UNIVERSAL
LIBRARY
OU_232389
UNIVERSAL
LIBRARY

فیهما عینان تجریان فبای آلاء ربکما تکذبان

کتاب منہ تشید المبانی
وتجری منہ اعیان المعانی

کسے کو چشمہ منے برکشاید
ز سینے نور عین اللہ یابد

الجزء الاول من الجلد الثانی من

الدنایہ فی شرح الہدایہ

المشہور

شرح وقایہ

(اسامی المتن)

من فحول علماء المحققین الشیخ العلامۃ عبید اللہ بن مسعود المتوفی سنۃ ثلاث او اربع وثمانمائۃ

(اسامی الشارح)

شیخ الاسلام المولی محمد عبد الحی الشہیر بابن ملک العلماء الحنفی

رحمۃ اللہ علیہ رحمۃ واسعۃ آمین

قد طبع فی المطبع العالی الواقع فی اللکھنو الی الجناب المستطاب مشی نولکشور حشتہ

فهرس الجزء الاول من المجلد الثاني من عيني شرح الهداية حل المتن من كتاب النكاح الى باب الاستيلاد

مطلب	صفحه	مطلب	صفحه
كتاب النكاح	٢	فصل في بيان من يقع طلاقه ومن لا يقع	٢٢٤
فصل في نكاح المحرمات	٢٢	باب ايقاع الطلاق	٢٢٨
باب في الاولياء والاكفاء	٧٥	فصل في اضافة الطلاق الى الزمان	٢٣٨
فصل في الاكفاء	١٠٣	فصل في اضافة الطلاق الى النساء	٢٤٣
فصل في الوكالة بالنكاح	١١١	فصل في تشبيه الطلاق ووضعه	٢٥٠
باب المهر	١١٧	فصل في الطلاق قبل الدخول	٢٥٧
فصل في احكام انكحة اهل الذمة	١٦٣	باب تفويض الطلاق	٢٦٩
باب نكاح الرقيق	١٦٧	فصل في الاختيار	٢٧٠
باب نكاح اهل الشرك	١٨٤	فصل في الامر باليد	٢٧٦
باب في بيان احكام القسم	١٩٥	فصل في المشية	٢٨٠
كتاب الرضاع	١٩٩	باب الايمان في الطلاق	٢٩٣
كتاب الطلاق باب طلاق السنة	٢١٤	فصل في الاستثناء	٣٠٧

مطلب	صفحہ	مطلب	صفحہ
باب طلاق المریض —	۳۱۲	باب النفقۃ —	۴۵۷
باب الرجعۃ —	۳۲۲	فصل فی بیان السکنی —	۴۷۱
فصل فی ما تحل بہ المطلقۃ —	۳۳۴	فصل فی نفقۃ المطلقۃ —	۴۷۶
باب الایلاء —	۳۴۳	فصل فی نفقۃ الاولاد الصغار —	۴۷۹
باب الخلع —	۳۵۵	فصل فی من یجب لہ النفقۃ ومن لا یجب	۴۸۲
باب الظہار —	۳۷۶	فصل فی نفقۃ المملوک —	۴۹۰
فصل فی کفارۃ الظہار —	۳۷۸	کتاب العتاق —	۴۹۲
باب اللعان —	۳۹۲	فصل فی عتق المحرم —	۵۰۴
باب العنین وغیرہ —	۴۰۶	باب عتق البعض —	۵۱۰
باب العدۃ —	۴۱۲	باب عتق احد العبدین	۵۲۶
فصل فی الحداد —	۴۲۹	باب الحلف بالعتق	۵۳۳
باب ثبوت النسب —	۴۳۸	باب العتق علی جعل	۵۳۷
باب تربیۃ الولد	۴۴۷	باب التدبیر	۵۴۳
فصل	۴۵۵	باب الاستیلاد	۵۴۷

فيهما عينان تجريان فبأي آلاء ربكما تكذبان

كتاب منه تشييد المباني ... وتجري منه أعيان المعاني

كسے كو چشمہ معنے بر شايد ... ز عينے نور عين الله يابد

المجلد الثاني من

البناية في شرح الهداية

المشهور

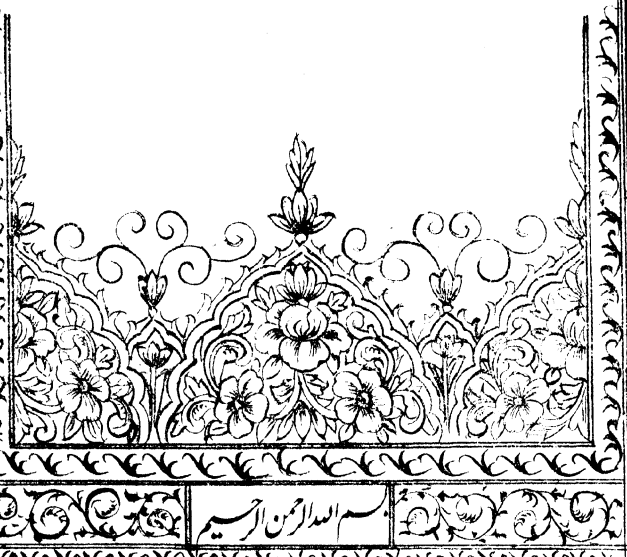
بشرح الهداية

حامل المتن

من غواص افكار الشيخ العلامة عين الأعيان المتفرد بين الأعصار والأوان المتوحد بين الأمصار والأزمان أبي محمد محمود بن أحمد

رشح الله عليه شآبيب الرحمة والغفران بتصحيح الفاضل الأجل والعلامة الأكمل حجج الإسلام ذوي الأفهام مولوي محمد عمر التهيسوي الأصل الأعظمي المقبور عفي عنهم

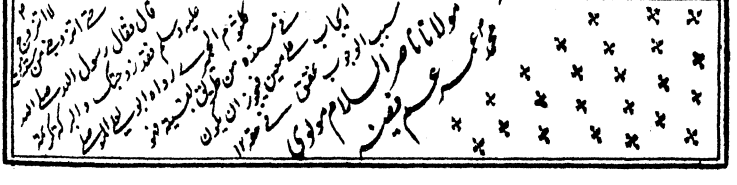
وقد طبع في المطبع العالي الواقع في اللكهنؤ الى جناب المستطاب مشي نولكشور حشمته



بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب النكاح اى هذا كتاب فى بيان احكام النكاح وقال السكاكى النكاح لغة الجمع والضم ومن امثال العرب انكحنا الغرى فترى اى جمعنا بين حمار الوحشى والاناث فننظر ما تيوء لذ منها فضرب مثلا لقوم يتبعون على الامر لا يدرون اليصدر عنه وحكى المبرد من البصريين وعلام بعلت عن الكوفيين انه عبارة عن الجمع والضم ويستعمل فى الوطء لوجود الضم ويستعمل فى العقد مجازا قال الله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن وقال الله تعالى وانكحوا الايامى منكم والعقد موقوف على الاذن دون الوطء الايامى من بناتهن واخواتهن حرام عليهم وفى شرح قاضى خان النكاح فى اللغة والشرع حقيقة فى الوطى مجاز فى العقد وقال الشافعى انه فى الشرع عبارة عن العقد لانه تعالى حيث ما ذكره فى القران اراد به العقد وهذا الاصح لانه تعالى قال الزانى لا ينكح الا زانية او مشركة وقال الله تعالى حتى اذا بلغوا النكاح اراد به الوطى بالاجماع وفى شرح الاسبيجابى النكاح لغة الجمع المطلق وشرعا العقد بشرائطه وقال فخر الاسلام النكاح العقد الشرعى ويذكر ويراد به الوطى ثم قيل انه حقيقة فيهما لوجود معنى الضم

فيهما وقال فخر الاسلام النكاح العقد الشرعي والاصح انه حقيقة في الوطي خاصة لوجود معنى الضم فيه حقيقة ولا يجوز ان يكون حقيقة في العقد لانه يودي الى الاشتراك وهو خلاف الاصل وعليه فحول اهل اللغة وفي المبسوط النكاح لغة الوطي ومنه قول الفرزدق النساء كحلن بالنبل على طهر نسائهم والناكحين بشط دجلة البقر يعني بذلك قوما وقال عليه السلام ناكح البهيمة ملعون قال المطرزي ثم قيل للتزويج نكاح لانه سبب ولما فرغ من بيان العبادات شرع في المعاملات لانها تالية لها اذ بها بقاء العابد ووجود العبادة والبقاء بالكسب الحلال والكسب الحلال يتوقف على معرفة المعاملات ثم قدم النكاح وما يتبعه على سائر المعاملات لان فيه معنى العبادة قال عليه السلام النكاح سنة الانبياء والمرسلين وفيه تحصيل نصف الدين وقد تواترت الاخبار والآثار في تو عد من رغب عنه وتحريض من رغب فيه قال عليه السلام النكاح من سنتي فمن لم يعمل بسنتي فليس مني الحديث وزاد ابن ماجة من رواية موسى بن ميمونة عن القاسم عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال عليه السلام الدنيا متاع وخير متاع الدنيا المراة الصالحة رواه مسلم والنسائي وابن ماجة من حديث عبد الله بن عمرو قال عليه السلام لعكاف ابن رداعة لك اربع من سنن المرسلين الحياء والتعطر والسواك والنكاح رواه الترمذي من حديث ابي ايوب عن النبي صلى الله عليه وسلم وقال الترمذي حسن غريب وقال عليه السلام لعكاف بن رداعة هل لك زوجة قال لا ولا جارية قال لا قال وانت موسر قال وانا موسر قال انت اذا من اخوان الشياطين ان سنتنا النكاح شراركم غرابكم بكمة انقله السروجي ثم قال رواه احمد بن حنبل وابن عمرو بن عبد البر وذكره جار الله في الفائق وزاد فان كنت من رهبان النصارى فالحق بهم وان كنت منا فسنتنا النكاح انتهى قلت نقله شيخنا زين الدين



العراقی رحمہ اللہ فی شرح الترمذی وقال وجدت عکافا رواہ ابو جعفر العقیلی فی تاریخ الفقہاء باسنادہ
الی عطیۃ بن بشر الہلالی عن عکاف بن رداعۃ الہلالی انہ اتی النبی صلے اللہ علیہ وسلم
فقال یا عکاف لک امراۃ قال لا قال فجاریۃ قال لا قال وانت صحیح موسر قال نعم
قال فانت اذا من اخوان الشیاطین ان کنت من رہبان النصاری فالحق بہم وان کنت
منا فستتنا النکاح وابن رداعۃ ابن المتزوجین ہم الممردون من النجابیث الشیاطین
والذی نفسی بیدہ بالشیاطین سلاح بلغ وقال بعضہم انفذ من الصالحین من الرجال
والنساء من ترک النکاح وابن رداعۃ انہم صواحب ایوب وداؤد ویوسف وکرسف قال
بابی یا رسول اللہ وما کرسف فقال رجل عبد اللہ علی ساحل البحر خمسمائۃ عام وقال بعضہم ثلاث
مائۃ عام یقوم اللیل ویصوم النہار فمرت بہ امراۃ فاعجبتہ فبنعہا وترک عبادۃ ربہ وکفر باللہ
فتدارکہ اللہ عز وجل لما سلف فتاب علیہ فقال بابی وامی زوجنی یا رسول اللہ صلی اللہ
علیہ وسلم قال قل زوجنک باسم اللہ والبرکۃ زینب بنت کلثوم الحمیریۃ وقال القاضی
عکاف بن رداعۃ الہلالی امرہ النبی صلے اللہ علیہ وسلم بالازواج والحدیث قوی ثم قال
شیخنا زین الدین رواہ احمد فی مسندہ قال حدثنا عبد الرزاق ابنا نا محمد بن راشد عن
مکحول عن رجل عن ابی زرقال ودخل علی رسول اللہ علیہ وسلم رجل سال عکاف
بن بشر التمیمی فقال النبی صلی اللہ علیہ وسلم ہل لک من زوجۃ وساق الحدیث بکمالہ وروی
البیہقی فی حدیث ابی امامۃ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم تزوجوا فانی مکاثر بکم الامم ولا تکونوا کرہبانیۃ
النصاری وروی ابن عدی فی کامل من حدیث ابی ہریرۃ رضی اللہ تعالی عنہ قال لو لم یبق من
اجلی الا یوم واحد لغیث اللہ بزوجۃ فانی سمعت رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم یقول شرارکم غرابکم وروی البغوی

قولہ وکرسف الخ

ماشاء علی شرح الکنز الخ

قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول

في معجم الصحابة من حديث ابي نجيح قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قدر على ان ينكح فلم ينكح فليس منا وابن نجيح هذا ذكره البغوي وابن عبد البر في الصحابة وروى الطبراني من حديث ابن موسى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوجوا فان التزوج خير من عبادة الف سنة قلت هذا ذكره صاحب الفردوس وهذا الاحاديث اخذت الظاهرية حيث قالوا النكاح فرض عين حتى ان من قدر على الوطي والانفاق يأثم بتركه واختلف اصحابهم فقيل فرض كفاية وبه قال بعض اصحاب الشافعي وقيل مستحب وبه قال بعض اصحاب الشافعي وقيل سنة مؤكدة وقال بعضهم واجب على الكفاية وفي المبسوط النكاح مسنون مستحب في قول جمهور العلماء وفي المحيط سنة مؤكدة وفي المنافع قول من قال انه فرض كفاية عند المتاخرين من مشايخنا وقيل هو قول الكرخي وفي البدايع النكاح فرض حالة التوقان وخوف الوقوع في الزنا بلا خلاف وفي المبسوط لا يسعه تركه حينئذ وقال النسفي النكاح سنة يعني في حال الاعتدال وعند التوقان يجب وهو غلبة الشهوة وقالوا حالة الجور يكره لانه لا يظهر المصالح المطلوبة من النكاح في حالة الجور قلت روي عن حذيفة رضي الله تعالى عنه قال اذا كان سنة خمس ومائة فلان يلي احدكم جرابا وكلبا خير له من ان يلي ولد المرء وروي ايضا خيركم الذي لا اهل له ولا ولد قلت قال ابن حزم وهما موضوعان لانهما من رواية ابي عاصم رواه ابن الجراح العسقلاني لا يحتج به وبيان وضعهما انه لو استعمل الناس ما فيهما من ترك النسل لبطل الاسلام والجهاد والدين وغلب اهل الكفر فظهروه بلا شك انتهى كلامهم قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول ش اراد بان النكاح ينعقد بالعقد الذي يوجب حل المراة بنفسه وانما قيد بنفسه احترازا عن البيع فانه يوجب حلها بواسطة ملك الرقبة والعقد الربط يقال عقدا لحبل اذا ضم احد طرفيه بالاخر وهي العقدة

بلفظین یعبر بھما عن الماضی لان الصیغۃ والکلام للاخبار وضعا فجعلت للانشاء شرعا دفعا للحاجۃ

ومنہا عقدۃ النکاح والانعقاد معاوعۃ لیصیر کلام احد العاقدین منضما الی الاخر حکما وتحصیل ترکیب شرعی لہ آثار مخصوصۃ عند وجود الشرائط وارادۃ بالایجاب اخراج الممکن من الامکان الی الوجود علی ماہو المعروف عند المتکلمین لا الایجاب الذی یعاقب تبرکہ وقولنا زوجت وتزوجت آلۃ انعقادہ وقولہ ینعقد بالایجاب اشارۃ الی ہذا لان الباء تدخل علی الالۃ کما یقال قطعت بالسکین وکتبت بالقلم وکذا قولہم البیع ینعقد بکذا یعنون بہ العقد الشرعی الذی یوجب الملک فی المحل م بلفظین ش قید باللفظین لیخرج الکتابۃ فانہ لو کتب رجل علی شیٔ لامرأۃ زوجتی نفسک فکتبت المراۃ علی ذلک الشیٔ عقیبہ زوجت نفسی منک لا ینعقد النکاح وبہ قال الشافعی ومالک واحمد م یعبر بہما ش ای یعبر بہما لان التعبیر والعبارۃ البیان م عن الماضی ش ای عن صیغۃ الفعل الماضی بان یقول المراۃ زوجت نفسی منک ویقول الرجل قبلت م لان الصیغۃ وان کانت للاخبار وضعا ش ای للاخبار فی اصل الوضع لان الاخبار اظہار ما کان او سیکون للاثبات ما لم یکن لان قولک اقمت لا یوجب القیام وکذلک قولک تزوجت لا یثبت التزوج وضعا ولغۃ م فقد جعلت ش ای الصیغۃ م للانشاء شرعا ش ای من حیث الشرع لان الانشاء اثبات ما لم یکن م وانما جعلت انشاء دفعا للحاجۃ ش لان الحاجۃ کانت متحققۃ فی الجاہلیۃ وکانت لہم انکحۃ مقدرۃ قال علیہ السلام ولدت من نکاح ولم اولد من سفاح فقدرہا الشارع وانما اختیر لفظ الماضی للانشاء لانہ یقتضی سبق الوجود فیکون ادل علی الوجود فصار الوجود حالہ والفرق بین الانشاء والاخبار ان الانشاء سبب لمدلولہ ولیس الاخبار سببا لمدلولہ لان الانشاء تبیعہ مدلولہ والاخبار یتبع

قولہ منضما الی الاخر حکما اقول وانما قال علی تقدیر الانضمام الاتری ان الشخص الاخرس یعبر بالاشارۃ المفہمۃ لان اللفظ منطبق علی حرکۃ اللسان الخ قولہ تبرکا کالایجاب والقبول لیست ترتجی بہا اشاعۃ حسی او تلقی ۱۲ مولانا ناصر الاسلام قولہ اشارۃ الخ اقول ہذا جواب سوال مقدر وہو ان الایجاب والقبول کان للنکاح وایجاب ان یقال ان صیغا مرتجلۃ کانت للانشاء وہی لیست کذلک وتقریر الجواب ان ہذا ممنوع بل صیغ ہی مرتجلۃ للانشاء لان الاخبار یستدعی سبق المخبر بہ وہو منتف ہہنا فیتعین ان یکون انشاء ولا یتوقف علی سبق الوجود فافہم قولہ لا یثبت التزوج الخ اقول ہذا ممنوع فان قیل ہذا دلیل لا یفید الا انتفاء الاثبات فلم قلت انہ یوجب الانشاء قلت لان الاخبار لیس الا اثبات ما لم یکن والانشاء اثبات ما لم یکن والطرف الاخر ظاہر

مصنفہ مولوی محمد عبد الحق صاحب مدرس العلوم الدینیہ بنارس مولوی محمد عبد الحق صاحب مدرس العلوم الدینیہ بنارس مولانا ناصر الاسلام مولوی محمد عبد الحق صاحب مدرس العلوم الدینیہ بنارس

وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل مثل ان يقول زوجت فيقول زوجتك كلان هذا توكيل بالنكاح ٥٥

المدلول ولان الانشاء لا يحتمل التصديق والتكذيب والاخبار يحتملهما وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي والاخرى عن المستقبل ش قال الامام حميد الدين ينظر الانعقاد بالماضي والمستقبل مثل ان يقول الرجل اني تزوجت وقالت المرأة زوجت نفسي منك قد صح النكاح ويكون بلفظ المستقبل تبعا للماضي وما ورد في الكتاب مثل قولهم مثل ان يقول ش اي الرجل هم زوجني فتقول ش اي المرأة هم زوجتك ش قال حميد الدين قيل انه غير صحيح لان قوله زوجني توكيل فلا يكون معقد العقد قال والنظير الواضح ما قلنا ويجاب بان الواحد يتولى طرفي العقد في النكاح دون البيع وهو معنى قولهم لان هذا ش اي قوله زوجني هم توكيل بالنكاح ش والولي الواحد يتولى طرفي النكاح على ما نبينه انشاء الله تع والحاصل ان قوله زوجتك بمنزلة الايجاب والقبول والتوكيل بمنزلة التعيين والواحد يتولى طرفي العقد في النكاح لكن قوله زوجتك لا يكون بمنزلة شطري العقد الا بقوله زوجني لان به يصير وكيلا فصار كانه شطر العقد استحسانا والفرق بين النكاح والبيع ان الحقوق في البيع تتعلق بالوكيل والوكيل بالنكاح ليس كذلك لانه لا يطالب بتسليم المهر ولا غيره وفي شرح الاستيجابي قدرة الزوج على الرد يفضي الى الاضرار بها والحاق العار والشار بقبيلها لانهم اذا وجبوا العقد عند قوله زوجني بان قال الولي زوجتك مثلا لو لم يتم العقد بهذا جاز للزوج ان يرجع ويلحق بالولي عار وشار وهذا لا يجوز لانه يقال زوجها ابنه فلم يقبله بخلاف البيع حيث لا عار في رده وكذا لو قال الزوج جيتك لتزوجني ابنتك فقال ابنة لاقبلت زوجتك قد صح النكاح ولزم وكذا لو قال لامرأة انزوجتك على الف درهم فقالت قد زوجتك

فقوله وينعقد بلفظين الخ ما قال المطرزي يريد به فلا ينعقد بلفظ الامر والاستفهام لان الامر لطلب الفعل والاستفهام لطلب الفهم وهما لا يصلحان لانشاء العقد وقوله على ما ذكرنا اشارة الى ما ذكر في الكتاب من قوله ويكون بلفظ المستقبل تبعا للماضي وقوله ش قال الامام حميد الدين الخ اورد هذا الكلام بعينه في الكافي ولم يتعقبه بشيء وقوله قيل انه غير صحيح لان قوله زوجني توكيل الخ اعترض عليه بان الانشاء لا يحتمل التصديق والتكذيب والاخبار يحتملهما فكيف يكون قوله زوجني توكيلا بالنكاح وقوله والنظير الواضح ما قلنا اشارة الى قوله زوجني توكيل بالنكاح وقوله ويجاب بان الواحد يتولى طرفي العقد في النكاح دون البيع اعترض عليه بان الواحد لا يتولى طرفي العقد في البيع ايضا لان الواحد لا يكون موجبا قابلا في البيع ايضا لان الايجاب لا يقع الا بقوله زوجني لانه توكيل والقبول لا يقع الا بقوله قبلت لانه توكيل وذلك لان الانعقاد فيما اذا قال الولي زوجتك ولكان يلغو قوله قبلت لان الانعقاد وقع بقوله زوجني فما الفائدة في ذكر القبول بعد ذلك وقوله وقوله لان الزوج لا يطالب بتسليم المهر ولا غيره اعترض عليه بان الزوج يطالب بتسليم المهر اذا طلبت المرأة ذلك وقوله وفي شرح الاستيجابي الخ اعترض عليه بان الاستيجابي لم يشرح الجامع الصغير وانما شرح الزيادات وقوله على الرد يفضي الى الاضرار بها والحاق العار والشار بقبيلها اعترض عليه بان هذا الكلام لا يصلح جوابا عما قال الشارح العلامة لكن قد يجاب عنه بان الزوج اذا رد بعد ما قال الولي زوجتك فانه يلحق العار والشار بقبيلة المرأة لان الناس يقولون ان ابنتهم ردت بعد ما قال الولي زوجتك فيلحق العار والشار بقبيلتها بسبب رد الزوج بعد ما قال الولي زوجتك وقوله لان الزوج لا يطالب بتسليم المهر ولا غيره اعترض عليه بان الزوج يطالب بتسليم المهر اذا طلبت المرأة ذلك وقوله وفي شرح الاستيجابي الخ اعترض عليه بان الاستيجابي لم يشرح الجامع الصغير وانما شرح الزيادات وقوله على الرد يفضي الى الاضرار بها والحاق العار والشار بقبيلها اعترض عليه بان هذا الكلام لا يصلح جوابا عما قال الشارح العلامة لكن قد يجاب عنه بان الزوج اذا رد بعد ما قال الولي زوجتك فانه يلحق العار والشار بقبيلة المرأة لان الناس يقولون ان ابنتهم ردت بعد ما قال الولي زوجتك بسبب رد الزوج بعد ما قال الولي زوجتك وقوله لان الزوج لا يطالب بتسليم المهر ولا غيره اعترض عليه بان الزوج يطالب بتسليم المهر اذا طلبت المرأة ذلك وقوله وفي شرح الاستيجابي الخ اعترض عليه بان الاستيجابي لم يشرح الجامع الصغير وانما شرح الزيادات وقوله على الرد يفضي الى الاضرار بها والحاق العار والشار بقبيلها اعترض عليه بان هذا الكلام لا يصلح جوابا عما قال الشارح العلامة لكن قد يجاب عنه بان الزوج اذا رد بعد ما قال الولي زوجتك فانه يلحق العار والشار بقبيلة المرأة لان الناس يقولون ان ابنتهم ردت بعد ما قال الولي زوجتك بسبب رد الزوج بعد ما قال الولي زوجتك

Digitized by Google

علی ذلک صح لان النکاح لا یحصرہ الیوم وفی خزانۃ الاکمل اتزوجک بکذا او خطبتک علی کذا فقالت قد زوجتک نفسی صح وہو استحسان بخلاف البیع والخلع ذکرہ الہندوانی وفی المرغینانی ینعقد بقولہ زوجتک ویقول الاخر قبلت او قال اتزوجک فقالت قد قبلت ولو قال خطبتک بالف فقالت زوجت نفسی منک کان نکاحا وفی الجزالروی عن ابی حنیفۃ قال زوجنی بنتک فقالت قد تزوجتک صح قال قد زوجتک بنتی بالف فقال قبلت وسکت عن المہر صح وان قال قبلت ولا اقبل المہر لا یصح لانہ رد وعن ابی حفص الکبیر یصح لان المال فی النکاح تبع وقال المرغینانی قال زوجنی ابنتک فقال ارفعہا وانصبہا حیث شئت بحضرۃ الشہود لا ینعقد وقال الامام محمد بن الفضل ینعقد قال زوجت ابنتی ولم یزد علی ہذا ابو الصغیر فقبلت یقع للاب الا ان یقول قبلت لابنی وہذا یدل علی ان من قال بعت ہذا فقال الاخر قبلت او اشتریت صح وان لم یقل ان منک اذا کان منہما مقدمات البیع قالت تزوجتک علی کذا ان اجاز ابی او رضی فقال قبلت لا یصح ولو کان ابوہا حاضرا یسمع فقال اجزت او رضیت جاز ولو قالت زوجت نفسی منک فقال قبلت جاز وفی الذخیرۃ صرت امراۃ لی فقالت نعم او صرت اختار المشایخ انہ ینعقد وفی جوامع الفقہ لو قال ہذہ زوجتی بحضرۃ الشہود لا یصح علی المختار فضار یصح بینہ وبین اللہ ولو قال تزوجتک ان رضیت او رضی فلان وہو فی المجلس فقالت رضیت او قال رضیت جاز وفی القنیۃ قام احد الزوجین قبل القبول بطل وفی بطلان البیع روایتان وفی البدایع والقول فی القبول لیس بشرط عندنا خلافا للشافعی لہ بنت واحدۃ وقال زوجتک بنتی صح وان کان لہ بنتان لم یصح تزوج حاضرۃ منقبتہ لم یعرفہا الشہود ولم یذکروا اسمہا ونسبہا یجوز الا عند البصرۃ لہ بنت واحدۃ اسمہا فاطمۃ رضی اللہ تعالی عنہا فقال زوجتک بنتی عائشۃ لم یصح الا ان یقول عائشۃ ہذہ لان

قولہ اختار المشایخ اقول لان الامر فی قولہ الا ان یقول الخ یدل علی ان الامر لیس کذلک وہذا یدل علی ان من قال بعت ہذا فقال الاخر قبلت الخ یدل علی ان الامر لیس کذلک

وينعقد بلفظ النكاح

الاسم لغة في المشار اليها تزوج وامراة في بيت فقبلت وليس معها غيرها فسمعوا كلامها صح وان كان معها غيرها لم يصح الا اذا عرفوا كلامها سميت في الصف وفي الكبر باسم زوجت بالاشرف قالت زوجت نفسي بعد انقضاء عدتي لا يصح وكما لا يصح تعليق النكاح بالشرط لا يجوز اضافته الى وقت مستقبل له بتثان ايم وذات زوج فقال زوجتك بنتي ولم يسمها صح زوجت نفسها منه فلم يقبل شيئا بل دفع اليه المهر في المجلس فهو قبول قال برهان الدين السمرقندي وبرهان الدين صاحب المحيط وقال القاضي بديع الدين لا ينعقد قال لامراة السلام عليك يا زوجتي فقالت السلام عليك يا زوجي لا ينعقد ذكره السعدي ويصح نكاح الهازل والملاعب وبه قال ابن جنبل وهو المشهور من مذهب مالك ذكره في الذخيرة قال عليه السلام ثلاثة هزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة رواه الترمذي وهو حجة على الشافعي في النكاح قلت رواه ابو داود ايضا وفيه ان طلاق الهازل ونكاحه ورجعته مواخذ به ولا يلتفت الى قوله كنت هازلا ولا يدين ايضا فيما بينه وبين الله عز وجل وقد ذهب بعض المالكية الى ان نكاح الهازل غير صحيح فقال علي بن زياد منهم لا يجوز نكاح هازل ولا لاعب ويفسخ قبل البناء وبعده وعن ابن القاسم تجزه وقال ابو بكر بن اللباد منهم انه صحيح لازم قال شيخنا زين الدين وهو قول عامة العلماء وروي ذلك عن علي بن مسعود وعطاء وهو قول ابي جعفر والشافعي رضي الله تعالى عنهم

م وينعقد **ش** اي النكاح **م** بلفظ النكاح **ش** بان يقول انكحني فيقول انكحتك وفي بعض النسخ بلفظ الانكاح بان يقول انكحني ابنتك فيقول انكحتك **م** والتزويج

والتزويج والهبة والتمليك والصدقة

ش اى وبلفظ التزويج عن تزوجنى فيقول تزوجتك وا لهبته اى وبلفظ الهبته بان يقول هبى لى نفسك فتقول وهبت اويقول لابيها هب لى بنتك فيقول وهبت م والتمليك ش اى وبلفظ التمليك بان يقول ملكنى بنتك فيقول ملكيت م والصد قته ش اى وبلفظ الصد قته بان يقول تصدقى لى بنفسك فتقول تصدقت وبهذا كله قال مجاهد والثورى والحسن بن صالح ومالك وابو ثور وابو عبيد وداود وفى المبسوط والمحيط الالفاظ التى ينعقد بها النكاح نوعان صريح وكنايته فالصريح لفظ النكاح والتزويج عرفا وشرعا وكنايا ته ثلاثة انواع مانيعقد به ومالاينعقد به وما اختلف فيه اما الاول فالتمليك والهبته والصدقة وغيرها والثانى وهو مالاينعقد به الاحلال والاباحة والتمتع والخلع والاقالة والاجازة بالراى والرضى والشركة والاعارة والكتابة والولاء والايداع والثالث ما اختلفوا فيه البيع والشراء والوقالة بعتك نفسى اوقال الاب بعتك ابنتى بكذا اوقال الرجل اشتريتك بكذا فاجابت بنعم فقد اختلف فيه المشايخ وكان ابو القاسم البلخى يقول بجوازه واليه اشار محمد فى كتاب الحدود وقال اذا زنى بامراة ثم قال تزوجتها واشتريتها فسوى بينهما وقال يسقط عند الحد فيهما فجعله دعوى النكاح وهو رواية وعن ابى حنيفه وهو الصحيح ذكره فى الذخيرة وغيره وقال ابو بكر الاعمش لاينعقد بلفظ البيع وفى جوامع الفقه وينعقد النكاح بكل لفظ شرع لتمليك العين بغير نيته اذا ذكر معه المهر كالبيع والهبته والصدقة وان لم يذكر المهر ينعقد بالنيته وفى البدايع والتحفة ينعقد عند الكرخى بلفظ الاجارة والاعارة

قوله وبلفظ الهبته اقول فان قيل كيف ينعقد النكاح بلفظ الهبة قال لانه نوع من انواع الطلاق كما اذا قال الزوج لامراته وهبت نفسك منك فانه يكون موجبا لعقده قطعا وهو منقوض بما اذا قال الزوج لامراته قد بريتك اوابرأتك فانه يكون ايضا من انواع الطلاق وهو من الفاظ النكاح واجيب بان الابراء انما يكون من الفاظ الطلاق اذا وقع بعد النكاح واما قبله فلا يتعلق من الزوج والكلام فيما اذا صدرت المراة فلم نسلم انه من الفاظ الطلاق وكذلك ان نقول ان الكلام فيما اذا صدرت من متاثرا للموجب بالحقيقة وفيما ذكرمن المثال ليس كذلك وفيه نظر لانا نعرض بقول الزوج لامراته وهبتك لابيك لاتم هزا لجواب عند الشافعى رحمه الله لانعقاد النكاح بالفظ الهبة والتزويج والانعقاد

وقال الشافعي لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج لان التمليك ليس حقيقة فيه ولا مجازا

وعند عامة الاصحاب لا ينعقد بهما وفي القرض قيل لا ينعقد وقيل ينعقد به لانه يفيد ملك الرقبة للمستقرض وفي المرغيناني ينعقد على قياس قول ابي حنيفة ومحمد لانه يفيد الملك عندهما بالقرض وبلفظ السلم قيل لا ينعقد وقيل ينعقد به لانه يفيد ملك الرقبة وينعقد السلم في الحيوان حتى لو قبضه ملكه ملكا فاسدا واختلفوا في الصرف قيل لا ينعقد به وقيل ينعقد ولا ينعقد بالوصية وعن الطحاوي ينعقد وفي الرهن اختلاف المشايخ وقال الجرجاني لا ينعقد بالاقالة لانها موضوعة للفسخ وكذا الصلح لكونه لاسقاط الحق لا لابتداء العقد وقال السرخسي ينعقد بلفظ الصلح والعطية وروى بشر عن ابي يوسف انه ينعقد بلفظ الرد صورية طلق امراة بانيا فقالت رددت نفسي عليك بكذا كان نكاحا اذا قبل وفي الذخيرة قال اتزوجك امتعة لا ينعقد وفي الهارونيات عنه ينعقد ويلغو لفظ المتعة وفي المنتقى اتزوجك امتعة فهو باطل وفي المرغيناني اتمتع بك مدة كذا لا ينعقد الا اذا كانا لا يعيشان الى تلك المدة غالبا كمائتي سنة وثلثمائة سنة لانه موبد حكما وقال المرغيناني في النكاح لا ينعقد بالجعل قال في الذخيرة هذا ليس بصحيح وفي نوادر ابن رستم عن ابي يوسف اذا قالت امراة لرجل جعلت نفسي لك بالف بحضرة الشهود فقال قبلت يكون نكاحا ولو عقداه بلفظ يفهمان بكونه نكاحا ولا يعلمان به اختلف المشايخ فيه وقال الشافعي لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج وبه قال احمد وهو قول سعيد بن المسيب وعطاء والزهري لهم لان التمليك ليس حقيقة فيه ش اي في النكاح او في التزويج لانه لو كان حقيقة فيهما يلزم الترادف وهو خلاف الاصل لهم لا مجازا

قوله مثل الاقرض الخ

قوله وقال الشافعي الخ

قوله وعند عامة الخ

قوله وقال الشافعي الخ

عنہ لان التزویج لتملیک النکاح للضم ولا ازدواج بین المالک والمملوک اصلا وقلنا ان التملیک سبب لملک المتعة فی محلها او اسطة ملک الرقبة وهو الثابت بالنکاح والسببیة طریق المجاز ویعقد بلفظ البیع

عنہ ش ای عن النکاح او التزویج لان المجاز یقتضی المشاکلة فی المعانی ولم یوجد هم لان التزویج للتملیق ش یقال لفقت الثوبین ولفقت احدهما بالآخر اذا لازمت بینهما بالخیاط ویقال احادیث ملفقة ای ضم بعضها الی بعض هم والنکاح للضم ولا ازدواج بین المالک والمملوکة اصلا ش ولهذا لو اشتری ممنوکة یفسد النکاح ولو کان بینهما ملامیة لما فسد هم وقلنا ان التملیک سبب لملک المتعة یعنی تملیک الرقبة سبب لملک المتعة اذا صارت فعل المتعة لا فضائه الیه وملک المتعة وهو الثابت بالنکاح والسببیة طریق المجاز وقید بقوله هم فی محلها ش ای فی محل المتعة احترازا عن تملیک الغلمان والبهایم والاخت من الرضاعة والامة المجوسیة فانها لیست محلا لملک المتعة هم بواسطة ملک الرقبة یتعلق بقوله التملیک سبب لملک المتعة هم وهو الثابت ش ای ملک الرقبة وهو الثابت بالنکاح ش فکان بینهما اتصال باعتبار السبب هم والسببیة طریق المجاز ش وان لم یکن اتصالا من جهة المعنی فصحت الاستعارة فیکون من باب اطلاق السبب علی المسبب قال الاکمل واعترض بان ملک الرقبة اذا ورد علی ملک النکاح افسده فکیف تثبت النکاح به واجیب بان افساد النکاح لیس من حیث تحریم الوطی لامحالة بل من حیث ضرب مالکیته لها فی موجب النکاح من طلب القسم وتقریر النفقة والسکنی والمنع من العزل وحینئذ لا منافاة بین ماثمة وبینه فجازت الاستعارة هم ویعقد ش ای النکاح هم بلفظ البیع ش بان قالت بعتک نفسی او قال الاب بعت بنتی منک وکذا بلفظ الشراء بان قال اشتریتک بکذا فاجابت بنعم هو الصحیح یعنی انعقاد النکاح بلفظ البیع هو الصحیح واحترز به عن قول

لوجود طريق المجاز ولا ينعقد بلفظة الاجارة في الصحيح لانه ليس بسبب الملك للمتعة ولا بلفظة الاباحة والاحلال والاعارة لما قلنا ولا بلفظة الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت قال ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين

ابي بكر الاعمش فانه قال لا ينعقد بلفظ البيع وقد ذكرناه عن قريب م لوجود طريق المجاز ش لان الملك بسبب ملك المتعة في محل فيجوز استعارته م ولا ينعقد بلفظة الاجارة ش بان يقول امراة اجرت نفسي منك بكذا او يقول الاب اجرت ابنتي بكذا ونوى به النكاح واعلم الشهود الذين حضروا ذلك فانه لا يجوز م في الصحيح ش احترز عن قول الكرخي فانه قال ينعقد بهام لانه ش اي لان لفظ الاجارة م ليس سببا لملك المتعة ش لان الاجارة لا ينعقد الا موقتة والنكاح لا ينعقد الا مؤبدا وبينهما تغاير على سبيل المنافاة فانى تصح الاستعارة م ولا بلفظة الاباحة ش اي ولا ينعقد النكاح ايضا بلفظ الاباحة م والاحلال والاعارة لما قلنا ش انه ليس سببا للملك اما الاباحة والاحلال فان من احل او اباح طعاما لغيره لا يملكه وانما يتلفه على ملك المبيح واما الاعارة انها تمليك المنفعة بغير عوض فلا توجب ملكا يستفاد به ملك المتعة م ولا بلفظ الوصية ش اي ولا ينعقد ايضا بلفظ الوصية بان يقول الاب اوصيت لك بابنتي م لانها ش اي لان الوصية م توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت ش فلا مناسبة بينهما فلا تصح الاستعارة وعن الكرخي لو قال اوصيت لك بابنتي الآن فانه ينعقد اذا قال اوصيت لك ببضع جاريتي في الحال بكذا لو قبل الآخر ينعقد النكاح واعلم ان الاعتبار لهذه الالفاظ ينعقد بشبهة فيسقط به الحد ويجب بأقل من المسمى ومن مهر المثل عند الدخول كذا في المبسوط م قال ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين ش الشهادة في النكاح شرط عندنا وهو مذهب سعيد بن المسيب وجابر بن زيد والحسن البصري وابراهيم النخعي وسفيان الثوري والاوزاعي وقتادة والشافعي واحمد حكاه

حرین عاقلین بالغین مسلمین رجلین او رجل وامرتین عدولا کانوا او غیر عدول او محدودین فی القذف قال اعلم ان الشہادۃ شرط فی باب النکاح لقولہ علیہ السلام لا نکاح الا بشہود وہو حجۃ علی مالک رح فی اشتراط الاعلان دون الشہادۃ

ابن المنذر فی الاشراف وقال عبد الرحمن بن مہدی وفرید بن ہارون وعبد اللہ بن الحسن وابو ثور یجوز من غیر شہادۃ وزوج ابن غیر شہود وکذا فعل الحسن بن علی وابن الزبیر رضی اللہ تعالی عنہم وبہ قال ابن ابی لیلی وعثمان البتی ذکرہ الخسی وقالت طائفۃ یجوز بغیر شہود اذا اعلنوہ وہو قول الزہری ومالک واہل المدینۃ ثم انہ قید شہادۃ الشاہدین بتوصیفہما بقولہم حرین عاقلین بالغین مسلمین رجلین او رجل وامرتین سواء کانوا عدولا او غیر عدول او محدودین ش اے وکان الشاہدان محدودین فی القذف ش ثم یذکر ما فی ہذہ الاوصاف للشہود وما فیہ الخلاف والتعلیل ہم قال ش ای المصنف رحمہ اللہ تع اعلم ان الشہادۃ شرط فی باب النکاح لقولہ علیہ السلام ش ای لقول النبی صلی اللہ علیہ وسلم لا نکاح الا بشہود ش ہذا غریب بہذا اللفظ وینبغی ان یستدل بما رواہ ابن حبان فی صحیحہ من حدیث الزہری عن عروۃ عن عائشۃ رضی اللہ تع عنہا قالت قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم لا نکاح الا بولی وشاہدی عدل وما کان من النکاح علی غیر ذلک فہو باطل فان تشاجروا فالسلطان ولی من لا ولی لہ قال ولا یصح فی ذکر الشاہدین غیر ہذا الخبر قال الاکمل واعترض بانہ خبر واحد فلا یجوز تخصیص قولہ تع فانکحوا ما طاب لکم من النساء وغیرہ من الایات واجاب الامام فخر الاسلام بان ہذا حدیث مشہور تلقتہ الامۃ بالقبول فیجوز الزیادۃ علی کتاب اللہ قلت ہذا فیہ نظر لا یخفی ہم وہو ش ای الحدیث المشہور ہم حجۃ علی مالک فی اشتراط الاعلان دونہ الاشہاد ش ہذا الحدیث لم یثبت بہذا اللفظ فکیف یکون حجۃ علی مالک نعم حدیث

ولا بد من اعتبار الحرية فيهما لان العبد لا شهادة له لعدم الولاية ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لانه لا ولاية بدونهما ولا بد من اعتبار الاسلام في انكحة المسلمين لانه لا شهادة للكافر على المسلم

عائشة المذكور حجة عليه واحتج مالك بما رواه الترمذي حدثنا احمد بن منيع عن يزيد بن هارون عن عيسى بن ميمون عن القاسم عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اعلنوا النكاح واضربوا عليه بالغربال وقال حسن غريب وعيسى بن ميمون في الحديث وان سلمنا صحة هذا الحديث فقول الاعلان يحصل بحضور الشاهدين ولو شرط كتمان العقد مع حضور شاهدين صح العقد عندنا وبه قال الشافعي والخطابي وابن المنذر والطاهرية وقال مالك يفرق بينهما ولا بد من اعتبار الحرية فيهما ش اي في الشاهدين هم لان العبد لا شهادة له لعدم الولاية ش والشهادة من باب الولاية واعترض بان الولاية عبارة عن لفاذ القول على الغير شرعا والولي وذو لك انما يحتاج عند الاداء وكلامنا في حالة الانعقاد فلما ينعقد بشهادة المحدودين في القذف ينعقد بشهادة العبدين اذ الولاية لا مدخل لها في هذا الحال واجيب بان الاداء يحتاج الى ولاية متعدية وليست بمراد هنا وانما المراد بها الولاية القاصرة تعظيما لخطر امر النكاح كاشتراط اصل الشهادة هم ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لانه لا ولاية بدونهما ش اي بدون العقل والبلوغ ولا خلاف في اشتراطهما في الشهادة وانما الخلاف في وصف الذكورة والعدالة على ما ياتي عن قريب انشاء الله تعالى ولا بد من اعتبار الاسلام في انكحة المسلمين لانه لا شهادة للكافر على المسلم ش يعني انه من باب الولاية ولا ولاية للكافر على المسلم وفيه النظر الذي مر انه ليس المراد به الاداء حتى تكون الولاية شرطا والجواب انا ذكرنا ان الشهادة وظيفة انما كانت تعظيما ولتعظيم الشيء لسبب حضور الكفار هم ولا

قوله لان الشهادة في انشائها تحقق الخ اقول الكلام المذكور يجعل على الاستدراك والاضراب عما قال مولانا المحشي ولا يخفى ان مولانا اصر الاسلام مولوي محمد عزيز نقيب

قوله والحق ان يقال الخ اقول ذكر بعض من تعاطى شرح هذا المقام ان الحق ان يقال ان الشهادة في انشائها تحقق الولاية وفي اثباتها تظهر الولاية وفي استيفائها تستوفى الولاية فالولاية في الشهادة في الانشاء والاثبات والاستيفاء ولكن الاثبات والاستيفاء يتوقفان على الانشاء فالولاية في الانشاء اصل وفي الاثبات والاستيفاء تبع فالشهادة من باب الولاية باعتبار الاصل والانشاء وليست من باب الولاية باعتبار التبع والاثبات والاستيفاء فافهم

قوله ش اي في الشاهدين هم الخ اقول هذا تفسير شاهدي هما

قوله لان العبد لا شهادة له لعدم الولاية الخ اقول قال الله تعالى في الولاية قيل للمسلمين والشهادة من باب الولاية مولانا امر الاسلام مولوي محمد عزيز نقيب

ولا یشترط وصف الذکورۃ حتی ینعقد بحضور رجل وامرأتین فیہ خلافی الشافعی وستعرف فی الشہادات ان شاء اللہ تعالیٰ
ولا تشترط العدالۃ حتی ینعقد بحضرۃ الفاسقین عندنا خلافا للشافعی لان الشہادۃ من باب الکرامۃ والفاسق من اہل الاہانۃ

یشترط وصف الذکورۃ حتی ینعقد بحضرۃ رجل وامرأتین ش وقال الشافعی وداود واصحابہ واختارہ ابن حزم وجوزہ بشہادۃ اربع من النساء م وفیہ خلاف الشافعی ش فان عندہ لایجوز فیہ شہادۃ النساء لدلالۃ قولہ علیہ السلام لانکاح الا بولی وشاہدی عدل فان لفظ شاہدین یقع علی ذکرین او علی ذکر وانثی والثانی غیر مراد بالاجماع فتیقین الاول قلنا شہادۃ النساء حجۃ اصلیۃ بالنص لکن فیہ نوع شبہۃ باعتبار صورۃ البدلیۃ والنکاح انما یثبت بالشبہۃ م وستعرف ش ای خلاف الشافعی رحمہ اللہ تع م فی الشہادات ان شاء اللہ تع ش فانہ وعد خلاف الشافعی فی کتاب الشہادۃ وسیجیٔ ان شاء اللہ عزوجل م ولا یشترط العدالۃ ش ای فی شہود النکاح م حتی ینعقد ش ای النکاح م بحضرۃ الفاسقین عندنا خلافا للشافعی ش فانہ یقول لاینعقد بحضرۃ الفاسقین وبہ قال احمد وقال امام الحرمین فی النہایۃ لاینعقد بحضور الفاسقین لان الشہادۃ فیہ مقبولۃ معنی وہو صون العقد عن الجحود لان العقد لایثبت بشہادتہما انتہی ہذا باطل بالمستورین فانہ لایثبت بشہادتہما عند الجحود ویصح العقد بحضورہما وبابنی الزوجین او ابنی احدہما علی الاصح ولایثبت بہما م ش ای للشافعی م ان الشہادۃ من باب الکرامۃ ش لقولہ علیہ السلام اکرموا الشہود فان اللہ یحیی بہم الحقوق م والفاسق من اہل الاہانۃ ش لقولہ علیہ السلام اذا لقیت الفاسق فالقہ بوجہ مقہور ولان کلامہ محتمل الصدق والکذب ولا یترجح صدقہ لعدم عدالتہ اذ العدالۃ ہو المرجح علی ما عرف فاذا فات المرجح بقی محتملا فلا یصح حجۃ م ولنا انہ ش ای الفاسق م من اہل الولایۃ

ولنا انه من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة وهذا لانه لما لم يحرم الولاية على نفسه لاسلامه لا يحرم على غيره لانه من جنسه ولانه صلح مقلدا فيصلح مقلدا وكذا شاهدا

ش لاسلامه في نفسه م فيكون من اهل الشهادة ش لانه اذا كان من اهل الولاية على نفسه يكون من اهل الولاية على غيره وهي الشهادة ع ه ش اشارة الى جواب عما يقال الولاية على نفسه ولاية قاصرة فلا نسلم ان من كان من اهل الولاية على نفسه كان من اهل الشهادة لانها متعدية الى غيره وتقرير الجواب ان يقال هذا الذي قلنا ان الفاسق من اهل الشهادة لانه من اهل الولاية م لانه ش اي لان الفاسق لما لم يحرم الولاية على نفسه لاسلامه اي لكونه مسلما لا يحرم اي الولاية على غيره لانه اي لان كونه اهلا للولاية على غيره من جنسه اي من جنس كونه اهلا للولاية على نفسه وقيل الضمير في لانه للمشهود ولانه اي ولان الفاسق وهي هو الشاهد صلح مقلدا بكسر اللام اي سلطانا وخليفة فان جمهور الائمة بعد الخلفاء الاربعة لم يخلوا من فسق اي المشهود عليه من جنس الفاسق من حيث ان كل واحد منهما مسلم لانه اي لان الولاية على تاويل الحكم المذكر ونحوه فالقول بالخروج عن الامامة بالفسق يفضي الى فساد عظيم فاذا كان كذلك فيصلح مقلدا بفتح اللام اي قاضيا وحاكما م فكذا شاهدا ش اي فكذا يصلح شاهدا لان الشهادة والقضاء من باب واحدة قال الاكمل في عبارته تسامح لانه يهم منه ان يكون اهلية الشهادة مرتبة على اهلية القضاء وقد ذكر في كتاب ادب القاضي ان اهلية القضاء مستفادة من اهلية الشهادة ولو قال بالواو كان احسن لا يقال يجوز ان يكون مرتبا على مقلد بكسر اللام لان اهلية السلطنة ليست مستفادة من اهلية الشهادة لان عليه كذلك والجواب ان كلامه اذا كان الفسق لا يمنع عن ولايته هي اعم ضررا

مولوی محمد عمر فیضی

والمحدود في القذف من اهل الولاية
فيكون من اهل الشهادة متحملا

فلان لايمنع عن ولاية عامة الضرر وخاصة اولى والترتيب على هذا الوجه غير خلاف الصحة ولو قال الفاسق من اهل الولاية القاصرة بلا خلاف فيصلح شاهدا على الانعقاد لانه لا الزام فيه فكانت الولاية قاصرة لكان اسهل فهام والمحدود في القذف من اهل الولاية ش نظرا الى الاسلام فيكون من الشهادة تحملا ش يعني من حيث تحمل الشهادة لامن حيث الاداء وقولهم لا تقبلوا لهم شهادة ابدا نهي عن القبول وهو يعدم وصف الاداء لا اصل الشهادة اذا النفي عن قبول الشيء يقتضي تحقق ذلك الشيء وفوت الثمرة لايدل على فوت الاصل كشهادة الصبيان على ما يجيء وقال ابن المنذر اختار ابو جعفر واصحابه باعمين او محدودين في القذف او فاسقين الجمع على رد شهادتهما والبطلوه بشهادة العبدين وقد اختلفوا في شهادتهما واجاب عنه السروجي وقال ما اجهله واكثر اخلاقه مالا يعرفه والمراد بالمحدودين التائبان والافلا فائدة في ذكرهما مع ذكر الفاسقين وشهادتهما مقبولة عن جماعة من العلماء بعد التوبة منهم الشافعي والفاسق له شهادة حتى لو حكم به حاكم نفذ حكمه قال الله تع ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا فامرنا بالتبيين ولم يامرنا بالدفع والرد بخلاف العبد بن فان الشهادة من باب الولاية اذ فيها الزام على الغير والعبد ليست له ولاية على نفسه فكيف تثبت له ولاية على غيره وقد جاز في نقل الاجماع في رد شهادة المذكورين قال ولم تثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم في اشتراط الشاهدين في النكاح خبر قال وكان يزيد بن هارون يعيب على اصحاب الراي ويقول امر الله بالاشهاد

وانما الفائت ثمرة الاداء بالنهي لجريمته ولا يبكي بفواته كما في شهادة العميان وابني العاقدين

في البيع ولم يامر بالاشهاد في النكاح فكيف زعم اصحاب الراي ان البيع بدونه جايز والنكاح بدونه فاسد وقال السروجي جهله اعظم من جهل ابن المنذر لان الائمة قاطبة على ان الامر في الاشهاد على التبايع امر استحباب ويزيد ليس له من الفهم الا المتعلق باللغة دون المعاني وجمهور العلماء واهل الفتوى على اشتراط الاشهاد في النكاح وطعنه هذا طعن على الذين ذكرناهم ماضيا عن ترتيب ولا يخص ابو حنيفة واصحابه انتهى قلت قوله لم يثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في اشتراط الشاهدين في النكاح خبر بريده ما رواه ابن حبان من حديث عايشة رضي الله تع عنها وقد مر عن قريب م وانما الفايت ثمرة الاداء ش جواب عما يقال ان المحدود في القذف اذا كان من اهل الولاية ينبغي ان تكون شهادته متعدية وليست كذلك فاجاب بقوله وانما الفايت من شهادة المحدود في القذف ثمرة الاداء اي اداء شهادتهم بالنهي لجريمته ش لقوله تع ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا م فلا يبالي ش بصيغة المجهول م بفواته ش اي بفوات ثمرة الاداء وانما ذكر الضمير لها باعتبار المذكور واما بالنظر الى لفظ الاداء م كشهادة العميان ش فان النكاح ينعقد بشهادتهم بالاجماع ولا تقبل عند الاداء بالاجماع م وابني العاقدين ش اي وكذا في شهادة ابني العاقدين فان النكاح ينعقد بشهادتهما بالاجماع ولا يقبل عند الاداء بالاجماع فروع في المشكلات وينعقد بشهادة الاخرس والمفلس وابني الزوج وابني الزوجة وابنيهما وفي المغني وفي شهادة

قال وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح ولا يجوز كان السماع للنكاح شهادة او لا شهادة للكافر على المسلم لكانهما لم يسمعا كلام المسلم ولهما ان الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار اثبات الملك لو رود ه على محل ذي خطره

محدودين وابني الزوجين وابني الزوجة وجبان واختار الاتقاد ابو عبد الله بن بطال و ينعقد عند العامة بالعبدين والمكاتبين والمدبرين والصبيين والاصمين وفي الاخنى ولا ينعقد بشهادة اصمين ولا بشهادة اخرسين وفي شهادة المراهقين احتمال وفي النهاية واجمعوا على انه لا ينعقد بشهادة الاصمين وفي الذخيرة ولا ينعقد بشهادة النائمين لا يسمعان كلام العاقدين وفي قنية المنية ينعقد بهما وهو الاصح م قال وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين صح عند ابي حنيفة وابي يوسف ش سواء كانا موافقين في دينها او مخالفين م عند محمد رحمه الله وزفر لا يجوز ش وبه قال الشافعي واحمد وفي بعض النسخ وقال محمد رحمه الله وزفر رحمه الله لا يجوز وقال المالكية انكحة الكفار فاسدة مع انه لا ولاية للكافر على الكافرة صحيحة عندهم والشهادة ليست بشرط عندهم والاسلام بصيما عندهم م لان السماع ش اي سماع العاقدين سن الايجاب والقبول م في النكاح بشهادة ولا شهادة للكافر على المسلم ش بالاتفاق م فكانهما ش اي فكان الذميين م لم يسمعان كلام المسلم ش اي بطريق الشهادة وشرط الانعقاد سماع الشاهدين كلام مظهري العقد ولم يوجد فصار كانهما سمعا كلام المراة دون كلام الزوج فلم ينعقد كما لو لم يسمعا كلامها او كلام الزوج وذلك ان سماع من لا شهادة له يكون بمنزلة كعدمه كما في العبد م ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف م ان الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار اثبات الملك ش اي مطلق المتعة م لورود ه ش اي لورود الملك م على محل ذي خطر ش فيشترط الشهادة تعظيما للابضاع فيكون الرجل هو المخاطب بالشهادة لاجل انه يملك البضع الاتري انه عليه السلام كان منصوصا

وقوله وابني الزوجين اي ولو فرعين بين ان يكون احدهما شرعيا والاخر لا فوقين بين ان يكون بجبان وقت الوقعة فيتحاكم شرعيا بخلاف ابنيها لكن اذا كان كل بخلاف ابنيها الزوج فان ادعى شهادة ابنيه لم يقبل وان ادعت المرة قبل شهادة بجبان كما عند ابي الزوج فان ادعت لا تقبل شهادة بجبان وان ادعى الزوج لا تقبل شهادة ١٢ مولانا ناصر الدين

مولوي محمد عبد الحكيم مرتضى

لا على اعتبار وجوب المهر اذ لا شهادة تشترط في لزوم المال وهما شاهدان عليها بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الزوج لان العقد ينعقد بكلامهما والشهادة على العقد ومن امر رجلا بأن يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والاب حاضر بشهادة رجل واحد سواهما جاز النكاح لان الاب يجعل مباشرا لاتحاد المجلس فيكون الوكيل سفيرا ومعبرا فيبقى الزوج شاهدا

بالنكاح بغير شهود م لا على اعتبارش اى لا بشترط الاشهاد على اعتبارم وجوب المهرش لها عليه م اذ لا شهادة تشترط في لزوم المالش لان ايجاب المال يصح بلا شهود كالبيع وغيره م وهما شاهدان عليهاش اى الذميان شاهدان عليها اى على الذمية فشهادة اهل الذمة على الذمية جايزة فانّ قيل ملك الازدواج مشترك قلنا نعم لكن ذلك ليس باصل وانما يقع تبعا للملك الوارد عليه كما لو اشترى امة يملكها وطيها بلا طهر لانه وقع تبعا م بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الزوجش جواب عن قول محمد وزفر تقريره الشهادة شرط في النكاح على العقد كما علم لانه يخاطب كلام الزوج بالاشهاد عليها بالعقد م لان العقد ينعقد بكلامهماش اى بكلام الزوجين م والشهادة قد شرطت على العقدش فاذا لم يسمعا كلام المسلم لم يشهدا على العقد م ومن امر رجلا بان يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والاب حاضرش اى والحال ان الاب حاضر عند العقد م بشهادة رجل واحدش يتعلق بقوله فزوجها م سواهماش اى سوى الآمر والمامور م جاز النكاح لان الاب يجعل مباشر العقدش اى لان الموجود من الوكيل واجب الانتقال الى الموكل في باب النكاح وانما جعل الاب مباشرا اذا كان حاضرا م لاتحاد المجلس ويكون الوكيل سفيرا ومعبراش لانتقال الوكالة الى الاب م فيبقى الزوج شاهدا ونصبه آخر فينعقد وقال الكاكي قيل في هذا التعليل نظر قلنا قاله هو السغناقي فانه قال في النهاية هذا تكلف غير محتاج اليه في المسئلة الاولى لان الاب يصلح ان يكون شاهدا في باب النكاح فلا حاجة الى نقل المباشرة من المامور الى الآمر حكما وانما يحتاج اليه في المسئلة الاخيرة وهي ما اذا زوج الاب ابنته البالغة بحضر شاهد واحد فان كانت

وانكان الاب غائبا لم يجز لان المجلس مختلف فلا يمكن ان يجعل الاب مباشرا وعلى هذا اذا زوج الاب ابنته البالغة بحضرة شاهد واحد ان كانت حاضرة جاز وان كانت غائبة لا يجوز **فصل** في بيان المحرمات **قال** لا يحل للرجل ان يتزوج بامه ولا جداته من قبل الرجال والنساء لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم والجدات امهات اذ الام هو الاصل لغة

حاضرة جاز بتحمل مباشرة الاب اليها لعدم صلاحيتها للشهادة على نفسها وان كانت غائبة لم يجز لان المنشئ انما يقدر تقديرا اذ لم تصور تحقيقا اليه اشار في الفوائد الظهيرية وقال الاكمل وارى انه لا فرق بين الصورتين في الاحتياج الى ذلك لتكلف قلت فيه تكلف لا يخفى ومن اراد ان يتضح له ذلك فلينظر في النهاية وان كان الاب غايبا لم يجز النكاح لان المجلس مختلف ش لانه لو انتقل اليه العقد لكان الايجاب في مجلس والقبول في مجلس آخر هم فلا يمكن ان يجعل الاب مباشرا ش لاجل غيبتهم وعلى هذا ش اي وعلى اعتبار حضرة الاب وغيبتهم اذا زوج الاب ابنته البالغة بحضرة شاهد واحد ان كانت ش اي الابنة هم حاضرة جاز ش لامكان اعتبار الاب شاهدا هم وان كانت غايبة لا يجوز العقد لعدم شاهد آخر

فصل في بيان المحرمات اي هذا فصل في بيان النساء المحرمات تزوجهن ش لان الله تعالى اخرجهن من محللية النكاح فاحتيج الى بيانهن وهن اربعة عشر سبعة من جهة النسب وسبعة من السبب وسيجيء كلهم قال لا يحل للرجال ان يتزوج بامه ش هذه احدى السبعة من جهة النسب هم والجدات ش اي لا يحل ان يتزوج بجداته سواء كن هم من قبل الرجال او النساء ش اي ومن قبل النساء وليس من كلام العرف تزوجت بامراة وانما يقال تزوجت امرة قال يونس هم لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم ش فدلالته على حرمة الام ظاهرة هم والجدات ش واما دلالته على حرمة الجدات فاشار اليه بقولهم امهات اذ الام هو الاصل لغة ش يقال لمكة ام القرى لكونها هي الاصل لما روي انها خلقت اولا ثم وحيت الارض منها وقال الله تعالى هن ام الكتاب اي اصله يرد اليه المتشابه وقال عليه السلام الخرام الخبائث وهذا عند المحققين ومن مشايخنا الذين لا يجوزون الجمع بين الحقيقة والمجاز وعند مشايخنا العراقيين يجوز

لو ثبتت حرمتهن بالاجماع قال ولابنته لما تلونا ولا بنت ولده وان سفلت للاجماع ولا باخته ولا بنات اخته ولا بنات اخيه ولا بعمته ولا بخالته لان حرمتهن منصوص عليها في هذه الاية

الجمع بين الحقيقة والمجاز عند اختلاف المحل فحرمة الجدات قد ثبتت بالنص ايضا نجا وعند الطائفة الاولى بطريق الحقيقة باعتبار معنى يعمهما لغة لا باعتبار الجمع بين الحقيقة والمجاز قول حرمة الجدات بالنص ومن يسمع يثبت حرمتهن بالاجماع واليه اشار المصنف بقوله اه او ثبتت حرمتهن بالاجماع ش هذا عند الفريقين م قال ولابنته ش ولابنت بنت وان سفلت على ما يجئ الآن والاستدلال فيهن مثل الاستدلال في الام فان بنت البنت تسمى بنتا حقيقة باعتبار ان البنت يراد به الفرع فيتناولها النص حقيقة ومجازا عند البعض ويجوز الجمع عند اختلاف المحل او بالاجماع م لما تلونا ش وهو قوله تعالى م ولابنت ولده وان سفلت ش ولفظ الولد يتناول الابن والبنت ولما ذكرنا من جواز الجمع بين الحقيقة والمجاز في محلين مختلفين عند البعض م للاجماع ش عند الفريقين م ولا باخته ش اي ولا يحل ايضا ان يتزوج باخته سواء كانت لاب وام او لاب او لام عملت الهمزة في اخت لتدل على الواو والالف منه بخلاف الاخ لاجل التاء التي ثبت في الاصل والوقف كالاسم الثاني م ولا بنات اخيه ش اي سواء كن بنات اخته لاب وام او لاب او لام م ولا بنات اخته ش اي سواء كانت بنت اخته لاب وام او لاب او لام م ولا بعمته ش اي ولا يحل ايضا ان يتزوج بعمته م ولا بخالته ش اي ولا يحل ايضا ان يتزوج بخالته والخال اخو الام والخالة اختها ذكره الجوهري في باب خول ليدل على ان اصلها واوي م لان حرمتهن ش اي حرمة هؤلاء المذكورات كلها من الاخوات المتفرقات وبنات الاخ وبنات الاخت والعمات والخالات م منصوص عليها في هذه الاية ش اي في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم الاية وفي النهاية حاصله ان المحرمات التي ضمنها كتاب النكاح والرضاع على احد وعشرين نوعا سبعة

مولوی محمد عمر فیضی ۳ قول ۴ قول ۵ قول مولوی محمد عمر فیضی مولوی محمد عمر

وتدخل فيها العمات المتفرقات والخالات المتفرقات

من جهة النسب الامهات والبنات والاخوات والعمات والخالات وبنات الاخ وبنات الاخت وسبعة من جهة الرضاع كذلك يحرم الرضاع فى هولاء لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع مايحرم من النسب واربعة من جهة المصاهرة وهى ام المراة وابنتها ومنكوحة الاب وحليلة الابن واثنتان من جهة الجمع وهما الجمع بين اكثر من اربع والجمع بين الاختين وواحدة من جهة الكفر اومن المجوسية كذا فى شرح الطحاوى وفى التحفة تحريم النكاح يتنوع الى تسعة انواع القرابة والصهرية والرضاع والجمع وتقديم الامة على الحرة وبسبب حق الغير وبسبب الشركة وبسبب ملك اليمين وبسبب الطلقات الثلاث فعلى هذا تكون المحرمات خمسة وعشرين مذكورة فى الكتاب م ويدخل فيها ش اى فى حرمة الابد هم العمات المتفرقات ش اى العمة لاب وام والعمة لاب دون ام والعمة لام دون اب وفى المحيط وكذا ام العمة حرام لان ام عمته لابيه وامه اولامه هى ام ابيه لامحالة وام ابيه حرام عليه واما عمته لابيه هى اخت ابيه واب فانما تكون امراة جداب الاب وامراة الجد حرام عليه وكذا عمات ابيه وعمات اجداده وعمات امه وعمات جداته وان سفلن واما عمة العمة تنظر ان كانت العمة القربى عمة لابيه وامه اولابيه فعمة العمة حرام لان القربى اذا كانت اخت ابيه لابيه وامه اولابيه فان عمتها تكون جدة اب الاب اخت اب الاب حرام لانها عمته وان كانت العمة القربى عمة لامه فعمة العمة لاتحرم لان اب العمة تكون زوج امه فعمتها تكون اخت زوج الجدة ام الاب واخت زوج الام لاتحرم واخت زوج الجدة اولى ان لاتحرم م والخالات المتفرقات ش اى الخالة لاب وام والخالة لاب دون ام والخالة لام دون ام والخالة لام دون اب وكذا خالات ابائه وامهاته واما خالة الخالة وان كانت الخالة القربى خالة لاب

وبنات الاخوة المتفرقتين لان جمعة اسم عامة قال ولا بام امراته التي دخل بابنتها اولم يدخل لقوله تعالى وامهات نسائكم من غير قيد الدخول ش

وام اولام فخالتها تحرم عليه وان كانت القربى خالة لاب فخالتها لاتحرم عليه لان ام الخالة القربى تكون امراة الجداب الام لام امه فاختها اخت امراة اب الاب واخت امراة الجد لاتحرم عليه م وبنات الاخوات المتفرقات وبنات الاخوة المتفرقين ش اى ويدخل فى الاية المذكورة بنات الاخوة الاخوات وقوله المتفرقين بصيغة الجمع المذكر صفة الاخوة التى جمع اخ ويدخل فيه الاخوات البتى هى جمع اخت ومعنى التفرق يعنى سواء كانت بنات الاخ لاب وام اولام وبنات الاخت كذلك وكلهن محرمات على التابيد بالكتاب والسنة والاجماع وفى الذخيرة اولاد الاعمام والعمات والاخوال والخالات من مباحات لقوله تم وبنات عمك وبنات عماتك وبنات خالاتك فى النتف حرم ابن العمة والخالة ولم يحرم بناتهما وكذا اولادهم وان سفلوا يجوز التناكح فيما بينهم من جميع القرابات وهم ارحام لامحرم م لان جهة الاسم عامة ش يعنى المعنى المجوز لاطلاق اسم الاخت ليشمل الفرق الثلاث وهو المجاور فى رحم اوصلب فكان الاسم حقيقة للكل وقال تاج الشريعة قوله وجهة الاسم عامة اى جهة اسم العمومة والخولة لانها اخت ابيه واخت امه وبنوة الحرمة لاتتغير بكونها لاب وام م ولابام امراته ش هذا بيان من المحرمات من جهة السبب وهى جهة المصاهرة اى ولايحل له ان يتزوج بام امراته م دخل بنتها اولم يدخل فيها لقوله تعالى وامهات نسائكم من غير قيد الدخول ش وكذا بجدتها وان علت لقوله تعالى يعنى القران مطلق عن قيد الدخول ففى امر المراة والعبد حرمها مطلقا فمن قيدها بالدخول فقد نسخه وبه قال الجمهور وهو قول عمر بن الخطاب وعلى ابن ابى طالب وعبد الله بن ابى طالب وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وزيد بن ثابت وعمران بن حصين رضى الله تعالى عنهم وبه قال الشافعى رحمه

ولا بنت امراته التی دخول بها لثبوت قید الدخول بالنص سواء کانت فی حجره او فی حجر غیره لان ذکر الحجر خرج مخرج العادة لا مخرج الشرط وبهذا اکتفی فی موضع الاحلال ینبغی الدخول

بن حنبل ومالک فی الصحیح وقال بشر المریسی وابن شجاع وداود دخول انبتها بشرط وبروی عن ابن مسعود وجابر ان ام الزوجة لا تحرم حتی یدخل بالبنت ولا تحرم بنفس العقد لو طلقها قبل الدخول بها جاز له التزوج بامها م ولا بنت امراته ش ای ولا تحل ایضا ان یتزوج بنت امراته م التی دخل بها لثبوت قید الدخل بالنص وهو قوله تعالی من نسائکم اللاتی دخلتم بهن وان لم یدخل بها ش حتی حرمت علیه بطلاق او موت یحل له ان یتزوج بالبنت لان هذه الحرمة تعلقت بشرط الدخول وقال امام الحرمین فی النهایة قال انما تحرم اذا کانت صغیرة یوم العقد فتجعل فی حجره وتکمله واذا کانت کبیرة یوم العقد لا تحرم م سواء کانت ش ای بنت امراته م فی حجره او فی غیر حجره ش اختلف الصحابة رضی الله تعالی عنهم فی شرطیة الحجر بهذه الحرمة فقال علی رضی الله تعالی عنه الحجر شرط وبه قال داود نظرا لظاهر الآیة م لان ذکر الحجر خرج مخرج العادة ش فان العادة ان تکون البنات فی حجر زوج امهاتها لیأتی تربیتهام لا مخرج الشرط ش ای ما یخرج مخرج کونه شرطا والتقید العرفی لا یوجب تقیید الحکم به کما فی قوله تعالی فکاتبوهم ان علمتم فیهم خیرا کذا فی المبسوط ولا الزام فیه علی داود لان علم الخیر شرط صحة الکتابة عنده م ولهذا ش ای ولان ذکر الحجر خرج مخرج العادة م اکتفی فی موضع الاحلال ش وهو قوله تعالی فان لم تکونوا دخلتم بهن فلا جناح علیکم یعنی اکتفی الله تعالی فی هذه الآیة م بنفی الدخول ش ولم یشترط نفی الحجر مع نفی الدخول حیث لم یقل فان لم تکونوا دخلتم بهن ولیس فی محورکم فان الاباحة تتعلق بضد ما تتعلق به الحرمة واعترض بانه یجوز ان یکون الحرمة متعلقة ذات وصفین وهما الدخول والحجر تنتفی الحرمة بانتفاء احدهما لان الشیء ینتفی بانتفاء الجزء فلم تکن ثبوت الاباحة عند انتفاء الدخول دلیلا علی ان الحرمة غیر متعلقة بالحجر

قال ولا بامراة ابيه واجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم ولا بامراة ابنه وبني اولاده لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم

وجه السبب ان المعاودة في مسئلة نفي الوصفين جميعا او نفي العلة مطلقا لا نفي احدهما والسكوت عن الآخر م قال ش اي القدوري م ولا بامراة ابيه ش اي ولا يحل له ان يتزوج بامراة ابيه م واجداده ش اي وبنساء اجداده م لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء الا ما قد سلف ش واسم الاب يتناول الاجداد والاب الحقيقي باعتبار عموم المجاز وهو الاصل فنبتت الحرمة في الجميع نصا او اجماعا على ما مر وعلى قول من يجوز الجمع بين الحقيقة والمجاز في المحلين ثبت نصا وقوله تعالى ولا تنكحوا انتهى بمعنى النفي اذ لو كان المراد هو النهي لكان ينعقد نكاحهما لان النهي في الافعال الشرعية لا يعدم المشروعية ثم المراد من النكاح ان كان هو العقد فالوطي حرام لان سبب الوطي عقد النكاح ولما كان حراما فالسبب المقصود به اولى ان يكون حراما وان اريد هو الوطي فحرمة العقد ثابتة بالاجماع لكن لا تمسك المصنف بالاية الا على قول من قال المراد بالنكاح العقد وقوله تعالى الا ما قد سلف معناه الا ما قد سلف في الجاهلية فانكم لا تؤاخذون بذلك اذا خليتم سبيلهن بعد الحرمة وقيل معناه ولا ما قد سلف لان الايات بمعنى لا قال الله تعالى الا الذين ظلموا منهم فيكون المعنى انه كما لا يحل ابتداء العقد بعد ثبوت الحرمة لا يحل امساك بما قد سلف بعد اول الحرمة كيلا يظن لما ان هذه الحرمة تمنع ابتداء العقد لا تمنع البقاء والاصل في الجاهلية كانوا فرقتين فرقة يعتقدون الارث في منكوحة الاب اذا لم يكن منها ولد يطأها بغير عقد جديد رضيت ام كرهت وفرقة يعتقدون انها تحل لهم بعقد جديد وانه متى رغب فيها فهو احق بها من غيره فنزلت الاية ناسخة لما اعتقده الفريقان م ولا بامراة ابنه ش اي ولا يحل له ان يتزوج بامراة ابنه م وبنساء اولاده ش اي ولا يحل ايضا نكاح نساء بني اولاده من الذكور والاناث م لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم ش الحلائل جمع حليلة والذكر حليل وسميت امراة الابن حليلة لانها حلت

وذکر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبنی لا لاحلال حلیلۃ الابن من الرضاعۃ ولا بامہ من الرضاعۃ ولا باختہ من الرضاعۃ لقولہ تعالیٰ وامہاتکم اللاتی ارضعنکم واخواتکم من الرضاعۃ ولقولہ علیہ السلام یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب

للابن من الحمل او لانہا تحمل فراشہ وکیل ہو فراشہا من المحلول او حل کل واحد ازارصاحبہ وحلیلۃ الابن حرام علی الاب سواء دخل بہا الابن او لم یدخل لاطلاق النص من الدخول واما حلیلۃ ابن الابن لعمومہ او بالاجماع م وذکر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبنی ش ہذا جواب عما یقال ابن الابن لایکون من صلبہ فکیف یصح تعدیۃ حلیلۃ الابن الصلبی الیہ مع ہذا القید اجاب بقولہ وذکر الاصلاب لاجل اسقاط حرمۃ اعتبار التبنی فان التبنی قد انتسخ بقولہ تعالیٰ ادعوہم لابائہم فکان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم تبنی زید بن حارثۃ ثم تزوج زینب بعد ما طلقہا زید فکان المشرکون قد طعنوا وقالوا انہ قد تزوج حلیلۃ ابنہ فانزل اللہ عزوجل ما کان محمد ابا احد من رجالکم فالتعدی ہہنا لدفع طعن المشرکین م لا لاحلال حلیلۃ الابن من الرضاعۃ ش فان حلیلۃ الابن من الرضاع تحرم علی ابیہ من الرضاع عندنا وقال الشافعی لاتحرم بناء علی اصلہ ان لبن الفحل لایحرم واستدل بہذا القید المذکور ولیلنا قولہ علیہ السلام یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب قال الکاکی وذکر فی کتب الشافعیۃ ان تقیید الاصلاب لیس لاحلال حلیلۃ الرضاع بل لاحلال حلیلۃ التبنی فحینئذ لاخلاف بیننا وبینہم م ولا بامہ من الرضاعۃ ش ای ولا یحل ایضا ان یتزوج بامہ من الرضاع م ولا باختہ من الرضاعۃ ش ای ولا یحل ایضا ان یتزوج باختہ من الرضاع والرضاع بفتح الراء وکسرہا وبالتاء معہما وانکر الاصمعی کسرہا مع التاء م لقولہ تعالیٰ وامہاتکم اللاتی ارضعنکم واخواتکم من الرضاعۃ ولقولہ علیہ السلام ش ولقول النبی صلی اللہ علیہ وسلم یحرم من الرضاعۃ ما یحرم من النسب انہ ش ہذا الحدیث بہذا اللفظ اخرجہ الطبرانی فی معجمہ الکبیر من حدیث ثوبان ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم قال یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب واخرج الترمذی من حدیث عائشۃ رضی اللہ تعالیٰ عنہا قالت قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ان اللہ حرم من الرضاعۃ

ولا يجمع بين اختين نكاحا ولا بملك يمين وطيا لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين

ما حرم من الولادة وقال هذا حديث حسن صحيح واخرج البخاري من حديث ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم اراد على ابنة حمزة فقال انها لا تحل لي انها ابنة اخي من الرضاعة وانه يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب واخرجه مسلم ولفظه ما يحرم من الرحم ولا يجمع بين اختين نكاحا ش اي من حيث النكاح الذي لا يكونان معه عقدا وعقدين م لا بملك يمين وطيا ش اي من حيث الوطي قيد بالوطي لانه يجوز ان تجمع بين الامتين الاختين من حيث الملك غير انه اذا وطي احدهما لا يطأ الاخرى وكان عمر رضي الله تعالى عنه توقف في الجمع بين الاختين في ملك اليمين والقول باحلتهما اية وهي قوله تعالى وما ملكت ايمانكم وحرمتهما اية وهي قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين وجعل ابو بكر الرازي هذا قول علي ومجاهد رواه عن علي الشعبي ويرد عنه انكاره وفي الكشاف جعل قول عثمان وعلي ثم قال يرجح علي بالتحريم وعثمان بالاباحة والاباحة قول الظاهرية لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين وهو في موضع الرفع لانه معطوف على المرفوعات اي ويحرم عليكم الجمع بين الاختين والمراد حرمة النكاح لان التحريم في الاية تحريم النكاح قوله تعالى وان تجمعوا عطف على امهاتكم م ولقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين هذا حديث غريب لم يتعرض له احد من الشراح غير ان الكاكي احال ما ذكره في المبسوط والبرجندي احال على الذخيرة للمالكية قلت ورواه الترمذي في جامعه من حديث ابي وهب الجيشاني انه سمع من فيروز الديلمي يحدث عن ابيه قال اتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله اني اسلمت وتحتي اختان فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اختر ايتهما شئت وقال هذا حديث حسن غريب فيه دلالة على ان الجمع بين الاختين لا يجوز قال الزركشي وابو وهب الجيشاني اسمه الديلم بن هوشع والجيشان بفتح الجيم وسكون الياء اخر الحروف وشين معجمة نسبة الى جيشان

فان تزوج اخت امة له قد وطيها صح النكاح لصدوره من اهله مضافا الى محله واذا جاز لا يطأ الامة وان كان لم يطأ المنكوحة موطوءة حكما ولا يطأ المنكوحة للجمع لا اذا حرم الموطوءة على نفسه بسبب من الاسباب فحينئذ يطأ المنكوحة لعدم الجمع وطيا ويطأ المنكوحة ان يمكن وطي المملوكة لعدم الجمع وطيا اذا الموقوفة ليست موطوءة حكما

قبيلة باليمن وهو جيشان بن غيلان صخر بن عين واسم ابن فيروز الضحاك وذكره ابن حبان في الثقات م فان تزوج اخت امته له ش اى فان تزوج رجل اخت امته في ملكه م قد وطيها ش جملة حالية والجملة الفعلية الماضية اذا وقعت حالا لا بد فيها من لفظة قد ظاهرا او مقدرة اى والحال ان الرجل قد كان وطى امته التي في ملكه م صح النكاح لصدوره من اهله مضافا الى محله ش اى لاجل صدور النكاح من اهله حال كونه مضافا الى محله لان الاخت المنكوحة وطيها من باب الاستخدام وهو لا يمنع نكاح الاخت الا انه لا يطأها بعد ذلك م واذا جاز ش اى نكاح اخت امته وطيها م لا يطأ الامة ش بعد ذلك حتى لا يصير جامعا بين الاختين بوطى م وان كان لا يطأ المنكوحة ش واصل بما قبله م لان المنكوحة موطوءة حكما ش اى من حيث الحكم ولهذا تستحق الوطى على هذا الزوج والامة لا تستحق الوطى على المولى فان قيل اذا كان النكاح قائما مقام الوطى ينبغي ان لا يجوز هذا النكاح حكما كيلا يصير جامعا بينهما وطيا كما قال بعض اصحاب مالك قلنا نفس النكاح ليس بوطى وانما صار كالوطى عند ثبوت حكمه وهو حل الوطى وحكم الشيء ثبت بعده والنكاح حال وجوده ليس بوطى صحيح لوجوده في محله م ولا يطأ المنكوحة الجمع ش اى لاجل الجمع بينهما م الا اذا حرم الموطوءة ش اى الامة الموطوءة م على نفسه بسبب من الاسباب ش كالبيع والتزويج والهبة بالتسليم وبالاعتاق والكتابة م فحينئذ ش اى حين حرم الامة الموطوءة على نفسه م يطأ المنكوحة لعدم الجمع ش من حيث الوطى وعن ابي يوسف لا يحل وعنه ايضا لو ملك فرج الاولى نحره لا يطأ الاخرى حتى تحيض الاولى حيضة بعد وطيها لانه يجوز ان تكون حاملا منه م ويطأ المنكوحة ان لم يكن وطى المملوكة لعدم الجمع وطيا اذا الموقوفة ليست بموطوءة حكما ش لان ملك اليمين لم يوضع للوطى ولهذا لا يثبت نسب ولد

قوله فان قيل الخ اقول فان قيل لا نسلم ان النكاح قائم مقام الوطى لانا نقول لا نسلم ان النكاح قائم مقام الوطى من كل الوجوه بل من بعض الوجوه وهو الحل لان الحل يثبت بالنكاح قبل الوطى بخلاف سائر الاحكام فانها لا تثبت بالنكاح قبل الوطى لانه لا يستلزم الاجتماع من الاختين وطيا لان الحل يثبت بالعقد والحرمة لا تثبت بالعقد قلنا الاشتغال بوطى احداهما يمنع الاشتغال بوطى الاخرى في زمان واحد فكان النكاح قائما مقام الوطى في هذا المحل لا يقال يجوز ان يكون حاملا منه م ويطأ المنكوحة ان لم يكن وطى المملوكة لعدم الجمع وطيا اذا الموقوفة ليست بموطوءة حكما ش لان ملك اليمين لم يوضع للوطى ولهذا لا يثبت نسب ولد

فان تزوج اختين في عقدتين لا يدري ايتهما اولى فرق بينه وبينهما لان نكاح احدهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية ولا الى التنفيذ مع التجهيل لعدم الفائدة او للضرر فتعين التفريق ولهما نصف المهر لانه وجب للاولى منهما وانعدمت الاولوية للجهل بالاولية فيصرف اليهما

الموقوفة بلا عدة وفي المنكوحة تثبت بدونها م فان تزوج اختين في عقدتين ولا يدري ايتهما اولى ش بضم الهمزة لانه لو تزوجها في عقد واحد كان النكاح باطلا للجمع بين الاختين فلا يستحقان شيا من المهر وقيد بقوله ولا يدري ايتهما اولى لانه لو علم ذلك بطل نكاح الثانية م فرق بينه وبينهما لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية ش لانه اذا لم يكن وجه لتعيين احديهما بان تعيين اسم احديهما بعدم الاولوية لعدم التعيين م ولا الى التنفيذ مع التجهيل ش يعني لا تنفيذ لاحديهما بغير عينها م لعدم الفائدة ش لان المقصود بالنكاح التوالد والتناسل وذلك بالوطي والوطي لا يقع في غير المعينة بل يقع في المعينة ولا حل في الجميعة م او للضرر في حقهما لان كل واحد منهما متعلقة ولا مطلقة على تقدير ابقاء النكاح وفيه ضررهما ولا خلاف فيه للائمة الاربعة م فتعين التفريق ش بينها اكثر لما ذكر من الامور م ولهما ش اي الاختين م نصف المهر ش يعني بينهما نصفان م لانه ش اي لان نصف المهر م وجب للاولى منهما ش بضم الهمزة قوله منهما اي من الاختين اي التي نكاحها اولى لصحة نكاحها وقد جاءت فرقة من جانب الزوج فصار كالطلاق قبل الدخول لا يصح نكاحها ويبقى الموطوئة على الاباحة وليست احديهما اولى من الاخرى فصار بينهما م وانعدمت الاولوية للجهل بالاولوية ش وقال الاكمل وتقرير كلامه المهر للاولى منهما وليس احديهما بكونها اولى للجهل بالاولوية وفي بعض النسخ بالاولية م فيصرف اليهما ش اي الى الاختين فان قيل ينبغي ان لا يقضى على الزوج بشيء كما روي عن ابي يوسف وبه قال بعض الحنابلة لان المقضي له مجهول وجهالة المقضي له تمنع القضاء كما اذا قال لاحديهما على الف فانه لا يكون لاحديهما ان تاخذ منه شيا ماله صالحا واجيب بان معنى المسئلة ان تدعي كل واحدة منهما انها الاولى ولا حجة لهما

وقيل لابد من دعوى كل واحدة منهما لانها الاولى بالاصطلاح لجهالة المستحقة ولا يجمع بين المرأة وعمتها وخالتها او ابنة اخيها او ابنة اختها لقوله عليه السلام لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها

اما اذا قالت لا ندري النكاح الاول لا يقضي لها بشيء بالمصطلح على اخذ نصف المهر لان الحق وجب لمجهول فلا بد من الدعوى او الاصلاح ليقضي لها وهو اختيار الفقيه ابي جعفر الهندواني كذا في الكافي واشار الى هذا بقولهم وقيل لابد من دعوى كل واحدة منهما ش اي من الاختين م بالاولوية او الاصطلاح ش اولا بد من اصطلاحهما بجهالة المستحقة ش وصورة الاصطلاح ان يقولا عند القاضي لنا عليه المهر فتصطلح على اخذ نصف المهر اذا الحق لا يعدو فاه ويكون لكل واحدة ربع المهر وعن محمد يجب مهر كامل لهما لانه يقر بنكاح احديهما وعدم طلاقها فاذا جاز نكاح احديهما وجب المهر كاملا هم ولا يجمع بين المرأة وعمتها وخالتها ش اي ولا يجمع بين المرأة وخالتها وعمتها م او ابنة اختها ش اي اخي المرأة م او ابنة اختها ش اي اخت المرأة م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها ش هذا الحديث رواه مسلم وابو داود والترمذي والنسائي من حديث ابي هريرة واللفظ لهم خلا مسلما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تنكح المرأة على عمتها ولا العمة على بنت اخيها ولا المرأة على خالتها ولا الخالة على بنت اختها لا تنكح الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى واعلم ان مسلما لم يخرجه بكذا تمامه ولكنه فرقه حديثين فاخرج صدره عن ابي سلمة عن ابي هريرة مرفوعا لا تنكح المرأة على بنت الاخ ولا بنت الاخت على الخالة وروى عن علي رضي الله تع عنه اخرجه احمد في مسنده من النصف الاول من الحديث الذي ذكره المصنف حيث قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها وكذا رواه ابن ماجة من حديث ابي موسى مثله سواء وكذا البغية رواه الطبراني في الكبير من حديث الحسن عن سمرة بن جندب وكذا رواه الطبراني من حديث ايوب بن خالد

وهذا مشهور يجوز الزيادة على الكتاب بمثله

عن عتاب بن اسيد بن سلمة م وهذا مشهور ش اى هذا الحديث مشهور وتلقته الامة بالقبول واشتهر بين التابعين واتباع التابعين مع رواية كبار الصحابة رضى الله تعالى عنهم وقد رواه من الصحابة ابن عباس وابو هريرة وعلى بن عمر وابن سعيد وابو امامة وجابر وعائشة وابو موسى وسمرة ابن جندب وعبد الله بن مسعود وانس بن مالك وعتاب بن اسيد م يجوز الزيادة على الكتاب بمثله ش اراد بالكتاب قوله تع واحل لكم ما وراء ذلكم وكذلك ايضا قد خصت هذه الاية بالوثنية والمجوسية وبناته من الرضاعة فخص هذه الصورة ايضا بهذا الخبر وقيل ورد بيانا لمجمل الكتاب لان شرط الاحصان في الاباحة بقوله محصنين وهو مجمل وخبر الواحد يصح ان يكون بيانا كما هو معهم الكتاب وقد احتج بهذا الحديث على تحريم الجمع بين من ذكر في الحديث وقال ابن عبد البر اجمع العلماء على القول بهذا الحديث قال يجوز عند جميعهم نكاح المراة على عمتها وان علت ولا على ابنة اختها وان سفلت ولا على خالتها وان علت ولا على ابنة اختها وان سفلت قال والرضاعة في ذلك كالنسب ولا خلاف فيه للفقهاء ونقل عن الروافض والخوارج والظاهرية وعثمان البتي انه يجوز الجمع بين المراة وعمتها وبينها وبين خالتها ورد عليهم بما ذكر فان قلت ما الحكمة في النهي عن ذلك قلت قال بعضهم لما فيه من قطيعة الرحم وبه جزم الرافعي واستدلوا على ذلك بما رواه ابن حبان في صحيحه من رواية حزيز ان عكرمة حدثه عن ابن عباس قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تزوج المراة على المراة والخالة قال انكن اذا فعلتن ذلك قطعتن ارحامكن ومن قال بهذا يجري الحكم الى الاقارب كلها بهذا المعنى فلا يجوز الجمع عندهم بين المراة وقريبتها سواء كانت عمتها او خالتها او بنت عمتها او بنت خالتها وبهذا يروى عن اسحاق بن طلحة وعكرمة وقتادة وجابر بن زيد واختلفت الرواية

ولا یجمع بین امرأتین لو کانت احداھما رجلا لم یحل لھا ان یتزوج بالاخری

فیہ عن عطاء بن ابی رباح فروی ابن ابی یجیح عنہ موافقۃ الجمہور وھو الصحیح عنہ وحکی عن مالک ان غیرہ احسن منہ واقتصر الجمہور علی تحریم ما ورد بہ الخبر وقال شیخنا زین الدین لیست الحکمۃ فیہ قطیعۃ الرحم بل المعنی فیہ کما رجحہ ابن عبد البر ھو المعنی فی تحریم الجمع بین الاختین وذلک لان احد الاختین لو کان ذکرا لا یحل لہ نکاح الاخری فکذلک من ھو بمنزلۃ الاختین کالعمۃ والخالۃ وبنت الاخت ولیس کذلک بنت العم وبنت العمۃ وبنت الخال وبنت الخالۃ فانہ لو کان احدھما ذکرا یحل لہ نکاح الاخری وقد روی ھذا المعنی عن الصحابۃ فیما ذکرہ ابن عبد البر من روایۃ معتمر بن سلیمان عن فضیل ابن میسرۃ عن ابی جریر عن العتبی قال کل امرأتین اذا جعل موضع احدھما ذکرا لم یحل لہ ان تزوج بالاخری فالجمع بینھما باطل فقلت لہ عمن ھذا فقال عن اصحاب رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم وابن جریر بفتح الجاء المھملۃ وکسر الراء وفی آخرہ زای واسمہ عبد اللہ بن حسین وھو قاضی سجستان واختلف فی الاحتجاج بہ فضعفہ الجمہور ویحیی بن سعید القطان واحمد وابو داؤد والنسائی وابن معین فی روایۃ ووثقہ فی اخری ووثقہ ابو زرعۃ ایضا ولم یحتج بہ الشیخان وعلق لہ البخاری واخرج لہ ابن حبان فی صحیحہ ولا یجمع بین امرأتین لو کانت احداھما ذکرا لم یحز لہ ان یتزوج بالاخری ش قال الاترازی لو قال لو کانت کل واحدۃ منھما رجلا کما ھو فی لفظ بعض القدوری فکان اولی لان الشرط ان یتصور الرجل من کل جانب لا من جانب واحد والا ینتقض ھذا الکلی بالمسئلۃ التی تلیہ وھی مسئلۃ الجمع بین المراۃ وبنت زوج کان لھا من قبل ثم ان الشراح قالوا فی صورۃ قولہ ولا یجمع بین امرأتین الی آخرہ کالمراۃ وعمتھا فان کل واحدۃ منھما لو فرضت ذکرا حرم العقد بینھما لانہ لو فرضت المراۃ ذکرا یحرم علیہ نکاح عمتہ ولو فرضت العمۃ ذکرا یحرم علیہ نکاح بنت اخیہ فاذا

قولہ واقتصر الجمہور اقول قال الامام النووی وابا ق الاقارب الجمع الخالۃ وخالتھا فانہ ضعیف وعند العلماء کافۃ الا الحکاء الفاضی عن بعض السلف انہ خرقہ دلیل الجمہور قولہ قیاسا واصل الکم ما ورد وذکر والیہ اعلم انتھی وفیہ ان التخصیص بما رواہ ابن حبان جائز فقط بخصیص بالقیاس بعد

لان الجمع بينهما يفضى الى القطيعة والقرابة المحرمة للنكاح محرمة للقطع ولو كانت المحرمة بينهما بسبب الرضاع تحرم لما روينا من قبل ولا باس بان يجمع بين امرءة وبنت زوج كان لها من قبل

لم يحرم الجمع بينهما الا من جهة واحدة جاز الجمع بينهما كما اذا جمع بين امراة وبين بنت زوج كان لها من قبل لان احديهما لو كان رجلا وهى الزوجة جاز له ان تيزوج الاخرى فلم يعم التحريم وقال زفر رحمه الله تع لا يجوز كما فى الصورة الاولى وهو مذهب ابن ابى ليلى والحسن البصرى وعكرمة وفى الينابيع ان كان النكاح لا يحل على كلا التقديرين لا يحل له ان يجمع بينهما بنكاح ولا بملك يمين وطيا ولا بالمس لشهوة ولا بالتقبيل وان كان يحل الى احدى التقديرين دون الاخر يحل عند الجمهور خلافا لزفر رحمه الله تع وفى المجتبى لفظ المصنف لو كانت كل واحدة منهما رجلا لم يجز ان تيزوج بالاخرى ولما وقع فى بعض النسخ لو كانت احديهما رجلا سهو وقع من الكاتب لانه ينتقض بالمسألة التى يليها وانما قال الخ لما عرف من داب هذا الكتاب ان يذكر اصلا جامعا يخرج منه المسايل م لان الجمع بينهما ش اى الجمع بين امراتين لو كانت احديهما رجلا م يفضى الى القطيعة ش اى قطيعة الرحم والمحرم والقطع لان المعاداة عادة بين الضراير م والقرابة المحرمة للنكاح محرمة للقطع ش اى القرابة اذا كانت ممن يحرم النكاح بها يحرم قطعها لانه يفترض وصلها والنكاح سبب لقطعها لجواز ان لا ينقطع الزوج فيا يامر ونهى فيودى الى التشاجر كما هو العادة وهو سبب للقطع والجمع بينهما يودى الى القطيعة ايضا بل القطيعة ههنا اكثر وقال صدر الشريعة يعنى ان حرمة النكاح ثمه لحرمة القطيعة حتى لا يودى الى استدلالها فان النكاح رق م ولو كانت الحرمة بينهما بسبب الرضاع يحرم بينهما ش كما فى النسب م لما روينا من قبل ش وهو قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقد مر عند قوله تع وامهاتكم اللاتى ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة م ولا باس بان يجمع بين امراة وبنت زوج كان لها من قبل ش وقال الاترازى اراد بابنة الزوج ابنته من امراة اخرى

لانه لا قرابة بينهما ولا رضاع وقال زفر لا يجوز لان ابنة الزوج لو قدرتها ذكرا لا يجوز له التزوج بامرأة ابيه قلنا امرأة الاب لو صورتها ذكرا جاز له التزوج بهذه والشرط ان يصور ذلك من كل جانب ومن زنا بامرأة حرمت عليه امها وبنتها

وقوله كان لها من قبل صيغة نكرة وهي الزوج والضمير في لها يرجع الى المراة وبه قال الائمة الاربعة وبه اخذ العلماء ﷺ لانه لا قرابة بينهما ش اى بين هذه المراة وبنت زوج كان لها من قبل م ولا رضاع ش لان المانع من الجمع قرابة بين المرأتين او ما يشبه القرابة في الحرمة كالرضاع وذلك غير موجود فيهما وقال زفر رحمه الله لا يجوز وهو قول الحسن البصري وعكرمة وابن ابي ليلى لان بنت الزوج لو قدرتها ذكرا لا يجوز له التزوج بامراة ابيه قلنا امراة الاب لو صورتها ذكرا جاز له التزوج بهذه البنت م والشرط ان يصور ذلك من كل جانب ش كما كان في الاختين كذلك لان ذلك هو المنصوص عليه وما نحن فيه فرع عليه فيجب ان يكون الفرع على وفاق الاصل وقد صح ان عبد الله بن جعفر جمع بين امراة علي وابنته قال السروجي ذكر البخاري ان عبد الله بن جعفر جمع بين ابنته علي وامراة علي رضي الله عنهم عن ابن عباس انه جمع بين امراة رجل وابنته من غيره رواه الدارقطني وكذلك رواه الدارقطني عن رجل من اهل مصر كانت له صحبة يقال له جبلة انه جمع امراة رجل وابنته من غيره وفي المغني لو كان لرجل ابن من غير زوجته ولها بنت من غيره او كان له بنت ولها ابن جاز تزوج احدهما من الآخر في قول عامة العلماء وحكى عن طاؤس كراهيته اذا كان ممن ولدته المراة بعد وطي الزوج لها والاول اولى لعموم الآية ومتى ولدت المراة من ذلك الزوج ولدا صار عما لولدها وخالا واذا تزوج امراة وزوج ابنتها جاز واذا ولد الكل احد منهما ولد كان ولد الاب عم ولد الابن فعال ولد الاب م ومن زنى بامراة حرمت عليه امها وابنتها وهو قول عمر وعمران بن الحصين وابن مسعود وجابر بن عبد الله وابي بن كعب وعائشة وابن عباس في الاصح وبه قال الحسن البصري وعامر الشعبي وابراهيم النخعي وعبد الرحمن الاوزاعي وطاوس ومجاهد وعطا وقال ابو بكر بن ابي شيبة

قوله وج اى ج بعد اقتدائه بعمر ای ابن ابی طالب بین ابنته علی زینب وبین امراة علی سبیلا بنت مسعود فرع بین المرأة وبنت زوجها وهذا وصله البغوی فی الجعدیات وقال ابن سیرین نحوه فیما وصله سعید ابن منصور بسند صحیح لما قیل له ان

وقال الشافعي الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لانها نعمة فلا تنال بالمحظور ولنا ان الوطء سبب الجزئية بواسطة الولد حتى يضاف الى كل واحد منهما كملا

في مصنفه وهو قول سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وسالم وحماد والثوري واسحاق بن راهويه واحمد بن حنبل ومالك في المدونة عن ابن القاسم رح وقال الشافعي الزنا لا يوجب حرمته المصاهرة ش هو قول ابن عباس في رواية عروة والزهري وابي ثور وابن المنذر ورواية مالك في الموطا وقال شهاب الدين القرافي وهو رواية غير مشهورة عنه ذكر ذلك في الذخيرة وان لاط برجل لا يحرم عليه امه ولا ابنته عندنا وبه قال عامة العلماء وقال عبد الله بن الحسن والاوزاعي والثوري وابن حنبل في رواية تحرم امه وبنته عليه وقال الحسن بن صالح يكره ولو مسه بشهوة او قبله لا يحرم عليه امه ولا ابنته بالاجماع رح لانها نعمة فلا تنال بالمحظور ش اي لان المصاهرة نعمة فلا تنال بالمحظور الحرام رح ولنا ان الوطء سبب الجزئية ش اي بين الواطي والموطوءة يعني يصير ان شخص واحد هم بواسطة الولد ش حتى لا يحل للزانية ان تتزوج اب الزاني ولا ابنته رح حتى يضاف ش اي الولد رح الى كل واحد منهما ش اي من الزاني والزانية حتى يقال ابن فلان وابن فلانة رح كملا ش على وجه الكمال اضافة حقيقة وعرفا ونعني به علة ثبوت الجزئية بين الواطي والموطوءة فان قيل ما ذكرتم ان الولد يضاف الى كل واحد كملا ممنوع لانه ليس بولد قلت يضاف اليه لانه روى انه عليه السلام اثبت للزاني الحجر وجعل كل الولد منسوبا الى صاحب الفراش بقوله الولد للفراش وللعاهر الحجر واضافة الولد الى كل واحد منهما ليست بطريق الحقيقة بل بعضها يضاف اليه حقيقة وبعضه مجازا ولو مخلوق من مائهما فكان البعض متولدا من احدهما والبعض متولدا من الآخر ضرورة لان المائين لما اختلطا وصلت المجاورة بينهما والمجاورة من طرق المجاز يقال جرى النهر وسال الميزاب فكذا هذا فجاز ان يضاف الولد بان الولد يضاف الى كل منهما والاصل ان الاستعمال بطريق الحقيقة لا بطريق المجاز ولان هذا اضافة

فیصیر اصولها وفروعها کاصوله وفروعه وکذلک علی العکس والاستمتاع بالجزء حرام الا فی موضع الضرورة وهی الموطوءة والوطء محرم من حیث انه سبب الولد

واحدة الی شخص واحد وقد حملت الحقیقة فی البعض فلا یجوز حملها علی المجاز فی البعض الاخر لان اللفظ الواحد لا یطلق علی الحقیقة والمجاز فی الحالة الواحدة ثم فیصیر اصولها ش هذه نتیجة قوله حتی یضاف الی کل واحد منهما فیصیر اصول الموطوءة وفروعها کاصوله وفروعه ش ای کاصول الواطی وفروعه واراد بالاصول اباؤها وبالفروع اولادها فی الحل والحرمة ثم وکذلک علی العکس ش ای وکذلک تصیر اصوله وفروعه کاصولها وفروعها والاستمتاع بالجزء حرام هذا جواب عمد یقال لو کان الامر کذلک لکانت الحرمة ثابتة فی نفس المراة الموطوءة لانها حینئذ جزء الواطی فاجاب بقوله ثم والاستمتاع بالجزء حرام الا فی موضع الضرورة وهی الموطوءة ش لانها لو قید بحرمتها لما حلت امراة فیودی الی البطال المقصود من شرع النکاح وهو التوالد والتناسل فمعنی الضرورة لم یعتبر ذلک هنا کما حلت حوی لآدم علیهما السلام وقد خلقت منه حقیقة فحلت له ضرورة وحرمت انتهاهم والوطی محرم ش بکسر الراء جواب عن قوله فلا ینال بالمحظور وتقدیره ان یقال ان الوطی حرام ثم من حیث انه زنی لا من حیث انه سبب الولد ش وفی بعض النسخ والوطی محرم من حیث انه سبب الولد لا من حیث انه زنی والذی یظهر من کلام السراج ههنا ان هذه النسخة هی الصحیحة فان الاکمل قال بیانه ان الوطی لیس سبب الحرمة من حیث ذاته ولا من حیث انه زنی وانما سبب لها من حیث انه سبب للولد اعم مقامه کالسفر مع المشقة ولا عدوان ولا معصیة للسبب الذی هو الوطی لعدم اتصافه بذلک لا یقال ولد عصیان ولا عدوان والشئ اذا قام مقام غیره یعتبر فیه صفة اصله لا صفة نفسه کالتراب فی التیمم وقال الشبلی لا عدوان ولا عصیان فی السبب الذی هو الولد هکذا لا عصیان فی السبب الذی قام مقامه فی ذلک الوجه هو الزنا لان صفة النایب انما یوجد فی وصف المنوب کما فی التیمم

قوله الی شخص اول والاکثر قیدان التوالد الماخوذ فی الاول مصدر والمصدر جنس والجنس یطلق علی البعض حقیقة کما یطلق علی الکل فلا یرد ان الحقیقة لا تتحقق الا من اطلاق اللفظ علی مجموع الموضوع له لا علی بعضه ۱۲ مولانا صدر الاسلام مولوی محمد عمر فیضه

قوله لکانت اقول لان الواطی اذا

لا من حيث انه زنا

مع الوضوء وقال الكاكي معنى اقتران الحرمة بالوطي بواسطة انه سبب للماء والماء سبب للولد ووجود الولد هو الاصل في الاحتياط باعتبار انه جزء الوالدين ولا عصيان فيه فكان الوطي قائما مقام الماء نظرا لكون الماء مطهرا وسقط وصف التراب انتهى فان قلت قال الشافعي النكاح امر حمدت عليه والزنا فعل رجمت عليه فاني يكون سببا للنعمة الا ترى انه لا يثبت به النسب ولا العدة فكذا جهة المصاهرة لانه لو كان سببا للنعمة يفضي الى تكثير الزنا واستدل ايضا بقول عليه السلام الحرام لا يحرم الحلال كذا رواه ابن عباس رضي الله تعالى عنهما وروى ابو هريرة رضي الله تعالى عنه انه عليه السلام سئل عن من زنى بامراة ثم تزوج باحدهما فقال عليه السلام لا يحرم الحرام الحلال وقالت عايشة رضي الله تعالى عنها سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل اتى امراة فجورا ثم تزوج ابنتها فقال عليه السلام لا يحرم الحرام الحلال قلت اجيب بان عدم ثبوت النسب به لكون المقصود من النسب الشرف به ولا حصول ذلك بالنسب الى الزاني وعدم وجوب العدة لكون وجوبها في الاصل وباعتبار حق النكاح والفراش وبين النكاح والسفاح منافاة فبانعدام الفراش بعدم السبب الموجب للعدة واستدلاله بالحديث لا يصح الا ما لا يجعل الحرام محرما للحلال وانما تثبت الحرمة باعتبار ان الفعل حرمة للولد وحرمة هذا الفعل لكونه زنا مع ان هذا الحديث غير مجرى على ظاهره فان كثيرا من الحرام يحرم الحلال كما اذا وقعت قطرة من خمر في الماء وكالوطي بالشبهة ووطي الامة المشتركة ووطي الاب جارية الابن هذا كله حرام حرم الحلال وفي حديثهم الاول عثمان بن عبد الرحمن الرحاحي قال يحيى بن معين كان يكذب وقال الحاوي وابو داود والنسائي ليس بشئ وقال الدارقطني متروك وقال ابن حبان

قوله ولو تزوج الخ اقول لان الاصل والاصل والولد حر فيكون الولد حرا بالاجماع فيكون نسبه ثابتا من الواطئ لان الاصل ان كل ولد يثبت نسبه من الرجل الذي يطأ امه بالنكاح الفاسد او بالشبهة لان الوطي بالشبهة كالوطي في النكاح الفاسد في حق ثبوت النسب والعدة والحرمة المؤبدة وقوله ولا يثبت نسب ولد الزنا من الزاني عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يثبت نسبه منه لان الزنا سبب للولد لوجود الجزئية بينهما بالتخلق من مائه وانما لا يثبت النسب عندهما لانتفاء الفراش الذي هو الدليل على ثبوت النسب شرعا لان الفراش عبارة عن الاتصال الثابت بين الزوجين على سبيل الدوام والاستمرار عادة وهذا المعنى لا يتحقق في الزنا لان الزاني لا يطأ المرأة على سبيل الدوام والاستمرار عادة بل يطأها مرة او مرتين ثم يفارقها ويتركها وقوله لان الحرام لا يحرم الحلال هذا حديث رواه ابن عباس رضي الله تعالى عنهما وروى ابو هريرة رضي الله تعالى عنه انه عليه السلام سئل عن من زنى بامراة ثم تزوج باحدهما فقال عليه السلام لا يحرم الحرام الحلال وقالت عايشة رضي الله تعالى عنها سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل اتى امراة فجورا ثم تزوج ابنتها فقال عليه السلام لا يحرم الحرام الحلال قلت اجيب بان عدم ثبوت النسب به لكون المقصود من النسب الشرف به ولا حصول ذلك بالنسب الى الزاني وعدم وجوب العدة لكون وجوبها في الاصل وباعتبار حق النكاح والفراش وبين النكاح والسفاح منافاة فبانعدام الفراش بعدم السبب الموجب للعدة واستدلاله بالحديث لا يصح الا ما لا يجعل الحرام محرما للحلال وانما تثبت الحرمة باعتبار ان الفعل حرمة للولد وحرمة هذا الفعل لكونه زنا مع ان هذا الحديث غير مجرى على ظاهره فان كثيرا من الحرام يحرم الحلال كما اذا وقعت قطرة من خمر في الماء وكالوطي بالشبهة ووطي الامة المشتركة ووطي الاب جارية الابن هذا كله حرام حرم الحلال وفي حديثهم الاول عثمان بن عبد الرحمن الرحاحي قال يحيى بن معين كان يكذب وقال الحاوي وابو داود والنسائي ليس بشئ وقال الدارقطني متروك وقال ابن حبان

ومن مسته امرأة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وقال الشافعي لا تحرم وعلى هذا الخلاف مسه امرأة بشهوة ونظره اليها وبنظره اليه وذكر محمد رحمه الله في الاصل ان المس والنظر ليسا في معنى الدخول لهذا لا يتعلق بهما فساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال

يروى الموضوعات عن الثقات لا يجوز الاحتجاج به واما الحديث الآخر فضعيف فقال احمد حديثهم من كلام ابن اشرح بعض قضاة العراق وقيل من قول ابن عباس وكبار اصحابه فالفرع في ذلك م ومن مسته امراة بشهوة حرمت عليه امها وبنتها ش وفي جميع التفاريق سواء كان ذلك المس عمدا او خطاء او ناسيا او طائعا او مكرها اذا اشتهى وفي القنية لو قال لم اشتهت لم اصدق وقال الكاكي سواء كان اللمس حلالا او حراما وبه قال الشافعي في قول ومالك في الحلال فانه ذكر في المبسوط لو قبل امته بشهوة لا تتزوج بنتها وكذا لو قبل امراته بشهوة ثم ماتت قبل الوطي لا تتزوج بنتها م وقال الشافعي لا تحرم ش في قول وبه قال احمد سواء كان في الحلال او الحرام م وعلى هذا الخلاف ش المذكور بيننا وبين الشافعي م ومن مسته امراة بشهوة ش اي مس الرجل امراته بشهوة م ونظرها الى ذكره عن شهوة وكذا الخلاف في التقبيل والمفاخذة وقال ابو الليث رحمه الله تقع في مسماله تاويل المسئلة انه اذا صدق الرجل المراة انها مسته بشهوة ولو كذبها ولم يقع في اكبر رايه انها فعلت عن شهوة ينبغي انه لا تحرم عليها امها وابنتها كذا في جامع قاضيخان والمحبوبي وفي المجتبى تثبت حرمة المصاهرة بمسها اذا كانت مشتهاة وهي بنت سبع سنين فصاعدا ولا تثبت في بنت الخمس وفيما بين الخمس والتسع وقال ابو الليث تكلموا في الثمان والسبع والست والغالب انها لا تشتهى ما لم تبلغ تسع سنين وقال الشهيد في كتاب البيانات وعليه الفتوى م له ش اي للشافعي م ان المس والنظر ليسا في معنى الدخول ولهذا ش اي لكونهما ليسا في معنى الدخول م لا يتعلق بهما ش اي بالمس والنظر اي فلا يلحق المس والنظر به م فساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال فلا يفارق به ش اي بالدخول لان الملحق لا بد ان يكون في معنى

وذلك ان المس والنظر سبب داع الى الوطء فيقام مقامه في موضع الاحتياط ۵ ۵ ۵ ۵

المحلق به م ولنا ان المس والنظر سبب داع الى الوطى فيقام ش اى السبب الداعى الى الوطى م مقامه ش اى مقام الوطى فى موضع الاحتياط وبهذا لانا وجدنا لصاحب الشرع يزيدا عننا فى حرمة الابضاع الاترى انه اقام الشبهة البعضية لسبب الرضاع مقام حقيقتها فى اثبات الحرمة دون سائر الاحكام من التوارث ومنع موضع الذكورة ومنع قبول الشهادة فاقمنا السبب الداعى مقام المدعو احتياطا وفسادا الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال ليس من باب حرمة الابضاع حتى يقوم السبب فيه مقام الوطى ونوقض بان ما ذكرتم ان كان صحيحا قام النظر الى جمال المراة مقام الوطى فى ثبوت الحرمة لكونه سببا داعيا اليه اجيب بان النظر الى الفرج الحرم وهو ما يكون نظرا الى داخل الفرج بان كانت مكشوفة وهو لا يحل الا فى الملك والظاهر من ذلك انما لا يكون على هذه الحالة فى خلوة الاجانب قال الاكمل فانظر بعد هذا فى ان النظر الى الجمال الحلال فى الملك وغيره خلا والمال هل يكون داعيا الى الوطى ودعوة النظر ذلك اليه اولا الادراك قائلا بذلك الا كذا انتهى قال السكاكى هنا ولنا حديث ام هانى رضى الله تعالى عنها عن رسول الله تعالى صلى الله عليه وسلم من نظر الى فرج امراة حرمت عليه امها وابنتها وفى حديث ملعون من نظر الى فرج امراة ابنتها وعن عمر رضى الله تعالى عنه انه جرد جارية له فنظر اليها ثم استوهبها منه لبعض بنيه فقال انا نهانا ان تحل لك وعن ابن عمر رضى الله تعالى عنه انه قال اذا جامع الرجل المراة او قبلها او لمسها بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة حرمت على ابيه وابنه وحرمت عليه امها وابنتها انتهى قلت حديث ام هانى اخرجه ابن ابى شيبة فى مصنفه وقوله فى الحديث ملعون الى اخره خرجه الجرجانى وعن ابراهيم كانوا يقولون اذا اطلع الرجل من المراة على ما لا يحل له او لمسها بشهوة فقد حرمت عليه جميعا وعن عطا وابراهيم الحكم والشعبى وابن

ثم ان المس بشهوة ان ينتشر الآلة او تزداد انتشارا هو الصحيح

ابی سلیمان ومجاہد وجابر بن زید وابن المسیب مثلہ وعن ابن منیہ قال فی التوراۃ التی انزل اللہ علی موسی علیہ السلام انہ لا یکشف رجل وامراۃ وانتہا الا وہو ملعون ذکرہ ذلک کلہ ابن ابی خیثمہ فی مصنفہم ثم المس بشہوۃ ان تنتشر الآلۃ ش ہذا تعریف المس بشہوۃ وہو ان تنتشر الآلۃ یعنی اذا لم تکن منتشرۃ قبل النظر والمس م او یزداد انتشارا ش اذا کانت منتشرۃ قبل ذلک م ہو الصحیح ش احترز بہ عن قول کثیر من المشایخ بحیث لم یشترطوا انتشارا وجعلوا حد الشہوۃ ان یمیل قلبہ الیہا ویشتہی جماعہا واختار المصنف قول شمس الایمۃ السرخسی وقول شیخ الاسلام رکن المحیط والاصح قول کثیر من المشایخ الذی وان کان شیخا او عینا فحد الشہوۃ فیہ ان یتحرک قلبہ بالاشتہا ان لم یکن متحرکا ولا یعتبر مجرد الاشتہا وہکذا ذکرہ السرخسی رحمہ اللہ تعالی وحکی عن محمد بن ابراہیم المیدانی انہ کان یمیل الی ہذا وفی الذخیرۃ لا تثبت ہذہ الحرمۃ بالنظر الی سایر الاعضاء غیر الفرج وان کان عن شہوۃ وقال الصفار ان کان لا یشتہی لقلبہ لغلوسنہ فان مس مقدار ما لو کان شابا تنتشر الآلۃ تثبت الحرمۃ وکان الفقیہ محمد بن مقاتل الرازی لا یعتبر تحرک القلب وانما یعتبر تحرک الآلۃ وکان لا یفتی بثبوت الحرمۃ فی الشیخ الکبیر والعنین والذی ماتت شہوتہ حتی تتحرک آلتہ لمساستہ وروی ابن رستم عن محمد انہ اذا مسہا بشہوۃ فلم تنتشر عضوہا وکان منتشرا فلم یزد وانتشارا او ہو لا مسہا بعد وان کان بینہما ثوب رقیق یجد حرارۃ المس فی یدہ تثبت الحرمۃ وفی طلاق المنتقی للحسن بن زیاد عن ابی یوسف اذا مس شہوۃ من جسد ام امراتہ من فوق الثیاب عن شہوۃ وہو یجد من جسدہا حرارۃ حرمت علیہ امراتہ وکذا مس رجلہا فوق الکعب او مس ساق الخف وانعل الخف وروی ابراہیم

والمعتبر النظر الى الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك الا عند اتكائها ولو مس فانزل فقد قيل انه يوجب

عن ابراهيم عن محمد ان النظر الى دبر المراة موضع الجماع ثم النظر الى فرج المراة ثم رجع وقال لا يحرم الا النظر الى الفرج من داخل ومثله عن ابى يوسف رحمه الله وقبل الشهادة على اقراره بالمس والتقبيل لشهوة وهل يقبل على ذلك بغير اقرار قيل لا يقبل واليه مال محمد بن الفضل لانه لا يوقف على ذلك وقيل يقبل واليه مال على البزدوى وفى نوادر ابن سماعة عن ابى يوسف رجل نظر الى بنته من غير شهوة فتمنى ان يكون جارية مثلها فوقعت له شهوة مع وقوع نظره فان كانت الشهوة على ابنته حرمت عليه امراته وان كانت على ما تمنى لم تحرم وفى واقعات الناطفى والمحيط اقام امراته عن فراشه ليجامعها ومعها ابنته فوصل يده اليها فقرصها باصبعه يظن انها امراته وهى تشتهى حرمت عليه امراته وان كان يحسبها امراته لان مسها لشهوة ولا يشترط بلوغها ويشترط ان تكون مشتهاة وعن محمد بن الفضل بنت تسع مشتهاة من غير تفصيل وبنت خمس فما دونها غير مشتهاة وبنت ثمان وسبع وست ان كانت عبلة ضخمة كانت مشتهاة والا فلا وفى الينابيع لو جامع ابنة امراته فافضاها وافسدها لا تحرم عليه امها وقال ابو يوسف اكره له الام والبنت وفى المحيط تحرم عليه امها وقال محمد التنزه احب الى ولا افرق بينهما ولو وطى جارية ابنته الثانى فولدت منه لا تصير ام ولد له بالاتفاق وسئل ابن سلمة عن امراة ادخلت ذكر صبى فى فرجها وهو يشتهى من اهل الجماع قال تثبت به حرمة المصاهرة م والمعتبر النظر فى الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك ش اى النظر الى داخل الفرج م الا عند اتكائها ش الا اذا كانت متكية اما اذا كانت قاعدة مستوية او قائمة ونظر اليها لا تثبت حرمة المصاهرة لان هذا الحكم متعلق بالفرج والداخل فرج من كل وجه والخارج فرج من وجه دون وجه ولان الاحتراز من النظر الى الفرج الخارج متعذر فسقط اعتباره وعن ابى يوسف لو نظر الى المنبت تثبت حرمة المصاهرة وقال محمد لا تثبت حتى ينظر الى الشعر ذكره قاضيخان م ولو مس فانزل فقد قيل انه يوجب

الحرمة والصحیح انه لا یوجبها لانه بالانزال تبین انه غیر مفض الی الوطی وعلی هذا الیان المراة فی الدبر

حرمة المصاہرة ش وبه کان یفتی شمس الاسلام الاوزجندی ووجهه ان مجرد المس بشهوة یثبت الحرمة وهذه انکانت توجب زیادة حرمة لا توجب خلافها م والصحیح انه لا یوجبها ش هذا اختیار المصنف وهو اختیار شمس الائمة السرخسی والامام فخر الاسلام م لانه بالانزال تبین انه غیر مفض الی الوطی وعلی هذا ش ای علی هذا الخلاف م ایتان المراة فی الدبر ش ای دبر المراة اما لواط الغلام لا یوجب ذلک حرمة عند عامة العلماء وقد ذکرناه فیما مضی وقال الشافعی لو اتی امراته بنکاح صحیح او فاسد فی دبرها او امته فی دبرها تثبت به حرمة المصاہرة فیه قولان ثم الایتان فی دبر المراة حرام باجماع الفقهاء وروی عن ابن عبد الحکم عن الشافعی انه قال لم یصح تحریمه عند نا عن النبی صلی الله علیه وسلم والقیاس انه حلال فقال ابن الربیع کذب ابن عبد الحکم فان الشافعی نص علی تحریمه وقال شیخنا فی شرح الترمذی له قد انعقد الاجماع آخرا علی تحریم ایتان المراة فی الدبر وان کان فیه خلاف قدیم قد انقطع وکل من روی عنه اباحته فقد روی عنه انکاره فاما القائلون بتحریمه من الصحابة فعلی ابن ابی طالب وابن عباس وابو هریرة وابو الدرداء وابن مسعود ومن التابعین سعید بن جبیر ومجاهد وعکرمة وابراهیم النخعی وسعید ابن المسیب وطاوس وهو قول ابی حنیفة وابی یوسف ومحمد وسفیان الثوری والشافعی واخرین من اهل العلم قال الشیخ ولم یختلف فیه احد من الصحابة الا ابن عمر ولا من التابعین الا نافع واما ابن عمر رضی الله تعالی عنهما فروی النسائی فی سننه الکبری من طریق مالک قال اشهد علی ربیعة حدثنی عن سعید بن یسار انه سال ابن عمر عن ذلک فقال لا باس به وقد صح عن ابن عمر ایضا انکار ذلک فیما رواه النسائی فی سننه الکبری من طریق مالک قال شهد بن وایة الحارث بن یعقوب عن سعید بن یسار قال قلت لابن عمر ان تتسری الجواری تحیض لی قال وما التحیض قال یاتین فی ادبارهن قال ابن عمران او یفعل ذا

قوله انکانت اقول لان الاستثناء الی ذکر سمی الاولی فیورث زیادة الوثوق ۱۲ محمد عمر عفی عنه مولوی شبلی فیضی ان لا یحصل من مس الفحش الا زیادة الحرمة لا یحصل من مس الوسط فتامل سر تقدم ذلک لان من شان الاصغر ان یکون داخلا فی الاکبر لا العکس فتامل

واذا طلق امرأته طلاقا بائنا او رجعيا لم يجز له ان يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها وقال الشافعي ان كانت العدة عن طلاق بائن او ثلث يجوز لانقطاع النكاح بالكلية اعمالا للقاطع ولهذا لو وطيها مع العلم بالحرمة يجب الحد ولنا ان نكاح الاولى قائم لبقاء احكامه كالنفقة والمسكن والفراش والقاطع تأخر عمله ولهذا لبقي القيد

مسلم وروى الثعلبي في تفسيره من رواية عطاف بن موسى عن عبد الله بن الحسن عن ابيه رحمه الله عن مالك اباحة ذلك وانكره اصحابنا م واذا طلق امرأته طلاقا بائنا او رجعيا لم يجز له ان يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها ش وكذا لا يتزوج بارابع سواها ولا بعمتها ولا بخالتها ولا بنت اختها وكذا الفسخ بعد الدخول بها حتى تنقضي عدتها بروى ذلك عن علي وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهم وبه قال سعيد بن المسيب وعبيدة السلماني ومجاهد والنخعي والثوري وابن حنبل ذكر ذلك في المغني م وقال الشافعي ان كان العدة من طلاق بائن او ثلاث يجوز ش وقال مالك وابن ابي ليلى وابو ثور وابن عبيد وابن المنذر ويروى عن القاسم بن محمد وعروة م لانقطاع النكاح بالكلية اعمالا للقاطع ش وهو الطلاق البائن والثلاث م ولهذا ش اي لاجل انقطاع النكاح بالكلية اعمالا للقاطع ولهذا الوطيء مع العلم بالحرمة يجب الحد ش ولو جاءت بولد لاكثر من ستة اشهر لم يثبت النسب ولو بقيت بينهما علقة النكاح لسقط به الحد ويثبت النسب وانما العدة واجبة لانه من محرم لانها من حقوق النكاح حتى لا يجب بدون توهم الدخول فكما كان من العدة حق النكاح لا يعتبر توهم الدخول كعدة الوفاة كذا في المبسوط م ولنا ان نكاح الاولى ش اي المراة الاولى وفي بعض النسخ النكاح الاول م قايم لبقاء بعض احكامه كالنفقة والمنع عن الخروج ش من المسكن م والفراش ش اي وكالفراش وهو صيرورة المراة بحال لو جاءت بولد ثبت النسب م والقاطع ش وهو الطلاق وهو جواب عن قول الشافعي يجوز لانقطاع النكاح بالكلية م بتاخر عمله ش الى زمان انقطاع العدة لبقاء حكم النكاح فلو لم يكن قايما حال العدة تخلف الحكم عن علته وهو باطل م ولهذا الوطيء المعتدة بقي القيد ش اي في حق المتزوج بزوج اخر وفي حق الخروج والبروز في العدة والحد كما يجب هذا جواب عن قوله ولهذا الوطيء

والحد لا یجب علی اشارۃ کتاب الطلاق وعلی عبارۃ کتاب الحدود یجب لان الملک قد زال فی حق الحل فیتحقق الزنا ولم یرتفع فی حق ما ذکرنا فیصیر جامعا ولا یتزوج المولی امتہ ولا المرأۃ عبدھا

مع العلم بالحرمۃ یجب الحد م والحد لا یجب ش علی اشارۃ کتاب الطلاق ش یعنی اشارۃ ما ذکر فی باب ثبوت النسب ای الوطوۃ اذا جاءت بولد لاکثر من سنتین او لتمام سنتین من بعد الطلاق فادعاہ المطلق یثبت نسبہ منہ فدل علی ان بذہ شبہۃ فی المحل والشبہۃ اذا کانت فی المحل یستوی فیہ العلم والظن فی سقوط الحد عنہ بخلاف الشبہۃ فی الفعل فان النسب لا یثبت بہا اصلا کما لو وطی جاریۃ ابیہ او امہ او زوجتہ وقال ظننت انہا تحل لی م وعلی عبارۃ کتاب الحدود یجب ش ای الحد لان الملک قد زال فی حق الحل فیتحقق الزنا ش لوقوع الوطی فی غیر الملک فیجب الحد م ولم یرتفع ش ای الملک م فی حق ما ذکرنا ش یعنی من النفقۃ والمنع والفرار ولیس ہذا الا باعتبار الحکم لبقایا م والنکاح فی حق التزوج بالاخت احتیاطا فی التعادی عن الجمع بین الاختین م وہو ش یعنی قولہ م فیصیر جامعا ش یعنی اذا کان الملک قد زال فی حق الحل وتزوج اختہا یصیر جامعا بین الاختین فان قلت ما معنی ذکر لفظ الاشارۃ فی عدم وجوب الحد ولفظ العبارۃ فی وجوب الحد قلت لانہا فی المسئلۃ الاولی التی ذکرنا صورتہا وہی نسبہ وثبوت نفیہا اشارۃ الی ان الوطی فی عدۃ الثلاث لا یکون زنا فلا یجب الحد وفی المسئلۃ الثانیۃ لفہم وجوب الحد من نفس العبارۃ لانہ وطی فی غیر الملک فصار زنا وموجب الزنا الحد م ولا یتزوج المولی امتہ ش سواء ملک کلہا او بعضہا م ولا المرأۃ عبدہا ش ای ولا یتزوج المرأۃ عبدہا سواء ملکت کلہ او بعضہ وبہذا قالت الائمۃ الاربعۃ وعلیہ الاجماع وقال ابن المنذر اجمع اہل العلم علی بطلان نکاح المرأۃ عبدہا انتہی وتفاہۃ القیاس جوزوا ذلک واستدلوا بقولہ تعالی فانکحوا ما طاب لکم من النساء وقولہ تعالی مما ملکت ایمانکم من فتیاتکم المومنات والجواب ان الایۃ المذکورۃ تعارضہا قولہ وانکحوا الایامی منکم والصالحین من عبادکم وامائکم خاطب بہ عامۃ الموالی بانکاح الابعار لا بنکاح حسن فان قیل لا یۃ ساکتۃ عن نکاح حسن والساکت لیس بحجۃ قلنا

لان النكاح ما شرع الا لثمرات مشتركة بين المتناكحين والملوكية تنافي المالكية فيمتنع وقوع الثمرة على الشركة ويجوز تزويج الكتابيات ش

ان الموضع موضع ما يحتجن اليه من امر النكاح والسكوت عن البيان في موضع يحتاج الى البيان لا يجوز هم لان النكاح ما شرع الا لثمرات مشتركة بين المتناكحين ش ثمرة للزوجة وجوب المهر والكسوة والنفقة ووجوب الوطي عليه حكما وما بعدها وبانية من لا يحل له العزل بغير رضاها ولها الخيار بالجب والعنة وثمرة للزوج التمكين من نفسها وقرارها في بيته واعمال داخل البيت من الطبخ وغسل ثيابها وتربية ولده منها وارضاعها بمكان كل واحدة منهما مالكا مملوكا وبنيهما منافاة اشار اليها بقوله هم والملوكية تنافي المالكية ش لان المالكية تقتضي القاهرية والملوكية تقتضي المقهورية ولا خفاء في التنافي بينهما فان كان كذلك هم فيمتنع وقوع الثمرة على الشركة ش لان ملك احدهما صاحبه ينفي وقوع الثمرة على الاشتراك واذا انقطعت الشركة ينقطع الملك لان الملك ما ثبت لعينه في باب النكاح وانما ثبت لتحقق الثمرات فان قيل المالكية والملوكية من جهتين مختلفتين فلا تنافي حينئذ فالجواب منه اختلاف الجهة لان كون المرأة مالكة بجميع اجزائها انما هو بالنسبة الى العبد فلم تختلف والقائل ان يقول المرأة بجميع اجزائها مالكة للعبد بجميع اجزائه وليست مالكة لمنافع بضعته فجاز ان يملك العبد بالنكاح على سبيل منافع بعضها لان النكاح عقد على ملك منافع البضع وهو لم يكن من حيث منافع بضعه مملوكا ولا المولى من حيث منافع بضعها مالكة بل من حيث اجزائهما ويجوز تزويج الكتابيات ش جمع كتابية والذكر كتابي وهو الذي يومن بنبي ويقر بكتاب ولا خلاف للائمة الاربعة في تزويج نكاح الكتابية الحرة وهي النصرانية واليهودية وممن آمن بزبور داود وصحف ابراهيم وشيث عليهم السلام والسامرة من اليهود اختلفوا فيه ولكن قال الشافعي ينبغي ان تكون اسرائيلية يعني من اولاد اسرائيل وهو يعقوب عليه السلام واما التمسك بكتب الانبياء السالفة بصحف ابراهيم وموسى وادريس لا يجوز نكاحهم كذا في شرح الوجيز وممن روى عنهم

مولانا ناصر الاسلام

لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب اى العفائف ولا فرق بين الكتابية الحرة والامة على ما بينين ان شاء الله

جواز حرائر اہل الکتاب عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وحذیفۃ وسلمان وجابر وغیرہم رضی اللہ تعالی عنہم ویروی عن ابن عمر انہ کان لا یجوز نکاح الکتابیۃ وقالت الامامیۃ لا یجوز نکاح الکتابیۃ الا عند عدم المسلمۃ لاختلاف العلماء فی کونہم مشرکین قال اللہ تعالی ولا تنکحوا المشرکات حتی یومن ای حتی یسلمن من اہل الکتاب واختلف اہل العلم ان لفظ الشریک یتناول اہل الکتاب فقال لبضہم یتناول لقولہ تعالی قالت الیہود عزیر ابن اللہ وقالت النصاری المسیح ابن اللہ ثم قال فی اخر الایۃ سبحانہ عما یشرکون والاصح ان اسم الشرک مطلقا لا یتناول اہل الکتاب لقولہ تعالی ربما یود الذین کفروا لو کانوا مسلمین لم یکن الذین کفروا من اہل الکتاب والمشرکین والعطف یقتضی المغایرۃ والمطلق ینصرف الی الکامل م لقولہ تعالی والمحصنات من الذین اوتوا الکتاب س ای الکتابیات من اخفشت او عفت واحصنہا زوجہا اذا اعفہا فہی محصنۃ بالفتح م ای العفائف س فسر المصنف المحصنات بالعفائف وکذا فسر السدی والشعبی قال الاکمل تفسیرہ بذلک احتراز اعن قول ابن عمر رضی اللہ تعالی عنہما فانہ فسرہ بالمسلمات ولیست العفۃ شرطا لجواز النکاح وانما ذکرہا بناء علی العادۃ بدلالۃ الغرض وجہ الاستدلال ان اللہ تعالی قال الیوم احل لکم الطیبات وطعام الذین اوتوا الکتاب حل لکم وطعامکم حل لہم والمحصنات من الذین اوتوا الکتاب ای واحل لکم المحصنات من الذین اوتوا الکتاب فلا خفاء فی دلالتہ علی الحل والعفائف جمع عفیفۃ من عف عن الحرام یعف عفافا وعفۃ ای کف وہو عف وعفیف والمراۃ عفۃ وعفیفۃ م ولا فرق بین الحرۃ الکتابیۃ والامۃ علی ما بینین من بعد ان شاء اللہ تعالی س یعنی بعد اسطر حیث قال ویجوز تزویج الامۃ وقال الکاکی الاولی ان لا یتزوج الکتابیۃ ولا تؤکل ذبیحتہم الا للضرورۃ لما روی ان عمر رضی اللہ تعالی عنہ غضب علی حذیفۃ

ولا يجوز تزوج المجوسيات لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم

وكعب وطلحة غضبا شديدا فقالوا الطلق يا امير المؤمنين لا تغضب وكان حذيفة بن اليمان تزوج يهودية وكذا كعب بن مالك وطلحة بن عبيد الله م ولا يجوز تزويج المجوسيات ش اى باجماع الائمة الاربعة وفقهاء الامصار والصحابة وهي جمع مجوسية والذكر مجوسي والمجوس يعبدون النار وفي المبسوط لا يجوز نكاحها لانها ليست من اهل الكتاب وذكر اسحاق في تفسيره جواز نكاحها على ما روى عنه ان المجوس من اهل الكتاب وبه قال داود الظاهري واباح وطيهن بملك اليمين سعيد ابن المسيب وعطاء وعمرو بن دينار ومالك وقال السرخسي واما ابو ثور وداود الظاهري نكاح المجوسية وروى ذلك عن حذيفة وقال مرة الهمداني والحسن وابراهيم وحماد لا بأس بالمجوسية حتى تسلم وبه قال الشافعي واحمد قال ابو عمر ابن عبد البر عليه جماعة فقهاء الامصار ولم يبلغنا الا اباحة ذلك الا عن طاوس قلت قد ذكرنا اباحة ذلك عن غير طاوس وقال السرخسي لا يجوز لانكحة عبدة الشمس والكواكب وكل من لا كتاب له ولانكاح الزنادقة والمعطلة م لقوله عليه السلام ش اى لقول النبي صلى الله عليه وسلم م سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم ش هذا الحديث بهذا اللفظ غريب وقال الاكمل رواه عبد الرحمن بن عوف قلت ليست رواية بهذا ونذكر حديثه الآن كما ورد روى عبد الرزاق وابن ابي شيبة في مصنفهما عن قيس بن مسلم عن الحسن بن محمد عن علي ان النبي صلى الله عليه وسلم اتى مجوس هجر يعرض عليهم الاسلام فمن قبل منه ومن لم يسلم ضربت عليه الجزية غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم وقال ابن القطان هذا مرسل ومع ارساله ففيه قيس بن مسلم وهو ابن الربيع وقد اختلف فيه وهو ممن ساء حفظه بالقضاء وكشريك وابن ابي ليلى وروى البزار في مسنده والدارقطني في غرائب مالك من حديث علي الخفاف حدثنا مالك عن ابن انس عن جعفر بن محمد عن ابيه عن عمر بن الخطاب رضي الله

قال ولا الوثنيات لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ويجوز تزويج الصابيات ان كانوا يؤمنون بدين ويقرون بكتاب لانهم من اهل الكتاب

تعالى عنه ذكر المجوسي فقال لا ادري كيف اصنع في امرهم فقال عبد الرحمن رضي الله تعالى عنه اشهد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سنوا بهم سنة اهل الكتاب انتهى قوله سنوا بهم سنة اهل الكتاب اي اسلكوا بهم طريقهم يعني عاملوا بهم معاملتهم في اعطاء الامان واخذ الجزية ثم قال ولا الوثنيات ش اي قال القدوري ولا يجوز ايضا تزويج الوثنيات وهو جمع وثنية والذكر وثني ونسبة الى عبادة الوثن وهو ما له جثة من خشب او حجر او فضة او جوهر نحت على الهيئة الانسان وكانت العرب تنصبها لتعبدها ويدخل في الوثنيات عبدة الشمس وعبدة النجوم والصور التي انتحلوها والمعطلة والزنادقة والباطنية والاباحية وفي شرح الوجيز وكذا كل مذهب يكفر معتقده لان اسم الشرك يتناولهم جميعا لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ش وهو لعمومه تتناول الوثنية قال الاكمل وهي من يعبد الصنم وغيره قلت الوثنية من تعبد الوثن وقد قررناه الآن والصنم غير لانه صورة بلا جثة كذا فرق بينهما كثير من اهل اللغة وقيل لا فرق بينهما وقيل قد يطلق الوثن على غير الصورة ويجوز تزويج الصابيات ش هو جمع صابية والذكر صابي من صبا اذا خرج من دين الى دين وقال السدي الصابيون طائفة من اليهود كالسامرة وقال الاستاذ ابو اسحاق هو قول عمر ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه وقال قاضيخان هو قول علي رضي الله تعالى عنه وفي الذخيرة الفرقة الصابيون من النصارى والسامرة من اليهود يجوز مناكحتهم وفي المنتقى عن احمد انهم طائفة من النصارى ونص عليه الشافعي وهو قول اسحق بن راهويه وقيد المصنف جواز تزويج الصابيات بقولهم انكانوا يؤمنون بدين نبي ش اي كانت جماعة الصابية يؤمنون بنبي من الانبياء عليهم السلام ويقرون بكتاب ش من الكتب المنزلة من السماء لانهم من اهل الكتاب ش اي حين يؤمنون بنبي ويقرون يكونون من اهل الكتاب والاخلاف

قوله من يعبد الصنم الخ

قوله ان تعالى الخ

قوله ولا الوثنيات الخ

قوله ان كانوا يؤمنون الخ

قوله من اهل الكتاب الخ

قوله ولا الوثنيات الخ

قوله ان كانوا يؤمنون الخ

قوله من اهل الكتاب الخ

عنايه

وان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز مناكحتهم لانهم مشركون والخلاف المنقول فيه محمول على اشتباه مذهبهم فكل اجاب على ما وقع عنده وعلى هذا حال ذبيحتهم **قال** ويجوز للمحرم وا المحرمة ان يتزوجا في حالة الاحرام

في تزويج الكتابيات م وان كانوا يعبدون الكواكب لا كتاب لهم لم تجز مناكحتهم لانهم مشركون ش فلا تجوز مناكحتهم قالوا هم قوم عدلوا عن دين اليهودية والنصرانية وعبدوا الكواكب والتفصيل المذكور في حكمهم مبني على هذين التفسيرين م والخلاف المنقول فيه ش يعني بين ابي حنيفة وصاحبيه ان مناكحتهم صحيحة عنده خلافا لهما محمول على اشتباه مذهبهم ش اي كل واحد من ابي حنيفة وصاحبيه م فكأنما اجاب على ما وقع عنده ش فوقع عند ابي حنيفة انهم من اهل الكتاب يقرون الزبور ولا يعبدون الكواكب ولكنهم يعظمونها تعظيم القبلة في الاستقبال اليها ووقع عندهما انهم يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم قصار واكبدة الاوثان فاذا الاختلاف بنبيهم في الحقيقة لانهم ان كانوا كما قال ابو حنيفة جاز مناكحتهم عندهما ايضا وان كانوا كما قالا فلا يجوز مناكحتهم عنده ايضا وقال مجاهد والحسن لا كتاب للصابئة وقال ابو العالية وقتادة يعبدون الملكة ويصلون الى القبلة ويقرون الزبور وقال عبد الرحمن بن زيد يقولون لا اله الا الله وليس لهم كتاب ولا نبي ولا عمل وقال المقاتل هم قوم يقرون بالله ويعبدون الملكة ويقرون الزبور ويصلون الى الكعبة اخذوا من كل دين شيا وقال الكلبي هم قوم من النصارى يحلقون وسط رؤسهم ويجبون مذاكيرهم وقال عبد العزيز بن يحيى قد درجوا وانقرضوا خلاعين ولا اثر وقال النسيل هم قوم شبيه دينهم دين النصارى الا ان قبلتهم نحو مهب الجنوب نسيرهمون انهم على دين نوح عليه السلام م وعلى هذا حل ذبيحتهم ش اي وعلى الخلاف المنقول فيه حل ذبيحتهم فعند ابي حنيفة رحمه الله تحل ذبايحهم وعندهما لا تحل وذكر شيخ الاسلام في شرح السير ان الصابئين تحل ذبايحهم ونساؤهم عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد والسرخسي ذكر ان ابو يوسف مع محمد وهو المشهور م قال ش اي القدوري م ويجوز للمحرم والمحرمة ان يتزوجا في حال الاحرام

وقال الشافعي رح لا يجوز تزويج الولي المحرم وليته على هذا الخلاف قوله عليه السلام لا ينكح المحرم ولا ينكح ولنا ما روي انه عليه السلام تزوج ميمونة وهو محرم

قال الحافظ ابو جعفر الطحاوي رحمه الله تعالى وهو قول عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وانس بن مالك رضي الله تعالى عنهم وبه قال سعيد ابن جبير وعطاء وطاوس ومجاهد وعكرمة وجابر وعمر بن دينار وايوب السجستاني وعبد بن ابي نجيح وهو مذهب اهل العراق هم وقال الشافعي لا يجوز ش وبه قال مالك واحمد م وتزويج الولي المحرم وليته ش اي مولية م على هذا الخلاف المذكور فعندنا يجوز وعنده لا يجوز له ش اي للشافعي م قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم ش لا تنكح المحرم ولا تنكح غيره ش هذا الحديث رواه الجماعة الا البخاري من حديث عثمان ابن عفان رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب وزاد ابن حنبل في صحيحه ولا يخطب بمكة قوله لا ينكح بفتح الباء ولا ينكح بضم الباء من الانكاح اي لا ينكح غيره م ولنا ما روي انه عليه السلام ش اي النبي صلى الله عليه وسلم م تزوج ميمونة وهو محرم ش هذا الحديث رواه الائمة الستة في كتبهم عن طاوس عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم ميمونة رضي الله تعالى عنها وهو محرم زاد البخاري وبنى بها وهو حلال وماتت بسرف واخرجه الدارقطني من حديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو محرم واخرجه البزار في سنده عن مسروق عن عائشة رضي الله تعالى عنها عليه السلام تزوج وهو محرم واحتجم وهو محرم وقال السلمي في الروض الانف انما اراد نكاح ميمونة ولكنها لم تسم وقال الحافظ ابو جعفر الطحاوي رحمه الله تعالى الذين رووا انه عليه السلام تزوج فيها وهو محرم اثبت من اصحاب ابن عباس مثل سعيد بن جبير وعطاء وطاوس ومجاهد وعكرمة وجابر بن زيد وهؤلاء كلهم فقهاء الذين نقل عنهم عمرو بن دينار وايوب السجستاني وعبد الله بن ابي نجيح وهؤلاء ليقتدى برواياتهم واما حديث عثمان فانما

رواہ ہبتہ بن وہب لیس کعمرو بن دینار ولا کجابر بن زید ولا کمن روی ابو افرق ذلک عن مسروق عن عائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا ولا لہبتہ ایضا موضع فی العلم کموضع عمار بن دینار ممن ذکر فان قلت روی یزید بن الاصم عن میمونۃ بنت الحارث قالت تزوجنی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ونحن حلالان رواہ مسلم وابو داود والترمذی وابن ماجۃ قلت اجیب ان عمرو بن دینار قال قلت للزہری ومایدریہ ابن الاصم اعرابی نوال علی ناقۃ انجعل مغفل ابن عباس مع انہ یحتمل ان یکون روی مالک عن ربیعۃ ابن ابی عبد الرحمن عن سلیمان بن یسار ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم بعث ابا رافع مولاہ ورجلا من الانصار فزوجا میمونۃ بنت الحارث ورسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم بالمدینۃ قبل ان یخرج قلت قال ابو عمر بن عبد البر حدیث مالک یعنی ہذا الباب غیر متصل ورواہ مطر الوراق فوصلہ قال وہو غلط من مطر الوراق لان سلیمان بن یسار ولد سنۃ اربع وثلاثین ومات ابو رافع بعد قتل عثمان رضی اللہ تعالی عنہ بسنتین وکان قتل عثمان رضی اللہ تعالی عنہ فی ذی الحجۃ سنۃ خمس وثلاثین فلا یمکن ان یروی عنہ وقال الترمذی لا نعلم احدا اسند غیر حماد بن زید عن مطر الوراق عن ربیعۃ وضعف یحیی بن سعید مطر الوراق وضعفہ احمد وضعف البخاری حدیث عثمان فی النہی عن نکاح المحرم وروایۃ مالک ومذہبہ وقال ایضا حدیث ابن الاصم مرسل وادخل فی صحیحہ عن سعید بن المسیب انہ علیہ السلام تزوجہا وہو محرم وقال الطحاوی وسط عندہم لیس ممن یحتج بحدیثہ فان قلت قال ابن حبان ولیس فی ہذہ الاخبار تعارض وعندی ان معنی قولہ تزوج میمونۃ وہو محرم ای داخل فی الحرم کما یقال انجد وانہم اذا دخل نجدا وتہامۃ قلت الجواب عنہ فی ثلاثۃ اوجہ الاول ان حملہ علی الحقیقۃ الشرعیۃ اولی من الحقیقۃ اللغویۃ لما عرف والثانی انہم یزعمون انہ کان بالمدینۃ عند العقد وانما زوجہ ابا رافع وکیلان علیہ السلام فلم یکن فی الحرم ولو ادعوا ان للمدینۃ حرما لہ ذلک مسلما لہم ویکون علی ہذا النبی صلی اللہ علیہ وسلم محرما علی روایۃ الاذاابعد عن المدینۃ والثالث ان الراوی الذی ہو ابن عباس قطع لہ بعقد الاحرام لانہ وقع بہ قول من قال تزوج بہا وہذا حلال ولا یمکن حملہ

وما رواہ محمول علی الولی ویجوز تزویج الامۃ مسلمۃ کانت او کتابیۃ وقال الشافعی لا یجوز للحر ان یتزوج بامۃ کتابیۃ

علی خلاف روایۃ الراوی فان قلت قالوا النہی قول والجواز فعل والقول مقدم یوجبین احدہما ان القول یتعدی ودون الفعل والثانی یجوز ان یکون الفعل مخصوصا بہ علیہ السلام لاسیما فی باب النکاح ولان الفعل لایعارض فی نفسہ ولا یعارض للقول قلت اجیب عن الوجہ الاول بالمنع فان الفعل یتعدی ایضا لان الاحرام لما لم یکن مانعا منہ فی حقہ وثبت جواز العقد معہ ثبت فی حق امتہ ایضا اذ امتہ اولی بالرخص وہو کالعزم لضعفہم وحاجتہم وقوتہ بحمل الاقل وعن الوجہ الثانی ان الاصل عدم الاختصاص ویلزم منہ تفسیر الاصل فلا یصار الیہ م ومارواہ ش ای مارواہ الشافعی رحمہ اللہ تعالی ہم محمول علی الولی ش لان النکاح للولی حقیقۃ وللعقد مجازا ای لایطاء المحرم ولا یکون الحرمۃ حتی یطاء ہذا ما ذکرہ بعضہم وہو ضعیف لان التکلیف من الولی لایسمی نکاحا مع اختلال اعرابہ لکنہ علیہ السلام اخبر عن میمونۃ واحوال المحرمین انہم فی احرامہم لایشتغلون بالنکاح والانکاح ولا یباشرون ذلک وقال الخطابی الاوجہ ان یقال ان الحدیث مروی بالنہی محردا والنہی یکون للتنزیہ کما فی نہیہ علیہ السلام عن الخطبۃ علی خطبۃ اخیہ ولو فعل صح النکاح عندنا والشافعی واحمد خلافا لمالک وحدیث النہی یحمل علیہ توفیقا بین الحدیثین ولو روی منفیا فالنفی یجیء بمعنی النہی کذا فی الکافی م ویجوز تزویج الامۃ مسلمۃ کانت اوکتابیۃ وقال الشافعی لایجوز للحر ان یتزوج بامۃ کتابیۃ ش وبہ قال مالک واحمد فی روایۃ وعن مالک ان نکاح الامۃ مطلقا وروی ابن ابی شیبۃ فی مصنفہ عن الحارث والدبری انہما قالا تزوج الحر بعامۃ الامارمن غیر فصل وقال ابن عباس ومجاہد وسع اللہ تعالی علی ہذہ الامۃ نکاح الامۃ وان کان موسرا الا ان تکون تحتہ حرۃ وقال قتادۃ والثوری ان خاف العقد جاز لہ نکاح الامۃ وان وجد طولا وفی الذخیرۃ القرافیۃ اذا لم یستغن بامۃ واحدۃ تزوج الی الاربع وہو

لان جواز نكاحه الاماء ضروري عنده لما فيه من تعريض الحر على الرق وقد ان دفعت الضرورة بالمسلمة ولهذا جعل طول الحرة مانعا منه وعندنا الجواز مطلق لاطلاق المقتضي وفيه امتناع عن تحصيل الجزء الحر لا ارقاقه وله ان لا يحصل الاصل فيكون له ان لا يحصل الوصف ولا يتزوج امة على حرة لقوله عليه السلام لا تنكح الامة على الحرة

قول ابن حنبل وان استغنى بها ففي الزيادة عليها خلاف واباح حماد نكاح اثنين من الاماء وعند الشافعي لا يزيد على واحدة وهو رواية عن احمد لان نكاح الاماء ضروري عنده ش اي عند الشافعي م لما فيه ش اي كما في تزويج الامة من تعريض الحر على الرق ش اذ ولده يتبع الام في الرق م وقد انتفت الضرورة بالمسلمة ش اي الامة المسلمة الواحدة والضرورة تتقدر مؤنتها بقدرها فلا حاجة الى الكتابية م لهذا ش اي لكونه ضرورة م جعل ش اي الشافعي م طول الحرة مانعا منه ش اي من تزويج الامة لاندفاع الضرورة بالقدرة على تزويج الحرة م وعندنا الجواز مطلق ش اي جواز نكاح الامة مطلقا مسلمة كانت او كتابية م لاطلاق المقتضي ش وهو قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء م وفيه ش اي في نكاح الامة م امتناع عن تحصيل الجزء الرقاقة ش لانه لم يوجد بعد كلامه ما يراق وفيه الارقاق بحال وبعد ما صدر لا يصدر منه شيء حتى يقال انه ارقاق وبعد وجود المال لا يوصف بالرق والحرية ذلا يطرقه التبعية والامتناع عنه ليس بمانع شرعا م ولان لا يحصل الاصل ش اي الولد بالعزل برضى الحرة ومزوج العجز العقيم فيكون له ان لا يحصل الوصف ش اي وصف الحرية ايضا بتزوج الامة م قال ولا يتزوج امة على حرة ش سواء كان حرا او عبدا م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م لا تنكح الامة على الحرة ش رواه الدارقطني في سننه في الطلاق من حديث مظاهر بن اسلم عن القاسم بن محمد عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم طلاق العبد اثنتان ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعدة الامة حيضتان وتتزوج الحرة على الامة ولا تتزوج الامة على الحرة ومظاهر بن اسلم ضعيف وروى الطبراني في تفسير سورة النساء باسناده عن الحسن ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى ان تنكح الامة على الحرة

17019

وھو باطلاقہ حجۃ علی الشافعی فی تجویز ذلک للعبد وعلی مالک فی تجویزہ برضاء الحرۃ ولان الرق اثر فی تنصیف النعمۃ

قال وتنکح الحرۃ ومن لہ الطول لحرۃ فلا تنکح امۃ رواہ عبد الرزاق فی مصنفہ مقصرا علی نکاح الامۃ فقال حدثنا ابن عیینۃ عن عمرو بن عیینۃ عن الحسن قال نہی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ان تنکح الامۃ علی الحرۃ رواہ ابن ابی شیبۃ فی مصنفہ ایضا حدثنا ابو داؤد الطیالسی عن ہشام الاسراری عن رجل من الحسن ان تنکح الامۃ علی الحرۃ وروی عبد الرزاق فی مصنفہ اخبرنا ابن جریج اخبرنی الزید انہ سمع جابر بن عبد اللہ یقول لا تنکح الامۃ علی الحرۃ وتنکح الحرۃ علی الامۃ واخرج عن الحسن نحوہ واخرج ابن ابی شیبۃ عن علی ابن ابی طالب وابن مسعود رضی اللہ تعالی عنہما واخرج مکحول ایضا نحوہ وفی السروجی وعن سعید بن المسیب ومکحول فی الرجل تزوج الامۃ علی الحرۃ فلا یفرق بینہما وعن الزہری یرجع طہرہ وینزع منہ وعن طاؤس قلت لابن رجلا تزوج امۃ علی حرۃ وانہ یزعم انہ قد حرمتہا علیہ قال صدقوہ اذکرہ ابن ابی شیبۃ ہم وہو باطلاقہ ش ای الحدیث المذکور یقتضی اطلاقہم حجۃ علی الشافعی فی تجویزہ ذلک ش ای تجویز الامۃ علی الحرۃ م للعبد فان عندہ یجوز للعبد ان یتزوج الامۃ علی الحرۃ وبہ قال احمد فی روایۃ م وعلی مالک ش ای وحجۃ علی مالک م فی تجویزہ ش ای تجویز الامۃ علی الحرۃ م برضی الحرۃ ش یعنی اذا رضیت الحرۃ بذلک یجوز م لان للرق تاثیرا ش قولہ حالۃ الانضمام دلیلنا ولم یذکر دلیل الشافعی ولا دلیل مالک فوجہ قول الشافعی ان تزوج الامۃ ممنوع لمعنی فی التزوج اذا کان حرا وہو تعریض حریتہ علی الرق مع المانع عندہ وہو لا یوجد فی حق العبد لانہ رقیق بجمیع اجزایہ ووجہ قول مالک ان المنع لحق الحرۃ واذا رضیت فقد اسقطت حقہا واشار الی وجوبنا بقولہم وللان للرق ش ش ای الرق تاثیر م فی تنصیف النعمۃ ش وہو الحل الذی

على ما نقرره في الطلاق ان شاء الله فيثبت به حل المحلية في حالة الانفراد دون حالة الانضمام ويجوز تزوج الحرة عليها لقوله عليه السلام وتنكح الحرة على الامة ولانها من المحللات في جميع الحالات اذ لا منصف فيهما فان تزوج امة على حرة في عدة من طلاق بائن لم يجز عند ابي حنيفة رح ويجوز عندهما لان هذا ليس بتزوج عليها وهو المحرم ولهذا الوحلف لا يتزوج عليها لا يحنث

عليه النكاح في جانب النساء والرجال جميعا على ما نقرره في كتاب الطلاق انشاء الله تعالى ش قوله في اخر الفصل الذي باب طلاق السنة على ما باتي بيانه انشاء الله تعالى عز وجل م فيثبت به ش اي الذي بني عليه النكاح دار على قوله م حل المحلية في حالة الانفراد ش وهي اذا تزوج الامة ولم يكن تحته حرة م دون حالة الانضمام ش وهي اما الجمع بين الحرة والامة في عقد النكاح او تزوج الامة على الحرة تقديره هذا ان في الحقيقة حالتين حالة الانضمام مع الحرة وحالة الانفراد عنها فيثبت الحل في حالة الانفراد دون حالة الانضمام وهو تزوجها على الحرة او تزوج الحرة على الامة انضمام لان كل فعل يقبل الامتداد يعطى لبقاءه حكم الابتداء وحكم النكاح من ذلك فيجعل الانضمام على هذا الطريق وقد طول الاكمل ههنا كلاما واستغربه وهو في الحقيقة اخذه من النهاية وصاحب النهاية اخذه من المبسوط وفيما ذكرناه كفاية م ويجوز تزوج الحرة عليها ش اي على الامة ولا يبطل نكاح الامة باجماع الائمة الاربعة وقال المزني من اصحاب الشافعي يبطل نكاح الامة للقدرة على طول الحرة م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م تنكح الحرة على الامة ش تقدم هذا عن قريب في سنن الدارقطني عن عائشة رضي الله تعالى عنها م لانها ش اي ولان الحرة م من المحللات ش بفتح اللام م في جميع الحالات اذ لا منصف ش بكسر الصاد م في حقها ش اي في حق الحرة بخلاف الامة م فان تزوج امة على حرة في عدة من طلاق بائن او ثلاث ش قبل الاعتداد عن طلاق بائن لانها لو كانت معتدة عن طلاق رجعي لا يجوز بالاتفاق م لم يجز عند ابي حنيفة ويجوز عندهما ش وبه قال الشافعي ومالك وحمد عند عدم طول الحرة م لان هذا ليس اي نكاح الامة في عدة الحرة م ليس بتزوج عليها ش اي على الحرة لزوال الملك م وهو المحرم ش اي التزوج على الحرة هو محرم بكسر الراء م ولهذا ش اي ولكون المحرم هو التزوج على الحرة م لو حلف لا يتزوج عليها

لم یجعلہ بھذا ولا یجد حنیفۃ رہ ان نکاح الحرۃ باق من وجہ لبقاء بعض الاحکام فیبقی المنع احتیاطا بخلاف الیمین لان المقصود ان لا یدخل غیرھا فی قسمھا وللحر ان یتزوج اربعا من الحرائر والاماء ولیس لہ ان یتزوج اکثر من ذلک

ش ای علی المراۃ بان قال ان تزوجت علیک مراۃ فی طالق فتزوج امراۃ بعد ما ابانھا م لم یجعلہ بھذا ش ای بھذا التزوج وھو تزوج المراۃ حرۃ کانت او امۃ فی عدۃ من طلاق بائن بخلاف ما اذا تزوج امراۃ فی عدۃ اختھا من طلاق بائن فانہ لا یجوز باتفاق علمائنا خلافا للشافعی لان المحرم ھناک الجمع وفی التزویج فی العدۃ بینھما فی حقوق النکاح ما ھنا فالمانع ھنا اعم لاجل الجمع ولھذا لو تزوج الحرۃ علیھا جاز بل فی تزوج الامۃ علی الحرۃ او خال ناقصۃ الحال فی مزاحمۃ کاملۃ الحال ولھذا لا یوجد بعد البینونۃ کذا فی المبسوط والاسرار م ولابی حنیفۃ رضی اللہ تعالی عنہ ان نکاح الحرۃ باق من وجہ فی العدۃ لبقاء بعض الاحکام ش وھو المنع من التزوج والفراش حتی بانیت منہ والنفقۃ فکانت العدۃ حقا من حقوق النکاح وحق الشئ کنفس ذلک الشئ م فیبقی المنع احتیاطا ش کما لو تزوج اختا فی عدۃ اخت م بخلاف الیمین ش جواب عن قولھما ولھذا لو حلفت لتقریرہ ان الیمین یعتبر فیہ العرف وفی العرف لا یسمی تزوجا علیھا بعد البینونۃ فلھذا لم تطلق وامافی الفاظ الشرع المعتبر المعنی وھو ان الحرمۃ باق ببقاء العدۃ وعلل المصنف بقولہ م لان المقصود ان لا یدخل غیرھا ش علیھا شرکہ م فی قسمھا ش بفتح القاف لان قصد الحالف تطییب قلبھا بترک الاشراک فی الفراش فاذا تزوجھا فی العدۃ فھا اشرک غیرھا فی قسمھا م ویجوز للحر ان یتزوج اربعا من الحرائر والاماء ش ای اربعا من النساء الحرائر او اربعا من الاماء واربعا منھا اذا قدم الامۃ م ولیس لہ ان یتزوج اکثر من ذلک ش لما روی عن القاسم بن ابراہیم انہ اباح تسعا وھو خرق الاجماع وھذا نقل عن الروافض انھم یجوزون تسعا من الحرائر وفی الحواشی روی عن الضحاک وابی لیلی کذا وعن بعض الشیعۃ والخوارج جواز ثمانیۃ عشرۃ تعلقا بقولہ تعالی فانکحوا ما طاب لکم من النساء مثنی وثلاث ورباع فمن جعل مثنی بعد العدل یعنی اثنین

لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه

وكذا ما بعده اباح نكاح تسع ومن قال ثنى بمعنى اثنين مرتين اباح نكاح ثمانية عشر امراة وحكى القاضي عبد الوهاب عن بعض الناس انه جوز الرجل ان يتزوج من النساء اى عدد شاء قليلا كان او كثيرا من غير حصر وعدد وذكر السروجي ان الله سبحانه وتعالى الزواج في التوراة من غير حصر بعدد حفظا لمصالح الرجال دون النساء وحرم في الانجيل الزيادة على الواحدة حفظا لمصالح النساء دون الرجال وجمع في هذه الشريعة المعظمة بين مصالح الرجال والنساء لهم لقوله عز وجل فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه من قبيل قولهم التنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه غير مسلم الا ترى انه عليه السلام قال انما غسل الثوب من خمس من بول وغايط وقيء ودم ومني وبالاتفاق لغسل من الخمس البصاق انه عليه السلام نص على العدد مع كلمة الحصر وأجيب بان معناه انما غسل الثوب من خمس مما يخرج من بدن الادمي لان هذا الحديث خرج جوابا لسؤال من سأل عن النجاسة وهو مختص على هذا العدد وقبل كلام المصنف انما يمشي على قول من يقول ان الواو في الاية بمعنى او كما في قوله تعالى اولي اجنحة مثنى الاية وردبان الاصح ان الواو بمعناها لان او لا تستعمل الا في التخيير والتجنيز في الحقيقة لا يدخل في العدد ومثل هذا التركيب يدل على جواز احد الاعداد كما في قولهم اقتسموا هذا المال اثنين اثنين وثلاثة ثلاثة واربعة اربعة ولو قلت او لعلم انه لا ممنوع ان يقتسموه الا احدى هذه القسمة وليس لهم ان يجمعوا بينها لان او لاحد الشيئين والواو تدل على تجويز الجمع بين الفرق وقال الفراء المراد واحد من الاعداد ولا وجه لحمله على الجمع لان العبارة في التنصيص بهذا اللفظ من السعة في الكلام فان من اراد ان يقول اعط فلانا تسعة دراهم وقال اعط درهمين وثلاثة واربعة كان سخيفا جاهلا فعلم ان المراد واحد وقيل معنى الاية

وقال الشافعی لا یتزوج الا امۃ واحدۃ لانہ ضروری عندہ والحجۃ علیہ ما تلونا اذ الامۃ المنکوحۃ ینتظمہا اسم النساء کما فی الظہار ولا یجوز للعبد ان یتزوج اکثر من اثنین وقال مالک یجوز لانہ فی حق النکاح بمنزلۃ الحر عندہ حتی ملکہ بغیر اذن المولی ولنا ان الرق منصف

فینکح بعضکم اثنین وبعضکم ثلاثۃ وبعضکم اربعۃ لا یجوز لاحد منہ ولا شرعا واذا تزوج تسعا فی زمان واحد لا یکون ثنی ولا ثلاث ولا رباع بل یکون تساعیہم وقال الشافعی لا تتزوج الا امۃ واحدۃ ش یعنی عند عدم طول الحرۃ وخوف العنۃ وبہ قال احمد وقال مالک یجوز تزویج اربع من الاماء عند عدم طول الحرۃ وخوف العنۃ وعندنا یجوز الاربع مع الطول وخوف العنۃ ثم فی جواز نکاح الامۃ عدم طول الحرۃ وخوف العنۃ شرط عندہم وعندنا لیس بشرط ولکن المستحب ان لا تتزوج مع طول الحرۃ عندنا ہم لانہ ضروری عندہ ش ای لان نکاح الامۃ ضروری عند الشافعی والضرورۃ ترتفع بالواحدۃ فلا یزاد علیہا کالمیتۃ احلت للضرورۃ لم یجز الا مقدار ما یسد رمقہم والحجۃ علیہ ش ای علی الشافعی ہم ما تلوناہ ش وہو قولہ تع فانکحوا ما طاب لکم من النساء ہم اذ الامۃ المنکوحۃ ینتظمہا ش ای یشملہا ہم اسم النساء ش ای کما ان لفظۃ النساء تتناول الحرائر تتناول الاماء ایضا قال الاترازی کان الاولی ان یقول اذ الامۃ والحرۃ کما فی الظہار ش فان ابنیۃ مذکورۃ بلفظ النساء تتناول الامۃ المنکوحۃ وحکم المدبرۃ والمکاتبۃ علی ہذا الخلاف المذکور فالمستسعاۃ کالمکاتبۃ عند ابی حنیفہ رضی اللہ تع عنہم ولا یجوز للعبد ان یتزوج اکثر من اثنین ش وبہ قال الشافعی واحمد وعمر وعلی وعبد الرحمن بن عوف رضی اللہ تع عنہم وبہ قال عطاء والحسن البصری والشعبی والثوری ہم وقال مالک یجوز لہ الاربع ش کالحر وقال سالم وطاوس ومجاہد والزہری وربیعۃ المرای وابو ثور وداود والمکاتب والمدبر وام الولد فی ہذا کالعبد ہم لانہ ش ای لان العبد ہم فی حق النکاح بمنزلۃ الحر عندہ ش ای عند مالک ہم حتی ملکہ ش ای حتی ملک النکاح ہم بغیر اذن المولی ش لان ملک النکاح من خواص الادمیۃ والرق لا یؤثر فیہا فصار کالقصاص فانہ مبنی علی اصل الحریۃ فیہ بالاجماع فکذا ہہنا ہم ولنا ان الرق منصف ش یعنی یؤثر

فيتزوج العبد اثنين والحر اربعا اظهارا لشرف الحرية فان طلق الحر احدى الاربع طلاقا بائنا لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها وفيه خلاف الشافعي وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت

في تضعيف النعم وهذا الحل نعمة من الله تع يوصل بها الى قضاء شهوة النكاح حلالا والنعم متفاوت الاحوال في الشرع فان حال النبوة لما كان اشرف حل له التسع دون غيره وحال الحر اشرف من حال العبد فتظهر الزيادة في حق الحر دون العبد هم فيتزوج العبد اثنين والحر اربعا ش اى تيزوج الحر اربع نسوة ش اظهارا لشرف الحرية هم ويؤيده حديث عمر رضي الله تع عنه فانه قال لا تيزوج العبد اكثر من اثنين وفي المحلا وعن عطا اجمع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على ان العبد لا يجمع بين النساء فوق اثنين انتهى وفيه خلاف للشافعي ومالك وقد ذكرنا عن قريب هم فان طلق الحر احدى الاربع ش حتى اذا كان الحر متزوجا باربع نسوة فطلق احداهن هم طلاقا بائنا لم يجز له ان يتزوج رابعة ش اى امراة رابعة هم حتى تنقضي عنها عدتها ش يروى ذلك عن علي وابن مسعود وابن عباس وزيد ابن ثابت وبه قال سعيد ابن المسيب وعبيدة السلماني ومجاهد والنخعي والثوري واحمد وقال القاسم بن محمد وعروة وابن ابي ليلى له ذلك لانقطاع النكاح بينهما وبه قال الشافعي واشار اليه المصنف بقوله هم وفيه خلاف الشافعي ش اى تزوج الرابعة في عدة المطلقة طلاقا بائنا خلاف الشافعي يعني يجوز عنده وبه قال مالك وابو ثور وابو عبد الله المنذر قلنا انكاح المطلقة الرابعة قائم لبقاء احكامه من النفقة والفراش والمنع من الخروج والقاطع قد تاخر عمله الى انقطاع العدة وعن ابي الزناد انه قال كان للوليد بن عبد الملك اربع نسوة فطلق واحدة منهن البتة وتزوج غيرها قبل ان تحل فعاب ذلك عليه كثير من الفقهاء منهم سعيد بن المسيب قال سعيد بن منصور اذا عاب عليه سعيد بن المسيب فاى شي بقي وحكى مروان شاور الصحابة فيه فاتفقوا على انه لا يفرق بينهما وخالفهم زيد ثم رجع الى قولهم ذكره في المبسوط هم وهو نظير نكاح الاخت في عدة

قال ان تزوج حبلی من زنا جاز النکاح ولا یطأها حتی تضع حملها وهذا عند ابی حنیفة ومحمد وقال ابو یوسف النکاح فاسد ان کان الحمل ثابت النسب فالنکاح باطل بالاجماع لابی یوسف ان الامتناع فی الاصل لحرمة الحمل وهذا الحمل محترم لانه لاجنایة منه ولهذا ورث المیراث واسقاطه ولهما ان المحللات بالنص وحرمة الوطی کیلا یسقی ماؤه زرع غیره

الاخت ش ای عدم جواز نکاح المراة وعدة الرابعة قبل انقضائها نظیر عدم جواز الاخت فی عدة الاخت وقدم ذلک فیما مضی وفی المبسوط لزوج المرتدة ان یزوج باختها بعد لحاقها قبل انقضاء عدتها لانها لا عدة علیها من المسلم لتباین الدارین فان عادت مسلمة لا یضر نکاح الاخت لان العدة لا تعود وعند ابی یوسف تعود وفی بطلان نکاحها روایتان عنهم قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر م وان تزوج حبلی من الزنا جاز النکاح ولا یطأها الزوج حتی تضع حملها ش هذا اذا لم یکن الحمل ثابت النسب م وهذا ش ای جواز النکاح ومنع الوطی الی حین الوضع م عند ابی حنیفة ومحمد ش وبه قال الشافعی فی جواز النکاح ولکنه یجوز وطیها م وقال ابو یوسف النکاح فاسد ش وبه قال ابن شبرمة وزفر ومالک احمد م وان کان الحمل ثابت النسب فالنکاح باطل بالاجماع ش ولو کان الحمل من الزنا من الزوج فالنکاح جائز عند الکل ویحل له وطیها وتستحق النفقة عند الکل ذکره فی النوازل وان کان الزنا من غیره تستحق النفقة عند بعض المشائخ ولا تستحق النفقة عند البعض علی مذهب ابی حنیفة ومحمد م ولابی یوسف ان الامتناع ش ای امتناع النکاح م فی الاصل ش وهو صورة الاجماع یعنی فیما اذا کان الحمل ثابتا بالنسب لحرمة الحمل وصیانته عن سقیه ماء زرع غیره فان الحمل یزداد سمعه وبصره حدة بالوطی م وهذا الحمل محرم لانه اذا لا جنایة منه ش ای من الحمل م ولهذا ش ای ولعدم الجنایة منه م لم یجز اسقاطه فیمتنع النکاح ههنا ایضا م ولهما ش ای لابی حنیفة ومحمد م انها ش ای الحبالی من الزنا م من المحللات بالنص ش وهو قوله تع واحل لکم ما وراء ذلکم وکل من کانت کذلک جاز نکاحها فان قلت ما بال الحامل الثابت النسب لم تدخل تحت هذه النص قلت لان تحته قوله تع ولا تعزموا عقدة النکاح حتی یبلغ الکتاب اجله م وحرمة الوطی ش هذا جواب عما یقال لو کانت من المحللات یحل وطیها بعد ورود العقد علیها فاجاب بقوله م وحرمة الوطی کیلا یسقی ماءه زرع غیره ش وهو حرام لقوله علیه السلام من کان یومن بالله والیوم الاخر فلا یسقی ماءه زرع غیره یعنی وطی الحامل وقال

والامتناع في ثابت النسب لحق صاحب الماء ولا حرمة للزاني فان تزوج حاملا من السبي
فالنكاح فاسد لانه ثابت النسب لان زوج ام ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل لانها فراش لمولاها
حتى يثبت نسب ولدها منه من غير دعوة فلو صح النكاح لحصل الجمع بين الفراشين
الا انه غير متاكد حتى ينتفي الولد بالنفي ط ط ط ط

عليه السلام لا توطأ حامل حتى تضع صحيح فان قلت ثم الرحم فسد بالحيل فكيف يكون حتى زرع غيره نبت
شعره نبت من ماء الغير فان قلت النكاح شرع لامر ضروري وهو الحمل فلا ثبت بدونه والحمل هنا
غير ثابت فلا ثبت النكاح قلت ليس من ضرورة حرمة الوطء المعارض على شرف الزوال نسبا النكاح
كما لو حرم بالحيض والنفاس هم والامتناع في ثابت النسب ش جواب عن قول ابي يوسف انه
لحرمة الحمل تقريره لا نسلم ان فساد النكاح لحرمة الحمل بل انما هو لحق صاحب الماء ولا حرمة
للزاني في الازنكاحه الحرام ش فان تزوج حاملا من السبي فالنكاح فاسد لانه ثابت النسب هم
هذا باجماع الائمة الاربعة وكذا المهاجرة الينا لو كانت حاملا وروى الحسن عن ابي حنيفة والمهاجرة
والمسبية انه يجوز نكاحهما لكن لا يطأ رهما حتى يضعا حملهما وان لم تكن حاملا فلا يجوز النكاح لان الفرقة
وقعت بتباين الدارين كذا في جامع المحبوبي هم وان تزوج ام ولده وهي حامل منه ش اي
والحال انها حامل من المولى هم فالنكاح باطل لانها ش اي لان ام الولد هم فراش لمولاها
ش لوجود حده وهو صيرورة المرأة مستعدة لثبوت نسب الولد منها وهو معنى قولهم حتى ثبت نسب
ولدها منه ش اي من المولى هم من غير دعوة فان قلت ذكر هنا بلفظ الباطل وفيما تقدم بلفظ الفاسد
قلت لان الحرمة فيما تقدم مختلف فيه لما ذكرنا من رواية الحسن فكانت حرمتها اخف فذكر بلفظ الفاسد قيل المراد
بالفساد هناك البطلان ايضا وفيه تامل هم فلو صح النكاح لحصل الجمع بين الفراشين ش وهما فراش المولى
وفراش الناكح ولانه لا يجوز لانه يودي الى اشتباه الانساب كالنكاح المنكوحة هم الا انه غير متاكد ش
هذا استثناء من قوله فراش لمولاها يعني ام الولد فراش لمولاها الا انها فراش غير قوي ويجوز ان يكون هذا
جوابا عما يقال وهو انه لو كانت فراشا لمولاها لما جاز نكاحها عند كونها غير حامل مع انه يجوز فاجاب بقوله هم الا انه
ش اي الا ان فراشها غير متاكد يعني ضعيف هم حتى ينتفي الولد بالنفي ش اي حتى

من غیر لعان فلا یعتبر بالم یتصل به الحمل **قال** ومن وطی جاریته ثم زوجها جاز النکاح لانها لیست بفراش فولاها فانفها لو جاءت بولد لا یثبت نسبه من غیر دعوة الا ان علیه ان یستبرئها صیانة لمائه واذا جاز النکاح فللزوج ان یطاها قبل الاستبراء عند ابی حنیفة رح وابی یوسف رح وقال محمد رح لا احب له ان یطاها قبل ان یستبرئها لانه احتمل الشغل بماء المولی

یبقی ولده بحر والنفی هم من غیر لعان فلا یعتبر بالم یتصل به الحمل ش ای فلا یعتبر هذا الفراش بالم یتصل به الحمل لان الحمل مانع فی الجملة وکذلک الفراش فعند اجتماعهما یحصل التاکید فان قلت اذا کان غیر متاکد یبقی الولد من غیر لعان وجب ان یکون الاقدام علی النکاح نفیا للسبب فانه یقبل النفی دلالة کما اذا قال لجاریته لم ولدت ثلاثة اولاد فی بطون مختلفة هذا الاکبر منی فانه ینتفی نسب الباقین واذا انتفی نسبه کان حملا غیر ثابت النسب وفی مثله یجوز النکاح کما تقدم قلت اجیب بان هذه دلالة والدلالة انما تحمل اذا لم یکن لفظها صریح والصریح ههنا موجود لان المسئلة فیما اذا کان الحمل منه وان قال رجل تزوج ام ولد وهی حامل منه وانما یکون الحمل منه اذا اقر بهم ومن وطی جاریته ثم تزوجها جاز النکاح ش ای قبل استبرائها وقال الشافعی واحمد لا یجوز نکاحها قبل الاستبراء بحیضة وعند زفر لا یجوز نکاحها حتی تحیض ثلاث حیض کما فی الزانیة عنده فانه یجب علیها ثلاث حیض عنده وکذا الخلاف فی ام الولد غیر حامل منه هم لانها ش ای لان الجاریة هم لیست فراشا للمولا ههنا ش لعدم حد الفراش وهو صیرورة المراة متفرغة لثبوت نسب ولد الرجل ولم یوجد ذلک ههنا هم فانها لو جارت بولد لا یثبت نسبه من غیر دعوة للنکاح الا ان علیه ش ای علی المولی هم ان یستبرئها ش قال الشارحون بناء علیه الاستحباب دون الوجوب وذلک لان هذا اللفظ غیر مذکور فی الجامع الصغیر وانما ذکره المصنف فیقال انه اراد به الاستحباب هم صیانة لمائه ش وقد صرح فی فتاوی الولوالجی الاستحباب هم واذا جاز النکاح فللزوج ان یطاها قبل الاستبراء عند ابی حنیفة وابی یوسف وقال محمد لا احب الی ان یطاها حتی یستبرئها هم وفی المشکلات لا یحل له ان یطاها حتی یستبرئها بحیضة هم لانه ش ای لان رحمها هم احتمل الشغل بماء المولی ش لوجود سببه وهو الوطی ولو تحقق الشغل والوطی حرم الوطی تادبا عن السقی لزرع غیره

فوجب للتنزه كما في الشراء ولهما ان الحكم بجواز النكاح امارة الفراغ
فلا يوجب لا استبراء لا استحبابا ولا وجوبا بخلاف الشراء لانه يجوز مع الشغل وكذا
اذا رأى امرأة تزنى فتزوجها حل له ان يطأها قبل ان يستبرئها عندهما

فاذا احتملهم فوجب التنزه كما في الشرانش فان التنزه عن الوطى في الشراء قبل الاستبراء واجب
وقال الاترازى رضى الله عنه ليس المراد منه الوجوب المصطلح لدلالة قوله لا احب ان يطأها هم
ولهما ش اى لابى حنيفة وابى يوسف هم ان الحكم بجواز النكاح امارة الفراغ ش اى حكم الشرع
بجواز النكاح علامة فراغ الرحم لان النكاح لم يشرع الا على رحم فارغ عن شاغل محرم واذا كان الرحم
فارغا هم فلا يوجب الاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا ش اى لا على الاستحباب ولا على طريق الوجوب
اذ الحكم لا يثبت بلا نسب فلما قدم لفظ استحبابا وكان حقه التاخير لان نفيه يستلزم نفى الوجوب
فكان تقديمه يوجب الاستغناء عن نفى الوجوب بالكلية يقول به وكان نفيه اهم واما يتصل بجواز
بخلاف الشراء فان الاستبراء فيه واجب هم بخلاف الشرانش هذا جواب عن قياس محمد صورة النزاع
على الشراء بالفارق تقريره ان الشراء ليس مثل الذى قاسه عليه هم لانه ش اى لان الشراء
هم يجوز مع الشغل ش ودون النكاح فامركم بجواز النكاح امارة الفراغ والا لكان حكما بما لا يجوز
ولا كذلك فى الشراء فيجب الاستبراء وهذا الخلاف فيما اذا لم يستبرئ المولى اما لو استبرأها ثم زوجها
بزوج يجوز وطى الزوج بالاجماع قبل الاستبراء ومن المشائخ من قال لا خلاف بينهم فى الاحامل
لان عندهما لا يجب الاستبراء ولم يقولا لا يستحب وعند محمد يستحب فيما قاله واجب وقال ابو الليث قول
محمد اقرب الى الاحتياط وبه ناخذ كذا فى جامع المحبوبى هم وكذا ش اى وكذا الحكم مع اختلاف المذكور
هم فيما اذا رأى امرأة تزنى فتزوجها حل له ان يطأها قبل ان يستبرئها عندهما ش اى عند ابى حنيفة
وابى يوسف وبه قال الشافعى ومالك وقال احمد لا يجوز الا بشرط انقضاء العدة بثلاث حيض وتوهما
حتى قال احمد لو زنت امرأته لا يطأها الزوج حتى تستعد من الزنا فى ثلاث حيض عنده وقيل يكتفى بحيضة
وقال احمد لا يطأ الجارية الزانية وقول قتادة واسحاق وابى عبيد مثل قول احمد فى انقضاء العدة

وقال محمد لا احب له ان يطأها حتى يستبرئها لان الماء الفاسد يستبرئ فهذا في معنى ما ذكرنا وكان المتعة باطل

ثلاث حيض والتوبة وقال ابن حزم في المحل لا يحل للزانية ان تنكح زانيا ولا عفيفا حتى تتوب فاذا تابت حل لها الزوج من عفيف ولا يحل للزاني المسلم ان يتزوج مسلمة لا زانية ولا عفيفة حتى يتوب وللزاني ان يتزوج كتابية عفيفة وان لم يتب وللزانية الطارئ مثلها ومن احدهما لا يوجب فسخ نكاحهما وروي ذلك ايضا عن علي وابن مسعود والبراء بن عازب وجابر بن عبد الله وابن عمر رضي الله تعالى عنهم وقال ابن المنذر وهو قول جابر وطاوس وابن المسيب وابن يسار وعطاء والحسن وعكرمة والزهري والثوري والشافعي واذا ثبت حل للزاني ان يتزوج بمن زنى عند الجميع وعند ابن مسعود والبراء بن عازب وعائشة رضي الله تعالى عنهم انما لا تحل للزاني بحال ثم لا فرق بين الزوجين يزني احدهما وعن جابر بن عبد الله ان المرأة اذا زنت يفرق بينهما ولا شيء لها وعن الحسن مثله وعن علي رضي الله تعالى عنه انه فرق بين امرأة ورجل زنى قبل ان يدخل بها هم وقال محمد لا احب لان يطأها قبل ان يستبرئها ش وذلك بطريق الاحتياط لاحتمال الشغل بماء الزاني هم والمعنى ما ذكرنا ش اي ما ذكرنا من الجانبين في مسئلة الجارية هم ونكاح المتعة باطل ش ادعى غير واحد من العلماء الاجماع على تحريم المتعة وقال الخطابي في المعالم كان ذلك مباحا في صدر الاسلام ثم حرم فلم يبق فيه اليوم خلاف بين الامة الا شيء ذهب اليه بعض الروافض قال وكان ابن عباس يتأول في اباحة للمضطر اليه بطول العزبة وقلة اليسار ثم توقف عنه وامسك عن الفتوى به وقال ابو بكر الحازمي يروى جوازه عن بعض الشيعة وعن ابن جريج وقال المازوري في العلم تقرر الاجماع على منعه ولم يخالف فيه الا طائفة من المبتدعة وحكى ابن عبد البر اختلاف القديم في ذلك فقال واما الصحابة فانهم اختلفوا في نكاح المتعة فذهب ابن عباس الى اجازتها وتحليلها لاختلاف عنه في ذلك وعليه اكثر الصحابة منهم عطاء ابن رباح وسعيد بن جبير وطاوس قال وروي ايضا اجازتها وتحليلها عن

وهو ان يقول لامرأة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال

ابي سعيد الخدري وجابر بن عبد الله قال جابر تمتعنا الى النصف من خلافة عمر رضي الله تعالى عنه حتى نهى عمر الناس قال واما سائر الرواة من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من الخلفاء وفقهاء المسلمين فعلى تحريم المتعة منهم مالك بن انس من اهل المدينة والثوري وابو حنيفة من اهل الكوفة والشافعي ومن يسلك سبيله من اهل الحديث والفقه والنظر بالاتفاق والاوزاعي من اهل الشام والليث بن سعد من اهل مصر وسائر اصحاب الاراء هم مثل ان يقول الرجل لامراة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال ش هذه صورة المتعة وفي المنافع صورتها ان يقول خذي هذه العشرة لاتمتع بك او لاستمتع بك ومتعني نفسك يا ماوفي البدائع نكاح المتعة نوعان احدهما ان يكون بلفظ التمتع والثاني ان يكون بلفظ النكاح او التزوج او ما يقوم مقامهما فالاول ان يقول اتمتع بك يوما او شهرا او سنة على كذا وهو باطل وقال شيخنا زين الدين في شرح الترمذي نكاح المتعة المحرم هو ما اذا خرج بالتوقيت فيه اما اذا كان في تعيين الزوج انه لا يقيم معها الا سنة او شهرا او نحو ذلك ولم يشترط ذلك فانه نكاح صحيح عند عامة اهل العلم ما خلا الاوزاعي فانه قال في هذه الصورة وهي متعة ولا خير فيه واذا تقرر ان نكاح المتعة غير صحيح فهل يحل من وطي في نكاح متعة اختلف فيه العلماء فقال اكثر اصحاب مالك لا حد فيه لشبهة العقد وقال الرافعي اذا وطي جاهلا بالفساد فلا حد وان كان عالما فقد بنى امر الحد على ما روي ان ابن عباس كان يجوز نكاح المتعة ثم رجع عنه فان صح رجوعه وجب الحد لحصول الاجماع وان لم يصح رجوعه فينبغي على انه لو اختلف اهل عصر في مسئلة ثم اتفق من بعدهم على احد القولين فيها فهل يصير ذلك مجمعا عليه فيه وجهان اصوليان اذا قلنا نعم يجب الحد والا فلا قال الرافعي وجه الاصح وكذا صححه النووي رحمه الله تعالى وقال ابن الزبير المتعة الزنا الصريح ولا اجد احدا يعمل بها

وقال مسألة هو جائز لانه كان مباحا فيبقى الى ان يظهر ناسخه قلنا ثبت النسخ باجماع الصحابة رض

الاربعة هم وقال مالك هو جائز ش اى نكاح المتعة جائز وقال الكاكى هذا سهو فان المذكور
فى كتب مالك حرمة نكاح المتعة وقال فى المدونة ولا يجوز النكاح الى اجل قريب ولا بعيد وان
سمى صداقا وهذه المتعة وقال الاكمل معتذرا عن المصنف يجوز ان يكون شمس الائمة الذى
اخذ منه المصنف اطلع على قول له على خلاف ما فى المدونة انتهى قلت لم يذكر فى كتاب عن كتبه
المالكية رواية تجوز المتعة وبالاحتمال انقل قول عن امام من الائمة غير موجه مع ان مالكا روى
فى موطاه حديث الزهرى من حديث على ابن ابى طالب رضى الله تعالى عنه ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء يوم خيبر على ما ياتى بيانه عن قريب ان شاء الله وقال الاكمل
ههنا ايضا معتذرا ليس من يروى حديثا يكون واجب العمل بجواز ان يكون عنده ما يعارضه ويرجح
عليه انتهى قلت عادة مالك ان لا يروى حديثا فى موطاه الا وهو يذهب اليه ويعمل به ولو ذكر عنه
ما ذكره الاكمل لذكره اصحابه ولم ينقل عنه شئ من ذلك هم لانه ش اى لان نكاح المتعة هم
كان مباحا فيبقى الى ان يظهر ناسخه ش اى يبقى حكمه الى ان يظهر ناسخه بجزم هم
قلنا ثبت النسخ باجماع الصحابة ش بيان ذلك انه وردت الاحاديث الدالة
على نسخها منها ما رواه الترمذى من حديث الزهرى عن عبد الله والحسن
بن محمد بن علي عن ابيهما عن على بن ابى طالب رضى الله تعالى عنه ان النبى
صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء وعن لحوم الحمر الاهلية زمن خيبر
وقال حديث حسن صحيح واخرجه بقية الستة ما خلا ابا داود رحمه الله تعالى عنه
ومنها ما اخرجه مسلم وبقية اصحاب السنن من رواية الربيع بن سبره عن ابيه
ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن المتعة وقال انها حرام من يومكم هذا الى يوم القيمة

وابن عباس رضي الله عنهما رجوعه الى قولهم

ومنها ما رواه ابن حبان في صحيحه من حديث ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة تبوك فنزلنا ثنية الوداع فرأى نساء يبكين فقال ما هذا قيل نساء يستمتع بهن ازواجهن ثم فارقوهن فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم حرم او هدم المتعة النكاح والطلاق والعدة والميراث ومنها ما رواه مسلم من حديث سلمة بن الاكوع قال رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم عاما او طاس في المتعة ثلاثة ايام ثم نهى عنها ومنها ما رواه البيهقي من حديث ابي ذر انما احلت لنا اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم متعة النساء ثلاثة ايام ثم عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم ومنها ما رواه ابو داود في سننه من حديث الزهري قال كنا عند عمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنه فذكرنا متعة النساء فقال رجل قال الربيع بن سبرة اشهد على ابي انه حدث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنها في حجة الوداع انتهى ثم اجمعت الصحابة على ان المتعة قد نسخت في حياة النبي صلى الله عليه وسلم فكانت الاحاديث الناسخة ناسخة والاجماع مظهر لان نسخ الكتاب والسنة بالاجماع ليس بصحيح على المذهب الصحيح فان قلت ما وجه الاختلاف المذكور في وقت تحريم المتعة لانه جاء في زمن خيبر وفي غزوة تبوك في عام او طاس في حجة الوداع قلت قال الماوردي يصح ان نهى عنها في زمن ثم نهى عنها في زمن اخر توكيدا او ليشهر النهي فيسمعه من لم يكن سمعه اولا ولا يسمع بعض الرواة في زمن وسمعه آخر فنقل كل منهم ما سمعه اضافه الى زمن سماعه وقال بعضهم هذا ما تداولته التحريم والاباحة مرتين والله اعلم وقال النووي الصواب والمختار ان التحريم والاباحة كانا مرتين وكانت حلالا قبل خيبر ثم حرمت قبيل خيبر ثم ابيحت يوم فتح مكة وهو يوم اوطاس ثم حرمت يومئذ بعده ثلاثة ايام تحريما مؤبدا الى يوم القيمة واستمر التحريم هـ وابن عباس رضي الله عنهما رجوعه الى قولهم ش هذا جواب عما يقال ان الاجماع وقد كان ابن عباس مخالفا فاجاب بقوله و

مقرر للاجماع والنکاح الموقت باطل مثل ان یتزوج امرأة شهرا او شهرا او عشرة ایام وقال زفر هو صحیح لازم لان النکاح لا یبطل بالشروط الفاسدة ولنا انه لا فرق بین المتعة والعبرة فی العقود للمعانی ولا فرق بین ما اذا طالت مدة التاقیت او قصرت

ابن عباس صح رجوعه عن اباحة المتعة الی قول الصحابة فی تحریمها وروی جابر بن زید ان ابن عباس ما خرج من الدنیا حتی رجع عن قوله فی الصرف والمتعة ص فتقرر الاجماع ش ای اجماع الصحابة فی تحریمها ص والنکاح الموقت باطل ش وهو قول عامة الفقهاء وفی المحیط کل نکاح موقت متعة وفی ملتقی البحار النکاح الموقت فی معنی المتعة عندنا خلافا لزفر ص مثل ان یتزوج الرجل امراة بشهادة شاهدین عشرة ایام ش هذه صورة النکاح الموقت وقوله وعشرة ایام لیس بقید وکذا قوله شهرا او سنة ونحوهما والفرق یذکر لفظ التزوج فی الموقت دون المتعة وکذا بالشهادة فیه دون المتعة وحکی ابن عبد البر وابن قدامة الحنبلی والنووی عن زفر ان نکاح المتعة یصح ویتابد عنده قال السروجی وتقلیم غلط وانما قال زفر فی النکاح الموقت کما ذکره عن اصحابنا وهو الذی ذکره المصنف وغیره ص وقال زفر هو لازم ش ای النکاح الموقت صحیح والتوقیت باطل طالت المدة او قصرت لان النکاح لا یبطل بالشروط الفاسدة لانه اتی بالایجاب والشرط الزاید علی ما تتم به النکاح فصح الایجاب وبطل الشرط ص لان النکاح لا یبطل بالشروط الفاسدة ش کما لو تزوجها بشرط ان لا یطلقها بعد شهر وعن ابراهیم النخعی النکاح یهدم الشرط والشرط یهدم البیع وذلک لان النکاح من الاستقاطات لان معناه سقوط حرمة البضع فی حق الزوج الا انه شرع ملکا ضروریا لاجل شرعیة الطلاق ولهذا لا یبطل بالشرط الفاسد ص ولنا انه ش ای النکاح بالتوقیت ص اتی بلفظ المتعة ش یعنی اتی بمعنی المتعة بلفظ النکاح لان معنی المتعة هو الاستمتاع بالمراة لا لقصد مقاصد النکاح وهو موجود فیما نحن فیه لانها لا تحصل فی مدة قلیلة ص والعبرة فی العقود للمعانی ش للالفاظ الا تری ان الکفالة بشرط براءة الاصیل حوالة والحوالة بشرط مطالبة الاصیل کفالة ص ولا فرق بین ما اذا طالت مدة التوقیت او قصرت

لان التأقيت هو المعين بجهة المتعة وقد وجد ومن تزوج امرأتين في عقد
واحد فالعقد واحد نهما لا يحل له نكاحهما صح نكاح التي حل نكاحها وبطل نكاح الأخر

ش احترز به عن قول الحسن بن زياد انها ان ذكرا من الوقت ما لم يعلم انها يعيشان اليه كما يتة سنته او اكثر كان النكاح صحيحا لانه في معنى التابيد وهو رواية عن ابي حنيفة واشار الى وجه الظاهر بقوله هم لان التوقيت هو المعين لجهة المتعة وقد وجد ش لان مقتضى قوله تزوجتك التابيد لانه لم يوضع شرعا الا لذلك ولكنه يحتمل المتعة فاذا قال الى عشرة ايام عين التوقيت لجهة كونه متعة معنى وفي هذا المعنى المدة القليلة والكثيرة سواء وتشكل هذه المسالة بما اذا شرط وقت العقد ان يطلقها بعد شهر فان النكاح صحيح والشرط باطل لا فرق بينهما وبين ما نحن فيه وجوابه بان الفرق بينهما ظاهر لان الطلاق قاطع للنكاح فاشتراط بعد شهر لينقطع به دليل على وجود العقد مؤبدا ولهذا لو مضى الشهر لا يحتاج الى طلاق فكان النكاح صحيحا والشرط باطلا واما صورة النزاع فالشرط انما هو في النكاح لا في قاطعه ولهذا لو صح التوقيت لم يكن بينهما بعد مضي المدة عقد كما في الاجارة وقال الكاكي فيما تعلق بجلية النكاح ان المناكحة بين اهل السنة والاعتزال قال الامام السغيني لا يجوز وقال الامام الفضل من قال انا مؤمن ان شاء الله فهو كما فر لا يجوز نكاح نسائهم وقال ابو حفص الكبير لا ينبغي ان يزوج الحنفي بنته من الشفعوي ولكن تزوج بنتهم وفي فتاوى الصغيري قال بعض المشايخ يجوز ان تزوج بنته من الشفعوي وقياس ما ذكر الفضلي لا يجوز وقيل لا باس بتزويج النهارات وهو ان تزوجها على ان يأتيها نهارا دون الليل وكره ابن سيرين وجه هذا القيد وعن ابن دينار من المالكية يفسخ قبل البناء وبعده وبعضهم قالوا يفسخ قبل البناء وتثبت بعده ويأتيها ليلا ونهارا قال لانه مؤبد ويلغوا الشرط ولو نكح مطلقا ونيته ان تمكن معها مدة فنكاحه صحيح وشدد الاوزاعي في جعله متعة ذكره النووي في شرح مسلم ومن تزوج امرأتين في عقد واحد بيها لا يحل فنكاحهما صح نكاح التي

لان للبطلان فی احدهما بخلاف ما اذا اجتمعا بین حر وعبد فی البیع لان البیع یبطل بالشرط الفاسدة وقبول العقد فی الحر شرط فیه شرجمیع المسمی للتی حل نکاحها عند ابی حنیفة رح وعندهما یقسم علی مهر مثلیهما وهی مسئلة الاصل ومن ادعت علیه امرأته انه تزوجها وأقامت بینة فجعلها القاضی امرأته ولم یکن تزوجها وسعها المقام معه وان تدعه یجامعها وهذا

حل نکاحهما وبطل نکاح الاحرى ش باجماع الائمة الاربعة وقال السروجی وهو قول الجمهور من العلماء واحدی قولی الشافعی وابن حنبل هـ لان المبطل فی احدیهما بخلاف ما اذا جمع بین حر وعبد فی البیع ش ای فی عقدة واحدة حیث یفسد البیع فی العبد هـ لانه ش ای لان البیع هـ یبطل بالشروط الفاسدة ش لان النبی صلی الله علیه وسلم نهی عن بیع وشرط بخلاف النکاح وایضا الشرط فی البیع بمنزلة القمار لانه مقابلتها بمال ولا کذلک النکاح وفرق آخر وهو ان الحرام یدخل تحت العقد فکان تبعا للعبد بالصحة ابتداء وهو فاسد والنکاح لا یفسد بذلک ویدل علی التفرقة بینهما لانه لو قال لعبدک هذا العبد بقیمته اولم یذکر شیئا کان البیع فاسدا ولو قال زوجتک ابنتک بمهر المثل اولم یذکر شیئا کان النکاح صحیحا ویجب مهر المثل هـ وفی قبول العقد فی الحر شرط فیه ش ای فی تصحیح البیع فی العبد لانه لو لم یکن کذلک لزم تفریق الصفقة وذلک حرام وشرط قبول الحریة شرط فاسد والبیع یبطل بالشروط الفاسدة لا النکاح هـ تم جمیع المسمی فی العقد ش یکون هـ للتی حل نکاحها عند ابی حنیفة ش وبه قال الشافعی فی قول هـ وعندهما ش ای عند ابی یوسف ومحمد هـ یقسم علی مهر مثلیهما ش وبه قال الشافعی فی قول واحمد فی قول تستحق مهر المثل نفسا والمسمی بحصانة وبه قال مالک فی قول وفی المغنی تزوج اربعا فی حالة واحدة صح النکاح وکذا فی شرح قول الشافعی وابن حنبل وعنهما یجب لکل واحدة مهر مثلهما هـ وهی مسئلة الاصل ش ای المبسوط هـ ومن ادعت علیه امرأة انه تزوجها واقامت بینة فجعلها القاضی امرأته ش بمقتضی شهادة البینة هـ ولم یکن تزوجها ش ای والحال ان الرجل لم یکن تزوج هذه المرأة هـ وسعها المقام معه ش بفتح المیم وضمها ای مع المرأة الاقامة مع الزوج هـ وان تدعه ش ای وسعها ایضا ان ترکه هـ ان یجامعها وهذا ش ای هذا الذی ذکر

عند ابي حنيفة رح وهو قول ابي يوسف رح اولا وفي قوله الآخر وهو قول محمد رح اولا يسعه ان
يطأها وهو قول الشافعي رح لان القاضي اخطأ الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا اظهر انهم عبيد
او كفار وكابي حنيفة رح ان الشهود صدقة عنده رح وهو الحجة لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق

من الحكم عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ش وهذه المسألة تقبة بين الفقهاء بان قضاء القاضي
بشهادة الزور في العقود والفسوخ ينفذ عند ابي حنيفة ظاهرا وباطنا وعني نفوذه ظاهرا لفرده
عنها بنا بثبوت التمكين والنفقة والغنم وغير ذلك وعني نفوذه ثبوت الحل عند الله تعالى
هم وهو قول ابي يوسف اولا ش اي قول ابي حنيفة هو قول ابي يوسف اولا هم وفي قوله الآخر
ش اي قول ابي يوسف اخرا هم وهو قول محمد لا يسعه ان يطأها وهو ش اي قول محمد هم قول
الشافعي ش وقول مالك واحمد ايضا وعلى هذا الاختلاف في البيع فلو ادعى بيع جارية ولم يسبها
في الواقع فيقضي بالجارية للمدعي حل وطيها عنده خلافا لهم وكذا لو ادعت المراة الطلقات الثلاث
على زوجها وهو ينكر واقامت بينة ولم يكن طلقها في الواقع فقضى القاضي بالطلقات الثلاث
فتزوجت بزوج اخر حل للثاني ان يطيها عنده وعندهم لا تحل للاول ولا للثاني وكذا الاختلاف
في الفسخ والحاصل في المسألة اربع اقاويل فابو حنيفة يقول للثاني لا للاول وعندهما لا تحل للثاني
ولا للاول للحرمية والشافعي يقول يطأها الاول سرا والثاني علانية وفيه اجتماع رجلين على امراة واحدة
في طهر واحد وهو قبيح والاوجه ما قاله ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه كذا في جامع المحبوبي هم لان القاضي
اخطأ الحجة اذ الشهود كذبة ش بالفتحات جمع كاذب والخطاء في الحجة منع النفوذ باطنا هم كما
اذا ظهر انهم ش اي الشهود هم عبيدا او كفارا ش او محدودون في القذف والمشهود له
يعلم بحالهم فان قضاه ينفذ ظاهرا لا باطنا وكذا لو قضى بنكاح منكوحة الغير او معتدة الغير
بشهادة الزور فانه ينعقد ظاهرا لا باطنا بالاجماع هم وعن ابي حنيفة ان الشهود صدقة ش
بالفتحات جمع صادق هم عنده ش اي عند القاضي هم وهو الحجة ش اي صدق الشهود
عند القاضي هو الحجة هم لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق ش الحاصل ان القاضي

بخلاف الکفر والرق لان الوقوف علیھما متعسر واذا ابتنی علی القضاء علی الحجۃ
وامکن تنفیذہ کان باطنا بتقدیم النکاح نفذ قطعا للمنازعۃ

امر بالقضاء بنیتہ صادقۃ والتکلیف بحسب الوسع ولیس فی وسعہ الوقوف علی صدق الشھود
حقیقۃ ولھذا اذا اقیمت البینۃ وثبت عندہ صدقھم بالتعدیل او غیرہ یجب القضاء حتی لو لم یرد لکم
علی نفسہ بکفر ولو اخرہ یفسق وحجت ھھنا صدقھم بالتعدیل فی ظنہ فیلزمہ فوجب تصحیح قضاءہ لکن
ھم بخلاف الکفر والرق ش ھذا جواب عن قولھما فصار کما اظھر انھم عبید او کفار تقریرہ ان العبد
والکافر یعرفون بسیماھم لان الوقوف علیھما متعسر بالامارات واذا ابتنی القضاء ش
علی صیغۃ المجھول ھم علی الحجۃ وھی الشھادۃ الصادقۃ عند القاضی ھم وامکن تنفیذہ ش ای
تنفیذ الحکم باطنا بتقدیم النکاح جواب عما یقال القضاء اظھار ما کان ثابتا للاثبات ما لم یکن والنکاح
لم یکن ثابتا فکیف ینفذ القضاء باطنا فاجاب بقولہ بتقدیم النکاح یعنی بتقدیم النکاح علی
القضاء بطریق الاقتضاء کانہ قال انکحتک ایاہ وحکمت بینھما بذلک ھم نفذ قطعا للمنازعۃ ش
یحل لہ ان یطاھا لیلا تنازعہ فی طلب الوطی ثانیا فان قیل ان کان قضاءہ تستفسلان شاء
بالعقد ثابتا فیشترط الشھود عند قولہ قضیت قلنا قال شمس الائمۃ السرخسی وغیرہ انہ لا ینعقد باطنا
بقولہ قضیت الا بحضرۃ الشھود وبہ اخذ عامۃ المشایخ وھو قول الزعفرانی وقیل لا یشترط حضور
الشھود لقضایہ لان العقد یثبت بمقتضی صحۃ قضایہ فی الباطن وما یثبت بمقتضی صحۃ الغیر لا یثبت
بشرائطہ کالبیع فی قولہ اعتق عبدک عنی بالف وقد جری الاکمل فی ھذہ المسئلۃ بحیث سع شخص
تولے من اولیاء الفارنیہ وذکرہ فی شرحہ ثم قال واما سنا فی ھذہ المسئلۃ علی رضی اللہ تعالی
عنہ واقام شاھدین فقضی بالنکاح بینھما فقالت المراۃ ان لم یکن بہ یا امیر المومنین تزوجنی
منہ فقال علی رضی اللہ تعالی عنہ شاھدک زوجاک ولو لم ینعقد العقد بینھما بقضایہ لما امتنع
عن العقد عند طلبھا ورغبۃ الزوج فیھا وقد کان فی ذلک تحصینھما من الزنا وکان ذلک منہ

بخلاف الاملاك المرسلة لان في الاسباب تزاحما فلا امكان والله اعلم **باب في الاولياء والاكفاء** وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وان لم يعقد عليها ولي بكرا كانت او ثيبا عند ابي حنيفة وابي يوسف في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا ينعقد الا بولي

بشهادة الزور هم بخلاف الاملاك المرسلة ش اي المطلقة عن اثبات سبب الملك ان اوفى لكا مطلقا في الجارية او الطعام من غير تعيين شراء او وارث لا ينعقد القضاء فيها الا ظاهرا بالاتفاق حتى لا يحصل المقضى له وطيهام لان في الاسباب تزاحما ش لانها كثيرة ولا يمكن القاضي تعيين شئ منها بدون الحجة هم فلا امكان ش في تنفيذه الا ظاهرا لانه لا يمكن تقديم شئ من اسباب الملك في القضاء لعدم اولوية بعضها على بعض ولا يمكن تقديم الكل للاستحالة بخلاف القضاء بالنكاح لان طريقه متعين من الوجه قلنا فيمكن تنفيذه واثباته في الهبة والصدقة وعن ابي حنيفة روايتان في رواية الحقها بالانكحة والاشربة من حيث انها تحتاج الى الايجاب والقبول وفي رواية الحقها بالاملاك المرسلة لانه لا ولاية للقاضي لانها تمليك مال الغير لغير عوض

باب في الاولياء والاكفاء لما ذكر النكاح والفاظه ومحله شرع في بيان العاقد والولي اي هذا باب في بيان حال الاولياء والاكفاء والاولياء جمع ولي وهو الملك يقال ولي اليتيم والكفيل اي مالك امرهما والاكفاء جمع كفو وهو النظير وسنه كافاه اي سواه هم وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وان لم يعقد عليها ولي ش يعني هي زوجت نفسها بنفسها هم سواء كانت بكرا او ثيبا ش واحترز به عن قول اصحاب الظاهر فانهم فصلوا بين البكر والثيب فقالوا ان كانت بكرا لا يصح كاحها بغير ولي وان كانت ثيبا صح هم عند ابي حنيفة وابي يوسف في ظاهر الرواية ش احترز به عن رواية الحسن عن ابي حنيفة انه قال ان كان الزوج كفوا لها جاز النكاح والا فلا هم وعن ابي يوسف ش يعني في غير ظاهر الرواية هم انه لا ينعقد الا بولي ش اي ابو يوسف او لا يقول لا يجوز تزويجها من كفوء وغير كفوء اذا كان لها ولي ثم رجع وقال

وعند محمد ینعقد موقوفا وقال مالک والشافعی لا ینعقد النکاح بعبارۃ النساء اصلا

صح النکاح سواء کان الزوج کفوا لہا اولا وذکر الطحاوی قول ابی یوسف ان الزوج اذا کان کفوا لہا امر القاضی باجازۃ العقد فان اجازہ جاز وان ابی لم یجز ولم یفسخ ولکن یجبر القاضی فیجبر ذکرہ فی المبسوط ہم وعند محمد ینعقد موقوفا الی اجازۃ الولی ش سواء کان الزوج کفوا لہا اولا فان الولی جاز والا فلا وہن العلماء من قال ان کانت غلبتہ شریفۃ لم یجز تزویجہا نفسہا بغیر رضی الولی وان کانت فقیرۃ یجوز تزوجہا نفسہا بغیر رضی الولی ہم وقال مالک والشافعی لا ینعقد النکاح بعبارۃ النساء اصلا ش ولا توکیلہن ولا بد من الولی او السلطان عند عدمہ ویروی ذلک عن بعض الصحابۃ والتابعین ومن بعدہم وقال مالک ان کانت ذات حسن وجمال وشرف او قال یرغب فی مثلہا لم یصح نکاحہا الا بولی وان کانت بخلافہ ذلک جاز ان تتولی نکاحہا اجنبی برضاہا ولا تتولاہ بنفسہا قیل ہذا النقل عنہ غلط والصحیح عنہ ان الزنیۃ ان زوجہا الجار وغیرہ لیس بولی جاز والتی لہا موضع فان زوجہا غیر الولی فرق بینہما فان اجازہ الولی او السلطان جاز والشافعی واحمد شرط فی ذلک واستدلا بقولہ تعالی فلا تعضلوہن ان ینکحن ازواجہن قال الشافعی ہذہ ابتدائیۃ فی کتاب اللہ عزوجل تدل علی النکاح بغیر ولی لا یجوز لانہ منہی الولی عن الفصل ای المنع والمنع انما تحقق منہ اذا کان الممنوع فی جدہ اذ الخطاب للاولیاء وروی البخاری وابو داؤد والترمذی والنساء من روایۃ الحسن عن معقل بن یسار قال کانت لی اخت تخطب الی فاتانی الحدیث فانزل اللہ ہذہ الآیۃ فلا تعضلوہن وروی الترمذی حدیث ابن عمر حدثنا سفیان بن عیینۃ عن ابن جریج عن سلیمان بن موسی عن الزہری عن عروۃ عن عائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم قال ایما امراۃ نکحت بغیر اذن ولیہا فنکاحہا باطل الحدیث واخرجہ ابو داؤد والنساء وابن ماجۃ ایضا وروی الترمذی عن حبیب ابی یوسف الاشجعی قال قال رسول اللہ

لان النکاح یراد لمقاصدہ والتفویض الیہن مخل بہا

صلے اللہ علیہ وسلم لا نکاح الا بولی واخرج الدارقطنی فی سننہ من حدیث قتادۃ عن الحسن عن عمران بن حصین عن ابن مسعود رضی اللہ تعالیٰ عنہ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم لا نکاح الا بولی وشاہدی عدل وروی الدارقطنی ایضا من حدیث ابن عمر رضی اللہ تعالیٰ عنہ ان النبی صلے اللہ علیہ وسلم قال لا نکاح الا بولی وشاہدی عدل رواہ الحاکم من حدیث انس رضے اللہ تعالیٰ عنہ لا نکاح الا بولی ورواہ البیہقی من حدیث الحسن عن عمران بن حصین قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم لا یجوز النکاح الا بولی وشاہدی عدل وروی ابن ماجۃ من روایۃ ہشام عن حسان عن محمد بن سیرین عن ابی ہریرۃ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم لا تزوج المراۃ المرۃ ولا تزوج المراۃ نفسہا فان الزانیۃ ہی التی تزوج نفسہا وروی ابن عدی فی الکامل من حدیث قبیصۃ بن ذویب عن معاذ بن جبل رضی اللہ تعالیٰ عنہ عن النبی صلے اللہ علیہ وسلم قال ایما امراۃ تزوجت بغیر ولی فہی زانیۃ وروی الطبرانی فی الاوسط من حدیث ابی سفیان عن جابر مرفوعا لا نکاح الا بولی فان اشجروا فالسلطان ولی من لا ولی لہ وروی ابن عدی فی الکامل من حدیث اصبغ بن بیانہ عن علی رضی اللہ تعالیٰ عنہ عن النبی صلے اللہ علیہ وسلم قال ایما امراۃ تزوجت بغیر اذن ولیہا فنکاحہا باطل فان لم یکن لہا ولی فالسلطان ولی من لا ولی وفی الباب ایضا عن عبد اللہ بن عمر وابی ذر والمقداد بن الاسود والمسورین محرمۃ وام سلمۃ وزینب بنت جحش رضے اللہ تعالیٰ عنہم واما استدلالہم بطریق المعقول فہو ما اشار الیہ المصنف بقولہ ہم لان النکاح یراد بمقاصدہ شرعا ومقاصدہ ہلون یتدعی التوافق بینہما عادۃ ولا یوفق علیہا الا بالعقل الکامل وعقلہا ناقص بالحدیث ہم والتفویض الیہن شرعا ای تفویض عقد النکاح الی النساء ہم مخل بہا شرعا ای بمقاصد النکاح لانہن شرعیات الامور سیات الاختیار لا سیما عند ہیجان الشہوۃ فان الشہوۃ اذا ثارت حجبت العقول من تحسین النظر فی العواقب فلو فوض

الا ان محمدا رح یقول یرتفع الخلل باجازۃ الولی ووجہ الجواز انہا تصرفت فی خالص حقہا وہی من اہلہ لکونہا عاقلۃ ممیزۃ ولہذا

الیمین بما یعصین انفسہن فی عار لاحقہ ولا نقص قلنا ہذا مردود بما اذن لہا الولی بان یاذن لابنہ بتجہیز الخلل فکان الواجب الجواز حینئذ وہم لا یقولون بہ اشار الی ہذا بقولہ ہم الا ان محمدا یقول یرتفع الخلل باجازۃ الولی ش والاستثناء من قولہ مخل بہا فانہ ذہب محمد جواب بالرد لما قال الخصم وتقریرہ ما قالہ محمد ان الضرر الموہوم ینتفی باجازۃ الولی ولا خلل فی نفس العقد فیصح موقوفا باجازتہ وقال ایضا ینفذ عقد الولی علیہا بسکوتہا عنہ ولو لم یکن لہ ولایۃ علیہا لم ینفذ بسکوتہا کالاجنبی قلنا سکوتہا اذن منہا بجعل الشارع ذلک اذنا منہا فلم ینفذ الا باذنہا لوکیلہا قالوا یجب علی الولی تزویجہا عند طلبہا ولو لم یکن لہ ولایۃ لما وجب ذلک علیہ قلنا ہذا ممنوع بل ہے تاذن لمن یزوجہا او تباشر بنفسہا ما لو قام بہا وصف نقص بسبب اہلیۃ الامانۃ العامۃ والخاصۃ وسبب الشہادۃ فیما یندرئ بالشبہات وسقوطہا الجمعۃ والجماعات فصارت کالرخصۃ قلنا ہذا قیاس شبیہ باطل والنکاح لیس من الحدود ولا ما یندرئ بالشبہات وانما سقطت الجمعۃ والجماعات للفتنۃ وقولہم یبطل بالمسافر ولا بسبب عقد الولایۃ ولا یوصف بسببہ بالنقص قالوا ان الولایۃ تبقی علیہا بعد بلوغہا نقص صدا قہا وفی حق الضم والاسکان قلنا ہذا لخوف الفتنۃ علیہا قالوا انہا قاصرۃ فی البضع ولہذا الاستاثر وحدہا قلنا یبطل ہذا بسفر الحج فانہا تسافر بغیر محرم ولا زوج عند مالک والشافعی رح ووجہ الجواز ش ای جواز عقد النکاح المراۃ الحرۃ العاقلۃ البالغۃ برضاہا وان لم یعقد علیہا ولی رح انہا تصرفت فی خالص حقہا ش حتی کان البدل الواجب بمقابلتہا لہا رح وہی من اہلہ ش ای المراۃ من اہل التصرف خالص حقہا رح لکونہا عاقلۃ ممیزۃ ولہذا ش ای ولاجل کونہا عاقلۃ

كان لها التصرف فى المال ولها اختيار الازواج

مميزة هم كان لها التصرف فى المال ولها اختيار الازواج ش بالاتفاق وكل تصرف هذا شانه فهو جائز فان قلت الانسلم انها تصرفت فى خالص حقها بل فى حق تعلق به حق الاولياء ولهذا لا يجوز اذا لم يكن بكفو قلت لا فرق فى ظاهر الرواية فلا يرد عليه واما على رواية الحسن عن ابى حنيفة رح فالجواب ان المراد بخالص حقها ما كان من الموضوعات الاصلية التى يترتب عليها النكاح من تمليك منافع بضعها وايجاب النفقة والكسوة والمهر والسكنى ونحوها وكل ذلك خالص حقها فلا يعتبر بالعارض للحقوق الماء بالاولياء فان قيل هذا استدلال بالراى فى مقابلة الكتاب والسنة وكلاهما فاسدا ما الكتاب فقوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن نهى الولى عن العضل وهو المنع وانما يتحقق المنع اذا كان الممنوع فى يده واما السنة فهى الاحاديث التى ذكرناها فيجيب اولا عن الاية ثم عن الاحاديث فنقول الاية مشتركة الالزام لانه نهاهم عن منعهن عن النكاح فدل على انهم يملكنه وان قوله تعالى فلا جناح عليهن فيما فعلن فى انفسهن وقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره وقوله تعالى ان ينكحن ازواجهن يعارضها واما الجواب عن الاحاديث فيأتى احدا احدا فنقول اولا عن استدلال الشافعى بقوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن انه يدل على نكاحها مباشرتها من غير اذن الولى من وجوه الاول ان الله تعالى اضاف العقد اليها الثانى ان نهيه تعالى عن العضل اذا تراضى الزوجان الثالث ان العضل ذا تراضى الزوجان الثالث ان العضل اسم يشترك بمنع المنع وبمعنى الضيق والتعضال وذلك كله ظاهر فى منعه من الخروج والمراسلة فى عقد النكاح والاظهر فى الاية ان الخطاب للازواج لا للاولياء قال الله تعالى واذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن اذا تراضوا بينهم بالمعروف وذلك بالحبس والتعويل العدة عليهن بقوله تعالى ضرارا لتعتدوا وكان يطلقون فى العدة اذا قرب انقضاء عدتهن من غير حاجة ضرارا وقال الامام فخر الدين بن الخطيب المختار انه خطاب للازواج لا للاولياء قال الشافعى بها ممنوع على المختار رواه ابن عباس وايضا ثبوته فى حق الولى ممتنع لانه معها عزل فلا يبقى بعضلها شرعا والجواب عن حديث معقل بن يسار فان الرازى قال فى طريقه مجهول فلا يكون حجة عندهم واما حديث عائشة رضى الله تعالى

فدارہ علی الزہری وابن جریج سالہ عنہ فلم یعرفہ وفی روایۃ فانکرہ فسقط عبادہ وقال الطحاوی قد ثبت
عن عائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا ما یخالف ہذا الحدیث فانہا زوجت حفصۃ بنت عبد الرحمن بن المنذر
من الزبیر وعبد الرحمن غایب بالشام ولما قدم قال امثل ہذا یصنع بہ او یعاب علیہ فکلمت عائشۃ
رضی اللہ تعالی عنہا المنذر وفقال للمنذر ان ذلک بید عبد الرحمن فقال عبد الرحمن ما کنت ارد ابنۃ
ومرت حفصۃ عندہ ولم یکن ذلک طلاقا قال فلما رات عائشۃ تزویجہا جایزا استقبلہا استحال عندنا
ان یکون تزوی لک وقد علمت ما نسب الیہا من روایۃ الزہری فان قلت قال ابن حزم
فی المحلی ہذا مشہور ثم ذکر النکاح عائشۃ حفصۃ وفیہ امرت رجلا فنکح ثم قال لیست الی النساء النکاح
قال فصح یقینا بہذا رجوعہا عن العمل الاول قال کتب ابی داود بن سماعۃ بہذا تحلت قال السرخسی
ما اجہلہ بالفقہ واصولہ وہل یقول احد فی العالم ان کتاب ابن باشاہ یفید الیقین والعلم الضروری
مع انہ لا یعرف صحۃ سندہ ولا یعرف من روی ہذا ما سنادہ الیقین وآخر الواحد بالشافعۃ
لا یفید یقینا فما ظنک بکتابہ فان قلت ہذا الحدیث قد روی بطوق کثیرۃ قلت فی طریق زید بن
یسار بن عزوان الربا روی قال احمد وعلی الدیلمی والدارقطنی ہو ضعیف وقال یحیی لیس بشیء وقال النسائی
والازدی متروک الحدیث وفیہا عبد اللہ بن حکیم ابو بکر الرازی الزعیری عن ہشام بن عروۃ
وقال لوجین وراح الغاض قال یحیی لیس بثقۃ ولا یدری بالحدیث وقال النسائی قال
یحیی وعلی واحمد وہو لیس بشیء ولا یکتب حدیثہ وفیہا ابو الحصین وہو مجہول وفیہا عطاء بن عجلان
الحنفی العطار وقال الترمذی ذاہب الحدیث وفیہا ابو مالک الحسن ضعفہ مسلم وفیہا الحجاج
بن ارطاہ وفیہ کلام کثیر وفیہا عبد اللہ بن لہیعۃ وہو معروف الحال والعجب انہم یضعفونہ ومع
ہذا کون الحدیث علیہم ویحتجون بہ عند کون الحدیث لہم وفیہا ابن ربیعۃ ضعفہ ابن معین
وقال لیس بشیء واما حدیث ابی موسی الاشعری فرواہ ابو الحسن العبسی عن ابی بردۃ
فعطفہ شعبۃ وسفیان الثوری وابو اسحاق مدلس وقد قال عن ابی بردۃ فلا یکون
حجۃ واما حدیث ابن مسعود ففیہ بکر بن بکار قال یحیی لیس بشیء واما حدیث ابن عمر رضی اللہ

تعالى عنها فقيه ثابت بن زهير وقال ابو حاتم منكر الحديث وضعفه ابن عدي وابن حبان وقال ابو داود
موقوف على ابن عمر واما حديث عمران بن الحصين فقد قال السروجي ليس له حديث عن النبي
صلى الله عليه وسلم وانما هو راوعن ابن مسعود واما حديث ابي هريرة ففيه خليل بن الحسن
البصري وسلم بن ابي مسلم لا يعرفان واما حديث معاذ بن جبل رضي الله تعالى عنه ففيه نوح بن
ابي مريم ابو عصمة ضعفه ابن معين والدار قطني واما حديث جابر رضي الله تعالى عنه ففيه ثعلبة
بن الوليد ابو محمد الحمصي وكان مدلسا وقالوا ابو مسهر ثعلبة غير ثقة ويروي عن قوم مجهولين متروكين
لا يحتج بهم واما حديث علي رضي الله تعالى عنه ففيه اصبغ بن سامة ابو القاسم الحنظلي ليس بثبت ولا يساوي
شيا قال ابن معين وقال النسائي متروك الحديث وعليه عمر بن صبيح التميمي ابو نعيم قال انا الذي
وضعت خطبة النبي صلى الله عليه وسلم وكان يضع الحديث وفي الجملة قد ضعف البخاري نيفا
الاحاديث وقال يحيى بن معين واسحاق بن راهويه نيف الى ثلثمائة احاديث لم تثبت عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم احدها لا نكاح الا بولي وثانيها من سمى ذكره فليتوضأ وثالثها اسكر
كثيره فقليله حرام رواه عنها ابن عون العرابي وشمس الدين السبط ابن الجوزي وقال يحيى
بن معين لا يصح في هذه الباب الا حديث عائشة قلنا قد روى ما يخالف حديثها وقد ذكرنا من
قريب وقال الحافظ ابو جعفر الطحاوي فلما لم يكن في هذه الاقاويل دليل على ما ذهب اليه
اهل مقالة الاولى واراد بهم الشافعي ومالكا واحمد واسحاق وابو ثور نظرنا فيما سوا اهل هذه المقالة
يدل على الحكم في هذا الباب كيف هو فان يونس قد حدثنا قال اخبرنا ابن وهب ان مالكا
حدثه عن عبد الله بن الفضل عن نافع بن جبير بن مطعم عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال الايم احق بنفسها من وليها واليكر تستاذن في نفسها واذنها
سكوتها واخرجه من ثلاث طرق ثم قال فبين ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا
الحديث بقوله الايم احق بنفسها من وليها وهذا الحديث اخرجه ايضا مسلم عن يحيى بن يحيى
عن مالك ثم قال هذا حديث حسن صحيح واخرجه النسائي والايم بفتح الهمزة وتشديد الياء

التی ہی اخر الحروف وہو فی الاصل اسم لازوج لہا بکرا کانت او ثیبا مطلقۃ کانت او متوفی عنہا زوجہا قیل واراد بہا ہہنا الثیب خاصۃ حملے ما بینہ انشاء اللہ تعالے وقد ذکرت فی شرحی لمعانی الآثار للطحاوی وقد اختلف فی معنی الایم ہہنا مع اتفاق اہل اللغۃ انہ یطلق علے کل امراۃ لا زوج لہا صغیرۃ کانت او کبیرۃ بکرا کانت او ثیبا وذہب علماء الحجاز وکافۃ العلماء الے ان المراد بہا ہہنا الثیب التی فارقہا زوجہا وقالوا بانہ اکثر استعمالا فیہن فارقت زوجہا بموت او طلاق وبروایۃ الاثبات فیہ الثیب تفسرہ وہو ایضا لفظ مسلم الثیب احق بنفسہا من ولیہا ولیقابلہ البکر تستامر فی نفسہا ولو کان المراد بالایم کل لا زوج لہ من الابکار وغیرہن وان جمعہن احق بانفسہن لم یکن لتفصیل الایم من البکر معنی وذہب الکوفیون وزفر الی ان الایم ہہنا یطلق علی ظاہرہ فی اللغۃ فان کل امراۃ بکرا کانت او ثیبا اذا بلغت فہی احق بنفسہا من ولیہا وعقدہا علی نفسہا جائز وہو قول الشعبی والنظری ایضا قالوا ولیس الولی من ارکان صحۃ العقد ولکن من تمامہ وجمالہ قلت لاشک ان قولہ علیہ السلام الایم احق بنفسہا عام یتناول الثیب البکر والمتوفی عنہا زوجہا ویجب العمل بعموم العام وانہ موجب لحکمہ فیما تناولہ قطعا فان قلت روایۃ الثیب احق بنفسہا تفسر الایم احق بنفسہا قلت ہذہ الروایۃ لیست فیہا اجمال حتی تکون تلک الروایۃ مفسرۃ لہا بل لیعمل بکل واحدۃ من الروایتین فیعمل بروایۃ الایم علی عمومہا وبروایۃ الثیب علی خصوصہا ولا منافاۃ بین الروایتین علی ان ابی حنیفۃ یرجح العمل بالعام علی العمل بالخاص ویجمع الایم علی الایامی وقال الجوہری الایم الذی لا زواج لہم من الرجال والنساء واصلہا ایایم فقلبت لان الواحدۃ ایم سواء کان تزوج من قبل اولم یتزوج وامراۃ ایم ایضا بکرا کانت او ثیبا وقد امت المراۃ من زوجہا تیم ایمۃ وایما ورایمو ما وایمت المراۃ وتایم الرجل زمانا اذا لم یتزوج وقیل اکثر ما یستعمل فی النساء وقد قیل فی المراۃ ایمۃ قولہ والبکر تستاذن ای یطلب منہا الاذن فی نکاحہا فان قلت قال الترمذی بعد ان ذکر ہذا الحدیث وقد احتج بہ بعض الناس فی اجازۃ النکاح بغیر ولی ولیس فیہ ما قد احتجوا بہ لانہ قد روی من غیر وجہ عن ابن عباس عن النبی صلے اللہ علیہ وسلم لا نکاح الا بولی وبہذا افتی بہ بعد النبی صلی اللہ علیہ وسلم فقال لا نکاح الا بولی وانما معنی قولہ علیہ السلام الایم احق بنفسہا

وانما یطالب الولی بالتزویج

کیلا تتنب

من ولیہا عند اکثر اہل العلم لان الولی لا یزوجہا الا برضاہا قلت ہذا الذی لا یلیق بحالۃ لان ہذا الکلام لا یصدر من مثلہ لان کون عباس متی تساوی ہذہ الحدیثۃ الصحیح المجمع علی صحتہ وحدیث ابن عباس متکلم فیہ وقد ذکرنا فان قلت لم ترک المصنف الاستدلال من الجانبین بالحدیث لغیرہ من المصنفین قلت قال الاکمل واذا کان الکتاب والسنۃ متعارضین ترک المصنف الاستدلال بہما للجانبین وصار الی المعقول انتہی قلت لیس فیہ ما یشفی العلیل علی ما لا یخفی علی المتامل وما استدل بہ اصحابنا ما رواہ الدار قطنی من حدیث ابن عباس رضی اللہ تعالی عنہما عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم انہ قال لیس للولی من الثیب امر والبکر یستامر ابوہا فی نفسہا ومنہ ما رواہ ابو بکر بن ابی شیبۃ فی تصنیفہ ان رجلا زوج ابنتہ وہی کارہۃ فقال علیہ السلام لا نکاح لک فانکحی ما شئت وقد زوجہا من کفو وروی ایضا من حدیث عکرمۃ عن ابن عباس ان جاریۃ بکرا اتت النبی صلی اللہ علیہ وسلم وقد ذکرت ان اباہا زوجہا وہی کارہۃ فخیرہا النبی صلی اللہ علیہ وسلم قیل رجالہ ثقات واعلہ بالارسال قلت المرسل عندنا حجۃ ومنہ ما روی عن ابن عباس ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم رد نکاح بکر وثیب انکحہما ابوہما وقال الدار قطنی الصواب عن الماجر عن عکرمۃ مرسل قلت المرسل حجۃ بما رواہ الدار قطنی عن ابی سلمۃ قال انکح رجل من بنی المنذر ابنتہ وہی کارہۃ فرد رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم نکاحہا وروی الدار قطنی ایضا عن ابی سعید الخدری رضی اللہ تعالی عنہ انہ علیہ السلام قال لا تنکحوہن الا باذنہن وعن الحکم قال کان علی رضی اللہ تعالی عنہ اذا رفع الیہ رجل تزوج امراۃ بغیر ولی فدخل بہا اسقطہ فلو کان رفعا باطلا کما زعم الشافعی لما امضاہ وانما یطالب الولی بش ہذا جواب عما یقال اذا تصرفت فی خالص حقہا فلم امر الولی ہم بالتزویج بش اذا طالبتہ وای حاجۃ لہا الی طلب التصرف من الولی فی خالص حقہا فاجاب بقولہ وانما یطالب الولی بصیغۃ المجہول بالتزویج ہم کہ

ش المرة هم الى الوقاحة ش من دقع الرجل اذا صار قليل الحياء فهو وقع ووقاح بين الوقعة والوقاحة والقحة وامرة وقاح الوجه وذلك لانها تستحيي من الخروج الى محافل الرجال لتباشر العقد لان هذا بعد منها وقاحة لانها لا تقدر على المباشرة هم ثم في ظاهر الرواية لا فرق بين الكفو وغير الكفو ش اذا زوجت نفسها من كفو او من غير كفو جاز نكاحها وروى عن الحسن انه لا يجوز من غير كفو ومثله في المحيط وفي قاضي خان يجوز في ظاهر الرواية كما ذكره المصنف هم لكن للولي حق الاعتراض في غير الكفو ش دفعا للعار عنه هذا اذا لم تلد فان ولدت فلا حق للولي في الفسخ كذا في قاضي خان والخلاصة وفي شرح شيخ الاسلام له حق الفسخ بعد الولادة هم وعند ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يجوز في غير الكفو ش وهي رواية الحسن كما ذكرنا وفي فتاوى قاضي خان والفتيه المختار للفتوى في زماننا رواية الحسن وفي رواية الكافي وبقوله اخذ كثير من المشايخ قال شمس الائمة في المبسوط هذا اقرب الى الاحتياط للان كم من واقع لا يدفع ش اي كم من قضية تقع ولا يقدر احد على دفعها انه ليس كل ولي يجيس المرافعة ابى القاضي ولا كل قاض يعدل فكان الاحوط سد باب التزويج من غير كفو قال الشيخ صدر الاسلام لو زوجت المرأة المطلقة الثلاث نفسها من غير كفو ودخل بها الزوج ثم طلقها لا تحل على الزوج الاول على ما هو المختار من رواية الحسن وفي التحايق هذا مما يجب حفظه لكثرة وقوعه هم ويروى رجوع محمد الى قولهما ش اي الى قول الشيخين ابي يوسف يعني ينعقد نكاحها ايضا عنده بلا ولي يتوقف على اجازة كما هو مذهب ابي حنيفة وابي يوسف وكذا ذكره ايضا في البدايع وفي قاضي خان كان ابو يوسف يقول يتوقف على اجازة الولي كفوا كان او لا ثم رجع وقال يجوز في الكفو ويتوقف في غيره ثم رجع وقال يجوز فيهما وفي رواية الطحاوي عنه يجبره القاضي هم ولا يجوز للولي اجبار البكر البالغة على النكاح ش يريد انه لا يزوجها بغير رضاها فان فعل ذلك فالنكاح موقوف على اجازتها عندنا فان رد بطل وان سكتت عند اسيذان وليها لها فهو اذن منها وهو قول الاوزاعي والشعبي وطاوس والحسن بن حي وابي عبيدة والثوري وابي ثور واحمد وفي رواية والظاهرية واختاره ابن المنذر خلافا للشافعي وبقوله قال مالك في اشهر الروايتين عنه واحمد في رواية وابن ابي ليلى وعند الحسن البصري اب ابنت ايضا وعن ابراهيم ان كانت المرأة في عيال ابيها لم يستامرها وان كانت في عيال غيره استامرها ولكن يستحب عند السلف استيذانها هم له ش اي للشافعي هم الاعتبار بالصغيرة ش اي القياس على الصغيرة لان الصغيرة اذا كانت بكرا تزوج كرها فكذا البالغة والجامع بينهما الجهالة واشار الى هذا بقوله هم وهذا ش اي وجوب الاستئذان بالصغيرة هم لانها جاهلة بامر النكاح لعدم التجربة ش لانها لم تمارس الرجال فلا تقف على مصالح النكاح ومفاسده فكان بلوغها بكرا كبلوغها مجنونة هم ولهذا ش اي لاجل كونها جاهلة بامر النكاح لم يقبض الاب حد اقها

الى الوقاحة
ثم في ظاهر الرواية لا فرق بين الكفو وغير الكفو لكن للولي الاعتراض في غير الكفو وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يجوز في غير الكفو لانهم يعيرون بذلك لا يرضى ويرجع محمد الى قولهما ولا يجوز للولي اجبار البالغة على النكاح خلافا للشافعي له الاعتبار بالصغيرة وهذا لانها جاهلة بامر النكاح لعدم التجربة ولهذا

بغير امرها كما في الصغيرة م ولنا انها ش اي البكر البالغة م حرة مخاطبة ش فالحرية والخطاب وصفان مؤثران في ولاية الاسترداد بالتصرف م فلا يكون الغير عليها ولاية ش كما في المال م والولاية على الصغيرة ش جواب عن قياس الشافعي على الصغيرة تقديره ان القياس على الصغيرة قياس بالفارق لان الولاية على الصغيرة م لقصور عقلها ش وفيما نحن فيه ليس بموجود م وقد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب عليها فصار ش اي فصار الاجبار عليها م كالغلام ش اي كالاجبار على الغلام اذا كان لا يعلم وكالتصرف في المال ش اي صار كالتصرف في المال اي مال البكر البالغة فانه لا يجوز للاب التصرف فيه م وانما يملك ش جواب عن قوله ولهذا يقبض الاب صداقها تقريره انما يملك م الاب قبض الصداق برضاها ولاية ش يعني بالسكوت لان الظاهر ان البكر تستحي عن قبض صداقها وان الاب هو يقبض حتى يجهزها بذلك مع مال نفسه ليبعثها الى بيت زوجها فكان ذلك اذنا ولاية م ولهذا ش اي ولاجل ذلك م لا يملك ش اي الاب قبض صداقها م مع نهيها ش اياه عن ذلك لان الدلالة تبطله بالصريح لم يستدل المصنف للشافعي هنا بالحديث ولا بالآثار والاحاديث الذي استدل بها اصحابنا في هذا الباب قد ذكرناها عن قريب م قال ش اي القدوري فانه استاذنها ش اي فاذا طلب الولي الاذن منها قبل النكاح قال في المبسوط يستاذنها خاليا لانه لو في ملا من الناس كيلا يمنعها الحياء من الرد ولا يذهب حشمة الاب عند الناس برد ها م فسكتت او ضحكت وهو اذن ش اي سكوتها وضحكها اذن وكذا اذا تبسمت يكون رضى هو الصحيح من المذهب ذكره الحلواني كذا في المحيط م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م البكر تستامر في نفسها فان سكتت فقد رضيت ش هذا غريب بهذا اللفظ وروى الاربعة نحو حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تنكح الايم حتى تستامر ولا تنكح البكر حتى تستاذن قالوا يا رسول الله صلى الله عليه وسلم وكيف اذنها قال ان سكتت م ولان جهة الرضا فيه راجحة ش اي لان جانب الرضا يرجح على جانب الرد م لانها تستحي عن اظهار الرغبة لا عن الرد والضحك اول ش اي اكثر دلالة م على الرضى من السكوت ش اي على الرضا بالمسموع عن السكوت لان الضحك علامة السرور والفرح بما سمعت م بخلاف ما اذا بكت لانه دليل السخط والكراهة غالبا ش والبكاء على السرور نادر فلا عبرة به ولكن ليس برد حتى لو رضيت بعده يتفذ الحكم م وقيل اذا ضحكت كالمستهزئة بما سمعت لا يكون رضى ش والضحك الذي يكون بطريق الاستهزاء معروف بين الناس وفي المرغيناني والحاوي ان بكت وكان دعها بها لا يكون رضى وان كان حارا لا يكون رضى م واذا بكت بالاصوت لم يكن ردا وان ابت لم يزوجها ش وفي المبسوط قال بعض المتاخرين اذا كان لبكائها صوت كالويل يكون ردا واما اذا خرج الدمع من غير صوت لا يكون ردا لانها تحزن على مفارقة ابويها

يقبض الاب صداقها بغير امرها ولنا انها حرة بالغة فلا يكون لغير عليها ولاية الاجبار والولاية على الصغيرة لقصور عقلها وقد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب وصارت كالغلام وكالتصرف في المال وانما يملك الاب قبض الصداقات برضاها دلالة ولهذا لا يملك منعها فاذا استاذنها الولي فسكتت وضحكت فهو اذن لقوله عليه السلام البكر تستامر في نفسها فان سكتت فقد رضيت ولان جهة الرضا فيه راجحة فيستحي عن اظهار الرغبة لا عن الرد والضحك اول وقيل اذا ضحكت كالمستهزئة لا يكون رضا واذا بكت بالصوت لا يكون

وعلیہ الفتوی وعن ابی یوسف ان البکار وعنانہ رضی وفی جامع قاضی خان یاخذ بدموع عینہا اذا کانت باردۃ فہی من السرور فیکون رضی وان کانت حارۃ فہی من الحزن فیکون ردا وقیل ان کان عذبا فرضی ان کان مالحا فرد وقال الشافعی البکار رضی الا ان یکون مع الصیاح او ضربتہ الخ فائدۃ فی کتاب الاجناس من جعل السکوت رضی فی عشر مسائل الاولی السکوت عند استیجار الولی الثانیۃ فی بیع الملتقط توقفا فی السر یظہر البیع علانیۃ وہو لحنہ ثم قال احدہما للاخر خذہ الی ان جعلہ بیعا صحیحا فسکت الاخر ثم تبایعا فان البیع صحیح الثالثۃ وقع عبد مسلم فی الغنیمۃ بعد اسر السکوت فقسمت ومولاہ حاضر ساکت ولم یطالب العبد فلا سبیل لہ علی العبد بعد ذلک الرابعۃ تقبض المشتری المبیع بغیر اذن البائع وہو ساکت قبل نقد الثمن فہو اذن لہ فیہ الخامسۃ رای عبد باع وبشر بہ فسکت فہو اذن لہ فی التجارۃ السادسۃ سکوت الشفیع بعد العلم بالبیع یبطل حقہ فیہا السابعۃ عبدہ یبیع وہو ساکت ثم قال انا حر لا یقبل رواہ الطحاوی فی مختصرہ فقال لہ قوم مع مولاک فقام لزمہ البیع الثامنۃ قال واللہ لاسکنن فلانا داری او لاترکنہ فی داری وہو نازل فیہا فسکت بحنث وان قال لہ اخرج فابی ان یخرج فسکت الحالف لا یحنث التاسعۃ ولدت امراۃ ولدا فنفاہ الناس بہ فسکت لزمہ النسب العاشرۃ بلغہا الخبر فسکت وزاد السروجی علیہا اربعۃ اخری الاولی لو قبض الموہوب فی المجلس والواہب ساکت ملکہ استحسانا الثانیۃ قبض المبیع فی البیع الفاسد البائع ساکت ملک المشتری الثالثۃ لو جاءت ام الولد بولد آخر فسکت المولی یوما او یومین لزمہ ولا یصح نفیہ بعد ذلک الرابعۃ مجہول النسب اذا بیع وہو ساکت نیظر صح بیعہ وصار کانہ اقر بالبیع وقد ذکر الکاکی خمسۃ اخری الاولی اذا ہنئ بالولد فسکت لزمہ الثانیۃ قال لغیرہ بع عبدی فسکت ثم قام وباع کان ذلک قبولا للتوکیل الثالثۃ شق زق غیرہ وہو حاضر فسکت حتی سال ما فیہ لم یضمن الرابعۃ زوج الصغیرۃ غیر الاب والجد فبکت بکرا فسکتت ساعۃ بطل خیارہا الخامسۃ رای غیرہ یبیع مالہ عرضا او عقارا فقبضہا المشتری فتصرف فیہا زمانا وہو ساکت سقط دعواہ ذکرہ فی سنیۃ الفقہاء ثم قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر م فان فعل ذلک ش یعنی الاستدلال م غیر الولی ش ای من الاجانب وفسر قولہ فان فعل ہذا بقولہ یعنی استمرارہا یعنی غیر الولی او ولی غیرہ ای لو استمر ولی غیرہ اولی منہ کاستیذان الاخ مع وجود الاب قولہ غیر اولی منہ جملۃ وقف صفۃ لقولہ ولی والضمیر فی منہ یرجع الی الغیر م لم یکن رضی حتی یتکلم بہ لان ہذا السکوت لقلۃ الالتفات ش ای لقلۃ التفاتہا م الی کلامہ فلم یقع دلالۃ علی الرضا ش وبہ قال الشافعی م ولو وقع ش ای السکوت دلیلا علی الرضی فہو محتمل ش ای محتمل الاذن والرد م والاکتفاء بمثلہ ش ای بمثل السکوت المحتمل م للحاجۃ ش ای حاجۃ الانکاح ولا یوجد ذلک فی حق غیر الولی وہو معنی قولہ م ولا حاجۃ فی حق غیر الاولیاء ش وہذا رد لقولہ ولو وقع ای السکوت وفی المبسوط وحکی عن الکرخی ان سکوتہا عند الاستیمار الاجنبی یکون رضا لانہا تستحیی من الاجنبی اکثر مما تستحیی من الولی والاول اصح ولا یکون اذن اذا استمرارہا قریب کاخ او عبد مکاتب م بخلاف ما اذا کان المستامر رسول المولی ش یعنی یکون استیمار رسول

قال وان فعل ہذا غیر الولی یعنی استامر غیر الولی او وفی غیر اولی منہ لم یکن رضا حتی تتکلم بہ لان ہذا السکوت لقلۃ الالتفات الی کلامہ فلم یقع دلالۃ علی الرضاء ولو وقع فہو محتمل والاکتفاء بمثلہ للحاجۃ ولا حاجۃ فی حق غیر الاولیاء بخلاف ما اذا کان المستامر رسول الولی

الولي كالاستيمار الولي هم لانه ش اي لان رسول الولي هم قائم مقامه ش اي مقام الولي وفي البدايع استيذان البكر البالغ على وجهين الاول ان يستاذنها بعده والسكوت فيما رضي في الوجهين اذا كان الزوج هو الولي الاقرب قبل العقد والثاني ان يستاذنها اووكيلا اورسوله بخلاف الولي الابعد والاجنبي يعتبر في الاستيمار تسمية الزوج على وجه تقع به المعرفة ش اي يقع بالزوج المعروفة حتى لو قال زوجتك بعض جيراني اوبعض ابن عمي لم يكن سكوتها رضى لان الرضى بالمجهول لا يتصور وقيل لو عدد عليها جماعة فسكتت زوجها من احدهم وكذا لو ذكر ابن فلان وهم يعصون قالوا والشرط ان يكون الزوج كفوا والمهر وافرا حتى لو لم يكن كفوا ولم يكن المهر وافرا وعلم احدهما لم يكن سكوتها رضى الا في حق الاب والجد عند ابي حنيفة لان الاب والجد عنده في هذا العقد عنهما الولي مطلقا لان الاب والجد بمنزلة الاجانب في هذا العقد كذا في جامع قاضيخان والمحيط والمبسوط وقال الشافعي يشترط النطق في غير الكفو في قوله وفي غير مهر المثل واستيمار وكيل الاب كالاب وفي التتمة لو قال الاب يذكرك فلان بمهر كذا فهو ثيب مرتين وهي في نكاحها فزوجها جاز ولو قال لها اريدان ازوجك من رجل فسكتت لا يكون رضى بكذا روي عن محمد لعدم العلم وفي الحاوي سئل ابو نصير عن رجل قال لبنته زوجتك من رجل فسكتت فهو رضى ولا خيار لها قال ازوجك من رجل فسكتت لم يكن رضى وفرق بين الماضي والمستقبل وعن ابي القاسم الصفار لها الخيار في الفصلين وقال صاحب الحاوي وبه ناخذ وفي جوامع الفقه لو قالت كنت ظننت انك لا اريده فهو رضى وكذا لا ارضى اولا اختيره اولست راضية ولو قالت لا تجبني اولا اريد الازواج فليس برضى حتى لو رضيت بعد ذلك صح ولو قالت لا اريد فلانا فهو رد ولو قالت لا ارضى ثم قالت رضيت موصولا جاز وان فصلت بطل ولو قالت ذلك اليك فهو رضى هم لينظر رغبتها فيه ش اي لينظر رغبة المراة في الزوج المسمى هم من رغبتها عنه ش اي عن الزوج المسمى ولفظ رغب اذا استعمل بكلمة عن يدل على عدم الرغبة هم ولا يشترط تسمية المهر ش يعني عند تسمية الزوج في الاستيمار هم هو الصحيح ش اي ترك تسمية المهر هو الصحيح واختاره جمع من قول بعض المتاخرين حيث قالوا لا بد من تسمية المهر في الاستيمار لان رغبتها تختلف باختلاف المهر في القلة والكثرة والصحيح انه لا يشترط كذا في المبسوط وفي جامع قاضيخان لان الظاهر مختلف باختلاف الزوج لان الاب لا يقف على مراداتها في حق الزوج فاما في حق الصداق يعلم مراداتها في ذلك وهو صداق مثلها هم لان في النكاح صحة بدونه ش اي بدون ذكر المهر ولا يصح بدون ذكر الزوج وفي الكافي اذا كان المزوج ابا او جدا لا يشترط لانه لا نقص من المهر الا بفرض يفوق المهر والمضاف اطلق الصحة من غير تفصيل هم ولو زوجها ش اي زوج المولى المراة هم فبلغها الخبر فسكتت فهو على ما ذكرنا ش اي من فصول الرضى بالضحك السكوت ودون الابكار هم لان وجه الدلالة في السكوت لا يختلف ش اي من حال الاستيمار وحال بلوغ الخبر

لانقيام مقامه
وتعتبر في الاستيمار
تسمية الزوج على
وجه تقع به المعرفة
لتظهر رغبتها
فيه من رغبتها
عنه ولا تشترط
تسمية المهر
هو الصحيح
لان النكاح
صحيح
بدونه
ولو زوجها
فبلغها الخبر
فسكتت
فهو على
ما ذكرنا
لان وجه
الدلالة
في السكوت
لا يختلف

لان المعنی الذی صار السکوت لاجلہ یعنی تامل العقد وجلہ بعدہ وہو العجز عن النطق بسبب الحیاء ہم ثم المخبر ان کان فضولیا یشترط فیہ العدد والعدالۃ عند ابی حنیفۃ خلافا لہما وکان رسولا لا یشترط اجماعا ولہ نظائر ولو استاذن الثیب فلا بد من رضاہا بالقول لقولہ علیہ السلام الثیب تشاور ولان النطق لا یعد عیبا فیہا وقد الحیاء بالممارسۃ فلا مانع من النطق فی حقہا واذا زالت بکارتہا بوثبۃ او حیضۃ او جراحۃ او تغنیس فہی فی حکم الابکار لانہا بکر حقیقۃ لان مصیبہا اول مصیب لہا وہذہ البکارۃ

ثم المخبر ان کان فضولیا یشترط فیہ العدد والعدالۃ عند ابی حنیفۃ خلافا لہما وکان رسولا لا یشترط اجماعا ولہ نظائر ولو استاذن الثیب فلا بد من رضاہا بالقول لقولہ علیہ السلام الثیب تشاور ولان النطق لا یعد عیبا فیہا وقد الحیاء بالممارسۃ فلا مانع من النطق فی حقہا واذا زالت بکارتہا بوثبۃ او حیضۃ او جراحۃ او تغنیس فہی فی حکم الابکار لانہا بکر حقیقۃ لان مصیبہا اول مصیب لہا وہذہ البکارۃ

لان المعنی الذی صار السکوت لاجلہ یعنی تامل العقد وجلہ بعدہ وہو العجز عن النطق بسبب الحیاء ہم ثم المخبر ان کان فضولیا یشترط فیہ العدد والعدالۃ عند ابی حنیفۃ خلافا لہما ش اما لابی یوسف ومحمد فان عندہما الاخبار کالشہادۃ لا یشترط العدد ولا العدالۃ ہم ولو کان رسولا ش اما ولو کان المخبر رسولا ہم لا یشترط ش ای العدد والعدالۃ ہم اجماعا ش لانہ قام مقام المولی ہم ولہ نظائر ش ای لہذا الخلاف الذی وقع بین ابی حنیفۃ وصاحبیہ وفی اخبار الفضولی نظائر من المسائل وہی عزل الوکیل وحجر المأذون وشروع المعلم بفسخ الشرکۃ وسکوت الشفیع عن الطلب واعتاق العبد الجانی وبیعہ بعد الاخبار فعلی الکل یشترط العدد والعدالۃ عن ابی حنیفۃ خلافا لہما ذکر الخلاف فی وجوب السعی علی المکاتب الذی لم یہاجر ذکروہ فی الکافی ہم واذا استاذن الثیب فلا بد من رضاہا بالقبول ش ای باجماع بین الائمۃ اذا کانت بالغۃ وفی الثیب الصغیرۃ لا یحتاج الی رضاہا بل نکحہا الولی جبرا عندنا وعند الشافعی رحمۃ اللہ تعالی لا اعتبار برضاہا فلا تخرج حتی تبلغ ویروی ہذا عن مالک وعند احمد لا یجوز اجبار الصغیرۃ والکبیرۃ وہذہ روایۃ عن مالک الا ان احمد قال اذا بلغت تسع سنین خیر اذنہا فی النکاح وغیرہم لقولہ علیہ السلام ش ای لقول النبی صلی اللہ علیہ وسلم ہم الثیب تشاور ش ہذا غریب بہذا اللفظ وروی المسلم من حدیث ابن عباس رضی اللہ تعالی عنہما مرفوعا والثیب احق بنفسہا من ولیہا وروی ابو داود والنسائی من حدیث نافع بن جبیر عن ابن عباس رضی اللہ تعالی عنہما مرفوعا والثیب احق بنفسہا من ولیہا وروی ابو داود والنسائی من حدیث نافع بن جبیر عن ابن عباس رضی اللہ تعالی عنہما قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم لیس للولی مع الثیب امر ہم ولان النطق لا یعد عیبا منہا وتحل الحیاء بالممارسۃ بالرجال ش فلا یکتفی بسکوتہا عند الاستیمار ولا طلاق من النطق فی حقہا ای فی حق الثیب بخلاف البکر ہم واذا زالت بکارتہا بوثبۃ ش وہی الوثوب من فوق ہم او ظفرۃ او حیضۃ ش او بسبب ورود الحیض ہم او جراحۃ ش اصابت موضع العذرۃ ہم او تغنیس ش ای او بسبب تغنیس من غنست عنہ اذا جاوزت وقت الزویج فلم تتزوج وقیل غنست الجاریۃ اذا طال مکثہا فی منزل الہا بعد اوراکہا متی خرجت عن حد الابکار وقال ابو زید کذلک غنست الجاریۃ تغنیسا وقال الاصمعی لا یقال غنست یعنی بالتشدید ولکن غنست علی صیغۃ المجہول وغنسہا الہا وکذلک بشدۃ حیض وتحمل وتثقیل وباصبع او وجوہ منہا فی حکم الابکار ش فی کون اذنہا سکوتہا ہم لانہا بکر حقیقۃ لان مصیبہا اول مصیب لہا ش وبہ قال الشافعی فی الاصح ومالک واحمد وابن ابی ہریرۃ وہو قولہ المحمود وقال ابن حبی من اصحاب الشافعی ہی کالثیب لزوال عذرتہا ہم وسمیت الباکورۃ ش ای ومن اشتقاق البکر الباکورۃ وہی التی تدرک من الثمار اولا وقال الاکمل البکر من یکون مصیبہا اول مصیب فہذہ ای التی زالت بکارتہا بوثبۃ

ونحوها مشتق من البكورة قلت الامر بالعكس يدل عليه قول المصنف ومنه البواكير وقوله الضمام والبكرة س ش بالضم البهار وهي اول النهار اي ومنه البكرة اي ومن شتقاق البكر وتحقيق الكلام ههنا ان هذه المادة وهي الباء والكاف والراء تأتي منها الفاظ على معان مختلفة غير خالية عن المعنى الاصلي وهي الاولية وهي البكر بالكسر العذراء والمرأة التي ولدت بطنا واحدا وبكرها بالكسر ولدها وكذلك البكر بالكسر من الابل بالفتح الصبي منها وبكرة البير التي يسقى عليها بالفتح ايضا وبكر بالفتح ايضا ابو قبيلة وهو بكر بن وائل بن قاسط ولانها تستحيى لعدم الممارسة نوالت بكارتها بتاء ش اي التي زالت بكارتها بتاء نام فهي كذلك س ش اي هي في حكم التي زالت بكارتها بوثبة ونحوها اي لعدم ممارستها بالرجال لان البكارة عند ابي حنيفة رح كش وبه قال مالك واحمد في رواية وحكى ابو اسحق ان الشافعي قال في القديم هم وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي لا يكتفي بسكوتها ش يعني عند الاستيذان وبه قال احمد في رواية وهو قول الشافعي في الجديد هم لانها ش اي لان التي زالت بكارتها بزنا نام ثيب حقيقة وحكما ش اما حقيقة فلان مصيبها ليس بادل مصيب مصيب وهو معنى قولهم لان مصيبها عابد الهياش واما حكما فانها تدخل في الوصية في الثيب دون الابكار هم ومنه المثوبة س ش اي ومن اشتقاق الثيب المثوبة وهو الثواب انما سمي بها لانها ترجع اليها في العاقبة لان الثواب جزاء على عمل يرجع اليها هم والمثابة س ش اي ومنه المثابة وهو الموضع الذي تثاب اليه اي يرجع اليه كرة بعد اخرى ومنه قوله تعالى واذ جعلنا البيت مثابة للناس امنا قال الزمخشري ماذا ومرجعا للحاج والعمار ينصرفون عنه ثم يثوبون اليه اي يرجعون هم والتثويب س ش اي ومنه التثويب وهو الدعاء مرة بعد اخرى وهو العود بعد الاعلام هم ولابي حنيفة ان الناس عرفوها بكرا فيعينوها من النطق س ش وفي بعض النسخ فيعينوها من التعيب بالنطق فتستحي هم فتمتنع عنه س ش اي عن النطق هم فيكتفي بسكوتها كيلا تعطل عليها مصالحها ش وان اكرهت على الزنا فلا رواية فيه ذكر في الفتاوى والمرغيناني لانعدم برجاء وها فان قيل حياء البكر حياء كرم الطبيعة وهو محمود وهذا الحياء من ظهور الفاحشة فلم يكن في معنى المنصوص قلنا هذا الحياء ايضا محمود لانها تستر على نفسها تستحي الله تعالى والحياء من ظهور المعصية من كرم الطبيعة وحسن العقيدة ايضا وانما سقط نظمها في موضع يكون نظمها دليلا على غيرها في الرجال على فحش الوجود اولى كذا في المبسوط وقيل لا يكون اذنه الحكم على حقيقة الحياء لتعذر رضده وتعذر رأيه هو المعتبر منه فاذا عرف مظنته وهو البكارة وتعذر ان يراد حقيقتها لقبح بعض اولى عنها شرعا وعقلا فاكتفى بالبكارة الظاهرة واصل الخلقة والاصل بقاؤها فيكتفي بالسكوت الى ان يظهر للشرع هم بخلاف ما اذا ولدت شبهة او نكاح فاسد س ش حيث تصير ثيبا بالاجماع هم لان الشرع ألحقها حيث علق به ش اي بذلك الوطء هم احكاما س ش وهي وجوب العدة والمهر وثبوت النسب هم واما الزنا فقد ندب س ش الى الشرع هم الى ستره س ش حيث قال عليه السلام

والبكرة وعلها تستحي لعدم الممارسة وان زالت بكارتها بزنا فهي كذلك عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رح لا يكتفي بسكوتها لانها ثيب حقيقة لان مصيبها عابد اليها ومنه المثوبة والمثابة والتثويب وبه حنيفة رح ان الناس عرفوها بكرا فيعينوها بالنطق فتمتنع عنه فيكتفي بسكوتها كيلا تعطل عليها مصالحها واذا وطئت بشبهة او نكاح فاسد فهي ثيب عندهم لان الشرع اظهر حيث علق به احكاما واما الزنا فقد ندب الى ستره

من اصحابنا من ہذہ القاذورات فلیست بسنۃ للہ تعالے م حتی لو اشتہر حالہا ش بان اقیم علیہا الحد اذا صار ذلک عادۃ ہم لا یکتفی بسکوتہا ش فان قیل ینبغی ان یکتفی بسکوتہا ہہنا ایضا لانہا بکر شرعا قال صلی اللہ تعالے علیہ وسلم البکر یا بکر جلدیاتہ وتغریب عام الحدیث قلنا ہو قول بعض المشائخ وہو ضعیف فان ہذا موجود فی الموطوءۃ بشبہۃ او نکاح فاسد ولا یکتفی بسکوتہا بالاجماع فعلم ان المعتبر بقاء صفۃ الحیاء م واذا قال الزوج بلغنی النکاح فسکتت وقالت رددت فالقول قولہا ش ای قول المراۃ م وقال زفر القول قولہ ش ای قول الزوج م لان السکوت اصل الرد عارض لان السکوت ش عدم الکلام والعدم ہو الاصل فی کل شی والمراۃ تدعی عارضا والقول قول المتمسک بالاصل م فصار ش ای الحکم فی ہذا م کالمشروط فی الخیار اذا ادعی الرد بعد مضی المدۃ ش فانہ لا یعتبر قولہ بل القول قول من یدعی لزوم العقد بالسکوت بالاجماع وکذا المشتری والشفیع فالشفیع یقول طلبتہا بعد البیع والمشتری یقول سکت فالقول للمشتری لتمسکہ بالاصل م ونحن نقول ہ ش ای الزوج م یدعی لزوم العقد وتملک البضع والمراۃ تدفعہ فکانت منکرۃ ش وکانت متمسکۃ بالاصل معنی فالقول لہا کما لو ادعی اصل العقد وانکرت وہذا لان العبرۃ للمعانی لا للصور م کالمودع ش بفتح الدال م اذا ادعی رد الودیعۃ ش ای الی مالکہا فالقول قول المودع لانہ ینکر الضمان من حیث المعنی والحاصل من ہذا انا نعتبر الانکار المعنوی وزفر یعتبر الانکار الصوری م بخلاف مسئلۃ الخیار ش جواب عن قول زفر قیاسہ ووجہ ما قالہ من قولہ م لان اللزوم قد ظہر بمضی المدۃ ش ای لزوم البیع قد ظہر بمضی مدۃ الخیار ولو قالت بلغنی النکاح یوم کذا وقت کذا فزوجت وقال الزوج بل سکتت فالقول قول الزوج وفی المغنی لو قالت ادرکت امس وعلمت بالنکاح وفسخت لم تصدق الا بحجۃ ویبطل خیارہا وان قالت علمت الان وفسخت صح قیل لمحمد کیف یصح وہو کذب قال الاصح الاعلی ہذا الوجہ فانہا لا یصدق فی الاسناد ولو قالت فسخت حین علمت لا تصدق الا بالبینۃ وفی عمدۃ الفتاوی بکر زوجہا ولیہا فقالت بعد سنۃ کنت قلت حین بلغنی لا ارضی فالقول قولہا وان کانت صغیرۃ فقالت اخترت نفسی حین ادرکت او حین علمت لا تسمع لانہا تردالبطال العقد الثابت علیہا بخلاف الاول م فان اقام الزوج البینۃ علی سکوتہا ثبت النکاح لانہ ش ای لان الزوج م قد ردعواہ بالحجۃ ش فان قلت ینبغی ان لا یقبل لانہ شہادۃ علی النفی قلت السکوت امر وجودی لانہ عبادۃ عن ضم شفۃ الی شفۃ وعدم التکلم من لوازمہ فتکون البینۃ علی امر موجود م وان لم یقم بینۃ فلا یمین علیہا عند ابی حنیفۃ رضی اللہ تعالی عنہ ش وعندہما واحد قولی الشافعی ومالک واحمد تسحلف م وہی مسئلۃ الاستحلاف فی الاشیاء الستۃ ش وہی النکاح والرجعۃ والفی فی الایلاء والاستیلاد والرق والولاء والکتابۃ ش ای بیان ہذہ الاشیاء الستۃ م فی الدعوی ش ای فی کتاب الدعوی م انشاء اللہ تعالی ویجوز نکاح الصغیر والصغیرۃ

حتی لو اشتہر حالہا لا یکتفی بسکوتہا واذا قال الزوج بلغنی النکاح فسکتت وقالت رددت فالقول قولہا وقال زفر القول قولہ لان السکوت اصل والرد عارض فصار کالمشروط للخیار اذا ادعی الرد بعد مضی المدۃ ونحن نقول انہ یدعی لزوم العقد وتملک البضع والمرأۃ تدفعہ فکانت منکرۃ کالمودع اذا ادعی رد الودیعۃ بخلاف مسئلۃ الخیار لان اللزوم قد ظہر بمضی المدۃ وان اقام الزوج البینۃ علی سکوتہا ثبت النکاح لانہ قد ردعواہ بالحجۃ وان لم یکن لہ بینۃ فلا یمین علیہا عند ابی حنیفۃ رحمہ اللہ وہی مسئلۃ الاستحلاف فی الاشیاء الستۃ وہی النکاح والرجعۃ والفی فی الایلاء والاستیلاد والرق والولاء والکتابۃ ویجوز نکاح الصغیر والصغیرۃ

اذا زوجها الولي بكرا كانت الصغيرة او ثيبا وقال ابن شبرمة وابو بكر الاصم لا يزوجها احد حتى يبلغا لقوله تعالى حتى اذا بلغوا النكاح فلو جاز تزويجها قبل البلوغ لم يكن لهذا معنى ولا حاجة لهما الى النكاح لان مقصود النكاح طبعا قضاء الشهوة ولا شهوة لهما وشرعا النسل ولا تناسل لهما الى النكاح لانه مقصود النكاح وهذا العقد يعقد للعمر ويلزمهما احكامه بعد البلوغ ولا ولاية لاحد بعد البلوغ حتى يلزمها احكامه ولعامة قوله تعالى واللائي لم يحضن بين الله تعالى عدة الصغيرة وسبب العدة شرعا النكاح فذلك يقرر نكاح الصغيرة والمراد بقوله تعالى حتى اذا بلغوا النكاح الاحتلام وحديث عائشة رضي الله تعالى عنها مشهور وقريب الى التواتر فانه عليه السلام تزوجها وهي بنت ست سنين وبنى بها وهي بنت تسع سنين وكانت عنده تسع سنين هم والولي هو العصبة ش على ترتيب العصبات في الارث كما سياتي عن قريب فالاقرب فالاقرب الاولياء الابن ثم ابنه وان سفل ثم الاب ثم الجد وان علا ثم الجد عند ابي حنيفة اولى من الاخ سواء كان لاب او لاب وام وعند هما الكل واحد من الجد والاخ الولاية كما في الميراث وفي المبسوط النكاح للجد عند الكل وهو ظاهر الرواية وهو مالكي النفاش جملة من المبتدا والخبر في غير الاب ش يعني الولي عنده الاب ليس الا حق غيره فلو زوجها الجد عند عدم الاب لا يجوز هم والشافعي في غير الاب والجد ش يعني عندهما الاب والجد لاغير اذا كانت الصغيرة بكرا كانت او ثيبا فلا ولاية عليها حتى لو زوجها الاخ او العم وزوج البنت الصغيرة الاب والجد كرها لا ينعقد النكاح هم وفي الثيب الصغيرة ايضا ش اي الشافعي خالفنا ايضا في تزويج الثيب الصغيرة فان عنده لا ولاية للاب والجد في تزويجها كرها وبه قال احمد وداود وفي المحلى لا يجوز للاب ولا لغيره تزويج الذكر الصغير قبل بلوغه عند طاوس وقتادة والنوري وداود الظاهري وقال ابن شبرمة وعثمان البتي لا يجوز لاحد تزويج الصغير والصغيرة حتى يبلغا واجاز تزويج الصغير والصغيرة لغير الاب والجد من العصبات الحسن البصري وعمر بن عبد العزيز وطاوس في رواية وعطاء والاوزاعي ولهما الخيار عندهم اذا بلغا ذكر ذلك ابن ابي شيبة في مصنفه وابو بكر بن المنذر في الاشراف هم وجه قولهم ان الكل ان الرواية على الحرة باعتبار الحاجة مع قيام المنافي هم ولا حاجة ش للصغيرة هم لانعدام الشهوة الا ان ولاية الاب هنا تثبت نصا بخلاف القياس ش فان ابا بكر رضي الله تعالى عنه زوج عائشة رضي الله تعالى عنها من النبي صلى الله عليه وسلم وهي بنت ست سنين وصح النبي صلى الله عليه وسلم ذلك فلا يقاس عليه غيره هم والجد ليس في معناه ش لقصور شفقته هم قلنا يلحق به ش دلالة لان الولد جزء الاب وكانت الولاية للاب عليه كالولاية على نفسه والجزئية فد ضعفت بالجد والشفقة قد نقصت فلا يكون في معناه هم قلنا بل هو موافق للقياس لان النكاح يتضمن للمصالح ش من التناسل السكن والازدواج وقضاء الشهوة هم ولا يتوفر المصالح الا بين المتكافئين عادة ش اي بين الاثنين الذين كل منهما كفو للاخر هم ولا تتفق الكفاءة في كل مكان ش لقلة الكفو وغيره وجوده هم فاثبتنا الولاية في الصغير

اذا زوجها الولي بكرا كانت الصغيرة او ثيبا وقال ابن شبرمة وابو بكر الاصم لا يزوجها احد حتى يبلغا لقوله تعالى حتى اذا بلغوا النكاح فلو جاز تزويجها قبل البلوغ لم يكن لهذا معنى ولا حاجة لهما الى النكاح لان مقصود النكاح طبعا قضاء الشهوة ولا شهوة لهما وشرعا النسل ولا تناسل لهما الى النكاح لانه مقصود النكاح وهذا العقد يعقد للعمر ويلزمهما احكامه بعد البلوغ ولا ولاية لاحد بعد البلوغ حتى يلزمها احكامه ولعامة قوله تعالى واللائي لم يحضن بين الله تعالى عدة الصغيرة وسبب العدة شرعا النكاح فذلك يقرر نكاح الصغيرة والمراد بقوله تعالى حتى اذا بلغوا النكاح الاحتلام وحديث عائشة رضي الله تعالى عنها مشهور وقريب الى التواتر فانه عليه السلام تزوجها وهي بنت ست سنين وبنى بها وهي بنت تسع سنين وكانت عنده تسع سنين هم والولي هو العصبة ش على ترتيب العصبات في الارث كما سياتي عن قريب فالاقرب فالاقرب الاولياء الابن ثم ابنه وان سفل ثم الاب ثم الجد وان علا ثم الجد عند ابي حنيفة اولى من الاخ سواء كان لاب او لاب وام وعند هما الكل واحد من الجد والاخ الولاية كما في الميراث وفي المبسوط النكاح للجد عند الكل وهو ظاهر الرواية وهو مالكي النفاش جملة من المبتدا والخبر في غير الاب ش يعني الولي عنده الاب ليس الا حق غيره فلو زوجها الجد عند عدم الاب لا يجوز هم والشافعي في غير الاب والجد ش يعني عندهما الاب والجد لاغير اذا كانت الصغيرة بكرا كانت او ثيبا فلا ولاية عليها حتى لو زوجها الاخ او العم وزوج البنت الصغيرة الاب والجد كرها لا ينعقد النكاح هم وفي الثيب الصغيرة ايضا ش اي الشافعي خالفنا ايضا في تزويج الثيب الصغيرة فان عنده لا ولاية للاب والجد في تزويجها كرها وبه قال احمد وداود وفي المحلى لا يجوز للاب ولا لغيره تزويج الذكر الصغير قبل بلوغه عند طاوس وقتادة والنوري وداود الظاهري وقال ابن شبرمة وعثمان البتي لا يجوز لاحد تزويج الصغير والصغيرة حتى يبلغا واجاز تزويج الصغير والصغيرة لغير الاب والجد من العصبات الحسن البصري وعمر بن عبد العزيز وطاوس في رواية وعطاء والاوزاعي ولهما الخيار عندهم اذا بلغا ذكر ذلك ابن ابي شيبة في مصنفه وابو بكر بن المنذر في الاشراف هم وجه قولهم ان الكل ان الرواية على الحرة باعتبار الحاجة مع قيام المنافي هم ولا حاجة ش للصغيرة هم لانعدام الشهوة الا ان ولاية الاب هنا تثبت نصا بخلاف القياس ش فان ابا بكر رضي الله تعالى عنه زوج عائشة رضي الله تعالى عنها من النبي صلى الله عليه وسلم وهي بنت ست سنين وصح النبي صلى الله عليه وسلم ذلك فلا يقاس عليه غيره هم والجد ليس في معناه ش لقصور شفقته هم قلنا يلحق به ش دلالة لان الولد جزء الاب وكانت الولاية للاب عليه كالولاية على نفسه والجزئية فد ضعفت بالجد والشفقة قد نقصت فلا يكون في معناه هم قلنا بل هو موافق للقياس لان النكاح يتضمن للمصالح ش من التناسل السكن والازدواج وقضاء الشهوة هم ولا يتوفر المصالح الا بين المتكافئين عادة ش اي بين الاثنين الذين كل منهما كفو للاخر هم ولا تتفق الكفاءة في كل مكان ش لقلة الكفو وغيره وجوده هم فاثبتنا الولاية في الصغير

ش للولی ای احرازا للکفو وجہ ش ای لاجل الاحراز واحفظہ لانہ لو انتظر بلوغہا فیفوت ذلک الکفو وکل من یتاتی منہ الاحراز فانہا کان اذ غیرہ فلہ الولایۃ فی حالۃ الصغر وجہ قول الشافعی ان النظر ش فی حال الصغر لا یتم بالتفویض الی غیر الاب والجد لقصور شفقتہ وبعد قرابتہ ولہذا لا یملک التصرف فی المال مع انہ ادنی رتبۃ فلان لا یملک التصرف فی النفس ش لکونہ وقایۃ للنفس فلا یکون یملک التصرف وہ وانہ اعلی رتبۃ اولی ش قولہ وانہ اعلی جملۃ حالیۃ وقولہ اولی خبر ان الذی دخلت علیہ لام التوکید وہ ولنا ان قرابۃ داعیۃ الی النظر ش والولایۃ بالنظر وہو موجود فی کل قریب وہ کما فی الاب والجد ش فان النظر فیہما لم یشأ الا من القرابۃ غایۃ ما فی الباب انہ یتفاوت کما لا وقصور القرب بالقرابۃ وبعدہا وہ فیہ من القصور ش ای والذی فی غیر الاب والجد من قصور النظر وہ اظہرناہ فی سلب ولایۃ الالزام ش یعنی لم یکن لہ ولایۃ الالزام والعلم ملزمۃ بل کانت متوقفۃ الی البلوغ حتی جعلنا لہا خیار البلوغ فاذا بلغا وجدا الامر علی ما ثبتنی مفضیا علی النکاح وان وجدانا وتعاخلا القصور الشفقۃ والنظر فسخا النکاح وہ بخلاف التصرف فی المال لانہ ش ای التصرف فی المال وہ یتکرر ش بیدا ولی الابدی بان بیع الولی ثم بیع المشتری من آخر بخلاف النکاح لانہ بعد عمر وہ فلا یمکن تدارک الخلل ش لانہ لا یمکن توقیف ذلک کلہ الی وقت البلوغ وہ فلا یفید الولایۃ الا ملزمۃ ش یعنی فی المال وہ مع القصور لا تثبت ولایۃ الالزام ش بخلاف المنتاحین فانہما ثابتان من غیر تکرار غالبا فکان التدارک بالتوفیق بکذا بخلاف وہ وجہ قولہ ش ای وجہ قول الشافعی وہ فی المسئلۃ الثانیۃ ش وہو قولہ فی الثیب الصغیرۃ ایضا وہ ان الثیابۃ سبب لحدوث الرای ش ان الرای امر باطن والثیابۃ سبب لحدوثہ وہ لوجود الممارسۃ ش فقام مقامہ وہ فادرنا الحکم علیہا ش ای علی الثیابۃ وہ تیسیرا ش ای لاجل التیسیر وہ ولنا ما ذکرنا من تحقق الحاجۃ ش یعنی ان مقتضی ولایۃ النظر ہو الحاجۃ وہ ووفور الشفقۃ ش وہی موجودۃ فی الاب والجد وہ والممارسۃ ش للصغیرۃ وہ تحدث الرای ش بضم التاء من الاحداث وہ بدون الشہوۃ ش یعنی الممارسۃ التی تحدث الرای لا تحل بدون الشہوۃ لان الرای بلذۃ الجماع انما یحدث عن مباشرۃ بشہوۃ ولا شہوۃ للصغیرۃ وہ فیدار الحکم علی الصغر ش لانہ سبب للعجز عن التصرف فکلما ثبت الصغر تثبت الولایۃ وہ ثم الذی یؤید کلا منا فیما تقدم ش یعنی من الطلاق الولی فی قولہ ویجوز نکاح الصغیر والصغیرۃ اذا زوجہما الولی وہ قولہ علیہ السلام ش ای قول النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم النکاح الی العصبات ش ذکر ہذا الحدیث شمس الائمۃ السرخسی وسبط ابن الجوزی ولم یخرجہ احد من الجماعۃ ولا یثبت مع ان الائمۃ الاربعۃ اتفقوا علی العمل بہ فہو حق بالبالغۃ وقال السروجی

احرازا للکفو وجہ قول الشافعی ان النظر لا یتم بالتفویض الی غیر الاب والجد لقصور شفقتہ وبعد قرابتہ ولہذا لا یملک التصرف فی المال مع انہ ادنی رتبۃ فلان لا یملک التصرف فی النفس وانہ اعلی جملۃ وانہ اولی لنا ان القرابۃ داعیۃ الی النظر کما فی الاب والجد وما فیہ من القصور اظہرناہ فی سلب ولایۃ الالزام بخلاف التصرف فی المال لانہ تتکرر فلا یمکن تدارک الخلل فلا تفید الولایۃ الا ملزمۃ ومع القصور لا تثبت ولایۃ الالزام وجہ قولہ فی المسئلۃ الثانیۃ ان الثیابۃ سبب لحدوث الرای لوجود الممارسۃ فادرنا الحکم علیہا تیسیرا ولنا ما ذکرنا من تحقق الحاجۃ ووفور الشفقۃ وتحدث الرای بدون الشہوۃ فیدار الحکم علی الصغر فہو الذی یؤید کلا منا فیما تقدم قولہ علیہ السلام النکاح الی العصبات

روی عن علی رضی اللہ تعالیٰ عنہ موقوفا ومرفوعا الانکاح الی العصبات ویروی النکاح الی العصبات هم من غیر فصل ش یعنی بین عصبته وعصبة فضیل باطلاقه وقال ابو الفرج فی التحقیق عن احمد یجوز تزویج الصغیر والصغیرة للعصبات وان کانا سیئین ویثبت لهما الخیار اذا بلغا فی روایة عنه ومذهبنا فی غیر الاب والجد قول عمر بن الخطاب وعلی ابن ابی طالب وعبد اللہ بن مسعود والعبادلة وابی هریرة رضی اللہ تعالیٰ عنهم وزوج رسول اللہ صلی اللہ علیه وسلم امامة بنت حمزة بن ابی سلمة وکانت صغیرة والنبی صلی اللہ علیه وسلم ابن عمها وقال لها الخیار اذا بلغت وانما زوجها بالعصوبة لا بالبنوة لوجهین احدهما انه علیه السلام لم یزوج صغیرة ولا کبیرة ممن کان لها ولی ولو کان تزویجها بالبنوة لم تقدم علیه ولی والوجه الثانی انه اثبت لها الخیار کما لو زوجها غیر الاب والجد والنبوة اعظم من ذلک والقصور فیها والعباس رضی اللہ تعالیٰ عنه وان کان عمها یحتمل انه کان نائبا او متابعا رسول اللہ صلی اللہ علیه وسلم وجعل الامر الیه ذکره سبط ابن الجوزی وغیره والترتیب فی العصبات فی ولایة النکاح کالترتیب فی الارث فاقرب الاولیاء الابن ثم ابنه وان سفل ثم الاب ثم الجد وان علا وفی الذخیرة والاستیجابی الولایة للاب ثم الجد ثم الاب وان علا ثم للاخ لاب وام ثم لاب ثم لاولادهما علی الترتیب ثم لمولی العتاقة ویستوی فیه الذکر والانثی ثم ذوو الارحام الاقرب فالاقرب ثم مولی الموالات فی قول ابی حنیفة کما ذکر فی المیراث وعند محمد لیس لنزوی الارحام انکاح ثم القاضی وسن نصبه القاضی وعند زفر الاخ لاب وام والاخ لاب سواء ثم مولی العتاقة بعد العصبات النسبیة ثم عصبته ثم ذوو الارحام الاقرب فالاقرب عند ابی حنیفة استحسانا وابی یوسف فی اکثر الروایات وذکر الکرخی مع محمد والاول مع ثم مولی الموالات ثم السلطان ثم القاضی وسن نصبه القاضی وفی قاضی خان الابن یقدم علی الاب عند ابی حنیفة وابی یوسف ثم ابنه وان سفل ثم الاب ثم الجد وذکر الکرخی ان الاخ مع الجد وفی شرح کلهم عند ابی یوسف ومحمد کالمیراث عندهما وللاصح ان النکاح للجد عند الکل وفی المبسوط وهو ظاهر الروایة وهو الاصح وقال شمس الائمة الحلوانی فی شرحه الاصح عندی ان الجد اولی بالنکاح عند الکل وشفقة الجد کشفقة الاب ولهذا ثبت خیار البلوغ فی الجد کالاب بخلاف الاخ وفی المحیط والخلاف بینهما سواء هم والابعد محجوب بالاقرب ش منهم وبهو ظاهر فیما تقدم هم فان زوجها الاب والجد یعنی الصغیر والصغیرة فلا خیار لهما بعد بلوغهما ش وبه قال الشافعی ومالک فی الاب فی حق الصغیرة واحمد فی روایة وغیر الاب والجد من الاولیاء لا یملکون تزویجهما عندهم هم لانهما ش ان لان الاب والجد کاملا الرای وافرا الشفقة ش واصلهما کاملان الرای وافران الشفقة فتمطت النون منهما للاضافة هم فیلزم العقد بمباشرتهما کما اذا باشراه ش ای العقد هم برضاهما بعد البلوغ ش ای بعد بلوغهما

من غیر فصل

الترتیب فی العصبات فی ولایة النکاح کالترتیب فی الارث

والابعد محجوب بالاقرب فان زوجهما الاب او الجد یعنی الصغیر والصغیرة فلا خیار لهما بعد بلوغهما کما لو زوجهما الاب فیلزم العقد بمباشرتهما کما اذا باشراه برضاهما بعد البلوغ

ص وان زوجهما اى الصغير والصغيرة ص غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار اذا بلغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ ش اى النكاح ص وهذا ش اى كون كل واحد منهما مخيرا بعد البلوغ ص عند ابى حنيفة ومحمد ش وهو قول ابى يوسف اولا وهو قول ابن عمر وابى هريرة رضى الله تعالى عنهم ص وقال ابو يوسف الاخير لهما اعتبارا بالاب والجد ش وهو قول عروة وابن الزبير وانما اعتبره ابو يوسف بالاب والجد لانه عقد بولاية مستفقة بالقرابة فلما ثبت فيه الخيار اذا اقترانه سبب كامل الاستحقاق الولاية والولاية لم تشرع فى غير موضع النظر صيانة عن الافضاء الى الضرر واذا صح النظر قام عقد الولى مقام عقد نفسها لو كانت بالغة كما ان الوصى يقوم مقام الاب فيكون عقده كعقد الاب ص ولهما ش اى لابى حنيفة ومحمد ص ان قرابة الاخ ناقصة ش يعنى ان التزويج صدر من قاصر الشفقة فلهما الخيار لتدارك الخلل فى المقاصد اذا لملكت امرها كذا قاله الكاكى ولكن التركيب لا يساعد هذا التقرير لانه ليس معنى قوله قرابة الاخ ناقصة فانه نسب النقصان الى القرابة لا الى الشفقة الا ترى كيف قال ص والنقصان ش شعر بقصور الشفقة ش اى النقصان فى القرابة يشعر بان شفقة الام قاصرة فحينئذ يكون معنى نقصان قرابة الاخ بالنسبة الى قرابة الاب والابن فهذا التفريع هو الذى يشعر بحصول شفقة الام قاصرة فحينئذ يكون معنى نقصان قرابة الاخ بالنسبة الى قرابة الاب ولابن فهذا التفريع هو الذى يشعر بحصول الشفقة فاذا كان كذلك ص فليتطرق الخلل الى المقاصد ش قال تاج الشريعة رحمه الله تعالى يعنى ان امور الكفاءة والمهر مقاصد آخر فى النكاح من سوء الخلق وحسنه لعاقبة العشرة وملاحظتها وكرم العجمة ولؤمها وتوسع النفقة وتعسرها قال وانما عين الاخ لانه اقرب بعد الاب والجد من سائر الاولياء فلما ثبت الحكم فيه مع قربته ثبت فى غيره بالطريق الاولى ص عسى التدارك بخيار الادراك ش اى راجا التدارك بحصل بخيار الادراك اى بخيار البلوغ ولم يتعرض احد من الشراح لمعنى عسى والذى يليق به هنا بمعنى الترجى ص واطلاق الجواب فى غير الاب والجد ش اى اطلاق جواب كتاب القدورى فى غير الاب والجد بقوله ولكل واحد منهما الخيار يدل على ان الام او القاضى اذا زوج الصغير او الصغيرة كان لكل واحد منهما الخيار فى نكاح الام والقاضى اذا ادركا قوله واطلاق الجواب مبتدا وخبره هو قوله ص تناول الام والقاضى ش يعنى فى اثبات الخيار عند البلوغ ص وهو الصحيح من الرواية ش احترز عما روى خالد بن مسمع الكرخى عن ابى حنيفة انه لا يثبت الخيار للبتة اذا زوجها الام او القاضى لان للقاضى ولاية تامة تثبت فى المال والنفس جميعا فيكون ولاية القاضى كولاية الاب وشفقة الام فوق شفقة الاب فكانت كالاب وجه ظاهر الرواية وهو المختار ما اشار اليه بقوله ص لقصور الرأى فى احدهما ش وهو الام

وان زوجهما غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار اذا بلغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ وهذا عند ابى حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح الاخير لهما اعتبارا بالاب والجد لهما ان قرابة الاخ ناقصة والنقصان يشعر بقصور الشفقة فيتطرق الخلل الى المقاصد عسى التدارك بخيار الادراك واطلاق الجواب فى غير الاب والجد تناول الام والقاضى وهو الصحيح من الرواية لقصور الرأى ط

م ونقصان الشفقة في الاخرش وهو القاضي لان ولايتهما متاخرة عن ولاية الاب والعم فاذا ثبت الخيار في تزويجها
حتى تزويج القاضي والام اولى وبذا لان الولاية الملازمة بتتنى على الراي الكامل والشفقة الوافرة والام وان كانت شفقتها
وافرة فولايتها قاصرة حيث لا يثبت في المال والقاضي وان كانت ولايته كاملة فشفقته قاصرة لان شفقته انما تكون بحق الدين
م فيتخير ش اي يقيم لون لهما الخيار عند البلوغ م قال ويشترط فيه البلوغ ش اي في فسخ النكاح بخيار البلوغ م
القضاء ش اي حكم القاضي م بخلاف خيار العتق حيث لا يشترط فيه القضاء م لان الفسخ هنا ش اي في
حيا البلوغ م لدفع ضرر خفي وهو تمكن الخلل ش لقصور شفقة الزوج م ولهذا ش اي ولاجل تمكن الخلل م يشمل الذكر
والانثى ش لان قصور الشفقة كما هو في حق الجارية تمكن كذلك في حق الغلام واذا كان الضرر خفيا لا يطلع عليه لان
فرض المسئلة فيما اذا كان الزوج كفوا والمهر تاما فربما ينكره الزوج فيحتاج الى القضاء فيجعل الزاما في حق الاخرش
لكونه رضى بحكم ثابت م فيفتقر الى القضاء ش اي في الحكم م وخيار العتق لرفع ضرر جلي وهو ازالة الملك عليها ش
فان الزوج قبل عتقها كان يملك تطليقتين ويملك مراجعتها في قرئين ثم ازال ذلك بالعتق وهو امر جلي ليس للاخر فيه مجال
حتى يحتاج الى الالزام لكن لها ان ترفع ذلك عن نفسها وذلك مع بقاء اصل النكاح غير ممكن لان بعد العتق يستلزم بها
ووجود المدرؤم بدون اللازم محال فكان لها ان ترفع اصل الملك في ضمن ما لها من رفع الزيادة وهي كلها بالعتق
م ولهذا ش اي ولكون زيادة الملك عليهما يختص بالانثى ش دون الذكور لان زيادة الملك تتصور في الامة
دون العبد م فاعتبر ش اي الضرر الجلي م دفعا للزيادة ش لان ولاية المولى لم تكن ثابتة في هذه الزيادة وصار
كان العقد الان في حقها فكان الاختيار منها دفعا للحكم عن الثبوت م والرفع لا يفتقر الى القضاء ش لان الدفع انما
يستحق به الدافع اذ لكل واحد ولاية دفع الضرر عن نفسه كالرد بالعيب قبل القبض فانه يصح بلا حكم فان قيل دفعها عليها
من الزيادة يبطل ما كان ثابتا من حق الزوج اقتضى للزيادة وفي ذلك جعل التابع متبوعا وهو عكس المعقول و
نقض الاصول واجيب بان هذا ليس بجعل التابع متبوعا وانما هو من باب الزام الضرر المرضي فان الزوج حين زوج الامة
عالما لها بخيار العتق التزم الضرر الذي يحصل به والضرر المرضي غير ضار بخلاف الامة فانها لم ترض بان يزيد عليها من ملك
عند العتق بلزوم اختيارها في النكاح فلم يكن ضررها برضى فكان ضارا وغير الضار يدفع الضار دون غيره م ثم
عندهما ش اي عند ابي حنيفة ومحمد خصهما بالذكر لان مذهب ابي يوسف لا يرد هنا لانه يرى
خيار البلوغ وان كان الزوج غير الاب والجد م اذا بلغت الصغيرة وقد علمت بالنكاح
فسكتت فهو رضى ش فلا يكون لها الخيار م وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم

في احدهما
نقصان الشفقة
في الاخر فيتخير و
تشترط فيه القضاء
بخلاف خيار العتق
لان الفسخ هنا
لدفع ضرر خفي
وهو تمكن الخلل
ولهذا يشمل الذكر
والانثى فجعل
الزاما في حق الاخر
فيفتقر الى القضاء
وخيار العتق لدفع
ضرر جلي وهو زيادة
الملك عليها ولهذا
يختص بالانثى فاعتبر
دفعا والدفع لا يفتقر
الى القضاء ثم عند
هما اذا بلغت الصغيرة
وقد علمت بالنكاح
فسكتت فهو رضا
وان لم تعلم بالنكاح
فلها الخيار
حتى تعلم
فتكت

فتسکت شرط العلم باصل النکاح لانہا ش ای الصغیرۃ التی بلغت ہم لا تتمکن من التصرف بالرد والابطال ش ای بالعلم باصل النکاح ہم فالولی ش ای والحال ان الولی ہم منفرد بہ ش ای بالنکاح فاذا کان الامر کذلک ہم فعذرت ش علی صیغۃ المجہول ہم ولم یشترط العلم بالخیار ش فی حق الحرۃ ہم لانہا تفرغ لمعرفۃ احکام الشرع والدار ش ای والحال ان الدار ہم دار العلم فلم تعذر بالجہل ش بالخیار بخلاف المعتقۃ حیث تعذر ہم لان الامۃ لا تتفرغ لمعرفتہا ش ای لمعرفۃ احکام الشرع فاذا کان کذلک ہم فعذرت بالجہل بثبوت الخیار ش وحاصل ما ذکرہ المصنف ہذا امور یقع بہا الفرق بین خیار البلوغ والعتق وہی خمسۃ امور الاول ان خیار البلوغ فی الفرقۃ محتاج الی القضاء دون خیار العتق لان خیار البلوغ مختلف فیہ فلا بد ان یتاکد بالقضاء کالرجوع فی الہبۃ وخیار العتق اذا کان الزوج عبدا مجمع علیہ فلا یحتاج الی القضاء، وقدم ہذا الثانی ان خیار البلوغ یثبت للغلام والجاریۃ وخیار العتق یثبت للجاریۃ فقط وقد مر بنا ایضا الثالث ان الصغیرۃ اذا بلغت وقد علمت بالنکاح فسکتت بطل خیارہا سواء کانت عالمۃ بان لہا الخیار او لم تکن وقد مر ہذا ایضا وقولہ ہم ثم خیار البکر یبطل بالسکوت ش تفریع علی خیار البلوغ الشامل للذکر والانثی بیانہ ان خیار البکر یبطل بالسکوت لانہا لما کانت صغیرۃ وادرکت استمرت فی النکاح فسکتت عند ابتداء العقد کان سکوتہا رضا فکذلک اذا کان لہا الخیار فادرکت وسکتت کان سکوتہا رضی فیبطل خیارہا ہم ولا یبطل خیار الغلام ما لم یقل رضیت صریحا یعنی منہ ش او دلالۃ وقد مضی او یجیئ منہ ش ایضا بالجزم عطفا علی قولہ ما لم یقل قولہ منہ ای من الغلام ہم ما یعلم منہ انہ رضا ش مثل سال المہر الیہا فتقبلہا ونحو ذلک ہم وکذلک الجاریۃ ش ای وکذا لا یبطل خیار الجاریۃ الثیب ہم اذا دخل بہا الزوج قبل البلوغ ش ای قبل ان تبلغ ہم اعتبارا لہذہ الحالۃ بالحال ابتداء النکاح ش ہذا متعلق بمجموع ما ذکر وہو خیار البکر وخیار الغلام وخیار الجاریۃ التی دخل بہا قبل البلوغ وقد مر ان الصغیرۃ البکر اذا ادرکت واستمرت للنکاح فسکتت عند ابتداء العقد کان سکوتہا رضا عنہ فکذلک اذا کان لہا الخیار فادرکت وسکتت کان سکوتہا رضا فیبطل خیارہا اعتبارا لہذہ الحالۃ بالحالۃ الاولی وہی حالۃ ابتداء النکاح واما الغلام والجاریۃ الثیب اذا استمرا عند ابتداء النکاح لم یکن سکوتہما رضا بل لا بد من الرضا دلالۃ فکذلک عند خیار البلوغ لم یکن السکوت منہما رضا بحال لا بد من ذلک اعتبارا لہذہ الحالۃ بالحالۃ الاولی ہم وخیار البلوغ فی حق البکر ش تفریع آخر وہو بیان الامر الرابع فی الفرق بین خیار البلوغ والعتق وبیانہ ان خیار البلوغ فی حق البکر ہم لا یبتدا الا فی المجلس ش یعنی مجلس صیرورتہا بالغۃ بان رات الدم فی مجلس وقد کان بلغہا خبر النکاح فسکتت او مجلس بلوغ الخبر بالنکاح فسکتت یبطل خیارہا بمجرد السکوت فی الوجہین جمیعا ہم لا یبطل

شرط العلم باصل النکاح لانہا لا تتمکن من التصرف بالرد والابطال ش ای والحال ان الولی ہم منفرد بہ فعذرت بالجہل فلم یشترط العلم بالخیار لانہا تتفرغ لمعرفۃ احکام الشرع والدار دار العلم فلم تعذر بالجہل بخلاف المعتقۃ لان الامۃ لا تتفرغ لمعرفتہا فعذرت بالجہل بثبوت الخیار ش ثم خیار البکر یبطل بالسکوت ولا یبطل خیار الغلام ما لم یقل رضیت او یجیئ منہ ما یعلم انہ رضا وکذلک الجاریۃ اذا دخل بہا الزوج قبل البلوغ اعتبارا لہذہ الحالۃ بحال ابتداء النکاح وخیار البلوغ

بالقيام فى حق الثيب والغلام

ش اى الخيار م بالقيام فى حق الثيب والغلام ش بل يمتد الى احد المجلس لانه ما ثبت دليل البطلان فى حق الثيب خاصة م لانه ش اى كان خيار بلوغهما م ما ثبت باثبات الزوج ش وما لم يثبت باثبات الزوج لا يقتصر على المثبت بل يمتد الى ما وراء المجلس لهن التفويض هو اقصر على المجلس م بل لتوهم الخلل الرضى ش هذا الاضراب دليل يشمل البكر والغلام تقريره خيار البلوغ يثبت بعدم الرضى لتوهم الخلل وما ثبت بعدم يبطل بالرضى لوجود منافيه م فانما يبطل بالرضاء غير ان سكوت البكر رضا ش دون سكوت الغلام فيبطل خياره بجرد السكوت فيمتد خياره ويمتد خياره الى ما وراء المجلس م بخلاف خيار العتق ش هذا بيان الفرق بينه وبين خيار البلوغ وهو بيان الامر الخاص بيانه ان خيار العتق مخالفه م لانه ثبت باثبات المولى وهو الاعتاق ش لانه لو لم يعتق لما ثبت لها الخيار م فيعتبر فيه المجلس ش لان كل خيار ثبت باثبات غيره فيقتصر على المجلس م كما فى خيار المخيرة ش فانه يقتصر فيه على المجلس م ثم الفرقة بخيار البلوغ ليس بطلاق ش يعنى سواء كان قبل الدخول او بعده م لانها تصح من الانثى ش ولا خيار ولا طلاق اليها ش اى الى الانثى وفائدته تظهر فى موضعين احدهما ان الفرقة اذا كانت قبل الدخول لا يجب نصف المسمى ولو كان طلاقا لوجب والثانى انها لو تزوجت بآخر بعد الفرقة ملك الزوج ثلاث تطليقات م وكذا بخيار العتق ش اى كذا الفرقة بخيار العتق ليس بطلاق م لما بينا ش انه يصح من الانثى م بخلاف المخيرة ش فان الفرقة بالتخيير م لان الزوج هو الذى ملكها ش اى ملك المراة الطلاق بالتخيير اليها م فهو مالك بالطلاق ش اى والحال ان الزوج مالك بالطلاق م فان مات احدهما قبل البلوغ ش فان مات احد الزوجين قبل البلوغ م ورثه الآخر ش اى الزوج الآخر م وكذا ش ورثه م الآخر اذا مات بعد البلوغ قبل التفريق ش اى قبل تفريق القاضى بينهما م لان اصل العقد صحيح والملك ثابت به ش اى باصل العقد م انتهى بالموت ش فيتوارثان م بخلاف مباشرة الفضولى ش بان عقد بين الرجل والمراة بغير اذنهما فان العقد فيه موقوف على الاجازة م اذا مات احد الزوجين قبل الاجازة ش فلا ارث فى احدهما للآخر م لان النكاح ثمة موقوف فيبطل بالموت وههنا ش يعنى فى المخيرة للنكاح م نافذ فتقرر به ش اى بالموت م قال ش اى القدورى م ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون لانه لا ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لا يثبت على غيرهم ش لان الولاية المتعدية فرع الولاية القاصرة فمن لا ولاية له على نفسه فاولى ان لا يكون له ولاية غيره م ولان هذه ولاية نظرية ولا نظر فى التفويض الى هؤلاء ش يعنى العبد الصغير والمجنون وهذا بالاجماع وفى المغنى قال احمد ان كان

لانه ما ثبت باثبات الزوج بل لتوهم الخلل فانما يبطل بالرضاء غير ان سكوت البكر رضا بخلاف خيار العتق لانه ثبت باثبات المولى وهو الاعتاق فيعتبر فيه المجلس كما فى خيار المخيرة

ثم الفرقة بخيار البلوغ ليس بطلاق لانها تصح من الانثى ولا طلاق اليها ولكن اذا كان العتق لما بينا بخلاف المخيرة لان الزوج هو الذى ملكها وهو مالك للطلاق وان مات احدهما قبل البلوغ وقبل الآخر وكان اذا مات بعد البلوغ قبل التفريق لان اصل العقد صحيح والملك ثابت به انتهى بخلاف مباشرة الفضولى اذا مات احد الزوجين قبل الاجازة لان النكاح ثمة موقوف فيبطل بالموت وههنا نافذ فتقرر به قال ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون لانه لا ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لا يثبت على غيرهم ولا ولاية نظرية ولا نظر فى التفويض الى هؤلاء

الصغير

الصغیر ابن عشر زوج وتزوج وہو شدود وتعلق بقولہ علیہ السلام وامروا علیہا بالعشر والجماعۃ حدیث رفع القلم المشہور وحدیثہ للتزوج والتملک ہم ولا ولایۃ للکافر علی مسلم ش یعنی الولایۃ الشرعیۃ والا معتبر بالمیۃ فیہا م لقولہ تعالی ولن یجعل اللہ للکافرین علی المومنین سبیلا ش ای سبیلا شرعیا م ولہذا ش ای لعدم ولایۃ علی المسلمین م لا تقبل شہادتہ علیہ ش ای شہادۃ الکافر علی المسلم م ولا یتوارثان ش ای المسلم والکافر خلافا لہ فی المسلم من الکافر وفی المعتق الکافر اذا اسلمت ام ولدہ بخلاف جہاتہ جہان لا سیدۃ الامۃ الکافرۃ فلہ تزویجہا الکافر لکونہا ای تحمل للمسلمین عنہم ویزوج الکافر ابنتہ الکافرۃ من کافر وفی المعنی ومن مسلم وکذا یزوج ابنتہ الکافر ویبطل بہ قول ان التفرق بسبب الولایۃ فان الکافر فاسق وزیادۃ وعندنا الفسق لا یسلب الولایۃ وبہ قال مالک واحمد والشافعی م اما الکافر فثبتت لہ ولایۃ النکاح علی ولدہ الکافر لقولہ تعالی والذین کفروا بعضہم اولیاء بعض ش لان الحکمۃ الکفار فیما بینہم صحیحۃ الا علی قول لک فان الحکم باطلۃ عندہ ونحن نقول بقولہ عز وجل وامرانہ خمالۃ الحطب ولو لم یکن لہم نکاح لما سماہا امراتہ قال علیہ السلام ولدت من نکاح لا من سفاح م ولہذا ش ای ولثبوت ولایۃ الکافر فی النکاح علی ولدہ م تقبل شہادتہ علیہ ش ای شہادۃ الکافر علی ابنہ م ویجری بینہما التوارث ش ای یجری بین الاب والابن الکافر من الارث فیرث کل منہما من الاخر م قال ولغیر العصبات من الاقارب ش نحو الاخوال والعمات م ولایۃ التزویج ش یعنی لانہ مبتدا وخبرہ ہو قولہ لغیر العصبات مقدما م عند ابی حنیفۃ معناہ عند عدم العصبات ش نسبیۃ کانت او سببیۃ کمولی النعمۃ فعند ابی حنیفۃ یجد العصبات الام ثم ذو الارحام الاقرب فالاقرب ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم بنت بنت البنت ثم الاخت لاب وام ثم الاخت لاب ثم الاخت لام ثم اولادہم ثم العمات والاخوال والخالات واولادہم علی ہذا الترتیب ثم مولی الموالاۃ ثم السلطان ثم القاضی ومن نصبہ القاضی اذا شرط تزویج الصغار والصغایر فی عمدۃ منشورۃ اما اذا لم یشترط فلا ولایۃ لہم وہذا استحسان ش ای ہذا الذی ذہب الیہ ابو حنیفۃ استحسانہم وقال محمد لا تثبت ش ای الولایۃ لغیر العصبات م وہو القیاس ش ای الذی ذہب الیہ محمد ہو القیاس م وہو روایۃ عن ابی حنیفۃ ش ای قول محمد روایۃ عن ابی حنیفۃ رواۃ الحسن عنہ وبہ قال الشافعی ومالک واحمد م وقول ابو یوسف فی ذلک مضطرب لانہ ذکر فی کتاب النکاح مع ابی حنیفۃ وفی کتاب الولاء مع محمد م والاشہر ش ای ان ابا یوسف م مع محمد ش ولکن ذکر فی الکافی والجمہور علی ان ابا یوسف مع ابی حنیفۃ م لہما ش ای لابی یوسف ومحمد م ما روینا ش وہو قولہ علیہ السلام النکاح الی العصبات والالف واللام تدل علی الجنس النکاح لعدم العہد ومعناہ ہذا الجنس مفوض الی ہذا الجنس فلا یکون لغیرہ فیہ مدخل وقد مضی الکلام فی الحدیث م ولان الولایۃ انما ثبتت صونا للقرابۃ عن نسبۃ غیر الکفو الیہا والی العصبات الصیانۃ ش الی الصیانۃ الی العصبات م ولابی حنیفۃ ان الولایۃ

ولا ولایۃ الکافر علی مسلم لقولہ تعالی ولن یجعل اللہ للکافرین علی المومنین سبیلا وہذا لا یقبل التجزی فلا یتبعض ولایۃ ولا شہادۃ ولا توارثا والذین کفروا بعضہم اولیاء بعض وہذا لا یقبل التجزی فلا یتبعض ولایۃ ولا شہادۃ ولا توارثا علیہ ویجری بینہما التوارث ولغیر العصبات من الاقارب ولایۃ التزویج عند ابی حنیفۃ رحمہ اللہ معناہ عند عدم العصبات وہذا استحسان وقال محمد لا تثبت وہو القیاس وہو روایۃ عن ابی حنیفۃ رحمہ اللہ وقول ابی یوسف فی ذلک مضطرب والاشہر انہ مع محمد لہما ما روینا ولان الولایۃ انما ثبتت صونا للقرابۃ عن نسبۃ غیر الکفو الیہا والی العصبات الصیانۃ ولابی حنیفۃ رحمہ اللہ ان الولایۃ

نظرية والنظر متحقق بالتفويض الى من هو مختص بالقرابة الباعثة على الشفقة ش والشفقة موجودة في الام وقرابتها كما في قرابة الاب ولهذا قال اصحابنا قوله عليه السلام الانكاح الا من العصبات يتناول الام لانها عصبة في الجملة يعني في حق حرمة الرضاع ودلالة الحاضنة وثبت لهم ولاية التزويج ايضا والجواب عن الحديث ان النكاح الى العصبات حالة وجودهم وبه نقول هم قال من ياولي الحاشر بلفظ القدوري وقوله م يعني العصبة من جهة القرابة ش من كلام المصنف والضمير في لما يرجع الى من ذوي الولية وفي بعض النسخ ومن لا ولي له بتذكير الضمير وهو ظاهر م اذا زوجها مولاها الذي اعتقها جاز ش لمولى العتاقة و عصبة التزويج بالاجماع وترتيب عصبات العتق كعصبات القرابة بالاجماع ويكون مقدما على ذوي الارحام والاعم وغيرهم لانه اخو العصبات ش في الارث وكذا المولى الموالات ولاية التزويج على الصغير والصغيرة عندهما اذا لم يكن لهما قريب غيرهما لمحمد والشافعي ومالك واحمد لانه يوخر عن ذوي الارحام في الميراث عند محمد فلا يكون له ولاية كما لذوي الارحام وعند الشافعي عقد المولاب يصح فلا يكون له عصوبة ولا قرابة م واذا عدم الاولياء ش يعني على الوجه المذكور وذكر بلفظ الاولياء ليتناول العصبات النسبية والسببية م فالولاية للامام ش اي الخليفة م والحاكم ش اي القاضي ومن يصلحه القاضي اذا شرط تزويج الصغار في عهده م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م السلطان ولي من لا ولي له ش بدا في آخر حديث اخرجه ابو داود والترمذي وابن ماجه من حديث الزهري عن عايشة رضي الله تعالى عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما امراة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل فان دخل بها فالمهر لها بما اصاب منها فان تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له وقال الترمذي حديث حسن م فاذا غاب الولي الاقرب ش كالاب م غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه ش كالجد م ان يزوج ش وبه قال مالك واحمد وقال الشافعي يزوجها السلطان اذا تقاضى ولا يجوز ان يزوجها الابعد م قال زفر لا يجوز ش لاحد حتى يحضر الاقرب م لان ولاية الاقرب قايمة لانها ثبتت خفاية ش والابعد محجوب الولاية ولا تاثير للغيبة في قطع الولاية وحقه ثبت م صيانة للقرابة ش عن نسبة غير الكفو اليهم فلا يبطل ش اي حقه م بغيبة لنا ش اي ولثبوت حقه وعدم بطلانها بغيبته م لو زوجها حيث هو ش اي لو زوجها الولي الاقرب حيث كان هو م جاز ش بالاتفاق فدل على قيام ولاية في غيبته فاذا كان كذلك لا يجوز تزويج الابعد م ولا ولاية للابعد مع ولاية ش اي مع ولاية الاقرب م ولنا ان هذه ش اي هذه الولاية م ولاية نظر ش اليس من انظر التفويض الى من لا يتضع برايه ش وهو الاقرب في غيبته لغيبة والتهمة بعيبته والتهمة بمن لا ولي له اصلا كالصغير والمجنون وراي الابعد خلف عن راي الاقرب فصار كولاية الحضانة كتقدم فيها الاقرب فاذا ترجح

كانت الولاية للابعد فان كان الامر كذلك هم فوضناه الى الابعد ش وهذه نتيجة المقدمتين الصادقتين فافهم
م وهو مقدم على السلطان ش قال الاكمل وهذه اشارة الى جواب الشافعي هم كما اذا مات الاقرب لم تنتقل
الى السلطان فعنده اذا غاب الاقرب يزوج السلطان كما ذكرناه قلت لم يذكر قول الشافعي في الكتاب هم ويحاول
يذكر قوله الا الشراح هم وعند جماعة حيث هو فيه منع ش هذا جواب عن قول زفر ولهذا الوزوجها حيث جاز تقريره لانه لم
جوازه وفي المحيط الا رواية فيه وينبغي ان لا يجوز لانقطاع ولايته هم وبعد التسليم ش اي بعد ان سلمنا ذلك
م لقوله للابعد بعد القرابة وقرب التدبير وللاقرب عكسه ش وهو قرب القرابة وبعد التدبير وثبوت الولاية فاستويا
من هذا الوجه هم فنزلا منزلة وليسين متساويين فايهما عقد نفذ ش اي العقد م ولا يرد ش يعني اذا حضر الاقرب
وقد زوج الاب ثم حضر الاقرب لا يرد العقد وقيل عند زفر يبطل عقد الابعد اذا حضر الاقرب لعدم ولايته م والغيبة
ش لما ذكر لفظ الغيبة المنقطعة فما مضى شرع هنا في بيانها فقال م ان يكون ش اي الولي الاقرب م في بلد لا تصل
اليه القوافل في السنة الا مرة واحدة ش وقدرها الشافعي ومالك حمد بادي مدة السفر وفي المبسوط واليه اشار محمد
في الكتاب فقال لو رأيت لو كان في السواد ونحوها كان يستطيع رأيته فهذا اشارة الى انه اذا جاز السواد ثبتت الولاية
للابعد وعن ابي يوسف ومحمد المنقطعة من البصرة الى الرقة وغير المنقطعة من بغداد الى الكوفة وقيل بعد مائتي فرسخ
وفي المحيط عن محمد روايتان احدهما مسيرة شهر والاخرى مسيرة ثلاثة ايام واختارها ابو الليث وعن محمد
من الكوفة الى الري وهو عشرون مرحلة وفي الروضة وهو قول ابي حنيفة ذكره الطحاوي في شرحه ومختصره وقيل
من الكوفة الى البصرة وفي الاسبيجابي ان كان في مكان لا يختلف اليه القوافل فهو غيبة منقطعة وقيل ان كان في موضع
يقع اليه بدفعة واحدة فليست بمنقطعة ومن المشايخ من قال ان لا يتوقف له على اثر بان كان جوابه من موضع الى موضع
او مفقود حتى لو كان في بلد واحد لا يوقف ملية مختصا لها كانت غيبة منقطعة وقال احمد يزدجافي السفر البعيد دون القريب
قيل يحتمل ان يكون البعيد ما يقصر فيه الصلوة وقيل ما يقطع بكلفة ومشقة وقيل بزوجها
الحاكم وان كان قريبا وان كان القريب محبوسا او اسيرا لعدم مسافة قدرة
فهو كالبعيدة وكذا اذا لم يعلم مكانه والشافعية قدروها بمسافة القصر م
وهو اختيار القدوري ش يعني الذي اختاره القدوري في مختصره
وهو قوله والغيبة المنقطعة ش اي يكون في بلدة لا تصل اليه القوافل
في السنة الا مرة م وقيل ادنى مدة السفر ش اي الغيبة المنقطعة

وليس من النظر المفوض
الى من لا ينتفع
بولايته فوضناه
الى الابعد وهو
مقدم على
السلطان كما اذا
مات الاقرب
ولو زوجها حيث
هو فيه منع بعد التسليم
نقول الابعد
بعد القرابة وقرب
التدبير والاقرب
عكسه نزلا منزلة
وليسين متساويين
فايهما عقد نفذ ولا يرد
والغيبة المنقطعة
ان يكون بلد لا تصل
اليه القوافل في
السنة الا مرة وهو
اختيار القدوري

اوفي مدة السفر وبه اخذ الثوري ومحمد بن مقاتل الرازي وابو حفص سعد بن معاذ المروزي وابو علي النسفي ادناه وهو اختيار بعض المتاخرين وابو اليسر والصدر الشهيد لانه لانهاية لاقصاه ش اي لاقصى السفر فاعتبر ادناه م وهو اختيار بعض المتاخرين ش وعليه الفتوى وبه قال الثلاثة وبعض المتاخرين هم الذين ذكرناهم م وقيل اذا كان يفوت الكفو باستطلاع رأيه ش قال الامام السرخسي في مبسوطه وهو الاصح وهو المختار للفتوى ولهذا قال المصنف هم وهذا اقرب الى الفقه لانه لا نظر في البقاء ولاية حينئذ ش يعني لعدم الانقطاع به حينئذ وعن هذا قال الامام قاضي خان في الجامع الصغير حتى لو كان مختفيا في البلدة ولا يتوقف عليه تكون عصبيته منقطعة م واذا اجتمع في المجنونة ابوها وابنها فالولي في انكاحها ابنها في قول ابي حنيفة وابي يوسف ش وبه قال مالك واحمد م وقال محمد ابوها ش اي ابوها اولى م لانه اوفر شفقة من الابن ش لان ولاية الاب تعم النفس والمال وليس للابن ولاية في المال م ولهما ش اي لابي حنيفة وابي يوسف م ان الابن هو المقدم في العصوبة ش الا ترى ان الاب معه يستحق السدس بالفرضية فقط م وهذه الولاية مبنية عليها ش لانه على العصوبة م والمعتبر زيادة الشفقة كالاب مع بعض العصبات ش بذا اجاب محمد والوالام اوفر شفقة من ابن الاخ يقدم ابو الام عليه بالاجماع ولا فرق بين المجنون بان يبلغ مجنونا والطاري وهو الجنون بعد البلوغ عاقلا قال زفر في المجنون الاصلي كذلك اما في العارضي فلا ولاية للولي عليها وحكي ذلك عن الشافعي وفي الحلية هذا لبس بشيء وفي شرح الوجيز والاصح ان لا فرق بين الاصلي والعارضي في ثبوت الولاية عليه كذا بها ولكن يزوجها الاب والجد خاصة فرع امراة جاءت الى القاضي وقالت لا ولي لي اريد ان تزوج فالقاضي يأذن لها في النكاح علم ان لها وليا ام لا وعن اسمعيل بن حماد فالقاضي يقول لها ان لم تكوني اقرشية ولا عربية ولا ذات زوج ولا في عدة اسد فقد اذنت لك قال شيخ الاسلام للقاضي ان يكلفها اقامة البينة يلزم القاضي ما ادعت من غير خيار وفي الذخيرة بدة البينة تسمى بينة كشف الحال وسئل شيخ الاسلام عن بكر بالغ شافعية زوجت نفسها من حنفي او شافعي هل يجوز قال نعم وان كان لا يصح عند الشافعي والزوجان يعتقدان هذا المذهب ولو سالنا ما جواب الشافعي في هذه المسئلة اجبنا انه يصح عند ابي حنيفة وسيل ايضا في عقد عقد بسفرة فاسقين من المسلمين وغاب عنها الزوج غيبة منقطعة هل يجوز للقاضي ان يبعث الى شافعي يطلق لها هذا السبب قال نعم وللحنفي ان يطلقها بنفسه ايضا اخذ بهذا الامام وان لم يكن مذهبا له قال وعندي ان هذا على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه بناء على ان القاضي اذا قضى بخلاف مذهبه ينفذ قضاؤه خلافا لهما وليس هو من ولاية فان اوصى الاب بالنكاح الا اذا كان الاب قريبا فحينئذ يزوج بالقرابة لا بالوصية لانه ولاية في المال دون النفس وقال احمد في رواية والشافعي ومالك ان اوصى اليه في التزويج جاز وهي رواية هشام عن ابي حنيفة وان كانت الغيبة كبيرة يزوجها

قيل ادنى مدة السفر لانهاية لاقصاها وهو اختيار بعض المتاخرين وقيل اذا كان بحال يفوت الكفو باستطلاع رايه وهذا اقرب الى الفقه لانه لا نظر في البقاء ولاية حينئذ واذا اجتمع في المجنونة ابوها وابنها فالولي في انكاحها ابنها في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ابوها لانه اوفر شفقة من الابن وهما ان الابن هو المقدم في العصوبة وهذه الولاية مبنية عليها ولا معتبر بزيادة الشفقة كالاب مع بعض العصبات والله اعلم

القاضی باذنہا وان کانت صغیرۃ ویعین الموصی الزوج زوجہا الموصی منہ کما لو وکل بہ فی حیاتہ وان لم تتعین فینظر بلوغہا لتاذن وفی السروجی والوصی لا یزوج وہو قول الشعبی والنخعی والثوری والحارث العکلی والشافعی وابن المنذر وروایۃ عن احمد وفی تعلیق الطرطوشی الوحی اولی من الولی سواء قال الموصی انت وصی او وصی علی بناتی او انت وصی علی مالی عند مالک

فصل فی الاکفاء ولما کانت الاکفاء معتبرۃ وعدمہا یمنع الجواز ولہذا یتمکن الاولیاء من الفسخ احتاج الی ان یذکر حکمہا فی فصل علی حدۃ قال الجوہری الکفء النظیر وکذلک الکفو والکفو علی فعل ومفعول والمصدر الکافۃ بالفتح والمد وقال ابن الاثیر الکفو النظیر والمساوی وہو من الاکفاء فی النکاح وہو ان یکون الزوج مساویا للمراۃ فی حسبہا ونسبہا ودینہا وغیر ذلک ہم قال الکفاءۃ فی النکاح معتبرۃ ش اصحاب الحدیث والفقہاء اختلفوا فی عبارۃ الکفاءۃ قال ابن المنذر فی الاشراف ذہب عمر بن عبد العزیز وحماد وابن ابی سلیمان وعبید بن عمیر وابن سیرین وابن عون ومالک ان الکفاءۃ غیر معتبرۃ الا فی الدین وفی البدائع وہو قول الحسن البصری والکرخی من اصحابنا وفی المبسوط وقال الکرخی الاصح عندی انہ لا اعتبار بالکفاءۃ فی النکاح وعن الثوری وابن حنبل لا بد من اعتبار الکفاءۃ ولا یسقط الاعتراض الولی والمراۃ وعنہ فی الرجل یشرب الشراب او ہو حایک یفرق بینہما وفی البسیط وذہب الشیعۃ الی ان نکاح العلویات ممتنع علی غیرہم مع التراضی قال السروجی وہما قولان باطلان ہم قال علیہ السلام الا لا یزوج النساء الا الاولیاء ولا یزوجن الا من الاکفاء ش قال الاکمل رواہ جابر وسکت وراح وقال ابو عمر وبن عبد البر ہذا حدیث ضعیف لا اصل لہ ولا یحتج بمثلہ قال البیہقی ضعیف بمرۃ ورواہ فی السنن عن بشر بن عبید واسندہ فی المعرفۃ عن ابن حنبل انہ قال احادیث بشر بن عبید موضوعۃ کذب وقال ابن القطان ہو کما قال لکن بقی علیہ ابن الحجاج بن ارطاۃ وہو ضعیف ومدلس علی الضعفاء قلت بشر بن عبید یروی ہذا الحدیث عن الحجاج بن ارطاۃ عن عطاء عن عمرو بن دینار عن جابر عن عبد اللہ بن عمر رضی اللہ تعالی عنہما ورواہ ابو یعلی الموصلی فی مسندہ عن بشر بن عبید عن ابی المزید عن جابر بذکرہ وہو ابو یعلی رواہ ابن حبان فی کتاب الضعفاء وقال بشر بن عبید یروی عن الثقات الموضوعات لا یحل کتب حدیثہ الا علی جہۃ التعجب وقال البیہقی وفی اعتبار الکفاءۃ احادیث لا یقوم باکثرہا حجۃ واشہلہا حدیث علی رضی اللہ تعالی عنہ ثلاثۃ لا یؤخرہا وفیہ الایم اذا وجدت کفوا قلت ہذا الحدیث رواہ الترمذی فی الصلاۃ وفی الجنازۃ حدیث فتیبۃ حدثنا عبد اللہ بن وہب عن سعید بن عبد اللہ الجہنی عن محمد بن عمرو بن علی بن ابی طالب عن ابیہ عن علی بن ابی طالب رضی اللہ تعالی عنہم ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم قال یا علی ثلاثۃ لا تؤخرہا الصلاۃ اذا اتت والجنازۃ اذا حضرت والایم اذا وجدت کفوا وقال الترمذی حدیث غریب ولا اری اسنادہ متصلا اخرجہ الحاکم فی مستدرکہ کذلک فی کتاب النکاح وقال صحیح الاسناد ولم یخرجاہ والمصنف استدل بالحدیث الذی ذکرہ فی اعتبار الکفاءۃ ولم تتیسر من

فصل
فی الکفاءۃ
الکفاءۃ فی النکاح معتبرۃ
قال علیہ السلام
الا لا یزوج النساء
الا الاولیاء ولا
یزوجن الا من
الاکفاء

لاشتراكهما ولا ذكر للخلاف فيه والحديث شاهد على اشتراطها وقال البيهقي في المعرفة واصل الكفاءة مستنبط من حديث بريرة لانه عليه السلام انما خيرها لان زوجها لم يكن كفؤا لها واستدل ابن البرزي في التحقيق على اشتراطها بحديث عائشة رضي الله تعالى عنها انه عليه السلام قال تخيروا لنطفكم وانكحوا الاكفاء قلت هذا اخرجه ابن ماجة والحاكم في مستدركه من رواية الحارث بن عمار عن هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تخيروا لنطفكم وانكحوا الاكفاء وانكحوا اليهم وقال الحاكم تابعه عكرمة بن ابراهيم عن هشام ثم رواه كذلك ثم قال هذا حديث صحيح الاسناد وروى الحاكم الغساني من حديث نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا جاءكم الاكفاء فانكحوهن ولا تردوهن الحديث قال العباس بن حمزة احد رواة الحديث الحدثان الموت هم ولان انتظام المصالح ش من المسكن والصحبة والالفة والتولد والتناسل وتاسيس القوابات هم بين المتكافئين عادة ش لان تنتظم المصالح لا يكون الا بها بخلاف غير المتكافئين والتكافؤ المساواة يقال تكافأ دمهما اي تساويا وهو بكسر الفاء والمحدثون يقولون تكافيا بالفتح وارى الفتح اولى انتهى وانما ذكرت هذا الاجل وقوع هذا اللفظ في الكتاب هم لان الشريفة ش سواء كانت في الحسب والنسب هم تابى ان تكون مستفرشة للخسيس ش اي للرجل الخسيس في الحسب والحرفة والمدينة هم فلا بد من اعتبارها ش اي اعتبار الكفاءة لان ملك النكاح دل على ان النكاح رق حكما اليه اشار قوله عليه السلام النكاح رق فلينظر احدكم اي يضع كريمته واذلال النفس حرام قال عليه السلام ليس للمؤمن ان يذل نفسه هم بخلاف جانبها ش اي جانب المراة هم لان الزوج مستفرش بكسر الراء هم فلا تنحط عادة الفراش ش فليس فيه اذلال النفس فان نسب الولد لا يكون الى امه بل يكون الى ابيه والولي لا يعتبر بان يكون تحت الرجل لا يكافيه وفي المحيط الكفاءة من جانب النساء غير معتبرة عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وهو الصحيح من مذهب الشافعي وابن حنبل وعندهما معتبرة استحسانا نص عليه محمد في الجامع الصغير وفي الذخيرة وروى هشام عن ابي يوسف انه لو تزوج امراة على انها قرشية فظهرت نبطية فله الخيار عنده وعند ابي حنيفة لا خيار له وعندهما معتبرة وروى غير معتبرة حتى لم يكن للاولياء الاعتراض على الاصل اذا تزوج وضيعة وفي المنيد والمزيد غير معتبرة في ظاهر الرواية وقيل معتبرة عندهما هم واذا تزوجت المراة نفسها من غير كفؤ فللاولياء ان يفرقوا بينهما دفعا للضرر العار عن انفسهم ش اما التفريق فما لم تلد المراة وفيه خلاف قد مضى ولا يبطل حق الولي بالسكوت بعد العلم وان طال السكوت ولا يكون التفريق الا عند القاضي لانه مجتهد فيه وكل من الخصمين يثبت بدليل فلا يقطع الخصومة الا بفعل من له ولاية عليها كالفسخ بخيار البلوغ وما لم يفرق القاضي فبحكم الطلاق والوارث قايم وكان النكاح انعقد صحيحا في ظاهر الرواية وهذا الفرقة ليست

ولان انتظام المصالح بين المتكافئين عادة لان الشريفة تابى ان تكون مستفرشة للخسيس فلا بد من اعتبارها بخلاف جانبها لان الزوج مستفرش فلا تنحط دناءة الفراش اذا تزوجت المرأة نفسها من غير كفؤ فللاولياء ان يفرقوا بينهما دفعا لضرر العار عن انفسهم

