرم بنتها عليه (قوله اختص التغريم بالخامسة) أى بالرضعة الخامسة فالغرم على الكبيرة فى الاولى والصغيرة فى الثانية (قوله لذلك) أى لانها صارت اخت الصغيرة (قوله وله نكاح من شاء منهما) أى بعقد جديد كما هو ظاهر وتعود له بالثلاث ان لم يكن سبق منه طلاق أو عما بقى منها ان سبق ذلك لان

المنفسخ نكاحها أو نصفه لانها اتلفت عليه بضعها وضمان الاتلاف لا يتوقف على تمييز ولو حملت الريح اللبن من الكبيرة الى جوف الصغيرة لم يرجع على واحدة منهما لعدم صنعهما ولو ديت الصغيرة فارتضعت من أم الزوج أو بعائم ارضعتها أم الزوج الخامسة أو عكسه اختص التغريم بالخامسة (ولو كان تحته) زوجتان (كبيرة وصغيرة فارضعت ام الكبيرة الصغيرة انفسخت الصغيرة) لانها صارت أخت الكبيرة (وكذا الكبيرة فى الاظهر) لذلك فاشبه مالو ارضعتهما معا والثانى يختص الانفساخ بالصغيرة لان الجمع حصل بارضاعها فاشبه مالو نكح اختا على أخت وفرق الاول بان هذا لم تجتمع مع الاولى اصلا لوقوع عقدها فاسدا من اصله فلم يؤثر فى بطلان الاولى بخلاف الكبيرة هنا لانها اجتمعت مع الصغيرة فبطلنا لعدم المرجح (وله نكاح من شاء منهما) من غير رجوع لانهما اختان (وحكم مهر الصغيرة) عليه (وتغريمه) اى الزوج (المرضعة ما سبق) اول الفصل (وكذا الكبيرة ان لم تكن موطوأة) حكمها ما سبق فى الصغيرة فلها عليه نصف المسمى الصحيح والا فنصف مهر المثل وله على امها المرضعة نصف مهر المثل (فان كانت موطوأة فله على) الام (المرضعة) بشروطها المارة (مهر مثل فى الاظهر) كما لزمه لبنتها جميع المسمى ان صح والا فجميع مهر المثل والثانى لا غرم عليها الان البضع بعد الدخول لا يتقوم على الزوج ويرده ما يأتى انهم لو شهدوا بابطال فى بعد رط ثم رجعوا غرموا مهر المثل أما لو كانت الكبيرة الموطوأة هى المفسدة لنكاحها بارضاعها الصغيرة لم يرجع عليها بمهرها الثلا يخلو نكاحها مع الوطء عن مهر وهو من خصائص نبينا صلى الله عليه وسلم (ولو ارضعت بنت الكبيرة الصغيرة حرمت الكبيرة ابدا) لانها احدة زوجتيه (وكذا الصغيرة) فتحرم ابدا (ان كانت الكبيرة موطوأة) لانها ربيبته بخلاف مالو لم تكن موطوأة لان بنت الزوجة لا تحرم الا بالدخول (ولو كان تحته صغيرة فطلقها فارضعتها امرأة صارت ام امرأته) فتحرم عليه ابدا الحاقا للطارئ بالمقارن كما هو شأن التحريم المؤبد (ولو نكحت مطلقته صغيرا وارضعته بلبنه حرمت على المطلق والصغير ابدا) لانها زوجة ابن المطلق وام الصغير وزوجة أبيه (ولو زوج ام ولده عبده الصغير) بناء على المرجوح انه يزوجه اجبارا او حكم به حاكم يراه (فارضعته ابن السيد حرمت عليه) لانها امه وموطوأة أبيه (وعلى السيد) لانها زوجة ابنه وخرج بلبنه لبن غيره فان النكاح وان انفسخ لكونها أمه لا تحرم على السيد لانتفاء سبب التحريم عليه المذكور (ولو ارضعت موطوأته الامة) زوجة (صغيرة فحتمة بلبنه أو لبن غيره) من زوج أو شبهة (حرمتا) أى الموطوأة والصغيرة (عليه) ابدا الان الامة أم زوجته والصغيرة بنتها ان أرضعت لبنه والا فبنت موطوأته (ولو

تحرم على الصغير لكونها صارت امه (قوله حرمت عليه) أى على العبد (قوله موطوأته الامة) أى بملك أو نكاح ثم ان كان بملك فلا شئ له عليها لان السيد لا يجب له على عبده شئ وان كان بنكاح فينبغى تعلق ما يجب للصغيرة عليه برقبتها لانه بدل المتلف وهو انما يتعلق بالرقبة (قوله وهى) اى والحال وقوله موطوأة اى للزوج وقوله واللبن اى والحال

(قوله فى اثنتين) اى فى فم اثنتين (قوله كما ذكر) اى مؤبدا (قوله بمجرد ارضاعها) أى ارضاع الكبيرة للثانية (قوله ويرده ما مر) اى فى قوله وفرق الاول بان هذه لا تجتمع مع الاولى أصلا (قوله انفسخ من عداها) أى الثالثة (قوله ولو بعد طلاقها الرجعى) ويتصور بان دخل منيه فى فرجيهما وهذا ٢٣٨ يقتضى انه لا يشترط فى وجوب العدة على الصغيرة ان تكون ممتهنة للوطء حال الطلاق وهو ما اقتضاه كلام الشارح فى أول العدد كما مر بيانه وتقدم عن شيخنا الزيادى انه لابد ان تكون الصغيرة ممتهنة للوطء قابلة له

(فصل فى الاقرار والشهادة بالرضاع)

(قوله والشهادة بالرضاع) قدمها على الاختلاف مع انها مؤخرة فى كلام المصنف لانه اختصر اذ لو أخرها لاحتاج الى ذكر بعضها كان يقول والشهادة به (قوله وأمكن ذلك حسا) اى بان منع من الاجتماع بها أو بمن تحرم عليه بسبب ارضاعها مانع حسى أو شرعا بان امكن الاجتماع لكن كان المقر فى سن لا يمكن فيه الارتضاع المحرم (قوله لم يقبل رجوعه) ظاهره وان ذكر لرجوعه وجها محتملا ومعلوم ان عدم قبوله فى ظاهر الحال أما باطنا فالمدار على علمه (قوله فلا يقبل الا عن تحقيق) لعل المراد بالتحقيق هنا ما يشمل الظن لما يأتى من قوله وان قضت العادة بجهلهما الخ (قوله ويجب عدم ثبوت الحرمة على غير المقر) أى حيث كانت المقر برضاعها فى نكاح الاصل او الفرع كان اقر بنتية زوجة أبيه من الرضاع فان لم تكن كذلك كان قال فلانة بنتى من الرضاع وليست من زوجة أصله ولا فرعه فليس لواحد منهما نكاحها بعده كما يؤخذ من قوله وحينئذ يأتى هنا ما مر الخ اه سم على حج بالمعنى لكن قضية قوله والاوجه عدم ثبوت الخ انه لا فرق وهو واضح لما يأتى من ان الرضاع لا يثبت بشهادة رجل واحد وغاية قوله هند =

كان تحته صغيرة وكبيرة فارضعتها) اى الكبيرة الصغيرة (انفسختا) لانها بانتها فامتنع جمعهما وتقدمت هذه أول الفصل لبيان الغرم وسيقت هنا لبيان التحريم (وحرمت الكبيرة أبدا) لانها أم زوجته (وكذا الصغيرة ان كان الارضاع بلبنه) لانها بنته (والا) بان كان بلبن غيره (فربيبة) فلا تحرم الا ان دخل بالكبيرة (ولو كان تحته كبيرة وثلاث صغائر فارضعتهن حرمت) عليه (أبدا) لانها أم زوجاته (وكذا الصغائر ان ارضعتهن بلبنه أو بلبن غيره) معا او مرتبا (وهى) فى الارضاع بلبن غيره (موطوأة) لانهن بناته او بنات موطوأته (والا) بان لم تكن موطوأة واللبن لغيره (فان ارضعتهن معا) ويتصور (بايجارهن) الرضعة (الخامسة) فى وقت واحد او بان وضعت ثديها فى اثنتين واوجرت الثالثة من لبنها المحلوب (انفسخن) لاجتماعهن مع أمهن واصيرورتهن اخوات (ولا يحرمن مؤبدا) حيث لم يطأ أمهن فيحل له نكاح كل من غير جمع فى نكاح (أو) ارضعتهن (مرتبا لم يحرمن) كما ذكر (وتنفسخ الاولى) بارضاعها لاجتماعها مع الام فى النكاح ولا تنفسخ الثانية بمجرد ارضاعها اذ لا موجب له (والثالثة) بارضاعها لاجتماعها مع اختها الثانية فى النكاح (وتنفسخ الثانية بارضاع الثالثة) لصيرورتهما اختين معا فاشبه ما اذا ارضعتهما معا (وفى قول لا ينفسخ) أى نكاح الثانية بل يختص الانفساخ بنكاح الثالثة لان الجمع ثم بارضاعها فاختص الفساد بها كالو نكح اختا على أخت تبطل الثانية فقط ويرده ما مر من الشق ولو ارضعت ثنتين معا ثم الثالثة انفسخ من عداها لوقوع ارضاعها بعد اندفاع نكاح امها واختها او واحدة ثم ثنتين معا انفسخ نكاح الكل لاجتماع الام والبنت وصيرورة الاخريين أختين معا (ويجرى القولان فيمن تحته صغيرتان ارضعتهما أجنبية) ولو بعد طلاقهما الرجعى (مرتبا أنفسختا) وهو الاظهر لما مر ويحرمان مؤبدا (أم الثانية) فقط فان ارضعتهما معا انفسختا قطعا لانهما صارتا أختين معا والمرضعة تحرم مؤبدا قطعا لانها أم زوجته

(فصل) فى الاقرار والشهادة بالرضاع والاختلاف فيه اذا (قال) رجل (هند) بالصرف وتركه (بنتى أو اختى برضاع او قالت) امرأة (هو اخى) أو ابنى من رضاع وامكن ذلك حسا أو شرعا كما علم من كلامه آخر الاقرار (حرم تناكحهما) ابدا مؤاخذة للمقر باقراره ظاهرا وباطنا ان صدقه الآخر والا فظاهرا فقط ونوريجع المقر لم يقبل رجوعه وشمل كلامه ما لو لم يذكر الشروط كالشاهد بالاقرار به لان المقر يحتاط لنفسه فلا يقر الا عن تحقيق سواء الفقيه وغيره فى اوجه الوجهين ويجب عدم ثبوت الحرمة على غير المقر من

= بنتى انه بمنزلة الشهادة فى حق غيره بثبوت المحرمية وهى لا تثبت بواحد وبفرق بين هذا وما لو استلحق ابوه مجهولة النسب ولم يصدقه حيث قلنا ثم بعدم الانفساخ وانه لو طلقها امتنع عليه نكاحها بان نسبها باستلحاق ابيها ثبت وكان قياسه وجوب الفرقة بينهما بمجرد ذلك لكنا منعناه لصحة النكاح قبل الاستلحاق ظاهرا ٢٣٩ والشك فى مسقطه بعد فاذا طلقها امتنع

من نحو اصوله وفروعه مالم يصدقه اخذا مما مر اول محرمات النكاح فمن استلحق زوجة ابنه بل اولى وحينئذ يأتى هنا ما مر ثم انه لو طلق بعد الاقرار أو خذ به مطلقا فلا تحل له بعد والاوجه عدم ثبوت المحرمية بذلك (ولو قال زوجان) اى باعتبار صورة الحال (بيننا رضاع محرم فرق بينهما) عملا بقولهما وان قضت العادة بجهلهما بشروط الرضاع المحرم كاشملهم اطلاقهم لانه قد يستند فى قوله ذلك الى عارف اخبره به (وسقط المسمى) لتبين فساد النكاح (ووجب مهر مثل ان وطئ) بها للشبهة ومن ثم لو مكنته عالمة مختارة لم يجب لها شئ لانها بغى (وان ادعى) الزوج (رضاعا) محرما (فانكرت) الزوجة (انفسخ) باقراره (ولها المسمى) ان صح النكاح والا فهر المثل (ان وطئ والا) بان لم 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 وازمه مهر المثل بعد الوطء ولا شئ عليه قبله هذا ان لم تكن مفوضة رشيدة أما هى فلا شئ لها سوى المتعة كما حكى عن نص الام (وان ادعته) أى الزوجة الرضاع المحرم (فانكر) أى الزوج (صدق بيمينه ان زوجت) منه (برضاها) بان عينته فى اذنها للتضمنه اقرارها بجهالها فلم يقبل منها نقيضه وتستمر الزوجية ظاهرا بعد حلف الزوج على نفى الرضاع وعليها منع نفسها منه ما امكن ان كانت صادقة وتستحق عليه النفقة مع اقرارها بفساد النكاح كما قاله ابن أبى الدم لانها محبوسة عنده وهو مستمتع بها والنفقة تجب فى مقابلة ذلك ويؤخذ منه صحة ما افتى به الوالد رحمه الله تعالى فيمن طلب زوجته لمحل طاعته فامتنعت من النقلة معه ثم انه استمر يستمتع بها فى المحل الذى امتنعت فيه من استحقاق نفقتها كما سيأتى (والا) بان لم تزوج برضاها بل اجبارا أو اذنت من غير تعيين زوج (فالاصح تصديقها) بيمينها مالم تمكنه من وطئها اختيارا لاحتمال ما تدعيه ولم يسبق منها ما فيه فاشبه ما لو ذكرته قبل النكاح والاقرب ان تمكينها فى نحو ظلمة مانعة من العلم به كالتمكين والثانى يصدق الزوج بيمينه لاستدامة النكاح الجارى على الصحة ظاهرا (ولها مهر مثل ان وطئ) ولم تكن عالمة مختارة حينئذ لا المسمى لاقرارها بنفى استحقاقها نعم ان كانت قبضته لم يسترد لزعمه انه لها والورع تطليق مدعيته لمحل الغير يقينا بفرض كذبها ودعواها المصاهرة ككنت زوجة أبيك مثلا كدعوى الرضاع ولو اقرت امة باخوة رضاع بينها وبين سيدها لم يقبل على سيدها فى أوجه الوجهين ولو قبل التمكين كما قاله الاذرعى وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى خلافا لابن المقرى وصاحب الانوار (والا فلا شئ) لها عملا بقولها فيما لا تستحقه (ويحلف منكر رضاع) منهما (على نفى علمه) به لانه ينفى فعل الغير وفعله فى الارتضاع لغو لصغره ثم اليمين المردودة

(قوله هذا ان لم تكن الخ) الظاهر ان الاشارة الى قول المصنف والا فنصفه (قوله وعليها منع نفسها) اى وان أدى ذلك الى قتله (قوله مالم تمكنه من وطئها) اى بعد بلوغها ولو سفيهة كما هو ظاهر (قوله كدعوى الرضاع) اى فيصدق فى انكاره

(قوله وقول الشارح رجلا كان) أى الحالف (قوله بما لو ادعى) أى الولى مثلا (قوله وبين زوجته) أى الغائب (قوله وحلف معها) أى البينة وقوله على البت قال شيخنا الزيادى بعد مثل ماذكر وفى هذا الجواب نظر لان المدعى حسبة لا تطلب منه يمين الاستظهار (قوله وقوله) أى الشارح أيضا ٢٤٠ (قوله كما مر) أى فى قوله نعم اليمين المردودة الخ (قوله حلف) أى على البت أخذا من قوله وما فى الروضة الخ لكن يتأمل وجهما اقتضاه كلام الروضة من انه لا يقبل منه الحلف على نفى العلم مع انه حلف على نفى فعل الغير وقياسه ان يحلف على نفى العلم وقد يقال قوله بناء على انه يحلف على البت لا يلزم منه ان يكون هو الراجح عنده بل يكون اشارة الى انه اذا حلف منكرا الرضاع هل يحلف على نفى العلم او على البت فان قلنا يحلف على نفى العلم حلف كذلك اذا شك فى ان بينهما رضاعا ام لا وان قلنا يحلف منكرا الرضاع على البت فعيل شك وجهان احدهما يحلف كذلك ان حلف والا نكل لا يحلف لانه لا يسوغ له الحلف على البت مع عدم وجود سببه بينى عليه (قوله بشهادة رجلين) اى ولو مع وجود النساء فلا يشترط لقبول شهادتهم فقد النساء كما لا يشترط لقبول الرجل والمرأتين من يقبلون فيه فقد الثانى من الرجلين (قوله ولو عاصيا) اى او قريب عهد بالاسلام (قوله ان لم تطلب أجرة) اى بان لم يسبق منها طلب أصلا او سبق طلبها واخذتها ولو تبرعا من المعطى (قوله بولادتها) اى بولادة نفسها (قوله بعد التسع) اى السابقة وهى التقريبية قال فيه للعهد (قوله موافقا للقاضى المقلد) اى بخلاف المجتهد (قوله على ما يأتى) اى والراجح منه عدم الاكتفاء فيقال هنا مثله وفى سم على ج ما يفيده حيث قال

تكون على البت لانها مثبتة خلافا للقفال (و) يحلف (مدعيه على بت) لانه يثبت فعل الغير خلافا للقفال أيضا وقول الشارح رجلا كان او امرأة مصور فى الرجل بما لو ادعى على غائب رضاعا محرما بينه وبين زوجته فلانة واقام بينة وحلف معها يمين الاستظهار فتكون منه على البت وقوله ولو نكل المنكر أو المدعى عن اليمين الخ مصور بما لو ادعت مزوجة بالاجبار ولم يسبق منها مناف رضاعا محرما فهى مدعية ويقبل قولها فلو نكلت وردت اليمين على الزوج حلف على البت ولا يعارضه قولهم يحلف منكره على نفى العلم اذ محله فى اليمين الاصلية كما مر ولو ادعت الرضاع فشك الزوج فلم يقع فى نفسه صدقها ولا كذبها حلف كما جزم به فى الانوار وما فى الروضة من انه لا يحلف بناء على انه يحلف على البت وجه ضعيف (وينبغى) الرضاع (بشهادة رجلين) وان تعمدا النظر لديها الغير الشهادة وتكرر منهما لانه صغيرة لا يضره ادمانها حيث غلبت طاعاته معاصيه (او رجل وامرأتين وبأربع نسوة) لاطلاعهن عليه غالبا كالولادة ومن ثم لو كان النزاع فى الشرب من ظرف لم يقبلن لان الرجال يطلعون عليه نعم يقبلن فى ان ما فى الظرف لبن فلانة لان الرجال لا يطلعون على الحلب غالبا (والاقرار به شرطه) اى شرط ثبوته (رجلان) لاطلاع الرجال عليه غالبا ولا يشترط فيه تفصيل المقر ولو عاصيا لان المقر يحتاط لنفسه فلا يقر الا عن تحقيق وبه فارق ما يأتى فى الشاهد وذكر المصنف المسئلة هنا تتميما لما يثبت به الرضاع فلا ينافى ذكرها فى الشهادات مع انه محلها (وتقبل شهادة المرضعة مع غيرها (ان لم تطلب أجرة) عليه والا لم تقبل لاتهامها حينئذ (ولا ذكرت فعلها) بان قالت بينهما رضاع محرم وذكرت شروطه (وكذا) تقبل (ان ذكرته فقالت ارضعته) او أرضعتها وذكرت شروطه (فى الاصح) لانتفاء التهمة مع كون فعلها غير مقصود بالاثبات اذا العبرة بوصول اللبن لجوفه ولا نظر الى اثبات المحرمية لانه غرض تابعه لا يقصد كما تقبل الشهادة بعتق او طلاق وان استفاد بها الشاهد حل المنكوحة بخلاف شهادة المرأة بولادتها الظهور التهمة بجرها لنفسها حق النفقة والارث وسقوط القود والثانى لا تقبل لذكرها فعل نفسها قياسا على شهادتها بولادتها وردبأس (والاصح انه لا يكفى) قول الشاهد بالرضاع (بينهما رضاع محرم بل يجب ذكر وقت وعدد) كخمس رضعات متفرقات فى الحيلة بعد التسع وقيل الحولين لاختلاف العلماء فى ذلك (ووصول اللبن جوفه) فى كل رضعة كما يشترط ذكر الايلاج فى شهادة الزنا والثانى لا لانه يشاهد نعم ان كان الشاهد فقيها يوثق بمعرفته وفقهه موافقا للقاضى المقلد فى شروط التحريم وحقيقة الرضعة اكتفى منه بالاطلاق على ما يأتى بما فيه فى الشهادات (ويعرف ذلك) اى وصوله

=

= وفى شرح مر مثله وفيه نظر وعبارة شيخنا الزيادى و يحسن الاكتفاء فى الشهادة بالرضاع باطلاق الفقيه الموثوق بمعرفته الموافق لمذهب القاضى بخلاف المخالف له نعم ان اختلف الترجيح فى الواقعة فى المذهب وجب التفصيل فى الموافق والمخالف ذكره الاذرعى ولم يذكر ماذكره الشارح فى قوله على ما يأتى بما فيه فى الشهادات وظاهره اعتماد الاكتفاء بالاطلاق (قوله أو بسكونها) ظاهره ان المراد به مع السكون اللبن ايضا ٢٤١ لكن فى المختار ان اللبن يطلق عليه الحلب بالفتح ولم يذكر فيه السكون وانه مصدرا بالفتح والسكون (قوله وقبيله لبنا) اى لان الاصل استمراره (قوله ولا يذكرها) اى الحلب وما بعده (قوله ويسن اعطاء المرضعة) اى ولو أما (قوله عند الفصال) اى فطمه (قوله ولن يجزى) اى وقد قال

(كتاب النفقات)

(قوله وما يذكر معها) كالفسخ بالاعسار الآتى (قوله وبعده) كان طلقت وهى حامل او كان الطلاق رجعيا (قوله كما مر) اى فى باب الحجر (قوله حركه) مبتدا وخبر ويجوز جر حر نعت لموسر (قوله ومنه) اى من المعسر (قوله على مال واسع) اى فهو معسر فى الوقت الذى لا مال بيده فيه وان كان لو اكتسب حصل مالا كثيرا وموسر حيث اكتسب وصار بيده مال وقت طلوع الفجر وفى سم مانصه قوله ومنه كسوب اى قادر على المال بالكسب فان حصل مالا منه نظر فيه باعتبار ما يأتى فى قوله ومسكين الزكاة معسر الخ بانه قد يكون معسرا

للجوف وان لم يشاهد (عشاهدة حلب) بفتح لامه كما بخطه وهو اللبن المحلوب او بسكونها كما قاله غيره ودعوى انه المتجه محل نظر للعلم بالمراد من قوله عقبه (وايجار وازدراد أو قرائن كالتقام ثدى ومصه وسرعة حلقه بتجرع وازدراد بعد علمه انها اللبون) اى ان فى ثديها حالة الارضاع او قبيله لبنا الان مشاهدة هذه قد تفيد اليقين أو الظن القوى ولا يذكرها فى الشهادة بل يجزم بها اعتمادا عليها أما اذا لم يعلم انها ذات لبن حينئذ فلا تحل له الشهادة لان الاصل عدم اللبن ولو شهد الشاهد بالرضاع ومات قبل تفصيل شهادته توقف القاضى وجوبا فى اوجه الوجهين وقال الشيخ انه الاقرب و يسن اعطاء المرضعة شيأ عند الفصال والاولى عندا وانه فان كانت مملوكة استحب للرضيع بعد كماله اعتاقها لصيرورتها أماله ولن يجزى ولد والده الا باعتاقه كما ورد به الخبر

(كتاب النفقات) وما يذكر معها

وأخرت الى هنا لوجوبها فى النكاح وبعده وجمعت لتعدد اسبابها الآتية النكاح والقرابة والملك وأورد عليها أسبابا أخر ولا تردان بعضها خاص وبعضها ضعيف من الانفاق وهو الاخراج ولا يستعمل الا فى الخير كما مر والاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع وبدأ بنفقة الزوجة لانها أقوى لكونها فى مقابلة التمكين من التمتع ولا تسقط بمضى الزمان فتقال (على موسر) حركه (لزوجته) ولو أمة كافرة ومريضة (كل يوم) بليلته المتأخرة عنه كما صرح به الرافعى فى الفسخ بالاعسار والمراد بذلك من طلوع فجره ولا ينافيه ما يأتى عن الاسنوى فيما لو حصل التمكين عند الغروب لان المراد منه كما هو ظاهر انه يجب لها قسط ما بقى من غروب تلك الليلة الى الفجر دون ما مضى من الفجر الى الغروب ثم تستقر بعد ذلك من الفجر دائما وما يأتى عن البلقينى انه لا يجب القسط مطلقا مردود وان كان فى كلام الزركشى ما قد يوافقه (مداطعام و) على (معسر) ومنه كسوب وان قدر زمن كسبه على مال واسع ومكاتب وان أيسر لضعف ملكه وبعض لنقصه وانما جعلوه موسرا فى الكفارة بالنسبة لوجوب الاطعام لان مبناها على التغليظ اى ولان النظر للاعسار فيها يسقطها من اصلها ولا كذلك هنا وفى نفقة القريب احتياطا له لشدة اعوزه به وصلة لرحمه على انه لو قيل اليسار والاعسار يتفاوت فى أبواب الفقه لاختلاف مدار كها لم يبعد (مد وسط مد ونصف) ولو لرفيعة

٣١ به س

وقد يكون غيره (قوله وانما جعلوه) اى المبعض (قوله لان مبناها) اى الكفارة (قوله يسقطها) اى قد يسقطها والا فالاعسار فى كفارة اليمين ينتقل معه للصوم (قوله على انه لو قيل الخ) هذا الاستدراك مستفاد من الفرق الذى ذكره (قوله يتفاوت) اى كل منهما (قوله لم يبعد) اى ومع ذلك لا يستغنى عما ذكره من التوجيه لانه أشار به الى الحكمة فى التفرقة بين أحوال المبعض يسارا واعسارا باختلاف هذه الابواب (قوله ولو لرفيعة) اى رفيعة النسب

الاذرعي فانه انما قال لا أعرف لامامنا سلفا ولم يقل لا أعرف له وجها فلا يتم الرد عليه الا اذا نقل عن تقدم على امامنا ما يوافق ما قاله وهو لم يذكر ذلك (قوله انها في مقابله) اى لشيء وهو التمتع (قوله المراضابطه) اى بانه الذي له مال اوكسب يقع موقعا من كفايته ولا يكفيه (قوله معسرهنا) اى عند عدم اكتسابه كما قدمناه (قوله كل يوم لزوجته) قد يتوهم منه انه لو كان معه مال يقسط على بقية غالب العمر فان كان لو كلف في كل يوم منه مدين رجع معسرا كان متوسطا والا فلا وليس مرادا بل الظاهر ما قاله سم على حج من قوله قال في شرح البهجة تنبيه قال الزركشي يبقى الكلام في الانفاق الذي لو كلف به لوصل الى حد المسكين وقضية كلام النووي وصرح به غيره انه الانفاق في الوقت الحاضر معتبرا يوما بيوم الى آخر ما أطال به فليراجع وقضيته ان الشخص قد يكون في يوم موسرا وفي آخر غيره (قوله وقلة العيال) والظاهر ان المراد بهم من تلزمه نفقتهم من زوجة وخادمها وام ولد وما كان ضروريا له كخادمه الذي يحتاج اليه اخذا مما يأتي من ان نفقة القريب يشترط فيها الفضل عن ذكر (قوله غالب قوت البلد) اى وقت الوجوب ان قدر بلا مشقة وحينئذ يأثم بعدم الاداء مع المطالبة مر اه سم على حج

أما أصل التفاوت فلقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وأما ذلك التقدير فبالقياس على الكفارة بجامع ان كلا مال وجب بالشرع ويستقر في الذمة وأكثر ما وجب فيها لكل مسكين مدان ككفارة نحو الحلاق في النسك وأقل ما وجب لمد في كفارة نحو العين والظهار وهو يكتفي به الزهيد وينتفع به الرغيب فلزم الموسر الاكثر والمعسر الاقل والمتوسط ما بينهما وانما لم يعتبر شرف المرأة وضده لانها لا تعير بذلك ولا الكفاية كنفقة القريب لانها تجب للمروءة والشيعانة وما اقتضاه ظاهر خبر هند خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف من تقديرها بالكفاية الذي ذهب الى اختياره جمع من حيث الدليل واطالوا القول فيه يجاب عنه بانه لم يقدرها فيه بالكفاية فقط بل بها بحسب المعروف وحينئذ فما ذكروه هو المعروف المستقر في العقول كما هو واضح ولو فتح للنساء باب الكفاية من غير تقدير لوقع النزاع لا الى غاية فتعين ذلك التقدير اللائق بالعرف فاتضح كلامهم واندفع قول الاذرعي لا أعرف لامامنا رضي الله عنه سلفا في التقدير بالامداد ولولا الادب لقلت الصواب انها بالمعروف تأسيا واتباعا وعما يرد عليه ايضا انها في مقابله وهي تقتضي التقدير فتعين وأما تعين الحب فلانها أخذت شبها من الكفارة من حيث كون كل منهما في مقابل وان تفاوتوا في القدر لانا وجدنا ذوي النسك متفاوتين فيه فالحاصل ما هنا بذلك في أصل التقدير واذا ثبت أصله تعين استنباط معنى يوجب التفاوت وهو ما تقرر (والمد) الاصل في اعتباره الكيل وانما ذكروا الوزن استظهارا واذا وافق الكيل كما مر ثم الوزن اختلفوا فيه (مائة وثلاثة وسبعون درهما وثلث درهم) بناء على ما مر عن الرافعي في رطل بغداد (قلت الاصح مائة واحد وسبعون) درهما (وثلاثة اسباع درهم والله أعلم) بناء على الاصح السابق فيه (ومسكين الزكاة) المراضابطه في باب قسم الصدقات هو (معسر) وفقيرها بالاولى ودعوى ان عيلته مقاوية وصوابها والمعسر هو مسكين الزكاة مردودة ومما يبطل حصره ما مر ان ذا الكسب الواسع معسر هنا وليس مسكين زكاة فتعين ما عبر به لئلا يرد عليه ذلك (ومن فوقه) في التوسع بان كان له ما يكفيه من المال لا الكسب (ان كان لو كلف مدين) كل يوم لزوجته (رجع مسكينا فمتوسط والا) بان لم 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 او معسر ولو ادعت يسار زوجها وأنكر صدق بيمينه ان لم يعهد له مال والا فلان ادعى تلفه فبينة تفصيل الوديعة (والواجب غالب قوت البلد) اى محل الزوجة من بر أو غيره كما قطع به القطرة وان لم يلق بها ولا الفتة اذ لم يدانه (قلت) كما قال الرافعي في الشرح (فان اختلف) غالب قوت محلها أو أصل قوته بان لم يكن فيه غالب (وجب لائق به) أي بيساره وضده ولا عبرة بما يليق بولي توسعا او بخلا مثلا (ويعتبر اليسار وغيره) من التوسط والاعسار (طلوع الفجر) ان

(قوله لكنه لا يخاصم) اى فليس لها الدعوى عليه وان جاز للقاضى امره بالدفع اذا طلبت من باب الامر بالمعروف اه سم على حج (قوله يعنى أن يدفع الخ) قال فى شرح الروض بأن يسلمها بقصد اداء ما لزمه كسائر الديون من غير افتقار الى لفظ اه وقضية قوله كسائر الديون اعتبار القصد فيها وتقدم بسطه فى باب الضمان اه سم على حج وكتب أيضا لطف الله به قوله يعنى ان يدفع الخ كانه يشير به الى عدم اعتبار الايجاب والقبول فى براءة ذمته من النفقة (قوله طحنه) اى ان اراد ته منه والا فالواجب لها أجرة ذلك بدليل قوله بعد حتى لو باعته أو أكلته حبا استحقت الخ (قوله مؤنة اللحم) وقياس وجوب أجرة الخبز وجوب أجرة الطبخ وقد تصدق المؤنة به وسيأتى ذلك عن سم على حج (قوله وما يطبخ به) ٢٤٣ اى من قلقاس ونحوه من الحطب الذى يوقد به والتوابل التى يصلح بها على العادة (قوله من نحو دقيق) ينبغى حمله على ما اذا كان من غير جنس الحب الواجب لما يأتى من عدم جواز اعتياض الدقيق عن الحب حيث كان من جنسه سواء كان بعقد أولا (قوله فان اعتاضت عن واجبها) اى يوم الاعتياض اما الاعتياض عن النفقة الماضية فيجوز من الزوج وغيره بناء على جواز بيع الدين لغير من هو عليه وهو المعتمد اه سم على حج (قوله وان اعترضه الشارح) اى لكلام ابن المقرى (قوله ونقل الاذرعى مقابله) اى وهو الجواز الذى قطع به بعضهم كما صرح به المحلى (قوله قال وهو المختار) اى الفرق بين كونه بعقد اولا (قوله ولو أكلت) خرج به ما لو أتلفته قبل قبضها له فلا يسقط ونضمن ما أتلفته ولو سفيهة اما لو أتلفته بعد قبضه ولو من غير الجنس فلا رجوع لها بشئ وتسقط نفقتها (قوله اكراما له)