بطلاق لانہ تفریق علی سبیل الفسخ لاجل النکاح والطلاق تصرف فی النکاح ولاضرر لہا ان لم یدخل بہا فلہا المسمی واما اذا رضی بعض الاولیاء فیسقط حق الباقین الا ان یکون الباقی اقرب من الراضی وقال ابو یوسف و زفر وہ الشافعی فی قولہ لایسقط حق الباقین لانہ حق الکل فلا یسقط الا برضی الکل کالدین المشترک اذا ابرء احدہم قلنا انہ حق واحد لاتتبعض لانہ ثبت بسبب کل واحد علی الکمال کولایۃ الامان اذا ابطلہ احدہم لایبقی ضرورۃ بخلاف القصاص ہم ثم الکفاءۃ تعتبر فی النسب ش وفی المبسوط الکفاءۃ تعتبر فی حق الرجل فی النسب والحریۃ والمال والحرفۃ والحسب وفی فتاوی ابو اللیث الحجی فی التقوی والاسلام الاب والعقل ایضا وفی المنہاج عند الشافعی تعتبر الکفاءۃ فی سلامۃ العیوب التی ترد بہا والنسب والحریۃ والعفۃ والحرفۃ وہی خمس وسئل عن احمد وعنہ الدین والمنصب ہم لانہ ش ای لان النسب ہم یقع بہ التفاخر ش وہذا ظاہر وکان سفیان الثوری لایعتبر الکفاءۃ فیہ لان الناس سواء کاسنان المشط لافضل لعربی علی عجمی انما الفضل بالتقوی وقال الجوہری تقول مررت برجل سواک وسواک وسواءیک ای غیرک وہما فی ہذا الامر سواء وان شئت ترکی ان وہم سواء الجمیع وہم اسواء وہم سواسۃ ای اشباہ مثل ثمانیۃ علی غیر قیاس وزنہ افعاعلۃ ذہب سنۃ الحروف اشلاء واصلہ الباء نقریش اکفاء لبعضہم بدخل فیہ بنو ہاشم وبنو المطلب خلافا للشافعی فیہما واحمد فی الاول والقرشی من کان من ولد النضر بن کنانۃ ومن لم یکن من ولد النضر من العرب فہو غیر قرشی وقال ابن عباس ہما بدایۃ فی العزم نظیر لہا شمس الاداء الا کلمۃ فشبہت قریش بہا لاجل القہر والغلبۃ وفی البدایع وقریش کغوث لجمیع العرب کالہاشمی والمطلبی والنوفلی والامیوی والقیسی والزہری والتیمی والعدوی وحاصلہ ان ہاشما وعبد شمس والمطلب ونوفل ہم اولاد عبد مناف بن قصی بن کلاب بن مرۃ بن کعب فالاربعۃ اولاد اخ رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم وعثمان رضی اللہ عنہ اموی منسوب الی امیۃ بن عبد شمس بن عبد مناف وابو بکر رضی اللہ تعالی عنہ تیمی منسوب الی تیم بن مرۃ بن کعب وعمر رضی اللہ تعالی عنہ عدوی منسوب الی عدی بن کعب بن لوی بن غالب وہولاء سادات ہم فقریش بعضہم اکفاء لبعض ش لصلاحیۃ کل منہم للخلافۃ بخلاف العرب غیر قریش لیست کغوث لقریش لعدم مساواتہم لقریش لانہم لایصلحون للخلافۃ ہم والعرب بعضہم اکفاء لبعض ش ولیس اکفاء لقریش ہم والاصل فیہ ش ای فی ہذا الباب ہم قولہ علیہ السلام قریش بعضہم اکفاء لبعض والعرب بعضہم اکفاء لبعض قبیلۃ بقبیلۃ والموالی بعضہم اکفاء لبعض رجل برجل ش قال السروجی لما روی عند علیہ السلام انہ قال قریش اکفاء فخذ کر الحدیث ثم قال انما ذکرتہ بصیغۃ التمریض لانہ لم اجدہ فی کتب الحدیث وانما ذکر فی کتب الفقہ فلہذا لم اجزم بہ انتہی قلت روی الحاکم حدثنا الاصم حدثنا الصعالی حدثنا شجاع بن الولید حدثنا بعض اخواننا عن ابن جریج عن عبید اللہ بن ابی ملیکۃ عن ابن عمر قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم العرب بعضہم اکفاء لبعض قبیلۃ بقبیلۃ ورجل برجل الاحائک

ثم الکفاءۃ تعتبر فی النسب لانہ یقع بہ التفاخر فقریش بعضہم اکفاء لبعض والعرب بعضہم اکفاء لبعض والاصل فیہ قولہ علیہ السلام قریش بعضہم اکفاء لبعض والعرب بعضہم اکفاء لبعض قبیلۃ بقبیلۃ ورجل برجل

وحجام وقال صاحب التنقيح هذا منقطع اذ المتيم شجاع بن الوليد بعض اصحابه ورواه ابو يعلى في مسنده من حديث بقية ابن الوليد عن زرعة بن عبد الله الزبيري عن عمران بن ابي الفضل الاهلي عن نافع عن ابن عمر نحوه مرفوعا مسندا وقال ابن عبد البر هذا حديث منكر وموضوع وقد روى شيخ عن ابن ابي مليكة عن ابن عمر مرفوعا مثله ولا يصح حديث جريج ورواه ابن حبان في كتاب الضعفا واعله بعمران بن ابي الفضل وقال انه يروي الموضوعات عن الاثبات لا يحل كتب حديثه قوله قبيلة قبيلة قال السكاكي اي ليس بعض القبايل من قريش اولى من بعضهم وقال الزبير بن بكار العرب ست طبقات شعب وقبيلة وعمارة وبطن وفخذ وفصيلة فشعب يجمع العمارة والعمارة تجمع البطن والبطن تجمع الافخاذ والافخاذ تجمع الفصايل فمضر شعب وربيعة شعب ومدلج شعب وحمير شعب وسميش شعب والقبايل تتشعب فكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة وقال تاج الشريعة العرب بضم الكاف لبعض قبيلة بقبيلة لاعتبار تفضل بعض القبايل على بعض في حق الكفارة الا نبوا بالبلة فانهم ليسوا بمكفورلغة بهم من العرب لخساستهم ودنائتهم حكى انهم كانوا يستخرجون النقى من عظام الموتى ويأكلون قلت النقى بكسر النون وسكون القاف مخ العظم وشحم العين من الشمس والجمع النقا قوله والموالي الكفا لبعض قال الكاكي الموالي اي غير العرب وسموا الموالي لانهم نصروا العرب وسمي الناصر مولا قال الله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم اي لا ناصر لهم ولان تلاصقهم فتحت على ايدي العرب وكانوا بسبيل من استرقاقهم فكانهم كانوا عبيدهم ثم عتقوا بالمن عليهم فكانوا موالي العرب وقال تاج الشريعة الموالي بمعنى العجم سموا بها لان بلادهم فتحت عنوة على ايدي العرب ثم ذكر مثل الذي ذكرنا الآن وقال الاكمل الموالي العتق لما كانت غير عرب في الاكثر نغلبت الى العجم عين قال الموالي الكفا لبعضها لبعض قوله ربما بل شارة الى ان السبب لا يعتبر فهيم قال القفال وابو عاصم من اصحاب الشافعي فاسلم ضيعوا انسابهم فلا يكون الانتفاخر بهم بالنسب بل بالدين كما اشار اليه سلمان الفارسي حين افتخرت الصحابة بالانساب وانتهى الامر اليه فقيل سلمان من منا فقال الاسلام لا اب لي سواه والاصح من مذهب الشافعي اعتبار نسب العرب كالعجم والعجمي ليس كفوا لعربية والعربي غير القرشي غير كفو لقرشية هم ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش ش يعني النسب لانهم ضيعوا انسابهم ولا يفتخرون بالانساب وانما افتخارهم بالاسلام والهجرة فيصير ذلك فيما بينهم هم لما روينا ش وهو قوله عليه السلام قريش بعضهم اكفاء لبعض هم وعن محمد الا ان يكون نسبا مشهورا كاهل بيت الخلافة ش في الحرية هم كاهل بيت الخلافة ش فحينئذ يعتبر التفاضل حتى لو تزوجت قرشية من اولاد الخلفا رقرشيا من اولادهم كان للاولياء الاعتراض هم كانه قال ش هذا كلام المصنف اي كان محمد قال ذلك هم تفخيما للخلافة وتسكينا للفتنة ش لانعدام اصل الكفاءة وفي خزانة الاكمل وقريش بعضهم اكفاء لبعض الا من كان من بيت الشرف كالخلافة

ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش لما روينا وعن محمد الا ان يكون نسبا مشهورا كاهل بيت الخلافة كانه قال تفخيما للخلافة وتسكينا للفتنة

ہم وبنو باہلۃ لیسوا بأکفاء لعامۃ العرب ش الباہلۃ قبیلۃ من قیس بن ثعلبان وہو فی الاصل اسم امراۃ من ہمدان والتانیث للقبیلۃ سواء کان فی الاصل اسم رجل او اسم امراۃ وہم معروفون بالدناءۃ وہو معنی قولہم لانہم معروفون بالخساسۃ ش ای بالدناءۃ والنسیس الدنی والخسیسۃ والخساسۃ الحالۃ التی یکون علیہا النسیس ومن خساستہم انہم کانوا یاکلون بقیۃ العظام من ثانیۃ وکانوا یلیحونہ عظام الموتی فیاخذون الدسومات منہا قال فالمہم ولا ینفع الاصل من لاشتہم اذا کانت النفس من باہلۃ ومن دناتہم انہم کان لہم سنم من عجوۃ فوقع الغلام فیہم فاکلوہ وکانت العرب یعیرونہم ویقولون بنو اباہلۃ اکلوا ابنہم ہم واما الموالی فمن کان لہ ابوان فی الاسلام فصاعدا فہو من الاکفاء یعنی لمن لہ اباء فیہ ومن اسلم بنفسہ اولہ اب واحد فی الاسلام لایکون کفوا لمن لہ ابوان فی الاسلام لان تمام النسبۃ بالاب والجد وابو یوسف الحق الواحد بالمثنی ش یعنی من کان لہ اب واحد فی الاسلام یکون کفوا لمن لہ ابان کما ہو مذہبہ فی التعریف ومن اسلم بنفسہ لایکون کفوا لمن لہ اب واحد فی الاسلام ش نقل صاحب النہایۃ عن الامام المجبی ان ہذا فی الموالی فاما فی العرب فان من لاب لہ فی الاسلام من العرب وہو مسلم فہو کفو لمن لہ اب فی الاسلام لان العرب یتفاخرون بالنسب فیعدون بالنسب کفو النسب آخر اذا کانا مسلمین واما العجم فقد ضیعوا انسابہم وتفاخرہم بالاسلام فمن کان لہ اہل فی الاسلام فیفتخر علی من لا اہل لہ فی الاسلام ولا یعدہ کفوا لہ ہم والکفاءۃ فی الحریۃ نظیرہا فی الاسلام فی جمیع ما ذکرنا ش من الوفاق والخلاف یعنی الکفاءۃ فی الحریۃ معتبرۃ باجماع الفقہاء حتی لا یکون المعتق کفو الحریۃ الاصل وکذا المعتق لا یکون کفو الحریۃ اصلیۃ والمعتق لا یکون کفو المن لہ ابوان فی الحریۃ ہم لان الرق اثر الکفر وفیہ معنی الذل فیعتبر فیہ معنی الذل فیعتبر فیہ معنی الکفاءۃ ش وعن ابی یوسف ان الذی اسلم بنفسہ او اعتق او حز من الفضائل ما یقابل نسب الاخر کان کفوا لہ ہم قال ش ای قال محمد فی الجامع الصغیر ہم وتعتبر ایضا ش ای تعتبر للکفاءۃ ایضا

وبنو باهلة ليسوا بأكفاء لعامة العرب لانهم معروفون بالخساسة واما الموالي فمن كان له ابوان في الاسلام فصاعدا فهو من الاكفاء يعني لمن له اباء فيه ومن اسلم بنفسه اوله اب واحد في الاسلام لا يكون كفوا لمن له ابوان في الاسلام لان تمام النسبة بالاب والجد وابو يوسف الحق الواحد بالمثنى كما هو مذهبه في التعريف ومن اسلم بنفسه لا يكون كفوا لمن له اب واحد في الاسلام لان التفاخر فيما بين الموالي بالاسلام والكفاءة في الحرية نظيرها في الاسلام في جميع ما ذكرنا لان الرق اثر الكفر وفيه معنى الذل فيعتبر في حكم الكفاءة قال وتعتبر ايضا

م في الدين ش وفسره بقوله هم اي في الديانة هم وهو التقوى والصلاح والحسب وهو مكارم الاخلاق و انما فسره بهذا لان خلق الدين في الاسلام ولا كلام لاجل ان اسلام الزوج شرطه جواز نكاح المسلمة انما الكلام في حق الاعتراض للاولياء بعد انفاذ العقد وذلك لا يكون الا في الدين بمعنى الديانة هم وهذا ش اي اعتبار الكفاءة في الديانة هم قول ابي حنيفة وابي يوسف ش وبه قال الشافعي ومالك فان مالكا يعتبر الكفاءة في الدين وحده ونقل هكذا عن الشافعي واحمد في رواية لا يعتبر الا في الدين والنسب والاصح عن احمد مثل مذهب الشافعي حتى لو نكحت امراة من نبات الصالحين فاسقا كان للاولياء حق الرد هم وهو الصحيح ش احتراز عما روى ابي حنيفة ان الكفاءة في التقوى والحسب غير معتبرة ذكره في المحيط وعما روى عن ابي يوسف انها غير معتبرة في التقوى ومعتبرة في الحسب والنسب ومكارم الاخلاق كذا في المحيط وذكر المجوبي ميلا الى صدر الاسلام ان الحسب هو الذي له جاه وحرمته وحشمته لا يكون كفوا للخسيس الذي لا جاه له وفي جامع قاضيخان الحسب كفو للنسب حتى ان الفقيه كفو للعلوي لان شرف العلم فوق شرف النسب وكذا الفقيه الفقير كفو للغني الجاهل والعالم العجمي كفو للعربي الجاهل والعربية وقيل الاصح انه لا يكون كفوا للعربية هم لانه ش اي لان الدين هم من اعلى المفاخر قال الله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم هم والمراة تعير بفسق الزوج فوق ما تعاير بفضيقة نسب ش بفتح الضاد والمعجمة والعين المهملة واصله ضعة والهاء عوض عن الواو ويقال في حسبه ضعة ورضعة بكسر الضاد ايضا ومنه الوضيع وهو الدني من الناس والمعنى المراة يعير بها الناس بفسق زوجها باكثر مما تعير بزيادة نسب زوجها هم وقال محمد لا تعتبر ش اي الكفاءة في الدين هم لانه ش اي لان الدين هم من امور الاخرة لا تبنى احكام الدنيا عليه الا اذا كان يصفع ش اي الا اذا كان الزوج يصفع مما يصفع مبنية للمجهول قال الجوهري الصفع ملتزمه مركبه و الرجل صفعان وقال غيره يصفع يضرب مما يصفع قفاه هم او يسخر منه ش اي الزوج اي يستهزى به ومنه المتمسخر هم او يخرج ش اي الزوج هم الى السواق ش حال كونه هم سكران ويلعب به الصبيان لانه يستحق به ش اي بذلك الصنع وفي المحيط وحلية الفتوى وعن ابي يوسف انه قال الذي يشرب المسكر فان كان يشرب مسكرا ولا يخرج سكرانا فهو كفو وان كان يعلن ذلك لم يكن كفوا لامراة صالحة من اهل البيوتات ولم ينقل عن ابي حنيفة في ذلك شيء والصحيح عنده انه غير معتبر لان هذا ليس بلازم يمكن تركه وفي الفتاوى الظهيرية لو تزوج وهو كفو ثم صار فاسقا لا يفسخ النكاح لان اعتبار الكفاءة وقت النكاح لاستمرار ها بعد النكاح وفي الحاوي ذكر شيخ الاسلام ان الفاسق لا يكون كفوا للعدل عند ابي حنيفة وان لم يعلن الفسق هم وتعتبر ش اي الكفاءة هم في المال وهو ش اي الاعتبار في المال هم ان يكون مالكا للمهر والنفقة ش يتناول الكسوة لانها مما تنفق على الزوجة هم وهذا ش اي كونه مالكا للمهر والنفقة

في الدين اي الديانة وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وهو الصحيح لانه من اعلى المفاخر والمراة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه وقال محمد لا يعتبر لانه من امور الاخرة فلا تبنى احكام الدنيا عليه الا اذا كان يصفع منه او يخرج الى الاسواق سكران ويلعب به الصبيان لانه مستخف به قال وتعتبر في المال وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهذا

هو المعتبر في ظاهر الرواية حتى ان من لا يملكهما أو لا يملك احدهما لا يكون كفوا لان المهر بدل البضع فلا بد من ايفائه وبالنفقة قوام الازدواج ودوامه ش فلا بد من ذلك وقيل ان كان الرجل ذا جاه كالسلطان والعالم فهو كفو وان لم يملك النفقة وفي الذخيرة ان قدر على نفقتها بالكسب ولم يقدر على المهر اختلفوا فيه والاكثر هم على انه لا يكون كفوا وذكر هشام عن ابي يوسف انه يكون كفوا وكذا روى عن محمد وفي جوامع الفقه ومن قدر على المهر ونفقة شهر فهو كفو هم والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه لا يعجل عرفا ش اى من حيث العرف وليس بمطالب به فلا تسقط الكفاءة وفي المبتغى قلت وفي عرف اهل خوارزم كله يوجل قلا يعتبر القدرة عليه بيسار ابنه لان الاب لا يتحمل المهر عن الاولاد دون النفقة الذارة هم وعن ابي يوسف انه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر ش بالعكس بخلاف ظاهر الرواية وروى الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف انه قال الكفو الذي يقدر على المهر والنفقة فان كان يملك المهر دون النفقة قال ليس بكفو قلت فان ملك النفقة دون المهر قال يكون كفوا وعن ابي حنيفة ومحمد وبعض اصحاب الشافعي مثل قول ابي يوسف وفي جامع السيس الاية المعتبر نفقة سنة وقيل نفقة شهرين وفي المحيط اذا صلحت للجماع والا فلا فتعتبر القدرة على النفقة كالصغيرة جدا والصبي كفو ابيه وهو الصحيح ولو كان له الف درهم دين وزوج امراة بالف فهو كفو لها في قول ابي حنيفة ومحمد وبه قال بعض الشافعي في المهر لانه يجوز المسايلة في المهر ش اى لان ايسار يجري التسهيل والتساهل في المهر ويعد المرء قادرا على ش المهر بيسار ابيه ش ولا يعد قادرا على النفقة بيسار الاب وفي الذخيرة اذا كان يجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسه فهو كفو وفي خزانة المفتي من لم يملك النفقة فلا يكون كفوا موسرة كانت المراة او فقيرة هم واما الكفارة في الغنى فمعتبرة عند ابي حنيفة ومحمد ش وفي الاكثر النسخ وفي قول ابي حنيفة ومحمد وبه قال بعض الشافعية م حتى ان الغالبة ش اى المراة الفايقة م على الزوج في اليسار لا يكافيها القادر على المهر والنفقة لان الناس يتفاخرون بالغنى ويتعيرون بالفقر ش وهذا القول مذكور عنهما في غير رواية الاصل وفي كتاب النكاح لا يشترط الا القدرة على المهر والنفقة وقال الامام السرخسي في مبسوطه وصاحب الذخيرة والاصح ان ذلك لا يعتبر لان كثرة المال مذمومة في الاصل قال عليه السلام هلك المكثرون الا من قال بمالك هكذا وهكذا اى تصدق به هم وقال ابو يوسف لا يعتبر لانه لا اثبات له ش اى لان الغنى لا اثبات له هم اذ المال غاد ورائح ش اى لان المال لا يستمر في يد شخص لانه يروح وياتي ولم من شخص سيء غنيا وصحيح فقيرا وبالعكس م ولا يعتبر ش اى الكفارة هم في الصنايع ش اى الحرف م وهذا ش اى اعتبار الكفارة هم عند ابي يوسف ومحمد ش هكذا في اكثر النسخ وهكذا ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده وذكر فخر الاسلام ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد وبه قال الشافعي حتى لا يكون الحجام والكناس والدباغ كفوا للبزاز والعطار اما العطار كفو للبزاز هم وعن ابي حنيفة في ذلك ش اى في اعتبار الكفارة في الصنايع هم روايتان ش اظهرهما

هو المعتبر في ظاهر الرواية حتى ان من لا يملكهما أو لا يملك احدهما لا يكون كفوا لان المهر بدل البضع فلا بد من ايفائه وبالنفقة قوام الازدواج ودوامه والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا وعن ابي يوسف انه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لانه يجري المسامحة في المهر ويعد المرء قادرا عليه بيسار ابيه فاما الكفاءة في الغنى فمعتبرة في قول ابي حنيفة ومحمد حتى ان الفائقة في اليسار لا يكافيها القادر على المهر والنفقة لان الناس يتفاخرون بالغنى ويتعيرون بالفقر وقال ابو يوسف لا يعتبر لانه لا اثبات له لان الغنى لا اثبات له اذ المال غاد ورائح ويعتبر في الصنائع وهذا عند ابي يوسف ومحمد وعن ابي حنيفة في ذلك روايتان

وعن ابي يوسف انه لا يعتبر الا ان يفحش كالحجام والحائك والدباغ وجه الاعتبار ان الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعايرون بدناءتها وجه القول الاخر ان الحرفة ليست بلازمة ويمكن التحول عن الخسيسة الى النفيسة منها

قال واذا تزوجت المرأة ونقصت عن مهر مثلها فللاولياء الاعتراض عليها عند ابي حنيفة رحمه الله حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها وقالا ليس لهم ذلك وهذا الخلاف انما يعهد على قول محمد رحمه الله على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح بغير ولي وقد ذلك ونحن نبين هذا الوجه في النكاح بغير ولي وليس كذلك فانه لو زوج لها الولي بالزواج ولم يسم مهرا فقد ثبت على هذا الوجه صحة وضع المسئلة على قول محمد الاول وكذلك لو كره السلطان امرأة وليها على تزويجها بمهر قليل فعضل ثم زال الاكراه ورضيت المرأة دون الولي ليس له ذلك في قول محمد الاول فلم يكن في هذا دليل على هذا الوجه ودلالة على رجوع محمد الى قولهما انتهى قلت هذا كله خلاصة ما قاله صاحب النهاية وغيره وقال صاحب المعراج تأويل المسئلة فيما اذا كرهت المرأة والولي على ان يزوجها

وته لا يعتبر حتى لا يكون العطار كفؤا للعطارة وهو رواية عن محمد وعنه في رواية الموالي بعضهم الكفاءة بعض الا الحائك والحجام وعن ابي يوسف انه ش اي الكفؤ لا يعتبر في النكاح الا ان يفحش كالحجام والحائك والدباغ والكناس ش وفي النهاية الكناس والحجام والدباغ والحمار والسايس والراعي ويقيم اي البلدان في المصار ليس كفؤا لبنت الخياط ولا الخياط لبنت البزاز والتاجر ولا هما لبنت العالم وقاض والحائك ليس بكفؤ لبنت الدهقان وان كانت فقيرة وقيل هو كفؤ واما الكفاءة في العقل وقد قال في المحيط والمبسوط الا رواية فيها عن المتقدمين من اصحابنا ثم قيل تعتبر فلا يكون المجنون كفؤا للعاقلة لان الجنون بنت مقاصد النكاح فهذا اشد من الفقر ودناءة الحرفة وقيل لا تعتبر لان الجنون بمنزلة المرض وسائر الامراض لا تثبت الكفاءة وكذا الجنون وفي المرغيناني لا يكون المجنون كفؤا للعاقلة وعند بقية الائمة هو من العيوب التي يفسخ النكاح بها في المحيط وغيره وبناء جنس خامس من الكل وهو الذي يخدم الظلمة اي يدعى شاكرد اتلت وفي مصر جنس سادس اخس من كل جنس وهم الطايفة الذين يسمون السرايانيه وانهم ينظفون المخرج وبيت الخلا فينظفون ادباخ الناس هم وجه الاعتبار ش اي اعتبار الكفاءة في الصنايع هم ان الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدناءتها ش اي دناءة الحرف قال عليه السلام الناس اكفاء الا الحائك والحجام كذا ذكره الكاكي والله اعلم بصحته هم وجه القول الآخر ش وهو عدم الاعتبار هم ان الحرفة ليست بلازمة لانفكاك من الرجل ويمكن التحول عن الخسيسة ش اي عن الحرفة الخسيسة هم الى الشريفة ش اي الى الحرفة الشريفة هم منها ش اي من الحرف بخلاف النسب لانه ملازمة لا يفارقه عادة هم واذا تزوجت المرأة ونقصت عن مهر مثلها ش اي بما لا يتغابن الناس في مثله هم فللاولياء الاعتراض عليها عند ابي حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها ش ولا تكون الفرقة طلاقا لانها ما وقعت من قبل الزوج ولا يكون لها المهر ان كانت الفرقة قبل الدخول وبعده لها المسمى هم وقالا ليس لهم ذلك ش اي الاعتراض هم وبهذا اللوضع ش اي وضع القدوري رحمه الله تعالى بدء المسئلة على بذا الوجه هم انما يصح على قول محمد على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح بغير الولي هم وقد صح ذلك ش اي الرجوع هم وبهذه ش اي المسئلة هم شهادة صادقة عليه ش اي على رجوع محمد الى قولهما في النكاح بغير ولي فانه لو لم يصح نكاحها بغير الولي لم يقل ليس لهم الاعتراض وقال الاكمل اقول بذا انما يستقيم ان لم يبين بذا الوضع في النكاح بغير ولي وليس كذلك فانه لو زوج لها الولي بالزواج ولم يسم مهرا فقد ثبت على هذا الوجه صحة وضع المسئلة على قول محمد الاول وكذلك لو كره السلطان امرأة وليها على تزويجها بمهر قليل فعضل ثم زال الاكراه ورضيت المرأة دون الولي ليس له ذلك في قول محمد الاول فلم يكن في بذا الوضع دلالة على رجوع محمد الى قولهما انتهى قلت وبهذا كله خلاصة ما قاله صاحب النهاية وغيره وقال صاحب المعراج تأويل المسئلة فيما اذا كرهت المرأة والولي على ان يزوجها

بأقل من مهر مثلها ثم قال الاكراه ورضيت وبأبي الولي فليس له ذلك عندهما ثم قال اوطلبت من الولي التزويج بأقل من مهر مثلها لم يجبر الولي هم لهاش اي لابي يوسف ومحمد هم انما ذا دعلى العشرة عندهما ش لانها تملك اسقاطه واثباته هم ومن اسقط حقه لا يعتبر ش يعني كما بعد التسمية ش يعني لو ابرات بعد تسمية المهر لا يكون للولي الاعتراض لانه بدل بضعها فلها التصرف فيه كيف شاءت هم ولابي حنيفة ان الاولياء يفتخرون بغلاء المهور ويتعيرون بنقصانها فاشبه الكفاءة بخلاف الابراء بعد التسمية لانه لا يتعير به واذا زوج الابنة الصغيرة ونقص من مهرها او ابنه الصغيرة وزاد في مهر امرأته جاز ذلك عليهما ش اي جاز النقصان على الصغيرة والزيادة على الصغير والصغيرة هم ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد وهذا ش اي جواز الزيادة والنقصان هم عند ابي حنيفة ش وبه قال مالك واحمد في الاب ش وقالا لا يجوز الحط والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه ش وبه قال الشافعي والظاهرية فعنده هم لا يجوز الا بمهر المثل وتكميل النقص ويسقط الزيادة هم ومعنى هذا الكلام اي كلام الصاحبين هم انه لا يجوز العقد عند هما ش انما قال ذلك لان عند بعض اصحابنا اصل النكاح صحيح ولا يجوز الحط والزيادة وبه قال الشافعي وترد الى مهر المثل لان المانع من قبل المسمى ونفساده لا يمنع صحة النكاح كما لو كان المسمى خمرا لانه ذكر في الكتاب لا يجوز عندهما مطلقا فما البعض على ذلك والاصح ان النكاح باطل عندهما كما في غير الاب والجد لان الولاية مقيدة بشرط النظر فعند فواته ش بعد فوات النظر هم يبطل العقد ش من الاصل كالمأمور بالعقد بشرط يبطل عقده اذا عدم الشرط هم وهذا ش اي بطلان العقد هم لان الحط عن مهر المثل ليس من النظر في شيء كما في البيع ش يعني اذا باع باقل من قيمته وكان بحيث لا يتغابن الناس في مثله فانه لا يجوز العقد هم ولهذا ش اي لاجل تقيد الولاية بالنظر هم لم يملك ذلك اي المذكور من حط مهر المثل والزيادة عليه غير هما ش اي غير الاب والجد بالاتفاق هم ولابي حنيفة ان الحكم يدار على دليل النظر ش والنظر والمنفعة في هذا العقد باطنا لكن النظر دليل عليهم وهو قرب القرابة ش الداعية اليه وهو موجود ههنا فيترتب عليه الحكم وهو جواز النكاح هم وفي النكاح مقاصد ش تقرير هذا الكلام ان المقصود من النفقة ليس حصول المال البتة لان في النكاح مقاصد سوى المال الذي هو المهر ترجو اش اي تزيدهم على المهر ش من الكمالات المطلوبة في الاحسان والرئاسة والظاهر انه قصر في الصداق لتوفير سائر المقاصد التي ابين انفع لها من الصداق فانه يدل على اشتمال على المصلحة فصار كما لو صى اذا نافع بمال اليتيم جاز وذلك بحصول النظر وان كان في الظاهر اتلاف مال

لهما ان ما زاد على العشرة حقهما ومن اسقط حقه لا يعتبر عليه كما بعد التسمية ولابي حنيفة ان الاولياء يفتخرون بغلاء المهور ويتعيرون بنقصانها فاشبه الكفاءة بخلاف الابراء بعد التسمية لانه لا يتعير به واذا زوج الابنة الصغيرة ونقص من مهرها او ابنه الصغيرة وزاد في مهر امرأته جاز ذلك عليهما ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز الحط والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه ومعنى هذا الكلام انه لا العقد عندهما لان الولاية مقيدة بشرط النظر فعند فواته يبطل العقد وهذا لان الحط عن مهر المثل ليس من النظر في شيء كما في البيع ولهذا لم يملك ذلك غيرهما ولابي حنيفة ان الحكم يدار على دليل النظر وهو قرب القرابة وفي النكاح مقاصد تربو على المهر

اما المالية فهي المقصودة في التصرف المالي والدليل عرضناه في حق غيرهما

اليتيم وكان تصرف الاب في هذا واقعا بشرط النظر حتى اذا علم سوء الاختيار منه بخيانته او فسق كان عنده باطلا وقد روى انه عليه السلام تزوج عائشة رضي الله تعالى عنها على صداق خمسمائة زوجها ابو بكر رضي الله تعالى عنه و زوج فاطمة من علي رضي الله تعالى عنها على صداق اربعمائة درهم ومعلوم ان ذلك لم يكن صداق مثلها لانها مجمع الفضائل فلا صداق في الدنيا يزيد على هذا المقدار هم اما المالية هي المقصود في التصرف المالي ش هذا جواب عن قولها كما في البيع تقريره قياسا على البيع غير صحيح لان المالية هي المقصود في التصرفات المالية فاذا فسد لم يكن شيء في مقابلتها يجبر به خلل الغبن الفاحش فلهذا تثبت الاعتراض وفي المجتبى وقيل يجوز بيع الاب مال ابنه الصغير بغبن فاحش فلا يجوز النكاح بالطريق الاولى وبه قال الشافعي في الاصح واحمد وفي قول مثل قول ابي حنيفة لكن اذا لخيار اذا بلغت اما لو زوج ابنه الصغير بامته لا يجوز عند الشافعي ومالك واحمد اذا عدم خوف العنت ولو زوج ابنه الصغير لا تثبت المهر في ذمته الاب بل تثبت في ذمة الابن عندنا سواء كان الاب موسرا او معسرا وبه قال الثوري والاوزاعي واحمد وقال الشافعي تثبت في ذمة الاب وبه قال حماد وشيخ ابي حنيفة وقال مالك والليث في الابن المعسر على الاب وهو رواية عن احمد هم والدليل عدمناه في حق غيرهما ش هذا جواب عن قولها فلنا الا يملك فملك غيرها وارادوا بالدليل نفوذ الشفقة و تقريره ان الدليل الدال على النظر معدوم في حق غير الاب والجد فلذلك لا يجوز لغيرهما وقوله والدليل مرفوع على الابتداء اوخبره قوله عدمناه ويجوز ان يكون والدليل منصوبا بفعل مقدر يفسره الظاهر تقديره وعدمنا الدليل فهذا حتى لا يجتمع المضمر والمفسر هم ومن زوج ابنة وهي صغيرة عبدا او زوج ابنه وهو صغير امة فهو جائز ش الواو في وهي صغيرة للحال وكذا الواو في قوله وهو صغير وعند الشافعي ومالك واحمد لا يجوز له تزويج ابنه الصغير امته لعدمية خوف العنت على اصلهم فلا تتزوج المعيبة على المذهب ويجوز له تزويج من لا يكافيه في الخصال على الاصح ذكره في المنهاج وفيه لو زوجهما السلطان من غير كفء وليس لهما ولي لم يصح في الاصح هم قال المصنف رحمه الله وهذا عندنا وعند ابي حنيفة ش اي الجواز عند ابي حنيفة هم الينا لان الاعراض عن الكفاءة لمصلحة تفوقهما ش اي لمصلحة تفوق نفعهما وقدره الاب بقوات الكفاءة فلا اعتراض حينئذ في ذلك هم وعندهما هو خيار لا بعدم الكفاءة فلا يجوز ش والتعليل من الجانبين نظير التعليل من المسئلة السابقة فافهم

ومن زوج ابنته وهي صغيرة عبدا او زوج ابنه وهو صغير امة فهو جائز قال رض وهذا عند ابي حنيفة رح ايضا لان الاعراض عن الكفاءة لمصلحة تفوقهما وعندهما هو ضرر ظاهر فلا يجوز والله اعلم

فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها ش اي هذا فصل في بيان حكم الوكالة بالنكاح وغيرها اي غير الوكالة كالنكاح الفضولي والولي لان هذا الفصل يشتمل على احكام الوكيل والفضولي والولي ولو كانت الوكالة فرعا من الولاية من حيث ان تصرف الوكيل ينفذ على الموكل كتصرف الولي على المولى عليه ناسب ذكرها في باب الاولياء في فصل

فصل فی الوکالۃ بالنکاح وغیرھا ویجوز لابن العم ان یزوج بنت عمہ من نفسہ وقال زفر لا یجوز واذا اذنت المرأۃ للرجل ان یزوجھا من نفسہ فعقد بحضرۃ شاھدین جاز وقال زفر والشافعی لا یجوز لھما ان الواحد لا یتصور ان یکون مملکا ومتملکا کما فی البیع لان الشافعی یقول فی الولی ضرورۃ لانہ لا یتولاہ سواہ ولا ضرورۃ فی الوکیل ولنا ان الوکیل فی النکاح معبر وسفیر والتمانع فی الحقوق دون التعبیر ولا ترجع الحقوق الیہ بخلاف البیع لانہ مباشر حتی رجعت الحقوق الیہ واذا قال لی طرفیہ فقولہ زوجت یتضمن الشطرین ولا یحتاج الی القبول

علی حدۃ ھم ویجوز لابن العم ان یزوج بنت عمہ من نفسہ ش ای بنت عمہ الصغیرۃ بغیر اذنھا والبالغۃ باذنھا صورتہ ان تقول اشھدوا انی زوجت بنت عمی فلانۃ بنت فلان بن فلان من نفسی وبہ قال مالک والشافعی واحمد والثوری وابو ثور والظاھریۃ وقال السرخسی والیہ ذھب الحسن البصری ومحمد بن سیرین واسحاق واختارہ ابو بکر بن المنذر ھم وقال زفر لا یجوز ش وبہ قال الشافعی ھم واذا اذنت المرأۃ للرجل ان یزوجھا من نفسہ فعقد بحضرۃ شاھدین جاز ش ای ذلک عندنا ھم وقال الشافعی لا یجوز ش وقال احمد یرد امرھا الی غیرہ لیزوجھا وقال قتادۃ وابن العدری یزوجھا منہ ابن عم ہو ابعد منہ وبکل ذا الخلاف فی الوکیل اذا زوجھا من نفسہ وقال الشافعی لا یجوز ذلک ای الانی احد الوجھین ھم لھما ش ای لزفر والشافعی انما جمع بین دلیل زفر والشافعی لاشتراکھما فی معنی ھم وھو ان الواحد لا یتصور ان یکون مملکا ومتملکا ش لشیئ واحد فی زمن واحد ھم کما فی البیع ش یعنی ان کل المشتری البائع بان باع سلعۃ من نفسہ لا تصح ھذہ الوکالۃ ولا ینفذ البیع او وکل زید رجلا باشتراء شیئ بعینہ ووکل صاحب العین ذلک الرجل ایضا بان بیعہ من زید لا یجوز کما ان الواحد لا یصیر مملکا ومتملکا ھم الا ان الشافعی یقول ش اشارۃ بالاستثنا والی ان دلیل الشافعی وزفر وان کان مشترکا فی المعنی المذکور ولکنہ استثنی الولی لان مذھبہ فیہ کمذھبنا حیث یقول ھم وفی الولی ضرورۃ لانہ لا یتولاہ سواہ ش ای لان العقد لا یتولاہ سوی الولی لان عبارۃ النساء غیر صحیحۃ عندہ ھم ولا ضرورۃ فی الوکیل ش ولان فی تقیید العقد بعبارۃ الولی ضرورۃ ولا ضرورۃ فی الوکیل لان الکلام فی الباب ان یامر غیرہ بین اثنین صورۃ صورۃ قایما مقامہ وھو الولی من الجانبین ثم قایما مقام کل واحد منھما سیاتی شرائط العقد ھم ولنا ان الولی فی النکاح معبر وسفیر والواحد یجوز ان یکون معبرا عن اثنین والسفیر فی اللغۃ المصلح بین القوم کذا فی الدیوان وقال ابن درید فی کتاب الجمھرۃ السفیر بین القوم الماشی بینھم فی الصلح ھم والتمانع ش ای لنافی ھم فی الحقوق ش وھو کونہ سلما لایا ومطالبا وسلما وسلما ومخاصما ومخاصما ھم دون التعبیر ش ای الولی یصلح ان یکون معبرا عن اثنین کما ذکرنا فان العبارۃ ینعقد بھا فیصیر العقد بین شخصین فلا یودی الی احکام متضادۃ ھم ولا ترجع الحقوق الیہ ش ای الی الوکیل لانہ معبر لا مباشر ھم بخلاف البیع لانہ ش ای لان الوکیل فی البیع ھم مباشر حتی رجعت الحقوق الیہ ش ای حقوق عقد البیع من مطالبۃ الثمن وتسلیم المبیع والقیام بالعھدہ وغیرھا کل ذلک یرجع الی الوکیل فی البیع ھم واذا قال لی طرفیہ ش ای اذا تولی طرفی العقد ھم بقولہ زوجت یتضمن الشطرین ش ای قول الوکیل زوجت فلانۃ من فلان یقوم مقام شطری العقد وھما الایجاب والقبول ولا یحتاج الی القبول لان الواحد قام مقام اثنین قامت عبارتہ الواحدۃ ایضا مقام عبارتین ھم فلا یحتاج الی القبول قال ش ای قال القدوری فی مختصرہ وتزویج العبد والامۃ بغیر اذن مولاھما موقوف

فان

فان اجاز المولى جاز وان رده بطل وكذلك ش اى كذلك موقوف هم لو زوج رجل امراة بغير رضاها اورجلا ش اى او زوج رجل رجلا هم بغير رضاه وبذا عندنا ش اى كون العقد موقوفا على الاجازة مذهب اصحابنا هم فان كل عقد صدر من الفضولى وله مجيز ش اى للعقد مجيز راى قابل لقبول الايجاب سواء كان فضوليا آخرا وكيلا واصيلا حالة الوقوع كالبيع والنكاح والاجارة ونحوها وانما قيد بقوله وله مجيز لانه اذا لم يكن له مجيز كما اذا زوج الفضولى ميتة تيتة توقف العقد فان قلت السلطان مجيز وكذا القاضى فينبغى ان يتوقف العقد قلت يمكن فرض المسئلة فى موضع لا سلطان فيه ولا قاضى كما اذا كان الحرب مثلا ومن تصور تزويج عبد المكاتب حيث لا يتوقف بل يبطل لعدم المجيز لان النكاح عيب وليس بكسب ولا يجوز اجازة المكاتب وكذا اجازة المولى لانه اجنبى عن كسب المكاتب هم انعقد موقوفا على الاجازة ش وبه قال مالك واحمد فى رواية وقال ابو عمر فى التمهيد لم يختلف قول مالك واصحابه فى العبد تزوج بغير اذن سيده اذا السيد بالخيار ان شاء اجازه وان شاء فسخه وقال يحيى بن سعيد الانصارى الامر عندنا بالمدينة على هذا وقال اسمعيل القاضى وهو قول سعد بن المسيب والحسن البصرى والشعبى والحكم وجعيل مالك التفرقة ملاقا واجاز واتوقف ايم على اجازة مالك واجمعوا على توقيف الوصية على قبول الموصى له هم وقال الشافعى تصرفات الفضولى كلها باطلة وبه قال احمد فى رواية هم لان العقد وضع لحكمه ش بناء على المقاصد الاصلية هو الحكم هم والفضولى لا يقدر على اثبات فتلغو والا لجاز للناس تمليك اموال الناس للناس وفيه من الفساد ما لا يخفى واذا كان لا يقدر كان كلامه لغوا هم ولنا ان ركن التصرف ش وهو الايجاب والقبول هم صدر عن اهله ش وهو العاقل البالغ حال كونه هم مضافا الى محله ش وهو الا شئ من مال اوهم ليست بمحرم ولا معتدة ولا مشتركة ولا زائدة على العدد المنصوص هم ولا ضرر فى انعقاده ش اى فى انعقاد التصرف لكونه غير لازم هم فينعقد موقوفا كيلا يلحق الضرر بالغائب هم حتى اذا رأى المصلحة فيه نفذه ش والا ابطله هم وقد تيراخى حكم العقد عن العقد ش وهو جواب عن قول الشافعى لان العقد قد وضع لحكمه قلنا قولك بموجب يعنى سلمنا ذلك لكن الحكم هنا لم يعدم بل اخر الى الاجازة والحكم قد تيراخى عن العقد كالبيع بشرط الخيار فان لزومه تراخى الى سقوط الخيار ثم ان الجمع اذا سمها ثم اجاز المولى النكاح يلزمه مهر المثل بالدخول ومهر آخر بالاجازة قياسا لان الدخول فى النكاح الموقوف كالدخول فى النكاح الفاسد وفى الاستحسان يلزمه مهر واحد لان مهر المثل انما يلزمه بالعقد خلو لا للزم الحد والمسمى ايضا يلزم بحكم العقد فلو لزم المهران للزم فى العقد الواحد مهران وذا لا يجوز وفى النهاية عقد الوكيل عند غيبة الموكل انما تصح اذا عرفه باسمه ونسبه والتعاريف زوجا من نفسه بامرها وقال الشهود ان فلانة وكلتنى ان ازوجها من نفسى ولم ينسبها ولم يعرفها الشهود ينفذ فيما بينه وبين الله تعالى وفى النوازل ان لم ينسبها ولم يعرفها الشهود لا يجوز النكاح لان الغائب انما يعرف بالتسمية الا ترى

قال وتزويج العبد والامة بغير اذن مولاهما موقوف فان اجاز المولى جاز وان رده بطل وكذلك لو زوج رجل امراة بغير رضاها او رجلا بغير رضاه وهذا عندنا فان كل عقد صدر من الفضولى وله مجيز فالعقد موقوف على اجازة مجيزه وقال الشافعى تصرفه باطل لان العقد وضع لحكمه والفضولى لا يقدر على اثبات الحكم فتلغو ولنا ان ركن التصرف صدر من اهله مضافا الى محله ولا ضرر فى انعقاده فينعقد موقوفا كيلا يلحق الضرر بالغائب حتى اذا رأى المصلحة فيه نفذه وقد يتراخى حكم العقد عن العقد

انه لو قال تزوجته امراة قد وقتني لا يجوز وفي شرح القاضي لو كانت منتشرة لا يعرفها والا يعرفها الشهود فعن الحسن وبشر لا يجوز مالم ترفع نقابها ويراها الشهود وذكره الامام الترتاشي هـ ومن قال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة فبلغها الخبر فاجازت ش اي اجازت المراة ماقاله الرجل في غيبتهما هـ فهو باطل ش عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف هـ وان قال اخر ش اي وان قال فضولي اخر في هذه المسئلة هـ اشهدوا اني قد زوجتها منه ش اي قد زوجت فلانة التي قال الرجل اشهدوا اني قد زوجتها منه هـ فبلغها الخبر ش اي المراة هـ فاجازت جاز ش اي العقد والفرق بين المسالتين ان الاولى لا يحتمل لما فيه بطل ولا توقف والثانية تحتمل لما مر ان شرط التوقف وجود المجيز هـ وكذلك ش اي وكذلك يجوز هـ ان كانت المراة هي التي قالت في جميع ذلك ش يعني اذا قالت المراة في جميع ذلك اشهدوا اني قد تزوجت فلانا وخاطب عنه واحد في المجلس فقال زوجته اياك فبلغته الخبر فاجاز فهو جائز لوجود المجيز هـ وهذا عند ابي حنيفة ومحمد ش اي جميع ما ذكر قول ابي حنيفة ومحمد هـ وقال ابو يوسف اذا زوجت نفسها غائبا فبلغه الخبر ش اي بلغ الغائب تزوجها نفسها اياه هـ فاجاز ش اي فاجاز الغائب ذلك هـ جاز ش اي العقد وتجويز ابي يوسف المسئلة في هذه الصور كلها هـ وعلى هذا ش اي حاصل ما ذكر من الصور هـ ان الواحد لا يصح فضوليا من الجانبين او فضوليا من جانب واصيلا من جانب عند هما ش اي عند ابي حنيفة ومحمد هـ خلافا له ش اي لابي يوسف رحمه الله تعالى واجمع اصحابنا ان الواحد يصلح وكيلا من جانب اصيلا من جانب وكيلا من الجانبين وليا من جانب اصيلا من جانب وكيلا من الجانبين وليا من جانب اصيلا من جانب وليا من جانب وكيلا من جانب في النكاح وهل يصلح فضوليا من الجانبين وفضوليا من جانب ووليا من جانب او فضوليا من جانب ووكيلا او فضوليا من جانب اصيلا من جانب حتى يتوقف العقد على الاجازة فعند ابي حنيفة ومحمد لا يصلح ولا تتوقف وعند ابي يوسف يصلح فيتوقف اما كون الواحد اصيلا من الجانبين فهو محال هـ ولو جرى العقد بين الفضوليين او بين الفضولي والاصيل جاز بالاجماع ش اما ان صورتان لا خلاف فيهما وهما ظاهرتان هـ هو ش اي ابو يوسف يقول لو كان ش اي الفضولي هـ مامورا من الجانبين نفذ فان كان فضوليا ش يعني بغير امرهم يتوقف ش لان كلام الواحد عقد تام في النكاح باعتبار الاذن ابتداء فكذا باعتبار الاجازة انتهاء لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة هـ وصار كالخلع ش فان الزوج اذا قال خالعت امراتي على كذا وهي غائبة فبلغها الخبر فقبلت في مجلس علمها جاز بالاتفاق هـ في الطلاق ش اي كالطلاق على مال هـ والاعتاق ش اي كالاعتاق هـ على مال ش يرجع الى الطلاق والعتاق جميعا كما فسرناه هـ ولهما ش اي لابي حنيفة ومحمد هـ ان الموجود شطر العقد ش اي نصفه هـ لانه شطر ش اي لان الموجود منه شطرهـ حالة الحضرة ش اي حالة كونه

ومن قال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة فبلغها الخبر فاجازت فهو باطل وان قال اخر اشهدوا اني زوجتها منه فبلغها الخبر فاجازت جاز وكذلك ان كانت المراة هي التي قالت جميع ذلك وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح غائبا اذا زوجت نفسها فبلغه فاجاز جاز وحاصل هذا ان الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين او فضوليا من جانب واصيلا من جانب عندهما خلافا له ولو جرى العقد بين الفضوليين او بين الفضولي والاصيل جاز بالاجماع هو يقول لو كان مامورا من الجانبين نفذ فاذا كان فضوليا يتوقف وصار كالخلع في الطلاق والاعتاق على مال وهما ان الموجود شطر العقد لانه شطر حالة الحضرة

حاضرا حتى ملك الرجوع فعمل قبول الآخر ويبطل بالقيام قبل قبول الآخر ولو كان عقدا ما بطل هم فكذا عند الغيبة ش لان الدال على ذلك المعنى هو الصيغة وهي لم تختلف هم وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كما في البيع ش كما اذا قال الرجل بعت عبدي من فلان ولم يقبل عن المشتري احدا وقال اشتريت عبد فلان ولم يقبل عن البايع احدا وقال بعت فلان فلان ولم يقبل عنهما احد فلما لم يتوقف لم ينفذ بالاجازة اللاحقة بعد المجلس هم بخلاف الماموربن الجانبين لانه ينتقل كلامه الى العاقدين ش فيصير كالكلامين هم وما يجري بين الفضوليين عقد تام ش للوجود والايجاب والقبول الا انه لا ينفذ في الحال بل يتوقف على اجازة المعقود له كبيعا لمبعث الفرس فكذا الخلع واختار ش اي الطلاق على مال والعتاق عليهم لانه تصرف يمين من جانبه ش وانما كان لازما لا قبل الرجوع وبهذا المعنى قولهم حتى يلزم فيتم به ش اي بالحالف لان اليمين لا تتم الا بالحالف فكان عقدا تاما وانما كان من جانبين لان الخلع من جانبها معاوضة على ما سيجيئ انشاء الله تعالى وانما قال تصرف يمين لانه كان يحال ان جاءت الف درهم في طالق وان قبل له فمورد القبول شرط وقوع الطلاق والعتاق لا شطر العقد هم ومن امر رجلا ان يزوجه امراة فزوجه اثنتين في عقدة واحدة لم يلزمه ش اي الامر هم واحدة منهما ش اي من الشتتين هم لانه لا وجه الى تنفيذهما ش اي تنفيذ العقد في الشتتين هم للمخالفة والى تنفيذ ش اي تنفيذ العقد هم في احدهما ش حال كونهم غير معينين ش اي غير معينة للجهالة لان النكاح في المجهولة يجوز ما لم يشترط البيان والا يجوز تعليق ملك النكاح بالاخطار هم والا في التعيين ش اي لا وجه ايضا في التعيين واحدة منهما لعدم الاولية ش لان احدهما ليست باولى من الاخرى فان كان الامر كذلك فيتعين التعيين ش وفي المسئلة قيود الاول انه امره بان يزوجه امراة تزوج امراتين فلو امره ان يزوجه امراتين في عقدة واحدة فزوجه واحدة جاز الا اذا قال لا تزوجني الا امراتين في عقدة فح لا يجوز عند الشافعي انه امره ان يزوجه امراة ولم يعينها فلو عينها فزوجه اخرى معها يلزمه المعينة والثالث ان الوكيل زوجه اثنتين في عقدة واحدة لانه لو زوجه في عقدتين لزمه الاولى ونكاح الثانية موقوف على الاجازة لانه فضولي عنه والرابع قال لم يلزمه واحدة منهما لو عقد يقول اولا لصح احدهما بغير عينها مشكوكة كما لو طلق احدى امراتيه ثلاثا قال شمس الائمة السرخسي وهذا ضعيف لانه ليس كالطلاق لاحتمالها التعليق بالشرط دون النكاح والاحتمال التعليق بالشرط لم يثبت في المجهول لانه تعليق بالبيان بخلاف الطلاق هم ومن امره ان يزوجه امراة ش اي تعيين بالامر حكم غيره كذلك وقال الامام الحجندي وعلى هذه الخلاف ان لم يكن امير هم فزوجه الوكيل امتة لغيره ش او حرة عميا او مقطوعة اليدين قال الكمالي او خصاء او مجنونة فعلى هذا كان قيد الامر اتفاقا فقيل قيد به لان الكفاءة في جانب النساء لا الرجال مستحبة في الوكالة عنها فالمأمور بتزوجه صغيرة لا تشتهى يجوز بالاجماع لانه عليه السلام تزوج عايشة رضي الله تعالى عنها وهي بنت ست سنين انتهى قلت الظاهر ان ذكره بالامر موافقة للفظ محمد رحمه الله لان المسئلة في المسائل الجامع الصغير رواه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في امرين امرا رجلا في ان يزوجه امراة فزوجته امتة

فكذا عند الغيبة وتم العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كما في البيع بخلاف المأمورين من الجانبين لانه ينتقل كلامه الى العاقدين وما جرى بين الفضوليين عقد تام ولكن الخلع والعتاق لا تصرف يمين من جانبه حتى يلزم فيتم به ومن امر رجلا ان يزوجه امراة فزوجه امتة لغيره

لغیرہ قال جاز وقال الاترازی انما وضع المسئلۃ ابوحنیفۃ فی نفسہ واصفاعیث عل نفسہ ما مورا والایتفاوت الحکم بین ان یکون المخبل امیرا او غیر امیر قرشیا او غیر قرشی بعد ان یکون حرا فزوجہ امۃ لغیرہ انما قید بقولہ امۃ لغیرہ اذ لو زوجہ امۃ نفسہ لایجوز بالاجماع لامکان التہمۃ ذکرہ فی جامع قاضیخان ہم جاز عند ابی حنیفۃ ش ای جاز التزویج فلا یرد ہم رجوعہا الی اطلاق اللفظ ش لان لفظ امراۃ مطلق یقع علی الحرۃ والامۃ جمیعا ہم وعدم التہمۃ ش ای رجوعہا الی عدم التہمۃ لان الامۃ لیست للوکیل فلا تہم ہم وقال ابو یوسف ومحمد لایجوز الا ان یزوجہ کفوا ش وبہ قال الشافعی ومالک واحمد اما عندہم فلطول الحرۃ واما عندہما فلعرف الاطلاق الی المتعارف کعند البلد والمتعارف تزویج الکفو وہو معنی قولہم لان المطلق یتصرف الی المتعارف وہو التزویج بالاکفاء ش وفی قاضیخان دلت المسئلۃ علی ان الکفاءۃ فی جانب النساء معتبرۃ عندہما ایضا وفی المحیط الکفاءۃ فی جانب النساء غیر معتبرۃ عند ابی حنیفۃ وبہ قال الشافعی واحمد وعندہما معتبرۃ استحسانا وقیل غیر معتبرۃ عندہما بالخلاف وانما لایجوز فی غیر الکفو فی ہذہ الصورۃ باعتبار التعارف لا باعتبار الکفاءۃ وجب ان لایجوز عندہما قیاسا واستحسانا وعند الشافعی الوکیل بامراۃ مجہولۃ لایصح فی قول ویصح فی قول ویعرف الی المتعارف ہم قلنا العرف مشترک ش یعنی کما یستعمل فیما تقدم یستعمل عند فان الاشراف کما یتزوجن الحرائر یتزوجون الاماء للتسہیل ہم او ہو عرف عملی ش ای من حیث العمل والاستعمال لا من حیث اللفظ وبیانہ ان العرف علی نوعین لفظی ہو ان یعبر لفظا بالفرس ونحو المال بین العرب بالابل وعرف عملی ای من حیث ان عمل الناس کذا کل سہم الجابی یوم العید وامثالہ ہم فلا یصلح مقیدا ش ای للاطلاق لان الاطلاق الانظر عرف لفظی والتقیید یقابلہ ومن شرط التقابل استحالۃ اتحاد المحل الذی یرد علیہ ہم وذکر ش ای محمد ہم فی کتاب الوکالۃ فی الاصل ان اعتبار الکفاءۃ فی ہذا الاستحسان عندہما ش ای ان اعتبار الکفاءۃ فی النساء وللرجال استحسان عند ابی یوسف ومحمد واما اعتبار الکفاءۃ فی الرجال لا النساء فہو بالاتفاق ہم لان کل واحد لا یعیر عن التزوج بمطلق الزوج فکانت الاستعانۃ فی التزوج بالاکفاء لسبب الخطابۃ فیتقید بہ فروع قال فی الخلاصۃ امراۃ ان تزوجہ امراۃ فزوجہ صبیۃ اما عندہما فلا یجوز اذا کانت لا یجامع مثلہا کما لو زوجہ رتقاء وقرناء ہذا قول الکل ولو امرہ ان یزوجہ سودا فزوجہ بیضاء او العکس لا یجوز ولو امراہ ان یزوجہ عمیاء فزوجہ بصیرۃ یجوز وفی المنتقی امرہ ان یزوجہ امۃ فزوجہ حرۃ لا یجوز وان زوجہ مکاتبۃ او مدبرۃ او ام ولد جاز ولو امرہ ان یزوجہ نکاحا فاسدا فزوجہ امراۃ نکاحا صحیحا لا یجوز بخلاف الوکیل بالبیع الفاسد اذا باع بیعا صحیحا جاز والفرق ان الوکیل بالبیع الفاسد وکیل بالبیع لان البیع الفاسد بیع لانہ یفید الملک فاذا باع بیعا جائزا فقد خالف الی غیر یجوز واما الوکیل بنکاح فاسد فلیس بوکیل للنکاح لان النکاح الفاسد لیس بنکاح لانہ لا یفید الملک ولہذا لا یجوز طلاقہا ولاظہارہا فاذا لم یصر وکیلا لم ینفذ تصرفہا علیہ کذا ذکرہ الولوالجی فی فتاواہ وفی الاصل الفضولی ان فسخ النکاح قبل الاجازۃ جاز فی قول ابی یوسف الاخر وفی قولہ الاول لا یجوز وہو قول محمد وفی النوازل معیث

جاز عند ابی حنیفۃ رجوعا الی اطلاق اللفظ وعدم التہمۃ وقال ابو یوسف ومحمد لا یجوز الا ان یزوجہ کفوا لان المطلق ینصرف الی المتعارف وہو التزوج بالاکفاء قلنا العرف مشترک او ہو عرف عملی فلا یصلح مقیدا وذکر فی الوکالۃ ان اعتبار الکفاءۃ فی ہذا الاستحسان عندہما لان کل احد لا یعیر عن التزوج بمطلق الزوج فکانت الاستعانۃ فی التزوج بالاکفاء لسبب الخطابۃ

قولہ

قوما الى رجل يخطب ابنته فقال زوجت فقبل رجل منهم قيل لم يجز لان الكل يخاطب الخاطب لا يصلح شاهدا وقيل يجوز وعليه الفتوى

باب المهر

اى هذا باب فى بيان المهر لما ذكر كون النكاح وشرائط شرعه فى بيان حكمه وهو وجوب المهر اذ وجوبه بحكمة النكاح قال الاكمل المهر المال وقال الكاكى المهر الصداق وهو اسم لمال يسمى فى عقد النكاح وقال الكاكى والمهر سبعة اسماء فى القرآن احدها الصداق والثانى النحلة قال الله تعالى واتوا النساء صدقاتهن نحلة والثالث الاجر قال الله تعالى واتوهن اجورهن والرابع الفريضة قال الله تعالى وقد فرضتم لهن فريضة والخامس المهر قال عليه السلام فان لمسها فلها المهر بما استحل من فرجها والسادس العلقة قال عليه السلام او دوا العلايق قيل يا رسول الله صلى الله عليه وسلم وما العلايق قال ما تراضى الاهلون والسابع العقر قال عليه السلام عقر نسائها انتهى قلت لم يذكر فى القرآن الا اربعة من الاسامى والثلاثة من الحديث وقال السروجى لها اسماء تسعة قد ذكرها مثل ما ذكر الكاكى وزاد الصدقة والحباء والحديث الذى فيه العلايق رواه الدارقطنى ويقال اصدقها ولا يقال امهرها بهذه ذكره ابن قدامة وفى المغنى وفى الصحاح امهرها ومهرها وفى المغرب مهر المراة اى اعطاها المهر وامهرها اذا سمى لها مهرا وتزوجها به هـ م قال ويصح النكاح وان لم يسم فيه مش قد ذكرت غير مرة ان هذه الواو فى قوله ويصح واو الاستئناف كذا سمعت من الاستاذين الكبار وفى اكثر النسخ قال اى القدورى ويصح النكاح وصحة النكاح بدون تسمية المهر اجماعا وانما الخلاف هل يجب مهر المثل ولا يجب شئ على ما ياتى فى المفوضة وخلوا النكاح عن تسمية لا يمنع صحته كما اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا او تزوجها على ان لا مهر لها او تزوجها على ما ليس بمال كالميتة والدم وهما مسلمان فالنكاح جائز ولها مهر مثل نسائها لان النكاح عقد انضمام وازدواج لغة فيتم بالزوجين ويصح بالتسمية المهر قال عز وجل فانكحوا فلو شرطنا التسمية فيه لزدنا على النص هـ ثم المهر واجب شرعا مش هذا جواب عما يقال المهر واجب شرعا فكيف يصح النكاح مع السكوت فاجاب بقوله المهر واجب شرعا يعنى وجوبه ليس لصحة النكاح وانما وجب هـ ابانة مش اى اظهارا لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح مش فان قيل هذا دعوى فلا بد من دليل اجيب دل عليه قوله تعالى لا جناح عليكم اذا طلقتم النساء الى قوله تعالى فمتعوهن حكم بصحة الطلاق مع عدم التسمية ولا يكون الطلاق الا فى النكاح الصحيح فعلم ان ترك ذكره لا يمنع صحة النكاح هـ وكذا مش اى وكذا يصح النكاح هـ اذا تزوجها ان لا مهر لها لما بينا مش ان النكاح عقد انضمام فيتم بالتزوج هـ وفيه مش اى وفيما اذا تزوجها ان لا مهر لها هـ خلاف مالك مش يعنى انه لا يجوز لانه عقد معاوضة فيفتقر الى ذكر المال كالبيع الى ذكر الثمن ونفيه يفسد البيع فنفى المهر ينفى ان يفسد النكاح علمنا ان البيع مبادلة المال بالمال شرعا ولغة تمليك شئ بشئ فيقتضى ذكر الثمن والمهر ليس بعوض اصلى كما ذكر فى الكتاب من قوله ان النكاح عقد الانضمام الى اخره هـ واقل المهر عشرة دراهم مش او قيمتها عشرة وقال محمد وزن عشرة تبرا ان كان قيمته اقل من عشرة مضروبة بخلاف التسمية

باب المهر قال ويصح النكاح وان لم يسم فيه مهرا لان النكاح عقد لنفعهما وازدواج لغة فيتم بالزوجين ثم المهر واجب شرعا اباحة لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره بصحة النكاح وكان اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها لما بينا وفيه خلاف مالك اقل المهر عشرة دراهم

فان السرقة لا تقطع فیہما وقال مالک اقلہ بقدر ربع دینار او ثلثۃ دراہم وقال ابن شبرمۃ اقلہ خمسۃ دراہم وقال ابراہیم النخعی اقلہ اربعون درہما وعندہ عشرون درہما وقال سعید بن جبیر اقلہ خمسون درہما وکل منہم مذہبہ فی نصاب السرقۃ الذی

[illegible]

ومذہب الثوری ایضا وقال ابن حزم ما جاز ان یکون بالہبۃ او بالمیراث جاز ان یکون صداقا حل بیعہ اولم یحل کالماء والحطب والثمر والثمرۃ التی لم یبد صلاحہا بالسنبل قلیلا ان اشتد حبۃ او حبۃ حنطۃ او حبۃ شعیر وقال ابن حزم ایضا وقول مالک لا اعرفہ عن احد من اہل العلم قبلہ وقد خالف فیہ ائمۃ المدینۃ والفقہاء الذی لا یخرج عن قولہم وقال ابن عمر ابن عبد البر تقدم الی ہذا ابو حنیفۃ رضی اللہ تعالی عنہ فقاس الصداق علی الید عندہ فانہا لا تقطع الا فی ربع دینار او عشرۃ دراہم وقالت الثلثۃ تقطع فی ربع دینار عندہ لا تکون صداقا حتی لو تزوجہا علی دینار قیمتہا اقل من عشرۃ دراہم کمل عشرۃ دراہم عند علمائنا الثلثۃ واتفقا عنہ سہو وغلط منہم لانہ حقہا ش ای لان المہر حق المراۃ ہم فیکون التقدیر ای تقدیر المہر الیہا ولہذا یملک التصرف فیہ استیفاء واسقاطا کالبیع والاجارۃ والکفالۃ ہم ولنا قولہ علیہ السلام ش ای قول النبی صلی اللہ علیہ وسلم ہم لا مہر اقل من عشرۃ دراہم ش ہذا الحدیث رواہ جابر رضی اللہ تعالی عنہ فقدم الکلام علیہ مستوفی فی الکفالۃ ورواہ الدارقطنی والبیہقی ورواہ فی سننہ من طرق وضعفہ لکن الحدیث اذا روی من طرق متغرقۃ انتہا ضعیفۃ یصیر حسنا وتحج بذکرہ النووی فی شرح المہذب وقال الاترازی ولما روی عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم انہ قال لا مہر اقل من عشرۃ دراہم وروی ابو بکر الرازی ہذا الحدیث فی شرح الطحاوی اشارۃ الی جابر رضی اللہ عنہ عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم انتہی قلت لم یذکر الاسناد حتی ینظر فیہ والطبرانی بالاسناد الذی رواہ الدارقطنی وقد مر الکلام فیہ وقال الکاکی وحدیث ابن عمر رضی اللہ تعالی عنہما ولا مہر اقل من عشرۃ دراہم وہکذا رواہ ابن عمر وابن شعیب عن ابیہ عن جدہ وہو مذہب علی وابن عمر وعائشہ وعامر وابراہیم انتہی قلت المنصف لا یرضی بہذا التقدیر الذی ذکرہ علی ما لا یخفی واما قولہ وہو مذہب علی رضی اللہ تعالی عنہ فقد رواہ الدارقطنی ثم البیہقی فی سننہما عن ابی وائل عن الشعبی عن علی رضی اللہ تعالی عنہ قال لا تقطع الید فی اقل من عشرۃ دراہم ولا یکون المہر اقل من عشرۃ دراہم قال ابن الجوزی فی التحقیق قال ابن حبان داود الاودی ضعیف کان یقول بالرجعۃ والشیبی لم یسمع من علی اخرجہ الدارقطنی ایضا فی الحدود عن جریر عن منصور عن البرجمی عن علی فذکرہ وجریر ایضا ضعیف ہم ولانہ ش ای ولان المہر حق الشرع وجوبا ش ای من حیث وجوبہ ہم اظہارا لشرف المحل ش ای لاجل اظہار شرف المحل وخطرہ ضیانۃ عن شبہۃ البذل ہم فیقدر مالہ علی خطر وہو العشرۃ ش ای عشرۃ دراہم ہم استدلالا بنصاب السرقۃ ش لانہ لا یتلف بہ عضو محترم فلا یتلف بہ منافع البضع کان اولی فان قلت ہذہ الاستدلال ضعیف فان مالکا والشافعی یذکرانہ فان نصابہا عندہما ثلثۃ دراہم او ربع دینار قلت یمنع ہذا الان

وقال الشافعی رہ ما یجوز ان یکون ثمنا فی البیع یجوز ان یکون مہرا لہا لانہ حقہا فیکون التقدیر الیہا ولنا قولہ علیہ السلام لا مہر اقل من عشرۃ ولانہ حق الشرع وجوبا اظہارا لشرف المحل فیقدر بمالہ خطر وہو العشرۃ استدلالا بنصاب السرقۃ

المدعى ان المهر مقدر فانا فالشافعي استدل الانتصاب السرقة فانه مقدر بالاجماع فكذا المهر بالقياس عليه لوجود الجامع اما التقدير
بالعشرة فبقياس السرقة فلما رواه ابو داود وفي سننه من حديث عطاء عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال قطع رسول
الله صلى الله عليه وسلم رجلا في مجن قيمته دينار او عشرة دراهم فان قلت من اين قلت ان المهر حق الشرع من حيث الوجوب
قلت لقوله عز وجل قد علمنا ما فرضنا وكل مال قوبل ببيان مقدارها كالزكوة وغيرها وجبه الشرع والتقدير مجهول وخبر الواحد
يبين ذلك فلا يجوز اقل مما قدره فان قلت ما تقول في حديث عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنه رواه الجماعة انه
لما جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم وبه اثر صفرة فاخبره انه تزوج فقال صلى الله عليه وسلم كم سقت اليها قال زنة نواة من
ذهب فقال صلى الله عليه وسلم ولم ولو بشاة وفي التمهيد رواه مالك في المرطا عن حميد الطويل عن انس بن مالك رضي الله
تعالى عنه فقد اجازه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقيل بما حده ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه ان النواة خمسة دراهم وعن احمد
ان النواة ثلاثة دراهم قلت قال عياض لا يصح لهم ذلك لانه قال من ذهب وذلك يزيد على دينارين وفي الاستذكار
اكثر اهل العلم ان وزنها خمسة دراهم فظاهر هذا انه تزوج باكثر من ثلاث مثاقيل من الذهب فان قلت روى البيهقي عن جابر
عن قتادة عن انس قال قومت يعني النواة ثلاثة دراهم قلت تابع هوابن ارطاه وهو ضعيف وقتادة مدلس
وقد عنعن ولهذا قال احمد بهذا حديث لا تقوم به الحجة فان قلت ما تقول في حديث جابر رواه ابو داود قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم من اعطى في صداق امراة ملء كفيه سويقا او تمرا فقد استحل قلت في اسناده موسى بن مسلم وهو ضعيف
قال القدوري وقال الازدي وهو ضعيف رواه ابو داود موقوفا فان قيل ذلك في المتعة يدل على ان جابرا نفسه قال
كنا نتمتع بالقبضة من الطعام على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم واخرجه مسلم في صحيحه من حديث ابن جريج
عن ابي الزبير قال سمعت جابرا يقول كنا نتمتع بالقبضة من التمر والدقيق الايام على عهده صلى الله عليه وسلم قلت هذا منسوخ
وكان ذلك للضرورة والفقر في اول الاسلام قال ابن الجوزي فان قلت قال البيهقي هذا وان كان نسخا لانه في حكم
المتعة فانما نسخ منه شرط الاجل فاما ان يجعلوه نسخا فانه لم يشتهر قلت فساد قوله هذا ظاهر فان الاجماع على نسخ احكام المتعة
دون دعوى اخراج بعضها من النسخ دعوى باطلة وقال السروجي ويدل على بطلان قوله هذا واثبات نقيضه افساده ان الذي
نسخ من احكام النكاح المتعة انما هو شرط الاجل وان كان باقي احكامه ثابتة في النكاح المشروع المؤبد بمعنى ان لا تثبت
بهذا النكاح نسب ولا يجري فيه التوارث اذ هذه الاحكام لنكاح المتعة وهي باقية في هذه الانكحة ولم ينسخ الا شرط الاجل كما
زعم وذلك خلاف الاجماع المسلمين وقيل في الجواب عن الحديث المذكور انه روى عن جابر خلاف هذا ونقص مع ضعف
كل واحد منهما فلا يكون هذا دليلا على دعواهم وقيل لو ثبت كان محمولا على المثل والله اعلم فان قلت روى البخاري ومسلم

عن سہل بن سعید رضی اللہ تعالی عنہ قال جاءت امراۃ الی النبی صلی اللہ علیہ وسلم فقالت یا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم جئت اہب لک نفسی الحدیث بطولہ وفیہ فقام رجل من اصحابہ فقال یا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ان لم یکن لک بہا حاجۃ فزوجنیہا قال ہل معک شیء قال لا والله یا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم انظر ولو خاتما من حدید الحدیث وفیہ قال ما معک من القرآن قال سورۃ کذا وکذا عددہا فقال قد زوجتکہا بما معک من القرآن وہذا من جملۃ ما استدل بہ الشافعی ومن یقول بقولہ قلت اجاب الاترازی عن ہذا بقولہ ہذا خبر الواحد وقد عارض نص الکتاب فلا یحتج بہ قلت ہذا الابعد کما ینبغی بل الجواب الظاہر ما قالہ ابن الجوزی ان ذلک کان للمغفرۃ والتقدم فی اول الاسلام واظہر من ذلک ما قالہ اصحابنا انہ لیس فیہ دلالۃ علی انہ جعل القرآن مہرا ولہذا لم یشترط ان یعلمہا وانما معناہ ببرکۃ ما معک من القرآن ولاجل انک من اہل القرآن کتزوج علی اسلامہ وہو لا یصلح صداقا للبضع وفی التمہید قال مالک وابو حنیفۃ واصحابہ ہہنا واللیث لا یکون القرآن لیس بمال فلان التعلیم فی العلم والتعلیم مختلف لا ہکذا ونیفبط فاشبہ المجہول والسکوت عن المہر لا یبطل النکاح لانہ معلوم لانہ لا بد منہ فان قلت الاستدلال بالآیۃ ضعیف لان الاموال ذکرت بلفظ الجمع فی مقابلۃ الجمع وذلک یقتضی انقسام الاحاد علی الاحاد فعلی ہذا یکون المراد بعامل واحد بمالہ لا باموالہ والمال یقع علی القلیل والکثیر قلت قال الاترازی لانسلم انقسام الاحاد علی الاحاد اذا ذکر الجمع بمقابلۃ الجمع ولین سلمنا لکن لانسلم ان المال تبع علی القلیل الذی ہو غایۃ فی القلۃ عرفا وہذا لان المال ما یجری فیہ البدل والابام حۃ والشیوع والعضۃ فلا یطلق علیہ اسم المال عرفا کالفلس والجوز ولا بد من التقدیر بما لہ خطر فتعینت العشرۃ بالحدیث او بالقیاس انتہی قلت اراد بالحدیث حدیث سہل المذکور وبالقیاس القیاس علی نصاب السرقۃ وقدم الکلام فیہ عن قریب فان قلت روی فی حدیث ابن مسعود قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم من نکح بذرہ فقام رجل علیہ بردۃ ما قدرہا فی عنقہ فقال انا یا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فقال الک مال قال لا قال أتقرأ شیئا من القرآن قال نعم سورۃ البقرۃ والمفصل قال انکحتک علی ان تقرئہا وتعلمہا واذا رزقک اللہ عوضہا فقتزوجہا الرجل علی ذلک انتہی وقد قلت لم یشترط ان یعلمہا وہذا قد اشترط اقراءہ ایاہا وتعلمہ کذلک قلت قال الدارقطنی تفرد بہ قتیبۃ بن السکن وہو متروک وقولہ عوضہا یدل علی انہ لا بد من المہر وانما اخرہ الی وقت حصولہ وتاخیرہ لا یبطل النکاح فان قلت روی ابو ہریرۃ قال لہ رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ما تحفظ من القرآن قال سورۃ البقرۃ والتی تلیہا قال قم فعلمہا عشرین آیۃ وہی امراتک قال ابن عبد الحق ہو من روایۃ عیسی ابن میمون ضعفہ یحیی بن معین واحمد وقال ابو حاتم منکر الحدیث وقال ابو عمر فی کتاب التمہید ودعوی التعلیم بما معک من القرآن دعوی باطلۃ لا تصح ولکثیر اہل العلم لا یجیزون ما قالہ الشافعی وقال ابو الفرج فی التحقیق عجز

ابي اليمان الاوزدي قال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم امراة من رجل على سورة من القرآن لا يكون الاحد بعدك مهرا وفي مصنف ابن ابي شيبة عن شعبة قال سالت حمادا عن رجل وهب ابنة من رجل فقال كل منهما لا يجوز الا بصداق فان قلت روى الترمذي وابن ماجة عن عاصم عن عبد الله قال سمعت عبد الله بن عامر بن ربيعة عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اجاز نكاح امراة على نعلين وقال حديث حسن قلت قال ابن الجوزي في التحقيق عاصم بن عبد الله بن عبيد الله بن عامر ضعيف لا يحتج به وقال ابن حبان كان فاحش الخطاء فترك فرع يجوز الدخول بها قبل ان يعطيها شيا من مسمى او سواء كانت مفوضة او سمى لها وبه قال سعيد بن المسيب والحسن والنخعي والثوري والشافعي واحمد وعامة اهل العلم وبه قال عمر وابن عباس والزهري وقتادة ومالك انه لا يدخل بها حتى يعطيها شيا قال الزهري مضت السنة عليه واستدلوا بمتعة عليه السلام عليا رضي الله تعالى عنه من الدخول على فاطمة رضي الله تعالى عنها حتى يعطيها شيا فاعطاها درعه الحطمية وانا حديث عقبة بن عامر الذي زوجه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يعطها شيا وردي ابن ابي شيبة من حديث كريب بن هشام وكان من اصحاب عبد الله انه تزوج امراة على اربعة الاف ودخل بها قبل ان يعطيها شيا مهر ولو سمى اقل من عشرة فلها العشرة عند فاش وقال ابن القاسم في المدونة ان سمى اقل من ربع دينار او ثلاثة دراهم ان كمل قبل الدخول ربع دينار او ثلاثة دراهم والا فمتى علية ويعيد الدخول اجبر على تكميله اقل الصداق وان طلقها قبل الدخول يجب عليه نصف المسمى وقال غيره من المالكية التسمية فاسدة يفسخ على كل حال ولم يوجبوا مهر المثل واوجبوا مهر المثل في تسمية الخمر والخنزير وصححوا العقد م وقال زفر مهر المثل ش اي يجب مهر المثل م لان تسمية المالا صار كانعدامه ش يعني كالتسمية كما في تسمية الخمر والخنزير وهو القياس م ولنا ش وهو وجه الاستحسان م ان فساد هذه التسمية لحق الشرع ش وحق الشرع تيادى بالعشرة وهو معنى قوله م وقد صار مقتضيا بالعشرة ش باعتبار ان العشرة في كونها صداقا لا تجزي وذكر بعض ما لا تجزي كذكر كله كما لو اضاف النكاح الى بعضها صح في جميعها م فاما يرجع الى متعها ش اي الى حق المراة م فقد رضيت بعشرة لرضاها بدونها ش اي بما دون العشرة لان من رضي بخمسة فقد رضي بالعشرة بالاشك وما زاد على العشرة فهو متعها ثم رضاها بالخمسة اسقاط حقها فمضى عن حق الشرع فصح قصر فيما في مقصا دون حق الشرع فتتم العشرة بخلاف ما اذا لم يوجد التسمية لان الانسان قد يرضى باسقاط الحق تكرما وتفضلا طلبا للتناسل الجميل ولا يرضى الا بشيء للتعليل فلذا كانت راضية بالعشرة م ولا معتبر بالعدام التسمية ش هذا جواب عن قوله كالعدامه تقديره ان هذا القياس غير صحيح م لانها قد ترضى بالتعليك من غير عوض تكرما ش اي لاجل التكرم على الزوج م ولا ترضى فيه بالبضع ليسترش ترفعا في المعاوضة فلا تكون التسمية دليلا على عدم الرضى بالعشرة فلذلك لم يجب العشرة وانما يجب مهر المثل بخلاف الخمر

ولو سمى اقل من عشرة فلها العشرة عندنا وقال زفر لها التسمية لان التسمية ما لا يصلح مهرا كعدمها ولنا ان فساد التسمية لحق الشرع وقد صار مقتضيا بالعشرة فاما ما زاد حقها فقد رضيت به بالعشرة لرضاها بدونها ولا معتبر بعدم التسمية لانها قد ترضى بالتمليك من غير عوض تكرما وتفضلا بخلاف الخمر

بما دون العشرة فانه رضی بها لامحالة هم ولو طلقها قبل الدخول بها یجب خمسة عند علمائنا الثلثة وعنده ش ای عند زفر هم تجب المتعة کما اذا لم یسم شیأ ش وعند مالک علی قول ابن القاسم والشافعی واحمد یجب نصف المسمی والجواب عن قیاسهم زفر علی قیمة الخمر والخنزیر فنقول بخلاف الخمر والخنزیر وهذا لان ما دون العشرة یصلح ان یکون مسمی مضمونا الی غیره من المال فیصح بانفراده ایضا اما الخمر والخنزیر فلا تصح تسمیتها مع غیرها اصلا فبطلت التسمیة فوجب مهر المثل وعلی هذا الثوب والدابة یساوی فلها الثوب وخمسة دراهم فلو طلقها قبل ان یدخل بها فلها نصف الثوب ودرهمان ونصف وانما یقدر قیمة الثوب یوم العقد وکذا اذا سمی کیلا او وزنا الا ان لا فرق بینهما اذا جاءت قیمة الثوب حین جاءت المرأة علی الاقل مما اذا جاءت بقیمة المکیل او الموزون یوم التزوج وقال الکرخی یعتبر قیمة الثوب یوم التزوج وقیمة المکیل او الموزون یوم القبض وروی الحسن عن ابی حنیفة انه یعتبر فی الثوب قیمته یوم القبض وفی المکیل والموزون یوم العقد هم ومن سمی مهرا عشرة فما زاد فعلیه المسمی ان دخل بها او مات عنها ش اعلم ان المهر یجب بالعقد اما التسمیة اذا وجدت والا فبالحکم اعنی مهر المثل بحکم الشرع ثم یستقر المهر باحد اشیاء ثلاثة اما بالدخول او بموت احد الزوجین واما بالخلوة الصحیحة فقد ذکر المصنف الاولین وهما الدخول وموت احد الزوجین ثم علل بقوله هم لان بالدخول یتحقق تسلیم المبدل ش وهو البضع هم وبه یتأکد المبدل ش وهو المهر یجب علیه ایفاء المبدل کما اذا قبض المبیع یستقر علیه الثمن هم وبالموت ش ای بموت احد الزوجین هم یتم النکاح نهایة ش ای یبلغ منتهاه ولا یبقی بعده شیء هم والشیء بانتهائه یتمر ویتأکد ش لانه لا یبقی قابلا للتغییر هم فیتقرر بجمیع موجبه ش الکمن تقریرها الموجب المقتضی وانتهاء الموانع کالارث والعدة والمهر والنسب وقلنا موجب المکمن تقریرها احترازا عن النفقة وحل الزوج بعد انقضاء العدة فان النفقة لا تجب بعد الموت ولا یحل لها الزوج بعد انقضائها وهذا بخلاف للائمة الاربعة فی هذه المسئلة وقال ابو سعید الاصطخری من اصحاب الشافعی اذا کانت الزوجة امة لا یستقر لها المهر بموتها قال الشافعی رحمه الله یستقر بموتها هم فان طلقها قبل الدخول بها والخلوة فلها نصف المسمی لقوله تعالی فان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن ای من قبل ان تجامعوهن الآیة ش منصوبة بفعل مضمر تقدیره اقرأ الآیة بکمالها ویجوز رفعها علی الابتداء وخبره محذوف تقدیره الآیة تمامها ونحو ذلک وتمامها هو قوله تعالی وقد فرضتم لهن فریضة فنصف ما فرضتم الا ان یعفون او یعفو الذی بیده عقدة النکاح وان تعفوا اقرب للتقوی ولا تنسوا الفضل بینکم ان الله بما تعملون بصیر قوله تعالی من قبل ان تمسوهن ای من قبل ان تجامعوهن والمس کنایة عن الجماع فالحق الخلوة الصحیحة علی ما یأتی انشاء الله تعالی وقوله تعالی وقد فرضتم ای والحال انکم قد فرضتم ای قدرتم ومعنی الفرض هنا التقدیر وقیل کلمة او بمعنی الواو ای وما لم تفرضوا قوله تعالی فنصف ما فرضتم ای الواجب نصف ما فرضتم قوله تعالی الا ان یعفون ای المطلقات وهو استثناء من قوله تعالی فنصف ما فرضتم تقدیره الواجب نصف ما فرضتم الا ان یعفو الزوجات فلیس بواجب واعلم ان صیغة یعفون مشترکة بین الرجال والنساء فی الصورة وکذلک فی التقدیر مختلفة فورد من صیغة

ولو طلقها قبل الدخول بها فلها خمسة عند علمائنا الثلثة وعنده ش ای عند زفر هم تجب المتعة کما اذا لم یسم شیأ ش وعند مالک علی قول ابن القاسم والشافعی واحمد یجب نصف المسمی والجواب عن قیاسهم زفر علی قیمة الخمر والخنزیر فنقول بخلاف الخمر والخنزیر وهذا لان ما دون العشرة یصلح ان یکون مسمی مضمونا الی غیره من المال فیصح بانفراده ایضا اما الخمر والخنزیر فلا تصح تسمیتها مع غیرها اصلا فبطلت التسمیة فوجب مهر المثل وعلی هذا الثوب والدابة یساوی فلها الثوب وخمسة دراهم فلو طلقها قبل ان یدخل بها فلها نصف الثوب ودرهمان ونصف وانما یقدر قیمة الثوب یوم العقد وکذا اذا سمی کیلا او وزنا الا ان لا فرق بینهما اذا جاءت قیمة الثوب حین جاءت المرأة علی الاقل مما اذا جاءت بقیمة المکیل او الموزون یوم التزوج وقال الکرخی یعتبر قیمة الثوب یوم التزوج وقیمة المکیل او الموزون یوم القبض وروی الحسن عن ابی حنیفة انه یعتبر فی الثوب قیمته یوم القبض وفی المکیل والموزون یوم العقد هم ومن سمی مهرا عشرة فما زاد فعلیه المسمی ان دخل بها او مات عنها ش اعلم ان المهر یجب بالعقد اما التسمیة اذا وجدت والا فبالحکم اعنی مهر المثل بحکم الشرع ثم یستقر المهر باحد اشیاء ثلاثة اما بالدخول او بموت احد الزوجین واما بالخلوة الصحیحة فقد ذکر المصنف الاولین وهما الدخول وموت احد الزوجین ثم علل بقوله هم لان بالدخول یتحقق تسلیم المبدل ش وهو البضع هم وبه یتأکد المبدل ش وهو المهر یجب علیه ایفاء المبدل کما اذا قبض المبیع یستقر علیه الثمن هم وبالموت ش ای بموت احد الزوجین هم یتم النکاح نهایة ش ای یبلغ منتهاه ولا یبقی بعده شیء هم والشیء بانتهائه یتمر ویتأکد ش لانه لا یبقی قابلا للتغییر هم فیتقرر بجمیع موجبه ش الکمن تقریرها الموجب المقتضی وانتهاء الموانع کالارث والعدة والمهر والنسب وقلنا موجب المکمن تقریرها احترازا عن النفقة وحل الزوج بعد انقضاء العدة فان النفقة لا تجب بعد الموت ولا یحل لها الزوج بعد انقضائها وهذا بخلاف للائمة الاربعة فی هذه المسئلة وقال ابو سعید الاصطخری من اصحاب الشافعی اذا کانت الزوجة امة لا یستقر لها المهر بموتها قال الشافعی رحمه الله یستقر بموتها هم فان طلقها قبل الدخول بها والخلوة فلها نصف المسمی لقوله تعالی فان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن ای من قبل ان تجامعوهن الآیة ش منصوبة بفعل مضمر تقدیره اقرأ الآیة بکمالها ویجوز رفعها علی الابتداء وخبره محذوف تقدیره الآیة تمامها ونحو ذلک وتمامها هو قوله تعالی وقد فرضتم لهن فریضة فنصف ما فرضتم الا ان یعفون او یعفو الذی بیده عقدة النکاح وان تعفوا اقرب للتقوی ولا تنسوا الفضل بینکم ان الله بما تعملون بصیر قوله تعالی من قبل ان تمسوهن ای من قبل ان تجامعوهن والمس کنایة عن الجماع فالحق الخلوة الصحیحة علی ما یأتی انشاء الله تعالی وقوله تعالی وقد فرضتم ای والحال انکم قد فرضتم ای قدرتم ومعنی الفرض هنا التقدیر وقیل کلمة او بمعنی الواو ای وما لم تفرضوا قوله تعالی فنصف ما فرضتم ای الواجب نصف ما فرضتم قوله تعالی الا ان یعفون ای المطلقات وهو استثناء من قوله تعالی فنصف ما فرضتم تقدیره الواجب نصف ما فرضتم الا ان یعفو الزوجات فلیس بواجب واعلم ان صیغة یعفون مشترکة بین الرجال والنساء فی الصورة وکذلک فی التقدیر مختلفة فورد من صیغة

ولو طلقها قبل الدخول بها فلها نصف المسمی لقوله تعالی وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الآیة

الرجال في الاصل يفعلون لان عاصله يعقدون استثقلت الضمة على الواو مع ضمته ما قبلها فحذفت ثم حذفت الواو لالتقاء الساكنين والواو الموجودة فيه ضمير الجماعة والنون علامة الرفع ووزن ضيغة النساء يفعلن والواو لام الفعل فيه والنون ضمير جمع النساء وهو مبني والاول معرب رفعه باثبات النون ونصبه بحذفها قوله تعالى او يعفو الذي بيده عقدة النكاح فذهب اصحابنا الى انه الزوج قال ابو بكر بن المنذر في الاشراف روينا ذلك عن علي رضي الله تعالى عنه وعبد الله بن عباس وجبير بن مطعم ونافع بن جبير وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وشريح ومجاهد ومحمد بن كعب وقتادة والربيع ونافع مولى ابن عمر والاوزاعي وابن شبرمة والضحاك وابن جريج وابن حبان وجابر بن زيد وابن سيرين والشعبي والنخعي وطاوس وإياس بن معاوية والثوري والليث والشافعي في الجديد خلافا لما ذكره عنه الزمخشري وابن الخطيب في تفسيريهما وهو قول احمد وبهذا ذكره ابو بكر الرازي وابو بكر بن ابي شيبة في مصنفه والموفق ابن قدامة في المغني وروى الدارقطني باسناده عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ولي العقدة الزوج وقال علقمة والحسن وعطاء وعكرمة وابو الزياد هو الولي وقال مالك والاب وجده في حق البكر وهو قول الشافعي في القديم والجد كالاب فيه وفي المغني وهو قول احمد في القديم في حق الاب خاصة بخمس شرائط ان يكون الذي بيده عقدة النكاح ابا وان يكون صغيرة وان تكون بكرا وان تكون مطلقة والا يجوز عفو الاب في الطلاق وان يكون قبل الدخول وفي المبسوط في القديم يجوز بار بع شرائط الاولى في حق البكر كالاب والجد الثانية ان تكون ممن لا يملك امر نفسها الثالثة ان يكون بعد الطلاق الرابعة ان يكون دينا لا عينا وقال ابو محمد لافرق بين الدين والعين هم والاقيسة متعارضة ش الاقيسة جمع قياس وهو معروف هذا جواب اشكال وهو ان يقال ينبغي ان يسقط الكل لان الطلاق قبل الدخول بعد المعقود عليه وهو البضع اليها سالما فينبغي ان يسقط كل المبدل كما اذا ابتاع متاعا ثم تقايلا فاجاب عنه بقوله والاقيسة متعارضة يعني هذا القياس يقتضي بكذا لكن هذا قياس آخر يقتضي وجوب كل المهر وهو ان الطلاق قارن بملك النكاح فيه في وجوب كل المهر لانه فوت ما ملكه باختياره وذلك يقتضي وجوب كل المهر كالمشتري اذا تلف المبيع قبل القبض فاذا تعارض القياسان وجب المصير الى النص فقلنا باستقرار نصف المهر وسقوط نصفه واعترض عليه بشيئين احدهما انه ليس هنا الا قياسان والثالث لهما والاخران ظاهر كلامه يدل على ان المرجوع الى النص انما كان لتعارض القياسين وليس الامر كذلك فانه لا اعتبار بالقياس مع وجود ما يخالفه اما ان خالف نصا متروك مردود واما اذا وافق فان الحكم بالنص ثابت عندنا بعين النص لا بالعلة ومنهم من قال انما عمل بالقياسين ثبوتا وسقوطا فالقياس المقتضي لوجوب الكل يعمل به في ايجاب الصرف والقياس الذي يقتضي اسقاط الكل يعمل به في استقاط النصف عملا بهما وهو يقتضي النصف وذكر في

والاقيسة متعارضة

فی الحواشی العمل بالقیاس فی معارضۃ النص المخصوص جائز وہذا النص قد نسخ منہ الطلاق قبل الدخول بعد الخلوۃ فلیستقیم الرجوع الی النص المخصوص لتعذر العمل بالقیاس فنقول لا یجوز ترک النص المخصوص بالقیاس وانما الجائز بالقیاس زیادۃ التخصیص بعد ما خص النص بدلیل والا یجوز تخصیصہ بالقیاس قبل ان یخص فان قلت لیس من بیان التعارض بین القیاسین ترکہما والعمل بما بعدہما قلت الاصل ان الدلیلین اذا تعارضا ولم یکن ترجیح احدہما علی الاخر تساقطا ولم یعمل بواحد منہما بالترجیح من غیر مرجح ہم فنقیہ ش ای فی الطلاق قبل الدخول والخلوۃ والفاء فیہ تفسیریۃ تفسیر التعارض بین القیاسین فصد الاول بقولہ بموت الزوج والثانی بقولہ وقد عرف المعقود علیہ فی اخرہ تفویت الزوج الملک علی نفسہ بانتیاہ وصح قولہ تفویت الزوج الملک علی انتیاہ ش تفویت مصدر مضاف الی فاعلہ والملک مفعولہ والباء فی بانتیاہ تتعلق بقولہ تفویت الزوج ہم وفیہ ش ای فی الطلاق قبل الدخول ایضا ہم عود المعقود ش وہو البضع ہم الیہا ش ای الی المراۃ حال کونہم سالما ہم کما کان الیہ ش ای فی حکم ہذا الامر المرجع ای الرجوع وہو مصدر میمی ہم الی النص ش منصوب لانہ خبر کان واشارۃ الی القیاسین ترکا والعمل بالنص وہذا الاتیۃ المذکورۃ ہم وشرط ش ای القدوری ہم ان المسئلۃ من مسایلہ ان یکون قبل الخلوۃ لانہا لا دخول عندنا علی ما بینہ انشاء اللہ تعالی وسیاتی بیانہ عن قریب فی ہذا الباب ہم قال ش ای القدوری ہم وان تزوجہا ولم یسم مہرا او تزوجہا علی ان لا مہر لہا فلہا مہر مثلہا ان دخل بہا او مات عنہا ش ہاتان صورتان الاولی ان یتزوجہا ولم یسم لہا مہرا یعنی سکت عنہ والثانیۃ علی ان تزوجہا علی ان لا مہر لہا یعنی یشترط ان لا مہر لہا وہی مسئلۃ المفوضۃ وہی التی فوضت نفسہا بلا مہر فلہا مہر مثلہا ان دخل بہا او مات عنہا وفی الذخیرۃ وکذا لو ماتت ہی ولم یذکر ہنا قول عبد اللہ بن مسعود رضی اللہ تعالی عنہ ونصابہ وبہ قال الحسن البصری ورواہ عن رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ذکرہ عنہ ابن ابی شیبۃ والحسن بن حی وابن شبرمۃ وابن ابی لیلی والشافعی فی روایۃ المزنی واحمد واسحاق بن راہویۃ وابو ثور وابن جریر الطبری وداود وفیما اذا ترکا ذکرہ وان نفیا لبطل النکاح ہم وقال الشافعی لا یجب شئ فی الموت ش ای لا یجب لہا اذا مات عنہا قبل الدخول ہم واکثر ہم ش ای واکثر اصحاب الشافعی علی انہ یجب بالدخول کمذہبنا وبہ قال احمد وقال بعض اصحاب الشافعی لا یجب لہا شئ بالدخول وفی الموت للشافعی قولان احدہما ان یجب والثانی انہ لا یجب وہو قول مالک فی صورۃ نفی المہر ہم ش ای للشافعی ہم ان المہر خالص حقہا فتتمکن من نفیہ ابتداء ش ای فی ابتداء العقد کالمفوضۃ فلہا ان تفوض نفسہا بلا مہر ہم کما تتمکن من اسقاطہ انتہاء ش ای فی انتہاء العقد فان لہا ان تسقط مہرہا بعد العقد کالخلع واحتج الشافعی ایضا بما روی عن علی وزید بن ثابت وابن عباس وابن عمر رضی اللہ تعالی عنہم انہم قالوا لہا المیراث ولا صداق لہا وعلیہا العدۃ ہم ولنا ان المہر وجوبا ش ای من حیث الوجوب

فنفیہ تفویت الزوج الملک علی نفسہ باختیارہ وفیہ عود المعقود علیہ الیہا سالما کما کان فیہ الرجوع فیہ النص وہو قولہ ان یکون قبل الخلوۃ لانہا لا دخول عندنا علی ما بینہ انشاء اللہ تعالی قال وان تزوجہا ولم یسم لہا مہرا او تزوجہا علی ان لا مہر لہا فلہا مثل مہر نسائہا ان دخل بہا او مات عنہا وقال الشافعی لا یجب شئ فی الموت والکذہم فی الدخول لانہ یجب فی الدخول لہ ان المہر خالص حقہا فتتمکن من نفیہ ابتداء کما تتمکن من اسقاطہ انتہاء ولنا ان المہر وجوبا

م حق الشرع ش بدليل قوله تعالى ان تبتغوا باموالكم قد علمنا فرضنا وعلمنا من خصوصية النبي النكاح بغير مهر اه في حق غيره لا ينعقد الا موجبا للمهر وفي المحيط في المهر حقوق ثلاثة حق الشرع وهو ان لا يكون اقل

حق الشرع
علامر

وقال نعم قرن المهر به تقديره بالشرع وتحقيقه ان استناد الفعل الى الشارع تارة يكون لانه فاعل حقيقة وتارة يكون لانه امر به او اذن فيه فيسمى فعله شرعا باعتبار انه مأمور به من جهة الشارع وان لم يكن فعله حقيقة وهذا معنى قولهم ان الاستناد الى الشارع اما ان يكون لعينه او لامره او لاذنه فالاول كالصلاة والثاني كالبيع والثالث كالحجامة والاستناد الى الشارع بهذا المعنى يثبت الحكم الشرعي من الايجاب والتحريم وغيرهما وهذا معنى قولهم ان الشرع يثبت الحكم ابتداء وقولهم ان الشرع يثبت الاحكام بالاسباب والشروط والموانع ونحو ذلك فان قيل ان الاستناد الى الشارع بهذا المعنى ثابت في جميع الاحكام الشرعية فما وجه تخصيص المهر بذلك قلنا انما خص المهر بذلك لان الاستناد الى الشارع بهذا المعنى في المهر اظهر منه في غيره من الاحكام الشرعية لان المهر لا يجب الا بالتسمية او بالعقد والتسمية فعل العبد والعقد فعل العبد والشارع فلا يكون الاستناد الى الشارع في المهر الا بهذا المعنى بخلاف غيره من الاحكام الشرعية فان الاستناد الى الشارع في غيره من الاحكام الشرعية قد يكون لعينه كالايجاب والتحريم وقد يكون لامره كالندب والاباحة وقد يكون لاذنه كالكراهة والاباحة فلما كان الاستناد الى الشارع في المهر بهذا المعنى اظهر منه في غيره من الاحكام الشرعية خص المهر بذلك وقولهم ان الشرع يثبت الاحكام بالاسباب والشروط والموانع ونحو ذلك معناه ان الشارع جعل الاسباب اسبابا للاحكام والشروط شروطا لها والموانع موانع لها وليس معناه ان الاسباب والشروط والموانع تؤثر في الاحكام بذواتها لان ذلك مذهب المعتزلة وهو باطل فكذا ما بني عليه وقولهم ان الشرع اثبت الاحكام بالاسباب والشروط والموانع ونحو ذلك لا ينافي ما قلناه من ان الشارع جعل الاسباب اسبابا للاحكام والشروط شروطا لها والموانع موانع لها فكيف يقال انه ينافيه ولا يخفى ان هذا الكلام انما يتم على مذهب من يقول ان الاحكام الشرعية معللة بالاسباب والشروط والموانع ونحو ذلك وهو مذهب الاصوليين واما على مذهب من يقول ان الاحكام الشرعية غير معللة بالاسباب والشروط والموانع ونحو ذلك وهو مذهب الاشاعرة فلا يتم هذا الكلام فتدبر

ثم اعلم ان الاستناد الى الشارع بالمعنى الذي ذكرناه في المهر ثابت في جميع الاحكام الشرعية لا في المهر فقط فلم خص المهر بذلك دون غيره من الاحكام الشرعية فالجواب ان المهر لما كان يجب بالتسمية او بالعقد والتسمية فعل العبد والعقد فعل العبد والشارع فلا يكون الاستناد الى الشارع في المهر الا بهذا المعنى بخلاف غيره من الاحكام الشرعية فان الاستناد الى الشارع في غيره من الاحكام الشرعية قد يكون لعينه كالايجاب والتحريم وقد يكون لامره كالندب والاباحة وقد يكون لاذنه كالكراهة والاباحة فلما كان الاستناد الى الشارع في المهر بهذا المعنى اظهر منه في غيره من الاحكام الشرعية خص المهر بذلك وقولهم ان الشرع يثبت الاحكام بالاسباب والشروط والموانع ونحو ذلك معناه ان الشارع جعل الاسباب اسبابا للاحكام والشروط شروطا لها والموانع موانع لها وليس معناه ان الاسباب والشروط والموانع ونحو ذلك تؤثر في الاحكام بذواتها لان ذلك مذهب المعتزلة وهو باطل فكذا ما بني عليه وقولهم ان الشرع اثبت الاحكام بالاسباب والشروط والموانع ونحو ذلك لا ينافي ما قلناه من ان الشارع جعل الاسباب اسبابا للاحكام والشروط شروطا لها والموانع موانع لها فكيف يقال انه ينافيه ولا يخفى ان هذا الكلام انما يتم على مذهب من يقول ان الاحكام الشرعية معللة بالاسباب والشروط والموانع ونحو ذلك وهو مذهب الاصوليين واما على مذهب من يقول ان الاحكام الشرعية غير معللة بالاسباب والشروط والموانع ونحو ذلك وهو مذهب الاشاعرة فلا يتم هذا الكلام فتدبر

ثم اعلم ان الاستناد الى الشارع بالمعنى الذي ذكرناه في المهر ثابت في جميع الاحكام الشرعية لا في المهر فقط فلم خص المهر بذلك دون غيره من الاحكام الشرعية فالجواب ان المهر لما كان يجب بالتسمية او بالعقد والتسمية فعل العبد والعقد فعل العبد والشارع فلا يكون الاستناد الى الشارع في المهر الا بهذا المعنى بخلاف غيره من الاحكام الشرعية فان الاستناد الى الشارع في غيره من الاحكام الشرعية قد يكون لعينه كالايجاب والتحريم وقد يكون لامره كالندب والاباحة وقد يكون لاذنه كالكراهة والاباحة فلما كان الاستناد الى الشارع في المهر بهذا المعنى اظهر منه في غيره من الاحكام الشرعية خص المهر بذلك وقولهم ان الشرع يثبت الاحكام بالاسباب والشروط والموانع ونحو ذلك معناه ان الشارع جعل الاسباب اسبابا للاحكام والشروط شروطا لها والموانع موانع لها وليس معناه ان الاسباب والشروط والموانع ونحو ذلك تؤثر في الاحكام بذواتها لان ذلك مذهب المعتزلة وهو باطل فكذا ما بني عليه وقولهم ان الشرع اثبت الاحكام بالاسباب والشروط والموانع ونحو ذلك لا ينافي ما قلناه من ان الشارع جعل الاسباب اسبابا للاحكام والشروط شروطا لها والموانع موانع لها فكيف يقال انه ينافيه ولا يخفى ان هذا الكلام انما يتم على مذهب من يقول ان الاحكام الشرعية معللة بالاسباب والشروط والموانع ونحو ذلك وهو مذهب الاصوليين واما على مذهب من يقول ان الاحكام الشرعية غير معللة بالاسباب والشروط والموانع ونحو ذلك وهو مذهب الاشاعرة فلا يتم هذا الكلام فتدبر

وحق الاولياء وهو ان لا يكون اقل من مهر مثلها وحق المرأة وهو كونه ملكا لها فهو ان حق الشرع وحق الاولياء تعتبر وقت العقد لانها في حالة البقاء وانما يصير حقها في حالة البقاء فتملك الابراء دون النفي ش لان الاصل ان ملاقي التصرف يملكه دون ما لا يملك والمهر املكت الابراء ابتداء دون النفي ابتداء هم ولو طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة ش وانما لم يقل فان طلقها قبل الدخول او الخلوة بل قال قبل الدخول فقط مع ان الخلوة شرط ايضا لان الدخول يشملها اذ الخلوة دخول حكما هم لقوله تعالى فمتعوهن على الموسع قدره الآية ش قدم الكلام في قوله الآية عن قريب وجه الاستدلال ان الله تعالى قال لا جناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن والفريضة هي المهر اي لا جناح عليكم في الطلاق في الوقت الذي لم يحصل المساس وفرض الفريضة وامر بالمتعة مطلقا وهو على الوجوب وقال حقا وذلك يقتضيه ايضا وذكر بكلمة على هم ثم هذه المتعة واجبة رجوعا الى الامر ش اي لاجل الرجوع الى الامر لان مقتضاه الوجوب عند الاطلاق والمتعة الواجبة عندنا هي هذه وحدها والباقية مستحبة الا اذا كانت الفريضة من قبل المرأة حيث لا تسمى لها المتعة لانها جانبه وذهبنا هو قول ابن عمر وابن عباس والحسن وعطاء وجابر بن زيد والشعبي والنخعي والزهري والثوري والشافعي في رواية حماعة عنه وعنه يجب نصف مهر المثل هم وفيه خلاف مالك ش اي في الحكم المذكور خلاف مالك فان عنده مستحبة وهو قول ابن ابي ليلى والليث لانه تعالى قال حقا على المحسنين والمحسن اسم للمتطوع والوجوب لا يتقيد بالمحسن قلنا قد فسر الاحسان بالايمان ولان التقييد بالمحسن لا ينفي الوجوب على غيره كما قال الله تعالى هدى للمتقين مع انه هدى للمسلم وغيرهم قال الكاكي والصحيح من مذهبه كمذهبنا هم والمتعة ثلاثة اثواب من كسوة مثلها ش اي مثل المرأة وبهذا اللفظ اعني من كسوة مثلها لفظ القدوري في مختصره اشار بهذا الى اعتبار حالها في الكسوة على ما يجيء الآن هم وهي درع وخمار وملحفة ش فسر بهذا قوله والمتعة اثواب لان ذكر الاثواب بتنا ول اكثر من الثلاثة فسر الاثواب بقوله وهي درع وخمار وملحفة اي الاثواب المذكورة هي هذه لا غير والدرع هو ما يلبسه المرأة فوق القميص وهو مذكر قاله صاحب المغرب وعن الحلواني هو جابة الى الصدر وقال ابن الاثير درع المرأة قميصها والخمار ما تغطي المرأة به راسها والملحفة بكسر الميم الملاءة وهي ما تلتحف به المرأة وفي الذخيرة المتعة ثلاثة اثواب قميص ومتنفة وملحفة وسط لا جيد غاية الجودة ولا ردي غاية الرداءة ولا يزاد على نصف مهر مثلها ولا ينقص عن خمسة دراهم وفي الينابيع ان كانت من السفلة فمتعتها من الكرباس وان كانت من الوسط فمتعتها من القز وان كانت مرتفعة الحال فمتعتها من الابريسم وهذا هو الصحيح وفي المغني اعلاها خادم يروى ذلك عن ابن عباس وكذا ذكره عنه في النتف وادناها كسوة تجوز فيها الصلاة وان كان نصف ايتهما درعا وخمارا وثوبا تصلي فيه وقال الاوزاعي والثوري وعطا ومالك وابو عبيدة

وانما يصير حقا لها في حالة البقاء فتملك الابراء دون النفي ولو طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة بقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره الآية ثم هذه المتعة واجبة رجوعا الى الامر وفيه خلاف مالك والمتعة ثلثة اثواب من كسوة مثلها وهي درع وخمار وملحفة

كقولنا وعن احمد فى رواية يرجع فيها الى المأكم وهو احد قولى الشافعى وهو بعيد وروى عبد الرحمن بن عوف رضى الله تعالى عنه انه طلق الكلبيت وحمهما جارية اى متعها وقال النخعى العرب تسمى المتعة التحميم وروى عن الحسن بن على رضى الله تعالى عنهما انه طلق امراة وسمعها بعشرة الاف فقالت متاع قليل من حبيب مفارق وفى التنبيه طلق امراة قبل المرض والمس تجب المتعة وروى عن الحسن بن على رضى الله تعالى عنهما وبعد المسيس يجب مهر المثل وفى المتعة قولان قبل الفرض وان وجب لها نصف مهر المثل فلا متعة وفى المنهاج تجب متعة اذا لم يجب نصف مهر المثل قبل الوطى وكذا الموطوءة فى الاظهر مع مهر المثل هـ وهذا التقدير ش اى التقدير بثلاثة اثواب هـ مروى عن عايشة وابن عباس رضى الله تعالى عنهم ش قال الاترازى ولنا ما روى اصحابنا فى المبسوط وغيره وابن عباس وعايشة وسعيد بن المسيب وعطاء والحسن والشعبى ان المتعة ثلاثة اثواب والبيهقى روى عن ابن عباس هـ وقوله ش اى قول القدورى فى مختصره هـ من كسوة مثلها اشارة الى انه يعتبر حالها اى حال المراة وفى البدايع ثم قيل تعتبر المتعة بحالها وبه قال ابو يوسف وقيل يعتبر بحالها وقيل فى المتعة الواجبة بحالها لانها قايمة مقام مهر المثل وفى المستحبة بحاله قال فى الاية اشارة الى اعتبار حالها فلو اعتبر بحاله وحده او سويا بين الشريفة والوضيعة فى المتعة وذلك غير معروف بين الناس بل هو منكر هـ وهو قول الشيخ الكرخى فى المتعة الواجبة ش اى الاعتبار بحال المراة وهو قول الشيخ ابى الحسن الكرخى هـ لقيامها ش اى لقيام المتعة هـ مقام مهر المثل ش لانها تجب عند سقوط مهر المثل وفى مهر المثل يعتبر بحالها فكذا فى حقه وبهذا فى النفقة والكسوة هـ والصحيح انه يعتبر بحالها ش اى بحال الرجل وهو اختيار ابى بكر الرازى واختيار المصنف وهو الصحيح من مذهب الشافعى ايضا هـ عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ش بيانه ان الله تعالى اعتبر حال الرجل دون حال المراة والتعليل فى معارضة النص باطل والموسع هو الغنى والفقير المقل هـ ثم هى ش اى المتعة لا تزاد على نصف مهر مثلها ش وبه قال الشافعى فى قول وفى قول لا يقدر بمهر المثل وفى بعض النسخ ثم هو فالتانيث على ارادة المتعة والتذكير على ارادة قدر المتعة هـ ولا تنقص من خمسة دراهم ش لان المتعة وجبت عوضا عن البضع وكل العوض لا يجوز ان يكون اقل من عشرة فنصف العوض لا يجوز ان يكون اقل من خمسة وهذا معنى ما اصله فى الاصل و هو قوله هـ ويعرف ذلك فى الاصل ش اى المبسوط بيان ذلك ان المتعة اما ان تكون زايدة على نصف مهر المثل او لا فان كان زايدة فلها نصف مهر المثل هو العوض ولكن تقدر بنصفه لجهالة فيصار الى خلفه وهو المتعة فلا يزاد على نصف مهر المثل وان لم تكن فاما ان يكون مساويا له او لا فان كان مساويا له فلها المتعة اتيانا للنص وان لم يكن فاما ان يكون اقل من خمسة دراهم او لا فان كان فلها الخمسة لان المهر هو الاصل والمتعة خلف ولا مهر اقل من عشرة

وهذا التقدير مروى عن عايشة وابن عباس رضى الله تعالى عنهم وقوله من كسوة مثلها اشارة الى انه يعتبر حالها وهو قول الكرخى رح فى المتعة الواجبة لقيامها مقام مهر المثل والصحيح انه يعتبر حاله عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ثم هى لا تزاد على نصف مهر مثلها ولا تنقص عن خمسة دراهم ويعرف ذلك فى الاصل

وبراهم فلا متعة اقل من خمسة وان لم يكن فلها المتعة بالنص فان قيل نص المتعة مطلق عن هذه التفاصيل
نعم اتم تراضيا على تسمية لها وان خلا بها اوماتت عنها ش بذا الاجماع وكذا الحكم لو رافعته الى القاضي فقرر
لها مهر الان لها ان تطالبه وترافعه الى القاضي ليفرض لها مهر كذا ذكره التمرتاشي هم فان طلقها قبل الدخول بها فلها
المتعة ش وهو قول ابي يوسف في قوله المرجوع اليه وهو رواية عن احمد رحمه الله تعالى هم وعلى قول ابي يوسف الاول
نصف هذا المفروض ش اى لها نصف المفروض الذي فرض لها هم وهو قول الشافعي ش اى قول ابي يوسف الاول
وهو قول مالك ايضا وفي ظاهر الرواية عن احمد وهو قول ابن عمر وعطاء والشعبي والنخعي هم لانه مفروض ش كالمسمى
هم فينصف بالنص ش وقال تعالى فنصف ما فرضتم هم ولنا ان هذا الفرض ش اى الفرض الذي بعد العقد هم تعيين للواجب بالعقد
وهو مهر المثل وذلك لا ينتصف فكذا ما نزل منزلته ش فانزل منزلة مهر المثل واراد بالمنازل منزلة المسمى
بعد العقد هم والمراد بما تلا ش اى المراد بما تلاه ابو يوسف من قوله تعالى فنصف ما فرضتم هم الفرض في العقد ش
يعني حالة النكاح قوله الفرض مرفوع لانه خبر المبتدا اعني قوله المراد هم اذ هو الفرض المعتاد ش لان الفرض المطلق
لا عموم له هم قال ش اى القدوري في مختصره هم وان زاد في المهر بعد العقد لزمته الزيادة ش وبه قال احمد هم
خلافا لزفر ش حيث يقول لا تصح الزيادة وبه قال الشافعي لان الزيادة هبة مبتدأة لا تلحق باصل العقد لان قبضت
ملكت والا فلا وعند المصنف ان يذكره فيما يأتي حيث قال هم وسنذكر وجه زيادة الثمن والمثمن انشاء الله تعالى ش
اى في فصل يذكر بعد باب المراجعة والتولية قال الاسمل نحن نتبعه في ذلك قلت لكن لا نتبع ما قاله الاكمل فنقول
قال في المبسوط ودليل جواز الزيادة قوله تعالى فيما تراضيتم به من بعد الفريضة معناه من بعد الفريضة وبقولنا قال
احمد في الزيادة في النكاح والاصح جواز الزيادة في البيع وفي شرح الطحاوي تزوجها على الف ثم على الفين لا تثبت الا التسمية
خلافا لابي يوسف لانها فقدا اثبات الزيادة في ضمن العقد فلم تثبت العقد فكذا الزيادة وفي شرح الاستيجابي جحد الزوج
على الف اخرى تثبت التسميتان عند ابي حنيفة وعندهما لا تثبت الثانية وكذا لو راجع المطلقة بالف قليل او قال لا ارضى
بالمهر الاول او ابرأته ثم قالت لا اقيم معك بدون المهر ولو وهبت مهرها ثم عاد المهر لا يجب الثاني بالاتفاق هم وقيل
ش اى على الاختلاف هم وان صحت الزيادة تسقط بالطلاق قبل الدخول وعلى قول ابي يوسف لا تنتصف ش اى الزيادة

وان تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية لها ان دخل بها اوماتت عنها قبل الدخول بها فلها المتعة وعلى قول ابي يوسف الاول نصف هذا المفروض وهو قول الشافعي رح لانه مفروض وهو قول الشافعي رح لانه مفروض فينتصف بالنص ولنا ان هذا الفرض تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا ينتصف فكذا ما نزل منزلته والمراد بما تلا الفرض في العقد اذ هو الفرض المتعارف قال فان زاد في المهر بعد العقد لزمته الزيادة خلافا لزفر وسنذكر وجه زيادة الثمن والمثمن ان شاء الله تعالى واذا

مع الاصل لان التنصيف عندهما ش اى خلافا لابى حنيفة ومحمد وهو قول ابى يوسف فى قوله الرجوع اليه وهو رواية عن احمد رحمه الله تعالى هـ وعند ابى يوسف المفروض بعده ش اى بعد العقد هـ كالمفروض فيه ش اى فى العقد على ما مر بيانه فى المسئلة المتقدمة هـ فان حطت عنه من مهرها صح الحط ش يعنى ان حطت المراة عن الزوج من مهرها صح الحط فيلحق بالعقد هـ لان المهر بقاء رحقها والحط يلاقيه حالة البقاء ش اى الحط يلاقى حقها حالة البقاء لا حالة الابتداء رقد بقى حقها على التمام ولو قال حقها بقاء لكان اولى لان التمليك لا يجوز تقديمه عليه اتفاقا وخلاف المازنى والمبرد فى تقديمه على الفعل ومذهب سيبويه ان لا يتقدم عليه وهو موضوع كتب النحو هـ واذا خلا الرجل بامراته ليس هناك مانع من الوطى شم طلقها فلها كمال المهر ش قال ابن المنذر فى الاشراف وابو بكر بن ابى شيبة فى مصنفه وابو بكر الرازى فى احكام القرآن هذا قول عمر بن الخطاب وعلى ابن ابى طالب وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر وجابر ومعاذ رضى الله تعالى عنهم وبه قال عروة بن الزبير وعلى ابن الحسين وزين العابدين بن سعيد بن المسيب والزهرى والنخعى والاوزاعى والثورى واحمد واسحق بن راهويه والشافعى فى قوله القديم وحكى الطحاوى انه اجماع الصحابة وقال ابو بكر الرازى هو اتفاق الصدر الاول وروى ابن ابى شيبة فى مصنفه عن عوف عن زرارة بن ابى اوفى قال سمعته يقول قضى الخلفاء الراشدون المهديون ان من غلق بابا او ارخى سترا فقد وجب المهر ووجبت العدة ومثله فى رواية ابى بكر الرازى وقال الاترازى هذا اذا كان المهر مسمى وان لم يكن المهر مسمى فلها صداق مثلها وان لم تصح الخلوة فلها نصف المهر وان لم يكن المسمى فلها المتعة كذا فى مختصر الطحاوى والخلوة الصحيحة قائمة مقام الدخول عندنا فى تاكد المهر ووجوب العدة وثبوت النسب وفى تتمة العدة والسكنى وتزوج البنت وتحريم الامة على قول ابى حنيفة وفى الذخيرة ولم يقيموا مقام الوطى فى حق الاحصان وحرمة النبات وحلها للاول والرجعة والميراث واما وقوع طلاق اخر فقد قيل لا يقع وقيل يقع وهو اقرب الى الصواب لانه لاحتياط ثم هذا الطلاق هل يكون رجعيا او بائنا قال الشيخ الامام فى باب العين يكون بائنا هم وقال الشافعى لها نصف المهر ش وهو قول شريح والشعبى وطاؤس وابن سيرين وابو ثور وقال ابو بكر الرازى وابن المنذر وروى عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه وابن عباس رضى الله تعالى عنه مثله قالا لا يصح ذلك عنهما لان فى حديث ابن عباس ليس بن ابى سليم وهو ضعيف وقال مالك الرازى وابن السندر ان خلا بها فلها نصف المهر وان خلا بها فى منزلها فلها المهر كله وذكر ابو بكر الرازى عنه انه قال ان قطاول ذلك وجب المهر كاملا وفى الجواهر ان طال المقام تتقرب الكمال فى احد القولين ثم قيل فى حد الطول سنة وقيل ما يعد طولا فى العادة هـ لان المعقود عليه ش وهو منافع البضع هـ انما يصير مستوفيا بالوطى ش فلهذا هـ ولا يتاكد المهر دونه ش اى دون الوطى والزوج لم يستوف البدل من المراة فلا يجب عليها البدل هـ ولنا انها ش الى آخره

مع الاصل لان التنصيف عندهما يختص بالمفروض
عندهما يختص بالمفروض
فى العقد وعند المفروض
بعده كالمفروض فيه على
ما مر ان حطت عنه
من مهرها صح الحط
لان المهر حقها والحط
يلاقيه حالة البقاء
واذا خلا الرجل بامرأته
وليس هناك مانع من
الوطى ثم طلقها فلها
كمال المهر قال الشافعى
لها نصف المهر لان المعقود
عليه انما يصير مستوفيا
بالوطى فلا يتاكد
المهر دونه ولنا انها

سلمت المبدل حیث رفعت الموانع وذلک وسعها فیتاکد حقها فی البدل اعتبارا بالبیع وان کان احدهما مریضا او صائما فی رمضان او محرما بحج فرض او نفل او بعمرة او کانت حائضا فلیست الخلوة صحیحة حتی لو طلقها کان لها نصف المهر لان هذه الاشیاء موانع ش ح ط

ش سلمت المبدل ش وهو منافع البضع م حیث رفعت الموانع ش وهو جمع مانعة ای حالة مانعة من الوطی وباقی تفسیرها عن قریب م وکذا ش ای رفع الموانع م وذلک وسعها ش ای وسع الزاة وهو الذی تقدر علیه م فیتاکد حقها فی البدل ش وهو المهر م اعتبارا بالبیع ش ای قیاسا علیه فان التخلیة فیه تسلیم حتی یجب علی المشتری تسلیم الثمن فکذا ههنا یجب علی الزوج تسلیم المبدل والمبدل فی المعاوضات یتقرر بتسلیم المبدل بتحقق استیفائه الا تری ان الاجیر اذا خلا بین المستاجر وبین المستاجر یتاکد البدل وان لم تتحقق القبض وهذا لانه تو قف بقدر البدل علی حقیقة استیفاء والمبدل بما تمتنع من علیه البدل عن الاستیفاء فیتقدر من علیه المبدل وهو مرفوع شعر حماد روی ابن ابی شیبة عن جابر اذا نظر الی فرجها شهم طلقها فلها الصداق وعلیها العدة وعنه علیه السلام من کشف خمار امراة اونظر الیها وجب الصداق دخل بها اولم یدخل رواه الدار قطنی وابو بکر الرازی فی احکامه وقال شریح یجب بها العدة ولا یتاکد بها المهر کذا فی النتف فان تحلت هذا طلاق قبل المیس فیتنصف بالنص ومن قال بان الخلوة تکمیلة فقد حلق التنصیف بالخلوة وهو خلاف النص اذ النص علقه بعدم المس قلت المس لیس بوطی حقیقة وانما هو حامل علی الوطی لانه سببه فاطلق اسم السبب علی المسبب اذ الخلوة بالمس وتیادیا ذکره بالنص وهو قوله تعالی وکیف تاخذونه وقد افضی بعضکم الی بعض والافضاء الخلوة وهو ماخوذ من الفضاء وهو المکان الخالی ونهی عن استرداد شی من المهر وحمل المس علی الخلوة هو اولی من حمله علی الوطی لان المجاز لا طلاق لیس الا الملازمة وملازمة السبب للمسبب اقوی لان المسبب لا یوجد بدون السبب والسبب قد یتخلف فی المسبب کما فی البیع بشرط الخیار فالسبب لازم دایما والمسبب لازم فی حال دون حال م وان کان احدهما مریضا ش هذا شروع فی بیان الموانع اذا کان احد الزوجین مریضا والموانع جمع مانعة وهی اقسام مانع حقیقی کالمرض ومانع طبیعی کالمراة رتقاء اوقرناء اوصغیرة اوصغیرة لا تطیق الجماع ومانع حسی وهو ان یکون معها ثالث سواء کان بصیرا او عمی یقظانا او نائما بالغا او صبیا یعقل والمجنون والمغمی علیه والصغیر الذی لا یعقل لا یمنع وزوجته الاخری تمنع وعن محمد لا تمتنع وجاریته لا تمنع بخلاف جاریتها والکلب العقور یمنع وان لم یکن عقورا فان کان المراة یمنع وان کان لا یمنع ومانع شرعی کالاحرام بحج فرض ومانع طبیعی ش ش کالحیض م اوصائما فی رمضان ش هو مانع بالاجماع لما یلزمه من القضاء والکفارة م اومحرما ش اوکان احدهما ش محرما م بحج فرض اونفل اوعمرة ش الکل سواء فی المنع م اوکانت حایضا ش اونفساء فانه مانع طبعا وشرعا م فلیست الخلوة صحیحة ش هذا جواب عن الشرطیة ای فلیست الخلوة صحیحة فی الاشیاء المذکورة م حتی لو طلقها کان لها نصف المهر لان هذه الاشیاء ش یعنی المرض وصوم رمضان والاحرام مطلقا والحیض م موانع ش وفی المغنی والمحیط والحاصر والمحرمة اذا جاءت بولد ثبت المهر بذلک کاملا وان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه

هم اما المرض فالمراد منه ما يمنع الجماع او يلحقه به الضرر ش وبذا قيده بالتفصيل وبهوان بالجماع ان كان لا يلحقه ضرر فالمرض صحيحة هم وقيل مرضه لا يعرى عن تكسر وفتور ش والتحرز في الاعضاء والفتور في الذكر وبذا بالتفصيل وهو الاصح او بالتفصيل في مرضه فكل مرض من جانبه يمنع صحة الخلوة لان جماع الرجل يوجب التكسر والفتور لامحالة هم وبذا التفصيل في مرضها وهو الصحيح واما صوم رمضان فلا يلزمه من القضاء والكفارة ش اراد به قوله يمنع الجماع او يلحق به ضرر وفي الذخيرة مرضها متنوع بلا خلاف واختلفوا في مرضه قيل متنوع وقيل جميع انواعه مانع على كل حال وفي جوامع الفقه مرضه او مرضها يمنع اذا كان ش يضره الجماع وقال الصدر الشهيد يمنع جميع انواع الخلوة لانه يجب بالافطار القضاء والكفارة بسببه وذلك حرج فيكون مانعا هم والاحرام ش عطف على قوله وصوم رمضان تقديره واما الاحرام المطلق فانه يمنع صحة الخلوة هم لما يلزمه من الدم وفساد النسك والقضاء ش لان الذي يجامع في احرامه تلزمه هذه الاشياء وقد عرف في موضعه مفصلا هم والحيض ش عطف على قوله وصوم رمضان تقديره واما الحيض هم فانه مانع طبعا وشرعا ش اما طبعا فلان فيه من التلوث بالدم النجس واما شرعا فلقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن هم وان كان احدهما اي احد الزوجين هم صائما تطوعا ش اي صوما تطوعا او صائما مستطوعا هم فلها المهر كله ش لصحة الخلوة لانه لا يلزمه الا القضاء وعلل المصنف بقوله هم لانه يباح له الافطار من غير عذر في رواية المنتقى ش بفتح القاف اسم كتاب في الفقه صنفه الحاكم الشهيد ابو الفضل محمد بن احمد السلمي المروزي وهو صاحب الكافي الذي يسمونه بمبسوطا هم وبذا القول في المهر هو الصحيح ش اشارة الى وجوب كل المهر في صوم التطوع واحترز بالصحيح عن قول من قال صوم التطوع واخواته يمنع صحة الخلوة لانه لا يحمل ابطاله الا بعذر وبهذا روى عن ابي حنيفة رواية اشارة وفي النهاية قوله وبذا القول في المهر هو الصحيح اخذ رواية المنتقى في حق كمال المهر دفعا للضرر عنها وهو الصحيح والثاني في حق جواز الافطار فالصحيح غير رواية المنتقى وهو ان لا يباح الافطار من غير عذرهم وصوم القضاء والمنذور كالمتطوع في رواية لانه لا كفارة فيه ش يعني لا يمنع الخلوة وفي المبسوط روى بشر عن ابي يوسف ان صوم النفل وقضاء رمضان والكفارات والنذور لا تمنع الخلوة قال فكان في المسئلة روايتان وفي المنافع في صوم التطوع والكفارة روايتان بالقطع هم والصلاة بمنزلة الصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله ش اي فرض الصلاة كفرض الصوم ونفل الصلاة كنفل الصوم في ان الفرض فيهما يمنع صحة الخلوة وان النفل فيهما لا يمنع وعن احمد لا يمنع الاحرام والصيام في الحيض والنفاس ونحيمها صحة الخلوة وكذا لا يمنع الموانع الحقيقية كالجب والعنة والرتق والقرن في المرأة وهو يروى عن عطاء وابن ابي ليلى والثوري وعنه يمنع في رواية وعنه في صوم رمضان فرق بين المقيم والمسافر هم واذا خلا المجبوب ش وهو الذي استوصل ذكره وخصيتاه من الجب وهو القطع

اما المرض فالمراد منه ما يمنع الجماع او يلحقه به ضرر وقيل مرضه لا يعرى عن تكسر وفتور وهذا التفصيل في مرضها واما صوم رمضان فلا يلزمه من القضاء والكفارة والاحرام المطلق لما يلزمه من الدم وفساد النسك والقضاء والحيض مانع طبعا وشرعا وان كان احدهما صائما تطوعا فلها المهر كله لانه يباح له الافطار من غير عذر في رواية المنتقى وهذا القول في المهر هو الصحيح وصوم القضاء والمنذور كالمتطوع في رواية لانه لا كفارة فيه والصلاة بمنزلة الصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله

واذا خلا المجبوب

م بامراته ثم طلقها فلها كمال المهر عند ابى حنيفة ش وزفر ذكره فى العيون وبه قال عطاء وابن ابى ليلى والثورى م
وقالا عليه نصف المهر لانه اعجز من المريض ش لان المريض ربما يجامع والمجبوب لا يقدر عليه اصلا لعدم الالة م بخلاف العنين
لان الحكم ادير على سلامة الالة ش يعنى خلوة العنين صحيحة توجب كمال المهر اتفاقا لان الته سالمة فادير
حكمه وهو وجوب كمال المهر على سلامة الالة ولا آلة للمجبوب فافترقا لا يقال سلامتها موجودة فى المريض ايضا ومع هذا ليست
خلوة صحيحة لان السبب الظاهر وهو سلامة الالة اقيم مقام الامر الخفى فى العنين كما هو الاصل والمانع من الوطى فيه خفى وربما لا تتحقق
بخلاف المريض فان المانع ثمه ظاهر وهو المرض يعتبر الظاهر وفى البدائع خلوة العنين والخصى صحيحة لانهما لا يمنعان الجماع كغير
هما وفى القنية صحة خلوة العنين اجماع ومثله فى التحفة والعيون م ولابى حنيفة ان المستحق عليها بالعقد التسليم ش باقصاها فى
وسعها من التمكين م فى حق المستحق ش اى المس م وقد اتت به ش اى والحال انها قد اتت به اى بالتسليم المستحق عليها
م قال ش اى قال محمد فى الجامع الصغير م وعليها العدة فى جميع هذه المسائل ش اى عند صحة الخلوة وفسادها بالموانع
المذكورة م احتياطا ش اى لاجل الاحتياط م استحسانا ش اى على وجه الاستحسان فيما تصح الخلوة وفيما لا تصح والقياس
ان لا تجب العدة لانه لم توجب الخلوة فلا تجب العدة وكذا بعد الخلوة لوجود الجامع وهو كونه طلاقا قبل الدخول ووجه الاستحسان
هو قوله م لتوهم الشغل ش بفتح الشين المعجمة نظرا الى منع الحقيقى م والعدة حق الشرع ش يدل عليه ان الزوجين لا يملكان
اسقاطها والتداخل يجرى فيها وحق العبد لا يتداخل م والولد ش اى وحق الولد لقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله
واليوم الاخر فلا يسقين ماءه زرع غيره والمقصود حماية نسب الولد وهو حقه م فلا تصدق ش اى المراة م فى ابطال حق الغير
ش بقولها لم يطانى وقيل معناه فلا يصدق الزوج فى ابطال حقها بقوله لم اطاها م بخلاف المهر ش فانه لا يجب بالخلوة
الفاسدة م لانه مال لا يحتاط فى ايجابه ش لانه لا يجب بالشك فلا يجب اذا لم تصح الخلوة فان قيل التوهم معدوم فى
فصل الجب قلنا الشغل رحمها بماءه موهوم بالسحق ولهذا ثبت نسب ولدها عند ابى سليمان م وذكر القدورى فى شرحه ش
لمختصر الشيخ ابى الحسن الكرخى م ان المانع ش من الخلوة الصحيحة م ان كان شرعيا ش كالصلاة والصوم ونحوهما م تجب العدة
لثبوت التمكن حقيقة ش اى لثبوت تمكنه من الوطى حقيقة بلا شك ولكن لا تمكين شرعا فدارت بين الوجوب وعدمه
فتجب احتياطا لجوازانها لا يتاتى بالمانع الشرعى م وان كان ش اى المانع م حقيقيا ش كالصغر والمرض م لا تجب
ش اى العدة م لانعدام التمكن ش من الوطى م حقيقة ش قال الاترازى بيانه ان فى كل موضع تمكين من الوطى حقيقة
لكن تمتنع لمانع يجب فيه العدة وفيه الرتق يتصور الوطى بالفتق وفى المجبوب وفى كل موضع لا تمكين من الوطى حقيقة كالمريض
السخيف والصغير او الصغيرة لا تجب العدة كذا فى فتاوى الصغرى اما المرض فى الرتق فقال فى كتاب الصلاة فى باب الرجعة

بامرأته ثم طلقها فلها
كمال المهر عند
ابی حنیفة رح وقالا علیه
نصف المهر لانه اعجز
من المریض بخلاف
العنین لان الحکم ادیر
علی سلامة الآلة ولابی
حنیفة رح ان المستحق
علیها التسلیم فی حق
المستحق وقد اتت به
قال وعلیها العدة
فی جمیع هذه المسائل
احتیاطا استحسانا
لتوهم الشغل والعدة
حق الشرع والولد فلا
یصدق فی ابطال حق الغیر
بخلاف المهر لانه مال لا یحتاط
فی ایجابه وذکر القدوری
فی شرحه ان المانع ان کان
شرعیا تجب العدة لثبوت
التمکن حقیقة وان کان
حقیقیا کالمرض والصغر
لا تجب لانعدام التمکن حقیقة

اذا خلا بها ثم طلقها يجب عامة نصف المهر قال الصدر الشهيد وفي شرح الجامع الصغير وعن المتاخرين من قال الصحيح ان المذكور على قولها وعلى قول ابي حنيفة تصح الخلوة ويجب المهر كاملا كالمجبوب قال لكن هذا خلاف ظاهر الرواية وقال صاحب الاجناس اتفقت الروايات انه يجب نصف المهر وهو الاصح وفي شرح الطحاوي اقيم الخلوة مقام الوطي في بعض الاحكام لتاكد المهر وثبوت النسب ووجوب العدة والنفقة والسكنى في العدة وحرمة نكاح ذوات ربع سواها في هذه العدة دون البعض كالاحصان اي لا يصير محصنا بالخلوة وحرمة البنات والاحلال للزوج الاول والرجعة والارث حتى لو طلقها ومات وهو في العدة لم ترث وفي وقوع الطلاق في هذه العدة اختلاف والصحيح انه يقع طلاق آخر في هذه العدة لان الاحكام لما اختلفت في هذا الباب وجب القول بالوقوع احتياطا وفي حرمة البنت في هذه العدة عن طلاق بائن اختلاف فعن محمد يحرم خلافا لابي يوسف والخلوة الصحيحة في النكاح لا توجب العدة وذكر العتابي تكلم مشايخنا في العدة الواجبة بالخلوة الصحيحة انها واجبة ظاهرا على الحقيقة فتجب لو تزوجت وهي متعينة لعدم الدخول حل لها ديانة لا قضاء والمراد اقيم مقام الدخول في حكم المهر والعدة وفيما سواها من الاحكام كالعدة وفي شرح القاضي خان فان ماتت الامة قبل ان يدخل بها وانتهائه حلال هـ قال ش اي القدوري هـ وتستحب المتعة لكل مطلقة الا لمطلقة واحدة وهو التي طلقها الزوج قبل الدخول وقد سمى لها مهرا ش صدر الكلام يدل على عموم استحباب المتعة لكل مطلقة لان لفظ كل اذا اضيف الى النكرة يقتضي عموم الافراد ثم استثنى منه هذه المطلقة المذكورة قال وصاحب المنافع وقع الاشتباه ههنا في الاستثناء وفي صدر الكلام اما الاستثناء فانه ذكر في المبسوط والصحيح ان المتعة تستحب للتي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا فتعذر الاستثناء على هذا واما من صدر الكلام فان المتعة واجبة للتي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا قال والجواب ان المتعة في المستثنية ليست بمستحبة عند القدوري فقد ذكر في شرحه ان المتعة واجبة ومستحبة فالواجبة للتي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا والمستحبة لكل مطلقة الا التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا والمراد من قوله لكل مطلقة غير التي يجب لها المتعة لانه بين حكم هذه قبل هذا وقال الاترازي معنى كلام القدوري تستحب المتعة لكل مطلقة سوى التي تقدم ذكرها وهي التي طلقها قبل الدخول وقبل التسمية فان متعتها واجبة الا لمطلقة واحدة وهي التي طلقها قبل الدخول بعد التسمية فان متعتها ليست بواجبة ولا مستحبة حكما للطلاق ولو كان مستحبا لكان لمعنى آخر كما مر في قوله في صلوة الفطر ولا يكبر في طريق المصلى عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه حكما للعيد ولكن لو كبر لانه ذكر الله تعالى يجوز ويستحب وبهذا اختيار صاحب الهداية وعلى روايته صاحب المختلف وغيره ان المتعة المستثناة ايضا مستحبة فلا يصح الاستثناء على روايتهم وقال صاحب الكافي قوله تستحب المتعة الى آخره يريد به المطلقة بعد الدخول في نكاح فيه تسمية اولا والمطلقة قبل الدخول في نكاح فيه تسمية الا المفوضة فانها

قال وتستحب المتعة لكل مطلقة الا مطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول وقد سمى لها مهرا

يجب فيها وقال الكاكي اند ورد الاشكال في الاستثناء وصدر الكلام المذكورين ثم اجاب عن الاول بان المصنف اتبع القدوري فذكر ما ذكرناه ثم قال لان من نفى الاستحباب اراد به الاستيجاب الناشئ من دفع وحشة الفراق وهو معدوم في المستثنى وظهرت المخالفة بين المستثنى والمستثنى منه من هذا الوجه وعن الثاني بانه اجرى لفظ الاستحباب على العموم واراد به حقيقة في البعض وهي التي طلقها بعد الدخول وقبل الدخول سمى لها مهرا اولا ومجازه اي الوجوب في البعض وهي التي طلقها قبل الدخول لم يسم لها مهرا ففي الوجوب استحباب وزيادة وبهذا اتضح عند مشايخ العراق التجويز بينهم المغايرة بين الحقيقة والمجاز عند اختلاف المحل وقال الكاكي ايضا ويقال انه اراد به كل مطلقة غير التي يجب لها المتعة لانه بين حكمها سابقا فدل سبق ذكرهما على انه اراد بهذا العموم وغيره ما كيلا يلزم التكرار في البعض اه والتناقض وقال السروجي بعد ان ساق كلام المصنف وتستحب المتعة الى قوله وقد سمى لها مهرا وفي بعض النسخ ولم يسم لها مهرا انتهى قلت قال في المجتبى المكتوب في النسخ المتعة الا التي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا وبكذا اصح الامام كمن الائمة الساغجي في شرحه للقدوري انتهى قلت على هذه النسخة لا يبقى الاشكال وقال تاج الشريعة قوله وتستحب المتعة لكل مطلقة اعلم ان المتعة واجبة لمطلقة واحدة وهي التي مر ذكرها في الكتاب وتستحب لمطلقتين احديهما التي طلقها زوجها بعد الدخول ولم يسم لها مهرا والاخرى التي اطلقها بعد الدخول وقد سمى لها مهرا والتي طلقها قبل الدخول بعد التسمية لا يكون المتعة واجبة لها ولا مستحبة وهي الصورة المستثناة في الكتاب فصار قوله وتستحب المتعة لكل مطلقة اي تستحب لكل مطلقة غير تلك المطلقة التي وجبت متعتها الا المطلقة الواحدة فالحاصل ان المطلقات اربع لا تخلو اما ان كانت مدخولة بها او لم تكن فان لم تكن فلا تخلو اما ان كان مهرها مسمى او لم يكن فان لم يكن فهي التي وجبت لها المتعة وان كان مهرها مسمى في الصورة المستثناة التي لا تستحب لها ولا تجب وان كانت مدخولا بها فلا تخلو اما ان كان مهرها مسمى او لا واما ان كان يلزم القسمان الآخران وهما اللتان تستحب لهما المتعة هم وقال الشافعي تجب ش اي المتعة هم لكل مطلقة الا لهذه ش وهي التي طلقها قبل الدخول بعد تسمية المهر فليست المتعة عنده واجبة لها على قوله الجديد وعلى قوله القديم تجب المتعة وبقوله قال احمد في رواية وفي رواية مثل قولنا وقال مالك انها مستحبة في الجميع هم لانها ش اي لان المتعة هم وجبت صلة من الزوج ش وليست بعوض ولهذا اختلف بيسار الزوج واعساره والاعواض لا تختلف كمال من عليه هم لانه ش لان الزوج هم اوحشها بالفراق ش فاوجبنا لها صلة رفعا لوحشة الفراق هم الا ان في هذه الصورة ش اي المستثناة هم نصف المهر ش منصوب لانه اسم ان وطريقة المتعة مرفوع لانه خبر ان وتقدير الكلام للمستثناة نصف المهر يجب هم بطريق المتعة لان الطلاق فسخ ش يعني ص في هذه الحالة ش اي في الطلاق قبل الدخول يعود ما لها اليها سالما وذلك يقتضي سقوط المهر كله كما في فسخ البيع لكن الشرع اوجب نصف المهر بطريق المتعة

وقال الشافعي يجب لكل مطلقة الا لهذه لانها وجبت صلة من الزوج لانه اوحشها بالفراق الا ان في هذه الصورة نصف المهر طريقه المتعة لان الطلاق فسخ في هذه الحالة

هـ والمتعة لانتكرر ش فلا يجب المتعة لهذه المطلقة مع نصف المهر وقيل قوله وطريق المتعة وقع اختيار بعض المتأخرين من اصحابنا حيث قالوا الطلاق في هذه الحالة فسخ فيسقط جميع المسمى وانما يجب نصفه على طريق المتعة و اما الاخرون منهم قالوا يبقى نصف المهر وسقط نصفه بالطلاق لقوله تعالى فنصف ما فرضتم هـ ولنا ان المتعة خلف عن مهر المثل في الموضعة ش بكسر الواو وهي التي طاحها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا او تزوجها على ان لا مهر لها هـ ش اي لان الشان هـ سقط مهر المثل ش بالطلاق قبل الدخول هـ ووجب المتعة والعقد ش اي والحال ان العقد هـ يوجب العوض ش لانفكاك عنه لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم هـ فكان خلفا ش عن مهر المثل كالتسمية مع الوضوء هـ والخلف لا يجامع الاصل ش فلا تجب المتعة بوجوب المهر كل المفروض عند الطلاق بعد الدخول او بعض المفروض قبله هـ ولا شيأ منه فلا يجب ش اي المتعة هـ مع وجوب شيء من المهر وهو غير جائز في الايجاز ش جواب عن حرف الخصم وهو قوله او حشها بالفراق وتقديره وسلمنا انه اوحشها بالفراق لكنه لم يكن في ذلك الايجاز بيانه انه فعل حاصل باذن الشرع هـ فلا يلحقه غرامة به ش اي بالايجاز وذلك لان الطلاق مباح شرعا وربما يكون مستحبا اذا كانت المرأة سليطة او تاركة للصلاة او نحو ذلك ان لا يقيما حدود الله قيل هذا مما لا يعلم ولا يفتى به كما في سورة المرأة الصالحة والزوج هـ من خمر او بطة ثلاثا ولا تزوجها فانه يجوز اما ان تدفع السهم الى زوجها فتقتله هـ فكان من باب الفضل ش اي فكانت المتعة من باب الاحسان وانما قال فكان على تاويل المشايخ والمتعة بمعنى واحد وعلى تاويل فعل المتعة هـ واذا زوج الرجل بنته على ان يزوجه المزوج بنته او اخته ليكون احد العقدين عوضا عن الآخر فالعقدان جائزان ولكل واحد منهما مهر مثلها ش هذا النكاح يسمى نكاح الشغار من الشغر وهو الرفع والانتهاء يقال شغر البلد اذا خلا عن الناس والبلد شاغرة اذا لم تمنع من غارة احد ويسمى هذا النكاح بذلك لخلوه عن المهر وهو من انكحة الجاهلية وقال صلى الله عليه وسلم لا شغار في الاسلام وقيل هو من الرفع يقال شغر الكلب اذا رفع رجله ليبول وفيه قولان قيل سمي به لانهما رفعا المهر من العقد وقيل معناه لا ترفع رجل بنتي حتى ترفع رجل بنتك للاهل الجاهلية ذكره الغزالي في الوسيط والبسيط وقيل الشغار البعد فكانه بعد عن الحق في نفي المهر واشغر في الفلاة بعد فيها فان قلت قوله عليه السلام لا شغار في الاسلام حديث صحيح اخرجه الجماعة من حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنه واخرجه الترمذي ايضا من حديث عمران بن حصين واخرجه مسلم من حديث جابر رضي الله تعالى عنه ولفظه نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشغار قلت النهي الوارد فيه انما كان من اجل ما كان يسمى عن تسمية المهر وتركه بالكلية عادة الجاهلية لا لعين النكاح فاشبه البيع وقت النداء والنكاح لا يبطله خلوه من تسمية المهر كالمفوضة ولا فساد تسمية كالصداق المجهول وملك الغير والابق ولا تسمية بما ليس بمال كالميتة والدم ولا تسمية بما ليس بمتقوم كالخمر والخنزير وقد نص امام الحرمين على

والمتعة لا تتكرر
ولنا ان المتعة خلف
عن مهر المثل في الموضعة
لا تسقط مهر المثل ووجبت
المتعة والعقد يوجب
العوض فكان خلفا والخلف
لا يجامع الاصل ولا شيأ
منه فلا تجب مع وجوب
شيء من المهر وهو غير جائز
في الايجاز فلا تلحقه الغرامة
به فكان من باب الفضل
واذا زوج الرجل بنته
على ان يزوجه المزوج بنته او اخته
ليكون احد العقدين عوضا
عن الآخر فالعقدان جائزان
ولكل واحد منهما مهر مثلها
وقال الشافعي بطل العقدان

ان خلوه ولا يبطله ولا يشترط آخر في النكاح لانه شرط فاسد والنكاح لا يبطله الشروط الفاسدة قوله في الكتاب مؤمنا عن الاخر قيد به لانه لو لم يقل على ان يكون بضع كل واحدة صداقا للاخر يجوز النكاح ولا يكون شغارا باجماع الائمة الاربعة واما اذا قال للاخر زوجتك بنتي على ان تزوجني ابنتك على ان يكون نكاح كل واحدة منهما صداقا للاخرى فانه ينعقد النكاح عندنا ولكل واحدة منهما مهر المثل وكذا اذا قال في الاختين او الابنتين وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يبطل العقدان وبه قال مالك واحمد واحتجوا بالحديث وابينا ه عن قريب وبقوله قال عطاء وعمرو بن دينار ومكحول والزهري والثوري وقال الاوزاعي ان كان دخلا بها فلها مهر مثلها وقبل الدخول يفسخ ويفسد العقد وقال عطاء للشاغر ان يقران على نكاحها وليوخذ لكل واحدة صداق وبه يبطل قشاغريهما ولم يستدل المصنف للشافعي في هذا بالحديث بل استدل له بالمعقول حيث قال هم لانه ش اي لان الرجل الذي زوج بنته على ان يزوجه الرجل بنته هم جعل نصف البضع من كل واحدة منهما صداقا والنصف الاخر منكوحها ولا اشتراك في هذا الباب ش اي في باب النكاح لان البضع الواحد لا يكون مشتركا بين شخصين كما اذا وجبت المراة نصفها من رجلين واذا لم يصح الاشتراك هم فبطل الايجاب ش واذا بطل الايجاب بطل العقد هم وفيه اي بما ذكر لا يصلح صداقا فيصح العقد ويجب مهر المثل كما اذا سمى الخمر والخنزير بان تزوج على خمر وخنزير هم ولا شركة بدون الاستحقاق ش هذا جواب الخصم وبيانه ان البضع لما لم يصلح صداقا لم تتحقق الاشتراك لان منافع البضع للمراة لا تصلح ان تكون مملوكة لامراة اخرى فبقي هذا شرطا فاسدا والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة هم وان تزوج حر امراة على خدمته سنتة او على تعليم القران ش اي وتزوجها على ان يعلمها القران صح النكاح هم ولها مهر مثلها ش في الصورتين والصورة تعليم القران مثل قولنا قال مكحول والليث ومالك واسحاق واحمد في رواية واختاره ابو بكر من الحنابلة وابن الجوزي في التحقيق لانه عبادة وليس بمال وشرع النكاح بالمال فصار كالصوم والصلاة وتعليم الايمان ومعنى حديث الواهبة نفسها وقوله عليه السلام زوجتها بما معك من القران اي من اجل انك من اهل القران او بركة ما معك من القران كنت زوجتك ابا طلحة على اسلامه هم فقال محمد لها تعليم خدمته سنة ش والمسئلة من مسايل القدوري ولكنه ذكرها على الاتفاق ولم يذكر خلاف محمد والمصنف ذكره اتباعا لرواية الجامع الصغير فانه قال فيه محمد عن ابي يعقوب عن ابي حنيفة في رجل تزوج امراة على خدمته سنة قال ان كان حرا فلها مهر مثلها وان كان عبدا فلها خدمته سنة وقال مهرا لها خدمته سنة ان كان حرا قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير قال الفقيه ابو جعفر ينبغي ان يكون قول ابي يوسف مثل قول محمد وقال بعض مشايخنا ان قوله مثل قول ابي حنيفة هم وان تزوج عبد امراة حرة باذن مولاه على خدمته سنة جاز ولها خدمته سنة ش لما فيه من تسليم رقبته والعبد من الاموال يباع في الاسواق ويعرض عرض الدواب

لانه جعل نصف البضع صداقا والنصف منكوحة ولا اشتراك في هذا الباب فبطل الايجاب ولنا انه سمى ما لا يصلح صداقا فيصح العقد ويجب مهر المثل كما اذا سمى الخمر والخنزير ولا شركة بدون الاستحقاق وان تزوج حر امراة على خدمته اياها سنة او على تعليم القران فلها مهر مثلها وقال محمد لها قيمة خدمته وان تزوج عبد امراة باذن مولاه على خدمته سنة جاز ولها خدمته

وقد سلبت عنه كرامات البشر هـ وقال الشافعي لما تعليم القرآن والخدمة في الوجهين ش اي في المرو العبد وبه قال مالك واحمد وكذا النخلاف لو تزوجها جعل مهرها طلاق الغير او العفو عن القصاص فعندنا يجب مهر المثل وعندهم المسمى هـ لان المصلح اخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهرا عنده ش اي عند الشافعي لان المقصود تحقق المعاوضة هـ ان بذلك تحقق للمعاوضة فصار كما اذا تزوجها على خدمة حر آخر برضاه او على رعي الزوج غنمها ش اي او تزوجها على ان يرعى غنمها سنة فلا وكذا اذا تزوجها على ان يزرع ارضها سنة هـ ولنا ان المشروع ش اي في عقد النكاح هـ انما هو الاستمتاع بالمال ش اي الطلب بالمال لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم هـ والتعليم ليس بمال ش اي تعليم القرآن ليس بمال فضلا ان يكون متقوما وكذا المنافع ش غير متقومة هـ على اصلنا لانها اعراض لا تبقى زمانين وتقومها في العقد على خلاف القياس هـ وخدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ش اي رقبة العبد كما في الاجارة هـ وكذلك الحر ش لانه يتضمن تسليم رقبته وعلى هذه النكتة يقع جواز النكاح على خدمة اخر وعلى الغنم قاله الاكمل وفي المحيط ولو تزوجها على خدمة حر آخر فالصحيح صحته ويرجع على الزوج بقيمة حرمته وعلى رعي غنمها وزراعة ارضها يجوز في رواية ولا يجوز في رواية وفي المرغيناني روايتان ولو تزوج العبد على رقبة باذن مولاه امته او مدبرة او ام ولد جاز ولو تزوج عليها حرة او مكاتبة لا يجوز ولا ينفذ بقيمته لان المنع من جهة الشرع لا من جهة المال بخلاف عبد الغير حيث يصح النكاح ويجب قيمته هـ دلالان خدمة الزوج الحر لا تجوز استحقاقها بعقد النكاح لما فيه ش اي لما في استحقاق خدمة الزوج الحر هـ من قلب الموضوع ش لان موضوع النكاح ان يكون الزوج مالكا قال الله تعالى الرجال قوامون على النساء والمراد بالقيامة المالكية ومقتضى النكاح ان تكون المرأة خادمة والزوج مخدوما لقوله عليه السلام النكاح رق وفي جعله خدمة مهرا كان الرجل خادما والمرأة مخدومة وهذا خلاف موضوع النكاح بل خلاف هـ بخلاف خدمة حر آخر برضاه لانه ش يصلح ان يكون مهرا لانه مسلم من رقبته كالمستأجر هـ ولا منافاة فيه وبخلاف خدمة العبد فانه يخدم مولاه بمعنى ش يعني من حيث المعنى هـ حيث يخدمها باذنه وبامره بالنكاح وبخلاف رعي الاغنام لانه من باب القيام بامور الزوجية ش وليس من باب الخدمة لانها مشتركة كان في منافع اموالها فلم تخص الخدمة الا ترى ان الاب اذا استأجر ابنه للخدمة لا يجوز ولو استأجره لرعي الغنم والزراعة وغيرها يجوز وكيف وقد وقع التنصيص في قصة شعيب عليه السلام وشريعة من قبلنا لازمة اذا لم ينص الله ورسوله بلا انكار هـ فلا منافاة على انه ممنوع في رواية ش وهي رواية الاصل الجامع وهو الاصح ويجوز على رواية ابن سماعة وعللها بقوله لانه من باب القيام بامور الزوجية هـ ثم على قول محمد يجب قيمة الخدمة لان المسمى ش وهي الخدمة هـ يتقال لها ش يرد العقد عليها اذا المنفعة تصير بالابراء العقد

وقال الشافعي لما تعليم القرآن والخدمة في الوجهين لان ما يصلح اخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهرا عندنا لانه بذلك تتحقق المعاوضة صار كما اذا تزوجها على خدمة حر آخر برضاه وعلى رعي الزوج غنمها ونسيان المشروع انما هو بالمال والتعليم ليس بمال وكذلك المنافع على اصلنا وخدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولكن ذلك الحر لان خدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاقها بعقد النكاح لما فيه من قلب الموضوع بخلاف خدمة حر آخر برضاه لانه لا منافاة فيه وبخلاف خدمة العبد لانه يخدم مولاه معنى حيث يخدمها باذنه وامره وبخلاف رعي الاغنام لانه من باب القيام بامور الزوجية فلا منافاة فيه على انه ممنوع في رواية ثم على قول محمد يجب قيمة الخدمة لان المسمى مال

لانہ عجز عن التسلیم لمکان المناقضۃ قصار کالنزوج علی عبد الغیر وعلی قول ابی حنیفۃ وابی یوسف یجب مہر المثل لان الخدمۃ لیست بمال اذ لا یستحق فیہ بمجال فصار کتسمیۃ الخمر والخنزیر وھذا لان تقومہا بالعقد للضرورۃ فما ذا لم یجب یسلمہ فی العقد لا یظہر تقومہ فیبقی الحکم علی الاصل وھو مہر المثل فان تزوجہا علی الف فقبضتہا ووہبتہا لہ ثم طلقہا قبل الدخول رجع علیہا بخمسمائۃ لانہ لم یصل الیہ بالہبۃ عین ما یستوجبہ تعیینا لان الدراہم والدنانیر لا تتعینان فی العقود والفسوخ وکذا اذا کان المہر مکیلا او موزونا آخر فی الذمۃ لعدم تعینہا فان لم تقبض الالف حتی وہبتہا لہ ثم طلقہا قبل الدخول لم یرجع واحد منہما علی صاحبہ بشیء

عینی شرح ہدایہ ج ۲ ۱۳۵ کتاب النکاح

علیہا ھم الا انہ عجز عن التسلیم ش ای عن تسلیم الخدمۃ ھم لمکان المناقضۃ ش وھی کون المخدوم خادما والخادم مخدوما وھی ممنوعۃ عن استخدام الزوج شرعا فکون لہا قیمۃ المسمی ھم فصار کالتزوج علی عبد الغیر ش فاستحق فلزم قیمتہ ھم وعلی قول ابی حنیفۃ وابی یوسف ثبت مہر المثل لان الخدمۃ ش ای خدمۃ الحر ھم لیست بمال اذ لا تستحق فیہ ش ای لا تستحق الخدمۃ فی النکاح قال الرازی ثمۃ عافی ہذا الموضع بکلمۃ او التی ہی موضوعۃ لاحد الشیئین علی ان تکون ہذہ الجملۃ دلیلا ثانیا بیانہ ان مہر المثل انما وجب لاحد الامرین اما لان خدمۃ الزوج الحر لیست بمال اولان خدمتہا لہا لا تعتبر مستحقۃ فی النکاح ھم بمال ش یعنی اصلا لان المنافع لیست بمال متقوم حقیقۃ لعدم الاحراز وتقومہا المعقود والضرورۃ شرعا بخلاف القیاس واذا انعدما الشرع عن تسلیم ہذہ المنفعۃ لمکان المناقضۃ لم تثبت تقومہا ھم لما ذکرنا ان فیہ قلب الموضوع قصار کتسمیۃ الخمر والخنزیر ش اذا عقد وسمیا ہما او احدہما فانہ یجب مہر المثل ھم وہذا لان تقومہ لضرورۃ فاذا لم یجب تسلیمہ ش ای تسلیم بمال لیس بمال ھم فی العقد لم یظہر تقومہ فیبقی الحکم الاصلی وہو مہر المثل ش ان مہر المثل ہو الاصل فی النکاح ھم فان تزوجہا بالف ش ای بان تزوج امراۃ وجعل صداقہا بالف درہم فقبضتہا ش ای فقبضت المراۃ الالف الصداق ھم فوہبتہا ش ای للزوج ھم ثم طلقہا قبل الدخول رجع علیہا ش ای رجع الزوج علی المراۃ بخمسمائۃ وہی نصف المہر وبہ قال الشافعی وقال فی الاظہر لا یرجع کما فی العین وبہ قال مالک واحمد فی روایۃ ھم لانہ ش ای لان الزوج ھم لم یصل الیہا بالہبۃ ش ای ہبۃ الالف التی قبضتہا ثم وہبتہا ھم لہ عین ما تستوجبہ ش ای عین ما یتعلقہ بالطلاق قبل الدخول لانہ یستحق بہ نصف المہر والمقبوض لیس بمہر بل ہو عوض عنہ وہذا لان المہر دین فی الذمۃ والمقبوض عین فکان مثلہ لا عینہ فصارت ہبۃ المقبوض کہبۃ مال آخر وھی فی سلامۃ نصف الصداق فلم یسلم لہ الرجوع وہذا ھم لان الدراہم والدنانیر لا تتعینان فی العقود والفسوخ ش عندنا فصار کہبۃ مال آخر ھم وکذا ش ای وکذا یرجع علیہا بالنصف ھم اذا کان المہر مکیلا او موزونا او شیئا اخر فی الذمۃ کالعدۃ ولیس فی کثیر من النسخ لفظ او شیئا بل ہو او موزونا آخر بلفظ آخر صفۃ الموزون وقال الاترازی او موزونا آخر غیر الدراہم والدنانیر ش یعنی غیر متعین بان تزوجہا وجعل مہرہا کذا وکذا کرا من الحنطۃ او الشعیر او کذا وکذا رطلا من الاشیاء التی توزن او شیئا آخر عین المکیل والموزون وکل ذلک بالقبض وعلل ہذا بقولہ لعدم تعینہا ش ای لعدم تعیین ہذہ الاشیاء عند العقد ولہذا لم یجب علیہا رد عین ما قبضت ھم فان لم تقبض الالف ش ای فان لم تقبض المراۃ الالف التی اصدقہا علیہ ھم حتی وہبتہا لہ ثم طلقہا قبل الدخول بہا لم یرجع واحد منہما ش ای من الزوجین ھم علی صاحبہ بشیء ش من ذلک ھم فی قولہم جمیعا ش اے فی قول ابی حنیفۃ وصاحبیہ استحسانا

هـ وفي القياس يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر لانه ش اي لان الزوج هـ سلم المهر له بالابراء وما سلم له بالابراء غير ما يستحقه بالطلاق ش وهو براءة ذمته عما عليه من نصف المهر بالطلاق قبل الدخول فالزوج سلم له غير ما يستحقه هـ فلا تبرأ ش اي المراة هـ عما تستحقه ش اي الزوج هـ بالطلاق ش قبل الدخول فالزوج لم يسلم له وهو النصف هـ وجه الاستحسان انه ش اي ان الزوج هـ وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو براءة ذمته عن نصف المهر ش لكن بسبب آخر وهو الابراء هـ والايالى باختلاف السبب عند حصول المقصود ش وهو براءة ذمة الزوج عن نصف المهر لان الاسباب غير مطلوب لذاتها بل لاحكامها الا ترى ان من يقول لاخر لك علي الف درهم ثمن بذه الجارية التي اشتريتها منك وقال الاخر الجارية جاريتك ولي عليك الف لزم سلما لمال لحصول المقصد وان كذبه في السبب وهو بيع الجارية هـ ولو قبضت احداهما ثم وهبت الالف كلها المقبوض وغيره او وهبت الباقي ثم طلقها قبل الدخول بهما لم يرجع احدهما بشيء على صاحبه عند ابي حنيفة ش اي فيما يتعين وفيما لا يتعين وبه قال الشافعي في وجه وهو الاصح وفي وجه يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول ز وهو القياس هـ وقالا يرجع عليها بنصف ما قبضت اعتبارا للبعض بالكل ش يعني لو قبضت الكل ثم وهبت للزوج ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف ما قبضت فكذا اذا قبضت البعض هـ لان هبة البعض حط فيلحق باصل العقد ش اي البعض الذي لم يقبضه حط والحط يلحق باصل العقد فكانه تزوجها قبل الخمسماية المقبوضة ابتداء هـ ولابي حنيفة ان مقصود الزوج قد حصل ش وقد فسر مقصوده بقوله هـ وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض وقد حصل فلا يستوجب الرجوع عند الطلاق كمن له على اخرين مؤجل فتعجل قبل حلول الاجل هـ والحط لا يلحق باصل العقد في النكاح ش لانه ليس بعقد معاوضة ولا مبادلة مال بمال فلا تقع الحاجة الى دفع العين هـ والحط يلحق باصل العقد دفعا للحاجة في البيع فانه عقد معاوضة ومبادلة مال بمال ومراجعة مع الحاجة الى دفع العين ثم استوضح ذلك بقوله هـ الا ترى ان الزيادة فيه لا تلحق حتى لا تتنصف ش وكذا الحط لا يلحق لان الحط والزيادة شيآن فاذا لم يلحق الحط لا يلحق الزيادة الا ترى انها لو حطت عن الزوج الاخمسة لم يكمل لها عشرة اعتبارا بالابتداء ولو لحق الحط باصل العقد يكمل ولو تنصف ولم تشب الباقي حتى طلقها لم تنصف الباقي اعتبارا بالابتداء هـ ولو كانت وهبت اقل من النصف وقبضت الباقي فعنده يرجع عليها الى تمام النصف صورته تزوجها على الف فوهبت منه مائتين وقبضت الباقي فعند ابي حنيفة يرجع عليها بثلاث مائة وهو خمس تمام النصف هـ وعندهما يتنصف المقبوضة ش يعني يرجع عليها باربعمائة لانه عنده اسلم للزوج العين وعندهما المقبوض معتبر فكانه تزوجها على ما قبضت فينتصف المقبوض هـ ولو كان تزوجها على عرض ش هـ في الكافي تزوجها على ما يتعين بالتعيين كالعرض وفي جامع قاضي خان

وفي القياس يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر له ان سلم المهر بالابراء فلا تبرأ عما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وجه الاستحسان انه وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو براءة ذمته عن نصف المهر لكن بسبب آخر وهو الابراء والايالى باختلاف السبب عند حصول المقصود وهو براءة ذمة الزوج عن نصف المهر لان الاسباب غير مطلوب لذاتها بل لاحكامها الا ترى ان من يقول لاخر لك علي الف درهم ثمن بذه الجارية التي اشتريتها منك وقال الاخر الجارية جاريتك ولي عليك الف لزم سلما لمال لحصول المقصد وان كذبه في السبب وهو بيع الجارية هـ ولو قبضت احداهما ثم وهبت الالف كلها المقبوض وغيره او وهبت الباقي ثم طلقها قبل الدخول بهما لم يرجع احدهما بشيء على صاحبه عند ابي حنيفة ش يعني لو قبضت الكل ثم وهبت للزوج ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف ما قبضت فكذا اذا قبضت البعض هـ لان هبة البعض حط فيلحق باصل العقد ش اي البعض الذي لم يقبضه حط والحط يلحق باصل العقد فكانه تزوجها قبل الخمسماية المقبوضة ابتداء هـ ولابي حنيفة ان مقصود الزوج قد حصل ش وقد فسر مقصوده بقوله هـ وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض وقد حصل فلا يستوجب الرجوع عند الطلاق كمن له على اخرين مؤجل فتعجل قبل حلول الاجل هـ والحط لا يلحق باصل العقد في النكاح ش لانه ليس بعقد معاوضة ولا مبادلة مال بمال فلا تقع الحاجة الى دفع العين هـ والحط يلحق باصل العقد دفعا للحاجة في البيع فانه عقد معاوضة ومبادلة مال بمال ومراجعة مع الحاجة الى دفع العين ثم استوضح ذلك بقوله هـ الا ترى ان الزيادة فيه لا تلحق حتى لا تتنصف ش وكذا الحط لا يلحق لان الحط والزيادة شيآن فاذا لم يلحق الحط لا يلحق الزيادة الا ترى انها لو حطت عن الزوج الاخمسة لم يكمل لها عشرة اعتبارا بالابتداء ولو لحق الحط باصل العقد يكمل ولو تنصف ولم تشب الباقي حتى طلقها لم تنصف الباقي اعتبارا بالابتداء هـ ولو كانت وهبت اقل من النصف وقبضت الباقي فعنده يرجع عليها الى تمام النصف صورته تزوجها على الف فوهبت منه مائتين وقبضت الباقي فعند ابي حنيفة يرجع عليها بثلاث مائة وهو خمس تمام النصف هـ وعندهما يتنصف المقبوضة ش يعني يرجع عليها باربعمائة لانه عنده اسلم للزوج العين وعندهما المقبوض معتبر فكانه تزوجها على ما قبضت فينتصف المقبوض هـ ولو كان تزوجها على عرض ش هـ في الكافي تزوجها على ما يتعين بالتعيين كالعرض وفي جامع قاضي خان

والمكيل والموزون اذا كانا عينا فهو بمنزلة العروض وان كان دينا فهو بمنزلة الدراهم فتقبضه ش سئوا في حكم المسئلة هم فوهبته له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشئ استحسانا ش وبه قال الشافعي في القديم اما في الجديد يرجع وهو قول مالك واحمد في رواية وهو قول زفر هم وفي القياس وهو قول زفر يرجع عليها بنصف قيمته لان الواجب فيه رد نصف عين المهر على ما مر تقريره ش يعني في قوله لانه يسلم لها المهر في الابراء فلا يتبرع باستحقه هم وجه الاستحسان ان حقه ش اي حق الزوج هم عند الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها ش بلا عوض هم وقد وصل اليه ش عين المهر بلا عوض من جهتها فحصل مقصوده فلا يرجع بشئ كما عجل الدين الموجل قبل حلول الاجل وكمن عجل الزكاة قبل الحول هم ولهذا ش اي ولاجل حصول حقه اليه هم لم يكن لها دفع شئ اخر مكانه ش اي مكان ما استحقه بالطلاق قبل الدخول لتعينه في الرد هم بخلاف ما اذا كان المهر دينا ش يجري فيه العوض كالمكيل والموزون حيث يرجع عليها بالنصف لان المقبوض لا يتعين ش بالرد واذا الديون تقضى بامثالها لا باعيانها هم وبخلاف ما اذا باعت ش يعني الصداق المعوض هم من زوجها لانه وصل اليه بدل ش اي بعوض لانه اشتراه منها والسلامة بعوض كالسلامة فلا يرجع عما استحقه بالطلاق فيرجع عليها بنصف المهر هم ولو تزوجها على حيوان ش بان تزوجها على حمار او فرس او بخوهما هم او عروض ش اي او تزوجها على عروض حال كونها هم في الذمة ش بان قال ثوب هروي بين جنسه ونوعه هم فكذلك الجواب ش اي لا يرجع عليها بشئ قبض او لم يقبض وعلى قول الشافعي لا تصح التسمية ويجب مهر المثل وعن مالك في رواية واحمد في رواية يبطل النكاح لجهالة المسمى وعند ناصح العقد ويجب الوسط وانها لا ترجع بشئ هم لان المقبوض متعين في الرد ش ان الاصل في العرض الحيوان العينية وثبوته في الذمة على خلاف الاصل للضرورة لما فيه من الجهالة وكان ينبغي ان يفسد العقد ولكنه صح ويجب الوسط هم وبهذا ش اشار الى الشيئين احدهما جواز النكاح بالحيوان والعروض بلا تعيين والآخر الى ان المقبوض متعين في الرد فاشار الى الاول بقوله هم لان الجهالة ش يعني عدم التعيين هم قد تحملت في النكاح ش لان بناءه على المسامحة هم وانما قيد بقوله تحملت في النكاح احترازا عن المعاوضات المحضة حيث لا تحمل فيها الجهالة كما لو اشترى فرسا او حمارا لا يجوز لما عرف ان بناءه على المضايقة فيعود الى المنازعة واشار الى الثاني بقوله هم فاذا عين ش اي عند القبض هم يصير كان التسمية وقعت عليها ش ولو كان كذلك كان متعينا وكذلك اذا عين بالقبض وفايدة الاول صحة العقد وان كان المسمى مجهولا ومنع وجوب المهر وفايدة الثاني عدم رجوع الزوج عليها بشئ ان وهبته له وعدم ولاية الاستبدال بغيره بخلاف الدراهم والدنانير هم واذا تزوجها على الف ش اي اذا تزوج رجل امراة على الف درهم هم على ان لا يخرجها من البلدة او على ان لا تتزوج عليها اخرى ش اي او تتزوج بشرط ان لا تتزوج عليها امراة اخرى فالنكاح صحيح

وهبت له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشئ وفي القياس يرجع عليها بنصف قيمته لان الواجب فيه رد نصف عين المهر على ما مر تقريره ش يعني في قوله لانه يسلم لها المهر في الابراء فلا يتبرع باستحقه هم وجه الاستحسان ان حقه ش اي حق الزوج هم عند الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها ش بلا عوض هم وقد وصل اليه ش عين المهر بلا عوض من جهتها فحصل مقصوده فلا يرجع بشئ كما عجل الدين الموجل قبل حلول الاجل وكمن عجل الزكاة قبل الحول هم ولهذا ش اي ولاجل حصول حقه اليه هم لم يكن لها دفع شئ اخر مكانه ش اي مكان ما استحقه بالطلاق قبل الدخول لتعينه في الرد هم بخلاف ما اذا كان المهر دينا ش يجري فيه العوض كالمكيل والموزون حيث يرجع عليها بالنصف لان المقبوض لا يتعين ش بالرد واذا الديون تقضى بامثالها لا باعيانها هم وبخلاف ما اذا باعت ش يعني الصداق المعوض هم من زوجها لانه وصل اليه بدل ش اي بعوض لانه اشتراه منها والسلامة بعوض كالسلامة فلا يرجع عما استحقه بالطلاق فيرجع عليها بنصف المهر هم ولو تزوجها على حيوان ش بان تزوجها على حمار او فرس او بخوهما هم او عروض ش اي او تزوجها على عروض حال كونها هم في الذمة ش بان قال ثوب هروي بين جنسه ونوعه هم فكذلك الجواب ش اي لا يرجع عليها بشئ قبض او لم يقبض وعلى قول الشافعي لا تصح التسمية ويجب مهر المثل وعن مالك في رواية واحمد في رواية يبطل النكاح لجهالة المسمى وعند ناصح العقد ويجب الوسط وانها لا ترجع بشئ هم لان المقبوض متعين في الرد ش ان الاصل في العرض الحيوان العينية وثبوته في الذمة على خلاف الاصل للضرورة لما فيه من الجهالة وكان ينبغي ان يفسد العقد ولكنه صح ويجب الوسط هم وبهذا ش اشار الى الشيئين احدهما جواز النكاح بالحيوان والعروض بلا تعيين والآخر الى ان المقبوض متعين في الرد فاشار الى الاول بقوله هم لان الجهالة ش يعني عدم التعيين هم قد تحملت في النكاح ش لان بناءه على المسامحة هم وانما قيد بقوله تحملت في النكاح احترازا عن المعاوضات المحضة حيث لا تحمل فيها الجهالة كما لو اشترى فرسا او حمارا لا يجوز لما عرف ان بناءه على المضايقة فيعود الى المنازعة واشار الى الثاني بقوله هم فاذا عين ش اي عند القبض هم يصير كان التسمية وقعت عليها ش ولو كان كذلك كان متعينا وكذلك اذا عين بالقبض وفايدة الاول صحة العقد وان كان المسمى مجهولا ومنع وجوب المهر وفايدة الثاني عدم رجوع الزوج عليها بشئ ان وهبته له وعدم ولاية الاستبدال بغيره بخلاف الدراهم والدنانير هم واذا تزوجها على الف ش اي اذا تزوج رجل امراة على الف درهم هم على ان لا يخرجها من البلدة او على ان لا تتزوج عليها اخرى ش اي او تتزوج بشرط ان لا تتزوج عليها امراة اخرى فالنكاح صحيح

على حيوان او عروض في الذمة فكذلك الجواب لان المقبوض متعين في الرد وهذا لانها تحملت في النكاح فاذا عين بصير كان التسمية وقعت عليه واذا تزوجها على الف على ان لا يخرجها الخ

وان كان شرط عدم المسافرة او عدم التزوج فاسد لان فيه المنع عن الامر المشروع هم فان وفى بالشرط فلها المسمى لانه صلح مهرا ش اى لانه سمى اصلح مهرا لانه سمى بالها فيه نفع وهو عدم اخراجها من البلد وعدم التزوج عليها هم وقد تم رضاها به ش اى رضى المراة بما سمى هم وان تزوج عليها واخرجها ش اى من البلدة هم فلها مهر مثلها ش وصورة المسئلة فيما اذا كان مهر المثل اكثر من الالف هم لانه سمى بالها فيه نفع ش حتى رضيت بتقبل المسمى عن مهر المثل هم فعند خواته نعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها كما فى تسمية الاكرمة ش بان كرمها ولا يكفيها الاعمال الشاقة هم والهدية ش اى وكما فى تسمية الهدية هم مع الالف ش بان شرط ما يبعث به كما لو سمى الهدية مع الالف بان يرسل اليها مع الالف الثياب الفاخرة وقال زفر ان شرط لها مع الالف ما هو مال كالهدية فالجواب كذا وان شرط ما ليس بمال كطلاق الضرة فلها الالف وفى المغنى الشروط فى النكاح اقسام ثلاثة الاول يلزم الوفاء به وهو ما يعود نفعه اليها وهو ان لا يخرجها من دارها او بلدها او لا يسافر بها او لا يتزوج عليها او لا يتسرى عليها فهذه الشروط يلزمه الوفاء بها فان لم يف فلها فسخ نكاحها يروى ذلك عن عمر وسعد بن ابى وقاص ومعاوية وعمر بن العاص رضى الله تعالى عنهم وبه قال شريح وعمر بن عبد العزيز وجابر بن زيد وطاوس والاوزاعى واسحق والباطل هذه الشروط الزهرى وقتادة وهشام بن عروة والليث والثورى ومالك والشافعى وابن المنذر وقال ابو حنيفة واصحابه لكن لكمل لها مهر المثل ان نقصت منه بسبب هذه الشروط والثانى ما يبطل فيه الشروط ويصح النكاح مثل ان يشرط ان لا يكون لها مهر وان نفوق عليها وان لا يطأها او ان يعزل عنها او لا يكون عندها فى الجمعة الا ليلة او ليلة او شرط لها النهار دون الليل او شرط عليها ان تنفق عليه او تقطعه شيأ من ماله فهذه الشروط كلها باطلة لانها تنافى مقتضى العقد والنكاح صحيح فى الصور كلها لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة والثالث ما يبطل به النكاح وهو التوقيت فى النكاح ونكاح المتعة واشتراط الخيار وهذا اتفاق او يقول زوجتك ان رضيت امتها او قلانا او وجبت بالمهر فى وقت كذا والا فلا نكاح بيننا وذكر ابو الخطاب فيه وفى خيار الشرط ورضى امها او رضى فلان روايتان احدهما النكاح فيهما صحيح والشرط باطل وبه قال ابو ثور وحكاه عن ابى حنيفة فى شرط الخيار وزعم انه لا خلاف فيها وفى خزانة الاكمل تزوجها على ان ابا بالخيار صح النكاح وبطل الخيار وان قال ان رضى ابى فالنكاح باطل قال ابن قدامة عن عطاء وابى حنيفة والثورى والاوزاعى ان من قال فى النكاح الى وقت كذا والا فلا عقد بيننا ان الشرط باطل والعقد صحيح وروى منصور عن احمد ان الشرط والعقد جائزان وعن مالك والشافعى وابى عبيد فسد العقد وفى اشتراط الخيار فى الصداق عن الحنابلة ثلاثة اوجه صحة العقد وبطلان الخيار وصحتهما وبطلان الصداق هم ولو تزوجها على الف ان قام بها ش يعنى فى بلدها هم وعلى الفين ان اخرجها ش يعنى من بلدها هم فان اقام بها فلها الالف وان اخرجها فلها مهر مثلها لا يزاد على الفين ولا ينقص عن الالف وهذا ش اى هذا الحكم هم عن ابى حنيفة وقالا الشرطان جميعا جائزان حتى كان لها الالف ان اقام بها والالفان ش اى وكان

فان وفى بالشرط فلها المسمى لانه صلح مهرا وقد تم رضاها به وان تزوج عليها اخرى او اخرجها فلها مهر مثلها لانه سمى ما لها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها كما فى تسمية الكرامة والهدية مع الالف ولو تزوجها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان اقام بها فلها الالف وان اخرجها فلها مهر المثل لا يزاد على الفين ولا ينقص عن الالف وقالا الشرطان جميعا جائزان حتى كان بها الالف ان اقام بها والا لفان

لہما ان الالفان ھم ان اخرجہا وقال زفروہ الشرط ش من بلد ہا فان اقام بہا فلہا الالف وان اخرجہا فلہا مہر مثلہا لا یزاد وعلی الفین ولا ینقص ھم وقال زفر الشرط ملان جمیعا فاسدان ش وبہ قال مالک والشافعی وذکر مشائخ العراق قول زفر وہو الحسن لقول ابی حنیفۃ ذکرہ فی فتاوی قاضیخان وفی شرح الطحاوی وعلی ہذا الخلاف اذا تزوجہا بالف ان کان لہا مرۃ وبالفین ان لم یکن او بالف ان کانت عجمیۃ وبالفین ان کانت عربیۃ او بالف ان کانت ثیبا بالفین ان کانت بکرا وعن ابی یوسف وغیرہ لو تزوجہا بالف ان کانت قبیحۃ وبالفین ان کانت جمیلۃ بالاجماع لانہ لا خطر فی التسمیۃ الثانیۃ لان احد الوجہین ثابت جزما وفی فواتح الایضاح عن محمد نص علی الخلاف فیہ ولو طلقہا قبل الدخول فی ہذہ الفصول کلہا نصف الالف عدۃ ھم ویکون لہا مہر مثلہا لا یتقدر بالزیادۃ علی الفین ش ولم یذکر المصنف وجوہ ہذہ الاقوال واحالہا علی باب الاجارۃ حیث قال ھم واصل المسئلۃ فی الاجارات فی قولہ ان خطتہ الیوم فلک درہم وان خطتہ غدا فلک نصف درہم وسنبینہا فیہ انشاء اللہ تعالی ش ولو تزوجہا علی ہذا العبد او علی ہذین العبدین فاذا احدہما او کس او احرار فہی فان کان مہر مثلہا اقل من او کسہما فلہا الاقل من الاکثر من قیمۃ ارفعہما فلہا الارفع ان کان بینہما فلہا مہر مثلہا وہذا عند ابی حنیفۃ رح وقالا لہا فی ذلک کلہ فان طلقہا قبل الدخول بہا فلہا نصف الاوکس فی ذلک کلہ بالاجماع لہما ان المصیر الی مہر المثل لتعذر ایجاب المسمی وقد امکن ایجاب الاوکس فی ذلک کلہ بالاجماع ش ای باجماع اصحابنا قاعدۃ ہذا ان البدل اصل عندہ مہر المثل وعندہما المسمی اذا فسدت علی ما یجیء الآن تخرج ذلک من ذکرہ تعلیل الثلاثۃ وہو قولہ ھم لہما ش ای لابی یوسف ومحمد ھم ان المصیر الی مہر المثل تعذر ایجاب المسمی وقد امکن ایجاب الاوکس اذ الاقل متیقن فصار کالمنصوص علی الف او الفین والاعتاق ش ای وصار کالاعتاق علی الف او الفین علی مال یرجع الی الخلع والاعتاق جمیعا وکذا الاقرار بالالف او الفین ھم ولابی حنیفۃ ان الموجب الاصلی مہر المثل اذ ہو الاعدل ش ای لان مہر المثل ہو الاعدل لکونہ معادلا للبضع ای مساویا لہ بخلاف المسمی لانہ لا یجوز ان یکون مساویا ویجوز ان لا یکون لان قیمۃ البضع کالقیمۃ فی المبیع البضع یتقوم عند العقد ھم والعدول ش ای عن مہر المثل عند صحۃ التسمیۃ یبقی اما یجوز العدول عن التسمیۃ عند صحتہا وہنا لم تصح ھم وقد فسدت ش ای التسمیۃ قد فسدت ھم لامکان الجہالۃ ش لانہ ادخل فیہ کلہ الشک ھم بخلاف الخلع والاعتاق لانہ لا موجب لہما فی البدل ش حتی لا یجب شیء عند ذکرہ والبدل ھم الا ان مہر المثل اذا کان اکثر من الارفع فالزوجۃ رضیت بالحط وان کان انقص من الاوکس فالزوج رضی بالزیادۃ

بقیہ ضمانہا

بريدنا هاهم والواجب في الطلاق قبل الدخول ش هذا جواب عما يقال اذا كان كذلك فان الواجب ان يجب نصف الاقل فيما وجب تسميته او تمام مهر الاقل الواجب في الطلاق قبل الدخول فنصف المسمى قال الكاكي الواجب في الطلاق قبل الدخول الى آخره جواب قوله فاما نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع ملتقى الجواب ان الواجب في الطلاق قبل الدخول هم في مثله ش اي في مثل هذا العقد الذي فسدت التسمية فيه هم المتعة ش مرفوع لانه خبر مبتدا واعني قوله والواجب هم ونصف الاوكس يزيد عليها ش اي على المتعة هم في العادة فوجب ش اي نصف الاوكس هم لاعترافه ش اي لاعتراف الزوج هم بالزيادة ش على المتعة فان قيل اذا فسدت التسمية عند ابي حنيفة فينبغي ان تجب المتعة كما لو لم يسم شيئا قلنا ان نصف الاوكس بطريق المتعة فان قيل فينبغي ان يحكم المتعة كما حكم مهر المثل قبل الطلاق لان المتعة هي الواجب الاصلي في الطلاق قبل الدخول كما ان مهر المثل هو الواجب الاصلي قبل الطلاق قلنا انما يحكم المتعة لانها لا تزيد على نصف الاوكس عادة يعني لو كانت زائدة عليه يحكم المتعة هم واذا تزوجها على حيوان غير موصوف صحت التسمية ش صورة المسئلة ان يسمي جنس الحيوان ودون الوصف يريد انه لم يقل جيدا ووسطا او ردي الى غير ذلك من اوصافه هم ولها الوسط من ش اي من الحيوان هم والزوج مخير ان شاء اعطاها ذلك ش اشارة الى الحيوان هم وان شاء اعطاها قيمته ش اي قيمة الحيوان هم قال ش اي المصنف هم رحمه الله تعالى ومعنى هذه المسئلة ان يسمي جنس الحيوان ودون الوصف ش يريد المصنف بهذا التفسير قول القدوري فان المسئلة المذكورة من مسائل القدوري قال وان تزوجها على حيوان غير موصوف صحت التسمية قال المصنف معناه انه يسمي جنس الحيوان ولم يذكر وصفه ويبين ذلك بقوله هم بان تزوجها على فرس او حمار ش فان التسمية فيه صحيحة هم اما اذا لم يسم الجنس بان تزوجها على دابة لا يجوز التسمية ويجب مهر المثل ش قد تكلم الشراح في هذا الموضع واطالوا الكلام والمحصل ان المصنف سمى الفرس والحمار جنسا وليس كذلك بل هما نوعان من الحيوان كما عرف في موضعه والجواب عن ذلك ان المصنف اراد بالجنس ما هو مطلح الفقهاء وهو النوع باصطلاح غيرهم ثم في المسئلة الاولى صحت التسمية ويجب الوسط وفي المسئلة الثانية لا تصح التسمية للجهالة الفاحشة ويلزم مهر المثل وبه قال مالك واحمد هم وقال الشافعي يجب مهر المثل في الوجهين جميعا لان عندنا ما لا يصلح ثمنا في البيع لا يصلح مسمى في النكاح ش قال الشافعي الحكم في الوجهين المذكورين على البيع لان النكاح عقد معاوضة كالبيع هم اذ كل واحد منهما معاوضة ولانه معاوضة مال بغير مال ش لانه التزام المال ابتداء بغير عوض وهو معنى قوله فجعلناه التزام المال ابتداء حتى لا يفسد في اهل الجهالة ش المستدرك في الوصف هم كالدية ش فان الشرع جعل فيها مائة من الابل غير موصوفة هم والاقارير ش هو جمع اقرار فانه يلزم فيها مال من غير ان يكون في مقابلها عوض مالي هم وشرطنا ان يكون المسمى بالاوسط معلوما ش قال الكاكي هذا جواب سؤال مقدر وهو ان يقال لا شبهة عند النكاح بالاقرار في كونه التزاما مالا ابتداء وينبغي ان تصح التسمية فيما اذا سمى الجيران ولم يبين نوعه كما لو اقر بشيء يصح الاقرار ويلزمه البيان فيقال وشرطنا ان يكون المسمى بالاوسط معلوم وسطه مبتدا ومعلوم خبره والجملة صفة لقوله بالاوسط

والواجب في الطلاق قبل الدخول في مثل هذه التسمية نصف الاوكس يزيد عليها في العادة فوجب باعترافه بالزيادة لزيادة واذا تزوجها على حيوان غير موصوف صحت التسمية ولها الوسط من نساء اعطاها ذلك وان شاء اعطاها قيمته قال رحمه الله معنى هذه المسئلة ان يسمي جنس الحيوان ودون الوصف بان يتزوجها على فرس او حمار اما اذا لم يسم الجنس بان يتزوجها على دابة لا يجوز التسمية ويجب مهر المثل وقال الشافعي يجب مهر المثل في الوجهين جميعا لان عندنا ما لا يصلح ثمنا في البيع لا يصلح مسمى في النكاح قال الشافعي الحكم في الوجهين المذكورين على البيع لان النكاح عقد معاوضة كالبيع واحد منهما معاوضة ولانه معاوضة مال بغير مال لانه التزام المال ابتداء بغير عوض وهو معنى قولنا فجعلناه التزام المال ابتداء حتى لا يفسد في اهل الجهالة المستدرك في الوصف كالدية فان الشرع جعل فيها مائة من الابل غير موصوفة والاقارير جمع اقرار فانه يلزم فيها مال من غير ان يكون في مقابلها عوض مالي وشرطنا ان يكون المسمى بالاوسط معلوما قال الكاكي هذا جواب سؤال مقدر وهو ان يقال لا شبهة عند النكاح بالاقرار في كونه التزاما مالا ابتداء وينبغي ان تصح التسمية فيما اذا سمى الجيران ولم يبين نوعه كما لو اقر بشيء يصح الاقرار ويلزمه البيان فيقال وشرطنا ان يكون المسمى بالاوسط معلوم وسطه مبتدا ومعلوم خبره والجملة صفة لقوله بالاوسط

لا تصح تسمية الجهالة الفاحشة كالدية والاقارير وشرطنا ان يكون المسمى بالاوسط معلوما

بفتح السین واصلہ ان یکون اسما من وسطت الشیء وفضلہ وخیارہ وقد یاتی صفۃ کوسط المرعی خیر من طرفیہ والوسط بالتحریک لا یکون خیرا من طرفیہا وہنا ایضا کذلک لانہ اسم لما بین طرفی الشیء والوسط بالسکون فہو ظرف لا اسم یعنی بین یقال جلست وسط القوم ای بینہم م رعایۃ للجانبین ش یعنی جانب الزوج وجانب المراۃ کما فی الزکاۃ یراعی فی ذلک الجانب الغنی والفقیر ہم فذلک عند اعلام الجنس لانہ یشتمل علی الجید والردی والوسط فوضط منہا ش یعنی من الجید والردی لان الوسط بالنسبۃ الی الردی جید وبالنسبۃ الی الجید ردی م بخلاف جہالۃ الجنس لانہ لا وساطۃ لہ لاختلاف معانی الاجناس ش جہالۃ الجنس لانہ لا وساطۃ لہ لاختلاف کالثوب والدابۃ والحیوان حیث لا یکون ذلک لانہ لیس اما طرفان حتی یکون لہا وسط ومعنی قولہ لا وساطۃ لہ لان الجنس یشتمل علی انواع ولیس بعض النوع اولی من بعض بالارادۃ فصارت الجہالۃ فاحشۃ وفسدت بالتسمیۃ فوجب مہر المثل م بخلاف البیع ش جواب عن قولہ بالاصل ثمنا لا یصلح سببا فی النکاح وتقدیرہ ان قیاس الشافعی للوجہین المذکورین علی البیع غیر صحیح م لان نشأ ش ای من شبہ البیع م علی المضایقۃ ش بین لتساوی العین لان کلا منہما یضیع علی الآخر فی امور العقد ہم والمکاسۃ ش فسرہ بالاکمل بقولہ ای المنازعۃ وفسرہ الاترازی بقولہ والمکاسۃ المجادلۃ وفی المغرب المکاسۃ من المکس فی البیع وہو استنقاص الثمن من باب ضرب والمکس ایضا الجنایۃ وہو فعل الماکس والعشار ومنہ لا یدخل صاحب مکس الجنۃ م اما النکاح فمبناہ علی المسامحۃ ش ای المسابلۃ فلا یفسد بالجہالۃ الیسیرۃ ش وانما تتخیر ش ای الزوج بین اداء الوسط وبین اداء قیمتہ م لان الوسط لا یعرف الا بالقیمۃ فصارت اصلا فی حق الایفاء ش وتفسیر قیمۃ الوسط بقدر الغلاء والرخص عندہما وہو الصحیح وعلیہ الفتوی وانما قدرا بخمسۃ بازیعین دینارا فی السود وفی البیض بخمسین دینارا بالمشابدۃ فی زمانہ وہما بنیا علی الاوقات والاکثر کلہا والامر علی ما قالا ان القیمۃ تختلف باختلاف الغلاء والرخص م والعبد اصل تسمیۃ ش ای من حیث التسمیۃ بدلیل ما ذکر مطلقا ولم یضف الی نفسہ اما لو اضافہ الی نفسہ بان قال تزوجتک علی عبدی فلیس لہ ان یعطی القیمۃ لان الاضافۃ من اسباب التعریف کالاشارۃ ولو کان مشارا الیہ لیس لہ ان یعطی القیمۃ کذا ہہنا کذا فی المحیط وغیرہ م فیتخیر بینہما ش ای بین اداء القیمۃ وبین اداء العبد للوسط حتی تجبر المراۃ علی القبول بایہما وقال زفر ومالک واحمد لا تجبر المراۃ علی القبول وقال الناصی من الحنابلۃ تجبر المراۃ علی قبولہا ان سمی عبدا وسطا او جیدا او ردیا کقولنا وفی الذخیرۃ الوسط فی زماننا ادون الترک وارفع السود وفی الوسط فی بلادہم السندی لان الخادم عندہم انواع غلظۃ رومی وسندی وحبشی غالا علی الرومی والادنی الحبشی والوسط السندی وفی بلادنا الترکی والعقلبی والہندی فالوسط العقالبۃ وفی الوسط ارفع الخدم الترکی والادون الہندی والوسط السندی فالوسط اعلی الترک واعلی الہنود فی بلادنا لان السود لا توجد عندنا وفی البلد الحر لو تزوجہا علی وصف الجنس صح لانہ یصح بدون الوصف فبالوصف اولی والجید عندہم الرومی والوسط السندی والردی الہندی والجید عندنا الترکی والوسط الرومی والردی الہندی وقیمۃ الجید خمسون دینارا والوسط اربعون وثلاثون والمتعبر فیہ القیمۃ بالاخلاف

وفی

نہایۃ للجہالۃ بین ردئ عند اعلام الجنس لانہ یشتمل علی الجید والردی والوسط والوسط ذو حظ منہما بخلاف جہالۃ الجنس لانہ لا واسطۃ لاختلاف معانی الاجناس وبخلاف البیع لانہ مبنی علی المضایقۃ والمکاسۃ اما النکاح فمبناہ علی المسامحۃ والمسابلۃ وانما تتخیر لان الوسط لا یعرف الا بالقیمۃ فصارت اصلا فی حق الایفاء والعبد اصل تسمیۃ فیتخیر بینہما

وفي المغني الوسط من البعيد البسندي والمنصوري والاعلى التركي والروسي والادنى الزنجي والحبشي هم وان تزوجها على ثوب غير موصوف فلها مهر المثل ش اي باجماع الائمة الاربعة هم ومعناه ش اي معنى قوله تزوجها على ثوب غير موصوف هم ذكر الثوب ولم يزد عليه وهو جيد ش اي وجه وجوب مهر المثل هم ان بذوجهالة الجنس ش اي النوع وقد ذكرنا ان مراده من الجنس النوع على اصطلاح الفقهاء هم اذا الثياب اجناس ش اي انواع كالقطن والكتان والابريسم ونحوها هم ولونحو مختلفة ش اي نوعا هم بان قال هروي صح التسمية ويخير الزوج ش يعني بين القيمة والوسط هم لما بيناش ان الثياب انواع هم وكذا ش اي وكذا تخيرهم اذا بالغ في وصف الثوب ش بان ذكر طوله وعرضه وذرعه ورقعته وذكر انه على سنوال كذا وكذا وصار بحال يجب السلم فيه هم في ظاهر الرواية ش احترازعما روي عن ابي حنيفة ان الزوج يجبر على تسليم الوسط وهو قول زفر وقال الكاكي قيد ظاهر الرواية لما روي عن ابي يوسف انه قال ان ذكر الاجل مع ذلك لا يجبر المراة على قبول القيمة وان لم يذكر الاجل مع ذلك اجبرلان الثياب لا تثبت في الذمة ثبوتا صحيحا الا موجلا ووجه الظاهر اذكره بقوله هم لانها ليست من ذوات الامثال ش بدليل ان متلفها لا يضمن المثل فصارت كالعبد هم وكذا ش اي وكذا تخيير الزوج بين الوسط وقيمته هم اذا سمى كيلا او موزونا وسمى جنسه دون صفته ش مثل ان تقول تزوجتك على كر حنطة او سمن زعفران ولم يزد على ذلك فانه يخير بين الوسط وقيمته هم وان سمى جنسه ش اي نوعه هم وصفته اي تجبر ش بالتسليم على الوسط هم لان الموصوف منها ش اي من الكيل والموزون هم ثبت ش ديناهم في الذمة ثبوتا صحيحا ش حالا او موجلا بدليل جواز استقراضه والسلم فيه وان لم يذكر الصفة فروع وفي المحيط وغيره تزوجها على بيت وهو بدوي يلزمه بيت من شعر او وبر افاده فروع من الثياب وان كان حضريا قال محمد لها بيت وسط قال اراد به ثياب بيت وهذا قال لا يجبر به هنا لك والتعيين لا يكون بالبيت قال صاحب المحيط وفي عرفنا يراد بالبيت الذي يبات فيه من المدر ولا يصلح مهرا اذا لم يكن معينا وفي المبسوط المراد بالبيت متاع البيت وهو معروف بالعراق وهو ما يجهز به الملك المراة فينصرف الى الوسط وعن ابي حنيفة قيمته اربعون دينارا وفي جوامع الفقه هو على مثل متاع بيت وسط وفي عرفنا يجب مهر المثل وان عين البيت فهو على عينه بخلاف الدراهم والدنانير وفي تعيين التبر روايتان والفلوس التي تنزوج كالدراهم والعطار فيه كذلك وفي المواضع التي تزوج فيها تعيين والمكيل والموزون والعدد باعيانها تتعين وللزوجة اخذ عينها وقال مالك يجوز النكاح على بيت وخادم ويجب فيهما الوسط وعند الشافعي يجب فيهما مهر المثل وفي مصنف ابن ابي شيبة قال الحسن وابن سيرين والنخعي يجوز النكاح على الوصفا والوصائف زوجت نفسها مهرا جاز به وفي الذخيرة وهو الصحيح ولو طلقها قبل الدخول بها فلها نصفه ويجب اذا علم مقدار مهرا مها في جوامع الفقه لو تزوجها على مثل مهر فلانة يجب مهر المثل وكذا اذا تزوجها على مثل هذا الزنبيل حنطة او قيمته هذا العبد او قيمته عبدا وعلى سكنى داره موقوفة او على ان يعمد ما عاش او يبره بالقبا او على صاعهم او ناقة من هذه الابل او على ثوب قيمته عشرة او قال بجميع ما اله يجب في ذلك كله مهر المثل وفي المرغيناني

وان تزوجها
على ثوب غير موصوف
لها مهر المثل وعفا
انه ذكر الثوب
ولم يزد عليه جاز وجيد
لان هذه جهالة
الجنس لان الثياب
اجناس ولو سمى
جنسا بان قال
هروي صح التسمية
ويخير الزوج لما
بينا وكذا اذا بالغ
في وصف الثوب
في ظاهر الرواية
لانها ليست
من ذوات الامثال
مثل وكذا اذا سمى
مكيلا او موزونا
وسمى جنسه دون
صفته وان سمى
وصفه كان يجبر كان
الموصوف منها يثبت
في الذمة ثبوتا
صحيحا فان تزوج
على عكس ما ذكرنا جاز ولها
مهر مثلها

ہذا قول ابی حنیفۃ رضی اللہ تعالی عنہ وعن ابی حنیفۃ یعطیہا ناقۃ من باتیۃ وجہا علی فحم یعنیہا علی ان اصوافہ لہ کان لہ الصوف تہسانا وتزوجہا علی جاریۃ جیلی علی ان مافی بطنہا لہ فلما الجاریۃ ولدت ولدا قال عن کل یجب مہر المثل الا ان یحکم باکثر منہ فیجب ذلک علی حکم فلان حکم باقل من مہر المثل فلا یدین ہناہ وفی المغنی لو تزوجہا علی حکمہا او حکمہ او حکم اجنبی لا یصح وہو قول الشافعی وقال مالک یجوز فان وقع التفرقۃ بالحکم فہیا والا فسخ ولا شئی لہا فان فرض لہا مہر المثل لزمہا النکاح وقال ابن حزم فی المحلی یفسد النکاح فیہ ولو تزوج امراۃ علی الف موجل لا یصح التاجیل ویومر الزوج بتعجیل ما تعارف اہل بلدۃ تعجیلہ ویوخذ الثانی بعد الطلاق والموت ولا یجبر علی تسلیم الباقی ولا یحبس علیہ وفی قنیۃ المنیۃ ہو عادۃ خوارزم فان طلقہا رجعیا لا یسیر الیہ حالا حتی تنقضی العدۃ بہ قال عامۃ المشایخ وقال القاضی البدیع وقاضیخان ویصیر حالا ولو قال بعضہ معجل وبعضہ موجل ولم یزد ویحبس بالفرقۃ بالموت او بالطلاق وقیل یحبس حالا وہو اقرب الی الحق وفی الذخیرۃ والصحیح الصحۃ للعرف المعلوم تعارفہما وہو الطلاق او الموت وفی البدیع اذا ذکر اجلا مجہولا کالمیسرۃ وہبوب الریح ومجی المطر وقال تزوجتک علی الف موجلۃ فہی حالۃ لان الاجل لم یثبت للجہالۃ الفاحشۃ وان تزوجہا علی الف علی ان ینقدہا یتیسر لہ والبقیۃ الی سنۃ کان الالف کلہ الی سنۃ الا ان تقیم المراۃ بینۃ علی انہ قد تیسر لہ منہا شئی فتاخذہ وفی المغنی یجوز بمہر معجل وموجل وان لم یذکر اجلہ وقال القاضی المہر صحیح وحلہ الفرقۃ وقال ابن حنبل لا یحل الاجل الا بموت او فرقۃ وہو قول الشعبی والنخعی والحسن وحماد والثوری وقال ابو عبید یکون حالا وقال ایاس بن معاویۃ وقتادۃ لا یحل حتی یطلق او یخرج من مہرہا او یتزوج علیہا وعن کحول الاوزاعی والعنبری حال الی سنۃ بعد دخولہ وقال الشافعی لہا مہر المثل واختارہ الخطاب من الحنابلۃ وقال مالک ان کان عرفہم ان لا یوخذ الا عند الموت والطلاق فانہ ینظر الی مہر مثل تلک المراۃ فیعطے مثلہا ان دخل بہا وان لم یدخل بہا یحل المہر والا یفسخ ذکرہ ابن المنذر عنہ فی الاشراف وان تزوجہا علی الف الی ہبوب الریح او مجی المطر فہی حالۃ الجہالۃ ای المنازعۃ عند الاجل وان تزوجہا الی الحصاد او الی الدیاس او النیروز او المہرجان قال الاسبیجابی لا روایۃ فی ہذہ المسئلۃ فی الکتب الظاہرۃ وقال الخجندی الصحیح صحۃ التاجیل الی ہذہ الاشیاء فی الصداق کالکفالۃ وفی المرغینانی یجوز التزوج الی الحصاد والدیاس فی الصحیح ومن المشایخ من قال لا یثبت الاجل فی الصداق الی ہذہ الاجال وفرق بین الصداق والکفالۃ بان ماہو المعقود علیہ وہو المراۃ لا تحمل الجہالۃ بان الاصل خلاف الکفالۃ قال والاول اصح قال تزوجتک بمہر جائز فی الشرع ینصرف الی مہر المثل ہکذا فی فتاوی ابی اللیث وقاضیخان وقال صاحب المحیط ینصرف الی عشرۃ دراہم ولو تزوجہا علی اکثر من مہر مثلہا علی انہا بکر فاذا ہی ثیب لا تثبت الزیادۃ تزوجہا علی حجۃ او علی ان یحجہا فلہا قیمۃ حج وسط وہو الحج علی الراحلۃ وعند مالک یجب مہر المثل الا ان یکون معہ متعۃ الشافعی واحمد التسمیۃ فاسدۃ لان الحلان مجہول قلنا ہذا باطل بالاجماع علی جواز الاستیجار وان زادہم الی مکۃ فی جمیع بلاد اسلام

فی

في القنية يجوز الزيادة في المهر بغير شهود ولا تصح من غير قبول هـ فان تزوج مسلم على خمر او خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها ش هذه من المسايل القدورى وفي الجواهر للمالكية يفسخ النكاح قبل الدخول بعده ثبت على المشهور وهل فسخه على الاستحباب والوجوب فيه قولان وعند الشافعي يجب مهر المثل وفي قول قيمته وقال ابو عبيد يفسد النكاح في ذلك كله واختاره ابو بكر بن عبد العزيز من الحنابلة وهو قول الظاهرية ومثله المروي على السنة واليوم بقولنا قال الاوزاعي والثوري واخرون اما الجواز فهو هم لان شرط قبول الخمر شرط فاسد فصح النكاح ويلغوا الشرط ش وفساد التسمية ليس بكبير من عدمها وذلك لا يفسد النكاح فكذا بكذا هم بخلاف البيع ش حيث لا يصح الخمر والخنزير هم لانه يبطل بالشروط الفاسدة ش والنكاح لا يفسد ولهذا لو سكت عن ذكر الثمن في البيع يبطل والنكاح لا يبطل بالسكوت عن ذكر المهر حتى يصح ويجب مهر المثل فافترقا هم لكن لم تصح التسمية ش لان شرط صحة التسمية ان يكون المسمى مالا والخمر والخنزير ليسا بمال متقوم فبين في قوله وهو قوله هم لان التسمية ليس بمال في حق المسلم ش فوجب مهر المثل وقال الشافعي في قوله القديم واحمد يجب في الخمر مهر المثل هـ في الخنزير القيمة وقيل قول المصنف في الخمر ليس بمال فيه نظر فان الاصحاب قالوا فيها انها مال غير متقوم في حق المسلم لان المال يقع فيه القسمة والخمر بهذه المثابة هم وان تزوج بذه المراة على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فلها مهر مثلها عندنا وعند ابي حنيفة وقالا ش وزنه خلا ش وبه قال احمد والشافعي في قول وفي قول اخر كقول ابي حنيفة هم وان تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر ش اي ظهر انه حر هم يجب مهر مثلها عند ابي حنيفة ومحمد قال ابو يوسف يجب القيمة ش وقول ابي يوسف اولا في مسئلة الخمر مثل قولها كذا ذكر الحاكم الشهيد في الكافي وشمس الايمة السرخسي في شرحه وكذلك لو تزوجها على شاة ذكية فظهرت ميتة فالخلاف فيها كالخلاف في الحر وفي جوامع الفقه اذا تزوجها على هذا الدن من الخل او على هذه الذكية فاذا هو خمر او ميتة يجب المثل فيها عند ابي حنيفة وعندهما يجب قيمة الخل او قيمتها ولم يذكر القيمة غيره وفي العبد اذا ظهر حر لا يجب مهر المثل عندهما عند ابي يوسف قيمته اذا لم يعلمها بكونه حرا وان علمها يجب مهر المثل اتفاقا وان قال على هذا الثوب الهروي فاذا هو مروي فعند ابي حنيفة يجب ثوب هروي مجردة ولم يذكر قول ابي يوسف ولو قال على هذا القفيز من الحنطة فاذا هي شعير او على هذا الخل فاذا هو زيت يجب المسمى بقدره عند ابي حنيفة وعن محمد يجب الشعير قال والظاهر انه يجب عنده مهر المثل ولو قال على هذا الفرق من السمن وليس فيه شيء يجب لها مثل ذلك من السمن ولو قال على هذا الزق من السمن يجب مهر المثل هم لابي يوسف انه ش اي ان الزوج هم اطعمها ش يقال اطعمه الشيء فطعم حيث سمى لها مالا وعجز عن تسليمه يجب قيمته او مثله ان كان من ذوات الامثال ش فالخل من ذوات الامثال هم كما اذا ملك العبد المسمى في العقد ش بان تزوجها عليه فهلك هم قبل التسليم ش اي قبل تسليمه اليها فانه يجب قيمة العبد الهالك اتفاقا

لان شرط قبول الخمر شرط فاسد فيصح النكاح ويلغو الشرط بخلاف البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة لكن لم تصح التسمية لان المسمى ليس بمال في حق المسلم فوجب المثل في تزوجها على انها هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فلها مهر مثلها عند ابي حنيفة وقالا لها مثل خلهم وقال الشافعي واحمد لها خل مثل خلهم وان تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل عند ابي حنيفة وعندهما قيمته وقال ابو يوسف يجب القيمة كما لو اطعمها سمسما فعجزت عن تسليمه فعليها قيمته او مثله ان كان من ذوات الامثال كما اذا هلك العبد المسمى قبل التسليم

هم وابو حنیفة رح یقول اجتمعت الاشارة والتسمیة ش وهی قوله هذا هم والتسمیة ش فی قول العبد هم فتعتبر الاشارة لکونها ابلغ فی المقصود وهو التعریف ش لکونها قاطعة للشرکة لان الاشارة بمنزلة ومنع الید علی الشیء وتحصیل بها کمال التمییز لان الاشارة الی شیء واراده غیره ممتنعة واما التسمیة فمن باب استعمال اللفظ واراده غیره او ضع له هم فکانه تزوج علی خمر او حر ش ای فکان ابو حنیفة رح یقول اذا تزوجها علی خمر فی تزوجها علی هذا الدن من الخل او تزوجها علی حر فی تزوجها علی هذا العبد فالواجب فیهما مهر المثل بلا خلاف هم ومحمد رح یقول الاصل ان المسمی اذا کان من جنس المشار الیه تعلق العقد بالمشار الیه لان المسمی موجود فی المشار الیه ذاتا ش ای من حیث الذات هم والوصف تبعه ش ای تبع الذات لانه قائم بالذات وعدمه لا یستلزم انعدام الذات هم وان کان ش ای المسمی من خلاف جنسه ش ای جنس المشار الیه هم تعلق بالمسمی لان المسمی مثل المشار الیه من حیث التعریف هم ولیس بتابع لش ای للمشار الیه هم والتسمیة ابلغ فی التعریف من حیث انها تعرف الماهیة ش وهی الحقیقة من حیث هی هم والاشارة تعرف الذات ش من غیر دلالة علی الحقیقة ثم اوضح ذلک هم الا تری ان من اشتری فصا علی انه یاقوت فاذا هو زجاج لا ینعقد العقد لاختلاف الجنس ش فیتعلق العقد بالمسمی وهو معدوم وبیع المعدوم باطل هم ولو اشتری علی انه یاقوت احمر فاذا هو اخضر ینعقد لاتحاد الجنس ش لان المشار الیه من جنس المسمی فی تعلق العقد وهو موجود فیصح اذا عرفنا هذا فقال محمد الموسع العبد جنس واحد لاشتراکهما فی الصورة والمعنی والمنافع الا انها مختلفان فی المالیة فبعد الاختلاف ویغلب الاتحاد والاتفاق فیتحد الجنس وکان المشار الیه من جنس المسمی فیتعلق العقد المشار الیه وانه لا یصلح مهرا لعدم کونه مالا فتفسد التسمیة فیصار الی مهر المثل اما الخمر والخل فجنسان مختلفان لانهما لا یختلفان فی الصورة ویختلفان فی الاسم والمعانی فمثل الاتحاد ویغلب الاختلاف لکنهما جنسین مختلفین فی تعلق العقد بالمسمی وهو فی الاسم والمعانی وهو الدن من الخل وابو حنیفة یقول ان الخمریة والخلیة والرقیة والحریة صفات تعاقب علی الذات الواحد فلا یختلف به الجنس کالصبی والشاب والشیخوخة والصغر والکبر فکان المشار من جنس المسمی فی الصلاة جمیعا هم وفی مسائل التناسل اراد به قوله واذا تزوجها علی هذا العبد فاذا هو حر هم العبد مع الحر جنس واحد ش وقیل ان الحر الصغیر یصیر عبدا او العبد حرا ومنا فهما متقارنة اشار الیه بقوله هم لقلة التفاوت فی المنافع ش ینظر ذلک فی جواز البیع وعدمه هم الخمر مع الخل ش فی المسئلة المذکورة وهی ما اذا تزوجها علی هذا الدن من الخل فاذا هو خمر هم جنسان لفحش التفاوت فی المقاصد ش فان احدهما لا یسد مسد الاخر وما یصلح له الخل لا یصلح له الخمر والخل بعد استحکامه لا ینقلب خمرا وبخلاف هذا قال فی المبسوط ابو حنیفة یقول الخمر مع الخل جنس واحد فان الاصل واحد وهو العصیر والهیئة واحدة اوصاف تعرض علی العین فلا توجب تبدل الجنس کالصغر والکبر فی الادمی فان قلت یرد علیه مسئلة الجامع وهو اذا حلفت لا یذوق هذه الخمرة فصارت خلا فذاقه لا یحنث

والبو حنیفة رح یقول اجتمعت الاشارة والتسمیة فتعتبر الاشارة لکونها ابلغ فی المقصود وهو التعریف فکانه تزوج علی خمر حر ومحمد رح یقول الاصل ان المسمی اذا کان من جنس المشار الیه یتعلق العقد بالمشار الیه لان المسمی موجود فی المشار الیه ذاتا والوصف یتبعه وان کان من خلاف جنسه یتعلق بالمسمی لان المسمی مثل المشار الیه من حیث التعریف ولیس بتابع له والتسمیة ابلغ فی التعریف من حیث انها تعرف الماهیة والاشارة تعرف الذات لا تری ان من اشتری فصا علی انه یاقوت فاذا هو زجاج لا ینعقد العقد لاختلاف الجنس وعلی انه یاقوت احمر فاذا هو اخضر ینعقد لاتحاد الجنس فی مسائل التناسل مع الحر جنس واحد لقلة التفاوت فی المنافع والخمر مع الخل جنسان لفحش التفاوت فی المقاصد

فلو لم تبدل الجنس لحنث اذ الوصف في الحاضر لغو والحاقه بالادمي في الصغر والكبر بعد تعلت يمكن ان يجاب بان الخل والخمر جنسان في العرف ويعني الايمان عليه وان كان جنسا واحدا في الحقيقة وفي المحيط العبد والحر عند ابي حنيفة ولو تزوجها على هذا العصير فتخمر قبل قبضه عن ابي يوسف لها مثله ولم يذكر قولها فان تزوجها على هذين العبدين هذه صفتهما على الاصل المذكور والخلاف فيها كالخلاف فيما ذكرناك فكذلك ذكرناه بالغا فقال م فان تزوجها ش اي فان تزوج رجل امراة م على هذين العبدين فاذا احدهما فليس لها الا الباقي ش اي ليس لها الا العبد الباقي م فاذا هما سواء وهي عشرة دراهم عند ابي حنيفة لانه ش اي لان الباقي م مسمى ووجوب المسمى ان قل يمنع وجوب مهر المثل ش لان المسمى ومهر المثل لا يجتمعان بيان هذه ان لابي حنيفة يعتبر الاشارة والاشارة الى الحر تخرجه عن العقد فكانت تسمية العبد الباقي لغوا فكانه تزوجها على عبد وليس لها الا ذلك ولا يجب الا مهر المثل لانهما لا يجتمعان ثم العبد الباقي لو كان يساوي مهر المثل ليس لها الا ذلك ولا يكمل مهر المثل مع العبد الباقي فان قلت قال المصنف قبل هذا لو تزوجها على الف ان اقام بها الى ان قال ان اخرجها فلها مهر المثل فهذا يدل على ان المسمى لا يوجب مهر المثل قلت اجيب بان ذلك الشرط المتحقق بعقد النكاح بقواته يوجب فوات رضاها فكمل لها مهر المثل فالمسمى فلم يستوجب اصلا فافهم م وقال ابو يوسف لها العبد ش اي العبد الباقي م وقيمته الحر لو كان عبدا لانه اطمعها سلامة العبدين وعجز عن تسليم احدهما فتجب قيمته ش وبه قال احمد والشافعي في قول وكذا لو ظهر احدهما مغصوبا وعند الشافعي في الاظهر يبطل في الحر والمغصوب ويصح في المملوك وتخير فان فسخ فلم مهر المثل م وقال محمد وهو رواية ابي حنيفة ش رواه ابن جماعة عن ابي حنيفة لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها اكثر من قيمة العبد لانها ش اي لان العبدين م لو كانا حرين يجب تمام مهر المثل عنده ش اي عند محمد رحمه الله تعالى وانما قيد بقوله عند محمد احترازا عن قول ابي يوسف ولو ظهر عند الصداق آخر لم يجب قيمته او كان عبدا فكذا اذا ظهر العبدان حرين يجب قيمتهما ايضا وكذا في احد العبدين اذا ظهر حرا هم فاذا كان احدهما عبدا ثبت العبد وتمام مهر المثل ش اي اذا كان احد العبدين الذين تزوجها عليهما ظهر هما عبدا والاخر حرا وجب العبد تمام مهر المثل ان كان اكثر من قيمة العبد م واذا افرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد ش مثل النكاح بغير شهود ونكاح الاخت في عدة الاخت في الطلاق البائن ونكاح الخامسة في عدة الرابعة ونكاح الامة على الحرة م قبل الدخول ش قيد قبل الدخول باجماع لان للاربعة وكذا بعد الخلوة لان بعد الدخول لها مهر المثل على ما ياتي عن قريب م فلا مهر لها ش عند اهل العلم قاطبة وعن ابن جندب يجب كالصحيح ولا اصل له لان التمكين من الوطي حرام فلا يقام مقام الوطي واقام اللمس والقبلة من غير خلوة مقام الوطي اوجب بذلك كمال المهر ذكره في المغني وقال الاترازي وانما يجب التفريق على القاضي ليلا يلزم ارتكاب المحظور اعني الصورة

فان تزوجهما على هذين العبدين فاذا هما حران فلا شيء لها الا بابي حنيفة رح لانه مسمى ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب المهر المثل وقال ابو يوسف لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا لانه اطمعها سلامة العبدين وعجز عن تسليم احدهما فتجب قيمته وقال محمد وهو رواية عن ابي حنيفة لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها اكثر من قيمة العبد لو كانا حرين وان كان مهر المثل عند تمام مهر المثل عند فاذا كان احدهما عبدا وجب العبد الى تمام مهر المثل واذا افرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها

العقد فان فرق بينهما قبل الدخول فلا مهر ولا عدة لان النكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول وكذا اذا فرق بعد الخلوة الصحيحة لان الخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح انما قامت مقام الوطي للتمكن من الوطي وهنا لا تمكن من الوطي لكون العقد فاسدا واجب المرفع لا يقال ينبغي ان يجب نصف المهر لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم لان قبول ذلك في المطلق بعد النكاح من كل وجه لان المطلق ينصرف الى الكامل ولم يوجد النكاح من كل وجه انتهى قلت قال الاترازي وانما يجب التفريق على القاضي فمن اين الوجوب عليه وقد قالوا لا يتوقف التفريق بينهما على تفريق القاضي بل لكل واحد منهما فسخ هذا النكاح بغير محضر من صاحبه قبل الدخول وبعده محضر منه كالبيع الفاسد لا يجب بمجرد العقد فان لكل واحد فسخه قبل القبض وبعده لا بمحضر من الآخر كذا في الذخيرة قلت يمكن ان يكون الوجوب على القاضي عند ترافع الزوجين اليه هم لان المهر فيه ش اي في النكاح الفاسد هم لا يجب بمجرد العقد لفساده ش وانما يجب لاستيفاء منافع البضع قوله لفساده اي لفساد العقد هم وانما يجب ش اي المهر بسبب استيفاء منافع البضع وكذا بعد الخلوة ش اي وكذا يجب المهر في النكاح الفاسد اذا وجد التفريق بعد الخلوة الصحيحة ايضا هم لان الخلوة فيه ش اي في النكاح الفاسد هم لا تثبت بها التمكن ش من الوطي هم فلا يقام مقام الوطي فصار كالخلوة الحائض وبهذا قال المشايخ الخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد كالخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح هم فان دخل بها ش اي بالمرأة التي تزوجها بنكاح فاسد هم فلها مهر المثل ش لان الوطي في المحل المعصوم يسبب الضمان المجابر او الحد الزاجر وتعذر الثاني فتعين الاول لقوله عليه السلام ايما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها بين عليه السلام ان المهر مستحق في النكاح الباطل بالدخول لا بالعقد والخلوة هم لانه اذ ش اي مهر مثلها هم على المسمى ش اي على الذي سمي عند العقد هم عندنا خلافا لزفر رحمه الله تعالى يعتبر بالبيع الفاسد ش يعني حيث يجب القيمة في البيع الفاسد بالغة ما بلغت وان زادت على الثمن فكذلك مهر المثل هم ولنا ان المستوفى ليس بمال المستوفى ش هو البضع وهو ليس بمال لانه ليس بمتقوم في نفسه هم وانما يتقوم بالتسمية ش عند العقد ، يجب تقدير القيمة وهي مهر المثل بقدر التسمية هم فان زادت ش اي التسمية هم على مهر المثل لم تجب الزيادة لعدم صحة التسمية ش فان قيل يرد على قوله وانما يتقوم بالتسمية مسألة المفوضة فان مهر المثل يجب فيها وتقوم منافع البضع قلنا المراد انها تقوم زايدا على مهر المثل بالتسمية في العقد هذا لا عقد يمنع النقص عن مسألة المفوضة اي في حق الزيادة لان التسمية في النكاح الفاسد بعدوم حكما لانه وجد في ضمن النكاح الفاسد فاذا كان معدوما حكما لم تتغير الزيادة على الموجب الاصلي وهو مهر المثل كما في البيع الفاسد اذا كان الثمن زايدا على القيمة فلا يجب الزايد بل يجب القيمة واما اذا كانت التسمية اقل من مهر المثل وجب المسمى ولا يجب الزايد لوجود

لان المهر فيه لا يجب بمجرد العقد لفساده وانما يجب باستيفاء منافع البضع وكذا بعد الخلوة الصحيحة لا تثبت بها التمكن فلا يقام مقام الوطي فان دخل بها فلها مهر مثلها لا يزاد على المسمى عندنا خلافا لزفر رح هو يعتبر بالبيع الفاسد ولنا ان المستوفى ليس بمال وانما يتقوم بالتسمية فاذا زادت على مهر المثل لم يجب الزيادة لعدم صحة التسمية وان نقصت

الزيلعي

المرئي من المرأة بذلك هم وان نقصت ش اي التسمية عن مقدار مهر المثل هم لم تجب الزيادة على المسمى لانعدام التسمية ش اي تسمية الزيادة على المسمى قال الاكمل فان قلت على هذا ينتقض الاتاك اسقطت التسمية اذا زادت على مهر المثل ثم اعتبرتها اذا نقصت عنه وهي وان كانت فاسدة يجب شمول المعدوم وان كانت صحيحة يجب شمول الوجوب قلت هي صحيحة من وجه دون وجه صحيحة من حيث ان المسمى مال متقوم لان فوض المسلم فيه فاسدة من حيث انها وجدت في عقد واحد فاعتبرنا فسادها اذا زادت وصحتها اذا نقصت لانضمام رضاها اليها هم بخلاف البيع ش هذا جواب عن قياس زفر بيانه ان قياسه على البيع غير صحيح هم لا يش اي لان العوض عن البيع الفاسد مال هم متقوم في نفسه يقدر بدله بقيمته ش اي بقدر قيمته بالغة ما بلغت هم وعليها ش اي على المرأة المذكورة التي دخل بها في النكاح الفاسد هم العدة الحاقا للشبهة ش اي لشبهة النكاح هم بالحقيقة ش اي حقيقة النكاح هم في موضع الاحتياط ش لان النسب امر يحتاط في اثباته احياء للولد فتجب العدة حفظا هم وتحرزا عن اشتباه النسب ش عند اختلاط والنسب يحتاط في اثباته فيه هم ويعتبر ابتداؤها ش اي ابتداء العدة هم من وقت التفريق ش اي من وقت تفريق القاضي او العزم على ترك الوطي هم لان اخر الوطيات هو الصحيح ش احترز به عما حكي عن ابي القاسم الصفار انه يعتبر من اخر الوطيات وهو قول زفر ولهذا قال الاكمل قوله هو الصحيح احتراز من قول زفر وكذا قاله الاترازي حتى لو حاضت في آخر الوطيات ثلاث حيض قبل التفريق فقد انقضت عدتها ذكره في المبسوط هم لانها ش اي لان العدة هم تجب باعتبار شبهة النكاح ش يعني من حيث وجود ركنه من الايجاب والقبول هم ورفعها ش اي رفع شبهة النكاح هم بالتفريق وثبت نسب ولدها منه لان النسب يحتاط في اثباته احياء للولد ش لان الولد الذي ليس له اب معروف كالميت لانه ليس له من وجه ولا من مخلقة وتشنيه هم فيترتب ش اي ثبوت النسب هم على الثابت من وجه ش وهو النكاح الفاسد هم ويعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد رحمه الله وعليه الفتوى ش يعني يعتبر مدة النسب وهو ستة اشهر من وقت دخل الرجل عليها ولا يعتبر من وقت العقد وعند هما من وقت النكاح وهو بعيد اشار اليه بقوله هم لان النكاح الفاسد ليس بداع اليه ش اي الى الوطي ولهذا لا تثبت حرمة المصاهرة بعقد الفاسد حتى لو تقبل هم وعليه الفتوى ش اي على قول محمد قال ابو الليث هم والاقامة باعتبارها ش يعني ان اقامة العقد مقام الوطي في النكاح الصحيح باعتبار ان العقد داع الى الوطي والنكاح الفاسد ليس بداع الى الوطي لكونه حراما فاوجب الرفع فلا يقام العقد مقام الوطي ولا يعتبر المدة من حين العقد هم قال ش اي القدوري رحمه الله تعالى هم ومهر مثلها ش اي مهر مثل المرأة هم يعتبر باخواتها وعماتها وبنات اعمامها ش المراد باخواتها لابيها او امها او لابيها وكذا عماتها من اخوات ابيها لابيه وامه او لابيه وقال الشافعي واحمد وعامة اهل العلم

لم تجب الزيادة على المسمى لعدم التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه فيتقدر ببدله بقيمته

وعليها العدة الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب

ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لان اخر الوطيات هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق ويثبت نسب ولدها لان النسب يحتاط في اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت من وجه ويعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد رحمه الله وعليه الفتوى لان النكاح الفاسد ليس بداع اليه والاقامة باعتبارها

قال ومهر مثلها يعتبر باخواتها وعماتها وبنات اعمامها

وفی المبسوط ویعتبر بعشیرتہا من جہۃ ابیہا کاخواتہا لابیہا وامہا اولابیہا وعماتہا وبنات اعمامہا ومثلہ فی المحیط وقال وعماتہا وبناتہن وہو محمول علی ما اذا کان اباؤہن من قبلہا ہم لقول ابن مسعود رضی اللہ تعالی عنہ لہا مثل مہر نسائہا وہن اقارب الاب **ش** ہذا الحدیث اخرجہ الاربعۃ فی سننہم عن سفیان بن منصور عن ابراہیم عن علقمۃ واللفظ للترمذی قال سئل ابن مسعود عن رجل تزوج امراۃ ولم یفرض لہا صداقا ولم یدخل بہا حتی مات فقال ابن مسعود لہا مثل صداق نسائہا لاوکس ولا شطط وعلیہا العدۃ ولہا المیراث فقام معقل بن سنان الاشجعی فقال قضی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فی بروع بنت واشق بنت امراۃ منا مثل ما قضیت ففرح بہا ابن مسعود وقال الترمذی حدیث حسن صحیح وقال شیخنا زین الدین اختلف الائمۃ فی تصحیح ہذا الحدیث ونقلہ لہ فقال الشافعی فیما رواہ عنہ البیہقی فی السنن والمعرفۃ ولم احفظہ عن وہبۃ شیبت مثلہ قال وہو مرۃ یقال عن معقل بن یسار ومرۃ عن معقل بن سنان ومرۃ عن بعض اشجع لاسیما فاعلہ بالاضطراب فی تسمیۃ رواتہ انتہی قلت قد صححہ اکثر اہل الحدیث الترمذی وابن حبان وابو عبد اللہ بن الاخرم النیشاپوری وابو عبد اللہ بن الاخرم النیسابوری وابو عبد اللہ الحاکم البیہقی وقال البیہقی ہذا الاختلاف فی تسمیۃ من روی فقد یروع بنت واشق عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم لایوثر الحدیث فان اسانید ہذہ الروایات صحیحۃ وفی بعضہا ان جماعۃ من اشجع شہدوا بذلک فبعضہم یسمیہ بہذا وبعضہم یسمیہ باخر وکلہم ثقۃ ولو لاثقۃ من رواہ عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم کان عبد اللہ بن مسعود رضی اللہ تعالی عنہ یفرح بروایتہ وحکم الحاکم فی المستدرک عن شیخہ عبید اللہ بن محمد بن یعقوب الحافظ انہ قال لو حضرت الشافعی لقلت علی رؤس اصحابہ وقلت قد صح الحدیث فقال بہ وقال الترمذی روی عن الشافعی انہ رجع بعد عن ہذا القول وقال بحدیث بروع بنت واشق وقال الترمذی والعمل علی ہذا عند بعض اہل العلم من اصحاب النبی صلی اللہ علیہ وسلم وبہ یقول الثوری واحمد واسحق وقال بعض اہل العلم من اصحاب النبی صلی اللہ علیہ وسلم منہم علی بن ابی طالب وزید بن ثابت وابن عباس وابن عمر رضی اللہ تعالی عنہم اذا تزوج الرجل امراۃ ولم یدخل بہا ولم یفرض لہا صداقا قال لہا المیراث ولا صداق لہا وعلیہا العدۃ وہو قول الشافعی قلت ومعقل بفتح المیم وسکون العین المہملۃ وکسر القاف بن سنان الاشجعی ولیس لہ فی الکتب الا ہذا الحدیث شہد الفتح وکان ابن عقبۃ الذی یقال لہ مشرف حامل لواء قومہ ونزل الکوفۃ وقدم المدینۃ فقتل بہا یوم الحرۃ صبرا فقتل قتلہ مسلم بن عقبۃ الذی یقال لہ مشرف ابن عقبۃ وقیل قتلہ ماحق بن قوقل ولہ تعمۃ ذکرناہا فی التاریخ الکبیر وبروع المشہور فیہا عند اہل الحدیث کسر الباء الموحدۃ وسکون الراء ثم واو مفتوحۃ ثم عین مہملۃ قال الجوہری اہل الحدیث یقولون بکسر الباء والصواب بالفتح لانہ لیس فی الکلام فوعل الا بروع بنت معوذ وعنوذ اسم

لقول ابن مسعود رض لہا مثل نسائہا لاوکس فیہ ولاشطط وہن اقارب الاب

او دو وهكذا قال صاحب المحكم وشق بالشين المعجمة وهي التجعية وذكرها ابن حبان في الصحابة قوله لاوكس ولاشطط اي لانقصان ولازيادة والوكس بفتح الواو وسكون الكاف وبالسين المهملة هو النقصان والشطط بفتح الشين المعجمة والطاء المهملة وتكرارها المجرور الزيادة ومن اقارب الاب اي ونساؤها اقارب الاب هم لان الانسان من جنس قوم ابيه ش لانه من جنس قوم امه الاترى ان الام قد تكون امة والابنة قرشية تبعا لابيها ومهر المثل مختلف باختلاف هذه الاوصاف هم وقيمة الشيء انما يعرف بالنظر في قيمة جنسه ش اي جنس ذلك الشيء الا بعرف النظر في قيمة غير جنسه هم ولانه تعتبر بامها وخالتها ان لم يكونا من قبيلتها ش يريد بهما من قبيلة ابيها وذلك مثل ان يتزوج رجل ابنة عمه فولدت بنتا فان رجلا لايسمى لها مهرا فيدخل بها زوجها ثم يطلقها او يموت عنها قبل الدخول او بعده او يطلقها بعد الخلوة الصحيحة وامها من جنسها وجمالها فانه يحكم لها بمهر مثل امها وهي بنت عم ابيها او بمهر اخت امها وهي خالتها بنت عم ابيها وقال ابن ابي ليلى يعتبر بامها وخالتها ونسائها هم من قبل امها لما بيناش اشارة الى قوله وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه هم وانما كانت الام من قوم ابيها بان كانت بنت عمه فحينئذ يعتبر بها لانها من قوم ابيها ش لان الانسان من جنس ابيه ولهذا كان اكثر من تعلى من خلفاء بني العباس من الاماء علم غير ما ذكرنا من ان كمونوا من بني هاشم والهاشمية ان ولدت من نبطي كان ولدها نبطيا هم ويعتبر في مهر المثل ان تساوي الرأتان في السن والجمال والمال والعقل والدين والبلد والعصر والعفة ش وهي ثمانية اشياء وفي المنتف تعتبر المماثلة في خمسة عشر خصلة الجمال والحسب والمال والعقل والدين والعلم والادب والتقوى والعفة وكمال الخلق وحداثة السن والبكارة وحال وصال الزوج وان يكون لها ولد وفي المحيط والمرغيناني قيل لايعتبر الجمال في بنت الحسب والشرف وانما يعتبر ذلك في وساط الناس اذ الرغبة فيهن للجمال بخلاف بنت الشرف وفي المحيط فان لم يوجد في قرابتها من هو مثل حالها يعتبر مثلها في الاجنبيات وفي خزانة الاكمل امرأة لامثل لها في الجمال ومالها في قبيلتها نظير الى قبيلة اخرى مثل قبيلة ابيها وعند ابي حنيفة لاتعتبر الاجنبيات هم لان مهر المثل يختلف باختلاف هذه الاوصاف ش اشار به الى الاوصاف الثمانية المذكورة فان الغنية تتزوج باكثر مما تتزوج الفقيرة وكذا الشابة مع العجوز والحسناء والشوهاء وكذا البيانى هم وكذا يختلف باختلاف الدار والعصر ش اراد بالدار البلد وان يكون من بلدها في بلدها حتى لايعتبر مهر بامهر عشيرة تماثلها في بلدة اخرى فان لم يوجد فيهن من يماثلها اعتبر بالاجانب من بلدها باجماع الائمة وتحصيلا للمقصود بقدر الوسع كذا في المبسوط وفي المحيط والذخيرة يعتبر حالها بمن هو مثلها في هذه الصفات يوم التزويج قوله والعصر اي واختلاف العصر اي الزمان هم قالوا ش اصحابنا هم ويعتبر التساوي في البكارة ايضا لانه ش اي لان الشأن هم يختلف باختلاف البكارة والثيوبة ش قال صاحب المغرب الثيب من النساء التي قد تزوجت والجمع ثيبات والثيابة

وكان الانسان من جنس قوم امه وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه ولا يعتبر بامها وخالتها اذا لم تكونا من قبيلتها لما بينا فان كانت الام من قوم ابيها بان كانت بنت عمه فحينئذ يعتبر بها لما انها من قوم ابيها ويعتبر في مهر المثل ان تتساوى المرأتان في السن والجمال والمال والعقل والدين والبلد والعصر لان كل واحد

الشیبوبة فی قصد هما فلیس من کلامهم وقال الجوهری رجل شیب وامرأة شیب الذکر والانثی فیه سواء هم واذا ضمن الولی المهر صح ضمانه ش یعنی اذا زوج المولی ابنته وضمن لها المهر صح ضمانه سواء کان الزوج صغیرا او کبیرا وسواء کان من جانب الزوج او الزوجة لکن فی الصغیر اذا زوجها ابو ها فللمرأة ان تطالب الاب بالمهر وان لم یضمن باللفظ ذکره فی شرح الطحاوی والتتمة هم لانه ش ای لان الولی هم من اهل الالتزام ش لانه عاقل بالغ وصبر نفسه رغبا والرغبة خارم بالحدیث ش وقد اضافه هم الی ما یقبله ش ای اضاف الالتزام او الضمان الی شیء یقبل الضمان وهو المهر وذلک لان المهر هم وهو دین مضمون فیصح ش بخلاف ما اذا باع الاب مال ولده الصغیر وضمن الثمن عن المشتری لم یصح فلو صح الضمان کان ضامنا لنفسه ولا یصح علی ما یجیء عن قریب هم ثم المراة بالخیار فی مطالبة زوجها او ولیها اعتبارا بسایر الکفالات ش لان الحکم فی الکفالة هکذا ان الکفیل لو ان شاء طالب المکفول وان شاء طالب الکفیل وانشاء طالب الاصیل علی ما عرف فی موضعه هم ویرجع الولی اذا ادی ش الولی للمهر الی البنت هم علی الزوج ش یتعلق بقوله یرجع هم انکان ش ای الضمان هم بامره ش ای بامر الزوج هم کما هو الرسم ش ای العادة المستمرة هم فی الکفالة ش ای الکفیل یرجع علی الاصیل ان کان بامره هم وکذلک یصح هذا الضمان ش ای ضمان المهر ان کانت الزوجة صغیرة ش او کبیرة بکرا هم بخلاف ما اذا باع الاب مال الصغیر وضمن الثمن ش فانه لا یصح ضمانه والعرف هو قوله هم لان الوکیل سفیر ومعبر فی النکاح ش ولهذا وکیل الزوجة لا یجبر علی تسلیمها ووکیل الزوج لا یطالب بالمهر هم وفی البیع عاقد ش ای الولی فی البیع عاقدهم ومباشر ش اصیل فی حقوقه هم حتی ترجع العهدة علیه والحقوق الیه ش وحقوق العقد مثل تسلیم المبیع وتسلیم الثمن ونحوهما وفی الغایة هذا کما الوا زوج الصغیرة وضمن لها المهر عن الزوج اما اذا زوج ابنه الصغیر فی حال صحته وضمن عنه لزوجته المهر یصح اذا قبلت المراة ذلک ولم تعرض الیه المصنف واذا ادی الاب بعد ذلک لم یرجع علی الاب استحسانا وفی القیاس یرجع لان غیر الاب لو ضمن باذن الاب وادی یرجع فی مال الصغیر فکذلک الاب ووجه الاستحسان ان الاباء یتحملون المهور عن ابنائهم عادة ولا یطمعون فی الرجوع والثابت بالعرف کالثابت بالنص الا اذا شرط الرجوع فی اهل الضمان فح یرجع بخلاف الوصی اذا ادی المهر عن الصغیر یحکم الضمان یرجع لان الشرع من الوحی لا یوجد عادة هذا اذا ادی الاب بعد الضمان اما اذا مات قبل الاداء فللمراة الخیار ان شاءت اخذت المهر من الزوج وان شاءت استوفت ذلک من ترکة الاب لان الکفالة کانت صحیحة فلا تبطل بالموت ثم اذا استوفت من الترکة قال فی المبسوط یرجع علی سایر الورثة بذلک فی نصیب الابن وعلیه ان کان قبض نصیبه وقال زفر لا یرجع ولم یذکر خلاف ابی یوسف فیه وفی الکافی للحاکم الشهید ایضا والوالجی فی فتاواه ذکر خلاف ابی یوسف کما هو مذهب زفر وکذا

یختلف باختلاف هذه الاوصاف وکذا یختلف باختلاف الدار والعصر قالوا ویعتبر التساوی ایضا فی البکارة لانه یختلف بالبکارة والثیوبة واذا ضمن الولی المهر صح ضمانه لانه اهل للالتزام وقد اضافه الی ما یقبله فصح ثم المراة بالخیار فی مطالبة زوجها او ولیها اعتبارا بسایر الکفالات وترجع الولی اذا ادی علی الزوج ان کان بامره کما هو الرسم فی الکفالة وکذلک یصح هذا الضمان وان کانت الزوجة صغیرة بخلاف ما اذا باع الاب مال الصغیر ضمن الثمن لان الولی سفیر ومعبر فی النکاح وفی البیع عاقد ومباشر حتی ترجع العهدة علیه والحقوق الیه

اثبت خلاف ابی یوسف فی خلاصة الفتوی منقول عن المحیط ان الضمان ذکر ذلک وان کان الضمان عن الاب فی مرض الموت فهو باطل وکذلک کل ضمان فی مرض الموت عن الوارث فهو باطل والمجنون بمنزلة الصبی فی جمیع ذلک لانه ولی علیه کالصغیر سواء کان المجنون اصلیا او عارضا ولو زوج الاب طفله الصغیر امراة بمهر معلوم لایلزم المهر اباه الا اذا ضمن وقال مالک والشافعی فی القدیم المهر علی الاب لانه ضمن ولانه قلنا الصداق علی اعتبار المساق بالآثار هم ویصح ابراؤه ش ای ابراء الاب الثمن من المشتری هم عند ابی حنیفة ومحمد ش وذکر شمس الائمة السرخسی فی مبسوطه صحة الابراء ولم یذکر الخلاف هم ویملک قبضه بعد بلوغه ش ای یملک الاب قبض الثمن بعد بلوغ الصبی هذا یدل علی ان المرجوع العمدة علی العاقد فی البیع هم فلو صح الضمان ش ای ضمان الاب الثمن عن المشتری فی البیع هم لصیر ضامنا لنفسه ش فلا یصح وقد مر بیانه هم وولایة قبض المهر للاب ش هذا جواب عن سوال مقدر تقدیره ان یقال کیف قلتم ان الاب سفیر لایرجع حقوق العقد الیه وله ولایة قبض مهر الصغیر وقال الکاکی تقدیر السوال ان یقال الاب یملک قبض الصداق کالوکیل یملک قبض الثمن فلو صح ضمانه یصیر ضامنا لنفسه وذا لایجوز هناک وکذا فی الاب فاجاب عنه بقوله وولایة قبض المهر للاب هم بحکم الابوة ش ای بولایة الابوة هم لا باعتبار انه عاقد ش ثم لایشترط احضار الزوجة بقبض الاب مهرها عند علمائنا وعند زفر وهو قول ابی یوسف الاخر فتشترط وفی المرغینانی فی لایشترط ولم یحک خلافا هم الاتری انه ش ای الاب هم لایملک القبض ش ای قبض المهر بعد بلوغها ش ای عند ابتهاء ایاه عن القبض فلو کان باعتبار انه عاقد یقبض بعد البلوغ ایضا کما فی ثمن المبیع وقال ابو اللیث فی فتاواه للاب ان یطالب بمهر البکر وان کانت کبیرة والقیاس ان لایطالب لان ولایة الاب تقطع عنها بالبلوغ ووجه الاستحسان ان العادة فیما بین الناس ان الاباء یفیضون صداق البنات ویجهزونهن بها البنات والبنت تکون راضیة بتصرف الاب لانها تستحی عن المطالبة بنفسها ولو غلب اباها عن قبض الصداق لایملک الاب المطالبة ولیس لاحد من الاولیاء ان یقبض الجاریة المدرکة مهرها الا بوکالة منها ثم الاب فی حق البکر البالغة انما یملک قبض صداقها المسمی لاغیر حتی ان المسمی اذا کان بیضا والاب قبض السود لایجوز لانه استبدال والاب لایملک الاستبدال قال شمس الائمة السرخسی هذا مذهب علمائنا وروی عن علمائنا بلخ انهم جوزوا ذلک حتی من قبض بعض العبدان من جنس المسمی وبالنصف ضیا مما یجوز قال هذا ارفق بالناس وقال فی الفتاوی الصفری لو قبض السود مکان البیض او علی العکس لایجوز وان قبض الضیاع لایجوز الا فی موضع جرت العادة کما فی رساتیقنا یاخذون بعض المهر ضیاعا هم فلا یصیر ضامنا لنفسه ش ترجیح لما قبله هم قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر هم وللمراة ان تمنع نفسها ش ای من الزوج هم حتی یاخذ المهر ش هذا اذا کان المهر حالا اما اذا کان موجلا فلیس لها ذلک

ویصح ابراء الاب عند ابی حنیفة ومحمد رحمهما الله قبضه بعد بلوغه فلو صح الضمان یصیر ضامنا لنفسه وولایة قبض المهر للاب بحکم الابوة لا باعتبار انه عاقد لانه لا یملک القبض بعد بلوغها فلا یصیر ضامنا لنفسه قال وللمرأة ان تمنع نفسها حتی تاخذ المهر

بين اصحابنا على ما يجيء ان شاء الله تعالى م وتمنعه ش اي ولها ايضا ان تمنع زوجها م ان يخرجها اي يسافر بها
ش فسر الاخراج بالمسافرة م لتعين حقها في البدل ش اي لتعين حق المراة في المهر م كما تعين في حق الزوج في المبدل
ش وهو البضع م وصار كالبيع ش يعني ان البائع يحبس المبيع لطلب الثمن فكذلك المراة تحبس بضعها لطلب المهر م
وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج من منزله ش اي منزل الزوج م وزيارة اهلها ش اي ليس له ايضا ان يمنعها
من زيارة اهلها م حتى يوفيها المهر كله ش اي المعجل من المهر م لان حق الحبس لاستيفاء المستحق ش لان حق الحبس للزوج
لاجل ان يستوفي منها ما يستحقه وهو الانتفاع ببضعها م وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ش اي قبل ان يوفي حقها وهو المهر
وفي المحيط تخرج في حوائجها وزيارة اهلها وتسافر بغير اذنه حتى يوفيها جميع المهر والظاهر ان التاكيد في كل المهر على المعجل منه
م ولو كان المهر كله مؤجلا ليس لها ان تمنع نفسها لاسقاطها حقها بالتاجيل ش اي لاسقاطها حق طلبها بسبب تاجيل المهر
وبه قال الشافعي ومالك واحمد م كما في البيع ش يعني ان الثمن اذا كان مؤجلا للبائع ان يحبس المبيع فكذلك لا تحبس
المراة نفسها اذا كان المهر مؤجلا م وفيه خلاف ابي يوسف فانه قال لها ان تمنع نفسها اذا كان المهر مؤجلا الى اجل معلوم
سواء كانت المدة قصيرة او طويلة لان ملك البضع ما يعرى عن ملك البدل وعن ابي حنيفة ومحمد ليس لها ان تمنع نفسها
لانها رضيت باسقاط حقها فلا تمنع نفسها وبه قال الشافعي واحمد ومالك م وان دخل بها فكذلك الجواب ش اي كما ان
للمراة لها ان تمنع نفسها حتى تاخذ المهر وتمنعه من ان يخرجها فيما قبل الدخول بالاتفاق فكذلك بعد الدخول م عند ابي
حنيفة ش وهذا قول ابي حنيفة اخرا كذا في الايضاح م وقالا ليس لها ان تمنع نفسها ش وهو قول ابي حنيفة اولا م
والخلاف ش اي الخلاف المذكور بين ابي حنيفة وصاحبيه م فيما اذا كان الدخول برضاها حتى اذا كانت بكرة او كانت
صبية او مجنونة لا يسقط حقها في الحبس بالاتفاق على هذا الخلاف ش المذكور م والخلوة بها برضاها ش مثل الخلاف
في الدخول م ويبتنى على هذا ش الخلاف م استحقاق النفقة ش فعند ابي حنيفة اذا منعت نفسها بعد الدخول لا تسقط
نفقتها لان المنع بحق وعندهما لا نفقة لها وقال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير كان ابو القاسم الصفار يفتي
في المنع بقول ابي يوسف ومحمد وفي السفر بقول ابي حنيفة قال وهذا احسن في الفتيا يعني بعد الدخول لا تمنع نفسها لطلب
المهر فاذا امتنعت لا تسقط نفقتها كما هو مذهب ابي حنيفة م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ان المعقود عليه ش وهو البضع
م كله قد صار مسلما اليه ش اي الى الزوج م بالوطئة الواحدة وبالخلوة ولهذا ش اي ولاجل كون المعقود عليه
مسلما بالوطئة الواحدة وبالخلوة م يتاكد بها ش اي بالوطئة الواحدة وبالخلوة م جميع المهر ش فاذا كان الامر كذلك
م فلم يبق لها حق الحبس كالبائع اذا سلم المبيع ش اي باختياره قبل قبض الثمن م وله ش اي ولابي حنيفة م انها ش اي

ومنعه ان يخرجها اي يسافر
بها لتعين حقها في البدل
كما تعين حق الزوج في المبدل
وصار كالبيع وليس للزوج
ان يمنعها من السفر والخروج
من منزله وزيارة اهلها
حتى يوفيها المهر كله اي المعجل
لان حق الحبس لاستيفاء
المستحق وليس له حق الاستيفاء
قبل الايفاء ولو كان المهر كله
مؤجلا ليس لها ان تمنع نفسها
لاسقاطها حقها بالتاجيل
كما في البيع وفيه خلاف ابي يوسف
وان دخل بها فكذلك
الجواب عند ابي حنيفة وقالا ليس لها
ان تمنع نفسها والخلاف فيما اذا
كان الدخول برضاها حتى لو كانت
مكرهة او كانت صبية او مجنونة لا
يسقط حقها في الحبس
بالاتفاق وعلى هذا الخلاف الخلوة
بها برضاها ويبتنى على هذا استحقاق
النفقة لهما ان المعقود عليه
كله قد صار مسلما اليه بالوطئة
الواحدة او بالخلوة ولهذا يتاكد
بها جميع المهر فلم يبق لها حق
الحبس كالبائع اذا سلم المبيع
وله انها

ان المراة هم منعت منه ش اى من الزوج هم ما قابله البدل ش وهو البضع هم لان كل وطية تصرف فى البضع المحترم فلا تخلى على صيغة المجهول الخلا على البضع المحترم هم عن العوض ش يعنى لا يجوز اخلاوه عن العوض هم ابانة لخطره ش اى لاجل الابانة بخطر الذى هو المحل المتحرم هم والتاكيد بالواحدة ش هذا جواب عن قولها ولهذا يتاكد بها جميع المهر تقديره ان التاكيد بالواحدة اى تاكد المهر بالوطية الواحدة هم لجهالة ما وراءها ش اى لاجل جهالة ما وراء الوطية الواحدة هم فلا يصلح مزاحما للمعلوم ش لان المجهول لا يزاحم المعلوم هم ثم اذا وجد اخر ش اى وطى اخر هم وصار معلوما تحققت المزاحمة ش فيزاحم الاول لكونه معلوما يصير المهر متقابلا به والاول واذا وجد اخر فكذلك هم وصار المهر متقابلا بالكل ش اى بكل الوطيات ويظهر ذلك بقوله هم كالعبد اذا جنى جناية يدفع كله بها ش اى بهذه الجناية هم ثم اذا جنى اخرى ش اى جناية اخرى هم واخرى ش اى وجناية اخرى الى ما لا تتناهى هم يدفع بجميعها ش اى بجميع الجنايات هم واذا وفاها مهر مثلها الى حيث شاء ش اى اذا وفى الرجل امراته مهرا بالعجل كذا فيده الكاكى فنقلها الى حيث شاء من البلاد ش لقوله عز وجل اسكنوهن من حيث سكنتم وبه قال الشافعى ومالك واحمد واصحابهم هم وقيل ش قاله الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى وقال الاترازى هو محمد بن سلمة قلت لا يفرق ذلك لان كلا من ابى الليث ومحمد بن سلمة قائل بذلك هم لا يخرجها الى بلد غير بلدها لان الغريب يوذى ش وذكرنا فى فصول الاستروشنى الزوج اذا اراد ان يخرج المراة الى بلد اخرى وقد اوفى لها مهرها ليس له ذلك بهذا اختاره ابو الليث رحمه الله تعالى وقال ظهير الدين المرغينانى الاخذ بقول الله عز وجل اولى من الاخذ بقول الفقيه قال الله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وذكر فى التجنيس والفتوى على ان للزوج ان يسافر بها اذا وفاها المعجل لقوله تعالى اسكنوهن الاية ولان الغريب يوذى فان قيل هذا التعليل معارض بقوله اسكنوهن من حيث سكنتم فلا يقبل قلنا قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من مقيد بالنص تبرك الامر بدليل سياق الاية وهو قوله تعالى ولا تضاروهن وفى النقل الى بلد اخر مضارة ولهذا جاز الاخراج برضاها وفى المحيط المختار لمشايخنا ان لا يخرجها من بلدها جواز النقل ظاهر الرواية وقال صاحب التتمة المختار انها ان كانت من نقلها اذا وفاها المعجل ومن الموجل هم وفى قرى المصر القريبة ش اى ما دون مدة السفر هم لا تحقق الغربة ش لقرب المسافة بخلاف مدة السفر وما فوقها وسيل ابو الفاسم الصفار عمن يخرجها من المدينة الى القرية ومن القرية الى المدينة فقال ذلك بيتوته وليس بسفر واخراجها من بلد الى بلد سفر وليس بيتوته هم قال ش اى محمد فى الجامع الصغير هم ومن تزوج امراة ثم اختلف فى المهر ش اى الزوجان اختلفا فى المهر التسمية بان قال الرجل تزوجتك بالف وقالت المراة بالفين هم فالقول قول المراة الى تمام مهر مثلها والقول قول الزوج فيما زاد على مهر المثل ش وعند الشافعى يتحالفان كما فى البيع والفسخ النكاح سواء كان الاختلاف قبل الدخول او بعده ويجب مهر المثل

منعت منه ما قابل بالبدل لان كل وطية تصرف فى البضع المحترم فلا يخلى عن العوض ابانة لخطره والتاكيد بالواحدة لجهالة ما وراءها فلا يصلح مزاحما للمعلوم ثم اذا وجد وطى اخر صار معلوما تحققت المزاحمة وصار المهر مقابلا بالكل كالعبد اذا جنى جناية يدفع كلها ثم اذا جنى اخرى واخرى يدفع بجميعها واذا وفاها مهر مثلها الى حيث شاء اذا وفى الرجل امراته مهرا بالعجل كذا فيده الكاكى فنقلها الى حيث شاء من البلاد لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وبه قال الشافعى ومالك واحمد واصحابهم وقيل قاله الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى وقال الاترازى هو محمد بن سلمة قلت لا يفرق ذلك لان كلا من ابى الليث ومحمد بن سلمة قائل بذلك لا يخرجها الى بلد غير بلدها لان الغريب يوذى وذكرنا فى فصول الاستروشنى الزوج اذا اراد ان يخرج المراة الى بلد اخرى وقد اوفى لها مهرها ليس له ذلك بهذا اختاره ابو الليث رحمه الله تعالى وقال ظهير الدين المرغينانى الاخذ بقول الله عز وجل اولى من الاخذ بقول الفقيه قال الله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وذكر فى التجنيس والفتوى على ان للزوج ان يسافر بها اذا وفاها المعجل لقوله تعالى اسكنوهن الاية ولان الغريب يوذى فان قيل هذا التعليل معارض بقوله اسكنوهن من حيث سكنتم فلا يقبل قلنا قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من مقيد بالنص تبرك الامر بدليل سياق الاية وهو قوله تعالى ولا تضاروهن وفى النقل الى بلد اخر مضارة ولهذا جاز الاخراج برضاها وفى المحيط المختار لمشايخنا ان لا يخرجها من بلدها جواز النقل ظاهر الرواية وقال صاحب التتمة المختار انها ان كانت من نقلها اذا وفاها المعجل ومن الموجل هم وفى قرى المصر القريبة اى ما دون مدة السفر هم لا تحقق الغربة لقرب المسافة بخلاف مدة السفر وما فوقها وسيل ابو الفاسم الصفار عمن يخرجها من المدينة الى القرية ومن القرية الى المدينة فقال ذلك بيتوته وليس بسفر واخراجها من بلد الى بلد سفر وليس بيتوته هم قال اى محمد فى الجامع الصغير هم ومن تزوج امراة ثم اختلف فى المهر اى الزوجان اختلفا فى المهر التسمية بان قال الرجل تزوجتك بالف وقالت المراة بالفين هم فالقول قول المراة الى تمام مهر مثلها والقول قول الزوج فيما زاد على مهر المثل

وقال مالک ان کان الاختلاف بعد الدخول فالقول قول الزوج وکذا لو کان بعد موتهما وان کان قبل الدخول تحالفا ویفسخ النکاح بناء علی اصلین فساد الصداق یوجب فساد النکاح وبذه المسئلة علی وجوه ذکرت ههنا منها ما اذا قال الزوج الف وقالت المراة الفان وکان بذا بعد الدخول قبل الطلاق او بعده بحکم مهر المثل حتی لو کان مهر المثل الفا او اقل فالقول قول الزوج مع انکار الزیادة بالله ما تزوجها علی الفین وان نکل اعطاها الالفین علی سبیل التسمیة ورضیهم للاخیار للزوج فیها وان حلف لا تثبت الفضل وایهما اقام البینة قبلت بینته فان اقاما البینة جمیعا کانت بینة المراة اولی لانها کانت اکثر اثباتا کالبایع والمشتری اذا قاما البینة علی مقدار الثمن یکون بینة البایع اولی لما قلنا بذا اذا کان مهر المثل الفا او اقل فاذا کان الفین او اکثر فالقول قولها مع الیمین ما رضیت بالف لانها تنکر للحط الذی یدعیه الزوج فان نکلت یجب لها الالف باعتبار التسمیة وان حلفت ثبت لها الالفان الف منها باعتبار التسمیة والف آخر باعتبار تحکیم مهر المثل وللزوج خیار فی بذه الالف لانشاء اعطاها ودراهم کما سماها وان شاء اعطاها من الدنانیر بالسا دی الف ودرهم فایهما اقام البینة علی دعواه قبلت بینته لان کل واحد منهما مدع ظاهرا واذا اقاما جمیعا فبینة الزوج اولی وهو الصحیح فاذا کان مهر مثلها الفا وخمسمایة یجب التحالف ویبدا بالتحالف بالقرعة ولم یتعرض له المصنف فان نکل الزوج ثبت الالفان سمی وان نکلت المراة ثبت الالف وان حلفا جمیعا یجب الف وخمسمایة الالف باعتبار التسمیة والخمسمایة باعتبار تحکیم مهر المثل وللزوج خیار فیها وایهما اقام البینة قبلت بینته وان اقاما جمیعا تهاترت البینان للتعارض ووجب مهر المثل ویخیر الزوج فیهما وان طلقها قبل الدخول بها شش فلها الزوج هم فالقول قوله فی نصف المهر شش بذا وجه اخر من الوجوه المتعلقة بهذه المسئلة صورته قال الزوج تزوجتک بالف للابل بالفین فطلقها قبل الدخول بها فالقول قول الزوج فی نصف المهر والحکم متعة مثلها بذه علی روایة الجامع الصغیر والمبسوط وقال فی الجامع الکبیر بحکم متعة مثلها فان شهدت لاحدهما فالقول له مع یمینه ان کانت بین الاثنین حلف کل واحد منهما وبذا عند ابی حنیفة ومحمد رحمهما الله تعالی شش ای هذا المذکور من قوله من تزوج امراة الی هنا عند ابی حنیفة ومحمد وبه قال احمد فی روایة وان خصمها بالانکار لان عند ابی یوسف القول قول الزوج فی جمیع الصور هم وقال ابو یوسف القول قوله قبل الطلاق وبعده شش لان القول قول الزوج مع یمینه سواء کان الاختلاف قبل الطلاق او بعده وبه قال احمد فی روایة هم الا ان یاتی بشیء قلیل شش اختلفوا فی معنی الشیء القلیل فقال المصنف هم ومعناه شش ای ومعنی الشیء القلیل وقال الاترازی ای معنی قول ابی یوسف الا ان یاتی بشیء قلیل هم ما الایتعارف مهرا لها شش یعنی تفسیر القلیل ان یذکر الزوج شیئا لا یتزوج مثل ذلک المراة علی ذلک المهر عادة وقیل معناه دون العشر قلانه مستنکر شرعا وروی بذا عن ابی یوسف وفی قاضی خان فی تفسیر المستنکر عن ابی یوسف روایتان احدیهما

وان طلقها قبل الدخول بهما فالقول قوله فی نصف المهر هذا عند ابی حنیفة ومحمد رح وقال ابو یوسف القول قوله بعد الطلاق وقبله الا ان یاتی بشیء قلیل ومعناه ما لا یتعارف مهرا لها

ماوون العشرة والثاني بالمائتين وح على مثله وبزه هي الصحيحة اشار اليه المصنف بقوله هم هو الصحيح ش وكذا قال في البدايع هو الصحيح وفي المحيط وقاضي خان اصح ويحكى عن ابي الحسن الكرخي هم هكذا لابي يوسف ان المراة قد تدعي الزيادة والزوج ينكر والقول قول المنكر مع يمينه الا ان يأتي ببشيء يكذبه الظاهر فيه ش بان ذكر اقل من عشرة دراهم لان ظاهر الشرع ينكره وظاهر الحال يكذبه هم وهذا ش اي هذا الذي ذكره ابو يوسف هم لان تقوم منافع البضع ضروري ش لانه ليس بمال وانما يتقوم تعظيما لخطره وقال الاترازي يعني لضرورة التوالد والتناسل هم فتعذر امكان ايجاب شيء من المسمى لا يصار اليه ش اي الى مهر المثل لان مهر المثل انما يعتبر عند انعدام التسمية اعتبارا على اصل التسمية فلا نحكم بمهر المثل هم ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد هم ان القول في الدعاوى قول من يشهد له الظاهر ش يعني ظاهر الحال هم والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل لانه ش اي لان مهر المثل هم هو الموجب الاصلي في باب النكاح ش شرعا هم وصار كالصباغ وصار بحكم مهر المثل ش اي صار تحكيم مهر المثل في الاختلاف في مقدار المهر كاختلاف الصباغ مع رب الثوب ش اي صار بحكم مهر المثل في الاختلاف في مقدار المهر كاختلاف الصباغ مع صاحب الثوب بيانه ان رب الثوب قال صبغته بدرهم وقال الصباغ بدرهمين وهو معنى قوله هم واذا اختلفا في مقدار الاجر ش اي الاجرة هم تحكم ش على صيغة المجهول من التحكيم هم قيمة الصبغ ش ينظر ما زاد الصباغ في قيمة الثوب ان كان ورهما او اكثر اعطى ذلك ويحلف بالله ما صبغته بما ادعى رب الثوب ويحلف رب الثوب بالله ما صبغته باكثر من ذلك وذلك لان الصبغ ش عين مال قائم فوجب الرجوع الى قيمته وتحكيمه كذا قال القدوري في شرح كتاب الاستحلاف هم ثم ذكر ش اي محمد رحمه الله هم هنا ش اي في المسئلة وفي بعض النسخ ثم انه وضعها هنا هم ان بعد الطلاق قبل الدخول القول قوله ش اي قول الزوج هم في نصف المهر ش اي عند ابي حنيفة ومحمد ولا يحكم متعة مثلها هم وبهذا رواية الجامع الصغير والاصل ش اي المبسوط هم وذكر ش اي محمد هم في الجامع الكبير انه يحكم متعة مثلها ش فان شهدت لاحدهما فالقول له مع يمينه وان كانت بين الامرين حلف كل واحد منهما كما في حال قيام النكاح هم وهو قياس قول لهما ش اي قول ابي حنيفة ومحمد وانما خصهما الان على قول ابي يوسف القول قول الزوج هم لان المتعة موجبة ش اي موجب النكاح هم بعد الطلاق ش قبل الدخول هم كمهر المثل قياسا ش اي قبل الطلاق هم فتحكم ش اي المتعة هم كمهر ش اي كمهر المثل قبل الطلاق هم وجه التوفيق ش اي بين رواية الاصل والجامع الكبير اه ش اي ان محمدا هم وضع المسئلة في الاصل في الالف والالفين والمتعة لا تبلغ هذه المبالغ في العادة فلا تفيد تحكيمها ش اي تحكيم المتعة لان الزوج يعترف بنصف الالف هم ووضعها ش اي المسئلة

هو الصحيح كما في يوسف ان المراة تدعي الزيادة والزوج ينكر والقول قول المنكر مع يمينه الا ان يأتي ببشيء يكذبه الظاهر فيه وهذا لان تقوم منافع البضع ضروري فتعذر امكان ايجاب شيء من المسمى لا يصار اليه ولهما ان القول في الدعاوى قول من يشهد له الظاهر والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل لان هو الموجب الاصلي في باب النكاح وصار كالصباغ مع رب الثوب اذا اختلفا في مقدار الاجر يحكم فيه قيمة الصبغ وذكر هنا ان بعد الطلاق قبل الدخول القول قوله نصف المهر وهذا رواية الجامع الصغير والاصل وذكر في الجامع الكبير انه يحكم متعة مثلها وهو قياس قولهما ان المتعة موجبة بعد الطلاق كمهر المثل قبله فيحكم وجه التوفيق انه وضع المسئلة في الاصل في الالف والالفين والمتعة لا تبلغ هذا المبلغ في العادة فلا تفيد تحكيمها وضعها

هم فی الجامع الکبیر بالعشرة والمائة وستة شاها عشرون فیفید تحکیمها والمذکور فی الجامع الصغیر سکت عن ذکر المقدار فیحمل علی ما هو المذکور فی الاصل ش ای المبسوط وهو المتعارف اذا المتعارف هو الاختلاف فی الالوف وقیل ان المبسوط صنف اولا ثم الجامع الصغیر فیکون المذکور فی المبسوط کالمعهود فیحمل علیه وقیل فی المسئلة روایتان هم وشرح قولها ش ای قول ابی حنیفة ومحمد هم فیما اذا اختلفا ش ای الزوجان هم فی حال قیام النکاح ش ہذا وجه اخر من الوجوه المتعلقة بالمسئلة المذکورة وهو ان الزوجین اذا اختلفا فی مقدار المهر قبل الطلاق هم ان الزوج اذا ادعی الالف والمراة الفین فان سهر مثلها الفا فالقول قوله ش ای مع الیمین لان الظاهر شاهد له لان فی الدعاوی القول لمن یشهد له الظاهر هم وان کان ش ای سهر مثلها هم الفین او اکثر فالقول قولها ش ای قول المراة مع یمینها هم وایهما ش ای ایما الزوجین هم اقام البینة فی الوجهین ش ای فیما اذا کان سهر مثلها الفین او اکثر هم تقبل بینته وان اقاما البینة فی الوجه الاول تقبل بینته لانها تثبت الزیادة وفی الوجه الثانی ش ای فیما اذا کان مهر مثلها الفین او اکثر هم تقبل بینته لانها تثبت الحط ش ای حط هذا عن الالفین والاصل فی هذا هو ان البینة تثبت ما لیس ثابتا ظاهرا هم وان کان مهر مثلها الفا وخمسمائة ش ہذا وجه آخر من الوجوه المتعلقة بالمسئلة المذکورة هم یعنی فان المراة تدعی الزیادة علیه وهو ینکر والزوج یدعی علیها الحط عن مهر مثل وهی تنکر وینبغی ان یقرع القاضی فی البدایة بالحلف ذکره فی جامع قاضیخان والقرعة مستحبة ولکن یبدا بایهما شاء وذکر الامام المحبوبی یبدا بیمین الزوج لانه اثبتها انکارا وقال مالک بکلیهما علی المشهور هم فاذا حلفا یجب الف وخمسمائة ش یجب الف بطریق التسمیة لان الزوج فیها لاقتضائها علی تسمیة الالف ویجب خمسمائة باعتبار مهر المثل لتعذر فیها الزوج وایهما اقام البینة قبلت بینته وان اقاما یقضی بالالف وخمسمائة الف بطریق التسمیة وخمسمائة الف بطریق التسمیة وخمسمائة باعتبار مهر المثل لان البینتین بطلتا لمکان التعارض ونص محمد فی ہذا الفصل ان بینة المراة اولی لانها تثبت الزیادة هم ہذا تخریج الرازی ش ای وجوب التحالف فی فصل واحد وهو ما اذا حالف مهر المثل قولها هو تخریج الرازی ای وجوب التحالف فی فصل واحد وهو ما اذا حالف مهر المثل قولها هو تخریج الشیخ ابو بکر الجصاص احمد بن علی الرازی من کبار علماء العراقیین صاحب التصانیف هم تحالفا ثم قال الکرخی رحمه الله ش وهو الشیخ ابو الحسن الکرخی استاذ المحققین وهو استاذ ابو بکر الرازی ولد سنة ستین ومائتین ومات سنة ثمانین وثلثمائة وقال الخلیفة ولد سنة خمس وثلاثمائة ومات سنة سبعین وثلثمائة هم فی القول الثلاثة ش ای فیما اذا کان مهر المثل الفا او اقل او الفین او اکثر الفا وخمسمائة هم ثم یحکم مهر المثل بعد ذلک ش لانهما لما حلفا تعذرت التسمیة فیحکم مهر المثل تحیل ولا

فی الجامع الکبیر فی المائة والعشرة والمتعة مثلها عشرون فیفید تحکیمها والمذکور فی الجامع الصغیر سکت عن ذکر المقدار فیحمل علی ما هو المذکور فی الاصل وشرح قولها فیما اذا اختلفا فی حال قیام النکاح ان الزوج اذا ادعی الالف والمراة الفین فان کان مهر مثلها الفا والقول قوله وان کان الفین او اکثر فالقول قولها وایهما اقام البینة فی الوجهین تقبل وان اقاما البینة فی الوجه الاول تقبل بینته لانها تثبت الزیادة وفی الوجه الثانی تقبل بینته لانها تثبت الحط وان کان مهر مثلها الفا وخمسمائة یتحالفان ویجب الف وخمسمائة ویجب الف وخمسمائة باعتبار مهر المثل وان اقاما البینة قبلت بینته وان اقاما یقضی بالالف وخمسمائة الف بطریق التسمیة وخمسمائة الف بطریق التسمیة وخمسمائة باعتبار مهر المثل لان البینتین بطلتا لمکان التعارض ونص محمد فی ہذا الفصل ان بینة المراة اولی لانها تثبت الزیادة هم ہذا تخریج الرازی ش ای وجوب التحالف فی فصل واحد وهو ما اذا حالف مهر المثل قولها هو تخریج الرازی ای وجوب التحالف فی فصل واحد وهو ما اذا حالف مهر المثل قولها هو تخریج الشیخ ابو بکر الجصاص احمد بن علی الرازی من کبار علماء العراقیین صاحب التصانیف هم تحالفا ثم قال الکرخی رحمه الله ش وهو الشیخ ابو الحسن الکرخی استاذ المحققین وهو استاذ ابو بکر الرازی ولد سنة ستین ومائتین ومات سنة ثمانین وثلثمائة وقال الخلیفة ولد سنة خمس وثلاثمائة ومات سنة سبعین وثلثمائة هم فی القول الثلاثة ش ای فیما اذا کان مهر المثل الفا او اقل او الفین او اکثر الفا وخمسمائة هم ثم یحکم مهر المثل بعد ذلک ش لانهما لما حلفا تعذرت التسمیة فیحکم مهر المثل تحیل ولا

ابى بكر اصح هم ولو كان الاختلاف فى الاصل المسمى ش هذا وجه آخر من الوجوه المتعلقة بالمسئلة المذكورة اى ولو كان الاختلاف
الذى وجد بينهما فى اصل المسمى بان يدعى احدهما التسمية وينكر الآخر هم يجب مهر المثل بالاجماع ش لانه تعذر الوصول الى المسمى مع
وجود الشك ولو كان قبل الدخول تجب المتعة بالاجماع وبهذا علله بعضهم وعلل المصنف بقوله هم لانه هو الاصل عندهما ش
اى لان مهر المثل هو الاصل عند ابى حنيفة ومحمد هم وعنده ش اى وعند ابى يوسف هم تعذر التصار بالمسمى ش مع
وجود الشك فى وجوده هم فيصار اليه ش اى الى مهر المثل قوله المصنف هم ولو كان الاختلاف بعد موت احدهما ش اى
بعد موت احد الزوجين وهذا ايضا وجه من الوجوه المتعلقة بالمسئلة المذكورة وصورتها اختلف الحى منهما مع ورثة الميت هم
فالجواب فيه ش اى فى هذا الوجه هم كالجواب فى حال حيوتهما ش اى حال قيام النكاح فى الاصل والمقدار وفى الاصل
يجب مهر المثل هم ان اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت احدهما ش اى احد الزوجين كما فى المفوضة وهى التى زوجت نفسها
من رجل بغير مهر اذا كان احدهما يجب مهر المثل بالاجماع هم ولو كان الاختلاف بعد موتهما ش اى بعد موت الزوجين
بان اختلفت ورثتهما هم فى المقدار ش اى فى مقدار المسمى هم فالقول قول ورثة الزوج عند ابى حنيفة ش مع اليمين
لانكارهم الزيادة فى المقدار اى فى مقدار المسمى فالقول قول ورثة الزوج يعنى الا ان يأتوا بشئ هم ولا يستثنى القليل ش
اى على مذهب ابى حنيفة بل يصدق ورثته وان ادعوا شيأ قليلا هم وعند محمد ش الجواب هم فيه ش اى فى هذا الوجه
هم كالجواب فى حال الحيوة ش يعنى ان القول قول ورثة المرأة على مهر المثل وفيما زاد على ذلك القول قول ورثة الزوج
هم وان كان ش اى اختلاف الورثة هم فى اصل المسمى ش بان ينكر احدهما المسمى هم فعند ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه
القول قول من انكره ش اى من انكر اصل المسمى ولا يستحق شيئ لانه لا يستحق مهر المثل بعد موتهما عنده وعندهما يقضى بمهر المثل
وبه قال الشافعى ومالك واحمد وعليه الفتوى ولكن الشافعى يقول بعد التحالف وعندنا ومالك واحمد لا يجب التحالف
هم والحاصل انه لا يحكم بمهر المثل عنده ش اى عند ابى حنيفة هم بعد موتهما ش اى بعد موت الزوجين استدل فى
الاصل وقال الاترازى ان ورثة على ابن ابى طالب رضى الله تعالى عنه لو ادعوا على ورثة عمر بن الخطاب
رضى الله تعالى عنه مهر ام كلثوم بنت على ابن ابى طالب رضى الله تعالى عنه لم يقض فلك فى ميراث عمر الا ان يقيموا
البينة هم على مهر مسمى على ما بينه من بعد انشاء الله تعالى ش اشار به الى دليل ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه فى المسئلة
التى تلى هذه المسئلة وهذا ايضا وجه من الوجوه المتعلقة بالمسئلة المذكورة هم واذا مات الزوجان وقد سمى لها مهرا ش
اى والحال ان الزوج قد سمى للمرأة مهرا هم فلورثتها ان يأخذوا ذلك ش اى المسمى هم من ميراث الزوج ش اتفاقا بين
الورثة جميع المسمى من ميراث الزوج اذا ماتا معا او لم يعلم سبق احدهما او علم ان الزوج مات اولا الا ان المسمى وين فى الذمة

ولو كان الاختلاف فى اصل المسمى يجب مهر المثل بالاجماع لانه هو الاصل عندهما وعند ابى يوسف اذا تعذر القضاء بالمسمى لاختلافهما فيصار اليه ولو كان الاختلاف بعد موت احدهما فالجواب فيه كالجواب حيث كانا حيين ويجب مهر المثل لا يسقط بموتهما ولو كان الاختلاف بعد موتهما فى المقدار فالقول قول ورثة الزوج عند ابى حنيفة ولا يستثنى القليل وعند ابى يوسف القول قول الورثة الا ان يأتوا بشئ قليل وعند محمد الجواب فيه كالجواب فى حال الحيوة وان كان فى اصل المسمى فعند ابى حنيفة القول قول من انكره فالحاصل انه لا يحكم بمهر المثل عنده بعد موتهما على ما بينه من بعد انشاء الله تعالى واذا مات الزوجان وقد سمى لها مهرا فلورثتها ان يأخذوا ذلك من ميراثه

وقد تقرر بالموت وان علم ان المراة ماتت اولا يسقط من المهر قدر نصيب الزوج من التركة لانه ورث دينا على نفسه على
ما يجيء الآن م وان لم يكن سمى لها مهرا فلا شيء لورثتها عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا لورثتها المهر في الوجهين
ش اي فيما اذا سمى وفيما اذا لم يسم م معنى المسمى ش اي معنى قولهما يجب المسمى م في الوجه الاول ش اي فيما اذا سمى
م ومهر المثل ش اي ويجب مهر المثل م في الوجه الثاني ش اي فيما اذا لم يسم م اما الاول ش وهو وجوب المسمى م
فلان المسمى دين في ذمته وقد تاكد بالموت فيقضى من تركته الا اذا علم انها ماتت اولا ش الاستثناء من قوله فيقضى
من تركته م فيسقط نصيبه من ذلك ش اي نصيب الزوج اي من مهر المثل الذي عليه قدر نصيبه من تركة المراة
وقد ذكرناه الآن م واما الثاني ش وهو وجوب مهر المثل م فوجه قولهما ان مهر المثل صار دينا في ذمته كالمسمى فلا يسقط
بالموت كما اذا مات احدهما ش ففيه لا يسقط بالاتفاق م ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان موتهما يدل على انقراض
اقرانهما فبمهر من يقدر القاضي مهر المثل ش اراد ان بانقراض الاقران لا يجد القاضي امراة من اقرانها حتى يقدر مهر مثلها بتلك
المراة وقيل اذا لم يتقادم العهد ومرور الزمان الطويل حتى لو لم يتقادم العهد يقضى بمهر مثلها عنده ايضا قال السروجي والتعليل
الذي قبل هذا يدل على سقوط مهر المثل بموتهما تقادم او لا وفي المنهاج اختلفا في قدر المهر او في صفته تحالفا ويفسخ المهر ويجب
المثل وكذا لو انكر التسمية على الاصح لو اختلفت ورثتهما او وارث احدهما مع الآخر وفي المغني لو قال لم يكن لها صداق
فالقول قولها قبل الدخول وبعده ما ادعت مهر المثل وبه قال ابن جبير وابن شبرمة وابن ابي ليلى وابن حنبل وابن [illegible] هو
قول الشعبي والثوري والشافعي وحكي عن فقهاء المدينة السبعة ان بعد الزفاف القول قوله والدخول يقطع الصداق
وبه قال اصحابه كانت العادة بالمدينة تعجيل الصداق وفي الجواهر لو اختلفا بعد زوال العصمة بطلاق او فسخ او موت
فالقول قول الزوج مع يمينه ولو ادعت التسمية وانكر فالقول قوله م ومن بعث الى امراته شيئا فقالت هو هدية وقال الزوج
هو من المهر فالقول قوله لانه هو المتملك ش على صيغة اسم الفاعل من التمليك م فكان اعرف بجهة التمليك كيف
ش اي كيف لا يكون القول قول الزوج م وان الظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب ش عن ذمته فيكون القول
قول من يشهد له الظاهر والواو في وان الظاهر للحال وان بكسر الهمزة وانه بفتح الهمزة م قال ش اي محمد في الجامع الصغير
الا في الطعام الذي يوكل ش كالجدي المشوي والدجاجة المشوية والحلوى والخبيصة والخبز واللحم وسائر الاطعمة والفواكه
الرطبة وما لا يبقى له م فان القول قولها ش وكذا ذكره المرغيناني وفي قاضيخان وفي المهيا للاكل وما لا يدخر فالقياس
كما تقدم وفي الاسبيجابي القول قولها فيه م والمراد منه ش اي المراد من الطعام الذي يوكل م ما يكون مهيا للاكل
ش اي معدا للاكل ما يتسارع اليه الفساد م لانه يتعارف هدية ش اي لان المثل بهذه الاشياء عرفت هدية فالقول

وان لم يسم لها مهرا فلا شيء لورثتها عند ابي حنيفة رح وقالا لورثتها المهر في الوجهين معناه المسمى في الوجه الاول ومهر المثل في الثاني اما الاول فلان المسمى دين في ذمته وقد تاكد بالموت فيقضى من تركته الا اذا علم انها ماتت اولا فيسقط نصيبه من ذلك واما الثاني فوجه قولهما ان مهر المثل صار دينا في ذمته كالمسمى فلا يسقط بالموت كما اذا مات احدهما ولابي حنيفة رح ان موتهما يدل على انقراض اقرانهما فبمهر من يقدر القاضي مهر المثل ومن بعث الى امراته شيئا فقالت هو هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول قوله لانه هو المملك فكان اعرف بجهة التمليك كيف وان الظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب

قال الا في الطعام الذي يوكل فان القول قولها والمراد منه ما يكون مهيا للاكل لانه يتعارف هدية

قولها فيها م فاما في الحنطة والشعير ش فالقول قوله فيهما م وكذا في الدقيق والشاه الحية والسمن والعسل وما لا يبقى م
لما بيناه ش اشارة الى قوله وان الظاهر انه يسعى في اسقاط حقه وقيل قائله ابو القاسم الصفار م فلا يجب عليه ش اي
في الشرع على الزوج م من الخمار والدرع وغيره كمتاع البيت م ليس له ش اي للزوج م ان يحتسبه بضم السين فقال
حسبته اي عددت عليه حسبانا بفتح العين في الماضي وضمها في المستقبل م من المهر لان الظاهر يكذبه ش والملاءة لا تجب
عليه لانه ليس عليه ان يهيئ لها امر الخروج وقال المرغيناني عليه خف امرأة لخروجها وفي قنية المنية دفع اليها
فقالت كان من مهري وقال الزوج كان وديعة عندك ان كان المدفوع من جنس مهرها فالقول قولها وان
كان من خلاف جنسه فالقول قول الزوج وفي الاشراف بعث اليها ثوبا فقال هو من الكسوة وقالت الزوجة بل
هو هبة فالقول قول الزوج مع يمينه وقال ابو حنيفة والشافعي وابو ثور وقال ابو بكر وبه اقول وفي الفتية بعث الى
امرأته متاعا وبعث ابو المرأة اليه متاعا ثم ادعى الزوج انه كان من الصداق فالقول قوله مع يمينه فان حلف
والمتاع قائم فللمرأة ان ترده وترجع بمهرها وان كان هالكا لا ترجع بالمهر بما بعث اليه ابوها ان كان هالكا لم يكن على
الزوج شيء وان كان قائما وبعث من مال نفسه يرجع وان كان من مال الزوجة برضاها لا يرجع لان الزوجة
لا ترجع فيما وهبت لزوجها بعث اليها بهدايا وعوضت ثم زفت اليه ثم فارقها وادعى ان ذلك كان عارية فالقول
قوله فاذا استرده فلها ان تسترد ما عوضته عن ذلك قيل لا يرجع كل واحد بما فرق على الناس من ذلك باذن صاحبه
صريحا او دلالة ولا بالماكولات من الاطعمة والفواكه الرطبة وفي الذخيرة جهز بنته وزوجها ثم زعم ان الذي دفعه اليها ما
كان على وجه العارية عندها قالت هو ملكي جهزتني به او قال الزوج كذلك بعد موتها فالقول قولها دون الاب لان الظاهر
شاهد بملك البنت والعادة دفع ذلك اليها بطريق الملك وحكي عن ركن الاسلام بابي الحسن السعدي ان القول قول الاب
لان ذلك يستفاد من جهته وبه اخذ بعض المشايخ وقال الصدر الشهيد والواقعات المختار للفتوى ان كان العرف ظاهرا
في الجهاز بمثل ذلك كما في ديارنا فالقول قول الزوج وان كان مشتركا فالقول قول الاب ✤ ✤ ✤ ✤

فصل لفظ فصل مما يكتب بهذا لا يكون معربا لان الاعراب يقتضي التركيب ومما وصل بشيء مما بعد يكون معربا وليما
فرغ من بيان انكحة المسلمين شرع في بيان انكحة اهل الذمة م واذا تزوج النصراني نصرانية ش هذا القيد اتفاقي
لان الحكم في كل اهل الذمة بهذا ولهذا ذكر في المبسوط بلفظ الذمي م على ميتة او على غير مهر ش اي وتزوجها على غير مهر
او تزوج على دم م وذلك ش اي وتزوجها على هذا الوجه والواو للحال م في دينهم جائز فدخل بها وطلقها قبل الدخول
بها او مات عنها فليس لها مهر ش اي مهر المثل حتى لو ترافعا الى القاضي لا يقضي بشيء م وكذلك ش اي الحكم اذا

فاما في الحنطة
والشعير فالقول قوله
لما بيناه قبل ما يجب
عليه من الخمار والدرع
وغيره ليس ان يحتسبه
من المهر لان الظاهر يكذبه
والله اعلم

فصل

واذا تزوج النصراني
نصرانية على ميتة او
على غير مهر وذلك في دينهم جائز
ودخل بها او طلقها
قبل الدخول بها او
مات عنها فليس
لها مهر وكذلك

زوج هم الحربيان في دار الحرب وتباينا ش اى عدم وجوب المهر هم عندابي حنيفة وهو ش اى عدم وجوب المهر قولهما ش اى قول ابي يوسف ومحمد اى قولهما هم في الجزيتين ش كقول ابي حنيفة وامافي الذمية هم اى واما الحكم في الذمية ش اذا تزوجت ذميا هم فلها مهر مثلها ش اى عند هما هم ان ماتت ش اى الذمي هم عنها او دخل بها والمتعة ش اى واما المتعة هم ان طلقها قبل الدخول بها ش يعني اذا تزوجها الكتابي او اسلما وبه قال الشافعي ومالك واحمد هم وقال زفر لها مهر المثل في الجزيتين ايضا له ش اى لزفر هم ان الشرع ما شرع ابتغاء النكاح الا بالمال ش قال الله تعالى ان تبتغوا باموالكم وهذا شرع ش وهو قوله تعالى ان تبتغوا هم وقع عاما ش لانه عليه السلام بعث الى الكل قال الله تعالى قل يا ايها الناس اني رسول الله اليكم جميعا وقال عليه السلام بعثت الى الاسود والاحمر اى العرب والعجم ولان هذا الدين ناسخ الاديان كلها هم فثبتت الحكم على العموم ش لان النكاح من باب المعاملات والكفار مخاطبون بالمعاملات هم ولهما ش اى لابي يوسف ومحمد هم ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام ش لان الالتزام بعقد الذمة قال عليه السلام اذا قبلوا عقد الذمة فلهم ما للمسلمين هم وولاية الالزام منقطعة لتباين الدارين ش اى دار الاسلام ودار الكفر ولا الزام الا بالولاية هم بخلاف اهل الذمة لانهم التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات كالزنا والربا ش فانهم يتهون عن ذلك وبقام عليهم الحد هم وولاية الالتزام متحققة لاتحاد الدار ولابي حنيفة ان اهل الذمة لا يعرفون احكامنا في الديانات ش اى لا يلزم اهل الذمة المعاملات اى وكذا لا يلزمون احكامنا هم وفيما لا يعتقدون خلافه في المعاملات ش كالنكاح بغير شهود وبيع الخمر والخنزير والضمير في خلافه يرجع الى ما يعتقدون اى لا يلزمون احكامنا في الشئ الذي يعتقدون خلاف ذلك الشئ كما انا نعتقد حرمة النكاح بغير شهود وهم يعتقدون خلاف ذلك هم وولاية الالزام ش هذا جواب في قولها وولاية الالزام هم متحققة ش بيانه ان ولاية الالزام انما تتحقق هم بالسيف والمحاجة ش ليست بموجودة هم وكل ذلك ينقطع عنهم باختلاف عقد الذمة فانا امرنا ان نتركهم وما يدينون فصاروا كاهل الحرب ش وفي عدم الالتزام وانقطاع الولاية هم بخلاف الزنا لانه حرام في الاديان ش جواب عن قولها كالزنا بيانه ان القياس عليه غير صحيح لانه حرام في الاديان هم كلها ش فلم يكن وفيهم خاصة حتى تكون عليه والربا كذلك هم جواب عن قولها ش والربا بيانه ان الربا هم مستثنى من عقودهم لقوله عليه السلام ش اى لقول النبي صلى الله عليه وسلم هم الا من اربا فليس بيننا وبينه عهد ش هذا حديث غريب وذكره الاكمل وسكت عنه فهو انه قال الاحرف تنبيه للاحرف الاستثناء كذا في السماع والنسخ قلت هذا عجيب منه لان من ذكر انه حرف استثناء حتى يرده مؤكدا بقوله كذا السماع والنسخ واعجب منه ايضا قول الاترازي هو حرف تنبيه لاحرف استثناء كذا وقع السماع مرارا بالفرغانة وبخارى وكذا سمعت عن

الحربيان في دار الحرب وتباينا ش اى عدم وجوب المهر هم عند ابي حنيفة وهو ش اى عدم وجوب المهر قولهما ش اى قول ابي يوسف ومحمد اى قولهما هم في الجزيتين ش كقول ابي حنيفة وامافي الذمية هم اى واما الحكم في الذمية ش اذا تزوجت ذميا هم فلها مهر مثلها ش اى عند هما هم ان ماتت ش اى الذمي هم عنها او دخل بها والمتعة ش اى واما المتعة هم ان طلقها قبل الدخول بها ش يعني اذا تزوجها الكتابي او اسلما وبه قال الشافعي ومالك واحمد هم وقال زفر لها مهر المثل في الجزيتين ايضا له ش اى لزفر هم ان الشرع ما شرع ابتغاء النكاح الا بالمال ش قال الله تعالى ان تبتغوا باموالكم وهذا شرع ش وهو قوله تعالى ان تبتغوا هم وقع عاما ش لانه عليه السلام بعث الى الكل قال الله تعالى قل يا ايها الناس اني رسول الله اليكم جميعا وقال عليه السلام بعثت الى الاسود والاحمر اى العرب والعجم ولان هذا الدين ناسخ الاديان كلها هم فثبتت الحكم على العموم ش لان النكاح من باب المعاملات والكفار مخاطبون بالمعاملات هم ولهما ش اى لابي يوسف ومحمد هم ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام ش لان الالتزام بعقد الذمة قال عليه السلام اذا قبلوا عقد الذمة فلهم ما للمسلمين هم وولاية الالزام منقطعة لتباين الدارين ش اى دار الاسلام ودار الكفر ولا الزام الا بالولاية هم بخلاف اهل الذمة لانهم التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات كالزنا والربا ش فانهم ينهون عن ذلك ويقام عليهم الحد هم وولاية الالتزام متحققة لاتحاد الدار ولابي حنيفة ان اهل الذمة لا يعرفون احكامنا في الديانات ش اى لا يلزم اهل الذمة المعاملات اى وكذا لا يلزمون احكامنا هم وفيما لا يعتقدون خلافه في المعاملات ش كالنكاح بغير شهود وبيع الخمر والخنزير والضمير في خلافه يرجع الى ما يعتقدون اى لا يلزمون احكامنا في الشئ الذي يعتقدون خلاف ذلك الشئ كما انا نعتقد حرمة النكاح بغير شهود وهم يعتقدون خلاف ذلك هم وولاية الالزام ش هذا جواب في قولها وولاية الالزام هم متحققة ش بيانه ان ولاية الالزام انما تتحقق هم بالسيف والمحاجة ش ليست بموجودة هم وكل ذلك ينقطع عنهم باختلاف عقد الذمة فانا امرنا ان نتركهم وما يدينون فصاروا كاهل الحرب ش وفي عدم الالتزام وانقطاع الولاية هم بخلاف الزنا لانه حرام في الاديان ش جواب عن قولها كالزنا بيانه ان القياس عليه غير صحيح لانه حرام في الاديان هم كلها ش فلم يكن وفيهم خاصة حتى تكون عليه والربا كذلك هم جواب عن قولها ش والربا بيانه ان الربا هم مستثنى من عقودهم لقوله عليه السلام ش اى لقول النبي صلى الله عليه وسلم هم الا من اربا فليس بيننا وبينه عهد ش هذا حديث غريب وذكره الاكمل وسكت عنه فهو انه قال الاحرف تنبيه للاحرف الاستثناء كذا في السماع والنسخ قلت هذا عجيب منه لان من ذكر انه حرف استثناء حتى يرده مؤكدا بقوله كذا السماع والنسخ واعجب منه ايضا قول الاترازي هو حرف تنبيه لاحرف استثناء كذا وقع السماع مرارا بالفرغانة وبخارى وكذا سمعت عن

بقيمته الشراح وهما اينما لو سكتا كان اوجه وروى ابن ابى شيبة فى مصنفه فى باب ذكر اهل نجران حدثنا عيان حدثنا عبد الواحد بن زياد حدثنا خالد عن سعيد عن الشعبى قال كتب رسول الله صلى عليه وسلم الى نجران وهم نصارى من بارسنكم بالربا فلا ذمة له وهو مرسل وروى ابو عبيد فى كتاب الاموال باسناده عن ابى المليح الهذلى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صالح اهل نجران الحديث وفيه ولا يأكل الربا فمن اكل منهم الربا فمتى يلزم يريدهم وقوله ش اى قول محمد هم فى الكتاب ش اى فى الجامع الصغير اى على غير مهر هذا قد مضى فى اول الفصل وانما ذكره لبيان ان المسئلة من مسائل الجامع الصغير ولبيان التفصيل فى قولهم او على غير مهر لانه يحتمل نفى المهر ويحتمل السكوت ش بان يعقدان بالسكتا عن ذكر المهر وقال صدر الشهيد فى شرح الجامع الصغير فالنفى على الاختلاف لا محالة فاما السكوت فانه يرجع فيه الى دينهم فان دانوا انه لا يجب الا بالنص عليه كان على الاختلاف وان دانوا انه يجب الا ان ينفى فانه يجب عند السكوت بالاجماع وقال فخر الاسلام البزدوى والمتزوج بالميتة بمنزلة النفى لانه لا قيمة له عند احد والحق شمس الائمة السرخسى فى المبسوط الدم بالميتة لانهم لا يتمولونها المسلمون هم وقد قيل فى الميتة والسكوت روايتان ش اى عن ابى حنيفة فى رواية يجب مهر المثل كما قالا وفى رواية لا يجب شيء هم والاصح ان الكل على الخلاف ش رواية واحدة فعنده لا يجب شيء لها وعندهما لها مهر المثل هم فان تزوج ذمى ذمية على خمر او خنزير ثم اسلما او اسلم احدهما فلها الخمر والخنزير ش هذه من مسائل الجامع الصغير هم ومعناه ش اى معنى قول محمد فلها الخمر والخنزير هم اذا كانا ش اى الخمر والخنزير هم باعيانهما ش اذا كانا معينين هم والاسلام ش اى اسلامهما او اسلام احدهما هم كان قبل القبض ش اى قبض الخمر والخنزير هم وان كانا بغير اعيانهما ش يعنى كانا دينا فى الذمة هم فلها فى الخمر القيمة وفى الخنزير مهر المثل وهذا ش اى هذا كله سواء كانا معينين او دينين هم عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف لها مهر المثل فى الوجهين ش اى فى المعين وغير المعين وبه قال الشافعى ومالك واحمد هم وقال محمد لها القيمة فى الوجهين وجه قولها ش اى قول ابى يوسف ومحمد انا جمعنا بين قوليهما وان كانا مختلفان فيما بينهما حيث قال ابو يوسف بمهر المثل فيهما ومحمد قال فيهما بالقيمة ومهر المثل غير قيمة الخمر والخنزير لانهما متفقان هم فى انهما لا يوجبان عين الخمر والخنزير هم لان القبض ش اى قبض المهر المعين هم يوكد الملك فى المقبوض ش ولهذا لو هلك قبل القبض هلك من الزوج وعليه مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا وبعد القبض يهلك من المرأة وينصف بالطلاق قبل الدخول ان لم يكن مقبوضا وبعد القبض لا يعود الى ملك الزوج شيء الا بالرضى او بالمسمى واذا صام يوم الفطر والصداق عبد غير مقبوض ثم طلقها قبل الدخول بها لا يجب صدقة الفطر عليها بخلاف ما بعد القبض ولا تجب الزكاة عليها عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى فى المهر قبل القبض بخلاف ما يعود

وقوله فى الكتاب اى على غير مهر يحتمل نفى المهر ويحتمل السكوت وقد قيل فى الميتة والسكوت كذلك واما على الاصحاب الكل على الخلاف فلو تزوج الذمى ذمية على خمر او خنزير ثم اسلما او اسلم احدهما فلها الخمر والخنزير ومعناه اذا كانا باعيانهما والاسلام قبل القبض وان كانا بغير اعيانهما فلها فى الخمر القيمة وفى الخنزير مهر المثل وهذا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف لها مهر المثل فى الوجهين وقال محمد لها القيمة فى الوجهين وجه قولها ان القبض يؤكد الملك فى المقبوض

ص فيكون له شبهة بالاعتماد ش اى يكون للقبض شبهة بالعقد من حيث انه مؤكد هم فيمتنع بسبب الاسلام ش اى يمتنع القبض بسبب الاسلام كالعقد اى كما ان ابتداء التملك بالعقد بعد الاسلام هم ممتنع كذلك انه يفيد احياءها ش لان القبض فيه كالقبض قبلها واذا كان يفيد احياءها فى افادة الملك يكون واذا كان يفيد احياءها منع عن تسليمها نفسها فكذلك اذا كانا باحياءها كالعقد هم واذا التحقت حالة القبض بحالة العقد فابو يوسف يقول لو كانا مسلمين وقت العقد يجب مهر المثل فكذا هنا ومحمد يقول صحت التسمية ش حالة العقد لانها كانا كافرين هم فيكون المسمى بالاعتماد هم ش اى عند اهل الذمة هم الا انه امتنع التسليم بالاسلام فتجب القيمة كما اذا هلك العبد المسمى قبل القبض ش فوجب القيمة هم ولابى حنيفة ان الملك فى الصداق للعين تم بنفس العقد ولهذا تملك التصرف فيه ش اى فى العين كيف شاءت ببدل وبغير بدل فلو هلك هلك ملكها وحل باتم بنفس العقد لا يحتاج فيه الى القبض للتملك قوله وبهذا اتضح تمام الملك بنفس العقد فى الصداق للعين هم و بالقبض ينتقل ش اى الملك هم من ضمان الزوج الى ضمانها وذلك ش اى انتقال الضمان هم لا يمتنع بالاسلام كاسترداد الخمر المغصوب ش يعنى الذمى اذا غصب منه الخمر ثم اسلم لان يسترده من الغاصب ولان ملك المسلم اذا تخمر عصيره وبذا لانه صورة العين فلا يحصل به ملك الرقبة ولا ملك التصرف وصورة العين لا تمتنع بالاسلام وفى الهداية ولابى حنيفة ان الملك نوعان ملك الرقبة وملك التصرف وكلاهما ثابت للزوجة قبل القبض والغاية لها صورة العين ولا يمتنع ذلك بالاسلام كالمسلم اذا تخمر عصيره هم وفى غير المعين القبض يوجب ملك العين ش لان حقها كان فى الدين وانما تثبت فى العين ابتداء بالقبض هم فيمتنع بالاسلام ش وفى الاسرار ولين سلمنا ان القبض يوكد الملك فى المقبوض ولكن لا نسلم ان الاسلام يمنع تاكد الملك بدليل ان من باع عبد انجر وقبض الخمر فان الملك فيه والجواز ان بملك العين عند قبول التسليم اليه فالتسليم يقرر الملك وبذا التسليم غير متمنع بالاسلام وان كان القبض كذا الملك فى الخمر واذا اشترى خمرا وقبضها ثم اسلم ربها يجب فانه سقط خيار الرد وان كان فى سقوطه تاكيد فى الخمر ومع هذا لم يمتنع بالاسلام فعلم ان الاسلام لا يمنع تاكد الملك فى الخمر بخلاف المشترى متصل بقوله ان الملك فى الصداق للعين قيم بالقبض يعنى بخلاف ما اذا باع الخمر والخنزير واشترى ثم اسلم قبل القبض فانه لا يجوز القبض بل يفسخ العقد وقال الاترازى هم بخلاف المشترى ش يجوز بفتح الراء وكسرها فعلى الاول يكون معناه ان الخنزير المشترى او الخمر المشترى لا يجوز قبضه ذلك بعد الاسلام وعلى الثانى فى ان المشترى الخمر والخنزير ليس له ان يقبضها بعد الاسلام هم لان ملك التصرف انما يستفاد فيه ش اى فى البيع هم بالقبض ش والاسلام مانع منه هم واذا تعذر القبض فى غير المعين لا يجب القيمة فى الخنزير لانه من ذوات القيم ش اى لان الخنزير من ذوات القيم لانه لا مثل له من جنسه هم فيكون احد تبعة ش اى

ولو كان له شبه بالاعتماد فيمتنع بسبب الاسلام كالعقد بعد الاسلام هم وهذا كما اذا هلك غير العين من التحقت حالة القبض بحالة العقد فابو يوسف يقول لو كانا مسلمين وقت العقد يجب مهر المثل فكذا هنا ومحمد يقول صحت التسمية لكون المسمى مالا متقوما هم الا انه امتنع التسليم للاسلام فتجب القيمة كما اذا هلك العبد المسمى قبل القبض ولابى حنيفة ان الملك فى الصداق للعين تم بنفس العقد ولهذا تملك التصرف فيه كيف شاءت ببدل وبغير بدل فلو هلك هلك ملكها وحل باتم بنفس العقد لا يحتاج فيه الى القبض للتملك قوله وبهذا اتضح تمام الملك بنفس العقد فى الصداق للعين هم و بالقبض ينتقل ش اى الملك هم من ضمان الزوج الى ضمانها وذلك ش اى انتقال الضمان هم لا يمتنع بالاسلام كاسترداد الخمر المغصوب ش يعنى الذمى اذا غصب منه الخمر ثم اسلم لان يسترده من الغاصب ولان ملك المسلم اذا تخمر عصيره وبذا لانه صورة العين فلا يحصل به ملك الرقبة ولا ملك التصرف وصورة العين لا تمتنع بالاسلام وفى الهداية ولابى حنيفة ان الملك نوعان ملك الرقبة وملك التصرف وكلاهما ثابت للزوجة قبل القبض والغاية لها صورة العين ولا يمتنع ذلك بالاسلام كالمسلم اذا تخمر عصيره هم وفى غير المعين القبض يوجب ملك العين ش لان حقها كان فى الدين وانما تثبت فى العين ابتداء بالقبض هم فيمتنع بالاسلام ش وفى الاسرار ولين سلمنا ان القبض يوكد الملك فى المقبوض ولكن لا نسلم ان الاسلام يمنع تاكد الملك بدليل ان من باع عبد انجر وقبض الخمر فان الملك فيه والجواز ان بملك العين عند قبول التسليم اليه فالتسليم يقرر الملك وبذا التسليم غير متمنع بالاسلام وان كان القبض كذا الملك فى الخمر واذا اشترى خمرا وقبضها ثم اسلم ربها يجب فانه سقط خيار الرد وان كان فى سقوطه تاكيد فى الخمر ومع هذا لم يمتنع بالاسلام فعلم ان الاسلام لا يمنع تاكد الملك فى الخمر بخلاف المشترى متصل بقوله ان الملك فى الصداق للعين قيم بالقبض يعنى بخلاف ما اذا باع الخمر والخنزير واشترى ثم اسلم قبل القبض فانه لا يجوز القبض بل يفسخ العقد وقال الاترازى هم بخلاف المشترى ش يجوز بفتح الراء وكسرها فعلى الاول يكون معناه ان الخنزير المشترى او الخمر المشترى لا يجوز قبضه ذلك بعد الاسلام وعلى الثانى فى ان المشترى الخمر والخنزير ليس له ان يقبضها بعد الاسلام هم لان ملك التصرف انما يستفاد فيه ش اى فى البيع هم بالقبض ش والاسلام مانع منه هم واذا تعذر القبض فى غير المعين لا يجب القيمة فى الخنزير لانه من ذوات القيم ش اى لان الخنزير من ذوات القيم لانه لا مثل له من جنسه هم فيكون احد تبعة ش اى

الخنزير هم كما خذ ميتة ش فكان فيه تقرير حكم عند باشراه في الاخر لا على وجه الشرع هم ولا لذلك الخمر لانه ش اى لان الخمر قال بالكاف ذكره على تاويل المذكور وقال الاترازى على تاويل الشراب وجمع من الاسماء المؤنثة السماعية هم من خوات الاشتمال ش لان لها مثلا من جنسها هم الاترازى ش توضيح لما قبلها هم انه ش اى الزوج هم جاء بالقيمة قبل الاسلام تجبر ش اى المراة هم على القبول في الخنزير ودون الخمر ش كما لو اتى بالعين فيما اذا تزوج امراة على خنزير ولو تزوجها على خمر لا يجبر من اعطاء القيمة وبين عمل العين هم وبطلانها قبل الدخول بها فمن اوجب مهر المثل مطلقا ش هو ابو يوسف هم اوجب المتعة والذى اوجب القيمة ش مطلقا هم اوجب نصفها ش اى نصف القيمة هم وابو حنيفة اوجب في الخنزير مهر المثل وفي الخمر القيمة

باب نكاح الرقيق

اى هذا باب في بيان حكم نكاح الرقيق اى المملوك وقد يطلق على الواحد والجمع كذا في الصحاح وفي المغرب الرقيق العبد وقد يقال للعبد رقيق ومنه هو لا رقيقي وفي النهاية الرقيق المملوك فعيل بمعنى مفعول قيل كانه نظر الى معناه الذى هو المملوك فانه مفعول لانه من فعل متعد والاظهر ان الرقيق بمعنى فاعل لان الرق هو الضعف وهو لازم وفيه تامل وقال الاترازى انما اخر هذا الباب عن فصل النصرانية والنصرانية لما ان الرقيق لا ينفذ نكاحه اصلا الا باذن مولاه بخلاف اهل الكتاب فان لهم ولاية النكاح بانفسهم فلما ذكر من لهم ولاية النكاح وهم المسلمون واهل الكتاب الحق بهم من ليس لهم النكاح بانفسهم وهم الارقاء قدم هذا الباب على باب نكاح اهل الشرك لان الرق تحقق في المسلم بقاء ولم تحقق ابتداء والرقيق المسلم خير من المشرك الحر قال الله تعالى ولعبد مؤمن خير من مشرك هذا ما عندى من وجه المناسبة وقال بعض الشارحين انما اخر عن فصل النصرانية لان الرق من آثار الكفر والاخر يعقب المؤثر لانه يقتضى ان يكون وضع هذا بعد باب نكاح اهل الشرك لما قال في المغني انتهى قلت اراد بعض الشارحين صاحب النهاية السغناقي فانه ذكر في كتابه هكذا وفي كلام الاترازى ايضا نظر لان المناسبة الاتراعى الابين الابواب دون الفصول وفصل النصرانية داخل في ضمن باب المهر فليس بباب بالاستقلال وينبغي ان يذكر المناسب بين باب المهر وباب النكاح الرقيق قد صدر بنكاح الرقيق والرقيق يكون مهرا انما تزوج رجل امراة على رقيق فاذا تزوج الرقيق باذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه هم لا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما ش لا يجوز اى لا يعقد كما في نكاح الفضولي كذا نقل عن العلامة مولانا حافظ الدين وقال السروجي وكذا قال في البدائع والمفيد لا يجوز نكاح المملوك بغير اذن سيده وصوابه لا ينفذ فانه جائز صحيح لكنه غير نافذ بل نفاذه موقوف الى اجازة المولى وهو قول سعيد ابن المسيب والحسن وابراهيم النخعي ومنصور والحكم رواه عنهم ابن ابي شيبة قال شيخانا زين الدين رحمه الله تعالى

كالخل كالكذلك
الخمر لا تفي من دون
الاشتمال الا ترى انه
لو جاء بالقيمة قبل
الاسلام تجبر على
القبول في الخنزير
دون الخمر ولو طلقها
قبل الدخول بها
فمن اوجب مهر المثل
اوجب المتعة ومن اوجب
القيمة اوجب نصفها

باب نكاح الرقيق

لا يجوز نكاح العبد
والامة الا باذن مولاهما

وهو قول اهل الراى ومالك فيما حكى الخطابى عنهم وفرق الراضى بين قول ابى حنيفة ومالك فقال قال مالك صحح للسيد فسخه وقال ابو حنيفة موقوف على اجازة السيد وقال شيخنا وممن قال بالباب فيه حجة على ان نكاح العبد بغير اذن سيده غير صحيح وهو قول اكثر اهل العلم منهم جابر بن ابى سليمان والاوزاعى والشافعى واحمد واسحاق انتهى قلت فعلى قول صاحب الهداية لا يجوز هذا بالصواب وكذا قال القدورى بلفظ لا يجوز فان قلت يؤيد هذا ما رواه ابو داود عن ابى موسى ان النبى صلى الله عليه وسلم قال ايما عبد تزوج بغير اذن مواليه فهو عاهر قلت قال ابن حزم هذا حديث ساقط لان راويه عبد الله بن لهيعة وهو ضعيف لا يحتج به وقال ابن القطان هذا حديث لا يصح لان عبد الله بن لهيعة لا يحتج به اذا انفرد فكيف اذا خالف وقال ابن عبد البر هذا حديث لا يصح لان ابا الزبير لم يسمعه من جابر وانما سمعه من عبد الله بن لهيعة عن ابى الزبير عن جابر وابن لهيعة لا يحتج بما انفرد به فكيف اذا خالف وقال البيهقى هذا حديث ضعيف وهو معروف من ابن عمر رضى الله تعالى عنهما وقال مالك يجوز للعبد لانه يملك الطلاق فيملك النكاح ش حميد بالعبد لانه لا يجوز لملامته بالاجماع لان النكاح من خواص الانسان فيبقى على اصل الحرية اذ هو مملوك للمولى من حيث انه آدمى الا ترى انه يملك الطلاق وهو اثر النكاح فيملك سببه وهو النكاح لان من ملك رفع شئ يملك منعه ولكن ذكر فى الجواهر للمالكية لا ينكح العبد الا باذن سيده فان عقد بغير اذن سيده صح وللسيد ان يطلق عليه بخلاف الامة فان العقد عليها بغير اذنه باطل ولا يصح باجازته وعنه للسيد فسخه او تركه نكاح العبد وهى شاذة والمهر والنفقة الازمان له متعلقان بما تحصل فى يده من غير خراجه ولا من كسبه وقال ابو عمر فى التمهيد نكاحه موقوف على اجازة السيد وان طلقها العبد قبل اجازة سيده لكان طلاقا لا يحل الا بعد زوج وفى الاشراف لاحمد عليه فى الوطى وفيه روى ذلك عن الشعبى والنخعى ومالك والشافعى واسحاق وابن حنبل وقال داود واصحابه يحد بالوطى حد الزانى اذا علم بالنهى وهو مذهب ابن عمر رضى الله تعالى عنهما قال نكاح ابن عمر بريء نكاحه زنا ويرى عليه الحد وبه قال ابو ثور هم ولنا قوله عليه السلام ش اى قول النبى صلى الله عليه وسلم هم ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر ش هذا الحديث رواه الترمذى من حديث جابر رضى الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما عبد تزوج بغير اذن مواليه فهو عاهر وقال حديث حسن صحيح ورواه الحاكم فى مستدركه وقال حسن صحيح الاسناد ولم يخرجاه وروى ابن ماجة من رواية مبدل عن ابن جريج عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا تزوج العبد بغير اذن سيده كان عاهرا وقد مر الكلام فيه عن قريب قوله عاهر اى زان قاله الخطابى وغيره هم وللزنا فى تنفيذ نكاحها تقييدها ان النكاح عيب فيها ش ولهذا اذا اشترى عبدا او امة فوجده مزوجا وجهل ذلك ان يرده هم فلا يملكانه ش اى فلا يملك العبد والامة النكاح هم بدون اذن مولاهما ش قال الاكمل وفى هذا التعليل جواب لمالك لان مذهبه ليس كما نقله المصنف وقد بيناه وقال الاكمل ايضا واستشكل بجواز اقراره بالحدود والقصاص فان وجوب قطع اليد فى السرقة ووجوب القصاص عيب فيهما على قولهما واما على قول ابى حنيفة بمنزلة الاستحقاق وهو ايضا اقوى العيوب فولايته على هذا التعيب يذيل هذه النكتة وجيب

وقال مالك يجوز للعبد لانه يملك الطلاق فيملك النكاح ولنا قوله عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر وكان فى تنفيذ نكاحها تقييدها ان النكاح عيب فيها فلا يملكانه بدون اذن مولاهما

بان الرق في حدود الله تعالى اباق على حرية والرق لا يوثر فيها وان لزم من ذلك تعييب فهو ضمني لا يعتبر به انتهى قلت هذا كله من كلام السغناقي رحمة الله تعالى ه وكذلك المكاتب لا يجوز شرح ويجبه بغير اذن مولاه ه لان الكتابة اوجبت فك الحجر في حق الكسب ش فينال بذلك شرف الحرية والنكاح ليس من باب الكسب ه فيبقى في حق النكاح على حكم الرق ش يعني يبقى رقبته موقوفة في حق النكاح كما كان ه ولهذا ش اي ولاجل بقائه في حكم النكاح على حكم الرق ه لا يملك المكاتب تزويج عبده ش لانه ليس بكسب في حق الزوج ه ويملك تزويج امته لانه ش اي لان تزويج امته ه من باب الاكتساب ش اذ به يحصل المهر والنفقة اذ كل مهر وجب للامة بعقد او دخول فهو للمولى ه و وكذا المكاتبة لانها تملك تزويج نفسها بدون اذن المولى وتملك تزويج امتها لما بيناش اشارة الى قوله لانه من باب الاكتساب ه وكذلك ش اي وكذا لا يجوز نكاح ه المدبرة وام الولد لان الملك فيهما قايم ش ولهذا يعتقان اذا قال المولى كل مملوك لي حر وفي المبسوط الاب والجد والقاضي والوصي والمكاتب والمضارب والشريك المفاوض يملكون تزويج الامة ه واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه ش وكذا النفقة دين في رقبته حتى لو مات العبد يسقط المهر والنفقة لان محل الاستيفاء قد فات كذا ذكره الحاكم الشهيد وبه قال احمد وبعض اصحاب الشافعي يباع فيه اي في المهر ه لان هذا دين وجب في رقبته العبد لوجوب سببه من اهله ش هذا دليل القولين يباع فيه دون ما قبله ليلا يلزم المصادرة على المطلوب تقديره هذا الدين وجب في الرقبة تباع الرقبة فيه اما الاصل الوجوب فلتحقق المقتضي وهو وجود السبب من اهله اي من اهل التزوج والسبب هو الفعل والبلوغ اما انه وجب في رقبته فلدفع الضرر عن اصحاب الديون وانتفاء المانع من جهة المولى لوجود الاذن من جهته اشار اليه بقوله وقد ظهر في حق المولى بصدور الاذن من جهته فيتعلق برقبته دفعا لمضرة اصحاب الديون يعني الناس ه كما في دين التجارة ش اي كما يباع في دين التجارة قياسا على دين الاستهلاك والجامع دفع الضرر عن الناس وانما قيد التزوج باذن المولى لان العبد والمدبر والمكاتب اذا تزوج بغير اذن المولى ودخل بها ثم فرق بينهما المولى فلا مهر عليه يتعلق وبهذا ذهب الثلاثة في بعض ما ذكر في كتبهم ففي المنهاج للشافعية السيد اذا اذن لعبده لا يضمن نفقة ولا مهرا في الجديد وبنا في كسبه بعد النكاح فان كان ماذونا له في التجارة ففيما في يده من المال وكذا في راس المال في الاصح وفي المبسوط المهر الاصح ليس في راس المال فان لم يكن ماذونا له ولا مكتسبا ففي ذمته وفي قول على السيد وفي الجواهر للمالكية النفقة والمهر لازمان له متعلقان لما تحصيل له في يده لما ليس من خراجه ولا من كسبه وفي المغني للحنابلة المهر يتعلق برقبته ويباع فيه الا ان يفديه المولى وبهذا تقيد قولنا وفي شرح الوجيز للشافعية دين المهر والنفقة يتعلق بذمة العبد ويثبت الخيار

وكذلك المكاتب لان الكتابة اوجبت فك الحجر في حق الكسب فيبقى في حق النكاح على حكم الرق ولهذا لا يملك المكاتب تزويج عبده او يملك تزويج امته لانه من باب الاكتساب وكذا المكاتبة لا تملك تزويج نفسها بدون اذن المولى وتملك تزويج امتها لما بيناوكذا المدبر وام الولد لان الملك فيهما قائم واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه لان هذا دين وجب في رقبة العبد لوجود سببه من اهله وقد ظهر في حق المولى لصدور الاذن من جهته فيتعلق برقبته دفعا لمضرة اصحاب الديون كما في دين التجارة والمهر للمكاتب يباع فيه لانه لا يتمكن من ملك المولى مع بقاء الكتابة والتدبير فيؤدي من كسبه كما من قصد ما

للمراة فی القول الاصح وفی قول یجب علی المولی لان الاذن فی النکاح فی عبد لا یکتسب التزام للمونات وہذا فی عبد لم یکن لہ کسب فلو کان مکتسبا یجوز فی کسبہ بعد النکاح حتی لو حبسہ المولی واستخدمہ فی زمان کسبہ غرم للمراة المہر والنفقۃ وہل للعبد ان یؤجر نفسہ للمہر والنفقۃ فیہ قولان انتہی لان العبد اذا بیع فی مہرہا ولم یف الثمن لا یباع ثانیا لانہ بیع فی جمیع المہر ویطالب بالباقی بعد العتق وفی دین النفقۃ یباع مرۃ اخری لانہ یجب شیئا فشیئا کذا ذکرہ التمرتاشی ولو تزوج عبدہ امتہ لا مہر لہا وبہ قال الشافعی ومالک واحمد والمدبر والمکاتب یستویان فی المہر ولا یستویان فیہ لانہما لا یختلفان بالنقل من ملک الی ملک مع بقاء الکتابۃ والتدبیر فیودی من کسبہما لا من نفسہما لتعذر الاستیفاء من الرقبۃ ص واذا تزوج العبد بغیر اذن مولاہ فقال المولی طلقہا او فارقہا فلیس لہذا بإجازۃ ش وقال ابن ابی لیلی یکون اجازۃ وعند الشافعی ومالک واحمد لا ینعقد ہذا العقد اصلا ویصیر بمنزلۃ الاجنبیۃ الا بلحقہ الاجازۃ ولو قال لہ طلقہا فیہا اذا بلغتہ الخبر ان الفضولی زوجہ یکون اجازۃ ص لانہ ش ای لان کلام المولی طلقہا او فارقہا ص یحتمل الرد لان رد ہذا العقد ومتارکتہ لا یحتاج طلاقا ومفارقۃ وہو الیق بحال العبد المتمرد ش ای الرد الیق بحال العبد المتمرد ای المارد الخارج عن الطاعۃ ص او ہو ادنی ش ای الرد ادنی لانہ منع من الثبوت والطلاق موقع بعدہ والدفع اسہل من الرفع ص فکان الحمل علیہ ش ای علی الدفع ص اولی ش بخلاف مسئلۃ الفضولی لان الزوج یملک التطلیق بالاجازۃ فثبت ضمنا لہ لان فعل الفضولی اعانۃ لہ فلا یحمل علی الرد فان قلت الطلاق فی الحقیقۃ لابطال تملیک النکاح فی الرجعی مجاز والعمل بالحقیقۃ مجاز قلت الحقیقۃ تدرک بدلالۃ الحال وہی اقتضیات علی رای المولی ص وان قال طلقہا تطلیقۃ تملک الرجعۃ فہذا اجازۃ لان الطلاق الرجعی لا یکون الا فی نکاح صحیح فتعین الاجازۃ ش وکذا اذا قال وقع علیہا تطلیقۃ فان قیل اذا قال المولی لعبدہ کفر بمینک بالمال او تزوج اربعا من النساء لا یثبت بہ العتق وان کان التکفیر بالمال وتزوج اربعا من النساء لا یکون الا بعد الحریۃ یجیب بان ما کان اصلا فی اثبات الاہلیۃ فی التصرفات الشرعیۃ لا یثبت اقتضاء کالایمان فی خطاب الکفار بالشرائع وفی الاشباہ عتق ذلک بخلاف ما نحن فیہ فان النکاح لیس باصل فی اثبات الاہلیۃ ص ولو قال لعبدہ تزوج ہذہ الامۃ ش لا فائدۃ فیہ لانہ لو قال ہذہ الحرۃ فعلے ہذا الخلاف وکذلک لا فائدۃ فی ذکر الاشارۃ فی التعیین لان الحکم فی غیر المعین کذلک ص فتزوجہا نکاحا فاسدا ودخل بہا فانہ یباع فی المہر عند ابی حنیفۃ رضی اللہ تعالی عنہ وقالا یؤخذ منہ اذا عتق ش ولفظ الاصل واذا اذن لہ ان یتزوج واحدۃ فتزوجہا نکاحا فاسدا فدخل بہا اخذ المہر فی حال الرق فی قول ابی حنیفۃ وقال ابو یوسف ومحمد لا شئ علیہ حتی یعتق وعند الشافعی فی ذمتہ کقولہما وفی قول فی رقبتہ وفی المغنی وفی تناولہ الفاسد احتمال ص واصلہ ش ای اصل ابی حنیفۃ ص ان الاذن بالنکاح ینتظم الفاسد والجائز عندہ ش ای

واذا تزوج العبد بغیر اذن مولاہ فقال المولی طلقہا او فارقہا فلیس ہذا بإجازۃ لانہ یحتمل الرد کان رد ہذا العقد ومتارکتہ یسمی طلاقا ومفارقۃ وہو الیق بحال العبد المتمرد وہو ادنی فکان الحمل علیہ اولی وان قال طلقہا تطلیقۃ تملک الرجعۃ فہذا اجازۃ لان الطلاق الرجعی لا یکون الا فی نکاح صحیح فتعین الاجازۃ ومن قال لعبدہ تزوج ہذہ الامۃ فتزوجہا نکاحا فاسدا ودخل بہا فانہ یباع فی المہر عند ابی حنیفۃ رحمہ اللہ وقالا یؤخذ منہ اذا عتق واصلہ ان الاذن بالنکاح ینتظم الفاسد والجائز عندہ

اى يشبلها عند ابى حنيفة هم فيكون هذا المهر ظاهرا فى حق المولى ش بسبب اذنه فيباع هم وعندهما يعرف ش اى الاذن هم الى الجايز ش اى النكاح الجايز هم لا غير ش يعنى ولا ينتظم به قال الشافعى فى اظهر قوليه وقد ذكرناه هم فلا يكون ظاهرا فى حق المولى ش ولا يؤاخذ به العبد فى الحال هم فيؤاخذ به بعد العتاق لهما ش اى لابى يوسف ومحمد هم ان المقصود من النكاح فى المستقبل الاعفاف ش اى تحصيل العفة هم والتحصين ش اى تحصين النفس عن الحرام هم وذلك ش اى الاعفاف لا يكون الا هم بالجايز ش اى النكاح الجايز قيد بالمستقبل لان مراده فى النكاح فى الماضى تحقق التحصين لا بالتحصين لاستحالة هم ولهذا ش اى لاجل كون المقصود من النكاح فى المستقبل الاعفاف هم لو حلف لا يتزوج فيصرف يمينه الى الجايز ش ولا ينصرف الى الفاسد فلا يحنث بالفاسد ولو حلف انه ما تزوج وقد كان تزوج فاسدا يحنث فى يمينه لما ذكرنا ان مقصوده تحقق المخبر عنه لا التحسين كذا فى المبسوط هم بخلاف البيع ش يعنى لو امره بالبيع ينتظم الفاسد والصحيح هم لان بعض المقاصد ش وهو الاعتاق والبتة ونحو ذلك من التصرفات هم حاصل ش وفسر قوله بعض المقاصد بقوله هم وهو ملك التصرفات ش وقد ذكرناه هم ولهذا ش اى ولابى حنيفة هم ان اللفظ ش تزوجت هم مطلق فيجرى على اطلاقه ش ولا يقيد بالصحة لان الصحة والفساد وصفا العقد والاذن من المولى فى اصل العقد فلذا تقيد بصفة دون صفة هم كما فى البيع ش اى كما ان الامر بالبيع مطلق ينتظم الفاسد والصحيح هم وبعض المقاصد فى النكاح الفاسد حاصل كان هذا جواب عما يقال لا شئ يقصد به فى النكاح الفاسد فاجاب بقوله وبعض المقاصد حاصل هم كالنسب ش اى كثبوت النسب هم ووجوب المهر والعدة ش اى وجوب العدة بشرط الدخول اشار اليه بقوله هم على اعتبار وجود الوطى ش وكذا سقوط الحد من بعض المقاصد وفى قاضى خان العبد اهل لمباشرة النكاح وانما يشترط رضى المولى عنه لتعلق المهر بماليته وفى هذا فرق بين الصحيح والفاسد وفى البدائع لو اذن له فى النكاح الفاسد ايضا ودخل بها فعليه يلزمه المهر فى رقبته للحال بالاتفاق ولو دخل فى الموقوف ثم اجازه المولى ففى القياس يلزمه مهران مهر بالدخول ومهر بالقصد بالاجازة وفى الاستحسان يلزمه مهر واحد هم ومسئلة اليمين ممنوعة على هذه الطريقة ش يعنى طريقة اجراء اللفظ المطلق على الاطلاق ولين كان قول الكل فالعذر لابى حنيفة ان مبنى الايمان على العرف وقال الكاكى رحمه الله هذه طريقة اخرى وفى المسئلة طريقتان احديهما ذكرت فى المتن الثانية ان الحاجة الى اذن المولى لشغل رقبته بالمهر لا تملكه البضع لان العبد فى حقه مبقى على اصل الحرية ومسئلة اليمين ممنوعة على الطريقة الاولى لا على الطريقة الثانية على ما لا يخفى وثمرة اختلافهم فى هذه المسئلة تظهر فيما اذا جدد العقد عليها بشرائط الصحة بلا اذن وتزوج امراة اخرى صحيحا بغير اذن لا يجوز عند ابى حنيفة لانتهاء الامر بالفاسد وعندهما يجوز لعدم الانتهاء لانه لا يتناول الفاسد كذا ذكر فى المبسوط

فيكون هذا المهر ظاهرا فى حق المولى وعندهما ينصرف الى الجائز لا غير فلا يكون ظاهرا فى حق المولى فيؤاخذ به بعد العتاق لهما ان المقصود من النكاح فى المستقبل الاعفاف والتحصين وذلك بالجائز ولهذا لو حلف لا يتزوج ينصرف الى الجائز فى حقه البيع لان بعض المقاصد حاصل وهو ملك التصرفات مطلق وله ان اللفظ فيجرى على اطلاقه كما فى البيع بعض المقاصد فى النكاح الفاسد حاصل كالنسب ووجوب المهر والعدة على اعتبار وجود الوطى ومسئلة اليمين ممنوعة على هذه الطريقة

ھ من زوج عبدا ماذونا له امراة جاز ش المراد بالماذون المديون صرح به في الكافي وجاز النكاح والمهر في ذمته ھ والمراة اسوة للغرماء في مهرها ش وقال الشافعي المهر والنفقة يتعلقان برقبة العبد حتى ما في يده الحاصل بعد النكاح وفي ظهر قوليه بالربح سواء حصل بعد النكاح او قبله وهل تعلق برأس المال فيه وجهان اظهرهما لا تعلق ھ ومعناه ش اي معنى قولنا والمراة اسوة للغرماء ھ اذا كان النكاح بمهر المثل ش تضرب المراة في ثمن العبد بمهرها وتضرب الغرماء على قدر ديونهم وذلك كما اذا استهلك العبد مال انسان يكون صاحب المال اسوة الغرماء ووجه ذلك اي وجه كون المراة اسوة للغرماء من حيث ھ ان سبب ولاية المولى ش اي للانكاح ھ ملك الرقبة حتى ما يذكر ش اي فيما بعد هذه المسئلة بقوله ولنا ان النكاح اصلاح ملكه لان فيه تحصينه عن الزنا الذي هو سبب الهلاك ھ والنكاح لا بالتي حق الغرماء ايا لابطال تقصود اقيد بقوله ش مقصودا لان المانعية انما تتحقق بذلك واما اذا كان خفيا فلا معتبر به وههنا كذلك لان محلية النكاح للادمية وحق الغرماء لا يلاقيهما ھ الا انه اذا صح النكاح ش فولاية المولى تحصينا لملكه ھ وجب الدين بسبب لا مرد له ش لعدم انفكاك النكاح عن ثبوت المال بان كان كذلك فشابه دين الاستهلاك فان العبد الماذون والمديون ھ كالمريض المديونين اذا استهلك مال انسان صار صاحب المال اسوة الغرماء ھ وصار ش اي العبد الماذون والمديون ھ كالمريض المديونين اذا تزوج امراة فمهر مثلها اسوة للغرماء ش اي واراد بالاسوة المساواة في طلب الحق اي غرماء الصحة واذا كان مهر المثل اكثر منه فلا تساويهم بل تؤخر الى استيفاء بهم مهر مثلها حتى كدين الصحة مع دين المرض فان قلت المهر تعلق بمالية رقبته وفيه اضرار بالغرماء فوجب ان لا يصح قلت لا سلم ذلك فالنكاح لا تعلق له بالمالية رقبته ولهذا يصح نكاح الحر ولا مالية في رقبته والاخ والعم يزوجان الصغيرة وليس لهما ولاية التصرف في المال وحق الغرماء تعلق بالمالية فلم يلاقي وجوب المهر فصح بالمهر ھ ومن زوج امته فليس عليه ان يتبوأ بها بيت الزوج ش يقال بواه منزلا وبواه له اذا اسكنه اياه ولا خلاف فيه لاحد الفقهاء ولكن قال الشافعي واحمد يستخدمها بالنهار ويسلمها ليلا الى زوجها وقال مالك يسلمها اليه ليلة بعد ثلاث وباتيانها زوجها فيما بين ذلك عند اهلها وفي الجواهر للمالكية استخدام الامة لا يبطل بالتزويج ويحرم على السيد الاستمتاع بها وليس عليه ان يبوئها منزلا الا ان يشترط ذلك في العقد وبه قال احمد بن حنبل وعندنا شرط ذلك باطل لا يمنعه من استخدامها لان الحق للزوج حل الوطي في النكاح لا غير ھ ولكنها تخدم المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطيتها لان حق المولى في الاستخدام باق والتبوئة ابطال له ش اي لحق المولى ھ فان بواها معه بيتا فلها النفقة والسكنى على الزوج والا فلا ش ان لم يبوئها معه بيتا فلا يلزم النفقة والسكنى على الزوج

ھ من زوج عبدا مديونا ماذونا له امراة جاز ش المراد بالماذون المديون صرح به في الكافي وجاز النكاح والمهر في ذمته ھ والمراة اسوة للغرماء في مهرها ش ومعناه اذا كان النكاح بمهر المثل ش وجهه ان سبب ولاية المولى ملكه الرقبة على ما نذكره والنكاح لا يلاقي حق الغرماء ايا لابطال مقصودا لان انه اذا صح النكاح وجب الدين بسبب لا مرد له فشابه دين الاستهلاك وصار كالمريض المديونين اذا زوج امراة فمهر مثلها اسوة للغرماء ھ ومن زوج امته فليس عليه ان يبوئها بيت الزوج ش يقال بواه منزلا وبواه له اذا اسكنه اياه ولا خلاف فيه لاحد الفقهاء ولكن قال الشافعي واحمد يستخدمها بالنهار ويسلمها ليلا الى زوجها وقال مالك يسلمها اليه ليلة بعد ثلاث وباتيانها زوجها فيما بين ذلك عند اهلها وفي الجواهر للمالكية استخدام الامة لا يبطل بالتزويج ويحرم على السيد الاستمتاع بها وليس عليه ان يبوئها منزلا الا ان يشترط ذلك في العقد وبه قال احمد بن حنبل وعندنا شرط ذلك باطل لا يمنعه من استخدامها لان الحق للزوج حل الوطي في النكاح لا غير ھ ولكنها تخدم المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطيتها لان حق المولى في الاستخدام باق والتبوئة ابطال له ش اي لحق المولى ھ فان بواها معه بيتا فلها النفقة والسكنى على الزوج والا فلا ش ان لم يبوئها معه بيتا فلا يلزم النفقة والسكنى على الزوج

هم لان النفقة يقابل الاحتباس ش يعني جزاء الاحتباس ولم يوجد لكن هذا في غير المكاتبة لان المكاتبة لها النفقة والكسوة وان لم توجد التبوئة وبه صرح في شرح كتاب النفقات للخصاف والفرق بينها وبين الامة والمدبرة وام الولد ان المولى لا يملك استخدام المكاتبة فلا يحتاج الى تبوئة المولى بخلافهن فان للمولى استخدامهن هم ولو بوأها بيتا ثم بدا له ان يستخدمها له ذلك لان الحق باق للبقاء والملك فلا يسقط بالتبوئة كما لا يسقط بالنكاح ش وظهر اي ثم ظهر للمولى اي كما لا يسقط حق المولى بانكاحه اياها لان المستحق للزوج ملك النكاح لا غير فان قلت فينبغي ان لا تسقط النفقة بالاستخدام بعد التبوئة كالحرة اذا منعت نفسها لاستيفاء الصداق قلت القياس غير ذلك لان المقيس عليه وجد التفويت من قبل الزوج فكان امتناعها بحق فلم تسقط نفقتها وفيما نحن فيه لم يوجد التفويت والنفقة جزاء الاحتباس ولم يوجد فسقطت النفقة فان قلت فينبغي ان يجب عليه التبوئة لانه لما ملك الزوج منافع بضعها يجب عليه تسليمها والتبوئة من التسليم قلنا التبوئة امر زايد على التسليم فان التسليم يتحقق بدون التبوئة بان قال اني قد نقلت بها وليتها فلا يلزمه التبوئة جمعا بين الحقين بقدر الامكان ولو جاءت الامة بولد فنفقة ولدها على مولاها لانه مالك لا على الاب وذكر في الجواهر ان للزوج المسافرة بها ويخرج معها والنفقة عليه اذا بوأها بيتا والمهر للامة مال من كان فلم يتعرض للسيد وفي المغني اذا اراد الزوج المسافرة بها فليس له ذلك وان اراد السيد السفر بها قال ابن شبرمة لا ادري هم قال ش اي المصنف هم وذكر ش اي محمد في الجامع الصغير هم تزويج المولى عبده وامته ولم يذكر رضاهما ش يعني لم يقل ان رضاهما شرط لصحة النكاح هم لانه ولايته ش وهو تزويجه بلا رضاهما وهو معنى قوله هم لان للمولى اجبارهما على النكاح ش قال في شرح الطحاوي للمولى ان يزوج امته على كره منها صغيرة كانت او كبيرة بالاجماع واما في العبد اذا كان صغيرا فكذلك وان كان كبيرا فكذلك عندنا في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه قال لا يجوز الا برضى العبد وهو قول الشافعي المشار اليه هم بقوله ش وعند الشافعي لا اجبار للعبد ش وبه قال احمد هم وهو رواية عن ابي حنيفة ش قال الوبري هو رواية الطحاوي عن ابي حنيفة وهو رواية شاذة وقال الشافعي في القديم ومالك واحمد في رواية كقولنا وهذا الخلاف في العبد اما في الامة يجوز عقده عليها بغير رضاها بالاجماع ولا يجوز تزويج المكاتب والمكاتبة جبرا بالاجماع وكذا في الاستعاة عند ابي حنيفة والشافعي ومالك واحمد هم لان النكاح ش من خصايص الادمية والعبد داخل تحت ملك المولى من حيث انه مال هم فلا يملك نكاحه بخلاف الامة لانه مالك منافع بضعها فيملك تمليكها ش بلا رضاها لكونه تصرفا في خالص ملكه هم لنا ان الانكاح اصلاح للملك ش يعني ان مملوكه يداوز قبته فيملك كل تصرف يشعر بصيانة ملكه فيه والنكاح منه هم لان فيه تحصينه عن الزنا الذي هو سبب الهلاك والنقصان ش اذ الجلد ربما يهلك لخرق الجلد او لجرح فالنقصان

لان النفقة تقابل الاحتباس ولو بوأها بيتا ثم بدا له ان يستخدمها له ذلك لان الحق باق للبقاء والملك فلا يسقط بالتبوئة كما لا يسقط بالنكاح قال رضي الله عنه وكذا لو زوج المولى عبده او امته ولم يذكر رضاهما وهذا يدل على ان الاولى اجبارهما على النكاح وعند الشافعي لا اجبار لاحد على النكاح اذا حيا في الصغيرة عن ابي حنيفة خصائص داخل تحت حيث انه مال في حق الامة لانه مالك بضعها فيملك تمليكها ان الانكاح اصلاح لملكه لان فيه تحصينه عن الزنا الذي هو سبب الهلاك والنقصان

لازم الا ترى انه لو اشترى عبد احد في الزنا قبل الرد فنكان في النكاح صونه عنهما هم فيملك بلا رضاه هم اعتبارا بالامة
ش والجامع قيام سبب الولاية وهو ملك الرقبة وتحصين ملكه عن الزنا الموجب للهلاك والنقصان وليس السناط
في جواز النكاح الامة جبر استملاك منافع بضعها لانه لا يطرد مع الاجبار ولا ينعكس فان الزوج يملك منافع بضع المرأة والمقدر
تزويجها والمولى يملك تزويج الصغيرة ولا يملك منافع بضعها فكان التعديل به فاسدا هم بخلاف المكاتب والمكاتبة
ش هذا جواب عما يقال لو كان الاجبار باعتبار تحصين الملك لجاز في المكاتب والمكاتبة ولم يجز فاجاب بقوله بخلاف المكاتب
والمكاتبة هم لانهما التحقا بالاحرار تحرفا ش اى من حيث التصرف ففي ملك السيد فظهر انهما تقصور ملكه فيهما لانهما مالكان
يد افيكون في تزويجهما تفويتا لملك التصرف عليهما هم فاذا كان كذلك فيشترط رضاهما ش اى اذا اراد المولى تزويجهما
هم ومن زوج امته ثم قتلها قبل ان يدخل بها الزوج فلا مهر لها عند ابي حنيفة ش وبه قال الشافعي واحمد هم وقالا
عليه المهر للمولى اعتبارا بموتها حتف انفها ش اى على الزوج المهر للمولى الامة التي قتلها قيد بقوله ثم قتلها لانه اذا قتلها
اجنبي لا يسقط المهر بالاتفاق وقيد بقوله قبل ان يدخل الزوج بها لانه اذا قتلها بعد الدخول لا يسقط بالاتفاق واذا
غيبها المولى بمكان لا يقدر عليه الزوج لا يطالبه بالمهر بالاتفاق وكذا اذا غابت في مكان لا يقدر عليها او باعها من
سلطان او غيره فذهب بها من المصر فانه يسقط المطالبة بالمهر عن الزوج وكذا لو اعتقها قبل الدخول فاختارت
نفسها وافا ارتدت الامة او الحرة قبل الدخول يسقط المهر بالاتفاق والحرة اذا قتلت نفسها فيه روايتان عن ابي
حنيفة وفي المنهاج لو قتلت المرأة نفسها او قتلها اجنبي لا يسقط مهرها عند الشافعي قبل الدخول لا يسقط بالاتفاق
والامة اذا قتلت نفسها او قتلها اجنبي لا يسقط مهرها عند الشافعي وفي الجواهر لو قتل الامة سيدها او اجنبي او قتلت نفسها
اى قياسا على موتها حتف انفها قال في المغرب قولهم مات حتف انفه اذا مات على الفرش قيل هذا في حق الادمي ثم
عمم في كل حيوان اذا مات وقال ابن الاثير مات على حتف انفه كانه سقط لا انفه فمات والحتف الهلاك كانوا يتخيلون ان
روح المزمن تخرج من انفه فاذا جرح خرجت من جراحته هم وهذا ش اى اعتبارا قتلها بموتها حتف انفها هم لان
المقتول ميت باجله ش لا اصل له سوى هذا عند اهل السنة والجماعة قصار ش اى حكم هذا هم كما اذا قتلها اجنبي
ش حيث لا يسقط هم وله ش اى لابي حنيفة هم انه ش اى ان الولي هم منع المبدل ش وهو البضع هم قبل التسليم
ش اى قبل تسليمه الى الزوج هم فيجازى بمنع البدل ش وهو المهر هم كما اذا ارتدت الحرة ش حيث يسقط مهرها
مجازاة لفعلها فكذلك ههنا مجازاة بمنع البدل وقال الكاكي اذا كان من اهل المجازاة تحقيقا للمساواة ثم قال
واما قيدنا بقولنا اذا كان من اهل المجازاة لان الصغيرة لو ارتضعت من امرأة زوجها او المجنونة قبلت ابن زوجها

فيملكه اعتبارا بالامة المكاتبة بخلاف المكاتب والمكاتبة لانهما التحقا بالاحرار تحرفا فيشترط رضاهما
قال ومن زوج امته ثم قتلها قبل ان يدخل بها زوجها فلا مهر لها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه المهر لمولاها اعتبارا بموتها حتف انفها

بشبهة قبل الدخول حتى باتتالم يسقط المهر لانها ليست من اهل المجازاة بخلاف المسلمة فانه من اهل المجازاة حتى يجب عليه الكفارة ولو كان المولى صبيا قالوا يجب ان لا يسقط المهر على قول ابي حنيفة بخلاف الصغيرة اذا ارتدت حيث يسقط مهرها بالارتداد ولان الارتداد محظور في حقها ولهذا حرم عن الميراث واما قيدنا بالارتداد بالحرة لان في ارتداد الامة بل يسقط مهرها بالاردة عن اصحابنا فيه واختلف المشايخ فيه قيل لا يسقط وقيل يسقط هـ والقتل في احكام الدنيا ش هذا جواب عن قولهما ان المقتول ميت بالجملة بيانه ان القتل موت في الحقيقة باجل عند الله تعالى ولكن في احكام الدنيا هـ جعل اتلافا حتى وجب القصاص ش في العمد هـ والدية ش في الخطا وهذا لا يجب القصاص على المولى لاستحالة انه يجب عليه لكن عليه الاثم هـ فكذا في حق المهر ش يعني ان القتل جعل اتلافا في حق القصاص والدية فكذا جعل اتلافا في حق المهر وجعل كانه غير الموت يعني كما ان القتل جعل اقلافا هـ وان قتلت حرة نفسها قبل ان يدخل بها زوجها فلها المهر خلافا لزفر ش وبه قال الشافعي وفي شرح الكافي خلافا للشافعي سكان خلافا لزفر ش قال في المبسوط قال الشافعي سكان زفر وفي الكافي ذكرهما وهذا قول من الشافعي وفي الحلية المنصوص انه لا يسقط مهرشلها وفي شرح الوجيز للاصحاب فيه طريقان اشهرهما ان المسئلة على قولين بالنقل والتخريج احدهما انه يسقط كما قال زفر والشافعي لا يسقط وهو اختيار الذي هـ هو يعتبره بالردة ش اي زفر فيقيس حكم بذه المسئلة على حكم الردة يعني اذا ارتدت الحرة قبل الدخول بها هـ وقتل المولى امته ش اي ويعتبر ايضا بقتل المولى امته هـ والجامع ش اي الجامع بين المقيس وهو قتل الحرة نفسها وبين المقيس عليه وهو ردة الحرة قبل الدخول وقتل المولى امته هـ ما بيناه ش وهو ان من له حكم منع المبدل يجازى بمنع البدل وقياس زفر قتل المولى امته انما يصح على قول ابي حنيفة لان ابا يوسف ومحمد لا يقولان بسقوط المهر في قتل المولى امته هـ ولنا ان جناية العبد على نفسه غير معتبرة في حق احكام الدنيا ش ولهذا قال ابو حنيفة ومحمد ش انما تغسل ويصلى عليها هـ فشابه ش اي قتلها نفسها هـ موتها حتف انفها ش فانها اذا ماتت حتف انفها لا يسقط مهرها بالاتفاق هـ بخلاف قتل المولى امته ش جواب عن قوله وقتل المولى امته هـ لانه يعتبر في حق احكام الدنيا حتى يجب الكفارة عليه ش يعني اذا قتلها خطأ وكذلك يجب الضمان على المولى ان كان عليها دين هـ واذا تزوج امته فالاذن في العزل ش وهو ان يطأها ويعزل شهوته عنها كيلا تحبل ولد هـ المولى عند ابي حنيفة ش العزل في الامة المملوكة حلال باجماع العلماء وفي الامة المنكوحة يجوز عند الشافعي في الاصح بغير الرضى وبالاذن يجوز عندنا وللشافعي في وجه ومالك واحمد ولكن ولاية الاذن للمولى عند ابي حنيفة هـ وعند ابي يوسف ومحمد الاذن اليها ش اي الامة قاله الاترازي وفي بعض نسخ الهداية وعن ابي يوسف ومحمد ان الاذن اليها وهو الصحيح

والقتل في احكام الدنيا جعل اتلافا حتى وجب القصاص والدية فكذا في حق المهر ان قتلت حرة نفسها قبل ان يدخل بها زوجها فلها المهر خلافا لزفر رحمه الله هو يعتبره بالردة وبقتل المولى امته بما بيناه ولان عين المال على نفسه غير معتبرة في حق احكام الدنيا لانه موتها حتف انفها بخلاف قتل المولى امته هـ واذا تزوج امته فالاذن في العزل عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الاذن اليها

لان الرجوع هنا حق ثبت لها ولاية المطالبة وفي العزل تنقيص حقها فيشترط رضاها لان الحرة في حق الامة المملوكة لا تطالبه لها فلو يعتبر رضاها وجه ظاهر الرواية ان العزل يخل بمقصود الولد وهو حق للمولى فيعتبر رضاه وهذا افاد ان الحرة

(لان هذه المسئلة من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه روى محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل زوج امته فاراد ان يعزل عنها قال الاذن في العزل الى المولى ولم يذكر الخلاف قال ابن ظاهر الرواية عنها كما قال ابو حنيفة ولهذا قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وعن ابي يوسف ومحمد ان العزل اليها قلت وفي خبر مطلوب ولم يذكر عنها خلافا فافيه وعنها بالاذن اليها وفي ملتقى البحار الامة تحت حر وعبد لا يعزل الزوج عنها الا باذن المولى عند ابي حنيفة رضيت الامة او لم ترض وبكذا في المبدع وقاضيخان وقال ابن حزم في المحلى لا يحل العزل عن الحرة ولا عن الامة وقال ابن المنذر في الاشراف رخص في العزل عن جماعة من الصحابة منهم علي بن ابي طالب وسعد بن ابي وقاص وزيد بن ثابت وابو ايوب الانصاري وابن عباس وجابر بن عبد الله وانس وابي والحسن بن علي وجباب بن الارث رضي الله تعالى عنهم وبه قال سعيد بن المسيب وطاوس وعن ابي بكر وعمر ابن مسعود وابن عمر كراهيته ص لان الوطي حقها ش اي حق الامة المنكوحة ص حتى تثبت لها ولاية المطالبة ش فلا يجوز بغير رضاها ص وفي العزل تنقيص حقها فيشترط رضاها كما في الحرة ش اي كما يشترط الرضى في الحرة لان لها المطالبة الزوج بالوطي بالاجماع لان النكاح صيانة لها عن السفاح وذا بالوطي ص بخلاف الامة المملوكة ش حيث يجوز للمولى ان يعزل رضيت او لم ترض ص لانه لا مطالبة لها ش اي للامة المملوكة ص فلا يعتبر رضاها ش والمكاتبة كالامة عند الجمهور وقال له تاخير المكاتبة وصح ذلك عن الحسن وهو قول الحسن وابي قلابة وجماعة من زيد البصري وقال سفيان الثوري ان يزوجها بعد الكتابة فلها الخيار لها وان تزوجها قبل الكتابة فلها الخيار وقال قوم انها تخير تحت العبد ولا تخير تحت الحر وهو قول الحسن والزهري وابي قلابة وعطاء وعروة ونسب ذلك الى ابن عباس رضي الله تعالى عنهما وهو قول ابن ابي ليلى والاوزاعي ومالك والشافعي واحمد واسحاق وابي عبيد وابي ثور وداود والطائي ص وهذا ظاهر الرواية ان العزل يخل بمقصود الولد وهو حق المولى فيعتبر رضاه ش ولاحق للامة في قضاء الشهوة لان النكاح لم يشرع لها ابتداء وبقاء ولهذا لا تتمكن من مطالبة مولاها بالتزويج ويعذر الزوج على ابطال نكاحها بلا استطاعة رأيها وانما كانت الكراهة للولد والولد حق المولى فيشترط رضاه لا رضاها وفي جامع المحبوبي على هذا الخلاف حق المضمونة لو وجدت زوجها عنينا فعنده يكون للمولى وعندهما لها وبه قال الشافعي ومالك واحمد والاصل فيه ما روي ان للصحابة استاذنوا النبي صلى الله عليه وسلم في العزل فاذن لهم وقد جاء عن بعض المفسرين في قوله تعالى فاتوا حرثكم انى شئتم عزلا وان شئتم غير عزل لما ان اليهود يكرهون العزل ويقولون هو الموؤدة الصغرى فنزلت فاجمعوا في الحرة ان العزل لا يجوز بغير رضاها لكن ذكر في الفتاوى ان خاف

لان الرجوع هنا حق ثبت لها ولاية المطالبة وفي العزل تنقيص حقها فيشترط رضاها لان الحرة في حق الامة المملوكة لا تطالبه لها فلو يعتبر رضاها وجه ظاهر الرواية ان العزل يخل بمقصود الولد وهو حق للمولى فيعتبر رضاه وهذا افاد ان الحرة

الولد السواء في الحرة بيعه العزل في الحرة بغير رضاها لفساد الزمان وكذا بيعها المعالجة لاسقاط مالم يستبن شئ من خلقة شم اذا عزل باذن او بغير اذن شم ظهر بها حبل هل يحل نفيه قالوا ان لم يعد اليها او عاد والمني بال قبل العود يحل النفي وان لم يبل لا يحل النفي كذا روي عن علي رضي الله تعالى عنه هم وبهذا فارقت الحرة ش اي بتعليلنا ان العزل يحل بقصد الولد وهو حق المولى فارقت الامة المنكوحة الحرة لان لها حق في الولد دون الامة فلما وجد الفارق بطل القياس هم وان تزوجت امة باذن مولاها ثم اعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها او عبدا ش يعني لها الخيار سواء كان زوجها حال الاعتاق حرا او عبدا ان شارت اقامت معه والشارت اختارت نفسها فارقته ولا مهر لها ان لم يدخل بها الزوج وان كان دخل بها فالمهر واجب لسيدها وان اختارت زوجها فالمهر لسيدها دخل الزوج بها او لم يدخل هم لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم هم لبريرة حين اعتقت ملكت بضعك فاختاري ش هذا اخرجه الدارقطني عن عايشة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لبريرة اذ هبي فقد عتق معك بضعك ورواه ابن سعد في الطبقات اخبرنا عبد الوهاب بن عطاء عن داود بن ابي هند عن عامر الشعبي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لبريرة لما عتقت قد عتق بضعك معك فاختاري وهذا مرسل وروى البخاري ومسلم عن القاسم عن عايشة رضي الله تعالى عنها قالت كانت في بريرة ثلاث سنة الى غير الحديث وفيه وعتقت فخيرت بارسول الله صلى الله عليه وسلم من زوجها فاختارت نفسها هم فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا ش يعني ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل علة ثبوت الخيار ملك البضع ولم يفصل بينهما اذا كان زوجها حرا او عبدا هم فينتظم الفصلين ش اي فيشمل الفصلين وهو ما اذا كان زوجها حرا او عبدا حتى لا ثبت لها الخيار اذا كان زوجها حرا وبه قال مالك واحمد هم وهو محجوج به ش اي الشافعي محجوج بهذا الحديث لان التعليل بملك البضع مطلقا ينتظم الفصلين وختلفت الروايات في زوج بريرة هل كان حرا او عبدا حين خيرت فان اصحابنا لا يفرقون بين الحر والعبد في ثبوت الخيار لها والشافعي يقول لها الخيار في العبد دون الحر فمن احاديث انه كان حرا رواه الجماعة الا مسلما من حديث ابراهيم عن الاسود عن عايشة رضي الله تعالى عنها قالت يارسول الله اني اشتريت بريرة لاعتقها الحديث وفي اخره قال الاسود فكان زوجها حرا وقال النجاري قول الاسود منقطع وقول ابن عباس رضي الله عنهما عبدا اصح واخرجه النجاري ايضا عن الحكم عن ابراهيم وفي اخره قال الحكم وكان زوجها حرا قال النجاري وقول الحكم مرسل ومن احاديثه انه كان عبدا رواه الجماعة الا مسلما عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان زوج بريرة كان عبدا اسود يقال له مغيث الحديث منهما رواه مسلم وابو داود ومن حديث هشام بن عروة عن عروة عن عايشة محيلا على ما قبله في قصة بريرة وزاد وقال وكان زوجها عبدا فخير بارسول الله صلى الله عليه وسلم فاختارت نفسها ولو كان حرا لم

وان تزوجت باذن مولاها ثم اعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها او عبدا لقوله عليه السلام لبريرة حين اعتقت ملكت بضعك فاختاري فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا فينتظم الفصلين والشافعي يخالفنا فيما اذا كان زوجها حرا وهو محجوج به

یخیرہا ومنہا ما اخرجہ مسلم وابو داود والنسائی عن سماک عن عبد الرحمن بن القاسم عن ابیہ عن عائشۃ ان بریرۃ خیرہا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم وکان زوجہا عبدا ومنہا ما اخرجہ البیہقی عن نافع عن صفیۃ بنت ابی عبید ان زوج بریرۃ کان عبدا وقال اسنادہ صحیح وقال الطحاوی اذا اختلفت الآثار وجب التوفیق بینہا فنقول انا وجدنا الحریۃ تعقب الرق ولا تعکس فنحمل علی انہ کان حرا عندنا ما خیرت عبدا قبلہ وان ثبت انہ عبد ولا یبقی الخیار لما یجب الحر اذا لم یخبر عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم انہ انما خیرہا لکونہ عبدا انتہی وقال الکاکی ولو تعارضت الروایات ابقی قولہ علیہ السلام ملکت بضعک فاختاری ہ ولانہ یزاد الملک ش ودلیل معقول انہ یقال ہذا ان ملک الزوج یزداد علیہا ش ای علی الامۃ ہ عند العتق ش ای عند عتقہا یعنی عند عتق مولاہا ایاہا لانہا کانت تخلص من زوجہا قبل العتق بطلاقین فبعد العتق لا تخلص منہ الا بثلاث وہی معنی قولہ ہ فیملک الزوج بعدہ ش ای بعد العتق ہ ثلاث تطلیقات ش فیزداد ملک الزوج علیہا بسبب العتق بتطلیقۃ فیملک ثلاث تطلیقات ثم ہی لا تملک دفع ملک الزیادۃ الا برفع اصل النکاح فیملک رفع اصل العقد رفعا للزیادۃ فاثبت الشارع لہا الخیار فلا تملک من ذلک الا برفع اصل النکاح فصار ہذا کعبد بین اثنین کاتبہ احدہما فلان حر ایرد الکل لان لہ ان یرد نصیبہ ولا یملک ذلک الا برد الکل ولہذا لو اختارت نفسہا کان فسخا لا طلاقا فالخیار البلوغ لان سبب ہذا الخیار یعنی فی جانبہا وہو ملکہا امر نفسہا وکل فرقۃ کانت بسبب جہۃ المرأۃ لا یکون طلاقا ثم خیارہا یقتصر علی المجلس عندنا وعند الشافعی فی الاصح علی الفور وفی قول علی التراخی وفی التراخی قولان فی قول الی ثلثۃ ایام وفی قول الی ان یملکہ من وطیہا وان اختارت نفسہا فان کان قبل الدخول فلا مہر لہا لان فسخ النکاح جاء من قبلہا وبعدہ فالمہر بحالہ وبہ قال الشافعی رحمہ اللہ تعالی ہ وکذا المکاتبۃ ش ہذا لفظ القدوری وفسرہ المصنف بقولہ ہ یعنی اذا تزوجت باذن مولاہا ثم اعتقت ش باداء بدل الکتابۃ کان لہا الخیار سواء کان زوجہا حرا او عبدا لزیادۃ الملک علیہا وبہ قال الشافعی ومالک واحمد ہ وقال زفر لا خیار لہا لان العقد نفذ علیہا ش ای علی المکاتبۃ ہ برضاہا وکان المہر لہا فلا معنی لاثباتہ الخیار ش وتحقیق کلام زفر وثبوت الخیار من الامۃ لنفوذ العقد علیہا بغیر رضاہا وسلامۃ المہر لمولاہا وہذا غیر معہود فی مسئلۃ المہر لہا ولا ینفذ نکاحہا الا برضاہا وقال ابن ابی لیلی ان اعتنہا علی بدل الکتابۃ لا خیار لہا وان لم یعتنہا فلہا الخیار بخلاف الامۃ لانہ لا یعتبر رضاہا فی التزویج وقد ذکرناہ ہ ولنا ان العلۃ ش ای علۃ اثبات الخیار للامۃ ہ بعد العتق ہ ازدیاد الملک علیہا وقد وجدناہا ش ای العلۃ وہی ازدیاد الملک علیہا ہ فی المکاتبۃ ش والدلیل علی ذلک قولہ ہ لان عدتہا ش ای عدۃ المکاتبۃ ہ قرآن ش ای حیضتان ہ وطلقتان ش وکذا

ولانہ یزداد الملک علیہا عند العتق فیملک الزوج بعد ثلث تطلیقات فملک رفع اصل العقد رفعا للزیادۃ وکذلک الکاتبۃ یخیر اذا تزوجت باذن مولاہا ثم اعتقت وقال زفر رحمہ اللہ لا خیار لہا لان العقد نفذ علیہا برضاہا ولنا ان العلۃ ازدیاد الملک وقد وجدناہا فی المکاتبۃ لان عدتہا قرآن وطلاقہا ثنتان

ايلادها شهران فادعاه كل ذلك بالعتق كما في الامة اذا اعتقت فيكون لها الخيار دلانه عليه الصلاة والسلام خير بريرة وهي مكاتبة ولو قيل يحتمل انها لم تكن مكاتبة وقت النكاح وحينئذ لم يكن نفوذ نكاحها برضاها قلنا الظاهر انها كانت مكاتبة وقت النكاح لان الحال يدل على ما تبلة على انه عليه السلام رتب الخيار على ملك بضعها فكانت علة لثبوت الخيار والعبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب فان قيل المكاتبة مالكة لبضعها قبل العتق ولهذا يكون البدل لها ولم يحل للمولى وطيها فلم قلتم انها ليست بمالكة لبضعها لانها لا تملك نفسها وبضعها جزء منها فلا تملكه وان وجب البدل لها لانها احق بالكسب بها ولم يحل وطيها لانه سيتناولها ص وان تزوجت امة بغير اذن مولاها ثم اعتقت صح النكاح ش وفي المبسوط وكذا الحكم في العبد لو تزوج بغير رضى المولى وكذا لو باعه ثم اجاز المشتري فكان التخصيص بالامة لها مسئلة تمليكها وهي المسئلة المتعلقة بالخيار وقال الشافعي ومالك واحمد لا يصح لانه نكاح الفضولي وبعبارة النساء فلا تنعقد اصلا عندهم وفي المبسوط وعن زفر انه يتوقف النكاح ص لانها ش اي لان الامة ص من اهل العبادة ش حتى لو اقرت بدين صح وتطالب بعد العتق وباهلية العبادة من خواص الكتابة وهي فيها ميقاة على اهل الحرية فينعقد نكاحها ص وانتناع النفوذ لحق المولى ش هذا جواب عما يقال اذا كان الامر كما ذكرت فلا اية نفذ نكاحها فاجاب بان امتناع النفوذ اي نفوذ النكاح لحق المولى ص وقد زال ش اي حقه بالعتق ولا خيار لها لان النفوذ بعد العتق ص فلا تحقق زيادة الملك ش للمولى ص كما اذا زوجت نفسها بعد العتق ش حيث يسقط حق المولى وتم النكاح فعاد الحرية من جنابها ص وان كانت تزوجت بغير اذنه على الف درهم ومهر مثلها مائة فدخل بها زوجها ثم اعتقها مولاها فالمهر لمولاها ش والنكاح صحيح ولا خيار لها وفي نفاذ النكاح خلاف زفر كما في المسئلة المتقدمة انما قال والحال ان مهر مثلها مائة ليعلم ان المسمى وان زاد على مهر المثل فهو للمولى اذا كان للاب ان يدخل قبل العتق وانما كان المهر كله للمولى ص لانه ش اي لان الزوج ص استوفى منافع مملوكة المولى ش فيجب البدل ص وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منافع مملوكة المولى ش فيجب البدل ص وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منافع مملوكة لها ش فيجب البدل لها ص والمراد بالمهر الالف المسمى ش هذا جواب عما يقال كان ينبغي ان يكون للمولى مهر المثل بالدخول قبل العتق بالغا ما بلغ كما قال الشافعي وغيره وهو القياس فاجاب بقوله والمراد بالمهر اي المراد بالمهر المذكور بقوله فالمهر للمولى وفي قوله بالمهر لها هو الالف المسمى لا مهر المثل ص لان نفاذ العقد بالعتق استند الى وقت وجود العقد ش لان وجوب العقد بالدخول انما يكون باعتبار العقد ص فصحت التسمية وقد وجب المسمى ش للمولى اذا عتقها بعد الدخول وللامة اذا عتقها قبله فان قيل كيف يسند الجواز الى وقت العقد

وان تزوجت امة بغير اذن مولاها ثم اعتقت صح النكاح لانها من اهل العبادة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال ولا خيار لها لان النفوذ بعد العتق فلا تحقق زيادة الملك كما اذا زوجت نفسها بعد العتق فانكا تزوجت بغير اذنه على الف ومهر مثلها مائة فدخل بها زوجها ثم اعتقها مولاها فالمهر للمولى لانه استوفى منافع مملوكة للمولى ان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منافع مملوكة لها والمراد بالمهر الالف المسمى لان نفاذ العقد بالعتق استند الى وقت وجود العقد فصحت التسمية ووجب المسمى

والمانع من الاستمتاع قایم لان المانع من الجواز ہو الملک والملک قد زال بالعتق فتقرر الایری ان الامۃ اذا حرمت حرمۃ نمایظۃ علی زوج کان لہا تمکین ذلک وتزوجت بغیر اذن المولی فدخل بہا فاعتقہا المولی لا تحل علی الزوج الاول باعتبار العتق غیر معتبر فی حق ہذا الدخول الذی کان قبل العتق اجیب بان ما ذکرتہ قیاس لان القیاس ہو ان یلزمہ مہران مہرا بالدخول قبل نفاذ النکاح وہو مہر المثل ومہرا بالنکاح وہو المسمی لما ذکرت من وجود المانع عن الاستمتاع والا انہم استحسنوا فقالوا یلزمہ مہر واحد وہو المسمی وقت العقد لانہ لو وجب مہرا بالدخول لوجب بحکم العقد اولا لاہ لو وجب الحد فکان المہر واجبا بالدخول حقا فالی العبد بایجاب مہر آخر بالعقد جمع بین المہرین بعقد واحد وہو ممتنع ص ولہذا ش اعی ولاجل نفاذ العقد مستند الی وقت وجوب العقد وصحۃ التسمیۃ ص لم یجب مہر آخر بالوطی فی النکاح الموقوف لان العقد مستند ش الی اصلہ ص فلا یجب ش ای العقد المتجدد ص الا مہرا واحدا ش لانہ لا یجوز ان یکون فی العقد الواحد مہران ص ومن وطی امۃ ابنہ فولدت منہ فہی ام ولد لہ ش ای للاب وہذا اذا ادعاہ الاب وثبت النسب منہ انما ثبت اذا کانت الامۃ فی ملک الابن من وقت العلوق الی وقت الدعوی ص وعلیہ قیمتہا ش ای علی الاب قیمۃ الجاریۃ ص ولا مہر علیہ ش ای الاب ای العقر اذا ادعی الولد سواء صدقہ الابن او لم یصدقہ وتصیر امۃ ام الولد للاب وبہ قال احمد والشافعی فی الصحیح وقال المزنی لا تصیر ام ولد لہ روی ذلک عن مالک لانہا لیست ملکا لہ وقت الاحبال وفی المبسوط وغیرہ العقر عبارۃ عن مہر المثل وفی مبسوط شیخ الاسلام خیظ الی ہذہ المراۃ بکم کانت تستاجر للزنا مع جمالہا وجاز الاستیجار علی الزنا فالقدر الذی یستاجر علی الزنا یجعل مہرا وقال الشافعی وجب بعد قولہ ولا مہر علیہ وقال زفر والشافعی وابن حنبل یجب المہر وفی المنہاج یجب بہ علیہ مہر احد علی الغاصب فی القدیم یجب بہ علیہ مہر احد علی الغاصب فی القدیم یجب الحد فان احبلہا فالولد حر نسبا والجاریۃ تصیر ام ولد فی الاظہر اذا لم تکن ام ولد ابنہ وعلیہ قیمتہا مع المہر لا قیمۃ ولدہ فی الاصح وفی المغنی ان علقت منہ صارت ام ولدہ وہو قول الثوری واسحق ذکرہ ابن المنذر وقال ابو ثور ان علم انہا لا تحل لہ یجب الحد ولا یلزم الاب قیمۃ الجاریۃ ولا عقرہا ولا قیمۃ الولد عند احمد قال وقال الشافعی یلزمہ ذلک ان حکم بانہا ام ولدہ وقال ابن قدامہ فی المغنی وقال ابو حنیفۃ یلزمہا قیمتہا لانہا حرمت علی الابن فوطیہا کالام وقال السروجی وغلط فی النقل وہو کثیر الخطا والغلط فی نقل مذہبنا ولو کان الابن زوجہا ایاہ جاز النکاح عندنا وہو قول اہل العراق وعند اہل الحجاز لا یجوز وہو قول ابن حنبل وفی المبسوط لا یجوز للاب ان یتزوج بجاریۃ ابنہ عند الشافعی واعلم ان وطی جاریۃ الابن لا یحل عند عامۃ العلماء وقال ابن ابی لیلی لا باس بہ اذا احتاج الیہ وہو مذہب انس بن مالک رضی اللہ تعالی عنہ قیاسا علی الطعام من المبحۃ

ولہن المہر یجب مہر اخر بالوطی فی نکاح موقوف لان العقد قد تقدم باستناد النفاذ فلا یوجب الا مہرا واحدا ومن وطی امۃ ابنہ فولدت منہ فہی ام ولد لہ وعلیہ قیمتہا ولا مہر علیہ

قول الخامة وقال السروجي واجمعوا على ان الاب يجبر على تزويج ابنته وذكر التمرتاشي ان العبد لو كان عبدا او مكاتبا او كافرا لم يجبر وعورته لعدم الولاية والاب كالجد عند محمد وامام الاب الام فلا ولاية لها كذا في الجامع المحبوبي ص ومعنى المسألة ان يدعيه الاب ش انما فسر المسألة بهذا لانها من مسايل الجامع الصغير ولم يذكر في الجامع بل قال محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل وطئ جارية ابنه فولدت منه قال هي ام ولده وعليه قيمتها ولا مهر عليه وانما ذكر القدوري الدعوة في باب الاستيلاد فقال اذا وطئ الاب جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه وصارت ام ولده وعليه قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمته ولها مهر وجه ش اي وجه ما قلنا ص ان له ش اي ان للاب ص ولاية تملك مال ابنه للحاجة الى البقاء ش اي صيانة نفسه لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك ص فلذا ش اي فلاجل ص تملك جارية ابنه للحاجة الى صيانة المال ش لان المال رجحوه فوجب صون ماله عن الضياع بمال الابن وذلك تمليك جارية لتصحيح فعل الاستثناء اذ الاستثناء اذا خلا عن الملك لغى واذا تملكها اغرم قيمتها لابنه لان حاجة ليست بكاملة لانها ليست من ضرورات البقاء ص غير ان الحاجة ش هذا جواب عما يقال لو كانت صيانة المال للبقاء الاصل لما وجب عليه القيمة كما في الطعام فاجاب بقوله غير ان الحاجة ص الى البقاء نسلا ش ولهذا لا يجب الولد على اعطاء جارية والده للاستيلاد لكونه غير ضروري ص فلهذا تملك الجارية بالقيمة والطعام بغير القيمة ش لانه ضروري ص ثم هذا الملك ش اي للاب هذا جواب عما يقال بطريق المعارضة فان الاستيلاد يعتمد الملك كما في المملوكة او حق الملك كما في المكاتبة وليس لشيء من ذلك وجود فاجاب بقوله ثم هذا الملك ص يثبت قبل الاستيلاد شرطا له ش اي حال كونه شرطا للاستيلاد ص اذا الصحيح ش يعني للاستيلاد ص حقيقة الملك ش كما في المملوكة ص او حق الملك ش كما في المكاتبة ص وكل ذلك ش اي حقيقة الملك او حق الملك ص غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها ش بمنع يجوز لكونه مرض فلان حتى لا يجوز ونتيجة ذلك ص لعدم ثبوت حقيقة الملك وحق الملك في جارية الابن للاب ش يعني جاز للاب التزوج بجارية الابن فلو كان فيها حتى لم يجز ص فلا بد من تقديمه ش اي تقديم الملك على الوطي كيلا يقع فعله جزاما او لكونه شرطا لصحة الاستيلاد وشرط الشيء يسبقه ص فتبين ان الوطي يلاقي ملكه ش اي كان الوطي وقع في ملكه ص فلا يلزمه العقر وقال زفر والشافعي يجب المهر لانها ش اي لان زفر والشافعي ص يثبتان الملك حكما للاستيلاد ش فانه سقط الاحصان بهذا الوطي ولو كان في الملك لما سقط وحد قاذفه ص كما في الجارية المشتركة ش فانه اذا استولدها احدهما وادعى ولده فانه تثبت نسبه ويجب عليه نصف العقر ص وحكم الشيء يعقبه ش لان الاثر بعد المؤثر وحكم الشيء

ومعنى المسألة ان يدعيه الاب وجهه ان له قولا تملك مال ابنه للحاجة الى البقاء فله تملك جارية ابنه للحاجة الى صيانة الماء غير ان الحاجة الى البقاء نسلا وهو فيها الى البقاء نفسه فلهذا يتملك الجارية بالقيمة والطعام بغير القيمة ثم هذا الملك يثبت قبل الاستيلاد شرطا له اذ الصحيح حقيقة الملك او حقه وكل ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من تقديمه فتبين ان الوطي يلاقي ملكه فلا يلزمه العقر وقال زفر والشافعي يجب المهر لانهما يثبتان الملك حكما للاستيلاد فيسقط الاحصان وحكم الشيء يعقبه

بالاثر اثنا بت به الملك وشبهة الملك الاترى ان هذا الوطي يثبت الاحصان بالاجماع حتى لو قذفه انسان يجب عليه حد القذف وعليه شمس الائمة الخبزي اما في الجارية المشتركة الملك موجود قبل الوطي فلا يحتاج الى تقديم التملك لعصمة الاستيلاد ولكن ملكه ناقص فيجب نصف العقر بمباشرته الوطي لملك الغير من وجه فان قيل من العجب ان الجارية لو كانت مشتركة بين الاب والابن وولدت وادعاه الاب تثبت النسب ويجب العقر اجماعا قلنا العقر لان الوطي فيها محرم فيه صادف المحل الخالي عن الملك وشبهة فلا يحتاج الى اثبات الملك في الكل فيجب نصف العقر كما في المشتركة بين الوطي وبين اضبي كذا في الجامع المحبوبي هـ والمسئلة معروفة ش اي في الجامع الصغير وغيره هـ ولو كان الاب زوجها اياه فولدت منه ش اي من الاب هـ لم تصر ام ولده ش اي للاب هـ ولا قيمة عليه وعليه ش اي للاب هـ المهر وولده حر لانه صح التزويج عندنا خلافا للشافعي ش فعنده لا يجوز تزويجه جارية الابن لان للاب حق الملك في مال ولده حتى لو وطئ جارية عالما بحرمتها عليه لم يلزمه الحد وكل من له حق الملك في جارية لا يجوز تزويجه اياها كالمولى اذا تزوج امته من كسب مكاتبه لان حق الملك من مال ولده ظاهر الاترى ان استيلاد في جارية ابنه صحيح واستيلاد المولى امة مكاتبه غير صحيح ولنا ما ذكره المصنف بقوله لخلوها ش اي لخلو الجارية هـ عن ملك الاب الاترى ان الابن لا يملكها من كل وجه ش بدلالة حل الوطي ونفاذ الاعتاق هـ فلم يملكها الاب من وجه ش لان الجمع بين الملكين لشخصين في محل واحد في زمان واحد متنع ولو كان للاب فيها حق ملك لم يحل للابن وطيها كالمكاتب لا يحل له وطي امته هـ وكذلك يملك الابن في التصرفات كالوطي والبيع والتزويج والهبة والاعتاق والاجارة وغيرها هـ ما لا يبقى معها ش اي مع هذه التصرفات هـ ملك الاب لو كان ش اي ملك الاب هـ فدل ذلك على انتفاء ملكه ش اي ملك الاب هـ لانه يسقط الحد ش هذا جواب عما يقال من جهة الخصم يعني ينبغي ان يجب الحد بالوطي ثم تثبت للاب حق الملك فاجاب بقوله لانه يسقط الحد عن الاب للشبهة ش اي لشبهة الملك بظاهر الحديث انت ومالك لابيك هـ واذا جاز النكاح صار ماؤه مصونا به ش اي بالنكاح هـ فلم تثبت ملك اليمين ش لعدم الحاجة اليه هـ فلا تصير ام ولده ش لانه لو استولدها فيجب رصار ام ولده فبالنكاح اي شبهة النكاح اولى ان تصير ام ولده لانه لو استولدها فلا يحتاج الى ملك اليمين لم يكن اثبات الاصيانة الماء هـ ولا قيمة عليه فيها ش اي ولا قيمة بواجبة على الاب في الجارية هـ ولا في ولدها ش اي ولا على قيمة في ولد الجارية هـ لانه ش اي لان الاب هـ لم يملكها ش اي لم يملك الجارية والابن هـ وعليه المهر لالتزامه ش اي لالتزام الاب هـ بالنكاح ش اي بسبب النكاح التزام المسمى

والمسئلة معروفة قال ولو كان الابن زوجها اباه فولدت لم تصر ام ولد له ولا قيمة عليه وعليه المهر وولدها حر لانه صح النزوج عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لخلوها عن ملك الاب لان الابن لا يملكها من كل وجه في الحال ان يملكها الاب من وجه كذا يملك من التصرفات ما لا يبقى معها ملك الاب لو كان فدل ذلك على انتفاء ملكه لانه يسقط الحد للشبهة فلذا جاز النكاح صار ماؤه مصونا به فلم تثبت ملك اليمين فلا تصير ام ولده لانه لو استولدها فلا قيمة عليه فيها ولا في ولدها كما لم يملكها وعليه المهر لالتزامه بالنكاح

هـ وولد بها حر لانه ملك اخوه فيعتق عليه ش وبه قال مالك وقال الشافعي لا يعتق في ملك غير الوالدين والمولود بن على ما يجيء في الاعتاق وعن حميد الدين الضرير فيه اختلاف عند البعض يعتق قبيل الانفصال وثمرته تظهر في الارث حتى لو مات المولى وهو ابن يرث الولد على قول من قال يعتق قبيل الانفصال وعلى قول من قال لا يعتق قبيل الانفصال لا يرث واما اذا مات المولى لان الرق مانع من الارث قبيل الوجه هو الاول لان الولد حدث على ملك الاخ من حين العلوق فلما ملكه عتق عليه بالقرابة بالحديث قال محمد في الجامع الصغير هـ ما اذا ولدت الحرة تحت عبد فقالت لمولاه اعتقه عني بالف ففعل ش اي ما قالته هـ فسد النكاح ش اي انفسخ وبه قال الشافعي والمولى على الزوجة الف هـ وقال زفر لا يفسد واصله ش اي اصل هذا الخلاف هـ انه يقع العتق عن امر عنا حتى تكون الولاية له ولو نوى به الكفارة ش اي ولو نوى بعتقه الكفارة التي عليه اي كفارة كانت هـ يخرج عن العهدة وعنده ش اي عند زفر هـ يقع عن الماموران عتق المامور عبده عنده وهذا محال لانه لا عتق فيما لم يملك ابن آدم فلم يصح الطلب فيقع العتق عن المامور ش اي لم يصح طلب العتق عن الآخر فوقع عن المامور هـ ولنا انه ش اي ان الشان هـ امكن تصحيحه ش اي تصحيح طلب الاعتاق هـ سنة بتقديم الملك بطريق الاقتضاء ش وهو جعل غير المنطوق منطوقا بالصحة المنطوق وزفر لا يقول بالاقتضاء هـ اذا الملك شرط لصحة العتق عنه فيصير تحوله اعتق طلب التمليك منه بالالف ثم امره باعتاق عبد الآخر عنه ش فيصير كانه قال لعبد الذي كان لك الان ملك لي بالف واعتقه عني فان قيل كيف يصح هذا ولو صرح به بان قال ملكه عبدك عني ثم كن وكيلا بالاعتاق لا يصح قلنا لم نر شيئا ثبت ضمنا ولا يثبت قصدا هـ وقوله واعتقه تمليكا منه ش اي من المولى وهو المامور هـ منه ش اي من الآمر هـ ثم الاعتاق عنه ش بالنصب على انه خبر صار اي من المولى ثم يصير قول المامور عتقت اعتاقا عن الآمر هـ فاذا ثبت الملك للامر فسد النكاح للتنافي بين الملكين ش اي بين ملك الرقبة وملك المتعة قال الاترازي وقال الكاكي بين ملك اليمين وملك النكاح فان قيل ينبغي ان لا يفسد النكاح لان الملك ثبت ضرورة العتق وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها والضرورة في ثبوت العتق عن الآمر لا في فساد النكاح قلنا الشيء انما ثبت ثبت بلوازمه وضروراته من لوازم ثبوت الملك العاري عن تعلق حق الغير به فساد النكاح فان قيل ليس انه اذا قال لعبده كفر عني بالمال عنه لا يعتق فينبغي ان ثبت عتقه اقتضاء لانه لا يمكن من التكفير بالمال الا بالعتق قلنا الحرية لا تصلح ان تثبت اقتضاء لان الثابت بالاقتضاء ثابت بالحرية يصير الا للتكفير بالمال فكانت الحرية اصلا فلا تثبت اقتضاء هـ ولو قالت اعتقه عني ولم تسم مالا لا يفسد النكاح ش يعني لو قالت المرة المذكورة لمولى العبد اعتقه عني ولم تذكر مالا لا يفسد النكاح

وولدها حر لانه ملك اخوه فيعتق عليه بالقرابة **قال** واذا كانت الحرة تحت عبد فقالت لمولاه اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح وقال زفر رحمه الله لا يفسد اصله ان يقع العتق عن الامر عندنا حتى يكون الولاء له ولو نوى به الكفارة يخرج عن عهدتها عنده يقع عن المامور لانه طلب من عتق المامور عبده عنه وهذا محال لانه لا عتق فيما لم يملك ابن آدم فلم يصح الطلب فيقع العتق عن المامور ولنا انه امكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء اذ الملك شرط لصحة العتق عنه فيصير قوله اعتق طلب التمليك منه بالالف ثم امره باعتاق عبد الآخر عنه فيصير كانه قال لعبد الذي كان لك الان ملك لي بالف واعتقه عني فان قيل كيف يصح هذا ولو صرح به بان قال ملكه عبدك عني ثم كن وكيلا بالاعتاق لا يصح قلنا لم نر شيئا ثبت ضمنا ولا يثبت قصدا هـ وقوله واعتقه تمليكا منه ش اي من المولى وهو المامور هـ منه ش اي من الآمر هـ ثم الاعتاق عنه ش بالنصب على انه خبر صار اي من المولى ثم يصير قول المامور عتقت اعتاقا عن الآمر هـ فاذا ثبت الملك للامر فسد النكاح للتنافي بين الملكين ش اي بين ملك الرقبة وملك المتعة قال الاترازي وقال الكاكي بين ملك اليمين وملك النكاح فان قيل ينبغي ان لا يفسد النكاح لان الملك ثبت ضرورة العتق وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها والضرورة في ثبوت العتق عن الآمر لا في فساد النكاح قلنا الشيء انما ثبت ثبت بلوازمه وضروراته من لوازم ثبوت الملك العاري عن تعلق حق الغير به فساد النكاح فان قيل ليس انه اذا قال لعبده كفر عني بالمال عنه لا يعتق فينبغي ان ثبت عتقه اقتضاء لانه لا يمكن من التكفير بالمال الا بالعتق قلنا الحرية لا تصلح ان تثبت اقتضاء لان الثابت بالاقتضاء ثابت بالحرية يصير الا للتكفير بالمال فكانت الحرية اصلا فلا تثبت اقتضاء هـ ولو قالت اعتقه عني ولم تسم مالا لا يفسد النكاح

م والولاء للمعتق وتسقط الکفالۃ عنہ ش اذا نوی ولا یلزم الالف وقال زفر یقع العتق عن الامر حتی یکون الولاء للمعتق وتسقط الکفارۃ عنہ اذا نوی ولا یلزم الالف علی الامر وہذا ش الحکم المذکور ہو عند ابی حنیفۃ ومحمد وقال ابو یوسف ہذا والاول سواء ش ای عدم ذکر المبدل مع ذکر البدل سواء یعنی یقع العتق عن الامر فی الصورتین عند ابی یوسف وبہ قال الشافعی م لانہ ش ای لان ابا یوسف رحمہ اللہ تعالی م یقدم التملیک بغیر عوض ش یعنی بطریق الہبۃ م تصحیحا لتصرفہ ش ای لتصرف الامر لما ان تصحیح کلام العاقل واجب منہما امکن وقد امکن ہنا بقولہ م ویسقط اعتبار القبض ش لانہ شرط وقد امکن ذلک باسقاط القبول الذی ہو رکن فلا یملک باسقاط الشرط الاولی فکان م کما اذا کان علیہ کفارۃ ظہار فامر غیرہ بان یطعم عنہ ش یعنی اذا امر الظاہر غیرہ وقال اطعم عنی ستین مسکینا ففعل الماموریقع الاطعام عن الآمر وان لم یوجد القبض م ولہما ش ای لابی حنیفۃ ومحمد رحمہما اللہ تعالی م ان الہبۃ شرطہا القبض بالنص ش وہو قولہ علیہ السلام لاتصح الہبۃ الامقبوضۃ م فاذا امکن اسقاطہ ش جواب عن قول ابی یوسف ان القبض شرط فیسقط تبعا کالرکن فاجاب بقولہ م فلا یملک اسقاطہ ش جواب عن ابی قول ابی یوسف م والاشارۃ ش ای اثبات القبض م تبعا لانہ فعل حسی ش یعنی لیس من جنس القولی فلا یتضمن الشیء اقوی منہ م بخلاف البیع لانہ تصرف شرعی ش یعنی الایجاب والقبول قولی مجازان یتضمنہ القول وہو قولہ اعتق عبدک عنی بالف مع ان الرکن فی البیع یحتمل السقوط کما فی التعاطی فان ممیل لو قال الآخر اعتق عبدک عنی بالف رطل من خمر ففعل فانہ یصح ویعتق عنہ وان لم یوجد القبض والبیع الفاسد کالہبۃ فی اشتراط القبض قلنا قد ذکر الکرخی ان العتق یقع عن الماموربنا علی قولہما والمذکور فی قول ابی یوسف ولمن سلم فالبیع الفاسد ملحق بالصحیح ویاخذ الحکم منہ فاحتمل سقوط القبض کالصحیح لان حکمہ یعرف فی الصحیح وفی تلک المسئلۃ ش ای مسئلۃ الکفارۃ م الفقیہ ابو اللیث عن الامر فی القبض فاما العبد فلا یقع فی یدہ شیء ش بالاعتاق لان الاعتاق ازالۃ الملک واتلاف المالیۃ وملک لا یقع فی یدہ شیء م لینوب عنہ ش ای لینوب عن العبد بن الامر

باب نکاح اہل الشرک

باب نکاح اہل الشرک ای ہذا باب فی بیان نکاح اہل الشرک وہم الذین لا کتاب لہم م واذا تزوج الکافر بغیر شہود او فی عدۃ کافر خر وذلک ش ای التزوج بغیر شہود او فی عدۃ الکافر م فی دینہم جائز ثم اسلما او ترافعا علی صیغۃ المجہول م علیہ ش ای علی نکاحہما المذکور قید بعدۃ کافر لانہ لو کان فی عدۃ مسلم کان التزوج فاسدا بالاجماع کذا قالوہ وفیہ نظر لان کلامنا فی اہل الشرک ولا یجوز للمسلم نکاح المشرکۃ حتی یکون فی عدۃ کذا قالہ الاکمل ثم قال ویجوز ان تصور بان اشرکت بعد الطلاق والعیاذ باللہ تعالی فی عدۃ المسلم وہنا عند ابی حنیفۃ

والولاء للمعتق وہذا عند ابی حنیفۃ ومحمد رحمہما اللہ وقال ابو یوسف رحمہ اللہ ہذا والاول سواء لانہ یقدم التملیک بغیر عوض تصحیحا لتصرفہ ویسقط القبض القبض کما اذا کان علیہ کفارۃ ظہار فامر غیرہ ان یطعم عنہ ولہما ان الہبۃ من شرطہا القبض بالنص فلا یملک اسقاطہ کالاشہاد اقتضاء لانہ فعل حسی بخلاف البیع لانہ تصرف شرعی وفی تلک المسئلۃ الفقیہ ابو اللیث عن الامر فی القبض اما العبد فلا یقع فی یدہ شیء لینوب منہ

باب نکاح اہل الشرک

واذا تزوج الکافر بغیر شہود او فی عدۃ کافر وذلک فی دینہم جائز ثم اسلما او ترافعا الی قاضینا اقررناہما علیہ

ش قال الاترازي انما قال وهذا عند ابي حنيفة ولم يقل ابتداء عند ابي حنيفة بدون ذكر هذا لان مسئلة القدوري وليس فيها ذكر الخلاف فقال صاحب الهداية وهذا عند ابي حنيفة كشفا لموضع الخلاف ولكن من حق المسئلة ان يصفها في الفصل المتقدم على باب الرقيق لان ذلك الفصل هو المشتمل على النكاح الذمي وقد اراد بالكافر هنا الذمي بدليل ما ذكره في بيان الدليل وانما لا يتعرض بهم لذمتهم والمشرك لا ذمة له ولانه قال ان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليه فكانوا ملتزمين لها والمشرك لا يلتزم احكاما اصلا فعلم ان المراد من الكافر المذكور في المسئلة المذكورة هو الذمي وكان ينبغي ان يذكر في باب لا في باب المشرك الذي لا كتاب له انتهى قلت فعلى هذا الامطابقة بين ترجمة هذا الباب باب نكاح اهل الشرك وبين المسئلة التي صدر بها الكتاب هـ وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين

ش اي في النكاح بغير شهود وفي النكاح في عدة الكافر هم الا انهم لا يتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة ش اي وقبل المرافعة هـ الى الحكام ش انما يتعرض لهم اعراضا عنهم لا تقريرا على صنيعهم الفاحش القبيح وترك التعرض لا يدل على الحرمة كما في عبادة الاوثان والنيران فاذا اسلموا او ترافعونا الينا وجب التفريق دفعا للحرمة القائمة هـ وقال ابو يوسف ومحمد في الوجه الاول ش اي في النكاح بغير شهود هـ كما قال ابو حنيفة وفي الوجه الثاني ش اي في النكاح في عدة الكافر هـ كما قال زفر ش وبه قال الشافعي واحمد هـ له ش اي لزفر هـ ان الخطابات العامة ش مثل قوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله وقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهوائهم وقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود هـ على ما من قبل ش اشارة الى ما قال في اول الفصل الذي فيه تزوج النصراني بقوله وهذا الشرع وقع عاما فثبت الحكم على العموم هـ فيلزمهم ش اي الخطابات بمقتضاها ما يلزمهم هـ وانما لا يتعرض لهم لذمتهم ش اي لاجل كونهم التزموا عقد الذمة هـ اعراضا ش عنهم هـ لا تقريرا ش على فعلهم الباطل هـ فاذا ترافعوا ش الى الحكام هـ او اسلموا الحرمة ش اي ثابتة والحالة حالية هـ وجب التفريق ش بين من كان منهم من الازواج والزوجات هـ ولهما ش اي لابي يوسف ومحمد هـ ان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها ش اي معتدة الغير اجمعوا على حرمتها سواء كان الغير مسلما او كافرا هـ فكانوا ملتزمين لها ش اي خلافا باطلا في حقهم ايضا لانهم اتباع لنا ولكنا لا نتعرض بعقد الذمة فاذا ترافعوا او اسلموا وجب الحكم بما هو حكم الاسلام هـ وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيها ش بين العلماء فان مالكا وابن ابي ليلى وعثمان البتي يجوزونه هـ ولم يلتزموا احكاما منا بجميع الاختلافات هـ ولكن عدم تعرضنا لاجل عقد الذمة هـ لابي حنيفة رحمه الله ان الحرمة لا تمكن اثباتها حقا للشرع لانهم لا يخاطبون بحقوق ش اي بحقوق الشرع ولهذا

وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين لانه لا يتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة الى الحكام وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في الوجه الاول كما قال ابو حنيفة رحمه الله وفي الوجه الثاني كما قال زفر رحمه الله لان الخطابات عامة على ما مر من قبل فيلزمهم وانما لا يتعرض لهم لذمتهم اعراضا لا تقريرا واذا ترافعوا او اسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق ولهما ان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها فكانوا ملتزمين لها والمشرك لا يلتزم احكاما اصلا ولهذا لا يتعرض لهم لاعتقادهم نكاح محارمهم ولم يلتزموا احكاما مما يجمع الاختلاف ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله ان الحرمة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم لا يخاطبون بحقوقه

لا يتعرض لهم في الخمر والخنزير بخلاف الربا لانه مستثنى بقوله عليه السلام الا من ارفى فلسين بيننا وبينهم عهد م ولا وجه لايجاب العدة حقا للزوج لانه ش اى لان الزوج ص لا يعتقده ش اى لا يعتقد وجوب العدة ص بخلاف ما اذا كانت ش اى الذمية تحت مسلم لانه ش اى لان المسلم ص يعتقده ش اى يعتقد وجوب العدة ص واذا صح النكاح بينهما ص فحالة المرافعة ش الى الحاكم ص والاسلام ش وقوله فحالة المرافعة مرفوع بالابتداء وقوله ثم حالة البقاء ش خبره ص والشهادة ليست شرطا فيهما ش اى في حالة البقاء ولهذا لو مات الشهود لم يبطل النكاح ص وكذا العدة لا تنافيهما ش اى لا تنافي حالة البقاء ص كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة ش يجب عليها العدة صيانة لحق الوطئ ولا يبطل النكاح القايم ص فان تزوج المجوسي امة او ابنة ثم اسلما فرق بينهما ش باجماع الائمة الاربعة ص لان نكاح المحارم لهم كحكم البطلان فيما بينهم عندهما ش اى عند ابي يوسف ومحمد لان الخطاب بحرمة هذه الانكحة شائع في دارنا وهم من اهل دارنا فثبت الخطاب في حقهم اذ ليس في وسع المبلغ التبليغ الى الكل بل في وسعه وجعل الخطاب شايعا فيجعل شيوع الخطاب كالوصول اليهم الا يرى انهم لا يتوارثون بهذه الانكحة فلو كان صحيحا في حقهم لتوارثوا هم كما ذكرنا في العتدة ش اشار به الى ما ذكر في المسئلة المتقدمة بقوله ولهذا ان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها فكانوا ملتزمين ص ووجب التعرض بالاسلام فيفرق ش لان الاسلام ينافيه ولهذا يفرق بينهما وخلافا في حكم الاسلام فيفرق بينهما وفي العناية اذا اسلم احدهما فرق بينهما القاضي سواء وجد الترافع اليه او لم يوجد وقال محمد اذا وجد الرفع من احدهما يفرق والا فلا على ما يجيء الآن وفي المبسوط لو تزوج الذمي محرمة لا يتعرض له وان علم القاضي بامره ورفعا اليه الا في قول ابي يوسف الاخر انه يفرق بينهما اذا علم ذلك لما روي ان عمر رضي الله تعالى عنه كتب الى عماله ان فرقوا بين المجوس ومحارمهم قلنا هذا غير مشهور وانما المشهور ما كتب عن عمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنه الى الحسن البصري ما بال الخلفاء الراشدين تركوا اهل الذمة وما هم عليه من نكاح المحارم وافشاء الخمور والخنازير فكتب اليه انما بذلوا الجزية ليتركوا ما يعتقدون وانما انت متبع فلست بمبتدع والسلام ولان الولاة والقضاة من ذلك الوقت الى يومنا هذا لم يشتغل احد منهم بذلك مع علمهم بمباشرتهم ذلك فجعل محل الاجماع ص وعنده ش اى عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ص له حكم الصحة ش اى لنكاح المحارم حكم الصحة ص في الصحيح ش احترز به عن قول مشايخ العراق ان حكم البطلان في حقهم كقول ابي يوسف ومحمد فلا يتعرض لهم لعقد الذمة وجه الصحيح ان الخطاب في حقهم كانه غير نازل لانهم يكذبون المبلغ ويزعمون عدم رسالته وولاية الالزام بالسيف والمحاجة وقد انقطعت بعقد الذمة وقصر حكم الخطاب عنهم وشيوع الخطاب انما يعتبر في حق

ولا وجه الى ايجاب العدة حقا للزوج لانه لا يعتقد وجوب العدة فلا يخلو عن مسلم اذا كانت تحت مسلم لانه لا يعتقد وجوب العدة اذا صح النكاح فحالة المرافعة مرفوع بالابتداء وقوله حالة البقاء خبره والشهادة ليست شرطا فيهما اى في حالة البقاء ولهذا لو مات الشهود لم يبطل النكاح وكذا العدة لا تنافيهما اى لا تنافي حالة البقاء كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة يجب عليها العدة صيانة لحق الوطئ ولا يبطل النكاح القايم فان تزوج المجوسي امة او ابنة ثم اسلما فرق بينهما باجماع الائمة الاربعة لان نكاح المحارم لهم كحكم البطلان فيما بينهم عندهما اى عند ابي يوسف ومحمد لان الخطاب بحرمة هذه الانكحة شائع في دارنا وهم من اهل دارنا فثبت الخطاب في حقهم اذ ليس في وسع المبلغ التبليغ الى الكل بل في وسعه وجعل الخطاب شايعا فيجعل شيوع الخطاب كالوصول اليهم الا يرى انهم لا يتوارثون بهذه الانكحة فلو كان صحيحا في حقهم لتوارثوا هم كما ذكرنا في العتدة اشار به الى ما ذكر في المسئلة المتقدمة بقوله ولهذا ان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها فكانوا ملتزمين ووجب التعرض بالاسلام فيفرق لان الاسلام ينافيه ولهذا يفرق بينهما وخلافا في حكم الاسلام فيفرق بينهما وفي العناية اذا اسلم احدهما فرق بينهما القاضي سواء وجد الترافع اليه او لم يوجد وقال محمد اذا وجد الرفع من احدهما يفرق والا فلا على ما يجيء الآن وفي المبسوط لو تزوج الذمي محرمة لا يتعرض له وان علم القاضي بامره ورفعا اليه الا في قول ابي يوسف الاخر انه يفرق بينهما اذا علم ذلك لما روي ان عمر رضي الله تعالى عنه كتب الى عماله ان فرقوا بين المجوس ومحارمهم قلنا هذا غير مشهور وانما المشهور ما كتب عن عمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنه الى الحسن البصري ما بال الخلفاء الراشدين تركوا اهل الذمة وما هم عليه من نكاح المحارم وافشاء الخمور والخنازير فكتب اليه انما بذلوا الجزية ليتركوا ما يعتقدون وانما انت متبع فلست بمبتدع والسلام ولان الولاة والقضاة من ذلك الوقت الى يومنا هذا لم يشتغل احد منهم بذلك مع علمهم بمباشرتهم ذلك فجعل محل الاجماع ص وعنده ش اى عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ص له حكم الصحة ش اى لنكاح المحارم حكم الصحة ص في الصحيح ش احترز به عن قول مشايخ العراق ان حكم البطلان في حقهم كقول ابي يوسف ومحمد فلا يتعرض لهم لعقد الذمة وجه الصحيح ان الخطاب في حقهم كانه غير نازل لانهم يكذبون المبلغ ويزعمون عدم رسالته وولاية الالزام بالسيف والمحاجة وقد انقطعت بعقد الذمة وقصر حكم الخطاب عنهم وشيوع الخطاب انما يعتبر في حق

من يعتقد رسالته المبلغ فاذا اعتقدنا بالاسلام ظهر حكم الخطاب هم الا ان المرتدة ش جواب عن هذا التشكيك ووجه ان المرتدة هم تنافي بقاء النكاح فيفرق ش بينهما كما لو اعترضت المرتدة على نكاح المسلمين برضاع او مصاهرة هم بخلاف العدة لانها لا تنافيه ش اي لان العدة لا تنافي بقاء النكاح هم ثم باسلام احدهما يفرق بينهما ش بالاتفاق هم وبمرافعة احدهما عندنا ش اي لا يفرق بينهما عند ابي حنيفة هم خلافا لهما ش اي لابي يوسف ومحمد وقد مر الكلام فيه عن قريب هم والفرق ش يعني بين التفريق باسلام احدهما وعدم التفريق بمرافعة احدهما هم ان استحقاق احدهما ش يوجب النكاح وحقوقه هم لا يبطل بمرافعة صاحبه اذ لا تغيير به اعتقاده ش يعني اعتقاد صاحبه وبذا المعنى موجود فيما اذا اسلم احدهما ايضا لكن تبين رجحان الاسلام فيفرق بينهما باسلام احدهما وهو معنى قوله هم اما اعتقاد المصر ش على دينه الباطل لا يعارض اسلام المسلم لان الاسلام يعلو ش على كل شيء هم ولا يعلى ش اي لا يعلى عليه شيء فلا يعارضه اصرار الآخر على دينه هم ولو ترافعا ش يعني ترافع كلاهما الى الحاكم هم يفرق بينهما بالاجماع لان مرافعتهما كتحكيمهما ش يعني اذا حكما رجلا وطلبا منه حكم الاسلام له ان يفرق بينهما فالقاضي اولى بذلك لعموم ولايته هم ولا يجوز ان يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة لانه مستحق للقتل ش اي لان المرتد مستحق للقتل بنفس الردة لقوله عليه السلام من غير دينه فاقتلوه فلا ينتظم نكاحه مصالح سائر السكن والازدواج والتناسل لان ذلك للبقاء وهو مستحق للقتل فصار كالميت فان قيل يرد عليه مستحق القتل قصاصا فانه يجوز له التزوج قلت العقوبة مندوب اليه فيه بخلاف المرتد لانه لا يرجع غالبا اذ قد نزل بعد اطلاعه على محاسن الاسلام فيكون ارتداده عن شبهة قوية عنده وقال زفر يرد عليه ما يوقال لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق ثلاثا فان هذا النكاح غير مستقر ولا ينتظم به المصالح لانه يقع به الطلاق الثلاث عقيب النكاح وثبوت النسب مشترك وقال الكاكي ولا يقال مشركوا العرب لامة لهم فانه لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وقد صحت المناكحة فيما بينهم لانا نقول لهم ملة لانا نعني بالملة دينا يعتقد الكافر صحته ولم يكن اقر ببطلانه وقد وجب الحد فيهم هم والامهال لضرورة التامل ش هذا جواب سؤال وهو ان يقال ينبغي ان لا يمهل المرتد لانه مستحق للقتل فاجاب بقوله والامهال اي امهال المرتد ثلاثة ايام لضرورة التامل لعله يعرض له من الشبهة فيها وراء ذلك بعد كانه لا حياة له لحكمها والنكاح يشغله عنه ش اي عن التامل هم فلا يشرع في حقه وكذا المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر لانها محبوسة للتامل وخدمة الزوج تشغلها ولانه لا ينتظم بينهما المصالح والنكاح ما شرع بعينه بل لمصالحه ش اي لمصالح النكاح من السكن والازدواج والتناسل والتوالد

لان الحرمة تنافي بقاء النكاح فيفرق بخلاف العدة كما سنذكره لانها لا تنافيه ثم بالاسلام احدهما يفرق بينهما وبمرافعة احدهما لا يفرق عنده خلافا لهما والفرق ان استحقاق احدهما لا يبطل بمرافعة صاحبه لانه لا يتغير اعتقاده واما اعتقاد المصر بالكفر لا يعارض اسلام المسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى ولو ترافعا يفرق بالاجماع لان مرافعتهما كتحكيمهما ولا يجوز ان يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة مرتدة لانه مستحق للقتل لان الامهال ضرورة التامل والنكاح يشغل عنه فلا يشرع في حقه كذا المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر لانها محبوسة للتامل وخدمة الزوج تشغلها ولانه لا ينتظم بينهما المصالح ما شرع بعينه بل لمصالحه

فاذا فاتت المصالح بالردة لم يشرع اسلامهم وان كان احد الزوجين مسلما فالولد على دينه ش اى على دين الاسلام باجماع الائمة الاربعة ولا يتصور فيما اذا كان الزوج كافرا والمراة مسلمة بل هذا فى حالة البقاء وان اسلمت المراة ولم يعرض الاسلام على زوجها تولدت قبل العرض هم وكذلك اذا اسلم احدهما ش اى احد الزوجين هم وله ولد صغير ش الواو فيه للحال هم صار ولده مسلما باسلامه ش اى باسلام احد الزوجين هم لان فى جعله تبعا له ش اى لان جعل الصغير تبعا للذى اسلم منهما هم نظرا اليه ش اى للصغير اى نظرا للصغير لكون اعظم من الاسلام وفى الينابيع يريد به اذا كان الصغير مع من اسلم فى دار واحدة وان كان الصغير فى دار الاسلام ومن اسلم منهما فى دار الحرب وان كان فى دار الاسلام والصغير فى دار الحرب لا يصير مسلما هم ولو كان احدهما كتابيا ش اى ولو كان احد الزوجين من اهل الكتاب هم والاخر مجوسيا ش او وثنيا والحاصل ان الاخر ليس من اهل الكتاب هم فالولد كتابى حتى يجوز للمسلم مناكحته وتحل ذبيحته لان فيه نوع نظر له ش لان فى جعل الصغير كتابيا نوع نظر لهم اذ المجوسية شر ش من الكتابية هم والشافعى نجا لفنا فيه ش اى فى جعل الولد تبعا للكتابى هم للتعارض ش لان جعله تبعا للكتابى يوجب حل الذبيحة والنكاح وجعله تبعا للمجوسى لا يوجب ذلك فوقع التعارض اذ الكفر كله ملة واحدة والترجيح للمحرم هم ونحن بنينا الترجيح ش وهو قوله لان فيه نظرا له من حيث حل الذبيحة وجواز النكاح فان قلت على ما ذكرت كل واحد منا ومن الخصم ذهب الى نوع ترجيح فمن اين تقوم الحجة قلت ترجيحنا بدفع التعارض وترجيحه بدفعه بعد وقوعه والدفع اولى من الرفع لان حكم من دافع لا يرفع ثم اعلم ان للشافعى فيما اذا كان الاب كتابيا قولان احدهما ان تبع له حتى تحل ذبيحته ومناكحته وبه قال احمد تغليبا للتحريم ولو كانت الام كتابية والاب مجوسيا يجعل تبعا له قولا واحدا حتى لا تحل مناكحته وذبيحته وبه قال وفى الرافعى تبع الاب اذا كان مجوسيا وان كانت الام مجوسية قولان وفى البسيط فى المتولد بين اليهودى والمجوسى قولان احدهما التحريم والثانى هو الاصح النظر الى الاب وتغليب جانب النسب وفى الجواهر ان اسلم الزوج تمت الكتابية على نكاحها ويعرض اليها الاسلام فاذا ابت وقعت الفرقة قبل الدخول وبعده وقال اشهب تعجيل الفرقة قبل الدخول كقول الشافعى واحمد وينتظم فراغ العدة بعده كقولهما وان اسلمت المراة قبل الزوج وقعت الفرقة قبل الدخول وبعدة تقف على انقضاء عدة وفى التمهيد قال مالك اذا اسلم بعد انقضائها فى غيبته فان نكحت قبل ان تقدم او سعها اسلامه فلا سبيل له عليها وان ادركها قبل ان تنكح فهو احق بها وقال ابن قدامه يعرض عليها الاسلام فان كانت حاضرة وان كانت غايبة تعجلت الفرقة وعن احمد روايتان فى اعتبار العدة احديهما هو احق قبل انقضاء

فان كان احد الزوجين مسلما فالولد على دينه لان ان اسلم احدهما وله ولد مسلما باسلامه لان فى جعله تبعا له نظرا له وان كان احدهما كتابيا والآخر مجوسيا فالولد تابع لان فيه نوع نظر له اذ المجوسية شر من الكتابية هم والشافعى نجا لفنا فيه ش اى فى جعل الولد تبعا للكتابى هم للتعارض ش لان جعله تبعا للكتابى يوجب حل الذبيحة والنكاح وجعله تبعا للمجوسى لا يوجب ذلك فوقع التعارض ونحن اثبتنا الترجيح

عدتها وفي الاخرى تعجل الفرقة واختار بالهلال وصاحبه ابو بكر وهو قول طاوس وعكرمة وقتادة والحكم وعمر بن عبد العزيز ويروى عن ابن عباس وعن علي رضي الله تعالى عنه هما على نكاحهما ما داما في دار الهجرة فاذا اسلم احدهما فهما على نكاحهما ما داما في المصر وعن ابراهيم يقران على نكاحهما واذا اسلمت المرأة وزوجها كافر الراه فيه للحال وهو اطلاق الكفر في قوله كافر لعدم اقرار المسلمة مع الكافر فيكون هم عرض القاضي عليه الاسلام فاذا اسلم فهي امرأته وان ابى ش اي الزوج عن الاسلام هم فرق بينهما وكان فلك طلاقا عند ابي حنيفة ومحمد ش لانفساخ لانه فات الامساك بالمعروف من جانبه فتعين التسريح بالاحسان فان طلق والا فالقاضي نائب منابه هم وان اسلم الزوج تحته مجوسية عرض عليها الاسلام ش وقيد بالمجوسية لانها ان كانت كتابية فلا عرض ولا تفريق هم فاذا اسلمت فهي على نكاحه واذا ابت فرق القاضي بينهما ولم تكن الفرقة طلاقا وقال ابو يوسف لا تكون طلاقا في الوجهين ش اي لا يكون التفريق طلاقا عنده سواء كان بابا الزوج او بابا المرأة بل يكون فسخا وفائدته انه لا ينقص من عدد الطلاق شيء هم اما العرض ش اي عرض الاسلام هم فمندوب وقال الشافعي لا يعرض الاسلام لان فيه ش اي لان في العرض هم تعريضا لهم وقد ضمنا بعقد الذمة ان لا نتعرض لهم لان ملك النكاح ش اي غير ان ملك النكاح هم قبل الدخول غير متأكد ش فينقطع بنفس الاسلام وبعده ش اي بعد الدخول هم متأكد ش فلا يرتفع بنفس اختلاف الدين هم فيتأجل ش اي التفريق هم الى انقضاء ثلاث حيض ش قال الشراح قوله ثلاث حيض ليس بصواب بل الصواب ثلاثة اطهار لان العدة عنده بالاطهار وقيل معناه كان الشافعي يقول ينبغي ان يتأجل عندكم الى انقضاء ثلاث حيض هم كما في الطلاق ش يريد ان نفس الطلاق قبل الدخول لا يرفع النكاح وبعده لا يرفع الا بعد انقضاء العدة وبقول الشافعي قال احمد وقال احمد في رواية يفسخ النكاح في الحال وقال مالك الى سلمت الزوجة او لا فالحكم على ما ذكره الشافعي وان اسلم الزوج او لا فان سلمت في الحال يقضى على نكاحهما والا فسخ نكاحهما هم ولنا ان المقاصد ش بالنكاح من السكن والازدواج هم قد فاتت فلا بد من سبب تبنى عليه الفرقة والاسلام طاعة لا يصلح سببا ش للفرقة هم فيعرض الاسلام على الزوج ليحصل المقاصد بالاسلام ش ان اسلم هم او تبين الفرقة بالاباء ش اي بابا الزوج عن الاسلام اي باستنكافه عنه وذهابنا مروي عن عمر وعلي رضي الله تعالى عنهما فان في مقالة في قهر الملك سلمت فامر عمر رضي الله تعالى عنه بعرض الاسلام على زوجها فقال ان اسلم والا فرق بينهما ويروى ان وهقانا اسلم في عهد علي رضي الله تعالى عنه فعرض الاسلام على امرأته فابت ففرق بينهما كذا في المبسوط والله تعالى اعلم

كل سيد من العجم والذال لغة فيه وقهر الملك على طريق الكوفة الى بغداد وقد طول الاكمل ههنا حاصله ان سبب الفرقة الاباء

واذا اسلمت المرأة وزوجها كافر عرض القاضي عليه الاسلام فان اسلم فهي امرأته وان ابى فرق بينهما وكان ذلك طلاقا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان اسلم الزوج وتحته مجوسية عرض عليها الاسلام فان اسلمت فهي امرأته وان ابت فرق القاضي بينهما ولم تكن الفرقة طلاقا وقال ابو يوسف لا تكون طلاقا في الوجهين ولا يعرض الاسلام على اهل الحرب ويعرض على غيرهم وقال الشافعي لا يعرض الاسلام على احد منهم

من الاسلام لان الاسلام لا يصح سببا لما ذكرنا ولا كفر من بقي عليه لانه موجود قبل هذا فلم يصلح سببا الا الاباء ولانه صالح بسبب النعم واذا اضيف القول اليه اضيف ما يتاثر منه الفرقة وهو الفرقة فكانت الفرقة مضافة الى الاباء ولما فرغ المصنف عن البحث مع الشافعي شرع في البحث مع ابي يوسف وهو قوله هم وجه قول ابي يوسف ش ان الفرقة بسببهم وهو الاباء ش يشترك فيه الزوجان على معنى انه متحقق من كل منهما فلا تكون ش اي الفرقة هم طلاقا ش بل تكون فسخا عند الشافعي بسبب اختلاف الدين وذلك متحقق في كل منهما كالفرقة بسبب الملاك ش بان ملك احد الزوجين الآخر اذ الطلاق لا يتصور منهما فكل سبب يتصور منهما لا يكون طلاقا هم ولعاش اي لابي حنيفة ومحمد هم ان بالاباء منه اي اباء الزوج عن الاسلام هم امتنع عن الامساك بالمعروف مع قدرته عليه ش اي على الامساك هم فينوب القاضي منابه في التسريح كما في الايلاء والعنة ش بالاحسان هم كما في الايلاء والعنة ش اي كما اذا وجدت زوجها مجبوبا وهو مقطوع الذكر والخصيتين ووجدته عنينا فان القاضي يفرق بينهما عند طلب المراة هم اما المراة فليست باهل للطلاق فلا ينوب ش القاضي هم منابها عند اباء هما ش لعدم تصور التسريح منهما هم ثم اذا فرق بينهما بابائهما فلها المهر ان كان دخل بها لتاكد ش اي لتاكد المهر بالدخول ش فيكون لها كمال المهر هم وان لم يدخل بها فلا مهر لها لان الفرقة من قبلها والمهر لم يتاكد لعدم الدخول هم فاشبه الردة ش يعني كما اذا ارتدت قبل الدخول والعياذ بالله هم والمطاوعة ش واشبه المطاوعة ايضا بان مكنت نفسها من ابن زوجها قبل الدخول فلا يجب عليه لها المهر قبل الدخول ولا نفقة العدة بعد الدخول وقال الاترازي المطاوعة بفتح الواو ولا كسرها لانها مصدر اي مطاوعة المراة ابن زوجها قلت يجوز كسر الواو ايضا ويكون اسم الفاعل من طاوع ويكون المعنى ما يشبه المراة المطاوعة لابن زوجها في تمكين نفسها منه بل هذا الوجه من الفتح لا يخفى هذا على المذهب اذا واذا اسلمت المراة في دار الحرب وزوجها كافر او اسلم الحربي وتحته مجوسية لم تقع الفرقة ش بينهما في الصورتين هم حتى تحيض ثلاث حيض ش وان لم تكن ممن تحيض فثلاثة اشهر ثم بعد ثلاث حيض او شهور وقع الفرقة ثم لا بد من ثلاث حيض او شهور اخرى للعدة هم ثم تبين من زوجها ش اي بعد ثلاث حيض كما ذكرناه وبهذا ش اشار به الى ان لا بد للفرقة من سبب لا سلام او كفر المصر واختلاف الدين لا يصلح ان يكون موجبا للفرقة كما مر في المسئلة المتقدمة وبين ذلك بقوله هم لان الاسلام عاصم ش والعرض على الاسلام متعذر لقصور الولاية هم لانعدام يد اهل الاسلام عن دار الحرب ش ولا بد من الفرقة دفعا للفساد هم وهو كون المسلم تحت الكافر قوله والعرض على الاسلام متعذر من باب نحو عرضت الناقة على الحوض والاصل ان يقال وعرضت الاسلام على الكافر فتعذر الا انه قلب الكلام لعدم اللبس كما في قولك ادخلت الخاتم في الاصبع والاصل ادخلت الاصبع في الخاتم ولما تعذر تقدير السبب اضيف الحكم الى الشروط و

يعني لان الفرقة لبيد يشترك فيه الزوجان فلو يكون طلاقا فالفرقة بسبب الملاعنة هما ان بالاباء امتنع عن الامساك بالمعروف مع قدرته عليه بالاسلام فينوب القاضي منابه في التسريح كما في الايلاء والعنة اما المراة فليست باهل للطلاق فلا ينوب منابها عند اباءها اذا فرق القاضي بينهما بابائها فلها المهر ان كان دخل بها لتاكد بالدخول وان لم يكن دخل بها فلا مهر لها لان الفرقة من قبلها والمهر لم يتاكد لعدم الدخول وهو كالردة والعياذ بالله والمطاوعة ايضا بان مكنت نفسها من ابن زوجها قبل الدخول فلا يجب عليه لها المهر قبل الدخول ولا نفقة العدة بعد الدخول واذا اسلمت المراة في دار الحرب وزوجها كافر او اسلم الحربي وتحته مجوسية لم تقع الفرقة بينهما في الصورتين حتى تحيض ثلاث حيض وان لم تكن ممن تحيض فثلاثة اشهر ثم بعد ثلاث حيض او شهور وقع الفرقة ثم لا بد من ثلاث حيض او شهور اخرى للعدة ثم تبين من زوجها وهذا اشارة الى ان لا بد للفرقة من سبب لان الاسلام لا يصلح ان يكون موجبا للفرقة

وهو معنى قوله ص فاقمنا شرطها وهو معنى الحيض مقام السبب ش لان الشرط يضاف اليه الحكم عند تعذر الاضافة الى العلة والسبب ص كما في حفر البير ش على قارعة الطريق فان وقع فيها انسان فان الضمان على الحافر فلا يمكن اضافة الى العلة لما عرف فاضيف الى الشرط وهو الحفر وتحقيق هذا ان علة الوقوع ثقل الواقع فلا يصلح سببا لعدم التعدي لانه امر طبيعي لا صنع للواقع فيه وسبب الوقوع مشبته فلا يصلح سببا لاضافة الحكم اليه لانه مباح فاضيف الى صاحب الشرط وهو الحافر لان ازالة سكنة الارض بالحفر فاذا كان كذلك فوقعت الفرقة لانقضاء مدة العدة اعني ثلاث حيض ان كان ممن تحيض او مضي ثلاثة اشهر ان كانت ممن لا تحيض وبه صرح الكرخي في مختصره ووذلك لان الطلاق سبب البينونة وانقضاء العدة شرطها ص ولا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها والشافعي يفصل بينهما ش حيث يقول ان كان قبل الدخول تقع الفرقة في الحال وان كان بعد الدخول تتوقف على انقضاء ثلاث حيض ص كما مر ش اي للشافعي ص في دار الاسلام ش من قوله فان كان قبل الدخول بالتفصيل المذكور الان وبقوله قال مالك واحمد ص واذا وقعت الفرقة والمراة حربية ش اي والحال ان المراة حربية ص فلا عدة عليها ش اي على الحربية بالاجماع لان حكم الشرع لا يثبت في حقنا وذكره في شرح الطحاوي سواء كان قبل الدخول او بعده ص وان كانت هي ش اي الحربية ص مسلمة كذلك ش لا عدة عليها بعد الدخول ص عند ابي حنيفة خلافا لهما ش اي لابي يوسف ومحمد وهذه متعلقة بما قبلها بيانه ان احد الزوجين اذا اسلم في دار الحرب تقع الفرقة بانقضاء ثلاث حيض وبعد ذلك لا تلزم العدة على المراة سواء كانت مدخولا بها او لا وان كانت غير حربية اعني مجوسية او وثنية فلا عدة عليها ايضا كما ذكرنا وان كانت مسلمة فلا عدة عليها عند ابي حنيفة لانه لا يوجب العدة على المسلمة من الحربي واصل المسئلة في المهاجرة الى دار الاسلام فانها اذا هاجرت الينا مسلمة او ذمية لم يلزمها العدة في قول ابي حنيفة الا ان تكون حاملا فتمنع حتى تضع حملها ص وسياتيك بيانه انشاء الله تعالى ش اي في مسئلة المهاجرة قال الاترازي بعد ثلاثة عشر خطا رد قال الكاكي في باب العدة والاول هو الاصح ص واذا اسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما لانه يصح بنيهما النكاح ابتداء فلان يبقى اولى ش لان البقاء اسهل من الابتداء فكم من شيء يتحمل من النكاح حالة البقاء وان لم تحمل في الابتداء الا ترى ان المنكوحة اذا وطيت بشبهة يعتد لها وتبقى منكوحة حتى لا يجوز نكاح المعتدة من وطي بشبهة ابتداء ص واذا خرج احد الزوجين الينا ش وفي بعض النسخ ص قال واذا خرج ش اي قال القدوري واذا خرج احد الزوجين ص الينا ش اي الى دار الاسلام ص من دار الحرب ش حال كونه مسلما غير ارغم حتى اذا خرج مرغما تقع الفرقة بالاجماع اما عندنا فلتباين الدارين واما عنده فلارغم والقهر كذا في جنة كذا في المبسوط البزدوي ص ووقعت البينونة بينهما وقال الشافعي لا تقع ش وقال شمس الائمة السرخسي ويستوي في وقوع الفرقة

فاقمنا شرطها وهو معنى الحيض مقام السبب كما في حفر البير وكالفرق بين المدخول بها وغير المدخول بها والشافعي يفصل كما مر له في دار الاسلام ص واذا وقعت الفرقة والمراة حربية فلا عدة عليها وان كانت هي مسلمة فكذلك عند ابي حنيفة خلافا لهما وسيأتيك انشاء الله تعالى واذا اسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما لانه يصح النكاح بينهما ابتداء فبقاء يبقى اولى قال واذا خرج احد الزوجين الينا من دار الحرب مسلما ووقعت البينونة بينهما وقال الشافعي لا تقع

بهما في الدارين ان تخرج احدهما مسلما او ذميا او خرج مستامنا ثم اسلم او صار ذميا لانه صار من اهل دارنا وفائدة وقوع البينونة حل وطي تلك الامة لمن وقعت في سهمه بعد الاستبراء وان كان الخارج الرجل يجوز له ان يتزوج اربعا سواها اذا انتهت العدة في دار الاسلام هـ ولو سبي احد الزوجين وقعت الفرقة بينهما ش اتفاقا هـ وان سبيا معا ش اي الزوجان هـ لم تقع وقال الشافعي وقعت فالحاصل ان السبب ش اي سبب وقوع البينونة هـ عندنا هو التباين بين الدارين هـ دون السبي ش وحده ولم يوجد هـ وهو بعكسه ش اي الشافعي بعكس ما قلنا حيث يقول ان السبي هو سبب البينونة لا التباين وبه قال مالك واحمد حتى لو خرج احد الزوجين الينا مسلما لا تقع الفرقة عندهم على اصلهم هـ له ش اي للشافعي هـ ان التباين اثره في انقطاع الولاية ش وهو سقوط مالكيته عن نفسه وماله هـ وذلك ش اشار الى انقطاع النكاح كالحربي المستامن يعني اذا دخل دارنا بامان انقطعت ولايته ولا تقع الفرقة بينه وبين امرأته هـ اما السبي فيقتضي الصف بالمد ش اي الخلوص اي يقتضي صفاء السبي هـ للسابي ش والصفي الملك في السبي للسابي هـ ولا تتحقق الا بانقطاع النكاح ش الزوج عن السبية هـ وهذا ش ايضاح لقوله يقتضي الصفاء هـ يسقط الدين ش الذي للكفار هـ وعن ذمة المسبي ش يعني السبي السابي هـ ولنا ان هـ التباين حقيقة وحكما ش اي من حيث الحقيقة ومن حيث الحكم اما حقيقة فبان يكون احدهما في دار الحرب حكما فبان لا يكون في الدار التي دخلها على سبيل الرجوع بل يكون على سبيل القرار والسكنى وفي النهاية وفي قوله حكما جواب عن قوله كالحربي المستامن والمسلم المستامن لان الحربي المستامن وان كان في دار الاسلام حقيقة ولكن هو في دار الحرب حكما لانه على نية الرجوع فكذلك لم يترتب عليه حكم التباين وكذلك المسلم المستامن حتى لو انقطعت نية الرجوع كان حكم التباين ثابتا في حقه هـ لانتظام المصالح ش والنكاح شرط للمصالح لا بعينه هـ فشابه الحرمية ش اي فشابه التباين الحرمية يعني اذا عرضت الحرمية على النكاح فانه لا يبقى معها الفوات انتظام المصالح كذا هنا التباين هـ والسبي لا يوجب ملك الرقبة ش بدار دليل الضعف تقديره ان السبي لا يوجب ملك الرقبة هـ وهو ش اي ملك الرقبة هـ لا يناني النكاح ابتداء ش بان تزوج امة غيره هـ فكذلك ش لا يناني هـ بقاء ش بان اشترى منكوحة الغير هـ وصار ش اي السبي هـ كالشراء ش اي كالشراء من غيره ومن حيث ان النكاح لا يفسد بالشراء فكذلك بالسبي لعدم المنافاة وكذلك الصدقة والهبة هـ ثم هو ش اي السبي هـ يقتضي الصفا ش يعني مسلما ان السبي يقتضي الصفا لكن هـ في محل عمله وهو المال لا في محل النكاح ش وهو منافع البضع باعتبار كونها ادمية هـ وذلك ليس محل عمله لان ذلك من خصائص الانسانية لا المالية وقد اندرج في هذا الكلام الجواب عن قوله وهذا يسقط الدين عن ذمة السبي لان الدين في الذمة

(قوله وان سبي احد الزوجين وقعت البينونة بينهما بغير طلاق وان سبيا معا لم تقع البينونة وقال الشافعي وقعت فالحاصل ان السبب هو التباين دون السبي عندنا وهو بعكسه له ان التباين اثره في انقطاع الولاية وذلك لا يتوفر في الموتة كالحربي المستامن والمسلم المستامن اما السبي فيقتضي الصفاء للسابي ولا يتحقق الا بانقطاع النكاح ولهذا يسقط الدين عن ذمة السبي ولنا ان هـ التباين حقيقة وحكما لا ينتظم المصالح فشابه الحرمية والسبي لا يوجب ملك الرقبة وهو لا يناني النكاح ابتداء فكذلك بقاء فصار كالشراء ثم هو يقتضي الصفاء في محل عمله وهو المال لا في محل النكاح

وهو محل عمله لانها في الرقبة وقوله وفي المستامن جواب عن قوله كالحربي المستامن والمسلم المستامن وكان قد احترز بقوله وحكما عن ذلك فان التباين وان وجد في المستامن حقيقة لكنه لم يوجد حكما وهو معنى قوله لم وفي المستامن لم يتباين الدارين حكما المقصود الرجوع ش الى دار الحرب والرجوع منصوب على انه مفعول المصدر والمصدر العامل عمل فعله فان قلت استدل الشافعي رحمه الله تعالى بقضية زينب رضي الله تعالى عنها انها بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم انها هاجرت من مكة الى المدينة وخلفت زوجها ابا العاص بمكة فردها رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنكاح الاول فعلم ان التباين لا يوجب الفرقة قلت ردها عليه السلام بالنكاح الجديد يعني قوله بالنكاح الاول اي بحرمة النكاح الاول وقد صح في المسند عند الترمذي وابن ماجة واحمد انها رودت بعد ست سنين في رواية وفي اخرى بعد سنتين وعند الضعف تثبت الفرقة بانقضاء العدة وان لم تثبت التباين فكيف يحتج به علينا فان قلت استدل ايضا بحديث ابي سفيان فانه سلم بالظهران في عسكر رسول الله صلى الله عليه وسلم النكاح بينه وبين امراته هند ولما فتح عليه السلام مكة هرب عكرمة بن ابي جهل وحكيم بن حزام حتى اسلمت امراة كل منهما واخذت الامان لزوجها وذهبت فجاءت به فرد عليه السلام النكاح بينهما قلت الصحيح ان ابا سفيان لم يسلم يومئذ وانما اجاره رسول الله صلى الله عليه وسلم لشفاعة عمه العباس رضي الله تعالى عنهما وعكرمة وحكيم بن حزام انما هربا الى اليمن وكانت بينهما وبين مكة مسافة فلم يوجد تباين الدارين وقد قال الزهري ان دار الاسلام تميز من دار الحرب بعد فتح مكة ولم يوجد تباين الدارين يومئذ فان قلت قال الله تعالى والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم عد النكوحات من المحرمات ثم استثنى المملوكات ملك اليمين مطلقا ولم يفصل بينها اذا كان تزوج الاختين معا او لم يكن والمطلق يجري على اطلاقه عندكم فكيف لا تجوز ومن ملك الاختين ان يطأ بملك اليمين فكذا اذا سبي معا وروى في السنن بسنده الى ابي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في سبايا اوطاس الا لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة ولا فصل فيه ايضا قلت اما الاية فان قوله تعالى ما ملكت ايمانكم عام خص منه البعض فخص التنازع بما اذا اشتري الامة مع زوجها لا يجوز للمشتري ان يطأها بالاجماع مع وجوب ملك اليمين فكذا اذا سبي الامة وزوجها كان سلما او ذميا لا يجوز للسابي وطيها مع وجود ملك اليمين فلما كان البعض مخصوصا حملنا الاية على ما اذا سبيت المراة وحدها وحصل بين الزوجين تباين حكما والجواب عن سبايا اوطاس فانهن كن سبين وحدهن دون ازواجهن فان الرجال كانوا قد خرجوا للقتال وخلفوا النساء والذراري في الحصن فلما انهزموا استولى رسول الله صلى الله عليه وسلم على الحصن وسبوا النساء دون الازواج واوطاس اسم موضع بقرب مكة على ثلاث مراحل من مكة والله اعلم

واذا خرجت المراة الينا مهاجرة ش اي حال كونها مهاجرة من دار الحرب الى دار الاسلام سواء كانت مسلمة او ذمية

وفي المستامن لم يتباين الدارين حكما لعدم الرجوع واذا خرجت المراة الينا مهاجرة حرة

صہ جاز ان تتزوج لا عدۃ علیہا عندابی حنیفۃ ش الا ان تکون حاملا صہ وقالا علیہا العدۃ ش ای قال ابو یوسف
ومحمد علیہا ان تعتد ولا یجوز لہا التزوج الا بعد العدۃ صہ لان الفرقۃ وقعت بعد الدخول فی دار الاسلام فیلزمہا احکام
الاسلام ش لانہا حرۃ فابیت زوجہا بعد الاسلام فتلزمہا العدۃ کالمطلقۃ فی دارنا وجہ قال جمہور العلماء صہ ولابی
حنیفۃ انہا ش ای ان العدۃ صہ اثر النکاح المتقدم وجب تعظیما لخطرہ ولاخطر لملک الحربی وامذاش ای ولاجل ان
ان لیس لملک الحربی خطر صہ لا تجب ش ای العدۃ صہ علی السبیۃ بالاتفاق صہ وان کانت ش ای المراۃ المہاجرۃ
المذکورۃ صہ حاملا لا تتزوج حتی تضع ما فی بطنہا ش لنص صہ عن ابی حنیفۃ ش رواہ عنہ الحسن صہ انہ یصح النکاح ولا یقربہا
الزوج حتی تضع حملہا کما فی الحبلی من الزنا ش لانہ الموطی حتی تضع ما فی بطنہا صہ ووجہ الاول ش وہو انہ لا تتزوج حتی تضع
حملہا صہ انہ ثابت النسب ش من الغیر صہ فاوطم الفراش فی حق النسب نظرا فی حق المنع عن النکاح احتیاطا ش
فی باب النسب کما لو اجیلت من وطاۃ الاجنبی وہما حتی تمنع صہ واذا ارتد احد الزوجین عن الاسلام والعیاذ باللہ تعالی وقعت
الفرقۃ بینہما بغیر طلاق ش سواء دخل بہا او لم یدخل صہ وہذا عند ابی حنیفۃ وقال ابو یوسف وقال محمد ان کانت الردۃ من الزوج
فہی فرقۃ بطلاق ش وان کانت من امراۃ کما قالا فی حق تنقص العدۃ صہ لہما ان الردۃ من قبیل انہ دخول فتضع النکاح فی محل
صالحۃ اہل العلم وجل عن ذلک والاصل فیہا ان کل فرقۃ بالردۃ وان کانت الردۃ بعد الدخول فکذلک فی احد الروایتین عن احمد
بن حنبل وہو قول ابن عمر وعمر بن عبد العزیز وابی حنیفۃ ومالک والثوری وزفر وابی ثور وابن المنذر وفی الروایۃ الثانیۃ یقف علی
انقضاء العدۃ وہو قول الشافعی واسحاق ثم عند ابی حنیفۃ ومالک والثوری وزفر وابی ثور وابن المنذر وفی الروایۃ الثانیۃ یقف علی
وہو قول ابن ابی لیلی ان لم یعد الی زوجتہ کانت بائنا بغیر طلاق والفسخ کما یعود الی مالہ علی ما عرف من کل مذہب وعند ابن ابی لیلی
الفرقۃ بالردۃ قبل الدخول وبعدہ تکون بینونۃ کبری ارتد فان تاب فہی امراتہ وان مات علی الردۃ او قتل وشتہ امراتہ صہ ہو ش
ای وجہ صہ یعتبر الاباء ش ای اعتبر الردۃ بالاباء صہ والباعث منہما ما بیناہ ش وما ذکرہ قبل ہذا قریبا من الفرقۃ
بقولہ اما ای بالاباء امتنع عن الامساک بالمعروف مع قدرتہ علیہ فیجب القاضی سنانہ فی التسریح فکذلک بالردۃ امتنع عن الامساک
فناب القاضی منابہ صہ وابو یوسف رح علی اصلہ فی الاباء ش وہو ان الفرقۃ سبب یشترک فیہ الزوجان فلا یکون طلاقا
کالفرقۃ بسبب الملک وہذا بخلاف الخلع صہ وابو حنیفۃ فرق ش ای بین الاباء والردۃ صہ وہو ہذا ش ای وجہ الفرق
صہ الردۃ منافیۃ للنکاح لکونہا ش ای لکون الردۃ صہ منافیۃ للعصمۃ ش لبطلان العصمۃ عن نفسہ والملک بہا منافیۃ
ملک النکاح بہا ولانہا موت نکما صہ والطلاق رافعہ ش للنکاح ولیس بمنافیہ صہ فتعذر ان یجعل طلاقا بخلاف الاباء
لانہ یفوت ... ک بالمعروف فیجب التسریح بالاحسان علی ما مر ش لان الاباء امتناع عن الامساک بالمعروف مع قدرتہ

جاز ان تتزوج لا عدۃ علیہا
عند ابی حنیفۃ ہ وقالا علیہا
العدۃ لان الفرقۃ وقعت
بعد الدخول فی دار الاسلام
فیلزمہا احکام الاسلام
ابی حنیفۃ انہا تاثر النکاح المتقدم
وجبت تعظیما لخطرہ ولا خطر
ملک الحربی وہذا یجب العدۃ
علی السبیۃ ان کانت حاملا
لم تتزوج حتی تضع حملہا کما
ابی حنیفۃ انہ یصح النکاح
لا یقربہا زوجہا حتی تضع
حملہا کما فی الحبلی من الزنا
ووجہ الاول وہو انہا
ثابت النسب
ظہر الفراش فی حق النسب نظرا
حق المنع من النکاح احتیاطا
فی
وقعت الفرقۃ بینہما بغیر طلاق
ابی حنیفۃ ومحمد
الردۃ من الزوج فہی فرقۃ طلاق
ہو یقول
ابو یوسف
فرق بینہما
لکونہا منافیۃ للعصمۃ والطلاق رافعہ
تجعل طلاقا بخلاف الاباء
الامساک بالمعروف فیجب التسریح بالاحسان
علی ما مر

على الاسلام فيتنوب القاضي منابه في التسريح هـ ولهذا شـ توضيح لكون الردة منافية للطلاق دون الاباء اي لاجل ذلك هـ توقف الفرقة بالاباء على القضاء شـ اي على حكم الحاكم لانها ليست للمنافاة فتوقف حكمه على القضاء هـ ولا يتوقف على القضاء هـ بالردة شـ لان المنافي لا يتوقف حكمه على القضاء كالرضاع هـ ثم ان كان الزوج هو المرتد فلها كل المهر ان دخل بها ونصف المهر ان لم يدخل بها هـ بالنص شـ وان كانت هي المرتدة فلها كل المهر ان دخل بها وان لم يدخل بها فلا مهر لها والنفقة لان الفرقة من قبلها شـ فلذلك يسقط المهر والنفقة كالناشزة لان النفقة لها هـ فان ارتدا معا شـ اي ارتد الزوجان معا هـ ثم اسلما معا فلها نكاحها مما اتحسانا شـ اي من الاستحسان هـ وقال زفر عليه الرحمة وهو القياس شـ وبه قال الشافعي ومالك واحمد هـ لان ردة احدهما منافية وفي ردتهما ردة احدهما شـ اذ الكانت منافية للنكاح فردتهما بالطريق الاولى هـ وانما روى شـ وهو وجه الاستحسان هـ ان بني حنيفة شـ وهم حي من العرب ارتدوا ثم اسلموا وقد تمام هم الصحابة رضي الله تعالى عنهم تجديد الانكحة شـ قال صاحب الاحاديث هذا غريب قال الاترازي وجه الاستحسان ما روى اصحابنا في المبسوط وغيره ان بني حنيفة ارتدوا في زمن ابي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه الجبوش حتى اسلموا ولم يأمرهم تجديد الانكحة ولا احد من الصحابة واجماعهم حجة يترك به القياس فاذا ثبت من الجماعة انهم ارتدوا على التعاقب فمن يعرف انهم ارتدوا جميعا بل الغالب التعاقب في الردة وهو الظاهر قلت ترك الصحابة رضي الله تعالى عنهم عن تجديد الانكحة دليل على عدم التعاقب لانه لو كان ارتدادهم على التعاقب لامروا بتجديد الانكحة لان السكوت عن الحق لا يليق بحالهم هـ والارتداد منهم واقع هـ ما شـ هذا جواب عما قال ان ارتدادهم في حنيفة ما وقع جملة حتى يتم التعلق به فاجاب بقوله هـ والارتداد منهم شـ اي من بني حنيفة هـ واقع شـ منهم جميعا بحالة التاريخ لئلا ارتداد بعضهم قبل كانه وحده جملة كالغزالي والرافعي والدميري هـ ولو اسلم احدهما شـ اي احد الزوجين المرتدين هـ بعد الارتداد شـ قبل الاخر هـ فسد النكاح بينهما شـ يعني تقع الفرقة بينهما باجماع علمائنا هـ لاصرار الاخر على الردة لانه شـ اي لان اصراره على الردة هـ منافٍ شـ اي للنكاح هـ كابتدائها شـ اي كما فساد ها حتى لا يجب لها شـ اي ان كان المسلم هو الزوج قبل الدخول وان كانت هي التي اسلمت قبل الدخول فلها نصف الصداق وان وجد الدخول فلها المهر كاملا في الوجهين لان المرتدة بالدخول تصير مبانة في ذمة الزوج والدين لا تسقط بالردة وعند زفر والشافعي ومالك احمد سلام عدهما لا يوثر في الفرقة الواقعة بارتداد احدهما والله اعلم

باب القسم

اي هذا باب في بيان احكام القسم بفتح القاف مصدر قسم الشيء فانقسم وكسر القاف النصيب والقسمة هم المقاسمة و الانقسام والقسم قطعتين اليمين وقال الاترازي بفتح القاف مصدر وهو الرواية عن شيوخنا قلت هذا عجيب لاحتياج الى رواية كذا عن شيوخه لان كل واحد يعلم انه بالفتح في باب التعديل بين النساء ويعلم انه بالكسر النصيب وانما ذكر جواز عدد من النساء ولم يذكر

ولهذا يتوقف الفرقة بالاباء على القضاء ولا تتوقف بالردة شم ان كان الزوج هو المرتد فلها كل المهر ان دخل بها وان لم يدخل بها فلا مهر لها والنفقة لان الفرقة من قبلها قال واذا ارتدا معا ثم اسلما معا فلهما نكاحهما استحسانا وقال زفر هو القياس لان ردة احدهما منافية وفي ردتهما ردة احدهما منافية ومن اصحابنا من قال الفرقة بينهما واقعة لا محالة لان احدهما لا يرتد بعد ارتداد صاحبه فلا يتصور اسلامه معه وانما يتصور اسلام احدهما بعد ارتداد صاحبه فيكون النكاح بينهما موقوفا على انقضاء العدة فان اسلم الثاني قبل انقضاء العدة بقي النكاح على حاله وان اسلم بعد انقضاء العدة بانت منه بتطليقة واحدة ولا يملك الرجعة

باب القسم

بدمن میان بیان العدل الواردمن الشارع فی قسمہن فی باب علی حدۃ والواجب فی تاخیرہ ولشدۃ الاحتیاج الی معرفۃ غیرہ علی الاخص سواء کان للرجل امراتان حرتان فصاعدا ان یعدل بینہما فی القسم بکرین کانتا او ثیبین او احدہما بکرا والاخری ثیبا ش قال واذا کان بلفظ التذکیر وان کان مستندا الی المونث الحقیقی لوقوع الفصل کقولہم حضر القاضی امراۃ وہذا جائز فلا فائدۃ للتذکیر وقال حرتان لاشمال المسلمۃ والکتابیۃ والمراہقۃ والبالغۃ والمجنونۃ والتی یخاف منہا والحائض والنفساء لہا او الصغیرۃ التی یکون بہا الجبریۃ والمولی عنہا والظاہرۃ منہا والجدیدۃ والقدیمۃ فالکل سواء وبہ قال الحکم وحماد وقال مالک واشہب فی احد قولیہ یقیم عند البکر الجدیدۃ سبعا وعند الثیب الجدیدۃ ثلاثا ولا یحتسب علیہا بذلک وہو قول ابراہیم النخعی وعامر الشعبی واسحاق بن راہویہ واختارہ ابن المنذر وقیل للبکر ثلاث لیال للثیب لیلتان بہذا روی عن سعید بن المسیب والحسن البصری وعطاء بن عمر ونافع بن عمر رضی اللہ عنہم لقولہ علیہ السلام ش ای لقول النبی صلی اللہ علیہ وسلم رضی اللہ عنہم من کان لہ امراتان ومال الی احدہما فی القسم جاء یوم القیمۃ وشقہ مائل ش ہذا الحدیث اخرجہ اصحاب السنن الاربعۃ من حدیث حماد بن یحیی عن قتادۃ عن النضر بن انس عن بشیر بن نہیک عن ابی ہریرۃ رضی اللہ تعالی عنہ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم من کانت لہ امراتان الی اخرہ ورواہ ابن حبان فی صحیحہ والحاکم فی مستدرکہ وقال حدیث صحیح علی شرط الشیخین ولم یخرجاہ وفی روایۃ البزار وثقہ ساقطوقال ثمینا بال المراد بہ سقوط الحقیقۃ او المراد بہ سقوط الحجۃ بالنسبۃ الی احدی امراتیہ التی مال الیہا مع الاخری تحصیل الامرین ولانافع بالحقیقۃ ویدل علی ارادۃ الحقیقۃ قولہ فی روایۃ ابی داود ومائل فہو ظاہر انہ لیس المراد سقوط الحجۃ وانما المراد سقوط احد شقیہ یعنی میلانہ وفی ایراد الجزاء من جنس العمل فلما لم یعدل وجاء عرض الحق والجواز المیل کان عذابہ بان یجیء یوم القیمۃ علی رؤس الاشہاد واحد شقیہ مائل ہم وعن عائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم کان یعدل فی القسم بین نسائہ ویقول اللہم ہذا قسمی فیما املک فلا تؤاخذنی فیما لا املک ش ہذا ایضا اخرجہ الاربعۃ عن عبد اللہ بن زید عن عائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم الی آخرہ ورواہ ابن حبان فی صحیحہ والحاکم فی مستدرکہ وقال حدیث صحیح علی شرط مسلم ولم یخرجاہ قولہ فیما املک ای فیما قدرت علیہ مما یدخل تحت القدرۃ والاستطاعۃ بخلاف ما لا اقدر علیہ من میل القلب فانہ لا یدخل تحت القدرۃ ہم یعنی زیادۃ المحبۃ ش ہذا لیست من لفظ الحدیث وانما ہو تفسیر من الرواۃ وحکی الترمذی عن بعض اہل العلم انہ فسرہ بالجماع والمودۃ ورواہ البیہقی عن الشافعی فی تفسیر الحدیث قال یعنی واللہ اعلم قلبہ وکذا قال ابو داود فی سننہ یعنی القلب فسرہ الخطابی بمیل القلوب ہم ولا فضل فیما رویناش ای لا فضل بین البکر والثیب فیما رویناہ من الحدیث المذکور ہم والقدیمۃ والجدیدۃ سواء ش وقد ذکرنا مذہب الشافعی عن قریب ولکن نوضح ہنا بأکثر من ذلک فنقول قال الشافعی ومالک واحمد وابن عبید اذا کانت جدیدۃ بکرا اقام عندہا بعد العقد سبعا من غیر القضاء وان کان ثیبا اقام عندہا ثلاثا من غیر قضاء ولو شاء اقام عندہا سبعا مع القضاء ولہ فی القضاء وجہان احدہما ان تقضی جمیعا وہو ظاہر المذہب لانہ

واذا کان لہ امراتان حرتان فعلیہ ان یعدل بینہما فی القسم بکرین کانتا او ثیبتین او احدہما بکرا والاخری ثیبا لقولہ علیہ السلام من کانت لہ امراتان ومال الی احدہما فی القسم جاء یوم القیمۃ وشقہ مائل وعن عائشۃ رضی اللہ عنہا ان النبی علیہ السلام کان یعدل فی القسم بین نسائہ وکان یقول اللہم ہذا قسمی فیما املک فلا تؤاخذنی فیما لا املک یعنی زیادۃ المحبۃ ولا فضل فیما رویناہ والقدیمۃ والجدیدۃ سواء

والثاني ان يقضي ما زاد على الثلاث وفي الجواهر وينبغي للامة المجديدة سبع اذا كانت بكرا وانكانت ثيبا فلها ثلاث عند ابي حنيفة والمحابة فجعلوها كالحرة البكر والثيب والشافعية ثلاثة اقوال احدها التسوية بين الحرة والامة الثاني للامة النصف كالقسم الثالث للبكر من الاماء اربع وللثيب ليلتان تكميلا لبعض الليلة ذكره في النهاية للامام الحرمين وفي الجواهر الزيادة حق الزوجة او حق الزوج او حقهما فيه اختلاف وفي الجواهر والنهاية وينبغي على والي المجنون ان يطوف على نسائه وفي النهاية لو ترك حق واحدة وخص بالباقيات جاز ويجب عليه القضاء وعندنا ما ذكره في المحيط والمبسوط الزوج لا يقام عند واحدة شهرا فلما ثم طلب القسم من الباقيات والتغيير طلب فليس عليه ان يمرض لانه ليس بمال فلم يكن عاديا في الذمة لكنه ظالم بوغط فان لم تتم يؤدب لتعويره اياه وجعلت له الحرة بالاولى ان يزيد في ايامها فوق طلبته ولها ان تسمح في مالها وان زاد ها في ايامها لا في لك شوة والاشوة في الحكم وكذا لو حطت من مهرها شيئا بهذا الشرط وبه قال الشافعي واحمد وقال ابو ثور وهو جائز وهو مذهب الحسن البصري ذكره في الاشراف هـ لاطلاق ما رويناش قال الاترازي بذا تكرار بلا فائدة لان عدم القصد فيما رواه يعلم من قوله لاطلاق ما رويناه وما كان يحتاج الى ذكرهما جميعا وقال الاكمل الاختلاف في موضعين في الفرق بين البكر والثيب في تفصيل الجديدة على القديمة قيد المصنف الاول بقوله لا فصل فيما رويناه لاطلاق ما رويناه قلت لكن الانظر في تصويب احدهما ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهما في ذلك ش اي بين النساء هـ والاختيار في مقدار الدور الى الزوج ش يعني افشار ثلث لكل واحدة وان شارع لكل واحدة لا غير ذلك وليس للمراة ان تقول بت عندي ليلة وليلة اخرى عند صاحبتي لان المقصود هو العدل وذلك حاصل كيف كان هـ وبيان المستحق هو التسوية بينهن ش اي بين الزوجات هـ دون طريقها ش اي طريق التسوية وفي غالب النسخ دون طريقة وقال الاترازي اي دون طريق العدل يعني بيت عند احد المرتين مثل ما بيت عند الاخرى فان بات عنده ذا الليلة بيت عند الاخرى كذلك ولها ان تقول بت عندي ليلة وبت عند صاحبتي مثل ذلك لان المستحق هو العدل لا طريقه لان طريقه مفوض الى الزوج ثم قال الاترازي وتذكير الضمير في طريقه وان كان راجعا الى التسوية لارادة العدل مثل قوله والارض فثقل اثقالها هـ والتسوية المستحقة البيتوتة لافي المجامعة ش قال في شرح الكافي وهذه التسوية في البيتوتة عندنا للصحبة والمؤانسة لافي المجامعة لان ذلك شيء يبتنى على النشاط ولا يقدر على اعتبار المساواة فيه هو نظير المحبة بالقلب هـ لانها ش اي لان المجامعة يبتنى على النشاط ش كما ذكرناهـ وانكانت احدى هما حرة والاخرى امة فللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث بذلك ورد الاثر ش وهو ما رواه ابو بكر بن ابي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما والدارقطني ثم البيهقي في سننهما عن ابن ابي ليلى عن المنهال بن عمرو عن عباد بن عبد الله الاسدي رضي الله تعالى عنه قال ذهبت الحرة على الامة فلهذه الثلثان ولهذه الثلث لان الامة لا ينبغي لها ان تتزوج على الحرة ولهما بن عمرو فيه مقال وعباد ضعيف قال في التنقيح قال البخاري فيه نظر وروى البيهقي عن ابن المسيب وعن سليمان بن يسار ان الحرة

لا طلاق ما رويناه لان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهما في ذلك والاختيار في مقدار الدور الى الزوج دون تسوية هو التسوية في البيتوتة لا في المجامعة لانها مبتنية على النشاط ولا يقدر على احد هما حرة والاخرى امة فللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث بذلك ورد الاثر

اذا اقامت علی نصرانی فلما یومان ولاثة یوم وبہ قال الشافعی واحمد ومالک فی روایۃ وقال فی روایۃ اخری لہا سواء فی استحقاق القسم ھ وان حل الامۃ انقص من حل الحرۃ ش لانہا علی النصف من الحرۃ فی غالب الحقوق ھ فلا بد من اظہار النقصان فی الحقوق ش لیلا یزہ التسویۃ ھ والمکاتبۃ والمدبرۃ وام الولد بمنزلۃ الامۃ لان الرق فیہن قائم ش فیکون النقصان فیہن من القسم ھ قال ش ای القدوری رحمہ اللہ تعالی ھ والاحق لمن فی القسم حالۃ السفر ویسافر الزوج بمن شاء منہن والاولی ان یقرع بینہن فیسافر بمن خرجت قرعتہا وقال الشافعی القرعۃ مستحبۃ ش حتی لو سافر بدون القرعۃ بواحدۃ یقضی ما علیہ بقیمۃ عند من لم یسافر بہا مثل ذلک الایام وبالقرعۃ لا یقضی وبہ قال احمد لقضی لکل حال ھ لما روی ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم کان اذا اراد سفرا اقرع بین نسائہ ش ہذا الحدیث اخرجہ الجماعۃ من حدیث عائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا قالت کان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم اذا اراد السفر اقرع بین نسائہ فایتہن خرج سہمہا خرج بہا ۔ ما اخرجوہ مختصرا ومطولا بسیاق الاول ھ الا انا نقول ش یعنی فعلما بالحدیث کما یعمل الشافعی غیر انا نقول ھ ان القرعۃ لتطییب قلوبہن فکانت ش ای القرعۃ ھ من باب الاستحباب ش والشافعی یعمل بظاہرہ ونحن نقول ان التسویۃ بینہن لما لم تکن واجبۃ علی النبی صلی اللہ علیہ وسلم فی حضر ففی السفر اولی وانما کان یقرع فی السفر لما ذکرنا ھ وبہذا ش یعنی یکون القرعۃ من باب الاستحباب ھ لانہ لا حق للمرأۃ عند مسافرۃ الزوج الا تری ش تفریعا لما قبلہ ھ ان للزوج ھ ای للزوج ان لا یستصحب واحدۃ منہن فکذا ان یسافر بواحدۃ منہن ش ہذا دلیل علی جواز ذلک لمن جاء لہ السفر ھ والاحسن علیہ تالک المرأۃ ش ای لا احتسب علی الزوج السفر یعنی اذا سافر بواحدۃ من المرتین شہرا شہرا ولا یسوی ان یکون عند الاخری شہرا آخر بدل ما یسوی بینہما فی الحضر ابتداء وفی الاثناء ثم لا یقضی مدۃ السفر بواحدۃ منہن عند ابی حنیفۃ وقال ابو یوسف یقضی واشترط صاحباہ رضی اللہ عنہما القضاء علی مذہب الشافعی الرابعۃ شرط احمد ان یقرع والثالثۃ شرط الشافعی ان لا یعزم علی الثلثۃ لان سفر الثلثۃ لا یجوز ان یستصحب فیہ من وبعض سفر التجارۃ یجوز والثانی کالسفر الطویل والاقضی وہو الصحیح عند صاحب التہذیب والمتمۃ والرابع ان لا یعزم علی الاقامۃ ومقصدہ اربعۃ ایام او اکثر ھ وان مضت احدی الزوجات تترک قسمہا لصاحبتہا جاز لان سودۃ نبت زمعۃ سالت رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ان یہبہا ویجعل یومہا نوبتہا لعائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا ش مفہوم ہذا الحدیث انہ علیہ السلام طلق سودۃ وقال مخرجوا الاحادیث ولم نجد ذلک قلت روی البیہقی فی سننہ باسنادہ الی عروۃ ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم طلق سودۃ فلما خرج الی الصلوۃ امسکت بثوبہ فقال وامدلی فی الرجال من حاجۃ ولکنی اریدان احشر فی ازواجک قال فراجعہا وجعل یومہا لعائشۃ وہذا مرسل فی مستدرک الحاکم عن ہشام بن عروۃ عن ابیہ عن عائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا قالت یا رسول اللہ

وکان حل الامۃ انقص من حل الحرۃ فلا بد من اظہار النقصان فی الحقوق والمکاتبۃ والمدبرۃ وام الولد بمنزلۃ الامۃ لان الرق فیہن قائم قال

کالاحق لمن فی القسم حالۃ السفر

فیسافر الزوج بمن شاء منہن

کالاولی ان یقرع بینہن فیسافر بمن خرجت قرعتہا وقال الشافعی القرعۃ مستحبۃ

القرعۃ مستحقۃ لما روی ان النبی علیہ السلام کان اذا اراد سفرا اقرع بین نسائہ الا انا نقول

ان القرعۃ لتطییب قلوبہن فیکون من باب الاستحباب

وہن لا حق لہا عند مسافرۃ الزوج کالاحق لہا ان لا یستصحب واحدۃ منہن فکذا ان یسافر بواحدۃ منہن ولا یحتسب علیہ بتلک المدۃ وان رضیت الاولی بترکہا تسہما یصاحبہا جاز

لان سودۃ نبت زمعۃ رضی اللہ عنہا سالت رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ان یہبہا ویجعل یومہا نوبتہا لعائشۃ

صلى الله عليه وسلم يومي بذا لعائشة فقبل ذلك منها رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت عائشة رضي الله تعالى عنها وفيها وفي اشباهها انزل الله تعالى فان امرأة خافت من بعلها نشوزا وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه وروى النجاح وسلم عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت ما رأيت امرأة احب الى ان اكون في سلعاها من سودة بنت زمعة من امرأة حدة فلما كبرت قالت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم قد جعلت يومي منك لعائشة فكان عليه السلام يقسم لعائشة يومين يومها ويوم سودة وروى البخاري ايضا كان عليه السلام يقسم لكل امرأة من نسائه غير ان سودة بنت زمعة جعلت يومها وليلتها لعائشة تبتغي بذلك رضى النبي صلى الله عليه وسلم انتهى وزمعة بفتحتين هم على هم واما ان تتبع في ذلك ش اي للمراة ان تتبع في قسمها بعد ان قسمت بهبت لصاحبتها هم لانها سقطت مقالها يجب بعد فلا يسقط ش فلم يكن لها سقاطها ليزيها فلها المطالبة بعد ذلك عن وجوب الحق وبه قال احمد الا ان الشافعي قال يشترط قبول الزوج في هبته يومها والله اعلم

كتاب الرضاع

اي هذا كتاب الرضاع وهو بفتح الراء وهو الاصل ويكسر ايضا وقال عياض الرضاع والرضاعة بفتح الراء وكسرها فيهما وانكر الاصمعي كسر الراء وانما الصحيح فتح الراء وبه يضعها رضعا ورضاعا مثل سمع يسمع سماعا واهل نجد يقولون رضع يرضع رضاعا بكسر الضاد في الماضي وضمها في المضارع بضم الراء والمرضع التي ارضعت ابنها او ولد غيرها قاله عياض وقال الجوهري المراة ترضع ذات ولد رضيع ترضع فان وصفتها بالرضاع لم تقل الا مرضعة وانما كان الكلام في التحريم وسببه التوالد والتناسل والولد لا يدانه بالرضاع ناسب ذكر الرضاع عقيب النكاح فان قلت الرضاع سبب التحريم فكان المناسب ان يذكره في المحرمات قلت لما خص الرضاع بمسائل ثم مادة النسب في الرضاع وتداخل اختلط اللبن بالريق وغير ذلك افرده بكتاب افراده والرضاع في الشرع بمعنى الرضع بمعنى الادمية في وقت مخصوص وبعض تناول القليل الكثير وقولنا دمي الادمية احتراز عن بهيمي الشاة ونحوها فان الرضاع لا يثبت به الحرمة من وقت مخصوص هو مدة الارضاع وفي تقديرها اختلاف سياتي ان شاء الله تعالى ص قليل الرضاع وكثيره سواء اذا حصل في مدة الرضاع تعلق به التحريم ش وكذا روي عن علي ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنهم وبه قال الحسن البصري وسعيد بن المسيب وطاوس وعطاء ومكحول والزهري وقتادة وعمرو بن دينار والحكم وحماد والاوزاعي والثوري ووكيع وعبد الله بن المبارك والليث بن سعد ومجاهد وزاد الشيخ ابو بكر الرازي عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه والشعبي والنخعي وقال ابن المنذر وهو قول اكثر الفقهاء وقال ابن عبد البر وهو قول جمهور العلماء وحكى ابو بكر الرازي وابن قدامة في المغني عن الليث انه قال اجمع المسلمون على ان قليل الرضاع وكثيره يحرم في المهد كما يفطر الصائم وهو قول مالك في رواية ص وقال الشافعي لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات ش وبه قال احمد في

وله ان يسمح في ذلك لان الحق لا يعدوها فلا يسقط بعد ذلك فلا يسقط

كتاب الرضاع

قال

قليل الرضاع وكثيره سواء اذا حصل في مدة الرضاع تعلق به التحريم

لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات

فظاہر الروایۃ واسحاق وعن احمد ثلاث وعنہ واحدۃ وقال الرافضی وظاہر المذہب وجہان احدہما کقول ابی حنیفۃ والشافعی ثلاث رضعات اختارہ مشایخنا وقال ثقات القیاس ثلاث رضعات وہو قول زید بن ثابت رضی اللہ تعالی عنہ کذا فی شرح الاقطع وقال ابن عبید وہو ثور انما تحرم الثلاث من سنوم لا تحرم المصۃ والمصتان ویروی عن عائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا انہا قالت لا تحرم الاسع رضعات وعن حفصۃ لا تحرم الاعشر رضعات ص لقولہ علیہ السلام ش ای لقول النبی صلی اللہ علیہ وسلم ص لا تحرم المصۃ ولا المصتان ولا الاملاجۃ ولا الاملاجتان ش روی ہذا الحدیث مرفوعا وروی قولہ لا تحرم المصۃ والمصتان من حدیث بن ابی ملیکۃ عن عبد اللہ بن الزبیر عن عائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا قالت قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم لا تحرم المصۃ والمصتان وروی قولہ ولا الاملاجۃ ولا الاملاجتان من حدیث ام الفضل بنت الحارث قالت دخل اعرابی علی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم وہو فی بیتی فقال یا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم انی کانت فی امراۃ فتزوجت علیہا اخری فزعمت امراتی الاولی انہا رضعت الحدی رضعۃ او رضعتین قال النبی صلی اللہ علیہ وسلم لا تحرم الاملاجۃ ولا الاملاجتان ورواہ ابن حبان فی صحیحہ حدثنا واحد نحو روایۃ المصنف من روایۃ محمد بن دینار وحدثنا ہشام بن عروۃ عن ابیہ عن عبد اللہ بن الزبیر عن ابیہ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم لا تحرم المصۃ ولا المصتان ولا الاملاجۃ ولا الاملاجتان وقال الاترازی قولہ ولا الاملاجۃ ولا الاملاجتان من ہذا من تتمۃ الحدیث علی ما ذکرہ صاحب الہدایۃ ولکن لیس ہو بمثبت فی الاخری فرکب الحدیث ولہذا لم یثبتہ الترمذی فی جامعہ وابو داود فی سننہ علی ما رویا لا تحرم المصۃ ولا المصتان ولا الاملاجۃ ولا الاملاجتان انتہی قلت ہم اطلاعہ فی کتب الحدیث وتقصیر باعہ فی ہذا الفن الجاہ الی ہذا الکلام وکیف یقول ولیس فی احد مثبت فی الاصول من کتب الحدیث قد ذکرنا سندہ کما ذکرنا سند مسلم کما ذکرہ المصنف وعدم اثبات الترمذی وابو داود وہذا لا یستلزم نفی ان یکون ہذا من الاحادیث المثبتۃ قولہ الحدثنی فی روایۃ مسلم بضم الحاء المہملۃ تاء تانیث الاحدث یدہ المراۃ التی تزوجہا بعد الاولی والاملاجۃ بکسر المیم وبالجیم المرۃ من الملجۃ المراۃ الصبوای رضعۃ وقال ابن الاثیر ویروی لا تحرم الملجۃ والملجتان ثم قال والملج المص ملج الصبی امہ یملجہا بالکسر والضم ملجا وملجا تملیجا اذا امصہا قلت الاول من باب نصر نصیر والثانی من باب علم یعلم قال الکاکی المصۃ بکسرین وہو فعل الرضع والاملاجۃ شیراوان یقال الملجۃ ای رضعۃ قلت حاصل کلامہ شیعہ بالفرق بین المصۃ والاملاجۃ فقال المصۃ فعل الرضیع والاملاجۃ فعل المراۃ التی ترضع لانہ قال بالفارسیۃ شیراوان یعنی اعطاء اللبن من فعل المراۃ قلت ما وجہ استدلال الشافعی بالحدیث المذکور فان مذہبہ خمس رضعات مشبعات والحدیث کیف یدل علیہ قلت قال الکاکی وجہ تمسک الشافعی بالحدیث المذکور ان المصۃ داخلۃ فی المصتین کقولہ لا اکلم فلانا یوما ویومین حیث لا یفتی الیمین الا بثلاثۃ ایام فکانہ قال لا تحرم المصات والاملاجتان فانتفت الحرمۃ عن اربع رضعات وثبتت الحرمۃ بالخمس وہذا ضعیف وقیل وجہ تمسکہ لا تثبت الا ما بقی مذہبنا فاذا نفی مذہبنا بہذا الحدیث ثبت مذہبہ لعدم القایل بالفصل وقیل تمسکہ بہذا الحدیث النفی مذہبنا واثبات مذہبہ

لقولہ علیہ السلام لا تحرم المصۃ ولا المصتان ولا الاملاجۃ ولا الاملاجتان

عروة عن عايشة رضي الله تعالى عنها انها قالت كان فيما انزل في القران عشر رضعات معلومات فنسخن بخمس رضعات معلومات يحرمن وكان ذلك مما تلي بعد النبي صلى الله عليه وسلم ولا نسخ بعده وكان مكتوبا على قرطاس بجنبه فذخل داجن البيت فاكله وتمسك في شرح الوجيز وغيره من كتبهم بهذا الحديث ايضا قلت حديث عايشة رضي الله تعالى عنها هذا رواه مسلم بلفظ وانزل الله في القران عشر رضعات معلومات فنسخ من ذلك خمس وصار الى خمس رضعات فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم والامر على ذلك انتهى ورواه ابن ماجة عن عايشة ايضا بلفظ انها قالت كان مما انزل الله عز وجل من القران ثم سقط لا يحرم الا عشر رضعات او خمس رضعات وروى ابن ماجة ايضا عن عبد الرحمن بن القاسم عن ابيه عن عايشة قالت لقد نزلت آية الرجم ورضاعة الكبير عشرا ولقد كان في صحيفة تحت سريري فلما مات رسول الله صلى الله عليه وسلم وتشاغلنا بموته دخل داجن فاكلها هم ولنا قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم الاية وقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من غير فصل ش اصحابنا استدلوا لمذهبهم بالاية الكريمة وجه الاستدلال ان الله تعالى جعل علة التحريم فعل الرضاع قال الكرخي وقال ابو بكر الرازي في احكام القرآن اذا اقتضى فعل الرضاع استحقاق اسم الامومة والاخوة بوجوده فصل الرضاع وذلك يقتضي وجوب التحريم لقبايل الفعل وكثير الفعل على الاطلاق واسم الام علينا هذا الان كل حق يتعلق بعلة في الشرع يثبت الحكم بوجوده الا بعد دفيه وقيل لابن عمر ان ابن الزبير يقول لا بأس بالرضعة والرضعتين فقال قضاء الله خير من قضاء ابن الزبير وقال ابو بكر بن العربي الرضاع وصف ثبت في الفعل وبذا اعلوم عربية وشرعا قال عز وجل وامهاتكم اللاتي ارضعنكم اتى بالتحريم بالرضاع مطلقا من غير تقييد بخمس او بسبع او نحو ذلك فمن قدره بعدد لا يراعي القران عليه فقد رفع حكم الاية بالسنة وهذا لا يجوز عليه استدل اصحابنا ايضا بقول النبي صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب بهذا الحديث اخرجه البخاري ومسلم من حديث ابن عباس ومن حديث عايشة وقد تقدم الكلام فيه في اول كتاب النكاح قوله من غير فصل يعني بين القليل والكثير في الكتاب والحديث روت عايشة رضي الله تعالى عنها انه عليه السلام قال ان الله حرم من الرضاع ما حرم من الولادة متفق عليه وفي البخاري وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من الرحم وفي لفظ ما يحرم من النسب من غير تعقيب بعدد كالقران هم والان الحرمة وان كانت لشبهة البعضية ش هذا دليل معقول تقديره انا قلنا لما كان التحريم باعتبار انشاز العظم وانبات اللحم وذلك يحصل بالكثير وبالقليل تقرر لنا ان الحرمة وان كانت باعتبار شبهة البعضية الحاصلة من اللبن هم الثابتة بنشوز العظم وانبات اللحم ش قال عليه السلام الرضاع انشز العظم وانبت اللحم والانشاز بالزاء الاحياء وقال الله تعالى اذا شاء انشره والمعنى في الحديث نشره كما نه احياه ويروى بالزاي يقال فشز الشيء اذا ارتفع هم لكنه مبطن ش فيه بخفاء والرضاع سبب ظاهر هم فيتعلق الحكم ش اي حكم الحرمة هم بفعل الارضاع ش يعني بمجرد الارضاع هم وما رواه ش اي ما رواه الشافعي من قوله لا تحرم المصة المصتان هم مردود بالكتاب ش لان العمل بالكتاب اقوى على تقدير

ولنا قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم الاية وقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من غير فصل ش اصحابنا ان الان وان كانت شبهة البعضية الثابتة بنشوز العظم وانبات اللحم

ان یکون الکتاب قبلہم او منسوخ بہ ش ای بالکتاب بان کان بعدہ وعن ابن عباس رضی اللہ تعالی عنہ انہ قال قولہ لاتحرم الرضعۃ ولا الرضعتان بیان ذلک فاما الیوم فالرضعۃ الواحدۃ تحرم فصحیح ذلک منسوخا حکاہ عنہ ابوبکر الرازی ومثلہ روی عن ابن مسعود رضی اللہ تعالی عنہ وقال ابن بطال احادیث عائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا مضطربۃ فوجب ترکہا والرجوع الی کتاب اللہ تعالی وحدیث الاملابۃ والاملاجتان لایصح لانہ یرویہ مرۃ عن ابن الزبیر عن رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ومرۃ عن عائشۃ ومرۃ عن امیہ وشل بہ الاضطراب یسقط وفی المبسوط فاما حدیث عائشۃ فضعیف جدا لانہ اذا کان مثلوا العبد النبی صلی اللہ علیہ وسلم فلما زاما یتلی الا ان نسخ تلاوۃ العبد النبی صلی اللہ علیہ وسلم لایجوز وما ذکر ان الداجن دخل البیت فاکل القراطیس غیر صحیح لانہ لو دری مذہب الرافضۃ فانہم یقولون ان الصحابۃ ترکوا اکثر ما من القرآن بعد النبی صلی اللہ علیہ وسلم ولم یکتبوہ فی المصاحف وہو قول باطل بالاجماع وقبل عجب من الشافعیۃ الیعلمون بقراءۃ ابن مسعود فی صوم الکفارۃ ویعلمون بروایۃ عائشۃ والقرآن لایثبت بخبر الواحد العمل بالقراءۃ الشاذۃ لایجوز ہم وینبغی ان یکون فی مدۃ الرضاع علی ما یبن ش ای ینبغی ان یکون الرضاع الذی یتعلق بہ التحریم فی مدۃ الرضاع لا بعدہا وفی مدتہا اختلاف وسنبینہ انشاء اللہ تعالی ہم شہر مدۃ الرضاع ثلاثون شہرا عند ابی حنیفۃ رضی اللہ تعالی عنہ ش وعنہ بعضہم ثبت حرمۃ الرضاع فی جمیع العمر ہم وقالا سنتان ش ای قال ابو یوسف ومحمد ومدۃ الرضاع سنتین ہم وہو قول الشافعی ش ای قولہما قول الشافعی وبہ قال احمد ہم وقال ثم ثلاثۃ احوال ش ای مدۃ الرضاع ثلاث سنین وختلفت المالکیۃ بعد الحولین الی شہرین فی المختصر ایام یسیرۃ وقال عبد الملک شہر ونحوہ وفی المبسوط عنہ تقدیر بزیادۃ الشہر وفی الحاوی شہل نقصان الشہر وقال ابو الولید یرضع بعد الحولین الی ثلاث شہور وذکر الداودی عنہ یرضع بعد سنتین عند البصریین اربع سنین وقیل خمسۃ عشر سنۃ وقیل عشرون سنۃ وقیل اربعون سنۃ وقیل سنۃ وقیل جمیع العمر کما ذکرنا ہم لان الحول یستحول ش بدا ویحول فرای الحول بمعنی التحول ای لتغیر طبع الصبی ہم من حال الی حال متبادر لان الحول الموجب لتغیر الابدان کما فی الحولین والزکاۃ لاشتمال الحول علی الفصول الاربعۃ ہم ولایدخل الزیادۃ علی الحولین ش لان الرضیع لایحصل فطامہ فی ساعۃ واحدۃ بل یقطم بالتدریج علی وجہ یسہل الفطام معہ بالطعام فلا یدخل بزیادۃ مدۃ ہم ش یعنی فی وجہ قول ابی حنیفۃ ہم فیفقد ش حملہ علی صیغۃ المجہول ای فتفقد الزیادۃ ہم ش ای بالحول فیصیر ثلاثۃ احوال ہم ولہذا ش ای لابی یوسف ومحمد ہم قولہ تعالی وحملہ وفصالہ ثلاثون شہرا ومدۃ الحمل وفاہا ستۃ اشہر فبقی للفصل حولان ش لانہ تعالی قال وفصالہ فی عامین والارضاع بعد الفصال ہم وقال علیہ السلام لارضاع بعد حولین ش ہذا الحدیث رواہ الدارقطنی باسنادہ عن ابن عباس قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم لارضاع الا فی حولین الخ رواہ ابن عدی ولفظہ لایحرم من الرضاع الا ما کان فی الحولین وقال صاحب التنقیح والصحیح وقفہ علی ابن عباس کذا رواہ ابن ابی شیبۃ وعبد الرزاق بعد حولین الا مصنف فکانہ نقلہ عن المبسوط بکذا ہم ولہ ش ای لابی حنیفۃ ہم ہذہ الآیۃ

اومنسوخ بہ
ینبغی ان یکون
فی مدۃ الرضاع
لما بین ثم مدۃ
الرضاع ثلثون
شہرا عند ابی
حنیفۃ رحمہ اللہ وقالا
وہو قول الشافعی
وقال زفر رحمہ اللہ
احوال لان الحول
حتی یتحول وہو
حال بعد حال
من الزیادۃ علی
الحولین فما بین
مقدرہ ولہما قولہ
تعالی وحملہ وفصالہ
ثلثون شہرا مدۃ
الحمل اذا ہا ستۃ
اشہر فبقی للفصال
حولان وقال النبی
علیہ السلام
لارضاع بعد
حولین ولہ
ہذہ الآیۃ

ش يعني قوله تعالى وحمله وفصاله هم ووجه ش اي وجه الاستدلال بها هم ان الله تعالى ذكر تبيين في الحمل والفصال هم وضرب لهما مدة ش وهو قوله تعالى ثلاثون شهرا فكلما كان كذلك هم فكانت اي المدة ش لكون واحدة منهما كما اذا كان الاجل المضروب للدينين ش بان قال جعلت الدين الذي على فلان والدين الذي على فلان سنة فيعتبر تقدير المدة في كل واحد من الدينين هم الا انه قام المنتقص في احدهما ش يعني الحمل وهو حديث عائشة رضي الله تعالى عنها الآتي قوله في بعض نسخ اسلمكثر من ستين وله بفلكاته نزل هم فبقي في الثاني ش وهو الفصال هم على خلافه وهو ثلاثون شهرا وهو مدة هم النقصان فان قلت هذا خبر الواحد فلا يجوز تقييد الكتاب قلت اجيب بان الكتاب دل قال فخر الاسلام وعامة اهل التفسير ذكروا ان المضروب للدينين ثلاثون شهرا على اقل ما يمكن بقدر الامكان فلم يكن في دلالة الكتاب على ما استدل به المصنف قطعية ويؤيده ما روي ان جلا تزوج امراة فولدت لتمام ستة اشهر فهم بها عثمان رضي الله تعالى عنه فشاور في رجمها فقال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان خاصمتكم بكتاب الله تعالى خصمتكم قالوا كيف قال ان الله تعالى يقول حمله وفصاله ثلاثون شهرا وقال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة فاذا اسقطت اشهر فصاله حولان فتركها اذا لم يكن في الامتناع على ذلك كذلك هم بل يلزم التفتيش هم لا ش لاحتمال ان الاشهر هم لا تغذي الغذاء الذي ش ينبت اللبن ش بتحصل فيه القدرة لها هم وذلك ش اي تغذية الغذاء يكون هم بزيادة مدة تعود الصبي فيها ش اي في تلك المدة ش بحيث لو انقطع عن اللبن لا يموت من غير ان يتغير عن حاله الى حالة اخرى هم وعدة المصنف اثنا عشر قولا لما بين ملكين وفقيه كما في التبيين والصحيح قدر بادنى مدة الحمل لانها مدة الولد في بطن الام اشهر حقي وتغتذي بغذاء الام وبعد الانفصال تغذوه اللبن ويصير اصلا في الاغذية الطعام هم ولحديث ش وهو قوله لا رضاع بعد حولين ش محمول على مدة الاستحقاق هم اي لا رضاع بعد تمام حولين حتى لا يستحق نفقة الاب بعد ذلك قالوا ان تمام الرضاع في حق استحقاق الاجر على الاب قد يجاوز حولين حتى لو طلق امراته وطلبت الارضاع بعد الحولين وابى الزوج لا يجبر على ذلك لو دفع ذلك الى الحولين يجبر على الاخذ هم وعليه يحمل النص المقيد بحولين في الكتاب ش اي على استحقاق الاب يحمل قوله حولين بالنص بدليل قوله تعالى فان اراد فصالا وذلك لان الارضاع لو كان حراما بعد الحولين لم يزل الارضاع في زوال الحرمة اشابته شهرا هم قال واذا مضت مدة الرضاع لم تحل بالرضاع تحريما لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم هم لا رضاع بعد الفصال ش هذا الحديث رواه الطبراني في معجمه باسناده الى علي رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا رضاع بعد فصال ولا يتم بعد احتلام رواه عبد الرزاق مرفوعا هم رواه موقوفا وقال العقيلي في كتابه هو الصواب ورواه الطبراني ايضا في مسنده مع حديث جابر نحوه وفي اسناده خارجة بن مصعب وهو ابن عمري به بعد ان رواه وقال عن ابن معين خارجة وابن معين رحمهما الله تعالى انهما قالا الرواية عن غلام حرام هم وذلك لان الحرمة باعتبار النشوز ش اي انشوز هم في المدة ش لان الحرمة في الرضاع باعتبار الصغير لا تتغذى بغيره هم اذ الكبير لا يتربى به ش اي باللبن عادة بوجوب

وجه الله تعالى وحمله وفصاله هم ووجه ش اي وجه الاستدلال بها هم ان الله تعالى ذكر تبيين في الحمل والفصال هم وضرب لهما مدة ش وهو قوله تعالى ثلاثون شهرا فكلما كان كذلك هم فكانت اي المدة ش لكون واحدة منهما كما اذا كان الاجل المضروب للدينين ش بان قال جعلت الدين الذي على فلان والدين الذي على فلان سنة فيعتبر تقدير المدة في كل واحد من الدينين هم الا انه قام المنتقص في احدهما ش يعني الحمل وهو حديث عائشة رضي الله تعالى عنها الآتي قوله في بعض نسخ اسلمكثر من ستين وله بفلكاته نزل هم فبقي في الثاني ش وهو الفصال هم على خلافه وهو ثلاثون شهرا وهو مدة هم النقصان فان قلت هذا خبر الواحد فلا يجوز تقييد الكتاب قلت اجيب بان الكتاب دل قال فخر الاسلام وعامة اهل التفسير ذكروا ان المضروب للدينين ثلاثون شهرا على اقل ما يمكن بقدر الامكان فلم يكن في دلالة الكتاب على ما استدل به المصنف قطعية ويؤيده ما روي ان جلا تزوج امراة فولدت لتمام ستة اشهر فهم بها عثمان رضي الله تعالى عنه فشاور في رجمها فقال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان خاصمتكم بكتاب الله تعالى خصمتكم قالوا كيف قال ان الله تعالى يقول حمله وفصاله ثلاثون شهرا وقال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة فاذا اسقطت اشهر فصاله حولان فتركها اذا لم يكن في الامتناع على ذلك كذلك هم بل يلزم التفتيش هم لا ش لاحتمال ان الاشهر هم لا تغذي الغذاء الذي ش ينبت اللبن ش بتحصل فيه القدرة لها هم وذلك ش اي تغذية الغذاء يكون هم بزيادة مدة تعود الصبي فيها ش اي في تلك المدة ش بحيث لو انقطع عن اللبن لا يموت من غير ان يتغير عن حاله الى حالة اخرى هم وعدة المصنف اثنا عشر قولا لما بين ملكين وفقيه كما في التبيين والصحيح قدر بادنى مدة الحمل لانها مدة الولد في بطن الام اشهر حقي وتغتذي بغذاء الام وبعد الانفصال تغذوه اللبن ويصير اصلا في الاغذية الطعام هم ولحديث ش وهو قوله لا رضاع بعد حولين ش محمول على مدة الاستحقاق هم اي لا رضاع بعد تمام حولين حتى لا يستحق نفقة الاب بعد ذلك قالوا ان تمام الرضاع في حق استحقاق الاجر على الاب قد يجاوز حولين حتى لو طلق امراته وطلبت الارضاع بعد الحولين وابى الزوج لا يجبر على ذلك لو دفع ذلك الى الحولين يجبر على الاخذ هم وعليه يحمل النص المقيد بحولين في الكتاب ش اي على استحقاق الاب يحمل قوله حولين بالنص بدليل قوله تعالى فان اراد فصالا وذلك لان الارضاع لو كان حراما بعد الحولين لم يزل الارضاع في زوال الحرمة اشابته شهرا هم قال واذا مضت مدة الرضاع لم تحل بالرضاع تحريما لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم هم لا رضاع بعد الفصال ش هذا الحديث رواه الطبراني في معجمه باسناده الى علي رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا رضاع بعد فصال ولا يتم بعد احتلام رواه عبد الرزاق مرفوعا هم رواه موقوفا وقال العقيلي في كتابه هو الصواب ورواه الطبراني ايضا في مسنده مع حديث جابر نحوه وفي اسناده خارجة بن مصعب وهو ابن عمري به بعد ان رواه وقال عن ابن معين خارجة وابن معين رحمهما الله تعالى انهما قالا الرواية عن غلام حرام هم وذلك لان الحرمة باعتبار النشوز ش اي انشوز هم في المدة ش لان الحرمة في الرضاع باعتبار الصغير لا تتغذى بغيره هم اذ الكبير لا يتربى به ش اي باللبن عادة بوجوب

تعتد بتلبیہ ہم ولا یعتبر الفطام قبل المدۃ ش یعنی اذا فطم لا یعتبر ہم الافی روایۃ عن ابی حنیفۃ ش رواہ الحسن عنہ ہم اذا استغنی عنہ ش ای عن اللبن ہم ووجہہ ش ای وجہ ما روی عن ابی حنیفۃ ہم انقطاع النشز بتغیر الغذاء ش ای انقطاع النشوز الحاصل باللبن یعنی ان نشز الصبی باللبن ینقطع بعد استغنائہ بالطعام لتغیر غذائہ لان غذاہ کان لبنا فصار طعاما فلا تثبت الحرمۃ بضباع اللبن بعد ذلک ولہذا قال علیہ السلام فی حدیث ابی ہریرۃ الرضاع ما فتق الامعاء وکان ذلک قبل الطعام وفی الواقعات الفتوی علی ظاہر الروایۃ لا یعتبر الطعام قبل المدۃ ہم وہل یباح الارضاع بعد المدۃ قد قیل لا یباح لان الاباحۃ ضروریۃ ش ای الی الحاجۃ اللبن فی المدۃ لضرورۃ الولد والثابت بالضرورۃ یتقدر بقدر الضرورۃ فلا یباح بعد المدۃ لزوال الضرورۃ ہم لکونہ جزء الآدمی ش ای لکون اللبن جزء الآدمی والانتفاع بہ حرام لان الآدمی وجزئہ لا یجوز ان یکون مبتذلا مہانا وسواء کان الارضاع من الآدمی من الاجنبیۃ وقال التمرتاشی واختلف المشایخ فی الانتفاع باللبن للمداواۃ قیل لم یجز وقیل یجوز اذا علم انہ یزول بہ الریدو فی الذخیرۃ والروضۃ فطمت فی السنتین واستغنت بالطعام ثم رضعت فی المدۃ من امراۃ اخری لا یکون رضاعا وان لم تستغن کان رضاعا ذکرہ الخصاف فی رضاعہ وفی الملتقط عن المولید ہو رضاع وفی عمدۃ الفتاوی ان خیف علیہ الہلاک افطم قبل سنتین ونصف یطالب بالاجرۃ وفی المحیط الرضاع بعد الفطام لا یحرم عند ابی یوسف وعند محمد لا اعتبار بالفطام فی الحولین بل ذلک عند محرم وقال ابی حنیفۃ وابو یوسف ومحمد وزفر الرضاع بعد مضی المدۃ قالہ الاسبیجابی رحمہ اللہ ہم قال ش ای القدوری رحمہ اللہ ہم ویحرم من الرضاع ما یحرم من النسب للحدیث الذی رویناہ ش وہو قولہ علیہ السلام یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب قد ذکرہ فی اوائل کتاب النکاح واستثنی من ہذا العموم صورتین احدیہما ہو قولہ ہم الا اخت ابنہ من الرضاع فانہ یجوز ان تتزوجہا ولا یجوز ان تتزوج ام اختہ من النسب لانہا تکون امہ او موطوءۃ ابیہ ش ای لان ام اختہ من النسب تکون اما لہ اذا کانت الاخت لاب ہم بخلاف الرضاع ش لان المعنی المذکور لم یوجد ہذا المعنی فی الرضاع ش واعلم ان المصنف لو قال فی المسئلۃ الاولی ام اختہ وغیرہ لکان اولی لان الحکم فی الامرین واحد وکذا لو قال فی ہذہ المسئلۃ اخت ولدہ لیشمل الذکر والانثی لکان اولی قال الاترازی وقد سنح فی خاطری انشاء سطر الضبط المسئلۃ وما ہذا تزوج ام اختک من رضاع من نسب محرمۃ فرعی وفرعی اخت ابن رضاعی حلال ہ ما نسب یجوز اتساع علم ان کل ما لا یحرم من النسب لا یحرم بالرضاع کما ذکرنا من الصورتین وہہنا صور اخر تجوز من الرضاع ودون النسب الاولی یجوز لہ ان تتزوج ام عم من الرضاع ودون النسب الثانیۃ یجوز لہ ان تتزوج بجدۃ ولدہ من الرضاع ودون النسب الثالثۃ یجوز لہ ان تتزوج بعمۃ ابنہ من الرضاع ودون النسب الرابعۃ یجوز لہا ان تتزوج باب ابنہما من الرضاع ویجوز ذلک من النسب الخامسۃ یجوز لہ ان تتزوج ام خالہ من الرضاع ودون النسب

الساد

ولا یعتبر الفطام قبل المدۃ الا فی روایۃ عن ابی حنیفۃ اذا استغنی عنہ ووجہہ انقطاع النشوز بتغیر الغذاء وہل یباح الارضاع بعد المدۃ قد قیل لا یباح لان الاباحۃ ضروریۃ لکونہ جزء الآدمی قال ویحرم من الرضاع ما یحرم من النسب للحدیث الذی رویناہ الا ام اخته من الرضاع فانه یجوز ان یتزوج بها ولا یجوز ان یتزوج ام اخته من النسب لانها تکون امه او موطوءة ابیه فی بحر الرضاع ویجوز ان یتزوج ابنه من الرضاع ولا یجوز ذلک من النسب لانه لما وطئ امها صارت حراما علیه والرضاع لا یوجد هذا المعنی فیه

السادسة يجوز لها ان تتزوج باخ ابنتها من الرضاع دون النسب وجمع بعض فقهاء بخارى المسايل التى تفارق حكم الرضاع

حكم النسب تقول مرتجزا لافارق الارضاع حكم النسب في خمسة مسطورة في الكتب اصاخ وام اخت سيدى وام ام الاب فافقه سيدى هكذا وقعت اخت الولد فاقتبل العلم لكيما تهتدى وام عم ثم ام عمة فافقه تعالى لا لقيت عمة وام خال ثم ام خاله والحق لايخفى من الجهالة فكاهنج الرضاع واقع وما عداه فالدليل مانع وقال شيخنا استثنى بعضهم من قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اربع مسايل استثناها الرافعى فى الشرح وزاد بعضهم ثلاث مسائل اخر وقد نظم بعض الفضلاء المسايل الاربع التى استثناها الرافعى فى بيتين وذيليت عليهما بالمسايل الثلاثة الاخرى فى بيتين اخرين وهما اربع فى الرضاع من حلال واذا نسبتهن حرام عدة ابن واخته ثم ام اخيه وعاقد والاسلام والذى راتيخينا هو قلت عوز بام عم وخال وام اخ ابن فملك بيع تمام وهى ليست بوارثات على المفتى به لا الشافعى وهو الامر وامراة ابيه وامراة ابنه من الرضاع لايجوز ان تيزوجهما كما لايجوز ذلك فى النسب لما رويناه وهو قوله عليه السلام يحرم من الرضاع مايحرم من النسب وعند الشافعى يجوز ان يتزوج حليلة الابن من الرضاع قوله وامراة ابيه صوته امراة تزوج بها زوج المرضعة ثم فارقها فانها لاتحل لولده ان يتزوجها كما لايجوز ذلك فى النسب لما رويناه وهو قوله عليه السلام يحرم من الرضاع مايحرم من النسب هو ذكر الاصلاب فى النص ش هذا جواب عما يقال انه تعالى حرم حليلة الابن من الصلب وحليلة الابن من الرضاع فينبغى ان لاتحرم لان هذا ليس من صلبه فاجاب بقوله وذكر الاصلاب فى النص وهو قوله تعالى جلائل ابنائكم الذين من اصلابكم لاسقاط اعتبار المتبنى ش فان حليلة الابن المتبنى كانت حراما فى الجاهلية فان قيل لم لايجوز ان يكون لاسقاط حليلة من الرضاع اولاسقاطهما جميعا وما وجه ترجيح جانب حليلة الابن المتبنى فى الاسقاط اجيب بان حرمة حليلة من الرضاع ثابتة بالحديث المشهور وهو قوله عليه السلام يحرم من الرضاع الحديث فحملناه على حليلة الابن المتبنى لعلا يلزم التدافع بين موجب الكتاب والسنة المشهورة هم على اباحته ش فى فصل المحرمات ص ولبن الفحل تعلق به التحريم ش الاضافة فى لبن الفحل من باب اضافة الشئ الى سببه لان سبب اللبن هو الفحل وقوله تعلق به التحريم قول عامة اصحاب الشافعى رحمه الله تعالى ومالك واحمد رحمهما الله تعالى وفى المبسوط قال بعض العلماء وهو داود وابن علية لم تعلق به التحريم وهو احد قولى الشافعى ولكن ذكر فى شرح الوجيز تعلق لبن الفحل التحريم عند عامة العلماء وعن بعض الصحابة خلافه واختاره عبد الرحمن بن بنت الشافعى رواه عن الشافعى لان النص ذكر حرمة الرضاع فى جانب النساء ولان الحرمة لاتثبت فى حق الرجال بحقيقة فعل الارضاع منه حتى لو نزل اللبن فارضع به صبيا لاتثبت الحرمة فلان لاتثبت بارضاع زوجته اولى وفى شرح الاقطع روى عن سعيد بن المسيب وابراهيم النخعى ان لبن الفحل لايحرم وهو ان ترضع المراة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى ابايه وابنايه ويصير الزوج الذى نزل لها من اللبن بالمرضعة وفى احد قولى الشافعى لبن الفحل لايحرم لان الحرمة لاتثبت بالشبهة البعضية واللبن بعضها لابعضه ولنا ما رويناه

واهراة ابيه او امراة ابنه من الرضاع لايجوز ان يتزوجها كما لايجوز ذلك من النسب لما رويناه وذكر الاصلاب فى النص لاسقاط اعتبار المتبنى على ما بيناه واللبن الذى تعلق به الفحل يتعلق به التحريم وهو ان ترضع المراة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى ابايه وابنايه ويصير الزوج الذى نزل لها منه اللبن ابا للمرضعة وفى احد قولى الشافعى لبن الفحل لايحرم لان الحرمة لاتثبت بالشبهة البعضية واللبن بعضها لابعضه ولنا ما رويناه

ش وہو قولہ علیہ السلام یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب فی روایۃ عائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا یحرم من الرضاعۃ ما یحرم من الولادۃ
ح لحقہ بالنسب واشار الی ہذا الاستدلال ش بالحدیث المذکور لقولہ ھم والحرمۃ بالنسب ش تثبت ھم من الجانبین ش ای
من جانبی الرجل والمراۃ ھم فکذا بالرضاع ش ای فکذا السبب الحاصل بسبب الرضاع ش من الجانبین فان قیل الحرمۃ انما تثبت بالبنوۃ
والبنوۃ منہا لا منہ ولہذا تحقق نزول ابن ابن ابن ابن الکبیر قلنا البنوۃ منہ ایضا لان سببہ الولادۃ وہو الاحبال ونسب فتثبت الحرمۃ بنیہما
کما فی النسب ونزول البنوۃ بلا اصابۃ الفحل درخلاعبرۃ بہ ھم وقال علیہ السلام لعائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا فانہ عمک من الرضاعۃ
ش ہذا حدیث رواہ الائمۃ الستۃ فی کتبہم عن عائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا قالت دخل علی افلح بن ابی القعیس فاستترت منہ فقال تستترین
منی وانا عمک قلت من این قال ارضعتک امراۃ اخی قالت انما ارضعتنی المراۃ ولم یرضعنی الرجل فدخل علی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم
فحدثتہ فقال انہ عمک فلیلج علیک وجہ الاستدلال بہ ان العم من الرضاع لا یکون الا باعتبار لبن الفحل وفی المبسوط قولہ لیلج امر للغائب
من الولوج بالجیم وہو الدخول اہ لیولج لانہ من ولج یلج ولوجا فاصل یلج یولج فحذفت الواو لوقوعہا بین الیاء والکسرۃ فحذفت
تصاریف کما حذفت من یعد یقعد فات ہذہ المادۃ وعلیک بکسر الکاف لانہ خطاب لعائشۃ ام المؤمنین رضی اللہ تعالی عنہا قولہ افلح
بالرفع فاعل صلیح وافلح بفتح الہمزۃ وسکون الفاء وبالحاء المہملۃ علی الرجل الذی ہو من بنی ابی القعیس کما بالمذکور فی الحدیث المذکور وہذا فی
لمسلم بکذا افلح ابن ابی القعیس وبکذا فی اکثر الروایات وفی الصحیحین ایضا والنسائی من طریق مالک افلح اخا ابی القعیس جاء یستاذن علیہا
وہو عمہا من الرضاعۃ وفی روایۃ لمسلم والنسائی قالت استاذن علی عمی من الرضاعۃ ابی الجعید فرودتہ قال ہشام انما ہو ابو القعیس
والصواب انہ افلح کنیۃ ابو الجعید ہو اخو ابی القعیس قال القرطبی فی المفہم وہو الصحیح وما سوی ذلک وہم ولا یعرف لابی القعیس ولا لاخیہ
افلح ذکر الا فی ہذا الحدیث یقال نہا فی الاشوعیین وقع فی روایۃ الترمذی بکذا عن عائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا قالت جاء عمی من الرضاعۃ
یستاذن علی الحدیث بکذا وقع منہا من غیر تعریف لہ باسم ولا کنیۃ او غیرہما وقال شیخنا زین الدین رحمہ اللہ تعالی فی تفسیر روایۃ الترمذی
جاء عمی من الرضاعۃ اختلف فی کیفیۃ ثبوت العمومۃ لافلح ہذا فزعم بعضہم ممن رای ان لبن الفحل لا یحرم بالنسبۃ الی الفحل والرضیع
ان افلح ہذا رضع مع ابی بکر الصدیق رضی اللہ تعالی عنہ فکان عما لعائشۃ من الرضاعۃ ولہذا اخطا ابو بردۃ الاحادیث الصحیحۃ
والصواب ان عائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا ارتضعت من امراۃ ابی القعیس وافلح اخو ابی القعیس فصار عما من الرضاعۃ کما ثبت مصرحا
بہ فی الصحیحین من روایۃ عروۃ عن عائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا قالت استاذن علی افلح اخو ابی القعیس الحدیث وطعن
شیخنا الکلام فی ہذا الحدیث وذکر فیہ وجہ ان منہا انہ قد یستدل بقول عائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا ولم یرضعنی الرجل علی انہ لو کان
للرجل لبن فارضع انہ یحرم وہو قول المرغینانی من اصحابنا الشافعی والصحیح انہ لا تعلق بہ حرمۃ ولکن قد نص الشافعی فی البویطی علی انہ
اذا نزل للرجل لبن فارضعت صبیۃ کرہ لہ نکاحہا ہم ولانہ ش ای لان الزوج ھم سبب لنزول اللبن منہا فیضاف الیہ فی موضع الحرمۃ

والحرمۃ بالنسب من اللبن فلان الولد جزء من الوالد وقولہ علیہ السلام یحرم من الرضاعۃ ما یحرم من النسب دلیل لنا علی ما مر

احتیاط

ش اى الى الزوج الا يقال انه انما قبل الذكر لان الشهوة تقدم مقام الذكر كما فى قوله تعالى حتى توارت بالحجاب لكنه سبق ان المرضعة موضع الحرمة فيجعل كان العصبية حصلت بين الرضيع وبين الزوج ص ويجوز ان تتزوج الرجل بأخت اخيه من الرضاع لانه يجوز ان تتزوج بأخت اخيه من النسب وذلك مثل الاخ من الاب اذا كانت لاخت له من امه جار لاخيه من ابيه ان يتزوجها باش اوضح الاترازى كلام المصنف بقوله هذا مثل ان يرضع زيد لعمر فيجوز لعمر ان يتزوج اخت زيد نسبا وان كان زيد اخا لعمر من الرضاع كما فى النسب ذلك مثل الاخوين لاب ولاحدهما اخت من امه من غير امها جاز للاخ الاخر ان يتزوج اخته لان بدة اجنبية فى حق الاب على هذا اخت الاخ من الرضاع واخت لاخت من النسب كان ينبغى ان يقول اخت اخيه او اخته من الرضاع ويقول اخت اخيه اخته من النسب لكن اكتفى بذكر الاخ فقط ورد ذلك ص وكل صبيين ش اراد بهما الصبى والصبية بطريق التغليب كما فى العمرين لابى بكر وعمر رضى الله تعالى عنهما فيغلب المذكر على المؤنث والاخف على الاثقل ص اجتمعا على ثدى واحد ش لا هيئة كيف ما كان ص لم يجز لاحدهما ان يتزوج بالاخرى ش لانهما اخ واخت لاب وام من الرضاعة فلا يجوز كما فى النسب هذه المسئلة من مسائل القدورى ولفظ القدورى على ثدى واحد على كورة واحدة سقية للثدى والمراد ثدى المرأة كما قدمنا وفى بعض النسخ وقع على ثدى واحدة باضافة الثدى الى واحدة وبتانيث الواحدة على تقدير امرأة واحدة وبهذا شرحه الاترازى لان فى نسخته على ثدى واحدة وكذا قال فى النهاية على ثدى واحدة كذا حتى لو اجتمعا على ضرع بهيمة واحدة لم يحرم احدهما على الاخر فكان هو بمنزلة طعام اكلا من اناء واحد ص هذا هو الاصل ش اى اجتماع الصبيين على ثدى امرأة واحدة هو الاصل فى باب الحرمة ص لان مهاش اى لان امهات الصبيين ص واحدة منهاش اى الصبيان ص اخ واخت ش والاخت حرام على الاخ من النسب والرضاع جميعا ص ولا تتزوج المرضعة احداش المرضعة بفتح الضاد لا تتزوج الصبية المرضعة ص من لدن التى ارضعت ش اى من ولد المرأة التى ارضعت الصبية وقال الكاكى المرضعة بفتح الضاد وبكذا عن الثقات بصيغة الفاعل غير صحيح يعرف بالتامل وقال الاسبيجابى المرضعة بصيغة اسم المفعول بالرفع على الفاعلية ونصب احد على المفعولية هذا هو الاصح من النسخ وفى نسخة اخرى ولا تتزوج المرضعة احدا من ولد التى ارضعت بعكس الاولى فى الفاعلية والمفعولية وهذا ايضا صحيح فان كلا منهما بخط شيخى رحمه الله تعالى ص لانه اخ لهاش اى لان لاحد الذى ولد ولد التى ارضعتها ص لانه ولد اخيها ش كما فى النسب ص ولا تتزوج الصبى المرضع ش بفتح الضاد ص اخت زوج المرضعة لانها صارت من الرضاع ش كما لا يجوز فى النسب ص وان اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب ش اى الحال ان اللبن هو الغالب على الماء ص تعلق به التحريم ش لان الحكم للغالب ص وان غلب الماء لم تعلق به التحريم خلافا للشافعى ش فان عنده على الاصح تعلق به التحريم اذا كان متعددا خمس رضعات وبه قال احمد وكذا الخلط بالدواء واللبن بهيئة او بكل ما يعالج به واعتبر مالك ان يكون اللبن مستهلكا فى جميع ذلك لعدم تعلق التحريم

ويجوز ان يتزوج الرجل بأخت اخيه من الرضاع لانه يجوز ان يتزوج بأخت اخيه من النسب وذلك مثل الاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه جار لاخيه من ابيه ان يتزوجها

وكل صبيين اجتمعا على ثدى امرأة واحدة لم يجز لاحدهما ان يتزوج بالاخرى هذا هو الاصل لان بينهما اخوة واختية فهما اخ واخت وكل من يتزوج المرضعة احد من ولد التى ارضعت لانه اخ لهما او ولد ولد لانه ولد المرضعة او ولد ولد الصبى المرضع فاخت زوج المرضعة او بنتها محرمة من الرضاع

ذكر الله تعالى للذين يأكلون اليتامى هو الغالب فتعلق التحريم وان غلب الماء لم تعلق به التحريم خلوفا للشافعى

هو يقول انه موجود حقيقة ونحن نقول المغلوب غير موجود حكما حتى لا يظهر بمقابلة الغالب كما في اليمين وان اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم وان كان اللبن غالبا عند ابي حنيفة رح وعلما اذا كان اللبن غالبا تعلق به التحريم قال رح قولها فيما اذا لم تمسه النار حق واطبخ بها لا يتعلق به التحريم في قولهما جميعا لهما ان العبرة للغالب الا ترى ان الخمر لو غلبت على الماء لا يتنجس وان كان الخمر نجسا ولهذا لو وقعت قطرة دم في قدر فيها لحم وطبخ لا يحرم اكله وان كان الدم نجسا ولو وقعت قطرة خمر في قدر فيها لحم وطبخ يحرم اكله وان كان الخمر طاهرا ولهذا لو حلف لا يشرب الخمر فشرب خلا تغلب عليه الخمر لا يحنث وان كان الخل نجسا ولو حلف لا يشرب الدم فشرب كبدا لا يحنث وان كان الكبد نجسا ولو حلف لا يشرب اللبن فشرب لبنا مغلوبا بالماء لا يحنث لكن للمحتسب ان يعزره ويقول ان الماء مبنية على العرف فلا يحنث لانه في العرف لا يسمى المغلوب لبنا والحرمة مبنية على وجود اللبن ولكن الاولى ان نقول ان الحرمة لا تتعلق بصورة الارضاع ووجود اللبن كما في الكبير لان الارضاع بل تعلق باعتبار انتشاز اللحم وانبات اللحم والمغلوب لا يحصل الانشاز والانبات لانه لا يحصل الغذاء بخلاف ما قيل بشكل هذا بالوقعت قطرة دم او خمر في حب من ماء حيث يتنجس ان كان الماء غالبا حقيقة قلنا لما لم يكن الماء كثيرا شرعا بان لم يكن عشرا في عشر لم يكن غالبا حكما فتعارضتا فرجحنا جانب النجاسة احتياطا كذا نقل عن العلامة حميد الدين الضرير قال الكاكي لكن سمعت شيخي العلامة مولانا عبد العزيز رحمه الله تعالى ان الرجحان الذاتي انما يكون مرجحا سابقا على الرجحان الحالي اذا لم يكن في الحالة نص وقد وجد النص ههنا وهو قوله عليه السلام لا يبولن احدكم في الماء الدائم الحديث وقوله عليه السلام اذا بلغ الماء قلتين لم يحمل الحديث وقوله عليه السلام الماء طهور الحديث فلا يعتبر الرجحان الذاتي لانه ثبت بالاجتهاد والاختيار للاجتهاد في مقابلة النص هـ وان اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم وان كان اللبن غالبا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ش كلمة ان وصلة بما قبله وذكر في شرح الطحاوي ان اللبن اذا كان غالبا بحيث يقاطر من الطعام فعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا يكون رضاعا خلافا لصاحبيه هـ وقالا اذا كان اللبن غالبا يتعلق به التحريم هـ قال ش اي المصنف رحمه الله تعالى هـ قولهما ش اي قول ابي يوسف ومحمد هـ فيما اذا لم تمسه النار ش اي فيما اذا لم تمس اللبن النار هـ حتى لو طبخ فيها ش اي طبخ اللبن بالنار هـ لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعا ش لانه لا تتغير بالطبخ من غير عن طعمه وصفته وذكر خواهر زاده ان على قول ابي حنيفة انما لا يثبت اذا اكل لقمة لقمة اما اذا حشاه حشوا ثبت به وقيل اذا وصل اللبن الى حلقه معقودا فلا خلاف فيه واذا تناول الثريد فلا خلاف فيه وفي كتاب الارضاع للخصاف اذا ثردت له خبزا في لبنها حتى يشرب الخبز ذلك اللبن او لت به سويقا فاطعمه اياه ان كان طعم اللبن يوجد فهذا رضاع وذكر صاحب الاجناس انه قولهما وفي الرافعي ولو ثردت في اللبن طعاما او عجنت به دقيقا وخبز تعلق به الحرمة وفي العجين والخبز وجه عن ابي القاسم الصفار هـ لهما ش اي لابي يوسف ومحمد هـ ان العبرة للغالب كما في الماء ش اي كما اذا خلط بالماء اللبن وهو الغالب هـ اذا لم تغيره شيء من حاله ش يعني اذا لم تغير اللبن شيء عن حاله بالطبخ كما اذا خلط اللبن بالمرقة بالماء واللبن هو الغالب هـ وله ش اي لابي حنيفة هـ ان الطعام اصل واللبن تابع له في حق المقصود ش وهو الاكل بالوصول الى المعدة ولهذا يوكل ولا يشرب وغير الماء يستتبع الماء هـ فصار ش اي اللبن هـ كالمغلوب ش فيه نظر لان المغلوب غير موجود حكما اما لم يكن مغلوبا ويكون كالمغلوب فلا كلام انه ليس بموجود والجواب ان هذه مناقشة لفظية تندفع

يجعل الكاف زائدة ص ولا معتبر بتقاطر اللبن من الطعام عنده ش اى عند ابى حنيفة ص هو الصحيح لان التغذى بالطعام
اذ هو الاصل شتقييد بالصحيح احترازا عما قيل ان الرضاع انما يثبت بالطعام اذا كان تقاطر اللبن عند جعل اللقمة اما اذا انقطع منه اللبن
يثبت به التحريم عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى لان القطرة من اللبن اذا دخلت حلق الصبى كافية لاثبات الحرمة والصحيح عدم
ثبوت الحرمة بكل حال علله المصنف بقوله لان التغذى بالطعام اذ هو الاصل لان الاصل فى الباب التغذى فيكون اللبن
تابعا له فى حق المقصود ص وان اختلط ش اى اللبن ص بالدواء واللبن غالب ش اى الحال ان اللبن هو الغالب ص
تعلق به التحريم لان اللبن يبقى مقصودا فيه اذ الدواء للتقوية ش اى لتقوية اللبن ص على الوصول ش اى ما لم يفصل
بانفراده فان قلت اذا كان الدواء للتقوية على الوصول وجب ان يستوى الغالب والمغلوب لان الوصول قائم سواء
يحرم قلت النظر هنا الى المقصود فاذا كان غالبا كان المقصد الى التغذى به والدواء للتقوية على الوصول وان كان مغلوبا
كان المقصد الى التداوى واللبن لتقوية الدواء واشار الى هذا بقوله واذا اختلط وقوله لان اللبن يبقى مقصودا ص واذا
اختلط اللبن بلبن شاة وهو الغالب ش اى واذا اختلط لبن المرأة بلبن شاة ولبن المرأة غالب ص تعلق به التحريم استحسانا
كما فى الماء ش اى كما اذا اختلط بالماء حيث يعتبر الغلبة ص واذا اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم بالغلب عند ابى يوسف
لان لكل واحد شيأ واحدا فيجعل الاقل تابعا للاكثر فى هذا الحكم ش وهو احدى الروايتين عن ابى حنيفة ص وقال زفر
ومحمد يعلق التحريم بهما ش اى يعلق التحريم بالمرأتين ص لان الجنس لا يغلب الجنس فان الشئ لا يكون مستهلكا فى جنسه وانما
يكون مستهلكا فى غير جنسه لاتحاد المقصود ش اى لاتحاد مقصودهم فلا تنتفى القليل ويتعلق به التحريم ص وعن ابى حنيفة رحمه
الله تعالى فى هذا روايتان ش فى رواية كما قال ابو يوسف وبه قال الشافعى فى قول وفى رواية كما قال محمد وهو قول
زفر والشافعى فى قول وفى الغاية وقول محمد ظاهر واحوط فيه وفى الزاهدى اختلط لبن امرأتين وغلب احدهما فان علق القاضى الحرمة
بالمغلوب تثبت الحرمة منهما والا اختصت بالتى غلب لبنها ص واصل المسئلة فى الايمان ش اى فيما اذا حلف ان لا يشرب
من لبن هذه البقرة فخلط لبنها بلبن بقرة اخرى فشربه فهو على الخلاف المذكور فعند محمد حيث لان الجنس لا يغلب على الجنس
وعندهما لا يحنث ص واذا نزل للبكر لبن فارضعت صبيا تعلق به التحريم لاطلاق النص ش وهو قوله تعالى وامهاتكم اللاتى
ارضعنكم مطلق لا فصل فيه بين البكر والثيب وبهذا الاختلاف فيه للائمة الاربعة وعن الشافعى وجه انه لا تعلق به التحريم وبه
قال احمد فى رواية لانه قادر فاشبه لبن الرجل ولكن نص الشافعى انه تعلق به التحريم وفى المغنى نزل للبكر لبن من غير وطى
فارضعت به طفلا ثبت به الحرمة وبه قال مالك والثورى والشافعى واصح الروايتين عن ابن حنبل قال ابو بكر ابن المنذر
وبهذا نقول لكل من نحفظ عنه ص ولانه ش اى لان لبن البكر ص سبب للنشوة فتثبت به شبهة البعضية ش فتعلق به الحرمة للاشياط

كما معتبر بتقاطر اللبن من الطعام عنده لا هو الصحيح لان التغذى بالطعام هو الاصل واذا انقطع منه اللبن يثبت به التحريم لان اللبن غالب تعلق به التحريم لان اللبن يبقى مقصودا فيه اذا الدواء للتقوية على الوصول واذا اختلط اللبن بلبن شاة وهو الغالب تعلق به التحريم استحسانا لان الغالب كالكل فى المتولدات واذا اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم بالغالب عند ابى يوسف لان لكل واحد شيأ واحدا فيجعل الاقل تابعا للاكثر فى هذا الحكم وعند محمد يتعلق التحريم بهما لان الجنس لا يغلب الجنس فان الشئ لا يكون مستهلكا فى جنسه وانما يكون مستهلكا فى غير جنسه لاتحاد المقصود وعن ابى حنيفة رحمه الله فى هذا روايتان واصل المسئلة فى الايمان واذا نزل للبكر لبن فارضعت صبيا تعلق به التحريم لاطلاق النص وهو قوله تعالى وامهاتكم اللاتى ارضعنكم مطلق لا فصل فيه بين البكر والثيب وبهذا الاختلاف فيه للائمة الاربعة وعن الشافعى وجه انه لا تعلق به التحريم وبه قال احمد فى رواية لانه قادر فاشبه لبن الرجل ولكن نص الشافعى انه تعلق به التحريم وفى المغنى نزل للبكر لبن من غير وطى فارضعت به طفلا ثبت به الحرمة وبه قال مالك والثورى والشافعى واصح الروايتين عن ابن حنبل قال ابو بكر ابن المنذر وبهذا نقول لكل من نحفظ عنه ص ولانه ش اى لان لبن البكر ص سبب للنشوة فتثبت به شبهة البعضية ش فتعلق به الحرمة للاشياط

ص واذا حلب لبن المراة بعد موتها فاوجره الصبی ش علی صیغة المجهول من الوجور وهو الدواء الذی یصب فی وسط الفم یقال اوجرته الدواء وجرة واحد المفعولین واوجر الصبی قام مقام الفاعل والاخر هو الصبی ای اوجر لبن المراة الصبی ویجوز ان یرفع الصبی بالفعل علی ترک المفعول الآخر وهو اللبن ای اوجر الصبی اللبن ص تعلق به التحریم خلافا للشافعی هو ش ای الشافعی ص یقول الاصل فی ثبوت الحرمة ش ای حرمة الرضاع ص انما هو المراة ثم تتعدی الی غیرها بواسطتها بالموت لم یبق محلا لها ش ای للحرمة ص ولهذا ش ای ولاجل عدم المحل بالموت ص لا یوجب طهارتها ش ای وطی المیتة ص حرمة المصاهرة ش وقید بقوله بعد موتها لانه لو حلب قبل الموت لا یتعلق خلافا لشافعی فان عنده علی الاظهر یتعلق به التحریم کذا ذهبنا وبقول قال مالک واحمد ص ولنا ان النسب ش ای سبب الحرمة ص هو شبهة الجزئیة ش بسبب الرضاع ص وذلک ش ای السبب وهو شبهة الجزئیة ص فی اللبن ش ای حاصل فی رضاع اللبن ص لمعنی الانشار والانبات وهو ش ای المعنی المذکور ص قائم بعد الموت وهذه الحرمة ش جواب عما قال الخصم انها بالموت لتبع محلا بیانه ان الحرمة بسبب الرضاع ص یظهر فی المیتة وغیرها ش ای من حیث جواز الدفن ص وتیمما ش ای من حیث جواز التیمم وهو مصدر من یمم یقال یممت المریض فتیمم اذا مسحت وجهته ویدیه ویقال ایضا یممت المیت وصورته کانت الصغیرة المرضعة ذات زوج فزوجها یصیر محرما للمیتة لان المیتة ام امراته فیجوز له دفنها وتیممها ص اما الحرمة فی الوطی ش جواب عن قوله ولهذا لا یوجب حرمة المصاهرة بالوطی انما تثبت ص لکونه ش ای لکون الوطی ص لاقیا لمحل الحرث ش لتثبت به الجزئیة ص وقد زال ش ای محل الحرث ص بالموت فافترقا ش ای الرضاع والوطی یعنی لا یقاس ذلک علی هذا بعد الموت لوجود الفارق ص واذا احتقن الصبی باللبن ش من الحقنة وهو دواء یعمل فی خریطة من ادم یقال لها الحقنة ویعطی للمریض من اسفله وهو معروفة بین الناس وفی المغرب احتقن بالضم غیر جائز وانما الصواب حقن او عالج بالحقنة ص لم تعلق به التحریم ش ای لم تعلق بالاحتقان التحریم هذا هو ظاهر الروایة عن اصحابنا ولهذا لم یذکر الخلاف فی الجامع الصغیر وقد ذکر الکرخی المسئلة ولم یحک خلافا وکذا لا یتعلق التحریم بالاقطار فی الاحلیل والاذن والجائفة وبه قال الشافعی فی الجدید ومالک واحمد ص وعن محمد انه ثبت به الحرمة کما یفسد به الصوم ش وبه قال الشافعی فی القدیم وهو اختیار المزنی وکذا قال الشافعی فی قوله القدیم فی الاقطار فی الاحلیل وفی الاذن وفی الجائفة اذا وصل الی الجوف والفضی فی انه وفی به فی الموضعین یجیء الی الاحتقان الذی یدل علیه قوله احتقن ص ووجه الفرق علی الظاهر ش ای علی ظاهر الروایة عن اصحابنا ص ان المفسد فی الصوم اصلاح البدن ویوجد ذلک ش ای اصلاح البدن ص فی الدواء والمحرم ش بکسر الراء المشددة ص فی الرضاع معنی النشر ولا یوجد ذلک فی الاحتقان لان المغذی ش بضم المیم وفتح الغین المعجمة المشددة اسم فاعل من الاغذاء ص وصوله من الاعلی ش ای من اعلی البدن یعنی الی الاعضاء العلیا وبالحقنة یصیل اللبن الی الاعضاء السفلی لا الی العلیا فلا یحصل معنی الغذاء فلا ثبت التحریم بخلاف الصوم

واذا حلب لبن المراة بعد موتها فاوجر للصبی تعلق به التحریم خلافا للشافعی هو یقول الاصل فی ثبوت الحرمة انما هو المراة ثم تتعدی الی غیرها بواسطتها وبالموت لم یبق محلا لها ولهذا لا یوجب وطیها حرمة المصاهرة ولنا ان السبب وهو شبهة الجزئیة وذلک فی اللبن لمعنی الانشار والانبات وهو قائم باللبن وهذه الحرمة تظهر فی المیتة دفنا وتیمما اما الجزئیة فی الوطی لکونه ملاقیا لمحل الحرث وقد زال بالموت فافترقا واذا احتقن الصبی باللبن لم یتعلق به التحریم وعن محمد انه یثبت به الحرمة کما یفسد به الصوم وهو الاقیس وهو روایة الاصل عن ابی حنیفة وابی یوسف وزفر والفرق علی الاظهر ان المفسد فی الصوم اصلاح البدن ویوجد ذلک فی الدواء والمحرم معنی النشر ولا یوجد ذلک فی الاحتقان لان المغذی وصوله من الاعلی

فان المفسد فيه وصول مائيه اصلاح البدن الى الجوف وقد حصل هذا المعنى في الحقنة فيفسد الصوم هـ واذا نزل للرجل لبن فارضع صبيا لم يتعلق به التحريم ش ولا خلاف للائمة الاربعة فيه وعن الكرابيسي من اصحاب الشافعي انه ثبت به التحريم وقد ذكرناه مرة هـ لانه ش اي لان لبن الرجل هـ ليس بلبن على التحقيق ش كدم المسمك ليس بدم على التحقيق فصار كما لو نزل من ثدي البكر او الصغير فلا يتعلق به شيء وفي المغني ولبن الخنثى كلبن الرجل هـ فلا يتعلق به النشوء والنمو هنا ش اشارة الى قوله لانه ليس بلبن اي على التحقيق هـ لان اللبن انما يتصور ممن يتصور منه الولادة فالرجل لا يتصور منه الولادة فلا يتعلق به التحريم هـ واذا اشترى صبيان من لبن شاة لم يتعلق به التحريم لانه لا جزئية بين الادمي والبهائم والحرمة باعتبار ش اي باعتبار الجزئية هـ واذا نزل للرجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج ش فيفسخ النكاح وبه قال الشافعي واحمد وحكي عن مالك انه اذا لم يدخل بالكبيرة بطل نكاحها وثبتت نكاح الصغيرة لان الفرقة جاءت منها وبطلان نكاحها لم يوجب العجز وعن ابي يوسف انه اذا لم يدخل بالكبيرة ثبتت نكاحها ويطل نكاح الصغيرة هـ لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا ش اي من حيث الرضاع هـ وذلك ش اي الجمع بين الام والبنت حرام كالجمع بينهما ش نسبا ش اي من حيث النسب هـ ثم اذا لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها ش اي للكبيرة سواء قصدت الفساد اولا وجاز ان تتزوج الصغيرة مرة اخرى لانها ما زوجته ولم يدخل بها ولا تتزوج الكبيرة لانها امرأته هـ لان الفرقة كانت من قبلها قبل الدخول بها والصغيرة نصف المهر لان الفرقة وقعت لا من جهتها ش فان قيل ينبغي ان يسقط نصف المهر عن الصغيرة ابتداء لان الوجوب بالعقد لم يتأكد بالدخول بها ولم يوجد ما يؤكده قلنا لما حكمنا بارتداد بتبعها صارت في الحكم كأنها ارتدت والردة بخطور الاباحة بها محال فلا تبقى مستحقة النظر فلا يسقط نصف المهر الا الارتضاع لا محالة فلا يسقط المهر فان قيل ينبغي ان تقبل المرأة مرة اخرى قبل الدخول فانه يقتضي على الزوج بالمهر والاجير على القاتل فشي مع ان القتل محظور قلنا وجب بالقتل قصاص او دية والزوج نصيب فيما هو الواجب بالقتل فلا يقتضي عن حقه بالتضمين اما الزوج فيما نحن فيه لا نصيب له في شيء فيضمن من اتلف نصف المهر كذا في الفوائد الظهيرية هـ والارتضاع ش جواب عما يقال لعلة الفرقة الارتضاع وهي فعلها فلا تضاف الفرقة اليها واجاب بقوله والارتضاع اي ارتضاع الصغيرة هـ وان كان فعلا منها ش اي من الصغيرة هـ لكن فعلها غير معتبر ش شرعا هـ في اسقاط حقها كما اذا قتلت هي نفسها ش لم تحرم على الميراث بلا خلاف هـ ويرجع به ش اي بنصف المهر الزوج على الكبيرة ان كانت تعمدت الفساد وان لم تتعمد بان قصدت دفع الهلاك عنها جوعا هـ فلا شيء عليها وان علمت بان الصغيرة امرأته ش اي امرأة زوجها وفي المبسوط يعتبر تعمد الفساد بان قصده مع العلم بان الرضاع يحرمها على الزوج في الشرع فاما لم يعلم ذلك لخطأ او لم تعلم النكاح او لم تعلم بان الرضاع يفسد النكاح او اما دامت الخيرة بان خافت على الرضيع الهلاك من الجوع لا يرجع بشيء والقول قوله في

واذا نزل للرجل لبن فارضع صبيا لم يتعلق به التحريم هكذا ليس بلبن على التحقيق فلا يتعلق شيء والنمو هذا كلبن الفحل فانه لا ينشز مما ينبت كما لو نزل من ثدي البكر او الصغير فلا يتعلق به شيء وان من لبن خنثى لم يتعلق به التحريم لانه لا جزئية بين الآدمي والبهائم بل باعتبار الحرمة باعتبار الجزئية واذا نزل للرجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج لانه يصير جامعا بين كلام الام والبنت وذلك حرام كالجمع بينهما نسبا ثم اذا لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها والصغيرة نصف المهر لان الفرقة وقعت لا من جهتها والارتضاع وان كان فعلا منها لكن فعلها غير معتبر اسقاطها كما اذا قتلت نفسها ويرجع الزوج على الكبيرة ان كانت تعمدت به لفساد وان لم تتعمد فلا شيء عليها وان علمت بان الصغيرة امرأته

ان لم يطأ منهما فعند الفساد ولانه شئ في باطنها لا يقف عليه غيرها فيقبل قولها باليمين فان تحمل بشكل هذا بصغيرتين تحت رجل واحد اخوات اتان فارضعت كل واحدة منهما الصغيرتين حتى بانتا على الزوج ولم يغر باشيا وان تعمدت الفساد قلنا فعل الكبيرة فيما نحن فيه مستقل بالافساد واما فعل كل واحدة من الكبيرتين هناك غير مستقل بالافساد فلا تضاف الفرقة الى كل واحدة لان الفساد باعتبار الجمع بين الاختين والاجنبية قائمة بهما فلا تعدوا الى المرتين فلا معتبة تعديهما وههنا باعتبار الجمع بين الام والبنت والامية قائمة بالمرضعة يعتبر تعديها لانها مخاطبة هـ وعن محمد انه ش اى ان الزوج هـ يرجع في النوعين ش اى فيما اذا تعمدت الفساد اولا تعمد وبه قال زفر والشافعي رحمهم والصحيح ظاهر الرواية لانها ش اى الكبيرة هـ وان اكدت ش اى الكبيرة هـ بما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر بخلاف ما اذا طلقها قبل الدخول لان الفرقة هناك من جهته فتقرر عليه المهر كله ش اى فيما اذا تعمدت الفساد اولا تعمد وبه قال زفر والشافعي رحمهم والصحيح ظاهر الرواية لانها ش اى الكبيرة هـ وان اكدت ش اى بما كان على شرف السقوط هـ وهو نصف المهر بخلاف ما اذا طلقها قبل الدخول لان الفرقة هناك من جهته فتقرر عليه المهر كله ش اى فيما اذا تعمدت الفساد اولا تعمد وبه قال زفر والشافعي رحمهم والصحيح ظاهر الرواية لانها ش اى الكبيرة هـ وان اكدت ش اى بما كان على شرف السقوط هـ وهو نصف المهر بخلاف ما اذا طلقها قبل الدخول لان الفرقة هناك من جهته فتقرر عليه المهر كله

وعن محمد رح انه يرجع في النوعين والصحيح ظاهر الرواية لانها وان اكدت ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر وذلك لا يجري لانها مسببة فيتقرر اما كان الرضاع ليس في النكاح وانما ثبت ذلك بالتقاء الماءين وكان في النكاح ليس بسبب لازم المهر بل عرضة لسبب يسقطه الا ان نصف المهر يجب بطريق المتعة على ما عرف لكن من شرطه الطلاق النكاح واذا كانت مسببة يشترط فيها التعدي كحفر البئر ثم انما تكون متعدية اذا علمت بالنكاح وقصدت بالافساد لا تكون متعدية لانها ما مورة بذلك ولو علمت بالنكاح ولم تعلم بالفساد لا تكون متعدية ايضا وهذا

علمہا بالنکاح وبفسادہ بالارضاع ھ ہہنا اعتبار الجہل ش ہذا جواب عن سوال مقدر بان یقال کیف یکون جہل الکبیرۃ بفساد النکاح بالارضاع عذرا والجہل لیس بعذر فی دار الاسلام فاجاب بقولہ وہذا اعتبار الجہل ھ لدفع قصد الفساد ش الذی یصیر بہ الفعل تعدیا ھ للدفع الحکم ش وہو وجوب الضمان تقدیرا وان الحکم الشرعی وہو وجوب الضمان یعتمد التعدی والتعدی انما یتحصل بقصد الفساد والقصد الی الفساد انما یتحقق عند العلم بالفساد وانما ینتفی العلم بالفساد وانتفی الفساد وامکان اعتبار الجہل لدفع قصد الفساد وللدفع الحکم فان قلت قصد الفساد یستلزم دفع الحکم فکان اعتبارا لجہل لدفع الحکم قلت لزم ان یکون ہذا ضمانا ضمنا فلا یعتبر ھ ولا تقبل فی الرضاع شہادۃ النساء المنفردات ش یعنی وحدہن وقال الشافعی تقبل شہادۃ اربع منہن وہو قول عطاء وفی الغایۃ وقال الشافعی تثبت بشہادۃ اربع من النساء او رجل وامراتین وتقبل بشہادۃ مرضعۃ ان لم تطلب اجرۃ ولا ذکرت ہہنا وکذا اذا قالت ارضعت فی الاصح ذکرہ النووی فی المنہاج وفی الرافعی تثبت الرضاع بشہادۃ رجلین او رجل وامراتین وکذا بشہادۃ اربع نسوۃ ولا تثبت بما دون اربع نسوۃ وقبل احمد شہادۃ المرضعۃ وفی المغنی شہادۃ الواحدۃ مقبولۃ فی الرضاع عند احمد وہو قول طاوس والزہری والاوزاعی وابن ابی ذئب وسعید بن عبد العزیز وعنہ شہادۃ امراتین وعنہ شہادۃ امراۃ واحدۃ وتستحلف مع شہادتہا وتفارق وان کانت کاذبۃ لم یحل علیہا حول حتی تحیض ثدیا ہا بالبرص فی الوبری قال الشافعی یفرق شہادۃ امراۃ واحدۃ وقال مالک تثبت بقول شاہدین ویمنع من النکاح ابتداء ویفرق بینہما لو کانت تحتہ کما لو حکم وانما تثبت ش ای الرضاع ھ بشہادۃ رجلین او رجل امراتین ش وہو مذہب عمر بن الخطاب رضی اللہ تعالی عنہ ذکرہ فی المغنی وفی المحیط ہو قول عمر وعلی وابن عباس رضی اللہ تعالی عنہم ھ وقال مالک تثبت بشہادۃ امراۃ واحدۃ اذا کانت موصوفۃ بالعدالۃ لان الحرمۃ حق من حقوق الشرع فتثبت بخبر الواحد کمن اشتری لحما فاخبرہ واحد انہ ذبیحۃ المجوسی ش فانہ ینبغی للمسلم ان لا یاکل منہ ولا یعلم غیرہ لان الخبر اخبرہ بحرمۃ العین وبطلان الملک فتعینت الحرمۃ مع بقاء الملک ثم لما تثبت الحرمۃ مع بقاء الملک لا یمکنہ الرد علی بائعہ ولا ان یحبس لہ من علی بائعہ قلت ہذا الذی ذکرہ انہ مذہب مالک لیس بمذہب مالک وانما ہو مذہب احمد ومذہب مالک ما ذکرناہ الان ھ ولنا ان ثبوت الحرۃ لا تقبل الفصل ش کذا شان الحرمۃ المؤبدۃ فانہا لا تقبل الفصل ھ عن زوال الملک فی باب النکاح ش یعنی اذا ثبتت حرمۃ الرضاع یزول ملک النکاح لا محالۃ لان حرمۃ المحل مع ملک النکاح لا یجتمعان فیلزم من اثبات حرمتہ الرضاع ابطال ملک النکاح ھ وابطال الملک لا تثبت الا بشہادۃ رجلین او رجل وامراتین بخلاف الحرمۃ فان حرمۃ التناول تنفک عن زوال الملک ش لان الحرمۃ مع ملک الیمین یجتمعان کما فی الخمر ھ فاعتبر ش ذلک ھ امراۃ ونیابش فیقبل فیہ خبر الواحد ✦

منا لاعتبار الجہل لدفع قصد الفساد لا لدفع الحکم کما قیل الارضاع شہادۃ النساء منفردات وانما ثبت بشہادۃ رجلین او رجل وامراتین وقال مالک تثبت بشہادۃ امراۃ واحدۃ اذا کانت موصوفۃ بالعدالۃ لان الحرمۃ حق من حقوق الشرع فتثبت بخبر الواحد کمن اشتری لحما فاخبرہ واحد انہ ذبیحۃ المجوسی فانہ ینبغی للمسلم ان لا یاکل منہ ولا یعلم غیرہ لان الخبر اخبرہ بحرمۃ العین وبطلان الملک فتعینت الحرمۃ مع بقاء الملک ثم لما تثبت الحرمۃ مع بقاء الملک لا یمکنہ الرد علی بائعہ ولا ان یحبس لہ من علی بائعہ قلت ہذا الذی ذکرہ انہ مذہب مالک لیس بمذہب مالک وانما ہو مذہب احمد ومذہب مالک ما ذکرناہ الان ھ ولنا ان ثبوت الحرۃ لا تقبل الفصل ش کذا شان الحرمۃ المؤبدۃ فانہا لا تقبل الفصل ھ عن زوال الملک فی باب النکاح ش یعنی اذا ثبتت حرمۃ الرضاع یزول ملک النکاح لا محالۃ لان حرمۃ المحل مع ملک النکاح لا یجتمعان فیلزم من اثبات حرمتہ الرضاع ابطال ملک النکاح ھ وابطال الملک لا تثبت الا بشہادۃ رجلین او رجل وامراتین بخلاف الحرمۃ فان حرمۃ التناول تنفک عن زوال الملک ش لان الحرمۃ مع ملک الیمین یجتمعان کما فی الخمر ھ فاعتبر ش ذلک ھ امراۃ ونیابش فیقبل فیہ خبر الواحد ✦

کتاب الطلاق

اعلم ہذا کتاب فی بیان احکام الطلاق وفی المغرب الطلاق مصدر بمعنی التطلیق کالسلام بمعنی التسلیم والکلام بمعنی التکلیم وہو مصدر طلقت زوجتہ بالفتح والضم وقال الاخفش الایقال بالضم وامراۃ طالق وحیاء طالقۃ والطلق وجع الولادۃ من طلقت بفتحہ المطاء فہی مطلوقۃ اذا اخذہا الطلق وہو وجع طلق اللسان وطلیقۃ والطلیق الاسیر اذا اطلق طلق امراتہ تطلیقا وطلقت ہی طلاقا ورجل طلاق وطلقۃ ای کثیر الطلاق للنساء والطلاق لغۃ رفع القید وشرعا رفع قید النکاح حسا او لا فی محلہ وقیل الطلاق عبارۃ عن حکم شرعی یرفع القید للنکاح بالفاظ مخصوصۃ وسببہ الحاجۃ المجوجۃ الیہ وشرطہ کون المطلق عاقلا بالغا والمراۃ فی النکاح او فی العدۃ التی یحصل بہا محلا للطلاق وحکمہ زوال الملک عن المحل اما ما ذکرنی الکتاب وایقاع الطلاق مباح وان کان متبغضا فی الاصل عند عامۃ العلماء ومنہم من یقول الایباح ایقاعہ للضرورۃ وذلک لما روی ابن ماجۃ عن ابن عمر رضی اللہ عنہ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ابغض الحلال الی اللہ تعالی الطلاق وروی ابو داؤد والحاکم عن ابی موسی رضی اللہ عنہ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ایما امراۃ اختلعت من زوجہا من غیر ما بأس فحرام علیہا رائحۃ الجنۃ وقال حدیث حسن وروی ایضا عن ثوبان عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم قال المختلعات ہن المنافقات ہذا بین کتاب النکاح وکتاب الطلاق ظاہرۃ لان النکاح قید شرعی والطلاق رفعہ والمناسبۃ الخاصۃ بینہ وبین الرضاع ان کلا منہما محرم

باب طلاق السنۃ ای ہذا باب فی بیان طلاق السنۃ وفی المبسوط الطلاق نوعان سنی وبدعی والسنی نوعان سنی من حیث العدد وسنی من حیث الوقت والبدعی نوعان بدعی یعود الی العدد وبدعی یعود الی الوقت والسنی من حیث العدد نوعان احسن واحسن المصنف ذکرہ مفرقا علی ما تقف علیہ ہم الطلاق علی ثلاثۃ اوجہ حسن واحسن وبدعی فالاحسن ان یطلق الرجل امراتہ تطلیقۃ واحدۃ فی طہر لم یجامعہا فیہ ثم یترکہا حتی تنقضی عدتہا لان الصحابۃ رضی اللہ تعالی عنہم کانوا یستحبون ان لا یزیدوا فی الطلاق علی واحدۃ حتی تنقضی العدۃ **ش** اخرج ہذا ابن ابی شیبۃ فی مصنفہ حدثنا وکیع عن سفیان عن مغیرۃ عن ابراہیم النخعی قال کانوا یستحبون ان یطلقہا واحدۃ ثم یترکہا حتی تحیض ثلاث حیض **ہ** وان ہذا **ش** ای الاقتصار علی تطلیقۃ واحدۃ **ہ** افضل عندہم **ش** ای عند الصحابۃ رضی اللہ تعالی عنہم **ہ** من ان یطلق الرجل ثلاثا عند کل طہر واحدۃ **ش** ای تطلیقۃ واحدۃ **ہ** ولانہ **ش** ای ولان ایقاع الواحدۃ **ہ** البعد من الندامۃ **ش** حیث ابقی لنفسہ ممکنۃ التدارک بان یراجعہا فی العدۃ وبعدہا بتجدید النکاح من غیر تزوج آخر والبقاء ممکنۃ التدارک **ہ** سد باب الی اللہ تعالی فلعل اللہ یحدث بعد ذلک امرا **ہ** قلما **ہ** ضررا بالمراۃ **ش** حیث لم تبطل حلیتہا نظرا الی ان تساع الحلیۃ نعمۃ فی حقہن فلا تکمل ضررا لا یباح **ش** ولا خلاف لاحد فی الکراہۃ **ش** ای لا خلاف فی عدم الکراہۃ یعنی لم یقل احد بکراہۃ ایقاع الواحدۃ بخلاف الحسن فان فیہ خلاف فیکون ہذا

کتاب الطلاق باب طلاق السنۃ قال الطلاق علی ثلاثۃ اوجہ وہو حسن واحسن وبدعی فالاحسن ان یطلق امراتہ تطلیقۃ واحدۃ فی طہر لم یجامعہا فیہ ثم یترکہا حتی تنقضی عدتہا وان طلقہا ثلاثا فی طہر او بثلاث متفرقۃ او بکلمۃ واحدۃ وقعن وہو عاص وان طلقہا وہی حائض او نفساء او فی طہر جامعہا فیہ وقع وہو مکروہ

لان النہی یعود الی معنی مکان وہو یستحبون ان لا یزیدوا فی الطلاق علی واحدۃ حتی تنقضی العدۃ ہذا افضل ولانہ یندر ان یطلق الرجل امراتہ ثلاثا عند کل طہر واحدۃ ولانہ بعد الندامۃ ضررا بالمراۃ ولا خلاف لاحد فی الکراہۃ

حسن قلت بذا افسد الشراح كلهم بذا اللفظ وظاهره يقتضي خلافه على ما لا يخفى على المتأمل هـ قال الحسن هو طلاق السنة وهو ان يطلق المدخول بها ثلاثا في ثلاثة اطهار وقال مالك انه بدعة ش اي ان الطلاق المفرق على ثلاثة اطهار في المدخول بها بدعة وفي المغرب البدعة هم من ابتدع الامر اذا ابتداه واحدثه ثم غلب على ما هو زيادة في الدين ونقصان منه وقيل البدعة احداث امر لم يكن في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم هـ ولا يباح الا واحدة ش اي طلقة واحدة هـ لان الاصل في الطلاق هو الحظر ش اي المنع لقوله عليه السلام تزوجوا ولا تطلقوا فان الطلاق يهتز منه العرش رواه ابو داود هـ والاباحة ش اي اباحة الطلاق هـ لحاجة ش الناس الى هـ الخلاص وقد اندفعت ش اي الحاجة هـ بالواحدة ش اي بالطلقة الواحدة فلا يباح ما زاد عليها هـ ولنا قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم هـ وفي حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها لكل قرء طلقة ش هذا الحديث رواه الدارقطني في سننه من حديث يعلى بن منصور حدثنا شعيب بن زريق عن عطاء الخراساني حدثهم عن الحسن قال حدثنا عبد الله بن عمر انه طلق امرأته تطليقة وهي حائض ثم اراد ان يتبعها طلقتين اخريين عند القروء فبلغ ذلك رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فقال يا ابن عمر ما هكذا امرك الله قد اخطأت السنة والسنة ان تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء وامر في فراجعتها فقال اذا طهرت فطلق عند ذلك او امسك فقلت يا رسول الله ارايت لو طلقتها ثلاثا اكان يحل لي ان اراجعها فقال لا كانت تبين منك وكانت معصية وذكره عبد الحق في احكامه واعله بعطاء الخراساني وقال انه اتى في هذا الحديث بزيادات لم يتابع عليها وهو ضعيف في الحديث لا تقبل ما تفرد به ورواه الطبراني في معجمه وقال صاحب التنقيح عطاء الخراساني قال ابن حبان كان صالحا غير انه كان سيء الحفظ كثير الوهم فيطل الاحتجاج وحسن بن ذكوان رواه النسائي باسناده عن عبد الله قال طلاق السنة ان يطلقها بطلقة وهي طاهر من غير جماع فاذا حاضت وطهرت طلقها اخرى ثم تعتد بعد ذلك بحيضة فان خبر انه طلاق السنة وهي سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم هـ ولان الحكم يدار على دليل الحاجة ش لا على حقيقة الحاجة لان تباين الاخلاق وتناقر الطباع امر باطن لا يمكن الوقوف عليها فاقيم السبب الظاهر وهو الامساك بالمعروف مقام دليل الحاجة هـ وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجد فيه الرغبة وهو الطهر ش الخالي عن الجماع لانه زمان رغبته فيها طبعا وشرعا فلا يختار فراقها الا لحاجة هـ فاذا كان كذلك نظر الى دليلها ش اي دليل الحاجة فاجعل المعنى كلما تكرر جعل كان الحاجة الى الطلاق تكررت فاوجب تكرار الطلاق بالتفريق على الاطهار هـ ثم قيل ان الاولى ان يؤخر الايقاع الى آخر الطهر احترازا عن تطويل العدة ش اشار بهذا الى اختلاف المشايخ في الطلاق السني فقال بعضهم الاولى ان يؤخر الايقاع الى آخر الطهر لانه اذا لم يؤخره تصير المرأة يكون عدتها ثلاثة اطهار وثلاث حيض كوامل فتطول عدتها لا محالة وهو في الخلاصة رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة

وانا الحسن هو طلاق السنة
وهو ان يطلق المدخول بها
ثلثا في ثلثة اطهار وقال
مالك انه بدعة ولا يباح
الا واحدة لان الاصل
في الطلاق هو الحظر
ولا اباحة لحاجة الخلاص
وقد اندفعت بالواحدة
ولنا قوله عليه السلام
ابن عمر وهو معنى ما ان السنة
ان يستقبل الطهر استقبالا
فيطلقها لكل قرء تطليقة
ولان الحكم يدار على دليل
الحاجة وهو لا فرق في الاصل
الطلاق في زمان تجد الرغبة
وهو الطهر فالحاجة كالمتكررة
نظر الى دليلها ثم قيل الاولى
ان يؤخر الايقاع الى آخر
الطهر احترازا عن تطويل العدة

ولا الاظهر ان يطلقها كما طهرت لانه لو اخر ربما يجامعها ش لان الطهر زمان تجدد الرغبة ومن قصده التطليق فليتبق بالايقاع ش اى ايقاع الطلاق ص عقيب الو قاع ش اى الجماع فيكون الطلاق بدعيا وانما قال المصنف والاظهر لان محمدا قال فى الاصل فاذا اراد ان يطلقها ثلاثا طلقها واحدة اذا طهرت من الحيض ص وطلاق البدعة ان يطلقها ثلاثا بكلمة واحدة او ثلاثا ش اى او يطلقها ثلاث تطليقات ص فى طهر واحد فاذا فعل ذلك ش اى الطلاق او التطليق بثلاث تطليقات بكلمة وحدة اى فى طهر واحد ص وقع الطلاق ش وبانت منه وحرمت حرمة غليظة ص وكان عاصيا ش لانه ارتكب حراما وقالت الظاهرية والشيعة لا يقع الطلاق فى حالة الحيض والثلاث بكلمة وحدة وهو قول الامامية لا يقع شئ اصلا وبه قال المزنى وعند الزيدية منهم يقع واحدة ويزعمون انه قول على رضى الله تعالى عنه وعن ابن عباس رضى الله تعالى عنه وثلاثا من مدة عمر رضى الله تعالى عنه رواه البخارى ومسلم وفى المغنى وكان عطاء وطاوس وسعيد بن جبير وعمرو بن دينار وابو الشعثاء يجعلون من طلق البكر ثلاثا فهى واحدة وقال القاضى ابو يوسف كان الحجاج بن ارطاه يقول طلاق الثلاث ليس بشئ قال محمد بن اسحاق واحدة تقول الشيعة ص وقال الشافعى كل الطلاق مباح ش وبه قال ابو ثور وداود والظاهرى وابن جبير من المالكية واحمد فى رواية عنه وقال الثلاث مباح ص لانه ش اى لان الطلاق ص تصرف مشروع حتى يستفاد منه الحكم ش بفتح الدال لانه حال اى مستفاد بالطلاق الحكم وهو قوله ص والمشروعية لا تجامع المحظور ش وكل ما هو مشروع لا يكون محظورا ص بخلاف الطلاق فى حالة الحيض ش هذا جواب عما يقال كيف يصح العموم والطلاق فى حال الحيض حرام فاجاب بقوله بخلاف الطلاق فى حالة الحيض ص لان المحرم ش بكسر الراء المشددة اى المحرم للطلاق ويجوز فتحها بان يقال ان المحظور ص تطويل العدة عليها لا الطلاق ش اى لا نفس الطلاق وتطويل العدة كما اذا طلقها فى حالة الحيض لان الحيض الذى وقع فيه الطلاق ليس بمحسوب فى العدة بالاجماع او ليتبين امر العدة عليها كما اذا طلقها فى طهر جامعها فيه لانا لا ندرى انها حامل فتعتد بالاقراء او حامل فتعتد بوضع الحمل والحاصل فى هذه المسئلة ان عندنا يعتبر فى طلاق السنة التفريق والوقت وعند مالك يعتبر الواحدة والوقت وعند الشافعى يعتبر الوقت ولا يلتفت الى العدد والشافعى يستدل ايضا بقوله تعالى ولا جناح عليكم ان طلقتم النساء وهذا لانه مطلق فيتناول الجمع والتفريق بما روى عن عويمر العجلانى انه لما لاعن امراته قال كذبت عليها يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان امسكتها فهى طالق ثلاثا فلم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ايقاع الثلاث جملة وهذا الحديث متفق عليه وبما روى عن عبد الرحمن ابن عوف رضى الله تعالى عنه انه طلق امراته تماضر فى مرض الموت وبما روى من حديث عايشة رضى الله تعالى عنها ان امراة قالت يا رسول الله ان رفاعة طلقنى وبت

وقت طلاقي ولم ينكر متفق عليه وبما روى من حديث فاطمة بنت قيس ان زوجها ارسل اليها ثلاث تطليقات والجواب عن الآية قد خص عنها الطلاق حالة الحيض والطلاق في طهر جامعها فيه فيخصص المتنازع وهو الجمع والجواب عن حديث عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنه وما شابهه انه محمول على خلاف السنة بان قال انت طالق للسنة لان الثابت بحالهم ان يعملوا على وفاق الكتاب والسنة ولان تقليد الطحاوي ليس بحجة عنده فكيف يحتج بفعل الصحابي علينا والجواب عن حديث رفاعة انه ليس فيه طلقها ثلاثا بكلمة واحدة ويجوز ان يكون مفرقا على الاطهار والجواب عن حديث فاطمة بنت قيس ان زوجها ابا عمرو بن حفص بن المغيرة خرج مع علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه الى اليمن فارسل الى امرأته فاطمة بت قيس تطليقة كانت بقيت من طلاقها رواه مسلم ولنا ان الاصل في الطلاق هو الحظر لما فيه من قطع النكاح الذي تعلق به المصالح الدينية ش من تحصين الفرج عن ازنا المحرم في جميع الاديان ص والدنيا وية ش من السكن والازدواج والاكتساب للولد وكلما هو كذلك ينبغي ان لا يجوز وقوعه في الشرع ص والاباحة للحاجة الى الخلاص ش يعني اباحة الطلاق انما كانت للحاجة الى الخلاص عن عهدة المرأة ص والحاجة الى الجمع بين الثلاث ش لحصول الخلاص بها دونه ص بخلاف الفرق على الاطهار ثابتة ش فاجاب عما يقال فكما ان الحاجة الى الجمع بين الثلاث فكذا الحاجة الى المتفرق على الاطهار فاجاب بقوله وهي اي الحاجة الى الجمع بين الثلاث اذ الحاجة الى الطلاق المتفرق ثابتة ص نظرا الى وسيلها ش وهو الاقدام على الطلاق في زمان تتجدد الرغبة وهو الطهر والحكم يدار على دليل الحاجة لكونها امرا باطنا كما تقدم ش والحاجة في نفسها باقية ش فاجاب عما يقال دليل الحاجة انما يقام مقام الحاجة فيما يتصور وجودها وهيهنا لا يتصور لان الحاجة الى الخلاص عن عهدة الطلاق في الطهر الثاني والثالث مع ارتفاع النكاح بالاولى فاجاب بقوله والحاجة في نفسها اي في ذاتها باقية ص فامكن تصوير الدليل عليها ش لان الانسان قد يحتاج الى جهة باب النكاح لبنائه فيها او لحاجة اخرى ص والمشروعية في ذاته ش فاجاب عن قوله والمشروعية لا يجامع الحظر فاجاب بقوله والمشروعية في ذاته ص من حيث انه ازالة الرق اي ازالة قيد النكاح ص لانسان في الحظر لمعنى في غيره ش تقريره ان يقال يجوز ان يكون الطلاق باعتبار قطع النكاح الممنوع منه مشروعا في جامع المشروعية كالصلاة في الارض المغصوبة والبيع وقت النداء فانهما مشروعان وحالتهما محظوران لغيرهما ولا منافاة لاختلاف الجهة فلم يلزم من اثبات المشروعية انتفاء الحظر ص وهو ما ذكرناه ش من فرق المصالح الدينية والدنيا وية ص وكذا يقاع الثنتين في الطهر الواحد بدعة لما قلنا ش انه لا حاجة الى الجمع بين الثلاث ص وتخالفت الرواية ش عن اصحابنا فيما اذا طلق الرجل امرأته في طهر جامعها فيه طلقة وجدة بائنة ص قال في الاصل ش اي المبسوط في كتاب الطلاق ص انه اخطأ السنة ش فيكره ص لانه لا حاجة الى اثبات صفة زائدة في الخلاص وهي ش اي الصفة الزائدة ص البينونة ش

دلنا ان الاصل في الطلاق هو الحظر لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية والدنيا وية والاباحة للحاجة الى الخلاص ولا حاجة الى الجمع بين الثلث دفعا في المفرق على الاطهار ثابتة فنظرا الى دليلها والحاجة في نفسها باقية فلم كن تصوير الدليل عليها والمشروعية في ذاته من حيث انه ازالة الرق لا ينافي الحظر في غيره وهو ما ذكرناه وكذا ايقاع الثنتين في الطهر الواحد بدعة لما دلنا واختلفت الرواية في الرابعة البائنة قال في الاصل انه اخطأ السنة لا حاجة الى اثبات صفة زائدة في الخلاص وهي البينونة

لان الحاجة الى الطلاق للحاجة والحاجة الى صفة زايدة ص وفي الزيادات انه لا يكره للحاجة الى الخلاص ش اي في الحال وقال الاترازي ينبغي ان يقول وفي زيادات الزيادات لان محمد رحمه الله ذكر هذه المسئلة فيها لا في الزيادات فيتحمل انه وقع سهوا من الكاتب ويتحمل انه انما قال كذلك لان زيادة الزيادات من تتمة الزيادات كانها مسئلة الزيادات ص والسنة في الطلاق من وجهين سنة في العدد ويستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها وقد ذكرناها ش يعني في اول الباب يعني ان السنة في الطلاق من حيث العدد ان يطلقها واحدة ويتركها حتى تنقضي عدتها وانما سمي لواحد عددا تجوزا لان اصل العدد ليس هو بعد حقيقة لان العدد ما يوازي نصف حاشيته عن بعد سواء وليس للواحد الا حاشية واحدة ص والسنة في الوقت تثبت في المدخول بها خاصة ش قال الشافعي ومالك واحمد والخلوة كالدخول عندنا في حكم العدد ومراعات وقت السنة في الطلاق لاجل العدد مقام الخلوة فيه العينا مقام الدخول كذا في المبسوط ص وهو ان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه لان الدعي دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع اما زمان الحيض زمان النفرة وبالجماع مرة في الطهر تنفر الرغبة ش فلم يكن فيها دليل الحاجة لقيامه مقامه وقال الكاكي قوله في طهر واحد لم يجامعها فيه ولم يسبق طلاق في حيض ذلك الطهر لم يكن الطلاق في ذلك الطهر سنيا وان لم يجامعها فيه وكذا لو وطيها حالة الحيض لم يكن الطلاق فيه سنيا في الذخيرة والزيادات ص وغير المدخول بها يطلقها في حال الطهر والحيض خلافا لزفر ش فانه يكره طلاقها في الحيض ص وهو ش اي زفر هم يقيسها ش اي لقيس غير المدخول بها ص على المدخول بها ولنا ان الرغبة في غير المدخول بها صادقة ش لان الرغبة فيها لا تعتبر بحيضها ورغبته بعد الحيض كما كانت قبله لان مقصوده لم يحصل منها فكان اقدامه على الطلاق للحاجة اليه لا للنفرة عنه ورغبته ص لا تقبل الحيض مالم يحصل مقصوده منها وفي المدخول بها تجدد ش اي الرغبة ص بالطهر واذا كانت المرأة لا تحيض من صغر او كبر فاراد ان يطلقها ثلاثا للسنة طلقها واحدة فاذا مضى شهر طلقها اخرى لان الشهر في حقها ش اي في حق الصغيرة والكبيرة التي لا تحيض ص قايم مقام الحيض ش وكذا اذا كانت لا تحيض بالحمل عندنا لان الحامل لا تحيض وعند الشافعي وان كانت الحامل تحيض فطلاقه في حالة الحيض ليس ببدعة وقال ابن سماعة به بدعة ولا يتاتى هذا خلاف الشافعي لان ايقاع الثلاث بكلمة واحدة غير بدعة عنده ولكن الاولى التفريق على الاشهر وفي البسيط ليس في طلاق الصغيرة والايسة سنة ولا بدعة وبه قال احمد وكذا الحامل عندهم ص قال الله عز وجل واللاي يئسن من المحيض من نسائكم الى ان قال واللاي لم يحضن ش اي وهذه الآية الكريمة دليل على ان الاشهر تقوم مقام الحيض في حق هاتين الطائفتين قوله تعالى واللاي لم يحضن اي الصغايا اللاتي لم يبلغن واللاتي بلغت بغير حيض كذلك يعتددن بثلاثة اشهر كذا في التيسير وعن العلامة حميد الدين الضرير رحمه الله تعالى

في رواية الزيادات انه لا يكره للحاجة الى الخلاص فاجاز السنة في الطلاق

من وجهين سنة في الوقت وسنة في العدد فالسنة في العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها والسنة في الوقت يثبت في المدخول بها خاصة وهو ان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه

في حالة الطهر والحيض خلافا لزفر وهو يقيسها على المدخول بها ان الرغبة في غير المدخول بها تجدد في الحيض كما تجدد في الطهر

قال واذا كانت المرأة لا تحيض من صغر او كبر فاراد ان يطلقها ثلاثا للسنة طلقها واحدة واحدة

انما قال لم تحيضن وما قال لا تحيضن لانه لو قال لا تحيضن يمكن ان لا ترى الحيض في هذا الزمان ويمكن انها قد كانت رات قبل هذا الزمان فقال لا تحيضن يعني لا ترين اصلا وقوله تعالى واللاتي لم يحضن مبتدا وخبره محذوف اي واللاتي لم يحضن فعدتهن ثلاثة اشهر ص والاقامة في حق الحيض خاصة ش اي اقامة الشهر مقام الحيض خاصة واحترز به عن قول بعض مشايخنا حيث قالوا الشهر في التي لا تحيض يقوم مقام الحيض والطهر جميعا والبه ذهب صاحب المنابيع وغيره وقال شمس الائمة ظن بعض اصحابنا ان الشهر في حق التي لا تحيض بمنزلة الحيض والطهر في حق التي تحيض وليس كذلك بل الشهر في حقها بمنزلة الحيض في حق التي تحيض ص حتى يقدر الاستبراء في حقها بالشهر ش اي في حق الامة التي لا تحيض من صغر او كبر هم وبه ش اي الاستبراء بالحيض لا بالطهر ش وقال الكاكي وغيره اختلاف اصحابنا فيظهر في حق الزام الحجة على البعض باجماعهم لان الاستبراء يكتفي بالحيض على ان الشهر يقوم مقام الحيض اذا التبع خلف الاصل بحاله لا بداته فان قيل لما قام الشهر مقام الحيض ينبغي ان يكون اطلاق الشافعي في الشهر الثاني في حالة الحيض قلنا قد ذكرنا ان الخلف تبع الاصل بحاله لا بداته وذات الشهر طهر والشهر اقيم مقام الحيض في حكم خاص وهو انقضاء العدة الا في جميع الاحكام الا ترى ان الطلاق بعد الجماع في ذوات الاقراء حرام والايسة والصغيرة لا يحرم وكذا الطلاق الثاني ص ثم ان كان الطلاق في اول الشهر ش يعني ان كان ايقاع الطلاق في اول الشهر ص يعتبر الشهر بالاهلة ش اي يعتبر الشهور القائمة مقام الحيض بالاهلة كاملة كانت او ناقصة ص وان كان ش اي الايقاع ص في وسطه ش اي في وسط الشهر ص فبالايام ش اي فيعتبر بالايام ص في حق التفريق ش اي في تفريق الطلاق على الاشهر بالاجماع فيحتسب كل شهر ثلاثون يوما في حق ايقاع الطلاق ص وفي حق العدة كذلك عند ابي حنيفة ش لان الحكم بانقضاء العدة الا يتمام تسعين يوما من وقت الطلاق ص وعندهما يكمل الشهر الاول بالاخير ش اي يكمل الشهر الاول بالشهر الاخير بالايام ص والمتوسطان بالاهلة ش اي ويكمل المتوسطان وهما بين الاول والاخير بالاهلة لان الاصل في الاشهر الاهلة ص وهي مسئلة الاجارات ش اي المسئلة المذكورة مثل مسئلة الاجارات على الخلاف المذكور اذا استاجر دارا شهورا معاومة او سنة في خلال الشهر فعند ابي حنيفة تكون السنة ثلاثمائة وستين يوما وعندهما يكمل الاول بالاخير وما بينهما معتبر بالاهلة وعلى هذا الاجل في البيع ص ويجوز ان يطلقها ش اي ويجوز ان يطلق الايسة او الصغيرة ص ولا يفصل بين وطيها وبين طلاقها بزمان ش يعني لا يشترط الفصل بشهر بين وطيها وطلاقها وبه قال الشافعي ومالك واحمد وابو ثور وابي عبيد وهو قول الحسن وابن سيرين وطاوس وحماد بن سليمان وربيعة وقال شمس الائمة كان شيخنا يقول بهذا اذا كانت الاثبة لا يجري منها الحيض والحبل واما اذا كانت صغيرة لا يجري منها الحيض والحبل فالافضل الفصل بين جماعها وطلاقها بشهر ولا منافاة بينه وبين قول المصنف لان الافضلية لا تنافي الجواز ثم وقال فر ولا يفصل بينها بشهر لقيامه مقام الحيض ش فحين

وكما اقامة في الحيض خلفه حق يقول الاستبراء وحقها بالشهر هو الحيض لا بالطهر ثم ان كانت الطلاق في اول الشهر يعتبر الشهر بالاهلة وان كان في وسطه فبالايام في حق التفريق وفي حق العدة كذلك عند ابي حنيفة وعندهما يكمل الاول بالاخير والمتوسطان بالاهلة وهي مسئلة الاجارات قال ويجوز ان يطلقها ولا يفصل بين وطيها وطلاقها بزمان وقال زفر لا يفصل بينهما بشهر لقيامه مقام الحيض

تحیض وفیہا یفصل بین طلاقہا وطہرہا بحیضۃ فکذا ہہنا بشہر ہم وللان بالجماع تقرر الرغبۃ فکانت بمنزلۃ ذات الاقراء اذا جومعت فی الطہر ہم وانما تتجدد ش ای الرغبۃ ہم بزمان ش فلا بد منہ وہو الشہر ہم وللہ انہ ش ای لان لشان ہم لا یتوہم الحبل فیہا ش ای فی التی نحن فیہا من الایسۃ والصغیرۃ ہم والکراہیۃ ش ای کراہیۃ الطلاق بعد الجماع ہم فی ذوات الحیض باعتبارہ ش ای باعتبار الحبل ہم وللان عند ذلک ش ای عند توہم الحبل ہم یشتبہ وجہ العدۃ ش ای فی حقہا فلا یدری انہا حامل فتعتد بالاقراء او حائل فتعتد بوضع الحمل ہم والرغبۃ وان کانت تقل من الوجہ الذی ذکرتش ہذا جواب عن قول زفر وانما تتجدد الرغبۃ وان کانت تقفر من وجہ فاجاب بقولہ والرغبۃ وان کانت تقل من ہذا الوجہ الذی ذکرہ زفر ویجوز ان یکون علی صیغۃ المجہول ای من الوجہ الذی ذکرہ الان ہم ولکن تکثر من وجہ اخر ش ای ولکن تکثر الرغبۃ من وجہ اخر لا یقال اذا تعارض دلیل کثرۃ الرغبۃ مع دلیل فتور الرغبۃ تساقطا فلا نقول لا یلزم من دلیل کثرۃ الرغبۃ زوال اصل الرغبۃ فیکون الاقدام علی الطلاق فی زمان الرغبۃ والذی یظہر فی ان المصنف اجاب عنہ بقولہ لانہ یرغب فی وطی غیر معلق ش انہ ترجح جہۃ الرغبۃ یکون الوطی غیر معلق بضم المیم وسکون العین المہملۃ وکسر اللام وبالقاف من اعلق المراۃ اذا احبلہا وثلاثیہ علق یقال علقتہ المراۃ اذا احبلت علوقا ہم فرارا ش ای لاجل الفرار ہم عن الولد ش بضم المیم وفتح الہمزۃ جمع مونۃ ہم وکان الزمان زمان رغبۃ مہر فصار کزمان الحبل ش وفی الذخیرۃ قیل اذا کانت بمنزلۃ یرجی منہا الحیض والحبل فالافضل ان یفصل بینہما بشہر ہم وطلاق الحامل یجوز عقیب الجماع لانہ لا یودی الی اشتباہ وجہ العدۃ وزمان الحبل زمان الرغبۃ فی الوطی لکونہ ش ای لکون الوطی ہم غیر معلق ش ای غیر محبل ہم او فیہا ش عطف علی قولہ فی الوطی والضمیر یرجع الی الحامل یعنی ان زمان الحبل زمن الرغبۃ فی الوطی لانہ فی حالۃ الحبل غیر معلق وہو زمان الرغبۃ فی الحال ہم لہمان ولدہ منہا ش ای لاجل حصول ولدہ من الحامل ہم فلا تقل الرغبۃ بالجماع ش لان لو لدواع الی رغبۃ الرجل فی امۃ ولما کان زمان الرغبۃ لا یتبع طلاقہا عقیب الجماع ہم ویطلقہا ش ای الحامل ہم للسنۃ ثلاثا یفصل بین کل تطلیقتین بشہر عند ابی حنیفۃ وابی یوسف وقال محمد وزفر لا یطلقہا للسنۃ الا واحدۃ لان الاصل فی الطلاق الحظر وقد ورد الشرع بالتفریق علی فصول العدۃ تقریر الشہر فی حق الحامل لیس من فصول العدۃ ش لقولہ تعالی فطلقوہن لعدتہن وقال ابن عباس ای لاطہار عدتہن نفی ذوات الاقراء ترتب علی الاقراء وفی حق الایسۃ والصغیرۃ علی الاشہر لان کل شہر فصل من فصول العدۃ فی حقہن کالقرء فی ذوات الاقراء ہم والشہر فی حق الحامل لیس من فصولہا ش ای من فصول العدۃ لان عدۃ الحمل ان طالت فہی طہر حیض وحیضۃ وحکما الا تری ان انقضاء العدۃ لا تعلق ہم بہا کالمستطہرۃ ش فلا یکون محلا لتفریق الثلاث لان شہورہا وان امتدت فہو فصل واحد ولا تفرق التطلیقات فیہ وقال محمد بلغنا عن ابن مسعود وجابر بن عبد اللہ والحسن البصری ان الحامل لا تطلق اکثر من واحدۃ للسنۃ وقول الصحابی اذا کان

لان بالجماع تقرر الرغبۃ ہم انما تتجدد بزمان وہو الشہر لما انہ لا یتوہم الحبل فیہا ہم والکراہیۃ فی ذوات الحیض باعتبار الحبل ہم وعند ذلک یشتبہ وجہ العدۃ والرغبۃ وان کانت تقل من الوجہ الذی ذکرتش لکن تکثر من وجہ اخر لانہ یرغب فی وطی غیر معلق فرارا عن مؤن الولد فکان الزمان زمان الرغبۃ ہم کزمان الحبل وطلاق الحامل یجوز عقیب الجماع لانہ لا یودی الی اشتباہ وجہ العدۃ وزمان الحبل زمان الرغبۃ فی الوطی لکونہ غیر معلق او فیہا لکان ولدہ منہا فلو بقی الرغبۃ بالجماع ویطلقہا للسنۃ ثلاثا یفصل بین کل تطلیقتین بشہر عند ابی حنیفۃ وابی یوسف وقال محمد وزفر لا یطلقہا للسنۃ الا واحدۃ لان الاصل فی الطلاق الحظر وقد ورد الشرع بالتفریق علی فصول العدۃ تقریر الشہر فی حق الحامل لیس من فصولہا کالمستطہرۃ

فقيها يقدم على القياس بكذا في المبسوط وهو قول محمد قال الشافعي ومالك احمد هـ ولهاش اي في لابي حنيفة وابي يوسف هـ ان لا باحتة ش اي ابا حة الطلاق هـ لعلة الحاجة ش اي باقتضاء الحاجة هـ والشهر وليلها ش اي في ليل الحاجة في حق الحامل هـ كما في حق الايسة والصغيرة ش اي كما انتهاء ليل الحاجة في حقهما لان مدة الحمل مدة كاملة وهذا يلزمهما الحد وجماع العدة فكانت كالشهور في حقهما هـ وهذا ش اي كون الشهر وليلها في حق الحامل كما في حق الايسة والصغيرة هـ لانه ش اي لان الشهر هـ زمان تتجدد الرغبة على الجبلة السليمة ش انما قال هذا لان الشخص بما لا يرغب في المرأة في اكثر من شهرين او ثلاث آفة عارضة في ذاته الا الشخص السليم عن الآفة فلا بد ان يجدد الرغبة في المرأة في شهر فصلح الشهر ليلا على الحاجة هـ وصلح ش اي الشهر هـ ان يكون علما وليلا على وجود الحاجة ش والحكم يدار على وليلها فاذا وجد وجه على ما يبيح لاجله الطلاق فيكون مكملا حاصلا هـ بخلاف المدة بلها ش هذا جواب عن قياس قول محمد بيانه هو قوله هـ لان العلم في حقها ش اي لان العلم بحال الحبلة في حقها هو الطهر بعد الحيض يعني تجد وطهرا يقبله الحيض هـ وهو ش اي تجد الطهر هـ مرجو فيها في كل آن ش لانه يمكن ان تحيض فتطهر لانها ليست بايسة ولا صغيرة هـ ولا يرجى ش اي تجد الطهر مع الحمل ش لان الحال الحيض فاذا رأت دما لا يعتبر بها هـ واذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض وقع الطلاق

واذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض وقع الطلاق ويأثم باجماع الفقهاء وعند الشيعة وابن علية وهشام بن الحكم والظاهرية لا يقع هـ لان النهي عنه ش اي عن الطلاق في حالة الحيض هـ المعنى في غيره هـ وهو تطويل العدة والاشتباه في العدة اذا وصله بالتدارك هـ فلا تنعدم مشروعيته ش لان النهي لغير المعنى في غيره لا يعدم المشروعية كما عرف في الاصول قيل المراد بالنهي ههنا الاستقامة من غير الامر المذكور من قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن اي لاطهارهن وقيل المراد بالنهي قوله تعالى ولا تسئموا من ضراء التعذيب واهـ ويستحب ش اي للرجل الذي طلق امرأته في حالة الحيض هـ ان يراجعها ش بهذا لفظ القدوري رحمه الله تعالى وقال محمد في الاصل ينبغي ان يراجعها هـ لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله تعالى عنه مر ابنك فليراجعها ش بهذا لفظ اخرجه الاربعة الستة عن عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما انه طلق امرأته وهي حائض فسأل عمر رضي الله تعالى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام مره فليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فان بدا له ان يطلقها فليطلقها طاهرا قبل ان يمسها فتلك العدة التي امر الله تعالى وفي لفظ البخاري ومسلم انه طلق امرأته تطليقة وهي حائض تطليقة واحدة وهي حائض قوله مره اي مر ابنك يا عمر امر استعتبن فحذفت الهمزة التي هي فاء الفعل للاستثقال واستغني عن همزة الوصل فحذفت ايضا فصار مر على وزن عل والكاف في قوله ابنك خطابا لعمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه ونهيه عبد الله هـ وقد طلقها ش الواو للحال اي في الحال ان ابن عمر قد كان طلق امرأته هـ في حالة الحيض ش وكان طلقها واحدة كما في الذي قرأناه هـ وهذا ش اشارة الى قوله عليه السلام فليراجعها هـ يفيد الوقوع ش اي وقوع الطلاق اذ لا تصور للرجعة بدون الوقوع هـ والحث ش اي يفيد الحث هـ على المراجعة ش اي على ان يراجعها هـ ثم الاستحباب ش اي

ولهما ان الاباحة لعلة الحاجة والشهر وليلها كما في حق الآيسة والصغيرة وهذا لان تجدد الرغبة على ما عليه الجبلة السليمة فصلح علما دليلا لاختلاف المدة طهرها لان العلم في حقها انما هو الطهر وهو مرجو فيها في كل زمان ولا يرجى مع الحبل

استحباب الرجعة ص قول البعض المشائخ ش وبه قال الشافعي واحمد ص والاصح انه ش اي ان المراجعة اذا الرجعة ذكر الضمير على تاويل الرجوع ص واجب عملا بحقيقة الامر ش لان مطلق الامر للوجوب حقيقة قال الاترازي قال صاحب الهداية والاصح انه واجب ولا فيه نظر محمد المذكور في الاصل لفظ الوجوب بل قال فيه ان بدا لهما قال في الاصل اذا طلق الرجل امراته وهي حايض فقد اخطا السنة واطلاق واقع عليها غير ان يراجعها وتمسك الامامية نقل في المبسوط لفظ محمد كذلك ولم يذكر الوجوب ثم قال الاترازي فهم يحتمل ان يكون الرجعة واجبة لان الامر بالمراجعة مطلق ومطلق الامر يدل على الوجوب انتهى قلت اراد الاترازي بقوله انتصرف فقط فانه لا عناية للمنتظر فيه ولا للاعتذار بعده فوك ص رفعا للمعصية ش اي لاجل رفع المعصية لان ايقاع الطلاق في الحيض معصية وبسبيل في رفع المعاصي يرفعها ص بالقدر الممكن ش اي بقدر ما امكن بكالبيع الفاسد والنكاح الفاسد ص يرتفع اثره ش اي رفع اثر المعصية متعلق بقوله تاويل المعصية ش اي تاويل المعصية الطلاق في حالة الحيض ص ويرتفع ش اي اثر الطلاق الذي هو سببه بزوال العدة ص ورفعا لضرر تطويل العدة ش اي لاجل رفع الضرر بطول العدة عليها برفعها بالمراجعة ص قال ش اي القدوري رحمه الله تعالى فاذا طهرت اي بعد المراجعة ص وحاضت ثم طهرت فان شاء طلقها وان شاء امسكها قال ش اي المصنف رحمه الله ص يكذا ذكر في الاصل ش اي يكذا ذكر محمد في المبسوط لانه قال فيه فاذا طهرت من حيضة اخرى طلقها واحدة قبل الجماع وهذا يدل على ان الطهر الذي يقع فيه الطلاق هو الطهر الذي بعد حيضة اخرى لا الطهر بعد حيضة اوقع فيها الطلاق قال المصنف ص وذكر الطحاوي ان له ان يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة قال ابو الحسن الكرخي ما ذكره الطحاوي قول ابي حنيفة وما ذكره في الاصل قولهما ش اي قول ابي يوسف ومحمد وفي الكافي هو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وبه قال الشافعي في المشهور عنه ومالك واحمد وما ذكره الطحاوي برواية عن ابي حنيفة وبه قال الشافعي في وجه ص ووجه المذكور في الاصل ان السنة ان يفصل بين كل طلاقين بحيضة والفاصل ههنا بعض الحيضة فتكمل بالثانية ولا تجزي فتكامل واذا تكاملت الحيضة الثانية فالطهر الذي يليه زمان السنة فامكن تطليقها على وجه السنة وجه القول الاخر ان اقرار الطلاق في الطهر الذي يلي الحيضة الثانية يكون اقرارا بالطلاق في الحيض فيكون تطليقها في الطهر الذي يلي الحيض بدعة ص لان الطلاق قد اقترن بالمراجعة فصار كانه لم يطلقها في الحيض فليس تطليقها في الطهر الذي يليه ش اي يلي الحيض بدعة ص ان الخبر الطلاق قد اقترن بالمراجعة فصار كانه لم يطلقها في الحيض فليس تطليقها في الطهر الذي يليه ش اي يلي الحيض بدعة اعلم ان المصنف جمع وجه القولين المذكورين بالمعاني الفقهية ولم يرجع الى الحديث المروي في الباب بان كل واحدة من المروايتين مروية في الحديث فروى البخاري باسناده الى نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لعمر رضي الله تعالى عنه مره فليراجعها الحديث وقد ذكرناه عن قريب وبذا يدل على رواية الاصل وروى الترمذي في جامعه باسناده الى سالم عن ابن عمر انه عليه السلام قال مره فليراجعها الحديث وقد ذكرنا ه ايضا وبذا يدل على رواية الطحاوي فلا جل التعارض بينهما لم يذكرهما المصنف وكتفى باذكره في الكتاب ص ومن قال لامراته وهي من ذوات الحيض وقد دخل بها انت طالق ثلاثا للسنة ولا نية له فهي طالق عند كل طهر تطليقة ش هذا اذا لم يجامعها طاهرا ولو جامعها فيه لا يقع حتى تحيض وتطهر اذا لم ينو شيئا او نوى عند كل طهر تطليقة وعند الشافعي

وقول بعض المشائخ وهو الاصح انه واجب عملا بحقيقة الامر رفعا للمعصية بالقدر الممكن برفعه اثره وهو العدة ورفعا لضرر تطويل العدة قال فاذا طهرت حاضت ثم طهرت فان شاء طلقها وان شاء امسكها قال رحمه الله وهكذا ذكر في الاصل وذكر الطحاوي انه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة الاولى قال ابو الحسن الكرخي ما ذكره الطحاوي قول ابي حنيفة ما ذكر في الاصل قولهما ووجه المذكور في الاصل ان السنة ان يفصل بين كل طلاقين بحيضة والفاصل ههنا بعض الحيضة فتكمل بالثانية ولا تجزي فتكاملت واذا تكاملت الحيضة الثانية فالطهر الذي يليه زمان السنة فامكن تطليقها على وجه السنة وجه القول الاخر ان اقرار الطلاق في الطهر الذي يلي الحيضة الثانية يكون اقرارا بالطلاق في الحيض فليس تطليقها في الطهر الذي يلي الحيض بدعة اعلم ان المصنف جمع وجه القولين المذكورين بالمعاني الفقهية ولم يرجع الى الحديث المروي في الباب بان كل واحدة من المروايتين مروية في الحديث فروى البخاري باسناده الى نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لعمر رضي الله تعالى عنه مره فليراجعها الحديث وقد ذكرناه عن قريب وبذا يدل على رواية الاصل وروى الترمذي في جامعه باسناده الى سالم عن ابن عمر انه عليه السلام قال مره فليراجعها الحديث وقد ذكرنا ه ايضا وبذا يدل على رواية الطحاوي فلاجل التعارض بينهما لم يذكرهما المصنف وكتفى باذكره في الكتاب ص ومن قال لامراته وهي من ذوات الحيض وقد دخل بها انت طالق ثلاثا للسنة ولا نية له فهي طالق عند كل طهر تطليقة

ورواية عن احمد يقع الثلاث في الحال ذا لم يجامعها وهي طاهرة ولو جامعها في ذلك الطهر لا تطلق الثلاث حتى تحيض وتطهر لان عنده لا سنة ولا بدعة في العدد وحتى لنووي تفريق الثلاث على الاطهار لا يقبل قيودا في المشهور عنه وعن بعض اصحابه يقبل وقال مالك لا بأس بالمباح من الطلاق الا واحدة فيكون الثلاث مدعيا عنده ومقيدا به وقد دخل بها الا ان غير المدخول تطلق ثلاثا في الحال بالاجماع ص لان اللام فيه ش اي في قوله للسنة ص للوقت بان يستعار الوقت فكانه قال وقت السنة ص ووقت السنة ش في ابطال ص ظهر بالاجماع فيه ش اي ظهر خلافا عن الجماع ص وان نوى ان يقع الثلاث اساعة او عند رأس كل شهر واحدة فهو على ما نوى سواء كان ش اي تلك الساعة ص في حالة الحيض او في حالة الطهر وقال زفر لا تصح نيته الجمع لانه ش اي لان الجمع بين الثلاث ص بدعة وهي ش اي البدعة ص ضد السنة ش والشيء لا يحتمل ضده فقد نوى ما لا يحتمل لفظه فيلغو اص ولنا انه ش اي ان الجمع ص يحتمل لفظه ش وهو السنة من حيث الوقوع ص لانه سني وقوعا ش اي من حيث ان وقوعه ش اي وقوع الثلاث جملة عرف ص بالسنة ش وهو قوله عليه السلام من طلق امرأته اثنتين فما بانت منه بثلاث والباقي رد عليه ص لا ايقاعا ش لان ايقاع الثلاث جملة مكروه ص فلم تتناوله مطلق كلامه ش لان المطلق ينصرف الى الكامل وذا في السني وقوعا وايقاعا فان قيل الوقوع بدون الايقاع محال لانه انفصال فاذا صح الوقوع صح الايقاع فكان سنيا وقوعا وايقاعا وليس كذلك اجيب بان الوقوع لا يوصف بالحرمة لانه ليس بفعل مكلف ولانه كلام شرعي فلا يوصف بالبدعة والايقاع يوصف بها لكونه فعل المكلف فكان الوقوع شبيه بالسنة المرضية فلذلك قال سني وقوعا ص وينتظمه ش اي ينتظم الجمع ص عند نيته ش لانه مسنى من وجه فكان يحتمل لفظ السنة وفيه تشديد على نفسه على ذلك فصح نيته كما لو قال كل مملوك لي حر لا تتناول المكاتب لقصور الملك بدا ولو نواه يصح ويحتمل ان الواو عاطف لا يكل الحال لا تتناول لهم الملك لقصوره في الحرمية ولو نواه صح ويحتمل بالكاف ص وان كانت آيسة او من ذوات الاشهر ش يعني صغيرة ما تحيض او اياسا فتقارن انت طالق ثلاثا للسنة ص وقعت الساعة ش بالنصب على انها ظرف ص واحدة ش اي طلقة واحدة ص وبعد شهر اخرى ش اي يقع بعد شهر ص اخرى ش اي طلقة اخرى ص وبعد شهر اخرى ش كما تقدم ان الشهر في حقها قائم مقام الحيض ص كالطهر في ذوات الاقراء على ما بينا ش اشارة الى ما ذكر في التعليل قريبا من قوله لان الشهر في حقها قائم مقام الحيض ص وان نوى ان يقع الثلاث الساعة وقعت عند رأس شهر خلافا لزفر ص لما بينا ش اشارة الى قوله لانه سني وقوعا ص بخلاف ما اذا قال انت طالق للسنة ولم ينو على الثلاث حيث لا تصح نيته الجمع فيه ش قيل بهذا ذكر فخر الاسلام والصدر الشهيد وصاحب المختلفات وعلماء الائمة السمرقندي ص لان نيته الثلاث انما صحت فيه من حيث ان اللام فيه للوقت فيفيد تعميم الوقت ومن ضرورة تعميم الواقع ش اي ومن ضرورة تعميم الوقت الذي هو ظرف الوقوع تعميم الواقع فيه اي يلزم من ضرورة تعميم الوقت تعميم الواقع فيه اي في الوقت لانه جعل الوقت ظرفا للواقع وقد تكرر الظرف فيتكرر بالظروف ص فاذا نوى الجمع بطل تعميم الوقت ش فيبطل تعميم الواقع فيه لان البطلان المقتضي

لان اللام فيه للوقت ووقت السنة ظهر كل طهر فيه ان نوى ان تقع الثلث الساعة او عند رأس كل شهر واحدة فهو على ما نوى سواء كانت في حالة الحيض او في حالة الطهر وقال زفر لا تصح نية الجمع لانه بدعة وهي ضد السنة ولنا انه محتمل لفظه لانه سني وقوعا من حيث ان وقوعه بالسنة لا ايقاعا فانه مطلق كلامه وينتظمه نيته وان كانت آيسة او من ذوات الاشهر الساعة واحدة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى لان الشهر في حقها دليل الحيضة كالطهر في حق ذوات الاقراء على ما بينا وان نوى ان تقع الثلث الساعة وقعن عند تمام الشهر فيه لانه نية الثلث حيث لا تصح نية الجمع فيه

يوجب بطلاق المقتضى هم فلا يصح فيه ثلاث ش بخلاف ما اذا اقر ثلاثا لان الثلاث مذكور صريحا فتصح فيه وقال الاترازي بعد قوله ومن ضرورة تعميم الواقع فيه ونا فيه نظر لان تعميم الوقت لا يستلزم تعميم الواقع فيه الا ترى انه لو قال لامراته انت طالق كل يوم قلم تكن لزمته الا واقعة واحدة عندنا خلافا لزفر لان الوقت عام كما ترى من لفظ العموم ولم يلزم منه عموم الواقع انتهى ودفع نظره بان المراد من تعميم الوقت تعميم وقت السنة لا مطلق الوقت فيلزم من تعميمه تعميم الواقع

فصل

اى هذا فصل لما ذكر طلاق السنة لانه الاصل وذكر ما يقابله من طلاق البدعة شرع في بيان من يقع طلاقه ومن لا يقع هم ويقع طلاق كل زوج اذا كان عاقلا بالغا ش وهذا بالاجماع هم ولا يقع طلاق الصبي ش وفي المغني الحنابلة اذا عقل الصبي الطلاق فطلق لزمه وهو اكثر الروايات عن احمد واختاره ابو بكر والخرقي وابن حامد وعمر لان ذلك مروي عن سعيد بن المسيب وعطاء والحسن والشعبي واسحق وابو الحارث عنه اذا عقل الطلاق جاز طلاقه ما بين العشر الى ثمنى عشرة وفي الجامع اذا كان الصبي مجبوبا وفرق بينهما بالجب يكون طلاقا على المذهب ان لم يقع طلاق الصبي وسنتم من جعله فسخا هم والمجنون ش من جن الرجل وجنه الله فهو مجنون وما اثقل مجنين قيل لفلان بين المجنون والمعتوه والعاقل ان العاقل من يستقيم كلامه فاعماله والمجنون ضده والمعتوه من يكون ذلك منه على السواء قيل المجنون من يفعل الشيء لا لغرض صحيح والعاقل من يفعله لغرض صحيح والمعتوه من يفعل احيانا لا عن قصد والعاقل ما يفعله لغرض احيانا لا عن قصد على ظن الطلاق ولم يقع والمعتوه في فعل ما يفعله العاجزين عن قصد هم ظهور الفساد وفي الصحاح المعتوه الناقص العقل وفي الذخيرة وسمي كما ان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير لانه لا يضرب ولا يشتم كما يفعله المجنون هم ونائم ش وفي الذخيرة وطلاق انا نائم غير واقع ولا موقوف وان جاز بعد انتباهه ولو قال انا نائم وقعت لانفظت به في النوم لا يقع وفي المحيط ان اجازه بعد ما قال انا نائم لا يقع هم لقوله عليه السلام ش اى لقول النبي صلى الله عليه وسلم هم رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يعقل او يفيق هذا حديث غريب وذكر المصنف انه في البخاري لكن بلفظ المعتوه بدل المجنون واخرج الترمذي من عطاء بن السائب عن عكرمة بن خالد المخزومي عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه المغلوب على عقله قال هذا حديث لا نعرفه مرفوعا من حديث عطاء وهو ضعيف ذاهب الحديث وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا حفص بن غياث عن حجاج بن عطاء عن ابي عباس قال لا يجوز طلاق الصبي وفي شرح الطحاوي ولو ان الصبي والمجنون طلق امراته لم يقع طلاقه وكذا المغمى عليه والمريض والمدهوش والنائم والمعتوه والذي يشرب البذق والبنج ونحوه فتغير عقله اذا طلق وجد من هؤلاء زوجته لم يقع طلاقه هم وان الالبتة بالعقل والتمييز وهما ش اى الصبي المجنون هم عديم العقل والنائم عديم الاختيار ش وشرط التصرف الشرعي انما هو بالاختيار هم وطلاق المكره واقع ش وهو قول عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه وعلي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه وعبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما وقال الشعبي وابن جبير والنخعي والزهري وسعيد بن المسيب وشريح القاضي ابو قلابة عبد الله بن زيد الجرمي التابعي الكبير وقتادة والثوري هم خلافا للشافعي فانه يقول لا يقع طلاق المكره وبه قال احمد وروي عن ابن عباس وابن عمر وابن الزبير رضي الله تعالى عنهم ومن التابعين الحسن وعطاء والضحاك

فلا تهم نية الثلث فصل ويقع طلاق كل زوج اذا كان عاقلا بالغا ولا يقع طلاق الصبي والمجنون والنائم لقوله عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون ولان الاهلية بالعقل المميز وهما عديم العقل والنائم عديم الاختيار وطلاق المكره واقع خلافا للشافعي رحمه الله

هو يقول ان الاكراه لا ينافي الاختيار ويه ش اي مع الاختيار هم يعتبر التعرف الشرعي ش ولا اعتبار في التعرف الا باختيارهم بخلاف الهازل فانه مختار في التكلم بالطلاق ش واستدل الشافعي ايضا بقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه هم ولنا انه ش اي ان المكره هم قصد ايقاع الطلاق في منكوحته في حال اهليته ش اي في حال عقله وتمييزه وكونه مخاطبا هم وبالاكراه لا يخرج عن ذلك فلا يعرى عن قضيته ش اي عن حكمه ليلا يلزم تخلف الحكم عن علته هم وفعالجاجة ش الى الحاجة المكره ودعامته ان تخلص مما توعد به من القتل والجرح ونحو ذلك هم اعتبارا بالطبايع ش وفي وقوع طلاقه وفعالحاجة هم وبذا ش اشارة الى قوله والطلاق هم لانه عرف الشرين ومختارا بهو نعماش اي لهوان الشرين وهو الطلاق هم وبذا ش اي لخفاء الشر هم آية القصد ش اي علامته القصد هم والاختيار ش وبذا اجاب عن قوله الاكراه لا ينافي الاختيار هم الا انه ش اي غير ان المكره هم غير راض بحكمه ش الضمير يرجع الى ايقاع الطلاق وحكمه وقوع الطلاق وبذا اجواب عما يقال لو كان المكره مختارا لما كان له اختيار فسخ العقد الذي باشره مكرها من البيع والشراء والاجارة وغيرها وليس كذلك وتقريره انه غير راض بحكمه وذلك ش اي عدم الرضى بحكم الطلاق هم غير مخل ش اي بحكمه كالهازل ش فانه يقع طلاقه مع عدم الرضى بوقوعه واجمعوا بانه استحلوا ايضا بما روى عن علي وابن عباس وابن مسعود انهم قالوا كل طلاق جايز الا طلاق المعتوه والصبي وحديث ابي هريرة رضي الله تعالى عنه ايضا الذي رواه الترمذي وقد ذكرناه والجواب عن الحديث الذي استدل به الشافعي انه لا حجة له لان التجاوز انما هو عن الطلاق والعتاق لا صحة لانه غير مذكور فلم يدخل تحت الحديث هم وطلاق السكران واقع ش وكذا يصح اعتاقه وخلعه به قال الشافعي في المنصوص الاصح وهو قول الشوري ومالك واحمد في رواية وفي المبسوط المنصوص للشافعي جديدا وقديما وقوع طلاق السكران نص في انظها على قولين فمنهم من نقل من انظهار قولا الى الطلاق ومنهم العلماء صاروا الى وقوع طلاق السكران في المغني وهو قول سعيد بن المسيب ومجاهد وعطاء والحسن البصري وابراهيم النخعي والاوزاعي وميمون بن مهران والحكم وشريح وسليمان بن يسار ومحمد بن سيرين وابن شبرمة وسليمان بن حرب وابن عمر وعلي وابن عباس ومعاوية رضي الله تعالى عنهم وبه قال قتادة وحميد وجابر بن زيد وابن ابي ليلى وعمر بن عبد العزيز وداود بن حميد وقال ابن حزم اجاز مالك جميع تصرفاته الا الردة لقول الصحابة وروى ابن وهب عنه انه يجوز طلاقه دون نكاحه وقال ابن مطرف بن عبد الله ايلزمه شيء من تصرفاته الا الردة الطلاق والعتق والقتل والقذف وعن عثمان رضي الله تعالى عنه لا يقع طلاقه وبه قال طاوس والقاسم بن محمد ويحيى بن سعيد الانصاري وربيعة وعبد الله بن الحسن والليث بن سعد واسحاق وابو ثور والمزني وابو سليمان وابن شريح وابو طاهر الزيادي وابو سهل الصعلوكي وبه قال من الشافعية وزفر بن هذيل وابو جعفر الطحاوي وابو الحسن الكرخي وقال عثمان البتي لا يلزمه عقد ولا بيع ولا نكاح ولا حد الا حد الخمر فقط وقال الليث لا يلزمه شيء بقوله واما عمل يده من قتل او سرقة او زنى فانه يقام عليه وفي الذخيرة طلاق السكران واقع اذا سكر من الخمر او النبيذ ولو اكره على الشرب فسكر او شرب للضرورة فذهب

هو يقول ان الاكراه لا ينافي الاختيار ويه يعتبر التعرف الشرعي بخلاف الهازل لانه مختار في التكلم بالطلاق ولنا انه قصد ايقاع الطلاق في منكوحته في حال اهليته فلا يعرى عن قضيته دفعا لحاجته اعتبارا بالطبايع ولهذا آية القصد والاختيار الا انه غير راض بحكمه وذلك غير مخل به كالهازل وطلاق السكران واقع

عقله يقع طلاقه وفي جوامع الفقه عن ابي حنيفة يقع وبه ناخذ شرابه ولو ذهب عقله بدواء او اكل البنج لا يقع وذكر عبد العزيز الترمذي انه قال سئل ابو حنيفة وسفيان الثوري عن رجل شرب البنج فارتفع الى راسه فطلق قالا ان كان يعلم ان من شرب ما هو يقع والا لا يقع ولو شرب الخمر ولم يوافقه فصعد منه فزال عقله وقع طلاقه ولو سكر من الانبذة المتخذة من العسل لا يقع طلاقه عندهما وعند محمد يقع وفي البناية لو سكر بالبنج والدواء لا يقع طلاقه بالاجماع كالنايم بخلاف ما لو شرب اسه حتى زال عقله فانه لا ينفذ قضاء فانه ولا يجعل عقلا باقيا وان كان زواله بمعصية لتنزوره ولهذا لا يشترط فيه حد ذكره في المحيط بخلاف زواله بالجوع ونحوه اي فاعتبر عقلا باقيا ووجب عليه الحد القيض خراله م واختيار الكرخي والطحاوي وهو احد قولي الشافعي لان صحة القصد بالعقل وهو زائل العقل فصار كزوال العقل بالبنج والدواء ولنا انه زال بسبب هو معصية فيجعل باقيا حكما زجرا له ش اي عقوبة عليه قيل في هذا تسامح لانه جعل العقل زايلا بالسكر ليسهل عليه ذلك عنا لانه مخاطب والخطاب بلا عقل بل هو مغلوب ووجب بان المغلوب كالمعدوم فلا يلزمه الطلاق عليه لزوال العقل ويقال ولين سلمنا انه زال ولكنه حاصل بسبب هو معصية فلم يؤثر في اسقاط ما بنى على التكليف بل يجعل باقيا زاجرا وتنكيلا الا ترى انه لو قتل بالصاحي في حق وجوب القصاص وحد القذف حتى لو قتل او قذف في هذه الحالة يجب القصاص وحد القذف فلان يجب بالصاحي فيما لا يسقط بالشبهة اولى واعترض بوجهين ان شرب المسكر معصية فما بال السفر صار سببا للتخفيف ولم شرب المسكر والثاني انه لما جعل العقل باقيا في الطلاق حكما زجرا له كانت الردة والاقرار بالحدود اولى لان الردة عقوبة هناك اتم ووجيب عن الاول بان الشراب نفسه معصية ليس فيه امكان انفصال الاجتهاد بما يصلح للاضافة للتخفيف وعن الثاني في بان الكرخي والطرفين الاعتقاد والسكران غير معتقد لما يقول فلا نحكم بردته لانعدام ركنها للتخفيف عليه بعد تقرر السبب واما الاقرار بالحدود فان السكران لا على شيء مما اقر به فيؤثر فيما يحتمل الرجوع هم حتى لو شرب فصدع وزال عقله بالصداع نقول انه لا يقع طلاقه ش لان حكمه ليس كحكم الاغماء هم وطلاق الاخرس واقع بالاشارة ش اذا كانت الاشارة تعرف في نكاحه وطلاقه وعتاقه وبيعه وشرائه يقع استحسانا سواء قدر على الكتابة ام لا وبه قال الشافعي ومالك لانه يحتاج الى ايقاع الطلاق ولم يجعل اشارته كعبارة الناطق لاد الى الحرج وهو مدفوع شرعا وقال شمس الايمة السرخسي في المبسوط وان كان الاخرس لا يكتب وكانت له اشارة في الاشياء التي ذكرنا انها فهو جائز استحسانا وفي القياس لا يقع شيء من ذلك باشارته لان بعض اشارة الاخرس حروف منظومة فبقي مجرد قصد الايقاع وبهذا لا يقع وان لم يكن له اشارة معلومة تعرف ذلك منه وشك فيه فهو باطل لعدم الوقوف على مراده وفي الينابيع هذا اذا ولد اخرس او طرا عليه وان لم يدم لم يقع طلاقه وقال قتادة يطلق ولي الاخرس وعنه عن الحسن البصري هم لانها ش اي لان اشارة الاخرس هم صارت معهودة

ولنا ان الاقرار بالحدود ليس بطلاق ولا عتاق ولا بيع ولا شراء فلا يصح من الولي

والاختيار للكرخي والطحاوي لانه لا يقع في احد قولي الشافعي لان صحة القصد بالعقل وهو زائل العقل فصار كزوال العقل بالبنج والدواء ولنا انه زال بسبب هو معصية فيجعل باقيا حكما زجرا له ش

شرب الخمر

واقع بالاشارة معهودة لانها صارت

فاقيمت مقام العبارة دفعا للحاجة ش اى لاجل دفع حاجة م وستاتيك وجوهه ش اى وجوه طلاق الاخرس م فى اخر الكتاب ش اى فى اخر كتاب الهداية لانى اخر كتاب الطلاق م وطلاق الامة ثنتان ش انث الطلاق باعتبار التطليقة م حراكان زوجها او عبدا وطلاق الحرة ثلاث حراكان زوجها او عبدا ش وهو قول على بن ابى طالب وعبد الله بن مسعود رضى الله تعالى عنهما رواه ابن حزم فى المحلى فقال وليثبت ذلك عمر ابن عباس رضى الله تعالى عنه م وقال الشافعى عدد الطلاق معتبر بحال الرجال ش لقوله عليه السلام الطلاق بالرجال والعدة بالنساء وبه قال مالك فى الموطا وعندا صحابنا عدة الطلاق معتبرة بالنساء وكذا العدة وبه قال سفيان واحمد واسحاق وثمرة الخلاف تظهر فى حرة تحت عبد او فى امة تحت حر والخلاف فى حرة تحت عبد وقال السروجى قال داود وبهام وقتادة ومجاهد والحسن البصرى وابن سيرين وعكرمة ونافع وعبيدة السلمانى ومسروق وحماد بن ابى سليمان والحسن بن حى والثورى والنخعى والشعبى يطلق العبد الحرة ثلاثا وتعتد ثلاث حيض ويطلق الحر الامة ثنتين وتعتد بحيضتين وعند الائمة الثلاث مالك والشافعى واحمد يطلق الحر الامة ثلاثا وتعتد بحيضتين ويطلق العبد الحرة ثنتين وتعتد بثلاث حيض حرز ذلك الرافعى وصاحب الانوار وابن حزم عنهم م لقوله عليه السلام ش اى لقول النبى صلى الله عليه وسلم م الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ش هذا الحديث غريب مرفوعا ورواه ابن ابى شيبة فى مصنفه موقوفا على ابن عباس ورواه الطبرانى فى معجمه موقوفا على ابن مسعود ورواه عبد الرزاق فى مصنفه موقوفا على عثمان وزيد ابن ثابت وابن عباس رضى الله تعالى عنهم وجه الاستدلال به انه عليه السلام قابل الطلاق بالعدة على وجه يختص كل واحد منهما بجنس على حدة ثم اعتبار العدة بالنساء من حيث القدر فيجب ان يكون اعتبار الطلاق بالرجال من حيث القدر وتحقيقا للمقابلة واشار المصنف الى تعليله بقوله م لان صفة المالكية ش اى كون الشخص مالكا م كرامة والادمية مستدعية لها ش اى الكرامة بتكريم الله تعالى ولقد كرمنا بنى ادم م ومعنى الادمية فى الحر الكمل ش فان الجنس يشتمل على جهة الادمية والمالكية ولهذا يباع فى الاسواق كما تباع الدواب والثياب وتجب القيمة فى قتله كما فى البهيمة م فكانت مالكيته ابلغ واكثر ش وقال الاكمل فان قلت الدليل اخص من المدعى اذ المدعى ان الطلاق بالزوج حراكان اوعبدا والدليل يدل على ان الزوج حر اذا كان حراكان مالكا قلت اذا ثبت ذلك اثبت للعبد لعدم القائل بالفصل م ولنا قوله عليه السلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ش وهذا الحديث روى عن عائشة رضى الله تعالى عنها اخرجه الترمذى وابن ماجة وقال ابو داود وبعد ان اخرجه هذا الحديث مجهول وقال الترمذى حديث غريب لا نعرفه مرفوعا الا من حديث مظاهر بن اسلم لا يعرف له فى العلم غير هذا الحديث ونقل الذهبى فى ميزانه تضعيف مظاهر عن ابى عاصم النبيل ويحيى بن معين وابى حاتم الرازى والبخارى ونقل لا توثيقه عن ابن حبان قلت التوثيق اقوى لان الاصل فى الراوى العدالة واخرج ابن ماجة هذا الحديث عن ابن عمر مرفوعا نحوه سواء ورواه البزار فى مسنده والطبرانى فى معجمه والدارقطنى فى سننه

فاقيمت مقام العبارة دفعا للحاجة وستاتيك وجوهه فى خر الكتاب ان شاء الله تعالى

وطلاق الامة ثنتان حراكان زوجها او عبدا وطلاق الحرة ثلاث حراكان زوجها او عبدا وقال الشافعى عدد الطلاق معتبر بحال الرجال لقوله عليه السلام الطلاق بالرجال والعدة بالنساء لان صفة المالكية كرامة والادمية مستدعية لها

عدة الامة حيضتان

وقال الدارقطني تفرد به عمر بن مسيب وهو ضعيف لا يحتج بروايته والصحيح ما رواه نافع وسالم عن ابن عمر من قوله واخرج الحاكم هذا من حديث ابن عباس وقال الحديث صحيح ولم يخرجاه وقال ذلك بعد ان خرج حديث عائشة وقال مظاهر بن اسلم شيخ من البصرة ولم يذكره احد من متقدمي مشايخنا ووجه الاستدلال بهذا انه عليه السلام ذكر الامة بلام التعريف ولم يكن ثمة معهود فكان للجنس وهو يقتضي ان يكون طلاق هذا الجنس اثنتين فلو كان اعتبار الطلاق بالرجال لكان بعض الاماء تحت حر واللام للجنس فان قيل يجوز ان يكون المراد بها الامة تحت العبد عملا بالحديثين اجيب بانه يقتضي ان تكون الهاء في عدتها ايضا للجنس وهو يقتضي ان يكون عدتها حيضتين اذ لا مرجع للضمير سواها وليس كذلك فان عدة الامة حيضتان سواء كان حرا او عبدا بالاتفاق وفيه نظر لجواز ان يكون من باب الاستخدام ويكون المراد بالامة امة تحت عبد والضمير عاد الى مطلق الامة والجواب ان ذلك خطابية لا يجري في مقام الاستدلال ص ولان حل المحلية ش اي حل ان تكون المرأة محلا للنكاح هم نعمة في حقها ش اي في حق المرأة لانها تتوصل بذلك الى دوام النفقة والكسوة والانس والتحصين والفرج وغيرها هم والرق اشر في تنصيف النعم ش فيكون للحر ان يتزوج بمملوكة لا يملك العبد بنو العبد ان يتزوج اكثر من اثنتين فكذا في حق النساء فانه لا تتزوج مع الحرة ولا بعد هذا كانه جواب عما يقال لما كان حل المحلية نعمة في حق الحرة وجب تنصيفه في حق الامة تطليقة ونصف فاجاب بقوله هم الا ان العقدة ش اي التطليقة هم لا تتجزى ش اي لا يمكن تجزيتها هم فتكامل عقدتين ش اي تطليقتين هم وتاويل ما روى ش اي الشافعي هم ان الايقاع بالرجال ش يعني قوله الطلاق بالرجال اي ايقاع الطلاق بالرجال فان قيل هذا معلوم فلا يحتاج الى ذكره اجيب بل كان الى ذكره حاجة لان المراد في الجاهلية اذا كرهت الزوج غيرت البيت وكان ذلك طلاقا منها فرفع ذلك بقوله عليه السلام الطلاق بالرجال هم واذا تزوج العبد امرأة ثم طلقها وقع طلقة ولا يقع طلاق سواها على امرأته لان ملك النكاح حق العبد فيكون الاسقاط اليه ودون المولى ش لان ملك النكاح من خواص الادمية والعبد بقي فيها على اصل الحرية فكان ينبغي ان يملك النكاح بدون اذن سواه لكن تولينا به لتضرر المولى فتركناه

باب ايقاع الطلاق

باب ايقاع الطلاق - اي هذا باب في بيان ايقاع الطلاق ولما ذكر اصل الطلاق ووصفه شرع في بيان نوعين من حيثيات الايقاع عملا بالترجي بيانه مفصلا انشاء الله تعالى هم الطلاق ش اي التطليق هم على ضربين صريح ش اي احدهما صريح وهو ما ظهر المراد به ظهورا بينا بحيث يسبق الى فهم السامع مراده هم وكناية ش اي والثاني كناية وهي ما لا يظهر المراد منه لا بينة ثم الطلاق لا يقع بمجرد العزم والنية عند ائمتنا العرب واصحابهم وقال الزهري يقع بمجرد العزم والنية من تطلق هم فالصريح قوله ش اي قول الرجل للمرأته هم انت طالق ومطلقة وطلقتك فهذا يقع به الطلاق الرجعي ش اي الطلاق الرجعي هم لان هذه الالفاظ تستعمل في الطلاق لا تستعمل في غيره فكان صريحا وانما يعقب الرجعة بالنص ش وهو قوله تعالى والبعولتهن احق بردهن

ولان حل المحلية نعمة في حقها الخ
اقول في تنصيف النعم لان العقدة لا تتجزى فتكامل عقدتان تاويل ما روى ان الايقاع بالرجال اذا تزوج العبد امرأة ثم طلقها وقع طلقة واحدة ولا يقع طلاق سواها على امرأته لان ملك النكاح حق العبد فيكون الاسقاط اليه دون المولى
باب ايقاع الطلاق
الطلاق صريح وكناية فاشار الى قوله انت طالق ومطلقة وطلقتك فهذا يقع به الطلاق الرجعي

في ذلك سواء بعد فدل على ان الطلاق الرجعي لا يبطل الزوجية فان قلت لفظ الرد يدل على زوال الملك قلت الطلاق سبب الرد بعد انعقاده وسبب زوال الملك فيكون الرد من اثبات زوال الملك ويكون فسخا للسبب وابطال الرد على الفسخ كما يقال رده بالعيب وانه فسخ هـ م ولا يفتقر الى النية لانه صريح فيه لغلبة الاستعمال ش اي على الطلاق والاولى ان يقال البينونة وهذا اجماع الفقهاء وقال الاوزاعي يفتقر الصريح الى النية لاحتمال غير الطلاق قلت هذا الاحتمال مرجوح فلا يعتبر نفي الاستعمال في الطلاق والنية في تعيين المبهم لا ابهام فيها هـ وكذا ش اي وكذا لا يكون معتبرا للرجعة هـ م اذ نوى الاباينة ش بالنظر الى الصريح هـ م لانه تعذر تخييرا بعلة الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه ش كالوارث اذا قتل مورثه يحرم الميراث لانه تعذر تعجيلا باخره الشرع هـ م ولو نوى الطلاق عن وثاق ش بفتح الواو وكسرها فتحان مع الاصبع افتح يعني لو نوى الطلاق عن قيدهم لم يدين في القضاء ش يعني لم يصدق قضاء وفي المغرب قولهم يدين اي يصدق هـ م ولانه خلاف الظاهر ش اي لان نية الطلاق عن وثاق خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء هـ م ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه ش اي لان كلامه هـ م محتمل ش والتدين عبارة عن نية هـ م ولو نوى به ش اي بقوله طالق هـ م الطلاق عن العمل لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان الطلاق لرفع القيد وهو غير مقيد بالعمل ش بالتذكير قال الاكمل وانما ذكر باعتبار ان الشخص او الذات وليس بشيء بل الضمير يعود الى القيد الذي هو الطلاق وهو النكاح وقال الاترازي وهو غير مقيد بالعمل بالنكاح فلا يصح نية الطلاق عن العمل اصلا قضاء ولا ديانة الا في حق اي ازواج غير مقيد المرأة بالعمل فلا تصح نية الطلاق عن العمل اصلا هـ م وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه يدين فيما بينه وبين الله تعالى ش هذه رواية رواها الحسن عن ابي حنيفة هـ م لانه ش اي لان الطلاق هـ م يستعمل للتخليص ش فكان معناه انت مخلصة عن العمل وهذا اذا لم يصرح بذكره اما اذا قال انت طالق من عمل كذا موصولا لا يصدق ديانة ولا قضاء رواية واحدة هـ م ولو قال انت مطلقة تمسكين الطاء لا يكون طلاقا الا بالنية لانها غير مستعملة فيه عرفا فلم يكن صريحا ش اذ الم يكن صريحا كان كناية لعدم الواسطة والكناية تحتاج الى النية ولو قال بالطاء اي طالق لا يقع وان نوى ولو قال انت طالق من هذا القيد لم تطلق لانه لم يرد به قيد النكاح ولو قال انت طالق ثلاثا من هذا القيد طلقت ثلاثا ولا يصدق في القضاء في ترك الطلاق لانه لا يتصور رفع هذا القيد ثلاث مرات وانما يرتفع ثلاث مرات قيد النكاح وفي المنية ولو قال انت طالق من قيد او عمل او نحو ذكره في مسألتين فاجاب في احداهما ان لا يقع في القضاء واجاب في الاخرى انه يقع في القضاء وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لو قال انت طالق من هذا القيد او من هذا العمل لم تطلق وان قال ثلاثا تطلق ثلاثا كما تقدم هـ م قال ولا يقع به الا واحدة ش هذا من كلام القدوري رحمه الله تعالى متصل بقوله فهذا يقع به الطلاق الرجعي اي لا يقع بكل واحد من الالفاظ الثلاث المذكورة الا واحدة هـ م وان نوى اكثر من ذلك ش كلمة ان مع صلته بما قبله وهذا قول الحسن البصري

لان هذه الالفاظ تستعمل في الطلاق ولا تستعمل في غيره فكان صريحا وانه يعقب الرجعة بالنفي لا يفتقر الى النية لانه صريح فيه لغلبة الاستعمال وكذا الذي لا بانة لانه قصر تنجيزه تعلقه الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه ولو نوى الطلاق عن وثاق لم يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله ولو نوى به الطلاق عن العمل لم يدين في القضاء كما فيما بينه وبين الله تعالى لان الطلاق لرفع القيد وهو غير مقيد بالعمل وعند ابي حنيفة كما انه يدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يستعمل للتخليص ولو قال انت مطلقة بتسكين الطاء لا يكون طلاقا الا بالنية لانها غير مستعملة فيه عرفا فلم يكن صريحا ولو قال انت طالق من هذا القيد لم تطلق ولو قال انت طالق ثلاثا من هذا القيد طلقت ثلاثا ولا يصدق في القضاء في ترك الطلاق لانه لا يتصور رفع هذا القيد ثلاث مرات وانما يرتفع ثلاث مرات قيد النكاح وفي المنية ولو قال انت طالق من قيد او عمل او نحو ذكره في مسألتين فاجاب في احداهما ان لا يقع في القضاء واجاب في الاخرى انه يقع في القضاء وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لو قال انت طالق من هذا القيد او من هذا العمل لم تطلق وان قال ثلاثا تطلق ثلاثا كما تقدم هـ م قال ولا يقع به الا واحدة ش هذا من كلام القدوري رحمه الله تعالى متصل بقوله فهذا يقع به الطلاق الرجعي اي لا يقع بكل واحد من الالفاظ الثلاث المذكورة الا واحدة هـ م وان نوى اكثر من ذلك ش كلمة ان مع صلته بما قبله وهذا قول الحسن البصري

لا يقع به الا واحدة وان نوى اكثر من ذلك

وعمرو بن دینار والاوزاعی والثوری وابی سلیمان وابی ثور رح وقال الشافعی یقع ما نوی ش من ثنتین او ثلاث وبه قال مالک واللیث وزفر واحمد فی روایة وهو مذهب اظهر یته وهو قول ابی حنیفة الاول لم یرتضیه ورجع عنه ذکره فی المبسوط وفی البدائع وهو غیر ظاهر الروایة لانه یحتمل لفظه فان ذکر الطالق یعنی لفظ الطالق هم ذکر للطلاق لغة ش للکون لفظ الطالق لغته وهو لا یتحقق بدون المشتق منه هم کذکر العالم ذکر للعلم ش لان الوکر النعت یقتضی وصفا ثابتا بالموصوف لغة فان ذکر العالم ذکر للعلم قائم بالموصوف لا بالواصف هم ولهذا ش ای ولکونه یحتمل لفظه هم یصح قران العدد به ش ای بقوله انت طالق هم ویکون ش ای العدد هم منصوبا علی التمییز ش والتمییز من محتملات اللفظ لصحیح التمییز هم ولنا انه ش ای قوله انت طالق هم نعت فرد فمتی قیل بثنتین طالقان وللثلاث طوالق فلا یحتمل العدد ش ای النعت الفرد لا یحتمل العدد هم لان الضد لا یحتمل الضد وذکر الطالق ش جواب عن قوله فان ذکر الطالق ذکر للطلاق لغة وتقدیره بان ذکر الطالق هم هو صفة للزوج ش لانه نعت من الثلاثی وهو یدل علی طلاق یکون صفة للمرأة هم لا للطلاق ش یعنی لیس بصفة الطلاق هم وهو تطلیق ش یعنی الطلاق الذی هو بمعنی التطلیق تسلام بمعنی التسلیم ومحل النیة هو الثانی لانه فعل الرجل دون الاول لانه وصف یقوم به تتصف به المرأة لیس بفعل الزوج لکنه یقتضی الثانی تصحیحا لانه کان ثابتا به وردة صحة الکلام تقتضی ولا عموم له هم والعدد الذی یقترن به ش جواب عن قوله ولهذا یصح قران العدد به تقریره ان العدد الذی یقترن ای بقوله انت طالق هم نعت للمصدر محذوف معناه طلاقا ثلاثا یعنی معنی انت طالق طلاقا ثلاثا فالدلیل علی وقوع الثلاث الا المصدر المحذوف الموصوف بالثلاثة لا قوله انت طالق ثم مثل لوقوع المصدر المحذوف المنعوت بقوله هم کقوله ش ای کقول القائل هم اعطیته جزیلا ای عطاء جزیلا ش فالذی دل علی هذا کثرة العطاء هو المصدر المحذوف المنعوت لا قوله اعطیته لانه لا یدل الا علی مجرد الاعطاء فافهم هم ولو قال انت طالق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا فان لم تکن له نیة او نوی واحدة ش ای او نوی بواحدة من هذه الالفاظ الثلاث طلقة واحدة هم او ثنتین ش ای او نوی طلقتین هم فهی ش ای الطلقة بهذه الالفاظ طلقة هم واحدة رجعیة ش لوقوع الطلاق بهذه الالفاظ ظاهرا لانها صریحة فی الطلاق لغلبة الاستعمال ثمه هم وان نوی ثلاثا ش ای ثلاث طلقات طلقة هم فثلاث ووقوع الطلاق باللفظة الثانیة ش وهو قوله انت طالق الطلاق هم والثالثة ش ای ووقوع الطلاق باللفظة الثالثة وهو قوله انت طالق طلاق هم ظاهر ش لان الرجعی خبر لقوله ووقوع الطلاق هم لانه ش ای لان الرجل هم لو ذکر النعت ش ای الصفة هم وحده یقع به الطلاق فاذا ذکره ش ای فاذا ذکر النعت هم وذکر المصدر معه ش ای مع النعت هم وانه ش ای وهذا الحال ان ذکر المصدر مع النعت هم یزید وکادة ش ای یزید المصدر وکادة ای تاکیدا کقولک قمت قیاما وقعدت قعودا وقوله هم اولی ش جواب اذا هم واما وقوعه ش ای وقع الطلاق

وقال الشافعی رح یقع ما نوی لانه یحتمل لفظه فان ذکر الطوالق ذکر للطلاق لغة کذکر العالم ذکر للعلم ولهذا یصح قران العدد به فیکون وصفا للتطلیق لنا انه نعت فرد حتی قیل للثنتین طالقان وللثلاث طوالق فلا یحتمل العدد لان الضد لا یحتمل الضد هو یحتمل العدد کانه ضده وذکر الطالق ذکر للطلاق هو صفة للمرأة لا للطلاق وهو تطلیق والعدد الذی یقترن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلاثا کقولک اعطیته جزیلا ای اعطاء جزیلا ولو قال انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا فان لم تکن له نیة او نوی واحدة رجعیة وان نوی ثلاثا فثلاث ووقوع الطلاق بالکنایات کالبریة والبائنة ظاهر لان البریة نعت یحدث به الطلاق فاذا ذکره ذکر المصدر معه وانه یزید وکادة اولی

هـ واما وقوعه بالنظة الاولى ش وهو قوله انت الطلاق ش فلان المصدر يذكر ويراد به الاسم يقال رجل عدل اى عادل ش للمبالغة هـ فصار ش اى قوله انت الطلاق بمنزلة قوله طالق وعلى هذا لو قال انت طلاق يقع الطلاق به ايضا ش لانه بمعنى طالق والخلاف فى قوله انت الطلاق صريح او كناية عندنا ومالك والشافعى فى قول صريح وقال الشافعى انها كناية وبه اخذ القفال فان قلت انت الطلاق لو كان بمنزلة انت طالق لما صح فيه نية الثلاث كما لا يصح فى انت طالق قلت اجيب بان نية الثلاث انما لا يصح فى طالق لانه نعت فرد كما تقدم واما الطلاق فهو مصدر فى اصله وان وصفت به لم يخرج فيه عن اصله فصحت نية الثلاث وقال الطحاوى فى مختصره فلو قال انت طالق لم يكن اكثر من واحدة وان نوى اكثر منها وفرق بينه وبين انت الطلاق للتعريف وليس فى ذلك بشهور بين اصحابنا هـ والاحتاج فيه الى النية ويكون رجعيا لما بينا لانه صريح الطلاق لغلبة الاستعمال فيه وتصح نية الثلاث لان المصدر يحتمل العموم والكثرة لانه اسم جنس ش قيدنا بالتقليل والكثرة هـ فيتكيفان باى اسماء الاجناس فيتناول الادنى ش وهو الواحد هـ مع احتمال الكل ولا تصح نية الثنتين فيها خلافا لزفر ش فانه يقول تصح نية الثنتين وبه قال الشافعى ومالك هـ وش اى فرد هـ يقول ان الثنتين بعض الثلاث فلما صحت نية الثلاث ش بالاجماع هـ صحت نية بعضها ضرورة ش لان المصدر يحتمل الواحد والاثنين ولهذا يصح ان يوصف فتصح النية لانه يحتمل لفظه ويقول زفر قال مالك بالشافعى هـ ونحن نقول ش يعنى فى جواب زفر هـ نية الثلاث انما صحت لكونه جنسا ش اى لكون الثلاث جنسا للطلاق حتى يتناول ما لعدديته هـ حتى لو كانت المرأة امة تصح نية الثنتين باعتبار معنى الجنسية فى حقها ش لان ذلك جنس طلاقها هـ اما الثنتين فى حق الحرة عدد ش اى عدد محض لا واحد حقيقة ولا واحد اعتبارا هـ واللفظ ش اى لفظ الاثنين هـ لا يحتمل العدد ش لعدم صدق حد العدد عليه هـ وبناء ش اى كون اللفظ لا يحتمل العدد هـ لان معنى التوحد مراعا فى الفاظ الواحد ان ش بضم الواو جمع واحد قال الجوهرى الواحد اصل العدد والجمع وحدان مثل شاب وشبان ومراعات التوحد اما باعتبار الذات كرجل واما باعتبار الجنس كالحيوان ولا تنوع فى لفظ الطلاق فلا يتبين مراعاة التوحد فيه هـ وذلك ش اى مراعاة التوحد يكون باحد الامرين هـ اما بالفردية ش بالطريق الحقيقة او بطريق الاعتبار واشار اليه بقوله هـ والجنسية ش وهو بطريق الاعتبار كما قلنا ان صحة النية فى الثلاث بقوله انت طالق باعتبار ان الثلاث جنس طلاقها وهو واحد اعتبارا عند تعدد الاجناس فصحت النية بالثلاث باعتبار ان الثلاث واحد لا باعتبار انها عدد هـ والمثنى بمعزل عنها ش اى الاثنان بمعزل من الفردية والجنسية لانه لم يوجد فيه معنى التوحيد لا بحسب الذات ولا بحسب الجنسية وهو معنى معزل بعيد عنه وقال ابن دريد يقال ناعن هذا الامر بمعزل اى متنح هـ ولو قال انت طالق الطلاق فقال اردت بقولى طالق واحدة وبقولى الطلاق اخرى ش اى طلقة اخرى هـ يصدق لان كل احد منهما ش اى من قوله طالق ومن قوله الطلاق هـ صالح للايقاع ش باضمار انت هـ فكانه قال انت طالق وطالق متعقبة

واما وقوعه بالنظة الاولى فلان المصدر يذكر ويراد به الاسم يقال رجل عدل اى عادل فصار بمنزلة قوله انت طالق وعلى هذا لو قال انت طلاق يقع الطلاق به ايضا كذا فى الذخيرة وقيل ينبغى ان يكون رجعيا لما بينا انه صريح الطلاق لغلبة الاستعمال وتصح نية الثلاث لان المصدر يحتمل العموم والكثرة لانه اسم جنس فيتكيف بكيف اى اسماء الاجناس فيتناول الادنى مع احتمال الكل ولا تصح نية الثنتين فيها خلافا لزفر هو يقول ان الثنتين بعض الثلث فلما صحت نية الثلث صحت نية بعضها ضرورة ونحن نقول نية الثلث انما صحت لكونها جنسا حتى لو كانت المرأة امة تصح نية الثنتين باعتبار معنى الجنسية اما الثنتان فى حق الحرة عدد والعدد لا يحتمل الواحد لان معنى التوحد مراعى فى الفاظ الواحد وذلك لان الواحد اصل العدد والجمع وحدان مثل شاب وشبان ومراعات التوحد اما باعتبار الذات كرجل واما باعتبار الجنس كالحيوان ولا تنوع فى لفظ الطلاق فلا يتبين مراعاة التوحد فيه وذلك اى مراعاة التوحد يكون باحد الامرين اما بالفردية بالطريق الحقيقة او بطريق الاعتبار واشار اليه بقوله والجنسية وهو بطريق الاعتبار كما قلنا ان صحة النية فى الثلاث بقوله انت طالق باعتبار ان الثلاث جنس طلاقها وهو واحد اعتبارا عند تعدد الاجناس فصحت النية بالثلاث باعتبار ان الثلاث واحد لا باعتبار انها عدد والمثنى بمعزل عنها اى الاثنان بمعزل من الفردية والجنسية لانه لم يوجد فيه معنى التوحيد لا بحسب الذات ولا بحسب الجنسية وهو معنى معزل بعيد عنه وقال ابن دريد يقال ناعن هذا الامر بمعزل اى متنح ولو قال انت طالق الطلاق فقال اردت بقولى طالق واحدة وبقولى الطلاق اخرى يصدق لان كل احد منهما صالح للايقاع باضمار انت فكانه قال انت طالق وطالق متعقبة

رجعیتان ش ای طلقتان رجعیتان ھ اذا کانت مدخولا بہا ش او انکانت غیر مدخول بہا فی الثانی وھو قیاس قول الشافعی وقال الاترازی بکذا نقلہ فی شرح الجامع الصغیر عن الفقیہ ابی جعفر وذلک مروی عن ابی یوسف ومتعہ فخر الاسلام البزدوی لان طالق وقعت وطلاقا مصدرہ فلا یقع الا واحدۃ وکذا فی انت طالق الطلاق ھ واذا اضاف الطلاق الی جملتہا ش ای الی جملۃ المراۃ مثل قولہ رقبتک طالق صح وقع الطلاق لانہ اضیف الی محلہ ش اوالی مایعبر بہ عن الجملۃ ش ای واضاف الطلاق الی مایعبر بہ عن الجملۃ مثل قولہ رقبتک طالق صح وقع الطلاق لانہ اضیف الی محلہ ش ای لان الطلاق اضیف الی محلہ وہی المراۃ لان اضمار المراۃ وہی عبارۃ عن المراۃ ھ وذلک ش اشارۃ الی قولہ لانہ اضیف الی محلہ ھ مثل ان یقول انت طالق لان اضمار المراۃ ش وہی عبارۃ عنہا کما ذکرہ ھ او یقول ش بالنصب عطفا علی قولہ ان یقول ھ رقبتک طالق وعنقک وروحک وبدنک او فرجک او جسدک او وجہک لانہ یعبر بہا ش ای بہذہ الالفاظ ھ عن جمیع البدن لما بالجسد والبدن فظاہر ش لانہا عبارۃ عن جملۃ المراۃ ھ وکذا غیرہا ش ای غیر الجسد والبدن من الالفاظ المذکورۃ ظاہر مما شرح فی بیان ذلک وبقولہ صح وقع قالا عتق اللہ تعالی فتحریر رقبتہ ش ای تحریر مملوک ولم یرد بہ الرقبۃ بعینہا ھ وقال اللہ تعالی فظلت اعناقہم لہا خاضعین ش واراد بالاعناق الذوات ولہذا لم یقل خاضعۃ ولو اراد بہا حقیقۃ العنق لقیل خاضعۃ ھ وقال علیہ السلام لعن اللہ الفروج علی السروج ش واراد بالفروج النساء وہذا الحدیث غریب جدا وقال مخرج الاحادیث ولہذا لم یعتبرہا علماء الدین حیث استشہد بحدیث آخر ھ ابن عدی فی الکامل قال ابن عباس رضی اللہ تعالی عنہما ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم نہی عن ذوات الفروج ان یرکبن السروج قال المصنف استدلال الحدیث المذکور علی ان الفروج ہی الاعضاء التی یعبر عن جملۃ المراۃ کالوجہ والعنق بحیث یقع الطلاق باسنادہ الیہ وحدیث ابن عدی اجنبی عن ذلک واخرج ابن عدی ایضا عن علی بن عمل لمرفی عن ابن جریج عن عطاء عن ابن عباس قال نہی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ذوات الفروج ان یرکبن السروج وضعفہ بعلی بن ابی علی وقال انہ مجہول ھ ویقال فلان اکثر القوم ش ای اکثیرہم ویعبر المراد بہ العضو المشخص وکذا یقال فلان اعتق کذا او کذا راسا ویقال امری حسن باداۃ راسک سالم الکمز ہذا فیما اذا تکلم باضافۃ الرأس اما اذا قال راسک طالق والرأس منک طالق ووضع یدہ علی رأسہا وقال ہذا العضو منک طالقا فقال شمس الائمۃ السرخسی فی شرح الکافی لایقع بشیء ووجہہ ان لایراد بالذات ھ ویا وجہ العرب ش ای انت وجہ لان الاستعمال شائع بین العرب یقول الشخص لبعض یا وجہ ویریدون بہ الذات وقال اللہ تعالی کل شیء ہالک الا وجہہ ای ذاتہ ھ وبالکہ زوجہ ای نفسہ ش اراد بہ الذات وفی الینابیع ای ان اضافۃ الی العضو لایبقی الانسان بفقدہ یقع وان کان یبقی بفقدہ ولا یقع وشذ فی العنق لایبقی الانسان بفقدہ وقیل یرد علیہ التغلب قال المرغینانی فی الروایۃ فی التغلب وفی المحیط وان کان العضو الذی یعبر عن البدن لایقع ولم یفوہ ولو قال بعضک طالق وذکر شمس الائمۃ السرخسی انہا لاتطلق وذکر شمس الائمۃ الحلوانی

رجعیتان اذا کانت مدخولا بہا واذا اضاف الطلاق الی جملتہا او الی ما یعبر بہ عن الجملۃ وقع الطلاق لانہ اضیف الی محلہ فذلک مثل ان یقول انت طالق لان المراۃ او یقول رقبتک طالق او عنقک طالق او راسک طالق او روحک او بدنک او جسدک او فرجک او وجہک لانہ یعبر بہا عن جمیع البدن لما بالجسد والبدن فظاہر لانہا عبارۃ عن جملۃ المراۃ وکذا غیرہا ای غیر الجسد والبدن من الالفاظ المذکورۃ ظاہر مما شرح فی بیان ذلک وبقولہ صح وقع قالا عتق اللہ تعالی فتحریر رقبتہ ای تحریر مملوک ولم یرد بہ الرقبۃ بعینہا وقال اللہ تعالی فظلت اعناقہم لہا خاضعین واراد بالاعناق الذوات ولہذا لم یقل خاضعۃ ولو اراد بہا حقیقۃ العنق لقیل خاضعۃ وقال علیہ السلام لعن اللہ الفروج علی السروج واراد بالفروج النساء وہذا الحدیث غریب جدا وقال مخرج الاحادیث ولہذا لم یعتبرہا علماء الدین حیث استشہد بحدیث آخر ابن عدی فی الکامل قال ابن عباس رضی اللہ تعالی عنہما ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم نہی عن ذوات الفروج ان یرکبن السروج قال المصنف استدلال الحدیث المذکور علی ان الفروج ہی الاعضاء التی یعبر عن جملۃ المراۃ کالوجہ والعنق بحیث یقع الطلاق باسنادہ الیہ وحدیث ابن عدی اجنبی عن ذلک واخرج ابن عدی ایضا عن علی بن عمل لمرفی عن ابن جریج عن عطاء عن ابن عباس قال نہی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ذوات الفروج ان یرکبن السروج وضعفہ بعلی بن ابی علی وقال انہ مجہول ھ ویقال فلان اکثر القوم ای اکثیرہم ویعبر المراد بہ العضو المشخص وکذا یقال فلان اعتق کذا او کذا راسا ویقال امری حسن باداۃ راسک سالم الکمز ہذا فیما اذا تکلم باضافۃ الرأس اما اذا قال راسک طالق والرأس منک طالق ووضع یدہ علی رأسہا وقال ہذا العضو منک طالقا فقال شمس الائمۃ السرخسی فی شرح الکافی لایقع بشیء ووجہہ ان لایراد بالذات ھ ویا وجہ العرب ای انت وجہ لان الاستعمال شائع بین العرب یقول الشخص لبعض یا وجہ ویریدون بہ الذات وقال اللہ تعالی کل شیء ہالک الا وجہہ ای ذاتہ ھ وبالکہ زوجہ ای نفسہ اراد بہ الذات وفی الینابیع ای ان اضافۃ الی العضو لایبقی الانسان بفقدہ یقع وان کان یبقی بفقدہ ولا یقع وشذ فی العنق لایبقی الانسان بفقدہ وقیل یرد علیہ التغلب قال المرغینانی فی الروایۃ فی التغلب وفی المحیط وان کان العضو الذی یعبر عن البدن لایقع ولم یفوہ ولو قال بعضک طالق وذکر شمس الائمۃ السرخسی انہا لاتطلق وذکر شمس الائمۃ الحلوانی

رجعیتان اذا کانت مدخولا بہا واذا اضاف الطلاق الی جملتہا او الی ما یعبر بہ عن الجملۃ وقع الطلاق لانہ اضیف الی محلہ فذلک مثل ان یقول انت طالق لان المراۃ او یقول رقبتک طالق او عنقک طالق او راسک طالق او روحک او بدنک او جسدک او فرجک او وجہک لانہ یعبر بہا عن جمیع البدن لما بالجسد والبدن فظاہر لانہا عبارۃ عن جملۃ المراۃ وکذا غیرہا ای غیر الجسد والبدن من الالفاظ المذکورۃ ظاہر مما شرح فی بیان ذلک وبقولہ صح وقع قالا عتق اللہ تعالی فتحریر رقبتہ ای تحریر مملوک ولم یرد بہ الرقبۃ بعینہا وقال اللہ تعالی فظلت اعناقہم لہا خاضعین واراد بالاعناق الذوات ولہذا لم یقل خاضعۃ ولو اراد بہا حقیقۃ العنق لقیل خاضعۃ وقال علیہ السلام لعن اللہ الفروج علی السروج واراد بالفروج النساء وہذا الحدیث غریب جدا وقال مخرج الاحادیث ولہذا لم یعتبرہا علماء الدین حیث استشہد بحدیث آخر ابن عدی فی الکامل قال ابن عباس رضی اللہ تعالی عنہما ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم نہی عن ذوات الفروج ان یرکبن السروج قال المصنف استدلال الحدیث المذکور علی ان الفروج ہی الاعضاء التی یعبر عن جملۃ المراۃ کالوجہ والعنق بحیث یقع الطلاق باسنادہ الیہ وحدیث ابن عدی اجنبی عن ذلک واخرج ابن عدی ایضا عن علی بن عمل لمرفی عن ابن جریج عن عطاء عن ابن عباس قال نہی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ذوات الفروج ان یرکبن السروج وضعفہ بعلی بن ابی علی وقال انہ مجہول ھ ویقال فلان اکثر القوم ای اکثیرہم ویعبر المراد بہ العضو المشخص وکذا یقال فلان اعتق کذا او کذا راسا ویقال امری حسن باداۃ راسک سالم الکمز ہذا فیما اذا تکلم باضافۃ الرأس اما اذا قال راسک طالق والرأس منک طالق ووضع یدہ علی رأسہا وقال ہذا العضو منک طالقا فقال شمس الائمۃ السرخسی فی شرح الکافی لایقع بشیء ووجہہ ان لایراد بالذات ھ ویا وجہ العرب ای انت وجہ لان الاستعمال شائع بین العرب یقول الشخص لبعض یا وجہ ویریدون بہ الذات وقال اللہ تعالی کل شیء ہالک الا وجہہ ای ذاتہ ھ وبالکہ زوجہ ای نفسہ اراد بہ الذات وفی الینابیع ای ان اضافۃ الی العضو لایبقی الانسان بفقدہ یقع وان کان یبقی بفقدہ ولا یقع وشذ فی العنق لایبقی الانسان بفقدہ وقیل یرد علیہ التغلب قال المرغینانی فی الروایۃ فی التغلب وفی المحیط وان کان العضو الذی یعبر عن البدن لایقع ولم یفوہ ولو قال بعضک طالق وذکر شمس الائمۃ السرخسی انہا لاتطلق وذکر شمس الائمۃ الحلوانی

انما تطلق وفي الزيادات لو قال ويدك طالق لا يقع وفي خزانة الاكمل لو قال ستك طالق تقع عند ابي يوسف كما لو قال
قرجلك وفي الروضة لو قال ستك طالق يقع ولم يحك خلافا ولا قول لاحمد ولو قال خشبك طالق او ملفتك او ظفرك او ظهرك
او شعرك لا يقع ومن هذا التقسيل الدم اي مما يعيبه عن جملة البدن لدم بان قال وكك طالق لا يقع في رواية هي رواية كتاب الايمان
فانه لو غسل يد مرنسان يصح واشار في كتاب العتاق الى ضابطة الطلاق الى الدم الاصح فانه لو قال لك حر لا يعتق وانما قال
من هذا التقسيل للان القدوري لم يذكر هذا م فقال دمه هدر ش يريد بيان نفسه بدرهم ومنه ش اي ومن هذا التقسيل هم النفس
وجه ظاهر ش لان النفس عبارة عن الذات هم وكذا ش اي وكذا يقع الطلاق هم ان طلق جزءا شائعا منها مثل ان يقول
نصفك طالق او ثلثك طالق لان الجزء الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره ش نحو الوصية هم فكذلك يكون محلا للطلاق
الا انه لا تجزي في حق الطلاق فيثبت في الكل ش اي ثبوت الطلاق في كل المراة هم ضرورة ش اي لاجل الضرورة وهو عدم
امكان التجزي هم ولو قال يدك طالق او رجلك طالق لم يقع الطلاق وقال زفر والشافعي يقع ش وبه قال مالك واحمد وفي السراج
ولو اضاف الطلاق الى يديها او رجليها يقع عند بعض اصحابنا بخلاف اليد الواحدة وقال القاضي الاسبيجابي هذا عندهما
انه لو اراد باليد جميع البدن يقع وقال شمس الدين بن سيط ابن الجوزي في الانصاف نووي باليد جميع البدن يقع هم وكذا الخلاف
ش اي بيننا وبين زفر والشافعي هم في كل جزء معين لا يعيبه عن جميع البدن ش كالاصبع واليد والرجل وقد بقيت اعضاء
لم نذكر وهي الاذن في الحاجب والانف والخد والصدر والثدي والسن والكتف والخاصرة والجنب والركبة والقدم والرية والرئة
وغيرها مما يشبهها ويونا حكمها مما تقدم هم وعند زفر والايمة الثلاثة يقع الطلاق في جميع ذلك الا عند احمد لا يقع في السن والظفر والشعر
كقولنا وفي البسيط لا يقع بالاضافة الى الجنين وفضلاتها كالبول والمني واللبن والمخاط والدمع والعرق وفيه وبه انه يقع الا في
الجنين والدمع قيل كالفضلات ومن هم من قطع بالوقوع به وفي الاعضاء والباطنة كالكبد والرية والقلب ونحوها يقع وفي حياتها
وروحها يقع وفي سمنها وشحمها تردد ولاصباغة في الشحم وفي الصفات كالحسن والقبح واللون لا يقع ولم يذكر الطول والعرض والقصر
هاهنا ش اي لزفر والشافعي هم انه ش اي ان ايقاع الجزء المعين هم جزء يستمتع بعقد النكاح وهذا هو ش اي انما يكون الاستمتاع
بعقد النكاح حالة ش يكون محلا لحكم النكاح ش وكلما كان الشيء محلا للنكاح هم فيكون محلا للطلاق فيثبت الحكم ش
اي حكم الطلاق هم فيه ش اي في الاستمتاع هم قضية للاضافة ش اي توقيته للاضافة الطلاق هو هم ثم يسري الى
الكل ش اي الى كل المراة هم كما في الجزء الشائع ش ليس هو الى الكل هم بخلاف ما اضيف النكاح اليه ش هذا جواب عما يقال
لو كان الجزء المعين محلا لحكم النكاح لانعقد النكاح اذا اضيف اليه ثم يسري الى الكل فاجاب بقوله بخلاف ما اذا اضيف اليه النكاح
هم لان التعدي ش اي السراية هم ممتنع اذ الحرمة في سائر الاجزاء تغلب الحل في هذا الجزء ش فيمنع من السريان هم في الطلاق

ومن هذا القبيل الدم في رواية هقال دمه هدر ومنه النفس هو ظاهر
وكذلك ان طلق جزءا شائعا مثل ان يقول نصفك في ثلثك طالق لان الجزء الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره فكذا يكون محلا للطلاق الا انه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة ولو قال يدك طالق او رجلك طالق لم يقع الطلاق وقال زفر والشافعي يقع كذا الخلاف في كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن لانه جزء يستمتع بعقد النكاح وما هذا حاله يكون محلا لحكم النكاح فيكون محلا للطلاق فيثبت الحكم فيه قضية الاضافة ثم يسري الى الكل كما في الجزء الشائع ولهما في اذا اضيف اليه النكاح كالمعدى ممتنع اذ الحرمة في سائر

الامر علی القلب ش یعنی معنی الطلاق علی غلبۃ الحرمۃ یعنی الحرمۃ فی ہذا الباب تنقلب الحل فی سائر الاجزاء ہم ولنا انہ اضاف الطلاق الی غیر محلہ فیلغو کما اذا اضافہ الی رجلہا او ظفرہا وہذا لان محل الطلاق ما یکون فیہ القید ش ای لان محل الطلاق ما یکون فیہ القید لانہ ش ای لان الطلاق ہم بمعنی رفع القید ولا قید فی الید ش لانہ عبارۃ عن المنع مع القدرۃ علیہ والید لا توصف بکونہا قادرۃ علیہ فلا توصف بالقید ہم ولہذا ش ای لاجل صدر معنی القید فیہا ہم الصحیح اضافۃ النکاح الیہا ش فلو قال لحمک یدک ہم وقبلت المرأۃ ش لا تعتق النکاح ہم بخلاف الجزء الشائع لانہ محل النکاح عندنا حتی تصح اضافۃ الید ش ای اضافۃ النکاح الی الجزء الشائع ہم فلذا یکون محلا للطلاق ش وقد مر عن قریب فان قیل فیہ مجاز فی الآیۃ والحدیث ان الید تطلق علی کل البدن قال اللہ تعالی تبت یدا ابی لہب ای نفسہ وقال علیہ السلام علی الید ما اخذت حتی ترد فلم لا یقع الطلاق باعتبار انہ یعبر عن الکل قلنا قد ذکرنا فی الاسرار والمبسوط ان ہذا مجاز صاحب الید علی حذف المضاف وفی الآیۃ اضاف الہلاک الی الید لانہ اراد بہا النبی صلی اللہ علیہ وسلم بالحجر فکان ذلک دلیلا علی ان المراد جمیع البدن ولو کان فی عرف القوم عبارۃ عن البدن یقع الطلاق باضافۃ الید والطلاق مبنی علی العرف حتی لو لم یکن بہا فذلک العرف لا یقع ولہذا الوطء الموطوء بالفارسیۃ یقع والعربی ذا تکلم بہ وہو لا یدری ما ہو لم تطلق وہذا باب الاستقامۃ فیہ ہم واختلفوا فی الظہر والبطن ش یعنی اذا قال لہا ظہرک طالق او بطنک طالق لان الظہر والبطن فی معنی الاصل فلا تصح النکاح بدونہما ویعبر بالظہر عن الکل کما یقال فلان یقوی ظہرک وقولہ علیہ السلام لاصدقۃ الا عن ظہر غنی ہم والظہر انہ لا یصح الطلاق ش ای لا یقع الطلاق ہم لانہ لا یعبر بہما ش ای لان الظہر والبطن عن جمیع البدن ولو قال ظہرک او بطنک علی کظہر امی لا یکون ظہارا ش فان طلقہا نصف تطلیقۃ بان قال انت طالق نصف تطلیقۃ ہم او ثلثہا ش ای وقال انت طالق ثلث تطلیقۃ ہم کانت طالقا ش تطلیقۃ واحدۃ لان الطلاق لا یتجزی وذکر البعض ملغی کذکر الکل ش ہذا قول عامۃ العلماء وقال ش ثقات اقیاس وربیعۃ الرای لا یقع شیء بذلک النصف والجزء وثلث من الف جزء من الطلاق ہم وکذا الجزء فی کل جزء سماہ ش یعنی یقع واحدۃ وذلک کالعفو عن بعض القصاص یکون عفوا عن الکل ہم لما بینا ش وہو انہ لا یتجزی وذکر بعضہ کذکر کلہ ولو قال انت طالق نصف تطلیقۃ یقع واحدۃ لانہ اوقع اجزاء تطلیقۃ وہی واحدۃ وبہ قال الشافعی ومالک واحمد ولو قال للموطوءۃ انت طالق نصف تطلیقۃ وثلث تطلیقۃ وربع تطلیقۃ یقع ثلاث لانہ اوقع من کل تطلیقۃ جزءا فانہ ذکر التطلیقۃ فی کل کلمۃ والنکرۃ اذا اعیدت نکرۃ کانت الثانیۃ غیر الاولی وفی غیر الموطوءۃ یقع واحدۃ فلانہا بانت بالاولی کما لو قال انت طالق وطالق ولو قال نصف تطلیقۃ وثلثہا وربعہا یقع واحدۃ لانہ اضاف الاجزاء الی تطلیقۃ واحدۃ بحرف الکنایۃ وہو ظاہر الروایۃ وہو الاصح وقال بعض المشائخ یقع ثنتان وبہ قال الشافعی فی احد قولیہ ولو قال لاربع نسوۃ بینکن تطلیقۃ طلقت کل واحدۃ من

الامر علی القلب ولنا انہ اضاف الطلاق الی غیر محلہ فیلغو کما اذا اضافہ الی رجلہا او ظفرہا وہذا لان محل الطلاق ما یکون فیہ القید لانہ بمعنی رفع القید ولا قید فی الید لانہ عبارۃ عن المنع مع القدرۃ علیہ والید لا توصف بکونہا قادرۃ علیہ فلا توصف بالقید ولہذا اضافۃ النکاح الیہا فلو قال لحمک یدک وقبلت المرأۃ لا تعتق النکاح عندنا حتی تصح اضافۃ الید الی الجزء الشائع ہم فلذا یکون محلا للطلاق وقد مر عن قریب فان قیل فیہ مجاز فی الآیۃ والحدیث ان الید تطلق علی کل البدن قال اللہ تعالی تبت یدا ابی لہب ای نفسہ وقال علیہ السلام علی الید ما اخذت حتی ترد فلم لا یقع الطلاق باعتبار انہ یعبر عن الکل قلنا قد ذکرنا فی الاسرار والمبسوط ان ہذا مجاز صاحب الید علی حذف المضاف وفی الآیۃ اضاف الہلاک الی الید لانہ اراد بہا النبی صلی اللہ علیہ وسلم بالحجر فکان ذلک دلیلا علی ان المراد جمیع البدن ولو کان فی عرف القوم عبارۃ عن البدن یقع الطلاق باضافۃ الید والطلاق مبنی علی العرف حتی لو لم یکن بہا فذلک العرف لا یقع ولہذا الوطء الموطوء بالفارسیۃ یقع والعربی ذا تکلم بہ وہو لا یدری ما ہو لم تطلق وہذا باب الاستقامۃ فیہ ہم واختلفوا فی الظہر والبطن ش یعنی اذا قال لہا ظہرک طالق او بطنک طالق لان الظہر والبطن فی معنی الاصل فلا تصح النکاح بدونہما ویعبر بالظہر عن الکل کما یقال فلان یقوی ظہرک وقولہ علیہ السلام لاصدقۃ الا عن ظہر غنی ہم والظہر انہ لا یصح الطلاق ش ای لا یقع الطلاق ہم لانہ لا یعبر بہما ش ای لان الظہر والبطن عن جمیع البدن ولو قال ظہرک او بطنک علی کظہر امی لا یکون ظہارا ش فان طلقہا نصف تطلیقۃ بان قال انت طالق نصف تطلیقۃ ہم او ثلثہا ش ای وقال انت طالق ثلث تطلیقۃ ہم کانت طالقا ش تطلیقۃ واحدۃ لان الطلاق لا یتجزی وذکر البعض ملغی کذکر الکل ش ہذا قول عامۃ العلماء وقال ش ثقات اقیاس وربیعۃ الرای لا یقع شیء بذلک النصف والجزء وثلث من الف جزء من الطلاق ہم وکذا الجزء فی کل جزء سماہ ش یعنی یقع واحدۃ وذلک کالعفو عن بعض القصاص یکون عفوا عن الکل ہم لما بینا ش وہو انہ لا یتجزی وذکر بعضہ کذکر کلہ ولو قال انت طالق نصف تطلیقۃ یقع واحدۃ لانہ اوقع اجزاء تطلیقۃ وہی واحدۃ وبہ قال الشافعی ومالک واحمد ولو قال للموطوءۃ انت طالق نصف تطلیقۃ وثلث تطلیقۃ وربع تطلیقۃ یقع ثلاث لانہ اوقع من کل تطلیقۃ جزءا فانہ ذکر التطلیقۃ فی کل کلمۃ والنکرۃ اذا اعیدت نکرۃ کانت الثانیۃ غیر الاولی وفی غیر الموطوءۃ یقع واحدۃ فلانہا بانت بالاولی کما لو قال انت طالق وطالق ولو قال نصف تطلیقۃ وثلثہا وربعہا یقع واحدۃ لانہ اضاف الاجزاء الی تطلیقۃ واحدۃ بحرف الکنایۃ وہو ظاہر الروایۃ وہو الاصح وقال بعض المشائخ یقع ثنتان وبہ قال الشافعی فی احد قولیہ ولو قال لاربع نسوۃ بینکن تطلیقۃ طلقت کل واحدۃ من

تطليقة واحدة وبه قال الشافعي وكذلك ينكح تطليقتان او ثلاث او اربع الا اذا نوى ان كل تطليقة منهن يبعا يقع على كل واحدة منهن ثلاث تطليقات الا في التطليقتين فانه يقع على كل واحدة منهن تطليقتان وان قال ينكح خمس تطليقات ولا نية له طلقت كل تطليقتين من كذا ما زاد على ثمان فان نووا الثمان فقال تسع طلقت كل واحدة منهن ثلاثا فان زاد على الثمان فكل واحدة منهن طالق ثلاثا ﻫ ولو قال لها انت طالق ثلاثة انصاف تطليقتين فهي طالق ثلاثا لان نصف التطليقتين تطليقة فاذا جمع بين ثلاثة انصاف تطليقة يكمل ثلاث تطليقات ضرورة ش وهذه من غير اصل الجامع الصغير وهو ظاهر ﻫ ولو قال لها انت طالق ثلاثة انصاف تطليقة قيل يقع تطليقتان ش هذا هو المنقول في الجامع الصغير عن محمد والذي قد سبب لنا طعن في الاجناس والعتابي في شرح الجامع الصغير وقال العتابي هو الصحيح ﻫ لانها تطليقة ونصف فينكامل ش اي النصف فيصير تطليقتين ﻫ وقيل يقع ثلاث تطليقات لان كل نصف يتكامل في نفسها فيصير ثلاثا ش اي ثلاث تطليقات ﻫ ولو قال انت طالق من واحدة الى اثنتين او ما بين واحدة الى اثنتين او ما بين واحدة اي لو قال انت طالق ما بين واحدة الى اثنتين فهي واحدة ش اي طلقة واحدة ﻫ ولو قال من واحدة الى ثلاث او ما بين واحدة الى ثلاث فهي ثنتان ش اي طلقتان ﻫ وهذا ش اي المذكور في الحكم ﻫ عند ابي حنيفة وقالا في الاولى ش اي في المسئلة الاولى ﻫ يقع ثنتان ش اي طلقتان ﻫ وفي الثانية ش اي في المسئلة الثانية ﻫ ثلاث ش اي يقع ثلاث تطليقات ﻫ وقال زفر في الاولى لا يقع شيء وفي الثانية يقع واحدة هذا ش الكلام مشتمل على الغايتين فعندهما يدخل الغايتان عند زفر لا يدخل الغايتان وعند ابي حنيفة يدخل الاول دون الاخر والمسئلة بالعكس ولم يدخل الاخر دون الابتداء ولم يقل احد بالفرق فيه قال ﻫ وواحدة الى واحدة والصحيح انه يقع واحدة ويلغو الاخر كلامه ذكره قاضي خان وعمل بانه لشيء الواحد جدا ومحمد وافيلغو الاخر علامة بقي قوله انت طالق وقال السروجي فيه نظر لان الى واحدة نكرة وهي غير الواحد بالاولى فلا يكون لواحدة حدا ومحمد وان جواب الفقه من واحدة الى واحدة ولم يحك خلافا ومن واحدة الى اخرى والى الثانية واحدة عنده وعندهما ثنتين ومن ثنتين الى ثنتين ثنتان عندهما وعنده ثلاث فالمبسوط ما بين واحدة الى اخرى على قياس قول زفر لا يقع شيء وعند ابي حنيفة يقع واحدة وعندهما ثنتان ومن واحدة الى واحدة قيل على الخلاف وقيل يقع واحدة بالاتفاق ويلغو الغاية وفيه ما بين واحدة الى ثلاث او من واحدة الى ثلاث فهو واحدة في القياس وبه قال زفر وعندهما ثلاث وعند ابي حنيفة ثنتان ﻫ وهو القياس ش اي قول زفر وهو القياس ﻫ لان الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية ش اي تحت الشيء الذي تضرب له الغاية وهو معنى ان الغاية انما تذكر للفصل بينها وبين المضروب فينبغي ان لا يدخل تحت الفصل بينهما كما في المسموعات كذا في جامع البرمكي ﻫ كما لو قال بعت منك من هذا الحائط الى هذا الحائط وجه قولهما ﻫ وهو الاستحسان ش اي وجه قولهما ش اي وجه قول ابي يوسف ومحمد ﻫ وهو الاستحسان لانا ان مثل هذا الكلام متى ذكر في العرف ش اي في عرف الناس ﻫ يراد به الكل كما تقول لغيرك خذ من مالي من درهم الى مائة ش كان له ان يأخذ المائة وكذا لو قال كل من الملح الى

ولو قال لها انت طالق ثلثة انصاف تطليقتين فهي طالق ثلثا لان نصف التطليقتين تطليقة فاذا جمع بين ثلثة انصاف تكون ثلث تطليقات ضرورة ولو قال انت طالق ثلثة انصاف تطليقة قيل يقع تطليقتان لانها طلقة ونصف فتكامل وقيل يقع ثلث تطليقات لان كل نصف يتكامل في نفسها فيصير ثلثا ولو قال انت طالق من واحدة الى ثلثين او ما بين واحدة الى ثلثين فهي واحدة وان قال من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث فهي ثنتان وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا في الاولى يقع ثنتان وفي الثانية ثلث ولو قال لا نية له في الاولى او في الثانية ثلث وقال زفر رح يقع في الاولى لا يقع شيء وفي الثانية يقع واحدة وهو القياس لان الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية كما لو قال بعت منك من هذا الحائط الى هذا الحائط وجه قولهما وهو الاستحسان ان مثل هذا الكلام متى ذكر في العرف يراد به الكل كما تقول لغيرك خذ من مالي من درهم الى مائة