كانت ممكنة حينئذ (والله اعلم) لاحتياجها لطحنه وعجنه وخبزه ويلزمه الاداء عقب طلوعه ان قدر بلا مشقة لكنه لا يخاصم فان شق عليه فله التأخير على العادة أما الممكنة بعده فيعتبر حاله عقب التمكين (وعليه) اى الزوج (تمليكها) يعنى أن يدفع اليها ان كانت كاملة والا فلوليها وسيد غير المكاتبة ولو مع سكوت الدافع والاخذ بل الوضع بين يديها كاف (حبا) سليما ان كان واجبه كالكفارة ولانها اكمل فى النفع فتتصرف فيه كيف شاءت (وكذا) عليه بنفسه أو نائبه وان اعتادت فعل ذلك بنفسها (طحنه) وعجنه (وخبزه فى الاصح) للحاجة اليها والثانى لا يلزمه ذلك كالكفارات وفرق الاول بانها فى حبسه حتى لو باعته او أكلته حبا استحقت مؤن ذلك فى اوجه احقالين ويوجه بانه بطلوع الفجر تلزمه تلك المؤن فلم تسقط بما فعلته وكذا عليه مؤنة اللحم وما يطبخ به اى وان أكلته نيئا أخذا مما ذكر (ولو طلب احدهما بدل الحب) مثلا من نحو دقيق أو قيمة بان طلبته هى او بذله هو فذكر الطلب فيه للتغليب أو لكون بذله متضمنا لطلبه منها قبول ما بذله (لم يجبر الممتنع) لانه اعتياض وشرطه التراضى (فان اعتاضت) عن واجبها فى اليوم نقدا او عرضا من الزوج لا غيره كما قاله ابن المقرى وان اعترضه الشارح بالجواز من غيره ايضا بناء على الاصح انه يجوز بيع الدين لغير من عليه (جاز فى الاصح) كالقرض بجامع استقرار كل فى الذمة لعين تخرج بالاستقرار المسلم فيه والنفقة المستقبلة كما جزم به ونقله غيرهما عن الاصحاب لانهما معرضة للسقوط (الا خبزا ودقيقا) ونحوهما فلا يجوز أن يتعوضه عن الحب الموافق له جنسا (على المذهب) لانه ربا ونقل الاذرعى مقابله عن كثيرين ثم حمل الاول على ما اذا وقع اعتياض بعقد والثانى على ما اذا كان مجرد استيفاء قال وهو المختار وعليه العمل قديما وحديثا والمعتمد الاطلاق وان زعم انه يؤيده قولهم (ولو أكلت) مختارة عنده (معه على العادة) أو وحدها أو اضافها شخص اكراما له (سقطت نفقتها) ان أكلت قدر الكفاية والا رجعت بالتفاوت كما رجحه الزركشى وقطع به ابن العماد قال وتصدق هى فى قدر ما أكلته لان الاصل عدم قبضها ما نفقته (فى الاصح) اى وحده فان كان لهما فيبقى سقوط المصدق ولهما لم يسقط شئ (قوله والا رجعت بالتفاوت) اى ويعرف ذلك بعادتها فى الاكل بقية الايام * (فرع) * وقع السؤال فى الدرس هل يجب على الرجل اعلام زوجته بانها لا تجب عليها خدمته مما جرت به العادة من الطبخ والكنس ونحوهما مما جرت به عادتهن أم لا وأجبنا عنه بان الظاهر الاول لانها اذا لم تعلم بعدم وجوب ذلك ظنت انه واجب وانها لا تستحق نفقة ولا كسوة ان لم تفعله فصارت كانها مكرهة على الفعل ومع ذلك لو فعلته ولم يعلمها فيحتمل انه لا يجب لها أجرة على الفعل لتقصيرها بعدم البحث والسؤال عن ذلك

(قوله ولم يبين) بيان لعدم نقل خلافه (قوله والافلوليه) اى بأن كان محجورا عليه (قوله مطلقا) اى رشيدة وسفيهة (قوله فيرجع عليه) قال سم على حج ويكون ذلك كما لو لم يأذن وقياس ذلك انه لا رجوع عليها ان كان غير محجور عليه والظاهر عدم رجوعه على الولى ايضا اذ غاية ما يتخيل منه مجرد التغرير وهو لا يوجب شيأ اه وقوله لا رجوع عليها قد يقال القياس الرجوع لانه لم يدفع مجانا وانما دفع ليسقط عنه ما وجب عليه فهو معاوضة فاسدة والمقبوض بها مضمون على من وقع العوض فى يده اللهم الا ان يفرض كلامه فيما لو كان الزوج ٢٤٤ عالما بفساد اذن الولى او يقال لما لم يكن منها معاقدة والشرط انما هو بينه وبين الولى ألغى فعلها وعدم دفعه لها تبرعا لتقصيره (قوله نحو لحم) وينبغى ان يجب لها مؤنة نحو طبخ اللحم اهسم على حج (قوله او لبن) اى وينبغى ان تعطى قدرا يحصل منه مثلا من مثلا من الاقط كما قيل بمثله فى زكاة الفطر اذا كانوا يقتاتون اللبن ان الواجب من اللبن ما يحصل منه صاع من الاقط (قوله ويكون) اى الماء (قوله لا تمليكا) ولعل الفرق بينه وبين المأكول تفاهته (قوله انه تمليك) اى الماء (قوله وهو المعتمد) وعليه فينبغى ان يملكها ما يكفيها غالبا (قوله فتكفى عن الادم) اى ان اعتيد الاكتفاء بها عن الادم (قوله ثم يتجه كما يجب الاذرعى الرجوع فيه للعرف) * (تنبيه) * ينبغى ان يجب نحو القهوة اذا اعتيدت ونحو ما تطلبه المرأة عند ما يسمى بالوحم من نحو ما يسمى بالملوحة اذا اعتيد ذلك وانه حيث وجبت الفاكهة والقهوة ونحو ما يطلب عند الوحم يكون على وجه التمليك فلو فوته استقر لها قولها المطالبة به ولو اعتادت نحو اللبن والبرش بحيث يخشى بتركه محذور من تلف نفس ونحوه لم يلزم الزوج لان هذا من باب التداوى فليتأمل مر * (تنبيه) * يؤخذ من قاعدة الباب وانا طته بالعادة وجوب ما يعتاد من الكعك فى عيد الفطر والنحر فى الاضحى لكن لا يجب عمل الكعك عندها بأن يحضر اليها مؤنه من الدقيق وغيره ليعمل عندها الا ان اعتيد ذلك لمثله فيجب فان لم يعتد ذلك لمثله بل اعتيد لمثله تحصيله لها بأى وجه كان فيكفى تحصيله لها بشراء او غيره ولا يجب الذبح

لاطباق الناس عليه فى زمنه صلى الله عليه وسلم وبعده ولم ينقل خلافه ولم يبين ان لهن الرجوع ولم ينقض ذلك من تركه من مات والثانى لا تسقط لانه لم يؤد الواجب وتطوع بغيره (قلت الا ان تكون) قنة او (غير رشيدة) لصغر أو جنون او سفه وقد حجر عليها بان استمر سفهها المقارن للبلوغ أو طرأ وحجر عليها والا لم يحجر لاذن الولى (ولم يأذن) سيدها المطلق التصرف والافوليه او (وليها) فى أكلها معه فلا تسقط قطعا التبرع فلا رجوع له عليها بشئ من ذلك ان كان غير محجور عليه وان قصد به جعله عوضا عن نفقتها والافلوليه ذلك كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ومثل نفقتها فيما ذكر كسوتها (والله اعلم) واستشكال ذلك باطباق السلف السابق اذ لا استفصال فيه مردود بأن غايته انه كالوقائع الفعلية وهى تسقط بالاحتمالات فاندفع أخذ البلقينى من قضيته سقوطها باكلها معه مطلقا واكتفى باذن الولى مع ان قبض غير المكلفة لغو لان الزوج باذنه يصير كالوكيل فى انفاقه عليها وظاهر ان محله حيث كان لها حظ فيه والا لم يعتد باذنه فيرجع عليه بما هو مقدر لها ولو اختلف الزوجان فقالت قد قصدت التبرع فقال بل قصدت كونه عن النفقة صدق بيمينه كما لو دفع لها شيأ ثم ادعى كونه عن المهر وادعت هى الهدية (ويجب) لها (ادم عالب البلد) اى محل الزوجة نظر ما مر فى القوت ومن ثم يأتى هنا ما مر فى اختلاف الغالب ولم يعتبر ما يقتاته الزوج (كزيت) بدأ به لخبر احمد والترمذى وغيرهما كلوا الزيت وادهنوا به فانه من شجرة مباركة وفى رواية للحاكم فانه طيب مبارك (وسمن وجبن وتمر) لانه من المعاشرة بالمعروف المأمور بها لان الطعام لا يستساغ غالبا الا به ويبحث الاذرعى انه اذا كان القوت نحو لحم او لبن اكتفى به فى حق من يعتاد اقتياته وحده ويجب لها ايضا ما تشربه كما أفهمه قولهم آلات أكل وشرب لانه اذا وجب الظرف وجب المظروف وأما قدره فقال الزركشى والدميرى الظاهر انه الكفاية غالبا ويكون امتاعا لا تمليكا حتى لو مضت عليه مدة ولم تشربه لم تملكه واذا شرب غالب أهل البلد ما معلما وخواصها عندنا وجب ما يليق بالزوج اهـ لكن مقتضى كلام الشيخين وغيرهما انه تمليك وهو المعتمد (ويختلف) الادم (بالفصول) الاربعة فيجب فى كل فصل ما يعتاده الناس فيه حتى الفواكه فتكفى عن الادم كما اقتضاه كلامهم انعم يتجه كما يجثه الاذرعى الرجوع فيه للعرف وانه يجب من الادم ما يليق بالقوت بخلاف نحو خل ان قوتها

عندها حيث لم يعتد ذلك لكنه بل يكفي ان يأتي لها بلحم بشراء او غيره على العادة حتى لو كان له زوجتان فعمل الكعك عند احداهما لها وذبح عندها واشترى للاخرى كعكا او لحما كان جائزا بحسب العادة مراعاتهم على حج وقياس ماذكر في الكعك ولحم الاضحية وجوب ما جرت به العادة في مصر من عمل الكشك في اليوم المسمى أرعا أيوب وعمل البيض في الخميس الذي يليه والطجينة بالسكر في السبت الذي يليه والبندق الذي يؤخذ في رأس السنة لما ذكر من العادة (قوله وهي أوقية) اى بالحجاز كما يعلم من قوله وقدرها بعضهم (قوله لانها الاتغني) اى لاتنفع ٢٤٥ وقوله عنها اى المرأة وقوله شيأ اى حاجة (قوله واغلظ في الدهن) اى في قوله كزيت الخ لانها من الادهان (قوله ولو تبرمت) اى تضجرت (قوله بحرت العادة باستعماله) اى بخلاف ما اذا جرت العادة بعدم استعماله اصلا لكن تنام صيفا بحوسطح وقضية التقييد بأول الليل انه لو جرت عادة بالسراج جميع الليل لايجب ويمكن توجيه عدم وجوبه بانه خلاف السنة اذهي اطفاؤه قبل النوم للامر به وقد يقال الاقرب وجوبه عملا بالعادة وان كان مكروها كوجوب الحمام لمن اعتادته مع كراهة دخوله للنساء (قوله ولها ابداله) اى السراج وقوله بغيره اى بان تصرفه لغير السراج اه ج وظاهره وان أضربه ترك السراج ويوجه بانها المقصودة بالسراج وقد رضيت به فان أراده لنفسه هيأه (قوله واعتمد الاذرعي وغيره الاول) هو قوله ويحث الشيخان الخ (قوله وجب الادم) ومثله كما هو ظاهر عكسه بان كانت تأكل الادم وحده فيجب الخبز اى بان يدفع لها الحب ولا ينافي ذلك مالو كان قوتهم الغالب اللحم والاقط مثلا فانه لايجب غيره كما هو ظاهر لان ماهنا قوته الحب وهو يحتاج للادم فوجبا وكذا يقال في عكسه الذي ذكر بان يقال هو ممن قوته الادم وهو يحتاج للخبز اه سم على حج (قوله وكسوة) يؤخذ من ضبط الكسوة والفراش بما ذكر انه لايجب لها المنديل المعتاد للفراش وانه ان أراد حمله لنفسه والافلا يجب عليها تحصيله (قوله وكسره) اى وهو افصح اه شرح مسلم للنووي ومن ثم قدم الكسر في المختار (قوله والاول أولى) اى لقرب العامل وعلى كل فهو بالرفع

قوتها التمر وجبن لمن قوتها الاقط (ويقدره) كاللحم الآتي (قاض باجتهاده) عند تنازعهما اذلا توقيف فيه (ويتفاوت) فيه قدرا وجنسا (بين موسر وغيره) فيفرض مايليق بحاله وبالمداوالمدين أوالمد ونصف وتقدير الشافعي بمكيلة سمن اوزيت حملوه على التقريب وهي اوقية وقدرها بعضهم بارابعين درهما لانها لاتزن بغداد لانها لاتغني عنها شيأ واغلظ على الدهن لانه اكمل الادم وأخفه مؤنة ولو تبرمت بجنس من الادم الواجب لها لم يبدل لرشيدة اذلها ابداله بغيره وصرفه للقوت وعكسه وقيل له منعها من ابداله الاشرف بالاخس ويتعين اعتماد ان أفضى الى نقص تمتع بها كما يؤخذ مما يأتي آخر النفقات ويعلم مما ذكر ان له منعها من ترك التأدم بالاولى اما غير رشيدة ليس لها من يقوم بابداله فيبدله الزوج لها كما بحثه الاذرعي والاوجه كما بحثه ايضا وجوب سراج لها أول الليل في محل جرت العادة باستعماله فيه ولها ابداله بغيره (و) يجب لها (لحم) يقدره الحاكم عند تنازعهما باجتهاده معتبرا في قدره وجنسه وزمنه (مايليق بيساره واعساره) وبوسطه (كعادة البلد) اى محل الزوجة في اكله ونوعه وقدره وزمنه كما هو ظاهر من غير تقدير بشئ اذلا توقيف فيه وماقل عن النص من تقديره برطل أي بغدادي على المعسر في كل أسبوع اى ويوم الجمعة اولى لانه احق بالتوسيع جرى على عادة اهل مصر قديما للعزة اللحم عندهم يومئذ ومن ثم تعتبر عادة أهل القرى من عدم تنا رلهم له الانادرا وعادة أهل المدن وخصا وغلاء وقريه البغوي بقوله على موسر كل يوم رطل ومتوسط كل يومين اوثلاثة ومعسر كل أسبوع وقول طائفة لايزاد على ماعين في النص لان فيه كشايقلن قنع مردود ويحث الشيخان عدم وجوب أدم يوم اللحم وانهما احتمال يوجه به على الموسر اذا اوجبنا عليه اللحم ليكون احدهما غداءه والآخر عشاءه واعتمد الاذرعي وغيره الاول والاقرب حمله على ماذا كان كافيا للغداء والعشاء والثاني على خلافه (ولو كانت تأكل الخبز وحده وجب الادم) ولم ينظر لعادتها لما مر انه من المعاشرة بالمعروف (وكسوة) بضم أوله وكسره معطوف على ادم أوعلى جملة ما مر أول الباب أي وعلى زوج باقسامه الثلاثة كسوة والاول أولى وذلك لقوله تعالى وكسوتهن بالمعروف

(قوله بحيث تكتفيها) ظاهره أن العبرة في كفايتها بأول فجر الفصل فلو كانت هزيلة عنده وجب ما يكفيها وان سمنت في باقيه م ر

(فرع) لو اعتاد ذو العرى وجب اعتياد ذوا العرى او يجب ستر ما بين السرة والركبة فقط كما سيأتي المتجه وجوب البقية هنا والفرق ان كسوة الزوجة تمليك ومعاوضة وان لم تلبسها ولم تحتج اليها وكسوة الرقيق امتاع م ر اه سم على حج (قوله أن لا يعتاد) اى المكعب ونحوه (قوله كاهل القرى) اى مالم يكن من قوم يعتادونه في القرى كما هو ظاهر (قوله جبة) مثل غرفة اه مصباح (قوله فكل منهما) أى الزوجين (قوله معتبر هنا) اى في الكسوة دون الحب والادم فانه يعتبر بما يليق بالزوج (قوله مقاربا) اى فيه (قوله ولو أدما) اى جلدا (قوله من صفيق يقاربها) يؤخذ منه انه لو جرت عادة بلدها بتوسعة ثيابهم الى حد تظهر معه العورة مع أعطيت منه ما يستر العورة مع مقاربته لما جرت به عادتهم (قوله من نحو تكة) بكسر التاء (قوله وخيطه عليه) اى وان فعلته نفسها (قوله وكطنفسة) بفتح الطاء وكسرها اه مختار وفي الخطيب هي بكسر الطاء والتاء وبفتحهما وضمهما وبكسر الطاء وفتح التاء بساط صغير الخ ومثله في شرح المنهج للشيخ (قوله وقطع) بفتح النون وكسرها شرح منهج (قوله فراش للنوم) ويعتبر فيه ما يعتاد لمثلها (قوله تحمل) بضم الميم وسكون الحاء وفتح الميم الثانية مخففة

ولانه صلى الله عليه وسلم عد ها من حقوق الزوجية ولان البدن لا يقوم بدونها كالقوت ومن ثم مع كون استمتاعه بجميع البدن لم يكف فيما يقع عليه الاسم بالاجماع بخلاف الكفارة بل لابد أن تكون بحيث (تكتفيها) بفتح أوله بحسب بدنها ولو أمة كما هو ظاهر اطلاقهم حيث وجبت نفقتها والاوجه عدم اعتبار عادة أهل بلد بقصرها كثياب الرجال وانها لو طلبت تطويلها اذراعا كما في خبر أم سلمة وابتداؤه من نصف ساقها أجيبت لما فيه من زيادة ستر ها الذي حث الشارع عليه ولم يحتج الى تقديرها بخلاف النفقة لشاهدة كفاية البدن المانعة من وقوع تنازع فيها ويختلف عددها باختلاف محل الزوجة حر او برد ومن ثم لو اعتاد والنوم ثوبا وجب فيما يظهر وجودتها وضدها بساره وضده (فيجب قميص وسراويل) أو ما يقوم مقامه بالنسبة لعادة محلها (وخمار) لرأسها أو ما يقوم مقامه كذلك ويجب الجمع بين الخمار والمقنعة كما نص عليه ويشير اليه كلام الرافعي حيث احتيج اليهما أو اقتضته العادة (ومكعب) بضم ففتح أو بكسر فسكون ففتح أو نحوه يداس فيه ويلحق به القبقاب عند اعتياده الا ان لا يعتاد كاهل القرى كما قاله الماوردي وهذا في كل من فصل الشتاء والصيف (ويزيد في الشتاء) على ذلك في المحل البارد (جبة) محشوة او نحوها فاكثر بحسب حاجتها وجنسها اى الكسوة (قطن) لانه لباس أهل الدين ومازاد عليه ترفه ورعونة فعلى موسر اينة ومعسر خشنة ومتوسط متوسطة (فان جرت عادة البلد) اى المحل التي هي فيه (لمثله) مع مثلها فكل منهما معتبر هنا (بكتان او حرير وجب) مقاربا في مراتب ذلك الجنس بين الموسر وضديه كما تقرر (في الاصح) عملا بالعادة المحكمة في مثل ذلك والثاني لا يجب ذلك ويقتصر على القطن وأطال الاذرعي في الانتصار له وزعم انه المذهب ولو اعتيد بحمل ليس نوع واحد ولو أدما كفى أو لبس ثياب رفيعة لا تستر البشرة أعطيت من صفيق يقاربها ويجب توابع ذلك من نحو تكة سراويل وكوفية وزر ونحو قميص او جبة أو طاقية للرأس وظاهر ان أجرة الخياط وخيطه عليه دونها نظير ما مر في نحو الطحن (ويجب ما تقعد عليه) ويختلف باختلاف حال الزوج (كزلية) على متوسط صيفا وشتاء وهي بكسر الزاي وتشديد الياء مضرب صغير وقيل بساط كذلك وكطنفسة بساط صغير تخين له وبرة كبيرة وقيل كساء في الشتاء وقطع في الصيف على موسر قالاويشبه أن يكونا بعد بساط زلية وحصير فانهما الا بسطان وحدهما (أو لبد) شتاء (او حصير) صيفا على فقير لاقتضاء العرف ذلك (وكذا) على كل منهم مع التفاوت بينهم نظير ما تقرر في الفراش للنهار (فراش للنوم) غير فراش النهار (في الاصح) لذلك فيجب مضربة لينة أو طيفة وهي دثار تحمل وقول البيان باختصاص ذلك بزوجة الموسر بخلاف غيرها فيكفي فراش النهار

مفعول من اخملها اذا جعل له خملا كما يؤخذ من القاموس

(قوله على ما تفرشه) بالضم كما في المختار (قوله الطريقين) اى المراوزة والعراقيين (قوله بخور ماد) اى ولو من سرجين وليس ذلك من التضمخ بالنجاسة لان ذلك محله اذا تضمخ بها عينا (قوله ووجوبه) اى ما يزيل الشعث (قوله لمن غاب عنها) يتأمل وجهه فيمن غاب عنها فان التنظف انما يطلب للزوج والقياس الاكتفاء فيما يزيل شعثها هذا ان رجع ضمير وجوبه لما يحصل به التنظف فان رجع لما يزيل الشعث وهو الظاهر فلا اشكال (قوله وما يزين) ومنه ما جرت به العادة من استعمال الورد ونحوه في الاصداغ ونحوها للنساء فلا يجب على الزوج لكن اذا أحضره لها وجب عليها استعماله اذا طلب تزينها به (قوله فان أراده هيأه) قضية التعبير بذلك انه لا يتوقف على طلب استعماله منها صريحا بل يكفي في اللزوم القرينة (قوله التي لا تختضب) اى بالحناء (قوله ثم حله) اى الماوردي (قوله ودواء مرض) عطف على كحل يعني انه لا يجب ذلك (قوله لحفظ الاصل) ويؤخذ منه أن ما تحتاج اليه المرأة بعد الولادة لما يزيل ما يصيبها من الوجع الحاصل في باطنها ونحوه لا يجب عليه لانه من الدواء وكذا ما جرت به العادة من عمل العصيدة والبابة ونحوهما مما جرت به عادتهن لمن يجتمع عندها من النساء فلا يجب لانه ليس من النفقة بل ولا مما تحتاج اليه المرأة أصلا ولا نظر لما أذيها بتركه فان اراد ته فعلت من عند نفسها (قوله وان كره) أي للنساء ومحل الكراهة حيث لم يترتب على دخولها رؤية عورة غيرها أو عكسه والا حرم وعلى الزوج ان يأمرها حينئذ بتركه كبقية المحرمات فان ابت الا الدخول لم يمنعها ويأمرها بستر العورة والغض عن رؤية عورة غيرها (قوله وأفتى) أي الاذرعي

مردود اذ هو وجه ثالث والثاني لا يجب عليه ذلك وتنام على ما تفرشه نهارا واعترض صنيعهما هذا بان الموجود في كتب الطريقين عكسه من حكاية الخلاف فيما قبل كذا والجزم فيما بعدها (وحدة) بكسر أوله (و) يجب لها مع ذلك (لحاف) أو كساء (في الشتاء) يعني وقت البرد ولو لم يكن شتاء وما في الروضة من وجوبه في الشتاء مطلقا والتقييد بالمحل البارد في غيره محمول على الغالب فلا ينافي ما تقرر اما في غير وقت البرد ولو في وقت الشتاء في البلاد الحارة فيجب لها رداء أو نحوه ان كانوا ممن يعتادون غطاء غير لباسهم أو يناموا عريانا كما هو السنة ولا يجب تجديد هذا كله كالجبة الا وقت تجديده عادة (و) يجب لها ايضا (آلة تنظيف) لبدنها وثيابها ويرجع في قدر ذلك ووقته للعادة (كمشط) قال القفال ويخلل ويعلم منه وجوب السواك بالاولى (ودهن) كزيت ولو مطيبا جرت به العادة ولو لجميع البدن (وما يغسل به الرأس) عادة من سدر ونحوه (ومرتك) بفتح أوله وكسره (ونحوه) كاسفيداج ونوتيا وراسمخت (لدفع صنان) ان لم يندفع بنحو مادلتا ذيها بما يقاربه ويشبهه كما قاله الاذرعي ويجب نحو المرتك للشريفة وان قام التراب مقامه اذ المعتمد الاوجه كما بحثه ايضا عدم وجوب آلة تنظيف لباس حامل وان أوجبنا نفقتها كالرجعية نعم يجب لها ما يزيل شعثها فقط ووجوبه لمن غاب عنها (لا كحل وخضاب وما يزين) بفتح أوله غير ما ذكر كطيب وعطر لانه لزيادة التلذذ فهو حقه فان اراده هيأه ولزمها استعماله ونقل الماوردي انه صلى الله عليه وسلم لعن المرأة السلفاء اى التي لا تختضب والمرهاء اى التي لا تكتحل من المرد بفتحتين اى البياض ثم حمله على من فعلت ذلك ليكرهها ويفارقها وفي رواية ذكرها غيره انى لابغض المرأة السلفاء والمرهاء ومحل ما ذكر في المزوجة اما الخلية فقد مر الكلام عليها في الاحرام وشروط الصلاة (ودواء مرض واجرة طبيب وحاجم) وفاصد وخاتن لانها لحفظ الاصل (ولها طعام ايام المرض وادمها) وكسوتها وآلة تنظفها وتصرفه للدواء أو غيره لانها محبوسة له (والاصح وجوب اجرة حمام) لمن اعتادته اى ولا رائية فيه بوجه كما هو ظاهر وحينئذ تدخله كل اسبوع أو شهر مثلا مرة أو أكثر (بحسب العادة) للحاجة اليه حينئذ ومن اقتصر على مرة في الشهر فهو للتمثيل وهذا مبني على جواز دخوله وان كره وهو المعتمد خلافا لمن حرم دخوله الا لضرورة حادثة مستدلا باخبار صحيحة مصرحة بمنعه وأطال الاذرعي في الانتصار له والثاني لا تجب الا ان اشتد البرد وعسر الغسل في غير الحمام ولو كانت من وجوه الناس بحيث اقتضت عادة مثلها اخلاء الحمام لها وجب عليه اخلاؤه كما بحثه الاذرعي وأفتى فيمن يأتي أهله في البرد ويمتنع من بذل اجرة الحمام ولا

(قوله بعدم جوازامتناعها) وعليه فتطالبه بعد التمكين بما تحتاج اليه ولو بالرفع لقاض (قوله وتفوتها) اى الصلاة (قوله ويأمرها) أى وجوبا (قوله ونفاس) وقع السؤال فى الدرس عما لو انقطع دم النفاس قبل مجاوزة غالبه أو اكثره فاخذت منه اجرة الحمام واغتسلت ثم عاد عليها الدم بعد ذلك فهل يجب عليه ابدال الاجر لتبين انه من بقايا الاول وعذرها فى ذلك أم لا فيه نظر والجواب عنه ان الظاهر ان يقال ٢٤٨ لايجب ابداله قياسا على مالو دفع لها ما تحتاج اليه من الكسوة ونحوها وتلف قبل مضى زمن يجدد فيه عادة حيث لايبدل (قوله وهو نائم) أى ولو استيقظ ونزع ثم اعاد لحصول الجنابة بفعلها أولا (قوله وفارق الزوج غيره) أى من الزانى والواطئ بشبهة حيث لايجب عليها شئ (قوله أو ثيابها) ظاهره وان تهاونت فى سبب ذلك وتكرر منها وخالفت عادة امثالها وهو ظاهر لامانع منه وينبغى ان مثله مالو كثر الوسخ فى بدنها الكثرة نحو عرقها مما انفك للعادة لان ازالته من التنظيف وهو واجب عليه (قوله ومغرفة) والمغرفة بالكسر ما يغرف به اه مختار (قوله ابريق الوضوء) أى ولو لم تكن من المصلين (قوله لبناء الباب عليها) أى عادة (قوله على نفسها) يؤخذ منه انه لايجب عليه ان يأتى لها بمؤنسة حيث أمنت على نفسها فلو لم تأمن ابدل لها المسكن بما تامن على نفسها فيه فتنبه له فانه يقع فيه الغلط كثيرا (قوله ومالها) أى او اختصاصها (قوله فاعتبر بإيه) أى بمثلها على ما مر فى الكسوة (قوله بخلافه مع السكوت) أى بخلاف مالو سكن معها مع سكوتها ان كان المسكن لها وسكوت أبيها ان كان المسكن له فتلزم الاجرة فيما ذكر لكن هذا لم يتقدم فيما نقله قبيل الاستيراء وانما فيجب

يمكنها الغسل فى البيت لخوف ونحوه هلاك بعدم جواز امتناعها منه ولو علم انه متى وطئها ليلا لم تغتسل قبل الصبح وتفوتها لم يحرم عليه وطؤها كما قاله ابن عبد السلام ويأمرها بالغسل وقت الصلاة وفى فتاوى الاحنف نحوه (وثمن ماء غسل) ما تسبب عنه نحو ملاعبة أو (جماع) منه (ونفاس) منه يعنى ولادة ولو بلا بلل لان الحاجة اليه من قبله وبه يعلم عدم لزوم ماء للسنة بل الوجوب خاص بالفرض كما ذكره الاذرعى وينبغى ان الواجب بالاصالة الماء لانه (لاحيض واحتلام فى الاصح) والحق به استدخالها الذكر وهو نائم أو مغمى عليه كما اقتضاه تعليلهم لانتفاء صنعه كغسل زناها ولو مكرهة وولادتها من وطء شبهة فماء هذه عليها دون الواطئ وبه يعلم ان العلة مركبة من كونه زوجا وبفعله ومقابل الاصح فى الاول ينظر الى وجوب التمكين عليها وفى الثانى ينظر الى حاجتها وفارق الزوج غيره بان له أحكاما تخصه فلا يقاس عليه ويلزمه أيضا ماء وضوء وجب بتسببه فيه كله وان شاركته فيه فيما يظهر وماء غسل ما تنجس من بدنها أو ثيابها وان لم يكن بتسببه كما اقتضاه اطلاقهم كما نظافتها بل أولى (ولها) عليه أيضا (آلات أكل وشرب وطبخ كقدر وقصعة) بفتح القاف ومغرفة (وكوز وجرة ونحوها) كاجانة تغسل ثيابها فيها اذ المعيشة لاتتم بدون ذلك ومثله كما بحثه الاذرعى ابريق الوضوء والسراج ومنارته ان اعتيدت ويرجع فى جنس ذلك للعادة لبناء الباب عليها كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى والظرف لغيرها ويتاوت فيه الموسر وضديه نظير ما مر (و) لها أيضا عليه (مسكن) تأمن فيه لو خرج عنها على نفسها ومالها وان قل للحاجة بل للضرورة اليه وكالعدة بل أولى (يليق بها) عادة لعدم ملكها ابداله اذ هو امتاع بخلاف ما مر فى النفقة والكسوة لانها تملكهما أو ابدالهما فاعتبر بايها ولو سكن معها فى منزلها باذنها أو لا امتناعها من النقلة معه أو فى منزل تحوز بيها باذنه أو منعه من النقلة لم يلزمه اجرة اذ الاذن العارى عن ذكر عوض منزل على الاعارة والاباحة بخلافه مع السكوت كما مر مع زيادة قبيل الاستيراء (ولا يشترط كونه ملكه) لحصول المقصود بغيره كعارية ومستاجر ولا يثبت فى الذمة (وعليه لمن لا يليق بها خدمة نفسها) بان كانت حرة ومثلها يخدم عادة فى بيت أبيها مثلا بخلاف من لا تخدم فيه وان حصل لها شرف من زوج أو غيره يعتاد لاجله اخدامها لان الامور الطارئة لاتعتبر (اخدامها) ولو بدوية لانه من المعاشرة بالمعروف وباتنا حاملا لوجوب نفقتها وحيث وجب فواحدة لا اكثر مطلقا مالم تمرض وتحتاج