الحکم یرید بتعمیم الاذن وکذا لو قال اشتری هذا العبد بین مائة الی الف یکون له اذن بالشراء بالف اذ مطلق الکلام یحمل علی المتعارف
ص وجه قول ابی حنیفة رضی الله تعالی عنه ان المراد ممثله ش ای مثل هذا الکلام بسبب العادة وهو ایضا یحتج بالعادة هم الاشهر
من الاقل والاقل من الاکثر وهو ما بینهما هم فانهم یقولون عنی من مائتین الی سبعین او ما بین مائتین الی سبعین ویریدون ما ذکرناه
ش یعنی الاکثر من الاقل والاقل من الاکثر قال الاترازی فیه نظر لانه لا تمشی من واحدة الی مائتین وجیب بانه تمشی ایضا لان الاکثر
فیه ثلاث والاقل فیه واحد والاکثر من الاقل والاقل من الاکثر اثنتان وقیل هذا لیس بشیء لان قوله لان الاکثر فیه یعنی فی الطلاق
ولیس الکلام فیه انما الکلام فی الاقل والاکثر من کلام المتکلم والثلاث غیر مذکورة فیه وقال الاکمل قوله لان المراد به الاکثر من الاقل
اذا کان بینهما عدد کما فی قوله من واحدة الی ثلاث وقوله والاقل من الاقل معناه اذا لم یکن بینهما وذلک کما فی قوله من واحدة الی
مائتین وعلی هذا اسقط الاعتبار انتهی وقد حاج ابو جعفر فرحیث قال الکرخی فقال عنی ما بین مائتین الی سبعین فقال له انت اذا
ابن تسع سنین تخیر زفر وقال فخر الاسلام حاج الاصمعی زفر علی باب الرشید فقال له ما قولک فی رجل قیل له ما سنک فقال ما بین مائتین الی سبعین
ان یکون ابن تسع سنین وقال استحسنت فی مثل هذا ما ذکره لابی یوسف ومحمد وقال الاترازی وجوابه ان المراد فی العرف والعادة من
قول الرجل عنی ما بین العددین المذکورین والاشک ان العدد الذی بینهما اکثر من مائتین وما کان اکثر من مائتین کیف یکون تسعة ولا یصح
هذا الا بمعنی وکذا الاقل زفر فی قوله ما بین واحد الی ثلاث ان المراد ما بین العددین وهذا ما ساعده خاطری زفر فی هذا العلماء زاده
الکل ش جواب عن قولهما یراد به الکل کما فی قوله تعالی فسجد الملائکة کلهم الی مائة تقدیره ان زیادة الکل هم فیما طریقه طریق الاباحة کما ذکرنا
ش ای ابی یوسف ومحمد فی قوله تعالی فسجد الملائکة کلهم الی مائة والاصل فی الطلاق الحظر ش فلا یراد الکل حتی لا یقع بالثلاث هم ثم الغایة
الاولی ش جواب عن قول زفر وجه قوله لا یدخل الغایتان فتقدیره ان الغایة الاولی وهی الواحدة هم لا بد ان تکون موجودة
فیتحقق علیها الثانیة ش ای الغایة الثانیة لانه لا تنافی بین الغایة الاولی ووجودها وبوجودها توجدها ش حاصله ان القیاس ما قاله زفر
ان الغایة لا تدخل تحت المضیا الا انه لا تبین وقال الاولی لانه اوقع الثانیة والثانیة قبل الاولی فدعت الضرورة الی وجودها
ووجودها بوقوعها اما الوقوع الثانیة صحیح بلا اشکال فاخذنا بها علی خلاف القیاس هم بخلاف البیع ش هذا جواب عن قوله فلا یتبین
لا یدخلان فی المحدود کما فی قوله بعت من هذا الحائط فاحاب بقوله بخلاف البیع هم لان الغایة فیه موجودة قبل البیع ش فلم تقع
الضرورة الی وقال الغایة فی المضیا فجعلت الغایة خارجة عن المضیا علی اصل القیاس هم ولو نوی واحدة ش یعنی فی قوله ما بین واحدة
الی ثلاثة او فی قوله من واحدة الی ثلاث هم بین وبانه ش یعنی یصدق دیانة هم لا ش یصدق هم قضاء لانه تحمل کلامه
لکن خلاف الظاهر ش لما ذکرنا ان مثل هذا الکلام یستعمل للارادة الاقل من الاکثر الی اخره هم ولو قال انت طالق واحدة فی اثنتین
ولو نوی الضرب والحساب ولم یکن له نیة فهی واحدة هم ش ای طلقة واحدة هم وقال زفر تقع ثنتان لعرف الحساب ش بضم الحاء

ولا فی حقیقة لا یلزم
لا کثر من کا فی الاقل
من الاکثر فانهم یقولون
عنی من مائتین الی
سبعین وما بین مائتین
الی سبعین یریدون ما
ذکرناه لارادة الکل
بما طریقه طریق الاباحة
کما ذکرنا لا من الطلاق
هو الخطر ثم الغایة
الاولی لا یلزم ان تکون
موجودة لتترتب
علیها الثانیة وجودها
بوقوعها لخلاف البیع
لان الغایة فیه موجودة
قبل البیع ولو نوی
واحدة لا بین صحیحة
لانه نوی محتمل
کلامه لکنه خلاف
الظاهر ولو قال انت
طالق واحدة فی ثنتین
وفی الضرب والحساب ولو لم
تکن له نیة فهی واحدة وقال
زفر تقع ثنتان لعرف الحساب

وتشديد الياء بين جمع حالب يعني هو معروف عندهم ان واحدة في ثنتين ثنتان م وهو ش اي قول زفر م قول الحسن بن زياد
ش ومالك والشافعي في وجه م ولنا ان عمل الضرب اثره في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب ش اي فيما ليس له طول وعرض
وعمق اعني الممسوحات يعني فيما له طول وعرض يكون للبيان تكثير المضروب فانه لو زاد بالضرب في نفسه لم يبق احد في الدنيا فقيرا
لانه يضرب ما عنده من درهم في مائة فيصير مائة ويضرب المائة في الف فيصير مائة الف وقال الاكمل الغرض ازالة الكسر يقع عند القسمة
فمعنى واحدة في ثنتين واحدة ذات جزئين وقال الاترازي وجه قول اصحابنا ان الضرب اثره في تكثير اجزاء المضروب لا في زيادة العدد والطلاق
الذي له اجزاء كثيرة مثل الطلاق الذي له اجزاء قليلة ولهذا لو قال لها انت طالق نصف تطليقة وسدسها وثلثها لم يقع الا واحدة وعلى
هذا الخلاف اذا اقر وقال لفلان علي عشرة دراهم في عشرة دراهم ونوى الحساب الضرب فعندنا يلزمه عشرة وعند زفر يلزمه مائة الا ان يعني
الواو او مع فح يلزمه جميع ذلك ويحلفه بالله ما اردت الاقرار بذلك كله اذا كان الخصم يدعيه م وتكثير اجزاء التطليقة لا يوجب تعددها ش
كما لو قال انت طالق طلقة ونصفها وربعها وثمنها لم يقع الا واحدة م فان نوى واحدة وثنتين فهي ثلاث ش اي ثلاث تطليقات
م لانه يحتمله فان حرف الواو للجمع والظرف يجمع المظروف ش لان بينهما اتصالا م ولو كانت غير مدخول بها يقع واحدة ش اي طلقة
واحدة م كما في قوله واحدة وثنتين ش اي كما يقع واحدة في قوله لغير المدخول بها انت طالق واحدة وثنتين م وان نوى واحدة مع ثنتين
ش يعني قوله انت طالق واحدة في ثنتين م يقع الثلاث ش اي ثلاث تطليقات م لان كلمة في تاتي بمعنى مع كما في قوله تعالى
فادخلي في عبادي ش اي مع عبادي ويقال دخل الامير في جنده اي مع جنده وقال صاحب الكشاف لا تكون في بمعنى مع ههنا
اذ لو كان كذلك لما قيل وادخلي جنتي وقال على الحقيقة اي ادخلي في جملة عبادي م ولو نوى الظرف تقع واحدة لان الطلاق لا يصلح
ظرفا ش لان حد العدد لا يصلح ظرفا للآخر وبين الظرف والمظروف من المباينة فاستعير له ولو نوى الظرف يقع واحدة لان الطلاق
معنى حقيقي لا يصلح ان يكون ظرفا للتعميم فيلغو ذكر الثاني ولو قال اثنين في اثنين ش اي لو قال انت طالق اثنين في اثنين م
ونوى الضرب والحساب فهي ثنتان ش وبه قال الشافعي في الاظهر م وعند زفر ثلاث ش يعني يقع ثلاث طلقات وبه قال الحسن ومالك و
والشافعي في وجه واحمد م لان قضيته ان يكون اربعا ش بعرف الحساب م لكن لا مزيد في الطلاق على الثلاث وعندنا الاعتبار
للمذكور الاول على ما بيناه ش يعني ان الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب وعلى هذا الخلاف مسائل الاقرار بان قال
عشرة في عشرة او درهم في دينار او كر حنطة في كر شعير لم يكن عليه الا المذكور اولا عندنا الا ان يقول الواو او حرف مع فيلزمه جميع ذلك
فحلفه القاضي بانه ما اراد الجميع اذا ادعى الخصم الجميع كذا في المبسوط م ولو قال انت طالق من ههنا الى الشام ش قال الاترازي الشام
بسكون الهمزة ناحية بلد قلت ليس كذلك بل هو اسم يشتمل جميع بلاد كثيرة واعظمها دمشق م فهي واحدة تملك الرجعة وقال زفر هي بائنة
لانه وصف الطلاق بالطول ش هذا التفصيل فيه نظر فانه لو قال انت طالق تطليقة واحدة ونص على الطول تقع رجعية عنده فيحتمل

وهو قول حسن بن زياد ولنا
ان عمل الضرب في تكثير الاجزاء
لا في زيادة المضروب وتكثير اجزاء
التطليقة لا يوجب تعددها

فان نوى واحدة وثنتين فهي ثلث
لانه يحتمله فان حرف الواو
للجمع والظرف يجمع المظروف
ولو كانت غير مدخول بها تقع
واحدة كما في قوله واحدة وثنتين
وان نوى واحدة مع ثنتين تقع
الثلث لان كلمة في تاتي بمعنى
مع كما في قوله تعالى فادخلي
في عبادي اي مع عبادي

ولو نوى الظرف تقع واحدة لان
الطلاق لا يصلح ظرفا فيلغو
ذكر الثاني ولو قال ثنتين في ثنتين
ونوى الضرب والحساب فهي ثنتان وعند
زفر ثلث لان قضيته ان يكون اربعا
لكن لا مزيد للطلاق على الثلث
وعندنا الاعتبار للمذكور الاول
على ما بيناه ولو قال انت طالق
من ههنا الى الشام فهي واحدة يملك
الرجعة وقال زفر هي بائنة
لانه وصف الطلاق بالطول

ان یکون عنہ روایتان فی المسئلۃ ویحتمل ان یستفاد من قولہ ہنا الی الاشارۃ المبالغۃ فی الطول والزیادۃ فیہ ثم قلنا الاول وصفہ بالقصر
ش لانہ متی وقع فی مکان یقع فی الاماکن کلہا ہم فلما انصب بعض الاماکن یکون وصفا لہ بالقصر والطلاق لا یحتمل الطول والقصر
حقیقۃ وانما یحتمل ذلک حکما باعتبار حیث الحکم بالتزامی ہم ولو قال انت طالق بمکۃ او فی مکۃ فہی طالق فی الحال فی کل البلاد ولکنہ اقول
انت طالق فی الدار لان الطلاق لا تخصیص بمکان دون مکان ش لان المطلقۃ فی مکان مطلقۃ فی کل مکان ہم وان عنی
ش ای وان قصد بقولہ انت طالق بمکۃ ہم اذا اتیت مکۃ یصدق دیانۃ ش یعنی بینہ وبین اللہ تعالی ہم لا قضاء ش لانہ یصدق
فی الحکم ہم لانہ نوی الاضمار وہو ش ای الاضمار ہم خلاف الظاہر ش فلا یصدق القاضی لما فیہ نوع تخفیف علی نفسہ ہم
ولو قال انت طالق اذا دخلت مکۃ لم تطلق حتی تدخل مکۃ ش لانہ علقہ بالدخول ش ای بقولہ اذا دخلت مکۃ لانہ صرح بالتعلیق فیتعلق
بالدخول ہم ولو قال فی دخولک الدار تعلق بالفعل ش ای تعلق الطلاق بفعل الدخول ہم لمقارنۃ بین الظرف والشرط ش لان
الظرف یسبق المظروف کما ان الشرط یسبق المشروط ہم فیحمل علیہ ش ای علی الشرط ہم عند تعذر الظرفیۃ ش لان الفعل لا یصلح ظرفا
لانہ عرض فلا یقوم بنفسہ فلا یصلح الدخول ظرفا للطلاق وفی المبسوط وکذا الحکم فی ذا بک الی سکان کذا او فی لبسک ثوب کذا ہم الطلاق یتعلق
فصل ای ہذا فصل ہم فی اضافۃ الطلاق الی الزمان ش ای فی بیان حکم اضافۃ الطلاق الی الزمان ذکر ہنا فصولا لانہ قد
یحسب اضافۃ الطلاق وتنویعہ وتشبیہہ اضافۃ الطلاق تاخیر حکمہ عن وقت الحکم الی زمان یذکر بعدہ بغیر کلمۃ الشرط ہم ولو قال انت
طالق ش غدا وقع الطلاق علیہا مطلوع الفجر لانہ وصفہا بالطلاق فی جمیع الغد وذلک وقوعہ فی اول جزء منہ ش ای من الغد
وہو طلوع الفجر لان الغد تحقق فی ذلک الوقت ہم ولو نوی بہ ش ای بقولہ غدا ہم آخر النہار یصدق دیانۃ ش ای احتمال کلامہ
ذلک ہم لاقتضاء ش ای لا یصدق قضاء فی الحکم ہم لانہ نوی التخصیص فی العموم وہو تخفیف ش ای تحمیل الخصوص فیصدق دیانۃ
کما لو قال لا آکل طعاما ونوی طعاما دون طعام ہم لکنہ یخالف الظاہر ش لانہ وصفہا بالطلاق فی جمیع الغد وذلک بوقوعہ فی
اولہ وفیہ تخفیف علیہ فلا یصدق القاضی والقائل ان یقول العام ما تناول افراده متفقۃ الحدود ولفظ الغد لیس کذلک وما تعمہم
فیہ من الطول والوسط والاخر فہو من اجزایہ لا من افرادہ وحینئذ لا تکون النیۃ نیۃ آخر النہار فلا عموم ولا تخصیص والجواب ان المراد
الحقیقۃ والمجاز فان طلاق لفظ الکل واراده الجزء مجاز لا محالۃ ش ولو قال انت طالق الیوم غدا او غدا الیوم یقع الساعۃ
الذی تفوہ بہ ش ای تکلم بہ ہم فیقع فی الاول ش ای فی الوجہ الاول وہو قولہ انت طالق الیوم غدا ہم فی الیوم فی الثانی ش
وہو قولہ انت طالق غدا الیوم ہم فی الغد لانہ لما قال الیوم نجزا والمنجز لا یحتمل الاضافۃ ش فکان قولہ غدا لغوا ویقول قال الشافعی
رحمہ اللہ فی قولہ انت طالق غدا الیوم وجہان الصحیح انہ لا یقع فی الحال شی ویقع واحدۃ غدا لقولنا والثانی ان الحکم فیہ کما لو قال انت طالق
الیوم غدا ہم ولو قال غدا کان اضافۃ والمضاف لا یخبر لما فیہ من ابطال الاضافۃ فلغی اللفظ الثانی فی الفصلین ش فی قولہ انت طالق

تلتہ لاہل دصفہ بالقصر لانہ
متی وقع وقع فی الاماکن کلہا
ولو قال انت طالق بمکۃ او فی مکۃ
فہی طالق فی کل البلاد
وکذلہ عکسہ وان انت طالق
الدار لان الطلاق لا یختص
بمکان دون مکان وان عنی بہ
اذا اتیت مکۃ یصدق دیانۃ
لا قضاء لانہ نوی الاضمار
وہو خلاف الظاہر ولو قال
انت طالق اذا دخلت مکۃ
لم تطلق حتی تدخل مکۃ لانہ
علقہ بالدخول ولو قال فی دخولک
الدار یتعلق بالفعل لمقارنۃ بین
الشرط والظرف یحمل علیہ عند
تعذر الظرفیۃ **فصل**
فی اضافۃ الطلاق الی الزمان
ولو قال انت طالق غدا وقع
علیہا الطلاق بطلوع الفجر لانہ
وصفہا بالطلاق فی جمیع الغد
وذلک بوقوعہ فی اول جزء منہ
ولو نوی بہ آخر النہار یصدق
دیانۃ لا قضاء لانہ نوی التخصیص
فی العموم وہو تخفیف
فیصدق دیانۃ
لا قضاء ولو قال لا آکل طعاما
ونوی طعاما دون طعام
لانہ یخالف الظاہر
ولو قال انت طالق الیوم غدا او غدا الیوم
فانہ یقع فی الاول فی الیوم وفی الثانی
فی الغد لانہ لما قال الیوم نجزا کان تخییرا
والمنجز لا یحتمل الاضافۃ ولو قال غدا
کان اضافۃ والمضاف لا یخبر لما فیہ من
ابطال الاضافۃ فلغا اللفظ الثانی
ش ش ش فی الفصلین ش ش ش

اليوم غدا وقوله غدا اليوم فان قيل لم لم يجعل غدا ظرفا للطلاق اخر وجيب بانه يحتاج الى تقدير انت طالق والاصل خلافه فلا يصار اليه في غير موضع الضرورة وفيه نظر لان سهو الكلام العاقل عن الالغاء نوع ضرورة والاول ان يقال وقع فيها بالطلاق اليوم وغدا وبالطلاقة الواحدة يحصل هذا المقصود فلا حاجة الى غير ها فعلى هذا كان كلامه خاليا عن الالغاء فان قيل هذا الاتي في الصورة الثانية وهي قوله انت طالق غدا اليوم لانه وصفها بالطلاق غدا والموصوف به غدا لا يكون موصوفا به اليوم فجيب بان الايقاع الثاني فيها مضاف الى المكروه وهو ايقاع الطلقتين في فترة واحدة لا يتحقق لانتفاء تباينهما فيكون الثاني اذا جاء صادفها طالقا فلغا ذكره الاتقاني وقال الاكمل هذا ينبغي ان يكون على القضاء وعند ابي حنيفة وقالا لا يدين في القضاء خاصة لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد فصار بمنزلة قوله غدا على ما بينا وهذا يقع في اول جزء منه عند عدم النية وهذا عند عدم البينة ويدين لان حذف في واثباته سواء لانه ظرف في الحالين ش اي الحذف والاثبات هم وللابي حنيفة انه نوى حقيقة كلامه ش لانه قال في الغد فجعل الغد ظرفا فاهم لان كلمة في للظرف والظرفية لا تقتضي الاستيعاب ش اي استيعابه للظروف كقولنا زيد في الدار تقتضي وجوده في جزء من اجزاء الظرف وقد يشتمل جميع الظروف فكان كلامه محتملا للوجهين هم وتعيين الوجه الاول ضرورة عدم الراجح فاذا عين خرج النهار كان التعيين القصدي من المعينين هم اولى بالاعتبار من الضروري بخلاف قوله غدا اش يعني اذا قال غدا بدون ذكر كلمة في هم لانه يقتضي الاستيعاب حيث وصفها اش اي وصف المراة هم بهذه الصيغة يعني بصيغة الطلاق حال كون الصيغة مضافا الى جميع الغد اش فلا يصدق ديانة في نيته اخر النهار وقضاء هم نظيره اش اي نظير حكم هذا المذكور بدون ذكر كلمة في اذا قال والله لا صومن عمري ونظيره الاول وهو المذكور بكلمة في هم والله لا صومن في عمري اش فان الاول تناول جميع عمره حتى لا يبر في يمينه الا بصوم جميع العمر وفي الثانية وهو قوله لا صومن في عمري تناول ساعة من عمره حتى لو صام ساعة يبر في يمينه هم وعلى هذا اش اي على هذا الحكم المذكور هم الدهر في الدهر اش يعني لو قال لا صومن الدهر او قال لا صومن في الدهر فعلى الاول لا يبر حتى يصوم الدهر كله وفي الثاني لو صام ساعة منه يبر في يمينه هم ولو قال انت طالق امس قد تزوجها اش اي والحال انه قد تزوجها هم اليوم اش بالنصب اي في اليوم الذي قال انت طالق هم لم يقع شيء لانه اسنده اش اي اسند كلامه هم الى حالة موجودة اش اي معاينة هم منافية لما لكلمة الطلاق فيلغو اش كلامه فلا يقع شيء هم كما اذا قال انت طالق قبل ان اخلق اش اذ قبل ان تخلق ولا خلاف في هذا فقهاء وذلك لانه وصفها بالطلاق في وقت لم تكن هي في ملكه هم ولانه يمكن تصحيحه اش اي تصحيح هذا الكلام هم اخبارا عن عدم النكاح او عن كونها مطلقة بتطليق غيره من الازواج اش اي او يكون اخبارا عن كونه هذه المراة مطلقة بتطليق غيره من الازواج وهذا لا يستقيم ان كانت المراة بكرا او ثيبا بغير نكاح او متوفى عنها زوجها ولا يستقيم الكلام الا في التعليل الاول وبهذا التعليل ايضا في

ولو قال انت طالق في غد وقال نويت آخر النهار دين في القضاء عند ابي حنيفة وقالا لا يدين في القضاء خاصة لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد فصار بمنزلة قوله غدا على ما بينا وهذا يقع في اول جزء منه عند عدم البينة وهذا عند عدم النية وهذا لان حذف في واثباته سواء لانه ظرف في الحالين فاذا نوى آخر النهار كان التعيين القصدي اولى بالاعتبار من الضروري بخلاف قوله غدا حيث وصفها بهذه الصفة مضافا الى جميع الغد تغليظا اذا قال والله لا صومن عمري ونظيره الاول والله لا صومن في عمري وعلى هذا الدهر ولو قال انت طالق امس قد تزوجها اليوم لم يقع شيء لانه اسنده الى حالة معهودة تنافي لما لكبة الطلاق فيلغو كما اذا قال انت طالق قبل ان اخلق ولانه يمكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح او عن كونها مطلقة بتطليق غيره من الازواج

انفسل الامر تکرارا لان عدم النکاح یصدق علی ذا فافہم ہ ولو تزوجہا اول من امس وقع الطلاق الساعۃ لانہ ما اسندہ الی حالۃ منافیۃ ولا یمکن تصحیحہ اخبارا ایضا ش ای کما فی المسئلۃ السابقۃ فلما لم یمکن تصحیحہ اخبارا ہ کان انشاء والانشاء فی الماضی انشاء فی الحال فتقع الساعۃ ش لان الانشاء بالایجاب ہ لم یمکن والایجاب فی الماضی انشاء فی الحال فیکون طلاقا فی الحال ولو قال انت طالق قبل ان اتزوجک ہ لم یقع شیء لانہ اسندہ الی حالۃ منافیۃ لانہ اضاف الطلاق الی زمان منافٍ للطلاق لانہ لا وجود للطلاق قبل النکاح فلا یقع ہ فصار ش ای حکمہ ہذا کما اذا قال طلقتک وانا صبی او نائم ش لانہ اسندہ الی حالۃ غیر معہودۃ فلا یعتبر قولہ فی الاضافۃ ہ او یصح اخبارا ش یعنی یجعل قولہ انت طالق اخبارا عن حکم النکاح قبل التزوج فی قولہ انت طالق قبل ان اتزوجک ہ فلا یقع ش ای فصار حکم ہذا قبل ان اتزوجک ان حقیقۃ الاضافۃ للانشاء ولکن یعمل بہا فلا یجعل انشاء ہ علی ما ذکرنا ش اشارۃ الی قولہ لانہ یمکن تصحیحہ اخبارا عن عدم النکاح وعن کونہا مطلقۃ بتطلیق غیرہ من الازواج ہ ولو قال انت طالق مالم اطلقک ش او متی لم اطلقک او متی مالم اطلقک ہ وسکت طلقت لانہ اضاف الطلاق الی زمان خال عن التطلیق وقد وجد حیث سکت ش وہذا باتفاق الفقہاء ہ وہذا ش توضیح لما قبلہ ہ لان کلمۃ متی ومتی ما صریح فی الوقت لانہا من ظروف الزمان ش اذا متی فانہا المبہم فی الوضع ولکن لما کان الفعل یلیہا دون الاسم عملت للشرط والابہام فیہا دخل علیہ یعنی بین ان یوجد وبین ان لا یوجد فصحت المجازاۃ بہا مع قیام معنی الوقت بہ فاذا قال لامرأتہ انت طالق متی لم اطلقک یقع الطلاق عقیب الیمین ووجود وقت لم یطلقہا فیہ بعد کلامہ لم یقتصر علی المجلس لانہ باعتبار ابہامہ فیہ یعم جمیع الاوقات واما متی ما فانہ ایضا متی فی الاصل فزیدت فیہ کلمۃ ما فانہا یستعمل للوقت لا محالۃ فترجحت جہۃ الوقت ہ وکذا کلمۃ ما ش ای تستعمل فی الوقت کما ذکرناہ ہ قال اللہ تعالی ما دمت حیا ای وقت الحیاۃ ش وقال اللہ تعالی حکایۃ عن عیسی علیہ السلام واوصانی بالصلوٰۃ والزکاۃ ما دمت حیا ای مدۃ دوامی حیا قلت شرطیۃ ایضا قال اللہ تعالی ما یفتح اللہ للناس من رحمۃ فلا ممسک لہا وما یمسک فلا مرسل لہ من بعدہ فینبغی ان لا تقع الا اذا کانت للوقت دون الشرط وہی تکون شرطیۃ من غیر وقت وللوقت بلا شرط بخلاف متی ومتی فانہا اذا کانت للمجازاۃ فلا تنفک عن الوقت فاذا قلت متی اقتال کانت للاستفہام عن زمان الاقتال ولیس فیہ شرط واذا قلت متی تقم اقم معک کانت ظرفا ضمنت معنی الشرط وکذا متی ما ہ ولو قال انت طالق ان لم اطلقک لم تطلق حتی تموت لان لعدم ش ای عدم التطلیق ہ التحقق الا بالیاس عن الحیاۃ وہو الشرط ش ای الیاس عن الحیاۃ ہو الشرط فاذا انتہی الی الموت وقد وجد الیاس فوجد الشرط والمحل قائم والملک باق فوقع قبیل موتہ تحقیقا ولیس لذلک التحلیل حد معروف باتفاق الفقہاء ثم ان کان دخل بہا فلہا المیراث بحکم الاقرار عند نا خلافا للشافعی وان لم یدخل بہا فلا میراث لہا ہم کما فی قولہ اذا لمات البصرۃ ش یعنی کما اذا قال لہا انت طالق ان لمات البصرۃ لا یقع الطلاق حتی یقع الایاس عن الاتیان بہا فاذا انتہی

ولو تزوجہا اول من امس وقع الساعۃ لانہ ما اسندہ لی حالۃ منافیۃ ولا یمکن تصحیحہ اخبارا ایضا فکان انشاء والانشاء فی الماضی انشاء فی الحال فیقع الساعۃ ولو قال انت طالق قبل ان تزوجک لم یقع شیء لانہ اسندہ الی حالۃ منافیۃ فصار کما اذا قال طلقتک وانا صبی او انا نائم او یصح اخبارا علی ما ذکرنا ولو قال انت طالق مالم اطلقک او متی لم اطلقک او متی مالم اطلقک وسکت طلقت لانہ اضاف الطلاق الی زمان خال عن التطلیق وقد وجد حیث سکت وہذا باتفاق الفقہاء وہذا توضیح لما قبلہ لان کلمۃ متی ومتی ما صریح فی الوقت لانہا من ظروف الزمان وکذا کلمۃ ما فی متی ما ولکن لما کان الفعل یلیہا دون الاسم عملت للشرط والابہام فیہا دخل علیہ یعنی بین ان یوجد وبین ان لا یوجد فصحت المجازاۃ بہا مع قیام معنی الوقت بہ فاذا قال لامرأتہ انت طالق متی لم اطلقک یقع الطلاق عقیب الیمین ووجود وقت لم یطلقہا فیہ بعد کلامہ لم یقتصر علی المجلس لانہ باعتبار ابہامہ فیہ یعم جمیع الاوقات واما متی ما فانہ ایضا متی فی الاصل فزیدت فیہ کلمۃ ما فانہا تستعمل للوقت لا محالۃ فترجحت جہۃ الوقت وکذا کلمۃ ما ای تستعمل فی الوقت کما ذکرناہ قال اللہ تعالی ما دمت حیا ای وقت الحیاۃ وقال اللہ تعالی حکایۃ عن عیسی علیہ السلام واوصانی بالصلوٰۃ والزکاۃ ما دمت حیا ای مدۃ دوامی حیا قلت شرطیۃ ایضا قال اللہ تعالی ما یفتح اللہ للناس من رحمۃ فلا ممسک لہا وما یمسک فلا مرسل لہ من بعدہ فینبغی ان لا تقع الا اذا کانت للوقت دون الشرط وہی تکون شرطیۃ من غیر وقت وللوقت بلا شرط بخلاف متی ومتی فانہا اذا کانت للمجازاۃ فلا تنفک عن الوقت فاذا قلت متی اقتال کانت للاستفہام عن زمان الاقتال ولیس فیہ شرط واذا قلت متی تقم اقم معک کانت ظرفا ضمنت معنی الشرط وکذا متی ما ولو قال انت طالق ان لم اطلقک لم تطلق حتی تموت لان لعدم التطلیق الا بالیاس عن الحیاۃ وہو الشرط فاذا انتہی الی الموت وقد وجد الیاس فوجد الشرط والمحل قائم والملک باق فوقع قبیل موتہ تحقیقا ولیس لذلک التحلیل حد معروف باتفاق الفقہاء ثم ان کان دخل بہا فلہا المیراث بحکم الاقرار عندنا خلافا للشافعی وان لم یدخل بہا فلا میراث لہا ہم کما فی قولہ اذا لمات البصرۃ یعنی کما اذا قال لہا انت طالق ان لمات البصرۃ لا یقع الطلاق حتی یقع الایاس عن الاتیان بہا فاذا انتہی

کانی قولہ ان لم اتزوج البصرۃ

الی الوقت فقد وقع الیاس فوجد الشرط فوقع هـ وموتها بمنزلة موته ش ای موت الزوج یعنی وقع الطلاق قبل موتها ایضا
هـ وهو الصحیح ش احتراز عن روایة النوادر فانه قال فیها لا یقع الطلاق بموتها وفائدة وقوع الطلاق علیها بعد موتها
ان لا یرث الزوج منها لانها بانت قبل الموت فلا تبقی بینهما زوجیة عند الموت وشرط التوریث بقاء وقد عدم هـ ولو قال انت
طالق اذا لم اطلقک او اذا لم اطلقک لم تطلق حتی یموت عند ابی حنیفة ش وبه قال احمد فی روایة هـ وقال الاصطخری یحکم
ش وبه قال الشافعی ومالک هـ لان کلمة اذا للوقت قال الله تعالی اذا الشمس کورت س استدلال بهذه الآیة
فان اذا فیها للشرط ولهذا اتی فیها بالجواب وهو قوله تعالی علمت نفس ما قدمت واخرت والشمس مرتفعة بالفعل المقدر الذی
تفسیره کورت بکذا ذکره الزمخشری ورفعه بالفاعلیة مذهبه وغیره یرفعه بالفعل المقدر الذی تفسیره کورت بکذا ذکره الزمخشری ورفعه بالفاعلیة مذهبه وغیره یرفعه بالفعل المقدر الذی
وقال قائل شعر واذا تکون کریهة ادعی لها ۴ واذا یحاس الحیس یدعی جندب ۴ ش ولم یبین المصنف قائل هذا البیت من هو وغرضه الکنایة
الی عنزة العیسی لیس بصحیح وعزاه سیبویه الی رجل من بنی حرج وقال ابو ریاش قاله همام بن مرة اخو جناس بن مرة قاتل کلیب وزعم
الاعلم انه لرجل من بنی عبد مناف من آل الاسلم یسمی همام وذکر هذا وان البیت من قصیدة من الکامل مع بیان لغاتها
واعرابها فی الکتاب الذی خصته وسمیته بالمقاصد النحویة فی شرح شواهد شروح الالفیة وقال الکاکی او الشاعر یعنی فی القضیة ان
اذا استغنیتم ۴ وتمولوا فانا البعید الاجنبی قلت لیس کذلک بل قوله یا ضمار اجنبی ولیس بکاذب ۴ والقول ما قاله الذی لا یکذب ۴ حتی
ان اذا استغنیتم ۴ وتمولوا فانا البعید الاجنبی واذا الشدائد بالشدائد فرجت ۴ عنکم فانا المحب الاقرب ۴ ولجندب یسهل السلاد عند هبوطها ۴ وبه
الملاح وحزنهن الجندب ۴ واذا تکون کریهة ادعی لها ۴ واذا یحاس الحیس یدعی جندب ۴ هذا بیت لا یعلم قائله ولا یعرف
ذاک الباب ۴ عجبا لتلک قضیة واقامتی فیکم الی تلک القضیة یعجب ۴ قوله یا ضمار اراد یا ضمرة فرخم قوله اعجبتکم من بجیلة اعجبتکم
قوله الملاح بضم المیم وتشدید اللام نبات الحمض والحرمان بالفتح ما خزن من الارض وفیها غلاظة قوله واذا یحاس الحیس هو تمر
یخلط بسمن واقط ثم یدلک حتی یختلط قوله وجدکم الواو فیه للقسم ای وحق جدکم وعنکم وسعدکم والصغار بالفتح الذلة هـ فصار
ش ای اذا بمنزلة متی ما ش یعنی فی عدم سقوط معنی الوقت عند استعماله شرطا وستوضح کونه بمعنی متی بقوله هـ ولهذا
ش ای فی الاجل کونه بمعنی متی هـ لو قال لامرأته انت طالق اذا شئت لا یخرج الامر من یدها بالقیام من المجلس کما فی قوله
متی شئت ولابی حنیفة رحمه الله یستعمل فی الشرط ایضا هـ واصل الخلاف بین اهل اللغة والنحو ش الکوفیون یقولون ان اذا قد
تستعمل للشرط ایضا وقد تستعمل للوقت حالی السماء واذا کان بمعنی الشرط یسقط عنه معنی الوقت اصلا کحرف ان وهو مذهب ابی حنیفة
رحمه الله تعالی وعند البصریین حقیقة للوقت وللشرط یستعمل مجازا ولا یسقط منه معنی الشرط هـ قال قائلهم ش ای قائل الجمع
الذین قالوا انه یستعمل للشرط هـ استغن ما اغناک ربک بالغنی ۴ واذا تصبک خصاصة فتحمل ش ومعنی قوله وان تصبک بالجدم

وهو یقابل منزلة موته
شرح جمع قوله اذا لم تطلقک
او اذا ما لم اطلقک
ان لم اطلقک او حتی یموت
عند ابی حنیفة رحمه الله وقالا
لا تطلق حتی یسکت ان
کان الوقت قال الله تعالی
اذا الشمس کورت وقال تعالی اذا
شعر واذا تکون کریهة ادعی لها
واذا یحاس الحیس یدعی جندب
منزلة متی ومتی
عند ابی حنیفة لو قال لامرأته
انت طالق اذا شئت
لا یخرج الامر من یدها
بالقیام من المجلس کما
فی قوله متی شئت وکذلک
حنیفة رحمه الله یستعمل
فی الشرط ایضا قال قائلهم
شعر واستغن ما اغناک
ربک بالغنی ۴ واذا
تصبک خصاصة فتحمل

فلو كان لها الجزم ودخل الفاء في جوابه ومحل وليت لعدم تمني ابن خفاف وهو من الكمال من قصيدة مشهورة في المعلقات واقبله قطم اني ان ابك حارثيه ٭ واذا وعيت الى المكارم فاعجل الى المجد فاقتله واوس بن حارثة ٭ واذا حلفت مما يتحمل ٭ واستغن بالغنى عن ريك بالغنى واذا نصبك خصاصة فتحمل به قوله ابني اي يا ابني قوله خصاصة اي مجاعة بالجيم وهو اكل المر وبالشين المعجم المذاب والمراد الاكتفاء والاقتناع باد في شيء لانه اذا كانت مشتركة لم يجز استعمالها فيهما وفعة ص فان اريد بها الشرط لم تطلق في الحال حان اريد به الوقت طلقت فلا تطلق بالشك والاحتمال ش فان قيل النظر الى الشرطية يقتضي بقاء النكاح والحل والنظر الى الوقتية يوجب الطلاق والحرمة فاجتمعت الحرمة والحل فينبغي ان ترجح الحرمة كما عرف قلنا هذا استدراك وكل قد سمع صورة الترديد فانه لو شك في انقضاء العدة بعد الطهارة فان بقاءها يوجب اباحة الصلاة بالنظر الى انقضاء العدة وامامع هذا لا يترجح الحرمة وان كان يبني الصلاة على الاحتياط لان الشك لا يحدث شيئا فلا يكون من قبيل تعارض دليل الحرمة مع دليل الحل كذا قيل ص بخلاف مسئلة المشيئة ش جواب عن قولها كما في قوله متى شئت وقدرت قوله ص لانه على اعتبار انه ش اي ان ذا هم الوقت ش اي المعنى الوقت ص لا يخرج الامر من يده او على اعتبار انه للشرط يخرج وكان الامر بيده باليقين فلا يخرج بالشك والاحتمال ص لان الشك لا يعارض اليقين وهذا الخلاف ش اي الذكور بين ابي حنيفة وصاحبيه ص فيما اذا لم يكن له نية في قوله انت طالق اذا لم اطلقك ص اما اذا نوى الوقت يقع الطلاق ش في الحال لو نوى الشرط يقع آخر العمر سمرت احدهما ش لان اللفظ يحتملهما ش اي يحتمل الوقت والشرط فاذا احتملهما على السوية يقع ما نوى بالاجماع وقيل اذا استعمل للشرط مجازا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وكذا عندهما فينبغي ان لا يصدق القاضي فيما اذا نوى به معنى ان لان فيه تخفيفا على نفسه قيل في جوابه لما كثر استعماله في معنى الشرط فصار كالظاهر في حقه فجاز ان يصدق القاضي مع انه قيل حقيقة فيهما عنده وفيه نوع تامل ص ولو قال انت طالق بالم اطلقك انت طالق فهي طالق بهذه التطليقة ش الى التطليقة الاخيرة المضافة الى المعلقة بعدم التطليق ص معناه ش اي معنى ما قاله محمد والله اعلم ص قال ذلك موصولا ش قيد به لانه لو قال مفصولا يقعان بالاجماع قياسا واستحسانا لانه وجد الايمان الخالي عن التطليق ص والقياس ان يقع المضاف ش وهو قوله بالم اطلقك ص فيقعان ش اي المضاف والتطليقة الاخيرة ص انكانت مدخولا بها وهو ش في القياس ص قبل لزوم لانه وجد زمان لم يطلقها فيه وان قبل هو ان قوله انت طالق قبل ان يفرغ منها ش بيانه انه وجد بين اليمين ووقوع الطلاق مقدار ما يقع فيه تلك الكلمة ويشترط الحنث بعدها فيه التعليق والكثير ص وهذا لا يستحسان لان البر مستثنى عن اليمين بدلالة الحال ش لان الحالف انما يحلف ليبر في يمينه ولم يكن له في هذه الآن بعمل الساعة التي تشتغل بالايقاع فيها مستثنى فيصير هذا القدر مستثنى من اليمين بدلالة الحال ص لان البر هو المقصود ولا يمكنه تحقيق البر الا ان يجعل هذا المقدار ش اي مقدار ما تشتغل به الايقاع فيصير مستثنى ش عن اليمين ص اصلا ش اي اصل هذا الخلاف الذي وقع بيننا وبين زفر مسئلة كتاب الايمان اشار اليها بقوله ص من حلف لا يسكن هذه الدار فاشتغل بالنقلة من ساعته ش فانه لا يحنث استحسانا وعند زفر يحنث قياسا ص واخواته ش اي واخوات

فان اريد به الشرط لم تطلق في الحال وان اريد به الوقت تطلق فلو تطلق بالشك والاحتمال عملا بمسلمة المشية لانه على اعتبار انه للوقت لا يخرج الامر من يدها لانه للشرط يخرج والامر صار في يدها فلا يخرج بالشك والاحتمال وهذا الخلاف فيما اذا لم تكن له نية اما اذا نوى الوقت يقع في الحال ولو نوى الشرط يقع في آخر العمر لان اللفظ يحتملهما ولو قال انت طالق مالم اطلقك انت طالق فهي طالق بهذه التطليقة معناه قال ذلك موصولا بذا لفظا من ان يقع المضاف فيقعان اذا كانت مدخولا بها وهو قول زفر رحمه الله لانه وجد زمان لم يطلقها فيه وان قل وهو زمان قوله انت طالق قبل ان يفرغ منها وجه الاستحسان ان زمان البر مستثنى عن اليمين بدلالة الحال لان البر هو المقصود ولا يمكنه تحقق البر الا ان يجعل هذا القدر مستثنى واصله من حلف لا يسكن هذه الدار فاشتغل بالنقلة من ساعته واخواته

من حلف وهى قوله لالتلبس هذا الثوب وهو لابسه فتنزعه فى الحال فلا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل من ساعته لا يحنث خلافا لزفر هم على ما يذكر فى الايمان ان شاء الله تعالى ش اى على ما يذكره اصل هذه المسئلة واخواتها فى كتاب الايمان ان شاء الله عز وجل هم ومن قال لامرأته يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا ش اى فى الليل هم طلقت لان اليوم يذكر ويراد به بياض النهار فيحمل عليه ش اى على بياض النهار هم اذا قرن ش اى اليوم هم بفعل يمتد كالصوم ش فانه يمتد هم والامر باليد ش كما فى قوله امرك بيدك يوم اقدم فلان هم لانه يراد به المعيار ش اى اراد باليوم المعيار اذا الفعل ممتد والارادة يا المعيار ان يكون مقدارا بقدر الفعل كالصوم فى يوم هم وهو اليق به ش اى كون المعيار مرادا من اليوم اليق بالفعل الممتد لان الفعل الممتد يحتاج الى وقت ممتد وهذا يوم هو بياض النهار الذى هو المعيار عبارة عنه بخلاف ما اذا لم يكن الفعل ممتدا حيث لا يحتاج الى وقت مديد لكينونة طلاق الوقت هم ويذكر ش اى اليوم هم ويراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والا دبار مطلق الوقت فيحمل عليه ش اى على مطلق الوقت هم اذا قرن الفعل الا يمتد وهو ما سوى ذلك من هذا القبيل ش اى مما لا يمتد اذ لا يقال تزوجتك شهرا وسنة فلو قال لك يتابد ويبقى وفى اكثر النسخ وطلاق من هذا القبيل قال الامام حميد الدين هذا يدل على ان المعتبر جانب الشرط وفى النسخة التى فيها الطلاق قال الامام ظهير الدين هذا يدل على ان المعتبر فى الامتداد وعدمه جانب الجزاء لا جانب الشرط وقال الاترازى اختلفوا فى الفعل الذى لا يمتد قال صاحب الهداية اى انه الطلاق لانه قال وطلاق من هذا القبيل اى مما لا يمتد اه وقال الشمس الايمة السرخسى وقال نجم الاسلام البزدوى والصدر الشهيد العتابى انه الترجيح هم ينتظم والنهار ش ويقع الطلاق اذا قدم ليلا او نهارا فى قوله انت طالق يوم يقدم فلان به قال الشافعى فى وجه وفى الاصح عنده ولا يتناول الليل فلا يقع الطلاق اذا قدم ليلا هم ولو قال عنيت به بياض النهار خاصة ودين ش اى صدق هم فى القضاء لانه نوى حقيقة كلامه ش لان النهار بياض النهار خاصة والليل السواد خاصة واليوم مستعمل فى بياض النهار وقد يطلق الوقت الا شتراط عند البعض والصحيح بطريق المجاز هم والليل لا يتناول السواد والنهار قيتناول البياض خاصة هو اللغة ش يعنى حقيقتها اللغوية

فصل اى هذا فصل فى اضافة الطلاق الى النساء ولما كانت هذه مخالفة لاضافة الطلاق الى الرجال ذكرها فى فصل على حدة وقال الاكمل ذكر فيه مسائل آخر متنوعة وكان حقها ان يذكرها فى مسائل شتى قلت ليس بين حقها ما ذكره لان الذى ذكره فى هذا الفصل كله من انواع الطلاق وانما ناسب ذكرها كلها فى فصول الطلاق هم ومن قال لامرأته انا منك طالق فليس بشئ وان نوى طلاقا ش هذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عمن ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه فى رجل يقول لامرأته انا منك طالق ينوى الطلاق قال لا يكون طلاقا انتهى وهذا يعنى قول المصنف فليس قوله وان نوى طلاقا وصل بما قبله هم ولو قال انا منك بائن او عليك ش اى ولو قال انا عليك هم حرام ش حال كونه ينوى الطلاق فهى طالق ش بالتاء لصحة تانيث من تتمة مسائل الجامع الصغير المذكورة الاولى انا منك بائن ينوى الطلاق كانت طلاقا الثانية قوله انا عليك حرام ينوى الطلاق كانت طلاقا ولقولنا

على ما يأتيك فى الايمان ان شاء الله تعالى

ومن قال لامرأته يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا طلقت لان اليوم يذكر ويراد به بياض النهار فيحمل عليه اذا قرن بفعل يمتد كالصوم الامر باليد لانه يراد به المعيار وهذا اليق به ويذكر ويراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والمراد به مطلق الوقت فيحمل عليه اذا قرن بفعل لا يمتد والطلاق من هذا القبيل فينتظم الليل والنهار ولو قال عنيت به بياض النهار خاصة دين فى القضاء لانه نوى حقيقة كلامه والليل لا يتناول السواد والنهار لا يتناول الا البياض خاصة وهو اللغة

فصل ومن قال لامرأته انا منك طالق فليس بشئ وان نوى طلاقا ولو قال انا منك بائن او عليك حرام نوى الطلاق فهى طالق

قال احمد رحمہ اللہ تعالیٰ یقع الطلاق فی الوجہ الاول ایضا اذا نوی ش الوجہ الاول ہو قولہ انا منک طالق ہم لان ملک النکاح مشترک بین الزوجین حتی ملکت المطالبۃ ش ای مطالبۃ المراۃ ہم ای المطالبۃ ش ای مطالبۃ زوجہا ہم بالوطی کما یملک ش ای الزوج ہم المطالبۃ ش ای مطالبۃ المراۃ ہم بالتمکین ش ای تمکین نفسہا من الزوج ہم وکذا الحل مشترک بینہما ش ای بین الزوجین وذلک محل تمتاع کل منہما بصاحبہ والانتہاء النکاح بموت کل منہما وتسمیتہ کل واحد نا کاحہم والطلاق وضع ش ای شرعا ہم لازالتہما ش ای لازالۃ الحل والتمکین وکل واضع کذلک ہم فیصح مضافا الیہ ش ای محل الزوج ہم کما صح مضافا الیہما ش ای الی المراۃ ہم کما فی الابانۃ والتحریم ش ای کما یصح فی قولہ انا منک بائن وانا علیک حرام وہذا التفصیل الذی علل بہ الشافعی رضی عند اکثر اصحابنا قبلہ لو کان کذلک لما احتاج اضافۃ الطلاق الیہ الی النیۃ کما لا یحتاج الاضافۃ الیہما الی النیۃ بل ینبغی ان یقع عندہ علی الزوج جمیعا من حیث انہما من حیث لا یتجزأ اختہما ولا یعاسوا ما یصح اضافۃ الیہ باعتبار رفع ذلک القید لان الاضافۃ الی الزوج غیر معہودۃ فاحتیج الی النیۃ کذا فی کتبہم ولنا ان الطلاق لازالۃ القید ش ای القید الحاصل بالنکاح ہم وہو ش ای القید ہم فیہما ش ای فی المراۃ ہم وفی الزوج ش ای یصح القید ش ای حصل للرجل علی المراۃ والمراۃ علی الرجل ش ای یصح ذلک بوجہ ما ہم الا تری انہما ش ای المراۃ ہم ہی الممنوعۃ عن الخروج ش ای بغیر اذن الزوج ہم ش ای ممنوعۃ عن الخروج ہم والزوج مطلوب حیث شاء وہو یستتبع بابائہ وان کثروا ش ای یتبع اولاد ہما ہم ولو کان ش ای الطلاق ہم لازالۃ الملک ش کما قال الشافعی ہم فہو علیہما ش ای فالکل علیہما لانہما مملوکۃ والزوج مالک ش وہذا جواب عما قالہ الشافعی بطریق التسلیم بعد المنع فان الطلاق لازالۃ الملک ثم انہ یصح ذلک لانہما ش ای لاجل کونہما مملوکۃ ہم حیث ش ای ولما ملک نفسہا وجب علیہ المہر والنفقۃ ہم بمقابلۃ تملکہم ش بخلاف الابانۃ ش ای بخلاف قولہ انا منک بائن ہم لانہما ش ای لان الابانۃ ہم لازالۃ الوصلۃ وہی مشترکۃ بینہما ش ای بین الزوجین ولہذا جاز اضافتہا الی کل واحد منہما الا تری انہ یقال بان عنہا کما یقال بان عنہ ہم بخلاف التحریم ش ای بخلاف قولہ انا علیک حرام ہم لانہ ش ای لان لفظ حرام ہم لازالۃ الحل وہو ش ای الحل ہم مشترک ش ای بینہما ش ای اضافۃ الحرام والابانۃ ہم الیہما ش ای الی الزوجین لا الی المراۃ ہم ای لا تری انہ یقال حرم علیہا کما یقال حرمت علیہ ہم والصحیح اضافۃ الطلاق الیہما ش ای الی المراۃ لان الطلاق زوال القید ولما لم یکن القید علی الرجل لم یصح بنسبۃ الطلاق الیہ ولان الطلاق لو وقع علی المراۃ لا یخلو اما ان ثبت ابتداء او بناء علی ثبوت فی الرجل فلا یجوز الاول لعدم اضافۃ الطلاق الیہا ولا یجوز الثانی ایضا لان الرجل لیس طالقا عن المراۃ عدم القید فیہ فلغی قولہ انا منک طالق کما اذا قال لعبدہ انا منک حر حیث لا یعتق فان قیل لا نسلم عدم القید فی الرجل ولہذا لا یجوز ان یتزوج اربعا سواہا علیہا وفی اختہا وابنۃ اخیہا قیل لہ فلاک باعتبار عدم الشرعیۃ لا باعتبار ان القید واقع علی الرجل ہم ولو قال انت طالق واحدۃ او لا لیس بشیء ش ہذہ مسئلۃ الجامع الصغیر وصورتہا فیہ محمد عن یعقوب عن ابی حنیفۃ

وقال الشافعی رحمہ اللہ تعالیٰ یقع الطلاق فی الوجہ الاول ایضا اذا نوی لان ملک النکاح مشترک بین الزوجین حتی ملکت المطالبۃ بالوطی کما یملک ہو المطالبۃ بالتمکین وکذا الحل مشترک بینہما والطلاق وضع لازالتہما فیصح مضافا الیہ کما یصح مضافا الیہما کما فی الابانۃ والتحریم ولنا ان الطلاق لازالۃ القید وہو فیہما دون الزوج الا تری انہما ممنوعۃ عن التزوج بزوج اخر والخروج ولو کان لازالۃ الملک فہو علیہما لانہما مملوکۃ والزوج مالک ولہذا سمیت منکوحۃ بخلاف الابانۃ لانہا لازالۃ الوصلۃ وہی مشترکۃ وبخلاف التحریم لانہ لازالۃ الحل وہو مشترک فصحت اضافتہما الیہما ولا تصح اضافۃ الطلاق الا الیہما ولو قال انت طالق واحدۃ او لا فلیس بشیء

رضي الله تعالى عنه في رجل قال لامرأته انت طالق واحدة او لا قال ليس بشيء انتهى وكذا لو قال انت طالق او لا او غير طالق لا يقع شيء وبه قال الشافعي واحمد ومالك وعلي بذا الخلاف لو قال انت طالق ثلاثا او لا شيء هم قال ش لكذا ذكره اي قال المصنف رحمه الله تعالى هم كذا ذكر بذا في الجامع الصغير من غير خلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه ش وقال في الاصل وان قال انت طالق واحدة او لا شيء فهي طالق واحدة رجعية في قول محمد وقول ابي يوسف الاول ولم يذكر قول ابي حنيفة في الاصل كما ترى ونقل صاحب الاجناس عن كتاب الطلاق املاء ابي سليمان قال ابو حنيفة لا يقع الطلاق ثم قال صاحب الاجناس وكذا ذكره عن ابي حنيفة في الجرجانيات صورة ما قول ابي حنيفة وابي يوسف اخيرا ش اي المذكور من قوله انت طالق واحدة او لا شيء هم وعلى قول محمد وهو قول ابي يوسف اولا يطلق واحدة رجعية ذكر قول محمد في كتاب الطلاق فيما اذا قال لامرأته انت طالق واحدة ولا شيء ولا فرق بين المسئلتين ش اي من قوله انت طالق واحدة او لا ومن قوله انت طالق واحدة او لا شيء لانهما في المعنى واحد يعني لا فرق بينهما في حق الترديد في لا يقاع لا في الوقوع هم ولو كان المذكور ههنا قول الكل فعن محمد روايتان ش اي لو كان المذكور في الجامع الصغير قول الثلاث فيكون عن محمد روايتان لانه ذكر قول الثلاثة عن محمد في طلاق المبسوط انه يقع واحدة رجعية لم يذكر الخلاف في الجامع الصغير وبذا يستلزم ورود الروايتين عنه هم

ش اي لمحمد رحمه الله تعالى هم انه ش اي ان الرجل الذي قال لامرأته انت طالق واحدة او لا شيء هم ادخل الشك في الواحدة الذي دخل الشك بينها ش اي بين الواحدة هم وبين النفي ش وهو قوله لا شيء هم فيسقط اعتبار الواحدة ويبقى قوله انت طالق سالما عن الشك فتقع طلقة واحدة رجعية هم بخلاف قوله انت طالق او لا لانه ادخل الشك في اصل الايقاع فلا يقع شيء وبها ش اي لابي حنيفة وابي يوسف هم ان الوصف ش وهو قوله انت طالق هم متى قرن بالعدد ش مثل ان يقول انت طالق واحدة او اثنتين او ثلاثا هم كان الوقوع ش اي وقوع الطلاق هم بذكر العدد ش وهو قوله واحدة انما اطلق العدد وعلى الواحد مجازا لان حيث انه اصل العدد هم الا ترى انه ش توضيح لما قبله اي الا ترى ان الرجل هم لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلاثا تقع ثلاثا ش بالاتفاق فعلم ان الوقوع بالعدد هم ولو كان الوقوع ش اي مع وقوع الطلاق هم بالوصف للغى ذكر الثلاث ش يعني لو كان بقوله انت طالق لما وقع الثلاث فعلم ان الوقوع بالعدد لا بالوصف هم وبذا ش اشار بقوله ولو كان الوقوع بالوصف هم لان الواقع في الحقيقة انما هو المنعوت المحذوف مفاده انت طالق تطليقة واحدة على ما ش اراد بقوله ان الوقوع بالعدد لا بالصفة وهي طالق لكن لما وقع نعتا لمحذوف اي تطليقة واحدة فالمنعوت هو الواقع في الحقيقة فافهم هم واذا كان الواقع ما كان العدد نعتا له كان ان الشك دخل في الايقاع فلا يقع شيء ش الضمير في ليرجع الى الموصول وهو قوله ما هو عبارة عن التطليقة المحذوفة واراد بقوله العدد الواحد قوله كان الشك في آخره جواب قوله اذا كان هم ولو قال انت طالق مع موتي او مع موتك ش اي وقال انت طالق مع موتي او مع موتك هم فليس بشيء ش اي بذا القول ليس بشيء حتى لا يقع به طلاق وبه قال الشافعي ومالك واحمد وبنده من مسائل الجامع الصغير وليس

قال رضي الله عنه هكذا ذكر في الجامع الصغير من غير خلاف وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله آخرا وعلى قول محمد رحمه الله وهو قول ابي يوسف اولا تطلق واحدة رجعية ذكر قول محمد رحمه الله في كتاب الطلاق فيما اذا قال لامرأته انت طالق واحدة ولا شيء ولا فرق بين المسئلتين واو كان المذكور ههنا قول الكل فعن محمد رحمه الله روايتان لانه ادخل الشك في الواحدة الذي دخل كلمة او بينها وبين النفي فيسقط اعتبار الواحدة ويبقى قوله انت طالق بخلاف قوله انت طالق او لا لانه ادخل الشك في اصل الايقاع فلا يقع ولها ان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد كما لا يخفى انه لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلاثا تقع ثلاثا ولو كان الوقوع بالوصف للغى ذكر الثلاث وبهذا كان الواقع في الحقيقة انما هو المنعوت المحذوف وصفة انت طالق تطليقة واحدة على ما مر واذا كان الواقع ما كان العدد نعتا له كان الشك دخل في اصل الايقاع فلا يقع شيء ش اي فلا يقع شيء هم في قوله انت طالق مع موتي او مع موتك ش اي وفي قوله انت طالق مع موتي او مع موتك هم فليس بشيء

فیہ خلاف وکذا اذا قال انت طالق بعد موتی او بعد موتک بل الولی ہم لانہ جہاف الطلاق الی حالۃ منافیۃ لہ ش ای للطلاق ہم لان موتہ ش ای لان موت الرجل ہم منافی الاہلیۃ ش ای للطلاق ہم وموتہا ش ای موت المراۃ ہم منافی المحلیۃ ش ای کون محلا للطلاق ہم فلا بد من ہا ش ای فلا بد لوقوع الطلاق من الاہلیۃ والمحلیۃ لان الطلاق معلق لوجود الموت فصار الموت شرطا کما لو قال انت طالق مع دخول الدار والبر یعتبر الشرط فکان ہذا ایقاعا حالۃ بعد الموت والملک بعد الموت ولان النکاح موقت یحیا بہما فموت احدہما ینتہی لوجود غایتہ والحکم لا یبقی بعد انتہاء الغایۃ وفی الجامع قال واللہ لا اقربک حتی تموتی او اموت صار مولیا فکانہ قال واللہ لا اقربک ما دام النکاح بیننا ہم واذا ملک امراۃ ش ای اذا ملک الرجل امراۃ ش ای اذا ملک الرجل امراۃ لشراء او ارث او ہبۃ او صدقۃ ہم او شقصا منہا ش ای وملک الرجل شقصا من امراۃ والشقص بالکسر السہم قالہ ابن دریدہم او ملکت المراۃ زوجہا ش یعنی بشراء او نحوہ کما ذکرنا ہم او شقصا منہ ش ای وملکت المراۃ شقصا من الزوج ہم وقعت الفرقۃ ش جواب اذا یعنی ترتفع النکاح من بینہما بالفسخ وہذا قول الجمہور وروی قالت ایۃ الثلاثۃ والاطہار وفی التمہید عن عبد اللہ بن عتبۃ والشعبی والنخعی انہا لو ملکت زوجہا فہی عندہم بائنۃ کما لو ملکہا الزوج ووطیہا بملک الیمین بعدہ ولو ملک بعضہا فسخ النکاح ولا یطاہا وقال قتادۃ لم یردد منہا الا قربا ویطاہا بنکاحہ ہو مشہور فذہم للمنافاۃ بین الملکین ش وہما ملک النکاح والملک بالشراء ونحوہ ہم اما ملکہا ایاہ ش ای ملک المراۃ زوجہا ہم فلاجتماعہما بین الملکیۃ والمملوکیۃ ش وہو تعلیل لان ملک النکاح الرقبۃ یقتضی ان یکون مالکا ومملوکا والنکاح یقتضی ان یکون مالکا ومملوکا فتی اجتماعہما ہم واما ملکہا ایاہ ش ای واما ملک الرجل امراتہ ہم فلان فلک ملک النکاح ضروری ش بیانہ ان ثبات الملک علی الحر علی خلاف القیاس وانما ثبت ضرورۃ الحل لبقاء النسل ہم ولا ضرورۃ مع قیام ملک الیمین ش لانہ لما اطلق علیہ ملک الیمین ہو الحل القوی ہم فینتفی ش الحل الضعیف وفی تملک الشقص وان کان لا تثبت الحل لکن تثبت الملک فہو مقام الحل لانہ دلیل علیہ بخلاف المکاتب فانہ اشتری منکوحتہ حیث لا یبطل النکاح لان ملکہا ثبت فی کسبہ حق الملک وحق النکاح لا یمنع حق الملک لانہ اشتراہا ش ای ولو اشتری الزوج امراتہ الا ہم ثم طلقہا لم یقع شی لان الطلاق یستدعی قیام النکاح ولا بقاء لہ ش ای للنکاح ہم مع المنافی ش وہو ملک الیمین ہم لان من ملک شیئا ملک اکثر من العدۃ لانہا اثر من آثاره فلا یبقی مع وجود المنافی والا کان ملک النکاح باقیا من وجہ لا من کل وجہ تعلقا بقولہ لا بقاء وقال الاکمل وقیل لا من وجہ یعنی اذا ملک الشقص لا من کل وجہ یعنی اذا ملک الیمین المجمع وعلی ہذا تعلیق بقولہ مع المنافی انتہی قلت ہذا القول ابدی لشارح الاکمل بقولہ وقیل ہو قول الاترازی کذا رأیتہ فی شرحہ ہم وکذا اذا ملکہ ش ای کذا لا یقع الطلاق اذا ملکت المراۃ الحرۃ زوجہا وہو عبد بمیراث او غیرہ ہم او شقصا منہ ش ای وملکت شقصا من زوجہا ہم لا یقع الطلاق لما قلنا من المنافاۃ ش بین الملکیۃ والمملوکیۃ ہم وعن محمد انہ یقع ش ای الطلاق فی الصورۃ الثانیۃ لوجوب العدۃ علیہا والطلاق یعقب ملک النکاح او قیام العدۃ ولہذا تجب العدۃ ولہذا لا یحل لہ وطیہا ہم لان العدۃ وجبت بخلاف الفصل الاول ش وہو اذا ملک الزوج امراتہ ہم لانہ لا عدۃ ہناک حتی یحل وطیہا ش ای العدۃ

لانہ اضاف الطلاق الی حالۃ منافیۃ لہ لان موتہ ینافی الاہلیۃ وموتہا ینافی المحلیۃ ولا بد منہما واذا ملک الزوج ہم او ملکت المراۃ زوجہا او شقصا منہ وقعت الفرقۃ لمنافات بین الملکین اما ملکہا ایاہ فلاجتماع بین الملکیۃ والمملوکیۃ واما ملکہ ایاہا فلان ملک النکاح مزدری کالاضرو ہم قیام ملک الیمین فینتفی ولو اشتراہا ثم طلقہا لم یقع شئ لان الطلاق یستدعی قیام النکاح ولا بقاء لہ مع المنافی لا من وجہ ولا من کل وجہ وکذا اذا ملکتہ او شقصا لا یقع الطلاق لما قلنا من المنافاۃ وعن محمد انہ یقع کان العدۃ واجبۃ بخلاف الفصل الاول لان لا عدۃ ہنالک حتی یحل وطیہا

في حق مولاها الذي يملكها فتح الكافي فان قيل الميس انه لا يجوز له التزويج وهذا دليل على وجوب قلنا قد قالوا لا عدة عليها بدليل انه لو زوجها من آخر جاز والصحيح انه لا يجوز تزويجها من آخر فعلم انه لا يجب العدة عليها في حق من تعتبر لها في حق غيره روايتان وهذا لان العدة انما تجب لاستبراء الرحم ان لم يتيقن استبراء رحمها من ماء نفسه مع بقاء السبب الموجب للحل الوطء ص ولو قال لها شش اي لو قال رجل لامرأته ص وهي مدخول بها شش اي في الحال انها امته لغيره ص انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك شش اي عتاق مولاك اياك فاستغنى الحكم لعلة لان العتق حكم الاعتاق والدليل عليه انه قال بعده علق التطليق بالاعتاق او بالعتق لان الاعتاق يضاف حقيقة الى المولى لا العتق ص فاعتقها شش يعني مولاها ص ملك الزوج الرجعة لانه علق التطليق بالاعتاق او بالعتق شش اي بالعتق الحاصل باعتاق المولى ص لان اللفظ شش وهو قوله مع عتق مولاكم ينتظمهما شش اي ينتظم الاعتاق والعتق على طريق البدل لا الشمول لاستحالة الحقيقة والمجاز مرادين وهذا يندفع قول الاترازي لسنا في قوله لان اللفظ ينتظمهما نظر لانه حينئذ يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز ص والشرط اما يكون معدوما على خطر الوجود شش اي وقد علم ان الشرط اما يكون معدوما ويكون على خطر الوجود والعتق والاعتاق بهذه المثابة شرط على خطر الوجود ص وللحكم تعلق به شش اي وقد علم ايضا ان للحكم تعلقا بالشرط لانه موقوف على وجود الشرط ص والمذكور شش اي العتق ص بهذه الصفة شش يعني معدوم على خطر الوجود ص وللحكم تعلق به فيكون شرطا لانه جعل التطليق متصلا بالعتق وذلك تعلق اما ان يكون تعليق العلة بالمعلول والشرط بالمشروط والاعتاق والعتق لا يكون علة لتطليق الزوج ولا تطليق الزوج لا يكون علة لاعتاق المولى والعتق الحاصل به والطلاق تعلق به وهو معنى قوله ص والمعلق به شش اي بالعتق ص التطليق شش لا الطلاق عندنا لما تقرر في الاصول ان اثر التعليق في منع السبب لا في تبع الحكم ص لان التعليقات يصير التصرف معلقا عندنا بناء على ان الشرط عندنا نما بة العلة الى زمان وجوده كما عرف في الاصول وقال زفر رح الشرط عندنا قوله لان في التعليقات الى آخره يعني ان المعلق بالشرط عندنا لا ينعقد سببا والشرط يمنع الانعقاد وعند الشافعي رح يخرج الحكم ص وان كان التطليق معلقا بالاعتاق او العتق يوجد بعده شش اي يوجد التطليق بعد الاعتاق او العتق لان الشرط مع الشرط يتعاقبان ص ثم الطلاق يوجد بعد التطليق فيكون الطلاق متاخرا عن العتق شش بالضرورة ص فيصادفها شش اي يصادف الطلاق المرأة ص وهي حرة شش اي والحال انها حرة عند الاصادفة ص فلا تحرم حرمة غليظة بالثنتين شش اي التطليقتين عند الشافعي رح والطلاق وقعا معا فلم يكن رجعيا في الظهر قوله بعد وقوع الطلاق لكن عنده صورة المسئلة فيما اذا قال لعبد لامرأته انت طالق مع عتق مولاي اياي لان عنده اعتبار الطلاق بالرجال وبه قال مالك واحمد في قول عنه يحرم حرمة غليظة لان العتق لو تقدم وقوع الطلاق فصار كما لو طلقها ثنتين ثم عتق وفي الكافي وذكر في الهداية لانه علق التطليق بالعتق الى آخره وهو مشكل لانه اذا علق الاعتاق بهذا فاستغنى الحكم عن علته الا ترى الى قوله اياك ولا استعمل ذلك الا في الفعل المتعدي فيدخل في جوابه ليس بمشكل لانه لما علق التطليق بالاعتاق يلزم منه تعليقه بالعتق الحاصل من الاعتاق وقد بينا ان كل واحد يصلح شرطا اذ كل منهما على خطر الوجود ويكون قوله مع عتق مولاكم اياك مع العتق

وان قال لها وهي امة لغيره انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتقها الزوج الرجعة لانه علق التطليق بالاعتاق والعتق لان اللفظ ينتظمهما والشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود والحكم يتعلق به والمذكور بهذه الصفة والمعلق به التطليق لان في التعليقات يصير التصرف تطليقا عند الشرط عندنا واذا كان التطليق معلقا بالاعتاق والعتق يوجد بعده ثم الطلاق يوجد بعد التعليق فيكون الطلاق متاخرا عن العتق فيصادفها وهي حرة فلا تحرم حرمة غليظة بالثنتين

الحاصل ان اعتاق مولاک یاک فلهذا اول المصنف قوله علق بالعتق بالاعتاق والعتق فان قلت کیف سمی المصنف اضافة الطلاق
الی زمان الاعتاق تعلیقا والمعلق غیر مضاف قلت اجیب بانه سماها تعلیقا مجازا لانه تعلیق تو تحقیقا لان التعلیق توقیف الامر علی امر بحرف الشرط
فلما وجد توقف الطلاق علی العتاق سماه تعلیقا وان لم یذکر حرف الشرط فصار کانه قال ان انت طالق ان اعتقک مولاک هم یعنی شی
ش ای اشکالا هم وهو ان کلمة مع للقران ش عند ارباب اللسان حاصل هذا انه عند اعتراض ورد علی کلامه حیث قال یکون الطلاق
متاخرا عن العتق فورد علیه بان قال السلمانی متاخر عنه لان کلمة مع للقران والصحیح قال سلمنا ذلک لکن هم قد تذکر ش ای تحفظ
هم للتاخیر ش مجازا هم کما فی قوله تعالی فان مع العسر یسرا ش ان مع العسر یسرا ش لانه لا یمکن ان یکون المعیة بین العسر والیسر للتضاد فتعین
علی التاخیر وتحقیقه ان کلمة مع قد تذکر للاقتران فی زمان الوجود وقد تذکر للاقتران فی اصل الوجود کما فی قوله تعالی واسلمت مع سلیمان
وکما فی قوله تعالی ادع العسر یسرا فلو کان المراد هو الاول یجب حرمة غلیظة ولو کان المراد هو الثانی لا یجب هم الحرمة الغلیظة لم
تکن نهایة فلا تثبت بالشک والاحتمال فان قیل یناقض هذا بما ذکر فی الجامع بقوله لامراته انت طالق مع کل حیضة لم تطهر ولم یجامعها
یمنی الشرط فینبغی ان یکون کذلک کما فی قوله مع عتق مولاک الی آخره بان العدول عن حقیقة معنی اقتران باعتبار انه ملک التعلیق
تخییرا تعلیقا فکان من ضرورة کلامه ان یحمل علی معنی الشرط اما ههنا لم یملک الطلاق والطلاق مع النکاح متنافیان فلا یلزم العدول
عن معنی اقتران فلیغ ضرورة وقال الکاکی وهذا الجواب لم یقع لی لانه تملیک تعلیق الطلاق بالنکاح فیکون تصحیح کلامه علی اعتبار معنی الشرط فینبغی
ان یحمل علیه هم فیحمل علیه ش ای اذا کان الامر کذلک فیحمل لفظ مع علی التاخر کما فی الآیة الکریمة هم بدلیل ما ذکر ناش من معنی الشرط
ضرورة تصحیح الکلام هم ولو قال اذا جاء غد فانت طالق فتنتین ش فی لو قال الرجل لامراته الامة اذا جاء غد فانت طالق فتنتین هم قال
المولی اذا جاء غد فانت حرة فجاء الغد لم تحل لی حتی تنکح زوجا غیره ش لانها حرمت علیه غلیظة هم وعدتها ثلاث حیض ش لانها
عدة الحرائر وهذه المسئلة لا خلاف فیها علی روایة ابی سلیمان الجوزجانی وفیها الخلاف علی روایة ابی حفص الکبیر ش ای یقع واحدة وهذا
عند ابی حنیفة وابی یوسف وقال محمد زوجها یملک الرجعة ش یعنی لانحرم حرمة غلیظة والمشائخ قالوا لکن صورة المسئلة عند ابی حنیفة
العبد کما ذکر ناهم لان الزوج قرن الایقاع ش ای ایقاع الطلاق باعتبار المولی حیث علقه بالشرط الذی علق به المولی وذلک
ان الزوج اضاف الطلاق الی زمان اضاف الیه المولی الاعتاق وهو مجیء الغد وانما ینعقد المعلق سببا عند الشرط ش یعنی المعلق
انما یکون سببا للایقاع عند وجود الشرط فکانا متقارنین فی السببیة فحکمها ایضا کذلک هم والحق بقارن الاعتاق لانه ش
ای لان الاعتاق هم علته ش ای علة العتق والعلة مع المعلول یقترنان عندنا هو وعند البعض یتعاقبان فی العلة الشرعیة والشرط فی
الشرعیة بمنزلة الجزاء هم اصله الاستطاعة مع الفعل ش یعنی الاستطاعة التی یحصل بها الفعل لا تسبق الفعل لان الفعل معلول لها
فیقترنان فی الحکم لانها لو سبقت لانجابها ان تبقی الی زمان وجود الفعل ولا فیلزم فی الاول قیام العرض بالعرض وفی الثانی یلزم

یبقی شئ وهو ان کلمة مع للقران قلنا قد یذکر للتاخر کما فی قوله تعالی فان مع العسر یسرا فیحمل علیه بدلیل ما ذکرنا هم معنی الشرط ولو قال لامراته اذا جاء غد فانت حرة فی الغد لم تحل له حتی تنکح زوجا غیره وعدتها ثلاث حیض وهذا عند ابی حنیفة وابی یوسف وقال محمد زوجها یملک الرجعة لکن الزوج قرن الایقاع باعتاق المولی حیث علقه بالشرط الذی علق به المولی العتق وانما ینعقد المعلق سببا عند الشرط والعتق یقارن الاعتاق لانه علته الاستطاعة مع الفعل

حصول الفعل بلا قدرة وهو محال فكذا الاعتاق لا يسبق العتق لان العتق معلولهم فيكون التطليق مقارنا للعتق ضرورة لان الاعتاق ايضا مقارن بحكمي لعدم الانفكاك المقارن المقارن الشيء مقارن لذلك الشيء بلا محالة فالطلاق بعد العتق فاسد لان الطلاق حكم التطليق لانه اخذ عينه والتطليق يقارن الاعتاق والاعتاق يقارن العتق والطلاق يقارن العتق كان المقارن للمقارن الشيء مقارن لذلك الشيء فكيف يقع بعده انتهى قال الكاكي لا اتضح قول محمد الا ان يوسف حكم العلة بيانا ذهب البعض كما هو مذهب البعض كما وصفه شمس الائمة في مسئلة انت طالق مع عتق مولاك ايا ك الى اخره وقال تاج الشريعة اختلف المشائخ في جواز تاخير المعلولات عن العلل الشرعية بعضهم قالوا لا يجوز ذلك وبعضهم جوزوه لان العلل الشرعية بمنزلة الجواهر على ما عرف فمحمد اخذ في الطلاق بجواز التاخير وفي العتق بالمقارنة ووجه ذلك ان الطلاق مختص بملك النكاح تحقيقا مع المنافي والاعتاق مختص بملك اليمين بسرعة الثبوت لكنه عارض فاق الدليل فيقدم عمل الطلاق فيصادفها الطلاق وهي حرة فيملك الرجعة ولهذا يتاخر الملك في البيع الفاسد عن البيع الى ان يقبض بخلاف البيع الصحيح لما ذكرنا الى هنا على وضع الدليل والاخر على خلافه انتهى وعلل كون الاسلام القاضي ابو الحسن السعدي رحمه الله تعالى لمحمد رحمه الله ان العتق والطلاق كل واحد منهما يقارن الاعتاق لكن العتق لا يزيل الرق مع العتق لا يجتمعان في محل واحد وا فيكون نزول العتق بعد زوال الرق فكان الطلاق بعد الحرية وقيل في الجواب انه يجوز ان يكون مراده بقوله بعد العتق اي بعد كما ان مراده بقوله عتق مولاك ايا ك اي بعد عتق مولاك ايا ك وقيل المعلق بالشرط كالمرسل عنده فيكون قول المولى عند الشرط عند حرة وقال لزوج طالق مقترنين في زمان واحد وبينا خر تثنتين عن الحرية ضرورة فيقعان عليها وهي حرة هم فصار كالمسئلة الاولى ش وهي قوله انت طالق ثنتين مع عتق مولاك ايا ك هم ولهذا اقتصر عدتها بثلاث حيض ش هذا ايضاح لقوله للتطليق بعد العتق بيانه ان الطلاق صادف الحرية ولهذا اعتدت بثلاث حيض فلو صادف الامة لزمها الاعتداد بحيضتين بكذا شرحه الاتراسي ثم قال على هذا الاستدلال الذي اورده صاحب الهداية نظر لان الامة تعتد بثلاث حيض بالاتفاق انتهى قلت هذا الاستدلال هو الذي ذكره ثم نصب لصاحب الهداية ثم نظر فيه ولم يذكره صاحب الهداية هنا على ما لا يخفى هم ولهما ش اي لابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ش اي الزوج هم علق الطلاق بما علق به المولى العتق ش وهو مجيء الغد هم ثم العتق يصادفها وهي امة ش اي الحال انها امة هو كذا في بعض النسخ ش معناه فصادفها وهي امة هم والطلقتان بحريان الامة مترتبة بخلاف حرة ش فلا يملك الرجعة هم بخلاف المسئلة الاولى لانه علق التطليق بما علق به المولى فيقع الطلاق بعد العتق على ما قررناه ش اي في المسئلة الاولى وبيان الشرط مقدم على الشرط وجوابه بخلاف العدة لانه ش اي لان الزوج هم يوخذ فيها بالاحتياط ش صيانة للمالين وكذا الحرمة يوخذ فيها بالاحتياط ولا وجه الى ما قال ش اي محمد هم لان العتق لو كان يقارن الاعتاق لانه علة ش اي لان الاعتاق علة العتق هم فالطلاق يقارن التطليق لانه علته ش اي لان التطليق علة الطلاق هم فيقترنان ش اي الاعتاق والتطليق يعني كما ان الاعتاق يصادفها وهي امة فكذلك التطليق

فيكون التطليق مقارنا للعتق ضرورة فتطلق بعد العتق فصار كالمسئلة الاولى ولهذا يقدر عدتها بثلاث حيض ولهما انه علق الطلاق بما علق به المولى العتق ثم العتق يصادفها وهي امة فكان الطلاق والطلقتان تحرمان الامة حرمة غليظة بخلاف المسئلة الاولى لانه علق التطليق بما علق للرق فيقع الطلاق بعد العتق على ما قررناه بخلاف العدة لانه يوخذ فيها بالاحتياط ولكن الحرمة الغليظة يوخذ فيها بالاحتياط ولا وجه الى ما قال ان العتق لو كان يقارن الاعتاق لانه علته فالطلاق يقارن التطليق لانه علته فيقترنان

فصل فی تشبیہ الطلاق ووصفہ ای ہذا فی فصل بیان تشبیہ الطلاق ولما ذکر اصل الطلاق شرع یذکر وصفہ وتنویعہ فی فصل علی حدہ لکونہ تتمۃ لما تقدم فقال لامراتہ انت طالق ہکذا یشیر ش ای حال کونہ یشیر ہم بالابہام والسبابۃ والوسطی فہی ثلاث ش اے ثلاث تطلیقات وہذا من بعض الجہال علی محمد فی قولہ والسبابۃ لانہ ذکر ہذہ المسئلۃ فی الجامع الصغیر ہکذا وقال انہ اسم جاہل فی الاسم الشرعی المسبحۃ وردعلیہ بان السبابۃ وردت ایضا فی الشرع وقد روی الطحاوی من حدیث موسی بن ابی عامر عن عمرو بن شعیب عن ابیہ عن جدہ ان جلا اتی النبی صلی اللہ علیہ وسلم فقال کیف الطہور فدعی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم بماء فتوضی فادخل اصبعیہ اذنیہ فمسح بابہامیہ ظاہر اذنیہ وبالسبابتین باطن اذنیہ انتہی علی ان فی النسخ السباحۃ فکان السبابۃ والسباحۃ ایضا وردت فی الحدیث وقد ذکرہ النسائی وابن ماجۃ من حدیث عمرو بن شعیب عن ابیہ عن جدہ ان جلا اتی النبی صلی اللہ علیہ وسلم فقال یا رسول اللہ کیف الطہور فدعی بماء فی اناء فغسل کفیہ ثلاثا ثم غسل وجہہ ثلاثا ثم غسل ذراعیہ ثلاثا ثم مسح برأسہ وادخل اصبعیہ السبابتین فی اذنیہ ومسح بابہامیہ ظاہر اذنیہ وبالسبابتین باطن اذنیہ ثم غسل رجلیہ ثلاثا ثم قال ہکذا الوضوء فمن زاد علی ہذا او نقص فقد اساء وظلم او اساء وظلم وقال الاترازی المعتبر فی اللغات استعمال العرب لا استعمال اہل العصر والمولدین فاستعمال السبابۃ اولی لکونہا لغۃ العرب الفصیح وعدم النہی عن التکلم بہا انتہی قلت لا فائدۃ فی ہذا الذی قالہ اصلا لان کل واحدۃ من السباحۃ والسبابۃ استعملت فی الشرع کما ذکرنا وایضا دعواہ الاولویۃ فی السبابۃ غیر موجبۃ علی ما لا یخفی ہم لان الاشارۃ بالاصابع لتقیید العلم بالعدد فی مجری العادۃ اذا اقترنت ش ای الاشارۃ ہم بالعدد ہم ش وہو ان یقول ہکذا وقال العتابی فی شرحہ قولہ یشیر بالابہام والسبابۃ والوسطی یرید بہ الاشارۃ بالاصابع التی اعتاد الناس الاشارۃ بہا دون الاصابع الاخر وقال تاج الشریعۃ یعنی یشیر بالثلاثۃ مرۃ واحدۃ وفی المغنی قال انت طالق واشار باصابعہ الثلاثۃ یقع واحدۃ وان قال ہکذا واشار بہا وقع الثلاث ہم قال علیہ السلام ش ای قال النبی صلی اللہ علیہ وسلم الشہر ہکذا وہکذا الحدیث ش رویٰ عمر ابن عمر عن سعد بن ابی وقاص وعن عائشۃ رضی اللہ تعالی عنہم وحدیث ابن عمر رواہ البخاری ومسلم فی الصوم قال قال النبی صلی اللہ علیہ وسلم الشہر ہکذا وہکذا وہکذا وحبس الابہام فی الثالثۃ وحدیث سعد اخرجہ مسلم عن محمد بن سعد بن ابی وقاص عن ابیہ قال ضرب رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم بیدہ علی الاخری وقال الشہر ہکذا وہکذا وہکذا وامسک فی الثالثۃ اصبعا وحدیث عائشۃ رواہ الحاکم فی المستدرک عنہا ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم اقسم انہ لا یدخل علیہا شہرا فغاب عنہا تسعۃ وعشرین یوما ثم دخل علیہا فی الثلاثین فقلت لہ انک حلفت ان لا تدخل علیہا شہرا فقال الشہر ہکذا وہکذا وہکذا وامسک فی الثالثۃ الابہام وقال صحیح علی شرط البخاری قولہ وحبس ای وقبض والاحتباس الانقباض وفی المحیط قولہ وحبس فی المرۃ الثالثۃ ابہامہ بیان منہ ان الشہر تسعۃ وعشرین یوما ولا خلاف فی ہذہ المسئلۃ والاشارۃ تقع بالمنشورۃ منہا لا بالمضمومۃ لاعتبار العرف والعادۃ الاتری انہ علیہ السلام حبس ابہامہ فی المرۃ الثالثۃ وفہم منہ تسعۃ وعشرون یوما ولو اعتبر المقبوض لکان المضموم احد وعشرین یوما وان اشار بواحدۃ ش یعنی وان اشار باصبع واحدۃ وقال انت طالق ہم فہی واحدۃ ش ای فہی تطلیقۃ واحدۃ

فصل فی تشبیہ الطلاق ووصفہ وتنویعہ

قال لامراتہ انت طالق ہکذا یشیر بالابہام والسبابۃ والوسطی فہی ثلاث

قلت لان الاشارۃ بالاصابع تفید العلم بالعدد فی مجری العادۃ اذا اقترنت بالعدد المبہم قال علیہ السلام الشہر ہکذا وہکذا وہکذا الحدیث وان اشار باصبع واحدۃ فہی واحدۃ

م وان اشار بثنتين منها اى بالاصبعين وقال انت طالق هكذا فهي ثنتان ش اى تطليقة ثنتان يعني يقع تطليقتان م لما قلنا ش يريد به قوله لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد في مجرى العادة اذا اقترنت بالعدد المبهم م والاشارة تقع بالمنشورة ش اى الاصابع المنشورة م منها ش اى من اصابع اليد ولا تقع بالمضمومة باعتبار العرف والعادة م وقيل اذا اشار بظهورها ش اى بظهور الاصابع الى المرأة م فبالمضمومة منها ش اى فيقع الطلاق حينئذ بالمضمومة من الاصابع لا بالمنشورة م واذا كان تقع الاشارة بالمنشورة منها فلو نوى الاشارة بالمضمومتين يصدق ديانة لا قضاء ش وبه قال الشافعي لانه كما وجد الاشارة بالمنشورة وجدت بالمعقودة الا انه خلاف الظاهر لان الاشارة المعهودة فيما بين الناس في بيان العدد المبهم بالاصابع المنشورة لا بالمحبوسة ولا بالكف فاذا ادعى خلافه فلا يصدق في القضاء كذا في مبسوط شيخ الاسلام م وكذا اذا نوى الاشارة بالكف ش وصورة الاشارة بالكف ان تكون جميع الاصابع منشورة يعني اشار اليها بالاصابع المنشورة وبطونها الى المرأة وقال انت طالق هكذا ثم قال عنيت بها الاشارة بالكف لا بالاصابع يصدق ديانة لا قضاء م حتى يقع في الاولى ش اى في المضمومتين م ثنتان اى طلقتان ديانة ش لا قضاء م وفي الثانية ش اى الاشارة بالكف م واحدة ش يعني يصدق ديانة حتى يقع واحدة لا قضاء حتى تقع ثلاثا في القضاء لانه اشار اليها باصابعه الثلاث المنشورة وفي المبسوط وبعض المتأخرين قالوا لو جعل ظهر الكف الى نفسه وبطون الاصابع اليها لا يصدق في القضاء كذا في مبسوط شيخ الاسلام وكذا اذا نوى الاشارة بالكف وصورة الاشارة بالكف ان يكون جميع الاصابع منشورة يعني اشار اليها بالاصابع المنشورة وبطونها الى المرأة وقال انت طالق هكذا ثم قال عنيت بها الاشارة بالكف لا بالاصابع يصدق ديانة لا قضاء حتى يقع في الاولى اى في المضمومتين ذكر الامام التمرتاشي قيل لو كان باطن كفه الى السماء فالعبرة للنشر وان كان ضما عن نشر فالعبرة للضم وقيل ان كان نشرا عن ضم فالعبرة للنشر وان كان ضما عن نشر فالعبرة للضم للعادة م لانه يحتمله ش اى لان ما وقع له نويت الاشارة بالكف يحتمل ما نوى م لكنه خلاف الظاهر ش فلا يصدق قضاء م ولو لم يقل هكذا ش يعني اذا اشار اليها بالاصابع المنشورة وقال انت طالق لكنه لم يقل هكذا م يقع واحدة ش اى طلقة واحدة م لانه ش اى لان قوله عند الاشارة بدون لفظ هكذا م لم يقترن بالعدد المبهم ش فاعتبر وجود الاشارة كعدمها م فبقي الاعتبار بقوله انت طالق ش فلا يقع به الا واحدة وان نوى الثلث عندنا وبه قال الشافعي عند عدم النية م واذا وصف الطلاق بضرب ش اى بنوع م من الشدة والزيادة كان ش اى الطلاق م بائنا مثل ان يقول انت طالق باين او البتة ش اى انت طالق البتة اى القطع م وقال الشافعي رحمه الله تعالى يقع رجعيا ش اى طلاقا رجعيا م اذا كان بعد الدخول ش وبه قال مالك واحمد م لان الطلاق شرع معقبا للرجعة وكان وصفه بالبينونة خلاف المشروع فيلغو ش اى وصفه بالبينونة م كما اذا قال انت طالق على ان لا رجعة لي عليك ولنا انه ش اى ان الزوج م وصفه ش اى وصف الطلاق م بما يحتمله ش وهو البينونة ولهذا تثبت البينونة به قبل الدخول وبعد انقضاء العدة بالطلاق

وان اشار بالثنتين فهي ثنتان لما قلنا والاشارة تقع بالمنشورة منها وقيل اذا اشار بظهورها فبالمضمومة منها واذا كان تقع الاشارة بالمنشورة منها فلو نوى الاشارة بالمضمومتين يصدق ديانة لا قضاء وكذا اذا نوى الاشارة بالكف حتى يقع في الاولى ثنتان ديانة وفي الثانية يحتمله لكنه خلاف الظاهر ولو لم يقل هكذا يقع واحدة لانه لم يقترن بالعدد المبهم فبقي الاعتبار لقوله انت طالق واذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة والشدة كان بائنا مثل ان يقول انت طالق بائن او البتة وقال الشافعي يقع رجعيا اذا كان بعد الدخول لان الطلاق شرع معقبا للرجعة فكان وصفه بالبينونة خلاف المشروع فيلغو كما اذا قال انت طالق على ان لا رجعة لي عليك ولنا انه وصفه بما يحتمله لفظه

فان قيل ينتقض بما اذا قال انت طالق ونوى بالبينونة الى الثلاث حيث لا يصح بالاجماع فينبغي ان لا يصح لانه محتمل كلامه قلنا البينونة تصير للملفوظ والبينونة ما صارت لملفوظة بقوله انت طالق بخلاف قوله انت طالق بائن فان البينونة ملفوظة وقال الكاكي في هذا الجواب نوع ضعف لانه ذكر في المبسوط قوله انت طالق يحتمل البين وغير البين فكان قوله بائنا تعيين احد محتمليه الا ان يقال لا يحتمله بطريق الحقيقة لكنه يحتمله بطريق المجاز فلا يلتفت للمجاز من نيته ولهذا لا ينفع السؤال فان قيل بائن صفة المرأة لا صفة الطلاق تكليف وصفا للطلاق بالبينونة كذا قيل قال الكاكي وفيه نوع تامل انتهى قلت قوله بائن صفة لطلاق اخبر بعد خبر وليس صفة الطلاق واخبارا يكون صفة الطلاق لو قال انت طالق بائنا هم الا ترى ان البينونة قبل الدخول وبعد العدة تحصل به ش اي بقوله انت طالق هم فيكون هذا الوصف ش اي وصف المرأة بقوله انت طالق بائن هم لتعيين احد محتملين وهما البينونة وقال الازهري هو بفتح الميم واراد بها الرجعي البائن وفيه نظر لان الرجعي ليس بتحمل الطلاق بل هو موجبه والمحتمل هو البائن وقال الاكمل المخصص من كلام الاسفنائي واعترض بانه لو قال مختلعا لما جازت نيته فيقع بقوله انت طالق واحدة بائنة اذا نوى ليس كذلك وجيب بان النية انما تعمل اذا لم تكن مغيرة للمشروع ونية البائن من قوله انت طلاق مغيرة لان الطلاق شرع معقبا للرجعة ورد بانه تسليم الدليل المخصم ومخرج الى الفرق بين عدم جواز كون النية مغيرة وجواز كون الوصف مغيرا للمشروع وجيب بان الفرق بينهما ان الوصف الملفوظ اقوى في اعتبار الشرع من النية بدليل انه لو قال انت طالق ولم تقدم له تطليق اعتبر الشارع وذلك طلاقا ولو نوى طلاقا ولم يتلفظ بلفظ لم يعتبره طلاقا لميلا تغير المشروع وهو شرعية الوقوع بالفاظ الطلاق هم ومسئلة الرجعية ممنوعة ش هذا جواب عن قول الشافعي كما اذا قال انت طالق على ان لا رجعة لي عليك يعني لا نسلم انه لا يقع بائنا بل يقع واحدة بائنة وهو معنى قوله هم فتقع واحدة بائنة اذا لم تكن له نية او نوى اثنتين ش اي الطلقتان هم اما اذا نوى الثلاث اي الطلقات الثلاث فثلاث ش اي يقع ثلاث طلقات هم لما مر من قبيل ش اي في باب ايقاع الثلاث بقوله ونحن نقول نية الثلاث انما صحت لكونها جنسا اخر وقال الكاكي مسئلة الرجعة ممنوعة يعني تقع واحدة بائنة فيها لمن سلم الفرق ان قوله ان لا رجعة صرح بنفي الشرع في مسئلتنا وصف البينونة ومانفي الرجعة صريحا ولكن يلزم منها نفي الرجعة ضمنا وحكم من شيء ثبت ضمنا ولا ثبت قصدا كذا سمعته من شيخي العلامة وذكر الاكمل هذا بزيادة قال كذا قال شيخي العلامة وشيخه هو قوام الدين الكاكي وشيخ قوام الدين هو عبد العزيز بن احمد بن محمد البخاري اي الامام المجد في الفقه والاصول شارح البزدوي وكان وضع كتابا على الهداية بسؤال قوام الدين المذكور اياه حين اجتمع به ببخارى وتفقه عليه ووصل الى كتاب النكاح وخمر مسئلة البينونة بيد المبتدي فضمها هم ولو عنى بقوله انت طالق واحدة وبقوله بائن او البتة اخرى ش اي طلقة اخرى هم يقع تطليقتان بائنتان وقياس قول الشافعي تطليقتان رجعيتان وقال في القنية وفي الولوالجي وقيل الاول يقع رجعيا وقال الاترازي قول هذا اصح عندي لان قوله بائن في قوله انت طالق بائن وقع غير العدد

الاترى ان البينونة قبل الدخول وبعد العدة تحصل به فيكون هذا الوصف لتعيين احد المحتملين ومسئلة الرجعة ممنوعة فتقع واحدة بائنة اذا لم تكن له نية او نوى اثنتين اما مر من قبل ولو عنى بقوله انت طالق واحدة وبقوله بائن او البتة اخرى يقع تطليقتان بائنتان

خبر للمبتدا وكما في قولهم زيد عالم اي جامع لهذين الوصفين مثبت لكل واحد منهما موجبه وموجب الطلاق ثبوت الزوجية وموجب البائن ثبوت البينونة ولا معنى لثبوت التطليقتين البائنتين ولا يلزم من كون الثاني بائنا كون الاول بائنا انتهى قلت هذا كله مباحث غير متأمل ولا تغفل عن قوله قصر لان قوله خبر بعد خبر لا يصلح ان يكون مصححا الكلام بل هو يرد كلامه لان معناه كانه قال انت طالق انت بائن فهم كان قوله انت طالق يقتضي ان يكون ايقاعا ابتداء الا انه جعل بائنا لعدم الامكان لان الثاني لو كان رجعيا فالحالة عندنا فيكون الاول بائنا ايضا ضرورة اذ لا تتصور بقاء الاول رجعيا اذا صار الثاني بائنا وقال الاكمل وهو الناس سبق ذهب الى ان الاول يقع رجعيا بان اراد ما ذكرناه يعني قوله ان الاول يقع رجعيا ابتداء فبنقلت بائنا لو قوع الثاني بائنا لعدم تصور بقائه رجعيا فهذا صحيح ظاهر وان اراد بقاءه رجعيا فليس بصحيح هـ م لان هذا الوصف يصلح لابتداء الايقاع ش اراد بالوصف لفظ بائن والبتة وانه يصلح للايقاع ابتداء بان قال انت بائن او انت طالق البتة ونوى به الطلاق يصح ويقع وكذا اذا نوى بلفظ البتة تطليقة اخرى وقال الاترازي وقوع التنتين في قوله انت طالق البتة فيه نظر عندي لان قوله البتة ذكر منصوبا وهو من حيث العربية لا يصح ان يجعل صفة لمصدر محذوف بان يراد انت طالق البتة والطلقة ملحوظة لوحدة ولا دلالة فيها على التكرار اما اذا لم ينوه فظاهر وكذا اذا نواه لان الطلقة مصدر وقع تاكيدا لما دل عليه قوله طالق فلا تثبت بها شيء اخر على سبيل الاصالة انتهى قلت هذا ايضا غير وافيه لان المصدر المحذوف الموكد يكون لكف ما قبله صفة في نفس الامر وصف بها لفظ طالق بلفظ الشدة فلا ينافي ان يكون له معنى زائد على معنى تاكيد بفتح الكاف الذي يدل على طلقة واحدة بالمعنى الزائد يقع طلقة اخرى فافهم هـ م وكذا اذا وقع تطليقة البائنة وهذا معطوف على قوله انت طالق بائن في الاحكام الاربعة وهي قوله فتقع واحدة بائنة اذا لم تكن له نية او نوى اثنتين او نوى ثلاث ثلاث ولو نوى بقوله انت طالق واحدة وبقوله فحش الطلاق اخرى تقع تطليقتان وكذا الجواب عن قوله اخبث الطلاق او اشره او اكبره هـ م اذا قال انت طالق فحش الطلاق لانا انما نوصف بهذا الوصف باعتبار اثره ش اي اثر الطلاق باعتبار ذاته هـ م وهو البينونة في الحال فصار كقولنا بائن ش انما قلنا لا باعتبار ذاته لان ذاته لا توصف بهذا الاوصاف بل هي في ذاتها حسنة والشرعية والخبث والعظم والكبر لان الطلاق ليس بمحسوس ولا بذي هيئة حتى يكون من صفات الذات وغير المحسوس يعرف باثره فتكون هذه الاوصاف لاثره ومن شدة اثره وفحشته وخبثه وكبره وعظمه ان يكون قاطعا للنكاح في الحال فصار كانه بلفظ البائن لان الفعل للتفصيل لبيان اصل التعارف وذلك في الواحدة البائنة لانها اشد حرمة حكما وفحش من الرجعية وقد ذكر لبيان نهاية التعارف وذلك في الثلاث فان نوى الثلاث فقد نوى محتمل كلامه فصحت وان لم تكن له نية يصرف الى الادنى لانه المتيقن فان قيل الفحش فعل فحش فعل التفصيل فيقتضي ان يكون هناك فاحشا قلت هذا لو لم يثبت التفضيل وهو ثابت كما بينا فلا يحتاج الى التفضيل وبين للاثبات فيحمل على مجرد الاثبات لان طالقا لا يحتمل طالقا ان لان مجرد هذا متيقن هذا في الفوائد الظهيرية هـ م وكذا اذا قال اخبث الطلاق ش اي وكذا الجواب اذا قال انت طالق اخبث الطلاق هـ م او اسوءه ش او قال انت طالق اسوء الطلاق هـ م لما ذكرنا ش

لان هذا وصف يصلح للابتداء كذا اذا قال انت طالق فحش في الطلاق لانه انما يوصف بهذا الوصف باعتبار اثره وهو البينونة في الحال فصار كقوله بائن وكذا اذا قال اخبث الطلاق او اسوءه لما ذكرنا

لانه انما يوصف بهذا الوصف باعتبار اثره وذكر ابن سماعة في نوادره انه اذا قال انت طالق اقبح الطلاق فان نوى ثلاثا فثلاث وان نوى واحدة فهي واحدة رجعية عند ابي يوسف بائنة عند محمد وفي الكافي للحاكم الشهيد وان قال انت طالق اكثر الطلاق فهي ثلاث لا يدين اذا قال نويت واحدة وان قال انت طالق اكمل الطلاق واشد الطلاق فهي واحدة رجعية وان قال انت طالق طول كذا او كذا او عرض كذا او كذا فهي واحدة بائنة ولا يكون ثلاثا وان نواها وان قال انت طالق خير الطلاق او اعدله او احسنه او افضله فهي طالق للسنة في وقت السنة وان نوى ثلاثا فهي ثلاث للسنة وقال الطحاوي في مختصره ولو قال لها انت طالق تطليقة حسنة او جميلة كانت طالقا تطليقة يملك فيها الرجعة كانت حائضا او غير حائض ولم تكن هذه التطليقة للسنة ثم قال وروى صاحب الاملاء عن ابي يوسف انها طالق تطليقة للسنة كما اذا قال انت طالق احسن الطلاق م وكذا اذا قال طلاق الشيطان او طلاق البدعة ش اي وكذا يقع البائن اذا قال انت طالق طلاق الشيطان او طلاق البدعة اي او قال انت طالق طلاق البدعة م لان الرجعي هو السنة فيكون ش طلاق البدعة وطلاق الشيطان م بائنا وعن ابي يوسف في قوله انت طالق للبدعة انه لا يكون بائنا الا بالنية لان البدعة قد تكون من حيث الايقاع في حالة الحيض فلا بد من النية وعن محمد رحمه الله انه اذا قال انت طالق للبدعة او طلاق الشيطان يكون رجعيا لان هذا الوصف ش اي وصف البدعة والشيطان م قد يتحقق بالطلاق في حالة الحيض فلا تثبت البينونة بالشك ش هذا الذي ذكره المصنف عن محمد هو رواية هشام عنه م وكذا اذا قال كالجبل ش اي وكذا يكون بائنا اذا قال انت طالق كالجبل م وهذا قول ابي حنيفة ومحمد لان التشبيه به ش اي بالجبل م يوجب زيادة ش وهي البينونة لانه لا يحتمل الزيادة من حيث العدد لانه ليس بذي عدد لكونه واحدا في الذات فيحمل على الزيادة التي ترجع الى الوصف م وكذا اذا قال مثل الجبل ش اي وكذا يكون بائنا اذا قال انت طالق مثل الجبل م لما قلنا ش من قوله ان التشبيه به يوجب زيادة لا محالة م وقال ابو يوسف يكون ش اي الطلاق م رجعيا ش وبه قال الشافعي واحمد م لان الجبل شيء واحد فكان تشبيها في توحيده ش اي توحيد الجبل هو مزيد عن الوصف والعدد ويحتمل التشبيه في العظم فلا تقع البينونة بالشك ولو قال انت طالق كالصخرة او كالقفل فانه رجعي وبائن عند محمد ذكره المرغيناني وفي الذخيرة لو قال انت طالق مثل التراب والاساطير تقع واحدة رجعية عندهما وعند ابي حنيفة وزفر تقع واحدة بائنة م ولو قال لها انت طالق اشد الطلاق او كالف او ملء البيت فهي واحدة بائنة الا ان ينوي ثلاثا ش هذه من مسائل الجامع الصغير يقع بهذه الالفاظ طلقة واحدة بائنة نواها او لم ينو فلو نوى ثلاثا فثلاث م اما الاول ش وهو قوله انت طالق اشد الطلاق وفيه البينونة م فلانه وصفه ش اي وصف الطلاق م بالشدة وهو البائن ش اذ الوصف بالشدة هو الطلاق البائن لان شدة الطلاق بالابانة م لانه ش اي لان البائن م لا يحتمل الانتقاض ش اي النقض م والارتفاض ش من الرفض ولهذا لا يحل له فيه الا التزوج الجديد م اما الرجعي ش اي الطلاق الرجعي م فيحتمله ش اي فيحتمل الانتقاض

وكذا اذا قال طلاق الشيطان او طلاق البدعة لان الرجعي هو السنة فيكون البدعة وطلاق الشيطان بائنا وعن ابي يوسف في قوله انت طالق للبدعة انه لا يكون بائنا الا بالنية لان البدعة قد تكون من حيث الايقاع في حالة الحيض فلا بد من النية وعن محمد انه اذا قال انت طالق للبدعة او طلاق الشيطان يكون رجعيا لان هذا الوصف قد يتحقق بالطلاق في حالة الحيض فلا تثبت البينونة بالشك وكذا اذا قال كالجبل لان التشبيه يوجب زيادة لا محالة وذلك باثبات زيادة الوصف وكذا اذا قال مثل الجبل لما قلنا وقال ابو يوسف يكون رجعيا لان الجبل شيء واحد فكان تشبيها في توحده

ولو قال لها انت طالق اشد الطلاق او كالف او ملء البيت فهي واحدة بائنة الا ان ينوي ثلثا اما الاول فلانه وصفه بالشدة وهو البائن لانه لا يحتمل الانتقاض والارتفاض اما الرجعي فيحتمل

هم ولهذا ش اى فى الطلاق الرجعى هم لان يرجعها بقول او فعل ولا يحتاج فيه الى رضاها وانما صح نيته الثلاث لذكره المصدر ش
هذا جواب عما يقال سلمنا ان قوله انت طالق واحدة يقتضى الابانة بواحدة بوصفه الطلاق بالشدة فمن اين يصح نيته الثلاث
فاجاب بقوله هم وانما تصح نيته الثلاث لذكره بالمصدر ش وهو اسم جنس يحتمل الثلاث بلا وصف الشدة
وههنا اولى فان قيل فعلى هذا ينبغى ان يتعين الثلاث بلا نية لانه لو قال انت طالق شديد يقع البائن فاشد اقوى منه فينبغى ان يصير
الى ثلاث قلنا الجواب عندنا ذكرناه عند قوله فحش الطلاق وههنا لما ورد من اهل التفصيل بنا صحة الاثبات لا اثبات التفصيل فلا يجوز
حمل مطلق اللفظ مع الاحتمال على الثلاث هم واما الثانى ش وهو قوله كالف هم فلانه ش اى فلان الشان هم قديراد بهذا
ش اى بقوله هم كالف التشبيه فى القوة تارة وفى العدد اخرى ش اى يراد بالتشبيه فى العدد مرة اخرى هم يقال هو كالف رجل
ش اى فلان كالف رجل يعنى يعد كالف رجل هم ويراد به القوة ش يقال فلان كالف رجل فى القوة هم فتصح نيته الامرين ش يعنى
اذا نوى الواحدة يقع البائن باعتبار التشبيه فى القوة واذا نوى الثلاث يقع ايضا باعتبار التشبيه فى العدد هم وعند فقدانها ش
اى عند فقدان النية هم ثبت اقلها ش اى اقل الامرين وهو الواحد البائن لان الاقل متيقن هم وعن محمد رحمه الله تعالى يقع الثلاث
عند عدم النية لانه عدد ش اى لان الالف عددهم يراد به التشبيه فى العدد وظاهر الش هذه رواية عن محمد وذكرها الولوالجى وغيره هم
فصار ش اى فصار الحكم فى هذا كما اذا قال لعبده انت حر ش وهذا بالاتفاق فيه لانه نص على العدد ولو قال انت طالق واحدة كالف
فهى واحدة بائنة ولا تكون ثلاثا لان الواحدة لا تحتمل العدد فيكون التشبيه لزيادة القوة هم واما الثالث ش وهو قوله ملأ البيت هم
فلان الشئ قد يملأ البيت لعظمه فى نفسه قد يملأ لكثرته ش واى ذلك نوى صحت نيته ش فالعظم فى الطلاق بالابانة والكثرة بالثلاث
فايهما نوى صح هم وعند العدم الصحيح نيته ثبت الاقل ش وهو الابانة لان الاقل متيقن وروى الطحاوى رحمه الله تعالى عن ابى يوسف ومحمد فى
غير ظاهر الرواية اذا قال انت طالق مثل الجبال وملأ البيت وملأ الدنيا يكون جميعا فى شرح الاقطع لو قال انت طالق كطلقة
تملأ الكون كان بائنا فى قولهم جميعا لانه صفة للطلاق تقتضى زيادة عظم وليس وراء الابينونة شئ فى الروض مختصر الرافعى قال انت
طالق ملأ البيت والبلد او السماء والارض او اعظم من الجبل او اكثر الطلاق او عظمه او اشده او اطوله او اعرضه او طلقة كبيرة او الفا يقع
يقع واحدة رجعية وتلغو ايذاكلها وكذا فى مغنى المنابلة وكذا لو قال ملأ الدنيا يقع رجعية كقول الشافعى وتقصى الطلاق واكثره
واحدة رجعية وهو المذهب ويحتمل الثلاث فى اقتصاده قال السروجى بذا الاحتمال جواب الكتاب والمذهب ضعيف جدا ولو قال انت ملأ
عدد التراب يقع واحدة عند ابى يوسف واختاره البغوى فى جواهر الفقه عن محمد عدد الرمل ثلاث لانه ذو عدد بخلاف التراب
وفى التراب روايتان عنه ولو قال انت طالق واحدة مائة مرة لم يقع الا واحدة قاله المتولى عن الشافعية وهو بعيد جدا وفى
قال انت طالق كثلاث فهى واحدة بائنة عند ابى يوسف وثلاث عند ابى يوسف وثلاث عند محمد كما لو قال كعدد ثلاث ولو قال

وانما صحت نيته الثلاث لذكره المصدر ش اى لانه ذكر المصدر ش اى ذا مانه ش يريد بهذا التشبيه فى القوة تارة وفى العدد اخرى ش يقال هو الف رجل ويراد به القوة فيصح نيته الامرين وعند فقدانهما يثبت اقلهما وعن محمد انه يقع الثلاث عند عدم النية كانه عدد فيراد به التشبيه فى العدد ظاهر أ فصار كما اذا قال انت طالق كعدد الف واما الثالث فلان الشئ قد يملأ البيت لعظمة فى نفسه قد يملأ لكثرته فاى ذلك نوى صحت نيته وعند العدم الصحيح نيته ثبت الاقل

کعدد الشمس والقمر فهی واحدة بائنة عند ابی حنیفة رح وهی ثلاث عند ابی یوسف رح وعن محمد کالنجوم واحدة وکعدد النجوم ثلاث وفی المرضیة وغیره قال انت طالق کعدد وکل شعرة علی جسد ابلیس لعنة العتد تقع واحدة حتی یعلم عدد شعره اوهل له شعر وذکر الکرخی لو قال انت طالق عدد شعر اسی محمد رح شعر نفسه کفی وقد طلقت ثلاثا لان الشعر ذو عدد وان لم یکن موجودا وان قال کالشیخ فهو بائن هم ثم الاصل عند ابی حنیفة رضی الله تعالی عنه ش اراد بهذا بیان الاصل الذی مبنی علیه قول الامام وصاحبیه رح فرجحه الله تعالی هم انه ش ای ان الرجل هم متی شبه الطلاق بشیء ش من الاشیاء هم تقع الطلاق بائنا ای شیء کان للمشبه به ذکر العظم اولم یذکر لما مر ش عن قریب هم ان التشبیه یقتضی زیادة وصف ش وزیادة الوصف توجب البینونة هم وعند ابی یوسف ان ذکر العظم یکون بائنا والا فلا ای شیء کان صغیرا او کبیرا هم لان التشبیه قد یکون فی التوحید علی التجرید ش ای من وصف العظم هم واما ذکر العظم فللزیادة لا محالة ش وذلک بالبینونة هم وعند زفر ان کان المشبه به مما یوصف بالعظم والافلا ش وان لم یکن مما یوصف عند الناس بالعظم هم فهو رجعی ش سواء ذکر العظم اولم یذکرهم وقیل محمد مع ابی حنیفة وقیل محمد مع ابی یوسف ش اشار بهذا الی ان قول محمد مضطرب وفی الذخیرة عند ابی یوسف ومحمد ان ذکر العظم کان بائنا وان کان المشبه به حقیرا وان لم یذکر العظم وان کان له حد یقع بائنا والا یکون رجعیا هم وبیانه ش ای بیان هذا التخاریف هم فی قوله مثل راس الابرة ش ای فی قوله انت طالق مثل راس الابرة ای فی قوله مثل راس الابرة هم مثل الجبل ش ای فی قوله انت طالق مثل عظم الجبل ففی قوله مثل راس الابرة بائن عند ابی حنیفة ومحمد لکان التشبیه رجعی عند ابی یوسف لانه لم یذکر العظم وکذا زفر لان المشبه به مما لا یوصف بالعظم والشدة وفی قوله مثل عظم راس الابرة یکون بائنا عند ابی حنیفة ومحمد للتشبیه وکذا عند ابی یوسف لذکر العظم وعند زفر رجعی لان الابرة لا توصف بالعظم والشدة وفی قوله مثل الجبل بائن عند ابی حنیفة ومحمد للتشبیه رجعی عند ابی یوسف لعدم ذکر العظم وبائن عند زفر لان الجبل یوصف بالعظم عند الناس وفی مثل عظم الجبل یکون بائنا عند الکل للتشبیه عندهما وذکر العظم عند ابی یوسف وکون المشبه به عظیما عند زفر ولو قال مثل السمسم او مثل حبة الخردل تقع رجعیة عند الثلاثة وعند ابی حنیفة رح ولو قال انت طالق تطلیقة شدیدة او عریضة او طویلة فهی واحدة بائنة ش ای فهی طلقة واحدة بائنة وفیه خلاف زفر وقد ذکرناهم لان هذا لا یمکن تدارکه فیشتد علیه ش ای علی الزوج وهو البائن لان شدة الشیء وقوته لا تحتمل الاعتراض علیه بالانتقاض وذلک فی الطلاق البائن وهو معنی قوله وهو البائن الضمیر یرجع الی الکلمة او الی قوله لا یمکن هم والوصف تدارکه یقال فیه لهذا الامر طول وعرض ش ویقال هذا امر شدید وطویل وعریض هم وعن ابی یوسف رحمه الله تعالی انه تقع بها ش ای بهذه الالفاظ هم رجعیة ش ای طلقة رجعیة هم لان هذا الوصف ش ای الوصف الطلاق بالشدة والطول والعرض هم لا یلیق به ش ای بالطلاق لان هذه الاوصاف من صفات الاجسام هم فیلغو ش ای یصیر ذکره لغوا فلا یعتبر قال المصنف

ثم الاصل عند ابی حنیفة رح انه متی شبه الطلاق بشیء یقع بائنا ای فهی کان المشبه به ذکر العظم او لم یذکر لما مران التشبیه یقتضی زیادة وصف وعند ابی یوسف رح ان ذکر العظم یکون بائنا والا فلا ای ای شیء کان المشبه به لان التشبیه قد یکون فی التوحید علی التجرید لما ذکر العظم فللزیادة لا محالة وعند زفر رح ان کان المشبه به مما یوصف بالعظم عند الناس یقع بائنا والا فهو رجعی وقیل محمد مع ابی حنیفة رح وقیل مع ابی یوسف رح وبیانه فی قوله مثل راس الابرة مثل عظم راس الابرة مثل الجبل ش ای عظم الجبل ولو قال انت طالق تطلیقة شدیدة او عریضة او طویلة فهی واحدة بائنة لان ما لا یمکن تدارکه یشتد علیه هو البائن وما یصعب تدارکه یقال لهذا الامر طول وعرض وعن ابی یوسف رح انه یقع بها رجعیة لان هذا الوصف لا یلیق به فیلغو

وصف الطلاق بالشدة والطول والعرض ليس بمكن المؤثر قيام العرض بالعرض فالوجه ان قيام العرض بالعرض يجوز لكن نمنعه
فلا حكام الشرعية حكم الجواهر فيجوز ح او نقول سلمنا انه لا يجوز حقيقة ولكن لا نسلم انه لا يجوز مجازا ح ان نوى الثلاث ش اى
الطلقات الثلاث ح فى بذه الفصول ش اى فى فصل قوله انت طالق بائن والبتة او انت طالق افحش الطلاق وفصل قوله انت
الطلاق واسوءه وطلاق الشيطان وطلاق البدعة وفصل قوله انت طالق اوكالف او الف او البتة او مثل الجبل او مثل الجبال
او مثل عظم الجبل او مثل الجبال وفصل قوله انت طالق تطليقة شديدة او عريضة فى بذه الفصول ح كلها صحت نيته ش ويقع
الثلاث اذا نواها عن ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه لانها ابوين عنده والبائن على زعمهم خفيفة وغليظة فاذا نوى الثلاث
فقد نوى احد نوعى الغليظة وهو الاصح واعلاهما ونوى الصدر الشهيد فى شرح الجامع الصغير مشايخنا ذكر صاحب الهداية فى صحة نيته
الثلاث فى الفصول كلها ولكن الامام الزاهد العتابى قال فى شرحه للجامع الصغير والصحيح انه لا يصح فى انت طالق تطليقة شديدة
او طويلة او عريضة لان نص على التطليقة وانها تقع واحدة ولو نوى الثلاث ذكر شمس الائمة السرخسى قال الاترازى بذا هو الاصح
عندى لان النية انما تصح فيما يحتمل اللفظ ذكر ذلك والبائن موصوفة للوحدة فلا تحتمل غيره ذلك فلا تصح نيته الثلاث انتهى قلت كون
البائن للوحدة لا ثانى فى نية الثلاث لانه وصفها بالشدة والطول والعرض وصحة نية الثلاث تؤخذ من الوصف ح لتنوع البينونة
ش اى خفيفة وغليظة ح على ما مر ش اشارة الى قوله قبل فصل فى بذه وحدها بائنة اذ المكمل النية ونوى التثنيتين او الثلاث
فثلاث ح والواقع بها ش اى بهذه الالفاظ المذكورة ح بائن لما ذكرنا من قوله انت طالق تطليقة شديدة او عريضة او طويلة
فروع لو قال لامراته والحق او بهيئة احدكما طالق او قال بذه وبذه طلقت امراته عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد لا تقع
للشك وان قال لامراته وضل حبل احدكما طالق امرأته او بذه او بذه لا تقع عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف تقع ولو قال لامراته وجنبيته
احدكما طالق او قال بذه او بذه لا تطلق زوجته البائنة وفى المبسوط حلف انه لم ينو بها وعند الشافعى واحمد تقع على زوجته الا
بالنية وان قال اردت الاجنبية قبل فى القضاء على المنصوص ذكره فى الاملاء وعند مالك لا تقبل منه ذكر فى الجواهر ولو قال احدى
امراتى طالق وليس له الا امراة واحدة تقع عليها ذكره الصدر الشهيد فى شرح الجامع الصغير

فصل اى بذا فصل فى الطلاق قبل الدخول بها لما كان وقوع الطلاق بعد الدخول كان الطلاق قبله من العوارض والعارض
يذكر بعد الاصل وبو الطلاق بعد الدخول ح واذا طلق امراته قبل الدخول بها تقع عليها ش عند عامة العلماء وبو مذهب
عمر وعلى وابن عباس ابى هريرة وعبد الله ابن عمر وعمرو العاص وابن مسعود وانس وابن مالك رضى الله تعالى عنهم وبه قال سعيد بن
المسيب ومحمد بن سيرين وعكرمة وابراهيم النخعى وعامر الشعبى وسعيد بن جبير والحكم وابن ابى ليلى والاوزاعى وسفيان الثورى وقال
ابن المنذر وبه اقول ذكر ابو بكر بن ابى شيبة انه قول عامة من سلمه وخالد بن محمد وكحول ومحمد بن عبد الرحمن كان كاتب

دلو نوى ثلث فى هذه الفصول صحت نيته لتنوع البينونة على ما مر والواقع بها بائن

فصل فى الطلاق قبل الدخول

واذا طلق الرجل امرأته ثلثا قبل الدخول بها وقعن عليها

وابن الشعثاء وعمرو بن دینار یقعون ان من طلق البکر ثلاثا فهی واحدة وفی مصنف ابن ابی شیبة عن جابر بن زید وطاوس وعطا ان الرجل اذا طلق امراته ثلاثا قبل ان یدخل بها فهی واحدة وفی المبسوط وهو قول الحسن البصری ص لان الواقع مصدر محذوف ش وهو الطلاق الذی قام صفته وهو الثلاث مقامه ص لان معناه طلاقا ثلاثا علی ما بیناه ش اشارة الی ما ذکره فی الفصل المتقدم علی قوله فی تشبیه الطلاق بقوله وبها ان الوصف متی قرن بالعدد وکان الموقوع بذکر العدد والی آخره ص فلم یکن قوله انت طالق ایقاعا علی عدة فتقع جملة ش یعنی اذا کان الواقع مصدرا محذوفا فلم یکن قوله انت طالق ایقاعا علی عدة والاذا وجد الطلاق وهو غیر مشروع فتقع جملة وصار الکلام واحدا ولا فصل بعضها عن بعض فان ایقاع الطلاق لا یتناول بلفظ واحد اکثر من واحدة بخلاف قوله انت طالق وطالق وطالق حیث انفصلت الثانیة والثالثة لانها کلمات متفرقة فوقعت الاولی ص وان فرق الطلاق ش بان یقول انت طالق طالق طالق علی ما یجیء الآن ص بانت بالاولی ش ای بلفظة الاولی وهو قوله انت طالق وتبین الاولی عدة لانها غیر مدخول بها ص ولم تقع الثانیة ولا الثالثة ش لانه لا یبقی لوقوعها محل فیلغوا کالهما وحکی عن الشافعی القدیم انها تطلق ثلاثا ثلاثا وقال ابن ابی هبیرة هو من اصحابه هذا قول آخر وبه قال ابن ابی لیلی والاوزاعی واللیث بن سعد وربیعة ومالک وقال احمد ولو ذکر بالواو تطلق ثلاثا وغیر الواو لا تطلق لمذهب العلماء وهذا بخلاف ما اذا قال لها انت طالق وطالق وطالق ان دخلت الدار حیث یقع الثلاث جملة اذا وجد الدخول لوجود المعین فی الاخر وهو الشرط واذا قدم الشرط فمعنی ابی حنیفة وقع الواحدة لان المعلق بالشرط کالمنجز عند وجود الشرط فان قیل الجمع بحرف الجمع کالجمع بلفظ الجمع فلم قال اذا انت طالق ثلاثا یقع الثلاث فعنه یقع الثلاث ایضا اذا قال لها انت طالق وطالق وطالق اجیب بانه مسلم لکن اذا وقعت الاولی فلا توقف لعدم المغیر فی الاخر بانت بها ولم یبق محل لاثنانیة والثالثة فان قیل معنی ان تقع الثلاث تحقیقا لمعنی الجمع فی الواو اجیب بانه ح یکون الواو للمقارنة والدلالة انها علیها لانها للجمع المطلق فان قیل یلزمه الترتیب عملا بقلمه والواو لم توضع له اجیب بالمنع لانه انما یلزم اذا کان وقوع الثانیة والثالثة متحققا فلا وقوع ولا ترتیب ص وذلک ش ای التفریق ص مثل ان یقول انت طالق طالق طالق ش ذکر المصنف صورة التفریق بدون حرف الواو والحکم فیها اذا ذکره بحرف الواو کذلک وهذا اذا قال لها انت طالق وطالق وطالق بتبیین بواحدة للاولی عدة قال الاترازی ص لان کل واحدة ایقاع علی عدة اذا لم یکن فی آخر کلامه ما یغیر صدره ش ای صدر الکلام کالشرط والاستثناء ص حتی یتوقف علیه ش ای حتی یتوقف علی ما یغیر صدره ص فتقع الاولی ش ای فی لفظة انت طالق ص فی الحال ش ای تصادف انها ص ای اللفظة الثانیة وهی طالق ص وهی بائنة ش ای فی الحال انها صادفت بائنة فلا یبقی للثانیة محل ولا للثالثة ص وکذا اذا قال ش ای وکذا تقع واحدة اذا قال ص انت طالق واحدة واحدة وقعت واحدة کما قلنا انها بانت بالاولی ش یعنی لما سبقت الاولی فی وقوعها صادفتها الثانیة وهی بائنة ص ولو قال لها انت طالق واحدة فمانت قبل قوله واحدة کان باطلا ش یعنی لا یقع شیء وکذا اذا قال

لان الواقع مصدر محذوف کان معناه طلاقا ثلاثا علی ما بیناه فلم یکن قوله انت طالق ایقاعا علی عدة

فیقع جملة فان فرق الطلاق بان لم تقع بالاولی ولم تقع الثانیة والثالثة وذلک مثل ان یقول انت طالق طالق طالق کلمة واحدة لا یقع الا واحدة لان کلامه ما یغیر صدره حتی یتوقف علیه فتقع الاولی فی الحال فتصادف الثانیة وهی بائنة وکذا اذا قال انت طالق وطالق وطالق بتبیین بواحدة للاولی عدة قال الاترازی ص لان کل واحدة ایقاع علی عدة اذا لم یکن فی آخر کلامه ما یغیر صدره ش ای صدر الکلام کالشرط والاستثناء ص حتی یتوقف علیه ش ای حتی یتوقف علی ما یغیر صدره ص فتقع الاولی ش ای فی لفظة انت طالق ص فی الحال ش ای تصادف انها ص ای اللفظة الثانیة وهی طالق ص وهی بائنة ش ای فی الحال انها صادفت بائنة فلا یبقی للثانیة محل ولا للثالثة ص وکذا اذا قال ش ای وکذا تقع واحدة اذا قال ص انت طالق واحدة واحدة وقعت واحدة کما قلنا انها بانت بالاولی ش یعنی لما سبقت الاولی فی وقوعها صادفتها الثانیة وهی بائنة ص ولو قال لها انت طالق واحدة فمانت قبل قوله واحدة کان باطلا ش یعنی لا یقع شیء وکذا اذا قال

لما ذکرنا انها بانت بالاولی فلو قال لها انت طالق واحدة فمانت قبل قوله واحدة کان باطلا

انت طالق ثنتین فماتت قبل ان یقول ثنتین او قال انت طالق ثلاثا فماتت قبل ان یقول ثلاثا او قال انت طالق انشاء
اللہ تعالیٰ فماتت قبل ان یقول انشاء اللہ تعالیٰ لم تطلق لانہ قرن الوصف ش وہو الطلاق ہ بالعدد ش وہو قولہ
انت طالق ثنتین او ثلاثا ش فکان الواقع ہو العدد فاذا ماتت قبل ذکر العدد ش فہو واحدۃ او ثنتین او ثلاث فکان الواقع ہو العدد
فاذا ماتت قبل ذکر العدد ہ فات المحل قبل الایقاع فبطل ش کلامہ فلا یقع شیء ہ ولکذا ش اے ولہذا بطل کلامہ ہ لو قال انت طالق ثنتین
او ثلاثا ش اے او قال انت طالق ثلاثا ہ فماتت قبل ان یقول ثلاثا ہ لما بینا ش اشارۃ الی قولہ لانہ قرن الوصف بالعدد
فکان الواقع ہو العدد ہ وہذہ ش اے ہذہ المسائل الثلاثۃ المذکورۃ وہی قولہ انت طالق واحدۃ فماتت قبل قولہ واحدۃ
وقولہ انت طالق ثنتین فماتت قبل قولہ انت طالق ثنتین وقولہ انت طالق ثلاثا فماتت قبل ان یقول ثلاثا ہ سواء ش
ای تشاکل ہ وتماثل ہ ما قبلہا ش ای المسئلۃ التی قبلہا ہ من حیث المعنی ش وہی ما اذا طلق الرجل امراتہ ثلاثا قبل الدخول بہا بائنا
ان المعتبر فی الوصفین فی الایقاع ہو العدد لا الوصف فکانت ہذہ المسائل مماثلۃ للمسئلۃ المتقدمۃ ہ من حیث المعنی لان ہناک اقتضاء
فی الحکم وہہنا وقوع الطلاق واقع فی المسئلۃ المتقدمۃ لان العدد وصادفہا وہی منکوحۃ وہہنا لم یقع شیء لان العدد وصادفہا وہی لیست بمحل لوقوع الطلاق ثم الاصحاب الثلاثۃ فیما اذا ماتت قبل ذکر العدد ثلاثۃ او واحدا وہو اختیار المزنی انہ یقع واحدۃ فی المسئلۃ
الاولی وفی قصد الثنتین ثنتین وفی قصد الثلاث ثلاث الشافعی انہ یقع واحدۃ والثانی انہ لا یقع شیء کقولنا ہ ولو قال انت طالق
واحدۃ قبل واحدۃ او بعد ہا واحدۃ وقعت وہذہ ش ہذہ المسئلۃ مذکورۃ فی الجامع الصغیر والقدوری جمیعا وعندنا فی صورۃ قبل
مع الکنایۃ وبعد الکنایۃ یقع وحدۃ وفی قبل بہا الکنایۃ وبعد لغیر الکنایۃ یقع واحدۃ کما فی قبل لغیر الکنایۃ فعندہ یقع فی الجمیع
الاربع الا واحدۃ وفی الروضۃ للنووی قال لغیر المدخول بہا انت طالق طالقۃ قبل طالقۃ او بعد ہا طالقۃ بانت بالاولی وان قال
بعد طالقۃ او قبلہا طالقۃ ففیہ ثلاثۃ اوجہ اصحہا یقع واحدۃ والثانی لا یقع شیء والثالث یقع ثنتان وبلغوا قولہ قبلہا وان قال
انت طالق واحدۃ مع واحدۃ او معہا واحدۃ فوجہان اصحہما وقع اثنتین والثانی واحدۃ وان قال انت طالق طالقۃ تحت طالقۃ
او فوقہا طالقۃ او فوق طالقۃ او فوقہا طالقۃ فثنتان وفیہ وجہ انہ طلقۃ کما فی الاقرار خانیۃ لانہ لا یلزمہ الا واحدۃ واختارہ ابن لبح وابن سریج
وقال امام الحرمین والغزالی حکمہ حکم مع وفی کلام المتولی ما یقتضی انہ لا یقع فی غیر المدخول بہا الا واحدۃ وان قال انت طالق
طالقۃ قبلہا طالقۃ او بعد ہا طالقۃ وذلک قبل الدخول فوجہان احدہما یقع واحدۃ والثانی لا یقع شیء وفی المغنی یقع واحدۃ وہو نظیر
قول الشافعی وقال اسرجی بہ واحد قولی الشافعی ولا قول لہ فیہ قال ابو بکر من الخبابۃ یقع ثنتان کقول اصحابنا ہ خلافا لقولہ ولو بعد
ہا فی المدخول بہا یقع الثلاث وفی الجواہر قال انت طالق طالقۃ مع طالقۃ او معہا طالقۃ او فوقہا طالقۃ او تحت طالقۃ وقعت طلقتان
ہ والاصل ش ای فی المسائل المذکورۃ ہ ہو انہ ش ای ان الرجل ہ متی ذکر شیئا داخل فیہا حرف الظرف ش وہو قبل وبعد

لانہ قرن الوصف بالعدد فکان الواقع ہو العدد فلما ماتت قبل ذکر العدد ہ فات المحل قبل الایقاع فبطل وکذا اذا قال انت طالق ثنتین او ثلاثا لما بینا ہ ہذہ تجانس ما قبلہا من حیث المعنی ولو قال انت طالق واحدۃ قبل واحدۃ او بعد ہا واحدۃ وقعت واحدۃ ہ والاصل ہ انہ مع ذکر الثنتین او الثلاث ہ فی المدخول بہا حرف الظرف

م ان قرنها بهاء الكناية كان ش اي الظرف م صفة للمذكور آخرا كقوله جاءني زيد قبله عمرو ش فتكون القبلية صفة لزيد وليس المراد بالصفة مصطلح النحاة بل المراد الصفة المعنوية كيف كانت م وان لم يقرنها بهاء الكناية كان صفة للمذكور اولا كقوله جاءني زيد قبل عمرو ش فتكون القبلية صفة لزيد وهذا الذي ذكره هو احد الفصلين الذين بني عليهما الفصول الثلاثة وهي قبل وبعد ومع والاصل الثاني هو قوله م وايقاع الطلاق في الماضي ايقاع في الحال لان الاسناد ليس في وسعه ش لان الطلاق وضع لرفع الاستباحة وما مضى من الاستباحة لا يمكن رفعه فيقع في الحال لانه يملكه فيثبت ما امكن صونا لكلامه عن الالغاء م فالقبلية في قوله انت طالق واحدة قبل واحدة صفة للاولى ش هذا تفريع الاصل الاول وانما ذكره بالفاء واراد بالاولى لفظة واحدة الاولى م فتبين بها ش اي فتبين المرأة بالواحدة الاولى م فلا تقع الثانية ش لعدم اعتبار المحل لوقوعها م والبعدية في قوله بعدها واحدة ش اي قوله انت طالق واحدة بعدها واحدة م صفة للاخيرة ش اي صفة للواحدة الاخيرة وهي الثانية م فحصلت الابانة بالاولى ش اي بالواحدة الاولى لما ذكرنا م ولو قال انت طالق واحدة قبلها واحدة تقع ثنتان ش اي طلقتان م لان القبلية صفة للثانية ش اي للواحدة الثانية م لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال ايضا فيقترنان ش اي الايقاعان يقترنان في الوقوع م فيقعان جميعا وكذا اذا قال انت طالق واحدة بعد واحدة ش اي وكذا تقع ثنتان م لان البعدية صفة للاولى ش اي للواحدة الاولى م فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى قبل هذه فيقترنان ش في الوقوع م ولو قال انت طالق واحدة مع واحدة او معها واحدة ش اي او قال انت طالق واحدة معها واحدة تقع ثنتان ش اي طلقتان وهذا الفصل الثالث من الفصول الثلاثة وهي قبل وبعد ومع ولما ذكر الفصلين الاولين وهما القبلية والبعدية ذكر الفصل الثالث وهو فصل كلمة مع م لان كلمة مع للقران ش اي للمقارنة فلا تتوقف الاولى على الثانية تحقيقا للمراد هو قرانهما م وعن ابي يوسف في قوله معها انه تقع واحدة لان الكناية تقتضي سبق المكنى عنه لا محالة ش فيقتضي ان لا يقع السابق فلا تقع ثنتان وعلل ابن قدامة لان الطلقة اذا وقعت لا يمكن ان يقع معها غيرها والتعليل الصحيح هو الاول وبقول ابي يوسف قال الشافعي في وجه وهو اختيار المزني م وفي المدخول بها تقع ثنتان في الوجوه كلها ش اي في قوله قبل واحدة او قبلها واحدة وبعد واحدة او بعدها واحدة او مع واحدة او معها واحدة م لقيام المحلية بعد وقوع الاولى ش لانها في العدة وهي محل للايقاع وقال الكاكي قيل هذا الجواب مشكل في قوله انت طالق واحدة قبل واحدة فان كون الشيء قبل غيره لا يقتضي وجود ذلك الغير ثم قال وجوابه مذكور في اصول الجامع الكبير انتهى قلت هذا التعليق فيه تسويف وجوابه ان اللفظ اشعر بالوقوع وهو ظاهر فيه والعمل بالظاهر واجب كما لو قال انت طالق فان الطلاق الثاني يقع ايضا كالاول وان احتمل الخبر والتاكيد لكونه غالبا في الانشاء ظاهرا فيه م ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت الدار وقعت عليها واحدة عند ابي حنيفة ش

ان قرنها بهاء الكناية كان صفة للمذكور آخرا كقوله جاءني زيد قبله عمرو وان لم يقرنها بهاء الكناية كان صفة للمذكور اولا كقوله جاءني زيد قبل عمرو وايقاع الطلاق في الماضي ايقاع في الحال لان الاسناد ليس في وسعه فالقبلية في قوله انت طالق واحدة قبل واحدة صفة للاولى فتبين بالاولى فلا تقع الثانية والبعدية في قوله بعدها واحدة صفة للاخيرة فحصلت الابانة بالاولى ولو قال انت طالق واحدة قبلها واحدة تقع ثنتان لان القبلية صفة للثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال غير ان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال ايضا فيقترنان فتقعان وكذا اذا قال انت طالق واحدة بعد واحدة تقع ثنتان لان البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى قبل هذه فيقترنان ولو قال انت طالق واحدة مع واحدة او معها واحدة تقع ثنتان لان كلمة مع للقران وعن ابي يوسف رح في قوله معها واحدة تقع واحدة لان الكناية تقتضي سبق المكنى عنه لا محالة وفي المدخول بها تقع ثنتان في الوجوه كلها لقيام المحلية بعد وقوع الاولى ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت الدار وقعت عليها واحدة عند ابي حنيفة رح

وبه قال الشافعي في وجه وقال ابو نصر من اصحابه هو القياس هـ وقال يقع ثنتان وبه قال الشافعي في وجه وهو اختيار القاضي الطحاوي وهو قول مالك واحمد وبه قال الليث بن سعد وابن ابي ليلى لان حرف الجمع كلفظ الجمع عندهم هـ ولو قال لها انت طالق واحدة وواحدة وواحدة ان دخلت الدار فدخلت الدار طلقت ثنتين بالاتفاق ش هذه مسألة القدوري رحمه الله تعالى وفيها ان الشرط اذا وقعت طلقتان لان صدر الكلام يتوقف على اخره اذا كان في اخره ما يغيره وجد الشرط فوقع جميع ذلك بخلاف الاولى التي فيها قدم الشرط حيث يقع واحدة لان المعلق بالشرط بالمنجز عند وجوده فلما طلقت واحدة لغت الثالثة لانها صادفتها وهي اجنبية والكائنة المرة مدخولا بها وقع الجميع بلا خلاف قدم الشرط او اخره لان الثانية صادفتها وهي في العدة هـ لهاش اي لابي يوسف ومحمد هـ ان حرف الواو للجمع المطلق فيقع عن جملته كلاهما بقرينة حياة المنكاح على اسناد الفعل الى الطلقات وهي غير مذكورة اي الطلقات جملة وكان ينبغي ان يقول فيتعلقان او يقعان بالتثنية لان الواحدة ذكرت مرتين لا ثلاث مرات كما اذا نص على الثلاث كان ينبغي ان يقول ههنا ايضا هكذا اذا نص على الثنتين ش على الاخيرتين هـ واخر الشرط ش اي لما لو اخر الشرط كما في قوله انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار حيث يقع ثنتان كما مر هـ وله ش اي لابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان الجمع المطلق لا يحتمل القران والترتيب ش لان تحققه في الخارج لا يكون الا باحد الوجهين هـ فجعله احتمالا للاول ش اي على احتمال القران يقع ثنتان هـ وعلى احتمال الثاني ش اي على احتمال الترتيب هـ لا يقع الا واحدة لكونه غير المدخول بها فلا يقع على ما زاد على الواحدة بالشك هـ كما اذا نجز بهذه اللفظة ش بان قال انت طالق واحدة وواحدة حيث لا يقع الا واحدة بالاتفاق لعدم المحلية للثانية هـ فلا يقع الزائد على الواحدة بالشك بخلاف ما اذا اخر الشرط لانه ش اي لان الشرط هـ يغير صدر الكلام فيتوقف الاول عليه ش اي اول الكلام على الشرط هـ فيقع جملة ش كان ينبغي ان يقول يقعان جملة هـ ولا مغير فيما اذا قدم الشرط فلم يتوقف ش فيقع على الترتيب فيقتين بالاولى ولا يقع الثانية لعدم المحلية هـ ولو عطف بحرف الفاء ش بان قال انت طالق واحدة فواحدة ان دخلت الدار هـ فهو على هذا الخلاف ش يعني عند ابي حنيفة ثنتان وعندهما واحدة هـ فيما ذكره الكرخي ش فانه جعل العطف بالفاء والواو سواء، وقال ان حرف العطف يجعلهما كلاما واحدا اقتضاء كما في صورة الواو سواء قدم الشرط او اخره عندهما خلافا له وفي المبسوط الطحاوي مكان الكرخي هـ وذكر الفقيه ابو الليث انه يقع واحدة بالاتفاق لان الفاء للتعقيب ش فيقع الاولى والثانية هـ وهو الاصح ش اي الاتفاق اصح لان الفاء للعطف على التعقيب لغة لا مطلق العطف فيقتضي التعليق على التعقيب فيغير من كما علقت بالاولى جميعا فلا تقع الثانية كذا في المبسوط وفيه لو قال ان دخلت الدار فانت طالق ثم طالق ثم طالق عند المدخول بها تعلقت الاولى ووقعت الثانية ولغت الثالثة عند ابي حنيفة ولو اخرت الشرط وقعت الاولى والثانية في الحال وتعلقت الثالثة في المدخولة وغير المدخولة يقع واحدة في الحال ويلغو ما سوى

وقالا يقع ثنتان في لو قال لها انت طالق واحدة واحدة ان دخلت الدار فدخلت طلقت ثنتين بالاجماع لهما ان الواو للجمع المطلق فتعلق جملتها كالاولى على الثنتين او اخر الشرط وله ان الجمع المطلق يحتمل القران بالترتيب فعلى اعتبار الاول يقع ثنتان وعلى اعتبار الثاني لا يقع الا واحدة كما اذا نجز بهذه اللفظة فلا يقع الزائد على الواحدة بالشك بخلاف ما اذا اخر الشرط لانه مغير صدر الكلام فيتوقف الاول عليه فيقع جملة ولا مغير فيما اذا قدم الشرط فلم يتوقف ولو عطف بحرف الفاء فهو على هذا الخلاف فيما ذكر الكرخي وذكر الفقيه ابو الليث انه يقع واحدة بالاتفاق لان الفاء للتعقيب وهو الاصح

فذلک عنده وعندهما وللشافعی ومالک واحمد یتعلق الثلاث بالشرط سواء قدم او اخر فی المدخولة وغیرها وعند وجود الشرط ان کان مدخولا یقع الثلاث والا تطلقة واحدة ش واما الضرب الثانی وهو الکنایات ش فاعطف علی ما ذکر بقوله فالصریح مثل قوله انت طالق فی اول باب تیقاع الطلاق لانه قسم الطلاق ثمة الی صریح وکنایة وقد فرغ من بیان الصریح والآن شرع فی بیان الکنایة والصریح ما هو المکشوف المراد والکنایة ما هو مستتر المراد من قولهم کنیت او کنوت اذا سترته هم لا یقع بها ش ای الکنایة هم الطلاق الا بالنیة او بدلالة الحال ش اذ هی دلیل علی المراد کما فی البیع بالدراهم المطلقة یصرف الی غالب نقد البلد وکذا الطلق البائنة فی الحجم یصرف الی الفرض بدلالة الحال ولهذا قال احمد رحمه الله تعالی ودلالة الحال مقام النیة فی جمیع الکنایات فی حالة الغضب وغیره بالنیة من الزوج وقال الشافعی لا یقع الطلاق الثنتی من الکنایات فی حالة الغضب وغیره بلا نیة من الزوج ومن المراة وعندنا یکفی نیة الزوج لاحتمال ارادة غیر الطلاق فیما هو مذکور فی جمیع الامور وقال مالک یقع الطلاق بلا نیة فی الکنایات الظاهرة کقوله لا سبیل لی علیک فاذهبی فاعتدی ونحو هذا لان ظاهرها فی الطلاق هم لانها ش ای لان الکنایات هم غیر موضوعة للطلاق بل تحمل الطلاق وغیره فلا بد من التعیین ش بالنیة هم او دلالة ش ای او دلالة معنی التعیین ویجوز ان یرجع الضمیر الی الحال الآتی لان مما ذکرنا وذکرنا دلالة الحال بان تکون فی مذاکرة الطلاق وکان اللفظ لائقا یصلح رواهم قال ش ای القدوری رحمه الله تعالی هم وهی علی خمسة اقسام ش اربعة منها هم واراد بها الرجعی والبائن بجمیع انواعه فصل ذلک بقوله منها ش ای من الکنایات هم ثلاثة الفاظ تقع بها طلاق رجعی وهی واقع بها الا واحدة وهی قوله اعتدی واستبری رحمک وانت واحدة اما الاول ش هی لفظة اعتدی هم فلانها تحتمل الاعتداد عن النکاح وتحتمل اعتداد نعم الله تعالی فاذا نوی الاول تعین نیته ش ای نیة الاول ویجوز ان یقال نیة الزوج هم فیقتضی طلاقا سابقا والطلاق یعقب الرجعة واما الثانیة ش هی لفظة استبری رحمک هم فلانها تستعمل بمعنی الاعتداد والاعتداد مصدر مضاف ش ای من الاعتداد هم فکان بمنزلة ش ای بمنزلة الاعتداد اذ فی حق اثبات الرجعة لا فرق بین احتمال الاعتداد ونفس الاعتداد هم ویحتمل الاستبراء تطلیقة ش والاستبراء طلب براءة الرحم من الولد کذا فی المغرب فاحتاج الی النیة لان قوله استبری رحمک یحتمل ان یکون معناه طلبی براءة رحمک حتی تعلمن انها فارغة عن الولد ام لا فلو کانت فارغة اطلقک والا فلا فلو کانت نیته هذا لا یقع الطلاق ولو کانت نیته الاعتداد عن النکاح یقع الطلاق سابقا کما فی قوله اعتدی فلذلک احتاج الی النیة هم واما الثالثة ش ای لفظ انت واحدة هم فلانها تحتمل ان تکون نعتا للمصدر محذوف معناه تطلیقة واحدة فاذا نوی عمل کانه قال ش ای قال مصدرا محذوفا هم والطلاق یعقب الرجعة ش اراد بهذا انه طلاق رجعی فلا یحتاج فیه الی الرجعة هم ویحتمل غیره ش ای غیر ما ذکر هم وهو ان یکون واحدة عنده ش ای عند الزوج هم او عند قومها ش ای عند قوم المراة هم ولما احتملت هذه الالفاظ ش اراد بها اعتدی واستبری رحمک وانت واحدة هم الطلاق وغیره ویحتاج فیه الی النیة ش لاجل التمییز هم ولا یقع بها الا واحدة لان قوله انت طالق بائنا مقتضی

واما الضرب الثانی وهو الکنایات لا یقع بها الطلاق الا بالنیة او بدلالة الحال لانها غیر موضوعة للطلاق بل تحتمله وغیره فلا بد من التعیین او دلالته قال وهی علی ثلاثة اضرب منها ثلاثة الفاظ تقع بها طلاق رجعی ولا تقع بها الا واحدة وهی قوله اعتدی واستبری رحمک وانت واحدة اما الاول فلانها تحتمل الاعتداد عن النکاح وتحتمل اعتداد نعم الله فان نوی الاول تعین بنیته فیقتضی طلاقا سابقا والطلاق یعقب الرجعة واما الثانیة فلانها تستعمل بمعنی الاعتداد لانه تصریح بما هو المقصود منه فکان بمنزلته ویحتمل الاستبراء بطلقها واما الثالثة فلانها تحتمل ان تکون نعتا للمصدر محذوف معناه تطلیقة واحدة فاذا نوی جعل کانه قال والطلاق یعقب الرجعة ویحتمل غیره وهو ان تکون واحدة عنده او عند قومه ولما احتملت هذه الالفاظ الطلاق وغیره یحتاج فیه الی النیة ولا یقع الا واحدة لان قوله انت طالق بائنا مقتضی

ش في قوله اعتدي واستبري رحمك هم او مضمر ش في قوله انت واحدة كان تقديره انت طالق طلقة واحدة وعند الشافعي لا يقع شيء بقوله انت واحدة وان نوى لانه نعت المرأة وليس فيه معنى احتمال الطلاق اصلا قلنا اذا نوى يقع لانه يمكن حمل كلام العاقل على الفائدة فيحمل على انه عنده يقع بانيا بقوله انت واحدة كما في سائر الكنايات وبعض المشايخ جعل الطلاق في اعتدي معلقا بالاقتضاء وقيل بطريق الاستعارة للمخففة فان قيل قلت الامر بالاعتداد انما يصح بعد وقوع الطلاق فكيف يكون قبله قلت قوله اعتدي قبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لان الطلاق سبب لوجوب العدة على ما مر والاصل في ذا الطلاق قبل الدخول انما يقع لعارض ان النكاح لم يوضع لهذا والعوارض نجيء اخلة في القواعد فيكون الطلاق سببا لوجوب العدة فاعتبر حكم سببه هم ولو كان ظهر ش يعني ان كان الطلاق وقال انت طالق هم الا يقع بهذا ش يعني بلفظة انت طالق هم الا واحدة ش اي الا طلقة واحدة هم فاذا نوى ش اي الطلاق هم مضمر ش في قوله انت واحدة هم اولى ش ان الا يقع الا واحدة وذلك لان الاصل في الكلام الصريح لكونه اولى على المرام بخلاف المضمر لان فيه قصورا ولهذا لا تثبت حكما الا بالنية هم وفي قوله واحدة وان صار المصدر مذكورا ش هذا سؤال وبيانه ان يقال لما كان المصدر مذكورا ينبغي ان يصح نية الثلاث فاجاب بقوله لكن التنصيص بالواحدة ينافي نية الثلاث ش بيانه ان نية الثلاث لا تصح وقوله انت واحدة وان ذكر المصدر بان قيل انت طالق وحدة لان التنصيص على الواحدة ينافي نية الثلاث للمنافاة بين الواحدة والثلاث فلا يحمل لفظا لا حقيقة لانه ليس موضوع له ولا مجازا للمنافاة هم ولا يعتبر اعرابا لواحدة عند عامة المشايخ ش يعني سواء قال انت واحدة بالرفع او بالنصب وبالسكون هم وهو الصحيح ش احترز به عن قول بعض المشايخ المذكور في شرح الجامع الصغير انه اذا اعرب الواحدة بالرفع لم يقع شيء وان نوى لانها صفة شخصها واذا اعرب بالنصب يقع من غير نية لانه نعت مصدر محذوف وان سكن لم يحرك يحتاج الى النية وان نوى كان على الاختلاف يعني عندنا يقع واحدة رجعية وعند الشافعي لا يقع شيء وقيل عدد الوقوع في الرفع قول محمد والصحيح ان الكل سواء فلا اعتبار للاعراب هم لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب ش فلا تحيل الى التفصيل هم قال ش اي القدوري رحمه الله تعالى هم وبقية الكنايات ش اراد بها ما سوى الالفاظ الثلاثة المذكورة هم اذا نوى بها ش بلفظ فيها مم الطلاق كانت واحدة بائنة ش اي طلقة واحدة بائنة هم وان نوى ثلاثا ش اي ثلاث تطليقات هم وان نوى ثنتين ش اي طلقتين هم كانت واحدة ش اي كانت الطلقة واحدة وقال زفر ومالك والشافعي يقع ما نوى وقال احمد بن حنبل ثلاث لكني اكره هم وهذه ش اي المذكورين بقية الكنايات هم مثل قوله ش اي قول الزوج هم انت بائن اي من البينونة وهو القطع وهو نعت للمرأة ويحتمل ان يكون استبري عن النكاح وعن المعاصي وعن الخيرات ونحو ذلك هم وتبته ش من البت وهو القطع ايضا فيه الاحتمالات المذكورة هم وبتلة ش اي تبتلت التي اذا ابتاعين غيره وفيه الاحتمالات المذكورة هم حرام ش اصله المصدر كالحرمة وبه سمي به المنع ومعناه الممنوع وفيه الاحتمالات المذكورة هم وحبلك على غاربك ش وهو استعارة عن التخلية والغارب بالغين المعجمة

ادمضمر ولو كان مظهرا
لا تقع بها الا واحدة
فاذا كان مظهرا اولى
وفي قوله واحدة
ان صار المصدر
مذكورا لكن التنصيص
على الواحدة ينافي نية
الثلث ولا عبرة
بلواب الواحدة
عند عامة المشايخ
هو الصحيح لان العوام
لا يميزون بين
وجوه الاعراب
قال وبقية
الكنايات اذا نوى
بها الطلاق كانت
واحدة بائنة وان
نوى ثلاثا كان ثلاثا
وان نوى ثنتين كانتا
واحدة بائنة وهذا
مثل قوله انت
بائن وبتة تبتلة
حرام وحبلك
على غاربك

ما تقدم من النظر والتفتيش عن العتق فيحتمل الخلع عن غير مطيعة ويحتمل الخلع عن قيد النكاح لكونها كاتبته م والحق بالملك ش
الحق امر من لحق يلحق علم وفتح الالف كسرها على خطاب فاطمة بنت قيس والحاق وهو فعل متعد هو الصحيح ان يجعل من اللحوق فيحتمل لانى
طلقتك لحق بالملك يحتمل بريئة من بريئة لملك هم وخلية ش من الخلو بضم الخا من معدول فيحتمل الخلو عن الخيارات او عن قيد النكاح هم
وبريئة ش من البراءة من حد علة فيحتمل البراءة عن حسن القضاء او عن قيد النكاح هم وبتتك لا املك ولا املك لى عليك ش تحتمل انى
عفوت عنك لاجل املكك وبتتك لا املك لانى طلقتك هم وسرحتك ش تحتمل التسريح بالطلاق او بغيره هم وفارقتك ش تحتمل
المفارقة بالطلاق او بغيره قال الشافعى هما سريحان لا يحتاجان الى الطلاق فيكون تفويضا له اليهما وتحتمل غيره فى تصرف آخر
هم وامرك بيدك اختارى ش تحتمل اختيار نفسها بالفراق من النكاح او فى امر آخر وفى هذين اللفظين لا تطلق حتى تطلق نفسها هم
وانت حرة ش تحتمل عن حقيقة الرق او رق النكاح هم وتقضى هذا امر باخذ القناع على وجهها فيحتمل لانك بتت منى بالطلاق
وحرم على نظرك او عن الاجنبى لا نظر اليك هم وتخمرى ش هو امر باخذ الخمار فيحتمل ما يحتمل تقنعى هم واستترى ش هو امر بالستر
فيحتمل ما احتمل تخمرى هم واغربى ش هو بالغين المعجمة والراء المهملة اى تباعدى عنى لانى طلقتك واغربى لزيادة ابلك وبريتك واعزبى
بالعين المهملة والزاى فى من العزوبة وهو التقدم واخرجى ش يحتمل اخرجى من عندى لانى طلقتك واخرجى امر تشريف اخرهم واذهبى قومى
قبيحى الازواج ش اى اطلبى فيحتمل لانى طلقتك واتبغى الازواج من النساء لان لفظ الازواج مشترك بين الرجال والنساء
وبه اشار ان عشر وان لفظا وفى شرح الاسبيجابى وجوامع الفقه هى كنايات ومدلولات وفى الينابيع ثلاث كنايات ومدلولات
واما تفصيلات اما الكنايات فقوله انت بائن وبتة وخلية وبريه وحرام وما الحق بها القاضى ابو يوسف فى رواية الطحاوى وهو اربعة
وذكرها السرخسى فى المبسوط وقاضيخان فى الجامع الصغير وهى لا سبيل لى عليك لا ملك لى عليك خليت سبيلك وفارقتك وحرمت
عن ملكى قالوا هو ينبغى له خليت سبيلك وفى الينابيع والحق ابو يوسف بالخمسة ستة اخرى وهى الاربعة المتقدمة وزاد خالعتك
والحق بالملك وقال السرخسى ينبغى ان يزاد فيها انت تبلة ولا سلطان لى عليك فتصير ثلاثة عشر واما المدلولات فقيل قومى واذهبى
واخرجى وتقنعى وتخمرى استتري والحقى واتقلى واغربى واتبغى الازواج لانكاح بينى وبينك وحبلك على غاربك وبتتك لا املك
واما انا بزوج لك وبنت منى ولو قال فسخت نكاحك او النكاح الذى بينى وبينك واما برئ من نكاحك وبنجوت منى او تخلصت
او نزلت لك طلاقا لم يقع بالنيته وفى التكملة تحرمى ونوى به الطلاق كانت طلقة بائنة اذا لم ينو ثلاثا وفى المرغينانى قال انا
برئ من نكاحك يقع واطلق فى الكتاب وهو محمول على النيته ولو قال ابتداء وهبت لك طلاقك او وقت به يقع بالنيته عند ابى حنيفة
رضى الله تعالى عنه وقال ابو يوسف هو تمليك ان نوى بها تمليكا كان تمليكا بالخلاف وفى الذخيرة عن ابى يوسف اذا قال
لها وهبتك لاهلك او لابوك او لابيك او لامك او لابنك او للازواج ضمه طلاق بالنيته وان قال وهبتك لاختك او لعمتك

اولیٰ ذلک وما اشبہ ذلک فلیس بطلاق وان نواہ ولا یشترط القبول لوقوع الطلاق عندنا ولو قال لزوجتہ انت طالق ثلاثا فقبلت اخذت بقبولہا وکذا اخرجی ان شئت ونوی فقالت شئت یقع ولو قال تزوجی زوجا لیملک فی اقرار بالثلاث واما التفویضات فقولہ املکک نفسک والطلاق الیک بیدک فالطلاق الیک بیدک فانہ کنایۃ یقع بالنیۃ وفی البدائع انت طالق ان شئت او طلقی نفسک وانہ قال لم اتزوجک ولم تکونی بامراتی وما انت بامراتی الی او نوی لا یقع وکذا لو قال لہ لک امراۃ فقال لا لم یقع وجعلوا علی انہ لو قال لم اتزوجک ولم یکن بیننا لا یقع وان نوی وان قال لا انکاح بیننا یقع اذا نوی قال لم نعینانی ولو قال لم یبق بینی وبینک شئی ونوی لا یقع وفی الفتاوی لم یبق بینی وبینک نوی یقع ولو قال لہا اعتک طالق وانا بری من طلاقک او بریت لک من طلاقک او اعرضت او صفحت عن طلاقک لا یقع وان نوی وفی الحاوی قال بریت الیک من طلاقک الاصح انہ یقع بالنیۃ وفی لم نعینانی قال اعتک طلاقک صار مبدیا وعن ابی حنیفۃ یقع وعن محمد ولو قال قرضتک طلاقک یقع ولو قال ہبتک قال المتاخرون لا یقع وقیل یقع ولو قال لعبدک طلاقک فقالت شئت یقع رجعیا وبہ قال مالک وقال احمد واسحاق لا یقع ونحن نقیدہ بالہبۃ ولو قال ابحتک طلاقک لا یقع وبمکرک بین وکذا لعتک نفسک ولو زوج امراتہ من غیرہ لا یکون طلاقا قالہ ابو حامد وغیرہ وقال ابو جعفر الہندوانی یقع ان نواہ ولو اراد ان یطلقہا فقالت ہبت لی طلاقی فقال وہبت لا یقع ولو قال اربع طرق مفتوحۃ لک لا یقع وان نوی مالم یقل نوی ہی ہیا شئت وفی المبسوط اذہبی فبیعی ثوبک ونوی الطلاق لا یقع عند ابی یوسف وعند زفر یقع وبہ قال الشافعی ولو قال لاخر اجعل امرہا بیدک طلقہا او اخبر بانہ طلقت فی الحال قال فی المبسوط لو قال لہا انت علی کالمیتۃ او کالدم المحرم ونوی الطلاق وقع وبہ قال الشافعی وفی الکافی قال لامراتہ ہذہ اختی او بنتی او امی من الرضاع وثبت علیہ فرق بینہما ولو قال خطئت او وہمت او ذہلت لم یصدق قضاء سالانہ اقر بالتحریم ویصدق استحسانا لان ہذا ایجاب بالتحریم فلا یقع الا بصریحہ وہی الدوام بان یقول ما قلت فرق ولو قال طلقک اللہ او لعبدہ اعتقک اللہ وقعا بالنیۃ وبہ قال الشافعی ولو قال طلاقک علی واجب او لازم او ثابت او ثقیل او طلاق علک علی تکلموا فیہ قیل یقع واحدۃ رجعیۃ وبہ قال بعض اصحاب الشافعی وفی نوازل الفقیہ ابی جعفر واجب تطلق عند الجمیع وقیل لا یقع شئی وہو اختیار عن ابی حنیفۃ رحمہ اللہ تعالی وقیل یقع عند ابی حنیفۃ خلافا لہما الا فی قولہ لازم فانہ یقع بہ وقال الکرخی اصحابنا الشافعی یقع بلا نیۃ لانہ بمنزلۃ الصریح ومع النیۃ یقع عند جمیعہم وبہ قال مالک واحمد وقیل علی عکسہ وقیل فی قولہ واجب یقع بلا نیۃ والصحیح انہ یقع فی الکل بخلاف ما لو قال لعبدہ عتقک علی لازم او واجب لا یعتق ولو قال لہا قولی انا طالق تطلق اذا قالت وان لم تقل لا ولو قال نساء اہل الری او قال نساء اہل الدنیا او عبید اہل الدنیا احرار یقعان بالنیۃ وبہ اخذ عصام بن یوسف وعلیہ الفتوی وعن محمد یقعان بلا نیۃ وبہ اخذ الشافعی ولو قال انت طالق ونوی یقع والا فلا ولو قال یا طال بکسر اللام تقع بہ نیۃ وفی

كلا في حالة الرضا وفي حالة الغضب في مذاكرة الطلاق يقع وان لم يذكر اللام يكسورا هم لا شئ اي لان بنده الالفاظ هم تحتمل الطلاق وغيره فلا يمين الا بنية ش لا حمال التعيين هم الا ان يكون ش وفي بعض النسخ قال الا ان يكون اي قال القدوري رحمه الله تعالى الا ان يكون اي الحالف بهذه الالفاظ هم في حال مذاكرة الطلاق ش وفي بعض النسخ الا ان يكونا بضمير التثنية اي الا ان يكون الزوجان وهو استثناء من قوله وبقية الكنايات اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة الا في حال مذاكرة الطلاق هم فيقع بها الطلاق في القضاء ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى الا ان ينوي ش اي الطلاق هم قال ش المصنف رحمه الله تعالى هم سوى ش اي القدوري رحمه الله تعالى هم بين هذه الالفاظ ش وقال لا يصدق في القضاء يعني سوى القدوري بين هذه الالفاظ في وقوع الطلاق بلا نية هم في حال مذاكرة الطلاق وتباين ش اي الذي قاله من التسوية هم فيما لا يصلح رد اش اذ لا يصلح للمرأة ثم شرع يبين تفصيل ذلك بقوله هم والجملة في ذلك ش اي في بيان ذلك هم ان الاحوال ثلثة حالة مطلقة وهي حالة الرضا وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب والكنايات ثلثة اقسام ما يصلح جوابا وردا وما يصلح جوابا لا ردا وما يصلح جوابا ويصلح سبابا وشتيمة ففي حالة الرضا لا يكون شئ منها طلاقا الا بالنية والقول قوله في انكار النية لما قلنا وفي حالة مذاكرة الطلاق لم يصدق فيما يصلح جوابا وكما يصلح ردا في القضاء مثل قوله خليه وبريه بائن منك هم لم اعتد لي امرك بيدك اختاري لان الظاهر ان مراده الطلاق عند سؤال الطلاق ويصدق فيما يصلح جوابا ولا يصلح ردا مثل قوله اذهبي اخرجي قومي تقنعي تخمري واجبري تقنعي تخمري واجبري هذا الجري لانه يحتمل الرد وهو الاذى فيحمل عليه وفي حالة الغضب يصدق في جميع ذلك لاحتمال الرد والسب لا فيما يصلح

كلا في حالة الرضا وفي حالة الغضب في مذاكرة الطلاق يقع وان لم يذكر اللام يكسورا هم لا شئ اي لان بنده الالفاظ هم تحتمل الطلاق وغيره فلا يمين الا بنية ش لا حمال التعيين هم الا ان يكون ش وفي بعض النسخ قال الا ان يكون اي قال القدوري رحمه الله تعالى الا ان يكون اي الحالف بهذه الالفاظ هم في حال مذاكرة الطلاق ش وفي بعض النسخ الا ان يكونا بضمير التثنية اي الا ان يكون الزوجان وهو استثناء من قوله وبقية الكنايات اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة الا في حال مذاكرة الطلاق هم فيقع بها الطلاق في القضاء ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى الا ان ينوي ش اي الطلاق هم قال ش المصنف رحمه الله تعالى هم سوى ش اي القدوري رحمه الله تعالى هم بين هذه الالفاظ ش وقال لا يصدق في القضاء يعني سوى القدوري بين هذه الالفاظ في وقوع الطلاق بلا نية هم في حال مذاكرة الطلاق وتباين ش اي الذي قاله من التسوية هم فيما لا يصلح رد اش اذ لا يصلح للمرأة ثم شرع يبين تفصيل ذلك بقوله هم والجملة في ذلك ش اي في بيان ذلك هم ان الاحوال ثلثة حالة مطلقة وهي حالة الرضا وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب والكنايات ثلثة اقسام ما يصلح جوابا وردا وما يصلح جوابا لا ردا وما يصلح جوابا ويصلح سبابا وشتيمة ففي حالة الرضا لا يكون شئ منها طلاقا الا بالنية والقول قوله في انكار النية لما قلنا وفي حالة مذاكرة الطلاق لم يصدق فيما يصلح جوابا وكما يصلح ردا في القضاء مثل قوله خليه وبريه بائن منك هم لم اعتد لي امرك بيدك اختاري لان الظاهر ان مراده الطلاق عند سؤال الطلاق ويصدق فيما يصلح جوابا ولا يصلح ردا مثل قوله اذهبي اخرجي قومي تقنعي تخمري واجبري هذا الجري لانه يحتمل الرد وهو الاذى فيحمل عليه وفي حالة الغضب يصدق في جميع ذلك لاحتمال الرد والسب لا فيما يصلح

للطلاق ولا يصدق للرد والاستحسان الاستثناء في قوله يصدق في جميع ذلك هم كقوله اعتدي واختاري وامرك بيدك فانه لا يصدق فيهما ش اي في هذه الثلاثة هم لان الغضب يدل على ارادة الطلاق ش الاتري انه من قال لغيره وفي حالة الرضا لا يكون قاذفا ولو قال في حالة الغضب يكون قاذفا فاهم وعن ابي يوسف لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك وخليت سبيلك وفارقتك انه يصدق في حالة الغضب لما فيها احتمال معنى السبب ش لان معنى لا ملك لي عليك لانك دون من ان تملك ومعنى لا سبيل لي عليك لسوء خلقك واجتماع انواع الشر فيك ومعنى فارقتك اي في المسكن او اقامة الشرع هم ثم وقوع البواين بما سوى الثلاث الاول ش وهي المذكورة في اول الكنايات بقولا اعتدي واعتبري رحمك او انت واحدة هم مذهبنا ش وهو مذهب عامة الصحابة كذا في الحجة منهم علي وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهم هم وقال الشافعي يقع بها ش اي بالكنايات هم رجعي ش اي طلاق رجعي وهو مذهب عمر وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما وبه قال احمد في رواية وفي اخرى كقولنا وبه قال مالك هم لان الواقع بها ش اي بالفاظ الكنايات هم طلاق لانها كنايات عن الطلاق ولهذا تشترط النية ش اي ولكونها كناية عن الطلاق يشترط النية في وقوع الطلاق هم فينقض بها العدد ش اي فينقض عدد الطلاق بوقوع واحدة منها هم والطلاق معقب للرجعة كالصريح ش اي كما هو معقب للرجعة في الطلاق الصريح هم ولنا ان قصور الابانة صدر من اهله ش وهو المرأة لانه يملك تصرف البينونة ولهذا اذا اخذ العوض يقع البواين بالاجماع فعلم ان الابانة مملوكة للزوج والملك يستجلب الاعتياض عنه هم مضافا الى محله ش اي محل التصرف وهو المراة هم عن ولاية شرعية ش لان الشارع جعل ولاية الطلاق اليه هم ولانخفاء في الاهلية ش اي في اهلية الزوج هم والمحلية ش اي بمحلية المراة للبينونة المنطقية بالاتفاق هم والدلالة على الولاية ش وهذا جواب عما يقال لم قلتم ان له ولاية شرعية في تصرف الابانة فاجاب بقوله والدلالة على الولاية هم ان الحاجة ماسة الى اثباتها كيلا ينسد عليه باب التدارك ش قال بعض الشراح اي لتدارك ايقاع الثلاث والاوجه ما قاله صاحب النهاية تدارك دفع المراة عن نفسه وذلك لانه لو لم تقع البينونة عند نية فقبلت الرجعة والزوج يريد فراقها هم والايقع ش بالنصب عطفا على قوله كيلا ينسد هم في عدتها ش وفي بعض النسخ في عدتها هم بالمراجعة من غير قصد ش فيقع في فرط الحرج افاكانت فاجرة او بها مسلاطة وما رايت شارحا حرر هذا الموضع كما ينبغي غير ان الاكمل تعرض لكلام المصنف بغير جدوى حيث قال ما لخصه ان ههنا وجهين واراد بها قوله والدلالة على الولاية الى قوله التدارك وقوله والايقع الى اخره وقد جعلهما واحدا لان الاول بعينه تفسير الوجه الثاني فان جعل الثاني تفسيرا الاول فلا يستقيم لان وقوع المراجعة من غير قصد لا يستقيم على مذهبه واذا فسد التفسير فسد المفسر والحال الكلام فيه ويراد وعواه للوجهين لان قوله لا يقع الى اخره تتمة الكلام الذي قبله والصلاح له وقوله لا يستقيم غير مستقيم لان الطلاق الرجعي يعقب الرجعة والرجعة اعم من ان تكون بالقول والفعل ووقوع

والاستحسان كقوله اعتدي واختاري وامرك بيدك فانه لا يصدق فيهما لان الغضب يدل على ارادة الطلاق وعن ابي يوسف في قوله لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك وخليت سبيلك وفارقتك انه يصدق في حالة الغضب لما فيها من احتمال معنى السبب دون وقوع البواين بما سوى الثلاث الاول هو مذهب عامة الصحابة قال الشافعي يقع بها رجعي لان الواقع بها طلاق لانها كنايات عن الطلاق ولهذا تشترط النية وتنقض بها العدد والطلاق معقب للرجعة كالصريح ولنا ان قصور الابانة صدر من اهله مضافا الى محله عن ولاية شرعية ولا خفاء في الاهلية والمحلية والدلالة على الولاية ان الحاجة ماسة الى اثباتها كيلا ينسد عليه باب التدارك ولا يقع في عدتها بالمراجعة من غير قصد

منظوما الى داخل فوجبا محل منه فوقته به الرجعة هم وليست بكنايات على التحقيق ش هذا جواب عن قول الشافعي هنا كنايات فاجاب بالمنع بانا لا نسلم ان الفاظ الكنايات ملحق بالتحقيق اى على الحقيقة ش لانها معلومة المعاني ولا استتار في حقايقها ش وانما سميت كنايات مجازا للاستتار فيما تستعمل به هذه الالفاظ لا الاستتار في نفسها فلما زال ذلك الاستتار بنية الطلاق عملت في تحقيقها وهو معنى قوله لانها اى لان الكنايات عوامل في حقايقها لانعدام مقتضى التردد بنية الطلاق فاللفظ هو عامل في حقيقة بجبيته حتى تحصل به الحرمة والبينونة هم والشرط تعيين احد نوعي البينونة دون الطلاق ش هذا جواب عن قوله ولهذا اشترط النية اى نية الطلاق تقريره اشتراط النية لو كان لاجل الطلاق كان دليلا على ما ذكرتم وليس كذلك بل هو لتعيين احد نوعي البينونة اغلظية وخفيفة لا للطلاق يعني النية شرط الطلاق البائن لا للطلاق المجرد هم وانتقاص العدد ش جواب عن قول الشافعي فينتقص به العدد وتقريره ان انتقاص العدد من الطلاق هم لثبوت الطلاق ش في ضمن البينونة هم بناء على زوال الوصلة ش اى وصلة النكاح ومنه يلزم وقوع الطلاق ولا منافاة بين نقص العدد والطلاق البائن فكان النقص من حيث كونه طلاقا بائنا هم وانما تصح نية الثلاث ش هذا جواب عما يقال لان البائن لو كان عاملا بنفسه ينبغي ان لا تصح نية الثلاث هم وانما تصح نية الثلاث ش اى ثلاث تطليقات هم فيما ش اى في الكنايات هم لتنوع البينونة الى غليظة وخفيفة ش فالخفيفة هي الواحدة البائنة والغليظة هي الطلقات الثلاث هم وعند انعدام النية تس اى نية الثلاث تثبت الادنى وهي الواحدة البائنة لانها متيقنة هم والاصح نية الثنتين ش اى الطلقتين هم عندنا خلافا لزفر ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد في الكنايات الخفيفة هم لانه عدد ش اى لان الثنتين عدد وانما ذكر الضمير باعتبار المذكور او باعتبار لفظ الجزء وهذا دليلنا لان الثنتين عدد في حق الحرة وقوله انت بائن لا تحتمل العدد لانه فرد الا اذا كانت المراة امة لانه جنس طلقتها هم وقد مناه من قبل ينبغي في اوايل باب ايقاع الطلاق وهو قوله ونحن نقول نية الثلاث انما صحت لكونها جنسا الى اخره هم وان قال لها اعتدي اعتدي اعتدي ش اى قال لامراته اعتدي ثلاث مرات هم وقال نويت بالاولى ش اى باللفظة الاولى من قوله اعتدي ثلاث مرات هم طلاقا واحدا بائنا ش وهو اثنتان البواقيان هم قضاء ش يعني يصدق في قوله في الحكم وبه قال الشافعي ومالك واحمد هم لانه نوى حقيقة كلامه بالاولى لان اللفظة الثانية والثالثة ونوى محتمل كلامه بالاولى لان لفظة اعتدي تحتمل معنيين احدهما اعتدي لاني طلقتك والاخرى اعتدي لعمى عليك او لغم الله تعالى عليك او اعتدي خبايا تك تهديدا اما وفي اللفظ المحتمل لا تتعين الطلاق الا بالنية او بما يدل عليه من غضب او مذاكرة الطلاق وهنا قد صرح بانه نوى الطلاق باللفظة الاولى وبالبواقيتين الحيض فيصدق لما ذكرناه هم ولانه ش وليل آخر لتصديقه اى ولان الرجل هم بامر امراته في العادة بالاعتداد بعد الطلاق هم وكان الظاهر ش اى ظاهر الحال هم شاهدا له ش فيما يقول هم وان قال لم انو بالبواقيتين شيأ فهي ثلاث ش اى ثلاث طلقات هم لانه لما نوى

وليست بكنايات على التحقيق لانها عوامل في حقايقها والشرط تعيين احد نوعي البينونة دون الطلاق وانتقاص العدد لثبوت الطلاق بناؤه على زوال الوصلة وانما يصح نية الثلث فيها لتنوع البينونة الى غليظة وخفيفة وعند انعدام النية يثبت الادنى والاصح نية الثنتين عندنا خلافا لزفر رحمه الله وهو بناه من قبل وان قال لها اعتدي اعتدي اعتدي وقال نويت بالاولى طلاقا واحدا بائنا حيصا تين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه ولانه يامر امراته في العادة بالاعتداد بعد الطلاق فكان الظاهر شاهدا له وان قال لم انو بالبائنتين شيأ فهي ثلاث لما نوى

بالاولى ش اى بالنظرة الاولى هـ الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين للباقيان للطلاق بهذه الدلالة ش اى بدلالة الحال لانها حال مذاكرة الطلاق هـ فلا يصدق فى نفى النية ش اى فى قوله لم انو الباقى شيا هـ بخلاف ما اذا قال لم انو بالكل الطلاق حيث لا يقع شى لانه لا ظاهر يكذبه وبخلاف ما اذا قال نويت بالثالثة الطلاق ودون الاولين حيث لا يقع الا واحدة لان الحال عند الاولين لم يكن حالة مذاكرة الطلاق ش قال الامام السرخسى وقاضيخان المسئلة على اثنى عشر وجها احدها ان يقول لم انو الطلاق بشى فالقول قوله مع اليمين وبه قال الشافعى واحمد والثانى قال نويت بالاولى ولم انو بالباقى شيا فهى ثلاث الثالث قال لم انو بالثانية شيا فهى ثلاث وفيه خلاف زفر والشافعى ومالك فعندهم واحدة الرابع قال نويت بكلمة الطلاق فهى ثلاث بالاجماع الخامس قال نويت بالاولى والثانية الطلاق وبالثالثة الحيض تهوين قضاء ايضا بالاجماع والسادس قال نويت بالاولى الطلاق وبالثالثة الحيض ولم انو بالثانية شيا فانها تطلق تنتين وقال احمد وعن الشافعى ومالك زفر واحدة والثامن بين قال نويت بالاولى الطلاق وبالثانية ولم انو بالثالثة شيا فانها تطلق طلقتين ايضا والتاسع ان يقول لم انو بالاولى والثانية شيا ونويت بالثالثة الطلاق يقع واحدة بالاجماع والعاشر قال لم انو بالاولى شيا ونويت بالثانية طلاقا وبالثالثة حيضا فهى طلقة واحدة الحادى عشر قال لم انو الاولى شيا ونويت بالثانية الطلاق ولم انو بالثالثة شيا فهى ثنتان عندنا واحمد وزفر والشافعى ومالك يقع واحدة والثانى عشر لو قال اعتدى ثلاثا وقال نويت بقولى اعتدى طلقا وبالثلاث ثلاث حيض فهو كما قال بالاجماع وزاد السرخسى الثالثة بعشرة قال اعتدى اعتدى اعتدى فنوى واحدة فهى كذلك ديانة ولا يصدق قضاء وفى المبسوط قال انما اعتدى فاعتدى او اعتدى اعتدى او قال اعتدى اعتدى ونوى به الطلاق يقع ثنتان فى القضاء وقال زفر تعمل نيته الواحدة فى القضاء وعن ابى يوسف فى قوله اعتدى فاعتدى كذلك بخلاف الواو لان الفاء للموصل فيكون بناء فاعتدى ذلك الايقاع والواو للعطف فكان الثانى غير الاول وفى مصنف ابن ابى شيبة ان اعتدى طلقة عند ابن مسعود وعطاء ومكحول والنخعى والاوزاعى وقال ابو حنيفة واحدة رجعية اذا نوى الطلاق وبه قال الشعبى والثورى واحمد وقال الحسن والشعبى هو على ما نوى الا ان يقول لم انو شيا فهى واحدة وان قال اعتدى اعتدى اعتدى قال قتادة ثلاث وبه قال الحسن والشعبى وقال احمد والحكمى واحدة ولو قال انت طالق يقع واحدة رجعية فان قال اعتدى ثنتان عندنا هـ ثم فى كل موضع يصدق الزوج على نفى النية ش اى يصدق هـ وانما يصدق مع اليمين لانه امين فى الاخبار عما فى ضميره والقول قول الامين ش اى نفى التهمة عنه وبه قال الشافعى وقال مالك واحمد فى الكنايات الخفية كذلك لان الظاهر دليل اشتراط اليمين لان فى قوله الزاما على الغير وفيه ضعف فاحتيج الى المؤكد وهو اليمين ✣

باب تفويض الطلاق اى هذا باب فى بيان تفويض الطلاق الى غيره وما ذكر بيان الطلاق نفسه لذا هو الاصل شرع فى بيان الطلاق نيابة ✣

بالاولى الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين للباقيات للطلاق بهذه الدلالة فلا يصدق فى نفى النية بخلاف ما اذا قال لم انو بالكل الطلاق حيث لا يقع شى لانه لا ظاهر يكذبه وبخلاف ما اذا قال نويت بالثالثة الطلاق دون الاولين حيث لا يقع الا واحدة لان الحال عند الاولين لم تكن حال مذاكرة الطلاق فى كل موضع يصدق الزوج على نفى النية انما يصدق مع اليمين لانه امين فى الاخبار عما فى ضميره والقول قول الامين مع اليمين

باب تفويض الطلاق

فصل فی الاختیار

فصل فی الاختیار اى ہذا فصل فی بیان الاختیار والاختیار من الخیرۃ علی وزن الغیبۃ وہی اسم من قولک اختارہ اللہ عز وجل قال الجوہری الخیار اسم من الاختیار وقال ایضا الاختیار الاصطفاء وقال فی الشریعۃ الاختیار المیل الی الجہۃ التی ہی ابعد الامرین بالہوی الافضل والاولی والباب المذکور یشتمل علی ثلاثۃ فصول فصل فی الاختیار وفصل فی الامر بالید وفصل فی المشیۃ وقدم فصل الاختیار علی الفصلین المذکورین لانہ یوید باجماع الصحابۃ رضی اللہ تعالی عنہم اجمعین صـ واذا قال لامرأتہ اختاری فاختارت نفسہا فہی واحدۃ بائنۃ ان نوی ذلک شـ اى بقولہ اختاری صـ الطلاق او قال لہا طلقی نفسک فلہا ان تطلق نفسہا شـ فی الصورتین جمیعا صـ ما دامت فی مجلسہا ذلک شـ اى الذی وقع فیہ ہذا القول من الرجل وہذا الشرط باجماع الصحابۃ رضی اللہ تعالی عنہم علی ما یاتی قال الکاکی ما دامت فی مجلسہا ذلک یدل علی ان المجلس وان تطاول یبقیا واکثر لا یبطل خیارہا لان المجلس قد یطول وقد یقصر کذا فی المبسوط فان قیل اجماع الصحابۃ رضی اللہ تعالی عنہم فی ان الخیار یقتصر علی المجلس خلاف النص لانہ علیہ السلام قال لعائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا حین نزلت ایۃ التخییر فلا تعجلی حتی تستامری ابویک وابوا لیسا بحاضرین فی المجلس فہذا دلیل علی ان الخیار لا یبطل بالقیام عن المجلس کما قال الشافعی فی القدیم قلنا احسان الظن بالصحابۃ رضی اللہ تعالی عنہم فرض لانا لما قینا الشرع منہم بالقبول فلا یجوز منا الفہم بلا دلیل وہہنا الدلیل لانہ علیہ السلام اثبت لہا الخیار مطلقا ومنہا الی غایۃ استیثارہا بالابوام فان قامت منہ شـ اى من مجلسہا صـ او اخذت فی عمل اخر خرج الامر من یدہا لان المخیرۃ لہا المجلس باجماع الصحابۃ رضی اللہ تعالی عنہم شـ فیہ عزر عبد اللہ بن مسعود رواہ عبد الرزاق فی مصنفہ اخبرنا معمر عن ابن ابی نجیح عن مجاہد عن ابن مسعود رضی اللہ تعالی عنہ قال اذا ملکہا امرہا فتفرقا قبل ان تقضی شیئا فلا امر لہا وعن جابر عن عبد اللہ رضی اللہ تعالی عنہ رواہ عبد الرزاق ایضا اخبرنا ابن جریج عن ابن الزبیر عن جابر بن عبد اللہ قال اذا خیر الرجل امراتہ فلم یکن مجلسہا ذلک فلا خیار لہا وعن عمر وعثمان وعبد اللہ بن عمرو بن العاص رواہ ابن ابی شیبۃ وعبد الرزاق فی مصنفیہما حدثنا المثنی بن الصباح عن عمرو بن شعیب عن ابیہ عن جدہ عبد اللہ بن عمرو ان عمر ابن الخطاب وعثمان بن عفان رضی اللہ تعالی عنہما قالا ایما رجل ملک امراتہ امرہا وخیرہا ثم افترقا من ذلک المجلس فلیس لہا خیار وامرہا الی زوجہا انتہی وخالف الجماعۃ وشذ الحکم وابو ثور حیث لم یر بشیۃ طافیہ المجلس واختارہ ابن المنذر فی الاشراف وفی المغنی لا یقتصر علی مجلسہا ذلک وان تطاول ما لم یفسخ او یطاہا وہذا قول احمد ایضا ویروی عن علی رضی اللہ تعالی عنہ وہو قول الحسن وقتادۃ وقال السروجی وہذا الخلاف فی الامر بالید وفی المغنی واکثر اہل العلم علی ان الخیار علی الفور وروی ذلک عن عمر وعثمان وابن مسعود وجابر وبہ قال عطاء وجابر بن زید ومجاہد والشعبی والاوزاعی والنخعی ومالک والشافعی وہو قول اصحابنا وقال الزہری وقتادۃ وابو عبید وابن المنذر علی التراخی وہو روایۃ عن مالک صـ ولانہ شـ اى ولان قولہ اختاری وطلقی نفسک صـ تملیک الفعل منہا شـ یعنی لان التوکیل لما لان الوکیل عامل لغیرہ صـ ولان التملیک یقتضی

واذا قال لامرأتہ اختاری ینوی بذلک الطلاق او قال لہا طلقی نفسک فلہا ان تطلق نفسہا ما دامت فی مجلسہا ذلک فان قامت منہ او اخذت فی عمل اخر خرج الامر من یدہا لانہا مخیرۃ لہا المجلس باجماع الصحابۃ رضی اللہ تعالی عنہم اجمعین ولانہ تملیک الفعل منہا ولان التملیک یقتضی

جوابا في المجلس ش لانه خطاب فاذا اعقبت في عمل آخر بطل التفويض وكذا لو خاصمت في كلام آخر يبطل التفويض قال الله تعالى حتى يخوضوا في حديث غيره علم ان الخوض في عمل آخر بمنزلة الاعراض وليس بتوكيل ان الوكيل من يعمل لغيره وهي عاملة لنفسها بان تخلص نفسها عن ذل رق النكاح بخلاف ما لو قال لاجنبي طلق امراتي فانه توكيل لانه امر لغيره هـ م كما في البيع ش اي كالتفويض الخطاب جوابا في البيع لان الاصل فيه خيار القبول في المجلس هـ م لان ساعات المجلس اعتبرت ساعة واحدة ش لرفع الضرورة قال الحاكم الشهيد في الكافي اذا خير الرجل امراته فلها الخيار في ذلك المجلس وان تطاول يوما او اكثر هـ م الا ان المجلس ش اي خيار المجلس هـ م تارة يستدل بالذهاب عنه ش اي عن المجلس هـ م ومرة بالاشتغال بعمل آخر او مجلس الاكل غير مجلس المناظرة ومجلس القتال غيرها ش اي غير مجلس الاكل وغير مجلس المناظرة والحاصل من هذا الكلام بيان ان انقطاع المجلس تارة يكون سببه وهو نحو ما من فلك المكان وتارة بسبب حكمي وهو اشتغالها بعمل آخر لان الرجلين اذا كانا يتناظران في مجلس يكون مجلسهما مجلس المناظرة ثم اذا اشتغلا بالاكل يكون مجلسهما مجلس الاكل ثم اذا اشتغلا بشيء آخر يكون مجلس ذلك الشيء هـ م ويبطل خيارها بمجرد القيام لانه دليل الاعراض ش لانها لو اختارت لما قامت وكذا اذا اشتغلت بعمل آخر هـ م بخلاف الصرف والسلم لان المفسد هناك ش اي في باب الصرف والسلم هـ م الافتراق من غير قبض ثم لا بد من النية ش اي من نية الطلاق صونا لاختياري لانه يحتمل تخييرها في نفسها ويحتمل تخييرها في تصرف آخر غيره هاش لاشك ان الاختيار يحتمل وجوها اخر سوى اختيار النفس بان يراد اختيار الكسوة او النفقة او الدار للسكنى فلا بد من نية الطلاق ليزول الاحتمال هـ م فاذا اختارت نفسها في قوله اختاري كانت واحدة بائنة ش قال الحاكي وهو قول علي ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه وقال الشافعي واحمد رجعية وهو قول عمر ابن مسعود رضي الله تعالى عنهما في سائر الكنايات وعند زيد ثلاث وكانه جعل على انهم يكون من الاختيار وبه قال مالك وعمر بن مسعود رضي الله تعالى عنهما على ما يكون منه وهو طلاق رجعي وجه قول علي رضي الله تعالى عنه ان اختيارها نفسها اتما تحقق بزوال ملك الزوج حتى تصير مالكة امر نفسها لا يختلف بالثلاث والواحدة البائنة ولهذا قلنا لو نوى ما زاد على واحدة بانية وقال الترمذي اختلف اهل العلم في الخيار فروي عن عمر بن الخطاب ابن مسعود ان اختيارها نفسها طلقة بانية وكذا عن علي رضي الله تعالى عنه واحدة بانية لكن ان اختارت زوجها فواحدة رجعية وشله عن زيد رضي الله تعالى عنه الا انه قال ان اختارت نفسها فثلاث وعنه واحدة بانية وقال الترمذي وذهب اكثر اهل العلم الى قول عمر وابن مسعود ومن بعدهم من اهل العلم والفقهاء وهو قول الثوري واهل الكوفيين وبه قال احمد واسحاق وابو عبيد وابو ثور فان طلقت نفسها ثلاثا فليس للزوج ان ينكرذلك عند مالك واكثر اصحابه وقال ابن حبيب وسحنون له ذلك وقال طاوس اختيارها نفسها ليس بطلاق لان الطلاق لا يكون الى النساء وقال ابن عمر ومثله قال ابو حنيفة في التخيير لا يقع به الطلاق وخطأ في النقل عنه فان قلت لو قال لها امرك بيدك

جوابا في المجلس كما في البيع لا رسلا في المجلس لو تفرقت سلمة واحدة الا ان المجلس تارة يتبدل بالذهاب عنه ومرة بالاشتغال بعمل آخر او مجلس الاكل غير مجلس المناظرة ومجلس القتال غيرها

ويبطل خيارها بمجرد القيام لانه دليل الاعراض من مجلس الصرف والسلم لان المفسد هناك الافتراق من غير قبض ثم لا بد من النية في قوله اختاري لانه يحتمل تخييرها في نفسها ويحتمل تخييرها في تصرف آخر غيره فان اختارت نفسها في قوله اختاري كانت واحدة بائنة

او طلقی نفسک او انت بائن لصح فی ثنتہ الثلاث وہہنا لا یصح مع ان فیہا لفظ الامر مع ان الی الاختیار متنوع ایضا وہو الادنی والاعلی لما قال زید بن ثابت قلت اجاب بعضہم بان الوقوع بلفظ الاختیار علی خلاف القیاس وانما ثبت ذلک باجماع الصحابۃ رضی اللہ تعالی عنہم والاجماع انعقد بالطلقۃ الواحدۃ بخلاف تلک المسائل قلت فیہ نظر وقوع تامل واشار شیخ الاسلام بان الامر اسم عام تتناول کل شی قال اللہ تعالی والامر یومئذ للہ وارد بہ الاشیاء کلہا فصلح اسما لکل فعل فاذا نوی الطلاق صار کانہ قال طلقک بید ک والطلاق یحتمل العموم والخصوص فاما اختیار اسم لفعل خاص وہو الخصوص والصفۃ وثبوت البینونۃ وفیہ تقتضی الصفۃ فلم یصح فیہ العموم ثم لو اختارت المراۃ زوجہا لا یقع بہ شی عندنا وقال الشافعی وہو قول عمر بن الخطاب وابن مسعود وابی الدرداء وغیرہم غیر علی فقالت عائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا خیرنا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فاخترناہ ولم یکن ذلک طلاقا عزم علی رضی اللہ تعالی عنہ فی روایۃ یقع رجعیۃ وبہ قال الحسن البصری وربیعۃ ہم وقیاس ان لا یقع بہذا ش ای یقتضی القیاس ان لا یقع بقولہا اختاری ہم شی ش کما ذہب الیہ طاؤس ہم وان نوی الزوج الطلاق ش واصل بما قبلہ ہم لانہ ش ای لان الزوج ہم لا یملک الایقاع بہذا اللفظ ش ای بقولہا اختاری ہم فلا یملک التفویض الی غیرہ ش لان من لا یملک الشی کیف یتصرف فیہ ہم الا انا استحسنا ہ ش ای قلنا بالاستحسان ہم لاجماع الصحابۃ ش رضی اللہ تعالی عنہم ہم ولانہ ش ای لان الزوج ہم بسبیل من ان یستدیم نکاحہا او یفارقہا ش ای للزوج التصرف فی امراتہ ان شاء یمتعہا بحسب ما یرید وان شاء فارقہا ولا حجر علیہ فی ذلک فان کان کذلک ہم ذلک قائما بنفسہ فی حق ہذا الحکم ش ارادوا بہ حکم استدامۃ النکاح بحکم مفارقتہا ہم ثم الواقع بہا ش ای بلفظۃ اختاری ہم بائن ش ای طلقۃ بائنۃ ہم لان اختیارہا نفسہا ثبوت اختصاصہا بہا ش ای ثبوت اختصاص المراۃ نفسہا ہم وذلک ش ای ثبوت الاختصاص ہم فی البینونۃ ش ای وقوع الطلقۃ الواحدۃ البائن ہم ولا یکون ش ای الواقع بلفظ اختاری ہم ثلاثا ش ای ثلاث طلقات ہم وان نوی الزوج ذلک ش ای الثلاث ہم لان الاختیار لا تنوع ش وفیہ نظر لانہ الادنی والاعلی کما قال زید بن ثابت وقد ہم عن قریب ہم بخلاف الابانۃ لان البینونۃ قد تتنوع ش الی غلیظۃ وخفیفۃ ہم قال ش ای القدوری ہم ولا بد من ذکر النفس فی کلامہ او کلامہا حتی لو قال لہا اختاری فقالت اخترت فہو باطل ش یعنی لا یقع شی ہم لانہ ش ای لان وقوع الطلاق بلفظ الاختیار باجماع الصحابۃ رضی اللہ تعالی عنہم ش فی المغنۃ من احد الجانبین من الزوج والمراۃ لافی اللفظۃ المبہمۃ من الجانبین جمیعا ہم ولان المبہم ش وہو قولہا اخترت ہم لا یصلح تفسیرا للمبہم ش وہو قولہا اختاری لان کل واحد منہما مبہم فیہ وذکر النفس ہم والتعیین مع الابہام ش ای لا تعیین الطلاق مع وجود الابہام فی الجانبین فی الکلام الذی یقوم تمام النفس کالتطلیقۃ والاختیار کذا ذکر النفس فی المحیط ولا بد من ذکر النفس والتطلیقۃ والاختیار فی احد الکلامین لان الاختیار یحمل المعانی

والقیاس ان لا یقع بہن شی ء لان نوی الزوج الطلاق لانہ لا یملک الایقاع بہذا اللفظ فلا یملک التفویض الی غیرہ الا انا استحسناہ لاجماع الصحابۃ رضی اللہ عنہم ولانہ بسبیل من ان یستدیم نکاحہا او یفارقہا فیملک اقامتہا مقام نفسہ فی حق ہذا الحکم الواقع بہا بائن لان اختیارہا نفسہا یثبت اختصاصہا بہا وذلک

فی البائن ولا یکون ثلثا

وان نوی الزوج ذلک لان الاختیار لا یتنوع فی حقہا لانہ لا بینونۃ قد تتنوع قال فی الہدایۃ من ذکر النفس فی کلامہ او فی کلامہا حتی لو قال لہا اختاری فقالت قد اخترت فہو باطل کانہ عرف بالاجماع وہو فی المغنی من اہل الجانبین وکان المبہم لا یصلح تفسیرا للمبہم ولا تعیین مع الابہام

فلا بد له من تفسير وهو ذكر النفس او ما يدل عليها وعند مالك والشافعي واحمد وذكر النفس ليس بشرط واما عند مالك فاي كلام صدر منه مع النية يقع به الطلاق وان لم يشعر به واما عند الشافعي واحمد فلا بد ان يكون في كلامه وجوبها ما يصرف الكلام اليه عند عدم ذكر النفس ولو قال اختاري فقالت فعلت لا يقع شئ ولو قال اختاري نفسك فقالت فعلت يقع ومثله في البديع وذا وتكرار الاختيار في كلام الزوج وكذا لو قال لخاطب ابى امري او اهلي والازواج يقع استحسانا وفي جوامع الفقه بخلاف اختارت اختي او عمتي او قالت اخترت نفسي وزوجي فالعبرة للسابق وان قالت او زوجي او عمي بطل ولو قال لها اختاري فقالت طلقت نفسي تقع بائنة وفي البديع قال لها اختاري فقالت اخترت الطلاق يقع واحدة رجعية ﻫ ولو قال لها اختاري نفسك فقالت قد اخترت يقع واحدة بائنة لان كلامه مفسر وكلامها خرج جوابا له ش اى لكلام الزوج ﻫ فيتضمن اعادته ش اى تضمن كلام المراة اعادة كلام الزوج لان الجواب تضمن اعادة ما في السؤال ﻫ وكذا ش اى وكذا تقع واحدة بائنة ﻫ لو قال ش لامراته ﻫ اختاري اختياره فقالت قد اخترت لان الهاء ش اى الهاء ههنا بالتصوير بالصورة الهاء ولكونها عند الوقف ﻫ في الاختيار مبنية عن الاتحاد والانفراد ش اما الاتحاد فانما يكون في اختيارها ﻫ واختيارها نفسها هو الذي تتحد مرة ش بان قال لها اختاري نفسك تطليقة ﻫ وتتعدد اخرى بان قال لها اختاري نفسك ثلثا او ثنتا او ثلاثا واما الانفراد فلكونها للمراة ﻫ فصار مفسرا مرجعا لما به ش بخلاف خيارها الزوج فانه لا يتعدد لكونه عبارة عن ايقاع النكاح وهو غير متعدد واعلم الاترازي ان في كلام المصنف تناقضا لانه ذكر قبيل هذا بقوله لان الاختيار لا تنوع وبنا يشعر كلامه بانه تنوع واجاب بعضهم بان لا تناقض لان الاختيار ههنا غير الاختيار ثمة لان الاختيار ههنا اختيار ها نفسها وثمة يجوز ان يكون اختيارها زوجها وحط الاول على هذا المجيب بانه لان الاختيار في الموضعين هو اختيارها نفسها فلا تناقض باق والمساق لهذا المجيب ان يقول مراده في اختياره الذي لا تنوع مطلق الاختيار واما التقييد من احد الجانبين فيتعدد ﻫ ولو قال لها اختاري فقالت اخترت نفسي تقع الطلاق اذا نوى الزوج لان كلامها مفسر قوله ما نواه الزوج ش اى الذي نواه الزوج وهو الطلاق ﻫ من محتملات كلامه ش اى كلام الزوج لان كلامه هو قوله اختاري تحمل الطلاق بان يكون مراده نفسي ﻫ ولو قال لها اختاري فقالت انا اختار نفسي فهي طالق فالقياس ان لا تطلق لان هذا ش اى قولها اختار نفسي ﻫ مجرد وعد ش والكلام مراده لهذا الاستقبال ﻫ او يحتمله ش اى ويحتمل الوعد لان الصيغة مشتركة بين الحال والاستقبال ولا يقع الطلاق بالوعد والاحتمال ﻫ فصار هذا كما اذا قال لها طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي ش اى فلا يقع الطلاق قياسا واستحسانا وجه قال الشافعي الا اذا قال ارت انشاء الطلاق فحينئذ يقع ﻫ وجه الاستحسان حديث عائشة رضي الله تعالى عنها فانها قالت لا بل اختار الله ورسوله واعتبرته رسول الله صلى الله عليه وسلم جوابا منها ش بهذا الحديث اخرجه البخاري ومسلم عن ابن شهاب عن ابي سلمة عن عائشة قالت لما امر رسول الله صلى الله عليه وسلم

ولو قال لاختارها وهي تسمع فقالت اخترت نفسها لا يقع لان كلامه مفسر وكلامها خرج جوابا له فيتضمن اعادته كذا لو قال لاختارها في اختيارها فقالت اخترت لان الهاء في الاختيارها مبنية عن الاتحاد والانفراد واختيارها نفسها هو الذي يتحد مرة ويتعدد اخرى فصار مفسرا مرجعا لما به ولو قال اختاري فقالت اخترت نفسي يقع الطلاق اذا نوى الزوج لان كلامها مفسر قوله ما نواه الزوج من محتملات كلامه ولو قال اختاري فقالت انا اختار نفسي فهي طالق فالقياس ان لا تطلق لان هذا اخبار وعدا ويحتمله فصار كما اذا قال لها طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان حديث عائشة رضي الله عنها فانها قالت لا بل اختار الله ورسوله واعتبرته رسول الله صلى الله عليه وسلم جوابا منها

تخييرها واجبه بدائي فقال في ذكر الملك مرا فلا تملكين ان تجعلني حتى تستامري ابويك وقد علم ان ابواي يامرانني بفراقه قال الله تعالى قال يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحياة الى قوله اجرا عظيما فقلت افعني هذا استامر ابواي فاني اريد سول الله صلى الله عليه وسلم والدار الاخرة ثم فعل ازواج رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل الذي فعلت وفي لفظ المسلم بل اختار الله ورسوله وروي الايمة الستة في كتبهم عن مسروق عن عايشة رضي الله تعالى عنها قالت خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخترناه فلم يعده علينا شيا وفي لفظ لهما فلم يعد ذلك طلاقا هم ولان بدء الصيغة حقيقة في الحال ويجوز في الاستقبال ش قال الاترى فيه نظر لان اهل اللغة قالوا ان صيغة المضارع مشتركة بين الحال والاستقبال والكلام فيما يتعلق بالوقوع والمشترك يدل على المتميز جميعا بسبيل الحقيقة لكن يترجح احد المعنيين بالدليل وقد دل على ارادة الحال فيما نحن فيه انتهى قلت طلاق النظر فيه غير مسلم لان فيه خلافا منهم من قال مثل قول المصنف ومنهم من قال بالعكس ومنهم من قال بالاشتراك وهو قول مرجوع لان اللفظ اذا دار بين الاشتراك والمجاز فالمجاز اولى لان الاشتراك مخل بالفهم ومعنى قول المصنف رحمه الله تعالى حقيقة في الحال يعني بحسب استعمال الشرع والعرف يقال فلان يختار كذا وانا اختار كذا ويقال انا الملك كذا وسائر العبيد وغيرها والمراد الحال واشار الى ذلك بقوله هم كما في كلمة الشهادة وفي اداء الشهادة ش اي يدل على الحال لفظ اشهد في كلمة الشهادة وفي اداء الشهادة فان لفظ اشهد فيهما يدلان على الحال شهادة فان الرجل اذا قال اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله يعتبر ذلك منه ايمانا لا وعدا بالايمان وكذا الشهادة اذا قال اشهد بكذا افلا يعاد الى المجازهم بخلاف قولها ش اي قول المرأة هم انا اطلق نفسي ش في الجواب عن قول الزوج اختاري هم لانه تعذر حمله على الحال ش لان الاطلاق ليس من عمل القلب بل ايجاب والايقاع نفس هذه الصيغة لانه اخبار عن معنى ثابت وهو قولهم لانه ليس حكاية عن حالة قايمة ش اي ثابتة لان الطلاق متعلق بالصيغة لا بالقلب كما ذكرنا ولهذا لو اراد الطلاق في قلبه لا تطلق هم وكذلك اطلق نفسي مثل قولها انا اختار نفسي ش اي المخير مثل قولها اطلق نفسي مثل قولها انا اختار نفسي لانه حكاية عن حالة قايمة وهو اختيار نفسها لان الاختيار من عمل القلب فيكون انكارا باللسان حكاية عن امر قايم هم ولو قال لها اختاري فاختاري اختاري وقالت قد اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة طلقت ثلاثا في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه هم ولا يحتاج الى نية الزوج ولا الى ذكر النفس هم وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد وبه قال الشافعي هم تطلق واحدة ش اي طلقة واحدة هم وانما لا يحتاج الى نية الزوج لدلالة التكرار عليه ش اي على الطلاق هم اذ الاختيار في حق الطلاق وهو الذي يتكرر ش دون اختيار الزوج هم لها ش اي لابي يوسف ومحمد هم انه ذكر الاولى وما يجري مجراه ش اراد به الوسطى والاخيرة والضمير في مجراه راجع الى ذكر الاولى هم وان كان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد ش اي في الافراد فيبقى الافراد بحكمها نهاقالت اخترت التطليقة الاولى لان معنى قولها اخترت

ولان هذه الصيغة حقيقة في الحال يجوز في الاستقبال كما في كلمة الشهادة واداء الشهادة يجوز قولها اطلق نفسي لانه تعذر حمله على الحال لانه ليس بحكاية عن حالة قائمة ولكن لك قولها انا اختار نفسي لانه حكاية عن حالة قائمة وهو اختيارها نفسها ولو قال لها اختاري اختاري فقالت اخترت الاولى والوسطى والاخيرة طلقت ثلثا في قول ابي حنيفة رح ولا يحتاج الى نية الزوج وقالا تطلق واحدة وانما لا يحتاج الى نية الزوج لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو ان يتكرر لها او ذكر الاولى وما يجري مجراه لكن لا يفيد من حيث الترتيب لكنه يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد

اخترت ما صار الى بالكلمة الاولى والذى صار اليها بالكلمة الاولى تطليقة فكانها صرحت بذلك وفى ذلك يقع واحدة فكذا هنا وهذا لان الاولى تانيث الاول وهو اسم لفرد سابق والوسطى تانيث الاوسط وهو اسم لفرد تقدم على شئ ما تاخر عنه والاخيرة اسم لفرد لاحق فكان لقولها معنيان الفردية والسبق فلو بطل معنى السبق الذى يقتضى الترتيب بالاتفاق فبقى الفرد فصار كقوله اخترت تطليقة الاولى فوقعت واحدة فان قلت ينبغى ان يقع هنا شئ لانه لا يقع شئ بلفظ اخترت بدون ذكر النفس والبقية مقامها قلت هذا اذا لم يكن فى لفظ الزوج ما يدل على تخصيص الطلاق وهنا ما يدل عليه وهو تكرار لفظ الاختيار هـ ولو شـ اى ولابى حنيفة رحمه الله تعالى هـ ان هذا شـ اشارة الى ذكر الاولى والوسطى والاخيرة هـ وصفا لغو اشـ اى صف لغو هـ لان المجتمع فى الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع فى المكان شـ فان الغنم اذا اجتمعوا فى مكان لا يقال هذا اول هذا آخر وانما يقال فى فعل الاعيان يقال هذا جاء اولا وهذا جاء اخرا هـ والكلام فى الترتيب شـ وهو الاول واخواتها هـ والافراد من ضروراته شـ اى من ضرورات الكلام هـ فاذا الغى شـ اى الكلام فى حق الاصل شـ وهو الترتيب هـ لغى فى حق البناء شـ وهو الافراد لان الترتيب فيه اصل بدلالة الاشتقاق واذا الغى فى حقها بقى قولها اخترت وهو يصلح جوابا للكل فيقع الثلاث قيل فيه نظر من وجهين احدهما انه اطلق الكلام على الاولى والوسطى والاخيرة وكل مفرد فلا يكون كلاما واثنانى ان الاولى اسم لفرد سابق فكان الافراد اصلا والترتيب بناء لكونه مفهوما من صفته والجواب عن الاول ان اهل اللغة ربما يطلقون الكلام على المركب من الحروف المسموعة المتميزة وان لم يكن مفيدا وهذا على ذلك الاصطلاح ويجوز ان يكون مجازا من باب ذكر الكل واراده الجزء وعن الثانى بان الكلام صفة ما ذكر عن فات باعتبار معنى فيكون الاولى والاخيرة على الفرد السابق ومعنى السبق هو المقصود هـ ولو قالت اخترت اختيارة مفتى ثلاث فى قولهم جميعا شـ يعنى لو قالت المراة اخترت اختيارة فى جواب قول الرجل اختارى اختارى اختارى فهى ثلاث طلقات فى قول ابى حنيفة وصاحبيه هـ لانها شـ اى لان لفظ اختيارة هـ للمراة فصار كما اذا صرحت بها شـ اى بالمرة بان قالت اخترت نفسى مرة فى جواب قوله اختارى ثلاث مرات فكذا اذا ذكرت اللفظ الذى يدل على المرة هـ ولان الاختيارة للتاكيد شـ لكونه مصدرا هـ وبدون التاكيد يقع ثلاثا فمع التاكيد اولى شـ بان يقع الثلاث هـ وكما لو قالت قد طلقت نفسى او اخترت نفسى تطليقة فهى واحدة شـ اى فهى طلقة واحدة هـ تملك الرجعة لان هذا اللفظ يوجب الانطلاق شـ اى البينونة هـ بعد انقضاء العدة شـ لكونه من الفاظ الصريح وما يوجب البينونة بعد انقضاء العدة كان عند الوقوع رجعيا فان قيل اذا لم يكن الجواب مطابقا للتفويض لان المفوض اليها الاختيار وهو يفيد البينونة اشار الى الجواب بقوله هـ فكانها اختارت نفسها بعد العدة شـ فكان مطابقا من حيث ان الاختيار وجد منها فقيل قوله يملك الرجعة غلط وقع من الكاتب لان المراة انما تملك ما تملكه بالتفويض والتفويض تطليقة بائنة لكونه من الكنايات فيملك الابانة لا غير

ولو ان هذا وصف لغو كان المجتمع فى الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع فى المكان والكلام للترتيب والافراد من ضروراته فاذا لغى فى حق الاصل لغا فى حق البناء ولو قال اخترت اختيارة فى ثلث فى قولهم جميعا لانها للمرة فصارت كما اذا صرحت بها وكان الاختيار للتاكيد وبدون التاكيد يقع الثلاث فمع التاكيد اولى ولو قالت قد طلقت نفسى او اخترت نفسى بتطليقة فى واحدة يملك الرجعة كان هذا اللفظ يوجب الانطلاق بعد انقضاء العدة فكانها اختارت نفسها بعد العدة

والاصح ان الروایۃ فی واحدۃ لایملک الرجعۃ لان روایات المبسوط والجامع الکبیر والزیادات وعامۃ نسخ الجامع الصغیر کہذا سوی الجامع الصغیر لصدر الاسلام فانہ ذکر فیہ مثل ما ذکر فی الکتاب قلت فعلی ہذا ینبغی ان یکون المذکور فی الجامع الصغیر لصدر الاسلام سہوا ایضا من الکاتب ویمکن ان یحمل علی قعدد الروایۃ فیتفق الکل ہم وان قال لہا امرک بیدک فی تطلیقۃ او اختاری تطلیقۃ فاختارت نفسہا فہی واحدۃ یملک الرجعۃ لانہ جعل لہا الاختیار لکن بتطلیقۃ وہی معقبۃ للرجعۃ ش قیل لو کان کذلک کان قولہ ہذا بمنزلۃ قولہ طلقی نفسک وقد مر ان قولہا اخترت لا یصلح جوابا لقولہ طلقی نفسک واجیب بان آخر کلامہ لما صار تفسیرا للاول کان العامل ہو المفسر والمفسر ہو الامر بالید والتخییر وقولہا اخترت یصلح جوابا لہ کذا فی جامع قاضی خان

فصل فی الامر بالید فصل الامر بالید عن فصل الاختیار لان ذلک سنۃ باجماع الصحابۃ رضی اللہ تعالی عنہم اجمعین ہم واذا قال لہا امرک بیدک ش وہذہ من مسائل الجامع الصغیر ہم ینوی ثلاثا ش ای حال کونہ ینوی ثلاث تطلیقات قید بثلاث لانہ اذا لم ینو ثلاثا یقع واحدۃ بائنۃ عندنا وبہ جعیۃ عند الشافعی واحمد وعند ابی لیلی ومالک یقع ثلاث ولا یصدق قضاء اذا نوی واحدۃ وکذا الخلاف لو نوی الطلاق فقط ولو نوی ثنتین یقع واحدۃ عندنا خلافا لمالک والشافعی واحمد ہم فقالت قد اخترت ش وفی بعض النسخ اخترت بدون لفظۃ قد ہم نفسی بواحدۃ ش ای بطلقۃ واحدۃ ہم فہی ثلاث ش ای بلا خلاف بین الائمۃ الاربعۃ ہم لان لا اختیار ش ای قولہا اخترت نفسی ہم لصلح جوابا للامر بالید ش ای لقولہ امرک بیدک ہم لکونہ ش ای لکون قولہ امرک بیدک ہم تملیکا ش لانہ مالک لامر بانفاذہا وہو ملوک لہ فیصح قیاسا واستحسانا ہم کالتخییر ش ای کما فی قولہ لہا اختاری تملیک لہا ہم والواحدۃ ش ای الواحدۃ التی فی قولہا اخترت نفسی بواحدۃ وہو مبتدا وہو قولہ ہم صفۃ الاختیارۃ ش خبرہ ای صفۃ الاختیارۃ المقدرۃ لان الواحدۃ صفۃ فلا بد لہا من موصوف وہو لفظ الاختیارۃ والتقدیر اخترت نفسی باختیارۃ واحدۃ ہم فصارت کانہا قالت اخترت نفسی بمرۃ واحدۃ وبذلک ش ای بقولہ مرۃ واحدۃ ہم یقع الثلاث ش لانہا انما تصیر مختارۃ بمرۃ واحدۃ واذا وقع الثلاث ویجیء مزیدا الکلام فیہ ہم ولو قالت قد طلقت نفسی واحدۃ واخترت ش ای او قالت اخترت ہم نفسی تطلیقۃ فہی واحدۃ بائنۃ ش وہذہ للمسئلتان جوابہما واحد ثم عمل ما ذکرہ من المسائل بقولہ ہم لان الواحدۃ نعت لمصدر محذوف وہو ش ای المصدر المحذوف ہم فی الاولی ش ای فی الصورۃ الاولی او فی المسئلۃ الاولی وہو قولہا اخترت نفسی بواحدۃ ای باختیارۃ واحدۃ ہم الاختیارۃ وفی الثانیۃ التطلیقۃ ش ہو قولہا قد طلقت نفسی بواحدۃ ای بتطلیقۃ واحدۃ ہم الا انہا ش ای لان التطلیقۃ الواحدۃ ہم بائنۃ لان المتعوض فی البائن ش ای لان التعویض کائن فی البائن فقولہ فی البائن خبر ان ہم ضرورۃ انہ ملکہا امرہا ش ای لضرورۃ انہ ملکہا امرہا فان تملیکہ ایاہا امرہا یقتضی البینونۃ

وان قال لہا امرک بیدک فی تطلیقۃ او اختاری تطلیقۃ فاختارت نفسہا فہی واحدۃ یملک الرجعۃ لانہ جعل لہا الاختیار لکن بتطلیقۃ وہی معقبۃ للرجعۃ **فصل** فی الامر بالید وان قال لہا امرک بیدک ینوی ثلاثا فقالت قد اخترت نفسی بواحدۃ فی ثلث لان الاختیار یصلح جوابا للامر بالید لکونہ تملیکا کالتخییر والواحدۃ صفۃ للاختیارۃ فصار کلمہا قالت اخترت نفسی بمرۃ واحدۃ وبذلک یقع الثلث ولو قالت قد طلقت نفسی بواحدۃ او اخترت نفسی بتطلیقۃ فہی واحدۃ بائنۃ لان الواحدۃ نعت لمصدر محذوف وہو فی الاولی الاختیارۃ وفی الثانیۃ التطلیقۃ الا انہا تکون بائنۃ لان التعویض فی البائن ضرورۃ ملکہا امرہا

الكون الامر باليد من الفاظ الكناية هم وكلا مما ش اى وكلام المراة هم خرج جوابا لها ش اى للتفويض والكلام الزوج هم فصيه الصفة المذكورة في التفويض ش يعني البينونة هي المذكورة في الايقاع ش اى في ايقاع المراة لكون كلامها مطابقا لكلامهم وانما تصح نية الثلاث ش اشار به الى الفرق بين الامر باليد والاختيار حيث يصح في الاول نية الثلاث ولا يصح في الثاني فقال انما تصح نية الثلاث هم في قوله امرك بيدك لانه ش اى لان امرك بيدك هم يحتمل العموم والخصوص ش فالعموم في الثلاث والخصوص في الواحدة لان الامر اسم عام يصلح اسما لكل فعل فاذا سوى الطلاق صار كناية عن قوله طلاقك بيدك والطلاق مصدر يحتمل العموم والخصوص هم فتكون نية الثلاث نية التعميم بخلاف قوله اختاري لانه يحتمل العموم ش لان الاختيار هو الخصوص وانه لا يتنوع وقد مر معناه مضى اشار اليه بقوله هم وقد حققناه من قبل ش اشار به الى ما ذكره في فصل الاختيار بقوله اذا الاختيار لا يتنوع هم ولو قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد لم يدخل فيه الليل ش حتى لو اختارت في الليل لا يقع شئ هم ولو ردت الامر في يومها بطل امرها ذلك اليوم وكان الامر في يدها بعد الغد لانه صرح بذكر وقتين ش يعني اليوم وبعد غد هم فيتنهما وقت من جنسهما ش يعني الغد هم لم يتناوله الا ش فانها لو اختارت نفسها في الغد لا تطلق هم اذ ذكر اليوم هم بعبارة الفرد لا يتناول الليل ش هذا دليل قوله لم يدخل فيه الليل وفيه تلبيس وان كان ظاهرا هم فكانا امرين ش اى فكان امرا لمرتين بينهما وقت فاصل امرين هم فيرتدا بها لا يرتد الآخر ش يعني اذا ارتد الامر في اليوم لا يكون ذلك رد ا فيما بعد هم وقال زفر هما ش يعني الامر الذي بيدها اليوم والامر الذي بيدها غدا هم امر واحد ش لانها اذا ارتدت الامر في اليوم لا يبقى الامر بعد ها في الغد ايضا وذلك هم بمنزلة قوله انت طالق اليوم وبعد غد ش تكون طلقة واحدة لتعيين المحل احدها مسطة فاعلى الآخرين من غير تكرار لفظ الامر هم قلنا الطلاق لا يحتمل التاقيت ش فكان الطلاق اليوم طلاقا غدا وبعد غد وغيره هم والامر باليد يحتمله ش اى يحتمل التاقيت هم فينوقت الامر بالاول ش اى لكون الامر موقتا بالوقت الاول وهو اليوم حتى يخرج ذلك بمجئ الليل هم وجعل الثاني ش اى الوقت الثاني وهو قوله وبعد غد هم ابتداء ش اى هم الآخر ابتداء وقال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الصغير الكبير ذكر ابراهيم بن رستم انه لو قال انت طالق اليوم وغدا طلقت واحدة ولو قال انت طالق اليوم وبعد غد طلقت طلاقين فعلى هذه الرواية لا يصح قياس زفر مسئلة الامر باليد على مسئلة الطلاق هم ولو قال امرك بيدك اليوم وغدا دخل الليل ش لان الليل المتوسط يدخل تحت الامر هم وان رددت الامر في يومها لا يبقى الامر في يدها في الغد لان هذا امر واحد لانه لم يتخلل بين الوقتين المذكورين ش في هذا اليوم والغد هم وقت من جنسهما لم يتناوله الكلام وقد سميهم الليل ش اى يدخل من قولك رحمت على القوم المجلس وكان الغد قريبا اذا دخلت عليهم فيها بيان الليل المتخلل بين اليوم والغد لا يكون قاطعا للمجلس ويكون الغد قريبا من اليوم حيث لم يدخل بينهما زمان قاطع فلم يجعلها كما لو قال فكان الغد ملحقا باليوم لان الاصل في العطف وضع المشترك

وكلا مهما خرج جوابا له فصير الصفة المذكورة في التفويض من كونه في لا يقبل وانما تصح نية الثلث في قوله امرك بيدك لانه يحتمل العموم والخصوص ونية الثلث نية التعميم بخلاف قوله اختاري لانه لا يحتمل العموم وقد حققناه من قبل وانما تصح نية الثلث في قوله امرك بيدك اليوم وبعد غد لم يدخل فيه الليل فان ردت الامر في يومها بطل امرها ذلك اليوم وكان بيدها امر بعد غد لانه صرح بذكر وقتين فيتنهما وقت من جنسهما لم يتناوله الامر اذ ذكر اليوم بعبارة الفرد لا يتناول الليل فكانا امرين فيرتد احدهما لا يرتد الآخر قال زفر رحمه الله هما امر واحد بمنزلة قوله انت طالق اليوم وبعد غد قلنا الطلاق لا يحتمل التاقيت والامر باليد يحتمله فيوقت الامر بالاول ويجعل الثاني ابتداء ولو قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل في ذلك وان ردت الامر في يومها لا يبقى الامر في يدها الغد لان هذا امر واحد لم يتخلل بين الوقتين المذكورين وقت من جنسهما لم يتناوله الكلام فيجعل الليل

فيهما فيما تم به المعطوف عليه من غير ان يغير العطف بجر آخرهما مجلس المشورة لا يقطع ش الواو للحال المشورة بفتح الميم وضم الشين المعجمة المشورى وعباد فيها فتح الميم وسكون الشين م مصارعا كما اذا قال امرك بيدك في يومين ش حيث يدخل الليل فيهما م وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ش رواية ابي يوسف عنه في الاملاء وكذا قال شمس الائمة السرخسي في المبسوط م انها اذا ردت الامر في اليوم لها ان تختار نفسها غدا الا انها لا تملك ر والامر كما لا يملك ر والايقاع ش بيانه ان الزوج لو قال لها طلقتك كما يقع الطلاق ولا تملك المرأة ر والايقاع فكذلك لا تملك ر والامر باليد م ووجه الظاهر ان اختارت نفسها اليوم لا يبقى لها الخيار في الغد فكذا اذا اختارت زوجها ر والامر ش لانها خيرت بين شيئين اختيار انفسها واختيار زوجها فاذا اختارت نفسها اليوم خرج الاختيار من يدها في الغد م وذلك لان المخير بين شيئين لا يملك الاختيار احدهما ش لانه لا يملك احدهما م وعن ابي يوسف انه اذا قال مرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا انهما امران لها انه ذكر لكل وقت خبرا ش حتى اذا ردت الامر اليوم كان لها ان تختار نفسها غدا لانه لما ذكر لكل وقت خبرا عرف انه لم يرد اشتراكهما في خبر الواحد وقال شمس الائمة هذه هي الرواية الصحيحة وعليها مشى غالب هذه الرواية اصل الرواية ولم يذكر خلاف احدهم بخلاف ما تقدم ش اراد به قوله لامرك بيدك اليوم وغد فليس لها ان تختار في الاختيار لم يوجد فلم تجد والامر هم ولو قال امرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم فلان ولم يعلم بقدومه حتى جن الليل ش اي ظلم يقال جن عليه الليل جنونا ويقال اجنه الليل واجنه بمعنى واجنان الليل ولهامة قال ابن السكيت ويروى جنون الليل اي سدة ما يستره من ظلمته م فلا خيار لها لان الامر باليد مما يمتد فيحمل اليوم المقرون به ش اي بالامر باليد م على بياض النهار ش فلم يبق لها الخيار بعد الغروب لانقضاء مدة الامر وقال الرافعي اذا قال انت طالق يوم يقدم فلان فقدم فلان ليلا لا تطلق ومنهم من حكم بوقوعه وحمل اليوم على مطلق الزمان كقولنا واذا لم يعلم بقدومه حتى جن الليل خرج وقت خيارها فلا يبقى بعده م وقد تقضاه من قبل ش اي في آخر فصل اضافة الطلاق الى الزمان م فليتوقت به ش اي فليتوقت الامر باليد م بياض النهار م ثم ينقضي بانقضاء وقته ش اي ثم ينقضي وقت الامر باليد بانقضاء بياض النهار م واذا جعل امرها بيدها ش يعني اذا قال مرك بيدك م وغيرها ش اي قال لها اختاري نفسك م فملكت يوما لم تقم فالامر في يدها ش يعني فلها الخيار في المجلس م مالم تأخذ في عمل آخر ش لان الاخذ في عمل آخر دليل الاعراض م لان بيدها ش اي جعل الامر باليد م تمليك التعليق منها ش اي من المرأة وليست بابانة م لان المالك من تصرف برأي نفسه وهي ش اي المرأة م بهذه الصفة ش اي تصرف معرفة برأي نفسها م والتمليك يقتصر على المجلس وقد بينا من قبل ش يعني في فصل الاختيار في قوله التمليكات تقتضي جوابا في المجلس كما في البيع م ثم ان كانت تسمع ش يعني هذا الذي ذكرنا فيما اذا كانت المرأة حاضرة تسمع م فيعتبر مجلسها ذلك وان كانت غائبة لا تسمع فمجلس علمها ش اي فيعتبر حينئذ مجلس علمها م وبلوغ الخبر عليها لان بيدها ش اي الامر باليد م تمليك فيه معنى التعليق ش لانه تعليق بالطلاق باختيارها نفسها

و مجلس الشورى لا ينقطع فصار كما اذا قال امرك بيدك يوميه ويومين في حنيفة رحمه الله اذا ردت الامر في اليوم لها ان تختار نفسها غدا لانه لا يملك ر والامر كما لا يملك رد الايقاع وجه الظاهر انها اذا اختارت نفسها اليوم لا يبقى لها الخيار في الغد فكذا اذا اختارت زوجها ر والامر ش لانها خيرت بين شيئين اختيار انفسها واختيار زوجها فاذا اختارت نفسها اليوم خرج الاختيار من يدها في الغد م وذلك لان المخير بين شيئين لا يملك الاختيار احدهما ش لانه لا يملك احدهما م وعن ابي يوسف انه اذا قال مرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا انهما امران لها انه ذكر لكل وقت خبرا ش حتى اذا ردت الامر اليوم كان لها ان تختار نفسها غدا لانه لما ذكر لكل وقت خبرا عرف انه لم يرد اشتراكهما في خبر الواحد وقال شمس الائمة هذه هي الرواية الصحيحة وعليها مشى غالب هذه الرواية اصل الرواية ولم يذكر خلاف احدهم بخلاف ما تقدم ش اراد به قوله لامرك بيدك اليوم وغد فليس لها ان تختار في الاختيار لم يوجد فلم تجد والامر هم ولو قال امرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم فلان ولم يعلم بقدومه حتى جن الليل ش اي ظلم يقال جن عليه الليل جنونا ويقال اجنه الليل واجنه بمعنى واجنان الليل ولهامة قال ابن السكيت ويروى جنون الليل اي سدة ما يستره من ظلمته م فلا خيار لها لان الامر باليد مما يمتد فيحمل اليوم المقرون به ش اي بالامر باليد م على بياض النهار ش فلم يبق لها الخيار بعد الغروب لانقضاء مدة الامر وقال الرافعي اذا قال انت طالق يوم يقدم فلان فقدم فلان ليلا لا تطلق ومنهم من حكم بوقوعه وحمل اليوم على مطلق الزمان كقولنا واذا لم يعلم بقدومه حتى جن الليل خرج وقت خيارها فلا يبقى بعده م وقد تقضاه من قبل ش اي في آخر فصل اضافة الطلاق الى الزمان م فليتوقت به ش اي فليتوقت الامر باليد م بياض النهار م ثم ينقضي بانقضاء وقته ش اي ثم ينقضي وقت الامر باليد بانقضاء بياض النهار م واذا جعل امرها بيدها ش يعني اذا قال مرك بيدك م وغيرها ش اي قال لها اختاري نفسك م فملكت يوما لم تقم فالامر في يدها ش يعني فلها الخيار في المجلس م مالم تأخذ في عمل آخر ش لان الاخذ في عمل آخر دليل الاعراض م لان بيدها ش اي جعل الامر باليد م تمليك التعليق منها ش اي من المرأة وليست بابانة م لان المالك من تصرف برأي نفسه وهي ش اي المرأة م بهذه الصفة ش اي تصرف معرفة برأي نفسها م والتمليك يقتصر على المجلس وقد بينا من قبل ش يعني في فصل الاختيار في قوله التمليكات تقتضي جوابا في المجلس كما في البيع م ثم ان كانت تسمع ش يعني هذا الذي ذكرنا فيما اذا كانت المرأة حاضرة تسمع م فيعتبر مجلسها ذلك وان كانت غائبة لا تسمع فمجلس علمها ش اي فيعتبر حينئذ مجلس علمها م وبلوغ الخبر عليها لان بيدها ش اي الامر باليد م تمليك فيه معنى التعليق ش لانه تعليق بالطلاق باختيارها نفسها

هم فيتوقف على ما وراء المجلس ولا يعتبر مجلسه ش اى المجلس الزوج حتى اذا قام بعد ان قبل ليس الامر ليبطل خياره م لانه ش اى لان التعليق هم لازم فى حقه ش ولهذا ليس له ان يرجع ويفسخ الخيار هم بخلاف البيع ش حيث يعتبر مجلس البائع والمشترى حتى ان ايهما قام عن المجلس قبل قبول الآخر بطل البيع هم لانه ش اى لان البيع هم تمليك بعض الايشوبه التعليق ش وبهذا اذا رجع احدهما عن كلامه قبل قبول الآخر فله ذلك هم واذا اعتبر مجلسهما فالمجلس تارة يتبدل بالتحول ش الى مجلس آخر هم ومرة بالاخذ فى عمل آخر على ما بيناه فى الخيار ش وهو قولهم ان مجلس الاكل غير مجلس المناظرة ومجلس القتال غيرهما هم ويخرج الامر من يده بالمجرد القيام لانه دليل الاعراض اذ القيام يفرق الراى بخلاف ما اذا كنت يوما ولم تقم ش اى حال كونه لم تقم عن مجلسه اهم ولم تاخذ فى عمل آخر لان المجلس قد يطول وقد يقصر فيبقى ش اى المجلس هم الى ان يوجد ما يقطعه وما يدل على الاعراض ش وقطع المجلس اما حسا عنه والاعراض ياخذ بانى عمل آخر سواء كان دنيا او دينا او دينا ودنيا وكان القياس ان يكون لهما الخيار ايدا لان الاطلاق الامر ولكنه ترك واخذ بالاستحسان لاجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم لقولهم للمخيرة المجلس هم وقوله ش اى قول الجامع المنعقد هم كنت يوما ليس للتقدير به ش اى ليس لتقدير الخيار باليوم بل المراد منه المكث الدائم سواء كان قليلا او كثيرا الم يوجد ما يدل على الاعراض وفى المغنى للحنابلة الامر باليد لا يقتصر على المجلس لقول على رضى الله تعالى عنه حتى الكل وقال ابن قدامة لا تعرف له مخالفا فى ذلك فيكون اجماعا ولانه توكيل فى الطلاق فيكون على التراخى كما لو جعله فى يد اجنبى قلت وعواه الاجماع غير صحيح لان قول جماعة من الصحابة والتابعين رضى الله تعالى عنهم ان لها الخيار ما دامت فمن الصحابة رضى الله تعالى عنهم عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعبد الله بن مسعود وجابر وغيرهم رضى الله تعالى عنهم ومن التابعين ابراهيم ومجاهد وعطاء وعمرو بن دينار وطاوس والشعبى واحرز ذلك كله ابن ابى شيبة فى مصنفه وقال اصحابنا هم اجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم وعدم علمه مخالفا لهم رضى الله تعالى عنه لا يستلزم عدم علم غيره لانه اجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم الى خلاف ذلك مع عدم شهرة ما نسب الى على رضى الله تعالى عنه وقوله انه توكيل غير صحيح لانه تمليك عند الائمة وقوله كما لو جعله فى يد اجنبى باطل لانه يقتصر على المجلس فى الاجنبى ايضا الا اذا كان وكيلا عنهم وقوله ش اى قول محمد رحمه الله تعالى هم مالم تاخذ فى عمل آخر يديه بعمل يعرف به انه قطع لما كان فيه ش اى قطع المجلس الذى كان المجلس واقعا فيه وذكر الشئ واللام فى الما زائدة كما فى قوله تعالى ردف لكم اى ردفكم هم لاطلاق العمل ش اى ليس مراد محمد الفعل حتى لو لبثت شيئا بها من غير قيام او اكلت او شربت او قرأت قليلا من القرآن او ما اشبه ذلك ما هو من عمل الفرقة فكانت هى على خيارها وهذا كما يكون فى قوله امرك بيدك يكون فى قوله اختارى وفى قوله طلقى نفسك هم ولو كانت قائمة فجلست فهى على خيارها لانه دليل الاقبال فان القعود اجمع للراى ش للتمكن فيه هم وكذا اذا كانت قاعدة فاتكأت او متكئة ش اى او كانت متكئة هم فقعد لانه انتقال

فيتوقف على ما وراء المجلس ولا يعتبر مجلسه لان التعليق لازم فى حقه بخلاف البيع لانه تمليك بعض ولا يشوبه التعليق واذا اعتبر مجلسهما فالمجلس تارة يتبدل بالتحول ومرة بالاخذ فى عمل آخر على ما بيناه فى الخيار ويخرج الامر من يدها بمجرد القيام لانه دليل الاعراض اذ القيام يفرق الراى بخلاف ما اذا كنت يوما ولم تقم ولم تاخذ فى عمل آخر لان المجلس قد يطول وقد يقصر فيبقى الى ان يوجد ما يقطعه ويدل على الاعراض وقطع المجلس حسا عنه والاعراض ياخذ بانى عمل آخر سواء كان دنيا او دينا او دينا ودنيا وكان القياس ان يكون لهما الخيار ايدا لان الاطلاق الامر ولكنه ترك واخذ بالاستحسان لاجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم لقولهم للمخيرة المجلس هم وقوله ش اى قول الجامع المنعقد هم كنت يوما ليس للتقدير به ش اى ليس لتقدير الخيار باليوم بل المراد منه المكث الدائم سواء كان قليلا او كثيرا الم يوجد ما يدل على الاعراض وفى المغنى للحنابلة الامر باليد لا يقتصر على المجلس لقول على رضى الله تعالى عنه حتى الكل وقال ابن قدامة لا تعرف له مخالفا فى ذلك فيكون اجماعا ولانه توكيل فى الطلاق فيكون على التراخى كما لو جعله فى يد اجنبى قلت وعواه الاجماع غير صحيح لان قول جماعة من الصحابة والتابعين رضى الله تعالى عنهم ان لها الخيار ما دامت فمن الصحابة رضى الله تعالى عنهم عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعبد الله بن مسعود وجابر وغيرهم رضى الله تعالى عنهم ومن التابعين ابراهيم ومجاهد وعطاء وعمرو بن دينار وطاوس والشعبى واحرز ذلك كله ابن ابى شيبة فى مصنفه وقال اصحابنا هم اجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم وعدم علمه مخالفا لهم رضى الله تعالى عنه لا يستلزم عدم علم غيره لانه اجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم الى خلاف ذلك مع عدم شهرة ما نسب الى على رضى الله تعالى عنه وقوله انه توكيل غير صحيح لانه تمليك عند الائمة وقوله كما لو جعله فى يد اجنبى باطل لانه يقتصر على المجلس فى الاجنبى ايضا الا اذا كان وكيلا عنهم وقوله ش اى قول محمد رحمه الله تعالى هم مالم تاخذ فى عمل آخر يديه بعمل يعرف به انه قطع لما كان فيه ش اى قطع المجلس الذى كان المجلس واقعا فيه وذكر الشئ واللام فى الما زائدة كما فى قوله تعالى ردف لكم اى ردفكم هم لاطلاق العمل ش اى ليس مراد محمد الفعل حتى لو لبثت شيئا بها من غير قيام او اكلت او شربت او قرأت قليلا من القرآن او ما اشبه ذلك ما هو من عمل الفرقة فكانت هى على خيارها وهذا كما يكون فى قوله امرك بيدك يكون فى قوله اختارى وفى قوله طلقى نفسك هم ولو كانت قائمة فجلست فهى على خيارها لانه دليل الاقبال فان القعود اجمع للراى ش للتمكن فيه هم وكذا اذا كانت قاعدة فاتكأت او متكئة ش اى او كانت متكئة هم فقعد لانه انتقال

من جلسة الى جلسة فلا يكون اعراضا كما اذا كانت مجتمعة فتربعت ش يقال احتبى الرجل اذا جمع ظهره وساقيه بعمامته او بيديه ه قال ش اى المصنف رحمه الله تعالى هم هذا ش اى هذا الذى قلنا من كونها على خيارها فيما اذا كانت قاعدة فاما كانت ه م رواية الجامع الصغير ش لان التكأة نوع جلسة فكانها كانت متربعة فاجتبأت او كانت محتبية فتربعت ه م وذكر فى غيره ش اى فى غير الجامع الصغير وهى رواية الاصل ه م انها اذا كانت قاعدة فاتكأت لا خيار لها لان الاتكاء اظهار التهاون بالامر فكان اعراضا ش وذكر المرغينانى فى لو كانت قاعدة فاتكأت قال الحلوانى لا يبطل خيارها فى ظاهر الرواية وفى الذخيرة عن ابى يوسف يبطل ه م والاول هو الاصح ش اى رواية الجامع الصغير اصح من رواية غيره م ولو كانت قاعدة فاضطجعت ففيه روايتان عن ابى يوسف ش فى رواية الحسن بن زياد عنه قال لا يبطل خيارها وفى رواية الحسن بن ابى مالك يبطل وبه قال زفر وفى المحيط وهو ظاهر الرواية ه م ولو قالت ادعو ابى ش اى لو قالت المراة لخادمها ولاحد اوع ابى اى لطلبه ه م استشيره ش اى اطلب منه الراى فى امرى ه م او شهود ش اى او قالت اوع لى شهودا ه م اشهدهم فهى على خيارها لان الاستشارة للتحرى للصواب والاشهاد للتحرز عن الجحود والانكار فلا يكون دليل الاعراض ش الاشياء دالة على الاعراض لانها من اثبات الاختيار وفى الذخيرة والمرغينانى ان لم تجد احدا يدعوها اشهود فقامت فمشت قليلا او قعدت بالشهود قيل لا يبطل خيارها لعدم ايدال على الاعراض وقيل يبطل لتبدل المجلس ه م وان كانت تسير على دابة او فى محمل فوقفت فهى على خيارها وان سارت يبطل خيارها لان سير الدابة ووقوفها مضاف اليها ش لانها تجرى حسب سوق الراكب وسيرها دليل الاعراض واذا قادها الجمال وهما فيه لا يبطل ولا يبطل بالنزول عن الدابة بخلاف القعود عن القيام وكذا لو قامت قائمة فركبت او راكب فانتقلت الى دابة اخرى بطل ولو اخبرت بالسفينة ينبغى ان تقول اخترتها ه م والسفينة بمنزلة البيت ش يعنى انها اذا سارت لا يبطل خيارها ه م لان سيرها غير مضاف الى راكبها الا ترى انه لا يقدر على ايقافها وراكب الدابة يقدر ش لان السفينة لا يجرى بها راكبها بل تجرى براكبها قال الله تعالى وهى تجرى بهم فى موج كالجبال فلم يدل على الاعراض المرة ولكن كلما يبطل فى البيت يبطل الخيار فى السفينة سواء كان عمل الدنيا او عمل الدين ۔

فصل فى المشيئة

فصل فى المشيئة اى هذا فصل فى بيان المشيئة قال الجوهرى المشيئة الارادة قال ابن الاثير المشيئة مهموزة الارادة وقد شيت المشيئة اشارة ويقال المشيئة مصدر كالمسير والمجئ قلت مصدر فى الاصل ولكنه استعمل استعمال الاسم وهو اسم للوجود عند اهل السنة والفرق بين المشيئة والارادة ان المشيئة عامة والارادة ليست كذلك حتى لو قال الزوج شيت طلاقك ونوى يقع بخلاف قوله اردت طلاقك فلا يقع ولو نواه لانه لا يعنى عن الوجود ه م ومن قال لامراته طلقى نفسك ولا نية له ش اى والحال انه لا ينوى الطلاق ه م او نوى واحدة فقالت طلقت نفسى فهى واحدة رجعية وان طلقت نفسها

من جلسة الى جلسة فلا يكون اعراضا كما اذا كانت مجتمعة فتربعت قال في ش وهذا رواية الجامع الصغير وذكر في غيره انها اذا كانت قاعدة فاتكأت لا خيار لها لان الاتكاء اظهار التهاون بالامر فكان اعراضا ولو كانت قاعدة فاضطجعت ففيه روايتان عن ابي يوسف ولو قالت ادعو ابي استشيره او شهودا اشهدهم فهي على خيارها لان الاستشارة للتحري للصواب والاشهاد للتحرز عن الانكار فلا يكون دليل الاعراض ش الاشياء دالة على الاعراض لانها من اثبات الاختيار وفي الذخيرة والمرغيناني ان لم تجد احدا يدعوها اشهود فقامت فمشت قليلا او قعدت بالشهود قيل لا يبطل خيارها لعدم الدليل على الاعراض وقيل يبطل لتبدل المجلس ه م وان كانت تسير على دابة او في محمل فوقفت فهي على خيارها وان سارت يبطل خيارها لان سير الدابة ووقوفها مضاف اليها ش لانها تجري حسب سوق الراكب وسيرها دليل الاعراض واذا قادها الجمال وهما فيه لا يبطل ولا يبطل بالنزول عن الدابة بخلاف القعود عن القيام وكذا لو قامت قائمة فركبت او راكب فانتقلت الى دابة اخرى بطل ولو اخبرت بالسفينة ينبغي ان تقول اخترتها ه م والسفينة بمنزلة البيت ش يعني انها اذا سارت لا يبطل خيارها ه م لان سيرها غير مضاف الى راكبها الا ترى انه لا يقدر على ايقافها وراكب الدابة يقدر ش لان السفينة لا يجري بها راكبها بل تجري براكبها قال الله تعالى وهي تجري بهم في موج كالجبال فلم يدل على الاعراض المرة ولكن كلما يبطل في البيت يبطل الخيار في السفينة سواء كان عمل الدنيا او عمل الدين ۔

فصل في المشيئة

فصل في المشيئة اي هذا فصل في بيان المشيئة قال الجوهري المشيئة الارادة قال ابن الاثير المشيئة مهموزة الارادة وقد شيت المشيئة اشارة ويقال المشيئة مصدر كالمسير والمجئ قلت مصدر في الاصل ولكنه استعمل استعمال الاسم وهو اسم للوجود عند اهل السنة والفرق بين المشيئة والارادة ان المشيئة عامة والارادة ليست كذلك حتى لو قال الزوج شيت طلاقك ونوى يقع بخلاف قوله اردت طلاقك فلا يقع ولو نواه لانه لا يعني عن الوجود ه م ومن قال لامراته طلقي نفسك ولا نية له ش اى والحال انه لا ينوى الطلاق ه م او نوى واحدة فقالت طلقت نفسي فهي واحدة رجعية وان طلقت نفسها

طلقي نفسك ولانية له او نوى واحدة فقالت طلقت نفسي فهي واحدة رجعية وان طلقت نفسها

ثلاثا وقدارادالزوج ذلك ش اعني الحال ان الزوج اراد الثلاث هـ وقعن عليها ش اى وقعت الثلاث على المرأة سواء طلقت نفسها ثلاثا جملة او متفرقا ولو نوى ثنتين لايصح وفيه خلاف الشافعي ومالك واحمد وعن الظاهرية لايجوز ايقاعها وتوكيل غيره بالطلاق ولا اضافة الطلاق الى الزمان المستقبل وقال الاكمل ترجم الفعل بالمشيئة وكان الاولى فيه مسئلة فيما ذكر المشيئة اوصلى وقال الاترازي النظر الى المشيئة ليس من المسئلة التي ابتدائها ذكر المشيئة ثم اجاب بقوله المشيئة وان كانت غير مذكورة لفظا مذكورة معنى لان قوله طلقي نفسك تفويض الطلاق اليها بمشيئتها واختيارها ولهذا يقتصر على المجلس انتهى قلت فيه بعد جدا والفقهاء لا يراعون هذه الاشياء لان مقصودهم بيان المسائل بالدلائل مع قطع النظر عن التركيب اللفظي هـ وبهذا ش اى وقوع الواحدة في المسئلة الاولى والثلاث في المسئلة الثانية هـ لان قوله طلقي معناه افعلي فعل التطليق هـ وهو ش اى التطليق هـ اسم جنس ش لانه مصدر يحتمل الواحد والجنس وكلام فتح الآخر ش وهو الواحدة هـ مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس ولهذا ش اى ولاجل ان التطليق اسم جنس هـ تعمل فيه ش اى في قوله طلقي هـ نية الثلاث ش لانه يحتمل ويقع بالنية هـ وينصرف الى الواحدة ش اى الطلقة الواحدة هـ عند عدمها ش اى عند عدم النية هـ وتكون الواحدة رجعية لان المفوض اليها صريح الطلاق وهو رجعي ولو نوى الثنتين لا يصح لانه نية العدد لا اذا كانت المنكوحة امة لان الجنس في حقها وان قل لها طلقي نفسك وقالت بنت نفسي طلقت ولو قالت قد اخترت نفسي لم تطلق لان الابانة من الفاظ الطلاق الاترى انه لو قال ابنتك ينوي به الطلاق او قالت ابنت نفسي فقال الزوج قد اخرجت ذلك بائنا فكانت موافقة للتفويض في الاصل ش اى كانت المرأة موافقة للتفويض الرجل بقولها ابنت نفسي في اصل الطلاق دون وصفه وهو البينونة فيثبت الاصل بموافقتها ويلغو الاصل لمخالفتها وهو معنى قولهم الا انها زادت فيه ش اى اى في التفويض ويجوز ان يقال في الجواب هـ وصفا وهو تعجيل الابانة فيلغو الوصف الزائد ش وهو البينونة هـ ويثبت الاصل ش وهو وقوع الطلاق الرجعي هـ كما اذا قالت ش في جواب طلقني نفسك هـ فطلقت نفسي تطليقة بائنة

وقعن عليها وهن ثلاث قوله طلقي مفاده افعلي فعل الطلاق وهو اسم جنس فيقع على الاقل مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس فلهذا تقع فيه نية الثلث وينصرف الى الواحد عند عدمها وتكون الواحدة رجعية لان المفوض اليها صريح الطلاق وهو رجعي ولو نوى الثنتين لا يصح لانه نية العدد الا اذا كانت المنكوحة امة لان الجنس في حقها وان قل لها طلقي نفسك وقالت بنت نفسي طلقت ولو قالت قد اخترت نفسي لم تطلق لان الابانة من الفاظ الطلاق الاترى انه لو قال ابنتك ينوي به الطلاق او قالت ابنت نفسي فقال الزوج قد اخرجت ذلك بائنا فكانت موافقة للتفويض في الاصل الا انها زادت فيه وصفا وهو تعجيل الابانة فيلغو الوصف الزائد ويثبت الاصل كما اذا قالت طلقت نفسي تطليقة بائنة

فما نواه وقع وان نوى الوصف وقيت الاصام فينبغي ان تقع تطليقة رجعية ش يعني في قوله ما انت امرأتي في جواب قول الرجل طلقي نفسك انما قال المنتقى لان بهذه المسئلة من خواص الجامع الصغير ومحمد لم ينص فيه على الرجعي بل قال هي طالق وانظر محمدي الجامع الصغير عزيمة وعن ابي حنيفة في رجل يقول لامرأته طلقي نفسك فتقول انت فقد قال هي طالق هم بخلاف الاختيار ش متعلق بقوله لان الا بانة من الفاظ الطلاق هم لانه ش اي لان لفظ معنى الاختيار هم ليس من الفاظ الطلاق ش ثم اوضح ذلك بقوله هم الا ترى انه لو قال لامرأته اخترتك او اختاري نوى الطلاق لم يقع ولو قالت ابتدا ش اي من قال الامر هم اخترت نفسي فقال الزوج قد اخترت لا يقع شيء ش لانه ليس من الفاظ الطلاق هم الا انه عرف طلاقا ش استثناء من قوله بخلاف الاختيار لانه ليس من الفاظ الطلاق والاستثناء منقطع بمعنى لكن هم بالاجماع ش اي باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم كما صرح به هم اذا حصل جوابا للتخيير ش بان يقول اختاري فتقول هي اخترت نفسي هم وقوله طلقي نفسك ليس بتخيير ش بان يقول اختاري هم فبلغوه ش ولا يصلح قولها اخترت جوابا لهم وعن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه لا يقع شيء بقولها ابنت نفسي لانها اتت بغير ما فوض الزوج اليها او الابانة تغاير الطلاق ش لانها تحصل بدون الطلاق فيكون مغايرا له فما اتت بما فوض اليها وكذا في سائر الفاظ الكنايات وبه قال ابن جبران من اصحاب الشافعي هم وان قال لها طلقي نفسك فليس لان يرجع عنه ش اذا طلقت نفسها بعد اذ نها يقع الطلاق وبه قال مالك وابن جبران من اصحاب الشافعي وعند الشافعي واحمد يملك الرجوع لان فيه معنى التوكيل والتمليك وباعتبار التوكيل صح الرجوع كما في سائر التوكيلات وباعتبار التمليك يصح الرجوع قبل القبول كما في سائر التمليكات هم لان فيه ش اي في قوله طلقي نفسك هم معنى اليمين لانه تعليق الطلاق بتطليقها ش فيكون يمينا لان الطلاق مما يحلف وفي كل تعليق يعني اليمين لما فيه من المنع والحمل هم واليمين فصرف لازم ش لا يقع الرجوع باجماع الصحابة لان اليمين يعقد للزجر والحمل على وجه التاكيد فلو طلبت الرجوع ما افادت فائدتهما هم ولو قامت عن مجلسها بطل ش اي قوله طلقي نفسك هم لانه تمليك ش لانها تتصرف لنفسها لا لغيرها فيقتصر على المجلس هم بخلاف ما اذا قال لها طلقي ضرتك لانه توكيل وابانة فلا يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع ش لان فيه نوع سند على الموكل وفي ذلك ضرر عليه فيجوز دفع ذلك الضرر عن نفسه بالرجوع هم وان قال لها طلقي نفسك متى شئت فلها ان تطلق نفسها في المجلس وبعده ش اي بعد المجلس ولا خلاف للائمة الاربعة فيه هم لان كلمة متى عامة في الاوقات كلها ش فلا يملك الرجوع خلافا للشافعي واحمد هم فصار كما اذا قال في اي وقت شئت ش اي فصار هذا كما اذا قال لها طلقي نفسك في اي وقت شئت فيعم وقال الاترازي هذه من مسائل القدوري رحمه الله تعالى لفظة بعينها الا انها وقعت مكررة في الهداية لان صاحب الهداية ذكرها بعيدا قريبا من موقعة عند قوله اذا قال لها انت طالق اذا شئت وذكر شمة وضع الجامع الصغير وذكر هناوضع القدوري

وينبغي ان يقع تطليقة رجعية بخلاف الاختيار لانه ليس من الفاظ الطلاق الا ترى انه لو قال اخترتك او اختاري ينوي الطلاق لم يقع ولو قالت ابتداء اخترت نفسي فقال الزوج اخترت لا يقع شيء الا انه عرف طلاقا بالاجماع اذا حصل جوابا للتخيير قوله طلقي نفسك ليس بتخيير فبلغوه وعن ابي حنيفة رح انه لا يقع شيء بقولها ابنت نفسي لانها اتت بغير ما فوض اليها اذ الابانة تغاير الطلاق وان قال طلقي نفسك فليس لها ان يرجع عنه لان فيه معنى اليمين كانه تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم ولو قامت عن مجلسها بطل لانه تمليك بخلاف ما اذا قال لها طلقي ضرتك لانه توكيل وبالبة فلا يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع وان قال لها طلقي نفسك متى شئت فلها ان تطلق نفسها في المجلس وبعده لان كلمة متى عامة في الاوقات كلها فصار كما اذا قال في اي وقت شئت

كان تبيينا ان يذكر بها في موضع امابنا وامامشه فان قال انما مثل التمليك في بذه الصورة موجودا ولا فامكان انشائي لايقدر على الطلاق وليس كذلك وان كان الاول يقتصر على المجلس لكونه لازم التمليك واجيب بان الاقتصار على المجلس من احكامها التمليك وقد تاخر المانع كما في شرط الاختيار وهي تطليقة تخصص العلة وموضعه الاصول هم واذا قال لرجل طلق امرأتي فلان ليطلقها في المجلس وبعده وله ان يرجع لانه توكيل واستعانة فلا يلزم ولا يقتصر على المجلس ش بل ما جواز التطليق للوكيل فلانه اقامه مقام نفسه وما جواز ذلك بدون قيد المجلس فلان الوكيل اجنبي وقد يقدر على ان يعين الوكيل في المجلس وقد لا يقدر فلم يقتصر على المجلس وما جواز رجوعه عن ذلك فظاهر من كلام المصنف هم بخلاف قوله لامرأته طلقي نفسك لانها عاملة لنفسها فكان تمليكا لا توكيلا ش فليس له الرجوع عن قوله هم ولو قال لرجل طلقها ان شئت فله ان يطلقها في المجلس خاصة وليس للزوج ان يرجع وقال زفر هذا ش اي هذا الحكم هم والاول ش اي القول الاول وهو قوله لاجنبي طلق امرأتي بدون ذكر مشيته هم سواء ش في الحكم وبه قال اصحاب الشافعي هم لان التصريح بالمشيته كعدمه ش لانها للعموم لانه ش اي لان الرجل الذي قال له طلق امرأتي ان شئت هم تصرف عن مشيته ش الاحالة هم فصارت ش اي حكم هذا هم كالوكيل بالبيع ش يعني اذا وكل رجلا ببيع شئ هم اذا قيل له ش يعني اذا قال هم بعد ان شئت ش كون توكيلا لا تمليكا ولا يخرج كلامه ذكر المسئلة عن التوكيل فكذا هذا هم ولنا انه ش اي قول الزوج للرجل هم تمليك لانه علقه بالمشيته والمالك هو الذي تتصرف عن مشيته والطلاق يحتمل التعليق ش على وجه الشرط يصح ذكر المشيته وبيته لانه هم بخلاف البيع ش اي بخلاف التوكيل بالبيع لانه ذكر المشيته على وجه الشرط فلا يشبهي هم لانه ش اي لان البيع هم لا يحتمل ش اي لاحتمال الشرط يعني ليس من مقتضيات البيع فلا يصح ذكر المشيته وبدون ذكر المشيته لا يصح لازما ولو قلنا قال الثوري والليث وقبل لوكيل تتصرف عن مشيته واختيارا قلنا نشأ ذلك الاختيار عن عدم نفاذ الامر عليه لعدم الاولوية لامن الصيغة لان الصيغة مذ بته اذا صدرت من ذي ولاية فتى قال لاجنبي ان شئت فالمشيته جاءت من الصيغة صريحا واثبت خاصية المالكية فكان بذا الكلام تمليكا لا الزاما هم ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة فهي واحدة ش بالاتفاق وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك لا يقع شئ لانها اتت بغير ما فوض اليها هم لانها ملكت ايقاع الثلاث ش اي ثلاث تطليقات بمقتضى كلامه هم فملك ايقاع الواحدة ضرورة ش لان من يملك الكل يملك اجزاءه هم ولو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لم يقع شئ عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ش وبه قال زفر ومالك هم وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد هم يقع واحدة ش وبه قال الشافعي واحمد هم لانها ش اي لان المرأة هم اتت بالمكنة زيادة ش عطفا على قوله بما دون هذا لان الواحدة موجودة في الثلاث فصارت كما اذا قالت طلقت نفسي واحدة

ولو قال لرجل طلق امرأتي فله ان يطلقها في المجلس وبعده ولو ان يرجع لانه توكيل واستعانة فلا يلزم ولا يقتصر على المجلس ش بل ما جواز التطليق للوكيل فلانه اقامه مقام نفسه وما جواز ذلك بدون قيد المجلس فلان الوكيل اجنبي وقد يقدر على ان يعين الوكيل في المجلس وقد لا يقدر فلم يقتصر على المجلس وما جواز رجوعه عن ذلك فظاهر من كلام المصنف هم بخلاف قوله لامرأته طلقي نفسك لانها عاملة لنفسها فكان تمليكا لا توكيلا ولو قال لرجل طلقها ان شئت فله ان يطلقها في المجلس خاصة وليس للزوج ان يرجع وقال زفر رحمه الله هذا والاول سواء لان التصريح بالمشيته كعدمه ش لانها للعموم لانه ش اي لان الرجل الذي قال له طلق امرأتي ان شئت هم تصرف عن مشيته ش الاحالة هم فصارت ش اي حكم هذا هم كالوكيل بالبيع ش يعني اذا وكل رجلا ببيع شئ هم اذا قيل له ش يعني اذا قال هم بعد ان شئت ش كون توكيلا لا تمليكا ولا يخرج كلامه ذكر المسئلة عن التوكيل فكذا هذا هم ولنا انه ش اي قول الزوج للرجل هم تمليك لانه علقه بالمشيته والمالك هو الذي تتصرف عن مشيته والطلاق يحتمل التعليق ش على وجه الشرط يصح ذكر المشيته وبيته لانه هم بخلاف البيع ش اي بخلاف التوكيل بالبيع لانه ذكر المشيته على وجه الشرط فلا يشبهي هم لانه ش اي لان البيع هم لا يحتمل ش اي لاحتمال الشرط يعني ليس من مقتضيات البيع فلا يصح ذكر المشيته وبدون ذكر المشيته لا يصح لازما ولو قلنا قال الثوري والليث وقبل لوكيل تتصرف عن مشيته واختيارا قلنا نشأ ذلك الاختيار عن عدم نفاذ الامر عليه لعدم الاولوية لامن الصيغة لان الصيغة مذ بته اذا صدرت من ذي ولاية فتى قال لاجنبي ان شئت فالمشيته جاءت من الصيغة صريحا واثبت خاصية المالكية فكان بذا الكلام تمليكا لا الزاما هم ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة فهي واحدة ش بالاتفاق وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك لا يقع شئ لانها اتت بغير ما فوض اليها هم لانها ملكت ايقاع الثلاث ش اي ثلاث تطليقات بمقتضى كلامه هم فملك ايقاع الواحدة ضرورة ش لان من يملك الكل يملك اجزاءه هم ولو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لم يقع شئ عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ش وبه قال زفر ومالك هم وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد هم يقع واحدة ش وبه قال الشافعي واحمد هم لانها ش اي لان المرأة هم اتت بالمكنة زيادة ش عطفا على قوله بما دون هذا لان الواحدة موجودة في الثلاث فصارت كما اذا قالت طلقت نفسي واحدة

ولو قال لرجل طلق امرأتي فله ان يطلقها في المجلس وبعده ولو ان يرجع لانه توكيل واستعانة فلا يلزم ولا يقتصر على المجلس ش بل ما جواز التطليق للوكيل فلانه اقامه مقام نفسه وما جواز ذلك بدون قيد المجلس فلان الوكيل اجنبي وقد يقدر على ان يعين الوكيل في المجلس وقد لا يقدر فلم يقتصر على المجلس وما جواز رجوعه عن ذلك فظاهر من كلام المصنف هم بخلاف قوله لامرأته طلقي نفسك لانها عاملة لنفسها فكان تمليكا لا توكيلا ولو قال لرجل طلقها ان شئت فله ان يطلقها في المجلس خاصة وليس للزوج ان يرجع وقال زفر رحمه الله هذا والاول سواء لان التصريح بالمشيته كعدمه ش لانها للعموم لانه ش اي لان الرجل الذي قال له طلق امرأتي ان شئت هم تصرف عن مشيته ش الاحالة هم فصارت ش اي حكم هذا هم كالوكيل بالبيع ش يعني اذا وكل رجلا ببيع شئ هم اذا قيل له ش يعني اذا قال هم بعد ان شئت ش كون توكيلا لا تمليكا ولا يخرج كلامه ذكر المسئلة عن التوكيل فكذا هذا هم ولنا انه ش اي قول الزوج للرجل هم تمليك لانه علقه بالمشيته والمالك هو الذي تتصرف عن مشيته والطلاق يحتمل التعليق ش على وجه الشرط يصح ذكر المشيته وبيته لانه هم بخلاف البيع ش اي بخلاف التوكيل بالبيع لانه ذكر المشيته على وجه الشرط فلا يشبهي هم لانه ش اي لان البيع هم لا يحتمل ش اي لاحتمال الشرط يعني ليس من مقتضيات البيع فلا يصح ذكر المشيته وبدون ذكر المشيته لا يصح لازما ولو قلنا قال الثوري والليث وقبل لوكيل تتصرف عن مشيته واختيارا قلنا نشأ ذلك الاختيار عن عدم نفاذ الامر عليه لعدم الاولوية لامن الصيغة لان الصيغة مذ بته اذا صدرت من ذي ولاية فتى قال لاجنبي ان شئت فالمشيته جاءت من الصيغة صريحا واثبت خاصية المالكية فكان بذا الكلام تمليكا لا الزاما هم ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة فهي واحدة ش بالاتفاق وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك لا يقع شئ لانها اتت بغير ما فوض اليها هم لانها ملكت ايقاع الثلاث ش اي ثلاث تطليقات بمقتضى كلامه هم فملك ايقاع الواحدة ضرورة ش لان من يملك الكل يملك اجزاءه هم ولو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لم يقع شئ عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ش وبه قال زفر ومالك هم وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد هم يقع واحدة ش وبه قال الشافعي واحمد هم لانها ش اي لان المرأة هم اتت بالمكنة زيادة ش عطفا على قوله بما دون هذا لان الواحدة موجودة في الثلاث فصارت كما اذا قالت طلقت نفسي واحدة

وواحدة وواحدة وكما اذا قال لها طلقي نفسك فطلقت نفسها وضرتها او قال لعبده اعتق نفسك فاعتق نفسه وصاحبه وكذا لو قال لاجنبي بع عبدي هذا فباعه مع عبد آخر فالذي فوض اليها يقع وما زاد على ذلك لغو فصار كما اذا طلقها الزوج الفاش فان الثلاث الذي يفوض اليها شر عا يقع والثاني لغو لانه لا يملكه شرعا وعن ابي حنيفة انها اتت بغير ما فوض اليها فكانت مبتدأة ش في كلامها الاجنبية لكلام الزوج هـ وبهذا اشار بالى توضيح ذلك بقوله لان الزوج ملكها الواحدة والثلاث غير الواحدة لان الثلاث اسم لعدد مركب مجتمع والواحد فرد لا تركيب فيه فكانت بينهما ش اي بين الواحدة والثلاث هـ مغايرة على سبيل المضادة ش لان الواحدة ليست بمركبة والثلاث مركب من الآحاد والثلاث عدد والواحدة ليس بعدد بخلاف قولها واحدة وواحدة وواحدة لانها بالكلام الاول تكون ممتثلة لما فوض اليها وفي الكلام الثاني والثالث مبتدأة وكذا لو ردت على نفسها وضرتها فان قيل فكذلك هنا بقولها طلقت نفسي ممتثلة لو اقتصرت عليه وتكون مبتدأة بقولها ثلاثا فلغوا لزيادة قلنا الطلاق متى قرن بالعدد كان الوقوع بالعدد الا ترى ان يقع الثلاث على غير المدخول بها بقوله انت طالق ثلاثا والحال انه يقع ثلاثا بالاجماع وكذا لو اتت قبل قولها ثلاثا لا يقع الثلاث فان قيل قد ذكر من المبسوط في اول فصل الامر باليد ان الزوج اذا قال لها امرك بيدك ونوى الواحدة وهي طلقت نفسها ثلاثا يقع واحدة عندنا خلافا لابن ابي ليلى على ما ذكره ابو حنيفة رحمه الله تعالى فينبغي ان لا يقع شيء لانها اتت بغير ما فوض اليها لان الثلاث غير الواحدة قلنا التفويض لم تعرض لشيء فقد يكون خاصا وقد يكون عاما فاذا نوى فقد نوى تفويضا خاصا وهو غير مخالف للظاهر فلما وقعت ثلاثا فقد وقعت فيما هو اصل للتفويض وهو لا يكون اقل من الواحدة فتقع الواحدة فان قيل نرى ان الواحدة لا تبين العشرة ولا غير فينبغي ان يقع من حيث انها لا غير الثلاث قلنا المغايرة بين اسماء الاعداد اصلها ونفسها فوق المغايرة بين الفاظ العموم والخصوص جرى مجرى المجاز بين العام والخاص ولا يجري بين اسماء الاعداد لانها بمنزلة الاعلام فيقال ستة ضعف ثلاثة بغير تنوين للعلمية والتانيث ولا يجوز اطلاق لفظ الثلاث على غيرها الا بطريق الحقيقة ولا بطريق المجاز فعلم ان المغايرة بينهما ثابتة من كل وجه وانما قولنا لا غيرها فانما تعتبر عدم تصور الاكثر منها بدون الاول منه وبهذا الاعتبار لا يقدح ثبوت المغايرة بينهما بحسب العرف والاستعمال مع ان الواحد في العشرة الموجودة واما الثلاث ههنا فمعدوم والواحد الموجود غير الثلاث المعدوم لا محالة هـ بخلاف الزوج لانه يتصرف بالملك ش اي بحكم الملك هـ وكذا هي ش اي المرأة هـ في المسئلة الاولى ش اي وكذا تصرفت المرأة بحكم الملك في المسئلة الاولى وهي فيما اذا طلقت نفسها واحدة وقد قال لها طلقي نفسك ثلاثا هـ لانها ملكت الثلاث ش فكانت مالكة للواحدة لان الثلاث تدل على الواحدة تضمنا بخلاف ما اذا امرها بالواحدة وقد باتت

فصار كما اذا طلقها الزوج الفاش لان ابي حنيفة انها اتت بغير ما فوض اليها فكانت مبتدأة وهذا لان الزوج ملكها الواحدة والثلاث غير الواحدة لان الثلاث اسم لعدد مركب مجتمع والواحد فرد لا تركيب فيه فكانت بينهما مغايرة على سبيل المضادة بخلاف الزوج لانه يتصرف بالملك وكذا هي في المسئلة الاولى لانها ملكت الثلاث

بالثلاث لان الواحدة لا دلالة لها على الثلاث لا حقيقة ولا مجازا لعدم التضمن والالتزام فكانت المرأة مخالفة فلم يقع شئ هم اما ههنا شئ اى فى قوله طلقى نفسك واحدة فطلقت ثلاثا ام لم تملك الثلاث وما اتت بما فوض اليها فلم يقع شئ لعدم الموافقة بين قوله وجوابها هم وان امرها بطلاق تملك الرجعة فيه شئ اى وان امر الزوج امرأته بان تطلق نفسها بطلاق حال كونها تملك الرجعة فيه هم فطلقت بائنة شئ اى فطلقت نفسها طلقة بائنة هم او امرها بالبائن شئ اى او امرها بان تطلق نفسها طلقة بائنة هم فطلقت رجعية شئ اى طلقت رجعية هم وقع ما امرته الزوج فمعنى الاول شئ وهو قوله لطلاق تملك هم ان يقول لها الزوج طلقى نفسك واحدة املك الرجعة فيقول طلقت نفسى واحدة بائنة فتقع رجعية شئ بالنصب عطفا على الحال من الضمير الذى فى يقع اومن المجرور اعنى قوله بالصفة اى يقع الطلقة بالصفة التى عينها الزوج بائنة فملكت بذا كله تعسف ولو قال بائنة منصوب على انه صفة الواحدة لسلم من هذا التعسف يقع رجعية هم للانها اتت بالاصل شئ اى بالطلاق هم وزيادة وصف شئ اى واتت ايضا بزيادة وصف وهو قولها بائنة هم كما ذكرنا شئ عند قوله لانها اتت بما ملكته زيادة هم فيلغو الوصف شئ وهو البينونة تم ويبقى الاصل شئ اى اصل الطلاق هم وهو معنى الشائع شئ فى بعض النسخ ومعنى الثانية اى المسئلة الثانية هم ان يقول لها طلقى نفسك واحدة بائنة فتقول شئ بالنصب ايضا عطف على ان تقول هم طلقت نفسى واحدة رجعية يقع بائنة لان قولها واحدة رجعية لغو منها لان الزوج لما عين لها صفة الموض فحاجتها بعد ذلك الى ايقاع الاصل دون تعيين الوصف فصار كانها اقتصرت على الاصل فيقع بالصفة التى عينها الزوج بائنا وجه شئ لان الزوج فوض اليها ذات الطلاق مع الوصف وانها اتت بما فوض اليها وخالفت فى الوصف فثبت الاصل دون الوصف هم وان قال لها طلقى نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت واحدة لم يقع شئ شئ وبه قال الشافعى ومالك هم لان معناه ان شئت الثلث وهى بايقاع الواحدة ما شاءت الثلث فلم يوجد الشرط شئ لان قوله ان شئت شرط فلا بد له من الجزاء اولم يذكر بعد فكان جزاؤه ما ذكر قبل الشرط والمذكور قبل الشرط ثلاث فصار كما اذا قال ان شئت الثلاث وبايقاع الواحدة ما شاءت الثلاث بل شاءة الواحدة فلم يوجد الشرط فلم يقع شئ هم ولو قال لها طلقى نفسك واحدة ان شئت فطلقت واحدة فكذلك عند ابى حنيفة شئ اى لم يقع شئ وبه قال اصحاب الشافعى هم لان شئت الثلث ليست بمشيئة للواحدة كايقاعها شئ اى كايقاع الواحدة فيما لو قال لها طلقى نفسك واحدة فطلقت ثلاثا لم يقع شئ عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى لما بيناه هم وقالا يقع واحدة لان مشيئة الثلاث مشيئة للواحدة كما ان ايقاعها شئ اى ايقاع الثلاث هم ايقاع للواحدة فوجد الشرط شئ وترتب عليه الجزاء وهو وقوع الواحدة هم ولو قال لها انت طالق ان شئت نوى الطلاق يعمل الا مشئ اى يقع الطلاق هم لانه علق طلاقها بالمشيئة المرسلة شئ يعنى غير معلقة بشئ

اما ههنا لم تملك الثلث لما فوض اليها فلغا وان لم يوجد الطلاق بمالك الرجعة فطلقت بائنة او لها بائن فطلقت رجعية وقعت او به الزوج فمعنى الاول ان يقول لها الزوج طلقى نفسك واحدة املك الرجعة فتقول طلقت نفسى واحدة بائنة تقع رجعية لانها اتت بالاصل وزيادة وصف كما ذكرنا فالغا الوصف ويبقى الاصل ومعنى الثانية ان يقول لها طلقى نفسك واحدة بائنة فتقول طلقت نفسى واحدة تقع بائنة لان قولها واحدة رجعية لغو منها لان الزوج لما عين صفة الموض ايها فحاجتها بعد ذلك الى ايقاع الاصل دون تعيين الوصف فصار كانها اقتصرت على الاصل فيقع بالصفة التى عينها الزوج بائنا وان قال لها طلقى نفسك واحدة ان شئت فطلقت واحدة لم يقع شئ لان معناه ان شئت الثلث وهى بايقاع الواحدة ما شاءت الثلث فلم يوجد الشرط لان شئت الثلث ليست بمشيئة للواحدة كايقاعها ولا يقع واحدة لان مشية الثلث مشية للواحدة كما ان ايقاعها ايقاع للواحدة فوجد الشرط ولو قال لها انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت يقع الطلاق بطل الامر لانه علق طلاقها بالمشيئة المرسلة

هم في آت بالمعلقة ش يعني المرأة اتت بالمشيئة المعلقة بمشيئة الزوج هم فلم يوجد الشرط وهي ش اي المرأة هم شئت فعلت بالايجاب ماش بمنزلة انتفاء وجهاهم فخرج الامر من يدها ش لوجود وليكل الاعراض هم ولا يقع الطلاق بقولها شئت وان نوى الطلاق لانه ليس من كلام المرأة ذكر الطلاق ليصير الزوج شاء طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور ش لان النية تعمل في الملفوظ لا في غيره والطلاق ليس بمذكور الا في قوله ان شئت فلا يقع شيأ هم حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ اذ المشيئة تنبئ عن الوجود ش لانها مأخوذة من الشئ والشئ اسم للموجود هم كما لو قال شئت يعني اوجدت بخلاف الطلاق بايقاعهم بخلاف قوله اردت طلاقك ش لانه اي لان لفظ اردت هم لا ينفك عن الوجود ش لان معنى الارادة عبارة عن الطلب قال عليه السلام الحمى اثرة الموت اي طالبه وقال الاكمل فان قيل ذهب علماؤنا في اصول الدين ان الارادة والمشيئة واحدة فما هذه التفرقة فالجواب يجوز ان يكون بينهما تفرقة بالنسبة الى العباد والتسوية بالنسبة الى الله تعالى لان ما يطلبه لا يوجد كما يوجد ما شاء بخلاف العباد انتهى قلت هذا الذي ذكره من الفوائد الظهيرية وقال الكاكي فان قيل لان الله تعالى طلب الايمان من قرعون وابي جهل وما شاء ايمانهما بالاجماع فلم يوجد منهم وطلب التقوى من جميع المؤمنين ولم يوجد من اكثرهم قلنا الطلب من الله تعالى على نوعين طلب التكليف وطلب لا تعلق له باختيار العبد وهو المسمى بالمشيئة والارادة والوجود من لوازمها اذ لو لم يكن لزم العجز وهو منزه عنه بخلاف العباد قال شيخي العلامة هذا ما اشير اليه في عامة الكتب في بيان هذه المسئلة ولكنه مشكل لان ما ذكره يشير الى ان الايجاد هو المعنى الاصلي للمشيئة وليس كذلك فان المشيئة مفسرة في اكثر الكتب اللغة بالارادة لا بالايجاد ومستعملة في القرآن والحديث وفي تراكيب كلام الناس بمعنى الارادة دون الايجاد قال الله تعالى ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء ويدخل من يشاء في رحمته وقال عليه السلام ان شئت ان تقوم فقم وان شئت ان تقعد فاقعد واطال الكلام والمحصل ان القايل ليقول شئت طلاقك لا يرى الايقاع بل الذي هو بمعنى الوجود مصدرا واخذ منه الفعل لان المشيئة مصدر شاء بمعنى اراد فهذا الطريق يحتمل ان يكون المشي بمعنى الايجاد وشئت بمعنى اوجدت فلان الايجاد يحتمل هذا اللفظ لا يوجد فيحتاج الى النية بخلاف الارادة فانها لا تحتمل معنى الايجاد فلا يقع به الطلاق وان نوى لان النية لم تصادف محلا كما في قولك هبت طلاقك واجبت طلاقك وفي المبسوط لو قال لها شاء الطلاق ينوي به الطلاق فقالت شئت فهي طالق وان لم يكن له نية لا تطلق ولو قال لها اريدي الطلاق او اهوى الطلاق فقالت قد فعلت كان باطلا وان نوى لان الارادة من العبد نوع ثمن فلو قالت ثمنيت لا يقع وهنا لان المشيئة في صفات المخلوقين لزم من الارادة والهوى لغة الا ترى ان المشيئة لا تذكر مضافة الى غير العقلاء وقد تذكر

وهي انت بالمعلقة فلم يوجد الشرط وهو اشتغال مكانها بعضها فخرجت بها فوت بن هما ولا يقع الصوت بقوله شئت وان نوى الطلاق لانه ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليصير الزوج شائما طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ اذ المشيئة تنبئ عن الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك لانه لا ينفك عن الوجود

الارادة قال الله تعالى فوجدا فيها جدارا يريد ان ينقض فاقامه وليس الى الجدار ارادة وفيه تامل وقال الاترى ان هذا الذى قالوه من الفرق بين الارادة والمشيئة ضعيف لان من اهل اللغة كالجوهرى وصاحب الديوان وغيرهما لم يفرقوا بينهما قال الجوهرى فى الصحاح فى كتاب الالف اللينة المشيئة هى الارادة وقال فى باب الدال الارادة هى المشيئة وكذا قال فى الديوان وقد صرح اصحابنا فى كتب الكلام ان لا فرق عند اهل السنة بين الارادة والمشيئة وقول الائمة ان المشيئة لا تذكر مضافة الى غير العقلاء فيه نظر لان ابن السكيت انشد فى الاصلاح يا مرحبا بحمار عفراء اذا اتى قربته لما شاء من شيء والشيخ ابو محمد الحسن بن عبد الله السيرافى فى شرح ابو محمد بن الحسن بن عبد الله السيرافى الشريح وهو مشهور عند اهل اللغة وسناد الارادة الى الحى مجاز وكلامنا فى الحقيقة ولا نسلم ان المشيئة لا تستعمل فى مثل ذلك مجازا وقد فسروا الارادة بتخصيص احد المقدورين بالوجود فتكون هى ايضا مبنية على الوجود ثم اتبع الطلاق بقوله شئت طلاقك بالاتفاق فينبغى ان يقع بقوله اردت طلاقك ايضا لانهما سواء فان سوا فى المغنى يوئيده ما ذكره فى خلاصته النسفى بقوله وقال فى المنتقى وفى القياس كل ذلك سواء انتهى والحاصل ان الاتباع كما ذكره الائمة الذى فى الاصل وقد ذكرناهم وكذا اذا قالت شئت اذا اشار الى او شئت ان كان كذا الا ان لم يكن بعد شئ اى وكذا الا يقع الطلاق ايضا فى الصورتين قوله لام لم يكن بعد فى قولها شئت او دخل الدار ونحوهم لما ذكرنا ان البائن بمشيئة معلقة شئ والزوج فوض اليها بمشيئة مطلقة فبطل الامر من يدها فلا يقع الطلاق وبطل الامر شئ لانها خالفت زوجها فيما فوض اليها هم وان قالت قد شئت ان كان كذا الامر قد مضى طلقت شئ يعنى اذا علقت مشيئتها بامر ماض بان قالت ان كان ابى فى الدار وهو فى الدار يقع الطلاق هم لان التعليق بشرط كائن منجز شئ يعنى فى الحال لان التعليق كقوله انت طالق ان كان السماء فوقنا فان قيل يرد على هذا حلف الرجل وقال هو يعلم ان فعل كذا وهو يعلم انه فعل حيث لا يحكم بكفره فلو كان التعليق بشرط كان تحقيقا لكان كافرا واجيب بانه لا يرد لانه لا يكفر على ما روى عن محمد بن مقاتل الرازى انه يكفر خاطر الاصل ولئن سلمنا انه لا يكفر على ما روى عن ابن شجاع وعن ابى يوسف ايضا فنقول انما لا يكفر لان الكفر انما يكون تبديل الاعتقاد وهو بهذا الكلام لم يقصد تبديل الاعتقاد بل قصد ان يصدق فى مقالته او نقول هذا وامثاله كناية عن اليمين عرفا فيحمل عليها استحسانا عن تكفير المسلم ولو قال لها انت طالق اذا شئت او اذا ما شئت او متى شئت او متى ما شئت فرت الامر لم يكن رد شئ فلها ان تطلق نفسها واحدة بعد فلك هم ولا يقتصر على المجلس شئ بالاجماع حتى اذا قامت من المجلس او اخذت فى عمل آخر او كلام آخر فلها ان تطلق نفسها واحدة لا غير ثم شرع فى بيان كيفية الامر فى هذه الصور المذكورة بقوله هم الكلمة متى ومتى ما فانها للوقت وهى عامة فى الاوقات كلها شئ اى كلما متى ومتى ما عامة تجمع الاوقات

وكذا اذا قالت شئت ان شاء الله او شئت ان كان كذا الا ان يجئ بصفة معانقة لما تقدم الطلاق ويبطل الامر لان قالت قد شئت بصفة لم يكن كذا لا يقع طلقت كان التعليق بالخطر كانى بتخبر ولو قال لها انت طالق اذا شئت او اذا ما شئت او متى شئت او متى ما شئت فرد سقط الامر لم يكن رد ولا يقتصر على المجلس لما كلمة متى ومتى ما فانها للوقت وهى عامة فى الاوقات كلها

كلما وليست لتعميم الفعل فلم تكن رواه الا ان الزوج فوض اليها الطلاق في اي وقت شاءت هم كانه قال متى اي وقت شئت فلا يقتضي على المجلس ش لعموم الوقت هم ولورود الامر لم يكن رواه لانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت هم فاي وقت شاءت تطلق نفسها فيه هم فلم يكن تمليكا قبل المشيئة حتى يرتد بالرد واما تطلق نفسها الا واحدة لانها ش لان كلمة متى هم تعم الازمان دون الافعال فتملك التطليق في كل زمان ش لعموم متى في الازمان هم ولا تملك تطليقا بعد تطليق ش حاصله لا تملك الا تطليقة واحدة متى شاءت لانا قلنا ان متى لتعميم الوقت لا لتعميم الفعل هم واما كلمة اذا واذا ما فهما وقتي سواء عند هما ش اي عند ابي يوسف ومحمد هم وعند ابي حنيفة رح ان كانت تستعمل للشرط كما تستعمل للوقت لكن الامر صار بيدها فلا يخرج الامر بالشك ش فان قلت يحمل على الشرط هنا تصحيحا للرد قلت انما يحمل على الشرط اذا اصدر الرد ممن وجب ان صدر عنه التعليق لان ارادة الشرط تختص بمن كان التعليق منه لا ممن صدر الرد منه فلهذا لا يحمل على الشرط تصحيحا للرد فان قلت في قوله اذا شئت ومتى شئت ليتبغي ان لا يبقى لها المشيئة بعد القيام عن المجلس واذا انقطع المجلس بقوله لا اشاء لان المفوض اليها مشيئة واحدة حتى لا يبقى لها المشيئة مرة اخرى بعد قوله شئت مرة كما في قوله ان شئت فانت طالق فقالت لا اشاء قيل في جوابه الثابت بهما مشيئة واحدة في حق الحنث لان الحنث تعليق بايجاد مشيئة واحدة لان الامر تعلق بنفي مشيئة نكرة فان قوله ان شئت يقتضي مشيئة فالامر بعينه هذه المشيئة والنكرة في النفي تعم وفي الاثبات تخص واذا كانت والنكرة تعم في النفي فانما تعم النافي المشيئة ولم يوجد فتبقى اليمين هم وقد مر قبل ش يعني في فصل اضافة الطلاق الى الزمان في قوله انت طالق اذا لم اطلقك هم ولو قال لها انت طالق كلما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة واحدة حتى تطلق نفسها ثلاثا ش هذه من مسائل الجامع الصغير ومصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رض في رجل قال لامرأته انت طالق كلما شئت قال لها ان تطلق نفسها وان قامت من مجلسها واخذت في عمل آخر او كلام آخر واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلاثا هم لان كلمة كلما توجب تكرار الافعال ش والدليل عليه قوله تعالى كلما نضجت جلودهم فلما كان كذلك لها مشيئة بعد مشيئة الى ان تستوفي في الثلاث هم الا ان التعليق ش اي غير ان التعليق وهو قوله انت طالق كلما شئت هم تصرف الى الملك القائم ش يعني في عصمته هم حتى لو عادت اليه بعد زوج آخر وطلقت نفسها لم يقع للملك مستحدث ش يعني متجدد بعد الملك القائم بالزوج الاول هم وليس لها ش اي لهذه المرأة التي قال لها زوجها انت طالق كلما شئت هم ان تطلق نفسها ثلاثا بكلمة واحدة لانها ش اي لان كلمة كلما ش توجب عموم الافراد ش اي فرادا فردا الجملة هم لا عموم الاجتماع ش اي لا توجب

كانه قال في اي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس لكونها عامة ولورود الامر لم يكن رواه لانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت فلم يكن تمليكا قبل المشيئة حتى يرتد بالرد واما تطلق نفسها الا واحدة لانها تعم الازمان دون الافعال فتملك التطليق في كل زمان تعم الازمان هم ولا تملك تطليقا بعد تطليق

ولو قال لها انت طالق كلما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلاثا لان كلمة كلما توجب تكرار الافعال لان التطليق تصرف الى الملك القائم حتى لو عادت اليه بعد زوج آخر وطلقت نفسها لم يقع للملك المستحدث ولا يملك تطليقا بعد تطليق واحدة لانها لا توجب عموم الافراد لا عموم الاجتماع

عموم الاجتماع بان تطلق نفسها ثلاثا بكلمة واحدة بان تقول طلقت نفسي ثلاثا هـ فاذا كان ش يعني كلمة كلما هـ كذلك خلافا لمالك ش اي للمرأة هـ الايقاع ش اي ايقاع الطلاق هـ جملة وجمعا ش قيل معناهما واحد وقيل اراد بالجملة ان تقول طلقت نفسي ثلاثا واراد بالجمع ان تقول طلقت وطلقت والاول اصح هـ ولو قال لها انت طالق حيث شئت او اين شئت لم تطلق حتى تشاء ش لانه علق وقوع الطلاق في الحقيقة بالشرط لان حيث واين من الظروف المكانية ولا تعلق للطلاق بالمكان لان الواقع في مكان واقع في جميع الامكنة فيصير ذكر المكان لغوا فبقي الطلاق معلقا للشرط تشبيها فلا يقع حتى تشاء مكانه قال انت طالق ان شئت هـ وان قامت من مجلسها فلا مشيئة لها ش كما في قوله انت طالق ان شئت هـ لان كلمة حيث واين من اسماء المكان ش كلمة حيث للمكان اتفاقا وقال الاخفش وقد ترد للزمان ويلزم الاضافة الى الجملة اسمية كانت او فعلية وندرت اضافتها الى المفرد وان اتصلت بها ما الكافة ضمنت معنى الشرط وكلمة اين سوال عن المكان وان قلت اين زيد فانما تسال عن مكانه هـ والطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغو ش اي يلغو ذكر حيث واين هـ ويبقى ذكر مطلق المشية ش مكانه قال انت طالق ان شئت هـ فيقتصر على المجلس ش كما في قوله انت طالق ان شئت فان قلت اذا الغي ذكر المكان فيبقى قوله انت طالق شئت فينبغي ان يقع الطلاق كما لو قال انت طالق وخلت الدار فانه يقع الطلاق الساعة فمن اين فيهما معنى الشرط قلت قالوا ان حيث واين يفيدان ضربا من التاخير وحروف الشرط ايضا تفيد ان ضربا من التاخير فيشتركان في معنى التاخير فيجعلان مجازا عن حرف الشرط فان قلت اذا جعلا مجازا عن اذا فلا يطل بالقيام عن المجلس فلم يجعلا مجازا عن اذا اجيب بان جعلها مجازا عن ان اولى لتضمنها في معنى الشرط فكانت اصلا في الباب والاعتبار بالاصل اولى من غيره هـ بخلاف الزمان لان له تعلقا بها ش اي لان للطلاق تعلقا بالزمان لان الزمان خبر داخل في ماهية الفعل لبداهة فعل الطلاق على الزمان هـ حتى يقع في زمان دون زمان ش يعني يقع في زمان مستقبل دون زمان مستقبل هـ فوجب اعتباره ش اي اعتبار الزمان هـ خصوصا ش كما لو قال انت طالق غدا هـ او عموما ش كما لو قال انت طالق في كل وقت شئت او تقاصا عليها للتمييز من اعتباره وعاملا للفعل اعني وجب هـ وان قال لها انت طالق كيف شئت طلقت تطليقة ش قوله تملك الرجعة ش جملة من الفعل والفاعل والمفعول وقعت صفة لقوله تطليقة وقوله هـ معناه ش اي معنى قول محمد لانه ذكر المسئلة في الجامع الصغير وقال طلقت تطليقة تملك الرجعة فيها هـ قبل شبيه المرأة ش اما اذا شارت المرأة الواحدة البائنة او الثلاث يقع ذلك اذا نواه الزوج

فاذا كان كذلك
خلافا لمالك الايقاع
جملة وجمعا ولو قال
لها انت طالق حيث
شئت او اين شئت
لم تطلق حتى تشاء
وان قامت من مجلسها
فلا مشية لها لان كلمة
حيث واين من اسماء
المكان والطلاق لا تعلق
له بالمكان فيلغو ويبقى
ذكر مطلق المشية
فتقتصر على المجلس بخلاف
الزمان لان له تعلقا
حتى يقع في زمان دون
زمان فوجب لاعتباره
خصوصا وعموما
وان قال لها انت
طالق كيف شئت
طلقت تطليقة
يملك الرجعة
معناه قبل المشية

وہو معنی قولہم فان قالت قد شئت واحدۃ بائنۃ ش یعنی عقیب قولہ انت طالق کیف شئت ہم او قالت ش ای او قالت شئت ہم ثلاثا ش طلقات ہم وقال الزوج ذلک نویت ش ای مع الحال قال الزوج نویت ما قالتہ المرأۃ من البینونۃ بالواحدۃ وبالثلاث ہم فہو کما قال ش ای فالامر کما قال الزوج ہم لان عند ذلک ش ای لان عند قول الزوج ذلک نویت ہم تثبت المطابقۃ بین مشیتہا وارادتہ ش ای بین مشیئۃ المرأۃ وارادۃ الزوج فیکون الواقع علی ما ذکر ہم اما اذا اراد ثلاثا ش ای ثلاث طلقات ہم والزوج واحدۃ بائنۃ ش ای وارادۃ الزوج طلقۃ واحدۃ بائنۃ ہم او علی القلب ش بان اراد المرأۃ واحدۃ بائنۃ وارادۃ الزوج ثلاثا ہم یقع واحدۃ رجعیۃ لانہ لغی قصرہا لعدم الموافقۃ ش ای لمطابقۃ بین قولہا وقول الزوج ہم فبقی ایقاع الزوج ش یعنی فی قولہ انت طالق کیف شئت لانہ اصل الطلاق فلا یتقید بوصفہ ہم وان لم یجزہ النیۃ ش یعنی اذا لم ینو الزوج شیئا ہم تعتبر مشیتہا ش فیقع ما شاءت سواء شاءت الواحدۃ البائنۃ او الثلاث ہم فیما قالوا ش ای فیما قال المتاخرون ہم جریا علی موجب التخییر ش لان الزوج خیرہا فی وصف الطلاق بقولہ کیف شئت فیجری علی موجب تخییرہ وانما قال المصنف فیما قالوا لانہ لم یرد فیہ نص من المتقدمین قال الاترازی والظاہر انہ یقع الرجعی اذا لم ینو الزوج شیئا علی اشارۃ الجامع الصغیر لانہ وقع الواحدۃ البائنۃ او الثلاث بمشیتہا اذا نوی الزوج فعلم انہ اذا لم ینو شیئا لا یقع البائن والثلاث فیبقی ایقاع اصل الطلاق وہو الرجعی ہم قال ش ای المصنف رحمہ اللہ ہم قال فی الاصل ش ای قال محمد فی المبسوط ہم ہذا قول ابی حنیفۃ رضی اللہ تعالی عنہ ش ای المذکور من الاحکام المذکورۃ قول ابی حنیفۃ رحمہ اللہ تعالی انما قال المصنف ذلک لان محمدا رحمہ اللہ لم یذکر الخلاف فی الجامع الصغیر وانما ذکرہ فی الاصل ہم وعندہما لا یقع ما لم توقع المرأۃ ش یعنی لا یقع شیء ما لم تشاء المرأۃ ہم فتشاء ش ای المرأۃ ہم رجعیۃ ش ای تطلیقۃ رجعیۃ ہم او بائنۃ ش ای او تشاء بائنۃ ہم او ثلاثا ش ای او تشاء ثلاث تطلیقات والحاصل انہا مخیرۃ بین ہذہ الاشیاء فان قیل کیف یباح لہا ان تطلق نفسہا ثلاثا والزوج لم یملکہ ان یطلقہا ثلاثا اجیب بانہ یجوز ان یکون المراد بقولہ ان شاءت نفسہا ثلاثا بمشیئۃ القدرۃ لا مشیئۃ الاباحۃ کما فی قولہ تبارک وتعالی فمن شاء فلیؤمن ومن شاء فلیکفر علی انہ روی عن الحسن بن زیاد عن ابی حنیفۃ ان ذلک یباح لہا فی التخییر وفی الفوائد الظہیریۃ لو طلقت نفسہا ثلاثا علی قولہا او ثنتین علی قولہ ابی حنیفۃ لا یکرہ لانہا مضطرۃ الی ذلک لانہا لو فرقت خرج الامر من یدہا بخلاف ما لو اوقع الزوج ذلک ہم وعلی ہذا الخلاف ش ای الخلاف المذکور بین ابی حنیفۃ وصاحبیہ ہم العتاق ش یعنی اذا قال لعبدہ انت حر کیف شئت اعتق عبدہ فی الحال

فان قالت قد شئت واحدۃ بائنۃ او ثنتا وقال الزوج ذلک نویت ہم کما قال لان عند ذلک تثبت المطابقۃ بین مشیتہا وارادتہ اما اذا اراد ثلاثا او الزوج واحدۃ بائنۃ او علی القلب تقع واحدۃ رجعیۃ لانہ لغی قصرہا لعدم الموافقۃ فبقی ایقاع الزوج وان لم ینو شیئا تعتبر مشیتہا فیقع ما شاءت البائنۃ او الثلاث ہم فیما قالوا ش ای فیما قال المتاخرون ہم جریا علی موجب التخییر ش لان الزوج خیرہا فی وصف الطلاق بقولہ کیف شئت فیجری علی موجب تخییرہ وانما قال المصنف فیما قالوا لانہ لم یرد فیہ نص من المتقدمین قال الاترازی والظاہر انہ یقع الرجعی اذا لم ینو الزوج شیئا علی اشارۃ الجامع الصغیر لانہ وقع الواحدۃ البائنۃ او الثلاث بمشیتہا اذا نوی الزوج فعلم انہ اذا لم ینو شیئا لا یقع البائن والثلاث فیبقی ایقاع اصل الطلاق وہو الرجعی ہم قال ش ای المصنف رحمہ اللہ ہم قال فی الاصل ش ای قال محمد فی المبسوط ہم ہذا قول ابی حنیفۃ رضی اللہ تعالی عنہ ش ای المذکور من الاحکام المذکورۃ قول ابی حنیفۃ رحمہ اللہ تعالی انما قال المصنف ذلک لان محمدا رحمہ اللہ لم یذکر الخلاف فی الجامع الصغیر وانما ذکرہ فی الاصل ہم وعندہما لا یقع ما لم توقع المرأۃ ش یعنی لا یقع شیء ما لم تشاء المرأۃ ہم فتشاء ش ای المرأۃ ہم رجعیۃ ش ای تطلیقۃ رجعیۃ ہم او بائنۃ ش ای او تشاء بائنۃ ہم او ثلاثا ش ای او تشاء ثلاث تطلیقات والحاصل انہا مخیرۃ بین ہذہ الاشیاء فان قیل کیف یباح لہا ان تطلق نفسہا ثلاثا والزوج لم یملکہ ان یطلقہا ثلاثا اجیب بانہ یجوز ان یکون المراد بقولہ ان شاءت نفسہا ثلاثا بمشیئۃ القدرۃ لا مشیئۃ الاباحۃ کما فی قولہ تبارک وتعالی فمن شاء فلیؤمن ومن شاء فلیکفر علی انہ روی عن الحسن بن زیاد عن ابی حنیفۃ ان ذلک یباح لہا فی التخییر وفی الفوائد الظہیریۃ لو طلقت نفسہا ثلاثا علی قولہا او ثنتین علی قولہ ابی حنیفۃ لا یکرہ لانہا مضطرۃ الی ذلک لانہا لو فرقت خرج الامر من یدہا بخلاف ما لو اوقع الزوج ذلک ہم وعلی ہذا الخلاف ش ای الخلاف المذکور بین ابی حنیفۃ وصاحبیہ ہم العتاق ش یعنی اذا قال لعبدہ انت حر کیف شئت اعتق عبدہ فی الحال

ولا مشيئة له وعندهما لا يتوقف قبل المشيئة وبه قال الشافعي م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م انه فوض التطليق اليها على اي صفة شاءت فلا بد من تعليق اصل الطلاق بمشيتها لان الاذا لم تعلق اصله لا يتوقف كيف شاءت لان الوصف لا يتحقق بدون الاصل م ليكون لها المشيئة في جميع الاحوال ش يعني سواء كان م اعني قبل الدخول او بعده ش وقد فسره بقوله اعني قبل الدخول وبعده فلا يقع الطلاق بدون مشيتها عندهما كما في قوله انت طالق ان شئت او كم شئت او حيث شئت او اين شئت م وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ان كلمة كيف للاستيصاف ش اي للسؤال عن وصف الشيء م يقال كيف اصبحت ش اي صحيح ام بك تشويش وهو اسم ويستعمل على وجهين احدهما ان يكون شرطا كما في قوله كيف تصنع والثاني هو الغالب فيه ان يكون استفهاما حقيقة نحو كيف زيد او غير حقيقة نحو قوله تعالى كيف تكفرون بالله فانه خرج مخرج التعجب فان كان وضع كيف لسؤال الحال لان الذات كان لوصف الطلاق في البينونة العدد متعلقا بالمشيئة دون اصله ولكن م لما لم يدخل بها لا مشيئة لها بعد وقوع اصل الطلاق لحصول البينونة وفي المدخول بها يقع ما شاءت اذا وافقت نية الزوج الزوج واذا خالفت يقع الطلاق الذي م والتفويض في وصفه ش اي وصف الطلاق م يستدعي وجود اصله ش اي اصل الطلاق لان الوصف قائم به م ووجود الطلاق بوقوعه ش اي بوقوع الطلاق فان قلت لما كان تفويضا في وصفه الى مشيتها فيجب ان يكون تفويضا مستقلا في اثبات ما شاءت بلا نية الزوج كما في سائر التفويضات اجيب بان ابا بكر الرازي ذكر وا ان لها المشيئة في اثبات وصف البينونة او الثلاث بلا نية الزوج وما ذكر في الكتاب قول الجماعة م وان قال لها انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت لانهما ش اي لان كم وما م مستعملان في العدد وقد تؤول اليها اي عدد شاءت ش اما كم فانه كناية عن العدد لا على سبيل التعيين الا ترى الى قولهم كم درهما عندك وكم غلام ملكت في الاستفهامية والخبرية فوقعت عامة لابهامهما كان لها ان تطلق ان شاءت واحدة وان شاءت ثنتين وان شاءت ثلاثا م فاذا قامت من المجلس بطل ش اي لا يقع شيء لان هذا تمليك والتمليكات تقتصر على المجلس فاذا وجد دليل اعراض من القيام عن المجلس ومن الاشتغال بعمل آخر به حيث يقع المجلس بطلت مشيتها ولم يقع بعد ذلك شيء بمشيتها م وان ردت الامر كان ردا لان هذا امر واحد ش هذا احتراز عن كلمة او وقوله م وهو خطاب في الحال ش احتراز عن اذا ومتى يعني اذا تمليك في الحال لانه ليس في كلامه ذكر الوقت م فاقتضى جوابا في الحال ش لا يقال ان كم تستعمل في العدد والواحد ليس بعدد فينبغي ان يملك الواحد لانا نقول ان الواحد اصل العدد

لها انه فوض التطليق اليها على اي صفة شاءت فلا بد من تعليق اصل الطلاق بمشيتها لتكون لها المشيئة في جميع الاحوال اعني قبل الدخول وبعده وكما لابي حنيفة رحمه الله ان كلمة كيف للاستيصاف يقع كيف اصبحت والتفويض في صفة يستدعي وجود اصله وقد وجد الطلاق فوقوعه وقال انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت لانهما يستعملان للعدد فقد فوض اليها اي عدد شاءت فان قامت من مجلس بطل وان ردت الامر كان ردا لان هذا امر واحد وهو خطاب في الحال فيقتضي الجواب في الحال

وفي الفرق يستعمل في العدد الاتري لو قيل كم معك استفهام الجواب عن الواحد فان قيل كلمة ما تستعمل للعدد وتستعمل للوقت كقوله تعالى ما دمت حيا فوقع الشك في تفويض العدد فلا تثبت العدد بالشك اجيب بان هذا معارض بمثله فانا لو عملنا بمعنى الوقت لا يطل بالقيام عن المجلس ولو عملنا بمعنى العدد يبطل فوقع الشك بكونه ما وراء المجلس فلا تثبت بالشك ثم رجحنا جانب العدد باصل آخر وهو ان التفويض بمعنى التمليك والتمليكات تقتصر على المجلس وانما يكون لو كانت معمولا وبمعنى العدد لا بمعنى الوقت قال الاكمل فيه نظر لان خيه معنى التعليق فيتوقف على ما وراء المجلس فيتعارض جنبتا الترجيح والجواب انه تمليك فيه معنى التعليق والاول كالاصل فالترجيح به اولى هم وان قال لها طلقي نفسك من ثلاث ما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة او ثنتين ولا تطلق ثلاثا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا تطلق ثلاثا ان شاءت لان كلمة ما محكمة في التعميم وكلمة من قد تستعمل للتعيين ش اى للبيان كما في قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان وقد تكون لغيرهما فاذا عرفت ذلك قد اجتمع في كلامه المحتمل والمحكم فحمل المحتمل على المحكم كما هو الاصل وقال المصنف رحمه الله تعالى هم فحمل على تمييز الجنس ش اى يجعل بيان العموم بعموم الجنس اى لتمييز الطلاق من سائر الاشياء ونحو التفويض او بصلة كذا في المبسوط هم كما اذا قال كل من طعامي ما شئت ش يعم الاذوم او طلق من نسائي من شئت ش فلان لطلق من شاء من نسائه هم ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان كلمة من حقيقة للتبعيض ش فيه نظر لان من تاتي بجنسه يعني عشر المعنى الغالب عليها ابتداء الغاية حتى ادعى جماعة ان سائر معانيها راجعة اليه هم والتعميم ش اى كلمة ما للتعميم هم فيعمل بهما ش لان الاصل ان يعمل بحقيقة الكلام ما لم يدل دليل المجاز وقال الاترازي لا يقال ينبغي على هذا ان لا تطلق نفسها واحدة لان الواحدة ليس فيها معنى العموم اصلا وبعض حرف لانا نقول لما ملكت الثنتين بحكم الامر ملكت الواحدة ايضا وهذا مما سنح به خاطري في هذا المقام قلت سبق لهذا غيره لان الاكمل سال هذا واجاب بقوله بانه تبنا ول الواحدة دلالة هم وفيما استشهد به ش هذا جواب عن قول ابي يوسف ومحمد مستشهدين بقوله كما اذا قال كل من طعامي تقريره ان فيه قام الدليل على ارادة المجاز وهو هم انه ترك التبعيض ش بدليل خارجي وهو قولهم لدلالة اظهار السماحة ش لان في العرف يراد بمثل هذا الكلام اظهار السماحة والكرم وذلك بالعموم هم او لعموم اللغة وهي الكثيرة ش لان النكرة اذا وصف بصفة عامة تعم هم حتى لو قال من شئت ش يعني لو قال طلق من نسائي من شئت هم كان على الخلاف ش المذكور بين ابي حنيفة وصاحبيه ثم عنده ان طلقت نفسها ثلاثا لا يقع فروع لو قال لها انت طالق ثلاثا الا ان تشائي واحدة فشاءت واحدة يقع واحدة عند ابي يوسف وقال محمد لا يقع شيء ولو قال طلقها ان شاء الله وشئت او قال انت طالق ان شاء الله وفلان او شئت

وان قال لها طلقي نفسك من ثلث ما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة او ثنتين ولا تطلق ثلثا عند ابي حنيفة رح وقالا تطلق ثلثا ان شاءت لان كلمة ما محكمة في التعميم وكلمة من قد تستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامي ما شئت او طلق من نسائي من شئت فلان يطلق من شاء من نسائه هم ولابي حنيفة رح ان كلمة من حقيقة للتبعيض فيها للتعميم فيعمل بهما وفيما استشهد به ترك التبعيض لدلالة اظهار السماحة او لعموم الصفة وهي المشيئة حتى لو قال من شئت كان على الخلاف

ماشاء اللہ وفلان لایقع بالمشیۃ شئ ولو قال ان شئت وشاء فلان یقع بمشیتہما ولو قال ان شئت فانت طالق ان شئت او متی شئت او حین شئت فلہا مشیتان مشیتہ فی الحال ومشیتہ فی عموم الاحوال ولو قال لامراتیہ ان شئتہما فانتما طالقتان فشاءت احدٰہما او شاء باطلاق احدٰہما لایقع لعدم وجود الشرط ولو قال طلقتہا ثلاثا فطلقہا احدٰہما واحدۃ والاخرٰی ثنتین وقع الثلث ولو قال لہما ان شئتما فانتما طالق ثم قال لاخرٰی طلاقک مع طلاق ہذہ یقع علیہما بمشیۃ الاولی ان نوی الزوج والا لم یقع ولو قال انت طالق واحدۃ ان شئت فقالت شئت نصف واحدۃ لم تطلق عند ابی یوسف رح ولو قالت طلقنی وطلقنی وطلقنی فقال الزوج طلقت فہی ثلاث ولو قالت طلقنی طلقنی طلقنی بغیر واو فطلق الزوج فان نوی واحدۃ فواحدۃ وان نوی ثلاثا فثلاثا وفی الاشراف لابن المنذر اختلفوا فی الرجل یملک امر امراتی رجلین یشترط اجتماعہما علی الطلاق قالت الحسن والاوزاعی والثوری ومالک والشافعی وابو ثور وابو عبید قال زفر مفوض واحد لہما بہ فان طلق احدٰہما ثلاثا والاخری واحدۃ یقع واحدۃ عندنا وبہ قال احمد وابن راہویہ واختارہ عند مالک واصبغ من المالکیۃ وقال مالک لایقع شئ وقال الزہری ہی طالق واللہ علم بالصواب ۔

باب الایمان فی الطلاق

ای ہذا باب فی بیان حکم الایمان فی الطلاق ولما فرغ من ذکر الطلاق بالتنجیز بالصریح والکنایۃ شرع فی ذکرہ بسبیل التعلیق قدم التنجیز لانہ ہو الاصل والتعلیق مرکب من ذکر الطلاق وحرف الشرط والمرکب فرع المفرد ثم الیمین یقع علی الحلف باللہ حقیقۃ ویقع علی التعلیق مجازا لان الیمین لغۃ القوۃ قال ان شاء اللہ او المقادیر بالاوقات نازلۃ ۔ والایمان علی رفع المقادیر ۔ ای لاقوۃ والیمین فی الطلاق عبارۃ عن تعلیقہ بامر یدل علی معنی الشرط فہو فی الحقیقۃ شرط وجزاء سمیا یمینا مجازا لما فیہ من معنی التشبیہ واضافۃ تکمیل التعلیق فی الشرط کالطلاق والعتاق والاظہار الی الملک جائزۃ سواء کانت علی الخصوص کما اذا قال لامراتہ اذا تزوجتک فانت طالق او علی العموم کقولہ کل امراۃ تزوجتہا فہی طالق فان قلت سمیت الیمین باللہ یمینا لزیادۃ القوۃ لان الانسان منقلب البال فربما لا یثبت علی ما یقصدہ فیذکر اسم اللہ تعالی علی وجہ الحمد او المنع فیتقوی بذلک علی ما یریدہ فما معنی الیمین فی ذکر الشرط والجزاء قلت وفیہ معنی الحمد او المنع فسمی لذلک فافہم ۔ واذا اضاف الطلاق الی النکاح وقع عقیب النکاح مثل ان یقول لامراۃ ان تزوجتک فانت طالق او کل امراۃ اتزوجہا فہی طالق ثلث وبہ قال عمر بن الخطاب وعبد اللہ بن مسعود وعبد اللہ بن عمر وابو بکر بن عمرو بن حزم وابو بکر بن عبد الرحمن وشریح والزہری وسعید بن المسیب والنخعی والشعبی ومکحول وسالم

باب الایمان فی الطلا
واذا اضاف الطلاق الی
النکاح وقع عقیب النکا
مثل ان یقول لام
ان تزوجتک فانت
طالق او کل امرا
اتزوجہا فہی طالق

بن عبید اللہ وعطا وحماد بن ابی سلیمان فی اٰخرین وہو قول مالک وربیعۃ واللاوزاعی والقاسم وعمر بن عبد العزیز وابن ابی لیلی لکن قالوا بذا اذا لم یعین بل عین امراۃ او قال کل امراۃ اتزوجہا منہ بنی تمیم او بنی اسد فان عین قبیلۃ او بلدۃ صح عند الشافعی لا یقع ش وبہ قال احمد ویروی ذلک عن علی وابن عباس وعائشۃ رضی اللہ تعالٰی عنہم وہو قول الظاہریۃ وفیہ قول اٰخر وہو انہ اذا نکح لم یؤمر بہ قالہ ابو عبید وفیہ قول اٰخر وہو انہ یصح تعلیق العتق بالملک دون الطلاق وہو روایۃ عن اکثرہم لقولہ علیہ السلام لا طلاق قبل النکاح ش ہذا الحدیث رواہ ابن ماجۃ فی سننہ عن ہشام بن سعید عن الزہری عن عروۃ عن المسور بن مخرمۃ عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم قال لا طلاق قبل نکاح ولا عتاق قبل ملک وضعفہ ابن عدی وقال رواہ الزہری عن عروۃ ومرۃ مرفوعا ومرۃ عن عروۃ مرسلا وفی الباب روی عن جماعۃ من الصحابۃ رضی اللہ تعالٰی عنہم وہم علی ابن ابی طالب وعبد اللہ بن عمر وبن العاص وعائشۃ ومعاذ وجابر وابن عباس وابو ثعلبۃ الخشنی رضی اللہ تعالٰی عنہم اجمعین فحدیث علی عند ابن ماجۃ من روایۃ جویبر عن الضحاک عن النزال بن سبرۃ عن علی عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم لا طلاق قبل نکاح وجویبر ہو ابن سعید ابو القاسم الازدی الخراسانی البلخی ضعفہ علی بن المدینی ویحیی بن سعید وقال احمد لا یشتغل بحدیثہ وقال یحیی بن معین لیس بشیء وقال النسائی والدارقطنی متروک وحدیث عبد اللہ بن عمر رضی اللہ تعالٰی عنہما عند الدارقطنی فی سننہ عن ابی خالد الواسطی عن ابی ہاشم الرمانی عن سعید بن جبیر عن ابن عمر عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم انہ سئل عن رجل قال یوم اتزوج فلانۃ فہی طالق قال طلق لا یملک قال صاحب التنقیح ہذا حدیث باطل وابو سعید الواسطی ہو عمرو بن خالد وہو وضاع وقال احمد ویحیی کذاب وحدیث عبد اللہ بن عمر عند ابی داؤد والترمذی وابن ماجۃ عن عامر الاحول عن عمرو بن شعیب عن ابیہ عن جدہ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم لا نذر لابن آدم فیما لا یملک ولا عتق لہ فیما لا یملک وقال الترمذی ہذا حدیث حسن صحیح وہو احسن شیء روی فی ہذا الباب قلت قال ابن العربی اخبرہم لیس لہا اصل فی الصحۃ فلا تشتغل بہا ولئن صح فہو محمول علی التخییر ولا یلزم من بطلان التخییر بطلان التعلیق ولم یقل علیہ السلام لا تعلیق طلاقا فان قالوا ہو معنی فمقبول الاصل عدم الاضمار وقال صاحب الاستذکار روی من وجوہ الا انہا عند اہل الحدیث معلولۃ فان قلت قال البخاری ہذا الحدیث اصح ما فی الباب قلنا ترکہ ایاہ وعدم تخریجہ فی الصحیح یرد ما ذکر عنہ من ہذا وحدیث عائشۃ رضی اللہ تعالٰی عنہا عند الدارقطنی من روایۃ الولید بن سلمۃ الازدی عن یونس عن الزہری عن عروۃ عن عائشۃ قالت بعث النبی صلی اللہ تعالٰی علیہ وسلم ابا سفیان بن حرب فکان فیما عہد الیہ ان لا یطلق الرجل

وقال لشافعی لا یقع لقولہ علیہ السلام لا طلاق قبل النکاح

مالم تبن وج ولا یعتق مالم یملک قال الدارقطنی وابن حبان الولید بن مسلمۃ کان یضع الحدیث علی الثقات لایجوز الاحتجاج بہ وقال ہو کذاب وحدیث معاذ بن جبل رضی اللہ تعالی عنہ عند الدارقطنی من روایۃ عبد المجید وہی ابن داؤد عن ابن جریر عن عمرو بن شعیب عن طاؤس عن معاذ بن جبل ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم قال لا طلاق قبل نکاح ولا نذر فیما لا یملک ورواہ ایضا من روایۃ یزید بن عیاض عن الزہری عن سعید بن المسیب وطاؤس عن معاذ بن جبل مرسلا وکذا سعید بن المسیب رواہ ایضا ابن عدی فی الکامل من روایۃ عمرو بن عمرو عن ابی فاطمۃ النخعی وعمرو بن عمرو یروی الموضوعات وابن فاطمۃ مجہول لا یعرف وحدیث ابن عباس رضی اللہ عنہ الحاکم عن ایوب بن سلیمان الجندی عن ربیعۃ عن ابن ابی عبد الرحمن عن عطاء بن ابی رباح عن ابن عباس مرفوعا وقال ابن عبد الحق فی احکامہ اسنادہ ضعیف وسلیمان بن ابی سلیمان شیخ ضعیف وقال ابن معین لیس بشیء وحدیث ابی ثعلبۃ الخشنی عند الدارقطنی من روایۃ بقیۃ بن الولید عن ثور بن یزید عن خالد بن معدان عن ابی ثعلبۃ الخشنی قال قال لے عم لے الحدیث وفیہ لا طلاق الا بعد نکاح ہم ولنا ان ہذا ش ای التعلیق بالشرط ہم تصرف یمین ش من الحالف فی ذمتہ نفسہ ہم لوجود الشرط والجزاء ش وہو التعلیق ہم لصحۃ قیام الملک فی الحال ش کالیمین باللہ تعالے والنذر المعلق بالعتق ہم لان الوقوع عند الشرط ش ای لان وقوع الطلاق عند وجود الشرط لا یقع قبل وجودہ فیمین وجود الشرط یحصل ملک الطلاق لان التزوج سبب لملک الطلاق وذمۃ الحالف کافیۃ لصحۃ الیمین لاہلیتہ ہم والملک متیقن عندہ ش ای عند الشرط ویصح مع احتمال الملک عند الشرط فمع المتیقن بالملک اولی وبیانہ ان من قال لامراتہ ان دخلت الدار وان اتحل عند وجود الشرط بان تصیر مطلقۃ فلان یصح ہنا ہو المتیقن اولے ہم وقبل ذلک اثرہ المنع ش ای قبل وجود الشرط اثر الشرط ہم منع لسبب من ان یتصل بالمحل ہم وہو قائم بالمتصرف ش ای تصرف الیمین الحلف قائم بالمتصرف ولا حاجۃ الی اشتراط المحل بل ذمۃ الحالف کافیۃ ہم والحدیث ش ای الحدیث الذی احتج بہ الشافعی ومن معہ المذکور ہم محمول علی نفی التنجیز ش ای لا طلاق قبل النکاح منجزا والمنجز ہو الطلاق حقیقۃ لا المعلق وتحقیقہ انہم سألوہ علیہ السلام عن کون ذلک الطلاق فقال لا طلاق قبل النکاح ولیس الکلام فیہ وانما الکلام فی تعلیق الطلاق بالنکاح جائزا ولیس بجائز ولیس فی الحدیث ما یدل علی نفیہ ام اثباتہ ہم والحمل علی ش ای حمل الحدیث علی التنجیز ہم ماثور عن السلف ش ای مروی عنہم کالشعبی ہو عامر بن شرحبیل من کبار التابعین نسبتہ الی شعب الاصغر بطن بالکوفۃ ہم والزہری ش ہو محمد بن مسلم بن عبد اللہ بن عبید اللہ بن شہاب ونسبتہ الی ہم غیر ہاش ای غیر الشعبی والزہری

ولنا ان ہذا التصرف یمین لوجود الشرط والجزاء فلا یشترط لصحتہ قیام الملک فی الحال لان الوقوع عند الشرط والملک متیقن بہ عنده وقبل ذلک اثرہ المنع وہو قائم بالمتصرف والحدیث محمول علی نفی التنجیز والحمل ماثور عن السلف کالشعبی والزہری وغیرہما

مثل سالم والقاسم وابراہیم النخعی وعمر بن عبد العزیز والاسود وابی بکر بن عبد الرحمن ومکحول فان ابا بکر بن ابی شیبۃ خرج عن ہاولاء فی مصنفہ فی رجل قال ان تزوجت فلانۃ فہی طالق اویوم اتزوجہا فہی طالق قالوا ہو کما قال وفی لفظ یجوز ذلک علیہم واذا اضافہ ش ای اضاف الرجل الطلاق ہم الی شرط وقع عقیب الشرط مثل ان یقول لامرأتہ ان دخلت الدار فانت طالق ش لان المعلق بالشرط کالمنجز عند وجود الشرط ہم وہذا بالاتفاق ش احترز بہ عن المسئلۃ المتقدمۃ اعنی قولہ ان تزوجتک فانت طالق لان فیہا خلاف الشافعی کما مر قال الاترازی یجوز ان یکون احترازا عن المسئلۃ التی بعد ہذہ اعنی قولہ لاجنبیۃ ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجہا فدخلت الدار لم تطلق لان فیہا خلاف ابن ابی لیلی فعندہ تطلق ہم لان الملک قائم فی الحال ش ہذا جواب عما یقال سلمنا ان الطلاق یقع عقیب الشرط اذا کان الملک حینئذ قایما اما اذا زال فلا ینبغی ان یصح یمینہ اصلا لاحتمال زوال الملک فاجاب بقولہ لان الملک قائم فی الحال لکونہ تحققا فی الحال ہم والظاہر بقاءہ الی وقت وجود الشرط ش لان الاصل فی کل ثابت استمراره خصوصا النکاح الذی ہو عقد العمر ومجرد احتمال الزوال لا تنفت الیہ لانہ لیس بناشی عن الدلیل فلم یصح تعلیقہ بالنظر الی بقاء الملک ظاہرا وقع کلامہ المعلق یمینا علی اصلنا لان التعلیقات لیست باثبات فی الحال عندنا وانما تنقلب اسبابا عند الشرط وعلی اصل الشافعی ایقاعا لان التعلیقات اسباب عنده فی الحال والملک فی الحال موجود ہم فیصح ش ان تعلیقہ علی الاصلین ہم یمین ش ای من حیث انہ یمین عندنا ہم او ایقاع ش ای او صح من حیث الایقاع عنده وقال الکاکی مستدلا لاصحابنا فی ہذہ المسئلۃ ولنا قولہ علیہ السلام کل طلاق جائز الاطلاق الصبی والمجنون وقد صح سنده فلا یخرج ذلک من العموم بما لا یثبت فان احادیثہم ضعیفۃ وقد ضعفہا ابن حنبل لقاضی ابو بکر بن العربی الاشبیلی فقال لم یجئ فی احادیثہم لیس لہا اصل فی الصحۃ فلا تشتغل بہا ولہذا ما عمل بہا مالک وربیعۃ والاوزاعی من اہل الحدیث انتہی قلت ہذا الحدیث ذکرہ المصنف فی فصل بعد طلاق السنۃ وہذا حدیث غریب وکیف یقول الکاکی وقد صح سنده واعاده المصنف ایضا فی باب الخلع بلفظ المعتوہ عوض المجنون واخرج الترمذی عن عطاء بن عجلان عن عکرمۃ بن خالد المخزومی عن ابی ہریرۃ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم کل طلاق جائز الاطلاق المعتوہ المغلوب علی عقله وقال ہذا حدیث لا نعرفہ مرفوعا الا من حدیث عطاء بن عجلان وعطاء بن عجلان ضعیف ذاہب الحدیث ہم ولا یصح اضافۃ الطلاق الا ان یکون الحالف مالکا ش یعنی الا اذا حلف فی الملک ہم او یضیفہ ش ای ویضیف الطلاق ہم الی ملک لان الجزاء لا بد ان یکون ظاہرا ش ای ظاہر الوجود او غالب الوجود

واذا اضافہ الی شرط وقع عقیب الشرط مثل ان یقول لامرأتہ ان دخلت الدار فانت طالق وہذا بالاتفاق لان الملک قائم فی الحال والظاہر بقاءہ الی وقت وجود الشرط فیصح یمینا او ایقاعا ولا تصح اضافۃ الطلاق الا ان یکون الحالف مالکا او یضیفہ الی ملک لان الجزاء لا بد ان یکون ظاہرا

هم ليكون ش اى الجزاء هم متيقنا ش اى بوقوع الجزاء فيما اذا كان المقصود منه المنع بان قال ان دخلت الدار فانت طالق فعلق تقدير الاقدام على دخول الدار بمنع الطلاق لانه حاز مقتضاها وكانها تيقنا بكان وقوعه مطلقا لهما فاذا كان للحمل بحرف الشرطية يدخل على المنفى كما فى قوله ان لم تدخل الدار فانت طالق فان قيل لو قال لها ان خصت فانت طالق يصح زجرا له لا يكون فيها فائدة اليمين وهو المنع لما انها غير قادرة على منع حيضها قيل الاعتبار للغالب لا للنادر لان الكلام فى الكليات لا فى الافراد والتحلف فى الافراد لا يضر فانقيل فيه نظر لان الكلى ينبغى ان يكون شاملا للافراد فاذا لم يشملها لا يكون كليا انتهى قلت السؤال والجواب للكاكى والنظر للاترازى ولكن فيه نظر لا يخفى على المتامل هم فيتحقق معنى اليمين ش بالنصب عطف على قوله ليكون هم وهو القوة ش اى قوة خوف نزول الجزاء والخوف انما يحصل بكون الجزاء غالبا لوجود عند الشرط هم والظهور ش اى ظهور الجزاء هم بما بعد ذين ش وهو كون الحالف ملكا او مضيفا الى الملك هم والاضافة الى سبب الملك ش اى اضافة الطلاق الى سبب الملك وهو التزوج هم بمنزلة الاضافة اليه ش اى الى الملك وذلك فيما اذا قال لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق وهو بمنزلة اضافة الطلاق الى الملك لان الجزاء جزؤ من الوجود عند وجود الشرط فيصير قوله ان تزوجتك بمنزلة قوله ان ملكتك بالتزوج هم لانه ش اى لان الجزاء هم ظاهر عند سببه ش اى عند سبب الملك هم فقال لاجنبية ش هذا تفريع على ما تقدم من الاصل يعنى اذا قال الرجل لامراة اجنبية هم ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق لان الحالف ليس بمالك ولا اضافة الى الملك وسببه ولا بد من واحد منها ش يعنى الحالف فى يمينه المسماة لم يكن مالكا ولا مضيفا الى الملك وسببه ولا بد من احدهما ثم قال ابن ابى ليلى اذا دخلت بعد التزوج تطلق كان ينبغى ان يقع الطلاق فى هذه الصورة لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده واجيب بان المعلق انما يكون كالمنجز اذا صح التعليق ولم يصح فى هذه الصورة لانه لا يقدر فى تصحيح كلامه ان تزوجتك ودخلت الدار فانت طالق لان كلامه صحيح بدون تقدير التزوج ولا يخفى ذلك هم والفاظ الشرط ش انما لم يقل حروف الشرط لان كلمة ان المخففة وحدها والباقى اسماء وكلمة هم ان ش وهو الاصل فى باب الشرط لدخوله على الفعل وفيه خطر بخلاف سائر الالفاظ فانها تدخل على الاسم وليس فيه خطر فيرد ثلاثة معان احدى الاول معنى المعنى نحو ان الكافرون الا فى غرور والثانى ان تكون مخففة من الثقيلة نحو وان وجدنا اكثرهم لفاسقين والثالث ان تكون زائدة نحو ما ان طبائين هم وانما ش اعلم ان اذا ترد على وجهين احدهما ان يكون للمفاجاة فيختص بالجملة الاسمية نحو خرجت فاذا زيد والآخر ان يكون ظرفا للمستقبل متضمنة معنى الشرط فيختص بالجملة الفعلية ويكون الفعل بعدها ماضيا كثيرا ومضارعا ودون ذلك

ليكون ضعيفا فيتحقق معنى اليمين وهو القوة والظهور باحد هذين والاضافة الى سبب الملك بمنزلة الاضافة اليه لانه ظاهر عند سببه فان قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق لان الحالف ليس بمالك ما اضاف الى الملك وسببه وكلا بد من واحد منهما الفاظ الشرط ان واذا

م واذا ما ومتى ش متى ترد على اربعة اوجه استفهام نحو متى نصر الله واسم شرط كقوله متى اصنع العامة تعرفوني واسم مرادف للوسط يقال وضعت متى كمي وسطا كمي وعرف بمعنى من ادنى وذلك نحو لغة ذيل يقولون اخرجها متى كمائي منه هم ومتى ما ش وخلت ما في متى وكلاهما يلزمان هم وكل ش لفظية كل اسم موضوع لاستغراق افراد ما يصلح له نحو قوله تعالى كل نفس ذائقة الموت والمعرف المجموع نحو قوله تعالى وكلهم آتيه واجزاء المفرد المعرف نحو كل زيد حسن هم وكلما ش قد ذكر المصنف الفاظ الشرط هنا تسع كلمات وفي جوامع الفقه حروف الشرط ان واذا ومتى ومتى ما ولولا وقال ابن نفيس في شرح المفصل الاسماء التي يجازى بها احدى عشر من وما ومهما واي والظروف اين وان ومتى ومتى ما ومهما واذا ما واذا ما اذا وعليها في المحلى في شرح الجمل ايا وكيف ما عند الكوفيين ولم يذكر واكلا وكلما وجميعا يجزم مثل ان وفي الروضة للنووي رحمه الله الالفاظ التي تعلق بها الطلاق بالشرط من واو واذا ومتى ومتى ما وليفما واي وليس فيها ما يقتضي التكرار الا كلما وانما لم يذكر المصنف كلما مع انه للشرط وضعا ذكر في شرح المفصل باعتبار انه يعمل عمل الشرط معنى لا لفظا وغير ما يعمل لفظا ومعنى حتى يجزم في مواضع الجزم وفي غير مواضع الجزم لزم دخول الفاء في جزائه من هم لان الشرط مشتق من العلامة ش هذا الكلام لا يستقيم لان معنى الاشتقاق هو ان تنتظم الصيغتان معنى واحدا من لفظ الشرط دون لفظ العلامة غير ان الشراح تكلفوا وقالوا الشرط بالتحريك العلامة فتقدير كلامه الشرط مشتق من العلامة اي من الشرط الذي هو بمعنى العلامة ثم اعلم ان الشرط مشتق من اشرط بالفتح الراء الذي بمعنى العلامة لا من شرط الحاكم وشرط اليمين فانه بسكون الراء على شروط في الكثرة واشرط في القلة كقلوس وافلس في جمع فلس واما الشرط بالتحريك فيجمع على اشراط ومنه ذكر اشراط الساعة اي علاماتها والشرط هنا عبارة عن امر منتظر على خطر الوجود ليقصد نفيه واثباته كقولك ان زرتني اكرمتك وان لم تزرني اجتنبتك فمن هذا يعرف ان كلمة ان هي الاصل في باب الشرط لدخولها على الفعل وفيه خطر بخلاف سائر الالفاظ فانها تدخل على الاسم وليس فيه خطر وانما المجازاة باعتبار تضمنها معنى ان فكان ينبغي على هذا ان لا تستعمل كل في المجازاة الدخول على الاسم خاصة الا ان الاسم الذي تعقبه يوصف بفعل لا محالة فيكون ذلك الفعل في معنى الشرط كقولك كل عبد اشتريته فهو حر وكل امراة تزوجتها فهي طالق فالحق كل بحرف الشرط ثم اعلم ان الشرط الحقيقي شرعية وعقلية وعرفية ولغوية فالشرعية كالوضوء للصلاة والعقلية كالحياة مع العلم يلزم من وجود العلم وجود الحياة دون العكس والعرفية ويقال لها الشروط العادية ايضا كالسلم مع صعود السطح يلزم من وجود صعود السطح وجوب تسليم اللغوية مثل التعليقات كما لو قال ان دخلت الدار فانت طالق فانه يلزم من وجود الشرط وجود المشروط فيلزم من دخول الدار

واذا ما وكل وكلما ومتى ومتى ما لان الشرط مشتق من العلامة +

وتقع الطلاق هم وبذه الالفاظ ش اى ان واذا الى اخرها هم مما يليها افعال ش ليتنفى منها كلمة كل لانها ليست شرطا حقيقة لان ما يليها اسم الشرط متعلق به الجزاء، والاجنبية تتعلق بالافعال الا انه الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذى يليها مثل كل عبد اشتريته وكل امرأة اتزوجها ولهذا لم يذكره النحاة فى ادوات الشرط هم فيكون علامات على الحنث ش اى فتكون الافعال علامات على الحنث اى على البر اره هم ثم كلمة ان حرف للشرط ش اى خالص الشرط هم لانه ش اى لان الشان هم ليس فيها معنى الوقت ش لكونها اصلا فى باب الشرط بدخولها على الفعل وفيه خطر فان قلت قد جاء دخولها على الاسم ايضا كقوله تعالى وان احد من المشركين استجارك وقوله تعالى ان امرؤ هلك فينبغى ان يكون اصلا قلت الفعل فيه مضمر لفسره الظاهر تقديره ان استجارك احد ان هلك امرؤ وانما حذف ليلا يلزم الجمع بين المفسر والمفسر وما وراءها ش اى ما وراء كلمة ان هم ليس بها ش اى ان باعتبار تضمنها معنى ان هم وكلمة كل ليست شرطا حقيقة لان ما يليها ش اى لان الذى يليها هم اسم ش والا يليها فعل هم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجنبية تتعلق بالافعال الا انه الحق بالشرط لتعلق الفعل ش اى لملازمته الفعل هم بالاسم الذى يليها مثل قولك كل عبد اشتريته فهو حر ش وكذا اذا قال كل امرأة اتزوجها فهى طالق هم قال ش اى القدورى رحمه الله تعالى هم فمتى بذه الالفاظ اذا وجد الشرط انحلت اليمين فانتهت لانها ش اى لان بذه الالفاظ اى ان واذا وكلما معانيها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة فيوجد الفعل مرة تتم الشرط ولا بقاء لليمين بدونه ش اى بدون الشرط وذلك لان اليمين تعليق جزاء معدوم والشرط اذا انتهى بوجوده مرة لعدم دلالة اللفظ على التكرار لا يبقى اليمين لاستحالة هم الا فى كلما فانها تقتضى عموم الافعال ش وفى بعض النسخ تعميم الافعال هم قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم الآية ومن ضرورة التعميم التكرار ش بخلاف سائر الفاظ الشرط فانها تدل على جنس الفعل لا التكرار وجنس الفعل يتحقق فى المرة الواحدة فاذا وجد الفعل مرة انحلت اليمين ولا يتبع الجزاء اذا وجد الفعل ثانيا لارتفاع اليمين هم قال ش اى القدورى رحمه الله تعالى هم فان تزوجها بعد ذلك اى بعد زوج آخر وتكرير الشرط ش اى الدخول هم لم يقع شئ لان باستيفاء الطلقات الثلاث المملوكات فى هذا النكاح لم يبق الجزاء وبقاء اليمين به وبالشرط ش اى بالجزاء وبالشرط لان اليمين ذكر شرطا وجزاء وفى المنتقى عن ابى يوسف لو قال كلما تزوجت امرأة فهى طالق فتزوجها مرة طلقت ولو تزوجها ثانيا لا تطلق ولا يحنث فى هذا مرتين كما فى قوله المرأة التى تزوجها طالق فالحاصل ان عند ابى يوسف ان كلما اذا دخلت على المعينة توجب التكرار وفى غير المعينة لا تقتضى واستدل على ذلك بما لو قال كلما اشتريت هذا الثوب

وهذه الالفاظ مما يليها اما ان فتكون علامات على الحنث ثم كلمة ان حرف للشرط لانه ليس فيها معنى الوقت وما وراءها ملحق بها وكلمة كل ليس شرطا حقيقة لان ما يليها اسم الشرط ما يتعلق به الجزاء والاجنبية تتعلق بالافعال الا انه الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذى يليها مثل قولك كل عبد اشتريته فهو حر

قال ففى هذه الالفاظ اذا وجد الشرط انحلت اليمين لانها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة فيوجد الفعل مرة تتم الشرط ولا بقاء لليمين بدونه الا فى كلما فانها تقتضى تعميم الافعال قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم الآية ومن ضرورة التعميم التكرار قال فان تزوجها بعد ذلك بعد زوج آخر وتكرير الشرط لم يقع شئ لان باستيفاء الطلقات الثلث الملوكات فى هذا النكاح لم يبق الجزاء وبقاء اليمين به وبالشرط

فهو على تلك الدار وسكنت هذه الدار تحلف على صدقة كذا يلزمه لكل مرة ولو قال كلما اشتريت ثوبا او ركبت دابة فعلى صدقة تكرر الايمان بتكرر المرة ذكره في الذخيرة هـ وفيه خلاف زفر ش اي فيما اذا تزوجها بعد زوج آخر وتكرار الشرط فلان زفر فيه يوقع الطلاق وهو بناء على التنجيز في معلق التعليق عندنا خلافا له وبه قال مالك والشافعي في الجديد وأحمد وسنقرره مع بعد ان شاء الله تعالى فتش بسكون زفر خلاف زفر بعينه في قوله وان قال لها ان دخلت الدار لم يقع شيء هـ ولو دخلت ش اي لفظة كلما هـ على نفس التزوج بان قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق بحنث بكل مرة ش لوجود الشرط ابدا هـ وان كان بعد زوج آخر ش وبذا وصل بما قبله هـ لان انعقاد ش اي انعقاد اليمين هـ باعتبار ما يملك عليها من الطلاق بالتزوج ش اي بسبب التزوج هـ وذلك غير محصور ش اي التزوج غير محصور فلا يكون الطلاق محصورا ايضا لان وجود السبب متكرر يقتضي وجود المسبب متكررا بخلاف كلمة كل لانه يوجب تعميم الافعال بالافعال هـ قال ش اي القدوري رحمه الله تعالى هـ زوال الملك بيمين ش اي زوال ملك الرجل عن حنثه امرأته بان طلقها بائنة بعد اليمين هـ لا يطلها ش اي لا يطل اليمين صورة قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثم ابانها تبقى اليمين هـ لانه لم يوجد الشرط فيبقى ش اي اليمين هـ والجزاء باق لبقاء محله ش لان الثلاث لم توجد هـ فتبقى اليمين ش كما كان في ذوات الحالف هـ ثم ان وجد الشرط ش وهو دخول الدار هـ في الملك ش يعني بعد ان تزوجها ثانيا هـ انحلت اليمين ش لان اللفظ لا يدل على التكرار فبوجود الشرط مرة انتهت اليمين بخلاف ما علية كلما هـ ووقع الطلاق لانه وجد الشرط والمحل قابل لها ش المحل هي المرأة والملك فيها موجود والجزاء ووقوع الطلاق هـ فتنزل الجزاء ولا تبقى اليمين ش لانها انعقدت لعدم دلالة اللفظ على التكرار هـ لما قلنا ش اشارة الى قوله فيوجد الفعل مرة تتم التزوج هـ وان وجد ش اي الشرط وهو دخول الدار هـ في غير الملك ش يعني بعد زوال الملك قبل التزوج ثانيا هـ انحلت اليمين لوجود الشرط ولم يقع شيء ش من الطلاق هـ لانعدام المحلية ش اي محل الطلاق لعدم الملك هـ وان اختلفا في وجود الشرط ش بان قال الزوج لم يوجد الشرط ولم يقع الطلاق وقالت الزوجة قد وجد الشرط ووقع الطلاق هـ فالقول قول الزوج ش لان الاصل عدم الشرط والقول لمن يتمسك بالاصل هـ الا ان تقيم المرأة البينة ش على وجود الشرط بالتنجيز لان القول قولها هـ لانه ش اي لان الزوج هـ متمسك بالاصل وهو عدم وجود الشرط ش لدلالة الظاهر على ملك كالمنكر هـ على ما مر ش اي على ما ذكرنا هـ لان المنكر وقوع الطلاق وزوال ملك والمرأة تدعيه ش اي تدعي وقوع الطلاق فالقول قول الزوج الا اذا اقامت المرأة البينة هـ وان كان الشرط لا يعلم الا من جهتها فالقول قولها في حق نفسها ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد

وفيه خلاف زفر رحمه الله تعالى
من حلف على فعل نفسه
بان قال لها ان دخلت
وان كان
بعد زوج آخر لان العقد
باعتبار ما يملك عليها
من الطلاق بالتزوج
وذلك غير محصور قال
وزوال الملك بعد اليمين
لا يبطلها لانه لم يوجد
الشرط فبقي الجزاء باقيا لبقاء محله
فبقي اليمين ثم ان وجد
الشرط في ملكه انحلت
اليمين ووقع الطلاق لانه
وجد الشرط والمحل
قابل للجزاء فيلزم الجزاء
ولا يبقى اليمين لما قلنا وان
وجد في غير الملك انحلت
اليمين لوجود الشرط ولم يقع
شيء لانعدام المحلية وان
اختلفا في الشرط فالقول قول
الزوج لان مع المرأة البينة لانه
متمسك بالاصل وهو عدم الشرط
ولانه منكر وقوع الطلاق وزوال
الملك والمرأة تدعي فان كان الشرط
لا يعلم الا من جهتها فالقول قولها
في حق نفسها

في ظاهر مذهبه فهما اوضح الذي نا بعلم الامن جهتها بقوله هم مثل ان يقول ش اي لزوجهم ان حضت فانت طالق وفلانة ش يعني ضرتهما هم فقالت حضت طلقت هي ولم تطلق فلانة وقوع الطلاق استحسان والقياس ان لا يقع ش اي الطلاق هم لانه ش اي لان الحيض هم شرط فلا تصدق ش اي المراة هم كما في الدخول ش اي في دخول الدار ونحوه في ان يكون القول قول الزوج ولا يقع الطلاق لانه نكر دخوله تمسكا بالاصل هم وجه الاستحسان انها امينة في حق نفسها ش لان النساء امينات بانفسهن فيما يرجع الى الحيض من امورات بذلك اقوله تعالى والله اعلم لان ان لم يكن من خلق الله في ارحامهن هم اولم يعلم ذلك الامن جهتها ش لانه لم يعلم الحيض الامنهما فيقبل قولها ش في حقهما كما تقبل في حق العدة ش اي في انقضائهما هم والفيئان ش اي وكما قبل قولها في الفيئان واذا قالت انا حائض حيث يجب الزوج عن فيئها نهارا ويكون كناية عن الوطي هم لكنها ش اي لكن المراة هم شاهدة في حق ضرتها ش بوقوع الطلاق عليها هم بل هي متهمة ش لانها ليست بامينة هم في حق ضرتها فلا تقبل قولها في حقها ش لان شهادة المتهم مردودة وبذا اذا كذبها الزوج اما اذا صدقها يقع الطلاق على ضرتها ايضا قيل فيه بحث ويمكن ان لا تخلو امن الحيض وعدمه والحال شمول طلاقها وشمول عدمه لانها اذا كانت حائضة فقد وجد الشرط يقع طلاقها وان لم تحض لم يوجد الشرط فلا يقع طلاق واحدة منهما فاما ان يوجد الحيض في حقهما او دون ضرتها فانه يستلزم كون التي موجودا وعدمه في حالة واحدة وهو محال واجيب بان الشرع اثبت لقولها حضت في حق ضرتها وصفين متعاقدين الاباتة والشهادة ورتب على ذلك حكمين بسبب اقتضاء بهما وليس ذلك ببديع في الشرع فانه رتب على النكاح وهو امر واحد الحل للزوج والحرمة لغيره وفيه نظر لان الحل والحرمة لا يقتضي احدهما الوجود والآخر العدم بخلاف ما نحن فيه والجواب ان اقتضاء الوجود والعدم انما هو بالنسبة الى الحيض بعينه وليس الكلام فيه لانه امر خفي لا يطلع عليه وانما الكلام في الامر الدال عليه وهو قولها حضت وليس فيه اختلاف في تحققه وجوده وعدمه انتهى قلت هذا ذكره الاكمل ناقلا عن كلام السغناقي وهذا تطويل كان يكتفى عنه بقوله مختصرا ش بان تعالى الحيض امر خفي لا يطلع عليه الا الله تعالى والمراة هنا متهمة والشرع رتب عليه الحكم بحسب الظاهر الحال هم وكذا ش اي كذا الحكم في ان القول قول المراة في حقها ودون حق غيرها هم لو قال ش الزوج لامراته هم ان كنت تحبضين فانت طالق وعبدي حر فقالت حضت ش فالقول قولها في حق نفسها فتطلق ولا يقبل في حق غيرها فلا يعتق العبد هم او قال ش اي او قال الزوج لامراته هم ان كنت تحبضين ش يجوز ان يكون العماد وتركه ايضا لانه ليس ملازما في المضارع الذي في آخره نون الاعراب هم فانت طالق وعبده حر ش واشار

منل ان يقول ان حضت
فانت طالق و فلانة
فقالت قد حضت
طلقت هي و لم تطلق
فلانة ووقوع الطلاق
استحسانا والقياس
ان لا يقع لانه شرط فلا
تصدق كما في الدخول
وجه الاستحسان انها
امينه في حق نفسها
اذ لا يعلم ذلك الا من
جهتها فيقبل قولها
كما قيل في حق العدة
والفيئان ولكنها
شاهدة في حق ضرتها
بل هي متهمة فلا يقبل قولها
في حقها ولكن لذلك
لو قال ان كنت تحبضين
ان يعذبك الله
في نار جهنم فانت
طالق وعبدي حر
فقالت حضت او قال
ان كنت تحبضين فانت
طالق وهذه معلقة

بہ بندہ اے مرا وعبدی حر فقالت ص فقالت احبک طلقت بے ش ای المرأۃ المخاطبۃ ھم لم یتق العبد و لا تطلق صاحبتہا ش وہی ص اطلق علیہا صاحبتہا باعتبار الظاہر وفی التقیید بہ عدوتہا ھم لما بینا ش اشارۃ الی قولہ امینۃ فی حق نفسہا شاہدۃ فی حق ضرتہا ھم ولانہا لشدۃ بغضہا ایاہ ش ای زوجہا والبغض ضد الحب واستعمل بمعنی الابغاض حیث ذکرہ مفعولا وہو قولہ ایاہ ای لشدۃ ابغاض المرأۃ زوجہا ھم فیجب التغلیظ منہ ش ای من الزوج ھم بالعذاب ش ای بعذاب ناہیک لان الجاہل قد یختار عذاب الآخرۃ علی صحبۃ من یبغضہ فلم تتیقن بکذبہا ھم وفی حق ضرتہا ش ای وفی حق المرأۃ المخاطبۃ ھم ان تعلق الحکم بالخبر ش ان لفظ الہمزۃ یجوز ان تکون زائدۃ کما فی قولہ تعالی فلما ان جاء البشیر القاہ ویقال لما ان جاءا کرمتہ ویجوز ان تکون مصدریۃ وان تکون مخففۃ من الثقیلۃ علی ان ضمیر الشان فیہا مستتر ھم وان کانت کاذبۃ ش کلمۃ ان زیدا بالکسر واصلہ ساقبلہ ھم ففی حق غیرہا بقی الحکم علی الاصل وہو ش ای الاصل ھم عدم المحبۃ ش ولقولنا قال الشافعی واحمد فی ظاہر مذہبہ وعندان کذبہا لا یقع ولو قال لہا ان کنت تحبینی تطلیقا، فانت طالق فقالت احبک بقلبہ او قال احبک وکذبہا الزوج طلقت عندہما وقال محمد ان کانت کاذبۃ فیما بینہا وبین اللہ تعالی لا تطلق ھم ولو قال لہا ان حضت فانت طالق فرأت الدم لم یقع الطلاق حتی تستمر ثلثۃ ایام ھ ما ینقطع دونہ لانہ لا یکون حیضا ش فاذا تمت ثلثۃ ایام حکمنا بالطلاق من حین حاضت لانہ ش ای لان الذی رأتہ عین الدم ھم بالامتداد عرف انہ من الرحم فیکون حیضا بالابتداء ش ای من اول الامر وفائدتہ تظہر فی غیر الموطوءۃ فانہا لو ارتابت وباشر ہا بزوج آخر فاستمر بہا الدم ثلثۃ ایام کان النکاح صحیحا ویظہر فیما اذا قال ان حضت فعبدی حر وادعی المولی بعد ما کان العبد مراہقا حین رأت الدم ویظہر فی حق الجنایۃ من العبد وقیل یجب علی المفتی ان یجیب بقولہ کانت مطلقۃ من اول ثلثۃ ایام اذا سئل بعد الاستمرار ولا یقول یقع الطلاق لوہم فی الحال والاستقبال وعند الشافعی لا تنقضی یوم ولیلۃ یقع الطلاق وفیہ وجہ شہور انہ یقع من اول الروایۃ وبہ قال احمد وقال ابن المنذر لا اعلم احدا قال غیر ذلک الا مالکا ابن تطلق ھم حیث قال فتجبیہ قبل الحیض ولو کانت حائضا لم یقع حتی تطہر ثم تحیض کذا لو قال لغیر المدخول بہا انت طالق اذا طہرت لم تطلق حتی تحیض ثم تطہر وبہ قال الشافعی واحمد ذکرہ فی المغنی ھم ولو قال لہا ان حضت حیضۃ فانت طالق لم تطلق حتی تطہر من حیضہا لان الحیضۃ بالہاء ہی الکاملۃ ش ای من الحیضۃ لان الفعلۃ بالفتح للمرۃ والمرۃ من الحیض لا یکون الا کاملا وکمالہ بانتہائہ وانتہاؤہ بالطہر ھم ولہذا ش ای ولاجل ان الحیضۃ بالہاء

فقالت احبک طلقت ھی ولم یتق العبد ولا تطلق صاحبتہا لما بینا ولا یتیقن بکذبہا لانہا لشدۃ بغضہا ایاہ فیجب التغلیظ علیہ بالعذاب وفی حقہا لا تعلق الحکم بالخبر وان کانت کاذبۃ ففی حق غیرہا بقی الحکم علی الاصل وہو المحبۃ واذا قال لہا اذا حضت فانت طالق فرأت الدم لم یقع الطلاق حتی یستمر ثلثۃ ایام ما ینقطع دونہ لا یکون حیضا فاذا تمت ثلثۃ ایام حکمنا بالطلاق من حین حاضت لانہ عرف انہ من الرحم فیکون حیضا من الابتداء ولو قال لہا اذا حضت حیضۃ فانت طالق لم تطلق حتی تطہر من حیضہا لان الحیضۃ بالہاء ہی الکاملۃ

هي الحيض الكامل والدم الكامل من الحيضة هم حمل عليه ش اي على الكامل هم ومن حديث الاشبه ارش اي قوله عليه السلام
الا توطأ الحبالى حتى تضعن حملهن ولا الحبالى حتى يستبرأن بحيضة رواه ابو داود في سننه عن شريك عن قيس بن وهب
عن ابي الدرداء عن ابي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في سبايا اوطاس لا توطأ
حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة ورواه الحاكم في المستدرك وقال صحيح على شرط مسلم واحمد ابن الحطان
في كنايته شريك وقال انه بدائن وبومن تساهظه بالقضاء وروى ابو الدرداء ايضا من حديث رويفع بن ثابت
الانصاري رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يحل لمن يومن بالله واليوم الاخر ان يقع على امرأة من السبي
حتى يستبرئها بحيضة وروى ابن ابي شيبة في مصنفه من حديث علي رضي الله تعالى عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان توطأ الحامل حتى تضع والحامل حتى تستبرأ بحيضة انتهى والاوطاس اسم في بلاد هوازن وبهوضع حرب بين هم وكان هاش
اي وكمال الحيضة هم بانتهائها وذلك ش اي الانتهاء هم بالطهر ش لان اقصى نهايته عشرة ثم الطهر عن اقصى ثبت بالاستقراء
على اقل عشرة بعشرة العشرة وفيما دونها ثبت بالاتصال بالبعض وقت صلوة فما ثبت احدهما ثبت الانقطاع
كذا في المبسوط شيخ الاسلام ولهذا قالوا لو كان الطلاق في الاول يقيا وفي الثانية سببا يقع في الطهر بعد الحيض ذكره
الاتقاني هم واذا قال انها انت طالق اذا صمت يوما فلما قبل تغيب الشمس في اليوم الذي تصوم فيه لان اليوم
اذا قرن الفعل بمستمر يراد به بياض النهار ش والصوم فعل مستمر هم بخلاف ما اذا قال صمت ش فيتحقق من غير زيادة عليه فانها
اذا شرعت في الصوم يقع الطلاق بمجرد الشروع هم لانه لم يقيده بمعيار ش الى ان الزوج لم يقيد الصوم باليوم والمراد
من المعيار الوقت المشبت امتد الفعل حيث يطول بطوله ويقصر بقصره ووقت الصوم للصوم معيار لاطراف بخلاف الصلوة
فان وقتها اطراف الاسعار كما ذكر في الاصول هم وقد وجد الصوم بركنه ش وهو الامساك عن المفطرات الثلاث نهارا
ركنه وهو النية والطهارة عن الحيض والنفاس هم ومن قال لامراته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت
جارية فانت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية ولا يدري ايهما اول ش اي لم يعلم اي الولدين ولد اول الغلام اسم لذكر
لم يبلغ فاذا بلغ صار شابا والجارية اسم لانثى لم تبلغ وقد سبق الجارية غلاما هم لزمه في القضاء تطليقة وفي المتنزه ش اي
عن الشبهة والتحري عن مظان الحرمة لان ترك وطئ امرأة يحل وطيها خير من ان يطأها وهي محرمة عليه فتح اولد ت
عند تطليقتين ش لانه تزوج الابعد زوج آخر اعتبارا طالكذا في المبسوط هم لطلقتان ش اي لزمته تطليقتان هم وانقضت
العدة ش بالولد الاخير هم لانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع اخرى به لان
حال انقضاء العدة ش والطلاق لا يقع مع انقضاء العدة لانه حال الزوال والمزيل لا يقيل حال الزوال هم ولو ولدت

احمل عليه في حديث
الاستبراء كما لها
بانتهائها وذلك
بالطهر اذا قال انت
طالق اذا صمت يوما
طلقت حين تغيب الشمس
في اليوم الذي تصوم
لان اليوم اذا قرن
بفعل ممتد يراد به
بياض النهار وجود
ما اذا قال انها اذا صمت
لانه لم يقيد بمعيار فتقع
وجد الصوم بركنه
وشرطه ومن قال لامرأته
اذا ولدت غلاما فانت
طالق واحدة واذا ولدت
جارية فانت طالق ثنتين
فولدت غلاما وجارية
ولا يدري ايهما اول لزمه
في القضاء تطليقة وفي
المتنزه تطليقتان
وانقضت العدة لانها
لو ولدت الغلام اولا وقعت
واحدة وتنقضي عدتها
بوضع الجارية ثم لا يقع
اخرى بانقضاء حال العدة
ولو ولدت

الجارية اولا وقعت تطليقتان والنقضت عدتها بوضع الغلام ثم لم يقع شئ آخر ش اى بوضع الغلام ص لما ذكرنا ان حال الانقضاء ش اى انقضاء العدة ص فاذا فى حال يقع واحدة وفى حال يقع ثنتان فلا يقع الثانية بالشك والاحتمال والاولى لا ناخذ ش على صيغة المعلوم اى ان ياخذ الزوج اوان ياخذ القاضى او ياخذ المفتى ص بالثنتين تنزيها ش اى تنزيها عاما واحتياطا ش واقتضاء فيها على التعليل فقال الاترازى ويجوز ان يقال بناء الغائب على صيغة المجهول باسناد الفعل الى الجار والمجرور هم والعدة منقضية بيقين لما مر بيانه ش اى لانها لو ولدت الغلام او لا تنقضى عدتها بوضع الجارية ولو وضعت الجارية او لا تنقضى عدتها بوضع الغلام لان الحامل عدتها بوضع الحمل بالنص هم واذا قال ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت طالق ثلاثا ثم طلقها واحدة فانقضت عدتها فبانت وانقضت عدتها فكلمت ابا بكر وتزوجها فكلمت ابا يوسف فى طلاق ثلاثا مع الواحدة ش اى الطلقة الاولى التى تجرى بعد التطليق هم وقال زفر لا يقع وهذه ش اى هذه المسئلة هم على وجوه ش الاولى هى قوله هم اما ان وجد الشرطان فى الملك فيقع الطلاق وهذا ظاهر ش اى وقوع الطلاق ظاهر لوجود الشرطين فى الملك وهذا لا خلاف فيه والثانية هى قوله هم او وجد ش اى الشرطان هم فى غير الملك فلا يقع ش اى الشرط الاول هم فى الملك والثانى ش اى وجد الشرط الثانى هم فى غير الملك فلا يقع ش اى الطلاق هم ايضا لان الخبر لم يبق وهذا طلاق هم لا ينزل على غير الملك فلا يقع ش لانه غير محل وفيها خلاف ابن ابى ليلى ذكره فى المبسوط والرابعة وهى قوله هم او وجدت الاولى ش اى الشرط الاول هم فى غير الملك والثانى ش اى وجد الشرط الثانى هم فى الملك وهى مسئلة الكتاب المخالفية ش هيئا وبين زفر هم ش اى كزفر رحمه الله تعالى هم اعتبارا للاول بالثانى ش اى اعتبارا لوصف الاول بالوصف الثانى كذا فسره الاترازى ثم قال بيانه ان الوصف الثانى لو وجد فى غير الملك لا ينزل الجزاء فكذا اذا وجد الاول فى غير الملك ينبغى ان لا ينزل الجزاء لان كلام احدهما بعد الشرط الكلام آخره فى احدهما يشترط الملك فكذا فى الآخر وقال تاج الشريعة قوله اعتبارا للاول بالثانى يعنى ان الملك شرط لوقوع الطلاق عند وجود الشرط الثانى فكذلك عند وجود الشرط الاول هم او بماش اى الشرطان هم فى حكم الطلاق كشئ واحد ش من حيث انه لا يتم الا بجمعهما ولنا ان صحة الكلام بالنية المتكلم ش اى صحة هذا الكلام الذى هو اليمين بالنية المتكلم وهو كونه عاملا بالغا وهى قائمة به فيكون صحة الكلام قائمة به ومحله الذمة فاذا كان كذلك كان ينبغى ان لا يشترط الملك وقت التعليق فاجاب عن ذلك بقوله هم الا ان الملك يشترط حالة التعليق ليصير الجزاء واجبا لسبب الوجوب استصحابا لحال ش لان استصحاب الحال عبارة عن ابقاء ما كان على ما كان لعدم الدليل المزيل فاذا كان الملك باقيا عند وجود الشرط بالنظر الى الاستصحاب ينزل الجزاء عنده غالبا لان الاصل فى كل ثابت دوامه ان كان يحتمل الزوال حينئذ فاذا كان كذلك هم فيصح اليمين ش لان الجزاء الذى هو غالب الوجود تحقق حينئذ فيصير

الجارية اولا وقعت تطليقتان والنقضت عدتها بوضع الغلام ثم لم يقع شئ آخر ش اى بوضع الغلام هم لما ذكرنا ان حال الانقضاء ش اى انقضاء العدة هم فاذا فى حال يقع واحدة وفى حال يقع ثنتان فلا يقع الثانية بالشك والاحتمال والاولى لانا ناخذ ش على صيغة المعلوم اى ان ياخذ الزوج اوان ياخذ القاضى او ياخذ المفتى ص بالثنتين تنزيها ش اى تنزيها عاما واحتياطا ش واقتضاء فيها على التعليل فقال الاترازى ويجوز ان يقال بناء الغائب على صيغة المجهول باسناد الفعل الى الجار والمجرور هم والعدة منقضية بيقين لما مر بيانه ش اى لانها لو ولدت الغلام او لا تنقضى عدتها بوضع الجارية ولو وضعت الجارية او لا تنقضى عدتها بوضع الغلام لان الحامل عدتها بوضع الحمل بالنص هم واذا قال ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت طالق ثلاثا ثم طلقها واحدة ش فانقضت عدتها فبانت وانقضت عدتها فكلمت ابا بكر وتزوجها فكلمت ابا يوسف فى طلاق ثلاثا مع الواحدة ش اى الطلقة الاولى التى تجرى بعد التطليق هم وقال زفر لا يقع وهذه ش اى هذه المسئلة هم على وجوه ش الاولى هى قوله هم اما ان وجد الشرطان فى الملك فيقع الطلاق وهذا ظاهر ش اى وقوع الطلاق ظاهر لوجود الشرطين فى الملك وهذا لا خلاف فيه والثانية هى قوله هم او وجد ش اى الشرطان هم فى غير الملك فلا يقع ش اى الشرط الاول هم فى الملك والثانى ش اى وجد الشرط الثانى هم فى غير الملك فلا يقع ش اى الطلاق هم ايضا لان الخبر لم يبق وهذا طلاق هم لا ينزل على غير الملك فلا يقع ش لانه غير محل وفيها خلاف ابن ابى ليلى ذكره فى المبسوط والرابعة وهى قوله هم او وجدت الاولى ش اى الشرط الاول هم فى غير الملك والثانى ش اى وجد الشرط الثانى هم فى الملك وهى مسئلة الكتاب المخالفية ش هيئا وبين زفر هم ش اى كزفر رحمه الله تعالى هم اعتبارا للاول بالثانى ش اى اعتبارا لوصف الاول بالوصف الثانى كذا فسره الاترازى ثم قال بيانه ان الوصف الثانى لو وجد فى غير الملك لا ينزل الجزاء فكذا اذا وجد الاول فى غير الملك ينبغى ان لا ينزل الجزاء لان كلام احدهما بعد الشرط الكلام آخره فى احدهما يشترط الملك فكذا فى الآخر وقال تاج الشريعة قوله اعتبارا للاول بالثانى يعنى ان الملك شرط لوقوع الطلاق عند وجود الشرط الثانى فكذلك عند وجود الشرط الاول هم او بماش اى الشرطان هم فى حكم الطلاق كشئ واحد ش من حيث انه لا يتم الا بجمعهما ولنا ان صحة الكلام بالنية المتكلم ش اى صحة هذا الكلام الذى هو اليمين بالنية المتكلم وهو كونه عاملا بالغا وهى قائمة به فيكون صحة الكلام قائمة به ومحله الذمة فاذا كان كذلك كان ينبغى ان لا يشترط الملك وقت التعليق فاجاب عن ذلك بقوله هم الا ان الملك يشترط حالة التعليق ليصير الجزاء واجبا لسبب الوجوب استصحابا لحال ش لان استصحاب الحال عبارة عن ابقاء ما كان على ما كان لعدم الدليل المزيل فاذا كان الملك باقيا عند وجود الشرط بالنظر الى الاستصحاب ينزل الجزاء عنده غالبا لان الاصل فى كل ثابت دوامه ان كان يحتمل الزوال حينئذ فاذا كان كذلك هم فيصح اليمين ش لان الجزاء الذى هو غالب الوجود تحقق حينئذ فيصير

وهو القوة هم وعند تمام الشرط ش اى شرط بقاء الملك يفنى عند تمام الشرط هم لينزل البينونة لانه لا ينزل الا فى الملك ش ولا ينزل فى غير الملك هم وفيما بين ذلك الحال ش اى بين حالة التعليق وتمام الشرط هم حال بقاء اليمين فيستغنى عن قيام الملك اذ بقاؤه ش اى بقاء اليمين هم بجملة وهو الذمة ش اى ذمة الحالف وانما ذكر الضمير الراجع الى اليمين وان كانت مؤنثة على تاويله التعليق لان تعليق الطلاق والعتاق بين عند الفقهاء هم وان قال لها ش اى وان قال رجل لامراته هم ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ظلقها ثنتين وتزوجها رجل آخر فدخل بها ثم عادت الى الاول ش اى الى زوجه الاول هم فدخلت الدار طلقت ثلاثا عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وابى يوسف ش قال ابن المنذر بذا قول ابن عمر وابن عباس رضى الله عنهم به قال عطاء وشريح والنخعى وفى المبسوط وهو قول ابن مسعود رضى الله تعالى عنه هم وقال محمد رح طالق بالبقى من الطلاق وهو قول زفر ش وهو قول جماعة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم والتابعين وبه قال مالك والشافعى واحمد واصحابهم واصله ش اى اصل هذا الخلاف هم ان الزوج الثانى يهدم ما دون الثلاث عندها ش اى عند ابى حنيفة وابى يوسف رح فتعود اليه بالثلاث ش اى فتعود المراة الى الزوج الاول بثلاث تطليقات هم وعند محمد وزفر لا يهدم فتعود الى ما بقى من الطلاق وبنين من بعد الى قوله تعالى ش اى فى آخر ما تحل به المطلقة هم وان قال لها ش اى ان قال رجل لامراته هم ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم قال لها انت طالق ثلاثا فتزوجت غيره ودخل بها ثم رجعت الى الاول ش اى الى الزوج الاول هم فدخلت الدار لم يقع شئ ش عند علمائنا الثلاثة وبه قال الشافعى فى الجديد على المنصوص ومالك واحمد قال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه من اهل العلم على ذلك هم وقال زفر والشافعى ش فى قول هم يقع الثلاث لان الجزاء ثلاث مطلق ش لان الثلاث الملك فيتناول ثلاث طلقات مطلقا سواء كانت مملوكة فى الحال ومستحدثة فى المال هم وذلك لان الاطلاق اللفظ ش واللفظ المطلق يتناول المقيد لانه جنسه حكما هم وقد بقى احتمال وقوعها ش اى احتمال طلقات ثلاث مطلق هم فتبقى اليمين ش فاذا وجد المحل يقع الجزاء والدليل على انه لم يصرف الى الطلقات الثلاث المملوكات مسئلة الهدم فلما انصرف الى الملك قائم يوقع بما بقى ولو قال كلما تزوجتك فانت طالق ثلاثا فتزوجها بعد زوج آخر يبقى اليمين وبدليل ولو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فباعه ثم اشتراه ودخل الدار يعتق فلو تقيد الجزاء بهذا الملك لما عتق ولهذا لو قال ان دخلت الدار فانت على كظهر امى ثم طلقها ثلاثا ثم عادت اليه بعد زوج آخر يكون مظاهرا عنها وكيف يبطل التعليق بالتنجيز لان ما صار غاية التنجيز طلاق وما صار غاية التعليق ما سيصير طلاقا هم لنا ان الجزاء طلقات بذا الملك ش بدلالة الحال هم لانها ش اى لان طلقات بذا الملك هم هى المانعة اذا الظاهر عدم ما يحدث ش وكل ما كان مانعا من وجود الشرط وحاملا عليه

وعند تمام الشرط لينزل الجزاء لهم لانه لا ينزل الا فى الملك وفيما بين ذلك الحال حال بقاء اليمين فيستغنى عن قيام الملك اذ بقاؤه بجملة وهو الذمة وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فطلقها ثنتين وتزوجت زوجا آخر ودخل بها ثم عادت الى الاول فدخلت الدار طلقت ثلاثا عند ابى حنيفة رح وابى يوسف رح وقال محمد رح طالق بما بقى من الطلقات هم قول زفر رح واصل ان الزوج الثانى يهدم ما دون الثلث عندهما فتعود اليه بالثلث وعند محمد وزفر لا يهدم فتعود الى ما بقى وبنين من بعد انشاء الله تعالى وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم قال لها انت طالق ثلاثا فتزوجت غيره ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شئ وقال زفر رح يقع الثلث لان الجزاء ثلث مطلق لاطلاق اللفظ وقد بقى احتمال وقوعها فيبقى اليمين ولنا ان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هى المانعة لان الظاهر عدم ما يحدث

فهو الجزاء هم والتعيين يفيد المنع والمحل ش وهنا عقدت للمنع فيكون الجزاء هذا الملك هم واذا كان الجزاء ما ذكرناه ش وهو قوله ان طلقات هذا الملك الى آخره هم وقد فات ش اى والحال ان الجزاء قد فات هم بتنجيز الثلاث المبطل للمحلية ش يعني لا يبقى محلا للطلاق هم فلا يبقى اليمين ش لان بفوات محل الجزاء يبطل اليمين لفوات محل الشرط بان قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق ثم جعلت الدار بستانا لا يبقى اليمين فهذا مثله فان قلت انعقاد اليمين لما انحصر في المنع والمحل لم لم يصح ان يقال ان حنثت فانت طالق لانه لا تتصور فيه منع والاصل ان الكون المحض هو المراد هنا سماويا كان او فعليا للغالب الشائع دون النادر وفيه نظر لان السوال لم ينحصر في صورة المحض حتى يكون نادرا وانما هو في الوجه كالمحبة والكراهة والجزع وغيره والصواب ان يقال ان الشرط في مثل ذلك هو اختيارها عن ذلك المحل والمنع فيه متصور هم بخلاف ما اذا ابانها ش تعليق بقوله وقد فات بتنجيز الثلاث اى فات الجزاء بتنجيز الثلاث المبطل للمحلية بخلاف ما اذا ابانها بطلاقة او بطلقتين هم لان الجزاء باق ببقاء محله ش اى محل الجزاء ولهذا اذا عادت اليه بعد زوج آخر عادت بطلقات ثلاث عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف وهي مسئلة الهدم لان في صورة الابانة طلقة او طلقتين زوال المحل لا الملك والدليل على بقاء الملك ان الزوج الاول تزوجها بالتحليل زوج آخر والجواب عن مسئلة الهدم ان اليمين لتعيت ببقاء الجزاء لان اليمين لا تنقسم على الجزاء كما لا تنقسم على الشرط ولما بقيت اليمين بالملكية صار كانه قائل عند الدخول انت طالق ثلاثا وهو يملك الثلاث فيقع وعن مسئلة العبد ان تعليق عتقه انما لا يبطل اليمين بعد البيع لان صلاحية العتق لم تبطل بالبيع وقد كان محلا للعتق بصفة الرق والرق باق بعد البيع حتى اذا اعتقه لا يبقى اليمين لفوات المحل وعن مسئلة الظهار ان محل الظهار لم يفت بتنجيز الطلقات الثلاث لان حرمة الظهار غير الطلاق لان الاولى متناهية بالتكفير والثانية بالزوج الآخر وما لا يصير مظاهرا بعد التعليقات الثلاث لان الظهار تشبيه المحللة بالمحرمة ولا تتحقق ذلك الا بالتزوج هم ولو قال لامرأته اذا جامعتك فانت طالق ثلاثا فجامعها فلما التقى الختانان طلقت ثلاثا وان لبث ساعة بعد ايلاجه عليه المهر ش اى المعقود به مهر المثل هم وان اخرجه ثم اولجه ش من الايلاج وهو الاخير هم وجب عليه المهر وكذا ش اى وكذا الا يجب المهر باللبث والمكث هم اذا قال لامرته اذا جامعتك فانت حرة وعن ابي يوسف انه اوجب المهر في الفصل الاول ايضا ش وهو ما اذا لبث ساعة بعد الادخال هم لوجود الجماع بالدوام عليه ش اى على اللبث وسماه انه جعل الدوام على اللبث بعد الدخول بمنزلة الدخول الابتدائي هم الا انه لا يجب عليه الحد للاتحاد ش اى لاتحاد الايلاج الحلال مع اللبث الحرام من حيث المقصود وهو قضاء الشهوة فكان الجماع واحدا وبه وما دونه غير موجب للحد فيسقط الحد ويجب العقر لان الوطي المحرم لا يخلو عن عقر او حد وعلى هذا الخلاف اذا قال لامته

والتعيين تنعقد للمنع او للحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلث المبطل للمحلية فلا يبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء المحل فلو قال لامرأته اذا جامعتك فانت طالق ثلاثا فجامعها فلما التقى الختانان طلقت ثلاثا ولبث ساعة يجب عليه المهر وان اخرجه ثم اولجه يجب عليه المهر وكذا اذا قال لامته اذا جامعتك فانت حرة وعن ابي يوسف انه اوجب المهر في الفصل الاول ايضا وهو ما اذا لبث ساعة بعد الادخال لوجود الجماع بالدوام عليه الحد للاتحاد

ان جامعتك فانت حرة هم وبه الظاهر ش اى ظاهر الرواية هم الى الجماع او خال الفرج فى الفرج ش لم يعد الى بعد
الاطلاقات والعتق هم ولا يدوام الادخال ش حتى يكون له دوامه حكما لابتداء كمن حلف ان لا يدخل بيته فادخل رجله واخرج رأسه فانه لا يحنث
بالليث ساعة وكذا لو حلف لا يدخل فرسه الاسطبل وهو فيها فامسكها فيه لا يحنث هم بخلاف ما اذا اخرج ثم اولج لانه ادخال جديد
بعد الطلاق الا ان الحد لا يجب بشبهة الاتحاد ش اى بين الاخراج والايلاج هم بالنظر الى المجلس ش اى بالنظر الى المقصود
هو قضاء الشهوة هم فاذا لم يجب الحد وجب العقر ش اى مهر المثل فى ديوان الادب لعقر مولاة اذا وطئت على شبهة
والمراد بمهر المثل وبه افتى ابو الليث فى شرح الجامع الصغير هم ان لولى المحرم ش اى لان لولى المحرم هم لا يخلو عن احد
ش اى عن احد العقر والحد هم ولو كان الطلاق رجعيا يصير مراجعا بالايلاج ش اى بالليث ساعة هم مدالى يوسف رحمه
الله خلافا لمحمد ش فانه لا يصير مراجعا عنده لانه نظير الدخول والدوام على المدخول ليس بدخول هم وجود المساس ش
وجود الميل الى يوسف اى تصور المساس بشهوة هم ولو نزع ثم اولج صار مراجعا بالاجماع لوجود الجماع ش النزع الاخراج
والايلاج الادخال قال الله تعالى يولج الليل فى النهار ويولج النهار فى الليل فروع لو قال انت طالق ان دخلت
الدار كان شرطا مثل ان عند محمد وهو ذلك عند ابى يوسف وقيل لا تعليق لانه للمعنى كانه قال امس وفى جوامع الفقه
لا يقع وقال بعض اصحاب ابى حنيفة يقع فى الحال ولا تعليق وكذا لو قال انت طالق لولا دخولك الدار لا يقع وفى المغنى
قال انت طالق او دخلت الدار يقع وان لم يدخل وقيل ان لا يقع كقوله امس وعندنا يقع فيهما وفى جوامع الفقه قال ان دخلت
الدار وانت طالق تطلق لان جواب الامر كالشرط بالفاء وفى المبسوط والذخيرة قال ادى الى الفاء وانت طالق لا يقع
حتى نودى لانه جواب الامر وفى المبسوط لا ان لو اذا للحال ولو قال لها وانى اضاف خانت طالق يقع فى الحال لان اضاف لا تحليل
ولو قال ان وطئتك فيمينه على الجماع وقال ابن قدامة وعن محمد ان الحنث يمينه على الوطى بالقدم ولو قال عنيت به الجماع
لم يقبل وقد غلط ابن قدامة فى النقل عن محمد رحمه الله تعالى فان محمدا ذكر فى الجامع ولو قال لها ان وطئتك فهو على الجماع
فى فرجها بذكره ولو نوى الدوس بالقدم لا يصدق فى الصرف عن الجماع ويحنث بالدوس بالقدم ايضا لانه افعه به على نفسه
ولو قال ان وطئتك فيمينه على الدوس بالقدم وهو اللغة والعرف وذلك باتفاق اصحابنا ولو قال لرجل
لامرأة غيره اذا دخلت الدار فانت طالق فبلغ الزوج فاجاز صح حتى لو دخلت بعد الاجازة تطلق وبعدها

فصل فى الاستثناء

وهى هذا فصل فى بيان حكم الاستثناء وهو التكلم بالباقى بعد الثنيا وهو الاستفعال من الثنى وهو العطف
يقال ثنيته اى عطفته والحق الاستثناء بالتعليق لانه فى بيان التفسير ولان الشرط يمنع كل الكلام والاستثناء بعضه والجزء
مقدم على الكل هم واذا قال لامرأته انت طالق ان شاء الله تعالى متصلا لم يقع الطلاق ش لقيل كان ينبغى ان يذكر هذه

وجد الظاهر ان الجماع
ادخال الفرج فى الفرج
للادخال بخلوت
اخرج رأسه
لا يدخل فيه الطلاق
كان لا يجب
الاتحاد بالنظر الى المجلس
والمقصود اذا الم
الحد وجب العقر
لا يخلو عن احدهما
كان الطلاق رجعيا
يصير مراجعا بالليث
عند ابى يوسف
خلافا لمحمد
المساس ولو نزع ثم
اولج صار مراجعا بالجماع
لوجود الجماع فصل فى
فى الاستثناء واذا قال
لامرأته انت طالق
ان شاء الله تعالى
متصلا لم يقع الطلاق

المسئلة فی الفصل المتقدم لانها لیست باستثناء بل هی تعلیق واجب بان التعلیق بمشیة الله تعالی شبها قویا بالاستثناء بمنع حکم صدر الکلام عما کان قبل الاستثناء بحیث لا یتوقف وجوده علی وجود الشرط فکذا حکم صدر الکلام یمنع اصلا فی التعلیق بمشیة الله تعالی ولا یتوقف علی وجود الشرط فلهذه المناسبة ذکر التعلیق بالمشیة فی فصل الاستثناء قوله متصلا سبب علی انه صفة لمصدر محذوف ای قولا متصلا والمراد من الاتصال ان لا یقطع قوله ان شاء الله تعالی قبل قوله انت طالق بالکلام آخرا وسکوت واما الفصل لانقطاع النفس فلا عبرة به لعدم امکان التحرز عنه ولو اتی بحرف الاستثناء بحیث لا یسمع یقع الاستثناء صحیحا وهو اختیار الکرخی لان السماع لیس بشرط صحة الکلام ولهذا یصح استثناء الاصم وان لم یسمع هو ایضا وعلی شرط الاتصال جمهور العلماء وهو قول الائمة الاربعة ومنهم من جوز الاستثناء ما لم یقم من المجلس وبه قال الحسن البصری وطاوس وعن ابن عباس جوازه الی مدة سنة وعنه جوازه ابدا وقال سعید بن جبیر بعد اربعة اشهر وقال قتادة بعد شهرین وقال احمد له الاستثناء ما دام فی ذلک الامر ولو جری علی لسانه انشاء المدین غیر قصد لا یقع طلاقه لان الاستثناء وجد حقیقة وهو صریح فی بابه والصریح لا یتقید الا النیة کقوله انت طالق وطلقتک وطلاقک وفیه خلاف الشافعیة قوله لم یقع الطلاق وبه قال طاوس ومراده ابراهیم النخعی والحکم والشافعی واسحاق وابو عبید وابو ثور وهو قول عطاء ومجاهد والزهری والشعبی وحماد وعبد الرزاق وسعید بن المسیب والاوزاعی وعثمان البتی وبه قال الظاهریة وابو سلیمان وقال مالک ومکحول وقتادة وغیره قال اصحابنا الا ان علیه وبه قال الشعبی وابن ابی لیلی واسحاق وابو عبید وقال مالک لا استثناء فی الطلاق والعتاق والصدقة ویعتبر الیمین والنذر وعند احمد لا یرفع الطلاق خاصة ویرفع العتاق والایمان ثم اختلفوا فی محله ای فی عمل الاستثناء فقال ابو یوسف البطال وبه قال بعض اصحاب الشافعی وقال محمد تعلیق وبه قال بعض اصحاب الشافعی ویظهر ثمرة الخلاف فیما اذا قدم المشیة فقال انت طالق ان شاء الله تعالی انت طالق فعند ابی یوسف انه لا بطال الکلام سواء قدم او اخر بحرف الفاء او بغیره وعند محمد یقع لانه للتعلیق فاذا قدم الشرط ولم یذکره حرف الجزاء لم تعلق نفی الطلاق بلا شرط کذا فی الجامع الکبیر لقاضیخان وذکر فی الفتاوی الصغری الفتوی علی قول ابی یوسف وذکر فی الایضاح الاختلاف علی العکس ثم اختلف ابو یوسف ومحمد فی الطلاق المقرون بالاستثناء فی موضع یقع الاستثناء بل یکون یمینا قال ابو یوسف ومحمد یکون یمینا حتی لو قال لها ان حلفت بطلاقک فعبدی حر ثم قال لها انت طالق ان شاء الله تعالی حنث فی یمینه عند ابی یوسف وقال محمد لا یکون یمینا ولا یحنث ولا یقع الطلاق وکذا العتاق لو قال لعبده ان حلفت بعتقک فانت حر ثم قال انت حر ان شاء الله تعالی ه قوله علیه السلام من حلف بطلاق او عتاق وقال ان شاء الله متصلا به فلا حنث علیه ای لقوله النبی صلی الله علیه وسلم وبهذا الحدیث بهذا اللفظ غریب وروی اصحاب السنن الاربعة من حدیث ایوب السجستانی عن نافع عن ابن عمر رضی الله تعالی عنهما ان رسول الله صلی الله علیه وسلم قال من حلف فقال

قوله علیه السلام من حلف بطلاق او عتاق وقال ان شاء الله تعالی متصلا به لا حنث علیه

ان شاء الله فلا حنث عليه بلفظ الترمذي وقال هذا حديث حسن وقد روي عن نافع عن ابن عمر موقوفا ورواه عن سالم عن ابن عمر موقوفا ولا نعلم احدا رفعه غير ايوب السختياني وقال اسمعيل بن ابراهيم كان ايوب احيانا يرفعه واحيانا لا يرفعه ولفظ ابي داود فيه فمتى استثنى ورواه الترمذي والنسائي وابن ماجة عن عبد الرزاق عن معمر عن ابن طاوس عن ابيه عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان سليمان عليه السلام قال لاطوفن الليلة بمائة امرأة الحديث وفيه لو قال ان شاء الله تعالى لكان كما قال وروى ابن عدي في الكامل عن اسحاق بن ابي يحيى الكعبي عن عبد العزيز بن ابي داود عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ممن قال لامرأته انت طالق ان شاء الله او لغلامه انت حر او على مشى الى بيت الله ان شاء الله فلا شئ عليه وهو معلول باسحاق الكعبي فان قلت ليس في الحديث الذي رواه اصحاب السنن متصلا به وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لاغزون قريشا ثم قال بعد سنة ان شاء الله تعالى قلت اجيب بمنع صحة هذا وبعد التسليم بصحته نقول ان الاستثناء كان من قوله لاغزون قريشا الذي سبق قبل سنة لانه يحتمل ان الاستثناء كان منه لكن لا نسلم ان قصد النبي صلى الله عليه وسلم كان من قوله لاغزون الاستثناء فلم لا يجوز ان يكون قصده الاستدراك المأمور به لما ثبت من قوله تعالى ولا تقولن لشئ اني فاعل ذلك غدا الا ان يشاء الله واذكر ربك اذا نسيت هم ولانه ش اي ولان المشئ بكسر النون هم اتى بصورة الشرط ش اي بحرف صريحا ودون حقيقة الشرط لان حقيقة الشرط عبارة عما يكون على خطر وتردد ومشيئة الله تعالى ليست كذلك لشبوتها قطعا او انتفائها كذلك وما هو كذلك هم فيكون تعليقا من هذا الوجه ش يعني من حيث الصورة هم ولانه ش اي قوله ان شاء الله تعالى هم اعدام ش للعلية هم قبل ش وجود المشروط الشرط ش هو مشيئة الله تعالى هم لا يعلم هيهنا ش اي في صورة التعليق بمشيئة الله تعالى لنا الا انقطاع عليها هم فيكون اعداما لا ش اي للجزاء هم من الاصل ش اي من ابتداء العلم بالمشيئة فصار كانه لم يقل انت طالق صلا فكان ابطالا للكلام هم ولهذا ش اي ولان في الاستثناء معنى الشرط هم يشترط ان يكون متصلا به ش وعليه جمهور العلماء وقد ذكرنا الخلاف فيه عن قريب هم بمنزلة سائر الشروط ش الكونه بيان تغيير وشرطه هو الاتصال هم ولو سكت ش اي المتكلم زيادة على قدر النفس بين قوله انت طالق وبين قوله ان شاء الله هم ثبت حكم الكلام الاول ش وهو وقوع الطلاق لانه لا يصح الاستثناء المنفصل على مذهب الجمهور هم فيكون الاستثناء ش على قول محمد الاستثناء بالنصب لانه يكون باتعليق بمشيئة الله تعالى استثناء عن الكلام الاول ويجوز بالرفع على ان تكون تامة او ناقصة يكون خبرا بالجار والمجرور اعني قوله عن الاول هم او ذكر الشرط ش على قول ابي يوسف اي ويكون ذكر الشرط وهو قوله ان شاء الله هم ش اي بعد قوله انت طالق هم رجوعا عن الاول ش اي عن الكلام الاول هذا اذا قلنا لكون الاستثناء على قول محمد رحمه الله والشرط على قول ابي يوسف لان محمدا يقول ان التعليق

وكذا اذا جمعهما في الشرط فيكون قبيلا من هذا الوجه وانما لم يعد قبل الشرط والشرط لا يعلم هيهنا فيكون اعداما من الاصل ولهذا يشترط ان يكون متصلا به بمنزلة سائر الشروط ولو سكت يثبت حكم الكلام الاول فيكون الاستثناء او ذكر الشرط احدهما رجوعا عن الاول

ان شاء الله اعدام لانه بمنزلة الاستثناء وقال ابو يوسف يقول انه شرط ولهذا قال في الفتاوى الصغرى انت طالق ان شاء الله فهو يمين عند ابي يوسف حتى لو قال لامرأته ان حلفت بطلاقك فانت طالق ثم قال لها انت طالق ان شاء الله لم يحنث عند ابي يوسف وعند محمد لا يكون يمينا حتى لا يحنث به عندهم قال كذا الوبانتي ش وفي بعض النسخ وكذا ان ماتت وليس فيه لفظ قال وهو معطوف على قوله لم يقع في اول الفعل يعني اذا ماتت المرأة بعد قوله انت طالق ثم قبل قوله ان شاء الله ش اى لا يقع الطلاق هم لان بالاستثناء خرج الكلام من ان يكون ايجابا ش فاذا بطل الايجاب بطل الحكم هم والموت ينافي الموجب ش جواب عن سؤال مقدر تقديره ان يقال الموت ينافي قوله انت طالق حتى لا يقع الطلاق به بعد موتها فينبغي ان يكون منافيا للاستثناء وهو المبطل فيقع الطلاق فاجاب بقوله الموت ينافي الموجب وهو قوله انت طالق هم دون المبطل ش وهو الاستثناء اعني قوله ان شاء الله لان الموجب يستدعي المحل ولهذا لو قال لامرأته انت طالق وهي كانت قبل قوله واحدة لا يقع لان الموت ينافي المحلية والاستثناء يبطل عمله انه يستدعي صحة الايجاب الذي يقوم بالزوج والموت يلائمه في الابطال هم بخلاف ما اذا مات الزوج لانه لا تتصل به الاستثناء ش اى بخلاف ما اذا مات الزوج قبل قوله ان شاء الله حيث يقع الطلاق لانه لم تتصل المغير وهو الاستثناء باول كلامه فانما يعلم ارادة الاستثناء بقوله قبل ذلك اني اطلق امرأتي واستثنى هم ولو قال انت طالق ثلاثا الا واحدة طلقت ثنتين وان قال الا ثنتين ش اى وان قال انت طالق ثلاثا الا ثنتين هم طلقت واحدة ش وفي ذكر المثالين اشارة الى التقليل والكثير سواء خلافا للفراء فانه لا يجوز الا الاكثر ويدعي انه لم تكلم به العرب في الغاية وذهب النحاة من اهل الكوفة والبصرة الى ان استثناء الاكثر غير جائز واختلفوا في جواز استثناء النصف وتبعه احمد فيها ونصب بعض المالكية الى هذا ايضا وفي البدائع والميزان روى عن ابي يوسف وهو قول الفراء انه لا يجوز استثناء الاكثر من الاقل وصوابه من الكل وفي الاسبيجابي روى عن ابي يوسف لا يجوز استثناء الاكثر وهو الصواب وزعموا ان العرب لم يوجد في كلامها على عشرة الاتسعة ولم تتكلم به والاصح استثناء الكل من الكل وذكر ابن طلحة في مختصره المعروف بالمدخل قولين في جواز استثناء الكل من الكل وقال الاموي منع بعض اهل اللغة استثناء العقد ولا يقال له على مائة الا عشرة الا خمسة وذكر ابو بكر من الحنابلة ان الاستثناء لا يكون في الطلاق فاذا قال انت طالق ثلاثا الا واحدة وقع الثلاث وهذا باطل ولو قال انت طالق اربعا الا ثلاثا صح الاستثناء ويقع واحدة وفي المحيط لو قال انت طالق ثنتين وثنتين الا ثنتين ان نوى استثناء الاولى والاخيرة لا يصح لانه استثنى الكل فيقع الثلاث وان نوى واحدة من الاولى وواحدة من الثانية صح ويقع ثنتان وكذا عند عدم النية خلافا لزفر واحمد وفي الذخيرة وهذا قول ابي يوسف وروى هشام عن محمد لو قال انت طالق ثنتين وثنتين الا ثلاثا يقع الثلاث لانه نوى الاستثناء الكل ولو قال ثلاثا الا نصفا يقع ثنتان عند ابي يوسف وعند محمد

قال وكذا اذا مات تبيانا قوله الا ان شاء الله الخ لان بالاستثناء خرج الكلام من ان يكون ايجابا والموت ينافي الموجب دون المبطل بخلاف ما اذا مات الزوج لانه لم يتصل به الاستثناء وان قال انت طالق ثلاثا الا واحدة او ثلاثا الا ثنتين طلقت ثنتين

يقع الثلاث وبه قال مالك والشافعي واحمد ولو قال انت طالق واحدة ونصفا الا واحدة ونصفا يقع ثنتان عند ابي يوسف وهو رواية عن محمد وعنه يقع واحدة وفي الذخيرة قال انت طالق ثلاثا الا واحدة وواحدة بطل الاستثناء ووقع الثلاث عند ابي حنيفة وعندهما يقع ثنتان وعن ابي يوسف يقع واحدة ولو قال انت طالق واحدة وواحدة وواحدة الا ثلاثا بطل الاستثناء ولو قال انت طالق ثنتين وواحدة وواحدة الا ثنتين فهي ثلاث ولو قال انت طالق واحدة وثنتين الا واحدة يقع ثنتان ويصير مستثنيا الواحدة الواحدة من الثنتين ولو قال ثنتين واربعا الا خمسا يقع الثلاث ذكره القدوري وفي المنتقى قال انت طالق ثلاثا وثلاثا الا اربعا فهي ثلاث عند ابي حنيفة ويروى عن محمد ويصير قوله وثلاثا ثانيا لغوا فاصلا وقال ابو يوسف تطلق ثنتين وهو الظاهر من قول محمد ولو قال انت طالق عشرا الا اربعا الا سبعا يقع واحدة ولو قال انت طالق عشرا الا اربعا الا تسعا يقع واحدة ولو قال الا ثمانيا يقع ثنتان ولو قال الا سبعا يقع الثلاث ولو قال هذه طالق وهذه طالق الا هذه كان للاستثناء باطلا ولو قال انت طالق خمسا الا واحدة يقع الثلاث وفي وجه للحنابلة يقع ثنتان هم والاصل ان الاستثناء تكلم بالباقي بعد التي تاش بضم الثاء المثلثة وسكون النون وهم اسم بمعنى الاستثناء ومعناه ان صدر الكلام بعد الاستثناء يصير عبارة عما وراء الاستثناء يدل عليه قوله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما معناه لبث فيهم تسع مائة وخمسين عاما هو الصحيح ش احترز عما قال البعض انه اخراج وفيه بحث في المعارضة وهو صنعة الاصوليين ومعناه ش اي معنى التي تاهم انه تكلم بالمستثنى منه اذ لا فرق بين قول القائل لفلان علي عشرة الا تسعة فيصح استثناء البعض من الجملة لا يبقى التكلم بالبعض بعده لا يصح استثناء الكل من الكل لانه لا يبقى بعده شيء ليصير متكلما به وصار قائما للفظ اليه ش الضمير في بعده يرجع الى استثناء الكل في به يرجع الى شيء وكذا في اليه وهذا كما اذا قال لامرأته انت طالق ثلاثا الا ثلاثا تطلق ثلاثا لبطلان الاستثناء وقال شمس الائمة السرخسي في مبسوطه وعن بعض مشائخنا ان استثناء الكل يرجع وان الرجوع عن الطلاق باطل وليس كذلك لانه يبطل استثناء الكل من الوصية مع ان الوصية تحتمل الرجوع وذكر المصنف في زياداته اذا استثنى الكل من الكل فما لا يصح اذا كان يعني ذلك اللفظ واما اذا استثنى بغير ذلك اللفظ فيصح وان كان استثناء الكل من الكل من حيث المعنى فانه لو قال كل نسائي طوالق الا كل نسائي لا يصح الاستثناء بل يطلق كلهن ولو قال كل نسائي طوالق الا زينب وعمرة وبكرة وسلمى لا تطلق واحدة منهن وان كان هو استثناء الكل من الكل وهذا لان الاستثناء تصرف لفظي فيصح فيما صح فيه اللفظ كلما استثنى الجزء عن الكل وصح لفظا فكذا فيما بقي فلو كان الاستثناء يتبع الحكم الشرعي لما صح في قوله انت طالق عشرا الا تسعا لانه لا يزيد على الثلاث شرعا وهو الصحيح بلا خلاف هم وانما صح شرعا اي الاستثناء

ولا اسلم ان كل استثناء تكلم بالباقي اصل بعد الثنيا هو الصحيح معناه انه تكلم بالمستثنى منه لا كالفرق بين قول القائل لفلان علي عشرة الا تسعة فيصح استثناء البعض من الجملة كما لا يبقى التكلم بالبعض بعدها ولا يصح استثناء الكل من الكل لانه لا يبقى بعده شيء ليصير متكلما به وصارفا للفظ اليه واما بعد الاستثناء

هم اذا كان موصولا به ش اى بالاستثناء هم لما ذكرنا من قبل ش اى فى قوله انت طالق ان شاء الله يعنى كما لا يصح قوله ان شاء الله متصلا لا يصح قوله انت طالق الا واحدة وقوله الا اثنتين الا متصلا هم اذا ثبت هذه فمتى اتصل الاول المستثنى منه ثنتان فيقعان وفى الثانى واحدة فيقع واحدة ولو قال الا ثلاثا يقع الثلاث ش اى فى الفصل الاول اراد به استثناء الواحدة من الثلاث هم بقى منه ش اى بقى من المستثنى منه هم ثنتان فيقعان وفى الثانى ش اى فى الفصل الثانى اراد به استثناء اثنتين من الثلاث هم واحدة فيقع واحدة ولو قال الا ثلاثا يقع الثلاث ش يعنى اذا قال انت انت طالق ثلاثا الا ثلاثا يقع الثلاث هم لانه استثناء الكل من الكل فلم يصح الاستثناء ش لعدم بقاء شئ بعد الاستثناء والكلام عبارة عنه والله اعلم

باب طلاق المريض

اى هذا باب فى بيان احكام طلاق المريض ولما فرغ من بيان طلاق الصحيح شرع فى بيان طلاق المريض لان المرض عارض الاصل عدمه والمرض معنى يزول بجلوله فى بدن الحى اعتدال المطبائع هم واذا طلق الرجل امراته فى مرض موته طلاقا بائنا فمات وهى فى العدة ورثته ش اى ورثته المراة زوجها المطلق ميراث الشرعى هم وان مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها ش فى هذه اربعة عشر قولا الاول انه لا يقع طلاقه وعزاه ابن حزم الى عثمان رضى الله تعالى عنه الثانى يقع طلاقه وترثه بشرط قيام العدة وهو قول عمر وابنه وابن مسعود وابى بن كعب ومعاذ رضى الله تعالى عنهم وبه قال المغيرة والنخعى وابن سيرين وعروة والشعبى وشريح وربيعة بن ابى عبد الرحمن وطاوس والاوزاعى وابن شبرمة والليث بن سعد وسفيان الثورى وحماد بن ابى سليمان والحارث العكلى الثالث ترثه مالم تتزوج زوجا آخر وان انقضت عدتها وهو قول ابن ابى ليلى واحمد واسحاق وابى عبيد الرابع ترثه وان تزوجت عشرة ازواج وبه قال مالك والليث فى رواية عنه وذكره ابن رشيد فى الفوائد الخامس ترثه ويرثها وبه قال الحسن البصرى السادس ان صح منه وبات من مرض آخر لا ترثه عندنا وقال الزهرى والثورى والاوزاعى وزفر واحمد واسحاق ترثه ان مات قبل انقضاء عدتها منه ذكره عنهم ابن حزم فى المجلى السابع ترثه ويرثها اذا كان لها حمل وقصد المضارة وهو قول عروة ابن الزبير الثامن ترثه وتنتقل عدتها الى عدة الوفاة مالم تتزوج وبه قال الشعبى التاسع تعتد بابعد الاجلين من ثلاث حيض او اربعة اشهر عند ابى حنيفة ومحمد العاشر ترثه قبل الدخول وعليها العدة وهو قول الحسن واسحاق وابو عبيد الثانى عشر لو خيرها فطلقت نفسها ثلاثا او اختلعت منه او حلف بطلاقها على دخولها الدار وهو صحيح عند الحالف مريض عند الدخول او قال وهو صحيح ان قدم فلان فانت طالق ثلاثا فقدم وهو مريض طلقت ثلاثا الا ترثه عندنا وعند مالك ترثه فى الكل الثالث عشر يجب الصداق لها كاملا ولا ميراث لها ولا عدة عليها وبه قال جابر بن زيد والرابع عشر لا ترثه اصلا قبل الدخول وبعده وهو قول الظاهرية وابى ثور واختاره ابن المنذر فى الاشراف وهو الجديد للشافعى وفى القديم الزوج فار والميراث فيه ثلاثة اقوال الاول

اذا كان موصولا به كما ذكرنا من قبل اذا ثبت هذه فمتى اتصل الاول المستثنى منه ثنتان فيقعان وفى الثانى واحدة فيقع واحدة ولو قال الا ثلاثا يقع الثلاث لانه استثناء الكل من الكل فلم يصح الاستثناء والله اعلم

باب طلاق المريض اذا طلق الرجل امراته فى مرض موته طلاقا بائنا فمات وهى فى العدة ورثته وان مات

مثل قولنا والثاني مثل قول احمد والثالث مثل قول مالك ابدا هـ وقال الشافعي لا ترث في الوجهين ش اي قبل العدة وبعدها وفي شرح الاقطع والشافعي اقوال احدها انها لا ترث في الوجهين سواء مات في العدة او بعد العدة والآخر انها ترث مالم تزوج بزوج اخر وان انقضت العدة وهو قول مالك والاخر انها ترث وان تزوجت بزوج آخر وهو قول ابن ابي ليلى هـ لان الزوجية قد بطلت بهذا العارض ش اي بعارض الطلاق البائن هـ وهي السبب ش اي الزوجية هي سبب الميراث هـ ولهذا ش الايضاح لقوله لان الزوجية بطلت بهذا العارض هـ لا يرثها اذا ماتت ش لان السبب الارث قد زال فلا تثبت الحكم بلا سبب هـ ولنا ان الزوجية سبب ارثها في مرض موته والزوج قصد ابطاله ش اي ابطال ارثها هـ فيرد عليه قصده ش اي يرد على الزوج قصده وهو قصد ابطال الارث هـ بتاخير عمله ش اي عمل الطلاق هـ الى زمان انقضاء العدة دفعا للضرر عنها ش اي لاجل دفع الضرر عن المراة وكان الطلاق لم يوجد في حق الارث هـ وقد امكن ش جواب عما يقال ان كان سبب تاخير العمل دفع الضرر عنها وجب ان يستوي في ذلك المرطوءة وغيرها وما قبل انقضاء العدة وما بعدها فاجاب بقوله وقد امكن دفع الضرر وتقديره انما يصح توريثها منه اذا امكن تاخير عمل الطلاق ليكون السبب هو النكاح قائما وقد امكن ذلك الى زمان انقضاء العدة هـ لان النكاح في العدة يبقى في حق بعض الاثار ش من حرمة التزويج وحرمة الخروج والبروز وحرمة نكاح الاخت ونكاح اربعة سواها هـ فجاز ان يبقى في حق ارثها منه ش دفعا للضرر عنها هـ بخلاف ما بعد انقضاء العدة لانه لا امكان ش اي لا امكان التاخير عمل الطلاق لعدم بقاء النكاح اصلا هـ والزوجية في هذه الحالة ش بذا جواب عن قوله ولهذا لا يرثها اذا ماتت اي الزوجية فيما اذا كان الزوج مريضا مرض الموت هـ ليست لسبب الارث عنها ش لانه لم تتعلق حقه بها لها لكونها صحيحة هـ فيبطل في حقه ش قال السغناقي فيبطل بالنصب لانه جواب النفي وقال الاكمل وقال بعض الشارحين بالرفع لا غير وكل منهما وجه خلا قوله لا غير فانه لا وجه له انتهى قلت اراد بقوله بعض الشارحين الاترازي فانه قال في شرحه فقوله يبطل في حقه بالرفع لا غير اي فيبطل الزوجية بالطلاق البائن في حق الرجل حقيقة وحكما فلا يرثها اذا ماتت لبطلان الزوجية اصلا بخلاف ما اذا مات الزوج حيث ترثه المراة لان الزوجية وان بطلت بالطلاق البائن حقيقة جعلت باقية في حقها دفعا للضرر عنها لانه قصد ابطال حقها ولا يجوز ان يقال بالنصب جوابا للنفي لانه حينئذ يكون للغرض لانه يكون معناه لو كانت الزوجية سببا ارث الزوج عنها لبطلت ولكنها ليست بسبب فاذا لم تبطل الزوجية يجب ان يرثها ولا يقول به احد لا من ولا الشافعي والذي وقع في بعض الشروح بنصب اللام سهو انتهى قلت الكلام مع السغناقي في قال فيبطل بالنصب لانه جواب النفي والذي قاله الاكمل هو الوجه فافهم هـ خصوصا اذا رضي به ش اي

وقال الشافعي لا ترث في الوجهين لان الزوجية قد بطلت بهذا العارض وهي السبب فلا ترثها اذا ماتت ولنا ان الزوجية سبب ارثها في مرض موته والزوج قصد ابطاله فيرد عليه قصده وبطل عمله بتاخيره الى زمان انقضاء العدة دفعا للضرر عنها وقد امكن لان النكاح في العدة يبقى في حق بعض الاثار فجاز ان يبقى في حق ارثها منه بخلاف ما بعد انقضاء العدة لانه لا امكان التاخير لعدم بقاء النكاح اصلا هـ والزوجية في هذه الحالة ليست لسبب الارث عنها فيبطل في حقه خصوصا اذا رضي به

لاسیما ان الزوج اذا رضی بجریانہ من لا ارث حیث اقدم علی الطلاق واعلم ان اصحابنا استدلوا فی ہذا الباب بالنقل والمعقول وصاحب الہدایۃ لم یذکر شیئا من النقل فنقول باجماع الصحابۃ علی توریث امرأۃ الفار بیانہ ان عبد الرحمن بن عوف رضی اللہ تعالیٰ عنہ طلق امرأتہ تماضر فی مرض موتہ فورثہا عثمان رضی اللہ تعالیٰ عنہ ولم ینکر علیہ احد من الصحابۃ رضی اللہ تعالیٰ عنہم فحل محل الاجماع فان قلت لا نسلم الاجماع لانہ روی عن عبد اللہ بن الزبیر رضی اللہ تعالیٰ عنہما فی حدیث تماضر انہ قال لو کان لی الامر الی لما ورثتہا قلت اجیب بانہ قد صح عن ابن الزبیر رضی اللہ تعالیٰ عنہما انہ قال ہذا الکلام فی وقت امارتہ بعد سبق الاجماع والخلاف المتاخر لا یرفع الاجماع السابق ولئن سلمنا انہ قالہ وقت توریث تماضر فنقول مادر شہا لخفاء وجہ الاستحسان علیہ او نقول کانت تماضر سألت الطلاق فاعتقد ابن الزبیر ان سوالہا یسقط الارث وبہ نقول ولکن عثمان انما ورثہا عند وجود سوال الطلاق فعند عدمہ ولی انتہی وفی السروجی واجابوا عن قول ابن الزبیر فی خلافتہ لو کنت انا لم اقل بتوریثہا ان لم یکن فی ذلک الوقت من الفقہاء وفی البدائع وکان الاجماع قد انعقد علی ذلک وخلافہ بعد وقوع الاجماع من الصحابۃ لا یقدح فیہ لان انقراض العصر لیس بشرط لصحۃ الاجماع او خالفہ لتوریثہ اجابوا لہا وقد روی ذلک ولعل عثمان کان یری ان ذلک لا یسقط ارثہا وفی الجواہر والمحل فی روایۃ کان توریث عثمان رضی اللہ عنہ بعد انقضاء العدۃ وروی ہشام عن ابی مسلم عن ابیہ انہ کان بعد العدۃ وروی عنہ ابو عمر انہ کان فی العدۃ وقال ابن حزم وعمر ہذا ضعیف لکن ثبت من طریق عبد الرزاق عن ابن جریج عن ابی ملیکۃ انہ سال عبد اللہ بن الزبیر قال قال طلق عبد الرحمن بن عوف رضی اللہ تعالیٰ عنہ بنت الاصبغ الکلبیۃ فبتہا ثم مات فی العدۃ فورثہا عثمان رواہ عنہ الحجاج بن المنہال وسعید بن منصور وقد اتفقا علی ان توریثہا کان فی العدۃ وہو قول الجمہور وکفی قول من قال انہ ورثہا بعد انقضاء العدۃ مع ضعفہ انہ کان تاخیر المخاصمۃ والقسمۃ وقع بعد العدۃ وکان موتہ قبل انقضاء العدۃ یدل علیہ قولہ فلم یلبث الا یسیرا حتی مات وتماضر بضم التاء المثناۃ من فوق وتخفیف المیم وکسر الضاد المعجمۃ وفی آخرہا راء بنت عمرو بن الشرید السلمیۃ قال ابو عمر وہی الخنساء الشاعرۃ بنت عمرو بن الشرید بن رباح بن ثعلبۃ بن جعاف بن امرأ القیس بن بہثۃ بن سلیم قدمت علی النبی صلی اللہ علیہ وسلم مع قومہا فاسلمت فذکروا ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم کان یستنشد بہا ویعجبہ شعرہا فکانت تنشدہ وہو یقول فیہا یا عباس ویومی بیدہ علیہ السلام واجمع اہل العلم بالشعر انہ لم یکن امرأۃ قط قبلہا ولا بعدہا اشعر منہا وقالوا اسم الخنساء تماضر وکانت حضرت حرب القادسیۃ ومعہا بنوہا اربعۃ رجال واستشہد الاربعۃ فیہا وکان عمر رضی اللہ تعالیٰ عنہ یعطی الخنساء الارزاق اولادہا الاربعۃ لکل واحد مائتی درہم حتی قبض رضی اللہ تعالیٰ عنہ وفی السروجی وروی عن عثمان رضی اللہ تعالیٰ عنہ انہ لما قضی توریثہا قال فرس من کتاب اللہ وروی عنہ

انہ قال ما فرغت من کتاب الہدای ما قصدت الفخار وحصل لہا بالصلح عن ربع سہمہا ثمانون الفا وذکر بعض اہل الحدیث انہا کانت دنانیر وذکر عبد المنعم فی الاربعین ان ورثتہ کانوا یقطعون مسائل الذہب بالقوس ویقتسمونہا ومن الدلیل فی ہذا الباب ما روی عن ابراہیم النخعی انہ قال جاء عروۃ البارقی الی شریح من عند عمر رضی اللہ تعالی عنہ بخمس خصال منہن اذا طلق المریض امراتہ ثلاثا ورثتہ اذا مات وہی فی العدۃ وعن الشعبی ان ام البنین بنت عیینہ بن حصن کانت تحت عثمان بن عفان رضی اللہ تعالی عنہ فارقہا بعد ما حوصر فجاءت الی علی رضی اللہ تعالی عنہ فارقہا بعد ما دخل فلعبۃ بذلک فقال مر کما حتی اذا اشرف علی الموت فارقہا فورثہا منہ وعن عائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا ان امراۃ الفار ترث ثم اعلم ان الذی ذکرہ صاحب الہدایۃ مع الخلاف فیہ انہ اذا کان طلاق المریض بائنا کما اذا صرح بہ اما اذا کان رجعیا فبالاولی ان ترث لان حکم النکاح قائم فان قلت علی ما ذکرت کان ینبغی ان الارث ایضا فی البائن قلت زمن مرض الموت زمن تعلق حق الوارث بمال المورث ولہذا یمنع من التبرع بما زاد علی الثلث فبقی النکاح فی حق الارث فان قلت یمنع النکاح اصلا ولہذا تجب علیہ العدۃ اذا وطیہا ولا ترث اذا کان الطلاق برضاہا وکذلک اذا کان الطلاق قبل الدخول وکذا الارث اذا مات بعد انقضاء العدۃ وکذا لا ترث اذا ابرأ ثم مات وہی فی العدۃ قلت اجیب ان وجوب العدۃ باعتبار ارتفاع الحل ولم یدل علی ارتفاع النکاح اصلا بل ہو قائم من وجہ ولہذا لا یجوز للمعتدۃ ان تتزوج بزوج آخر وان الطلاق برضاہا یقلل حقہا والا قرار منہ وان الطلاق قبل الدخول باعتبار عدم وجوب العدۃ فلم یمکن ابقاء النکاح حکما وان انقضاء العدۃ یمکنہا من التزوج بزوج آخر فوجد المنافی للنکاح الاول فلم یحصل قائما حکما وان فی البراءۃ لم یکن حقہا متعلقا بمال الزوج زمان الطلاق ولم یوجد قصد ابطال الحق وان موت المراۃ لا یبقی الزوجیۃ فی حقہ لا حقیقۃ ولا حکما وفی مختصر الکافی وان کانت المراۃ امۃ او یہودیۃ او نصرانیۃ فابانہا فی مرضہ بغیر امرہا ثم اعتقت الامۃ واسلمت الکافرۃ ثم مات وہی فی العدۃ فلا میراث لہا منہ لانہ لم یکن فارا من میراثہا یوم طلق لانہ لم تعلق حقہا بمالہ وان طلقہا ثلاثا بامرہا ش ای قالت لہ طلقنی ثلاثا فطلقہا ثلاثا تطلیقات فی مرض موتہ م او قال لہا اختاری ش ای او خیرہا فی مرض موتہ م فاختارت نفسہا ش ای قالت اخترت نفسی م او اختلعت منہ ش ای او اختلعت المراۃ من الزوج م ثم مات ش ای الزوج والحال انہا فی العدۃ وہو معنی قولہم وہی فی العدۃ لم ترثہ ش جواب المسائل الثلاث ای لم ترث الزوج م لانہا رضیت بابطال حقہا والتاخیر ش ای تاخیر علی الطلاق فی بطلان ارثہا ای انقضاء عدتہا م لحقہا ش وقد رضیت بسقوطہ وفی المحیط لو بمات الفرقۃ من قبلہا فی مرضہ لم ترث منہ لانہا باشرت سبب بطلان حقہا ولو جاءت الفرقۃ منہا فی مرضہا ورثہا

وان طلقہا ثلثا بامرہا او لہا اختاری فاختارت نفسہا او اختلعت ثم مات وہی فی العدۃ لم ترثہ لانہا رضیت بابطال حقہا والتاخیر

الزوج قيل ينبغي ان يرثها لانا جعلنا قيام العدة كقيام النكاح في حقها ولاعدة ههنا عند موتها فلم يبق النكاح كما بعد العدة قيل في جوابه لما صارت مجبورة على ابطال حقه يتعين النكاح في حق الارث دفعا للضرر عنه اوه والقصد بالابطال حقه كما حكمنا في مستعجل الارث بجريانه والقصد وكذا لو حصلت الفرقة بسبب الجب والعنة وخيار البلوغ والعتق في مرضه لايرث لرضاها بابطال فان كانت مضطرة لان سبب الاضرار لم يكن من جهة الزوج فلم يكن جانيا في الفرقة وفي الجامع لو فارقته في مرضها في خيار العتق والبلوغ ورثها الزوج لانها جارت من قبلها ولهذا لم يكن طلاقا وفي الينابيع جعل هذا قول ابي حنيفة ومحمد رح وان قالت طلقني للرجعة فطلقها ثلاثا ورثته لان الطلاق الرجعي لايزيل النكاح فلم تكن بسؤالها راضية بابطال حقها ش والسؤال مصدر سأله الشيء وهو اضافة المصدر الى الفاعل والمفعول متروك اي بسؤال المراة الطلاق الرجعي وفي بعض النسخ بسؤاله بتذكير الضمير المضاف اليه وهو من اضافة المصدر المضاف الى المفعول والفاعل متروك اي بسؤال الطلاق الرجعي كذا قدره الاترازي والتقدير على هذا الوجه بسؤال المراة اياه الطلاق الرجعي هـ م وان قال لها ش اي وان قال الرجل لامرأته هـ م في مرضه قد كنت طلقتك ثلاثا في صحتي وانقضت عدتك فصدقته ش اي المراة صدقت زوجها بذلك لاميراث لها ان ثبت بالتصادق كالثابت بالبينة هـ م اقر لها بدين ش بان قال لها في وسطي كذا وكذا درهما مثلا هـ م اوصى لها بوصية ش من تركته هـ م فلها الاقل من ذلك ش اي من المقر به والوصية هـ م ومن الميراث عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز وصيته واقراره لها ش يعني لها جميع ما اقر لها واوصى لها سواء كان اقل من الميراث او اكثر هـ م وان طلقها ثلاثا في مرضه بامرها ش بان قالت له طلقني وهو مريض فطلقها ثلاثا ثم اقر لها بدين اواوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث في قولهم جميعا ش على قول ابي حنيفة وصاحبيه وفي الجامع جعل هذا قول ابي حنيفة وحده هـ م الاعلى قول زفر فان لها جميع ما اوصى به وما اقر لان الميراث لما بطل بسؤالها زال المانع من صحة الاقرار والوصية ش ولا ميراث لها لانها استقطته بسؤالها هـ م وجه قولها ش اي قول ابي يوسف ومحمد رحمهم الله في المسئلة الاولى انهما لما تصادقا على الطلاق ش اي على وقوعه وانقضاء العدة ش اي حتى انقضاء العدة هـ م صارت اجنبية عنه ش اي عن الزوج حتى جاز لها ان يتزوج اختها فاذا تقدمت التهمة لاجل انه تقبل شهادته لها ويجوز دفع الزكوة اليها ش لان اقراره صار كاقراره لسائر الاجانب وكذا وصيته لعدم التهمة اما هذه الاحكام هـ م بخلاف المسئلة الثانية ش وهي ما اذا طلقها ثلاثا في مرضه بامرها

وان قالت طلقني للرجعة فطلقها ثلاثا ورثته لان الطلاق الرجعي لايزيل النكاح فلم تكن بسؤالها راضية بابطال حقها وان قال لها في مرضه كنت طلقتك ثلاثا في صحتي وانقضت عدتك فصدقته لم اقر لها بدين ولا وصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح لها جميع ما اقر لها به ووصيته وان طلقها ثلاثا في مرضه بامرها ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث في قولهم جميعا الا على قول زفر فان لها جميع ما اوصى به واقر به لان الميراث لما بطل بسؤالها زال المانع من صحة الاقرار والوصية وجه قولهما في المسئلة الاولى انهما لما تصادقا على الطلاق وانقضاء العدة صارت اجنبية عنه حتى جاز لها ان يتزوج اختها فاذا تقدمت التهمة لاجل انه تقبل شهادته لها ويجوز دفع الزكوة اليها لان اقراره صار كاقراره لسائر الاجانب وكذا وصيته لعدم التهمة واما هذه الاحكام فبخلاف المسئلة الثانية وهي ما اذا طلقها ثلاثا في مرضه بامرها

لان العدة باقية وهي سبب التهمة والحكم يدار على دليل التهمة والحكم يدار على دليل التهمة وكذا يدار على دليل التهمة هم يدار على الكل ش حيث لا يجوز شهادة احد الزوجين للآخر للتهمة هم والقرابة ش حيث لا يجوز شهادة القريب للقريب يعني قرابة الولاد لانه يجوز شهادة الاخ للاخ لانعدام التهمة بخلاف الولاد والمراد اذا لم يكن الاخ في عيال اخيه هم ولا حدة في المسئلة الاولى ش لتصادقهما على انقضاء العدة وليس فيها دليل التهمة هم ولابي حنيفة في المسئلتين ان التهمة قائمة ش بسبب التواضع هم لان المراة قد تختار الطلاق لينفتح باب الاقرار والوصية عليها ش اي على المراة وهو تعليق بقوله لينفتح فحينئذ حتاش بالرفع لانه فاعل هم والزوجان قد يتواضعان ش من التواضع وهو عبارة عن وضع الشخصين رأسيهما على شئ واحد وكذا المواضعة هم على الاقرار بالفرقة وانقضاء العدة ليس بالزوج بماله زيادة ش اي لاجل الزيادة هم على ميراثها وهذه التهمة في الزيادة فردناها ش اي الزيادة هم ولا تهمة في قدر الميراث فصححناه ش اي قدر الميراث هم ولان المواضعة عادة ش جواب عن مسئلة ايهما بانه ان المواضعة عادة لا تكون هم في حق الزكوة والتزوج والشهادة فلا تهمة في حق هذه الاحكام ش لان الاقرار وتهمة الاتلاف تتحقق في حق الاث لافي حق هذه الاحكام فاعتبرت في حق الارث دون غيره وفي الذخيرة لا بد من تحكيم الحال اذا كان حال خصومة وغضب يقع الطلاق عليها بهذا الاقرار وان لم يكن كذلك لم يقع هم قال ومن كان محصورا ش وفي الكنز في مسخ اي قال محمد في الجامع الصغير ومن كان محصورا بالبيان ان حكم الفار غير منحصر في المرض بل قال كل شئ يفضي الى الهلاك غالبا فهو في معنى مرض الموت هم او في صف القتال ش اي وكان في صف القتال في الحرب هم فطلق امراته ثلثا لم ترثه ش اي لم ترث المراة زوجها وان كان ش اي الذي في صف القتال هم قد بارز رجلا ش من المبارزة في الحرب وعلى الخروج من الصف لطلب القتال هم او قدم ش على صيغة المجهول اي او قدم الرجل هم للقتل في قصاص ش كلمة في هنا للتعليل اي لاجل قصاص نحو قوله تعالى فذلكن الذي لمتنني فيه وفي الحديث ان امراة دخلت النار في هرة اي لاجل هرة هم او رجم ش اي وقدم لاجل رجم بسبب الزنا هم ثبت ان مات في ذلك او جرح وقتل ش اي وقتل بسبب آخر وفيه وقيل ش اي قيل انه لا فرق بينما اذا مات بذلك السبب وبسبب آخر كصاحب الفراش بسبب المرض واقتل هذا ظاهر الرواية عن اصحابنا وهو المذكور في مختصر الكافي والمبسوط والشافي قال شمس الائمة السرخسي في مبسوطه كان عيسى بن ابان يقول لا يرث لما ان مرض الموت يكون سببا للموت والمبادرة بسبب آخر علمنا ان مرضه لم يكن مرض الموت ولنا ان الموت تعلل بالمرض السبب الآخر يكون متمما له لا مناقاة فيثبت الفرار فترث هم وصلة ش اي اصل ثبوت حكم الفرار هم ما بيناه ش اي في اول الباب هم ان امراة الفار ترث استحسانا ش لا قياسا كما هو احد قولي الشافعي لان سبب الارث انتهاء النكاح بالموت ولم يوجد لارتفاعه بالطلقات والحكم لا يثبت بدون السبب وجه الاستحسان ما مر وهو اتفاق الصحابة رضي الله تعالى عنهم على ذلك كما ذكرناه مفصلا هم وانما يثبت

ومن كان محصورا في صف القتال فطلق امراته ثلثا لم ترثه وان كان قد بارز رجلا وقدم ليقتص او رجم او قتل واصل ما بينا ان امراة الفار ترث استحسانا لا ما عليه الشافعي

حکم الفرار یتعلق حقها بمالہ وانما یتعلق بہم مرض یخاف منہ الهلاک غالبا کما اذا کان صاحب فراش وهو ان یکون بحال لا یقوم بحوائجه کما یقضاء حاجته وعن شمس الائمة الحلوانی المعتبر فی حق الفقیه ان لا یقدر علی الخروج الی المسجد وفی السوق ان لا یقدر علی الخروج الی الدکان وفی المرأة ان لا یخرج الی السطح ولو کان المریض یقوم بحوائجه فی البیت کالمشی الی الخلا ولا یقوم بحوائجه خارج البیت علی التفصیل الذی ذکرنا فهو فی حکم مرض الموت عند عامة مشائخ بخاری وعند عامة مشائخ بلخ هو فی حکم الصحیح وقال بعض المشائخ من المتاخرین اذا کان بحال یمکنه ان یخرج ثلاث خطوات من غیر ان یستعین بغیره فهو بمنزلة الصحیح وهذا ضعیف فان المرض جد الا یعجز عن هذا وقیل الذی یتغیر به الصلوة هذا قول الذی لا یقدر ان یصلی قائما وقیل ان لا یقدر علی الشی الا ان یهادی بین اثنین فی حق المرأة ان تعجز عن القیام بمصالح بیتها والمرأة فی حال المطلق فی حکم المریض کما یقاده الاصحاب ش ای من القیام بحوائجه والاصح جمیعهم وقد ثبت حکم الفرار بما هو فی معنی المرض فی توجه الهلاک الغالب ش فیکون ذلک سببا فی حکم مرض الموت قال یرحمه المصنف رحمه الله تعالی هم ومایکون الغالب منه السلامة لا یثبت به حکم الفرار ش وان کان یخاف منه الهلاک فلا یعطی له حکم المرض هم فالمحصور ش الی قوله ولهذا اخوات ایضاح لما قبله وبیان له فلذلک ذکره بالفاء والمحصور هو الذی یقال حصره اذا حبسه هم والذی فی صف القتال ش ای فی الصف للقتال هم الغالب منه السلامة ش ای نحو کل واحد من المحصور الذی فی صف القتال السلامة غالبا وان کان یتوقع الهلاک نادرا هم لان الحصن لدفع بأس العدو ش وهذا التعلیل للمحصور لان الغالب الذی فی الحصن یأمن من شدة العدو هم وکذا المنعة ش تعلیل للذی فی صف القتال لان حوله من یمنع کل واحد من العدو والمنعة بالفتحات ویقال فلان فی منعة من قومه ای فی غرو من هم فلا یثبت به حکم الفرار ش بنتیجة لما قبله هم والذی بارز ش ای الذی خرج للمبارزة هم او قدم ش علی هیئة المجهول هم لیقتل ش فی قصاص او حد هم الغالب منه الهلاک ش والخلاصة نادر هم فتحقق به الفرار ش بنتیجة لما قبله هم ولهذا ش ای ولهذا الصورة المذکورة هم اخوات ش یعنی من الصور ة الاخری هم یخرج علی هذا الحرف ش ای علی هذا الاصل المذکور وحرف کل شئ حده فاحتیج الا الاصل المذکور هو ثبوت حکم الفرار بما هو فی معنی المرض فی توجه الهلاک الغالب وعدم ثبوته فیما کان الغالب منه السلامة فمن الاول النازل فی السفینة والراکب فی السفینة وبقی علی لوح وکذا فی المحیط وفی جوامع الفقه کان فی سفینة فاضربت الامواج وکان الغالب منه الغرق فهو کمرض الموت وکذا الواقع فی فم السبع والمسلول والمفلوج والمقعد لهما هم نزدا وما به فهو من الثانی والاظهر من الاول وصاحبه وقرحة او وجع لم یصبه علی الفراش بمنزلة الصحیح فی الطلاق وغیره هم وقوله ش ای قول محمد فی الجامع الصغیر هم اذا قتل فی ذلک الوجه او قتل ولیس علیه لانه لا فرق بینهما اذا ثبت بذلک السبب السبب آخر کصاحب الفراش سبب المرض اذا قتل ش وقد مر الکلام فیه عن قریب هم واذا قال الرجل لامرأته وهو صحیح ش ای فی الحال انه صحیح

حکم الفرار یتعلق حقها بمالہ وانما یتعلق بہم مرض یخاف منہ الهلاک غالبا کما اذا کان صاحب الفراش وهو ان یکون بحال لا یقوم بحوائجه کما یقضاء حاجته وعن شمس الائمة الحلوانی المعتبر فی حق الفقیه ان لا یقدر علی الخروج الی المسجد وفی السوق ان لا یقدر علی الخروج الی الدکان وفی المرأة ان لا یخرج الی السطح ولو کان المریض یقوم بحوائجه فی البیت کالمشی الی الخلا ولا یقوم بحوائجه خارج البیت علی التفصیل الذی ذکرنا فهو فی حکم مرض الموت عند عامة مشائخ بخاری وعند عامة مشائخ بلخ هو فی حکم الصحیح وقال بعض المشائخ من المتاخرین اذا کان بحال یمکنه ان یخرج ثلاث خطوات من غیر ان یستعین بغیره فهو بمنزلة الصحیح وهذا ضعیف فان المرض جد الا یعجز عن هذا وقیل الذی یتغیر به الصلوة هذا قول الذی لا یقدر ان یصلی قائما وقیل ان لا یقدر علی الشی الا ان یهادی بین اثنین فی حق المرأة ان تعجز عن القیام بمصالح بیتها والمرأة فی حال المطلق فی حکم المریض هم کما یقاده الاصحاب ش ای من القیام بحوائجه والاصح جمیعهم وقد ثبت حکم الفرار بما هو فی معنی المرض فی توجه الهلاک الغالب ش فیکون ذلک سببا فی حکم مرض الموت قال یرحمه المصنف رحمه الله تعالی هم ومایکون الغالب منه السلامة لا یثبت به حکم الفرار ش وان کان یخاف منه الهلاک فلا یعطی له حکم المرض هم فالمحصور ش الی قوله ولهذا اخوات ایضاح لما قبله وبیان له فلذلک ذکره بالفاء والمحصور هو الذی یقال حصره اذا حبسه هم والذی فی صف القتال ش ای فی الصف للقتال هم الغالب منه السلامة ش ای نحو کل واحد من المحصور الذی فی صف القتال السلامة غالبا وان کان یتوقع الهلاک نادرا هم لان الحصن لدفع بأس العدو ش وهذا التعلیل للمحصور لان الغالب الذی فی الحصن یأمن من شدة العدو هم وکذا المنعة ش تعلیل للذی فی صف القتال لان حوله من یمنع کل واحد من العدو والمنعة بالفتحات ویقال فلان فی منعة من قومه ای فی غرو من هم فلا یثبت به حکم الفرار ش بنتیجة لما قبله هم والذی بارز ش ای الذی خرج للمبارزة هم او قدم ش علی هیئة المجهول هم لیقتل ش فی قصاص او حد هم الغالب منه الهلاک ش والخلاصة نادر هم فتحقق به الفرار ش بنتیجة لما قبله هم ولهذا ش ای ولهذا الصورة المذکورة هم اخوات ش یعنی من الصور ة الاخری هم یخرج علی هذا الحرف ش ای علی هذا الاصل المذکور وحرف کل شئ حده فاحتیج الا الاصل المذکور هو ثبوت حکم الفرار بما هو فی معنی المرض فی توجه الهلاک الغالب وعدم ثبوته فیما کان الغالب منه السلامة فمن الاول النازل فی السفینة والراکب فی السفینة وبقی علی لوح وکذا فی المحیط وفی جوامع الفقه کان فی سفینة فاضربت الامواج وکان الغالب منه الغرق فهو کمرض الموت وکذا الواقع فی فم السبع والمسلول والمفلوج والمقعد لهما هم نزدا وما به فهو من الثانی والاظهر من الاول وصاحبه وقرحة او وجع لم یصبه علی الفراش بمنزلة الصحیح فی الطلاق وغیره هم وقوله ش ای قول محمد فی الجامع الصغیر هم اذا قتل فی ذلک الوجه او قتل ولیس علیه لانه لا فرق بینهما اذا ثبت بذلک السبب السبب آخر کصاحب الفراش سبب المرض اذا قتل ش وقد مر الکلام فیه عن قریب هم واذا قال الرجل لامرأته وهو صحیح ش ای فی الحال انه صحیح

حکم الفرار یتعلق حقها بمالہ وانما یتعلق بہم مرض یخاف منہ الهلاک غالبا کما اذا کان صاحب الفراش وهو ان یکون بحال لا یقوم بحوائجه کما یقضاء حاجته وعن شمس الائمة الحلوانی المعتبر فی حق الفقیه ان لا یقدر علی الخروج الی المسجد وفی السوق ان لا یقدر علی الخروج الی الدکان وفی المرأة ان لا یخرج الی السطح ولو کان المریض یقوم بحوائجه فی البیت کالمشی الی الخلا ولا یقوم بحوائجه خارج البیت علی التفصیل الذی ذکرنا فهو فی حکم مرض الموت عند عامة مشائخ بخاری وعند عامة مشائخ بلخ هو فی حکم الصحیح وقال بعض المشائخ من المتاخرین اذا کان بحال یمکنه ان یخرج ثلاث خطوات من غیر ان یستعین بغیره فهو بمنزلة الصحیح وهذا ضعیف فان المرض جد الا یعجز عن هذا وقیل الذی یتغیر به الصلوة هذا قول الذی لا یقدر ان یصلی قائما وقیل ان لا یقدر علی الشی الا ان یهادی بین اثنین فی حق المرأة ان تعجز عن القیام بمصالح بیتها والمرأة فی حال المطلق فی حکم المریض هم کما یقاده الاصحاب ش ای من القیام بحوائجه والاصح جمیعهم وقد ثبت حکم الفرار بما هو فی معنی المرض فی توجه الهلاک الغالب ش فیکون ذلک سببا فی حکم مرض الموت قال یرحمه المصنف رحمه الله تعالی هم ومایکون الغالب منه السلامة لا یثبت به حکم الفرار ش وان کان یخاف منه الهلاک فلا یعطی له حکم المرض هم فالمحصور ش الی قوله ولهذا اخوات ایضاح لما قبله وبیان له فلذلک ذکره بالفاء والمحصور هو الذی یقال حصره اذا حبسه هم والذی فی صف القتال ش ای فی الصف للقتال هم الغالب منه السلامة ش ای نحو کل واحد من المحصور الذی فی صف القتال السلامة غالبا وان کان یتوقع الهلاک نادرا هم لان الحصن لدفع بأس العدو ش وهذا التعلیل للمحصور لان الغالب الذی فی الحصن یأمن من شدة العدو هم وکذا المنعة ش تعلیل للذی فی صف القتال لان حوله من یمنع کل واحد من العدو والمنعة بالفتحات ویقال فلان فی منعة من قومه ای فی غرو من هم فلا یثبت به حکم الفرار ش بنتیجة لما قبله هم والذی بارز ش ای الذی خرج للمبارزة هم او قدم ش علی هیئة المجهول هم لیقتل ش فی قصاص او حد هم الغالب منه الهلاک ش والخلاصة نادر هم فتحقق به الفرار ش بنتیجة لما قبله هم ولهذا ش ای ولهذا الصورة المذکورة هم اخوات ش یعنی من الصور ة الاخری هم یخرج علی هذا الحرف ش ای علی هذا الاصل المذکور وحرف کل شئ حده فاحتیج الا الاصل المذکور هو ثبوت حکم الفرار بما هو فی معنی المرض فی توجه الهلاک الغالب وعدم ثبوته فیما کان الغالب منه السلامة فمن الاول النازل فی السفینة والراکب فی السفینة وبقی علی لوح وکذا فی المحیط وفی جوامع الفقه کان فی سفینة فاضربت الامواج وکان الغالب منه الغرق فهو کمرض الموت وکذا الواقع فی فم السبع والمسلول والمفلوج والمقعد لهما هم نزدا وما به فهو من الثانی والاظهر من الاول وصاحبه وقرحة او وجع لم یصبه علی الفراش بمنزلة الصحیح فی الطلاق وغیره هم وقوله ش ای قول محمد فی الجامع الصغیر هم اذا قتل فی ذلک الوجه او قتل ولیس علیه لانه لا فرق بینهما اذا ثبت بذلک السبب السبب آخر کصاحب الفراش سبب المرض اذا قتل ش وقد مر الکلام فیه عن قریب هم واذا قال الرجل لامرأته وهو صحیح ش ای فی الحال انه صحیح

هم اذا جاء رأس الشهر واذا اش انما وقال لها اذا هم دخلت الدار واذا هم اصلي فلان انظر واذا دخل فلان الدار اش وبذه اربع صور تعليقه وقوله هم فانت طالق اش جوابها اى طالق بائن لان حكم الفار ثبت بالبائن هم فكانت اش اى وجدت وحدثت فكان تمامه هم بذه الاشياء اش اى مجئ رأس الشهر ودخول المرأة الدار وصلوة فلان انظر ودخول فلان الدار هم والزوج مريض اش اى والحال ان الزوج كان مريضا وقت وجود بذه الاشياء هم لم ترث اش جواب اذا فى الصور المذكورة الا فى صورة المستثناة على ما يجئ الآن وقال زفر ترث لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط قلنا لا ترث لانه لم يوجد منه الفرار فلا ترث بيانه انه كان حين علق صحيحا ولم يكن حق المرأة متعلق بماله فلم يوجد الفرار وحين وجد الشرط لم يوجد فعل من الزوج لان الشرط امر سماوى او فعل الاجنبى والزوج ليس بقادر على بطال التعليق ولا على منع الفعل السماوى ولا منع الاجنبى من ايجاد الشرط فلم يكن قاصدا فلم ترث لعدم قصد العدوان من الزوج هم وان كان القول فى المرض ترث الا فى قوله اذا دخلت اش بذه الصورة المستثناة من الصور الاربعة المذكورة هم وبذا اش اشارة الى المذكور من الصور المذكورة منه اى من قوله اذا دخلت الدار بالخطاب للمرأة او الى نفسه هم على وجوه اربعة اش الاول هو قوله هم اما ان يعلق الطلاق بمجئ الوقت اش بان قال اذا جاء رأس الشهر فانت طالق والثانى هو قوله هم او فعل الاجنبى اش بان قال اذا صلى فلان انظر او اذا دخل فلان بذه الدار والثالث هو قوله هم او فعل نفسه اش بان قال ان دخلت بذه الدار بالاخبار عن نفسه والرابع هو قوله هم او فعل المرأة اش بان قال مخاطبا لها ان دخلت بذه الدار هم او كل بذه اش اى من الوجوه المذكورة هم على وجهين اش احدهما قوله هم اما ان كان التعليق فى الصحة والشرط فى المرض اش والآخر هو قوله هم او كلاهما اش اى التعليق والشرط وجدا كلاهما هم فى المرض اما الوجهان الاولان وهما ان كان التعليق بمجئ الوقت بان قال اذا جاء رأس الشهر فانت طالق او فعل الاجنبى بان قال اذا دخل فلان الدار او صلى فلان انظر فان كان التعليق والشرط فى المرض فلها الميراث لان القصد الى الفرار قد تحقق منه اش اى من الزوج هم بمباشرة التعليق فى حال تعلق حقها بماله اش وهو حال المرض الذى يخاف منه الهلاك ولهذا لا يجز له ان يحابى بالكثير من الثلث الا باجازة الورثة هم وان كان التعليق فى الصحة والشرط فى المرض لم ترث وقال زفر ترث لان المعلق بالشرط نازل عند وجود الشرط كالمنجز فكان ايقاعا فى المرض اش اى فكان المعلق بالشرط ايقاعا فى المرض هم ولنا ان التعليق لساتق يصير تطليقا عند الشرط حكما لا قصدا اش يعنى من حيث الحكم لا من حيث القصد يعنى لسلم قول زفر انه يصير كالمنجز لكن حكما لا قصدا ولهذا لو كان عاقلا عند التعليق ومجنونا عند الشرط يقع الطلاق فلو كان تطليقا عند وجود الشرط لما ارتفع لعدم اهليته عند وجود الشرط كما لو علق بعد التعليق بان لا يطلق ثم وجد الشرط حيث فلو كان التعليق تطليقا عند وجود الشرط ينبغى ان يحنث هم لان الاهلية لا قصد فلما ارتفعت اش علم ان التعليق حين لم يوجد من جهته منع بعد وجود الشرط ولا يقدر على بطال التعليق ولا على منع الاجنبى عن ايجاد الشرط هم وفاما الوجه الثالث

اذا جاء رأس الشهر واذا دخلت الدار واذا صلى فلان الظهر واذا دخل فلان الدار فانت طالق فكلمة هذه الاشياء والزوج مريض لم ترث وان كان القول فى المرض ورثت كالمنجز قوله اذا دخلت الدار وهذا على وجوه اما ان يعلق الطلاق بمجئ الوقت او بفعل الاجنبى او بفعل نفسه او بفعل المرأة او كل وجميع وجهين اما ان كان التعليق فى الصحة والشرط فى المرض او كلاهما فى المرض اما الوجهان الاولان وهو ما اذا كان التعليق بمجئ الوقت بان قال اذا جاء رأس الشهر فانت طالق او بفعل الاجنبى بان قال اذا دخل فلان الدار او صلى فلان الظهر وكان التعليق والشرط فى المرض فلها الميراث لان القصد الى الفرار قد تحقق منه بمباشرة التعليق فى حال تعلق حقها بماله وان كان التعليق فى الصحة والشرط فى المرض لم ترث وقال زفر ترث لان المعلق بالشرط كالمنجز فكان ايقاعا فى المرض وقد مر وجه الثالث

وہو ما اذا علقہ بفعل نفسہ فسواء کان التعلیق فی الصحۃ والشرط فی المرض او کانا فی المرض والفعل مما لا بد منہ یرش ای الفعل شیء لا بد للزوج منہ کالاکل للصلوٰۃ ونحو ذلک ہم فصیر فارا الوجود فقد لا بطال اما بالتعلیق او بمباشرۃ الشرط فی المرض وان لم یکن لہ من فعل الشرط بد فلہ من التعلیق الف بکر فیرد نصر فدفعا للضرر عنہا ش ای عن المرأۃ م وہما الوجہ الرابع وہو ما اذا علقہ بفعلہا فان کان التعلیق والشرط فی المرض الفعل ش ای وکان الفعل مما لہا منہ کالکلام ونحوہ ش مثل دخول الدار ہم لم ترث لانہا راضیۃ بذلک ش ای باسقاط حقہا حیث باشرت الشرط م وان کان الفعل ش مما لیس لہا منہ بد وفی اکثر النسخ فان کان الفعل م لا بد لہا منہ کاکل الطعام وصلوۃ الظہر ش قال الاترازی تقیید صلوۃ الظہر اتفاقی لا احترازی لان الحکم فی سائر المکتوبات کذلک وتخصیصہا باعتبار انہا اسبق فی الظہر بحیث الاولیۃ لانہا اول صلوۃ فرضت قلت بہذا الوجہ ذکرہ الاستحسانی وکلام الابوین ترث لانہا مضطرۃ فی المباشرۃ لما لہا فی الامتناع من خوف الہلاک فی الدنیا ش کالاکل فان لم تاکل تخاف علی نفسہا الہلاک فی الدنیا م اذ الجوع ش ومن خاف الہلاک فی البقی کالصلوۃ المکتوبۃ وکلام الاجنبی ترث لانہا مضطرۃ فی المباشرۃ لما لہا فی الامتناع من خوف الہلاک فی الدنیا او فی العقبی کالصلوۃ المکتوبۃ وکلام الاجنبی ہم والاضرار مع الاضطرار ولما اذا کان التعلیق فی الصحۃ والشرط فی المرض ان کان الفعل مما لہا منہ بد فلا اشکال لہ ش ای ان الشارح لا یرث لہا وان کان مما لا بد لہا منہ فکذلک الجواب عند محمد ش ای لا میراث لہا م وہو قول زفر ش ای قول محمد قال زفر ایضا م لانہ لم یوجد من الزوج منع بعد تعلق حقہا بمالہ وعند ابی حنیفۃ وابی یوسف ترث لان الزوج الجأہا المباشرۃ ش ای الی فعلہا الذی لا بد لہا منہ علۃ لاسقاط حقہا م فینتقل الفعل الیہ کانہا ش ای کان المرأۃ م آلۃ لہ کما فی الاکراہ ش یعنی اذا اکرہ زید عمرا علی اتلاف مال الغیر فاتلفہ عمرو یضمن زید لان المکرہ بفتح الراء صار کانہ آلۃ للمکرہ بکسر الراء فانتقل فعل المکرہ الی المکرہ فکذا فیما نحن فیہ فلما کانت المرأۃ مضطرۃ انتقل فعلہا الی الزوج فصار کانہ فعل الشرط فی مرض موتہ فورثت لکونہ فارا م قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر ولیس فی کثیر من النسخ لفظ قال م واذا طلقہا ثلاثا او ہو ش ای اذا طلق الرجل امرأتہ ثلاث تطلیقات والحال انہ مریض م صح ثم مات لم ترث وقال زفر ترث ش ولم یذکر فی الجامع الصغیر خلاف زفر وکذا لم یذکر فی الاصل لانہ ذکرہ الحاکم فی مختصرہ وانما ذکرہ شمس الائمۃ السرخسی فی شرح المختصر وبقول زفر قال الثوری والاوزاعی واحمد واسحٰق بن راہویہ ودلیل زفر ہو قولہ م لانہ ش ای لان الزوج م قصد الفرار حین اوقع الطلاق فی المرض وقد مات ش والحال انہ قد مات م وہی فی العدۃ ش والاعتبار للمآل فکانہ لم یبن الطلاق والموت م ولکنا نقول المرض اذا تقضی برء فہو بمنزلۃ الصحۃ لانہ یعدم بہ مرض الموت فتبین انہ لا حق لہا

وہو ما اذا علقہ بفعل نفسہ فسواء کان التعلیق فی الصحۃ والشرط فی المرض او کانا فی المرض والفعل مما لا بد منہ یرش ای الفعل شیء لا بد للزوج منہ کالاکل للصلوٰۃ ونحو ذلک ہم فصیر فارا الوجود فقد لا بطال اما بالتعلیق او بمباشرۃ الشرط فی المرض وان لم یکن لہ من فعل الشرط بد فلہ من التعلیق الف بکر فیرد نصر فدفعا للضرر عنہا ش ای عن المرأۃ م وہما الوجہ الرابع وہو ما اذا علقہ بفعلہا فان کان التعلیق والشرط فی المرض الفعل ش ای وکان الفعل مما لہا منہ کالکلام ونحوہ ش مثل دخول الدار ہم لم ترث لانہا راضیۃ بذلک ش ای باسقاط حقہا حیث باشرت الشرط م وان کان الفعل ش مما لیس لہا منہ بد وفی اکثر النسخ فان کان الفعل م لا بد لہا منہ کاکل الطعام وصلوۃ الظہر ش قال الاترازی تقیید صلوۃ الظہر اتفاقی لا احترازی لان الحکم فی سائر المکتوبات کذلک وتخصیصہا باعتبار انہا اسبق فی الظہر بحیث الاولیۃ لانہا اول صلوۃ فرضت قلت بہذا الوجہ ذکرہ الاستحسانی وکلام الابوین ترث لانہا مضطرۃ فی المباشرۃ لما لہا فی الامتناع من خوف الہلاک فی الدنیا ش کالاکل فان لم تاکل تخاف علی نفسہا الہلاک فی الدنیا م اذ الجوع ش ومن خاف الہلاک فی البقی کالصلوۃ المکتوبۃ وکلام الاجنبی ترث لانہا مضطرۃ فی المباشرۃ لما لہا فی الامتناع من خوف الہلاک فی الدنیا او فی العقبی کالصلوۃ المکتوبۃ وکلام الاجنبی ہم والاضرار مع الاضطرار ولما اذا کان التعلیق فی الصحۃ والشرط فی المرض ان کان الفعل مما لہا منہ بد فلا اشکال لہ ش ای ان الشارح لا یرث لہا وان کان مما لا بد لہا منہ فکذلک الجواب عند محمد ش ای لا میراث لہا م وہو قول زفر ش ای قول محمد قال زفر ایضا م لانہ لم یوجد من الزوج منع بعد تعلق حقہا بمالہ وعند ابی حنیفۃ وابی یوسف ترث لان الزوج الجأہا المباشرۃ ش ای الی فعلہا الذی لا بد لہا منہ علۃ لاسقاط حقہا م فینتقل الفعل الیہ کانہا ش ای کان المرأۃ م آلۃ لہ کما فی الاکراہ ش یعنی اذا اکرہ زید عمرا علی اتلاف مال الغیر فاتلفہ عمرو یضمن زید لان المکرہ بفتح الراء صار کانہ آلۃ للمکرہ بکسر الراء فانتقل فعل المکرہ الی المکرہ فکذا فیما نحن فیہ فلما کانت المرأۃ مضطرۃ انتقل فعلہا الی الزوج فصار کانہ فعل الشرط فی مرض موتہ فورثت لکونہ فارا م قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر ولیس فی کثیر من النسخ لفظ قال م واذا طلقہا ثلاثا او ہو ش ای اذا طلق الرجل امرأتہ ثلاث تطلیقات والحال انہ مریض م صح ثم مات لم ترث وقال زفر ترث ش ولم یذکر فی الجامع الصغیر خلاف زفر وکذا لم یذکر فی الاصل لانہ ذکرہ الحاکم فی مختصرہ وانما ذکرہ شمس الائمۃ السرخسی فی شرح المختصر وبقول زفر قال الثوری والاوزاعی واحمد واسحٰق بن راہویہ ودلیل زفر ہو قولہ م لانہ ش ای لان الزوج م قصد الفرار حین اوقع الطلاق فی المرض وقد مات ش والحال انہ قد مات م وہی فی العدۃ ش والاعتبار للمآل فکانہ لم یبن الطلاق والموت م ولکنا نقول المرض اذا تقضی برء فہو بمنزلۃ الصحۃ لانہ یعدم بہ مرض الموت فتبین انہ لا حق لہا

تتعلق بمالها فلا يصير الزوج فارا ش قبل هذا اذا كان به حمى ربع وصاحب فراش فان قطعت وصح منها ثم مات بحمى غلب وغيرها من الامراض مالم يصح من حمى الربع ثم عاودت من ربع وبات بحمل الشافي عين الاول لا يحكم بزوال المانع بينبغي ان ترثه على هذا وفيه نظر لانه لو حكم بزوال المانع لما بقي تعلق حقها بماله فلا تحقق قصد الفرار هـ ولو طلقها ش اي ثلاثا او بائنا هـ فارتدت والعياذ بالله تعالى ثم اسلمت ثم مات من مرضه وهي في العدة ش اي في الحال انها في العدة هـ لم ترث ش لان الردة منعت للارث هـ وان لم ترتد بل طاوعت ابن زوجها في الجماع ورثت وجه الفرق بين المسئلتين انها بالردة ابطلت باهلية الارث اذ المرتد لا يرث احدا ولا يقاء لارث اي للارث هـ بدون الاهلية وبالمطاوعة ش اي بمطاوعة ابن زوجها هـ ابطلت الاهلية لان الحرمية لا تنافي الارث وهو الباقي ش اي الارث هو الباقي هـ بخلاف ما اذا طاوعت في حال قيام النكاح لانها تثبت الفرقة فتكون راضية ببطلان السبب ش اي سبب الارث وهو النكاح هـ وبعد الطلقات الثلث لا تثبت الحرمة بالمطاوعة لتقدمها عليها ش اي لتقدم الطلقات على المطاوعة يعني باهلية الارث لم تثبت بالمطاوعة فامكن ابقاء النكاح في استحقاق الارث في هذه الحالة كما كانت فان قيل ينبغي ان لا ترث لانا قضينا النكاح حكما في حق الارث والنكاح الباقي حقيقة يبطل بالحرمية فهذا الحق وصار كما اذا طاوعت ابن زوجها قبل الطلاق كالمسئلة الاولى اجيب بان الردة بنافي بالنفس الحق وهو الارث كما ان المرتد لا يرث احدا فلم تصور بقاء النكاح بدون الاهل فاما الحرمية فانها تبطل بها الارث بسبب بطلان النكاح مضافا اليها ولو يوجد لان النكاح قد بطل بالثلاث وانما بقي في حق الارث خاصة وبالمطاوعة في حال قيام النكاح لم تقع الفرقة مضافا اليها فلا يجب ابقاء النكاح في حق الاستحقاق نظر الما منع رضاها ببطلان السبب كذا في الكافي هـ فان فر فاش وارتد او المرأة بعد البانة حيث لم ترث في الاول وورثت في الثانية هـ ومن قذف امرأته وهو صحيح ش اي في الحال انه في الصحة هـ ولاعن في المرض ورثت ش منه هـ وقال محمد لا ترث ش وبه قال زفر لعدم الفرار لان سبب الفرقة قذف الرجل لم يكن قذفه في زمان تعلق حقها بماله وان كان القذف في المرض ورثته في قولهم جميعا وبذا ش اي بهذا الحكم لحق بالتعليق بالفعل الذي لا بد لها منه اذ هي ملجأة الى الخصومة ش يعني مضطرة اليها هـ لدفع العار الزنا عن نفسها ش فلم تكن راضية ببطلان حقها فجعل الزوج مطلقا في المرض حكما باعتبار الشرط فكان لها الميراث لوجود الفرار منه بالطلاق في المرض هـ وقد بينا الوجه فيه ش اي بنا وجه هذه المسئلة في التعليق بفعل لا بد لها منه عند قوله وان كان مما لا بد لها منه فكذلك الجواب عند محمد الى آخره هـ وان لاعن المريض وهو صحيح ش اي ان لاعن رجل من امرأته والحال انه صحيح هـ ثم بانت بالايلاء ش يعني تمت الاربعة الاشهر هـ وهو مريض ش اي والحال انه مريض هـ لم ترث ش لان البينونة مضافة الى الايلاء الزوج وقد وقع ذلك في حال الصحة ولم يوجد من الزوج في المرض شيء آخر من مباشرة علة او شرط فلا يكون فارا وهو

تتعلق بمالها فلا يصير الزوج فارا ولو طلقها فارتدت والعياذ بالله ثم اسلمت ثم مات من مرض موته وهي في العدة لم ترث وان لم ترتد بل طاوعت ابن زوجها في الجماع ورثت وجه الفرق انها بالردة ابطلت اهلية الارث اذ المرتد لا يرث احدا ولا بقاء له بدون الاهلية وبالمطاوعة ما ابطلت الاهلية لان الحرمية لا تنافي الارث وهو الباقي بخلاف ما اذا طاوعت في حال قيام النكاح لانها تثبت الفرقة فتكون راضية ببطلان السبب وبعد الطلقات الثلث لا تثبت الحرمة بالمطاوعة لتقدمها عليها فامكن ابقاء النكاح في استحقاق الارث كما كانت فان قيل ينبغي ان لا ترث لانا قضينا النكاح حكما في حق الارث والنكاح الباقي حقيقة يبطل بالحرمية فهذا الحق وصار كما اذا طاوعت ابن زوجها قبل الطلاق كالمسئلة الاولى اجيب بان الردة تنافي بالنفس الحق وهو الارث كما ان المرتد لا يرث احدا فلم تصور بقاء النكاح بدون الاهل فاما الحرمية فانها تبطل بها الارث بسبب بطلان النكاح مضافا اليها ولو يوجد لان النكاح قد بطل بالثلاث وانما بقي في حق الارث خاصة وبالمطاوعة في حال قيام النكاح لم تقع الفرقة مضافا اليها فلا يجب ابقاء النكاح في حق الاستحقاق نظرا لما منع رضاها ببطلان السبب كذا في الكافي هـ فان فر فاش وارتد او المرأة بعد البانة حيث لم ترث في الاول وورثت في الثانية هـ ومن قذف امرأته وهو صحيح ش اي في الحال انه في الصحة هـ ولاعن في المرض ورثت ش منه هـ وقال محمد لا ترث ش وبه قال زفر لعدم الفرار لان سبب الفرقة قذف الرجل لم يكن قذفه في زمان تعلق حقها بماله وان كان القذف في المرض ورثته في قولهم جميعا وبذا ش اي بهذا الحكم لحق بالتعليق بالفعل الذي لا بد لها منه اذ هي ملجأة الى الخصومة ش يعني مضطرة اليها هـ لدفع العار الزنا عن نفسها ش فلم تكن راضية ببطلان حقها فجعل الزوج مطلقا في المرض حكما باعتبار الشرط فكان لها الميراث لوجود الفرار منه بالطلاق في المرض هـ وقد بينا الوجه فيه ش اي بنا وجه هذه المسئلة في التعليق بفعل لا بد لها منه عند قوله وان كان مما لا بد لها منه فكذلك الجواب عند محمد الى آخره هـ وان لاعن المريض وهو صحيح ش اي ان لاعن رجل من امرأته والحال انه صحيح هـ ثم بانت بالايلاء ش يعني تمت الاربعة الاشهر هـ وهو مريض ش اي والحال انه مريض هـ لم ترث ش لان البينونة مضافة الى الايلاء الزوج وقد وقع ذلك في حال الصحة ولم يوجد من الزوج في المرض شيء آخر من مباشرة علة او شرط فلا يكون فارا وهو

افرع التعليق بمجيء الوقت هم وان كان الايلاء ايضا في المرض وقعت لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمعنى اربعة اشهر خال من الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت ش فان قيل الاسلم ان الايلاء نظير تعليق الطلاق بمجيء الوقت ان كان الايلاء في الصحة لما انه يمكن من ابطال الايلاء بالفيء واذا لم يبطل في حالة المرض صار كانه انشأ الايلاء في المرض وههنا ثبت فلذلك لم يبطل ايضا بالفيء فكان نظير من وكل وكيلا بالطلاق في صحته فطلقها الموكل في المرض فكان له التمكن من الفعل فاذا لم يعزل فاذا لم يعزل كانه الحاه فلذلك ههنا ايضا بان الفرق بينهما ثابت وهو انه لا يمكنه ابطال الايلاء الا بضرر يلزمه فلم يمكن منه مطلقا بخلاف مسئلة الوكالة هم وقد ذكرنا وجه ش اي وجه التعليق بمجيء الوقت هم قال ش اي قال المصنف رحمه الله تعالى هم والطلاق الذي يملك فيه الرجعة مرتب في جميع الوجوه ش اي في جميع الصور سواء نجز او علق بالوجوه الاربعة المذكورة في التعليق هم لما بينا ش فيما مضى هم انه ش اي ان الطلاق الرجعي هم لا يزيل النكاح حتى يحل الوطء فكان السبب ش اي سبب الارث هم قائما ش وهو النكاح حكما هم وكما ذكرنا انها ترث اذا مات ش اي الزوج هم وهي في العدة ش اي في الحال انها في العدة هم وقد بيناه من قبل في اول الباب بقوله واذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقا بائنا فمات وهي في العدة ورثته وان مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها +

باب الرجعة

باب الرجعة اي هذا باب بيان حكم الرجعة ولما كانت الرجعة متاخرة عن الطلاق طبعا اخره وضعا لينا سب الوضع الطبيعي من قولهم رجع يرجع رجعا ورجوعا ورجعة الى اهله اي عاد اليهم ويقال الى الشر مرجعك ورجوعك ورجعاك وربما قالوا رجعاك وطلق فلانا امراته بملك الرجعة والرجعة قاله ابن دريد قلت يعني بفتح الراء وكسرها والفتح افصح وفي المنتقع رجع يستعمل لازما ومتعديا فالراجع مصدر اللازم كالقعود والجلوس من الدخول فمن اللازم قوله تعالى لئن رجعنا الى المدينة فلما رجعوا الى ابيهم واما اليه راجعون ومن المتعدي قوله تعالى فان رجعك الله الى طائفة منهم ثم ارجع البصر الرجع مصدر المتعدي وهي في الشريعة استدامة ملك النكاح ولها ثلاثة الفاظ احدها بالتقديم صريح لفظ الطلاق وبعض الفاظ الكناية كما تقدم الثانية ان لا يكون بمقابلة مال والثالثة ان لا يستوفي الثلاثة من الطلاق والرابعة ان لا تكون المرأة مدخولا بها والخامسة ان تكون في العدة قائمة ولا خلاف لمشروعيتها لاحد لثبوتها بالكتاب والسنة والاجماع هم واذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية او تطليقتين فله ان يراجعها في عدتها رضيت بذلك او لم ترض ش وهذا باجماع اهل العلم هم لقوله تعالى فامساك بمعروف ش الامساك هو الابقاء هم وقوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف يعني اذا بلغن منتهى عدتهن فانتم بالخيار ان شئتم فالرجعة والامساك من غير ضرار وان شئتم فالمفارقة من غير مضارة هم لما روي ان عمر رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم طلق حفصة رضي الله تعالى عنها ثم راجعها وفي حديث ابن عمر انه عليه السلام قال لعمر انك

وان كان الايلاء فيها في المرض وقعت كان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمعنى اربعة اشهر خال من الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وقد ذكرنا وجهه قال رضي الله تعالى عنه والطلاق الذي يملك فيه الرجعة ترث في جميع الوجوه كما بينا لانه لا يزيل النكاح حتى يحل الوطء فكان السبب قائما وكما ذكرنا انها ترث اذا مات وهي في العدة

باب الرجعة

اذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية او تطليقتين فله ان يراجعها في عدتها رضيت بذلك او لم ترض لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف

عليه اجماع الحديث متفق عليهم من غير فصل ش يعني ان الطلاق لم يفصل بين يعني المراة وغيره بل اثبت الرجعة مطلقا
هم ولا بد من قيام العدة لان الرجعة استدامة الملك ش ولا ملك بعد انقضاء العدة هم الا ترى انه يسمى مساكا ش توضيح
لما قبله بيانه ان الله تعالى سمى الرجعة امساكا وذلك باجماع اهل التفسير وهو الايقاع ش اى الامساك هم وانما تحقق
الاستدامة في العدة لانه الملك بعد انقضائها ش فاذا انقضت العدة لم يبق محل الامساك الطلاق الرجعي في الحال سبب
زوال الملك عند انقضاء العدة لزوال محل المحلية عند تخلل اعداد الطلاق هم والرجعة ان يقول ش اى كيفية الرجعة ان يقول
للذي طلقها طلقة او طلقتين هم الامرأتي راجعتك ش بالخطاب لها هم وراجعت امرأتي ش اى ويقول راجعت امرأتي بالغيبة
هم وهذا امر في الرجعة ولا خلاف فيه ش اى في هذا يعني بالقول هم بين الائمة ش اراد ان الرجعة بالقول تصح بالاجماع وهو صحيح
وكذا اذا قال ارتجعتك او رددتك وسكتك وبذه الالفاظ صريحة في الرجعة غير مفتقرة الى النية ومن الكنايات
في الرجعة انت عندي كما كنت وقال انت لمراتي ونوى به الرجعة صار مراجعا ذكره في الذخيرة وفي الحاوي غرائب احمد بن مقاتل الرازي
قاضي قصناة ايغاد وفي الروضة في حصول الرجعة براجعتك بلا نية قولان لمالك كنكاح الهازل فعلى انها لا تحل للاساك والنكاح
والترويح وفي الذخيرة لو قال راجعتك بمهر الف درهم وقبلت صحت والا فلا لانها زيادة في المهر فيشترط قبولها وفي المغني ذكر الحاكم
راجعتك على الف قال ابو بكر لا يجب الالف ولا يصير زيادة في المهر كما في الاقالة هم قال ش اى القدوري رحمه الله تعالى هما بيطا
ش اى ويطأ التي طلقها هم ويقبلها او يلمسها بشهوة او ينظر الى فرجها بشهوة ش وفي المبسوط والذخيرة التقبيل بشهوة والنظر
الى داخل فرجها بشهوة رجعة ولم يقيد الشهوة في التقبيل في الكتاب وفي البدائع وهو قول محمد الرجوع اليه اما النظر الى موضع الجماع من
دبر ناظلين رجعة واختلفوا في الدبر قيل ليس برجعة اليه اشار القدوري والفتوى على انه رجعة هم وبذا عندنا ش اى كون الرجعة
بالوطء والمس بالشهوة او بالنظر الى فرجها بالشهوة عند اصحابنا الثلثة وهو قول سعيد بن المسيب والحسن البصري ومحمد بن سيرين
وطاوس وعطاء بن ابي رباح والاوزاعي والثوري وابن ابي ليلى وجابر والشعبي وسليمان التيمي وقال مالك واسحاق ان اراد به الرجعة
فهو رجعة هم وقال الشافعي لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه ش اى على القول بان لم يكن يحسن اخرس او معتقل اللسان اذا
كان ذلك فيصح بالاشارة وبه قال ابو ثور وداود الظاهري وقول احمد مضطرب في الحاية هو رجعة كقولنا هم لان الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح
عنده ش اى عند الشافعي هم حتى يحرم وطيها ش اى عنده هم وعندنا هي ش اى الرجعة وفي بعض النسخ هو على تاويل الرجوع
وتذكير المؤنث على تاويل بانه كما في قوله ولا ارض ابقل ابقالها اى ولا امكان هم استدامة النكاح على ما بيناه ش اى
قوله لان الرجعة انه سمى امساكا هم وستقرره انشاء الله تعالى ش اى في آخر هذا الباب عند قوله والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء
هم والفعل ش نحو اللمس هم قد يقع دلالة على الاستدامة كما في اسقاط الخيار ش فان اباءه على انه بالخيار ثلثة ايام ثم وطيها

من غير فصل ولا بد
من قيام العدة لان الرجعة
استدامة الملك كما مر
انه يسمى امساكا وهو لا يتم
وانما يتحقق الاستدامة
في العدة لانه الملك
بعد انقضائها والرجعة
ان يقول راجعتك
او راجعت امراتي وهذا
صريح في الرجعة ولا خلاف
بين الائمة قال او يطاها
او يقبلها او يلمسها بشهوة
او ينظر الى فرجها بشهوة
وهذا عندنا وقال الشافعي
لا تصح الرجعة الا بالقول
مع القدرة عليه لان الرجعة
بمنزلة ابتداء النكاح حتى
يحرم وطيها وهذا
هو استدامة النكاح
على ما بيناه وستقرره
ان شاء الله تعالى في الفصل
قد يقع دلالة على
الاستدامة كما
في اسقاط الخيار

فی مرۃ الخیار یکون ولیہا ولیلا علی استدامۃ الملک فیہ قط الخیار فکذلک فی الطلاق الرجعی بدل الولی علی استدامۃ النکاح لان ولی الشیء یحتاج الی فسخ السبب المزیل وہو البیع وہنا الاحتیاج الی فسخ السبب المزیل وہو الطلاق لانہ لا یتبدل الفسخ ہم والدلالۃ فعل تخصیص ابتداء ش ای الدلالۃ تتحقق بفعل فیہ جواز النکاح لا بکل فعل ہم وہذہ الافاعیل فرض ای النظر الی الفرج الداخل بشہوۃ ولمس بشہوۃ وتقبیل بشہوۃ ہم تخصیص ش ای بالنکاح فیتحقق دلالۃ ہم خصوصا فی حق الحرۃ ش قید بالحرۃ احترازا عن الامۃ لان الحرۃ لا تحل لہ بہذہ الافاعیل بالشہوۃ بنکاح فکانت مختصۃ بالنکاح فدلت علی استدامۃ ملک النکاح بخلاف الامۃ فان بہذہ الافاعیل تحل فیہا بملک المتعۃ وملک الیمین ایضا م بخلاف النظر واللمس بغیر شہوۃ فانہ قد تحل کما فی القابلۃ والطبیب وغیرہما ش مثل الخانۃ والشاہدۃ فی الزنا اذا احتاج الی تحمل الشہادۃ ہم والنظر الی غیر الفرج فیقع بین المسکنین والزوج لیس لہ کتمانہا فی العدۃ فلو کان ش ای لو کانت ہذہ الافاعیل من غیر شہوۃ ہم رجعۃ لطلقہا ش لانہ لا یرید بہا التخلف الواقع ہم فتطول العدۃ علیہا ش وفیہ ضرار للمرأۃ فلا یجوز لقولہ تعالی فامسکوہن بمعروف وسرحوہن بمعروف ولا تمسکوہن ضرارا لتعتدوا فان قلت قد ذکرتہا تقبیل الرجل مسلما بالشہوۃ ونظرہ الی فرجہا بشہوۃ فان قبلت المرأۃ بشہوۃ او نظرت الی فرجہ بشہوۃ کیف یکون حکمہ قلت قال ش الائمۃ فی المبسوط ثبتت الرجعۃ عندہما ولا تثبت عند ابی یوسف لان ہذا الفعل من الزوج دلیل استبقاء الملک ولیس لہا ولایۃ استبقاء الملک لا یکون فعلہا رجعۃ وہما یقولان فعلہا کفعلہ بہا فان کمل شہوتہ کمل شہوتہا ولہذا تثبت المصاہرۃ بفعلہا بہذہ الاشیاء فکذلک الرجعۃ ہم قال ش ای القدوری رحمہ اللہ تعالی ہم ویستحب ان یشہد علی الرجعۃ شاہدین ش صونا الاشہاد ان یقول لاثنین من المسلمین اشہدوا انی قد راجعت امرأتی وفی المبسوط استحباب الاشہاد علی الرجعۃ قول ابن مسعود وعامۃ ہم فان لم یشہد صحت الرجعۃ ش وبہ قال مالک م وقال الشافعی فی احد قولیہ الصحیح ش ای الاصح الرجعۃ بلا اشہاد وہو قولہ الجدید وقولہ القدیم ان الاشہاد مستحب فیہا کقولنا ذکرہ فی المبسوط وفی الروضۃ الاشہاد لیس بشرط علی الاظہر وفی المحیط الاشہاد لازم عند الشافعی والصحیح بہ عندہ وفی المبسوط وفی احد قولی الشافعی الاشہاد واجب وعن احمد روایتان فی الاشہاد وذکر ہا فی المغنی ولا یفتقر الی الاشہاد فیہا وہو اجماع وقال ابن حزم الاشہاد عند الرجعۃ شرط واذا راجع ولم یشہد او اشہد ولم یعلمہا حتی انقضت عدتہا بانت منہ وفی الاشراف لم تختلف اہل العلم ان الاشہاد فیہ سنۃ وان الرجعۃ تصح وان لم یشہد الرجل وہی فی عدتہا وان کرہت وذلک بغیر مہر ولا عرض ہم وہو قول مالک ش ای قول الشافعی ہو قول مالک وقد ذکرنا ان قول مالک کقولنا ہم لقولہ تعالی واشہدوا ذوی عدل منکم والامر للایجاب ش فی الحقیقۃ الاستدلال بہذہ الآیۃ للظاہریۃ ومن تابعہم لان مذہب الشافعی فی الاظہر واحمد ومالک کقولنا الا فی روایۃ عن احمد کقولہم ولنا ان الطلاق المنصوص عن قید الاشہاد ش المنصوص ہو قولہ تعالی وبعولتہن احق بردہن ہو قولہ تعالی فامساک بمعروف وقولہ علیہ السلام مر ابنک فلیراجعہا قال علیہ السلام لعمر بن الخطاب رضی اللہ تعالی عنہ حین طلق ابنہ عبد اللہ امرأتہ وکل ہذا اعاریۃ عن قید الاشہاد وفی الکافی وفی اشتراط الاشہاد زیادۃ علی النص المطلق وہی فسخ فلا یجوز ہم ولانہ ش ای لان الرجعۃ ذکر الضمیر باعتبار الرجوع ہم استدام النکاح ش طلب الدوام للنکاح

الدلالۃ فعل تخصیص بالکلام وہذا الافاعیل تختص بہ خصوصا فی حق الحرۃ بخلاف اللمس والنظر بغیر شہوۃ لانہ قد یحل بہ دون النکاح کما فی القابلۃ والطبیب وغیرہما والنظر الی غیر الفرج قد یقع بین المسکنین والزوج لیس لہ کتمانہ فی العدۃ فلو کان رجعۃ لطلقہا فتطول العدۃ علیہا

قال ویستحب ان یشہد علی الرجعۃ شاہدین فان لم یشہد صحت الرجعۃ وقال الشافعی رح فی احد قولیہ لا یصح وہو قول مالک رح لقولہ تعالی واشہدوا ذوی عدل منکم ولان الاشہاد لازم للرجعۃ فیشترط لصحتہا کالنکاح

م والشهادة ليست بشرط فيه ش اى فى حالة البقاء ش اى بقاء النكاح م فى حالة البقاء ش اى حيث يصح بلا اشهاد م الا انها ش اى الا ان الاشهاد ة م تستحب لزيادة الاحتياط كيلا يجرى التناكر فيها ش اى فى الرجعة من ملاقاة ش الرفع وهو قوله تعالى واشهدوا ذوى عدل منكم محمول عليه ش اى على الاستحباب م الاترى ش توضيح لما قبله م انه ش اى ان الله تعالى م قرنها ش اى قرن الرجعة م بالمفارقة ش حيث قال الله تعالى اوفارقوهن بمعروف واشهدوا عدل ش بان القران فى الكلم لا يوجب القران فى الحكم كما فى قوله تعالى اقيموا الصلوة واتوا الزكوة وجيب بان لك فيما اذا حكم على احدهما بالبطلان المقارنين بحكم الجملة الاخرى ونحن فيه ليس كذلك بل فيه كل من الجملتين مستقل بحكمها وانما يعتبر جملة اخرى تعلقت بهما او احداهما فتقتضى اتحادهما بها من حيث الاستحباب فكذلك الاخرى ليلزم استعمال اللفظ فى معنيين مختلفين م وهو فيها مستحب ش اى الاشهاد ويستحب فى الرجعة وبعدم وبعدمها تارة لانه علم ما قبلهما ش اى علم المراة بالرجعة م كيلا يقع فى المعصية ش وذلك ان المراة اذا لم تعلم بالرجعة ربما تتزوج على زعمها ان وبهما لم يراجعها وقد انقضت عدتها ويطأها الزوج فتكون عاصية وزوجها يكون مسيئا بترك الاحكام ولكن مع هذا لو علم ما صحت الرجعة لانها استدامة القائم وليست بانشاء فكان الزوج متصفا فى خاص حقه تعرف الانسان فى خاص حقه لا يتوقف على علم غيره قال فان قيل كيف تكون المراة عاصية بغير علم اجيب بانها اذا تزوجت بغير سوال وقعت فى المعصية لان التعرض جاء من جهتها م واذا انقضت العدة ش اى عدة المراة المطلقة بالطلاق الرجعى م فقال ش اى الزوج م كنت راجعتك فى العدة فصدقته ش اى فصدقت المراة زوجها فى ذلك م فهى راجعة ش اى مقالة الزوج بذلك وتصديق المراة اياه تكون حجة لظهورها بتصادقهما م وان كذبته فالقول قولها لانه ش اى لان الزوج م اخبر عما لا يملك انشاءه فى الحال ش لان العدة منقضية م فكان متهما ش فى دعوى الرجعة م الا ان بتصديقها ش اى بتصديق المراة اياه م ترتفع التهمة ش وهذا كالوكيل اذا قال بعد العزل قد كنت بعت حيث لا يقبل قوله بل يكون القول قول الموكل الا اذا صدقه الموكل بخلاف ما اذا قال فى العدة قد كنت راجعتك امس فانكرت المراة حيث يكون القول قوله لانه اخبر بما يملك انشاءه فى الحال فاذا لم تثبت الرجعة فى الامس يصير كانه جامعها فى الحال م والامين عليها عند ابى حنيفة وهى مسئلة الاستحلاف فى الاشياء الستة وقدم فى كتاب النكاح ش لمزيد هذه المسئلة فى كتاب النكاح قال فى مسئلة وجوب السكوت على البكر فلا يمين عليها عند ابى حنيفة وهى مسئلة الاستحلاف فى الاشياء الستة ثم قال وسياتيك فى الدعوى ومثل هذا الايقال م لانه لم يكن ثمة فلرجعة اثر م واذا قال الزوج قد راجعتك فى العدة فقالت بجيبة ش اى الزوج م قد انقضت عدتى لم يصح الرجعة عند ابى حنيفة ش هذا اذا قالت متصلا بكلام الزوج حتى لو سكتت ساعة ثم قالت انقضت عدتى فقال الزوج جميعا لها موصولا راجعتك لا تصح الرجعة بالاتفاق ذكره فى شرح الطحاوى وبقول ابى حنيفة قال الشافعى واحمد م وقالا تصح الرجعة لانها صادقته ش اى لان العدة

والشهادة ليست بشرط فيه ش اى فى حالة البقاء م كما فى الغنى فى الايلاء ش حيث يصح بلا اشهاد م الا انها ش اى الا ان الشهادة م تستحب لزيادة الاحتياط كيلا يجرى التناكر فيها ش اى فى الرجعة من ملاقاة ش الرفع وهو قوله تعالى واشهدوا ذوى عدل منكم محمول عليه ش اى على الاستحباب م الاترى ش توضيح لما قبله م انه ش اى ان الله تعالى م قرنها ش اى قرن الرجعة م بالمفارقة ش حيث قال الله تعالى اوفارقوهن بمعروف واشهدوا عدل ش بان القران فى الكلم لا يوجب القران فى الحكم كما فى قوله تعالى اقيموا الصلوة واتوا الزكوة وجيب بان لك فيما اذا حكم على احدهما بالبطلان المقارنين بحكم الجملة الاخرى ونحن فيه ليس كذلك بل فيه كل من الجملتين مستقل بحكمها وانما يعتبر جملة اخرى تعلقت بهما او احداهما فتقتضى اتحادهما بها من حيث الاستحباب فكذلك الاخرى ليلزم استعمال اللفظ فى معنيين مختلفين م وهو فيها مستحب ش اى الاشهاد ويستحب فى الرجعة وبعدم وبعدمها تارة لانه علم ما قبلهما ش اى علم المراة بالرجعة م كيلا يقع فى المعصية ش وذلك ان المراة اذا لم تعلم بالرجعة ربما تتزوج على زعمها ان وبهما لم يراجعها وقد انقضت عدتها ويطأها الزوج فتكون عاصية وزوجها يكون مسيئا بترك الاحكام ولكن مع هذا لو علم ما صحت الرجعة لانها استدامة القائم وليست بانشاء فكان الزوج متصفا فى خاص حقه تعرف الانسان فى خاص حقه لا يتوقف على علم غيره قال فان قيل كيف تكون المراة عاصية بغير علم اجيب بانها اذا تزوجت بغير سوال وقعت فى المعصية لان التعرض جاء من جهتها م واذا انقضت العدة ش اى عدة المراة المطلقة بالطلاق الرجعى م فقال ش اى الزوج م كنت راجعتك فى العدة فصدقته ش اى فصدقت المراة زوجها فى ذلك م فهى راجعة ش اى مقالة الزوج بذلك وتصديق المراة اياه تكون حجة لظهورها بتصادقهما م وان كذبته فالقول قولها لانه ش اى لان الزوج م اخبر عما لا يملك انشاءه فى الحال ش لان العدة منقضية م فكان متهما ش فى دعوى الرجعة م الا ان بتصديقها ش اى بتصديق المراة اياه م ترتفع التهمة ش وهذا كالوكيل اذا قال بعد العزل قد كنت بعت حيث لا يقبل قوله بل يكون القول قول الموكل الا اذا صدقه الموكل بخلاف ما اذا قال فى العدة قد كنت راجعتك امس فانكرت المراة حيث يكون القول قوله لانه اخبر بما يملك انشاءه فى الحال فاذا لم تثبت الرجعة فى الامس يصير كانه جامعها فى الحال م والامين عليها عند ابى حنيفة وهى مسئلة الاستحلاف فى الاشياء الستة وقدم فى كتاب النكاح ش لمزيد هذه المسئلة فى كتاب النكاح قال فى مسئلة وجوب السكوت على البكر فلا يمين عليها عند ابى حنيفة وهى مسئلة الاستحلاف فى الاشياء الستة ثم قال وسياتيك فى الدعوى ومثل هذا الايقال م لانه لم يكن ثمة فلرجعة اثر م واذا قال الزوج قد راجعتك فى العدة فقالت بجيبة ش اى الزوج م قد انقضت عدتى لم يصح الرجعة عند ابى حنيفة ش هذا اذا قالت متصلا بكلام الزوج حتى لو سكتت ساعة ثم قالت انقضت عدتى فقال الزوج جميعا لها موصولا راجعتك لا تصح الرجعة بالاتفاق ذكره فى شرح الطحاوى وبقول ابى حنيفة قال الشافعى واحمد م وقالا تصح الرجعة لانها صادقته ش اى لان العدة

والشهادة ليست بشرطها فيه ش اى فى حالة البقاء م كما فى الغنى فى الايلاء ش حيث يصح بلا اشهاد م الا انها ش اى الا ان الشهادة م تستحب لزيادة الاحتياط كيلا يجرى التناكر فيها وما تلاه محمول عليه ش الا ترى ان قرنها ش اى ان الله تعالى م قرنها بالمفارقة ش وهو فيها مستحب ش اى الاشهاد ويستحب فى الرجعة وبعدم وبعدمها تارة لانه علم ما قبلهما ش اى علم المراة بالرجعة م كيلا يقع فى المعصية ش وذلك ان المراة اذا لم تعلم بالرجعة ربما تتزوج على زعمها ان وبهما لم يراجعها وقد انقضت عدتها ويطأها الزوج فتكون عاصية وزوجها يكون مسيئا بترك الاحكام ولكن مع هذا لو علم ما صحت الرجعة لانها استدامة القائم وليست بانشاء فكان الزوج متصفا فى خاص حقه تعرف الانسان فى خاص حقه لا يتوقف على علم غيره قال فان قيل كيف تكون المراة عاصية بغير علم اجيب بانها اذا تزوجت بغير سوال وقعت فى المعصية لان التعرض جاء من جهتها م واذا انقضت العدة ش اى عدة المراة المطلقة بالطلاق الرجعى م فقال ش اى الزوج م كنت راجعتك فى العدة فصدقته ش اى فصدقت المراة زوجها فى ذلك م فهى راجعة ش اى مقالة الزوج بذلك وتصديق المراة اياه تكون حجة لظهورها بتصادقهما م وان كذبته فالقول قولها لانه ش اى لان الزوج م اخبر عما لا يملك انشاءه فى الحال ش لان العدة منقضية م فكان متهما ش فى دعوى الرجعة م الا ان بتصديقها ش اى بتصديق المراة اياه م ترتفع التهمة ش وهذا كالوكيل اذا قال بعد العزل قد كنت بعت حيث لا يقبل قوله بل يكون القول قول الموكل الا اذا صدقه الموكل بخلاف ما اذا قال فى العدة قد كنت راجعتك امس فانكرت المراة حيث يكون القول قوله لانه اخبر بما يملك انشاءه فى الحال فاذا لم تثبت الرجعة فى الامس يصير كانه جامعها فى الحال م والامين عليها عند ابى حنيفة وهى مسئلة الاستحلاف فى الاشياء الستة وقدم فى كتاب النكاح ش لمزيد هذه المسئلة فى كتاب النكاح قال فى مسئلة وجوب السكوت على البكر فلا يمين عليها عند ابى حنيفة وهى مسئلة الاستحلاف فى الاشياء الستة ثم قال وسياتيك فى الدعوى ومثل هذا الايقال م لانه لم يكن ثمة فلرجعة اثر م واذا قال الزوج قد راجعتك فى العدة فقالت بجيبة ش اى الزوج م قد انقضت عدتى لم يصح الرجعة عند ابى حنيفة ش هذا اذا قالت متصلا بكلام الزوج حتى لو سكتت ساعة ثم قالت انقضت عدتى فقال الزوج جميعا لها موصولا راجعتك لا تصح الرجعة بالاتفاق ذكره فى شرح الطحاوى وبقول ابى حنيفة قال الشافعى واحمد م وقالا تصح الرجعة لانها صادقته ش اى لان العدة

م او بجاریۃ ظاہر الی ان تخییرش ای المراۃ عملا باستصحاب الحال ان الرجعۃ فی العدۃ صحیحۃ ہم وقد سبقتہ الرجعۃ ش ای قد سبقت اخبارا بالرجعۃ بانقضاء العدۃ فصحت الرجعۃ وسقطت العدۃ ہم ولہذا ش ای ولاجل سبق الاخبار بالرجعۃ انقضاء العدۃ قالت مجیبۃ لہ قد انقضت عدتی وقع الطلاق ش لسبق الاخبار بالقبول شلا الطلاق علی الخلاف الاصح انہ یقع لاقرار الزوج بالوقوع کما لو قال لہ انقضاء العدۃ کنت طلقتہا فی العدۃ کان مصدقا بخلاف الرجعۃ فی الردۃ لانہا انقضاء العدۃ واختلفا فی الرجعۃ والصحیح ان القول لہا بعلیہ الیمین ولو اتفقا علی الرجعۃ یوم الجمعۃ وقالت انقضت عدتی یوم الخمیس قال الزوج یوم السبت قبل یصدق بیمینہ ام ہم ام السابق بالدعوی فیہ ثلاثۃ اوجہ الصحیح الاول ولو کانت العدۃ باقیۃ فالصحیح ان القول قولہ لانہ یملک الانشاء فلاتہمۃ فی الاخبار قیل القول لہا ہم وللابی حنیفۃ رحمہ اللہ انہا ش ای المرجعۃ ہم صادفت حالۃ الانقضاء ش ای بما وقعت فتبین انقضاء العدۃ فلا الرجعۃ زال لانقضاء ہم لانہا ش ای المراۃ ہم امینۃ فی الاخبار عن الانقضاء ش ای امینۃ فی الاخبار عما فی رحمہا من قال الصدق تعالی ولا یحل لہن ان یکتمن ما خلق اللہ فی ارحامہن ہم فاذا اخبرت دل ذلک علی سبق الانقضاء واقرب احوالہ ش ای اقرب احوال الانقضاء ہم حال قول الزوج ش لان الاخبار یقتضی سبق المخبر عنہ ولا دلیل علی مقدار معین فیتبع حال قول الزوج بخلاف ما اذا سکتت ساعۃ فان اقرب احوال الانقضاء حال السکوت ہم ومسئلۃ الطلاق علی الخلاف ش ہذا منع لاستشہادہا بالقول لہا طلقتک فقالت مجیبۃ لہ قد انقضت عدتی یقع الطلاق یعنی لانسلم ان مسئلۃ الطلاق علی الخلاف ثم اشار الی الجواب بطریق التسلیم بقولہم ولو کانت علی الاتفاق فالطلاق یقع باقرارہ بعد الانقضاء ش ای بعد انقضاء العدۃ ان طلقہا فی العدۃ ہم والرجعۃ لاتثبت بغیر ای ہا بالاقرار بعد الانقضاء فان فیہ تہمۃ لانہ تصرف علی حق الغیر ہم ولہذا اقال زوج الامۃ بعد انقضاء عدتہا قد کنت راجعتہا فی العدۃ وصدقہ المولی وکذبتہ الامۃ فالقول قولہا لہا ش ای قول الامۃ ہم عند ابی حنیفۃ ش وقال ان فرد الشافعی ومالک واحمد وابو ثور ہم وقالا القول قول المولی لان بضعہا مملوک لہ ش ای للمولی ہم فقد اقر بما ہو خالص حقہ للزوج ش فلا مرد لہم فشابہ الاقرار علیہا بالنکاح ش ای شابہ اقرار المولی علی الامۃ بالنکاح بان قال زوجت امتی من فلان حیث یکون القول قولہم وہو یقول ش ای بو ضیغۃ یقول ہم حکم الرجعۃ ینبغی علی العدۃ ش اتہا روا انقضاءہم والقول فی العدۃ قولہا ش ودان قول المولی ہم فکذا فیما یبتنی علیہا ش ای علی العدۃ ولم یذکر الجواب عن الاقرار بالتزویج لظہورہ ہم ولو کان علی العکس ش ای لو کان الامر والخلاف علی العکس بان صدقت الامۃ وکذبہ المولی ہم فعند ہما ش ای عند ابی یوسف ومحمد القول قول المولی وکذا عندہ ش ای وکذلک القول قول المولی عند ابی حنیفۃ ہم فی الصحیح ش من الروایۃ عنہم لانہا منقضیۃ العدۃ فی الحال فظہر حق المتعۃ للمولی ش لان منافع بضعہا فی الحال لہا حق المولی ہم فلا تقبل قولہا فی ابطالہا ش ای ابطال حق المولی ہم بخلاف الوجہ الاول ش وہو الوجہ الذی فیہ صدق المولی الزوج وکذبتہ الامۃ حیث یکون القول فیہ قولہا

اذ ہی باقیۃ ظاہرا الی ان تخیر وقد سبقتہ الرجعۃ ولہذا لو قال لہا طلقتک فقالت مجیبۃ لہ قد انقضت عدتی وقع الطلاق ولا یحلف لانہ اقرار بانقضاء حالۃ الانقضاء لانہا امینۃ فی الاخبار عن الانقضاء فاذا اخبرت دل ذلک علی سبق الانقضاء واقرب حوالہ حال قول الزوج ومسئلۃ الطلاق علی الخلاف ولو کانت علی الاتفاق فالطلاق یقع باقرارہ بعد الانقضاء والرجعۃ لاتثبت بہ ولہذا قال لزوج الامۃ بعد انقضاء عدتہا قد کنت راجعتہا وصدقہ المولی وکذبتہ الامۃ فالقول قولہا لہا عند ابی حنیفۃ رحمہ اللہ وقال الشافعی القول قول المولی لان بضعہا مملوک لہ فقد اقر بما ہو خالص حقہ للزوج فشابہ الاقرار علیہا بالنکاح وہو یقول حکم الرجعۃ ینبغی علی العدۃ والقول فی العدۃ قولہا فکذا فیما یبتنی علیہا ولو کان علی العکس فعندہما القول قول المولی وکذا عندہ وکذلک فی الصحیح لانہا منقضیۃ العدۃ فی الحال وظہر حق المتعۃ للمولی فلا تقبل قولہا فی ابطالہا بخلاف الوجہ الاول

م لان القول التصديق في الرجعة ش اي تصديقة الزوج في الرجعة م قبل تمام العدة عند ما ش اي عند الرجعة م والاظهر ملكه ش اي ملك المولى م مع العدة ش فالاظهر قوله م وان قالت ش اي الامة م انقضت عدتي وقال الزوج والمولى لم تنقض مع كذا لقول قولها لانها امينة في ذلك ش اي في قولها قد انقضت عدتي م اذ هي العالمة به ش اي بان الامة هي العالمة بالانقضاء وهذا تعليل لكونها امينة فيقبل قولها انقضت عدتي م واذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة ايام انقضت الرجعة وان لم تغتسل ش لان انقضاء الرجعة تعلق بانقضاء العدة وهو تعلق بالخروج عن الحيضة الثالثة وهو تعلق بشرط محض والطهارة فان كان ايام حيضها عشرا تحصل الطهارة بمجرد الانقطاع لان الحيض لا يحتمل الزيادة على العشرة فلما حصلت الزيادة انقطعت الرجعة وان لم تغتسل وقال ابو بكر الرازي في شرح مختصر الطحاوي في باب العدة وقد روي عن عمر وعلي وعبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنهم من الصحابة ثم اعتبار الغسل من الحيضة الثالثة م وان انقطع ش اي الحيض م لاقل من عشرة ايام لم ش اي لم الرجعة م حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلوة كامل ش بالرفع لانه صفة الوقت وفي المنابيع او يمضي عليها اقرب الصلوة مع القدرة على الاغتسال م لان الحيض لا مزيد له على العشرة ش هذا تعليل لانقطاع الدم من الحيضة لعشرة ايام اي لان الحيض لا يزيد على عشرة ايام لان ما زاد على العشرة استحاضة الا اذا كان لها عادة تزيد على ايام عادتها فحينئذ تنقضي عدتها على العشرة اذا لم يقطع على العشرة م فبمجرد الانقطاع ش اي بمجرد انقطاع الحيض لعشرة ايام م خرجت من الحيض فانقضت العدة م وانقطعت الرجعة لانتهاء العدة بمجيء الحيضة الثالثة وانقطعت الرجعة لعدم اتصال المحللية م وفيما دون العشرة ش اي وان انقطع الحيض فيما دون العشرة ايام م يحتمل عود الدم ش لانه في مدة الحيض م فلا بد من ان يتيقن بالانقطاع ش اي بزوال م بحقيقة الاغتسال او بلزوم م حكم من احكام الطاهرات ش وهو وجوب الصلوة م بمضي وقت الصلوة ش يعني ان الوقت اذا مضى صارت الصلوة قرضا في زمنها وهو من احكام الطاهرات مع القدرة على الاغتسال وفيه خلاف زفر م بخلاف ما اذا كانت ش اي المرأة م كتابية ش نصرانية او يهودية م لانه ش اي لان الشان م لا يتوقع في حقها ش من التوقع عبارة عن انتظار وقوع امر عن م امارة ذات امدة ش بفتح الهمزة اي امارة زائدة على الانقطاع حقها عند تمام مدة حيضها م فاكتفي بالانقطاع ش اي بمجرد الانقطاع لانها لا تكلف بالاغتسال او لا تجب عليها الصلوة م وتنقطع الرجعة اذا تيممت وصلت ش يعني اذا انقطع دم المستحاضة لاقل من عشرة ايام فتيممت وصلت مكتوبة او تطوعا هم عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله خلافا لمحمد رحمه الله يعني الانقطاع لا يكون الا بالتيمم والصلوة ايضا م وقال م اذا تيممت انقطعت ش اي بمجرد التيمم تنقطع الرجعة عنده وبه قال زفر رحمه الله هذا قياس ش اي قول محمد هو القياس م لان التيمم حال عدم الماء طهارة مطلقة ش لانه يقوم مقام الماء عند عدمه م حتى تيمم ش بالرفع لان حتى هذا لا يليه ما بعده ش اي التيمم م من الاحكام ش نحو دخول المسجد وقراءة القرآن ومس المصحف

لان المولى يدعي التصديق في الرجعة م قبل تمام العدة عند ما ش اي عند الرجعة م والاظهر ملكه ش اي ملك المولى م مع العدة ش فالاظهر قوله م وان قالت ش اي الامة م انقضت عدتي وقال الزوج والمولى لم تنقض مع كذا لقول قولها لانها امينة في ذلك ش اي في قولها قد انقضت عدتي م اذ هي العالمة به ش اي بان الامة هي العالمة بالانقضاء وهذا تعليل لكونها امينة فيقبل قولها انقضت عدتي م واذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة ايام انقضت الرجعة وان لم تغتسل ش لان انقضاء الرجعة تعلق بانقضاء العدة وهو تعلق بالخروج عن الحيضة الثالثة وهو تعلق بشرط محض والطهارة فان كان ايام حيضها عشرا تحصل الطهارة بمجرد الانقطاع لان الحيض لا يحتمل الزيادة على العشرة فلما حصلت الزيادة انقطعت الرجعة وان لم تغتسل وقال ابو بكر الرازي في شرح مختصر الطحاوي في باب العدة وقد روي عن عمر وعلي وعبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنهم من الصحابة ثم اعتبار الغسل من الحيضة الثالثة م وان انقطع ش اي الحيض م لاقل من عشرة ايام لم ش اي لم الرجعة م حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلوة كامل ش بالرفع لانه صفة الوقت وفي المنابيع او يمضي عليها اقرب الصلوة مع القدرة على الاغتسال م لان الحيض لا مزيد له على العشرة ش هذا تعليل لانقطاع الدم من الحيضة لعشرة ايام اي لان الحيض لا يزيد على عشرة ايام لان ما زاد على العشرة استحاضة الا اذا كان لها عادة تزيد على ايام عادتها فحينئذ تنقضي عدتها على العشرة اذا لم يقطع على العشرة م فبمجرد الانقطاع ش اي بمجرد انقطاع الحيض لعشرة ايام م خرجت من الحيض فانقضت العدة م وانقطعت الرجعة لانتهاء العدة بمجيء الحيضة الثالثة وانقطعت الرجعة لعدم اتصال المحللية م وفيما دون العشرة ش اي وان انقطع الحيض فيما دون العشرة ايام م يحتمل عود الدم ش لانه في مدة الحيض م فلا بد من ان يتيقن بالانقطاع ش اي بزوال م بحقيقة الاغتسال او بلزوم م حكم من احكام الطاهرات ش وهو وجوب الصلوة م بمضي وقت الصلوة ش يعني ان الوقت اذا مضى صارت الصلوة قرضا في زمنها وهو من احكام الطاهرات مع القدرة على الاغتسال وفيه خلاف زفر م بخلاف ما اذا كانت ش اي المرأة م كتابية ش نصرانية او يهودية م لانه ش اي لان الشان م لا يتوقع في حقها ش من التوقع عبارة عن انتظار وقوع امر عن م امارة ذات امدة ش بفتح الهمزة اي امارة زائدة على الانقطاع حقها عند تمام مدة حيضها م فاكتفي بالانقطاع ش اي بمجرد الانقطاع لانها لا تكلف بالاغتسال او لا تجب عليها الصلوة م وتنقطع الرجعة اذا تيممت وصلت ش يعني اذا انقطع دم المستحاضة لاقل من عشرة ايام فتيممت وصلت مكتوبة او تطوعا هم عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله خلافا لمحمد رحمه الله يعني الانقطاع لا يكون الا بالتيمم والصلوة ايضا م وقال م اذا تيممت انقطعت ش اي بمجرد التيمم تنقطع الرجعة عنده وبه قال زفر رحمه الله هذا قياس ش اي قول محمد هو القياس م لان التيمم حال عدم الماء طهارة مطلقة ش لانه يقوم مقام الماء عند عدمه م حتى تيمم ش بالرفع لان حتى هذا لا يليه ما بعده ش اي التيمم م من الاحكام ش نحو دخول المسجد وقراءة القرآن ومس المصحف

وجاز اداء الصلوة هم ما ثبت بالاغتسال ش اى الذى ثبت به وهو فاعل ثبت الذى بعده ضمير هم فكان ش اى التيمم هم بمنزلة الاغتسال هم ولهما ش اى لابى حنيفة رحمه الله ولابى يوسف رحمه الله ش غير مطهر ش يعنى حقيقة لانه حدث واما فاقال ملوث بحسب الظاهر وان كان يجوز بالجر الا مس عند ابى حنيفة والرمل بالاتفاق ولا غبار عليهم والتلويث هم وانما اعتبر طهارة ش اى وانما اعتبر بصير التيمم طهارة ش ضرورة هم ضرورة الاحتياج ش اى لاصل ضرورة اقتضاء الواجبات لانه لولم يعتبر حتى يجب الماء لكان معنى اوقات صلوة متعددة فيصير التيمم هم وزوم الضرورة ش اى الضرورة المذكورة تحقق حال اداء الصلوة لا فيما قبلها من الاوقات ش اى لا تحقق فيما قبل حال اداء الصلوة فلا تقبل طهارة تعلق بها التطهير الرجعة هم من الاحكام الثابتة ايضا ضرورة اقتضاء ضرورة ش بداجاب عن قوله يعنى الاحكام التى ذكرها ايضا ضرورية اقتضاء الان الضرورة اذا ثبتت بسبب لوزمها ومن لوازم ثبوت الصلوة عند اداءها انقطاع الحيض ومن لوازم انقطاعه ثبوت الطهارة الرجعة والازم اللازم لازم ثبت عند ثبوته ولهذا الجواب عن قول ابى حنيفة وابى يوسف التيمم بالطهارة ضرورية وفى باب الاستطهارة متعلقة وقول محمد رحمه الله متعلقة معنى هناك ستة وفى هم قيل ينقطع ش اى الرجعة بمنزلة الشروع ش فى الصلوة هم عند هما ش اى عند ابى حنيفة وابى يوسف هم قيل يعود الشروع ش اى من الصلوة هم ليتقرر حكمه جواز الصلوة ش وهو الصحيح لان الحال بعد الشروع فيها كالحال قبل الاشروع ولو راى الماء قبل الصلوة لا يبقى التيمم اثر بخلاف ما بعد الصلوة هكذا فى المبسوط واذا اغتسلت ش اى اذا اغتسلت المعتدة من الحيضة الثانية هم ونسيت شيئا من ذراعها اى بعضه الماء فان كان عضوا ش اى فان كان الذى لم يصبه الماء عضوا هم فانوقه ش اى فما فوق العضو هم انقطع الرجعة ش اى انقطاع الرجعة هم والا فلا ش اى وان كان العضو اقل من عضو هم قال فى المحيط نحو الاصبع وكذا بعض الساعد وبعض العضو دون العضو الكامل نحو انملة ابهام انقطعت ش اى الرجعة هم قال فى الاستحسان ش اى قال المصنف هذا المذكور استحسان اعلم ان محمدا ذكر فى كتبه وضع القياس بل بالعضو فانوقه انما هو دونه وروى عن ابى يوسف فى العضو فانوقه قياسا ان تنقطع الرجعة وفى الاستحسان ان لا تنقطع وعند محمد فيما دونه فان القياس بقى الرجعة وفى الاستحسان ان تنقطع فعلم ان على كل منهما قياس واستحسان فانظر الان فى عبارة المصنف كيف انهم منها كل ذلك وهذا يدل على قوة غدته وغاية ادراكه رحمه الله تعالى هم والقياس فى العضو الكامل ان لا يبقى الرجعة لانها غسلت الاكثر ش اى اكثر البدن لملاكثر حكم الكل هكذا نها غسلت جميع البدن هم والقياس فيما دون العضو ان تبقى ش اى الرجعة هم لان حكم الجنابة والحيض لا يتجزى ش بان يكون البعض بحكم الجواز والبعض بعدمه هم وبه الاستحسان وهو الفرق ش بين العضو الكامل وما دونه هم ان ما دون العضو تتسارع اليه الجفاف لقلته فلا تتيقن بعدم وصول الماء اليه ش وفى المحيط حتى لو تيقنت بعدم وصول الماء اليهم قلنا انه تنقطع الرجعة والاصل فيما التزوج ش تزوج آخرهم اخذا بالاحتياط فيهما ش اى فى انقطاع الرجعة والتزوج هم بخلاف العضو الكامل لانه لا تتسارع اليه الجفاف ولا تغفل عنه عادة فافترقا ش اى العضو الكامل وما دونه هم وعن ابى يوسف ان ترك المضمضة والاستنشاق كترك عضو كامل ش والواو فى قوله والاستنشاق بمعنى او كما فى قوله تعالى مثنى و

ما ثبت بالاغتسال فكان بمنزلته رحمهما الله ملوث غير مطهر وانما اعتبر طهارة ضرورة لان الصلوة لا تتضاعف لو جاز بالتيمم وهو لا يصير طاهرا حقيقة حتى يجب الماء لكان معنى اوقات صلوة متعددة فيصير التيمم لاداء الصلوة لا فيما قبلها من الاوقات لان الاحكام الثابتة بالضرورة تتقدر بقدرها ثم قيل ينقطع بنفس الشروع عندهما وقيل بعد الفراغ لتمام الحكم جواز الصلوة واذا اغتسلت ولست شيئا من بدنها لم يصبه الماء ان كان عضوا فما فوقه انقطع الرجعة والا لا لكثرت

وثلاث وربع بيان ذلك اذا انقطعت عن الحيضة الثالثة فيما دون العشر لكنها تركت المضمضة او الاستنشاق عن ابي يوسف رواياتان في رواية هشام عنه لانقطع الرجعة اشار بقوله لكنه ترك عضوا كامل حيث لا تنقطع الرجعة فيه وفي رواية اخرى رواها الكرخي تنقطع اشار اليها بقوله م وعنه ش اي وعن ابي يوسف م وهو ش اي ترك المضمضة والاستنشاق ولفظه هو في محل الرفع على الابتداء م وهو قول محمد ش جملة معترضة بينه وبين خبره وهو قوله م بمنزلة ما دون العضو ش اي بمنزلة ترك ما دون العضو حيث اذا ترك تنقطع الرجعة م لان في فرضيتهما ش اي في فرضية المضمضة والاستنشاق في الغسل م اختلافا ش فان عند مالك والشافعي هما سنتان في الغسل وفي الوضوء ايضا وعندنا واجبان في الغسل سنتان في الوضوء وعند ابن ابي ليلى وعبد الله بن المبارك واحمد واسحاق فرضان فيهما جميعا لكن قال احمد الاستنشاق اكد من المضمضة فاذا كان فيهما اختلاف في فرضيتهما فالاحتياط في انقطاع الرجعة م بخلاف غيره من الاعضاء ش فانه لا خلاف لاحد في فرضيته م ومن طلق امراته وهي حامل ش اي والحال انها حامل م او ولدت منه ش اي والحال انها ولدت منه في نكاحها قبل الطلاق م وقال لم اجامعها فله الرجعة ش ولا يقبل قوله لم اجامعها م لان الحمل متى ظهر في مدة يتصور ان يكون منه حمل منه ش لانها اذا كانت حاملا يوم الطلاق وظهر ذلك بان ولدت لاقل من ستة اشهر فصاعدا ثبت النسب منه م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله تعالى عليه وسلم م الولد للفراش ش روى هذا الحديث عن جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنهم عنه اخرجه الائمة الستة من حديث سعيد بن المسيب عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر وفي لفظ البخاري الولد لصاحب الفراش وعن عائشة رضي الله تعالى عنها اخرجه الستة الا الترمذي من حديث عروة عنها قالت اختصم سعيد بن ابي وقاص وعبد الله بن زمعة في غلام الحديث الولد للفراش وعن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله تعالى عنهما اخرجه ابو داود من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قام رجل فقال يا رسول الله الحديث وفيه الولد للفراش وللعاهر الحجر وعن عثمان رضي الله تعالى عنه اخرجه ابو داود ايضا فيه طول وفيه الولد للفراش وعن ابي امامة رضي الله تعالى عنه اخرجه الترمذي عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الله قد اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث الولد للفراش وللعاهر الحجر م وذلك ش اي جعل الحمل منه م دليل الوطي منه وكذا اذا ثبت نسب الولد منه جعل م كالوطي اه واذا ثبت الوطي تاكد الملك والطلاق في ملك متاكد يعقب الرجعة م ويبطل ش زعمه ش بفتح الزاي وضمها لغتان فصيحتان قال ابن دريد واكثر ما يقع الزعم على الباطل م بتكذيب الشرع ش اياه وفيه بحث من وجهين احدهما ان النسب يثبت دلالة وقوله

وعنه وهو قول محمد بمنزلة ما دون العضو لان في فرضيتهما اختلافا بخلاف غيره من الاعضاء

ومن طلق امراته وهي حامل او ولدت منه وقال لم اجامعها فله الرجعة لان الحمل متى ظهر في مدة يتصور ان يكون منه جعل منه لقوله عليه السلام الولد للفراش وذلك دليل الوطي منه ولكن اذا ثبت النسب الولد منه جعل دليلا واذا ثبت الوطي تاكد الملك والطلاق في ملك متاكد يعقب الرجعة ويبطل زعمه بتكذيب الشرع

لم اجاسهما صريح والصريح يفوق الدلالة واثانى انه اقر بقوله لم اجاسهما سقوق حق مستحق له وتكذيب الشرع لم يرده كما لو اقر بعين لانسان ثم اشتراها ثم استحقت فى يده ثم وصلت اليه بامر البائع الى المقر له وان صار مكذبا شرعا واجيب عن الاول بان الدلالة من الشارع والصريح من العبد ودلالة الشرع اقوى لاحتمال الكذب من العبد دون الشارع وعن الثانى بان لم تتعلق باقراره بهما حق الغير والموجب للمرجعة هو الطلاق بعد الدخول ثابت فيترتب عليه الحكم بثبوت المقتضى وانتفاء المانع بخلاف المسألة المستشهد بها فان المانع ثمة موجود وهو تعلق حق الغير هم الاترى ش توضيح لقوله والطلاق فى ملك متأكد يعقب الرجعة هم انه ش اى ان الشان هم ثبت بهذا الوطى الاحصان فلان يثبت به الرجعة اولى ش بيان الاولوية ان الاحصان لا مدخل فى وجوب العقوبة وسع هذا ثبت بهذا الوطى فلا تثبت به الرجعة التى ليست فيها جهة العقوبة اولى ولانه لا يلزم من ثبوت الرجعة ثبوت الاحصان كالامة النصرانية هم وتأويل مسألة الولادة ان تلد قبل الطلاق ش قال الاترازى هذه المسألة من خواص الجامع الصغير ولم يتبع المصنف لفظ محمد فى الجامع الصغير وجعله كما هو لا يحتاج الى التأويل وصورته فى الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة فى رجل تزوج امراة ثم طلقها وهى حامل فقال لم اجاسها قال له عليها الرجعة وكذلك لو كانت ولدت قبل ذلك هم لانها لو ولدت بعد الطلاق تنقضى العدة بالولادة فلا تتصور الرجعة ش لفوات المحل هم فان خلابها ش اى بالمراة هم اذا غلق بابا دار خى سترا ش ذكر واراخى سترا وذكرنى كتاب الطلاق اواراخى بكلمة او وهو الصحيح لان احد الامرين من اغلاق الباب وارخاء الستر كاف فى ثبوت الخلوة الصحيحة هم وقال لم اجاسها ثم طلقها لم يملك الرجعة لان تأكد الملك بالوطى وقد اقر بعدمه فيصدق فى حق نفسه والرجعة حقه ش فيصدق فى حقه اذا قال لم اجاسها هم ولم يصر مكذبا شرعا ش جواب عما يقال قد صار مكذبا شرعا ولا يجب المهر كاملا الا اذا كان الطلاق بعد الدخول واجاب بقوله ولم يصر مكذبا شرعا هم لان تأكد المهر انما بنى على تسليم المبدل ش اى البضع هم لا على القبض ش اى قبض المبدل وهو الوطى يعنى ان تأكد المهر بالخلوة الصحيحة لم يدل على كون الرجل واطيا حكما لان المهر يتأكد بتسليم البضع ولا يتوقف على الوطى فلم يلزم ثبوت الوطى بثبوت كمال المهر وذلك ان المراة قادرة على تسليم نفسها وليست بقادرة على حمل الرجل واطيا فتأكد المهر بالتسليم دفعا للضرر عنها هم بخلاف الفصل الاول ش مرتبط بقوله ولم يصر مكذبا والفصل الاول هو ثبوت النسب فيظهر الحمل حالة الطلاق او بالدلالة قيل الطلاق صار مكذبا شرعا فى قوله لم اجاسها حيث جعله شرعا واطيا حكما لان الرجعة تبنى عن الدخول وقد ثبت النسب فتثبت الرجعة لانه لا نسب بلا ماء ولا ماء بلا دخول فتثبت الرجعة لوجود الدخول هم فان راجعها ش سماه بعدما خلا بها هم وقال لم اجاسها ثم جاءت بولد لاقل من سنتين بيوم ش اى من يوم الطلاق لان يوم الرجعة

الا يرى انه يثبت بهذا الوطى الاحصان فلان تثبت به الرجعة اولى وتاويل مسئلة الولادة ان تلد قبل الطلاق لانها لو ولدت بعد ما تنقضى العدة بالولادة فلا تتصور الرجعة فان اواراخى خلا بها واغلق بابا وارخى سترا وقال لم اجامعها ثم طلقها لم يملك الرجعة لان تاكد الملك بالوطى وقد اقر بعدمه فيصدق فى حق نفسه والرجعة حقه فيصدق فى حقه اذا قال لم اجامعها حقه ولم يصر مكذبا شرعا فى حكم المهر المسمى بنى على تسليم المبدل لا على القبض بخلاف المهر المسمى بنى على القبض لا على تسليم المبدل الفصل الاول فان جامعها معناه بعد ما خلا بها وقال لم اجامعها ثم جاءت بولد لاقل من سنتين بيوم

صحت تلك الرجعة لانه ثبت النسب منه ش حيث ثبت الدخول لاحتمالة والطلاق بعد الدخول سبب للرجعة م اذ هي ش اي لان المراة م لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة ولا يكون ذلك الا بالدخول م فنزل واطيا قبل الطلاق دون البعدية لان على الاعتبار الثاني ش وهو كونه واطيا بعد الطلاق لان الذكور الاول هو كونه واطيا قبل الطلاق م تنزل الملك بنفس الطلاق ش الى عدة م عدم الوطي قبله ش اي قبل الطلاق م فيحرم الوطي ش لانه انكره بعد المخلوة م والمسلم لا يفعل الحرام ش ولا يرضاه غيره فيحمل على الدخول قبل الطلاق حملا لامر المسلم على الصلاح م وان قال لها ش اي ان قال رجل لامراته م اذا ولدت فانت طالق فولدت ولدا ثم اتت بولد آخر ش لاقل من سنتين بيوم او اكثر فهي رجعة ش اي الولادة الثانية رجعة م سماه من آخره وهو ان يكون بعد ستة اشهر وان كان اكثر من سنتين مالم تقر بانقضاء العدة كلمة ان للوصل يعني لما كان بين الولدين ستة اشهر لا يتفاوت بعده ذلك بين ان تكون الولادة الثانية في اقل من سنتين وبين ان يكون في اكثر من ثبوت الرجعة م لانه وقع الطلاق عليها بالولد الاول ووجبت العدة فيكون الولد الثاني من علوق حادث سنة ش اي من النزوج حال كونه م في العدة لانها لم تقر بانقضاء العدة فيصير مراجعا ش لان العلوق الحادث بعد الطلاق في العدة سبب للرجعة فان قيل ذكر في كتاب الدعوى ان المطلقة طلاقا رجعيا لو ولدت اقل من سنتين بيوم لم تكون رجعة وفي الاكثر من سنتين تكون رجعة لاحتمال العلوق قبل الطلاق في الاول دون الثاني قلنا قد سقط هذا الاحتمال هنا لانها اذا كان بين بطنين كان الثاني من علوق حادث ضرورة ولا يصار مع الولد الاول من بطن واحد والاستدلال يثبت بالشك م وان قال كلما ولدت فانت طالق فولدت ثلاثة اولاد في بطون مختلفة ش المراد من البطون المتعلقة ان يكون بين الولدين ستة اشهر فصاعدا م فالولد الثاني رجعة وكذلك الثالث لانها اذا جاءت بالولد الاول وقع الطلاق وصارت معتدة ش لان العدة تعقب الطلاق م وبالثاني ش اي وبالولد الثاني م صار مراجعا لما بينا قيل انه يجعل العلوق من وطي حادث في العدة ويقع الطلاق الثاني بولادة الولد الثاني لان اليمين معقودة بكلمة كلما ش وهي تقتضي تكرار الجزاء عند تكرار الشرط ووجبت العدة وبالولد الثالث صار مراجعا لما ذكرنا اشارة الى قوله لانه وقع الطلاق عليها بالولد الاول الى اخره م وتقع الطلقة الثالثة بولادة الولد الثالث ووجبت العدة بالاقراء ش اي بالحيض م لانها حامل من ذوات الحيض حين وقع الطلاق ش وذوات الحيض عدتها بالحيض ولو ولدت ثلاثة اولاد في بطن واحد يقع عليها طلقتان لا غير وتنقضي العدة بوضع الولد الثالث لان شرط الطلاقين وجد في الملك موقوفا بخلاف الطلاق الثالث فان شرطه وجد في غير الملك لعدم الرجعة قيل ذلك لانهم ولدوا في بطن واحد فلم يقع لوقوعه

فان قال لها اذا ولدت فانت طالق فولدت ثم اتت بولد اخر فهي رجعة ش اي الولادة الثانية رجعة م سماه من آخره وهو ان يكون بعد ستة اشهر وان كان اكثر من سنتين مالم تقر بانقضاء العدة كلمة ان للوصل يعني لما كان بين الولدين ستة اشهر لا يتفاوت بعده ذلك بين ان تكون الولادة الثانية في اقل من سنتين وبين ان يكون في اكثر من ثبوت الرجعة م لانه وقع الطلاق عليها بالولد الاول ووجبت العدة فيكون الولد الثاني من علوق حادث سنة ش اي من النزوج حال كونه م في العدة لانها لم تقر بانقضاء العدة فيصير مراجعا ش لان العلوق الحادث بعد الطلاق في العدة سبب للرجعة فان قيل ذكر في كتاب الدعوى ان المطلقة طلاقا رجعيا لو ولدت اقل من سنتين بيوم لم تكون رجعة وفي الاكثر من سنتين تكون رجعة لاحتمال العلوق قبل الطلاق في الاول دون الثاني قلنا قد سقط هذا الاحتمال هنا لانها اذا كان بين بطنين كان الثاني من علوق حادث ضرورة ولا يصار مع الولد الاول من بطن واحد والاستدلال يثبت بالشك م وان قال كلما ولدت فانت طالق فولدت ثلاثة اولاد في بطون مختلفة ش المراد من البطون المتعلقة ان يكون بين الولدين ستة اشهر فصاعدا م فالولد الثاني رجعة وكذلك الثالث لانها اذا جاءت بالولد الاول وقع الطلاق وصارت معتدة ش لان العدة تعقب الطلاق م وبالثاني ش اي وبالولد الثاني م صار مراجعا لما بينا قيل انه يجعل العلوق من وطي حادث في العدة ويقع الطلاق الثاني بولادة الولد الثاني لان اليمين معقودة بكلمة كلما ش وهي تقتضي تكرار الجزاء عند تكرار الشرط ووجبت العدة وبالولد الثالث صار مراجعا لما ذكرنا اشارة الى قوله لانه وقع الطلاق عليها بالولد الاول الى اخره م وتقع الطلقة الثالثة بولادة الولد الثالث ووجبت العدة بالاقراء ش اي بالحيض م لانها حامل من ذوات الحيض حين وقع الطلاق ش وذوات الحيض عدتها بالحيض ولو ولدت ثلاثة اولاد في بطن واحد يقع عليها طلقتان لا غير وتنقضي العدة بوضع الولد الثالث لان شرط الطلاقين وجد في الملك موقوفا بخلاف الطلاق الثالث فان شرطه وجد في غير الملك لعدم الرجعة قيل ذلك لانهم ولدوا في بطن واحد فلم يقع لوقوعه

فی غیر الملک وانقضت العدۃ بالولد لثلاث لاحتمال وضع جمیع ما فی بطنہا الآن ولو ولدت ولدین فی البطن واحد تطلق بالاول ولا تبین بہ وان ۃ تقضی العدۃ بالولد الثانی ولا یقع بہ الطلاق لانہا حینئذ لیست بمنکوحۃ ولا معتدۃ ہم والطلقۃ الرجعیۃ تشوف شش لفظ محمد فی الاصل والعدۃ من الطلاق الرجعی تشوف لزوجہا ہم وتزین شش وقال ابن درید شفت الشیء اشوفہ شوفا اذا جلیتہ ومنہ قولہ تشوف المراۃ اذا تزینت وفی دیوان الادب رایت النساء یتشوفن ای ینظرن ای یتطاولن وقیل التشوف التزین لکنہ خاص بالوجہ والتزین عام یستعمل فی الوجہ وغیرہ قلت اذا کان التشوف والتزین بمعنی واحد یکون قولہ وتزین من عطف التفسیر وان کان التزین عاما یکون عطف العام علی الخاص ہم لانہا شش ای لان المراۃ ہم حلال لہ شش ای للزوج ہم اذا الکلام قایم بینہما شش ای لان النکاح قایم بینہما شش ای لان النکاح قایم بین الزوجین حتی یجری التوارث بینہما وکذا جمیع احکام النکاح ویدخل فی قولہ کل امراۃ لی طالق ہم ثم الرجعۃ مستحبۃ شش لما جاء فی حدیث ابن عمر رضی اللہ تعالی عنہما قال لعمر مرابنک فلیراجعہا متفق علیہ وروی ابو داود عن عمر رضی اللہ تعالی عنہ ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم طلق حفصۃ ثم راجعہا وجاء فیہ احادیث اخری تدل کلہا علی مشروعیۃ الرجعۃ واستحبابہا ہم والتزین حامل علیہا شش ای علی الرجعۃ لان نظرہ الیہا لیس بمحرم فربما اذا نظر الی زینتہا رغب فیہا وراجعہا ہم فیکون شروعا شش ای اذا کان الامر کذلک فیکون التزین مشروعا بخلاف العدۃ من طلاق بائن حیث لا تشوف لہ لحرمۃ النظر الیہا وہا ہم مشروعیۃ الرجعۃ ہم ویستحب لزوجہا ان لا یدخل علیہا شش ای علی التی طلقہا زوجہا ہم حتی یوذنہا شش ای یعلمہا بالتنحنح ونحوہ ہم او یسیہا خفق نعلیہ شش ای صوتہما ہو من یدخل من الباب وہو من خفق التراب خفقا اذا اضطرب وہو لفظ مشترک یقال خفق النجم یخفق خفوقا اذا غاب وطلع وہو من خفق النجم والعلم اذا اخطا وعز با وخفق القلب خفقانا وخفق الرجل خفقۃ اذا نعس ثم انتبہ ہم حناوہ شش ای معنی کلام القدوری ہم اذا لم یکن من قصدہ المراجعۃ لانہا ربما تکون متبرجۃ فیقع بصرہ علی موضع یصیر بہ مراجعا شش وہو الفرج لانہ اذا وقع نظرہ علی فرجہا یکون مراجعا ہم شش لیطلقہا شش بان لم یکن من قصدہ ان یراجعہا ہم فتطول العدۃ علیہا شش فیحصل علیہا الاذی بذلک لان فیہ استیناف العدۃ وقال محمد فی المبسوط اکرہ ان یراہا متبرجۃ اذا کان لا یرید رجعتہا وان راہا لم یکن علیہ شیء للان الفرق الرویۃ وہو الوطی حلال فالرویۃ اولی ہم ولیس لہ ان یسافر بہا شش ای بالمطلقۃ الرجعیۃ ہم حتی یشہد علی رجعتہا وقال زفر لہ ذلک شش ای للزوج ان یسافر بہا ہم لقیام النکاح شش اذ لم تنقض العدۃ ہم ولہذا شش ای ولاجل قیام النکاح ہم لہ ان یتبعہا حیث شاء شش ای لہ ان یجامعہا ہم ولنا قولہ تعالی لا تخرجوہن من بیوتہن الآیۃ شش وجہ الاستدلال ان الآیۃ نزلت فی الطلاق الرجعی بالنقل عن ائمۃ التفسیر ای لا تخرجوہن حتی تنقضی عدتہن من بیوتہن من مساکنہن التی یسکنہا قبل الطلاق وہی بیوت الازواج واضیفت الیہن لاختصاصہا بہن حیث السکنی فدلت ان اخراجہن للازواج لا یحل وکذا اخروجہن

والمطلقۃ الرجعیۃ تتشوف وتتزین لانہا حلال الزوج اذا النکاح قائم بینہما ثم الرجعۃ مستحبۃ والتزین حامل علیہا فیکون مشروعا ویستحب لزوجہا ان لا یدخل علیہا حتی یوذنہا او یسیہا خفق نعلیہ معناہ اذا لم یکن من قصدہ المراجعۃ لانہا ربما یکون متبرجۃ فیقع بصرہ علی موضع یصیر بہ مراجعا ثم یطلقہا فتطول علیہا العدۃ ولیس لہ ان یسافر بہا حتی یشہد علی رجعتہا وقال زفر لہ ذلک لقیام النکاح ولہذا لہ ان یتبعہا حیث شاء وقولہ تعالی لا تخرجوہن من بیوتہن الآیۃ

إنفسخ قبل انقضاء العدة فاخشه في نفسك ولان تراخي عمل المبطل ش هذا دليل نقلي على جواز عدم المسافرة بها قبل الرجعة بيانه ان تراخي عمل المبطل الذي هو الطلاق م لحاجة ش اي لحاجة الزوج م الى المراجعة ش اذا الطلاق يعني ان الطلاق مبطل لملك النكاح فكان ينبغي ان يبطل النكاح زمان وجود الطلاق الان حكمه ظاهر الى وجود الشرط وهو انقضاء العدة لحاجة الزوج الى الرجعة م فاذا لم يراجعها حتى انقضت العدة وظهر انه لا حاجة له ش الى الرجعة م تبين ان المبطل للنكاح عمل عمله من وقت وجوده ش اي وجود المبطل فتح لذلك كالبيع الذي فيه الخيار وتأخر عمل البيع في اللزوم ثم بالاجازة يعمل من وقت البيع ولهذا يملك الزوائد الحاصلة في مدة الخيار م ولهذا ش اي ولاجل ان عمل المبطل من وقت وجود المبطل م يحتسب الاقراء من العدة ش اي الاقراء الماضية قبل انقضاء العدة تحتسب من العدة فلو كان عمل المبطل مقتصرا على انقضاء العدة لما احتسب الاقراء الماضية من العدة كما لا تحتسب في قوله اذا حضت فانت طالق فان تلك الحيضة غير محتسبة من العدة لان شرط وقوع الطلاق فاذا كان كذلك م فلم يملك الزوج الاخراج ش اي اخراجها الى السفر لان عمل المبطل لما لم يكن مقتصرا على الانقضاء كانت الرجعة كالمستمرة فلا يملك اخراجها كالمتبوءة تحقيقا م الان يشهد ش الزوج م على رجعتها فتبطل العدة ويقرر ملك الزوج ش فلم يكره السفر فان قيل السفر بها دلالة الرجعة فتثبت الرجعة اشهدا ولم يشهدا جيب بان كلامنا في حل نيابة وهي صحيحة بانه لا يرجعها والرجعة للدلالة وهو ضعيف الصحيح حتم كما في الهداية اخراجهن وخروجهن الى السفر لا يباح الا بنص الحرم م وقوله ش اي قول محمد في الجامع الصغير م حتى يشهد على رجعتها معناه الاستحباب ش يعني لا يبعد ان الاشهاد على الرجعة واجب بل الاشهاد مستحب عندهم على ما قدمناه ش يعني في اوائل الباب عند قوله ويستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين وان لم يشهد صحت الرجعة م والطلاق الرجعي لا يحرم الوطي وقال الشافعي يحرمه ش وبه قال احمد في رواية وقال الثوري والاظهر انه ليس بشرط على الاظهر م لان الزوجية زائلة لوجود القاطع وهو الطلاق ش قال ابو نصر قال السامي فان وطيها قبل الرجعة فعليه المهر م ولنا اسناد ش اي الزوجية م قائمة حتى يملك مراجعتها من غير رضاها لان حق الرجعة ثبت نظرا للزوج ليمكنه التدارك عند اعتراض الندم ش واليه اشار الله تعالى بقوله لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك امرا قال الزمخشري الامر الذي يحدثه الله تعالى ان يقلب قلبه من بغضها الى محبتها ومن الرغبة عنها الى الرغبة فيها ومن عزيمة الطلاق الى الندم عليه فيراجعها والمعنى فطلقوهن بعدته واحصوا العدة لعلكم ترغبون وتندمون فتراجعون م وهذا المعنى ش اي ثبوت نظر الزوج م يوجب استبداده ش اي استقلاله م وتفرده به ش اي بحق الرجعة م وذلك ش اي تفرد الزوج بحق الرجعة م يؤذن ش اي ليعلم م كونه ش اي كون حق الرجعة

ولان تراخي عمل المبطل لحاجة الى الرجعة فاذا لم يراجعها حتى انقضت العدة ظهر انه لا حاجة فتبين ان المبطل عمل عمله من وقت وجوده وهو انقضاء العدة فلم يحتسب الاقراء من العدة لان الزوج لا يتمكن من الرجعة بعد انقضاء العدة فتبطل العدة وتقرر ملك الزوج وقولها حتى يشهد على رجعتها معناه الاستحباب على ما قدمناه والطلاق الرجعي لا يحرم الوطي وقال الشافعي يحرمه لان الزوجية زائلة لوجود القاطع وهو الطلاق ولنا انها قائمة حتى يملك مراجعتها من غير رضاها لان حق الرجعة ثبت نظرا للزوج ليمكنه التدارك عند اعتراض الندم وهذا المعنى يوجب استبداده بذلك الذي يؤذن بكونه

اسد امة لا انشاء اذا الدليل ينافيه والقاطع اخر عمله الى مدة اجماعا او نظرا له على ما تقدم

فصل فيما تحل به المطلقة واذا كان الطلاق بالثنا دون الثلث فله ان يتزوجها في العدة وبعد انقضائها لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبله ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب فيه

في الطلاق وانكان الطلاق ثلثا في الحرة او ثنتين في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها والاصل فيه

اسد امة لا انشاء اذا الدليل ينافيه ش اى على طلب دوامه كما كان هم لا انشاء ش اى ليس بانشاء نكاح جديد هم اذا الدليل ينافيه ش اى لان الدليل الدال على استبداده ينافي الانشاء اذ لو كان الرجعة انشاء لم ينفرد الزوج بالرجعة بلا رضى المراة اورضى لبيها هم والقاطع اخر عمله الى مدة ش جواب عن قول الشافعي ان الزوجية زايلة بوجود القاطع تصريره ان وجود القاطع لا ينافي قيام الزوجية بان اخر عمله الى انقضاء العدة هم اجماعا ش بدليل ان الرجعة بالقول تصح بلا رضى المراة عند الشافعي ايضا هم ونظرا له ش اى او ان القاطع اخر عمله الى انقضاء العدة هم على ما تقدم ش بيانه وهو قوله ثبت نظر الملزوج ليمكنه التدارك عند اعتراض الندم

فصل فيما تحل به المطلقة اى هذا فصل في بيان ما يحل به المطلقة المراة ولما فرغ من بيان ما يتدارك به الطلاق الرجعي شرع في بيان ما يتدارك به غيره من الطلقات ففي الحرة فيما دون الثلاث التدارك بنكاح جديد وفي الثلاث باصابة الزوج الاخر بعد نكاحه وكذا التدارك في الاستة في الاثنين باصابة الزوج الاخر هم واذا كان الطلاق بانيا دون الثلاث ش بانكانت واحدة بائنة او ثنتين هم فله ش اى للزوج هم ان يتزوجها في العدة وبعد انقضائها لان حل المحلية باق ش اى لان حل المحل باق لان محل النكاح اعني من بنات ادم مع العدم لعدم الحرمة والشرك والعدة ومن العدم لان زواله ش اى زوال المحل هم تعلق بالطلقة الثالثة ش واذا وجدت الطلقة الثالثة هم فينعدم ش قبلها تعليقا له تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره اى فان طلق الثالثة هم ومنع الغير في العدة ش اى غير الزوج عن النكاح في العدة هم لاشتباه النسب ش اى لاجل اشتباه النسب صيانة هم ولا اشتباه في الطلاقة ش اى لا اشتباه مسبب في اطلاق الشارع الزوج في نكاح معتدة بكذا فسره الاترازي والاحسن ان يقال ولا اشتباه في الطلاقة اى في تجويز نكاح معتدة اذ الاشتباه انما يكون عند اختلاف المياه وذلك انما يكون في معتدة الغير قال الاكمل واعترض عليه بالصغيرة والآيسة وعدة المياه قبل الدخول ومعتدة الصبي والحيضة الثانية والثالثة فانه لا اشتباه في هذه المواضع ولا يجوز التزوج في هذه المواضع في العدة واجيب بان ذلك بيان الحكمة والحكم ترافي الجنس لافي كل فرد لاجل البيان العدة لوجوب التحفظ فيما ذكر من المواضع انتهى قلت اخذ هذا من كلام السغناقي في المحيط وان كان الطلاق ثلثا في الحرة وثنتين في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ش اى الطلقة الثالثة لانه نكاح ولا يملك بين حتى تنكح زوجا غيره واطلق الزوج ليشمل الحر والعبد والمجنون وغيره واذا كان يجامع مثله وبذلك صرح في شرح الطحاوي وذكر عن قريب ما فيه من المذاهب والاقوال وانما قيد بالنكاح الصحيح لان الزوج الثاني اذا تزوجها نكاحا فاسدا لا تحل للاول بسوار دخل بها الثاني او لم يدخل لانه فرد حلل قال زوجا غيره والزوج المطلق هو الذي صح نكاحه هم والاصل فيه ش اى الاصل في هذه المسئلة

هم قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ش اى فان طلقها الطلقة الثالثة بعد التطليقتين المذكورتين فى قوله تعالى الطلاق مرتان اى مرة بعد اخرى هم والمراد الطلقة الثالثة ش كما ذكرنا هذا فى حق الحرة هم والثنتان ش اى الطلقتان هم فى الامة كالثلاث ش اى كالطلاق الثلاث هم فى حق الحرة لان الرق منصف لمحل الحلية ش اضافة التنصيف الى الرق مجاز لمعنى ان الرقية سبب لتنصيف محل الحلية لكونه نقمة والطلقة الواحدة لا تتجزى فكملت وقد مر بيانه قبيل باب الطلاق فى فصل المحرمات الى هاهم على ما عرف ش اى فى الاصول هم ثم الغاية ش اى الغاية بكلمة حتى فى قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره هم نكاح الزوج مطلقا ش اى من غير قيد نصفه هم والزوجية المطلقة ش اى الكاملة هم انما ثبت بنكاح صحيح ش لان الوطى يحرم فى الفاسد ويجب التفريق هم وشرط الدخول ش هذا جواب عما يقال المشروط فى قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره مطلق النكاح فمن اين شرط الدخول فاجاب بقوله وشرط الدخول هم ثبت بالشارة النص وهو ان يجعل النكاح ش فى قوله حتى تنكح زوجا غيره هم على الوطى حملا للكلام على الافادة دون الاعادة ش يعنى لو حملنا النكاح على العقد فى الآية لزم ذكر العقد مرتين هم اذا العقد استفيد باطلاق اسم الزوج ش فى قوله تعالى زوجا غيره واليضا فى حمل النكاح على العقد يكون ذلك تاكيدا والتاسيس اولى من التاكيد فان قيل يلزم ان تكون المراة واطية على هذا التقدير والمراة موطوءة وليست بواطية اجيب بجواز اضافة الوطى اليها والمسمى زانية والزنا هو الوطى الحرام الا انه لا يشتهر استعماله والحاصل ان المصنف استدل ههنا فى شرط الدخول بوجهين احدهما باشارة نص الكتاب على ما قررناه والآخر بقوله هم ويزاد على النص ش اى على قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره هم بالحديث المشهور ش وقد عرف جواز الزيادة على النص بالحديث المشهور كما عرف فى الاصول هم وهو ش اى الحديث المشهور هو هم قوله ش اى قوله صلى الله عليه وسلم لا تحل الاول حتى تذوق عسيلة الآخر ش هذا الحديث رواه الائمة الستة فى كتبهم عن حديث عائشة رضى الله تعالى عنها قالت سيل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق زوجته فتزوجت زوجا غيره فدخل بها ثم طلقها قبل ان يواقعها اتحل لزوجها الاول قال لا حتى يذوق الآخر من عسيلتها ما ذاق الاول هم روى بروايات ش اى روى هذا بروايات مختلفة فروى الجماعة الا ابا داود عن الزهرى عن عروة عن عائشة رضى الله تعالى عنها قالت جاءت امراة رفاعة القرظى الى النبى صلى الله عليه وسلم فقالت انى كنت عند رفاعة فطلقنى فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير وان ما معه الا مثل هدبة الثوب فتبسم عليه السلام وقال اتريدين ان ترجعى الى رفاعة فقالت نعم قال لا حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك وفى لفظ الصحيحين انها كانت تحت رفاعة فطلقها آخر ثلاث تطليقات الحديث وفى لفظ البخارى كذبت يا رسول الله انى لانفضها نفض الاديم ولكنها امراة تريد ان ترجع الى رفاعة فقال عليه السلام فان كان ذلك فلن تحلين او حتى يذوق من عسيلتك الحديث وروى مالك فى موطاه عن المسور بن رفاعة القرظى عن الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير فلم يستطع ان يمسها فطار قها فاراد رفاعة ان ينكحها

قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد الطلقة الثالثة والثنتان فى حق الامة كالثلث فى حق الحرة لان الرق منصف لمحل الحلية على ما عرف ثم الغاية لنكاح الزوج مطلقا والزوجية المطلقة انما ثبت بنكاح صحيح وشرط الدخول ثبت باشارة النص وهو ان يجعل النكاح على الوطى حملا للكلام على الافادة دون الاعادة ويزاد على النص بالحديث المشهور وهو قوله عليه السلام لا تحل للاول حتى تذوق عسيلة الآخر وفى بروايات

فتنها ورسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لا تحل له حتى يذوق العسيلة وروى الطبراني في معجمه الاوسط من حديث هشام بن عروة عن ابيه قالت كانت امراة بن قريظة يقال لها تميمة تحت عبد الرحمن بن الزبير فطلقها فتزوجها رفاعة رجل من قريظة ثم فارقها فاراد ان ترجع الى عبد الرحمن بن الزبير فقالت والله يا رسول الله ما هو منه الا هدبة قوبى قال والله يا تميمة لا ترجعين الى عبد الرحمن حتى يذوق عسيلتك رجل غيره وهذا المتن عكس متن المصنف وروى ابو موسى محمد الحافظ بن ابى بكر المديني في كتاب الاماني باسناده الى مقاتل بن حيان قال قوله عز وجل فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره نزلت في عائشة بنت عبد الرحمن بن عتيك النضري كانت تحت رفاعة بن عتيك وهو ابن عمها فطلقها طلاقا بائنا فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير القرظي ثم طلقها فاتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان زوجي عبد الرحمن طلقني قبل ان يمسني فارجع الى ابن عمي زوجي الاول فقال النبي صلى الله عليه وسلم لعلك تكونين سمعت فاثبتت اشاء الله ان ثبت ثم رجعت الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان زوجي الذي كان تزوجني بعد زوجي الاول كان قد مسني فقال النبي صلى الله عليه وسلم كذبت بقولك الاول فلن اصدقك في الاخر فلبثت ثم قبض النبي صلى الله عليه وسلم فاتيت ابا بكر رضي الله تعالى عنه فقالت يا خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم ارجع الى زوجي الاول قد مسني فقال ابو بكر رضي الله تعالى عنه قد عهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قال لك وسمعته حين اتيته وعلمت انا قال لك فلا ترجعي اليه فلما قبض ابو بكر رضي الله تعالى عنه اتيت عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فقال لها ان اتيتني بعد مرتك هذا لاجتلدنك واختلف في رفاعة قيل له رفاعة بن شموال وقيل رفاعة بن وهب وفرق بينهما ابو جعفر بن احمد بن عثمان بن احمد المروزي المعروف بابن شاهين والظاهر انهما واحد ذكر ذا اختلف في اسم المراة فقيل اسمها تميمة وقيل بريصا والغيصاء ولا خلاف فيه ش اي في شرط الدخول هم لا سوى سعيد بن المسيب ش بن حزن بن ابى وهب بن عمرو بن عايذ بن عمران بن مخزوم القرشي المخزومي ابو محمد المدني سيد التابعين ولد لسنتين مضتا من خلافة عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه مات سنة اربع وتسعين في خلافة الوليد بن عبد الرحمن وهو ابن خمس وسبعين سنة روى عن جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم سمع عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعلي بن ابي طالب وابا سعيد الخدري وابا موسى الاشعري وابا هريرة وكان زوج ابنته واعلم الناس بحديثه وعائشة وام سلمة وحفصة بنت حكيم وفاطمة بنت قيس رضي الله تعالى عنهم اجمعين وروى عن ابيه المسيب بن حزن وله صحبة وقال ابو حاتم ليس في التابعين اشل من سعيد بن المسيب وهو متهم في ابي هريرة رضي الله تعالى عنه وقول صاحب الهداية ولا خلاف فيه سوى سعيد بن المسيب ليس على اطلاقه لانه تبعه في هذا بشر المريسي وداود الظاهري والشيعة والخوارج ولكن لا يلتفت الى هذا قال المصنف هم وقوله غير معتبر ش لانه خلاف الاجماع وقال ابن المنذر لا نعلم احدا قال من اهل العلم بقوله الا الخوارج ولا اسوغ لاحد المصير اليه قال ابو بكر الرازي لا اعلم احدا قال بقوله وقوله غير معتبر حتى لا يجوز

اختلاف لاحد فيه
سعيد بن المسيب
رضي الله عنه
وله غير معتبر حتى
نفى به القاضي
تنفذ والشرط
يلاجر دون الاقرار
كمال
مبالغة
والكمال فيه

لاحد ان يأخذ بقوله لمخالفة الحديث المشهور وهو افتى مفتى بقوله فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين ذكره فى الخلاصة هم حتى لو قضى القاضى به ش اى بقول سعيد بن المسيب فى هذا هم لا ينفذ ش وعليه ويبطل وذكر قاضى خان لا ينفذ قضاؤه وفى التقويم فقيه بهذا يجوز قال الكمال والقاضى عبد الجبار يحتال فى التطليقات ويأخذ الشافعى وغيره وجها للاول بدون دخول الثانى هل يصح النكاح قال وبجزاء بن يفعل ذلك قالوا اليه وجهه ويجوز وفى فتاوى النضر بن سعيد رح عن مذهبه هذا وقال لعله لم يبلغه الحديث المشهور هم والشرط ش اى شرط حل المطلقة الثلاث للزوج الاول هم الايلاج ش اى الادخال هم دون الانزال ش يعنى انزال المنى هم لانه كمال ش اى لان الانزال كمال فى الايلاج هم ومبالغة فيه ش اى فى الايلاج هم والكمال قيد ش نفى قيدا للنص المطلق فلا يجوز ولا تثبت الا بدليل ولا دليل عليه والدليل يدل على عدمه لانه ذكر العسيلة وهو تصغير العسلة وهى كناية عن اصابة حلاوة الجماع وهى تحصل بالايلاج فكان التصغير دالا على عدم الشرط بالانزال فالملذة تحصل بالجماع قبل الانزال وبالانزال تزول الملذة وفائدة الرغبة فلا يشترط الانزال وشذ الحسن البصرى رحمة الله تعالى واشترط الانزال بظاهر الحديث هم والنبى المراهق فى التحليل كالبالغ وبه قال عطاء والشافعى وابن المنذر هم لوجود الدخول فى نكاح صحيح وهو ش اى النكاح الصحيح هم هو الشرط بالنص ش لان الشرع علق حلها للزوج الاول بنكاح زوج آخر وطيه وحصل ذلك هم ومالك يخالفنا فيه ش اى فى المراهق فان عنده انزال شرطه ولم يوجد وبه قال حماد والحسن البصرى كما ذكرناهم والحجة عليه ش اى على مالك هم ابنباه ش وهو قوله ان الانزال كمال ومبالغة فيه وهو قيد لادليل عليه وقال الاترازى والحجة عليه قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره والمراهق ليس بزوج اذا وجد شرط النكاح وقال الكاكى والحجة عليه ابنباه وهو الحديث المذكور وما ذكرناه هو السؤال هم وفسره ش اى فسر محمد المراهق هم فى الجامع الصغير وقال غلام لم يبلغ وشبه بجامع جامع امرأة وجب عليها الغسل واحلها على الزوج الاول ش وبذا كله تفسير محمد فى المراهق وفى الجامع قال محمد اودع صبيا يعقل ابن اثنتى عشرة سنة قلت بهذا الدليل على ان المراهق ينبغى ان يكون ابن اثنتى عشرة وكذا قال القاضى من الحنابلة يشترط ان يكون ابن اثنتى عشرة سنة هم ومعنى هذا الكلام ش اى الكلام الذى نقله عن محمد فى المراهق هم ان تحرك آلته ويشتهى ش اى الشرط ان تحرك آلته المراهق ويشتهى الجماع وانما شرط ذلك لانه عليه السلام شرط الذوق من الطرفين هم وانما وجب الغسل عليها ش هذا جواب عما يقال اذا لم يكن الانزال شرطا فلم يجب الغسل على المرأة فاجاب بقوله انما وجب الغسل عليها اى على المرأة هم لالتقاء الختانين وهو سبب لنزول الماء ش فاقيم السبب الظاهر مقام السبب الباطن وهو الانزال فيجب الغسل فان قيل لا نسلم انه سبب ظاهر وانما يكون كذلك اذا كان الشخص بالغا وكلامنا فى غير البالغ اجيب بان كلامنا فيما اذا كان الصبى يحرك آلته ويشتهى الجماع لا فيما دون ذلك هم والحاجة الى الايجاب فى حقها ش اى الحاجة

وانما الصبى المراهق فى التحليل كالبالغ لوجود الدخول فى نكاح صحيح وهو شرط بالنص وقال غلام لم يبلغ ومثله بجامع امرأة وجب عليها الغسل واحلها على الزوج الاول ومعنى هذا الكلام ان يتحرك آلته ويشتهى وانما وجب الغسل عليها لالتقاء الختانين وهو سبب لنزول الماء والحاجة الى الايجاب فى حقها

الى اسباب الغسل في حق المرأة لان امر الغسل مبني على الاحتياط وجماع مثله سبب ظاهر لانزال مائها فيجب الغسل عليهما هم الا الاصل على الصبي ش لعدم الخطاب هم وان كان ش واصل بها قبله اي وان كان الصبي هم يومربه ش اي بالغسل هم تخلقا شر اي من بيت التخلق ليتعود به ويصير له ثخينة قبل بلوغه حتى لا يشق عليه عند بلوغه قوهستاني وفي الجواهر الملائكية لا يحل وطئ صبي وان كان يتصور على الجماع وهو قول ابي عبيد ويروى عن الحسن وفي البسيط واجمعوا على انه يحصل بوطئ الصبي ويحصل باستغال المرأة ذكر زوجها وهنا يهم ولا يشترط الانتشار وفي المحيط وطئ المجبوب يحلها ووطئ المجبوب لا يحلها الى اذا حلت وفي المبسوط في رواية ابي حفص ان كان المجبوب لا ينزل لا يحلها ولا ثبت نسب الولد منه لانه اذا جف ماءه صار كالصبي او دونه وقيل هذا اذا جب ذكره في الاصل ولو بقي بقدر الخشتة يولج في فرجها تحل وذكر الاسبيجابي انه لو كان خصيا يجامع مثله حلت وفي المفيد وكذا المسلول وفي المدونة ان علمته بانه خصي قد طيها حلت للاول وثبت احصانها وان لم تعلم لا يحلها ولا ثبت احصانها وان زوجت شيخا فلم تنشب فاذا دخلت في فرجها اصبعها ان انتشر عمل حلت والا فلا ولو لف آلته بخرقة وهي لا تمنع من وجود حرارة فرجها في ذكره يحل ذكره المرغيناني ولو كانت المرأة مفضاة وحلت من الثاني حلت للاول لوقوع الوقاع في قبلها ووطئ الثانية والمعنى عليها يحل عندنا وفي احد قولي الشافعي ذكره الثوري والوطئ في الدبر لا يحل ولو اعدت وصول المحلل صدقت ووطئ الذمي الذمية يحلها للاول عندنا والشافعي في احد وجهه قال الحسن والنخعي والثوري وابو عبيد وقال مالك وربيعة لا يحلها ولو خلا بها الزوج الثاني او دات عنها لا يحل هم قال ش اي القدوري رحمه الله تعالى هم ووطئ المولى امته لا يحلها ش بان طلق رجل امرأته ثنتين وهي امته للغير فوطيها المولى بعد انقضاء العدة لم تحل للاول هم لان الغاية نكاح الزوج ش اي لان غاية الحرمة نكاح الزوج لقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره لم يوجد لان المولى لا يسمى زوجا وقال في شرح الاقطع روي ان عثمان رضي الله تعالى عنه سئل عنه عن ذلك وعنده علي وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهما فرخص ذلك عثمان وزيد وقالا هو زوج فقال علي رضي الله تعالى عنه غضبا كارها لما قالا وقال ليس بزوج هم واذا تزوجها بشرط التحليل ش بان قال تزوجتك على ان جللك او قالت هي ذلك هم فالنكاح مكروه لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم هم لعن الله المحل والمحلل له ش هذا الحديث روي عن جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه اخرج حديثه الترمذي والنسائي من غير وجه عن سفيان الثوري عن ابي قيس واسمه عبد الرحمن ابن ثروان الاودي عن هزيل بن شرحبيل الاودي عن عبد الله بن مسعود قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له قال الترمذي حديث حسن صحيح وعن علي رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه ابو داود والترمذي وابن ماجة الحارث عن علي رضي الله تعالى عنه قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له وفي لفظ ابي داود فيه شك فقال اراه رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم وعن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه قال

اما الاغسل على الصبي ان كان يوطأ تحقيقا قال ووطئ المولى امته لا يحلها لان الغاية لنكاح الزوج واذا تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه لقوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له

هو ابن عبد الله الاعور الحارثي الكوفي قال ابو زرعة لا يتبع بحديثه وقال ابن المديني الحارث كذاب ومن جابر بن عبد الله رضي الله تعالى اخرج حديثه الترمذي عن صالح عن الشعبي عن جابر نحوه وسواء وعن عقبة بن عامر رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه ابن ماجة عن الليث بن سعد قال ابو مصعب شرحبيل بن امان قتل عقبة عامر قال رسول الله تعالى صلى الله عليه وسلم الا اخبركم بالتيس المستعار قالوا بلى يا رسول الله قال هو المحلل لعن الله المحلل والمحلل له قال عبد الحق في احكامه اسناده حسن وقال الترمذي في علله الكبرى الليث بن سعد ما اراه سمع من شرحبيل بن امان شيأ ولا روى عنه وعن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه احمد والبزاز وابو يعلى الموصلي واسحق ابن راهويه في مشاهيرهم من حديث المقبري عن ابي هريرة نحوه وعن ابي عباس رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه ابن ماجة عن عكرمة نحوه سواء وهذا هو محله يعني الحديث هو الكراهية وقد استدل المصنف بهذا الحديث على كراهية النكاح المشروط به التحليل وظاهره يقتضي التحريم وهو مذهب احمد ولكن يقال للاسماء محللا دليل على صحة النكاح لان المحلل هو المثبت للحل فلو كان فاسدا لما سماه محللا فان قلت لم لعن مع حصول التحليل قلت لان الله اعلم بذلك هتك للمروءة وداعاة الى تعيش في الوطي لغير ذلية فانه انما يطأها ليرمنها الوطي الغير وهو قلة حيته ولهذا قال عليه السلام هو التيس المستعار وانما يكون مستعارا اذا سبق الناس من المطلق وقال السروجي واختلف العلماء في معناه فقيل اراد به طالب الحل من نكاح المتعة والموقت وسماه محللا وان كان لم يحلل لانه يقتضيه ويطلب الحل منه والطالب للحل من طريقه لا يستوجب اللعن وقيل هو الذي تزوج بلفظ الاحلال والتحليل وفي الاستيجابي لو تزوجها بنية التحليل من غير شرط حلت للاول ولا يكره والنية ليست بشيء وقال بعض مشايخنا لو تزوجها ليحللها للاول فهو مثاب ماجور في ذلك حكاه المرغيناني في غيره لكن يريد عليهم المعروف كالمشروط ولا خلاف في كراهية الشرط وفي الجواهر المتعة بنية التحليل وان المرأة والزوج الاول فيصير كالشرط في العقد فيفسد العقد ولو نكح بشرط الطلاق فسد العقد ولم تحل بفساد الشرط بعدم الوطي فاذا فسد فرق قبل البناء وبعده بطلقة بائنة ولها المسمى في الاصح في البسيط وان شرط فيه طلاق قبل حيض بطل العقد كالموقت ومنهم من قال يلغو الشرط ولا خلاف في انه لو قال زوجتك بشرط ان لا تزوج عليها او لا تتسرى اولا تسافر بها فالنكاح لا يفسد بذلك كله ولو قال بشرط ان لا تطأ ها اختلفوا فيه وذكر التمرتاشي لو قالت ان لا يطلقها الثاني فتقول زوجت نفسي منك على ان امري بيدي اطلق نفسي كلما اريد ويقول تزوجت او قبلت جاز النكاح وصار الامر في يدها فان طلقها ش اي فان طلقها المحلل المرأة هم بعد ما وطيها حلت للاول ش اي حلت المرأة للزوج الاول هم لوجود الدخول في نكاح صحيح اذ النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ش وبه قال الحكم وعطاء وزفر هم وعن ابي يوسف انه يفسد النكاح لانه سمى الموقت فيه ولا يحلها للاول لفساده ش وهو قول ابراهيم النخعي والحسن البصري وبكر بن عبد الله المزني وقتادة وقال ابن المنذر روينا عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه انه قال لا اوتى بمحلل ولا محللة الا

وهذا هو محمل فان طلقها بعد وطيها حلت للاول لوجود الدخول في نكاح صحيح اذ النكاح لا يبطل بالشرط وعن ابي يوسف انه يفسد النكاح لانه في معنى الموقت فيه ولا يحلها للاول لفساده

جهتها وقال ابن عمر لا يزالان على زنا ثلاثين سنة وعن عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه انه قال ذلك السفاح ومن قال
وما يصح في ذلك الا النكاح رغبة لا يتخذ ملكا ليست بزوج مثل اسحاق وابو عبيد هم وعن محمد انه صحيح النكاح لما بيناش اراد به قوله
اذا النكاح لا يبطل بالشروط ولا يحلها على الاول ش اى لا يحل المحلل المراة على الزوج الاول هم لانه استعجل بالخبر الشرع ش
وذلك لان النكاح عقد عمر وشرط الطلاق حل عقده فيما زي بمنع مقصوده كما في قتل المورث ش كما اذا قتل شخص مورثه فانه
يحرم الميراث لانه استعجل بالخبر الشرع وذكر الترندوشي في الروضة انها لو قالت انا ازوجك نفسي لتجاسني ثم طلقني لا يكون محللا
الزوجي الاول قال ابو حنيفة رحمه الله النكاح جايز والشرط جايز فان اتبع من تطليقا اجبره الحاكم على ذلك وتحلل للاول و
في المرغيناني فالشرط يكره للاول والثاني مع جوازهما عند ابي حنيفة وزفر وعند ابي يوسف النكاح باطل ولا تحل للاول وعند
محمد تحل الثاني ولا تحل للاول وفي المفيد والمزيد قول محمد النكاح صحيح ولا تحل للاول لا يظهر له وجه هم واذا طلق الحرة تطليقة
او تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت زوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلاث تطليقات وسيهدم الزوج الثاني
الطلقة والطلقتين ش والمراد بقوله سيهدم الزوج الى آخره ان المراة بعده تصير بحالة لا تحرم حرمة غليظة كما سيهدم
الثلاث ش اى كما سيهدم الزوج الثاني ثلاث طلقات جميعا او فرادى هم وبهذا عند ابي يوسف وابي حنيفة ش وهو قول
ابن عباس وابن عمر وابراهيم النخعي وعطاء وشريح وميمون بن مهران هم وقال محمد لا يهدم ما دون الثلاث ش
يعني انها تصير بحالة تحرم حرمة غليظة لما بقي من الطلقات الثلاث وبه قال مالك والشافعي واحمد وزفر وهو قول عمر و
علي وابي بن كعب وعمران بن حصين وابي هريرة رضي الله تعالى عنه والمسئلة مختلفة بين الصحابة كما ترى وقال
شمس الايمة السرخسي في شرح الكافي اخذ الكبار من الفقهاء بقول الكبار من الصحابة هم لانه ش اى لان نكاح
الزوج الثاني هم غاية للحرمة بالنص ش يعني قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره لان حتى
حرف موضوع للغاية والغاية تنتهي بالغاية هم فيكون ش اى الزوج الثاني هم منهيا للحرمة ش وهو بضم الميم
اسم فاعل من الانهاء هم ولانها للحرمة قبل الثبوت ش اى لا يكون لوطي الزوج الثاني عبرة قبل التطليقات
الثلاث لان الحرمة غير ثابتة ولا شئ سواها لانه لا تتجزى ثبوتها فلا حرمة قبل الثلاث فلا يكون الوطي غاية لها و
بهذا كقوله والله لا اكلم فلانا في رجب حتى اشتمه فلانا فاستشاره قبل رجب لم يعتبر في حق اليمين اذ اليمين اوجب
تحريم الكلام بعد رجب الى غاية الاستشارة فقبل رجب لا حرمة فلا تكون الاستشارة غاية لها هم ولهاش اى
وللبابي حنيفة وابي يوسف هم قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له سماه محللا ش اى سماه الشارع محللا اى باعل
المحلل حلالا لا يكون الا باثبات الحل فيه هم وهو المثبت للحل ش اى الزوج الثاني هو مثبت للحل يعني الحل الجديد

وعن محمد انه لا يهدم الا
لما بينا ولا يحلها على
الاول لانه استعجل بالخبر
الشرع فيجازى بمنع
مقصوده كما في قتل
واذا طلق الحرة تطليقة
او تطليقتين وانقضت
عدتها وتزوجت بزوج
آخر ثم عادت الى الزوج
الاول عادت بثلث
تطليقات يهدم الزوج
الثاني ما دون الثلث
كما يهدم الثلث وهذا
عند ابي حنيفة وابي
وقال محمد لا يهدم ما دون
الثلث لانه غاية للحرمة
بالنص فيكون منهيا ولا
انتهاء للحرمة قبل الثبوت
ولهما قوله عليه السلام
لعن الله المحلل والمحلل
له سماه محللا
وهو للثبت
للحل

لانه لايجوز ان يكون المراد المحل السابق لانه تحصيل الحاصل وهو فاسد لان المحل السابق موجود فيما دون الثلاث فصارت المراة بالزوج الثاني كالمتعة بالاجنبية فلم تحرم على الزوج الاول الا بثلاث تطليقات لان حكم المحل الجديد هذا وقد ذكر الامام التمرتاشي اسوله واطال الكلام فيه ملخص كلامه في السوال الاول منع كون المراد بالمحلل هو الزوج الثاني لعدم دليل عليه ويجوز ان يكون المراد نكاح المتعة بقرينة اللعن لانه كان مشروعا ثم نسخ والجواب ان الذي نقلوا هذا الحديث ثقات فكما يقبل نقلهم في نقل الحديث فكذا يقبل نقلهم فيمن جاء فيه الحديث وقد اورده في باب ما جاء في الزوج الثاني السوال الثاني منع كون المراد بالمحلل الزوج الثاني مطلقا لانه ان اريد به قبل الطلاق الثلاث فهو ممنوع لانه غير محلل قبله لوجود المحل وان اريد بعد الثلاث فسلم لكنه لايفيد لان النزاع فيما دون الثلاث والجواب ان المراد به الزوج الثاني مطلقا عملا باطلاق الحديث ولانسلم نفي كونه محللا قبل الطلاق الثلاث لانه ثبت حلا جديدا بحيث لايحرم عليه الا بثلاث تطليقات مستقلات فلا يلزم تحصيل الحاصل السوال الثالث ان الحديث متروك العمل بظاهره لان الزوج الثاني بعد الطلقات الثلاث لاتثبت الحل ما لم توجد الاصابة والحديث يثبته مطلقا فكانت الاصابة هي المثبتة للحل دون الزوج الثاني والجواب منع كونه من باب ترك العمل بظاهره لانه من باب التخصيص لان ما قبل الاصابة خرج عن عمومه بحديث العسيلة فبقي الثاني على عمومه فيما دون الثلاث والسوال الرابع ان الحديث اذا كان مقتضيا للحل الجديد يلزم المعاوضة بقوله تعالى واحل لكم ماوراء ذلكم لانه يقتضي الحل مطلقا في عموم الاوقات بالحرمة التي تثبت بثلاث تطليقات سيما وتاليه الزوج الثاني فاذا انتفت به ثبت الحل الاصلي السابق فلا حاجة الى سبب مبتداء والجواب منع ثبوت الحل بالسبب السابق فلا حاجة الى سبب مبتداء والجواب منع ثبوت الحل بالسبب السابق عند انتهاء الحرمة من كل وجه لجواز ثبوته بسبب يتجدد والله تعالى اعلم وقد دل اذ لو كان ثبوت الحل بالسبب السابق لم يكن الزوج الثاني محللا وقد سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم محللا وههنا سوال اخر ذكره تاج الشريعة مع جوابه وهو ان المحلل هو الذي تثبت الحل واثبات الحل يقتضي مدة اذ اثبات الثابت محال والجواب ان اثبات الثابت انما لايعتبر اذا لم يفد اما اذا افاد فيعتبر الا ترى ان بيع الانسان ماله بماله لايفيد وكذا شراوه بماله اما اذا افاد فيعتبر كما اذا اشترى ماله من المضارب قبل ان يظهر فيه ربح وان كان ماله لما انه يفيد لك التصرف هم واذا طلقها ثلاثا فقالت قد انقضت عدتي وتزوجت بزوج اخر فدخل بي الزوج الثاني وطلقني وانقضت عدتي والمدة تحتمل ذلك ش هذه من مسايل القدوري رحمه الله تعالى والمراد من قوله ودخل بي الزوج الثاني والمدة التي تحتمل ذلك تاتي عن قريب هم جاز للزوج الاول ش جواب اذا هم ان يصدقها اذا كان في غالب ظنه انها صادقة ش قال الامام التمرتاشي كلامه يوهم بان اخبارها مقبول وان لم يكن عدلا لانه اطلق في التعليل وليس الامر كذلك

واذا طلقها ثلثا فقالت قد انقضت عدتي وتزوجت ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت عدتي والمدة تحتمل جاز للزوج ان يصدقها اذا كان في غالب ظنه انها صادقة

فان الرواية منصوصة في آخر كتاب الاحسان بان الزوج الاول لا بأس عليه ان يتزوجها اذا كانت عنده ثقة او وقع في قلبه انها صادقة انتهى قلت استدلاله برواية كتاب الاستحسان مردود عليه قوله وليس الامر كذلك لانه ذكر فيه كونها ثقة او وقوع صدقها في قلبه وقد صرح بذلك القدوري بقوله اذا كان في غالب ظنه انها صادقة وتعليله يقيد بهذا الوجه وليس بمطلق حتى يترتب عليه الوهم الذي ذكروهم لانه ش اي لان النكاح هم معاملة ش لكون البضع متقوما عند الدخول واذا كان معاملة فخبر الواحد يقبل فيها يشرط التمييز كالولايات والمضاربات والاذن في التجارة هم او امر ديني تعلق الحل به ش اي بالنكاح ويقبل قولها فيه ايضا كما اخبرت بنجاسة الماء وطهارته وبوت حديثها هم وقوال الواحد فيهما مقبول ش اي في المعاملة والامر الديني لان في الديانات فلان الصحابة كانوا يقبلون خبر العدل من غير اشتراط العدد والاثنين في المعاملات فعلى نوعين الاول هو التي ليس فيها معنى الالزام كالوكالات ونحوها كما ذكرنا فيعتبر فيها خبر مميز عدلا كان او فاسقا صبيا كان او بالغا مسلما كان او كافرا حرا كان او عبدا ذكرا كان او انثى من غير اشتراط العدد والعدالة دفعا للضرورة النوع الثاني الذي فيه الزام من حقوق العباد فيشترط فيه العدد والعدالة وتعيين لفظ الشهادة لانها تبنى على المنازعة فيحتج الى زيادة التوكيد دفعا للتزوير والحمل هم وهو غير مستنكر ش اي اخبار المرأة المذكورة غير مستنكر فيهم اذا كانت المدة تحتمله ش اذا كانت المدة التي ذكرتها تحتمل ذلك لان القول قول الامين فيما لا يستنكر هم واختلفوا في ادنى هذه المدة ش اي اختلف ابو حنيفة وصاحباه في ادنى المدة التي تصدق المعتدة في انقضاء العدة واعلم ان الفقهاء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم اختلفوا في المدة التي تصدق المرأة في انقضاء عدتها على اقوال الاول قال ابو حنيفة اقلها شهران وثلاث حيض بشهر وطهران بشهر وثلاثة اطهار خمسة واربعين يوما وثلاث حيض خمسة عشر يوما كل حيضة خمسة ايام الثاني قال ابو يوسف ومحمد تسعة وثلاثون يوما طهران ثلاثين وثلاث حيض خمسة اعتبارا لاقل الحيض الثالث قال شريح لو ادعت انها حاضت ثلاث حيض في شهر او في خمسة وثلاثين يوما فجاءت ببينة من المصار العدل من بطانته الها انها رات الحيض وتغتسل عند كل صلاة وتصلي فقد انقضت عدتها الرابع قال الشافعي انها تصدق في اقل من اثنين وثلاثين يوما هذا مذهبه او قول سنه ذكره ابن المنذر الخامس قال ابو ثور لا تصدق في اقل من سبعة واربعين يوما على ان اقل الحيض يوم واقل الطهر خمسة عشر يوما السادس قال مالك اربعون يوما ذكره في الجواهر السابع قال اسحاق بن راهويه وابو عبيد ان لها اقراء معلومة تعرف بها بطانته الها تصدق على تشهد به والا تصدق في اقل من ثلاثة اشهر الثامن قال الحنابلة اقله تسعة وعشرون يوما قالوا هذا ان قلنا اقل الطهر عشرة ايام فان قلنا خمسة عشر يوما يزاد اربعة ايام فيكون ثلاثة وثلاثين وان قلنا اقل الطهر ثلاثة عشر يوما يزاد على ذلك اربعة ايام فيصير اثنين وثلاثين وصارت الاقوال فيه احدى عشر وامر بيانها في باب العدة ان شاء الله تعالى ش اي سنبين

لانه معاملة او امر ديني لتعلق الحل به قول الواحد فيهما مقبول وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله واختلفوا في ادنى مدة العدة في باب العدة

لك العدة في باب العدة وقال الاترازي هذا وعد لم يتحقق بالانجاز وقال السغناقي في الحواشي وقعت غير لائحة لانه ما قال في عدة هذا الكتاب حتى تقع الحوالة غير لائحة قال الاكمل في رد كلام السغناقي في الحواشي ورد حيث اللفظ والمعنى اما الرد فلان مثل هذا يسمى وعدا لا حوالة فكان ينبغي ان يقول وعد غير منجز واما المعنى فانه لم يقل في باب العدة من هذا الكتاب فيجوز ان يكون وعده منجزا في باب العدة من كتاب آخر انتهى قلت الذي سمعت من جهة المعنى انفا من شيخنا الكاكي ومع هذا لم يجب احد منهم عن هذا ويمكن ان يقال انه وعد ولكنه ذهل عن وفائه بسبب اشتغاله بغيره من الكتب

باب الايلاء اي هذا باب في بيان حكم الايلاء وهو مصدر من اني يولي ايلاء اي حلف والاسم الالية قال الكاكي الايلاء والالية اليمين لغة وجمع الايلاء ايلاءات كركبة اركبات وقال الجوهري الايلاء الايلية يعني حلف والالية اليمين لغة على فعيلة والجمع الايا وكذلك الالوة بتثليث الهمزة قلت اصل الايلاء الاولاء فاجتمعت الواو والياء السكنتا وانكسر ما قبلها وفي المغني الحلف على الامتناع والحلف اليمين على الفعل والقسم اليمين فيهما ثم الايلاء تفسيره شرعا وهو الحلف على ترك قربان المنكوحة على ترك اربعة اشهر فصاعدا وشرطه وهو كون اليمين معقودا على المنكوحة والمحل وهو ان يكون من اهل الطلاق وحكمه وهو تعلقه بالبحث المتعلق بالكفارة ومدة وهي اربعة اشهر عند الجمهور على ما ياتي الخلاف فيه وسبب هو قيام المشاجرة وعدم الموافقة كما في سبب الطلاق الرجعي وقال الاترازي كان القياس ان يذكر الخلع قبل الايلاء لان الخلع نوع من الطلاق الا انه لما كان لغرض تبادر عن الطلاق فاخر عن الايلاء وقدم الخلع عن الظهار لان الظهار منكر من القول وزور وليس الخلع كذلك ثم قدم الظهار على اللعان لان الظهار اقرب الى الاباحة من اللعان بدليل ان سبب اللعان وهو القذف بالزنا لو اضيف الى غير الزوجة يجب الحد والموجب للعن معصية محضة بلا شائبة لاحدهم اذا قال الرجل لامراته والله لا اقربك او قال والله لا اقربك اربعة اشهر فهو مولٍ ش اصله مولي فاعل اعلال قاض وهنا صوبان وهما قوله والله لا اقربك ابدا ففيها هو مول اجماعا والثاني قوله لا اقربك اربعة اشهر ففيها هو مول عندنا خلافا للشافعي ومالك واحمد واسحاق فان عندهم لا يكون موليا حتى يحلف على اكثر من اربعة اشهر بناء على ان البقي عندهم لبعد اربعة اشهر فلا بد من مدة زايدة على اربعة اشهر حتى يزيد ليبا عند مالك ولحظة عند الشافعي ويرد قولهم ظاهر القرآن حيث لم يجعل التربص اكثر من اربعة اشهر وعشرا في عدة الوفاة وثلاثة قروء في عدة الطلاق فلا يجوز الزيادة في هذين التربصين فكذا في هذا ثم اعلم ان عند الائمة الاربعة واصحابهم والجمهور الايلاء لا يكون بغير يمين ولا تعليق وعند ابن المسيب وغيره من الصحابة من ترك جماع امراته بغير يمين يصير موليا نقله الرازي في احكام القرآن عن بعض العلماء لو حلف لا يكلمها اكثر من اربعة اشهر فهو مول خلافا لمالك لقوله تعالى للذين يولون من نسائهم تربص اربعة اشهر فان فائدة الآية ش اي اقرار اتمام الآية وهو

باب الايلاء
واذا قال
الرجل لامراته
والله لا اقر
او قال والله
لا اقربك اربعة
اشهر فهو مول
لقوله تعالى للذين
يولون من نسائهم
تربص اربعة اشهر
الآية

فان الله غفور رحيم وبعدها وان عزموا الطلاق فان الله غفور رحيم وبعدها وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم قال الواحدي في كتاب اسباب نزول القرآن باسناده الى عطاء عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه قال كان ايلاء اهل الجاهلية السنتين او اكثر من ذلك فوقت الله تعالى اربعة اشهر فمن كان ايلاءه اقل من اربعة اشهر فليس بايلاء ثم حكى عن ابن المسيب نحوه قال كان الايلاء ضرار اهل الجاهلية كان الرجل لا يريد المرأة ولا يحب ان تزوج بغيره فيحلف ان لا يقربها ابدا وكان تركها كذلك لا ايما ولا ذات بعل فجعل الله تعالى الاجل باعند الرجل في المرأة اربعة اشهر وانزل للذين يولون من نسائهم الآية ص فان فاؤا فيها سباها في الاربعة الاشهر حنث في يمينه ولزمته الكفارة ش اي كفارة اليمين ص لان الكفارة توجب الحنث ش والايلاء حلف وقد حنث فيه فتلزمه الكفارة في المبسوطين قال الشافعي لا كفارة عليه ويحنث في يمينه لان الله تعالى وعد المغفرة فقال ما سيغفر ولا يجب الكفارة قلنا المغفرة في الآخرة فلا تنافي وجوب الكفارة في الدنيا ولكن هذا في قوله القديم وفي الجديد يجب الكفارة وهو الاصح كما مر بهذا وبه قال مالك واحمد والجمهور وقال الحسن البصري لا كفارة عليه في ذلك وقال قتادة خالف الحسن الناس ص وسقط الايلاء لان اليمين تراتفع بالحنث ش وهذا بالاجماع ص وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت منه بتطليقة بائنة ش وهو قول جابر بن زيد ومسروق وشريح وعطاء والحسن البصري وابراهيم النخعي وعامر الشعبي وعبد الرحمن الاوزاعي وسفيان الثوري وقبيصة بن ذويب وعكرمة وعلقمة وابن جريج وابن ابي ليلى وغيرهم وقال يقع طلقة رجعية وهو قول سعيد بن المسيب وابي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام ومكحول والزهري كذا في الاشراف وفي المجلي هذا عن ثلاثة لاغير وهم الزهري ومكحول وابو بكر المذكور هم وقال الشافعي تبين منه بتفريق القاضي ش يعني يتوقف بعد مضي المدة واذا ابى من الفي والفرقة فرق القاضي بينهما اذا طلبت المرأة كان تفريقها تطليقة رجعية وفي المبسوط تطليقة بائنة قال الكاكي وما وجدت ذلك في كتبهم الا عند مالك لا رجعة له عليها الا ان يطلقها الحاكم ثنتين او ثلاثا او يفسخ النكاح وقال احمد للحاكم ان يطلقها رجعية او بائنة او ثنتين او ثلاثا او يفسخ النكاح والمختار عندهم ان يطلقها رجعية كما قال الشافعي ومالك وقالت الظاهرية لا يطلق الحاكم وتطليقة بائنة ولكن يحبسه في المبسوط ويحبسه الى ان يفي ويطلقها وبه قال الشافعي في القديم وقال ابو ثور ليطلقها الحاكم طلقة بائنة اذ لا فائدة في الرجعية فانه لا يراجعها ويعود الامر فصار كفرقة العنة ص لانه ش اي لان المولى ص مانع حقها في الجماع ش اي ثبوت الايلاء بقصده الاضرار والتعنت منع حقها في الجماع ص فينوب القاضي منابه في التسريح ش بالاحسان ص كما في الجب والعنة ش اي ينوب القاضي منابه في التفريق فيما اذا وجدت زوجها مجبوبا او عنينا وجه القياس دفع الضرر عنها عند فوت الامساك بالمعروف ص ولنا انه طلقها بمنع حقها ش المستحق عليه وهو الوطي في المدة ص فجاز الشرع بزوال النعمة النكاح عند مضي المدة ش تخليصا لها

فان وطيها في المدة الاشهر حنث في يمينه ولزمته الكفارة لان الكفارة موجب الحنث وسقط الايلاء لان اليمين تراتفع بالحنث ان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت منه بتطليقة وقال الشافعي تبين بتفريق القاضي لانه مانع حقها في الجماع فينوب القاضي منابه في التسريح كما في الجب والعنة ولنا انه ظلمها بمنع حقها فجاز له الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضي المدة

من غير التعليق ولا يعجل التخلص والحق فوقع بائنا ولان الايلاء كان طلاقا بائنا على ما تقدم في الجاهلية بحيث لا يقربها الزوج بعد الايلاء ابدا فجعله الشرع موجبا بقوله تعالى تربص اربعة اشهر الى انقضاء المدة فحصلت الاشارة الى ان الواقع بالايلاء بائن لكنه مؤجل هم وهو المأثور ش اى مذهبنا وهو وقوع البينونة بعد مضى مدة الايلاء مروى هم عن عثمان وعلى ش اما المأثور عن عثمان فقد رواه عبد الرزاق في مصنفه حدثنا معمر عن عطاء الخراساني عن ابي سلمة عن عبد الرحمن ان عثمان بن عفان وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهما كانا يقولان في الايلاء اذا مضت اربعة اشهر فهي تطليقة واحدة وهي احق بنفسها وتعتد عدة المطلقة هم والعبادلة الثلاث ش وهم عند الفقهاء عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهم وعند المحدثين هم اربعة ابن عمر وابن عباس وابن الزبير وابن عمرو لم يذكروا فيهم عبد الله بن مسعود لانه من كبار الصحابة فلا يدخل فيهم كذا في المغرب وقال الاترازي وفيه نظر لان مالكا حدث في الموطا عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه انه كان يقول اذا اتى رجل من امراته لم يقع عليه الطلاق فان مضت الاربعة الاشهر حتى توقف فاما ان يطلق واما ان يفي وكذلك روى البخاري في الصحيح انه لا يقع الطلاق حتى يطلق ونقل ذلك عن عثمان وعلي وابن عمر وابي الدرداء وعائشة واثنى عشر رجلا من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فعلم ان عثمان وعليا وابن عمر ليس كما قال صاحب الهداية على ما قال البخاري انتهى قلت روى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا ابو معاوية عن الاعمش عن حبيب عن سعيد بن جبير عن ابن عباس وابن عمر رضي الله تعالى عنهم وقالا اذا فاء فلم يف حتى مضت اربعة اشهر فهي تطليقة بائنة واخرج نحوه عن ابن الحنفية والشعبي والنخعي ومسروق والحسن وابن سيرين وعبيدة وسالم وابي سلمة رضي الله تعالى عنهم انتهى قلت قد علم ان الذي قاله صاحب الهداية عن ابن عمر مثل ما قاله وكذلك الذي قاله عن عثمان وعلي مثل ما قاله كما مر الان عن عبد الرزاق هم وزيد بن ثابت ش قدمر الان عن عبد الرزاق الذي رواه زيد بن ثابت بن الضحاك الانصاري كاتب النبي صلى الله عليه وسلم هم وكفى بهم قدوة ش اى وكفى بهم قدوة اى كفى بالمذكورين من عثمان وعلي والعبادلة وزيد بن ثابت اقتداء وكذلك غيرهم من الصحابة والتابعين على اصحابنا هم ولانه ش اى ولان الايلاء هم كان طلاقا في الجاهلية فحكم الشرع بتأجيله الى ان تنقضي المدة ش المذكورة في النص فان فاء في المدة حنث في يمينه وتلزمه الكفارة والا تقع طلقة بائنة بمضي المدة كما مر بيانه هم فان كان حلف على اربعة اشهر ش اى فان كان الرجل حلف وقال والله لا اقرب اربعة اشهر وهذا الفصل حكم الايلاء على تقدير عدم الوطي في المدة وهو لان يقال لا يخلو من احد الامرين اما ان يحلف على اربعة اشهر فمضت المدة هم فقد سقطت اليمين لانها كانت موقتة به ش اى يحلف على اربعة اشهر والامر هو قوله هم وان كان حلف على الابد ش بان قال والله لا اقربك ابدا او قال

وهو المأثور عن عثمان وعلى والعبادلة الثلاثة وزيد بن ثابت رضوان الله عليهم اجمعين وكفى بهم قدوة ولانه كان طلاقا في الجاهلية فحكم الشرع بتاجيله الى انقضاء المدة

فان كان حلف على اربعة اشهر فقد سقطت

لانها كانت موقتة به وان كان حلف على الابد

والله لا اكرمك فقط بدون ذكر الابد ومضت المدة ووقعت البينونة هم فاليمين باقية لانها مطلقة ش اى لان اليمين مطلقة عن الوقت فكان موبدا هم ولم يوجد الحنث ش يعني الموجب للحنث وهو الوطى هم لترتفع به ش اى لترتفع اليمين بالحنث لانها كانت موبدة فبقيت على حالها هم الا انه لا يتكرر الطلاق ش استثناء من قوله واليمين باقية لعدم الحنث حتى وجد الوطى بعد الوطى لزمه الكفارة لكنه لا يتكرر الطلاق بمضى المدة الاخرى هم قبل وجود التزوج ش وان كانت في العدة بان كانت ممتدة الطهر مثلا قال الكاكي هذا احتراز عن قول ابي سهل البرعي فانه قال ينعقد اليمين بعد مضي اربعة اشهر اخرى قبل انقضاء عدتها يقع تطليقة بمضيها وكذا الثالثة لان معنى الايلاء كلما مضت اربعة اشهر ولم اقربك فيها فانت طالق ولو مر بها كان الحكم فيه ما بيناه فكذا هذا وقال الاترازي وقال الشيخ المنصف في شرح الجامع الكبير والاصح في هذه المسئلة يعني عن ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد واختلف مشايخنا فيما كان الشيخ ابو بكر الاعمش والفقيه محمد بن ابراهيم الميداني والفقيه الجليل بن احمد العياضي والشيخ ابو الحسن الكرخي والشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل والفقيه ابو اسحاق الحافظ يقولون لا يتكرر الطلاق على المولى سنها وان تكررت المدة وهو في العدة وقال الفقيه بن سهل تكرر الطلاق بتكرر المدة وقد منا كلامه فاما وجه هو الاول فقد اشار اليه المصنف بقوله هم لانه لم يوجد منع الحق بعد البينونة ش اذ لا حق لها في الجماع بعد البينونة فلا يكون الرجل ظالما هم فان عاد وتزوجها ش اى وان عاد هذا الرجل المولى وتزوج هذه المرأة بعد البينونة بمضي الاربعة اشهر وبعد انقضاء عدتها هم عاد الايلاء فان وطيها ش في المدة هم والا وقعت بمضي اربعة اشهر ش طلقة هم اخرى لان اليمين باقية لاطلاقها وبالتزوج ثبت مقتضاه وهو الوطى وقد منع التزوج ذلك لبقاء يمينه هم فتحقق الظلم ش فيؤمر بالطلاق البائن هم ويعتبر ابتداء هذه المدة ش اى مدة الايلاء الثاني هم من وقت التزوج ش قيل هذا احتراز عما اذا تزوجها قبل انقضاء العدة فان ذلك الايلاء يعتبر من وقت الطلاق لا من وقت التزوج كذا ذكره التمرتاشي هم فان تزوجها ثانيا ش قال الاترازي وفي بعض النسخ ثانيا ولكل وجه اما الاول ففي النظر الى التزوج قبل الايلاء واما الثاني فبالنظر الى التزوج بعد الايلاء هم عاد الايلاء ووقعت بمضي اربعة اشهر اخرى ش اى طلقة اخرى هم ان لم يقربها لما بيناش اشار به الى قوله لان اليمين باقية لاطلاقها وبالتزوج ثبت مقتضاه فيتحقق الظلم هم فان تزوجها بعد زوج آخر لم يقع بذلك الايلاء طلاق لتقييده بطلاق هذا الملك ش لانه بمنزلة التعليق بعدم القران وتعليق الطلاق يخص في طلاق ذلك الملك الذي حصل فيه التعليق هم وهي ش اى هذه المسئلة هم فرع مسئلة التخيير في الخلافية ش فانه يبطل التعليق عندنا خلافا لزفر وقد مر من قبل اى في باب الايمان في الطلاق واليمين باقية لاطلاقها اى لا طلاق اليمين فتكون باقية بعد الطلاق الثالث وعدم الحنث بالجر عطف على اطلاقها اى وعدم الحنث اذ الكلام فيها اذا لم يطأها قال في المبسوط واذا آلى الرجل

فاليمين باقية لانها مطلقة ولم يوجد الحنث لترتفع به الا انه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج لانه لم يوجد منع الحق بعد البينونة فان عاد تزوجها عاد الايلاء فان وطيها والا وقعت بمضي اربعة اشهر تطليقة اخرى فان اليمين باقية لاطلاقها وبالتزوج ثبت حقها فيتحقق الظلم ويعتبر ابتداء هذا الايلاء من وقت التزوج فان تزوجها ثالثا عاد الايلاء ووقعت بمضي اربعة اشهر اخرى ان لم يقربها لما بيناه فان تزوجها بعد زوج آخر لم يقع بذلك الايلاء طلاق لتقيده بطلاق هذا الملك وهي فرع مسئلة التخيير الخلافية وقد مر من قبل واليمين باقية لاطلاقها وعدم الحنث فان وطيها

من امراته لا يقربها ثم طلقها يبطل الايلاء عندنا خلافا لزفر لان الايلاء وطلاق موجل قارنها يعتقد على التطليقات المملوكة ولم يبق شئ منها بعد وقوع الثلاث عليها وكذا لو بانت بالايلاء ثلاث مرات ثم تزوجها بعد زوج آخر يكون موليا الا عند زفر واما الكفارة عند الوطئ فليقار اليمين واطلاقها ووجود الحنث هم فان وطيها كفر عن يمينه لوجود الحنث ش فاليمين انحلت ووجبت الكفارة هم فان حلف على اقل من اربعة اشهر بان يقول لا اقربك شهرا وهو وضع البسوط او قال لا اقربك شهرين او ثلاثة اشهر ش لم يكن موليا وبه قال الائمة الاربعة واكثر العلماء منهم سعيد بن جبير وطاوس والاوزاعي وابو ثور وابو عبيد واختاره ابن المنذر وهو نص القرآن وقال ابراهيم النخعي وقتادة وحماد وابن ابي ليلى واسحاق من حلف على قليل المدة او كثيرا فتركها اربعة اشهر فموسول وتقرب تلك المدة ثلاثة وبه قالت الظاهرية وفي التحرير فكان اجتنبته رضي الله تعالى عنه يقول به ثم رجع الى قول ابن عباس المشهور عندهم يقول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما الايلاء فيما دون اربعة اشهر ش قال في الاصل بلغنا ذلك عن ابن عباس كذا نقله الاترازي واكتفى به وغيره ومن الشراح سكتوا عن تخريجه والاخصام لا يرضون بذلك قلت روى هذا ابن ابي شيبة في مصنفه حديث علي ابن مسهر عن سعيد عن عامر الاحول عن عطاء عن ابن عباس قال اذا الى من امراته شهرا او شهرين او ثلاث ما لم يبلغ الحد فليس بايلاء واخرج نحوه عن عطاء وطاوس وسعيد بن جبير والشعبي فان قيل فتوى ابن عباس مخالفا للنص ظاهرا لانه تعالى اطلق الايلاء وقيد التربص بمدة وذلك يقتضي ان من الى من امراته ولو مدة يسيرة ليوم او ساعة يلزمه تربص اربعة اشهر فالتقييد بمدة زيادة على النص وهو لا يجوز لقوى ابن عباس واجيب بان فتواه تفسير للنص لا للتقييد لان الراي لا دخل له في المقدرات الشرعية هم ولان الاستثناء ان قربانها في اكثر المدة بلا مانع ش خبر لان اي لان الامتناع عن القربان حاصل بلا مانع واراد بالمانع اليمين بيانه ان المولى ان ترك قربانها في المدة ولم يلزم شئ وهنا يمكن ان لا يقربها بمضي اشهر من غير شئ فلم يكن موليا كما لو ترك مجامعتها في المدة من غير يمين كذا في المبسوط وقال الاترازي وقيل اكثر المدة ليس بتقدير لازم لان الامتناع عن القربان بلا مانع ربما يكون في اقل المدة بان حلف لا يقربها ثلاثة اشهر شتاء فبعد مضي ثلاثة اشهر يبقى شهر اخر الى تمام المدة والامتناع فيه بلا مانع لاصحاء فلو قال صاحب الهداية رحمه الله تعالى في بعض المدة بدل قوله في اكثر المدة لكان اولى لان البعض اعم واشمل وقال الكاكي في قوله اكثر المدة اي مدة الايلاء وهو شتاء ثلاثة اشهر قوله بلا مانع وهو لزوم شئ قيل هو مشكل لجواز ان يحلف على اقل من ثلاثة اشهر فلا يكون الامتناع عن القربان في اكثر المدة بلا مانع وجيب عنه ان وضع المسئلة في الاصل فيمن حلف لا يقربها اشهرا فصاعدا فحينئذ لا يكون موليا وعند ابي ليلى يكون موليا حتى لو لم يقربها اربعة اشهر تطلق وقال في جوابه الامتناع عن القربان في اكثر المدة بلا مانع لان المانع وهو اليمين معدوم في ثلاثة اشهر من هذه المدة وقيل المراد بالاكثر اربعة اشهر وهو جمع المدة سماها اكثرا باعتبار

كفر عن يمينه لوجود الحنث فان حلف على اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا لقول ابن عباس رض لا ايلاء فيما دون اربعة اشهر ولان الامتناع عن قربانها في اكثر المدة بلا مانع ومثله لا يثبت

بد الحلف لاسما اكثر منها واذا كان كذالك فلا شك ان المانع غير موجود في جميع الصور التي دون تلك المدة وان وجد المانع في البعض لانتفاء المجموع بانتفاء البعض وهذا ضعيف وانما يصح ان لو قال اكثر المدتين كذا في الكافي وقيل لفظ الاكثر وقع تقديما ومثله ش اي ومثل هذا الاستثناء وهو لا مانع يمين هم لا يثبت حكم الطلاق فيه ش لانه يمكنه القران في بعض المدة بلا شئ فلا تحقق الايلاء هم ولو قال والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين فهو موصول لانه جمع بينهما بحرف الجمع ش وهو الواو هم فصار كالجمع بلفظ الجمع ش وفي بعض النسخ فصار كجمعه اي كجمع المولي بلفظ الجمع اي فصار كانه قال لا اقربك اربعة اشهر فيكون موليا وما حكي فيه خلاف هو لهذا لو قال لا اكلمك يوما ويومين بصيرة مدة اليمين ثلاثة ايام وكذا لو قال بعت هذا الى شهرين وشهرين كان الاجل شهرين كذا في قاضي خان وفي جوامع الفقه قال والله لا اقربك شهرين وشهرين وشهرين قبل شهرين او قال وشهرين بعد شهرين فهو كقوله اربعة اشهر هم ولو كف يوما ش حرج قاضي خان يوما او ساعة وكذا جرح المجوبي ساعة وقيل تكرير اليمين في مجلسين او مجالس وهو اقل سن يوم متحيرين عند ابي حنيفة وابي يوسف فقيد بكونه بيوم ليكون المسئلة اتفاقية هم ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لم يكن موليا ش وبه قال الشافعي واحمد وابو ثور هم لان الثاني ش اي الكلام الثاني هم ايجاب مبتدأ ش اي ايجاب يمين مبتدأ هم وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى بشهرين وبعد الثانية ش اي اليمين الثانية هم اربعة اشهر الا يوما كفت فيه فلم تتكامل مدة المنع ش فلا يكون موليا والاصل في ذلك انه اذا لم يعد اسم الله تعالى في المعطوف ولا حرف النفي ولم يكف بينهما ساعة دخل المعطوف في حكم المعطوف عليه كما في المسئلة الاولى واما اذا فات احد الامور المذكورة فقد كان ايجابا بابتداء وعلى هذا لا يكون في المسئلة الثانية موليا لفوات الامور الثلاثة لوجود المكث يوما واعادة اسم الله وحرف النفي فقد صار ممنوعا الى آخر ما ذكره المصنف واذا لم يكن موليا هنا يكون كلامه يمينين متثنين ويلزمه بالقران كفارتان ولو قال والله لا اقربك سنة الا يوما لم يكن موليا في حق وقوع الطلاق ولكن لو قربها في هذه المدة تلزمه الكفارة قاله تاج الشريعة وقال الاترازي المراد من قوله لم يكن موليا اي في الحال لا نه يكون موليا اذا قربها يوما وبقي ذلك اليوم يغرب الشمس وبقي بعده اي تمام السنة اربعة اشهر فصاعدا فان لم يبق اربعة اشهر لا يكون موليا الا اذا قربها مرة فبقي بعد القران في السنة اربعة اشهر فصاعدا وعلى ذلك نص في المبسوط وشرح الطحاوي هم غلا فالزفر ش فانه يكون موليا عنده وبه قال الشافعي وذكر شمس الائمة السرخسي في كتاب الشامل فيه قياس واستحسان وقال لعيسى موليا قياسا ولا يعيسى موليا استحسانا ولم يذكرهما الحاكم في الكافي وشمس الائمة السرخسي في مبسوطه وهو شرح الكافي وكذا لم يذكرهما في شرح الطحاوي وغيره ذلك هم وهو ش اي زفر هم يصرف الاستثناء ش وهو قوله الا يوما هم الى اخره ش اي الى اخر السنة هم اعتبارا بالاجارة ش اي كما اذا آجر داره سنة الا يوما ولهذا لو قال والله لا اقربك السنة الا نقصان يوم يصرف اليوم الى اخر السنة بالاتفاق

حكم الطلاق فيه شهرين ولو قال والله لا اقربك شهرين بعد هذين الشهرين فهو موصول لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه ولو مكث يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لم يكن موليا لان الثاني ايجاب مبتدأ وقد صار ممنوعا بعد الاولى شهرين وبعد الثانية اربعة اشهر الا يوما مكث فيه فلم تتكامل مدة المنع ولو قال والله لا اقربك سنة الا يوما لم يكن موليا خلافا لزفر وهو يصرف الاستثناء الى اخرها اعتبارا بالاجارة

هم ضمت الى مدة المنع ش اى فيعرف الاستثناء الى اخر السنة ثم مدة المنع هم ولنا ان المولى من لا يمكنه القربان اربعة اشهر لانه لا يلزمه ويمكنه هنا ش انى يمكن المولى ههنا قربان المرأة بالمشى ليلزمه فى يوم واحد اى يوم كان من ايام السنة فلا يكون موليا بين هذا بقوله لان المستثنى يوم منكر مجهول شايع فى فصول السنة فلا يقدر فى اخر السنة اجراء الكلام على حقيقته لان اليمين مع الجهالة لا يصح بل امر مردد ان يراد به اخر السنة هم بخلاف الاجارة لان الصرف ش اى صرف اليوم هم الى الاخر ش اى الى اخر السنة هم تصحيحها ش اى تصحيح الاجارة هم فانها ش اى فان الاجارة هم تصح مع التنكير ش اى مع جعل المعقود عليه مجهولا كقوله ش استيفاء المنفعة هم ولا كذلك اليمين لانها تصح مع الجهالة كما ذكرنا فافترق المسئلتان هم فان قربها فى يوم ش وفى بعض النسخ ولو قربها فى بعض يوم اى فى المسئلة المذكورة هم والباقى اربعة اشهر اذا كفر صار موليا لسقوط الاستثناء ش وقد بقى الكلام فيه عن قريب هم ولو قال وهو بالبصرة ش اى والحال انه كان بالبصرة هم والمسئلة بحالها دخل الكوفة وامرأته بها ش اى والحال ان امرأته بالكوفة هم لم يكن موليا لانه يمكنه القربان من غير شئ يلزمه بالاخراج من الكوفة ش لانه اذا بقى قبل مضى اربعة اشهر يقربها فيها فلا يتحقق معنى الايلاء وقال الحاكم الشهيد فى الكافى وان حلف لا يقربها فى مكان كذا او فى مصر كذا او فى ارض العراق لم يكن موليا لانه يقدر ان يخرجها من ارض العراق قبل مضى اربعة اشهر فيطأها بغير حنث وقال ابن ابى ليلى هو مول فى جميع الفقه لو كان فى بلد وامرأته فى بلد اخر فانه لا يدخل واحدة منهما اقل من ثمانية اشهر لا يصير موليا لجواز انه يحلف فيما بقى فى اقل من اربعة اشهر وفى المرغينانى وقاضى خان لو كان بينه وبينها مسيرة اربعة اشهر فقيه اللسان ولم يعتبر خروج كل واحد منهما الى صاحبه هم قال ش اى القدورى هم ولو حلف لا يجامع ش ان قربتك فعلى حج البيت او العمرة او الى بيت الله هم او بصوم ش بان قال ان قربتك فعلى صوم سنة هم او صدقة ش بان قال ان قربتك فعلى عتق رقبة هم او طلاق ش بان قال ان قربتك فضرتك طالق هم فهو مول ش فى كل الصور المذكورة على ظاهر الرواية عن اصحابنا خلافا لما قالا رحمهما الله تعالى هم فحقق المنع عن القربان هم باليمين وهو ذكر الشرط والجزاء وهذه الاجزية ش اشار بها الى الحج والصوم والصدقة والعتق والطلاق مانعة ش اى المنعة من الشرط يعنى فى الجزاء الذى فى وقوعه شقة على الحالف مانع من مباشرة الشرط هم لما فيها ش اى فى الاجزية هم من المشقة ش لانه اذا باشر الشرط يقع الجزاء لا محالة فيحصل المشقة فيكون الجزاء مانعا وبهذا قال مالك فى الاظهر وعنه ان الايلاء لا يكون الا باليمين بالله تعالى وبصفاته الذاتية كقول الظاهرية وقال ابن عباس كل يمين منعت الجماع فهى ايلاء وبه قال الشعبى والنخعى واهل الحجاز واهل العراق وابو ثور وابو عبيد واختاره ابن المنذر وقال ابن المنذر الصحيح فى قول الشافعى بعمر ان كل يمين منعت الجماع فهى ايلاء وهذا هو الجديد ولو قال ان قربتك فعلى صلاة او صلاتان او عشر فليس بمول وقال محمد مول وبه قال مالك والشافعى واحمد وزفر والحسن وهو قول ابى يوسف اولا ولو قال فعلى اتباع

فمضت مدة المنع ولنا ان المولى من لا يمكنه القربان اربعة اشهر لانه لا يلزمه ويمكنه ههنا لان المستثنى يوم منكر مجهول شايع فى فصول السنة فلا يقدر فى اخر السنة اجراء الكلام على حقيقته لان اليمين مع الجهالة لا يصح بل امر مردد ان يراد به اخر السنة بخلاف الاجارة لان الصرف الى الاخر تصحيحها فانها لا تصح مع التنكير ولكن اليمين لو قربها فى بعض يوم والباقى اربعة اشهر اذا كفر صار موليا لسقوط الاستثناء ولو قال وهو بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامرأته بها لم يكن موليا لانه يمكنه القربان من غير شئ يلزمه بالاخراج من الكوفة قال ولو حلف لا يجامع او لا يصوم او لا يصدق او لا يعتق او لا يطلق فهو مول لتحقق المنع باليمين وهو ذكر الشرط والجزاء وهذه الاجزية مانعة لما فيها من المشقة

الجمارة او سجدة التلاوة او قراءة القرآن او الصلاة في بيت المقدس وتسبيحة فليس بمول اتفاقا ولو قال فعلي ان اتصدق بكذا على هذا المسكين لم يصح لانه لما عين كان حق العبد وكذا في مالي يتقي المساكين لم يصح الا ان ينوي التصدق به وفي الخزانة عن ابي حنيفة قال ان قربتك فعلي ان اتصدق بهذه الدراهم على هؤلاء المساكين لم يصر موليا ولو قال والله لا اقربك حتى ينزل عيسى بن مريم او يخرج الدجال او ياجوج وماجوج او الدابة او تطلع الشمس من مغربها فهو مول استحسانا وهو الصحيح من مذهب الشافعي ولو قال والله لا اقربك حتى تصعدي السماء او حتى اشيب الغراب فهو ليس بمول اهـ وصورة الحلف بالعتق ان يعلق بقربانها عتق عبده ش انما عين بيان صورة الحلف بقربان امرأته بعتق عبده لان فيه خلافا لابي يوسف ذكره في التحفة السرخسي في مبسوطه اشار اليه بقوله ام وفيه خلاف ابي يوسف فانه ش اي فان ابا يوسف هم يقول يمكنه البيع ش بان يبيع عبده هم ثم القربان ش اي ثم يمكنه قربان امرأته بعد بيع العبد هم فلا يلزمه شيء وهما ش اي ابو حنيفة ومحمد هم يقولان البيع موهوم ش يعني تخيل ان يبيع وتخيل ان لا يبيع هم فلا يمنع المانعية فيه ش اي في الايلاء ولكن ان باع العبد سقط الايلاء الى انه صار بحال يملك قربانها من غير ان يلزمه شيء فان اشتراه لزمه الايلاء من وقت الشراء وكذا ان ملكه بارث خلافا لمالك رحمه الله بعد بايعه ثم اشتراه لم يكن موليا لسقوط اليمين لوجود شرط الحنث بعد بيع العبد فان مات العبد قبل ان يهبه يسقط الايلاء لانه يمكنه من قربانها بعد موته من غير ان يلزمه شيء هم والحلف بالطلاق ان يعلق بقربانها طلاقها او طلاق صاحبتها ش ذكر في شرح الطحاوي والخلاف ان ابا يوسف قال لا يكون موليا هم وكل ذلك مانع ش اي كل الاخيرة المذكورة مانع من الولي على ما ذكرناه م وان ابى من المطلقة الرجعية كان موليا ش باجماع الائمة الاربعة وجمهور العلماء والرواية عن احمد م وان ابى من ش المطلقة م البائنة لم يكن موليا لان الزوجية قائمة في الاولى ش اي في المطلقة الرجعية م دون البائنة ش اي دون المطلقة البائنة م ومحل الايلاء من يكون من نسائنا بالنص ش وهو قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم ولعدم الابانة تنتفي الزوجية لكنها اذا وطيها تلزمه الكفارة الا انه ليس بمول في حق الطلاق دون الكفارة بخلاف المعتدة الرجعية حيث يصح ايلاؤه ايقاع الزوجية لان وطيها اباح عندنا م فلو انقضت العدة قبل انقضاء مدة الايلاء سقط الايلاء لفوات الحيلة ش اي لان محل الايلاء فات وقال الحاكم الشهيد في الكافي ولو الى من امته ادام ولده لم يكن موليا وان قربها كفر م وان قال لاجنبية والله لا اقربك او انت علي كظهر امي ثم تزوجها لم يكن موليا ولا ظاهرا لان الكلام في محجبه وقع باطلا لانعدام المحلية فلا ينقلب صحيحا بعد ذلك ش اي بعد وقوع الكلام باطلا م وان قربها كفر لتحقق الحنث فايمين منعقدة في حقه ش اي في حق الحنث هذا في قوله والله لا اقربك لا في قوله انت علي كظهر امي لان الاولى يمين دون الثانية م وقد وجد الحنث فيلزمه الكفارة ومدة الايلاء الائمة شهران ش حرا كان زوجها او عبدا وهو قول عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه وقال

وصورة الحلف بالعتق ان يعلق بقربانها عتق عبده وفيه خلاف ابي يوسف فانه يقول يمكنه البيع ثم القربان يلزمه شيء وهما يقولان البيع موهوم فلا يمنع المانعية فيه والحلف بالطلاق ان يعلق بقربانها طلاقها او طلاق صاحبتها وكل ذلك مانع وان ابى من الحلف الرجعية كان موليا وان ابى من البائنة لم يكن موليا لان الزوجية قائمة في الاولى دون الثانية ومحل الايلاء من يكون من نسائنا بالنص فلو انقضت العدة قبل انقضاء مدة الايلاء سقط الايلاء لفوات المحلية ولو قال لاجنبية والله لا اقربك او انت علي كظهر امي ثم تزوجها لم يكن موليا ولا ظاهرا لان الكلام في محجبه وقع باطلا لانعدام المحلية فلا ينقلب صحيحا بعد ذلك وان قربها كفر لتحقق الحنث فايمينه منعقدة في حقه وحدة ايلاء الائمة شهران

الحسن والشعبي وقتادة والنخعي والثوري وهو رواية عن مالك واحمد والمشهور من مذهب مالك ايلاء العبد شهران على الحرة والامة وهو قول عطاء والزهري واسحاق ورواية احمد وقال الشافعي واحمد في ظاهر الرواية عنه وابن المنذر وانظاهرية ان الحر والعبد والحرة والامة سواء ومدة الكل اربعة اشهر وبه قال ابو ثور وابو سليمان وهذه ايلاء الامة شهران ص لان هذه المدة ش اي مدة الايلاء ص مدة ضربت اجلا للبينونة فتتنصف بالرق ش اي بسبب الرق كما في طلاقها تنتان وعدتها حيضتان ص كمدة العدة ش حيث تنصف الرق وقال الاترازي لي فيه نظر اي في تعليل المصنف بقوله مدة ضربت اجلا الا ان يقال التعليل لا نسلم ان مدة الايلاء شرعت اجلا للبينونة لان عند مالك والشافعي يكون الزوج مخيرا بعد انقضاء المدة بين ان يفي اليها او يطلق فان طلقها يكون له عليها الرجعة ما دامت في العدة فلا يكون حينئذ مدة الايلاء اجلا للبينونة فلا يصح قياسها على مدة العدة لعدم الجامع بين المقيس والمقيس عليه وهو كون المدة اجلا للبينونة انتهى قلت الجامع موجود فيكون الرق منصفا لحل المحللية ص وان كان المولى مريضا لا يقدر على الجماع او كانت المرأة مريضة او قرناء ش اي بنية الرتق بحيث لم يمكن لها طرق الا الميال ص او صغيرة لا يجامع مثلها ص او كانت بينهما مسافة ش بان كان بينهما مسافة بان يكون مسيرة اربعة اشهر فصاعدا ص لا يقدر ان يصل اليها في مدة الايلاء فيه ان يقول بلسانه فئت اليها فان قال ذلك سقط الايلاء ش وان قربها كفر في جوامع الفقه لو عجز عن جماعها لرتقها او قرنها او صغرا او لجب او لعنت او كان اسيرا في دار الحرب او لكونها معتقة او كانت في مكان لا يمر فيها وهي ناشزة او بينهما اربعة اشهر او حال القاضي بينهما بشهادة الطلاق الثلاث فضيه باللسان بان يقول فئت اليها او رجعت او راجعتها او ارتجعتها او ابطلت ايلاءه بشرط تمام المدة في البدائع او كان محبوسا وفي شرح الطحاوي او الى منها وهي مجنونة او هو محبوس او كانت بينهما اقل من اربعة اشهر الا ان السلطان والعدو يمنعه من ذلك لا يكون فيئة باللسان قال ويمكن ان يفرق بين القولين في الحبس بان يحمل ما ذكر في شرح المختصر على امكان الوصول الى السجن وان تدخل عليه ليجامعها ومنع العدو والسلطان ناد على شرف الزوال والحبس بحق لا يتبين في الفور ان الحبس وبظلم يتبين كالغالب وفي خزانة الاكمل المريض فيئته بقلبه ولسانه وفيه ايضا لو كانت مريضة او صغيرة لا يجامع مثلها ففيئته بالرضى بالقلب وفي المرغيناني لا يكون الفي بالقلب وذكر الجرجاني لو فاء بقلبه ولم يتكلم بلسانه وصحت المدة ان صدقته كان فيئا وفي المغني قال في الفي متى قادرت جامعتك ص وقال الشافعي لا فئ الا بالجماع ش وهو قول سعيد بن جبير وبه قال ابو ثور واختاره الناطفي ص واليه ذهب الطحاوي ش اي الى قول الشافعي ذهب الامام ابو جعفر الطحاوي على ما نقل عنه فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير قال الاترازي فيه نظر لان الطحاوي جعل في المولى باللسان ان كان بينه وبين امرأته مسيرة اربعة اشهر واكثر منها او الى وهو مريض او هي مريضة لا سواء قربها في مختصره قلت نظره غير وارد لان الذي نقله عنه

لان هذه مدة ضربت اجلا للبينونة فتتنصف بالرق كمدة العدة

وان كان المولى مريضا لا يقدر على الجماع

او كانت مريضة او قرناء او صغيرة لا يجامع

او كانت بينهما مسافة لا يقدر ان يصل اليها في مدة الايلاء

ففيئته ان يقول بلسانه فئت اليها في مدة الايلاء

فان قال ذلك سقط الايلاء وقال الشافعي لا فئ الا بالجماع وذا هب الطحاوي

ح ح ح ح ح ح ح ح ح ح ح ح

يسرو فظهر ولا يجوز ذلك عند العجز ولما عند القدرة فالنفي بالطلاق هو الاصل وكذلك نقل عن الشافعي حيث قالوا ولا خلاف للشافعي انه لو كان فيئا لكان حنثا ولنا انه اذا اضاها بذكر المنع فيكون ايضاء بالطلاق ولو قدر على الجماع في المدة بطل ذلك الفيء وصار فيئه بالجماع لانه قد عاد الى الاصل قبل حصول المقصود بالحلف واذا قال لامرأته انت علي حرام سئل عن نيته فان قال اردت الكذب فهو كما قال لانه نوى حقيقة كلامه وقيل لا يصدق في القضاء لانه يمين ظاهرا

لانه لو كان فيئا لكان حنثا ولنا انه اذا اضاها بذكر المنع فيكون ايضاء بالطلاق ولو قدر على الجماع في المدة بطل ذلك الفيء وصار فيئه بالجماع لانه قد عاد الى الاصل قبل حصول المقصود بالحلف واذا قال لامرأته انت علي حرام سئل عن نيته فان قال اردت الكذب فهو كما قال لانه نوى حقيقة كلامه وقيل لا يصدق في القضاء لانه يمين ظاهرا

يعني فتح هدايه ٤

وهو مثل تحريم بصفته منها ليس بشيء وبه قال ابو سلمة بن عبد الرحمن التاسع هو على ما نوى في الواحدة فبائنة وان نوى ثلاثا فثلاث وان لم يكن له نية فثلثين نسبي وهو مذهب الشعبي والعاشر انها تصير حراما بذلك ولم يذكر واخلافا يروى ذلك عن ابي هريرة وجلاس بن عمرو وجابر بن زيد انهم احرموا جتنابها فقط الحادي عشر ان نوى واحدة اوله نية فشيء واحد وان نوى ثلاثا فثلاث وان نوى ثنتين فثنتين يروى ذلك عن ابراهيم وعليه المتاخرون من مشايخنا الا في نية الثنتين فانه لا يصح عندهما فثلاثة والثاني عشر هو يمين لكن كفارته وفق رقبة روى ذلك عن ابن عباس وقال المتاخرون وهو يمين فقط والثالث عشر هو يمين في غير المدخول بها ويمين في المدخول بها يروى عن الحسن ووجه للشافعية والرابع عشر ليس بشيء في الامة لانها في الحرمة والمطعام كالامة وبه قال مالك والخامس عشر ان ذلك باطل وكذب وهي زوجته وان زاد كالبتة والدم ولحم الخنزير ونوى بذلك كله الطلاق اولم ينو ذكره ابن حزم في المحلى وزعم انه مذهب ابن عباس والشعبي وابي سلمة بن عبد الرحمن وابي سليمان الظاهري وجميع الظاهرية فان قال اردت الطلاق فهي تطليقة بائنة الا ان ينوي الثلاث ش لانه من الفاظ الكنايات يقع على الادنى مع احتمال الكل واذا نوى ثنتين كانت واحدة بائنة عندنا الا ان اللفظ لا يحتمل العدد خلافا لزفر الا اذا كانت المراة امة فحينئذ يقع الثنتان لان ذلك جنس طلاقها هـ وقد ذكرناه في الكنايات ش اشار به الى انه تقدم البحث في الكنايات هـ ومن قال اردت الظهار فهو ظهار ش كهذا ذكره القدوري ولكنه ليس بظاهر رواية عن اصحابنا ولهذا لم يذكره الطحاوي والحاكم الشهيد في مختصريهما ولم يذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله فيما نقلناه عن النوادر انه يكون ظهارا عند ابي حنيفة وابي يوسف اشار اليه المصنف بقوله هـ وبهذا ش اي كونه ظهارا هـ عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ليس بظهار لانعدام التشبيه بالمحرمة ش ولم يوجد التشبيه لعدم حرف التشبيه وهو الكاف فلم تصح نيته هـ وهو الركن فيه ش اي التشبيه المذكور هو الركن في الظهار هـ وكما ش اي لابي حنيفة وابي يوسف هـ انه ش اي القائل يقول انت علي حرام هـ طلق الحرمة ش حيث لم يقيد بالنسبي والمراة تارة تكون محرمة بالطلاق وتارة بالظهار ومطلق الحرمة يحتمل المقيد وفي الظهار نوع حرمة لانه اذا قال لامراته انت علي كظهر امي تصير حرمت عليه حتى يكفر عن ظهاره هـ والمطلق يحتمل المقيد ش ومن نوى محتمل كلامه صدق هـ وان قال اردت التحريم اولم اردش اي قال لم اردبه هـ شيئا فهو يمين يصير به مولياش حتى اذا قربها كفر عن يمينه وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت بالايلاء واذا اراد التحريم فاما يكون يمينا لان تحريم المباح يمين لقوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك على قوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم وما اذا لم يرد شيئا فلان الحرمة اثبتة باليمين اوفي المحرمات للان في الايلاء الوطي حلال قبل الكفارة وفي الظهار ليس كذلك واذا اريد به الطلاق وقع بائنا ويحرم الوطي والاطلاء لا يحرم الوطي فلما كانت حرمة اليمين ادنى الحرمات تعينت بنيتها هـ لان الاصل في تحريم الحلال انما هو اليمين عندنا ش لان تحريم الحلال

وان قال اردت بطلاقي فهي تطليقة بائنة الا ان ينوي الثلاث وقد ذكرنا في الكنايات وان قال لم اردش فهو ظهار وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ليس بظهار لانعدام التشبيه المحرمة وهو الركن فيه وبهما انه اطلق الحرمة وفي الظهار نوع حرمة ومطلق يحتمل المقيد ولان قال اردت التحريم اولم اردبه شيئا فهو يمين يصير به مولياش حتى اذا قربها كفر عن يمينه وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت بالايلاء واذا اراد التحريم فاما يكون يمينا لان تحريم المباح يمين لقوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك على قوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم وما اذا لم يرد شيئا فلان الحرمة اثبتة باليمين اوفي المحرمات للان في الايلاء الوطي حلال قبل الكفارة وفي الظهار ليس كذلك واذا اريد به الطلاق وقع بائنا ويحرم الوطي والاطلاء لا يحرم الوطي فلما كانت حرمة اليمين ادنى الحرمات تعينت بنيتها هـ لان الاصل في تحريم الحلال انما هو اليمين عندنا ش

ليس على العبد فيما بينه وبين الله تعالى لانه قلب المشروع لكن العبد يمنع نفسه عن ذلك الشئ فاذا باشره فعليه الكفارة هـ وستذكره في الايمان انشاء الله تعالى ش اى ستذكر هذا الفصل في كتاب الايمان انشاء الله عز وجل هـ ومن المشائخ من لم يصرف لفظة التحريم الى الطلاق ش في قوله لما انت على حرام هـ من غير نية بحكم العرف ش لان العادة جرت بين الناس في زماننا هذا انهم يريدون الطلاق بهذا واراد من المشائخ ابا بكر الاسكاف وابا بكر بن سعيد والفقيه ابا جعفر الهندواني وهم من كبار علمائنا الماضين بلغ فتاواهم قالوا يقع الطلاق وقال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ وكذا الجواب في قوله كل حل على حرام وحلال الله على حرام او قال حلال المسلمين على حرام وفي الذخيرة هذا كله طلاق بائن باتفاق وان كان له اربع نسوة وقع على كلهن واحدة طلقة بائنة وفي فتوى الاوزجندي والامام مسعود بن الحسين الكشاني انه يقع واحدة والبيان اليه قال صاحب الذخيرة وهو الاظهر والاشبه وفيه لو قال علي حرام ولم تكن له امراة لم يلزمه شئ لانه يمين بالطلاق ولا زوجة له فان تزوج امراة وباشرها لا يحنث واختلفوا فيه قال ابو جعفر متبين الزوجة وقال فخر الاسلام متبين وبه اخذ الفقيه ابو الليث وعليه الفتوى ولو قال انت حرام الف مرات فهي واحدة ولو طلق الحرة واحدة ثم قال انت علي حرام هـ ونوى ثنتين لا تصح نيته وان نوى الثلاث صحت ويقع طلقتان اخريان وان لم ينو اليمين فهي يمين لان تحريم الحلال يمين واليمين في الزوجات ايلاء ولو قال انتما علي حرام فنوى الثلاث في احديهما واحدة في الاخرى كان كما نوى عند ابي حنيفة ذكره المرغيناني ولو قال انت مني في الحرام ولو قال انا عليك حرام او قال حلال فقالت انت مني او علي مثل ما انت على جميع اهل المصر فهي طالق ان نواه ولو قال الطلاق لازم مني يقع واحدة وهذا الكلام ناش عن اهل مصر فرجع الى سنن امراته ثم قال لاخرى اشركتك في ايلاء هذه كان باطلا ولو قال انت علي حرام ثم قال لاخرى اشركتك معها كان موليا منهما وكذا لو قال ان وطيتك فعبدي هذا حر فمات العبد او اعتقه بطل الايلاء وبه قال الشافعي ومالك واحمد ولو قال والله لا وطيتك في الدبر اي فيما دون الفرج لم يصر موليا خلافا لمالك ولو قال والله لاجامعنك الا جماعا سنويا سئل عن نيته فان قال اردت الوطي في الدبر صار موليا ولو قال اردت به جماعا ضعيفا لا يريد على التقاء الختانين لم يكن موليا ولو قال اردت التقاء الختانين فهو مولي كما لو قال والله لا اطاك الا فيما دون فان لم يكن له نية فليس بشئ ولو قال ان قربتك فعلي ان امشي في السوق لا يكون موليا عند الجمهور الا رواية عن احمد ولو قال الذي والله لا اقربك فهو مول عند ابي حنيفة لانه من اهل الطلاق وبه قال الشافعي وكذا اظهاره وبه قال احمد وابو ثور وقال مالك يسقط اليمين وقال ابو يوسف ومحمد ان حلف بالله لا يصير موليا ولو حلف بالعتق والطلاق يصير موليا ولو حلف بالصوم والحج والعمرة والصدقة لا يصير موليا بالطلاق بالاتفاق ولو ابى مسلم من امراته ثم ارتد ثم اسلم ثم تزوجها يكون موليا عند ابي حنيفة وروى ابو يوسف انه يبطل ايلاءه ولو قال ظاهرت ثم ارتددت ثم اسلم فهو على ظهاره في قول ابي حنيفة ان ظهاره يبطل عنده ولو ابانها في

وستذكره في ايمان ان شاء الله و من يصرف لفظة التحريم الى الطلاق من غير نية بحكم العرف والله اعلم بالصواب

مدة الايلاء ثم قربها بطل ايلاؤه ولو ظاهر ثم ارتد ثم اسلم فهو على ظهاره في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يسقط وروى زفر عن ابي حنيفة ان ظهاره يبطل عنده ولو ابانها في مدة الايلاء ثم قربها بطل ايلاؤه للحنث ولو فاء اليها بلسانه مهما بانته لا يبطل ويقع الطلاق بمضي مدة الايلاء بعد صحة الفيء باللسان بعد البينونة وكذا الايلاء بعد مضي مدة الايلاء وان اختلفا في الفيء بعد بقاء المدة فالقول للزوج لانه يملك الفيء وبعد مضي المدة فالقول لها لانه ادعى الفيء في حالة لا يملك منها الفيء

باب الخلع

اي هذا باب في بيان احكام الخلع وقال الاترازي الخلع اسم من الانخلاع وكذا قال الكاكي وقال الاكمل الخلع بالضم اسم من قولهم خلعت المرأة زوجها واختلعت عنه بمالها قلت قال الجواهري خلع ثوبه ونعليه وقامدة خلعا وخلع عليه خلعا وخلع امرأته خلعا بالضم انتهى فدل كلامه ان الخلع بالضم والخلع بالفتح كلاهما مصدران غير ان الفرق بينهما انه اذا كان بمعنى النزع الحقيقي يستعمل بالفتح فاذا كان بمعنى المجاز يستعمل بالضم لان كلا من الزوجين لباس لصاحبه كما قال الله تعالى هن لباس لكم الاية فاذا فعلا ذلك فانهما نزعا لباسهما فيكون من باب ترشيح الاستعارة والفرق بينه وبين التجريد ان ترشيح لاستعارة ينظر فيه الى جانب المستعار منه كقولك رايت بحرا جاريا والتجريد ينظر فيه الى جانب المستعار له كقولك رايت بحرا ماء احسن من رايته فالخلع من باب الترشيح على ما لا يخفى وقال الجوهري ايضا خالعت المرأة لبعلها اذا دفعت على طلاقها بذل منها فهي خالع والاسم الخلع وقد تخالعا فاختلعت فهي مختالعة وخلع الوالي عزل واما معناه الشرعي فهو عبارة عن ازالة ملك المرأة بلفظ الخلع وشرط شرط الطلاق وحكمه حكم الطلاق البائن وصفته انه من جانب المرأة معاوضة على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى ويمين من البائنين عندهما على ما يأتي بيانه ان شاء الله تعالى هـ واذا اتشاق الزوجان ش اي اذا خفتم واختلفا مشتق من الشق وهو الجانب فكان الزوجين اذا تخاصما وتجادلا يأخذ كل واحد شقا خلاف شق صاحبه هـ وخفتم ش اي علمتم لان الخوف من لوازم العلم والمراد من الخوف العلم قاله ابو عبيد هـ ان لا يقيما حدود الله ش اي ما يلزمهما من حقوق الزوجية هـ فلا جناح عليهما فيما افتدت به ش اي فلا اثم على الزوجين لا على الرجل فيما اخذ لا على المرأة فيما اعطت فداء من اسر اذا استلب ولما ان النساء عوان عند الازواج لان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم سمى النساء اسارى في قوله عليه السلام اتقوا الله في النساء فانهن عندكم عوان رواه الترمذي والعوان في العين عاينه والذكر عان وهو الاسير وروى البخاري في حديث علي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان امرأة ثابت بن قيس اتت النبي صلى الله تعالى عليه وسلم فقالت يا رسول الله ثابت بن قيس ما اعيب عليه في خلق ولا دين ولكني اكره الكفر في الاسلام

باب الخلع
واذا اتشاق الزوجان وخافا ان لا يقيما حدود الله فلا بأس بان تفتدي نفسها منه بمال يخلعها به لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به

اى شدة بقضها اياه مقتضاه جد فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتردين عليه حديقته قالت نعم قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم اقبل الحديقة وطلقها والاية نزلت فى ثابت وامراته وهو اول خلع فى الاسلام قاله الزمخشرى واختلفوا فى امراة ثابت بن قيس فقيل حبيبة بنت سهل وقيل حميلة بنت سلول وقيل جميلة بنت سلول واسم امه وزينب بنت عبد الله بن ابى بن ابى سلول والاول اكثر وانما قال لا باس بان تفتدى نفسها لان الطلاق البغض المباحات عند الله تعالى وروى الترمذى من حديث ثوبان عن النبى صلى الله عليه وسلم قال المختلعات هن المنافقات وقال غريب وروى الترمذى ايضا عن ثوبان قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما امراة سالت زوجها الطلاق من غير باس فحرام عليها رايحة الجنة ثم اعلم انه لا خلاف فى جواز الخلع الا بكر بن عبد الله المزنى فزعم ان الاية التى دلت على جوازه منسوخة بآية النساء وهى قوله تعالى وان اردتم استبدال زوج الاية وليس كذلك لان شرط النسخ تاخر تاريخ الناسخ والاختلاف وتعذر الجمع ولم يوجد واحد منها قال ابن شبرمة وابو قلابة لا تحل حتى على الطهر جلابا لقوله تعالى ولا تعضلوهن الى قوله تعالى الا ان ياتين بفاحشة بينة وقالت الظاهرية لا يجوز الخلع الا بشرطين الا اذا كرهته المراة وخافت ان لا توفيه حقه فلها ان تفتدى نفسها تبرا وقالت طائفة لا يجوز الخلع الا باذن السلطان يروى عن ابن سيرين وسعيد بن جبير والحسن البصرى وقالت طائفة لا يجوز الخلع الا ان تقول المراة لزوجها لا اصلى لك ولا اغتسل لك من جنابة وقالت طائفة لا يجوز الا مع نشوزها واعراضهم فاذا فعل ذلك ش وفى بعض النسخ فاذا فعلا ذلك بالف التثنية اى الزوجان اذا فعلا ذلك اى الخلع الموصوف بهم تطليقة بائنة ولزمها المال ش وهو قول عثمان وعلى وابن مسعود والحسن وابن المسيب وعطاء وشريح والشعبى وقبيصة بن ذويب ومجاهد وابى سلمة والنخعى والزهرى والاوزاعى والثورى ومكحول وابن ابى نجيح وعروة ومالك والشافعى فى الجديد وعليه الفتوى ذكره فى المبسوط وقالت الظاهرية تطليقة رجعية حتى لهما رجعتها وعليها ما انفذ وقال احمد واسحاق بن راهويه فرقة بغير طلاق وهو قول ابن عباس والشافعى فى القديم قيل ذكرت الشافعية ان الشافعى غير كتبه القديمة واشهد على نفسه بالرجوع عما فيها من جملة مذهبه فقد كذب عليه قاله امام الحرمين وغيره واما قال ان الفتوى عليه من القديم فى خمسة عشر مسئلة فذلك بالاجتهاد منهم ولم ينسبه الى الشافعى رحمه الله تعالى اهـ لقوله عليه السلام ش اى لقول النبى صلى الله عليه وسلم الخلع تطليقة بائنة هذا الحديث رواه الدارقطنى ثم البيهقى فى سننهما من حديث عباد بن كثير عن ايوب عن عكرمة عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم جعل الخلع تطليقة بائنة واعله بعباد بن كثير الثقفى واسند عن البخارى قال تركوه وعن النسائى قال متروك الحديث وعن شعبة قال لغندر واحديثه وسكتوا عنه الا اذا خرج عن ابن عباس خلافه من روايته طاوس عنه قال الخلع فرقة ليس بطلاق انتهى ولم يذكر احد من الشراح وليلا لنا

فاذا فعل ذلك وقع بالخلع تطليقة بائنة ولزمها المال لقوله عليه السلام الخلع تطليقة بائنة

فیما فی ہذا قال الاکمل لقولہ علیہ السلام الخلع تطلیقۃ بائنۃ روی ذلک عن عمر وعلی وابن مسعود رضی اللہ تعالیٰ عنہم موقوفا علیہم ومرفوعا الی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم انتہی قلت ہذا کما رایتہ لیس بدلیل صحیح لانہ متی ثبت روایۃ ہذا الحدیث عن ہؤلاء الصحابۃ موقوفا علیہم متی یکون مرفوعا وقال الاترازی وروی اصحابنا فی المبسوط فذکر نحوہ غیر انہ قال اولا دلنا ما روی البخاری فذکر حدیث ثابت بن قیس الذی ذکرناہ عن قریب وفیہ اقبل الحدیقۃ وطلقہا فہذا یدل علی ان الخلع طلاق ولکن لا یتم بہذا الدلیل لان المدعی انہ طلاق بائن ولیس ما یدل علی انہ بائن وقال الکاکی روی البخاری انہ علیہ السلام قال لثابت اقبل الحدیقۃ وطلقہا تطلیقۃ وفی روایۃ قال اقبل الحدیقۃ وطلقہا تطلیقۃ وفی روایۃ قال اقبل الحدیقۃ وخل سبیلہا فدل علی ان تطلیقۃ بائنۃ ولانہ لو کان رجعیا یردا لکریما فالامر علی ہو منوعہ بالنقض قلت لفظ وخل سبیلہا وقع فی روایۃ ابی داؤد من حدیث عائشۃ رضی اللہ تعالیٰ عنہا بلفظ فارقہا وقال الاترازی واما کون الخلع بائنا فلما روی الدقطنی فی کتاب غریب الحدیث الذی صنفہ عن عبد الرزاق عن معمر عن المغیرۃ عن ابراہیم انتہی انہ قال الخلع تطلیقۃ بائنۃ وابراہیم قد ادرک الصحابۃ وزاحمہم فی الفتوی فیجوز تقلیدہ او یحمل علی انہ متی رواہ عن رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم لانہ من قرن المعدل فیحمل امرہ علی الصلاح صیانۃ عن الجزاف والکذب انتہی قلت ہذا الکلام بطولہ لا یرد الخصم ولا یرضی بہ فان قلت الخصم یقول قال اللہ تعالیٰ الطلاق مرتان فامساک بمعروف او تسریح باحسان ثم قال اللہ تعالیٰ فلا جناح علیہما فیما افتدت بہ بیانہ ان الطلاق محصور بالثلاث بالاجماع فلو کان الخلع طلاقا لکان الطلقات اربعا واللازم منتف فینتفی الملزوم ولان النکاح عقد یحتمل الفسخ بخیار عدم الکفاءۃ وخیار العتق وخیار البلوغ فیجوز فسخہ ایضا بالتراضی بالخلع کالبیع قلت اجیب عن الآیۃ بان اللہ تعالیٰ ذکر الطلقۃ الثالثۃ بعوض وغیر عوض فلا یکون الطلاق اربعا بیانہ ان قولہ تعالیٰ او تسریح باحسان طلاق بغیر عوض وقولہ تعالیٰ فلا جناح علیہما فیما افتدت بہ طلاق بعوض وقال ابو بکر الرازی فی شرحہ لمختصر الطحاوی قولہ تعالیٰ الطلاق مرتان بین حکم الطلقتین علی غیر وجہ الخلع ثم قال فان طلقہا فلا جناح علیہما فیما افتدت بہ علی الطلقتین یعنی علی وجہ الخلع ثم قال فان طلقہا ای الثالثۃ یلزم من جعل الخلع طلاقا کون الطلاق اربعا قلت فیہ تامل النکاح لا یحتمل الفسخ بعد التمام الاتری انہ لا یفسخ بالہلاک قبل التسلیم والملک الثابت بہ ضروری لا یظہر فی حق الاستیفاء والفسخ بعد الکفاءۃ وخیار البلوغ قبل التمام فکان فی معنی الامتناع عن الاتمام فالخلع یکون بعد تمام العقد والنکاح لا یحتمل الفسخ بعد تمامہ ولکن یحتمل القطع فی الحال فیجعل لفظ الخلع عبارۃ عن رفع القید فان قلت قال ابن حزم حدیث ثابت منسوخ لما ان روایۃ ابن عباس وعلۃ بخلاف روایۃ ولیل نسخہ قلت اجاب الکاکی عن ہذا بقولہ صح رجوع ابن عباس الی قول العامۃ مع انہ روی عن ابن عباس انہ علیہ السلام جعل الخلع تطلیقۃ بائنۃ انتہی قلت ہذا مجرد دعوے

فلا یرخی بہا المختلعۃ من ہو الذی صح رجوعہ وروایۃ فان کان الاعتماد علی التصحیح روایۃ عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم کما فی الباب فقد وقفت علی حالہ مع انہ روی عنہ خلافہ کما ذکرناہ ولانہ ش ای ولان الخلع ص تحمل الطلاق حتی صار من الکنایات والواقع بالکنایات بائن ش سوی قولہ انت واحدۃ واعتدی واستبری رحمک ص الان ذکر المال ش جواب عما یقال لو کان الخلع من الکنایات لکانت النیۃ شرطا فیہ ولیست بشرط فاجاب بقولہ الان ذکر المال ص اغنی عن النیۃ ہنا ش ای فی الخلع تقریرہ ان جانب الطلاق تعلق بذکر المال وقبولہ بمقابلۃ فدار نفسہا فلم یحتج الی النیۃ کما فی حال مذاکرۃ الطلاق ص ولانہا لا تسلم ش ای ولان المراۃ ص لا تسلم المال الا لتسلم لہا نفسہا ش بیانہ ان الخلع تحمل الانخلاع عن اللباس او عن الخیارات او عن النکاح فلما ذکر العوض کان المراد الانخلاع عن النکاح کما مر وذلک اشارۃ الی ما ذکر من سلامۃ النفس عند تسلیم المال ص ولا یکون ذلک الا بالبینونۃ ش فعلنا یکون الخلع بائنا ص فان کان النشوز ش من قبل المراۃ او استعصبت علیہ وابغضتہ وقال الزجاج ہو الکراہۃ والاعراض من کل واحد من الزوجین عن الآخر وکذلک النشوز یقال نشزت المراۃ عن زوجہا ونشغت ثم ان کان النشوز ص من قبلہ ش ای من قبل الزوج ص کرہ لہ ان یاخذ منہا ش ای من المراۃ ص عوضا ش قلیلا کان او کثیرا ص بقولہ تعالی وان اردتم استبدال زوج مکان زوج الی ان قال اللہ تعالی فلا تاخذوا منہ شیئا ش تمام الآیۃ واتیتم احداہن قنطارا فلا تاخذوا منہ شیئا اتاخذونہ بہتانا واثما مبینا فالزوج یشترک فیہ الذکر والانثی کما فی قولہ تعالی اوخل انت وزوجک الجنۃ والقنطار ملی مسک ثور ذہبا او فضۃ ویقال ہو سبعون الف دینار ویقال ہو الف ومائتا اوقیۃ کذا قال صاحب دیوان الادب والاوقیۃ اربعون درہما وقال الزمخشری القنطار المال العظیم والبہتان ان یستقبل الرجل بامر قبیح وہو بریء منہ والایۃ نص علی کراہۃ اخذ العوض ومع ہذا لو اخذ العوض جاز لان النہی لمعنی فی غیرہ وہی زیادۃ الایحاش فلا یعدم مشروعیتہ کالبیع وقت النداء یوم الجمعۃ یجوز وکرہ ویجوز الخلع علی مال وبہ قال الشافعی واحمد ومالک فی روایۃ ابن القاسم وقال الزہری ومالک لا یحل لہ اخذ شیء اذا کان النشوز منہ ومع ذلک اوقعوا لازمہ الطلاق ویروی اخذ منہا فی الذخیرۃ قالہا ثم قال لم ار فیہ الطلاق فان لم یذکر یدا لا صدق قضاء ودیانۃ وان ذکر لا یصدق قضاء وفیہ یقضی یکون الخلع فسخا قال بعض اصحابنا ینفذ لانہ مروی عن ابن عباس وقال بعضہم لا ینفذ وفی کتب الشافعیۃ الخلع طلقۃ اذا کان بلفظ الطلاق وبلفظ الخلع والفسخ والمقایضۃ ان نوی الطلاق فطلاق وان لم ینو الطلاق فثلاثۃ اقوال طلاق او فسخ او لیس بشیء ولفظ الخلع صریح وفی قول کنایۃ والمفاداۃ کالخلع فی الاصح لا خلاف فی مذہبنا ان الکنایۃ تقع بلا نیۃ وخالف فیہ الایمۃ الثلاثۃ ص ولانہ ش ای لان الزوج ص اوحشہا بالاستبدال فلا یزید فی وحشتہا باخذ المال ش حتی لا یحصل الہاء من وحشتین

ولانہ یحتمل الطلاق حتی صار من الکنایات والواقع بالکنایات بائن الا ان ذکر المال اغنی عن النیۃ ہنا ولانہا لا تسلم المال الا لتسلم لہا نفسہا وذلک بالبینونۃ وان کان النشوز من قبلہ یکرہ لہ ان یاخذ منہا عوضا لقولہ تعالی وان اردتم استبدال زوج مکان زوج الی ان قال فلا تاخذوا منہ شیئا ولانہ اوحشہا بالاستبدال فلا یزید فی وحشتہا باخذ المال

استبداد الزوج واخذ المال ش وان كان النشوز منهما ش ان من المرأة ص كرهنا له ش اى للزوج ص ان يأخذ منها اكثر مما اعطاها ش وهو اخذ المفضل على ما ساق اليها اما مقدار المهر فلا يكره اخذه وهذه رواية كتاب طلاق الاصل ص وفى رواية الجامع الصغير طاب له الفضل اليها ش اى الفضل على مقدار مهرها ص لاطلاق ما تلونا ه ش وهو قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وهو باطلاقه يشمل القليل والكثير والمهر وغيره وفى التمهيد وهو قول مالك والشافعى الخلع جميعه الها اذا كان النشوز منها لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وعن مولاة لصفية بنت ابى عبيد اختلعت بكل شئ لها فلم ينكر ذلك ابن عمر وقال ابن عمر وابن عباس رضى الله تعالى عنهما لا باس ان ياخذ منها اكثر مما اعطاها وهو اخذ المفضل على ما ساق اليها وهو قول عكرمة ومجاهد وابراهيم واخرين قال عكرمة ياخذ منها حتى مرطها وقال ابراهيم ومجاهد ياخذ منها عقاص راسها وفى المحلى وكره على بن ابى طالب والحكم بن عتيبة وحماد بن ابى سليمان وميمون بن مهران ان ياخذ زيادة على ما اعطاها وفى التمهيد وهو قول الحسن وعطاء وطاؤس وعن ابن المسيب والشعبى لا ياخذ منها كلما اعطاها اذا كان النشوز منه وهو مذهبنا ص بدا وش اى اولا يعنى الاية التى بدانا بها اولا وهو قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به ص ووجه الاخرى ش اى الرواية الاخرى اراد به رواية القدورى وهو قوله كره لنا ان ياخذ من مما اعطاها وهى رواية الاصل ص قوله عليه السلام فى امرأة ثابت قيس بن شماس اما الزيادة فلا ش هذا روى مرسلا عن عطاء وعن ابن الزبير رضى الله تعالى عنهم فى حديث عطاء رواه ابو داود فى مراسيله عنه قال جاءت امرأة الى النبى صلى الله عليه وسلم تشكو زوجها فقال اترديين اليه حديقته التى اصدقك قالت نعم وزيادة قال اما الزيادة فلا وحديث ابن الزبير اخرجه الدارقطنى فى سننه عن حجاج عن ابن جريج قال اخبرنى ابو الزبير ان ثابت بن قيس بن شماس كانت عنده زينب بنت عبد الله بن ابى بن سلول وكان اصدقها حديقة نخل فقال النبى صلى الله عليه وسلم اترديين عليه حديقته التى اعطاك قالت نعم وزيادة فقال النبى صلى الله تعالى عليه وسلم اما الزيادة فلا ولكن حديقة نخل فقالت نعم وزيادة وقال الاترازى وجه ما روى اصحابنا ان امرأة ثابت بن قيس بن شماس اتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله لا انا ولا ثابت فقال اترديين عليه حديقته قالت نعم وزيادة فقال اما الزيادة فلا فدل الحديث على الكراهة فى اخذ المفضل ص وقد كان النشوز منهما ش اى والحال واعلم ان هذه الزيادة المذكورة فى حديث ثابت بن قيس ليست ثابتة فى رواية البخارى وغيره من الصحاح وقال الاترازى اصحابنا اثبتوها فى رواتهم فى كتب الفقه انتهى قلت هذا عمدة فى حق الاصحاب لانهم ما اثبتوا من عندهم بل عندهم وافيها على مرسل ابى داود ومرسل ابن الزبير الذين ذكرناهما ص ولو اخذ الزيادة ش اى ولو اخذ الزوج الزيادة فيما اذا كان النشوز من قبلها ص جاز فى القضاء وكذا اذا اخذ وان النشوز منه ش اى وكذا اذا اخذ الزوج والحال ان النشوز منه

وان كان النشوز منهما كرهنا له ان ياخذ منها اكثر مما اعطاها وفى رواية الجامع الصغير طاب الفضل ايضا لاطلاق ما تلونا ه ووجه الاخرى قوله عليه السلام فى امرأة ثابت بن قيس بن شماس اما الزيادة فلا وقد كان النشوز منهما ولو اخذ جاز فى القضاء وكذا اذا اخذ النشوز منه

هم لان مقتضى ما تلوناه ش وهو قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به هم شيآن ش تثنية شئ اشار الى احدهما بقوله لهم لان الجواز حكما والاباحة ش وهى الحل هم وقد ترك العمل فى حق الاباحة لمعارض ش اى لاجل معارض وهو قوله عليه السلام اما الزيادة فلا هم فيبقى ش اى النص هم معمولا به فى الباقى ش وهو الجواز لانه لا يلزم من نفى الاباحة نفى الجواز كما فى البيع وقت النداء فان قيل الجواز والاباحة عبارتان عن معنى واحد لانه لا جواز بدون الاباحة ولا اباحة بدون الجواز فكيف يجوز احدهما مع انتفاء الآخر اجيب بل هما شيآن مختلفان لان ضد الاباحة الكراهة وضد الجواز الحرمة وبينهما تباين بين الاشياء وكذا شيآن لا يتفكان الا ترى ان البيع وقت النداء جائز مع الكراهة وليس بمباح لما ان الاباحة عبارة عن عدم الكراهة واحتمل ان يكون الشئ جائزا مع الكراهة وهذا كثير النظير فان جميع صور النهى فى الافعال الشرعية كذلك فان قلت الحديث الذى فيه الزيادة فلا خبر واحد فكيف يعارض قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به قلت اجيب بان النص اذا خص منه شئ او عورض بنص آخر مثله خرج عن كونه قطعيا فيجوز تخصيصه بخبر الواحد مع ان هذا الحديث ان كان معارضا للنص فهو موافق للنص آخر وهو قوله تعالى فلا تاخذوا منه شيئا فكان فى الحقيقة معارضة الكتاب بالكتاب لا معارضة خبر الواحد فجاز التمسك به لانه موافق لاحد النصين هم وان طلقها على مال ش بان قال طلقتك على الف درهم فقبلت ش فى المجلس هم وقع الطلاق ولزمها المال ش المذكور وكذا الحكم اذا قال خلعتك على الف درهم وبارأتك على الف درهم وكذا اذا بدات المراة فقالت طلقنى على الف درهم او خالعنى او بارئنى هم لان الزوج يجيبها ش اى يستقل هم بالطلاق تخييرا وتعليقا ش اى من حيث التخيير بان قال انت طالق ومن حيث التعليق بان قال ان دخلت الدار فانت طالق هم وقد علقه بقبولها ما شئ ج الزوج طلاقها فقبلت المال لان الحكم معاوضته من جانب المراة بدليل اقتصاره على المجلس وولاية الرجوع فلا بد من القبول لانه شرط فى المعاوضات هم والمراة تملك التزام المال بولايتها على نفسها ش حاصله ان هذا الصرف معاوضة يعتبر اهلية المتعاقدين وصلاحية المحل الا اهلية الزوج فلا مستبد بذلك كما قدمناه واما اهلية المراة فلانها تتولى امور نفسها واما صلاحية المحل فقد شاركها بقوله هم وملك النكاح مما يجوز الاعتياض عنه ش هذا كانه جواب عن ما يقال كيف جاز الاعتياض فى الخلع وليس البضع بمتقوم حالة الخروج فاجاب بقوله وملك النكاح مما يجوز الاعتياض عنه هم وان لم يكن مالا ش وهو واصل هم بما قبله هم كالقصاص ش فانه ليس بمال فجاز ان يعتاض عنه والجامع وجود الالتزام من اهله قال الاكمل كذا فى بعض واراد به شرح الاترازى فانه قال فى شرحه هذا ان كان الاكمل ما اعجبه هذا حتى نسب الى غيره ولكنه لو كان عنده او جده سنه لبينه قال الاترازى فان قلت لا نسلم ان الخلع تعليق الطلاق بالقبول ويجوز ان يكون تعليقا بالاداء قلت لان الخلع من المقدرات ولا يجب الاداء فى المعاوضات الا بالقبول فكان تعليقا بالقبول دون الاداء هم وكان الطلاق ش اى الطلاق الواقع على المال

لان مقتضى ما تلوناه شئ ان الجواز حكما والاباحة وقد ترك العمل فى حق الاباحة لمعارض فيبقى معمولا فى الباقى

وان طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق ولزمها المال

لان الزوج يستبد بالطلاق تخييرا او تعليقا وقد علقه بقبولها والمراة تملك التزام المال لولايتها على نفسها وملك النكاح مما يجوز الاعتياض عنه وان لم يكن مالا كالقصاص

وكان الطلاق

ص بانيا لما مبينا ش واشار به الى قوله والواقع بالكنايات بائن ص ولانه ش اى ولان الطلاق المذكور ص بعوض ش
المال بالنفس ش لانها تخلص نفسها بالمال الذى تدفعه اليه ص وقد ملك الزوج احد البدلين ش وهو المال ص فتملك هى
الزوج احد البدلين ش اى المراة ص الاخر وهو النفس تحقيقا للمساواة ش ولانها لان نفسها لا تسلم لها الا بالبائن لان حق الزوج فى الرجعى لم
يبق بمنقطع فلو جعل الخلع رجعيا لذهب المال بلا عوض ولم يحصل غرضها وذلك لا يجوز وكذلك يلزمها المال لانها من اهل التزام
وقد تصرفت فى خالص حقها فلو لم يلزمها بعد قبولها لزم الضرر على الزوج وذا لا يجوز ولانه لم يرض بفوات حقه بلا عوض ص
قال ش اى القدورى رحمة الله تعالى ص وان ابطل العوض فى الخلع مثل ان خالع المسلم على خمر او خنزير او ميتة
فلا شئ للزوج والفرقة بائنة ش اى يقع الطلاق البائن والحكم فيما اذا خالعها على خمر او دم كذلك وبه صرح فى التحفة
والمغنى لو خالعها على خمر او خنزير او ميتة او دم او نحو فهو كالخلع بغير عوض لا يلزمها عند الائمة الثلاثة واصحابهم ويقع عند مالك
واحمد رجعيا وعند زفر تردمهرا وعند الشافعى يجب مهر المثل ويقع طلاق بائن كقولنا انتهى واعلم ان الخلع والطلاق على
مال يجرى كالخمر اذا تساجا يزيقع الطلاق بوجود الشرط ولا يجب له عليها شئ لانها لم تسلم له والخمر والخنزير كانت مالا لكنها
ليست بمتقومة لان الشرع امانه والامر فى الميتة اظهر لانها ليست بمال اصلا بخلاف ما اذا اعتقت وقالت اختلعت نفسك منى على الف
فاذا هو خمر عليها ان ترد المهر الماخوذ فى قول ابى حنيفة وفى قولهما عليها مثل كل فولك من خل وسط كذا ذكر الخلاف فى
مبسوط شمس الائمة السرخسى وانما لم يبطل الخلع ببطلان العوض لان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة ص وان ابطل العوض
فى الطلاق كان ش اى الطلاق ص رجعيا ش اى فى المدخولة دون الثلاث وبه قال الائمة الثلاثة ص فوقوع الطلاق
فى الوجهين ش يعنى ببطلان العوض فى الخلع وببطلان العوض فى الطلاق واشار به الى وجه الافتراق فيهما فقال وقوع
الطلاق فى الوجهين ص للتعليق بالقبول ش اى لاجل التعليق الطلاق بقبول المراة ص وافترقا ش اى الوجهين ص
فى الحكم لانه ش اى لان الشان ص لما ابطل العوض كان العامل فى الاول لفظ الخلع ش قال تاج الشريعة لفظ الخلع نصب
العامل ويرفع لفظ الخلع بحذف المصنف انتهى واراد بالاول ببطلان العوض فى الخلع ص وهو اى لفظ الخلع كناية ش
من الفاظ الكناية والواقع بالكناية ياتى سوى الالفاظ الثلاثة التى مر بيانها فيما تقدم وقال الكاكى هو كناية لا تنفى
به بل يجب ان يقال وهو كناية ولها دلالة على قطع الوصلة لانه مشتق من خلع الخف او القميص وانما رجع الى هذا
التاويل لانه من الكنايات الهوجى انتهى قلت هذا زيادة تعسف فى التصرف على ما لا يخفى ص وفى الثانى ش وهو ببطلان
العوض فى الطلاق ص الصريح ش اى صريح الطلاق ص وهو ش اى الصريح ص يقبل الرجعة ش لبقاء المحل ص
وانما يجب للزوج شئ عليها ش اى على المراة ص لانها ما سمحت ما لا متقوما حتى تصير غارة له ش اى للزوج فاذا

باب الما بيان لانه معاوضة
المال بالنفس وقد ملك
الزوج احد البدلين فتملك
هى الاخر وهو النفس تحقيقا
للمساواة قال وان بطل
العوض فى الخلع مثل ان
خالع المسلم على خمر او خنزير
او ميتة فلا شئ للزوج والفرقة
بائنة وان بطل العوض
فى الطلاق كان رجعيا فوقوع
الطلاق فى الوجهين للتعليق
بالقبول وافترقا فى
الحكم لانه لما بطل العوض
كان العامل فى الاول لفظ
الخلع وهو كناية وفى الثانى
الصريح وهو يقبل الرجعة
وانما يجب الزوج شئ عليها
لانها ما سمحت مالا متقوما
حتى تصير غارة له

لم يفرغا منه فلا يجب عليها شئ هم ولانه ش اى ولان الشان هذا دليل آخر هم لا وجه الى ايجاب المسمى للاسلام ش اى لاجل الاسلام لان المسلم ممنوع من تسليمه وتسلمه م ولا الى ايجاب غيره ش اى لا وجه ايضا لالزام غيره هم لعدم الالتزام ش من جهته اغيره بذلك هم بخلاف ما اذا اختلع على خل بعينه فظهر خمرا لانها سمت مالا فصار ش اى الزوج هم مغرورا ش لانه اخذ بعينه فظهر انه خمر لا انها سمت مالا فصار مغرورا ش اى بخلاف ما اذا كاتب عبده او اعتق على خمر حيث يجب قيمته العبد لان ملك المولى فيه ش اى في العبد هم متقوم ش حتى لو غصب وجبت القيمة على الغاصب هم ومارضى ش اى المولى هم بزواله ش اى بزوال ملكه هم مجانا ش اى بلا شئ قال الجوهري قولهم اخذه مجانا اى بلا بدل وهو فعال لانه ينصرف انتهى قلت ذكره في باب مجن وقال المجون ان لا يبالي الانسان بما صنع وانتصابه على انه مفعله لمصدر محذوف تقديره مارضى زواله امجانا هم املك البضع يعني في الخلع ش في حالة الخروج غير متقوم هم فلا يلزم من بطلان البدل فساد الخلع ش على ما ذكره هم اراد به ما ذكره بعيد هذا بقوله والفقه فيه الى آخره ش وبخلاف النكاح هم اشار به الى الفرق بينه وبين الخلع حيث يصح النكاح ويجب مهر مثل ويصح الخلع ولا يجب شئ هم لان البضع في حالة الدخول متقوم ش ولهذا اذا تزوج المريض امراة بمهر مثلها جاز من جميع المال هم والفقه فيه ش اى في كون البضع غير متقوم في حالة الخروج دون الدخول والفقه في اللغة الفهم ولكن العرف خصه بعلم الشريعة وخصصه بعلم الفروع هم ومنها انه ش اى ان البضع هم شريف ش يعني له مقدار في نفسه هم فلم يشرع تملكه الا بعوض يقابله اظهارا لشرفه ش اى لاجل اظهار انه شريف فلم يشرع تملكه بلا بدل اظهارا لخطر المحل هم فاما الاسقاط ش اى اسقاط ملك الزوج عن البضع هم فنفسه شريف فلا حاجة الى ايجاب المال ش لعدم لزوم امانة المحل المحترم وقال السغناقي في نفسه شريف اى يتشرف المراة حيث تعود مالكة على نفسها من كل وجه كما كانت فلذلك لم يجب على الزوج شئ بخلاف النكاح فانه يجب عليه المهر لان في النكاح استيلاء على كل محترم فيجب المال على مقابلة الاستيلاء وقال الكاكي فلا حاجة لي ايجاب المال الا اذا تراضيا على مال وفي الجواهر للمالكية خالعها على حرام وحلال صح بمثل خمر ومال ولا يجب للزوج الا المال وهو قياس قول اصحابنا واحمد وقياس قول الشافعي يجب مهر المثل في جوامع الفقه خالعها على عبد نفسه لا يلزمها شئ لانه مال لا يستحقه بحال ولا بد من القبول للوقوع الطلاق كخلع المبانة والصغيرة ولو خالعها على براءتها من دين لها عليه غير المهر او على براءتها من كفالة نفس او على تاخير دين لها عليه صحت البراءة والتاخير الى اجل معلوم ويكون الطلاق رجعيا ويصح التاجيل في بدل الخلع الى اجل مجهول

لانه لا وجه الى ايجاب المسمى للاسلام ولا الى ايجاب غيره لعدم الالتزام بخلاف ما اذا خالع على خل بعينه فظهر انه خمر لانها سمت مالا فصار مغرورا بخلاف ما اذا كاتب او اعتق على خمر حيث يجب قيمة العبد لان ملك المولى فيه متقوم وما رضي بزواله بجانا املك البضع في حالة الخروج غير متقوم على ما ذكره بخلاف النكاح لان البضع في حالة الدخول متقوم والفقه انه شريف فلم يشرع تملكه الا بعوض اظهارا لشرفه فاما الاسقاط فنفسه شريف فلا حاجة الى ايجاب المال

ح ١٢ ١٠

وجهالة مستدركة بنحو الحصاد والدياس والى القطاف وهبوب الرياح لايجوز وكذا الى الميسرة لايصح التأجيل وفي المحيط يجب المال حالا وفي جهالة البدل تفسد التسمية وهو قول احمد وقال ابو ثور تفسد بالجهالة وهو قول ابي بكر من الحنابلة وقال الشافعي يجب مهر المثل كالنكاح هـ قال ش اي القدوري رحمه الله تعالى اهـ فاجاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدلا في الخلع ش وهذا اجماع العلماء وانما لم يذكر تمكسه حيث لم يقل وما لا يجوز ان يكون مهرا لا يجوز ان يكون بدلا في الخلع لان من الاشياء ما لا يصح للمهر ويصلح البدل الخلع كدرهم الى تسعة دراهم هـ لان ما يصلح عوضا للمتقوم اولى ان يصلح لغير المتقوم ش هو البضع ايضا لانه غير متقوم حالة الخروج ولهذا اذا اختلعت على ثوب موصوف جاز كما في المهر وان اختلعت على ثوب فالتسمية فاسدة للجهالة كما في المهر وله المهر لانها غرته ولا يجوز ههنا الا يجوز ثمه كما اذا اختلعت على الاكيل كالخمر والتسمية لكن ههنا لا شئ للزوج على المرأة اذا وقع الخلع بقبوله الزوج بخلاف النكاح على الخمر ونحوها حيث يجب مهر المثل هـ فاذا قالت له ش اي المرأة لزوجها خالعني على ما في يدي فخالعها فلم يكن في يدها شئ فلا شئ له عليها ش اي فلا شئ للزوج على المرأة لان كلمة ما عامة تتناول المال وغيره هـ لانها لم تغره بتسمية المال ش اي لان المرأة لم تغر زوجها بذكر ما له قيمة والمراد من اليد الجسة وكذا اذا اختلعت على ما في هذا البيت او على ما في شجري او نخلي او في بطون غنمي فلم يكن شئ في تلك الساعة لا يرجع عليها كما ذكرنا الا اذا كان في تلك الساعة شئ فله ذلك لان الساعة الناشئة من الجهالة ترتفع بالاشارة الى المحل وفي النكاح يجب مهر المثل في هذه الصور لان البضع متقوم عند الدخول وفي الصورة المذكورة يقع الطلاق وبه قال مالك واحمد وفي البسيط لو وقع الخلع بدون ذكر المال قيل يجب المال بخلاف النكاح فاذا قلت لا يجب بل يفتقر الى القبول قيل يفتقر لان المخالعة مفاعلة كالمقاتلة والمضاربة فلا بد منه والخلع قد يقيف على قبول كخلع السفيه والصغيرة على مال وفي الوسط لو قال خالعتك على ما في كفك صح الخلع ان سمحنا بيع الغائب وترك على ما في كفها وان لم يصح فسد العوض ويجب الرجوع الى مهر المثل قال الغزالي وقال ابو حنيفة ان لم يكن في كفها شئ نزل على ثلاث دراهم وعلل وقال الزعفراني مذهب ابو حنيفة واصحابه انه لا يلزم شئ البتة من غير خلاف ونقله عنه غلط قبيح وتقليد وهم وخيال باطل مبني على انخطاء او المجازفة فقيه وقال وكان قد اتفق ثلاثماية مفتي على اباحته وسه في ايام السلطان محمود رحمة الله تعالى وافتوا بقتله من اجل اعتقاده مذهب الحكماء فقال السلطان محمود انا رجل عامي لا اعرف هذا الامر ان وجب قتله فاقتلوه فخلصه منهم الا رجل بندي من الحنيفة ثم صنف احياء علوم الدين وذكر فيه مناقب ابي حنيفة واطنب في مدحه بالعلم والزهد والورع وذكر ابن عطية في تفسيره في سورة التكوير ذهب قوم من الملحدين كالغزالي الى ان الشمس نفس الآدمي والنجوم عيناه وحواسه والعشار ساقاه وذلك عند سوئه وكفروه باسوء ما يمكن ان يقال في الممكن ابدع من هذا العالم

قال وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدلا في الخلع لان ما يصلح عوضا للمتقوم اولى ان يصلح لغير المتقوم فان قالت له خالعني على ما في يدي فخالعها ولم يكن في يدها شئ فلا شئ عليها لانها لم تغره بتسمية المال

هم وان قالت لها لعنى على مافى يدى من المال فما لها فلم يكن فى يدها شئ ترد عليه مهرا لانها سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بالزوال الا بعوض ولا وجه لايجاب المسمى وقيمة للجهالة ولا وجه شش اى ولا وجه ايضا بالرجوع هم الى قيمة البضع اعنى مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج شش لان الزوج لم يملك شيأ بل اسقط حقه عنها هم فتعين ايجاب ما قام به على الزوج اى ايجاب ما قام البضع بالمال على الزوج وهو المهر وبه قال القاضى من الحنابلة وفى المغنى عليها ما يقع عليه اسم المتاع وعند احمد وعند الشافعى عليها مهر المثل قولا واحدا هم وفعا للضرر عنه شش اى عن الزوج لان فيه دفعا للغرر والقدر الامكان ولا يقال البضع صار مستهلكا ولا امكان لفسخ الخلع فيجب قيمة البضع عليها لانا نقول سيطل ذلك بارتداد المرأة فان استهلاك البضع حاصل مع هذا لا رجوع بقيمة البضع عليها وفى قاضيخان لو قال لها اخلعى نفسك بالمال او بما شئت وقالت اختلعت لا يقع الطلاق لانه يصير مستردا ومستنقصا وهو محال وكذا لو قال بانت فقالت اختلعت فى الوكالة انه يقع وفى الطلاق انه لا يقع ولو قال اخلعى نفسك ولم يذكر مالا ذكر خواهرزاده انه تقع طلقة واحدة بائنة وفى المنتقى لا يصح ولا يكون وخولها الا بالمال الا ان ينوى الزوج الطلاق بغير مال وكذا لو قال لغيرها اخلع امراتى فليس له ان يخلعها الا بمال وذكر ابن سماعة عن محمد انه يكون طلاقا بائنا بغير مال وبه اخذ الشيخ وفى جوامع الفقه لو قال لعبده نفسك بكذا كان خلعا ولم يذكر البدل فى رواية هشام وابن سماعة عن محمد وعن الكرخى وعلى القاسم انه ليس بخلع وفى موضع آخر انه يقع به طلاق بائن ولا يرجع الزوج عن المهر وعن ابن سلام يقع وهو اختيار الشهيد حسام الدين فى الفتاوى وفى الفتاوى ان نوى الطلاق يقع ولا يبرأ من المهر وقال اخلعى نفسك كذا فقالت فعلت لم يذكر المبلغ كان سؤالا وطلبا للخلع حتى لو قال خالعتك بكذا يتوقف على قبولها هكذا فى الاصل وعن محمد يقع بغير شئ وكذا لو قالت اخلعنى بمال وفى الفتاوى لو قال اشترى نفسك منى ولم يذكر المال فقالت اشتريت لا يصح بخلاف قوله اخلعى نفسك منى فقالت اختلعت ولو قالت اخلعنى بكذا فقال طلقتك فهو جواب وقيل ابتداء ولو قال طلقتك للسنة هو ابتداء بلا خلاف ولو قال خالعتك بكذا فقالت نعم فليس بشئ كما لو قالت نعم خلعتنى ولو قالت رضيت او اجزت صح هم ولو قالت خالعنى على مافى يدى من دراهم او من الدراهم فتفعل ولم يكن فى يدها شئ فعليها ثلاثة دراهم لانها سمت الجمع واقله ثلاثة هم وكلمة من هنا للصلة شش اى للبيان هم دون التبعيض لان الكلام يختل بدونه شش اى بدون من لانها لو قالت اخلعنى على مافى يدى دراهم كان الكلام مختلفا فكان صلة ويبقى لفظ الجمع فيلزمها ثلاثة دراهم فان قلت ينبغى ان يلزمها درهم واحد لان الجمع المعرف باللام للجنس قلت نعم اذا كان الجمع مجردا عن الاضافة والاشارة لاختصاصه بما تحويه يده والدراهم حقيقة فيجب اعتبار معنى الجمعية على انا نقول ان اللام الداخل على الجمع فيه اختلاف قيد البعض

ولو قالت خالعنى على مافى يدى من مال فما لها فلم يكن فى يدها شئ ترد عليه مهرا لانها سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بالزوال الا بعوض ولا وجه لايجاب المسمى وقيمة للجهالة ولا وجه ايضا بالرجوع الى قيمة البضع اعنى مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج تعين ايجاب ما قام به على الزوج اى ايجاب ما قام البضع بالمال على الزوج وهو المهر وبه قال القاضى من الحنابلة وفى المغنى عليها ما يقع عليه اسم المتاع وعند احمد وعند الشافعى عليها مهر المثل قولا واحدا هم دفعا للضرر عنه اى عن الزوج لان فيه دفعا للغرر والقدر بالامكان ولا يقال البضع صار مستهلكا ولا امكان لفسخ الخلع فيجب قيمة البضع عليها لانا نقول سيطل ذلك بارتداد المرأة فان استهلاك البضع حاصل مع هذا لا رجوع بقيمة البضع عليها وفى قاضيخان لو قال لها اخلعى نفسك بالمال او بما شئت وقالت اختلعت لا يقع الطلاق لانه يصير مستردا ومستنقصا وهو محال وكذا لو قال بانت فقالت اختلعت فى الوكالة انه يقع وفى الطلاق انه لا يقع ولو قال اخلعى نفسك ولم يذكر مالا ذكر خواهرزاده انه تقع طلقة واحدة بائنة وفى المنتقى لا يصح ولا يكون وخولها الا بالمال الا ان ينوى الزوج الطلاق بغير مال وكذا لو قال لغيرها اخلع امراتى فليس له ان يخلعها الا بمال وذكر ابن سماعة عن محمد انه يكون طلاقا بائنا بغير مال وبه اخذ الشيخ وفى جوامع الفقه لو قال لعبده نفسك بكذا كان خلعا ولم يذكر البدل فى رواية هشام وابن سماعة عن محمد وعن الكرخى وعلى القاسم انه ليس بخلع وفى موضع آخر انه يقع به طلاق بائن ولا يرجع الزوج عن المهر وعن ابن سلام يقع وهو اختيار الشهيد حسام الدين فى الفتاوى وفى الفتاوى ان نوى الطلاق يقع ولا يبرأ من المهر وقال اخلعى نفسك كذا فقالت فعلت لم يذكر المبلغ كان سؤالا وطلبا للخلع حتى لو قال خالعتك بكذا يتوقف على قبولها هكذا فى الاصل وعن محمد يقع بغير شئ وكذا لو قالت اخلعنى بمال وفى الفتاوى لو قال اشترى نفسك منى ولم يذكر المال فقالت اشتريت لا يصح بخلاف قوله اخلعى نفسك منى فقالت اختلعت ولو قالت اخلعنى بكذا فقال طلقتك فهو جواب وقيل ابتداء ولو قال طلقتك للسنة هو ابتداء بلا خلاف ولو قال خالعتك بكذا فقالت نعم فليس بشئ كما لو قالت نعم خلعتنى ولو قالت رضيت او اجزت صح هم ولو قالت خالعنى على مافى يدى من دراهم او من الدراهم فتفعل ولم يكن فى يدها شئ فعليها ثلاثة دراهم لانها سمت الجمع واقله ثلاثة هم وكلمة من هنا للصلة شش اى للبيان هم دون التبعيض لان الكلام يختل بدونه شش اى بدون من لانها لو قالت اخلعنى على مافى يدى دراهم كان الكلام مختلفا فكان صلة ويبقى لفظ الجمع فيلزمها ثلاثة دراهم فان قلت ينبغى ان يلزمها درهم واحد لان الجمع المعرف باللام للجنس قلت نعم اذا كان الجمع مجردا عن الاضافة والاشارة لاختصاصه بما تحويه يده والدراهم حقيقة فيجب اعتبار معنى الجمعية على انا نقول ان اللام الداخل على الجمع فيه اختلاف قيد البعض