تقدم انه اذا سكن بالاذن لا اجرة عليه ولم يبين ثم مفهومه فالمراد بما مر منطوقا ومفهوما (قوله ولا يثبت فى الذمة) أى لا يثبت بدل المسكن وهو الاجرة اذا لم يسكنها مدة لانه امتاع (قوله فواحدة) أى فالواجب واحدة وقوله مطلقا شريفة أو غيرها

فيجب بقدر الحاجة وله منع من لا تخدم من ادخال واحدة ومن تخدم وليست مريضة من ادخال ما زاد على واحدة داره سواء أكن ملكها أم 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 للمنة يرد بان المنة عليه لا عليها الان الفرض انها تبرعت عليه لا عليها (أو امة له أو مستأجرة أو بالانفاق على من صحبتها من حرة أو امة تخدمها) ان رضي بها أو صبي غير مراهق أو محرم لها أو مسوح أو عبدها أو مملوكة له أو لها لحصول المقصود بجميع ذلك لا ذمية لمسلمة ولا عكسه كما يحثه الاذرعي ولا كبير ولرشيخا هما كما جزم به ابن المقري كالاسنوي ولها الامتناع اذا أخدمها احد اصولها كما لو اراد أن يتولى خدمتها بنفسه لانها تستحي منه غالبا أو تتعبر به ولمنعها من ان تتولى خدمة نفسها ليتوفر لها مؤنة الخادم لانها تصير بذلك معتدلة ولو قال أنا اخدمك اسقط عني مؤنة الخادم لم تجبر هي ولو فيما لا تستحي منه كغسل ثوب واستقاء ماء وطبخ لانها تعيره وتستحي منه فقول الشارح وله ان يفعل ما لا تستحي منه قطعا تبع فيه القفال وهو رأي مرجوح والاصح خلافه وخرج بقولنا ابتداء ما اذا اخدمها من الفتها أو حملت ما لو فقدها فليس له ابدالها من غير رضاها أو خيانة ويصدق هو بيمينه في ذلك كما يحثه الاذرعي وسبق في الاجارة ويأتي آخر الايمان ما يعلم منه اختلاف الخدمة باختلاف الانواب لا باطنة كل بعرف يحثه (وسواء في هذا) اي وجوب الاخدام بشرطه (موسر ومعسر وعبد) كسائر المؤن وما اختاره كثيرون من عدم وجوبه على المعسر مستدلا بانه صلى الله عليه وسلم لم يوجب لفاطمة على علي رضي الله عنهما خادما لاعساره مردود بعدم ثبوت تنازعهما فيه فلم يوجبه واما مجرد عدم ايجابه من غير تنازع فلما طبع عليه صلى الله عليه وسلم من المسامحة بحقوقه وحقوق اهله على أنها واقعة حال محتملة فلا دليل فيها (فان اخدمها بحرة أو امة بأجرة فليس عليه غيرها) أي الاجرة (أو بأستئ نفق عليها بالملك أو بمن صحبتها) ولو أمتها (لزمه نفقتها) لانكرار ذكره مع قوله أولا أو بالانفاق الى آخره لان ذلك لبيان اقسام واجب الاخدام وهذا لبيان انه اذا اختار احد تلك الاقسام ما الذي يلزمه فقول بعضهم انه مكرر استدراك وقد علم نفقة مملوكها الخادم لها اذ كرا كان أو انثى لا نفقة الحرة في اوجه الوجهين بل تملكها الخادمة كما تملك الزوجة نفقة نفسها لكن للزوجة المطالبة بها الا ما طالبته به نفقة مملوكته ولا مستأجرة (وجنس طعام الزوجة) أي التي صحبتها (جنس طعام الزوجة) لكن يكون ادون منه نوعا لانه المعروف (وهو) من جهة المقدار (مد على معسر) اذ النفس لا تقوم بدونه غالبا (وكذا متوسط) عليه مد (في الصحيح) كالمعسر وكان وجه الحاقهم له به هنا لا في الزوجية ان مدار نفقة الخادم على سد الضرورة لا المواساة والمتوسط ليس من اهلها فساوى المعسر بخلاف الموسر والثاني عليه مدوثلث كالموسر والثالث

وقوله ولها اي للزوج (قوله ومنعهما من دخولهما لها) أي وان احتضرت حيث كان عندها من يقوم بتمريضها (قوله كولدها) أي ولو صغيرا (قوله أو أمة له) يؤخذ مما ذكر من التخيير بين الحرة والامة انه لا يجبر على شراء أمة ولا على استئجار حرة بعينها (قوله كما يحثه الاذرعي) قال الزركشي وهذا في الخدمة الباطنة اما الظاهرة فتتولاها الرجال والنساء من الاحرار والمماليك اهج (قوله ان يتولى خدمتها بنفسه) أي ولو نحو طبخ اهج (قوله فتقول بعضهم) مراده الحلي رحمه الله (قوله استرواح) أي كلام لا معنى له (قوله مد على معسر) انظر ما الحكمة في تقديم المصنف هنا الاقل عكس ما قدمه في الزوجة ولعل الحكمة قصد المعادلة بينهما وهو نظير الاحتمال الذي هو الجميع بين تركيبين يحذف من كل منهما نظير ما اثبته في الآخر

(قوله والرداء) اسم للازار المعروف (قوله ولو احتاجت) اى الخادمة ومثلها الزوجة بالاولى واعلم لم يتعرض له بناء على الغالب من عدم احتياجها له استغناء باللباس ٢٥٠ المطلوب لها (قوله قلنا) قال فى الروضة فلا تستطيع بمستأجر ومستعار فلو لبست المستعار وتلف أى بغير الاستعمال فضمانه يلزم الزوج لانه المستعير وهى نائبة عنه فى الاستعمال والظاهر ان له عليها فى المستأجر أجرة المثل لانه انما أعطاها ذلك عن كسوتها اه سم على حج والكلام حيث كانت رشيدة والا فلا شئ له عليها اخذا مما مر فيما لو أكلت غير الرشيدة معه الى آخر مامر * (فرع) * قال حج وفى الكافى لو اشترى حليا وديباجا لزوجته وزينها بذلك لا يصير ملكا لها بذلك ولو اختلفت هى والزوج فى الاهداء والعارية صدق ومثله وارثه كما يعلم مما مر آخر العارية والقراض وفى الكافى أيضا لو جهز بنته بجهاز لم تملكه الا بالقبض وقبول والقول قوله انه لم يملكها ويؤخذ مما تقرر ان ما يعطيه الزوج صلة أو صباحية كما اعتيد ببعض البلاد لا تملكه الا بلفظ 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 كالصلة 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 الدفع أى المهر فان كان قبل الدخول استرده والا فلا على

مد وسدس ليحصل التفاوت بين المراتب فى الخادمة كالمخدومة (ومد وسدس مد وثلث) ووجهه ان نفقة الخادمة على المتوسط ثلثا نفقة المخدومة عليه فجعل الموسر كذلك اذا المد والثلث ثلثا المدين (ولها) أى التى صحبتها (كسوة تليق بحالها) فتكون دون كسوة المخدومة جنسا ونوعا كقميص ونحو معكب وجبة شتاء كالعادة وكذا مقنعة وملحفة وخف لحرة وأمة شتاء وصيفا ونحو قبع لذكر والاوجه كما افاده الشيخ وجوب الخف والرداء للمخدومة أيضا فانها تحتاج الى الخروج الى حمام أو غيره من الضرورات وان كان نادرا وبعدم الوجوب للمخدومة صرح به الماوردى فى الازار الذى يستر ما من فرقها الى قدمها وان اطلق فى الروضة عدم وجوب الخف للمخدومة وما تجلس عليه كحصير صيفا وقطعة لبد شتاء ومخدة كما صححه الاذرعى وغيره تبعا للماوردى وما تتغطى به ليلا شتاء ككساء ولو احتاجت فى البلاد الباردة الى حطب أو فحم واعتادته وجب كما قاله الاذرعى فان اعتادت عوضا عن ذلك زبل نحو ابل او بقر لم يجب غيره (وكذا) لها (أدم على الصحيح) لان العيش لا يتم بدونه بجنس أدم المخدومة ودونه نوعا وقدره بحسب الطعام وأوجه الوجهين وجوب اللحم له حيث جرت عادة البادية والثانى لا يجب ويكتفى بما فضل من أدم المخدومة (لا آلة تنظف) فلا تجب لها الان اللائق بحالها عدمه لئلا تعتاد اليها الاعين (فان كثر وسخ وتأذت) الاتى ونص عليها لانها الاغلب والا فالذكر كذلك (بقمل وجب ان ترفه) بان تعطى ما يزيل ذلك (ومن تخدم نفسها فى العادة ان احتاجت الى خدمة لمرض او زمانة وجب اخدامها) ولو أمة بواحدة فاكثر كما مر للضرورة (ولا اخدام لرقيقة) اى من فيها رق وان قل فى زمن صحتها ولو جميلة لانه لا يليق بها (وفى الجميلة وجه) بجريان العادة به وقد يمنع ذلك بانه غير مطرد وان وجد فهو لعروض سبب محبة ونحوها فلم ينظر اليه (ويجب فى المسكن امتاع) لانه لمجرد الانتفاع فاشبه الخادم المعلوم مما قدمه فيه مانه كذلك وذكر ابن الصلاح ان له نقل زوجته من حضر بادية وان خشن عيشها لان نفقتها مقدرة أى لا تزيد ولا تنقص واما خشونة عيش البادية فهى بسبيل من الخروج عنها بالابدال كما مر قال وليس له سد طاق مسكنها عليها وله اغلاق الباب عليها عند خوف لحوق ضرر له من فتحه وليس لمنعها من نحو غزل وخياطة فى منزله اه وما ذكره آخرا يتعين حمله على غير زمن الاستمتاع الذى يريده وعلى ما اذا لم يتعذر به وفى سد الطاقات محمول على طاقات لا ريبة فى فتحها والا فله السد بل يجب عليه كما افتى به الوالد رحمه الله اخذا من افتاء ابن عبد السلام بوجوبه فى طاقات ترى الاجانب منها أى وعلم منها تعمد رؤيتهم (و) فى (ما يستر لائق كطعام) لها أو لخادمها المملوكة لها (تمليك) للحرة ولسيد الامة بمجرد الدفع من غير لفظ كما فى الكفارة كما علم مما مر (و) ينبغى لتقرره به فلا يسترد بالنشوز

(قوله ولها منعه من استعمال شئ من ذلك) أى فلو خالف واستعمل بنفسه لزمته الاجرة وارش ما نقص ومعلوم ان هذا كله فى الرشيدة واما غيرها من سفيهة وصغيرة فيحرم على وليها تمكين الزوج من التمتع بامتعتها لما فيه من التضييع عليها واما ما يقع كثيرا من طبخها ما يأتى به الزوج فى الآلات المتعلقة بها اوأكل الطعام فيها وتقديمها للزوج أولمن يحضر عنده فلا أجرة لها عليه فى مقابلة ذلك لانتلافها المنفعة بنفسها ولو اذن لها فى ذلك كما لو قال لغيره اغسل ثوبى ولم يذكر له أجرة بل هو أولى لجريان العادة به كثيرا بخلاف ما لو استقل باخذ ذلك بلا اذن منها فتلزمه الاجرة لاستعماله ملك الغير بلا اذن ومثل ذلك يقال فى الفراش المتعلق بها (قوله ولا تتصرف) أى على هذا الثانى (قوله عما وجب عليه) قضيته انه اذا وضعها بين يديها بلا قصد لا يعتد به لكن فى حج ما نصه انه يقع عن الواجب بمجرد اعطائه من غير قصد صارف عنه قال سم ٢٥١ عليه ظاهر وانه يكفى عدم الصارف ولا يشترط قصد الاداء عما لزمه وذكر شيخ الاسلام خلافه وقضية كلام الشارح هذا اعتماد ما ذكره شيخ الاسلام (قوله بخلاف الزائد فى الجنس) أى كان كان الواجب لها فى اللباس الكتان فدفع لها حريرا فلا تملكه الا اذا قصد التعويض عما وجب عليه (قوله ويعطى الكسوة الخ) هل هى كالنفقة فلا تخاصم فيها قبل تمام الفصل كالتخاصم فى النفقة فى اثناء اليوم او التخاصم من أول الفصل أو يجبر الزوج على الدفع حينئذ ويفرق بان الضرر بتأخير الكسوة الى آخر الفصل اشد من الضرر بتأخير النفقة الى آخر اليوم فيه نظر والمتجه الثانى أوردت ذلك على م ر فوافق على ما استوجهته فليراجع قال الدميرى والظاهر ان هذا التقدير فى غالب البلاد التى تبقى فيها الكسوة هذه المدة فلو كانوا فى بلاد لا تبقى فيها هذه المدة لفرط الحرارة أو لرداءة ثيابها أو قلة عادتها اتبعت عادتهم وكذلك ان كانوا يعتادون ما يبقى سنة مثلا كالكسوة الوثيقة والجلود كاهل السراة بالسين المهملة فالاشبه اعتبار عادتهم وبينهم من اعتبار العادة انهم لو اعتادوا التجديد كل ستة اشهر مثلا فدفع لها من ذلك ما جرت به عادتهم فلم يبل فى تلك المدة وجوب تجديده على العادة لانها ملكت ما اخذته عن تلك المدة دون ما بعدها (قوله والا اعطيت وقت وجوبها) قضية هذا الكلام انها تعطى ستة اشهر من وقت الوجوب حتى لو مكنت فى اثناء فصل كان وقت التمكين ابتداء الفصل فى حقها فتعطى كسوة ستة أشهر ابتداؤها من ذلك الوقت وهذا مشكل فان المناسب للشتاء غير المناسب للصيف والفصل على هذا الوجه قد يكون ما نصفه من شتاء وصيف هذا وقال سم على حج عبارة شرح الروض فلو عقد عليها فى اثناء أحدهما فحكمه يعلم مما يأتى فى نظيره من النفقة أول الباب الآتى اه واشار بما يأتى الى ما قدمه الشارح =

على كونه تمليكا ان الحرة وسيد الامة كل منهما (يتصرف فيه) بما شاء من بيع وغيره ولاجل هذا مع غرض التقسيم وطأله بما قابله وان علم من قوله سابقا تمليكها حبا (فلو قبضت) أى ضيقت على نفسها فى طعام أو غيره ومثلها فى هذا سيد الامة كما هو ظاهر (بما يضرها) ولو بان تنفره عنها أو بما يضر خادمها (منعها) لحق التمتع (ومادام نفعه كالكسوة) ومنها الفراش فلا يرد عليه (وظروف طعام) لها ومنه الماء كما مر وظاهر انه يعتبر فى تلك الظروف ان تكون لائقة بها (ومشط) وما فى معناه من آلات التنظيف (تملك) كالطعام بجامع الاستهلاك واستقلالها باخذه فيشترط كونها ملكه وتتصرف فيها بما شاءت الا أن تقتر ولها منعه من استعمال شئ من ذلك كما يكون مملكا (وقيل امتاع) فيكفى نحو مستأجر ومستعار ولا تتصرف هى بغير ما اذن لها كالمسكن والخادم والفرق ما مر انها لا تستقل بهذين بخلاف نحو الكسوة واختير هذا فى نحو فرش ولحاف وظاهر انها على الاول تملكه بمجرد الدفع والاخذ من غير لفظ لكن مع قصده بذلك دفعه عما وجب عليه وان كان زائدا على ما يجب لها لكن فى الصفة دون الواجب فيقع عن الواجب بمجرد ذلك لان الصفة الزائدة وقعت تابعة فلم يحتج للفظ بخلاف الزائد فى الجنس فلا تملكه بدون لفظ لانه قد يعيرها قاصدا تجملها به ثم يسترجعه منها ومن ثم لو قصد به الهدية ملكته بمجرد القبض اذ لا يشترط فيها بعث ولا اكرام وتعبيرهم بها جرى على الغالب (و) حينئذ فكسوتها الواجبة باقية فى ذمته (تعطى الكسوة أول شتاء) لتكون عن فصله وفصل الربيع بعده (وصيف) ليكون عنه وعن الخريف هذا ان وافق وجوبها أول فصل الشتاء والا أعطيت وقت وجوبها ثم جددت بعد كل ستة أشهر من ذلك نعم ما يبقى سنة فاكثر

= فى قول المصنف على موسر لزوجته كل يوم عن الاسنوى فيما لو حصل التمكين عند الغروب لكن حاصل الذى تقدم انه يجب القسط فلينظر ما المراد بالقسط اه (أقول) وينبغى ان يعتبر قيمة ما يدفع اليها عن جميع الفصل فيقسط عليه ثم ينظر لما مضى قبل التمكين ويجب قسط ما بقى من القيمة فيشترى به لها من جنس الكسوة ما يليق به والخيرة لها فى تعيينه (قوله كفرش) أى واثاث (قوله يعتبر فى تجديدها العادة) يؤخذ من وجوب تجديدها على العادة وجوب اصلاحها المعتاد كالمسمى بالتجديد اهسم على ج ومثل ذلك صلاح ٢٥٢ ما اعده لها من الآلة كتبييض النحاس (قوله العادة الغالبة) أى فان تلفت قبل العادة الغالبة فيها لم يجب التجديد (قوله بلا تقصير الخ) ليس قيدا لما بعده بل عدم الابدال مع التقصير أولى بل لمقابله وهو الامتناع اما منه فهو قيد لما بعده ومن ثم صرح ابن الرفعة بانها لو الخ اه ج (قوله سقطت كسوته) وقضيته انه لو كان دفعها لها قبل النشوز استردها لسقوطها عنه وهو ظاهر ولو ادعى النشوز اسقط ذلك عنه لم يقبل ذلك منه الا ببينة كما يعلم مما مر أواخر القسم والنشوز وسيأتى فى قوله فى الفصل الآتى ومن ثم لو اتفقا عليه وادعى سقوطه بنشوزها فانكرت صدقت (قوله ولا يهول عليه) فى المختار التهويل التقريع والمراد منه هنا انه لا يبالغ فى التشنيع بالاعتراض عليه (قوله ان قلنا تملك) معتمد (قوله اما الاخدام) ومثله الاسكان

* (فصل) فى موجب المؤن ومسقطاتها *

(قوله ومسقطاتها) أى وما يتبع ذلك كالرجوع بما انفقه بظن الحال (قوله ومنه) أى التمكين (قوله ان تقول مكلفة) أى ولو سفيهة (قوله أو ولى غيرهما) قضية او هذا ان غير مجبورة لا يعتد بفرض وليها وان زوجت بالاجبار فلا يجب بفرضه نفقة ولا غيرها والظاهر انه غير مراد اكتفاء بما عليه عرف الناس من ان المرأة سيما البكر انما يتكلم فى شأن زواجها اولياؤها (قوله متى دفعت المهر الحال) خرج به ما اعتيد دفعه من الزوج لاصلاح شأن المرأة كحمام وتجديد ونقش فلا يكون عدم تسليم الزوج ذلك عذرا للمرأة بل امتناعها لاجله مانع من التمكين فلا تستحق نفقة ولا غيرها وما اعتيد دفعه أيضا لاهل الزوجة فلا يكون الامتناع لاجله عذرا فى التمكين

كفرش وبسط وجبة ويعتبر فى تجديدها العادة الغالبة كما مر (فان تلفت) الكسوة (فيه) أى اثناء الفصل (بلا تقصير لم تبدل ان قلنا تملك) كنفقة تلفت فى يدها وبلا تقصير أى منها فقد صرح ابن الرفعة بانها لو بليت اثناء الفصل لسخافتها ابدلها التقصير (فان) نشزت اثناء الفصل سقطت كسوته كما يأتى فان عادت للطاعة تجب عودها من اول الفصل المستقبل ولا يحسب ما بقى من ذلك الفصل لانه بمنزلة يوم النشوز وان (ماتت) أو مات (فيه) فى اثنائه (لم ترد) ان قلنا تملك وافهم قوله لم ترد ان محل ذلك بعد قبضها فان وقع موت أو فراق قبل قبضها وجب لها من قيمة الكسوة ما يقابل زمن العصمة على ما بحثه ابن الرفعة ونقل عن الصيمرى لكن المعتمد كما أفتى به المصنف وجوبها كلها وان ماتت اول الفصل وسبقه الى نحوه الرويانى واعتمده جمع متأخرون كالاذرعى والبلقينى واطال فى الانتصار له قال ولا يهول عليه بانها كيف تجب كلها بعد مضى لحظة من الفصل لان ذلك جعل وقتا للايجاب فلم يفترق الحال بين قليل الزمان وطويله أى ومن ثم ملكتها بالقبض وجاز لها التصرف فيها بل لو اعطاها نفقة وكسوة مستقبلة جاز وملكت بالقبض وجاز لها التصرف فيها كتعجيل الزكاة ويستردان حصل مانع ولا يأتى ما ذكر من القياس على تعجيل الزكاة لهم ما وجب بسببين امتنع تقديمه عليهما مع ان المتبادر منه امتناع ما زاد على يوم أو فصل لعدم وجود شئ من سببه لان النكاح سبب اول فجاز حينئذ التعجيل مطلقا (ولو لم يكسها أو ينفقها (مدة) مع تمكينها فيها (فدين) عن جميع المدة الماضية لها عليه ان قلنا تملك لانها استحقت ذلك فى ذمته اما الاخدام فى حالة وجوبه لو مضت مدة ولم يأت لها فيه بمن يقوم به فلا مطالبة لها به كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى

* (فصل) فى موجب المؤن ومسقطاتها * (الجديد أنها) أى المؤن السابقة من نحو نفقة وكسوة (تجب) يوما بيوم وفصلا بفصل أو كل وقت اعتيد فيه التجديد أو دائما بالنسبة للمسكن والخادم على ما مر (بالتمكين) التام ومنه ان تقول مكلفة أو سكرانة أو ولى غيرهما متى دفعت المهر الحال سلمت وثبت باقراره او بينته به

(قوله أو بأنها في غيبته الخ) هذا انما يحتاج اليه اذا لم يسبق تمكين منها أو سبق نشوز والا فالقول قولها في عدم النشوز من غيبته كما يصرح به قوله الآتي ومن ثم لو اتفقا عليه وادعى سقوطه الخ (قوله ونحو ذلك) أي كارسال القاضي لها في غيبته على ما يأتي (قوله أو في دار مخصوصة) أي ولم يمتنع بها فيه أو في الوقت الذي سلمت في تلك الدار والا وجبت كما لو سافرت معه بلا اذنه منه ولكنه تمتع بها في السفر لان تمتعه في الدار المذكورة رضا منه باقامتها فيه كما يؤخذ من قوله الآتي بعد قول المصنف ولها اتباعه سقط مؤنتها الخ ولو امتنعت من النقلة الخ (قوله لتعديها به غالبا) أي ولا نظر الى كونها قد لا تكون متعدية بالنشوز كالمجنونة (قوله وقياس ذلك انها لو منعته الخ) معتمد (قوله لم توزع) والفرق بين هذه وما مر عن الاسنوي انه ثم لم يسبق منها نشوز ولا ما يشبهه كما مر واما هنا فامتناعها من التمكين في معنى النشوز وهو مسقط لنفقة اليوم والليلة

(فائدة) سئل شيخنا الشهاب الرملي عن امرأة غاب عنها زوجها وتركت معها أولادا صغارا ولم يترك عندها نفقة ولا اقام لها منفقا وضاعت مصلحتها ومصلحة أولادها وحضرت ٢٥٣ الى حاكم شرعي وأثبت له ذلك وشكت

أو بأنها في غيبته بأذلة للطاعة ملازمة للمسكن ونحو ذلك وخرج بالتمام 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 الشيخ والظاهر أن مراده وجوبها بالقسط فلو حصل ذلك وقت الظهر فينبغي وجوبها كذلك من حينئذ وخالف البلقيني فرجح عدم وجوبه القسط مطلقا والاوجه ان المراد بالقسط توزيعها على الليل والنهار فتحسب حسبة ما مكنته من ذلك وتعطاها الا على اليوم فقط ولا على وقت الغداء والعشاء بل قول الاسنوي فالقياس وجوبها بالغروب صريح فيما اذا الظاهر أن مراده وجوبها به بالقسط لا مطلقا كما افاده الشيخ ولا ينافي ذلك قولهم تسقط نفقة اليوم بليلته بنشوز لحظة ولا توزع على زمان الطاعة والنشوز لانها لا تتجزأ ومن ثم سامحت دفعة فلم تفرق غدوة وعشية لامكان الفرق بانه تحلل هنا مسقط فلم يمكن التوزيع معه لتعديها به غالبا بخلافه ثم فانه لا يسقط فوجب توزيعها على زمن التمكين وعدمه اذ لا تعدي هنا أصلا وقياس ذلك انها لو منعته من التمكين بلا عذر ثم سلمته اثناء اليوم مثلا لم توزع وسيأتي عن الاذرعي ما يؤيده قال البلقيني ومقتضى كلام الرافعي في الفسخ بالاعسار ان ليلة اليوم في النفقات هي التي بعده كما مر وسيأتي ان عشاء الناس قد يكون بعد المغرب وقد يكون قبله فلتكن ليالي

وتضررت وطلبت منه ان يفرض لها ولاولادها على زوجها نفقة تفرض لهم عن نفقتهم نقدا معينا في كل يوم واذن لها في انفاق ذلك عليها وعلى أولادها أو في الاستدانة عليه عند تعذر الاخذ من ماله والرجوع عليه بذلك وقبلت ذلك منه فهل التقدير والفرض صحيح واذا قدر الزوج لزوجته نظير كسوتها عليه حين العقد نقدا كما يكتب في وثائق الانكحة وصحت على ذلك مدة وطالبته بما قدر لها عن تلك المدة وادعت عليه به عند حاكم شافعي واعترف به والزمه به فهل الزامه صحيح أم لا وهل اذا مات الزوج وترك زوجته ولم يقدر لها كسوة واثبتت وسألت الحاكم الشافعي ان يقدر لها عن كسوتها الماضية التي حلفت على استحقاقها نقدا واجابها الذلك وقدر لها كما تفعله القضاة الآن فهل له ذلك أو لا وهل ما تفعله القضاة من الفرض للزوجة والاولاد عن النفقة أو الكسوة عند الغيبة أو الحضور نقدا صحيح أو لا فاجاب بقدير الحاكم في المسائل الثلاث صحيح اذا الحاجة داعية اليه والمصلحة تقتضيه فله فعله ويثاب عليه بل قد يجب عليه اه سم على حج وقد يتوقف في بعض ذلك اذ لا يجوز الاعتياض عن النفقة المستقبلة كما تقدم وما في الشرح عند قول المصنف ولا يصير دينا الا بفرض قاض يناقي ما قاله والده وعبارة سم على منهج *(فرع)* اذا تراضيا ان يقرر القاضي لهما مدا دراهم عن الكسوة مثلا جاز فاذا حكم بشئ لزم ما دام رضاهما بذلك حتى اذا مضى زمن استقر واجبة بمقتضى التقرير فيلزم بدفعه فاذا رجعا أو أحدهما عن التقرير ارتفع حكمه من حين الرجوع لا فيما مضى أيضا قاله م ر ثم ذكر ما يخالف ذلك وانه ينبغي انها اذا قبضت لزم والا فلا وان الحكم بذلك ليس حكما حقيقة وهو ظاهر (قوله ان ليلة اليوم في النفقات هي التي بعده) معتمد

(قوله كالمهر) ومع وجوبه بالعقد لا يجب تسليمه الا بالتمكين فلو كانت صغيرة لا تحتمل الوطء لا يجب تسليمها حتى تطيقه ومعنى وجوبه بالعقد حينئذ انه لو مات احدهما قبل التمكين استقر المهر أو طلقها قبل الدخول استقر النصف (قوله وادعى سقوطه) اى الواجب (قوله فان لم تعرض نفسها) عبارة ج فان لم تعرض عليه من جهة نفسها أو وليها وعليه فتعرض مبني للمفعول خلاف ما اقتضاه كلام الشارح وهي أولى (قوله بان ارسلت له غير المحجورة) قضيته انه لا يعتد بفرض السفيهة وقضية التعبير فيما مر بالمكلفة خلافه وعبر بالمكلفة في المنهج أيضا وعليه فالمراد بالمحجورة هنا من حجر عليها بصبا أو جنون وهو مفهوم قول المصنف الآتي والمعتبر في مجنونة ومراهقة عرض ولي (قوله أو ممكن) أي لك منها (قوله من بلوغ

النفقة تابعة لايامها (لا العقد) لانه لا يوجب مجهولا والتقديم تجب بالعقد كالمهر بدليل استحقاقها للمريضة والرتقاء فان امتنعت سقطت (فان اختلفا فيه) أي التمكين بان ادعته وانكره (صدق) بيمينه ومن ثم لو اتفقا عليه وادعى سقوطه بنشوزها فانكرت صدقت لان الاصل حينئذ بقاؤه (فان لم تعرض) نفسها (عليه مدة فلا نفقة) لها (فيها) أي تلك المدة وان لم يطالبها ولم تعلم بالعقد كان زوجت بالاجبار كما هو ظاهر لعدم التمكين (وان عرضت) نفسها عليه ان كان مكلفا والا فعلى وليه بان ارسلت له غير المحجورة أو ولي المحجورة الى 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 اراد ت عرض نفسها تجب اي مؤنتها ان رفعت الامر للحاكم فاظهرت له التسليم وحينئذ (كتب الحاكم) وجوبا كما هو ظاهر (لحاكم بلده) ان عرف (ليعلمه) بالحال (فيحبسه) لها (أو وكيل) من يتسلمها او يحسمها اليه ويجب مؤنتهما من وصوله بنفسه أو وكيله (فان لم يفعل) ذلك مع قدرته عليه (ومضى) بعد أن بلغه ذلك (زمن) امكان (وصوله) اليها (فرضها القاضي) في ماله من حين امكان وصوله وجعل كالمتسلم لها الان الامتناع منه اما لو لم يعرف فليكتب لحكام البلاد التي ترد بها القوافل عادة من تلك البلدة ليطالب وينادي باسمه فان لم يظهر فرض الحاكم نفقتها الواجبة على المعسر مما يعلم انه يخالفه في ماله الحاضر ويجوز له ان يفرض دراهم ويأخذ منها كفيلا عما تأخذه منه لاحتمال عدم استحقاقها كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى فان لم يكن له مال حاضر اتجه اقتراضه عليه أو اذنه لها في الاقتراض اما اذا امتنعه من السير أو التوكيل عذر فلا يفرض عليه شئ لانتفاء تقصيره ورجح الاذرعي وغيره قول الامام يكتفي بعلمه من غير جهة الحاكم ولو باخبار من تقبل روايته (والمعتبر في مجنونة ومراهقة) قيل الاحسن ومعصر لان المراهقة وصف يختص بالغلام يقال غلام مراهق وجارية معصر (عرض ولي) لها الاهي لانه

انظر له) ظاهره وان لم يمض زمن يمكنه الوصول اليها وسيأتي في الغائب اعتبار الوصول اليها اه سم على منهج (قوله فيحبسه لها) بالنصب عطف على ليعلمه ويجوز رفعه على انه خبر مبتدا محذوف (قوله وتجب مؤنتها من وصوله) أي الى المرأة نفسها ولا تجب بوصوله الى السور (قوله ما لم يعلم) أي بطريق من الطرق كاخبار أهل القوافل عن ماله (قوله وياخذ منها) أي ويجوز ان الخ كما هو ظاهر هذه العبارة والاقرب انه واجب عليه وعليه فهو بالرفع (قوله أو اذنه لها في الاقتراض) ويصرح به قول الشيخ في منهجه فان لم يظهر فرضها القاضي وأخذ منها كفيلا الخ ثم ظاهر قوله وياخذ انه باخذ منها كفيلا قبل ان يصرف اليها ويشكل بانه ضمان ما لم يجب فان قلت هو من ضمان الدرك المتقدم قلت ليس كذلك لما تقدم ان ضمان الدرك انما يكون بعد قبض المقابل وهذا ليس كذلك اللهم الا -- الخاطب