بمطلق الجمع لعل المصنف ذهب الى هذا القول ولا يرد عليها ما اذا قال لامرأتي اختاري من الثلاث ما شئت فانها اذا اختارت الواحدة او الثنتين يصح لان من فيه للتبعيض لعدم اختلال الكلام بدونه بخلاف صورة الخلع فان من فيها للتبيين والصلة لاختلال الكلام بدونه ولا يقال المفهوم من اختاري ما شئت غير المفهوم من اختاري من الثلاث ما شئت لانا نقول المغايرة بين العينين لا تقتضي الاختلال في الكلام لان المدعى صحته الكلام بدون ذكر من وصحته ليست بموقوفة على عدم المغايرة ص واذا اختلعت على عبدها الآبق على انها بريئة من ضمانه ش اى ابا به يعني لا تطيق على تحصيله ان وجده سلمه والا فلا شئ عليها ص ثم تبراش وعند مالك لا ضمان عليها وعند الشافعي يجب مهر المثل ان صح الخلع وفي الاصح عنده لا يصح الخلع ص وعليها تسليم عينه ش اى وعلى المرأة تسليم عين العبد ص ان قدرته وتسليم قيمته ان عجزت لانه ش اى لان الخلع ص عقد المعاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه ش اى عن الزوج ص شرط فاسد فيبطل ش اى الشرط ص الا ان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة ش وكذا البرءات لا تبطل بها فان قيل سلمنا ان الخلع لا يبطل بالشرط الفاسد ولكن ينبغي ان تفسد التسمية ويرجع الزوج عليها بالمهر والجواب ان مبنى الخلع على التوسع فلا يمنع صحته باعتبار الاباق لان العقد اذا كان صحيحا كان ما يقتضيه من الشرط فاسدا ساقطا والساقط لا يؤثر فسادا شيئ فان قيل الخلع كما يوجب تسليم المسمى فكذا يوجب تسليمه بوصف كونه سليما واشتراط البراءة عن وصف السلامة صحيح فيصح اشتراطها عن تسليم المسمى ايضا اجيب بان استحقاق التسليم بوصف السلامة الاترى ان بيع ما لا يقدر على تسليمه لا يجوز وبيع بشرط البراءة عن العيوب يجوز فلا يلزم من جواز الادنى جواز الاعلى ص وعلى هذا النكاح ش يعني على هذا الحكم اذا تزوجها على عبد آبق او على انها بريئة من ضمانه جاز النكاح ولم يبرأ عن ضمانه ويجب تسليم عينه اذا قدر والا تسليم قيمته ص واذا قالت طلقني ثلاثا بالف فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف ش وبه قال الشافعي وعند مالك يقع بالف وعند احمد يقع بغير شئ ص لانها لما طلبت الثلاث بالالف فقد طلبت كل واحدة بثلث الالف ولهذا لان حرف الباء تصحب الاعواض والعوض ينقسم على المعوض اى على اجزاء المعوض فيقابل كل طلقة ثلث الالف فان قلت هذا اشكل بالبيع فلو قال بعت منك هذا العبيد الثلاثة كل واحد بثلث الالف فقبل البيع في واحد بعينه لم يجز ولم يجب ثلث الالف قلت الطلاق لا يبطل بالشرط الفاسد بقوله التعليق والاخطار ولا كذلك البيع ص والطلاق بائن لوجوب المال ش اى بالاجماع ص وان قالت طلقني ثلاثا على الف فطلقها واحدة فلا شئ عليها عند ابي حنيفة ش وبه قال احمد كقوله في الباء وقال مالك كالكلام في الباء ص ويملك الرجعة ش لانه لما لم يجب المال لان الشروط لا تتوزع على اجزاء الشرط كان الطلاق رجعيا لان الزوج كان مبتدئا في ايقاع الطلاق وصريح الطلاق يعقب الرجعة

وان اختلعت على
عبدها الآبق على انها بريئة
من ضمانه لم تبرأ ولزمها
تسليم عينه ان قدرت
وتسليم قيمته ان عجزت
فيقتضي
لانه عقد المعاوضة
سلامة العوض واشتراط
البراءة عنه شرط فاسد
فيبطل الا ان الخلع لا يبطل
بالشروط الفاسدة وعلى
هذا النكاح واذا قالت
طلقني ثلثا بالف فطلقها
واحدة فعليها ثلث الالف
لانها لما طلبت الثلث
بالف فقد طلبت كل
واحدة بثلث الالف
هذا لان حرف الباء تصحب
الاعواض والعوض ينقسم
على العوض فالطلاق بائن
لوجوب المال وان قالت
طلقني ثلثا على الف فطلقها
واحدة فلا شئ عليها
عند ابي حنيفة رح
ويملك الرجعة

فی المدخولة اذا لم یقترن بالثلاث ھ وقالا ش اے قال ابو یوسف ومحمد ھی واحدة بائنة ثلثت الالف ش ای الطلقة واحدة بائنة وبه قال الشافعی ھ لان کلمة علی بمنزلة الباء فی المعاوضات ش یعنی تستعمل فی المعاوضات بمعنی الباء وفی الملخ معاوضة فیکون بمنزلة الباء کقوله علی المال ودون الطلاق والمال لایقبل التعلیق ھ حتی ان قولهم احمل هذا الطعام بدرهم وعلی درهم سواء ش سواء بالرفع خبران والباء لمعان کثیرة منها تستعمل بمعنی الاستعلاء فتکون بمعنی علی کما فی قوله تعالی ومن ان تامنه بقنطار ای علی قنطار واذا مروا بهم ای علیهم یتغامزون ھ وله ش ای ولابی حنیفة رحمه الله تعالی ھ ان کلمة علی للشرط قال الله تعالی یبایعنک علی ان لایشرکن بالله شیئا ش ای شرط ان لایشرکن وهذا فی جانبة النساء والشرط لایقابل المشروط جملة ولا یقابله اخبارا وعلی هذا لو قال لها انت طالق علی ان تعطینی الدار کان شرطا وکذا اذا قال لعبده انت حر علی ان تخبرنی بمجیء فلان کان شرطا فان قلت کیف یکمل هذا بها اذا قالت طلقنی وفلانة علی الف فطلقها وحدها کان علیها حصتها من المال بمنزلة الواو سمیت باسم الباء لوجوب انه حلف بهناک علی الباء لانه لاغرض لها فی طلاق فلانة فصح ان یکون الشرط والها فی الشرط الیقاع الثلاث غرض صحیح کذا فی المبسوط ھ ومن قال لامرأته انت طالق علی ان تدخلی الدار فدخلت لم تطلق ش لان علی للشرط ولیست هی بمسئلة ابتدائیة ھ وهذا لانه ش ای لان حرف علی ھ للزوم حقیقة واستعیر للشرط لانه ش ای لان الشرط ھ یلازم الجزاء ش بیانه ان کلمة علی للاستعلاء ثم اذا استعملت للشرط تکون مجازا ویجوز المجاز للاتصال من حیث الملازمة لان وجود الشرط مستلزم لوجود الجزاء ھ واذا کان للشرط فالمشروط لایتوزع ش علی صیغة المجهول یقال توازعوه اذا اقتسموه وهو معتد کما ترى ھ علی اجزاء الشرط ش لان المشروط لایوجد الا عند وجود الشرط والشرط عبارة عن جمیع الاجزاء فلایقع بجزء من المشروط بوجود جزء من الشرط لعدم وجود الشرط ھ بخلاف حرف الباء لانه للعوض علی ما مر ش ای عند قوله لان حرف الباء یعقب الاعواض ھ واذا لم یجب المال ش فی المسئلة المذکورة وهی قوله وان قالت طلقنی ثلاثا الی اخره ھ کان بمبتدأ ش ای کان الرجل مبتدأ خیر مبنی علی سوالها ھ فوقع ش ای الطلاق ونفع یعیا وهو معنی قوله ھ ویملک الرجعة ش لان الطلاق الصریح یعقب الرجعة ھ ولو قال الزوج طلقی نفسک ثلاثا بالف او علی الف فطلقت نفسها واحدة لم یقع شئ لان الزوج ما رضی بالبینونة الا بتسلیم الالف کلها ش لان رضاه بزوال ملکه بالالف لایدل علی رضاه بزوال ملکه باقل من الالف ھ بخلاف قوله طلقنی ثلاثا بالف ش فطلقها واحدة تقع واختار البینونة ھ لانها لما رضیت بالبینونة بالف کانت بعضها ش ای بعض الالف ھ ارضی ش یعنی لما رضیت تملک نفسها بوقوع البینونة باقل من الالف کان بعضها بالاولی ھ ولو قال انت طالق علی الف وقبلت طلقة وعلیها الالف ش وانما توقف علی قبولها لانه ایجاب معاوضة فلابد من القبول فاذا قبلت وقعت

فصل

وقالا هی واحدة بائنة بثلث الالف کلمة علی بمنزلة الباء فی المعاوضات حتی قولهم احمل هذا الطعام بدرهم وعلی درهم سواء ش بالرفع خبران کلمة علی للشرط قال الله تعالی یبایعنک علی ان لایشرکن بالله شیئا ش ای شرط ان لایشرکن وهذا فی جانبة النساء والشرط لایقابل المشروط جملة ولا یقابله اخبارا وعلی هذا لو قال لها انت طالق علی ان تعطینی الدار کان شرطا وکذا اذا قال لعبده انت حر علی ان تخبرنی بمجیء فلان کان شرطا فان قلت کیف یکمل هذا بها اذا قالت طلقنی وفلانة علی الف فطلقها وحدها کان علیها حصتها من المال بمنزلة الواو سمیت باسم الباء لوجوب انه حلف بهناک علی الباء لانه لاغرض لها فی طلاق فلانة فصح ان یکون الشرط والها فی الشرط الیقاع الثلاث غرض صحیح کذا فی المبسوط ھ ومن قال لامرأته انت طالق علی ان تدخلی الدار فدخلت لم تطلق ش لان علی للشرط ھ وهذا لانه ش ای لان حرف علی ھ للزوم حقیقة واستعیر للشرط لانه ش ای لان الشرط ھ یلازم الجزاء ش بیانه ان کلمة علی للاستعلاء ثم اذا استعملت للشرط تکون مجازا ویجوز المجاز للاتصال من حیث الملازمة لان وجود الشرط مستلزم لوجود الجزاء ھ واذا کان للشرط فالمشروط لایتوزع ش علی صیغة المجهول یقال توازعوه اذا اقتسموه وهو معتد کما ترى ھ علی اجزاء الشرط ش لان المشروط لایوجد الا عند وجود الشرط والشرط عبارة عن جمیع الاجزاء فلایقع بجزء من المشروط بوجود جزء من الشرط لعدم وجود الشرط ھ بخلاف حرف الباء لانه للعوض علی ما مر ش ای عند قوله لان حرف الباء یعقب الاعواض ھ واذا لم یجب المال ش فی المسئلة المذکورة وهی قوله وان قالت طلقنی ثلاثا الی اخره ھ کان بمبتدأ ش ای کان الرجل مبتدأ خیر مبنی علی سوالها ھ فوقع ش ای الطلاق ونفع یعیا وهو معنی قوله ھ ویملک الرجعة ش لان الطلاق الصریح یعقب الرجعة ھ ولو قال الزوج طلقی نفسک ثلاثا بالف او علی الف فطلقت نفسها واحدة لم یقع شئ لان الزوج ما رضی بالبینونة الا بتسلیم الالف کلها ش لان رضاه بزوال ملکه بالالف لایدل علی رضاه بزوال ملکه باقل من الالف ھ بخلاف قوله طلقنی ثلاثا بالف ش فطلقها واحدة تقع واختار البینونة ھ لانها لما رضیت بالبینونة بالف کانت بعضها ش ای بعض الالف ھ ارضی ش یعنی لما رضیت تملک نفسها بوقوع البینونة باقل من الالف کان بعضها بالاولی ھ ولو قال انت طالق علی الف وقبلت طلقت وعلیها الف

واحدة بائنة لوجوب المال لكن بشرط القبول في المجلس حتى اذا قامت قبل القبول بطل ذلك لانه بمنزلة تعليق الطلاق بمشيتهما وتمليك الامر منهما والتمليكات تقتصر على المجلس هـ وهو كقوله انت طالق بالف ولا يلزمها من القبول بالف كما لا يلزم من القبول في الوجهين كان معنى قوله بالف بعوض الف يجب عليك ومعنى قوله على الف على شرط الف يكون لي عليك العوض لا يجب بدون قبوله والمعلق بالشرط لا يزال قبل وجوده والطلاق يأبى لما قلنا ولو قال لامرأته انت طالق وعليك الف فقبلت او قال لعبده انت حر وعليك الف فقبل عتق العبد وطلقت المرأة ولا شئ عليهما ش اي على المرأة والعبد اي لا يجب عليهما شئ هـ عند ابي حنيفة وكذا اذا لم يقبلا ش اي المرأة والعبد هـ وقالا ش اي قال ابو يوسف ومحمد وبه قال الشافعي واحمد هـ على كل واحد منهما ش اي من المرأة والعبد هـ الالف اذا قبلا ش اي كل واحد منهما هـ واذا لم يقبل لا يقع الطلاق والعتاق ش وكذا اي على الخلاف اذا قالت طلقني ولك الف درهم ففعل الزوج وقع الطلاق ولم يكن له في الالف شئ عند ابي حنيفة هـ لهما ش اي لابي يوسف ومحمد هـ ان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة ش اراد بهذا الكلام قوله وعليك الف وقوله لها ولك الف وهو يستعمل للمعاوضة والخلع معاوضة ايضا هـ فان قولهم حمل هذا المتاع ولك علي درهم بمنزلة قولهم بدرهم ش وكذا خط هذا الثوب ولك درهم توضيحه ان الواو قد تكون للحال ولا وجه لتصحيح كلامه ان يحمل على ذلك فيصير كانه قال انت طالق في حال ما يجب عليك الف ولا يكون ذلك الا بعد قبولها كما لو قال ابالي انفا وانت طالق او لعبده ابالي انفا وانت حر فان الطلاق والعتاق لا يقعان الا بالمال هـ وله ش اي لابي حنيفة هـ انه ش اي ان قوله عليك الف هـ جملة تامة ش مستقلة بنفسها لانها ابتداء وخبر والاصل فيها الاستقلال هـ فلا ترتبط بما قبلها الا بدلالة الحال اذ الاصل فيها ش اي في الجملة هـ الاستقلال ش اي الاستبداد بنفسها هـ ولا دلالة هنا ش على الارتباط بما قبلها هـ لان الطلاق والعتاق يتفكان عن المال ش لان عادة الكرام فيها الامتناع عن قبول عوض هـ بخلاف البيع والاجارة لانها لا يوجدان دونه ش اي دون المال لكونها معاوضة محضة فيصلح ان يكون حال المعاوضة دليلا هـ ولو قال انت طالق على الف درهم علي او الي بالخيار او على انك بالخيار ثلاثة ايام فقبلت ش اي قالت قبلت هـ فالخيار باطل اذا كان للزوج ش فالطلاق

وهو كقوله انت طالق بالف ولا يلزم من القبول بالف كما لا يلزم من القبول في الوجهين كان معنى قوله بالف بعوض الف يجب عليك ومعنى قوله على الف على شرط الف يكون لي عليك العوض لا يجب بدون قبوله والمعلق بالشرط لا يزال قبل وجوده والطلاق يأبى لما قلنا ولو قال لامرأته انت طالق وعليك الف فقبلت او قال لعبده انت حر وعليك الف فقبل عتق العبد وطلقت المرأة ولا شئ عليهما ش اي على المرأة والعبد اي لا يجب عليهما شئ هـ عند ابي حنيفة وكذا اذا لم يقبلا ش اي المرأة والعبد هـ وقالا ش اي قال ابو يوسف ومحمد وبه قال الشافعي واحمد هـ على كل واحد منهما ش اي من المرأة والعبد هـ الالف اذا قبلا ش اي كل واحد منهما هـ واذا لم يقبل لا يقع الطلاق والعتاق ش وكذا اي على الخلاف اذا قالت طلقني ولك الف درهم ففعل الزوج وقع الطلاق ولم يكن له في الالف شئ عند ابي حنيفة هـ لهما ش اي لابي يوسف ومحمد هـ ان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة ش اراد بهذا الكلام قوله وعليك الف وقوله لها ولك الف وهو يستعمل للمعاوضة والخلع معاوضة ايضا هـ فان قولهم حمل هذا المتاع ولك علي درهم بمنزلة قولهم بدرهم ش وكذا خط هذا الثوب ولك درهم توضيحه ان الواو قد تكون للحال ولا وجه لتصحيح كلامه ان يحمل على ذلك فيصير كانه قال انت طالق في حال ما يجب عليك الف ولا يكون ذلك الا بعد قبولها كما لو قال ابالي انفا وانت طالق او لعبده ابالي انفا وانت حر فان الطلاق والعتاق لا يقعان الا بالمال هـ وله ش اي لابي حنيفة هـ انه ش اي ان قوله عليك الف هـ جملة تامة ش مستقلة بنفسها لانها ابتداء وخبر والاصل فيها الاستقلال هـ فلا ترتبط بما قبلها الا بدلالة الحال اذ الاصل فيها ش اي في الجملة هـ الاستقلال ش اي الاستبداد بنفسها هـ ولا دلالة هنا ش على الارتباط بما قبلها هـ لان الطلاق والعتاق يتفكان عن المال ش لان عادة الكرام فيها الامتناع عن قبول عوض هـ بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يوجدان دونه ش اي دون المال لكونها معاوضة محضة فيصلح ان يكون حال المعاوضة دليلا هـ ولو قال انت طالق على الف درهم علي او الي بالخيار او على انك بالخيار ثلاثة ايام فقبلت ش اي قالت قبلت هـ فالخيار باطل اذا كان للزوج ش فالطلاق

واقع ﻫ وهو سش اى الخيار ﻫ جاز اذا كان للمراة فان ردت الخيار فى الثلاث سش اى فى ثلاثة ايام ﻫ بطل سش اى الطلاق ﻫ وان لم ترد سش اى الخيار ﻫ طلقت ولزمها المال وهذا سش اى هذا الذى ذكرناه ﻫ عند ابى حنيفة وقالا سش اى ابى يوسف ومحمد ﻫ الخيار باطل فى الوجهين سش اى فيما اذا كان الخيار من جانبها او من جانبه ﻫ والطلاق واقع وعليها الف درهم سش وبه قال الشافعى واحمد ﻫ لان الخيار سش اى شرعيته الخيار ﻫ للفسخ بعد الانعقاد لا للمنع من الانعقاد سش يعنى اثر الخيار فى الفسخ بعد صحة الايجاب لا فى المنع من الايجاب ﻫ والتصرفان سش اى ايجاب الزوج وقبول المراة ﻫ لا يحتملان الفسخ من الجانبين سش اى من جانب الزوج وجانب اليمين ﻫ لانه سش لان الخلع ﻫ فى جانبه يمين سش لانه ذكر شرط وجزاء يعنى اليمين لا تقبل الفسخ ﻫ ومن جانبها شرط سش اى اليمين فان يمين الزوج تتم بقبول المراة فاخذ قبولها حكم اليمين فى عدم احتمال الفسخ ﻫ ولابى حنيفة ان الخلع فى جانبها بمنزلة البيع سش لانه تمليك مال بعوض ﻫ حتى يصح رجوعها سش ولو قامت من المجلس يبطل كما فى البيع واذا كان كذلك صح اشتراط الخيار فيه ﻫ ولا يتوقف على ما وراء المجلس فيصح اشتراط الخيار فيه امافى جانبه سش اى اما الخلع فى جانب الزوج ﻫ فيمين حتى لا يصح رجوعه ويتوقف على ما وراء المجلس ولا خيار فى الايمان وجانب العبد فى العتاق مثل جانبها فى الطلاق سش يعنى يصح الخيار من العبد اذا خيره فى الاعتاق على مال كما يصح الخلع من جانب المراة اذا علقها على مال وجعل لها الخيار ثلاثة ايام جاز عند ابى حنيفة لانه فى معنى البيع فكذلك اذا اعتق عبده على مال وجعل له الخيار ثلاثة ايام جاز لانه فى معنى البيع وعندهما لا يصح الخيار لان بدل المال شرط اليمين ولا يصح الخيار فى اليمين وكذا فى شرطها فان قيل ثبوت الخيار ثبت بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره قلنا اثبتنا الخيار هنا بدلالة النص لا بالقياس فان ثبوت الخيار فى البيع لرخص الغبن فى الاموال والغبن فى النفوس اضر والحاجة الى الرأى فيه اكثر فانه ربما يفوته هذا لازدواج على وجه لا يحصل له مثله ابدا فيصح فيه الخيار للتامل وهذا المعنى يعرفه كل من يعرف اللغة فيكون ثابتا بدلالة النص ﻫ ومن قال لامراته طلقتك امس على الف درهم فلم تقبلى فقالت قبلت فالقول قول الزوج سش ع يمينه ﻫ ومن قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم فلم تقبل فقالت قبلت فالقول قول المشترى وجه الفرق سش اى بين المسئلتين مسئلة الطلاق ومسئلة البيع ﻫ ان الطلاق بالمال يمين من جانبه سش لانه تعليق الطلاق بشرط قبول المراة المال واليمين تتم بالحالف ﻫ فالاقرار به سش اى باليمين وانما ذكر الضمير على تاويل الحلف ﻫ لا يكون اقرارا بالشرط سش اى لوجود الشرط لانه اذا وجد الشرط انحلت اليمين وارتفعت فكان القول قول الزوج ع اليمين ﻫ صحته سش اى لصحة اليمين وجه تذكير الضمير ﻫ الان ﻫ بدونه سش اى بدون الشرط ﻫ اما البيع فلا تتم الا بالقبول فالاقرار به سش اى بالبيع ﻫ اقرار بها لا تتم الا به سش الضمير المستتر

وهو جاز اذا كان للمراة فان
ردت الخيار فى الثلث بطل
وان لم ترد طلقت ولزمها
الالف وهذا عند ابى حنيفة ع
وقالا الخيار باطل فى الوجهين
والطلاق واقع وعليها الف
درهم لان الخيار للفسخ بعد
الانعقاد لا للمنع من الانعقاد
والتصرفان لا يحتملون الفسخ
من الجانبين لانه فى جانبه
يمين ومن جانبها شرط لها
لابى حنيفة ان الخلع فى
جانبها بمنزلة البيع حتى
يصح رجوعها ولا يتوقف على
ما وراء المجلس فيصح اشتراط
الخيار فيه اما فى جانبه حتى
لا يصح رجوعه ويتوقف على
ما وراء المجلس ولا خيار
فى الايمان وجانب العبد
فى العتاق مثل جانبها فى
الطلاق لانه طلقها على الف درهم فلم تقبل
فقالت قبلت فالقول قول الزوج ومن
قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم
فلم تقبل فقال قبلت فالقول قول
المشترى ووجه الفرق ان الطلاق بالمال يمين
من جانبه فلا يكون اقرارا
بالشرط صحته بدونه اما البيع فلا تتم
الا بالقبول فلا اقرار به اقرار بها لا تتم الا به

في لا يتم يرجع الى البيع ايضا ش فانكاره القبول رجوع منه ش فلا يصدق ص قال ش اى القدوري رحمه الله تعالى
ص المبارات كالخلع ش المبارات من بارى شريكه اى ابراه كل واحد منهما صاحبه وهي بالتاء قال في المغرب تركب العمرة خطامها
كلاهما ش اى كل المبارات والخلع يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين مما يتعلق على الاخر بالنكاح ش اى بسبب النكاح
مثل المهر والنفقة الماضية دون المستقبلة لان المخالعة والمبارية تستحق النفقة والمسكن ما دامت في العدة وبه صرح الحاكم الشهيد
في الكافي وقوله مما يتعلق على الآخر بالنكاح احتراز عن دين وجب بسبب آخر فانه لا يسقط على ظاهر الرواية ونفقة العدة لا يسقط
ايضا الا بالتسمية وكذا السكنى بالاجماع ولو خالعها ولم يذكر المال وقبلت لا يسقط شئ من المهر في ظاهر الرواية وقال الشيخ
الامام السعدي شيخ الاسلام سقطا ان كان عليه ولا يجب عليها رد ما قبضت لان المال مذكور عرفا بذكر الخلع ص هذا عند ابي حنيفة
وقال محمد لا يسقط فيهما ش اى في المبارة والخلع ص الا ما سميا ش اى الزوجان يعني لا يسقطان شيأ سوى المسمى في عقد الخلع
وبه قال الشافعي ص وابي يوسف معا ش اى مع محمد ص في الخلع ومع ابي حنيفة في المبارات لحمدان بذه ش اى المبارة والخلع
ص معاوضتان وفي المعاوضات تعتبر الشروط لا غير ش اى الذي وقع عليه الشرط ص ولابي يوسف ان المبارة من البراءة
ش وباب المفاعلة يقتضي نسبة الفعل الى فاعلين الى احدهما سببا والى الآخر منهما قبلت براءة كل واحد منهما بالآخر وهو
معنى قوله ص فتقتضيها ش اى تقتضي البراءة ص من الجانبين وانه ش اى وان لفظ البراءة والتذكير باعتبار المذكور
ص مطلق ش يعني غير مقيد بشئ ص فقيدنا ه بحقوق النكاح لدلالة الغرض ش وهو وقوع البراءة عما وقعت البراءة عليه
وهو النشوز الحاصل بسبب وصلة النكاح وانقطاع المنازعة انما يكون باسقاط ما وجب بسبب تلك الوصلة كذا قاله بعض
الشراح وقيل الغرض هو قطع المنازعة الناشئة بالنكاح فتقيد البراءة بالحقوق الواجبة بالنكاح ص لا الخلع فمقتضاه
الانخلاع وقد حصل في نفس النكاح فلا ضرورة الى انقطاع الاحكام ش اى سائر الاحكام لانها لم تكن بسبب وصلة النكاح
ص ولابي حنيفة رحمه الله تعالى الخلع مبني عن الفصل ومنه خلع النعل وخلع العمل ش وهو انفصال العامل عنه ص
وهو ش اى الخلع ص مطلق كالمبارة ش فيضاف الى الكامل ص فيعمل باطلاقها ش اى باطلاق المبارة والخلع
ص في النكاح والحاكمة حقوقه ش الواجبة به دون سائر الديون وقال الاترازي تم بالخلع هل تقع البراءة عن دين
آخر سوى دين النكاح في ظاهر الرواية اه وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة تقع وكذلك المبارة هل توجب البراءة عن
سائر الديون فيه اختلاف المشايخ والصحيح انها لا توجب وكذا في الفتاوى الصغرى اما اذا كان العقد بلفظ الطلاق
على مال فهل تقع البراءة عن الحقوق المتعلقة بالنكاح ففي ظاهر الرواية لا يقع لان لفظ الطلاق لا يدل على اسقاط الحق
الواجب بالنكاح وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة تقع البراءة عنها لاتمام المقصود ولو كان الخلع بلفظ البيع والشراء اختلف

فانكاره القبول رجوع منه
قال والمبارة كالخلع
كلاهما يسقطان كل حق
لكل واحد من الزوجين
على الآخر مما يتعلق بالنكاح
عند ابي حنيفة رح وقال
محمد رح لا يسقطان فيهما الا
ما سميا له وابو يوسف معه
معه في الخلع ومع ابي حنيفة رح
في المبارة لهما رح ان هذه معاوضة
وفي المعاوضات يعتبر الشروط
لا غير ولابي يوسف رح ان
المبارة مفاعلة من البراءة
فتقتضيها من الجانبين
وانه مطلق فيقيد بالحقوق
النكاح لدلالة الغرض ما الخلع
فمقتضاه الانخلاع وقد حصل
في نفس النكاح فلا ضرورة
الاحكام ولابي حنيفة رح ان الخلع
ينبئ عن الفصل ومنه خلع النعل
وخلع العمل وهو مطلق كالمبارة

المشايخ رحمهم الله على قول ابي حنيفة قال في الفتاوى الصغرى والصحيح انه كالخلع والمبارأة هـ ومن خلع ابنه وهي صغيرة بما لها لم يجز عليها كما لو خلع ابنها ش وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك يجوز لان ولايته قطرت بنية هـ لانه لا نظر لها في البضع ش اي في هذا الخلع هـ اذ البضع ش اي لان البضع هـ في حالة الخروج غير متقوم ش ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث هـ والبدل متقوم ش ولا نظر في الزائد اهـ وهو متقوم بمقابلة ما ليس بمتقوم هـ بخلاف النكاح ش فان الرجل اذا زوج ابنه الصغير امرأة بمهر المثل صح هـ لان البضع متقوم عند الدخول ش اي حالة الدخول هـ ولهذا ش اي ولاجل كون البضع في حالة الخروج غير متقوم ومتقوم عند الدخول هـ يعتبر خلع المريضة من ثلث ماله ش اي من ثلث اتركته هـ ونكاح المريض ش اي يعتبر نكاح المريض هـ بمهر المثل من جميع المال ش لكنه بمقابلة المتقوم وهو ما سوى وجود الناظر هـ واذا لم يجز ش اي الخلع هـ لا يسقط المهر ولا يستحق الزوج ش اي لا يستحق الزوج ما لها بدل الخلع هـ ثم وقع الطلاق بائنا في رواية وفي رواية لا يقع والاول اصح ش اي وقوع الطلاق هـ اصح ش قال الصدر الشهيد والامام العتابي في شرحيهما الجامع الصغير هـ لانه معلق بشرط قبوله ش اي لان الخلع تعليق الطلاق بشرط قبول الاب وقد وجد فيعتبر بالتعليق بسائر الشروط ش مثل ان يقول ان دخلت الدار فعبدي حر وذلك اذا وجد الشرط فكذلك اذا وجد القبول هـ فان خالعها ش اي فان خالع الاب الصغيرة هـ على الف على انه ش اي ان الاب هـ ضامن فالخلع واقع والالف على الاب لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى ش ومعنى الضمان هنا التزام المال على نفسه لا الكفالة الصغيرة لان الزوج لا يستحق عليه الا التخلي فكفل عنها احد هـ ولا يسقط بهما لانه لا يدخل تحت ولاية الاب ش بل يبقى الكل ان دخل بها او النصف ان لم يدخل بها هـ وان شرط الالف عليهما ش اي وان شرط الاب الالف على الصغيرة هـ توقف على قبولها ان كانت من اهل القبول ش اي ان كانت عاقلة وقال الثلاثة ان كانت تعقل العقد وتعبر عن نفسها هـ وان قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط ش وهو القبول هـ لا يجب المال لانها ش اي لان الصغيرة هـ ليست من اهل العزيمة ش بل يجب الكل ان دخل بها او النصف ان لم يدخل بها هـ وان قبله الاب عنها ش اي فان قبل بدل الخلع الاب عن الصغيرة هـ فقبله ش اي ففي هذا القبول قال الاترازي اي في وقوع الطلاق هـ روايتان ش عن اصحابنا قلت الذي قاله الاكمل هو الصحيح روايتان في رواية صحيح لان هذا نفع محض للان الصغيرة تتخلص عن عهدته بغير مال فصح من الاب كقبول الهبة وفي رواية لا يصح لان هذا القبول بمعنى شرط اليمين وذلك لا يحتمل الهبنا به كذا في مبسوط شيخ الاسلام في الكافي وهذا لا يصح هـ وكذا ان خالعها على مهرها وكذا الحكم ان خالع الصغيرة زوجها على مهرها هـ ولم يضمن ش الاب هـ المهر توقف على قبولها فان قبلت طلقت ولا يسقط المهر وان قبل الاب عنها فضلا عن الروايتين ش قال تاج الشريعة يعني في قبول الاب المهر روايتان في رواية يصح وهو قول

ومن خلع ابنه وهي صغيرة بما لها لم يجز عليها كما لو خلع ابنها لا نظر لها فيه اذ البضع في حالة الخروج غير متقوم والبدل متقوم بخلاف النكاح لان البضع متقوم عند الدخول ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث ونكاح المريض بمهر المثل من جميع المال واذا لم يجز لا يسقط المهر ولا يستحق ما لها ثم يقع الطلاق في رواية وفي رواية لا يقع والاول اصح لانه تعليق بشرط قبولها فيعتبر بالتعليق بسائر الشروط وان خالعها على الف على انه ضامن فالخلع واقع والالف على الاب ان اشترط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى ولا يسقط بهما لانه لا يدخل تحت ولاية الاب بل يبقى الكل ان دخل بها او النصف ان لم يدخل بها وان شرط الالف عليهما توقف على قبولها ان كانت من اهل القبول وقال الثلاثة ان كانت عاقلة تعقل العقد وتعبر عن نفسها وان قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط وهو القبول لا يجب المال لانها ليست من اهل العزيمة فان قبله الاب عنها فقبوله على روايتين وكذا ان خالعها على مهرها ولم يضمن الاب المهر توقف على قبولها فان قبلت لقت ولا يسقط المهر وان قبل الاب عنها فعلى الروايتين

عامة المشايخ لانه تبع محض وفي روايته لا يصح لان هذا القبول شرط اليمين وذلك لا يحل النيابة هـ وان ضمن الاب المهر ش اي في صورة خلع الاب مع الزوج صـ وهو ش اي المهر هـ الف درهم طلقت لوجود قبوله وهو الشرط ويلزمه ش اي يلزم الاب هـ خمسمائة استحسانا ش لان المسئلة معنونة في غير الموطوءة بدليل ايراد اهل هذه المسئلة في الكبيرة التي يدخل بها ثم لما كانت الصغيرة غير موطوءة واضيف الخلع الى مهرها المهر ما يجب بالنكاح والواجب بالنكاح في الطلاق قبل الدخول نصف المهر وهو خمسمائة فكانه خالعها على خمسمائة صـ وفي القياس يلزمه الف ش بحكم الضمان هـ وصلة ش اي واصل ما ذكر من هذه المسئلة هـ في الكبيرة ش اي في المرأة الكبيرة هـ اذا اختلعت قبل الدخول على الف ومهرها الف ففي القياس عليها خمسمائة زائدة ش اي على المهر زائدة لان المعتبر تبع المضاف اليه كما في قوله تعالى سبع بقرات سمان لان الصداق اذا لم يكن مقبوضا استحق الزوج عليها الفا باعتبار القبول في الخلع ولها على الزوج خمسمائة بالطلاق قبل الدخول فيصير خمسمائة قصاصا بخمسمائة فيبقى للزوج عليها خمسمائة زائدة هـ وفي الاستحسان لا شئ عليها لانه يراد به عادة حاصل يلزمه لها ش اي يراد بالخلع عادة حاصل يلزم المرأة على الزوج وقال تاج الشريعة وجه الاستحسان انهم يريدون بالخلع على المهر ما يلزمه لها وهو خمسمائة بالطلاق قبل الدخول فيكون الخلع على مهرها في الحقيقة خلعا على خمسمائة وقد سقط عن الزوج خلا يبقى عليها شئ فافهم فروع لو قال خالعتك ولم يذكر عوضا فقالت قبلت لا يسقط شئ من مهرها في ظاهر الرواية وقال شيخ الاسلام والسعدي يبرأ من مهرها ويرد المهر لو قبضت وعن ابي حنيفة روايتان لم يذكر العوض في الخلع والاصح براءته وفي شرح الشافعي يبرأ عن المهر عنده وفي المحيط والصحيح ان ما قبضته فهو لها وما كان العفاني ذمته يسقط ولو شرط البراءة عن نفقة العدة وهو بالسكنى سقطا بالاتفاق ولو شرط البراءة عن السكنى لا يصح لان السكنى في بيت العدة حق الله تعالى اذ في المغني لا يصح البراءة عن نفقة العدة اتفاقا الا بالشرط بالطلاق ولا يقع الابراء عن نفقة الولد وهو مؤنة الرضاع وارضاع بالشرط ولو وقت له وقتا جاز ولو مات الولد قبل تمام الوقت يرجع الاب الى تمام المدة والحيلة ان لا يرجع اليها ان يقول الزوج خالعتك على ان بريء من نفقة ولدك فان مات فلا رجوع لي عليك ولا يدخل نفقة العدة في قوله خالعتك بكل حق لك علي الا نه لم يكن حق عليه عند الخلع وفي النهاية لو ابرأته من نفقة العدة بعد الخلع صح بخلاف الابراء من العدة حال قيام النكاح قال صاحب النهاية هكذا ذكره الطحاوي وفي التقفية خالعها على نفقة ولده عشرين وهي معسرة وطالبته بنفقتها يجبر عليها وفي الذخيرة خالعها على رضاع ابنه سنتين بعد الفطام صح جوزه وكذا لو خالعها على ان تكسو من الها في المدة ولا يفيره الجهالة ولو لم يشترط ذلك فلها طلب كسوته ولو كان في الطبنها ولد فالمسئلة بحالها ثم ولده تبتاع عليها بأجرة الرضاع سنتين ونفقة عشر سنين احتاجت على ان تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل قالت لبعلك مهري ونفقة صدقي فقال اشتريت في اظهر انها لا تطلق ولكن

وان ضمن الاب المهر هو الف درهم طلقت لوجود قبوله وهو الشرط ويلزمه خمسمائة استحسانا وفي القياس يلزمه الف واصله في الكبيرة اذا اختلعت قبل الدخول على الف ومهرها الف ففي القياس عليها خمسمائة زائدة وفي الاستحسان لا شئ عليها لانه يراد به عادة حاصل يلزمه لها ش اي يراد بالخلع عادة حاصل يلزم المرأة على الزوج وقال تاج الشريعة وجه الاستحسان انهم يريدون بالخلع على المهر ما يلزمه لها وهو

الاحوط تجديد النكاح المتفاسخة ليتقاصر طلاق في العدة عندنا وبه قال الظاهرية وهو قول ابن المسيب وشريح وطاوس والزهري والحكم وحماد وكحول وعطاء والثوري وهو قول ابن مسعود وابي الدرداء وعمران بن حصين رضي الله تعالى عنهم وعند الشافعي ومالك واحمد لا يقعان ولنا الطلاق في قوله لنساي طوالق عندهم + + + +

باب الظهار

اي هذا باب في بيان احكام الظهار وهو مصدر ظاهر يظاهر ظهارا وفي الصحاح يقال ظاهر من امراته وتظاهر وانظهر وا الظاهر وتظهر وظهر كل ذلك قول الرجل لامراته انت علي كظهر امي والظهر في قوله عليه السلام لاصدقة الا عن ظهر غنى مقحم كما في ظهر القلب وظهر الغيب وظاهره واذا عامة وظاهرين قويين اذا لبس احدهما فوق الاخر وعدي بمن وان كان ظاهر استعدي لانهم اذا ظاهروها تباعدوا منها كما في الايلاء وفي المحيط والينابيع الظهار لغة مقابلة الظهر بالظهر والرجل والمراة اذا كان بينهما شحنايه يكل واحد منهما ظهره الى الاخر وفي المبسوط الطوسي سمي ظهارا اشتقاقا من الظهر خص به دون البطن والفرج والفخذ لان كل واحد يركب ظهرا فلما كانت الزوجة تركب وتغشى شبهت بذلك والمعنى ركوبك على محرم كركوب ظهر امي وفي جامع الاصول انهم اراد وا انت علي كبطن امي يعني علي جماعها فكنوا عن البطن بالظهر لانه عمود البطن وللجماع وزنة وقيل ان اتيان المراة من ظهر كان محرما عندهم فيقصد مطلق التحريم امراته تشبيها بالظهر ثم لا يقتضي بذلك حتى يجعلها كظهر امه وهذا الظهار شرعا فهو تشبيه المحللة بالمحرمة على وجه التابيد كالام والاخت والحالة والعمة سواء كانت من نسب او رضاع او مصاهرة وبه قال الشافعي يقول ومالك واحمد وفي قوله القديم يقتصر على التشبيه بالام وفي قول لحق بها الجدة ثم الظهار له ركن وهو قوله انت علي كظهر امي فيقع الظهار به سواء وجدت النية او لم توجد لانه صريح في الظهار وكذا اذا شبهه بعضو شائع او معبر عن جميع البدن كما في الطلاق وشرط وهو ان يكون المظاهر مسلما فلا يصح ظهار الذمي عندنا خلافا للشافعي واحمد وبقولنا قال مالك ومن شرطه ان يكون منكوحة وفي المراة كونها زوجة حتى لا يصح الظهار من امته او معتدته او ام ولده وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك والثوري يصح الظهار من كل امة ومن شرطه ان يكون اهلا لسايرالتصرفات وهو العاقل البالغ فلا يصح ظهار الصبي بالاجماع وحكم وهو حرمة الوطي ودواعيه موقتا الى وجود الكفارة مع بقاء اصل النكاح كما في حالة الحيض ونحوه وهو المنشور فان اية الظهار نزلت في خولة وكانت تاشزة ص واذا قال الرجل لامراته انت علي كظهر امي فقد حرمت عليه لا يحل له وطيها ولا مسها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وسبب نزول الاية ما روى الواحدي في كتاب اسباب نزول القران باسناده الى عروة قال قالت عائشة رضي الله تعالى عنها تبارك الذي وسع سمعه كل شيء اني لاسمع كلام خولة بنت ثعلبة ويخفى على بعضه وهي تشتكي زوجها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم

باب الظهار

واذا قال الرجل لامراته انت علي كظهر امي او قد حرمت علي لا يحل له وطيها ولا مسها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا

هي تقول يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اكل شبابي ونثرت له بطني حتى اذا كبرت سني وانقطع ولدي ظاهر مني اللهم اني اشكو اليك فما برحت حتى نزل جبريل عليه السلام بهذه الآية قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي الى الله الآية قال الزمخشري هي خولة بنت ثعلبة امرأة اوس بن الصامت اخي عبادة بن الصامت انتهى قلت الذي قاله مروي عن عكرمة وعروة ومحمد بن كعب وقال ابو عمر خولة بنت ثعلبة بن صيرم اخي بن ثعلبة بن غنم بن عوف وقيل ان التي تزلت فيها هذه الآية جميلة امرأة اوس بن الصامت وقيل بل هي خولة بنت دلم ولا ثبت شيء من ذلك ص والظهار كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشارع اصله ش اي اصل الظهار ص ونقل حكمه الى تحريم الوقت بالكفارة غير مزيل النكاح ش والاختلاف فيه لاحد من العلماء ص وهذا ش اشارة الى حكم نقل حكم الظهار من الطلاق الى التحريم الوقت بالكفارة ص لانه ش اي لان الظهار ص عبارة لانه منكر من القول وزورا كما في قوله تعالى وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا واراد بالمنكر ما تنكره الحقيقة والشرع وبالزور الكذب الباطل حيث شبهين هي في اقصى غايات الحل بمن هي في اقصى غاية الحرمة فناسب المجازات عليها بالحرمة جزاء على جنايته ص وارتفاعها ش اي ارتفاع الجناية ص بالكفارة ش قال الله تعالى ان الحسنات يذهبن السيات وقال عليه السلام اتبع الحسنة السيئة تمحها وفي المنافع الكفارة تجب بالظهار والعود لان الظهار منكر من القول وزور وفيه كبيرة محضة فلا يصلح سببا للكفارة لانها عبادة واذا الغالب فيها معنى العبادة فلا يكون سببا محظورا محضا فتعلق وجوبها سببا مخففا معنى الحرمة بالعزم والعود الذي هو امساك بالمعروف بعد الظهار وكذا في الينابيع وفي الحواشي وفي المحيط سبب وجوبها العزم على الوطي والظهار شرط قبل الحكم يقرر تبقرر بسببه الشرط والامر على العكس فان الكفارة تتكرر بتكرر الظهار وان تكرر العزم على الوطي وفي المبسوط يتكرر العزم على الوطي لتتكرر الكفارة عندنا حتى لو ابانها بعد هذا امات لا تجب الكفارة وهذا دليل على ان الكفارة غير واجبة لا بالظهار ولا بالعود واذا لو وجب لاستقلت بل موجب الظهار ثبوت التحريم فاذا اراد رفعه لا بد من الكفارة حتى لو لم يرد ذلك ولم تطلب المرأة لا تجب عليه الكفارة اصلا وفي الينابيع رضي ان يكون محرمة ولا يلزم على وطيها لا تجب الكفارة ولو عزم ثم ترك لا تجب ايضا فعلم ان الكفارة لا تجب بمجرد الظهار وهو قول احمد ومالك في الصحيح وعنده في قول تجب بنفس الظهار واختلف اهل العلم في العود المذكور في قوله تعالى ثم يعودون فعندنا هو العزم على اباحة الوطي وهو القول الثاني قال مالك اراد الوطي في روايته اشهب والثالث اراد الوطي مع استدامة العصمة ولان لم يجمع على الوطي لم تجب الكفارة ولو كف لا يجزيه وهو قول مالك وعنده يجزيه وفي شرح مختصر الكرخي لو بانت منه بالطلاق او تزوجت بغيره وكفر صح التكفير والرابع العود الى الوطي نفسه رواه عبد الوهاب عن مالك فعلى هذا لا يجزيه التكفير قبل الوطي والخامس سكت عن طلاقها عقيب الظهار في زمان يمكنه طلاقها فيه قال الشافعي واصحابه وبعض الظاهرية والسادس العود ان يعود فيتكلم بالظهار مرة ثانية ولا يجب عليه بالاول شيء وهو قول داود والظاهري والسابع هو العود في الاسلام لا نفس القول الظهار المحرم

والظهار كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع اصله ونقل حكمه الى تحريم الوقت بالكفارة غير مزيل للنكاح وهذا لانه جناية تملكه منكرا من القول وزورا فنيا سب المجازاة عليها بالحرمة وارتفاعها عنها بالكفارة

كانوا يظهرون به في الجاهلية في تعاطي الظهار وهو قول الشعبي هـ ثم الوطي اذا حرم حرم به وداعيه ش وهي اللمس والقبلة لانهما داعيان الى الوطي وبه قال الزهري والاوزاعي والنخعي ومالك والشافعي في احد قوليه واحمد في رواية وقال الشافعي في قول لا تحرم الدواعي وبه قال احمد في رواية هـ كيلا يقع فيه ش اي في الوطي هـ كما في الاحرام ش اي في حالة الاحرام بالحج يحرم الوطي ودواعيه ايضا وكذا في الاعتاق والاستبراء لان بن حام حول المحمي يوشك ان يقع فيه هـ بخلاف الحائض والصائم لانه يكثر وجودهما فلو حرم الدواعي يفضي الى الحرج ش م وهو منتف بالنص هـ ولا كذلك الظهار والاحرام ش فانها يقعان قليلا ولا يفضي حرمة الدواعي فيهما الى الحرج هـ فان وطيها قبل ان يكفر ش عن يمينه هـ استغفر الله تعالى ولا شئ عليه غير الكفارة والاولى ش اي الواجبة بالظهار على الترتيب المنصوص وهو قول الجمهور ومالك والشافعي واحمد وقال عمر وبن العاص وقبيصة بن ذويب وسعيد بن جبير والزهري وقتادة وعبد الرحمن بن مهدي يجب كفارتان وقال الحسن البصري والنخعي يجب ثلاث كفارات ولنا حديث بن عباس رضي الله تعالى عنهما اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم وتظاهر عن امراته وقد وقعت عليها قبل ان اكفر قال ما حملك على هذا قال رايت خلخالها في ضوء القمر قال لا تقربها حتى تفعل ما امرك الله رواه ابو داود والنسائي والترمذي وابن ماجة وفي الكافي هو سلمة بن صخر البياضي قلت هو في رواية الترمذي عن سلمة بن صخر عن النبي صلى الله عليه وسلم في المظاهر يواقع قبل ان يكفر قال كفارة واحدة ثم هذا حديث حسن غريب وسلمة بن صخر هذا يعرف بالبياضي وليس منهم وانما كانت دعوته فيهم فنسب اليهم وهو من الخزرج وهو سلمة بن صخر بن سليمان بن الصمت بن هانئ بن الحارث بن زيد بن مناب بن حبيب بن عبد بن غنم بن مالك بن عصيب بن حيهم بن الخزرج الاكبر وذكر الترمذي الخلاف في اسمه سلمة او سلمان هـ ولا يعاود ش اي ولا يعاود الوطي هـ حتى يكفر بقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم هـ الذي واقع في ظهاره قبل الكفارة استغفر الله ولا تعد حتى تكفر ش وقد ذكرنا هذا الحديث انفا عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن سلمة بن صخر هـ ولو كان شيئا آخر واجبا عليه ش هذا وجه الاستدلال بالحديث المذكور اي ولو كان يجب على المظاهر المذكور شئ آخر واجبا عليه غير الكفارة الاولى هـ لبينه عليه السلام ش اي لبينه النبي صلى الله عليه وسلم هـ قال ش اي قال المصنف رحمة الله تعالى هـ وهذا اللفظ ش يعني قوله انت علي كظهر امي هـ لا يكون الا ظهارا لانه صريح فيه حتى لو نوى الطلاق او الايلاء ولو نوى جميع الطلاق لا يصح لانه نسخ فلا يمكن من الاتيان به ش لانه تغيير موضوع الشرع وليس في العبد ذلك لان التعيين بعض مدلولات اللفظ واللفظ صريح في خلافه فلا يصح نية الطلاق وكذا اذا نوى تحريم اليمين لانه مريح في الظهار وكذا اذا قال اردت به الخبر عن الماضي كاذبا لا يصدق قضاء هـ ولو قال انت علي كبطن امي او كفخذها وهو كذلك هـ وهو ظاهر لان الظهار ليس الا تشبيه المحللة بالمحرمة وهذا المعنى يتحقق في عضو لا يجوز النظر اليه ش اعتبر به عن التشبيه باليد والرجل والشعر والظفر لانه يحل النظر اليه وقالت الظاهرية تنحصر الظهار بظهر الام

ثم الوطي اذا حرم حرم به وداعيه كيلا يقع فيه كما في الاحرام هو الحائض والصائم لانه يكثر وجودهما فلو حرم الدواعي يفضي الى الحرج لا كذلك الظهار والاحرام قليلا ولا يقضي حرمة الدواعي فيهما الى الحرج وطيها قبل ان يكفر استغفر الله تعالى ولا شئ عليه غير الكفارة الاولى وهي المرتبة بالكفارة واستغفر الله ولا تعد حتى تكفر ولو كان شيئا آخر واجبا عليه لبينه عليه السلام الذي واقع في ظهاره قبل الكفارة استغفر الله ولا تعد حتى تكفر وقد ذكرنا هذا الحديث انفا عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن سلمة بن صخر هـ ولو كان شيئا آخر واجبا عليه ش هذا وجه الاستدلال بالحديث المذكور اي ولو كان يجب على المظاهر المذكور شئ آخر واجبا عليه غير الكفارة الاولى هـ لبينه عليه السلام ش اي لبينه النبي صلى الله عليه وسلم هـ قال ش اي قال المصنف رحمة الله تعالى هـ وهذا اللفظ ش يعني قوله انت علي كظهر امي هـ لا يكون الا ظهارا لانه صريح فيه حتى لو نوى الطلاق او الايلاء ولو نوى جميع الطلاق لا يصح لانه نسخ فلا يمكن من الاتيان به ش لانه تغيير موضوع الشرع وليس في العبد ذلك لان التعيين بعض مدلولات اللفظ واللفظ صريح في خلافه فلا يصح نية الطلاق وكذا اذا نوى تحريم اليمين لانه مريح في الظهار وكذا اذا قال اردت به الخبر عن الماضي كاذبا لا يصدق قضاء هـ ولو قال انت علي كبطن امي او كفخذها وهو كذلك هـ وهو ظاهر لان الظهار ليس الا تشبيه المحللة بالمحرمة وهذا المعنى يتحقق في عضو لا يجوز النظر اليه ش اعتبر به عن التشبيه باليد والرجل والشعر والظفر لانه يحل النظر اليه وقالت الظاهرية تنحصر الظهار بظهر الام

وقال الشافعي ومالك واحمد لو قال انت على كبدامي او كرأسها او كعضو منها او كعضدها او كعضد امي يكون مظاهرا ايضا كما في الظهيرية وبهما ولو قال كشعرها او سنها او ظفرها لا يكون مظاهرا لعدم التلذذ بها وقال الماوردي قال ابو حنيفة رحمه الله بعضد فقد ظاهر لانه يحكي بفقده ويكون مظاهرا للتشبيه به وقال الكاكي وفي نقله ذلك الضابط عن ابي حنيفة غلط فان بعضد ورأس للاحكي قطعا وقد ذكرنا انه لا يصير مظاهرا وبقطع فخذه ويجوز ان يحكي ويصير به مظاهرا بل الاصل اذكره في المتن هـ وكذا ش اي وكذا يكون ظهارا هـ اذا شبهها بمن لا يحل له النظر اليها على التابيد بسبب محارمه مثل امه او عمته او اخته من الرضاع لان من في التحريم المؤبد كالام ش وام المرأة وامرأة الاب قال ابو يوسف قال الشافعي اذا شبهها بالام والخالة فهو ظهار وان شبهها بالبنت والاخت ففيه قولان وان شبهها بمن كانت حلالا ثم حرمت كام امرأته لم يكن مظاهرا قولا واحدا وفي فتاوى ابو الوالجي لو شبهها بامرأة زنى بها ابوه او ابنه فهو مظاهر عند ابي يوسف لانها محرمة على التابيد وقال محمد لا يكون مظاهرا للاختلاف فيه وان شبهها بامرأة قد فرق الحاكم بينها باللعان قال ابو يوسف لا يكون مظاهرا لان موجب اللعان وان كانت الحرمة المؤبدة محققة تسع فيه الاجتهاد فيبقى لاحتمال ان حكم الحاكم يجوز نكاحها جاز فلم تكن في معنى الام كذا ذكر شمس الائمة السرخسي وغيره وقال فيها ايضا ولو شبهها بما يحل في حال تحرم المرأة او امرأة لها زوج او مجوسية او مرتدة لم يكن مظاهرا لان الحرمة هنا تقبل الزوال وقال الحاكم الشهيد في الكافي وان قال لامرأته انا منك مظاهر او قد ظاهرت منك او انت مني كظهر امي او انت عندي كظهر امي او انت مني كظهر امي فهذا كله ظهار هـ وكذلك ش اي يكون ظهارا هـ ان قال راسك على كظهر امي او فرجك او وجهك او قبتك او نصفك او ثلثك او بعيرها لانه يعبر بها عن جميع البدن ش فيكون تشبيه هذه الاعضاء من المرأة كتشبيه ذات المرأة فيكون مظاهرا وكذا اذا قال يدك وقال شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي ولو قال جنبك او ظهرك على كظهر امي لم يكن مظاهرا بمنزلة قوله يدك او رجلك هـ لثبوت الحكم في الشائع ش اي ثبت حكم الظهار في الجزء الشائع او لا هـ ثم تعدى ش اي ثم يسري الى سائر البدن هـ كما ينبأ في الطلاق ش فليعاود ايه هناك هـ ولو قال انت علي مثل امي او كامي يرجع الى نيته لانه كنايته ش وبه قال الشافعي وذلك لان تحمل وجوها من التشبيه هـ فان قال اردت الكرامة ش يعني انت عندي في استحقاق الكرامة والمنزلة مثل امي هـ فهو كما قال يعني يحمل على ما قال فلا يلزمه شيء هـ لان التكريم بالتشبيه فاش في الكلام ش فاش من الفشو وهو الانتشار قال الجوهري الجر يفشو افشوا اي ذاع وانتشا وغيره وفاش اصله فاشي فاعل اعلال القاضي هـ وان قال اردت الظهار فهو ظهار لانه تشبيه بجميعها ش اي بجميع اسه فاذا شبهها بظهرها وهو عضو منها كان ظهارا لان يكون ظهارا وقد شبهها بجميعها وجميعها يشتمل على الظهر اولى واحرى هـ وفيه ش اي وفي قوله انت على مثل امي هـ تشبيه بالعضو لكنه ليس بصريح فيفتقر الى النية ش لانه لما كان كالصريح صار كالكناية فلا يزول الا بنيته هـ وان قال اردت الطلاق فهو طلاق بائن لانه تشبيه

وكذا ان شبهها من لا يحل له النظر اليها على التابيد من محارمها مثل امه او عمته او اخته من الرضاع ع لانها من في التحريم المؤبد كالام وكذلك اذا قال راسك على كظهر امي او فرجك او وجهك او رقبتك او نصفك او ثلثك لانه يعبر بها عن جميع البدن ويثبت الحكم في الشائع ثم يتعدى كما بينا في الطلاق ولو قال انت علي مثل امي او كامي يرجع الى نيته لانه كناية فان قال اردت الكرامة فهو كما قال وان قال اردت الظهار فهو ظهار لانه تشبيه بجميعها وفيه تشبيه بالعضو ولكنه ليس بصريح فيفتقر الى النية وان قال اردت الطلاق فهو طلاق بائن لانه تشبيه بكلامه في الحرمة فكان قال انت علي حرام ونوى الطلاق وان لم يكن له نية فليس بشيء عند ابي حنيفة وابي يوسف لاحتمال الحمل على الكرامة

بالامر في الحرمة فكانه قال انت على حرام ونوى به الطلاق وان لم يكن لزينة فليس بشئ عند ابي حنيفة وابي يوسف لانتفاء العمل على الكرامة ش وبه قال اصحاب الشافعي في وجه لانه مجمل ولم يتبين هم وقال محمد يكون ظهارا لان التشبيه بعضو منها لما كان ظهارا فالتشبيه بجميعها اولى وان عنى به التحريم لا غير فعند ابي يوسف هو ايلاء ليكون الثابت به ادنى الحرمتين ش وبها حرمة الايلاء وحرمة الظهار وادنى هما حرمة الايلاء سمن وجوه احدها ان الحرمة في الايلاء لا تثبت في الحال بالمس بخلاف الظهار فانه يثبت في الحال وفي الظهار يثبت في الحال وفي الثاني حرمة الايلاء يمكن دفعها في المدة بالوطي بخلاف الظهار فانه لا يجوز الوطي فيه الا بالكفارة والثالث ان الظهار منكر من القول وزور والايلاء بين بين كفارة الايلاء اطعام عشرة مساكين وفي الظهار اطعام ستين مسكينا والصوم فيه شهران متتابعان وفي الايلاء ثلاثة ايام متتابعة هم وعند محمد ظهار لان كاف التشبيه تخص به ش اي بالظهار وبذا يخالف المذكور بين ابي يوسف ومحمد على قول بعض المشايخ وقرره الصدر الشهيد وقال بل هو ظهار بالاجماع هم ولو قال انت علي حرام كامي ونوى ظهارا او طلاقا فهو على ما نوى لانه يحتمل الوجهين الظهار لامكان التشبيه والطلاق لامكان التحريم والتشبيه تاكيد له ش اي التحريم وانما قال يحتمل الوجهين دل على انه لما صرح بالحرمة لم يبق كلامه للكرامة هم وان لم يكن لزينة فعلى قول ابي يوسف رحمه الله تعالى الايلاء وعلى قول محمد ظهار او الوجهان بابينا هما ش اي وجها قول ابي يوسف ومحمد واشار بهما الى قوله لكون الثابت ادنى الحرمتين والى قوله لان كاف التشبيه مختص به اي بالظهار هم وان قال انت علي حرام كظهر امي ونوى به طلاقا او ايلاء لم يكن الا ظهارا عند ابي حنيفة ش وبه قال احمد والشافعي في قول وفي قول ان نوى طلاقا كان طلاقا وهو قول ابي يوسف ومحمد غير ان عند ابي يوسف يكون طلاقا ظهارا ان نوى الطلاق وعند محمد لا يكون ظهارا ويكون طلاقا فقط هم وقال هو على ما نوى ش ان نوى ظهارا فظهار وان نوى طلاقا فطلاق وان نوى ايلاء فايلاء كذا ذكره الصدر الشهيد والامام العتابي في شرحيهما الجامع الصغير هم لان التحريم يحتمل كل ذلك ش ونيته تحتمل صحته هم على ما بينا ش اشار به الى قوله لانه يحتمل الوجهين الى قوله تاكيد له هم غير ان عند محمد اذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا ش لان ظهارا الثابت لا يصح هم وعند ابي يوسف يكونان جميعا ش اي يكون الظهار والطلاق جميعا لكن هذا ليس بظاهر الرواية عن ابي يوسف وروى اصحاب الايلاء عن ابي يوسف انه يكون ظهارا وطلاقا لانه باعتبار التلفظ بلفظ التحريم يكون طلاقا عند النية وباعتبار التشبيه بالظهار يكون ظهارا ولا منافاة لانه اذا طلق ثم ظاهر اظاهر ثم طلق صح ولكن هذا ضعيف لان الطلاق لما وقع بقوله انت على حرام نيته كان تكلما بلفظ الظهار بعد ما بانت على حرام قلنا اللفظ الواحد لا يحتمل معنيين مختلفين كذا في المبسوط وذكر في الفوائد

وقال محمد رح يكون ظهارا لان التشبيه بعضو منها لما كان ظهارا فالتشبيه بجميعها اولى وان عنى به التحريم لا غير فعند ابي يوسف رح هو ايلاء ليكون الثابت به ادنى الحرمتين وعند محمد رح ظهار لان كاف التشبيه تختص به وقال انت علي حرام كامي ونوى ظهارا او طلاقا فهو على ما نوى لانه يحتمل الوجهين الظهار لامكان التشبيه والطلاق لامكان التحريم والتشبيه تاكيد له ش اي التحريم وانما قال يحتمل الوجهين دل على انه لما صرح بالحرمة لم يبق كلامه للكرامة هم وان لم يكن لزينة فعلى قول ابي يوسف رح ايلاء وعلى قول محمد رح ظهار او الوجهان بابينا هما ش اي وجها قول ابي يوسف ومحمد واشار بهما الى قوله لكون الثابت ادنى الحرمتين والى قوله لان كاف التشبيه مختص به اي بالظهار هم وان قال انت علي حرام كظهر امي ونوى به طلاقا او ايلاء لم يكن الا ظهارا عند ابي حنيفة رح وقالا هو على ما نوى كان التحريم يحتمل كل ذلك على ما بينا غير ان عند محمد رح اذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا وعند ابي يوسف رح يكونان جميعا ش

فهو تبرية جواب لابي يوسف في ذا انتقال جاز ان يكون اظهار المبانة على قوله وكان هذا رواية منه هـ وقد عرف في موضعه ش اي في شرح الكافي قاله الاترازي قال الكاكي اي في مبسوطهم ولابي حنيفة انه ش اي ان قوله انت على حرام كظهر امي هـ صريح في الظهار فلا يحتمل غيره ش ولهذا لا يحتاج في الدلالة عليه الى النية فلا يحتمل غيره من الطلاق والايلاء هـ ثم هو محكم ش لعدم احتمال الغير وقوله انت على حرام يحتمل تحريم الطلاق وغيره هـ فيرد التحريم اليه ش اي الى الظهار كما هو الاصل في رد المحتمل الى المحكم هـ قال ش اي محمد في الجامع الصغير هـ ولا يكون الظهار الا من الزوجة حتى لو ظاهر من امته لم يكن مظاهرا ش وكذا لا يكون من ام ولده ومدبرته وقال مالك يصح ممن هو ذكرنا الخلاف فيه عن قريب هـ بقوله تعالى من نسائهم ش والنساء اسم للزوجات والمملوكة لا تسمى زوجة فلا يصح الظهار منها كذا قاله الاترازي قلت النساء جمع امرأة من غير لفظها فيتناول الزوجات وغيرها ولكن تفسير النساء من الزوجات تمكن من حيث قصد الاية يدل على ان المراد الزوجات والا فلفظ النساء من حيث اللغة اعم من الزوجات وغيرهن هـ ولان المحل في الاية تابع ش ليس بمقصود لان المقصود ملك اليمين هـ فلا يلحق بالمنكوحة ش بدليل انه لو اشترى امة فوجد بها محرمة عليه برضاع او مصاهرة لم تثبت للمشتري ولاية الرد بسبب الحرمة فلا تكون الامة في معنى المنكوحة حتى تلحق بها فان قلت قوله تعالى وامهات نسائكم دخل فيه الامار والحرائر بالاجماع قلت الاجماع ممنوع وانما الامة الموطوءة وحرامها باعتبار انها من امهات نسائنا بالبا باعتبار وطي البنت ولا يكون الحاق الامة بالنساء بدلالة النص لانه ليس في معنى ما ورد به النص هـ ولان الظهار منقول عن الطلاق ش هذا دليل خمسة اي كان الظهار طلاقا في الجاهلية فنقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة هـ والطلاق في الملكة ش حتى يكون منها الظهار فان قلت الامة محل الظهار بقاء فيجب ان يكون ابتداء كما ظاهر من امرأته وهي امة ثم اشتراها بقي حكم الظهار وهي امة اجيب بانه كم من شئ ثبت بقاء ولا ثبت ابتداء كالبقاء النكاح في العدة وان لم تثبت ابتداء هـ وان تزوج امرأة من غير امرأته ثم ظاهر منها ثم اجاب النكاح فالظهار باطل ش اورد هذه المسئلة بسبيل التفريع لما قبله لانه لما قال ولا يكون الظهار الا من الزوجة فرع هذه المسئلة عليه يعني لو ظاهر من امرأة نكاحها موقوف لا يصح ظهاره لانها ليست من ظاهر منها الرجل لم تكن زوجته فلم يصح ظهارها هـ لانه ش اي لان الرجل الذي ظاهر هـ صادق في التشبيه وقت التعرف ش اي وقت تشبيه الحرمة بالحرمة لان صدقه فيه غير كاذب هـ فلم يكن ش كلامه هـ منكرا ش والظهار منكر من القول وزور هـ والظهار ليس بحق من حقوقه ش هذا جواب سؤال مقدر وهو ان يقال الظهار مبني على الملك والملك موقوف فهلا قيل ان يكون الظهار موقوفا فاجاب بقوله والظهار ليس بحق من حقوق النكاح هـ حتى يتوقف عليه ش اي على النكاح لان النكاح امر مشروع والظهار منكر من القول وزور فلا يتوقف المحظور به توقف المشروع هـ بخلاف اعتاق المشتري من الغاصب ش هذا كالمانع جواب

وقد عرف في موضعه وكلابي حنيفة ان انه صريح في الظهار فلا يحتمل غيره فهو محكم فيرد التحريم اليه قال وكما لا يكون الظهار الا من الزوجة حتى لو ظاهر من امته لم يكن مظاهرا قوله تعالى من نسائهم وكان الحمل في الاية تابع فاورد عليه ان المشتري لو وطئ امة فاراد تلحق بالمنكوحة وكان الظهار منقولا عن الطلاق وقد اطلاق في المملوكة فلو تزوج امرأة بغير امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت النكاح فالظهار باطل لانه صادق في التشبيه وقت التعرف فلم يكن منكرا من القول والظهار ليس بحق من حقوقه حتى يتوقف بخلاف اعتاق المشتري من الغاصب

عن قياس هذا السايل بما سالة على توقف اعتاق المشترى من الغاصب على اجازة المالك لانه اذا اجازة نفذ وتقرر بالجواب ان اعتاق المشترى من الغاصب انما يتوقف على اجازة المالك هـ الا ش اى لان الاعتاق هـ من حقوق الملك ش فيلزم من توقف الكل توقف الاعتاق هـ ومن قال لنسايه انتن على كظهر امى كان مظاهرا منهن جميعا ش هذا بالاتفاق فيه كما لو قال انتن طوالق وعليه واحدة كفارة يعنى عليه اربع كفارات اذا قصد وطيهن وبه قال الشافعى فى الجديد وهو قول الحسن البصرى والنخعى والزهرى ويحيى بن سعيد الانصارى والحكم والثورى وقال مالك واحمد وابو ثور واسحاق عليه كفارة واحدة روى ذلك عن عمر وعلى وعروة وطاوس وعطاء وربيعة هـ لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق اليهن ش وقال انتن طوالق هـ وعليه لكل واحدة كفارة لان الحرمة ثبتت فى حق كل واحدة منهن ش كما اذا ظاهر من كل واحدة منهن على حدة هـ والكفارة لانهاء الحرمة ش اى وجوب الكفارة لاجل ان تنتهى الحرمة الموقتة هـ فتعدد بتعدد ها ش اى تعدد الكفارة بتعدد الحرمة هـ بخلاف الايلاء منهن ش حيث لا تتعدد الكفارة هـ لان الكفارة فيه ش اى فى الايلاء هـ الصيانة عن حرمة الاسم ش اى اسم غير وجل هـ ولم تتعدد ذكر الاسم ش اراد به قوله والله وانما لم تتعدد لانه قال لامراة واحدة فروع لو قالت هى انت على كظهر امى او قالت انا عليك كظهر امك لا يصح الظهار عندنا وفى المبسوط عن ابى يوسف عليها كفارة يمين وقال الحسن بن زياد هو ظهار قال محمد ليس بشئ وهو الصحيح وبه قال الشافعى ومالك واحمد والثورى والليث واسحاق وابو ثور وفى الينابيع والروضة هو يمين عند ابى يوسف ظهار عند الحسن وفى شرح المختار حكى الخلاف بين ابى يوسف والحسن على العكس وشمل فى المفيد والمزيد والمحيط واوجب الاوزاعى عليها كفارة الظهار ولو قال انت امى لا ينوى ظهارا وفى الخزانة انا منك مظاهرا او قد ظاهرت منك فهو ظهار ويكره ان يقول للمراة يا حبتى لو رد وانهى عن ذلك ولو اخبر الظهار التكفير فلها مطالبته به والقاضى يجبره عليه وتمنع نفسها من القربان ولمس والتقبيل ولو قال قد كفرت صدق ما لم يعرف بالكذب ولو ابى من التكفير بعد علمها يحبس فان ابى يفرق بالايلاء بالتين

فصل فى الكفارة اى هذا فصل فى بيان احكام الكفارة ولما ذكر حكم الظهار وهو حرمة الوطى ودواعيه الى نهايته ذكر فى هذا الفصل ما يشبهها تلك الحرمة وهو الكفارة والكفارة عبارة عن الفعلة اذا الخصلة التى من شانها ان تكفر الخطيئة اى يستر ها وتمحوها على وزن فعالة للمبالغة كقتالة ومرتبة وهى من الصفات الغالبة فى باب الاسمية واصل اشتقاقه من الكفر وهو الستر ومنه الكافر لانه يستر الايمان وبظلم الكفر والزراع ايضا لانه يستر الحب فى الارض هـ قال ش اى القدورى رحمه الله تعالى فى مختصره هـ وكفارة الظهار عتق رقبة ش اى اعتاق رقبة اذ العتق لا ينوب عن الكفارة حتى لو برئ باداء دنوى الكفارة لا يخرج عن العهدة هـ فمن لم يجد ش اى رقبة هـ فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع ش اى

الصيام

لانه من حقوق الملك ومن قال لنسائه انتن على كظهر امى كان مظاهرا منهن جميعا لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق وعليه لكل واحدة كفارة لان الحرمة ثبتت فى حق كل واحدة والكفارة لانهاء الحرمة فتتعدد بتعددها بخلاف الايلاء منهن حيث لا تتعدد الكفارة فيه لان الكفارة فيه للصيانة عن حرمة الاسم فصل فى الكفارة قال وكفارة الظهار عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع

الصيام هم فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه ش وهو قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الى قوله تعالى ستين مسكينا هم فانه ش اى فان النص هم يفيد الكفارة ش اى كفارة الظهار هم على هذا الترتيب ش وهو التخيير لان الله تعالى ذكرها بحرف الفاء وهى للترتيب هم قال ش اى القدورى رحمه الله تعالى هم وكل ذلك قبل المس ش اى كما ذكر من الاعتاق والصيام والاطعام قبل الوطى هم وهذا ش اى الترتيب هم فى الاعتاق والصوم ظاهر للتنصيص عليه ش لان الله تعالى قال فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا هم وكذا فى الاطعام لان الكفارة فيه ش اى فى الاطعام هم منبئة للحرمة ش اى الثابتة بالظهار والقرب جميعا هم فلا يدمن تقديمها ش اى تقديم الكفارة هم على الوطى ليكون الوطى حلالا ش لانه لو حل الوطى قبل الكفارة بالاطعام لم يكن المنهى منهيا وهو فاسد وفى شرح مختصر الكرخى وقال مالك يجوز الاطعام قبل المس وبه قال داود هم قال ش اى القدورى رحمه الله تعالى هم ويجزى فى العتق الرقبة الكافرة والمسلمة والذكر والانثى والصغيرة والكبيرة لان اسم الرقبة يطلق على هؤلاء ش لانه ليس فيه تقييد بصفة دون صفة فيجوز لكل هم اذ هى ش اى الرقبة هم عبارة عن الذات المملوك المرقوق من كل وجه ش اعترض على المصنف هنا من وجهين احدهما فى قوله المملوك بالتذكير لان الذات مؤنثة ولا يجوز تذكيرها والصواب عن الذات المرقوقة والجواب ان الذات تستعمل استعمال النفس والشئ وعن ابى سعيد كل شئ ذات وكل ذات شئ تذكيره باعتبار المعنى الثانى والوجه الآخر المحفوظ عن ائمة اللغة استرق العبد اتخذه رقيقا ولم يسمع رقبة فحتى يشتق منه المرقوق وانما يقال رق فلان اى صار رقيقا اى عبدا والجواب عنه ان الازهرى حكى عن ابن السكيت انه جاء عبد مرقوق وكلاهما ثقة وقال تاج الشريعة ووجهه ان يكون من رق له اذا رحمه فهو مرقوق له ثم حذفت الصلة كما فى المندوب واعلم ان قوله من كل وجه متعلق بالمرقوق دون المملوك لان الكمال فى الرق شرط دون الملك ولهذا لو اعتق المكاتب الذى يرد شيأ صح عن الكفارة ولو اعتق المدبر لم يصح لان الرق فيه ناقص هم والشافعى سيأتى فى الكافرة ش فانها لا تجزى فى كفارة الظهار عنده وبه قال مالك واحمد الا ان مالكا يقول يجوز اعتاق المجوسى عما لانه يجبر على الاسلام عنده فيحصل الاسلام بعده بالاكراه عليه هم وهو ش اى الشافعى هم يقول هو حق الله فلا يجوز صرفها الى عبد المكاتب ش اى كما لا يجوز صرف الزكاة الى الكافر لانه عدو الله وفى بعض النسخ فلا يجوز صرفه اى صرف حق الله تعالى هم ونحن نقول المنصوص عليه اعتاق الرقبة وقد تحقق ش لان المطلق عبارة عن البعض المبهم للذات دون الصفات وقد تحقق لانه ليس فيه بأس على الايمان والكفر هم قصده من الاعتاق التمكن من الطاعات ش هذا جواب عن قول الشافعى الكفارة حق الله تعالى تقديره ان قصد المكفر بالاسلام هو ان يتمكن المعتق من الطاعة بتخليصه عن خدمة المولى هم ثم مقارنته ش بالعتاق بعد الميم اى ثم ركابه

فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه فانه يفيد الكفارة على هذا الترتيب قال وكل ذلك قبل المس وهذا فى الاعتاق والصوم ظاهر للتنصيص عليه وكذا فى الاطعام لان الكفارة فيه فى الاطعام هم منبئة للحرمة ش اى الثابتة بالظهار والقرب جميعا هم فلا بد من تقديمها ش اى تقديم الكفارة هم على الوطى ليكون الوطى حلالا ش لانه لو حل الوطى قبل الكفارة بالاطعام لم يكن المنهى منهيا وهو فاسد وفى شرح مختصر الكرخى وقال مالك يجوز الاطعام قبل المس وبه قال داود هم قال ش اى القدورى رحمه الله تعالى هم ويجزى فى العتق الرقبة الكافرة والمسلمة والذكر والانثى والصغيرة والكبيرة لان اسم الرقبة يطلق على هؤلاء ش لانه ليس فيه تقييد بصفة دون صفة فيجوز لكل هم اذ هى ش اى الرقبة هم عبارة عن الذات المملوك المرقوق من كل وجه ش اعترض على المصنف هنا من وجهين احدهما فى قوله المملوك بالتذكير لان الذات مؤنثة ولا يجوز تذكيرها والصواب عن الذات المرقوقة والجواب ان الذات تستعمل استعمال النفس والشئ وعن ابى سعيد كل شئ ذات وكل ذات شئ تذكيره باعتبار المعنى الثانى والوجه الآخر المحفوظ عن ائمة اللغة استرق العبد اتخذه رقيقا ولم يسمع رقبة فحتى يشتق منه المرقوق وانما يقال رق فلان اى صار رقيقا اى عبدا والجواب عنه ان الازهرى حكى عن ابن السكيت انه جاء عبد مرقوق وكلاهما ثقة وقال تاج الشريعة ووجهه ان يكون من رق له اذا رحمه فهو مرقوق له ثم حذفت الصلة كما فى المندوب واعلم ان قوله من كل وجه متعلق بالمرقوق دون المملوك لان الكمال فى الرق شرط دون الملك ولهذا لو اعتق المكاتب الذى يرد شيأ صح عن الكفارة ولو اعتق المدبر لم يصح لان الرق فيه ناقص هم والشافعى سيأتى فى الكافرة ش فانها لا تجزى فى كفارة الظهار عنده وبه قال مالك واحمد الا ان مالكا يقول يجوز اعتاق المجوسى عما لانه يجبر على الاسلام عنده فيحصل الاسلام بعده بالاكراه عليه هم وهو ش اى الشافعى هم يقول هو حق الله فلا يجوز صرفها الى عبد المكاتب ش اى كما لا يجوز صرف الزكاة الى الكافر لانه عدو الله وفى بعض النسخ فلا يجوز صرفه اى صرف حق الله تعالى هم ونحن نقول المنصوص عليه اعتاق الرقبة وقد تحقق ش لان المطلق عبارة عن البعض المبهم للذات دون الصفات وقد تحقق لانه ليس فيه بأس على الايمان والكفر هم قصده من الاعتاق التمكن من الطاعات ش هذا جواب عن قول الشافعى الكفارة حق الله تعالى تقديره ان قصد المكفر بالاسلام هو ان يتمكن المعتق من الطاعة بتخليصه عن خدمة المولى هم ثم مقارنته ش بالعتاق بعد الميم اى ثم ركابه

ذكر فى العتق الرقبة الكافرة والمسلمة والذكر والانثى والصغير والكبيرة لان اسم الرقبة يطلق على هؤلاء وكلام الشافعى يخالف فى الكافرة ويقول الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز صرفها الى عبد الله كالزكاة ونحن نقول المنصوص عليه اعتاق الرقبة وقد تحقق وقصد من الاعتاق التمكن من الطاعة ثم مقارنة

هم المعصية يحال به الى سوء اختياره ش التصميم فيه يرجع الى المقارنة على تاويل الافتراق والكسب لان المقارنة تمنع الافتراق وهو كسب السيئة ثم توضيح معنى هذا الكلام ان يقال تحريم الكافر ليس لسيئة من وجه بل هو حسنة من كل وجه لانه تخليصه من الرق وتمكينه من الطاعة والنظر في محاسن الاسلام لانه احسن اليه فان لم يفعل فذلك لسوء اختياره فلا اضافة ذلك الى المولى وتقول ان يقول مقارنة المعصية يحال به الى سوء اختياره لكن لم لا يكون قصوره ذلك منه الغا عن الصرف اليه كما في الزكاة والجواب ان القياس جواز صرف الزكاة اليه ايضا لان فيه مواساة عباد الله لكن قوله عليه السلام خذها من اغنيائهم وردها في فقرائهم اخرجهم عن المصرف وقد اطال الشراح هنا بذكر دلايل من جهة الخصم وردها من جهتنا فنذكره لمحة فقالوا الكفارة مطهرة والكافر غير اهل لذلك قال الله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ولا خبث اشد من الكفر ولهذا لا يجوز المرتد قلنا ان الايمان شرط في كفارة القتل بالنص والاجماع فكذا في سائر الكفارات لانها جنس واحد ولان المطلق يحمل على المقيد في جنس الواحد والكفارات جنس واحد ولانا امرنا بالتحقيق رقبتي قايم من كل وجه ولهذا الزمني والكافر سيت قال الله تعالى او من كان ميتا فاحييناه ولان الكفارة حسنة واعتاق الكافر سيئة لما فيه من تقوية بالة العبادة الاوثان ولانه عليه السلام قال لمعاوية بن الحكم ائتني بجارية فجوسية وقال يا رسول الله على رقبة فاعتقها فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم اين الله فاشارت الى السماء فقال اعتقها فانها مومنة رواه مسلم والنسائي فالسائل عن سبب وجوب الكفارة فدل ان الايمان شرط في الجميع ولانه لا يجوز التقرب الى الله بتحقيق اعدايه ولان العمل بالمقيد عمل بالدليلين لان المطلق جزء المقيد قلنا جواز المومنة باعتبار انها رقبة لا لانها مومنة وكذا الكافرة كما في الكتابية والصغيرة وبينهما تضاد والمشروع يجوز عند بعض شتا ويجتمعا وعند البعض لا يجوز لانه يستحق القتل حتى يجوز بالردة بلا خلاف وتقييده بالايمان زيادة على النص وهي نسخ ولا يجوز تقييده بالقياس على كفارة القتل ايضا لانه قياس المنصوص على المنصوص فلا يجوز لذلك للزوم اعتقاد النقص فيما تولى الله تعالى بيانه ولا يحمل المطلق على المقيد اذا امكن العمل بهما واطلاق الميت على الكافر مجاز فانه لو قال كل مملوك لي حي حر عتق جميع عبيده الكفار بالاجماع والقول بان اعتاق الكافر سيئة غير مستقيم لصحة النذر به ولانه تعاون على البر والتقوى كما ذكر عن قريب وحديث معاوية بن الحكم سوال عند الشقات فان فيه السوال عن مكان الله وهو محال على الله عز وجل او نقول الحديث محمول على كفارة القتل بدليل قوله ان على رقبة مومنة وفي رواية اخرى وقولهم لا يجوز التقرب الى الله تعالى بعتق اعدايه مخالف للنص قال الله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين يقاتلوكم لان قوله ان تبروهم وتقسطوا اليهم فانه تعالى ما نهانا عن الاحسان اليهم ولهذا يصح النذر باعتاق العبد الكافر وقد جوزت المالكية اعتاق المجوسي والصابئين ولم يجوز اهل الكتاب وقولهم العمل بالمقيد عمل بالدليلين جميعا باطل لان الاطلاق ضد التقييد فلا يكون العمل

للعطية يحال به
الى سوء اختياره

بالمقيد عملا بالمطلق اذ في الاطلاق توسعة بتحقق اي رقبة شاء وفي التقييد تضييق فان كانت المقيد بمنزلة البيان للمطلق فلت هذا انما يسلم ان المطلق لا يحتاج الى البيان اذ العمل باطلاقه ممكن هم ولا تجزي العمياء والمقطوعة اليدين والرجلين من خلاف شش المراد من العمياء الرقبة العمياء حتى تشمل الذكر والانثى جميعا لان عدمهما لا عبرة به لان العبرة بالانوثة بل باعتبار فوات جنس المنفعة هم لان الغاية جنس المنفعة شش وهو اثبت في هذه الصور هم وهو البصر شش من العمياء هم والشيء شش في مقطوعة الرجلين هم او البطش في مقطوعة اليدين هم وهو المانع شش اي غاية جنس المنفعة هو المانع هم اما اذا فاتت المنفعة شش اي جنس المنفعة هم فهو غير مانع حتى يجوز العمياء او مقطوعة احدى اليدين او احد الرجلين من خلاف لانه ما فات جنس المنفعة بل فاتت شش اي المنفعة وجنسها باق ولا خلاف للائمة الاربعة رحمهم الله انه لا يجزي عن الكفارة في عيب يفوت جنس المنفعة وعن ابراهيم النخعي وشعبة ان عتق الاعمى جائز وعن ابن جريج يجزي الاشل وعند داود وابن حنبل لا يمنع شيء من العيوب هم بخلاف ما اذا كانا ناقش اي اليدين او الرجلان هم مقطوعين من مفصل واحد حيث لا يجوز لفوات جنس منفعة المشي شش وكذا منفعة البطش هم اذ هو شش اي المشي عليه متعذر وكذا البطش وكذا لا يجوز اذا كان من كل يد ثلاث اصابع مقطوعة هم ويجوز الاصم شش في الاستحسان هم والقياس ان لا يجوز وهو رواية النوادر لان الغاية جنس المنفعة هم الا انا استحسنا الجواز شش اي جواز الاصم هم لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان سجال لا يسمع اصلا بان ولد اصم وهو الاخرس لا يجزيه شش وفي الشامل يجزي الاصم ثم قال وقالوا الان الصمم لا يعتبر في المكسب تأثيرا فاشتم قال وقيل العصمة باصل التعليق تمنع التكفير وقال في فتاوى اولوالجي ويجزي الاصم عن كفارة الظهار اذا كان يسمع شيئا والا يسمع شيئا واذا كان لا يسمع شيئا لا يجزي وهو المختار وفي الحلية يجزي مقطوع الانف والاصم اذا فهم بالاشارة والاخرس اذا فهمت اشارته وهو قول الشافعي وابي ثور ولا يجزي عند احمد على المنصوص وهو قول ابي حنيفة رحمه الله ومالك في رواية هم ولا يجزي مقطوع ابهام اليدين لان قوة البطش هم بها في قولنا تفوت جنس البطش شش لكذا لا يجزي اذا قطعت من كل يد ثلثة اصابع الا فوت المنفعة البطش وقطع اكثر الاصابع قطع جنسها وكان المقطوع من كل يد اصبعا او اثنين سوى الابهام يجزي لان منفعة البطش باقية كذا في المبسوط وقال الشافعي لو كان مقطوع السبابة او الوسطى لا يجزي لقطع الابهام لان معظم النفع تعلق بهذه الثلاث هم ولا يجزي المجنون الذي لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل فكان غاية النافع شش المجنون الذي لا يعقل اصلا هو المجنون المطبق لا يجزي بالاجماع للائمة الاربعة هم والذي يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع شش واذا اعتقه في حال الافاقة لا يقال الرقبة الصغيرة فاتت النافع من المشي والنطق والعقل والكلام لانها عديمة للنافع الى زمان الاصابة فلا يعد ذلك عيبا في المبسوط وفيه روى ابراهيم عن محمد بخلاف حال الاعمى الذي قد قضى به

ولا يجزي العمياء ولا مقطوعة اليدين او احد رجلين لان الفائت جنس المنفعة شش لم يصر او لم يشترط والمشترى منه ما أخذ فات اذا اختلت المنفعة فهو غير مانع حتى يجوز العوراء ومقطوعة احدى اليدين واحد الرجلين من خلاف لانه ما فات جنس المنفعة بل اختلت بخلاف ما اذا كانا مقطوعتين من مفصل واحد حيث لا يجوز لفوات جنس منفعة المشي اذ هو عليه متعذر وهو الاصم والقياس ان لا يجوز وهو رواية النوادر لان الغاية جنس المنفعة هم الا انا استحسنا الجواز لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان سجال لا يسمع اصلا بان ولد اصم وهو الاخرس لا يجزيه شش وفي الشامل يجزي الاصم ثم قال وقالوا الان الصمم لا يعتبر في المكسب تأثيرا فاشتم قال وقيل العصمة باصل التعليق تمنع التكفير وقال في فتاوى اولوالجي ويجزي الاصم عن كفارة الظهار اذا كان يسمع شيئا والا يسمع شيئا واذا كان لا يسمع شيئا لا يجزي وهو المختار وفي الحلية يجزي مقطوع الانف والاصم اذا فهم بالاشارة والاخرس اذا فهمت اشارته وهو قول الشافعي وابي ثور ولا يجزي عند احمد على المنصوص وهو قول ابي حنيفة رحمه الله ومالك في رواية هم ولا يجزي مقطوع ابهام اليدين لان قوة البطش هم بها في قولنا تفوت جنس البطش شش لكذا لا يجزي اذا قطعت من كل يد ثلثة اصابع الا فوت المنفعة البطش وقطع اكثر الاصابع قطع جنسها وكان المقطوع من كل يد اصبعا او اثنين سوى الابهام يجزي لان منفعة البطش باقية كذا في المبسوط وقال الشافعي لو كان مقطوع السبابة او الوسطى لا يجزي لقطع الابهام لان معظم النفع تعلق بهذه الثلاث هم ولا يجزي المجنون الذي لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل فكان غاية النافع شش المجنون الذي لا يعقل اصلا هو المجنون المطبق لا يجزي بالاجماع للائمة الاربعة هم والذي يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع شش واذا اعتقه في حال الافاقة لا يقال الرقبة الصغيرة فاتت النافع من المشي والنطق والعقل والكلام لانها عديمة للنافع الى زمان الاصابة فلا يعد ذلك عيبا في المبسوط وفيه روى ابراهيم عن محمد بخلاف حال الاعمى الذي قد قضى به

ثم عفى عنه لم يجز كذا في المحيط ولا يجري عتق المدبر ش خلافا للشافعي هـ لانه يرى جواز بيعه وبه قال احمد وعثمان البتي وداود الظاهري هـ وام الولد ش اي وعتق ام الولد ليجز عتقه وقال عثمان وداود يجوز عتق ام الولد بنا وعلى جواز بيعها عندهما ولا يجوز عند الحسن وممن ذكرنا معه الان هـ استحقا قتها الحرية بجهة ش وهي جهة التدبير وجهة الاستيلاد هـ فكان الرق فيهما قصاش لتوجه العتق اليهما قبل هـ وكذا ش اي وكذا لا يجري هـ المكاتب الذي ادى بعض المال لان الاعتاق فيه يكون ببدل ش اي بعوض والعوض يبطل معنى القربة هذا ظاهر الرواية وبه قال زفر والشافعي ومالك واحمد في روايته هـ وعن ابي حنيفة انه يجري ش اي ان عتق المكاتب الذي ادى بعض المال يجري رواه الحسن عن ابي حنيفة هـ لقيام الرق من كل وجه ش لان رقه لا ينقض بما ادى من البدل هـ ولهذا ش اي ولاجل قيام الرق من كل وجه هـ قبل الكتابة الانفساخ ش سواء كان بعد استيفاء بعض او قبله هـ بخلاف موته الولد والتدبير لانهما لا يحتملان الانفساخ ش فلا يجوز نقضهما عن الكفارة لان الكفارة عتق الرقبة وهي اسم للذات المرقوقة لغة وشرعا فيقتضي قيام الرق سطلقا والمطلق يقع على الكامل لا الناقص الاستيلاد والتدبير يمكنان فيها فلا يجوز هـ وان عتق مكاتبا لم يود شيئا ش يعني من مال الكتابة هـ جاز ش عندنا وبه قال احمد في رواية هـ خلافا للشافعي رحمه الله تعالى ش وزفر ومالك واحمد في روايته هـ له ش اي للشافعي هـ انه ش اي ان المكاتب هـ استحق الحرية بجهة الكتابة فاشبه المدبر ش اي على مذهبه لان عنده بيع المدبر واعتاقه عن الكتابة جايز وهذا الزام من الشافعي على اصحابنا على ما اجاب به ليعني ان المدبر لا يجوز اعتاقه عن الكفارة عندكم لانكم تعلمون انه يستحق العتق بجهة فينبغي ان لا يجوز اعتاق المكاتب ايضا لانه يستحق العتق بجهته وهو باطل لانه ينفسخ وذلك لاهـ ولنا ان الرق ش اي في المكاتب هـ قايم من كل وجه على ما بينا ش اشار به الى قوله ولهذا تقبل الكتابة الانفساخ هـ وقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم هـ المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ش هذا الحديث اخرجه ابو داود من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته شيء انتهى فعلم ان الرق فيه كامل قبل اداء بدل الكتابة فيدخل تحت مطلق اسم الرقبة هـ والكتابة لا تنافيه ش اي تنافي الرق يعني لا يلزم من وجود الكتابة ارتفاع الرق لعدم المنافاة هـ فانه ش اي فان عقد الكتابة يفيد ش اي يفيد العتق عند ادائه من فانها اي فان الكتابة هـ فك الحجر ش عن العبد في حق المكاسب هـ بمنزلة الاذن في التجارة ش وذا لا يكمن نقصانا في الرق فان قلت لو كانت الكتابة فك الحجر بمنزلة الاذن في التجارة لا يستبد المولى بالبيع كما في عزل المأذون ش فاجاب بقوله لهـ الا انه ش اي ان عقد الكتابة هـ يعين فيلزم من جانبه ش اي من جانب المولى بخلاف الاذن فانه فك بغير عوض هـ ولو كانت ش جواب بطريق التنزل يعني لو سلمنا ان الكتابة لو كانت هـ فانه ش اي

فرع

ولا يجري عتق المدبر وام الولد اشتقا قهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما قصاصا وكذا المكاتب الذي ادى بعض المال لان اعتاقه يكون ببدل وعن ابي حنيفة انه يجري لقيام الرق من كل وجه ولهذا قبل الكتابة الانفساخ بخلاف موته الولد والتدبير لانهما لا يحتملان الانفساخ فلا يجوز نقضهما عن الكفارة ولنا ان الرق قايم من كل وجه على ما بينا ولهذا قبل الكتابة الانفساخ وقوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والكتابة لا تنافيه فانه فك الحجر بمنزلة الاذن في التجارة الا انه بعوض فيلزم من جانبه ولو كان مانعا

وقوع الاعتاق عن الكفارة هم تفسخ ش اى الكتابة هم بمقتضى الاعتاق ش يعنى ضرورة صحة الاعتاق بطريق الاقتضاء هم او هى ش اى الكتابة هم تحتمله ش اى تحتمل الفسخ ولو كان مانعا للفسخ بمقتضى اذ هو تحتمله اى ولو كان عقد الكتابة مانعا وقوع الاعتاق الى آخره هم الا انه يسلم له الاولاد والاكساب ش هذا جواب عما يقال ان عقد الكتابة لما انفسخ التحق بالعدم فينبغى ان يكون الاكساب والاولاد للمولى فاجاب بجوابين احدهما هو قوله يسلم له الاولاد والاكساب هم لان العتق فى حق المحل لجهة الكتابة ش وفى حق المولى لجهة الكفارة رعاية للجانبين والجواب الاخر هو قولهم او لان الفسخ ضرورى ش اى فسخ عقد الكتابة ضرورة الجواز من جهة التكفير هم لا يظهر فى حق الولد والكسب ش لان الثابت بالضرورة لا يعدو موضعها هم وان اشترى ش اى المظاهر هم اباه او ابنه نوى بالشراء الكفارة جاز عنها ش اى عن الكفارة واليه ذهب بعض اصحاب الشافعى وكذا لو اشترى كل ذى رحم محرم عتق عليه هم وقال الشافعى لا يجوز ش وبه قال ابو حنيفة اولا ومالك واحمد وزفر وعلى الخلاف لو وهب له او اوصى به اما لو ملكه بالميراث لا يجزيه بالاجماع هم وعلى هذا الخلاف كفارة اليمين ش وكذا كفارة الظهار والقتل هم والمسئلة تاتيك فى كتاب الايمان انشاء الله تعالى ش فتجوا من كرم الله تعالى وفضله ان يفضل اليه والى بعده والى اخره انشاء الله تعالى هم فان اعتق نصف عبد مشترك وهو موسر ش اى والحال انه مفهم قيده به لانه اذا كان معسرا تجب عليه السعاية فلا يخرج عن الكفارة عندهما ايضا لانه اعتاق يعوض هم فضمن قيمة باقيه لم يجز عن ابى حنيفة ويجوز عندهما ش وقال الشافعى لو اعتق بقيته ونوى عتق جميعه عن الكفارة اجزاه ولو كان معسرا فاعتق نصيبه عن كفارته واشترى نصيب شريكه فاعتقه عن كفارته اجزاه فيه وللاول هم لانه يملك نصيب شريكه بالضمان فصار معتقا كل العبد عن الكفارة وهو ملكه ش اى والحال انه ملكه فى ذلك الوقت هم بخلاف ما اذا كان المعتق معسرا لانه وجب عليه السعاية فى نصيب الشريك فيكون اعتاقا بعوض ش فلا يجوز بالاعتاق هم وللثانى حنيفة ان نصيب صاحبه تنقص على ملكه ش لاستحقاق الحرية وتتعذر استدامة الملك فيه هم ثم تحول اليه بالضمان ش بقى سنه هم وشمله يمنع الكفارة لتمكن النقصان منه فاذا اعتق يكون معتقا رقبته فان قيل المضمونات بادا الضمان بصفة الاستناد الى زمان وجود السبب فصار نصيب الساكت ملك المعتق زمان الاعتاق فكان النقصان فى ملك شريكه وشمله لا يمنع الكفارة اجيب بان الملك فى المضمون يثبت بصفة الاستناد فى حق الضامن والمضمون له فى حق غيرهما والكفارة غير بما فيتمكن النقصان فى حقها فلا يجوز هم وان اعتق نصف عبده عن كفارة ثم اعتق باقيه ش اى باقى عبده هم عنها جاز ش استحسانا والقياس ان لا يجوز عند ابى حنيفة كما فى العبد المشترك لوجود النقصان فى النصف الاخر وجه الاستحسان ما اشار اليه بقوله هم لانه اعتقه بكلامين ش ولا محظور فيه هم والنقصان ش هذا جواب عما يقال قد يكون النقصان كما مر

يفسخ بمقتضى الاعتاق اذ هو يحتمله اذ لا نسلم انه الاكساب واولاد كان العتق فى المحل بجهة الكتابة او لان الفسخ ضرورى لا يظهر فى حق الولد والكسب ان اشترى اباه او ابنه ينوى بالشراء الكفارة جاز عنها وقال الشافعى لا يجوز وهذا ليس من الكفارة واليمين والمسالة تاتيك فى كتاب الايمان انشاء الله فان اعتق نصف عبد مشترك وهو موسر وضمن قيمته اجزاه ولو كان معسرا فاعتق نصيبه عن كفارته واشترى نصيب شريكه فاعتقه عن كفارته اجزاه فيه وجه عندهما كانه يملك نصيب شريكه بالضمان فصار معتقا كل العبد عن الكفارة وهو ملكه بخلاف ما اذا كان المعتق معسرا لانه وجب عليه السعاية فى نصيب الشريك فيكون اعتاقا بعوض وكذا ابى حنيفة ان نصيب صاحبه ينتقص على ملكه ثم يتحول اليه بالضمان ومنها منع الكفارة ولو اعتق نصف عبده عن كفارته ثم اعتق باقيه عن كفارته اجزاه عنهما لانه اعتقه بكلامين والنقصان

فاصاب بقوله والنقصان اى الواقع فى النصف الاخر هم يكمل على الملك بسبب الاعتاق بجهة الكفارة وتملك غير الناقص اعنى مثل النقص الذى حصل بسبب الاعتاق غير ناقع من الجواز به قال الشافعى واحمد والمشهور عن مالك عدم الجواز به قال ابو ثور وعن القاسم من اصحاب مالك يجزهم كمن اضحى شاة ش ذكر هذا لنفى الاستحسان فى الجواب وهو انه يضحى شاة هم الاضحية ش ليذبحها هم فاصاب المسكين عينها ش لا يمنع جواز التضحية لان النقصان حصل من فعل التضحية كما حصل هنا من فعل الكفارة هم بخلاف ما اذا قدم فان النقصان فيه يتمكن على ملك الشريك ش اى النقصان فيه وقع فى ملك الشريك هم وهذا ش اى جعله اعتاقا بكلا مين هم على اصل ابى حنيفة ش فى تجزى الاعتاق هم اما عندهما الاعتاق لا يتجزى فاعتاق النصف اعتاق الكل فلا يكون اعتاقا بكلا مين ش وعلى هذا بنى المسئلة التى تليها وهى قوله هم وان اعتق نصف عبده على كفارة ثم جامع التى ظاهر منها ثم اعتق باقيه لم يجز عند ابى حنيفة لان الاعتاق تجزى عنده وشرط الاعتاق ان يكون قبل المسيس بالنص ش وهو قوله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا هم واعتاق البعض فصل بعده ش اى بعد المسيس فلا يجوز عن الكفارة هم وعندهما اعتاق النصف اعتاق الكل ش على اصلهما لان الاعتاق لا يتجزى هم فحصل الكل قبل المسيس ش فيجوز هم واذا لم يجد المظاهر الرقبة ش وفى المحيط اذا لم يملك الرقبة ولا ثمن رقبة هم فكفارته صوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ش اى ليس فى شهرين شهر رمضان الا اذا كان مسافرا وصام شعبان ورمضان نيته الكفارة اجزاه عند ابى حنيفة وابى يوسف ولا يجزيه عند ابى يوسف ومحمد والشافعى هم ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا ايام التشريق ش اما التتابع فلانه منصوص عليه ش بقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا هم وشهر رمضان لا يقع عن الظهار لما فيه من ابطال ما اوجبه الله تعالى ش لان الله تعالى امر بالصوم فيه فالصوم الواقع فيه يقع عن صوم رمضان فلا يقع عن فرض آخر فان قلت كيف صام عن رمضان عنه وعن صوم الاعتكاف اذا نذر ان يعتكف فيه فصامه متتابعا قلت الصوم فيه شرط غير متعين وجوده كيف اكان اذا قصد بخلاف الصوم فى الكفارة لانه فرض مقصود يتعين وجوده قصدا هم والصوم فى هذه الايام ش اى فى ايام الفطر والنحر والتشريق هم منهى عنه فلا ينوب عن الواجب الكامل ش لما روى الطبرانى من حديث ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ايام منى صيامها يصح ان لا تصوم احد هذه الايام فانها ايام اكل وشرب وبعال والبعال وقاع النساء وروى البخارى ومسلم من حديث عبيد قال شهدت العيد مع عمر رضى الله تعالى عنه فبدأ بالصلاة قبل الخطبة ثم قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن صيام هذين اليومين اما يوم الاضحى فتاكلون من لحم نسككم واما يوم فطركم من صيامكم وامر جابر ايضا عن ابى سعيد الخدرى رضى الله تعالى عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم

ملك من على ملك بسبب الاعتاق
بجهة الكفارة وملك غير ناقص
كمن اضحى شاة الغير فتعين
المسكين على الملك وهو لان
النقصان يتمكن على ملك
وهذا على اصل ابى حنيفة
عندهما الاعتاق لا يتجزى فاعتاق
النصف اعتاق الكل فلا يكون
اعتاقا بكلا مين وان اعتق نصف عبده
عن كفارة ثم جامع التى ظاهر منها ثم
اعتق باقيه لم يجز عند ابى
حنيفة لان الاعتاق يتجزى عنده
وشرط الاعتاق ان يكون قبل
المسيس بالنص وتحرير رقبة
فحصل بعده وعندهما
اعتاق النصف
اعتاق الكل فحصل الكل قبل المسيس
يجزه عنه وهذا
اعتاق النصف
اعتاق الكل فحصل الكل قبل المسيس
يجزه عنه
متتابعين ليس فيهما شهر رمضان
ولا يوم الفطر ولا ايام التشريق
اما التتابع فلانه منصوص عليه وشهر
رمضان لا يقع عن الظهار لما فيه من
ابطال ما اوجبه الله والصوم فى هذه
الايام منهى عنه فلا ينوب عن الواجب الكامل

من صيامهما من صيام يوم الاضحى يوم الفطر هم فان جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين ليلا عامدا او نهارا استانف الصوم عند ابي حنيفة ومحمد ش وبه قال الثوري ومالك واحمد وابو عبيد وانما قيدنا بالجماع بالتي ظاهر منها لانه اذا جامع غيرها فان كان وطيا يفسد الصوم بقطع التتابع ويلزمه الاستيناف بالاتفاق وان كان لا يفسد الصوم بان وقع بالنهار ناسيا او بالليل كيف كان لا يلزمه الاستيناف بالاتفاق وقيل بجامع التي ظاهر منها بالنهار ناسيا لانه اذا جامع بالنهار عامدا استانف بالاتفاق وذكر العدو في الليل وقع اتفاقا لان العمد والنسيان في الوطي بالليل سواء عرفت الخلاف في وطي لا يفسد الصوم هم وقال ابو يوسف لا يستانف ش وبه قال الشافعي وابن المنذر والظاهرية هم لانه لا يمنع التتابع اذ لا يفسد به الصوم ش اي بالجماع ليلا عامدا او نهارا ناسيا فصار كوطي غيرها هم وهو الشرط ش اي التتابع هو الشرط للصوم هم كفارة وقد وجد هم وان كان تقديمه على السببين شرطا ش هذا جواب عما يقال التقديم على السبب شرط وقد وجد فاجاب بقوله وان كان الى قوله هم ففيما ذهبنا اليه تقديم النص وفيما قلتم ش يعني الاستيناف هم تاخير الكل عنه ش تاخير البعض هو من تاخير الكل هم ولهما ش اي لابي حنيفة ومحمد هم ان الشرط في الصوم ان يكون قبل المسيس ش لانه قال الله تعالى من قبل ان يتماسا هم وان يكون خاليا عنه ش اي والشرط ايضا ان يكون الصوم خاليا عن الجماع هم ضرورة بالنص ش اي لاجل ضرورة كون الصوم قبل المسيس كونه خاليا عنه بمقتضى النص وهو قوله تعالى من قبل ان يتماسا هم وهذا الشرط ش اشارة الى قوله والشرط هم ينعدم به ش اي بالمسيس في خلال الشهرين فاذا كان كذلك هم فيستانف الصوم فاذا افطر منهما ش اي من الشهرين هم يوما بعذر او بغير عذر يستانف ش الصوم هم لفوات التتابع ش المشروط بالنص هم وهو قادر عليه ش اي على التتابع هم عادة ش اي هن حيث العادة واحترز به عن المرأة اذا افطرت في كفارة الظهار واقتضى بعذر الحيض فانها لا تستانف لانها معذورة عادة لانها تجد شهرين متتابعين لا تحيض فيهما هم واذا ظاهر العبد لم يجز في الكفارة قالا الصوم لانه لا ملك فلم يكن من اهل التكفير بالمال ش وان ملك لوجود التنافي بين الرق والملك فتعين كفارته بالصيام كالفقير هم وان اعتقه المولى او اطعم عنه لم يجز لانه ليس من اهل الملك فلا يصير بالكا تمليكه ش اي تمليك المولى اياه وبه قال الشافعي واحمد وهو مروي عن الحسن وقال ابن القاسم المالكي لو اطعم باذن مولاه اجزاه ولو اعتق لا يجزيه وقال الاوزاعي يجزيه فانه باذنه اذا لم يقدر على الصيام هم فاذا لم يستطع المظاهر الصيام اطعم ستين مسكينا لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وليطعم كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير ش من دقيق الحنطة او سويقها او نصف صاع من زبيب عند ابي حنيفة وعندهما صاع من زبيب وهي احدى الروايتين عن ابي حنيفة

فان جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين ليلا عامدا او نهارا استانف الصوم عند ابي حنيفة ومحمد ه وقال ابو يوسف ه يستانف لانه لا يمنع التتابع اذ لا يفسد به الصوم هو الشرط وان كان تقديمه على المسيس شرطا ففيما ذهبنا اليه تقديم النص وفيما قلتم تاخير الكل عنه وهما ان الشرط في الصوم ان يكون قبل المسيس خاليا عنه ضرورة بالنص وهذا الشرط ينعدم به فيستانف وان افطر منهما يوما بعذر او بغير عذر يستانف لفوات التتابع المشروط بالنص وهو قادر عليه على التتابع هم عادة اي من حيث العادة واحترز به عن المرأة اذا افطرت في كفارة الظهار واقتضى بعذر الحيض فانها لا تستانف لانها معذورة عادة لانها تجد شهرين متتابعين لا تحيض فيهما واذا ظاهر العبد لم يجز في الكفارة قالا الصوم لانه لا ملك فلم يكن من اهل التكفير بالمال وان ملك لوجود التنافي بين الرق والملك فتعين كفارته بالصيام كالفقير وان اعتقه المولى او اطعم عنه لم يجز لانه ليس من اهل الملك فلا يصير بالكا تمليكه اياه وبه قال الشافعي واحمد وهو مروي عن الحسن وقال ابن القاسم المالكي لو اطعم باذن مولاه اجزاه ولو اعتق لا يجزيه وقال الاوزاعي يجزيه فانه باذنه اذا لم يقدر على الصيام فاذا لم يستطع المظاهر الصيام اطعم ستين مسكينا لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وليطعم كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير

كذا في الطحاوي هـ او قيمته ذلك ش اي او يطعم قيمة ذلك لكن من غير الاعداد المنصوصة مطلقا وفي الاعداد المنصوصة فلا يجوز اداء القيمة اذا كانت اقل قدرا مما قدره الشرع ان كان من الآخر فيه حتى لو ادى نصف صاع من تمر جيد يبلغ قيمته نصف صاع من حنطة لا يجزئه وكذا لو ادى اقل من نصف صاع من حنطة يبلغ قيمته صاعا من شعير لا يجزئه والاصل فيه ان كل جنس هو منصوص عليه من الطعام لا يكون بدلا عن جنس آخر هو منصوص عليه وان كان في القيمة لانه اعتبار المعنى في المنصوص عليه وانما الاعتبار له في غيره هـ بقوله عليه السلام ش تعليل لقوله او يطعم كل مسكين نصف صاع الى قوله او شعير ليس بتعليل لقوله او قيمته ذلك اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم هـ في حديث اوس ابن الصامت ش الحديث لخولة بنت ثعلبة زوج اوس بن الصامت اخي عبادة بن الصامت كذا رواه ابو داود من طريق ابن اسحاق عن عمر بن عبد الله بن حنظلة عن يوسف بن عبد الله بن سلامة عن خولة بنت ثعلبة قالت ظاهر مني زوجي اوس بن الصامت فجئت رسول الله صلى الله عليه وسلم اشكو اليه وهو يجادلني فيه ويقول اتقي الله فانما هو ابن عمك فما برحت حتى انزل الله قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها الآية فقال عليه السلام ليعتق رقبة قالت لا يجد قال فيصوم شهرين متتابعين قالت انه شيخ كبير لا تسطيع ان يصوم قال فليطعم ستين مسكينا قالت ما عنده شيء يتصدق به قال فاني اعينه بعرق من تمر قالت يا رسول الله وانا اعينه بعرق من تمر قال احسنت فاطعمي بها ستين مسكينا واجعي الى ابن عمك قال والعرق ستون صاعا هـ قال السغناقي وفي خبر العرق ستون مدا لكل مسكين نصف صاع ش وفي الصواب سلمة بن صخر وكذا ذكر في المبسوط قال ابو عمر بن عبد البر هو سلمة بن صخر بن سليمان بن حارثة الانصاري ثم البياضي مدني ويقال سلمان بن صخر وسلمة اصح وهو الذي ظاهر من امرأته ثم وقع عليها فامره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يكفر وكان من الكاهلين وقال ابو عمر ايضا سهل بن صخر له صحبة ورواية حديثه عن يوسف بن خالد عن ابيه عن جده انه اوصاه وقال يا بني الله الملك ثمن عبد فاشتري عبدا فان الحدود في نواصي الرجال ولم يذكر له شيئا متعلقا بالظهار وقال الذهبي سهل بن صخر الليثي وقيل سهل نزل البصرة وحديثه عند خالد السمني عن ابيه ولم يذكر شيئا غير ذلك وقد عرفت من ذلك تقصير صاحب الهداية فيما ذكر واعجب من هذا الاترازي الذي طول الكلام في هذا الموضع وقوله الناظر فيه وقال في معرض الاستدلال ولنا ما روى الشيخ ابو الحسن الكرخي في جامعه في قصة خولة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال فليطعم وسقا من تمر ستين مسكينا ثم قال والحديث مسند في سنن ابي داود بطوله آنفا وكان ينبغي ان يذكر الحديث بلفظ ما رواه ابو داود وليسنده واشد عجبا منه الاكمل حيث قال في شرحه وما ذكره المصنف موافق لما ذكره المستغفري في معرفة الصحابة قال سهل بن صخر ونظر فيه في موضعين احدهما ان الاصح فيه سهل بكر كما ذكرناه ولم ينبه عليه بل بلغه كما وجده بخطوط من لا يعتبر بقلمه والاخر ادعى انما ذكره

او قيمة ذلك لقوله عليه السلام في حديث اوس بن الصامت وسهل ابن صخر لكل مسكين نصف صاع من بر

المصنف موافق الى اخره وبيت شعري من اين هذه الموافقة لان المصنف ذكر هذا وليلا لما ذكر ولم يروه ثيابا اصلا عن سهل بن سنجر ما يتعلق بالمتن اراد المستغفري ذكره في الصحابة لا يلزم رواية شيء منه في الظهار وليس المقصود من ذكر المصنف اياه معرفة كونه صحابيا ليس الا وكذا الكاكي قال سهل بن صخر كذا اورده المستغفري والحال بالحال وقال ايضا لنا حديث اوس بن الصامت كما ذكر في المتن رواه ابو داود واحمد قلنا ان الحديث لخولة بنت ثعلبة ولم يجز الحذف واكتفى بقوله كما ذكر في المتن فان هذه الاشياء من التقليد واشار في هذا بقوله هذا من طعامهم ويجب ذلك من غالب قوت البلد من الحبوب والثمار التي يجب فيها الزكاة وقال مالك يجب مد بمد هشام وهو مدان بمد النبي صلى الله عليه وسلم وقبل انه دون منها لانه عليه السلام نص على مدين في فدية الاذى والظهار مثله وقال احمد يجب من البر مد ومن التمر ومن الشعير مدان لانه روي عن عطاء عن اوس اخي عبادة بن الصامت انه عليه السلام اعطى خمسة عشر صاعا من شعير قال ابو داود وهذا منقطع لان عطاء لم يلق اوسا هـ ولان المعتبر دفع حاجة اليوم لكل مسكين فيعتبر بصدقة الفطر ش يعني في المقدار لكن بينهما فرق فانه يجوز التفريق في صدقة الفطر فان ادى مناصفا لحظة الى مسكين ثم نالى اخر وهنا لا يجوز بل يجب عليه ان يتم على ذلك المسكين فانه لم يجد يتأنف على غيره لان المعتبر في صدقة الفطر المقدار دون العدد وفي الكفارة العدد بالنص قال الله تعالى فاطعام ستين مسكينا كذا في مبسوط فخر الاسلام وشرح الطحاوي هـ وقوله او قيمته ذلك مذهبنا ش اي قول القدوري رحمة الله تعالى لان المسئلة مذكورة في القدوري بهذا الهـ وقد ذكرناه في الزكاة ش اي وقد ذكرنا اسناده في كتاب الزكاة وفي فصل الحلان والفصلان هـ فان اعطى مناصفا من بر ومنوين من تمر او شعير جاز ش هذه من مسايل الاصل ولم يذكر في القدوري ولا في الجامع الصغير ذكرا المصنف رحمة الله تعالى على سبيل التفريع ومعنى الاصل لو اعطى لكل مسكين مناصفا من بر او مدين من شعير او تمر اجزاه هـ لحصول المقصود وهو دفع حاجة الفقير اذا الجنس متحد ش وهو الكفارة وهو متحد من حيث الاطعام لان كل واحد من الاصلين اصلا فيجوز المنصف من كل واحد منهما وهو دفع حاجة المحتاج في يومه يحصل ذلك بخلاف ما اذا اعطى من نصف اقل مما قدر فيه لكنه يساوي كما لو الواجب نصف فانه لا يجوز كما ذكرنا لان ما دون ذلك مداد وهو يساوي صاعا من شعير اذا اعطى نصف صاع من تمر وهو ايضا يساوي نصف صاع حنطة لا يجوز لان ما دون نصف الصاع فلا يعتبر فيه القيمت فان قيل لو عتق نصف قنين بان كان بينه وبين شريكه قنين فاعتق نصيبه منهما عن كفارته ان الجنس متحد من حيث الاعتاق قلنا نصف الرقبتين ليس برقبة كاملة اذا الشركة في كل رقبة تمنع التكفير بخلاف ما لو كاتب احدهما بان وسجا شايمن بينهما عن حصته حيث يجوز لان الشركة لا تمنع الا حصته كذا في المبسوط هـ وان اعطى احدهما كثيرا عن طعام فضل اجزاه ش هذه ايضا من مسايل الاصل وذكر بسبيل التفريع هـ لانه استقراض معنى ش لان

ولان المعتبر دفع حاجة اليوم لكل مسكين فيعتبر بصدقة الفطر وقوله او قيمته ذلك من هنا وقد ذكرنا في الزكوة فان اعطى منا من بر ومنوين من تمر اوشعير جاز لحصول المقصود اذا الجنس متحد وان اعطى احدهما كثيرا عن طعام الآخر فضل ان نواه والا استقرض

امره بالاطعام عنه طلب الفرض منه من حيث المعنى هم والفقير قابض له اولا ثم لنفسه ش اى قابضا لنيابته عنه ثم يكون قابضا لنفسه هم وتحقق تمليكه ش اى تملك الامر هم ثم تملك ش اى ثم تحقق تمليكه الى الفقير كما لو وهب الدين من غير من عليه الدين وامره بقبضه فانه يجوز لانه يصير قابضا للموهب ثم يحصل لنفسه كذا هنا ولا يقال كيف يحصل الفقير نائبا وهو مجهول والرضى يكونه نائبا شرط لانا نقول انما يراعى شرائط النيابة اذا كانت تصدية لاضمنية لما عرف ان ما ثبت ضمنا لا يراعى شرائطه قال الكاكى ويرد على ظاهر الرواية التزوج على عبد الغير او ثوب الغير فانهما يجعل فيهما قرضا لا هبة وان كان فى القرض شائبة والفرق ان فى معنى الاطعام معنى القربة والصدقة فيقصد بذلك الثواب والاجر دون المال بخلاف غيره ومنهم من يقول الصدقة تقع فى يد الرحمن قبل ان تقع فى يد المحتاج ولهذا لا تفسد الجهالة فى الصدقة لان القابض معلوم ولهذا لو تصدق بدراهم على فقيرين جاز وعلى ثلثين لا يجوز والفرق ان القابض فى الصدقة معلوم دون الهبة هم فان غداهم وعشاهم جاز ش هذه من مسايل القدورى اى فان غدا مسكينا مسكينا يعنى اطعم الغداء وهو طعام الغداء وعشاهم اى اطعمهم العشاء وهو طعام العشاء الرواية بالواو ولا بأو فان التعدية الواحدة دون التعشية والتعشية من غير التعدية لا يجوز ذكره فى المبسوط وعن ابى حنيفة لو غدى ستين مسكينا وعشى اخرين لا يجوز وقال الكاكى وفى بعض نسخ الهداية ان عشاهم اراد به غداهم غداين او عشاهم عشائين ذكره فى المحيط فعلم ان المراد غدان او عشاان او غداء وعشاء هم فليلا اكلوا او كثيرا ش اى بعدا شبعوا اذ القصد الشبع لا المقدار لان المقصود دفع حاجة اليوم وفى المحيط المعتبر اكلتان تشبعان ولا يعتبر فيه مقدار الطعام حتى لو قدم اربعة ارغفة او ثلاثة فى كفارة اليمين بين يدى عشرة وشبعوا اجزاه وان لم يبلغ ذلك صاعا او نصف صاع ولو كان احدها ان شبعا ان لم يجز اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يجوز لانه وجد اطعام العشرة وقال بعضهم لا يجوز لان الماخوذ عليه اشباع العشرة ولم يوجد ولنا قال ابراهيم النخعى ومالك هم وقال الشافعى لا يجزيه الا التمليك ش وبه قال احمد وانما يجزيه فيه التمليك دون الاباحة هم اعتبارا بالزكاة وصدقة الفطر ش اى قياسا عليهما هم وهذا ش اى وجه اعتبارا بالزكاة وصدقة الفطر هم لان التمليك ادفع للحاجة فلا تنوب مناب الاباحة ش لان الاباحة ليست ش التمليك فى دفع الحاجة هم ولنا ان المنصوص عليه هو الاطعام ش وهو جعل الغير طاعما هم وهو حقيقة فى التمكين من الطعم ش بضم الطاء وهو الطعام والطعام بالفتح مذاق الشئ هم وفى الاباحة ذلك ش اى الاطعام هم كما فى التمليك ش اى كما فى معنى التمليك الاطعام فاذا كان كذلك فيتأدى الواجب بكل واحد منهما لكن الاباحة ثابتة بالنص والتمليك فى معناه بل هو فوقه فيما هو المقصود وهو سد خلة الفقير واغناؤه هم اما الواجب فى الزكاة ش جواب عن قول الشافعى اعتبارا بالزكاة وصدقة الفطر وتقريره ان الواجب فى الزكاة هم الايتاء ش وهو الاعطاء هم وفى صدقة الفطر

والله اعلم
قابضا له اولا ثم لنفسه
فتحقق تملكه ثم تمليكه
فان غداهم وعشاهم
جاز قليلا كان ما اكلوا
او كثيرا وقال الشافعى
لا يجزيه الا التمليك
اعتبارا بالزكوة وصدقة
الفطر وهذا لان التمليك
ادفع للحاجة فلا ينوب
مناب الاباحة ولنا ان
المنصوص عليه هو الاطعام
وهو حقيقة فى التمكين من الطعم
وفى الاباحة ذلك كما فى
التمليك اما الواجب فى الزكوة
الايتاء وفى صدقة الفطر

الاداء وهذا التمليك شرع اي معنى التمليك هم حقيقة ش فلا يجوز الاباحة وفي الكافي الاصل ان الاباحة تقع في كفارة
الظهار والافطار واليمين وجزاء الصيد والفدية دون الصدقات كالزكاة وصدقة الفطر والحلق عن الاذى والعشر فانه يشترط فيها
التمليك وفي صدقة الحلق عن الاذى خلاف بين ابي يوسف ومحمد فابو يوسف يجوز الاباحة ومحمد يشترط فيه التمليك هم ولو كان في عشائهم
صبي فطيم لا يجزيه ش هذه من مسائل كتاب الايمان ذكره بسبيل التقديم اي ولو كان في المساكين الستين الذين عشاهم صبي فطيم عن
اليمين لا يجزيه هم لانه ش اي لان الصبي الفطيم هم لا يستوفي كاملا ش لان تغديته وتعشيه ناقصة فلا تجزي عن الكامل فان قيل تجزي في
الاثنين فيما اذا كلوا وكثير فينبغي ان يجزيه في الفطيم قيل له صلاحية الاكل التام قيمت مقام الاكل التام فيهم وانتم غير نجلازه هم ولا بد من
الادام في الشبع يمكنه الاستيفاء اي الشبع ش اورد هذا ايضا على سبيل التفريع والادام حامل وتابع به وهو الذي يؤكل شبعا
بغيره وانما شرط الادام في خبز الشعير ودون خبز البر لان الفقير لا يستوفي من خبز الشعير حاجته الا اذا كان ماد وما كذلك في الخبز
والدخن بخلاف خبز البر فانه يستوفي منه حاجته ولم يكن ماد وما قال المصنف وكذلك لو غداهم او عشاهم بسويق تمرقا لوا هذا في ويا يهم
امافي ويا زنا خلا بد من الخبز هم وفي خبز الحنطة لا يشترط الادام ش لان ادامه فيها لا سيما اذا كان سخنا وانما يتوقف
اكله على الادام عند اهل الرفاهية دون المساكين هم وان اعطى مسكينا واحدا ستين يوما اجزاه ش يعني اذا كانت الكفارة
مشبعتان في كل يوم وروي عن ابي يوسف في غير رواية الاصول انه لا يجوز كذا في شرح الطحاوي وبه قال الشافعي واحمد
في الاظهر هم وان اعطاه في يوم واحد لم تجزه الا عن يومه ش لان المقصود سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد في كل يوم فالدفع
اليه في اليوم الثاني كالدفع الى غيره ش بخلاف ما اذا اعطاه في يوم واحد لان الواجب التفريق على ستين مسكينا
فلم يوجد ذلك لانه مسكين واحد ولان الحاجة لا تتجدد بخلاف المسئلة الاولى لان اطعامه في ستين يوما
كاطعام ستين مسكينا لما قلنا هم وهذا في الاباحة من غير خلاف ش اي عدم الاجزاء فيما اذا اعطى كله مسكينا واحدا في يوم
واحد بطريق الاباحة بلا خلاف يعني لا تجزيه الا تجدد الايام لان الواحد لا يستوفي بايستوفي ستون مسكينا في يوم واحد هم
واما التمليك ش يعني اذا اعطى الطعام كله مسكينا واحدا في يوم واحد بطريق التمليك هم من مسكين واحد في يوم واحد
بطريق التمليك بدفعات فقد قيل لا يجزيه ش وهو الاصح كذا في المحيط لان المعتبر سد الخلة هم وقد قيل يجزيه لان الحاجة الى التمليك
تتجدد في يوم واحد بخلاف ما اذا دفع بدفعة واحدة لان التفريق واجب بالنص ش فاذا جمع لا يجزيه الا عن واحد كالجامع
اذا رمى الجمرات السبع دفعة واحدة كذا في المبسوط هم وان قرب التي ظاهرها في خلال الاطعام لم يستأنف لانه متوصل بما
شرط في الاطعام ان يكون قبل المسيس ش وبه قال الشافعي واحمد لان مالك يستأنف واعتبارا بالصوم هم الا ان يمنع من
المسيس قبله ش اي قبل الاطعام هم لانه ربما يقدر على الاعتاق والصوم فيفقان بعد المسيس ش فالمنع لا لمعنى المسيس

الاداء وهذا التمليك حقيقة
ولو كان في عشائهم صبي
فطيم لا يجزيه لانه لا يستو
كلوه ولا بد من الادام في
خبز الشعير ليمكنه الاستيفاء
الى الشبع وفي خبز الحنطة لا
يشترط الادام وان اعطى
مسكينا واحدا ستين يوما
اجزاه وان اعطاه في يوم وا
لم يجزه الا عن يومه لان المقصد
سد خلة المحتاج والحاجة
تتجدد في كل يوم فالدفع اليه
في اليوم الثاني كالدفع لغيره
وهذا في الاباحة من غير خلاف
واما التمليك من مسكين
واحد في يوم واحد بدفعات
فقد قيل لا يجزيه وقد قيل يجز
لان الحاجة الى التمليك تتجدد
في يوم واحد بخلاف ما اذا دفع
واحدا لان التفريق واجب
قرب التي ظاهرها في خلال الاطعام
لم يستأنف
ان يكون قبل المسيس
قبله لانه ربما يقدر
او الصوم فيفقان

قدرتهم القدرة على الاعتاق فيكون المنع في غيره هم والمنع لمنع في غيره لا لعدم المشروعية في نفسه ش فلا يقتضي الفساد كالصوم وقت النداء والصلاة في الاوقات المكروهة هم واذا اطعم من ظهارين ستين مسكينا كل مسكين صاعا لم يجزه الا عن واحد منهما عند ابي حنيفة وابي يوسف ش هذا مسايل الجامع الصغير وصورتها فيما روى محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يكون عليه طعام مائة وعشرين مسكينا عن ظهارين فاطعم ستين مسكينا لكل مسكين صاعا من حنطة من ظهارين من امراة واحدة او امرتين لم يجزه الا عن احدهما في قول ابي حنيفة وابي يوسف هم وقال محمد يجزيه عنهما ش اي عن ظهارين هم وان اطعم ذلك عن افطار وظهار اجزاه عنهما ش اي عن الافطار والظهار بالاتفاق هم له ش اي لمحمد ان المدد ش وهو قدر الصياع هم وفاء بهما ش اي بكفارتيهما لكل واحد من ستين مسكينا هم والمدفوع اليه محل لهما جميعا فيقع عنهما ش اي عن الكفارتين هم كما لو اختلف السبب ش يعني اطعم ذلك عن افطار وظهار هم او فرق في الدفع ش بان اعطى مسكينا نصف الصاع عن احدى الكفارتين ثم اعطى النصف الآخر اياه عن الكفارة الاخرى جاز بالاتفاق هم ولهما ش اي لابي حنيفة وابي يوسف هم ان النية في جنس الواحد لغو ش لان النية للتمييز بين الاجناس المختلفة او لتمييز الشرك ولا يوجد ذلك في الجنس الواحد هم وفي الجنسين معتبرة ش الا ترى ان من كان عليه قضاء ايام من رمضان فنوى صوم القضاء جاز ولا يجب فيه نية التعيين وفي قضاء رمضان وصوم النذر يفتقر الى تعيين النية لاختلاف جنسهما فان قيل لو اعتق عبدا عن احد الظهارين لعينه صح نية التعيين ولم يجعل لغوا في جنس واحد ولهذا دخل وطئ التي عينها قلنا افاد الحل الذي رفع حرمتها بعينها فان قيل تعلق نية الظهارين هنا غرض صحيح وهو رفع الحرمة عنهما فوجب ان يصح قلنا اعتاق الرقبة يصلح كفارة عن احدى الظهارين قدر لو محلا فصحت نيته فاما اطعام ستين مسكينا صاعا ان كان يصلح عن الظهارين قدرا لا يصلح محلا لهما لان محل الظهار ين مائة وعشرون مسكينا عند عدم التفريق فاذا زاد في الوظيفة ونقص عن المحل وجب ان يعتبر قدر المحل احتياطا كما لو اعطى ثلاثين مسكينا كل واحد صاعا هم واذا اعتق ونوى كفارة واحدة لان نصف الصاع ادنى المقادير وذلك ش يعني ادنى المقادير هم يمنع النقصان دون الزيادة ش لان الشيء اذا وجب مطلقا ثم ورد الشرع بالتقدير وذلك التقدير لا يمنع الزيادة فاذا كان كذلك هم فيقع عنهما ش اي عن الكفارة الواحدة هم اذا نوى اصل الكفارة ش فانه يقع عن احدهما بالاتفاق هم بخلاف ما اذا افرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر ش هذا جواب عن قول محمد او فرق في الدفع حاصله ان قياسه على الدفع غير صحيح ووجه نظير عن المتن هم ومن وجبت عليه كفارتا ظهار فاعتق رقبتين لا ينوي عن احدهما جاز عنهما وكذلك اذا صام اشهرا او اطعم مائة وعشرين مسكينا جاز لان الجنس متحد ولا حاجة الى نية معينة ش بكسر الباء المشددة

والمنع لمنع في غيره كالعدم المشروعية في نفسه واذا اطعم عن ظهارين ستين مسكينا لكل مسكين صاعا من بر لم يجزه الا عن واحد عنهما عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يجزيه عنهما وان اطعم ذلك عن افطار وظهار اجزاه عنهما والمدد نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير وهو قدر الصياع وفاء بهما بكفارتيهما لكل واحد من ستين مسكينا والمدفوع اليه محل لهما جميعا فيقع عنهما اي عن الكفارتين كما لو اختلف السبب يعني اطعم ذلك عن افطار وظهار او فرق في الدفع بان اعطى مسكينا نصف صاع عن احدى الكفارتين ثم اعطى النصف الآخر اياه عن الكفارة الاخرى جاز بالاتفاق ولهما اي لابي حنيفة وابي يوسف ان النية في جنس الواحد لغو لان النية للتمييز بين الاجناس المختلفة او لتمييز الشرك ولا يوجد ذلك في الجنس الواحد وفي الجنسين معتبرة الا ترى ان من كان عليه قضاء ايام من رمضان فنوى صوم القضاء جاز ولا يجب فيه نية التعيين وفي قضاء رمضان وصوم النذر يفتقر الى تعيين النية لاختلاف جنسهما فان قيل لو اعتق عبدا عن احد الظهارين لعينه صح نية التعيين ولم يجعل لغوا في جنس واحد ولهذا دخل وطئ التي عينها قلنا افاد الحل الذي رفع حرمتها بعينها فان قيل تعلق نية الظهارين هنا غرض صحيح وهو رفع الحرمة عنهما فوجب ان يصح قلنا اعتاق الرقبة يصلح كفارة عن احدى الظهارين قدرا لو محلا فصحت نيته فاما اطعام ستين مسكينا صاعا ان كان يصلح عن الظهارين قدرا لا يصلح محلا لهما لان محل الظهار ين مائة وعشرون مسكينا عند عدم التفريق فاذا زاد في الوظيفة ونقص عن المحل وجب ان يعتبر قدر المحل احتياطا كما لو اعطى ثلاثين مسكينا كل واحد صاعا واذا اعتق ونوى كفارة واحدة لان نصف الصاع ادنى المقادير وذلك يعني ادنى المقادير يمنع النقصان دون الزيادة لان الشيء اذا وجب مطلقا ثم ورد الشرع بالتقدير وذلك التقدير لا يمنع الزيادة فاذا كان كذلك فيقع عنهما اي عن الكفارة الواحدة اذا نوى اصل الكفارة فانه يقع عن احدهما بالاتفاق بخلاف ما اذا افرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر هذا جواب عن قول محمد او فرق في الدفع حاصله ان قياسه على الدفع غير صحيح ووجه نظير عن المتن ومن وجبت عليه كفارتا ظهار فاعتق رقبتين لا ينوي عن احدهما جاز عنهما وكذلك اذا صام اشهرا او اطعم مائة وعشرين مسكينا جاز لان الجنس متحد ولا حاجة الى نية معينة

حاشية الشرنبلالية

هم وان اعتق عنهما رقبة واحدة او صام شهرين كان له ان يجعل عن ايهما شاء ش وهذا بالاستحسان والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لخروج الامر من يده هم وان اعتق عن ظهار وقتل لم يجز عن واحد منهما وقال زفر لا يجزيه عن احدهما في الفصلين وقال الشافعي له ان يجعل عن احدهما في الفصلين لان الكفارات كلها باعتبار اتحاد المقصود جنس واحد ش فالبنية في الجنس الواحد لا تفيد حتى بنية اصل الكفارة وذلك يبقى فله ان يجعل بعد ذلك عن ايهما شاء وقال ابو ثور يقرع في الظهارين ايهما اصابتهما القرعة جعل وطيهما وبه قول زفر انه اعتق عن كل ظهار نصفا بعد وليس له ان يجعل عن احدهما بعدما اعتق عنهما لخروج الامر من يده ش بعدما اعتق فصار كما اذا اعتق عن ظهار وقتل هم ولنا ان بنية التعيين في الجنس المتحد لا تفيد فتلغو ش اي بنية هذا جواب عما يقال لا نسلم اختلاف الجنس فان الحكم وهو الكفارة ههنا بالاعتاق في القتل والظهار واحد فاجاب بقوله واختلاف الجنس هم وفي الجنس المختلف يفيد ش للتميز هم واختلاف الجنس في الحكم وهو الكفارة ههنا باختلاف السبب ش فان القتل يخالف الظهار لا محالة واختلاف السبب يدل على اختلاف الحكم لان الحكم ملزوم السبب واختلاف الملزوم يدل على اختلاف الملزومات ولما اختلف الجنس صحت النية فكان اعتاق رقبة واحدة عن كفارتين مختلفتين فيكون لكل منهما نصف رقبة فلا يجزئهم فظير المصنف لكل واحد من الجنس المتحد والمختلف بما ذكر في الفوائد الظهيرية فقال هم نظير الاول ش يعني الجنس المتحد هم اذا صام يوما في قضاء رمضان عن يومين يجزيه عن قضاء يوم واحد ش بناء على تنوية التوزيع وبقاء اصل النية اذ الجنس متحد هم ونظير الثاني ش يعني الجنس المختلف هم اذا كان عليه صوم القضاء والنذر فانه لابد فيه من التعيين ش فان نوى من الليل ان يصوم غدا عنهما كانت النية غير معتبرة فلا يصير صائما اصلا اذ الجنس مختلف فان قيل اذا نوى ظهرين في يومين فانه لا يجوز عن واحد وان اتحد الجنس قلنا لا نسلم اتحاد الجنس لانه يختلف باختلاف الخطاب والسبب فان لكل منهما سببا وخطابا على حدة فاما الخطاب فظاهر واما السبب فان دلوك الشمس في اليوم الثاني غير الاول بخلاف قضاء رمضان لان الخطاب يزاد بمجيء الشهر وهو الشهر ولا يحتاج الى التعيين يوم السبت والاحد حتى اذا كان في قضاء سنة رمضانين شرط التعيين ذكره قاضي خان فروع في المنتقى عن ابي يوسف لو تصدق بدرهم عن يمين وظهار فله ان يجعله عن احدهما استحسانا وفي جوامع الفقه ظاهر عن اربع فاعتق عبدا عنهن ثم مرض فاطعم ستين مسكينا عنهن جاز استحسانا لاتحاد الجنس ونقصان الهلال لا يمنع وفي الخزانة صام ستة وعشرين يوما بالهلال وصام قبله خمسة عشر بالعدد قيل لا يجوز ويجب اتمامه بالعدد وفي الاشتراني يجزيه بالاهلة ثمانية وخمسون يوما وبه قال الثوري ومالك واهل الحجاز والشافعي وابو ثور وابو عبيد وان لم يستقل الهلال وقال الزهري يصوم ستين يوما وقال ابن المنذر اجمع اهل العلم على ان صوم ستين يوما ان صام بغير الاهلة وفي المنتقى يجوز اعتاق عبدين عن كفارتين

وان اعتق عنهما رقبة واحدة او صام شهرين كان له ان يجعل عن ايهما شاء ش وهذا بالاستحسان والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لخروج الامر من يده هم وان اعتق عن ظهار وقتل لم يجز عن واحد منهما وقال زفر لا يجزيه عن احدهما في الفصلين وقال الشافعي له ان يجعل ذلك عن احدهما في الفصلين لان الكفارات كلها باعتبار اتحاد المقصود جنس واحد ش فالبنية في الجنس الواحد لا تفيد حتى بنية اصل الكفارة وذلك يبقى فله ان يجعل بعد ذلك عن ايهما شاء وقال ابو ثور يقرع في الظهارين ايهما اصابتهما القرعة جعل وطيهما وبه قول زفر انه اعتق عن كل ظهار نصفا بعد وليس له ان يجعل عن احدهما بعدما اعتق عنهما لخروج الامر من يده ش بعدما اعتق فصار كما اذا اعتق عن ظهار وقتل هم ولنا ان بنية التعيين في الجنس المتحد لا تفيد فتلغو ش اي بنية هذا جواب عما يقال لا نسلم اختلاف الجنس فان الحكم وهو الكفارة ههنا بالاعتاق في القتل والظهار واحد فاجاب بقوله واختلاف الجنس هم وفي الجنس المختلف يفيد ش للتميز هم واختلاف الجنس في الحكم وهو الكفارة ههنا باختلاف السبب ش فان القتل يخالف الظهار لا محالة واختلاف السبب يدل على اختلاف الحكم لان الحكم ملزوم السبب واختلاف الملزوم يدل على اختلاف الملزومات ولما اختلف الجنس صحت النية فكان اعتاق رقبة واحدة عن كفارتين مختلفتين فيكون لكل منهما نصف رقبة فلا يجزئهم فظير المصنف لكل واحد من الجنس المتحد والمختلف بما ذكر في الفوائد الظهيرية فقال هم نظير الاول ش يعني الجنس المتحد هم اذا صام يوما في قضاء رمضان عن يومين يجزيه عن قضاء يوم واحد ش بناء على تنوية التوزيع وبقاء اصل النية اذ الجنس متحد هم ونظير الثاني ش يعني الجنس المختلف هم اذا كان عليه صوم القضاء والنذر فانه لابد فيه من التعيين ش فان نوى من الليل ان يصوم غدا عنهما كانت النية غير معتبرة فلا يصير صائما اصلا اذ الجنس مختلف فان قيل اذا نوى ظهرين في يومين فانه لا يجوز عن واحد وان اتحد الجنس قلنا لا نسلم اتحاد الجنس لانه يختلف باختلاف الخطاب والسبب فان لكل منهما سببا وخطابا على حدة فاما الخطاب فظاهر واما السبب فان دلوك الشمس في اليوم الثاني غير الاول بخلاف قضاء رمضان لان الخطاب يزاد بمجيء الشهر وهو الشهر ولا يحتاج الى التعيين يوم السبت والاحد حتى اذا كان في قضاء سنة رمضانين شرط التعيين ذكره قاضي خان فروع في المنتقى عن ابي يوسف لو تصدق بدرهم عن يمين وظهار فله ان يجعله عن احدهما استحسانا وفي جوامع الفقه ظاهر عن اربع فاعتق عبدا عنهن ثم مرض فاطعم ستين مسكينا عنهن جاز استحسانا لاتحاد الجنس ونقصان الهلال لا يمنع وفي الخزانة صام ستة وعشرين يوما بالهلال وصام قبله خمسة عشر بالعدد قيل لا يجوز ويجب اتمامه بالعدد وفي الاشتراني يجزيه بالاهلة ثمانية وخمسون يوما وبه قال الثوري ومالك واهل الحجاز والشافعي وابو ثور وابو عبيد وان لم يستقل الهلال وقال الزهري يصوم ستين يوما وقال ابن المنذر اجمع اهل العلم على ان صوم ستين يوما ان صام بغير الاهلة وفي المنتقى يجوز اعتاق عبدين عن كفارتين

انه اعتق عن كل ظهار نصف العبد وليس له ان يجعل عن احدهما بعد ما اعتق عنهما لخروج الامر من يده ش ولان نية التعيين في الجنس المتحد لا تفيد فتلغو ش اي بنية هذا جواب عما يقال لا نسلم اختلاف الجنس فان الحكم وهو الكفارة ههنا بالاعتاق في القتل والظهار واحد فاجاب بقوله واختلاف الجنس هم وفي الجنس المختلف يفيد ش للتميز هم واختلاف الجنس في الحكم وهو الكفارة ههنا باختلاف السبب ش فان القتل يخالف الظهار لا محالة واختلاف السبب يدل على اختلاف الحكم لان الحكم ملزوم السبب واختلاف الملزوم يدل على اختلاف الملزومات ولما اختلف الجنس صحت النية فكان اعتاق رقبة واحدة عن كفارتين مختلفتين فيكون لكل منهما نصف رقبة فلا يجزئهم فظير المصنف لكل واحد من الجنس المتحد والمختلف بما ذكر في الفوائد الظهيرية فقال هم نظير الاول ش يعني الجنس المتحد هم اذا صام يوما في قضاء رمضان عن يومين يجزيه عن قضاء يوم واحد ش بناء على تنوية التوزيع وبقاء اصل النية اذ الجنس متحد هم ونظير الثاني ش يعني الجنس المختلف هم اذا كان عليه صوم القضاء والنذر فانه لابد فيه من التعيين ش فان نوى من الليل ان يصوم غدا عنهما كانت النية غير معتبرة فلا يصير صائما اصلا اذ الجنس مختلف فان قيل اذا نوى ظهرين في يومين فانه لا يجوز عن واحد وان اتحد الجنس قلنا لا نسلم اتحاد الجنس لانه يختلف باختلاف الخطاب والسبب فان لكل منهما سببا وخطابا على حدة فاما الخطاب فظاهر واما السبب فان دلوك الشمس في اليوم الثاني غير الاول بخلاف قضاء رمضان لان الخطاب يزاد بمجيء الشهر وهو الشهر ولا يحتاج الى التعيين يوم السبت والاحد حتى اذا كان في قضاء سنة رمضانين شرط التعيين ذكره قاضي خان فروع في المنتقى عن ابي يوسف لو تصدق بدرهم عن يمين وظهار فله ان يجعله عن احدهما استحسانا وفي جوامع الفقه ظاهر عن اربع فاعتق عبدا عنهن ثم مرض فاطعم ستين مسكينا عنهن جاز استحسانا لاتحاد الجنس ونقصان الهلال لا يمنع وفي الخزانة صام ستة وعشرين يوما بالهلال وصام قبله خمسة عشر بالعدد قيل لا يجوز ويجب اتمامه بالعدد وفي الاشتراني يجزيه بالاهلة ثمانية وخمسون يوما وبه قال الثوري ومالك واهل الحجاز والشافعي وابو ثور وابو عبيد وان لم يستقل الهلال وقال الزهري يصوم ستين يوما وقال ابن المنذر اجمع اهل العلم على ان صوم ستين يوما ان صام بغير الاهلة وفي المنتقى يجوز اعتاق عبدين عن كفارتين

في محل واحد لصحت ... لا يجزئ ... اعتاق العبد الحربي في دار الحرب عن الكفارة والعبد المسلم يجوز غلافا للائمة الثلاثة ولا يجوز صرف الكفارة الى فقير اهل الحرب وان كان مسلما ويجوز الى فقير اهل الذمة خلافا لابي يوسف والائمة الثلاثة وفقير ... سبب ... ولو قال لآخر اعتق عبدك عن كفارتي فاعتقه عن كفارته اجزاه وعندنا اذا لم يشترط عن عوض لا يقع عن الامر وعن احمد روايتان

باب احكام اللعان

اي هذا باب في بيان احكام اللعان وهو مصدر سن لاعن يلاعن ملاعنة ولعانا واصله سن اللعن وهو الابعاد والطرد في اللغة يقال التعس اي بعد نفسه ولاعن اذا لعن غيره ورجل لعنة بفتح العين اذا كان كثير اللعن لغيره ولعنه بسكون ما ذا لعنه الناس كثيرا ومعناه شرعا عبارة عما يجري بين الزوجين من الشهادات الاربع واللعن والغضب وسمي الكل لعانا لما فيه من ذكر اللعن كما سميت الصلاة تسمى ركوعا لما فيها من الركوع وكالتحيات تسمى تشهدا لما فيها من التشهد وركنه الشهادة المؤكدة باليمين وسببه قذف الرجل زوجته قذفا يوجب الحد في الاجانب وشرطه قيام النكاح وحكمه حرمة الوطي بعد التلاعن واهله من كان اهلا للشهادة عندنا حتى لا يجري بين مملوكين او احدهما صبي او مملوك هم قال ش اي القدوري رحمه الله تعالى اهم اذا قذف الرجل امراته بالزنا ش سواء في ذلك قوله رايتك تزنين وقوله انت زانية ويا زانية عند الجمهور وبه قال الشافعي واحمد ومالك في رواية وفي المشهور عنه لا يجب بقوله يا زانية او انت زانية بل يجب فيه الحد وبه قال الليث وعثمان البتي ويحيى بن سعيد هم وهما من اهل الشهادة ش يعني من اهل ادائها ولهذا لا يجري بين مملوكين فان قلت يجري بين الاعميين والفاسقين مع ان الشهادة لهما لا ترقلت الاعميان من اهل الشهادة وعدم قبول شهادتهما لعدم التمييز من المشهود له وعليه ولو قضى القاضي بشهادة الفاسقين جاز وقال في النهاية ولو قضى القاضي بشهادة هما ولا جاز هم والمراة ممن يحد قاذفها ش حتى لو كانت ممن لا يحد قاذفها بان تزوجت بنكاح فاسد ودخل بها او كان لها ولد وليس له اب معروف لا يجري اللعان اوزنت في عمرها ولو مرة او وطيت وطيا حراما ولو مراة ذكره الاسبيجابي هم او نفى نسب ولدها ش بان قال هذا ابن زنا او قال ليس مني قبل الاقرار بالولد وقيل بمضي التهنية التي هي قائمة مقام الاقرار بخلاف ما اذا نفى الحمل حيث لا لعان ولا حد عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه على ما يجئ هم وطالبته بموجب القذف ش اي طالبت المراة زوجها بموجب القذف هم فعليه اللعان ش اي فعلى الزوج اللعان اي يلاعنها وانما شرطت مطالبتها لانه حقها لانه لبراءة عرضها حيث قذفها بالفجور فاشترطت مطالبتها كسائر حقوقها حتى لو كانت كفت عن مرافعة في امراته هم والاصل ان اللعان عندنا شهادات موكدات بالايمان ش انما قال عندنا لان عند الشافعي ايمان موكدات بلفظ الشهادة حتى ان عند اهل اللعان من كان

الا الشهادة وعند من كان اهل اليمين فلا يجري اللعان الا بين زوجين يصلحان للتعين عاقلين بالغين غير محدودين في القذف عندنا وعند ويجري بين المسلم وامرأته الكتابية وبين الكافر وامرأته وبين العبد وامرأته ويحصل الشافعي قال مالك واحمد في رواية كلهم مقرونة باللعن والغضب ش متعلقة لما قبله وهذا المجموع هو اللعان وهو كون اللعان هم قائمة ش اي اللعان قائمة انما انثه باعتبار الملاعنة او باعتبار انه شهادات الى اخرهم مقام حد القذف في حقه ش اي في حق الزوج ولهذا يشترط كونها ممن يحد قاذفها وتقبل شهادته بعد اللعان لبراءة ومقام حد الزنا في حقها ش اي في حق الزوجة ولهذا لو قذفها مرارا يكفي لعانا واحدا كالحد هم لقوله عز وجل ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم ش وجه الاستدلال ان الله تعالى قال والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم واستثناء الازواج من الشهداء هم والاستثناء انما يكون من الجنس ش هذا هو الاصل ولا شهداء الا بالشهادة ولا شهادة فيما نحن فيه لان الكلمات اللعان فدل انها شهادات اكدت بالايمان نفيا للتهمة هم وقال الله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله نص على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة الموكدة باليمين ش لان الحاجة ههنا الى ايجاب الحكم في الطرفين والذي يصلح لايجاب الحكم الشهادة دون اليمين الا انها موكدة باليمين لان الشهيد منفسه التأكيد باليمين لانه يخرجه عن ان يكون شهادة فقلنا الركن الشهادة الموكدة باليمين عملا بحقيقة لفظ القرآن والسنة على ما اتى وقال الماوردي في الحاوي وتاويل على خطاء لان شهادة المرء على نفسه غير مقبولة فاسد لان من قال بحقيقة لفظ الشهادة المذكورة في القرآن والحديث لم يكن قوله تاويلا بل التاويل قول من ترك حقيقة اللفظ بالاشهاد الفاسد وتعطل القرآن بالحديث واما شهادته لنفسه فغير مقبولة لكان التهمة لانه لا يصلح للشهادة الا ترى الى قوله عز وجل شهد الله الاية وكان من اصدق الشهادات لانتفاء التهمة والتهمة فيما نحن فيه بحقيقة باليمين مع انها باذن الله تعالى وشرع رسوله عليه السلام والمكرر الشهادة لقيامها مقام اربع شهادات فان الواجب عليه اقامة اربع شهادات من شهود اربعة وقد عجز عن اقامة شهود اربعة ولم يعجز عن اقامة اربع شهادات فاعجز عنه هم ثم قرن الركن ش هو الشهادة هم في جانبه ش اي في جانب الزوج هم باللعن لو كان كاذبا ش تاكيد لهم وهذا يعم قام حد القذف ش ولهذا لا يثبت بالشهادة على الشهادة ولا بشهادة النساء وكتاب القاضي الى القاضي هم وفي جانبها ش اي وفي جانب الزوجة هم بالغضب ش اي قرن الشهادة بالغضب وانما خص الغضب في جانبها في المرة الخامسة لانهن يستعملن اللعن كثيرا في البيوت على ما جاء في الحديث انهن يكثرن اللعن ويكفرن العشيرة وسقطت حرمة اللعن عند هن فجعلن في الاقدام عليه لكثرة جريه فاقيم الغضب مقامه في حقهن ليكون ادعى لهن عن الاقدام وانما افردت الخامسة بالغضب لانها ليست من جنس الشهادة لعدم ذكر الشهادة فيها هم وهو قائم مقام حد الزنا ش ولهذا لو قذفها مرارا يكفي لعان واحد كالحد فان قيل

قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها لقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم والاستثناء انما يكون من الجنس وقال الله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله نص على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة الموكدة باليمين لان الشهيد منفسه التأكيد باليمين لانه يخرجه عن ان يكون شهادة فقلنا الركن الشهادة الموكدة باليمين عملا بحقيقة لفظ القرآن والسنة على ما اتى وقال الماوردي في الحاوي وتاويل على خطاء لان شهادة المرء على نفسه غير مقبولة فاسد لان من قال بحقيقة لفظ الشهادة المذكورة في القرآن والحديث لم يكن قوله تاويلا بل التاويل قول من ترك حقيقة اللفظ بالاشهاد الفاسد وتعطل القرآن بالحديث واما شهادته لنفسه فغير مقبولة لكان التهمة لانه لا يصلح للشهادة الا ترى الى قوله عز وجل شهد الله الاية وكان من اصدق الشهادات لانتفاء التهمة والتهمة فيما نحن فيه بحقيقة باليمين مع انها باذن الله تعالى وشرع رسوله عليه السلام والمكرر الشهادة لقيامها مقام اربع شهادات فان الواجب عليه اقامة اربع شهادات من شهود اربعة وقد عجز عن اقامة شهود اربعة ولم يعجز عن اقامة اربع شهادات فاعجز عنه هم ثم قرن الركن ش هو الشهادة هم في جانبه ش اي في جانب الزوج هم باللعن لو كان كاذبا ش تاكيد لهم وهذا يعم قام حد القذف ش ولهذا لا يثبت بالشهادة على الشهادة ولا بشهادة النساء وكتاب القاضي الى القاضي هم وفي جانبها ش اي وفي جانب الزوجة هم بالغضب ش اي قرن الشهادة بالغضب وانما خص الغضب في جانبها في المرة الخامسة لانهن يستعملن اللعن كثيرا في البيوت على ما جاء في الحديث انهن يكثرن اللعن ويكفرن العشيرة وسقطت حرمة اللعن عند هن فجعلن في الاقدام عليه لكثرة جريه فاقيم الغضب مقامه في حقهن ليكون ادعى لهن عن الاقدام وانما افردت الخامسة بالغضب لانها ليست من جنس الشهادة لعدم ذكر الشهادة فيها هم وهو قائم مقام حد الزنا ش ولهذا لو قذفها مرارا يكفي لعان واحد كالحد فان قيل

قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها لقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم والاستثناء انما يكون من الجنس وقال الله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله نص على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة الموكدة باليمين لان الشهيد منفسه التأكيد باليمين لانه يخرجه عن ان يكون شهادة فقلنا الركن الشهادة الموكدة باليمين عملا بحقيقة لفظ القرآن والسنة على ما اتى وقال الماوردي في الحاوي وتاويل على خطاء لان شهادة المرء على نفسه غير مقبولة فاسد لان من قال بحقيقة لفظ الشهادة المذكورة في القرآن والحديث لم يكن قوله تاويلا بل التاويل قول من ترك حقيقة اللفظ بالاشهاد الفاسد وتعطل القرآن بالحديث واما شهادته لنفسه فغير مقبولة لكان التهمة لانه لا يصلح للشهادة الا ترى الى قوله عز وجل شهد الله الاية وكان من اصدق الشهادات لانتفاء التهمة والتهمة فيما نحن فيه بحقيقة باليمين مع انها باذن الله تعالى وشرع رسوله عليه السلام والمكرر الشهادة لقيامها مقام اربع شهادات فان الواجب عليه اقامة اربع شهادات من شهود اربعة وقد عجز عن اقامة شهود اربعة ولم يعجز عن اقامة اربع شهادات فاعجز عنه هم ثم قرن الركن ش هو الشهادة هم في جانبه ش اي في جانب الزوج هم باللعن لو كان كاذبا ش تاكيد لهم وهذا يعم قام حد القذف ش ولهذا لا يثبت بالشهادة على الشهادة ولا بشهادة النساء وكتاب القاضي الى القاضي هم وفي جانبها ش اي وفي جانب الزوجة هم بالغضب ش اي قرن الشهادة بالغضب وانما خص الغضب في جانبها في المرة الخامسة لانهن يستعملن اللعن كثيرا في البيوت على ما جاء في الحديث انهن يكثرن اللعن ويكفرن العشيرة وسقطت حرمة اللعن عند هن فجعلن في الاقدام عليه لكثرة جريه فاقيم الغضب مقامه في حقهن ليكون ادعى لهن عن الاقدام وانما افردت الخامسة بالغضب لانها ليست من جنس الشهادة لعدم ذكر الشهادة فيها هم وهو قائم مقام حد الزنا ش ولهذا لو قذفها مرارا يكفي لعان واحد كالحد فان قيل

اذا ثبت هذا نقول لا بد ان يكون من اهل الشهادة لان الركن فيه الشهادة ولا بد ان تكون في مجلس قاذف فيها لانها في حقه مقام حد القذف فلا بد من احصانها ويجب بنفي الولد كان ذكرا في ولد صار فراشا لها ظاهرا او لا يعتبر فيه ان يكون الولد من غيره بالوطء من شبهة كما اذا نفى اجنبي نسب من ابنه المعروف هذا لان الكلام في النسب الفراش الصحيح والفاسد ملحق به فينفيه عن الفراش الصحيح قذف حتى يظهر الملحق به

اما عني اقامة الشهادة مقام الحد في الطرفين وهنا المناسبة بين الحد والشهادة وجب بان الحد زاجر والاستشهاد بالله تعالى كاذبا مقرونا باللعن على نفسه سبب الهلاك وفي ذلك زجر عن الاقدام على سبب فان قيل لو كان اللعان قائما في حقه مقام حد القذف لجرى التوارث في الاستحاد والتعدد وليس كذلك فان من قذف اربع نسوة له في كلمة واحدة وفي كلام متفرق فعليه ان يلاعن عن كل واحد منهن على حدة ولو ان قذف اجنبيان فانه يقام عليه حد القذف لهذا مرة واحدة اجيب بان اللعان قائم في حقه مقام اقامة الشهادة لا مطلقا لانه صار بدلا عما كان يلزمه في الابتداء بقذفها فلا يرد عليه الاجنبيات على ان ذلك لاختلاف المقصود فان المقصود هنا دفع عار الزنا عنهن وذلك يحصل باقامة حد واحد وهنا لا يحصل المقصود بلعان واحد لتعدد الرمي منهن بكلمات اللعان فقد يكون صادقا في حق بعض دون بعض والمقصود التفريق بينه وبينهن ولا يحصل ذلك بلعان بعضهن فيلاعن كلا منهن على حدة حتى لو كان محدودا في قذف كان عليه لمن حد واحد لان موجب قذفهن الحد حينئذ والمقصود يحصل بحد واحد كما في الاجنبيات هم اذا ثبت هذا ش يعني اذا ثبت ان الاصل ان اللعان عندنا شهادات موكدات بالايمان هم نقول لا بد ان يكونا من اهل الشهادة لان الركن فيه ش اي في اللعان هم الشهادة ولا بد ان تكون هي ش اي المرأة هم ممن يحد قاذفها ش حتى لو كان من اهل الشهادة والمرأة ممن لا يحد قاذفها بان كان بعبدا او لاعب اي معروف لا يجب اللعان هم لانه ش اي لان اللعان هم قائم في حقه مقام حد القذف فلا بد من احصانهما ش اي احصان المرأة هم ويجب بنفي الولد ش اي يجب اللعان اذا نفى ولده هم بان قال هذا الولد من الزنا وقد مضى الكلام فيه عن قريب لانه لما نفى ولدا صار قاذفا ظاهرا ش كما اذا نفى اجنبي نسب ولد عن ابيه المعروف فانه يكون قاذفا ظاهرا ذكذلك هذا هم والا يعتبر احتمال ان يكون الولد من غيره بالوطء عن شبهة كما اذا نفى اجنبي نسب ش اي نسب الولد هم عن ابيه المعروف ش فانه القياس قذف صريح هم وهذا ش اشارة الى قوله والا يعتبر احتمال ان يكون الولد من غيره هم لان الاصل في النسب هو الصحيح وهو الفراش الصحيح هم والفاسد ملحق به منفيه عن الفراش الصحيح قذف حتى يظهر الملحق به ش وفي المبسوط الولد من الوطء بشبهة ثابت به بالنسب عن النفي والذي لا يكون ثابت النسب عن احد يكون من الزنا ولا نسب لهذا الولد الا منه فاذا نفاه فقد زعم ان لا نسب له فيكون قاذفا بالزنا وقال الشافعي لا يصير قاذفا بالنفي لما مر قبل انه من الزنا لجواز ان يكون من الوطء بشبهة كما قال لاجنبية ليس هذا الولد من زوجك والقياس ما قاله الا انا تركناه بالضرورة لان الزوج قد يعلم ان الولد ليس منه بان لم يطأها او مزلما عزلا بينا فاكتفى بنفي الولد حتى ينتفي منه نسب الولد وهذه الصورة معدومة في حق الاجنبي قيل ذكر في جوامع الفقه وغيره لو قال وجدت معه رجلا يجامعها وليس بقذف لها لانه يحتمل الحل والجماع بشبهة والنكاح الفاسد فكان ينبغي ان يكون كذلك هنا لانه لم

بالزنا يجب عنه بجلناه كالصريح بالزنا بالضرورة كما بيناه ويشترط طلبها ش اى طلب المراة بموجب القذف هم لانه حقها فلا بد من طلبها كسائر الحقوق ش لانه باللعان يندفع عنه عار الزنا وبه قالت الثلاثة هم فان امتنع عنه ش اى عن اللعان هم حبسه الحاكم حتى يلاعن ش وهذا عندنا وقال الشافعي ومالك واحمد يقام عليه حد القذف بنا على ان موجب القذف عندهم الحد وعندنا اللعان هم ويكذب نفسه فيحد لانه حق مستحق عليه ش اى على الزوج هم وهو قادر على ايفائه ش قال الاكمل فيه اشارة الى جواز حبس المديون المفلس فان الدين مستحق ولكنه غير قادر على ايفائه فلا يحبس قلت القائل بهذا الكافي فانه هكذا شرح هذا الموضع هم فيحبس فيه حتى يأتي بما عليه او يكذب نفسه ش فاذا كذب نفسه فحينئذ يجب عليه الحد هم ويرتفع السبب ش اى سبب اللعان اى علته وهو التكاذب لان اللعان انما يجب اذا كذب كل واحد منهما الاخر فيما يدعيه حتى لو اكذب نفسه لا يجب اللعان وفي بعض النسخ ليرتفع الشين اى العار بالتكاذب وهو بفتح الشين المعجمة وسكون الياء آخر الحروف وبالنون هم ولو لاعن ش اى الزوج هم وجب عليها اللعان لما تلونا من النص وهو قوله عز وجل فشهادة احدهم اربع شهادات بالله هم الا انه يبتدئ بالزوج لانه هو المدعي ش بناء على ان اللعان شهادات والطالب بها هو المدعي والاستثناء بمعنى لكن كانه استثنى لان يقال التلوين النص لا يدل على البدء به فقال الا انه يبتدئ به هم فان امتنعت حبسها الحاكم حتى تلاعن او تصدقه ش اى تصدق الزوج هم لانه حق مستحق عليها وهي قادرة على ايفائه فتحبس فيه ش وقال الشافعي ومالك لا تحبس بل ترجم للزنا لعدم دخول بها واحد في حبسها وانها هم واذا كان الزوج عبدا او كافرا او محدودا في قذف فقذفه صار ايه فعليه الحد ش صورة ما اذا كان الزوج كافرا والمراة مسلمة بان كان الزوجان كافرين فاسلمت المراة فقذفها الزوج قبل عرض الاسلام عليه هم لانه تعذر اللعان لمعنى من جهته ش وهو كونه ليس من اهل الشهادة هم فيصار الى الموجب الاصلي ش وهو حد القذف هم وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية واللعان خلف عنه ش فانه كان هو المشروع اولا ثم صار اللعان خلفا عنه في الزوج عند وجود الشرائط فاذا عدمت صير الى الاصل هم وان كان هو من اهل الشهادة وهي امته ش اى امة الزوج بان المراة امته هم او كافرة او محدودة في قذف او كانت ممن لا يحد قاذفها بان كانت صبية او مجنونة او ذا بنية ش اى وكان ظهور زناها بين الناس كذلك او تزوجها بنكاح فاسد او ولدها من غير اب معروف هم فلا حد عليه ولا لعان ش هذه من مسائل القدوري رحمه الله تعالى الا قوله او كانت صبية او مجنونة او ذا بنية فانه تفسير من المصنف هم لانعدام الاهلية للشهادة وعدم الاحصان في جانبها ش اى في جانب المراة هم وامتناع اللعان لمعنى في جهتها ش اى لاجل امتناع وجوب اللعان لعلة في جهة المراة وهو ظاهر فاذا كان كذلك هم فيسقط الحد كما اذا صدقته

ويشترط طلبها لانه حق لها من طلبها كسائر الحقوق فان امتنع حبسه الحاكم حتى يلاعن او يكذب نفسه لانه حق مستحق عليه وهو قادر على ايفائه فيحبس به حتى يأتي بما هو عليه او يكذب نفسه ليرتفع السبب ولو لاعن وجب عليها اللعان لما تلونا ولان الملاعنة يبتدأ بالزوج لانه هو المدعي فان امتنعت حبسها الحاكم حتى تلاعن او تصدقه لانه حق مستحق عليها وهي قادرة على ايفائه فتحبس فيه وقال الشافعي ومالك لا تحبس بل ترجم للزنا لعدم دخول بها واحد في حبسها وانها هم واذا كان الزوج عبدا او كافرا او محدودا في قذف فقذفه صار ايه فعليه الحد ش صورة ما اذا كان الزوج كافرا والمراة مسلمة بان كان الزوجان كافرين فاسلمت المراة فقذفها الزوج قبل عرض الاسلام عليه هم لانه تعذر اللعان لمعنى من جهته ش وهو كونه ليس من اهل الشهادة هم فيصار الى الموجب الاصلي ش وهو حد القذف هم وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية واللعان خلف عنه ش فانه كان هو المشروع اولا ثم صار اللعان خلفا عنه في الزوج عند وجود الشرائط فاذا عدمت صير الى الاصل هم وان كان هو من اهل الشهادة وهي امته ش اى امة الزوج بان المراة امته هم او كافرة او محدودة في قذف او كانت ممن لا يحد قاذفها بان كانت صبية او مجنونة او ذا بنية ش اى وكان ظهور زناها بين الناس كذلك او تزوجها بنكاح فاسد او ولدها من غير اب معروف هم فلا حد عليه ولا لعان ش هذه من مسائل القدوري رحمه الله تعالى الا قوله او كانت صبية او مجنونة او ذا بنية فانه تفسير من المصنف هم لانعدام الاهلية للشهادة وعدم الاحصان في جانبها ش اى في جانب المراة هم وامتناع اللعان لمعنى في جهتها ش اى لاجل امتناع وجوب اللعان لعلة في جهة المراة وهو ظاهر فاذا كان كذلك هم فيسقط الحد كما اذا صدقته

ش قال الله تعالى كما يسقط الحد اذا صدقت المرأة زوجها لان سقوط اللعان يكون بسبب تهتا وبقولنا قال الشعبي والزهري وحماد ومكحول وعطاء واحمد في رواية وفي ظاهر مذهبه بين كان اهلا للعين من اهل اللعان كما قال الشافعي ومالك هم والاصل في ذلك

ش اي في الذي ذكرنا من البيان هم قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم هم اربعة للعان بينهم وبين ازواجهم اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك ش والمحدود في قذف مع امرأته اقول فكر اولا ما ذكره الشراح هنا حتى يعرف القصور والتقليد في امثاله فقال الاترازي هذا الحديث لم يجد له اصلا في كتب الحديث كالموطا وصحيح البخاري وسنن ابي داود والجامع الترمذي وغير ذلك انتهى ابو بكر الرازي ذكره في شرحه لمختصر الطحاوي باسناده عن عبد الباقي عن نافع عن ابي عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس اربعة بينهم لعان اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك انتهى قال الاكمل قيل هذا الحديث لم يوجد بهذا اللفظ في كتب الحديث لكن ابو بكر الرازي ذكر في شرحه مختصر الكرخي باسناده عن عبد الباقي ابي عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قيل كفى بابي بكر الرازي العدالة وفقهه وضبطه يقتدى انتهى وقال الكاكي بعد ان ذكر الحديث رواه الشيخ ابو بكر الرازي والدارقطني وفيه وليس بين الملوكين ولا الكافرين لعان ذكره ابو عمر عبد البر ايضا وضعفه رواه الدارقطني من طرق ثلاث وضعفه والضعيف اذا روى من طرق يتقوى بعضها ببعض انتهى فنقول قال الاترازي هذا الحديث لم يجد له اصلا الى آخره غير صحيح لان ابن ماجه والدارقطني وعبد الباقي بن قانع ذكره فعرفت انه من المتلدين المقصرين في قول الاكمل قيل في الموضعين يدل على انه من المقلدين المقصرين واما قول الكاكي فتعريب من التعجيب ولكنه لم يجره كما ينبغي قال الشيخ جمال الدين الزيلعي في تخريج احاديث الهداية بعد ان ذكر الحديث المذكور اخرجه ابن ماجه في سننه عن ابن عطاء عن ابيه عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اربعة من النساء لا ملاعنة بينهن النصرانية تحت المسلم واليهودية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك هذا لفظ ابن ماجه واخرجه الدارقطني في سننه عن عثمان بن عبد الرحمن الوقاصي عن عمرو بن شعيب وقال عن جده عبد الله بن عمرو سموقوفا واربعة ليس بينهم لعان ليس بين الحر والامة لعان وليس بين الحرة والعبد لعان وليس بين المسلم واليهودية لعان وليس بين المسلم والنصرانية لعان وقال الدارقطني الوقاصي متروك الحديث ثم اخرج عن عثمان بن عطاء الخراساني عن ابيه عن عمرو به قال وعثمان بن عطاء الخراساني ضعيف الحديث جدا وتابعه يزيد بن ذريع عن عطاء وهو ضعيف ايضا وروى عن الاوزاعي وابن جريج وهما امامان عن عمرو بن شعيب عن جده انتهى قلت عطاء وهذا وثقه ابن معين وابو حاتم وغيرهما واحتج به مسلم في صحيحه وامامه عثمان ذكره ابن ابي حاتم في كتابه وقال سألت عنه ابي فقال مكتب حديثه ثم ذكر عن ابيه

والاصل في ذلك قوله عليه السلام اربعة لا ملاعنة بينهم وبين الاحرار اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك

عمدة

سألت رجاءة فقال لا باس بقلت ان اصحابنا ضعفوه فقال واى شئ حديث عثمان فى الحديث واحسن حديثه وعثمان بن عبد الرحمن بن عمرو بن سعد بن ابى وقاص ابو عمرو الوقاصى المالكى قال ابن الجوزى انما قيل له المالكى لان سعدا هو ابن مالك قلنا هو ابو قاص فما ذلك نسب اليه وكان هو ضعيفا فقد اخرج الحديث ايضا عن عمرو بن شعيب غيره وروى الذهبى فى المتن الماضى حديث سمعانا رواه عن سهل بن ابى صالح عن ابيه عن ابى هريرة مرفوعا الكذب يقصر الرزق والدعاء يرد القضاء زاذوه الله فى خلقه قضاء يحدث قال البيهقى قال الشافعى قد روى عمرو بن شعيب عن عبد الله بن عمرو عن النبى صلى الله عليه وسلم قال اربع للاعان منهن الحديث قلنا يتهم هو عن رجل مجهول رجل غلط وعمرو بن شعيب عن عبد الله بن عمرو منقطع قلت لم يسم الشافعى المجهول ولا الذى غلط ولا بينهما وقد روى قوله الحديث عبد الباقى بن قانع وعيسى بن ابان بن مدينة جميعا وابن فارس الخياط عن معاوية بن صالح عن صدقة بن ابى ثوبة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده وعن النبى صلى الله عليه وسلم وحماد وهو معاوية بن رجل مسلم وصدقة ذكره ابن حبان فى كتاب الثقات وروى عنه معاوية بن صالح ذكره ابن ابى حاتم فى كتابه وقال روى عنه الوليد وعبيد الله بن موسى وهذا يخرجه عن جهالة العين وهو المحال وقول الشافعى رجل غلط قال الشيخ علاء الدين فى الجواهر النقى فانه اراد به عمرو بن شعيب وهو ثقة قد عدل العلماء بحديثه وعمل به الشافعى فى مواضع وبينه البيهقى وقد بنى الشافعى فى قوله ان الحديث منقطع واثبت اتصاله وتبين بهذا ان ما نسب الحديث فيه فلا تسلم قول البيهقى لم يبلغ بيانه ما ذكروه ولو كانوا ش اى الزوجان هم محدودين فى قذف فعليه الحد لان امتناع اللعان لمعنى من جهته اذ هو ليس من اهل الشهادة ش هذه من مسائل الاصل ذكرها المصنف على سبيل التفريع قوله لمعنى من جهته هو كونه ليس من اهل الشهادة فان قلت هلا اعتبر جانبها وهى ايضا محدودة فى القذف قلت المانع من الشئ انما يعتبر بانعدامه اذا وجد المقتضى لانه عبارة عما يتوقف به الحكم مع قيام مقتضيه وهنا المانع هو الرجل لكونه الاصل فيه انما يعتبر بالمرأة فيه اذا وجدت البينة الرجل فانه لو وجد البينة الرجل لا يعتبر بحال انتفى اللعان كما بعد يقذف امرأته المحدودة بالصفة المحررة البالغة حيث يجب عليه الحد قال وصفة اللعان ش اى قال القدورى رحمة الله تعالى وصفة اللعان هم ان يبتدى القاضى بالزوج ش اى يقيم القاضى الزوج بين يديه ويامره هم فيشهد اربع شهادات ش من الاشهاد بسبب الدال على قوله ان يبتدى واعلم انها اذا خاصمت الى القاضى فينبغى ان يقول لها اتركى والغربى ولو تركت وانصرفت ثم ندمت بعد ذلك فليا جاز لان العفو عن القذف باطل فاذا اختصمت وانكر الزوج فعليها ان تقيم شاهدين عدلين ولو اقامت رجل وامرتين لم يقبل ولو اقامت شاهدين ثم ان الرجل اقام رجلا وامرتين على تصديقها سقط اللعان والحد ولو لم يكن لها بينة فاراد ان تحلف الزوج على القذف ليس لها ذلك فان اقر الزوج بانه قذفها بالزنا سال البينة فان شهد اربعة انهم راوا كالميل فى المكحلة والقلم فى المحبرة ينظر ان كانت امرأة محصنة رجمت وان كانت غير محصنة جلد حد ولو لم يكن له بينة وجب اللعان

ولو كان محدودين فى قذف فعليه الحد وصفة اللعان ان يبتدئ القاضى بالزوج فيشهد اربع مرات

اذا اجتمعت الشرائط وقال في الاصل يقول له القاضي قم فالتعن فيقوم ثم هم يقول في كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ويقول في الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا ويشير اليها في جميع ذلك فتشهد المرأة اربع مرات تقول في كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا ش واذا كان القذف بنفي الولد تقول المرأة في كل مرة فيما رماني به من الزنا في نفي الولد هم والاصل فيه ش اي في اللعان على بنوه الصورة هم ما تلونا من النص ش وهو فيما مضى تقول تم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات الى قوله ان كان من الصادقين هم وروى الحسن عن ابي حنيفة انه اتى بلفظ المواجهة ش اي المخاطبة هم يقول فيما رميتك به من الزنا لانه قطع للاحتمال ش لان الغيبة محتملة فكانت المخاطبة ارفع للاحتمال وبه قال زفر كذا ذكره في شرح الاقطع هم وجه ما ذكره في الكتاب ش اي القدوري هم ان لفظ المغايبة اذا انضمت اليها الاشارة انقطع الاحتمال ش لانه يجتمع فيه اوالتا تعريف فهو اولى وفي تنبيهه الشافعية يسميها ان كانت غائبة ويشير اليها ان كانت حاضرة وقيل يجمع بينهما وذكره السرخسي فقال لا سعني لذكر الاسم والنسب مع الحضرة وفي المنهاج لو بدل الشهادة بحلف ونحوه او نفى ولدها او على العكس وذلك قبل تمام الشهادات لم يقع على الاصح قال ش اي القدوري رحمه الله هم فاذا التعنا لا تقع الفرقة حتى يفرق الحاكم بينهما ش تكون الزوجية قائمة ويقع ظهاره وطلاقه ويجري التوارث بينهما اذا مات احدهما عندنا كذا في شرح الطحاوي هم وقال زفر يقع ش اي الفرقة هم بتلاعنهما ش وهو المشهور من مذهب مالك واصحابه وبه قال ابو ثور وابو عبيد في رواية داود وهو مروي عن ابن عباس قال الشافعي يقع لمجانه كما اذا ارتد احد الزوجين وقال ابو بكر الرازي قول الشافعي خارج لاسلف انه قبيل ليس كذلك لانه ذكر في المقدمات انه ظاهر قول مالك وعبد الله بن عمرو بن العاص وقال ابن حزم في المحلى قول الشافعي قول بلا برهان وقال عثمان البتي وجماعة من اهل البصرة لا يتعلق باللعان فرقة بحال وهو خلاف السنة والحديث هم لانه ثبت الحرمة المؤبدة بالتكذيب ش قال الاكمل والمراد بالحديث قوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان اذا تفرقا لا يجتمعان ابدا الذي تلوناه عليك وهو مخصوص على ما تلونا من الفرقة بالتلاعن وقال الاترازي ولنا زفر قول الصحابة المتلاعنان لا يجتمعان ابدا علت الصواب مع الاترازي انه لم يرد مرفوعا انما روي موقوفا على جماعة من الصحابة من ذلك ما رواه ابو داود من حديث ابن شهاب عن سعد بن سهل رضي الله تعالى عنه في هذا الخبر قال فطلقها ثلاث تطليقات فانفذ رسول الله صلى الله عليه وسلم فمضت السنة بعد في المتلاعنين اذا فرقا لا يجتمعان ابدا وروى عبد الرزاق في مصنفه المتلاعنان لا يجتمعان ابدا موقوفا على عمر وابن مسعود رضي الله تعالى عنهم وفي ان ثبوت الحرمة يفوت الامساك بالمعروف فيلزمه التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي مناب الزوج فيما هو الظاهر قال ش المصنف رحمه الله تعالى ام دل عليه

يقول في كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ويقول في الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا ويشير اليها في جميع ذلك فتشهد المرأة اربع مرات تقول في كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا وكالمس فيما تلوناه من النص وروى الحسن رح عن ابي حنيفة رح انه يأتي بلفظة المواجهة يقول فيما رميتك به من الزنا لانه اقطع للاحتمال وجه ما ذكر في الكتاب ان لفظة المغايبة اذا انضمت اليها الاشارة انقطع الاحتمال قال في اذا التعنا لا تقع الفرقة حتى يفرق القاضي بينهما وقال زفر رح يقع عليهما لانه تثبت الحرمة المؤبدة بما ذكرنا ولنا ان ثبوت الحرمة يفوت الامساك بالمعروف فيلزمه التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي مناب الزوج فيما هو الظاهر دفعا للظلم دل عليه

ش اى دل على عدم وقوع الفرقة بهم قول ذلك الملاعن عند النبى صلى الله عليه وسلم كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها فهى طالق ثلاثا قاله بعد اللعان ش واراد بالملاعن عويمر العجلانى وجه الاستدلال انه قال كذبت عليها عند النبى صلى الله عليه وسلم الى آخره ولم ينكر عليه النبى صلى الله عليه وسلم ولو وقعت بينهما بمجرد التلاعن لانكر رسول الله صلى الله عليه وسلم فان قيل قد انكر عليه بقوله اذهب فلا سبيل لك عليها اجيب بان ذلك يصرف الى طلبه رد المهر فانه روى انه قال اذا كنت صادقا فاحلل لها بما استحللت من فرجها وان كنت كاذبا فلا سبيل لك عليها والتركيب المذكور قلق جدا حتى فى بعض النسخ دل عليه قوله صلى الله عليه وسلم لذلك الملاعن ان امسكتها فهى طالق ثلاثا قاله بعد اللعان اى بعد وقوع اللعان وبين التنبيهين فرق لا يخفى ولو ذكر الحديث ثم بين وجه الاستدلال لكان احسن واوضح والحديث مارواه مالك فى الموطا عن ابن شهاب عن ابن المسيب ان سهل بن سعد الساعدى اخبره ان عويمر العجلانى جاء الى عاصم بن عدى الانصارى فقال له يا عاصم ارايت رجلا وجد مع امراته رجلا اليقتله فتقتلونه ام كيف يفعل سل لى عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما رجع عاصم الى اهله جاء عويمر فقال يا عاصم اذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له عاصم لم اكن لتاتينى بخير فذكره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسئلة التى سالته عنها فقال والله لا انتهى حتى اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم واساله عنها فاتى عويمر النبى صلى الله عليه وسلم وسط الناس فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ارايت رجلا وجد مع امراته رجلا اليقتله فتقتلونه ام كيف يفعل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد انزل الله تعالى فيك وفى صاحبتك اذهب فات بها قال سهل فتلاعنا وانا مع الناس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما فرغا من تلاعنهما قال عويمر كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها فطلقها ثلاثا قبل ان يامره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابن شهاب فكانت تلك سنة الملاعنين ورواه البخارى فى صحيحه عن اسمعيل عن مالك عن ابن شهاب ورواه مسلم ايضا وابو داود وفى رواية عويمر بن اشقر وفلنا حديث ابن عمر رضى الله تعالى عنهما ايضا انه عليه السلام لاعن بين رجل وامراته الحق الولد بامه ذكره فى الصحيحين وعن سهل بن سعد شهدت الملاعنين على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا ابن خمس عشر سنة فرق بينهما حين تلاعنا فهذه الاحاديث الصحاح كلها تدل على عدم وقوع الفرقة تمام تلاعنهما حتى يفرق بينهما وكذا ايقاع الطلاق الثلاث ولم يرد فى حديث انه عليه السلام فرق بينهما قبل لعان المراة بعد لعان الرجل قال الطحاوى قول الشافعى خلاف القرآن والحديث وبنى على قوله ان لا تلاعن المراة اصلا لانها ليست زوجة عند لعانها هم وتكون الفرقة ش اى الفرقة الحاصلة بالتلاعن هم عن تطليقة بائنة عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان فعل القاضى انتسب اليه ش للتبانه عنه هم كما فى العنين ش حيث يؤجله القاضى سنة فان وصل اليها والا فرق القاضى بينهما فاذا حلت المراة فالفرقة والفرقة بالطلاق لا تتابد غير انها بائنة لان المقصود دفع الظلم منها فلا يحصل فى تلك الا بالبين وهما يحتجان ايضا بما روى مسلم عن ابراهيم النخعى

قوله ذلك الملاعن عند النبى عليه السلام كذبت عليها يا رسول الله فقال له امسكها فقال ان امسكتها فهى طالق ثلاثا قاله بعد اللعان وتكون الفرقة تطليقة بائنة عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فعل القاضى انتسب اليه كما فى العنين

وهو حاد لانه الكذب
نفسه عندهم وقال ابو
يوسف هو محرم يوسوس
لقوله عليه السلام لا
عنان لا يجتمعان ابدا
نص على التابيد ولانهما ان
الاكذاب رجوع والشهادة
بعد الرجوع لا حكم لها
ولا يجتمعان ما دام
متلاعنين ولم يبق
التلاعن ولا حكمه بعد
الاكذاب فيجتمعان
ولو كان القذف ينفي الولد
نفى القاضي نسبه والحقه
به ومصورة اللعان
يأمر الحاكم الرجل فيقول
اشهد بالله اني لمن الصادقين
فيما رميتك به من نفي الولد
وكذا في جانب المرأة ولو قذفها
بالزنا ونفى الولد ذكر في اللعان
مرتين ثم ينفي القاضي نسب الولد
ويلحقه به لما روينا
ان النبي عليه السلام في ولد
امرأة هلال بن امية عن
هلال والحقه بها

انتفى اللعان تعليقه بانيته ولان الثابت بالنص اللعان فلو ثبت الحرمة لزم الزيادة على النص وذلك لا يجوز لانه نسخ هم وهو خاطب اذا الكذب لنفسه ش هذه مسئلة مبتدأة اي هذا الرجل بعد الاكذاب صار بمنزلة ما لم يلاعن الخطاب اي يجوز له ان يتزوجها كما لغيره يجوز ان يتزوجها فعليه الحد يا كذاب نفسه هم عند ابي حنيفة ومحمد هم وقال ابو يوسف هو محرم ابدا ش يعني بعد التلاعن تبقى الحرمة هم عليه ابدا فلا يجوز له ان يتزوجها وبه قال زفر والحسن والشافعي لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وتقدم الكلام عن قريب مستقصى وهو قول الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولم يرو عن غيرهم خلافه نص على التابيد ش اي نص ظاهر هذا الخبر على تابيد الحرمة هم ولهما ش اي لابي حنيفة ومحمد هم ان الاكذاب ش اي اكذاب الرجل الملاعن نفسه هم رجوع والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها ش يعني يبطل حكمها هم ولا يجتمعان ما داما ش ولا شك فيه بين نص التابيد والعود خاطبا لان معناه ما داما في حال التلاعن هم ولم يبق التلاعن ولا حكمه بعد الاكذاب ش اي لم يبق حقيقة التلاعن ولا حكمه يعني لا حقيقة ولا حكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلانه لما اكذب نفسه وجب عليه الحد فبطلت الاهلية اللعان فاذا بطلت الاهلية بطل حكمها فصيرتهما ش اي المتلاعنان يعني يجوز اجتماعها بعد ذلك التزويج وقال الكاكي اذا كذب نفسه قبل تفريق القاضي حلت له من غير تجديد النكاح هم ولو كان القذف لولد نفى القاضي نسبه والحقه بامه ش اي الحق الولد بامه وبه قال الشافعي واحمد وقال ابراهيم وابن منقذ وموسى لا يفيد نسب الولد على الفراش بالنفي لقوله عليه السلام الولد للفراش للعاهر الحجر ذكره في الصحيحين هم والجمهور حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان رجلا لاعن امرأته فانتفى ولده وفرق بينهما والحق الولد بامه رواه الجماعة قال في شرح الطحاوي ثم حد القذف لملاعنة بعد ما قطع نسبه فجميع احكام سببه باق من الاب سوى الميراث والنفقة حتى ان شهادة الاب له لا تقبل شهادته لابنه لا تقبل ودفع الزكاة اليه لا يجوز ولو كان انثى فزوجه اياها او تزوج بنته سنه ان كان ابنا لا يجوز وغير ذلك من احكام النسب هم وصورة اللعان ش اي في نفي الولد هم ان يأمر الحاكم الرجل فيقول اربع مرات اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتك به من نفي الولد ش وقوله فيما رميتك به من نفي الولد ذكر في اللعان الامرين هم اراد بهما الزنا ونفي الولد ش ثم ينفي القاضي نسب الولد ويلحقه بامه هم لما روي انه عليه السلام ش اي ان النبي صلى الله عليه وسلم هم نفى ولد امرأة هلال بن امية عن هلال والحقه بها ش الحديث رواه ابو داود في سننه قال حدثنا الحسن بن علي قال حدثنا يزيد بن هارون قال اخبرنا عباد بن منصور عن عكرمة عن ابن عباس قال جاء هلال بن امية وهو احد الثلاثة الذين تاب الله عليهم فجاء بهن ارضه عشاء فوجد عند اهله رجلا فرأى بعينه وسمع باذنه فلم يهجه حتى اصبح ثم غدا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني جئت اهلي عشاء فرأيت عندهم رجلا فرأيت بعيني وسمعت باذني فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم ما جاء به واشتد عليه فنزلت والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم

فشهادة احدهما الملاعنين عليها فسري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يتبرأ هلال فهل منكما تائب فرجا فرجا فقال هلال والله لقد صدقت عليها يا رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكر انهما رجعا ان عذاب الآخرة اشد من عذاب الدنيا فقال والله لقد صدقت عليها فقالت كذب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تلاعنا فقيل لهلال اشهد فشهد اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين فلما كان الخامسة قالوا يا هلال اتق الله فان عذاب الدنيا اهون من عذاب الآخرة وان هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب فقال والله لا يعذبني الله عليها كما لم يجلدني عليها فشهد الخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ثم قيل لها اشهدي فشهدت اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين فلما كانت الخامسة قيل لها اتقي الله فان عذاب الدنيا اهون من عذاب الآخرة وان هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب فتلكأت ساعة ثم قالت والله لا افضح قومي فشهدت الخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وقضى ان لا يدعى ولد بالا لاعن ولا يرمى ولدها ولا يرمي ولدا ومن رماها او رمى ولدها فعليه الحد وقضى ان لا بيت عليه ولا قوت من اجل انهما يفترقان من غير طلاق ولا متوفى عنها وقال ان جاءت به اهيهب اربع صبيح ثقيف منافق الاليتين حمش الساقين فهو لهلال وان جاءت به اورق جعدا جمالي خدلج الساقين سابغ الاليتين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لولا الايمان لكان لي ولها شان قال عكرمة وكان ولدا بعد ذلك امير على مصر يدعى لام ورواه احمد في مسنده وسموعلول بعباد بن منصور وقال ابن معين عباد بن منصور ضعيف قدري وقال ابن حبان كان قدريا داعيا الى القدر وقال في التقييم وثقه يحيى القطان قوله اهيهب تصغير اسحب وهو الذي يعلو لونه صبغة وهي كالشقرة وقوله اثيبج يصح تصغير الارصح بفتح الهمزة وبضم الراء وفتح الصاد المهملة وبالراء المهملة هو الناتي الاليتين ويجوز بالسين قاله الهروي قوله ثبيج تصغير ثبيج بفتح الهمزة وسكون الثاء المثلثة وفتح الباء الموحدة وبالجيم وهو الناتي اي البارز بين الكتفين والكاهل قوله حمش الساقين بفتح الحاء المهملة وسكون الميم وبالشين المعجمة اي دقيقهما قوله اورق اي اسمر قوله ايهب بفتح الجيم وسكون العين المهملة وبالدال المهملة وهو القصير جدا والخلق قوله جالي بضم الجيم وتخفيف اللام وتشديد الياء آخر الحروف وهو بضم الاعضاء التام الاوصال قوله سابغ الاليتين بالسين المهملة وكسر الباء الموحدة وبالغين المعجمة اي تامهما وعظيمهما هـ

ولان المقصود من هذا اللعان ش اي لان المقصود الزوج من لعانه هم نفي الولد فيوفر عليه ش اي على الزوج هم مقصوده ش في نفيهم فيتضمنه القضاء بالتفريق ش اي يتضمن نفي الولد قضاء القاضي بالتفريق يعني اذا قال فرقت بينهما كفى هم وعن ابي يوسف ان القاضي يفرق ويقول قد الزمته امه ش اي الزمت الولد امه هم واخرجته ش اي الولد هم من نسب الاب ش حتى لو لم يقل ذلك لم ينتف انسب عنهم لانه ينفك عنه ش اي لان نفي

ولان المقصود من هذا اللعان نفي الولد فيوفر عليه مقصوده فيتضمنه القضاء بالتفريق وعن ابي يوسف ان القاضي يفرق ويقول قد الزمته امه واخرجته من نسب الاب لانه ينفك عنه

الولد ينتفي عن التفريق اذ ليس من ضرورة التفريق باللعان نفي الولد كما لو مات الولد فانه يفرق بينهما باللعان ولا ينتفي النسب عنه هم
فلا بد من ذكره ش اي من ذكر نفي الولد لا انه يجري اذا انتفى فحمل الولد منتفي به ولا يجري اللعان واذا قال للمرأة زنيت يجري
اللعان ولا ينتفي الولد هم فان حاء الزوج فاكذب نفسه ش يعني بعد اللعان هم حده القاضي لاقراره بوجوب الحد عليه وحل ايمان
قذف محصنة وفي البسوط هذا اذا لم يقيما بينا بعد القذف اما لو كذب نفسه بعد البينونة لا يجب الحد ولا اللعان لان المقصود
بالاعان التفريق ولا يتاتى ذلك بعد البينونة ولا حد عليه لان قذفه كان موجبا اللعان والقذف الواحد لا يوجب الحدين
هم وحل له ان يتزوجها ش قال الاكمل هذا انكار لقوله وهو خاطب اذا كذب نفسه عندها ويجوز ان يقال ذكر هنا تقريعا
ونقل هنا لفظ القدوري هم وهذا عندهما ش اي جواز حل الزوج بعد اللعان والتكذيب والحد عند ابي حنيفة ومحمد هم لانه لما
لم يتم اهل اللعان فانتفع بحكمه المنوط به ش اي انتفع الامام بحكمه المتعلق بهم وهو التحريم ش كما ارتفع اللعان هم وكذلك ش اي
يحل كذلك هم ان قذف غيرها ش اي غير امراته بعد تفريق القاضي هم فحد به ش اي بسبب قذفه هم لما بينا ش يريد به
قوله لانه لما لم يتم اهل اللعان فانتفع بحكمه المنوط به هم وكذا اذا اقامت فحدت لانتفاء اهلية اللعان
من جانبها واذا قذف امراته
وهي صغيرة او مجنونة فلا
لعان بينهما لانه لا يحد
قاذفها لو كان اجنبيا فكذا
بدله عن الزوج لقيامه مقامه
وكذا اذا كان الزوج صغيرا او مجنونا
لعدم اهلية الشهادة وقذف
الاخرس لا يتعلق به اللعان لانه
يتعلق بالصريح كحد القذف
وفيه خلاف الشافعي وهو ان
اشارته معتبرة والحد
تندرئ بها

فلا بد من ذكره فان عاد
الزوج واكذب نفسه بعد
القاضي لاقراره بوجوب
الحد عليه وحل ايمان
يتزوجها وهذا عندهما
لانه لما حد لم يبق اهل
اللعان فارتفع حكمه المنوط
وهو التحريم وكذلك ان
قذف غيرها فحد به لما
بينا وكذا اذا بانت فحدت
لانتفاء اهلية اللعان
من جانبها واذا قذف امراته

ان قبيل لما جرى اللعان بينهما علم انها زوجان على صفة الاحصان والمراة والرجل اذا زنيا بعد احصانهما يرجمان فحينئذ
كان قوله فحدت سفاه بعد ذلك ان تبقى محلا للزوج اجيب بان معنى قوله حدت جلدت وتصور المسالة ان تيلاعنا بعد
التزوج قبل الدخول ثم نهاز نت بعد اللعان فكان حدها الجلد دون الرجم لانها ليست بمحصنة لان من شرط احصان الرجم
الدخول بعد النكاح الصحيح ولم يوجد هم واذا قذف الرجل امراته وهي صغيرة ش اي والحال انها صغيرة هم او مجنونة
فلا لعان بينهما لانه لا يحد قاذفها ش اي قاذف الصغيرة والمجنونة هم لو كان ش اي القاذف هم اجنبيا فكذا
لا يلاعن الزوج لقيامه مقامه ش اي لقيام اللعان مقام حد القذف هم وكذا ش اللعان هم اذا كان الزوج
صغيرا او مجنونا لعدم اهلية الشهادة ش واللعان شهادة عندنا وبه قال الشافعي وفي المدونة يلاعن فيقذف الصغيرة هم
وفي المغني لو قذفها وهي بنت تسع فعليه الحد وتطالبه اذا بلغت وبدون التسع يعزر ولو قال لما زنيت وانت صبية او مجنونة
وجنونها معهود فلا حد ولا لعان ولا يحد قاذفا في الحال لان فعلها لا يوصف بالزنا بخلاف قوله زنيت وانت ذمية او امة
او صبية سمينة وعلما حد ولا لعان ولا يحد قاذفا في الحال لان فعلها لا يوصف بالزنا بخلاف قوله زنيت وانت ذمية او امة
او صبية سمينة وعلما حد ولا لعان ولا يحد قاذفا في الحال لان فعلها لا يوصف بالزنا بخلاف قوله زنيت وانت ذمية او امة
ابن اربعين سنة وعمرها عشرون سنة حيث يعزر ذكره في الجوامع هم وقذف الاخرس لا يتعلق به اللعان لانه ش اي لان
اللعان هم يتعلق بالصريح كحد القذف ش فيندرىء بالشبهة ولانه شهادة حتى يشترط لفظ الشهادة هم وفيه خلاف الشافعي
ش فانه يقول يصح قذفه وصحانه لان اشارة الاخرس كعبارة الناطق هم وهذا ش اي اشارة الاخرس هم لانه
ش اي كان قذف الاخرس هم لا يجري عن الشبهة ش لان فيه احتمالا لهم والحد تندرىء بها ش اي تندفع

بالشبهة وكذا اذا كانت المرأة خرساء لا يجري اللعان بينهما واذا قال الزوج ليس حملك مني فلا لعان ش اي ولا يجب اللعان ولا الحد هم وهذا ش اي عدم وجوب اللعان هم قول ابي حنيفة فز فر ش وبه قال احمد وابو ثور وهو قول الحسن البصري والشعبي والثوري وابن ابي ليلى هم لانه لا يتيقن بقيام الحمل ش لعله يكون ريحا هم فلم يصر قاذفا ش فلا يكون موجبا للعان هم وقال ابو يوسف ومحمد اللعان يجب بنفي الحمل اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر ش وبه قال مالك والشافعي واحمد وابو حنيفة اولا وعن ابي يوسف يلاعن في الحال وانما قيد بقوله اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر لانه اذا جاءت به لاكثر من ستة اشهر لا يجب اللعان لانه لا يتيقن بوجود الحمل عند القذف هم وهو معنى ما ذكر في الاصل ش اي قيده بمجيء الولد لاقل من ستة اشهر اذ كره محمد رحمة الله تعالى في الاصل هم لانا تيقنا بقيام الحمل عنده ش اي عند القذف هم فيتحقق القذف ش فحد او نفيه بعد الولادة سواء ولدته لاقل من ستة اشهر منذ يتيقن وجوده هم قلنا اذا لم يكن قاذفا في الحال ش هذا جواب عن حجة ابي حنيفة يعني اذا لم يكن قوله ليس حملك مني قذفا في الحال بالاحتمال هم يصير كالمعلق بالشرط كانه قال ان كان كبا حملي ليس مني والقذف لا يصح تعليقه بالشرط ش قبل وجود الشرط ولا حاجة الى ابقاء حكمه الى وجود الشرط لعدم الحاجة الى ايجاب الحد لان الحد ودجتال الى درئها لانها تندرئ بالشبهات والارث والوصية فانهما تثبتان مع القذف الى انفصال الولد ولا توقف القذف وقيل ان هلال بن امية قذف امرأته بنفي الحمل وقد لاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وجيب بانا لا نسلم انه قذف امرأته بنفي الحمل انهم انه قذفها وهي حامل وذلك لا يدل على قذفها بنفي الحمل لان الحديث قال اذا رأى احدنا رجلا على امرأته فذلك يدل على انه كان قاذفا بصريح الزنا لا بنفي الحمل هم واذا قال لما نبيت وهذا الحمل من الزنا ثم عنا لوجود القذف حيث ذكر الزنا صريحا ولم ينف القاضي الحمل وقال الشافعي رح ينفيه لانه عليه السلام نفى الولد عن هلال وقد قذفها حاملا ش وقد ذكرنا عن قريب حديث هلال بن امية بتمامه هم ولنا ان الاحكام لا تترتب عليه ش اي على الحمل يعني ان نفي الولد حكم من احكامه والاحكام لا تترتب عليهم الا بعد الولادة لتمكن الاحتمال قبله ش اي قبل انفصال الولد او قبل حصول الولد فان قيل بل يترتب عليه قبل الولادة كالرد بالعيب والميراث والوصية به واجيب بان اللعان في حق الزوج بمنزلة الحد فلا يقام مع الشبهة بخلاف الرد بالعيب لانه يثبت مع الشبهة والارث والوصية يتوقفان على انفصاله ولا تتفرد في الحال وحاصل الجواب ان قوله الاحكام لا تثبت يراد به بعضها ونفي الولد منها فلا يلزم اقامة الحد مع قيام الشبهة هم والحديث س اي حديث هلال هم محمول على انه ش اي ان النبي صلى الله عليه وسلم عرف قيام الحمل بطريق الوحي بدليل ان في الحديث ان جاءت به يشبه الحديث الى اخره كما ذكرناه ومثل ذلك لا يعرف الا بطريق الوحي ومن اصحابنا من قال

واذا قال الزوج ليس حمل هذا مني فلا لعان وهذا قول ابي حنيفة رح وزفر رح لانه لا يتيقن بقيام الحمل فلم يصر قاذفا وقال ابو يوسف ومحمد رح اللعان يجب بنفي الحمل اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر وهو معنى ما ذكر في الاصل لانا تيقنا بقيام الحمل عند فيتحقق القذف قلنا اذا لم يكن قذفا في الحال يصير كالمعلق بالشرط فيصير كانه قال ان كان بطنك حمل فليس مني والقذف لا يصح تعليقه بالشرط فان قال لما نبيت وهذا الحمل من الزنا ثم عنا لوجود القذف حيث ذكر الزنا صريحا ولم ينف القاضي الحمل وقال الشافعي رح ينفيه لانه عليه السلام نفى الولد عن هلال وقد قذفها حاملا ولنا ان الاحكام لا تترتب

ان ها لا تنفيهما نصا فانه قال وجدت شريك بن سحما على بطنها يزني بها ثم نفى الحمل بعد ذلك وعندنا لو قذفها نصا لا عن كذا في البسوط قال ابن الجوزي ان احمد انكر لعان الحمل فقال انما لاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما جاء وشهد بالزنا ولو كان اللعان بالحمل لكان الحمل منه منتفيا عن الزوج غير لاحق به اشبته به او لم يشبته وهكذا نقل عن محمد بن جرير بن ابي صفرة وفي شرح الكردري اجمع اصحابنا على ان النسب لا ينتفي وهو حمل للشك في وجوده وفي البدايع لا يقطع نسب الحمل قبل وضعه بالاتفاق بين اصحابنا هم واذا نفى الرجل ولد امرأته عقيب الولادة ش اي حين ولدته هم او في الحالة ش اي او نفاه في الحالة هم التي تقبل التهنئة ش على بناء المجهول برفع التهنئة قال الجوهري التهنئة خلاف التعزية وتقول هنأته بالولادة تهنيئا وكل امرأت سن غير تعب فهو هنئ ومنه كلوا هنيئا مريا واصله مهموز اللام هم ويتباع على صيغة المجهول ش اي التهنئ هم آلة الولادة ش مثل الشد والقماط والشئ الذي يفرش تحت المولود حين يوضع والاشياء التي يلف فيها المولود حين تضعه امه هم صح نفيه ولا عن به وان نفاه بعد ذلك لا عن وثبت النسب ش وهو قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه اعلم ان اللعان يجري بينهما بنفي نسب الولد وان طالت المدة لانه قذف زوجته بنفي الولد عن نفسه لكن الولد لا ينتفي فان كان النفي بحضرة الولادة حين يولد او بعد ذلك بيوم او يومين او نحو ذلك ينتفي ولم يوقت ابو حنيفة في رواية غير هذا وروى الحسن عنه انه يصح نفيه الى سبعة ايام هم وقال ابو يوسف ومحمد يصح نفيه في مدة النفاس ش وعند الشافعي متى امكن نفيه بالمراقبة على الحاكم فلم ينفه لزمه نسبه وهو قول ابي عبيد وابي ثور وابن المنذر وقال مجاهد وشريح يجوز للزوج نفيه متى شاء وقال الشعبي ومحمد وابن ابي ذيب وبعض اهل المدينة لا ينتفي بنفيه ولا يمكن به اللعان واحتجوا بقوله عليه السلام الولد للفراش ش لان النفي يصح في مدة قصيرة ولا يصح في مدة طويلة ففصلنا بينهما هم بمدة النفاس لانه اثر الولادة ش اي لان النفاس اثر الولادة وفي البسوط مدة النفاس كمالة الولادة بدليل انها لا تصوم ولا تصلي فيها هم وله ش اي لابي حنيفة هم انه لا معنى للتقدير لان الزمان للتامل واحوال الناس فيه ش اي في اقتامل هم مختلفة فاعتبرنا ما يدل عليه ش اي على عدم النفي هم وهو قبول التهنئة او سكوته عن التهنئة ش لانه دليل الرضى هم او ابتياعه متاع الولادة او مضي ذلك الوقت وهو ممتنع ش اي والحال ان الزوج ممتنع هم عن النفي ش بان كان ساكتا وفي التامل ابو حنيفة لم يوقت بل فوض الى الامام قال وحكي عنه انه اعتبر ثلاثة ايام وروى عنه سبعة ايام لان في هذه المدة يستعد للحقيقة وانما تكون الحقيقة بعد سبعة ايام وفي البسوط هذا ضعيف لان نصب المقدار بالراي لا يكون وروى عن محمد اذا هنئ بولد الامة فسكت لم يكن قبولا هم بخلاف ولد المنكوحة هم وابتياع ش اي الزوج هم ثمنا بادر لم يجعل بالولادة ثم قدم يعتبر المدة التي ذكرناها على الاصليين ش اي اصل ابي حنيفة واصل ابي يوسف ومحمد فعلى

واذا نفى الرجل ولد امرأته عقيب الولادة او في الحالة التي تقبل التهنية وتتبع آلة الولادة صح نفيه ولا عن به وان نفاه بعد ذلك لا عن وثبت النسب هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رح يصح نفيه في مدة النفاس لان النفي يصح في مدة قصيرة ولا يصح في مدة طويلة ففصلنا بينهما بمدة النفاس ولانه لا معنى للتقدير لان الزمان للتامل واحوال الناس فيه مختلفة فاعتبرنا ما يدل عليه وهو قبوله التهنية او سكوته عند التهنية او ابتياعه متاع الولادة او مضي ذلك الوقت وهو ممتنع عن النفي ولو كان غائبا ولم يعلم بالولادة ثم قدم تعتبر المدة التي ذكرناها على الاصليين

اصل ابي حنيفة يجعل كانهما ولدته الان فحاله النفي في مقدار ما يقبل التسمية وعلى احدهما في مقدار مدة النفاس بعد القدوم لان النسب لا يلزمهم الا بعد العلم به فصارت حالة القدوم كحالة الولادة هم قال ش اي القدوري هم واذا ولدت ولدت في بطن واحد فنفى الاول واعترف بالثاني ثبت نسبهما ش هذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر هم لانهما ش اي لان الولدين هم توأمان خلقا من ماء واحد ش التوام يقال لكل واحد وهو الاسم لا يستحق كل واحد وحده وجمعه توام وهو اسم جمع وليس بجمع حقيقة هم وحد الزوج لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني ولو اعترف بالاول ونفى الثاني ثبت نسبهما لما ذكرنا ش اي كذب نفسه هم ولا عن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه ش اي عن النفي هم والاقرار بالعفة سابق ش هذا جواب عما يقال ينبغي ان يحد لانه اكذب نفسه بعد القذف لان الاقرار الاول بثبوت النسب بانه بعد نفي الثاني فيعتبر قيام الاقرار بعد القذف بالبداءة الاقرار ولو وجد الاقرار بعد النفي ثبت الاكذاب فيجب الحد فكذا هذا فاجاب بقوله والاقرار بالعفة سابق هم على القذف ش حقيقة والاعتبار بالحقيقة هم فصار كما اذا قال هي عفيفة ثم قال هي زانية وفي ذلك التلاعن ش اي واجب هم فكذا هذا ش اي فكذا حكم هذا الحكم ذلك وفي المحيط والمبسوط فلو نفاهما ثم اشهد احدهما او قتل لزناه وفي مختصر الكرخي لا يجب اللعان عند ابي يوسف ويجب عند محمد ولو ولدت احدهما ميتا فنفاهما لا عن بالنفي ولزمه الولدان ولو ولدت ولدا فنفاه ولا عن ثم ولدت اخر يجب عليه لزناه وفي النوادر عن ابي حنيفة رواه الحسن عنه ان امرأته جاءت بثلاثة اولاد في بطن فنفى الثاني واقر بالاول والثالث يلاعن دونهم بنوه ولو نفى الاول والثالث واقر بالثاني يحد وهم بنوه وفي النفي التوأمان يكون بينهما اقل من اشهر وشك عن مالك واذا ولدت فسكت لم يكن له نفيه بعد ذلك وهو قول الشافعي وقال ابن قدامة وما ذكره ابو حنيفة يبطل بخيار الرد بالعيب يعني انه يبطل بالسكوت ونقله عنه غلط وذلك مذهب الشافعي ويبطل مذهبه بالحمل فانه لا يبطل بالسكوت ولو نفى به فاسن على دعايه لزمه وكذا ان قال حسن جزاك الله وبارك الله فيك اورزقك الله شيئا لزمه الولد وكذا عندنا وعند الشافعي لا يلزمه وكل موضع لزمه الولد لا يكون له نفيه بعد ذلك عند الائمة الاربعة واصحابهم ولو قال ليس هذا الولد مني او ليس ولدي ولم يذكر زنا فلا حد ولا لعان وكذا لو قال اكرهت على الزنا لا حد ولا لعان وفي المحيط او نفى ولد زوجته وهما في اللعان لا ينتفي وان كانت كتابية او ام ولد ثم اعتقت او سبيت ثم وضعت لاقل نفيه ولو ولدت بعد اللعان الى سنتين لزمه الولد وان لم يكن عليها عدة يلزمه ما بينه وبين ستة اشهر لانه مطلق حكما ولو لاعنها بولد ثم ولدت الى سنتين لزمه لانها معتدة ويقبل شهادته عليها بالزنا مع ظالمة وفيه خلاف الائمة الثلاثة ولو قذفها ثم شهد مع اثنين بالزنا لا تقبل لانه سقط عنه اللعان الواجب عليه ولو شهد ثلاثة غير عدول خلاحد ولا لعان ولا على المشهود قذف امرأة رجل بالزنا فقال الزوج صدقت لم يكن على الزوج المصدق حد

ولا لعان لان يقول صدقت ما كذبت فيكون قاذفا ولو عين الذي رماه به وطلب الرجل حد القذف يحد له عندنا وقال الشافعي ومالك لا يحد وفي الروضة زنت قبل تفريق القاضي بعد التلاعن يسقط اللعان عند ابي حنيفة وصل له وطلبها ولو اقام الرجل البينة على صدقه سقط عنه اللعان وحدت وهو قول الظاهرية وقال مالك يلاعن وقال الشافعي يلاعن ان كان معها ولد والا لا ولا لعان في البائن لا في العدة ولا في غيرها عندنا ويحد وبه قال الشافعي واحمد ومالك والثوري واهل الحجاز واهل العراق بعد اللعان يجب لها نصف الصداق عندنا وبه قال مالك وسعيد بن جبير وقتادة والحسن وقال حماد بن ابي سليمان شيخ ابي حنيفة يجب لها المهر الكامل وقال الزهري لا صداق لها وقلنا التفريق منهما طلاق قبل الدخول فيجب نصف المهر فروع اخرى في المبسوط لو مات ولد الملاعنة عن ال فادعى الملاعن لا يثبت نسبه ويضرب الحد وان ترك ابنا وبنتا يثبت نسبه من الاب وورثه الاب لو كان الولد ليست فتشار كهما ولد فاكذب نفسه يثبت عند ابي حنيفة خلافا لهما وقيل الخلاف على العكس وفي جوامع الفقه مات الشاهدان اونيا بعد ما عدلا لا يقضي باللعان وفي المال يقضي بخلاف ما لو عميا او فسقا او ارتدا حيث يلاعن بينهما او لو طلق الحربية المتباينة او كان فاسد يسقط احصانها خلافا لابي يوسف تحرج وقال هو ملحق بالوطي الحلال في ثبوت النسب ووجوب العدة

باب العنين وغيره

والملاعنة في النكاح الفاسد ولا في الموطوءة بشبهة عندنا وقال الشافعي واحمد يجب اللعان فيهما اذا كان نفي الولد وعند ابي يوسف فيه الحد واللعان لا لما يتهما بالنكاح الصحيح ولو قذفها ثم طلقها ثلاثا سقط اللعان ولا يجب الحد وكذا لو تزوجها بعد ذلك لا يسقط ولا يعود وبه قال الشافعي ومالك واحمد لو اقر به بعد الاستبراء بمدة اتجوا انه لا لعان في النكاح الفاسد بغير ولد ولو تلاعنا ثم اكذب التحريم المؤبد في وجه عند الحنابلة وقذف المباينة واضافها الى حال قيام النكاح وبينهما ولد يريد نفيه يلاعن ولا حد ولا لعان عند الشافعي ومالك وعندنا يحد ولا لعان وهو قول عطاء ويروى عن الحسن عثمان البتي وهو قول ابن عباس رضي الله تعالى عنه ولو قذف مطلقة الرجعية يلاعن وبه قال النخعي والزهري وقتادة ومالك والشافعي واحمد واسحاق وابو عبيد والظاهرية وهو قول ابن عمر وجابر بن زيد وقال ابن عباس ولا لعان وفي جوامع الفقه قال قذفتك بعد ان اتزوجك او زنيت قبل ان اتزوجك فهو قاذف في الحال يلاعن وقال الشافعي ومالك ويحد ولو قذفها ثم زنت او وطيت حراما لا حد ولا لعان عندنا وبه قال الشافعي ولو فرق القاضي بعد التعانهما ثلاثا خطأ نفذ تفريقه عندنا وعند زفر ولبقية الايمة لا ينفذ ولو بداء بلعان المرأة فقد اخطأ ولا يجب اعادته وبه قال مالك وقال الشافعي واحمد يجب اعادته ويسقط اللعان بردها ولو اسلمت بعدها لا يعود وفي الذخيرة قذفها بنفي ولدها فلم يتلاعنا حتى قذفها اجنبي بالولد فحد الاجنبي ثبت نسب الولد ولا ينتفي بعد ذلك لان حد قاذفها حكم بكذبه

باب العنين وغيره اي هذا باب في بيان احكام العنين ولما ذكر احكام الاعتمار المتعلقة بالنكاح والطلاق شرع

في بيان احكام من به مرض له تعلق بالنكاح والطلاق لان حكم من به العوارض بعد ذكر حكم الاصحاء والعنين من لا يقدر على اتيان النساء من عن اذا عرض في الغنة وهي خيطرة الابل او من عن اذا عرض لانه يعن يمينا وشمالا او لانه يقصد وقيل سمي العنين عنينا لان ذكره يسترخي فيعن يمينا وشمالا او لانه يقصد للقاتي من المراة وجمع العنين عنينين وفي البصائر يقال فلان عنين بين العنينين ولا يقال بين الغنة وكذا في المغرب وغيره وفي قاضي خان والمرغيناني العنين من لا يصل الى النساء مع قيام الآلة ولو كان يصل الى الثيب دون البكر او الى بعض النساء دون البعض وذلك لمرض به او ضعف في خلقته او لكبرسنه او سحر فهو عنين في حق من لا يصل اليها لفوات المقصود في حقها هكذا ذكره الاسبيجابي وقال السحر له حقيقة وتاثير عند اهل السنة وعند المعتزلة لا يوفي بطنت فيه بارد فيجلس العنين فيه ان كان عضوه يزول الى الانقصان وتيروى علم انه لا عن فيه وان كان لا يزول او لا ينزوي علم انه عنين وفي المغني العنين العاجز عن الايلاج ماخوذ من عن اي اذا اعترض وفي المحيط الة قصيرة لا يمكنه او خالها داخل الفرج لا حق لها في المطالبة بالتفريق وفي الجواهر العنين من لا ينشر ذكره وهو كالاصبع في البدن لا ينقبض ولا ينبسط قوله وقوله كالمجبوب والمقطوع اكثر ذكره والخصي هم واذا كان الزوج عنينا اجله الحاكم سنة اشهر اي بعد طلبها وابتداء التاجيل من وقت الخصومة بوجل سنة وعليه فتوى قضاة الامصار كابي حنيفة واصحابه والشافعي واصحابه ومالك واصحابه واحمد واصحابه وهو قول عمر وعثمان وابن مسعود والمغيرة وسعيد بن المسيب وعطاء وعمرو بن دينار وقتادة وابراهيم النخعي وسفيان وعبد الرحمان الاوزاعي واسحاق لا يوجل سنة اشهر في العبد وعنه وروي عن علي رضي الله تعالى عنه وعن مالك يوجل سنة اشهر في العبد وعنه وعن ابن المسيب لو كانت حدثته العهد يوجل خمسة اشهر وعند عبد الله بن نوفل يوجل عشرة اشهر هم فان وصل اليها شم فلا كلام هم والا شم اي وان لم يصل اليها هم فرق بينهما اذا طلبت المراة ذلك شم اي التفريق لان الحق لها هم وهكذا روي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله تعالى عنهم شم اما الرواية عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فاخرجه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال قضى عمر بن الخطاب في العنين ان يوجل سنة قال معمر وبلغني ان التاجيل من يوم يخاصمه ورواه محمد بن الحسن الشيباني في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة حدثنا اسمعيل بن مسلم المكي عن الحسن عن عمر بن الخطاب ان امراة اتته فقالت ان زوجها لا يصل اليها فاجله حولا فلما انقضى حول ولم يصل اليها خيرها فاختارت نفسها ففرق عمر رضي الله تعالى عنه بينهما وجعلها تطليقة بائنة واما الرواية عن علي رضي الله تعالى عنه فاخرجها ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا ابو خالد الاحمر عن محمد بن اسحاق عن خالد بن كثير عن الضحاك عن علي يوجل العنين سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما واما الرواية عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه فاخرجها ابن ابي شيبة ايضا حدثنا وكيع عن سفيان عن الركين عن الربيع بن عميلة عن ابيه عن عصيمة بن قيصة عن عبد الله بن مسعود قال يوجل العنين سنة فان جامع والا فرق بينهما هم ولان الحق ثابت لها

واذا كان الزوج عنينا اجله الحاكم سنة فان وصل اليها فذاك والا فرق بينهما اذا طلبت المراة ذلك هكذا روي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم ولان الحق ثابت لها في الوطء ويحتمل ان يكون الا متناع لعلة معترضة

قول الولي ويحتمل ان يكون الاستئناء لعلاوة سنة ش سن طوبة او برمودة فيداوي بما يضاده او سن بؤونة فكذلك ح ويحتمل
الآفة اصلية ش يعني في اصل الخلقة ح فلا بد من معرفة ذلك ش يعني ان الآفة اصلية او مستحدثة ح وقدرناها ش اي قدرنا
مدة التاجيل ح بسنة لاشتمالها على الفصول الاربعة ش اي لاشتمال السنة على اربعة فصول الربيع وهو ما اذا كان الشمس
في الحمل والثور والجوزاء وهو حار رطب على طبيعة الهواء والثاني الصيف وهو ما اذا كان الشمس في السرطان والاسد والسنبلة
وهو حار يابس على طبيعة النار والثالث الخريف وهو ما اذا كان الشمس في الميزان والعقرب والقوس وهو بارد يابس
مثل طبيعة الارض والرابع الشتاء وهو ما اذا كان الشمس في الجدي والدلو والحوت وهو بارد رطب على طبيعة الماء ح فاذا
مضت ش اي السنة ح ولم يصل اليها تبين ان العجز بافة اصلية ففات الامساك بالمعروف ووجب التسريح بالاحسان
فاذا امتنع ش من المفارقة ح ناب القاضي منابه ففرق بينهما ش دفعا للظلم لان القاضي هو المنصب لدفع الظلم ح ولا بد
من طلبها لان التفريق حقها ش فاذا اختارت نفسها بعد مضي المدة فهل تقع الفرقة من غير تفريق الحاكم او يحتاج الى
التفريق فيه اختلاف الرواية عن اصحابنا فقال صاحب المختلف فان اختارت نفسها بانت منه في ظاهر الرواية ثم قال وروى
الحسن عن ابي حنيفة انها اذا اختارت نفسها فوق القاضي بينهما ولا تقع الفرقة من غير تفريق كذا ذكر الامام الاسبيجابي ايضا
في شرح الطحاوي وقال التمرتاشي لو سال الزوج القاضي بعد السنة ان يوجل سنة اخرى او شهرا او اكثر لا يفعل ذلك لان ابناءها
فاذا رضيت ثم رجعت فلها ذلك ويطل الاجل ولو وجدته عنينا ولم يخاصم زمانا لم يطل حقها لان ذلك قد يكون للتجربة والامتحان
لا للرضى ح وذلك الفرقة تطليقة بائنة ش وبه قال مالك والثوري وقال الشافعي واحمد فسخ لانه فرقة من جهتها والقياس
على الجب قاله الماوردي من اصحابه ولنا الفرقة من جهتهم لان فعل القاضي اضيف اليه ش اي الى الزوج لاستناعه
عن الامساك بالمعروف والفرقة بالطلاق شرعة بكتاب الله تعالى والاجماع والفسخ مختلف فيه فالحمل بالطلاق اولى ولا يستقيم
قياسه على الجب لان الجب كالغته فيكون قياس المختلف على المختلف ح فكانه طلقها بنفسه ش اي فكان الزوج طلقها بنفسه
لاضافة فعل القاضي اليه ح وقال الشافعي هو فسخ ش اي تفريق القاضي بينهما فسخ للنكاح ح ولكن النكاح لا يقبل الفسخ
عندنا ش يعني بعد تمام العقد اما قبل تمام العقد فيقبل ذلك كما في خيار البلوغ وخيار العتاقة لان ذلك امتناع من تمام العقد
ح وانما يقع ش اي الفرقة ح بائنة لان المقصود وهو رفع الظلم عنها لا يحصل الا بها ش اي بالبائنة ح لانها ش
اي لان الفرقة ح لو لم تكن بائنة تعود مطلقة بالمراجعة ش وهي التي لا تكون ذات زوج ولا مطلقة اما الاول فظاهر
المقصود وهو الوطي واما الثاني فلانها تحت زوج فلا يحصل حينئذ رفع الظلم وهو المقصود من فرقة العنين ح ولها كمال مهرها
ان خلا بها فان خلوة العنين صحيحة ش قيد به لانه لو لم يكن خلا بها يلزم نصف المهر وقال الشافعي لا يجب شيء من المهر ولا نفقة

ويحتمل كما قاله اسماعيل فلو
بد من صرف معرفة قدر ذلك
وقدرناها بالسنة لاشتمالها
على الفصول الاربعة فاذا
مضت المدة ولم يصل
اليها تبين ان العجز بافة
اصلية ففات الامساك
بالمعروف ووجب عليه التسريح
بالاحسان فاذا امتنع ناب
القاضي منابه ففرق بينهما
ولا بد من طلبها لان التفريق
حقها وذلك الفرقة تطليقة
بائنة او ان فعل القاضي
اضيف الى فعل الزوج فكانه
طلقها بنفسه قال الشافعي هو
فسخ لكن النكاح لا يقبل الفسخ
عندنا ما لم تعد عائدة كان
المقصود وهو رفع الظلم عنها
لا يحصل الا بها لو لم تكن
بائنة تعود معلقة بالرجعة
ولها كمال مهرها ان كان الزوج
بها فان خلوة العنين صحيحة

لانه فسخ عندهم ويجب العدة ش بالاجماع هم لما مينا سن قبل ش يعني في باب المهر هذا ش اي تاجيل العنين سنته والتفريق بعد استته هم اذا اقر الزوج انه لم يصل اليها ش يعني كان مقرا بها في الاول هم ولو اختلف الزوج والمرأة في الوصول اليها ش فقال الزوج وصلت وقالت المرأة لم يصل الي هم وان كانت ش اي المرأة هم ثيبا فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر استحقاق حق الفرقة والاصل هو السلامة ش اي سلامة الآلة في الجملة ش اي سلامة الآلة في اصل الخلقة وقال زفر وابن ابي ليلى يسلى القول قولها هم ثم ان حلف بطل حقها ش فلا يبقى لها خيار هم وان لم يحلف ش عن اليمين هم يؤجل سنة وان كانت بكرا نظر اليها النساء فان قلن هي بكر اجل سنته ش لظهور كذبه هم وان قلن هي ثيب يحلف الزوج فان حلف لا حق لها وان نكل يؤجل سنة ش بعد ذلك الواحدة في النظر بتحفي والاثنتان احوط وفي البدايع اوثق وفي الاسبيجابي افضل ثم كيف يعرفن انها بكر قالوا توضع في فرجها اصغر بيضة من بيضة الدجاج فان دخلت بلا عنف فهي ثيب والا فبكر وقيل ان امكن بها ان تجعل على الجدار فبكر والا فثيب في شرح الطحاوي اذا وقع الشك للنساء في امرها يفصل ذلك وعن احمد في الثيب تقال له اخرج المني فان خرجه وقالت ليس بمني يمتحن بالنار فان تصادقا على انه مني يخرجه عن العنة لان الغالب عوده خروج مني العنين هم وان كان مجبوبا ش اي وان كان الزوج مجبوبا وهو الذي استوصل ذكره وخصيتاه من الجب وهو القطع هم فرق منها في الحال ان طلبت المرأة لانه لا غاية في التاجيل ش لانه لا يرجى سنه الوصول هم والخصي ش من خصيته يفعل فعلاء ممدودا اذا سللت خصيته والجمع خصيان وخصيته هم يؤجل كالعنين لان وطيه مرجو ش فان حكمه حكم العنين هم ولو اجل العنين سنته وقال قد جامعتها وانكرت نظر اليها النساء فان قلن هي بكر خيرت ش اي يخير بها القاضي بدون يمينها فلو اختارت الفرقة فرق القاضي بينهما هكذا ذكر محمد في الاصل وفي المنتقى لو اختارت نفسها بانت سنة فعلى هذه الرواية لا يحتاج الى قضاء القاضي لوقوع الفرقة هم لان شهادتهن ش اي شهادة النساء هم تاييد ش اي تقوت هم بموجد ش على وزن اسم الفاعل هم وهي البكارة ش اي المؤيدة اشهادتين هي البكارة اذ البكارة هي الاصل هم وان قلن هي ثيب حلف الزوج فان نكل ش اي عن اليمين هم خيرت لتاييدها بالنكول ش اي لتاييد دعوى المرأة بنكول الزوج فان اختارت الزوج او قامت من مجلسها او قامها اعوان القاضي او قام القاضي قبل ان تختار شيئا بطل خيارها لان هذا تخيير تمليك ش وهو قوله فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر استحقاق حق الفرقة والاصل هو السلامة في الجملة هم فان اختارت زوجها لم يكن لها بعد ذلك خيار لانها رضيت ببطلان حقها وفي التاجيل تعتبر السنة القمرية هو الصحيح ش اطلق محمد في الاصل ولم يقيد بالقمرية

ويجب العدة لما بينا من قبل هذا اذا اقر الزوج انه لم يصل اليها ولو اختلف الزوج والمرأة في الوصول اليها فان كانت ثيبا فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر استحقاق حق الفرقة والاصل هو السلامة في الجملة ثم ان حلف بطل حقها وان نكل يؤجل سنة وان كانت بكرا نظر اليها النساء فان قلن هي بكر اجل سنة لظهور كذبه وان قلن ثيب يحلف الزوج فان حلف لا حق لها وان نكل يؤجل سنة وان كان مجبوبا فرق بينهما الحال ان طلبت لانه لا غاية مرجوة في التاجيل الخصي يؤجل كما يؤجل العنين لان وطيه مرجو واذا اجل العنين سنة وقال قد جامعتها ولكن انكرت نظر اليها النساء فان قلن هي بكر خيرت ش اي يخير بها القاضي بدون يمينها فلو اختارت الفرقة فرق القاضي بينهما هكذا ذكر محمد في الاصل وفي المنتقى لو اختارت نفسها بانت سنة فعلى هذه الرواية لا يحتاج الى قضاء القاضي لوقوع الفرقة هم لان شهادتهن ش اي شهادة النساء هم تاييد ش اي تقوت هم بموجد ش على وزن اسم الفاعل هم وهي البكارة ش اي المؤيدة اشهادتين هي البكارة اذ البكارة هي الاصل هم وان قلن هي ثيب حلف الزوج فان نكل ش اي عن اليمين هم خيرت لتاييدها بالنكول ش اي لتاييد دعوى المرأة بنكول الزوج فان اختارت الزوج او قامت من مجلسها او قامها اعوان القاضي او قام القاضي قبل ان تختار شيئا بطل خيارها لان هذا تخيير تمليك ش وهو قوله فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر استحقاق حق الفرقة والاصل هو السلامة في الجملة هم فان اختارت زوجها لم يكن لها بعد ذلك خيار لانها رضيت ببطلان حقها وفي التاجيل تعتبر السنة القمرية هو الصحيح

والا فتسعة قال في شرح الطحاوي ولغير سنية قرئية بالاجماع في ظاهر الرواية وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه لغير سنية تسعة وهي تزيد على القرئية بايام وذهب السرخسي في شرح الكافي الى رواية الحسن اخذا بالاحتياط وقال ابو يوسف في فتاويه العشرين يوجل سنة قرئية لا شهرية وهو الصحيح لان المنطوق هو السنة والسنة تنصرف الى القرئية مطلقا وهي اقل من الشهرية باحدى عشر يوما وذكر الحلواني الشهرية ثلثمائة وخمسة وستون يوما واربع ايام وجزء من مائة وعشرين جزءا من اليوم والقرئية ثلثمائة وستون يوما واربعة وخمسون يوما ويحتسب ش اي المدة هم ايام الحيض وشهر رمضان ش يعني لا يعوض عن ايام الحيض وشهر رمضان ابو حنيفة في مدة التاجيل وذلك لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم قدروا مدة التاجيل سنة ولم يستثنوا منها ايام الحيض وشهر رمضان مع علمهم ان السنة لا تخلو اعنهما لوجود ذلك في السنة ش اي لوجود ما ذكر من ايام الحيض وشهر رمضان في السنة هم ولا يحتسب بمرضه ومرضها ش اي لا تحتسب المدة بسبب مرضه ومرضهما لان السنة لا تخلو عنه ش اي المرض يعني لا يكون زمان المرض محسوبا في مدة التاجيل قليلا كان المرض او كثيرا بل يعوض ذلك من ايام اخر وعن ابي يوسف اذا مرض احدهما مرضا لا يستطيع الجماع معه فان كان اقل من نصف شهر احتسب عليه وان كان اكثر لم يحتسب عليه وفي البدائع روى ابن سماعة عن ابي يوسف ان صح في السنة يوما او يومين احتسب عليه وفي رواية عنه ان ما فوق الشهر كثير لا يحتسب في رواية عنه ان مدة الكثرة السنة وفي رواية عنه اكثر السنة وعن محمد لو مرض في السنة يوجل بمقدار مرضه وعليه الفتوى وعن ابي يوسف لو حجت او هربت او غابت لا يحتسب على الزوج لانه من جهتها ولو حج هو او غاب احتسب عليه ولو حبس وامتنعت من المجيء الى السجن لم تحتسب عليه مدة الحبس وكذا لو حبسه القاضي بحمالة ولم يحضره وان لم تمتنع وكان في السجن موضع خلوة احتسب عليه وان لم يكن وطيها فيه لم تحتسب قال محمد ان كان محرما يوجل بعد احرامه ولو رافعته وهو ظاهر فتعتبر المدة من حين المرافعة ان كان قادرا على الاعتاق وان كان عاجزا عنه اجله شهرين لعدم القدرة على الجماع فيهما ولو ظاهر بعد التاجيل لا يلتفت اليه ولم يزد على المدة هم واذا كان بالزوج عيب ش اي عيب كان هم فلا خيار للزوج ش وبه قال عطاء والنخعي وعمر بن عبد العزيز وابو قلابة وابن ابي ليلى والاوزاعي والثوري وابو سليمان الخطابي وداود الظاهري وفي البسوط وهو مذهب علي وابن مسعود هم وقال الشافعي يرد بالعيوب الخمسة وهو الجذام ش وهو علة رديئة تحدث من انتشار المرة السوداء هم والبرص ش وهو بياض يظهر في البدن ويكون في بعض الاعضاء دون بعض ربما يكون في سائر الاعضاء حتى يكون ظاهر البدن كله ابيض وسببه سوء مزاج العضو الى البرودة وغلبة البلغم هم والمجنون ش وهو زوال العقل هم والرتق ش وهو مصدر رتق فولك امرأة رتقاء بينة الرتق لا يستطاع هو جاء بالبين لا يكون لها ثقب سوى المبال هم والقرن ش ليكون الراء وهو لغة من سلوك الذكر في الفرج من عظم او غيره هم لانها ش اي لان هذه العيوب

ويحتسب بأيام الحيض وشهر رمضان لوجود ذلك في السنة ولا يحتسب بمرضه ومرضها لان السنة قد تخلو عنه واذا كان بالزوجة عيب فلا خيار للزوج وقال الشافعي يرد بالعيوب الخمسة وهي الجذام والبرص والمجنون والرتق والقرن لا غير

هم تمتع الاستيفاء حساش اى من حيث احسن فى القرن والرتق هم اوطبعا ش اى اومن حيث الطبع فى الجذام والبرص والجنون لان الطباع السليمة تنفر من جماع هولاء ويرتاح الى الاولاد هم والطبع مؤيد بالشرع ش اى يمنع الاستيفاء من حيث الطبع وقد تاييد بالشرع حيث ورد فيه الامتناع منه اشارة اليه بقولهم قال عليه السلام فر من المجذوم فرارك من الاسد ش هذا الحديث اخرجه البخارى تعليقا عن سعيد بن مساعن ابى هريرة رضى الله تعالى عنه قال قال رسول الله لا عدوى ولا طيرة ولا هامة ولا صفر وفر من المجذوم فرارك من الاسد اومن الاسد وقال الكاكى ناقلا عن ابن حزم هذا الحديث غير صحيح لانه لا يجب على احد ان لا فر من المخادوم ويجوز الجلوس عنده وثياب على تمريضه وخدمته والصلاح بمصالحه ولهذا الوجه ذلك بعد سنين لا تفسخ النكاح فان قلت استدل الشافعى ايضا بان النبى صلى الله عليه وسلم تزوج امراة من بنى غفار فوجد بكشحها بياضا فردها وقال لستم على قلت اجاب الاترازى عن هذا بان المراد من رد النبى صلى الله عليه وسلم هو الرد بالطلاق وقال الكاكى هو رواية جميل بن زيد عن زيد بن كعب بن عجرة وهو متروك وزيد مجهول لا يعلم لكعب بن عجرة ولد اسمه زيد فان قيل روى عن عمر رضى الله تعالى عنه الرد بالجنون والجذام والبرص قال الكاكى هذه رواية مكذوبة من طريق عبد الله بن حبيب وهو بالك وقال الاترازى مغناه الرد بالطلاق هم ولنا ان فيه ت الاستيفاء اصلا بالموت لا يوجب الفسخ واختلاله بهذه العيوب اولى ش اى فوت الاستيفاء بالكلية بموت احد الزوجين لا يوجب الفسخ حتى لا يسقط شئ من المهر قوله فاختلاله اى فاختلال الاستيفاء بهذه العيوب المذكورة اولى ان لا يوجب الفسخ لان الاستيفاء ههنا يتاتى ومقصود النسل يحصل غير انه يوجب نفرة طبيعية وذا لا يوجب الرد كالنجر والقروح الفاحشة قيل فيما قاله المصنف ضعف لان النكاح يتوقف بحياستهم وهذا ش اى كون هذه العيوب لا توجب الفسخ هم لان الاستيفاء ش اى الوطى هم من الثمرات ش اى ثمرات النكاح وفوات الثمرة لا يوثر فى عقد النكاح الا ترى انه لو عنم المستوفى بنجراد وفراد وقروح فاحشة لم يكن له حق الفسخ فيهم والمستحق التمكن ش اى المستحق بالعقد هو التمكن من الوطى هم وهو ش اى التمكن من الوطى هم حاصل ش فى جميع الصور دائما فى الجذام والبرص والجنون فظاهر دائما فى الرتق والقرن فبالفتق والشق ولا يرد الفسخ لعدم الكفاءة وحنا البلوغ لان ذلك فسخ قبل تمام العقد وذلك امتناع من تمام العقد وكذلك الفسخ بخيار العتاقة لان ذلك امتناع من ازدياد الملك عليها قبل التمام والنكاح لا تحمل الفسخ بعد تمامه الا ترى انه لا تحمل الفسخ بالاقالة فلا يفسخ بهذه العيوب كما لا يفسخ بالعيوب الاخر من الزنا والجنون والنجر والبرص والشلل قال ابن حزم فى المحلى الا البكارة والناقة فيعود فخصوا الرد بالعيوب المذكورة فبطل قياسهم البيع فكيف تشبه بالنكاح البيع والبيع خلافه فانه تقبل الملك المتقوم والا تقبل فى النكاح والنكاح بيع من غير ذكر بدل والبيع لا يبيع وقالوا الا تلعيب النفس بجماع يرساء لا بجدوته ولا يقدر

نمنع الاستيفاء حساش والطبع مؤيد بالشرع قال عليه السلام فر من المجذوم فرارك من الاسد لنا ان فوت الاستيفاء اصلا بالموت لا يوجب الفسخ فاختلاله بهذه العيوب اولى وهذا لان الاستيفاء من الثمرات والمستحق هو التمكن وهو حاصل

على جماع الرتقاء والقرناء وانما يزيد وجها للوطئ فلنا طيب النفس على الجماع ليس بشرط فان نكاح العجوز والشوهاء الصحاء البكاء العمياء جائز بالاجماع وتسريتها مباح بالاجماع وانما يزيد وجها للوطئ فلنا طيب النفس على الجماع ليس بشرط فان نكاح العجوز والشوهاء الصحاء البكاء العمياء جائز بالاجماع وتسريتها مباح بالاجماع وانما يزيد وجها للوطئ فلنا طيب النفس على الجماع ليس بشرط فان نكاح العجوز والشوهاء الصحاء البكاء العمياء جائز بالاجماع وتسريتها مباح بالاجماع

واذا كان بالزوج جنون او برص او جذام فلها الخيار عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لها الخيار ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد هم واذا كان بالزوج جنون او جذام فلها الخيار لما ذكرنا هم ولانه لا يتمكن من دفع الضرر بالطلاق ش لان بالطلاق يندفع الضرر عنه هم ولما مر انه عند ابي حنيفة ش ان الاصل عنده ان كل عيب يمنع الوطء يثبت الخيار لها هم ولانه لا يتمكن من دفع الضرر بالطلاق ش لان بالطلاق يندفع الضرر عنه هم ولما مر انه عند ابي حنيفة ش ان الاصل عنده ان كل عيب يمنع الوطء يثبت الخيار لها هم ولانه لا يتمكن من دفع الضرر بالطلاق ش لان بالطلاق يندفع الضرر عنه هم ولما مر انه عند ابي حنيفة ش ان الاصل عنده ان كل عيب يمنع الوطء يثبت الخيار لها هم

ولهما ان الخيار لما فيه من ابطال حق الزوج ش برفع النكاح هم وانما يثبت الخيار في الجب والعنة لانهما يخلوان عن الوطء ش اي الوطء المقصود والمشروع له النكاح ش اي المقصود الذي شرع النكاح لاجله وذلك المقصود هو الوطء لانه غريزة النكاح للاجل الوطء هم وهذه العيوب غير مخلة به ش اي بالوطء هم فافترقا ش اي افترق المقيس وهو المجنون والمجذوم والابرص والمقيس عليه وهو الجب والعنة فان قيل جعل المصنف الوطء فيما اذا كان بالمرأة من العيوب الخمسة من الثمرات ولم يثبت له الخيار الفسخ وفي مسئلة الجب والعنة جعل المقصود والمشروع له النكاح ويلزمه من ذلك ان يكون المقصود والمشروع له النكاح وان لا يكون ذلك باعتبار المرضيين وهو حكم الجب بان هذا السؤال نشأ من تفسير المشروع له النكاح بالوطء وليس ذلك بمراده وانما المراد به التمكن وهما يخلوان به بخلاف العيوب الثلاثة والله اعلم

باب العدة

اي هذا باب في بيان احكام العدة ولما كان اثر الفرقة بالطلاق وغيره اعقبها بذكر وجوب التفريق في باب على حدة لان الاثر يعقب المؤثر والعدة في اللغة ايام اقراء المرأة وفي الشريعة تربص يلزم المرأة عند زوال ملك المتعة متأكد بالدخول او الخلوة او الموت وقيل هي عبارة عن تربص المرأة بعد زوال النكاح او شبهته ويقال عددت الشيء اعده عدا اي احصيته قال الله تعالى واحصوا العدة والعدة بالضم الاستعداد والتهيأ للامر والعدة ايضا ما اعددته لحوادث الدهر من المال والصلاح والعدة بالفتح اسم للمرة من العدد وفي المنافع العدة بمعنى العدد وسمي زمان التربص بها لانها تعد الايام المفروضة عليها في الشرع وسبب العدة نكاح متأكد بالدخول او الموت وركنها حرمات ثابتة الى اجل وهي تكون بشهور وحيض ووضع حمل وشرط الفرقة بطلاق وغيره وحكمها عدم جواز الغير واختها واربع سواها وما يجري محرما او محظورا منها كالزينة والتطيب في المباينة والخروج عن البيت عموما والعدة على اربعة عشر وجها عدة ثلثة قروء وهي عدة الحرة المطلقة ذات الحيض وعدة ثلثة اشهر وهي عدة الحرة المطلقة التي لا تحيض صغيرة كانت او كبيرة وعدة باربعة اشهر وعشرة ايام وهي عدة المتوفى عنها زوجها وعدة بشهرين وخمسة ايام وهي عدة الامة المتوفى عنها زوجها وعدة ثلث حيض واربعة اشهر وعشرة

واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا او رجعيا

ايام وهي متصورة في اربع سوى فيمن طلق زوجته الحرة طلاقا بائنا او رجعيا وهو مريض ثم مات في عدتها ورثت منه او كانت له امرأتان او ثلاث او اربع فقال احداكن طالق قبل البيان يجب على كل واحدة منهن اربعة اشهر وعشر فتشكل فيها ثلاث حيض وام ولد زوج هي منكوحته لاخيرفات المولى والزوج وبين موتهما شهران وخمسة ايام ولا يعلم اسبقهما او لا فعدتها اربعة اشهر وعشرة ايام فتشكل فيها ثلاث حيض فان لم يعلم ان بين موتهما كم كان ولا سبقات او لا فعدتها اربعة اشهر وعشر تتشكل فيها ثلاث حيض عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة عدتها اربعة اشهر وعشر لا حيض فيها وكذلك ان علم ان بين موتهما اقل من شهرين وخمسة ايام فعدتها اربعة اشهر وعشر لا حيض فيها بالخلاف وان مات المولى اولا وهي تحت زوج او في عدة منه من طلاق رجعي ثم مات الزوج فعتقت بار بعة اشهر وعشرة ايام وان كانت العدة من طلاق بائن لا تلزمها عدة الوفاة وعدة بوضع الحمل وهي عدة الطلاق والوفاة والعتاق بوضع الحمل اذا كانت حاملا فان بقي الحمل الى سنتين من يوم طلقها ثبت نسبه وتنقضي العدة بوضع الحمل وان جاءت به لاكثر من سنتين بيوم لا يثبت نسبه ويحكم بانقضاء العدة بعد ستة اشهر وتسعة ايام ان كانت قبضتها في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تنقضي عدتها بوضع الحمل وان لم يثبت نسبه وعدة الى ستين سنة وصورته ان ينقطع حيضها بعد الطلاق فتصير الى ان يصير سنها ستين ثم تعتد بثلاثة اشهر ثم تزوج وكذلك لو اعتدت بقرءين ثم انقطع الحيض فتصير الى ان يصير سنها ستين سنة ثم تعتد بثلاثة اشهر وان كانت عادة امهاتها انقطاع الحيض قبل ستين سنة يوخذ بعادتهن وان كانت عادتهن انقطاع الدم بعد ستين لا يوخذ بذلك ويوخذ بستين وعدة الى شهرين وتسعة وعشرين يوما وثلاث حيض بعدها وهي عدة صغيرة طلقها زوجها فمضت ثلاثة اشهر الا يوما ثم حاضت اشهرا الا يوما ثم حاضت ثم لم تحض ثلاث حيض انقضى عدتها وكانت آيسة فاعتدت بثلاثة اشهر الا يوما ثم حاضت فلم تحض ثلاث حيض لا تنقضي عدتها وعدة بجميع العمر وهي عدة امرأة المفقود اذا لم يعلم اقوان زوجها لا يرفع النكاح قال بعضهم الى مائة سنة وقال بعضهم الى مائة وعشرين سنة وعدة ثلاث حيض الا يوما فان الزوج يلزمها اربعة اشهر وعشر وعدة بقرءين الا يوما وشهرين وخمسة ايام وصورته طلق الرجل امرأته الامة تحيضت فاعتدت بقرءين الا يومان فان زوجها يلزمها شهران وخمسة ايام وعدة بثلاث حيض في الحياة والوفاة وصورته رجل اعتق امرأة وولده اوات عنها او دبر امرأة في نكاح فاسد او شبهة عقد ففرق بينهما او مات عنها تعتد عنه بثلاثة اقراء فان الست امرأة والموطوءة في نكاح فاسد او شبهة عقد من صغير او كبير فعدتهن بثلاثة اشهر في الوفاة والحياة جميعا كذا ذكره ابو الليث في خزانة الفقهاء واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا او رجعيا ش قال الكاكي لم يذكر في بعض النسخ او رجعيا ولا بد من ذكره قال الاترازي لم يذكر قوله او رجعيا في هذا الموضع في اكثر النسخ لان الطلاق الرجعي مر حكمه ومقدار عدته في باب الرجعة هـ اوقعت الفرقة بينهما بغير طلاق ش وهي الفرقة بخيار البلوغ والعتاقة وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين صاحبه والفرقة في النكاح الفاسد

اوقعت الفرقة بينهما بغير قطلاق

وهی حرة هم وهی حرة ش ای والحال ان المراة حرة کنایة هم ممن تحیض فعدتها ش ابتداء وقولهم ثلاثة اقراء ش خبره والجملة جواب قوله اذا ولم یذکر الدخول فی الطلاق بناء علی الاصل اذا الاصل فی النکاح الدخول لان العدة لاتجب علی غیر المدخول بالنص هم بقوله تعالی والمطلقات یتربصن بانفسهن ثلاثة قروء ش والمراد بهن المدخولات بهن بسن ذوات الحیض وهی خبر فی معنی الامر واصل الکلام فلیتربص المطلقات قال المکسورون لام الامر محذوف فاستغنی عن ذکره واخراج الامر فی صورة الخبر تاکید الامر واشعار بانه مما یجب ان یتلقی بالمسارعة الی امتثاله ونحوه قولهم فی الدعاء یرحمک الله اخرج فی صورة الخبر تحقیقا بالاستجابة کانما وجدت الرحمة فهو مخبر عنها وبناء وعلی المبتداء یدل علی زیادة التاکید وقیل یتربص المطلقات لم یکن ذلک التاکید لان الجملة الاسمیة تدل علی الدوام والثبات بخلاف الفعلیة وفی ذکر الانفس تهییج لهن علی التربص وزیادة المنت اذ انفسهن طوامح الی الرجال فامرن ان یلجمن انفسهن ویغلبنها علی الطموح ویجبرنها علی التربص وانتصب ثلاثة علی الظرف ای یتربصن مدة ثلاثة قروء وجاء المیز علی جمع الکثرة دون القلة التی هی الاقراء لجواز استعمال احدالجمعین مکان الاخر لاشتراکهما فی البعیضة ولعل القرء اکثر من جمع قرء من الاقراء فاوثر علیه تنزیلا لقلیل الاستعمال منزلة المهمل هم والفرقة اذا کانت بغیر طلاق ش قدمر عن قریب ان الفرقة غیر الطلاق هم فهی فی معنی الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم ش حتی لایشتبه النسب هم فی الفرقة الطارئة علی النکاح وهذا المعنی یتحقق فیها ش ای فی الفرقة بغیر طلاق لکن هذا فیما اذا کانت المراة مدخولة لان غیر المدخول لاعدة علیها سواء کانت الفرقة بطلاق او بغیر طلاق والخلوة جعلت کالدخول فاسدة کانت او صحیحة فی حق العدة احتیاطا لتوهم الشغل هم والاقراء الحیض عندنا ش وهو قول الخلفاء الاربعة والعبادلة وابی بن کعب ومعاذ بن جبل وابی الدرداء وعبادة بن الصامت وزید بن ثابت وابی موسی الاشعری وزاد ابو داؤد والنسائی سعید الجهنی وعبد الله بن قیس رضی الله تعالی عنهم وهو قول طاوس وعطاء وابن المسیب وسعید بن جبیر والحسن بن حی وشریک بن عبد الله والقاضی والحسن البصری والثوری والاوزاعی وابن شبرمة وابی عبیدة وربیعة ومجاهد ومقاتل وقتادة والضحاک وعکرمة والسدی واصحاب احمد واصحاب الظاهر وقال احمد کنت اقول الاطهار ثم وقعت بقول الاکابر وقال ابوبکر الرازی والیه ذهبت ریاسة الحنفیة ببغداد وبعد ابی الحسن الکرخی ان الشعبی روی عن ثلاثة عشر من الصحابة ان الرجل احق بامراته مالم تغتسل من الحیضة الثالثة هم وعند الشافعی الاطهار ش ای عند الشافعی الاقراء هی الاطهار وبه قال مالک وبه روی ذلک عن عائشة وابن عمر وزید بن ثابت رضی الله تعالی عنهم وفائدة الخلاف فیما اذا طلقها فی الطهر لاتنقضی عدتها مالم تطهر من الحیضة الثالثة عندنا وعنده تطهر کما تری قطرة من الدم من الحیضة الثالثة یعنی کما شرعت فی الحیضة الثالثة هم واللفظ ش ای لفظ القروء هم حقیقة فیهما ش ای فی الطهر والحیض هم اذ هو ش ای لفظ القروء هم من الاضداد ش جاء بمعنی الحیض والطهر جمیعا

وهی حرة لمن تحیض فعدتها ثلاثة اقراء لقوله تعالی والمطلقات یتربصن بانفسهن ثلاثة قروء والفرقة اذا کانت بغیر طلاق فی معنی الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم حتی لایشتبه النسب فی الفرقة الطارئة علی النکاح وهذا المعنی یتحقق فیها فی قراء الحیض عندنا وقال الشافعی الاطهار لانه تعتد بالاطهار فی الحیض وهی خبر فی معنی الامر واصل الکلام فلیتربص المطلقات قال المکسورون لام الامر محذوف فاستغنی عن ذکره واخراج الامر فی صورة الخبر تاکید الامر واشعار بانه مما یجب ان یتلقی بالمسارعة الی امتثاله ونحوه قولهم فی الدعاء یرحمک الله اخرج فی صورة الخبر تحقیقا بالاستجابة کانما وجدت الرحمة فهو مخبر عنها وبناء وعلی المبتداء یدل علی زیادة التاکید وقیل یتربص المطلقات لم یکن ذلک التاکید لان الجملة الاسمیة تدل علی الدوام والثبات بخلاف الفعلیة وفی ذکر الانفس تهییج لهن علی التربص وزیادة المنت اذ انفسهن طوامح الی الرجال فامرن ان یلجمن انفسهن ویغلبنها علی الطموح ویجبرنها علی التربص وانتصب ثلاثة علی الظرف ای یتربصن مدة ثلاثة قروء وجاء المیز علی جمع الکثرة دون القلة التی هی الاقراء لجواز استعمال احدالجمعین مکان الاخر لاشتراکهما فی البعیضة ولعل القرء اکثر من جمع قرء من الاقراء فاوثر علیه تنزیلا لقلیل الاستعمال منزلة المهمل هم والفرقة اذا کانت بغیر طلاق ش قدمر عن قریب ان الفرقة غیر الطلاق هم فهی فی معنی الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم ش حتی لایشتبه النسب هم فی الفرقة الطارئة علی النکاح وهذا المعنی یتحقق فیها ش ای فی الفرقة بغیر طلاق لکن هذا فیما اذا کانت المراة مدخولة لان غیر المدخول لاعدة علیها سواء کانت الفرقة بطلاق او بغیر طلاق والخلوة جعلت کالدخول فاسدة کانت او صحیحة فی حق العدة احتیاطا لتوهم الشغل هم والاقراء الحیض عندنا ش وهو قول الخلفاء الاربعة والعبادلة وابی بن کعب ومعاذ بن جبل وابی الدرداء وعبادة بن الصامت وزید بن ثابت وابی موسی الاشعری وزاد ابو داؤد والنسائی سعید الجهنی وعبد الله بن قیس رضی الله تعالی عنهم وهو قول طاوس وعطاء وابن المسیب وسعید بن جبیر والحسن بن حی وشریک بن عبد الله والقاضی والحسن البصری والثوری والاوزاعی وابن شبرمة وابی عبیدة وربیعة ومجاهد ومقاتل وقتادة والضحاک وعکرمة والسدی واصحاب احمد واصحاب الظاهر وقال احمد کنت اقول الاطهار ثم وقعت بقول الاکابر وقال ابوبکر الرازی والیه ذهبت ریاسة الحنفیة ببغداد وبعد ابی الحسن الکرخی ان الشعبی روی عن ثلاثة عشر من الصحابة ان الرجل احق بامراته مالم تغتسل من الحیضة الثالثة هم وعند الشافعی الاطهار ش ای عند الشافعی الاقراء هی الاطهار وبه قال مالک وبه روی ذلک عن عائشة وابن عمر وزید بن ثابت رضی الله تعالی عنهم وفائدة الخلاف فیما اذا طلقها فی الطهر لاتنقضی عدتها مالم تطهر من الحیضة الثالثة عندنا وعنده تطهر کما تری قطرة من الدم من الحیضة الثالثة یعنی کما شرعت فی الحیضة الثالثة هم واللفظ ش ای لفظ القروء هم حقیقة فیهما ش ای فی الطهر والحیض هم اذ هو ش ای لفظ القروء هم من الاضداد ش جاء بمعنی الحیض والطهر جمیعا

فی قراء الحیض عندنا وقال الشافعی الاطهار لانه تعتد بالاطهار فی الحیض وهی خبر فی معنی الامر واصل الکلام فلیتربص المطلقات قال المکسورون لام الامر محذوف فاستغنی عن ذکره واخراج الامر فی صورة الخبر تاکید الامر واشعار بانه مما یجب ان یتلقی بالمسارعة الی امتثاله ونحوه قولهم فی الدعاء یرحمک الله اخرج فی صورة الخبر تحقیقا بالاستجابة کانما وجدت الرحمة فهو مخبر عنها وبناء وعلی المبتداء یدل علی زیادة التاکید وقیل یتربص المطلقات لم یکن ذلک التاکید لان الجملة الاسمیة تدل علی الدوام والثبات بخلاف الفعلیة وفی ذکر الانفس تهییج لهن علی التربص وزیادة المنت اذ انفسهن طوامح الی الرجال فامرن ان یلجمن انفسهن ویغلبنها علی الطموح ویجبرنها علی التربص وانتصب ثلاثة علی الظرف ای یتربصن مدة ثلاثة قروء وجاء المیز علی جمع الکثرة دون القلة التی هی الاقراء لجواز استعمال احدالجمعین مکان الاخر لاشتراکهما فی البعیضة ولعل القرء اکثر من جمع قرء من الاقراء فاوثر علیه تنزیلا لقلیل الاستعمال منزلة المهمل هم والفرقة اذا کانت بغیر طلاق ش قدمر عن قریب ان الفرقة غیر الطلاق هم فهی فی معنی الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم ش حتی لایشتبه النسب هم فی الفرقة الطارئة علی النکاح وهذا المعنی یتحقق فیها ش ای فی الفرقة بغیر طلاق لکن هذا فیما اذا کانت المراة مدخولة لان غیر المدخول لاعدة علیها سواء کانت الفرقة بطلاق او بغیر طلاق والخلوة جعلت کالدخول فاسدة کانت او صحیحة فی حق العدة احتیاطا لتوهم الشغل هم والاقراء الحیض عندنا ش وهو قول الخلفاء الاربعة والعبادلة وابی بن کعب ومعاذ بن جبل وابی الدرداء وعبادة بن الصامت وزید بن ثابت وابی موسی الاشعری وزاد ابو داؤد والنسائی سعید الجهنی وعبد الله بن قیس رضی الله تعالی عنهم وهو قول طاوس وعطاء وابن المسیب وسعید بن جبیر والحسن بن حی وشریک بن عبد الله والقاضی والحسن البصری والثوری والاوزاعی وابن شبرمة وابی عبیدة وربیعة ومجاهد ومقاتل وقتادة والضحاک وعکرمة والسدی واصحاب احمد واصحاب الظاهر وقال احمد کنت اقول الاطهار ثم وقعت بقول الاکابر وقال ابوبکر الرازی والیه ذهبت ریاسة الحنفیة ببغداد وبعد ابی الحسن الکرخی ان الشعبی روی عن ثلاثة عشر من الصحابة ان الرجل احق بامراته مالم تغتسل من الحیضة الثالثة هم وعند الشافعی الاطهار ش ای عند الشافعی الاقراء هی الاطهار وبه قال مالک وبه روی ذلک عن عائشة وابن عمر وزید بن ثابت رضی الله تعالی عنهم وفائدة الخلاف فیما اذا طلقها فی الطهر لاتنقضی عدتها مالم تطهر من الحیضة الثالثة عندنا وعنده تطهر کما تری قطرة من الدم من الحیضة الثالثة یعنی کما شرعت فی الحیضة الثالثة هم واللفظ ش ای لفظ القروء هم حقیقة فیهما ش ای فی الطهر والحیض هم اذ هو ش ای لفظ القروء هم من الاضداد ش جاء بمعنی الحیض والطهر جمیعا

لاالاطهار واللفظ حقیقة فیهما لا هو من الاضداد

هم كذا قاله ابن السكيت ش وغيره من اهل اللغة وقال الجوهري هو من الاضداد وكالجون للاسود والنور ة النهر بعيد لا يسيل والشارهم ولا تنتظمها ش اي ولا تشمل المنيين هم حجة للاشتراك ش لانه اعموم المشترك بين الاضداد بالاجماع وادعاه وقع الاجتزاء في المراد من الآية في الصحابة وما حمله احد عليهما فحمل محل الاجماع في انه لا تنتظمها وقال الاكمل ولا يبعد ان يكون غرض المصنف بكونه من الاضداد اشارة الى نفي قول من قال انه مجاز في احدهما لانه لا بد للمجاز من مناسبة وكونه من الاضداد ينفيها فلما كان الامر كذلك اشار بقوله هم والحمل على الحيض اولى ش لسعان كثيرة احاد وهو قوله هم اما عملا بلفظ الجمع ش يعني بالقروء المذكور في الآية جمع قرء بفتح القاف كذا قال الجوهري وجمعه اقراء وقروء وكذا قال القتبي بفتح القاف وروي بضم القاف ايضا قاله الزمخشري ووجه العمل بلفظ الجمع ان اقل الجمع ثلاثة فلا تحقق ذلك الا اذا حملناه على الحيض لا على الطهر لانه لو حمل على الاطهار والطلاق يوقع في طهر لم يبق جمعا ش بيانه ان اقل الجمع ثلاثة وذلك انما تحقق عند الحمل على الحيض لا على الطهر لان السنة في الطلاق ان يوقع في الطهر ثم هو محتسب من الاقراء عند من يقول الاطهار فيكون بينه مدة عدتها قروء ومن بعض القائل لا لفظ الثلاثة هو قوله تعالى ثلاثة قروء خاص لكونه وضع لمعنى معلوم على الانفراد وهو لا يحتمل النقصان فان قلت الجمع يطلق على اثنين وبعض الثالث كما في قوله عز وجل الحج اشهر معلومات والمراد شهران وبعض الثالث قلت ذا بطريق المجاز ثبت على خلاف الاصل بالاجماع فلا يقاس عليه غيره مع ان ذلك انما يستقيم في جمع غير مقرون بالعدد وههنا مقرون بالعدد وهو الثلاثة وهو لفظ خاص لعدد معلوم فلا تحتمل غيره واشار الى المعنى الثاني بقوله هم او لان الحيض هم معرف لبراءة الرحم ش اذ تعريف بقاء الرحم بتحصيل الحيض لا بالطهر لان الحمل طهر محتمة فيجتمعان فلا تحصيل التعريف بانها حامل او حايل هم وهو المقصود واشار الى المعنى الثالث بقوله هم او لقوله عليه السلام ش اي او لقول النبي صلى الله عليه وسلم هم وعدة الامة حيضتان ش هذا الحديث قد مضى في كتاب الطلاق قبل باب ايقاع الطلاق باربعة اسطر بمعنى الكلام فيه هناك والحاصل ان المصنف استدل به على ان القروء اسم للحيض لان الرق انما يؤثر في التنصيف لا في النقل من الطهر الى الحيض هم فيلحق ش اي هذا الحديث هم بيانا به ش اي من حيث البيان بيانا انه خبر الواحد وان كان لا يصلح به الزيادة على كتاب الله تعالى يصلح بيانا لما فيه من الاجمال والاشتراك فكان قوله عليه السلام عدتها حيضتان بيانا للمشترك في قوله تعالى ثلاثة قروء فكانت الحيضة هي المراد منه هم وان كانت التحيض من صغيرة او كبيرة فعدتها ثلاثة اشهر ش تقوم مقام ثلاث حيض في التي لا تحيض وهذا بالاجماع هم لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الآية ش وهو قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر لكن حذف لدلالة المذكور عليه قوله تعالى ان ارتبتم ان تنكتم في دم البالغات بلغ الياس هو دم الحيض او دم الاستحاضة فاذا كان عدة الكل هذه لما هذه

كذا قال ابن السكيت لا ينتظمها لما جلة للاشتراك والحمل على الحيض اولى اما عملا بلفظ الجمع اله لو حمل على الاطهار والطلاق يوقع في طهر لم يبق جمعا او لانه معرف لبراءة الرحم وهو المقصود او لقوله عليه السلام وعدة الامة حيضتان فيلحق بيانا به وان كانت ممن لا تحيض من صغر او كبر فعدتها ثلاثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم الآية

صغيرة او ولى وروى البخارى عن مجاهد قال ان لم تعلموا ان لا تحيض فى اختلفوا فى حد الاياس ففى الفتاوى الصغرى حد الاياس فى غير المقدر بشئ وفى رواية مقدر بان رات بعد ذلك دما هل يكون حيضا فعلى رواية عدم التقدير يكون حيضا وعلى رواية التقدير لا يكون حيضا فعلى رواية تقدير تختلف الروايات فقال محمد فى الرويسات خمس وخمسون سنة وفى المولدات ستون سنة لان الرويسات اسرع كسرا عن ابى حنيفة رحمه الله وخمسين الى ستين وقال محمد بن مقاتل الرمغفرانى خمسون وهكذا روى عن عائشة رضى الله تعالى عنها وهكذا قال عبد الله بن المبارك وسفيان الثورى قال الكاكى روى عن عائشة رضى الله تعالى عنها انها قالت اذا بلغت المرأة خمسين سنة لا ترى قرءا حيضا اى للعدة وهى رواية الحسن عن ابى حنيفة وقيل بعتبر تركيب بدنها فانها تختلف بالسمن والهزال وقيل للعدة ستون الا فوسية وقال الصفار وسبعون سنة فاذا رات بعد ذلك دما لا يكون حيضا كالدم الذى تراه الصغيرة وعلى رواية عدم التقدير لو اعتدت بالاشهر ثم رات الدم لا تبطل الاشهر وهو المختار عند اذكره الاسبيجابى هم وكذلك التى لم تبلغ بالسن ش اى وكذا التى لم تبلغ ثلثة اشهر عدة المرأة التى لم تبلغ بالسن بخمس عشرة سنة على قول ابى يوسف ومحمد وسبع عشرة سنة على قول ابى حنيفة هم ولم تحض ش اى والحال انها لم تحض هم باجزاء الاية ش وهو قوله تعالى واللائى لم يحضن لانها داخلة فيه لانها لم تحض بعد قال فى تتمة الفتاوى اختلف مشايخنا فى وجوب العدة على الصغيرة لانها غير مخاطبة لكن ينبغى ان يقال تعتد وقال فى البسط الكرخى الحال على انها هى لا تخاطب بالاعتداد ولكن المولى يخاطب بان لا يزوجها حتى تنقضى مدة عدتها مع ان العدة مجرد مضى المدة بقيتها فى مقامها لا يودى الى توجه الخطاب عليها هم وان كانت حاملا ش اى وان كانت المطلقة حاملا هم فعدتها ان تضع حملها لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن هم ان يضعن حملهن ش ولا يعلم فيه خلاف وكذا لو كان حمل النكاح الفاسد او بالوطى بالشبهة والحمل الذى تنقضى به العدة هو الذى استبان خلقه لم تنقض به العدة هم وان كانت امة ش اى وان كانت المطلقة امة هم فعدتها حيضتان لقوله عليه السلام ش اى لقول النبى صلى الله عليه وسلم طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ش هذا الحديث قدم فى كتاب الطلاق فى اواخر الفصل الذى فيه وقدم الكلام فيه مستوفى هم ولان الرق منصف ش بدليل قوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب هم والحيضة لا تتجزى فكملت ش اى الحيضة هم فصارت حيضتين ش لان النصف متقدر لان الدم تارة يرى وتارة ينقطع وبه قال احمد وقال الشافعى ومالك وقرء وهما طهران وكذا لو كانت مدبرة او مكاتبة او ام ولد لاطلاق الحديث فان قيل النص الوارد فى المطلقات عام وتخصيص العام ابتداء لا يجوز بخبر الواحد والقياس ولهذا قال ابو بكر الاصم وابن سيرين والظاهرية عليها ثلثة اشهر كعدة الحرائر اجيب بان هذا مشهور عمل به كبار الصحابة والتابعين فالحقته الامة بالقول فدخل فى عداد المشاهير هم واليه اشار عمر رضى الله تعالى عنه ش اى الى عدم تجزى الحيضة واشار عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه بقوله هم لو استطعت جعلتها حيضة ونصفا ش وبقوله عدة الامة حيضتان لو استطعت

وكذا التى بلغت بالسن ولم تحض ولم تحض ولا خبر الولادة وان كانت حاملا وقد رات الدم لا تعتد به فعدتها ان تضع حملها لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن واذا كانت امة فعدتها حيضتان لقوله عليه السلام طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان لان الرق منصف والحيضة لا تتجزى فكملت فصارت حيضتين واليه اشار عمر رضى الله تعالى عنه بقوله لو استطعت جعلتها حيضة ونصفا

لجملتها اى لجعلت عدة الامة حيضة ونصف حيضة ولكن جعلتها حيضتين كاملتين لعدم الاستطاعة على تجزى الحيضة لانها تختلف قلة وكثرة ووقتا واثر رضى الله تعالى عنه هذا رواه عبد الرزاق فى مصنفه اخبرنا ابن جريج عن عمرو بن دينار انه سمع عمرو بن اوس الثقفى يقول اخبرنى رجل من ثقيف قال سمعت عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه يقول لو استطعت ان اجعل عدة الامة حيضة ونصفا فعلت فقال له رجل لو جعلتها شهرا ونصفا فسكت عمر رضى الله تعالى عنه ورواه الشافعى فى مسنده وابن ابى شيبة فى مصنفه حدثنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار ومن طريق الشافعى رواه البيهقى فى كتاب المعرفة هم وان كانت ش اى الامة المطلقة هم للتحيض ش من صغراوكبرهم فعدتها شهر ونصف لانه ش اى لان الشهر هم تجزى فامكن تنصيفه ش فتعتبر عدتها شهرا ونصفا هم عملا بالرق ش اى من حيث ان عمل يقتضى الرق لانه صنف لذوات الاقراء كالجلدات فى الحدود وكذا عدة المدبرة والمكاتبة والمستسعاة على قول ابى حنيفة وان كانت ممن لا تحيض لشهر ونصف وفى شرح الاقطع هذا ايضا قول الشافعى وفى قول اخر شهران وفى قول اخر ثلاثة اشهر هم وعدة الحرة فى الوفاة اربعة اشهر وعشر ش اى عدة الامراة الحرة التى مات عنها زوجها اربعة اشهر وعشرة ايام سواء كانت ممن تحيض اوممن لا تحيض مسلمة كانت اوكتابية صغيرة كانت اوكبيرة مدخولا بها اوغير مدخول بها ايسة كانت اوغير ايسة وزوجها حر اوعبد هم لقوله تعالى ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا ش اول الاية والذين يتوفون منكم ويذرون اى يتركون اى يموتون عن ازواج وذكر الازواج مطلقا دليل على ان هذه العدة لا تجب الا بنكاح صحيح لان الزوجية الطاقة لا تحصل الا بعد صحة النكاح قال مالك يشترط فيها حيض فى الموطوءة مع ان الحامل تحيض عنده وخالفه اشهب واختلف قول مالك فى المكاتبة على قول تستبرء بحيضة ان كانت موطوءة وبالاعدة عليها لانها غير مخاطبة بشرائع الاسلام وعلى قول تستبرء بحيضة ان كانت موطوءة وبالاعدة عليها لا فى الطلاق فلا فى الوفاة واختلف السلف فى عدة المتوفى عنها زوجها فى اربعة فصول الاول ان منهم من قال عليها عدتان الطولى وهى الحول والقصرى وهى اربعة اشهر وعشر فالحول غير منسوخة والاقصر نسخته واستدلا بقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا وصية لازواجهم متاعا الى الحول غير اخراج فان خرجن اى بعد اربعة اشهر وعشر فلا جناح عليكم وفيه بيان ان العدة الكاملة هى الحول والاكتفاء باربعة اشهر وعشر رخصة لما وجواب عامة اهل العلم ان هذه الاية منسوخة وكان ذلك فى الابتداء ثم نسخ بقوله تعالى يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وقال ابو بكر الرازى وقد كانت عدة المتوفى عنها زوجها سنة لقوله تعالى والذين يتوفون منكم الاية فحكم فيها بثلاثة اشياء احدها ايجابها العدة سنة والاخر نفقتها فى الحول فى مال الزوج والثالث منع الخروج فنسخ منها باحدى الاربعة اشهر والعشر ونسخ منها وجوب نفقتها فى مال الزوج بما جعل لها من الربع والثمن فى ماله وهى منع الخروج فى الاربعة الاشهر والعشر الفصل الثانى ان يعتبر عشر ليال وعشرة ايام عند الجمهور وقال عبد الله بن عمر بن العاص عشر ليال

وان كانت لا تحيض فعدتها شهر ونصفا لانه تجزى فامكن تنصيفه عملا بالرق وعدة الحرة فى الوفاة اربعة اشهر وعشرا لقوله تعالى ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا

وتسعة ایام وبه قال الاوزاعی حتی یجوز لها ان تتزوج فی الیوم العاشر فصل الثالث اذا کانت حاملا فعدتها وضع الحمل عند الائمة الاربعة وعن علی رضی الله تعالی عنه تعتد بابعد الاجلین کما یجیء الفصل الرابع ان عدتها ستة اشهر وقت الوفاة عند الاکثر وکان علی رضی الله تعالی عنه یقول من وقت العلم بالموت هم وعدة الامة شهران وخمسة ایام لان الرق منصف شش لان الشهور قابلة للتنصیف فتتنصف عدتها وعلیه الائمة الاربعة والجمهور من السلف الا ما نقل عن ابن سیرین والظاهریة وقد ذکرناه کذلک الحکم فی المدبرة والمکاتبة وام الولد والمستسعاة علی قول ابی حنیفة اما اذا مات مولی ام الولد فعدتها ثلاث حیض او ثلاثة اشهر علی ما یجیء انشاء الله تعالی ام وان کانت حاملا شش یعنی وان کانت المتوفی عنها زوجها حاملا ام فعدتها ان تضع حملها شش سواء کانت حرة او امة او ام الولد او مطلقة او بعد الفسخ من النکاح الفاسد او الوطی بالشبهة ام لاطلاق قوله تعالی واولات الاحمال اجلهن ان یضعن حملهن شش وعلیه فقهاء الامصار وأکثر السلف وعن علی وابن عباس رضی الله تعالی عنهم فی روایة تعتد المتوفی عنها زوجها بابعد الاجلین تفسیره اربعة اشهر وعشر فیها ثلاث حیض حتی لو حاضت ثلاث حیض ولم یمض اربعة اشهر وعشر لا تنقضی العدة حتی تمام الاربعة ولو تمت الاربعة ولم تحض لا تنقضی حتی تحیض ثلاث حیض ذکره فی فتاوی قاضی خان ام وقال عبد الله بن مسعود من شاء باهلته ان سورة النساء القصری نزلت بعد الآیة التی فی سورة البقرة شش امر وهذا عن ابن مسعود اشارة الی قوله تعالی واولات الاحمال اجلهن متاخر عن قوله تعالی یتربصن بانفسهن فیکون ناسخا فی ذوات الاحمال قوله باهلته من المباهلة ای الملاعنة من البهل وهو اللعن یقال علیه بهلة الله بفتح الباء وضمها ای لعنة الله وتباهل القوم واتبهلوا اذا لاعنوا وکانوا یقولون اذا اختلفوا فی شئ بهلت الله علی الکاذب منا قالوا هی شروحه فی زماننا ایضا واراد بسورة النساء القصری یا ایها النبی اذا طلقتم النساء وهی بعد سورة التغابن وامّا سورة النساء الطولی فهی بعد آل عمران وهی قوله تعالی یا ایها الناس اتقوا ربکم الذی خلقکم من نفس واحدة لان اخر السورة واردة بالتی فی سورة البقرة الآیة التی فیها وهی قوله تعالی والذین یتوفون منکم ویذرون ازواجا یتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا یعنی ان قوله تعالی واولات الاحمال فی سورة النساء القصری وهی اخر الآیتین نزولا ناسخة لقوله تعالی اربعة اشهر وعشرا فی عدة الحامل وقاضیة علیه قال الاترازی وروی اصحابنا فی المبسوط وغیره عن ابن مسعود انه قال من شاء باهلته لما اخرة قلت هذا اخرجه البخاری فی تفسیر سورة الطلاق وفی اوائل البقرة عنه قال لیجعلون علیها التغلیظ ولا یجعلون علیه الرخصة انزلت سورة النساء القصری بعد الطولی واولات الاحمال اجلهن ان یضعن حملهن وقال الاترازی ایضا وروایة اصحابنا فی المبسوط وغیره عن ابن مسعود انه قال من شاء باهلته لما اخرة قلت هذا اخرجه البخاری فی تفسیر سورة الطلاق وفی اوایل سورة البقرة وروی فی السنن مسندا الی مسروق عن عبد الله بن مسعود قال من شاء لاعنته لما نزلت سورة النساء القصری بعد اربعة

وعدة الامة شهران وخمسة ایام لان الرق منصف وان کانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لاطلاق قوله تعالی واولات الاحمال اجلهن ان یضعن حملهن وقال عبد الله بن مسعود من شاء باهلته ان سورة النساء القصری نزلت بعد الآیة التی فی سورة البقر

أشهر وعشر انتهى قلت هذا اخرجه ابو داود والنسائي وابن ماجة واخرجه البزاز في مسنده عن علقمة عنه بلفظ من شاء حالفته ان اولات الاحمال الجلين ان الضعين جلس نزلت بعد اية التوفي فاذا وضعت التوفي عنها حلما فقد حلت وقرأ والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا الاية وروى الترمذي مسندا الى ابراهيم عن الاسود عن ابي سنابل بن بعكك قال وضعت سبيعة بعد وفاة زوجها بثلاث وعشرين او خمسة وعشرين ليوما فلما تعلت تشوقت للنكاح فانكر ذلك عليها فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال ان تفعل فقد حل اجلها قال ابو عيسى حديث ابو السنابل حديث مشهور والعمل على هذا الحديث عند اكثر اهل العلم من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم وهو قول سفيان ومالك والشافعي واحمد واسحاق وقال بعض اهل العلم من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم تعتد بابعد الاجلين فالاول مع انتهى قلت اسم ابي السنابل عمرو وقيل حبة بن الملوفة قتلوا بهم وسبيعة صغر سبعة اسمها الحارث الاسلمية واسم زوجها سعد بن خولة مات بمكة فولدت بعده بنصف شهر هم وقال عمر رضي الله تعالى عنه لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل لها ان تتزوج ش هذا رواه مالك في موطاه عن نافع عن ابن عمر انه سئل عن المراة المتوفى عنها زوجها وهي حامل فقال اذا وضعت حملها فقد حلت فاخبره رجل من الانصار ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال لو وضعت وزوجها على سريره لم يدفن بعد لحلت وعن مالك رواه والشافعي سندا وعبد الرزاق في مصنفه والسرير تحت المرادمنه الذي يقبل عليه الميت هم واذا ورثته المطلقة في المرض فعدتها ابعد الاجلين ش اراد به امراة الفار يعني المريض مرض الموت اذا طلق امراته ثلاثا او واحدة بائنة ثم مات وهي في العدة ترث باتفاق اصحابنا وفي العدة اختلاف بينهم اشار اليه بقولهم وهنا ش اي كون عدتها ابعد الاجلين هم عند ابي حنيفة ومحمد ش واراد بابعد الاجلين اي الاجلين الذين هنا ثلاث حيض واربعة اشهر وعشرة ايما كان ابعد فانقضت هي بذلك احتياطا حتى لو ابانها ثم مات اربعة اشهر تتم اربعة اشهر وعشرة ايام بعد الموت وان مانت في هذه المدة الاخيرة فعليها حيضتان اخريان هم وقال ابو يوسف ثلاث حيض ش يعني اذا رات ثلاث حيض لم تتم بعد اربعة اشهر وعشرة ايام تنقضي عدتها هم ومعناه ش اي معنى الخلاف في ابعد الاجلين هم اذا كان الطلاق بائنا او ثلاثا اما اذا كان ش اي الطلاق هم رجعيا فعليها عدة الوفاة بالاجماع ش لعدم انقطاع النكاح هم لابي يوسف ان النكاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق ش لانا بالوفاة هم ولزمها ثلاث حيض س وهي عدة الطلاق هم وانما يجب عدة الوفاة اذا زال النكاح بالوفاة ش فلا يلزمها عدة الوفاة وبه قال الشافعي ومالك وابو ثور وابو عبيد هم الا انه بقي في حق الارث ش هذا جواب عما يقال لو كان كذلك لما بقي في حق الارث واجاب بقوله الا انه اي ان النكاح بقي في حق الارث بالدليل الدال على توريثها بسبب الفرار هم لا في حق تغيير العدة بخلاف الرجعي ش اي بخلاف الطلاق الرجعي هم لان النكاح باق من كل وجه ش لانه لا ينقطع بالرجعي ولهذا اذا مات المرتد او قتل ترثه امراته المسلمة ومع هذا لا يلزمها عدة الوفاة لان النكاح انقطع

وقال عمر رضي لو وضعت وزوجها على سريره لا تقضت عدتها وحل لها ان تتزوج

واذا ورثت المطلقة في المرض فعدتها ابعد الاجلين وهذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وقال ابو يوسف رح ثلث حيض ومعناه اذا كان الطلاق بائنا او ثلثا اما اذا كان رجعيا فعليها عدة الوفات بالاجماع لابي يوسف رح ان النكاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق ولزمتها ثلث حيض واما تجب عدة الوفات اذا زال النكاح في الموت لانه بقي في حق الارث لا في حق تغير العدة بخلاف الرجعي لان النكاح باق من كل وجه

بالردة لا بالموت هم ولها ش اى لابى حنيفة ومحمد هم انه ش اى ان النكاح هم لما بقى فى حق الارث يجعل باقيا فى حق العدة احتياطا فيجمع بينهما ش اى بين العدتين لانهما مباينة حقيقة وتوفى عنها زوجها حكما هم ولو قتل على ردته حتى ورثته امرأته ش يعنى مصرا مستمرا قائما الى وقت الردة لان المسلم لا يرث الكافر وهو جواب عما استدل به ابو يوسف فقال الا ترى ان المرتد اذا قتل او مات على ردته ترثه زوجته المسلمة وليس عليها عدة الوفاة بالاجماع لان زوال النكاح كان بردته بموته فكذلك زوال النكاح هنا بالطلاق البائن لا بالموته وتقريره ان ذلك ايضا على هذا الاختلاف يعنى تعتد بالعدة الاجلين وهو معنى قولهم فعدتها على الاستثناء وقيل هذا جواب الجميع بالاجماع لان النكاح ما اعتبر باقيا الى وقت الموت فى حق الارث لان المسلمة لا ترث من الكافر فان اعتقت الامة فى عدتها من طلاق رجعى انتقلت عدتها الى عدة الحرائر لقيام النكاح من كل وجه ش صورته الامة المنكوحة طلقها زوجها رجعيا ثم اعتقها مولاها فى عدتها تحولت عدتها الى عدة الحرائر من وقت الطلاق فعليها ان تعتد ثلاث حيض ان كانت ممن تحيض وثلاثة اشهر ان كانت ممن لا تحيض هم وان اعتقت وهى مبتوتة ش اى وان اعتقت الامة المطلقة وهى مبتوتة اى والحال انها مطلقة طلاقا بائنا او ثلاثا هم او متوفى عنها زوجها ش اى او كانت متوفى عنها زوجها هم لم تنتقل عدتها الى عدة الحرائر لزوال النكاح بالبينونة والموت ش فاذا كانت كذلك لا تعتد بحيضتين او بثنتين ونصف او بشهرين وخمسة ايام على حسب اختلاف عاداتها وبه قال الشافعى فى الاظهر واحمد واسحاق وهو قول الحسن والشعبى والضحاك وقتادة ومالك لا يكمل وهو قول ابى ثور وعن عطاء والزهرى وقتادة يكمل فيهما اعتبارا بحال اعتدادها فان قبل العدة حكم زوال الزوجية حكم الزوال ثبت عند الزوال فينبغى ان لا تتحول العدة فى الرجعى ايضا لان عند الزوال امة ولهذا تعتد عدة الطلاق قلنا سبب وجوب العدة انما تحولت لان سببها وهو الزوال متردد ليس بمستقر فكانت متردة ايضا لتردد سببها فتغيرت ولهذا تحول بالموت من الاقراء الى الشهور بخلاف البائن فان سببه مستقر ليس بمتردد فلم تتحول العدة بالعتق وفى شرح الاقطع عن الشافعى قولان فى كل واحد من الرجعى والبائن فى احدهما تنتقل فيهما وفى الاخر لا تنتقل فيهما وفى وجيز هم ولو عتقت فى اثناء العدة فهى كالحرة فى قول وكالامة فى قول وفى القول الثالث ان كانت رجعية انتقلت بالحرة وان كانت بائنة فتعتد بقرءين هم وان كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رات الدم انتقض ما مضى عن عدتها وعليها ان تستأنف العدة بالحيض ش لان الشهور فى الآيسة بدل عن الحيض فلا يعتبر بالبدل مع القدرة على الاصل فعلامات الدم مسلم ان الاياس عن الاصل لم يكن متحققا والشرط هو الياس الى الموت كالفدية فى شيخ فانى هم ومعناه ش اى معنى ما ذكره القدورى لان المسألة من مسائل العدد هم اذا رات الدم على العادة ش التى كانت قبل الاياس يعنى كثيرا سايلا اما اذا كانت بائسة ليسيرة لا يكون حيضا بل كان ذلك من فتن الرحم فكان فاسدا لا يتعلق به حكم الحيض هم لان عود ما ش اى عود العادة هم يبطل الاياس وهو الصحيح

وعندنا انه لما بقى فى حق الارث يجعل باقيا فى حق العدة احتياطا فيجمع بينهما ولو قتل على ردته حتى ورثته امرأته: فعدتها على هذا الاستثناء وقيل هذا جواب الجميع بالاجماع لان النكاح ما اعتبر باقيا الى وقت الموت فى حق الارث لان المسلمة لا ترث من الكافر فان اعتقت الامة فى عدتها من طلاق رجعى انتقلت عدتها الى عدة الحرائر لقيام النكاح من كل وجه وان اعتقت وهى مبتوتة او متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها الى عدة الحرائر لزوال النكاح بالبينونة والموت والكانت امة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستأنف العدة بالحيض لان الشهور فى الآيسة بدل عن الحيض فلا يعتبر بالبدل مع القدرة على الاصل فعلامات الدم مسلم ان الاياس عن الاصل لم يكن متحققا والشرط هو الاياس هو الصحيح

ش اشار عن قول محمد بن مقاتل الرازي فانه كان يقول لو قال لها انتما فاذا انقطع الدم عشرة فانتما حتى يحكم بانها حاضت ثلاثة ايام فسعيت سنة ونحو ما فرت الدم بعد ذلك لم تكن حيضا وقيل هذا على قول من وقت الاياس وقتا ثم يظهر انها ليست بحامل فتتانف العدة بالحيض كذا ذكره المصاص هم فظهر انه لم يكن مخالفا وهذا ش اى عدم ظهور المخالفة بهم ان شرط المخلفة تحقق الياس وذلك ش اى تحقق الياس هم باستدامة الجزالى المائة كالقدرية فى حق الشيخ الفانى ش يعنى ان شرط المخلفة فى الشيخ الفانى استمرار العجز عدة العمر فكذا هنا هم ولو حاضت حيضتين ثم اليست تعتد بالشهور ثم زال ش اى احتراز اهم عن الجمع بين البدل والمبدل ش فانه لا يجوز فان قلت ينبغى ان يصلى بهن يصلى بالايما حيث يجوز ولا يشترط العجز الى المائة قلت لان الصلاة بالايما ليست تخلف بل الايما بعض الشئ لا يكون خلفا عنه كالركوع والسجود واما العدة بالاشهر بدل عن العدة بالحيض والكمال الاصل بالبدل غير ممكن فان قلت المصلى اذا بسقته الحدث ولم يجد الماء حتى تيمم وبنى يجوز قلت البدلية فى الطهارة وان كانت لكن لا يجمع بينها لانه لا يكمل احدهما بعضا بعضهما هم والمنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة عدتها الحيض فى الفرقة والموت ش اراد بالنكاح الفاسد النكاح بغير شهود ونكاح الاخت فى عدة الاخت ونكاح الخامسة فى عدة الرابعة اراد بالموطوءة بشبهة ما زفت اليه غير امراته وقال الحاكم الشهيد فى الكافى اذا دخل الرجل بالمراة على وجه شبهة او نكاح فاسد فعليها العدة ثلاث حيض ان كانت حرة وحيضتان ان كانت امة وسواء ان مات عنها او فرق بينهما وهو حى فان كانت لا تحيض من صغر او كبر فعدة الحرة ثلاثة اشهر وعدة الامة شهر ونصف هم لانها ش اى لان العدة هم للتعرف عن براءة الرحم لاقتضاء حق النكاح ش اذ لا حق للنكاح الفاسد والموطى بشبهة هم والحيض هو المعرف ش ولا فرق فى ذلك بين الفرقة والموت فان قيل على هذا وجب ان يكتفى بحيضة واحدة او شهر كما فى الاستبراء وليس كذلك اجيب بانها انما كانت ثلاث حيض لما قلنا للشبهة بالحقيقة فان احكام العقد الفاسد ابدا يؤخذ من حكم الصحيح كما فى البيع الفاسد والاجارة الفاسدة فانها يفيدان افادة الصحيح غير ان ثبوت الملك يتوقف على القبض كونها فيه ولذلك ثبت اجر المثل دون المسمى كذلك وههنا ايضا لما ثبت عدة الوفاة كونها فيه فان عدة الوفاة لزيادة اظهار التاسف لفوت نعمة النكاح والنعمة فى النكاح الصحيح دون الفاسد فلذلك اختصت بالصحيح ولكن لما كانت فيه جهة النكاح الحق بالصحيح فى اعتبار مدة العدة احتياطا هم واذا مات مولى ام الولد او اعتقها فعدتها ثلاث حيض وقال الشافعى حيضة واحدة لانها تجب بزوال ملك اليمين فشابهت الاستبراء ش ولهذا لا تتعلق بالحياة والوفاة وبه قال مالك واحمد وهو قول عمر وعائشة وابن المسيب وابن سيرين وابن جبير وطاس وعمر بن عبد العزيز والزهرى والاوزاعى واسحاق وعند الظاهرية لا استبراء على ام الولد لانها لا تعتق ولا تباع للموت وتزوج من شاءت اذا لم تكن حاملا وقال الاترازى وقال الشافعى عدتها حيضة واحدة ان كانت ممن تحيض وان كانت ممن لا تحيض فشهر وقال مالك فى الموطاء وعدتها حيضتان

فظهر انه لم يكن خلفا وهذا لان شرط الخلفية تحقق الياس وذلك باستدامة العجز الى المائة كالقدرية فى حق الشيخ الفانى ولو حاضت حيضتين ثم اليست تعتد بالشهور ثم زال عن العدة بالحيض والكمال الاصل بالبدل غير ممكن فان قلت المصلى اذا بسقته الحدث ولم يجد الماء حتى تيمم وبنى يجوز قلت البدلية فى الطهارة وان كانت لكن لا يجمع بينها لانه لا يكمل احدهما بعضا بعضهما هم والمنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة عدتها الحيض فى الفرقة والموت ش اراد بالنكاح الفاسد النكاح بغير شهود ونكاح الاخت فى عدة الاخت ونكاح الخامسة فى عدة الرابعة اراد بالموطوءة بشبهة ما زفت اليه غير امراته وقال الحاكم الشهيد فى الكافى اذا دخل الرجل بالمراة على وجه شبهة او نكاح فاسد فعليها العدة ثلاث حيض ان كانت حرة وحيضتان ان كانت امة وسواء ان مات عنها او فرق بينهما وهو حى فان كانت لا تحيض من صغر او كبر فعدة الحرة ثلاثة اشهر وعدة الامة شهر ونصف هم لانها ش اى لان العدة هم للتعرف عن براءة الرحم لاقتضاء حق النكاح ش اذ لا حق للنكاح الفاسد والموطى بشبهة هم والحيض هو المعرف ش ولا فرق فى ذلك بين الفرقة والموت فان قيل على هذا وجب ان يكتفى بحيضة واحدة او شهر كما فى الاستبراء وليس كذلك اجيب بانها انما كانت ثلاث حيض لما قلنا للشبهة بالحقيقة فان احكام العقد الفاسد ابدا يؤخذ من حكم الصحيح كما فى البيع الفاسد والاجارة الفاسدة فانها يفيدان افادة الصحيح غير ان ثبوت الملك يتوقف على القبض كونها فيه ولذلك ثبت اجر المثل دون المسمى كذلك وههنا ايضا لما ثبت عدة الوفاة كونها فيه فان عدة الوفاة لزيادة اظهار التاسف لفوت نعمة النكاح والنعمة فى النكاح الصحيح دون الفاسد فلذلك اختصت بالصحيح ولكن لما كانت فيه جهة النكاح الحق بالصحيح فى اعتبار مدة العدة احتياطا هم واذا مات مولى ام الولد او اعتقها فعدتها ثلاث حيض وقال الشافعى حيضة واحدة لانها تجب بزوال ملك اليمين فشابهت الاستبراء ش ولهذا لا تتعلق بالحياة والوفاة وبه قال مالك واحمد وهو قول عمر وعائشة وابن المسيب وابن سيرين وابن جبير وطاس وعمر بن عبد العزيز والزهرى والاوزاعى واسحاق وعند الظاهرية لا استبراء على ام الولد لانها لا تعتق ولا تباع للموت وتزوج من شاءت اذا لم تكن حاملا وقال الاترازى وقال الشافعى عدتها حيضة واحدة ان كانت ممن تحيض وان كانت ممن لا تحيض فشهر وقال مالك فى الموطاء وعدتها حيضتان

واحدة وان لم تحض فثلاثة اشهر وبه قال احمد بن حنبل وقال فی شرح الاقطع ومن اصحاب الشافعی من قال انه لیس بعدة وانما هو استبراء لهم ولنا انها تش ای العدة هم وجبت بزوال الفراش فاشبهت عدة النكاح تش یعنی اذا طلق ام الولد زوجها وهی ممن لا تحیض فعدتها ثلاثة اشهر وفیه لا یکتفی بحیضة واحدة هم وامة نافیة تش ای فی الحكم المذكور هم عمر رضی الله تعالی عنه فانه قال عدة ام الولد ثلاث حیض تش هذا غریب ولكن روی ابن ابی شیبة فی مصنفه حدثنا عیسی بن یونس عن الاوزاعی عن یحیی بن ابی كثیر ان عمرو بن العاص امر ام الولد اذا اعتقت ان تعتد بثلاث حیض وكتب ابی عمر رضی الله تعالی عنه فكتب بحسن رایه وروی محمد بن الحسن فی الاصل عن علی وابن مسعود وابراهیم انهم قالوا عدة ام الولد ثلاث حیض فسموه عدة مقدرة بثلاث وقال الكرخی فی مختصره حدثنا الهروی قال حدثنا محمد بن شجاع قال حدثنا یحیی بن آدم عن ابی خالد عن حجاج عن الشعبی عن الحارث عن علی وعبد الله رضی الله تعالی عنهما عدة ام الولد ثلاث حیض اذا مات عنها سیدها وروی الحكم عن علی رضی الله تعالی عنه قال ثلاث حیض وعن عطاء ثلاثة قروء وعن ابراهیم عدة ام الولد ثلاث حیض هم ولو كانت تش ای ام الولد هم ممن لا تحیض فعدتها ثلاثة اشهر كما فی النكاح تش یعنی كما یجب ان تعتد بثلاثة اشهر اذا طلقها زوجها واذا مات الصغیر عن امرأته وبها حبل فعدتها ان تضع حملها وهذا عند ابی حنیفة ومحمد وقال ابو یوسف رحمه الله عدتها اربعة اشهر وعشر وهو قول الشافعی تش ومالك واحمد وهو قول ابی حنیفة اولا هم لان الحمل لیس بثابت النسب منه تش ای من الصغیر هم فصار كالحادث بعد الموت تش یعنی بان تضع بعد الموت لستة اشهر فصاعدا من یوم الموت عند عامة المشایخ وقال بعضهم بان تاتی به لاكثر من سنتین وقال فی نهایة والاول اصح وتفسیر قیام الحمل عند الموت ان تلد لاقل من ستة اشهر من وقت موته كذا فی الفوائد الظهیریة هم ولهما تش ای لابی حنیفة ومحمد هم اطلاق قوله تعالی واولات الاحمال اجلهن ان یضعن حملهن الآیة تش یعنی من غیر فصل بین ان یكون الحمل من الزوج ومن غیره فی عدة الطلاق او الوفاة بخلاف ما اذا حدث الحمل بعد موت الصبی حیث تعتد بالشهور لانها لم تكن حاملا عند الموت فلم تدخل تحت الایة المذكورة ولانا رأینا امراة الكبیر اذا جاءت بعد موته لاقل من سنتین حیث تعتد بوضع الحمل وان لم یكن الحمل وقت الموت لان النسب لما ثبت منه وهو امر شرعی حكم بوجود الولد ایضا عند الموت حكما بهذا الحكم شرعی وهنا فیما نحن فیه لا تثبت النسب فلم یكن انتساب الحمل عند الموت حكما هم ولانها مقدرة تش بدلیل معقول لهما ای ولان عدة الوفاة مقدرة هم بوضع الحمل فی اولات الاحمال قصرت المدة او طالت لا تعرف تش ای غیر مقدرة للتعرف هم عن فراغ الرحم لشرعها تش ای لشرع عدة الوفاة ای للشرع عینها هم بالاشهر مع وجود الاقراء لكن قدرت لقضاء حق النكاح وهذا المعنی تش یعنی قضاء لحق النكاح هم تحقق فی الصبی وان لم یكن الحمل منه تش فاذا كان كذلك تعتد امراته بوضع الحمل لنص قوله تعالی واولات الاحمال هم بخلاف الحمل الحادث تش جواب عن قول الشافعی

ولنا انها وجبت بزوال الفراش فاشبه عدة النكاح ثم اما من نافیه عمر فانه قال عدة ام الولد ثلث حیض ولو كانت ممن لا تحیض فعدتها ثلثة اشهر كما فی النكاح واذا مات الصغیر عن امرأته وبها حبل فعدتها ان تضع حملها وهذا عند ابی حنیفة ومحمد وقال ابو یوسف عدتها اربعة اشهر وعشر وهو قول الشافعی ومالك واحمد وهو قول ابی حنیفة اولا هم لان الحمل لیس بثابت النسب منه تش ای من الصغیر هم فصار كالحادث بعد الموت تش یعنی بان تضع بعد الموت لستة اشهر فصاعدا من یوم الموت عند عامة المشایخ وقال بعضهم بان تاتی به لاكثر من سنتین وقال فی نهایة والاول اصح وتفسیر قیام الحمل عند الموت ان تلد لاقل من ستة اشهر من وقت موته كذا فی الفوائد الظهیریة هم ولهما تش ای لابی حنیفة ومحمد هم اطلاق قوله تعالی واولات الاحمال اجلهن ان یضعن حملهن الآیة تش یعنی من غیر فصل بین ان یكون الحمل من الزوج ومن غیره فی عدة الطلاق او الوفاة بخلاف ما اذا حدث الحمل بعد موت الصبی حیث تعتد بالشهور لانها لم تكن حاملا عند الموت فلم تدخل تحت الایة المذكورة ولانا رأینا امراة الكبیر اذا جاءت بعد موته لاقل من سنتین حیث تعتد بوضع الحمل وان لم یكن الحمل وقت الموت لان النسب لما ثبت منه وهو امر شرعی حكم بوجود الولد ایضا عند الموت حكما بهذا الحكم شرعی وهنا فیما نحن فیه لا تثبت النسب فلم یكن انتساب الحمل عند الموت حكما هم ولانها مقدرة تش بدلیل معقول لهما ای ولان عدة الوفاة مقدرة هم بوضع الحمل فی اولات الاحمال قصرت المدة او طالت لا تعرف تش ای غیر مقدرة للتعرف هم عن فراغ الرحم لشرعها تش ای لشرع عدة الوفاة ای للشرع عینها هم بالاشهر مع وجود الاقراء لكن قدرت لقضاء حق النكاح وهذا المعنی تش یعنی قضاء لحق النكاح هم تحقق فی الصبی وان لم یكن الحمل منه تش فاذا كان كذلك تعتد امراته بوضع الحمل لنص قوله تعالی واولات الاحمال هم بخلاف الحمل الحادث تش جواب عن قول الشافعی

فصار كالحمل الحادث بعد الموت هم لانه ش اى لان النسان انهم وجبت العدة بالشهور ش حقا للنكاح بآية التربص هم فلا تعتبر بحدوث الحمل وفيما نحن فيه ش اى فيما اذا مات الصبى عن امراة وبها حبل هم كما وجبت ش العدة هم وجبت بمقدرة ش اى حال كونها مقدرة هم بمدة الحمل ش وهو وضع الحمل لانها عدة اولات الاحمال هم فافترقا ش اى افترق الحمل القايم عند الموت والحادث بعده هم ولا يلزم امراة الكبير جواب عما يقال اذا مات الرجل ولم تكن المراة حاملا فقد الزمنا العدة بالشهور ثم اذا ظهر الحمل تكون عدتها بوضع الحمل فقد تغيرت العدة بوضع الحمل فاجاب بقوله ولا يلزم امراة الكبير هم اذا حدث بها الحبل بعد الموت ش اى بعد موت الزوج هم لان النسب ثبت سنة فكان ش اى الحمل هم كالقايم عند الموت حكما ش تبعا لحكم شرعى اخر وهو ثبوت النسب لان النسب بالحمل لا يثبت فى امراة الصغير لما لم يثبت النسب لم نحتج الى جعل الحمل قايما عند الموت فكان الحمل مضافا الى اقرب الاوقات فكان ابتداء عدتها بالاشهر لا محالة هم ولا يثبت نسب الولد فى الوجهين ش اى فيما اذا كان الحمل قايما عند موت الصغير وفيما اذا كان حادثا بعد موتهم لان الصبى لا ماء له فلا يتصور منه العلوق ش بلا ماء فلا يثبت النسب هم والنكاح يقوم مقامه ش اى مقام الماء وقال الاترازى اى مقام العلوق هذا جواب عما يقال النكاح موجود فيقام مقام الماء بقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش فاجاب بقوله والنكاح يقوم مقامه هم فى موضع التصور ش اى فى موضع يتصور الوطى هم واذا طلق الرجل امراته فى حالة الحيض لم تعتد بالحيضة التى وقع فيها الطلاق ش لم تعتد اى لم تحتسب وهو جواز فيه ان يكون على صيغة المجهول مستندا الى ما تحيضه وان يكون على بناء المعلوم مستندا الى المراة هم لان العدة مقدرة بثلاث حيض كوامل فلا ينقض عنها ش وهذا بالاجماع بخلاف الطهر الذى وقع فيه الطلاق فانه محسوب عند مالك والشافعى هم واذا وطيت المعتدة بشبهة ش اى المعتدة عن طلاق بائن رجل وطيها بشبهة بان قال لظنها تحل لى هم فعليها عدة اخرى وتداخلت العدتان ش وقال الشافعى فى قول واشار الى صورة التداخل بقوله هم فيكون بامراته ش اى المراة هم من الحيض محتسبا بها ش اى من العدتين هم جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام العدة الثانية ش هذا الذى ذكره المصنف اعم من ان تكون العدتان من جنس واحد او من جنسين واعم من ان يكون الواطى هو الزوج او غيره فهذه اربعة صور والاولى ان تكون العدتان من جنس واحد بان كان الكل حيضا والثانية ان تكونا من جنسين بان يكون احدهما عدة الوفاة والثالثة ماذكرناه وهو ان الواطى هو الزوج والرابعة ان يكون الواطى غير الزوج بان المطلقة تزوجت فى عدتها برجل فوطيها الرجل ثم فرق بينهما وفعا للفساد فوجب عليها عدة اخرى ففى هذه الصور كلها تجب العدتان وتتداخلان عندنا وصورة التداخل ذكرها المصنف بقوله هم وهذا عندنا

لانه وجبت العدة بالشهور فلا تتغير بحدوث الحمل فيما نحن فيه كما وجبت مقدرة بمدة الحمل فافترقا ولا يلزم امراة الكبير اذا حدث لها الحبل بعد الموت لان النسب ثبت منه فكان الحمل عند الموت حكما كما لا يثبت نسب الولد فى الوجهين لان الصبى لا ماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقام مقامه فى موضع التصور واذا طلق الرجل امراته فى حالة الحيض لم تعتد بالحيضة التى وقع فيها الطلاق ولكان العدة مقدرة بثلث حيض كوامل فلا ينقض عنها واذا وطئت المعتدة بشبهة فعليها عدة اخرى وتداخلت العدتان ويكون ما تراه المراة من الحيض محتسبا بها جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام العدة الثانية وهذا عندنا

سن اي تداخل العدتين عند اصحابنا هم وقال الشافعي لا يتداخلان ش في مذهبه تفصيل وهو ان العدتين اذا كانتا من شخص واحد تداخلت اذا اتفقتا بان لم تكن اجال وكانت من ذوات الاشهر او الاقراء وان اختلف بان احدهما بالحمل ففي تداخلها وجهان احدهما التداخل كالمتفقتين وفي الثاني لا وان كانت العدتان من شخصين لم تتداخل ذكره في المحيط وبه قال احمد وقالت المالكية المتفقتان في الاقراء او الاشهر تتداخلان لا من واحد او من شخصين ولو اختلفتا كانت احداهما بالحمل تنقضيان وعند الشافعي واحمد ان كانت احداهما بالحمل وقدمت ثم تعود الى الاقراء هم لان المقصود من العدة هو العبادة فانها ش اي فان العدة هم عبادة كف عن التزوج والخروج ش من البيت والمنع عن الزينة وغيرها في مدة معلومة هم فلا يتداخل كالصومين في يوم واحد ش اي كما لا تداخل في الصوم وانه كف عن اشياء والفطرات في وقت مقدر وهو اليوم فلا يتادى صومان في يوم واحد فلا يتداخل فيه وكذا في العدة هم ولنا ان المقصود ش من العدة وهو هم التعرف عن فراغ الرحم ش في حق ذوات الاقراء هم وقد حصل ش المقصود هم بالواحدة ش العدة الواحدة فلا حاجة الى عدة اخرى هم فيتداخلان ش ولا يقال ينبغي ان يكتفى بالحيضة وعدة الموطوءة بالشبهة وذكاح الفاسد بثلاث حيض او ثلاثة اشهر لانا بينا ان الفاسد ملحق بالصحيح في اعتبار مدة العدة هم ومعنى العبادة تابع ش جواب عن قول الشافعي لان المقصود هو العبادة وتقدير الجواب ان معنى العبادة في العدة تابع غير مقصود لان ركنها حرمة الازدواج والخروج قال الله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله فمتى اجال والاجال اذا اجتمعت بمدة واحدة كرجل عليه دينان موجلة لاباس بانها تنقضي بمدة واحدة ثم استوضح كون معنى العبادة فيها طريق التبعية لا بالقصد بقولهم الا ترى انها ش اي ان العدة هم تنقضي بدون علمها ش اي علم المرأة هم مع تركها الكف ش عن الخروج والاذى حتى اذا خرجت او تزوجت بزوج آخر لا تبطل العدة ولو قال معنى العبادة فيها ركنا مقصودا لم تنقض بدون الكف لان العبادة لا تتحقق بلا ركن فان قلت لا نسلم ان المقصود تعرف براءة الرحم فلو كان كذلك لم تجب العدة على الصبية والايسة والمتوفى عنها زوجها لانه لا شغل في الصبية وفي المتوفى عنها زوجها لانحلال الزوج الى ذلك قلت الصبية التي تحتمل الوطي تحتمل العلوق وكذا الايسة فدار الحكم على دليل الشغل وهو الوطي لان العدة تكفي في ايجابها توهم الشغل وان كان بخلاف العادة المتوفى عنها زوجها لحاجة فيها الى التعرف قاية لصيانة ماء الزوجين عن الاختلاط لان ماء الاول محترم في نصيبه وكذا ماء الثاني فان قلت لو كان التداخل لتعدد اقراء عدة واحدة قلت لا نسلم الملازمة لان التعريف بحيضة واحدة ليس كالتعريف بثلاث حيض في حصول المقصود لان المقصود من الاولى تعريف الفراغ ومن الثانية اظهار خطر النكاح فرقا بينه وبين الاستبراء ومن الثالثة اظهار شرف الحرمة

وقال الشافعي رحمه الله تتداخلان ش المقصود هو العبادة فانها عبادة تكف عن التزوج والخروج فلو تداخلت لفات هذا المقصود في بعض مراد لنا ان المقصود التعرف عن فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة فتداخلتا ومعنى العبادة تابع كما ترى انها تنقضي بدون علمها مع تركها الكف

وبدا المقصود لا تحصيل بالحيضة الواحدة وقال الاكمل فيه نظر لان المصنف لم يعلل الا بالتعرف عن فراغ الرحم فكان السؤال وارد عليه انتهى قلت تعليله بالتعرف عن فراغ الرحم يقتضر عليه لانه في التعليل لغيره فلا يرد عليه شئ هم والمعتدة عن وفاة اذا وطئت بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها ش اى في الشهور هم تحقيقا للتداخل بقدر الامكان ش قال في المبسوط لو تزوجت في عدة الوفاة فدخل بها الثاني تفرق بينهما فعليها بقية عدة الاول تمام اربعة اشهر وعشر وعليها ثلاث حيض للاخر عقيب ما خصت بعد التفريق من عدة الوفاة ايضا هم وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة عقيب الوفاة ش لان العلة الموجبة للعدة الطلاق او الوفاة فلا بد من اقتران المعلول هو وجوب العدة بعلتها وعليه الائمة الاربعة وجمهور الصحابة والتابعين هم فان لم تعلم ش اى فان لم تعلم المرأة هم بالطلاق او بالوفاة ش اى او لم تعلم بوفاة زوجها بان كان نائما بالبادية حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها لان سبب وجوب العدة الطلاق او الوفاة ش اى وفاة الزوج هم فيصير ابتداء العدة من وقت وجود السبب ش وعن علي رضي الله تعالى عنه انها تعتد من يوم يأتيها الخبر وقال مكي ان قامت البينة تعتد من يوم الموت والطلاق والا فمن يوم الخبر وقال داود طلاق الغائب لا يقع اصلا حتى يأتيها الخبر وتعتد المتوفى عنها زوجها من خبر موتها هم وشاذ يحكى ش اراد بهم علي رضي الله عنه وسعيد بن المسيب وجماعة المتصوف الذين هم اهل البدع هم يفتون في الطلاق ان ابتداءها ش اى ابتداء العدة هم من وقت الاقرار نفيا للتهمة الموضعة ش بان نيط اضعافا على الطلاق وانقضاء العدة ليصح اقرار المريض بها بالدين والوصية او نيط اضعافا على انقضائها بان تزوج اختها او اربعا سواها وفي الذخيرة قال محمد في الاصل يجب العدة من وقت الطلاق واختار مشايخ بلخ على انها تجب من وقت الاقرار عقوبة عليه وزجرا على كتمانه الطلاق ولكن لا تجب لها نفقة العدة والسكنى لان ذلك حقها وقد اقرت هي بسقوطه وبنى على قول هؤلاء ان لا يحل له التزوج باختها واربع سواها ما لم تنقض العدة من وقت الاقرار هم والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق او عزم الواطئ على ترك وطيها ش بان اخبرا انه ترك وطيها والاخبار امر ظاهر فيدار الحكم عليه اما اخر الوطيات فلا يعلم لاحتمال وجود غيره اى غير الوطئ الذي وجد في الخلاصة وكذا في النكاح الفاسد بعد الدخول لا يكون الا بالقول بقوله تركتك او بالقوم مقامه بان يقول تركتها وخليت سبيلها هم وقال زفر من اخر الوطيات ش وبه اخذ ابو القاسم الصفار وقال ابو بكر البلخي تجب العدة من وقت التفرقة وقال داود لا عدة في النكاح الفاسد هم لان الوطئ هو السبب الموجب ش اى للعدة اذ لو لم يطأ لم تجب العدة هم ولنا ان كل وطئ وجد في العقد الفاسد يجري مجرى الوطية الواحدة ش تقديره القول بالموجب هو ان يقال سلمنا ان الوطئ هو السبب الموجب هو تمكن جميع الوطيات التي وجد العقد الفاسد بمنزلة وطية واحدة

والمعتدة عن وفاة اذا وطئت بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة عقيب الوفاة لم تعلم بالطلاق او الوفاة حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها لان سبب وجوب العدة الطلاق او الوفاة فيعتبر ابتداؤها من وقت حدوث السبب ومشايخنا رحمهم الله تعالى اعتبروا في الطلاق ابتداءها من وقت الاقرار نفيا للتهمة والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق او عزم الواطئ على ترك وطيها وقال زفر من اخر الوطيات لان الوطئ هو السبب الموجب ولنا ان كل وطئ وجد في العقد الفاسد يجري مجرى الوطئ الواحدة

هم لاستنادا الكل الى حكم عقد واحد ش اى كل الوطيات هم الى حكم عقد واحد ش وهو بشبهة العقد وتلك الشبهة انما ترتفع بالمفارقة كما في النكاح ترتفع بالطلاق هم ولهذا ش اى ولاجل هذا الاستناد ش اى لاجل ان الكل مستند هم بقوله استنادا والكل الى حكم عقد واحد هم يكتفى في الكل بمهر واحد فقبل المتاركة او العزم لو اثبتت العدة مع جواز وجود غيره ش فلا يكون الذي قبله اخيرا وتقديره ان العدة لو اثبتت الا باخر وطيه لا يوجد الا بالتفريق والعزم والوطى الاخير لا يتوقف عليه لما قلنا انه يجوز ان يوجد بغيره هم والان التمكن ش دليل اخر اى على ان التمكن من الوطى هم على وجه الشبهة اقيم مقام حقيقة الوطى لخفايه ش اى لخفاء الوطى هم وساس الحاجة ش جواب عما يقال لانسلم ان حقيقة الوطى امر خفي بالنسبة الى الزوجين والحاجة الى معرفة الزوجين والحاجة الى معرفة غيرهما فاجاب بقوله وساس الحاجة هم الى معرفة الحكم في حق غيره ش اى غير الواطى وغيره هو الزوج الذي يريد ان يتزوجها واخت الموطوءة واربع سواها هم واذا قالت العدة انقضت عدتي وكذبها الزوج كان القول قولها مع اليمين لانها امينة في ذلك ش اى في اخبارها بانقضاء عدتها لان هذا لا يعلم الا من جهتها وقد اتهمت بالكذب فتحلف كالمودع ش اى يفتح الدال اذا ادعى الرد او الهلاك وكذبه المودع بكسر الدال وقال فخر الاسلام اذا حلفت صدقت معناه ان حلفت طلبت الرجعة وان نكلت لم تطلق بل بقيت كما كانت وقال الاترازي وهذا ليس باختلاف على الرجعة بل على بقاء العدة فلا يرد نقضا على ما سيجيء يعني لا استحقاق عنده في الرجعة هم واذا طلق الرجل امراته طلاقا بائنا او ثلاثا ثم تزوجها في عدتها فطلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة وهذا ش اى هذا الحكم المذكور هم عند ابي حنيفة وابي يوسف ش وانما زاد هذا اللفظ اعني قوله هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف لان هذه المسئلة من مسايل القدوري ولم يذكر فيها ابا حنيفة وابا يوسف وانما قال لو اطلق الرجل امراته طلاقا بائنا الى قوله وعليها عدة مستقبلة ثم قال شمل ما قال المصنف هم وقال محمد لها نصف المهر وعليها اتمام العدة الاولى ش وعند زفر يجب نصف المهر الثاني ولا عدة عليها وعلى هذا الخلاف اذا تزوجت المراة غير كفوء ودخل بها وفرق القاضي بينهما بخصومة الولي والزمه المهر لزمها العدة ثم تزوجها في عدتها بغير ولي ففرق القاضي بينهما قبل ان يدخل بها كان لها عليه المهر الثاني كاملا وعليها عدة مستقبلة في قول ابي حنيفة وابي يوسف ولو كان تزوجها بعد انقضاء العدة كان لها نصف المهر في قولهم جميعا كذا ذكر الحاكم الشهيد في الكافي باب الاكفاء وفي شرح الكافي قوله طلاقا بائنا وكذا لو وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق ثم تزوجها في العدة ثم قال وصورتها انها تزوجت بغير كفو وتعمد ذكرناها الان وفي الذخيرة هذه المسايل مبنية على اصل واحد وهو ان الدخول في النكاح الاول يكون دخولا في النكاح الثاني ام لا فعند ابي حنيفة وابي يوسف يكون وهو رواية عن احمد هم لان هذا طلاق قبل المسيس ش اى قبل الدخول والخلوة الصحيحة هم فلا يوجب كمال المهر ش وكل طلاق كهذا لا يوجب كمال المهر بل نصف المهر بالنص هم ولا استيناف ش اى ولا يجب عليها استيناف هم العدة ش لان العدة

لاستنادا الكل الى حكم عقد واحد ولهذا يكتفى في الكل بمهر واحد فقبل المتاركة او العزم لو اثبتت العدة مع جواز وجود غيره لان التمكن على وجه الشبهة اقيم مقام حقيقة الوطى لخفائه وساس الحاجة الى معرفة الحكم في حق غيره واذا قالت العدة انقضت عدتي وكذبها الزوج كان القول قولها مع اليمين لانها امينة في ذلك وقد اتهمت بالكذب فتحلف كالمودع واذا طلق الرجل امراته طلاقا بائنا او ثلاثا ثم تزوجها في عدتها فطلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد عليه نصف المهر وعليها اتمام العدة الاولى لان هذا طلاق قبل المس فلا يوجب كمال المهر

وتجب في الطلاق قبل المسيس بالنص اليفاهم واكمال العدة الاولى انما وجب بالطلاق الاول الا انه لم يظهر ش يعني اكمال العدة الاولى هم حالة التزوج الثاني ش لعدم اختلاط المياه هم فاذا ارتفع ش اي تزوج الثاني هم بالطلاق الثاني فيظهر حكمه ش اي حكم الطلاق الاول لانه لما طلقها ثانيا بلا دخول فصار النكاح الثاني كالمعدوم فيجب عليه اكمال العدة الاولى هم كما لو اشترى ام ولده ثم اعتقها ش صورته رجل اشترى امرأة وهي امة فولدت منه فسد النكاح وكانت حلالا له بالملك فلا باس بان تتزين ولا تبقى الطيب لانها غير معتدة في حقه لان العدة اثر النكاح فلما كان الملك نيافي اثر النكاح نيافي اثره لكنها معتدة في حق غيره حتى اذا اراد ان يزوجها من غيره ليس له ذلك حتى تحيض حيضتين فان الفرقة بعد الدخول نكانت معتدة في حق غيره ثم اذا اعتقها بعد الشراء فعليها ثلاث حيض لانها صارت ام ولد بين اشتراها بعد ما ولدت بالنكاح وعلى ام الولد ثلاث حيض لكنها تبقى الطيب الزينة في الحيضتين الاوليتين استحسانا وفي القياس ليس لها ذلك لان الحاد لم يلزمها عند وقوع الفرقة فلا يلزمها بعد ذلك وجه الاستحسان ان العدة وجبت عليها بالفرقة لكنها لم تظهر ذلك في حق المولى لكونها حلالا له بالملك فظهر ذلك العدة في حق المولى والعدة بعد الفرقة من نكاح صحيح يجب فيها الحداد فاما في الحيضة الثانية فلا حداد عليها لانها تحيض بسبب النكاح بل للعتق والاصل ان العدة على ام الولد هم ولهذا ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف هم انها مقبوضة في يده ش اي ان ام الولد مقبوضة في يد مولاها هم حقيقة بالوطي الاولى اذ الوطي في هذا الباب بمنزلة القبض هم وقد بقي اثره ش اي والحال انه بقي اثر الوطي والاول هم وهو العدة فاذا عاد النكاح وهي مقبوضة ش بالدخول في النكاح الاول هم ناب ذلك القبض ش اي في الدخول الاول هم عن القبض المستحق في هذا النكاح ش فاذا طلقها صار كانه طلقها بعد الدخول في النكاح الثاني فيجب عليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة فان قيل لو كان الطلاق بعد النكاح الثاني كالنكاح بعد الدخول لكان مرتجعة عقيب الرجعة كالطلاق الصريح بعد الدخول وليس كذلك فان الواقع باين احيانا به ليس بطلاق بعد الدخول وانما هو كالطلاق بعد الدخول والمساواة للشيء لا يلزم ان يساويه في جميع الوجوه الا ترى ان الخلوة كالدخول في تكميل المهر ووجوب العدة لا فيما سواهما حتى لو طلقها بعد الخلوة كان الواقع بائنا هم كما لو اشترى المغصوب الذي صار قابضا بمجرد العقد ش شبه الحكم المذكور بحكم الغاصب الذي اشترى المغصوب الذي في يده من المالك يصير قابضا بقبض الذي تم به العقد هم فوضح بهذا ش اي فظهر بما قررناه من الدليل هم انه ش اي هذا الطلاق هم طلاق بعد الدخول ش تشبيها لا تحقيقا بدليل قوله قبله تاب ذلك القبض عن القبض المستحق هم وقال زفر لا عدة عليها اصلا لان الاولى ش اي العدة الاولى هم قد سقطت بالتزوج فلا تعود ش لان الساقط لا يعود هم والثانية ش اي العدة هم الثانية لم تجب ش لانه طلاق قبل الدخول هم وبه ابه ما قلنا ش اي جوابنا في

والكمال العدة الاولى
انما يجب بالطلاق
الاول الا انه لم يظهر
التزوج الثاني فاذا ارتفع
بالطلاق الثاني ظهر
حكمه كما لو اشترى
ام ولد ثم اعتقها
انها مقبوضة في يده
حقيقة بالوطية الاولى
وبقي اثره وهو العدة
فاذا عاد النكاح
وهي مقبوضة ناب
ذلك القبض عن القبض المستحق
في هذا النكاح كالغاصب
يشتري المغصوب
الذي في يده يصير
قابضا بمجرد العقد
فوضح بهذا ان الطلاق
بعد الدخول وقال
زفر لا عدة عليها
اصلا لان الاولى قد
سقطت بالتزوج فلا
تعود والثانية لم
تجب وجوابه ما قلنا

انما كان الدليل وهو انها مقبوضة في يده ببقاء اثر القبض وهو العدة هم قال ش اي القدوري هم واذا طلق الذمي ذمية فلا عدة عليها وكذا اذا خرجت الحربية ش من دار الحرب هم الينا ش اي الى دار الاسلام حال كونهما مسلمة ش والاسلام ليس بشرط في عدم وجوب العدة بل الشرط هو الخروج على سبيل المراغمة اي المغايظة وعلى نية ان لا تعود الى دار الحرب ابدا يقال فلان راغم قومه اذا نابذهم وخرج عنهم ذكره الفراء تاشي وقال خرج احد الزوجين الينا مسلما او ذميا وسنا انتم اسلم او صار ذميا والاخر على حربه ثم فقد زالت الزوجية هم فان تزوجت ش اي هذه كمهاجرة الى دار الاسلام هم جاز ش ولا عدة عليها هم الا ان تكون حاملا ش فلا تتزوج حتى تضع حملها وعليه نص الحاكم الشهيد في الكافي وقال الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير وروى محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ان مع الحبل يجوز نكاح المهاجرة ولكن لا يقربها زوجها والصحيح جواب الكتاب يعني لا يجوز تزويجها مع الحبل هم وهذا ش اي وهذا المذكور هم كله قول ابي حنيفة وقال ش اي وقال ابو يوسف ومحمد هم وعليها ش اي على التي خرج من دار الحرب هم وعلى الذمية ش التي طلقها زوجها هم العدة اما الذمية فلا اختلاف فيها نظير الاختلاف في نكاحهم محارمهم ش يعني ان نكاح المحارم فيما بينهم صحيح عنده اذا كان كذلك ستقدمهم ذلك هم وقد بيناه في كتاب النكاح ش في باب نكاح اهل الشرك وقول ابي حنيفة فيما اذا كان معتقدهم انه لا عدة عليها هم يعني قول ابي حنيفة في جواز تزوج الذمية المطلقة من الذمي بلا عدة انما يجوز اذا كان في اعتقاد اهل الذمة جواز ذلك هم واما المهاجرة ش التي هاجرت من دار الحرب الى دار الاسلام هم وجه قولها ش في ذلك هم ان الفرقة ش بين الزوجين الذميين هم لو وقعت بسبب آخر ش كالطلاق هم وجبت العدة فكذا ش يجب هم بسبب الهجرة ش من دار الحرب هم بخلاف ما اذا هاجر الرجل ش اي الزوج الى دار الاسلام هم وتركها ش في دار الحرب لا تجب العدة عليها بالاتفاق هم لعدم التبليغ ش اي لعدم تبليغ حكم الشرع اليهما هم وله ش اي ولابي حنيفة هم قوله تعالى لا جناح عليكم ان تنكحوهن ش نفى الجناح في نكاح المهاجرات مطلقا فتقيده بما بعد انقضاء العدة زيادة على النص هم ولان العدة ش دليل معقول تقديره ان العدة هم حيث وجبت كان فيها حق بني آدم ش لانها تجب صيانة لماء محترم هم ولهذا لا يجب قبل الدخول هم والحربي لحق بالجاد حتى كان محلا للتملك ش يباع في الاسواق كالبهائم هم الا ان تكون حاملا ش يجوز ان يكون استثناء من قوله والحربي لحق بالجاد لان سباءه والحربي لا حق له الا ان تكون امرأة حاملا هم لان في بطنها ولدا ثابت النسب ش والفراش قائم نبكاحها فيستلزم الجمع بين الفراشين ولا كذلك اذا لم تكن حاملا فان قلت قوله تعالى لا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلق لا يفصل بين الحامل والحايل فتقييده بالحمل زيادة على النص فلا يجوز قلت ان قوله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره حديث مشهور تلقته الامة بالقبول

واذا طلق الذمي الذمية فلا عدة عليها وكذا اذا خرجت الحربية الينا مسلمة فان تزوجت جاز الا ان تكون حاملا وهذا كله عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليها وعلى الذمية العدة اما الذمية فلا اختلاف فيها نظير الاختلاف في نكاحهم محارمهم وقد بيناه في كتاب النكاح وقول ابي حنيفة فيما اذا كان معتقدهم انه لا عدة عليها واما المهاجرة فوجه قولهما ان الفرقة وقعت بسبب الهجرة وجبت العدة كذا بسبب التباين بخلاف ما اذا هاجر الرجل وتركها العدم التبليغ وله قوله تعالى لا جناح عليكم ان تنكحوهن وقوله اذا انقضت العدة حيث وجب كان فيها حق بني آدم والحربي ملحق بالجماد حتى كان محلا للتملك الا ان تكون حاملا لان في بطنها ولدا ثابت النسب

بالقبول فيجوز به الزيادة بخلاف العدة فانه ليس فيها شائبة حق رواه الحسن عنهم انه يجوز نكاحها ولا يطأها كالحبلى من الزنا ش اى لاحرمة لماء الحربي كما ذكرناه م والاول ش وهو عادة صحة نكاحهم ص ش لان الحمل من الزنا لا نسب له وهنا النسب ثابت من الحربي ثم اعلم ان المصنف لم يذكر في هذا الباب وجوب العدة على الصغيرة والكتابية وقد اخبر عن تعلق الصغيرة بعد الدخول تعتد بثلاثة اشهر وعن الفضلي اذا كانت ممن تحيض عدتها بحيضة تقتضي بالاشهر بل يوقف حالها الى ان يظهر انها حبلت بذلك الوطي ام لا فان ظهر كانت عدتها بوضع الحمل والا فبالاشهر وبوحاضت في الاشهر تستأنف العدة واختلف مشايخنا في الطلاق ايجاب العدة على الصغيرة واكثر المشايخ لا يطلقون لفظ وجوب العدة لانها غير مخاطبة لكن ينبغي ان يقال تعتد وتجب العدة على الكتابية اذا كانت تحت مسلم كالمسلمة لو كانت تحت ذمي فلا عدة عليها في موت ولا فراق عند ابي حنيفة وعندهما تجب واختلف العلماء في عدة المستحاضة فعندنا هي وغيرها سواء لانها اذا كانت صاحبة العادة رؤت الى ايام عادتها وهي مبتدأة والناسية عادتها تعتد بثلاثة اشهر وعند الشافعي واحمد ثلاثة اشهر اذا لم يوجد تمييز وقال مالك سنة في الطلاق كالوفاة فتسعة اشهر استبراء وثلاثة اشهر عدة حرة كانت او امة او كتابية

فصل اى هذا فصل في بيان ما يجب على المعتدات من الفعل والترك م قال ش اى القدوري في مختصره م وعلى المبتوتة ش هذه اللفظة تقع على المطلقة بائنا او ثلاثا وعلى المختلعة م وهو المتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغة مسلمة الحداد ش بكسر الحاء المهملة وتخفيف الدالين المهملتين مصدر من حدت المراة اذا تركت الزينة والخضاب بعد وفاة زوجها وهو من نصر ينصر وضرب يضرب وفتح يفتح واحدت المراة ايضا احدادا وابى الاصمعي الا احدت فهي محدد كذا قال ابن دريد وقال ابن شداد في الكفاية احد وحد لغتان وهو من الحد وهو المنع وانما سميت نفسها والحداد ايضا بذلك الماشطة السود م اما المتوفى عنها زوجها فلقوله عليه السلام ش اى لقول النبي صلى الله عليه وسلم م لا يحل لامراة تومن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلاثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا ش هذا الحديث اخرجه الجماعة الا البزدي عن ام عطية قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامراة تومن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلاث ليال الا على زوج اربعة اشهر وعشرا ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب ولا تكتحل ولا تمس طيبا الا اذا طهرت نبذة من قسط او اظفار وفي لفظ البخاري ومسلم وقد رخص للمراة في طهرها اذا اغتسلت من حيضها في نبذة من قسط او اظفار وقال الاكمل وفي وجه الاستدلال بهذا الحديث اشكال لان مقتضاه احلال الاحداد للمتوفى عنها زوجها لكون الاستثناء من التحريم احلال وليس الكلام فيه وانما هو في الايجاب ثم قال وقال في النهاية يمكن ان يقال قوله عليه السلام لا يحل نفي احلال الاحداد نفسه فحينئذ كان في المستثنى اثبات الاحداد لا محالة وكان تقدير الحديث لا تحل المراة على ميت فوق ثلاثة

وعن ابي حنيفة انه يجوز نكاحها ولا يطأها حتى تضع حملها من الزنا والاول اصح

فصل قال

وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغة مسلمة الحداد اما المتوفى عنها زوجها فلقوله عليه السلام لا يحل لامراة تومن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلاثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا

ايام الا المتوفى عنها زوجها فانها تحد اربعة اشهر وعشرا كان هذا اخبارا باحداد المتوفى عنها زوجها كان واجبا لان اخبار الشرع اكد من الامر وهذا انسب بما وجدت من الشرح انتهى قلت هذا التعسف نشأ من التقصير من النظر في تمام الحديث فان المصنف ايضا ما اخرج الحديث بتمامه وقد ذكرناه وفيه تصريح بوجوب الاحداد على الايخفى على المتامل والعصب بين برود اليمن يصبغ غزله ثم يحاك قوله نبذة من قسط بضم القاف وسكون السين المهملة وهو ضرب من العود وقيل ضرب من الطيب الواحدة من لفظه وقيل واحدة ظفر ويروى من قسط ظفار بدون الالف بوزن قطام وهو اسم مدينة لحمير باليمن قوله نبذة اى قطعة وهو بضم النون وسكون الباء الموحدة والمتوفى عنها زوجها تحد وعليه اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مذهب اصحابنا وسفيان والثوري ومالك والشافعي واحمد واسحاق سواء كانت حاملا او غيرها وقال الشعبي والحسن البصري والحكم بن عيينة لا يجب وقال الظاهرية فرض عليها الاحداد فان قيل الاحداد التاسف على فوت النعم وذلك مذموم قال الله تعالى لكيلا تاسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا بما اتاكم فكيف صار واجبا بالخبر معارضا بالكتاب اجيب بان المراد بقوله تعالى لكيلا تاسوا الآية الاسى مع الصبر والفرح مع الصياح نقل عن ابن مسعود موقوفا ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم وا المبتوتة فمذهبنا ش وبه قال الشافعي في القديم واحمد في روايته م وقال الشافعي ش في الجديد م لاحداد عليها ش وبه قال مالك واحمد في روايته وفي المنهاج يستحب وفي قول يجب م لانه ش اى لان الاحداد م وجب اظهارا للتاسف على فوت زوج وفي تعدها ش اى وفي تعد المراة ما فاتها من حسن العشرة الا ان فرق الموت بينهما م تعدادها بالابانة ش حيث اشار اليها بالفراق وايثار وغيره عليها م فلا تاسف بفوته ش اى بفوت هذا الزوج م ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى المعتدة ان تختضب بالحناء وقال الحناء طيب ش ظاهر ذكره المصنف يدل على انه حديثان ذكره السروجي حديثا واحدا كما زعم السروجي وقال مخرج الاحاديث هذا وهم منه لان المصنف استدل بهذا الحديث على ان المبتوتة عليها الاحداد كالمتوفى عنها زوجها وفيه خلاف الشافعي فتعين ان يكون الحديث واحدا فان قلت استدل بعضهم بقول المصنف ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم الى قوله وقال الحناء طيب بحديث اخرجه ابو داود في سننه عن ام حكيم بنت اسيد عن امها عن مولاة لها عن ام سلمة قالت قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا في عدتي من وفاة ابي سلمة لا تمتشطي بالطيب ولا بالحناء فانه خضاب قلت باي شيء امتشط يا رسول الله صلى الله قال بالسدر تغلفين به راسك قلت حديث ابي داود هذا اجنبي عن المقصود على ما لا يخفى فالاستدلال بغير مطابق وقوله نهى المعتدة اعم من ان تكون معتدة الوفاة ومعتدة الطلاق وتمام الحديث الحناء طيب فالحديث حديث واحد واخرجه البيهقي في كتاب المعرفة في الحج عن ابن لهيعة عن بكير بن عبد الله بن الاشج عن خولة بنت حكيم عن امها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للطيبي

طها المبتوتة فمذهبنا وقال الشافعي لها حداد عليها لانه وجب اظهارا للتاسف على فوت زوج وفي تعدها لا عدة وقد احصنها بكلا بانتفاء تاسف بفوته ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى المعتدة ان تختضب بالحناء وقال الحناء طيب

وانت محرمة ولا تمسي الخلوق فانه طيب وغيره السروجي في الغاية الى النساء لفظه نهى المعتدة عن التكحيل والدهن والخضاب بالحناء وقال الحناء طيب وقال البيهقي اسناده ضعيف فان ابن لهيعة لا يحتج به قلت تكلموا فيه كثيرا ولكن روى عن احمد انه قال من كان مثل ابن لهيعة بمصر في كثرة حديثه وضبطه واتقانه وحدث عنه احمد كثيرا وروى له مسلم مقرونا بعمرو بن الحارث وروى له الاربعة والطحاوي هم ولانه ش اي ولان الاحداد هم يجب اظهار التاسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها ش ان لصون المرأة عن ارتكاب ما لا يجوز هم وكفاية مؤنتها ش ولاجل كفاية مؤنتها وهو جمع مؤنة سمي بذلك لثقلها ومسوغاتها هم والابانة قطع لها ش اي لنعمة النكاح هم من الموت ش لان حكم النكاح باق بعد الوفاة لان انقضاء العدة هم حتى كان لها ان تغسله ش اي حتى كان للمرأة ان تغسل زوجها حال كونهم ميتا قبل الابانة لا بعدها ش اي لان النكاح بعد الابانة زال اصلا فان قيل البتونة تنافي التاسف لانها تمانع الرجعة وقد افقدت نفسها بالمال يطلب الخلاص منه وكذا البائن كيف تتاسف وقد جفا بالابانة وانثر غيرها عليها بل لظن السرور بالتخلص عن مثل هذا الزوج كما قال الخصم اجيب بان وجوب الاحداد دائر بفوت النكاح الصحيح بالشبهة لا بالاعتبار فان الزوج وجفا به وفي هذا لا فرق بين المغلظة والمبتوتة فان قيل لو كان كذلك ينبغي ان تجب على الازواج كما تجب على الزوجات لما ان نعمة النكاح مشتركة بينهما اجيب بان النص لم يرد الا في الزوجات والازواج ليسوا في معناهن لكونهم اد نى شهن في نعمة النكاح لما فيه من صيانتهن لانهن لحم على وضم ورود النفقة عليهن لكونهن ضعايف عن الكسب عواجز عن التعلب ولا كذلك الازواج هم قال والحدود ويقال الاحداد ش اراد بهذا تعريف الاحداد وكان موضعه في اول الكلام قوله الحداد مبتدا وخبره قوله ان يترك الطيب الى آخره وقوله ويقال الاحداد جملة معترضة اي يقال في الاحداد والحداد ايضا هم وهما لغتان ش جملة معترضة ايضا اي الحداد بالكسرة في اوله والاحداد بضمة لغتان مستعملتان وقد مضى الكلام فيه عن قريب هم ان يترك الطيب ش اي ترك المعتدة استعمال الطيب هم والزينة ش اي واستعمال الزينة هم والكحل ش بضم الكاف اي يترك الكحل وهو مصدر وبالضم اسم هم والدهن ش اي واستعمال الدهن المطيب وغير المطيب الا من عذر كذا لفظ القدوري ولفظ مجمع هم وفي الجامع الصغير الا من وجع ش وهو اشارة الى ان العذر هو التداوي هم والمعنى فيه الى وجهين ش اي في ايجاب ترك الطيب والزينة وجهان هم احدهما اذكرنا من اظهار التاسف على زوال النكاح هم والثاني ش اي وجه الثاني هم اي هذه الاشياء ش اي الطيب والزينة والكحل والدهن هم دواعي الرغبة فيها ش اي في المرأة لانها اذا كانت مطيبة متزينة تزيد رغبة الرجل فيها فوق ما يكون اذا كانت خالية عن الاشياء المذكورة هم وهي ممنوعة عن النكاح ش اي المرأة المعتدة ممنوعة عن النكاح ادامت في عدة النكاح والوفاة هم فتجتنبها ش اي اذا كان الامر كذلك تجتنب هذه المعتدة

لانه يجب اظهار التاسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها والابانة اقطع لها من الموت حتى كان لها ان تغسله ميتا قبل الابانة لا بعدها والحداد ويقال الاحداد وهما لغتان ان ترك الطيب والزينة والكحل والدهن المطيب وغير المطيب الا من عذر وفي الجامع الصغير الا من وجع والمعنى وجهان احدهما ما ذكرنا من اظهار التاسف والثاني ان هذه الاشياء دواعي الرغبة فيها وهي ممنوعة عن النكاح فتجتنبها

الاشياء المذكورة هم كيلا تصير ذريعة ش اى كيلا تصير هذه الاشياء وسيلة هم الى الوقوع فى المحرم ش اى الحرام هم وقد صح ان النبى صلى الله عليه وسلم لم يأذن للمرأة فى الاكتحال ش اراد بالمعتدة التعميم ولم يرد غير المتوفى عنها زوجها خاصة كذا قال مخرج الاحاديث فى تخريجه وقوله وقد صح النهى فى الاكتحال فان الائمة الستة قد اخرجوه فى صحاحهم مختصرا ومطولا عن زينب بنت ام سلمة عن امها ام سلمة توفى عنها زوجها فخافوا على عينها فاتوا النبى صلى الله عليه وسلم فاستاذنوه فى الكحل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا مرتين او ثلثا كل ذلك تمنعى اربعة اشهر وعشرا واما على الدهن فلم يصح شئ غير انه اذا كان مطيبا فظاهرانها ممنوعة عن الطيب وان لم يلق فيه على ما يجئ الان هم والدهن ش مبتداء وقولهم لا يعرى ش خبره واشار بهذا الى ان الدهن ممنوع مطلقا هم لانه فى ذاته ش لا يعرى عن نوع طيب وان لم يلق فيه الطيب ولهذا قال عن نوع طيب هم وفيه زينة الشعر ش لانه يحسنه ويزيد فيه بهجة هم ولهذا ش اى ولاجل كونه زينة للشعر هم يمنع المحرم عنه ش فلا يجوز استعمالهم قال الاسن عذر ش اى قال القدورى تترك المعتدة الاشياء المذكورة من الطيب والزينة والكحل والدهن الاسن عذر وضرورة وقعت فحينئذ يجوز الاذخار والاكتحال على وجه الزينة كما اذا كان بها صداع فدهنت راسها واشتكت عينيها فاكتحلت واشار المصنف الى ذلك بقولهم لان فيه ضرورة والمراد الدواء الا الزينة ش اى لا قصد الزينة لان الزينة ممنوعة هم ولو اعتادت الدهن ش بفتح الدال هم فنابت معانى راسها او فى عضو من اعضائها فان كان ذلك امرا ظاهرا ش اى كان خوفها الوجع ظاهرا لباسم يباح لها لان الغالب كالواقع ش فيتحقق الضرورة هم وكذا لبس الحرير ش اى وكذا يجوز لها لبس الحرير هم اذا احتاجت اليه لعذر لباس به ش والعذر نحو الحكة والقمل ونحوهما وروى البخارى ومسلم مسندا الى انس رضى الله تعالى عنه قال رخص النبى صلى الله عليه وسلم للزبير وعبد الرحمن فى لبس الحرير لحكة كانت بهما وقال مالك يباح للعتدة لبس الحرير الاسود وفى المحيط لو اكتحلت وادهنت لرفع اذا يجوز وللزينة لا يجوز وتمتشط بالاسنان الواسعة لا بالاسنان الضيقة وقال الشافعى ومالك واحمد يجوز الامتشاط مطلقا وعندهم لها ان تدخل الحمام وتغسل راسها بالخطمى والسدر واجمعوا على منع الادهان والمطيبة فاختلفوا فى غير المطيبة فعندنا والشافعى حرام لغير الضرورة وعند مالك واحمد والظاهرية تدهن بالزيت والسيرج الغير المطيب هم ولا تختضب بالحناء ش اراد به قوله عليه السلام الخاطيب ومر الكلام فيه هم ولا تلبس ثوبا مصبوغا بالعصفر ولا بالزعفران لانه يفوح منه رائحة الطيب ش وفى الكافى الا اذا لم يكن لها ثوب الا المصبوغ فحينئذ لا باس به لضرورة ستر العورة ولكن لا تقصد الزينة قال الامام الحلوانى والمراد بالثياب المذكورة الجدد منها اما الخلق منها لا يقع به الزينة فلا باس

كيلا تصير ذريعة الى الوقوع فى المحرم وقد صح ان النبى عليه السلام لم يأذن للمعتدة فى الاكتحال والادهن لانه نوع من طيب وفيه زينة الشعر ولهذا يمنع المحرم عنه قال الاسن عذر لان فيه ضرورة والمراد الدواء الا الزينة ولو اعتادت الدهن فنابت معانى راسها او فى عضو من اعضائها فان كان ذلك امرا ظاهرا لباسم يباح لها لان الغالب كالواقع وكذا لبس الحرير اذا احتاجت اليه لعذر لباس به والعذر نحو الحكة والقمل

ويباح لها لبس الاسود وعند الائمة الاربعة ان لا يقصد به الزينة بل المنع في الحداد وقالت الظاهرية يجتنب من لبس السواد كما في المصبوغ بالحمرة والحمرة والمعصفرة ولا تختضب المعتدة على الطيب في الاخيرة ولا تتبعه وطء لكن من كسب الاسنة ولم يوافق عليه قال محمد في النوادر لا يحل الاحداد لمن مات ابوها او ابنها او اخاها او اخوها فانما هو في حق الزوج خاصة قيل اراد بذلك فيما زاد على الثلاث افي الحديث اباحة الاحداد للمسلمات على غير ازواجهن ثلاثة ايام ولم يحك خلافا في المنهاج لها الاحداد على غير الزوج ثلاثة ايام وتحرم الزيادة هم قال ش اي القدوري هم ولا احداد على كافرة لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ش وقال الشافعي ومالك والظاهرية عليها الاحداد هم ولا على صغيرة لان الخطاب موضوع عنها ش يعني غير واجبة في الخطاب وعند هؤلاء عليها الحداد في عدة الوفاة فان قلت ما الفرق بين الحداد والعدة حيث تجب العدة على الصغيرة قلت لا نسلم ان العدة تجب عليها لانها ليست بمخاطبة بل لولي يوم بان لا يزوجها حتى تنقضي العدة لحق الشرع ولهذا شرط الايمان لوجوبه وانما يشترط الايمان لحق الله تعالى افعلى هذا الاصابة الى الفرق لعدم وجوب العدة ايضا هم وعلى الامة الاحداد لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى افيا ليس فيه ابطال حق المولى ش لان فروع الشرع التي ليس فيها ابطال حق المولى يلزم المملوكة كالصوم والصلاة فيلزمها الحداد هم بخلاف المانع من الخروج من البيت في العدة لان فيه ش اي في منعها من الخروج هم ابطال حقه ش اي حق المولى من الاستخدام ونحوه لا يفوت الاحداد بذلك هم وحق العبد مقدم ش على حق الشرع هم لحاجته ش اي لحاجة العبد واستغناء الشرع الا ترى ان للمولى منعها من النوافل ومنع المعتدة من شهود الجمعة والجماعة وكذا الحكم في المدبرة وام الولد والمكاتبة والمستسعاة والمنكوحات في الوفاة والطلاق لفوات نعمة النكاح وبه قال الشافعي ومالك واحمد فان قلت لوجب الحداد لفوات نعمة النكاح لوجب بعد شراء منكوحة لزوال النكاح بالشراء قلت لم يفت الحل بقاياه بملك اليمين هم قال ش اي القدوري هم وليس في عدة ام الولد ش يعني اذا اعتقت هم ولا في عدة النكاح الفاسد احدا ولا نه ش اي لان الشان هم انما تهانعمة النكاح ليظهر التاسف ش اما ام الولد انما يجب عليها العدة بالعتق الذي يزول به ذلك العتق فالمناسب لذلك السرور لا الحزن لانه ما فاتها نعمة بل حصل نعمة الحرية التي صارت بها اهلا للولاية واما النكاح الفاسد وكذا الوطي عن شبهة فلا يلزم الحداد هم والاباحة الاصل ش كان ينبغي ان يقول الاصل الاباحة قال الاترازي اراد بها اباحة الزينة لها وذلك بقوله تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده وقال الكاكي اي اباحة الزينة اصل خصوصا في حق النساء وقال الاكمل الاصل هو الاباحة في الزينة وقال السغناقي اباحة الزينة اصل

قال والاحداد على كافرة لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع وكذا على صغيرة لان الخطاب موضوع عنها وعلى امة الاحداد لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى في حق العبد من الخروج لحاجته قال ولا في عدة ام الولد ولا في عدة النكاح الفاسد لانها ما فاتتها نعمة النكاح لتظهر التاسف لان الاباحة اصل

والکل فی الحقیقۃ معنی واحد وقال تاج الشریعۃ فان قلت ما وجہ ایراد قولہ والاباحۃ اصل قلت وجہہ انہ لما ذکر قولہ فانہا نعمۃ النکاح یمکن ان یقال علیہ ان ہذا تعلیل بالعدم وانہ لا یصح فاجاب بقولہ والاباحۃ اصل یعنی انما لا یثبت بعدمہ فوات نعمۃ النکاح بل بالاصل المقتضی للاباحۃ السالم عن وجود العلۃ المحرمۃ المزینۃ انتہی قلت تخصیص الاباحۃ الزینۃ بکونہا اصلا علی الانفراد لا وجہ لہ لان الاصل الاباحۃ فی کل الاشیاء التی منعت قولا او فعلا علی ان مذہب فخر الاسلام ان الاباحۃ لیست باصل ہم ولا ینبغی ان تخطب المعتدۃ ش الخطبۃ التزوج فنکاح المعتدۃ لا یجوز وقد مر فی المحرمات ہم ولا باس بالتعریض فی الخطبۃ ش التعریض التلویح وحقیقتہ امالۃ الکلام الی غرض یدل علی التعرض منہ قولہ علیہ السلام ان فی المعاریض لمندوحۃ عن الکذب وذلک مثل ان یقول لک لجمیلۃ وانک لشابۃ وان النساء لمن حاجتی فلعل اللہ یسوق الیک خیرا او ما اشبہ ذلک من الاشارۃ دون التصریح بالنکاح ان لا یجوز ان یقول صریحا اریدہ ان انکحک او اتزوجک او اخطبک لان الخطبۃ التزوج کما ذکرنا والفرق بین الکنایۃ والتعریض ان الکنایۃ ان یذکر الشیء بغیر اللفظ الموضوع لہ کقولک طویل النجاد لطویل القامۃ کثیر الرماد للمضیاف والتعریض ان یذکر شیئا یدل علی شیء لم یذکرہ کما یقول المحتاج للمحتاج الیہ جئتک لاسلم علیک ولانظر الی وجہک قالہ الزمخشری وقال تاج الشریعۃ التعریض الکلام ولالۃ لیس لہ فیہا ذکر کقولک ما اقبح البخل تعریض بانہ بخیل والکنایۃ ذکر الردیف وارادۃ المردوف کقولک فلان طویل النجاد یعنی طویل القامۃ کثیر الرماد یعنی انہ مضیاف وفی شرح الطحاوی التعریض للمتوفی عنہا زوجہا اذا التعریض لا یجوز فی العلاقۃ بالاجماع لانہ لا یجوز لہا الخروج من مہرہا اصلا فلا یمکن من التعریض علی وجہ لا یخفی عن الناس ولہا المتوفی عنہا زوجہا الخروج نہارا فیمکنہ التعریض علی وجہ لا یقف علیہ سواہا واجمعوا علی منع الخطبۃ وجواز التعریض فی المتوفی عنہا زوجہا وفی المنہاج لا تعریض لرجعیۃ وبحیل فی عدۃ الوفاۃ وکذا فی البائن فی الاظہر لقولہ تعالی ولا جناح علیکم فیما عرضتم بہ من خطبۃ النساء او اکننتم فی انفسکم علم اللہ انکم ستذکرونہن ولکن لا تواعدوہن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا ہم بقولہ تعالی ولا جناح علیکم ای لا اثم علیکم ان تعرضوا بخطبۃ النساء ش فی عدتہن من وفات ازواجہن من غیر تصریح قولہ تعالی او اکننتم ای اسررتم فی قلوبکم علم تذکروہ بالستکم لا معرضین ولا مصرحین والمستدرک بقولہ تعالی ولکن لا تواعدوہن محذوف تقدیرہ علم اللہ انکم ستذکرونہن فاذکروہن ولکن لا تواعدوہن سرا ای وطیا لانہ مما یسر وقال الحسن والنخعی وقتادۃ والضحاک ومقاتل بن حبان والسری یعنی الزنا وہو روایۃ الغوفی عن ابن عباس وانتقاہ ابن جریر وقال علی بن ابی طلحۃ عن ابن عباس ولکن لا تواعدوہن سرا الا تقولوا لہا انی عاشق وعاہدینی ان لا تتزوجی غیری وتحو ہذا قولہ تعالی الا ان تقولوا قولا معروفا وہو ان تعرضوا لہا تعرضوا

لا ینبغی ان تخطب المعتدۃ کما باس بالتعریض فی الخطبۃ لقولہ تعالی ولا جناح علیکم فیما عرضتم من خطبۃ النساء الی ان قال ولکن لا تواعدوہن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا

والاستثناء يتعلق بقوله تعالى ولا تواعدوهن اي لا تواعدوهن مواعدة قط الا مواعدة معروفة فسر القول المعروف سعيد بن جبير بما ذكره المصنف على ما يجيء الان وكذا فسره مجاهد والثوري والسدي وقال ابن سيرين قلت بعيدة ما معنى قوله تعالى الا ان تقولوا قولا معروف قال يقولون فيما بينهما لا تستحيي مني لا تزوجها حتى تعلمني رواه ابن ابي حاتم هـ وقال عليه السلام النكاح ش هذا غريب قاله مخرج الاحاديث اراد انه لم يثبت ولم يتعرض اليه احد من الشراح غير ان الاترازي قال ولنا في صحة هذا الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم نظر هـ وقال ابن عباس التعريض ان يقول اني اريد ان اتزوج ش اخرجه البخاري عن مجاهد عن ابن عباس لا جناح عليكم فيما عرضتم يقول اني اريد ان اتزوج ولو ودت ان تيسر لي امرأة صالحة هـ وعن سعيد بن جبير في القول المعروف اني فيك لراغب واني لا جوان تجمعني ش اخرجه البيهقي عنه الا ان تقولوا قولا معروف قال يقول اني فيك لراغب واني لا جوان تجمعني هـ ولا يجوز للمطلقة الرجعية والبتة ش اي المطلقة طلاقا بائنا اما واحدة بائنة او ثلاثا هـ الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا دون الليل ولا بيتوتة في غير منزلها ش واوجب البيتوتة على المتوفى عنها زوجها عمر وعثمان وابن مسعود وابن عمر وام سلمة رضي الله تعالى عنهم وبه يقول ابن المسيب والقاسم بن محمد والاوزاعي ومالك والشافعي واحمد واسحاق بن راهويه وابي عبيدة وجماعة من فقهاء الامصار وعن علي وابن مسعود وجابر وعائشة رضي الله تعالى عنهم انها تعتد حيث شاءت وهو قول الحسن وعطاء والظاهرية هـ والمطلقة ش اي الدليل على عدم جواز خروج المطلقة من بيتها ليلا او نهارا هـ فلقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة قيل الفاحشة نفس الخروج ش قاله ابراهيم النخعي وبه قال ابو حنيفة فيكون معناه الا ان يكون خروجها فاحشا كما يقال للسبب الذي الا كافرا ولا يزني احد الا ان يكون فاسقا هـ وقيل الزنا ش اي الفاحشة هو الزنا هـ ويخرجن لاقامة الحد ش عليهن قاله ابن مسعود رضي الله تعالى عنه وبه اخذ ابو يوسف وقال ابن عباس هي نشوزها او يكون بذيء اللسان بذيا على زوجها هـ واما المتوفى عنها زوجها ش اي واما جواز خروج المتوفى عنها زوجها نهارا او بعض الليل هـ فانه لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج نهارا لطلب المعاش ش وقيل لا تخرج لانها اسقطت هـ وقد يميل الى ان بعض الليل ولا كذلك المطلقة لان المطلقة وارثة عليها من مال زوجها حتى لو اختلعت على نفقة عدتها قيل انها تخرج نهارا وقيل لا تخرج لانها اسقطت حقها فلو بطل به ش اي باسقاطهم حق عليها ش وفي شرح الكافي وان كانت غنية فلها ان تخرج لانها لا تخاطب بما هو اعظم من هذا في حق الشرع كالصلوة والحدود وليس للزوج ان يمنعها في الطلاق البائن لانه لم يبق لها عليه ملك ولا يتوهم قالوا الا ان تكون مرافقة يتوهم ان تحمل فحينئذ هي كالكتابية هـ وعلى المعتدة ان تعتد

قال عليه السلام النكاح
وقال ابن عباس التعريض
ان يقول اني اريد ان اتزوج
وعن سعيد ابن جبير رضي
في القول المعروف اني فيك لراغب
واني اريد ان تجمعني ولا يجوز
للمطلقة الرجعية والبتة
اخروج من بيتها ليلا ولا نهارا
والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا
وبعض الليل ولا بيتوتة في غير
منزلها اما المطلقة فلقوله
ولا يخرجن من بيوتهن ولا يخرجن
الا ان يأتين بفاحشة
مبينة قيل الفاحشة نفس
الخروج وقيل الزنا ويخرجن فاقامة
الحد واما المتوفى عنها زوجها
فلانه لا نفقة لها فتحتاج
الى الخروج نهارا لطلب المعاش
وقد يميل الى ان بعض الليل
ولا كذلك المطلقة لان النفقة
دارة عليها من مال زوجها
حتى لو اختلعت على نفقة عدتها
قيل انها تخرج نهارا وقيل لا تخرج لانها
اسقطت حقها فلو بطل به حق عليها
وعلى المعتدة ان تعتد في المنزل الذي
وجبت عليها البيتوتة فيه سواء كان
ملكا لها او لزوجها او كان بالكراء
او العارية ولا يجوز ان تعتد
في بيت يملكه الزوج

فی المنزل الذی یضاف الیہا بالسکنی حال وقوع الفرقۃ والموت لقولہ تعالی ولا تخرجن من بیوتہن والبیت المضاف الیہا ہو البیت الذی تسکنہ نسب البیوت الیہن بحق السکنی ولما قال اللہ تعالی وقرن فی بیوتکن وانما البیوت للازواج والسکنی عام یشمل البیت المملوک والمستاجر والمستعار جمیعہم ولہذا ش ای ولاجل وجوب اعتدادہ فی المنزل الذی یضاف الیہن بالسکنی ہم ولو زارت اہلہا وطلقہا زوجہا کان علیہا ان تعود الی منزلہا فتعتد فیہ وقال علیہ السلام ش ای وقال النبی صلی اللہ علیہ وسلم لہم للذی قتل زوجہا اسکنی فی بیتک حتی یبلغ الکتاب اجلہ ش ہذا الحدیث اخرجہ اصحاب السنن الاربعۃ کلہم من طریق سعد بن اسحاق بن کعب بن عجرۃ عن عمتہ زینب بنت کعب بن عجرۃ ان الربیعۃ بنت مالک بن سنان وہی اخت ابی سعید الخدری اخبرتہا انہا جاءت الی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فسالتہ ان ترجع الی اہلہا فی بنی خدرۃ وان زوجہا خرج فی طلب اعبد لہ الی القدوم حتی اذا کان بطرف العدوم لحقہم فقتلوہ قالت فسالت رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ان ارجع الی اہلی فان زوجی لم یترک مسکنا ولا نفقۃ قالت فقال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم نعم قالت فانصرفت حتی اذا کنت فی الحجرۃ او فی المسجد نادانی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم او امر بی فنودیت لہ فقال کیف قلت فردد ت علیہ القصۃ التی ذکرت لہ من شان زوجی قال اسکنی فی بیتک حتی یبلغ الکتاب اجلہ قالت فاعتددت فیہ اربعۃ اشہر وعشرا قالت فلما کان عثمان رضی اللہ تعالی عنہ ارسل الی فسالنی عن ذلک فاخبرتہ فاتبعہ وقضی بہ واخرجہ الترمذی حدثنا الانصاری حدثنا سعین حدثنا مالک عن سعد بن اسحاق الی آخرہ ثم قال ہذا حدیث حسن صحیح اخرجہ ابو داؤد والنسای من طریق مالک واخرجہ ابن ماجۃ من روایۃ ابی خالد الاحمر ورواہ احمد واسحق وابو داؤد الطیالسی الشافعی وابو یعلی الموصلی فی مسانیدہم ورواہ ابن حبان فی صحیحہ واخرجہ الطحاوی من ثمان طرق وقد طعن ابن حزم فیہ بانہ من طریق زینب بنت کعب بن عجرۃ وہی مجہولۃ ولا روی عنہا غیر سعد بن اسحاق بن کعب وہو غیر مشہور واجیب بانہ لا یلتفت الی کلامہ بعد ان حکم الترمذی بصحتہ وقال ابن المنذر ثبت ولیل حدیث فریعۃ فی تصحیح الترمذی ایاہ توثیقہا توثیق سعد بن اسحاق ولا یضر الثقۃ ان لا یروی عنہ الا واحد وقال ابن عبد البر حدیث مشہور معروف عند علماء العراق والحجاز واعلم انہ وقع فی روایۃ یحیی بن یحیی عن مالک عن سعید بن اسحاق بزیادۃ الباء بعد العین وکذا وقع فی روایۃ عبد الرزاق والبخاری فی تاریخہ ووقع فی روایۃ الجمہور عن سعد بدون الباء وہو تصحیح بطرق القدوم بفتح القاف وضم الدال المخففۃ وہو اسم موضع علی ستۃ امیال من المدینۃ وجاء فی حدیث اخر ان ابراہیم علیہ السلام اعتمر بالقدوم قولہ حتی یبلغ الکتاب اجلہ یعنی لا تخرجی حتی تقضی عدتک فان قلت حدیث ثکل علی المذہب وہو ما رواہ الدار قطنی عن محرب بن محرز عن ابی مالک النخعی عن عطاء بن السائب

ولہذا لو زارت اہلہا وطلقہا زوجہا کان علیہا ان تعود الی منزلہا فتعتد فیہ وقال علیہ السلام للتی قتل زوجہا اسکنی فی بیتک حتی یبلغ الکتاب اجلہ او کما قال نعیبہا من قال لیت لا یکفیہا

عن علي رضي الله تعالى عنه قال ان النبي صلى الله عليه وسلم امر المتوفى عنها زوجها ان تعتد حيث شاءت قلت قال الدار قطني لم يسنده غير ابي مالك النخعي وهو ضعيف وقال ابن القطان ومحرب بن محرز ايضا ضعيف وعطاء مخلوط هم وان كان نصيبها دارا ليست لا يكفيها ش بان كان نصيبها وحدها لا يكفيها هم واخرجها الورثة من نصيبهم ش بان لم يرضوا بسكناها هم انتقلت لان هذا انتقال لعذر والمعادات يؤثر فيها الاعذار ش والدليل عليه ما روى ان عليا رضي الله تعالى عنه نقل ابنة ام كلثوم حين قتل عمر رضي الله تعالى عنه من بيت العدة لان عمر رضي الله تعالى عنه من كان يسكن في دار الامارة وقد انتقلت الدار الى عثمان رضي الله تعالى عنه هم فصار كما اذا خافت على متاعها ش في ذلك المنزل من سرقة او نهب هم او خافت سقوط المنزل ش عليها هم او كانت فيها باجرة ش يعني باجرة هم ولا تجد ما تؤديه ش اي لا تقدر على اداءها وكذا اذا كانت في بعض الرساتيق فدخل عليها من السلطان او غيره فلها ان تنتقل الى المصر هم ثم ان وقعت الفرقة بطلاق بانت او بثلاث ش اي ثلاث تطليقات هم لا بد من سترة بينها ش اي بين الرجل والمرأة قال في النهاية يعني اذا لم يكن للزوج الا بيت واحد وكذا اذا في الوفاة اذا كان في ورثة من لا يسكن المحرم هم ثم لا باس ش اي بعد وجود السترة لا باس ان يسكنها في بيت واحد هم لانه ش اي لان الرجل مسلم هم محترف بالحرفة ش وحال من هو كذا يجتنب الحرام هم الا ان يكون فاسقا ش استثناء من قوله لا باس مع السترة هم بخلاف ما اذا خيف عليها منه فحينئذ يخرج لانه عذر ش ولو كانت بينهما سترة فيكون ذلك المنزل كالمنزل الاول فلا تنتقل منه الا بعض الاعذار وهو معنى قوله هم ولا تخرج عما انتقل اليه ش اي ولا تخرج عن المنزل الذي انتقلت اليه قالوا في شرح الجامع الصغير وان اخرج الزوج فهو اولى وهو معنى قوله هم والاولى ان يخرج الزوج ش من بيت هم ويترك المرأة ش فيه اختيارا من الخروج هم وان جعلا ش اي الزوجان هم بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة ش اي على كونها حايلة بينهما هم فحسن ش لحصول المقصود وان لم يجد امرأة ثقة فلهما الانتقال الى منزل آخر ولو كان الزوج غائبا تعطى اجرة المنزل اذا طلبها صاحبها باذن القاضي لتربع على الزوج هم وان ضاق عليها المنزل فلتخرج ش اي المرأة هم والاولى خروجه ش اي خروج الرجل فيكتري منزلا آخر لنفسه ويتركها في المنزل الذي وقعت فيه الفرقة هم واذا خرجت المرأة مع زوجها الى مكة فطلقها ثلاثا او مات عنها ش في بعض الطريق هم فان كان بينها وبين مصرها اقل من ثلاثة ايام رجعت الى مصرها لانه ليس باستدادا للخروج بعني ش اي من حيث المعنى لان خروج المعتدة ما دون السفر مباح هم لانه بنا على الخروج الاول ان كانت ش اي بينها وبين مصرها هم ثلاثة ايام ش رجعت الى مصرها لانه ليس باستدادا للخروج بل هو بنا على الخروج الاول وان كانت اي المعتدة هم بينها وبين مصرها ثلاثة ايام

فاخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت كان هذا انتقال العذر والعبادات تؤثر فيها الاعذار اوصله كما اذا خافت على متاعها فيت اوخافت سقوط المنزل وكانت فيه باجرة ولا تجد ما تؤديه الفرقة اطلاق او ثلاث لابد من سترة بينهما اي معترف بحرفته الا ان يكون فاسقا فحينئذ يخرج عند ذلك ولا يخرجها انتقلت الى والاولى ان تخرج هو يترك حعلا بينهما امرأة ثقة على الحيلولة حسن عليهما المنزل فلتخرج هو والاولى حج وان اخرج المرأة معه رجعت الى فطلقها ثلاثا او مات عنها في بعض فان كان بينها فان كان بينهما دون ثلاثة ايام رجعت الى مصرها ولا يمضي بها حتى تمضي ثلاثة ايام رجعت الى مصرها ان شاءت مضت

ان شاءت رجعت الی مصرا وان شاءت مضت ش الی مقصدها ه سواء کان معها ولی او لم یکن معناه اذا کان الی المقصد ثلثة ایام رجعت الی مصرا وان شاءت مضت معناه ه اذا کان الی المقصد ثلثة ایام ایضا لان المکث فی ذلک المکان اخوف علیها من الرجوع ش ای الخوف علیها اکثر من خوف الرجوع بغیر محرم کالتی اسلمت فی دار الحرب لها ان تتاجر بغیر محرم لخوفها علی نفسها ودینها فهذا فی الفائدة کذلک ولو کان المصر قریب منها علی غیر طریق القافلة فلیس لها ان تختلف عن القافلة کذا فی شرح الطحاوی ه م الا ان الرجوع اولی ش استثناء من قوله ان شاءت رجعت وان شاءت مضت ای الا ان الرجوع الی مصرا اولی ه م فیکون الاعتداد فی منزل الزوج ش لانه حینئذ یقع عدتها فی المنزل الذی امرت بنی قوله علیه السلام اسکنی فی بیتک ه م قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر ه م الا ان یکون طلقها اوات منها فی مصر ش استثناء من قوله انشاءت رجعت وان شاءت مضت یعنی ان لها الخیار فی ذلک الا اذا کانت الفارقة فی مصر فانها لا تخرج حتی تعتد ثم تخرج ش یعنی بعد انقضاء عدتها ه م ای کان لها محرم وهذا ش ای المذکور ه م عند ابی حنیفة قال ابو یوسف ومحمد ان کان معها محرم فلا باس ان تخرج من المصر قبل ان تعتد ش وهو قول ابی حنیفة اولا ه م لها ش ای لابی یوسف ومحمد ه م ان نفس الخروج مباح ش بالاتفاق بدلیل انها تخرج الی ما دون السفر بالاتفاق ه م دفعا لاذی الغربة ووحشة الوحدة فهذا عذر وانما الحرمة للسفر وقد انقطعت ش ای الحرمة ه م بالمحرم ش ای بوجود المحرم فصار السفر مع المحرم کما دون السفر بدون المحرم ه م ولهما ش ای ولابی حنیفة ه م ان العدة منع من الخروج من عدم المحرم فان للمرأة ان تخرج الی ما دون السفر بغیر محرم لیس للعدة ذلک فلا دم علیها الخروج الی السفر بغیر المحرم فی العدة اولی ش بان یحرم دنی المحیط البلدی طلق امرأته ثلاثا او بانت بغیر ذلک ثم اراد ان یسافر بها فی تلک العدة لیس له ذلک ولو خرجت معه الی مکان آخر فان لم تتقرر تیکما فی ذلک الموضع فی نفسها ولیس له ذلک وان تقررت فله ذلک لان الاقرار ات

تبییض المخطوطات

باب ثبوت النسب ای هذا باب فی بیان ثبوت النسب لما ذکر انواع المعتدات من ذوات الاقراء والاشهر واولات الاحمال ذکر ما یلزم من اعتداد واولات الاحمال وهو ثبوت النسب ه م ومن قال تزوجت فلانة فمتی طلق فتزوجها فولدت ولد لستة اشهر من یوم تزوجها ش ای من وقت تزوجها الان الیوم قرن بفعل غیر ممتد فیکون بمعنی الوقت یعنی من غیر زیادة ولا نقصان انما قید بهذا لانها اذا جاءت بالولد لاکثر من ستة اشهر وقت النکاح لا یثبت النسب لانها جاءت بالولد بعد الطلاق ظاهرا فلا یثبت النسب ولا یجب العدة وکذا اذا جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت النکاح لا یثبت النسب ایضا الان المعلوق یکون حینئذ قبل النکاح ه م فهو انه

سواء کان معها ولی او لم یکن معناه اذا کان الی المقصد ثلثة ایام ایضا لان المکث فی ذلک المکان اخوف علیها من الخروج الا ان الرجوع اولی لیکون الاعتداد فی منزل الزوج **قال** الا ان یکون طلقها او مات منها زوجها فی مصر فانها لا تخرج حتی تعتد ثم تخرج اذا کان لها محرم وهذا عند ابی حنیفة رح وقال ابو یوسف ومحمد رح اذا کان معها محرم فلا باس ان تخرج من المصر قبل ان تعتد وهو قول ابی حنیفة رح اولا لها ان نفس الخروج مباح دفعا لاذی الغربة ووحشة الوحدة فهذا عذر وانما الحرمة للسفر وقد انقطعت الحرمة بالمحرم فصار السفر مع المحرم کما دون السفر بدون المحرم ولهما ان العدة منع من الخروج من عدم المحرم فان للمرأة ان تخرج الی ما دون السفر بغیر محرم لیس للعدة ذلک فلا دم علیها الخروج الی السفر بغیر المحرم فی العدة اولی بان یحرم دنی المحیط البلدی طلق امرأته ثلاثا او بانت بغیر ذلک ثم اراد ان یسافر بها فی تلک العدة لیس له ذلک ولو خرجت معه الی مکان آخر فان لم تتقرر تیکما فی ذلک الموضع فی نفسها ولیس له ذلک وان تقررت فله ذلک لان الاقرار ات

باب ثبوت النسب

ومن قال ان تزوجت فلانة فهی طالق فتزوجها فولدت لستة اشهر من یوم تزوجها فهو ابنه

عليه المهر اما النسب ش اى اما ثبوت النسب هم فلا نهاش اى فلان المراة هم فراشه ش قال عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر اى لصاحب الفراش والفراش العقد كذا فسره الكرخى هم لانهاش اى لان المراة هم لما جاءت بالولد لستة اشهر من وقت النكاح فقد جاءت ش اى بالولد هم لاقل نهاش اى من ستة اشهر هم من وقت الطلاق فكان العلوق قبله ش اى قبل الطلاق هم فى حالة النكاح والتصور ثابت ش اى تصور الوطى والاعلاق ثابت وبين ذلك بقوله هم بان تزوجها ش اى بان تزوج هذه المراة هم وهو نكاحها ش اى والحال انه نكاحها يعنى كانه تزوجها وهو على بطنها والناس يسمعون كلامهم فوافق الانزال النكاح ش تقارنا للطلاق وقال الاترازى اذ من الجايز ان يكون على بطنها وحالة الانزال تزوجها والشهود عنده او قد علقت من ساعة فيكون وقت النكاح ووقت الوطى واحدا هم والنسب يحتاط فى اثباته ش هذا ايضا جواب عما يقال هذا تصور بعيد وانما ينبغى ان لا تثبت النسب كما هو قول زفر وقول محمد اولا فاجاب بقوله والنسب يحتاط فى اثباته فتثبت استحسانا لانه يحتال فى امره كما ذكرنا ومن المشايخ من قال لا يحتاج الى هذا التكليف وقيام الفراش كاف والعبرة لامكان الدخول اذ النكاح قايم مقام الماء كما فى تزوج المشرقى بالمغربية وبينهما مسيرة ستة اشهر بالولد لستة اشهر تثبت النسب وان لم يتيقن بهم الدخول لبعده غنما قيل التصور شرط فيه ولهذا لو جاءت امراة الصغير بولد لا تثبت نسبه وفى حق المشرقى الامكان موجود وكرامة الاولياء حق بان يكون صاحب خطوة هم واما المهر فلانه لما ثبت النسب منه جعل وطيا حكما فيتاكد المهر ش اى بالوطى حكما وهو اقوى من الخلوة فيجب المهر كاملا وقال الفقيه ابو الليث قال ابو يوسف فى الامالى ينبغى فى القياس ان يجعل على الزوج مهر ونصف لانه قد وقع الطلاق عليها فوجب نصف المهر وهو اخر بالدخول قال الا ان ابا حنيفة استحسن وقال لا يجب الا مهر واحد لانا جعلناه بمنزلة الدخول فى طريق الحكم فتاكد ذلك الصداق فاشتبه حرب الزيادة وثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا جاءت لسنتين او اكثر لم يقر بانقضاء عدتها لاحتمال العلوق فى حالة العدة لجواز ان تكون ممتدة الطهر فكان وطيه اللازم من ثبوت النسب الواقع فى العدة رجعة عليها ش وان جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة هم بوضع الحمل وثبت نسب لوجود العلوق فى النكاح او فى العدة فلا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك ش فان قيل ينبغى ان يصير مراجعا لان الوطى هنا حلال فاحيل العلوق الى اقرب الاوقات وهى حالة العدة اذ الاصل فى الحوادث ان يحال اقرب الاوقات فتثبت الرجعة قلنا فى ذلك العمل امره على خلاف السنة لانه يصير مراجعا دون الاشهاد بالفعل فاجعل العلوق الى ما قبل الطلاق صيانة حالة كذا فى المبسوط شيخ الاسلام وهذا كله اذا لم تقر بانقضاء العدة البائن او الرجعى اما لو قرت بانقضاء

وعليه المهر اما النسب فلانها لما جاءت بالولد لستة اشهر من وقت النكاح فقد جاءت بالولد لاقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق فيه فى حالة النكاح والتصور ثابت بان تزوجها وهو نكاحها فوافق الانزال النكاح والنسب يحتاط فى اثباته واما المهر فلانه لما ثبت النسب منه جعل واطيا حكما فتاكد المهر به قال ويثبت النسب ولد المطلقة الرجعية اذا جاءت لسنتين او اكثر ما لم تقر بانقضاء عدتها لاحتمال العلوق فى حالة العدة لجواز ان تكون ممتدة الطهر فان جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها بانقضاء العدة وثبت النسب لوجود العلوق فى النكاح او فى العدة فلا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك

الولد تصلح ثلاثة اقراء عند ابي حنيفة ستون يوما وعندهما تسعة وثلاثون يوما فان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ثبت النسب ويتقتضيا بطلان الاقرار وان ولدت لستة اشهر او اكثر لا يثبت وكذا التوفي عنها زوجها لو اقرت بانقضاء عدتها بعد اربعة اشهر وعشر فهي على هذا التفصيل وان لم تقر ثبت النسب الى سنتين لان عدة الوفاة يحتملها الانقضاء بانقضاء اربعة اشهر وعشر لوضع الحمل هـ وان جاءت به ش اي بالولد هـ لاكثر من سنتين كانت رجعة لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه ش اي ان الولد من الرجل هـ لانتفاء الزنا منها ش اي لاجل انتفاء الزنا منها ملاحظا لها على الصلاح هـ فيصير بالوطي مراجعا ش فان قيل هنا وجه آخر من غير ان يلزم الزنا منها بان يحمل امرها على التزوج بآخر بعد انقضاء العدة فان قلت والحال انها لم تزوج قلنا والحال انه لو وطيها في العدة اذ لو وطيها ثبت الرجعة من غير تقرير بهذا التكليف فلما كان كذلك كان حمل امرها على التزوج باخر اولى لما فيه من رعاية الاصل وهو انه لا تثبت الرجعة بالشك قلنا نعم كذلك الا ان الحكم في النكاح الاول اسهل من الحكم بانشاء نكاح آخر قال الاكمل وفيه نظر لانه غير واقع بل هو التزام سؤال والصواب في الجواب ان المراد بقوله لانتفاء الزنا عنها لازمه وهو تفويض الولد فيكون ذكر اللازم وهم وارادة الملازم وهو مجاز وحينئذ يندفع السؤال لانا اجمالنا ان الولد من نكاح شخص آخر مجهول بقي الولد منها احيانا فكانه قال لانتفاء التفويض منها بالزنا او ما في معناه فيه هـ والمبتوتة ش اي المطلقة طلاقا بائنا او ثلاثا هـ ثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين لانه يحتمل ان يكون الولد قائما ش اي ثابتا هـ وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش فيثبت النسب احتياطا واذا جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت لان الحمل حادث بعد الطلاق ش لان الاصل في الاولاد كثرة مدة الحمل على سنتين وهو باطل هـ فلا يكون منه لان وطيها حرام الا ان يدعيه ش استثناء من قوله لم يثبت اي لم يثبت النسب اذا جاءت المبتوتة بولد تمام سنتين الا ان يدعيه اي الا ان يدعي الزوج الولد هـ لانه التزمه ش اي لانه التزم النسب عند دعواه هـ وله وجه ش شرعي هـ بان وطيها بالشبهة في العدة ش وانسب يحتاط في اثباته فيثبت قيل هذا ناقض لما رواه كتاب الحدود حيث قال ان النسب لا يثبت بالوطي في عدة المبتوتة اجيب بانه يمكن ان تحمل المبتوتة في كتاب الحدود على المبتوتة بثلاث او على مال او على المبتوتة بالكنايات فحينئذ يندفع التناقض لكن الاختلاف في وقوع البائن في الكنايات ولهذا قيده صاحب الكتاب في الحدود بطلاق البائن على مال وهل يحتاج لتصديق المرأة ام لا قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي فيه روايتان في رواية يحتاج الى التصديق وفي رواية لا يحتاج ولم يذكره السرخسي في شرح الكافي والبيهقي في الشامل هـ فان كانت المبتوتة صغيرة يحتاج شاملها فجاءت بولد لستة اشهر ش اي من وقت الطلاق وهي لم تقر بانقضاء العدة اما لو اقرت بالانقضاء بثلاثة اشهر

وان جاءت به لاكثر من سنتين كانت رجعة والاظهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيصير بالوطي مراجعا والمبتوتة يثبت النسب ولدها اذا جاءت لاقل من سنتين لانه يحتمل ان يكون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش فيثبت النسب احتياطا واذا جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لان وطيها حرام الا ان يدعيه لانه التزمه وله وجه بان وطيها بالشبهة في العدة فان كانت المبتوتة صغيرة يحتاج شاملها جاءت بولد لستة اشهر

ثم جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ثبت لانها بنا بطلان الاقرار وفي بطلانها ولادهم لم يثبت ش اي يلزم النسب هم حتى تاتي به ش اي بالولد هم لاقل من تسعة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يثبت النسب سنة الى سنتين لانها معتدة ويحتمل ان تكون حاملا ولم تقر بانقضاء العدة فاشتبهت الكبيرة ش وبيان الاحتمال الاقبل ان الكلام في المدخول بها وهي تحتمل الحبل ساعة فساعة فيحتمل ان تكون حاملا وقت الطلاق فيكون انقضاء عدتها بوضع الحمل فيحتمل انها حبلت بعد انقضاء العدة بثلاثة اشهر واذا كانت كذلك كانت كالبالغة اذا لم تقر بانقضاء العدة فيثبت نسب ولدها في سنتين هم ولها ش اي وابي حنيفة ومحمد هم ان انقضاء عدتها عنده بثلاثة وهي الاشهر ش بقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا والاي لم يحضن هم فيقضيها بحكم الشرع بالانقضاء وهو ش اي الشرع بالانقضاء هم في الدلالة ش بالانقضاء هم وهو ش حكم الشرع بالانقضاء هم وهي ش اي حكم الشرع هم فوق اقرارها ش اي في الدلالة على انقضاء العدة فوق اقرارها هم لانه ش اي ان حكم الشرع هم لا يحتمل الخلاف والاقرار ش اي اقرار المرأة هم يحتمل الخلاف والكذب فالاقوى يكمل ما هو الاقوى في عندها وهما ان العدة عندهما ثلاثة حيضة وهي اربعة اشهر عشر ما يكون في الحمل ظاهرا ثم ذلك يثبت الى سنتين عندهما الى ثلاثة والا يحكم بالانقضاء بالاشهر هناك لاحتمال الانقضاء بالوضع فلا يحتمل الانقضاء عندهما الا باخر ما يحتمل وهي الاشهر في الكبيرة ش الاحبال وهنا لان الاصل في الصغيرة عدم الاحبال في الكبيرة ايضا لانقول ذلك في حق غير المنكوحة فلا تعتد الا بالاشهر فكان الاصل فيه الاحبال كذا في المبسوط هم وان كانت ش اي الصغيرة مطلقة طلاقا بائنا او رجعيا فكذلك الجواب عندهما اي عند ابي حنيفة ومحمد يعني ان ولدت لاقل من تسعة اشهر ثبت النسب والا فلا هم وعنده ش اي عند ابي يوسف يثبت الى سبعة وعشرين شهرا لانه يحتمل وطيا في آخر العدة وهي ثلاثة الاشهر ثم قافي لاكثر من مدة الحمل وهو سنتان فان كانت الصغيرة ادعت الحبل في العدة فالجواب فيها وفي الكبيرة سواء لان باقرارها حكم بلوغها منذ اعرف بامر عدتها فيحكم باقرارها ببلوغها فيثبت نسب ولدها لاقل مدة تبين في الطلاق البائن ولاقل من سبعة وعشرين شهرا في الرجعي وبه صرح في شرح الطحاوي هم ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها بين الوفاة وبين سنتين ش هذا اذا لم يكن المتوفى عنها زوجها صغيرة لان نسب ولدها يثبت اذا ولدت لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام واذا ولدت لاكثر من ذلك لا يثبت عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف هم وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة ش لانه لما لم يكن الحبل ظاهرا وقت حكم الشرع بالانقضاء بمضي اربعة اشهر وعشر وذلك اقوى من اقرارها هم فصار كما اذا اقرت بالانقضاء ثم جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر حتى تاتي به لاكثر من تسعة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف لا يثبت النسب الى سنتين لانها معتدة يحتمل ان تكون حاملا ولم تقر بانقضاء العدة فاشتبهت الكبيرة انقضاء عدتها بوضع الحمل يحتمل انها حبلت بعد انقضاء العدة بثلاثة اشهر واذا كانت كذلك كانت كالبالغة اذا لم تقر بانقضاء العدة فيثبت نسب ولدها الى سنتين هم ولها ش اي وابي حنيفة ومحمد هم ان انقضاء عدتها عنده بثلاثة وهي الاشهر ش بقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا والاي لم يحضن هم فيقضيها بحكم الشرع بالانقضاء وهو ش اي الشرع بالانقضاء هم في الدلالة ش بالانقضاء هم وهو ش حكم الشرع بالانقضاء هم وهي ش اي حكم الشرع هم فوق اقرارها ش اي في الدلالة على انقضاء العدة فوق اقرارها هم لانه ش اي ان حكم الشرع هم لا يحتمل الخلاف والاقرار ش اي اقرار المرأة هم يحتمل الخلاف والكذب فالاقوى يكمل ما هو الاقوى في عندها وهما ان العدة عندهما ثلاثة حيضة وهي اربعة اشهر وعشرا ما يكون في الحمل ظاهرا ثم ذلك يثبت الى سنتين عندهما الى ثلاثة والا يحكم بالانقضاء بالاشهر هناك لاحتمال الانقضاء بالوضع فلا يحتمل الانقضاء عندهما الا باخر ما يحتمل وهي الاشهر في الكبيرة ش الاحبال وهنا لان الاصل في الصغيرة عدم الاحبال في الكبيرة ايضا لانقول ذلك في حق غير المنكوحة فلا تعتد الا بالاشهر فكان الاصل فيه الاحبال كذا في المبسوط هم وان كانت ش اي الصغيرة مطلقة طلاقا بائنا او رجعيا فكذلك الجواب عندهما اي عند ابي حنيفة ومحمد يعني ان ولدت لاقل من تسعة اشهر ثبت النسب والا فلا هم وعنده ش اي عند ابي يوسف يثبت الى سبعة وعشرين شهرا لانه يحتمل وطيا في آخر العدة وهي ثلاثة الاشهر ثم قافي لاكثر من مدة الحمل وهو سنتان فان كانت الصغيرة ادعت الحبل في العدة فالجواب فيها وفي الكبيرة سواء لان باقرارها حكم بلوغها منذ اعرف بامر عدتها فيحكم باقرارها ببلوغها فيثبت نسب ولدها لاقل مدة تبين في الطلاق البائن ولاقل من سبعة وعشرين شهرا في الرجعي وبه صرح في شرح الطحاوي هم ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها بين الوفاة وبين سنتين ش هذا اذا لم يكن المتوفى عنها زوجها صغيرة لان نسب ولدها يثبت اذا ولدت لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام واذا ولدت لاكثر من ذلك لا يثبت عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف هم وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة ش لانه لما لم يكن الحبل ظاهرا وقت حكم الشرع بالانقضاء بمضي اربعة اشهر وعشر وذلك اقوى من اقرارها هم فصار كما اذا اقرت بالانقضاء ثم جاءت بالولد

واذا ولدت لاقل من ستة اشهر ثبت النسب لا بالقضاء بوجود الحمل قبل القضاء ش العدة واذا ولدت لاكثر من ذلك فلاحتمال حدوث الحمل فلا يثبت النسب بالشك هم كما بينا في الصغيرة ش اشار به الى قوله لان لا تنقضي عدته بتة بينونة هم الا انا نقول ش اى غير انا نقول هم لا تنقضي عدته بتة اخرى وهي وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها ش اى في الصغيرة هم عدم الحمل لانها ليست بمحل ش اى لان الصغيرة ليست بمحل للحمل هم قبل البلوغ وفيه ش اى في الصغيرة هم شك ش وكان الصغر ثابتا فلا يزول بالشك هم واذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه ش يعني من وقت الاقرار هم لانه ظهر كذبها بيقين فبطل الاقرار وان جاءت بستة اشهر لم يثبت ش وقال الشافعي يثبت منه الا ان تكون قد تزوجت فيثبت من الثاني اذا تاتي به لاكثر من اربع سنين وقوله واذا اعترفت المعتدة تناول كل معتدة عن وفاة او عن طلاق بائن او رجعي لانه اطلق المعتدة ولم يقيدها هم لانا لم نعلم ببطلان الاقرار لاحتمال الحدوث بعده وهذا اللفظ ش اراد به قوله واذا اعترفت المعتدة هم بالعلاقة تناول كل معتدة ش وقد ذكرناه الان قبل ذكر المرغيناني وقاضيخان ان الاية دلت بانقضاء عدتها ثم جاءت لاقل من سنتين ثبت نسبه ولدها فلم تتناول كل معتدة وقال الكاكي الان قوله كل معتدة غير الاية هم واذا ولدت المعتدة ولد لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامراتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج ش بكسر القاف وفتح الباء الموحدة هم فيثبت النسب بغير شهادة ش ثم قوله المعتدة باطلاقها تناول المعتدة عن وفاة او عن طلاق رجعي او بائن ولهذا قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وان ادعت انها ولدت وذلك بعد الوفاة او طلاق بائن لم يثبت ذلك الا بشهادة جلبين او رجل وامراتين عند ابي حنيفة وكذلك بعد الطلاق الرجعي هم وقال ابو يوسف ومحمد يثبت في الحبل بشهادة امراة واحدة ش سلمة عدلة حرة وبه قال احمد وعند الشافعي يشترط اربع نسوة وعند مالك وابن ابي ليلى يثبت بشهادة امراتين وعند زفر لا يثبت بشهادة النساء وعندهما يشترط الحرية ولفظ الشهادة ولا يشترط الذكورة والعدد وذكره في المبسوط وقال فخر الاسلام يثبت بشهادة القابلة عند ابي يوسف ومحمد وفي المختلف لا تقبل شهادة القابلة على الولادة الا بمويد وهو ظهور الحبل واقرار الزوج بالحبل او قيام الفراش يعني ان المعتدة عن وفاة اذا كذبها الورثة في الولادة وفي الطلاق البائن اذا كذبها الزوج وفي تعليق الطلاق بالولادة لا تقبل الا بينة ولا تقبل شهادة القابلة الا عند ما ذكرنا من القرائن وعندها يقضى بشهادة القابلة واحدا الى هنا لفظ المختلف وفي المحيط لا يشترط العدد لملائكة النظر الى العورة وقال مشائخ خراسان يشترط لفظ الشهادة لانها موجبة على غيره

لا ابناؤنا الصغيرة الا ان نقول
لا تنقضي عدتها بتة اخرى
وهي وضع الحمل بخلاف
الصغيرة لان الاصل فيها عدم
الحمل قبل البلوغ وفيه شك
واذا اعترفت المعتدة
بانقضاء عدتها
ثم جاءت بالولد لاقل
من ستة اشهر يثبت نسبه
لانه ظهر كذبها بيقين
فبطل الاقرار وان جاءت
لستة اشهر لم يثبت لانا لم
نعلم ببطلان الاقرار
يحتمل الحدوث
بعد وهذا اللفظ يتناول
كل معتدة واذا ولدت
ولد لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة
الا ان يشهد بولادتها رجلان
او رجل وامراتان يكونون هناك
حبل ظاهر او اعتراف
فيثبت النسب من غير شهادة
وقال ابو يوسف ومحمد يثبت
في الحبل بشهادة امراة واحدة

وعند مشايخ العراق للاشتراط وفي قاضيخان وعلى هذا الخلاف كل ما لا يطلع عليه الرجال واجمع اصحابنا على انه يقضي بالنسب بشهادة القابلة عند قيام النكاح واختلفوا فيه بالموت والطلاق فعند ابي حنيفة لا يثبت وعندهما يثبت هم لان الفراش قائم لقيام العدة وهو ش اي قيام الفراش هم ملزم للمنسب ش وغير الفراش كونها مستعينة الى الزوج حتى لو كل ولد يحدث منها يثبت نسبه هم والحاجة الى التعيين الاول ش اي الحاجة هنا في اثبات النسب الى التعيين الاول هم فيتعين بشهادتها ش اي بشهادة القابلة هم كما في حال قيام النكاح ش واقرار الزوج بالحبل وظهور الحبل هم وابي حنيفة ان العدة تقضي باقرار بانقضاء الحمل والمنقضي ليس بحجة ش يعني الذي انقضى ليس بحجة والحجة هو القائم هم فمست الحاجة الى اثبات النسب ابتداء ش بانقضاء هم فيشترط كمال الحجة ش لان المرأة لما ولدت صارت اجنبية لانقضاء عدتها ونسب ولد الاجنبية من الاجنبي لا يثبت الا بحجة تامة فلا يقضي بشهادة القابلة ورد هم بخلاف ما اذا ظهر الحبل او صدر الاعتراف لان النسب ثابت قبل الولادة والتعيين يثبت بشهادتها ش اي بشهادة القابلة لانه عليه السلام اجاز شهادة القابلة على الولادة هم وان كانت معتدة عن وفاة فصدقتها الورثة في الولادة وله الشهادة على الولادة احد فصولها نية في قولهم جميعا ش يريد بمعنى تصديق الورثة ان يقر واحد منهم او اقر حاجة تقطع الحكم بشهادتهم بان كان رجلان منهم او رجل وامرأتان منهم وجب الحكم باثبات النسب حتى يشارك المصدقون والمنكرون ذكره البزدوي والقرناشي وقال الاسبيجابي هذا جواب الاستحسان وفي القياس لا يثبت لانهم يقرون على الميت بالنسب فلا يقبل وقال شمس الائمة في تعليل المسئلة الوارثون قائمون مقام الزوج ومن قال الزوج انها ولدته ثبت النسب فكذا تصديق الورثة بعد موته وهذا لان ثبوت النسب باعتبار الفراش وذلك باق ببقاء العدة بعد موته والحاجة الى الشهادة ليظهر له ولادتها فيصان الولد وقد حصل ذلك بتصديق الورثة بل باعتبار الفراش وهذا اي تصديق الورثة هم في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديق فيهم ش واختلف مشايخنا في ان لفظ الشهادة هل يشترط من الورثة ام لا قال بعضهم يشترط لبعد ان يكون في مجلس الحكم كذلك قال فخر الاسلام وذلك لان النسب لا يثبت في حق الناس كافة الا بلفظ الشهادة وقال بعضهم لا يشترط وإليه ذهب الفقيه ابو الليث هم اما في حق النسب هل يثبت في حق غيرهم ش اي في حق غير المصدقين وغيرهم هم المنكرون من الورثة وغيرهم ليست هم قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة ش بالكلية او ذكورا وانا لم يثبت النسب في حق غيرهم حتى يشارك الولد المنكرين الباقي في الارث ويطلب غريم الميت بدينه هم ولهذا ش اي ولاشتراط كونهم من اهل الشهادة هم قيل يشترط ايضا لفظ الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه الشرائط ش كالمبدع المولى والجندي مع السلطان في حق الاقامة

لان الفراش قائم بيقاء العدة وهو ملزم النسب لما بينا في العيون اسبابها ثلثة بشهادتها كما في كتاب الحيل قيام النكاح وقيام العدة وقيام الفراش هم لان الفراش قائم لقيام العدة ومنها ثبت نسبه هم لان الفراش كونها مستعينة الى الزوج حتى لو كل ولد يحدث منها يثبت نسبه هم والحاجة الى التعيين الاول ش اي الحاجة هنا في اثبات النسب الى التعيين الاول هم فيتعين بشهادتها ش اي بشهادة القابلة هم كما في حال قيام النكاح ش واقرار الزوج بالحبل وظهور الحبل هم وابي حنيفة ان العدة تقضي باقرار بانقضاء الحمل والمنقضي ليس بحجة ش يعني الذي انقضى ليس بحجة والحجة هو القائم هم فمست الحاجة الى اثبات النسب ابتداء ش بانقضاء هم فيشترط كمال الحجة ش لان المرأة لما ولدت صارت اجنبية لانقضاء عدتها ونسب ولد الاجنبية من الاجنبي لا يثبت الا بحجة تامة فلا يقضي بشهادة القابلة ورد هم بخلاف ما اذا ظهر الحبل او صدر الاعتراف لان النسب ثابت قبل الولادة والتعيين يثبت بشهادتها ش اي بشهادة القابلة لانه عليه السلام اجاز شهادة القابلة على الولادة هم وان كانت معتدة عن وفاة فصدقتها الورثة في الولادة وله الشهادة على الولادة احد فصولها نية في قولهم جميعا ش يريد بمعنى تصديق الورثة ان يقر واحد منهم او اقر حاجة تقطع الحكم بشهادتهم بان كان رجلان منهم او رجل وامرأتان منهم وجب الحكم باثبات النسب حتى يشارك المصدقون والمنكرون ذكره البزدوي والقرناشي وقال الاسبيجابي هذا جواب الاستحسان وفي القياس لا يثبت لانهم يقرون على الميت بالنسب فلا يقبل وقال شمس الائمة في تعليل المسئلة الوارثون قائمون مقام الزوج ومن قال الزوج انها ولدته ثبت النسب فكذا تصديق الورثة بعد موته وهذا لان ثبوت النسب باعتبار الفراش وذلك باق ببقاء العدة بعد موته والحاجة الى الشهادة ليظهر له ولادتها فيصان الولد وقد حصل ذلك بتصديق الورثة بل باعتبار الفراش وهذا اي تصديق الورثة هم في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديق فيهم ش واختلف مشايخنا في ان لفظ الشهادة هل يشترط من الورثة ام لا قال بعضهم يشترط لبعد ان يكون في مجلس الحكم كذلك قال فخر الاسلام وذلك لان النسب لا يثبت في حق الناس كافة الا بلفظ الشهادة وقال بعضهم لا يشترط وإليه ذهب الفقيه ابو الليث هم اما في حق النسب هل يثبت في حق غيرهم ش اي في حق غير المصدقين وغيرهم هم المنكرون من الورثة وغيرهم ليست هم قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة ش بالكلية او ذكورا وانا لم يثبت النسب في حق غيرهم حتى يشارك الولد المنكرين الباقي في الارث ويطلب غريم الميت بدينه هم ولهذا ش اي ولاشتراط كونهم من اهل الشهادة هم قيل يشترط ايضا لفظ الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه الشرائط

هم واذا تزوج الرجل المرأة فجاءت بالولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم تزوجها ثبت نسبه لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه واذا جاءت به لستة اشهر فصاعدا ثبت نسبه منه اعترف الزوج او سكت لان الفراش قايم والمدة ش اى مدة هذا الحمل من وقت النكاح هم تامة ش فيثبت النسب هم فان جحد الولادة ش اى فان انكر الزوج الولادة هم ثبت ش اى النسب بشهادة امرأة واحدة وتشهد بالولادة وبامرأة واحدة حرة مسلمة وبه مرح في المبسوط وههنا خلاف بين العلماء ذكرناه عن قريب هم حتى لو تقاه الزوج يلاعن ش لان اللعان بالقذف هم لان النسب يثبت بالفراش القايم ش ولا ينتفي باللعان هم على تقييدي عدة ليصح نفيه فيها وقدمر بيان المدة في باب اللعان وانما يجب بالقذف ش ويجاب عما يقال اللعان ههنا انما يجب بنفي الولد والولد يثبت بشهادة القابلة وهو لا يجوز لان اللعان في معنى الحد والحد لا يثبت بشهادة النساء واجاب بقوله هم واللعان انما يجب بالقذف ش والقذف موجود لان قوله ليس مني قذف لها بالزنا معنى والقذف لا يستلزم وجود الولد فانه يصح بدونه فلم يفد الولد الثابت بشهادة القابلة هم وليس من ضرورته ش اى من ضرورة اللعان هم وجود الولد فانه يصح بدونه ش اى بدون الولد هم فان ولدت ثم اختلفا فقال الزوج تزوجتك منذ اربعة اشهر وقالت هي منذ ستة اشهر فالقول قولها لان الظاهر شاهد لها فاشبه المذكور ظاهرا من نكاح لا من سفاح ش وهو الزنا لا يقال الظاهر شاهد لهما لان الاصل في الحوادث ان تضاف الى اقرب الازمان فتعارضا فلا بد من دليل الترجيح لانا نقول الحوادث هو لزوم حمل امرأة على الفساد وتقرير اعتبار قول الزوج ولا يجوز ذلك هم ولم يذكر محمد الاستحلاف ش اى ان المرأة تستحلف امر لا هم وهو على الاختلاف ش المذكور في الاشياء الستة فتستحلف عندهما خلافا لابي حنيفة لان الاختلاف وقع في النسب والنكاح هم وان قال لامرأته اذا ولدت فانت طالق فشهدت امرأة على الولادة لم تطلق عند ابي حنيفة وقالا تطلق لان شهادتها ش اى لان شهادة المرأة هم حجة في ذلك ش اى في باب الولادة وههنا قيدان تركهما المصنف فلا بد من ذكرهما احدهما عدم اقرار الزوج بالحمل والاخر عدم كون الحمل ظاهرا وههنا مسئلتان اما ان يقر الزوج بالحمل او لم يقر به فان لم يقر به لا يقطع الطلاق بقولها ولدت ولا يثبت النسب بالاتفاق اذ الم تشهد القابلة اما اذا شهدت وقع الطلاق هم قال عليه السلام شهادة النساء جايزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه ش هذا حديث غريب فلذلك لم يذكره اكثر الشراح وقال مخرج الاحاديث روى ابن ابي شيبة في مصنفه في البيوع حدثنا عيسى بن يونس عن الاوزاعي عن الزهري قال مضت السنة ان يجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء هم ويجوز شهادة القابلة وحدها في الاستهلال وامرأتان فيما سوى ذلك ورواه عبد الرزاق في مصنفه

زاد الزوج امرأة فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم تزوجها ثبت نسبه لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه واذا جاءت به لستة اشهر فصاعدا ثبت نسبه منه اعترف الزوج او سكت لان الفراش قايم والمدة ش اى مدة هذا الحمل من وقت النكاح هم تامة ش فيثبت النسب هم فان جحد الولادة ش اى فان انكر الزوج الولادة هم ثبت ش اى النسب بشهادة امرأة واحدة وتشهد بالولادة وبامرأة واحدة حرة مسلمة وبه مرح في المبسوط وههنا خلاف بين العلماء ذكرناه عن قريب هم حتى لو تقاه الزوج يلاعن ش لان اللعان بالقذف هم لان النسب يثبت بالفراش القايم ش ولا ينتفي باللعان هم على تقييدي عدة ليصح نفيه فيها وقدمر بيان المدة في باب اللعان وانما يجب بالقذف ش ويجاب عما يقال اللعان ههنا انما يجب بنفي الولد والولد يثبت بشهادة القابلة وهو لا يجوز لان اللعان في معنى الحد والحد لا يثبت بشهادة النساء واجاب بقوله هم واللعان انما يجب بالقذف ش والقذف موجود لان قوله ليس مني قذف لها بالزنا معنى والقذف لا يستلزم وجود الولد فانه يصح بدونه فلم يفد الولد الثابت بشهادة القابلة هم وليس من ضرورته ش اى من ضرورة اللعان هم وجود الولد فانه يصح بدونه ش اى بدون الولد هم فان ولدت ثم اختلفا فقال الزوج تزوجتك منذ اربعة اشهر وقالت هي منذ ستة اشهر فالقول قولها لان الظاهر شاهد لها فاشبه المذكور ظاهرا من نكاح لا من سفاح ش وهو الزنا لا يقال الظاهر شاهد لهما لان الاصل في الحوادث ان تضاف الى اقرب الازمان فتعارضا فلا بد من دليل الترجيح لانا نقول الحوادث هو لزوم حمل امرأة على الفساد وتقرير اعتبار قول الزوج ولا يجوز ذلك هم ولم يذكر محمد الاستحلاف ش اى ان المرأة تستحلف ام لا هم وهو على الاختلاف ش المذكور في الاشياء الستة فتستحلف عندهما خلافا لابي حنيفة لان الاختلاف وقع في النسب والنكاح هم وان قال لامرأته اذا ولدت فانت طالق فشهدت امرأة على الولادة لم تطلق عند ابي حنيفة وقالا تطلق لان شهادتها ش اى لان شهادة المرأة هم حجة في ذلك ش اى في باب الولادة وههنا قيدان تركهما المصنف فلا بد من ذكرهما احدهما عدم اقرار الزوج بالحمل والاخر عدم كون الحمل ظاهرا وههنا مسئلتان اما ان يقر الزوج بالحمل او لم يقر به فان لم يقر به لا يقطع الطلاق بقولها ولدت ولا يثبت النسب بالاتفاق اذا لم تشهد القابلة اما اذا شهدت وقع الطلاق هم قال عليه السلام شهادة النساء جايزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه ش هذا حديث غريب فلذلك لم يذكره اكثر الشراح وقال مخرج الاحاديث روى ابن ابي شيبة في مصنفه في البيوع حدثنا عيسى بن يونس عن الاوزاعي عن الزهري قال مضت السنة ان يجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء هم ويجوز شهادة القابلة وحدها في الاستهلال وامرأتان فيما سوى ذلك ورواه عبد الرزاق في مصنفه

اخبرنا ابن جريج عن الزهري فذكره هـ ولانها ش اى دلان المراة اعني القابلة هـ لما قبلت في الولادة تقبل فيما يبتنى عليها وهو الطلاق ش لان وقوع الطلاق متعلق بهام ودلل حنيفة انها ش اى ان المراة التي هي الزوجة هـ ادعت الحنث ش على الزوج وهو وقوع الطلاق والزوج ينكر ذلك هـ فلا يثبت الا بحجة تامة ش اى كاملة وهذا اشارة الى عدم ثبوت دعوى المراة الا بحجة كاملة هـ لان شهادتهن ضرورية في الولادة ش لان مجلس الولادة لا يطلع عليه الرجال والثابت بالضرورة لا يتعدى موضع الضرورة هـ فلا يظهر في حق الطلاق لانه ش اى لان الطلاق هـ منفك عنها ش اى عن الولادة في الجملة يعني يوجد بدونها وكذا الولادة توجد بدون الطلاق وان صار الطلاق ههنا من لوازمها كمن اشترى بحا فشهد مسلمان انه ذبيحة مجوسي قبلت ذبيحة في حرمة الاكل ولا يثبت تجسس الذابح في حق الرجوع على البائع بشهادة الواحد كذا في جامع قاضي خان هـ وان كان الزوج قد اقر بالحبل ش يعني اذا اقر الزوج بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فقالت المراة ولدت وكذبها الزوج هـ طلقت من غير شهادة عند ابي حنيفة وعندهما تشترط شهادة القابلة لانها لا بد من حجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه ش اى شهادة القابلة حجة في الحنث هـ على ما بينا ش يعني في المسئلة الاولى هـ وله ش اى ولابي حنيفة رحمه الله هـ ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه ش اى بالشيء الذي يفضي الحبل الى ذلك الشيء هـ وهو الولادة ش الضمير في وهو يرجع الى ما هـ ولانها اقر بكونها موتزنة ش لانه علق طلاقها بامر كائن وهو الولادة والقول قول المؤتمن في دعوى رد الامانة هـ فيقبل قولها في رد الامانة قال ش اى القدوري هـ واكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة رضي الله تعالى عنها الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بقدر مغزل ش اخرج الدارقطني ثم البيهقي في سننهما من طريق ابن المبارك حدثنا داود بن عبد الرحمن عن ابن جريج عن جميلة بنت سعد عن عائشة رضي قالت اتزيد المراة في الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظل عمود المغزل وفي لفظ لا يكون الحمل اكثر من سنتين واخرج الدارقطني ايضا من جهة البيهقي عن الوليد بن مسلم قالت قلت لمالك بن انس حديث عائشة رضي الله تعالى عنها قالت لا تزيد المراة في حملها على سنتين قدر ظل المغزل قال كان من يقول هذا جارتنا امراة محمد بن عجلان امراة صدوق وزوجها رجل صدوق حملت فلبثت في بطنها اثني عشر سنة كل بطن في اربع سنين قوله ولو بقدر مغزل اى بقدر مكث ظل المغزل لان ظل الدوران لا يزول الا من سائر الظلال والغرض المبالغة في تقليل المدة وفي بعض النسخ ولو بقدر ظل مغزل هو رواية الهيثم والايضاح اى بدور فلكه مغزل في شرح الارشاد ولو بدور ظله مغزل هـ واقله ستة اشهر لقوله عز وجل وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ثم قال الله تعالى وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر والشافعي يقدر الاكثر ش اى اكثر

ولانها لما قبلت في الولادة تقبل فيما يبتنى عليها وهو الطلاق ولابي حنيفة رحمه الله ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لان شهادتهن ضرورية في حق الولادة فلا تظهر في حق الطلاق لانه منفك عنها وان كان الزوج قد اقر بالحبل طلقت من غير شهادة عند ابي حنيفة وعندهما تشترط شهادة القابلة لانه لا بد من حجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه على ما بينا وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة ولانه اقر بكونها موتزنة ولانها امينة فيقبل قولها في رد الامانة قال والاكثر سنتان لقول عائشة رضي الله تعالى عنها الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بقدر مغزل

مدۃ الحمل ھم باربع سنین ش وبہ قال مالک فی المشہور واحمد کذلک وقال عبادۃ خمس سنین وقال الزہری ست سنین وقال ربیعۃ بن عبد الرحمن سبع سنین وقال اللیث ثلاث سنین ویقولنا قال الثوری والضحاک بن مزاحم وہو ابن جبان واحمد فی روایۃ والحجۃ علیہ ش ای علی الشافعی ھم ما رویناہ ش وہو حدیث عائشۃ ھم والظاہر انہا قالتہ سماعا ش ای الظاہر ان عائشۃ قالت الحدیث المذکور سن حدیث السماع عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم اذ العقل لا یہتدی الیہ ش یعنی العقل لا یدرک ہذا لان مانع الرحم لا یعلمہ الا اللہ تعالی ھم ومن تزوج امراۃ فطلقہا ثم اشتراہا ش یرید بہ طلاقہا بعد الدخول اذ لو کان قبل الدخول لا یلزمہ الولد الا ان یجیء لاقل من ستۃ اشہر منذ یوم اشتراہا ش ای الولد ھم والام یلزمہ ش ای واذا جاءت بہ لاکثر من ذلک لم یلزمہ ھم لانہ فی الوجہ الاول اراد بہ ما اذا ولدتہ لاقل من ستۃ اشہر ولد العدۃ فان العلوق سابق علی الشراء وفی الوجہ الثانی ش اراد بہ ما اذا ولدتہ لستۃ اشہر او اکثر من وقت الشراء ھم ولد المملوکۃ لانہ یضاف الحادث الی اقرب وقتہ ش وہو وجوب وقت کونہا مملوکۃ فلما ثبت الاباللہ عوی وہو سبق قولہم فلا بد من دعوۃ ش یعنی لا تثبت النسب الا بان یدعیہ ھم وہذا ش ای ہذا الحکم الذی ذکرناہ ھم فیما اذا کان الطلاق رجعیا بائنا او خلعا او رجعیا اما اذا کان ش ای الطلاق ھم اثنتین تثبت النسب الی سنتین من وقت الطلاق لانہا حرمت حرمۃ غلیظۃ ش بطلقتین ولا تحل لہ حتی تنکح زوجا غیرہ ھم فلا یضاف العلوق الا الی ما قبلہ ش ای ما قبل الطلاق وہو البعد الاوقات ھم لانہا لا تحل بالشراء ش اذ الوطی لا یحل لہ قبل الشراء لانہا حرمت علیہ حرمۃ غلیظۃ بالثنتین واذا لم یحل وطیہا بملک الیمین لا یقضی بالعلوق من اقرب الاوقات اذ فی القضاء بالعلوق الی اقرب الاوقات یلزم حمل امر المسلم علی الحرام وہو الممکن للوطی الحرام من المولی خان قیل وجب ان یحل بقولہ تعالی الا علی ازواجہم او ما ملکت ایمانہم قلنا لا تحل بقولہ تعالی فلا تحل لہ من بعد حتی تنکح زوجا غیرہ واثنانیۃ فی الامۃ کالثلاث فی الحرۃ و اذا لم یحل وطیہا فلا یضاف الی اقرب الاوقات بل یضاف الی الابعد وہو ما قبل الطلاق فیلزمہ الولد اذا جاءت بہ لاقل من ستین منذ الطلاق ھم ومن قال لامتہ انک فی بطنک ولد فہو حر فشہد علی الولادۃ امراۃ فہی ام ولدہ ش ای بالاجماع ھم لان الحاجۃ الی التعیین الولد وثبت ذلک بشہادۃ القابلۃ بالاجماع ش ای باتفاق اصحابنا وبہ قال احمد وقدم الخلاف فیہ وہذا اذا ولدت لاقل من ستۃ اشہر من وقت الاقرار ولو ولدت لستۃ اشہر او اکثر لا یلزمہ لاحتمال انہا حبلت بعد مقالۃ المولی فلم یکن المولی مدعیا لہذا الولد بخلاف الاول لتیقنا بقائہ فی بطن وقت القول فتیقنا بالدعوی ہذا فی جامع قاضی خان وقال الاترازی ومثلہ مسئلۃ کتاب العتاق وان قال

باربع سنین فی الحجۃ علیہ ما
رویناہ لان الظاہر انہا قالتہ
سماعا اذ العقل لا یہتدی الیہ من
تزوج امۃ فطلقہا ثم اشتراہا
فان جاءت بولد لاقل من
ستۃ اشہر منذ یوم اشتراہا
لزمہ والا لم یلزمہ لانہ فی
الوجہ الاول ولد العدۃ فان
العلوق سابق علی الشراء فی الوجہ
الثانی ولد المملوکۃ لانہ یضاف
الحادث الی اقرب وقتہ فلا بد
من دعوۃ وہذا اذا کان الطلاق
واحدا بائنا او خلعا او رجعیا
اما اذا کان اثنتین یثبت النسب
الی سنتین من وقت الطلاق
لانہا حرمت حرمۃ غلیظۃ
فلا یضاف العلوق الا الی ما قبلہ
لانہا لا تحل بالشراء ومن قال
لامتہ ان کان فی بطنک ولد فہو
حر فشہد علی الولادۃ
امراۃ فہی ام ولدہ لان الحاجۃ
الی تعیین الولد وثبت
ذلک بشہادۃ القابلۃ بالاجماع

فانى لبطنك حر فولدت بعد ذلك لستة اشهر لم يعتق وان ولدته لاقل من ستة اشهر عتق وكان ينبغى لك ان تعرف انه فيما اذا قال ان كان فى بطنك ولدا وقال ان كان بهيمة حمل فهو ينبغى بلفظ التعليق اما اذا قال هذه حامل ينبغى يلزمه الولد وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر الى سنتين حتى ينفيه وبه صرح فى الايضاح فى كتاب الاعتاق هـ ومن قال لغلام هو ابنى ثم مات فجاءت ام الغلام فقالت انا امرأته فهى امرأته هو بدائع ش اى الام والابن يرثان الميت هـ وفى النوادر جعل ش اى محمد هـ هذا جواب الاستحسان والقياس ان لا يكون لها الميراث لان النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطى عن شبهة وبملك اليمين فلم يكن قوله اقرارا بالنكاح ش واعترض انه ينبغى ان لا يكون لها الميراث فى الاستحسان لان هذا النكاح ثبت اقتضاء فثبت بقدر الضرورة وهو تصحيح النسب دون استحقاق الارث واجيب بان النكاح على ما هو الاصل لهم يمتنوع الى النكاح هو سبب لاستحقاق الارث والنكاح ليس بسبب له فلما ثبت النكاح بطريق الاقتضاء ثبت ما هو من لوازمه التى لا تنفك عنه شرعا وانما قال على ما هو الاصل ليلايرد نكاح الكتابية والامة لانه من العوارض هـ وجه الاستحسان ان المسئلة فيما اذا كانت ش اى ام الغلام هـ معروفة بالحرية ويكونها ام الغلام ش قيد بكونها معروفة بالحرية لانها لو لم تكن معروفة بانها حرة من الاصل لا اثر لان للورثة ان يقولوا ان كنت ام الولد لمورثنا وانما عتقت بموته غايته مافى الباب انها حرة فى الحال والتمسك باستصحاب الحال لمعرفة الحكم فى الماضى يصلح للدفع لا للاثبات فيندفع عنا الرق ولا يثبت الارث وقيد ايضا بكونها ام الغلام لانه اذا لم يثبت انها ام الغلام فلا ترث هـ والنكاح الصحيح وبما تعين لذلك ش اى لثبوت النسب هـ وضعا وعادة ش اى من حيث الوضع ومن حيث الشرع ومن حيث العادة باشهرة بين الناس هـ ولو لم يعلم انها حرة فقالت الورثة انت ام ولد فلا ميراث لها ش قد قررنا هذا لان قولنا فيه يكونها معروفة بالحرية هـ لان ظهور الحرية باصل الدار ش اى دار الاسلام هـ حجة فى دفع الرق لا فى استحقاق الارث ش لان الارث لا يثبت الا بسبب صحيح وقال التمرتاشى لا ميراث لها ولكن لها مهر المثل لانهم اقروا بالدخول بها ولم يثبت كونها ام ولد بقولهم وقال الاترازى وفيه نظر لان الدخول انما يوجب بمهر المثل فى غير صورة النكاح اذا كان الوطى عن شبهة ولم يثبت النكاح هنا والاصل عدم الشبهة فاى دليل يحمل على ذلك فلا يجب مهر المثل

باب فى تربية الولد

اى هذا باب فى بيان حكم الولد فى الحضانة والتربية لمن هم ومن احق ش لان الولد عاجز عن النظر لنفسه والقيام بحوائجه فجعل الشرع الولاية الى من هو متفق عليه فجعل ولاية التصرف الى الاب بقوة رايه مع النفقة وحق الحضانة الى الام لرقتها وشفقتها عليه وهى اقدر على ذلك للزومها البيت وكونها اشفق

ومن قال لغلام هو ابنى ثم مات فجاءت ام الغلام وقالت انا امرأته فهى امرأته وهو ابنها كذا فى التراث وفى النوادر جعل هذا جواب الاستحسان والقياس ان لا يكون لها الميراث لان النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطى عن شبهة وبملك اليمين فلم يكن قوله اقرارا بالنكاح وجه الاستحسان ان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية ويكونها ام الغلام ولو لم تكن معروفة بانها حرة من الاصل لا اثر لان للورثة ان يقولوا ان كنت ام ولد لمورثنا وانما عتقت بموته غايته مافى الباب انها حرة فى الحال والتمسك باستصحاب الحال لمعرفة الحكم فى الماضى يصلح للدفع لا للاثبات فيندفع عنا الرق ولا يثبت الارث وقيد ايضا بكونها ام الغلام لانه اذا لم يثبت انها ام الغلام فلا ترث هـ والنكاح الصحيح وبما تعين لذلك ش اى لثبوت النسب هـ وضعا وعادة ش اى من حيث الوضع ومن حيث الشرع ومن حيث العادة باشهرة بين الناس هـ ولو لم يعلم انها حرة فقالت الورثة انت ام ولد فلا ميراث لها ش قد قررنا هذا لان قولنا فيه يكونها معروفة بالحرية هـ لان ظهور الحرية باصل الدار ش اى دار الاسلام هـ حجة فى دفع الرق لا فى استحقاق الارث ش لان الارث لا يثبت الا بسبب صحيح وقال التمرتاشى لا ميراث لها ولكن لها مهر المثل لانهم اقروا بالدخول بها ولم يثبت كونها ام ولد بقولهم وقال الاترازى وفيه نظر لان الدخول انما يوجب بمهر المثل فى غير صورة النكاح اذا كان الوطى عن شبهة ولم يثبت النكاح هنا والاصل عدم الشبهة فاى دليل يحمل على ذلك فلا يجب مهر المثل

باب حضانة الولد ومن احق به

اى هذا باب فى بيان حكم الولد فى الحضانة والتربية لمن هم ومن احق ش لان الولد عاجز عن النظر لنفسه والقيام بحوائجه فجعل الشرع الولاية الى من هو متفق عليه فجعل ولاية التصرف الى الاب بقوة رايه مع النفقة وحق الحضانة الى الام لرقتها وشفقتها عليه وهى اقدر على ذلك للزومها البيت وكونها اشفق

ثم المناسبة بين الناس ظاهرة لا تحتاج الى بيان هم واذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالام احق بالولد ش سواء كانت كتابية او مجوسية لان الشفقة لا تختلف باختلاف الدين هم لما روى ان امراة قالت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حوى وثديي له سقاء وزعم ابوه ان ينزعه مني فقال صلى الله عليه وسلم انت احق به مالم تتزوجي ش هذا الحديث رواه ابو داود في سننه حدثنا محمد بن خالد السلمي حدثنا الوليد عن ابي عمرو يعني الاوزاعي حدثنا عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو ان امراة قالت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حوى وقد طلقني واراد ان ينزعه مني فقال لها عليه السلام انت احق به ما لم تنكحي ورواه الحاكم وصحح اسناده قالوا عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص فاذا اراد بجده محمدا كان الحديث مرسلا واذا اراد به عبد الله كان الحديث متصلا وهنا قد صرح عن جده عبد الله فالحديث متصل صحيح وعمرو شعيب ومحمد كلهم ثقات قولها وحجري بفتح الحاء وكسرها حجر الانسان والحوى بكسر الحاء المهملة وتخفيف الواو وبيت من الزبر وجمع الاحوية كذا في الصحاح وقال ابن الاثير الحوى اسم المكان الذي يحوي الشيء اي يضمه ويجمعه هكذا فسره في هذا الحديث ثم قال الحوى بيوت مجتمعة من اللبن وجمع احوية فسره في حديث آخر والسقاء بالكسر الدلو هم لان الام اشفق عليه واقدر على الحضانة ش ماخوذ من الحضن وهو ما دون الابط الى الكشح وحضن الشيء جانباه وحضن الطائر وبيضه اذا ضمها الى نفسه تحت جناحيه وكان الاصل للولد يتخذه في حضنه ويضمه الى جانبه هم فكان الدفع اليها انظر ش اي فكان دفع الولد الى امه انظر في حقه يعني اقوى نظرا في حاله من غيرهم واليه ش اي الى هذا المعنى هم اشار الصديق ش اي ابو بكر الصديق رضي الله تعالى عنه بقوله هم ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر رضي الله تعالى عنه قاله حين وقعت الفرقة بينه وبين امراته والصحابة حاضرون متوافرون ش هذا غريب بهذا اللفظ وقصته رواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا محمد بن بشر حدثنا سعيد بن ابي عروبة عن قتادة عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه طلق ام عاصم التي عليها وفي حجرها عاصم فاراد ان ياخذه منها فتجاذلاه بينهما حتى بكى الغلام فانطلقا الى ابي بكر رضي الله تعالى عنه فقال مسحها وحجرها وريقها خير له منك يا عمر حتى يشب الصبي فيختار لنفسه ورواه عبد الرزاق حدثنا سفيان الثوري عن عاصم عن عكرمة قال خاصمت امراة عمر رضي الله تعالى عنه الى ابي بكر رضي الله تعالى عنه وكان طلقها فقال ابو بكر رضي الله تعالى عنه هي عطفه الطفه ارحم واحسن ادر ف وهي احق به ما لم تتزوج وتفسير الذي ذكره المصنف قوله ريقها اي ريق ام عاصم امراة عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه وامهما جميلة وقوله من شهد بضم الشين وفتحها عسل في شمعه وفي المبسوط ريحها وفي رواية ريح قاعها وهو ثوب تشتمل به المراة خير له من سمن وعسل عندك يا عمر قد عرفه عندها وقضى به بحضرة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولم ينكر عليه احد فحل محل الاجماع هم والنفقة على الاب على ما ذكر ش اي نفقة الولد

واذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالام احق بالولد لما روى ان امراة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حوى وثديي له سقاء وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال عليه السلام انت احق به مالم تتزوجي ولان الام اشفق واقدر على الحضانة فكان الدفع اليها انظر والاصل فيه قول ابي بكر رضي الله تعالى عنه لعمر رضي الله تعالى عنه ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر قاله حين وقعت الفرقة بينه وبين امراته والصحابة حاضرون متوافرون

على ابيه على ما مر في باب النفقات هم والاجير الام عليها ش اى على الحضانة وفي بعض النسخ عليه اى على الولد يعني اذا طلبت فهي احق واذا ابت لا تجبر على الاخذ هم لانها عست تعجز عن الحضانة ش وبه قال الشافعي واحمد والثوري ومالك في رواية وفي رواية تجبر وبه قال ابن ابي ليلى والحسن بن صالح وابو ثور واختاره ابو الليث والهندواني من اصحابنا والمشهور عن مالك لا تجبر في الشريفة التي لا عادة لها باضاع الولد وان كانت ممن ترضع تجبر فان توجد غيرها او لم يأخذ الولد ثدي غيرها اجبرت بلا خلاف ويجبر الاب على اخذ الولد بعد استغنائه عن الام لان نفقته وصيانته عليه بالاجماع هم فان لم تكن ام ش اى فان لم تكن للولد ام بان كانت غير اهل للحضانة او تزوجته بغير محرم او ستيته هم فام الام اولى وان بعدت ش اى وان علت عند الجمهور وعن احمد ام الولد اولى وهو ضعيف لان ام الولد تدلي بالام وهي مقدمة على الكل فاذا استوت واحدة منهن من جانب الام فايتهن فهي احق هم لان هذه الولاية ش اى ولاية الحضانة هم تستفاد من قبل الامهات ش لان ام من وفور شفقتهن فمن كانت تدلي اليه ام فهي اولى من تدلي باب ويستوي في ذلك المسلمة والكافرة لان الحضانة باعتبار الشفقة وذلك لا يختلف باختلاف الدارين على ما قيل كالشيء يجب ولده حتى الحربي هم وان لم تكن ش اى الام هم فام الاب اولى من الاخوات ش من ام الاب لان استحقاق الحضانة باعتبار قرابة الام قانما نابت في نفسها كام الام والام مقدمة على غيرها في الحضانة ولهذا تجوز بيراثها من السدس واصل الشفقة باعتبار الولادة وذلك للجدات دون الاخوات وعن ابي يوسف الخالة مقدمة على الجدة لاب هم لانها من الامهات تجوز بيراثها من السدس ش اى تجوز بيراث الامهات هذا ايضاح لكون ام الاب من الامهات انها تجوز السدس في الميراث وهو بيراث الام قال الاترازي فيه نظر لان بيراث الام انما يكون هو السدس اذا كان معها ولد او ولد الابن والاخوة ثنتان من الاخوة والاخوات وهنا عند عدمهم ايضا يكون للجدة السدس وبيراث الام عند عدمهم لمثلث الجميع او ثلث ما يبقى بعد فرض احد الزوجين هم ولانها ش اى ولان ام الاب هم اوفر شفقة للولادة ش اى لاجل الولادة هم فان لم تكن جدة فالاخوات اولى من الجدات والخالات لانهن ش اى الاخوات هم بنات الابوين ولهذا قدمن في الميراث وفي رواية ش اى في رواية كتاب الطلاق هم الخالة اولى من اخت الاب لقوله عليه السلام ش اى لقول النبي صلى الله عليه وسلم هم الخالة والدة ش هذا الحديث رواه البخاري عن البراء بن عازب في حديث طويل عن النبي صلى الله عليه وسلم الخالة بمنزلة الام رواه ابو داود من حديث علي رضي الله تعالى عنه بلفظ الخالة ام ورواه الطبراني من حديث ابن مسعود رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الخالة والجدة وكذا رواه العقيلي من حديث ابي هريرة رضي الله تعالى عنه هم وقيل في قوله تعالى ورفع ابويه على العرش انها كانت خالته وتقدم الاخت لاب وام لانها اشفق

كالاجير لام عليه لانها
عست تعجز عن الحضانة
فان لم تكن لها ام فام الام او
من ام الام وان بعدت
لان هذه الولاية تستفاد
من قبل الامهات فان لم تكن
ام الام فام الاب اولى من الاخوات
لانها من الامهات وفي هذا
تجوز بيراثهن السدس
ولانها اوفر شفقة للاولاد
فان لم تكن له جدة فالاخوات
اولى من الجدات والخالات
لانهن بنات الابوين ولهذا
قدمن في الميراث وفي رواية
الخالة اولى من الاخت
لاب لقوله عليه السلام
الخالة والدة وقيل
في قوله تعالى ورفع ابويه
على العرش انها كانت
خالته وتقدم الاخت
لاب وام لانها اشفق

ثم الاخت من الام ثم الاخت من الاب ش وبه قال المزني وابن سريج من الشافعية وقال الشافعي في الام تقدم الاخت لاب على الاخت من ام وبه قال احمد واعتبره بقوة الميراث ولنا ما اشار به المصنف بقولهم لان الحق ش اي حق الحضانة هم من قبل الام ش سمناه ان ذات قرابتين ترجح على ذات قرابة واحدة لما فيها من زيادة الشفقة وعند زفر الاخت لاب وام والاخت لام يستويان في الحضانة هم ثم الخالات اولى من العمات ترجيحا لقرابة الام ش اي لاجل الترجيح بقرابة الام لان الحضانة من قبل الامهات هم وتنزلن كما تنزلن الاخوات ش يعني ان الخالة لاب وام من الخالة لام اشار اليه بقولهم سمناه ترجيح ذات قرابتين ثم قرابة الام ش والخالة لاب وام ذات قرابتين والخالة لام ذات قرابة واحدة وعند الشافعي واحمد تقدم الخالة من الاب على الخالة من الام هم ثم العمات تنزلن كذلك يعني ان العمة لاب وام اولى من العمة لام ثم العمة لام اولى من العمة لاب وبنات العم وبنات العمات والاخوال والخالات بمنزل عن حق الحضانة لان قرابتهن لم تتأكد بالمحرمية كذا في المحيط وفي البدائع للاحق للرجال من قبل الام في الحضانة ولا يسلم اليمن الا بطلبهن بخلاف الاب عند استغناء الصغير يجبر على القبول وفي المنصوري ابن العم اولى بالذكر والخال اولى بالانثى وكل ذكر من قبل الام لاحق له في الولد مع العصبة الا الخال مع ابن العم فينظر في النساء من كان من قبل الام وفي الرجال من كان من قبل الام ويدفع الصغير الى ولي العتاقة هم وكل من تزوجت من هؤلاء ش يعني كل من تزوجت من النساء ممن كان لها حق الحضانة هم سقط حقها لما روينا ش وهو قوله عليه السلام الم تزوجي وفيه خلاف الحسن البصري قال ابن المنذر راجح على هذا اهل العلم الا الحسن البصري وهو رواية عن احمد فان عندهما لا يسقط حقها بالتزوج هم ولان زوج الام اذا كان اجنبيا يعطيه نزر ش اي يعطي الصغير شيئا قليلا يقال شيء نزر اي قليل ومادته نون وزاء وراء مهملة هم وينظر اليه شزرا ش اي ينظر زوج الام الاجنبي الى الصغير بموخر عينيه يقال شزره بعينيه يشزره وشزره وشنزره شزرا اذا نظر اليه بموخر عينيه ومادته شين معجمة وزاي ثم راء المقصود ان هذا عبارة عن قلة الشفقة على الصغير وقلة الالتفات اليه ولهذا قال المصنف هم فلا ينظر ش اي اذا كان حال زوج الام الاجنبي كذا فلا ينظر منه على الصغير هم قال ش اي المقدوري هم الا الجدة اذا كان زوجها الجد ش هذا استثناء من قوله سقط حقها يعني اذا كانت الجدة تحت زوجها الجد لا يسقط حقها وان كانت ذات زوج هم لانه ش اي لان الجد هم قايم مقام ابيه ش لقيامه مقام ابيه فينظر لهم كذا كل زوج هو ذو رحم محرم منه ش اي من الولد كعم الولد اذا تزوج بامه لا يسقط حقها هم لقيام الشفقة نظرا الى القرابة القريبة ش اي بالنظر الى القرابة وهو العم وانما ينزع الولد من يد الام اذا تزوجت بغير محرم هم واذا ارتدت او خيف على الصبي هم ومن سقط حقها بالتزوج يعود ش اي حقها هم اذا ارتفعت الزوجية لان المانع قد زال ش والسبب قايم يعود الحكم

ثم الاخت من الام ثم الاخت من الاب لان الحق لهن من قبل الام ثم الخالات اولى من العمات ترجيحا لقوة الام وينزلن كما تنزلن الاخوات معناه ترجيح ذات قرابتين ثم قرابة الام ثم العمات ينزلن كذلك وكل من تزوجت من هؤلاء يسقط حقها لما روينا وان كان زوج الام هذا اذا كان اجنبيا يعطيه نزرا وينظر اليه شزرا فلا ينظر

قال الا الجدة اذا كان زوجها الجد لانه قائم مقام ابيه فينظر له وكذلك كل زوج هو ذو رحم محرم منه لقيام الشفقة نظرا الى القرابة القريبة ومن سقط حقها بالتزوج يعود اذا ارتفعت الزوجية لان المانع قد زال

به قال الشافعي واحمد ومالك في رواية وفي رواية عن مالك لا يعود الرجعي مانع حتى يقتضي عدتها عندنا وبه قال المزني وقال غيره من الشافعية يعود بالطلاق الرجعي هم فان لم يكن بالصبي امرأة من اهله فاختصم فيه الرجال فالاحق به ش اي اولى الرجال بامساك الصبي هم اقربهم تعصيبا ش اي من حيث التعصيب اي اقرب العصبات هم لان الولاية لاقرب وقد عرف الترتيب في موضعين ش في باب الميراث وولاية الانكاح هم غير ان الصغيرة لا تدفع الى عصبة غير محرم ش هذا استثناء من قوله فالاحق اقربهم تعصيبا مقيد بقوله الصغيرة لان الصغيرة يدفع الى اقرب العصبات سواء كان محرما او غير محرم هم كمولى العتاقة وابن العم تحرزا ان الفتنة ش لانه لا يؤمن عليها منها وكذلك ذو الرحم المحرم عن العصبة اذا لم يؤمن عليها منه نفسه ومجانة لا تدفع اليه لان في الدفع ضررا بالصغيرة وقال الصدر الشهيد وعند ابي حنيفة اذا لم يكن عصبة للصغير يدفع الى الاخ لام لان عنده يقوم الام ولاية وقال في تحفة الفقهاء وان لم يكن للجارية من عصباتها غير ابن العم والاختيار للقاضي وان راه صلحا لضم اليه والا افيضع عند امينه وقال محمد الاحق للذكر من قبل الاب والتدبير الى القاضي يدفع الى ثقة يحفظهما هم والام والجدة احق بالغلام حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس واحده ويستنجي وحده ش وذكر في نوادر ابن رستم وحده وتكلموا في المراد من الاستنجاء من مشايخنا من قال المراد به كمال الطهارة بان يطهر وجهه وحده بالماء بحيث لا يحتاج الى من يعينه ويعلمه ومنهم من قال المراد منه ان يطهر نفسه عن النجاسة وان كان لا يقدر على تمام الطهارة هم وفي الجامع الصغير حتى يستنجي فيأكل وحده ويلبس وحده ش ولم يذكر فيه الاستنجاء وشكلوه في السير الكبير وغيره هم والمعنى واحد ش يعني ذكر الاستنجاء فيما مضى وذكر الاستنقاء في رواية الجامع الصغير في المعنى واحد وبين المصنف ذلك بقوله لان تمام الاستنقاء بالقدرة على الاستنجاء ش اي القدرة على الاستنجاء وان يمكنه ان يفتح سراويله عند الاستنجاء ويشده عند الفراغ هم ووجهه ش اي وجه ذكر الاستنقاء هم انه ش اي ان الصغير هم اذا استغنى يحتاج الى التأديب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على التأديب والشفيق ش اي التسوية هم والمضاف ش هو الشيخ الامام ابو بكر احمد بن عمر بن كبار علانيا وكان يروي عن بشر بن الوليد عن ابي يوسف القاضي وقال صاحب الطبقات احمد بن عمر بضم العين وقيل عمرو بالفتح بن مهير وقيل مهران الشيباني روى عن مشايخ بخارى مثل ابي عاصم النبيل ومسدد والقعنبي وغيرهم وله مصنفات كثيرة وكان زاهدا يأكل من كسب يده فلذلك سمي خصافا لانه كان مات ببغداد سنة احدى وستين ومائتين هم قدر الاستغناء بسبع سنين اعتبارا للغالب ش لانه اذا بلغ سبع سنين استغنى عن الحضانة غالبا ويستنجي وحده وعليه الفتوى كذا في الكافي وغيره وقدره ابو بكر الرازي بتسع سنين وعند مالك الام احق بالغلام حتى يحتلم وقيل حتى يثغر اي حتى تبدو اسنانه وعند الشافعي يخير الغلام في سبع فان اختاره احدهما وسلم اليه ثم اختار الآخر

فان [illegible] من اهل فاختصم فيه [illegible] فاولاهم اقربهم تعصيبا لان الولاية للاقرب وقد عرف الترتيب في موضعه صغيرا ان الصغيرة لا تدفع الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم تحرزا عن الفتنة والام والجدة احق بالغلام حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده وفي الجامع الصغير حتى يستغني فيأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده والمعنى واحد لان تمام الاستغناء بالقدرة على الاستنجاء ووجهه انه اذا استغنى يحتاج الى التأديب والتخلق

فلہ ذلک وقولہ الیہ فان عاد والاختیار الاول اعید الیہ کہذا ابدا نقال فی المغنی وہذا لم ینقل عن احد من السلف والمعتوہ کالصبی ویکون عند الام ہم والام والجدۃ حق بالجاریۃ حتی تحیض لان بعد الاستغناء یحتاج الی معرفۃ اداب النساء ش ای بالنزل والطبخ وغسل الثیاب ہم والمراۃ علی ذلک اقدر ش لانہا لو دفعت الی الاب اختلطت بالرجال فقل حیاؤہا والحیاء فی النساء زینۃ ہم وبعد البلوغ تحتاج الی التحصین والحفظ والاب فیہ اقوی واہدی ش لانہا بعد البلوغ تحتاج الی التزویج والاب فیہ ہو الاصل فی التحصین والحفظ والاب اقوی لقدرتہ علی ما لا تقدر علیہ الام واہدی الی طریق معرفۃ ذلک لانہ یصیر عرضۃ للصفقۃ وطعمۃ للرجال والنساء یخدعن عنہا ہم وعن محمد ش رواہ ہشام عنہ ہم انہا تدفع الی الاب اذا بلغت حد الشہوۃ لتحقق الحاجۃ الی الصیانۃ والاب اقدر علی ہذا ش وفی غیاث المفتی الاعتماد علی روایۃ ہشام نفسا والزمان واذا بلغت احدی عشرۃ سنۃ فقد بلغت حد الشہوۃ فی قولہم وعند الشافعی اذا اختار الغلام اسہ یکون عند الاب بالنہار وعند الام باللیل وعند الاب بالنہار وبالعکس ایہما اختارت یکون عندہ لیلا ونہارا رغبۃ لاک ہم ومن سوی الام احق بالجاریۃ حتی تبلغ حد الشہوۃ ش تکلموا فی حد الشہوۃ یعنی علیہ ثبوت حرمۃ المصاہرۃ وکون الاب اولی وقالوا اذا کانت بنت خمس سنین وہا وفوقہ لم یکن بہ شہوۃ واذا کانت بنت ست سنین او ثمان سنین یطیق ان کانت عیلہ نجومۃ کانت شہوۃ والا فلا وقال الفقیہ ابو اللیث فی ایمان النقادی الغالب انہا لا تشتہی ما لم تبلغ تسع سنین قال شمس الائمۃ السرخسی وبہ ناخذ ہم وفی الجامع الصغیر حتی تستغنی ش ذکر او لا روایۃ القدوری ان الصغیرۃ تترک عند من سوی الاب والجدۃ الی ان تشتہی ثم ذکر روایۃ الجامع الصغیر الی ان تستغنی واستغناؤہا ان تاکل وحدہا وتلبس وحدہا فاذا بلغت الی ان تشتہی واستغنت دفعت الی الاب ہم لانہا ش ای لان من سوی الام والجدۃ مثل الاخوات ونحوہن لا تقدر علی استخدامہا ش ای علی استخدام الصغیرۃ التی استغنت وان کانت تحتاج الی تعلم اداب النساء ہم ولہذا ش ای ولاجل عدم قدرۃ من سوی الام والجدۃ علی استخدامہا ہم لا توجر ا ش ای الصغیرۃ ہم للحاضنۃ ش ای لاجل خدمتہ من کان یرید استخدامہا ہم فلا یحصل المقصود ش وہو تعلیمہم بخلاف الام والجدۃ لقدرتہما علیہ ش ای علی الاستخدام ہم شرعا ش ای من حیث الشرع بدلیل الاجارۃ ہم قال ش ای القدوری ہم والامۃ اذا اعتقتا سولا اولہا الولد اذا اعتقت کالحرۃ فی حق الولد ش وذلک بان زوجہا سولاہا ثم ولدتا ثم عتقتا فکانتا احق بالولد من سولاہما لان المحضونۃ ہنا انما تکون مع المولی لان الزوج لا حق لہ فی الولد اذا الولد تبع الام فی الملک ومالک الملوک احق بہ من غیرہ لدی الکافی واختلف المالکیۃ فی ام الولد اذا اعتقت مع اتفاقہم علی ثبوت الام ذکرہ فی الجواہر ہم لانہا ش ای الامۃ و ام الولد اللتین اعتقتاہن حرتان ش فکانتا احق بالولد من سولاہما ہم اوان ثبوت الحق ش ای وقت ثبوت الحق ہم ولیس لہما قبل العتق حق فی الولد لعجزہما عن الحضانۃ بالاشتغال بخدمۃ المولی ش وبہ قال عطاء والثوری

باداب الرجال واخلاقہم والاب اقدر علی التادیب والتثقیف والحصافۃ ہ قدر الاستغناء بسبع سنین اعتبارا للغالب والام والجدۃ احق بالجاریۃ حتی تحیض او ان بعد الاستغناء تحتاج الی مؤنۃ اداب النساء والمراۃ علی ذلک اقدر ش ای وبعد البلوغ تحتاج الی التحصین والحفظ والاب فیہ اقوی واہدی ش لانہا بعد البلوغ تحتاج الی التزویج والاب فیہ ہو الاصل فی التحصین والحفظ والاب اقوی لقدرتہ علی ما لا تقدر علیہ الام واہدی الی طریق معرفۃ ذلک لانہ یصیر عرضۃ للصفقۃ وطعمۃ للرجال والنساء یخدعن عنہا ہم وعن محمد ش رواہ ہشام عنہ ہم انہا تدفع الی الاب اذا بلغت حد الشہوۃ لتحقق الحاجۃ الی الصیانۃ والاب اقدر علی ہذا ش وفی غیاث المفتی الاعتماد علی روایۃ ہشام نفسا والزمان واذا بلغت احدی عشرۃ سنۃ فقد بلغت حد الشہوۃ فی قولہم وعند الشافعی اذا اختار الغلام اسہ یکون عند الاب بالنہار وعند الام باللیل وعند الاب بالنہار وبالعکس ایہما اختارت یکون عندہ لیلا ونہارا رغبۃ لاک ہم ومن سوی الام احق بالجاریۃ حتی تبلغ حد الشہوۃ ش تکلموا فی حد الشہوۃ یعنی علیہ ثبوت حرمۃ المصاہرۃ وکون الاب اولی وقالوا اذا کانت بنت خمس سنین وہا وفوقہ لم یکن بہ شہوۃ واذا کانت بنت ست سنین او ثمان سنین یطیق ان کانت عیلہ نجومۃ کانت شہوۃ والا فلا وقال الفقیہ ابو اللیث فی ایمان النقادی الغالب انہا لا تشتہی ما لم تبلغ تسع سنین قال شمس الائمۃ السرخسی وبہ ناخذ ہم وفی الجامع الصغیر حتی تستغنی ش ذکر او لا روایۃ القدوری ان الصغیرۃ تترک عند من سوی الاب والجدۃ الی ان تشتہی ثم ذکر روایۃ الجامع الصغیر الی ان تستغنی واستغناؤہا ان تاکل وحدہا وتلبس وحدہا فاذا بلغت الی ان تشتہی واستغنت دفعت الی الاب ہم لانہا ش ای لان من سوی الام والجدۃ مثل الاخوات ونحوہن لا تقدر علی استخدامہا ش ای علی استخدام الصغیرۃ التی استغنت وان کانت تحتاج الی تعلم اداب النساء ہم ولہذا ش ای ولاجل عدم قدرۃ من سوی الام والجدۃ علی استخدامہا ہم لا توجر ا ش ای الصغیرۃ ہم للحاضنۃ ش ای لاجل خدمتہ من کان یرید استخدامہا ہم فلا یحصل المقصود ش وہو تعلیمہم بخلاف الام والجدۃ لقدرتہما علیہ ش ای علی الاستخدام ہم شرعا ش ای من حیث الشرع بدلیل الاجارۃ ہم قال ش ای القدوری ہم والامۃ اذا اعتقتا سولا اولہا الولد اذا اعتقت کالحرۃ فی حق الولد ش وذلک بان زوجہا سولاہا ثم ولدتا ثم عتقتا فکانتا احق بالولد من سولاہما لان المحضونۃ ہنا انما تکون مع المولی لان الزوج لا حق لہ فی الولد اذا الولد تبع الام فی الملک ومالک الملوک احق بہ من غیرہ لدی الکافی واختلف المالکیۃ فی ام الولد اذا اعتقت مع اتفاقہم علی ثبوت الام ذکرہ فی الجواہر ہم لانہا ش ای الامۃ و ام الولد اللتین اعتقتاہن حرتان ش فکانتا احق بالولد من سولاہما ہم اوان ثبوت الحق ش ای وقت ثبوت الحق ہم ولیس لہما قبل العتق حق فی الولد لعجزہما عن الحضانۃ بالاشتغال بخدمۃ المولی ش وبہ قال عطاء والثوری

لجدہ لامہ

والشافعي واحمد وعند مالك تثبت الحضانة للفريقين هم والذمية احق بولدها المسلم مالم يعقل الاديان ش فان عقل الاديان او مند سنما ويدفع الى الاب به قال مالك في المشهور وابو القاسم وابو ثور وتمنع ان تغذيه بلحم الخنزير وان خيف ضمه اليه ناس من المسلمين وقال الشافعي واحمد الحضانة لها وهي رواية عن مالك هم او يخاف ان يالف الكفر ش اي بان يالف الكفر فان مصدرية اي يخاف الفة الكفر واما قوله او يخاف فيجوز فيه ثلاثة اوجه الاول النصب بحتى تقديره الى ان يخاف كما في قوله لا ازمنك او تعطيني حقي اي الى ان تعطيني الثاني الرفع على انه استيناف اي حتى يخاف الثالثة الجزم عطفا على قوله مالم يعقل فيقرأ او يخفهم للنظر قيل ذلك ش اي الذمية احق بولدها المسلم لاجل النظر في حق الصغير قبل ان يعقل الاديان قيل ان يخاف من فتنة الكفر هم واحتمال الضرر بعده ش اي والاجل احتمال حصول الضرر بعده هي والاجل احتمال حصول الضرر لانه بانتقاش احوال الكفر في ذهنه بعد ان يعقل الاديان هم والاختيار للغلام والجارية ش يعني بين الابوين بان يكون الولد عند الام مالم تزوج بزوج آخر الى المدة التي ذكرنا او به قال مالك هم وقال الشافعي لهما الخيار ش اذا بلغا سن التمييز وسلم الى من اختاره وبه قال احمد هم لان النبي صلى الله عليه وسلم خير ش روى اصحاب السنن الاربعة عن هلال بن اساسة عن ابي ميمونة سلمى ويقال سليمان سوفي من اهل المدينة جل صدوق قال بينا انا جالس مع ابي هريرة رضي الله تعالى عنه جاءته امراة فارسية معها ابن فادعيا وقد طلقها زوجها وقالت يا ابا هريرة وطئت بالفارسية وجي يريدان يذهب بابني فقال ابو هريرة استهما عليه فقال لهما زوجها من يحاقني في ولدي فقال ابو هريرة اللهم اني لا اقول هذا الا اني سمعت امراة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا قاعد عنده فقال يا رسول الله ان زوجي يريد ان يذهب بابني وقد سقاني من بير ابي عنبة وقد نفعني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم استهما عليه فقال زوجها من يحاقني في ولدي فقال النبي صلى الله عليه وسلم هذا ابوك وهذه امك فخذ بيد ايهما شئت فاخذ بيد امه فانطلقت به وجه الاستدلال هو انه صلى الله عليه وسلم خيره بقوله هذا ابوك وهذه امك فخذ بيد ايهما شئت قوله وطئت من الوطانة بفتح الراء وكسرها وهي كلام الاعجمة والجمهور وانما هو موضعة بين اثنين او ثلاثة والعرب تخص بها غالبا كلام العجم قوله من بير ابي عنبة بكسر العين المهملة وفتح النون وبالباء الموحدة وهي بير معروف بالمدينة عند العرض رسول الله صلى الله عليه وسلم اصحابه لما سار الى بدر قوله يحاقني بالحاء المهملة وبالقاف اي من ينازعني واستدل الشافعي ايضا بحديث رافع بن سنان وهو الذي ذكره المصنف واجاب عنه على ما ياتي اخرجه ابو داود والنسائي عن عبد الحميد بن جعفر عن ابيه عن جده رافع بن سنان انه اسلم وابت امراته ان تسلم فجاءا بابن لهما صغير لم يبلغ فاجلس النبي صلى الله عليه وسلم الاب ههنا والام ههنا ثم خيره وقال اللهم اهده فقد هب لابي اسلمه ولفظ ابي داود اسلم وابت امراته ان تسلم فاتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ابني وهي فطيم او قال رافع ابني فاقعد النبي صلى الله عليه وسلم الام ناحية والاب ناحية واقعد الصبي بينهما وقال ادعوا فمالت الصبية

والذمية احق بولدها المسلم مالم يعقل الاديان او يخاف ان يالف الكفر للنظر قيل ذلك واحتمال الضرر بعده والاجل للغلام والجارية وقال الشافعي لهما الخيار لان النبي عليه السلام خير

الی ابیہا فقال علیہ السلام اللھم اہدہ فمالت الی ابیہا فاخذہا واخرجہ احمد فی مسندہ ولفظہ فی ولد صغیر ہم ولنا انہ شق ای ان الصغیر ہم تقصر عقلہ غالبا من عند الدعۃ شق بفتح الدال والعین المہملۃ ای الراحۃ والتقص والہا رفیہ عوض عن الواو لانہ من ودع الرجل بالواو وفتح الدال فہو ودیع ای ساکن وہو من باب فعل یفعل بضم العین فیہما لکن یجیء منہ تخلیۃ بنیۃ وبین اللعب شق ای بسبب تخلیۃ من عندہ الدعۃ بین الصبی وبین اللعب ہم فلا یحقق النظر شق وعدم تحقق النظر علی الصبی اذا اشتغل باللعب ظاہر وقد صح ان الصحابۃ لم یخیروا شق لم یتعرض الیہ احد من الشراح وقد روی مالک والبیہقی عن ابی بکر رضی اللہ تعالی عنہ انہ دفع الغلام لامہ لما اختصم فیہ عمر رضی اللہ تعالی عنہ وامہ قال فیہ سمعت رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم یقول لا تولد والدۃ عن ولدہا ای لا یفرق بینہما وکل انثی فارقت ولدہا فہی والدۃ وقد ولیت تلہ ولہا فہی المستہ ووالہ والوالہ ذاہب العقل والتحیر من شدۃ الوجد والمصنف احتج بہذا ورد ما یخالف ہذا روی عبد الرزاق فی مصنفہ اخبرنا ابن جریج انہ عبد اللہ بن عمر یقول اختصم اب وام فی ابن لہما الی عمر رضی اللہ تعالی عنہ فخیرہ فاختار امہ فانطلقت بہ روی ابن جبان عن ابی ہریرۃ رضی اللہ تعالی عنہ انہ خیر غلاما بین ابیہ وامہ وما الحدیث شق اشار بہ الی ما روی انہ علیہ السلام استدل بہ الشافعی وہو قولہ لان النبی صلی اللہ علیہ وسلم خیرہ واشار بہ الی الجواب عنہ فقالہم قلنا قد قال علیہ السلام اللھم اہدہ فوفق لاختیارہ الانظر بدعایہ شق ہذا جواب عما استدل بہ الشافعی فی حدیث التخییر یعنی انہ لو کان للتخییر اعتبارا لم یقل النبی صلی اللہ علیہ وسلم اللھم اہدہ فوفق لاختیارہ الانظر بدعایہ شق ہذا جواب عما استدل بہ الشافعی فی حدیث التخییر یعنی انہ لو کان للتخییر اعتبارا لم یقل النبی صلی اللہ علیہ وسلم اللھم اہدہ فوفق لاختیارہ الانظر فی حقہ ببرکۃ دعایہ علیہ السلام ولم یوجد ذلک فیما نحن فیہ ہم او یحمل علی ما اذا کان بالغا شق ہذا جواب ثان عن حدیث الشافعی ولکن لیس بموجہ ولا یرضی بہ الخصم لانہ صرح فیہ فجاء ابا بن لہما اصغیر لم یبلغ وہو فی حدیث رافع بن سنان الذی مضی عن قریب وفی روایۃ اخرجہا ابو داؤد عن رافع بن سنان ولفظہ انہ اسلم وابت امراتہ فاتت النبی صلی اللہ علیہ وسلم فقالت ابنتی وہی فطیم وقال رافع ابنتی واقعد النبی صلی اللہ علیہ وسلم الام ناحیۃ والاب ناحیۃ فاقعد الصبیۃ بینہما ودعوا فمالت الصبیۃ الی امہا فقال النبی صلی اللہ علیہ وسلم اللھم اہدہا فمالت الی ابیہا واخذہا انتہی وہذا الیفاح صرح فیہ بالصبیۃ وانہا فطیم فکیف یکون الولد بالغا والمعنی ان اصحابنا قصروا فی ہذا الباب حیث یستدل الخصم بالاحادیث الصحیحۃ وہم یستدلون بالدلیل العقلی واجابوا عن حدیث ابی ہریرۃ بارجعیۃ الاول انہ علیہ السلام امر اما بالاستہام وہو شرک بالاجماع والثانی لم یذکر فیہ الطلاق وقولہا ان زوجی دلیل علی قیام النکاح والثالث لیس فیہ سبع سنین والخصم یشترط التخییر فی سبع سنین والرابع ان بیر ابی عنبۃ کانت بالمدینۃ ولا یمکن للصغیر ان یبقی منہا ولا یخلوا الکل عن تامل واعلم ان الابن اذا بلغ یخیر بین ابویہ فان اراد ان تنفرد فلہ ذلک الا اذا کان فاسقا یمضی علیہ شئی فحینئذ یضمہ الاب الی نفسہ لانہ اقدر علی صیانتہ اما الجاریۃ فان کانت بکرا یضمہا الی نفسہ سواء کانت ثیبۃ او غیر ثیبۃ فان کانت ثیبا ساقطۃ لیس لہا ان تجبر احتی تکون معہ لزوال ولایۃ

لنا انہ لقصور عقل یختار من عندہ الدعۃ لتخلیتہ بینہ وبین اللعب فلا یحقق النظر وقد یصح ان الصحابۃ لم یخیروا

وقد صح ان الصحابۃ لم یخیروا واما الحدیث فقلنا قد قال علیہ السلام اللھم اہدہ فوفق لاختیارہ الانظر علیہ السلام او یحمل علی ما اذا کان بالغا

عنها كذا في نسخ الفتاوى وغيرها قال الاترازي وفي الكافي اختلفت على ان تترك ولدا عند الزوج فالخلع جايز والشرط باطل ١٢ منه

فصل اي هذا فصل في بيان حكم من يريد اخراج المعتدة والمتوفى عنها زوجها الى الاقتران بين ذلك بقوله في فصل على حدة هم واذا راوت المطلقة ان يخرج بولدها من المصر فليس له ذلك ش هذا بعد انقضاء عدتها فانه حق به في جامع قاضي خان وغيره هم لما فيه من الاضرار بالاب ش اي في الخروج بالولد للانقطاع ولده عنهم الا ان تخرج ش بولدها من المصر الى وطنها ش هذا استثناء من قوله فليس لها ذلك هم وقد كان الزوج ش اي والحال ان الزوج هم قد تزوجها فيه ش اي في وطنها هم لانه اتم المقام فيه عرفا وشرعا ش اما العرف فلان الزوج يقيم في البلد الذي تزوج فيه عادة الا انه يلزمها متابعة الزوج اذا اعطاها جميع المهر حينيت بذلك ولم ترض فبعد وال الزوجية يعود الامر الاول واما شرعا فلان العقد بتي وجد في مكان العقد والاولاد من ثمرات عقد النكاح فيجب اسكانها في موضع العقد بخلاف ما اذا اراد النقل الى مصر ليس هو مصرا ولم يكن ثمة اصل النكاح ليس لها ان تنقل الاولاد وكذا اذا اراد ت الانتقال بالاولاد الى مصر الكن ثمة اصل النكاح لعدم دليل العرف والشرع هم قال عليه السلام ش اي قال النبي صلى الله عليه وسلم من تاهل ببلدة فهو منهم ش اي من اهل تلك البلدة من اصحاب الشرائع لهذا الحديث ولا بمجرد ذكره وردى هذا الحديث ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا المعلى بن منصور عن عكرمة بن ابراهيم الازدي عن عبد الله بن عبد الرحمن بن الحارث بن ابي وداب عن ابيه ان عثمان رضي الله تعالى عنه صلى بمنى اربعا ثم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من تاهل في بلدة فهو من اهلها يصلي بصلاة المقيم وانى تاهلت منذ قدمت مكة ورواه البيهقي الموصلي في مسنده كذلك ولفظه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا تزوج الرجل من بلدة فهو من اهلها وانما تممت لاني تزوجت بها منذ قدمتها ورواه احمد في مسنده ولفظه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من تاهل في بلدة فليصل بصلاة مقيم واستدل به المصنف لقوله لانه اليوم المقيم فيه شرعا حاصله ان الرجل اذا تزوج امراة في بلد هو وطن المراة يكون من اهل ذلك البلد هم ولهذا يصير الحربي به ش اي بالتزوج قاله الاترازي والاكمل فيما وقال تاج الشريعة الضمير يرجع الى التزام المقام وبيانه انه لما استدل بقوله التزم المقام عرفا وشرعا قال ان يقول بهما انه التزم المقام فلما ذا يصير مقيما فجاب عنه بان لالتزام المقام اثر ولهذا يصير الحربي ذميا قلت هذا خلاف المفهوم من كلامه وقال صاحب النهاية هذا وقع غلطا اي قوله ولهذا يصير الحربي به ذميا فانه ذكر في غير هذا الكتاب ان المستامن اذا تزوج ذمية لا يصير ذميا لا يمكنه ان يطلقها ويرجع وقد وجدت بخط شيخي ليس في النسخة التي قوبلت بنسخة المصنف هذه الجملة وقال الاترازي ونقل عن الامام حافظ الدين الكبير ان هذه الجملة ليست في النسخة التي قوبلت مع نسخة المصنف فعلى هذا يكون السهو من الكاتب لانه قال في السير الكبير بعد كتاب المدد وفارس الحرب بباب واذا دخلت المراة من اهل الحرب

فصل

واذا اراد ت المطلقة ان تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك لما فيه من الاضرار بالاب وقد كان الزوج تزوجها فيه فلها ان تخرج به الى وطنها وقد كان الزوج تزوجها فيه لانه التزم المقام عرفا وشرعا قال عليه السلام من تاهل ببلدة فهو منهم ولهذا يصير الحربي به ذميا

دار الاسلام بامان وهي كتابية فتزوجها ذمي او مسلم فقد صارت ذميه لان لزوجها ان يمنعها عن العود الى دار الحرب فكان الاقدام على النكاح مع علمها ان لزوجها ان يمنعها عن العود الى دار الحرب رضى منها بالمقام في دار الاسلام واما المرتدي اذا تزوجها ذميه لا يصير ذميا لان المرأة ليس لها ان تمنع زوجها من دار الحرب انتهى وغيره بعضهم لفظ الحربي بلفظ الحربية حتى ترد السوال وقال بعضهم الاحاجة الى تغيير اللفظ لجواز ان تكون الحربي صفة لشخص اي الشخص الحربي ذكرا كان او انثى قلت بذا بعيد جدا هم وان اراد المزوج الى مصر غيره ولهذا ش صفة المصر وقد كان التزوج فيه ش اي والحال ان تزوج الزوج فيه اي في مصر غير مصرها م اشار في الكتاب ش اي القدوري وقيل المراد به المبسوط هم الى انه ليس لها ذلك وبذه رواية كتاب الطلاق ش من الاصل هم وذكر ش اي محمد في الجامع الصغير ان لها ذلك لان العقد متى وجد في مكان يوجب احكامه فيه كما يوجب البيع التسليم في مكانه ش اي تسليم المقصود عليه في موضع العقد هم ومن جملة حقوق اسباكه الاولاد ش لان الاولاد من ثمرات النكاح فيوجب اسباكها في موضع العقد هم وهذا الاول ش اراد به قوله ليس لها ذلك وهو رواية كتاب الطلاق هم ان التزوج في دار الغربة ليس التزاما للكث فيه عرفا ش اي من حيث العرف اراد بان العرف لم يجر بان يكون المتزوج في دار الغربة التزاما للاقامة هم وبذا صح ش اي الوجه الاول هو الاصح هم والحاصل انه لابد من الامرين جميعا الوطن ووجود النكاح ش اي لانتقال الام بالاولاد الصغار ولابد من وجود امر اخر وهو ان تريد الانتقال الى دار الحرب فانه ذكر في شرح كتاب الطحاوي ولو ارادت الانتقال الى دار الحرب وان كان اصل النكاح وقع هناك وفي حربية لعبدان يكون زوجها مسلما او ذميا ليس لها ذلك ولو كان كلاهما حربيين ظلما ذلك هم وبذا كله ش اي بهذا الذي ذكرناه كله هم اذا كان بين المصرين تفاوت ش اراد به البعد بحيث لا يمكن الاب رجوعه بتية في يوم مطالعة اولاده هم اما اذا تقاربا ش اي المصران هم بحيث يمكن الوالد ان يطالع ولده ويبيت في بيته فلا باس به وكذا الجواب في القريتين ش يعني اذا كانت قريتين بحيث يمكن الاب مطالعة الاولاد في يومه فلها ذلك والا فلا هم ولو انتقلت من قرية المصر الى المصر لا باس به لان فيه نظرا الى الصغير حيث تخلق باخلاق اهل المصر وليس فيه ضرر للاب وفي عكسه ش وهو الانتقال من المصر الى القرية هم ضرر بالصغير تخلقه باخلاق اهل السواد فليس لها ذلك ش اي ليس لها ان تنقل الصغار من المصر الى القرية الا اذا وقع العقد فيها فح لها ذلك ذكره في شرح الطحاوي وفي فتاوى البقالي ليس لها ذلك بحال وقع العقد هناك او افرخ وعبارت بعضهى وقالت هذا ابن فتى وقد بانت فاعطني نفقة فقال انها لم تمت وهي في منزلي واراد اخذه منها لم يكن له ذلك حتى يعلم القاضي امره فيحي بها فتاخذه منها وان جاء بامراة وقال هذه بنتك وهي امه وقالت ابنتي انتقل بها للمزوج لان الفراش لها قال الاب هو ابن ست سنين وقالت ابن سبع ان كان باكلا وحده وليس وحده دفع اليه

وان اراد ان يخرج الى مصر غير مصرها وطنها وذكر ان التزوج فيه اشار في الكتاب الى انه ليس لها ذلك وهو رواية كتاب الطلاق وذكر في الجامع الصغير ان لها ذلك لان العقد متى وجد في مكان يوجب احكامه فيه كما يوجب البيع التسليم في مكانه ومن جملة ذلك حق اسباكه الاولاد وجه الاول ان التزوج في دار الغربة ليس التزاما للكث فيه عرفا وهذا الحكم الحاصل انه لابد من الامرين جميعا الوطن ووجود النكاح وهذا كله اذا كان بين المصرين تفاوت اما اذا تقاربا بحيث يمكن الوالد ان يطالع ولده ويبيت في بيته فلا باس به وكذا الجواب في القريتين وان انتقلت من قرية المصر الى المصر لا باس به لان فيه نظرا الى الصغير حيث تخلق باخلاق اهل المصر وليس فيه ضرر بالاب وفي عكسه ضرر بالصغير لتخلقه باخلاق اهل السواد فليس لها ذلك

والاغلاء والهوادي التزوج عليها باخرى وانكرت فالقول لها ولو قالت طلقني وعاد حتى ان لم تعين الزوج فالقول لها وان عينت لا يقبل قولها في الطلاق وان كان معسرا فقالت العتة اذا اولى بغير اجر والام طلبت اجرة فالعتة اولى وهو الصحيح ✣ ✣ ✣ ✣

باب في احكام النفقة اي هذا باب في بيان احكام النفقة وهي اسم بمعنى الانفاق وهي عبارة عن الادرار على الشئ بما به بقاؤه والنفقة تجب باسباب الزوجية وسببها النسب وسببها الملك والكل بحي بيانه على الترتيب شتملا على ذكر فصول على ما يجي انشاء الله تعالى

هم قال ش اي القدوري **هم** النفقة واجبة للزوجة على زوجها سواء كانت المراة مسلمة او كافرة اذا سلمت نفسها في منزل الزوج **ش** اي في منزل الزوج قال الاقطع في شرحه تسليما نفسها شرط في وجوب النفقة والاختلاف في ذلك وقال الاترازي فعلم بهذا ادعى بعض الشراح للهداية بقوله هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط وهو ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت الزوج الا ترى ان الزوج لو لم يطلب انتقالها الى بيت جاز ما ان تطالبه بالنفقة وقال في الايضاح وهذا لان النفقة حق المراة والانتقال حق الزوج فاذا ابطا بها بالنفقة فقد ترك حقه وبهذا لا يجب بطلان حقها وقال في النهاية وقال بعض المتاخرين من ائمتنا لم تستحق النفقة اذا لم تنزف الى بيت زوجها والفتوى على جواب الكتاب وهو وجوب النفقة وان لم تنزف فان كان الزوج قد طالبها بالنفقة وان لم تمتنع من الانتقال الى بيت زوجها فلها النفقة ايضا واما اذا كان الامتناع بحق بان امتنعت لتستوفي مهرها فلها النفقة ايضا وان كان الامتناع بغير حق بان كان اوفاها المهر او كان المهر موجلا او وهبته سنة فلا نفقة لها لحل من كان محبوسا بغير حق مقصودا كانت نفقة عليه **هم** والاصل في ذلك **ش** اي في وجوب النفقة **هم** قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته **ش** امر بالانفاق والامر للوجوب والسعة القدرة **هم** وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف **ش** المولود له هو الاب ورزقهن الامهات قوله تعالى بالمعروف اي بالوسط وقال الزيلعي في تفسيره متعارفون انه العدل على قدر الامكان وكلمة على للايجاب **هم** وقوله عليه السلام **ش** اي قول النبي صلى الله عليه وسلم **هم** في حديث حجة الوداع ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف **ش** هذا الحديث رواه مسلم عن جابر بن عبد الله وهو حديث طويل جدا وفيه فاتقوا الله في النساء فانكم اخذتموهن بامان الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن ان لا يوطئن فرشكم احدا تكرهونه فان فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف الحديث اخرجه مسلم في باب حجة الوداع **هم** ولان النفقة جزاء الاحتباس **ش** اي احتباس المراة عند الرجل **هم** فكل من كان محبوسا بحق مقصود او لغيره كانت نفقة عليه **ش** لا يقال يرد على هذا نفقة المرتهن فانها على الراهن مع انه محبوس بحق المرتهن لانا نقول سلمنا انه محبوس عند المرتهن ولكن لا نسلم انه محبوس بحق هو مقصود للمرتهن فحب فانه كما يحصل مقصود المرتهن يحصل مقصود الراهن ايضا الا ترى انه اذا هلك الدين الذي على الراهن مضمونا بافل من قيمته ومن الجنس

قال باب النفقة
للزوجة على زوجها
مسلمة كانت او كافرة
اذا سلمت نفسها
الى منزله وعليه
نفقتها وكسوتها
وسكناها على الاصل
في ذلك قوله تعالى
لينفق ذو سعة
من سعته وقوله
وعلى المولود له رزقهن
وكسوتهن بالمعروف
وقوله عليه السلام
في حديث حجة الوداع
ولهن عليكم رزقهن
وكسوتهن بالمعروف
ولان النفقة جزاء
الاحتباس في كل
من كان محبوسا
بحق مقصود او لغيره
كانت نفقة عليه

على هذا كان ينبغي ان تجب النفقة عليهما جميعا الا ان النفقة لما كانت لبقية الرهن وهو على ملك الراهن وجبت عليه خاصة كالاجير يجب نفقته على صاحب الطعام وصلة ش اي اصل من كان محبوسا للنفقة ترجع الى غير القاضي والعامل في الصدقات ش لانها حبسا انفسها لمصالح المسلمين فتجب كفايتهما وكذا كل المفتي والمتولي والوصي والمضارب اذا سافر بمال المضاربة والمقاتلة اذا قاموا بكفاية المسلمين في موضع عدوهم يجب كفايتهم وبهذا الايل ش اشار به الى ما ذكره من الكتاب والسنة وقال الاترازي اي الايات الدالة على وجوب النفقة والدليل العقلي هم لانفصل فيها ش اي لافرق فيها بل على طلقة هم فيستوي فيها المسلمة والكافرة ش والغنية والفقيرة والمدبرة والموطوءة والمنتقلة الى بيت الزوج وغير المنتقلة هم ويعتبر في ذلك حالهما جميعا ش اي حال الزوجين وبهذا لفظ القدوري هم قال ش اي المصنف هم وبهذا اختيار الخلاف وعليه الفتوى ش اي على اختيار المضاف الفتوى وظاهر الرواية عن اصحابنا اعتبار حال الرجل في اليسار والاعسار دون حال المرأة وبه صرح محمد في الاصل والحاكم في الكافي وصاحب الشامل في قسم البسوط والامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي والبيهقي في الخلافيات والكرخي وكثير من مشايخنا المتاخرين كصاحب التحفة وصاحب النافع وغيرهم وهو قول الشافعي هم وتفسيره ش اي تفسير قول المضاف هم انهما ش اي ان الزوجين هم اذا كانا موسرين يجب نفقة اليسار وان كانا معسرين فنفقة الاعسار ش اي يجب نفقة الاعسار هم وان كانت المرأة معسرة والزوج موسر ش اي وكان الزوج موسرا هم فنفقتها دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات ش وفي الذخيرة بيانه اذا كان الزوج موسرا فبوط اليسار يخوان يأكل الحلو ويأكل اللحم الشهي والباجات والمرأة فقيرة كانت تأكل في بيتها خبز الشعير لايوخذ الزوج بان يطعمها ما يأكل بنفقة ولا اذا كانت المرأة تأكل في بيتها ولكن يطعمها فيما بين ذلك ويطعمها خبز البر وباجة وباجتين فهذا معنى اعتبار حالهما واذا كان الزوج معسرا والمرأة موسرة لم يذكر المصنف هذا القسم قال الاترازي لا ادري كيف ذهب عنه ولابد من ذكره فقال الخصاف في كتاب يفرض لها نفقة صالحة يعني وسطا فيقال له تكلف الى ان تطعمها خبز البر وباجة وباجتين كيلا يلحقها الضرر وقال الاترازي هذا التكليف تكليف ما ليس في الوسع فلا يجوز قال الامام السرخسي لم يذكر صاحب الكتاب انه يوا كلها يعني المضاف لم يذكره في كتاب النفقات ثم قال ولكن شايخنا قالوا الستحب له ان يوا كلها لانه ما موربحسن العشرة معها وزاد في ان يوا كلها ليكون نفقتها ونفقته سواء هم وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي لقوله عز وجل لينفق ذو سعة من سعته وهو ظاهر الرواية و قال الله تعالى وسن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله بين ان التكليف بحسب الوسع وان النفقة على حسب حاله ولانه وجبت نفسها سن سعسر فقد رضيت بنفقة المعسرين فلا يستوجب على الزوج الا بحسب الزوج وحالهم ووجه الاول ش اي وجه اعتبار حالهما وهو اختيار المضاف هم قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم هم لهند امرأة ابي سفيان خذي

امر بالتامل والعامل
في الصدقات
وهذه الدلائل كلها تدل
فتشترك فيها المسئلة
والكافرة ويعتبر ذلك
حالهما جميعا قال
العبد الضعيف
وهذا اختيار الخصاف
وعليه الفتوى وتفسير
انهما اذا كانا موسرين
يجب نفقة اليسار
وان كانا معسرين
فنفقة الاعسار
وان كانت معسرة والزوج
موسرا فنفقتها دون
نفقة الموسرات وفوق نفقة
المعسرات قال الكرخي
حال الزوج وهو قول
الشافعي لقوله تعالى لينفق
لا سعة من سعته وجه الاول
قوله لهند امرأة
ابي سفيان خذي
ما يكفيك وولدك بالمعروف

لعتبر حالها وهو الفقه فان النفقة تجب بطريق الكفاية فيعتبر فيها حال الزوج لا حال المرأة وهو الفقه الموسرات خلافا للزيادة وهو النص فنحن نقول به وجه ابن وسعه الباقي دين في ذمته ومعنى قوله بالمعروف الوسط وهو الواجب

ش سن ال زوجك اكيفيك وولدك بالمعروف ش هذا الحديث اخرجه الجماعة غير الترمذي عن هشام عن عروة عن ابيه عن عائشة رضي الله تعالى عنها ان هند ام معاوية قالت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ابا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني اكيفيني وولدي الا ما اخذت منه وهو لا يعلم فقال عليه السلام خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف هم اعتبر حالها ش اى اعتبر عليه السلام حال المرأة وتقايل ان يقول هذا الدليل غير مطابق للمدعى وهو الاعتبار بحالها والحديث يدل على اعتبار حالها وانا اعتبار حالة فالآية تدل عليه والخصم يدل عليه فاذا الآية تدل على اعتبار حاله والحديث على اعتبار حالها فوجب الجمع بينهما بان يكون حاله معتبرة من جهة وحالها كذلك فان قيل هذا على تقدير التعارض والحديث لا يعارض الآية لكونه من الاحاديث فالجواب ان الحديث تفسير بقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فتكون المعارضة بين الآيتين فيجمع بينهما وهو الفقه ش اى اعتبار حال المرأة هو الفقه اى هو الذي يفهم من الدليل واشار بهذا الى انه اختار قول الخصاف حيث اعتبر حال المرأة لكن ذكر الدليل من جهة نفسه لما اختاره وانما قلنا من جهة نفسه ليلا يرد عليه عرض الاترازي حيث قال قولهم فان النفقة ش قوله فلا معنى للزيادة وفيه نظر لانه ما بقي بين الدليل والمدلول مطابقة لان صاحب الهداية اورده دليلا لقول الخصاف وقول الخصاف اعتبار حال المرأة وهذا انتهى ونحن نقول اختيار المصنف اختيار الخصاف ولكن دليله من جهته ويرد ما ذكره ثم بين ذلك بقوله لان النفقة تجب بطريق الكفاية والفقير لا يفتقر الى كفاية الموسرات فلا معنى للزيادة ش يعني عرفها تنظر الى حال الزوج ثم اجاب عن قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته بقوله واما النص هم فنحن نقول بموجبه ش اى بموجب النص وهو انه هم خاطب بقدر وسعه ش ليلا يلزم التكليف بما ليس بالوسع لكن زاد كفايتها على ما في وسعه كيكون دينا عليه وهو معنى هم والباقي دين في ذمته ش علما بالدليلين ولا يرد بيع العجز واعترض الاترازي على المصنف بقوله وهذا لا يكون جوابا لما ذهب اليه الكرخي من ظاهر الرواية لان نص القرآن لا تثبت الزيادة على نفقة الاعسار فمن اين تثبت الزيادة بموجب النص حتى يكون دينا عليه انتهى قلت المصنف لم تثبت الزيادة بقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته حتى صدره بقال وانما اثبت الزيادة بقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن الآية ودينا قاله على ما لدليلين وهذه الآية تدل على وجوب كفايتهن بكلمة على غير انه اذا عجز عن الكفاية لا يكلف في الحال بل الزيادة على الكفاية في ذلك الوقت يكون دينا عليه والعمل بالنصين اولى من ترك احدهما وبعض قوله بالمعروف الوسط ش اى قوله عليه السلام بالمعروف في قوله لهند امرأة ابي سفيان خذي من ال زوجك اكيفيك وولدك بالمعروف وكذا في قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن الآية الوسطى هم وهو الواجب ش اى الوسط هو الواجب وفي المبسوط يجب على القاضي اعتبار الكفاية بالمعروف فيما فرض في كل وقت وزمان فكما يفرض لها قدر الكفاية من الطعام فكذلك من الادام لان الخبز لا يتناول الا مادوما وجاء في تاويل قوله عز وجل من اوسط

تطعمون اهليكم انه اعلا ما يطعم الرجل امراته الجزء واللحم واوسط الخبز والزيت واوناه الجزء واللبن والماء الذي يستغني عنه خصوصا في زيادة الموضوعين احوال المحوج كالجزء هم وبه ش اي وبالمعروف المذكور في القرآن والحديث هم تبين انه لا معنى للتقدير ش اي في تقدير النفقة هم كما ذهب اليه ش اي الى التقدير هم الشافعي انه ش اي التقدير هم على الموسر مدان و على المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف مد ش المد بالضم وتشديد الدال مثل رطل وثلث بالعراقي عند الشافعي واهل الحجاز وطلان عند ابي حنيفة واهل العراق وقيل ان اهل المد يقدرون بمد الرجل يديه فيملأ كفيه طعاما وقال الماوردي في الحاوي الملخص ان الاصل في اعتبار الحب في النفقة الكفارات لانه طعام يقصد به في الحرمة فيتقدر في الذمة وفي النكاح عليه تمليكها وعليه طحنه وخبزه في الاصح ويجوز الاعتياض في الاصح الا دقيقا وخبزا على المذهب ولو اكلت معه سقطت نفقتها في الاصح وفي المغني ايجاب الحب تحكم فان الشرع ورد بالانفاق مطلقا من غير قيد ولا تقدير فيجب ان يرد الى العرف والعادة وذلك في الطعام دون الحب والمنقول عن احد من السلف انه الخبز وجبة جباه الاحكم بذلك الحاكم وقد تركوا قوله في جميع البلاد الاسلامية على تقدير مدفع على الاكابر وعن مالك يفرض بمد تمر وان كان كل يومها وهو مد وثلث بمد النبي صلى الله عليه وسلم قال ابن حبيب اخذه هشام بن اسمعيل ابو فرض نفقة الزوجات ما استحسنه مالك وهو ظاهر خلاف مذهبه ومذهبنا ما ذكره علماؤنا فقال في مختصر شرح الكافي للحاكم الشهيد اذا كان الرجل صاحب مائدة وطعام كثير يمكن من تناول مقدار كفايتها فليس لها ان تطالب الزوج بفرض النفقة وان لم يكن بهذه الصفة فخاصمت في النفقة يفرض لها بالمعروف وهو فوق التقتير دون الاسراف رعاية للجانبين والنفقة بالدراهم لان المقصود الكفاية وقد يخص السعر ويغلو فلا يحصل المقصود فلا يفرض لها الطعام لقدر الكفاية كل يوم يفرض الادام ايضا لان الخبز لا يتناول الا مادوما عادة وكذلك يفرض الدهن لانه لا يستغنى عنه وقال في الاقضية الادام الاعلى للمعسر والاوسط الزيت والادنى اللبن والحطب والصابون والاشنان وثمن ماء الاغتسال عليه كذا في خلاصة الفتاوى ويفرض لها من الكسوة ما يصلح للشتاء والصيف ففي الشتاء قميص ولحفة وخمار وكساء كما خص ما يكون كفاية ما دونها ان كان الرجل معسرا والكساء في الصيف وان كان موسرا فاجود من ذلك على قدر يساره والخادم قميص وازار وكساء كما خص ما يكون والكساء في الصيف وان كان الرجل موسرا فاجود ما يكون من ذلك وقال محمد في الاصل من التقدير بالدراهم بقول ان كان معسرا فرض لها من النفقة كل شهر اربعة دراهم او خمسة او ما بين ذلك ولخادمها ثلاثة دراهم واقل من ذلك واكثر وان كان موسرا عليه للمرأة ثمانية دراهم او سبعة او نحو ذلك ولخادمها ثلاثة دراهم او اربعة ونحو ذلك فذلك ليس بتقدير لازم بل هو بناء على ما شاهد محمد في ذلك الوقت من عرف زمانه كذا ذكره شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي وشمس الائمة البيهقي في الشامل وقال السرخسي لم يذكر محمد في الاصل كسوة المرأة الازار واللحف في شيء من المواضع وذكر الازار

ذهب اليه
الشافعي
على الموسر
وعلى المعسر
وعلى المتوسط
وهو المتوسط
وهو نصف مد

في كسوة الخادم ولم يذكر الخف ايضا وان كانت الخادمة ممن يحتاج ان تخرج الى الحوائج فلها الخف والمكعب بحسب ما يليق بها واما الزوجة فانما امورة بالقرار في البيت ممنوعة من الخروج فلا تستوجب الخف والكعب على الزوج وكذلك لا تستوجب الازار لانها تكون مهيئة نفسها بانشاط الزوج فليس على الزوج تجنيبها بل يحول بينه وبين حقه فلا حاجة الى ذكر الازار اذا لفظة في شرح الكافي وقال في خلاصة الفتاوى هذا في ديارهم بحكم العرف اما في ديارنا فيفرض الازار والمكعب ويفرض ما تنام عليه وقال الخصاف ويجعل لها ما تنام عليه مثل الفراش واللحاف والمفرقة والمفرقة في الشتاء ولحافا تغطي به قال شمس الائمة السرخسي في شرح كتاب النفقات ذكر لها كتابا على حدة ولم يكيف بفرش واحد لانها ربما تحتاج عنه في ايام الحيض او في زمان مرضها وقال الحاكم الشهيد قال بعضهم لا ينبغي ان يوقت النفقة على الدراهم لان السعر يغلو ويرخص ولكن يجعل النفقة على الكفاية في كل زمان فينظر قيمة ما يفرض لها عليه في هذا الشهر قال السرخسي وهذا بناء على عادتهم وبعض المتأخرين من مشائخنا قالوا يعتبر في ذلك حال الرجل فانه ان كان موسرا فيفرض عليه النفقة يوما بيوم لانه يتيسر عليه الاداء وان كان معسرا فيفرض عليه النفقة شهرا دفعة واحدة وان كان من المتجار يفرض عليه الاداء شهرا وان كان من الدهاقين يفرض عليه النفقة على الكفاية في كل زمان فينظر قيمة ذلك فيفرض لها عليه دراهم شهرا قال السرخسي وهذا بناء على عادتهم وبعض المتأخرين من مشائخنا قالوا يعتبر في ذلك حال الرجل فانه ان كان موسرا فيفرض عليه النفقة يوما بيوم وان كان من الدهاقين يفرض عليه النفقة سنة سنة ليتيسر الاداء عليه ثم ذلك عند ادراك الغلة واتخاذ غلة الحوانيت والكسوة فيفرض في السنة مرتين هم لان ما وجب كفاية لا تقدير شرعا في نفسه ش لانها مما يختلف فيها احوال الناس بحسب اليسار والعسر وبحسب الاوقات والاماكن ففي التقدير قد يكون امرا اجتهاديا في البسيط وكل جواب عرفته من اعتبار حاله او حالها في فرض النفقة فهو الجواب في كسوتهم وان امتنعت من تسليم نفسها حتى تعطيها مهرها فلها النفقة لانه منع بحق فكان فوت الاحتباس لمعنى من قبلها فصيرورة كالامتناع ش المراد من المهر هو العاجل وبه صرح في شرح الطحاوي فقال ولو انها امتنعت نفسها لاجل مهرها العاجل فلها النفقة لان هذا منع بحق قال في الخلاصة وان كان الامتناع بغير حق بان اوفاها الزوج المهر حالا او اجله فلا نفقة لها لانه بالتسليم قد اسقط النفقة لانه وجد التمكين منها لكن ينبغي لك ان لا يعزب عنك ان الامتناع لطلب المهر اذا كان قبل الدخول لا يوجب النفقة اتفاقا لانه منع بحق وكذلك بعد الدخول اذا كان برضاها عند ابي حنيفة وقالا لا نفقة لها كذا في المحتار وفي فتاوى قاضيخان ولو كان الزوج ساكنا معها في منزلها فمنعت زوجها من الدخول عليها كانت ناشزة الا اذا امتنعت لتحويلها الى منزله او لتكرى لها منزلا فحينئذ تكون ناشزة ولو كانت قيمة في منزله ولم يكنه من الوطي لا تكون ناشزة وهم وان نشزت فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس منها ش تفسير الناشزة والناشزة هي المانعة نفسها عن زوجها بغير حق وقيل الشريح بل للناشزة من نفقة فقال نعم فقيل كم فقال جواب بمن تراب معناه لا نفقة لها وذا كان الرجل معسرا

لان منع واجب
كناية كلا يتقيد
غير قائلي نفسه
وان امتنعت
من تسليم نفسها
حتى يعطيها
مهرها فلها
النفقة لانه
منع بحق فكان
فوت الاحتباس
بمعنى من قبله
فيجعل كالاوفاء
وان نشزت
فلا نفقة لها
حتى تعود الى
منزله لان فوت
الاحتباس منها

فی الارض المغصوبۃ فوجبت المراۃ لاجل انہ لیکن فی المغصوبۃ لانہ لا یکون ناشزۃ لانہا محقۃ ونقل فی خلاصۃ الفتاوی عن فتاوی النسفی لو کان الزوج بسمرقند وامراتہ بنسف فبعثت الیہا لیحملہا الی سمرقند فلہا ان تذہب لعدم المحرم ولیس لہا النفقۃ ہم و لو اعادت ش ای المراۃ الی منزل الزوج ہم جاز الاحتباس ش فلہا ہم فتجب النفقۃ ش لوجود العلۃ ہم بخلاف ما اذا امتنعت ش تستعمل بقولہ لان فوت الاحتباس منہا ہم من التمکین فی بیت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج یقدر علی الوطی کرہا ش ای من حیث الکرہ ہم وان کانت ش ای وان کانت الزوجۃ صغیرۃ ہم لا یستمتع بہا فلا نفقۃ لہا ش المراد من الاستمتاع الجماع لان الحاکم الشہید قد صرح بہ فی مختصرہ الکافی وکذلک السرخسی فی شرح الکافی الذی ہو مبسوطہ وعامۃ جمہور العلماء وعند الثوری والظاہریۃ والشافعی فی قول لہا النفقۃ لانہا مال تجب بالعقد کالمہر فتستوی الکبیرۃ والصغیرۃ والاصح عند الشافعیۃ وجوبہا لو کانت فی المہر لاطلاق النص ہم لان استمتاع الاستمتاع لمعنی فیہا ش وہو غیر سلمۃ نفسہا الی الزوج فصارت کالناشزۃ ہم والاحتباس الموجب ش ای للنفقۃ ہم ما یکون وسیلۃ الی المقصود مستحق بالنکاح ش وہو الجماع او دواعیہ ہم ولم یوجد ش فلا یجب شیء ہم بخلاف المریضۃ علی ما بینہن ای قریبا من خمسۃ عشر خطا یعنی یجب النفقۃ فی المریضۃ وان تعذر الجماع ہم وقال الشافعی لہا ش ای للصغیرۃ النفقۃ ہم لانہا ش ای لان النفقۃ ہم عوض عن الملک عنده ش ای عند الشافعی ہم کما فی الملوکۃ یملک الیمین ش حیث تجب نفقتہا علی المالک ہم ولنا ان المہر عوض عن الملک ش لان الفرض ہو ما یدل تجب بالعقد بالتسمیۃ والداخل تحتہ ہو المہر دون النفقۃ فاذا کان المہر عوضا لا تکون النفقۃ عوضا ہم ولا تجتمع العوضان عن معوض واحد ش فلا تجب النفقۃ لاجلہ بخلاف المہر وہو معنی قولہم فلہا المہر دون النفقۃ ش کما ہم وان کان الزوج صغیرا لا یقدر علی الوطی وہی کبیرۃ ش ای والحال ان المراۃ کبیرۃ ہم فلہا النفقۃ فی مالہ لان التسلیم قد تحقق منہا وانما العجز عن قبلہ فصار کالمجبوب والعنین ش حیث یجب علیہما النفقۃ لان العجز منہما وعلیہ الجمہور وقال مالک لا نفقۃ لہا وان کان صغیرین لا یطیقان الجماع لا نفقۃ لہا بالاجماع لان المنع جاء من جہتہا کذا قالہ الکاکی وقال الاترازی ولو کانا صغیرین جمیعا لم یذکر ہم النفقۃ لا فی الاصل ولا فی الجامع ولکن یفہم من التعلیل المذکور فیما اذا کانت صغیرۃ والرجل کبیرا ذ لا نفقۃ لہا فی ہذہ الصورۃ لان تلک العلۃ وہی عدم تسلیم النفس موجود ہنا وقد صرح بہا قلنا ای لبعدم وجوب النفقۃ فی الذخیرۃ ایضا ہم واذا حبست المراۃ فی دین فلا نفقۃ لہا لان لنفقۃ الاحتباس منہا بالمطلۃ ش لانہا لما طلت صارت کانہا ہی التی حبست نفسہا فصارت کالناشزۃ ہم وان لم یکن منہا ش ای وان لم یکن الاحتباس من المراۃ ہم بان کانت عاجزۃ ش عن اداء الدین ہم فلیس منہ ش ای من الزوج ایضا فلا یطالب بالنفقۃ ہم وکذا ش ای وکذا لا نفقۃ لہا

واذا عادت جاز الاحتباس فتجب النفقۃ بخلاف ما اذا امتنعت من التمکین فی بیت الزوج او کان الاحتباس قائما والزوج یقدر علی الوطی کرہا وان کانت صغیرۃ لا یستمتع بہا فلا نفقۃ لہا لان استمتاع الاستمتاع لمعنی فیہا والاحتباس الموجب ما یکون وسیلۃ الی مقصود مستحق بالنکاح وہو جد بخلاف المریضۃ علی ما بینہن وقال الشافعی فی قول لہا النفقۃ لانہا عوض عن الملک عنده کما فی المملوکۃ یملک الیمین وان المہر عوض عن الملک لا یجتمع العوضان فی معوض واحد فلہا المہر دون النفقۃ والکان للزوج صغیرا لا یقدر علی الوطی وہی کبیرۃ فلہا النفقۃ من مالہ لان التسلیم تحقق منہا وانما العجز من قبلہ فصار کالمجبوب والعنین وان حبست المراۃ فی دین فلا نفقۃ لہا لان فوت الاحتباس منہا بالمطلۃ وان لم یکن منہا بان کانت عاجزۃ عن اداء الدین

هم اذا غصبها ولم يكرهها فذهب بها ش لفوات الاحتباس هم وعن ابي يوسف ان لها النفقة ش لانه لا منع من جهتها وانتشاره السعدي هم والفتوى على الاول ش اي على ظاهر الرواية وهو انه لا نفقة في المغصوبة فيما مضى هم لان فوت الاحتباس ليس منه ش يعني من الزوج هم ليجعل باقيا تقديرا ش بيانه ان النفقة عوض عن الاحتباس في بيته فاذا كان الفوات لمعنى من جهته يجعل ذلك الاحتباس باقيا فاذا كان الفوات لمعنى من جهته باقيا تقديرا فكانه لم يفت فتجب النفقة كما اذا نشزت نفسها قبل الدخول لابل الصداق او حبس الزوج لابل دين عليه او ارتد او اسلمت هي وابى الزوج الاسلام واطلقها بعد الدخول هم وكذا اذا حجت مع محرم ش اي لا نفقة لها هم لان فوت الاحتباس منها ش الا اذا كان الزوج معها على ما يجيء الآن هم وعن ابي يوسف ان لها النفقة لان اقامة الفرض عذر ش فيجب تجب النفقة وقال محمد لا نفقة لها لعدم الاحتباس بحقه والتمكين من الاستمتاع بالجماع ودواعيه هم ولكن تجب نفقة الحضر ش يعني قيمة الطعام في الحضر ولا يجب عليه على السفر هم دون السفر ش اي دون نفقة السفر لانها تزيد على نفقة الحضر كذا في شرح كتاب النفقات هم لانها هي المستحقة عليه ش اي لان نفقة الحضري الواجبة على الزوج لان المأمور به النفقة بالمعروف وهو عبارة عما لا اسراف فيه ولا تقتير وفي النفقة السفر اسراف لغلاء السفر فلا يكون معروفا فلا يجب ذلك هم ولو سافرت الزوج تجب النفقة بالاتفاق ش وبه قال الشافعي هم لان الاحتباس قايم لبقاءه عليها ش اي لبقاء الزوج على الاقرار هم ويجب نفقة الحضر دون السفر ش لما مر هم ولا يجب الكراء لما قلنا ش اي في قوله لانها هي المستحقة هم وان مرضت في منزل الزوج فلها النفقة ش هذا الموعود من المصنف بقوله قبيل هذا بخلاف المريضة على ما تبين اعلم ان المريضة مطلقا لها النفقة في ظاهر الرواية سواء كانت مريضا يمنع من الجماع كالحايض هم والقياس ان لا نفقة لها اذا مرضت مرضا يمنع من الجماع لفوات الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قايم فانه ش اي فان الزوج هم يتأنسوا وبيسما وتحفظ البيت والمال ش اي من الجماع هم لعارض ش اي لسبب عارض وهو المرض هم فاشبه الحيض ش في كونه مانعا وتجب النفقة هم وعن ابي يوسف انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو سلمت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لم يصح لسبب المرض قالوا ش اي قال مشايخنا هم هذا حسن ش اي هذا التفصيل حسن هم وفي لفظ الكتاب ش اي كتاب القدوري هم ما يشير اليه ش اي الى ما روى عن ابي يوسف في ظاهر الرواية لانه قال ودون مرضت في منزل الزوج لانه يفهم منه لانها سلمت نفسها الى الزوج في منزله ثم مرضت فيه هم قال الفرض على الزوج النفقة اذا كان موسرا او نفقة خادمها ش هذه من مسايل القدوري ولما كان ظاهر هذا التكرار لانه قال في اول الباب النفقة واجبة للزوجة على زوجها عنده المصنف بقوله هم والمراد بهذا ش اي بقوله ويفرض للمزوجة على الزوج

اذا غصبها ولم يكرهها فذهب بها ومن ابي يوسف ان لها النفقة والفتوى على الاول كان فوت الاحتباس منها ليس منه ليجعل باقيا تقديرا وكذا اذا حجت مع محرم كان فوت الاحتباس منها ومن ابي يوسف ان لها النفقة لان اقامة الفرض عذر ولكن تجب عليه نفقة الحضر دون السفر لانها على المستحقة عليه ولو سافر معها الزوج تجب النفقة بالاتفاق كالاحتباس قايم عليها وتجب نفقة الحضر دون السفر ولا تجب الكراء لما قلنا ولو مرضت في منزل الزوج فلها النفقة والقياس ان لا نفقة لها اذا كان مرضا يمنعه من الجماع لفوات الاحتباس للاستمتاع لان الاحتباس قايم وذلك يتأنس بها ويسهر وتحفظ البيت والمال فاشبه الحيض ولو مرضت ثم سلمت لا تجب للتسليم لم يصح لعارض قالوا هذا حسن وفي لفظ الكتاب ما يشير اليه وقال وفرض على الزوج النفقة اذا كان موسرا ونفقة خادمها والمراد بهذا

النفقة ان كان موسرا او نفقة خادمها هم بيان نفقة الخادم ش وهناك لم يذكر نفقة الخادم ويجب نفقة جماع الايمة الاربعة وقالت الظاهرية لا تجب نفقة الخادم لانه اباحة فيه خبر يعتبر عليه وانما قيد بقوله ان كان موسرا وذا وفيه هذا القيد لانه اذا كان معسرا لا تجب عليه نفقة الخادم وان كان لها خادم على ما روى الحسن عن ابي حنيفة كذا في محتصر الكرخي وفي الاسبيجابي والينابيع ان كان لها خادم تدفع لخدمتها ليس له شغل غير خدمتها يفرض له النفقة بالمعروف وفي الذخيرة ان لم يكن لها خادم لا يفرض له في ظاهر الرواية عن اصحابنا الثلاثة وبه قال احمد وداكثر اصحاب الشافعي وفي المبسوط عن زفر يفرض نفقة خادم واحد لان على الزوج ان يقوم بمصالحها وهو اسيها واذا لم يفعل ذلك اعطاها نفقة خادم ثم هي تقوم بنفسها او تتخذ خادما ثم اختلف المشايخ في الخادم قيل الملوك لها حتى لو كانت حرة او غير مملوكة لها لا تستحق وقيل كل من يخدم مثلها حرة كانت او مملوكة لها او لغيرها وينبغي ان تقيس نفقة لخادمها من نفقة نفسها في حق الادام لا الخبز هم ولذا ش اي ولصحة ما قلت والمراد بهذا بيان الخادم هم وذكر في بعض النسخ ش اي في بعض نسخ القدوري هم ويفرض على الزوج اذا كان موسرا نفقة خادمها ش وقال الاترازي وتلك النسخة هي الاصح لان الشيخ ابا نصر اعتبرها في نسخته اعني الشرح المعروف بالاقطع هم ووجهه ش اي وجه وجوب نفقة الخادم هم ان كفايتها ش اي كفاية المراة هم واجبة عليه ش اي على الزوج هم وهذا من تمامها ش اي فرض نفقة الخادم من تمام كفاية المراة هم اذ لا بد لها منه ش اي لانه لا بد للمراة من الخادم وهو واحد الخادم غلاما كان او جارية تخدم المراة اذا لم يكن لها خادم فهل يجب عليها ان تجر وتعالج بنفسها خان قالت لا افعل لا تجبر على ذلك لان الواجب عليها تمكين النفس من الزوج لا هذه الاعمال بخلاف الخادم اذا امتنعت من الخدمة لا يستحق النفقة هم ولا تفرض ش اي النفقة هم لاكثر من خادم واحد ش هذا لفظ القدوري في مختصره ولم يذكر الخلاف وكذا لم يذكره الحاكم الشهيد في مختصره ولا الكرخي في مختصره وذكر الخلاف شمس الايمة السرخسي والاسبيجابي وصاحب التحفة ولذلك ذكر المصنف ايضا شكهم قال هم وهذا عند ابي حنيفة ومحمد ش اي عدم فرض النفقة لاكثر من خادم عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول الجمهور وقول الايمة الاربعة هم وقال ابو يوسف تفرض لخادمين لانها ش اي لان المراة هم تحتاج الى احدهما المصالح الداخل ش اي في داخل البيت هم والى اخر ش اي وتحتاج الى خادم آخر هم لمصالح الخارج ش اي خارج البيت وفي التحفة وهذا الذي ذكره عن ابي يوسف غير المشهور عنه لان المشهور من قوله كقولهما وبه صرح الطحاوي في مختصره وفي فتاوى اهل سمرقند اذا كانت المراة من بنات الاشراف وذوي الاقدار لها خدم كثير يجبر على نفقة خادمين احدهما للخدمة والاخر للرسالة وعن ابي يوسف في رواية اخرى اذا كانت فائقة المعنى لها خدم كثير رفعت اليه كذلك استحقت نفقة الخدم كلها وهو رواية هشام عن محمد واختاره الطحاوي هم ولها ش اي ولابي حنيفة ومحمد

بيان نفقة الخادم ومما يدل على ذكر في بعض النسخ وتفرض على الزوج اذا كان موسرا نفقة خادمها ووجه ان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها اذ لا بد لها منه لانه لا بد للمراة من الخادم وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تفرض لخادمين لانها تحتاج الى احدهما لمصالح الخارج والى الاخر لمصالح الداخل وبهما

هم ان الواحد ش اى الخادم الواحد هم يقوم بالامرين ش اى بمصالح الخارج ومصالح الداخل هم فلا ضرورة الى تعيين ش لان الاول على ذلك فللزنية والثاني هم ولانه ش اى ولان الزوج هم لو تولى كفايتها بنفسه كان كافيا فكذا اذا اقام الواحد ش اى الخادم الواحد هم مقام نفسه ش ولو كانت الزوجة امة فلا نفقة لخادمها ولو كان له ولد لا يكفيه خادم واحد فرض عليه خادمين او اكثر هم وقالوا ش اى المشايخ هم ان الزوج الموسر يلزمه من نفقة الخادم ما يلزم المعسر من نفقة امراته ش اليسار هنا مقدر بنصاب حتى ان الصدقة لا بنصاب وجوب الزكاة وهو النصاب من المال النامي الفاضل عن حاجته والغني الذي تحرم به الصدقة وتجب به الفطرة والاضحية هو ان يملك ان يباع وبي أتى درهم فاضلا عن ثيابه واثاثه وخادمه ومسكنه وفرشه سلاحه وكتب العلم ان كان من اهله اذا لم يكن له فضل عن ذلك هم وهو اوفى الكفاية ش والضمير يرجع الى قوله يلزمه والحاصل ان نفقة الخادم اوفى الكفاية وهو ما يلزم المعسر من نفقة امراته وفي النوادر روى قتادة عن جلاس عن علي ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه انه فرض للمرأة وخادمها في الشهر اثنى عشر درهما اربعة للخادم وثمانية للمرأة منها دريهمان للقطن والكتان وروى عن شريك انه قال شهدت ابن ابي ليلى انه فرض للمرأة ستة دراهم وللخادم ثلاثا هم وقوله في الكتاب ش اى القدوري هم اذا كان موسرا اشارة الى انه لا تجب نفقة الخادم عند اعساره وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة بن ابي زياد اللؤلؤي قال الاترازي قال شيخنا برهان الدين صاحب الذخيرة حكى الحسن اذا ذكر في نسخ الفقه لاصحابنا المراد به الحسن بن زياد واذا ذكره طلقا في كتب التفسير في المراد الحسن البصري هم وهو الاصح ش اى الذي رواه الحسن عن ابي حنيفة هو الاصح هم خلافا لمحمد ش فانه قال الا اذا كان الزوج معسرا فان كان له خادم فرض نفقة الخادم وان لم يكن فلا افرض هم لان الواجب على المعسر في الكفاية هم وهي تحتكتفي بخدمة نفسها ش هذا تعليل لما رواه الحسن هم ومن اعسر بنفقة زوجته لم يفرق بينهما ش اى بينه وبين المرأة وهو قول الزهري وعطاء بن يسار والحسن البصري وسفيان الثوري وابن ابي ليلى وابن شبرمة وحماد بن ابي سليمان والظاهر هم ويقال لها ش اى للمرأة هم استدني عليه ش اى على الزوج ومعنى الاستدانة ان تشتري الطعام على ان يؤدي الزوج ثمنه وقال الخصاف معنى الاستدانة الشراء بالنسيئة ليقضي الثمن من مال الزوج هم وقال الشافعي يفرق ش وبه قال مالك واحمد وعلى هذا الخلاف العجز عن الكسوة والعجز عن السكن وفي المذهب في العجز عن الكسوة والسكن وجهان وقال ابو بكر من اصحابه في العجز عن الكسوة والسكن يفسخ قولا واحدا وهذا التفريق فسخ عند الشافعي واحمد وقال مالك طلاق وفي مدة حكم القاضي بالتفريق قولان في القديم يوم اعساره وفي الجديد يمهل ثلاثة ايام ولو غاب عنها ولم يعرف موضعه لم يمهل لها الفسخ كذا في الحاية وللشافعي في الفسخ من الاعسار عن الصداق الواجب ثلاثة اقوال احدها بالفسخ قبل الدخول وبعده والثاني للخيار لا قبل الوطي ولا بعده وهو اختيار المزني والثالث لها الفسخ قبل الدخول لا بعده واختاره المروزي

ان الواحد بالضرورة بالامرين فلا ضرورة الى تعيين بالاولى فلا ضرورة الى اشتى وكانه نفاه لفائتها بنفسه كان كافيا فكذا اذا اقام الواحد بنفسه وقالوا ان الزوج الموسر يلزمه من نفقة الخادم ما يلزم المعسر من نفقة امراته انه وهو اوفى الكفاية وقوله في الكتاب اذا كان موسرا اشارة الى انه لا تجب نفقة الخادم عند اعساره وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة بن ابي زياد اللؤلؤي الحسن بن ابي حنيفة وهو لا اصح

وكذا لو امتنع من الانفاق عليه مع اليسار لم يفرق وبيع الحاكم عليه ماله ليصرفه في نفقتها فاذا لم يجد ما يبيعه حتى ينفق عليها وادعى الاولياء هم انه عجز عن الامساك بالمعروف فينبغي ان يناسب القاضي مناسبة في التفريق كما في الجب والعنة ش اي كما يفرق اذا وجد الرجل مجبوبا او عنينا هم وبل اولى ش اي وبل التفريق اولى هم لان الحاجة الى النفقة اقوى ش من الجماع هم لان انقطاع الاولى مدة مملكة دون الثاني هم ولنا ان حقه ش اي ان حق الزوج هم يطل ش اي التفريق هم وحقها يتأخر ش لان النفقة تصير دينا بفرض القاضي فيستوي في الزمان الثاني هم والاول ش اي لطلان حق الزوج هم اقوى في الضرر ش فتحتمل اولى الضررين فندفع الاعلام هم وبهذا ش اشارة الى ان تأخير حقها اقل ضررا من بطلان حقه هم لان النفقة تصير دينا بفرض القاضي فتستوي من الثاني ش اي في الزمن الثاني هم وفوت المال ش ابتداء وخبره قوله يلحق على صيغة المجهول وهو جواب عن قياس الشافعي على الجب والعنة وتقريره ان فوت المال هم وهو تابع ش اي والمال انه تابع هم في النكاح لا يلحق بماهو المقصود وهو الوصول ش توضيحه ان هذا القياس باطل لانه قياس بالفارق وذلك لان العجز عن النفقة انما يكون عن المال وهو تابع في باب النكاح والعجز عن الوصول الى المرأة لسبب الجب والعنة انما يكون عن المقصود بالنكاح وهو الوقاع والتناسل ولا يلزم من جواز الفرق بالعجز عن المقصود جواز الفرق بالعجز عن التابع هم وفائدة الامر بالاستدانة ش جواب عما يقال لا فائدة في الاذن لها بالاستدانة بعد فرض القاضي بالاستدانة لها لانها صارت دينا بفرضه فاجاب بان فائدة الامر بالاستدانة هم مع الفرض ان تمكنها اعانة الغريم على الزوج ش يعني من غير رضاه هم فاما اذا كانت الاستدانة بغير امر القاضي كانت المطالبة عليها دون الزوج ش وفي التحفة فائدة الامر بالاستدانة ان المطالب الدين ان يأخذ دينه من الزوج او المرأة وبدون الامر بالاستدانة ليس لرب الدين ان يرجع على الزوج بل يرجع عليها ثم هي ترجع على الزوج بما فرض لها القاضي وهذا لان الاستدانة على الزوج ايجاب الدين عليه فاذا جعل بامر القاضي جعل ايجاب الدين عليه بمنابة وليس لها على الزوج هذه الولاية فان قلت استدل الشافعي ومن تابعه بما روي عن ابن المسيب انه سئل عن ذلك فقال يفرق بينهما سنة قال الشافعي قوله سنة اي سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وبما روي عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه انه عليه السلام قال في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته يفرق بينهما رواه الدارقطني وبما روي في حديث ابي هريرة انه عليه السلام قال تقول اطعمني والا فارقني رواه البخاري وغيره قلت الجواب عن قول سعيد بن المسيب من وجوه الاول انه لما روى ذلك عن عبد الرحمن بن ابي زياد عال ابن حزم هو لا شيء فسقط الاحتجاج به والثاني ان قول ابن المسيب انه سنة لا نسلم انه سنة الرسول عليه السلام لان السنة كما تطلق على سنة الرسول تطلق على سنة غيره ايضا الا ترى الى قوله عليه السلام عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي العلماء والثالث انه مرسل والشافعي لا يحتج بالمرسل حجة فان قيل الشافعي

ومتى مرسل سعيد بن المسيب كلها ولا غيره واشترط عنه في العمل بالمرسل ان يروى من طريق اخر مرفوعا او عمل به بعض الصحابة وقال ابن حزم وروى عن ابن المسيب قولان مختلفان فايهما كان للسنة والاخر خلاف السنة فبطل قول السنة لاضطرابه ومخالفة بعضه بعضا وقال ايضا خالف ابن المسيب عمر وعليا وغيرهما والجواب عن حديثه الاخر انه قيل لابي هريرة سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا هذا من كعب ابي هريرة رواه عنه كذلك البخاري ولان ذلك من قول المرأة وليس فيه ان الرجل يلزمه به فان قلت الشافعي استدل ايضا بقوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان فان الرجل لما عجز عن الامساك بالمعروف تعين التسريح بالاحسان فللمرأة ذلك نائب القاضي مناب به ونحن نقول كما ذكرنا قبلنا نحن ايضا استدللنا بقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فنص الله تعالى وعز وجل على ان المعسر يستحق الانظار والامهال فلو اجبنا المرأة في النفقة ما كان لها ان تطالب بالفرقة فكذا اذا ثبت الاجل بشهادة وقد ذكرنا بقيد دليلنا عن قريب ثم اعلم ان العجز عن الانفاق لا يوجب الفرقة عندنا ولكن مع هذا اذا فرق القاضي بينهما نفذ قضاؤه ام لا قال الامام ابو حفص محمد بن محمود الاستروشني في الفصل الثاني في القضاء في المجتهدات من كتاب الفصول اذا ثبت العجز بشهادة الشهود فان كان القاضي شافعي المذهب وفرق بينهما نفذ قضاؤه بالتفريق واذا كان حنفيا لا ينفي له ان يقضي بخلاف مذهبه الا ان يكون مجتهدا ورجح اجتهاده على ذلك فحينئذ يقضي من غير اجتهاد فعن ابي حنيفة روايتان في جواز قضائه ولم يقض ولكن امر شافعي المذهب ليقضي بينهما في هذه الحادثة بمقتضى التفريق اذا لم يرتش الامر والماسور بان كان الزوج غائبا فرفعت المرأة الامر الى القاضي واقامت البينة ان زوجها الغائب عاجز عن النفقة وطلبت من القاضي ان يفرق بينهما قال مشائخ سمرقند يجوز تفريقه لانه قضاء في فصلين مختلف فيهما التفريق بسبب العجز عن النفقة والقضاء على الغائب وكل واحد منهما مجتهد فيه وقال القاضي طهير الدين المرغيناني لا يصح هذا التفريق لان القضاء انما يجوز عند الشافعي واحدى الروايتين عن ابي حنيفة اذا ثبت المشهود به عند القاضي وهو العجز لان المال غادر وارح ومن الجايز ان الغائب هناك صار غنيا ولم يعلم به الشاهد لما بينهما من المسافة وقال صاحب الذخيرة الصحيح انه لا ينفذ قضاؤه لان العجز لا يعرف حالة الغيبة لجواز ان يكون غائبا وان كان هذا ترك الانفاق لا بالعجز عن الانفاق فان رفع هذا القضاء الى قاض اخر فان جاز قضاؤه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس في مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت هم فاذا افتى القاضي لها بنفقة الاعسار ثم اليسر فخاصمته تتم لها نفقة الموسر ش اى تتم القاضي لها نفقة الرجل الموسر م لان النفقة تختلف بحسب اليسار والاعسار ش لانها تجب شيئا فشيئا فتغير حالها في كل وقت هم وما قضى به ش كلمة ما مبتدأ وقضى مجهول ويجوز ان يكون معلوما اى ما قضى القاضي الذي يرجع الى البتاء وهو قوله لقد به ش بالرفع مبتدأ وهو قوله ما وهي موصولة بمعنى الذي فافهم وهذا جواب عما يقال من ان لا تسمع دعوى النفقة لانها دعوى فيها نقض القضاء الاول فاجاب

وإذا افتى لها
لها بنفقة
الاعسار ثم
اليسر خاصمته
تتم لها
نفقة الموسر
لان النفقة
تختلف بحسب
اليسار والاعسار
وما قضى به
القاضي

بان مضى بقدرهم نفقة لم تجب ش لان النفقة تجب شيئا فشيئا وتقديرا ليس بواجب لا يكون لازما بل يجوز تبدل السبب قبل وجوبه فاذا لم يكن لازما لم يكن فيه حكم الحاكم فاذا تبدل حاله ش اى حال الزوج بان صار موسرا فلها المطالبة بتمام حقها ش والفرض السابق لا يمنع الاتمام لانه فرض قبل الوجوب فلا يتقرر حكمه وذلك مثل العسر اذا حنث في يمينه فشرع في صوم الكفارة ثم ايسر يجب عليه التكفير بالمال لزوال الاعسار واذا مضت مدة لم ينفق الزوج عليها ش اى على المرأة في هذه المدة هم ومطالبته بذلك ش اى ومطالبت الزوج بما كان لها من النفقة هم فلا شئ لها ش اى عندنا لان النفقة لا تصير دينا بمضى المدة كنفقة الاقارب هم الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة هذا مستثنى من قوله فلا شئ لها حاصله ان النفقة لا تصير دينا في الذمة الا باحد شيئين احدهما فرض القاضي النفقة لها والاخر هو قولهم او صالحت الزوج على مقدار نفقتها فتقضى لها بنفقة ما مضى لان النفقة صلة فليست بعوض عندنا على ما مر من قبل فلو يستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء كالهبة لا تجب وطلاق الا بما كد وهو القبض والصلح بمنزلة القضاء لان ولاية على نفسه اقوى من ولاية القاضي ش لان له ان يلتزم بالنفقة فوق ما يلتزمه القاضي بالمعروف فكان بمنزلة القضاء بل اولى هم بخلاف المهر ش بقوله وليست بعوض حيث يجب بلا قضاء ولا تراض هم لانه ش اى لان وجوبه بمقابلة هم العوض ش الا ترى انه اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا فدخل بها او مات عنها يلزمه مهر المثل هم وان مات الزوج بعدا قضى عليه بالنفقة ومضى شهر سقطت النفقة ش خلافا للائمة الثلاثة قال الحاكمي هذا اذا فرض لها النفقة ولو بمر بالاستدانة انه على الزوج فاستدانت شهرا بعد شهر لا يبطل ذكره الحاكم الشهيد في المختصر وذكر الخصاف انه يبطل وهو الصحيح ما ذكره في المختصر لان استدانتها بامر القاضي وولاية عليها فكانت بمنزلة استدانة الزوج بنفسه فوق لا يسقط

النفقة لم تجب فاذا تبدل حاله لها المطالبة بتمام حقها اذا لم تمض مدة حتى ينفق الزوج عليها مطالبته بذلك فلا شئ لها الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة او صالحت الزوج على مقدار نفقتها فتقضى لها بنفقة ما مضى لان النفقة صلة فليست بعوض عندنا على ما مر من قبل فلو يستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء كالهبة لا تجب وطلاق الا بما كد وهو القبض والصلح بمنزلة القضاء لان ولاية على نفسه اقوى من ولاية القاضي بحيث يلتزم ما لا يلتزمه القاضي بالمعروف فكان بمنزلة القضاء بل اولى هم بخلاف المهر بقوله وليست بعوض حيث يجب بلا قضاء ولا تراض هم لانه بعد ما قضى عليه بنفقة ومضى شهر سقطت النفقة

بموت احدهما كذا ههنا وكذلك في الطلاق يعني ان الديون المستدانة على فعل الطلاق تسقط بالطلاق على الروايتين في رواية لا تسقط وهو الصحيح كذا في الذخيرة هـ وكذا اذا ماتت زوجته لان النفقة صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تبطل بالموت ش اي بموت الواهب او بموت الموهوب له هـ قبل القبض ش فان قبل الهبة متأكدة بالقبض والنفقة متأكدة بعد القضاء فينبغي ان لا تسقط كالهبة المتأكدة بالقبض قلنا قال في الايضاح وان صارت النفقة دينا عليه بالقضاء ولكن معنى الصلة لا تبطل والصلات تبطل بالموت انتهى قلت قال الكاكي الدليل على ان معنى الصلة لا يبطل فيما اذا لم تقتل احد من السلف والخلف الوصية بنفقة اذا مضت مدة ولا باخراجها عن تركة الميت كسائر الديون وقد حكمت الشافعية بنفقة سنتين سنة او اكثر اذا انكرت انفاقه عليها وجعلوا كسائر الديون وبعد هذا لا يخفى ما فيه وجماعة من اصحاب الشافعي لا يرتضون بهذا الحكم هـ وقال الشافعي يصير دينا قبل القضاء ولا يسقط بالموت لانه عوض فصار كسائر الديون ش قال في شرح الاقطع قال الشافعي انها تؤخذ من تركة الزوج وقال في الشامل وعن محمد ان لها ان تهب الدين هـ وجوابه قد بيناه ش اي جواب الشافعي على قوله ان النفقة عوض قد بيناه في مسئلة وان كانت معنى صلة لا تتبع بها الا النفقة الماضية وهو ما ذكره بقوله وانما في المدة عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان عن عوض واحد هـ وان اعسلها ش هذا لفظ القدوري ثم شرع المصنف بقوله بان عجلها النفقة الستة ثم مات ش اي الزوج هـ لم يسترجع منها بشئ ش اي لم يرجع على المرأة بشئ هـ وهذا ش اي عدم الاسترجاع هـ عند ابي حنيفة وابي يوسف ولم يذكر هذا القدوري فلذلك قال المصنف وهذا باسم الاشارة وذكر الخصاف في كتاب النفقات الخلاف بين ابي يوسف ومحمد ولم يذكر خلاف ابي حنيفة وكذلك ذكر الولوالجي في فتاواه وكذا الخلاف لو ماتت المرأة فالكسوة كالنفقة وسواء كانت قائمة او هالكة هـ وقال محمد يسترد الباقي من النفقة الماضي والباقي للزوج وهو قول الشافعي ش وبه قال احمد وفي البدائع وترد الباقي في المستهلك في الحال لا تردا بالاتفاق وكذا في المنية وادب القاضي والذخيرة وفيه الموت والطلاق قبل الدخول سواء وفي نفقة المطلقة اذا مات الزوج فالجواب كذلك وفي شرح الاقطعية اختلفوا فقيل لا يسترد بالاتفاق لان العدة قائمة في موته هـ وعلى هذا الخلاف ش اي الخلاف المذكور بين ابي حنيفة وصاحبيه هـ الكسوة ش اذا عجلها سنة ثم مات هـ لانها استعجلت عوضا عما تستحقه عليه بالاحتباس ش اي بسبب الاحتباس هـ وقد بطل الاستحقاق بالموت فيبطل العوض ش وهو الذي كانت تستحقه عليه بالاحتباس هـ بقدره ش اي بقدر كما اذا اعطى النفقة لتيسر وجهانات قبل التزوج هـ كرزق القاضي ش اي اخذ القاضي رزق مدة ثم مات قبل تمام المدة بقدره فيما يحاسب ذلك هـ وعطاء المقاتلة ش اذا اخرج ارزاقهم مدة ثم ماتوا قبل تمام المدة يسترد منهم فيما بقي من المدة هـ ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد هـ انه صلة وقد اتصل به القبض ولا رجوع في الصلة بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة ولهذا لو هلكت ش اي النفقة هـ من غير استهلاك لا يسترد شئ منها ش اي من النفقة هـ بالاجماع ش بين ائمتنا وغيرهم

وكذا اذا ماتت الزوجة لان النفقة صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل القبض وقال الشافعي يصير دينا قبل القضاء ولا تسقط بالموت لانه عوض عند الاعسار كسائر الديون وجوابه قد بيناه وان اسلفها نفقة السنة اي عجلها نفقة ثم مات لم يسترجع منها بشئ وهذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح يسترجع نفقة ما مضى من سابقي للزوج وهو قول الشافعي رح وعلى هذا الخلاف الكسوة لانها استحقت عوضا عما تستحقه عليه بالاحتباس وقد بطل الاستحقاق بالموت فيبطل العوض وقد بطل الاستحقاق بالموت فيبطل العوض بقدر كالرزق القاضي وعطاء المقاتلة ولهما انه صلة وقد اتصل القبض بالمعوض ولا رجوع في الصلة بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة ولهذا لو هلكت من غير استهلاك لا يسترد شئ منها بالاجماع

هم وعن محمد ش اى وعن محمد رواية ابن رستم عنهم انها اذا قبضت نفقة الشهر او ما دونه لا يسترجع منها لانه ش اى لان الشهر او ما دونه هم يسير فصار فى حكم المال ش اى صار الشهر وما دونه فى حكم القاضى يعنى ان نفقة المال لا تستردفكذلك نفقة الشهر وفى بعض النسخ فى حكم المال وان كان اكثر من شهر ترك منها مقدار نفقة شهر استحسانا ويسترد من تركتها ازا وعلى ولدك هم واذا تزوج العبد حرة فنفقتها دينا عليه يباع فيها ش اى يباع العبد فى نفقة الحرة وهذه من مسايل القدورى وقال المصنف هم ومعناه ش اى معنى هذا الكلام هم اذا تزوج ش اى العبد هم باذن مولاه ش وانما فسره بهذا التفسير لانه اذا تزوج بغير اذن مولاه لا يصح العقد وانما قيد بالحرة لان المراة اذا كانت امة لا تستحق النفقة قبل البتوتة على ما يجى ان شاء الله تعالى هم لانه ش اى لان النفقة ذكرت باعتبار الانفاق هم ودين وجب فى ذمته ش لان النفقة من احكام العقد فيستوى فيها الحر والمملوك كالدين هم لوجوده بسببه ش وهو العقد هم وقد ظهر وجوبه فى حق المولى ش لان السبب كان باذنه وكان راضيا بوجوب النفقة عليهم فيتعلق برقبته ش اى برقبة العبد هم كدين التجارة فى العبد التاجر ش لان الاذن تعلق الدين برقبتهم وانما ش اى للمولى هم اى يفديها ش اى ان يفديه المولى هم لان حقها ش اى حق المراة هم فى النفقة لا فى عين الرقبة ش اى رقبة العبد فاذا اوفاها المولى نفقتها لا يبقى حقها فى النفقة بعد ذلك فلا يباع العبد وكذا الحكم فى المدبر والمكاتب اذا تزوجا باذن المولى بخلاف ما اذا تزوجا بعد البتوتة حيث تجب النفقة عليهما ولكنها لا تباع فى النفقة والمهر لانهما لا يجتمعان النقل من ملك الى ملك بل يوران بالسعاية ثم اذا بيع العبد فى النفقة واجتمع عليه النفقة مرة اخرى يباع ايضا قال شمس الايمة السرخسى وليس فى شئ من ديون العبد ما يباع فيه مرة بعد مرة الا النفقة تجدد وجوبها بمضى الزمان فذلك فى حكم دين حادث وقال ابو يوسف فى فتاواه اذا بيع فى المهر مرة او بقى شئ من المهر فان لم يف الثمن بكل المهر لا يباع مرة اخرى بل يتاخر الى العبد العتق وفى الكافى للحاكم الشهيد وشرحه للسرخسى اذا كان للعبد او المدبر ولد من امة انه لم تكن عليه نفقة الولد لانها ان كانت امة فالولد ملك لمولاها وان كانت حرة فولدها يكون حرا ولا تجب نفقة مملوكة على حر ولا على مولاه لان ولده اجنبى منه وكذلك المكاتب لا تجب عليه نفقة ولده سواء كانت المراة حرة او امة لهذا المعنى واتفقت الايمة الاربعة فى وجوب النفقة على العبد لكن لا يباع العبد فى النفقة عند الشافعى واحمد وثبت لها الخيار فى الفرقة عند الشافعى وعند احمد على سيده وفى رواية فى كسبه وفى التبيين وفى تميز المكتسب على سيده فى قول وفى قول على العبد يتبع بعد العتق وفى المكتسب فى كسبه فى المأذون له فى التجارة فيما فى يديه ولها ان تفسخ ان شاءت هم ولو مات العبد سقطت ش اى لو مات العبد سقطت اى لو مات الذى تزوج باذن المولى سقطت النفقة ولا يوخذ المولى بشئ من ذلك لفوات محل الاستيفاء هم وكذا ش اى وكذا تسقط النفقة هم اذا قتل ش اى العبد لان المقتول سيت بالجملة

وعن محمد اذا قبضت نفقة الشهر او ما دونه لا يسترجع منها فى حكم المال فصار فى حكم المال واذا تزوج العبد حرة فنفقتها دين عليه يباع فيها وانما فسره بهذا التفسير لانه اذا تزوج بغير اذن مولاه لا يصح العقد وانما قيد بالحرة لان المراة اذا كانت امة لا تستحق النفقة قبل البتوتة على ما يجى ان شاء الله تعالى لانه اذا تزوج باذن المولى كان دينا فى رقبة العبد فاذا اوفاها المولى نفقتها لا يبقى حقها فى النفقة بعد ذلك فلا يباع العبد وكذا الحكم فى المدبر والمكاتب اذا تزوجا باذن المولى بخلاف ما اذا تزوجا بعد البتوتة حيث تجب النفقة عليهما ولكنها لا تباع فى النفقة والمهر لانهما لا يجتمعان النقل من ملك الى ملك بل يوران بالسعاية ثم اذا بيع العبد فى النفقة واجتمع عليه النفقة مرة اخرى يباع ايضا قال شمس الايمة السرخسى وليس فى شئ من ديون العبد ما يباع فيه مرة بعد مرة الا النفقة تجدد وجوبها بمضى الزمان فذلك فى حكم دين حادث وقال ابو يوسف فى فتاواه اذا بيع فى المهر مرة او بقى شئ من المهر فان لم يف الثمن بكل المهر لا يباع مرة اخرى بل يتاخر الى العبد العتق وفى الكافى للحاكم الشهيد وشرحه للسرخسى اذا كان للعبد او المدبر ولد من امة انه لم تكن عليه نفقة الولد لانها ان كانت امة فالولد ملك لمولاها وان كانت حرة فولدها يكون حرا ولا تجب نفقة مملوكة على حر ولا على مولاه لان ولده اجنبى منه وكذلك المكاتب لا تجب عليه نفقة ولده سواء كانت المراة حرة او امة لهذا المعنى واتفقت الايمة الاربعة فى وجوب النفقة على العبد لكن لا يباع العبد فى النفقة عند الشافعى واحمد وثبت لها الخيار فى الفرقة عند الشافعى وعند احمد على سيده وفى رواية فى كسبه وفى التبيين وفى تميز المكتسب على سيده فى قول وفى قول على العبد يتبع بعد العتق وفى المكتسب فى كسبه فى المأذون له فى التجارة فيما فى يديه ولها ان تفسخ ان شاءت هم ولو مات العبد سقطت اى لو مات الذى تزوج باذن المولى سقطت النفقة ولا يوخذ المولى بشئ من ذلك لفوات محل الاستيفاء هم وكذا اذا قتل

ولا اجل او سوى هذا وقد عرف في موضعه هم في الصحيح ش قيد به احترازا عن قول الكرخي لانه قال تستقل الى قيمته قال القدوري هذا ليس بصحيح والصحيح السقوط بالموت هم لانها ش اي لان النفقة هم صلة ش فتبطل بالموت وان تزوج المرتة فنبقوا اسوة لا منزلا فعليه النفقة وفي بعض النسخ وان تزوج الرجل امته وهذا اولى لعمومه لان الحكم لا يختلف بين ان تكون الامة تحت حر او عبد نص عليه الحاكم الشهيد في مختصره الكافي هم لانه تتحقق الاحتباس ش فتجب النفقة هم وان لم يبوا فلا نفقة لها لعدم الاحتباس اي من قبل الزوج فان قيل احتباس المولى يحق له شرعا فكان كاحتباس المرة نفسها لصداقها فينبغي ان لا يسقط قلنا ليس كذلك لان في احتباس المرة لصداقها فوت الاحتباس عن الزوج حين امتنع عن اداء صداقها وهنا التفويت ليس من قبل الزوج هم والبتوية ان يخلي بينها وبينه في منزله ولا يستخدمها ش هذا تفسير قوله فبوا اذ وهي ان يخلي المولى بين امته وبين العبد في منزله ولا يستخدمها اي الامة وهو بالنصب عطفا على قوله ان يخلي هم ولو استخدمها ش اي ولو استخدم المولى امته هم بعد البتوية سقطت النفقة لانه فات الاحتباس ش فلا يجب بشبهي هم والبتوية غير لازمة على ما مر في النكاح ش اي في باب نكاح الرقيق حيث قال ابوا امتهم بدا له ان يستخدمها كان له ذلك الا ان حق المولى لم يزل بالبتوية كما لم يزل بالنكاح هم ولو خدمته الجارية احيانا من غير ان يستخدمها لا تسقط النفقة لانه لم يستخدمها ليكون يسترد اذا ش اي للبتوية وكانت الخدمة من الجارية من غير استخدام المولى هم والمدبرة وام الولد في هذا ش اي في عدم وجوب النفقة هم كالامة ش يعني كما ان الامة لا نفقة لها قبل البتوية فكذلك المدبرة وام الولد لا نفقة لها قبل البتوية بخلاف المكاتبة حيث تجب لها النفقة اذا لم تحبس نفسها منه ظالما ولا تشترط البتوية لان اليد ليس له ان يستخدمها ولا يملك منها من الزوج لانها صارت اخص بنفسها ومنافعها بالكتابة فوجوب ضاعت الاسوة او النفقة او سرقت لم يجد وحتى يمضي الوقت بخلاف المحارم والفرق ان نفقة المحارم مقدرة بالحاجة بخلاف الزوجة فانها غير مقدرة بالحاجة في حقها حتى تاخذ مع الغنى بخلاف المحارم لانه لا فرض لهم مع غنا سيهم اذا كان الزوج صاحب مايدة وطلبت المرأة الفرض لا يفعل وفي خزانة الاكمل قول القاضي استدينى عليه كذا فرض عليه ولو قال الزوج استدينى لا يصير فرضا ما لم تقل على ينبغي ان يكون لها فراش على حدة ولم يكتف بفراش واحد لها لانه قد تعيز لها في الحيض والمرض وقد جاء فراش لك وفراش لك وفراش الا لك وفراش لطفلك والرابع للشيطان ولو اختلفا في اليسرة والعسرة فالقول لمن يمينه والبينة لما وبه قال الشافعي وابو ثور وذكر محمد في الزيادات ان القول لما مع يمينها

فصل اي هذا فصل لما فرغ من بيان النفقة شرع في بيان السكنى هم وعلى الزوج ان يسكنها ش اي يسكن امرأته هم في حضرته ليس لها احد من اهله ش كامه واحد من قرابته لان السكنى حقهما فليس للزوج ان يترك غيرها من اهله

في الصحيح لانه صلة
وان تزوج الحرامة
فبوأها مولاها معه
متزكا فعليه النفقة
لانه تتحقق الاحتباس
وان لم يبوها فلا نفقة
لعدم الاحتباس
والبتوية ان يخلي
بينهما وبينه في منزله
ولا يستخدمها ولو
استخدمها بعد
البتوية سقطت
النفقة لانه فات
الاحتباس والبتوية
غير لازمة على ما مر النكاح
والمدبرة وام الولد
كالامة فصل على الزوج
ان يسكنها في دار يملكها
ليس فيها احد من اهله
الا ان يختار ذلك

هم الا ان يختار ذلك ش اى اسكان غير اسماهم لان السكنى من كفايتها فتجب لها كالنفقة وقد اوجبه الله تعالى المقرر فلا تسقط
ش راوبه اثبت فى قراءة ابن مسعود رضى الله تعالى عنه فى قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم والفقوا عليهن من وجدكم
اى من طائفكم يعني بالطبقة وقال الاترازى ما كان يحتاج صاحب الهداية ان يقول اوجبه الله بقرر ذا بالنفقة لان القران
فى النظم لا يدل على القران فى الحكم فلو اقتصر على قوله اسكنوه من حيث قلت لو اقتصر هو عن هذا الكلام لكان اولى واجد دلالة لم
يكن فى صدد البحث فى النظم بل يوجب القران فى الحكم اولا وانما ذكره بحسب ظاهر قراءة ابن مسعود على ان فى هذا خلافا بين
الاصوليين هم واذا وجب الاسكان ش حال كونه هم حقا لها فليس له ان يشترك غيره فيه لانها تتضرر به ش اى باسكان الغير معها
هم لانها لا تاس على متاعها ش وانابتها هم وتمنع ذلك ش اى اسكان الغير معها هم عن المعاشرة مع زوجها ش
لان الغير يبقى مثل الرقيب عليهما هم ومن الاستمتاع ش بالجماع ودواعيه وقيل اذا كان هناك صغير جدا لا يفهم الجماع لا يمنع
ان يمنع وفى الفتاوى ليس له ان يسكنها مع استه فى بيت واحد وان اسكنها فى بيت من داره والاسة فى بيت جاز له وذلك
والصحيح انه يحتاج الى استخدامها فى كل ساعة فلا ان يسكنها معها للضرورة لكن يكره ان يجامعها بحضرة استه وفى الخزانة مع عشرة
من الخدم يحل له وطيهن ونص الملتقط معهن وكذا مع فرتهما ونقل فى خلاصة الفتاوى عن ادب القاضى للخصاف ان لصاحب المراة
عن القاضى ان الزوج يضربها فطلبت ان يسكنها عند قوم صالحين ان علم بزجره وان لم يعلم ان كان جيرانه صالحين اقرانهم
لكن يسالهم ان يخبروه كما شكت زجره وان لم يكونوا صالحين او يميلون اليه امروا بالاسكان عند قوم صالحين هم الا ان
تختار ذلك ش اى تختار المراة اسكان الغير معها هم لانها نيست بانتقاض حقها ش لان المنع كان لحقها فاذا اسقطت
حقها لا يبقى لها كلام هم وان كان له ولد من غيرها ش اى من غير امراة التى معهم فليس له ان يسكنه ش اى ولده
هم معها الا بنياش اشارة به الى قوله لانها تتضرر هم ولو اسكنها ش اى امراته هم فى بيت من الدار مفرد وله غلق كفاها
لان المقصود قد حصل ش وقال الفقيه ابو الليث فى الفتاوى عن ابى بكر الاسكان انه قال اذا كان فى الدار بيوت
وقد فرغ لها بيتا منها لكن لها ان تطلب من الزوج بيتا آخر لانه حينئذ يكنه ان يجامعها من غير كراهة هم وله ش اى للزوج
هم ان يمنع والديها وولده من غيره ش اى من غير هذا الزوج هم والباقى ش قرابتها هم الدخول عليها ش اى على المراة
والدخول منصوب بقوله ان يمنع هم ان المنزل لكه ش اى ملك الزوج هم فلحق المنع من دخول ملكه ش كما فى بيته
مناذا هم ولا يمنعهم من النظر اليها ش اى الى المراة هم وكلامها ش اى الذى لا يسمعه ايضا من كلامها معهم هم فى اى
وقت اراد والمافيه ش اى فى المنع من النظر والكلام هم من قطيعة الرحم ش وهى حرام لما روى فى الصحيحين عن جبير بن
مطعم ان سمع النبى صلى الله عليه وسلم يقول لا يدخل الجنة قاطع هم وليس له فى ذلك غرض ش اى ليس للزوج فى نظرهم الى اهله كلهم معها

الا ان يختار ذلك لان السكنى من كفايتها فيجب لها كالنفقة وقد اوجبه الله تعالى المقرر فلا تسقط وجب حقا لها ليس له ان يشترك غيره فيه لانها تتضرر به لانها لا تاس على متاعها وتمنعها عن المعاشرة مع زوجها ولانها تختار الانضمام حقها والكل له والد من غيرها فليس له ان يسكنه معها الا بنيا ولو اسكنها فى بيت من الدار مفرد وله غلق كفاها لان المقصود قد حصل وله ان يمنع والديها وولدها من غيرها من الدخول عليها لان المنزل ملكه فلحق المنع من دخول ملكه كما فى بيته ولا يمنعهم من النظر اليها وكلامها الا فيه قطيعة الرحم

Marginalia

هم وقيل لا يمنعهم من الدخول والكلام وانما يمنعهم من القرار لان الفتنة في اللبث دون الكلام وانما يمنعهم من القرار لان الفتنة في اللبث وهو المكث هم وتطويل الكلام ش لان تطويل الكلام يؤدي الى القال والقيل فيتتج الشر والفساد هم وقيل لا يمنعهما من الخروج الى الوالدين ش لاحتمال انهما لا يأتيان اليها فاذا امنعا زوجها عن الخروج اليهما توجهت فيها العقوق الذي هو من الكبائر هم ولا يمنعهما من الدخول عليها ش اي ولا يمنع الزوج والد يها من الدخول عليها هم في كل جمعة ش وعليه الفتوى هم وفي غيرها ش اي في غير الوالدين من المحارم هم التقدير لسنة مرة ش واحدة هم وهو الصحيح ش اختاره عن محمد بن مقاتل فانه قال لا يمنع المرأة من زيارة المحرم في الشهر مرة او مرتين وعلى هذا الخلاف فزوجها نهاها خلافا عن الحسن لا يمنعها من زيارة الاقارب في كل شهرين او ثلاث ولا يمنع محارمها من الدخول عليها في كل جمعة ويمنعهم من المذمومة هم واذا غاب الرجل وله مال في يد رجل يعرف به ش اي بالمال نفقة للغايب هم وبالزوجية ش اي ويعرف ايضا بان هذه المرأة المرتجل الغايب هم فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغايب بدون ولده والديه ش وكذا يفرض نفقة اولاده الكبار والزمنا والاناث وقال زفر لا يفرض عنه شيء كذا في شرح الاقطع وانما اعتبر اقراره بالمال بالزوجية لان المديون او المودع اذا جحد الزوجية والمال لم تقبل بينة على شيء من ذلك اما على الزوجية فلان المودع او المديون ليس بخصم عن الغايب في اثبات النكاح عليه والاشتغال من القاضي النظر انما يكون بعد العلم بالزوجية ولم يوجد العلم فلا يومر بالنظر وكان ابو حنيفة اولا لا يقبل بينة على الزوجية ثم رجع وقال لا تقبل هم وكذا ش اي وكذا يفرض القاضي النفقة لهؤلاء المذكورين هم اذا علم القاضي بذلك ش اي بما ذكر من الزوجية والمال للغايب هم ولم يعرف ش اي والحال ان صاحب اليد لم يعرف هم به ش اي بما ذكر من الزوجية والمال هم لانه ش اي لان صاحب اليد هم لما اقر بالزوجية وبالوديعة فقد اقر ان حق الاخذ لها ش اي للمرأة هم لان لها ان تاخذ من مال الزوج حقها من غير رضاه ش اي من غير رضى الزوج لحديث هند امرأة ابي سفيان خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف وقدم عن قريب فان قيل يشكل على هذا الوجه صاحب الدين غريما او موعدا للغايب وهما مقران بالدين على الغايب لا يامره القاضي بقضاء دينه من الوديعة والدين قلنا ان القاضي يامر في حق الغايب بما هو النظر له وفي الامر بالانفاق لهو لا نظر له بالبقاء لكه لنا في قضاء دينه ليس فيه بقاء لكه بل هو قضاء عليه بقول الغير هم واقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه ش هذا جواب عن سوال مقدر تقديره ان يقال ينبغي ان لا يصح اقراره لانه اقرار على الغايب فاجاب بقوله واقرار صاحب اليد وهو الذي عنده الوديعة مقبول في حق نفسه لانه اقرار لازالة يده وهي حق على الغايب هم لا سيما ههنا ش اي في هذه المسالة وسيما سفاه خصوصا ههنا وهو مركب من السين وكلمة ما والسين الميل اصله سوى قلبت الواو ياء وادغمت الياء في الياء والالف بعده بجري مجرى ما الزايدة وتجيء مرفوعا خبر لمبتدا محذوف اذا كان ما موصولة

وقيل لا يمنعهم من الدخول والكلام وانما يمنعهم من القرار لان الفتنة في اللبث دون الكلام وانما يمنعهم من القرار لان الفتنة في اللبث وهو المكث وتطويل الكلام وقيل لا يمنعهما من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول عليهما في كل جمعة وفي غيرهما من المحارم التقدير لسنة وهو الصحيح واذا غاب الرجل وله مال في يد رجل يعرف به وبالزوجية فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغايب وولده الصغار ووالديه وكذا اذا علم القاضي ذلك لانه يعرف كالشهود واذا اقر ان حق الاخذ لها كان لها ان تاخذ من مال الزوج حقها من غير رضاه اقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه

ويجب منعه وبايا الاستثناء بمعنى الان الا للاخراج ولا سيما ايضا للاخراج ولكن باثبات ما هو الافضل لا تقول اكرم بني القوم الا بكرا يعني ان اكرام زيد اكثر وابلغ من اكرامه فهذا كذلك بيانه ان اقرار صاحب اليد في ساير مواضع مقبول في حق نفسه وقيل عليه البينة اذا انكر الحق هم فانه ش اي فان صاحب اليد هم لو انكر احد الامرين ش اي الوديعة او الزوجية هم لا تقبل بينة الراقم فيه ش اي في احد الامرين لان اقامتها اذا كانت المزوجية فلا تسمع هم لان الموضوع ليس بخصم في اثبات الزوجية عليه ش اي على الغايب وان كانت اقامتها لاثبات الوديعة فلا تسمع ايضا لان المراة ليست بخصم وهو معنى قولهم ولا المراة خصم في اثبات حقوق الغايب فاذا ثبتت في حقه ش اي فاذا ثبتت باقراره على نفسه في حقهم تعدى الى الغايب ش لكون الاقرار لكما قال تاج الشريعة كالمفرد بهلال رمضان تثبت الرمضانية في حقه تتعدى الى غيره هم وكذا ش اي وكذا يفرض القاضي النفقة للمذكورين هم اذا كان المال في يده ش اي في يد صاحب اليد هم مضاربة ش بان كان صاحب المال دفع المال الى صاحب اليد هم وكذا الجواب في المودعين ش يعني اذا حضرت المراة غريم زوجها الغايب عند القاضي فاعترف بالدين والزوجية فرض القاضي النفقة وان جحد احدهما فلا هم وهذا كله ش اي هذا الذي قلنا من فرض القاضي النفقة عند اعتراف صاحب اليد بالزوجية والمال كلاهم اذا كان المال من جنس حقهما ش اي حق المراة هم دراهم او دنانير او طعام او كسوة ش اي او كان كسوة هم من جنس حقهما ش اي جنس ما يكفي لشاملها المراة يعني فيما اذا كان كسوة لانها جنس حقها المستحق هم واما اذا كان من خلاف جنسه ش اي من خلاف جنس حقهما كالدار والعبد والعروض هم لا يفرض النفقة فيه لاحتياجه الى البيع ولا يباع مال الغايب بالانفاق ش عند اصحابنا هم اما عند ابي حنيفة فانه لا يباع على الحاضر ش يعني لو كان حاضرا ما كان للقاضي بيع الا لان بيع القاضي على وجه الجبر على العاقل البالغ باطل عنده فاذا كان نايبا بطريق الاولى وهو معنى قولهم فكذا على الغايب هم واما عند هما ش اي عند ابي يوسف ومحمد هم فلانه ان كان يقضي على الحاضر ش اذا ثبت امتناعه من الحق الذي عليه وهو معنى قولهم لانه يعرف امتناعه ش فيقضي لاجل امتناعه وقولهم لا يقضي على الغايب ش خبر كان وانما لا يقضي عليه هم لانه لا يعرف امتناعه ش ولكن لا يجوز للابوين بيع عروض الولد الغايب عند ابي حنيفة استحسانا ولا يتعرض له القاضي وفي فان في انفسهما بالمعروف كذا في الخلاصة هم قال ش اي القدوري هم ويأخذ منها ش اي من المراة هم كفيلا بها ش اي بالنفقة هم نظر للغايب ش وقال السرخسي وهذا احسن وان لم يأخذه جاز له ذكره في ادب القاضي للخصاف وقال الصدر الشهيد والصحيح ان للكفيل نظر الغايب ولكن القاضي يحلفها او لا على ان يزوجها لم يطيعها النفقة ان يجوز ان يطيعها النفقة قبل ان يتزوج ومع تلبس الامر على القاضي فيأخذ النفقة ثانيا ثم اذا حلفت اعطاها النفقة واخذ منها كفيلا هم لانها ش اي لان المراة

فانه لو انكر احد الامرين لا تقبل بينة المراة فيه لان الموضوع ليس بخصم في اثبات الزوجية عليه ولا المراة خصم في اثبات حقوق الغايب فاذا ثبت في حقه اي الى الحق ولكن اذا كان المال في يده مضاربة وكذا الجواب في المودعين وهذا كله اذا كان المال من جنس حقها دراهما او دنانيرا وطعاما او كسوة من جنس حقها اما اذا كان من خلاف جنسه لا تفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى البيع لا يباع مال الغايب بالانفاق اما عند ابي حنيفة فلانه لا يباع على الحاضر فكذا على الغايب اما عندهما فلانه ان كان يقضي على الحاضر لانه يعرف امتناعه لا يقضي على الغايب لانه لا يعرف امتناعه قال ويأخذ منها كفيلا نظرا للغايب لانها

هم ربما استوفت النفقة او طلقها الزوج وانقضت عدتها ش فلا تسقط شيأ ثم الكفالة بالنفقة تصح ولا يجبر عند محمد وعند ابي يوسف يجبر استحسانا ذكره في جوامع الفقه وفي الخزانة تصح الكفالة ولم يذكر خلافا فان اطلق الضمان فهو على شهر عند محمد على الابد وان اكفل بما يقاض فان ضمن كل شهر فهو على شهر واحد وكذا عند كل شهر فان رجع بعد مضي الشهر لم يلزمه في الشهر الثاني وقال ابو يوسف يلزمه ابدا والاصح جوابه ولو علقا يلزم الكفيل نفقة العدة لانها نفقة النكاح ان كان لها نفقة كل شهر فابرأته صحت عن نفقة شهر واحد فان كفل بنفقة سنة لزمه وذلك كذا لو قال ابدا وما اشبهه هم فرق ش اي ابو حنيفة فرقهم بين هذا ش اي بين اخذ الكفيل هنا هم وبين الميراث ش في ترك اخذه من الميراث وهو هم اذا قسم ش اي الميراث هم بين ورثة حضور ش اي حاضرين هم بالبينة ولم يقيموا الا العلم لورثا آخر حيث لم يوخذ منهم الكفيل عند ابي حنيفة لان هناك ش اي في مسألة الميراث هم الكفيل مجهول فلا يصح وهنا ش اي في مسألة الكتاب هم معلوم اي المكفول به هم وهو الزوج ش فيصح هم فيخاصم ش اي فيخاصم القاضي المرأة هم بالبناء بغير حيل ما اعطاها ش اي الزوج هم النفقة نظرا للغائب ش وقد ذكرناه الان هم قال ش اي القدوري هم ولا يقضي بنفقة في مال غائب الا لهؤلاء ش اي لهؤلاء المذكورين من الزوجة والاولاد الصغار والوالدين والاولاد الكبار الزمنى والاناث هم وهو الفرق ش يعني بين قضاء القاضي لهؤلاء هم المذكورين بالنفقة في مال الغائب وبين عدم جواز قضائه لغيرهم من الاباء كالاجداد والجدات وسيأتي ذكرهم الآن هم وهو ش اي وجه الفرق هم ان نفقة هؤلاء المذكورين واجبة قبل قضاء القاضي ولذا ش اي لوجوب نفقة هؤلاء قبل قضاء القاضي هم كان له ان ياخذ وان استدانها للحاجة الى قضاء القاضي اما لهم ش اي لهؤلاء هم اما غيرهم ش اي غير هؤلاء هم من المحارم فنفقتهم انما تجب بالقضاء ش اي بقضاء القاضي هم لانه مجتهد فيه ش لان الشافعي لا يقول بوجوب النفقة في غير الولاد فلما كان وجوبها بالقضاء هم والقضاء على الغائب لا يجوز عندنا ش فلا يقضي لهم بالنفقة في مال الغائب هم ولو لم يعلم القاضي بذلك ش متصل بقوله وكذا اذا علم القاضي بذلك قوله بذلك اي بالزوجة هم ولم يكن ش اي الرجل المدعو هم حاضرا به ش هو متصل بقوله ولو لم يعترف بهم فاقامت ش اي المراة هم البينة على الزوجية ش اي على انها زوجته لهم او لم يحلف ش اي الزوج هم الا فاقامت البينة على الزوجية ش اي على انها زوجته لهم لم يفرض القاضي نفقتها على الغائب ويامرها بالاستدانة لا يقضي القاضي بذلك لان في ذلك قضاء على الغائب ش فلا يجوز هم وقال زفر يقضي ش يعني يسمع البينة ويعطيها النفقة من مال الزوج وان لم يكن له مال يامرها بالاستدانة هم لان فيه نظرا لها ولا ضرورة فيه على الغائب فانه ش اي فان الزوج هم لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد ش اي وان انكر الزوج ذلك هم يحلف ش فان

ركبا استوفت النفقة او طلقها الزوج وانقضت عدتها هنا وبين الميراث اذا قسم بين ورثة حضور وليس له ولا لهم ان يرجعوا على احد ايحلفه ما اعطاها النفقة نصر اللغائب

قال ولا يقضي بنفقة في مال غائب الا لهؤلاء وهم الذين هم ان نفقة هؤلاء واجبة قبل قضاء القاضي وهذا كان لهم ان يأخذوا بل القضاء ممكن وقضاء القاضي اعانة لهم اما غيرهم من المحارم فنفقتهم انما تجب بالقضاء لانه مجتهد فيه ليس للقاضي ان يقضي على الغائب لانه لا يجوز قضاء على الغائب ولو علم القاضي بذلك ولو كان صقر به فاقامت البينة على الزوجية ولم يحلف لانه لا فائدة لليمين هنا لان القاضي لا يفرض النفقة على الغائب بأمرها بالاستدانة لا يقضي القاضي بذلك لان في ذلك قضاء على الغائب وقال زفر يقضي فيه لان فيه نظرا لها ولا ضرر فيه على الغائب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد

اي عن اليمين هم فقد صدق ش المراد هم وان اقامت بينته فقد ثبت حقها وان عجزت ش اي عن البينة هم يغرم الكفيل او المراة ش خان يغرم الكفيل يرجع على المراة هم وعمل القضاة اليوم على هذا ش اي على قول زفر هم انه يقضي بالنفقة على الغايب لحاجة الناس اليه وهو مجتهد فيه ش اي بين علمانيا اما لان فيه خلاف زفر اولان فيه خلاف ابي يوسف على ما ذكر الخصاف طلقا اد على قوله الاول او على ما ذكره في مختصر الكافي ثم على قول من يفرض الاستحلاف المراة الى اقامة البينة ان الزوج لم يحلف الا للنفقة هم وفي هذه المسئلة اقاويل مرجوع عنها هم نذكرها ش منها ان القاضي اذا لم يكن عالما بالنكاح فاقامت البينة على النكاح يقبل في قول ابي حنيفة وحده الاول ومنها لو اقامت البينة على الموت او المديون الجاحد للنكاح والنفقة على قول ابي حنيفة او لاثم رجع قال لا تقبل ومنها ان البينة على قول ابي يوسف اولا تقبل ولكن لا تقضي بالنكاح كذا في التتمة والاقتادوي الصغرى

فصل لما فرغ من بيان النفقة والسكنى قال قيام النكاح بينهما شرع في بيان ذلك بعد المفارقة هم واذا طلق الرجل امراته فلها النفقة والسكنى في عدتها رجعيا كان ش اي الطلاق هم رجعيا ش وهو قول عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه وعبد الله بن مسعود وعائشة واسامة بن زيد بن ثابت في رواية وجابر في رواية وبه قال سعيد بن المسيب وشريح والاسود بن زيد والشعبي والنخعي والحسن بن حي واحمد في رواية هم وقال الشافعي لا نفقة للمبتوتة ش وهي التي طلقها ثلاثا او بعوض حتى وقع الطلاق بائنا عنده وهو قول ابن عباس وجابر في رواية وبه قال مالك واحمد في المشهور وعطاء وطاوس وعمرو بن دينار وعكرمة والليث بن سعد وداود هم الا اذا كانت حاملا ش فانها تجب لها بالاجماع خلافا لاظاهرية وعند الشافعي ومالك لا سكنى لها ايضا هم الا الرجعي ش اي الا المطلاق الرجعي هم فلان النكاح بعد قائم لا سيما عند فانه يحل له الوطي ش في الطلاق الرجعي حتى يكون رجعة هم والبائن فوجه قوله ش فوجه قوله ش اي قول الشافعي هم ما روى عن فاطمة رضي الله تعالى عنها بنت قيس قالت طلقني زوجي ثلاثا فلم يفرض لي رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة ش هذا الحديث اخرجه الجماعة الا البخاري عن الشعبي عن فاطمة بنت قيس قالت طلقني زوجي ثلاثا فخاصمته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في السكنى والنفقة فلم يجعل لي سكنى ولا نفقة فامرني ان اعتد في بيت ابن ام مكتوم وفاطمة بنت قيس بن خالد القرشية الفهرية الصحابية اخت الضحاك بن قيس واسم زوجها ابو عمرو بن حفص وذكر النسائي ان اسمه احمد وقال القاضي الاشهر في اسمه عبد الحميد وقيل كنيته هم ولانه لا ملك ش اي لا ملك بهنا هم وهي ش اي النفقة هم مرتبة على الملك ش فلا تجب هم ولهذا ش اي ولاجل عدم الملك هم لا تجب للمتوفى عنها زوجها لانعدام ش اي لانعدام الملك هم بخلاف اذا كانت حاملا ش يعني تجب لها

فقد صدق وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يغرم الكفيل او المراة وعمل القضاة اليوم على هذا انه يقضي بالنفقة على الغايب لحاجة الناس هو مجتهد فيه في هذه المسئلة اقاويل مرجوع عنها فلم نذكرها **فصل** واذا طلق الرجل امراته فلها النفقة والسكنى في عدتها رجعيا كان او بائنا وقال الشافعي لا نفقة لها مبتوتة الا اذا كانت حاملا اما الرجعي فلان النكاح بعد قائم لا سيما عند فانه يحل له الوطي واما البائن فوجه قوله ما روي عن فاطمة بنت قيس قالت طلقني زوجي ثلاثا فلم يفرض لي رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة ولانه لا ملك له وهي مرتبة على الملك ولهذا لا تجب للمتوفى عنها زوجها لانعدامه بخلافما اذا كانت حاملا

النفقة م لانا عرفناه ش اي عرفنا وجوب النفقة للحامل م بالنص وهو قوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن م ولنا ان النفقة
جزاء حق الاحتباس على ما ذكرنا ش وفي بعض النسخ على ما بينا اي في اول باب النفقة م والاحتباس قائم في حق حكم مقصود
بالنكاح وهو الولد ش الحكم المقصود بالنكاح هو التوالد والاستمتاع قال تاج الشريعة بخلاف المضارب اذا كان يعمل في المصر
حيث لا تجب نفقته في مال المضاربة لانه ليس بمحبوس بحق رب المال قصدا او بخلاف الصغيرة التي لا يستمتع بها اما الكبيرة الرتقاء فلها
النفقة م اذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها ش اي للمبتوتة م السكنى بالاجماع ش دعوى الاجماع
فيه نظر لان السكنى لا تجب على مذهب الحسن البصري وعطاء بن ابي رباح والشعبي واسحاق وابراهيم في رواية واهل الظاهر
م وصار ش اي حكم المبتوتة م كما اذا كانت حاملا ش وجوب النفقة اذا كانت حاملا لا يخلو من احد الامرين اما ان
كان لاجل العدة ولهذا اذا كان الحمل غنيا بان ورث من اخيه من امه او اوصى له بها كما يجب على الزوج نفقة المطلقة
الحامل فلو كان لاجل الولد لا يجب لان نفقة الولد على الاب لا تجب اذا كان الولد غنيا الا ترى انه اذا انفق على الولد ولم يعلم
بانه غني ثم تبين بانه غني يرجع عليه وهنا لا يرجع عليه وان كان بحكم الحاكم فعلم ان النفقة كانت لاجل العدة وفي هذا المعنى
الحائل والحامل سواء فان قلت اذا كان كذلك فما فائدة التقييد بالحمل في الآية قلت ان الحامل تستحق النفقة بقدر عدتها ثلاثة
اقراء فوقع الاشكال ان الحامل تستحق النفقة في مقدار هذا الزمان او اكثر فازال هذا الاشكال ان الحامل تستحق النفقة وان طالت
مدة الحمل بقوله تعالى حتى يضعن حملهن فان قلت انقطعت الزوجية في المبتوتة فلا يجب لها النفقة كالمتوفى عنها زوجها قلت يمنع
صحة القياس لان النفقة جزاء الاحتباس والمبتوتة محبوسة عن سائر الازواج في بيت زوجها في عدتها فتجب لها النفقة
كما في الرجعي بخلاف المتوفى عنها زوجها لانها ليست بمحبوسة لحق الزوج بل لحق الشرع م وحديث فاطمة ش هذا جواب عن حديث
فاطمة بنت قيس الذي احتج به الشافعي تقديره ان حديث فاطمة م رواه عمر ش يعني ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه م
فانه قال لا ندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا بقول امرأة لا ندري اصدقت ام كذبت حفظت ام نسيت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول للمطلقة الثلاث النفقة والسكنى ما دامت في العدة ش هذا الحديث اخرجه مسلم عن ابن اسحاق قال حدث الشعبي بحديث
فاطمة بنت قيس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا سكنى لها ولا نفقة فاخذ الاسود كفا من تراب فحصبه به فقال ويلك تحدث
بمثل هذا قال عمر رضي الله تعالى عنه لا نترك كتاب ربنا ولا سنة نبينا بقول امرأة لا ندري حفظت ام نسيت لها السكنى والنفقة
ورواه ايضا ابو داود والترمذي والنسائي والطحاوي والدارقطني لكن لا يقل عمر رضي الله تعالى عنه سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم ولكن روى جابر انه عليه السلام قال للمطلقة ثلاثا النفقة والسكنى ذكره عبد الحق وقد بوب الطحاوي في هذا بابا اطول
فيه الكلام وشرحناه كما ينبغي فمن اراد ذلك فليرجع اليه قوله لا ندع كتاب ربنا يريد به قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم

لانا عرفناه بالنص
وهو قوله تعالى وان
كن اولات حمل فانفقوا
عليهن الآية ولنا
ان النفقة جزاء
احتباس على ما ذكرنا
والاحتباس قائم
في حق حكم مقصود
بالنكاح وهو الولد
اذ العدة واجبة لصيانة
الولد فتجب النفقة
ولهذا كان لها السكنى
بالاجماع وصار كما اذا كانت
حاملا وحديث فاطمة
بنت قيس رده عمر رض
فانه قال لا ندع كتاب
ربنا وسنة نبينا بقول
امرأة لا ندري صدقت
ام كذبت حفظت
ام نسيت سمعت
رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقول
يقول للمطلقة الثلث
النفقة والسكنى
ما دامت في العدة

من وجد کم وجدذلک ان الوجد ہو السعۃ والغنی وذلک یرجع الی ما یملک بہ والمراد الاسکان فانہ قد یملک اسکانہا من غیر ملکہ یسکن ہو ولا یملک الانفاق من غیر ملکہ فکان تقدیر والله اعلم اتلاوہ ابن مسعود رضی الله تعالی عنہ وانفقوا علیہن من وجدکم وقولہ سنۃ نبیا یریدبہ قولہ سمعت رسول الله صلی الله علیہ وسلم یقول لا نفقۃ ثلاثا النفقۃ والسکنی ما دامت فی العدۃ ہم وردا ایضا زید بن ثابت ش ای روحدیث فاطمۃ بنت قیس زید بن ثابت الانصاری وقال مخرج الاحادیث حدیث زید بن ثابت غریب ہم واسامۃ بنت زید ش ای روتہ ایضا اسامۃ بنت زید بن حارثۃ وقال مخرج الاحادیث ہذا ایضا غریب قلت لیس کذلک لان الطحاوی رواہ حدثنا ربیع المؤذن قال حدثنا شعیب عن اللیث قال اخبرنی اللیث عن جعفر بن ربیعۃ بن عبد الرحمن بن ہرمز عن ابی سلمۃ عن عبد الرحمن قال کانت فاطمۃ بنت قیس تحدث رسول الله صلی الله علیہ وسلم انہ قال انما اعتدی فی بیت ابن ام مکتوم وکان محمد بن اسامۃ اذا ذکرت فاطمۃ من ذلک شیئا رماہا بما کان فی یدہ لہذا اسامۃ بن زید وقد انکر ذلک شمل ما انکرہ عمر بن الخطاب رضی الله تعالی عنہم وجابر رضی الله تعالی عنہ ش ای روہ ایضا جابر بن عبد الله رضی الله تعالی عنہ ورواہ الدارقطنی فی سننہ عن حرب بن ابی العالیۃ عن ابی الزبیر عن جابر عن النبی صلی الله علیہ وسلم قال لا نفقۃ ثلاثا لہا السکنی والنفقۃ ہم وعائشۃ رضی الله تعالی عنہا ش ای روتہ ایضا عائشۃ رضی الله تعالی عنہا واخرجہ مسلم عن عبد الرحمن بن قاسم عن ابیہ عن عائشۃ رضی الله تعالی عنہا انہا قالت ما لفاطمۃ ان تذکر یعنی فی قولہ لا سکنی ولا نفقۃ وفی لفظ البخاری قالت انما فاطمۃ لا تتقی الله فی قولہا لا سکنی ولا نفقۃ ہم ولا نفقۃ للمتوفی عنہا زوجہا لان احتباسہا لیس لحق الزوج بل لحق الشرع ش وبہ قال احمد والشافعی فی قول وہو قول ابن عباس والحکم بن عیینۃ وعطی بن سیرین وعبد الملک بن یعلی قاضی البصرۃ والحسن البصری وعامر بن شعیب وفی قول آخر للشافعی اذا کان للبیت ال کثیر متفق علیہا من نصیبہا وان کان قلیلا یتفق علیہا من جمیع المال وفی وجوب السکنی لہ قولان احدہما لا یجب کقولنا وہو اختیار المزنی والثانی یجب وبہ قال الکل ہم فان التربص ش المذکور فی القرآن ہم عبادۃ عنہا ش ای من المراۃ التی تو فی عنہا زوجہا ہم الا تری ان معنی التعرف عن براءۃ الرحم لیس بمراعی فیہ حتی لا یشترط فیہا ش ای فی عدتہا ہم الحیض فلا یجب نفقتہا علیہ ولان النفقۃ تجب شیئا فشیئا ولا ملک لہ بعد الموت فلا یمکن ایجابہا فی ملک الورثۃ ش قال الطحاوی فی مختصرہ ولا سکنی للمتوفی عنہا زوجہا ولا نفقۃ فی مال الزوج حاملا کانت او غیر حامل وقال ابو بکر الرازی قد کانت نفقتہا واجبۃ فی مال المیت بقولہ وصیۃ لازواجہم متاعا الی الحول فنسخت ہذہ النفقۃ بالمیراث وبقولہ تعالی غیر اخراج فان خرجن فلا جناح علیکم فیما فعلن فی انفسہن فاوجب نفقتہا علی انفسہا من مال الزوج ہم وکل فرقۃ جاءت من قبل المراۃ بمعصیۃ مثل الردۃ وتمکین ابن الزوج فلا نفقۃ لہا لانہا صارت حابسۃ نفسہا بغیر حق فصار کما اذا کانت ناشزۃ ش انما قید بالنفقۃ احترازا عن السکنی لان السکنی واجب لہا لان القرار فی البیت مستحق علیہا فلا یسقط ذلک بمعصیتہا فاما النفقۃ

(وردا ایضا) زید بن ثابت رض واسامۃ بنت زید رض وجابر رض وعائشۃ رض لا نفقۃ للمتوفی عنہا زوجہا لان احتباسہا لیس لحق الزوج بل لحق الشرع فلن التربص عبادۃ منہا الا تری ان معنی التعرف عن براءۃ الرحم لیس براعی فیہ حتی لا یشترط فیہا الحیض فلا یجب نفقتہا علیہ لان النفقۃ تجب شیئا فشیئا ولا ملک لہ بعد الموت فلا یمکن ایجابہا فی ملک الورثۃ وکل فرقۃ جاءت من قبل المراۃ بمعصیۃ مثل الردۃ وتمکین ابن الزوج فلا نفقۃ لہا لانہا صارت حابسۃ نفسہا بغیر حق فصارت کما اذا کانت ناشزۃ

فواجبة لها فيسقط ذلك بمجيء الفرقة من قبلها بمعصية وقال في المبسوط النفقة المرتدة لا تعين الردة قبل الامها تحبس والمحبوسة بحق تستوجب النفقة حال قيام النكاح فكذا في العدة حتى لو ارتدت ولم تحبس بل هي في بيت الزوج او ثابت وجبت لها بيت الزوجية النفقة لعدم الحبس هم بخلاف المهر بعد الدخول ش حيث لا تسقط هم لانه وجد التسليم في حق المهر بالوطي وبخلاف ما اذا جاءت الفرقة من قبلها ش اي هي من قبل المرأة لكن هم بغير معصية كخيار العتق ش نحو اعم الولد اعتقت ونحو المدبرة اعتقت وهما عند الزوج قد ابوا المولى لها بيانا فاختارتا الفرقة فلهما النفقة هم وخيار البلوغ ش نحو الصغيرة اذا درك واختارت نفسها فلها النفقة هم والتفريق لعدم الكفاءة ش بعد الدخول فلها النفقة وكذا الملاعنة النفقة والسكنى وكذا البائنة بالخلع والايلاء هم لانها حبست نفسها بحق وذلك لا يسقط النفقة كما اذا حبست نفسها لاستيفاء المهر ش حيث لا يسقط النفقة هم وان طلقها ثلاثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها ش لان الاسقاط بسببها هم وان كانت ابن زوجها سن نفسها فلها النفقة ومعناه ش من كلام المصنف يعني قول القدوري هم كانت بعد الطلاق ش فلا نفقة لها لحصول الفرقة من قبلها بمعصية وقال زفر لا نفقة لها اذا كانت ابن زوجها في عدتها كما اذا كانت في حال قيام النكاح لا تجب فكذا بعدها هم لان الفرقة ش هذا التعليل اشارة الى الفرق بين المسئلتين المذكورين احدهما هو قوله وان طلقها ثلاثا ثم ارتدت والاخرى هو قوله وان كانت ابن زوجها حيث تسقط النفقة في الاولى دون الثانية بيانه هو قوله لان الفرقة هم تثبت بالطلقات الثلاث فلا عمل فيها للردة ش اي للاعمل في الفرقة لاجل الردة بل للحبس والتمكين هم اي ولا عمل في الفرقة لاجل التمكين بل لعدم الحبس هم الا ان المرتدة ش اي غير ان المرتدة هم تحبس حتى تتوب ش سن الردة هم ولا نفقة للمحبوسة والممكنة ش اي المرأة التي كانت ابن زوجها هم لا تحبس ش فلها النفقة هم ولهذا ش اي ولهذا التعليل الذي علل للمسئلتين هم يقع الفرقة ش بينهما حيث تكون المنفقة للممكنة ولا تكون للعدة اذا ارتدت فروع ابراته سن النفقة في المستقبل هي زوجته لا يصح ولو ابرأته عنها في الخلع صح لان الابراء في الخلع ابراء لعوض وفي الاول ابراء قبل الوجوب فلا يصح ولو صالحت العدة على دراهم انكانت عدتها بالحيض لا يصح للجهالة وان كانت بالاشهر تصح لان المدة معلومة وللملاعنة النفقة والسكنى وعند الشافعي لا نفقة لها وفي السكنى قولان تجب في قول ولا تجب في قول

فصل اي هذا فصل لما فرغ سن بيان نفقة الزوجية شرع في بيان نفقة الاولاد هم نفقة الاولاد الصغار على الاب لا اشتراكه فيها احد كما لا اشتراكه في نفقة الزوجية ش هذا الذي ذكره ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة ان نفقة الولد على الاب والام ثلاثا بحسب ميراثهما وبه اجمع الائمة الاربعة تجب نفقة الولد الصغير على الاب وقال الطحاوي في مختصره ويجبر الرجل على نفقة اولاده الصغار اذا كانوا فقراء ذكورا كانوا او اناثا وان كانوا كبارا محتاجين اجبر على نفقة الاناث سنهم ولم يجبر

بخلاف المهر بعد الدخول لانه وجد التسليم في حق المهر بالوطي بخلاف ما اذا جاءت الفرقة من قبلها بغير معصية كخيار العتق وخيار البلوغ والتفريق لعدم الكفاءة لانها حبست نفسها بحق وذلك لا يسقط النفقة كما اذا حبست نفسها لاستيفاء المهر ثلاثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها لان الاسقاط بسببها وان كانت ابن زوجها سن نفسها فلها النفقة لا تعين الردة قبل الامها تحبس والمحبوسة بحق تستوجب النفقة حال قيام النكاح فكذا في العدة حتى لو ارتدت ولم تحبس بل هي في بيت الزوج او ثابت وجبت لها بيت الزوجية النفقة لعدم الحبس هم بخلاف المهر بعد الدخول ش حيث لا تسقط هم لانه وجد التسليم في حق المهر بالوطي وبخلاف ما اذا جاءت الفرقة من قبلها ش اي هي من قبل المرأة لكن هم بغير معصية كخيار العتق ش نحو اعم الولد اعتقت ونحو المدبرة اعتقت وهما عند الزوج قد ابوا المولى لها بيانا فاختارتا الفرقة فلهما النفقة هم وخيار البلوغ ش نحو الصغيرة اذا درك واختارت نفسها فلها النفقة هم والتفريق لعدم الكفاءة ش بعد الدخول فلها النفقة وكذا الملاعنة النفقة والسكنى وكذا البائنة بالخلع والايلاء هم لانها حبست نفسها بحق وذلك لا يسقط النفقة كما اذا حبست نفسها لاستيفاء المهر ش حيث لا يسقط النفقة هم وان طلقها ثلاثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها ش لان الاسقاط بسببها هم وان كانت ابن زوجها سن نفسها فلها النفقة ومعناه ش من كلام المصنف يعني قول القدوري هم كانت بعد الطلاق ش فلا نفقة لها لحصول الفرقة من قبلها بمعصية وقال زفر لا نفقة لها اذا كانت ابن زوجها في عدتها كما اذا كانت في حال قيام النكاح لا تجب فكذا بعدها هم لان الفرقة ش هذا التعليل اشارة الى الفرق بين المسئلتين المذكورين احدهما هو قوله وان طلقها ثلاثا ثم ارتدت والاخرى هو قوله وان كانت ابن زوجها حيث تسقط النفقة في الاولى دون الثانية بيانه هو قوله لان الفرقة هم تثبت بالطلقات الثلاث فلا عمل فيها للردة ش اي للاعمل في الفرقة لاجل الردة بل للحبس والتمكين هم اي ولا عمل في الفرقة لاجل التمكين بل لعدم الحبس هم الا ان المرتدة ش اي غير ان المرتدة هم تحبس حتى تتوب ش سن الردة هم ولا نفقة للمحبوسة والممكنة ش اي المرأة التي كانت ابن زوجها هم لا تحبس ش فلها النفقة هم ولهذا ش اي ولهذا التعليل الذي علل للمسئلتين هم يقع الفرقة ش بينهما حيث تكون المنفقة للممكنة ولا تكون للعدة اذا ارتدت فروع ابراته سن النفقة في المستقبل هي زوجته لا يصح ولو ابرأته عنها في الخلع صح لان الابراء في الخلع ابراء لعوض وفي الاول ابراء قبل الوجوب فلا يصح ولو صالحت العدة على دراهم انكانت عدتها بالحيض لا يصح للجهالة وان كانت بالاشهر تصح لان المدة معلومة وللملاعنة النفقة والسكنى وعند الشافعي لا نفقة لها وفي السكنى قولان تجب في قول ولا تجب في قول

فصل اي هذا فصل لما فرغ سن بيان نفقة الزوجية شرع في بيان نفقة الاولاد هم نفقة الاولاد الصغار على الاب لا اشتراكه فيها احد كما لا اشتراكه في نفقة الزوجية ش هذا الذي ذكره ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة ان نفقة الولد على الاب والام ثلاثا بحسب ميراثهما وبه اجمع الائمة الاربعة تجب نفقة الولد الصغير على الاب وقال الطحاوي في مختصره ويجبر الرجل على نفقة اولاده الصغار اذا كانوا فقراء ذكورا كانوا او اناثا وان كانوا كبارا محتاجين اجبر على نفقة الاناث سنهم ولم يجبر

على نفقة الذكور منهم وان كان من ذكر رحم من به زمانة كالمعتوه والمقعد فى اليدين وما اشبه ذلك فانه يجبر على نفقتهم بقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن والمولود له هو الاب ش وقيل وجه الاستدلال ان رزق الوالدات وجب على الاب بسبب الولد وجب عليه رزق الولد بالطريق الاولى هم فان كان الصغير رضيعا فليس على امه ان ترضعه لما بينا ش يعنى قوله لما بينا ش يعنى قوله لانها اجرة فيها احد هم ان الكفاية ش اى كفاية الصغير هم على الاب واجر الرضاع كالنفقة ش يعنى كما تجب عليه نفقة اذا فظهر يجب عليه ان يستاجر من يرضعه فيكون باجرة الرضاع كالنفقة تجب عليهم ولانها عست لا تقدر عليه ش اى على الارضاع هم لعذر بها ش يعنى بها من الارضاع هم فلا معنى للجبر عليه ش اى على الارضاع هذا اذا وجد من يرضعه فان لم يوجد ولم يكن بها علة تجبر مباشرة عن الضياع وفى الذخيرة لو كان لا يوجد من يرضعه الا والدا خذ هى غير اجبر وذكر الحلوانى فى ظاهر الرواية لا تجبر لان الولد يتغذى بالدهن والشراب وبقية الابدان فلا يودى ترك ارضاعها الى التلف والى الاول ال القدورى والسرخسى وقال شمس الائمة السرخسى اذا لم تجبر كان على الاب ان يكتري امراة ترضعه عند الام ولا ينزع الولد من الام لان الام اجبت على ان الحق لها لكن لا يجب عليها ان تمكث فى بيت الا اذا لم يشترط عليها ذلك عند العقد وكان الولد يستغنى عنها فى تلك الساعة بل لها ان ترضع ثم ترجع الى منزلها وان لم يشترط ان ترضع عند الام كان لها ان تحمل الصبى الى منزلها او تقول اخرجوه فترضعه عند فنائه الدار ثم يدخل الولد الى الام الا ان يكون اشترط عند العقد ان يكون الطفل عند الام فحينئذ يلزمها الوفاء بالشرط وقال فى العمدة و لا ياخذ الاب باجرة الرضاع لاكثر من سنتين بالاجماع هم وقيل فى تاويل قوله تعالى لا تضار والدة بولدها بالزامها الارضاع مع كراهتها ش و لا مولود له بولده بان تطرح الام الولد الى الاب اذا لم يقبل الصبى الا الذى امه والحاصل منهى ان يلحق بها الضرر من قبل الزوج وعن ان يلحق الضرر بالزوج من قبل المراة بسبب الولد هم وهذا الذى ذكرناه ش اى عدم الجبر وفى نسخة الاترازى وهذا الذى ذكرناه خسره بقوله اى الذى ذكره القدورى بقوله وان كان الصغير رضيعا فليس على امه ان ترضعه هم بيان الحكم ش اى القضاء اما من جهة الدين فيجب عليها ان ترضع قال الاترازى وانما قالوا لا يجوز لها ان تاخذ الاجر بالارضاع لان اخذ الاجرة بازاء ما يجب عليها من حيث الدين لا يجوز به صرح فى شرح كتاب النفقات قال وظن بعض الشارحين ان المراد من قوله بيان الحكم هو جواب ظاهر الرواية ثم قال وروى الحسن عن ابى حنيفة ان النفقة على الاب والام ثلاثا بسبب بيراشفانى الولد وتلك الرواية صحيحة ولكن الاشرح من المشروح كالعصب من العنون هم وذلك ش يعنى عدم وجوب الارضاع على الام هم اذا كان لا يوجد من يرضعه ش اى من يرضع الصغير يعنى لا يوجد مرضعة اخرى تجبرهم اما اذا كان لا يوجد مرضعة اخرى ش اى الام هم على الارضاع صيانة للصبى عن الضياع ش بفتح الضاد مصدر من ضاع يضيع واما الضياع بالكسر فهو جمع ضيعة هم قال ش اى القدورى هم وليس للاب ان ترضعه عندام ش اى عند ام الصغير

لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن والمولود له هو الاب وان كان الصغير رضيعا فليس على امه ان ترضعه لما بينا ان الكفاية على الاب واجرة الرضاع كالنفقة ولانها عساها لا تقدر عليه لعذر بها فلا معنى للجبر عليه وقيل فى تاويل قوله تعالى لا تضار والدة بولدها بالزامها الارضاع مع كراهتها وهذا الذى ذكرناه بيان الحكم وذلك اذا كان يوجد من ترضعه اما اذا لم يوجد من ترضعه فتجبر الام على الارضاع صيانة للصبى عن الضياع قال ولا يستاجر الاب من ترضعه عندها

هم اما استيجار للاب فظاهر لان الاجر عليه وقوله ش اي قول القدوري هم عند بامتناعه اذا ارادت ذلك لان الجبر لما سقط اي الاب المرضعة لما بقي الحضانة ولا عليها ان تمكنت في بيت الاب الا ان يشترط ذلك وقد ذكرنا عن قريب فان اجرت نفسها للارضاع ثم تزوجت فليس للزوج منعها من ذلك حتى تقضي مدة الاجارة ولا تحضانا فاذا نام الصبي او تشاغل بغير ارضاعه لها ولا يسمى ذلك استمتاعا بها وليس لولي الصبي منعها من ذلك به قال الشافعي وقال مالك ليس له وليها الا بمرضي الولي ولو اجرت نفسها للارضاع بغير اذن الزوج وبغير اذنه لا يجوز لان الحق له وهو احد الوجهين للشافعية والثاني يجوز وله فسخها انتاروعند نا لا فسخ لها اذا لم يعلم بها وليس له منعها من وليها فاذا جاءت فله ذلك لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي لا تمتنع من ارضاعه اذا طلبه الاب بغير اجر فوق اجر مثلها ولا يمنع الاب من ولده اذا جاءت بغير اجر فوق اجر مثلها وهذا في المعتدة عن طلاق رجعي او بائن وهي حامل لان نفقتها واجبة عليه وهذا في المعتدة عن طلاق رجعي رواية واحدة لان النكاح قائم وكذا ش اي وكذا لا يجوز هم في البتوتة ش اي في العدة فيه روايتان لا يجوز هم في رواية ش وهي رواية الحسن عن ابي حنيفة هم وفي رواية اخرى جائز استحسانا ش وهي ظاهر الرواية هم لان النكاح قد زال ش فصارت كالاجنبية هم وجه الاول ش وهو عدم الجواز هم انه ش اي ان النكاح هم باق في حق بعض الاحكام ش وهي العدة ووجوب النفقة والسكنى وعدم وقوع طلاقه ثانيا وشهادته لها فلا يجوز استيجارها كما في حال قيام النكاح هم ولو استاجرها وهي منكوحة او معتدة لا رجعية لم يجز لان النكاح قد زال بالكلية وصارت كالاجنبية فان قال الاب لا استاجرها ش اي امرأته هم وجاء بغيرها فرضيته الام ش قبل اجر الاجنبية او رضيته بغير اجر كانت ش اي الام هم احق به لانها اشفق ش على الصغير هم فكان نظرها للصبي في الرضع اليها ش اي الى الام والرفع الى الاجنبية اضرر به هم وان التمست ش اي وان طلبت الام هم زيادة ش على اجرة الاجنبية هم لم يجبر الزوج عليها ش اي على الزيادة هم دفعا للضرر عنه واليه الاشارة ش اي الى دفع الضرر عن الزوج هم في قوله لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي بالزامه لها اكثر من اجرة الاجنبية ش بل يدفع الصغير الى الظئر بمثل اجرة الاجنبية هم لان الحضانة لها هم ونفقة الصغير واجبة على ابيه وان خالفه في دينه ش بهذا اذا اسلم الصغير لعاقل والده كافر او ارتد والعياذ بالله تعالى والد مسلم لان التبعية للاب في الاسلام صحيح عندنا هم كما يجب نفقة الزوجة على الزوج وان خالفته في دينه الا الولد ش اي الا نفقة الولد هم فلا طلاق لها على الولد ش وهو قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولانه ش اي ولان الولد هم جزؤه فيكون

وقوله عند هما معناه اذا ارادت ذلك كان الجبر لهما وان استاجرها وهي زوجته او معتدته لرجعة ولدها يجبرون الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن الآية عندت لا تحمل بغيرها اذا ارادت عليه الاجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه وهذا في المعتدة عن طلاق رجعي رواية واحدة لان النكاح قائم وكذا اخرى جاز استيجارها لان النكاح قد زال وجه الاول انه باق في حق بعض الاحكام وهو استاجرها وهي زوجته او معتدته لارضاع ابن له من غيرها جاز لانه غير مستحق عليها وان انقضت عدتها واستاجرها يعني للارضاع ولدها جاز لان النكاح قد زال بالكلية وصارت كالاجنبية فان قال الاب لا استاجرها اي امرأته وجاء بغيرها فرضيته الام قبل اجر الاجنبية او رضيته بغير اجر كانت اي الام احق به لانها اشفق على الصغير فكان نظرها للصبي في الرضع اليها اي الى الام والرفع الى الاجنبية اضرر به وان التمست اي وان طلبت الام زيادة على اجرة الاجنبية لم يجبر الزوج عليها اي على الزيادة دفعا للضرر عنه واليه الاشارة اي الى دفع الضرر عن الزوج في قوله لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي بالزامه لها اكثر من اجرة الاجنبية بل يدفع الصغير الى الظئر بمثل اجرة الاجنبية لان الحضانة لها ونفقة الصغير واجبة على ابيه وان خالفه في دينه اذا اسلم الصغير لعاقل والده كافر او ارتد والعياذ بالله تعالى والد مسلم لان التبعية للاب في الاسلام صحيح عندنا كما يجب نفقة الزوجة على الزوج وان خالفته في دينه الا الولد اي الا نفقة الولد فلا طلاق لها على الولد وهو قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولانه اي ولان الولد جزؤه فيكون

في معنى نفسه ش وكفره لا يؤثر في نفقة قريبه كفر ولده هم واما الزوجة ش اي واما نفقة الزوجة هم فلان السبب ش اي سبب وجوب النفقة هم هو العقد الصحيح فانه ش اي فان سبب وجوب النفقة هم بازاء الاحتباس الثابت به ش اي بالعقد هم وقد صح العقد بين المسلم والكافرة ش بقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب اي العفائف عن فعل الزنا وقد مر في النكاح فاذا صح العقد بينهما فتبت عليه الاحتباس ش فاذا ثبت عليه الاحتباس هم فوجبت النفقة ش عليه هم وفي جميع ما ذكرنا ش اي في هذا الفصل هم انما تجب النفقة على الاب اذا لم يكن للصغير مال ش فنقول نكرة موضع النفي تعم جميع اجناس الاموال حتى لو كان للصغير عقار وحيوان وثياب للاب انه يبيع ذلك كله وينفقه لان الصغير يحتاج بهذه الاشياء كذا في الذخيرة وان لم يكن للصغير مال فعلى الاب ان يكتسب وينفق على ولده ويجبر على ذلك ويحبس وبه قال الشافعي بخلاف سائر الديون حيث لا يحبس فلان الاب وان علا لا يحبس في ديون الاولاد وفي الجديدين يحبس لما ان في الامتناع من الكسب اتلاف للنفس والاب يستوجب العقوبة عند قصده اتلاف ولده كما لو هدد على ابيه بالسيف كان للاب ان يقتل ولو كان الاب عاجزا عن الكسب بالزمانة او بانه مقعد يتكفف الناس وينفق عليهم كذا ذكره الخصاف في نفقته ومن المتأخرين من قال نفقة الاولاد في هذه الصورة في بيت المال لان نفقة هذا الاب في بيت المال فكذا نفقة الاولاد وطالب العلم اذا كان لا يتهدى الى الكسب فنفقته على الاب لا تسقط عنه كالزمن والانثى هم واما اذا كان له ش اي للصغير مال هم فالاصل ان نفقة الانسان في مال نفسه صغيرا كان او كبيرا ش وذلك لان احد الامرين ليس في ايجاب النفقة على صاحبه اولى من ايجاب نفقته صاحبه عليه والفرق بين نفقة الصغير والزوجة بحيث لا تجب نفقة الصغير على الاب اذا كان الصغير غنيا باي مال كان ويجب نفقة الزوجة على الزوج وان كانت الزوجة غنية اذ نفقة الصغير لحاجته فاذا انعدمت الحاجة فلا تجب كنفقة الخادم ونفقة الزوجة بازاء التمكين من الاستمتاع فكان طريقه البدل والمعاوضة والبدل يوجد وان وجد الغنا

فصل اي هذا فصل ولما فرغ من بيان نفقة الاولاد شرع في بيان نفقة الاباء والاجداد والخادم هم وعلى الرجل ان ينفق على ابويه واجداده وجداته اذا كانوا فقراء ش وفي المبسوط على الرجل الموسر نفقة ابيه وامه واب الاب وان علا ر ام الاب وان مست وام الام وان علت وشرط الشافعي ذلك ان يكون الاب زمنا وله لو نفقة احد و في الكتبة ويجب على الاولاد ذكورهم وانثاهم نفقة الوالدين وان علوا بشرط الفقر والزمانة او الجنون مع الصحة قولان اظهرهما لا يجب هم وان خالفوه في دينه ش واصل بما قبله اي وان خالف هواء الرجل في دينه وهو اذا كانوا من اهل الذمة اما اذا كانوا من اهل الحرب فلا يجب لانتفاء المبرة في ذمتهم هم اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا فانه نزلت في الابوين الكافرين ش قال المفسرون انزلت في سعد بن ابي وقاص رضي الله تعالى عنه وذلك انه لما اسلم

واما الزوجة فلان السبب هو العقد الصحيح فانه بازاء الاحتباس الثابت وقد صح العقد بين المسلم والكافرة وتجب عليه الاحتباس فوجبت النفقة وفي جميع ما ذكرنا انما تجب النفقة على الاب اذا لم يكن للصغير مال ش فنقول نكرة موضع النفي تعم

فصل

وعلى الرجل ان ينفق على ابويه واجداده وجداته اذا كانوا فقراء وان خالفوه في دينه اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا والاية في الابوين الكافرين

قالت له امرأته جميلة يا سعد لعلي أنك مهموم فوالله لا أطعمني مقشف بيت عن العلج والريح ولا آكل ولا أشرب حتى تأخذ بحمد وترجع الى ما كنت عليه وكان احب ولد اليها فابى سعد وعبرت هي ثلاثة ايام فلم تأكل ولم تشرب ولم تستظل بظل حتى غشي عليها فاتى سعد النبي صلى الله عليه وسلم وشكى ذلك اليه فانزل الله تعالى هذه الآية وان جاهداك على ان تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفا هم وليس من المعروف ان يعيش الرجل في نعم الله وتير كهما ش اى الابوين هم يموتان جوعا ش والمعروف هو المحاسنة بالخلق الجميل والحلم والاحتمال والبر والصلة وما يقتضيه الكرم والمروة وتسمى الآية المشتبهة في شرح الكافي بقوله تعالى ولا تقل لهما اف وقال نهى عن التأفيف يعني الاذى ومنع الاذى في منع النفقة عند حاجتهما اكثر ولهذا لم يزد عليه نفقتهما وان كان قادرين على الكسب لان منتهى الاذى في الكد والتعب اكثر منه في التأفيف وقال عليه السلام ان اطيب ما اكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه فكلوا من كسب اولادكم وامالاجداد والجدات فمن الاباء والامهات بقوله اليد بمقام الاب عند عدمه ش اى عدم الاب هم فاستويا ش اى فاستحقوا هم عليه ش اى على الولد هم لانها بمنزلة الابوين ش في حياة الولد فاستحقا على الناقة كالابوين هم وشرط الفقر ش اى وشرط القدرة في قوله اذا كانوا فقراء هم لانه ش اى لان الاب هم لو كان ذا مال فايجاب نفقة في ماله اولى من ايجابها في مال الطفل ولا يمتنع ذلك باختلاف الدين لما تلونا ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة والابوين والاجداد والجدات والولد ودلد الولد اما الزوجة فلما ذكرنا انها ش اى النفقة هم واجبة لها بالعقد لاحتباسها لحق له ش اى للاصلاح قوله هم مقصود ش بالمرفقة لقوله يحق وهو الاستمتاع بها بالوطء وغيره هم وهذا ش اى المعنى المذكور هم لا يتحقق باتحاد الملة ش بين الزوجين هم واما غير ها ش اى غير الزوجة من المذكورين هم فلان الحرية ثابتة ش لها في حق الولد ظاهرا وفي حق غيره لشمول الولاء اياهم وجزء الشيء في معنى نفسه فكما لا يمنع نفقة نفسه بكفره لا يمنع نفقة جزئه ش بالذات هو الولد بكفره وكذا حكم الاولاد الباقين والبنات والاجداد والجدات من قبل الاب والام بمنزلة الابوين هم لان الولاد شيلحم سام الانهم ش اى غير ان هؤلاء هم اذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم وان كانوا مستامنين ش اى وان كانوا خرجوا الى دار الاسلام بامان هم لانا مستامنا ش على صيغة المجهول هم عن البر ش اى عن الاحسان والصلة هم في حق من يقاتلنا في الدين ش بقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم ان الله

وليس من المعروف ان يعيش في نعم الله تعالى ويتركهما يموتان جوعا واما الاجداد والجدات فلانهم من الاباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه ولانهم سبب لاحياء فاستويا عليه لاحياء منزلة الابوين وشرط الفقر لانه لو كان ذا مال فايجاب النفقة في ماله اولى من ايجابها في مال الطفل ولا يمتنع ذلك باختلاف الدين لما تلونا ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة والابوين والاجداد والجدات والولد ودلد الولد اما الزوجة فلما ذكرنا انها واجبة لها بالعقد لاحتباسها لحق له مقصود وهو الاستمتاع بها بالوطء وغيره هم وهذا غير هذا لان الحرية ثابتة لغير المرء في نفسه فكما لا يمتنع نفقة نفسه بكفره لا يمتنع نفقة جزئه لانهم اذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم وان كانوا مستامنين لانا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا في الدين

يجب المقطين انما يمنعكم الذين قاتلوكم في الدين واخرجوكم من دياركم وظاهروا على اخراجكم ان تولوهم ومن يتولهم فاولئك هم الظالمون هم ولا يجب على النصراني نفقة اخيه المسلم وانه لا يجب على المسلم نفقة اخيه النصراني ش هذا تفريع لقوله ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين بيانه ان النفقة في غير الزوجة وفي صورة الولادة ورثة على الارث وهو معنى قوله هم لان النفقة متعلقة بالارث بالنص ش وهو قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك ولا ارث بين المسلم والذمي فلا تجب نفقة احدهما على الآخر هم بخلاف العتق عند الملك ش اي بخلاف ما اذا ملك احدهما الآخر حيث يعتق عليه لان العتق رتب على ملك القريب المحرم وقد وجد فيعتق قال عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه هم لانه ش اي لان وجوب النفقة هم متعلق بالقرابة والمحرمية بالحديث ش وهو الذي ذكرناه وقد رواه النسائي من حديث عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وفيه كلام كثير نذكره في كتاب العتق ان شاء الله تعالى وروى اصحاب السنن الاربعة من حديث الحسن عن سمرة رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر هم والقرابة موجبة للصلة ش لذوي رحمهم مع الاتفاق في الدين ش يعني اذا كانا مسلمين هم اكد ش من ايجاب الصلة مع الاختلاف في الدين هم دوام ملك اليمين اعلاها في القطيعة من حرمان النفقة ش ما صله معناه ان قطع ذات الرحم في قطاع ملك اليمين اعلاه واكثر من قطع الرحم الحاصل من حرمان النفقة هم فاعتبر في الاعلى ش وهو ملك اليمين هم اصل العلة ش وهو نفس ملك القريب لقوة معنى قطع الرحم حتى عتق القريب المملوك سواء وجد الاتحاد في الملة اولم يوجد ففي الادنى ش اي اعتبر في الادنى وهو النفقة هم العلة المؤكدة ش وهي القرابة مع الاتحاد في الملة هم فلهذا ش اي فلاجل كون حرمان النفقة اضعف من قطع الرحم هم افترقا ش اي العتق ووجوب النفقة فان قلت حرمان النفقة قد يقضي الى الهلاك ودوام ملك اليمين ليس كذلك فكيف يكون اعلى وان الانفاق صلة احياء حقيقة وصلة العتق صلة احياء حكما والاشك ان الاحياء الحقيقي اولى قلت الحاجة الى النفقة معذورة الدفع عن غيره بان لبيت الناس او بره احد من غير سؤال فحال الهلاك جوعا في العمر ان مع تعاقب اصحاب الزكوة والصدقات والمعروف نادر والحاجة الى الانفاق فانها لا يندفع الا من حاجة هم ولا يشارك الولد في نفقة ابويه احد ش بالرفع لانه فاعل لا يشارك والولد بالنصب مفعوله يعني ان كان الابوان معتبرين والولد موسرا يجب نفقتهما عليه خاصة هم لان لهما ش اي الابوين هم تاويلا في مال الولد بالنص ش وهو قوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك رواه جماعة من الصحابة وسياتي ان شاء الله تعالى في الباب الذي يوجب الحد هم والتاويل لهما ش اي للابوين هم في مال غيره ش اي في غير مال الولد فان قلت التاويل ثبت بخبر الواحد فلا يعارض قوله عز وجل وعلى الوارث مثل ذلك قلت الحديث مشهور فيجوز به الزيادة ولكن سلمنا انه من الاحاد لكن ترك اطلاق قوله تعالى وعلى الوارث

ولا تجب على النصراني نفقة اخيه المسلم ولكن لا تجب على المسلم نفقة اخيه النصراني لان النفقة متعلقة بالارث بالنص بخلاف العتق عند الملك لان النفقة متعلقة بالقرابة المحرمية بالحديث ولان القرابة موجبة للصلة ومع الاتفاق في الدين اكد ودوام ملك اليمين اعلى في القطيعة من حرمان النفقة فاعتبرنا في الاعلى اصل العلة وفي الادنى العلة المؤكدة فلهذا افترقا

ولا يشارك الولد في نفقة ابويه احد لان لهما تاويلا في مال الولد بالنص ولا تاويل في مال غيره

مثل ذلك بالدليل الدالة على تقييد بالغير قرابة الولادة المستندة الى قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن كما تقدم فان قلت لامنافاة بين الايتين لان قوله تعالى اوعلى المولود له رزقهن تقتضي ان يشارك الجد الابن كما ان قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك تقتضيه قلت لما ثبت للوالد بتاويل في مال الولد بالاجماع صار غنيا والمغني لاتجب نفقة على والده فلا يشارك الجد الابن م ولانه ش اى ولان الولد هم اقرب الناس اليهما ش اى الى الابوين هم فكان اولى باستحقاق نفقتهما عليه ش اى على الولد هم وهي ش اى نفقة الابوين هم على الذكور والاناث بالسوية ش حتى اذا كان الاب فقيرا وله ابن وبنت موسران تجب نفقة الاب عليهما انصافا وقيد بقولهم في ظاهر الرواية وهو الصحيح ش احترازا عما ذكر شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي عن الحسن عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ان النفقة بين الذكور والاناث للذكر مثل حظ الانثيين على قياس الميراث وعلى قياس نفقة ذوي الارحام هم لان المعنى يشملهما ش اي المعنى هو الولادة وهو سبب الوجوب وقد استوى الذكر والانثى بخلاف اذا كان للمعسر اخ واخت حيث تجب نفقة عليه لانها انثى لان سبب الوجوب الارث فيجب اثلاثا كالارث هم والنفقة ش اى النفقة واجبة هم لكل ذي رحم محرم ش وقال احمد تجب لكل وارث وبه قال ابن ابي ليلى وقال الشافعي لاتجب نفقة غير الوالدين والمولودين من الاقارب كالاخوة والاعمام وذو الرحم المحرم وهو الذي لايجوز نكاحه على التابيد ردا نما قيد بذي الرحم المحرم لانه اذا وجد الرحم ولم يوجد المحرم او وجد المحرم ولم يوجد الرحم او وجد لكن لامن قرابه لاتجب النفقة الاترى الى ماذكر الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي بقوله ولو كان رحما غير محرم كبن العم او محرما غير رحم نحو الاخ من الرضاع او الاخت من الرضاع او رحما محرما لا من قرابته نحو ابن عم هو اخ من الرضاع لاتجب النفقة هم اذا كان ش اى ذو رحم محرم هم صغيرا فقيرا ش قيد بالصغر والفقر لان الصغير الفقير عاجز عن الكسب والغني تجب نفقته في ماله هم او كان امرأة بالغة فقيرة او كان ش اى ذو رحم محرم هم ذكرا فقيرا او زمنا او اعمى ش فقيرا تجب النفقة لعجزهم عن الكسب وكذلك مقطوعا اليدين واشل اليدين ومقطوع الرجلين والمعتوه والمفلوج هم لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة ش اى لايجب في القرابة البعيدة هم والفاصل ش اي بين القريبة والبعيدة هم ان يكون ذا رحم محرم ش والدليل عليه هو ما اشار اليه بقولهم وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك ش فان ذلك اشارة الى البعيدة فيكون اشارة الى قوله وهو قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن قيد على ان على الوارث النفقة وبعيدة وذي الرحم المحرم بقراءة عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه اشار اليه بقولهم وفي قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك ش ولاشك ان قراءته كانت مسموعة من النبي صلى الله عليه وسلم وقراءته مشهورة فصارت بمنزلة خبر مشهور على ما عرف فجاز تقييد اطلاق الكتاب بها

ولانه اقرب الناس اليهما فكان اولى باستحقاق نفقتهما عليه وهي على الذكور والاناث بالسوية في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان المعنى يشملهما والنفقة لكل ذي رحم محرم افاكان صغيرا فقيرا او كانت امرأة بالغة فقيرة او كان ذكرا بالغا فقيرزمنا او اعمى لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة عبد الله بن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك

هم ثم لا بد من الحاجة والصغر فالأنوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غني بكسبه ش اي علامة العجز من اصحاب هذه الاشياء المذكورة هم فان القادر على الكسب غني بكسبه ش فلا يعد عاجزا هم بخلاف الابوين ش هذا جواب عما يقال ان الابوين لم يعدا غنيين بقدرتهما على الكسب واجاب بقوله بخلاف الابوين لانهما يعدان بتعب الكسب والولد امور بدفع الضرر عنهما فيجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب وذكر الخصاف في شرح ادب القاضي للخصاف ان الاب اذا كان كسوبا والابن ايضا كسوبا يجبر الابن على الكسب والنفقة عليه وقال الحلواني في شرحه ايضا لا يجبر الابن على الكسب واعتبره بذي الرحم المحرم فانه لا يستحق النفقة في كسب قريبه وفي ظاهر الرواية في نفقة الوالدين فانهما لا يكلفان بالكسب عند ناخلافا للشافعي هم قال ش اي القدوري هم ويجب ذلك ش اي النفقة هم على مقدار الميراث ويجبر عليه ش اي على الانفاق هم لان التنصيص على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار ش اي لان التنصيص عليه بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك تنبيه على ان الشارع نبه على مقدار ذلك لانه رتب الحكم على المشتق فيكون المشتق منه هو العلة فتثبت الحكم لقدر علة على هذا لو اوصى لورثة فلان وله بنون وبنات كانت الوصية لهم على قدر الميراث هم والان الغرم بالغنم ش بضم الغين المعجمة فيهما اي الغرم الذي هو الانفاق في مقابلة الغنم الذي هو الميراث هم والجبر ش اي الجبر على الانفاق هم لايفاء حق مستحق ش اي لاجل ايفاء حق مستحق عليه فيستحقه من ينفق عليه هم قال ش اي القدوري هم وتجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن البالغ على ابويهما اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث ش لان الميراث لهما على هذا المقدار اذا ورثا ولدهما هم قال ش اي المصنف هم هذا الذي ذكره ش اي القدوري هم رواية الخصاف والحسن ش اي عن ابي يوسف عن ابي حنيفة وبه قال الشافعي هم وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن ش اضاف الولد اليه بحرف اللام فدل على اختصاصه بهذه النسبة والنفقة تبنى على هذه النسبة هم ووجه الفرق ش اي وجه الفرق بين الولد الصغير والكبير هم على غير ظاهر الرواية انه اجتمعت للاب في الصغير ولاية ومؤنة عليه صدقة فاختص بنفقته ولا كذلك الكبير ش اي الولد الكبير هم لانعدام الولاية فيه ش اي لا ولاية له عليه والمذ لم يشارك الاب في نفقة ولده الصغير هم فشاركه الام ش في نفقة الكبير فوجب الثلثان على الاب والثلث على الام هم وفي غير الوالدين يقدر الميراث ش يعني رواية واحدة هم حتى يكون نفقة الصغير على الام والجد اثلاثا ش على الام الثلث وعلى الجد الثلثان قال في شرح الطحاوي وكذلك اذا كان له ام واخ لاب وام او ابن اخ لاب وام او عم لاب وام او احد من الفصيلة فان النفقة عليهما اثلاثا وكذا اذا كان له اخ واخت لاب وام فالنفقة عليهما اثلاثا على قدر ميراثهما ولو كان له اخ لاب وام واخ لاب فالنفقة بينهما اسداسا ولو كان له عم لاب وام فالنفقة على الام دون العمة وكذلك ولو كان له عم لاب وام وخال لاب وام فالنفقة على العم ولو كان له عمة لاب وام وخال لاب وام فالنفقة عليهما اثلاثا اثلاثا على العمة

ثم لابد من الحاجة والصغر الانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غني بكسبه بخلاف الابوين لانه يلحقهما تعب الكسب والولد امور بدفع الضرر عنهما فيجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب قال

ويجب ذلك على مقدار الميراث ويجبر عليه لان التنصيص على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار ولان الغرم بالغنم ويجبر لايفاء حق مستحق قال وتجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن على ابويه اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار قال العبد الضعيف هذا الذي ذكره رواية الخصاف والحسن وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن كسوتهن وصار كالولد الصغير ووجه الفرق على الرواية الاولى انه اجتمعت للاب في الصغير ولاية ومؤنة حتى وجبت عليه صدقة فاختص بنفقته ولا كذلك الكبير لانعدام الولاية فيه فشاركه الام وفي غير الوالدين يقدر الميراث حتى تكون نفقة الصغير على الام والجد اثلاثا ونفقة الاخ الصغير على الاخوات المتفرقات المؤسرات اخماسا على قدر الميراث

وشهما على الخال وكذلك لو كان له خال وخاله من قبل الاب فالنفقة عليهما اثلاثا ولو كان له خال من قبل الاب وآلام وابن عم لاب وام فالنفقة على الخال والميراث لابن العم لان شرط وجوب النفقة ان يكون ذو الرحم المحرم من اهل الميراث وابن العم ليس بمحرم ونفقة المعسر على الاخوات الموسرات المتفرقات اخماسا على قدر الميراث يعني يجب ثلاثة الاخماس على الاخت لاب وام والخمس على الاخت لاب والخمس على الاخت لام وذلك لان النفقة معتبرة بالارث فانهن يرثنه كذلك اخماسا بالفرض والرد وتجب النفقة ايضا اخماسا هم غير ان المعتبر ش استثناء من قوله وفي غير الولد يعتبر على قدر الميراث في ذلك هم اي الارث ش قال الاكمل والمراد بالبنية الارث لان لا يكون محروما وقال الكاكي وقيد الارث بقوله ان المعتبر البنية الارث لانه لو لم يكن الها للارث بان كان مخالفا الدينه لا تجب النفقة هم لاحراز ه ش اي لاعتبار احراز الارث كما في الخال مع ابن العم فان الخال لا يحرز الميراث مع ابن العم مع ذلك كانت النفقة على الخال والميراث لابن العم وقال احمد والظاهرية المعتبر احراز الميراث واوضح ذلك المصنف بالفاء التفسيرية حيث قال فان المعسر اذا كان له خال وابن عم تكون نفقة على خاله وميراثه يحرزه ابن عمه ش لان الخال ذو رحم محرم دون ابن العم هم ولا تجب النفقة هم مع اختلاف الدين ش هذا لفظ القدوري اي لا تجب نفقة ذوي الرحم المحارم مع اختلاف الدين لان الاختلاف لا يجري الارث فلا تجب النفقة ايضا لانها مستحقة بالارث هم بالنص لبطلان البنية الارث ش يعني عند اختلاف الدين هم فلا بد من اعتباره ش اي من اعتبار الارث لوجوب النفقة هم ولا تجب ش اي النفقة هم على الفقير لانها ش اي لان النفقة هم تجب صلة ه وهو ش اي الفقير هم يستحقها ش اي يستحق الصلة هم على غيره فكيف تستحق ش على صيغة المجهول اي فكيف تستحق النفقة هم عليه ش لان ايجابها عليه ليس باولى من ايجابها له فلهذا لا يجب عليه هم بخلاف نفقة الزوجة ش حيث تجب على زوجها الفقير هم وولده الصغير ش اي وبخلاف ولده الصغير حيث تجب نفقته على ابيه الفقير هم لانه ش اي لان الفقير هم الزمها ش اي الزم النفقة هم بالاقدام على العقد ش اي على عقد النكاح هم اذا قاصد ش يعني من النكاح وهي التوالد والتناسل والعشرة وغير ذلك هم لا يمنعه دونها ش اي دون النفقة هم فلا يدل فيما قبلها الا عسار اي في قبل نفقة الزوجة وولده الصغير يعني لا يلتفت الى الاعسار في نفقتها وصل الكلام ان نفقة الزوجة وولده الصغير يعني لا يلتفت الى الاعسار في نفقتها وصل الكلام ان نفقة الزوجة يجري مجرى الديون بدلالة وجوبها مع يسار المرأة كسائر الديون وانما نفقة ولده الصغير فلانها جارية مجرى نفقة الزوجة بدلالة قوله عليه السلام حتى في لبل سفيان اكيفيك وولدك بالمعروف وقال في شرح الكافي فان كان الولد معسرا فليس عليه نفقتها لانهما لما استويا في المال لم يكن احدهما بايجاب نفقته على صاحبه باولى من الآخر الا انه روي عن ابي يوسف انه قال اذا كان الاب زمنا او كسب الاب لا يفضل عن نفقته فعليه ان يضم الاب الى نفسه لانه لو لم يفعل ضاع الاب ولو فعل لا يخشى الهلاك على الولد

غير ان المعتبر اهلية الارث في الجملة لا حرانه فان المعسر اذا كان له خال وابن عم تكون نفقته على خاله وميراثه يحرزه ابن عمه ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين لبطلان اهلية الارث ولا بد من اعتباره ولا تجب على عبده لانها تجب صلة وهو ليستحقها على عبده فكيف يستحق عليه نفقة الزوجة ولان الصغير لانه التزمها بالاقدام على العقد اذا المصالح لا تتم دونها ولا يعمل في مثلها الاعسار

فالانسان لا يملك على نصف بطنه هم ثم اليسار ش اى المراد باليسار فى هذا الباب هم مقدر بالنصاب فيما روى عن ابى حنيفة ش رواه ابن سماعة عن ابى يوسف انه اعتبر اليسار بنصاب الزكوة هم وعن محمد ش رواه عنه هشام هم انه قدره ش اى قدر اليسار هم بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا ش يعنى اذا كان له فضل على نفقة شهر له اوليالة فانه يجب عليه النفقة ذوى الرحم المحرم والا فلا او يفضل عن ذلك هذه رواية اخرى عن محمد وقدره محمد هم وبما يفضل على ذلك ش عن نفقته نفقة عياله هم من كسبه الدائم كل يوم ش يعنى اذا كان معتملا وقال صاحب التحفة وروى عن محمد ان من لا شئ فى يده من المال وهو يكسب كل يوم درهما فانه يكفيه ليلة ودانق ثمانية تزيد فى نفسه وليعياله ما يتسع فيه فيفرق فضل على الصبر على النفقة هم لان المعتبر فى حقوق العباد انما هو القدرة ش على شئ هم دون النصاب ش اى دون القدرة على النصاب هم فانه ش اى فان اعتبار القدرة هم لتيسير ش اى بسبب ما تيسر له بخلاف النصاب فانه فى حق الله تعالى لا يعتبر فيه الا القدرة على النصاب الكامل هم والفتوى على الاول ش وهو اليسار بمقدار النصاب هم لكن النصاب ش اى المراد من النصاب هنا هم وهو نصاب حرمان الصدقة ش من اى مال كان وهو ان يملك ما فضل عن حاجته الاصلية ما يبلغ مائتى درهم من اى مال كان وهو الصحيح ونقل فى خلاصة الفتاوى عن الاجناس قال فى نوادر ابى يوسف لتيسير نصاب الزكوة ثم قال فى الخلاصة كذا قال الصدر الشهيد فى الفتاوى الصغرى ان كونقص منه درهم لا يجب ثم قال فى الخلاصة قال وبه يفتى وقدر صاحب الهداية اليسار بالنصاب لكن فسره بنصاب الزكوة وحرمان الصدقة كما ذكرناهم فاذا كان للابن الغائب مال قضى فيه نفقة ابويه وقد بينا الوجه فيه ش اى بينا وجه المسئلة فى القضاء فى نفقة الغائب عند قوله والا يقضى بنفقة فى مال الغائب الا لهما، والمزوجة ان نفقة هو الاداء واجبة قبل القضاء لكونها متفقا عليها فكان قضاء القاضى امانة لمعنى وقد مر الكلام فيه هم واذا باع الوصى متاعه ش اى متاع ابنه الغائب هم فى نفقة جاز عند ابى حنيفة وبه استحسان ش وعندهما لا يجوز وفى الكافى هذا الخلاف فى بيع الاب الا بيع غير الاب لا يجوز اجماعا وفى حال حضرة من يستحق عليه النفقة ليس لاحد من يستحق النفقة بيع العروض والعقار اجماعا هم وان باع ش اى الاب هم العقار لم يجز ش الا اذا كان الولد صغيرا فبيع ذلك واجبوا الان الام لا يبيع مال ولدها الصغير والكبير كذا فى شرح الطحاوى وفى قولهما ش اى وفى قول ابى يوسف ومحمد هم لا يجوز ذلك كله وهو القياس لانه ش اى لان الاب هم ولا ولاية له لانقطاعها ش اى لانقطاع الولاية هم بالبلوغ ش اى اذا بلغ الصغير هم ولهذا ش اى ولاجل انقطاع ولايته بعد البلوغ هم لا يملك ش الاب بيع مال ابنه البالغ هم حال حضرته ولا يملك البيع فى دين له ش اى لاب هم سوى النفقة ش ولو قضى القاضى بذلك لا يجوز لانه قضاء على الغائب هم وكذا لا تملك الام ش بيع متاعهم فى النفقة ش وبهذا ضاهت لما ذكر فى الاقضية ولما ذكره القدورى من جواز بيع الابوين فاما ان يكون قولا

شم اليسار مقدر بالنصاب فيما روى عن ابى يوسف وعن محمد رحمهما الله قدر بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا وبما يفضل عن ذلك كسبه الدائم كل يوم لان المعتبر فى حقوق العباد انما هى القدرة دون النصاب فانه للتيسير والفتوى على الاول لكن النصاب نصاب حرمان الصدقة واذا كان للابن الغائب مال قضى فيه نفقة ابويه وقد بينا الوجه فيه واذا باع ابوه متاعه فى نفقة جاز عند ابى حنيفة وهذا استحسان وان باع العقار لم يجز فى قولهما لا يجوز فى ذلك كله وهو القياس لانه لا ولاية لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع فى دين له سوى النفقة وكذا لا تملك الكلام فى النفقة

روايتان في رواية الاقضية والقدوري تملك الام البيع كالاب لان سبق الولاد قد يجعلها وهاهنا استحقاق النفقة على السواء وامامافي الاقضية والقدوري هو لاب لان الاب هو الذي يبيع لكن نفقتها فاضاف البيع اليها من حيث ان منفعة البيع تعود اليها قال الاكمل وهو الظاهر قلت هذا ظاهر هو الاول على الاقضية هم والباقي هنيفة ان الاب ولاية الحفظ قال ابنه الغايب ش اعترض عليه بانه كذلك لكن الغرض ان تبعية النفقة وانما يصح جوابه ان لو كان قصده في البيع الحفظ واجيب بان المجاز بمنزلة الحفظ حقيقة فبقصده الانفاق لا تتغير ملك الحقيقة اذ لا غاية للخرجة في تغيير الحقيقة لا يقال عارض جهة الحفظ جهة الاتلاف بالانفاق لانا نقول الاتلاف بعد وجوب النفقة في الحال لا يسقطها فلا تعارض الا ترى ان للموصى ذلك ش اي بيع العروض على الوارث لكبير الغايب للحفظ هم والاب اولى لو فوت نفقة وبيع المنقول من باب الحفظ ش لان العين يختفي عملية الهلاك هم والاكذلك العقار لانها محفوظة بنفسها ش فلا يحتاج الى بيعها للحفظ هم بخلاف غير الاب من الاقارب لانه لا ولاية لهم اصلا في التصرف حالة السفر ولا في الحفظ بعد الكبر واذا جاز بيع الاب فالثمن من جنس حقه ش وهو النفقة هم فله الاستيفاء منه مقدار النفقة كما لو باع العقار والمنقول على الصغير جاز للكمال الولاية ثم له ان يأخذ الثمن بنفقة هم لانه من جنس حقه ش لا يقال اذا قدرت الدراهم على جنس حقه من مال الغايب ينبغي ان يأخذه ولا نقول انما يأخذ حذر الدين او امتناع المديون عن الايفاء وهنا لم يعلم امتناعه لجواز غيابه فلا يأخذهم وان كان للابن الغايب مال في يد ابويه فانفقا منه لم يضمنا لانهما استوفيا حقهما لان نفقتهما واجبة قبل القضاء على ما مر ش اشار به الى ما قال عند قوله ولا يقضى بالنفقة في مال الغايب الا لهولاء هم وقد اخذ ش اي الابوان هم جنس الحق ش فلا يضمنا شيأ هم وان كان له ش اي الابن هم مال في يد اجنبي فاخذ ش اي الاجنبي هم عليها ش اي على ابويه هم يجبرون القاضي منهم ش اي الاجنبي هم لانه تصرف في مال الغير بغير اذن القاضي ولا ولاية له في الحفظ لانه غير ولا ولاية له عليه ولا نيابة حيث لم يمكن وكيلا عنه في الدفع وقال الكاكي بغير اذن القاضي منهم اي في الصورتين ما دامت نيابته قائمة فلا ضمان عليه حتى كان له ان يحلف بعد سقوط الدعوى انه لا حق لورثته قبله لانه لم يرد بذلك غير الاصلاح وفي الفتاوى لو لم يمكن في الحال يمكن استطلاع رأي القاضي لا يضمن استحسانا وقد قالوا في رجلين كانا في سفر فاعمى احدهما فانفق رفيقه عليه من ماله اوصاحبه من ماله لا يضمن استحسانا وكذا العبد المأذون في التجارة اذا كان في بلاد بعيدة وقد مات مولاه فانفق على نفسه وعياله من الاستقة والدواب لا يضمن استحسانا وكذا روي عن مشايخنا هم قالوا اذا كان للمسجد اوقاف ولم يكن له متولي وقام رجل من اهل المحلة في جمع ريع الاوقاف ولا نفق على مصالح المسجد بما يحتاج اليه من شهري الزيت والحصير لا يضمن هم بخلاف ما اذا امر القاضي لان امره ملزم لعموم ولايته فاذا ضمن ش اي الاجنبي هم لا يرجع على القابض ش وهو الاب والام هم لان ملكه بالضمان ش اي لان الاجنبي ملك الدفع بالضمان هم فلو انه كان متوعا له ش اي ملك نفسه هم واذا قضى القاضي للولد والوالدين وذوي الارحام بالنفقة فمضت مدة سقطت ش اي النفقة وبه قال الشافعي واحمد

ولا بحنيفة ان الاب لا ولاية له الحفظ في مال الغائب لانه لا ولاية للوصي ايضا فالاب اولى لو فوت شفقة بيع منقول من باب الحفظ ولا كذلك الملك العقار لانها محصنة بنفسها وخلوف غير الاب من الاقارب لانه لا ولاية لهم اصلا في التصرف حالة السفر ولا في الحفظ بعد الكبر اذ اجاز بيع الاب والثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه كما لو باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان يأخذ الثمن بنفقة لانه من جنس حقه وان كان للابن الغائب مال في يد ابويه انفقا منه لم يضمنا لانهما استوفيا حقهما لان نفقتهما واجبة قبل القضاء على ما مر ش اشار به الى ما قال عند قوله ولا يقضى بالنفقة في مال الغايب الا لهولاء هم وقد اخذ ش اي الابوان هم جنس الحق ش فلا يضمنا شيأ هم وان كان له ش اي الابن هم مال في يد اجنبي فاخذ ش اي الاجنبي هم عليها ش اي على ابويه هم يجبرون القاضي منهم ش اي الاجنبي هم لانه تصرف في مال الغير بغير اذن القاضي ولا ولاية له في الحفظ لانه غير ولا نيابة حيث لم يمكن وكيلا عنه في الدفع وقال الكاكي بغير اذن القاضي منهم اي في الصورتين ما دامت نيابته قائمة فلا ضمان عليه حتى كان له ان يحلف بعد سقوط الدعوى انه لا حق لورثته قبله لانه لم يرد بذلك غير الاصلاح وفي الفتاوى لو لم يمكن في الحال يمكن استطلاع رأي القاضي لا يضمن استحسانا وقد قالوا في رجلين كانا في سفر فاعمى احدهما فانفق رفيقه عليه من ماله اوصاحبه من ماله لا يضمن استحسانا وكذا العبد المأذون في التجارة اذا كان في بلاد بعيدة وقد مات مولاه فانفق على نفسه وعياله من الاستقة والدواب لا يضمن استحسانا وكذا روي عن مشايخنا هم قالوا اذا كان للمسجد اوقاف ولم يكن له متولي وقام رجل من اهل المحلة في جمع ريع الاوقاف ولا نفق على مصالح المسجد بما يحتاج اليه من شهري الزيت والحصير لا يضمن هم بخلاف ما اذا امر القاضي لان امره ملزم لعموم ولايته فاذا ضمن ش اي الاجنبي هم لا يرجع على القابض ش وهو الاب والام هم لان ملكه بالضمان ش اي لان الاجنبي ملك الدفع بالضمان هم فلو انه كان متوعا له ش اي ملك نفسه هم واذا قضى القاضي للولد والوالدين وذوي الارحام بالنفقة فمضت مدة سقطت ش اي النفقة وبه قال الشافعي واحمد

هم لان نفقة هؤلاء تجب كيفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار وقد حصلت بمضي المدة ش اى كفاية الحاجة بخلاف نفقة الزوج اذا قضى بها القاضي ش حيث لا تسقط لان نفقة المرأة جبارية مجرى الديون هم لانها تجب مع يسارها ش اى مع يسار المرأة هم فلا تسقط لحصول الاستغناء فيما مضى ش لما قلنا انها كالديون فلا تسقط بمضي المدة هم قال ش اى القدوري هم الا ان ياذن القاضي في الاستدانة عليه ش هذا استثناء من قوله سقط اراد ان القاضي اذا اذن لهم في الاستدانة عليه فحينئذ لا تسقط نفقتهم بمضي المدة لان بالاذن صار دينا باذن القاضي صار دينا على الغائب فلم يسقط بعد ذلك كسائر الديون هم لان القاضي له ولاية عامة فصار اذنه كامر الغائب فيصير دينا في ذمته فلا يسقط بمضي المدة ش وقال الكاكي قوله الا ان اذن القاضي بالاستدانة وان كانت الاستدانة من نفقة ذوي الارحام وذكر في زكوة الجامع ان نفقة المحارم تصير دينا بالقضاء ويسقط واختلف المشايخ فيه قيل ما ذكر في الجامع اذا استدان المقضي له بالنفقة وانفق كانت الحاجة قائمة مقام الدين واذا كر على غيره واذا انفق من غيره واذا انفق من استدانته بل اكل من الصدقة او الساعة فلم تبق الحاجة بعد بمضي المدة والية الامر خبي في كتاب النكاح وقيل ما ذكر في سائر الكتب اذا طالت المدة وما ذكره في الجامع اذا قصرت المدة فانه يصير دينا بالقضاء وكيف لا يصير دينا والقاضي مامور بالقضاء ولو لم يصير دينا لم يكن الامر بالقضاء مفيدا والفصل بين القليل والكثير بالشهر هم الفصل في نفقة الرقيق ش جميع هذا الفصل بين نفقة الرقيق وغيره من الحيوانات واخره عن الجميع وهو نفسه ظاهرهم وعلى المولى عن نفقة على رقبته وعبده ش هذا باجماع العلماء الامام الشعبي هم بقوله عليه السلام ش اى لقول النبي صلى الله عليه وسلم هم في المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم فاطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عبادالله ش هذا الحديث اخرجه البخاري عن ابي ذر الغفاري في حديث هذا الذي ذكره المصنف بعضه بلفظ هم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم فاطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تكلفوهم ما يغلبهم فان كلفتموهم شيئا فاعينوهم ولفظ لا تعذبوا عباد الله في رواية ابو داود ولكن لفظه ومن لا يلايمكم منه فبيعوه ولا تعذبوا خلق الله ثم استحب ان يطعمه مما ياكل ويلبسه مما يلبس وحديث ابي ذر محمول على الاستحباب قال ابن شهاب قوله عليه السلام فليطعمه مما ياكل خرج مخرج الغالب طعمتهم متساوية وكذا كسوتهم هم فان اشتغل ش اى المولى عن الانفاق على امته وعبده هم وكان لهما ش اى للامة والعبد هم كسب اكتسبا وانفقا على انفسهما الا ان فيه نظرا للجانبين ش جانب المولى وجانب الامة والعبد هم حتى يبقى الملك حيا ويبقى فيه ملك المالك وان لم يكن لهما كسب بان كان عبدا زمنا او جارية لا يوجر مثلهما اجر المولى على بيعهما لانهما من اهل الاستحقاق وفي البيع الغاء حقهما ش الالغاء مصدر من الغى يغي من الوفاء هم والبقاء حتى المولى ش من البقي يبقى الغاء من البقاء هم بالخلف ش وهو الثمن وفي الذخيرة في ظاهر مذهب اصحابنا لا يجبر الانسان على نفقة غير الرقيق كالحيوانات وغيرها كالدور والعقار والزروع والثمار الا ان يكره لان فيه تضييع المال وفيه رجل له عبد ومدبر او امة او مدبرة او ام ولد يجبر على نفقتهم فان ابى فكل من يصح للاجارة يوجر وينفق عليه من اجرته

لان نفقة هؤلاء تجب كيفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار وقد حصلت بمضي المدة بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها القاضي لانها تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى

الا ان يأذن القاضي بالاستدانة عليه لان القاضي له ولاية عامة فصار اذنه كامر الغائب فيصير دينا في ذمته فلا يسقط بمضي المدة

فصل وعلى المولى

ان ينفق على امته وعبده

لقوله عليه السلام في المملوك هم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم اطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله فان امتنع وكان لهما كسب اكتسبا والا فقال ان فيه نظرا للجانبين حتى يبقى المملوك حيا ويبقى فيه ملك المالك وان لم يكن لهما كسب بان كان عبدا زمنا او جارية لا يوجر مثلهما اجر المولى على بيعهما لانهما من اهل الاستحقاق وفي البيع الغاء حقهما والغاء حق المولى بالخلف

ومن لا منفعة فيه لعذر من صغر او كبر او زمانة وما اشبه ذلك ففي العبد والامة يجبر عليهما وفي المدبرة والمدبر وام الولد يجبر على الانفاق
عليهم وفي المكاتب والمكاتبة لا يجبر لالتحاقهم بالاحرار وعبد بين رجلين تنازعا فيه يجبران على النفقة وفي الدابة يجبران ولو طالب احدهما من
القاضي ان يامره بالنفقة حتى لا يكون متطوعا فالقاضي يقول للآخر الآبي اما ان تبيع نصيبك من الدابة او تنفق عليها رعاية لجانب
الشريك هكذا ذكره الخصاف وذكر السرخسي انه لا يجبر م بخلاف نفقة الزوجة لتصير دينا فكان تاخيرا على ما ذكرنا ش اشار به الى قوله بخلاف
نفقة الازواج اذا قضى بها القاضي لانها تجب مع يسارها فلا تسقط م ونفقة المملوك لا تصير دينا فكان ابطالا ش فيجبر على البيع
م وبخلاف سائر الحيوانات ش حيث لا يجبر على الانفاق عليها م لانها ليست من اهل الاستحقاق ش اذ لا بد من القضاء الا انه
ومن المقضي عليه والعبد يصلح والحيوانات لا تصلح م فلا يجبر على نفقتها الا انه يؤمر به ش اي بالانفاق م فيما بينه وبين الله تعالى
لانه عليه السلام ش اي لان النبي صلى الله عليه وسلم م نهى عن تعذيب الحيوان ش وقد تقدم عن قريب رواه ابو داود لا
تعذبوا خلق الله وسند حدثنا عثمان بن ابي شيبة حدثنا جرير عن عمر عن معروف بن سويد م وفيه ذلك ش اي وفي الامتناع
عن انفاق الحيوانات تعذيب الحيوان م ونهى عن اضاعة المال ش وهو ما رواه البخاري باسناده الى المغيرة قال قال صلى الله
عليه وسلم ان الله حرم عليكم عقوق الامهات ووأد البنات ومنع وهات وكره لكم قيل وقال وكثرة السؤال واضاعة المال ويريد بها
تحسين اجسادهم وسمن اضاعة ش وفي ترك الانفاق على الحيوانات اضاعة م وعن ابي يوسف انه يجبر ش اي مالك الحيوانات على النفقة
عليها وبه قال الشافعي ومالك واحمد لان فيه اضاعة المال وتعذيب الحيوان وهما منهيان م والاصح ما قلنا ش اي لا يجبر على انفاق
سائر الحيوانات لانها ليست من اهل الاستحقاق فروع عبد صغير في يد رجل فقال لغيره هذا عبدك اودعته عندي فانكر يستحلف
بالله ما اودعه ويقضى بنفقته على ذي اليد لانه اقر برقه ولم يثبت لغيره فيبقى على حكم ملكه ولو كان كبيرا لا يستحلف لانه في يد نفسه
والقول قوله في الرق والحرية والنفقة تجب على من له المنفعة مالكا كان او غير مالك بيانه اوصى بجارية لانسان وبما في بطنها
لآخر فالنفقة على الموصى له بالجارية ولو اوصى لانسان بدار وبسكناها لآخر وهي تخرج من الثلث فالنفقة على صاحب السكنى لان المنفعة له
فان قال صاحب السكنى قد انهدمت الدار انا ابنيها واسكنها كان له ذلك ولا يصير متبرعا لانه يصير مضطرا فيه لانه لا يصل الى حقه
الا به كصاحب العلو مع صاحب السفل امتنع صاحبه من بنائه وكذا لو اوصى بنخل ولآخر بثمره فالنفقة على صاحب الثمرة وفي التبن
والحنطة ان بقي شيء من ثلث ماله فالتخليص في ذلك على صاحب المال وان لم يبق فالتخليص عليهما لان المنفعة لهما وفي السمسم اوصى بدهنه
لواحد وبثجيره لآخر فالنفقة على صاحب الدهن وعن محمد فيمن ذبح شاة واوصى بلحمها لواحد وبجلدها لآخر فالتخليص عليهما كالحنطة والتبن
وقيل اجرة الذابح على صاحب اللحم دون الجلد وفي التتمة ينبغي ان تجب نفقة المبيع قبل القبض على المشتري والصحيح ان نفقته على البائع
ما دام في يده وفي المغني لا يجبر العبد على المخارجة وكان كثير من الصحابة رضي الله تعالى عنهم يضربون الخراج على رقيقهم روي انه كان الف

بخلاف نفقة الزوجة
لانها تصير دينا فكان
تاخيرا على ما ذكرنا ونفقة
المملوك لا تصير دينا فكان
ابطالا وبخلاف سائر الحيوانات
لانها ليست من اهل الاستحقاق
فلا يجبر على نفقتها الا انه
يؤمر به فيما بينه وبين الله تعالى
لانه عليه السلام نهى عن
تعذيب الحيوان وفيه
ذلك ونهى عن اضاعة
المال وفيه اضاعته
وعن ابي يوسف رح انه
يجبر والاصح ما قلناه والله اعلم

مملوک للذمیر علی کل واحد منهم کل یوم درهم والله اعلم بالصواب

كتاب العتاق

اى هذا كتاب فى بيان احكام العتاق والمناسبة فى ذكر العتاق بعد الطلاق لانهما سيان عن اسقاط السراية واللزوم والاثقيل العتق افسخ كالطلاق الا انه قدم الطلاق على العتاق مع انه غير مندوب اليه بمقابلة ذكر النكاح وقد قلنا ان العتاق اسقاط الحق والاسقاطات انواع تختلف اسماؤها باختلاف انواعها فاسقاط الحق عن الرق عتق واسقاط الحق عن البضع طلاق واسقاطه فى الذمة براءة واسقاط الحق عن القصاص والجراحات عفو ثم العتاق العتق عبارتان عن القوة يقال عتق الطعام اذا قوى فطار عن وكره ومنه عتاق الطير لاختصاصها بمزيد القوة والخرة اذا تقادم عهدها تسمى عتيقا لاختصاصها بزيادة القوة والكعبة تسمى عتيقا لاختصاصها بالقوة الرافعة الملك عن نفسها وخلاصها من ايدى الجبابرة والعتيق الجميل ومنه تسمى ابو بكر رضى الله تعالى عنه عتيقا لجماله وقيل لقدمه فى الخير وقيل لعتقه من النار وقيل لشرفه وقيل قالت امه لما وضعته هذا عتيق من الموت فسمته به وكانت لا تعيش لها ولد او قيل اسره العلم يقال اعتق يعتق عتقا وعتاقا واعتقه سيده اعتاقا وفى الصحاح العتق الحرية وكذا العتاق بفتح العين والعبد عتيق اى حر وفى المغرب العتق الخروج عن الملكية وقد يقام العتق مقام الاعتاق ومنه قول محمد انت طالق ام عتق سواء لان ايا كان فى البسوط الاعتاق لغة اثبات القوة وفى الشرع اثبات القوة الشرعية بازالة الرق الشرعى والقوة الشرعية كونه اهلا للاقتضاء والولاية والشهادة قادرا على التصرف فى الايجاب وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه وقال الاترازى الاعتاق ازالة الملك بخلاف نقض زوال الى العتق بعد ابى حنيفة والعتق الحرية الحاصلة بعد الملك قالا الاعتاق اثبات العتق والملك عبارة عن القوة الحاجزة والرق عبارة عن معنى اذا ثبت فى الادمى يصح تملكه انتهى والحرية عبارة عن الخلوص يقال طين حرى خالص مما يشوبه وارض حرة اى خالصة الاخراج غلتها والعشر وفى الشرع الحرية خلوص حكمى يظهر فى الادمى بانقطاع حق الاعتبار عن نفسه واثبات هذا الوصف الحكمى يسمى اعتاقا وتحريرا ومن محاسنه انه احياء حكمى يخرج العبد عن كونه لحقا بالجمادات الى كونه اهلا للكرامات البشرية من قبول الشهادة والولاية والقضاء ثم العتق يحتاج الى معرفة اشياء معرفة تفسيره لغة وشرعا وقد ذكرنا ما وجه شرطه وركنه وحكمه وحقيقته وانواعه فسببه نوعان فى الواجبات اشتغل فى ستة ابواب الاعتاق من النذور والكفارات وفى غير الواجبات هو ملك القرب والتشاط الداعى اليه فى نفسه من ملك الثواب وطلب رضاء غيره وشرطه ان يكون العتق حرا بالغا عاقلا مالكا لملك اليمين وركنه ما ثبت به العتق وهو نوعان صريح وكنايه وحكمه زوال الرق والملك عن المحل وصفته انه مندوب اليه لكنه ليس بعبادة حتى يصح من الكافر وانواعه المرسل والمعلق والمضاف الى ما بعد الموت وكل منها اما يسيل او يغيره وهم الاعتاق تعرف مندوب اليه ش يقال ندبه للامر فانتدب اى دعاه فاجابه ش قال عليه السلام ش اى قال النبى صلى الله عليه وسلم ايما مسلم اعتق امرأ مسلما اعتق الله بكل عضو منه عضوا من النار

كتاب العتاق

الاعتاق تصرف مندوب اليه قال عليه السلام ايما مسلم اعتق مؤمنا اعتق الله لكل عضو منه عضوا من النار

من النار بش هذا الحديث اخرجه الاربعة الستة في كتبهم عن معدن بن ابي طلحة عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما امرء مسلم اعتق امرءا مسلما استنقذ الله بكل عضو منه عضوا من النار وفي لفظ من اعتق رقبة اعتق الله بكل عضو منها عضوا من اعضائه من النار حتى الفرج بالفرج وذكر البخاري في كتاب النذور وينبغي ان لا يكون الشلل والاعور والاصم وغير ذلك ليتناول هذا وعدي في الحديث بقوله حتى الفرج بالفرج وثبت في الكتب انه عليه السلام قال افضلها اعلاها رواه ابن حبان في صحيحه ولو كان العبد اليهودي او النصراني اكثر ثمنا من المسلم فاعتاق المسلم افضل من المسلم عند مالك لظاهر الحديث وقال اصبغ المسلم افضل وهو الحق لقوله عليه السلام ايما رجل اعتق مسلما وقال عبد الملك اعلاها ثمنا في قومي الدين ولو غلب على ظنه انه لو اعتقه يذهب الى دار الحرب ويرتد او يخاف منه السرقة او قطع الطريق كان اعتاقه محرما وينفذ عتقه وفي المحيط وغيره الاعتاق على ثلاثة اقسام قربة ومباح ومعصية فالقربة لوجه الله تعالى والمباح هو الذي لزيد والمعصية الاعتاق لوجه الشيطان والمضمر وعند الظاهرية لا يتقرب في هذا الوجه وفي التحفة الاعتاق انواع قد يكون قربة وطاعة الله تعالى بان اعتق لوجه الله تعالى او نوى كفارة عليه وقد يكون مباحا غير قربة بان اعتق من غير نية او اعتق لوجه فلان وقد يكون معصية بان قال انت حر لوجه الشيطان ولم يقع العتق ايضا والولاء للعبد لو ولد عند الجمهور وعند الظاهرية للعبد وهو قول الحسن بن عطاء والنخعي والشعبي ومالك واهل المدينة لما روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما انه عليه السلام قال من اعتق عبدا وله مال فالمال للعبد رواه احمد وكان عمر رضي الله تعالى عنه اذا اعتق عبدا لم يتعرض لماله وللجمهور ما روي عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه انه قال لغلامه يا عمير اني اريد ان اعتقك عتقا هنيئا فاخبر بمالك فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ايما رجل اعتق عبده او غلامه خلع بحره بماله فاله السيده ورواه الاترم وزيد عليه قوله عليه وسلم سواء باع عبدا وله مال فاله لبايعه وقال الوليد هذا الحديث خطاء وفعل عمر رضي الله تعالى عنه من باب التنقيل هم ولهذا ش اي ولكون العضو في مقابلة العوض في الاعتاق هم استحبوا ش اي العلماء هم ان يعتق الرجل العبد والمرأة الامة للتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء ش ومقابلة الفرج بالفرج انما تتحقق بين الذكرين وبين الانثيين بخلاف ما اذا كان بين الذكر والانثى هم قال ش اي القدوري في مختصره هم والعتق الصحيح من الحر العاقل البالغ في ملكه ش الذي يدل عليه كلام القدوري ان لصحة الاعتاق اربع شرائط الاول الحرية والثاني العقل والثالث البلوغ والرابع ان يكون العبد في الملك ونحنها المصنف كما ترى فقال هم شرط ش اي القدوري هم والحرية لان العتق لا يصح الا في الملك ولا ملك للمملوك والبلوغ بالنصب اي وشرط البلوغ هم لان الصبي ليس من اهله ش اي من اهل العتق اي الاعتاق هم لكونه ش اي لكون الاعتاق هم ضرارا ظاهرا ش اي في حقهم ولهذا ش اي ولاجل ان الاعتاق ضرر في حقه لا يملك المولى عليه ش اي على الاعتاق عنه وكذا الوصي وانما قلنا اي الاعتاق لان الصبي من اهل العتق الا ترى انه لو ورث انسانا يعتق عليه ويدل على انه من اهل العتق ولكنه ليس من اهل الاعتاق هم والعقل ش بالنصب ايضا اي وشرط العقل هم لان المجنون ليس من اهل التصرف ولهذا ش اي ولكون الصبي غير اهل للتصرف هم لو قال البالغ اعتقتك وانا صبي لا يعتق قوله ش لانه

ولهذا استحبوا ان يعتق الرجل العبد والمرأة الامة ليتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء

قال العتق يصح من الحر العاقل البالغ في ملكه

شرط الحرية لان العتق لا يصح الا في الملك ولا ملك للمملوك

والبلوغ لان الصبي ليس من اهله لكونه ضررا ظاهرا لا يملكه الولي عليه العقل لان المجنون ليس من اهل التصرف

قوله

لا اسند الى حالة منافية للاعتاق كان انكارا منه للاعتاق والقول للمنكر وكذا اذا قال المعتق عتقت وانا مجنون لجنونه كان ظاهر الوجود الاسناد الى حالة منافية ولكن فيه شيء اشار اليه بقوله وجنونه كان ظاهرا ش قيد به لان جنونه لو لم يكن ظاهرا لا يسمع كلامه وقولهم لوجود الاسناد الى حالة منافية ش اي للاعتاق وهذا التعليل يشمل الفصلين يعني فصل عتوه الى البالغ الاعتاق في حالة الجنون هم وكذا ش اي والا يسمع المعتق هم لو قال لا يسمع كل مملوك الملكه فهو حر اذا اعتلت لانه يلتبس بالمأذون لغرض ش يعني لان الصبي يوجب الحجر عن الاقوال فان قيل للمسلم ذلك بل هو اصل له الا ترى ان صبيا لو اقر بالرق لزمه حتى لو اعتق بعد البلوغ حرية الاصل لا يسمع دعواه جيبان اللازم ثمة هو يد صاحب اليد واقراره موكد موبد لهم ولا بد ان يكون العبد في ملكه ش يعني وقت الاعتاق وهو قول الجمهور وقال مالك انه يعتق عبد ابنه الصغير ليس له ان يعتق عبد ابنه الكبير هم حتى لو اعتق عبد غيره لا ينفذ عتقه ش انما قال لا ينفذ ولم يقل لا يصح ولا يجوز لان اعتاق ملك الغير صحيح وتنفيذا جازه المالك عندنا ولا ينفذ بغير اجازته هم بقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم هم لا عتق فيما لا يملك ابن ادم هذا الحديث اخرجه ابو داود والترمذي عن علي رضي الله عنه لا اصل له عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا نذر لابن ادم فيما لا يملك وقال الترمذي حديث حسن صحيح هم واذا قال لعبد محجور له تحرر او عتيق او محرر او قد حررتك او قد اعتقتك فقد اعتق نوى به العتق او لم ينو لان هذه الالفاظ صريح فيه ش اي في الاعتاق ولا خلاف فيه لاحد لانها استعملت شرعا وعرفا فاغنى ذلك عن النية ش لان هذه الالفاظ مرتجلة فلا تحتاج الى النية هم والوضع ش اي وضع هذه الالفاظ هم وان كان في الاخبار ش في الاصل لانه صيرورة الاخبار فقد جعل اي هذا الوضع هم انشاء في التصرفات الشرعية للحاجة ش اي لحاجة الناس هم كما في الطلاق ش فان لقوله انت طالق اخبار في الاصل ولكنه جعل انشاء لحاجة الناس عليه هم والبيع ش اي وكما في البيع فان قول البائع بعت وقول المشتري اشتريت اخبار في الاصل ولكنه جعل انشاء هم وغيرها ش مثل الاجارة ونحوها هم ولو قال عنيت به الاخبار ش اي لو قال قصدت به اي بلفظ من الالفاظ المذكورة الاخبار عما هم بالبناء على ش اي بالكذب هم او انه حر من العمل ش اي او قال قصدت به انه حر من العمل اي لا استعمله في عمل هم لما صدق ديانة ش اي فيما بينه وبين الله تعالى لما هم لانه يحتمله ش اي يحتمل قصده باعتبار وضعه الاصلي هم ولا يسمن قضاء ش اي ولا يصدق من حيث القضاء هم لانه خلاف الظاهر ش لان الظاهر انه انشاء والانشاء اثبات امر لم يكن هم ولو قال لها يا حرة يا عتيقة يعتق لانه نداء بما هو صريح في العتق هم وهو ش اي النداء هم لاستحضار المنادى بالوصف المذكور ش وهو الحرية هم هذا هو حقيقة ش اي حقيقة المنادى بما هو موضوع للحرية هم فيقتضي تحقق الوصف فيه ش اي تحقق هذا الوصف فيه وهو الحرية هم وانه يثبت من جهته ش اي وان الوصف وهو الحرية يثبت من جهة المنادى هم فيقتضي ثبوته ش اي ثبوت الوصف هم تصديقا له ش اي للكلام هم وسنقرره ان شاء الله تعالى في مسألة يا بني يا اخي هم الا اذا ساءها حراش هذا استثناء من قوله يعتق الا اذا ساءها هم بلفظ حر هم ثم ناداه يا حر ش فانه لا يعتق هم لان مراده اعلام باسم علم وهو لقبه به ش فلا يكون انشاء للحرية هم ولو ناداه بالفارسية يا آزاد ش بفتح الهمزة

وكذا الوقال المعتق عتقت وانا مجنون لجنونه كان ظاهر الوجود الاسناد الى حالة منافية وكذا الوقال لكل مملوك املكه فهو حر اذا اعتلت لا يصح لانه ليس باهل لقول الصوم ولا بد ان يكون العبد في ملكه حتى لو اعتق عبد غيره لا ينفذ عتقه لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم واذا قال العبد لمولاه اعتقت حرا او اعتقت عتيقا او محررا او قد حررتك او قد اعتقتك فقد اعتق نوى به العتق او لم ينو لان هذه الالفاظ صريح فيه لا خلاف فيه لاحد لانها استعملت شرعا وعرفا فاغنى ذلك عن النية وان كان في الاخبار فقد جعل انشاء في التصرفات الشرعية للحاجة كما في الطلاق والبيع ولو قال عنيت به الاخبار ديانة لا قضاء لانه خلاف الظاهر ولو قال يا حرة يا عتيقة يعتق لانه نداء بما هو صريح في العتق وهو لاستحضار المنادى بالوصف المذكور وهو الحرية هذا هو حقيقة النداء فيقتضي ثبوته من جهته وسنقرره ان شاء الله تعالى في مسألة يا بني يا اخي الا اذا ساءها حراش هذا استثناء من قوله يعتق الا اذا ساءها بلفظ حر ثم ناداه يا حر فانه لا يعتق لان مراده اعلام باسم علم وهو لقبه به فلا يكون انشاء للحرية ولو ناداه بالفارسية يا آزاد بفتح الهمزة

والاداء المنتظم والدليل المعاين وقد لقبه بعتق اي والحال انه قد لقب عبده بهذا اللفظ قالوا سق اي قال المشائخ هم يعتق وكذا ملكتك يعني اذا نادى عبده بقوله يا حر وقد سماه آزاد يعتق هم اذ ليس فيه ذا ما باسم علم ش اي لانه لم ينادِه باسم علم هم فيه اخبار عن الوصف ش اي الحرية لانه روي المعنى الذي وضع اللفظ له واذا قال لعبده يا آزاد مرد اختلف المشائخ فيه قال بعضهم يعتق وقال بعضهم لا يعتق وبه قال الفقيه ابو الليث في النوازل هم لانه اذا قيل آزاد مرد يراد به العتق واذا قيل آزاد مرد يراد به الانسانية ولا يراد به العتق هم وكذلك ش اي وكذلك يعتق هم لو قال لرسكه حراد وجهك او قبتك او بدنك او قال لامته فرجك حر للان هذه الالفاظ يعبر بها عن جميع البدن وقد مر في الطلاق ش يعني انه اذا قال لرسكه طالق او وجهك طالق وقد مر فيه في كتاب الطلاق هم وان اضافه ش اي الاعتاق هم الى جزء شائع كالنصف والثلث وما اشبه ذلك هم يقع في ذلك الجزء ش اي يقع العتاق في ذلك الجزء الشائع هم يريد بالجزء الشائع هم كمن اعتق بعض جاريته هم وسياتيك الاختلاف فيه ان شاء الله تعالى ش يريد به الاختلاف في بقاء الاعتاق عند ابي حنيفة وصاحبيه على ما ذكرنا ان شاء الله تعالى هم وان اضافه ش اي وان اضاف الاعتاق هم الى جزء سمين الا يعبر به عن الجملة كالبد والرجل فانها لا يعبر بها عن البدن هم لا يقع عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وقد مر فيه واحد ايضا والكلام فيه ش اي في الاعتاق هم كالكلام في الطلاق وقد بيناه ش اي في باب ايقاع الطلاق وفي المنتقى قال لعبده وذكرك حر يعتق ولو قال فرجك حر قيل يعتق كالامة قال محمد لا يعتق لان فرجه لا يعبر به عن جميع البدن بخلاف الامة ولو قال لامته فرجك حر عن الجماع عتقت وفي المحيط لو قال ذكرك حر او ديرك حر او قال لامته ذكرك ابن سماعة انه يعتق كالفرج وقيل لا يعتق وهو الاصح وشاة جزوك ولو قال عتقك حر قيل لا يعتق كالدبر وقيل يعتق كالفرج ولو قال لشاة ذكرك حر يعتق وفي الذخيرة روايتان هم ولو قال لا ملك لي عليك نوى به الحرية يعتق وان لم ينو لا يعتق ش لانه من الكنايات وفصل احمد مريح هم لا يحتمل انه اراد لا ملك لي عليك لاني بتتك ويحتمل لاني اعتقتك فلا يتعين احدهما ولا بالنية ش وكذا لا رق لي عليك وقيل فيه روايتان ولو قال لعبده هذا عبد الله او عبد الله لا يعتق لانه صادق وفي المرغيناني قال لعبده اعتقتك الله لا يعتق وقيل يعتق بالنية والمختار الاول ولو قال العتاق عليك يعتق ولو قال عتقك علي واجب لا يعتق بخلاف الطلاق لانه وجوب بالوقوع ولو قال نصف عتقي هذا عتق ونضاف الى العبد ولو قال لتوهم حر او تصدق حر يعتق في الحال ونقل صاحب الاجناس عن نوادر ابن سماعة عن محمد لو قال للملوك انت غير مملوك لا يكون عتقا لكن ليس لاحد ان يدعيه وقال في خلاصة الفتاوى ليس له ان يتخدمه فان مات لا يرث بالولاء وان قال الملوك لعبد ذلك انا مملوك له فقد كان مملوكا وقال فيه ايضا وكذا لو قال هذا ليس لعبدي لا يعتق هم قال ش اي القدوري هم وكذا كنايات العتق ش اي وكذا يقع بها العتق اذا وجدت النية والاقلام وذلك ش اشارة الى ما فسره ذكره القدوري هم مثل قوله خرجت من ملكي ولا سبيل لي عليك او لا رق لي عليك او قد خليت سبيلك لانه يحتمل نفي السبيل الخروج عن الملك وتخلية السبيل البيع والكتابة لاحتمال العتق فلا بد من النية ش اي لتعيين المراد وقال في التحفة في قول لا سبيل لي عليك ان نوى العتق وان لم ينو يصدق في القضاء لانه لفظ مشترك الا اذا قال

وقد لقبه بالحر قالوا يعتق وكذا عكسه لانه ليس فيه باسم علم فيعتبر اخبارا عن الوصف وكذا لو قال ترا حرا او وجهك او قبتك او بدنك او قال لامته فرجك حر لان هذه الالفاظ يعبر بها عن جميع البدن وقد مر في الطلاق وان اضافه الى جزء شائع يقع في ذلك الجزء الاختلاف فيه ان شاء الله تعالى وان اضافه الى جزء سمين لا يعبر به عن الجملة كاليد والرجل لا يقع عندنا خلافا للشافعي رحمه الله والكلام فيه كالكلام في الطلاق وقد بيناه في باب ايقاع الطلاق وفي المنتقى لو قال لعبده ذكرك حر يعتق ولو قال فرجك حر قيل يعتق كالامة قال محمد لا يعتق لان فرجه لا يعبر به عن جميع البدن بخلاف الامة ولو قال لامته فرجك حر عن الجماع عتقت وفي المحيط لو قال ذكرك حر او ديرك حر او قال لامته ذكرك ابن سماعة انه يعتق كالفرج وقيل لا يعتق وهو الاصح وشاة جزوك ولو قال عتقك حر قيل لا يعتق كالدبر وقيل يعتق كالفرج ولو قال لشاة ذكرك حر يعتق وفي الذخيرة روايتان هم ولو قال لا ملك لي عليك نوى به الحرية يعتق وان لم ينو لا يعتق ش لانه من الكنايات وفصل احمد مريح هم لا يحتمل انه اراد لا ملك لي عليك لاني بتتك ويحتمل لاني اعتقتك فلا يتعين احدهما ولا بالنية ش وكذا لا رق لي عليك وقيل فيه روايتان ولو قال لعبده هذا عبد الله او عبد الله لا يعتق لانه صادق وفي المرغيناني قال لعبده اعتقتك الله لا يعتق وقيل يعتق بالنية والمختار الاول ولو قال العتاق عليك يعتق ولو قال عتقك علي واجب لا يعتق بخلاف الطلاق لانه وجوب بالوقوع ولو قال نصف عتقي هذا عتق ونضاف الى العبد ولو قال لتوهم حر او تصدق حر يعتق في الحال ونقل صاحب الاجناس عن نوادر ابن سماعة عن محمد لو قال للملوك انت غير مملوك لا يكون عتقا لكن ليس لاحد ان يدعيه وقال في خلاصة الفتاوى ليس له ان يتخدمه فان مات لا يرث بالولاء وان قال الملوك لعبد ذلك انا مملوك له فقد كان مملوكا وقال فيه ايضا وكذا لو قال هذا ليس لعبدي لا يعتق هم قال ش اي القدوري هم وكذا كنايات العتق ش اي وكذا يقع بها العتق اذا وجدت النية والاقلام وذلك ش اشارة الى ما فسره ذكره القدوري هم مثل قوله خرجت من ملكي ولا سبيل لي عليك او لا رق لي عليك او قد خليت سبيلك لانه يحتمل نفي السبيل الخروج عن الملك وتخلية السبيل البيع والكتابة لاحتمال العتق فلا بد من النية ش اي لتعيين المراد وقال في التحفة في قول لا سبيل لي عليك ان نوى العتق وان لم ينو يصدق في القضاء لانه لفظ مشترك الا اذا قال