أن يقال ان هذا مستثنى (قوله يكتفي الحاكم) أي في العذر وعدمه (قوله قيل الاحسن) أي قال بعضهم (قوله فلا يفرض عليه شئ) أي فلو فرض القاضي لظن عدم العذر فبان خلافه لم يصح فرضه وينبغي انه لو ادعى العذر وانكرت الامينة يقبل منه لسهولة اقامتها (قوله عرض ولي) قضيته ان العبرة في السفيهة بعرضها دون وليها لكن قضية قول الشارح المار بان أرسلت له غير المحجورة أو ولي المحجورة خلافه والذي يظهر ما اقتضاه كلام المصنف ويفهمه تعبير الشيخ في منهجه بالمكلفة دون الرشيدة فان السفيهة مكلفة

(قوله بل متى تسلمها) وعلى هذا فالقياس انه لو تسلم المجنونة بنفسه كفى فى وجوب نفقتها (قوله ولو كرهها عليها) والقياس ان المبالغة كالمعصر فى ذلك لما يأتى انه لو تمتع بالناشز لم تسقط نفقتها (قوله وكذا تجب تسليم البالغة) فيه ان المراهقة لو سلمت نفسها للمراهق تسلما لا يعتد به وقضية قوله لان له يدا عليها خلافه (قوله فتسلمها هو) ٢٥٥ قيد معتبر (قوله ومكرهة) ومن ذلك ما يقع كثيرا من ان أهل المرأة يأخذونها مكرهين لها من بيت زوجها وان كان قصدهم بذلك اصلاح شأنها كمنعهم للزوج من التقصير فى حقها بمنع النفقة أو غيرها (قوله بل المراد به حقيقته) أى وشذ فهو مستعمل فى الاعم فباعتبار يوم النشوز وفصله حقيقة وما بعدهما مجاز (قوله ولو جهل سقوطها) ومثله ما لو جهل نشوزها فاتفق ثم تبين له الحال بعد (قوله وبحصل) أى النشوز (قوله وان كان الحابس هو الزوج) عموم قوله وان كان الحابس هو الزوج الخ شامل لما لو حبسها ظلما فيه نظر لانه اقترب لقته بعدها ثم رأيت فى حج بعد ما ذكره الشارح قال الاذرعى كانت معسرة وعلم على الاوجه وهو يشهد رجوعه لقوله او حفاظا (قوله او بغضب) ومنه ما يقع كثيرا فى زماننا من ان اهل المرأة اذا عرض لهم أمر من الزوج أخذوها قهرا عليها فلا تستحق نفقة مادامت عندهم (قوله او بمنع الزوج) قال الامام الا أن يكون امتناع دلال اهسم على منهج (قوله بلا عذر) وليس من العذر كثرة جماعه وتكريره او بطء انزاله حيث لم يحصل لها منه مشقة لا تحتمل عادة (قوله وثبت عبالته) وسكت عن بيان ما يثبت به المرض والقياس انه لا يثبت الا برجلين من الاطباء لانه مما تطلع عليه الرجال غالبا (قوله ولا ظن رضاه عصيان) يستثنى منه ما سيأتى له من ان خروجها للنسك وان كان نشوزا لا تعصى به لحصر أمر النسك

المخاطب بذلك ثم لو تسلم المعصر بعد عرضها نفسها وصار بها فى منزله لزمته مؤنتها ويتجه كما قاله الاذرعى أن تسلمها المنزله ليس بشرط بل الشرط التسليم التام والاوجه ان عرضها نفسها عليه غير شرط أيضا بل متى تسلمها ولو كرها عليها وعلى وليها لزمه مؤنتها وكذا تجب بتسليم البالغة نفسها للزوج مراهقا فتسلمها هو وان لم يأذن وليه لان له يدا عليها بخلاف نحو مبيع له (وتسقط) المؤن كلها (بنشوز) منها بالاجماع أى خروج عن طاعة زوجها وان لم تأثم كصغيرة ومجنونة ومكرهة وان قدر على ردها للطاعة فتركه الحاقا لذلك بالجناية واطلاق دعوى أن المراد بالسقوط منع الوجوب دون حقيقته اذ لا يكون الا بعد الوجوب ممنوعة بل المراد به حقيقته اذ لو نشزت اثناء يوم أو ليلة سقطت نفقته الواجبة بقدره أو اثناء فصل سقطت كسوته الواجبة بأوله وعلم من ذلك سقوطها لما بعد يوم وفصل النشوز بالاولى ولو جهل سقوطها بالنشوز فأنفق وجمع عليها ان كان ممن يخفى عليه ذلك كما هو قياس نظائره وانما يرجع من نكح أو اشترى فاسدا وان جهل ذلك أى وان لم يستقم بها لانه شرع فى عقدهما على أن يقمن ذلك بوضع المد ولا كذلك هنا ويحصل (ولو) بحبسها ظلما أو حقا وان كان الحابس هو الزوج كما اقتضاه كلام ابن المقرى واعتمده الوالد رحمه الله تعالى ويؤخذ منه بالاولى سقوطها بحبسها له ولو بحق للعيلولة بينه وبينها كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى او باعتداده بوطء شبهة او بغضبها او (بمنع) الزوجة الزوج من نحو (لمس) او نظر بتغطية وجهها او لزايتها عنه وان مكنته من الجماع (بلا عذر) لانه حقه كالوطء بخلافه بعذر كأن يكون بفرجها جراحة وعلمت أنه متى لمسها واقعها (وعبالة الزوج) بفتح العين اى كبر ذكره بحيث لا تحتمله (او مرض) بها (يضر معه الوطء) او نحو حيض او (عذر) فى عدم تمكينها من الوطء فتستحق المؤن وتثبت عبالته بأربع نسوة فان لم تمكن معرفتها الا بنظر من اليها ما كشوفى الفرجين حال انتشار عضوه جاز ليشهدن وليس لها امتناع من زفاف لعبالة بخلاف المرض لتوقع شفائه (واخروج من بيته) اى من محل رضى باقامتها به ولو بيتها او بيت أبيها كما هو ظاهر ولو لعيادة وان كان غائبا بتفصيله الآتى (بلا اذن) منه ولا ظن رضاه عصيان و (نشوز) اذ له حق الحبس فى مقابلة المؤن وأخذ الرافعى وغيره من كلام الامام انها اعتماد العرف الدال على رضا أمثاله بمثل الخروج الذى تريده ثم لو علم تحاشيه لامثاله فى ذلك فلا (الا ان يشرف) البيت او بعضه الذى يخشى منه كما هو واضح (على انهدام) والمتجه عدم قبول قولها خشيت انهدامه مع نفى القرينة او تخاف على نفسها

اوماالها كما هو ظاهر او سارق ويتجه ان الاختصاص الذي له وقع كذلك أو تحتاج الى الخروج لقاض تطالب عنده ستها اولتعلم او استفتاء ان لم يغنها الزوج الثقة اى أو نحو محرمها كما هو ظاهر او يخرجها معبر المنزل او متعدظالما ويهددها بضرب فتمتنع فتخرج خوفا منه ان تعين طريقا لخروجها حينئذ ليس بنشوز لعذرها فتستحق النفقة مالم يطلبها المنزل لائق فتمتنع والاوجه تصديقها بيمينها في عذر اذعته ان كان مما لا يعلم الا منها كالخوف مما ذكر والا فلا بد من اثباته ولا يشكل ما تقرر هنا من اخراج المتعدى لها بحبسها ظلما لامكان الفرق 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 امن الطريق والمقصد وأن لا يكون السفر في البحر الملج مالم يغلب فيه السلامة ولم يخش من ركوبه شدة ورتيم او 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 (وسفرها باذنه معه) ولو لحاجتها او حاجة اجنبي (او) باذنه وحدها (لحاجته) ولو مع حاجة غيره على ما يأتي (لا يسقط) مؤنها التمكينها وهو المفوت لحقه في الثانية وخرج بقوله باذنه سفرها معه بدونه لكن صححا وجوبها هنا ايضا لانها انما تحت حكمه وان أثمت وبحث الاذرعي ان محله ان لم يمنعها والا فناشزة قال البلقيني وهو التحقيق لكنه قال ان لم يقدر على ردها والا قربه انه مجرد تصوير لا قيد لما مر من عدم الفرق بين قدرته على ردها للطاعة وان لا (و) سفرها (لحاجتها) او حاجة اجنبي باذنه لامعه (يسقط) مؤنها (في الاظهر) لانتفاء التمكين اما باذنه لحاجتها فمقتضى قولهم في ان خرجت لغير الحمام فأنت طالق فخرجت له ولغيره لم تطلق عدم السقوط وهو كذلك وان اعتمد البلقيني وغيره مقابله ونسب لنص الام والمختصر والثاني يتجه لانها سافرت باذنه فأشبه سفرها في حاجته ولو امتنعت من النقلة معه لم تجب مؤنها الا ان كان يتمتع بها في زمن الامتناع فتجب ويصير تمتعه بها عفوا عن النقلة حينئذ كما في الجواهر وغيرها عن الماوردي وأقره وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى ومامر في مسافرة معه بغير اذنه من وجوب نفقتها بتمكينها وان أثمت بعصيانه صريح فيه وقضيته جريان ذلك في سائر صور النشوز وظاهر كلام الماوردي انها لا تجب الا زمن التمتع دون غيره ثم يكفي في وجوب نفقة اليوم تمتع لحظة منه وكذا الليل (ولو نشزت) كأن خرجت من بيته او منعته من تمتع مباح (فغاب فأطاعت) في غيبته بنحو عودها لبيته (لم تجب) مؤنها مادام غائبا (في الاصح) لخروجها عن قبضته فلا بد 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 وغاب عنها ثم عادت للطاعة عادت نفقتها

ليس تافها جدا لم يكن بعيدا (قوله أو تتعلم) اى للامور الدينية لا الدنيوية (قوله أو استفتاء) اى لامر يحتاج اليه بخصوصه وأرادت السؤال عنه أو تعلمه أما اذا أرادت الحضور لمجلس علم لتستفيد أحكاما تنتفع بها من غير احتياج اليها حالا أو الحضور لسماع الوعظ فلا يكون عذرا (قوله أو نحو محرمها) اى الزوج (قوله كالخوف) اى وكاخبارها بانه يلحقها شر برؤيته لا يحتمل عادة (قوله لم تغلب فيه السلامة) معتمد (قوله او يشق) أى السفر وقوله لا يحتمل عادة اى لمثلها (قوله انه يحرم اركابها) اى البحر وقوله وبحث الاذرعي الخ معتمد (قوله والا فناشزة) اى مالم يمتنع بها (قوله او حاجة أجنبي باذنه) اى الزوج اى وبغير سؤال من الزوج والا فلا فان سؤاله ينزل منزلة سفرها لحاجته (قوله اما باذنه لحاجتها) اى الزوج والزوجة او الاجنبي وقوله وظاهر كلام الماوردي الخ معتمد وقوله نعم يكفي الخ معتمد ايضا (قوله وكذا الليل) هل ذلك جار في السفر بلا اذن وغيره أم مخصوص بغير السفر وعليه فيكون تمتعه بها في السفر لحظة كاف في بقية المدة حتى يوجد منها لمسقط أم لا فيه نظر والاقرب الاول لان عدم منعه لها من مصاحبته بعد التمتع رضا منه بالسفر معه (قوله فانه يزول باسلامها) اى حيث أعلمته به كما يأتي في قوله والاوجه ان مراده من الخ وقوله مطلقا اى سواء جدد تسليم وتسلم أم لا (قوله عادت نفقتها) اى حيث أعلمته وينبغي عدم تصديقها في ذلك لو اختلفا فيه

من غير قاض وهو كذلك على الاصح قال وحاصل ذلك الفرق بين النشوز الجلي والنشوز الخفي اه والاوجه ان مراده بعودها للطاعة ارسال اعلامه بذلك بخلاف نظيره في النشوز الجلي وانما قلنا بذلك لان عودها للطاعة من غير علمه بعيد كما هو ظاهر والاقرب كما هو قياس ما مر في نظائره ان اشهادها عند غيبته كاعلامه ومقابل الاصح تجب لعودها الى الطاعة فان الاستحقاق زال بخروجها عن الطاعة فاذا زال العارض عاد الاستحقاق (وطريقها) في عود الاستحقاق (ان يكتب الحاكم كما سبق) في ابتداء التسليم فاذا علم وعاد أو راسل من يثق بها أو ترك ذلك لغير عذر عاد الاستحقاق ولو التمست زوجة غائب من الحاكم ان يفرض لها فرضا عليه اعتبر ثبوت النكاح واقامتها في مسكنه وحافها على استحقاق النفقة وانها لم تقبض منه نفقة مستقبلة فحينئذ يفرض لها عليه نفقة معسر حيث لم يثبت انه غيره والاوجه حمل ذلك على ما اذا كان له مال حاضر بالبلد تريد الاخذ منه والا فلا فائدة لفرض الان يقال يحتمل ظهور مال له تأخذ منه من غير احتياج لرفع له (ولو خرجت) لا على وجه النشوز (في غيبته) عن البلد بلا اذنه (لزيارة) لقريب لا أجنبي أو أجنبية فيما يظهر (ونحوها) كعيادة لمن ذكر بشرط عدم ريبة في ذلك بوجه كما هو ظاهر (لم تسقط) مؤنتها بذلك لانه لا بعد في العرف نشوز ا ظاهر أن محل ذلك ما لم يمنعها من الخروج قبيل سفره أو يرسل لها بالمنع (والاظهر أن لا نفقة) ولا مؤنة (لصغيرة) لا تحتمل الوطء وان سلمت له لان تعذر وطئها لمعنى قائم بها فليست أهلا للمنع والثاني لها النفقة لانها حبست عنده وفوات الاستمتاع بسبب هي فيه معذورة كالمريضة والرتقاء وفرق الاول بما مر في التعليل (و) الاظهر (انها تجب لكبيرة) اى ان يمكن وطؤها وان لم تبلغ كما هو ظاهر (على صغير) لا يمكن وطؤه اذا عرضت على وليه لان المانع من جهته والثاني لا تجب لانه لا يستمتع بها بسبب هو معذور فيه فلا يلزمه غرم (واحرامها بحج أو عمرة) أو مطلقا (بلا اذن نشوز ان لم يفت تحليلها) على قول في الفرض لان المانع منها وهو كونه نشوزا لا يحرم عليها فعله لخطر أمر النسك وبه فارق ما يأتي في الصوم (وان فات تحليلها بان احرمت ولو بفرض على الاصح (فلا) يكون احرامها نشوزا فتستحق المؤن لتمكينها في قبضته وهو قادر على تحليلها وتمتعه بها فاذا تركه فقد فوت على نفسه ولا يشكل هذا بما يأتي في الصوم انه يباح بالافساد العبادة لانه يتكرر فلو أمرناه بالافساد لتكرر منه وفي ذلك ما يهيب منه ذلك بخلاف الاحرام فانه نادر فلا تقوى مهابته (حتى تخرج مسافرة لحاجتها) فان كان معها استحقتها والافلا لانهم من أفسد حجها بجماع وكان باذنه يلزمها الاحرام بقضائه فوروا والخروج له ولو من غير اذنه وحينئذ تلزمه مؤنتها بالخروج معها ولا يرد ما مر من منع خروجها بغير اذنه لان اذنه السابق استتبع الاذن في هذا (أو) احرمت (باذن) منه (في الاصح لها نفقة مالم تخرج) لانها في قبضته وفوات

مظنة لبلوغ الخبر بحيث يعد عدم وصول الخبر اليه بعد الاشهاد والا فوجوب النفقة مع عدم علمه بعودها فيه شئ خصوصا اذا أمكنها الاعلام ولم تعله (قوله فحينئذ يفرض لها) اى ولو كان ما يفرضه من الدراهم (قوله والا فلا فائدة للفرض) اى حيث لم تقترض عليه ولا اذن لها في الاقتراض كما مر (قوله الا أن يقال) لفائدة هي منع المخالف من الحكم بسقوطها بمضي الزمان أيضا اه ج (قوله يحتمل ظهور مال) وتقدم في كلامه ان القاضي يقترض عليه حيث لم يكن ثم مال أو يأذن لها في الاقتراض (قوله في غيبته عن البلد) وينبغي ان مثل غيبته عن البلد خروجها مع حفظوره حيث اقتضى العرف رضاه بمثل ذلك على ما مر في قوله السابق أيضا واخذا الرافعي وغيره الخ ومن ذلك ما لو جرت عادته بانه اذا خرج لا يرجع الا آخر النهار مثلا فلها الخروج للعيادة ونحوها اذا كانت ترجع الى بيتها قبيل عوده وعلمت منه الرضا بذلك (قوله لقريب لا أجنبي) اى حيث كان هناك ريبة اولم يدل العرف على رضاه بذلك والا فلها الخروج كما شمله قوله فيما مر وأخذ الرافعي وغيره مما مر كلام الخ (قوله أو يرسل لها بالمنع) اى أو تدل القرينة على عدم رضاه بخروجها في غيبته مطلقا كما مر (قوله ولا مؤنة) شمل ذلك المهر فلا يجب عليه تسليمه قبل اطاقة الوطء وقد تقدم ذلك

(قوله لم يتخير) اى الزوج (قوله لكن لا مؤنة لها مدة ذلك) ينبغى ان محله مالم يتمتع بها اخذا مما مر فى الناشزة والا وجبت نفقتها مدة التمتع وانه يجب نفقة اليوم والليلة بالتمتع فى لحظة منه (قوله أو أمة غير نحو عرفة) من النحو تاسوعاء لا الخميس والاثنين وأيام البيض كما يأتى فى كلامه (قوله غير راتبة) اى ولو غير مؤكدة (قوله أو فرضا موسعا) اى وان كان لها غرض فى التقديم كقصر النهار وقوله مطلقا اى موسعا أو مضيقا (قوله وأخذ العراقى من هذا التعليل) اى قوله لانه قد يهاب افساد العبادة (قوله وان امرها بتركه) اى مالم يكن أمره الترك لغرض آخر غير التمتع كريبة تحصل له من الخياطة مثلا كتردده على باب بيته لطلب ما يتعلق به من الخياطة ونحوها (قوله فلها فعلهما) اى الا فى ايام الزفاف فله منعها من صومها (قوله بخلاف نحو الاثنين) ومنه ستة شوال وان نذرتها بعد النكاح بلا اذن منه كما يأتى (قوله وزوجها شاهد) اى حاضر (قوله ولو نكحها) اى عقد عليها (قوله أصحهما عدمه) خلافا للحج (قوله اما الحاضرة) اى المقيمة لا المسافرة على ما يأتى (قوله او مريضا مدنفا) اى ثقيلا مرضه قال فى المختار وقد دنف المريض من باب طرب اى ثقل وأدنف مثله وأدنفه المرض يتعدى ويلزم فهو مدنف ومدنف اه اى بصيغة اسم المفعول واسم الفاعل (قوله فى أول الوقت) اى فلا يمنعها الصوم (قوله بين التضيق) اى بأن فات بلا عذر (قوله وبادنه) اى او بعد النكاح بادنه لانه الخ (قوله استثناؤه) بخلاف اى فليس له تحليلها منه حيث دخلت فيه باذنه ومثل الاعتكاف سائر العبادات اذا نذرتها بلا اذن منه وشرعت فيها باذنه (قوله وكذا يمنعها) اى دائما ويكون باقيا فى ذمتها الى ان تموت فيقضى من تركتها أو يتيسر لها فعله بنحو غيبته كاذنه لها بعد

التمتع نشأ من اذنه فان خرجت فكما تقرر والثانى لا تجب لفوات الاستمتاع وربما تقرر ولو اجرت عينها قبل النكاح لم يتغير ويقدم حق المستأجر لكن لا مؤنة لها مدة ذلك (ويمنعها) ان شاء (صوم) أو نحو صلاة أو اعتكاف (نفل) ابتداء وانتهاء ولو قبل الغروب لان حقه مقدم عليه لوجوبه عليها وان لم يرد تمتعه بها فيما يظهر لانه قد تطرأ له ارادته فيجدها صائمة فيتضرر (فان بات) وصامت أو أحرمت غير نحو عرفة وعاشوراء أو صلت غير راتبة (فناشزة فى الاظهر) فتسقط مؤن جميع مدة صومها الامتناعها اما الواجب عليها من التمكين ولانظرا الى تمكنه من وطئها ولو مع الصوم لانه قد يهاب افساد العبادة ومن ثم حرم صومها نفلا أو فرضا موسعا وهو حاضر بغير اذنه أو علم رضاه وظاهر امتناعه مطلقا ان اضرها أو ولدها الذى ترضعه وأخذ العراقى من هذا التعليل انها لو اشتغلت فى بيته بعمل ولم يمنعه الحياء من تبطيلها كخياطة بثبت نفقتها وان أمرها بتركه فامتنعت اذ لا مانع من تمتعه اى وقت أراد بخلاف تعليم صغار لانها تستحى عادة من أخذها من بين ونضاء وطوره منها فاذا لم تنته بنهيه كانت ناشزة اما عرفة وعاشوراء فلها فعلهما بلا اذن منه كرواتب الصلاة ويلحق بهما تاسوعاء بخلاف نحو الاثنين والخميس وبه يخص الخبر الحسن لا تصوم المرأة يوما سوى شهر رمضان وزوجها شاهد الا باذنه ولو نكحها صائمة تطوعا لم يجبرها على الفطر فى سقوط نفقتها به وقد زفت اليه وجهان اصحهما عدمه والاقرب ان المراهقة الحاضرة كالبالغ لو أرادت صوم رمضان لانها مأمورة بصومه مضروبة على تركه والاوجه تقييد المنع بمن يمكنه الوطء فلا منع لمتلبس بصوم أو اعتكاف واجبين أو كان محرما أو مريضا شديدا لا يمكنه الوقاع أو ممسوحا أو عنينا أو كانت قرناء أو رتقاء أو مستحيرة كالغائب والولى لان الغائب قد يقدم نهارا فيطأ ولو كانا مسافرين سفرا مرخصا فى شهر رمضان كان مخرجا على فعل المكتوبة فى أول الوقت وأولى لما فى التأخير من الخطر على أوجه احتمالات فى ذلك حيث لم يكن الفطر أفضل (والاصح ان قضاءه لا يتضيق) لكون الافطار بعذر مع اتساع الزمن وقد تشمل عبارته قضاء الصلاة فينفصل فيه بين التضيق وغيره وهو الاوجه (كنفل فيمنعها) منه قبل شروعها فيه وبعده من غير اذنه لانه متراخ وحقه فورى بخلاف ما تضيق به لتعدى بافطاره واضيق زمنه بان لم يبق من شعبان الا ما يسعه فلا يمنعها منه وتفتها واجبة والثانى انه ليس كالنفل فلا يمنعها منه وله منعها من منذور صوم او صلاة مطلق ولو قبل النكاح وباذنه لانه موسع نعم قياس ما مر فى الاعتكاف من انها لو نذرت اعتكافا متتابعا بغير اذنه ودخلت فيه باذنه ليس له منعها استثناؤه هنا وكذا يمنعها من منذور معين نذرته بعد النكاح بلا اذن منه

(قوله ان لم تعص بسببه) اى كأن حلفت على أمر ماض انه لم يكن وهى عالمة بوقوعه (قوله وفارق ما مر) اى عدم المنع من تعجيل المكتوبة (قوله ولا من سنن راتبة) اى ولا فرق فى السنن بين المؤكدة وغيرها ٢٥٩ أخذا من اطلاقهم بل ينبغى ان مثلها اصلاة العيدين وصلاة الضحى والخسوف والكسوف والاستسقاء وان مثلها الاذكار المطلوبة عقب الصلوات من التسبيح وتكبير العيدين ونحوهما مما يستحب فعله عقب الصلوات (قوله ويمنعها من تطويلها) وعليه فيفرق بين الراتبة والفرض حيث اغتفر فيه أكمل السنن والآداب بعظم شأن الفرض فروعى فيه زيادة الفضيلة (قوله فيما يظهر) معتمد (قوله وسلطنته) عطف سبب على سبب (قوله انها لاتجب لها) اى دائما مالم تصدقه (قوله فلا مؤن) قد تقدم له ما يصرح باستحقاقها النفقة فيما ذكر لحبسها عنده حبس الزوجات حيث قبلنا قوله بيمينه فلعل ما هنا مفروض فيما لو لم يحبسها ولا تمتع بها (قوله ولو وقع عليه) عمومه يشمل ما لو كان سبب الوقوع من جهتها كأن علق طلاقها على فعل هى فعلته ولم تعلمه به وفى عدم الرجوع عليها بما أنفقه فى هذه الحالة نظر ظاهر لتدليسها (قوله والادم) مثال لان النفقة اذا أطلقت أريد بها المؤن (قوله أو انفساخ بمقارن) يتأمل صورة الانفساخ بمقارن العقد (قوله وفى قول للحمل) وعلى هذا لا تسقط بمضى الزمان ايضا كما ذكره الشارح فى فصل نفقة القريب بقوله وكذا نفقة الحمل وان جعلت له لا تسقط بمضى الزمان لان الحامل الخ بعد قول المصنف وتسقط بوفاتها وبقوله الآتى هنا وان قلنا انها للحمل الخ (قوله فعلى الاول) اى وأما على الثانى فتجب بوجوب نفقة فرعه عليه

بخلاف ما لو نذرته قبل النكاح او بعده باذنه ومن صوم الكفارة ان لم تعص بسببه (و) الاصح (انه لا منع من تعجيل مكتوبة أول وقت) لجواز انقضائه وأخذ منه الزركشى وغيره جواز المنع اذا كان التأخير أفضل كنحو ابراد ويحث الاذرعى ان له المنع من تطويل زائد بل تقتصر على أكمل السنن والآداب وفارق ما مر فى الاحرام بطول مدته والثانى له المنع لاتساع وقت المكتوبة وحقه على الفور (و) لا من (سنن راتبة) ولو اول وقتها كما يؤخذ من تعليلهم لما كدها مع قلة زمنها وبمنعها من تطويلها بأن زادت على ادنى الكمال فيما يظهر لانهم راعوا فضيلة أول الوقت فلم تبعد رعاية هذا أيضا ويحتمل المنع من زيادة على أقل مجزئ ومعلوم ان العبرة فى المسائل المختلف فيها بعقيدته لا بعقيدتها (وتجب) بالاجماع (لزجعية) حرة او امة ولو حائلا (المؤن) المار وجوبها للزوجة لبقاء سبب الزوج وسلطنته نعم لو قال طلقت بعد الولادة فى الرجعة وقالت بل قبلها فلا رجعة لك صدق بيمينه هنا فى بقاء العدة وثبوت الرجعة ولا مؤن لها الا نهارا تنكر استحقاقها وأخذ منه أنها لا تجب لها ان راجعها وكذا لو ادعت طلاقا بائنا فانكره فلا مؤن لها كذا قاله الرافعى وجعله اصلا مقيسا عليه وينبغى أن محله كما الذى قبله مالم تصدقه (لا المؤنة تنظف) لانتفاء موجبها من غرض التمتع (فلو نشزت) الرجعية (حامل فأنفق) عليها (فبانت حائلا استرجع) منها (ما دفعه) لها (بعد عدتها) لتبين ان لا شئ عليه بعدها وتصدق فى قدر أقرائها وان خالفت عادتها وتحلف ان كذبتها فان لم تذكر شيأ وعرف لها عادة عملت بها او مختلفة فالاقل والا فثلاثة أشهر ولو وقع عليه طلاق باطنا ولم يعلم به فأنفق مدة ثم علم لم يرجع بما انفقه فيما يظهر كالمنكوحة فاسدا بجامع انها فيهما محبوسة عنده وان لم يستمتع بها كما اقتضاه اطلاقهم ومحل رجوع من انفق ظانا وجوبه حيث لا تحبس منه (والحائل البائن بخلع) او فسخ او انفساخ بمقارن او عارض على الراجح (او ثلاث لا نفقة) لها (ولا كسوة) لها قطعا لليسر المنفق عليه بذلك ولانتفاء سلطنته عليها وانما وجبت لها السكنى لانها كالمحصن الماء الذى لا يشترك بوجود الزوجية وانتفائها (ويجبان) كالخادم والادم (لحامل) بائن لا رجعية وان كن أولات حمل فهو كالمستمتع برجعها لاشتغاله بمائه نعم البائن بفسخ او انفساخ بمقارن للعقد كعيب او غرور لا نفقة لها مطلقا كما قالاه فى الخيار لانه رفع للعقد من اصله والوجوب انما هو (لها) لكن لسبب الحمل لانها تلزم المعسر وتتقدر وتسقط بالنشوز كما مننا عنها من السكنى فى لائق بها عينه لها وخروجها منه من غير عذر ولا تسقط بمضى الزمان ولا بموته فى اثنائه على الراجح اذ يغتفر فى الدوام ما لا يغتفر فى الابتداء والقول فى تأخر الولادة قول مدعيه (وفى قول للحمل) اتوقف الوجوب عليه (فعلى الاول لا تجب لحامل من شبهة او نكاح فاسد) اذ

(قوله وان كانت حاملا) اى وان كان للحمل حتى لان النفقة لها لاله وهى قد بانت بالوفاة والقريب تسقط مؤنته بها (قوله لصحة الخبر) وهو قوله صلى الله عليه وسلم ليس للحامل المتوفى عنها زوجها نفقة رواه الدارقطنى باسناد صحيح اه شرح منهج (قوله كظهوره مؤاخذة) اى ومع ذلك اذا تبين ٢٦٠ عدمه استرد لانه أدى عن ظن تبين خطؤه ربى مالو اداعت سقوط الحمل

هل تصدق هى أو الزوج فيه نظر وينبغى أن يقال ان أقامت بينة على ذلك عمل بها والا صدق الزوج لان الاصل عدم الوجوب (قوله متأخذه) اى دفعة

* (فصل فى حكم الاعسار بمؤن الزوجة) *

لا نفقة لها حالة الزوجية فيعدها اولى (قلت ولا نفقة) ولا مؤنة (لمعتدة رفاة) ومنها موت زوجها وهى فى عدة طلاق رجعى (وان كانت حاملا والله أعلم) لصحة الخبر بذلك (ونفقة العدة) ومؤنتها كمؤنة زوجة فى جميع ما مر فيها فهى (مقدرة كزمن النكاح) لانها من لوازمه (وقيل تجب بالكفاية) بناء على انها للحمل (ولا يجب دفعها) لها (قبل ظهور حمل) سواء أجعلناها لها أم له لعدم تحقق سبب الوجوب ثم اعتراف رب العدة بوجوده كظهوره مؤاخذة له باقراره (فاذا ظهر) الحمل ولو بقول أربع نسوة (وجب) دفعها لما مضى من وقت العلوق فتأخذ ولما بقى (يوما يوما) لقوله تعالى فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن (وقيل) انما يجب دفع ذلك (حتى تضع) للشك فيه وردّ بأن الاصح ان الحمل يعلم ولو قبل ستة أشهر (ولا تسقط) مؤن العدة (بمضى الزمان على المذهب) وان قلنا انها للحمل اذهى المستقرة بها وقيل ان قلنا انها لها لم تسقط او للحمل سقطت لانها نفقة قريب

* (فصل) فى حكم الاعسار بمؤن الزوجة * اذا (أعسر) الزوج (بها) اى النفقة (فان صبرت) زوجته ولم تمنعه تمتعا ما جا (صارت) كسائر المؤن ما سوى المسكن لما مر انه امتاع (دينا عليه) وان لم يفرضها حاكم لانها فى مقابلة التمكين (والا) بأن لم تصبر ابتداء أو انتهاء بأن صبرت ثم عن لها الفسخ كما سيعلم من كلامه (فلها الفسخ) بالطريق الآتى (على الاظهر) لخبر الدارقطنى والبيهقى فى الرجل لا يجد شيأ ينفق على امرأته يفترق 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 لها بعجزه عن نفقة ماضية او عن نفقة خادم نعم تثبت فى ذمته وذكر الاذرعى بحثا ممن تخدم لنحو مرض فانها فى ذلك كالقريب والثانى لا فسخ لها لعسره وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وقياسا على الاعسار بالصداق بعد الدخول (والاصح أن لا فسخ بمنع موسر) أو متوسط كما يفهمه قوله الآتى وانما الى آخره (حضر أو غاب) لانتفاء الاعسار المثبت للفسخ وهى متمكنة من خلاص حقها فى الحاضر بالحاكم بان يلزمه بالحبس وغيره ومن الغائب بيعث الحاكم الى بلده والثانى نعم لحصول الضرر بالاعسار وشمل كلامه من تعذر تحصيلها منه لغيبته وان طالت وانقطع خبره فقد صرح فى الام بانه لا فسخ مادام موسرا وان انقطع خبره وتعذر استيفاء النفقة من ماله اى ولم يعلم غيبة ماله فى مرحلتين أخذا مما يأتى والمذهب نقل كما قاله الاذرعى وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى وان اختار كثيرون الفسخ وجزم به الشيخ فى شرح منهجه ولا فسخ بغيبة من جهل حاله يسارا واعسارا بل لو ثبت بينة بانه غاب معسرا

(قوله بمؤن الزوجة) اراد بها ما يشمل المهر وكتب ايضا حفظه الله قوله بمؤن الزوجة اى وما يتبع ذلك كالخروج لتحصيل النفقة مدة الامهال (قوله ما سوى المسكن) اى والخادم ايضا (قوله فلها الفسخ) وبحث مر الفسخ بالعجز عما لا بد منه من الفرش بأن يترتب على عدمه الجلوس والنوم على البلاط والرخام المضر ومن الاوانى كالذى يتوقف عليه نحو الشرب اه سم على حج (قوله انه من السنة) اى من الطريقة المأخوذة عنه صلى الله عليه وسلم لا ان ذلك مندوب كما هو ظاهر جلى (قوله نعم تثبت) اى نفقة الخادم ومحله حيث كان ثم خادم وصبر بها أو اقترضت له أما لو مضت مدة من غير استخدام فلا شئ لها لما مر ان الخادم امتاع (قوله فانها فى ذلك كالقريب) قضيته انها تسقط بمضى الزمن مطلقا مالم يفرضها القاضى ويأذن لها فى اقتراضها وتقترضها وان نفقة الخادمة من تخدم فى بيت أبيها لا تسقط مطلقا وقياس ما مر فى قوله انها امتاع ان نفقة الخادمة مطلقا ان قدرت واقترضتها وجبت عليه والا فلا (قوله فى مرحلتين) اى عن البلدة التى هو مقيم بها

(قوله مالم تشهد باعساره الآن) اى فلها الفسخ (قوله وان علم استنادها) اى من شهدت الآن يعنى ان القاضى يقبل البينة باعساره وان علم انها انما شهدت معتمدة على الاستصحاب ويوجه بأن الاصل عدم حصول شئ له وكما يقبلها القاضى مع ذلك فينبغى ان يقبلها الزوج فى الفسخ (قوله وان لم يحلف الخ) معتمد (قوله أو نحوه) كما لو مات (قوله وان طال) ان كان أبى فسخت (قوله لم يفسخ) معتمد (قوله ذلك) اى التعذر (قوله تبرع له) اى لاجله وهو الزوج (قوله ان مثله) اى مثل أبى الزوج (قوله ظاهر) ان لم يجب عليها

معسرا لم تفسخ مالم تشهد باعساره الآن وان علم استنادها للاستصحاب (ولو حضر وغاب ماله) وليس لها نفقة عليه بخصوصه استدانة (فان كان) ماله (بمسافة القصر) فاكثر من محله (فلها الفسخ) ولا تكلف الامهال لاضرر والفرق بينه وبين المعسر الآتى ان هذا من شأنه القدرة اليسر اقتراضه بخلاف المعسر ومن ثم بحث الاذرعى انه لو قال احضره وأمكنه فى مدة الامهال الآتية أمهل (والا) بان كان على دونها (فلا) فسخ لانه فى حكم الحاضر (ويؤمر بالاحضار) بعاجل نفقة كلامهم به لو تعذر احضاره هنا للفوق لم تفسخ ويحتمل خلافه لبعد ذلك (ولو تبرع رجل) ليس أصلا ولا سيدا للزوج (بها) عنه وسلمها لها (لم يلزمها القبول) بل لها الفسخ لما فيه من المنة ومن ثم لو سلمها المتبرع به وهو لها لم يلزمها القبول لانتفاء المنة اما لو كان المتبرع أبا الزوج أو جده له وهو فى ولايته لزمها القبول لدخولها فى ملك الزوج تقديرا وبحث الاذرعى ان مثله ولد الزوج وسيده قال ولا شك فيه اذا اعسر الاب وتبرع ولده الذى يلزمه اعفافه أو لا يلزمه ذلك أيضا فى الاوجه وفيما بحثه فى الولد الذى لا يلزمه الاعفاف نظر ظاهر قيل وكذا فى السيد لانتفاء علتهم التى نظروا اليها من ملك الزوج فالاولى ان يوجه ما قاله فى السيد بان علقته بقنه اتم من علقة الوالد بولده (وقدرته على الكسب) الحلال اللائق ومثل الكسب غيره اذا أراد تحمل المشقة بمباشرته فيما يظهر (كالمال) لان الضرورة تنتفى به فلو كان يكتسب فى كل يوم ما يفى بثلاثة ثم يبطل ثلاثة ثم يكتسب ما يفى بها فلا فسخ لعدم مشقة الاستدانة حينئذ فصار كالموسر ومثله نحو ساج ينسج فى الاسبوع ثوبا اجرته تفى بنفقة الاسبوع ومن تجمع له اجرة الاسبوع فى يوم منه وهى تفى بنفقة جميعه وليس المراد أنا نصبر بها اسبوعا بلا نفقة وانما المراد انه فى حكم واجد نفقتها او يتفق مما استدانه لامكان الرفاه ويعلم من ذلك انا مع كونها ممكنا من مطالبته وتأمر به بالاستدانة والانفاق لا تفسخ عليه لو امتنع لما تقرر انه فى حكم الموسر الممتنع ويؤيده قولهم امتناع التصادر على الكسب عنه كامتناع الموسر فلا فسخ به ولا اثر لعجزه ان رجى برؤه قبل مضى ثلاثة أيام وخرج بالحلال الحرام فلا

الوصول الى حقها فتتضرر به ومن غاب ماله اشبه وقد تقدم فيه انه اذا لم يستدن كان لها الفسخ لتضررها بالصبر فليتأمل (قوله فلو امتنع) اى من الاقتراض (قوله فلا فسخ به) اى وعليه فيجبره الحاكم على الاكتساب فان لم يفعل اجبر فيه فينبغى أن تفسخ صيانة الرابع لتضررها بالصبر (قوله ولا اثر لعجزه) اى برضى (قوله وخرج بالحلال) اقتصر على هذا ولم يذكر ما يخرج باللائق وفى حج بعد قوله السابق اللائق وكذا غيره اذا أراد تحمل المشقة بمباشرته فيما يظهر اه وقد وافقه قول الشارح ومثل الكسب غيره بان يراد بالكسب فى كلامه الكسب السابق وهو الحلال اللائق لكنه لما أخرج بالحلال الحرام دل على ان مراده غير الكسب اللائق

أصله الذى ليس حرفى ولا يتأتى لانه لا يتمكن من ادخال المال فى ملكه (قوله ومثل الكسب) اى اللائق وقوله غيره ومنه السؤال للغير حيث كان لائقا به (قوله ومن تجمع له أجرة الاسبوع) اى تضمنه ان الاسبوع هو الغاية فى الامهال فمن له غلات تستحق آخر كل شهر لا تمهل الى حصولها حيث كانت المدة تزيد على أسبوع وان زادت على النفقة اضعافا لانه مقصر بترك الاقتراض كالغائب ماله بل كان القياس أنها لا تمهل الى ما زاد على ثلاثة أيام التى هى مدة امهال الشرع لكن مقتضى قوله ويعلم من ذلك ان مع كونها ممكنا من مطالبته الخ خلافه لانا حيث أخفقناه بالموسر امتنع عليها الفسخ وان طالت المدة التى يعتاد حصول غلته فيها وقد يفرق بامكان الفرق بين هذا وبين الموسر فان الموسر يمكن استخلاص نفقتها منه بالحبس ونحوه وهذا قد يتعذر عليها

(قوله ومايعطاه نحو المنجم) ومن نحو المنجم مايعطاه الطبيب الذى لايشخص المرض ولايحسن الطب ولكن يطالع كتب الطب ويأخذ منها مايصفه للمريض فان ما يأخذه لايستحقه ويحرم عليه التصرف فيه لان مايعطاه أجرة على ظن المعرفة وهو عار منها ويحرم عليه أيضا وصف الدواء حيث كان مستنده مجرد ذلك اه فتاوى ح ج الحديثية بالمعنى (قوله حنث بأكله) يتبين اه ح ج (قوله زيادة على نصف عادته) ولو اختلفت عادته فى الاكل زمانا أو مكانا اعتبر فى كل زمان أو مكان ماهو عادته فيه (قوله ولو لم يجد الا نصف مد غداء) اى نصف مد

يدفعه وقت الغداء وكذا يقال فيما بعده (قوله وخشنة وفرش) اى لاتصر بتركها وأوان يكنها الاكل والشرب بدونها فلا ينافى ماقدمناه عن سم نقلا عن م ر (قوله كامكان تحصيل القوت بالسؤال) اى فلا يعتبر كما تفهمه هذه العبارة فلها الفسخ وقد يتوقف فيما اذا قدر على الكسب بالسؤال فانه لامنة عليها فيما يصرفه عليها مما يتحصل له بالسؤال وهو ذلك ماقبضه به فليس كالذى يأخذه المنجم والمحترف بآلته هو ويحتمل أن المراد انها لاتفسخ بقدرته على السكنى بنحو المسجد كالبيت المعد للخطيب أو الامام فى المسجد وليس داخلا فى وقفيته لانه لامنة عليها فى السكنى بذلك ولاحرمة حينئذ فيحتمل تشبيهه بالقدرة على السؤال وهذا الاحتمال اقرب من الاول ومع ذلك لايكلف السؤال بل ان سأل وأحضر لها ماتنفقه امتنع عليها الفسخ والا فلا (قوله عقب الرفع الى الحاكم) اى أما الرفع نفسه فليس فوريا فلها اخر مدة ثم اراد ته مكنت كما يأتى فى قوله لاقبله اى المطالبة لانها تؤخرها التوقع يسار والفرق انه بعد الرفع ساغ لها أو الفسخ فتأخيرها مضارا بالاعسار وقبل الرفع لم تستحق الفسخ الا ان عدم الرفع المقتضى لاذن القاضى لاستحقاقها للفسخ (قوله لكن قال البارزى كالجورى) قال م ر والضابط كل ماجاز لها الحبس لاجله فسخت بالاعساريه اه ويؤخذ منه انها لاتفسخ بالمؤجل اذا حل اه سم على منهج (قوله أو المحكم بشرطه) اى بان يكون مجتهدا ولوع وجود قاض أو مقلدا وليس فى البلد قاض ضرورة

لقدرته عليه فلها الفسخ وقول الماوردى والروياني الكسب بنحو بيع خمر كالعدم وبنحو صنعة آلة لهو محرمة لها اجرة المثل فلا فسخ لزوجته وكذا مايعطاه منجم وكاهن لانه عن طب نفس فهو كالهبة مردود اذ الوجه انه لا أجرة لصانع محرم لاطباقهم على انه لااجرة لآلة تقد ونحوها ومايعطاه نحو المنجم انما يعطاه اجرة لا هبة فلا وجه لكلامهما (وانما تفسخ بعجزه عن نفقة معسر) اذ الضرر انما يتحقق حينئذ ولا يشكل عليه قولهم لو حلف لاينفق أو لايتغدى حنث باكله زيادة على نصف عادته لان المدار ثم على العرف وهو يصدق عليه حينئذ انه تغدى أو تعشى وهو هنا على ماتقوم به البنية وهى لاتقوم بدون مد ولم يجد الا نصف مد غداء ونصفه عشاء فلا فسخ (والاعسار بالكسوة) أو بعضها الضرورى كقميص وخمار وجبة شتاء بخلاف نحو سراويل وخشنة وفرش وأوان (كهو بالنفقة) بجامع ان البدن لايبقى بدونهما (وكذا) الاعسار (بالادم والمسكن) كهو بالنفقة (فى الاصح) لتعذر الصبر على دوام فقدهما (قلت الاصح المنع فى الادم والله أعلم) لانه تابع مع سهولة قيام البدن بدونه بخلاف نحو المسكن وامكانه بنحو مسجد كامكان تحصيل القوت بالسؤال (وفى اعساره بالمهر) الواجب (أقوال أظهرها تفسخ) ان لم تقبض منه شيأ (قبل وطء) للعجز عن تسليم العوض مع بقاء المعوض بحاله وخيارها حينئذ عقب الرفع الى الحاكم والامهال الآتى فورى فيسقط بتأخيره من غير عذر كجهل كما هو ظاهر (لابعده) لتلف المعوض به وصيرورة العوض دينا فى الذمة نعم يتجه عدم تأثير تسليم وليها من غير مصلحة فلها حبس نفسها بمجرد بلوغها فلها الفسخ حينئذ اذا بعد الوطء لان وجوده هنا كعدمه اما اذا قبضت بعضه فلا فسخ لها على ماأفتى به ابن الصلاح واعتمده الاسنوى والزركشى وغيرهما وفارق جواز الفسخ بالفلس بعد قبض بعض الثمن بامكان التشريك فيه دون البضع لكن قال البارزى كالجورى بجواز الفسخ بها هنا أيضا قال الاذرعى وهو الوجه وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى والثانى يثبت الفسخ فى الحالين والثالث لافيهما (ولا فسخ) باعسار بمهر أو نحو نفقة (حتى) ترفع الامر للقاضى أو المحكم بشرطه و (يثبت) باقراره أو ببينة (عند قاض) أو محكم (اعساره فيفسخه) بنفسه

أو نائبه (أو يأذن لها فيه) لانه محتمد فيه كالعنة فلا يعتد منها قبل ذلك ظاهرا ولا باطنا وعدتها فحسب من وقت الفسخ فان لم تجد قاضيا ولا محكما بعلمها أو عجزت عن الرفع اليه كان قال لها الا افسخ حتى تعطيني مالا كما هو ظاهر استقلت بالفسخ للضرورة وينفذ ظاهرا وكذا باطنا لبناء الفسخ على أصل صحيح فاستلزم النفوذ باطنا وقد جزم به الشيخ (ثم) بعد تحقق الاعسار (في قول يعجز الفسخ) لتحقق سببه (والاظهر امهاله ثلاثة أيام) وان لم يطلب ذلك لانها مدة قريبة تتوقع فيها القدرة بتبرع أو غيره وقيل يمهل يوما واحدا (ولها الفسخ صبيحة الرابع) بنفقته بلا مهلة لتحقق الاعسار (الان يسلم نفقته) اي الرابع فلا تفسخ بما مضى لصيرورته دينا وليس لها أخذ نفقة يوم قدر على نفقته عن يوم قبله عجز فيه عنها فان تراضيا على ذلك فاحتمالان أرجحهما تمام عند تمام الثلاث بالتلفيق ولو أعسر بعد أن سلم نفقة الرابع بنفقة الخامس بنت على المدة ولم تستأنفها وظاهر قولهم بنفقة الخامس انه لو أعسر بنفقة السادس استأنفتها وهو محتمل ويحتمل انه ان تخللت ثلاثة وجب الاستئناف أو أقل فلا والاصح ان لها الفسخ حينئذ (ولو مضى يومان بلا نفقة واتفق الثالث وعجز الرابع بنت) على اليومين لانها تتضرر بالاستئناف فتصبر يوما آخر ثم تفسخ فيما يليه (وفي قول تستأنف) الثلاثة لزوال العجز الاول وروده الامام بانه قد يتخذ ذلك عادة فيؤدي الى عظم ضررها (ولها) وان كانت غنية (الخروج زمن المهلة) نهارا (لتحصيل النفقة) بنحو كسب وان أمكنها ذلك ببيتها أو سؤال وليس له منعها الان حبسه لها اضاعه في مقابلة انفاقه عليها والاوجه تقييد ذلك بعدم الريبة والا منعها من الخروج أو خرج معها (وعليها الرجوع) لبيته (ليلا) لانه وقت الاوبة دون العمل ولها منعه من التمتع بها كما قاله البغوي ورجحه في الروضة وقال الروياني ليس لها ذلك وحمل الاذرعي وغيره الاول على النهار اي وقت التحصيل والثاني على الليل وبه صرح في الحاوي وتبعه ابن الرفعة والاوجه عدم سقوط نفقتها مع منعه لها من الاستمتاع زمن التحصيل فان منعته ذلك في غير مدة التحصيل سقطت زمن المنع ولو حضر من فسخ نكاحه عليه وادعى ان له مالا بالبلد خفي على بينة الاعسار لم يكلفه حتى تشهد له بذلك بينة وأنها تعلمه وتقدر عليه فحينئذ يبطل الفسخ كما قاله الغزالي وقوله وانها تعلمه وتقدر عليه في كونه شرطا نظر ظاهر أخذا مما مر في قوله والاصح انه لا فسخ بمنع موسر حضر أو غاب ولا اعتبار بعرض أو عقار لا يتيسر بيعه كما يؤخذ من كلامهما (ولو رضيت باعساره) بالنفقة ابدا (أو نكحته عالمة باعساره) بذلك (فلها الفسخ بعده) لتجدد الضرر كل يوم ورضاها بذلك وعدم تسقط به المطالبة بنفقة يومه ويمهل بعده ثلاثة ايام لانه يبطل ما مضى من المهلة (ولو رضيت باعساره بالمهر) أو نكحته عالمة به (فلا) تفسخ بعده لانتفاء تجدد الضرر وحكم رضاها به امساكها عن المحاكمة بعد مطالبتها بالمهر لا قبلها لانها انما توخر المطالبة توقع يسار (ولا فسخ لولي) امرأة حتى (صغيرة ومجنونة باعساره بمهر ونفقة) لان الخيار منوط بالشهوة فلا يتوض

(قوله قبل ذلك) اي قبل اذن القاضي (قوله حتى تعطيني مالا) ظاهره وان قل وقياس ما مر في النكاح من ان شرط جواز العدول عن القاضي للمحكم غير المجتهد حيث طلب القاضي مالا أن يكون له وقع جريان مثله هنا (قوله وقد جزم بذلك) معتمد (قوله ولو استأنفتها) اي فتفسخ حالا (قوله وجب الاستئناف) معتمد (قوله والا منعها من الخروج) اي فان ارادته حبست معها من يدفع الريبة عنها وعليها أجرته اي من حبسته ان لم يخرج الا بها (قوله أو خرج معها) اي ولا اجرة له عليها (قوله وحمل الاذرعي الخ) معتمد (قوله سقطت زمن المنع) اي فتسقط نفقة اليوم والليلة بمنعها لها من التمتع في غير وقت العمل وان قل زمن المنع كلحظة (قوله وانها تعلمه) اي الزوجة (قوله أو عقارا لا يتيسر بيعه) اهل المراد لا يتيسر بيعه بعد مدة قريبة فيكون كالمال الغائب فوق مسافة القصر (قوله بنفقة يومه) اي يوم الرضا (قوله ولو رضيت باعساره بالمهر) ومعلوم ان الكلام في الرشيدة فلا اثر لرضا غيرها به لا يقال يشترط لصحة النكاح يسار الزوج بحال الصداق لانا نقول ذاك فيمن زوجت بالاجبار خاصة أما من زوجت باذنها فلا يشترط ذلك

في صحة نكاحها ولو سفيهة على انه قد تزوج بالاجبار بموسر وقت العقد ثم ظهر ما يدل القبض

(قوله والاقعلى من تلزمه مؤنتهما) سكت عن البالغة وقضية اطلاق شرح المنهج انها كالصغيرة فليس له منع نفقتها ليطئها الى الفسخ وعليه يمكن الفرق بينه وبين الامة حيث كان لسيدها الخ وقد يقال بقوله لها اصبري او حوعي بأن نفقة الحرة تسببها القرابة ولا يكفيها ما تأخذه عند الحجر بخلاف الامة فانه قادر على ازالة الوجوب عنها بأن يبيعها ويؤجرها فكان وجوبها عليه من هذا الحيثية دون نفقة القريب وان كانت نفقة القريب تسقط بمضي الزمن ثم رأيت قوله الآتي بعد قول المصنف ولا يجب لمالك كفايته الخ فلو تزوجت ومكنت نفذت نفقتها بالعقد وان اعسر زوجها الى فسخها وهو يقتضي انها حيث تمكنت من الفسخ ولم تفسخ لا يلزم من كان عليه مؤنتها قبل ذلك (قوله قبل النكاح) ومنه بيت المال ثم مياسير المسلمين حيث لم يوجد منفق (قوله كالرشيدة عنا) قضيته انها اذا رضيت باعساره ٢٦٤ بالمهر امتنع الفسخ وهو منافٍ لما قدمناه من انه لا أثر لرضا غير الرشيدة

لغير مستحقة فنفقتها في مالهما ان كانا والاعلى من تلزمه مؤنتها قبل النكاح وان كانت دينا على الزوج والشبهة البالغة كالرشيدة هنا (ولو اعسر زوج أمة) لم يلزم سيدها اعفافه (بالنفقة) أو نحوها مما لعل الفسخ به (فلها الفسخ) وان رضي السيد لان حق قبضها الهارمن ثم لو سلمها لهما من ماله لم تجبر على ما قاله بعض الشراح لكن نص في الام على اجبارها اي لانه لا منة عليها فيه وخرج بالنفقة المهر فلا فسخ به له لانه المستحق لقبضه نعم المبعضة لا بد في الفسخ فيها من موافقتها هي ومالك البعض لها فاله الاذرعي اي بان يفسخا معا او يرضى كل احدهما الآخر ويظهر انه متفرع على كلام ابن الصلاح المار آنفا اذا قلنا بانه ليس لها فسخ بعض المهر اتجه استقلالها به (فان رضيت فلا فسخ للسيد في الاصح) لانه انما يتفق النفقة عنها لانها لاتملك والثاني له الفسخ لان الملك فيها للمولى وضرر فواتها عائد اليه ورد بما مر (ولمن يلجئها) اي المكلفة اذا لا تنفق من غيرها (اليه) اي الفسخ (بأن لا ينفق عليها) ولا يمونها او يقول) لها (افسخي او حوعي) دفعا للضرر والاوجه في المكاتبة انها كالقنة فيما ذكر الا في الجامعية لها ولو اعسر سيد مستولدة عن نفقتها اجبر على تخليتها للكسب لتنفق منه او على ايجارها ولا يجبر على عتقها او تزويجها ولا يباع من نفسها فان عجزت عن الكسب أنفق عليها من بيت المال قال القمولي ولو غاب مولاها ولم يعلم له مال ولا لها كسب ولا كان بيت مال فالرجوع الى الاجنبي ابعد ويقرب التزويج اولى للمصلحة وعدم الضرر

(فصل) في مؤن الاقارب (يلزمه) اي الفرع الحر او المبعض ذكرا كان او انثى (نفقة) اي مؤنة حتى نحو دواء واجرة طبيب (الوالد) المعسوم الحر وقنه المحتاج له وزوجته ان وجب اعفافه او المبعض بالقسمة لبعضه الحر لا المكاتب (وان علا) ولو أنثى غير وارثة

اجماعا

(قوله أجبر على تخليتها للكسب) لو فضل من كسبها على مؤنتها شئ فينبغي ان يمتنع عليها التصرف فيه لانه مملوك للسيد اهسم على منهج في مؤنة المملوك الآتي (قوله من بيت المال) اي فان لم يكن فيه شئ او منع متوليه فينبغي ان يجبر على تزويجها للضرورة لكن مقتضى اطلاق قوله او تزويجها خلافه (قوله بالتزويج) ولعل المراد ان الحاكم يزوجها الا ان الفرض غيبة سيدها اهسم على حج (قوله وعدم الضرر) ولعلهم لم يقولوا هنا ثم ان لم يكن بيت مال فعلى مياسير المسلمين كما ذكروه في القن الآتي في مؤنة الرقيق لامكان الاستغناء عن مياسير المسلمين هنا بالتزويج ولا كذلك القن وعليه فلو لم يوجد من يتزوج بها فينبغي ان تكون النفقة على مياسير المسلمين *(فصل في مؤن الاقارب)* (قوله ان وجب اعفافه) اي بأن احتاج اليه

(قوله وولده من كسبه) اى الاب وهو من تتمة الحديث (قوله أو المبعض كذلك) اى بالنسبة لبعضه الحر (قوله ولو أنثى كذلك) اى غير وارثة (قوله لانحو مرتد وحربى) ومثلهما على الراجح نحو الزانى المحصن ٢٦٥ لكن قال ج فيه ان الاقرب الاتفاق عليه

اجماعا وقوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا والخبر الصحيح ان أطيب ما أكل الرجل من كسبه وولده من كسبه (و) يلزم الاصل الحر أو المبعض ذكرا أو أنثى مؤنة (الولد) المعصوم الحر أو المبعض كذلك (وان سفل) ولو أنثى كذلك لقوله تعالى وعلى المولود له الآية ومعنى وعلى الوارث مثل ذلك الذى أخذ منه ابو حنيفة رضى الله عنه وجوب نفقة المحارم اى فى عدم المضارة كما قيده ابن عباس رضى الله عنهما وهو أعلم بالقرآن من غيره وقوله فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن فاذا لزمه أجرة الرضاع فكفايته ألزم ومن ثم أجمعوا على ذلك فى طفل لا مال له والحق به بالغ عاجز كذلك لخبر هند خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف (وان اختلف دينهما) بشرط عصمة المنفق عليه كما مر لا نحو مرتد وحربى كما جرى عليه جمع اذ لا حرمة لهما لانه مأمور بقتلهما وذلك لعموم الادلة وكالمنفق رد الشهادة بخلاف الارث فانه مبنى على المناصرة وهى مفقودة حينئذ وانما تجب (بشرط يسار المنفق) لانها مواساة وتفقة الزوج معاوضة ويقبل قوله بيمينه فى اعساره كما مر فى الفلس حيث لم يكذبه ظاهر حاله والاطلب بينة تشهد له به (بفاضل عن قوته وقوت عياله) من زوجته وخادمها ان لم وله كما ألحقهما به الاذرعى بحثا وعن سائر مؤنهم وخص القوت لانه أهم لان دينه كما صرح به الاصحاب فى باب التفليس وذلك غير مسلم ابدا بل قد يقدم على بعض قوته فاضل شئ فلا حاجة فى قوله فاضل عن أهل شئ فلذى قرابته ويعمومه يقوى ما مر عن أبى حنيفة الآتى يجاب بانه يستفاد من النص معنى يخصصه (فى يومه) وليلته التى تليه غير موعسار ولو لم يكسبه الفاضل ليتجب غيره ويباع فيها اما بباع فى الدين) من عقار غيره كسكنى رقيقه وسركوبه وان استأجرهما للتقدم بها على وفائه فيباع فيها ما يباع فيه بالارث فيما مر فيقال كيف يباع مسكنه لاكثر اسكن لاصله وبقى هو لا مسكن مع غيره أجيب بأنه يشكل على ان الظهر انما يباع فيما لا يبقى معه بعد بيع مسكنه الا ما يكفى أجرة مسكنه او مسكن والده وحينئذ فالمتقدم مسكنه فذكر الظهر تأكيدا للاشكال وهم وكيفية بيع العقار لها كما سبق فى نفقة العبد وصحيحه المصنف وصوبه الاذرعى والحق غير العقار به فى ذلك مما يشق بيعه شيئا فشيئا ويستدان لها الى اجتماع ما يسهل بيعه فيباع فان تعذر بيع الجزء ولم يوجد من يشترى الا الكل بيع الكل أما لا يباع فيه عما مر فى باب التفليس فلا يباع فيها بل يترك له وامونه (و يلزم كسوبا كسوتها) اى المؤن ولو المهلة الاصل كالادم والسكنى والاخدام حيث وجب (فى الاصح) ان حل ولا قبه وان لم تجر بها عادته لان القدرة بالكسب كهى بالمال فى تحريم الزكاة وغيره وانما لم يلزمه لوفاء دين لم يعص به لانه على التراخى وهذه فورية وانما هذه وانضباطها بخلافه ومن ثم لو صارت دينا بقرض قاض لم يلزمه الا كتساب لها ولا يجب عليه سؤال زكاة ولا قبول هبة فان فعل وفضل منه شئ عما مر أنفق عليه منه والثانى لا كما لا يلزمه الكسب

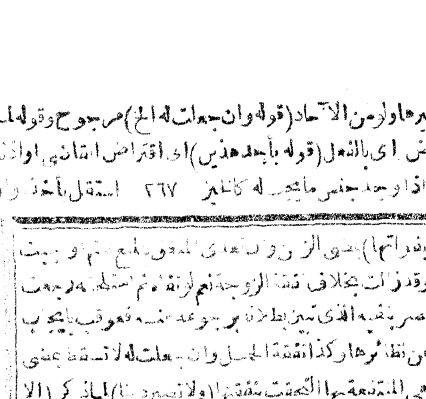
لعجزه عن عصمة نفسه بخلافهما ومقتضى ما علل به ان مثله قاطع الطريق بعد بلوغ خبره للامام (قوله وذلك) اى اختلاف دينهما (قوله تشهد له به) اى الاعسار (قوله فلا هلاك) اى لزوجتك (قوله معنى يخصصه) اى كان يقال انما وجبت على الاقارب لكونهم كالجزء منه وهذا خاص بالاصل والفرع (قوله وانما لم يلزمه) اى الكسب (قوله ولقلة هذه) اى المؤنة وانضباطها اى اذهى مقدرة من جهة الشارع بخلافه اى بخلاف الدين فانه لا انضباط له من جهة الشارع ويختلف باختلاف حال المديون فقد يكون قليلا بالنسبة لشخص كثيرا بالنسبة لآخر على انه قد يطرأ ما يقتضى تجدد الدين فى كل يوم كعروض اتلاف منه لمال غيره بغير اختياره منه وقوله بخلافه اى الدين (قوله ولا يجب عليه سؤال) تفيده انه لو دفعت له الزكاة بلا سؤال وجب قبولها وعليه فيفرق بينه وبين عدم وجوب قبول الهبة بوجود المنة للواهب بخلاف المزكى فانه لا منة له على الفقير لانه انما دفع له ما أوجبه الشرع عليه فأشبه الدين ولا يرد عدم وجوب قبولها بل عدم جوازه لشدة الاقارب لان ذلك فيمن ينفق عليهم مروءة وما هنا بخلافه

(قوله كلفه) اى حيث كان فرعا بخلاف الاصل لموافق مايأتى فى كلام المصنف (قوله لاأمده) اى فقيه اضرار بها مع انه قد لا يكون له ما يفرض فيه لعدم القدرة على القيام بحقوق الزوج (قوله فلو تزوجت سقطت) هو واضح ان كان الزوج حاضرا فلو كان غائبا فقد يقال ان الوجوب توقف على الارسال ليحضر فتحسب من وقت حضوره والمتجه ان تكون تلك المدة على من كانت عليه قبل النكاح ويدل على هذا التعليل قولهم لئلا يجمع بين نفقتين وكما فى الصغيرة والجنونة اذا أعسر زوجها به اهسم على منهج وقوله لانه يقال الخ معتمد (قوله ٢٦٦ بقدرتهم عليه) اى القادرين (قوله او اعمى) يجوز ان الاعمى وما بعده من ذكر الخاص بعد العام فى المختار لزمانة آفة فى الحيوانات ورجل زمن اى مبتلى بين الزمانة (قوله او مجنونا) ومثله مالو كان له كسب يليق به لكنه كان مشتغلا بالعلم والكسب يمنعه كما قاله بعضهم قياسا على الزكاة اه شيخنا زيادى اى بشرط ان يستفيد من الاشتغال فائدة يعتد بها عرفا بين المشتغلين ووقع السؤال عمن الحفظ القرآن ثم نسيه بعد البلوغ وكان الاشتغال بحفظه يمنعه من الكسب هل يكون ذلك كالشتغاله بالعلم أم لا والجواب عنه ان الظاهر ان يقال فيه ان تعين ذلك طريقا بأن لم تتيسر القراءة فى غير اوقات الكسب كان كالاشتغال بالعلم والا فلا فليراجع وكتب ايضا لطف الله به قوله او مجنونا اى اوصليما من ذلك كله لكنه لا يحسن كسبا ولا يقدر على تعلمه (قوله ولا يكلف كسبا) اى وان قدر عليه (قوله حيث لم يشتغل) اى الاصل (قوله والاوجب نفقته جزما) اى لانها تنزل منزلة أجرته (قوله وان يخدمه) هذا علم من قوله أول الفصل فى نحو رقيق وأجرة طبيب (قوله وان يبدل ما تلف) ولو قهرى تلف لاحد مادفعه له فهل يصدق فى ذلك أو لا فيه نظر والاقرب الاول حيث لم يذكر لتلف سببا ظاهرا تسهل اقامة البينة عليه (قوله وتسقط) اى الكسابة (قوله التى لم يأذن المنفق الخ) اى فان أذن لغيره فى الانفاق عليه وأنفق صارت قرضا على الاذن وان لم ينفق سقطت بمضى الزمان هذا الذى يظهر انه المراد