لا سبیل لی علیک لا سبیل الولاء فھو حر فی القضاء ولا یصدق اذا اراد بغیر العتق ولو قال لا سبیل الموالاۃ لیصدق فی القضاء لانہ لفظ العتق
الولاء فھو حر فی القضاء ولا یصدق اذا اراد بغیر العتق ولو قال لا سبیل الموالاۃ یصدق فی القضاء لانہ قد یراد بہ الموالاۃ فی الدین بخلاف
لفظ الولایۃ فانہ لا یستعمل فی ولاء العتق وقال القدوری فی شرحہ فان لم ینو فی قولہ لا سبیل لی علیک لا سبیل
الولاء فھو حر فی القضاء ولا یصدق اذا اراد بغیر العتق ولو قال لا سبیل الموالاۃ یصدق فی القضاء لانہ قد یراد بہ الموالاۃ فی الدین بخلاف
لفظ الولایۃ فانہ لا یستعمل فی ولاء العتق وقال القدوری فی شرحہ فان لم ینو فی قولہ لا سبیل لی علیک فھو رقیق لان المولی قد یقول العبد لا سبیل لی علیک
یرید بہ الملک فحیث احتمل النیۃ وفصلت الترک وقد یقول لا سبیل لی علیک لانی کاتبتک فزالت یدی عنک ولا سبیل لی علیک لانی اعتقتک فاذا احتمل
الالفاظ العتق وغیرہ لم یقع الا بالنیۃ انتھی وقیل فی لا سبیل لی علیک لان السبیل المضاف الی العبد کنایۃ عن الملک لانہ طریق الی انفاذ التصرف
فیہ ولو نفی الملک بان قال لا ملک لی علیک فھو ما فی العتق خاف قیل زوال الید ایضا ان یکون لمزوم الزوال الملک لانہ لا زالہ خان کان الاول فلکیس
مجازا لان المجاز ذکر الملزوم واراۃ اللازم وان کان الثانی فلکیس کنایۃ عن الکنایۃ ذکر اللازم واراۃ الملزوم فالجواب انہ لیس بمجاز ھم
زوال الملک لانھا کنایۃ عند کما فی المکاتب والایلاء لم انھا کزوال الملک عنہ فان الملک یزول بالبیع قبل التسلیم والید باق الی ان یسلم ھم وکذا
قولہ لامتہ قد طلقتک ش ای کذا ھذا اللفظ ایضا من کنایات العتق فاذا نوی العتق عتقت والا فلا ھم انہ بمنزلۃ قولہ احبت سبیلک وھو الذی
عن ابی یوسف بخلاف قولہ طلقتک ش حیث لا یثبت بہ العتق وان نوی لانہ صریح فی الطلاق فلا یثبت بہ العتق ھم علی اثنین من بعد انشاء اللہ تعالی
ش اراد بعد قولہ لامتہ انت طالق ھم ولو قال لا سلطان لی علیک فنوی العتق لم یعتق لان السلطان عبارۃ عن الید کیش فینتفی بہ مثل ما ھو
عبارۃ عن صاحب الید وھو السلطنۃ کذا قالہ الکاکی وقال الاکمل یقال لفلان سلطنۃ ویراد بھا القدرۃ والثانیۃ من حیث الید والاستیلاء ففیہ
نفی الید فکانہ قال لا ید لی علیک فلو قال ذلک ونوی بہ العتق لم یعتق لجواز ان یزول الید ویبقی الملک قلت ما قالہ حاصل ما قال المصنف بقولہ
ھم وسمی السلطان بہ ش ای بلفظ السلطان ھم بقیام یدہ ش بتصرفہ کیف شاء ھم وقد یبقی الملک بدون الید کما فی المکاتب ش فان المولی
الید لہ علی المکاتب لکنہ فیہ باق ھم بخلاف قولہ لا سبیل لی علیک لان نفیہ ش ای نفی السبیل ھم مطلقا ش ای بغیر قید بشیء یکون ھم
بانتفاء الملک لان للمولی علی المکاتب سبیلا ش ای من حیث المطالبۃ بدل الکتابۃ متی اداھا تنفی عند ذلک بالبراءۃ یعتق ھم فلھذا یحتمل العتق
ش ای فلاجل ان نفی السبیل مطلقا بانتفاء الملک یحتمل قولہ لا سبیل لی علیک العتق وقال الاترازی وقد روی عن الکرخی انہ قال الصحیح
فی وجہ الفرق بین السلیمین قد فنی عمری وقال ابو بکر الرازی خرج الشیخ ابو الحسن الکرخی من الدنیا والفرق بین السبیل والطلاق مشکل علیہ قال الکاکی
والفرق ذکر فی الکتاب وجہ ان السلطان مشترک بین الحجۃ والید ونفی احدھما لا یدعی نفی الاخر ونفی کل واحد منھما لا یدعی نفی الملک کما فی الکاکی
وفی الینابیع قال لا سلطان لی علیک ونوی العتق لا یعتق وقیل یعتق وقال الاترازی لفظ القدوری فی مختصرہ لا یعتق وھو روایۃ الاصل
وقال فی الخلاصی یعتق اذا نوی ھم ولو قال ھذا ابنی وثبت علی ذلک عتق ش لما قید الاتفاق لانہ ذکر فی الینابیع الثبوت علی الاقرار لیس علی الامر

وکذا قولہ لامتہ قد
طلقتک لانہ بمنزلۃ قولہ
خلیت سبیلک وھو الذی
عن ابی یوسف بخلاف
قولہ طلقتک علی ما بین
من بعد انشاء اللہ تعالی
ولو قال لا سلطان لی علیک
ونوی العتق لم یعتق لان
السلطان عبارۃ عن الید
وسمی السلطان بہ لقیام بہ
وقد یبقی الملک دون الید
کما فی المکاتب بخلاف قولہ
لا سبیل لی علیک لان فیہ
مطلقا بانتفاء الملک لان
للمولی علی المکاتب سبیلا
فلھذا یحتمل العتق ولو قال
ھذا ابنی وثبت علی ذلک
عتق

وعند

ولهذا ذكر هذا اللفظ في المبسوط وفي اصول فخر الاسلام الثبات على ذلك شرط الثبوت النسب الالحق وفي المحيط وجامع شمس الائمة والمجتبى انه الصحيح حتى لو قال بعد قوله هذا ابني وهمت او اخطأت يلحق والاصح قبول قوله قال الاجنبية بولد مثله المسئلة بحالها ش وتزوجها بعد ذلك جاز امر على ذلك الا قائلا هذا الجواب في معروفة النسب اما في مجهولة النسب اذا دام على ذلك ثم تزوجها لم تجز والاجاز وقال صاحب المحيط عرف بهذا ان الثبوت على ذلك شرط في الفرقة وامتناع جواز النكاح دون العتق ومعنى المسئلة ش انما قال معنى المسئلة لان المسئلة ذكرها القدوري وفسرها المصنف بقوله معنى المسئلة هم اذا كان يولد مثله المسئلة فان كان لا يولد مثله لم تذكره بعد هذا ش اي ذكره القدوري بعد هذا بقوله وان قال لغلام لا يولد مثله المسئلة بحالها انتهى هم ثم لم يكن للعبد نسب معروف ثبت نسبه منه لان ولاية الدعوة بالملك ثابتة والعبد يحتاج الى النسب ش حتى يحصل له عين فلهذا ثبت نسبه منه ش اي حتى ثبت نسب مولاه لانه ليس لنسب معروف هم فاذا ثبت عتق الذي يستند النسب الى وقت العلوق وان كان له ش اي للعبد هم نسب معروف لا يثبت نسبه منه للتعذر ش لانه ثابت النسب من الغير هم ويعتق اعمالا للفظ في مجازه ش يعني عملا بحقيقة اللفظ لان النبوة سبب التحرير واطلاق السبب اراده المسبب طريق من طرق المجاز هم عند تعذر اعمال الحقيقة ش لان الذهاب الى المجاز له طرق منها عند تعذر الحقيقة و تعذر العمل بالحقيقة ههنا ظاهر هم ووجه المجاز نذكره من بعد ان شاء الله تعالى ش يعني عند بيان الدليل لابي حنيفة في قوله وان قال لغلام لا يولد مثله لمسئلة هذا ابني عتق عند ابي حنيفة وهو الاصل في هذا الباب ان من وصف مملوكه بصفة من يعتق عليه اذا ملكه عتق عليه اعني المقرات المحرمة للنكاح كقوله هذا ابني او هذه بنتي او هذا ابي او هذه امي او هذا عمي او خالي وقال هذا جد بي قال في التحفة ذكر في ظاهر الرواية وسوى بين الكل الا في الاخ والاخت فانه لا يعتق الا بالبينة وروى الحسن عن ابي حنيفة انه سوى بين الكل وقال يعتق ثم اعلم ان في قوله هذا ابني وهذه امي وهو يصلح ان يكون ولدا لها وهو مجهول النسب تثبت العتق ولكن لا تثبت النسب لما بعد قاما بخلاف قوله لمجهول النسب هذا ابني حيث تثبت العتق والنسب بالتصديق وعليه نص الحاكم لان في الاصورة الاولى يحمل النسب على غيره فيتعذر تصديقه بخلاف الامومة لانه يتحملها على نفسه كذا في الشامل ثم اذا قال لهذا ابني هل تصير امه ام ولد له اذا كانت في ملكه بعضهم قالوا لا تثبت الا استيلاد وسواء كان المولد مجهول النسب او معروف النسب وقال بعضهم تثبت في الحالين وبعضهم فرق ان كان معروف النسب لا تثبت وفي مجهول النسب تثبت كذا في التحفة هم ولو قال هذا مولاي او مولاي عتق ش هذا لفظ القدوري في مختصره وعليه نص الحاكم في الكافي ولا يحتاج الى النية لكونه صريحا كذا في التحفة وتفصل في خلاصة الفتاوى عن العيون قال لا يعتق بالنداء الا في موضعين يا مولاي يا مولاي وقال فرزمه الله لا يعتق بهذا وان نوى به قال الشافعي وذلك لان هذا الاول خبر هو قوله هذا مولاي هم فلان اسم المولى وان كان ينتظم الناصر ش اشار بهذا الى ان لفظ المولى مشترك يجيء بمعنى الناصر قال الله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم اي لا ناصر لهم ويجيء بمعنى العم قال الله تعالى وانى خفت الموالي من ورائي اي ابن عمي ابو موسى كذا قال اهل التفسير وقال طرفة قال لي ارى ابن عمي ابو موسى كذا ويجيء بمعنى الحليف قال الشاعر

مهلا بني عمنا مهلا موالينا ... لا تنهبوا نعمنا منا ولا شاءنا

فلو كان مولاي اسم جنس غير مشتق كزيد او لفظ آخر غير هذا المولى في عرف اهل البيت يعني ابن العم

ومعنى المسئلة اذا كان يولد مثله لمثله واذا كان لا يولد مثله لمثله ذكره بعد هذا كقولك لو كان لعبد نسب معروف يثبت نسبه منه كذا في الذخيرة والعبد محتاج الى النسب فيثبت نسبه منه واذا ثبت عتق كما مر يستند النسب الى وقت العلوق واذا كان له نسب معروف لا يثبت نسبه منه للتعذر ويعتق اعمالا للفظ في مجازه ذكره من بعد انشاء الله تعالى ولو قال هذا مولاي او مولاي عتق اما الاول فلان اسم المولى وان كان ينتظم الناصر وابن العم

هم والموالات في الدين ش يقال مولى الموالات وصورة الموالات حر عاقل بالغ سلم غير مسترق لاحد ولم يعقل عنه بقوله الا ترانت سوالاي ترث عني اذا مت وتعقل اذا جنيت فيقول الآخر قبلت فيكون المقابل مولى له يرث منه اذا مات ويعقل عنه اذا جنى هم والاعلى ش اي المولى الاعلى وهو الذي يعتق هم والاسفل في العتاقة هو ش هو الذي انعم عليه بالعتق والاعلى بمقابله والمصنف ذكر للمولى خمسة معان وذكر ابن الشحنة ويستعمل في ثلاث وعشرين معنى وزاد عليه غيره واذكره والمصنف هو المشهور منها الخمسة المذكورة وتطلق على الرب والمالك والسيد والمنعم والمنعم عليه بغير العتاق والعبد والمحب والبالغ والجار والحليف والظهير والمعتق والمولى والوارث وابن الاخت والشريك والموضع الذي يكون فيه كربي الساط لكن المعاني البعيدة لا يرد فيها كل احد ولا يخطر ببال سيد العبد فلا اعتبار بها فتعين ما ذكره المصنف هم لانه المتعين ظهر ش اي غيره فتعين المولى الاسفل هم فصار كاسم خاص له وهذا ش اشارة الى وجه كون الاسفل كالاسم الخاص له بقوله هم لان المولى لا يستعمل بمملوكه عادة ش اراد انه لا يجوز ان يحمل المولى في قوله هذا مولاي على السيد الا ان المولى لا يستعمر لعبده عادة هم والعبد ينسب معروف ش اراد به انه لا يحمل انه اراد به ابن العم لانه على خلاف ذلك فتنفي الاوجه وهو حمله على انه ارهم فانتفى الثاني ش اي وانتفى الثالث وهو حمله على ابن العم والثالث نوع مجاز ش اراد به المولى في الدين لان المولى مشتق من الولي وهو القريب والقرب من الشيء والغربي من حيث الحقيقة والاسن من حيث الاسن لا من حيث الكلام فتعين القرب من حيث الدين وامتنع ارادة غيره من الكلام الحقيقة ش فتعين الاسفل وقال الاترازي سلمنا ان الكلام حقيقة اذا لم يمكن الحمل عليه اراد افلا نسلم انه يمكن حمله على انه اراد المولى المشترك لانه لفظ حقيقة واحدة فلا تتعين الاسفل مع تصريحه بانه لم يرده بل اراد به معنى آخر ومتى قلت في كلامه نظر لان المصنف لما منع الاشتراك بل صرح به لانه ذكر في خمسة معان ثم بين انه اذا كان يصلح ذلك حاصل معنى هنا غير المولى الاسفل فتعين لذلك هم والاضافة الى العبد ش يعني في قوله هذا مولاي هم نيابة عن قوله ش اي على كونه ش اي على انهم متعينا ش بكسر التاء حاصلا انه لا يحمل على انه اراد به المولى الاعلى لان العبد لا يعتق سواه هم فتعين المولى الاسفل ش وهو العبد الذي انعم عليه بالعتق كما ذكرنا فاذا كان كذلك هم فالتحق بالتصريح ش في ايقاع العتق بدلالة الحال في الصلح هو كونه عبدا هم وكذا لو قال لامته هذه مولاتي لما بينا ش اي لما بينا من الدليل في قوله هذا مولاي هم ولو قال عنيت به ش اي لو قال القائل المذكور قصدت بقولي هذا مولاي هم المولى في الدين او الكذب ش بالنصب اي او قال عنيت به الكذب هم يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في القضاء لمخالفته الظاهر ش اي ظاهر الكلام هم والثاني ش عطف على قوله الاول واراد بالثاني في قوله هذا مولاي هم فلانه لما تعين الاسفل مراد ش اي لما تعين المولى الاسفل حال كونه مرادهم التحق بالصريح ش الدال على العتاق مسموع النداء باللفظ الصريح يعتق بان قال يا حر يا عتيق فلا حاجة الى النداء بهذا اللفظ ش اي بقوله يا مولاي هم قال زفر لا يعتق في الثاني ش اي في قوله يا مولاي هم لانه يقصد به الاكرام بمنزلة قوله يا سيدي يا مالكي ش وقال في الفتاوى الصغرى اذا قال يا سيدي او يا مالكي او انا لم ينو العتق لا يعتق واذا نوى فعن محمد روايتان

والموالاة في الدين دلالة على
ولا اسفل في العتاقة لانه متعين
الاسفل فصار كالاسم خاص له
وهذا لان المولى لا يستعمل
بمملوكه عادة والعبد ينسب
ينتفي الاول والثاني والثالث
لنوع مجاز والكلام لحقيقة
والاضافة الى العبد تنافي كونه
معتقا فتعين المولى الاسفل
والتحق بالتصريح وكذا اذا قال لامته
هذه مولاتي لما بينا ولو قال
عنيت به المولى في الدين او الكذب
يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق
في القضاء لمخالفة الظاهر وما نحن فيه
كذلك اذ المتعين الاسفل والتحق بالصريح
بالنداء باللفظ الصريح يعتق بان قال
يا حر يا عتيق فكذا النداء بهذا
اللفظ وقال زفر لا يعتق
في الثاني لانه يقصد به
الاكرام بمنزلة قولي يا سيدي
يا مالكي

هم قلنا الكلام لحقيقته ش اراد ان الاصل استعمال اللفظ بحقيقته هم وقد امكن العمل به ش اى بقوله هذا امكن العمل بحقيقته لان معنى قوله يا سيدى يا مولاى يصح عليه ولا ارى العتاقة فيعين الاسفل هم بخلاف ما اذكره ش اى بخلاف ما اذكره من قوله يا سيدى يا مالكى لانه ليس فيه ما يحتمل العتق فيكون اكرما محضا ش وبه لا يحصل العتق وفى الواضحات قال يا سيدى اويا ابن نوى العتق عتق وان لم ينو قيل يعتق وقيل لا يعتق وقيل يعتق فى يا سيدى والمختار انه لا يعتق وفى الماوى قال الحسن بن ابى ملبح يعتق بقوله يا سيدى والا يعتق بقوله يا سيف قال الشارح لا يعتق فيهما الا بالنية وفى النهاية قال القاضى لا يعتق قال والذى اراه كما قاله هم ولو قال يا اخى او يا اخى لا يعتق لان النداء والاعلام النادى ش بفتح الدال لا يراد به ما فوق الاعلام الا اذا كان ش اى النادى قادرا هم بوصف يمكن اثباته من جهته ش اى اثبات ذلك الوصف من جهة النادى هم كان لتحقيق ذلك الوصف فى المنادى ش بفتح الدال هم استحضارا ش اى لاجل استحضاره بالوصف المخصوص نحو قوله يا حر على ما بيناه ش اى عند قوله بالنداء باللفظ الصريح يعتق بان قال يا حر هم واذا كان النداء بوصف لا يمكن اثباته من جهته كان للاعلام المجرد دون تحقيق الوصف فيه لتعذره ش اى لتعذر تحقيق الوصف واراد بالوصف البنوة والاخوة ونحوهما من الابوة هم والبنوة لا يمكن اثباتها حالة النداء من جهته لانه لو اتحقق من غيره لا يكون ابنا له بهذا النداء ش فاذا كان كذلك هم فكان ش قوله يا ابنى هم مجردا عن الاعلام ش فى ظاهر الرواية هم وبه روى عن ابى حنيفة شاذا نه يعتق فيهما ش اى فى قوله يا ابنى ويا اخى قال فى متممة الفتاوى اذا قال لعبده يا ابنى روى الحسن عن ابى حنيفة انه يعتق هم والاعتماد على الظاهر ش اى على ظاهر الرواية وهو الذى ذكره القدورى وهو المذكور فى النوادر فى نسخهم هم ولو قال يا ابن ش بالضم قيل الاضافة على صورة النادى المفرد هم لا يعتق لان الامر كما اخبر ش لانه صادق فيما اخبر هم فانه ابن ابيه ش اى ابن والده هم وكذا ش اى ولد الا يعتق هم اذا قال يا بنى او يا بنية لانه تصغير للابن والبنت من غير اضافة ش الى ياء المتكلم والامر كما ذكر ش لان التصغير قد يكون للاكرام والملاطفة قاله الكاكى والاحسن ان يقال قد يكون للشفقة والترحم هم وان قال لغلام لا يولد مثله لكبر سنه هذا ابنى عتق عند ابى حنيفة ش هذه من مسائل القدورى والمعنى انه اذا قال لعبده الاكبر سنا منه هذا ابنى او قال هذا ولدى عتق عليه عند ابى حنيفة هم وقالا لا يعتق وهو قول الشافعى لهم ش اى لابى يوسف ومحمد والشافعى هم ان كلامه ش اى ان كلام المتكلم هذا هم محال لان كبر سنه ش لا يكون الا مع محال لان يولد بين الاصغر منا واذا كان محالا لهم غيروا ليغو ا ش فلا يعتق فان قلت لم لا يصار الى المجاز قلت اذا كان محالا بحقيقته لا يثبت مجازه وهو الحرية لان المجاز خلف على الحقيقة فاذا لم تتصور الاصل لم تتصور الخلف فصار هم كقولك انت طالق قبل ان اخلق او قبل ان تخلق ش بالخطاب على صيغة المجهول فتصور الاصل شرط لصحة المجاز الا ترى انه اذا قال المعروف النسب وهو اصغر منا هذا ابنى يثبت الحرية مجازا لتصور الاصل فان شكل بحجر ان يولد امكن لم يثبت حكم الاصل لما ذكرنا وهو اثبات النسب بين الغير قال فى شرح الاقطع فرق ابو يوسف ومحمد بين معروف النسب

هذا الكلام لحقيقته وقد امكن العمل به بخلاف ما ذكره لانه ليس فيه ما يحتمل العتق فيكون اكراما محضا ولو قال يا ابنى ويا اخى لم يعتق لان النداء لا علام الا ان ادا كان بوصف يمكن اثباته من جهته كان لتحقيق ذلك الوصف فى المنادى استحضارا له بالوصف المخصوص كما فى قوله يا حر على ما بيناه واذا كان النداء بوصف لا يمكن اثباته من جهته كان للاعلام المجرد دون تحقيق الوصف فيه لتعذره والبنوة لا يمكن اثباتها حالة النداء من جهته لانه لو اتحقق من ماء غيره لا يكون ابنا له بهذا النداء فكان مجرد الاعلام وروى عن ابى حنيفة شاذا نه يعتق فيهما والاعتماد على الظاهر ولو قال يا ابنى لا يعتق كان الامر كما اخبر ذا نه ابن ابيه وكذا اذا قال يا بنى او يا بنية لانه تصغير للابن والبنت من غير اضافة الى ياء المتكلم والامر كما ذكر لان التصغير قد يكون للاكرام والملاطفة لا يولد مثله لهذا ابنى عتق عند ابى حنيفة وقالا لا يعتق وهو قول الشافعى لهم انه كلام محال لحقيقته غيروا ليغو كقوله انت طالق

وبين من لا يولد مثله لمثله بان معروف النسب يجوز ان يكون ابنه من الزنا وسن ملك ابنه سن الزنا عتق عليهم ولابي حنيفة انه ش ان هذا الكلام هم محال بحقيقته لكنه صحيح بمجازه ش لوجود طريق المجاز هم لانه اخبار عن حرية سن بين ملكهم وهذا ش اشاره الى قوله اخبار عن حريته ما لان البنوة في المملوك لا توجب البنوة في المملوك الا وقد وجد الحرية سهما فذكر الملزوم واراده اللازم هم وذكر السبب واراده المسبب هم طريق من طرق المجاز هم اما اجاعا وصلة للقرابة ش يعني ان البنوة موجبة لاصلة والحق صلة فتكون البنوة موجبة للعتق هم واطلاق السبب واراده المسبب مستجاز في اللغة تجوزا ش اى مجازا هم وان الحرية لازمة للبنوة في المملوك والمشابهة في وصف لازم من طريق المجاز هم على ما عرف ش في الاصول وغيره هم فيحمل عليه تخرجا عن الالغاء ش اى فيحمل قوله هذا اخبار على المجاز وهو الحرية تصحيحا لكلامهم بخلاف ما استشهد ش على صيغة المجهول وهو قوله اعتقتك قبل ان اخلق هم لانه لا وجه له في المجاز ش لانه لا يتصور ان يكون الاعتاق قبل الخلق اصلا فلم يوجد السبب هم فتعين الالغاء ش اى الغاء ذلك الكلام هم وهذا بخلاف ما اذا قال لغيره ش هذا جواب عما يقال لو كان ذكر صحة اللازم هم واراده اللازم هم مجازا للمجاز وان لم يكن الحكم متصورا لوجب عليه الا ش في الصورة المذكورة لان القطع خطأ بسبب وجوب المال فيكون قوله قطعت يدك مجازا عن قولك على خمسة آلاف درهم فالملازم باطلاع الملزوم هم شكله فاجاب بقوله بخلاف ما اذا قال لغيره هم قطعت يدي فاخذ بها صحيحتين حيث لم يجعل مجازا عن الاقرار بالمال والقرامة ش يعني بالمال المطلق عن القطع لان القطع انما يكون سببا لوجوب مال هو ش وهو مخالف لوجوب مطلق المال هم فان كان القطع سببا لوجوب المال ش وهو اصل بابنائه يعني وان كان القطع خطأ فيكون سببا لوجوب مال هم لان القطع خطأ سبب لوجوب مال مخصوص وهو ش وانه ش اى وان المال المخصوص هم يخالف مطلق المال في الوصف ش وهو الا ش ثم اوضح ذلك بقوله هم حتى وجب ش اى المال الذي هو الا ش هم على العاقلة في ثلاث سنين ش ثلثه سنة كذا قال صاحب النهاية قال كذا كان مقيدا بخط شيخي وقال الكاكي والاترازي هو الصحيح وقال الاترازي لان الكلام هم وقع فيما اذا قطع الواحدة وا ش لقطع اليد الواحدة نصف الدية ثم الا ش اذا زاد على ثلث اليد يكون في ثلثين على العاقلة اثنتا في السنة الاولى وثلثا في السنة الثانية وما زاد على الثلث فاثنتان في سنتين وما زاد في السنة الثالثة قال في بعض النسخ في سنتين بلفظ الجمع وليس بشيء هم والحكم ابنائه ش اى ابنائه الا ش هم بدون القطع قبل عود صحة اليد هم والحكم ابنائه ش اى والذي لحكم ابنائه وهو عبارة عن مطلق المال هم فالقطع ليس بسبب له ش فقصد جعل الاقرار بقطع اليد مجازا عن الاقرار بمطلق المال على ان قطع اليد خطأ وسبب لوجوب المال على العاقلة فلو جعل مجازا عن الاقرار بوجوب المال لكان هذا اقرارا بوجوب المال على العاقلة والاقرار على الغير باطل ولا يمكن ان يجعل اقرارا بما يخصه من الدية لان لازمة قطع اليد وجوب المال موزعا على العاقلة فايجاب المال قصرا على واحد من العواقل لا يكون لازمة قطع اليد فلا يصح المجاز ولانه لما اخرجها صحيحتين كان بمنزلة ترجم لقطعه برد على وجه لم يبق له اثر فلا يتعلق به حكم بعد ذلك لانه لو ثبت حقيقة لم يجز الا يتعلق به الحكم ففي المجاز اولى ثم لابي حنيفة في قوله هذا اني طريقان احدهما انه بمنزلة التحرير ابتداء مجازا الطريق

كلابي حنيفة رح انه كلام محال بحقيقته لكنه صحيح بمجازه لانه اخبار عن حريته من حين ملكه وهذا لان البنوة في المملوك سببا لحريته اما اجاعا او صلة للقرابة واطلاق اسم السبب على المسبب مستجاز في اللغة تجوزا وكان الحرية لازمة للبنوة في المملوك والمشابهة في وصف لازم من طريق المجاز على ما عرف يحمل عليه تخرجا عن الالغاء بخلاف ما استشهد به لانه لا وجه له في المجاز وهذا بخلاف ما اذا قال لغيره قطعت يدك خطأ فاخذ بها صحيحتين حيث لم يجعل مجازا عن الاقرار بالمال المطلق عن القطع لان القطع انما يكون سببا لوجوب مال مخصوص وانه يخالف مطلق المال في الوصف حتى وجب على العاقلة في ثلاث سنين ثلثه في سنتين وما زاد في السنة الثالثة وليس بشيء والحكم ابنائه الا ش هم بدون القطع قبل عود صحة اليد هم والذي لحكم ابنائه وهو عبارة عن مطلق المال هم فالقطع ليس بسبب له فقصد جعل الاقرار بقطع اليد مجازا عن الاقرار بمطلق المال على ان قطع اليد خطأ وسبب لوجوب المال على العاقلة فلو جعل مجازا عن الاقرار بوجوب المال لكان هذا اقرارا بوجوب المال على العاقلة والاقرار على الغير باطل ولا يمكن ان يجعل اقرارا بما يخصه من الدية لان لازمة قطع اليد وجوب المال موزعا على العاقلة فايجاب المال قصرا على واحد من العواقل لا يكون لازمة قطع اليد فلا يصح المجاز ولانه لما اخرجها صحيحتين كان بمنزلة ترجم لقطعه برد على وجه لم يبق له اثر فلا يتعلق به حكم بعد ذلك لانه لو ثبت حقيقة لم يجز الا يتعلق به الحكم ففي المجاز اولى ثم لابي حنيفة في قوله هذا اني طريقان احدهما انه بمنزلة التحرير ابتداء مجازا الطريق

اطلاق السبب على المسبب مجاز لا يكون الام ام ولد اذا كانت في ملكه لانه ليس لتحرم الكلام ابتداء تاثير في امومية الولد والطريق الآخر اقرار بالحرية سببا فكانه قال اعتق على ان عبدي ملكته فان القوة في الملوك سبب للعتق وهو الاصل ولهذا قال في كتاب الاكراه اذا اكره على ان يقول هذا ابني لا يعتق بالاكراه عليه ولا اكراه يمنع صحة الاقرار بالعتق لاصحة التحرير ابتداء فعلى هذا تصير الجارية ام ولد هي الحرية فلا تختلف ذاتا وحكما

هذا جواب عما يقال اذا وقع القطع اليد لاثبت المال مجازا لان مطلق المال مخالف للاعضاء وهو الاش فكذا الحرية والثانية النبوة تخالف الحرية الثانية بالنبوة في كونها صالحة للقرب فلم تكن اثبات الحرية مجازا بالنبوة كما لم تثبت في وجوب المال مجازا لقطع اليد فاجاب بقوله اما الحرية فلا تختلف ذاتا وحكما اي من حيث الذات وهو زوال الرق والا يوجب الحكم وهو صلاحية للقضاء والشهادة والولايات فكانت الحريتان سواء وفيما قال الاترابي لان الحرية عبارة عن زوال الرق وهو شئ واحد لا يختلف بالاضافة الى النبوة وغيرها وحكمها خاص السيد للمالكية ودفع ملك الغير الا انها قد توصف بكونها صلة الرحم وواجبة على التقريب وذلك لا يوجب تنوعها كالحرية الواقعة في العاقل البالغ حيث يقع سببا لترتب عليها اذا الشهادة والولاية والامارة بخلاف الحرية الواقعة في الطفل والمجنون فانها لا توجب هذه الاهلية وقد هذا لا يقال انها تنوعت فكذا ههنا فلا كما يكون الحرية مختلفة هم فاكمل جعلها ش اي جعل قوله هذا ابني هم مجازا عنه ش اي عن الحرية على ما دل التعليق او النذر به ولو قال عنها كان احسن هم ولو قال هذا ابي او امي ومثله لا يولد لمثلها فهو على الخلاف ش المذكور بين ابي حنيفة وصاحبيه هما بناء على الخلاف المذكور بين الصاحبين في قوله هذا ابني هم ولو قال صبي صغير هذا جدي قيل هو على الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان هذا الكلام لا موجب له في الملك ش من نبوة او حرية هم لا بواسطة وهو الاب وهي ش اي الواسطة هم غير ثابتة في كلامه فتقدر ان يجعل مجازا عن الموجب ش وهذا اشارة الى ان الواسطة لو كانت مذكورة مثل ان يقول هذا جدي لابوي عتق هم بخلاف الابوة والنبوة لان لهما موجب في الملك بلا واسطة ش فيجعلان مجازا للحرية ولو كان يولد لمثله لمثلها وصدقا ثبت ذلك معتقا عليه هم ولو قال هذا اخي لا يعتق في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه يعتق ش في رواية الحسن عنهم ووجه الروايتين ما بيناه ش اما وجه رواية العتق فما ذكره بقوله وهذا لان النبوة في الملوك سبب للحرية الى آخره فكذلك ههنا الاخوة في الملك توجب العتق واما وجه رواية عدم العتق فقوله في مسئلة الجد لان هذا الكلام لا موجب له في الملك الا بواسطة وكذلك ههنا الاخوة لا تكون الا بواسطة الاب والام لانها عبارة عن مجاورة في صلب او رحم وهذه الواسطة غير مذكورة ولا موجب لهذه الكلمة بدون هذه الواسطة وقال في المبسوط ان اختلاف الروايتين في الاخ انما كان اذا ذكره وسطلقا بان قال هذا اخي واما اذا ذكره مقيدا وقال هذا اخي لابي وامي فيعتق من غير تردد لان مطلق الاخوة مشترك تقديرا وبها الاخوة في الدين قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة وتقديرا وبها الاستحاذ في القبيلة قال الله تعالى والى عاد اخاهم هودا وتقديرا وبها الاخوة في النسب المشترك لا يكون حجة فان قيل النبوة ايضا مختلف بين نسب رضاع فكيف يثبت العتق بمطلق قوله هذا ابني اجيب بان النبوة من الرضاع

اما الحرية لا تختلف ذاتا وحكما فاكمل جعلها مجازا عنه ولو قال هذا ابي او امي ومثله لا يولد لمثله فهو على الخلاف لما بيناه ولو قال لصبي صغير هذا جدي قيل هو على الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان من الكلام لا موجب له في الملك الا بواسطة وهذه الاب وهي غير ثابتة في كلامه فتقدر ان يجعل مجازا عن الموجب بخلاف الابوة والنبوة لان لهما موجب في الملك بلا واسطة من غير واسطة ولو قال هذا اخي لا يعتق في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة انه يعتق

مجازه والمجاز لا ينافي الحقيقة م ولو قال لعبده هذا ابني فقد قيل على الخلاف وقيل هو ش اي عدم العتق م بالاجماع لان المشار اليه
ليس من جنس المسمى ش الذكور والاناث من بني آدم جنسان مختلفان واذا لم يكن المشار اليه من جنس المسمى تعلق الحكم بالمسمى م وهو معدوم
ش اي المسمى معدوم م فلا يعتبر ش يعني لا يمكن تصحيح الكلام ايجابا ولا اقرارا في المعدوم فلا يمكن ان يجعل البنت مجازا عن الابن بوجه الا ترى انه
العتيق وان كان يحتمل ان يكون ابنه بان كان يولد مثله لمثله كذا ذكره في الاسرار م وقد حققناه في النكاح ش اي حققنا هذا الاصل
في كتاب النكاح في باب المهر عند قوله فان تزوج امرأة على هذا الدن من الخمر فاذا هو خل فلها مهر مثلها عند ابي حنيفة رحمه الله م وان قال
لامته انت طالق او بائن او تخمري ش اي او قال لها تخمري م ونوى به العتق لم يعتق ش وقال الشافعي تعتق اذا نوى وكذا الخلاف في سائر
الالفاظ الصريح والكناية ش مثل قوله لامته انت مطلقة وطلقتك وتخمري وتقنعي واعزبي واخرجي وخلية وبرية وحرام وما اشبه ذلك م على ما قال
مشائخهم ش اي مشائخ الشافعية وانما قال مشائخهم لان المنصوص على الشافعي لفظ الطلاق فحسب واصحابه قاسوا عليها سائر الفاظ
الصريح والكناية م له ش اي للشافعي م انه نوى ما يحتمله لفظه لان بين الملكين موافقة ش اي بين ملك اليمين وملك النكاح م اذ كل واحد
منهما ملك العين اما الملك اليمين فظاهر وكذا الملك النكاح في حكم ملك اليمين حتى كان التابيد من شرطه والتاقيت مبطل له ش اي النكاح
وملك اليمين والتاقيت ان يجعل له وقت معين م وعمل اللفظين ش جواب عما يقال الاعتاق اثبات القوة ولهذا يثبت به الاحكام مثل
الاهلية والولاية والشهادة فما في نسبة الطلاق الذي هو اسقاط محض فاجاب بقوله وعمل اللفظين الطلاق والعتاق وهو مبتدأ
وخبره هو قوله م اسقاط ما هو حقه وهو الملك ش الضمير في قوله هو راجع في الوصفين الى ما والحاصل انه اي ان الاعتاق ايضا اسقاط
م ولهذا ش اي ولاجل كون الاعتاق اسقاطا م يصح التعليق فيه بالشرط ش كما يصح في الطلاق م اما الاحكام ش هذا جواب
عما يقال للشافعي بان قال يثبت بالاعتاق الاحكام يعني الاهلية والولاية والشهادة والطلاق اسقاط فلا مناسبة بين الاسقاط
والاثبات فلا يستعار الطلاق للعتاق لعدم المناسبة فاجاب ان الاحكام وهي التي ذكرناها م تثبت بسبب سابق وهو كونه
مكلفا ش الضمير في هو راجع الى السبب في كونه راجع الى العبد لان الشهرة قائمة مقام الذكر والحاصل ان ثبوت الاحكام بالادمية
ولكن الرق كان مانعا فبالاعتاق زال المانع وجوابه لو كان ثبوت الاحكام بالادمية وكونه مكلفا لكانت القدرة موجودة للعبد و
اللازم منتف لان الرق مناف للقدرة وصحة التعليق لا يرد لان الاعتاق اسقاط على وجه يترتب عليه ثبوت هذه الاحكام
فباعتبار الاسقاط صح التعليق م ولهذا ش اي ولكون العتق يحتمل الاسقاط م يصلح لفظ العتق والتحرير كناية عن الطلاق ش يعني
اذا قال لامرأته انت حرة ونوى به الطلاق صح مجازا م فكذا عكسه ش اي يصلح لفظ الطلاق كناية عن لفظ العتق م ولنا انه
نوى ما لا يحتمله لفظه ش لانه لا مناسبة بينهما تجوز الاستعارة م لان الاعتاق لغة اثبات القوة ش مأخوذ من قولهم عتق الطائر
اذا قوي وطار عن وكره وفي الشرع ايضا كذلك م والطلاق رفع القيد ش من قولهم اطلقت البعير عن القيد اذا اطلقته م وهذا لان به

ولو قال لعبده هذا ابني فقد قيل
على الخلاف وقد قيل هو
بالاجماع لان المشار اليه ليس
من جنس المسمى فتعلق
الحكم بالمسمى وهو معدوم فلا يعتبر
وقد حققناه في النكاح وان قال لامته
انت طالق او بائن او تخمري ونوى
العتق لم تعتق وقال الشافعي رح
تعتق اذا نوى وكذا على هذا الخلاف
سائر الالفاظ الصريح والكناية
على ما قال مشائخهم له انه نوى
ما يحتمله لفظه لان بين الملكين
موافقة اذ كل واحد منهما ملك
العين اما ملك اليمين فظاهر وكذا
ملك النكاح في حكم ملك العين
حتى كان التابيد من شرطه والتاقيت
مبطل له وعمل اللفظين في اسقاط ما هو حقه
وهو الملك ولهذا يصح التعليق فيه
بالشرط اما الاحكام تثبت بسبب سابق
وهو كونه مكلفا ولهذا يصلح لفظة
العتق والتحرير كناية عن الطلاق فكذا
عكسه ولنا انه نوى ما لا يحتمله
لفظه لان الاعتاق لغة اثبات
القوة والطلاق رفع القيد وهذا

الى اثباتها والقوة هم لان العبد لحق بالجمادات مثل جمع حماد بالضم وجماد عبارة عما لا روح له هم بالاعتاق يحيى فيقدر رسخ اى على التقرب الشرعية فى الاقوال والافعال هم والاكذلك المنكوحة فانها قادرة مثل وبالعتق انما تصير نفسها هم الا ان قيد النكاح مانع مثل لان ملك البضع عليها للزوج انهم وبالطلاق يرتفع المانع فيظهر اثره مثل ويحدث له القدرة هم والاخفاء ان الاول مثل اى الاعتاق هم اقوى من الثانى هم لان ملك اليمين فوق ملك النكاح مثل لان ملك اليمين قد يفيد لهم ملك المتعة اذا صار ذو المحارم الحالية عما منع من الاستمتاع بهن والملك النكاح فلا يستفاد منه ملك اليمين اصلا هم فكان اسقاطه اقوى مثل اى اسقاط ملك اليمين اقوى لان كل ما هو اقوى فاسقاطه اقوى هم واللفظ يصلح مجازا عما هو دون حقيقته لا عما هو فوقه مثل وهذا لان تناول المجاز انما يكون فيما اذا وجدت هناك قرينة تكون بين المتخاصمين فى الحقيقة مغمورة فى عهدتها اقوى منه فى الآخر وانت تريد الحاق الاضعف بالاقوى على وجه التسوية مبنيا فيه على ان المزوم الاضعف من جنس لزوم الاقوى ويطلق عليه اسم الاقوى كما اذا قال عبدك شجاع وانت تريد ان تلحق جرأته وقوته بجرأته وقوته فيدعى الاسدية له باطلاق اسم الاسد عليه وهذا كما ترى انما يكون باطلاق اسم القوى على الضعيف دون العكس واذا فهذا بعد العلم بان ازالة ملك اليمين اقوى نظرا لك جواز استعارة لفظ الاعتاق للاطلاق دون عكسه هم فلهذا امتنع فى المتنازع فيه مثل اى امتنع المجاز فى قوله انت طالق لامتناع توقيع العتق هم وانساغ فى عكسه مثل اى جاز فى قوله انت حرة لنكوحته نوى به الطلاق وقال الاكمل الفرق بين المسئلتين المذكورتين فى الكتاب انه فى الاولى منع المناسبة واظهار السبب ان الاعتاق اثبات والطلاق رفع فانى تناسبان وفى الثانية تسليم ان كلا منهما اسقاط لكن الاعتاق اقوى وهو ينافى الاستعارة هم وان قال لعبده انت مثل الحر لم يعتق لان المثل يستعمل للمشاركة فى بعض المعانى عرفا فوقع الشك فى الحرية مثل فالعتق حاصله ان المثل للتشبيه والشبهة بين الشيئين لا يقتضى اشتراكهما فى جميع الوجوه فلذلك لا فى القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى او معنى المثل فى اللغة انظر كذا فى الجمهرة و فى التحفة ذكر فى كتاب العتاق للعتق ثم قال وقد قالوا انه اذا نوى العتق لم يعتق فانه ذكر فى كتاب الطلاق اذا قال لامرأته مثل امرأة فلان وفلان قد آلى من امرأته ونوى الايلاء يصدق ويصير موليا هم ولو قال انت احمر عتق لان الاحمر عتق لان الاستثناء من النفى اثبات على وجه التاكيد كما فى كلمة الشهادة مثل فان قوله الا لا نفى الالوهية عن غير الله وقوله الا الله اثبات الالوهية لله وفيه اثبات الالوهية لله تعالى بالاكد الوجوه لان الاثبات بعد النفى اكد واوفى من الاثبات المجرد هم ولو قال راسك راس حمار لا يعتق لانه تشبيه بحذف حرف مثل اى حرف التشبيه وهو الكاف لان اصله راسك كراس حمار فصار كقوله مثل الحمر هم ولو قال راسك راس حمر مثل بالتنوين فى راس هم عتق لانه اثبات الحرية فيه اذ الراس يعبر به عن جميع البدن وقد وصفها بالحمرية ومن وصف عنده بالحرية او وصف المعبر به عن جميع البدن بالحرية عتق عليه قال فى كتاب عتاق الاصل اذا قال راسك حر او قد حر او جسدك حر او نفسك او وجهك او روحك او كانت امة فقال فرجك حر او بطنك حر عتق فى جميع ذلك وذكر فى كتاب الاجناس عن الحارثى

لان العبد لحق بالجمادات
وبالاعتاق يحيى فيقدر فهو
كذلك المنكوحة فانها
قادرة الا ان قيد النكاح مانع
وبالطلاق يرتفع المانع فيظهر
القوة ولا خفاء ان الاول اقو
لان ملك اليمين فوق ملك
النكاح فكان اسقاطه اقوى
واللفظ يصلح مجازا عما هو دون
حقيقته لا عما هو فوقه فلهذا
امتنع فى المتنازع فيه وانساغ
فى عكسه واذا قال لعبده
انت مثل الحر لم يعتق لان المثل
يستعمل للمشاركة فى بعض
المعانى عرفا فوقع الشك
فى الحرية ولو قال انت احمر
عتق لان الاستثناء من النفى
اثبات على وجه التاكيد كما
فى كلمة الشهادة ولو قال راسك
راس حمار لا يعتق لانه تشبيه
مجازا ولو قال راسك راس حمر
عتق لانه اثبات الحرية فيه
اذ الراس يعبر به عن جميع البدن

او قال فتك حر او بتك حر عتق والايمان في هذا كله وان قال لم ارد به العتق وفي نوادر المعلى لو قال خبر رقبتك حر او شئي منك عتق منه
اتاه الموفي في قول ابي حنيفة وفي عتاق الاصل لو قال يدك حر او بطنك حر او احسن من اساتك او وكك او قرنك
او بنانك فكله باطل في الدار وفي الفك او صدرك حر او بطنك حر او ظهرك او بنتك او فخذك او اساتك او شعرك او نفسك حر لا يعتق في
شئي من هذه الوجوه ونوى او لم ينو قال الناطفي هذا كله على قياس قول ابي حنيفة وذكر وابي يوسف وفي كتاب ام الولد قال كبدك
حر او عنقك حر لا يعتق وفي نوادر هشام قال ابو يوسف لو خاط على ملوكه ثوبا فقال هذه خياطة حر لا يعتق وفي الدار وفي ثوبا شئي فقال سوالا
هذه مستقبلة حر او اتكلم فقال هذا كلام حر لم تعتق الا ان يقول اردت العتق وهذا قول ابي يوسف وقال الحسن بن زياد في قول نفسه
يعتق في القضاء وبيني فيما بينه وبين الله تعالى وفي نوادر ابن سماعة عن محمد لو قال جسدك حر او صلبك حر او طيلسانك حر
لان الصلة حر فهو صادق فيه فلا يعتق وكذلك لو قال ابواك حران وفي نوادر المعلى قال ابو يوسف لو قال لامته فرجك حر من الماء
فهي حرة في القضاء وسعه فيما بينه وبين الله تعالى وفي نوادر ابن سماعة لو قال انك حر كان حرا وكذلك لو قال ذكرك حر كان
حرا وفي كتاب اصل الفقه لمحمد بن الحسن لو قال لعبده فرجك حر لا يعتق وفي الجامع يعتق ولو قال هذا الذي من الزنا لا يعتق ولا يثبت نسبه
وفي المنتقى لو قال له افعل في فلك ما شئت فانت عتق نفسه في المجلس عتق ولو قال صمي عني يوما وانت حر او قال صلي عني ركعتين
وانت حر عتق في الحال فعل ذلك او لم يفعل ولو قال حج عني حجة وانت حر لا يعتق حتى يحج عنه لان النيابة جائزة في الحج دون الصوم
والصلوة ولو قال ان سقيت حاري فانت حر فذهب به الى الماء ولم يشرب عتق لان المراد به عرض الماء عليه في المحيط قال جعل انا
مولى ابيك اعتق ابوك ابي فهو حر وكذا لو قال انا مولى ابيك ولم يقل اعتقني فهو حر لانه قد يكون مولاه من قبل جده فلم يكن اقرارا بالرق
وان زاد اعتقني فهو مملوك اذا جحد الوارث وفي الذخيرة قال كل مملوك في هذا المسجد او في بغداد حر وله عبيد في المسجد او في بغداد
لم يعتق الا ان نوى عبده وعن محمد عن ابي حنيفة لو قال عبيد اهل بغداد احرار وهو من اهل بغداد عتق عبيده وعلى هذا لو قال كل
عبد يملك هذه الدار فهو حر فدخل عبيده عتق او به اخذ شداد وقال هشام لا يعتقوا قال الشهيد اهو المختار للفتوى ولو قال ولد آدم
كلهم احرار لا يعتق عبيده وفي المنتقى قال عبدي الذي هو قديم الصحبة حر قال محمد من صحبته ثلاث سنين عتق وهو قول ابي يوسف
وقيل ستة اشهر وقيل سنة وفي المحيط وهو المختار

فصل في الاعتاق الغير الاختياري

اي هذا فصل لما فرغ من بيان الاعتاق الاختياري شرع في بيان الاعتاق الذي
يحصل من غير اختيار كما في شراء القريب وخروج عبد الحربي مسلما وولد ام الولد من مولاها ومن ملك ذا رحم محرم منه
عتق عليه ش وبه قال احمد سواء كان المالك صغيرا او كبيرا صحيح العقل او مجنونا او يروى ذلك عن عمر وبن مسعود وجابر بن
عبد الله وعطاء والشعبي والزهري وحماد والحكم والثوري وابن شبرمة وابي سلمة والحسن بن حي والليث وعبد الله بن

فصل
من ملك
ذا رحم محرم
منه عتق عليه

واسحاق وهو قول الظاهرية قال مالك يعتق في قرابة الولاد والاخوات لا غير وقال الكرخي وقال الاترازي وقال مالك واصحاب الظاهر لم يعتقوا الا باعتاق المالك قلت فيه نظر من وجهين احدهما ذكر اصحاب الظاهر مع مالك وقد ذكرنا انهم مع الجماعة المذكورين والثاني ان هذا انقل عن مالك خلاف ما وقع في المدونة لمالك حيث قال فيها قال مالك لا يعتق على الرجل من اقاربه اذا ملكه الا الولد ذكرهم وانثاهم وولد الولد وان سفلوا والوالد واجداده وجداته من قبل الاب والام وان بعدوا واخوته لابوين او لاب او لام وهم اهل الفرائض في كتاب الله تعالى والا يعتق غير هؤلاء من ذوي ارحامه انتهى قال الاترازي لعتق كل ذي رحم محرم منه كان او غير محرم واعتق ابن العم وابن الخال وبنتيهما هم وهذا لفظ ش يعني قوله من ملك ذا رحم محرم عتق عليه هم مروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وتمام ش عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر ش هذا الحديث باللفظ الاول اخرجه الاثنا عشر في سننه عن حمزة بن بيعة عن سفيان الثوري عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم عتق عليه باللفظ الثاني اخرجه اصحاب السنن الاربعة عن حماد بن سلمة عن قتادة عن الحسن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واخرجه الحاكم في المستدرك من طريق احمد بن حنبل عن حماد بن سلمة عن عاصم الاحول عن قتادة عن الحسن عن سمرة مرفوعا وسكت عنه ثم اخرجه عن سمرة بن بيعة عن سفيان عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر فوعا من ملك ذا رحم محرم فهو حر وقال هذا حديث صحيح على شرط الشيخين والمحفوظ عن سمرة بن جندب انتهى والكلام في هذين الحديثين كثير طويل ذكره خوفا من اطالته هم واللفظ ش اي لفظ الحديث فيهم اهو منتظم كل قرابة سوى قرابة بالمحرمية ش اي سوى قرابة وهو بالباء المفتوحة من التباعد هم ولا حاكان او غيره ش اي غير الولاد بكسر الواو وقد قال الاترازي وغير منصوب على البدل من قوله كل قرابة قلت بل هو منصوب بكان المقدرة تقديره او كانت غير الولاد وولاد منصوب بكان الظاهر غيرانه تقدم عليه وتفسيره كل من لا يجوز نكاحه على التابيد وهو الاجلاء النسب سواء كانت القرابة قريبة كقرابة الولاد او متوسطة كالاخ والاخت والعم والعمة والخال والخالة بخلاف ما اذا كانت بعيدة كبني الاعمام فان الحديث لا يتناولهم لعدم المحرمية هم والشافعي يخالفنا في غير ش اي في غير الولاد وقرابة الولاد هي القرابة بين الولد والوالدين ومذهب الشافعي انه لا يعتق في غير قرابة الولاد وقال ابو محمد لا نعلم قول الشافعي عن احد قبله وليس له فيها انيس هم لش اي للشافعي هم ان ثبوت الملك من غير رضا المالك ش اي بغير رضاه وهو مصدر سمي بنفيه القياس ولا نقتضيه قال تاج الشريعة وفي قوله بنفيه القياس تعرض لنفي القياس اياه وفي الثاني لا يتعرض لا بالنفي ولا بالاثبات هم والاخوة و ولا يضاهيهما ش اي ولا يشابههما من قرابة العمومة والخؤلة هم نازلة عن قرابة الولاد ش اي ادنى درجة من قرابة الولاد هم فامتنع الالحاق ش اي الحاق قرابة الاخوة بقرابة الولاد لعدم المساواة والاستدلال هم او امتنع ش الاستدل اي هم الامة النص الا اذا كان الملحق به من وجه وههنا ليس كذلك هم ولهذا امتنع انكاتب على المكاتب في غير الولاد ولم يمتنع فيه

وهذا اللفظ مروي عن النبي عليه السلام وقال عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه ينتظم كل قرابة مؤيدة سواء كانت للحرمية ولا ولادا او غيره والسبب في غيره له ان ثبوت العتق من غير مرضاة المالك ينفيه القياس اولا يقتضيه والاخوة وما يضاهيها نازلة عن قرابة الولادة منزلة الالحاق والاستدلال ولهذا امتنع الكاتب على المكاتب في غير الولاد ولم يمتنع فيه

اى فى الولاء يعنى فذلك المكاتب اباه او ابنه فهو بكاتب بخلاف الرحم فانه لا يكاتب هم ولنا ما روينا ش وهو قوله صلى الله وسلم من ملك ذا رحم محرم عتق عليهم ولانه لملك قرابة هى قرابة مؤثرة فى المحرمية فيعتق عليه ش لان الشارع اعتبر محرميته هى صفته للرحم والرحم عبارة عن القرابة والمحرم عبارة عن حرمة التناكح فالمحرم والرحم بمعنى واحد يقال زوجته ابنة اخيه وبنت عمه وهى اخته رضاعا والعتق لان المحرمية اثبتت بالقرابة بل بالمصاهرة او بالرضاع ولا يدان كون المحرمية مؤثرة لان الشارع اعتبر محرميته هى صفته للرحم كما ذكرناه وكذا الرحم بالمحرم لا يعتق كبنى الاعمام والاخوال لان القرابة بعدت فلا تؤثر فى حرمة التناكح فلم تعتق بالملك هم وهذا هو المؤثر فى الاصل ش اى ملك القريب هو المؤثر فى ايجاب العتق فى الاصل يعنى فى قرابة الولاد هم والولاد ملغى لانها ش تعليل لوصف غير مقصود فكان التعليل بها لا يفيد لانه تعليل بعلة قاصرة لانها اى لان القرابة الموجبة فى المحرمية هم حتى التى تفيد صوم وصلاتها وحرم قطعها حتى وجبت النفقة بها لا يفيد لانه تعليل بعلة قاصرة لانها اى لان القرابة الموجبة فى المحرمية هم حتى التى تفيد صوم وصلاتها وحرم قطعها حتى وجبت النفقة ش لا يقال هذا مذهبكم لانه لا نفقة فى غير الولد على مذهب الشافعى فكيف يستدل لوجوب النفقة لانا نقول وجوب النفقة ثبت بقوله عز وجل وعلى الوارث مثل ذلك فصار كانه ثبت اجماعا فالتفت الى انكار المضمر ش وهو النكاح ش وهو قوله لا نكاح الا بالاجماع وقال الاكمل ولنا بحثا ههنا لانه وهو قوله لهم هذه قرابة سببت عن ادنى الذلين وهو ذل النكاح فلان يسببان عن كلاهما اولى فان ادعى ان ذل النكاح اعلى فلك بكبارة تستدعى تفضيل الاداء على الزاجر وهو باطل قطعا واجماعا على ان الرضاع يرفع ذل النكاح دون الرق بما يحسم مادة هذه المكابرة فان رفع الاعلى دفع الادنى لامحالة هم دلا فرق بينهما اذا كان المالك مسلما او كافرا فى دار الاسلام لعموم العلة ش وهى صلة الرحم وكذا الفرق اذا كان المملوك مسلما او كافرا وقيد بقوله فى دار الاسلام لان الحربى اذا ملك قريبه لا تثبت عليه وبه صرح فى فتاوى ابو اللبث فى نفس الحاكم فى الكافى ان عتق الحربى فى دار الحرب باطل وكذا تدبيره لم يذكر الخلاف فان فى التحفة الحربى اذا اعتق عبده الحربى فى دار الحرب وخلا عتق عند ابى يوسف ولاءه له وقالا الولاء له عندهما وهو القياس ثم قال ابو يوسف له الولاء وهو الاستحسان وذكر قول محمد مع ابى يوسف فى كتاب السير هم والكاتب اذا اشترى اخاه ش هذا جواب عن قوله ولهذا امتنع التكاتب على المكاتب فى غير الولاد وتقديره لانسلم انه لا يكاتب عليه بل قد روى عن ابى حنيفة انه يكاتب على الاخ ايضا فالجواب بطريق التسليم اما قاله المصنف بقوله لانه ليس له ملك تام بقدره على ما يجئ الان هم او من يجرى مجراه ش اى واشترى من يجرى مجرى الاخ كالعم والخال هم لا يكاتب عليه لانه ليس له ملك تام بقدره ش من الاقدام على الاعتاق ش لانه عهد بالبيع عليه درهم هم الافتراض عند القدرة ش وهى عبارة عن صفة يتمكن بها الحر من فعل وقول بخلاف الولاد هذا جواب عما يقال لو كان كذلك لما عتق عليه قرابة الولاد اجاب بقوله هم بخلاف الولاد لان العتق فيه من مقاصد الكتابة ش لان عتق نفسه لما كان مقصودا

ولنا ما رويناه ولانه ملك قرابة قرابة مؤثرة فى المحرمية فيعتق عليه وهذا الموثر فى اصل والولاد ملغى لانها هى التى يفترض وصلها ويحرم قطعها حتى وجبت النفقة وحرم النكاح لافراق بينهما اذا كان المالك مسلما او كافرا فى دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه من يجرى مجراه لا يتكاتب عليه لانه ليس له ملك تام يقدره على الاعتاق والافتراض عند القدرة بخلاف الولاد لان العتق فيه من مقاصد الكتابة

بالكتابة تكون نيته بالرق فكذلك رق الوالد الولد فاذا كان العتق من عقد مقاطة الكتابة فانه يبطل بالتحقيق المقصود بالعقد وهو العتق الى حرية
الى فلا يستحق بعد الكتابة لعدم لحوق العار قوله وخرج برق ابيه اذا زنا بنعم عن ابي حنيفة انه يكاتب على الاخ ايضا وهو قولهما ش اي قول ابي يوسف و
محمد وسيجيء بيان هذا مستوفى في كتاب المكاتب انشاء الله تعالى ام قلنا انه يمنع وهذا الخلاف ما اذا ملك ابنة عمه وهي اخت من الرضاع ش هذا جواب لقائل قال
اي الاعتق علة تقديره هو قولهم لان المحرمية بانت بالقرابة ش يعني اراد بالمحرمية محرمية اثرت فيها القرابة وهذه ليست كذلك لان الرضاع هو المؤثر والمحرمية
من الرضاع ليست بمراد فهو من الحديث بالاجماع لانه لا قابل لعتقها اصلا هم والصبي جعل الا لمذا العتق هم اي عتق ذوي الرحم المحرم هو
كذا المجنون ش اي كذا المجنون اهل لهذا العتق هم حتى عتق القريب عليهما عند الملك ش اي عند ملكهما اياه بان دخل قريبهما في ملكهما
بغير صنع منهما كالارث والهبة عتق عليهما هم التعليق بالشرط ش اي هذا العتق هم حق العبد ش وهو الخدمة وقد وجد ش فصار بالنفقة ش ويجب عليهما
بالقرب فكان العتق قريبهما المحرم بالملك وقال في المبسوط الخدمة ثبت في حقه وهو الملك مع القرابة فان الصغير يملك حقيقة ولهذا
يؤدي عليه صدقة الفطر هم ومن العتق عتق الوجه لله تعالى او للشيطان او للصنم عتق ش وعند الظاهرية العتق في الاحجار
هم لوجود ركن الاعتاق ش وهو قولهما الاعتاق هم من الاهل ش وهو العاقل البالغ الحر في محل هو عبد الملك العتق وارد
بوجه الندب المعتاد في الحجاز ويجيء في الآلهة على معان وجه الانسان وغيره معروف وهو الذي اراده وجه الكلام السبيل الذي يقصد به
وجوه الناس ساداتهم وعرفت الشيء من وجهه اي عن سببه وصفهم وصف القرابة في الالفاظ الاول ش وهو قوله لوجه الله
زيادة للتاكيد وذكر الله ليس بشرط هم فلا يحل العتق بعده ش اي بعد ذكر الله تعالى هم في اللفظين الاخيرين ش حتى هو قوله
اعتقت للشيطان وقوله اعتقت للصنم لكنه يكون عاصيا نهاية في الباب اي في القربة وفي نفيهما الا بانافي الحرية كما اذا اعتقه على مال
وقال الكلبي في كتاب الاصنام اذا كان صورا اسوى خشب او ذهب او فضة صورة انسان فهو صنم وان كان صورا من حجارة
فهو وثن هم وعتق المكره والسكران واقع لوجود الركن من الاهل في المحل كما في الطلاق ش وقد فسرنا هذا الآن هم وقد بيناه
من قبل ش اي بينه في الفصل الثاني من كتاب الطلاق وفي السكران اتفاق الائمة الاربعة على المختار عندهم وفي المكره بخلاف
الشافعي ومالك واحمد ومن الكلام فيه هناك هم واذا اضاف العتاق الى ملك ش بان قال ان ملكتك فانت حر هم او الى شرط
ش اي او اضافه الى شرط بان قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر هم صح ش اي صح قهم كما في الطلاق ش بان قال ان تزوجتك
فانت طالق او قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق هم اما الاضافة الى الملك ففيه خلاف الشافعي وقد بيناه في كتاب
الطلاق واما التعليق بالشرط فلانه اسقاط ش اي اسقاط قصد انا ثبات ضمنا كما يلزم المناقضة بين هذا وبين اقاله اولا وهو
هو ان الاعتاق لغة اثبات القوة هم فجرى فيه التعليق بالشرط ش اي في الاسقاط ولا خلاف فيه بيننا وبين الشافعي انما الخلاف
بوجه آخر وهو ان بقاء الملك يشترط عند التعليق وعند وجود الشرط وزواله فيما بين ذلك لا يبطله عندنا خلافا للشافعي حتى عندنا

فامتنع البيع فيتحقق تحقيقا للمقصود بالعقد
وعن ابي حنيفة رح انه يكاتب
على الاخ ايضا وهو قولهما فلنا
ان نمنع وهن الخلاف ما اذا
ملك ابنة عمه وهي اخته
من الرضاع لان المحرمية
ما ثبت بالقرابة والصبي جعل
اهلا لهذا العتق ولكن اثر
حق العتق القريب عليهما
عند الملك لانه تعلق به حق
العبد فشابه النفقة
عبد الوجه الله تعالى او
او للصنم عتق لوجود ركن
من اهله في محله كما في
الاول لا يادة فلا يختل بعدمه
في اللفظين الاخيرين وعتق
والسكران واقع لصدور
من الاهل في المحل كما في الطلاق
وقد بيناه من قبل
العتق الى ملك او شرط
في الطلاق اما الاضافة الى
الملك ففيه خلاف الشافعي رح
وقد بيناه في كتاب الطلاق
واما التعليق بالشرط فلانه
اسقاط فجرى فيه التعليق
بالشرط

وعتقنا بخلاف التمليكات على ما عرف في موضعه ش حيث لا يجري فيها التعليق لافضائه الى معنى القمار لان في جعله متعلقا بشرط لا يدري ان يكون ام لا يكون خطرا وفي الشرط في البيع ثبت نصا بخلاف القياس فلا يرد نقضا هم على ما عرف في موضعه ش اي في اصول الفقه هم واذا خرج عبد الحربي الينا مسلما عتق لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء وان اعتق حاملا عتق حملها سعاها اذ هو متصل بها ولو اعتق امة من جارية عتقت ولدها لانه جزء منها في عتق البهائم ش اي في عتق الحيوانات حتى يجوز بيعها ولا اليها فيتعلقا فيه من قلب الموضوع ش اعتاق الحمل صحيح ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم ليس في وسعه ش اي في قدرته في البيع ولهذا يجوز ذلك بالاضافة الى الجنين وشيء من ذلك ليس بشرط في الاعتاق فافترقا ولو اعتق الحمل على مال صح ولا يجب المال ولا وجه الى ايجابه على الام عند ابي حنيفة ش اي عند الظاهرية هم ولا على الجنين لعدم الولاية عليه ولا الى الزامه الام لانه في حق العتق نفس على حدة واشتراط بدل العتق على غير المعتق ش بفتح التاء هم لا يجوز ش قيل عليه سلمنا ذلك لكن ينبغي ان يتوقف العتق الى ان يبلغ الحمل الى حد يكون من اهل القبول وهو ان يكون عاقلا

واذا خرج عبد الحربي الينا مسلما عتق لقوله عليه السلام في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء وان اعتق حاملا عتق حملها سعاها اذ هو متصل بها ولو اعتق امة من جارية عتقت ولدها لانه جزء منها في عتق البهائم ش اي في عتق الحيوانات حتى يجوز بيعها ولا اليها فيتعلقا فيه من قلب الموضوع ش اعتاق الحمل صحيح ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم ليس في وسعه ش اي في قدرته في البيع ولهذا يجوز ذلك بالاضافة الى الجنين وشيء من ذلك ليس بشرط في الاعتاق فافترقا ولو اعتق الحمل على مال صح ولا يجب المال ولا وجه الى ايجابه على الام عند ابي حنيفة ش اي عند الظاهرية هم ولا على الجنين لعدم الولاية عليه ولا الى الزامه الام لانه في حق العتق نفس على حدة واشتراط بدل العتق على غير المعتق ش بفتح التاء هم لا يجوز ش قيل عليه سلمنا ذلك لكن ينبغي ان يتوقف العتق الى ان يبلغ الحمل الى حد يكون من اهل القبول وهو ان يكون عاقلا

عتقاء الله ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء وان اعتق حاملا عتق حملها سعاها اذ هو متصل بها ولو اعتق امة من جارية عتقت ولدها لانه جزء منها في عتق البهائم ش اي في عتق الحيوانات حتى يجوز بيعها ولا اليها فيتعلقا فيه من قلب الموضوع ش اعتاق الحمل صحيح ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم ليس في وسعه ش اي في قدرته في البيع ولهذا يجوز ذلك بالاضافة الى الجنين وشيء من ذلك ليس بشرط في الاعتاق فافترقا ولو اعتق الحمل على مال صح ولا يجب المال ولا وجه الى ايجابه على الام عند ابي حنيفة ش اي عند الظاهرية هم ولا على الجنين لعدم الولاية عليه ولا الى الزامه الام لانه في حق العتق نفس على حدة واشتراط بدل العتق على غير المعتق ش بفتح التاء هم لا يجوز ش قيل عليه سلمنا ذلك لكن ينبغي ان يتوقف العتق الى ان يبلغ الحمل الى حد يكون من اهل القبول وهو ان يكون عاقلا

يتقل العقد كما مر في خلع الصغيرة حيث قال فيه وان شرط الالف عليها متوقف على قبولها ان كانت من اهل القبول والا كانت قائمة تعقله العقد واجيب بان ذلك في صريح الشرط واما ههنا فالمسئلة مذكورة بكلمة على فكان المال ههنا وصفا للاعتاق والا يلزم انقلاب الاصل انقلاب الوصف فيثبت العتق ولا يجب المال كما في طلاق الصغيرة وفيه نظر لانه يقتضي انه ذكر كلمة الشرط توقف ولا يلزم فيه من رواية واعتباره بخلع الصغيرة وغير صحيح لانه قال فيه وان شرط عليها التوقف على قبولها ان كانت من اهل القبول فالتوقف فيه شرط يكونها من اهل القبول اي الحال ليس سنة الاولى ان يقال لما كان علم العتق صدر كون الحال لاجل الخطاب في قبول الشرط واقدم على العتق كان قاصدا الاعتاق بالمال او يحمل على ذلك صونا للكلام عن الالغاء على ما مر في الخلع ش قال السغناقي في هذا حوالة غير ابتة ثم يحتمل ان يكون مراده ما ذكر في مسائل خلع الجامع الصغير فلت نفس الامر لم يستجد هذا وقال الاترازي ويجوز ان يكون ذلك اشارة الى ما ذكره في المنظومة كفاية المنتهي لان قيل هذا الكتاب هم وانما يعرف قيام الحمل ش بالميم وفي بعض النسخ الجبل بالباء هم وقت العتق اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر منه ش اي من وقت العتق هم لانه ادنى مدة الحمل ش هذا متصل بقوله وان اعتق جارية عتق حملها وان اعتق الحمل خاصة عتق وحدها يعني انما يعتق الحمل اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق وان جاءت به لستة اشهر فالنص عليه الحاكم في الكافي قال وان قال ما في بطنك حر فولدت بعد ذلك لستة اشهر لم يعتق وان ولدت لاقل من ستة اشهر عتق وفي التحفة فان كانت الامة في عدة من زوج عتق الولد اذا ولدته لما بينها وبين سنتين سنة وجبت العدة وان كان لاكثر من ستة اشهر سنة قال المولى قال الحاكم في الكافي وان ولدت واحدا لاقل من ستة اشهر يوما واحدا لاكثر منها بيوم هم قال ش اي القدوري هم وولد الامة من مولاها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه بالاجماع الائمة هذا هو الاصل ش اي الولد من ماء صاحب الماء هم ولا معارض له فيه ش اي في الولد هم لان ولد الامة له لا ش لان ماء الامة لا يعارض ماء مولاها مملوك له فيكون الماء ان له فولدها من زوجها مملوك لسيدها لترجح جانب باعتبار الحضانة ثم ان حق الحضانة للام لا للاب غير مرجح جانبها بها اذ لا استملاك له بها ش اي لترجح باستملاك له من زوجها بها سيا فكون ابيها في بهيمة والحاصل ان جانب الام مرجح باعتبار منها الحضانة قيل فيه نظر لان حق الحضانة انما ثبت بعد الولادة فلا يجوز ان يكون مرجحا لما هو قبلها ومعنا استملاك به بها سيا ومنها الولد ما دام جنينا فهو بمنزلة عضو من اعضاء ها كيد ها ورجلها الى ان تفصيل حتى يشرعا انه حينئذ يثبت له حق الحضانة ثم يعاد فيتقل استملاكها حتى يقرض بالمعارض عند انفصاله منها شرعا فلا يتعلق بتقدما قيل فيه نظر لان الكلام في اثباته فلا يستدل به عليه ومنها ان ثبت كون مخلوقا من ماء ها سيا بخلاف الزرع فكان الولد من جانبها حقيقة وحكما وهو من جانبه حكما فقط هم والنافاة متحققة ش اي بين ماء الرجل وماء المرأة والمنافاة اي لا يجتمع الامران في محل واحد في زمان واحد من جهة واحد كالمتضادين وهذا كانه جواب سؤال مقدر تقديره السؤال ان يقال كيف يكون الولد مستملكا لماء المرأة وهي من جنس واحد ولا منافاة

على سبيل مستمر في الحلم وانما تعرف قيام الحبل وقت العتق اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر منه كونه ادنى مدة الحمل

قال ولد امة من مولاها ملحرا له مخلوق من مائه فيعتق عليه سنة هو الاصل ولا معارض له فيه كان ولد الامة لمولاها وولدها من زوجها مملوك لسيدها لترجح جانب الكلام باعتبار الحضانة ولا استملاك لها بها فولدها من زوجها مملوك لسيدها

بينهما والجنس لا ينافي الجنس فتقديرا قاله من قوله والمناخاة مستعقة منهما لانه يطبع ماء الرجل حار ويطبع ماء المرأة بارد وبينهما مناخاة لاصالة ماء المرأة في مستقره بزيادة قوة ماء الرجل في غير مستقره فيكون مغلوبا بما نهما وقال الاكمل والمناخاة مستعقة جوابا على ما قال الترجيح يحتاج اليه بعد التعارض وتقريره التعارض موجود لان المناخاة مستعقة فانه لو اعتبر جانب الام كان مملوكا لسيدها وان اعتبر جانب الاب لا يكون مملوكا لانه ما ثبتت المناخاة بخلاف الولد بين المولى فانه للمولى اي جانب اعتبر هم والزوج قد رضي به ش اي برق الولد هذا جواب عما يقال اذا اعتبر جانب المرأة حتى يكون الولد مملوكا للمولى لا نضرر الاب والضرر يدفع شرعا وتقريره الجواب ان الزوج قد رضي برق الولد حيث اقدم على تزوج الامة فان الولد يرق به وفيه نظر لان العلم لا يكون الولد رقيقا بتزوج الامة انما يكون بعد ثبوت هذا الحكم في الشرع وكلامنا في شرعيته بخلاف ولد المغرور لان الوالد ما رضي به ش اي لان المغرور لما تزوج الا بالحكم لم يرض باسقاط نفقة ولده حرا بالقيمة نظرا للجانبين هم وولد الحرة حر على كل حال ش اي سواء كان زوجها حرا او عبدا هم لان جانبها راجح فيتبعها ش اي فيتبعها الولد هم في وصف الحرية ش يعني يكون حرا هم كما يتبعها في المملوكية ش فيكون مملوكا وهذا لرجحان جانبها بسبب الحرية فيتبعها الولد في الحرية كما في الرق هم والمرقوقة ش عطف على ما قبله اي يتبعها في المرقوقية ايضا هم وامية الولد ش يعني اذا زوج المولى امة ولده من رجل يكون الولد في حكم امهم والتدبير ش يعني اذا زوج مدبرته من رجل يكون الولد في حكم امهم والكتابة ش يعني اذا كاتب المولى امته ثم ولدت دخل الولد في كتابة الام عند ابي حنيفة وقال الكاكي اورد هذه الفصلين يعني المملوكية والمرقوقية لتغايرهما من حيث الكمال والنقصان فان في المدبرة وام الولد الملك كاملا والرق ناقص وفي الكتابة على عكسه لان المملوكية عام يكون في بني آدم وغيرهم والمرقوقية خاصة في بني آدم فجعلتين العلتين تبع الام في العام والخاص لما ذكرنا ان العبرة في الحرمة والحرمة الانسبة واطلقها لا يجوز في الاضحية ولو كان الولد بين الوحشي والانسي وكانت الام وحشية لا يجوز وان كانت انسية يجوز لما ان الولد تابع للام فيما كذا في فتاوى الوالوالجي انتهى وقال الاترازي قال بعضهم في شرحه انما ذكر هذين الفصلين لتغايرهما لما اخرا ذكره وفيه نظر لان الرق لا يحتمل التجزي وبه صرح اصحابنا في اصول الفقه والاحتمال التجزي كيف يقبل النقصان انتهى وقال الكاكي ثم الولد يتبع الام في الرق والحرية واسوته الولد والكتابة وفي التدبير وفي المنهاج ان ولدت المدبرة من نكاح اوزنا لا يصير ولدها مدبرا على المذهب وان دبر الحامل صار مدبرا على المذهب عن احمد وجابر بن زيد وعطا لانه تبعها ولدا في التدبير حتى لا يعتق بموت سيدها والله اعلم

باب العبد يعتق بعضه

باب العبد الذي يعتق بعضه اي هذا باب العبد باضافة الباب الى العبد اي هذا باب في بيان حكم العبد حال كونه يعتق بعضه ويعتق على صيغة المجهول محله النصب على الحال ويجوز قطع الباب عن الاضافة ويكون قوله العبد مبتدأ ويعتق بعضه خبره في محل الرفع ولما فرغ من بيان اعتاق الكل شرع في بيان اعتاق البعض واخره ذا عن ذاك لان ذاك متفق عليه وهذا مختلف

والزوج قد رضي بتزوج الحرة على كل حال لان جانبها راجح فيتبعها في وصف الحرية كما يتبعها في المملوكية والمرقوقية والتدبير وامية الولد والكتابة

واذا اعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر ويسعى في بقية قيمته

والاصل عند ابي حنيفة رح وقالا يعتق كله واصله ان الاعتاق يتجزى عنده فيقتصر على ما اعتق وعندهما لا يتجزى وهو قول الشافعي رح فاضافة الى البعض كاضافته الى الكل فهذا يعتق كله لهم ان الاعتاق اثبات العتق وهو قوة حكمية واثباتها بازالة المضادها وهو الرق الذي هو ضعف حكمي وهما لا يتجزيان فصار كالطلاق والعفو عن القصاص لا يتجزيان عند ابي حنيفة رح لان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك او بعضه ازالة الملك لان الملك والرق حق الشرع او حق العبد وحكم التصرف ما يدخل تحت ولاية المتصرف وهو ازالة حقه لا حق غيره والاصل ان التصرف فيه والتعدي الى ما وراءه موضع الاضافة والتعدي الى موضع الاضافة موجب للضمان كالتصرف في البيع والهبة فيبقى على الاصل

وان اصل عدم الاختلاف اولان الاول كثير ابو فرع فاحتمل التقديم هم واذا اعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر ش وفي النافع اي زال الملك عن ذلك البعض ولم يرد به حقيقة العتق عند ابي حنيفة وانما اراد به ثبوت اثره وهو زوال الملك هم ويسعى في قيمته لمولاه عند ابي حنيفة ش وهو قول الحسن البصري ويروى عن علي رضي الله تعالى عنه هم وقالا يعتق كله واصله ش اي اصل الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه هم ان الاعتاق يتجزى عنده ش اي عند ابي حنيفة هم فيقتصر عليما اعتق ش اي يقتصر اعتاقه على ما قدر اعتاقه هم وعندهما لا يتجزى وهو قول الشافعي هما اذا كان المالك ش واحدا وكان المعتق موسرا فعند ذلك قوله لقولهما لو كان المعتق موسرا يبقى ملك الساكت كما كان حتى يجوز له بيعه وهبته وبقول الشافعي قال مالك واحمد وقولهما قول قتادة والثوري والشعبي وروي عن عمر رضي الله تعالى عنه هم فاضافته ش اي اضافة الاعتاق هم الى البعض ش اي الى بعض العبد هم كاضافته الى الكل فلهذا يعتق كله ش اي كل العبد والمراد من تجزي الاعتاق والملك ان تجزي المحل في قبول حكم الاعتاق وهو زوال الملك بان يزول في البعض دون البعض وان تجزي المحل في قبول حكم الملك وهو ان البعض يملك لواحد والبعض لاخر وليس سفاوان ذات الاعتاق او ذات الملك تتجزى لانه معنى واحد لا تقبل التجزي لهم اي لابي يوسف ومحمد والشافعي هم ان الاعتاق اثبات العتق وهو ش اي العتق هم قوة حكمية واثباتها ازالة ضدها وهو الرق الذي هو ضعف حكمي وهما ش اي العتق والرق هم لا يتجزيان ش فلا يتجزى الاعتاق ايضا هم فصار ش اي الاعتاق هم كالطلاق ش فانه لا يتجزى هم والعفو عن القصاص ش كذلك لا يتجزى هم والاستيلاد ش اي وكالاستيلاد فانه لا يتجزى حتى لو استولد الامة المشتركة هم وكلما امهم ولد لهم لابي حنيفة ان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك ش كما قالوا هم وهو ش اي الاعتاق ازالة الملك كما قال ابو حنيفة يعني ازالة ملك متجزئ مفض حر وال كله الى العتق والحر ظاهر الانهم لما اختلفوا في نزول البعضين كان اجماعا منهم ان غير ذلك ليس بمراد وانما قال ابو حنيفة انه ازالة ملك لان الملك حقه والرق حق الشرع لان الله عز وجل اجرى عليه الرق جبرا الكفر حيث استنكف ان يكون عبد الله تعالى فجعله الله عبد عبده هم او هو حق العامة ش اي او الرق حق العامة ليكون سببا للتكليف على اقامة التكليف يعني القائمين ليستغنموا كما يستغنمون سائر الاموال فصار في حقهم بمنزلة الجماد ليصلوا الى الانتفاع هم وحكم التصرف ما يدخل ش اي الذي يدخل هم تحت ولاية التصرف وهو ش اي الذي يدخل تحت ولايته هم ازالة حقه لا حق غيره ش لانه ليس له ولاية في التصرف في حق غيره هم والاصل ش في حكم التصرف هم ان التصرف ليقتصر على موضع الاضافة ش اي موضع يضاف اليه التصرف فيه والتعدي الى ما وراء ش اي وراء موضع الاضافة هم فمردود عدم التجزي ش اي لاجل عدم التجزي هم والملك يتجزأ ش فزال ملكه عن البعض الذي اعتقه هم كما في البيع ش اذا باع نصيبه من العبد المشترك يزول ملكه عن البعض الذي باعه هم والهبة ش كما اذا وهب نصيبه من العبد المشترك لشريكه يزول ملكه عن البعض هم فيبقى على الاصل ش وهو ان

ويجب السعاية لاحتباس مالية البعض عند البعد والسعي بمنزلة المكاتب عنده من الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية في كله وبقوله الملك في بعضه منعه فعلنا بالدليلين بانزاله مكاتبا اذ هو مالك من الارقبة والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله خيار ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق غير انه اذا عجز لا يرد الى الرق لانه استقاط لا الى احد فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانه عقد يقال ويفسخ وليس في الطلاق والعفو عن القصاص حالة متوسطة فاثبتناه في الكل ترجيحا للحرم والاستيلاد مجز عنه حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه

تقتصر الوقوف على موضع الانعاق فوجب السعاية لاحتباس مالية البعض عند البعد ش معنى ما تجزى بالاعتاق بازالة بعض الملك تجزأ بحبس مالية البعض عن العبد فوجب عليه السعاية والاستسعاء ان يؤجر ويؤخذ قيمة نصفه من الاجرة ويعتبر قيمته في الحال وليس في يقيم العبد هم بمنزلة المكاتب عنده ش اي عند ابي حنيفة وقيل قوله بمنزلة المكاتب غير بعيد لان ذلك للمولى ثابت في المكاتب وهو عبد ما بقي عليه درهم فتعلق البعض بالملك عن البعض فليس هو نظير المكاتب بل الجدران يقال سقط ملكه واستحق الحرية بغير عوض واجيب بان مراده هم بقوله بمنزلة المكاتب انه لا يجوز بيعه ولا هبته ويخرج الى العتق بالسعاية والمكاتب يخرج اليه باداء البدل هم لان الاضافة ش اي اضافة الاعتاق هم الى البعض توجب ثبوت المالكية للعبد في كله ش باعتبار العتق هم وبقاء الملك في بعضه يمنعه عن ثبوت المالكية باعتبار الرق في الكل باعتبار العتق هم فعلنا بالدليلين ش لان زوال الملك في النصف يوجب ثبوت المالكية في الكل باعتبار العتق لانه لا تجزى وبقاء الملك في النصف لا يوجب ثبوت المالكية باعتبار الرق فقد اجتمع في العبد ما يوجب ثبوت المالكية في الكل وما يوجب بقاء الملك في النصف فعملنا بالدليلين فكمن بان يجعل مكاتبا وهو قولهم انزاله مكاتبا اذ هو ش اي المكاتب هم مالك الارقبة ش يعني مملوك رقبة كالمستسعى ويجوز ان يكون المعنى هو ان يكون بعض العبد مملوك البعض الملك يد لاجل السعاية مملوك رقبة كالمكاتب ويجوز ان يكون معناه اضافة العتق الى البعض لا يوجب ثبوت المالكية في الكل كما هو قولهما وبقاء الملك في بعض يمنعه كما هو قول ابي حنيفة فقلنا انه جديد املوك رقبة كالمكاتب عملا بالدليلين واذا كان المستسعى كالمكاتب هم والسعاية ش كبدل الكتابة فله ش اي للمولى ان يستسعيه وله خيار ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق غير انه ش هذا جواب عما يقال لو كان بمنزلة المكاتب لكان رقيقا اذا عجز اجاب بقوله غير انه اي المستسعى انما عجز لانه يؤدي الى الرق لانه استقاط لا الى احد ش الاستقاط لا الى احد ليس فيه معنى المعاوضة لانها انما تحقق بين اثنين واذا لم تتحقق بين فريقي المعاوضة هم فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة ش فانه استقاط من المولى الى المكاتب افرادا على تحصيل بدل الكتابة يتمكن فيها معنى المعاوضة هم لانه عقد يقال ويفسخ ش كلاهما على صيغة المجهول من الاقالة والفسخ وفي بعض النسخ لانه استقاط الاجل يعني بخلاف المقصودة فان الاستقاط فيها الى اجل وهو وقت اداء بدل الكتابة هم وليس في الطلاق العفو ش جواب عن قولهم وصار كالطلاق والعفو هم عن القصاص ش وتقرير الجواب انه انما ثبت العتق في الكل لامكان العمل بالدليلين اوجب حالة متوسطة ش بين الحرية والرق وهي الكتابة يصار اليها وليس في الطلاق والعفو حالة متوسطة هم فاثبتناها في الكل ترجيحا للحرم ش على المبيح هم ولان استيلاد يتجزء عنده ش اي عند ابي حنيفة وهذا جواب عن قولهم والاستيلاد وتقريره ان الاستيلاد يتجزى عند ابي حنيفة هم حتى لو استولد نصيبه من مدبرة ش يقتصر عليه ش اي على نصيب المستولدة يعني انما ولدت الامة المدبرة بين رجلين ولد افادعاه احدهما تصير نصف المدبرة ام ولد ونصفها مدبرة ويضمن على اصلنا نصف قيمة الشريك من الثلث ونصف الاخر من جملة ولاء الولد منهما وفي رواية كتاب الولاء نصف الولد للمتاك

وليس للمولد عليه ولاء وعليه نصف قيمته المدبر مدبر اليوم ولد الان المولد في الظاهر منهما وقد تلف كذا ذكره شمس الائمة البيهقي في الشامل في قسم السقوط هم وفي القنية ش جواب عما يقال لو كان الاستيلاء تجويزا لاطرد في القنية تقديره الجواب انما لم تجز في القنية لان المستولد هم المضمن لنصيب صاحبه بالاستيلاء وملكه بالضمان فكمل الاستيلاء دش اي كما استيلاء والقنية بالضمان فصار كانه استولد جارية نفسه الا ان الاستيلاء عنده وغيرهم واذا كان العبد بين شريكين فاعتق احدهما نصيبه عتق ش اي عتق نصيبه عتق وانما قال عتق وان كان العتق لا تجزي بالاتفاق لما انه اراد زوال ملكه في نصيبه فحاله الاتراز عن قال الكاكي عتق اي استحق العتق لزوال ملك المعتق وملك الشريك ايضا سع بقاء الرق في كل العبد عند ابي حنيفة لا ثبت شيء من العتق به فان كان ابي المعتق هم موسرا شريكه بالخيار ان شاء اعتق وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وان شاء استسعى العبد ش وذكر المصنف ثلاث خيارات كما ذكر في المبسوط وفي التحفة له خمس خيارات ان كان موسرا ان شاء اعتق ان شاء ضمن وان شاء كاتب وان شاء استسعى ان شاء دبر فاد دبر فصيبه مدبر او يجب عليه السعاية للحال فيعتق والا يجوز لان يوت عتقه الى بعد الموت وفي هذه المسئلة اقوال احدها ما ذكره ابو حنيفة والثاني قول لها والثالث قول سفيان بن عبد الرحمن انه لا يعتق شيء سنه كان باذن شريكه او بغير اذنه والرابع قول عثمان البتي انه يعتق نصيب من اعتق ويبقى نصيب من لم يعتق على حاله ولا ضمان على المعتق وهو مروي عن عمر رواه ابن ابي شيبة والخامس قول الثوري والليث شريكه بالخيار ان شاء اعتق وان شاء ضمن ولم يذكر السعاية والسادس قول زفر وابن ابي ليلى سواء كان المعتق موسرا او معسرا والسابع يعتق الباقي من مال المسلمين وهو قول ابن سيرين الثامن قول مالك يقوم عليه نصيب شريكه ويضمنه اياه ويعتق كله بعد التقويم لا جله وان شريكه اعتق نصيبه ليس له ان يمسكه رقيقا ولا ان يكاتبه ولا ان يدبره ولا ان يبيعه وان عتق عن التقويم حتى مات المعتق او العبد بطل وماله كله لمن يمسكه بالرق وان كان المعتق معسرا فالباقي رقيق يتبعه اذا كاتب او كاتبه او دبره او يمسكه رقيقا سواء السير بعد اعتاقه ام لا قيل لا علم لاحد قبله عن السلف التاسع احدا قوال الشافعي وهو ان المعتق ان كان موسرا قوم عليه نصيب شريكه وهو حر كله حين اعتقه مولاه وان كان موسرا عتق وبقي الباقي مملوكا يتصرف المالك فيه كيف شاء العاشر قول ابي حنيفة في الولاء انه مشترك بين المعتق والمستسعى وهو قول الحسن البصري وحماد بن ابي سليمان والثوري وعندهما للمعتق دون المستسعى وهو قول ابراهيم النخعي وعامر الشعبي وابن شبرمة وابن ابي ليلى الحادي عشر لو كان المعتق موسرا عتق نصيبه بتجزيه او مضافا عند ابي حنيفة وعند مالك ليعتقه حالا الا الى اجل والثاني عشر قول مالك ان كان المعتق موسرا عتق نصيبه حتى يؤدي قيمة نصيب شريكه وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي يعتق في الحال الثالث عشر احد اقوال الشافعي ان المال موقوفة فاذا ادى تبين انه اعتق كله الرابع عشر ان العتق يسري بالارث عندنا بالاضمان وعند الشافعي وبعض المالكية لا يسري ولا ضمن لما مر لو كان المشترك رهنا يسري عندنا وبين الشافعية خلاف فيه السادس عشر لو موسرا يعتق نصيبه يسري عندنا وعند الشافعي خلاف فيهما فان ضمن ش اي الشريك ان ضمن المعتق بكسر التاء

في القنية لما ضمن هب صاحبه بالاوفى ملك بالضمان فكمل الاستيلاء واذا كان العبد بين شريكين فاعتق احدهما نصيبه عتق فان كان موسرا فشريكه بالخيار ان شاء عتق وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وان شاء استسعى العبد فلم

هم رجع المعتق بش بکسر الباء هم علی العبد لو لا المعتق وان اعتق بش ای الشریک هم او استسعی بش العبد بهم فالولاء مبنیها بش ای بین الشریکین هم وان کان المعتق معسرا فالشریک بالخیار ان شاء اعتق ان شاء استسعی العبد والولاء مبنیها فی الوجهین بش ای فی صورة الاعتاق وصورة السعایهم وهذا بش ای المذکور هم قول ابی حنیفة وقالا بش ای ابو یوسف ومحمد هم لیس لبش ای للشریک الساکت هم الا الضمان مع الیسار بش ای مع یسار المعتق هم والسعایة بش ای لیس له الا السعایة هم لاعسار بش ای مع اعسار الشریک هم و لا یرجع المعتق علی العبد بش ای لا یرجع بما ضمن ان ان العبد لا یجب علیه السعایة عندهما فی الیسار وعند ابی حنیفة یرجع علیه لانه باداء الضمان قام مقام الساکت فکان الساکت اخذ العوض منه بالاستسعاء فکذلک کان للمعتق الرجوع علیه بما ادی هم والولاء للمعتق بکسر التاء هم وهذه المسئلة بش المذکورة ای رجوع المعتق علی العبد وعدم الرجوع عند اداء الضمان هم مبنی علی حرفین بش ای اصلین ومقدمتین هم احدهما بش ای احد الحرفین هم تجزی الاعتاق وعدمه بش ای وعدم التجزی هم علی ما بیناه بش ای عند قوله فی اول الباب واصله ان الاعتاق یتجزی عنده الی آخره والثانی بش ای الحرف الثانی هم ان یسار المعتق لا یمنع سعایة العبد عنده بش ای عند ابی حنیفة هم وعندهما یمنع بش السعایة وبین وجه الحرف الاول وشرع هنا فی بیان الحرف الثانی بقوله هم لهما فی الثانی بش ای لابی یوسف ومحمد فی وجه الحرف الثانی هم قوله علیه السلام بش ای قول النبی صلی الله علیه وسلم هم فی الرجل الذی یعتق نصیبه ان کان غنیا ضمن هم ان کان فقیرا سعی العبد فی حصة الآخر بش وهذا الحدیث اخرجه الائمة الستة عن سعید بن عروبة عن قتادة عن بشیر بن نهیک عن ابی هریرة رضی الله تعالی عنه قال قال رسول الله صلی الله علیه وسلم من اعتق شقصا له فی عبد فخلاصه فی ماله ان کان له مال فان لم یکن له مال یستسعی العبد غیر مشقوق علیه ومحل الاستدلال ان النبی صلی الله علیه وسلم هم قسم الامر بش اعنی خلاص العبد وسعایته بین الامرین اعنی یسار المعتق واعسارهم والقسمة تنافی الشرکة بش فلا یکون للشریک الساکت سعایة العبد مع یسار المعتق هم وله بش ای لابی حنیفة هم انه احتبس بالتضحیة بش بفتح الباء الموحدة والحاء المهملة ای الحبس الذی هو ضد الاطلاق الناعل قال السغناقی فی کتابه کان ینبغی ان یقید احتباسا شیخی قوله بالتضحیة بالرفع فاعل احتبس هم عند العبد فله ان یضمنه بش ای یضمن العبد حاصل المعنی ان ماله نصیب الشریک الساکت احتبس عند العبد فکان للساکت ان یضمن العبد العباس نصیبه عنده الا ان العبد فقیر لکن القول بتضمنه فوجب الاستسعاء هم کما اذا هبت الریح بثوب انسان والقته فی صبغ غیره حتی اصبغ فعلی صاحب الثوب قیمة صبغ الآخر موسرا کان او معسرا الا فلا بش یرید به قوله وله انه احتبس الخ نصیبه هم فکذا هنا بش فلا ینتفع بالثوب الصبغ فکذا هنا ینتفع العبد بالعتق هم الا ان العبد فقیر فیستسعی فیه بش ای فیسعی العبد فی قیمة الثوب الصبغ لانه هو الذی ورطه فصار کالعبد المرهون فانه یرجع علی الراهن بما سعی واجیب بان عسرة المعتق تمنع وجوب الضمان علیه لان الساکت فکذلک یسعیه العبد والعبد انما سعی فی بدل رقبته وهی له وقد سلم له ذلک فلا یرجع به علی احد بخلاف المرهون فان سعایته لیست فی بدل رقبته بل فی الدین الثابت فی ذمة الراهن وهن کان محبوسا علی قضاء دین فی ذمته الغیر من غیر التزام من جهته ثبت له الرجوع علیه کما فی

رجع المعتق علی العبد والولاء للمعتق وان اعتق او استسعی فالولاء بینهما وان کان المعتق معسرا فالشریک بالخیار ان شاء اعتق وان شاء استسعی العبد والولاء بینهما فی الوجهین وهذا عند ابی حنیفة وقالا لیس له الا الضمان مع الیسار والسعایة مع الاعسار ولا یرجع المعتق علی العبد والولاء للمعتق وهذه المسئلة تبتنی علی حرفین احدهما تجزی الاعتاق وعدمه علی ما بیناه والثانی ان یسار المعتق لا یمنع سعایة العبد عندهما ویمنع عند ابی حنیفة لهما فی الثانی قول النبی صلی الله علیه وسلم فی الرجل یعتق نصیبه ان کان غنیا ضمن وان کان فقیرا استسعی فی حصة الآخر فقسم والقسمة تنافی الشرکة ولانه احتبست مالیة نصیبه عند العبد فله ان یضمن العبد کما اذا هبت الریح بثوب انسان والقته فی صبغ غیره حتی اصبغ فعلی صاحب الثوب قیمة صبغ الآخر موسرا کان او معسرا الا فلا ولانه هنا لم یسع العبد فقیرا فیستسعیه

فقهراً ومن فان قيل ما ذكرتم من وجه ابي حنيفة في مقابلة النص وهو باطل اجيب بان النبي صلى الله عليه وسلم قسم على وجه الشيوع لانه عليه السلام
علق الاستسعاء بفقر المعتق وهو لا ينافي الاستسعاء عند عدمه لان المعلق بالشرط يقتضي الوجود عند الوجود ولا يقتضي العدم عند العدم جاز
ان يثبت السعاية عند وجود الدليل وان كان موسرا وقد وجد ذلك على ما ذكرتم وجه ابي حنيفة هم قولهم العبرة لليسار يسار التيسير شرعا الاعتبار في يسار المعتق
الذي يجب به عليه الضمان هو يسار التيسير هم وهو ان يملك من المال قدر قيمة نصيب الآخر ش فاضلا عن مسكنه وملبوسه ونفقته نفسه ونفقة عياله هم
ليسار المعتق ش اي لا يعتبر يسار المعتق هذا لظاهر الرواية وبه قال الشافعي ومالك واحمد ومن المشائخ من اعتبر نصاب حرمة المصدقة وفي الجوهرة
والمختار ظاهر الرواية هم لان به ش اي بيسار التيسير هم يعتدل النظر من الجانبين ش اي من جانب المعتق وجانب الشريك الساكت لان
مقصود المعتق تحقيق القربة ومقصود الشريك حصول بدل حقه الرقيق به التيسير يحصل الامران فلا حاجة الى يسار الغنى وهو معنى قولهم تحقيقا
لقصده المعتق من القربة ش اي التقرب الى الله تعالى بالعتق هم والبصال ش اي وبالبصال هم بدل حق الساكت اليه ش اي غير
نصيبه من العبد وفي التحفة انما يعتبر القيمة في الضمان وفي السعاية يوم الاعتاق لانه سبب الضمان وكذا يعتبر حال المعتق في يساره وعساره يوم
الاعتاق حتى لا يسقط الضمان اذا اعسر بعد اليسار ولا يثبت الضمان اذا اليسر بعد الاعسار في المتمانشي لو قال المعتق اعتقت وانا
معسر وقال الساكت بخلاف نظر اليه يوم ظهور العتق كما في الاجارة واذا اختلفا في انقطاع الماء وجريانه وان مات العبد قبل ان يختار الساكت
شيأ لم يكن له تضمين الموسر في رواية عن ابي حنيفة لان التضمين بشرط انتقال الملك الى العتق وقد فات النقل بالموت في ظاهر الرواية عنده لذلك
او يأخذ من شريكه لان الضمان واجب وله ان يبيع الساكت نصيبه من المعتق او وهب على عوض في القياس ان يجوز وفي الاستحسان لا يجوز
لان هذا تمليك للمحال وهو غير محل له وفي جامع قاضيخان لو اعتق احد الشريكين في مرض موته وهو موسر ثم مات لا يؤخذ ضمان العتق من تركته
وهو قول ابي حنيفة بل يسقط وعندهما يؤخذ من تركته لانه ضمان اتلاف هم ثم التخريج على قولهما ظاهر ش اي التخريج على قولهما ظاهر
اي تخريج المسئلة على قول ابي يوسف ومحمد ظاهر يعني اذا علم ان هذه المسئلة مبنية على حرفين اي مسئلتين فالكلام في التخريج وهو على قولهما
ظاهر لان الاعتاق اذا لم يكن متجزأ كان العتق وقعا في النصيبين جميعا وبيساره وقع سبب السعاية فوجب عليه الضمان وانتفى السعاية
هم فعدم رجوع المعتق بما ضمن على العبد ش اي لشريكهم لعدم السعاية ش اي لاجل عدم السعاية هم عليه ش اي على العبد
هم في حال اليسار والولاء للمعتق لان العتق كله من جهته لعدم التجزي واما التخريج على قولهما ش اي على قول ابي حنيفة هم فخيار الاعتاق
ش اي لشريكهم بقيام ملكه ش اي ملك الشريكهم في الباقي اذ الاعتاق تجزي عنده ش اي عند ابي حنيفة فاذا كان الاعتاق
تجزيا كان يملك الشريك في الباقي تاما هم والتضمين ش والرفع عطف على قوله فخيار العتق اي فخيار التضمين هم لان المعتق جان عليه باسناد
نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة ونحو ذلك ش التصدق والوصية هم ما سوى الاعتاق وتوابعه ش اي توابع الاعتاق كالتدبير
والكتابة والاستيلاد هم والاستسعاء ش بالرفع عطف على المضاف اليه في قوله فخيار الاعتاق لكن قاله الاترازي وقال الاكمل معطوف على قوله

ثم المعتبر يسار التيسير وهو ان يملك من المال قدر قيمة نصيب الآخر لا يسار الغنى ولهذا لا يحل به صدقة الفطر من الجانبين تحقيقا لمقصود المعتق من القربة والوصال بدل حق الساكت اليه ثم التخريج على قولهما ظاهر لعدم رجوع المعتق بما ضمن على العبد لعدم السعاية في حالة اليسار والولاء للمعتق كان العتق كله من جهته لعدم التجزي واما التخريج على قول ابي حنيفة فخيار الاعتاق ثبوت ملكه في الباقي اذ الاعتاق تجزي عنده والتضمين لان المعتق جان عليه بافساد نصيب حيث امتنع عليه البيع والهبة ونحو ذلك مما سوى الاعتاق وتوابعه والاستسعاء

والتضمين وكذا قال الكاكي وهذا اوجه والتقدير وجنا الاستسعاء لان التقدير في التضمين وجنا التضمين كما ذكرناهم لما بنا ش اشار بقوله اشبها الخ عندهم ويرجح العتق بالضمان على العبد لانه قام مقام الساكت باداء الضمان وقد كان له ذلك ش اي وقد كان للشريك الساكت الرجوع عم باستسعاء العبد فكذا كان للعتق البقاء ش لانه قام مقام الساكت كالعبد براذا قتل في يد الغاصب فضمن القيمة كان له الرجوع على القاتل بها ضمن هم ولانه ش اي ولان العتق هم ملك العبد بالضمان اشبه كه ضمنا ش جواب عما يقال سعتق البعض كالمكاتب عنده ويقتضي ان لا يملكه بالضمان كالمكاتب لا يقبل المقابل من ملك الى ملك فاجاب عنه بقوله ملكه ضمنا لاداء الضمان وكم من شئ ثبت ضمنا وما ثبت قصدا والضمنيات لا عبرة فيها يعم اي فيصير العتق كان الكل لـ ش اي كل العبد لهم وقد عتق بعضه ش اي بعض العبد هم فلا يرجع الباقي او يستسعي العبد بناء ش الولاء للمعتق في الوجهين ش اي في وجه التضمين هم لان العتق كما حصل من جهته حيث ملك بالضمان ش اي من حيث انه تملك العبد بالضمان لحصة شركائه الساكتهم وفي حال اعسار المعتق بقاء عتق ش اي بقاء العتق والشريك الساكت اعتقهم ابقاء ملكه وان شاء استسعى العبد هم لابقاء ش اي لبقاء ملكهم والولاء له ش اي للشريك الساكتهم في الوجهين ش اي في الاعتاق والاستسعاء في نصيبهم لان العتق من جهته ش اي من جهة الساكتهم ولا يرجع المستسعى بفتح العين اسم مفعول وهو العبد على المعتق بما ادى اجماعا قيد به عن قول ابن ابي ليلى وزفر فان عندهما يرجع العبد بما سعى على المعتق كالعبد المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر وبين الفرق لنا بقولهم لانه ش اي لان العبد هم ليس بمملوك رقبته ش اي لان العبد بنا ليس في تخليص غيره عن الرق وهو نفقته فلهذا لا يرجع اي ولا يقضي دينا على المعتق اذا نشئ عليه بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر لانه ليس في رقبته فكت ش اي لانه ليس في رقبته تعلقت اي يقضي دينا على الراهن فلهذا يرجع عليه اي فلكونه مضطرا يرجع على الراهن فقوله لتملك رقبته على مذهبه وقوله او يقضي دينا على الراهن المعتق على مذهبهما وقوله الشافعي في الموسر كقولهما ش اي كقول ابي يوسف ومحمد هم قال ش اي الشافعي هم في المعسر بقي نصيب الساكت على ملكه بناء ويوجب لانه لاوجه لتضمين الشريك لاعساره ش اي لاعسار الشريكهم ولا الى السعاية ش اي ولا وجه ايضا الى الاستسعاء هم لان العبد ليس بحيوان ولا اراضي به ش اي باعتاق المعسر لان الرضى لا يتحقق الا بالعلم والمولى سفر باعتاقه بدون علمهم ولا الى اعتاق الكل ش اي ولا وجه ايضا الى اعتاق الكل هم للاضرار بالساكت ش اي للزوم الضرر بالشريكهم فتعين ما بنا ه ش وهو العتق ما عتق وفرق ما ذكرهم قلنا الى الاستسعاء سبيل لانه لا يفتقر في وجوده الى الجناية ش كما في اعتاق العبد المرهون اذا كان الراهن معسرا هم بما بقي على ما بنا ش الآية سن آلية عفته عنه وفيه تسعية واذا كان الى الاستسعاء سبيل هم فلا يصار الى الجمع بين القوة الموجبة للمالكية ش اي كما في حق اعتاق البعض هم والضعف السالب لها ش اي للمالكية اي للقوة البعضة اربع واستاذهم في شخص واحد ش قال الكاكي قوله فلا يصار الى الجمع الى آخره يعني كونه حرا في نصفه رقيقا في نصفه اذ لا يشهد له اصول الشرع كما لا يشهد بان يكون نصف المرأة مطلقة ونصفها غير مطلقة

لما بينا ولا يرجع للعتق بما ضمن على العبد لانه قام مقام الساكت باداء الضمان وقد كان له ذلك بالاستسعاء فكذلك للعتق ولانه ملكه باداء الضمان ضمنا فصير كان الكل اعتق وفي العتق بعض خلف في الباقي او يستسعي انشاء والولاء للمعتق في هذا الوجه لان العتق كان من جهته حيث ملكه باداء الضمان وفي حال اعسار المعتق انشاء اعتق لبقاء ملكه وان شاء استسعى لما بينا والولاء له في الوجهين لان العتق من جهته ولا يرجع المستسعى على المعتق بما ادى بالجماع بيننا لانه تعمى لفكاك رقبته او لا يقضي دينا على المعتق اذ لا شئ عليه بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر لانه ليس في رقبته فان فكت او يقضي دينا على الراهن فلهذا يرجع عليه وقول الشافعي في الموسر كقولهما وقال في المعسر يبقى نصيب الساكت على ملكه بناء ويوجب لاوجه لتضمين الشريك لاعساره ولا الى السعاية لان العبد ليس بحيوان ولا اراضي به ولا الى اعتاق الكل لاضراره بالساكت فتعين ما بيناه قلنا الى الاستسعاء سبيل لانه لا يفتقر الى الجناية بل يبقى على احتباس الباقية فلا يصار الى الجمع بين القوة الموجبة للمالكية وضعف السالب لها في شخص واحد

او تكمل نصف بعد ما بقي نصفه غير حتى لو قتل قبل ان يؤدي شيئا او ابرأه عن بعض السعاية او ملك الاشياء او ابا بعضها او ملك الاشياء او ابا بعضها انما يتصور في الاشياء التي لا تسعى في الاقتضاء فتسعى ليتأتى قوله على المالكية وحده واحد والاستسعاء لا يفتقر الى البناية بل هو مبني على اعتباس المالكية كما اذا وقع ثوب بهبوب الريح في صبغ انسان فقد ذكرناه وقال تاج الشريعة قوله والايصار الى الجمع الى آخره بيانه ان اثر الحرية المالكية والولاية وجواز الشهادة و اثر الرق بسبب هذه الاحكام ويستحيل كون نصف الشخص مالكا ومولى مملوكا عاجزا واذا تعذر الجمع ترجح جانب الحرية لانها وصف مصلى فاعتباره اولى فصار بحرية الى الحرية بالسعاية ولا يكمل قول ابي حنيفة لانه لا يقبل نيروال الرق هم قال ش اي القدوري في مختصره هم ولو شهد كل واحد ش اي احد قالا تاج الشريعة هم من الشريكين على صاحبه بالعتق ش اي بالاعتاق بعبده هم في العبد لكل واحد منهما في نصيبه سواء موسرين كانا او معسرين عند ابي حنيفة وكذا اذا كان احدهما موسرا والآخر معسرا ان كل واحد منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه فصار شكا ثانيا في زعم ش اي في زعم كل واحد منهما الزعم بفتح الزاي ومنهما نصيبان نصيب المعسر نصف والضعيف نصف حكاها ابن السكيت وقراء الكسائي قوله تعالى هذا لله بزعمهم بضم الزاي والباقون بفتحها قال ابن دريد واكثر ما يقع الزعم على الباطل في القرآن في تسعة مواضع هم عند ش اي عند ابي حنيفة هم وهو هم عليه الاستسعاء في حق نفسه فيصدق في حق نفسه فيسعى في استسعاء فقط ويستسعيه لانا نتيقن تحقق الاستسعاء كاذبا كان او صادقا قالا تاج الشريعة هم لانه مكاتبه او مملوكه فلهما ان يستسعيا فيه ولا يخلف ذلك بالايسار والاعسار لان حقه في الحالين في احد شيئين لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده ش وقد تقدم ذكر التقويم لا كما ذكر ثمة فتعين الآخر وهو السعاية وآلاؤهما لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاء له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي وقال ابو يوسف ومحمد ش ان كانا موسرين فلا سعاية عليه لان كل واحد منهما يدعي الضمان على صاحبه لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد هم الا ان الادعوى لم تثبت الا كارا الآخر والبراءة عن السعاية قد تثبت لا قرار ه على نفسه وان كانا معسرين سعى لهما لان كل واحد منهما يدعي السعاية عليه صادقا كان او كاذبا على ما بينا ه ش اشارة الى قوله لانا نتيقن تحقق الاستسعاء كاذبا كان او صادقا كما قاله الاترازي والكاكي وصاحب الهداية وقيل هو اشارة الى قوله لانه مكاتبه او مملوكه قال الاكمل قلت قائل هذا تاج الشريعة هم اذا المعتق معسر ش اي لان المعتق معسر هم وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا ش اي العبد هم للموسر منهما لانه لا يدعي الضمان

قال ولو تهايأ كل واحد من الشريكين على صاحبه يوما يعتق نصيبي العبد لكل واحد منهما في نصيبه موسرين كانا او معسرين عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا احدهما موسرا والآخر معسرا لان كلا منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه فصار مكاتبا في زعمه عنده وحرم عليه الاسترقاق فيصدق في حق نفسه فيسعى في استسعاء فقط ويستسعيه لانا يتيقن تحقق الاستسعاء كاذبا كان او صادقا لانه مكاتبه او مملوكه فلهما ان يستسعيا فيه ولا يخلف ذلك بالايسار والاعسار لان حقه في الحالين في احد شيئين لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقد تقدم ذكر التقويم لا كما ذكر ثمة فتعين الآخر وهو السعاية وآلاؤهما لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاء له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي وقال ابو يوسف ومحمد ان كانا موسرين فلا سعاية عليه لان كل واحد منهما يدعي الضمان على صاحبه لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما الا ان الادعوى لم تثبت الا كارا الآخر والبراءة عن السعاية قد تثبت لا قرار ه على نفسه وان كانا معسرين سعى لهما لان كل واحد منهما يدعي السعاية عليه صادقا كان او كاذبا على ما بينا ه اذا المعتق معسر ش اي لان المعتق معسر هم وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا ش اي العبد هم للموسر منهما لانه لا يدعي الضمان

على صاحبه لاعساره وانما يدعى عليه السعاية ولا تبرأ عنه ش اى عن السعاية وذكر وعلى تاويل الاستسعاء ولا يسعى للمعسر منهما لانه يدعى الضمان على صاحبه لليسار فيكون بمنزلة العبد عن السعاية والولاء موقوفان في جميع ذلك عند ابي يوسف ومحمد لان كل واحد منهما يحيله على صاحبه بجميعهم وهو تبرأ عنه ش اى عن صاحبه شيء عن الولاء فبقي موقوفا الى ان يتفقا ش اى الشركاء على اعتاق احدهما فيتفق كل ان كل واحد منهما يزعم ان الولاء لصاحبه وشركاء يجيء ذلك فلو قال احد الشركاء ان لم يدخل فلان هذه الدار فعبدي حر وقال الآخر ش اى الشريك الآخر ان دخله فهو حر فمضى العبد ولا يدري انه دخل ام لا عتق النصف ش اى نصف العبد هم وقد عتق فهو حر وقال الآخر ش اى الشريك الآخر هم ان دخله فهو حر فمضى العبد ولا يدري انه دخل ام لا عتق النصف ش اى نصف العبد هم وقد عتق اى العبد كلهما ش اى للشريكين هم في النصف وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يسعى في جميع قيمته ش هذه المسألة من مسائل الجامع الصغير ولكن يذكر عن ابي يوسف ومحمد وفيه وانما ذكر قولهما في الجامع الكبير وفي عتاق الاصل فيضاف ذكره المصنف اليهما لان عند ابي يوسف انما يسعى في النصف اذا كانا معسرين واما اذا كان احدهما موسرا يسعى انه في نصف القيمة وقال الامام التمرتاشي العذر لصاحب الهداية انه اشار الى ذلك بعد هذا بقوله وسيأتي التفريع فيه على ان اليسار يمنع السعاية والا يمنعها على الاختلاف الذي سبق ثم جواب المسألة مشروحا على قول ابي حنيفة انه يعتق نصف العبد ويسعى في نصف قيمته بينهما نصفين سواء كانا موسرين او معسرين وفي قول ابي يوسف ان كانا موسرين فلا يسعى في شيء وان كانا معسرين يسعى لهما في نصف القيمة فكل منهما في الربع وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا يسعى للموسر في ثلاثة ارباع قيمته ولا يسعى للمعسر في شيء وفي قول محمد ان كانا موسرين فلا سعاية وان كانا معسرين يسعى لهما في جميع القيمة وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا يسعى للموسر في نصف القيمة ولا يسعى للمعسر في شيء هم لان المقضي عليه في سقوط السعاية مجهول ش لانه اما هذا او الموسر فلم يمكن القضاء على المجهول فصار كما اذا قال لغيره لاحد عبديك هذين حر فانا لم نلزمه البيان لانه لا يقضي بشيء للجهالة كذا وكما انا لم نقض بسقوط نصف السعاية لان احدهما جانٍ بقي في ضمان نصف الدية وسقوط النصف الباقي كيف يقضي بوجوب الكل للجهالة ش وهو مبني على ان الجهالة تمنع الشيوع ش وهذا جواب عن قول المقضي عليه المجهول وتقريره ان الجهالة ترتفع بالشيوع اي شيوع النصف الذي عتق هم والتوزيع ش اي وبتوزيعه لان بالتوزيع يصير المقضي عليه المولى بان واما الجهالة فيهما كما اذا اعتق احد عبديه لا بعينه بخلاف ما اذا قال اعتقت احدهما ثم بيان التوزيع فيه على ان اليسار يمنع السعاية والا يمنعها على الاختلاف الذي سبق ثم جواب المسألة مشروحا على قول ابي حنيفة وعندهما يمنع وصورته ذكرناها عن قريب بقولنا ثم جواب المسألة مشروحا عليه جميعا ولو حلفا على عتق عبدين كل واحد منهما لاحدهما ش يعني

اذا كان لكل واحد منهما عبد على حدة فقال ان دخل فلان الدار فعبدي حر وقال الآخر ان لم يدخل فضي العبد ولم يدر الداخل وعدمه هم لم يعتق واحد منهما ش اي من العبدين في قولهم جميعا هم لان المقضي عليه ش وهو المولى هم بالعتق مجهول فكذا المقضي له وهو العبد مجهول ش فتقاضت الجهالة فامتنع القضاء لتقاضي الجهالة هم وفي العبد الواحد ش بين هم ين المقضي عليه هم والمقضي له معلوم وكذا المقضي به ش وهو عتق نصف العبد هم معلوم ش لان احدهما حانث لامحالة هم فغلب المعلوم المجهول لان المعلوم اكثر من المجهول واذا اشترى الرجلان ابن احدهما عتق نصيب الاب لانه ملك نفسه قريبه ش اي الاب ملك نصف ابنه هم وشراءه اعتاق على ما مر ش في فصل من ملك ذا رحم محرم هم والضمان عليه ش للآخر اي لضمان على الاب شريكه الذي اشتراه سعى سعى علم الآخر انه ابن شريكه ولم يعلم لانه باشر ش علة العتق وهي الشراء فكان سعاية لانه كما اذا رضي فضارب سحاهم وكذلك ش اي وكذلك عتق نصيب الاب هم اذا اخذاه ش اي الابن وكذلك حكم الصدقة والوصية والهبة هم والشريك بالخيار ان شاء اعتق نصيبه لانشاء استسعى العبد ش سواء كان الذي عتق عليه موسرا او معسرا هم وهذا ش اي وهذا الحكم المذكور هم عند ابي حنيفة وقال ش اي قال ابو يوسف محمد هم في الشراء يضمن الاب نصف قيمته ش اي قيمة الابن هم ان كان ش اي الاب موسرا وان كان معسرا سعى الابن في نصف قيمته لشريكيه وعلى هذا الخلاف ش اي الخلاف المذكور بين ابي حنيفة وصاحبيه هم اذا ملك الاب الآخر ابنهم هبته ش اي بان وهبه لهما جميعا هم او صدقة ش بان تصدق به شخص عليهما هم او وصية ش بان اوصى به شخص لهما هم وعلى هذا الخلاف اذا اشتراه جبلان واحد هما ش اي والحال ان احدهما هم قد حلف بعتقه ان اشتري نصف ش قيد بالنصف لانه اذا حلف بعتقه ان اشتراه لا يعتق بشراء النصف احد هم الشرط هم لهما ش اي لابي يوسف ومحمد هم انه ش اي الاب الباطل نصيب صاحبه بالاعتاق لان شراء القريب اعتاق وصار هذا كما اذا كان العبد بين اجنبيين فاعتق احدهما نصيبه ش يعني نصيب الآخر لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن لصاحبه قيمة نصيبه ان كان موسرا والا فالعبد يسعى هم وله ش اي ولابي حنيفة هم انه رضي بافساد نصيبه ش ولاحد وان مع الرضى هم فلا يضمن ش اي فلا يضمن صاحبه هم كما اذا كان اذن لشريكه ش اي شريكهم باعتاق نصيبه صريحا ش بان قال له اعتق نصيبك فاعتقه لا يضمن ثم بين المصنف وجه المساواة في الوجهين بقوله هم ولانه ش اي لان الرضى بافساد نصيبه هم ش اي ان الشريكهم شاركه فيما هو علة العتق وهو الشراء لان شراء القريب اعتاق حتى يخرج ش اي الشراء القريب هم عن الكفارة التي عند ش خلافا للشافعي وقال الاترازي قوله لانه شاركه الى آخره فيه تسامح لان شراء القريب علة الملك والملك علة العتق عليون والشراء علة والحكم لا يضاف الى علة العلة كما في سوق الدابة وضربها هم وهذا ش اي وهذا الحكم هم اذا ش اي اذا كان ش ضمان النكاح لا يختلف باليسار والاعسار فيسقط الضمان عنه ش يعني لا ضمان نكاح وضمان التملك لا يختلف باليسار اشار اليه بقوله حتى تخلف اي الضمان باليسار والاعسار فيسقط الضمان وقد وجب بالتسبب بخلاف ضمان الملك فانه لا يسقط بالرضى لانه بناء على التملك وهذا قائم لما ضمان الاتلاف فبناء على الجناية ولما رضي لم يوجد فعل الجناية فيسقط وانما قيد بالظاهر احترازا عما روي عن ابي يوسف اذا قال لصاحبه اعتق نصيبك فاعتق لا يضمن جعله ضمان التملك حيث

لم يسقط الضمان بالرضى ذكر رواية ابي يوسف علاء الدين العالم في طريقة المخالف قال الاكمل قوله وهو ضمان افساد يجوز ان يكون جوابا على ما اذا كان الرضى يسقط الضمان واذا لو كان ضمان تملك فلا يسقط به كما لو استولد امة المشتركين الجارية باذنه فانه لا يسقط به الضمان لانه ضمان تملك ووجه الجواب انه ضمان افساد هم في ظاهر قولها حتى تختلف بالايسار والاعسار ولا تختلف بجواب بين العلم وعدمه ش اي بين ان يعلم انه ابوه وبين ان لا يعلم وهو ظاهر الرواية عنه ش اي عن ابي حنيفة واشتريا بالظاهر عن رواية الحسن بن زياد عنه بانه اذا لم يكن عالما بانه ابوه لا يكون اضياعا وقال ابو الليث في شرح الجامع الصغير ذكر ابو يوسف في الامالي اذا كان الشريك لم يعلم فاشتراه وهو لا يعلم بالبيع وان شاء امضى البيع وان شاء نقض لان البيع قد تقيد بقبض المقبوض كما اذا اشترى عبدا فاعتقه احدهما قبل القبض كان الآخر بالخيار ان شاء اجاز وان شاء نقض هم ان الحكم يدار على السبب ش اي لان سقوط حصة في الضمان يدور مع كونه شركا في السبب وذلك لا يختلف بالعلم وعدمه هم كما اذا قال اخبزه وكل هذا الطعام وهو مملوك للامر والعبد لا يعلم ذلك ش فاكله الامر وان لم يكن للآمر ان يضمنه شيأ وان كان غير راض لانه باشر بسبب لو مضى وهو الامر هم وان بدأ الاجنبي فاشترى نصفه ش اي نصف الابن اراد ان رجلا اشترى نصف ابن الرجل هم ثم اشترى الاب نصفه الآخر وهو موسر ش اي والحال ان الاب موسر هم فالاجنبي بالخيار ان شاء ضمن الاب الذي رضي بافساد نصيبه ش اي الاجنبي الذي رضي بافساد نصيبه هم وان شاء استسعى ش اي الاجنبي هم الابن في نصف قيمته لاجتماعهما عنده واي عند الابن وهو ش اي هذا الحكم هم عند ابي حنيفة لان ايسار المعتق لا يمنع السعاية عنده ش اي عند ابي حنيفة وقد علم ذلك فيما تقدم هم وقالا ش اي قال ابو يوسف ومحمد هم لا خيار له ش اي للاجنبي هم ويضمن الاب نصف قيمته لان ايسار المعتق يمنع السعاية عندهما ش وقد علم هذا ايضا فيما تقدم وحاصل هذه المسئلة ان الاب يضمن في هذه الصورة في قولهم جميعا لان الرضى لم يوجد من الشريك لعدم مشاركته مع الاب فيما هو علة للعتق وقد اتفقوا في الضمان واختلفوا في الخيار كما ذكرنا ومن اشترى هم نصف ابنه وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقال لا يضمن ان كان موسرا ش وهذه المسئلة من مسائل الجامع الصغير واوضحها المصنف بقوله هم ومعناه اذا اشترى نصفه من مملوك كله ش اي كل الابن فلا يضمن لبائعهم شيأ عنده ش اي عند ابي حنيفة لانه رضي باسناد نصيبه للشركة فيما هو علة العتق وعندهما يضمن لانه ابطل نصيبه باعتاق وقيد بقوله من مملوك كله لانه اذا اشترى نصيب احد الشريكين يضمن للساكت بالاتفاق كما في المسئلة المتقدمة والوجه قد ذكرناه واشارة الى قولهما انه ابطل وله ان رضي واذا كان العبد بين ثلاثة فاعتق احدهم وهو موسر اي والحال انه موسر ثم اعتقه الآخر وهو موسر اي والحال انه موسر ثم اعتقه الآخر وهو موسر اي والحال انه موسر هم فان اراد والضمان ش انما قال اراد والضمير الجمع على سبيل التغليب وهذا لان المعتق لا يريد الضمان ولا يريد الضمان الا الساكت والمدبر بكسر الباء هم فللساكتين يضمن المدبر ش بكسر الباء هم ولا يضمن المعتق والمدبر بكسر الباء ان يضمن المعتق ثلث قيمته هم ش اي ثلث قيمة العبد حال كونه مدبرا هم ولا يضمنه ش اي ولا يضمن المعتق هم الثلث الذي هم ش بيان ذلك ان قيمة العبد

على صاحبه كما لو لهما حتى يختلف عليه اليسار والاعسار ولا يسعى للمعتق بالرضاع الضمان ح فيكون مبنى الجواب بين العلم والولاء هو وهو ظاهر الرواية ذلك عند الحكم يدار على معها يحمل اذا قال لعبد وكل عنه فيأكل هو وهو مملوك للآمر على اعتاق الامر عبده وان بدأ الشريكين اشترى نصفه ثم هذا اللفظ الاب نصفه الآخر الاحوال قال اخبزني بالخيار الغلة ولا من الاب لانه طارئ النصف و هذا عنه من فيضمن لاحد قال محمد عنه المقضي عليه يحمل لانه حنيفة لا لان ايسار المحمول فيه السعاية عندهما قالا يغرم لانه يضمن الاب نصف فانه لا يضمن ايسار المعتق يمنع وكلهما انا نقول من اشترى نصف السعاية لا يضمن فلو ضمن عليه عن يتبين وصار كما لو يضمن اذا كان ترتفع بالشبهة واذا اشترى نصفه اصل عبد به كله فلو يضمن لشركه قبل الشركة لو حيث قيد كرناه واذا التخيير فيه حتى تنتشر من احدهم يمنع السعاية الآخر وهو موسر الاختلاف من فللساكت ان يضمن ولو حلفا فيه فلا يضمن المعتق كل واحد من المعتق ثلث قيمة ثلث الذي ضمن

اذا كانت سبعة وعشرين درهما شلا فلما كاتت ان يضمن المعتق ستة وذلك ان قيمة المدبر ثلاثة قيمة العتق فالتدبير تلفت تسعة فكان الاتلاف واقعا على قيمة المدبر فلا يلتفت ذلك الستة فقط ويضمن بالستة التي هي نصيب المكاتبة التي يضمنها اياها وهذا عند ابي حنيفة ش واضح الا ترى ش انه اوجب عند ابي حنيفة بقوله اعلم ان العبد بين ثلاثة اذا دبر واحد منهم واعتقه الآخر وهما مدبران كان للساكت ان يضمن المدبر ثلث قيمته فيأخذ ويرجع به المدبر على العبد نص عليه الحاكم في الكافي وليس له ان يضمن المعتق لانه لو ضمنه كان الملك له بالضمان والمدبر يفتح البا ليس لاحد قابل للملك سوى المدبر وانما يضمن الساكت المدبر اذا كان موسرا او ان شاء استسعى العبد فيه لانه افسد تدبيره فيضمنه والية العبد يستسعيه اذا كان المعتق معسرا فلا يرجع العبد دون المدبر كذا قاله الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وليس للمدبران يرجع على المعتق الثلث الذي ضمن الساكت لان ملك المدبر في ذلك الثلث ثابت من وجه دون وجه وذلك لانه ثبت مستندا باداء الضمان فبالنظر الى اداء الضمان ثبت الملك فلما كان ذلك لم يظهر في حق التضمين ثم الساكت اذا اختار تضمين المدبر كان ثابت الولاء للمدبر والثلث المعتق فان اختار سعاية العبد كان الولاء بينهم اثلاثا وبه صرح الفقيه ابو الليث اكله قول ابي حنيفة هم وقالا العبد كله الذي دبره اول مرة ش يعني لما دبره احدهم صار كل مدبرا له والعتق باطل لان التدبير عندهما لا يتجزى كالاعتاق عندهما ويضمن ش اي المدبر هم ثلثي قيمته لانه يكاتب المعتق والساكت سواء هم سواء كان ش اي المدبر هم او معسرا ش اي او كان معسرا والولاء كله للمدبر وانما يقع الفرق بين العتق والتدبير في حرف وهو ان العتق اذا ضمن اذا كان معسرا وفي التدبير يضمن وان كان معسرا لانه لما دبره فقد ملك كله لانه يملك وعند ذلك يصير وجوب الضمان بالبدل والضمان اذا كان بالبدل استوى فيه العسر واليسر كما في الكتابة بين رجلين جارت بولد فادعاه احدهما صارت ام ولد وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها سواء كان موسرا او معسرا واستشهد عما نحن فيه بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان اتلاف لا ضمان تملك لانه لا يحصل البدل بالضمان فاختلف بالعسر واليسر ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا استسعى العبد هم واصل هذا ش الخلاف هم ان التدبير يتجزى عند ابي حنيفة خلافا لهما كالاعتاق ش فانه يتجزى عندنا خلافا لهما هم لانه ش اي لان التدبير هم شعبة من شعب الاعتاق هم ش اي من شعب الاعتاق هم فيكون معتبرا بها ش اي بالاعتاق يعني كما يتجزى الاعتاق هم لما كان ش التدبير هم يتجزى عنده ش اي عند ابي حنيفة هم اقتصر على نصيبه ش اي على نصيب المدبر هم وقد افسد بالتدبير نصيب الآخرين ش وهما المعتق والساكت هم فلكل واحد منهما ان يدبر نصيبه او يعتق ويكاتب ويضمن المدبر ش كما لو باعهم او يستسعي العبد او يتركه على حاله لان نصيبه ش اي نصيب كل واحد من الآخرين هم باق على ملكه فاستقر ش اي حال كونه فاسدهم بافساد شريكه ش اي شريك كل واحد منهما وارادا بالشريك المدبر هم حيث سد عليه ش اي حيث سد المدبر على كل واحد منهما هم طريق الانتفاع به ش اي بالعبد هم بيعا ش اي من حيث البيع وهبة ش اي من حيث الهبة وكذلك من حيث الوصية والصدقة والاسلام على ما مر ش اشارة الى قوله لان العتق جائز عليه اذا ضمنه حيث امتنع عليه البيع والهبة ونحو ذلك وفي الكتابة الثانية بين هذا الباب هم فاذا اختار احدهما ش اي احد الآخرين وهما المعتق والساكت هم العتق ليضمن حقه فيه ش اي في العتق يعني فقد منه

وهو اولا يضمنه
وقد ملك بالضمان بن
او ملكت كان ملكه
تحتسند اوهذا
لشق
التين وجد دون وجه
خر في حق التضمين
فبين المعتق والمدبر
اقامه للمدبر والثلث
فبان العبد عتق على
انثل هذا المعتق واذا
المتن بين متجزيا عندهما
لا مدبر للمدبر وقد
بام نصيب شريكيه
طفيضمنه ولا يختلف
عار ولا عسار لانه
حتملك فاشبه
بلا د بخلاف
ق لانه ضمان جناية
وكله للمدبر وهذا
اذا كانت جارية
جلين زعم احدهما
ولد لصاحبه انكر
الآخر في موقوفة يوما

لمعاوضة لكنه يتجبر باعتبارهم وسقط اختيار غيرهم ش اى غير المعتق من السعاية والكتابة والتضمين وغيرها فتوجه المسالك سببا ضمان تدبير المدبر واعتاق هذا المعتق بعد الا ان يضمن المدبر ليكون الضمان ضمان معاوضة اذ هو الاصل حتى جعل الغصب ضمان معاوضة واما كان ذلك فى التدبير لكونه قابلا للنقل من ملك الى ملك وقت التدبير ولا يمكن ذلك فى الاعتاق لانه عند ذلك عين ذلك مكاتبا وحر على اختلاف الاصلين فلا بد من رضاء المكاتب بفسخه حتى يقبل الانتقال فلهذا يضمن المدبر نقد المدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا لانه اتلف عليه نصيبه مدبرا والضمان يتقدر بقيمة المتلف وقيمة المدبر ثلثا قيمتها

ش ونفسها اى هم تدبير المدبر واعتاق المعتق ش يعنى ان كل واحد منهما سبب لضمان هم غير انه ش اى المسالك هم ان يضمن المدبر ليكون الضمان ضمان معاوضة او هو الاصل ش اى ضمان المعاوضة هو الاصل فى الضمان لان الضمان يقتضى ان يصير المضمون له كالاصل ليكون ذلك الا فى ضمان المعاوضة لان ضمان الجناية واتلاف وضمان المدبر ضمان معاوضة هم حتى جعل الغصب ضمان معاوضة على اصلنا ش وقال الكاشانى الدليل على ان الغصب ضمان معاوضة مسئلة الماذون وهى ان اقراره بالغصب يصح الى ضمان الاتلاف موجب له بالعبد العتق واذا كان الاصل فى الضمانات ضمان معاوضة فى الغصب مع انه عدوان ففى الاعتاق وبه شرع اولى فلا تتحرك بهذا الاصل اى ضمان الجناية الا لضرورة العجز هم وامكن ذلك ش اى ضمان المعاوضة هم فى التدبير ش اى فى ضمان التدبير هم لكونه قابلا للنقل من ملك الى ملك وقت التدبير ولا يمكن ذلك ش اى النقل من ملك الى ملك هم فى الاعتاق لانه عند ذلك ش اى عند الاعتاق هم مكاتب او حر ش وفى بعض النسخ لانه عند ذلك مدبر هم على اختلاف الاصلين ش يعنى ان يتحقق بعض العبد مكاتب عند ابى حنيفة وعندهما حر عليه دين وقال الامام جلال الدين ابن المصنف قوله مكاتب اعتر على اختلاف الاصلين غير مستقيم هكذا قوله هم ولا بد من رضى المكاتب ش نتيجة لانه عند الاعتاق ليس بمكاتب فالحر وانما اليه كذلك بعد الاعتاق والمستسعى عند ابى حنيفة وان كان بمنزلة المكاتب الا انه لا يفسخ بالعجز ولا بالتفاسخ وانما الصحيح ان يقال لانه عند ذلك مدبر وقال الاكمل للساكت حق الاستسعاء بمنزلة المكاتب كما ان فيه حق البيان كذلك على ما مر فى هذا الكتاب فى مسئلة الثابت والخارج والداخل لان للمولى حق بيان الايجاب فى كل واحد من الثابت والخارج فما دام لم يتم البيان كان كلا منهما حرا من وجه عبدا من وجه فكان الثابت كالمكاتب فكذا هنا ما دام له حق السعاية فى المدبر كان بمنزلة المكاتب واما ان الكتابة تقبل الفسخ فقد تقدم فى فصل كفارة الظهار وانما تفسخ بتقاضى الاعتاق فكذا تفسخ بالتراضى ولا بد من رضى المكاتب هم بفسخه حتى يقبل الانتقال فلهذا ش اى فلاجل كون المدبر عند الاعتاق غير قابل للانتقال هم يضمن المدبر ش اى يضمن الساكت المدبر بكسر الباء هم ثم المدبران يضمن المعتق ثلث قيمته ش حال كونه هم مدبرا لانه ش اى لان المعتق هم افسد عليه ش اى على المدبر هم نصيبه ش حال كونه هم مدبرا ش اى نصيبه الذى هم الضمان تقدير بقيمته المتلف ش يعنى منها كان قيمته ما اتلف يلزم ذلك هم وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا ش اى حين كونه قنا وقد مر بيان ذلك عند قوله لا يضمن المعتق الثلث الخ ومن ضمن وفى قيمة المدبر اختلفا قال المشايخ قال البلخى قيمته نصف قيمة القن لانه ينتفع بالمولى على وجهين لعينه وبدله فالانتفاع ببدله فائت والانتفاع لعينه باق كذا فى النوازل وقال بعضهم تمام قيمة القن وقال الصدر الشهيد هذا غير سديد وذكر الامام السعدى فى فوائده قيمته ثلثا قيمته وقدر مرة وقال بعضهم قيمته قيمته الخدمة ينظر كم تستخدم هو مدة عمره من حيث العرف والظن كذا فى التتمة والفتاوى الصغرى وقيل لو سأل عن اهل المرة اى الصلاح لو جوز وا بيعه بكم تشترى هذا المدبر يجيب بما قالوا وقيل يقوم ما كانت المنافع التى تفوت بالتدبير والبه اشار محمد فى بعض المكاتب

ولم ينقل عن المتقدمين في معرفة قيمة الساكت شيء وانما محمد في خيارات الجامع الى ان قيمته اقل من قيمة القن وله يعين بمقداره وقيل ينبغي ان يكون النصف قيمته ام الولد ثلث قيمته القن وفي الذخيرة وقال بعض المشايخ ينظر كم تستخدم مدة عمرها وقيل سئل اهل العلم ان العلماء يوجدوا بيعها كم تشتري فيجب ذلك المقدار هم على ما قالوا ش اشارة الى اختلاف المشايخ الذي بيناه وقال الكاكي اشارة الى ان فيه خلافا هم ولا يضمنه ش اي ولا يضمن المدبر المعتق هم قيمة ملكه بالضمان ش هو الثالث هم من جهة الساكت لان ملكه ش اي ملك المدبر هم ثبت مستندا ش الى وقت التدبير هم وهو ثابت من وجه ش اي ينظر الى حال اداء الضمان هم فمن وجه ش يجعل كالمعدوم ثابت من وجه ش اي ينظر الى حال التدبير هم فلا ينظر في حق التضمين ش اي في حق تضمين المعتق فان قيل قوله ثابت من وجه دون وجه كيف يتأتى بما قالوا اذا اعتق احد الشريكين وهو موسر يؤدي المعتق الضمان ثم يرجع على العبد بما ضمن الساكت مع ان العبد انما صار قابلا للعتق باداء الضمان قام مقام الشركة في الشركة لان الاستسعاء فكذا من قام مقامه وقيل يرد عليه الوالد المدبر فانه يؤدي ما ضمن الغاصب ولم يرجع على الغاصب بشيء يرجع على الثاني وان كان ملكه ثبت مستندا وجيب بان الغاصب قام مقام المالك في ضمان الجناية وللمالك ان يضمن غاصب الغاصب فكذا من قام مقامهم والولاء بين المعتق والمدبر ش بكسر الباء اي بين المعتق وعصبة المدبر لان المعتق لا يحصل للمدبر بالاعتاق بل هو للمدبر سواء هم اثلاثا اثلاثا ش اي ثلثا الولاء هم للمدبر والثلث للمعتق لان العبد عتق على الملكما على هذا المقدار ش لان المدبر عتق عليه الثلث من جهة ملكه من الساكت والثلث الآخر نصيبه في الاصل وهذا اذا اختار الساكت تضمين المدبر اما اذا اختار سعاية العبد فالولاء بينهم جميعا اثلاثا للكل واحد سهم الثلث هم اذا لم يكن المدبر تبرع عند هما صار كله ش اي كل العبد هم مدبرا ش بفتح الباء المدبر ش بكسر الباء لعصبة المدبر هم فقد افسد نصيب شريكه لما بنا ش اراد به عند قوله فيما مضى عن قريب العبد الذي دبره اول مرة ونصيب ثلثي قيمته لشريكه موسرا كان او معسرا هم فيضمنه ش اي فيضمن نصيب شريكيه هم ولا يختلف ش اي الضمان هم باليسار والاعسار ش يعني يضمن مطلقا سواء كان موسرا او معسرا هم لانه ش اي لان هذا الضمان هم ضمان تملك فاشبه الاستيلاد ش اي فاشبه هذا الضمان ضمان الاستيلاد فان كانت جارية بين اثنين فجاء بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه وضمن قيمتها لشريكه هم فكذا الاعتاق ش اي بخلاف ضمان الاعتاق هم لانه ضمان جناية والولاء كله للمدبر هذا ظاهر ش فيختلف باليسار والاعسار واعترض بان قولهم ضمان الجناية باليسار والاعسار ردتم مطلق ضمان الجناية او الجناية بالاعتاق والاول مردود بان كسر جرة انسان مثلا او اتلف ملكا من املاكه فانه يجب عليه الضمان موسرا كان او معسرا والثاني تحكم واجيب بان المراد الثاني والحكم مرفوع لشبوته بقوله صلى الله تعالى عليه وسلم في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى العبد في حصة الآخر فلا قياس عليه غيره فيكون على خلاف القياس قال اي محمد في الجامع الصغير وليس لفظ قال في كثير من النسخ هم واذا كانت جارية بين رجلين زعم احدهما انها ام ولد لصاحبه وانكر ذلك الآخر فهي مرقوقة يوما ش المراد من كونها مرقوقة يوما ان يرفع عنها الخدمة يوما دون

على ما قالوا ولا يضمنه قيمة ما ملكه بالضمان من جهة الساكت لان ملكه ثبت مستندا وهذا ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين والولاء بين المعتق والمدبر ثلثا ثلثه للمدبر والثلث للمعتق لان العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار واذا لم يكن التدبير متبرعا يلزمهما صار كله مدبرا للمدبر وقد افسد نصيب شريكه لما بينا فيضمنه ولا يختلف باليسار والاعسار لانه ضمان تملك فاشبه الاستيلاد بخلاف الاعتاق لانه ضمان جناية والولاء كله للمدبر وهذا ظاهر واذا كانت جارية بين رجلين زعم احدهما انها ام ولد لصاحبه وانكر ذلك الآخر فهي مرقوقة يوما

يكون للمقر عليها سبيل بالاستعاء هم ويؤاخذهم للمنكر عند ابي حنيفة خلافا لهما كما مر واختلف الشارح في الخدمة للمنكر هل تخدم المنكر عندهما والصحيح انها لا تخدمهم وقالا ان شاء المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة ولا سبيل عليها ش ليعني للمقر بالاستسعاء لها ش اي لابي يوسف ومحمد هم انه ش اي المقر هم لما لم يصدقه صاحبه بقلب اقرار المقر عليه ش اي على نفسه فصار ش حكم هذا هم كما اذا اقر المشتري على البائع انه اعتق المبيع قبل البيع يكمل كذا ه ش متعلق بقوله حكم هذا ش مثل ذلك هم فتصير الخدمة ش للمنكر لانها ام لد لغيره ومنفعة هم ونصيب المنكر على زعمه الحكم فيخرج الى الاعتاق بالسعاية كام ولد النصراني اذا اسلمت ش وتأمل نظر الدين المرغيناني في نصف كسبها للمنكر ونفقة مرتوق نوتمنا في كسبها ان لم يكن لها اكساب نفقتها على المنكر لان نصف الجارية للمنكر يقينيا هم ولابي حنيفة ان الاقرار لصدق ش تخفيف المال هم كانت الخدمة كلها للمنكر ش لان اقرار هم كان لنصف الخدمة ش لانها قائمة بنفسها هم فثبتت بامر التيقن به النصف ش ويكون النصف الآخر هم قوتها هم ولا خدمة لا شريك الشاهد ولا استسعاء لانه يتبرع عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاد والضمان ش اما براءه عن الخدمة فبدعوى الاستيلاد واما عن الاستسعاء فبدعوى الضمان وفي كلامه لف ونشر على ما ترى هم والاقرار بامومية الولد ش هذا جواب عن قولهما انقلب اقرار المقر عليه كانه استولدها بالتقدير ه ان الاقرار اقرار بالشركين بامومية الولد هم يتضمن الاقرار بالنسب وهو ش اي الاقرار بالنسب هم لا يرتد بالرد ش لان الرجل اذا اقر بنسب صغير لرجل وكذبه المقر به ثم ان ذلك المقر نسب ذلك الصغير لنفسه لا يصح لان النسب لا يرتد بالرد هم فلا يمكن ان يجعل للمقر كالمستولد وان كانت ام ولد مبناه ش اي بين هم فاعتقها احدهما وهو موسر ش اي والحال انه موسر هم فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقالا يضمن نصف قيمتها لان بالنسبة ام الولد غير متقومة عنده ش اي عند ابي حنيفة هم ومتقومة عندهما ش وهذا هو الاصل في المسألة وقد مر مرارا لفقها كقولهما هم وعلى هذا الاصل مبنى عدة من المسائل اورد ذا ما في كفاية المنتهى ش كفاية المنتهى اليوم مفقود ولكن المسائل التي تبتنى على الاصل مشهورة مذكورة في الكتب سنها اذا مات احدهما الا تسعى للآخر عنده وعندهما تسعى ومنها اذا ولدت بعد ذلك فادعاه احدهما ثبت نسبه منه وعتق والا يضمن من قيمته شيئا لشريكه عنده وعندهما يضمن لشريكه نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى الولد في النصف اذا كان معسرا ومنها لو غصبه غاصب فمات في يده والا يضمنها عنده ويضمنها عندهما وفي كونه في الرقبات يضمن عنده في النصف كالمدبر والمدبر الحربي لو قتل بها الى سبعة فاقترسها سبع يضمن لانه ضمان جناية لا ضمان غصب والمدبر بالقتل بالاتفاق لانه ضمان جناية ومنها انه لو باعها وسلمها فماتت في يد المشتري لم يضمن عنده وعندهما يضمن ومنها ان الامة المبلى اذا بيعت فولدت لاقل من ستة اشهر ثم ماتت الام عند المشتري فادعى البائع الولد يصلح وعليه ان يرد جميع الثمن عنده وعندهما يحبس بالحصة من الثمن

• وجه قولها انها ش اي ام الولد هم منتفع بها وطيا ش ليعني من حيث الوطي هم واجارة ش ليعني من حيث الاجارة هم واستخداما وبهذا دلالة التقوم ش ليعني من حيث ام لا تنفك هذه الافعال لان ملك اليمين فيها لعدم التقدم وملك اليمين لا يكون

ر ما تخدم للمنكر عند ابي حنيفة ر بالا انشاء المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة ولا سبيل عليها انه لما لم يصدقه صاحبه بقلب اقرار المقر عليه كانه استولدها فصار كما اذا اقر المشتري على البائع انه اعتق المبيع قبل البيع يحكم كانه اعتق كذا هذا فيصير المنكر على ملكه في الحكم فيخرج الى الاعتاق بالسعاية كام ولد النصراني اذا اسلمت وللشافعي في نصف كسبها للمنكر ونفقة مرتوق نوتمنا ان لم يكن لها اكساب نفقتها على المنكر لان نصف الجارية للمنكر يقينيا هم ولابي حنيفة ان الاقرار لصدق ش تخفيف المال هم كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذبه كان له نصف الخدمة فثبت ما هو المتيقن به وهو النصف والخدمة للمشتري الشاهد ولا استسعاء لانه يتبرع عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاد والضمان والاقرار بامومية الولد يتضمن الاقرار بالنسب وهذا مما لا رجوع فيه ولا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل للمقر كالمستولد وان كانت ام ولد بينهما فاعتقها احدهما وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقالا يضمن نصف قيمتها لان ام الولد متقومة عنده ومتقومة عندهما وهذا هو الاصل في المسألة وقد مر مرارا لفقها كقولهما وعلى هذا الاصل مبنى عدة من المسائل اوردناها في كفاية المنتهى اليوم مفقود ولكن المسائل التي تبتنى على الاصل مشهورة مذكورة في الكتب سنها اذا مات احدهما لا تسعى للآخر عنده وعندهما تسعى ومنها اذا ولدت بعد ذلك فادعاه احدهما ثبت نسبه منه وعتق والا يضمن من قيمته شيئا لشريكه عنده وعندهما يضمن لشريكه نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى الولد في النصف اذا كان معسرا ومنها لو غصبه غاصب فمات في يده والا يضمنها عنده ويضمنها عندهما وفي كونه في الرقبات يضمن عنده في النصف كالمدبر والمدبر الحربي لو قتل بها الى سبعة فاقترسها سبع يضمن لانه ضمان جناية لا ضمان غصب والمدبر بالقتل بالاتفاق لانه ضمان جناية ومنها انه لو باعها وسلمها فماتت في يد المشتري لم يضمن عنده وعندهما يضمن ومنها ان الامة المبلى اذا بيعت فولدت لاقل من ستة اشهر ثم ماتت الام عند المشتري فادعى البائع الولد يصلح وعليه ان يرد جميع الثمن عنده وعندهما يحبس بالحصة من الثمن

• وجه قولها انها ام الولد منتفع بها وطيا واجارة واستخداما وبهذا دلالة التقوم وهذا هو الاصل لان هذه الافعال لا تنفك لان ملك اليمين فيها لعدم التقدم وملك اليمين لا يكون

الاولى حال تقدمهما بامتناع بيعها ش في زيوب عما يقال ان بيعها ممتنع وذلك دليل على عدم التقوم واجاب باستناع بيعها ش اي بيع ام الولد هم لا يسقط تقديمها كذا في المدبر ش فانه يمتنع بيعه بعد تقوم ركن البيع الاتي ثم اوضح ذلك بقوله هم الاترى ان ام ولد النصراني اذا اسلمت عليها السعاية ش بالاتفاق والسعاية انما تكون اذا بقي التقويم هم وهذا ش اي وجوب السعاية هم اية التقويم ش اي علامته التقويم هم غير ان قيمتها تسلم قيمتها تفته ش يعني من حيث كونها تقته هم على ما قاله ش اي على ما قال شمس الائمة هم بقوات منفقة البيع والسعاية بعد موت ش اي موت المولى فانها لا تسعى للاغراء ولا للورثة هم بخلاف المدبر لان الغائت فيه منفقة البيع اما السعاية والاستخدام فباقيان ش فانه يسعى للغرماء ويخدم مولاه الى ان يموت هم ولانها منفقة ش ان التقويم بالاحراز ش بالاضافة للتمول بالاترى ان العبد قبل الاحراز لا يكون الا منقوما والادمي في الاصل ليس بمال وليصير الا باحرازه على قصد التمول وثبت لك التقه متعاقبا فاذا حصلها واستولد انظهر ان احرازه لها لملك التقه لا لقصد التمول فصار في صفة المالية لان الاحراز لم يولد اصلا فلا يكون تقوما هم وهي محرزة للنسب لا للتقوم والاحراز للتقوم تابع ش اي للنسب يعني انها كانت تحرز للمالية والتقوم قبل الاستيلاد فلما جوز هذا الاستيلاد للنسب كان الاحراز بالتقوم تابعا لانه ظهر ان احرازه كان للنسب هم وهذا ش اي ولكونها تحرز للنسب هم تسعى للغرماء ولا لورثة بخلاف المدبر ش ثم اوضح عدم وجوب السعي عليها والفرق بين ام الولد والمدبر بقوله هم وهذا ش اشارة الى الفرق بينهما لان السبب فيها ش اي لان سبب الحرية في ام الولد هم تحقق في الحال وهو الجزية القائمة ش بين المولى وام الولد هم بواسطة الولد على ما عرف في حرمة المصاهرة ش لانه لما حصل الولد من بينهما بحيث لا يتمايز احدهما من الآخر صار اصوله وفروعه كاصولها وفروعها وبالعكس وثبوت الحرية يقتضي عدم التقوم لان الاسترقاق حرامهم الا انه لم يظهر عما ش اي غير ان سبب الحرية لم يظهر عملا هم في حق الملك ش ولم تتحقق حقيقته لاجل هم ضرورة الانتفاع بها ش بالاجماع اذ قصده ان يكون فراشه الى وقت موته هم فعمل السبب في استقاط التقوم وفي المدبر تحقق السبب بعد الموت ش اي سبب الحرية بعد الموت قال الاترازي هذا تناقض من المصنف في كلامه لانه جعل التدبير هناك سببا بعد الموت حتى جعل في التدبير سببا في الحال ومذهبنا ان التدبير في الحال بخلاف سائر التعليقات فانها ليست باسباب في الحال حتى قلت هذا ذكره صاحب الكافي وليس بمذهم وامتناع بيعه ش اي في المدبر وهذا جواب عن قوله وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها وبالقياس على هذا ينبغي ان لا يمتنع بيع المدبر لانه اذا كان السبب منعقدا بعد الموت فلم قلتم بامتناع بيعه فاجابه بقوله وامتناع البيع فيهم تحقق مقصوده ش اي مقصود المولى من التدبير وهو الحرية وان كان السبب لم ينعقد في الحال لم يدل على سقوط التقوم وانما ظهر اثر انعقاده في حرمة البيع خامتهم فافهم ش اي حكم ام الولد والمدبر من الوجه المذكور هم وفي ام ولد النصراني ش جواب عما قاسا عليه هم فصيناش اي حكمنا هم بكتابتها مايه ش اي على النصراني هم وفاء للاخر من الجانبين ش

وبامتناع
تقومها كل
ان ام و
عليها ا
اية التقوم
تحمل قول الماتن
ثلث قيم الغايت وقال
لفوات ة بعد كون الملك بالبيب
ع في ان انه دائر بينهما
والسعي وانما نزل الى الربع
باستحقاقه النصف
بخلاف ل كما ذكرناه في صفحة
منفعة فثبت فيه النصف
ن القول منه في
السعي هنا وشرح ذلك
فانيا ليحمل كل رقبة على اربعة
ان المقابلة الاربع فنقول العتق
محرزة للاية اسهم من الاخرين
تما سهمان فيبلغ سهام
للتقوم تلاثة العتق في مرض الموت
تفاد ها الثلث فلا يبلغ
لغرايه ما ما الورثة ضعف
الملك بر حمل كل رقبة على سبعة
فيها ثلثة وسبعين في اربعة
اجزاء بالقيمين من كل واحد
اجزاء ثلثين وسبع في خمسة فاذا
الولد ت استقام الثلث
عند محمد ره يجعل كل رقبة
حرمتا لانه لعتق في مرض الموت حل
في حق الم فنقصت سهام العتق
فعمل صد صار جميع المال
فعمل او باقي التخريج تامر و
ثلاث وهن عدد من
التقوم روح قيل البيان
بعد المايرة ربعة وهن من
فيه لتصحيح الراخلة تمت
وفي ا
بمكاتبة
للمضر

فان حق احد الولدين بقي تحت نصراني وهي مسلمة واماني حق النصراني فتخلاصه يبطل المكاتبة مجانا ولما كانت هي في معنى الكاتبة كان اذنه في معنى بذل الكتابة هم بدل الكتابة لا في فقوله وجوبه الى المتقوم ش اي تقوم ما يقابله لانه في الاصل مقابل بفك الحجر وفك الحجر متقوم فلهذا قلنا ان مكاتبا تم يقتص متقوم اهم ولد النصراني والله اعلم

باب عتق احد العبدين

اي هذا باب في حكم عتق احد العبدين ولما فرغ من بيان اعتاق بعض عبده شرع في اعتاق احد العبدين لان احدهما بعض الغنا لكن قدم الاول لكون الواحد مقدما على الاثنين هم ومن كان له ثلثة احبد دخل عليه اثنان فقال احد كما حتم خرج احدهما ودخل آخر فقال احد كما حتمات لم اسيبن ش اي ثم مات المولى والحال انه لم يبين ولم يسم كل واحد من العبدين باسم الفعل الذي اتصف به فلتم الذي خرج خارجا والذي دخل داخل والذي لم يخرج ثابتا ثم ان كان المولى ما دام حيا يومر بالبيان لانه هو المجمل ويرجع في البيان اليه ويعتق الذي عينه فاذا مات قبل البيان هم عتق من الذي اعيد عليه القول ثلثة ارباعه ش اراد بالقول قوله احد كما حروا ربالذي اعيد عليه القول الثابت هم ونصف كل واحد ش اي عتق نصف كل واحد هم من الآخرين ش وهما الداخل والخارج هم عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رح هو كذلك ش لان الرق يتجزى عنده من الثابت ثلاثة ارباعه ومن الخارج نصفه هم الا في العبد الآخر ش وهو الداخل هم فانه يعتق ربعه اما الخارج فلان الايجاب الاول دائر بينه وبين الثابت ش يجب انه يحتمل ان يراد به هذا او ذاك وليس احدهما اولى من الآخر فينصف بينهما هم وهو الذي ش اي الثابت هم اعيد عليه القول ش وهو قوله احد كما حروا هم واجب عتق رقبته بينهما ش اي بين الداخل والخارج هم لاستوائهما ش لان احدهما ليس باولى من الآخر فيصيب كلا منهما النصف غير ان الثابت استفاد الايجاب الثاني ش وهو قوله احد كما حر في المرة الثانية هم ربعا آخر لان الثاني ش اي الايجاب الثاني هم دائر بينه ش اي بين الثابت هم وبين الداخل فينصف بينهما ش اي بين الثابت والداخل لعدم الاولوية هم غير ان الثابت استحق نصف الحرية بالايجاب الاول فشاع النصف المستحق بالثاني ش اي بالايجاب الثاني فهم في نصفه فاصاب المستحق ش بفتح الحاء اي المستحق هم بالعتق الاول ش اي بالايجاب الاول لغة اي الذي اصاب من النصف الشائع النصف المستحق الاول لغة لان تحرير المحال هم ما اصاب الفارغ لغة ش اي وما اصاب غير المستحق لغة وصح هم فيكون له الربع ش فينصف النصف الشائع فيعتق بالايجاب الثاني ربع الثابت وبالايجاب الاول نصفه هم فتمت له ش اي للثابت فثلثة ارباع والاناه ش اي ولانه هم لو اريد هو ش اي الثاني هم بالثاني ش اي الايجاب الثاني هم لعتق نصفه الباقي لو اريد ش اي بالايجاب الثاني هم الداخل لا يعتق هذا النصف ش اي النصف الباقي من الثابت فاذا يعتق من الثابت نصفه الباقي في حال ودون حال هم فينصف النصف فيعتق منه الربع بالثاني ش اي بالايجاب الثاني هم والنصف بالاول ش اي لعتق النصف بالايجاب الاول

وهذا اذا كان يقدر على ان يؤدي الى المولى باب عتق احد العبدين كما لو كاتبهما او دبرهما او اعتق احدهما ثم مات ولم يبين من اعتق منهما اعتق من كل واحد منهما ثلثة ارباعه ويسعى في ربع قيمته عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رح يسعى في نصف قيمته لان الرق يتجزى عنده وهو كذلك عندهما الا في العبد الآخر فانه يعتق ربعه اما الخارج فلان الايجاب الاول دائر بينه وبين الداخل فينصف بينهما غير ان الثابت استفاد الايجاب الثاني فتم نصفه بالحرية بالايجاب الاول فشاع النصف المستحق بالثاني في نصفه فاصاب المستحق بالعتق الاول فبقي الفارغ فيكون له الربع فتمت له ثلثة ارباع والا فلانه لو اريد به الداخل لا يعتق هذا النصف فينصف فيعتق منه الربع بالثاني والنصف بالاول

هم واما الداخل فعند محمد يقول لما دار الايجاب الثاني بينه ش اي بين الداخل هم وبين الثابت وقد اصاب الثابت منه الربع ش بالاتفاق هم فكذلك يصيب الداخل ش يعني الربع هم وهاش اي ابو حنيفة وابو يوسف هم يقولان انه دائر بينهما ش اي الايجاب والثاني دائر بين الداخل والثابت هم وقضيته التنصيف ش اي قضية هذا الدوران ان يكون بينهما التنصيف لاستوائهما هم وانما نزل اي الربع في حق الثابت لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول كما ذكرناش اي عند قوله لان الثاني دايره بينه وبين الداخل فينتصف اي يجعل بينهما النصف هم ولاستحقاق الداخل من قبل ش اي من قبل ذلك هم فثبت فيه النصف ش اي ثبت في حق الداخل النصف حاصل هذا ان الايجاب الثاني لو اريد به الداخل عتق ولو اريد به الثابت يتبين الباقي منه لا يتبين الا عتق الداخل في حال دون حال فتنصف عتق العتق بينهما فيعتق نصف الداخل هم قال ش محمد في الجامع هم فان كان القول منه ش اي فان كان القول المذكور من المولى هم في المرض قسم الثلث على ثلثة اسهم على قدر ما اذكر هم وشرح ذلك ان يجمع بين سهام العتق وهي سبعة اسهام ش وهي ايها البعيد الثلثة سبعة لان العتق وصية والوصية تضرب من الثلث فيضرب كل العدد وصية هم على قولهاش اي على قول ابي حنيفة وابي يوسف هم لانا نجعل كل رقبة على اربعة ش اسهم هم لما جئنا الى ثلثة الارباع فنقول يعتق من الثابت ثلثة اسهم ومن الاخرين ش اي الرقبة الباقية واراد بهما الداخل والخارج هم من كل واحد منهما سهمان فيبلغ سهام العتق سبعة والعتق في مرض الموت وصية ش وهي بهذه الصورة اذا فاذا بان يجعل سهام الورثة ضعف ذلك فيجعل لكل رقبة على سبعة اسهم ش فاذا كان الثلث ستة وثلثا والربعة ش هم وجميع المال احد وعشرون فيعتق من الثابت ثلثة ش اسهم هم ويسعى في اربعة ش اسهم هم يعتق من الباقيين ش وهما الخارج والداخل هم من كل واحد منهما سهمان ش اي يعتق سهمان هم ويسعى ش اي كل واحد منهما في ستة اسهم فاذا تأملت وجمعت اسهام الثلث والثلثان ش لان سهام الوصايا سبعة وسهام السعايا اربعة عشر هم وعند محمد يجعل كل رقبة على ستة لان يعتق من الداخل عنده ش اي عند محمد هم سهم فصحت سهام العتق بسهم وصار جميع المال ثمانية عشر ش لان الخارج يضرب بسهمين والثابت ثلثة اسهم والداخل سهم فكان سهام الوصايا ستة فاذا كانت الثلث ستة كان جميع المال ثمانية عشر لما مر هم وباقي التخريج امر ش يعني يعلم مما مر فالخارج يعتق منه سهمان ويسعى في اربعة والثالث يعتق منه الثلثة ويسعى في ثلثة والداخل يعتق منه سهم ويسعى في خمسة فكان نصيب السعاية وهو نصيب الورثة اثنى عشر سهما وسهام الوصايا ستة هم ولو كان هذا ش اي هذا الكلام هم في الطلاق ش وهي ستة الزيادات يجمع بسهامه عليها وصورته رجل له ثلاث نسوة بدخولات ش يعني له عليهن فقال لاحداهن انت طالق ثم خرجت واحدة منهن ثم خلت للثانية فقال احداكما طالق ثم خرجت واحدة منهن ودخلت الثالثة فقال احداكما طالق هم ومات الزوج قبل البيان ش فللثانية هم نصف مهر الداخلة ش فللثانية هم ثمانية ومن مهر الداخلة ش

وامات الداخل فعند محمد يقول لما دار الايجاب الثاني بينه وبين الثابت وقد اصاب الثابت منه الربع ش بالاتفاق هم فكذلك يصيب الداخل ش يعني الربع هم وهاش اي ابو حنيفة وابو يوسف هم يقولان انه دائر بينهما ش اي الايجاب والثاني دائر بين الداخل والثابت هم وقضيته التنصيف ش اي قضية هذا الدوران يكون بينهما التنصيف لاستوائهما هم وانما نزل اي الربع في حق الثابت لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول كما ذكرناش اي عند قوله لان الثاني دايره بينه وبين الداخل فينتصف اي يجعل بينهما النصف هم ولاستحقاق الداخل من قبل ش اي من قبل ذلك هم فثبت فيه النصف ش اي ثبت في حق الداخل النصف حاصل هذا ان الايجاب الثاني لو اريد به الداخل عتق ولو اريد به الثابت يتبين الباقي منه لا يتبين الا عتق الداخل في حال دون حال فتنصف عتق العتق بينهما فيعتق نصف الداخل هم قال ش محمد في الجامع هم فان كان القول منه ش اي فان كان القول المذكور من المولى هم في المرض قسم الثلث على ثلثة اسهم على قدر ما اذكر هم وشرح ذلك ان يجمع بين سهام العتق وهي سبعة اسهام ش وهي ايها البعيد الثلثة سبعة لان العتق وصية والوصية تضرب من الثلث فيضرب كل العدد وصية هم على قولهاش اي على قول ابي حنيفة وابي يوسف هم لانا نجعل كل رقبة على اربعة ش اسهم هم لما جئنا الى ثلثة الارباع فنقول يعتق من الثابت ثلثة اسهم ومن الاخرين ش اي الرقبة الباقية واراد بهما الداخل والخارج هم من كل واحد منهما سهمان فيبلغ سهام العتق سبعة والعتق في مرض الموت وصية ش وهي بهذه الصورة اذا فاذا بان يجعل سهام الورثة ضعف ذلك فيجعل لكل رقبة على سبعة اسهم ش فاذا كان الثلث ستة وثلثا والربعة ش هم وجميع المال احد وعشرون فيعتق من الثابت ثلثة ش اسهم هم ويسعى في اربعة ش اسهم هم يعتق من الباقيين ش وهما الخارج والداخل هم من كل واحد منهما سهمان ش اي يعتق سهمان هم ويسعى ش اي كل واحد منهما في ستة اسهم فاذا تأملت وجمعت اسهام الثلث والثلثان ش لان سهام الوصايا سبعة وسهام السعايا اربعة عشر هم وعند محمد يجعل كل رقبة على ستة لان يعتق من الداخل عنده ش اي عند محمد هم سهم فصحت سهام العتق بسهم وصار جميع المال ثمانية عشر ش لان الخارج يضرب بسهمين والثابت ثلثة اسهم والداخل سهم فكان سهام الوصايا ستة فاذا كانت الثلث ستة كان جميع المال ثمانية عشر لما مر هم وباقي التخريج امر ش يعني يعلم مما مر فالخارج يعتق منه سهمان ويسعى في اربعة والثالث يعتق منه الثلثة ويسعى في ثلثة والداخل يعتق منه سهم ويسعى في خمسة فكان نصيب السعاية وهو نصيب الورثة اثنى عشر سهما وسهام الوصايا ستة هم ولو كان هذا ش اي هذا الكلام هم في الطلاق ش وهي ستة الزيادات يجمع بسهامه عليها وصورته رجل له ثلاث نسوة بدخولات ش يعني له عليهن فقال لاحداهن انت طالق ثم خرجت واحدة منهن ثم خلت للثانية فقال احداكما طالق ثم خرجت واحدة منهن ودخلت الثالثة فقال احداكما طالق هم ومات الزوج قبل البيان ش فللثانية هم نصف مهر الداخلة ش فللثانية هم ثمانية ومن مهر الداخلة ش

ش والثمن من الصداق بمنزلة الربع من العتاق لان المستحق بالطلاق يقع على النصف من المستحق بالعتق سويا في الايجاب الثاني
هم قيل هذا قول محمد خاصة ش فلا يكون حجة عليهما وكيف يكون حجة هم وعنده يسقط ربعه وقيل هو من قولهما ايضا ش اي قول ابي حنيفة و
ابي يوسف فلا بد من الفرق بين العتق والطلاق هم وقد ذكرنا الفرق ش اي بين العتاق والطلاق هم تمام ش بالنصف عطفا
على الفرق اي وذكرنا تمام هم تفريعا هنا ش اي تفريعات هذه المسئلة هم في الزيادات ش اي في شرح الزيادات اما الفرق فهو ان الثابت
في العتق بمنزلة المكاتب لانه جعل متكلما كان له حق البيان وصرف العتق الى ايهما شاء من الثابت والخارج فما دام له حق البيان كان
كل واحد من العبدين حرا من وجه وعبدا من وجه فاذا كان الثابت كالمكاتب كان الكلام الثاني جمعا من كل وجه لانه دار بين المكاتب
والعبد الا انه اصاب الثابت منه الربع والداخل النصف واما الثابتة في الطلاق فمتردة بين ان تكون منكوحة وبين ان
تكون اجنبية لان الخارجة ان كانت المرادة بالايجاب الاول كانت الثانية منكوحة فيصح الايجاب الثاني وان كانت الثانية هي المرادة
بالايجاب الاول كانت السابقة فيلغو الايجاب الثاني فجعلت اجنبية من وجه فيصح الايجاب الثاني من وجه دون وجه فيسقط نصف المهر
وهو الربع سوغ ما بين مهر الداخلة والثابتة فيصيب كل واحدة من الثمن واما التفريعات فمنها ان المولى اذا لم يمت حتى مات الثابت عتق الخارج
والداخل اما الخارج فلان الكلام الاول وجب عتق رقبته بينه وبين الثابت فبطلت مزاحمة الثابت وكذلك الكلام الثاني اوجب عتق فرقة
بين الثابت والداخل فبطلت مزاحمة الثابت هذا عندهما واما عند محمد فانما يعتق الخارج لما قلنا واما الداخل فلان الثابت لما تعين للرق للموتة
فلان الكلام صحيح بكل حال فصار قوله كقولها ومنها ان الداخل اذا مات قبل المولى او وقع العتق على ايهما شئت من الخارج والثابت فان
اوقعته على الخارج عتق الثلثان ايضا لانه ظهر انه كان عبدا عند الايجاب الثاني فبطل مزاحمة الداخل بموته فالواقع قبل العتق الاول على الثابت
والعتق الخارج بالاشتراك وكذا الداخل الا ان المضموم اليه الحر وذكر في شرح الزيادات هذا عند محمد واما عندهما يجب الخارج الثابت بالكلام الثاني صحيح معين له الثابت
بالكلام الاول وبطل الكلام الثاني لان المضموم اليه حر ومنها ان المولى اذا لم يمت ولا العبد ايضا وبين المولى فان عين الخارج
بالكلام الاول خرج في الآخرين لان الكلام الثاني صحيح بكل حال على هذا الوجه وان عين الثابت بقي الخارج وكذا الداخل لان
المضموم اليه حر وان عين الثابت بالكلام الثاني عتق الخارج بالكلام الاول ولم يعتق الداخل وان بين الداخل بالكلام الثاني
في تعيين الخارج والثابت بالكلام الاول منها ميراث الزوج وهو الربع والثمن يقسم بين الداخلة والاولين نصفين نصف للداخلة
لانه لا يزاحمها الا احد الاولين والنصف الآخرين الاولين لان احدهما ليست باولى ومنها ان الثابت اذا مات والزوج حي طلقت
الخارجة والداخلة لانعدام المزاحمة ولكل واحدة ثلاثة ارباع المهر فان ماتت الداخلة كان تخييرا في الآخرين بالكلام الاول فان
اوقعه على الخارجة طلقت الثابت ايضا لانعدام مزاحمة الداخلة بالموت وان اوقعه على الثابتة لم تطلق الخارجة وان ماتت الخارجة
طلقت الثانية ولم تطلق الداخلة ومنها انه اذا لم تمت واحدة منهن لكن الزوج اوقع الطلاق الاول على الخارجة صح الكلام الثاني

قيل هذا قول محمد خاصة وعندهما يسقط ربعه وقيل هو قولهما ايضا ش اي ذكرنا الفرق وتمام تفريعاتها في الزيادات

ومن قال لعبديه احدكما حر فباعهما اومات او قال له انت حر بعد موتي عتق الآخر لانه لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت والعتق من جهة بالبيع والعتق من كل وجه بالتدبير بخلاف البيع قصد الوصول الى الثمن وبالتدبير البقاء الى موته والمقصود ان بينا فيان العتق الملتزم تعين له الآخر دلالة وكذا اذا استولد احدهما للمعنيين ولا فرق بين البيع الصحيح والفاسد مع القبض وبدونه والمطلق

قوله الخيار في تعيين الثابتة والدائمة بالثاني ان اوقع الطلاق البائن على الدائمة كان له الخيار في تعيين الحالة والثابتة بالكلام الاول هم ومن قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما اومات ش اي احدهما او قال له ش اي لاحدهما انت حر بعد موتي عتق الآخر ش وهذه من مسائل الجامع الصغير صورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمه الله في رجل قال لعبديه احدكما حر ثم باع احدهما قال يتعين الآخر وان مات احدهما عتق الآخر وكذا لو قال لامرأته احدكما طالق ثم ماتت احدهما طلقت الاخرى وقال الحاكم الشهيد في الكافي لو قال لعبديه احدكما حر ثم مات احدهما او قتل او باعه او وهبه او دبره عتق الباقي هم لانه لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت ش فان قيل يشكل بما اذا قال لامته احدكما ابنتي او ام ولدي وماتت احدهما تتعين الحرة والاستيلاد في الحية ذكره الترجماني قلنا ليس هو الفا بالصيغة بل اخبار ويجوز ان يخبره بهذا عن الحي والميت فيرجع الى بيان الموتى فاما الانشاء فلا يصح الا في الحي وفي ستاتنا انما يتعين الآخر لعدم الموت لان البيان انشاء من وجه واظهار من وجه فصح البيان في فعل يحتمل الانشاء والميت لا يحتمل الانشاء فتعين الآخر للعتق كذا في الايضاح ثم البيان ثبت مرسلا ودلالة فالاول كقوله اخترت ان يكون هذا حرا باللفظ الذي قلت او يقول انت حر بذلك العتق او يقول اعتقتك بالعتق الثاني والثاني كالاذباع احدهما مطلقا والشرط الخيار لاحد المتبايعين ولو باع بيعا فاسدا وقبضه المشتري على ما ذكره في شرح الطحاوي تحقق الفصل الموجب لقبضه على ما ذكره في فتاوى الوالوالجي او كاتب او دبر او وهب او آجر فانه يكون بيانا في هذا كله او استخدم احدهما او قطع يد احدهما او جنى على احدهما لا يكون بيانا في قولهم كذا في شرح الطحاوي وان اعتق احدهما عتقا متفاوتا فالتيقان جميعا بذر باعتاقه وذاك بالاسبق وان قال عنيت به المعتق باللفظ السابق صدق في القضاء كذا في شرح الطحاوي هم ومعتق من جهة البيع ش اي لم يبق العبد محلا للعتق من جهة الذي قال احد كما حر فتعين الآخر هم وللعتق من كل وجه بالتدبير ش اي لم يبق العبد محلا للعتق الملتزم من كل وجه بالتدبير لان المدبر استحق الجزء فتعين الآخر ش ولانه ش اي لان البيع قصد الوصول الى الثمن وبالتدبير البقاء الانتفاع الى موته والمقصود ان بينا فيان العتق الملتزم ش اي المقصود بالبيع وهو الوصول الى الثمن والمقصود بالتدبير وهو بقاء الانتفاع الى الموت كلا ما بينا فيان العتق الملتزم تعين الآخر لانه لزم من انتفاء احدهما عدم الآخر فلما ثبت الثاني للعتق في احدهما تعين له الآخر دلالة وكذا اذا استولد احدهما للمعنيين ش اي وكذا لتعيين الآخر للعتق اذا علقت منه وانما قيدنا بالعلوق لان مجرد الوطء ليس ببيان عند ابي حنيفة في العتق كما سيجيء انشاء الله تعالى البعد هذا للمعنيين اراد بهما ما قاله في التدبير وهو عدم بقائهما للعتق من كل وجه لبعد الاستيلاد لانهما استحقت الحرية والبقاء الانتفاع الى الموت هم ولا فرق بين البيع الصحيح والفاسد مع القبض وبدونه ش اي وبدون القبض في البيع الفاسد لان تصرف المدين يختص في الملك يوجد في الكل هم والمطلق ش اي والبيع المطلق عن الخيار

وبشرط الخيار لاحدهما قيدين لاطلاق جواب الكتاب اراد بالكتاب الجامع الصغير حتى قلنا وهو انه قصد الوصول الى الثمن في البيع المعلق فتعين الآخر المعلق هم وبشرط الخيار لاحدهما قيدين لاطلاق جواب الكتاب والمعنى ما قلنا والعرض على البيع ملحق به ش اي بالبيع هم في المحفوظ ش اي في القول المحفوظ هم عن ابي يوسف ش قال في شرح الطحاوي وروى ابن سماعة عن ابي يوسف انه ساوى احدهما يكون بيانا يعني ان الآخر يتعين للعتق هم والهبة والتسليم والصدقة والتسليم بمنزلة البيع لانه تمليك ش قال الاترازي وانما فيه نظر لانه لم يشترط التسليم في البيع الفاسد ان الملك لا يثبت فيه الا بعد القبض وهنا اشترط التسليم فلم عندي ان لا يشترط التسليم في الفصلين جميعا وجود تصرف يختص بالملك فيهما ولهذا الحق الحكم فيهما جميعا انتهى قلت اخذ هذا من صاحب النهاية فانه قال ذكر التسليم في قوله والهبة والتسليم والصدقة بمنزلة البيع على وجه التاكيد لا على وجه الشرط هكذا ش اي وكذلك تتعين الاخرى للاطلاق هم لو قال لامرأته احد كما طالق ثم ماتت احدهما فانا ش اشار به الى قوله لانه تعلق مطلقا للاطلاق بالموت هم وكذا لو وطئ احدهما ش اي احد المرأتين لا احد الاسنين هم بينين ش اي في المسئلة التي بعد هذه هم ولو قال لامرأته احدكما حرة ثم جامع احدهما لا يتعلق الاخرى عند ابي حنيفة ش وبه قال احمد هم وقالا يتعلق ش وبه قال الشافعي ومالك في رواية كما في الطلاق وفيه الاتفاق هم لان الوطي لا يحل الا في الملك واحد مهما حرة فكان بالوطي مستبقيا للملك في الموطوءة فتعينت الاخرى للعتق كما في الطلاق ش بان قال لامرأته احدكما طالق ثم وطئ احدهما كان بيانا وهذا الخلاف فيما اذا تعلق الا ثنتين الموطوءة فاذا علقت يكون بيانا عند ابي حنيفة ايضا نص عليه الحاكم الشهيد في الكافي ولو قال احد عبدي هاتين حر ثم وطئ احدهما لا يكون بيانا بالاجماع لان التدبير لا يزيل ملك البائع كذا في شرح الطحاوي هم وله ش اي ولابي حنيفة هم ان الملك قائم في الموطوءة ش اي في التي توطأ من كل منهما هم لان الايقاع في النكرة ش اي لان ايقاع العتق انما هو في النكرة هم وهي حينئذ ش اي الموطوءة معينة غير منكرة هم فكان وطيها حلالا فلا يجعل بيانا ولهذا ش اي ولاجل قيام الملك في الموطوءة هم حل وطيها ش اي وطئ الاسنين جميعا بعد قوله لهما احدكما حرة هم على مذهبه ش اي على مذهب ابي حنيفة هم الا انه لا يفتي بيش اي بحل وطيها وهو استثناء من قوله حل وطيها اي يعلم هذا ولا يفتي به عندنا لابي حنيفة تبرك الاحتياط هم ثم قال العتق غير نازل ش هذا جواب عما يقال العتق اما ان يكون نازلا او لا فان كان غير نازل عن مدلوله وان كان نازلا لا يجوز وطيها فاجاب عن كل واحد من الشقين فقال على الشق الثاني بقوله ثم يقال للعتق غير نازل هم قبل البيان لتعلقه به ش اي لتعليق العتق بالبيان فان كان كالعتق المعلق به بدخول الدار هو غير نازل قبل الدخول فكذا هنا وقال على الشق الاول بقوله هم او يقال نازل في النكرة فيظهر ش اي العتق النازل في النكرة هم في حق حكمه تقبله ش اي المنكر كالبيع فان المنكر بفضله

وبشرط الخيار لاحدهما قيدين لاطلاق جواب الكتاب اراد بالكتاب الجامع الصغير حتى قلنا وهو انه قصد الوصول الى الثمن في البيع المعلق فتعين الآخر المعلق هم وبشرط الخيار لاحدهما قيدين لاطلاق جواب الكتاب والمعنى ما قلنا والعرض على البيع ملحق به في المحفوظ عن ابي يوسف وهو انه ساوى احدهما يكون بيانا يعني ان الآخر يتعين للعتق هم والهبة والتسليم والصدقة والتسليم بمنزلة البيع لانه تمليك وكذلك لو قال لامرأته احدكما طالق ثم ماتت احدهما لما قلنا وكذا لو وطئ احدهما لما بينا ولو قال لامرأتيه احدكما حرة ثم جامع احدهما لا يتعلق الاخرى عند ابي حنيفة ولا يتعلق لان الوطي لا يحل الا في الملك واحد مهما حرة فكان بالوطي مستبقيا الملك في الموطوءة فتعينت الاخرى للعتق كما في الطلاق وفيه الاتفاق هم ولانه ش اي ولابي حنيفة هم ان الملك قائم في الموطوءة ش اي في التي توطأ من كل منهما هم لان الايقاع في النكرة ش اي لان ايقاع العتق انما هو في النكرة هم وهي حينئذ ش اي الموطوءة معينة غير منكرة هم فكان وطيها حلالا فلا يجعل بيانا ولهذا ش اي ولاجل قيام الملك في الموطوءة هم حل وطيها ش اي وطئ الاسنين جميعا بعد قوله لهما احدكما حرة هم على مذهبه ش اي على مذهب ابي حنيفة هم الا انه لا يفتي بيش اي بحل وطيها وهو استثناء من قوله حل وطيها اي يعلم هذا ولا يفتي به عندنا لابي حنيفة تبرك الاحتياط هم ثم قال العتق غير نازل ش هذا جواب عما يقال العتق اما ان يكون نازلا او لا فان كان غير نازل عن مدلوله وان كان نازلا لا يجوز وطيها فاجاب عن كل واحد من الشقين فقال على الشق الثاني بقوله ثم يقال للعتق غير نازل هم قبل البيان لتعلقه به ش اي لتعليق العتق بالبيان فان كان كالعتق المعلق به بدخول الدار هو غير نازل قبل الدخول فكذا هنا وقال على الشق الاول بقوله هم او يقال نازل في النكرة فيظهر ش اي العتق النازل في النكرة هم في حق حكمه تقبله ش اي المنكر كالبيع فان المنكر بفضله

بان يشتري احد العبدين على ان البائع بالخيار ثلثة ايام فانه يصح ثم لو وطئ ليصير وقايته حتى لو وطئ غير المعينة لا يمكن لانه بوطئ لا يقع الا في المعين هم بخلاف الطلاق متش جواب عما يقال كيف يقع بيانا في الطلاق قوله بخلاف الطلاق طلاقهم لان المقصود الاصلي من النكاح الولد وقصد الولد بالوطئ يدل على استبقاءه بالموطوءة صيانة للولد ش اي لاجل صيانة الولد هم الا ترى فالمقصود من وطيها قضاء الشهوة دون الولد فلا يدل على الاستبقاء ش فلا يصير وطيها بيانا للعتق في الاخرى هم ومن قال لامته ان اول ولد تلديه غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية لا يدري ايهما ولد اولا عتق نصف الام ونصف الجارية والغلام عبد ش في شرح الطحاوي روى عن محمد انه قال لا يعتق واحد منهم وفي المبسوط ذكر محمد في الكيسانيات هذا الجواب الذي ذكر ليس بجواب بهذا الفصل بل في هذا الفصل لا يحكم بعتق واحد منهم ولكن يحلف المولى بالله ما يعلم انهما ولدت الغلام اولا فان نكل فنكوله كاقراره وان حلف كلهم ارقاء واما جواب الكتاب ففي فصل آخر وهو ما اذا قال لامته اذا كان اول ولد تلديه غلاما فانت حرة وان كان جارية فهي حرة فولدت منهما جميعا ولا يدري الاول فالغلام رقيق والامة حرة ويعتق نصف الام لانها اذا ولدت الغلام اولا فهي حرة والغلام رقيق وان ولدت الجارية اولا فهي حرة والغلام والام رقيقان فالام تعتق في حال دون حال فيعتق نصفها والغلام عبد بيقين والجارية حرة بيقين اما عتق نفسها وعتق الام قال صاحب النهاية هو الصحيح وقال الاترازي نا فلا عن الكافي وغيره هذه المسئلة على وجوه ستة فليذكر كل واحدة منها ان يتصادقوا على انهم لا يدرون ايهما ولد اولا فيعتق من الغلام والجارية النصف ويسعى كل واحد منهما في النصف الثاني ان تدعي الام ان الغلام ولد اولا وانكر المولى ذلك وقال ان الجارية هي الاول وهي صغيرة فالقول قول المولى مع يمينه على العلم فان حلف لا يثبت عتق واحد فان نكل عتقت الام والجارية وهي اذا كانت صغيرة تصير الام حضانا عنها لكون حريتها نفعا محضا فيعتقا جميعا قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير وانما تصح الام عن البيت ما دامت صغيرة وان كانت كبيرة لا يصح الثالث ان يتصادقوا ان الجارية هي التي ولدت اولا لا يعتق احد لانعدام شرط العتق الرابع ان يتصادقوا ان الغلام ولد اولا لا يعتق الام لوجود شرط العتق وكذا الجارية تبعا للام والغلام عبد لانه زال عنها في حال الرق ولا يعتق تبعا لها الخامس ان تدعي الام ان الغلام اول ولم تدع الجارية شيأ وهي كبيرة حلف المولى على العلم فان حلف لا يثبت عتق احد وان نكل عتقت الام دون الجارية السادس ان تدعي الجارية ولم تدع الام شيأ فان المولى لا يثبت عن الواحد وان نكل مع الجارية دون الام وقال الحاكم في مختصر الكافي وهو قال ان كان اول ولد تلديه غلاما فانت حرة جارية فهي حرة فولدتهما فان علم ايهما اول عمل على ذلك وان لم تعلم والتبس الامر والمولى على شئ فكذلك وان قال لا ندري فالغلام رقيق والابنة حرة ويعتق نصف الام هم لان كل واحد منهما ش اي من الغلام والجارية يعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اولا ش عتقت الام بشرط

والوطئ يصلح في العينة بخلاف الطلاق لان المقصود الاصلي من النكاح الولد وقصد الولد بالوطئ يدل على الاستبقاء في الموطوءة صيانة للولد الا ترى فالمقصود من وطيها قضاء الشهوة دون الولد فلا يدل على الاستبقاء ومن قال لامته ان كان اول ولد تلديه غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية لا يدري ايهما ولد اولا عتق نصف الام ونصف الجارية والغلام عبد لان كل واحد منهما تعتق في حال وهو ما ان ولدت الغلام اولا عتقت الامة بالشرط

ش اى يعتق الام بالشرط هم الجارية ش اى يعتق الجارية هم لكونها بتبعا لها اذا الام حرة بين ولدتها وترق ش اى الام هم فى حال وهو ما اذا ولدت الجارية اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة منهما ويسعى فى النصف ا ا الغلام رق فى الحالين فلهذا يكون عبدا وان ادعت الام ان الغلام ابنها هو المولود اولا وانكر المولى والجارية صغيرة فالقول قولها مع اليمين ش اى القول قول المولى مع اليمين على العلم هم لانكاره شرط العتق فان حلف لم يعتق واحد منهم وان نكل عتقت الام والجارية لان دعوى الام حرية الصغيرة معتبرة لكونها نفعا محضا فاعتبر النكول فى حق حريتها فعتقت ش اى الغلام والجارية هم ولو كانت الجارية كبيرة فلم تدع شيئا والمسألة بحالها ش اى ادعت الام ان الغلام ابنها هو المولود اولا وانكر المولى هم عتقت الام بنكول المولى خاصة دون الجارية لان دعوى الام غير معتبرة فى حق الجارية الكبيرة وصحة النكول تبتنى على الدعوى هم فلم تظهر فى حق الجارية بخلاف الصغيرة ش اى احدى الجاريتين هم ولو كانت الجارية الكبيرة هى المدعية لسبق ولادة الغلام والام ساكتة ثبت عتق الجارية بنكول المولى دون الام لما قلنا ش اى لما قلنا من ان دعوى الام غير معتبرة والتعليق على العلم فيما ذكرنا لا يتحقق على فعل الغير وبهذا القدر يعرف ما ذكرنا من الوجوه فى كفاية المنتهى ش اى وبهذا القدر من البيان لا يعرف ما ذكرنا من الوجوه تفصيلا فى كتاب كفاية المنتهى واردها الوجوه الستة التى ذكرنا آنفا والرابعة من الوجوه مذكورة فى الكتاب يقف عليه المتأمل المنصف هم قال ش اى محمد فى الجامع الصغير هم واذا شهد رجلان على رجل انه اعتق احد عبديه غانما او سالما باطلة عند ابى حنيفة رحمه الله ش بخلاف الشهادة على طلاق احد نسائه فانها جائزة بالاجماع على البيان وعلى اعتاق احد عبديه كذلك عندهما وعند ابى حنيفة هى باطلة هم الا ان تكون ش اى الشهادة هم فى وصيته استحسانا ش اى استحسنه بان قال رجل فى مرض موته احد عبدى حر ثم مات الرجل وترك ورثته فينكرون فالشهادة جائزة هم ذكره فى العتاق ش اى ذكر الاستحسان فى عتاق الاصل وقال لو قال الشاهدان كان هذا عند الموت استحسن اى يعتق من كل واحد منهما نصفهم وان شهد واانه طلق احدى نسائه جازت الشهادة هم وان شهد رجل واحد على طلاق احدى امرأتيه لم تقبل ش اى على ان بيد الزوج الطلاق ش اى على احدى امرأتيه وهذا بالاجماع وقال ابو يوسف ومحمد الشهادة فى العتق مثل ذلك ش ويدل بان يوقع العتق على احدهما هم وجه هذا ان الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى العبد عند ابى حنيفة وعندهما تقبل ش وبه قال الشافعى ومالك واحمد هم والشهادة على عتق الامة وطلاق المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق والمسألة معروفة واذا كان دعوى العبد شرطا عنده ش اى عند ابى حنيفة هم لم تحقق ش اى الدعوى هم فى مسألة الكتاب ش اى فى مسألة كتاب الجامع الصغير هم لان الدعوى فى المجهول لا تحقق فلا تقبل الشهادة وعندهما ليس بشرط فتقبل الشهادة وان انعدم الدعوى امافى الطلاق فعدم الدعوى لا توجب خللا فى الشهادة لانها ش اى لان الدعوى هم ليست شرطا فيها ش اى فى الطلاق هم ولو شهدا انه اعتق احدى امتيه

والجارية لولدها بعدها اذا ام ولد حين ولد لها ولو سترق فى حال وهو ما اذا ولدت الجارية اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة منهما ويسعى فى النصف اما الغلام رق فى الحالين فلهذا يكون عبدا وان ادعت الام ان الغلام ابنها هو المولود اولا وانكر المولى والجارية صغيرة فالقول قولها مع اليمين لانكارها شرط العتق فان حلف لم يعتق واحد منهم وان نكل عتقت الام والجارية لان دعوى الام حرية الصغيرة معتبرة لكونها نفعا محضا فاعتبر النكول فى حق حريتها فعتقتا ولو كانت الجارية كبيرة ولم تدع شيئا والمسألة بحالها عتقت الام بنكول المولى خاصة دون الجارية لان دعوى الام غير معتبرة فى حق الجارية الكبيرة وصحة النكول تبتنى على الدعوى فلم تظهر فى حق الجارية بخلاف الصغيرة ولو كانت الجارية الكبيرة هى المدعية لسبق ولادة الغلام والام ساكتة ثبت عتق الجارية بنكول المولى دون الام لما قلنا والتعليق على العلم فيما ذكرنا لا يتحقق على فعل الغير وبهذا القدر يعرف ما ذكرنا من الوجوه فى كفاية المنتهى واردها الوجوه الستة التى ذكرنا آنفا والرابعة من الوجوه مذكورة فى الكتاب يقف عليه المتأمل المنصف قال واذا شهد رجلان على رجل انه اعتق احد عبديه غانما او سالما باطلة عند ابى حنيفة رحمه الله بخلاف الشهادة على طلاق احد نسائه فانها جائزة بالاجماع على البيان وعلى اعتاق احد عبديه كذلك عندهما وعند ابى حنيفة هى باطلة الا ان تكون فى وصيته استحسانا ذكره فى العتاق وان شهد انه طلق احدى نسائه جازت الشهادة وبحد الزوج ان طلق احدهن وهذا بالاجماع وقال ابو يوسف ومحمد الشهادة فى العتق مثل ذلك وجه هذا ان الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى العبد عند ابى حنيفة وعندهما تقبل والشهادة على عتق الامة وطلاق المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق والمسألة معروفة واذا كان دعوى العبد شرطا عنده لم تحقق مسألة الكتاب لان الدعوى فى المجهول لا تحقق فلا تقبل الشهادة وعندهما ليس بشرط فتقبل الشهادة وان انعدم الدعوى امافى الطلاق فعدم الدعوى لا توجب خللا فى الشهادة لانها ليست شرطا فيها ولو شهدا انه اعتق احدى امتيه

الا تقبل

لا تقبل عند ابي حنيفة ان لم يكن الدعوى شرطا فيه ش اي في حق الامة الواحدة هذا كانه صورة قنص على ابي حنيفة وصاحبيه فانهم لم يكن الدعوى شرطا فيه عندهم لانه انما يشترط الدعوى لما انه يتضمن تحريم الفرج فشابه الطلاق ش وهي قوله لانه يتضمن تحريم الفرج ان العتق اذا حصل استلزم ان يكون الولي بعده زنا واحترض بان عتق العبد لا يستلزم تحريم استمتاعه وذلك لانه اذا حلف العبد فرجب ان يشفعه الشهادة فيه عن الدعوى والجواب ان الازم عتقا من اعظم الكبائر ولازم حرمة لم يسع عليها الشرع فضلا عن ان يكون من الكبائر فالتسوية عليها خطأ هم والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده ش اي عند ابي حنيفة هم على ما ذكرناه ش يعني القول ان الملك قائم في المرطة ولهذا صار طيها هم فصار كالشهادة على عتق احد العبدين ش فان الشهادة فيه باطلة عندهما هم وهذا كله ش اي هذا الذي ذكرناه كلهم اذا شهدا ش اي الشاهدان هم في صحته ش اي في صحة الرجل هم اعتق احد عبديه اما اذا شهدا اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره ش اي على انه دبر احد عبديه هم في صحته ش او في مرضه ش فان هذه الشهادة لا تقبل في القياس وتقبل في الاستحسان وهو معنى قولهم واذا رأى الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيثما ما وقع وقع وصية ش يعني سواء وقع في حال الصحة او في حال المرض هم وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الوصي او الوارث ش فتقبل الشهادة هم ولان العتق في مرض الموت ش هذا دليل ثان بوجه الاستحسان هم تشبيه بالموت فيهما ش اي في العبدين هم فصار كانهما حضرا ستعينا ش لان اوجب العتق في احدهما في حال عجزه عن البيان فكان ايجابا لهما ولهذا يعتق نصف كل واحد منهما هم ولو شهد العبد موته انه قال في صحته احد كما حر فقد قيل لا تقبل ش اي هذه الشهادة هم لانه ليس بوصية وقد قيل تقبل للشيوع ش اي لشيوع العتق فيهما فكان كل منهما حضرا ستعينا فكانت دعواهما صحيحة وهي تقتضي قبول الشهادة واذا قال لفظ قيل لان فيه عن اصحابنا ولكن المشايخ اختلفوا فيه قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وان شهد العبد موته انه قال في حيوته وصحته حد كما حرا فلا نص فيه واختلف مشايخنا في قول ابي حنيفة ان الطريق هو الوصية لم تقبل ههنا وان الطريق هو الشياع قبلت لتبين ههنا والصحيح ان القبول لجواز ان تكون معللا بعللين فتعدى باحدهما والله اعلم

باب الحلف بالعتق

باب الحلف بالعتق اي هذا باب في بيان حكم الحلف بالعتق والحلف بكسر اللام مصدر من حلف الله يحلف حلفا والحلف ان يجعل العتق جزاء على الحلف بان يعلق العتق بشيء ولما كان المعلق قاصرا في السببية اخر التعليق عن التنجيز هم ومن قال اذا دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر ليس لعلوكه ش يعني ان الحالف هم فاشترى مملوكا ثم دخل عتق ش اخر من عليه ان يجب ان لا يعتق عليه الا ما اشتراه بعد اليمين وان قال يومئذ لانه لما اضاف العتق الى الملك ولا الى سببه فكان كما لو قال لعبد الغير

لا تقبل عند ابي حنيفة كذا وان لم يكن الدعوى شرطا فيه، لانه انما لا يشترط الدعوى لما انه يتضمن تحريم الفرج فشابه الطلاق والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده على ما ذكرناه فصار كالشهادة على عتق احد العبدين وهذا كله اذا شهدا في صحته على انه اعتق احد عبديه اما اذا شهدا اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او في مرضه وادعاء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا فان التدبير حيثما ما وقع وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية الموصى او الوارث ش فتقبل الشهادة هم ولان العتق في مرض الموت ش هذا دليل ثان بوجه الاستحسان هم تشبيه بالموت فيهما ش اي في العبدين هم فصار كانهما حضرا ستعينا ش لان اوجب العتق في احدهما في حال عجزه عن البيان فكان ايجابا لهما ولهذا يعتق نصف كل واحد منهما هم ولو شهد العبد موته انه قال في صحته احد كما حر فقد قيل لا تقبل ش اي هذه الشهادة هم لانه ليس بوصية وقد قيل تقبل للشيوع ش اي لشيوع العتق فيهما فكان كل منهما حضرا ستعينا فكانت دعواهما صحيحة وهي تقتضي قبول الشهادة واذا قال لفظ قيل لان فيه عن اصحابنا ولكن المشايخ اختلفوا فيه قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وان شهد العبد موته انه قال في حيوته وصحته حد كما حرا فلا نص فيه واختلف مشايخنا في قول ابي حنيفة ان الطريق هو الوصية لم تقبل ههنا وان الطريق هو الشياع قبلت لتبين ههنا والصحيح ان القبول لجواز ان تكون معللا بعللين فتعدى باحدهما والله اعلم

باب الحلف بالعتق

باب الحلف بالعتق اي هذا باب في بيان حكم الحلف بالعتق والحلف بكسر اللام مصدر من حلف الله يحلف حلفا والحلف ان يجعل العتق جزاء على الحلف بان يعلق العتق بشيء ولما كان المعلق قاصرا في السببية اخر التعليق عن التنجيز هم ومن قال اذا دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر ليس لعلوكه ش يعني ان الحالف هم فاشترى مملوكا ثم دخل عتق ش اخر من عليه ان يجب ان لا يعتق عليه الا ما اشتراه بعد اليمين وان قال يومئذ لانه لما اضاف العتق الى الملك ولا الى سببه فكان كما لو قال لعبد الغير

ان دخلت الدار فانت حر فاشتراه ثم دخل الدار فانه لا يعتق لان ذلك واجب بانه وجد الاضافة فيما ملك والا لان قوله كل مملوك لي يوم يمينه منا وان لكنت مملوكا وقت دخول الدار فهو بخلاف تلك المسئلة لانه لم يوجد فيها الاضافة للاسم ولا دلالة هم لان قوله يوم يمينه تقديره يوم اذ دخلت الدار الا انه اسقط الفعل ش وهو قوله دخلت هم وعوضه بالتنوين فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول ش لان قوله يوم يمينه ظرف لقوله كل مملوك وتعيين كل مملوك له سواء كان بستمائة بعد اليمين او لم يكن اذ او جد في ملكه يعتق وقت الدخول لانه علق حرية الرقبة بالدخول الى ذلك الوقت بالدخول بخلاف ما اذا لم يذكر قوله يوم يمينه بل قال اذا دخلت الدار فكل مملوك حر لانه علق حرية المشتراة بعد الحلف لانه ارسل الملك المرسل يراد به المال المستقبل موجود فلا يتعين بقصاركانه قال كل مملوك لي في المال فاو عتق هذا انما ذكر المال ليعتق بالشراء بعد الحلف فكذا هذا هم وكذا لو كان في ملكه يوم حلف عتيق على ملكه حتى دخل عتق لما قلنا ش اشار به الى قوله المتعين قيام الملك وقت الدخول قال هم ولو لم يكن في يمينه يوم يمينه لا يعتق ش اي لم يعتق ما اشتراه بعد الحلف وقد ذكرنا وجهه هم لان قوله كل مملوك لي المال ش يعني يراد به المال هم والجزاء حرية المملوك في المال الا انه لما دخل الشرط على الجزاء وتاخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي في ملكه وقت الدخول لانه تناول الاشتراء بعد اليمين ش فصار كانه قال كل مملوك لي في المال فهو حر اذا دخلت الدار يعتق ما كان في ملكه دون ما اشتراه هم ومن قال كل مملوك لي ذكر ش يجوز ذكر لانه صفة الملوك هم فهو حر له جارية حامل فولدت ذكرا لم يعتق ش لان المملوك مطلق المطلق ينصرف الى الكامل والجنين ليس بكامل هم وهذا ش اي وهذا الحكم هم اذا ولدت الجارية المذكورة لستة اشهر فصاعدا ظاهرا لان اللفظ للحال وفي قيام الحمل وقت اليمين احتمال ش يعني يحتمل ان يكون الحمل وقت اليمين ويحتمل ان يكون هم لوجود قبل مدة الحمل بعده ش اي بعد وقت اليمين هم وكذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر لان اللفظ يتناول المملوك المطلق والجنين مملوك تبعا للام لا مقصودا ش الا ترى انه لو اعتقه عن كفارة يمينه لا يجزيه هم ولا ش اي لان الجنين هم مضمون بجنايته ش بدليل انه ينفصل بانفصال امه ويتغذى بغذائها هم واسم المملوك المطلق يتناول الانفس الكاملة دون الاعضاء ولهذا لا يملك بيعه ش اي بيع الجنين حال كونه هم منفردا ش لكونه عضوا من اعضائها هم قال ش اي المصنف هم وفائدة التقييد بوضع الحمل ان لا يدخل الحامل في قوله كل مملوك لي ش يعني في كل مملوك لي ذكرته هم انه لو قال كل مملوك لي فهو حر ش بدون لفظ ذكر هم يدخل الحامل فيه بمثل الحمل تعالها ش اللحامل والدليل على هذا ما اورده الوالوالجي في فتاواه بقوله هم لو قال كل مملوك لي فهو حر بعد غد ش وله عبد واماء اولاد ومدبرون ومكاتبون عتقوا جميعا الا المكاتبين لانه وجب العتق لكل مملوك مضاف اليه بالملوكية مطلقا وهذا متحقق فيها وذكرنا انه بملكه بقيته لا يدخل مملوك للكاتب حر بعد غد قوله بعد غد ظرف لقوله حر لا لقوله الملكه للحال هم ولو قال كل مملوك لي فهو حر بعد غد وله مملوك فاشترى آخر فجاء بعد غد ش بعد هذا بعد غد فروع لا بد من حاصل جاء الان بعد صوت يسمع ويبين بعد ما انما ينتصب في موضع على الظرفية هم عتق الذي ش اي المملوك الذي هم في ملكه يوم حلف الان قوله الملكه للحال حقيقة ش بالرفع ليكون خبر ان ويجوز النصب على التمييز هم يقال انا الملك كذا وكذا وبرادبه المال وكذا يستعمل ش اي استعمال

مصنف

ان شرط يوم يمين نفس يوم اذ دخلت لانه اسقط الفعل وعوضه بالتنوين فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وكذا لو كان في ملكه يوم حلف عبد فجاء بعد غد حتى دخل عتق لما قلنا ولو لم يكن في يمينه يوم يمينه لا يعتق لان قوله كل مملوك لي للحال اذ اللام لتعريف المملوك في الحال لانه اذا دخل الشرط على الجزاء تاخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على الملك وقت الدخول لا يتناول من اشتراه بعد اليمين من قال كل مملوك لي ذكر فهو حر له امة حامل ولدت ذكرا لم يعتق وهذا اذا ولدته لستة اشهر فصاعدا لان اللفظ للحال وفي قيام الحمل وقت اليمين احتمال لوجود اقل مدة الحمل بعده وكذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر لان اللفظ يتناول المملوك المطلق والجنين مملوك تبعا للام لا مقصودا لانه عضو من وجه اسم المملوك يتناول الانفس دون الاعضاء ولهذا لا يملك بيعه منفردا قال المصنف وفائدة التقييد بوضع الحمل ان لا يدخل الحامل في قوله كل مملوك لي تدخل الحامل في الحمل تبعا لها وان قال كل مملوك لي ذكر فهو حر يعتق ذكر وان قال كل مملوك لي حر بعد غد فجاء بعد غد عتق الذي ملكه يوم حلف لان قوله املك للحال حقيقة يقال انا املك كذا وكذا ويراد به الحال وكذا يستعمل

هم من غير قرينة وفي الاستقبال بقرينة السين او سوف ش وقال صاحب النهاية وهذا التقدير يخالف رواية اهل النحو ان المشترك بين الحال والاستقبال هو قال الاكمل وظاهر تقرير المصنف يدل اليه قاله صاحب النهاية وقال الكاكي قيل ما ذكره يجب الاستعمال لا بحسب الوضع والشيخ ذكر بحسب الوضع لانهم وضعوا صيغا للماضي صيغا للاستقبال وهي الامر والنهي فوجب ان يكون فعل الحال الا الاصل ان يكون لكل معنى لفظا على حدة فوجب ان يكون للحال بصيغا للاشتراك الترادف وفي المحيط الملك ان كان حقيقة للاستقبال الا انه صار للحال شرعا كما في الشهادة ودعوى فاكما يقال الملك كذا وجها فكان كالحقيقة في الحال في الذخيرة وصيغة افعل للحال حقيقة وهو مذهب محققي النحويين وبعد هذا اختلف عبارات الشارح تدل على ان افعل اما ليس للحال صيغة سوى هذا بخلاف الاستقبال كما في شهد وصلى وكما تخصين للاستقبال في قولك تزوج واسافر وقال الاترازي قال بعضهم في شرحه تقرير صاحب الهداية يخالف رواية النحو لانه قال الملك للحال حقيقة الى قوله واسوف اهل النحو قالوا ان المضارع مشترك بين الاستقبال والحال قلت لا نسلم المخالفة لان كونه للحال حقيقة لا يدل على ان كونه للاستقبال ليس بحقيقة لان المشترك يدل على كل واحد من المعنيين سبيل الحقيقة لكنه سبيل البدل ويرجح احدهما بالدليل اذا وجد وقد وجد هنا عند الاطلاق دليل على ارادة الحال لان الحال موجود فلا يعارضه المستقبل المعدوم المعدوم انتهى كلامه قلت اراد بقوله قال بعضهم في شرحه صاحب النهاية وقال الاكمل وقال بعض الشارحين واراد به الاترازي ثم ساق كلام الاترازي الى قوله المعدوم المعدوم ثم قال اقول قول المصنف وكذا استعماله من غير قرينة يابى قول هذا الشارح لان المشترك لا يستعمل في احد المعنيين بعينه الا بقرينة وليس النحويون مجتمعين على ان المضارع مشترك بل منهم من قال انه حقيقة في الاستقبال مجاز في الحال ومنهم من ذهب الى عكس ذلك ولعله مختار المصنف فليتأمل والضمير اليهم فيكون مطلقة ش اي فيكون يطلق الملك للحال اذا كان المراد بالمملوك في الحال مضافا الى بعد فلا يتأتى ما ذكرناه بقوله كل مملوك لي اذا مت فهو حر بعد موتي فهو حر بعد موتي وله مملوك فاشتري اخر حر ش اي مملوكا آخر فالذي كان عنده وقت اليمين مدبرا والآخر ليس بمدبر ش اي ليس بمدبر يطلق بل هو مدبر بعقد جاز له ان يبيعهم وان مات ش اي المولى عتقا من الثلث ش مشتركين فيهم وقال ابو يوسف في النوادر يعتق كان لملكه يوم حلف ش يعني بطريق التدبير هم والعتق استعادا بعد بيعه ش لان اللفظ حقيقة للحال فلا يجوز ان يكون غير موضوع على هذا ش اي على هذا الحكم اذا قال كل مملوك لي اذا مت فهو حر ش يعني يكون الذي عنده يوم الحلف مدبرا والذي اشتراه بعده ليس بمدبر له اي لابي يوسف منهم ان اللفظ حقيقة للحال على ما بيناه ش عند قوله فيكون مطلقة للحال اي قوله بعد اليمين هم فلا يتعلق به ش اي باللفظ المذكور هم ما يملكه بعد حلفه ولهذا ش اي والاجل ذلك هم صار هو ش اي الذي في ملكه يوم لهما هم مدبرا دون الآخر ش هو الذي يملكه بعد اليمين هم ولهما ش اي لابي حنيفة ومحمد هم ان هذا ش اي قوله كل مملوك لي هو كل مملوك في ملكه وقوله كل مملوك لي فهو حر بعد موتي هم ايجاب عتق اليصا ش اي وصية لما ايجاب عتق فيقبل كل مملوك لملكه اذا في فهو حر وما انه اليصا فيقبل بعد موتي هم حتى اعتبر من الثلث ش في الموجود عند الحلف لا في الاتفاق هم وفي الوصايا يعتبر الحالة المنتظرة ش اي المترقبة هم والحالة الراهنة

من غير قرينة والاستقبال بقرينة سين او سوف فيكون مطلقا للحال فكان الجزاء هو المملوك في الحال مضافا الى ما بعد الموت فلو يتناول الذي بعد اليمين فقط او قال كل مملوك لي اذا مت فهو حر بعد موتي او قال كل مملوك لي هو حر بعد موتي وله مملوك فاشترى اخر كان عنده وقت اليمين مدبرا دون الآخر هذا اذا مات من ساعته فان بقي بعده يعتق الذي كان عنده وقت اليمين ايضا لان اللفظ يقتضي حقيقة الحال على ما بيناه فلا يتناول الذي يشتريه بعد اليمين وقال كل مملوك لي اذا مت فهو حر بعد موتي وله مملوك فاشترى اخر فالذي كان عنده وقت اليمين مدبرا والآخر ليس بمدبر ش اي ليس بمدبر يطلق بل هو مدبر بعقد جاز له ان يبيعهم وان مات ش اي المولى عتقا من الثلث ش مشتركين فيهم وقال ابو يوسف في النوادر يعتق كان لملكه يوم حلف ش يعني بطريق التدبير هم والعتق استعادا بعد بيعه ش لان اللفظ حقيقة للحال فلا يجوز ان يكون غير موضوع على هذا ش اي على هذا الحكم اذا قال كل مملوك لي اذا مت فهو حر ش يعني يكون الذي عنده يوم الحلف مدبرا والذي اشتراه بعده ليس بمدبر له اي لابي يوسف منهم ان اللفظ حقيقة للحال على ما بيناه ش عند قوله فيكون مطلقة للحال اي قوله بعد اليمين هم فلا يتعلق به ش اي باللفظ المذكور هم ما يملكه بعد حلفه ولهذا ش اي والاجل ذلك هم صار هو ش اي الذي في ملكه يوم لهما هم مدبرا دون الآخر ش هو الذي يملكه بعد اليمين هم ولهما ش اي لابي حنيفة ومحمد هم ان هذا ش اي قوله كل مملوك لي هو كل مملوك في ملكه وقوله كل مملوك لي فهو حر بعد موتي هم ايجاب عتق اليصا ش اي وصية لما ايجاب عتق فيقبل كل مملوك لملكه اذا في فهو حر وما انه اليصا فيقبل بعد موتي هم حتى اعتبر من الثلث ش في الموجود عند الحلف لا في الاتفاق هم وفي الوصايا يعتبر الحالة المنتظرة ش اي المترقبة هم والحالة الراهنة

ش اى الحامرة التى تقال للانسان حميت بالراء لانه لان الرمس هو الحفر والبر محبوس فيها الا فيما قبلها وما بعدها ثم اوضح ذلك بقوله هم الا يرى انه يدخل فى الوصية بالمال ما يستفيده بعد الوصية ش بان يقال لثلث الى الفلان بعد موتى فاكتسب بعد ذلك الا ثم ان للموصى اليه الثلث ان كان موجودا عند الموت هم وفى الوصية ش اى يدخل فى وصيته هم لاولاد فلان سن يولد له بعد ش اى بعد الوصية اذا ماتوا الى وقت الموت هم فالايجاب انما يصح سفافا الى الملك واولى سببه ش وهو الشراء قال الاترازى لما ذكر قبل هذا بقوله لهما ان هذا ايجاب عتق والبعض ان فيه الايجاب جهة الايصاء فيراعى كل واحد منهما ثم الايجاب انما يصح اذا اضيف الى الملك اولى سبب الملك هم فحينئذ انه ش اى قوله كل مملوك املكه هم ايجاب العتق يتناول بعد الملوك اعتبارا للحالة الراهنة فيصير ش اى المملوك مدبرا هم حتى لا يجوز بيعه وهبته من حيث انه ش اى ان قوله كل مملوك لى فهو حر بعد موتى هم ايضا يتناول الذى يشتريه اعتبارا للحالة الراهنة وهى حالة الموت ش فيصير مدبرا بعده ولا يصير مدبرا قبله كالذى كان فى ملكه وقال الكاكى قوله فالايجاب انما يصح جواب سوال مقدر وهو على وجهين احدهما ان يقال منفى ان لا يتناول الايجاب المشترى اصلا لا فى الحال ولا فى المآل لان التناول انما يكون ضمنا فالى الملك اولى سببه وليس احدهما فى حقه فما جاء جهته وقال انما يتناول اعتبارا للابصاء لا باعتبار الايجاب الحالى والثانى وهو ان يقال منفى ان يكون المشترى مدبرا اصلا فى الحال شارحه لان التدبير فى كل مدبر انما يكون على وجه الايصاء حتى ليتيسر من الثلث وفى الايصاء لا يتفاوت الحالى والمستحدث كما لو اوصى بثلث ماله يدخل فيه الحالى والمستحدث فما جاء جهته فان ايجاب التدبير مطلقا انما يكون عند اضافة التدبير الى الملك اولى سببه فلم يوجد فى حق المشترى هم وقبل الموت حالة الملك استقبال محض ش فقيل هذا اشارة الى الجواب عن قول ابى يوسف فى تقريره ان ابا يوسف قال فيما روى عنه ابو طاهر الدباس فى النوادر ان اللفظ حقيقة للحال فلا يتعلق به استملاكه وتقرير الجواب ان قبل الموت حالة الملك استقبال محض هم فلا يدخل تحت اللفظ وعند الموت يصير كانه قال كل مملوك لى او كل مملوك املكه فهو حر ش لدخوله تحت الحالة الراهنة فيصير مدبرا لكون العتق فى المرض موصى به هم بخلاف قوله بعد غد ش اى بخلاف قوله كل مملوك املكه اولى حر بعد غد هم على التقديم ش عند قوله وان قال كل مملوك املكه بعد غد حر الى آخره هم لانه تصرف واحد وهو ايجاب العتق ليس فيه ايصاء والحالة محض استقبال ش لانها ولها الايجاب لعدم الاضافة الى الملك او الى سببه هم فتعذر تنجيزه اى المكان المذكور ان هم ولا يقال انكم جمعتم بين الحال والاستقبال ش قال الاكمل هذا اشارة الى جواب ابى يوسف هم لانا نقول نحن جمعنا بين الحال والاستقبال لكن لسببين مختلفين ايجاب عتق وايجاب وصية ش حالة ان وصل الملك تحت هذا الايجاب بحكم الوصية لا بحكم الايجاب وصل املكه باعتبار الايجاب لا بحكم الوصية فلم يكن جمعا بين الحال والاستقبال لسببين واحد هم وانما لا يجوز ذلك ش اى الجمع بين الحال والاستقبال اذا كان هم لسبب واحد ش قال الاترازى صاحب البداية سلم السوال كما ترى الا ولى ان يمنع بان يقال لا نسلم جمعا بينهما لان الحالة المتبعة اريد بها عتبار انها استقبال بل باعتبار انها حال حكمية مقصودة فى الوصية فلا يرد هذا السوال قال الاكمل ولعل ابا يوسف اراد بقوله لسببين مختلفين ايجاب عتق ووصية الفاظ الدالة على ذلك فى طرفى الكلام لان الحقيقة هو المجاز فى صيغات اللفظ

لا يرى انه يدخل فى الوصية بالمال ما يستفيده بعد الوصية وفى الوصية لا الاولاد فلان من يولد له بعد الايجاب انما يصير مضافا الى الملك لو الى سببه فمن حيث انه ايجاب العتق يتناول العبد المملوك اعتبارا للحالة الراهنة فيصير مدبرا حتى لا يجوز بيعه ومن حيث انه ايصاء يتكل الذى يشتريه اعتبارا للحالة المتبعة وهى حالة الموت وقبل الموت حالة الملك استقبال محض فلا يدخل تحت اللفظ وعند الموت يصير كانه قال كل مملوك لى او كل مملوك املكه فهو حر بخلاف قوله بعد غد على ما تقدم لانه تصرف واحد وهو ايجاب العتق وليس فيه ايصاء والحالة محض استقبال فتعذر تنجيزه ولا يقال انكم جمعتم بين الحال والاستقبال لانا نقول نعم لكن لسببين مختلفين ايجاب عتق ووصية وانما لا يجوز ذلك لسبب واحد

وفيه نظر لانه يستلزم الشتاني من طرفي كلام واحد ان كان المراد باسباب عتق في المال وكونه ايصاء فقط ان كان المراد باسباب عتق بعد الموت وقال هذا الكلام مدبره والتدبير جربنا وقع وقع وصيته والوصية تنفيذ فيما المالة الراهنة والمنظرة فيتعلق تحته اكان في ملكه وايوجد عند الموت وما بينهما فليس من تحته فلا يصير المستحدث مدبرا حتى يموت لعله يكون استثنانا واسلم من الاعراض والله تعالى اعلم ﷺ

باب العتق على جعل اي هذا باب في بيان حكم العتق على جعل والجعل بفتح الجيم اجعل للانسان من شئ على شئ بفعله وكذا الكراء بفتح الجيم وبه سمي البعير المستأجر ذكره ابن السيد في شرح غريب الحديث وثبت في الصحاح بكسر الجيم ولم يذكر في تهذيب ديوان الادب في باب فعال كبر انفاء بن ذكره في مفتوح الفاء والجعل بفتح الجيم مصدر وبالضم اسم لما جعلت لك كذا جعلا وجعلاء وهو الاجرة على الشئ قولا او فعلا وانما اخر هذا الباب لكون المال غير صريح في باب العتق هم وسن اعتق عبده على مال فقبل العبد عتق وذلك مثل ان تقول انت حر على الف درهم او بالف درهم او انا اعتقك على الف درهم او بالف درهم وكذلك لو قال على الف نوديها او على ان تعطيني بالف فقبل فهو عتق مثل قبل هم وانما يعتق بقبوله لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومن قضيته المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض للحال كما في البيع ش اراد بالعتق هنا هم بقبول العوض لما سيأتي ش قال الشارح بعد ان قال عتق بالبائع بعت نفسك منك بالف درهم فقبل صار حرا ثم قال فان قال كلمه على ان شرط فيكون العتق معلقا بشرط اداء الالف كما لو قال ان دخلت الدار فانت حر فانما يكون على الشرط اذا دخلت على يكون على خطر الوجود لان ذلك في الافعال دون الاعيان الا بعض الصور المذكورة ودخلت فيه على الافعال هم اشترط دين عليه ش اي الذي شرط على العبد دين عليهم حتى تصح الكفالة به ش لانه ليسعى وهو حر بخلاف بدل الكتابة حيث لا تصح بالكفالة هم لانه ش اي لان بدل الكتابة هم ثبت مع المنافي وهو قيام الرق ش وكان ثبوته على خلاف القياس فالقياس يقتضي ان يستوجب المولى الدين على عبده فلما ثبت بخلاف القياس ضرورة حصول الحرية للمكاتب وحصول المال للمولى اقتصر على موضع الضرورة ولم يعد الى الكفالة على اعتبار ان كتاب المكاتب وهو ان المولى لا يستوجب على عبده دينا هم والاطلاق لفظ المال ش يعني في قوله وسن اعتق عبده على مال فينتظم انواع ش اي انواع المال هم من النقد والعرض والحيوان وان كان بغير عينه ش يعني وان كان الحيوان غير معينة بان يكون دينا في الذمة ولكن اراد به النوع بان قال فرس او حمار هم ش اي لان الاعتاق على مال هم سماوضة المال بغير المال ش وهو الحرية هم فشابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد ش وجه المشابهة هو ان الحيوان ثبت دينا في الذمة في هذه العقود فكذا ههنا وبه قال مالك واحمد وغيره خلاف الشافعي فانه اعتبره بالبيع والاجارة وقدم الكلام في النكاح هم وكذا الطعام ش اي وكذا يجوز ان يكون الطعام عوضا عن الاعتاق بان قال اعتقتك على ان عليك قفيز من الحنطة هم الكيل ش بان قال اعتقتك على ان عليك كيل من الشعير ونحوه ما يكال هم والموزون ش بان قال اعتقتك على انه من من العسل ونحوه مما يوزن هم ان كان معلوم الجنس ش اي قبل الكلام والا فجهالة الوصف ش بان لم يذكر الرداءة والجودة والخفيفة هم لانها يسيرة ش فكانت عفوا فيما كان عينا عالمين بما لهم فلم يمنع صحة التسمية وفي التحفة ولو اعتق على عرض في الذمة بعينه وهو لك غيره فانه يعتق بان اجاز المالك المستحق بعينه

باب العتق على جعل

ومن اعتق عبده على مال فقبل العبد عتق وذلك مثل ان تقول انت حر على الف درهم او بالف درهم وانما يعتق بقبوله لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومن قضيته المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض للحال كما في البيع فاذا قيل صار حرا وما شرط دين عليه حتى تصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة لانه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق على المعروف واطلاق لفظ المال ينتظم انواعه من النقد والعرض والحيوان وان كان بغير عينه لانه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس ولا نظر الى جهالة الوصف لانها يسيرة

جاز وان لم يخرج بسبب على العبد قيمته رقبته وكذلك لو اعتق على عرض بغير عينه معلوم الجنس جاز وان كان موصوفا فعليه التسليمة وان لم يكن موصوفا فعليه البسط من ذلك خلافا بالقيمة جبر المولى على القبول كما في المهر ولو اعتقه على مجهول الجنس بان قال انت حر على ثوب يعتق ويلزمه قيمته مثله لان جهالة الجنس تمنع صحة البدل كما في المهر وادى فاستحق من يد المولى ان كان بغير عينه في العقد فعلى العبد مثله لانه لم يجز عن الذي هو موجب العقد وان كان بعينه في العقد وهو عرض او حيوان فانه يرجع على العبد بقيمته نفسه عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يرجع بقيمته المستحق فعلى هذا الخلاف اذا باع نفس العبد بمحارية ثم استحقت المحارية او هلكت قبل التسليم فعند ابي يرجع بقيمة العبد وعندهما يرجع بقيمة المحارية وفي الكافي للحاكم فان اختلفا في المال فالقول قول العبد بيانه اذا قالت في الشامل قال المولى اعتقتك على ثوب هروي وقال العبد على كرخية فالقول للعبد مع يمينه لان العبد لو انكر اصل المال كان القول قوله فكذلك صفته والبينة للمولى قال في الشامل ايضا اختلفا في قدر المال فالقول للمولى والبينة للعبد لان القول في اصل العقد وكذلك في صفته هم قال او علق عتقه باداء المال صح ش اي قال القدوري لو علق الرجل عتق عبده باداء المال صح العتق فلا يعتق قبل الاداء ولا يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يرتد برد ه وللمولى ان يبيعه قبل الاداء كما في التعليق بسائر الشروط هم وصار ش اي العبد هم ماذونا ش يسعى في اكتساب الاداء المال هم وذلك ش اي تعليقه باداء المال هم مثل ان يقول ان اديت الي الف درهم فانت حر وسعى قوله هم ش اي سعى قول القدوري هم انه ش اي ان العبد هم يعتق عند الاداء ش اي اداء المال المشروط هم من غير ان يصير مكاتبا ش يعني لا يثبت له احكام المكاتبين حتى لو مات وترك دينا فالمولى احق به ولو مات المولى فالعبد رقيق يورث عنه ما في يده من الكسب ولو كانت امته فولدت ثم ادت لم يعتق عبدها ولو سقط المال وابراه المولى لم يعتق ولو كان مكاتبا لكان الحكم على عكس ما ذكره في الجميع هم لانه ش اي لان قول المولى ان اديت الي الف درهم فانت حر هم صريح في تعليق العتق بالاداء وان كان فيه سعي المعاوضة في الانتهاء ش اي عند اداء المال هم على ما نبين ان شاء الله تعالى ش اي بعد خطوط عند قوله ولما انه تعليق نظرا الى اللفظ ومعاوضة نظرا الى المقصود هم وانما صار ماذونا لاغرض له في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة ش يعني من الترغيب في الاكتساب لانها هي المشروعة عند الاختلاف هم والتكدي ش لانه بذل مروءته والتكدي في الاصل لفظ فارسي ومعناه السؤال من الناس والدوران فيهم فكان ش اي حقه على اداء المال هم اذنا دلالة ش اي من حيث الدلالة لان مراده التجارة ولا تكمن من ذلك الا بالاذن اذ لا مرجع اداء دلالة هم وان حضر المال ش اي وان حضر العبد المال المشروط هم جبره الحاكم ش اي ان المولى هم على قبضه وعتق العبد ش لانه قام مقام شرط عليه وهي الاخبار فيه ش اي في هذا الموضع هم وفي سائر العتوق ش كالثمن وبدل الخلع وبدل الكتابة وما شابهها هم انه ش اي ان المولى هم قابضا بالتخلية ش وهي رفع اليد والمولى وقال الكاكي شرطها ان لو يمد يده اليه قبضه وهو قول الشافعي ان لم يكن يعني الاجبار في القبض

قال ولو عتق عتقه باداء المال صح وصار ماذونا وذلك مثل ان يقول ان اديت الي الف درهم فانت حر وصح قوله صح انه يعتق عند الاداء من غير ان يصير مكاتبا لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وان كان فيه معنى المعاوضة في الانتهاء على ما نبين ان شاء الله تعالى وانما صار ماذونا لانه لا غرض له في الاكتساب بطلبه الاداء منه وهو ادة التجارة دون التكدي فكان اذنا دلالة

واحضر المال اجبره الحاكم على قبضه وعتق العبد معنى الاجبار في القبض وسائر المحققين انه يقول قابضا بالتخلية

انه هو المفهوم عند الناس وهو ان يكره على الفعل بين امرهم بالضرب والحبس وهم وقال فرار يجبر على القبول وهو القياس لانه اضرب بين بيع وليس المراد باليمين باليمين الغموس بل غير المنعقد وهو الشرط الجزاء وهم افوهبش اى لانه هم تعليق العتق بالشرط لفظا ش اعتبارا لعن الكتابة فانها ليست بتعليق لفظي فانه لو قال لعبده وكاتبتك على كذا ان الله صحت الكتابة وليس فيه تعليق لفظي لعدم الفاظ الشرط فيه هم ولهذا ش اى ولاجل ذلك هم لا يتوقف على قبول العبد ولا يحتمل الفسخ ش وكيف ان يعجز فيقبل الاداء هم والاجبر على ايتاء شرعا شروط الايمان ش فانه متصل بقوله لانه تصرف يمين هم لانه لا استحقاق قبل وجود الشرط ش فصار كالتعليق بدخول الدار هم بخلاف الكتابة ش حيث يجبر فيها هم لانها ش اى لان الكتابة هم معاوضة والبدل فيها واجب ش فلذلك يجبر هم ولنا انه ش اى ان قول الرجل ان ادبت الى البقاء فانت حر هم تعليق نظرا الى اللفظ ش لان فيه حرف الشرط هم ومعاوضة نظرا الى المقصود ش اى مقصود المولى وهو حصول المال ومقصود العبد وهو حصول الحرية وادفع ذلك بقوله هم لانه ش اى لان المولى هم علق عتقه بالاداء ش اى باداء المال هم الايجعة ش اى ليجز فيه هم على دفع المال فينال العبد شرف الحرية والمولى ش اى وينال المولى هم المال بمقابلته ش اى بمقابلة العتق هم بمنزلة الكتابة ش فانها معاوضة في الاصل ومعنى الشرط ظ الخ ولهذا اذا مات المولى لا تفسخ الكتابة هم ولهذا ش اى ولاجل كون المال بمقابلة العتق معاوضة نظرا الى المقصود هم كان ش اى المال هم عوضا في الظاهر ش فيشترط فيه لفظ ش نحو ان قال ان ادبت الى الفا فانت طالق هم حتى كان ش اى الطلاق هم بائنا ش اذ الطلاق بعد الصفة لو قوعه على عرض هم فجعلنا ش اى فجعلنا قول المولى ان ادبت الى الفا فانت حر هم تعليقا في الابتداء اى في اول الامر هم عملا باللفظ ش وهو كونه بحرف الشرط هم ونظرا عن المولى ش اى لاجل دفع الضرر عن المال هم حتى لا يمتنع عليه بيعه هم ولا يكون العبد احق بكسبه هم ولا يسري الى اولاد المولى هم قبل الاداء وجعلنا ه معاوضة في الانتهاء ش اى في انتهاء الامر هم عند الاداء ش اى اداء المال هم ونظرا عن العبد ش فانه يحتمل الشفعة في كتساب المال الا ينال شرف الحرية هم حتى يجبر المولى على القبول ش اى قبول المال لو اجبر المولى لا يتضرر لانه اخذ العوض قد رضي بالعتق بلا واسطة حيث علقه فان قيل لا يمكن جعله معاوضة اصلا لان البدل والمبدل كلاهما عند الاداء ملك المولى لانه قبل الاداء عبده وهو مالي يده ولو لاه اجيب بانه لما ثبت عند الاداء معنى الكتابة ثبت شرط صحة اقتضاء وهو ان يصير العبد احق بالمولى فيثبت بهذا اساسا على الاداء حتى عند الاداء وصار كما اذا كاتب عبده على نفسه والكسب قبل الكتابة فانه يصير احق لذلك المال حتى لو مات ذلك عتق كذا ذكره صاحب النهاية ثم قال كذا في المبسوط شيخ الاسلام وقال الاكمل وفيه نظر من وجهين احدهما ان معنى ثبوت الكتابة هو العارض فلا يبقى بانتفائه والثاني ان حصول شرط صحة الشيء عبارة لا يقتضي صحته فضلا عن حصول اقتضاء ولعل الصواب في الجواب ان يقال لما صحت الكتابة والمعنى الذي ذكرتم قائم فيها سعاوضة ليس فيها سوى التعليق فلا يصح العتق على المال وفيه سوى التعليق اولى فيكون الجعل بالكتابة دلالة وقال الازرقي فان قلت كيف يصح جعله معاوضة والعوض هو المعوض عن المولى جميعا قلت هذه مغالطة لان العوض هنا هو العتق وهو يحصل للعبد للمولى انما قلت يرد

وقال زفر لا يجبر على القبول وهو القياس لانه تصرف عين اذ هو تعليق العتق بالشرط لفظا ولهذا لا يتوقف على قبول العبد ولا يحتمل الفسخ ولا يجبر على مباشرة شرط الايمان لانه لا استحقاق قبل وجود الشرط بخلاف الكتابة لانها معاوضة والبدل فيها واجب ولنا انه تعليق نظرا الى اللفظ ومعاوضة نظرا الى المقصود لانه يتعلق به مقصود الاداء الا ليجعة على دفع المال فينال العبد شرف الحرية والمولى المال بمقابلته بمنزلة الكتابة ولهذا كان عوضا في بعض المواضع في مثل هذا اللفظ حتى كان بائنا فجعلناه تعليقا في الابتداء عملا باللفظ ومعاوضة عند الاداء نظرا للمولى حتى لا يمتنع عليه بيعه ولا يكون العبد احق بكسبه ولا يسري الى اولاد المولى قبل الاداء وجعلناه معاوضة في الانتهاء عند الاداء دفعا للضرر عن العبد حتى يجبر المولى على القبول

فيحكم الاكساب منهما اذا قال ان بويت الى حمراء فانت حر حيث لا يجبر على القبول كذا اذا قال ان بعت الى فواد فانت عبد وسماها اذا قال ان اديت الى الفا فانت حر لا يجبر على القبول وسماها ان بلغ العبد ثمن نفسه فباعه شيء ما والف لا يجبر على القبول قلت لا يجبر في قوله ان المسلم منوع منه لكن اذا اداها عتق واذا اشتراها مجهول الجنس والنوع فالتعليق فيه شائع اما الجمع او اخال ولهذا لا يعتق بجزء الاداء الم ترى انه لو عجز الجمع وليس فيه شيء من المعاوضة فلا يصح الجبر ولو قال له ان اديت الى الفا جمع بها يجبر على القبول ويعتق العبد وعبد الجمع او لان الجمع موضع ضرورة لا شرفا ويصح البيع في المسألة الاخيرة بطل معنى الكتابة فلا يجبر على القبول هم على هذا يزيد والفقه ش اي على اعتبار الشهين يزيد وراء الفقه في المسائل الفقه قال الحاكم ابي الفضل الفقيه هو عجز المسائل ش عطف على قوله يزيد وهو صيغة المجهول منها هم نظير ابنه بشرط العوض ش حالا بانه ابتداء حتى لا يفيد الملك قبل القبض ولا يجبر في المسألة ويفيد بالشروع ويتحمل القسمة ولا يعتق فيها الشفقة ويروى ابا بالعيب ويتبعها احكام البيع بعد القبض حتى لا تكون البائع من الرجوع هم وفي الوادي البعض يجبر على القبول ش لانه من جهة مقضي عوض عند الاداء فصار البعض كالكل الا عرض لنصف البعض بدل الكتابة وبعض البعير وفي شرح الطحاوي ولو اتى العبد بخمس مائة فقال اني لا يجبر لانه لا يعتق بقبوله هذا وهو قول ابي يوسف وفي الاستحسان يجبر على قبولها كالكاتب هم لانه لا يعتق الا لم يود الكل لعدم الشرط ش وهو اداء الكل هم كما اذا حط البعض ش يعني اذا حط المولى بعض الالف فيما اذا قال له ان اديت الى الفا فانت حر هم وادى الباقي ش اي باقي الالف لا يعتق لعدم الشرط لان الشرط اداء الالف وقد لم يوجد كما اذا ادى الدنانير بكان الدراهم وقد سر المكاتب في الكافي على هذا الحكم هم ثم لو ادى الفا اكتسبها ش العبد وقبل ان يعتق رجع المولى عليه ش بالف اخرى ستقاها هم وعتق لاستيفاء ما ش اي لاستيفاء المولى الالف كانه كان يستقها لان العبد وما في يده لمولاه هم ولو كان اكتسبها بعده ش اي ولو كان العبد اكتسب تلك الالف بعد التعليق هم لم يرجع عليه لانه ماذون من جهته بالاداء سنة ش اي لان العبد ماذون من جهته المولى بالاكتساب والاداء سنة لكنه ماخذ الباقي لان مال المأذون في التجارة للمولى بخلاف المكاتب كذا في الشامل وغيرهم هم الاداء وفي قوله ان اديت يقتصر على المجلس لانه تخيير ش يعني للعبد بين الاداء والامتناع وهذا هو ظاهر الرواية وروى الثلجي عن ابي يوسف رحمه الله لا يقتصر هم وفي قوله اذا اديت ش يعني اذا اديت الى الفا فانت حر هم لا يقتصر لان اذا تستعمل للوقت بمنزلة متى ش والوقت يعم فلا يقتصر على المجلس كما في قوله متى اديت الى الفا فانت حر لا يقتصر على المجلس هم ومن قال لعبده انت حر بعد موتي على الف درهم فالقبول بعد الموت ش اي قبل العبد بعد موت المولى هم لاضافة الايجاب الى بعد الموت فيكون نزول ايجاب العتق بعد الموت والقبول يكون عند زوال الايجاب هم ضمار كما اذا قال انت حر غدا بالف درهم ش يعني القبول غدا لانه وقت نزول الايجاب فاذا قبل بعد الموت بطل العتق هم لانه قال في شرح الطحاوي لم يعتق بقبوله حتى يعتقه الورثة والوصي لان الاصل ان كل عتق فاخر وقوعه بعد الموت وبوساعة لا يعتق الا بالاعتاق الاتري انه لو قال لعبده انت حر بعد موتي بشهر لا يعتق حتى يعتقه الورثة بعد شهر هم بخلاف ما اذا قال انت مدبر عبر

نعم هذا بين ودر الفقه ويخرج المسائل فتظهر الهبة تشترط العوض ولو اداه البعض يجبر على القبول لانه لا يعتق ما لم يؤد الكل لعدم الشرط كما اذا حط البعض وادى الباقي ثم لو ادى الفا اكتسبها قبل التعليق رجع المولى عليه لانه دين يرجع المولى عليه لانه ما وصل من جهته بالاداء منه ثم الاداء في قوله ان اديت يقتصر على المجلس لانه تخيير وفي قوله اذا ادت لا يقتصر لان اذا تستعمل للوقت بمنزلة متى ومن قال لعبده انت حر بعد موتي على الف درهم فالقبول بعد الموت لاضافة الايجاب الى ما بعد الموت فصار كما اذا قال انت حر غدا على الف

هم على الف درهم حيث يكون القبول اليه في الحال لان ايجاب التدبير في الحال الا انه لا يجب المال لقيام الرق ش لان المولى لا يستوجب على عبده دينا صحيحا هذا قول ابي يوسف على ما ذكره صاحب الاجناس عن ابي بكر وابي سليمان عن ابي يوسف اذا قال انت مدبر على الف درهم قال ابو حنيفة ليس للقبول الساعة وله ان يبيعه فاذا مات المولى وهو في ملكه وقال فبلت اذا الف عتق وقال ابو يوسف ان لم يقبل حين قال له ذلك فليس له ان يقبل بعد ذلك ان قبل كان مدبرا وعليه الالف اذا مات السيد هم فالواش اي قال المتاخرون من مشائخنا هم الا يعتق في مسئلة الكتاب ش اي في مسئلة الجامع الصغير وهي قوله انت حر بعد موتي على الف درهم وان قبل بعد الموت ما لم يعتقه الورثة ش قال التمرتاشي او الوصي فان امتنعوا فالقاضي هم لان الميت ليس من اهل الاعتاق وهذا صحيح ش اي قول المشائخ صحيح انه لا يعتق ما لم يعتقه الورثة بناء على انه ايجاب ضمان الى ما بعد الموت واهليته الوجوب شرط الايجاب وقد عدمت بالموت بخلاف التدبير فانه ايجاب في الحال والاهلية ثابتة والموت شرط والاهلية ليست بثابتة لشرط عنده كما لو قال ان دخلت الدار فانت حر فوجد الشرط وهو مجنون وقال الاترازي ولنا فيه نظر قد مناه وهو قولنا فيما تقدم فان قبل بعد الموت ينبغي ان يعتق لكلام صدر من الاهل مضافا الى المحل وان كان الميت ليس باهل للاعتاق الاترى ان الايجاب نزل منزلة بعد الموت حكما لكلام صدر من الاهل وان كان في ذلك الوقت ليس باهل للايجاب لهذا ينبغي ان يقبل على قوله ايضا ان القبول لا يعتبر حال الحياة واذا لم يعتق بالقبول بعد الوفاة الا باعتاق واحد منهم اي من الورثة او الوصي لا يكون عتبة بعد الوفاة ايضا فلا يبقى فائدة لقوله بالقبول بعد الموت هم قال من اعتق عبده ش اي قال محمد في الجامع الصغير ومن اعتق عبده هم على خدمة اربع سنين فقبل العبد عتق ثم مات ش اي المولى او العبد كما بين في آخر المسئلة هم من ساعته ش اي ساعة البدل هم فعليه قيمة نفسه في قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول وقال محمد عليه قيمة خدمته اربع سنين ش هذا الذي ذكره قول ابي حنيفة آخرا وقوله الاول كقول محمد كذا ذكره الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وقول زفر والشافعي كقول محمد وخدمة البيت المعروفة بين الناس كذا ذكره الحاكم الشهيد في الكافي وشرح المسئلة اما قال في شرح الطحاوي لو قال لعبده انت حر على ان تخدمني اربع سنين فان مات المولى قبل الخدمة بطلت الخدمة لان شرط الخدمة للمولى وقد مات المولى فعند ابي حنيفة وابي يوسف عليه قيمة نفسه وعند محمد عليه قيمة خدمته اربع سنين ولو كان خدم سنة ثم مات فعلى قولهما عليه ثلاثة ارباع قيمة نفسه وعلى قول محمد عليه ثلاث سنين وكذا لو مات العبد وترك لا يفضي من مال بقيمة نفسه عندهما وعند محمد يقضي بقيمة الخدمة وقال في الشامل فان مات المولى فلورثته قيمة نفسه لا قدر قيمة الخدمة عندهما وعند محمد قيمة ما بقي وكذلك ان مات العبد احد من تركته الا العتق للتفصيل لانه ذكر اولا العتق ووجوب القيمة لكن ي قيمة النفس عندهما وعند محمد قيمة الخدمة فقال لعبده ذلكم الا العتق فلانه جعل الخدمة في مدة معلومة عوضا من العتق فيتعلق العتق بالقبول ش اي بقبوله في المجلس قبل التسليم كما في البيع الخدمة لان المولى جعل الاعتاق

على الف درهم حيث يكون القبول اليه في الحال لان الايجاب التدبير في الحال الا انه لا يجب المال لقيام الرق قالوا لا يعتق عليه في مسئلة الكتاب ش ان قبل بعد الموت ما لم يعتقه الورثة لان الميت ليس باهل للاعتاق وهذا صحيح قال ومن اعتق عبدا الى اخر مدته اربع سنين قبل العبد عتق ثم مات من ساعته فعليه قيمة نفسه في ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد عليه قيمة خدمته اربع سنين اما العتق فلو لم نجعل الخدمة في مدة معلومة عوضا فيه علق العتق بالقبول

على الخدمة كان معاوضة فقيمة العاقبة تثبت لكم بجرد القبول قبل التسليم كما في البيع وقال الاترازي بعد قوله الا الفرق للتفصيل كما ذكرنا لكن بقي المصنف ان يقول واما وجوب قيمة النفس عند ها فلما علل كذا والوجوب قيمة الخدمة عند محمد رحمه الله فلا علم كذا فلم يعرفه ابو حنيفة انتهى قلت الذي نفى علمه بين الكلام علم ما ذكره في اثناء الكلام فاقتصر على ذكره هم وقد وجش اى القبول هم ولزمه خدمة مش اى لزم العبد خدمة المولى هم ايضا بين لان يصلح عوضا مش اى لان الخدمة على تاويل المذكور انما يصلح عوضا لان المنفعة حالت حكم المالية بالعقد وانما يصلح مهرا هم فصار مش اى الاعتاق على الخدمة اذا مات العبد بعد القبول هم كما اذا اعتقه على الف درهم ثم مات العبد مش بعد القبول لان الخدمة تصلح عوضا عن الاعتاق كالالف فتق في الصورتين بالقبول ثم اذا مات العبد هم فالخلافية فيه مش اى في المسالة الخلافية في الاعتاق على الخدمة في المدة المعاومة بينهما على خلافية اخرى وهي مش اى صورة المسالة الاخرى هم ان من باع نفس العبد بجارية بعينها مش فقبل العبد وعتق ثم استحقت الجارية او هلكت مش قبل التسليم هم رجع المولى على العبد بقيمة نفسه عند ها مش اى عند ابي حنيفة وابي يوسف هم وبقيمة الجارية مش اى ويرجع بقيمة الجارية هم عند محمد هم وهي مش اى مسالة بيع العبد نفسه بجارية اذا استحقت هم معروفة مش في طرقيهما الخلاف وبيناك وضح وبيانها وانه عليها هم ووجه الفرق مش اى بناء ذلك الخلافية على الخلافية هم انه مش اى ان البيان هم كما يتعذر تسليم الجارية بالملاك والاستحقاق يتعذر الوصول الى الخدمة بموت العبد وكذا المولى فصار نظير مش اى صار الاعتاق على الخدمة اذا مات العبد او المولى نظير الخلافية الاخرى في ان الواجب عند محمد قيمة الخدمة وعندها الواجب قيمة العبد هم ومن قال الآخر اعتق امتك على الف درهم على ان تزوجنيها مش وفي بعض نسخ الجامع الصغير ذكر لفظ على قبل قوله على ان تزوجنيها وفي البعض لم يذكر لفظ على اذ الوجوب يستفاد على الحالين لكن ذكر على اول على الامر فضولي مش اى على الامر هم فان مش الا ان يجيز هم اى ان تزوج مش اى ان تزوج الامر هم فالعتق جائز ولا شيء على الآمر لان من قال لغيره اعتق عبدك على الف درهم علي فعل لا يلزمه شيء ويقع العتق عن الامر بخلاف ما اذا قال لغيره طلق امرأتك على الف درهم علي فطلق حيث يجب عليه الف درهم لان اشتراط البدل على الاجنبي في الطلاق جائز وفي العتاق لا يجوز ولو قال اعتق امتك عني على الف درهم والمسالة بحالها فسمت الالف على فيتهما وهم متلهما فاصاب القيمة اداه الآمر وان اصاب اقل من القيمة

المهر

يبطل عنه ش اى عن الامر لانه لما قال عنى بضمن الشراء ش اقتضاه كانه قال بعه اشتك منى ثم اعتقها عن ما عن ش اى فى احد الاحوال المفهوم واذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء ش اى من حيث الشراء هم وبالبضع ش اى وقابله بالبضع هم نكاحا ش اى من حيث النكاح هم فانقسم عليها ش اى على الرقبة والبضع هم فوجبت لهم زوجة حصة سالمة وهو الرقبة ش لانها سلمت له حيث وقع العتق منه هم وبطل عنه الم يسلم وهو البضع ش حيث لم تزوجه هم فلو وجبت لفسخها منه لم يكره ش يعنى فى الجامع الصغير محمد رحمه الله بان ما اصاب قيمتها سقط فى الوجه الاول ش وهو اذا لم يقل عنى وكذا سقط فى الوجه الاول القيمة لعدم وجوب الضمان هم وهى للمولى فى وجه الثانى ش اى حصة القيمة للمولى فى الوجه الثانى وهو اذا قال عنى هم وما اصاب مهر مثلها كان مهرا لها فى الوجهين ش اى فيما اذا قال عنى ولم يقل وقال الترجمانى فان تزوجت فلها مهر مثلها وما اصاب قيمتها مهرا لانه لا يمكن قيمتها مهرا لان مال وعن ابى يوسف انه جعل العتق مهرا الا انه عليه السلام اعتق صفية وتزوجها وجعل عتقها مهرا قلنا انه عليه السلام مخصوص بالنكاح بغير مهر فان ابت فضايقيمتها الا ان الشرطات وكذا لو اعتقت عبدا على ان تزوجها فان فعل فلها مهرا وان ابى فعليه قيمته

باب فى حكم التدبير اى هذا الكتاب فى بيان حكم التدبير لما فرغ من الاعتاق المطلق عن قيد شرع فى الاعتاق المقيد وهو التدبير والمركب بمنزلة المفرد بمنزلة المطلق والمركب بعد المفرد لا محالة وقال الاترازى لما فرغ من العتق الواقع فى حالة الحياة شرع فى العتق الواقع بعد الموت لان الموت تيلو الحياة والتدبير فى اللغة هو النظر فى عاقبة الامر وكان المولى لما نظر فى عاقبة امره وام عاقبته اخرج عبده الى الحرية بعد موته فى الشرع هو عتق الواقع عن دبر من الانسان هم اذا قال المولى لمملوكه اذا مت فانت حر او انت حر عن دبر منى او انت مدبر او قد دبرتك فقد صار مدبرا الا ان هذه الالفاظ صريح فى التدبير فانه اثبات العتق عن دبر ش فى الايضاح والتحفة والدراية جميع الفاظه ثلاثة انواع احدها الصريح كقولك دبرتك وانت مدبر او انت حر عن دبر منى وكذلك حررتك او اعتقتك او انت محرر او عتيق او معتق بعد موتى يصير مدبرا والثانى فى لفظ اليمين مثل قوله ان مت او ان حدث بى حادث والمراد بالحادث الموت عادة فانت حر وكذا اذا قال مع موتى او فى موتى وروى هشام عن محمد فى قوله انت مدبر بعد موتى يصير مدبرا للحال وكذا لو قال اعتقتك بعد موتى او حررتك والثالث بلفظ الوصية بان قال وصيت لك برقبتك او نفسك فانكل سواء وكذا لو قال اوصيت بثلث مالى فقتل رقبته فيه لان رقبته من جملة ماله فكان يوصى لبعض رقبته ثم لا يجوز بيعه ش اى بيع المدبر لا بهبته ولا اخراجه عن ملكه الا الى الحرية كما فى الكتابة حيث لا يجوز بيع المكاتب هم ولا هبته ولا اخراجه من ملكه الا بالحرية كما فى الكتابة ش وبقولنا قال عامة العلماء والسلف من الحجازيين والشاميين والكوفيين وهو مروى عن عمر وعثمان وابن مسعود وزيد بن ثابت رضى الله عنهم وبه قال شريح وقتادة والنخعى والاوزاعى وهو مذهب مالك فى الموطأ وقال الشافعى يجوز ش لان بيعه وبه قال احمد وداود وكذا هبته وصدقته وغيرها ولا يباع فى الدين عند الجمهور وعند مالك يباع فى الدين حال حيوة سيده ولبعوته هم انه ش اى ان التدبير

بعض منه كما قال ما عرض
اقتضاء على ما عرف وان كان
كذلك فقد قابل الالف
بالرقبة شراء وبالبضع
نكاحا فانقسم عليهما
ووجبت حصة ما سلم له
وهو الرقبة وبطل عنه ما يسلم
به وهو البضع فلو زوجت نفسها منه
لم يكره وجوابه ان ما اصاب
قيمتها سقط فى احد
الاول وهى للمولى فى الوجه
الثانى وما اصاب من مهر مثلها
كان مهرا لها فى الوجهين

باب التدبير

اذا قال المولى لمملوكه اذا مت
فانت حر او انت حر عن دبر
منى او انت مدبر او قد دبرتك
فقد صار مدبرا وهذه
الفاظ صريحة فى التدبير وفى
اثبات العتق عن دبر منه
لا يجوز بيعه ولا هبته
ولا اخراجه من ملكه الا الى
الحرية كما فى الكتابة قال الشافعى يجوز لانه

تعليق العتق بالشرط فلو يتم به البيع كما في سائر التعليقات وكما في المدبر المقيد لان التدبير وصية وهو غير مانع من ذلك وكذا قوله عليه السلام المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث ولان الموصية غير مانعة من البيع فكذا غيرها لان الوصايا ليست لازمة ولهذا يجوز الرجوع عنها صريحا ودلالة فكذا هذا الوصية هـ ولنا قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم هـ المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث ش هذا الحديث اخرجه الدارقطني بنحو لا يورث من رواية عبيدة بن حسان عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من الثلث الحال قال الدارقطني لم يتابع عبيدة بن حسان وهو ضعيف وانما هو عن ابن عمر من قوله وقال الاترازي ومما يذكر مما في الاصل حديث ابي جعفر ان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم باع خدمة المدبر وبيع رقبته يعني اجر المدبر وروى اصحابنا في البسوط وغيره عن ابن عمر المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من ثلث المال وقال الاترازي ايضا وجه قول الشافعي ما روى جابر في صحيح ابي حنيفة اعتق رجل منا عبدا عن دبر فدعى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم به فباعه قال جابر بات الغلام عامه وقال في اليمين اشتراه نعيم بن عبد الله بن النحام ثمانمائة درهم وفي بعض الروايات بسبع او تسع مائة وقال في الجامع الترمذي كان عبدا قبطيا مات في امارة ابن الزبير فلو لم يجز بيع المدبر لباعه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال الاترازي وارواه الشافعي بجمل على المدبر المقيد او على ابتداء الاسلام حين كان يباع الحر او على بيع المذنة لا الرقبة توفيقا بين حديثنا وحديثه وكان من قبل الشافعي قد جمعوا على عدم جواز بيعه مع ابي حنيفة وسفيان ومالك والاوزاعي ثم لما نشأ الشافعي بعدهم جوزه فصار هذا مسئلة خرقا للاجماع فلا يجوز انتهى كلامه قلت في كلامه نظر في موضعين الاول قوله توفيقا بين حديثنا وحديثه وكيف يوفق بينهما وحديثه صحيح وحديثنا لم يبلغ الى الصحة والثاني ان قوله فصار هذا مسئلة خرقا للاجماع غير مسلم لان الشافعي لم ينفرد وهو مذهب جابر وعطاء وابن ابي ليلى واحمد واسحاق وداود هم ولانش اي ولان التدبير هم سبب الحرية لان الحرية ثبت بعد الموت ش بالاجماع هم ولا سبب غيره ثم جعله سببا في الحال اولى لوجوده في الحال وعدمه بعد الموت ش لكون كلامه عرضا لا يبقى فتعين ان يكون سببا في الحال ولا يقال انه موجود حكما بعد موته وان كان معدوما كما جعل كالموجود في بعض الاحكام انا نقول الشيء انما يصير موجودا حكما اذا امكن وجوده حقيقة ولا امكان لوجوده حقيقة بعد الموت لاستحالة وجود الفعل من الميت وقال الاترازي واما قاله صاحب الهداية قبيل باب عتق احد العبدين بقوله وفي المدبر ينعقد السبب بعد الموت فذلك سنة تناقض لاصالة وقال الاكمل يحمل ما ذكره هنا على غير الاولى فيندفع التناقض او يكون قد اطلع على رواية عن اصحابنا انه يجوز ان يكون سببا بعد الموت او اختيار جوازه بالاجتهاد هم ولان بعد الموت حال بطلان الاهلية التصرف فلا يمكن تاخير السببية الى زمان بطلان الاهلية ش فلا يتصور انعقاد السبب من غير الاهل هم بخلاف سائر التعليقات

بخلاف سائر التعليقات ش هذا جواب عما يقال في التدبير يعلق متى من السبب ثابتا في الحال وانما يكون عند الشرط فاهل التدبير يخالف سائر التعليقات فاجاب بقوله بخلاف سائر التعليقات قال الكاكي هو متعلق بقوله حال بطلان الاهلية التصرف اهلية التصرف باقية في سائر التعليقات عند وجود الشرط اما ههنا لا تبقى اهلية التصرف بعد موته فلم يحل سببا في الحال بقي كلامه من كل وجه فان قيل وجود اهلية المعلق حال وجود الشرط ليس بشرط لما مر انه لو علق الطلاق او العتاق ثم جن ثم وجد الشرط وهو مجنون يقعان وكان التدبير بمنزلة سائر التعليقات قلنا لا اهلية فيما عين فيه تبطل من كل وجه وفي المجنون من وجه فانه اهل للملك وزواله قد يكون اهلا لايقاع الطلاق والعتاق الا ترى ان المولى زوجه امته الكتابية صح النكاح ولو باشر هو بنفسه اسباب حرمة المصاهرة ولو ارتد ولحق بدار الحرب يثبت الحرمة بينه وبين منكوحته وفي الموت تبطل الاهلية من كل وجه الا ترى ان نفس التعليق يبطل بالموت ولا يبطل بالجنون فعلى هذا لا يلزم من عدم شرط شيء هذا الاهلية لان المانع من السببية ش ثم يعني موجود قبل الشرط لانه انعقد نصرفا آخر في الحال ص لانه يمين ش يعني لانه لا يصير يمينا ص ولو يمينا مانعا ش من الشروط والمانع من الشرط انما من الحكم والمانع من الحكم لا يكون سببا المحكم ص والمنع هو المقصود ش اي المنع عن تحقيق الشرط هو المقصود ص وانما ش اي وان المنع ص فيفيد وقوع الطلاق والعتاق ش اي المانع لو قوعهما فيفيد وقوعهما فيكون التعليق سببا في الحال ص والمكن تاخير السببية فيه الى زمان الشرط ش اي الى زمان وقوع الشرط لقيام الاهلية عنده ص فافترقا ش اي فافترق التدبير المطلق وسائر التعليقات ص ولانه ش اي ولان التدبير وصية هذا فرق اخر بين التدبير وسائر التعليقات ص والوصية خلافة في الحال ش لان الموصى يحيل الموصى له خلافا لبعض ما له بعد الموت كالوراثة وانها ليست بخلافة في الحال واعترض ان لو كان وصية ليبطل اذا قتل المدبر خطأ ولان الوصية للقاتل لا يجوز وجاز البيع لان الوصي يجوز له بيع للموصى به ويكون رجوعا عن الوصية وليس الامر كذلك والجواب عنهما جميعا ان ذلك في وصية ولكن على وجه التعليق لان الوصية المطلقة والتدبير ليس كذلك ووجه انتقاض ذلك ان بطلان الوصية بالقتل وجواز البيع وكونه رجوعا انما يصح في موصى به يقبل الفسخ والبطلان والتدبير لكونه اعتاقا لا يقبل ذلك ص والبطال السبب ش تتمة الدليل متصل بقوله لانه بسبب الحرية ص وفي البيع وما ايضا به ش اي وما شابهه مثل الهبة والصدقة ص وذلك ش اشارة الى ابطال التدبير فلا يجوز ص قال ش اي القدوري ص للمولى ان يستخدمه ويواجره ش لان التدبير المطلق لا يزيل الملك في الحال وان كانت امته ص يحل وطيها وله ش ان يزوجها لان الملك فيها ثابت له ش اي للمولى ص وبه ش اي وعتق المدبر من ثلث ماله ص هذه التصرفات ش اشارة الى الاستخدام والاجارة والوطي والتزويج ص فاذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله ش وقال ابن مسعود وسروق ومجاهد

بخلاف سائر التعليقات لان المانع من السببية قائم قبل الشرط لانه يمين واليمين مانع والمنع هو المقصود وانه يضاد وقوع الطلاق والعتاق وامكن تاخير السببية الى زمان الشرط لقيام الاهلية عنده فافترقا ولانه وصية والوصية خلافة في الحال كالوراثة وابطال السبب لا يجوز وفي البيع وما يضاهيه قال وللمولى ان يستخدمه ويواجره وان كانت امة وطيها وله ان يزوجها لان الملك فيه ثابت وبه يستفاد ولاية هذه التصرفات فاذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله

وسعيد بن جبير يعتق من رأس المال وبه قال زفر واليث بن سعد لما روينا واشارة الى حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما لان التدبير وصية لانه تبرع يضاف الى وقت الموت والحكم وهو العتق غير ثابت في الحال وانفذ من الثلث حتى لو لم يكن له مال غيره يسعى في ثلثيه وان كان على المولى دين يسعى في كل قيمته لتقدم الدين على الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب قيمته وولد المدبرة مدبر ش هذا لفظ القدوري في مختصره وعامة النسخ ههنا بالتاء المثناة في المضاف اليه وهو الصواب وفي بعض النسخ بالتذكير قال الاترازي وليس بصحيح لان ولد العبد المدبر لا يخلو اما ان كان من امة او حرة فان كان من امته يكون رقيقا للمولاه ولا يكون مدبرا كابنه وان كان من حرة يكون حرا بخلاف ما اذا كان ولد من امته مدبرة فانه يكون مدبرا تبعا لامه لان الاوصاف المقارنة في الاصحاء تسري الى الاولاد ولهذا شرح في الشامل بالتاء المثناة وقال وولد المدبرة بمنزلتها ما روي عن عثمان وزيد بن ثابت وابن عمر رضي الله تعالى عنهم ان ولد المدبرة مدبر وكذلك في فتاوى الوالوالجي حيث قال وولد المدبرة بمنزلتها كولد الحرة وبهذا مذهبنا وقال الشافعي لا يدخل الولد في تدبير امه وعلى ذلك ش اي كولد المدبر مدبرا م نقل اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم ش لانه روي انه خوصم ابي عثمان رضي الله تعالى عنه في اولاد مدبرة فقضى ان ما ولدته قبل التدبير عبد وما ولدته بعد التدبير مدبر وقال ذلك بحضرة من الصحابة من غير خلاف م وان علق التدبير بموته على صفة مثل ان يقول ان مت من مرضي هذا او سفري هذا او من مرض كذا فليس بمدبر ويجوز بيعه لان السبب لم ينعقد في الحال لتردده في تلك الصفة ش لانه ربما يرجع من ذلك السفر او يبرأ من ذلك المرض م بخلاف المدبر المطلق لانه يعلق عتقه مطلق الموت ش وهو كائن لا محالة تحقيقا لان المعلق به اذا كان على خطر الوجود كان بمعنى اليمين وقد عرفت ان صفة كونه يمينا يمنع من السببية واما اذا كان امرا كائنا لا محالة لم يكن في معنى اليمين وكان سببا فان قيل اذا لم ينعقد السبب في الحال ففي اي وقت ينعقد فان انعقد بعد الموت فليس بحال البتة لا يجاب وان انعقد قبله فكيف يجوز سعايته فالجواب انه موقوف م فان مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر مطلقا من الثلث لانه ثبت حكم التدبير في اخر جزء من اجزاء حياته التي تحقق تلك الصفة منه فلهذا ش اي لهذا المعنى قول القدوري عتق من الثلث م لانه ثبت حكم التدبير في اخر جزء من اجزاء حياته لتحقق تلك الصفة منه فلهذا ش اي لهذا المعنى الحكم في اخر جزء من اجزاء حياته م معتبر من الثلث وبه نقول ش اي من جملة التدبير للمقيد م ان قال ان مت الى سنة او عشرين سنة حرا لما ذكرنا ش اي التردد في الصفة م بخلاف اذا قال اذا مضت سنة فانت حر وشبهه لا يعيش اليه ش الى ذلك الوقت م في الغالب ش ليكون مدبرا م لانه كالكتابة لا محالة ش وهذا الذي ذكره رواية الحسن عن ابي حنيفة في المنتقى وبه قال مالك وذكر الفقيه ابو الليث في النوازل ان رجلا قال لعبده انت حر ان مت الى مائتي سنة

لما روينا ولان التدبير وصية لانه تبرع يضاف الى وقت الموت والحكم غير ثابت في الحال فينفذ من الثلث حتى لو لم يكن له مال غيره يسعى في ثلثيه وان كان على المولى دين يسعى في كل قيمته لتقدم الدين على الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب قيمته وولد المدبرة مدبر وعلى ذلك نقل اجماع الصحابة رض وان علق التدبير بموته على صفة مثل ان يقول ان مت من مرضي هذا او سفري هذا او من مرضي كذا فليس بمدبر ويجوز بيعه لان السبب لم ينعقد في الحال لتردده في تلك الصفة بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق عتقه بمطلق الموت وهو كائن لا محالة فان مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر مطلقا من الثلث لانه ثبت حكم التدبير في اخر جزء من اجزاء حياته التي تحقق تلك الصفة منه فلهذا القدوري في مختصره معتبر من الثلث وبه نقول من جملة التدبير للمقيد ان قال ان مت الى سنة او عشرين سنة

قال

قال ابو يوسف هذا مدبر سقيد وقال الحسن بن زياد لا يجوز بيعه لانه علم انه لا يعيش الى تلك المدة فصار كانه قال اذا مت فانت حر

باب الاستيلاد اى هذا باب فى بيان حكم الاستيلاد وهو طلب الولد لغة وام الولد من الاسماء الغالبة على بعض من يقع عليه الاسم كالنجم للثريا وفى الشرع ام الولد مملوكة يثبت نسب ولدها من مالك اومالك له بعضها او كل لان الاستيلاد اتباع فاذا ثبت النسب ثبت الاستيلاد والا فلا ولما فرغ من بيان التدبير شرع فى بيان الاستيلاد وعقبه لمناسبة بينهما من حيث ان كلا واحد منهما حق الحرية حقيقتها هم اذا ولدت الامة من مولاها صارت ام ولد لا يجوز بيعها **ش** خلافا لبشر بن غياث وداود قبل انعقاد الظاهرية واحتجوا بما رواه ابو داود والنسائى وابن ماجة من حديث جابر بن عبد الله انه قال بعنا امهات الاولاد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابى بكر فلما كان عمر رضى الله تعالى عنه نهانا فانتهينا وذكر ابن حزم فى المحلى ان بيعها روى عن ابى بكر الصديق رضى الله تعالى عنه وعلى ابن عباس وابن مسعود وابن الزبير وزيد بن ثابت وعن عمر انها ان عتقت وولدت عتقت وان كفرت وفجرت رقت وروى مثله عن عمر بن عبد العزيز واجاب اصحابنا بان عمر رضى الله تعالى عنه لما نهى عن ذلك اجمعوا عليه واحتجوا ايضا بما روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما رجل ولدت امته منه فهى معتقة عن دبر منه رواه احمد وابن ماجة وهو حديث مشهور تلقته الامة بالقبول قال عليه السلام فى مارية القبطية ام ابراهيم حين قيل له الا تعتقها قال عليه السلام اعتقها ولدها رواه ابن ماجة والدار قطنى وقال الخطابى وقد ثبت انه عليه السلام قال انا معاشر الانبياء لا نورث ما تركناه صدقة فلو كانت مارية ملكا لبيعت وصار ثمنها صدقة هم ولا تملكها لقوله عليه السلام **ش** اى لقول النبى صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها **ش** هذا قاله فى مارية القبطية وقد مر الان هم اخبر عن اعتاقها **ش** اى اخبر النبى صلى الله عليه وسلم عن اعتاق مارية هم فيثبت بعض مواجبه وهو **ش** اى بعض مواجب قوله عليه السلام حرمة البيع اى بيعها لان الحديث وان دل على تخيير الحرية لكن عارضه ما روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنه وهو المذكور انفا فعملنا بهما جميعا بمبنى البيع فى الحديث الاول والتخيير بالحديث الثانى لان قال محلية البيع معلومة فيها بيقين فلا يرتفع الا بيقين مثله وخير الواحد لو جبه لانا نقول الاحاديث الدالة على عتقها من المشاهير وقد انضم اليها الاجماع اللاحق فرجحناها هم وللان الجزئية قد حصلت بين الولد والموطوءة بواسطة الولد فان المائين قد اختلطا بحيث لا يمكن التمييز بينهما **ش** اى بين المائين على ما عرف فى حرمة المصاهرة وهى تمنع بيعها وهبتها لان بيع جزء الحرو هبته حرام هم الا بعد الانفصال **ش** جواب عما يقال لو كانت هذه الجزئية معتبرة التخير العتق لان الجزئية توجبه وتستتم فاكتفى به فاجاب بقوله بعد الانفصال

باب الاستيلاد

اذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولد له لا يجوز بيعها ولا تملكها لقوله عليه السلام اعتقها ولدها اخبر عن اعتاقها فيثبت بعض مواجبه وهو حرمة البيع لان الجزئية قد حصلت بين الولد والموطوءة بواسطة الولد فان المائين قد اختلطا بحيث لا يمكن التمييز بينهما على ما عرف فى حرمة المصاهرة الا ان بعد الانفصال

م تبقی الجزئیۃ حکما لا حقیقۃ فضعف السبب ش ای سبب العتق وھو الجزئیۃ بینھما م فاوجب حکما موجلا الی ما بعد الموت ش ولم یثبت فی الحال ولم یجز بیعھا فلو تبطلا استحقاقھا م وتقار الجزئیۃ حکما ش ھذا جواب عما یقال لو کانت الحریۃ حکما تستحق من ملکہ امراتہ التی ولدت منہ بعد موتھما لیس کذلک فاجاب بقولہ وبقار الحریۃ حکما ای من حیث الحکم م باعتبار النسب وھو ش ای النسب م من جانب الرجال ش ای النسب الی الاباء لا الی الامھات م فکذا الحریۃ تثبت فی حقھم ش ای فی حق الرجال م لا فی حقھن ش ای فی حق الامھات قولہ فکذا الحریۃ صحت الروایۃ بالحاء لا بالجیم وھذا نتیجۃ ما تقدم فلھذا ذکر بالفاء یعنی ان الحریۃ لما کانت باعتبار النسب ھو الذی ثبت ان الحریۃ وقعت فی حقھم حتی اذا ملکت الحرۃ زوجھا وقد ولدت منہ لم یعتق ش ای الزوج م بموتھا ش ای بموت الحرۃ م بموت سیدھا ش بل یثبت حق الحریۃ فی الحال فیمنع جواز البیع واخراجھا لا الی الحریۃ فی الحال فوجب لولی م وکذا اذا کان ولد منھما مملوکا لہ ش یعنی اذا کانت الجاریۃ مشترکۃ بین اثنین فاستولدھا احدھما یکون کل الجاریۃ ام ولد لہ م لان الاستیلاد لا یتجزی فان فرع النسب فیعتبر باصلہ ش وھو النسب فالنسب لا یتجزی فکذلک فرعہ وھو الاستیلاد فیما یمکن نقل الملک فیہ وھذا بخلاف ما قالوا فی باب العبد بینہ بقولہ والاستیلاد یتجزی عندہ حتی استولد نصیبہ من مدبرۃ ش یقتصر علیہ لان نصیب شریکہ انتقل فانتقل الاستیلاد علی نسب المستولد قال الاترازی ومعنی قولنا الاستیلاد لا یتجزی فیما یمکن نقل الملک عنہ المدبرۃ لیست قابلۃ لنقل عن ملک الی ملک فلا یتناقض ما قال ھھنا م وما قال ثمہ ش ای القدوری م ولد وطیھا ش ای للمولی وطی ام ولدہ م وتستخدمھا ش واجارتھا وتزویجھا لان الملک فیھا قائم م فاشبھت المدبرۃ ش ولہ ان یزوجھا قیل ان یستبرئھا فان فیہ شغل الرحم بالقیۃ محتمل واحتمال ذلک یمنع جواز النکاح کما فی المعتدۃ اجیب بان محل منع جواز النکاح کانت تائبۃ قبل الوطی وقد وقع الشک فی زوالھا فلا یرتفع بہ بخلاف النکاح فان المنکوحۃ خرجت عن محلیۃ الغیر فلا یعود الیھا الا بعد انقراض حقیقۃ وذلک بعد العدۃ م ولا یثبت نسب ولدھا ش ای ولد الامۃ م الا ان یعترف بہ ش م ای ان اعترف بالولی اسے بوطیھا وبہ قال الثوری والشعبی والحسن البصری ومروی عن زید بن ثابت مع العزل م وقال الشافعی یثبت نسبہ منہ وان لم یدع ش بہ قال مالک واحمد فانہ یثبت النسب متی اقر بوطیھا وان عزل عنھا الا ان یدعی انہ استبرأھا بعد الوطی بحیضۃ وھو ضعیف لانھم زعموا انھا بالوطی صارت فراشا کالنکاح وفیہ یلزم الولد وان اشتراھا ولوطیھا من یربا یلزمہ الولد عند مالک ومشاہ عن احمد وھو وجہ للشافعیۃ وضعفوہ وروی الطحاوی باسنادہ عن بکرۃ عن ابن عباس انہ کان یاتی جاریۃ فحملت منہ فقال لیس منی انی ایتھا اتیانا لا اریدبہ الولد وعن عمر رضی اللہ تعالی عنہ انہ کان یعزل عن جاریۃ فجاءت بولد اسود فشق علیہ فقال ممن ھو فقالت من راعی الابل فقد

تبقی الجزئیۃ حکما لا حقیقۃ فضعف السبب فاوجب حکما موجلا الی ما بعد الموت وبقاء الجزئیۃ حکما باعتبار النسب وھو من جانب الرجال فکذا الحریۃ تثبت فی حقھم لا فی حقھن حتی اذا ملکت الحرۃ زوجھا وقد ولدت منہ لم یعتق بموتھا وبموت سیدھا بل یثبت حق الحریۃ فی الحال فوجب لولی وکذا اذا کان ولد منھما مملوکا لھما لان الاستیلاد لا یتجزی فانہ فرع النسب فیعتبر باصلہ قال وبوطیھا واستخدامھا واجارتھا وتزویجھا لان الملک فیھا قائم فاشبھت المدبرۃ ولہ ان یزوجھا قیل ان یستبرئھا فان فیہ شغل الرحم بالقیۃ محتمل واحتمال ذلک یمنع جواز النکاح کما فی المعتدۃ اجیب بان محل منع جواز النکاح کانت تائبۃ قبل الوطی وقد وقع الشک فی زوالھا فلا یرتفع بہ بخلاف النکاح فان المنکوحۃ خرجت عن محلیۃ الغیر فلا یعود الیھا الا بعد انقراض حقیقۃ وذلک بعد العدۃ ولا یثبت نسب ولدھا ای ولد الامۃ الا ان یعترف بہ وبہ قال الثوری والشعبی والحسن البصری ومروی عن زید بن ثابت مع العزل وقال الشافعی یثبت نسبہ منہ وان لم یدع بہ قال مالک واحمد فانہ یثبت النسب متی اقر بوطیھا وان عزل عنھا الا ان یدعی انہ استبرأھا بعد الوطی بحیضۃ وھو ضعیف لانھم زعموا انھا بالوطی صارت فراشا کالنکاح وفیہ یلزم الولد وان اشتراھا ولوطیھا من یربا یلزمہ الولد عند مالک ومشاہ عن احمد وھو وجہ للشافعیۃ وضعفوہ وروی الطحاوی باسنادہ عن بکرۃ عن ابن عباس انہ کان یاتی جاریۃ فحملت منہ فقال لیس منی انی ایتھا اتیانا لا اریدبہ الولد وعن عمر رضی اللہ تعالی عنہ انہ کان یعزل عن جاریۃ فجاءت بولد اسود فشق علیہ فقال ممن ھو فقالت من راعی الابل فقد

وانی علیہ ولم یلزمہ وعن زید بن ثابت رضی اللہ تعالیٰ عنہ کان یطأ جاریۃ مارشیۃ ویعزل عنہا فجاءت بولد فاعترف اولا بوطیہا ثم جحدہا اوعنہ انہ قال لہا ممن جئت قالت منکر فقال کذبت ما وصل الیک مما یکون الحمل منہ ولم یلزمہ مع اعترافہ بوطیہا فہو حجۃ علیہم لانہ لما ثبت النسب بالعقد فلان یثبت الوطی وانہ اکثر افتقارا اولی ش ای والحال انہ ان کان الوطی اکثر افتقارا الی الولد من العقد ہم ولان وطی الامۃ یقصد بہ قضاء الشہوۃ دون الولد لوجود المانع عنہ ش ای من طلب الولد والمانع سقوط التقدیم عنہا عند ابی حنیفۃ رح لان ام الولد لیست بمتقومۃ عندہ ونقصان القیمۃ عند صاحبہ لان قیمتہا ثلث قیمۃ القن لبقاء منفعۃ الوطء ونوال منفعۃ السعایۃ بالبیع ہم فلا بد من الدعوۃ بمنزلۃ تملک الیمین من غیر وطء ش فانہ لا تثبت النسب فیہ بغیر الدعوۃ ہم بخلاف العقد ش ای عقد النکاح ہم لان الولد یتعین مقصودا منہ ش ای من العقد لان الولد ہو المقصود من العقد فی المنکوحۃ لا یقال النسب باعتبار الحریۃ او بانہ یوضع لہا والعقد یرد لہ لانا نقول لو کان ذلک لکان مراد لیثبت من الزنی ولیس کذلک وانما النظر الی الموضوعات الاصلیۃ والعقد موضوع لذلک ہم فلا یحتاج الی الدعوۃ ش ووطی الامۃ لیس بموضوع فیحتاج الیہا ہم وان جاءت بعد ذلک بولد یثبت نسبہ بغیر اقرار ش ہذا لفظ القدوری وقال المصنف ہم معناہ ش ای معنی کلام القدوری ہم بعد اعتراف منہ ش ای من المولی ہم بالولد الاول لانہ بدعوی الولد الاول یتعین الولد المقصود منہا فصارت فراشا کالمعقود علیہ بعقد النکاح ش ای کالمنکوحۃ فلما صارت فراشا لم یکن حاجۃ الی الدعوی فی ثبوت النسب ہم الا اذا انتفاہ بقولہ ش ای بتنفی النسب منہ بحجر او النفی من غیر لعان ہم لان فراشہا ش ای فراش ام الولد ہم ضعیف حتی یملک نقلہ ش ای حتی یملک المولی نقل فراشہ ہم بالتزویج بخلاف المنکوحۃ حیث تنتفی الولد بنفیہ الا باللعان تاکد الفراش حتی لا یملک ابطالہ بالتزویج الحاصل ش ثلاثۃ قوی کفراش الزوجۃ یثبت نسب ولدہا من غیر دعوۃ وتنتفی الا باللعان ووسط کفراش ام الولد یثبت نسب ولدہا من غیر دعوۃ وتنتفی من غیر لعان لضعف کفراش الامۃ لا یثبت نسب ولدہا بلا دعوۃ وتنتفی من غیر لعان فاشبہ فراش ام الولد فراش المنکوحۃ من وجہ من حیث ان نسب ولدہا یثبت من غیر دعوۃ فصار فیہ قوۃ وفراش الامۃ من وجہ حیث تنتفی نسب ولدہا بحجر النفی فصار فیہ ضعف فکان وسطا ہم وہذا الذی ذکرناہ حکم ش من مختصر القدوری فی قولہ ولا یثبت نسب ولدہا الا ان یعترف بہ بیان الحکم قضاء اعنی لا یثبت نسب ولد الامۃ من المولی قبل اعترافہ قضاء ہم فاما دیانۃ ش ہی الامر فیما بینہ وبین اللہ تعالیٰ ہم فان کان وطیہا وحصنہا ولم یعزل عنہا یلزمہ ان یعترف بہ ویدعی ش ای الولد ہم لان الظاہر ان الولد منہ وان عزل عنہا ولم یحصنہا ش ای لم یحصنہا من التحصین ان منعہا من الخروج والبروز عن مظان الریبۃ والعزل ابطالہ ولا ینزل موضع المجامعۃ ہم جاز ان ینفیہا لان ہذا الظاہر ش وہو ان الولد منہ عند عدم التحصین وعدم العزل ہم یقابلہ ظاہر نفر ش ای یعارضہ ظاہر نفر العزل

لانہ لما ثبت النسب بالعقد فلان یثبت بالوطی وانہ اکثر اقتضاء اولی ثم ان وطی الامۃ یقصد بہ قضاء الشہوۃ دون الولد لوجود المانع منہ فلا بد من الدعوۃ بمنزلۃ تملک الیمین من غیر وطء ش فانہ لا تثبت النسب فیہ بغیر الدعوۃ ہم بخلاف العقد ش ای عقد النکاح ہم لان الولد یتعین مقصودا منہ ش ای من العقد لان الولد ہو المقصود من العقد فی المنکوحۃ لا یقال النسب باعتبار الحریۃ او بانہ یوضع لہا والعقد یرد لہ لانا نقول لو کان ذلک لکان مراد لیثبت من الزنی ولیس کذلک وانما النظر الی الموضوعات الاصلیۃ والعقد موضوع لذلک ہم فلا یحتاج الی الدعوۃ ش ووطی الامۃ لیس بموضوع فیحتاج الیہا ہم وان جاءت بعد ذلک بولد یثبت نسبہ بغیر اقرار ش ہذا لفظ القدوری وقال المصنف ہم معناہ ش ای معنی کلام القدوری ہم بعد اعتراف منہ ش ای من المولی ہم بالولد الاول لانہ بدعوی الولد الاول یتعین الولد المقصود منہا فصارت فراشا کالمعقود علیہ بعقد النکاح ش ای کالمنکوحۃ فلما صارت فراشا لم یکن حاجۃ الی الدعوی فی ثبوت النسب ہم الا اذا انتفاہ بقولہ ش ای بتنفی النسب منہ بحجر او النفی من غیر لعان ہم لان فراشہا ش ای فراش ام الولد ہم ضعیف حتی یملک نقلہ ش ای حتی یملک المولی نقل فراشہ ہم بالتزویج بخلاف المنکوحۃ حیث تنتفی الولد بنفیہ الا باللعان تاکد الفراش حتی لا یملک ابطالہ بالتزویج الحاصل ش ثلاثۃ قوی کفراش الزوجۃ یثبت نسب ولدہا من غیر دعوۃ وتنتفی الا باللعان ووسط کفراش ام الولد یثبت نسب ولدہا من غیر دعوۃ وتنتفی من غیر لعان لضعف کفراش الامۃ لا یثبت نسب ولدہا بلا دعوۃ وتنتفی من غیر لعان فاشبہ فراش ام الولد فراش المنکوحۃ من وجہ من حیث ان نسب ولدہا یثبت من غیر دعوۃ فصار فیہ قوۃ وفراش الامۃ من وجہ حیث تنتفی نسب ولدہا بحجر النفی فصار فیہ ضعف فکان وسطا ہم وہذا الذی ذکرناہ حکم ش من مختصر القدوری فی قولہ ولا یثبت نسب ولدہا الا ان یعترف بہ بیان الحکم قضاء اعنی لا یثبت نسب ولد الامۃ من المولی قبل اعترافہ قضاء ہم فاما دیانۃ ش ہی الامر فیما بینہ وبین اللہ تعالیٰ ہم فان کان وطیہا وحصنہا ولم یعزل عنہا یلزمہ ان یعترف بہ ویدعی ش ای الولد ہم لان الظاہر ان الولد منہ وان عزل عنہا ولم یحصنہا ش ای لم یحصنہا من التحصین ان منعہا من الخروج والبروز عن مظان الریبۃ والعزل ابطالہ ولا ینزل موضع المجامعۃ ہم جاز ان ینفیہا لان ہذا الظاہر ش وہو ان الولد منہ عند عدم التحصین وعدم العزل ہم یقابلہ ظاہر نفر ش ای یعارضہ ظاہر نفر العزل

ظاہر آخر

او نفيه كرا لخصمين فيتعارض الظاهران فوقع الشك والاحتمال في كون الولد من المولى فلم يلزمه الدعوة بالشك والاحتمال فجاز نفيهم بانه ش اى لزوم الدعوة في الصورة الاولى وجواز النفي في الصورة الثانية هم روى عن ابي حنيفة وفيه روايتان اخريان عن ابي يوسف ومحمد ش وفي بعض النسخ اخريان وهو الصحيح وقال الاترازي وقال البعض في شرحه والاصح اخران قلت اراد به الكاكي فانه قال هكذا ثم قال الاترازي وذاك ليس بشيء كاخر وان ثم اطال الكلام فيه فلا يحتاج الى ذكره ولان من له يد في موضع هذا اليعرفه ومن لا يد له لا يفهمه وقال الكاكي ايضا قوله عن ابي يوسف ومحمد في بعض النسخ تبكرار عن ابي يوسف رواية واحدة وعن محمد كذلك وتلك الروايات بلفظ الوجوب كذا في المبسوط وقال الاترازي قال البعض الشارحين اى عن ابي يوسف رواية واحدة وعن محمد رواية واحدة وهو فائدة اعادة عن قلت هذا ايضا كلام الكاكي ثم قال الاترازي ولنا نظر في اعادة عن لانك اذا قلت اخذ زيد عن عمرو بالتكرار عن لا يفهم الا رجلين احدا واله رجلين اخرين احدا عن عمرو بل المفهوم ان الرجلين بعضهما حصل عن زيد والبعض الباقي عن عمرو فكذا فيما نحن فيه بعض الروايتين عن ابي يوسف وبعضها عن محمد فيكون عن كل منهما رواية واحدة فلا حاجة الى التكرار عن يوهم ان الروايتين عن ابي يوسف وكرر وايتان اخريان عن محمد وليس كذلك هم وذكرهما في كفاية المنتهى ش فان حنيفة قبل الهداية وهو غريب وذكر الروايتين في المبسوط فقال وعن ابي يوسف اذا وطيها ولم يستبرئها بعد ذلك حتى جاءت بولد فعليه ان يدعيه سواء ارخل عنها بعزل وعن محمد قال لا ينبغي ان يدعي النسب اذا لم يعلم انه منه ولكن ينبغي ان يعتق الولد فعليه ان يستبرئها ويعتقها بعد موته لان استحقاق نسب ليس منه لا يحل شرعا فيحتاط من الجانبين وذلك ان لا يدعي النسب ولكن يعتق الولد بعتقها بعد موته لاحتمال ان يكون منه وذكر في الايضاح تلك الروايتين بلفظ الاستحباب فقال ابو يوسف احب الي ان يدعيه وقال محمد احب الي ان يعتق الولد الى آخره هم فان زوجها المولى من رجل فجاءت بولد فهو حكمه امه ش قال الحاكم في الكافي فالولد بمنزلة الام يعني اذا مات المولى يعتقان من جميع المال هم لان حق الحرية يسري الى الولد ش لان الولد جزء الام فيحدث على وصفهما كالمدبر الا ترى ان ولد المدبرة وولد المكاتبة رقيق والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له ش وفراشها من المولى لا يثبت نسبه منه لان النسب ليس بمتجزء فلا يثبت من المولى بعد ان ثبت من الزوج ويعتق ولدها بدعوة المولى واذا لم يثبت النسب منه لا قرابة بينهم وان كان النكاح فاسدا ش وحاصل ما قالوا ان الاستيلاد ش اى لان النكاح الفاسد ملحق بالصحيح ش اى بالنكاح الصحيح هم في حق الاحكام ش مثل ثبوت النسب ووجوب المهر والعدة ولكن بعد الدخول لان النكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول لكونه واجب الرفع فاذا دخل بها يكون له شبهة الصحيح فيلحق بنى في حق الاحكام وقال الاترازي قال البعض شارحه في شرحه ومن الاحكام ثبوت النسب وعدم جواز البيع والوصية فلا تعلق النكاح

هكذا روى عن ابي حنيفة وفيه روايتان اخريان عن ابي يوسف وعن محمد ذكرناهما في كفاية المنتهى وان وجها غاءت هو فهو في حكم امه لان حق الحرية يسري الى الولد كالمدبر الا يرى ان ولد المدبرة وولد المكاتبة رقيق والنسب يثبت من الزوج لان الفراش وان كان النكاح فاسدا اذا فاس ملحق بالصحيح في حق الاحكام

اصلا لا یصح ولا یفاسد فلا ادری این کان قلت بهذا التسامح وقت الشرح اتفق قلت اراد ما بعض الافاضل فانه قال فی شرحه ومن الاحکام ثبوت النسب الی آخره وبهذا یدل علی ان شرح الاکمل قبل شرح الاترازی لانه ذکر فی الرابع من شرحه انه فرغ منه فی سنة خمس وثلاثین وسبعمائة وکان قدوم الاکمل القاهرة فی سنة ثلاثین وسبعمائة ثم کان قدوم الاترازی بعد ذلک بمدة هم ولو ادعاه المولی ش ای لو ادعاه المولی ولد امه الولد الذی ولد من الزوج بعد ان تزوجها فولدت هم لا یثبت نسبه منه ش ای نسب الولد من المولی هم لانه ثابت النسب من غیره ویعتق الولد بصیرورة امه ام ولد له لاقراره ش ای ضمنا اذ کانت قنة اما اذا کانت ام ولد فامومیة الولد ثابتة قبل الدعوة فان قیل کیف تثبت امومیة الولد مع عدم ثبوت النسب وامیة الولد ههنا مبنیة علی ثبوت النسب بدعوة الولد بخلاف ما تقدم الاقرار بالاستناد فان ذلک مبنی علی دعوة الولد قلنا هجر دوا الاقرار بالاستیلاد وکان لثبوت الاستیلاد وان کان فی ضمن شیء آخر لم یثبت ذلک الشیء هم واذا مات المولی عتقت من جمیع المال لحدیث سعید بن المسیب ان النبی صلی الله علیه وسلم امر بعتق امهات الاولاد ولا یجعلن فی دین ولا یجعلن من الثلث ش هذا حدیث اخرجه الدارقطنی فی سننه عن عبد الرحمن الافریقی عن مسلم بن یسار عن سعید بن المسیب ان عمر رضی الله عنه اعتق امهات الاولاد وقال اعتقهن رسول الله صلی الله علیه وسلم واخرج الدارقطنی ایضا عن یونس بن محمد عن عبد العزیز بن مسلم عن عبد الله بن دینار عن ابن عمر رضی الله تعالی عنهم ان النبی صلی الله علیه وسلم نهی عن بیع امهات الاولاد وقال لا یجعن ولا یورثن ولا یوهبن ولا یورثن یستمتع بها سیدها ما دام حیا فاذا مات فهی حرة هم ولان الحاجة الی ولد الاصلیة ش ای ان الولد من الجوارح الاصلیة لان المرء یحتاج الی اقتدار النسل هم فتقدم علی حق الورثة والدین کالتکفین ش ای التدبیر علی الورثة والدین لانه وصیة لکونه من زوائد التدبیر بخلاف التدبیر ش ای الاستیلاد بخلاف التدبیر ولهذا لا تقدم ولا سعایة علیها المدبر علی الورثة والدین هم لانه وصیة ش لکونه من زوائد التدبیر وصیة هم بما هو من زوائده ولا سعایة علیها ش ای علی ام الولد هم فی دین المولی للغرماء ولا ینافی ش قال الکاکی اشارة الی قوله علیه السلام اعتقها ولدها وقال الاترازی اشارة الی حدیث سعید بن المسیب وهو ان النبی صلی الله علیه وسلم امر بعتق امهات الاولاد ولا یجعن فی دین وفی بعض نسخ الفقه ولا یجعن فی دین هم ولا ینافی ش ای ولان ام الولد هم لیست بمال متقوم ش لانها تحرز احراز الاموال هم حتی لا تضمن بالغصب عند ابی حنیفة ش یعنی اذا غصب رجل ام الولد فمات منه لم یضمنها عند الغاصب لم یضمنها عند ابی حنیفة ش خلافا لهما والمدبر اذا مات عند الغاصب فهو ضامن بقیمته بالاتفاق لان المدبر متقوم بالاجماع وفی تحفتنا الفقهاء ام الولد لا تضمن عند ابی حنیفة بالغصب ولا بالقبض فی البیع الفاسد ولا بالاعتاق بالنکاح تام ولد بین شریکین فاعتقها احدهما لم یضمن المعتق نصیب شریکه ولم یسع الیضا فی شیء وقال ابو یوسف ومحمد یضمن فی ذلک کله هم فلا تعلق بها حق الغرماء کالقصاص ش اذا قال مات مولای

ولو ادعاه المولی لا یثبت نسبه منه لانه ثابت النسب من غیره ویعتق الولد بصیرورة امه ام ولد له لاقراره

مات المولی عتقت من جمیع المال لحدیث سعید بن المسیب ان النبی علیه السلام امر بعتق امهات الاولاد ولا یجعن فی دین ولا یجعن من الثلث ولان الحاجة الی الولد اصلیة فتقدم علی حق الورثة والدین کالتکفین بخلاف التدبیر لانه وصیة بما هو من زوائد الحوائج ولا سعایة علیها فی دین المولی للغرماء لما روینا ولانها لیست بمال متقوم حتی لا تضمن بالغصب عند ابی حنیفة

ليس لارباب الديون ان ياخذوا من عليه القصاص بدينهم وليستوفوا منه ديونهم بمقابلة ما وجب عليه في القصاص من ديونهم لان القصاص ليس بمال متقوم حتى ياخذوا بمقابلته شيئا متقوما وكذا اذا قتل المديون شخصا لا يقدر الغرماء على منع ولي القصاص من استيفاء القصاص وكذا اذا قتل رجل مديونا والمديون قد عفى لا يقدر الغرماء على المديون عن العفو هم بخلاف المدبر لانه مال متقوم ش بالاتباع وقد ذكرناه عن قريب هم واذا اسلمت ام ولد النصراني فعليها ان تسعى في قيمتها وهي بمنزلة المكاتب لا يعتق حتى تؤدي السعاية ش قال الجوهري وسعى المكاتب في عتق رقبته سعاية هم وقال زفر يعتق في الحالين ش اي في قبل السعاية وبعدها وفي بعض النسخ تعتق في الحال وبه قال مالك رح والظاهرية لانه لغير سعاية عندهما وعند زفر بالسعاية وقال الشافعي واحمد في المشهور وبنع الذمي من وطيها والاستمتاع بها وبحال بانهيها ولا يكره من الخلوة بها واجبر على نفقتها فان اسلم حلت له وان مات قبل اسلامه او ابعده عتقت بموته وعن احمد في رواية تستسعى في قيمتها فان اوصت عتقت هم والسعاية دين عليها ش اي على ام الولد المذكور هم وهذا الخلاف ش يعني بيننا وبين زفر هم فيما اذا عرض على المولى الاسلام فابى ش اي امتنع عن الاسلام هم فان اسلم تبقى ش اي ام الولد المذكورة هم على ما لها ش اي لزفر هم وان ازالة الذل عنها بعد ما اسلمت واجب وذلك بالبيع او الاعتاق وقد تعذر البيع ش لان ام الولد لا يجوز بيعها هم فتعين الاعتاق ش لازالة ذلها هم ولنا ان النظر من الجانبين ش اي جانب ام الولد وجانب النصراني هم في جعلها مكاتبة لانه يندفع الذل عنها بصيرورتها حرة يدا والضرر ش اي ويندفع الضرر هم عن الذمي لانعتاقها على الكسب بدلا لشرف الحرية فصيل الذمي الى بدل ملكه اما لو عتقت وهي مفلسة تتوالى ش اي تتكاسل هم في الكسب ش حاصل الكلام انه لا يجوز ان يبطل ملك النصراني مجانا لانه معصوم فوجب عليها السعاية فلا تعتق مالم تؤد قيمتها لانها اذا عتقت فسعت بعد ذلك لما هو مذهب زفر يودي الى تعطيل حق المولى لتوانيها في الكسب حينئذ لحصول الحرية قبل السعاية ثم تعتق نظرا للجانبين لانها اذا سعت تصل الى شرف الحرية وهي حرة يدا حال السعاية ويصيل المولى الى بدل ملكه هم ولانها ام الولد ش جواب عما يقال كيف تسعى ام ولد النصراني والسعاية في القيمة وليس التقوم وام الولد ليست بمتقومة عند ابي حنيفة رح فاجاب بقوله ولانها ام ولدهم يعتقدها الذمي متقومة فيترك وما يعتقده ش اي يترك الذمي مع ما يعتقده ولواو يعني مع لقوله عليه السلام اتركوهم وما يدينون هم ولانها ش اي ولان مالية ام الولد هم لما لم تكن متقومة فهي محترمة وهذا ش اي كونها محترمة هم يكفي لوجوب الضمان ش هذا جواب آخر عن السوال المذكور واعترض عليه بان الامة ام لو كان كافيا لوجوب الضمان لوجب على غاصب ام الولد واجيب بان مبنى الضمان في الغصب على المالية ولا مالية بين بالتها لانتفاء تقومها وبين ما يضمن به من المال المتقوم

ملوك المدبر لانه مال متقوم ما اسلمت ام ولد النصراني تعليلها ان تسعى في قيمتها وهي بمنزلة المكاتب لا يعتق حتى تؤدي السعاية وقال زفر يعتق في الحال والسعاية دين عليها وهذا الخلاف فيما اذا عرض على المولى الاسلام فابى فان اسلم تبقى ... الذل عنها ... ما اسلمت واجب وذلك ... البيع او الاعتاق وقد تعذر البيع فتعين الاعتاق ولنا ان النظر من الجانبين في جعلها مكاتبة لا نه يرتفع الذل عنها لصيرورتها حرة يدا والضرر عن الذمي لانعتاقها على الكسب ... لشرف الحرية فيصل الذمي الى بدل ملكه اما لو اعتقت وهي مفلسة تتوالى في الكسب ... ام الولد يعتقدها الذمي متقومة فيتركها وما يعتقد لانها ان لم يكن متقومة فهي محترمة وهذا يكفي لوجوب الضمان

هم كما في القصاص المشترك ش يعني اذا كان القصاص مشتركا بين جماعة هم اذا عفى احد الاولياء يجب المال للباقين ش وان لم يكن القصاص ملا متقوما لكنه حق محترم فجاز ان يكون موجبا للضمان ملا عتباس نصيب الآخرين عنده بعفو احدهم هم ولو مات مولاها ش اى مولى ام ولد النصراني وهو نصراني هم عتقت بالسعاية لانها ام ولد ش فليس عليها سعاية هم ولو عجزت في حياته لا ترد قنة لانها ولدت في عيدة عيدت مكاتبة لقيام الموجب ش اى الموجب للكتابة وهو اسلام الولد هم ومن استولد امة غيره بنكاح ثم ملكها صارت ام ولد له ش اى شرعا لانها كانت ام ولد حقيقة هم وقال الشافعي لا تصير ام ولد له ش وبه قال مالك رح واحمد في رواية وفي رواية كقولنا وفي شرح الطحاوي فان استولدها وهي في ملك الغير بنكاح ثم اشتراها مع الولد او بغير الولد صارت ام ولد له عندنا خلافا للشافعي وكذلك لو ثبت ولدها بوطي بشبهة ثم ملكها فهي ام ولد له من حين ملكها لا من وقت العلوق عندنا كذا في التحفة وفائدة كونها ام ولد من وقت الملك انه لو ملك ولدها منه عتق عليه لقوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر ولو ملك ولدها من غيره لم يعتق لانه بائن ام ولده لان الاستيلاد ثبت فيها من حين ملكها وعند زفر من ولد بعد ثبوت نسب ولدها منه ثم ملكه فهو ابن ام ولده ولو استولدها بملك يمين ثم استحقت ثم ملكها تصير ام ولده عندنا خلافا للشافعي هم ولد ش اى للشافعي هم فيه قولان ش في قول تصير ام ولده وفي قول لا تصير هم وهو ولد المغرور ش من ظن امرأة معتدا على ملك يمين او نكاح فتلد منه ثم يستحق ولده حرا بالقيمة يوم الخصومة هم لانه ش اى للشافعي هم انها علقت برقيق فلا تكون ام ولد له كما اذا علقت من الزنا ثم ملكها الزاني وهذا ش اشارة الى قوله فلا يكون ام ولد هم لان امومية الولد باعتبار علوق الولد حرا ش بان استولدها في ملكه هم لانه ش اى لان الولد هم جزء الام في تلك الحالة ش اى في حالة العلوق هم والجزء لا ينحاز الكل ش وفي صورة النكاح ليس كذلك لان الام رقيقة الولا فانها في تلك الحالة فلو انعقد الولد حرا كان الجزء منحازا للكل هم ولنا ان السبب ش اى سبب الاستيلاد هم هو الجزئية ش الحاصلة بين الوالد والولد هم على ما ذكرنا من قبل ش اشارة الى قوله في اول الباب لان الجزئية قد حصلت بين الوالد والموطوءة بواسطة الولد هم والجزئية انما ثبتت بينهما ش اى بين الوالد والموطوءة هم بنسبة الولد الى كل منهما كملا وقد ثبت النسب ش بالنكاح هم فيثبت الجزئية بهذا الواسطة ش واذا ثبتت الجزئية ثبت الامومية للولد هم بخلاف الزنا ش جواب عن قول الشافعي كما اذا علقت بالزنا هم لانه لا نسب فيه ش اى في الزنا هم الولد الذي في ش فلا تثبت الجزئية المعتبرة في الباب وهو الجزئية الحكمية من نسبة الولد الى الزاني كيف يعتق عليه اذا ملكه فاجاب بقوله هم وانما يعتق ش اى الولد هم على الزاني اذا ملكه لانه جزؤه حقيقة لغيره واسطة ش بخلاف امومية الولد بالزنا مثل من اشترى اخاه من الزنا على ما اشار اليه بقوله هم نظيره ش اى نظير ام الولد هم من الزنا حيث لا يعتق عليه ش مثل من اشترى اخاه من الزنا لا يعتق عليه هم لانه ش اى لان الاخ هم ينسب اليه بواسطة نسبته الى الولد وهي غير ثابتة

كما في القصاص المشترك اذا عفى احد الاولياء يجب المال للباقين

ولو مات مولاها عتقت بالسعاية لانها ام ولده ولو عجزت في حياته لا ترد قنة لانها ولدت في عيدة عيدت مكاتبة لقيام الموجب ومن استولد امة غيره بنكاح ثم ملكها صارت ام ولد له

ام ولد له وقال الشافعي لا تصير ام ولد له

ولو استولدها بملك يمين ثم استحقت ثم ملكها تصير ام ولد له عندنا

وله فيه قولان وهو ولد المغرور لانها علقت برقيق خلافا لمكاتبه ام ولد كما اذا علقت من الزنا ثم ملكها الزاني

وهذا لان امومية الولد باعتبار علوق الولد حرا لانه جزء كما في تلك الحالة والجزء لا ينحاز الكل

ولنا ان السبب هو الجزئية ثابتة على ما ذكرنا من قبل الجزئية انما ثبتت بينهما بنسبة الولد الى كل واحد منهما كملا وقد ثبت النسب بالنكاح فيثبت الجزئية بهذا الواسطة

كملا وقد ثبت النسب فيثبت الجزئية بهذه الواسطة بخلاف الزنا لانه لا نسب فيه للولد الى الزاني واما يعتق على الزاني اذا ملكه لانه جزؤه حقيقة لغيره واسطة نظيره من الزنا لا يعتق عليه لانه ينسب اليه بجزئية ثابتة الى الولد وهي غير ثابتة

فقط المراد بالوطء الوطء بالملك فانه يتحقق عليه اذ الملك وان كان من آثار الاستيلاد بنسبه منها ثابتة بهم اذ هو وطء جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه منه وصارت ام ولده وعليه قيمتها وليس عليه عقر نصفا ولا قيمة ولده هو قد ذكر انا المسئلة بدلالتها في كتاب النكاح ش اي في آخر الكتاب بكتاب الترقيق واراد بالعقر مهر المثل وفي المحيط العقر قدر ما تستاجر به المرأة لو كان لا يستحق الا بعض قيمة الولد لانه جزء الاصل لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد ش ولان الملك انتقل الى الايجاب قبيل الوطء هم وان وطئ اب الاب مع بقاء الاب لم يثبت النسب لانه لا ولاية للجد حال قيام الاب ولو كان الاب ميتا ثبت من الجد كما يثبت من الاب لظهور ولايته عند فقد الاب ش وكذا اذا كان الاب حيا ولا ولاية له مثل ان يكون عبدا او كافرا او مجنونا فالولاية للجد فيصح دعوته فاذا عادت ولاية الاب بان اسلم او افاق قبل الدعوة لم تقبل دعوة الجد على ذلك ولو كان الاب مرتدا لم تصح دعوة الجد عندهما لان تصرفات المرتد نافذة عندهما وعند ابي حنيفة موقوفة قال اسلم الاب لم تصح دعوة وان مات على الردة او لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه تصح هم وكفر الاب ورقته بمنزلة موته لانه قاطع للولاية ش اي لان كل واحد من الكفر والرق قاطع للولاية هم واذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه احدهما ش سواء ادعى في صحته او مرضه هم ثبت نسبه منه لانه لما ثبت النسب منه في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه ش اي ان النسب هم لا يتجزأ لما ان سببه وهو العلوق لا يتجزأ اذ الولد الواحد لا يتعلق من ماءين وصارت ام ولده لان الاستيلاد لا يتجزأ عندهما وعند ابي حنيفة نصيبه ام ولد ايضا هم ثم تملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للملك ش لاستحالة ان يخلق الولد من ماء الرجلين وثبوت ما لا يتجزأ كثبوت كله ويضمن نصف قيمتها لانه بملك نصيب صاحبه لما استكمل الاستيلاد اي في الجارية المذكورة لعدم التجزي فيضمن نصف القيمة وليعتبر قيمتها يوم وطيها فعلقت وبه صرح الحاكم هم ويضمن نصف عقر ها لانه وطئ جارية مشتركة اذ الملك ثبت لهما ش اي من حيث الحكم للاستيلاد وتبعيقه الملك في نصيب صاحبه ش اذ هو قابل للملك قال الاترازي الضمير المنسوب راجع الى الوطء لا الى الاستيلاد اي بسبب الملك عقيب الوطء وبذلك الملك لا يثبت عقيب الاستيلاد بل يثبت معه من وقت العلوق والعلوق والحدوث فيكون الملك بعد الوطء فيكون الوطء مضافا فالنصيب شريكه ايضا ثم قال الاترازي وظن بعض الشارحين ان الضمير يرجع الى الاستيلاد فقال وبذا على اختيار بعض المشائخ واما الاصح من المذهب فالحكم مع علته بخلافه قلت وان قلت اراد بعض الشارحين صاحب النهاية وقال الاترازي وذلك ليس بشيء لان صاحب النهاية لم يخرج ذلك المذهب بدليل انه يثبت الملك من زمان الاستيلاد عقيب الاستيلاد الاترازي انه قال ولا يغرم قيمة ولده لانا لا نسلم ثبوت مستندا الى وقت العلوق فلم يتبين منه شيء على ملك الشريك فعلم ان ملك الشريك انتقل الى صاحب الدعوة من زمان العلوق وهو زمان الاستيلاد لا لعدة وقال الاكمل يجوز ان يكون مراده بالتعقب الذاتي لا الزماني وحينئذ يكون قادرا على الاصح من المذهب هم بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه

واذا وطئ جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه منه وصارت ام ولده وعليه قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولده هو قد ذكرنا المسئلة بدلالتها في كتاب النكاح ش اي في آخر الكتاب بكتاب الترقيق واراد بالعقر مهر المثل وفي المحيط العقر قدر ما تستاجر به المرأة لو كان لا يستحق الا بعض قيمة الولد لانه جزء الاصل لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد ش ولان الملك انتقل الى الايجاب قبيل الوطء هم وان وطئ اب الاب مع بقاء الاب لم يثبت النسب لانه لا ولاية للجد حال قيام الاب ولو كان الاب ميتا ثبت من الجد كما يثبت من الاب لظهور ولايته عند فقد الاب ش وكذا اذا كان الاب حيا ولا ولاية له مثل ان يكون عبدا او كافرا او مجنونا فالولاية للجد فيصح دعوته فاذا عادت ولاية الاب بان اسلم او افاق قبل الدعوة لم تقبل دعوة الجد على ذلك ولو كان الاب مرتدا لم تصح دعوة الجد عندهما لان تصرفات المرتد نافذة عندهما وعند ابي حنيفة موقوفة قال اسلم الاب لم تصح دعوة وان مات على الردة او لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه تصح هم وكفر الاب ورقته بمنزلة موته لانه قاطع للولاية ش اي لان كل واحد من الكفر والرق قاطع للولاية هم واذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه احدهما ش سواء ادعى في صحته او مرضه هم ثبت نسبه منه لانه لما ثبت النسب منه في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه ش اي ان النسب هم لا يتجزأ لما ان سببه وهو العلوق لا يتجزأ اذ الولد الواحد لا يتعلق من ماءين وصارت ام ولده لان الاستيلاد لا يتجزأ عندهما وعند ابي حنيفة نصيبه ام ولد ايضا هم ثم تملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للملك ش لاستحالة ان يخلق الولد من ماء الرجلين وثبوت ما لا يتجزأ كثبوت كله ويضمن نصف قيمتها لانه بملك نصيب صاحبه لما استكمل الاستيلاد اي في الجارية المذكورة لعدم التجزي فيضمن نصف القيمة وليعتبر قيمتها يوم وطيها فعلقت وبه صرح الحاكم هم ويضمن نصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ الملك ثبت لهما ش اي من حيث الحكم للاستيلاد وتبعيقه الملك في نصيب صاحبه ش اذ هو قابل للملك قال الاترازي الضمير المنسوب راجع الى الوطء لا الى الاستيلاد اي بسبب الملك عقيب الوطء وبذلك الملك لا يثبت عقيب الاستيلاد بل يثبت معه من وقت العلوق والعلوق والحدوث فيكون الملك بعد الوطء فيكون الوطء مضافا فالنصيب شريكه ايضا ثم قال الاترازي وظن بعض الشارحين ان الضمير يرجع الى الاستيلاد فقال وبذا على اختيار بعض المشائخ واما الاصح من المذهب فالحكم مع علته بخلافه قلت وان قلت اراد بعض الشارحين صاحب النهاية وقال الاترازي وذلك ليس بشيء لان صاحب النهاية لم يخرج ذلك المذهب بدليل انه يثبت الملك من زمان الاستيلاد عقيب الاستيلاد الاترازي انه قال ولا يغرم قيمة ولده لانا لا نسلم ثبوت مستندا الى وقت العلوق فلم يتبين منه شيء على ملك الشريك فعلم ان ملك الشريك انتقل الى صاحب الدعوة من زمان العلوق وهو زمان الاستيلاد لا لعدة وقال الاكمل يجوز ان يكون مراده بالتعقب الذاتي لا الزماني وحينئذ يكون قادرا على الاصح من المذهب هم بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه

ش حيث لا يلزمه الغرم لان الملك هناك يثبت شرطا للاستيلاد ش اى لمثبوته م فيتقدم ش اى فيتقدم ملك الاستيلاد اى فان قيل الملك اثبت صورة الاستيلاد فيثبت سابقا على العلوق فى حق الاستيلاد لا فى حق غيره لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدر ما قلنا الاستيلاد عبارة عن صغار والصيا ملك نفسه ش وهذه التفرقة بين الشريك والاجنبى حيث ان ملك الشريك فى النصف قائم وفيه العلوق وذلك يكفى للاستيلاد فيحصل تملك نصيب صاحبه حكما للاستيلاد فيكون الوطئ واقعا فى غير ملكه وذلك يوجب الحد لكنه سقط لشبهة الشركة فيجب العقر واما الاب فلم يكن له ملك فى الجارية وقد استولدها فيحصل ملكها شرطا للاستيلاد فى ملكه حملا لامره على الصحيح فيكون الوطئ فى ملكه والولد على ملكه لا يوجب العقر م ولا يغرم ش اى الشريك للمدعى م قيمة ولدها ش اى ولد الجارية المشتركة م لان النسب يثبت حينئذ الى وقت العلوق فلم تعلق شيئ منه على ملك الشريك ش لانه لما علق العلوق حرا لاصل لان نصفه المعلق على ملكه دافع يمنع ثبوت الرق فيه فهنا ادعياه معا ش لى فان ادعى الشريكان الولد محتجين م يثبت نسبه منهما ش اى من الشريكين بهذا لفظ القدورى وقال المصنف م معناه ش اى معنى قول القدورى م ثبت نسبه منهما اذا حملت على ملكهما ش فان ولدت لستة اشهر منذ اشتريا ما فوالدت ولدا كذا فسره العتابى فى شرح الجامع الصغير تفسير الحمل على ملكهما لانه اذا لم يكن العلوق فى ملكهما بان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الشراء كان دعوة تحرير لا دعوة استيلاد فيعتق الولد ولا يثبت الاستيلاد لان دعوة الاستيلاد اذا لم يكن العلوق فى ملك المدعى وتشد الحرية فيها الى وقت العلوق ودعوة التحرير ان لا يكون العلوق فى الملك المدعى تفتقر الحرية فيها الى وقت الدعوة م وقال الشافعى يرجع الى قول القافة ش بلفظ المبنى للمفعول والقافة بالقاف والفاء المخففة جمع القائف كالحاكة فى جمع الحائك والقائف هو الذى يعرف الآثار ويتبعها ويعرف شبه الرجل فى ولده واخيه من قاف اثره يقوفه بمعلوب يقال يقفوه اى تبعه ثم القافية مشهورة فى بنى مدلج بن مرة بن عبد مناف بن كنانة بن خزيمة وقيل القافية فى اسد وبقول الشافعى قال احمد وقال مالك يعمل به فى الاماء دون الحرائر ويقولنا قال الثورى واسحاق بن راهويه م لان ثبوت النسب من شخصين مع علمنا ان الولد لا يخلق من مائين متعذر فعلمنا بالشبه وقد سر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقول القائف فى اسامة بن زيد ش هذا اخرجه الائمة الستة فى كتبهم عن سفيان بن عيينة عن الزهرى عن عروة عن عائشة رضى الله تعالى عنها قالت دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم مسرورا فقال يا عائشة ألم تري ان مجززا المدلجى دخل على وعندى اسامة بن زيد وزيد عليهما قطيفة وقد غطيا رؤسهما وبدت اقدامهما فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض قال ابو داود وكان اسامة اسود وكان زيد ابيض وسمى محرزا لانه كان اذا اعرا احد حلق لحيته وقيل حرز ما هيته وقال الشافعى لو كان العمل بالشبه باطلا ما سر به رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه عليه السلام لا يسر الا بالحق م ولنا كتاب عمر رضى الله عنه

لان الملك هناك يثبت شرطا للاستيلاد فيتقدم ملك الاستيلاد فان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها

دلها الان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يتعلق شئ منه على ملك الشريك

وان ادعيا معا ثبت نسبه منهما معناه احملت على ملكهما

وقال الشافعى يرجع الى قول القافة لان اثبات النسب من شخصين مع علمنا ان الولد لا يخلق من مائين متعذر فعلمنا بالشبه وقد سر رسول الله عليه السلام بقول القائف فى اسامة

ولنا كتاب عمر

اى شريح فى هذه الحادثة
لبسا فليس عليهما ولو
بايا البينين لهما وهو لهما
يرثها ابن ابنه وهو للباقى منهما
وكان ذلك بمحضر من الصحابة
وعن على رضى الله عنه مثل ذلك
ولانهما استويا فى سبب
الاستحقاق فيستويان
فيه والنسب
وان كان لا يجرى
ولكن يتعلق به
احكام تجرى
فما يقبل التجزية
يثبت فى حقهما على
التجزية وما لا يقبلها
يثبت فى حق كل
واحد منهما كملا
كان ليس معه غيره
الا اذا كان احد الشريكين
ابا الاخر او كان احدهما
مسلما والاخر ذميا
لوجود المرجح فى المسلم
وهو الاسلام وفى حق الاب وهو الولاء

اى شريح بن الحارث الكوفى قاضى الكوفة من كبار التابعين عاش مائة وعشرين سنة واستقضاه عمر رضى الله تعالى عنه على الكوفة ولم يزل بعد ذلك قاضيا خمسا وسبعين سنة ولم يتعطل عليها الا ثلاث مرات كان امتنع فيها من القضاء فى فتنة ابن الزبير رضى الله تعالى عنه وسنات سنة تسع وسبعين ويقال سنة ثمانين هم فائدة الحادثة شش وهى التى كانت فيها دعوى الشريكين مع الولد الذى ولدته الجارية المشتركة بينهما لبسا شش اى الشر بكان من لبس الامر على غلان ملبسا اذا ادخله عليه هم فليس عليهما شش اى النسب بينهما هم ولو بينا البينين لهما هو ابنهما ويرثهما ويرثانه وهو للباقى منهما شش اى الولد للباقى من الشريكين يعنى اذا مات الولد بعد موت احدهما يكون ميراث للاب الحى والباقى لورثة الشريك هم وكان ذلك بمحضر من الصحابة بشش اراد به ارادة فى سر يرة المجمع عليه وقال الاترازى تحل محل الاجماع والحجة شش رواه البيهقى اخرجه عن مبارك ابن فضالة عن الحسن عن عمر وجابر وطيا جارية فى طهر واحد فجاءت بغلام فارتفعا الى عمر رضى الله تعالى عنه فدعى ثلاثة من القافة فاجتمعوا على ان الشبهة بينهما جميعا وكان عمر قائفا يقول وقال قد كاتب الكلبية تيه وا عليها الاسود والاصفر والاعبر فيعود الى كل كلب شبهه ولم اكن ارى فى الناس حتى رأيت هذا فجعله عمر لهما يرثهما ويرثانه وهو الباقى منهما وقال البيهقى هذا منقطع ومبارك بن فضالة ليس بحجة هم وعن على رضى الله تعالى عنه مثل ذلك شش اى مثل لما روى عن عمر رضى الله تعالى عنه واخرجه الطحاوى فى شرح الآثار عن سماك عن مولى لابن مخزوم قال وقع رجلا على جارية فى طهر واحد فعلقت الجارية فلم يدر من اليهما هو فاتيا عليا رضى الله تعالى عنه فقال هو لكما يرثكما ويرثانه وهو الباقى منكما هم ولانهما شش اى الشريكان هم استويا فى سبب الاستحقاق شش اراد السبب لان الاستحقاق يثبت للملك كان ثابتا من قبل فلو لم يكن الدعوة ما كان يستحق بحر والملك انتهى قلت اراه الكاكى فانه قال سبب استحقاق الملك وقال الاكمل استحقاق الملك وقبل الدعوة هم فيستويان فيه شش اى فى الاستحقاق هم والنسب وان كان لا يتجزى شش جواب عن قول الشافعى رح لان ثبات النسب لا تجزوه وتقريره ان النسب وان كان لا يتجزى هم ولكن يتعلق به احكام تتجزى بشش كالنفقة وميراث الولد وولاية التصرف فى ماله هم فما يقبل التجزية يثبت فى حقهما على التجزية بالا يقبلها شش اى التجزية هم يثبت شش وولاية الانكاح هم فى حق كل واحد منهما كملا كان ليس معه غيره شش لعدم قبول التجزية هم الا اذا كان احد الشريكين ابا والآخر شش هذا استثناء من قوله وما لا يقبلها اى ما لا يقبل التجزية كالنسب فى حق كل واحد منهما الا اذا الشريكين اب للآخر فادعيا معا ولد جارية بينهما يكون الاب اولى لوجود المرجح وعلى الاب نصف قيمة الجارية وعلى كل واحد نصف العقر فيتقاصان هم او كان احدهما مسلما والآخر ذميا شش فاوعياه معا فالمسلم اولى هم لوجود المرجح فى حق المسلم وهو الاسلام وفى حق الاب شش اى وجود المرجح فى حق الاب هم وهو ماله

من الحق في نصيب الابن ش بان للاب حقيقة الملك في نصيبه وشبهة الملك في نصيب ابنه واذا اسلم المدعى ثم ولدت الامة فادعاه معا ثبت نسبه منهما استواء سببهما واذا كانت الدعوى من ذمي ومرتد فالولد للمرتد لانه اقرب الى الاسلام وغرم كل واحد لصاحبه نصف العقد في الشامل ثم اعلم ان النسب يثبت من اثنين باتفاق اصحابنا وفيما فرق ذلك اختلفوا فعن ابي من اثنين فقط وقال محمد من ثلاثة لاغير م وسرور النبي صلى الله عليه وسلم ش هذا جواب لاحتجاج الخصم بقوله وقد سر النبي صلى الله عليه وسلم لقول القائف تقرير ان سرور النبي صلى الله عليه وسلم فيما روى ش يجوز على صيغة المعلوم اي فيما روى الشافعي رح ويجوز ان يكون على صيغة المجهول م لان الكفار كانوا يطعنون ش بضم العين من باب نصر يقال طعن عليه في حسبه طعنا وطعانا م في نسب اسامة وكان قول القائف مقطعا لطعنهم فسره ش اي فلاجل ذلك سر النبي صلى الله عليه وسلم م كانت الامة ام ولد لهما ش اي للشريكين م لصحة دعوة كل واحد منهما في نصيبه من الولد فيصير نصيبه منهما ام ولد له تبعا لولده لا على كل واحد منهما نصف العقر قصاصا بما له ش على الآخر بفتح اللام اي بالذي له م ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لانه اقر بميراث كله وهو حجة في حقه ويرثان منه ميراث ابن واحد لاستوائهما في السبب ش وهو الدعوة م كما اذا اقاما البينة ش اي كل واحد على اب مجهول النسب يكون ولد بينهما فكذا هذا م واذا ادعى المولى جارية مكاتبة فجاءت بولد فادعاه فان صدق المكاتب ثبت نسب الولد منه وعن ابي يوسف لا يعتبر تصديقه ش اي تصديق المكاتب يعني يثبت النسب بمجرد دعوى المولى م اعتبارا بالاب يدعي ولد جارية ابنه ش وقد حملت في ملك الابن لا يشترط تصديق بل يثبت النسب بمجرد دعوة الاكذا هنا بل والى لان دعوة المولى اقوى من دعوة الاب لان المولى له حق في مكاتب المكاتب لان مال الكتابة موقوف على مولاه لان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم م ووجه الظاهر وهو الفرق ش بين استيلاد جارية الابن حيث يثبت فيه النسب بغير تصديق وجارية المكاتب حيث يشترط فيها التصديق م ان المولى لا يملك التصرف في اكتساب مكاتبه ش لحجره على نفسه م حتى لا يملكه ش اي لا يتملك كسب المكاتب عند الحاجة م والاب يملك تملكه ش اي تملك مال ابنه لانه لم يحجر على نفسه م فلا يعتبر تصديق الابن وعليه عقرها ش اي وعلى المولى عقر جارية المكاتب م لانه لا يتقدمه الملك ش قال الاكمل لان الملك لا يتقدم الاصلي قال الاترازي الضمير المنصوب راجع الى الوطي الذي دل عليه قوله وطئها م لان ماله من الحق كاف ش اي لان ماله من حق الملك كاف م لصحة الاستيلاد لما نذكره ش اي تذكر الحق الذي للمولى على المكاتب لانه في مال المكاتب قال الاترازي في قول صاحب الهداية نظر لانه قال ماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد اه ما ثبت

من الحق في نصيب الابن ش بسرور النبي عليه السلام فيما روي كان الكفار كانوا يطعنون في نسب اسامة وكان قول القائف مقطعا لطعنهم فسره وكانت الامة ام ولدهما لصحة دعوة كل واحد منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه منهما ام ولد تبعا لولدها وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصا بما له على الآخر ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لانه اقر بميراث كله وهو حجة في حقه ويرثان منه ميراث ابن واحد لاستوائهما في السبب كما اذا اقاما البينة واذا دعى المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه فان صدقه المكاتب ثبت نسب الولد منه وعن ابي يوسف انه لا يعتبر تصديقه اعتبارا بالاب يدعي ولد جارية ابنه ووجه الظاهر هو الفرق ان المولى لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه حتى لا يملكه والاب يملك تملكه فلا معتبر بتصديق الابن وعليه عقرها كما لا يتقدم الملك لان ماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد لما نذكره

للمولى من الحق كافة بصحة الاستيلاد والمفهوم منه ثبوت الاستيلاد بجارية المكاتب والمفروض في الكتب عن اصحابنا ان الاستيلاد لا يثبت وهو نفسه يصرح بهذا ايضا بعد خطين بقوله ولا تصير الجارية ام ولده اى للمولى فاذا لم يصر الجارية ام ولده من ابن يصح الاستيلاد انتهى وقال الاكمل بعد ان نقل كلام الاترازى هذه فقال قيل في كلام المصنف نظر ثم قال والجواب ان دلالة لفظ الاستيلاد على طلب نسب الولد اقوى من دلالته على كونه ام ولد فكان المراد بقوله لصحة الاستيلاد لصحة النسب الولد لدلالته بالعبارة فان المصنف اجل قدرا من ان يقع بين كلامه في سطرين تناقض وفيه تأمل معطوف على قوله لقيامها قال الاتقاني وانما لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه شمس اى الولد لم كسبه فلم يرض برقه شمس فيكون جوابا بالقيمة دفعا للضرر عن المكاتب ثابت النسب اى ولا تصير الجارية ام ولده اى للمولى لانه لا ملك له فيها حقيقة كما في ولد المغرور وقال الاترازى كان ينبغي ان يقول كما في المغرور بلا ذكر العدد على معنى ان الجارية لا تصير ام ولد للمغرور لعدم الملك فيها وهذا هو حق الكلام اما قوله كما في ولد المغرور متعلق بقوله ام فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه شمس وحينئذ لا بد من ذكر الولد وعلى تقديرين ان يكون متعلقا بقوله لا تصير الجارية ام ولده لانه لا ملك له فيها حقيقة شمس تقديم كما في ولد المغرور فان كذبه المكاتب في النسب لم يثبت شمس هذا العطوف على قوله فان صدقه المكاتب هم لما بينا انه لا بد من تصديقه فلو ملكه يوما شمس يعني لو ملك المولى الولد بعد تكذيب المكاتب واعواهم ثبت نسبه منه لقيام الموجب شمس وهو الاقرار بالاستيلاد هم وزوال حق المكاتب اذ هو المانع شمس وقد زال ذلك بانتقال الى المولى فثبت النسب لزوال المانع والله اعلم فروع وفي التكملة ولا يحل للمولى وطئ مكاتبته ولو وطئها فعليه عقر وفي الاسبيجابي لو علقت منه كان بالخيار ان شاء عجزت نفسها فصارت ام ولد وان شاء مضت على الكتابة واخذت عقرها وفي التبيين يلزمه عقرها وان اعلمها تصير ام ولده فان ادت الكتابة عتقت وتعتق بموته سرا ايضا وفي المغني ووطئ المكاتب بغير شبهة حرام عند الجمهور والائمة الاربعة ولو شرط وطيها فاسد باطل ايضا عند الجمهور وقال احمد وابن المسيب لا شئ عليه ذلك عند الشرط ولا حد عليه عند اهل العلم وعن الحسن والزهري يجد ولو وطئ جارية مكاتبه فعليه عقرها وهو قول الشافعي واحمد وقال مالك لا شئ عليه لانها ملكه وفي المحيط يجوز اعتاق ام الولد وكتابتها وتدبيرها وفي غير الاصح تدبيرها وفي جوامع الفقه استولد مدبرة التدبير وتعتق عن جميع المال ولا تسعى في الدين ولو باع خدمة ام الولد منها جاز وعتقت كما لو باع رقبة العبد منه هكذا رواه ابن سماعة عن ابي يوسف بيع الخدمة باطل ولا تعتق بخلاف رقبتها منها حيث تعتق ولو ولدت جارية منه وقال لمولاها اصلها لي والولد ولدي وصدقه المولى في الاصلاب وكذبه في الولد ثبت نسبه وصارت ام ولده ولو صدقه في الولد ثبت نسبه وهو عبد لمولاه والله سبحانه وتعالى اعلم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

وقيمة ولدها لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون جوابا بالقيمة ثابت النسب منه ولا تصير الجارية ام ولده اى للمولى لانه لا ملك له فيها حقيقة كما في ولد المغرور وان كذبه المكاتب في النسب لم يثبت لما بينا انه لا بد من تصديقه فلو ملكه يوما ثبت نسبه منه لقيام الموجب وزوال حق المكاتب اذ هو المانع