لزفافه ونحو جهاز ومحل وجوب ذلك فى حالة الاصل بقدر نفسة المعسرين فلا يكلف فوقها او اقل قدرا كما اقتضاه كلام الامام والغزالى وان اقتضى كلام الماوردى خلافه (ولا تجب) المؤن (لمالك كفايته ولا) لشخص (مكتسبها) لاستغنائه فان قدر على كسب ولم يكتسب كأنه ان كان حلالا لائقا به والا فلا ولو قدرت الام أو الابن على النكاح لم تسقط مؤنتها كما جزم به ابن الرفعة وفارق القدرة على الكسب بان سبب النكاح لا امداد له بخلاف سائر انواع الاكتساب فلو تزوجت سقطت نفقتها بالعقد وان اعسر زوجها الى فسخها للاجتماع بين نفقتين اذا قبل وفيه نظر لان نفقتها على الزوج انما تجب بالتمكين كما مر فكان القياس اعتباره الا أن يقال انها قدرتها عليه مفوتة لحقها وعليه فلها فى الحال نفقة فقير لا يدمن التكسب والا لم تسقط عن الاب فيما يظهر (وتجب لفقير غير مكتسب ان كان زمنا) او اعمى او مريضا (او صغيرا او مجنونا لعجزه عن كفايته نفسه ومن ثم لو اطاق صغير الكسب او تعلمه ولا فيه بأجر المثل لمن يحمله عليه وينفق منه عليه فان امتنع او هرب لزم الولى انفاقه (والا) بان قدر على الكسب ولم يفعله ولم يكن كما ذكر (فاقوال احسنها تجب) للاصل والفرع ولان الكسب لحرمتهما وثانيها لا تجب لانه غنى (والثالث تجب (لاصل) ولا يكلف كسبا (لفرع) بل يكلف الكسب (قلت الثالث اظهر والله اعلم لما تأكد حرمة الاصل ولان تكليفه الكسب مع كبر سنه ليس من المعاشرة بالمعروف المأمور بها ومحل ذلك حيث لم يشتغل بمال ولده ومصالحه والا وجبت نفقته جزما (وهى) اى نفقة القريب (الكفاية) فيجبر خذى من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف فيجب اعفاؤه كسوة وسكنى تليق بحاله وقوتا وادما يليق بسنه كمرتبة الرضاع حوابن وتعتبر رغبته وزهادته بحيث يتمكن معه من التردد على العادة ويدفع عنه ألم الجوع لا تمام الشبع كما قاله الغزالى اى المبالغة فيه واما اشباعه فواجب كما صرح به ابن يونس وغيره وان يخدمه ويداويه ان احتاج وان يبدل ما تلف بيده وكذا ان أتلفه لكنه يضمنه مسره يساره ان كان رشيدا كما قاله الاذرعى ولا نظر لمشقة تكرار الابدال بتكرر الاتلاف لتقصيره بالدفع له لانه كان يمكنه من اتلافه من غير تسليم وما يضطر الى تسليمه كالكسوة يمكن مرتو كيل رقيب به يمنعه من اتلافها (وتسقط) مؤن القريب التى لم يأذن المنفق

(قوله اى مثلا) اى فمثل أمه غيرها ولو من الآحاد (قوله وان جعلت له الخ) مرجوح وقوله لما ذكر اى فى قوله لانها اوجبت لدفع الحاجة (قوله الابعد الاقتراض اى بالفعل (قوله بأحد هذين) اى اقتراض انثانى او اذنه وقوله بذلك اى أحد هذين (قوله ان لم يجد جنسها) تفهم منه انه اذا وجد جنس ما يجب له كالنقد وان وجد انما كم وكذا يقال فى الام

لاحد فى صرفه عما رآه (قوله اى فقراتها) اى الزوج ولو غنيا فى المعتمد (قوله لدفع الحاجة الباجرة ولو ساقطة وقد زالت بخلاف نفقة الزوجة لدوامها لوقائم استقلاله وجعت أمه اى مثلا عليه بها الا ان مقصر بقيد الذى تيسر بطلان رجوعه منه فوجب ما يجب مافوته به فلذا خرجت هذه عن نظائرها كذا نفقة الحمل وان جعلت له لانها تسقط بمضى الزمان لان الحامل لما كانت هى المنتفعة بها التحقت بنفقتها (ولا تصير دينا) اى ما ذكر (الا بقرض قاض) بالنيابة (او اذنه) ولو لمعسور ان تأهل فى اقتراض وان تأخر الاقتراض عن الاذن كما اقتضاه اطلاقهم وان نازع فيه السبكى وبحث انها الآن تصير دينا بالاذن بالاقتراض وهو كذلك كما سيأتى وزعم ان مافى كلام المصنف يرد عليه استثناء لفظ المدخول له فى ذلك المستقرض قالوا ويجب قضاء دينه لا النفقة غير صحيح بل هو عليه اثما مستحقى لان المستقرض صار كانه نائبه فالدين انما هو فى ذمته وقد تصير دينا باحد هذين ان حكمان (الغيبة) له ثم ان (ومنع) صدر منه شىء فقد تصير دينا كما تؤخذ بذلك وما ذكره كالرافعى من صيرورتها دينا بذلك هو المذهب وقول جماعة من المتأخرين ان هذا مردود نقلا ومعنى مردود كما وضحه البلقينى وغيره لكن صورة أن يصدر منها الحاكم يأذن الشخص فى الانفاق على الطفل فانفق صارت دينا فى ذمة الغائب او الممتنع وهى غير مسئلة الاقتراض واما اذا قال الحاكم قدرت النفقة على فلان كذا ولم يقترض شيأ فتصير دينا بذلك وغيره مراد لهما ثم قد يقال لا يأتى ذلك مع قولهما او اذنه فى اقتراض لغيبة او منع ويجاب عنه بان هذا اذن فى الاقتراض لا فى الاقتراض فسقط قول من وهم هنا وعلم من كلام المصنف صيرورتها دينا باقراض القاضى او نائبه بالاولى لكن يشترط أن يثبت عنده احتياج الفرع وعدم الاصل وللقريب اخذ نفقته من مال قريبه عند امتناعه ان لم يجد جنسها وله الاستقراض ان لم يجد لهما ولا يعزر عن الحاكم ويرجع ان اشهد وقصد الرجوع والا فلا والاوجه جريان ذلك فى كل منفق وللاب وان علا اخذ النفقة من مال فرعه الصغير والمجنون بحكم الولاية وليس للام اخذ شىء من ماله حيث وجبت لها الا بالحاكم كما لو رجعت نفقته على اصله المجنون لعدم ولايتها (وعليها) اى الام من مال فرعه (ارضاع ولدها اللبأ) بالهمز والقصر وهو ما ينزل بعد الولادة ويرجع فى مدته لاهل الخبرة كما يجىء الآذرعى وقيل تنقدر بثلاثة ايام وقدر بسبعة وذلك لان النفس لا تعيش بدونه غالبا ومع ذلك لها طلب الاجرة عليه ان كان لمثله اجرة كما يجب اطعام المضطر بالبذل (ثم بعده اى ارضاعه اللبأ (ان لم يوجد الا هى او اجنبية وجب ارضاعه) على من وجدت منهما له



(قوله وان تنزع الآتيين فيراجع (قوله او لم يجد مالا ويعزر) راجع لكل من قوله وان تنزع الخ وقوله وله الاستقراض الخ (قوله وليس للام) يتأمل هذا مع قوله قبيل والقريب يأخذ نفقته من مال قريبه الآن يقال مرادهم اقرب حيث كانت له ولاية لكن يخرج عن هذا الفرع فيقتضى انه ليس له الاستقلال بالاخذ (قوله لعدم ولايتهما) اى الام والفرع يؤخذ منه ان الام لو كانت وصية على ايتام تحتاج الى اذن الحاكم (قوله وعليها ارضاع ولدها اللبأ) فلو استنكفت من ارضاعه ومات فالذى ذكره ابن ابى شريف عدم الضمان لانه لم يحصل منها فعل يحال عليه سبب الهلاك قياسا على مالو امسك عن المضطر واعتمده شيخنا الزيادى وقد يتوقف فيه بأنه لو ذبح الشاة فمات ولدها بسبب ذلك ضمنه مع انه لم يحدث فى الولد صنعا وعلله بأنه اتلف اللبن المتعين لغذائه وأم الطفل هنا وان لم يحصل منها اتلاف لكن استنكافها من سقى ما وجب عليها منزل منزلة الاتلاف على انه قد يقال ذبح الشاة ليس سببا لهلاك الولد بل هلاكه عند كثير اتى ولادة الحيوانات بالسقى من غير امها او عدم سقى اللبأ وجب انها لا تغاب فهو اولى بالضمان وقد يقال بل الاقرب ما قاله ابن ابى شريف من عدم الضمان ويفرق بينهما بانه قد لا يوجد بعد ذبح الام ما يربى به الولد اصلا فهو اتلاف محقق او كالمحقق بخلاف عدم سقى اللبأ فانه عدمه ليس محققا لموت الولد ولا كالمحقق كما يفهم من قوله غالبا مع انه شوهد كثير من النساء يتن عقب ولادتهن ويرضع الولد غيرامه ويعيش (قوله وهو ما ينزل بعد الولادة) اى عقبها

لها طلب الاجرة ممن تلزمه مؤنته (وان وجد تالم تجبر الام) خلية كانت او فى نكاح ابيه وان لا فى بها ارضاعه لقوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى (فان رغبت) فى ارضاعه ولو بأجرة مثل (وهى منكوحة ابيه) اى الطفل (فله منعها فى الاصح) ليكمل تمتعه بها (قلت الاصح ليس له منعها وصححه الاكثرون والله اعلم) لان فيه اضرارا بالولد لمزيد شفقتها به وصلاح لبنها له فاغتفر لاجل ذلك نقص تمتعه بها ان فرض لان فوات كماله لا يشرش اصل العشرة كما هو واضح على ان غالب الناس يؤثرونه تقديما لمصلحة ولده فلم يعتبر النادر فى ذلك وما اعترض به هذا التصحيح غير لائق له فليحذر اما غير منكوحة بأن كانت خلية فان تبرعت مكنت منه قطعا والا فكما فى قوله (فان اتفقا) على ان الام ترضعه (وطلبت أجرة مثل) له وقلنا ان للزوج استئجار زوجته لارضاع ولده وهو الاصح لتضمنه رضاه بترك التمتع وفرض الكلام فى الزوجة للاشارة الى هذا الخلاف فى استئجاره والا فحكم الخلية كذلك فاندفع قول ابن شهبة وس تبعه تخصيص الزوجة مع ذكر أصله لغيرها ايضا وجهله (ابيت) وكانت أحوج به لوفور شفقتها ثم ان لم تخص ارضاعها تمتعه استحقت النفقة ايضا والا فلا كما لو سافرت لحاجتها باذنه كذا قاله واعترضهما الاذرعى بأن ذاك حيث لم يحصل فى سفرها والا لها النفقة وهو هنا مصاحبها فلا تسقط او يفرق بأن من شأن الرضاع ان يشرش التمتع غالبا فان وجد ذلك بحيث فات به كمال التمكين سقطت والا فلا فليتنبه وا هنا للمصاحبة ومن هذا الفرق يؤخذ ما أفتيت به من ان الزوجة لو خرجت فى البلدة باذنه لصناعة لها لم تسقط نفقتها بخلاف سفرها باذنه لحاجتها لامكنه عادة من استرجاعها دون المسافرة ولا يخالفه ما فى كلامهما فى العدد من انها لو خرجت لارضاع باذنه فى البلدة سقطت وخرج بطلبت مالو أرضعته ساكتة فلا أجرة لها لانها متبرعة (او) طلبت (فوقها) اى أجرة المثل (فلا) تلزمه الاجابة لتضرره (وكذا) لا تلزمه الاجابة هنا لافى الحضانة الثابتة للام كما بحثه العراقى (ان) رضيت الام بأجرة المثل او بأقل كما هو واضح و (تبرعت) به (أجنبية) صالحة لا يحصل للولد ضرر بها (او رضيت بأقل) مما طلبته الام (فى الاظهر) لاضراره ببذل ما طلبته حينئذ وقد قال تعالى وان أردتم ان تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم والثانى تجاب الام لوفور شفقتها او تحصل الخلاف اذا استرقى الولد لبن الاجنبية والا اجيبت الام الى ارضاعه بأجرة المثل قطعا كما قاله بعض المتأخرين لما فى العدول عنها من الاضرار بالرضيع وفى ولد حر وزوجة حرة اما ولد رقيق وأم حرة فللزوج منعها كما لو كان الولد من غيره فلو كانت رقيقة والولد حرا أو رقيقا فيحتمل اجابة من وافقه السيد منهما ويحتمل خلافه والاول أقرب وعلى الاظهر لو ادعى الاب وجود متبرعة او راضية بأقل من اجرة المثل وانكرت الام صدق فى ذلك بيمينه لانها تدعى عليه اجرة والاصل عدمها ولانه يشق عليه اقامة البينة ويجب الاجرة فى مال الطفل فان لم يكن له مال فعلى من تلزمه نفقته

(ومن

(قوله يؤثرونه) اى التمتع (قوله فان وجد ذلك بحيث الخ) معتمد (قوله ولا يخالفه ما فى كلامهما) ولعل وجهه ان مسئلة الارضاع مصورة بما لو اجرت نفسها للارضاع باذنه وخرجت فانه لا يمكن من عودها لاستحقاق منفعتها للمستأجر (قوله فلا اجرة لها) اى وان كان سكوتها لجهلها بجواز طلب الاجرة وينبغى وجوب اعلامها باستحقاق الاجرة كما قيل بمثله فى وجوب الاعلام بالنفقة وقياسه وجوب الاعلام بكل ما لا تعلم بحكمه المرأة ولكنها تباشره لازوج على عادة النساء كالطبخ وغسل الثياب ونحوهما (قوله اجنبية صالحة) اى بان لم تكن فاسقة ولم يحصل للولد ضرر بتربيتها له (قوله او رضيت بأقل) اى مما لا يتغابن به عادة (قوله ومحل الخلاف اذا استرقى) اى بان كان لا يؤذيه ويحصل له بهم كنهوه بلبن أمه (قوله اما ولد رقيق) اى كما لو اوصى باولاد امته ثم مات واعتقها الوارث (قوله فيحتمل اجابة من وافقه السيد منهما) اى الزوج والام

(ومن استوى فرعاه) قربا أو بعدا أو ارثا أو عدمه أو ذكورة أو انوثة (أنفقا) عليه بالسوية وان تفاوتا يسارا أو كان أحدهما غنيا بمال والآخر بكسب لاستوائهما في الموجب وهو القرابة فان غاب أحدهما دفع الحاكم حصته من ماله والا اقترض عليه فان لم يقدر أمر الآخر بالانفاق والاوجه عدم لزوم تعرضه في امره الى نية الرجوع بل يكون مجرد امره كافيا حيث لم ينو الباذل التبرع فذكر الرجوع في كلام من تعرض له تصوير ومحمل ذلك كما قاله الاذرعي اذا كان المأمور أهلا لذلك مؤتمنا والا اقترض الحاكم منه وامر عدلا بالصرف الى المحتاج يوما فيوما (والا) بأن لم يستويا في ذلك بأن كان أحدهما اقرب والآخر وارثا (فالاصح اقربهما) هو الذي ينفقه ولو انثى غير وارثة لان القرابة هي الموجبة كما تقرر فكانت الاقربية اولى بالاعتبار من الارث (فان استويا) قربهما كبنت ابن وابن بنت (فبالاعتبار (بالارث في الاصح) لقوته حينئذ (و) الوجه (الثاني) المقابل للاصح اولان الاعتبار (بالارث) فينفقه الوارث وان كان غيره اقرب (ثم (اقرب) ان استويا ارثا (والوارثان) المستويان قربا الواجب عليهما المؤن كابن وبنت هل (يستويان) فيه (أم توزع) المؤن عليهما (بحسبه) اى الارث (وجهان) يرجح كثيرون منهم منهما وجزم بالثاني في الاقرار وهو المعتمد وعليه مار جحه المصنف وغيره فعلى له أبوان وقلنا مؤنته عليهما اى ولكن المرجح خلافه كما سيأتي وان منع الزركشي مار جحناه واعتمد الاول ونقل تصحيحه عن جمع ورجحه ابن المقري وغيره (ومن له أبوان) اى اب وان علا وام (فـ) نفقته (على الاب) ولو بالغا استصحابا لما كان في صغره ولعموم خبر هند (وقيل) هي (عليهما البالغ) عاقل لاستوائهما فيه بخلاف الصغير والمجنون لتميز الاب بالولاية عليهما (او) اجمع (اجداد وجدات) لعاجز (ان ادلى بعضهم ببعض فالاقرب) هو الذي ينفقه لادلاء الابعد به (والا) اى وان لم يدل بعضهم ببعض فالاعتبار (بالقرب) فينفقه الاقرب منهم (وقيل) الاعتبار بوصف (الارث) كما مر في الفروع (وقيل) الاعتبار (بولاية المال) اى بالجهة التي تفيدها وان وجد مانعها كالفسق لانها تشعر بتفويض التربية اليه ففي كلامه مضاف محذوف (ومن له اصل وفرع) وهو عاجز (ففي الاصح) ان مؤنته (على الفرع وان بعد) كاب وابن ابن لان عصوبته أقوى وهو أولى بالقيام بأن أبيه لعظم حرمته والثاني انها على الاصل استصحابا لما كان في الصغر والثالث انهما عليهما لاشتراكهما في البعضية (او) له (محتاجون) من أصوله وفروعه او احدهما مع زوجة وضاق موجوده عن الكل (يقدم) نفسه ثم (زوجته) لانها اكد اذ نفقتها لا تسقط بمضي الزمان (ثم) بعد الزوجة يقدم (الاقرب) فالاقرب ثم يقدم ولده الصغير او المجنون على الام وهي على الاب كالجدة على الجد وهو اعني الاب على الولد الكبير العاقل لكن الاوجه ان الاب المجنون مستو مع الولد الصغير او المجنون ويقدم من اختص من أحد مستحقين قريب اجر ض او ضعف كما تقدم بنت ابن على ابن بنت لضعفها وارثها وأبو أب

(قوله فان لم يقدر) اى على الاقتراض وقضية التقييد بعدم القدرة انه لو قدر على الاقتراض ليس له أمر الحاضر بالانفاق وعليه فلو خالف وامره فأنفق فالظاهر الرجوع للقرينة الظاهرة في عدم التبرع ولكونه انما انفق بالزام الحاكم (قوله بان كان احدهما اقرب) كابن البنت (قوله والآخر وارثا) كابن ابن الابن وقوله ام توزع المؤن معه (قوله ولكن المرجح) اى هناك وقوله خلافه اى خلاف القول بانه عليهما وانما هي على الاب فقط (قوله ولو بالغا) اى عاجزا عن الكسب ولزمانة (قوله اذ نفقتها لا تسقط بمضي الزمان) ومن مايؤخذ منه انه مثلها خادمها وام ولده اه ج (قوله مع الولد الصغير او المجنون) اى فتوزع عليهما (قوله او ضعف) عطف بيان وقوله من كل متعلق بسد

*(فصل في الحضانة) * (قوله في الحضانة) اى وما يتبعها كعدم تسليم المشتهاة لابن عمها على ما يأتي وكونه مع المتخلف عن السفر من ابويه وان كانت الحضانة تريد السفر (قوله وهو الجنب) هو احد معانيه لغة ومن ثم قال جع تنبيه هذا ما في كتب الفقه والذي في القاموس الحضن بالكسر ما دون الابط الى الكشح او الصدر او العضدان وما بينهما او جانب الشئ وناحيته ثم قال وحضن الصبي حضنا وحضانة بالكسر ٢٧٠ جعله في حضنه او رباه كاحتضنه اه وقوله حضنا اى بفتح الحاء على ما هو القياس في مصدر الثلاثي المتعدي (قوله واحضنيه) بضم النون المخففة من حضن كنصر كما في المختار (قوله ولك على الاب الرجوع) اى بما يقابل ذلك (قوله وان لم يستأجرها) اى وتستحق اجرة مثل (قوله وانظر في المصالح) انظر ما المراد بالمصالح التي تجب عليها مع عدم وجوب خدمتها له (قوله وآراءهن) اى أحقهن بمعنى المستحق منهن ام فلا يقدم غيرها عليها الا باعراضها وتركها للحضانة فتسلم لغيرها ما دامت ممتنعة كما يأتي (قوله حواء) قال في القاموس الحواء كسحاب وللحوى كعلى بمعاسة البيوت المتدانية (قوله وزوج) اى وان لم تزف له فمتى حقه بنفس العقد فلا ان يأخذها ممن له حضانتها قهرا عليه في هذه الحالة (قوله ولا حق لمحرم رضاع) اى او محرم مصاهرة كزوجة الاب (قوله اما الرقيق) مستدرك قوله في حر (قوله ومالك بعضه) اى وكالمبعض فيما ذكر المشترك (قوله وان تعاقبا استأجر) اى وليس له ان يباشر بنفسه بغير رضاها وقوله من يحضنه بالنصب (قوله ولزمهما اجرة) هو ظاهر في السيد وولد المبعض اما غيره من الاقارب فلا تلزمه أجرة بل يلزم باجرته من عليه نفقته (قوله لو فور رشدته) اى الاقرب (قوله ثم يقدم عليهن) اى امهاتهن ثم (قوله كما يأتي بعامله) لم يذكر هذا بعد ولكن في حج بعد قول المتن وقيل تقدم عليه الخالة والاخت من الام ما نصه فرع في اصل الروضة ما لفظه لبنت المجنون حضانته اذا لم يكن له أبوان ذكره ابن كج اه الى آخر ما أطال به فراجعه

على ابي أم لا ورثه وجد أو ابن زمن على أب او ابن غير زمن وتقدم العصبة من جدين وان بعد وجدتها ولادتان على جدة لها ولادة فقط والاقرب عدم التقديم بها بنحو علم وصلاح ولو استوى جمع من كل وجه وزع ما يجب عليهم ان سد مسد من كل والا أقرع (وقيل) يقدم الوارث وقيل) يقدم (لولي) نظير ما مر

*(فصل) في الحضانة * وتنتهي في الصغير بالبلوغ وقال الماوردي بالتمييز وما بعده الى البلوغ كفالة والخلف لفظي فيما يظهر 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 وشرعا (حفظ من لا يستقل) باموره كصغير ومجنون (وتربيته) بما يصلحه ويقيه عما يضره وقد مر تفصيله في الاجارة ومن ثم قال الامام هي مراقبته على اللحظات والانات أليق بها) لانهن اصبر عليها واوفر شفقة ومؤنتها على من لزمه النفقة ومن ثم ذكرت هنا و يأتي هنا في انفاق الحاضنة مع الاشهاد وقصد الرجوع ما مر آنفا و يكفي كما قاله بعض شراح التنبيه قول الحاكم أرضعيه واحضنيه والك على الاب الرجوع وان لم يستأجرها فان احتاج الولد الذكر والانثى خدمة فعلى الوالد احضاره بلا أجرة عرفا ولا يلزم الام خدمته كما يأتي وان وجبت لها أجرة الحضانة لما تقرر انها الحفظ والنظر في المصالح وهذا غير مباشرة الخدمة (وأولاهن) عند التنازع في حر (أم) فلو البيهقي والحاكم وصحح اسناده ان امرأة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وان أباه طلقني وزعم انه ينزعه مني فقال انت أحق به ما لم تنكحي ثم تقدم عليها كل الاقارب زوجة محضون يأتي وطؤها وزوج محضونة لفاسق الوطء اذ غيرها لا يسلم اليه ولا حق لمحرم رضاع ولا لمعتق اما الرقيق فحضانته اسيده فان كان مبعضا فهي بين قريبه ومالك بعضه بحسب الرق والحرية فان اتفقا على المهايأة او على استئجار حاضنة ورضي أحدهما بالاخر فذاك والا تعاقبا استأجر الحاكم من يحضنه والزمهما الاجرة ثم امهات) لها (يدلين بانات) لمشاركتهن الام ارثا وولادة (يقدم أقربهن) فأقربهن لوفور شفقته ثم يقدم عليهن بنت المحضون كما يأتي بعامله (والجديد) أنه (يقدم بعدهن م اب) وان علا كذلك وقدم عليها الحقق ولادتهن ومن ثم كن اقوى ميراثا ولا يسقطهن الاب بخلاف أمهاته (ثم امهاته المدليات بانات) تقدم القربى فالقربى

الدلالة

كذلك ايضا (ثم أم ابى أب كذلك ثم أم أبي جد كذلك) اى ثم أمهاتهم المدليات بانات تقدم القرب فالقرب (والتقديم) انه (يقدم الاخوات والخالات عليهن) اى امهات الاب والجد المذكورات لان الاخوات اشفق لاجتماعهن معه فى الصلب والبطن ولان الخالة بمنزلة الام ورواه الجاوى واجاب الجديد أن أولئك أقوى قرابة ومن ثم عتقن على الفرع بخلاف هؤلاء (وتقدم) جرما (أخت) من أى جهة كانت (على خالة) القرب (وخالة على بنت أخ وبنت أخت) لانها تدلى بالام بخلاف من باقى (و) تقدم (بنت أخ و) بنت (أخت على عمة) لان جهة الاخوة مقدمة على جهة العمومة ومن ثم قدم ابن اخ فى الارث على عم وتقدم بنت اخت على بنت أخ كبنت انثى كل مرتبة على بنت ذكرها ان استوت مرتبتهما والا فالعبرة بالمرتبة المتقدمة (و) تقدم (أخت) اوخالة او عمة (من أبوين على أخت) اوخالة اوعمة (من أحدهما) لقوة قرابتها (والاصح تقديم اخت من اب على اخت من ام) لقوة ارثها بالفرض تارة وبالعصوبة اخرى والثانى عكسه لان تقديم الاخت للاب على الاخت للام كان لقوتها فى الارث ولا ارث هنا (وخالة وعمة لاب) وان علا (على مثلهما لام) لقوة جهة الابوة والثانى عكسه للادلاء بالام (و) الاصح (سقوط كل جد ثلاث) وهى من تدلى بذكر بين أنثيين كام ابى الام لادلائها بمن لا حق له فيها هى بالاجانب اشبه والثانى لا تسقط لولادتها لكنها تتاخر عن جميع المذكورات لضعفها وقولهما ومثلها كل محرم يدلى بذكر لا يرث كبنت ابن البنت وبنت العم للام صحيح وزعم انه ذهول لان كون بنت العم محرما غير صحيح لانه مثال للمدلية بمن لا يرث لا بقيد المحرمية وهذا ظاهر لوضوحه فلا ذهول فيه وعلم مما تقرر ان قول الشارح وبنت العم للام معطوف على قوله محرم لانها معطوفة على بنت ابن البنت (دون انثى قريبة غير محرم) لم تدل بذكر غير وارث كما علم مما مر (كبنت خالة) وبنت عمة وعم لغير ام فلا تسقط على الاصح اما غير قريبة كعتقة وقريبة ادلت بذكر غير وارث او بوارث او بانثى والمحضون ذكر يشتهى فلا حضانة لها وعد فى الروضة من الحاضنات بنت الخال وردا الرفعة والاسنوى له بل زاد البلقينى ان كلام الرافعى يدل على ان ماذكره فيما سبق قول له لا يستقيم مع ما تقدم لادلائها بذكر غير وارث وقد تقرر ان من كان بهذه الصفة لا حضانة له بخلاف بنت الخالة والعمة فانها تدلى بانثى وبخلاف بنت العم اى العصبة فانها تدلى بذكر وارث مردود فقد أجاب عنه الوالد رحمه الله تعالى بان فى الجملة الساقطة الحضانة ثابتة لاقربا فى النسب فانتقلت عنها الحضانة وأما بنت انثى تقدم اخى النسب فلم يؤثر فيها عدم ادلائها بوارث (وثبت) الحضانة (لكل ذكر محرم وارث) كاب وان علا وأخ أو عم لو فور شفقته (على ترتيب الارث) كما مر فى بابه ثم يقدم هنا جد على اخ واخ لاب على اخ لام كما فى ولاية النكاح (وكذا) وارث قريب كما أفاده السياق فلا يرد المعتق (غير محرم كابن عم) وابن عم اب أو جد بترتيب الارث مما أيضا (على

(قوله وتقدم اخت) اى للرضيع (قوله ومثلها) اى جدة لارث (قوله معطوف على قوله) ويجوز رفعه عطفا على كل (قوله والمحضون ذكر يشتهى) لم يتقدم فى كلامه ما يخرج ماذكر (قوله فلا حضانة لها) والفرق بينها وبين ما لو كان المحضون انثى تشتهى والحاضن ذكرا حيث حملت له ان كان معه محرم بانثى ان الذكر لا يستغنى عن الاستانية بخلاف المرأة وانها اذا نكحت بدل حقها بخلاف الذكر اه سم على منهج (قوله بدل على ان ماذكره) اى النووى وقوله فيها اى فى بنت الخال (قوله بان فى البادية) اى بانه فى البلد والحضانة ثابتة (قوله وقولهما ومثلها كل محرم يدلى بذكر لا يرث كبنت ابن البنت وبنت العم للام) صحيح (قوله ثابتة لاقربا) اى اطائفة لهم قوة فى النسب (قوله فقد تراخى النسب) لكن هذا الفرق قد يرد عليه بنت العم للام ونحو بنت ابن البنت فقد درجتها بنت ابن الابن وبنت العم للام فى درجتها بنت العم الشقيق او للاب وهم اقوياء فى النسب (قوله واخ لاب على اخ لام) فيه مسامحة بالنسبة للاخ من الام فانه لا حق له فى ولاية النكاح اصلا وتعبيره بالتقديم يشعر بخلافه *(فائدة) *لو كان كل من الزوج والزوجة محضونا فالحضانة لحاضن الزوج لانه يجب على الزوج القيام بحقوق الزوجة فيلى امرها من يتصرف فى عمه بوفية لحقها من قبل الزوج

الصحيح) لقوة قرابته بالارث والثانى لافقد المحرمية وفى تمثيله بابن العم اشارة الى اعتبار القرابة فى الحاضن فاندفع القول بان كلامه يشمل المعتق فانه وارث غير محرم مع انه لاحضانة له (ولا تسلم اليه) اى غير المحرم (مشتهاة) لانه يحرم عليه نظرها وانخلوة بها (بل) تسلم (الى) امرأة (ثقة) لا اليه لكنه هو الذى (يعينها) ولو باجرة من ماله لان الحق له فى ذلك وله تعيين نحو ابنته والاوجه اعتبار كونها ثقة كما قاله الاسنوى لانا نشاهد كثيرا من غير الثقة تبرهما الفساد لمحرمها فابنة عمها بالاولى فالرد عليه بان غيرتها على قريبتها تغنى عن كونها ثقة مردود وقد مر انه لا يجوز خلوة رجل بامرأتين الا ان كانتا ثقتين يحتشمهما وما اقتضاه كلام جمع من تسليمها لابنته توقف فيه الاذرعى ثم رجح قول الشامل وغيره انها تسلم للبنت ويمكن الجمع بان يحمل الاول على ما اذا انفردت عنه لكونه مسافرا وابنته معه لا فى رحله والثانى على خلافه وافهم كلام المصنف تضعيف تسليم الذكر مطلقا ولو مشتهى وهو قضية كلام الروضة وصرح به ابن الصباغ وصوب الزركشى عدم تسليم المشتهى له ويمكن حمل الاول على عدم ريبة والثانى على خلافه (فان فقد) فى الذكر (الارث والمحرمية) كابن خال أو خالة أو عم أو عمة (أو) فقد (الارث) دون المحرمية كابن ام وخال وابن اخت وابن اخ لام أو القرابة دون الارث كمعتق (فلا) حضانة لهم (فى الاصح) لضعف قرابتهم بانتفاء الارث والولاية والعقل ولانتفائها فى الاخير والثانى له الحضانة لشفقته بالقرابة (وان اجتمع ذكور واناث فالام) مقدمة على الكل لخبر الصحيحين ولزيادتها على الاب بالولادة المحققة والانوثة اللائقة بالحضانة (ثم امهاتها) المدليات باناث وان علون فى معناها (ثم الاب) لانه اشفق ممن يأتى ثم امهاته وان علون (وقيل تقدم عليه انخالة والاخت من الام) أو الاب أو هما لادلائهما بالام كامهاتها وردبضعف هذا الادلاء (ويقدم الاصل) الذكر والانثى وان علا (على الحاشية) من النسب كاخت وعمة لقوة الاصول (فان فقد) الاصل مطلقا وتم حواش (فالاصح) انه يقدم منهم (الاقرب) فالاقرب ذكرا كان أو انثى كالارث ولا يخالف هذا ما مر من تقديم الخالة على ابنة اخ أو اخت لان الخالة تدلى بالام المقدمة على الكل فكانت أقرب هنا ممن تدلى بالمؤخر عن كثيرين (والا) بان لم يوجد فيهم أقرب كان استوى جمع فى القرب كاخ واخت (فالانثى) مقدمة لانها أبصر وأصبر (والا) بان لم يكن من المستوين قرب الا انثى كاخوين أو اختين (فيقرع) بينهما قطعا للنزاع والخنثى هنا كالذكر مما يدع الانوثة ويحلف (ولا حضانة) على حر أو رقيق ابتداء ولا دواما (لرقيق) اى لمن فيه رق وان قل لنقصه وان أذن سيده لانها ولاية وهى على القن لسيده لكن ليس له نزعه من احد أبويه الحر قبل التمييز وقد تثبت لام قنة فيما لو اسلمت ام ولد كافر فلها حضانة ولدها التابع لها فى الاسلام مالم تتزوج لفراغها اذ يمتنع على السيد قربانها مع وفور شفقتها ومع تزوجها لا حق للاب لكفره (ومجنون) ولو متقطعا مالم يقل كيوم فى سنة لنقصه ويجب ثبوت الحضانة فى ذلك اليوم

(قوله والاوجه اعتبار كونها) اى نحو ابنته (قوله فالرد عليه بان غيرتها) الغيرة بالفتح مصدر قولك غار الرجل على اهله يغار غيرا وغيرة وغارا (قوله الا ان كانتا ثقتين) اى ولو كانت احداهما زوجة له (قوله فلا حضانة لهم) اى ان كان ثم من له حضانة تسلم له والا فيعين القاضى من يقوم بها (قوله ولا تنقلها) اى القرابة (قوله بالولادة المحققة) اى لانه منها ولو من زنا لنسبته اليها شرعا (قوله وقيل تقدم عليه) اى الاب (قوله كامهاتها) اى الام (قوله من النسب) مثال للحاشية (قوله واصبر) عطف مغاير (قوله انثى) اى مع ذكر (قوله مما يدع الانوثة) اى يظهر ورعلامة له خنثى على غيره (قوله ويحلف) اى فيقدم على الذكر (قوله لكن ليس له) اى السيد وقوله نزعه هذا شامل للاب والام واقتصر ع على الام حيث قال تلخيص القول فيه ان الولد الرقيق حضانته لسيده الا اذا كان قبل السبع وامه حرة اه سم على منهج (قوله من احد أبويه الحر) ويتصور ذلك فى الام بان تعتق بعد ولادتها واوصى باولادها ثم عتقت فهى حرة والاب رقيق كالولد

لو ليسه ولم أرلهم كلاما فى الانعماء والاقرب ان الحاكم يستنيب عنه زمن اغمائه ولو قيل بمجيء مماهر فى ولى النكاح لم يبعد (وفاسق) لانها ولاية تهم يكفى مستورها كما قاله جمع ولا يكلف اثبات العدالة اى حيث وقع النزاع بعد التسليم فان وقع قبله احتاج المدعى الى اثباتها ويحمل عليه افتاء المصنف ولا تسمع بينة بعدم الاهلية الامع بيان السبب كالجرح (وكافر على مسلم) لذلك بخلاف العكس لان المسلم يلى الكافر وأفهم كلامه ثبوتها للكافر على الكافر وهو كذلك (ونا كحة غير أبى الطفل) وان رضى زوجها ولبدخل بها للخبر المار أنت أحق به مالم تنكحى واذا اسقط حق الام بذلك انتقل لامها مالم يرض الزوج والاب ببقائه مع الام وان نازع الاذرعى فى ذلك اما ناكحة أبى الطفل وان علا فحضانتها باقية أما الاب فظاهر وأما الجد فلانه ولى تام الشفقة وقضيته ان تزوجها بأب الام يبطل حقها وهو كذلك وتناقض فيه كلام الاذرعى وقد لا تسقط بالتزويج لكون الاستحقاق بالاجارة بأن خالع زوجته بألف وحضانة الصغير سنة فلا يؤثر تزويجها فى اثناء السنة لان الاجارة عقد لازم (الا) ان تزوجت من له حق فى الحضانة اى فى الجملة ورضى به كأن تزوجت (عمه وابن عمه وابن أخيه) او أخته لامه اخاه لابيه (فى الاصح) لان هؤلاء أصحاب حق فى الحضانة والشفقة تحملهم على رعاية الطفل فيتعاونان على كفالته بخلاف الاجنبى ومن ثم اشترط أن ينضم لرضا الاب بخلاف من له حق يكفى رضاه وحده والثانى يبطل حقها لاشتغالها بالزوج ولا حق له فى الحضانة الآن فأشبه الاجنبى ويتصور نكاح ابن الاخ فيما اذا كان المستحق غير الام وأمهاتها كأن تزوج اخت الطفل لامه بابن أخيه لابيه فانها تقدم على ابن اخيه لابيه فى الاصح (وان كان) المحضون (رضيعا اشترط) فى استحقاق نحو أمه للحضانة اذا كانت ذات لبن كما فى المحرر وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى (أن ترضعه على الصحيح) لعسر استئجار مرضعة تترك منزلها وتنتقل الى منزل الحاضنة مع الاغتناء عن ذلك بلبن الحاضنة الذى هو أمر من غيره لمزيد شفقتها فان امتنعت سقط حقها ولها ان أرضعته أجرة الرضاع والحضانة وحينئذ يأتى هنا ما مر فيمن رضيت بدون ما رضيت به أما اذا لم يكن لها الا بن فتستحق جزما ومقابل الصحيح لا وعلى الاب استئجار من ترضعه عندها ورد بما مر ويشترط ايضا سلامة الحاضنة من ألم مشغل كمالج أو مؤثر فى عسر الحركة فى حق من يباشرها بنفسه دون من يدبر الامر ويباشره غيره قاله الرافعى ومن عمى عند جمع وخالفهم آخرون والاوجه الموافق لكلام الرافعى المذكور ما أشار اليه آخرون أنها ان احتاجت للمباشرة ولم تجد من يتولى ذلك عنها أثر والا فلا سواء فى ذلك الكبير والصغير ومن تغفل كما فى الشافى للجرجانى قال الاذرعى وهو حسن متعين فى حق غير المميز ومن سفه ان صحبه حجر كما هو ظاهر ومن جذام وبرص ان خالطها بحيث يخشى عليه من العدوى لخبر لا يورد ذو عاهة على مصح ومعنى لا عدوى انها غير مؤثرة بذاتها وانما يخلق الله تعالى ذلك عند المخالطة كثيرا (فان كانت

رأيته فى ح (قوله ونا كحة غير ابى الطفل) اى بمجرد العقد وان كان الزوج غائبا صرح به فى الام وقوله غير ابى الطفل اى وان علا كما فى زوجة الجد ابى الاب وصورته ان يتزوج الرجل ابنه بنت زوجته من غيره فتلد منه ويموت ابو الطفل وامه فتحضنه زوجة جده لابيه ثم سمع على منهج (قوله واما الجد فلانه الخ) وصورة ذلك ان يتزوج الجد احدى اختين وابنه الاخرى او يتزوج الجد امرأة وابنه بنتها فيأتى للابن ولد من احدى الاختين او بنت زوجة ابيه ثم تنتقل حضانة الولد لزوجة ابى الابن وهى الخالة فى الاولى وام الام فى الثانية فمن لها الحضانة حينئذ ناكحة لجد الطفل وقد تقدم تصويره ايضا فيما اذا قال سمع على منهج عن ب (قوله وقضيته ان تزوجها) اى الحاضنة وقوله بابى الام اى كأن تكون عمة المحضون وتزوجت بابى امه (قوله بان خالع زوجته بالف) هو للتمثيل والا فلو خالعها على حضانة الصغير سنة كان الحكم كذلك (قوله وابن اخيه) صورتها ان تزوج اخت الطفل لامه من ابن اخيه لابيه فان الاخت للام لا يسقط حقها ع ا سمع على منهج ثم رأيت قول الشارح ويتصور نكاح ابن الاخ الخ (قوله هو أمر أى اوفق وقوله فيستحق جزما اى

فى مقابلة الحضانة (قوله اخر) اى العمى وقوله لخبر لا يورد اى يكره ذلك فهو نهى تنزيه

باقصة) كأن عتقت أو أفاقت أو أسلمت أو رشدت (أو طلقت منكوحة) ولو رجعيا (حضنت) حالا وان لم تنقض عدتها ان رضي المطلق ذو المنزل بدخول الولد له وذلك لزوال المانع ومن ثم لو أسقطت الحاضنة حقها انتقلت لمن يليها فاذا رجعت عاد حقها (وان غابت الام او امتنعت فو) الحضانة (للجدة) أم الام (على الصحيح) كما لو ماتت او جنت وقضيته عدم اجبار الام ومحله حيث لم يلزمها نفقته والا أجبرت كما قاله ابن الرفعة ومثلها كل أصل يلزمه الانفاق والثاني تكون الولاية للسلطان كالولي في النكاح او عضل ورد بأن القريب أشفق وأكثر فراغا من السلطان مع طول أمدها ولو 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 أذن زوج واحدة فقط فهي الاحق وان بعدت أو زوج ثنتين قدمت قرباهما (هذا كله في غير مميز والمميز) الذكر والانثى وهو ضابطه (ان افترق ابواه) من النكاح وهما أهل للحضانة مقيمان في بلدة واحدة وان فصل احدهما صاحبه بدين او مال او محبة (كان عند من اختاره منهما) ان ظهر للحاكم انه عارف بأسباب الاختيار للخبر الحسن انه صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين أبيه وأمه وانما يدعى بالغلام المميز ومثله الغلامة وظاهر كلامه تخيير الولد وان أسقط أحدهما حقه قبل التخيير وهو كذلك خلافا للماوردي والروياني فلو امتنع المختار من كفالته كفله الآخر فان رجع الممتنع منهما أعيد التخيير وان امتنعا وبعدهما مستحقان لها كجدة خير بينهما والا أجبر عليها من تلزمه نفقته لانها من جملة الكفالة (فان كان في أحدهما) مانع ومنه (جنون أو كفر أو رق أو فسق أو تتبعت) من لاحق له في الحضانة (فالحق للآخر) لانحصار الامر فيه (ويخير) المميز الذي لا أب له (بين ام) وان علت (وجدة) وان علا عند تقدم هو أو قرب منه أو قيام مانع به لوجود الولادة في الكل (وكذا) الحواشي فهم كالجدة ومنهم (اخ او عم) او ابنه الا ابن عم في مشتهاة ولا خوابنة نفقة له تسلم اليها فيخير بين أحدهم والام في الاصح كالاب بجامع العصوبة ولانه صلى الله عليه وسلم خير ابن سبع أو ثمان بين امه وعمه رواه الشافعي (أو اب مع اخت) شقيقة أو لام (أو خالة) حيث لا ام فيخير بينهما (في الاصح) لان كلا منهما قائم مقام الام والثاني يقدم في الاولين الام وفي الاخيرين الاب فان فقد الاب أيضا خير بين الاخت أو الخالة وبقية العصبة كما هو الاقرب وظاهر كلامهم انه لا فرق في الاخت بين التي للاب وغيرها لكن الماوردي قيدها بالتي لغير الاب لادلائها بالام وهو ظاهر ومثل الاخت للاب العمة وظاهر كلامهم عدم جريان التخيير بين ذكرين أو انثيين كاخوين أو اختين وهو ما نقله الاذرعي في الانثيين عن فتاوى البغوي ونقل عن ابن القطان وعن مقتضى كلام غيره جريانه بينهما وهو الاوجه لانه اذا خير بين غير المتساويين فبين المتساويين أولى (فان اختار) المميز (أحدهما) اى

(قوله عاد حقها) اى وان تكرر ذلك منها (قوله والا اجبرت) اى الام (قوله ومر ضابطه) وهو من يأكل وحده ويشرب وحده الى آخر ما هناك وظاهر اناطة الحكم بالتمييز انه لا يتوقف على بلوغه سبع سنين وانه اذا جاوزها إلا تمييز بقي عند أمه والثاني ظاهر وأما الاول فقياس ما مر في كونه لا يؤمر بالصلاة قبل السبع وان ميز انه لا يخير حيث لم يبلغها وقد يفرق بأن عدم الامر بالصلاة لما فيها من المشقة تخفف عنه حيث لم يبلغ السبع بخلاف ما هنا فان المدار فيه على معرفة ما فيه صلاح نفسه وعدمه فيقيد بالتمييز وان لم يجاوز السبع (قوله وانما يدعى بالغلام المميز) قال في المصباح الغلام الابن لصغير ثم قال قال الازهري وسمعت العرب تقول للمولود حين يولد ذكرا غلام وسمعتهم يقولون للكهل غلام وهو فاش في كلامهم فلم يخصص الغلام بالمميز (قوله كفله) اى جازله ذلك ولا يجبر عليه (قوله ولا خوابنة نفقة) اى والحال

الابوين اومن ألحق بهما كما مر (ثم) اختار (الآخر حول اليه) لانه قد يظهر الامر على خلاف ماظنه أو يتغير حال من اختاره أولا نعم ان ظن ان سببه قلة عقله فعند الام وان بلغ كما قبل التمييز (فان اختار الاب ذكر لم يمنعه زيارة امه) اى لم يجز له ذلك كما صرح به البغدادييون ودل عليه كلام الماوردى وتكليفها الخروج لزيارته لانه يؤدى للعقوق وقطع الرحم وهو أولى منها بالخروج (ويمنع انثى) ومثلها هنا وفيما يأتى الخنثى من زيارة امها لتألف الصيانة وعدم البروز والام أولى منها بالخروج لزيارتها لسنها وخبرتها وظاهر كلامه عدم الفرق فى الام بين المخدرة وغيرها وهو كذلك خلافا لما بحثه الاذرعى من الفرق وظاهر كلامهم انه لو مكنها من زيارتها لم يحرم عليه نعم لا يمنعها من عيادتها لمرض لشدة الحاجة اليها ويتجه ان محل تمكينها من الخروج عند انتفاء ريبة قوية والام يلزمه (ولا يمنعها) اى الاب الام (دخولا عليهما) اى الابن والبنت الى بيته (زائرة) حيث لا خلوة بهما محرمة ولا ريبة كما هو ظاهر نظير ما يأتى فى عكسه دفعا للعقوق لكن لا تطيل المكث (والزيارة مرة فى أيام) على العادة لا فى كل يوم الا ان يكون منزلها قريبا فلا بأس بدخولها كل يوم قاله الماوردى ونصب مرة على المصدر وعند الفارسى على الظرف (فان مرضا فالام أولى بتمريضهما) لانها اهدى اليه واصبر عليه من غيرها (فان رضى به فى بيته) بالشرطين المذكورين (فذاك والا فى بيتها) يكون التمريض ويعودهما ويجب الاحتراز من الخلوة بها فى الحالين ولا يمنع الام من حضور تجهيزهما فى بيته اذا ماتا وله منعها من زيارة قبرهما اذا دفنا فى ملكه والحكم فى العكس كذلك ولو تنازعا فى دفن من مات منهما فى تربة أحدهما أجيب الاب كما بحثه بعض المتأخرين وان مرضت الام لزم الاب تمكين الانثى من تمريضها ان احسنت ذلك بخلاف الذكر لا يلزمه تمكينه من ذلك وان أحسنه (وان اختارهما) اى الام (ذكر فعندها) يكون (ليلا وعند الاب) وان علا ومثله وصى وقيم يكون (نهارا) وهو كالليل للغالب فى نحو الابوين ينعكس الحكم كما مر نظيره فى القسم كما بحثه الاذرعى (يؤدبه) وجوبا بتعليمه طهارة النفس من كل رذيلة وتحليتها بكل محمود (ويسلمه) وجوبا (للمكتب) بفتح الميم والتاء ويجوز كسر التاء وهو اسم لمحل التعليم وسماه الشافعى بالكتاب كما هو على الالسنة ولم يبال انه جمع كاتب (وحرفة) يتعلم من الاول الكتابة ومن الثانى الحرفة على ما يليق بحال الولد وظاهر كلام الماوردى انه ليس لاب شريف تعليم ولده 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 سائل كان يسلد ومطلقته بقرية وله منها ولد مقيم عندها فى مكتب بانه ان سقط حظ الولد باقامته عندها فالحضانة للاب رعاية لمصلحته وان أضر ذلك بامه ويؤخذ منه ان مثل ذلك بالاولى مالو كان فى اقامته عندها ريبة قوية (أو) اختارتها (انثى) أو خنثى كما بحثه الشيخ ومرت الاشارة اليه (فعندها ليلا ونهارا) لاستوائهما فى حقها اذ الليل تستر بها

(قوله ويمنع انثى) اى ندبا لما يأتى من قوله وظاهر كلامهم الخ (قوله خلافا لما بحثه الاذرعى) جرى عليه ج حيث قال وأفتى ابن السلاح بأن الام اذا طلبتها أرسلت اليها محمول على معذورة فى عدم الخروج للبنت لنحو تحذر أو مرض او منع نحو زوج اه وليس فى كلام الشارح تعرض لما لو كان امتناعها لمرض او منع نحو الزوج لها (قوله والاب يلزمه) اى بل الظاهر حرمة تمكينه من ذلك (قوله فلا بأس بدخولها) اى فلا يمنعها من ذلك مالم تمكن هناك ريبة وقد يتوقف فى الفرق بين قريبة المنزل او بعيدته فان المشقة فى حق البعيدة انما هى على الام فاذا تحملتها واتت فى كل يوم لم يحصل للبنت بذلك مشقة فأى فرق بين القريبة والبعيدة (قوله المذكورين) اى فى قوله ولا ريبة (قوله فى تربة احدهما) اى التربة التى اعتاد احدهما فيها الدفن ولو مسبلة (قوله اجيب الاب) اى حيث لم يترتب عليه نقل محرم كان مات عند امه والاب فى غير بلدها وقوله للمكتب اى ونحوه مما يليق بحال الطفل (قوله ويجوز كسر التاء) اى مع فتح الميم ايضا (قوله وأفتى ابن الصلاح) معتمد

(قوله فان لم يأذن أخرجتها) وينبغي انه لا يجب عليها تمكينه من دخول المنزل اذا كانت مستحقة لمنفعته ولا زوج لها بل ان شاءت أذنت له في الدخول حيث لا ريبة ٢٧٦ ولا خلوة وان شاءت أخرجتها اليه وعليه فيفرق بين وجوب التمكين على الاب من

الدخول الى منزله حيث اختارته الانثى وبين هذا بتيسر مفارقة الاب للمنزل عند دخول الام بلا مشقة بخلاف الام فانه قد يشق عليها مفارقة المنزل عند دخوله فربما جر ذلك الى نحو الخلوة (قوله لم يثبت فيه) اى الانفراد (قوله في أمرد) اى بالغ (قوله ام قصيرا) اى بحيث يحتاج المحضون في مدته الى من يتعهده (قوله ومقصدها ابعد) ومنه ما لو سافر احدهما الى نحو مكة والآخر الى قرية هي منشؤه لكن جرت عادته بانه يقيم فيها مدة لتمييز مصالحه ثم يرجع الى البلد التي كان بها المحضون فيكون مع الام حيث وجدت فيها الشروط (قوله وليس خوف الطاعون مانعا) اى من السفر به (قوله والخروج منه) اى اذا كان واقعا في امثاله وعبارة الشارح في فصل اذا ظننا المرض مخوفا بعد قول المصنف الا الاربع ما نصه ويلحق بالمخوف اشياء كالوباء والطاعون اى زمنهما فتصرف الناس كلهم فيه محسوب من الثلث لكن قيده في الكافي بما اذا وقع في امثاله وهو حسن كما قاله الاذرعي وهل يقيد به اطلاقهم حرمة دخول بلد الطاعون او الوباء والخروج منها لغير حاجة ماسة (قيل و) شرط كون السفر بقدر (مسافة قصر) لان الانتقال لما دونها كالاقامة بمحله أخرى من بلد متسع لسهولة مراعاة الولد ونسب للاكثرين وردّ بمنع سهولة رعاية مصالحه حينئذ ولو نازعته في قصد النقلة صدق بيمينه فان نكل حلفت وأسكنته (ومحارم العصبة) كاخ او عم (في هذا) اى سفر النقلة (كالاب) فيقدمون على الام احتياطا للنسب بخلاف محرم لا عصوبة له كابي أم وخال واخ لام وقال المتولي وأقره في الروضة ان الاقرب كالاخ لو أراد النقلة وهناك أبعد كالعم كان أولى (وكذا ابن عم لذكر) فيأخذه عند ارادته النقلة لما مر (ولا يعطى انثى) مشتهاة حذرا من الخلوة المحرمة لانتفاء المحرمية بينهما (فان رافقته بنته)

ما أمكن (ويزورها الاب على العادة) كما مر ومقتضى ذلك منعه من زيارتها ليلا كما صرح به بعضهم لما فيه من الريبة والتهمة وهو معلوم من اشتراطهم في دخوله على الام وجود مانع خلوة من نحو محرم أو امرأة وظاهر انها لو كانت بمسكن زوجها امتنع دخوله الا باذن منه فان لم يأذن أخرجتها اليه ليراها ويتفقدها لها ويلاحظها بالقيام بمصالحها ولها بعد بلوغها الانفراد عن أبويها ما لم يثبت فيه ريبة فلو لم تكاحها منعها من الانفراد بل يضمها اليه ان كان محرما والا فالى من يأتمنها بموضع لائق ويلاحظها والاوجه كما قاله ابن الوردي في بهجته في امرد ثبتت ريبة في انفراده ان لوليه منعه منه كما ذكر (وان اختارهما اقرع) بينهما لانتفاء المرجح (وان لم يختر) واحدا منهما (فالام أولى) لانها اشفق واستعصابا للماكان (وقيل يقرع) بينهما اذ لا اولوية حينئذ ويرد بمنع ذلك (ولو اراد أحدهما سفر حاجة) غير نقلة (كان الولد المميز وغيره مع المقيم حتى يعود) المسافر لخطر السفر سواء أكان طويلا ام قصيرا فان أراده كل منهما واختلفا مقصدا وطريقا كان عند الام وان كان سفرها أطول ومقصدها أبعد (او) أراد أحدهما (سفر نقلة فالاب أولى) به ان توفرت فيه شروط الحضانة وان كان هو والمسافر احتياطا لحفظ النسب ولمصلحة نحو التعليم والصيانة وسهولة الانفاق نعم ان صحبته الام وان اختلف مقصدهما أو لم تصحبه واتحد مقصدهما دام حقها كما لو عاد لمحلها ومعلوم فيما اذا اختلف مقصدهما وصحبته انها تستحقهما مدة صحبته لا غير وانما يجوز سفره به (بشرط امن طريقه والبلد) اى المحل (المقصود) اليه فان كان أحدهما مخوفا امتنع السفر به وأقر عند المقيم وكذا ان لم يصلح المحل المنتقل اليه كما قاله المتولي أو كان وقت شدة حر أو برد كما قاله ابن الرفعة وتصور بذلك كما قيده الاذرعي ويجوز له سلوك البحر به كما مر في الحج وليس مخوف الطاعون مانعا وان وجدت قرائنه كما هو ظاهر اذ الاصل عدمه والقرائن يكثر تخلفها بخلاف تحققه لحرمة الدخول الى محله والخروج منه لغير حاجة ماسة (قيل و) شرط كون السفر بقدر (مسافة قصر) لان الانتقال لما دونها كالاقامة بمحله أخرى من بلد متسع لسهولة مراعاة الولد ونسب للاكثرين وردّ بمنع سهولة رعاية مصالحه حينئذ ولو نازعته في قصد النقلة صدق بيمينه فان نكل حلفت وأسكنته (ومحارم العصبة) كاخ او عم (في هذا) اى سفر النقلة (كالاب) فيقدمون على الام احتياطا للنسب بخلاف محرم لا عصوبة له كابي أم وخال واخ لام وقال المتولي وأقره في الروضة ان الاقرب كالاخ لو أراد النقلة وهناك أبعد كالعم كان أولى (وكذا ابن عم لذكر) فيأخذه عند ارادته النقلة لما مر (ولا يعطى انثى) مشتهاة حذرا من الخلوة المحرمة لانتفاء المحرمية بينهما (فان رافقته بنته)

او اى قرية (قوله وقال المتولي الخ) معتمد (قوله كان اولى) اى الابعد وقوله او نحوها ومنه الزوجة

(فصل فى مؤنة المماليك وتوابعها) (قوله وابقا) ومن صورة تمكن الآبق من النفقة حال اباقه ان يجد هنالك وكيلا مطلقا للسيد تأمل اه سم على منهج ويمكن ان يصور ايضا بما لو رفع امره اقاضى بلد الاباق وطلب منه أن يفترض على سيده لكن يبقى الكلام هل يجيبه الى ذلك حيث علم اباقه اولا يحمله على العود الى سيده فيه نظر والاقرب انه يأمره بالعود الى سيده فان اجاب الى ذلك وكل به من يصرف عليه ما يوصله الى سيده قرضا وقد يؤخذ ذلك مما يأتى فى قوله قال الاذرعى لو غاب الرشيد عن ماله غيبة طويلة ولا نائب له الخ *(فرع)* حصل له ماء الطهارة فأتلفه لزمه تحصيله ثانيا وهكذا غاية الامر انه يأثم بتعمد اتلافه وله تأديبه على ذلك وانما لزمه تعدد التحصيل لحق الله تعالى اه سم ٢٧٧ على منهج وقياس ما مر فى نفقة القريب من انها تبدل وان اتلفها انه يجب على السيد ابدالها ان اتلفها القن وان تكرر ذلك منه وعبارة سم على منهج *(فرع)* لو اتلف الرقيق طعامه المدفوع له لزمه ابداله وان تكرر ذلك منه عدا غاية الامر انه تأديبه على ذلك مر اه (قوله وان زادت على كفاية مثله) قال ج والواجب أول الشبع والرى نظير ما يأتى اى فى علف الدواب وسقيها وفضية اطالة الشارح ما هنا على نفقة القريب ان الواجب الشبع المعتاد اللهم الا أن يقال المراد بالشبع الذى قدمه فى نفقة القريب اوله لا تمامه فلا يخالف ما هنا (قوله وان لم يجب عليه ذلك لنفسه) اى وان اخبره طبيب عدل بحصول الشفاء لو تناوله وينبغى وجوبه اذا اخبره معصوم بهلاكه لو ترك الدواء (قوله لحرابة) اى قطع طريق (قوله بطريقه الشرعى) وهى

أو نحوها لمكاتبة الثقة (سلم) المحضون الذى هو الانثى (اليها) لانتفاء الحضور حينئذ

(فصل) فى مؤنة المماليك وتوابعها اذ للنفقة ثلاثة أسباب الزوجية والبعضية وملك اليمين ولما انهى الكلام على الاولين شرع فى الثالث فقال (عليه كفاية رقيقه) ذكرا كان او انثى او خنثى (نفقة وكسوة) وسائر مؤنه حتى ما طهارته ولو سفرا وتراب تيمم ان احتاجه (وان كان أعمى زمنا ومدبرا ومستولدة) وآبقا وصغيرا ومرهونا ومستأجرا وموصى بمنفعته ابدا ومعارا وكسر بالقوله تعالى وهو كل على مولاه ولخبر للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل ما لا يطيق وخبر كفى بالمرء اثما أن يحبس عن مملوكه قوته رواهما مسلم وقيس بما فيهما ما فى معناهما ولان السيد يملك كسبه وتصرفه فيه فتلزمه كفايته وأفهم قوله كفاية رقيقه ان المعتبر كفايته فى نفسه وان زادت على كفاية مثله فتراعى رغبته وزهادته كما فى نفقة القريب حتى يجب على السيد أجرة الطبيب وثمن الادوية وان لم يجب عليه ذلك لنفسها كتقاضى حق نفسه ببداءة الطبع بل الرقيق أولى بذلك لان القريب قد يتكلف تحصيله وشمل كلامه كغيره مستحق القتل لحرابة أو ردة أو نحوهما اذ لا تسقط كفايته بذلك لان قتله يتحجر به تعذيبه يمنع منه خبر مسلم واذا قتلتم فأحسنوا القتلة ولان السيد متمكن من منع وجوبها عليه اما بازالة ملكه واما بقتله لان له ولاية قتله بطريقه الشرعى وبهذا فارق عدم وجوب كفاية قريبه اذا كان غير محترم ويستثنى المكاتب ولو فاسد الكتابة فلا تجب كفايته على سيده لاستقلاله بالكسب ولهذا تلزمه كفاية أرقائه نعم ان احتاج لزمته كفايته كما سيأتى فى الكتابة وكذا لو عجز نفسه ولم يفسخ سيده كتابته فعليه نفقته وهى مسئلة عزيزة النقل ويلزمه فطرة المكاتب كتابة فاسدة لعدم تكررها كل يوم وكذا تستثنى الامة المزوجة حيث أوجبنا نفقتها على زوجها ونفقة وكسوة منصوبان على التمييز والمعتبر فى كفايته عرف البلد بالنسبة لاربابهم (من غالب قوت رقيق البلد وأدمهم وكسوتهم) من حنطة وشعير وزيت وسمن وكتان وقطن وصوف وغيرها ولا بد من مراعاة حال السيد أيضا فى يساره واعساره فيجب ما يليق بحاله من رفيع

القتل بالسيف (قوله نعم ان احتاج) ظاهره ولو كانت الكتابة صحيحة ويفيده قوله وكذا لو عجز نفسه الخ (قوله نفقتها على زوجها) اى بأن سلمت له ليلا ونهارا (قوله من غالب قوت رقيق البلد) قال الماوردى والمراد بذلك انه من جنس طعام المتوسطين لا المترفهين ولا المقترين قال وعليه ان يدفع اليه طعامه مخبوزا او ادمه مصنوعا بخلاف الزوجة وكان المعنى فيه انه لا يتفرغ لاصلاحه اه ج (أقول) لو دفع اليه الحب وموئته وبمكنه من اصلاحه باستئجار ونحوه فالوجه الاكتفاء بذلك اه سم على منهج (قوله ولا بد من مراعاة حال السيد الخ) اى ولا بد ايضا من مراعاة حال العبد بما لا وعدمه كما يدل عليه قوله قال والمعروف عندنا الخ =

= ولا يخالف هذا ما يأتي عن الشارح من انه يكره تفضيل النفيس من العبيد لانه قيده ثم بأن تكون نفاسته لذاته وما هنا فيما لو كانت النفاسة لسبب النوع او الصنف كالرومي مع الزنجي (قوله وجب ستر العورة الخ) معتمد (قوله ستر ما بين السرة والركبة)
اى ولو انثى وينبغي أن محله اذا لم يرد اخراجها ٢٧٨ بحيث تراها الاجانب والا وجب ستر جميع بدنها (قوله عدم استحبابه

الجنس الغالب وخسيسه خير الشافعي للمملوك نفقته وكسوته بالمعروف قال والمعروف عندنا المعروف لمثله ببلده ولو كان السيد يأكل ويلبس دون المعتاد غالبا بخلا أو رياضة لزمه لرقيقه رعاية الغالب ولو تنعم بما هو فوق اللائق استحب أن يدفع اليه مثله ولا يلزمه (ولا يكفي ستر العورة) وان لم يتأذ بحر ولا برد لان ذلك يعد تحقيرا له قال الغزالي وهذا ببلادنا اخراجا لبلاد السودان ونحوها كما في المطلب وهذا يفهمه قولهم من الغالب ولو كانوا لا يستترون أصلا وجب ستر العورة لحق الله تعالى ويؤخذ من التعليل ان الواجب ستر ما بين السرة والركبة (ويسن أن يناوله مما يتنعم به من طعام وادم وكسوة) لخبر اخوانكم جعلهم الله تحت أيديكم فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه من طعامه وليلبسه من لباسه قال الرافعي حمله الشافعي على الندب او على الخطاب لقوم مطاعمهم وملابسهم متقاربة أو على انه جواب سائل علم حاله فأجابه بما اقتضاه الحال نعم ينبغي في أمر جميل يخشى من تنعمه بنحو ملبوسه لحوق ريبة من سوء ظن به ووقوع في عرضه عدم استحبابه حينئذ والافضل أن يجلسه السيد معه للاكل اى حيث لا ريبة تلحقه فيما يظهر لتناول القدر الذي يشتهيه فان لم يفعل أو امتنع هو من جلوسه معه لو قيراله فليروغ له في الادم لقمة كبيرة تسد مسد الاصغرة تهيج الشهوة ولا تقضي النهمة أو لقمتين ثم يناوله ذلك وهذا لمن ولي الطبخ آكد لخبر الصحيحين اذا أتى احدكم خادمه بطعامه فان لم يجلسه معه فليناوله لقمة أو لقمتين أو أكلة او اكلتين فانه ولي حره وعلاجه والمعنى فيه تشوف النفس لما تشاهده وهذا يقطع شهوتها والامر في الخبر محمول على الندب ندبا للتواضع ومكارم الاخلاق ونقل الاسنوي تصاحبه الوجوب ثم قال فظاهر أن الراجح عند الشافعي الوجوب على خلاف ما رجحه الرافعي ورده الاذرعي بأن النص لا يدل على ذلك بل على ما رجحه الرافعي ولو أعطى السيد رقيقه طعامه لم يجزه تبديله بما يقتضي تأخير الاكل الا لمصلحة للرقيق ولو فضل نفيس رقيقه لذاته على خسيسه كره في العبيد وسن في الاماء (وتسقط) كفاية النفقة (بمضي الزمان) كنفقة القريب فلا تصير دينا الا بفرض قاض او نحوه وقد قال الروياني لو قال الحاكم لعبد رجل غائب استدن وأنفق على نفسك جاز وكان دينا على سيده (ويبيع القاضي فيها ماله) ان امتنع منها أو غاب كما في نفقة القريب وتحريره ان الحاكم يؤجر جزأ من ماله بقدر الحاجة أو جميعه ان احتيج اليه أو تعذر ايجار البعض فان تعذر ايجاره باع جزأ منه بقدر الحاجة أو كله ان احتيج اليه أو تعذر بيع الجزء هذا في غير محجور عليه اما هو فيتعين فعل الاحظ

الزيادي نقلا عن حج نصها وما اقتضاه كلامهما من انه يتخير بين البيع والاجارة ينبغي حمله كما هو معلوم له
على ما اذا استوت مصلحتهما في نظره والا وجب فعل الاصلح منهما فقول جمع يجب الايجار ولا يحمل على ما اذا كان اصلح اه
وهي الاظهر الموافقة لنظائرها

(قوله والاقتراض) اى اقتراض القاضى من بيت المال على مغل السيد (قوله ولو ببلد القاضى) قضيته انه لو كان لهمال فى غير بلد القاضى وامكن احضاره عن قرب لا ينتظر ويؤمر بازالة ملكه عن العبد ولو قبل ان القاضى يقترض عليه الى ان يحضر ماله اذا رأى ذلك مصلحة لم يبعد (قوله فنفقته فى بيت المال) قرضا اه ح

لهمن بيع القن او اجارته أو بيع مال آخر أو الاقتراض على مغله (فان فقد المال) بأن لم يكن لمالكه مال ولو ببلد القاضى فقط فيما يظهر لانتفاء سلطنته عليه حينئذ والمالك حاضر ممتنع من انفاقه وتعذرت اجارته (أمره) القاضى باجارة اى ان وفى مؤنته فيما يظهر أو بازالة ملكه عنه (ببيعه أو اعتاقه) دفعا للضرر والقصد ازالة ملكه عنه فان امتنع أجره الحاكم عليه أو باعه كما مر ويستدين عليه الى اجتماع قدر صالح عليه فيباع حينئذ مايفى به على الاصح فى الروضة قال الاذرعى وغيره ومحله اذا لم يتيسر بيعه شيأ فشيأ بقدر الحاجة كالعقار فان تيسر ذلك كالحبوب والمائعات تعين اى بلا استدانة اه وهو مأخوذ من كلامهم فان تعذر بيعه واجارته فنفقته فى بيت المال فان فقد فعلى المسلمين لانه من محاويجهم قال ابن الرفعة وتدفع كفاية الرقيق لمالكه لان الكفاية عليه وهو المعتمد بانه من محاويج المسلمين لا للرقيق قال الاذرعى وظاهر كلامهم انه ينفق عليه من بيت المال أو المسلمين مجانا وهو ظاهر ان كان السيد فقيرا او محتاجا الى خدمته الضرورية والا فينبغى ان يكون ذلك قرضا اه قال القمولى من نصفه حر ونصفه رقيق يجب نصف نفقته على سيده والنصف الآخر عليه فان عجز عن القيام به فيجب نصف نفقته فى بيت المال وقال الزركشى وغيره نفقة المبعض اى المحجور عن نفقته فى بيت المال ان لم يكن بينهما مهايأة والا فعلى من هى فى نوبته اه وهذا فى غير أم الولد اما هى فلا تباع قطعا ولا يجبر على اعتاقها فى الاصح بل تؤجر او تزوج فان لم يمكن فنفقتها فى بيت المال (ويجبر) السيد ان شاء (أمته) ولو أم ولد (على ارضاع ولدها) أى يجوز له ذلك سواء كان منه أم مملوكا له من زوج أو زنا أو حرا لان لبنها ومنافعها له بخلاف الزوجة فان الزوج لا يملك ذلك منها ولو طلبت ارضاعه لم يجز له منعها منه لان فيه تفريقا بين الوالدة وولدها الا عند الاستمتاع بها فله منعها منه ووضع الولد عند غيرها الى فراغ استمتاعه والا اذا كان الولد حرا من غيره أو مملوكا لغيره فله منعها من ارضاعه غير اللبا الذى لا يعيش الا به ويسترضعها غيره لان ارضاعه على والده أو مالكه نقله ابن الرفعة وغيره عن الماوردى واقروه وله طلب اجرة الرضاع من أبى ولدها الحر ومن سيد ولدها الرقيق ولا يلزمه التبرع به كما لا يلزم الحرة التبرع به فان تبرع به كان له ذلك وان لم ترض به (وكذا غيره) أى غير ولدها (ان فضل عنه) أى عن ريه اما لغزارة لبنها أو لقلة شربه أو لاغتذائه بغير اللبن فى أكثر الاوقات أو مونه لامر كماله تكليفها غيره من سائر الاعمال التى تطيقها اما اذا لم يفضل عن ريه فلا يجبرها على ارضاع غيره ولو باجرة لقوله تعالى لا تضار والدة بولدها ولان طعامه اللبن فلا ينقص عنه

آى مالم يكن السيد فقيرا محتاجا الى خدمته الضرورية اخذا من كلام الشارح الآتى فيكون تبرعا لا قرضا وسيأتى ذلك فى قول الشارح (قوله أو محتاجا) الاولى اسقاطه أو (قوله فيجب نصف نفقته) معتمد (قوله المحجور عن نفقته) أى كلها (قوله وهذا) أى كلام المصنف (قوله بل تؤجر) اى وجوبا وقوله أو تزوج تقدم قبيل نفقة القريب ان السيد لا يجبر على تزويجها ولا على بيعها من نفسها وانما يجبر على تحليتها للكسب أو ايجارها فان تعذر ذلك فنفقتها فى بيت المال وهو صريح فى انه ينفق عليها من بيت المال وان امكن تزويجها وما هنا صريح فى ان التزويج يقدم على بيت المال الا ان يقال ان ما هنا محمول على ما اذا اراد السيد تزويجها وما تقدم محمول على خلافه ويؤيده ان الكلام ثم فيمن حضر مولاها اما من غاب عنها مولاها ولم يعلم له مال ولا لها كسب فتزوج وحيث فرض ذلك كان التزويج بغير رضا السيد وسيعرفه (قوله فان لم يمكن) أى الاجارة والتزويج (قوله ويجبر) بضم الياء من أجبر (قوله ووضع الولد) ومعلوم ان ذلك حيث لا ضرر على الولد (قوله أو مملوكا) أى كان اوصى به (قوله فله منعها من ارضاعه غير اللبا) أى اما هو فليس له منعها من ارضاعه لكن لا يجب عليه ذلك مجانا خلافا للزركشى شرح روض اه سم على منهج (قوله ولا يلزمه التبرع به) أى الارضاع

(قوله ولاضرر) من جملة التعليل (قوله واقتصر في كل) قد يتقابل الضرران ان كان فطمه قبل الحولين يضره وارضاعه حينئذ يضرها فمر وحكمه اه سم على منهج (أقول) ولعل حكمه ان الاب يجب عليه ارضاعه لغيرها ان أمكن والا فلا يجب على الام بل يفطم وان لحقه الضرر (قوله ٢٨٠ فلا يرد عليه ما مر دناه) أي في ارضاعه بعد الحولين من قوله ولاضرره الارضاع الخ

(قوله وليس لها استقلال بارضاع) أي بعد الحولين وقوله ولافطام أي قبل الحولين أو بعدهما (قوله حيث لاضرر) استدرك على ما يوهمه الكلام السابق من استواء الامرين (قوله بان به بين عدمها) أي الزيادة اقتصارا على ما ورد (قوله في بعض الاوقات) أي حيث لا يضر بان يخشى منه محذور تيمم فيما يظهر ويحتمل الضبط بما لا يحتمل عادة وان لم يخش منه ذلك المحذور اه ج ولعل الاحتمال اقرب وبقي ما لو رغب السيد في الاعمال الشاقة من تلقاء نفسه فهل يجب على السيد منعه منها فيه نظر والاقرب عدم الوجوب لانه الذي ادخل الضرر على نفسه ويحتمل المنع لانه قد يؤدي الى ضرر يجر الى اتلافه أو مرضه الشديد وفي ذلك تفويت مالية على السيد يمكنه فينتسب اليه فينزل منزلة ما لو باشر اتلافه (قوله أو حمل أمته على الفساد) أي فلو تنازعا في ذلك صدق السيد (قوله لانها عقد معاوضة) كالمكاتبة ومع ذلك لا تلزم من جهة السيد كما هو ظاهر اه ج (قوله حسبما يتفقان) وقع مثل هذا التركيب في كلام البيضاوي حيث قال ثم بين للناس ما نزل اليهم حسما عن لهم وكتب عليه ألف خمر وما نصه في قوله حسما أي قدرا ما متعلق ببين ونزل يقال ليكون عملك بحسب ذلك أي بقدره وقد تسكن السين في الضرورة ومنه في السيد وهو يفيد انه بفتح السين وان السكون ضرورة (قوله اعطى اباطيبة) اى لما مجمه اه ج

كالقوت وقد علم مما مر ان هذا اذا كان ولدها حرا من السيد أو مملوكا له والا فله ان يمنعها من ارضاعه ويسترضعها غيره (و) على (فطمه قبل حولين ان لم يضره) بأن اجتزأ بغير اللبن لانه قد يريد التمتع بها ولا ضرر على الولد في ذلك (و) على (ارضاعه بعدهما ان لم يضرها) ولا ضرره الارضاع واقتصر في كل من التسميتين على الاغلب فلا يرد عليه ما مر دناه سواء أكفاه غير اللبن أم لا لان لبنها ومنافعها له كما مر وليس لها استقلال بارضاع ولا فطام اذ لا حق لها في التربية (وللحرة حق في التربية فليس لاحدهما) أي الابوين الحرين ويتجه الحاق غيرهما ممن له الحضانة عند فقدهما بهما في ذلك (فطمه قبل حولين) من غير رضا الآخر لانهما تمام مدة الرضاع فان تنازعا أجيب الداعي الى اكمال الحولين الا اذا كان الفطام قبلهما اصلح للولد فيجاب طالبه كفطمه عند حمل الام أو مرضها ولم يوجد غيرها وكلامهم محمول على الغالب كما ذكره الاذرعي (وارضاعه) ذلك (ان لم يضره) لقوله تعالى فان ارادا فصالا عن تراض منهما وتشاور أي لاهل الخبرة ان ذلك يضر الولد والا فلا جناح عليهما (ولاحدهما) فطمه (بعد حولين) من غير رضا الآخر ان لم يضره بان اجتزأ بالطعام وكان في فصل معتدل لما مر (ولهما الزيادة) على الحولين لما مر حتى سيرا لكن أفتى الحناطي بانه يسن عدمها الا لحاجة (ولا يكلف رقيقه) عملا على الدوام (الا عملا يطيقه) على الدوام فيجوز له تكليفه اياه ويتبع في تكليفه ما يطيقه العادة كما اختاره في وقت القيلولة والاستمتاع وفي العمل طرفي النهار وما حتمه من العمل اما في الليل ان استعمله نهارا أو في النهار ان استعمله ليلا وان اعتادوا خدمة الارقاء نهارا مع طرفي الليل اتبعت عادتهم فعلم انه لا يجوز له ان يكلفه عملا على الدوام لا يطيقه تغبر مسلم المار فلا يجوز له ان يكلفه عملا على الدوام يقدر عليه يوما أو يومين ثم يعجز عنه فعلم انه يجوز له أن يكلفه الاعمال الشاقة في بعض الاوقات ولو كلف رقيقه ما لا يطيقه أو حمل امته على الفساد اجبر على بيع كل منهما ان تعين طريقا في خلاصه كما قدمه الاذرعي ويجب على الرقيق بذل جهده في العمل وترك الكسل فيه (ويجوز بخمار حتمه) أي الف (بشرط رضاهما) فليس لاحدهما اجبار الآخر عليها لانها عقد معاوضة فاعتبر فيه التراضي ككغيره ويؤخذ من كونها عقد معاوضة اعتبار الصيغة من الجانبين وان صريحها اخارجتك وما اشتق منه وان كنايتها باذلتك على كسبك بكذا ونحوه (وهي خراج) معلوم (يؤديه كل يوم أو اسبوع) أو شهر أو سنة مما يكسبه حسبما يتفقان عليه ففي الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم اعطى ابا طيبة صاعين أو صاعا من تمر وامر أهله ان يخففوا عنه خراجه وروى البيهقي انه كان للزبير

(قوله ومائتي الف) أي من الدراهم الفضة (قوله وتوسيع من سيده) أي فلو أراد سيده اخذ منه هل يجوز لكونه لا ملك له أولا لالتزامه جعله للعبد بعقد معاوضة الذي يظهر الاول اخذا من قوله فالزيادة بر وتوسيع ثم رأيت العراقي صرح بذلك وقال حج ويتصرف فيها كالحر (قوله مصلحة) اي ان رآه مصلحة (قوله نظير مامر) لا يخفى انه قد يكون بحيث لو خارجها اكتسب ذلك القدر والا لم يمكن اكتسابه اياه وهذه مصلحة يجوز اعتبارها وان لم يتعذر بيعه ٢٨١ بل قد تكون اصلح من بيعه اه سم

الف مملوك يؤدون الخراج لا يدخل بيته من خراجهم شيأ بل يتصدق بجميعه ومع ذلك بلغت تركته خمسين الف الف ومائتي الف رواه البيهقي ويشترط ان يكون له كسب مباح دائم ينفي بالخراج فاضلا عن نفقته وكسوته ان جعلها مافيه فان زاد كسبه على ذلك فالزيادة بر وتوسيع من سيده له وان يكون ممن يصح تصرفه لنفسه لو كان سرا كما هو ظاهر ولو خارجه على مالا يحتمله لم يجز ويلزمه الحاكم بعدم معارضته فقد روى الشافعي بسنده عن عثمان انه قال في خطبته لا تكلفوا الصغير الكسب فيسرق ولا الامة غير ذات الصنعة فتكتسب بفرجها وكذا رواه البيهقي ووقع في النهاية عزوه الى عمر وبجبر النقص في بعض الايام بالزيادة في بعضها وقد علم ان مؤنته تجب حيث شرطت من كسبه أو من مال سيده وما بحثه بعضهم من ان للولي مخارجة من تحجر رده مصلحة محل نظر لان فيها تبرعا وان كانت باضعاف قيمته وهو ممنوع منه نعم لو انحصر صلاحه فيها وتعذر بيعه نظير مامر آخر الحجر من بيع ماله بدون ثمن مثله جاز للضرورة ويكره ان يقول المملوك لسيده ربي بل يقول سيدي مولاي وان يقول السيد عبدي وأمتي بل يقول غلامي وجاريتي أو فتاتي وفتاي ولا كراهة في اضافة رب الى غير المكلف كرب الدار ورب الغنم ويكره ان يقول للفاسق او للمتهم في دينه يا سيدي (وعليه) أي مالك دواب لم يريد بيعها ولا ذبح ما يحل منها (علف) بالسكون كما يخطه وهو الفعل ويفتحها وهو المعلوف ان لم تأت السوم (دوابه) المحترمة وان وصلت الى حد الزمانة المانعة من الانتفاع بوجه (وسقيها) ويقوم مقامها تخليتها لترعى وتريد الماء ان الفت ذلك واكتفت به لحرمة الروح ولخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم قال دخلت امرأة النار في هرة حبستها لا هي اطعمتها ولا هي ارسلتها تأكل من خشاش الارض بفتح الخاء وكسرها أي هوامها والواجب علفها وسقيها حتى تصل لاول الشبع والرى دون غايتهما ويجوز غصب العلف لها وغصب الخيط لجراحتها بيدلهما ان تعينا وليا عاما كما يجوز سقيها الماء والعدول الى التيمم بل يجب كل منهما حيث لم يخف مبيح تيمم كما هو ظاهر وعلى مقتني الكلب المباح اقتناؤه ان يطعمه أو يرسله أي ليأكل لا كثعالب الجاهلية أو يدفعه لمن له الانتفاع به ولا يحل له حبسه لها لان جوعا ولا يجوز حبس الكلب العقور لها لان جوعا بل يحسن قتله بحسب ما يمكنه ويحرم تكليفها على الدوام ما لا تطيق الدوام عليه ولا يحل له ضربها الا بقدر الحاجة

المبالغة فيه واما اشباعه فواجب كما صرح به ابن يونس وغيره ومثله ثم في حج واما حج ماهنا ونفقة الرقيق بعد التعبير فيهما باول الشبع على ما مر في نفقة القريب فيكون المراد باول الشبع هنا الشبع عرفا لا المبالغة فيه (قوله بيدلهما) أي وقت الاخذ لا باقصى القيم ولا بقيمة وقت التلف (قوله بل يجب كل منهما) أي من سقيها والتيمم لها وهو والغصب والثاني هو الظاهر (قوله ولا يحل له ضربها الا بقدر الحاجة) ومثله النحس حيث اعتيد مثله فيجوز بقدر الحاجة

على ج (قوله عالف) لو لم يمكنه علفها فخلاها للرعي مع علمه انها لا تعود اليه فينبغي ان لا يحرم ذلك وان لا يكون ذلك من باب تسييب السوائب المحرم لان هذا لضرورة ومن ذلك أيضا ما لو ملك حيوانا باصطياد وعلم ان له أولادا يتضررون بفقده قالوجه جواز تخليته ليذهب لاولاده ولا يكون من باب التسييب وفي الحديث ما يدل له نعم يبقى الكلام فيما لو خلاها للرعي وعلم انها لا تعود بنفسها لكن يمكنه ان يتبعها في المراعي ويرجع بها هل يجب عليه ذلك وقد يجب له الوجوب حيث لا مشقة دون ما اذا كان مشقة فليحرر اه سم على منهج (قوله بفتح الخاء وكسرها) والكسر أكثر قال في المختار الخشاش بالكسر الحشرات وقد تفتح (قوله حتى تصل لاول الشبع) قد تقدم في نفقة القريب للشارح ما نصه ويعتبر رغبته وزهادته بحيث يتمكن معه من التردد على العادة ويدفع عنه الم الجوع لا تمام الشبع كما قاله الغزالي اي

وقوله والبغال أي ونحوها حيث لم يندفع الضرر الا به (قوله فان لم يكن له مال باعها) قضية ماذكره هنا وفي نفقة الرقيق انه لا يبيع شيأ منهما الا اذا لم يكن له مال غيرهما وتقدم في نفقة الرقيق ان الحاكم يراعي ماهو الاصلح من بيع الرقيق أو غيره من اموال السيد (قوله ويأتي ما مر هنالك) أي من كونه قرضا او غيره (قوله والراجح تقديم غير المأكول) اى بان يذبح له المأكول (قوله ولا يحلب) بضم اللام كما يأتي عن المختار (قوله قال الرافعي وقد يتوقف الخ) معتمد وقوله في الا كتفاء اى ويقال يجب ان يترك له ما يقيمه نحو امثاله (قوله ويحرم عليه ان يحلب) قال في المختار حلب يحلب بالضم حلبا بفتح اللام وسكونها (قوله لئلا يؤذيها) أي فلو علم لحوق ضررها وجب فصدها (قوله من اصل الظهر) أي من الجلد الذي يلاقي الظهر بحيث لا يترك عليه شيأ (قوله ويمكن حملها على كراهة التحريم) قال شيخنا لزيادة زيادة على ما ذكر وقد يحمل على ما لا تعذيب فيه اهج (قوله ودارلا تجب عمارتها) راعى في تأنيث الضمير معنى ما

وخرج بالمحترمة غيرها كالفواسق الخمس قال الاذرعي هل يجوز الحرث على الحمر الظاهر انه ان لم يضرها جاز والا فلا والظاهر انه يجب ان يلبس الخيل والبغال والحمير ما يقيها من الحر والبرد الشديدين اذا كان ذلك يضرها ضررا بينا اعتبارا بكسوة الرقيق ولم ار فيه نصا اه وهو ظاهر وفي كتب الحنابلة وهو جار على القواعد انه يجوز الانتفاع بالحيوان في غير ما خلق له كالبقر للركوب أو الحمل والابل والحمير للحرث وقوله صلى الله عليه وسلم بينما رجل يسوق بقرة اذ أرادان يركبها فقالت انا لم نخلق لذلك متفق عليه المراد انه معظم منافعها ولا يلزم منه منع غير ذلك (فان امتنع) من القيام بكفاية دابته المحترمة (اجبر في المأكول على بيع) أو اجارة (أو علف أو ذبح وفي غيره على بيع) أو اجارة (أو علف) صونا لها عن التلف فان امتنع من ذلك فعل الحاكم ما يراه منه وظاهر ان ما مر في الرقيق يأتي هنا فان لم يكن له مال باعها الحاكم أو جز أمنها أو اجرها عليه فان تعذر ذلك فعلى بيت المال كفايتها فان تعذر فعلى المسلمين كنظيره في الرقيق ويأتي ما مر هنالك ولو كان عنده حيوان يؤكل وآخر لا يؤكل ولم يجد الا نفقة احدهما وتعذر بيعهما فهل يقدم نفقة ما لا يؤكل أو يؤكل وذبح المأكول أم يسوي بينهما فيه احتمالان لابن عبد السلام قال فان كان المأكول يساوي الفا وغيره يساوي درهما ففيه نظر واحتمال اه والراجح تقديم غير المأكول في الحالين (ولا يحلب) من لبنها (ما يضر ولدها) أي يحرم عليه ذلك لانه غذاؤه كما في ولد الامة بل قال الاصحاب لو كان لبنها دون غذاء ولدها وجب عليه تكميل غذائه من غيرها وانما يحلب الفاضل عن ريه قال الروياني والمراد ان يترك له ما يقيمه حتى لا يموت قال الرافعي وقد يتوقف في الاكتفاء بهذا قال الاذرعي وهذا التوقف هو الصواب الموافق لكلام الشافعي والاصحاب وقال الزركشي بعد كلام الرافعي وهو كما قال وقد صرح الماوردي وغيره بالحاقه بولد الامة في ذلك واستثنى ما اذا عدل به الى غير لبن أمه واستمرأه فانه يجوز لان القصد سقيه ما يحيى به فان اباه ولم يقبل له كان أحق بلبن أمه ويحرم عليه ان يحلب ما يضرها لقلة العلف ويحرم عليه ترك الحلب ان ضرها والاكره للاضاعة ويستحب أن لا يستقصي الحالب في الحلب بل يترك في الضرع شيأ وان ينقص اظفاره لئلا يؤذيها ويحرم جز الصوف من اصل الظهر ونحوه وكذا حلقه لما فيهما من تعذيب الحيوان قال الجويني ونص الشافعي في حرمله على الكراهة ويمكن حملهما على كراهة التحريم لتعليل المار ويجب على مالك النحل ان يبقي له من العسل في الكوارة قدر حاجتها ان لم يكفها غيره والا فلا يلزمه ذلك وان كان في الشتاء وتعذر خروجها كان المبقى كثيرا فان قام شيء مقام العسل في غذائها لم يتعين العسل قال الرافعي وقد قيل يشوى دجاجة ويعلقها بباب الكوارة فتأكل منها ويجب على مالك دود القز ما يحصل ورق التوت ولو بشرائه واما تخليته لاكله ان وجد لئلا يهلك بغير فائدة ويجوز تشميسه عند حصول نوله وان هلك به كما يجوز ذبح الحيوان (ومالا روح له كقناة ودار لا تجب عمارتها)

(قوله حتى تخرب) بفتح الراء قال فى المختار خرب الموضع بالكسر خرابا فهو خرب اه (قوله كالقاء المتاع فى البحر) أى بلا غرض لما مر من انه يجب على راكب السفينة اذا اشرفت على الغرق القاء ما لا روح فيه لما فيه روح الى آخر ما يأتى (قوله ان كان سيبها اهمالا كالقاء الخ) هل من ذلك ما لو اغترف من البحر بانائه ثم القى ما اغترفه ٢٨٣ فى البحر فانه ملكه تنازع فيه الفضلاء ويتجه

على مالكها وعلله المتولى بأن ذلك تنمية للمال ولا يجب تنميته بخلاف البهائم يجبر على علفها لان فى تركها اضرارا بها وفرق غيره بحرمة الروح واليه يشير قولهم المذكور قال فى الاستقصاء ولهذا يأثم بمنعه فضل الماء عن الحيوان ولا يأثم بمنعه عن الزرع ونقل الشيخان عن المتولى كراهة تركها حتى تخرب وكذلك يكره ترك سقى الزرع والاشجار عند الامكان لما فيه من اضاعة المال قال الاسنوى وقضيته عدم تحريم اضاعته لكنهما صرحا فى مواضع بتحريمها كالقاء المتاع فى البحر بلا خلاف فالصواب ان يقال بتحريمها ان كان سببها اهمالا كالقاء المتاع فى البحر وبعدم تحريمها ان كان سببها ترك أعمال لانها قد تشق ومنه ترك سقى الاشجار المرهونة بتوافق العاقدين فانه جائز خلافا للروياني اه وعلم من تعليل الاسنوى ان الاعتراض عليه بان مجرد ترك الاعمال لا تكفى بل لابد من تفييدها بالشاقة ليحترز من نحو ربط الدراهم فى الكم ووضع المال فى الحرز ساقط قال ابن العماد فى مسئلة ترك سقى الاشجار صورتها ان يكون لها ثمرة تفى بمؤنة سقيها والا فلا كراهة قطعا قال ولو اراد بترك السقى تجفيف الاشجار لاجل قطعها للبناء والوقود فلا كراهة أيضا اه وهذا فى مطلق التصرف اما المحجور عليه فعلى وليه عمارة عقاره وحفظ شجره وزرعه بالسقى وغيره وفى الطلق اما الوقف فيجب على ناظره عمارته حفظا له على مستحقه عند تمكنه منها اما من ريعه أو من جهة شرطها الواقف وفيما اذا لم يتعلق به حق لغيره فاما لو اجر عقاره ثم اختل فعليه عمارته ان أراد بقاء الاجارة فان لم يفعل تخير المستأجر قال الاذرعى لو غاب الرشيد عن ماله غيبة طويلة ولا نائب له هل يلزم الحاكم ان ينصب من يعمر عقاره ويسقى زرعه وثمره من ماله الظاهر نعم لان عليه حفظ مال الغيب كالمحجورين وكذلك لو مات مدينون وترك زرعا وغيره وتعلقت به ديون مستغرقة وتعذر بيعه فى الحال فالظاهر ان على الحاكم ان يسعى فى حفظه بالسقى وغيره الى ان يباع فى ديونه حيث لا وارث خاص يقوم بذلك ولم يحضرنى فى هذا نقل خاص اه وهو ظاهر والزيادة فى العمارة على الحاجة خلاف الاولى وربما قيل بكراهتها وفى صحيح ابن حبان ان النبى صلى الله عليه وسلم قال ان الرجل ليؤجر فى نفقته كلها الا فى هذا التراب وفى ابى داود كل ما انفقه ابن آدم فى التراب فهو عليه وبال يوم القيامة الا ما اما ى الا ما لابد منه أى ما لم يقصد بالانفاق فى البناء به مقصد اصلا كما هو معلوم ولا تكره عمارة لحاجة وان طالت والاخبار الدالة على منع ما زاد على سبعة اذرع وان فيه الوعيد الشديد محمول على من فعل للخيلاء والتفاخر على الناس ويكره للانسان ان يدعو على نفسه أو على ولده أو ماله

وفاقا للشيخنا طب عدم التحريم هنا لان ما يغترف من نحو البحر من شأنه ان يكون حقيرا ومن جنس الحقير غالبا ومما وضع على الاباحة والاشتراك ومما لا يحصل بالقائه ضرر بوجه وينبغى ان يكون مثل ذلك القاء الحطب من المحتطب وكذلك الحشيش وأقول بل يتجه جواز القاء ما اغترفه من البحر على التراب أيضا اه سم على منهج (قوله ووضع المال فى الحرز ساقط) أى لان قوله قد يشق يفيد حرمة الترك اذا لم تكن فيه مشقة كضم الكم وعبارة سم على منهج قد يفهم التحريم فيما لا مشقة فيه بوجه كما فى ترك تناول دينار على طرف ثوبه أو بالقرب منه أو ضم كمه عليه ونحو ذلك وهو ظاهر جدا فليتأمل ثم رأيت مر افاده اه (قوله فالظاهر ان على الحاكم ان يسعى فى حفظه) ويجوز له ان يأخذ من مال الصبى قدر اجرة مثل عمله فيه وان كان واجبا ولم يكن له فى بيت المال فى مقابلة عمله شئ ونحو ذلك وقد يشمله قولهم للولى ان يأخذ من مال المولى عليه اجرة مثله ان لم يكن ابا ولا جدا ولهما اخذ

الاقل من اجرة المثل وكفايتهما (قوله الا ما) تأكيد للاول (قوله مقصدا صالحا) أى ومنه ان ينتفع بغلته بصرفها فى وجوه القرب أو على عياله (قوله ولا تكره عمارة لحاجة وان طالت) أى بل قد تجب العمارة ان ترتب على تركها مفسدة بنحو اطلاع الفسقة على حريمه مثلا وقوله محمول أى ما فيها

اوخده مخبر مسلم فى آخر كتابه وأبى داود عن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لاتدعوا على انفسكم ولاتدعوا على أولادكم ولاتدعوا على خدمكم ولاتدعوا على أموالكم لاتوافقوا من الله ساعة يسئل فيها عطاء فيستجيب له واما خبر ان الله لايقبل دعاء حبيب على حبيبه فضعيف تم الجزء السادس والحمد لله والمنة ونسأله الاعانة على تتميم الشرح وله الفضل والنعمة بتاريخ ثالث شوال المبارك سنة ثمان وستين وتسعمائة على يد مؤلفه فقير عفو ربه محمد بن احمد الرملى الانصارى الشافعى غفر الله له ولوالديه ولمشايخه ومحبيه وذويه ولجميع المسلمين ولا حول ولاقوة الا بالله العلى العظيم وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين آمين

(تم الجزء السادس ويليه الجزء السابع أوله كتاب الجراح)

(قوله ولاتدعوا على اولادكم) كرر لفظ لا اشارة الى ان كل واحد من المتعاطفات مستقل بالنهى وانه ليس المراد النهى عن المجموع (قوله لاتوافقوا الخ) قضية هذا السياق ان الظالم اذا دعا على المظلوم روافق ساعة الاجابة استجيب له فيصاب المظلوم بما دعا به عليه الظالم وان كان الظالم آثما بالدعاء ولا مانع منه